

# 運送人の第三者に対する不法行為責任と 運送契約上の責任制限の対第三者効

萩野奈緒

- I はじめに
- II 我が国における議論の状況
  - 1 学説の状況
  - 2 検討
- III フランスにおける議論の状況
  - 1 緒論
  - 2 運送契約上の特約の荷受人への対抗可能性
    - (1) 荷受人・運送人間の法律関係
      - (a) 一九九八年の商法典改正前
      - (b) 一九九八年の商法典改正後

(2) 判例の状況

(a) 管轄条項

(b) 賠償限度額条項

(c) 滑車下荷渡条項

(3) 検討

3 運送契約上の規律が第三者に及ばないことの不当性

(1) 破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決

(2) 破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決の帰結の不当性

(a) Christophe PAULIN の指摘

(b) Pascal ANCEL の見解

(3) 検討

4 小括

IV 運送契約上の責任制限の対第三者効を認めるべき必要性

1 運送契約上の責任制限の効力が第三者に及ばないことがなぜ不当なのか

2 運送契約上の責任制限の効力が第三者に及ばないことがどのように不当なのか

(1) 裁判例の状況

(2) 検討

V むすびに代えて

運送品が運送中に滅失・毀損した場合、運送契約の当事者たる荷送人が運送人に対して契約責任を追及し得ること、その際に、運送契約上の責任制限を受け得ることは、明らかである。また、荷送人が運送人に対して、契約責任と並行して不法行為責任を追及し得るのか、仮に追及し得るとして、運送契約上の責任制限を受け得るのかについては、いわゆる請求権競合論として古くから論じられてきたところである。<sup>(2)</sup>

これに対して、運送品が到達地に達する前に滅失した場合の荷受人や、運送契約の当事者ではない運送品の所有者が、運送人に対して、運送品の滅失・毀損により被った損害の賠償を請求しようと考えた場合には、不法行為によるほかに<sup>(4)</sup>、このような場合に、第三者は運送契約上の責任制限を受け得るのか。

この点に関して、最高裁は、平成一〇年四月三〇日判決<sup>(5)</sup>において、荷受人の運送人に対する不法行為に基づく損害賠償請求のうち、運送契約が定める責任限度額を超過する部分を、信義則により制限した。同判決は、第三者の運送人に対する不法行為責任の追及を認めつつ、信義則によって第三者の請求の一部を制限することで、運送契約上の責任制限の効力を第三者にも及ぼしたと同様の結論を導いたものといえる。<sup>(6)</sup>

しかしながら、契約の相対効原則によれば、契約の拘束力の及ぶ範囲は当該契約の当事者に限定されるところ、運送契約上の責任限度額の定めが運送契約外の第三者に対して効力を有することはないはずである。それにもかかわらず、その効力を第三者にも及ぼすべき（あるいは及ぼしたと同様の結論を導くべき）理由はどこにあるのか。

本稿では、以上のような問題意識に立ち、運送契約上の責任制限の対第三者効がいかなる場合に認められるべきかについて考えてみたい。この問題に関する従来の議論は主としてドイツにおける議論を参照してなされたものであるのに

対し、本稿ではフランスにおける議論を参照しつつ検討を進めることとする。

検討の順序は、次のとおりである。まず、我が国における議論を概観し、運送契約上の責任制限の効力を第三者に及ぼすべき理由についてどのような理解がなされているのかを確認する(Ⅱ)。次に、フランスにおける議論を紹介し、どのような場合に運送契約上の責任制限の効力を第三者に及ぼすべきだと考えられているのかという観点から、議論を整理する(Ⅲ)。その上で、運送契約上の責任制限の効力を第三者に及ぼす必要性がどこにあるのか、つまり、その効力が第三者に及ばないことがなぜ不当なのかについて考察し、我が国における裁判例に即して、その不当性の有無を検証する(Ⅳ)。最後に、運送契約上の責任制限の効力を第三者に及ぼすことの許容性についても言及した上で、本稿を閉じることとする(Ⅴ)。

なお、運送契約上の責任制限の対第三者効という問題は、第三者が加害者である場合にも生じるが、本稿では、第三者が加害者である場合に生じ得る問題については検討の対象から外すこととし、第三者が被害者である場合を念頭に置いて、論を進めることとする。

## Ⅱ 我が国における議論の状況

我が国において、運送契約上の責任制限の効力を第三者に及ぼすべき理由はどこにあると考えられてきたのだろうか。以下では、そのような観点から、運送契約上の責任制限の対第三者効に関する学説を分析することを試みる。

## 1 学説の状況

まず、運送契約上の責任制限の対第三者効に関する学説の状況について簡単に概観しておこう。

- (1) 平野充好教授は、運送契約上の責任制限の対第三者効が問題となる場面について、「非所有者と運送人との運送契約が非所有者の名前で行われるが、所有者の計算と申出により締結される場合」と、「第三者のものを運送品として、自己の名前と自己の計算において運送人と運送契約を締結する場合」<sup>9)</sup>とに類型を分けた上で、前者については、「委託者の運送人に対する不法行為請求権に、運送取扱人と運送人の契約関係から導かれる免責の趣旨を信義則に従って及ぼせば良いとする。そして、「経済的には委託者の運送費用の負担が運送人の責任内容と対価関係に立つという運送費用構造から考えれば、委託者を拘束する法的メルクマールは委託者が単に運送契約を了知しているかどうかよりも委託者の計算で運送契約がおこなわれているかどうかにかかっている」という。これに対して、後者については、「輸送があらかじめ許容ないし予定されている場合にかぎって契約外の第三者の不法行為請求権を制限しえろと捉え、その他の場合には、第三者の不法行為請求権を制限することはできない」とする。この場合、「問題の焦点は、契約外の第三者には当然不法行為にもとづく請求権が成立するという命題と、目的物がたまたま委託者以外の所有物であると、運送人が委託者との間で契約した意義が喪われてしまうという命題の調整点をどこにもとめるかにある」のだという。<sup>10)</sup>
- (2) 原茂太一教授は、証券所有者と荷送人との間に運送取扱に準ずる契約が存在する場合には、所有者と荷送人との間に認められる一体的実質関係からして、荷送人に許容される同一範囲の保護が所有者に対して与えられればよいとする。その理由としては、証券所有者は、「運送委託の意思をとおして自らが運送契約秩序に組み込まれることを承諾していたと解することができる」こと、「運送人及び荷送人の上に運送危険をどのように分散させるかは、運賃の額と密接不可分に関連している」から、運送人との関係では「証券所有者を運送契約の当事者と同様に考えて、契約当事者と

同じ制限に服させ」るのが公平であること、証券所有者が「たまたま運送取扱を他人に委託したために無制限の損害賠償請求権を行使することができるとすると、自身で運送人に運送委託をした者に比べ、不当な責任負担を運送人に負わせることになる」こと等が挙げられている。これに対して、「証券の所有者が、明示的、黙示的に運送を委託したといえず、所有者が運送の可能性さえ認識していたとは認められない場合、あるいは、運送が所有者の意思に反して行われた場合」等、「荷送人と所有者とを同一視できる事情の存在しない場合には、運送人は不法行為の一般原則に戻って責任を負う」という<sup>11)</sup>。

(3) 山下友信教授は、運送人の責任を合理的に規制しようとする運送法の規定の趣旨は、「あくまでも運送契約という関係に立入った者の間での法的責任に関する政策的ファクター」であるから、「運送契約関係に立入っていない者に対して生ずる運送人の責任についてまで、運送契約法のこの政策的ファクターが当然に介入することの手がかりは現行法上何ら存しないものと考えべき」だとの原則論を示した上で、狭義の請求権競合問題の場合に非競合説が成り立つことの実質的根拠である「意思にもとづく契約関係の創出という事情」が存する場合、つまり、「私的自治による法益の処分」があった場合には、例外が認められるとする<sup>12)</sup>。

(4) 岡本裕樹准教授は、被害者たる所有者Dが運送委託者である場合には、Dが自分で運送人と契約していたとしても約定されていたはずの免責条項について、荷送人を介することでその効力を自身に及ぼすことなく、運送人に対して不法行為法上の損害賠償請求権を主張することは信義則に反するとする。これに対し、Dが荷受人である場合には、以上のことは原則として当てはまらないが、運送がDの利益において、かつ同人の指示によって行われるなどしてDが運送委託者のな地位にあり、さらにDが運送契約の直接的な当事者だったとしても同じ内容の契約が締結されていたと認められるのであれば、Dは実質的な契約当事者として運送契約に服するべきだとする。また、Dが運送委託者でも荷受人

でもない場合には、同人が運送の可能性を認識してただけでは免責条項の対第三者効は認められず、Dが当該運送を少なくとも積極的に容認し、その運送目的に適った運送方法がとられていることが必要だとい<sup>13</sup>う。

## 2 検討

これらの見解において、運送契約上の責任制限の効力を第三者に及ぼすべき理由はどこに求められているだろうか。いずれの見解も詳論してはいないが、平野教授及び原茂教授が、「経済的には委託者の運送費用の負担が運送人の責任内容と対価関係に立つという運送費用構造」、あるいは、「運送危険をどのように分散するかは、運賃の額と密接不可分に関連している」ことを指摘していることが注目される。このような指摘は、「運送品と運送賃の非対価性」という運送契約の特性が、運送契約上の責任制限という形で当事者間の危険配分を可能にしているとの理解を背景とするものであるように思われ、そこで考慮されているのは、要するに、運送賃額と運送人の責任とのバランスである。そうであるとする、これらの見解は、運送人が第三者に対して運送契約上の責任制限を超えて責任を負うという結果が、運送賃額に照らして不当に重いものだと考え、運送契約上の責任制限の効力を第三者に及ぼすことで、運送賃額と運送人の責任とのバランスを回復しようとするものだといえよう。

