HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	<判例研究>ゴルフ場クラブハウス内貴重品ロッカーでの銀行キャッシュカード盗難につき商事寄託の成立と場屋営業者の注意義務違反等を否定して損害賠償請求を棄却した事例
著者	中元，啓司
引用	北海学園大学法学研究，41(4)：875-893
発行日	2006-03-31

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

資料

〈判例研究〉ゴルフ場クラブハウス内貴重品ロッカーでの銀行キャッシュカード盗難につき商事寄託の成立と場屋営業者の注意義務違反等を否定して損害賠償請求を棄却した事例

平成一六年一二月二二日東京高裁第一一民事部判決（平成一六年（ネ）第三四七一号、第四一一二号損害賠償請求控訴、付帯控訴事件、原判決取消【上告受理申立て】金融・商事判例一二一五号九頁

中元啓司

（事実の概要）

X（原告・被控訴人）は、平成一五年四月一九日午前八時九分頃、Y（被告・控訴人）が経営するゴルフ場「十里木カントリークラブ」（本件ゴルフ場）のクラブハウスのロビーに設置された四桁の暗証番号式ロッカー（以下、暗証番号の入

力装置と個々収納ボックス全体を「本件ロッカー」という。）のうち、番号一五二のボックス（本件ボックス）に、ロックを解除する四桁の暗証番号としてXのM銀行のキャッシュカードの暗証番号と同一の番号を登録し、現金と銀行キャッシュカードとクレジットカード在中の財布および時計を入れて扉を占め、本件ボックスの番号が印字されたレシートを受け取った。その後五名の犯行グループが、あらかじめ本件ロッカーの番号入力装置の上部に仕掛けておいた無線式の赤外線カメラによって録画したXの入力操作の映像から、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を開扉し、中の財布と時計を取り出し、財布から現金三万円とキャッシュカードとクレジットカードを抜き出して、財布は本件ボックスに戻した上、同日午前九時四〇分ごろ、N信用金庫G支店においてこのキャッシュカードと暗証番号によりM銀行のXの預金口座から一五六万円を引き出した（なお、同年一二月、犯人らの一部が逮捕され、犯行の態様が明らかになるとともに、時計は被害品としてXに還付された）。そこで、Xは、主位的には商事寄託における善管注意義務違反に基づき、予備的には客の来集を目的とする場屋営業主としての責任、場屋営業の従業員の不注意による責任に基づき、窃取された現金および銀行キャッシュカードの使用によって引き出された金額の合計一五九万円の損害賠償をYに請求した。Xは、ロッカーに本件財布等を預け入れたことにより、XY間に、財布等を目的とする商事寄託契約（商法五九三条）が成立して、Yが本件財布等につき善管注意義務を負うことになったと主張した。

第一審での争点は、①商事寄託契約（商法五九三条）ないし場屋営業主の責任の成否（ロッカーは、現金や運転免許証・キャッシュカード・クレジットカードなど、ゴルフ場に来集する多数の一般利用客が通常所持する貴重品類を特に保管するための専用設備として、Y自らが提供していたから、Yは、本件ロッカーにそのような高価品が保管されることを当然知っており、XがYに対し保管物について種類および価格につき個々の明告をしなくとも、Yに商法五九四条一項の責任があるか否か）、②Yの本件ロッカーについての盗難防止に関する過失の有無、③Yの行為とキャッシュカードによる預金口座からの現金引き出しによる損害との間の相当因果関係の有無、④Yが銀行キャッシュカードの暗証番号と同一番号を本件ボックスの暗証番号として登録したことによる過失相殺の当否であった。

第一審判決（東京地裁平成一六年五月二四日民事第一六部判決、金融・商事判例一二〇四号五六頁）は、概ね次のとおり判断して、Xの請求を一部認容した。

すなわち、①ロッカーの設置場所はYが経営する本件ゴルフクラブのクラブハウス内であること、利用者本人の同意がある場合や緊急の場合にはYの側で本件ロッカーを解錠できることからすれば、Yにはロッカー内の保管物に対する占有がある。

本件の場合、本件ロッカーは、ロッカー室とは別の位置、それもフロントの位置からは目の届く位置に設置されていて、なおかつ、「貴重品ロッカー」という名称の表示がなされていたものである。さらにロッカー室内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なされていたものである。これは貴重品ロッカーに保管した貴重品については盗難に遭っ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。

その結果として、一五二番の貴重品ロッカーに物を保管させた利用客XとYとの間には、「少なくとも盗難に関する限りにおいては」はYが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商事寄託契約が成立したと認めることができ、Yは、本件財布等に対する盗難防止についての善管注意義務を負うことになる。

②そして、Y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、クラブハウスに侵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ったのであるから、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。

