

# 高価品の特則と不法行為責任に関する一考察

——平成28年商法改正法律案を踏まえて——

江 村 義 行

平成29年6月21日受理

A study on the special provision of valuables and the tort liability :  
The Bill to Partially Amend of the Commercial Code and the Act on International Carriage Goods  
by Sea, October 18, 2016

Yoshiyuki EMURA

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 高価品の特則
- 3 高価品の特則と運送人の不法行為責任 —学説理論の考察—
- 4 商法改正の法律案及び要綱の検討
- 5 不法行為責任の追及を認める範囲 —重過失等の概念の検討—
- 6 重過失に関する判例及び裁判例
- 7 考察
- 8 結語

### 1 はじめに

本稿は、運送人が高価品を滅失毀損した場合に適用される高価品の特則（商法578条）と不法行為責任の免除の関係について考察を行うものである<sup>1)</sup>。

現在、商法の改正作業が進行している。平成28年に商法改正要綱「商法及び国際海上物品運送法の一部を改正する法律案要綱」（以下、要綱<sup>2)</sup>）が作成され、同年10月18日に商法を改正する法律案「商法及び国際海上物品運送法の一部を改正する法律」（以下、法律案<sup>3)</sup>）が国会に提出された。法律案が成立すれば運送営業の規定が改正される。この作業の中で578条の高価品の特則の適用対象に関する改正が実施される<sup>4)</sup>。

578条は、荷送人が高価品の明告を行わなかった場合に運送人が運送品を滅失毀損したと

き、運送人の責任を免除する規定である。

578条が適用される責任免除の対象は、債務不履行責任であり、不法行為責任ではない。そのため578条では運送人の不法行為責任は免除されない。そうすると荷主が運送人の故意または過失を立証することができれば（民法709条、715条）、運送人に対する不法行為責任の追及が可能となり、運送人は高価品の損害賠償を支払わなければならない。

仮に過失相殺による減額が認められたとしても（荷送人には明告を行わなかった落ち度があり、荷受人には直接受け取るのではなく宅配便等で運送人を利用することを受け入れた点に落ち度があるため）、運送人は明告がないために予測外の高額な賠償責任を負うこととなる。

この結果は妥当であろうか。578条は運送人を高価品の損害賠償という予想外の高額な責任から保護するための規定である。578条によっ

て債務不履行責任を免除したとしても、不法行為責任を免除しなければ578条の趣旨は没却されることとなる。

この問題について従来から学説や裁判所で様々な議論がなされてきたが、統一的な結論には至っていない。一方、現在の商法改正作業では法律案(577条2項2号、587条)や要綱において578条を不法行為責任に適用することが提案されている。これが成立すれば、運送人は、明告のない高価品を滅失毀損した場合、悪意や重過失がないならば、不法行為責任を免除されることになる。

確かに商法改正によって運送人の責任免除の有無を明確にすることは望ましいことである。これによって運送人が予測外の高額な賠償責任から保護されることとなる。

しかし、法改正には理論的な裏付けが必要である。法制審議会商法部会でなされた立法論的考察だけでなく、従来の学説や裁判例を踏まえた解釈論的考察が不可欠である。また、現在まで学説から法律案及び要綱の詳細な検討が充分に行われているわけではない。

そこで本稿では、商法改正を見据えて、従来の学説を分析し、商法部会の要綱や法律案を検討し、判例及び裁判例での重過失概念を検討することで、新たな高価品の特則について考察することとする。これにより法解釈学の面から商法改正後の運送営業の安定かつ円滑な運用に資することを目的とする。以下では、まず578条の高価品の特則を確認する。

## 2 高価品の特則

### 2.1 高価品

高価品とは容積や重量の割に著しく高価な物品である<sup>5)</sup>。例えば、貨幣、有価証券、宝石、美術品、骨董品、毛皮、フロッピーディスク(重要なデータが記録された記録媒体)である。運送人は荷送人から高価品の運送を委託されることがある。

そもそも運送人は物品運送契約により運送品

を目的地まで滅失毀損することなく運送する債務を負う。仮に運送品を滅失毀損すれば債務不履行による損害賠償責任が発生する。

普通品を滅失毀損した場合は普通品を基準とした損害賠償責任を負う。一方、高価品を滅失毀損した場合は運送人が荷送人から明告を受けていたときは高価品を基準とした高額の損害賠償責任を負う。

### 2.2 高価品の特則(578条)

高価品の損害賠償は高額の負担となり得るため、商法は運送人を保護するために高価品の特則(578条)を規定し、運送人が荷送人から高価品の明告を受けた場合に限り全額の賠償責任を負うこととした<sup>6)</sup>。逆に言えば578条によれば、運送品が高価品である場合、荷送人が運送の委託にあたり高価品である旨(運送品の種類及び価額)を明告しなければ、運送人は滅失毀損について損害賠償の責任を負わないこととなる。

そもそも運送人は明告により高価品であることを認識していれば割増運賃を要求して責任保険に加入することが可能であり、また高価品を滅失毀損しないように特別な注意を払って運送を行うことができる。

一方、高価品の明告がなければ、運送人は割増運賃を請求することや責任保険に加入することができず、また高価品を取り扱う特別な注意を払うこともない。この状態で高価品を滅失毀損すれば、運送人にとって予想外の高額な損害賠償責任を負うこととなる。これは運送人にとって酷である。

そこで578条は高価品の特則によって明告がない場合に運送人の損害賠償責任を免除することとした。この高価品の特則により、荷送人が高価品の明告を行わなければ、運送人は運送品の滅失毀損について債務不履行に基づく一切の賠償責任を負わない(普通品を基準とした責任も負わない)<sup>7)</sup>。但し、現行商法の解釈上、荷主の負担と運送人の負担の均衡を考慮し、荷送人が高価品の明告を行わなかった場合でも、運

送人や履行補助者が故意または重過失で高価品に滅失毀損の損害を生じさせたときは、運送人は債務不履行に基づく損害賠償責任を負うと解されている<sup>8)</sup>。

しかし、損害賠償責任には債務不履行責任のほかに不法行為責任があり、578条の高価品の特則によって免除される責任の範囲については争いがある(578条の対象である債務不履行責任のみを免除するという見解と578条の趣旨を没却しないために不法行為責任まで免除するという見解が対立している。後述)。以下では、この議論を検討する。

### 3 高価品の特則と運送人の不法行為責任 —学説理論の考察—

商法改正の法律案や要綱は従来の学説理論を前提としたものである。商法改正後の高価品と特則と不法行為責任の関係を検討するには、その前提となる学説理論を考察する必要がある。以下では学説理論の考察を行う。

#### 3.1 問題の所在

578条の高価品の特則により、高価品を滅失毀損した場合の責任は明告により生じる。高価品の特則は、現行商法のほかに明治23年商法500条や法典編纂期の商法参考資料であるロエスレル商法草案559条にも規定されている<sup>9)</sup>。これらの規定は、いずれも明告がある場合には運送人が債務不履行責任を負い(そのため契約責任とも呼ばれる)、一方で明告がない場合には運送人が債務不履行責任を負わないことを定めるものである。これら商法上の高価品の特則による責任免除の対象は債務不履行責任であり、不法行為責任ではない。

そうすると理論上は、高価品の滅失毀損が生じた場合、578条により明告がない場合に債務不履行責任が免除されたとしても、運送人は不法行為責任を免れることはできない。日本の通説的見解や判例は、運送人の故意、過失によって運送品が滅失毀損した場合、明告の有無に関

わらず、不法行為責任を負うこととする<sup>10)</sup>。これは、578条は債務不履行責任のみを免除する規定であり、不法行為責任を対象とするものではないためである<sup>11)</sup>。

しかし、このように不法行為責任の追及を認めると高価品の滅失毀損による損害の責任免除を定めた578条の趣旨が没却される可能性がある。

そこで不法行為責任の免除をどのように考えるかが問題となる。そもそも運送人が故意、過失で高価品を滅失毀損した場合、578条に依り明告がないことをもって不法行為責任を免除するか否かは、慎重に検討すべきものである。何故ならば、荷主の保護(高価品の滅失毀損という損害を受ける荷主の保護)と運送人の保護(明告がないために予想外の高額の賠償を受ける運送人の保護)という公平の観点にかかわる問題があるためである<sup>12)</sup>。

そこで従来の学説及び判例では578条の適用対象と不法行為責任の免除について以下の議論がなされてきた<sup>13)</sup>。

#### 3.2 請求権競合説(通説的見解及び判例)

##### 3.2.1 理論

通説的見解及び判例は請求権競合説を採用しており、それによれば運送人の損害賠償責任について債務不履行に基づく損害賠償請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権が競合することを認め、578条の責任免除規定は不法行為責任に及ばないとする<sup>14)</sup>。この見解は、債務不履行責任については578条による責任免除の対象とし(578条により運送人は明告があれば高価品の債務不履行に基づく損害賠償責任を負い、明告がなければ高価品の債務不履行に基づく損害賠償責任を負わないこととし)<sup>15)</sup>、一方、不法行為責任については債務不履行責任との競合を認めた上で578条による責任免除の対象とはしない<sup>16)</sup>。この見解によれば、高価品の特則によって債務不履行責任が免除されたとしても、荷主が運送人に故意または過失があることを立証できれば不法行為責任を追及することが可能とな

る。

なお、以下で検討する学説の多くは、この見解を前提として運送人が債務不履行責任と不法行為責任を負う場合があることを認めた上で、そこに修正を加えるものである。

### 3.2.2 考察

思うに日本の法律制度は、債務不履行責任と不法行為責任を別に規定し、異なる要件と立証責任の下で両責任の発生を認めており、また債務不履行責任の発生により不法行為責任を排除するという構造ではない。それ故にこの見解と同様に債務不履行責任と不法行為責任の両方の損害賠償請求権が発生すると考えることができる。また、578条は債務不履行責任の免除を規定した条文であり、これを不法行為責任の免除に及ぼすことはできないと解される。この意味でこの見解は解釈論として妥当である。

