

運送契約における免責条項の第三所有者に対する効力

岡 本 裕 樹

一 問題の所在

意思自治の原則が妥当する市民間の法律関係においては、何人も他人の法律行為によって自分の権利関係に変動が生じることはなく、例外を除けば、他人の契約によって権利を取得したり、義務を負わされることはない。そのため、契約当事者（ $X \cdot Y$ ）間の約定において、あるいは当該契約に適用される法律において、一方当事者（ Y ）の責任を制限する規定が存在したとしても、第三者（ D ）が Y に対して固有の権利を主張した場合には、 Y は先の責任制限規定を援用することができないのが原則である。

これに対して最高裁判成一〇年四月三〇日判決（以下、「最高裁判成一〇年判決」）は、運送契約の当事者ではない

宅配便の荷受人に対して運送契約上の責任制限の効力が及び得ることを認めた。この判決の事案の概要は次のようなものである。所有者 D_1 から宝石等の加工を請け負った貴金属加工・販売業者 D_2 が、この加工を別の加工業者 X に下請させた。 X は加工を終えた宝石等を Y が取り扱っている宅配便を利用して D_2 へ送付しようとした。しかし、その輸送の途中で宝石等を入れた荷物が紛失した（原因不明）。 D_2 は紛失した宝石等の価格全額を D_1 に賠償し、 D_1 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、この請求権を主張した。このような事実状況のもとで最高裁は、①宅配便の特質からすると高価品の引受制限や、荷物が滅失・毀損した場合の責任制限は合理的であること、②この趣旨からすれば、責任制限は運送人の荷送人に対す

る不法行為責任にも適用されるべきであること、③宅配便約款において荷受人の事情も考慮されていることからすれば、荷受人も、宅配便による荷物の運送を容認していたなどの事情が存するときは、信義則上、責任制限の適用を受けるべきこと、④D₂は宅配便約款の引受制限を知りながら、Xとの間で長年にわたり宅配便により宝石類を送付し合い、利益を享受してきたこと、⑤D₂は当該宝石等を入れた荷物についても宅配便による運送を容認していたこと、を理由にYに対するD₂の請求を宅配便約款の責任限度額に制限した。

この判決については多くの評釈がすでに公表されているが、運送契約上の免責・責任制限に関する特約の効力が運送契約の当事者ではない第三者にも及び得ることを否定する見解はない。しかし、この事件では荷受人でもない宝石等の所有者D₁らの損害賠償請求権をD₂が代位して主張しているにも拘らず、最高裁の見解によれば、D₂の荷受人としての地位を重視してD₂に対する宅配便約款の効力が認められていることから、具体的な事案の解決としても、一般論を検討する上でも、同判決の論旨には問題がある。⁽³⁾そのため、「たとえ所有者が損害賠償請求をしてきた場合で

あっても、荷送人と運送人間の契約上の規律の制約を受けることを正面から認める法理」の構築が必要であり、⁽⁴⁾「運送契約関係にない所有者の不法行為請求を肯定した上で、所有者のおかれた事情により場合を分けて運送人の債務不履行責任規制を及ぼすか否かを決め」るべきことが言われている。⁽⁵⁾

このように、運送契約の当事者ではない運送品の所有者(以下、「第三所有者」)が運送契約の規律に服するのはどのような場合かが問題となっているが、その基準確定のため主張されている代表的なものとして以下の見解が挙げられる。①「輸送があらかじめ許容ないし予定されている場合に限って契約外の第三者の不法行為請求権を制限しえるものと捉え、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」。⁽⁶⁾②荷送人と所有者とを同一視できる事情(明示、黙示的な運送委託など)が存在する場合に所有者をして運送契約の秩序に服させる。⁽⁷⁾③契約の当事者ではない者の不法行為上の請求権が運送法上の制約に服するためには、「私的自治による法益処分」の有無を基準とする。⁽⁸⁾

これらはいずれもドイツの議論に依拠しているが、この⁽⁹⁾

ような問題について今日のドイツでは独商法典（以下、「HGB」）の運送法が改正され、運送人には善意取得者と同様の保護が与えられている⁽¹⁰⁾。しかし、このような解決を解釈により導くことは困難である。そのため同様の規定を持たない日本においては、運送法改正以前のドイツ法の状況はなお検討すべき対象であるが、運送契約の免責条項が第三所有者にとり不利益となる効力を及ぼす場合の問題について、従来のドイツの議論を総合的に検討した研究はこれまでに見受けられない。そこで本稿においては、運送法改正以前のドイツの判例や学説における議論を通して、第三所有者が運送契約の免責条項⁽¹¹⁾に服するのはいかなる場合か、またそれはどのような根拠から肯定されるのかについて検討を試みる。

