

商事判例研究

原, 弘明
九州大学大学院法学府 : 博士後期課程 : 商法

<https://doi.org/10.15017/14720>

出版情報 : 九大法学. 96, pp.103-117, 2008-02-28. Kyudai Hogakka i
バージョン :
権利関係 :

判例研究

商事判例研究

「ゴルフ場クラブハウスの貴重品ロッカーからキャッシュカードが盗まれ銀行預金引き出されたことにつきゴルフ場経営会社の商法五九四条二項の責任が認められた事例」

秋田地裁平成一七年四月一四日民事第一一部判決(平成一六年(ワ)第一五四号)、損害賠償請求事件、請求一部認容、一部棄却(控訴後和解)、判例時報一九三六号一六七頁、判例タイムズ二二一六号二六五頁、金融・商事判例二二二〇号二二頁

原 弘 明

【事実の概要】

X(原告)はY(被告)が経営するゴルフ場(以下「本件ゴルフ場」と呼ぶ)の会員である。Xは平成一五年八月二四日、本件ゴルフ場を知人と共に訪れ、午前八時ころ、現金五万五、〇〇〇円、訴外A銀行協和支店発行のキャッシュカード、クレジットカード等が入った財布を、本件ゴルフ場クラブハウス階のロッカー室入口付近に設置されていた貴重品ロッカー(以下「本件ロッカー」と呼ぶ)の一〇番のボックスに入れた。本件ロッカーは、フロントから見ることができない位置にあった。本件ロッカーにはボックスのほか、中央部にテンキーが設置されている。本件ロッカーは、空いているボックスの番号と任意の暗証番号四桁を入力するとロックが解除され、物を入れることができ、それを取り出す際には同様に、ロッカー番号、暗証番号を入力して開錠する仕組みになっている。

訴外S・D・W(以下「Sら」と呼ぶ)は、当日午前七時三〇分ころゴルフ客を装い本件ゴルフ場に到着し、本件ロッカーのテンキーの蓋の裏側に暗証番号盗撮用の小型カメラを

取り付けた。当初は受信状態が悪く暗証番号の判読ができなかったものの、S・W両名で受信機を調整するなどした結果、一〇番のボックスの暗証番号を判読し、Sは午前八時五〇分ころ当該暗証番号を使って一〇番のボックスを開け、Xの財布を窃取しD・Wの待つ車に戻った。Wが別の一個のボックスから財布を窃取し、一旦本件ゴルフ場を後にしたが、さらにもう一か所の暗証番号もわかったため引き返し、今度はSが財布を窃取した。SらはA銀行山王支店に向かい、Xの財布に入っていたキャッシュカードを使用して、ATM機で六回に分けて、合計五六二万一、〇〇〇円を引き出した。Xのキャッシュカードと本件ロッカー使用時の暗証番号は同一であった。なお、クレジットカードによる引き出しも試みたが、暗証番号違いで引き出せなかった。

XはYに対し、五六二万一、〇〇〇円と支払済みまでの民法所定の遅延損害金支払を求めて出訴した。その法律構成は以下の通りである。

本件ロッカーはYの省力化のため設置され、貴重品を本件ロッカーに保管するよう張り紙をしている。確かに暗証番号は顧客が任意に決めるが、本件ロッカーはクラブハウスのフロント近くに設置され、顧客が暗証番号を忘れたり緊急

の場合はYが開錠できることから、本件ロッカーの在中物は顧客とYが重疊的に占有、管理しているものである。よってXY間には商法上の寄託関係が成立しており、ゴルフ場は客の来集を目的とする場屋であるから、Yは寄託を受けた場屋の主人の責任（商五九四条一項）を負う。Yは商人であるから寄託物について善管注意義務（商五九三条）を負う。そして、当時本件ロッカーと同様のゴルフ場の貴重品ロッカーから、暗証番号盗用によるキャッシュカード等の窃取が全国で多発しており、手口も同様であった。よってYはゴルフ場における本件同様の犯罪多発を認識していたか、認識できた。そして本件ロッカーの監視は不十分であった。仮に本件ロッカーに物を入れたことにより寄託関係が生じないとしても、

Yには上記のとおり不注意があるから、Yは寄託を受けない場屋の主人の責任（商五九四条二項）を負う。本件ゴルフ場クラブハウスは建物であり土地の工作物であって、本件ロッカーはその一部であるから、Yは工作物責任（民七一条七条）を負う。Yには前述のように善管注意義務違反があるので、Yは不法行為責任（民七〇九条）を負う。