運送人が故意や悪意、重過失によって高価品を滅失毀損し荷主に損害を与えた場合は、そのような運送人は法的保護に値せず、荷送人に申告を行わないという落ち度があったとしても、運送人に対する損害賠償責任の追及を認めることが妥当である。仮に荷主が不法行為責任の立証に成功するのであれば、運送人に対する不法行為責任の追及を肯定することができる。

しかし、不法行為責任の規定は故意または過失を成立要件としているため（民法709条）、理論上は、故意に準ずるような重過失ではなく、単なる過失の場合に不法行為責任が生じる可能性がある<sup>17)</sup>。運送人の過失が故意に準ずる程度ではない場合であっても、荷主が立証に成功すれば不法行為責任の追及が可能となる。その結果、運送人は予想外の高額の損害賠償責任を負うこととなる。

一方、この点について判例及び下級審判決は運送人に重過失がある場合に不法行為責任の追及を認める傾向がある。例えば最高裁判所（昭和55年3月25日）や控訴審の東京高等裁判所（昭和54年9月25日）は、運送人が貨物軽自動車の不施錠により高価品を滅失したため荷送人から不法行為責任を追及された事案につい

て、一審の東京地方裁判所（昭和50年11月25日）が軽過失による不法行為責任を認定し損害賠償額を予見可能な範囲（3万円）に限定したことに對して、581条（悪意または重過失の場合に一切の損害賠償責任を負う規定）を適用して運送人の重過失による不法行為責任を認定し過失相殺によって賠償額を損害額の6割（1,088万3,376円と利息）に限定した<sup>18)</sup>。この最高裁及び東京高裁の判決は、581条及び過失相殺を考慮することで、運送人に重過失がある場合に不法行為責任の追及を認めるものと考えられる。但し、重過失の範囲については裁判上も幅があり、この点については検討の必要がある（後述）。

思うに高価品の滅失毀損による損害の場面では、損害を受けた荷主の保護と予想外の高額な責任からの運送人の保護を考慮し、また申告をしなかった荷送人の落ち度と滅失毀損した運送人の落ち度を踏まえて均衡を考慮する必要がある。そのため運送人に重過失がある場合には不法行為責任の追及を認めることが妥当である。この点について商法改正の法律案や要綱は通説的見解を踏まえつつ立法による解決を提案するものであり、その意味で法律案を支持することができる。

なお、請求権競合説を厳格に解して578条の適用対象が債務不履行責任に限定され不法行為責任に及ばないとすると、578条で債務不履行責任を免除したとしても不法行為責任による責任追及が可能となり、運送人を予想外の高額な賠償責任から保護するという578条の趣旨が没却されることとなる<sup>19)</sup>。そこで以下の見解が主張された。

## 3.3 578条を不法行為責任に適用する修正説

### 3.3.1 理論

この問題に対処すべく578条によって不法行為責任を免除することを認める見解が主張された<sup>20)</sup>。この見解は「高価品に関する免責又は損害賠償の制限は、議論のある所ではあるが、不法行為による損害賠償についても之を認める方



が正当であろう」とし、「若し然らずとすれば、荷送人は不法行為債権の行使を選択することによって、いつでも同条の適用を避けることが出来ることとなり、立法の趣旨は全く立たぬことになるからである」と主張する<sup>21)</sup>。これは、578条の趣旨を没却させないため、578条を不法行為責任に適用し、運送人の不法行為責任を免除することを主張するものである。

その他にも同様の見解が主張されており、例えば高価品の特則について「不法行為を理由とする損害賠償責任にも適用される」とし、「そうでなければ、そうした特則は實際上ほとんど意義を失う」と主張する見解がある<sup>22)</sup>。また「578条は、運送人の責任を軽減する趣旨で制定されているのであるから、この場合の不法行為責任も、この規定により制限される」とする見解がある<sup>23)</sup>。いずれの見解も運送人の責任免除を定めた578条の趣旨を没却しないために不法行為責任を免除することを主張するものである。

### 3.3.2 考察

しかし、578条は債務不履行責任の免除を規定したものであり<sup>24)</sup>、不法行為責任の免除を規定したものではない<sup>25)</sup>。そのため578条の対象は債務不履行責任に限定されると考えられる。よって不法行為責任を免除するには、現行法のままでは困難であり、578条の改正が必要となる。この点について解釈論での対応には限界があるが、この見解は立法論として傾聴に値する。

思うに、現在の取引社会において運送営業は低運送賃かつ迅速な宅配便の普及や大規模な利用運送の普及により、運送人が取り扱う運送品の量が明治時代の法典編纂期に比べて著しく増加している。一方、運送人には低運送賃のままでは予測できない高額な損害賠償責任を追及される危険が存在する。このような状態は、わが国の運送営業の発展に寄与するものではない。それ故に運送人の不法行為に基づく損害賠償責任を妥当な形に制御する商法上の制度の作出が必要になると考えられる。

## 3.4 悪意の場合のみ不法行為責任を負うとする修正説

### 3.4.1 理論

この見解は、運送人に悪意がある場合に限定して不法行為責任を負うことを認めるものであり、一方で運送人の過失によって滅失毀損が生じた場合は578条による運送人の保護を没却しないために単なる過失だけでなく、重過失でさえも不法行為責任を負わないと主張するものである<sup>26)</sup>。

この見解によれば「578条は不法行為に関する規定でないから、荷送人が不法行為を理由とする限り、もちろん損害賠償の請求をなしうる」とし、「ただ過失による損害にあつては、たとえ重大なる過失を理由とする場合でも、損害賠償請求権がないと解するのが妥当である」と述べ、その理由として「蓋し高価品たることの明告があつたならば、運送人は損害の防止に相当の注意をなした筈であつて、偶たま過失あることのために、高価品に対する一切の損害を賠償しなければならないとするならば、契約上に於て受けた保護が、全く無意義に帰するからである」とし、「故に運送人は、自己又はその履行補助者に悪意ありたる場合に限り、不法行為上の責任を負担するものと解すべきである」とする<sup>27)</sup>。

### 3.4.2 考察

そもそも債務不履行責任と不法行為責任は別の規定であるため、578条で債務不履行責任を免除したとしても不法行為責任は免除し得ないのが原則である。一方、この見解は578条の趣旨を没却しない必要から、運送人に単なる過失がある場合だけでなく重過失がある場合でさえも不法行為責任を負わないこととし、運送人に悪意がある場合に限定して不法行為責任を負うこととするものである<sup>28)</sup>。

思うに、不法行為責任を悪意の場合に限定する修正説は、荷主の保護（不法行為責任の追及による損害の救済）と運送人の保護（明告による予見可能性があれば賠償回避措置を行えたこと）の均衡を考慮し、運送人の悪意や過失（重

過失や単なる過失を含む)によって不法行為責任を負うか否かの範囲を判断するものである。しかし、不法行為責任は民法の原則に従って発生するものであり、悪意がある場合だけでなく過失がある場合にも法律上は責任が発生する。そのため、この修正説のように運送人に悪意があった場合に限定して不法行為責任を負うとすることは、法的根拠を見出すことはできず、解釈論としてはこの点に限界がある。

もちろん、解釈論ではなく立法論として578条の趣旨を没却しないために荷主の利益と運送人の利益の均衡を考慮し、運送人に悪意がある場合に限定して不法行為責任を負うとする発想は傾聴に値する。

### 3.5 法条競合説

#### 3.5.1 理論

一方、請求権競合説とは異なり、債務不履行責任と不法行為責任の両方が発生することを否定する見解がある(法条競合説)。この見解によれば「本来債務不履行は不法行為の特殊な態様に過ぎないものと解せられる」とし、「その点では契約法の規定と不法行為法の規定とは特別法と一般法の関係に立ち」、特別法である契約法により一般法である不法行為法の「適用は排除されるものと解する」と述べ、高価品の明告がない場合は「不法行為上の責任をも負わないことは自明である」主張する<sup>29)</sup>。即ち、これは契約法と不法行為法を特別法と一般法の関係にあると捉え、特別法である高価品の特則により不法行為法の適用が排除されることで、不法行為責任が生じないとするものである。

この見解は、運送人が債務不履行責任を負う場合は不法行為責任を負わないとし、運送品の滅失毀損の場合は債務不履行責任のみを負うとする<sup>30)</sup>。高価品については、明告がなければ578条で債務不履行責任が免除されるため、運送人は一切の責任を負わないこととなる<sup>31)</sup>。

#### 3.5.2 考察

確かに578条の趣旨は、運送人は明告がない場合に高価品であることを知らないため、運送

人を不意打ちによる予想外の高額な賠償から保護することにある。そのため578条の趣旨に鑑みれば、運送人を予想外の責任から保護したいという法条競合説の発想は不合理なものではない。

しかし、日本の法体系の中では債務不履行責任と不法行為責任は別々に規定され、成立要件や立証責任が別々に定められており、両方の責任が同時に発生することが法律の前提となっていると考えられる<sup>32)</sup>。また、現行法の解釈として契約法と不法行為法を特別法と一般法の関係と捉えることは困難である。そのため、この見解が主張する債務不履行責任を負うことで不法行為責任を負わないとする法的根拠が必ずしも明らかではない。それ故にこの見解は立法論として示唆に富むものの、解釈論としては限界がある<sup>33)</sup>。

また、この見解によると運送人に故意または重過失がある場合であっても不法行為責任を負わないことになる。この点は荷主の保護と運送人の保護の均衡を失する結果となる<sup>34)</sup>。それ故に運送人に故意または重過失がある場合には、高価品の特則による保護に値しないため、不法行為責任を負わせることが妥当である。