### Ⅲ フランスにおける議論の状況

フランスでは、運送契約上の責任制限の対第三者効という問題は、第三者が運送人に対して損害賠償を請求する際に、運送契約に関する法規や運送契約上の特約といった運送契約上の規律に拘束されるかという問題の一部として論じられ

ている。以下では、この問題に関するフランスにおける議論の状況を紹介する。

## 1 緒論

フランスにおける議論を紹介するにあたって、まず、留意しておかなければならないのは、フランスでは、運送契約の当事者たる荷送人が運送人に対して、運送品の滅失・毀損を理由として損害賠償を請求する場合には、ノン・キウムル原則が妥当するため、<sup>15)</sup> 不法行為訴権によることはできず、契約訴権によるほかないことである。したがって、運送契約の当事者間で、請求権競合の問題が生じることはない。

また、荷受人については、運送契約の当事者たる地位を認める方向で議論が展開してきたため、<sup>16)</sup> その他の利害関係を有する第三者とは異なった扱いがなされている。すなわち、一九九八年二月六日の法律による商法典改正によって運送契約の当事者としての地位が認められる以前から、<sup>18)</sup> 荷受人は、少なくとも運送品受領後は、運送品の数量不足や毀損を理由として、運送人に対し、契約訴権を行使し得ると考えられてきた。運送契約から生じる運送人の引渡義務は結果債務だと解されているから、<sup>19)</sup> 荷受人が、運送品の数量不足や毀損、すなわち、引渡義務の不履行を主張立証すれば、運送人は、不可抗力等の免責事由を主張立証しない限り、損害賠償義務を免れ得ないこととなる。この場合に、荷受人が、運送契約に関する法規の適用を受けることは当然のことと解されてきたようである。もつとも、荷受人が運送人に対して契約訴権を行使したときに、運送人が荷受人に対して、運送契約上の特約を対抗し得るとすることには、荷受人が運送契約の締結過程に関与していないことに照らし、疑問が呈されており、判例の結論も分かれている。

これに対して、荷受人以外の第三者が、<sup>20)</sup> 運送人に対して、運送品の滅失・毀損を理由として損害賠償を請求する際には、不法行為訴権によるほかない。<sup>21)</sup> この場合に、かかる第三者が、運送人に不法行為上のフォートがあることを主張立

証しなければならぬことについて、破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決<sup>22)</sup>が、第三者が債務者の契約不履行を不法行為上のフォートとして援用することを認める以前には、特に異論はみられない。また、第三者が運送人に対して不法行為訴権を行使する場合に、別段の定めのない限り、運送契約に関する法規の適用を受けることがなく、ましてや運送契約上の特約を対抗され得ないことにも、さしたる疑問は呈されていなかったようである。もつとも、上記全部会判決の判示を前提とした場合にもなお、第三者が運送契約上の規律に拘束されないという結論を維持することの不当性を指摘する見解も現れている。

以上の状況をふまえ、以下では、まず、荷受人が運送人に対して契約訴権を行使する場合に、運送契約上の特約を対抗され得るかが争点となった判例を紹介し、そこで何が問題とされていたのかを分析する。また、破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決の判示を前提とした場合に、不法行為訴権を行使する第三者が、運送契約上の規律に拘束されないことの不当性を指摘する見解を紹介し、そこで何が不当だと考えられているのかを検討する。その上で、運送契約上の責任制限の対第三者効を認めるべき必要性という観点から、議論を整理することを試みたい。

## 2 運送契約上の特約の荷受人への対抗可能性

### (1) 荷受人・運送人間の法律関係

運送契約上の特約の荷受人への対抗可能性について検討する前提として、まず、荷受人・運送人間の法律関係について、一九九八年の商法典改正の前後に分けて、概説しておく。

#### (a) 一九九八年の商法典改正前

荷受人の運送人に対する損害賠償請求をめぐる問題は、第三者が契約上の債務の不履行を理由として債務者に対して

損害賠償を請求することの可否及びその性質如何という問題として、最初に論じられたものだと理解されている。<sup>(24)</sup>

判例は、古くから、黙示の第三者のためにする約定 (stipulation pour autrui tacite) の理論を用いて、荷受人が運送品受領後に、運送人に対して、運送品の数量不足や毀損を理由として、損害賠償を請求し得ることを認めてきた。<sup>(25)</sup> その後、この理論構成は批判され、荷受人が同意により運送契約に附合する、あるいは、運送契約は三者間契約であると解することによって、荷受人に運送契約の当事者としての地位を認めるべきだとの見解が提唱された。<sup>(26)</sup> その結果、破毀院も、運送品を受領した荷受人は運送契約の当事者であると判示するに至っている。<sup>(27)</sup>

このような、黙示の第三者のためにする約定の理論を用いるか、荷受人に運送契約の当事者としての地位を認めるかという対立は、荷受人の運送人に対する損害賠償の性質如何という次元においては、単なる説明方法の相違にとどまるものだといえよう。なぜならば、判例の立場を前提とするならば、いずれにしても、荷受人が運送人に対して損害賠償を請求する際、運送品を受領した時点以降は契約訴権によるべきこととなり、<sup>(28)</sup> それ以前には不法行為訴権によるほかに<sup>(29)</sup> いからである。

もつとも、運送人が運送契約上の特約を荷受人に対抗し得るかという問題に関しては、上記のいずれの見解を採用するかによって、結論が異なり得るものと考えられる。なぜならば、フランス法においては、第三者に義務を負担させる約定は認められないため、黙示の第三者のためにする約定の理論を用いた場合には、荷受人の不利益となるような特約については、同人がそれを承認していない限り、同人に対抗し得ないこととなる。これに対して、荷受人に運送契約の当事者としての地位を認めた場合には、荷受人の不利益となるような特約を含むあらゆる契約条項が、荷受人に対抗され得ることとなるからである。<sup>(30)</sup>

(b) 一九九八年の商法典改正後

既に述べたように、一九九八年の改正により、商法典L 一三二―八条は、運送契約が、荷送人、運送人および荷受人の間の契約であることを認め、荷受人に運送契約の当事者たる地位を認めるに至った。同条は、荷受人が当初から運送契約の当事者たる地位を有することを認めたものと解されている。<sup>31)</sup> 破毀院も、荷受人が運送人に対して、運送品が運送途中に紛失したことを理由として損害賠償を請求する場合にも契約訴権によるべきだとし、荷受人が当初から運送契約の当事者たる地位を有することを認めている。

最近の判例でいえば、まず、破毀院商事部二〇〇八年三月四日判決<sup>32)</sup>は、荷送人Aが荷受人Xに牡蠣の稚貝を内容とする積荷を売却し、これが運送人Yによって輸送されたが、牡蠣の稚貝は輸送途中に死んでしまったという事案に関するものである。XがAに対して損害賠償を請求したところ、AはYを担保のために呼び出し、XはYに対しても損害賠償を請求した。原審（ポルドー控訴院二〇〇六年一月二八日判決）は、荷受人が運送契約の第三者であることを前提に、運送人と荷送人との間で締結された運送契約上の、運送人による不履行（*defaillance*）の場合の責任制限条項は、荷受人に対抗し得ないとし、運送人の責任は不法行為を基礎とするものであるから、同人は稚貝の滅失の全部を賠償しななければならないとして、Xの請求を認容した。これに対し、破毀院は、荷受人の運送人に対する、運送品の毀損を理由とする訴権は契約訴権であるとして、原審を破毀した。

また、破毀院商事部二〇〇八年四月一日判決<sup>33)</sup>は、荷送人Aが運送人Yに対し、荷受人Xのためにシルクスクリーン加工を施したTシャツを、クレからマルセイユまで陸路輸送することを依頼したが、輸送途中に運送品が紛失したという事案に関するものである。XがAに対して損害賠償を請求したところ、AはYを担保のために呼び出し、その後、Aは裁判上の清算をしたため、実質的には、YのXに対する損害賠償義務の有無が争点となった。原審（エクサンプロヴァ

ンス控訴院二〇〇六年一月二六日判決<sup>33</sup>は、Xは、Yの運送契約上の債務の不正常な履行(mauvaise exécution)によつて構成されるフォートを基礎として、Yとの関係で不法行為に基づく直接訴権を有するとし、Xの請求を認容したため、Yが破毀申立をした。破毀院は、荷受人は運送契約の当事者であるから、荷受人の運送人に対する、運送品の紛失を理由とする訴権は契約訴権であるとし、原審を破毀した。

このように、荷受人は、明文上、しかも、運送品を受領する前から、運送契約の当事者としての地位を獲得するに至つたのであるが、そうであるからといって、運送契約上の特約が当然に同人に対抗され得るわけではなく、運送人<sup>34</sup>に対して契約訴権を行使する荷受人への運送契約上の特約の対抗可能性に関する問題状況は、一九九八年の商法典改正前後で異なるところはないように思われる。

## (2) 判例の状況

では、運送契約上の特約の荷受人への対抗可能性について、破毀院はどのような立場に立っているのだろうか。ここでは、問題となった条項ごとに、近時の判例をいくつか紹介する。

### (a) 管轄条項

荷受人への対抗可能性が問題となった運送契約上の特約としては、まず、管轄条項が挙げられる。

まず、破毀院商事部一九九二年五月二六日判決<sup>35</sup>は、荷受人Aが運送人Bとの間で、麦芽を内容とする積荷を、ロットレダムからストラスブルまで、ライン川上を輸送するという河川運送契約を締結し、Bの下請人Yがその輸送にあつたが、荷揚げされた段階で、積荷が毀損していることが判明したという事案に関するものである。荷受人Xは、Y及

びその保険会社に対して損害賠償を求め、ストラスブル大審裁判所に提訴した。Yらは、荷受人は、運送契約上の条項、ことに船荷証券に記載された条項に拘束されると主張し、原審（コルマル控訴院一九九〇年二月三日判決）が、運送契約上の管轄条項（ドイツのデュースブルクと定めるもの）の適用を否定したことは不当だとして、破毀申立をした。破毀院は、「管轄条項は、それを認識した上で、契約締結時に承諾した当事者に対してしか、対抗し得ない」、「管轄条項が、それを承諾していない荷受人に対抗し得ない」ということは、荷受人の運送契約を基礎とする訴訟の受理可能性には影響しない」等として、破毀申立を棄却した。

