慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法三六六〕 明告を欠く高価品の紛失による運送人の責任とフランチャイザーの名板貸責任 (東京地裁平成二年三月二八日判決)
Sub Title	
Author	来住野, 究(Kishino, Kiwamu) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1996
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.69, No.11 (1996. 11) ,p.161- 175
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19961128-0161

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

に、会社が補助参加している。会社が被告側に補助参加しうるか否かは、代表訴訟制度における重要問題である（小林秀之＝原強・株主代表訴訟（一九九六年）二五七～二五九頁参照）。しかし本件では争点とされなかった（河本一郎「会社役員の責任と株主代表訴訟」ジュリスト一〇四〇号（一九九四年）三九～四〇頁によると、訴訟関係者にはこの点の問題意識がなかったようである）。指摘するにとどめる。

山本爲三郎

〔商法　三六六〇〕　明告を欠く高価品の紛失による運送人の責任とフランチャイザーの名板貸責任

（東京地判平成二年三月二八日
昭和六二年(ワ)第一〇六八七号損害賠償請求事件（控訴）
判例時報一三五三号一一九頁、判例タイムズ七三三号二二一頁、
金融・商事判例八五二号一五頁）

〔判示事項〕

一　明告を欠く高価品の紛失による運送人の責任について

(一)　運送人が過失によって運送品を紛失した場合には、特段の事情がない限り、運送契約上の債務不履行による損害賠償責任のほかに、不法行為による損害賠償責任をも負うが、不法行為による損害賠償責任についても商法五七八条の適用がある。

(二)　運送委託人が運送人に対し高価品の運送を委託するに当たり高価品であることを明告しなかったとしても、運送人が当該運送品が高価品でありかつその価額を認識していた場合には、運送人は商法五七八条によって損害賠償責任を免れることはできないが、運送人が認識した内容は、当該運送品が高価品であるとの認識を漠然と有していただけでは足りず、当該運送品の種類及びそのおおよその価額を正確に認識していたことを要する。

(三)　運送品の紛失につき運送人に重過失があった場合には、商法五八一条の趣旨により同法五七八条の適用はない。

二　フランチャイザーの名板貸責任について

フランチャイジーたる赤帽運送業者が、フランチャイザーたる所属組合の指導・許諾の下で、商号に所属組合から貸与を受けた登録商標「赤帽」を冠し、「赤帽」の商標を記載した同一

仕様の車両等を使用し、「赤帽」の商標を前面に出した広告をすることによって、全国的な組織のイメージを形成していても、個人商号及び電話番号をあわせて表示しているなどの事実の下では、自らの契約の相手方が個々の運送業者であると認識できるに足る表示であると認められるから、所属組合に商法二三条に基づく名板貸責任は成立しない。

〔参照条文〕

一につき、商法五七八条、五八一条

二につき、商法二三条

〔事　実〕

古美術商を営む原告Xは、「赤帽埼玉日進運輸」の商号で貨物運送業を営む被告Y_1との間で、訴外Aが所有しXが預かり保管していたデッサン一枚（縦一メートル・横六〇センチ、本件絵画）を含む展示即売会の残品約二〇〇点を、会場たる百貨店からA方まで運送することを委託する契約をした。Y_1所有の軽貨物自動車（本件車両）は、本件絵画のような大型の美術品の運送に適したものではないが、美術品を一般貨物として運送依頼することにより運送料金を安く抑えることができるため、Xは従前から継続的にY_1に美術品の運送を依頼していた。本件では、会場への美術品の搬入には軽貨物自動車三台を要したが、搬出の際にはXの指示により二台でこれにあたり、また積込みにあたっても、Xは本件絵画を最後に積み込むように指示し、本件絵画は荷物室の一番上の部分に寝かせて積載された。本件車両の後部扉の構造は、上部からと下部からの二枚扉の両開き形式であり、下部扉には上部扉が被さり、右二枚の扉が中央部で完全に嵌合しないと施錠できない構造になっていた。ところが、積込み作業終了後、Y_1が後部扉を閉めようとしたところ、運送品の一部が車両後部にはみ出していたため、下部扉を閉めることができない状態であった。しかし、すでに午後九時を過ぎており、Xも急いでいたため、運送品を積み直すこともなく、下部扉と車両本体とを鎖でつなぎ、上部扉を下に降ろしただけの状態で出発したところ、走行中に上部扉が開き、これにより本件絵画が車両から落下し紛失した。そのため、XはAに対して、本件絵画紛失の損害賠償として本件絵画の価額一二〇〇万円、「お詫び代」として一〇〇万円の合計一三〇〇万円を支払った。そこで、Xは、Y_1に対して、債務不履行または不法行為による損害賠償請求権に基づき、この損害賠償金及び信用失墜による慰謝料三〇〇万円の計一六〇〇万円とこれに対する本件絵画紛失の日から年五分の割合による遅延損害金、さらに弁護士費用一六〇万円の支払を求めて本訴を提起した。

これに対して、Y_1は、本件絵画が高価品であるにもかかわらず、Xは、本件運送契約締結時までに運送品中に本件絵画があることを告げておらず、運送品引渡の際にも「大切な絵」と告げただけで、絵画の種類及び価額について告げていないから、商法五七八条により一切責任を負わない旨及び過失相殺を抗弁として主張した。一方、Xは、高価品の種類及び価額の明告が