③ところで、貴重品ロッカーの類の暗証番号に所持するカードと同一の番号を用いることも、よくあるケースである。したがって、ロッカーの暗証番号とそこに保管される銀行キャッシュカードとの暗証番号が一致したことにより、盗取されたキャッシュカードを用いてATMから現金が引き出されることもまた、一般人を基準とした認識からすれば、キャッシュカードの盗難と現金引き出しとの間には相当因果関係がある。

④Xが本件財布在中の銀行キャッシュカードの暗証番号と同一の番号をロッカーの暗証番号として設定したことは、X側にも相応の過失があり、過失相殺により、四割を損害額から控除すべきである。

以上から、銀行キャッシュカードの損害額の六割である九

三万六千円についてYが責任を負うと判断し、現金盗難額三万円分と合わせ、九六万六千円の賠償をYに命じたのである。

そこで、Yが控訴した。

（判旨）原判決中、控訴人Yの敗訴部分を取り消す

控訴審判決（東京高裁第一一民事部平成一六年一二月二二日判決、金融商事判例一二一〇号九頁）は、次のとおり判断して、商事寄託契約の成立を否定した。すなわち、

一　商事寄託契約の成否について

Xは、Yが設置した本件ロッカーに財布等を入れたことにより、XはYに対し、これを預け、Yはこれを受領したものであり、XとYとの間において、財布等の保管を目的とする商事寄託契約（商法五九三条）が成立したと主張する。

しかしながら、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っ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意味の性質を帯びた契約であるところ、本件では、Yと本件ゴルフ場について利用契約を締結したX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Y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、利用する場合の操作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、Y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を把握していないことが認められる。したがって本件ボックスの内容物であった財布等について、Xが、Yに対し、保管を申し込み、Yがこれを承諾してXから受け取ったものと認めることができないから、これについて寄託契約が成立したものとは認められない。

これに対し、Xは、本件ロッカーは、貴重品ロッカーと表示され、男子ロッカー室内のロッカーとは異なり、貴重品に関しては責任を負わない旨の表示はなかったとして、これらを寄託契約の根拠として主張する。しかしながら、本件ロッカーが「貴重品ロッカー」と表示されていたことについては、Xはそのように述べているが、客観的にそのような表示がなされていたことについてはこれを認めるに足りる証拠はない。また、本件ロッカーについて、貴重品に関しては責任を

負わない旨が明示されていなかったことをもって、責任を負う旨を表示したものと認めることもできない。この点は、本件ロッカーがフロントから見える位置に設置されていることを考慮しても同様である。

Xは、寄託契約の成立の根拠として、銀行の貸金庫に関する判例を挙げるが、この判決は、貸金庫の内容物についての強制執行の可否と方法との関係で、銀行に貸金庫の内容物全体につき一個の包括的な占有の成立を認めたものであり、貸金庫の内容物について個別的な占有の成立を認めたものではなく、もとより一般的に貸金庫契約を締結した契約であるとは解されないから、Xの主張の根拠となるものではない。本件ロッカーが、本件ゴルフ場の施設内に設置されており、暗証番号の失念等の非常時にはYが開扉できる構造となっていることも、各ボックスの内容物についてYが個別的占有を有することの根拠とはならない。

二　場屋の主人の責任（商法五九四条一項）について

本件ゴルフ場は、利用者が特定の者に限ら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。

しかしながら、Xの本件ロッカーの使用が、本件ボックスの内容物についてのYとの商事寄託契約とは認められないから、場屋の主人が寄託を受けた物品に関する商法五九四条一項に基づくXの請求は、理由がない。

三　場屋の主人の責任（商法五九四条二項）ないし不法行為責任について

(1)　本件ゴルフ場は、客の来集を目的とする場屋に該当するところ、Xは、本件ボックスに入れた財布等が寄託物ではないとしても、本件盗難は、Yの防犯態勢に不備があったために客の携行物について発生した損害であり、防犯態勢の不備はYないしその従業員の不注意であるとして、YはXの本件盗難による損害につき商法五九四条二項により損害賠償責任を負うと主張するものと解される。Xは、予備的に不法行為による損害賠償請求も主張するが、その過失として主張する内容も、以上の趣旨と解される。

(2)　Yの本件ロッカーに関する盗難防止措置の状況について、次のように認定した。

ア　本件ロッカーは、クラブハウスのロビーの男子ロッカー室の手前付近に設置されており、カウンターないしフロントから見て右斜めの奥の位置にあり、右側が一部柱の陰になるものの、一応カウンターないしフロントから見通せる位置にあった。

イ　男子ロッカー室には、「着替え室のロッカーに貴重品を入れても責任を負いません。」という趣旨の掲示があったが、特に貴重品の保管に関する掲示はなく、不正を監視するビデオカメラの設置もなかった。本件ロッカーを利用するかどうかは利用客の自由であり、利用しても特に対価を徴収されず、操作も利用客が自身で行なうものである。