論述の順序としては、まず最初にこの問題に関するドイツの判例を紹介し（二）、次に学説の諸見解を概観して（三）、最後にそれらの議論を踏まえて若干の考察を行う（四）。

二 ドイツの判例理論

1. ライヒ裁判所の判例

本稿における運送契約中の免責条項の第三者効に関しては、ライヒ裁判所（以下、「RG」）の時代にすでに問題となっており、RGのいくつかの判例が日本においても紹介されている⁽¹²⁾。しかし判例全体を見れば、RGが一貫した立場を表しているとは言い難い。

RGの代表的な判例として、まず初めにRG一九〇九年一月四日判決⁽¹³⁾（以下、「RG一九〇九年判決」）が挙げられる。この判例は日独の文献でしばしば取り上げられているものである。事案の概要は、引越し荷物の所有者D₁が運送取扱人Xに運送を委託し、Xがこの荷物を鉄道Yに引き渡したところ、Yによる運送中に荷物が焼失した、というものである。D₁から債権を譲り受けたD₂（D₁の保険者）が運送契約外のプロイセン鉄道法二五条⁽¹⁴⁾を主張してYに対して損害賠償を求めたが、RGは以下のように述べて、D₂に対するYによる運送契約法上の免責の援用を認めた。すなわち、D₁は「Xが鉄道で荷物を発送しようとしていたことを知らないはずはなかった」のであり、運送契約を顧慮すれば、これに関する法律の規定に従い必然的にYの責任は制限されていたのだから、「自らの認識と意思に基づいて、自らの荷物について運送取扱人が締結した運送契約の規定

に反し、プロイセン鉄道法二五条から権利を導き出そうとすることは、信義誠実に反する¹⁶⁾、と。

次に、やはり日独の文献でよく引用される判例として、RG一九一一年十一月二五日判決¹⁷⁾(以下、「RG一九一一年判決」)がある。この事案を本稿の問題に関する限りで説明すると次の通りである。Dから荷物を引受けた運送人Xが、これらの荷物を埠頭から船まで運ぶようYに委託し、これをYのはしけに積んでいたところ、Yの被用者の監視が不十分であったためにはしけが流され、荷物が滅失、毀損した。そしてX・Y間の訴訟において、Yに対するDらの不法行為法上の損害賠償請求権がX・Y間の運送契約上の短期消滅時効によって消滅するかが争われた。RGはまず前掲のRG一九〇九年判決を引用しながら、運送契約上の責任制限の効力が第三所有者に及ぶことがあることを一般的には認めた。すなわち、運送人の責任制限が慣習となっている運送契約を自己の名において、かつ委託者の計算で締結する旨の委託が行われたのであれば、責任制限は委託者により初めから同意されていたものとみなされるのが自然であること、および、通常締結されている運送契約の締結を委託者も望んでいることを理由に、委託者が荷物

所有者として運送人に対して責任制限を越える請求を留保しておくことは先の事情と矛盾し、信義誠実によれば運送取扱委託には運送人のための放棄を含んでおり、所有者(運送委託者)に対する運送人によるその放棄の援用はBGB三二八条(第三者のための契約)の基本的な考えによつて正当化される¹⁸⁾、という。しかしこの事案のように、運送委託者(所有者)に対する運送人の固有の運送義務を履行するだけのために、この運送人がさらに運送契約を締結して別の運送人を履行補助者として利用した場合には、後者の運送人に対する所有者の請求権は第二の運送契約により制限されることはない、として、結論としてはDらの請求権が当該短期消滅時効の効力を受けることを否定した¹⁹⁾。これらの他にRGが免責条項の第三者効を肯定した判例として、特に理由も示さずに第三者効を認めるものや²⁰⁾法律上の免責規定の必然性を理由に第三者効を認めるもの²¹⁾がある。逆に否定した判例として、RG一九〇九年判決とは異なりYによる運送の補助をDが想定していたことは第三者効を認める根拠とならないとするものや、荷役船所有者DがX・Y間の曳航契約に服する慣行の不存在を理由に第三者効を否定したもの²²⁾、あるいは、約款上の責任制限が慣行と

なっていて、Dがこれを認識していた場合でも、Dが明示的もしくは黙示的に運送約款に服し、商品の発送方法やYの責任制限に同意していたときにのみ第三者効が認められるものがある⁽²⁴⁾。このようにRGでは事例ごとに異なった判断がなされていた。