これに対しYは、については張り紙の事実とYが場屋の主人であることは認めしたが寄託関係の成立を争い、につい

てはYの商人性は認めたとが寄託関係の成立を否定し、 については本件ロッカーの管理はその前をトイレ掃除等のためY従業員が常に周囲を歩行していたから十分であったとし、 については本件ロッカーが容易に移動・搬出可能なことから土地工作物該当性を否認し、 については上述の通り善管注意義務を果たしたとし、 またSらの行為が巧妙・新規のもので窃取行為の予見・結果回避可能性がなく民七〇九条の責任を負わない、として全面的に争った。

またこの他に、 財布の窃取とATM機からの現金引出しとの間の相当因果関係の有無、 高価品の明告(商五九五条)がなかったことの評価、 本件ロッカー使用約款による免責の可否、 本件ロッカーとキャッシュカードの暗証番号を同一にしたことによる過失相殺の可否、 が争点となった。

【判旨】

請求一部認容「控訴後和解」。

一 争点 ・ について。裁判所は、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、Yにこれを寄託した

といえるか否かを検討し、「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、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Y従業員は認識していないこと、例外的な緊急時を除いて、Y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」から、Y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ず、また「Xが、直接フロントの係員に財布を預かるように要求した形跡がなく、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ったとしても、Y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」と判示して、寄託関係の成立を否定し、それを前提とする商五九四条一項に基づく請求は理由がないとした。また争点 についても、 の説示に従って、請求に理由がないとした。

二 争点 について。本件ゴルフ場のクラブハウスが場屋に

該当し、Yがその主人であることは争いが無い。善管注意義務違反について、X・Y間には寄託関係はないが、Yは、「自らが営業する場屋に、「貴重品ロッカー」と銘打っ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管理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利用すること、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的になりやすいことは容易に想像される……。」Sらが用いた手口は、模倣性の高いものと考えられ、……。「証拠略」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ふべきであるが、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おり、またYは従業員等による見回りの実施を主張するが、見回りの頻度、担当者等の具体的な立証はない。さらに、Sらが下見をした上で、盗みが可能なコ

ルフ場を選択しており、員面調査において、本件ロッカーがフロントからは全く見えない場所だった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わ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確な証拠はない。」「以上を総合すれば、Yには、X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。」

三 争点 については、民七一七条の「瑕疵」は工作物に内在する危険性を指すとして否定した。

四 争点 については、「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」として、不法行為上の注意義務違反を否定した。

五 争点 については、裁判所は財布の窃取とATM機からの現金引出しとの間の相当因果関係を肯定し、Xの落ち度はその相当性を否定する事情には該当しないとした。

六 争点 については、キャッシュカードの高価品該当性は争いが無い。そして、本件ロッカーの上に「貴重品ロッカー」との文言があり、当時「一」のような張り紙があり、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でき、財布には通常キャッシュカードの類が入っており、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だった等の事情を考慮すれば、Yには高価品の認識があったと認められ、原告の欠如の主張は理由がないとした。

七 争点 について。裁判所は約款の揭示場所・文字の大きさ等に照らし、周知性に乏しいとし、他に主張立証がないため、当該約款はX・Y間の契約内容にはなっておらず、単なる「告示」(商五九四条三項)に止まるとして、免責の主張には理由がないとした。

八 争点 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、Xのキャッシュ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、Xが本件ロッカー使用時の暗証番号を、キャ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ャ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、Y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である。」結論として裁判所は、請求額の六割(三三七万二、六〇〇円)と遅延損害金の請求を認容した。¹⁾

【評釈】結論には賛成するが、判旨「一」「四」につき疑問がある。

一 本裁判例は、当時全国で起こっていたゴルフ場における同様の手口の盗難事件について、ゴルフ場経営会社の責任が認められたものである。同種事案についての裁判例は、責任が認められたもの(東京地判平一六・五・二四金判二二〇四号五六頁、東京地八王子支判平一七・五・一九金判二二二〇号一〇頁)²⁾と否定されたもの(東京高判平一六・一一・二二金判二二二〇号九頁「前掲平成一六年東京地判の控訴審」⁴⁾、東京地判平一七・一〇・二〇金法一七六〇号六頁)とに分か