また、破損院商事部一九九四年一〇月一八日判決<sup>36</sup>は、荷送人Aが、運送人Yとの間で、車両四八台を、ル・アーヴル港からアイルランドのロスラーレまで輸送する海上運送契約を締結したが、そのうちの四七台のみが、しかも毀損した状態で、荷受人Bに引き渡されたという事案に関するものである。Bに保険金を支払った保険会社XがBに代位して、Yに対して損害賠償を求め、ル・アーヴル商事裁判所に提訴したところ、Yは、同裁判所には管轄がないと抗弁した。原審（ルーアン控訴院一九九二年四月一六日判決）は、BのYに対する損害賠償請求は不法行為に基づくものだととして、その抗弁を容れなかったため、Yが破毀申立をした。破毀院は、「荷受人は、海上運送人に対して、引き渡された運送品の毀損について損害賠償を請求する権利を有し、それは運送契約に基づく契約訴権である」として原審を破毀したものの、管轄条項については、荷受人に知らされておらず、同人が承諾していない場合には、同人に対抗し得ないと判断した。

さらに、破損院商事部二〇〇五年一月四日判決<sup>37</sup>は、荷受人Xが運送人Yに対して損害賠償を求め、ボン・オードメール商事裁判所に提訴したという事案に関するものである。Yは、運送状において、パリ商事裁判所を管轄とする旨の条項があるから、ボン・オードメール商事裁判所には管轄がないと抗弁した。原審（ルーアン控訴院二〇〇三年六月二六

日判決)は、上記条項は荷受人に対抗し得ないと判示したところ、Yは、運送状は、荷送人、運送人および荷受人の間の契約を形成し、荷受人は運送契約締結時から契約当事者であるから、契約上の条項や約定の全体を同人に対抗し得ると主張して、破毀申立をした。破毀院は、運送状上の管轄条項は、契約の内的構造 (économie du contrat) を構成するものではないから、荷受人の承諾のない限り、運送契約についての荷受人の同意が同条項に及ぶことはないとして、破毀申立を棄却した。

(b) 賠償限度額条項

運送人の賠償限度額条項についても、荷受人への対抗可能性が問題とされた判例がある。

破毀院商事部一九九二年五月二六日判決<sup>38</sup>は、荷送人Aが、運送人Yに対し、荷受人Xの所有する運送品を、リヨン・サトラス空港からXの所在地まで輸送することを依頼したところ、その運送品は、Yが運送を委託したBが輸送している途中に盗難に遭い、紛失したという事案に関するものである。XがYに対して損害賠償を請求したところ、Yは、運送状において賠償額の上限が三、三〇〇フランと定められている旨主張した。原審 (リヨン控訴院一九九〇年六月八日判決)は、Yに対し、運送品の価値の総額を支払うよう命じたため、Yが破毀申立をした。破毀院は、Xは、AとYとの間で締結された契約の当事者ではなく、上記の賠償限度額条項について認識しておらず、承諾もし得なかったから、原審が当該条項は荷受人に対抗し得ないとしたのは正当だとし、破毀申立を棄却した。

(c) 滑車下荷渡条項

以上の判例が、運送契約上の特約の荷受人への対抗可能性を否定しているのに対し、滑車下荷渡条項については、こ

れを肯定した判例が存在する。

まず、破毀院商事部一九九六年一月一六日判決<sup>39)</sup>は、魚を積荷とする等温コンテナ<sup>39)</sup>が、運送人Yにより、プエノスイレスからル・アーヴルまで、海路で輸送され、荷揚げされた後に、埠頭で冷凍システムに接続されなまま置かれ、その数日後にル・アーヴルからフェカンまで陸路で輸送されたところ、運送品は一部解凍されて毀損していたという事案に関するものである。荷受人Xが輸送船の船長及びYに対して損害賠償を請求したところ、Yらは、船荷証券上に滑車下荷渡条項があると主張した。原審（パリ控訴院一九九四年二月二日判決）は、Xの請求を棄却したため、Xが破毀申立をした。破毀院は、船荷証券上の滑車下荷渡条項は、一般的ルールに抵触することなく、運送人の債務の範囲（*etendue*）を定めるもので、契約の内的構造そのものに関わる約定であるから、そのような条項は、荷受人がそれを承諾する意思を表明することを要することなく、荷受人に対抗し得るとして、破毀申立を棄却した。

また、破毀院商事部二〇〇一年一月九日判決<sup>40)</sup>は、綿を内容とする積み荷がリガ港からデユケルク港まで海上輸送されたが、荷受人Xが、到着時に数量が不足していたと主張して、輸送船の船長及び運送人Yに対して損害賠償を請求したという事案に関するものである。船荷証券統一条約に定める荷受人の通知義務の起算点たる受取の日がいつであるかが争点となり、原審（ドゥーエ控訴院一九九八年一月一五日判決）は、船荷証券上に滑車下荷渡条項が存在することから、荷揚げの日を起算点とした。Xが破毀申立をしたが、破毀院は、同条項は、一般的ルールに抵触することなく、運送人の債務の範囲を定めるもので、運送契約の内的構造そのものに関わる約定であるから、そのような条項は、荷受人がそれを承諾する意思を表明することを要することなく、荷受人に対抗し得るとして、破毀申立を棄却した。

(3) 検討

(a) 以上のとおり、破毀院は、荷受人が運送人に対して契約訴権を行使する場合に、運送契約上の特約のうち、管轄条項については荷受人の認識および承諾がない限り、同人に対抗されないとし、滑車下荷渡条項については荷受人の認識や承諾がなくても、同人に対抗されるとしている。そして、その理由としては、前者は運送契約の内的構造を構成しないが、後者は運送契約の内的構造を構成することが挙げられている。つまり、運送契約の内的構造を構成するような特約については、荷受人に当然に対抗され得るのに対し、運送契約の内的構造を構成しないような特約については、荷受人の認識や承諾がない限り、同人に対抗され得ないというのである。<sup>41</sup>

このような判断は、荷受人の視点からみたときの契約上の均衡と、運送人の視点からみたときの契約上の均衡との狭間で、バランスを取ったものとの評価が可能であろう。

Joelyne VALLANSANが指摘するように<sup>42</sup>、荷受人の視点からみると、同人が認識も承諾もしていない付随的条項に拘束されないことは、民法典一一三四条一項から正当化し得る。すなわち、運送契約の締結過程に関与していない荷受人は、運送契約の付随的条項について交渉する機会はなかったのであるし、運送契約の要素を構成する条項とは異なつて、運送契約への附合を拒否することでその適用を免れることができればよいということもできない。そうである以上、荷受人が承諾せず、認識もしていなかった付随的条項に拘束されるとする根拠はなく、それを認めることは、荷受人にとつての契約上の均衡を欠くこととなる。

これに対し、運送人の視点からみたときは、契約上の均衡は、異なつた形で理解されることとなる。すなわち、運送人は、契約不履行による金銭的・法的リスクを評価した上で、契約条項を定めている。それにもかかわらず、運送人が契約不履行を理由として損害賠償を請求される際に、荷受人に対して契約条項を対抗し得ないことになれば、契約上の

予見が害され、契約の内的構造が破壊されることとなるのである。

(b) 破毀院の立場を前提とした場合に、残された問題は、どのような条項が運送契約の内的構造を構成するものであり、どのような条項が運送契約の内的構造を構成しないのかという点にある。<sup>44)</sup>

破毀院のいうように、滑車下荷渡条項のように運送人の引渡義務の内容に関する条項が運送契約の内的構造を構成すること、管轄条項がこれを構成しないことについては、異論のないところであろう。

問題となるのは、責任制限条項である。破毀院は、賠償限度額条項は、荷受人の認識及び承諾のない限り、同人に対抗されないとしているため、かかる条項は運送契約の内的構造を構成しないと考えているようにも思われる。これに対して、責任制限条項は運送契約の内的構造を構成するから、荷受人にも当然に適用され得るはずだとの主張もある。<sup>45)</sup> 契約不履行に対するサンクションは契約規範と必然的に関連しており、強制履行、解除および契約責任は、契約の内容と切り離すことができないから、契約不履行に対するサンクションに関する条項も契約の内的構造を構成するというのである。<sup>46)</sup>

### 3 運送契約上の規律が第三者に及ばないことの不当性

#### (1) 破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決

第三者が契約上の債務の不履行を理由として債務者に対してする損害賠償請求に関しては、破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決が重要な判断を示している。同判決については、既に紹介したところであるが、その事案および判示内容を簡単に説明しておく、次のようになる。<sup>47)</sup>

事案は、Yらから商業用不動産を賃借したMから、同不動産を含む営業財産の管理を委託されたXが、同不動産を通常の利用ができない状態に置いていたYらに対し、損害賠償等を求めたというものである。原審（パリ控訴院二〇〇五年一月一九日判決）はXの請求を認容したため、Yらは、第三者が契約当事者に対して不法行為責任を追及する場合、第三者は、あらゆる契約的な観点から独立して、それ自体として考察されるフォート（*manquement contractuelle*）によって損害を張して、破毀申立をした。破毀院は、「契約の第三者は、契約上の違背（*manquement contractuelle*）によって損害を被った場合には、不法行為責任を基礎として、その契約上の違背を主張することができる」と判示して、破毀申立を棄却した。

(2) 破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決の帰結の不当性

(a) Christophe PAULIN の指摘

破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決を、第三者が運送人に対して不法行為責任を追及する場合にあてはめると、第三者は、運送人の契約不履行を不法行為上のフォートとして援用することで、運送人に対して損害賠償を請求することができることとなる。つまり、第三者は、運送品の滅失・毀損を主張立証しさえすれば、不法行為上のフォートを主張立証したこととなるのである。そして、その場合、第三者は不法行為訴権によることになるから、運送契約に関する法の適用を受けないし、運送契約上の特約にも拘束されないこととなりそうである。

