

判例研究

〔商法四七三〕

ゴルフ場のクラブハウス内の貴重品ロッカーから利用客のキャッシュカードが窃取され預金引き出されたことについて営業主の責任が認められた事例

〔判示事項〕

ゴルフ場のクラブハウス内の貴重品ロッカーから利用客のキャッシュカードが窃取され預金引き出されたことについて、営業主は、フロントから見えない場所にロッカーを設置しながら、時々見回る等しなかったのであるから、商法五九四条二項の「不注意」があり、損害賠償責任を免れない。ただ、利用客も、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していた等の過失があり、四割の過失相殺を行うのが相当である。

〔参照条文〕

商法五一四条、五九三条、五九四条、五九五条
民法四〇四条、四一五条、四一六条、四一八条、六五七条、七〇九条、七一五条、七二二条

〔事実〕

X（原告）は、平成一五年八月二四日に、Y（被告）が経営するゴルフ場を訪れた。そして、そのクラブハウスのロッカー室入口付近に設置された貴重品ロッカーに、キャッシュカードやクレジットカード等を入れた財布を保管した。なお、本件ロッカーは暗証番号式であり、Xは、暗証

秋田地裁平成一七年四月一四日民事第一部判決
平成一六年（ワ）第一五四号 損害賠償請求事件
判時一九三六号一六七頁・判タ二二一六号二六五頁・
金判一二二〇号二二頁

番号としてキャッシュカードの暗証番号を登録した。

ところが、訴外 S が、暗証番号盗撮用の小型カメラを本件ロッカーの裏側に取り付ける等して X が登録した暗証番号を判読し、その暗証番号を使い本件ロッカーを開けて X の財布を窃取した。そして、財布に入っていたキャッシュカードを使用して、ATM 機から五六二万 一〇〇〇円を引き出した。

そこで、X は、Y が (一) 商法五九四条一項、(二) 商法五九三条、(三) 商法五九四条二項、(四) 民法七〇九条に基づいて責任を負うこと、(五) 財布が窃取されたことと預金を引き出されたことの間に相当因果関係があることを主張して、Y に対して前記金額と遅延損害金の支払いを求めて訴えを提起した (なお、X は、右の規定のほかに民法七十七条も挙げている。だが、その点は割愛する)。

これに対して、Y は、このような X の主張を否定した。また、(六) キャッシュカードについて原告 (商法五九五条) されていないこと、(七) 本件ロッカーの使用約款において暗証番号の盗用による被害については責任を負わない旨を定めていたことから、免責されると主張した。さらに、責任を負うとしても、(八) X がキャッシュカードの暗証番号を本件ロッカーの暗証番号として使用した等の理

由から過失相殺が認められると主張した。

〔判 旨〕

請求一部認容

(一) 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という。

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、Y にこれを寄託したといえるか否かを検討するに、ある顧客が本件ロッカーを利用してゐるのか否か、そして何時物を入れて何時出したのかを Y 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に鑑みれば、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ない。」

「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Y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。」

〔二〕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。」

〔三〕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当事者間に争いが無い。」

上記のとおり寄託関係の成立は認められないとしても、

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確保する義務を負うことは当然である。」

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、Yは、…(略)…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、「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、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。」

〔四〕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、Y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うべきである。」

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。」

〔五〕について

「Sらが本件ロッカーからX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。」

〔六〕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、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、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、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、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、Yには高価品の認識があつ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。」

〔七〕について

「約款の揭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、XとY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。」

〔八〕について

「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。」

その事情等を考慮すれば、「四割の過失相殺を行うのが相当と考えられる。」

結論

「以上によれば、Xの請求は、商法五九四条二項に基づき、キャッシュカードによってATM機から引き出された五六二万一〇〇〇円の六割である三三七万二六〇〇円及びこれに対する：（略）：民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払いを求める限度において理由がある。」（なお、項目番号、見出しおよび証拠の引用は省略した）