一方で不法行為責任の成立を軽過失の場合にまで認めると、運送人と荷主の保護の均衡を失する可能性がある。即ち、運送人の単なる過失(軽過失を含む)によって滅失毀損が生じた場合に不法行為責任の追及を認めると、運送人は予想外の高額な賠償責任を負うこととなるが、その一方で明告を行わなかった落ち度のある荷送人側が保護されることになるため、妥当な結論とはならない。その意味で滅失毀損の原因が単なる過失(軽過失を含む)にとどまる場合に運送人の不法行為責任の追及を認めるべきではない。この点については立法による手当が必要になると考えられる。

### 3.6 契約の予想を逸脱する故意または重過失の場合に不法行為責任を負うとする修正説

#### 3.6.1 理論

この見解は「多くの場合運送品の滅失・毀損に際し運送人は契約責任（債務不履行責任、筆者）だけを負う」とし、実際の問題として多くの事案で不法行為責任は滅多に生じないことを指摘し、その結果「運送人は578条により免責される」ことを述べる<sup>35)</sup>。その上で運送人の「故意または重過失」により運送品を滅失毀損した場合について、「通常、契約に予想された範囲を逸脱する行為」によって「不法行為責任が生ずる場合には、明告の有無にかかわらず、高価品に対する運送人の責任が生ずる」と主張する<sup>36)</sup>。

即ち、この見解は、運送実務の実態を踏まえて原則として運送人は債務不履行責任のみを負う形となることを述べつつ、その一方で運送人が故意または重過失による滅失毀損によって不法行為責任を負うことを肯定するものである。

また、この見解は578条の射程について「578条は577条の債務不履行責任に関する規定を受けて設けられたもの」とし、578条を「不法行為責任を免除した規定と解することはできない」とする<sup>37)</sup>。つまり、578条は高価品の債務不履行責任を免除する規定であり、不法行為責任まで免除する規定ではないとする。

#### 3.6.2 考察

578条の高価品の特則は債務不履行責任を免除する規定である<sup>38)</sup>。そのため578条は不法行為責任に及ばないと考えられる。この点については、この見解の指摘は妥当である。また、故意または重過失によって滅失毀損を生じさせた運送人は保護に値しない。そのため、この見解の結論である運送人が故意または重過失によって不法行為責任を負うとする点は傾聴に値する。

しかし、この見解は滅失毀損の原因となる行為が「契約に予想された範囲を逸脱する行為」<sup>39)</sup>であることを理由として不法行為責任の発生を

認めるものであるが、契約に予想された範囲という概念は、契約法の債務不履行責任に関係するものであり、不法行為法の不法行為責任とは性質が異なるものである。また、法律上の不法行為責任は、故意または過失という不法行為責任の要件を満たし荷主がその立証に成功すれば、契約上の予想に関わらず、責任追及が可能となるものである。

また、法律制度として債務不履行責任と不法行為責任は併存する構造であり、不法行為責任は故意または過失を要件とするため、運送契約の存在によって故意に準ずる重過失以外の過失について運送人の不法行為責任が発生しないと理由を見出すことはできない。

故にこの見解には解釈論として限界がある。一方で、この見解が主張する結論は妥当であり、立法論として示唆に富む。

### 3.7 考察

思うに日本の法律制度は債務不履行責任と不法行為責任を別個の制度として規定しており、異なる要件と立証責任の負担のもとで双方の責任が同時に成立することを認めている。そのため債務不履行責任と不法行為責任を特別法と一般法の関係と捉えることはできない。それ故に運送人が債務不履行によって荷主に損害を発生させた場合において、荷主が運送人の不法行為責任を立証するならば、運送人は不法行為責任を追及されると考えられる。

また、578条の高価品の特則は運送人の債務不履行責任の免除を対象とした規定である。高価品の特則による債務不履行責任の免除は、ロエスレル商法草案559条が提案し<sup>40)</sup>、明治23年商法500条に規定され<sup>41)</sup>、法典調査会商法委員会の検討を経て<sup>42)</sup>、特に債務不履行責任を免除するという規定の対象を変更することなく、明治32年商法に採用され、578条として今日に至るものである。そのため解釈論として現行578条を運送人の不法行為責任に適用し、その責任を免除することはできない。

仮に荷主が不法行為責任の立証に成功した場

合は、運送人の不法行為責任を追及することができる。一方で荷送人と運送人には双方に落ち度があり（明告を行わなかったこと、故意や過失によって運送品を滅失毀損したこと）、その均衡を考慮すれば、過失相殺によって損害賠償額が減額されると解される<sup>43)</sup>。

もちろん、過失相殺によっても運送人にとって予想外に高額な損害賠償であることは否定できない。また、578条の趣旨を没却しないために不法行為責任を免除すべきという発想は不合理なものではない。

それ故に商法改正により578条の高価品の特則を運送人の不法行為責任に適用することを認め、不法行為責任を免除することが望ましいと考えられる。この意味で商法改正の法律案や要綱の提案を支持することができる。

学説の議論を踏まえて商法改正要綱が作成され、法律案が提出された。以下で検討する。

## 4 商法改正の法律案及び要綱の検討

### 4.1 法律案及び要綱

商法改正の法律案（577条2項2号、587条）及び要綱は高価品に関する特則を不法行為責任に準用することを提案している<sup>44)</sup>。即ち荷送人が運送人に高価品の明告を行わなかった場合において高価品が滅失毀損したとき、高価品の特則により、債務不履行責任の免除だけでなく、不法行為責任を免除することを提案している。この法律案は高価品の特則という責任免除規定を運送人の不法行為責任にも及ぼすものである。従来から議論のある個所に法律による根拠を与えるものである。

### 4.2 学説を踏まえた中間試案、要綱、法律案

従来の通説的見解及び判例によれば、578条は高価品の明告がない場合に運送人の債務不履行責任を免除する責任免除の規定である<sup>45)</sup>。これは運送人を保護する趣旨である（明告がなければ運送人が割増運賃を取って責任保険に加入することができず、低額の運送賃で運送を引き

受けた運送人が高価品の滅失毀損により予想外の高額な損害賠償責任を負う危険性があるため<sup>46)</sup>。

前述のように578条による運送人の責任免除の対象には争いがあった<sup>47)</sup>。通説的見解及び判例は578条による責任免除の対象を債務不履行責任に限定した<sup>48)</sup>。これによれば債務不履行責任が免除されても不法行為責任は免除されない<sup>49)</sup>。これを受けて商法部会の中間試案「不法行為責任との関係」では現行法の規律を維持する甲案が提案された（債務不履行責任のみを免除する。不法行為責任は免除されず、過失相殺によって賠償額を減額することとなる<sup>50)</sup>。

しかし、これでは、578条で債務不履行責任を免除しても不法行為責任が免除されないため、不法行為責任の追及が可能となり、高価品の特則を定めた意味がなくなってしまう。

そこで商法部会の中間試案では乙案として、高価品の特則を「不法行為による損害賠償の責任について準用する」ことが提案された<sup>51)</sup>。商法部会は高価品の特則の趣旨を没却しないことを重視し、要綱では乙案を採用して高価品の特則を不法行為責任に適用し、運送人に悪意、故意または重過失がない場合において不法行為責任を免除することとした<sup>52)</sup>。商法改正の法律案577条2項2号及び587条は要綱を受けて不法行為責任の免除を規定したものである<sup>53)</sup>。

### 4.3 考察

578条の趣旨（低運送賃で運送を引き受けた運送人を予想外の高額賠償請求から保護する趣旨<sup>54)</sup>）に鑑みれば、損害の発生原因が債務不履行であるか不法行為であるかによって規定の適用対象を分ける合理的な理由はない。また、商人と不特定多数の者との間で行われる商取引においては、権利関係を簡易、迅速、画一的に処理することが重要である。商法は簡潔、迅速、画一的な処理を規定することで商取引の円滑な実施に寄与する法律である。578条により債務不履行責任を免除する一方で不法行為責任を免除しないという処理は、権利関係の簡易、迅速、



画一的な処理とは異なる結果となる。この点に鑑みれば、不法行為責任についても、簡易、迅速、画一的な処理がなされることが望ましい。それ故に高価品の特則の責任免除の対象については、法律案や要綱の提案のように、債務不履行責任だけでなく、不法行為責任も含まれるとすることが妥当と考えられる。

なお、商法部会では高価品の特則を不法行為責任に適用することで過失相殺での中間的な賠償による紛争解決ができなくなるとする指摘がなされた<sup>55)</sup>。しかし、法律案や要綱は、債務不履行責任に関する規定を不法行為責任に準用する構造である。そもそも現行法の解釈では、運送人が故意または重過失によって滅失毀損を生じさせた場合は、運送品の一切の損害賠償責任（通常損害及び特別損害）を負わなければならないが、債務不履行責任は免除されない<sup>56)</sup>。これを条文化し不法行為責任に準用すれば、高価品の明告がない場合に運送人が故意または重過失により滅失毀損を生じさせたときは、不法行為責任も免除されない。そのため運送人や履行補助者が故意または重過失により高価品を滅失毀損した場合は、過失相殺での中間的な賠償による紛争解決を行うことができる。

また、本稿の検討によれば、高価品の特則という責任免除規定の適用によって免責される不法行為責任は、悪意、故意または重過失に基づく損害賠償責任ではなく、単なる過失（悪意、故意に準ずる著しい過失ではないもの）に基づく損害賠償責任と考えられる。法律案や要綱は、高価品の特則を不法行為責任に適用することを認めつつ、運送人に悪意、故意または重過失がある場合については適用を除外し不法行為責任を免除しない。高価品の特則で不法行為責任が免除される対象は、運送人に重過失ではない単なる過失がある場合である。即ち、法律案の特徴は運送人が単なる過失によって運送品を滅失毀損した場合に不法行為責任を免除するという点である。これは学説及び判例を踏まえたものである<sup>57)</sup>。

法律案の成立により高価品の特則を運送人に

悪意のある場合、故意または重過失のある場合を除いて不法行為責任に適用することを認めれば、裁判実務の運用に法的根拠ができることとなる。その意味で法律案や要綱の提案を支持することができる。但し、不法行為責任の追及を認める重過失の概念には幅がある。そこで次に概念の検討を行う。