ウ　Yは、日常的に、クラブハウスの入り口で、不審者のチェックをし、また、本件ロッカーの作動点検も毎日行っており、本件ロッカーの番号入力装置のカバー部分には、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添付していた。

エ　Yは、本件ゴルフ場の利用客からフロントに貴重品扱いの申し出があったときは、用意してある貴重品袋を渡し、その中に貴重品を入れて署名と封をしてもらい、Yの側で割印を押して半券を利用者に交付し、フロントにおいて貴重品袋を預かるという態勢をとっており、本件ロッカーの設置の前後でその態勢に変更はなかったが、本件盗難があった当時、フロントで貴重品袋を預かるケースは年間に数件程度であった。

オ　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物を盗取される被害は以前からあった。

カ　略

キ　Xは、本件盗難に遭った際、財布にはキャッシュカード一枚、クレジットカード二枚および現金六万円余りを入れていたが、犯人は、カードと現金三万円だけを抜き取って財布は元のロッカーに戻していた。クレジットカードのうち一枚はキャッシュカードと暗証番号は同じであったため、一二〇万円を不正に引き出されたがこの被害については損害保険で補塡されたため、本件では損害として主張されていない。もう一枚のクレジットカードは、個人用ではなく暗証番号が違っていたため被害には遭わなかった。

(3)　本件ゴルフ場の利用客が貴重品を置いてプレイする際は、本件ロッカーを使用するのは一般的であった。その利用の有無は利用客の判断に任されており、Yが逐一これを

チェックすることはなく、利用対価も徴収されていない。しかし保管が予定されているのは、いわゆる貴重品であるから、Yは、本件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を負うというべきであり、これを怠った場合にはYないし従業員の不注意として場屋の主人の責任（商法五九四条二項）として、あるいは利用者に対する不法行為として保管物について生じた損害を賠償する責任があるというべきである。

もっとも、本件ロッカーの設置場所はゴルフ場であり、利用客としては多額の金品を持参する必要なく、貴重品を持参したままプレイすることも可能である。また、本件ロッカーは、一応カウンターないしフロントから見通せる位置にはあったが、利用客等の出入りがあり、常時従業員の厳しい監視下に置かれていたわけではなく、保管の安全性はもっぱら四桁の暗証番号に依存する構造になっており、暗証番号が他人に悪用されれば、盗難被害が発生する蓋然性が高いことは容易に認識し得るところであり、特に利用の登録も対価の徴収もないものであるから、利用する側としてはそのような構造と設置の状況を前提として利用すべきものといえる。

したがって、Yとしては、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するもの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取る義務があるというべきである。

これを本件ついてみると、Yは、本件ロッカーを一応カウンターないしフロントから見通せる位置に設置し、本件ゴルフ場の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、また、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を毎日点検し、本件ロッカーの番号入力装置のカバー部分には、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貼付していたのであるから、当時の状況下において、特に注意すべき態様の犯罪行為が認識され、又は認識すべき状況にない限り、安全保持のための注意義務は履行していたものというべきである。

これに対し、Xは、本件盗難と同様の手口による被害は、平成一四年春頃から頻発していたことは、ゴルフ業界内では一般的に知られていたことであると主張するが、これを認めるに足る証拠はない。かえって、盗撮用ビデオカメラを利用

した態様の盗難被害については、本件盗難の発生当時は未だ一般的には報道されておらず、地域のゴルフ場の支配人会議においても話題になったことはなく、ロッカーの製造・販売会社からも情報を寄せられたことはなかったため、Yはこれを認識していなかったし、認識すべき状況にあったともいうことはできない。したがって、Yが、特にこのような態様の犯罪の発生を予測し、これに対応する防止措置をとっていなかったことが、Yの本件ロッカーの安全を保持するための注意義務に違反するものであるということはできない。

本件ロッカーの設置場所に不正を監視するビデオカメラを設置することも、本件盗難の際の犯行グループの風体、挙動等具体的犯行状況を的確に認定しうる証拠はないこと、本件ロッカーの暗証番号の入力装置は奥まっていてカバーがあり、本来的に周囲から見えにくい構造であること、本件犯行が無線式の小型赤外線カメラを利用した複数人による犯行という巧妙な手口であること、防犯用ビデオカメラは今日ではそれほど珍しい設備ではないことからすれば、本件ロッカー付近に監視カメラを設置することが、本件犯行の犯行グループに対して犯行を抑止する効果があったかどうかは疑問であり、監視カメラの設置がなかったことを持って、直ちにYが本件ロッカーの安全を保持する義務に違反したものであるとはいえない。

したがって、Yないしその従業員について、本件盗難の発生に関し、本件ロッカーの安全の保持について注意義務違反を認めることはできないから、場屋の主人の責任（商法五九四条二項）ないし不法行為に基づくXの請求も理由がない。