このような帰結については、運送品については、運送品について利害関係を有するあらゆる第三者に不法行為訴権を認める端緒となり得るものであり、運送人の責任に関する条項が意味を為さなくなってしまうとの指摘がある。Christophe PAULINは、これを批判して、第三者が契約不履行を援用するならば、その契約により、あるいは契約に関する法規により定められた

条件や制限に従うべきであるという。その論拠は、契約は分割され得ないのであって、第三者が契約当事者に対して、契約により生じる債務を援用する場合に、その債務に附随する条項を無視してすることはできないというところにある。換言すれば、第三者は、契約を対抗しているのであつて、契約から生じる債務を対抗しているのではないというのである。<sup>(48)</sup>

(b) Pascal ANCEL の見解

破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決に対しては、PAULINと同じ見地にたつものと思われる主張が、一般的にもなされているところである。

例えば、Pascal ANCEL は、次のように述べている。「第三者は……契約違反を援用し得るから、当該契約の約定により利益を得ている。しかし、同時に……その訴権は契約外のものであるから、第三者は、少なくとも一見したところでは、契約当事者の賠償への権利を制限するような……契約条項や法的ルールを全く対抗されない。これは、当たり前のことだと言うこともできる。すなわち、結局のところ、第三者は、契約条項について協議する手段を全く有しておらず、多くの場合それらを知りもしないから、それらを第三者に適用し得る理由はみあたらないのである。<sup>(49)</sup> そのような理屈は、第三者を真の第三者として扱っているのであれば、そして、その者に、単なる契約上の違背とは区別された不法行為上のフォートの存在を証明するべき義務を負わせているのであれば、妥当しよう。不当なのは、そのような第三者に、ある意味では、犠牲を払わずに利益を得ることを認めていることであ」と。「契約債務者が、当該債務を負担したのは、その代償として、債権者に対して責任制限を課した……からだということもあり得るにもかかわらず、損害が第三者に生じた場合には、債務者は上記の代償が全くないまま、上記約務のみを対抗されることとなる」が、そのよう

な解決は、「契約上の予見を侵害するものだ」と。<sup>(50)</sup>

これに対して、実際にはさほどの不都合は生じないのではないかとの意見もわずかに存在するものの、ANCELLの主張と同旨の批判、すなわち、第三者に契約上の違背を援用することを認めつつ、債務者に第三者に対して契約上の約定や制度を対抗する権利 (faculté) を認めないことは不当だとの指摘は、上記全部会判決についての評釈中でもしばしばなされている。<sup>(51)</sup>

### (3) 検討

以上のような、破毀院全部会二〇〇六年一〇月六日判決を前提としたときに、第三者が契約上の規律に拘束されないことは不当だとの認識は、広く共有されているようである。そこで問題視されているのは、第三者が、契約不履行を援用し得るといふ利益を得ているにもかかわらず、その契約から生じる不利益を甘受しなくても良いという結論である。逆から言えば、第三者が、契約当事者に契約から独立の不法行為上のフォートがあることを主張立証して、同人に対して不法行為責任を追及する場合に、契約上の規律に拘束されないことは不当なこととは考えられていない。それゆえ、上記の不当性を指摘する見解は、第三者は契約不履行を援用し得るが、契約訴権によらなければならず契約上の規律に拘束される、あるいは、第三者は不法行為上のフォートを主張立証しなければならぬが、不法行為訴権によることで契約上の規律に拘束されない<sup>(52)</sup>といった方策をとることは、不当性はないと考えているものと思われる。<sup>(53)</sup>

## 4 小括

運送契約上の責任制限の対第三者効を認めるべき必要性という観点から、以上の議論を整理すると、次のようになる

う。

まず、第三者が運送契約上の規律に拘束されないことの不当性に関する議論をみると、運送契約上の責任制限の対第三者効を認めるべき必要性は、第三者が運送契約の不履行を援用し得る場合にのみ肯定され、第三者が、運送人に運送契約とは独立の不法行為上のフォートがあることを主張する場合には、そのような必要性はないと考えられているといえる。そして、第三者が運送人の契約不履行を援用し得る場合に、運送契約上の責任制限の対第三者効を認めるべき必要性は、運送契約によって運送人が負担する債務と、運送契約上の責任制限とが対価関係にあるとの理解に基礎付けられているといえよう。つまり、運送人が第三者に対する関係でも運送契約から生じる義務を負うことを認めつつ、第三者が、これと対価関係にある責任制限を受けないという結論は、契約によって予定された均衡を無視するものであって、契約上の予見を害するものだから不当だと考えられているのである。

このような契約上の予見を尊重するべき必要性は、運送契約上の特約の荷受人への対抗可能性に関する議論において、契約の内的構造を構成する条項については、荷受人の認識や承諾がなくとも同人に対抗し得るという主張の論拠としても登場していたものである。

#### IV 運送契約上の責任制限の対第三者効を認めるべき必要性

##### 1 運送契約上の責任制限の効力が第三者に及ばないことがなぜ不当なのか

以上の議論をみたとき、一見すると、運送契約上の責任制限の効力が第三者に及ばないことの不当性に関して、二つの考え方があり得るようにも思われる。

その一方は、我が国において指摘されているような、運送人が第三者に対して運送契約上の責任制限を超えて責任を負うことは、運送賃額に照らして過度に重い結果となり不当だとの考え方である。これは、運送賃額と運送人の責任とのバランスを考慮するものだといえる。

他方は、フランスにおいて指摘されているような、第三者が運送契約の不履行を援用し得るにもかかわらず、同契約上の責任制限を受けないことは不当だとの考え方である。これは、運送契約上の債務の内容と運送人の責任とのバランスを考慮するものだといえる。

しかしながら、これらの二つの考え方は、必ずしも相反する関係にあるわけではなく、その言わんとするところに実質的な相違はないように思われる。なぜならば、契約によって予定された均衡は、一方当事者が負う債務の内容と、他方当事者が負う反対債務の内容と、当事者の責任の軽重とのバランスの上に成り立っているものと考えられるからである。以下、運送契約に即して、若干敷衍しておこう。

ある運送契約において、運送人が同契約によって決められた内容の債務を負担したことの対価として考えられるのは、反対給付である運送賃額の多寡と、自身が負うべき責任の軽重の双方である。すなわち、運送人は、運送契約によって決められた金額の運送賃を得られるということのみから、当該内容の債務を負担することを決心したわけではない。運送人は、自身が負うべき責任が制限されることに鑑みて、当該金額の運送賃で当該内容の債務を負担することを決心したのである。そうであるとするれば、フランスにおいて指摘されているように、運送人が運送契約上の債務の不履行を理由として責任を問われるに際し、責任制限を主張し得ないとすれば、運送契約によって予定された均衡が崩れてしまうこととなろう。

右に述べたことは、見方を変えれば、運送人が運送賃の対価として負担した債務は、責任制限の付されたものにすぎ

ないと言い換えることもできる。そのような観点からすれば、運送人が当該債務の不履行を理由として運送契約上の責任制限を超えて責任を問われると、対価たる運送賃額との関係でバランスを失することとなる。運送人が第三者に対して無制限に責任を負うことは、運送賃額に照らして過度に重い結果となることが不当だとの指摘は、このような趣旨に出たものと考えることができよう。

そうであるとするれば、上記の二つの考え方はいずれも運送人の債務が運送賃に比して過重であるとの認識を出発点とするものであり、両者間には、そのような不均衡を是正するために、荷送人に責任制限という負荷が課されていると考えるのか、運送人の責任の一部が軽減されていると考えるのかという相違しかないのではないか。かかる相違は、比喩的に言えば、「運送人の債務」と「運送賃に責任軽減を足したもの」とが対価関係にあると考えるか、「運送人の債務から責任の一部を引いたもの」と「運送賃」とが対価関係にあると考えるかの相違なのであって、両者の間に実質的な相違はないように思われる。

したがって、いずれの考え方に立った場合でも、運送契約上の責任制限を第三者に及ぼすべき必要性は、運送契約によって予定された均衡が崩れた上記の均衡が崩れることの不当性に求められているといえよう。

## 2 運送契約上の責任制限の効力が第三者に及ぼさないことがどのように不当なのか

以上の分析が正しいとすれば、運送契約上の責任制限を第三者に及ぼすべき必要性は、運送契約によって予定された均衡が害されることの不当性にあると解される。そして、そのような均衡は、運送人の債務の内容と、運送賃額と、運送人の責任の軽重とのバランスの上に成り立っているものである。

以下では、そのような理解をふまえ、運送契約上の責任制限の対第三者効に関する裁判例を検討し、運送契約上の責

任制限が第三者に及ばないことがどのようなに不当なのかを確認しておきたい。

### (1) 裁判例の状況

運送契約上の責任制限の対第三者効に関しては、次のような裁判例がある。

#### 【1】 大審院昭和十三年五月二四日判決<sup>54)</sup>

同判決は、Xが、Aを通じてYとの間で、瓦を神戸港から東京芝浦まで海路輸送をするという内容の運送契約を締結したが、これが芝浦に到着した際に破損していたため、XがYに対し、運送契約上の債務不履行または不法行為に基づいて損害賠償を請求したところ、Yは、Xに対して契約上の責任を負担しないし、Yには過失がない、また、いずれにしても、免責約款によりYが責任を負うことはない等と反論したという事案に関するものである。