## 5 不法行為責任の追及を認める範囲 —重過失等の概念の検討—

### 5.1 検討の必要性

法律案や要綱は、高価品の特則の責任免除規定を不法行為による損害賠償責任に準用し、一方で運送人が物品運送契約締結時に高価品であることを知っていた（悪意の）場合や運送人が故意または重大な過失によって運送品を滅失毀損した場合は高価品の特則を準用せず、不法行為責任を免除しない（法律案577条2項1・2号、587条）。これを踏まえた商法改正の法律案が成立すれば不法行為責任の取り扱いが法律上定まる。悪意、故意、重過失の場合と単なる過失・軽過失の場合で不法行為責任の追及が区別されることとなる。

しかし、責任追及の分岐点となる重過失の概念には幅があり、不法行為責任の追及を認める範囲が必ずしも明確ではない。そのため悪意や重過失、過失といった概念を検討し、不法行為責任の追及と免除の範囲を考察する必要がある。

そもそも民法709条の不法行為責任は故意または過失を要件とする。その要件を満たせば運送人の不法行為責任は成立する。不法行為責任の追及または免除の判断は、運送人に悪意から過失までどの程度の主観的要素が存在するかに関係する。その要素は、悪意、故意、無謀な行為、著しい怠慢、重過失、単なる過失、軽過失である。これらの内、どの範囲で運送人の不法行為責任の追及を認め、どの範囲で免除するかについては、従来解釈に委ねられており、今回の法律案の提案を踏まえて検討する必要がある。

る。以下では、それぞれの概念を検討する。

## 5.2 概念の検討

### 5.2.1 故意、悪意

運送人の故意と悪意について検討する。

運送人の故意と悪意の意味については明治32年商法編纂過程において梅委員から同一との認識が示されている<sup>58)</sup>。法典編纂期において運送品を滅失毀損した運送人の賠償責任に関する議論において運送人の故意の概念と悪意の概念を同一視していたものといえる（なお581条は運送人に「悪意又ハ重大ナル過失」がある場合に一切の損害賠償責任を負うことを規定する）。この認識に従うと運送人の故意と悪意を区別することなく、運送人に対して高価品の滅失毀損による損害賠償責任の追及を認めることとなる。

もちろん厳密には故意と悪意は異なる概念である。運送人の故意とは運送品を滅失毀損する行為を認識することであり、運送人の悪意とは高価品であることを知ることである。また、不法行為責任との関係では、運送人の故意の場合は運送品を滅失毀損する行為を認識してその行為を行うことである。故意に運送品を滅失毀損するという悪質性に着目して、不法行為責任の追及が可能になると考えられる。一方、運送人の悪意の場合は高価品であることを知りながら滅失毀損の結果を生じさせたことである。運送人が高価品について悪意であれば、滅失毀損による高額な損害賠償責任を予測可能であり、対策を行う機会がある。高価品であることを知りながら十分な対策を行わずに滅失毀損の結果を生じさせたという点が不法行為責任の要件（故意または過失）に該当し、不法行為責任の追及が可能となる。いずれにせよ運送人が故意や悪意によって高価品を滅失毀損した場合は、法的保護に値しないため、不法行為責任の追及を認める必要がある。なお、法律案（577条2項1・2号、587条）は、現行581条の悪意とは異なり、悪意と故意を区別し、運送人が契約締結時に高価品について悪意の場合と運送人が故意または

重過失で滅失毀損した場合を規定する。その上で不法行為責任の追及に関しては同様に取り扱い、高価品の特則を適用せず、責任追及を認める。

従来の解釈論は、前述の法条競合説を除き、運送人に故意や悪意がある場合は不法行為責任の追及を認めている<sup>59)</sup>。また、商法には運送人に故意や悪意がある場合は法的保護に値せず、責任免除規定を適用しないという傾向がある<sup>60)</sup>（現行商法581条、明治23年商法503条・328条、ロエスレル商法草案562条・380条、法律案577条2項1・2号・587条）。これは運送人の不法行為責任についても参考にすることができる。思うに故意や悪意によって運送品の滅失毀損を生じさせた運送人は保護に値せず、免責の利益を享受させるべきではない。また契約締結時から悪意の運送人は滅失毀損による高額な損害賠償責任を予測可能であり、責任追及を認めても不意打ちにはならない。そのため運送人に故意や悪意がある場合には、従来の解釈論と同様に不法行為責任の追及を認めることが妥当である。

### 5.2.2 損害発生のおそれがあることを認識しながらした無謀な行為

商法改正の中間試案の乙案は、運送人が「損害発生のおそれがあることを認識しながらした無謀な行為」（以下、無謀な行為）によって滅失毀損が生じた場合について不法行為責任を免除しないことを提案する<sup>61)</sup>。

無謀な行為の概念は国際海上物品運送法13条の2やモントリール条約22条5項で使用されるものであり、例えば「ひどい嵐の接近、船舶の全くの老朽化、能力を欠くことが明らかな船員の乗組み等の事情を知りながら、あえて船舶を出航させる行為」が該当する<sup>62)</sup>。即ち海上運送の堪航能力担保義務違反の行為である。乙案はこれを運送人の不法行為責任の適用除外として採用することを提案した。

無謀な行為は損害発生のおそれがあることを認識しながら行うものである。この点から無謀な行為は故意と同視し得る程度の認識をもって

行うものと考えられる。

思うに、無謀な行為は、ひどい嵐の接近中の船出や堪航能力担保義務を欠く状態での船出といった損害発生のおそれを認識しながら行うものであり、故意と同視し得るものである。この無謀な行為については故意による滅失毀損の場合に準ずるものと解し、運送人に対する不法行為責任の追及を認めることが妥当と考えられる。

しかし、中間試案の乙案のように不法行為の責任免除規定の適用除外を故意または無謀な行為がある場合に限定するべきではない。

何故ならば、最高裁判所が運送人の重過失を認定した事案には運送人が損害発生のおそれを認識していたとはいえないものが存在しており（運送人が貨物軽自動車の後部扉の施錠確認や嵌合を怠り、高価品の滅失毀損した事案、いわゆる「うっかり事案」<sup>63</sup>）、これは無謀な行為に該当するとはいえず、このような事案について運送人の不法行為責任を追及できなくなってしまう可能性があるためである<sup>64</sup>。判例がうっかり事案の重過失による責任追及を認めていることから、商法改正後も不法行為責任の追及を運送人に故意や無謀な行為がある場合に限定する必要はないと考えられる。

### 5.2.3 著しい怠慢

明治23年商法503条やロエスレル商法草案562条には著しい怠慢（「著シキ怠慢」）という概念がある。著しい怠慢は、法典編纂の過程で明治32年商法では重過失の表現に改められたものである。著しき怠慢は悪意、故意に近い概念として用いられており<sup>65</sup>、これが重過失の本来の意味と考えられる。

明治23年商法503条やロエスレル商法草案562条は、運送人の著しい怠慢で損害が発生した場合において、責任減免規定を適用せず、全額の損害賠償責任の追及を認めている<sup>66</sup>。この構造は運送人の不法行為責任について参考にすることができる。また、判例及び現行商法の解釈論（法条競合説や不法行為責任の追及を悪意に限定する修正説を除く）には、運送人に重過

失がある場合に不法行為責任の追及を認めるものがある<sup>67</sup>。

思うに著しい怠慢を悪意や故意に近い重過失と解すれば、著しい怠慢によって運送品の滅失毀損を生じさせた運送人は保護に値せず、責任免除の利益を享受させるべきではない。そのため著しい怠慢の場合には不法行為責任の追及を認めることが妥当である。

### 5.2.4 重過失

重過失、特に不法行為責任の追及を認める重過失の範囲についてはどうであろうか。

従来判例では「うっかり事案」（貨物軽自動車の後部扉の施錠を忘れたことで運送品が滅失した事案）について、運送人の重過失を認定し、損害賠償責任を負うことを肯定している（過失相殺を行う）<sup>68</sup>。また、法律案（577条2項2号、587条）や要綱<sup>69</sup>、中間試案甲説<sup>70</sup>は重過失がある場合の運送人の不法行為責任の追及を認めることを提案する。

思うに、車両後部扉の施錠や嵌合の確認はわずかな注意を払うことで実施できることであり、運送人は確認を怠れば滅失のおそれがあることを容易に予測できるはずであり、確認する注意義務を尽くさずに損害を生じさせた場合、運送人には悪意、故意に準ずる著しい過失（重過失）が存在すると考えられる。また、後部扉不施錠による滅失は運送契約に基づく荷送人の安全な運送に対する信頼を損なう行為であり、従来判例実務の運用を踏まえれば、重過失によって運送品の滅失毀損を生じさせた運送人については、免責の利益を享受させる合理的理由はないため、不法行為責任は免除されないと考えることができる。それ故に悪意、故意に準ずる著しい過失が存在する場合には不法行為責任の追及を認めることが妥当と考えられる。

また、580条と581条の関係を参考にして検討する。580条は運送品の滅失や毀損、延著の場合における運送人の責任を定額化し通常損害に限定する規定である。一方、581条は、運送人の悪意または重過失によって運送品が滅失や毀損、延著した場合を対象として一切の損害（通



常損害、特別損害)を賠償する責任を定めている。要綱は578条と同様に580条について不法行為責任を免責することを提案している。そうすると581条の対象となるような場合、即ち運送人に滅失毀損について悪意や重過失がある場合は、不法行為責任を免除する趣旨ではないといえる。この条文構造と高価品の特則の構造を同様に解し、悪意または重過失がある場合には不法行為責任を免除せず、責任追及を認めることが合理的であると考えられる。

### 5.2.5 単なる過失、軽過失

ここまでの考察から不法行為責任の追及を認めるべき重過失を悪意、故意に準ずる著しい過失と解した。次に、それ以外の過失、即ち単なる過失、軽過失について考察する。例えば高価品を夜間に小荷物置場に保管し、運送人が目を離れた短時間のうちに窃盗団に窃取されたような場合は、運送人に重過失は存在しない<sup>71)</sup>。この程度の過失を想定する。