2. 連邦通常裁判所等の判例

これに対して連邦通常裁判所（以下、「BGH」）は、当初は免責条項の第三者効を否定する判例が見られたものの、BGH一九七四年七月十二日判決⁽²⁵⁾（以下、「BGH一九七四年判決」）以降は一定の明確な基準の下で第三者効を肯定することが定着していた。

BGH一九七四年判決の事案を簡略化して言えば次の通りである。遠隔地売買の際に売主D₁から運送のためにX₁、X₂、Yへと荷物が引き渡されていたところ、Yの不適切な保管により荷物が本来の使用に適さなくなった。そのためD₁から債権を譲り受けたD₂がYに対して不法行為責任を追及し、これに対してYは普通ドイツ運送取扱約款（以下、「ADSP」）の免責条項を主張した。なお、運送の実行においてYが関与すること、および、普段YがADSPに

従って活動していることをD₁は認識していた。BGHはまずBGB二四二条（信義則）に基づき、「ADSPに従い活動している運送取扱人、もしくは所有者が認識しているか、または予測しなければならぬ特別な普通取引約款を利用する運送人に、運送の実施のために所有物が委託されることを、所有者が認識しているか、または諸状況から予測しなければならぬ場合には、所有者は業者の約款、特に責任制限の対抗を受けなければならない」とした⁽²⁷⁾。その上でBGHは、X₁およびYがADSPにしたがって活動していることをD₁が認識していたときは、D₁は、ADSPに従いYと契約を締結することを、X₁およびX₂に授權したかのように扱われなければならない、YはD₁およびD₂の請求に対して、YがX₁に対して対抗し得た責任制限を対抗することができる、と結論付けた⁽²⁸⁾。

BGHはこれに続く判決において、ADSPに限らず運送（取扱）契約で通常の場合利用されるいくつかの運送約款に關しても右の法理を確認し⁽³⁰⁾、下級審もこの見解に概ね従っていた⁽³¹⁾。

これらの事例において第三所有者（D）は、自己の計算で、かつ他人の名において、つまり運送取扱人等（X）を

介して自己の所有物を輸送させようとしている。そして、Xが運送のために他の運送(取扱)人(Y)を利用することが通常の運送取引に適合していて、かつ、X・Y間の運送(取扱)契約に用いられた約款が通常の運送取引において用いられているものであるならば、もしD自身が直接Yと運送(取扱)契約を締結したとしても同様の約款を利用してははずであるから、たまたまXを介したことだけでDが約款の効力を免れることは、信義誠実に反する、と解されていたのである。⁽³²⁾したがって、第三所有者から運送を委託された者が、第三所有者の意図に基づく運送の実行のために、その運送の内容に従い通常の場合に利用される他の運送(取扱)人と、通常であれば用いられる約款に従い契約を締結したならば、第三所有者もこの約款の効力を受けなければならない。また、他の運送(取扱)人を利用することや、使用される約款の内容が特別な場合であっても、第三所有者がそのことを認識していたのであれば同様のことが妥当する。下級審において第三者に対する約款の効力を否定した判決の中に、X・Y間で使用された約款が通常の取引において使用されていないことを理由とするものがあることは、⁽³³⁾このことと対応している。また運送契約を締

結すれば運送法の規定に従うことも当然であるため、以上のことは約款上の責任制限に限らず、法定の責任制限においても妥当する。

このように運送法の領域において右の法理が確立していた中で、これによらずに運送約款の第三所有者に対する効力を否定した下級審の判決⁽³⁴⁾がある。この判決の事実関係は、第三所有者Dの兄Xが飛行機で旅行する際にDのトランクを使用したところ、航空会社Yによる輸送の後にXのもとに戻ってきた時、トランクが破損していた、というものである。Dが損害賠償を請求したのに対して、Yはワルソー条約に従い規定された輸送約款における損害通知期間の経過を主張した。ケルン区裁判所は、輸送約款は乗客とYとの間でしか適用されず、一般的法原則に従えば、輸送約款は第三者の物権的権利を侵害することができない、とだけ述べて、Yによる輸送約款の援用を認めなかった。⁽³⁵⁾この判決については、後に見るように、第三所有者が商人ではなかったことを重視する見解もあった。

三 ドイツの学説の状況

ドイツの判例に関するこれまでの検討から、第三所有者

に對する運送契約上の責任制限の効力をRGもBGHも共に認めてきており、特にBGHにおいては一定の法理が確立していたことがわかった。そのような責任制限の効力が認められ得ることについては学説においても異論はなく、Xを介して責任制限を回避することの不当性が基本的に認められていた。もつとも、第三所有者に對する責任制限の効力を正当化する法律構成については争いが見られる。以下においてはドイツの学説について概観する。