〔研究〕

結論的賛成

一 本件は、ゴルフ場のクラブハウス内に小型カメラが取り付けられて貴重品ロッカーの暗証番号が盗撮され、そこから窃取された利用客のキャッシュカードが使用されて預金引き出されたことについて、営業主の（損害賠償）責任が問われた事案である。

なお近時、このようなことは、全国のゴルフ場で相次いで起こっているといわれる。そして、本判決と同様の事案を取り上げた判決として、東京地判平成一六年五月二四日

金判一二〇四号五六頁（以下、判決Ⅰとする）と、その控訴審である東京高判平成一六年一月二二日金判一二一〇号九頁（以下、判決Ⅱとする）がある。また、スポーツクラブにおける同様の事案を取り上げた判決として、東京地裁八王子支判平成一七年五月一九日判時一九二一号一〇三頁（以下、判決Ⅲとする）がある。そこで、これらの判決を参考にして検討しよう。

二 そもそも、ゴルフ場の営業主であるＹは、公衆の来集に適する設備を設けて客に利用させている。それゆえ、場屋の主人（場屋営業者）に該当する（判決Ⅱのほか、例えば、笹本幸祐「判批（本判決）」法セミ六二二号（平一七）一二八頁）。そして、本判決も、その点について当事者間に争いがないとして立論の前提に置いている。

そのため、特約がされない限り、Ｙは、（貴重品ロッカーの）内容物について、商法五九四条以下の規定により責任を負う。詳説すると、寄託の成立が認められれば、商法五九四条一項に基づいて責任を負う。これに対して、それが認められなければ、商法五九四条二項に基づいて責任を負う。ただ、内容物が高価品に該当することが認められれば、商法五九五条が付加する要件が充たされなければ、責任を負わない（なお、本判決は、右の規定と別個に、商法五九三条

を取り上げている。さらに、判決Ⅰや判決Ⅱも然りである。だが、その点には疑問なしとしない。来住野究「判批（判決Ⅰ）」平成一六年度重判（平一七）一〇三頁参照）。

（一） それでは、内容物について、寄託の成立が認められるのであろうか。先述したように、それにより問題になる規定が異なる。

ただ、それについて判決の評価が分かれている。すなわち、判決Ⅰは、寄託の成立を認める。これに対して、本判決は、寄託の成立を認めない。さらに、判決Ⅱも然りである。そこで、それについて検討しよう。

本件では、利用客が、自由に貴重品ロッカーを使用して内容物を出し入れする。換言すると、Ｙは、その使用を利用客に全面的に委ねている。また、そのために、内容物が何であるかを知らない。さらに、内容物が出し入れされたことさえ知らない。

そこで、このような事情に鑑みれば、本判決がいうように、Ｙは、利用客に貴重品を保管するための場所を貸与している——したがって、寄託の成立は認められない——と評価するのが自然であろう（これに対して、貸金庫の事案との類似性を理由として、寄託の成立を認める主張も唱えられている。渡邊博己「判批（本判決・判決Ⅰ・Ⅲ）」京園五〇号

(平一八) 八八、八九頁参照。だが、そもそも、先述した評価は右の事案でも妥当すると解される。例えば、我妻榮『債權各論中巻二(民法講義V)』(岩波書店、昭三七) 七〇二頁参照。さらに、ドイツでも一般に、このように解されている。Vgl. RG, Urt. v. 16. 5. 1933 [RGZ, Bd. 141, S. 99] ; Staub/Claus - Wilhelm Canaris, HGB, Großkomm., Bd. 3/3, 3. Aufl., 2. Bearb. (1981), Anm. 2224ff.; Staudinger/Volker Emmerich, BGB, §§ 535 - 562d: HeizkostenV (Mietrecht 1), Neubearb. (2003), Vorbem zu § 535 Anm. 60. また、右の事案を取り上げた最判平成一一年一月二九日民集五三巻八号一九二六頁も、一般に寄託の成立を認めた判決と解されているわけではない。判決IIのほか、例えば、関沢正彦『瑕疵金庫』を『貸金庫』に引き戻した判決「銀法五七一号(平一二)六二、六三頁参照。このほか、寄託の成立を認める判決Iが挙げる理由にも疑問なしとしない。藤原俊雄「場屋営業主の責任」民事法情報二四〇号(平一八)一四頁参照)。

