

判例研究

ゴルフ場クラブハウス内の貴重品ロッカーに保管した
キャッシュカード等の盗難についてのゴルフ場経営会社の責任

白石智則

（秋田地裁平成一七年四月一四日判決〔平成一六年（ワ）第一五四号損害賠償請求事件〕、
金融商事判例一二二〇号二二頁、判例タイムズ二二一六号二六五頁、判例時報一九三六
号一六七頁）

一 事案の概要
二 判 研
三 究 旨

— 事案の概要

医師であるX(原告)は、Y(株式会社ロイヤルセンチュリーゴルフ倶楽部。被告)が経営する「ロイヤルセンチュリーゴルフ倶楽部」(以下「本件ゴルフ場」という)の会員であり、平成一五年八月二四日、知人三人とゴルフをするために本件ゴルフ場を訪れ、同日午前八時ころ、本件ゴルフ場のクラブハウス内のロッカー室入口付近に設置されたに貴重品ロッカー(以下「本件ロッカー」という)の一〇番のボックス(以下「本件ボックス」という)に、ロックを解除するための四桁の暗証番号を入力したうえで、現金五万五〇〇〇円、A銀行のキャッシュカード一枚(以下「本件キャッシュカード」という)、クレジットカード二枚等が在中した財布を預け入れた。

Xがゴルフをプレーしていた同日午前八時五〇分ころ、訴外S、DおよびWは、あらかじめ本件ロッカーの暗証番号入力用のテンキーの上部に仕掛けておいた無線式の小型カメラからの映像により、本件ボックスの番号と暗証番号を判読して本件ボックスの扉を開け、Xの財布を窃取した。本件ロッカーの暗証番号と本件キャッシュカードの暗証番号が同じであったため、Sらは、同日午前一〇時二八分から三二分にかけて、本件キャッシュカードによりA銀行支店の二機のATMからXの預金合計五六二万一〇〇〇円を引き出した。なお、同時に窃取された二枚のクレジットカードについては暗証番号が異なっていたため、不正にキャッシングされるなどの被害は生じなかった。

そこで、Xは、商法五九四条一項(寄託を受けた場屋の主人の責任)、商法五九三条(寄託を受けた商人の責任)、商法五九四条二項(寄託を受けない場屋の主人の責任)、民法七一七条(土地の工作物の占有者の責任)および民法七〇九条(不法行為責任)に基づき、Yに対し、本件キャッシュカードにより引き出された預金相当額五六二万

一〇〇〇〇円の損害賠償金およびこれに対する遅延損害金の支払いを求めて本訴を提起した。

二 判 旨

本判決（秋田地判平成一七年四月一四日¹）は、次のように述べてXの請求を一部認容し、Yに対し、引き出された預金の六割である三三七万二六〇〇円とこれに対する遅延損害金の支払いを命じている。

1 寄託を受けた場屋の主人の責任について

寄託契約とは、物の保管義務を契約の主たる目的とする契約であり、物の保管とは、受寄者が物を自己の支配内において、その滅失及び毀損を防いで原状を維持することをいう。

顧客が本件ロッカーのボックス内に物を入れることをもって、被告にこれを寄託したといえるか否かを検討するに、
①ある顧客が本件ロッカーを利用しているのか否か、そして何時物を入れて何時出したのかを被告側で当然に把握できる仕組みがないこと、②顧客が設定した暗証番号はもとより、ボックス内の在中物がどのような物かも被告従業員は認識していないこと、③例外的な緊急時を除いて、被告が顧客に無断で解錠して本件ロッカーの在中物を確認することは予定されていないこと等の事情に鑑みれば、被告が本件ロッカーの在中物を自己の支配内においていると認めることはできない。

また、④原告が、直接フロント係員に財布を預かるように要求した形跡がなく、⑤本件ロッカーの上に掲げられていた「フリーボックス使用約款」と題する文書には、「お客様のご希望により貴重品等をフロントでもお預かりします。」と記載されていることを併せ考慮すれば、貴重品を本件ロッカーに保管することを勧める旨の張り紙があつたとしても、被告が、従業員に直接保管させる代わりに本件ロッカーを設置していたと評価することはできないといふべきである。

以上によれば、顧客が暗証番号を設定して本件ロッカーのボックスに物を入れることにより在中物自体の支配が被告に移転したと評価できず、保管場所の貸与に止まると解するのが相当である。

したがって、寄託を前提とする商法五九四条一項に基づく損害賠償請求は理由がない。

2 寄託を受けた商人の責任について

寄託関係の成立が認められないから、商法五九三条に基づく損害賠償請求は理由がない。

3 寄託を受けない場屋の主人の責任について

本件ゴルフ場のクラブハウスが場屋に該当し、被告がその主人であることは当事者間に争いがない。

上記のとおり寄託関係の成立は認められないとしても、被告は、自らが営業する場屋に、「貴重品ロッカー」と銘打つて本件ロッカーを設置したのであるから、本件ロッカー自体の安全を維持確保する義務を負うことは当然である。

本件ロッカーは浴場付近に設置されており、浴場利用者が財布等の貴重品を保管するために本件ロッカーを使用すること、そして、具体的な手口はさておき、浴場の脱衣場やロッカーが窃盗犯の目標になりやすいことは容易に想像され

るところである。

Sらが用いた手口は、模倣性の高いものと考えられ、一般の雑誌等で手口を具体的に紹介することには否定的な立場もあり得ることに照らせば、甲第六号証の雑誌（平成一六年三月号）以前に一般人向けの書籍でSらの手口が具体的に紹介されたと認めるに足りる証拠はないというべきであるが、窃盗犯人の具体的な手口が認識できない限り防衛策を講じられないものではなく、付近に従業員が常駐している、頻繁に人通りがある、監視カメラが設置されている等の事情によっても、窃盗犯人を心理的に萎縮させる効果があると考えられる。

本件ロッカーは、……フロントからは見えない場所に設置されている。また、被告は、①本件ロッカーはトイレおよびロッカー更衣室の入口付近に設置され、ゴルフ場利用者および被告従業員が常に行き来していたこと及び②被告従業員は、ロッカー更衣室および本件ロッカー付近をときどき見回る等して、疑わしい者の侵入等を防止していたことを主張するが、見回りの頻度、担当者等の具体的な立証はない。

また、Sらは、下見をした上で、盗みが可能なゴルフ場を選択していたこと、そして、Sが平成一五年二月一五日付け司法警察員に対する供述調書において、「クラブハウスの入口を入ると、右側にフロント、左側にロッカールームに通じる入り口になっていて、貴重品ロッカーはロッカールーム入口から入ったところの壁に一台だけ置かれていて、そこはフロントからは全く見えない場所だったのです。」と述べていることに鑑みれば、本件ゴルフ場のクラブハウスは、警備の程度が通常とられるべき水準に達していなかったと推認され、これを覆すに足りる的確な証拠はない。

以上を総合すれば、被告には、原告が本件ロッカーに保管していた財布が窃取されたことにつき、商法五九四条二項の「不注意」があると認められる。

4 民法七一条に基づく損害賠償責任について

原告が主張する本件ロッカーの設置場所及びその付近の監視に関する事情は、民法七一条一項の「土地の工作物の設置又は保存の瑕疵」には該当しない。民法七一条が予定している「瑕疵」は当該工作物に内在する危険性を指すと解されるところ、Sらの窃盗による損害は、本件ロッカーないしクラブハウスに内在する危険性が顕在化したものとは評価できないからである。

したがって、民法七一条に基づく損害賠償請求は理由がない。

5 民法七〇九条に基づく損害賠償責任について

本件ロッカーの設置場所の選択及びその付近の監視の程度が、ゴルフ場のクラブハウスの通常業務過程を逸脱したとまでは評価できないから、被告には、Sらの窃盗による被害についての不法行為法上の注意義務違反は認められないといふべきである。

したがって、民法七〇九条に基づく損害賠償請求は理由がない。

6 相当因果関係について

Sらが本件ロッカーから原告の財布を窃取した行為とATM機から現金が引き出されたことの間には、相当因果関係が認められる。被告が主張する原告の落ち度は、因果関係の相当性を否定する事情には該当しない。