従来 of 学説及び判例は、前述のように運送人に悪意または重過失がある場合に損害賠償責任の追及を認めるが、運送人に単なる過失、軽過失がある場合には損害賠償責任の追及を認めるわけではない。また、高価品の滅失毀損の場合には荷主の保護と運送人の保護の均衡を考慮する必要がある、即ち荷送人が明告を行わなかったこと、明告がないことで運送人が割増運賃の請求や責任保険への加入ができないこと、高価品と認識して滅失毀損や盗難を防止する取り扱いができないこと、運送人にとって予想外の高額な損害賠償責任を負うことを踏まえて考察する必要がある。そもそも運送人が悪意、故意または重過失によって高価品を滅失毀損した場合、そのような運送人は法的保護に値しない。一方で運送人が単なる過失、軽過失によって滅失毀損した場合は運送人を保護すべきである。本来、荷送人は高価品の明告を行わなければならない、明告があれば運送人は高価品を前提とした慎重な運送(割増運賃請求、保険加入、滅失毀損や盗難の防止の取り扱い)を行ったものと推測される。運送人は明告がなければ高価

品を前提とした慎重な運送を行うことができず、滅失毀損により予想外の高額な損害賠償責任を負うこととなる。現代社会において運送人は運送品を低運送料で大量かつ迅速に運送しており、明告がない場合に予想外の高額な損害賠償責任を負わせることは酷である。それ故に運送人が上記例のような単なる過失、軽過失によって損害を生じさせた場合は、不法行為責任の追及を認める必要はないと考えられる。

### 5.3 考察 —高価品の特則によって免責される過失—

以上の検討から、578条の高価品の特則の適用除外により不法行為責任の追及を認める範囲は、運送人が契約締結時に高価品について悪意である場合や運送人が高価品を故意または重過失で滅失毀損した場合と考えられる。重過失は、悪意、故意に準ずる著しい過失(著しい注意欠如の状態)と解される。一方、578条の高価品の特則の責任免除規定の適用によって不法行為責任を免除する範囲は、運送人が単なる過失、軽過失によって運送品に滅失毀損を発生させた場合と考えられる。

なお、法律案(577条2項2号、587条)及び要綱は重過失の場合に高価品の特則の責任免除規定を適用しないことを提案する。これに従えば単なる過失、軽過失については不法行為責任が免除されることになる。本稿の考察を踏まえれば法律案及び要綱の提案は妥当である。

このように解すると裁判実務における重過失の線引きが問題となる。判例及び裁判例において運送人の重過失はどのように認定されているのであろうか。この点については商法改正後、裁判例の蓄積が期待されるが、以下では既存の事案の中で裁判所が重過失の範囲をどのように認定しているのかを考察する。

## 6 重過失に関する判例及び裁判例

重過失は、本来、悪意や故意に準ずる著しい過失を意味する<sup>72)</sup>。一方、それを広く解する裁



判例もある<sup>73)</sup>。法律案の運送人の責任免除規定は運送人に故意または重過失がある場合には適用されない<sup>74)</sup>。商法改正がなされても裁判で運送人に重過失があると認定されれば、高価品の特則は適用されず、運送人は責任を免除されないこととなる。果たして裁判所は重過失をどのように認定しているのだろうか。以下では責任免除の範囲を明確にするために判例及び裁判例が認定する重過失の範囲を考察する<sup>75)</sup>。

## 6.1 判例及び裁判例の分析

### 6.1.1 判例（重過失を滅失の予見可能性がありながら著しく注意を欠いた状態とするもの）

運送人の重過失による不法行為責任を認めた前述の判例がある<sup>76)</sup>。それによると高価品を貨物軽自動車に積み込んで運送する際に「扉を施錠せず、完全に嵌合したかどうかも確認しなかったため」運送中に扉が開いて高価品が落下紛失したという事案について、最高裁判所は運送人には扉を施錠し嵌合を確認する義務があり「この義務は、わずかな注意により容易に実行可能であり、これを怠れば貨物の落下紛失という結果が生ずることを予見し得た」とした上で紛失について運送人が「著しく注意を欠いて義務を怠ったというべき」として重過失を認定したものである<sup>77)</sup>。

即ち、運送人には施錠を確認する義務と貨物の落下紛失についての予見可能性があり、わずかな注意により義務を尽くすことができるにもかかわらず、その義務を尽くさずに紛失の結果を発生させたために、著しく注意を欠く重過失と認定されたものである。

これは運送人がわずかな注意を払うことのできる義務を尽くさず、容易に予見できた落下紛失という結果を発生させており、この重過失は悪意、故意に準ずる著しい過失といえる。

### 6.1.2 重過失を広く捉える下級審判決

重過失を広く捉える下級審判決は、宅配便での運送中にパスポートを紛失した事案について、紛失の経緯が「判明しない」ことが運送人

の「保管・管理体制の不備を示す」として、これをもって運送人の重過失を認定している<sup>78)</sup>。

即ち宅配便での運送中に運送品が紛失した経緯が不明であれば、運送人の保管・管理体制に不備があると捉え、こうした不備の存在をもって重過失と認定するものである。

これは紛失の経緯が不明である程度で運送人に重過失があると認定したものであり、この重過失は悪意、故意に準ずる程度のものということとはできない。

### 6.1.3 重過失を限定的に捉える下級審判決

一方、同様の事案において重過失を否定した下級審判決があり、それによれば宅配便で運送中に楽器（約450万円）を紛失した事案について、紛失の経緯が「不明であること」だけでは運送人の管理体制の過失を推認できないとし、別途管理体制の不備を立証しなければ重過失を認定しないとする<sup>79)</sup>。

即ち宅配便での運送中に運送品が滅失した経緯が不明であっても、それだけでは運送人の管理体制に不備があるとはせず、荷主が運送人の保管・管理体制の不備を立証しなければ、重過失を認定しないというものである。

これは荷主に運送人の保管・管理体制の不備の立証を求めることで、重過失の認定を厳格にするものである。この裁判例によれば運送人の責任追及は厳格になる。

### 6.1.4 ほとんど悪意や故意に近い著しい注意欠如の状態とする下級審判決

近年は重過失を悪意や故意に準ずるものと捉える下級審判決が存在する。

例えば、トラック運転手の過失（タバコの不始末及び前方不注視）に起因する交通事故及び車両火災に伴い運送品が滅失した事案について、裁判所は「重過失とは、ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態をさすものと解される」とし、本件の運転手の過失は重過失の範疇に「属するとはいえない」とした<sup>80)</sup>。本件は、運転中に座席下部に落下したタバコを拾おうとして前方不注視となり、発生した交通事故及び車両火災である。この下級審判決は、この程度

の過失についても故意に近い著しい注意欠如である重過失とは認定していないといえる。

また、海上運送において航海中の荒天や船体の亀裂により運送品の材木を滅失した事案について、裁判所は「581条の重過失とは、悪意にほとんど近似する注意欠如の状態と解される」とし、荒天に遭遇したことや容易に見えない亀裂があることを原因とする滅失については、海上運送人に悪意に近似するような重過失はないとする<sup>81)</sup>。本件は、重過失を悪意にほとんど近似する注意欠如の状態と捉えている。

これらの下級審判決は重過失についてほとんど悪意や故意に近い著しい注意欠如の状態としている。これらの判決は重過失の本来の意味に沿って判断を下したものといえる。

## 6.2 考察

重過失の概念は法律によって規定されたものである。そのため重過失の意味は本来の意味、即ち悪意や故意に準ずる著しい過失と解すべきである。また、前述の重過失による不法行為責任の追及を認めた判例は、運送人がわずかな注意義務を尽くさず容易に予見できる結果を回避しなかった場合に重過失があると認定している<sup>82)</sup>。これを踏まえれば重過失とは悪意、故意に準ずる著しい過失を意味すると考えられる。そのため重過失の概念を緩やかに捉える必要はないものといえる。さらに近時の下級審判決には重過失について悪意や故意にほとんど近似する注意欠如の状態とするものがある。そのため重過失を悪意や故意に近い概念と解することは裁判実務の運用に不合理な影響をもたらすものではない。それ故に運送人の不法行為責任の追及を認める重過失については、悪意や故意に準ずる著しい過失に限定されることが妥当である。

一方、重過失を狭く捉えて、中間試案乙案のように損害発生のおそれがあることを認識しながらした無謀な行為<sup>83)</sup>の程度に限定することはできない。無謀な行為は悪意、故意と同視し得る程度のものであり、また上述の判例や裁判

例では運送人の責任追及を認める場合、損害発生のおそれがあることを認識しながら行うという程度に限定しているわけではない。判例が重過失を認定した「うっかり事案」(貨物軽自動車の施錠や嵌合の確認を怠った事案)<sup>84)</sup>は、損害発生のおそれがあることを認識しながら行った無謀な行為とまではいえない事案である。それ故に判例を踏まれば運送人の責任追及を無謀な行為の程度に限定する必要はないものと考えられる。

商法改正の法律案の重過失については判例及び裁判例を踏まえて同様に考えることができる。

## 7 考 察

以上の検討を踏まえて高価品の特則という責任免除規定を不法行為責任に適用すること及び不法行為責任を追及する場合の重過失、契約締結時の悪意者の責任について考察する。

### 7.1 高価品の特則による不法行為責任の免除

そもそも運送人の債務不履行責任の免除を規定した明治32年商法の条文構造は、外国法を参考にしたものであり<sup>85)</sup>、当時としては妥当な内容である。

しかし、現代の日本では、運送営業が高度に発達しており、運送人が大量の運送品を取り扱い、世界に類を見ない迅速かつ低運送賃による宅配便が普及している。また、平成4年の海上物品運送法改正では高価品の特則を不法行為責任に適用する改正がなされている。