四　以上のとおり、Xの請求は、いずれも理由がないから棄却すべきであるところ、これを一部認容した原判決は不当であるから、本件控訴に基づきこれを取り消してXの請求を棄却し、本件付帯控訴は理由がないから棄却する。

（評釈）　判決の結論に反対

一　本件控訴審判決は一部週刊誌で「偽造キャッシュカード被害　なぜ銀行は保証しないのか」との記事の中でも取り上げられている。本件では、小型カメラによるロッカーの暗証番号の漏洩という点も加わるが、窃取された銀行キャッシュカードとその暗証番号を使っての現金引き出し事件の一つである。このような被害に対して「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い戻し等からの預金者の保護等に関する法律」が制定され、平成一八年二月

一〇日に施行が予定されている。この法律によって、法施行後の盗難および偽造カードによる預貯金者の保護については対策が講じられることになる。しかし、この法律施行前の損害を補償の対象外としているため、法施行前の損害については今後もこのような損害賠償請求訴訟が提起される可能性がある。本稿では、商法五九三条および五九四条の解釈論を中心に検討し、五九五条についても若干の考察を行うことにする。

二　商法五九三条および五九四条一項について

(1)　商法五九三条の寄託を受けた商人の責任について

民法上、有償寄託の場合には善管注意義務を負担するが（民法四〇〇条）、無償寄託の場合には自己の財産におけると同一の注意義務を負うにすぎない（民法六五九条）。商人が寄託を受けた場合の商法五九三条の責任は、民法六五九条に対する例外であって、商人が特約により無償で寄託の引き受けをなした場合に関するものである。無償寄託に関する民法の原則によれば、受寄者の注意義務が著しく軽減され、商取引の実状に適合せず、商人の信用を害しかつ取引の円滑を害することになる。そこで、商人の信用を維持し取引上の需要に応じかつ商人の責任を厳格にするために、有償・無償を問わず、善管注意義務を負うことにしたのである。ただし、商法五九三条は任意規定であり、特約でこの責任を軽減しまたは免除することは妨げられない。(注1)

本件控訴審判決は、本件ボックスの内容物であった財布等について、Xが、Yに対し、保管を申し込み、Yがこれを承諾してXから受け取ったものと認めることはできないとして、商事寄託契約の成立を否定する。その根拠として、本件ロッカーを使用するかどうかの判断は利用客に任されていること、使用の操作は利用客が行いかつ利用料金は徴収されないこと、および個別客のロッカー使用の有無や各ボックス内の内容物をYが把握していないことを挙げる。

民法六五七条によれば、寄託とは、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ことによって効力が生じる要物契約である。民法の分野では、その本質は、受寄物を保持して滅失・毀損を防ぐべく保存し現状維持のための保全策を講じて保管することであるとされ、単にこの管理する場所を提供するにすぎない場合は、場所の賃貸借であり寄託ではないと解されている。(注2)

本件判決は、商事寄託契約の成立を認めた原審判決を取り消し、本件事案を単なる管理する場所を提供するにすぎない

ケースであり、目的物が受寄者によって保管状態に置かれるという受け取りの状態に至っていないとして、本件ロッカー使用の事実関係があるだけであると判断する。

たしかに、民事寄託の事案において、ゴルフ場利用者が終始貴重品ボックスの鍵を保管していて、ゴルフ場経営者の意思とは無関係にボックス内の物を出し入れできたことを理由に、受寄物の保管すなわち所持の移転には至っていないとして、寄託契約の成立を否定した東京高裁昭和六二年八月三一日判決がある。[注3] これは、貴重品ボックス内に保管した後、その鍵を脱衣籠に入れて入浴した最中に鍵が盗難に遭い、その鍵で貴重品ボックス内の物品も盗難にあったという事案であり、本件とは異なる。

本件と同様に、ゴルフ場等の施設内に小型ビデオカメラを設置し、貴重品ロッカーから窃取したキャッシュカードを使用して現金を引き出す事案において、下級審の判例は、ゴルフ場の責任を肯定するものと否定するものとに分かれる。これを否定する本件判決は、商法五九三条の寄託があったとは認められないとする。これに対して、この責任を肯定する判例の理論構成としては、本件の原審判決のように、商事寄託が成立するとして商法五九三条を適用するものと、東京地裁八王子支部平成一七年五月一九日判決[注4]のように、施設利用契約に付随する安全管理義務違反（民法四一五条）としてゴルフ場の責任を肯定するものとに分かれる。

本件判決の認定事実の下においては、本件において、Yが、Xからキャッシュカード等の寄託を受けたと判断することは難しいのではないか。場屋営業者の責任との関連で、項を改めて述べる。