7 高価品の明告の欠如について

キャッシュカードが商法五九五条の「高価品」に該当することは当事者間に争いが無い。

そして、①本件ロッカーの上には、「貴重品ロッカー」との文言が掲げられていたこと、②平成一五年八月二四日当時、本件ロッカーに貴重品を預けることを勧める旨の張り紙がなされていたこと、③本件ロッカーのボックスの大きさから、財布が預けられることが多いことは容易に想像されること、④財布には通常、キャッシュカードの類が入っていることに加え、預金金額も本件ゴルフ場の会員として常識的な額の範囲内であったこと等の事情を考慮すれば、被告には高価品の認識があったと認めるのが相当である。

したがって、高価品の明告の欠如の主張は理由がない。

8 約款による免責について

約款の掲示場所及び文字の大きさ等に照らすと、その周知性は乏しいといわざるを得ず、他に、約款の周知性に関する主張立証はない。

したがって、本件ロッカーの上に掲げられている約款は、原告と被告の間の契約内容になっているとは認められず、単なる「告示」(商法五九四条三項)に止まるというべきであるから、約款による免責の主張は理由がない。

9 過失相殺について

窃取された財布に入っていたクレジットカードは、暗証番号違いのため使用できなかったことに照らせば、原告のキャッ

シユカードが使用されてATM機から現金が引き出されたことについては、原告が本件ロッカー使用時の暗証番号を、キヤッシュカードの暗証番号と同一にしていたことが寄与していたことは否定できない。

記憶の便宜のために本件ロッカーの暗証番号をキヤッシュカードの暗証番号と同一にする心理は理解できるが、本件ロッカーの暗証番号は、ゴルフをしている間だけ記憶していればよい番号であるから、自己の所有するカード類の暗証番号と異なる番号を用いてもさしたる不便はないこと、本件ロッカーの暗証番号の設定は、専ら顧客の支配領域内の出来事であり、被告が介入できない性質の行為であること等の事情を考慮すれば、四割の過失相殺を行うのが相当と考えられる。

三 研 究

1 はじめに

近年、ゴルフ場などに設置された暗証番号式ロッカーにおいて、利用者の登録した暗証番号が盗撮され、ロッカー内の現金やキヤッシュカードが盗まれる事件が多発している。ロッカーの暗証番号としてカードの暗証番号と同じ番号が登録されていた場合、盗まれたカードにより不正に預金引き出されて被害はさらに広がることになる。²⁾ 本件は、そのような犯罪の被害者が、ロッカーの設置者であるゴルフ場経営者の損害賠償責任を追及したものである。

この種の事件について公表されている裁判例としては、本判決のほか、東京地判平成一六年五月二四日(①判決)、³⁾

その控訴審判決である東京高判平成一六年一月二二日(②判決)⁴、東京地八王子支判平成一七年五月一九日(③判決)⁵および東京地判平成一七年一〇月二〇日(④判決)⁶が存在する。本判決、①判決および③判決はロッカーを設置した場屋営業者の責任を肯定し、②判決および④判決はその責任を否定しているが、それらの理由付けは様々である。

ゴルフ場の経営会社は、自己の名をもって「客の来集を目的とする場屋における取引」(商法五〇二条七号)、すなわち場屋取引を業とする商人であり(商法四条一項)、「客ノ来集ヲ目的トスル場屋ノ主人」(商法五九四条一項)、すなわち場屋営業者である⁷。商人は、その営業の範囲内において客から寄託を受けた物品については無償であっても善良なる管理者としての注意をもって保管する義務を負っており(商法五九三条)、この義務に反した場合に債務不履行責任を負うことになるが(民法四一五条)、場屋営業者については、さらに、客から寄託を受けた物品の滅失または毀損について、それが不可抗力によつて生じたことを証明しなければ損害賠償の責任を免れないという厳格な責任が定められている(商法五九四条一項)。また、場屋営業者は、寄託を受けていない物品についても、自己またはその使用人の不注意により生じた滅失または毀損について損害賠償責任を負うものとされている(商法五九四条二項)。

①判決は、本判決と同種の事件について、「本件ロッカーの設置場所が被告経営にかかる本件ゴルフクラブのクラブハウス内であること」および「被告において利用者本人の同意がある場合又は緊急の場合には被告の側で本件ロッカーの鍵を解錠できること」から、本件ボックス内の保管物に対するゴルフ場経営会社の占有を肯定し、別のロッカーについては貴重品に関して責任を負わない旨の表示がある以上、『貴重品ロッカー』に保管した貴重品については盗難にあつた場合には責任を負う旨を暗に表示していることになる」と解釈できるから、「その結果として、『貴重品ロッカー』すなわち本件ロッカーに物を保管させた利用客と被告との間には、保管開始の時点で、『少なくとも盗難に関する限りに

おいては『被告の側で善良なる管理者としての注意義務を払う……ことを内容とする契約が成立したと解するのが相当である』としてXとYとの間での商事寄託契約の成立を認め、「被告は、それにもかかわらず、不審者が本件ロッカー付近に盗撮用カメラを設置したことを見逃し、かつ、クラブハウスに進入して本件ロッカーを開扉して本件財布等を盗取したことに気付かなかつたのであるから、商事寄託契約に基づく債務不履行責任を負うことになる」と判示した。ただし、本判決と同じく原告に過失があるとして四割の過失相殺を認めている。

これに対し、②判決は、「寄託とは、受寄者が寄託者のために物の保管をなすことを約し、その物を受け取ることによつて成立する契約であり、物の保管という役務の提供と、保管の事務処理という委任の性質を帯びた契約であるところ、本件では、控訴人と本件ゴルフ場について利用契約を締結した被控訴人が、本件ゴルフ場のクラブハウスのロビーに設置された本件ロッカーを使用したという事実があるだけである。本件ロッカーの設備は、本件ゴルフ場の利用契約の一部として、商人である控訴人から提供されているものとはいえるが、これを使用するかどうかは本件ゴルフ場の利用客の判断に任されており、使用する場合は利用客がこれを行い、使用した場合にも別料金が徴収されるわけではなく、控訴人も、個々の本件ゴルフ場の利用客の本件ロッカーの使用の有無や、使用された場合の各ボックスの内容物は把握していないことが認められる。したがつて、本件ボックスの内容物であつた財布等については、被控訴人が、控訴人に対し、保管を申込み、被控訴人がこれを承諾して控訴人から受け取つたものと認めることはできないから、これらについて寄託契約が成立したものと認められない」として、商事寄託契約に基づく債務不履行責任および寄託を受けた場屋の主人の責任の成立を否定する。また、寄託を受けない場屋の主人の責任については、「不注意」を認めずこれを否定し、結局すべての点についてゴルフ場経営会社に責任はないとして原判決(①判決)を取り消している。④判

決も、同種の事件につき同じく商法五九四条二項の「不注意」がないとしてゴルフ場経営会社の責任を否定する。

他方で、③判決は、スポーツクラブ内に設置されたロッカーからのキャッシュカード等の盗難につき同クラブの経営会社の責任が追及された事件について、「被告は、原告との会員施設利用契約に基づき、被告が設置した……貴重品ボックスの管理者として、原告が貴重品ボックスに預け入れた財布等の貴重品について、盗難の被害等に遭うことのないよう、これを安全に管理すべき業務上の注意義務を負って」いたが、「貴重品ボックスの位置する場所の天井に小型カメラを一切取り付けできないような処置をする」などの具体的な対策を講じていないので、同注意義務の違反があるとして、スポーツクラブ経営会社に債務不履行に基づく損害賠償責任（民法四一五条）を認めている。

本件では、商事寄託契約に基づく債務不履行責任（善管注意義務違反）、商法五九四条一項に基づく寄託を受けた場屋の主人の責任、商法五九四条二項に基づく寄託を受けない場屋の主人の責任、民法七一條に基づく土地工作物の占有者としての責任、および、民法七〇九条に基づく不法行為責任の成否が争われたが、本判決は商法五九四条二項の責任についてのみその成立を認めている。また、相当因果関係の有無、高価品に関する商法五九五条の適用の有無、免責約款の適用の有無についても争われたが、これらについての被告の主張はいずれも斥けられている。