れており、また肯定裁判例においても法律構成に差が見られる。本裁判例は、他の同種事案とは異なった法律構成で請求を一部認容した裁判例として、重要な意義を有する。

なお本件のような事案の被害者は、現在は「偽造カード等及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」によって救済されるため、本件のようなケースは減少しているものと思われるが、同法施行前の損害が補償の対象外とされていること、被害者の損害は同法によって金融機関により填補されるが、金融機関から本件Yゴルフ場経営会社のような相手方に対する求償の問題が残り、⁽⁵⁾ 実際においてもなお検討の価値は失われていないといえる。

二 まず判旨「一」についてであるが、本件のXのような貴重品ロッカーの利用は、所蔵物自体の支配権移転を伴わないので、寄託ではなく場所の賃貸借ないし使用貸借であるとするのが、民法・商法学説の一般的な見解である。⁽⁶⁾ その理由としては、厳格な結果責任を負わせる商五九四条の趣旨から、場所の提供ではなく自己の支配下におくことが必要であること⁽⁷⁾、寄託契約の目的たる「保管」が狭く解されていること⁽⁸⁾と

どが挙げられている。貴重品ロッカーについてのものではないが、関連裁判例も同様の結論を示している。

これに対して前掲平成一六年東京地判は、貴重品ロッカーがクラブハウス内にあること、管理会社が利用者の同意あるとき・緊急のときには解錠できることから会社の占有を認定し、貴重品ロッカーがフロントから見える位置にあり、貴重品ロッカーとは別の一般ロッカーに、貴重品について責任を負えない旨の表示があつたことの反対解釈から、貴重品ロッカーに貴重品を収めるよう指示があつたといえると認定しており、それを根拠に「少なくとも盗難に関する限りでは」という条件つきで寄託契約成立を認定し、結論として商五九三条に基づく責任を認めている。また同裁判例においては、一般ロッカーと別に貴重品ロッカーをフロントから見える位置に設置すれば、フロントでの貴重品預かり態勢が整えられていても商事寄託契約・善管注意義務を否定する理由にはならないとされている。

しかし同裁判例の控訴審である前掲平成一六年東京高判は、当該ロッカーを利用するか否かは利用客に任せられており、会社側が利用状況を把握していないこと、「貴重品ロッカー」の表示について立証がないこと、当該ロッカーに責任を負わ

ない旨の明示がなかったことから責任を負う旨の表示があったとは認められないことなどから、結論として寄託契約の成立を否定している。

本裁判例は、一般的な見解の結論に従って寄託契約の成立を否定し、自己の支配下においては認められないとする点の理由付けは、前掲平成一六年東京高判と同じく利用状況が把握されていない点に求められており、前掲平成一六年東京地判とほぼ同様の事実関係であるが反対の結論に至っている。また、Xがフロントに財布を預かるよう要求していない点、本件ロッカーの約款に「貴重品等をフロントでもお預かりします。」との記載があった点から、保管の代替手段として本件ロッカーが設置された訳ではないという認定がなされている。

しかしながら、この点には疑問を禁じ得ない。すなわち、フロント「でも」預かるという記載は、本件ロッカーとフロント預かりとを同様に扱う趣旨の記載と読むことが可能である。それに、「貴重品を本件ロッカーに保管することを勧める旨の」張り紙があるのに、寄託契約成立のためにはわざわざ一旦フロントに預かるよう請求することが必要であるとすることは、Xを含めた一般人の理解には到底かなうものではない。

るまい。

本件のような事案で寄託契約成立を肯定する理論構成としては、金融機関の貸金庫と同様に考えるとする見解^⑩、民事寄託と商事寄託を区別し、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は商事寄託とする見解^⑪などが提示されている。これに対して、ロッカー内容を特定しないままの寄託契約成立は、債務負担の合意が認められない以上肯定できないとして、平成一六年東京高判に賛成する評釈もある^⑫。平成一六年東京高判については事実認定・結論の双方について批判的な評釈が多く見られるが、寄託契約概念に忠実な考え方であるこのような指摘は軽視できない。

しかしながら、本裁判例では張り紙と、本件ロッカー使用約款の記載を重視し、また判旨では重きを置かれていないが、本件ロッカーが貴重品を収めることを前提としたサイズであり、通常のロッカーと分けて設置されていることも併せ考えれば、Yによって包括的に寄託契約の申込みがなされていると解するのは不可能ではないかもしれない^⑬。そして、当該契約の承諾を利用者による貴重品のロッカー預入れとすれば、寄託契約としての申込みと承諾の合致は十分認定できる。