(2)　場屋営業者の寄託物品に関する責任（商法五九四条一項）について

商法五九四条一項は、ローマ法のいわゆるレセプツムの責任に沿革を有するものである。この責任は、船主または旅店の主人等が受け取った運送品または客の携帯品について、いやしくもその物品のレセプツム、すなわち、受領があったという事実が証明された場合には、受領があったという事実に基づいて、これらのものは、その受け取ったものを返還する義務があり、その物が滅失・毀損したときは、そのことについて自己に故意または過失がなかったということを立証しても賠償責任を免れることができないという法律上当然に絶対的な結果責任を負うことである。[注5] ローマ法においてこのような厳格な責任が認められていたのは、当時、これらの者によ

る、使用人、盗賊や詐欺者達と共謀した、運送品の抜き取りや携帯品の横領などその他さまざまな不正行為・悪事の敢行が横行したが、荷主および旅客の側においてそれらの者の過失を立証することが極めて困難であったため、旅店等の信用を維持し、また運輸・交通組織の安全を確保するために、物品を受領したことに基づく絶対的な結果責任を負わせたということである。しかしながら、この絶対的な担保責任を認めることは余りにも厳格にすぎることもあり、荷酷となる事例が現れることから、この責任の例外を認めて、損害が不可抗力による旨を場屋営業者が立証した場合には責任を免れることができることにしたのである。ただ、立法論としては、現代において、場屋営業者がその使用人や盗賊等と共謀して客の携帯品を抜き取ることや横領することは想像しがたいことから、結果責任によることの妥当性の検討が課題になるであろう。場屋営業者の結果責任を定める規定が存置されている理由の一つは、場屋営業というものが、経営の多角化により多種多様な営業形態が創出されかつ複合化され続ける性格を有するものであることから、法規制がきわめて難しいことによるものである。ただ、この規定は任意規定であると解釈することで、実務上は責任制限を約款に定めることによって、当事者間の利益調整の妥当な解決を図ることが行われており、併せて、商法五九六条一項において、場屋営業者の責任について短期消滅時効を定めることで、その絶対的な結果責任の軽減を図ることを予定している。もう一つの理由は、場屋営業とは一般公衆が来集するのに適した設備を設けて、それを顧客に利用させることを目的とする営業であることによるものである。その営業の性質上、入場する客が携帯品を所持しているのは通常であることや場屋において多数の人間が頻繁に出入りすることを前提にしており、しかも、その設備・施設を利用させるか否かにかかわらず、かなりの程度に自由に入場・退出させることが必要であるために、客を装ったものなどによる詐取・盗難が行われる可能性があることから、客が自己の携帯する物品の紛失や盗難を完全に防止し得ないことが容易に想定されるので、客の携帯品の安全を確保するためには、場屋営業者に自らの信用を維持させかつ客の安全を確保することが求められている。

この責任が認められるためには客が寄託した物品であることが要件であるために、寄託の成否が問題となる。下級審の判例には、ゴルフ場利用客のキャディバックの紛失について経営者にこの責任を認めているものがある。(注6) これに対して、

温泉保養センター付設の駐車場内の盗難事故について、当該駐車場に門戸・囲障等がなく、利用者が白線で区切られたスペースに自由に駐車できるようになっていたこと、自動車の鍵を利用者自身が所持することになっていたことから、自動車の支配が場屋営業者に移転しているとはいえず、したがって駐車場の提供は単なる保管場所の提供にすぎないことから、つまり、保養センターの駐車場所に宿泊客が自動車を駐車させる行為は、利用客のために駐車を認容していることを利用したにすぎないとして、保養センターと客との間に自動車の寄託契約は成立していないとする判例(注7)がある。現代では、美術館やコンサートホールなどで、付設のコインロッカーを客に利用させ、鍵の管理は利用客にゆだねる形態も増えており、単なる保管場所の提供にすぎないと判断されるものも多いのではないかと考える。これはゴルフ場のクラブハウスなどでも同様に解する余地があることを示している。

本件判決は、本件ゴルフ場はこの場屋営業にあたるとしたが、Xの本件ロッカー使用をYとの商事寄託があったとは認めず、商法五九四条一項に基づくXの請求は理由がないとした点は、判決の認定事実を前提とするかぎり、寄託の成立についてこれを否定したのは一応是認できる。(注8)

三　場屋営業者の責任（商法五九四条二項）ないし不法行為責任について

(1)　商法五九四条二項について

本件判決は、一般論として、Yの本件ロッカーに関する盗難防止装置の状況について、アからキの認定事実に基づき、Yは、本件ロッカーの設置管理者として、条理上、ロッカーを安全な状態に保つ義務（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）を負い、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とる義務があり、もしこれを怠るならば、Yないし従業員の不注意として、場屋の主人の責任（商法五九四条二項）として、あるいは利用者に対する不法行為として、保管物について生じた責任を賠償する責任がYにあると判示する。