以下では、これらの争点うち、商法五九三条、五九四条および五九五条に関するもののみを検討する。

2 商事寄託契約の成否について

寄託契約とは、当事者の一方が相手方のために保管することを約してある物を受け取るることによって成立する契約である（民法六五七条）。無償で寄託を受けた者は、自己の財産に対するのと同一の注意をもって寄託物を保管する義

務を負うのに対し（民法六五九条）、有償で寄託を受けた者は、特定物の引渡債務者として、その引渡しをするまで善良なる管理者の注意をもって寄託物を保存しなければならない（民法四〇〇条）。そして、寄託を受けた者が商人である場合にはその信用および取引の円滑を重視して責任が厳格化されており、商人がその営業の範囲内において寄託を受けたときは（商事寄託）、無償であっても善良なる管理者の注意をしなければならないとされている（商法五九三条^⑧）。

本条は場屋営業者にも適用される。ただし、場屋営業者が受寄物を滅失または毀損させた場合の責任については商法五九四条一項に特則が設けられているのであるから、この特則が適用されるべきである。商事寄託契約に基づく債務不履行責任のみを検討し、商法五九四条の責任を「検討するまでもない」とした^①判決はこの点で批判される^⑩。

商法五九三条の「寄託」の意味については、商法五九四条一項の「寄託」とあわせて次に検討する。

3 商法五九四条一項の責任の成否について

(1) 総説

場屋営業者は、客より寄託を受けた物品の滅失または毀損につき、不可抗力により生じたことを証明するのではなくば損害賠償の責任を免れない（商法五九四条一項）。

この規定のルーツは、物品の受領という事実のみにより旅店の主人等に結果責任を負わせるローマ法上のレセプツム責任にさかのぼるといえる。レセプツム責任は、旅店の主人等に社会的信用がなく、その不正不義な行為が問題となっていた時代において、旅客の携帯品を保護し、もって取引・交通の活発化を図るために旅客の主人等に課せられた責任である^①。現代においてもこのような理由が妥当するかは疑わしいが、場屋営業において客は所持品の安全を自ら守ること^②

ができないこと、客が場屋営業者の責任を追及する際の立証が困難であることなどを理由に、商法五九四条一項はレセプトツム責任をほぼそのままの形で継受している。ただし、沿革上の理由が現在では妥当しないことや、通常の受寄者の責任(商法五九三条)および倉庫営業者の責任(商法六一七条)とのバランスから立法論上の批判がなされている。¹⁵⁾ 後に後者についていえば、付随的商行為として寄託を行う場屋営業者に結果責任に近い厳格な責任を負わせておきながら、主たる営業行為として寄託を行う倉庫営業者の責任を過失責任とすることには大きな矛盾がある。

(2) 「不可抗力」の意義

場屋営業者の免責の要件である不可抗力の意義については古くから争いがあり、その見解は、主観説(または相對説)、客観説(または絶対説)および折衷説に大別される。¹⁶⁾

主観説は、事業の性質に従い最大の注意をしても避けることのできない出来事が不可抗力であるという見解である。

「最大の注意」の解釈いかんによつては「責に帰すべからざる事由」が不可抗力であることになり、¹⁷⁾ 商法五九四条一項の責任も結局は過失責任ということになる。商法五九四条一項の立法論上の妥当性が批判されるなかで、場屋営業者の免責を広く認めるこの見解は実質的に妥当な結論を導き出すものといえるが、事実上の過失責任を認めるには解理論上無理があるという指摘がなされている。¹⁸⁾

客観説は、特定の事業の外部から発生した出来事で、通常その発生を予期することができないものを不可抗力とする見解で、場屋営業者の責任を最も厳しく考えるものである。¹⁹⁾ この見解によれば、予期することはできたが、予防することができなかった出来事についても場屋営業者は責任を免れないことになる。²⁰⁾

そして、折衷説は、場屋営業者に過度な責任を負わせる客観説を修正して、特定の事業の外部から発生した出来事で、

通常必要と認められる予防手段を尽くしてもその発生を防止することができないものを不可抗力とする見解であり、通説とされる。²¹⁾

(3) 「寄託」の意義

商法五九四条一項の責任は、場屋営業者が客から寄託を受けた物品についての責任であり、この寄託の成否が争われた裁判例は多い。

寄託を認めた例としては、①判決のほか、ゴルフ場のクラブハウスにおいてプレー終了後キャディが置場に戻すために運び去った客のバッグが紛失した事例についての名古屋地判昭和五九年六月二十九日(⑤判決)²²⁾、客が旅館の駐車場に駐車した自動車の鍵を旅館のフロントに預けていたところ豪雨による土砂崩れによって自動車が破損した事例についての東京地判平成八年九月二十七日(⑥判決)²³⁾、客がホテル外の駐車場への移動のためホテルの従業員に鍵を預けておいたところその自動車が盗難された事例についての大阪高判平成一二年九月二十八日(⑦判決)²⁴⁾が存在する。

これに対し、寄託を認めなかった例としては、②判決および④判決のほか、浴場において客が脱衣箱に入れた衣類携帯品が盗難された事例についての大阪地判昭和二五年二月一〇日(⑧判決)²⁵⁾、保養センターの駐車場に客が駐車した自動車に盗難された事例についての高知地判昭和五一年四月一二日(⑨判決)²⁶⁾、ゴルフ場のクラブハウス内の貴重品ボックスの鍵を客が保管していたがその鍵を入浴中に盗まれてボックス内の物品が盗難された事例についての東京高判昭和六二年八月三十一日(⑩判決)²⁷⁾が存在する。²⁸⁾

商法五九三条および商法五九四条一項にいう「寄託」とは、民法六五七条以下の「寄託」と同一であると考えられるが、民法において典型契約の一つとして規定されている寄託契約は、保管を目的としてある物を受け取るることによって

成立する要物契約である(民法六五七条参照^{②)}。そして保管とは、目的物の滅失・毀損を防いでその原状を維持することであり、そのためには受寄者が目的物を自ら所持する、または支配下におくことが必要である^{①)}。そのため、同じく「物を預ける」といわれる契約であっても、預かる側が目的物を所持せず、支配せず、その保管を行わないものは単に場所の賃貸借・使用貸借にあたる^{③)}と解されている。

上述の多くの裁判例においても、場屋営業者による目的物の「占有」(⑤判決)、「所持」(⑩判決)、「支配」(⑥判決および⑨判決)の有無によつて寄託の成否を判断しており、自動車やロッカーの在中物については鍵を場屋営業者側が所持していれば寄託の成立を認め(⑥判決および⑦判決)、客側が所持していれば寄託の成立を否定する(⑨判決および⑩判決)。

暗証番号式のロッカーについても、通常の鍵式のロッカーと同様に考えることができる。利用者の側のみが暗証番号を知っていて、その暗証番号によりいつでもロッカーを開けることができる以上、ロッカーの在中物を支配しているのは利用者の側であり、そこに寄託の成立を認めることはできない。①判決は、「本件ロッカーの設置場所がY経営にかかる本件ゴルフクラブのクラブハウス内であること」および「Yにおいて利用者本人の同意がある場合又は緊急の場合にはYの側で本件ロッカーの鍵を解錠できること」を理由に寄託の成立を認めるが、緊急の場合を除きロッカー内のボックスの扉を自由に開けることができないロッカーそれ自体の占有者がその在中物を支配しているということとはできないだろう。

本判決は、①「ある顧客が本件ロッカーを利用しているのか否か、そして何時物を入れて何時出したのかを被告側で当然に把握できる仕組みがないこと」、②「顧客が設定した暗証番号はもとより、ボックス内の在中物がどのような物