1. BGB九九一条二項による解決

BGB九九一条二項⁽³⁶⁾によれば、善意だが不法な直接占有者の所有者に對する責任は、自身と間接占有者との關係において責任を負う範圍に限定されることになる。そこで、同項を、不法ではあるが善意の直接占有者を保護する規定と捉え、不法な直接占有者が保護されるのであれば、適法な直接占有者はなおさら保護されるべきであると解して、第三所有者(D)に對する運送(取扱)人(Y)の責任を運送契約の範圍に限定するために、同項を適用ないしは類推適用することが古くから主張されてきた。⁽³⁷⁾

しかし同項が直接占有の不法性を要件としていることを

重視する見解⁽³⁸⁾や、BGB九八七条以下の規定全体から見て、BGB九九一条二項を直接占有者保護の規定ではなく、BGB九九三条一項⁽³⁹⁾との關係における責任拡大規定であると考え⁽⁴⁰⁾る見解は、そのような適用を否定的に解していた。

2. 運送契約に關する第三所有者の利益

そこで、問題となる事案の特殊な状況に適合した個別例外的な解決が必要となる。そのような解決をもたらすために、X・Y間の運送(取扱)契約の実行についてDが固有の利益を有していることを重視することが主張されてきた。⁽⁴¹⁾この見解によれば、X・Y間の運送(取扱)契約はDの運送目的に基づいて締結されており、また、Dの所有物がどのような運送危険にさらされるかはDに委ねられているため、DからXへの運送委託に従った運送(取扱)契約がX・Y間で締結されたのであれば、Dはその契約に拘束されなければならない、とされていた。

これに對しては、このような觀點が妥当なものであることは認められるものの、それだけで他人の契約に所有者を拘束することを正当化するには不十分で、利益衡量の際に補充的に考慮され得るに過ぎない、⁽⁴²⁾という批判がなされて

いた。

3. 授権に基づく他人の権利の処分

次に、先の2.の衡量を前提とした法律行為の解釈による解決として、X・Y間の契約が客観的にDの利益となり責任制限を伴ってXがYを利用することをDが予測しなければならなかった場合には、D・X間の契約にはDの将来の損害賠償請求権を放棄するための授権が存在し、Xはこれに基づいてYとの契約における免責条項によりDの権利を処分している、と解する見解⁽⁴³⁾が見られた。

このような見解に対しては、D・X間の契約の中に右のような授権を付与するDの意思を見出すことは困難であり、X・Y間の契約についても他人の権利を処分していると評価し難い⁽⁴⁵⁾、といった反論がされていた。

4. 通常用いられる約款により運送契約を締結することについての授権

また、同じく2.の衡量を前提としながら、BGHと同様に、XがYとの運送(取扱)契約についてADSPを基礎とすることを、Dが認識していた、もしくは認識してい

ていなければならなかった場合に、XはADSPに基づいて契約を締結することにつき授権されているとみなされ、ADSPがDの契約外の請求権に対しても効力を及ぼす、と解する学説があり⁽⁴⁶⁾、BGH一九七四年判決以降はBGHの判例を支持するのが大勢であった⁽⁴⁷⁾。

ただし、基本的には判例の法理に拠りながら、免責条項の効力を受ける第三所有者を商人に限定する見解もあつた⁽⁴⁸⁾。この見解は前掲ケルン区裁判所判決をその表れと見る。

5. その他の学説

この他にBGHの判例が確立する以前の学説としては、現行のHGB四三・四二条二項と同様に、運送がDの意思に反していることをYが認識しているか、あるいは認識しなければならぬ場合に限り責任は制限されない、とする見解⁽⁴⁹⁾や、RG一九一一年判決のようにXがDに対して自分で運送を行う義務を負っていたか否かで区別する見解等⁽⁵⁰⁾があつた。

さらに運送法における免責条項に限らず契約条項が第三者に不利益な効力を及ぼし得ることを説明するものとして、自己背反行為の禁止を根拠とするもの⁽⁵¹⁾や、DとXとの経済

的(32) 一体性を指摘するものがあるが、いずれも一般的には受け入れられていなかった。

6. 小括

免責条項の第三者効を認めるための理論構成がいくつか見られるが、多くの学説はB G Hの見解を支持していた。

四 考察

最後に、運送契約と第三所有者との関係について、従来のドイツの議論を基に考察する。

1. 所有者が運送委託者である場合

従来のドイツの議論において問題となっていたほぼ全ての事例は、運送品の第三所有者Dが運送(取扱)人Xに運送を委託し、Xが別の運送(取扱)人Yに実際の運送を(部分的に)行わせていた。もちろんこのような状況であっても、いずれのドイツの学説も、原則的にはX・Y間の運送(取扱)契約の効力はDに及ばないと解していた。しかし、一定の場合においてB G Hは免責条項の第三者効を認め、学説の多くもこれを支持していた。