判決は、次のように判示して、免責約款は単に債務不履行の場合のみならず不法行為に基づく責任の有無についても適用があるものとするのが当事者の意思であるからYに賠償責任はないとした原審を支持し、Xの上告を棄却した。すなわち、「本件ニ於ケルカ如キ免責約款ハ過失ニ因ル不法行為ニ関スル限り公序良俗ニ反スルモノニアラスト解スルヲ相当トス然リ而シテ原審ノ確定シタルトコロニ依レハ本件破損ハ被上告人ノ故意ニ因ルモノニアラサルニヨリ本件破損ニ関シ本件免責約款ハ有効ニ適用セラルヘキモノトス從テ免責約款ヲ援イテ上告人ノ主張ヲ排斥シタル原判決ニ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨後段亦理由ナシ」と。

#### 【2】 東京地方裁判所昭和五十七年五月二五日判決<sup>55)</sup>

同判決は、Aが、昭和四九年一〇月九日、Y(旧国鉄)に対し、有価証券を内容とする貴重品扱い小荷物を静岡駅か

ら汐留駅まで運送することを委託したが、本件小荷物は、同日、静岡駅構内において窃取された（Yにより静岡駅における小荷物の取扱業務を委託されていたCの従業員Dが、積載予定の列車到着までの間、本件小荷物を含む貴重品を載せた手押車を荷物置場に置いたまま事務室内に戻って他の仕事を行っている間に、Bらによって窃取された）という事案に関するものである。Aに対して、受託物賠償責任保険契約及び運送保険契約に基づく保険金を支払ったXらがYに対して、荷送人に対する債務不履行または不法行為及び有価証券の所有者に対する不法行為に基づいて、原告された額である六〇〇〇万円を超える一億九四〇〇万円余りの賠償を求めた。

判決は、有価証券の所有者がYに対して有する不法行為に基づく損害賠償請求権をXらが保険代位によって取得したものとす構成について、次のように判断している。まず、YはDの行為について使用者責任を負うとし、「一般に小荷物の取扱に当っては、運送の委託を受けた者（運送人）は毀損あるいは盗難を受けることのないように注意を払うべきことは当然であり、それらが貴重品である場合には、ことさらに注意を払うべきであるところ……外部からの侵入の可能性のある場所にわずかの時間であるにせよ監視のない状態に放置したことについて、Dに過失があることは明らかである」とした。また、荷送人による原告の効果が第三者にも及ぶかという問題については、その効果が運送人の有価証券所有者に対する不法行為責任についても及ぶという結論を直ちに導くわけにはいかないが、「運送契約が介在しないままに、商法上の運送人によって物品が運送されるというようなことはおよそ考えられないところであって、本件において、本件有価証券はその所有者から……Aに運送を委託されていたところ、Aが荷送人としてYと運送契約を締結し、その運送の途中に本件盗難事故が発生したものである」し、「偶々荷送人が本件有価証券の所有者ではなかったために、荷送人の債務不履行に基づく損害賠償請求権と所有者の不法行為に基づくそれとが併存するに至ったものであって、このような場合を荷送人が所有者でもある場合と画然と区別して取扱い、その二つの場合で結果において差

異の生ずることは決して妥当な解釈ではない」から、「本件のように荷送人と所有者が異なる場合においても、その両者間の内部関係が別途問題になりうるのは格別、運送人に対する関係においては両者を一体のものとし、前記請求権競合の関係にある場合と同様に取扱うに如くはない」として、Xらの請求を、Aが明告した金額に限り、一部認容した。

【3】 東京高等裁判所昭和五八年六月二十九日判決<sup>(57)</sup>

同判決は、【2】判決の控訴審判決である。

判決は、Yの有価証券所有者らに対する過失に関して、「……本件有価証券の各所有者がYと何らの契約関係にないことは、Xらの主張に徴して明らかである。そうすると、Yないしその被用者と目すべきDは、右各証券所有者らに対しては、何らの契約上の義務を負うものでないことも当然である。いいかえれば、Yらは、本件各有価証券につき、各所有者らに対する関係では、その保管上善良な管理者としての注意義務を負うものではなく、一般普通人のなすべき注意をもってこれを保管すれば足りるものと解される。そうであれば、本件において、Yの従業員ないしDが本件有価証券を自ら窃取或いは私用し、又は適切な措置を講ぜずに放置して顧みなかったために他人が窃取するに至った等の状況があれば格別、前記認定の事実関係のように、通常部外者の立入が認められていない本件荷物置場で、暫時保管の目が離された隙に、周到に計画準備された窃盗団の一味によって、瞬時の間に窃取されたという本件事情のもとにおいては、いまだYないしDらが右の注意を怠ったものとは認めがたい」と判示し、Yは有価証券所有者らに対して不法行為責任を負わないとした。

【4】 東京高等裁判所平成五年一二月二四日判決<sup>59)</sup>

同判決は、後記【5】判決の原審判決である。事案は、Aからダイヤモンド等の粹加工を請け負ったXの下請人Bが、加工を了した寶石を入れて荷造りした荷物を、宅配便（ペリカン便）を利用してXに送付するため、送り状の品名欄及び価格欄に何も記入しないまま、Yの代理店Cに引き渡したが、その荷物が運送途中に原因不明のまま紛失したというものである。XはYに対し、①Aらに対してダイヤモンド等の価格全額を賠償したことにより、AらのYに対する不法行為に基づく損害賠償請求権を取得したとして合計三九四万一九〇〇円、②Xが取得できなくなったダイヤモンド等の加工代金相当額一五万円、③弁護士費用五〇万円の合計四五九万一九〇〇円及び遅延損害金の各支払を求め、提訴した。これに対し、Yは、宅配便約款上、運送人の責任限度額が三〇万円と定められていること等を主張した。

判決は、まず、Yの過失に関して、「本件では、前記認定のとおり本件宝石の紛失の態様及び原因が不明であり、そのため、XはYに荷物の保管・管理に不備があつたというのみでその過失の具体的態様を主張しえないでいる。しかし、運送人は、運送契約関係を通じて自己の管理下にある他人の所有物について、契約当事者に対し、その保管・管理につき善管注意義務を負うのであり、運送品の所有者が契約当事者と異なる第三者であり、運送人がその第三者に直接の契約上の責任を負担しない場合であっても、自己の管理下にある運送品が契約当事者の所有物に限らないことは当然予測できることであるから、右第三者に対する関係においても、その保管・管理について少なくとも社会一般の注意義務を負担する関係にあるとすることができるから、自己の管理下にある運送品を紛失させた以上、不可抗力によるなど特段の事情の認められないかぎり、運送人に少なくともその保管・管理上の過失があると認めるのが相当である」とした。

また、運送契約当事者間の法律関係について、原則論としては請求権競合を認めつつも、運送人に故意又は重過失がない限り、荷送人と運送人との間の法律関係は契約法理によって律せられるべきであるとの理解を前提として、第三者

が運送人に対して不法行為責任を追及する場合であっても、「この第三者が右契約当事者と実質的に同視できる者、すなわち、運送人との間に生じる法律関係を契約法理によつて律することを承認していると見られる者である場合」であれば、「同様に契約法理の趣旨を類推してこれを律すべきであつて、商法の右規定〔商法五七七条ないし五八一条〕や約款の規制の趣旨に準拠してその責任の範囲を合理的に確定するのが相当というべきである（一）内筆者注」とし、Xは本件宝石の運送について、荷送人であるBと実質的に同視し得る立場にあつたから、XのYに対する不法行為責任の追及は、宅配便約款の規制の趣旨に準拠してその責任の範囲が確定されることとなると結論づけた。

【5】 最高裁判平成一〇年四月三〇日判決

同判決は、まず、宅配便約款の合理性を肯定した上で、運送契約当事者間における運送契約上の責任限度額の定め効力について、「運送人の荷送人に対する債務不履行に基づく責任についてだけでなく、荷送人に対する不法行為に基づく責任についても適用されるものと解するのが当事者の合理的な意思に合致するというべき」だとした。その論拠は、「そのように解しないと、損害賠償の額を責任限度額の範囲内に限った趣旨が没却されることになるからであり、また、そのように解しても、運送人の故意又は重大な過失によつて荷物が滅失又は毀損した場合には運送人はそれによつて生じた一切の損害を賠償しなければならないのであつて……、荷送人に不当な不利益をもたらすことにはならない」という点にある。そして、荷受人が運送人に不法行為責任を追及する場合には、「低額な運賃によつて大量の小口の荷物を迅速に配送することを目的とした貨物運送であつて、その利用者に対し多くの利便をもたらしている」という「宅配便が有する特質及び責任限度額を定めた趣旨並びに本件約款二五三条三項において、荷物の滅失又は毀損があつたときの運送人の損害賠償の額につき荷受人に生じた事情をも考慮していることに照らせば、荷受人も、少なくとも宅配

便によって荷物が運送されることを容認していたなどの事情が存するとき、信義則上、責任限度額を超えて運送人に対して損害の賠償を求めることは許されないと解するのが相当」だとし、Xが、品名及び価格を正確に示せば宅配便を利用することはできないことを知りながら、Bとの間で長年にわたって頻繁に宅配便を利用して宝石を送付し合ってきたこと、本件荷物についても、単にこれが宅配便によって運送されることを認識していたにとどまらず、BがYの宅配便を利用することを容認していたことから、「低額な運賃により宝石類を送付し合うことによって利益を享受していたXが、本件荷物の紛失を理由としてYに対し責任限度額を超える損害の賠償を請求することは、信義則に反し、許されない」と結論づけた。

## (2) 検討

以上の裁判例の事案において、運送契約によって予定された均衡は害されていたのだろうか。

それを確認するためには、上記各裁判例において、運送人の第三者に対する過失がどのように認定されているのかを確認しておくことが有用であろう。なぜならば、運送契約から生じる義務が、運送人の第三者に対する過失の前提をなす義務とされているならば、そのような立場は、運送人が第三者に対しても、運送契約から生じる義務を負うことを認めるものと解される。そして、運送人が第三者に対してこれを負担するにもかかわらず、運送契約上の責任制限を主張し得ないとなれば、運送契約によって予定された均衡が害されることは明らかであるように思われるからである。