かも被告従業員は認識していないこと」、③「例外的な緊急時を除いて、被告が顧客に無断で解錠して本件ロッカーの在中物を確認することは予定されていないこと」などを理由に、ゴルフ場経営会社が、「本件ロッカーの在中物を自己の支配内においていると認めることはできない」として、寄託の成立を否定している。ゴルフ場経営会社による在中物の認識・確認という要素を重視していることについては多少問題があるが、とにかく場屋営業者が在中物を支配していないことを理由に寄託の成立を否定している点については賛成である。

ところで、民法六五七条以下、商法五九三条および商法五九四条の「寄託」については、これらを同一の意義に解しない見解も存在する。

その第一の見解は、民法六五七条以下の「寄託」と商法五九三条の「寄託」を異なる意義で解すべきであるというものである(商法五九四条の「寄託」は後者と同義に解するものと思われる)。この見解によれば、民法上場所の貸貸借として解されている銀行の貸金庫、コインロッカー、駐車場などについても、「商人が付属的商行為として営業のためのサービスとして受け取り保管する場合には、民法上の商事寄託に該当する」という^④。しかし、民法上の寄託と民法上の寄託について解釈を別にする理由は明らかではない。^⑤

第二の見解は、第一の見解と同じく民法上の寄託契約と民法上の寄託契約とを区別するが、第一の見解とは対照的に商法五九四条一項の適用範囲を限定するものであり、商事寄託契約に強い法的効果が認められることを理由に、「商事寄託契約が成立するためには、受寄者の債務負担の合意を内容とする積極的な申込みと承諾が必要である」という^⑥。ここでいう「債務負担の合意」とは、目的物を保管する債務を負う旨の合意であると思われるが、そのような合意は保管を目的とする寄託契約一般に必要とされるものである。それゆえ、この点について商事寄託契約を民法上の寄託契約と

区別することはできないものと思われる。⁽³⁸⁾

第三の見解は、民法六五七条以下と商法五九三条の「寄託」を同義に解しながら、⁽³⁹⁾ 商法五九四条の「寄託」はこれらと異なる意義に解すべきであるというものである。この見解によれば、商法五九四条の沿革から、同条の「寄託」の成否は、場屋営業者が物品を受領したか否か、すなわち物品の占有を場屋営業者に移転し、場屋営業者の支配下に置いたか否かという点のみをもって判断すれば足りる⁽⁴⁰⁾ という。すなわち、物品の占有移転さえあれば、目的物の滅失・毀損を防いでその原状を維持することを目的としないものも商法五九四条の「寄託」に含めるという趣旨である。連続する二つの条文の同じ語句を別の意味に解するのは不自然であるし、立法論上の批判が強い商法五九四条一項の適用範囲をさらに広げることになる⁽⁴¹⁾のでこの見解には賛成しがたい。

4 商法五九四条二項の責任の成否について

(1) 総説

場屋営業者は、客が場屋の中に携帯したが特に寄託をしなかった物品(携帯品)についても、自己またはその使用人の不注意によって滅失または毀損したときは損害賠償の責任を負う(商法五九四条二項)。この二項の責任のルーツもレセプトム責任にあるとされるが、⁽⁴²⁾ こちらについてはかなり変容しておりその原型をとどめていない。場屋営業者は自らの側に不注意がなければ責任を負うことはなく、その証明も客の側が行う。⁽⁴³⁾ その法的性質については、契約責任でも一般の不法行為責任でもなく、設備利用関係に基づく付随的な法定責任であると解されている。⁽⁴⁴⁾

「携帯」した物品といっても、実際に身に付けて持っている物品に限られるのではなく、客が場屋内に置いた物品

であつてもよいとされる。⁽¹⁵⁾ また、契約成立のときに持ち込んだかその後に持ち込んだかも問われない。⁽¹⁶⁾ 場屋中に設置されたロッカーに客が預け入れた物品も、商法五九四条二項の「場屋中二携帯シタル物品」に該当するものと思われる。

(2) 「不注意」の意義

場屋営業者は、自らの側の「不注意」によつて客の携帯品を滅失または毀損させた場合に責任を負う。商法五九二条は、旅客運送人について、客の携帯品に関する同様の責任を定めているが、同条では「不注意」ではなく「過失」という文言が用いられている。そのため、かつては商法五九四条二項の「不注意」の観念は過失より広く、過失がなくても「不注意」とされる場合が存在するという見解が存在した。⁽¹⁷⁾ しかし現在では、「不注意」は過失と同義であり、⁽¹⁸⁾ 必要な注意義務の程度は善良なる管理者としての注意であると解されている。⁽¹⁹⁾

本判決は、ゴルフ場経営会社が「ロッカー自体の安全を維持確保する義務を負うことは当然」であり、ロッカーがフロントからは見えない場所に設置されているにもかかわらず、「見回りの頻度、担当者等の具体的な立証」がなく、「警備の程度が通常とられるべき水準に達していなかったと推認される」ことなどを理由に、商法五九四条二項の「不注意」があるとして場屋営業者の同条同項の責任を認めている。

これに対し、②判決は、本判決と同じくゴルフ場経営会社には「ロッカーを設置し、管理する者として、条理上、これを安全な状態に保つ義務」があり、本件ロッカーの構造と設置の状況を前提とすれば、「日常的に本件ロッカーが正常に機能することを確認し、本件ロッカーの周辺で不審な行動をする者がいないかどうかに注意する義務があり、さらに、具体的に予想される態様の犯罪行為がある状況下においては、これに対応する適切な防止措置を採る義務」があるという。そして、本件ロッカーをカウンターないしフロントから見通せる位置に設置していたこと、クラブハウスの入

り口で、入場者の人相、風体、挙動等から不審者の出入りをチェックしていたこと、本件ロッカーの扉や施錠等に異常がなく正常に機能しているかどうか毎日点検していたこと、本盗難防止のため暗証番号の盗用に注意するよう警告するシールを本件ロッカーの番号入力装置のカバー部分に貼付していたことを理由に、本件のような犯行を予想することができなかつた状況において、ゴルフ場経営会社は「安全保持のための注意義務」を履行していたという。

これら二つの判決における過失の判断方法には大きな違いはなく、ロッカーの設置場所がフロントから見える位置にあつたか否か、十分な見回りがなされていたか否か、事件が起きた時期などの要素が両者の結論を異なるものにしたと思われる。

5 商法五九五条（高価品の特則）について

(1) 総説

高価品については、客がその種類および価額を申告してこれを場屋営業者に寄託したのでなければ、場屋営業者はその物品の滅失または毀損によつて生じた損害を賠償する責任を負わないものとされている（商法五九五条）。これは、場屋営業においては客が高価品を場屋に持ち込むことが多く、盗難等の事故もこれら高価品について多発することからかわらず、その滅失・毀損について普通品の場合と同一の責任を場屋営業者に負わせると酷な結果となることから定められた規定であり、運送人および運送取扱人の場合（商法五七八条、五六八条）と同趣旨の規定である。高価品について本条の明告・寄託がなければ、場屋営業者は普通品としての責任も負わないものと解されている。

商法五九五条の「高価品」とは、「容積または重量の割に著しく高価な物品」である。本件においてロッカーから窃

取されたキャッシュカードについては、カードそれ自体に価値がないため、これが「高価品」であるか否かが問題となる。⁵⁴この点、カードが盗難されれば、何らかの手段により預金が不正に引き出されることが当然に予想され、両者の間に相当因果関係があることは本判決も認めている。そして、その損害について原告を受けていない場屋営業者に責任を負わせるのが酷であることは、同条に列挙された金銭および有価証券と何ら変わらない。それゆえ、キャッシュカードも同条の「高価品」にあたる⁵⁵と解すべきである。

(2) 高価品であることの認識

高価品であることを場屋営業者が認識していた場合、通説は、原告がなくても場屋営業者は高価品としての損害賠償責任を免れないと解している。⁵⁶本件においても、高価品の原告がなされた事実はないので、⁵⁷ロッカーの在中物が高価品であることを場屋営業者が認識していたか否かが問題となつている。この点、本判決は、①「貴重品ロッカー」との文言が掲げられていたこと、②ロッカーに貴重品を預けることを勧める旨の張り紙がなされていたこと、③ボックスの大きさから財布が預けられることが多いことは容易に想像されること、④財布には通常キャッシュカードの類が入つていることなどの事情を考慮して、場屋営業者には高価品の認識があつたと認めている。