しかしながら、本件判決は、まず、①本件事例を具体的に考察して、Yは、本件ロッカーを一応カウンターないしフロントから見通せる位置に設置し、本件ゴルフ場の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、また、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を毎日点検し、本件ロッカーの番号入力装置のカバー部分には、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貼付していたから、当時の状況下において、特に注意すべき態様の犯罪行為が認識され、または認識すべき状況にない限り、安全保持のための注意義務は履行していたとする。つぎに、②盗撮用ビデオカメラを利用した態様の盗難被害については、本件盗難の発生当時は未だ一般的には報道されておらず、地域のゴルフ場の支配人会議においても話題になったことはなく、ロッカーの製造・販売会社からも情報を寄せられたことは無かったため、Yとしてはこれを認識していなかったし、認識すべき状況にあったともいうことはできないとする。この①②により、Yが、特にこのような態様の犯罪の発生を予測しこれに対応する防止措置を取っていなかったことは、Yの本件ロッカーの安全を保持するための注意義務に違反するものではないと判示する。

本件判決の一般論の部分は正当であるが、本件事案に関する具体的考察については疑問がある。商法五九四条に対する立法論としての疑問については先に述べたが、この解釈論について、ここで述べることにする。商法五九四条二項の立法趣旨は、利用客より寄託を受けず、したがって利用客において一応自らその監督ができることから、場屋主人の責任を軽減したものであって、寄託を受けないにもかかわらず、客の携帯品につきこの程度の責任を認めたのは、客と場屋主人との間には、場屋の利用関係を生じるから、その付随的義務として認められたものと解するのが多数説である。(注9)この規定は、客が特に寄託しない物品でも、客が場屋に携帯した物品が、場屋の主人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、場屋営業者は、損害賠償責任を負わなければならないのである。この責任は、寄託契約上の責任でもなく、また不法行為上の責任でもなく、場屋の利用関係に基づき法が特に認めた責任である。(注10)

本条の客は、設備の利用者にほかならないが、事実上客として待遇されたものである以上、たとえば場屋の利用を望んで入ったにもかかわらず、その利用をなすにいたらないで場屋を去った者でも、客観的にこの意思を持って場屋に入ったと認められる場合には客であり、必ずしも利用契約が成立していることを要しないとされている。これらの者の出入りによって、取引の機会を容易にすることができるとともに、このように出入りの多いことが、携帯品につき滅失、毀損の危

険をより多くもたらすことになるのであり、場屋営業者はその事業の性質上、このような危険につき注意をなす義務を負担するのが妥当である。

本件判決がYは本件ロッカーの安全保持に関する注意義務に違反しないとする判断には疑問が残る。たとえ事件当時に業界で知られておらず、極めて巧妙な犯罪手口であるとしても、果たしてYに過失がなく全く責任がないといえるのであろうか。本件判決は、本件ロッカーの設置場所はゴルフ場であり、利用客は多額の金品を持参する必要はないし、貴重品を持参したままプレイすることも可能であるという。しかしながら、一般ゴルファーの感覚は、多額の現金を持ち歩きたくないために、食事等に使用する少額の現金とキャッシュカードやクレジットカードを携帯し、これら貴重品をプレイ中に紛失することがままあることを考慮して、クラブハウスのフロントやカウンターに預けるか、それともフロント近くに設置してあるロッカーに入れて置くかを判断しているように思われる。先に述べた場屋営業者の責任が場屋の利用関係に基づき法が特に認めた責任であることを考えると、利用客の側にも判断の落ち度（過失）は認められるけれども、Y側に場屋営業者としての注意義務違反（過失）は認められるのではなかろうか。

過失相殺（民法四一八条）により、XY間の利益衡量をどのように合理的に行うかが問題となる。その際には、場屋営業に関する規定が任意規定であると解されているとしても、場屋営業者が客の携帯品について一切の責任を負わない旨の一方的な告示を場屋内に掲示したとしても、そのような告示のみでは、明示的にも黙示的にも免責特約の効果は認められない。しかしながら、このような告示は法的に全く無意味かというと、必ずしもそうではなく、客側の過失原因として過失相殺の原因となりうることを認めるべきである。本件ロッカーの番号入力装置のカバー部分には、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貼付していたことも同様に扱われるべきである。たとえばキャッシュカードの暗証番号と貴重品ロッカーの暗証番号を同一にしないようにすることの警告を掲示していたならば、過失相殺の判断材料になるであろう。常時従業員の厳しい監視下に置かれていたわけではないとすると、貴重品ロッカー周辺等に監視カメラを設置していたのかどうかなど様々な事由を考慮して妥当な解決に向けての判断が必要となる。本件原審判決はXの過失を認めて、過失相殺四割分を控除した額の損害賠償責任を

Yに認めている。なお、秋田地裁民事一部平成一七年四月一四日判決[注11]も過失相殺四割を認めたケースである。本件において、同じ認定事実を前提にしながら、地裁と高裁での各判決の判断が分かれる微妙な事実の評価の問題である。