なかったとしても、Y_1は高価品であることを知っていたから、商法五七八条の適用はないと解すべきであるし、本件事故はY_1の重過失により惹起されたというべきであるから、商法五八一条により同法五七八条の適用は排斥されると再抗弁した。

他方、被告Y_2（赤帽軽自動車運送協同組合）及び被告Y_3（全国赤帽軽自動車運送協同組合連合会）は、いずれも中小企業等協同組合法に基づいて設立された組合であり、Y_1はY_2の会員であり、Y_3はY_2をはじめとする全国の赤帽軽自動車運送協同組合によって構成されている。Y_2・Y_3は、いわゆるフランチャイズシステムにより全国的な運送事業を展開し、その組合員は、①商号の頭に登録商標「赤帽」の記載を掲げること、②「赤帽」及びY_3の名称の表示で統一された同一色・同一種類の指定車両を使用すること、③その使用する請求書等には、Y_2の名称が記載されている統一用紙を使用することが義務づけられているほか、④職業別電話帳の広告では、「赤帽」の商標を冠した運送業者が多数存在すること、⑤新聞紙上、テレビ・ラジオ等では、赤帽による運送が全国ネットで信頼できることなど、⑥利用者向けのパンフレットでは、赤帽による輸送が全国ネットワークであること、赤帽による運送が信頼できるものであり、万全の態勢で輸送すること、二四時間体制であり、Y_2・Y_3に電話をかければ何時でも運送の受付に応じることなどを宣伝していた。そこで、Xは、Y_2・Y_3に対しても、名板貸責任、共同不法行為責任及び使用者責任による損害賠償を請求した。

これに対して、Y_2・Y_3は、仮にXが本件運送契約の主体をY_2・Y_3であると誤信したとしても、組合員の指定車両・運賃請求書・領収書・電話帳等の表示については、いずれも各組合員個人の商号及び電話番号が表示されているから、営業主体を識別することができる表示であり、また、XとY_1の取引は本件事故までに二年半に及び、その間にはXの花器が運送中に破損した事故があったが、XはY_2・Y_3に損害賠償を請求することなく、Y_1のみとの間で和解が成立したことからすれば、Y_1の経営実態を十分に把握できたはずであり、Xが本件運送契約の主体をY_2・Y_3と誤信したことには重大な過失があるから、商法二三条の適用はないと抗弁した（他の責任原因も存しないと主張）。

〔判　旨〕

請求一部認容

一　Y_1の責任

㈠　運送契約上の債務不履行責任と不法行為責任の競合及び不法行為責任に対する商法五七八条の適用の可否について

「運送人が過失によって運送品を紛失した場合には、運送人は、特段の事情がない限り、運送契約上の債務不履行による損害賠償責任のほかに、不法行為による損害賠償責任をも負うものと解すべきである。そして、……Y_1には運送人に一般的に要求される注意義務に違反して本件絵画を紛失した過失があるものというべきであるから、Y_1は、Xに対し、本件運送契約上の債務不履行による損害賠償責任を負い、かつ、不法行為による

損害賠償責任をも負うべき筋合いである。」

「Xは、Y_1に対し、本件運送契約上の債務不履行による損害賠償のほかに、これと択一的に不法行為による損害賠償をも請求するものであるところ、Y_1には、右判示のとおり、本件運送契約上の債務不履行による損害賠償責任のほかに、不法行為による損害賠償責任が成立するので、Y_1の主張する抗弁（高価品の種類及び価額についての明告の欠如―筆者注）が本件運送契約上の債務不履行による損害賠償請求に対する関係で抗弁たりうるほか、不法行為による損害賠償請求に対する関係でも抗弁たりうるかについて検討するに、Xが本件運送契約の当事者であり、本件運送契約上の債務不履行による損害賠償請求を行使することができる以上、不法行為による損害賠償請求に対する関係でも、抗弁たりうるものと解すべきである。けだし、商法五七八条は、確かに運送契約上の損害賠償責任の減免を定めた規定ではあるが、不法行為による損害賠償請求に対する関係では常に抗弁たりえないとすると、運送契約上の損害賠償請求を行使すると同条の規律を受けざるをえない運送契約の当事者が、不法行為による損害賠償請求を行使することを選択すると、同条の規律を免れる結果となり、同条の趣旨を没却することとなるからである。」

(二) 高価品であることを認識していた場合の運送人の責任について

「思うに、運送委託人が運送人に対し高価品の運送を委託するに当たり高価品であることを明告しなかったとしても、運送人が当該運送品が高価品であり、かつ、その価額を認識していた場合には、運送委託人は運送人に対し高価品の種類及び価額を明告しないでも、なんら運送人の利益を害することはないから、運送人は、商法五七八条によって損害賠償の責任を免ぜられることにはならないというべきである。しかしながら、運送人が認識した内容は、当該運送品が高価品であるとの認識を漠然と有していたというだけでは足りず、当該運送品の種類及びそのおおよその価額を正確に認識していたことを要すると解すべきである。けだし、運送人が認識した限度で損害賠償責任を負うとの考え方によると、運送人と運送委託人との法律関係が運送人の漠然とした内心の認識内容に左右される不安定、かつ、曖昧なものとなり、法的安定性ないし明確性に欠けるからである。