しかし、原告は高価品の種類と価額についてする必要があるのだから(商法五九五条)⁵⁸、ここでいう「認識」も高価品の種類と価額の両方についてしている必要がある。⁵⁹ロッカーの在中物について知らない場屋営業者について、高価品の種類と価額の認識まで擬制するには無理があるし、また仮にその認識を認めたとしても、次に述べるように通説的な見解によれば場屋営業者に責任を負わせるためには高価品の寄託が必要なのであるから、そもそも寄託されていない高価品について場屋営業者に責任を負わせることはできないということになる。それゆえ、この点について本判決に賛

成することはできない。

(3) 商法五九四条二項の責任と高価品の特則

商法五九五条は、高価品について、客がその種類および価額を申告してこれを「寄託」した場合でなければ、「前条ノ主人」はその物品の滅失または毀損によって生じた損害を賠償する責任を負わないものと規定する。この点、「前条」には商法五九四条二項が含まれるのか、すなわち、寄託を受けない物品についての場屋営業者の責任についても高価品の特則が適用されるのか、そして適用されるとすればいかなる要件によるのか、同条の表現が曖昧であるため問題となる。

通説的な見解によれば、「前条」には商法五九四条二項も含まれ、客が場屋中に携帯した「寄託」のない高価品については常に場屋営業者が免責されるといふ。^④

しかし、この見解によれば、高価品の滅失・毀損について場屋営業者に責任を問うためには必ず寄託をすることが必要となるが、場屋営業者の不注意により高価品が滅失・毀損した場合であるのに寄託していなければ場屋営業者が常に免責されるといふのは不合理である。商法五九五条による高価品免責は、商法五九四条一項により場屋営業者が不可抗力によるのでなければ免れることができない厳しい責任を負うことの対価として認められたものと考えれば、場屋営業者の不注意（過失）を客の側が立証しなければならぬ商法五九四条二項の責任について場屋営業者のために高価品免責を認める必要性は乏しい。そして、場屋営業者が高価品について損害賠償責任を負うことになったとしても、物が滅失・毀損した場合にその物の交換価値全額を賠償するのは損害賠償責任の原則であり、不注意で物を滅失・毀損させた場屋営業者についてだけそのような結論が酷であるといふことはできないだろう。商法五九四条二項と状況を同じくす

る旅客運送人の携帯手荷物に対する責任に関する商法五九二条も、運送人についての高価品の特則を定めた商法五七八条を準用していない。^①

また、客が寄託をしていない高価品については明告をしなければ商法五九四条二項の責任は生じないとする見解、すなわち、明告のみで高価品についての責任を場屋営業者に負わせることができるという見解がある。^②しかし、このような解釈は、明らかに明告と寄託の両者を求めている商法五九五条の文言に反しているし、携帯した高価品について明告することを期待している点に問題がある。

それゆえ、商法五九五条は寄託をした高価品についての特則であり、同条は商法五九四条二項の責任には適用されないものと解すべきである。^③客が高価品を携帯していないがら場屋営業者にその明告・寄託をしなかったという点に落ち度があるとしても、この点については過失相殺において評価すれば足りる。

本判決は、認識を擬制し、寄託を無視することによって商法五九五条の適用を回避しているが、そのような無理な解釈をする必要はなく、端的に寄託をしていない高価品について商法五九五条の適用を否定すればよかつたものと思われる。

6 おわりに

本判決は、貴重品ロッカーに入れられたキャッシュカード等について、場屋営業者がこれを支配していないことを理由に、寄託の成立を否定して商法五九三条および五九四条一項に基づく責任の成立を否定するとともに、通常とられるべき水準の警備が行われていなかったことが「不注意」にあたるとして、寄託を受けていない場屋営業者に関する商法

五九四条二項の責任の成立を認めている。これらの点については基本的に本判決の論旨に賛成である。実際上も、同種の事件については商法五九四条二項の「不注意」の問題として処理したほうが、事案に即した合理的な解決を導くことができるものと思われる。⁶⁴⁾

しかし、本判決は、高価品の特則に関する商法五九五条に関し、客が場屋中に携帯した高価品についても同条が問題となることを前提に明告に代わる高価品の認識を擬制しており、場屋営業者の免責を否定する結論についてはともかくとして、この理論構成には反対である。

本判決後の平成一七年八月一〇日、「偽造カード等および盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護等に関する法律」(以下「預金者保護法」という)が公布され、同法は平成一八年二月一〇日から施行されている。これにより、盗難カード等を用いて行われた不正な払戻しによる預金者の損害については、一定の要件を満たす限り金融機関がこれを補てんしなければならず(預金者保護法五条一項ないし三項)、この限りにおいてこの種の事件における被害者の保護がはかられることになる。しかし、預金者に過失があればその補てん額は四分の三に減らさされる可能性があり(預金者保護法五条二項但書)、また、補てんを行った金融機関はその補てんを行った金額の限度において預金者が第三者に対して有する損害賠償請求権を取得することになるから(預金者保護法六条三項、一項二号)、今後も本件のような犯罪が行われた場合において場屋営業者の責任が追及されることが予想される。

- (1) 本判決の評釈に、浅野響「判批」金判一二二七号二頁(二〇〇五年)、笹本幸祐「判批」法七六二二号二八頁(二〇〇五年)、菊地雄介「判批」受新六五六号一八頁(二〇〇五年)、渡邊博己「判批」京都学園法学五〇号七一頁(二〇〇六年)がある。
- (2) 東京高判平成一六年一月二二日(金判一二一〇号九頁、金法一七三六号六七頁)によれば、「暗証番号式ロッカーについては、暗証番号を入力する際に隣から覗き見されて内容を盗取される被害は以前からあった。本件盗難と同様にビデオカメラを使った手口による被害は、本件盗難の約一年前の平成一四年春ころから山梨県、千葉県、埼玉県等で発生していたものであり、本件盗難後の平成一五年五月三日の読売新聞により報道された(これ以前に同種被害について新聞報道があったことを認めるに足りる証拠はない)」という。
- (3) 金判一二〇四号五六頁、金法一七二四号五八頁。①判決の評釈に、野口恵三「判批」NB L八〇一五頁(二〇〇五年)、谷本誠司「判批」銀法六四三三五五頁(二〇〇五年)、来住野究「判批」シュリ一二九一〇二頁(二〇〇五年)、渡邊・前掲注(1)七一頁がある。
- (4) 前掲注(2)。②判決の評釈に、浅野響「判批」金判一二二四号二頁(二〇〇五年)、谷本誠司「判批」銀法六五八号一〇頁(二〇〇六年)、吉田直「判批」金判一二三三三号五九頁(二〇〇六年)、田邊光政「判批」リマークス三三三三号七六頁(二〇〇六年)、中元啓司「判批」北海学園大学法学研究四一卷四号二〇七頁(二〇〇六年)、渡邊・前掲注(1)七一頁がある。
- (5) 金判一二二〇号一〇頁、判時一九二二号一〇三頁。③判決の評釈に、渡邊・前掲注(1)七一頁がある。
- (6) 金法一七六〇号六頁。
- (7) 「場屋」とは、公衆の来集に適する物的・人的設備のことであり(西原寛一『商行為法』四一〇頁(有斐閣、第三版、一九七三年)、石井照久『鴻常夫『商行為法(商法V)』五四頁(勁草書房、一九七八年)、平出慶道『商行為法』六一四頁(青林書院、第二版、一九八九一年)、ゴルフ場について、「少なくともゴルフ場側がその営業の一環として浴室、食堂等……の設備を設け、客に有償で利用させている構造物としてのクラブハウス及びこれに近接する一帯」は「場屋」であるとす裁判例が存在する(名古屋地判昭和五九年六月二十九日[判夕五三二一七頁、金判七〇六号二六頁])。場屋取引については、これを客に設備を利用させる行為に限定する見解(西原・前掲八一頁、石井II鴻・前掲五四頁、大判昭和二年一月二六日(民集一六卷一六八頁))と、そのような行為に限定しない見解(大隅健一郎『商行為法』一六七頁(青林書院新社、一九六七年)、神崎克郎『商行為法I』二〇頁(有斐閣、一九七三年)、今井薫ほか『現代商法I総則・商行為法』四三七頁(岩崎憲次)(三省堂、改訂版、一九九六年)が対立しているが、ゴルフ場の利用契約はゴルフ場内のコース、クラブハウス等の設備を利用する契約であるから、いずれの見解にせよこれを場屋取引とみることに問題はなからう。
- (8) 西原・前掲注(7)一六二頁、平出・前掲注(7)一七二頁。