このような観点から、上記の裁判例を眺めてみると、【3】判決がこの点について意識的に判示していることが注目される。すなわち、同判決は、運送人の善管注意義務は、運送契約から生じる義務であるから、運送人は運送契約の当事者に対してしか、かかる義務を負担しておらず、契約外の第三者に対しては、「一般普通人のなすべき注意」を尽

くすべき義務しか負っていないとしている。同判決は、結論として、運送人の不法行為責任を否定しているが、仮に、運送人がかかる義務に違反しているとしてその不法行為責任が肯定された場合には、その義務は運送契約から生じる義務とは無関係のものであるから、運送人が第三者に対して運送契約上の責任制限を対抗し得ないとしても、運送契約上の均衡は害されないと考えることができる。

これに対して、【2】判決が、運送人の過失の前提をなす義務として考えているのは、「運送の委託を受けた者」に課せられる、運送品が「毀損あるいは盗難を受けることのないように注意を払うべき」義務である。これは、運送契約から生じる義務であるように思われる。そうであるとすれば、運送人がかかる義務への違反を理由に損害賠償を請求されるに際して、運送契約上の責任制限を対抗し得ないことは、運送契約によって予定された均衡を害するものといえよう。同判決が、荷送人が運送品の所有者であるか否かによって結論に差異が出ることは妥当な解釈ではないとしているのは、両場面において運送人の過失の前提をなす義務が同じものであることをふまえての判示なのではないか。

また、【4】判決は、運送人が契約当事者に対して運送品の保管・管理につき善管注意義務を負うことを理由の一つとして、運送品の所有者に対する関係においても、その保管・管理について「社会一般の注意義務」を負担するとし、「自己の管理下にある運送品を紛失させた以上、不可抗力によるなど特段の事情の認められないかぎり、運送人に少なくともその保管・管理上の過失があると認めるのが相当である」としている。つまり、同判決は、運送人が運送品を引き渡すことができず、運送契約の不履行があった場合には、不可抗力等のない限り、運送人の第三者に対する過失が認められるというのである。かかる判示について、第三者の主張立証の困難を考慮して、運送人の過失に関する主張立証責任の一部を転換したものにすぎないと評するのは困難であろう。なぜならば、仮にそうであるとすれば、運送人は、運送品の保管・管理につき過失がなかったことを主張立証することでその責任を免れることができるはずである。それにも

かわらず、同判決は、運送人は不可抗力等を主張立証しない限りその責任を免れることはできないとしているからである。したがって、同判決のいう「社会一般の注意義務」は、その実質においては、運送契約から生じる義務と同じものだと言わざるを得ない。そして、そうである以上、運送人がかかる義務への違反を理由に損害賠償を請求されるに際して、運送契約上の責任制限を対抗し得ないことは、運送契約によつて予定された均衡を害するものといえよう。

なお、【5】判決は、運送人の過失に関する【4】判決の判断を前提とするものである。

【1】判決については、そもそも、被害者Xが運送契約外の第三者であることが考慮された形跡がない。Xの上告理由を見ても、免責約款の効力がYの不法行為責任にも及ぶか否かが問題とされ、被害者が当事者であるか否かに着目した立論はなされていないようである。

以上のとおり、裁判例を分析してみると、運送契約から生じる義務が運送人の第三者に対する過失の前提をなす義務とされているものとして、【2】判決及び【4】判決と、【4】判例における過失の認定を前提とする【5】判決があった。そして、これら各判決では、理由付けには相違があるものの、結論として、運送契約上の責任制限の対第三者効が肯定されているか、これを肯定したと同様の結論が導かれている。そうすると、運送契約から生じる義務が運送人の第三者に対する過失の前提をなす義務とされている場合、すなわち、第三者が、運送契約上の債務の不履行を理由として、運送人に対して損害賠償を請求する場合に、運送契約上の責任制限の効力を第三者に及ぼすべき必要性が肯定されるといえそうである。

## V むすびに代えて

1 以上検討してきたところによれば、運送契約上の責任制限の対第三者効を認めるべき必要性は、運送契約によって予定された均衡が害された場合に生じる。そして、そのような均衡は、運送人の債務の内容と、運送賃額と、運送人の責任の軽重とのバランスの上に成り立っているものであるから、具体的には、運送人が運送契約から生じる義務の不履行を理由として損害賠償を請求される場合に、上記必要性が肯定されることとなる。これに対して、第三者が不法行為上の過失の前提として主張している義務が、運送契約から生じる義務とは無関係のものである場合には、運送契約によって予定された均衡が害される危険性はなく、運送契約上の責任制限の効力を第三者に及ぼすべき必要性はないこととなる。

そうであるとするならば、我が国において、まず検討されるべきは、運送品が滅失・毀損したこと、つまり、運送人に引渡義務の不履行があったことから、直ちに、運送人の第三者に対する過失が導かれていることの当否なのではないか。<sup>64</sup>これは、運送契約から生じる義務の相手方が契約当事者に留まらず第三者にまで拡張されることの当否という問題である。また、運送契約から生じる義務とは別の、不法行為上の過失の前提をなす義務の内容はどのようなものであるのか、ことに、その義務への違反が、従来、運送契約上の責任制限の適用を排除する事由だと考えられてきた重過失<sup>65</sup>とどのような関係にあるのかについても、検討する必要がある。

2 本稿では、運送人が、運送契約上の責任制限の対第三者効を認めることの許容性については、検討ができなかった。我が国の学説及び裁判例は、いずれも、第三者が運送契約上の規律について「許容」し、「認識」し、「容認」し、「承認」していたこと、あるいは第三者が「契約関係に入った」といえることといった、第三者の意思的要素がなければ、運送

契約上の責任制限の対第三者効を認め得ないと考えているようである。これに対し、フランスでは、運送人が運送契約から生じる債務の不履行を理由として荷受人から損害賠償を請求される場合に、契約の内的構造を構成する条項については、荷受人の認識や承認がなくても同人に対抗し得るとされていることが注目される。

この問題を解くためには、そもそも、運送人が第三者に対する関係でも運送契約から生じる義務を負うということの意味を探求しなければならないように思われる。そこにいう義務は、責任制限と切り離されたものなのか。それとも、義務と責任制限とは不可分ののだろうか。仮に、これらが不可分のものだとすれば、運送人が第三者に対する関係でも運送契約から生じる義務を負う場合に、運送契約上の責任制限の効力を第三者にも及ぼすべき許容性について別途検討する必要があるように思われる。

これらの未解決の問題については、今後、研究を進めていきたい。

- (1) 法律上の制限（商法五七八条等）や、合意による制限（免責条項または責任限度額の定め等の運送契約上の特約）がある。
- (2) 奥田昌道「物品運送契約における債務不履行責任と不法行為責任——ドイツの判例・学説を中心として——」法学論叢九〇巻四・五六号一七五頁（一九七二年）、園尾隆司「高価品を滅失した運送人とその履行補助者の不法行為責任」判例タイムズ三四五号七四頁（一九七七年）、山田泰彦「商法・海商法における運送人の契約責任と不法行為責任——国際海上物品運送法第二〇条の二との関係」駒沢大学法学論集五一号九五頁（一九九五年）、塚原朋一「運送契約責任に対する法的規律の不法行為責任への影響」好美清光先生古稀記念論文集『現代契約法の展開』三五五頁（経済法令研究会、二〇〇〇年）など。
- (3) 荷受人は、運送契約の当事者ではないものの、運送品が到達地に達した後は、運送契約によって生じた荷受人の権利を取得するに至る（商法五八三条一項）。
- (4) したがって、このような場合には、契約不履行を理由とする損害賠償請求と不法行為に基づく損害賠償請求とが並存する事態は生じ得ず、厳密にいえば、請求権競合の問題は生じない。

運送人の第三者に対する不法行為責任と運送契約上の責任制限の対第三者効 同志社法学 六〇巻七号 六八四 (三七〇二)

- (5) 判例時報一六四六号一六二頁、判例タイムズ九八〇号一〇一頁。同判決についての評釈として、奥田昌道「判批」判例時報一六六一号(判例評論四八二号)一九三頁(一九九九年)、半田吉信「判批」私法判例リマックス一九号五六頁(一九九九年)、行澤一人「判批」民商法雑誌一一二巻一号一〇三頁(一九九九年)、能登真規子「判批」法政論集一八〇号四五三頁(一九九九年)、落合誠一「判批」ジュリスト臨時増刊一一五七号[平成一〇年度重要判例解説]一〇八頁(一九九九年)、河原文敬「判批」白鳩法学一三巻一一五頁(一九九九年)、塩崎勤「判批」判例タイムズ一〇〇五号[平成一〇年度主要民事判例解説]一八六頁(一九九九年)、田中稔「判批」沖繩法政研究二二一〇一頁(二〇〇〇年)、榊素寛「判批」ジュリスト二〇四号二七八頁(二〇〇一年)、石井吉也「判批」愛知大学法経論集一五七号八九頁(二〇〇一年)、平泉貴士「判批」早稲田法学七九巻二号一九七頁(二〇〇四年)、良永和隆「判批」民事研修六一六号八六〇頁(二〇〇八年)等がある。
- (6) 奥田昌道教授は、同判決について、「根拠付けとしては、契約当事者間の契約法上の規律が当然に第三者である荷受人に及ぶというのではなく……荷受人が無制約的に不法行為上の損害賠償請求権を主張することを、信義則という最後の切札を用いて封ずるという苦心の構成を行っている」と指摘しており(奥田昌道・前掲注(5)一九六頁)、能登真規子准教授も、「本判決は、契約当事者ではない荷受人に対して契約法理による規律が及ぶことを、原判決ほど明白に示していない。ただ、本件荷受人については、信義則上、契約規範による規律を受けると同じ結果になるとするのみである」とする(能登真規子・前掲注(5)四五九・四六〇頁)。
- (7) すなわち、契約当事者たる荷送人から、運送人の下請人等の第三者に対して不法行為責任が追及された場合に、第三者が荷送人に対して運送契約上の責任制限を主張し得るかという問題がある。大審院大正一五年二月二三日判決(民集五巻一〇四頁)、最高裁判所第二小法廷昭和四四年一〇月一七日判決(裁判集民九七号三五頁)は、かかる事案に関する判例である。小町谷操三「運送法における免責約款の第三者対抗力について」損害保険研究三三巻四号一頁(一九七〇年)は、この問題に関するフランス法及びドイツ法の状況を紹介する。山本豊「免責条項の第三者効―履行補助者保護効を中心に―」広中俊雄教授還暦記念論集「法と法過程」九〇三頁(創文社、一九八六年)もこの問題を扱う。
- (8) 「運送取扱行為」、すなわち、所有者から依頼を受けた運送取扱人が荷送人として運送契約を締結する場合がその適例だとされている。
- (9) 「回転起重機の賃借人が、それのある建築現場から他へ輸送させる場合」がその例として挙げられている。
- (10) 平野充好「物品運送契約における契約外の第三者―責任制限・免責事由の対第三者効を中心に―」山口経済学雑誌二三巻一・二号五四頁以下(一九七四年)。
- (11) 原茂太一「判批」金融・商事判例六六二号五七頁以下(一九八三年)。