すなわち、Dが自分でY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、Xを介することでその効力を自身に及ぼすことなく、Y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し、X・Y間の運送(取扱)契約における免責条項の効力がDの請求権にも及ぶべきだ、と考えられていた。そして、Dが認識しているか、または予測すべき約款を通常の取引で用いているYが運送に関わることを、Dが認識しているか、または予測すべきであったときが、このような場合にあたるとされた。さらに、Yが利用している約款が当該取引において通常用いられるのであれば、Dはその約款を予測すべきである、と評価され、Xがそのような約款を利用するYを運送に関わらせることが当該取引において通常行われているのであれば、DはYが運送に関わることを予測すべきだ、とみなされていた。またその前提として、そのように通常の取引慣行に従った運送を行うことが、当該運送を意図したDの客観的な利益に適うことも考慮されていた。

このような理論構成はドイツ特有の事情に基づくものでなく、同様の利益状況においては日本法でも妥当すると思われる。

2. 所有者が荷受人である場合

次に第三所有者Dは荷受人として運送契約と関わることもありうる。この場合、典型的な運送契約であれば荷送人が契約内容を定め、あるいは日本法においては、荷受人は荷物を受け取ることで荷送人の契約上の権利を取得するが(日商五八三条)、それまでは荷受人は運送契約の実質的な当事者的な地位にはいない。そのため、1.で述べたことは原則として当てはまらない。

しかし、運送が荷受人である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が運送委託者的な地位にあり、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、第三所有者は荷受人であったとしても実質的な契約当事者として1.の場合と同様に運送契約に服するべきである。このように荷受人という地位は免責約款の第三者効を当然には妨げないとする見解は、ドイツの学説においても見られる⁽⁵³⁾。

3. 所有者が運送委託者でも、荷受人でもない場合

最後に第三所有者Dが全く運送契約に関わっていない場

合について考察する。この場合に、Dが運送の可能性を認識していただけで、Dに対する運送契約上の免責条項の効力を肯定する見解がある⁽⁵⁴⁾。しかしこれまでの検討に従えば、それだけでは免責条項に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である。さもないければその運送契約は、「D自身が締結したとしても同様の契約内容となっていた」とは言えないからである。もともとそのような場合にはDは運送委託者と同様の地位にあると言える。1.の範疇で解決されることになる。したがってDが運送委託者でも荷受人でもない場合には、免責約款の第三者効が認められることはない。このように解した場合、Dから請求を受ける運送(取扱)人Yに過大な負担となるおそれがあるが、その対処としてYは運送(取扱)契約の中で契約の相手方Xに、そのようなDの請求からYを解放させる義務を負わせておくなどして、運送契約当事者間で適切なリスク分配がなされるべきである⁽⁵⁵⁾。

しかし、以上のように解されるとしても、最初に挙げた最高裁判平成一〇年判決の事案において、宅配便の荷受人D₂に運送契約上の責任制限の効力を及ぼし得るとは当然には

認められない。なぜなら、 D_2 は運送人Yに対して運送品の所有者 D_1 らの権利を代位行使しているのであるが、この D_1 らにとっては当該運送は同人らの預り知らぬところで行われており、免責約款の効力を受ける理由はないからである。従つて、 D_1 がYに直接的に請求すれば運送契約上の責任制限の効力が及ばないにも拘らず、 D_2 による D_1 らの権利の行使に対して責任制限の第三者効を認めるためにはさらなる論拠が必要となる。

この事案では、 D_2 は宅配便運送約款の内容を認識した上で、Xが宅配便により目的物を送ることを容認していたため、運送委託者的地位にあると同時に「自身が契約を締結していたとしても同様の契約内容で締結していた者」と評価することができ、その運送契約の効力を受けることなく D_1 が固有の契約外の権利を主張することは信義則に反すると解される。そしてさらに、このように運送契約法秩序に服せしめられた D_2 は、いかなる法的根拠に基づくものであつても、運送契約によるリスク分配に従つた請求しかできないと考える。⁽⁵⁶⁾その根拠はそのような D_2 の契約当事者的立場と運送契約法秩序の合理性に求められる。このように解したとしても、 D_2 はXに対して運送品の特性に従つた運