- (9) 「商人カ其營業ノ範圍内ニ於テ寄託ヲ受ケタルトキ」(商法五九三条)とは、營業的商行為(商法五〇二条一〇号)として寄託を受ける場合、ただけではなく、附屬的商行為(商法五〇三条)として寄託を受ける場合も含まれる(西原・前掲注(7)一六二頁、平出・前掲注(7)一七三頁)。前者の場合には有償の場合が通常であるから、商法五九三条は特に後者の場合において意味を持つ規定であろう。なお、商人がその營業の範圍内において他人のためにする行為は原則有償であるから(商法五二二条)、商法五九三条は明示または黙示に無償の特約がある場合に適用されることになる(西原・前掲注(7)一六二頁、平出・前掲注(7)一七三頁)。
- (10) 来住野・前掲注(3)一〇三頁。
- (11) レセプトム責任は、当初は完全な結果責任であったが、後に不可抗力や客の過失の立証による免責も認めるものに変容している。商法五九四条一項の責任の沿革については、加藤正治「羅馬ノ『レセプトム』責任ノ法理ト後世ヘノ影響」『海法研究第二卷』二六六頁以下(有斐閣、訂正再版、一九三三年)、鳥賀陽然良「場屋主人の責任の沿革と其基本」『商法研究第一卷』一八〇頁以下(有斐閣、一九三六年)、須永醇「ホテル・旅館宿泊契約の側面―旅客の携帯品の安全に対するホテル・旅館経営者の法的責任―遠藤浩ほか監『現代契約法大系第七卷』一三五頁以下(有斐閣、一九八四年)、廣瀬久和「レセプトム(receiptum)責任の現代的展開を求めて」(一)〜(四)『上智法学二二卷一七五頁以下(一九七八年)、二・三三三頁以下(一九七九年)、二三卷三三三頁以下(一九八〇年)、二六卷一八三頁以下(一九八三年)を参照。
- (12) 近年、貴重品ロッカーから盗まれたキャッシュカードがスキミングされた事件において、ゴルフ場の支配人が共犯者として逮捕された例も報道されており(毎日新聞二〇〇五年一月二〇日付)、そのような理由が今日では妥当しないと言いつけることにはためらいを感じる。「公衆のレジャー活用の盛大な最近の社会事情の下で、場屋の利用は一般化し増大しているから、客を保護し、場屋の信用を維持するため、受寄物に対する場屋営業者の責任を加重する必要性はむしろ高まっている」という指摘もある(今井ほか・前掲注(7)四四一頁以下)。
- (13) 西原・前掲注(7)四二二頁。
- (14) 鳥賀陽・前掲注(11)一八四頁。
- (15) 伊沢孝平「不可抗力の意義」民商三卷四号六六三頁(一九三六年)、黒沼悦郎「商法五九四条の『不可抗力』の意義」北沢正啓編『商法の争点』二五四頁(有斐閣、第二版、一九八三年)。なお、小町谷博士は、同じ理由から、解釈論上、「不可抗力」の範囲を広げ、結果的に商法五九四条一項の責任を過失責任とする(小町谷操三『商行為法論』四二二頁(有斐閣、一九四三年))。
- (16) 不可抗力に関する学説と判例については、特に黒沼・前掲注(15)二五四頁以下を参照。
- (17) 小町谷・前掲注(15)四二二頁。
- (18) 黒沼・前掲注(15)二五五頁。

- (19) 田中誠二博士は、危険な企業における無過失責任主義が次第に認められてきたこと、企業の維持のためには責任保険を付ける道があること、客観説が諸外国において優勢であること、および、消費者・利用者の保護に重きをおく近時の商法の理念に合致することから、客観説を正当とする(田中誠二『新版商行為法』二六九頁以下(千倉書房、再全訂版、一九七〇年))。
- (20) 客観説に対しては、「その発生が予期されても、経済的・技術的にどうしようもないものもある」(鈴木竹雄『新版商行為法・保険法・海商法』六四頁(弘文堂、全訂第二版、一九九三年))、あるいは、「単なる物理的基準で臨んでは、企業の経済性を全く無視する不当な結果となる」(西原・前掲注(7)四二二頁)といった批判がある。
- (21) 西原・前掲注(7)四一四頁、石井・鴻・前掲注(7)一九一頁、平出・前掲注(7)六一六頁、鈴木・前掲注(20)六四頁。
- (22) 前掲注(7)。⑤判決は次のように述べて寄託の成立を認め、商法五九四条一項に基づいてゴルフ場経営会社に損害賠償金の支払いを命じている。「寄託が成立するためには、原、被告間において被告が物……を保管するという合意の下にこれを受け取るという行為がなければならぬ。……プレー終了後、クラブハウス近辺でキャディはゴルフクラブを確認した後、客から格別の指示を待たずにバッグを置場に戻すためにそのまま運び去る。……客がここでキャディがバッグを運び去るのを放任するのは黙示のうちに、バッグをバッグ置場に置いて客が退場できるようになるまでの間ゴルフ場側において一旦これを保管するように求め、キャディも黙示のうちにこれを承諾して一旦バッグを預り、クラブハウス内に運び込むことになるであろう。従って、ここで新たな寄託行為があるとすべきか、従前の寄託関係が続いているとすべきかはともかく、ここで客はその後暫くバッグの占有を離れることを予定してキャディにその保管を託するのであるから、この状態は寄託であると考えられる。」なお、⑤判決の評釈に、久留島隆「判批」今中利昭編『ゴルフ法判例七二』四八頁(経済法令研究会、二〇〇一年)がある。
- (23) 判時一六〇一号一四九頁。⑥判決は次のように述べて寄託の成立を認めるとともに、自動車の損傷が不可抗力であるとする旅館経営会社の主張を斥け、商法五九四条一項に基づいて同社に損害賠償金の支払いを命じている。「旅館経営者が宿泊客に対してその敷地内に自動車を提供すること自体は、宿泊客に対するサービスの側面があることは否定し得ないとしても、その鍵を預かることによつて、単に駐車場を提供するという以上に、旅館経営者が駐車車両を整理のため適宜移動させることのできる側面があると考えられる。……このような事実によれば、原告Aは、被告との間で宿泊契約を締結した際、原告会社の代表者として、被告に対し、本件車両を保管することを依頼し、一方、被告は、その鍵を受け取ることによつて本件車両を支配下に置いてこれを保管したのであるから、原告会社は被告に対して本件車両を寄託したといふべきである。」なお、⑥判決の評釈に、山之内紀行「判批」判タ九七八号一二二頁(一九九八年)、来住野究「判批」法学研究七六巻二号一二三頁(二〇〇三年)がある。
- (24) 判時一七四六号一三九頁。⑦判決は次のように述べて寄託の成立を認め、商法五九四条一項に基づいてホテル経営会社に損害賠償金の支

払いを命じている。「控訴人Aは、……被控訴人において本件自動車を手ホテルの敷地内で移動させることを了承し、その鍵を従業員に交付することに、被控訴人に対してその保管を委託し、被控訴人はこれを承諾したのであるから、被控訴人は、ホテルの営業の範囲内において、無償で同控訴人から本件自動車の寄託を受けたといふべき……」⑦判決の評釈に、甘利公人「判批」損害保険研究六四巻三号一六九頁(二〇〇二年)がある。なお、原審判決である大阪地判平成二年一月一日(判時一七四六号一四一頁)は、次のように述べて寄託の成立を否定している。「被告が車の鍵を預かるのは例外的に駐車スペース外の駐車車両に限り、またその鍵の使用目的も駐車場への移動等に限定している。これは客が自車を移動させる行為を、ユニオンホテル側で代行しているにすぎず、右行為をもって寄託契約が成立したと認めることはできない。」