問題はXの銀行キャッシュカードが高価品であるか否かである。ここでは、紙面の都合上、この問題にあまり深く立ち入らないことにしたい。多くの場合には、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ということができる（本件原審判決や前掲秋田地裁判決など）。ただ、高価品であるとすると、商法五九五条が適用され、明告して寄託することが必要となる。本件事案において、Xの側からYに対して高価品の明告がなされたと認めるのは難しいのではなかろうか。本件判決も明告は無かったとする[注12]。そうすると、いわゆる請求権競合問題と絡んで、不法行為責任の成否が問題となる。これついては項を改めて述べることにする。

(2) 不法行為責任について

本件判決は不法行為責任の成立を否定する。

大審院の判例は、商法五九五条は単に同条所定の場合には場屋の主人は債務不履行による損害賠償責任を負担しない旨を規定するものにすぎないから、民法の不法行為に関する規定とはその規定の対象を異にし、互いにその適用を妨げないものであると判示している。純粋請求権競合説を採用していると理解されている。近時、最高裁は、ホテルの宿泊約款に商法五九五条と同趣旨の規定が置かれている場合に、すなわち宿泊客から預かった予め種類および価額の明告のない物品（高価品）等が滅失・毀損した場合について、ホテル（場屋営業者）側の損害賠償義務の範囲を制限する宿泊約款の規定は、場屋営業者側であるホテルまたはその使用人に故意または重大な過失がある場合には適用されないと判示している[注13]。この判決は、商法五九五条の趣旨にかんがみると、ホテル側に故意または重大な過失がある場合に宿泊約款の特則により、場屋営業者の損害賠償義務の範囲が制限されるとすることは、著しく衡平を害するものであって、当事者の通常の意思に合致しないとする。

本件判決の場合、これまでに述べてきたように、Yは具体的に予想される態様の犯罪行為がある状況下に対応する適切な防止措置をとり、安全保持のための注意義務を履行していた（過失は無い）と認定している。したがって、故意・重過

失に関するこの最高裁の判決は問題とならないということになる。

ただ、本件のようなゴルフ場等での犯罪が多発している現在において、もし、このような犯罪発生防止のための十分な措置がとられなかった場合には、軽過失だけではなく、重過失が認められるケースも出てくる可能性があり、場屋営業者のかかる犯罪抑止・防止への取り組みが必要かつきわめて重要になる。

四　おわりに

場屋営業者の責任に関する商法の規定は任意規定であると解されているから、個々の客との特約により、営業者はその責任を軽減することはできるし、またその責任を免れることもできる。ただし、故意または重大な過失による損害賠償責任を免除する特約は無効と解すべきである。一般に、免責約款や賠償額制限約款などは、特段の規定がない限り契約自由の原則により有効であると解されている。もちろん、公序良俗・信義誠実の原則などの一般原則により制限されることは当然である。不法行為責任についてもこれらの約款が適用されるか否かについては、一般的には当事者の合理的意思を解釈し、不法行為上の責任を軽減するものとして約定するのを常とすると解されている。商法の場屋営業取引契約においては抽象的損害計算がなされ、民法の不法行為法における具体的損害の無制限賠償とは異なる。抽象的損害計算は、事故があった場合の損害賠償の処理を迅速に行うことを可能にすること、および、責任最高額の制限がないところでは具体的損害計算によって負担させられる予想外の高額の損害賠償に対する防衛の意義をもつから、危険の限界づけという観点からは、不法行為上の請求権に基づく具体的損害計算は排除されなければならないのが原則である。というのは一般の不法行為による被害が予知できないのと異なり、場屋営業において当事者は危険を予知しうるし、また予知しなければならないから、客としては、盗難保険の締結等によって、その立場を守るのが合理的だからである。しかしながら、例外的に、被害者（客）に最小限度の保護を保障するという不法行為法の任務から、私的自治による法益の処分が許される限度との関係が問題となる。損害計算および責任最高額の制限の規律においても、非難されるべき行為と考えられる故意または重過失によるものについては、例外を認めるべきである。このように解することによって、他人の利益の非難されるべき侵害

の場合には不公平な責任制限を排除すべきであるという法感情の要求が十分に顧慮されることになると考える。場屋営業取引の事業としての採算性、ひいては利用者の負担する費用(料金)の低額化の保障と、被害者に対する最小限度の保護の保障の有無との関係を考察することが重要である。(注14)