- (12) 山下友信「判批」判例時報一〇六七号〔判例評論二九〇号〕二二三頁以下（一九八三年）。
- (13) 岡本裕樹「運送契約における免責条項の第三所有者に対する効力」一橋論叢一二六卷一〇九頁以下（二〇〇一年）。
- (14) 平野充好「運送人の損害賠償責任と免責条項」戸田修三先生古稀記念論集「現代企業法学の課題と展開」三頁（文眞堂、一九九八年）。
- (15) フランスにおけるノン・キュムル原則については、さしあたり、松浦聖子「フランス民法における non-cumul 法理について」法学政治学論究二四号九五頁（一九九五年）を参照。
- (16) そのような議論について詳細を紹介するものとして、笹岡愛美「物品運送契約における荷受人の地位——フランス法の構造——」法学政治学論究七三号二〇三頁（二〇〇七年）がある。
- (17) Loi n°98-69 du 6 févr. 1998 tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier.
- (18) 現行の L. 1131-18 条は、「運送状は、荷送人、運送人及び荷受人間、または、荷送人、荷受人、運送取扱人及び運送人間の契約を形成する……」と規定し、荷受人に運送契約の当事者たる地位を認めている。なお、海上運送契約に関しては、商法典の規定に服さないため、同条の適用がないことに注意する必要がある。海上運送契約については規律するのは、一九六六年六月一八日の法律第四二〇号（Loi n°66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes）である。同法については、鴻常夫訳「フランス新海上運送法（一）（二）」法学協会雑誌八四卷一一号一五一頁（一九六七年）、八五卷一〇六三頁（一九六八年）、中村真澄「フランス海上運送法の改正——一九八六年法を中心として——」早稲田法学六七卷一〇二五頁（一九九一年）がある。
- (19) Ch. PAULIN, Droit des transports, Litec, 2005, no 478.
- (20) 例えば、荷送人でも荷受人でもない運送品の所有者が、その例として挙げられる。
- (21) cf. CA ROUAN, 6 déc. 2007, Rev. de dr. des transports, 2008 comm. 58, note Ch. PAULIN.
- (22) Cass. ass. plen., 6 oct. 2006, Bull. no 9.
- (23) 例えば、海上運送法三二条最終項では、運送人の不法行為責任についても、同法が適用されるとされている。
- (24) cf. G. VINEY, Introduction à la responsabilité, 3e éd., LGDJ, 2008, nos 188 et s.
- (25) Cass. civ. 2 déc. 1891, D. 1892, I. 161, note SARRAUT, Cass. civ. 26 janv. 1915, D. P. 1916, 4755.
- (26) 批判の内容及び新たに提唱された見解の内容については、笹岡愛美・前掲注（16）二二一頁以下に詳しく紹介されている。
- (27) Cass. com. 28 févr. 1984, Bull. no 8153.

運送人の第三者に対する不法行為責任と運送契約上の責任制限の対第三者効

同志社法学 六〇巻七号

六八六 (三七〇四)

- (28) cf. Ch. PAULIN, *supra* note (19), no 509.
- (29) したがって、運送品が毀損した場合には、荷受人は契約訴権を行使し得るが、運送品が紛失または滅失した場合には、荷受人は不法行為訴権しか行使し得ない。
- (30) cf. M. COUDEVILLE-LOQUET, *De l'effet relatif des contrats en matière de transport interne de marchandises*, RTD com. 1992, 762 et s.
- (31) G. VINEY, *supra* note (24), no 188-1; Ph. LE TOURNEAU, *Dalloz Action éd. 2008/2009*, no 4438. *Contra*, Ch. PAULIN, *supra* note (19), no 435. なお、笹岡愛美・前掲注(16)が、その脚注(69)で挙げる「破毀院商事部二〇〇三年三月一八日判決 (Cass. com. 18 mars 2003; Bull. no 49)」は、旧法が適用されるべき事案であったため、同判決をもって、破毀院が依然として、運送品の受取りを基準に荷受人が運送契約の当事者となる時期を決していると評するのは適当ではなからず。同判決に対するEric CHEVRIERによる評釈 (D. 2003, 1164)も、改正法の適用を受けていたならば、結論が異なっただであらうと指摘している。
- (32) Cass. com. 4 mars 2008, JCP éd. E, 2008, 1507; RCA 2008, comm. 170; Rev. de dr. des transports 2008, comm. 94 note Ch. PAULIN.
- (33) Cass. com. 1er avr. 2008, JCP éd. E, 2008, 1679; RCA 2008, comm. 200, note H. GROUDEL; Rev. de dr. des transports, *supra* note (32).
- (34) 上記破毀院商事部二〇〇八年三月四日判決の事案では、運送契約上の特約の荷受人への対抗可能性が争点となっていたものの、破毀院は「この点について自らの見解を示さないまま、原審を破毀したため、破毀院の立場が一九九八年の商法典改正前後で変わったのか否かは明らかではない。」
- (35) Cass. com. 26 mai 1992, Bull. no 210; JCP éd. G, 1992 IV 2152; JCP éd. E, 1993 II 396, note J. VALLANSAN.
- (36) Cass. com. 18 oct. 1994, Bull. no 308; JCP éd. G, 1992 IV 2153; JCP éd. G, 1995 I 3853, note G. VINEY; DMF 1995, 218, note Y. TASSEL.
- (37) Cass. com. 4 janv. 2005, Bull. no 5; D. 2005, Pan. 2749, note H. KENFACK; *ibid.* AJ, 214, note E. CHEVRIER; RTD com. 2005, 589, note B. BOULOC; JCP éd. G, 2005 II 10067, note C. LEGROS; RDC 2005, 736, note Ph. DELEBECQUE.
- (38) Cass. com. 26 mai 1992, Bull. no 211; RTD com. 1993, 166, note B. BOULOC.
- (39) Cass. com. 16 janv. 1996, Bull. no 21; JCP éd. G, 1996 IV 555; JCP éd. G, 1996 I 3985, note G. VINEY; DMF 1996, 627, note Ph. DELEBECQUE.
- (40) Cass. com. 9 janv. 2001, DMF 2001, 321, note R. ACHARD.
- (41) 契約の内的構造を構成するものか否かという基準に基づいて、不明確であることの批判もある (Ch. PAULIN, *supra* note (32))。
- (42) J. VALLANSAN, *supra* note (35)。

- (43) 同項は、「適法に形成された合意は、それを行った者に対しては、法律に代わる」と規定する(条文訳は、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典——物権債権関係——』法曹会、一九八二年)に依拠した。
- (44) その検討は、契約の内的構造という概念の正確な理解とともに、今後の研究課題とさせていきたい。
- (45) CH. PAULIN, *supra* note (32).
- (46) Ph. DELEBECQUE, *supra* note (39).
- (47) 拙稿「契約不履行により経済的損害を被った第三者の不法行為法による保護——フランス破産院全部会二〇〇六年一〇月六日判決前後の議論を中心に——」同志社法学六〇巻六号二八二七頁以下(二〇〇八年)。
- (48) CH. PAULIN, L'assemblée plénière, le transporteur et les tiers, *Rev. de dr. des transports* 2007, repère 7.
- (49) この点については、Philippe STOFFEL-MUNCKも指摘しているところである。すなわち、STOFFEL-MUNCKによれば、契約上の予見の侵害は愛慮されるべきではあるが、債務者が第三者に対して、その義務に附随する性状 (*tempérament*) を常に対抗し得るとすること、また、衡平性を脅かすものである。すなわち、第三者は、実際、責任制限に同意していないのであるから、「真の」フォートが犯され、それにより第三者が「真の」損害を被ったのであれば、第三者に対する賠償が減額されなければならない理由は見出しがた(Ph. STOFFEL-MUNCK, *La relativité de la faute contractuelle*, RDC, 2007, 587)。
- (50) P. ANGEL, *Faut-il « faire avec »?*, RDC 538, 544.
- (51) S. GARVAL, RDC 2007, 284 et s.その理由としては、第三者は、債務者の契約違反が第三者に損害を生じたときのみ、これを援用することができると、第三者は責任制限条項の適用を免れるとしても、債務者そのものの範囲を限定する約定からは逃れられないこと、第三者は債権者に有利な約定の利益を受けられないこと、第三者は強制履行の請求はできないことが挙げられている。
- (52) P. JOURDAIN, RTD civ. 2007, 125; G. VINEY, D. 2006, 2830 et s.; J.-P. GRUDEL = Y.-M. LAITHIER, JCP éd. G. 2008 I 143, no 30.  
なお、このことから派生する問題として、債権者は、ノン・キエムル原則のために、契約訴権によるほかに、必然的に契約上の責任制限を対抗されるにもかかわらず、第三者は契約上の責任制限を対抗されないとすると、同人を債権者よりも有利に扱うことになり不当だという問題もある。この点を指摘するものとしては、B. FAUVAHQUE-COSSON, D. 2007, 2976; D. MAZEAUD, RDC 2007, 271; N. DAMAS, *AJDI* 2007, 296がある。
- (53) なお、債務法改正草案 (Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription) では、一三四二条が次のように規定