送方法を選択するように指示することができたのだから、 D_2 にとつて過大な負担とはいえない。また、 D_1 らに対して D_2 とYは不真正連帯債務関係にあるため、Yが D_1 らに損害を賠償した場合には、運送契約によるリスク分配に従つた負担部分に依じて、 D_2 に対する求償請求権をYに認めるべきである。

したがって、自身が契約していたとしても同じ内容の運送契約を結んでいたとは言えない第三所有者に対して運送契約の免責条項の効力が及ぶことはないが、最高裁平成一〇年判決において契約当事者的地位にある D_2 は、そのような第三所有者たる D_1 らの損害賠償請求権を代位行使する場合でも、X・Y間の運送契約の責任制限に服さなければならない。

結語

運送契約における免責条項の第三所有者に対する効力について検討した結果、一定の場合には第三所有者にとり不利な効力が及ぶことが確認された。しかし契約が第三者に不利益となる効力を及ぼし得るのは運送法の問題に限らず、銀行取引約款における相殺予約や連帯債務者間の負担部分

に関する約定、あるいは賃貸借の目的物となっている建物
 を取得した者に対する賃貸借契約の効力などについても同
 様である。⁽⁵⁷⁾これらの問題と本稿の問題とはそれぞれ利益
 状況が異なるため、本稿で述べたことが直ちに他の問題に
 妥当することはないのは当然であるが、第三者に不利益と
 なる効力を及ぼすことのある契約について論じることによ
 り、契約の相対的効力の原則や契約当事者について再検討
 することは重要な問題であり、今後さらに研究を進めたい。

(1) 判時一六四六号一六二頁、判タ九八〇号一〇一頁、
 金判一〇五〇号三三頁。

(2) 奥田昌道「判批」判評四八一号三一頁、落合誠一
 「判批」平成一〇年度重判一〇八頁、半田吉信「判批」
 リマ十九号五六頁、根本伸一「判批」法学六三卷三三
 五四頁、河原文敏「判批」白鷗法学一三三一一五頁、塩
 崎勤「判批」平成一〇年度主判解一八六頁、行澤一人
 「判批」民商一二二巻二一〇三頁、能登真規子「判批」
 名法一八〇号四五三頁(以上、一九九九)、肥塚肇雄
 「判批」下関市立大学論集四三巻三三九一頁、田中稔
 「判批」沖繩法政研究二二〇一頁(以上、二〇〇〇)。

その他、本判決の第一審(東京地判平成三年九月二五

日判時一四三二二号一三七頁、判タ七八八号二三四頁、金
 判八八七号二九頁)の評釈として、石井吉也「判批」リ
 マ六号(一九九三)一〇七頁、大橋敏道「判批」ジュリ
 一〇八二号(一九九六)一八五頁、本判決の原審(東京
 高判平成五年二月二四日判時一四九一三三五頁、判
 タ八七三三二四三頁)の評釈として、石原全「判批」判
 評四三〇号(一九九四)五九頁、小柿徳武「判批」商事
 一四七九号(一九九八)九七頁がある。さらに同様の問
 題を扱った事案として東京地判昭和五七年五月二五日
 (判時一〇四三三三四頁、判タ四七〇号一〇〇頁、金判
 六五八号三二頁)が挙げられ、その評釈として、原茂太
 一「判批」金判六六二二号(一九八三)五三頁、山下友信
 「判批」判評二九〇号(一九八三)四四頁がある。大判
 昭和五年四月二八日(法律新聞三二二五号九頁)も参照。

(3) 奥田・前掲注2・三五頁、落合・前掲注2・一〇九
 頁、行澤・前掲注2・一〇七頁以下。

(4) 奥田・前掲注2・三五頁。

(5) 落合・前掲注2・一〇九頁。

(6) 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して—」山
 口経済学雑誌二三巻一・二二二(一九七四)五八頁。

(7) 原茂・前掲注2・五八頁。

(8) 山下・前掲注2・二二三頁以下。

(9) RGZ 70, 174; Helm, Haftung für Schäden an Frachtgütern, 1996 が平野・前掲注6、原茂・前掲注2、山下・前掲注2におおづつ RGZ 77, 317; Schlechtriem, ZHR 133 (1969), 105 が平野・前掲注6、山下・前掲注2におおづつ RGZ 63, 308; BGHZ 46, 140; Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935; Schlegelberger/Gebler, HGB が平野・前掲注6において Baumbach-Duden, HGB が原茂・前掲注2において Helm, Frachtrecht, 1979 が山下・前掲注2においてそれぞれ引用されている。