また、利用客は、当該ゴルフ場等の規模・格式に応じたかつ各業界の慣行にも反しない範囲内での場屋営業サービスの提供を予測していることとの関係で、客が携帯品を寄託することもその場屋取引の一環として営業者側は十分に予定しているはずである。したがって、次のようなことを前提にして、場屋営業者と客との利益調整を考えるべきである。すなわち、ゴルフ場等の格式や業界の合理的な慣行と著しくかけ離れた寄託引受義務を画一的に場屋営業者に認めることでその責任の厳格化を図ろうとする場合には、その保険料等の高騰・高額化に比例して場屋の利用料金に反映されることになり、最終的には利用客側の負担の増額を招くことになってしまうおそれが生じる可能性がある。場屋営業者の責任額が制限されたりするのは、場屋営業者の無限責任を認めると、結局、それが利用料金に跳ね返ることになるためであり、一般的に利用者の費用負担である料金をできるだけ低額・低廉にするための保障措置である。本来、場屋営業者の寄託品保管義務は、場屋利用者である客側で講じるべき盗難保険の締結などの安全措置によって限界づけられるのであり、客側は高価品の明告もしない場合には、自己の危険において行為するものであり、その限りで、場屋営業者の義務は制限されることになると考える。(注15)

ただ、個別・具体的な事案において、たとえば貴重品ロッカーに入れることをどのように評価するか(明告があったと評価するか)というのは、諸般の状況すべてを考慮に入れて事案の全体構造を総合的に判断しなければならない難しい問題である。

また、たとえば、ゴルフ場のクラブハウス内のカウンターやフロントで貴重品袋に封入して寄託される場合に、貴重品袋に高価品の種類と価額を記入する欄がないためにその明告がなされないことがある。これではまだ明告があったとはいえず、商法五九五条を適用すると、場屋営業者は責任を負わないことになると主張されるかもしれない。しかし、これは客が場屋営業者に高価品の種類と価額を明告すれば明告がなされたことになるのである。

さらに、客が高価品を寄託しようとしたのに、場屋営業者

がこれを拒絶する場合には、責任を負うべき旨の特約は成立するものとみてよいと解する立場がある。[注16] しかしながら、これはそのゴルフ場等の場屋営業者の格式が業界の合理的な慣行から著しくかけ離れた程度の要求（ゴルフのプレイに際して携帯することが通常考えられない程度のきわめて高額なものの寄託の要求）がなされたのか否か基準として、その拒絶を判断すべきである。その格式や慣行を基準に判断して、その拒絶が妥当でないと評価される場合には、場屋営業者は責任を負担する旨の特約（寄託された高価品についての責任制限の特則がある場合にはその約款による）が成立すると解される余地があるであろう。[注17]

客が高価品であることを明告したが、これを場屋営業者に寄託しなかった場合には、場屋営業者はその寄託を求めるべきであり、かりに求めない場合には、寄託を受けない状態で、監視の責任を負担することを黙示的に承認したものと解されても仕方がないであろう。

場屋営業者が高価品の寄託を求めたにもかかわらず、その寄託の求めに客が応じなかった場合には、場屋営業者の責任を負担しない旨の意思表示をすることができるし、客がそれに対してなお寄託の求めに応じないならば、免責の特約を承諾したものと解する余地があるのではなかろうか。寄託と明告との両方の事実がなければ、場屋営業者の責任は常に生じないと解することはできないと考える。

(1) 松本烝治『商行為法論』（中央大学、一九二九年）二七七頁。
(2) 星野英一『民法概論Ⅳ』（良書普及会、一九八六年）二八八頁、内田貴『民法Ⅱ債権各論』（東京大学出版会、一九九七年）二八三頁。
(3) 判例時報一二五三号六〇頁。
(4) 金融・商事判例一二二〇号一〇頁。
(5) 戸田修三「運送人の責任」『総合判例研究叢書商法（9）』（有斐閣、一九六三年）一頁。
(6) 名古屋地裁昭和五九年六月二九日判決、金融・商事判例七〇六号二六頁。この判決は、ゴルフ場のクラブハウスおよびこれに近接する一帯も本条の場屋にあたるとする。本件原審判決でも、これを認めている。
(7) 金融・商事判例一二二〇号二一頁。
(8) 吉田直教授は、本件では寄託と明告があったものと解する余地があったと思われるとして、本判決を批判する。金融・商事判例一二三二号五九頁。
(9) 拙稿「場屋営業者の責任と高価品の特則・責任制限約款」法学新報一〇九巻九・一〇号四四一頁以下。
(10) 小町谷操三『商行為法論』（有斐閣、昭和一八年）四二四頁

など。

(11) 金融・商事判例一二二〇号二一頁。

(12) 注(8)参照。

(13) 最高裁第二小法廷平成一五年二月二八日判決、裁判所時報一三三四号五四頁、判例時報一八二九号一五一頁。

(14) 拙稿・前掲四五六頁。

(15) 拙稿・前掲四五九頁。

(16) 大浜信泉『商行為法要論』四三九頁(広文堂書店、昭和一四年)。

(17) 拙稿・前掲四六〇頁。