問題は、本裁判例や平成一六年東京高判の指摘のとおり、

XからYへの支配移転を肯定することが困難な点にある。商事寄託契約を民事寄託契約と同様に要物契約と考える一般の見解からは、この点を肯定できなければ契約成立は肯定できない。この点、たしかに本件ロッカーをクラブハウス内に設置したことだけでは根拠とならないし、また暗証番号を知っているのは原則として利用者だけであるから、Yが緊急時には解錠できるという点も十分な理由付けとはならない¹⁶⁾。しかしこの点についても、少なくとも本件の事実関係においては、張り紙等を重視することで肯定可能ではないかと考える。すなわち、既に述べたようにフロント預かりと本件ロッカーへの預入れを同視すべきと考えるならば、Yは暗証番号を知らないとしても、Xが本件ロッカーのボックスの蓋を閉めた時点で貴重品を受け取ったのと同視できるのではないかと。もっとも、本件ロッカーがフロントから見えない位置にある点はこのような寄託契約成立肯定説にとってマイナスに働くようにも思えるが、この点をXに不利に解することには疑問がある。私は前述の通り、本件において最も重視されるべきは、当該張り紙の一般人からみた理解ではないかと考えている¹⁷⁾。

三 判旨「二」において、裁判所は商五九四条二項の責任を肯定している。同項の場屋営業者の責任の理解は説によって

差があるが、場屋の利用関係に基づき法が認めた法定責任とする説が一般である。そして「不注意」は過失の意とされる¹⁸⁾。本裁判例は、当該「不注意」の認定の前提として、注意義務の内容とその違反の有無を検討している。なお、ゴルフ場の場屋該当性については見解によって理由付け・範囲に若干の差があるものの、一般に肯定されている²⁰⁾。

まず本裁判例は、場屋に「貴重品ロッカー」と銘打った本件ロッカーを設置したYには、本件ロッカー自体の安全を維持確保する義務があったとした。そして、本件ロッカーが浴場付近に設置されていることから、貴重品が保管されやすく窃盗犯の目標にもされやすいこと、Sらの手口がYにとって周知だったとは言えないが、Yは付近の従業員の常駐や見回り、監視カメラ設置などで防衛策を講じうること、Yがそれらを果たした立証がないこと、Sの調書からも警備が手薄だったと推認でき反証がないことから、「不注意」があると認められるとした。

この「不注意」の存在を肯定した判断は妥当であると考えられる。この点は平成一六年東京高判と結論を異にする訳であるが、平成一六年東京高判においては、ロッカーがカウンターないしフロントから見通せる位置にあり、また暗証番号入力

装置のカバー部分に盗難防止のための暗証番号の盗用に注意するよう警告するシールが貼付されていた点が本件と明らかに異なり、少なくとも商五九四条二項の責任の有無に関する事実認定としては、兩裁判例とも是認しうるものではないかと考える。そして本件においては、前述した寄託契約の成立に固執せずとも、このような法律構成によるX救済が可能であるという点で、本裁判例は相対的に無理のない構成とも評価しうる。

しかし、この点には留保が必要であろう。本裁判例のように、商五九四条一項・五九三条・五九四条二項が同時に主張された場合には、五九四条一項については不可抗力による免責のみ認められているのに対し、後二者では無過失免責が認められている点で結論に差異が生じ得る。五九四条一項と五九三条とは趣旨が異なると解されるので、本裁判例の検討順序(五九四条一項、五九三条、五九四条二項)は肯定しうるものの、寄託契約の成否についてはやはりよく検討する必要がある。実際に、平成一六年東京地判・同東京高判の被告は同種盗難事件の予測不可能性を根拠に不可抗力による免責を主張しており(裁判所は判示の順序との関係で判断していない)、それが認められることは困難と思われるが、無過失免

責の根拠とされることは十分に考えられ、その場合結論が左右される可能性も否定できない。本件被告は民七〇九条に就いては同旨を抗弁するが、商五九四条二項の抗弁としては立っていない。この点は争う余地があつたものと思われる。