現代の陸上運送は明治32年当時よりも運送人の保護を推進する状況にあるものと考えられる。また、前述の学説は、理論は異なるものの、不法行為責任を免除することを肯定する傾向にある。それ故に高価品の特則を不法行為責任に適用し、運送人の保護を促進する必要があると考えられる。

一方で運送人と荷主の保護の均衡を考慮する必要がある。そのため、明告がないときに不法行為責任を免除する範囲を単なる過失、軽過失

による滅失毀損の場合とし、悪意、故意または重過失による滅失毀損の場合については、運送人は保護に値しないため、不法行為責任の追及を認めることが妥当であると考えられる。この意味で商法改正の法律案や要綱の提案を支持することができる。それでは重過失の範囲をどのように考えればよいのであろうか。

## 7.2 不法行為責任の追及を認める重過失の範囲

法典編纂期から運送人の重過失は悪意や故意に近いものと解されてきた<sup>86)</sup>。例えばロエスレル商法草案によれば重過失は悪意、故意と同視すべき過失を意味すると考えられる<sup>87)</sup>。一方、裁判例の中には運送人の重過失について広く捉えるものがある<sup>88)</sup>。

しかし、そうした下級審の裁判例は、商法改正の法律案や要綱にあるような高価品の特則の適用除外規定（運送人に故意または重過失がある場合の適用除外規定）が存在しない状況下での判断であり、特殊な事案に沿った判断と考えられる。そのため重過失を広く捉える下級審判決を一般化することはできない。

商法改正の法律案の国会通過によって新たな運送法制が導入されれば、運送人の債務不履行責任と不法行為責任の扱いに統一的な法的基準ができることとなる。そのため運送人の重過失については商法の原則を踏まえて解釈することが適切である。

思うに、本来、運送人の重過失は責任免除規定の適用除外の効果をもたらす、全額の賠償責任の追及を認める要件である。高価品の特則の適用除外により悪意、故意の場合と同様の結果となる。そのため重過失は、広く捉えるべきではなく、悪意、故意の場合と同等に保護に値しない程度のもと考えられる。それ故に重過失は本来の意味である悪意、故意に準ずる著しい過失と解することができる。

また、高価品の特則による責任免除の濫用防止を考慮すれば、重過失については広く捉えるのではなく悪意や故意に準ずる著しい過失と解

し、それ以外の過失については高価品の特則の適用により責任免除の対象とすることが妥当と考えられる。

## 7.3 物品運送契約締結時の悪意の運送人と高価品の特則による責任免除

本稿の考察に対しては「物品運送契約の締結の当時、荷送人が高価品の明告義務を怠った場合に、運送人が運送品の高価品であることを既に知っていたときは、高価品の特則が適用されるか」という指摘を頂戴した。これを踏まえて物品運送契約締結時における悪意の運送人の責任について以下で考察を行う。

まず、契約締結時から悪意の運送人が運送途中に重過失で高価品を滅失毀損した場合を想定する。この運送人の不法行為責任はどのような扱いになるのであろうか。この運送人は高価品であることを知りながら割増運賃の請求や責任保険に加入を行わず、かつ重過失によって滅失毀損の結果を生じさせている。また、高価品の特則の趣旨は運送人を予想外の高額な賠償責任から保護することにある。契約締結時から悪意の運送人は滅失毀損に伴う高額な賠償責任を予測できる。さらに法律案は悪意者に高価品の特則を適用しない。解釈論としても契約締結時の悪意の運送人については不法行為責任の追及を認めるべきである。そのため、契約締結時から悪意の運送人には高価品の特則という責任免除規定を適用する必要はない。従って不法行為責任を免除して保護する必要はないと考えられる<sup>89)</sup>。故に不法行為責任の追及を認めることが妥当である。

次に契約締結時に悪意の運送人が過失（重過失ではない）で高価品を滅失毀損した場合を想定する。この運送人の不法行為責任はどのような扱いになるのであろうか。思うに運送人の不法行為責任は民法の故意または過失の要件を満たすことで発生し、相手方が立証することで責任を追及される。高価品の特則は荷送人による明告がない場合に運送人の過失に基づく不法行為責任を免除するものである。規定の趣旨は運



送人を予想外の高額な損害賠償責任から保護することにある。契約締結時に悪意の運送人は、高価品であることを知っており、滅失毀損によって高額な損害賠償責任が発生することを予測できる。そのための対策（割増運賃の請求や責任保険への加入、滅失毀損や盗難防止措置の実施、慎重な運送義務の履行）を行う機会を有していたといえる。このような運送人は高価品の特則による保護の対象ではないと考えられる<sup>90)</sup>。それ故に、現行法の解釈と同様に、運送人の過失に基づく不法行為責任は免除されないと解される<sup>91)</sup>。

## 8 結 語

本稿では商法改正を見据えて高価品の特則による運送人の不法行為責任の免除について考察した。それにより以下の4つのことが判明した。

第一に578条の高価品の特則は、明告がない場合に運送人の債務不履行責任を免除する規定であり、不法行為責任を免除する規定ではない。また、法律は債務不履行責任と不法行為責任を異なるものとして規定しており、債務不履行責任の成立によって不法行為責任が排除されるという関係ではない。そのため現行商法の解釈論としては、運送人が故意または過失によって高価品を滅失毀損し荷主が立証に成功した場合、不法行為責任の追及が可能となる。但し、578条の趣旨を没却しないため、商法改正により解決することが望ましい。その場合は従来の学説が運送人に悪意、故意または重過失がある場合に不法行為責任の追及を認める傾向にあることを踏まえつつ、荷主の保護と運送人の保護の均衡を考慮すべきである。

第二に商法改正の法律案及び要綱の高価品の特則は運送人が契約締結時から高価品について悪意である場合や故意または重過失によって高価品を滅失毀損した場合には適用されず、運送人の不法行為責任は免除されない。この法律案は上記の解釈論の限界を立法によって補うものであり、支持することができる。但し、不法行

為責任を免除する重過失の概念については幅があり、考察が必要である。

第三に運送人の重過失の概念は、その不法行為責任を免除するか否かに関係するものである。運送人の重過失とは悪意や故意に準ずる著しい過失と考えられる。運送人の責任追及について無謀な行為のように損害発生のおそれがあることを認識しながら行う程度と解する必要はない。運送人に悪意、故意または重過失ある場合は保護に値せず、不法行為責任を免除する必要はない。一方、運送人に悪意、故意に準ずる著しい過失（重過失）がない場合は、運送人を予想外の高額な賠償責任から保護すべきであり、法律案のように高価品の特則によって不法行為責任を免除することが妥当と考えられる。

第四に判例及び裁判例は重過失を厳格に解し、重過失を悪意、故意に準ずる著しい過失と捉える傾向があると考えられる。下級審の裁判例では、そのような重過失がない場合は不法行為責任の追及を否定するものがある。法律案や要綱が提案する高価品の特則の重過失については従来の判例及び裁判例を踏まえて同様に解することができる。

本稿の考察によれば、運送人が悪意、故意または重過失によって高価品を滅失毀損した場合は、契約締結時に悪意の運送人は賠償額を予測可能であり、故意または重過失のある者に免責の利益を享受させる理由はないため、このような運送人を荷主の犠牲のもとに保護する必要がない。また、この場合は高価品の特則による責任免除の対象ではない。そのため、荷送人の明告の有無にかかわらず、運送人に対する不法行為責任の追及を認めることが妥当と考えられる。この場合の重過失は悪意、故意に準ずるような著しい過失の意味と考えられる。一方、運送人が単なる過失によって高価品を滅失毀損した場合は、運送人を予想外の高額な損害賠償責任から保護すべきである。この点について解釈論として不法行為責任の発生を否定することは困難であるが、商法改正により高価品の特則を不法行為責任に適用することを認め、明告が



ないことをもって不法行為責任を免除することが妥当と考えられる。この場合の不法行為責任が免除される単なる過失とは悪意、故意に準ずるような著しい過失（重過失）ではないものと考えられる。

最後に、現代の陸上運送の運送人は高価品の特則と不法行為責任の問題について過失相殺や運送約款の利用によって対処してきた。将来、法律案に沿った商法の改正がなされれば、高価品の特則と運送人の不法行為責任の関係という解釈上の難問が法的に整理される。但し、法律案によって免除される不法行為責任は、運送人が単なる過失によって高価品を滅失毀損した場合の損害賠償責任である。運送人に悪意がある場合や故意または重過失がある場合に不法行為責任を追及されることに変更はない。高価品の滅失毀損の問題は、損害額が高額になるため、荷主の保護と運送人の保護の均衡を慎重に考慮しなければならない。商法改正後も運送人の不法行為責任の有無を判断するには、本稿で考察したように、重過失をどのように認定するかが重要な問題となる。今後も商法改正や学説、裁判の動向に注目する必要がある。

## 註

- 1) 法典編纂期の資料としては、司法省『ロエスレル氏起稿 商法草案 上巻』（明治17年）（新青出版、復刻版、平成7年）817-823頁、丸山長渡『改正商法〔明治32年〕要義 上巻』（同文館、増訂再版、明治32年）508-509頁（『日本立法資料全集別巻358 改正商法〔明治32年〕要義 上巻』（信山社、復刻版、平成17年）がある。

高価品の特則と不法行為責任に関する先行研究には以下のものがある（詳細は本文、第3章の学説理論の考察を参照）。

通説的見解である請求権競合説の立場から解説を行うものは、長谷川雄一「高価品についての運送人の責任」別ジュリスト続学説展望 No. 4、有斐閣（1965年）116-117頁がある。学説の多くは請求権競合説を採用した上で、高価品の特則の趣旨を没却させないために、その修正を主張するものである。