本件についてこれをみるに、……Y_1は、Xから本件絵画等の運送を委託されるに当たり、Xの指示説明などから本件絵画がかなり高価な絵画であるとの認識を有するに至ったものと推認することはできるが、……Y_1は、本件絵画が数百万円のものか、あるいは数千万円のものかについては、極めて漠漠たる認識を有していたにすぎないことが認められ、Y_1は、運送を委託されるに当たり本件絵画の価額について必要な認識を有していたとはいえない……。」

(三) 運送人に重過失がある場合における商法五七八条の適用の

可否について

「本件絵画は、嵌合も施錠もされていない上部扉が本件車両の走行中の振動等によって上方に開き、これによって本件車両から落下し紛失したものと推認される。Y_1は、貨物運送業を営む者として、運送品を自動車に積み込んだときは、積込口の扉を施錠するか、少なくとも扉を完全に嵌合させ、もって走行中に開扉することのないように確認すべき注意義務があったのであり、かつ、右のような注意義務を尽くすことは、わずかな注意をしさえすれば容易にできたことであるから、Y_1には重過失があったものというべきである。

右のとおり、Y_1には本件絵画の紛失につき重過失が認められるから、商法五八一条の趣旨により同法五七八条の適用はなく、Y_1は、本件事故により生じた損害について、本件運送契約上の債務不履行による損害賠償責任及び不法行為による損害賠償責任の双方を負うものというべきである。」と判示した上で、三割の過失相殺を認め、Y_1に対し、一三〇〇万円の七割である九一〇万円及び慰謝料五〇万円の計九六〇万円とこれに対する本件絵画紛失の日から年五分の遅延損害金、さらに弁護士費用九五万円の支払を命じた。

二　Y_2・Y_3の責任

「Y_1を含めたY_2の組合員は、その商号にY_2Y_3両組合から貸与を受けた登録商標「赤帽」を冠し、また、「赤帽」の商標の記載のある同一仕様の車両、運賃請求書等を使用し、「赤帽」の商標を前面に出した広告をすることによって、全国的な組織のイメージを与え、マスコミ・企業・荷主等に対する信頼性を向上させることができ、それがフランチャイズシステム特有のメリットであることは明らかである。しかしながら、右商標の使用が、商法二三条の名板貸に該当するというためには、組合員の「赤帽」の商標を使用しての運送業の営業が右商標を貸与しているY_2Y_3両組合そのものの営業あるいはその一部と見られる外観が存在することが必要であるところ、各組合員個人が使用している商号の表示は、「赤帽」の商標が最も目立つように冠され、一見すると紛らわしい点があり、先に認定した広告の方法等とも合わせ考えると、運送契約締結の際における個別業者の説示の仕方如何によっては、運送契約の責任主体が「赤帽」の商標権者であるとの誤解を与えることも考えられないでもないが、Y_2の組合員と取引をしようとする一般第三者の立場から、全体として右表示方法を見れば、右商号の表示は、……組合員個人の商号を表示したものと見ることができ、Y_2Y_3両組合の事業の表示とは区別することが可能であり、自らの契約の相手方が事業者である組合員個人であると認識することに格別の困難はないものと認められる。

仮に、右表示がY_2Y_3両組合の事業の表示であると認めることができるとしても、……Xは、本件事故までにY_1と二年以上取引を継続しており、途中に商号の異なる他の赤帽業者が代わって運送したり、花器破損事故の損害の処理を通じて、当初はと

もかく、本件運送契約締結時においては、Xは、Y_1の個人経営の実態を十分認識するに至っていたこと、すなわち、$Y_2$$Y_3$両組合が営業主でないことを知っていたことは、推認するに難くないところである。……

したがって、右いずれの観点からも、$Y_2$$Y_3$両組合は、Xに対し、本件運送契約上の責任を名板貸によって負うことにはならないというべきである。」（共同不法行為責任・使用者責任についても否定）

〔研　究〕

Y_1の責任については反対である。Y_2・Y_3の責任については、判旨に疑問もあるが結論的には賛成する。

一　本判決は、いわゆる請求権競合説に立って運送契約上の債務不履行責任と不法行為責任の競合を肯定した上で、その双方につき包括的に商法五七八条の適用の可否を判断している。そこで、債務不履行責任と不法行為責任の関係が問題となるが、この点については、請求権競合説と法条競合説の対立があり、運送法の分野においては、特に五七八条の規定が不法行為責任にも及ぶかという問題として同様の議論がなされていることは周知のとおりである。しかし、運送法の分野において、請求権競合説に立ちながらこれに修正を加える見解や法条競合説が有力に主張されるのは、商法に固有の解釈として、運送人の責任を緩和する商法の特則の趣旨の徹底またはそれとの調和を図ろうとするからにほかならない。したがって、債務不履行責任と不法行為責任の関係はそれ自体大問題であるが、少なくとも商法上の問題としては、運送人の責任に関する特則の適用範囲の問題に置き換えることができるといってよかろう（倉沢康一郎「判批」判例評論二五八号四三頁）。そこで、運送人の債務不履行責任に関する規定としての五七八条の法理とその適用範囲から検討した上で、同条と不法行為責任の関係を考察することにする。

二　商法五七八条は、貨幣・有価証券その他の高価品については、荷送人が運送を委託するにあたり、その種類及び価額を明告しなければ、運送人は損害賠償責任を負わない旨規定している。高価品とは、容積または重量に比して著しく高価な物品をいうが（最判昭和四五・四・二一判例時報五九三号八七頁、通説）、本件絵画が高価品にあたることは当事者間においても争いはない。この規定の立法趣旨については、高価品は普通品よりも損害発生（特に滅失）の危険が高く、しかもその損害賠償額が巨額にのぼるため、高価品であるとわかっていれば、特別な注意をなして損害発生を防止し、またそれに応ずる割増運送賃を請求できるであろうが、明告がなかったために、巨額の損害賠償責任を負わされては運送人に酷だからであると一般に説明される。