なお、前掲平成一七年東京地八王子支判は、被告スポーツクラブの貴重品ロッカーにおける同種盗難事案について、安全管理義務違反を認定し債務不履行責任(民四一五条)を肯定している⁽²⁴⁾。本裁判例及び平成一七年東京地八王子支判の法律構成を妥当とする評釈もある。商五九四条二項構成と民四一五条構成の結論の差は、過失相殺についてはいずれも肯定され得ることから、短期消滅時効(商五九六条)の点ぐらいであるとす文獻がある⁽²⁵⁾。しかし、法定利率の違いは生じ得るし、高価品の明告(商五九五条)の規定が安全管理義務違反には適用されないとする見解に立つならば⁽²⁶⁾、明告及び被告の認識(後述「六」参照)を欠く場合は民四一五条構成が原告にとつてより有利となる余地があるものと考え、今後同種事案が裁判となつた場合には、原告代理人は双方とも主張すべきであろう。

四 判旨「三」「四」において、裁判所は民法上の不法行為責任をとるに否定している。

土地工作物責任の主張は、商五九四二項の法的性質についてこれに類するものと解する有力説⁽²⁹⁾に着想を得たものかと思われるが、これを否定した判旨は、結論・理論構成ともに妥当と解する。

また、不法行為責任と商五九四二項の責任とは請求権競合の関係に立つと解されている⁽³⁰⁾。本裁判例も同様の前提に立つものと思われるが、その上で商五九四二項の「不注意」はあるが民七〇九条の注意義務はないとする。この点、理論上たしかに両者の区別は可能なのだが、実際これらほどの程度違うだろうか。商五九四二項の「不注意」を過失と読み替えたとしても民七〇九条の過失と同義に扱う必然性はないが、これらを区別するのであれば少なくとも注意義務違反の内容を明示すべきだったのではないが。前掲平成一六年東京高判は、商五九四二項の責任と不法行為責任の注意義務をまとめて扱い、両者ともに否定している。その結論の当否は検討の余地があるが、こちらの方が理論的には理解しやすい。五判旨「五」において、裁判所は相当因果関係を肯定する。判例の採用する相当因果関係説の内実については議論があるが、条件関係と相当性で区分するとすれば⁽³¹⁾、本件では財布の窃取とATM機からの現金引出しとの間に条件関係はあると

言える。問題は相当性の有無であり、Yは本件ロッカーとキヤッシュカードの暗証番号が同一であることから相当性を欠くと主張する⁽³²⁾。本件判旨は結論のみを述べているが、前掲平成一六年東京地判の指摘するとおり、両者の暗証番号を同じにすることは十分あり得、Xの落ち度は過失相殺で調整するのが妥当であり、相当因果関係を肯定した結論は支持できる。

六判旨「六」において、裁判所は高価品の原告の欠如の主張には理由がないとする。高価品の原告(商五九五条)については、原告がなくとも場屋営業者が高価品であることを知っていたときには、衡平の観点から免責されないとされている⁽³³⁾。本件ロッカーに財布が預けられること、財布の中にキヤッシュカードが入っていることはいずれも通常のことであり、裁判所の事実認定・結論ともに妥当である⁽³⁴⁾。

七判旨「七」において、裁判所は免責特約の主張を退けている。商五九四三項によって「告示」は免責の効果を持たないが、免責の特約を結ぶことは可能と解されている⁽³⁵⁾。裁判所は、本件ロッカー上部の約款は周知性が乏しく、特約に該当しないと判断しており、妥当と解される。

八最後に、判旨「八」において、裁判所は請求額の四割を過失相殺している。本件過失相殺の根拠となる法条について

は、Yの主張 判旨ともに明示されていない。商五九四条二項を法定責任とする一般の見解がこの点につきいかに解するか、必ずしも明らかでない。民四一八条適用ないし類推適用が当然の前提とされている訳でもないようであり、法の一般原則とされているのかも³⁶⁾。過失相殺の割合は同種事案で三割(平成一七年東京地八王子支判)ないし四割(平成一六年東京地判)とされており、本裁判例は四割としている。もっとも、四割とした平成一六年東京地判を疑問とする解説もあるが、キャッシュカードとロッカーの暗証番号を同じにした事例が多く見られるという「普遍性」だけでは、Xの落ち度を咎めない理由とはならない。具体的な割合の当否は検討の余地があるが、本裁判例を含む一連の裁判例の処理は妥当である。

* 本判決の評釈等として、浅野響・金判一二二七号二頁、菊地雄介・受験新報六五六号一八頁、久保田安彦・商事法研究四八号一九頁、小菅成一・嘉悦大学研究論集五〇巻一頁一頁、笹本幸祐・法七六二二号一二八頁、白石智則・白鷗法学一四巻一号二六一頁、森川隆・法研八〇巻二号一九頁、渡邊博己・京都学園法学五〇号七一頁がある。また、