ただ、先述した評価は、「民事寄託と商事寄託の区別がなされておらず、疑問」であり、「商人の信用を維持しようとする商五九三条・五九四条の趣旨やゴルフ場利用客の信頼を軽視するもの」と批判されている(吉田直「判批(判決II)」金判一二三三三号(平一八)六一、六四頁)。そのた

め、さらに検討を要しよう。

そもそも、商事寄託に関する商法五九三条や商法五九四条一項は、寄託の要件を定めた規定ではない。寄託が成立する場合の注意義務や責任を定めた規定にすぎない。すなわち、民法が定める要件の下で寄託が成立する場合に、商人の信用を維持する等の趣旨に基づいて民法より重い注意義務や厳格な責任を課す規定にすぎない。

それゆえ、寄託の成否について、民事と商事で区別することの方が疑問なしとしない。さらに、寄託の成立を認めなくても、商法五九三条等の趣旨を軽視することにはならない。

また、先述したように、Yは、利用客に貴重品ロッカーという保管場所を貸与する。ただ、貴重品を保管させる目的で貸与することに鑑みれば、それに相応しい安全な場所を貸与する——それに伴い、その安全を維持確保(保持)する——ことが求められよう。

そこで、利用客が信頼するのも、このような貴重品を保管する場所の安全性であろう。貴重品それ自体についてYに保管してもらう——したがって、寄託の成立が認められる——ことではないと解される(なお、ドイツでは、貸金庫の事案でも、このように解されている。前掲したドイツの文献

を参照)。

(二) 前節で論じたことに鑑みれば、本判決がいうように、問題になる責任は、商法五九四条一項の責任ではない。商法五九四条二項の責任である。

それでは、Yは右の責任を負うのであろうか。次に、その点について検討しよう。

確かに、本判決がいうように、「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」とすれば、Yに商法五九四条二項の不注意——したがって、過失——が認められよう(ただ他方において、本判決は、「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」と判示して、Yの不法行為法上の注意義務違反(過失)を否定している。そこで、その論理が不明確であると指摘されている。浅野馨「判批(本判決)」『金判一二二七号(平一七) 五頁参照)。

だが、本判決が、商法五九五条を問題にしたうえで、商法五九四条二項の責任を認めたことには疑問なしとしない。以下では、その理由を述べよう。

そもそも、商法五九五条は、場屋営業者を保護するため、高価品について、(客からその種類および価額を) 明告

されたことと寄託されたことの双方を、場屋営業者が責任を負うための要件として付加する規定と解される。それゆえ、場屋営業者は、高価品について、明告されかつ寄託された場合に、商法五九四条一項に基づいて責任を負うにすぎない。これに対して、寄託されない場合は、商法五九四条二項の責任を負わない。明告されても然りである。さらに、場屋営業者(又はその使用人)に過失があっても然りである(拙稿「引渡を受けない高価品に関する旅客運送人の責任」倉澤古稀『商法の歴史と論理』(新青出版、平一七) 八五五頁以下)。

そのため、商法五九五条を問題にする限り、Yは商法五九四条二項の責任を負わない。本判決のように明告されたことを認めても然りである。さらに、Y(又はその従業員)に過失を認めても然りである。

三 前章で論じたように、内容物について、寄託の成立は認められない。それゆえ、問題になる責任は、商法五九四条二項の責任である。だが、本判決のように商法五九五条を問題にする限り、Yに過失があっても右の責任を認めることはできない。

ただ、本件では、それ以外にも問題になる責任がある。そこで以下では、その責任について検討しよう。

(一) そもそも、本判決は、商法五九四条二項の責任と別個に、民法七〇九条の責任を問題にしている。

確かに、商法五九四条二項の責任は、不法行為責任ではない。場屋の利用関係に基づく特別の法定責任であると解されている(例えば、平出慶道『商行為法(第二版)』(青林書院、平成)六一八頁)。