ところで、本判決は、運送品の紛失につき運送人に重過失があるときは、商法五八一条の趣旨により五七八条の適用が排除されるものとしている。この点に関し、東京高判昭和五四年九

月二五日（判例時報九四四号一〇六頁）は、傍論ではあるが、不法行為責任にも五七八条が適用されるとしても運送人に重過失がある場合には運送人は免責されえないとし、その根拠として五八一条を援用している。しかし、五八一条は、運送人が損害賠償責任を負うことを前提とした上で、損害賠償額の制限に関する五八〇条の適用範囲の限界を画するものであるのに対して、五七八条は、そもそも運送人は責任を負うかについての規定であるから、その次元を異にする（倉沢・前掲四四頁、落合誠一「判批」『商法（総則・商行為）判例百選（第二版）』二〇五頁、石原全「本件判批」金融商事判例八六二号四六頁）。まして、五七八条の適用排除は明告がなくても運送人は免責されないという効果を生ぜしめるにすぎず、五七八条の適用が排除されて初めて損害賠償の範囲に関する五八一条が適用されることになるのであるから（小島孝「運送人の責任」『商法演習Ⅱ』七一頁）、五八一条をもって五七八条の適用排除の根拠とすることは本末転倒であるといわざるをえない（小町谷操三『運送法の理論と実際』三九六頁参照）。したがって、五八一条によって五七八条の適用を排除することは論理矛盾を生ぜしめるにすぎず、運送人に重過失ある場合には免責されないとの結論を導き出すとしても、その根拠は、五七八条の適用範囲の問題として、同条に固有の解釈に求めなければならない。

この点につき、運送人が故意により高価品を滅失・毀損した場合には、高価品の明告がなくても運送人は免責されないと解するのが通説である。故意による滅失・毀損については高価品と普通品とを区別する必要はないし、明告があれば発生しなかったであろう損害とはいえないからである。もっとも、五七八条は高価品の不明告という事実さえ存在すれば運送人に免責の効果を生ぜしめるものであるから、免責の可否につき高価品の不明告と損害発生との因果関係ないし蓋然性を問題とすべきではないとして、高価品の不明告は阻却可能な免責事由と解し、運送人に故意がある場合には運送人は不明告による免責の利益を享受しえないとする見解もあるが（清河雅孝「本件判批」商事法務一三五二号四〇頁、同「高価品の明告懈怠と免責範囲の調節」川又良也先生還暦記念『商法・経済法の諸問題』二九八頁）、運送人に故意があれば免責されないという結論において違いはない。これに対して、運送人が重過失により運送品を滅失した場合については、五七八条がそのまま適用され、運送人は免責されると解すべきである。なぜなら、明告がない以上、運送人は普通品としての注意義務をもって運送にあたれば足り、高価品としての損害賠償責任を負わせる基礎が存しないからである（ほぼ同旨、箱井崇史「本件判批」早稲田法学六八巻一・二号九九頁）。

そもそも、五七八条が高価品に固有の特則を定めていることに鑑みれば、商法は、その前提として、運送品が普通品か高価品かによって契約類型それ自体の区別を想定しているものと考えることができる。普通品としての運送契約と高価品としての

運送契約が同一の契約類型に属するものでありながら、それを基礎とする債務不履行責任の処理が異なるというのは考え難いからである。また、このことは、実務上も普通品と高価品とでは運送賃体系が異なることや、五七八条に相当する明治二三年旧商法五〇〇条が、明告のみならず高価品に対応する特別運送賃の受領を運送人の責任の要件としていたことからも推知することができる。しかし、運送品が高価品であっても、普通品としての運送契約を締結することが妨げられるわけではない。普通品としての運送契約を締結するか、高価品としての運送契約を締結するかの選択は、当事者の任意に委ねられるべきものであって、ある物品を運送品として特定して運送契約を締結する限り、契約に瑕疵は存しない（倉沢・前掲四四頁）。運送人は、割増運送賃を請求せずに高価品としての運送を引き受けることもできるし、荷送人が運送契約締結時に高価品であることを明告しても、荷送人が何らかの理由で普通品としての運送契約を欲している場合には、高価品としての運送契約が強制されるわけではない。そして、普通品としての運送契約を締結したか、高価品としての運送契約を締結したかということは、その効果として運送人に要求される注意義務の程度ないし具体的内容に影響を及ぼす。すなわち、高価品としての運送契約が締結されれば、運送人は、契約上の効果として、高価品に相応する特別な注意義務をもって運送することを要するが、運送品が高価品であっても、普通品としての運送契約が締結されれば、運送人には普通品としての注意義務が要求されるにすぎない。とすれば、五七八条が明告なき場合に運送人の免責を認めるのは、運送人には高価品としての損害賠償責任に対応する注意義務が要求されないことに起因すると解すべきである。高価品の明告がなく普通品としての運送契約が締結された以上、運送人は普通品としての注意義務に対応する損害賠償責任しか負わないが、高価品については普通品としての損害賠償額を算定することはできないからである。このように、高価品の明告の本来的機能は、運送人に高価品としての特別の注意を要求することにあり、明告すべき内容に運送品の価額が含まれているのも、単に巨額の損害賠償責任が生じうることを運送人に予知せしめることにその趣旨があるのではなく、それによって運送人の注意を喚起する点にその主眼があるというべきである。したがって、高価品の明告があれば、高価品としての運送契約に基づき運送人は特別な注意義務をもって損害を防止できたであろうに、明告がなかったために普通品としての注意義務しか負わない運送人には、過失の軽重を問わず損害賠償責任を負わせることはできないのである。このように考えていくと、高価品の明告の法的性質は、単に運送人に高価品であることを認識せしめるための事実の告知にすぎないものではなく、高価品としての運送契約の意思表示であると解する余地も十分にあると思われる。もしこのような解釈が可能であれば、明告が運送契約成立前になされるべきことは当然ということになる。