ゴルフ業界専門誌で本判決を紹介したものとして、服部弘志「榎本一久・月刊ゴルフマネジメント二五八号一〇〇頁がある。

注

(1) なおYは判決を不服として控訴したが、控訴審(仙台高裁秋田支部)において、三三〇万円の支払をもって和解が成立している。朝日新聞二〇〇五年一〇月二〇日付朝刊秋田版参照。

(2) 評釈等として来住野究・平成一六年度重判解(ジュリ一二九一号)一〇二頁、小菅成一「客の携帯品に対する場屋営業者の責任」嘉悦大学研究論集五〇巻一頁(平成一六年東京地判、平成一六年東京高判、本件平成一七年秋田地判を含む裁判例を検討した論文)、谷本誠司・銀行法務21六四三号五四頁、野口恵三・NBL八〇一五五一頁、吉田光碩「貴重品ロッカーへの格納と商事寄託契約の成否」金法一七三七号四頁(平成一六年東京地判、平成一六年東京高判についての紹介)、渡邊博己・京都学園法学五〇号七一頁(本件秋田地判を含む四裁判例についてのもの)。

(3) 評釈等として小菅・前掲注(2)、渡邊・前掲注(2)。(4) 評釈等として浅野響・金判一二二四号二頁、小菅・前掲注(2)、高橋美加・ジュリ一三三三一号一六八頁、田邊光政・リマークス三三三二七六頁、谷本誠司・銀行法務

21六五八号一〇頁、中元啓司・北海学園大学法学研究
四一巻四号二〇七頁、吉田直・金判一二三三二号五九頁、
吉田光碩・前掲注(2)、渡邊・前掲注(2)。

(5) 渡邊・前掲注(2) 六九頁は、「偽造・盗難カード預貯金者保護法によつて金融機関が預金者の損失を負担した場合、保険の請求者代位(商法六六二条二項)に類する制度がないので、金融機関が過失責任を負うはずのゴルフ場等経営会社に求償可能かどうかは問題になるが、ここでは問題の所在の指摘に止め」とする。敷衍すると、同法五条二項・六条三項の代位規定によつて、金融機関は本件におけるSらのような直接的加害者に対する被害者の債権は代位取得するもの、ゴルフ場等経営会社に対する債権については一義的には代位取得できないという趣旨だと思われる。もっとも私は、同法六条一項二号の「その他の第三者」にゴルフ場等経営会社を含めることは可能ではないか、と考えている。白石智則「本件判批」白鷗法学一四巻一号二八三頁も同旨である。なお、実例は想定しがたいかも知れないが、同法五条二項によつて金融機関の補填額が補填対象額の四分の三に止まる場合は、損害賠償請求権が金融機関と被害者に分属することになると思われるので、本裁判例を含む同種事案の先例としての価値はより高いといえよう。

(6) 幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法(16)』(有斐閣、平元)三〇九頁「明石三郎」、内田貴「民法 債権各論 [第二版]」(東京大学出版会、平一九)二八四頁、近藤

光男『商法総則・商行為法 [第五版]』(有斐閣、平一八)二二九頁など。

(7) 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二九頁。

(8) 松本暉男「寄託契約」契約法大系刊行委員会編『契約法大系』(有斐閣、昭三八)三頁。

(9) 大阪地判昭二五・二・一〇下民集一卷二二二頁(浴場脱衣箱)、高知地判昭五一・四・一二判時八三一号九六頁(保養センター駐車場)。

(10) 渡邊・前掲注(2) 八八頁以下。参照、最判平一一・一一・二九民集五三巻八号一九二六頁。

(11) 吉田直・前掲注(4) 六一頁。より詳しくは、吉田直『ケーススタディ 現代商行為法 [第二版]』(中央経済社、平一九)一六八頁、一七二頁。後掲注(17) 参照。

(12) これらの見解についての私見は、後掲注(15) 及び注(17) 参照。

(13) 高橋・前掲注(4) 一七〇頁。

(14) 中元・前掲注(4)、吉田直・前掲注(4) など。事実認定については後掲注(22) 参照。

(15) 渡邊・前掲注(2) 八九頁も、「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」としている。私は本件ロッカーが貸金庫と同様のレベルで貴重品を安全に保管する目的を有すると捉えることが可能かには疑問を持つが、結論としてはこの考えに近い。もっともこの点については、通常のロッカーとロッカー室付近に設