(25) 下民集一卷二号一七二頁。⑧判決は、寄託されていない客の衣類等の盗難につき、銭湯の経営者に不注意があるとして商法五九四条二項に基づく同人の損害賠償責任を認めている。⑨判決の評釈に、菅原菊志「判批」法学一六巻四号九六頁(一九五二年)がある。

(26) 判時八三一号九六頁。⑩判決は次のように述べて寄託の成立を否定し、商法五九四条一項に基づき損害賠償金の支払いを求める原告の請求を棄却している。「寄託とは、受寄者が寄託者のために物を保管することを約してこれを受取ることによつて成立する契約であるといわれているとおり、寄託契約の重点は、物の保管という点にあり、しかも、ここにいる物の保管とは、受寄者が物を自己の支配内において、その滅失毀損を防いで原状維持の方途を講ずることであると解される。……原告会社のAは、本件自動車を運転して、センターに到り、同所の前庭の白線をもって示された位置に駐車させ、自動車に錠をし、その鍵は自分で保管して「いることなどから、」これらを総合すると、本件自動車……について被告がこれを保管した状態になったこと、別言すれば、本件自動車に対する支配が原告……から被告に移つたと解することは到底困難である。」⑨判決については、宇野稔「場屋における駐車事故と商法五九四条の責任」大分大学経済論集三二巻五号二二二頁(一九七九年)を参照。

(27) 判時一二五三号六〇頁。⑩判決は次のように述べて寄託の成立を否定し、商法五九四条一項に基づく寄託契約の債務不履行を理由として損害賠償金の支払いを求める第一審原告らの請求を棄却している。「第一審原告らが第一審被告の従業員に対し本件財物の預け入れの申し込みをしたのに対し、貴重品ボックスの使用を勧めたことは、間接的に一応は右申込みを拒絶したものといふべきであり、また、本件ボックスを使用したことについても、その鍵は使用者である第一審原告Aにおいて終始保管しており、第一審原告らは第一審被告の意思とは無関係に自由に保管物の出し入れをすることができるのであつて、このことからみれば、寄託契約成立の要件である寄託物の、第一審原告らから第一審被告への所持の移転は、生じていなかったといわざるを得ない。……そうすると、本件ボックスの使用は、単に保管場所の無償貸与契約が成立したというにすぎず、……本件財物についての寄託契約が成立したといふことはできない。」⑩判決の評釈に、上原卓也「判批」今中・前掲注(22)五〇頁がある。

- (28) そのほか、商法五九四条一項に関して争われたものではないが、同じく寄託の成立を認めなかった例として、東京地判昭和五九年七月三十一日(判時一一五〇号二〇一頁)、東京地判平成一〇年一〇月二〇日(判時一七〇八号一三六頁)、東京地判平成一三年一〇月九日(判時一七九六号九七頁)およびその控訴審判決である東京高判平成一四年五月二十九日(判時一七九六号九五頁)が存在する。これらの判決は、鍵をかけたままの車をガソリンスタンドに預けた行為について、主として目的物を保管する債務を負う旨の合意がないことを理由に寄託契約の成立を否定している。東京高判平成一四年五月二十九日の評釈に、笹本幸祐「判批」法セミ五八四号一一九頁(二〇〇三年)、塩崎勤「判批」民情一九六号九七頁(二〇〇三年)、後藤元「判批」ジュリ二八二号一六〇頁(二〇〇四年)、田中慎一「判批」西南学院大学法学論集三八巻二頁(二〇〇五年)、来住野究「判批」法学研究七八巻一〇号八七頁(二〇〇五年)、洲崎博史「判批」商事一七八八号一三七頁(二〇〇七年)がある。
- (29) 諾成的な寄託契約も認められるものと解されている(我妻栄『債権各論中巻二』七〇五頁以下(岩波書店、一九六二年)、幾代通Ⅱ広中俊雄編『新版注釈民法(6)』三一九頁(明石三郎)(有斐閣、一九八九年)。有償の場合に限りこれを認める見解として、広中俊雄『債権各論講義』二九七頁(有斐閣、第六版、一九九四年)。
- (30) 我妻・前掲注(29)七〇二頁、星野英一『民法概論Ⅳ』二九六頁(良書普及会、合本新訂、一九八六年)、幾代Ⅱ広中・前掲注(29)三〇七頁、山本敬三『民法講義Ⅳ-1』七三九頁(有斐閣、二〇〇五年)。
- (31) 幾代Ⅱ広中・前掲注(29)三〇七頁、山本・前掲注(30)七三九頁。
- (32) 我妻・前掲注(29)七〇二頁、星野・前掲注(30)二九六頁、幾代Ⅱ広中・前掲注(29)三〇九頁、山本・前掲注(30)七三九頁、内田貴『民法Ⅱ』二八四頁(東京大学出版会、第二版、二〇〇七年)。ただし、ドイツにおいては、貸金庫契約について、貸金庫の看守義務と天災の際の所蔵物救助義務のあることを理由にこれを寄託契約と解する説があるという(幾代Ⅱ広中・前掲注(29)三〇九頁)。
- (33) ロッカーの在中物について、それを知っているということとそれを支配していることは無関係である。ロッカーの設置・管理者が在中物について不知であっても、その支配・占有を認めることができる場合も十分に考えられる。不知であっても対象物を特定できる以上、契約の有効性という点においても問題はない。田邊・前掲注(4)七九頁を参照。
- (34) 吉田・前掲注(4)六一頁。
- (35) この見解によれば、「駅などで見かける単に保管場所を提供するにすぎないコインロッカーと本件のように商人が営業の範囲内で設置する貴重品ロッカーとは法的性格を異にする」と解すべきである(吉田・前掲注(4)六一頁)という。そして、「貴重品ロッカーも金融機関の貸金庫設備と同様に、一定の物品(貴重品等)を安全に保管するという目的のもと、事業者が設備を維持している」のであり、利用者がその設備に物品を格納することによって事業者の占有が認められ、そして、そこに包括的な受寄者としての債務負担の意思の存在が推定され、

寄託が成立すると解することができるのではなからうか(渡邊・前掲注(1) 八八頁以下)としてこの見解を支持する意見もある。しかし、ロッカーを設置した場屋営業者が一定の義務を負うことと、ロッカーの在中物を誰が占有しているのかという問題は関係がないし(商法五四条二項参照)、場屋営業者がロッカー全体を占有しているとしても、その在中物を自由に取り出せない以上、場屋営業者が在中物を事実的に支配している、すなわち占有しているということではできないだろう(②判決を参照)。「民事寄託」と「商事寄託」の概念自体がそもそも異なる、あるいは異なるものとして用いられるべきであろうか。そうではなく、概念自体は同一としても、商人が一方の契約当事者であるときは、事実関係からして結果として寄託関係の成立が認定されやすいともいえると思われる。(藤原俊雄「場屋営業主の責任」民権二四〇号一四頁(二〇〇六年))という指摘が参考になる。

(36) 浅野・前掲注(4) 四頁、浅野・前掲注(1) 三頁以下。

(37) 東京高判平成一四年五月二九日(前掲注(28))は、「寄託は、他人のために物の保管をなすことを目的とする契約であって、その成立のためには、目的物の移転のほかに、目的物を保管する債務を負う旨の合意をすることが必要である。すなわち、自己の支配領域内へ他人が物を置くことを許容したのみでは寄託をうけたことにはならず、積極的に債務負担の合意を必要とするものである」という原審判決の理由を認めている。