三　次に、本判決は、高価品の明告がなくても、運送人が高価品であることを認識していた場合は、運送人は免責されないとしている。この点につき、学説上は、運送営業のような大量取引においては偶然の知・不知という主観的事情を問題とすること自体が不適当であるし、明告を促進する趣旨からも、運送人の偶然の知見をもって明告に代えるべきではなく、普通品として運送を委託した荷送人の危険負担とすべきであるとする見解もあるが（西原寛一『商行為法』三〇四頁、谷川久「物流企業の責任」『現代企業法講座4』一九六頁）、運送人が高価品であることを知っている以上、損害額を予知しうるから、運送人は免責されないと解するのが多数説である（竹田省『商行為法』一七六頁、大隅健一郎『商行為法』一四一頁、石井照久＝鴻常夫『商行為法』一五五頁、平出慶道『商行為法（第二版）』四八五頁、清河・前掲川又還暦二九三頁など）。もっとも、運送人が責任を負うためには、運送人は高価品について具体的にどの程度認識していることが必要であるかということについては、従来論じられることはなかった。本判決は初めてこの問題に言及し、運送品が高価品であるとの認識を漠然と有していただけでは足りず、運送品の種類及びそのおおよその価額を正確に認識していたことを要すると判示した点が注目される。

なるほど、高価品の価額に関する明告の機能が運送人に巨額となりうる損害賠償額を予知せしめることにあり、明告がない場合には予期せぬ巨額の損害賠償責任から運送人を解放するということが五七八条の趣旨であるとすれば、運送人の認識をもって明告に代えることもあながち不可能ではなかろう。このような理解によれば、五七八条は、民法四一六条二項において特別損害の賠償につき債務者の予見可能性を要件とするのと同様の配慮を、運送人保護のために政策的に、高価品の滅失・毀損によって生ずる通常損害にまで及ぼし、その予見可能性の契機を荷送人の明告に求めたものと位置づけることもできよう。しかし、五七八条が運送人に高価品であること及びその価額を認識せしめることをもって高価品としての損害賠償責任の根拠としているのであれば、荷送人の明告は運送人にそれを認識せしめるための例示にすぎないこととなるが、同条は明告の有無と運送人の免責の可否を要件と効果の関係として結び付けるものであり、運送人の責任を明告という荷送人の行為にかからしめていることは明らかである。すなわち、同条が単に「知らぬが仏」を規定したものとは到底解しえない。また、明告によって運送人が巨額の損害賠償責任を予知できるといっても、運送人の損害賠償責任は運送にあたって要求される注意義務の違反に起因するものであるから、前述のように、明告の機能を運送人の注意義務と結び付けなければ運送人の損害賠償責任を根拠づけることはできない。したがって、運送人に高価品としての損害賠償責任を負わしめるためには、運送契約の効果として運送人が高価品としての注意義務を負うことが前提とならなければならない。しかし、運送人が偶然高価品であることを知ったと

ころで、それによって運送契約が高価品としてのそれに転化するはずがない（小町谷・前掲三九三頁、同『商行為法』三七五頁は、明告がない限り、荷送人はその運送品を普通品として託送したものと解さざるをえないとする）。割増運送賃についても、それは運送契約において当事者間で合意されるべき契約の要素であって、高価品であることが判明すれば当然にその請求権が発生するというものではないから（倉沢・前掲四三頁）、なおさら運送人が高価品としての注意義務を負わされる筋合いはない（谷川・前掲一九六頁）。もっとも、責任肯定説によれば、運送人に高価品の認識があった場合、運送人に高価品としての特別な取扱が要求されるわけではないとしつつ、普通品としての注意義務すら怠ったときには、運送人は高価品としての損害賠償責任を免れないと主張されるが（平出・前掲四八五頁）、普通品としての注意を欠いていても運送人の免責を認めるのがまさに五七八条の趣旨であるから、単に運送人が巨額の損害賠償責任を予知していたというだけで免責を否定するのでは、五七八条を空文化せしめることになりかねない。したがって、本判決は、運送人の認識に正確性を要求し、運送人が責任を負う場合を厳格に解するとはいえ、その根本において五七八条の解釈を誤っているといわなければならない。