そのため、民法七〇九条の責任は、商法五九四条二項の責任と競合し得る。さらに、民法七一五条の責任も然りである。

ただ、そうだとしても、場屋営業者を保護するという趣旨を没却させないため、商法五九五条は、民法七〇九条の責任にも及ぶ。さらに、民法七一五条の責任にも及ぶと解釈される(いわゆる修正請求権競合説。例えば、平出・前掲六二〇頁)。

それゆえ、商法五九五条を問題にする限り、本判決のようにYの不法行為法上の過失の有無を論じるまでもなく、Yは民法七〇九条の責任も負わない。さらに、Yの従業員の過失——また、Yのその選任又は監督上の過失——の有無を論じるまでもなく、Yは民法七一五条の責任も負わない。

(二) 前節で論じたように、本件では、商法五九四条二項

の責任のほかに、民法七〇九条の責任や民法七一五条の責任(不法行為責任)が問題になる。だが、商法五九五条は、不法行為責任にも及ぶと解釈される。それゆえ、商法五九五条を問題にする限り、不法行為責任を認めることもできない。Yに過失があっても然りである。

ただ、問題になる責任は、先述した責任に限られない。というのも、前章(一)で論じたように、Yは、利用客に貴重品を保管させるのに相応しい安全な場所を貸与する——それに伴い、その安全を保持する——義務を負うと解される。そのため、その不履行に基づく責任(以下、債務不履行責任とする)が問題になるからである。この点に関して、判決Ⅲも、このような責任を問題にしている。

また、利用客が先述した責任のほかに債務不履行責任を問題にする実益も認められよう。

詳説すると、商法五九四条二項の責任では、利用客がY(又はその従業員)に過失があることを証明する責任を負う(例えば、平出・前掲六一八頁)。さらに、不法行為責任でも然りである。だが、債務不履行責任では、この限りではない。

次に、遅延損害金の利率は、商法五九四条二項の責任では、本判決がいうように、年五分となる(民法四〇四条)。

また、大阪地判昭和二五年二月一〇日下民集一卷二号一七二頁)。さらに、不法行為責任でも然りである。だが、債務不履行責任では、年六分となる(商法五一四条)。というのも、債務不履行責任の基礎になる契約は、Yにとって商行為に該当する(この点に関して、次章(二)を参照)からである。

また、消滅時効期間は、商法五九四条二項の責任では、基本的に一年となる(商法五九六条)。さらに、不法行為責任では、三年となる(民法七二四条)。だが、債務不履行責任では、五年となる(商法五二二条)。但し、後述する商法五九五条と同様に商法五九六条が債務不履行責任にも及ぶと解釈するならば、この限りではない。ただ、修正請求権競合説による場合でも、商法五九六条のような短期消滅時効を定めた規定は不法行為責任には及ばないと解釈されている。例えば、平出・前掲四九三、四九四頁参照)。

以上要するに、本件では、商法五九四条二項の責任や不法行為責任のほかに、債務不履行責任が問題になる。また、それを問題にする実益も認められる。

ただ、そうだとしても、前節で論じた解釈が債務不履行責任にも妥当しよう。すなわち、場屋営業者を保護するという趣旨を没却させないため、商法五九五条は、債務不履行責任にも及ぶと解釈する余地があるろう。

そうだとすれば、商法五九五条を問題にする限り、債務不履行責任を認めることもできない。Yに過失があっても然りである。

四 前章までに論じたように、内容物について、Yに過失があっても責任を認めることはできない。商法五九四条二項の責任だけでなく、それ以外の責任も然りである。

ただ、前章までに論じたことは、商法五九五条を問題にすることを前提にする。そのため、その前提が否定されれば、この限りではない。そこで以下では、その前提の成否について検討しよう。

(一) そもそも、商法五九五条は、任意規定である。そのため、当事者が特約により排除(変更)し得る。そして、その特約を探る手掛りとして、(貴重品ロッカーの)使用約款が挙げられる。