(38) この見解は、②判決を、「ロッカー内の保管物に対するYの占有の有無については正面から判断せず、寄託契約の申込みと承諾という観点から、寄託契約の成立を否定した」(浅野・前掲注(4) 四頁)と解してこれを支持するものである。しかし、②判決は、「本件ボックスの内容物であった財布等について、被控訴人が、控訴人に対し、保管を申込み、被控訴人がこれを承諾して控訴人から受け取ったものと認めることはできない」として、単に「保管」の申込みと承諾がなかったと述べているだけである。②判決は、ロッカーの利用方法等から判断して「保管」を目的とする契約は成立していないと結論付けたのであるから、場屋営業者による在中物の支配により寄託の成否を判断する本判決や他の裁判例と同様の考え方を採用したのもと思われる。

(39) 商法五九三条は民法六五九条の特則であるから、そこでいう寄託は民法六五七条に規定する寄託と同義である(来住野・前掲注(23) 二二九頁)。

(40) 来住野・前掲注(23) 一二七頁以下。また、「場屋主人の責任は、寄託をうけない物品にまでも及ぶ特殊な責任であって、法が特に定めただものであるから、本来の寄託の性質だけでこれを律することのできないものといえよう」(幾代Ⅱ広中・前掲注(29) 三一頁)という指摘もある。

(41) この点については、「場屋営業者に厳格な責任を負担させる以上は、その要件である寄託も厳格に解すべきであり、当該物品の維持管理に適した支配が場屋営業者に実質的に移転していることが必要である」(梅津昭彦「客の持込品についての場屋営業者の責任」東北学院大

- 学論集(法律学)六〇号三〇頁(二〇〇二年)という指摘がある。
- (42) 鳥賀陽・前掲注(11)一八〇頁以下を参照。
- (43) 西原・前掲注(7)四一三頁、平出・前掲注(7)六一八頁。
- (44) 竹田省『商行為法』二二〇頁(弘文堂、第一四版、一九四一年)、大隅・前掲注(7)一六八頁、西原・前掲注(7)四一三頁、石井Ⅱ鴻・前掲注(7)一九二頁、平出・前掲注(7)六一八頁。これに対し、工作物の設置に伴う不法行為責任(民法七一条)に類似する特殊な不法行為責任であるとする見解もある(田中・前掲注(19)二七〇頁)。
- (45) 西原・前掲注(7)四一三頁、平出・前掲注(7)六一八頁。
- (46) 西原・前掲注(7)四一三頁、平出・前掲注(7)六一八頁。
- (47) 鳥賀陽・前掲注(11)一八六頁。
- (48) 西原・前掲注(7)四一三頁、石井Ⅱ鴻・前掲注(7)一九二頁、平出・前掲注(7)六一八頁、今井ほか・前掲注(7)四四五頁。
- (49) 石井Ⅱ鴻・前掲注(7)一九二頁、平出・前掲注(7)六一八頁、今井ほか・前掲注(7)四四五頁。
- (50) 今井ほか・前掲注(7)四四六頁。また、明告があれば、場屋営業者はそれ相応の注意をして滅失・毀損を防止したであろうことも、高価品の特則が認められた理由であると考えられる(商法五七八条について、西原・前掲注(7)三〇三頁、平出・前掲注(7)四八一頁)。
- (51) 西原・前掲注(7)四一三頁、平出・前掲注(7)六一九頁。
- (52) 普通品としての責任を負わせるとしても、具体的にその損害額を算定することができないからである(商法五七八条について、西原・前掲注(7)三〇三頁、平出・前掲注(7)四八二頁)。
- (53) 商法五七八条の高価品について、最判昭和四五年四月二日(判時五九三号八七頁)。
- (54) ただし、本件においては、キャッシュカードが高価品であるか否かという点は争われていない。
- (55) 「ある程度の預金残高があるものを持ち歩き、必要に応じて引き出すためにカードを所持することを前提にすると、そのようなカードは高価品であることができる」(中元・前掲注(4)二二二頁)という見解も私見と同趣旨であると思われる。
- (56) 平出・前掲注(7)六一九頁以下。これに対し、商法五七八条について、認識がある場合も免責を認める見解として、小町谷・前掲注(15)三七五頁、西原・前掲注(7)三〇四頁。
- (57) 本件のように金庫やロッカーに高価品を入れるケースでは、明告することは事実上ありえない。この点について、「高価品について明告していいのであるから責任を負わない」ということであれば、室内に金庫やロッカー等を設置しておきながら、高価品の滅失・毀損による損害が生じた場合に、場屋営業主が全く責任を負わないとするのも問題である(平野充好「客の携行品についての場屋営業者の責任」松

山大学論集一七卷一号二五頁(二〇〇五年)という指摘がある。

(58) 種類についての明告は、高価品に当たるかどうかを識別できる程度であればよく(商法五七八条について、森本滋編著『商行為法講義』一五四頁(齊藤真紀)(成文堂、第二版、二〇〇六年)、価額についての明告は、少なくとも高価品の種類が告知されていて、それによって価額の推認が可能であればよいとされる(今井ほか・前掲注(7)四四七頁。商法五七八条について、平出・前掲注(7)四八三頁)。なお、場屋営業者に関する高価品の特則についての明告は、運送人に関する高価品の特則についての明告より柔軟に解する余地があるという指摘があり(増田史子「判批」商事一七四四号一二頁(二〇〇五年))、さらには、「場屋営業者が、貴重品袋方式とか、貸金庫方式のように定型化した高価品の保管方法をとっている場合には、客は寄託品が高価品であることさえ明告すれば、受寄者は予定している高価品の危険防止措置をとらうるのだから、種類と価額の明告がなくとも、賠償責任を免れることはできないと解すべきである」(津野利弘「商法第五九四条の拘束力」国際商科大学論叢一四号五七頁(一九七六年))という見解も存在する。

(59) 東京地判昭和四七年二月二六日(判時七〇三号八五頁)は、ホテルに貴重品袋を預ける際に、「貴重品袋の中味の種類及び価額を明告しなかったものであるから、商法第五九五条の規定により、右寄託契約に基いては、被告ホテルがその滅失による損害を賠償する責任を負わないことは明らかである」とする(ただし、不法行為責任については商法五九五条を類推適用せずにこれを認めている)。同判決の評釈に、宝金敏明「判批」民研一九七号五一頁(一九七三年)、野口恵三「判批」NBL四五号四〇頁(一九七三年)がある。控訴審判決である東京高判昭和四九年三月二〇日(下民集二五卷一四号一八九頁、判時七四〇号九四頁、東高時報二五卷三号四三頁)も同様である。同判決の評釈に、山下眞弘「判時」商事七九一号七一頁(一九七七年)がある。

(60) 平出・前掲注(7)六一九頁、今井ほか・前掲注(7)四四六頁。

(61) ただし、商法五七八条を準用すべきだという見解もある(近藤光男『商法総則・商行為法』二二六頁(有斐閣、第五版、二〇〇六年))。

(62) 近藤・前掲注(61)二四〇頁。この見解は、商法五九五条が寄託されていない高価品について直接言及していないことを認めているので、商法五九五条を類推適用しているものと思われる。小町谷博士は、寄託されていない高価品について客が場屋営業者に明告をした場合、客に対して場屋の主人は寄託を求めべきであり、寄託を求めない場屋の主人は寄託を受けないまま監視の責めに任ずる黙約をなしたものと解し、さらに主人が客に対して寄託を求めたにもかかわらず、客がこれに応じなかった場合、免責の特約を承諾したものと解しようという(小町谷・前掲注(15)四二六頁)。

(63) 寄託をしていない高価品についての場屋営業者の責任については、「明告の有無を基準とした利害調整にはなじまないのではないか」(箱井崇史「海上旅客運送契約」日本海法会創立百周年祝賀『海法大系』四二二頁(商事法務、二〇〇三年))との指摘がある。

(64) 藤原・前掲注(35)一六頁。

(65) 全国銀行協会の「偽造・盗難キャッシュカードに関する預金者保護の申し合わせ」(平成一七年一〇月六日)は、本人の過失となりうる場合の事例として、「暗証をロッカー、貴重品ボックス、携帯電話など金融機関の取引以外で使用する暗証としても使用していた場合」であり、かつ、キャッシュカードの管理についての他の要件も満たした場合でこれらの事由が相まって被害が発生したと認められる場合を挙げている。

(本学法学部専任講師)