(10) HGB 四三四条

(一) 本節および運送契約において規定された責任免除および責任制限は、物の滅失又は毀損、あるいは配達期限の超過を理由とした、運送人に対する荷送人又は荷受人の契約外の請求権にも適用される。

(二) 運送人は物の滅失又は毀損を理由とした第三者の契約外の請求権に対しても、一項に従った抗弁を主張することができる。しかしながらこの抗弁は以下の場合には主張され得ない、

一、第三者が運送に同意しておらず、かつ、運送人が、物を発送する権限が荷送人に欠けていたことを、認識して

いたか、あるいは過失により認識していなかった、もしくは、

二、物が、運送のために引き取られる以前に、第三者の下から、又は第三者から占有権を取得した (ableiten) 者の下から紛失していた。

HGB 四六一條

(一) 運送取扱人は、自己の保護 (Obhut) にある物の滅失又は毀損により生じた損害について、責任を負う。第四二六條、四二七條、四二九條、四三〇條、四三一條一項、二項および四項、四三二條、四三四條乃至四三六條が準用される。

(二) (三) 略。

(11) 本稿での免責条項は責任限度額の設定や短期消滅时效等も含むものとする。

(12) なお、本稿で扱う問題の典型的な事案は、所有者(D)が運送取扱人(X)に運送を委託し、Xが運送人(Y)と運送契約を締結してこれを行わせた場合に、Dが不法行為に基づきYに損害賠償を請求し、YがXとの契約上の責任制限を援用する、というものである。もともと実際には、D・X間の契約やX・Y間の契約が右とは異なる契約であったり、あるいはXとYとの間に別の運送(取扱)人が介入することで、直接的な契約関係が

存在しないこともある。しかしこれらの事情は、運送約款における免責条項の第三者効を肯定する結論や根拠について影響を与えないと考えられるため、以下においては先の典型的事案と同様に取り扱うこととする。

(13) 前掲注9参照。その他に、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」損害保険研究三二巻四号(一九七〇)一頁もRGZ 77, 317を取扱っている。

(14) RGZ 70, 174.

(15) 鉄道会社は、鉄道による運送の際に運送荷物に生じたすべての損害を賠償する義務を負い、損害が被害者の固有の義務によるものか、外的な偶然の不可抗力により生じたことの証明によつてのみこの義務を免除され得るとする内容の規定がある。Vgl. RGZ 70, 174 (176).

(16) RGZ 70, 174 (177).

(17) RGZ 77, 317.

(18) RGZ 77, 317 (320).

(19) RGZ 77, 317 (320f.).

(20) RG, HansGZ 1902, 208 (208); RGZ 75, 169 (172). もともと後者はいつては事案の特殊性に注意を要する。

(21) RG, LZ 1916, 1100. この判決はRG一九〇九年判決とRG一九一一年判決を比較して、後者に従うとしてい

る。

(22) RGZ 63, 308 (312). ただしこの判決はRG一九〇九年判決以前のもの。

(23) RGZ 95, 212 (213f.).

(24) RGZ 102, 38 (44).

(25) BGHZ 46, 140.

(26) BGH, VersR 1974, 1121.

(27) BGH, VersR 1974, 1121 (1121).

(28) BGH, VersR 1974, 1121 (1122).

(29) なお、この判決以前の上級審判例で同様の結論に至るものとして、OLG Hamburg, VersR 1970, 1028.

(30) BGH, VersR 1976, 1129 (1129f.); VersR 1978, 836 (837); VersR 1981, 229(230); VersR 1984, 932 (934); NJW 1994, 852 (855).

(31) OLG Hamburg, VersR 1977, 811 (812); VersR 1977, 812 (812f.) (BGH, VersR 1978, 836 ⑤原簿); OLG Düsseldorf, VersR 1977, 912 (913); OLG Celle, VersR 1983, 683 (683); OLG Düsseldorf, TranspR 1987, 146 (148).

(32) BGH, VersR 1981, 229 (230). Vgl. OLG Hamburg, VersR 1970, 1028 (1031).

(33) OLG Düsseldorf, VersR 1977, 912 (913).

(34) AG Köln, NJW 1976, 2076.