そこで、使用約款を観察すると、内容物について、暗証番号の盗用による場合(以下、前記場合とする)はYが責任を負わないという免責条項が見出される。そのため、この反対解釈として、一定の場合はYが責任を負うと解釈されよう。

そして、貴重品ロッカーでは、高価品の保管も予定されている。それゆえ、先述した解釈は内容物が高価品に該当

するケースに及ぶ——したがって、商法五九五条を変更する特約がされている——と解される。

ただ、一見すると、本件は前記場合に該当する。そのため、先述した解釈によっても、Yは責任を負わないとも解される。

だが、このように解するのは早計であろう。そのためには、免責条項が定められた理由を拠り所として該当するケースを探ることが求められる。

詳説すると、右の理由は、前記場合がYの過失に基づかない点に求められよう。すなわち、免責条項は、高価品を含む内容物について、Yが、過失があれば責任を負うことを前提にして、前記場合は過失がないため責任を負わないことを例示的に定めていると解される。それ以外に、Yが、一定の場合に責任を負うことを認めながら、そこから前記場合を除外している理由を説明するのは困難であろう。

そもそも、本件のような小型カメラによる暗証番号の盗撮のケースは、最近になって知られるようになったケースである。そのため、免責条項は、判決Ⅲから何うことができるように、このようなケースを念頭に置いて定められていない。むしろ、利用客が背後や横から暗証番号をのぞき見されたケースを念頭に置いて定められていると解される。

そして、後者のケースは、Yに過失を認めるのが困難なケースといえよう。

それゆえ、前記場合に該当するためには、Yに過失がないことが前提にならう。そのため、Yに過失がある本件は前記場合に該当しない。むしろ、責任が認められると解される。この点に関して、同様の免責条項を問題にする判決Ⅲも、このように解している。

(二) 前節で論じたように、本件では、商法五九五条を変更する特約がされていると解釈される。

ただ、前節で論じた解釈は、使用約款がX・Y間の契約内容になる——したがって、その拘束力が肯定される——ことを前提にする。しかるに、本判決は、使用約款について周知性が乏しいことを理由として、その前提を否定する。そして、それが商法五九四条三項の告示に該当すると判示している。そのため、さらに検討を要しよう。

確かに、本件が、「約款」の内容(条項の存在等)について周知性が乏しい場合(以下、ケース①とする)に該当するに留まれば、その拘束力は否定されない。だが、それに留まらず「約款」それ自体の存在について周知性が乏しい場合(以下、ケース②とする)に該当すれば、その拘束力は否定される余地があろう。

というのも、ケース②では、「約款」による——したがって、「約款」を「契約」内容にする——という意思を推定することにより拘束力を説明する判例の見解(例えば、大判大正四年二月二十四日民録二一輯二八二頁)によると、このような推定が覆され得ると解される。また、「約款」を「契約」内容にするという商慣習(法)を観念することにより拘束力を説明する多数説(例えば、石井照久『普通契約條款』(勤草書房、昭三二)三三三頁)によっても、このような商慣習を観念し難いからである。

ただ、だからといって、使用約款の存在について周知性が乏しいという理由で、その拘束力を否定するのは早計であろう。そのためには、本件において「約款」と「契約」に相当するものが何であるかを探ることが求められる。

詳説すると、判決Ⅱがいうように、貴重品ロッカーは、Yがゴルフ場の利用契約に基づいて貸与する設備の一にすぎない。それゆえ、貴重品ロッカーの使用は、ゴルフ場の利用契約から独立した契約を構成しない。むしろ、その内容の一部を構成するに留まる。この点に関して、判決Ⅲも貴重品ロッカーの使用が会員施設利用契約に付随しこれと一体となっていることを認めている(また、藤原・前掲一四、一五頁、浅野馨「判批(判決Ⅱ)」金判一二二四号(平一