例えば「578条を不法行為責任に適用する修正説」としては、竹田省『商法の理論と解釈』（有斐閣、昭和34年）337-351頁、竹田省『商行為法』（弘文堂、昭和6年）178-179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2巻』（千倉書房、昭和46年）249-269頁、田中誠二『新版 商行為法』（千倉書房、再全訂版、昭和49年）、田中誠二『新版 商行為法』（千倉書房、16版、昭和39年）210-213頁、田中誠二『新版 商法』（千倉書房、5全訂55版、昭和39年）343-347頁、田中誠二『商法I（総則・商行為）』（有信堂、四全訂改訂版、1990年）228・230・246頁、大森忠夫『新版 商法総則・商行為法』（三和書房、平成3年）264-267頁がある。

また、運送人の不法行為責任を限定し「悪意の場合のみ不法行為責任を負うとする修正説」としては、小町谷操三『商行為法論』（有斐閣、昭和18年）376-377頁、小町谷操三『商法講義』（有斐閣、昭和20年）109頁がある。一方、請求権競合説を採用せず、法条競合説の立場から説明するものは、石井照久『商法II』（勁草書房、改訂版、昭和34年）66・81-83頁、石井照久『概説商法』（勁草書房、昭和42年）37-42・308頁、石井照久・鴻常夫『商行為法 下巻』（勁草書房、昭和51年）153-155頁、大隅健一郎『商行為法』（青林書院新社、昭和33年）136-143頁、服部榮三『商法総則・商行為法講義』（文眞堂、昭和55年）213-215頁がある。この見解は不法行為責任と債務不履行責任を一般法と特別法の関係と捉える。

法条競合説に対する批判は、平出慶道『商法III（商行為法）』（青林書院、昭和63年）261-271頁、平出慶道『商行為法』（青林書院、第2版、平成元年）481-496頁を参照されたい。また、運送実務を踏まえた折衷的見解である「契約の予想を逸脱する故意または重過失の場合に不法行為責任を負うとする修正説」としては、戸田修三「高価品に関する運送人の責任」ジュリスト増刊 商法の争点II、有斐閣（1993年）246-247頁（以下、「運送人の責任」として引用）、戸田修三「運送人の契約責任と不法行為責任」鴻常夫・河本一郎・北沢正啓・戸田修三編著『新演習法律学講座8 演習 商法（総則・商行為）』（青林書院新社、昭和59年）〔戸田修三〕262-268頁、戸田修三「運送人の契約責任と不法行為責任」鴻常夫・河本一郎・

- 北沢正啓・戸田修三編著『新演習法律学講座 8 演習 商法（総則・商行為）』（青林書院新社，昭和 59 年）262-268 頁がある。
- 近年の論考は藤原俊雄「運送人の高価品についての損害賠償責任」静岡大学 法政研究 11 卷 1・2・3・4 号（2007 年）185-204 頁（特に 194-197 頁），平野充好「高価品に関する運送人免責規定とその適用排除」山口経済雑誌 43 卷 6 号（1995 年）629-649 頁がある。
- また，学説及び判例・裁判例の状況については，昭和 43 年までの議論を整理するものとして田中誠二・高窪喜八郎『学説判例総覧商法商行為編』（中央大学出版部，第 4 版，昭和 43 年）586-587 頁，平成 4 年の国際海上物品運送法改正前までの議論の到達点を示すものとして戸田・前掲「運送人の責任」246-247 頁，現代の状況を示すものとして江頭憲治郎『商取引法』（弘文堂，第 7 版，平成 25 年）281-285 頁，近藤光男『商法総則・商行為法』（有斐閣，第 6 版，平成 25 年）201-208 頁，弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法』（有斐閣，第 2 版補訂版，平成 26 年）139-144 頁，山下友信・神田秀樹編「運送人の責任と請求権競合 最判平成 10 年 4 月 30 日」『商法判例集 Commercial Law in Japan — Cases and Comments』（有斐閣，2004 年）258-259 頁がある。
- 2) 法務省 HP「商法及び国際海上物品運送法の一部を改正する法律案要綱」（平成 28 年）（平成 29 年 3 月 8 日アクセス）<<http://www.moj.go.jp/content/001206882.pdf>>。法務省 HP 法制審議会商法（運送・海商関係）部会第 18 回会議「商法（運送・海商関係）等の改正に関する要綱案」（平成 28 年 1 月 27 日決定）（平成 29 年 3 月 8 日アクセス）<<http://www.moj.go.jp/content/001172144.pdf>>。商法（運送・海商関係）部会第 11 回会議（平成 27 年 3 月 11 日）決定「商法（運送・海商関係）等の改正に関する中間試案」（平成 29 年 3 月 8 日アクセス）<<http://www.moj.go.jp/content/001141894.pdf>>，法務省民事局参事官室「商法（運送・海商関係）等の改正に関する中間試案の補足説明」（平成 27 年 3 月）（平成 29 年 3 月 8 日アクセス）<<http://www.moj.go.jp/content/001141895.pdf>>。
  - 3) 法務省 HP「商法及び国際海上物品運送法の一部を改正する法律」（平成 28 年 10 月 18 日国会提出）（平成 29 年 5 月 10 日アクセス）<<http://www.moj.go.jp/content/001206883.pdf>>。
  - 4) 現行商法 578 条は法律案 577 条であり，不法行為責任の免除は 587 条，588 条である。
  - 5) 拙著『商法 商行為』（DTP 出版，平成 26 年）73 頁。弥永・前掲註（1）139-141 頁。最判昭和 45 年 4 月 21 日判時 593 号 87 頁。
  - 6) 拙著・前掲註（5）72 頁。
  - 7) 拙著・前掲註（5）72-73 頁。
  - 8) 拙著・前掲註（5）72-73 頁。
  - 9) ロェスレル・前掲註（1）819-820 頁。なお，ウィルヘルム・エンデマン（堀内秀太郎・中村健一郎・古川五郎合訳）『独逸商法論 下巻 附 独逸商法正文』（明治 33 年）（『日本立法資料全集別巻 318 独逸商法論 下巻 附 独逸商法正文』（信山社，復刻版））。
  - 10) 補足説明・前掲註（2）17 頁。長谷川・前掲註（1）117 頁。大判大正 15 年 2 月 23 日民集 5 卷 104 頁，最判昭和 38 年 1 月 5 日民集 17 卷 11 号 1510 頁，最判昭和 44 年 10 月 17 日判例時報 575 号 71 頁。
  - 11) 大判大正 15 年 2 月 23 日民集 5 卷 104 頁。戸田・前掲註（1）「運送人の責任」247 頁。
  - 12) 東京地判平成 2 年 3 月 28 日判時 1353 号 119 頁。補足説明・前掲註（2）10 頁。
  - 13) 学説の整理，分析は戸田・前掲註（1）「運送人の責任」247 頁，田中・高窪・前掲註（1）『商行為編』586-587 頁。
  - 14) 補足説明・前掲註（2）17 頁。長谷川・前掲註（1）117 頁。大判大正 15 年 2 月 23 日民集 5 卷 104 頁，最判昭和 38 年 11 月 5 日民集 17 卷 11 号 1510 頁，最判昭和 44 年 10 月 17 日判例時報 575 号 71 頁，最判昭和 55 年 3 月 25 日集民 129 号 339 頁（最高裁判所は原審の東京高等裁判所の認定判断を正当と是認する（東京高判昭和 54 年 9 月 25 日判例タイムズ 402 号 88 頁・判例時報 944 号 106 頁は「運送人の運送契約上の債務不履行に基づく賠償請求と不法行為に基づく賠償請求は，競合が認められる」とし「商法 578 条による運送人の保護は運送契約上の債務不履行責任にのみ関するものであって，運送人の不法行為上の責任も同条によって免責されると解することはできない」とする）。要綱・前掲註（2）4 頁は 578 条を不法行為責任に及ぼすことを提案する。なお，コサック著（中村甚作訳）『独逸新商法論 第 3 卷 第 4 卷』（有斐閣，明治 38 年）70-71 頁（『日本立法資料全集別巻 320 独