四　以上に述べてきたように、本件では、五七八条により運送人の債務不履行責任は否定されるべきであるが、他方において、同条が不法行為責任にも及ぶかが問題となる。

この点につき、法条競合説（請求権非競合説）は、契約法と不法行為法は特別法と一般法の関係にあり、前者は後者を排除して優先的に適用されると解するものであり、両請求権の選択行使を漫然と許容することは損害賠償法体系を崩し、運送企業の適切な運営を妨げるとされ、特に商法学者には支持者が多い（西原・前掲三〇五頁、大隅・前掲一四二頁、小島・前掲七三頁、谷川・前掲一七五頁など）。これに対して、請求権競合説は、債務不履行責任と不法行為責任は要件と効果を異にするから、両請求権は別個の権利であり、その選択行使を認めることが被害者たる債権者の保護に資すると解するが、その結果、五七八条は運送人の債務不履行責任のみを免責するにすぎず、不法行為責任までは免責されないことになる。しかし、それでは五七八条は全く有名無実となってしまうため、現在では純粋な請求権競合説を支持する商法学者は皆無に近い。そこで、基本的には請求権競合説に立ちながら、これを修正し、五七八条や五八〇条のように、運送人の債務不履行責任を減免ないし緩和する規定は不法行為責任にも適用されると解する見解が有力である（竹田・前掲一七八頁、鈴木竹雄『新版商行為法・保険法・海商法〔全訂第二版〕』四三頁、田中誠二「商法における請求権競合の問題」『商事法研究第二巻』二六〇頁、同『新版商行為法〔再全訂版〕』二二七頁、平出・前掲四九五頁、倉沢・前掲四四頁など）。また、運送品の取扱に通常伴うような原因による滅失・毀損については、荷送人は運送人の不法行為

責任を黙示的に免除していると解することができるが、運送人が故意または重過失により運送品を滅失・毀損した場合のように、通常契約に予想された範囲を逸脱する行為があったときには、不法行為責任が発生すると解する折衷説もある（戸田修三『商法の争点Ⅱ』二四五・二四七頁）。

一方、判例は大審院以来一貫して請求権競合説をとるが（大判大正一五・二・二三民集五巻二号一〇四頁、最判昭和三八・一一・五民集一七巻一一号一五一〇頁、東京高判昭和四二・一〇・三一判例タイムズ二一六号二二〇頁、最判昭和四四・一〇・一七判例時報五七五号七一頁、東京地判五九・一・三一判例時報一一一四号一九頁、東京高判昭和六〇・三・二五判例タイムズ五五三号二三八頁、東京地判平成三・九・二五判例時報一四三二号一三七頁。なお、前掲最判昭和四四・一〇・一七が折衷説によらないことを明言して以来、その後の判例もこれを踏襲している）、近時の下級審判例には、五七八条の趣旨を没却せしめないよう何らかの修正を加える傾向も見受けられる。すなわち、修正競合説に立脚して、不法行為責任にも五七八条の適用を認めたり（東京地判昭和四一・六・二一下民集一七巻五・六号四三五頁、東京地判昭和五〇・一一・二五判例時報八一九号八七頁、東京地判昭和五七・五・二五金融商事判例六五八号三二頁）、判例の主流である純粋な請求権競合説に立脚しつつ、不法行為責任に基づく損害賠償額の算定において、明告を懈怠した荷送人の過失を認定して、過失相殺による柔軟な解決を図る判例（前掲東京高判昭和五四・九・二五、東京高判平成元・二・二八金融商事判例八一九号一八頁、神戸地判平成二・七・二四判例タイムズ七四三号二〇四頁。なお、過失相殺による解決に賛成する見解として、田邊光政『商法総則・商行為法』二七七頁、運送人に故意・重過失がある場合には過失相殺を認める見解として、清河・前掲川又還暦三〇五頁）が少なくない。本判決も、このような判例の流れをくむものである。もっとも、本判決は、修正競合説を採用し、不法行為責任に対する五七八条の適用を認めるが、運送人の重過失を認定した本件では同条の適用を排除した上で、債務不履行責任・不法行為責任の双方につき一括して過失相殺による解決を図っており、商法の趣旨を生かしつつ妥当な利害調整を試みようとする裁判所の苦心が窺える（なお、本判決は、「特段の事情がない限り」請求権が競合する旨判示しているが、「特段の事情」としてどのような場合を想定しているのか不明である）。

思うに、運送営業は大量の運送品を迅速に運送することをその特質としているため、運送品を滅失・毀損する可能性が少なからず内在しており、そのような可能性は不法行為責任についても同様である。むしろ、運送品の所有権侵害の可能性は運送を引き受けたことによって生ずるのであるから、運送人が常に不法行為責任の危険にさらされるとすれば、運送営業そのものが成り立ちえなくなる。そのため、商法は運送人の責任について特則を設け、運送人を保護することによって、運送営業の合

理化に寄与しているのである。したがって、運送人の責任を商法上の債務不履行責任に一元化しようとする法条競合説にも十分な説得力があるものといわなければならない。一方、請求権競合説による場合、商行為法上の規定は運送契約に基づく法律関係を規律するものであり、まして前述のように五七八条の根拠を契約法理に求める以上（なお、倉沢・前掲四四頁対照）、商法上の運送人の責任に関する特則はあくまでも債務不履行責任に関するものであるというべきであるから、直ちに不法行為責任に適用することはできない。しかし、明告なき場合には普通品としての注意義務しか要求されないがために運送人は免責されるにもかかわらず、他方において不法行為責任は免れないとすれば、権衡を失することは明らかであろう。また、不法行為責任については商法に規定がないために民法に委ねられるとしても、一般法たる民法が特別法たる商法における特別な配慮を退けることはできないはずである。したがって、請求権競合説に立脚した場合でも、商法の規定は不法行為責任にも適用されると解すべきである。この点につき、平成四年に国際海上物品運送法が改正され、新設された二〇条の二第一項は不法行為責任にも商法五七八条を準用しているが、今後はこの規定を陸上運送にも類推適用することができるものと考えられる。