七)五頁)。

そのため、問題になる「契約」は、ゴルフ場の利用契約である。貴重品ロッカーの使用を含むゴルフ場の利用契約にほかならない(そこで、前章(二)で言及した債務不履行責任の基礎になる契約も、ゴルフ場の利用契約にほかならない。そのため、それは、Yにとって基本的商行為(商法五〇二条七号)に該当する)。

それゆえ、問題になる「約款」は、使用約款に限られない。(ゴルフ場の)利用約款を含むことになろう。

換言すると、使用約款は、一個の独立した「約款」を構成しない。むしろ、その内容の一部を構成するに留まる。便宜上、利用約款と別に掲げられているにすぎないと解される。

そのため、使用約款の存在について周知性が乏しいだけでは、ケース①に該当するに留まる。それゆえ、使用約款を含む「約款」の拘束力は否定されない。これに対して、その拘束力が否定され得るケース②に該当するためには、利用約款の存在について周知性が乏しいことまで求められよう。

しかるに、ゴルフ場の利用契約では、利用約款が使用されるのが通常であろう。それゆえ、その存在について周知

性が乏しいとはいえない。

そのため、本件は、ケース①に該当するに留まる。ケース②に該当しないと解される。それゆえ、本判決のように使用約款が X・Y 間の契約内容——したがって、貴重品ロッカーの使用を含むゴルフ場の利用契約の内容——になることを否定するのは困難であろう。

また、前節で論じた解釈によると、使用約款は、作成者である Y にとって有利な条項を定めていない。換言すると、利用客にとって不利な条項を定めていない。そこで、このような内容の点に鑑みても、使用約款の拘束力を否定する理由はなからう。

そうすると、使用約款が商法五九四条三項の告示に該当しないことも多言を要しない。というのも、それに該当するためには、契約内容にならないことが前提になる(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)一六六頁)からである。

また、前節で論じた解釈によると、使用約款は「前二項ノ責任ヲ免ルコト」(商法五九四条三項)を定めていない。それゆえ、それが商法五九四条三項の告示に該当しないことは、その点からも明らかであろう。

五 前章で論じたように、本件では、使用約款を通して商

法五九五条を変更する特約がされていると解釈される。それゆえ、内容物が高価品に該当しても、商法五九五条は問題にならない。

それだけではない。問題になる内容物は、キャッシュカードである。そもそも、キャッシュカードが高価品に該当するのであるか。以下では、その点について検討しよう。

(一) 確かに、キャッシュカードについては、本件のように窃取され預金引き出されることにより損害賠償額が多額になる可能性があるであろう。というのも、Y の責任を認める判決(本判決・判決Ⅰ・判決Ⅲ)がいうように、キャッシュカードが窃取されたことと預金引き出されたことの間には相当因果関係が認められると解されている。そうだとすれば、利用客がキャッシュカードの暗証番号を貴重品ロッカーの暗証番号として使用した等の理由から相当な割合の過失相殺が行われるとしても、先述した可能性があることは否定し難いからである。

だが、商法五九五条の高価品は、同趣旨の規定である商法五七八条の高価品と同様に解されている(例えば、田中誠二ほか『コンメンタール商行為法』(勁草書房、昭四八)五一九頁(原茂太一))。そのため、容積又は重量の割に著しく高価な物品と定義される(例えば、最判昭和四五年四月二

一日判時五九三号八七頁。そして、それに該当するかどうかを判断する基準として、交換価値が用いられる（さらに、交換価値が判明しないような場合は、再調達価格（再調達費用）が用いられると解されている。東京地判平成元年四月二〇日判時一三三七号二九頁、森淳二朗「判批」法セミ四三二号（平二）一二五頁、山本哲生「判批」ジュリ一〇四四号（平六）一三六、一三七頁参照）。

しかるに、キャッシュカードは、交換価値を有しない（再調達費用も少額である）。それゆえ、それが高価品に該当することを認めるのは困難であると解される。この点に関して、商法五七八条を対象として、次のように説明されている。

「貴重品のような運送品は、交換価値がなく、または再調達価格も高くないときは、たとえ運送品の滅失・毀損等により荷送人に生じる損害が大であっても、高価品には該当しない」（清河雅孝「高価品の明告懈怠と免責範囲の調節」川又還暦『商法・経済法の諸問題』（商事法務研究会、平六）二九二頁）。