置してある本件ロッカーの法的評価が異なるのは疑問である、当該申込みと承諾も場所の賃貸借・使用貸借についてのそれであるとの反論も予想されるが、本文に述べた事情になお着目すれば、設置の趣旨が違うとも解せよう。ちなみに、本件ロッカーには「フリーボックス」という名称がついているが、これは商品名であり、場所の賃貸借・使用貸借と解する見解の補強にはならない。本件判旨は、本件ロッカーが「貴重品ロッカー」であると明記している。

(16) この点に関する来住野・前掲注(2)一〇三頁の指摘は正当である。

(17) なお、来住野・前掲注(2)一〇三頁は占有移転を認めるか否かについて、労務の提供という側面を重視する。来住野「判批」法研七六巻二号一三三頁は、一二七頁以下で民法の寄託契約と商五九三条、五九四条の寄託につき検討し、商五九三条は民六五九条の特則であって五九三条と五九四条では寄託の意味が異なる旨指摘する。もっとも、同判批の事案は旅館駐車場に駐車した車が損害を受けたというもので、車の所有者がマスターキーを旅館フロントに預けており、支配移転が明確に認められやすいものであった。これに対して貴重品ロッカーについては、キーで開閉するタイプのものであればそれをフロントに預けることは通常想定しがたいし、本件のように暗証番号式の場合も、フロントにそれを伝えることは

あり得ないが、このような場合およそ支配移転は肯定し

得なくなってしまうのであろうか。私の考えは、それが理論面での「原則的」な帰結であつても、本件においてはXY間の合理的な当事者意思解釈として、支配移転を例外的に認め得るのではないか、というものである。吉田直・前掲注(4)六一頁は、平成一六年東京高判の事案においても貴重品ロッカーのフロント預入れ代替性を肯定する。そこで前提とされる民事寄託と商事寄託の峻別論からすれば、同裁判例でも契約成立を肯定し得るだろうが、私はそこまで踏み込むことには躊躇を覚える。しかし、本件の事例においては民事寄託と商事寄託を同様に捉えても、契約成立を肯定できると考えるのである。

(18) たとえば森本滋編著『商行為法講義「第二版」』(成文堂、平一八)一八九頁「戸田暁」は、「場屋の利用関係に基づき法が認めた特別の責任と理解されている」と述べるが、文献の中では「付随的」な法定責任との説明も少なくない。田中誠二「喜多了祐」堀口亘「原茂太」『コンメンタール商行為法』(勁草書房、昭四八)五一六頁など参照。もっとも、この差が解釈論に与える影響は小さいだろう。

(19) 石井照久「鴻常夫」商行為法(商法)『(勁草書房、昭五三)一九二頁、西原寛一「商行為法」(増補三版、有斐閣、昭六〇)四一三頁、弥永真生「リーガルマインド商法総則・商行為法」[第二版]』(有斐閣、平一八)一六七頁など。

(20) 名古屋地判昭五九・六・二九金判七〇六号二六頁、前

掲平成一六年東京高判。この点に関連して、場屋の定義ないし範囲についての裁判例についても留意が必要かもしれない。学説は一般に場屋該当性を広く認める。他方裁判例についてみると、昭和五九年名古屋地判は、「少なくとも……クラブハウス及びこれに近接する一帯」は場屋にあたるとするが、ゴルフ場全体が場屋に当たるかについての明言は避けている。他方前掲平成一六年東京高判は、「本件ゴルフ場は、利用者が特定の者に限定されているわけではなく、一般的に利用が可能な施設であると認められるから……、公衆の来集に適する人的・物的施設を設け、客にこれを利用させるものとして、客の来集を目的とする場屋に該当するものと認められる」として、そのような限定をしていないように見られる。ただし、平成一六年東京高判は寄託契約の成立を否定しているので、この点に重きを置いていない可能性も否定できない。もっとも、この問題に関して先例とされる、理髪店の場屋該当性を否定した大審院判例（大判昭二一・一・二六民集一六卷一六八頁）は競業禁止義務に関するものであり、場屋主人の責任についての直接の先例とはいえず（後藤元「判批」ジュリ一二八号一六一頁参照）、少なくとも場屋主人の責任を判断する際の場屋の範囲について、裁判例が一般に狭く捉えていると断定することには慎重であるべきである。しかし、少なくともゴルフ場クラブハウスの場屋該当性は肯定するのが妥当であり、場屋該当性を一般的に広く認めるべきか否かに