しており、第三者に本文中に挙げた二つの方策を選択する権利を認める方向で、立法的な解決が図られようとしている。すなわち、「契約上の債務の不履行が第三者の被った損害の直接の原因であるときは、第三者は、債務者に対して、一三六三条ないし一三六六条に基づいて損害賠償を請求し得る。この場合、第三者は、債権者が自身の損害について賠償を得るために課されるあらゆる制限や条件に服する」(二項)、「第三者はまた、契約外責任に基づいて損害賠償を得ることができる。ただし、一三五二条ないし一三六二条に規定する責任発生事由のうちの一つを証明しなければならない」(二項)と。

(54) 民集一七巻一〇六三頁。

(55) 判例時報一〇四三三三頁、判例タイムズ四七〇号一〇〇頁。同判決については、原茂太一・前掲注(11)、山下友信・前掲注(12)、石井吉也「判批」ジュリスト臨時増刊七九二号(昭和五七年度重要判例解説)一〇三頁(一九八三年)、木村惇「判批」大阪経済法科大学論集九号一〇七頁(一九八三年)、石田満「鉄道運送人の責任と運送保険契約」損害保険事業研究所創立五〇周年記念損害保険論集四二三頁(一九八三年) 小林登「判批」ジュリスト八九一―二四頁(一九八七年)がある。

(56) 商法五七八条にいう「原告がなされた場合のその原告にかかる価額は、荷送人が不法行為に基づく損害賠償請求権を行使する場合においても、その上限を画するものとしての効果を有するということになる」との理解を前提とするものである。

商法五七八条の不法行為責任への適用については異論もあるところであり、大審院大正一五年二月二三日判決・前掲注(7)や、東京高等裁判所昭和四四年九月二五日判決(判例時報九四四号一〇六頁)は、商法五七八条の不法行為責任への適用を否定しているが、本稿ではこの問題には立ち入らない。

(57) 判例時報一〇八四号二二頁、判例タイムズ四九八号三二八頁。同判決については、原茂太一「判批」ジュリスト八一五号(昭和五八年度重要判例解説)一〇五頁(一九八四年)、倉沢康一郎「判批」法学セミナー三五一―七四頁(一九八四年)、福永政彦「判批」季刊実務民事法五号二二八頁(一九八四年)、落合誠一「判批」別冊ジュリスト八四号(商法(総則商行為)判例百選(第二版)二〇四頁(一九八五年)、木村惇・前掲注(55)、小林登・前掲注(55)がある。

(58) なお、YのAに対する不法行為に關しては、「本件小荷物については、Aは所有権を有していたのではなく、単に運送人たる一審被告に対し運送委託者(荷送人)たる関係にある者にすぎないことは、その主張自体に徴して明らかであるからかかる契約関係にある者に対し、そのことによって生じる権利(債権)を債務者が侵害したとしても、それは債務不履行となるに止まり、不法行為を構成するものではないと解される」として、その成立を否定している。

(59) 判例時報一四九一—一三五頁。同判決については、野口恵三「判批」N B L五五—一六八頁（一九九四年）、石原全「判批」判例時報

一五〇六号〔判例評論四三〇号〕二二—一頁（一九九四年）、小柿徳武「判批」商事法務一四七九号九七頁（一九九八年）がある。

なお、第一審判決である東京地方裁判所三年九月二十五日判決（判例時報一四三二—二七頁）は、約款の準用によるYの免責の可否については判断をしていない。すなわち、本件約款の解釈について、Cが引受制限荷物であることを知っていたら引受を拒絶したと認められる事実が立証されない限り、その具体的な品名及び価格を確認していないことをもって「その旨を知らずに運送を引き受けた」ということはできないと解すべきであるとし、Cが引受制限荷物であることを知っていたら引受を拒絶した事実を認めるに足りる証拠はないから、仮に不法行為に約款の趣旨を準用できるとしても、本件において免責を認めることはできないというべきだとした。ただし、「Xは、Bがペリカン便で本件宝石を運送することを承諾しており、ペリカン便を利用したことについてBに責任を求め得ない立場にあり、これを求める意思もないと推認されること、XはBに代わって被告に請求しており、法的には債権者地位の構成はとっていないもの、実質的にはBに対する債権者の立場からYに債務不履行を理由として請求する場合と同視すべき関係に立っていること……が認められ、もしBの過失を考慮しないとすれば後日にXに対する関係でBとYとが共同不法行為の関係に立つことからYが過失の程度に応じてBに求償できることになり、その場合は、改めてBとXとの間で不当利得等の問題を生じさせることなどの諸事情を総合考慮すると、Bの過失についてもX側の過失としてこれを考慮して損害の公平な分担を図るのが相当であると解すべきである」と述べて、六割の過失相殺を行っている。第一審判決については、石井吉也「判批」私法判例リマックス六号一〇七頁（一九九三年）、大橋敏道「判批」ジュリスト一〇八二—一八五頁（一九九六年）がある。

(60) 具体的には、まず、「物品運送契約における運送品の滅失毀損に関する運送人の責任については、契約当事者間においては、運送人の契約上の責任を合理的に規制した商法五七七条ないし五八一条の規定が存在するところから、荷送人が運送人に対して契約上の責任と別個に不法行為責任を追求することを認めることは右規制の趣旨を失わせるおそれがあるといえないわけではない。しかし、不法行為責任の要件を充たしている場合に債務不履行に基づく請求権の行使しか許さないとする合理的な理由はなく、いわゆる請求権の競合を認めるのが相当といわねばならない。そして、運送人の保護を図る商法の規定や約款の目的はもとも契約上の責任にのみ適用されるものといえるべきであって、不法行為に基づく請求権の行使には及ばないというべきである」とした上で、「運送契約の当事者である荷送人が、不法行為に基づく請求権を行使して、運送人の責任を制限する商法の右規定や約款の規制を回避できるとすればいかにも不合理といわねばならない。ただし、荷送人は、運送契約関係に入ったことよって運送人との間に生じる法律関係を特段の事情の認められないかぎり契約法理によって律すること

を承認しているというべきであつて、それにもかかわらず右規定や約款の規制を回避すべく不法行為法理によることを許すのは、運送人に故意又は重過失が認められる場合とはもかく、契約上の危険の分配を図る目的のもとに規制を設けた商法の右規定や約款の目的に反するというべきだからである」との理由から、結局、運送人に故意又は重過失がない限り、「荷送人については、運送人との間の法律關係を契約法理によつて律するべきであつて、そのかぎりでは不法行為に基づく請求権の行使は許されず、商法の右規定や約款の規制の下に契約責任の追及のみが許されると解するのが相当である」とした。

- (61) 具体的には、「宅配便は、低額な運賃によつて大量の小口の荷物を迅速に配達することを目的とした貨物運送であつて、その利用者に対し多くの利便をもたらしているものである。……宅配便が有する右の特質からすると、利用者がその利用について一定の制約を受けることもやむを得ないところであつて、貨物運送業者が一定額以上の高価な荷物を引き受けないこととし、仮に引き受けた荷物が運送途上においても滅失又は毀損したとしても、故意又は重過失がない限り、その賠償額を予め定めた責任限度額に限定することは、運賃を可能な限り低い額にとどめて宅配便を運営していく上で合理的なものであると解される」とされている。

- (62) なお、このような判示は、大審院大正一五年二月三日判決・前掲注(7)の「一般普通人ノ為スヘキ注意ヲ怠リタルカ為ニ所有者ニ生セシメタル不法行為上ノ責任ヲ免レ得ヘキモノニ非ス」との判示に由来するものではないかとの指摘がある(塚原朋一・前掲注(2)三七〇頁)。もっとも、同判決は、運送人Yの被用者AがXの所有する荷物の配達中、荷車を街路に放置したまま他の運送品の配達に赴いたために、前記荷物が紛失するに至つたという事案について、「凡荷送人カ同時ニ貨物ノ所有者ナル場合ニ於テ其貨物カ運送人ノ過失ニ因リ滅失シタルトキハ運送人ハ荷送人ニ対シ債務不履行ト為ルト同時ニ所有者ニ対シ不法行為ト為リ契約上ノ請求權ト不法行為上ノ請求權トカ相競合スルモノナレハ如上高価品ノ運送ニ於テ運送人カ債務不履行ノ責任ヲ免ルルモノ一般普通人ノ為スヘキ注意ヲ怠リタルカ為ニ所有者ニ生セシメタル不法行為上ノ責任ヲ免レ得ヘキモノニ非ス」と判示し、運送中の運送品が運送人の過失により滅失した場合、つまり運送契約の不履行があつた場合には、運送契約上の債務不履行のみならず不法行為の成立も認めるという立場に立つものである。これに対し、松本丞治博士は、同判決についての評釈において、貨物の滅失が契約上の保管義務の違反によつて生じたとしても、「一般普通人は街路に置かれた荷車の積荷を、他人が窃取せざるやうに注意を為すべき理由はない」から、一般普通人の為すべき注意を怠つたとはいえないと主張し、「判決の所謂一般普通人の為すべき注意とは、若し上述と異り運送人たる善良なる管理者の注意といふ意味なりとすれば、其注意を怠りたることは契約違反を生ずるに止まつて、此場合に不法行為を生ぜしむべき理由を認むることを得ないのである」としている(松本丞治「判批」民事法判例研究会編『判例民事法(六)』大正一五年、昭和元年度)八九・九〇頁(一九二八年)。