確かに、商法五九五条や商法五七八条は、損害賠償額が多額になる可能性がある点に着目した規定と理解される。そこで、次のように説明されることもある。

「『高価』か否かは、原則として、交換価値、交換価値が判明しないときは再調達費用によって判断するのが原則であるが、五七八条の立法趣旨からは、滅失等の場合に運送人が負う可能性のある損害賠償額の大きさに注目すべきである」（弥永・前掲一四〇頁）。

だが、商法五九五条等は、高価品について、価額の明告を要求していることから伺うことができるように、損害賠償額それ自体を基準として判断する規定ではない。交換価値のような価額を基準として判断する規定である。それゆえ、物品の価額を離れて損害賠償額の大きさを問題にする規定ではなからう。

そのため、先述した理解も、物品の価額が失われる結果として損害賠償額が多額になる可能性があるという話に帰着しよう（さらに、そもそも、物品運送では、運送人に悪意又は重過失がなければ、損害賠償額は物品の価格を基準として算定される。商法五八〇条・五八一一条参照）。

(二) 前節で論じたように、商法五九五条等は、高価品について、価額を基準として判断する規定である。それゆえ、キャッシュカードが高価品に該当することを認めるのは困難であると解される。

ただ、(明治二三年)旧商法では、商法五九五条等の前身

となる規定が設けられていた。そして、商法五九五条の前身となる規定として、旧商法六〇九条が挙げられる。また、商法五七八条の前身となる規定として、旧商法五〇〇条が挙げられる。

しかるに、先述した旧商法の規定は、キャッシュカードのような単なる免責証券や証拠証券（以下、免責証券等とする）に適用されると解釈し得る。そのため、さらに検討を要しよう。

だが、商法五九五条等と異なり旧商法六〇九条では、適用対象について、「大金及ヒ特ニ貴重ナル物」と定められている。さらに、価額の明告が要求されていない。

そのため、免責証券等について、「特ニ貴重ナル物」に該当すると解釈し得る。そして、その際に価額を問題にする必要がなかるう。

ただ、これに対して、旧商法五〇〇条では、適用対象について、「金銀貨幣、貴金屬、寶石、金銀物、有價證券、證書類其他ノ高價物」と定められている。しかるに、価額の明告が要求されている。

そのため、免責証券等について、「證書類（其他ノ高價物）」に該当すると解釈し得る。しかるに、その際に価額を問題にしなければならない。

そして、ここでは、免責証券等について、有価証券と同様に扱うことが求められよう。具体的にいうと、その価額が（関係する）権利の価額と等しいと理解することが求められる（磯部四郎『商法（明治23年）釈義 第一編第八章（第二章（第四五九條（第五八一條））（信山社、復刻版、平八）二二三五、二二三六頁参照。さらに、右のように扱うのは、ドイツでも然りである。詳説すると、ドイツでも、商法五七八条に相当する規定（一九九八年改正前HGB四二九条二項）が設けられていた。そして、免責証券等は、その適用対象である有価証券に含まれる（又は準じられる）と解釈されていた。Vgl. Ernst Rundnagel, Beförderungsgeschäfte, in: Ehrenbergs Hdb. des gesamten Handelsrechts, Bd. 5/2 (1915), S. 225f.; Ernst Jacobi, Die Wertpapiere, in: Ehrenbergs Hdb. des gesamten Handelsrechts, Bd. 4/1 (1917), S. 129f.; Düringer - Hachenburg/Fritz Bing, HGB, Bd. 5/2, 3. Aufl. (1932), § 429 Anm. 31; Schlegelberger/Ernst Geßler, HGB, Bd. 6, 5. Aufl. (1977), § 429 Anm. 26; Staub/Johann Georg Helm, HGB, Großkomm., §§ 425 - 452, 4. Aufl. (1994), § 429 Anm. 129; Basedow/Roland Dubischar, MK - HGB, Bd. 7 (1997), § 429 Anm. 48)。