つき論ずることは評釈の範囲を超えらると思われるので、ここでは以上の点だけ確認するに止める。参照、東京高判平一四・五・二九判時一七九六号九五頁。

(21) なお防犯カメラが同種事案の抑止力となりうるか否かの評価については、高橋・前掲注(4)一七一頁参照。

(22) もっとも、平成一六年東京高判が、貴重品を持ったままゴルフをすることができる等判示している点は、同裁判例評釈が指摘する通り疑問を禁じ得ない。参照、高橋・前掲注(4)一七一頁、吉田直・前掲注(4)六三三頁。

(23) ただし、前掲平成一六年東京地判・同東京高判は、商五九三条を五九四条よりも先に検討している。この点を疑問とするものとして、来住野・前掲注(2)一〇三頁。

(24) ただし、原告は商法上の請求を立てていない。当該事件の被告が携帯品についての免責を、「会員のしおり」ご入会にあたり」といつた文書で明確に規定していたためと考えられる。

(25) 浅野馨「本件判批」金判一一二七号四頁。

(26) 渡邊・前掲注(2)九四頁。

(27) 森川隆「本件判批」法研八〇巻二号一九頁、一三四頁。なお来住野・前掲注(2)一〇三頁参照。

(28) なお、不法行為責任に対する商五九五条の適用の可否に関してであるが、東京高判昭和四九・三・二〇下民二五巻一〜四号一八九頁は、商五九四条の商事寄託契約と民法不法行為に基づく原告からの請求につき、不法行為への商五九五条適用を認めなかった（もっとも、貴重品

である旨告げなかったことを根拠に過失相殺している)。ただし、平出慶道『商行為法「第二版」』（青林書院、平元）六二〇頁は、商五九四条二項の責任と不法行為責任との請求権競合を認めつつ、商五九五条の不法行為責任への類推適用を肯定する。運送営業に関する商五七八条が不法行為責任に適用されるとする裁判例として、東京地判平一・三・二八判時三三五号一一九頁。

(29) 田中誠二『新版商行為法(再全訂版)』(千倉書房、昭五二)二七〇頁。なお、服部榮三『商行為法講義』(文眞堂、昭五一)一三七頁は、「設備の設置に伴う特殊の不法行為責任(民七二七条参照)と解することができな

いわけではない。」とする。
(30) 商五九五条と民七二五条につき、大判昭一七・六・二九新聞四七七号二三頁。

(31) 川井健『民法概論4(債権各論)』(有斐閣、平一八)四二二頁以下など参照。

(32) 前掲平成一六年東京地判の被告も同旨を主張している。
(33) 平出・前掲注(28)六二〇頁。参照、最判平一五・二・二八判時一八二九号一五一頁。

(34) なお、キャッシュカードが高価品に該当するかどうかについては周知の通り議論があるが、本裁判例においては当事者間に争いがないと認定されているので、ここでは立ち入らない。

(35) 田中ほか・前掲注(18)五一七頁など。

(36) 浅野・前掲注(25)五頁は、「過失相殺の可否(民法

四一八条)」という項目の中で、「明文はないものの、損害の公平な分担の見地から、この特殊な法定責任について過失相殺の法理を(類推)適用することについて、異論がないものと思われる」とする。また久保田安彦「本件判解」商事法研究四八号一八頁は、浅野評釈を引用し、「過失相殺を認める明文の規定はありませんが、過失相殺を定める民法四一八条または民法七二二条二項の規定を類推適用することには、あまり異論はないものと思われま

(37) 野口・前掲注(2)五五頁。

(37) 野口・前掲注(2)五五頁。

す」とする。大江忠『第二版 要件事実商法』(第一法規、平一八)三三二頁は、商五九四条二項の責任は寄託契約上の責任ではないとする西原説を引用しているが、当該責任に対する過失相殺の抗弁については言及していない。これに対して、商五九四条二項の責任を土地

工作物責任類似と捉える田中誠二説からは、民七二二条二項が適用ないし類推適用されることになる。もつとも、現在の民法の一般の見解は、民四一八条と七二二条

二項の文言の差を解釈に反映させるべきではないとしており(内田・前掲注(6)四一五頁)、結論に差が出ることはないと思われる。