このように解すれば、もはや過失相殺による解決の余地はないのであるが、過失相殺による解決につき若干の批判を付け加えておく。そもそも、五七八条は、運送営業の特殊性に鑑み、最も合理的と思われる危険配分を定めたものであり、法による利害調整の所産というべきものである（原茂太一「判批」金融商事判例六〇〇号五八頁、吉原和志「判批」ジュリスト七四六号一二七頁）。そして、明告懈怠が荷送人の過失にあたるとすれば、五七八条は運送人の債務不履行責任につき一〇〇パーセントの過失相殺を法定したものということもできる（倉沢・前掲四四頁、清河・前掲川又還暦三〇五頁）。だからこそ、過失相殺は不法行為責任のみをその対象とせざるをえないのであるが（清河・前掲川又還暦三〇五頁）、明告懈怠を理由とする過失相殺は一見妥当な解決のように見えても、それは五七八条の予定する利害調整の均衡を崩すことになる（吉原・前掲一二七頁）。また、百歩譲って過失相殺による解決が許されるとしても、前掲東京高判昭和五四年九月二五日が、運送人の重過失を認定した上で、明告懈怠のみを理由として四割の過失相殺を認めたのに対して、本判決においては、明告懈怠に加えて、運送業者の選択及び運送車両の台数・積込方法に関する指示につき、Xの過失を認定しているが、三割の過失相殺しか認めていないため、本判決は過失相殺割合の基準にも大きな問題を残したといえよう（石原・前掲四六頁、大橋敏道「本件判批」ジュリスト一〇五七号一一一頁）。

ところで、本件では、運送人の不法行為責任に関してもう一つ重要な問題がある。本来請求権の競合が問題となるのは、同一給付に向けられた複数の請求権が同一当事者間に併存する場

合であり（四宮和夫『請求権競合論』一頁）、運送法においては、荷送人が運送契約の当事者であると同時に運送品の所有者である場合である（前掲大判大正一五・二・二三）。したがって、本件のように荷送人と運送品の所有者が異なる場合には、その前提を欠く。ところが、本件では、荷送人たるXは不法行為に基づく損害賠償請求権をも行使しているため、その根拠は何かということが問題とされなければならないにもかかわらず、本判決はその点に一切触れていない。この点につき、損害賠償者の代位に関する民法四二二条は公平の見地から不法行為の場合にも類推適用されるから（能見善久『注釈民法(10)』七一八頁）、XはAに損害賠償したことにより、Aの有する不法行為法上の損害賠償請求権を代位取得したと解することができるが（石原・前掲四三頁、箱井・前掲八九頁）、そうすると本判決における損害賠償額の算定において問題が生ずる。というのも、本判決は、XがAに支払った損害賠償額のみならずXが古美術業界で信用を失墜したことによる損害をも、不法行為に基づく損害を構成するものと判示しているが、後者はXに固有の損害であるからである（清河・前掲本件判批三九頁も、本判決では、Xの損害発生時は、本件絵画の紛失時であり、Aに対し損害賠償金を支払った時ではないとされているので、損害賠償請求権の代位取得という構成にはやや無理があると指摘する）。また、Xの行使する不法行為法上の損害賠償請求権はAから代位取得したものとすれば、これに対して商法の規定を適用できるかということも問題となる。本件のように、荷送人が運送品の所有者ではない場合、荷送人は債務不履行に基づく損害賠償請求権を、所有者は不法行為に基づく損害賠償請求権を、それぞれ別個に取得することになるから、単純な請求権競合とは区別されるべきことになるが、この場合、契約法は契約当事者しか拘束しないから、契約法と不法行為法の衝突は生じないことになる（四宮・前掲三頁）。とすれば、AがY1に対して有していた不法行為法上の損害賠償請求権を代位取得したXに対しても、Y1は五七八条による免責を主張できないことになりそうである（箱井・前掲九三頁。ちなみに、前述した国際海上物品運送法二〇条の二第一項も、「……商法五七八条の規定は、運送品に関する運送人の荷送人、荷受人又は船荷証券所持人に対する不法行為による損害賠償の責任に準用する」と規定しており、運送契約上の債権者以外に運送品の所有者がいる場合を想定していない）。この点につき、前掲東京地判昭和五七年五月二五日は、荷送人と運送品の所有者が異なる場合、荷送人が所有者である場合と画然と区別して取り扱い、その二つの場合で結果に差異が生ずることは決して妥当な解釈ではないから、運送人との関係においては、荷送人と所有者を一体のものとみなして、請求権競合の場合と同様に扱うべきである旨判示し、保険会社が運送品の所有者から保険代位によって取得した運送人に対する不法行為法上の損害賠償請求権に対して、五七八条の適用を認めた。この判決に対しては、運送品の所有者と荷送人の間に運送