そこで、免責証券等について、先述した理解を採ると

により、高価品に該当することを認めることが考えられよう。この点に関して、本判決は、キャッシュカードについて、明告されたことを認める際に預金金額を問題にしている。そのため、その価額が預金債権の価額と等しいと理解している——したがって、先述した理解を採っている——とも解される。

だが、有価証券について、先述した理解が採られるのは、権利に関する唯一の手段であることに起因しよう。詳説すると、そこでは、権利を行使又は譲渡するために証券を必要とする。その反面として、証券を失うと、公示催告および除権決定のような特別の手続を経ない限り、権利を行使又は譲渡できないことになる。そして、そのことが権利を失うことと等しいと観念されるからであろう（この点に関して、株券の運送保険に関する大阪地決昭和三八年二月一九日下民集一四卷二号二一九頁参照。なお、これに対して、先述した理解を採ることを否定する主張も唱えられている。倉澤康一郎『会社法の論理』（中央経済社、昭五四）九七頁参照。だが、その主張に従って、商法五九五条等の有価証券について、証券それ自体の価額を問題にすれば、高価品の例示とされる理由を説明するのが困難になろう。さらに、その価額を明告させる理由についても然りである。むしろ、これらの理由は、先述した

理解を採らなければ説明し難いと解される）。

しかるに、有価証券と異なり免責証券等は、権利に関する唯一の手段ではない。証券を失っても、右のような特別の手続を経ることなく、権利を行使又は譲渡できる。それゆえ、免責証券等について、先述した理解を採ることは疑問なしとしない。

また、先述した理解を採るならば、それは、商法五八〇条が問題にする価格にも妥当しよう。そのため、免責証券等を運送する場合は、その価格が権利の価格と等しいと理解されよう。

ただ、そうすると、運送人は、免責証券等を滅失しただけで権利の価格について責任を負うことになる。権利の行使や譲渡に問題がなくても然りである。だが、このようなことを認めることには賛成し難い。

さらに、先述した旧商法の規定は、（明治三三年）新商法——したがって、現行商法——へ移行する際に変更された。特に商法五七八条では、適用対象から「證書類」が除外されている。そして、その審議過程では、右の除外に対して異議が唱えられた。だが、その異議は採り入れられなかった（法典調査會「商法委員會議事要録」法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書19』（商事法務研究会、昭

六〇) 四二五頁参照。また、起草委員は、先述したドイツの解釈を否定している。岡野敏次郎『商行爲及保險法』(岡野獎學會、昭三) 二三五頁参照)。

以上で論じたことに鑑みれば、免責証券等について、その価額が権利の価額と等しいと理解することはできない。それゆえ、高価品に該当することを認めるのは困難であると解される。そして、このように解することは、起草者意思と符合しよう。

そのため、本件では、キャッシュカードが高価品に該当するかどうかの問題にされていれば、前章で論じた解釈を持ち出す必要はない。それを持ち出すまでもなく、商法五九五条は問題にならないと解される。

六 研究の締め括りとして、これまでに論じてきたことをまとめておくことにしたい。

まず、Yは、場屋業者である。そのため、特約がされない限り、内容物について、商法五九四条以下の規定により責任を負う。

そして、本判決がいうように、内容物について、寄託の成立は認められない。それゆえ、過失のあるYは商法五九四条二項の責任を負う。

だが、本判決のように商法五九五条を問題にする限り、

右の責任を認めるのは困難であろう。むしろ、それを認めるためには、使用約款を通して商法五九五条を変更する特約がされていると解釈することが求められる。

ただ、内容物であるキャッシュカードは、高価品に該当しない。そのため、その点が問題にされていれば、右の解釈を持ち出すまでもない。

なお、Yの責任について、本判決のように商法五九四条二項に基づいて認めれば、遅延損害金の利率は年五分となる。だが、債務不履行責任として認める余地もあろう。そして、このような責任として認めれば、遅延損害金の利率は年六分となる。

森川 隆