- 逸新商法論 第3巻・第4巻』（信山社、復刻版、平成16年）は1897年ドイツ商法429条2項について高価品の明告がなければ「不法行為ノ責任アル場合ト雖モ只不法行為債務者トシテ責任アルノミニシテ契約債務者トシテノ責任ハ之無シ」とする。429条の高価品の特則は債務不履行責任を対象にしたものであり、不法行為責任には適用されない（『独逸商法I〔商行為法〕』〔八木弘〕（有斐閣、昭和15年）136頁）。
- 15) 丸山・前掲註(1) 508-509頁。  
 16) 長谷川・前掲註(1) 117頁。  
 17) 加藤一郎編『注釈民法(19)』（有斐閣、昭和40年）〔加藤一郎〕17-41頁（特に20-23・27頁）。  
 18) 前掲註(14) 最判昭和55年3月25日集民129号339頁、東京高判昭和54年9月25日判例タイムズ402号88頁、東京地判昭和50年11月25日判例時報819号87頁。なお、581条は債務不履行責任を対象としたものであるため、581条と不法行為責任との関係については東京高等裁判所判決の理論を検討する必要がある。  
 19) 戸田・前掲註(1)「運送人の責任」246-247頁、江頭・前掲註(1) 312-313頁。  
 20) 竹田・前掲註(1)『商行為法』178-179頁、大森・前掲註(1) 266-267・272頁。なお、田中・前掲註(1)「請求権競合」249頁、田中・前掲註(1)『新版 商行為法』228頁。  
 21) 竹田・前掲註(1)『商行為法』178-179頁。  
 22) 大森・前掲註(1) 267頁。  
 23) 田中・前掲註(1)『商法I』228-229頁、245-246頁、田中・前掲註(1)「請求権競合」260-261頁は、債務不履行と不法行為に基づく損害賠償請求権の競合を認め、「運送人の運送契約に基づく債務不履行の責任を定めている規定のうちで、その規定の趣旨が特に運送人の責任を制限もしくは軽減することを運送企業の維持や契約両当事者の利益均衡上適当であるとして、運送人の責任原因や責任額につき特別な限定を定めているときには、運送人の不法行為上の責任の内容もこれにより影響を受け、その責任原因や責任額につき同様の限定を受ける」とし、高価品については578条により「明告がないかぎり、不法行為の請求権は発生しない」と主張する。  
 24) 現行578条は債務不履行責任を対象とした明治23年商法500条やロエスレル商法草案559条（前掲註(1) 819-820頁）を引き継ぐ。  
 25) 戸田・前掲註(1)「運送人の責任」247頁。  
 26) 小町谷・前掲註(1)『商行為法論』376-377頁、小町谷・前掲註(1)『商法講義』109頁。  
 27) 小町谷・前掲註(1)『商行為法論』376-377頁。  
 28) 小町谷・前掲註(1)『商行為法論』376-377頁。  
 29) 大隅・前掲註(1)『商行為法』142頁、服部・前掲註(1) 213-214頁。また、石井・前掲註(1)『商法II』66頁、石井・前掲註(1)『概説商法』41頁は、不法行為責任が一般的な賠償であるのに対して、債務不履行責任は契約による重い義務がある場合での特別な賠償であることから、「契約上損害賠償責任を生ずる場合には不法行為を成立せしめる余地がない」とする。  
 30) 大隅・前掲註(1)『商行為法』142頁、石井・前掲註(1)『商法II』82頁、石井・鴻・前掲註(1)『商行為法』151-154-155頁によれば、運送人が悪意で高価品を滅失毀損した場合であっても「債務不履行と不法行為との競合を認めない立場からすれば、不法行為の成立する余地はない」と述べる。  
 31) 大隅・前掲註(1)『商行為法』14頁、石井・鴻・前掲註(1)『商行為法』151頁、154-155頁。  
 31) 法条競合説を主張する見解でさえも、商人であっても原則として民法の一般原則に従い不法行為責任を負わなければならないこと述べる（石井・前掲註(1)『概説商法』39頁）。  
 33) 法条競合説に対する批判は平出・前掲註(1)『商法III(商行為法)』270-271頁、平出・前掲註(1)『商行為法』493-495頁を参照。  
 34) 同旨、戸田・前掲註(1)「運送人の責任」247頁。  
 35) 戸田・前掲註(1)「運送人の責任」247頁。  
 36) 戸田・前掲註(1)「運送人の責任」247頁、戸田・前掲註(1)『演習 商法』268頁。  
 37) 戸田・前掲註(1)「運送人の責任」247頁。  
 38) 現行578条のもとになった明治23年商法500条やロエスレル商法草案559条においても、高価品の特則は契約上の債務を対象とし債務不履行責任を免除する規定である。同様にドイツ商法の高価品の特則も不法行為責任には及ばない（八木・前掲註(14) 136頁）。  
 39) 戸田・前掲註(1)「運送人の責任」247頁、戸田・前掲註(1)『演習 商法』268頁。  
 40) ロエスレル・前掲註(1) 819-820頁。  
 41) 『日本近代立法資料叢書17法律取調委員会 商法第一読会会議筆記』「第一読会第34回（明

- 治19年5月21日)」(商事法務研究会, 昭和60年)96-97頁によれば, 高価品の特則は商法第一読会第34回会議(明治19年5月21日)においてロessler商法草案を受けた559条として提案され, 条文の表現を一部修正するものの, 規定の内容は当初の提案が維持される。
- 42) 『日本近代立法資料19法典調査会 商法委員会 議事要録』「第69回商法委員会議事要録」(明治30年3月29日)(商事法務研究会, 昭和60年)424頁。
- 43) 過失相殺については補足説明・前掲註(2)17頁。
- 44) 法律案577条2項2号。要綱は「578条の規定(高価品)の規定は, 運送品の滅失等についての運送人の荷送人又は荷受人に対する不法行為による損害賠償の責任について準用する」とし, 「高価品に関する特則の適用除外」として「運送人の故意又は重大な過失によって運送品の滅失, 損傷又は延着が生じたとき」とする。
- 45) 前掲註(14)。
- 46) 拙著・前掲註(5)72-73頁。
- 47) 拙著・前掲註(5)74頁。
- 48) 最判昭和44年10月17日民集97号35頁。大判大正15年2月23日民集5号104頁。補足説明・前掲註(2)17頁。
- 49) 不法行為責任を追及する場合は荷主が立証する必要がある。
- 50) 中間試案・前掲註(2)5頁, 補足説明・前掲註(2)17頁。
- 51) 中間試案・前掲註(2)5頁。補足説明・前掲註(2)17頁。
- 52) 要綱・前掲註(2)6頁。補足説明・前掲註(2)17-18頁。
- 53) 法律案・前掲註(3)15・20頁。
- 54) 同旨, 補足説明・前掲註(2)17頁。拙著・前掲註(5)72頁。
- 55) 補足説明・前掲註(2)17頁。
- 56) 拙著・前掲註(5)73頁。
- 57) 最判・前掲註(18)。
- 58) 明治32年商法の編纂過程で280条(現行581条。悪意・重過失がある場合の一切の損害賠償責任)の審議の際, 梅委員が「故意ト悪意トハ其意味同一ナリ」と説明する(前掲註(41)「第69回商法委員会議事要録」424-425頁)。学説は, 小町谷・前掲註(1)『商行為法論』372頁(「悪意とは滅失, 毀損又は延着を生ぜしめんと欲すること」), 田中・高窪・前掲註(1)『商行為編』601頁, 松波仁一郎『改正日本商法』(明治大学, 3版, 明治45年)602頁, 松木太郎『註解商行為法』(法文社, 昭和25年)174頁(581条の「悪意とは, 故意と同義語」)を参照。
- 59) 拙著・前掲註(5)73頁。竹田・前掲註(1)『理論と解釈』340頁, 大森・前掲註(1)266-267頁, 小町谷・前掲註(1)『商行為法論』346-347頁, 小町谷・『商法講義』109頁, 戸田・前掲註(1)「運送人の責任」247頁, 戸田・前掲註(1)『演習 商法』268頁。
- 60) 明治23年商法503条・328条やロessler商法草案562条・380条は運送人に悪意や故意がある場合は運送人の責任免除規定を適用せず, 債務不履行による全額の損害賠償責任を認めており, 同様の関係は現行商法581条にも認められる。
- 61) 中間試案・前掲註(2)3頁。
- 62) 補足説明・前掲註(2)10-11頁。
- 63) 最判・前掲註(18)。
- 64) 補足説明・前掲註(2)10-11頁。
- 65) ロessler・前掲註(1)818-819頁, 822-823頁。
- 66) 規定の構造からは, 高価品の明告がなかったとしても著しい怠慢がある場合は全額の損害賠償責任の追及を認めているものと解釈できる(明治23年商法502条・503条)。
- 67) 最判・前掲註(18)。拙著・前掲註(5)73頁, 戸田・前掲註(1)「運送人の責任」247頁, 戸田・前掲註(1)『演習 商法』268頁, 藤原・前掲註(1)196頁。
- 68) 最判・前掲註(18)。
- 69) 要綱・前掲註(2)6頁。
- 70) 中間試案・前掲註(2)3頁。補足説明・前掲註(2)10-11頁。
- 71) 東京高判昭和58年6月29日判例タイムズ498号228頁。
- 72) ロessler・前掲註(1)818-819頁。東京高判平成12年9月14日高民集53巻2号124頁は「重過失とは, 悪意にほとんど近似する注意欠如の状態と解される」とする。東京地判平成9年9月26日高民集53巻2号150頁, 神戸地判平成6年7月19日交民集27巻4号992頁。
- 73) 東京地判平成元年4月20日判例時報1337号129頁。
- 74) 拙著・前掲註(5)73頁。



- 75) 商法部会第6回会議で重過失の裁判例について分析がなされた(法務省HP法制審議会商法(運送・海商関係)部会第6回会議(平成26年10月8日)「商法(運送・海商関係)部会参考資料18重過失に関する裁判例(運送に関するものを中心に)」(平成29年3月8日アクセス)<<http://www.moj.go.jp/content/001127920.pdf>>).
- 76) 最判・前掲註(18).
- 77) 最判・前掲註(18).
- 78) 東京地判・前掲註(73)129頁.
- 79) 大阪地判平成3年11月11日判例時報1461号156頁.
- 80) 神戸地判・前掲註(72)992頁.
- 81) 東京高判・前掲註(72)124頁. 東京地判・前掲註(72)150頁.
- 82) 最判・前掲註(18).
- 83) 中間試案・前掲註(2)3頁.
- 84) 最判・前掲註(18).
- 85) 商法委員会議事要録・前掲註(42)425頁.
- 86) ロエスレル商法草案562条, 557条(ロエスレル・前掲註(1)818-819・822-823頁). 明治23年商法の法律取調委員会はロエスレル商法草案562条, 557条をもとに検討を行う(前掲註(41)「第一読会第34回」97頁).
- 87) ロエスレル商法草案557条の解説は、「大過」の表現を受けて「悪意ト軽卒巨大(原文ママ)ノ過失トハ法律ニ於テ同視スヘキノ一事ナリ」と解説する(ロエスレル・前掲註(1)818-819頁). 即ち「大過」とは悪意と同視すべき重過失の意味と考えられる.
- 88) 東京高判昭和54年9月25日判時944号106頁.
- 89) 法典編纂期のロエスレル商法草案559条の解説も同様の認識である(ロエスレル・前掲註(1)820頁).
- 90) 現行578条の解釈論であるが, 服部・前掲註(1)213-214頁は「明告がなかったが, 運送人が高価品であることを知っていた場合の損害賠償責任」について「この場合にまで運送人に免責の保護を与えるのは行きすぎと思われる」とし, 「運送人は明告がなくとも賠償責任を負うべきものと解する」と述べる.
- 91) 荷主には明告を怠った落ち度がある. 運送人と荷主の間で過失相殺を行うことが妥当な解決策と考えられる. なお, 物品運送契約締結時における明告や承諾の意味と契約締結当時の悪意の関係については検討の必要がある. この点については別途考察を行いたい.

(平成29年5月30日稿)