取扱に準ずる契約が存在する場合には、所有者は運送委託の意思を通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から、その限りで賛成できるとする見解もある（原茂太一「判批」金融商事判例六六二号五七頁以下、山下友信「判批」判例評論二九〇号五〇頁以下）。しかし、荷送人と運送品の所有者を実質的に一体化しなければ商法の規定を適用できないのかは疑問である。というのも、没個性的な運送営業においては、運送品の所有者が誰であるかということは運送人の関知するところではないから、それによって法的処理を異にすべきではないし、運送人の不法行為責任の可能性も運送契約の存在を前提とするから、運送人の責任の処理はすべて商法の規定に吸収され、運送品の所有者が誰であるかを問わず、一律に商法の規定の適用を認めることもできるのではないかとも思われるからである（箱井・前掲九四頁）。いずれにせよ、さらに慎重な議論の積み重ねが必要であろう。

五　以上に述べてきたように、本件では、運送人Y_1の不法行為責任についてはなお検討の余地があるが、Y_1が免責されるとすれば、名板貸人の責任は名板借人に責任が生ずることを前提とするから、名板貸責任の要件を検討するまでもなく当然にY_2・Y_3の責任も否定されることになる。一方、Y_1が責任を負うとしてもそれは不法行為責任であるから、名板貸人は名板借人の不法行為についてまで責任を負うかが問題となるが、取引的不法行為または取引関係を前提とする不法行為については名板貸責任を問いうると解されているので、これを前提として、フランチャイザーの名板貸責任について若干の批評を加えることとする。なお、本件のようにフランチャイズシステムを背景とする場合には、実際上名板貸責任の成立する可能性が高いことは否定できないが（石原・前掲四七頁、箱井・前掲一〇〇頁参照）、名板貸責任の成否は商法二三条の要件を具備しているかということのみを問題とすればよく、それ以上にフランチャイズシステムに固有の解釈を加味する必要はないと思われる。

商法二三条は外観を信頼して取り引きした第三者の保護を目的とするものであるから、同条により名板貸人が責任を負うための要件として、①名板貸人が自己の氏・氏名または商号を使用して営業をなすことを名板借人に許諾したこと（名板貸人の帰責事由）、②名板貸人が営業主体であるという外観が存在すること、③取引の相手方が営業主体を誤認したことが必要である（米沢明『商法総則要論〔第二版〕』一〇四頁以下、永井和之「名板貸人の責任」『商法の争点Ⅰ』一六頁）。

まず、①の要件については、使用許諾の客体となる名称は、名板貸人の氏・氏名・商号に限らず、芸名・雅号・通称なども含まれると解されており（米沢・前掲一〇四頁）、フランチャイズ契約において使用許諾されるような、周知性のある営業を象徴する名称は通称化されているものと評価できるから（宮島司『企業結合法の論理』三二五頁）、本件における「赤帽」という商標もこれに含まれると解してよい。本件では、フランチ

ャイザーたるY2・Y3は、フランチャイジーたるY1に対して、自己の商標である「赤帽」を使用して運送営業をなすことを許諾していたのであるから、①の要件をみたすことに問題はない。

次に、②の要件は、①と③の要件とは別個の要件として指摘されないのが通常である。そのためか、本件の判例評釈においても、本判決は③の要件について判断しているものと評価されている（石原・前掲四七頁、箱井・前掲一〇〇頁、大橋・前掲一一一頁）。しかし、③が営業主体の誤認という取引の相手方の主観的要件であるのに対して、②は一般的な誤認可能性という客観的要件である。そして、本判決では、「右商標の使用が、商法二三条の名板貸に該当するというためには、組合員の『赤帽』の商標を使用しての運送業の営業が右商標を貸与しているY2Y3両組合そのものの営業あるいはその一部と見られる外観が存在することが必要である」という文言からも明らかなように、まず②の要件を問題としており、さらに附随的に③の要件を検討している。すなわち、本判決は②と③の要件を分かち段階的に判断しているのであるから、本判決に対する評価としては両者を明確に区別すべきである。しかるに、一般に②が独立した要件とされないのは、名板貸人の責任の根拠を表示による禁反言則に求める結果、①の要件を具備し、名板貸人の名称がその同一性を失わずに名板借人の商号の中で使用されてさえいれば、それ以上に営業主体を誤認せしめるような外観の存在を問題とする必要はないということではあるまいか。そうだとすると、本件においては、Y1が「赤帽埼玉日進運輸」という商号を使用している以上、さらに外観の存在を実質的に判断することは蛇足ということになろう。一方、外観法理に基づき②を独立した要件としても、二三条は名板貸人が自己の名称の使用を他人に許諾することをもって外観への与因としているのであるから、外観の有無もその与因との関連において判断されなければならないはずである。したがって、名板貸における外観の有無は、名板貸人の名称を使用した名板借人の商号それ自体が名板貸人の営業と誤認せしめるような外観を形成しているかということから判断されるべきであるから、本判決のように、広告の内容や方法、名板借人の商号の表示方法といった附加的事情まで考慮されるべきものなのか疑問である。むしろ、③の要件における取引の相手方の誤認とは、名板貸人が営業主体でないことにつき善意・無重過失であることが必要であると解されているから（最判昭和四一・一・二七民集二〇巻一号一一一頁）、フランチャイズシステムを背景とする附加的事情は、取引の相手方の重過失の有無の判断材料とすべきではないかと思われる。もっとも、本判決は、③の要件の検討において、本件運送契約以前の事情からXの誤認を否定しているので、結局のところ、本件ではこの点が名板貸人の責任を否定する決め手となるであろう（石原・前掲四七頁、箱井・前掲一〇〇頁）。

来住野　究