- (55) AG Köln, NJW 1976, 2076 (2076).
- (56) BGB 九九一条
- (一) (略)。(二) 占有を取得した際に占有者が善意であつたとしても、占有者は占有の時から九八九条に示された損害について、同人が間接占有者に対して責任を負う限りにおいて、所有者に対して責任を負わなければならない。
- (57) Isaac, Das Recht des Spediteurs, 1928, S.511; Düringer-Hachenburg/Lehmann, 3.Aufl., 1932, § 407 HGB Anm.7, S.955; Schlegelberger/Gebler, 2. Aufl., 1953, § 454; HGB Rdn.82; Werner Schmid-Losberg, MDR 1954, S.522f.; Hootz, Grenzen der Freizeichnung des Spediteurs-§ 41ADSp., 1954, S. 63f. ; Wolff-Raiser/Wolff, Sachenrecht, 10. Aufl., 1957, S. 336; Emmerich, Das Verhältnis der Nebenfolgen der Vindikation zu anderen Ansprüchen, 1966, S.79f.; Hagen, Drittschadenliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik, 1971, S. 215ff.; RGKR/Pikart, 12. Aufl., 1979, § 991 BGB Rdn.16ff., S. 77.
- (58) Raiser, a.a.O., S.216; Helm, Haftung für Schäden an Frachtlgütern, 1966, S. 324; Erman/Hefernehl, 9. Aufl., 1993, § 991BGB Rdn.1, S.197; MünchKomm/
- Medicus, 3. Aufl., 1997, Vor. §§ 987-1003 BGB Rdn.8 ff., S. 997ff.
- (39) BGB 九九三条
- (一) 九八七条ないし九九二条において示された要件が存しない場合、占有者は收受した果実について、通常の経済規律によれば物の収益とみなされない限りにおいて、不当利得返還に関する規定に従い返還しなければならない。その他に關しては、占有者は利得返還義務も損害賠償義務も負わなう。(11) (略)。
- (40) Reinersdorf, Zur Dogmatik des Einwendungsdurchgriffs, 1984, S. 62f.; Staudinger/Gursky, 14. Aufl., 1999, § 991 BGB Rdn. 22, S. 284f.
- (41) Helm, a.a.O., S. 323 ff.; ders, Frachtrecht, 1979, § 429 HGB Anm. 93, S. 102f.; Schlechtriem, ZHR 133 (1969), S.105 (139f.); ders, Vertragsordnung und außervertragliche Haftung, 1972, S. 381f.
- (42) Reinersdorf, a.a.O., S. 62.
- (43) Raiser, a.a.O., S. 218f.; Hildebrandt, AcP 143 (1937), S. 326 (341); Kümmel, Haftungsausschluss zugunsten Dritter?, 1968, S.32.
- (44) Hootz, a.a.O., S. 63.
- (45) Reinersdorf, a.a.O., S.61f.

- (46) Schlegelberger/Schröder, 5 Aufl., 1977, § 407 HGB Rdn.26d, S.443f., § 408 HGB Rdn.31a, S.511f. Vgl. Mittelstein, LZ 1916, S. 1081 (1085).
- (47) Staub/Helm, 4. Aufl., 1986, Anh.I § 415 HGB § 63 ADSP Rdn. 6, S. 333; Heil-Bayer, TransPR 1987, S. 5; Koller, Transportrecht, 1990, vor § 1 ADSP Rdn.4, S. 78f.; MünchKomm/Hanau, 3 Aufl., 1994, § 276 BGB Rdn. 159, S. 872; Ulmer-Brandner-Hensen/Ulmer, 8. Aufl., 1997, § 2 AGBG, Rdn. 85, S.250; MünchKomm/Bydinski, 1997, Vor. § 1 ADSP Rdn. 55 ff., S. 189f.
- (48) Schlosser-Waltjen-Graba/Schlosser, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1977, § 2 AGBG Rdn.68, S.94f.; Staudinger/Schlosser, 13. Aufl., 1998, § 2 AGBG Rdn. 43, S. 70f.
- (49) Baumbach-Duden, 17. Aufl., 1966, § 429 HGB, S. 785.
- (50) Schaps-Abraham, Das Seerecht, 4. Aufl., 1978, § 485 HGB Rdn.29f., S.128f.
- (51) Reinersdorf, a.a.O., S.64.
- (52) Räche, Haftungsbeschränkungen zugunsten und zu Lasten Dritter, 1995, S. 208f.
- (53) Schlechtriem, ZHR 133 (1969), S.105 (140); ders, Vertragsordnung und außervertragliche Haftung, 1972, S. 382; Helm, Frachtrecht, 1979, § 429 HGB Anm. 93, S.102f.
- (54) 原茂・前掲注2・五八頁、山下・前掲注2・二一四頁。最初に述べたように両説は異なるものとして挙げられているが、実際の結論は違いがないように思われる。
- (55) 山下・前掲注2・二一四頁。
- (56) この「請求権競合の問題が生じるようにも思われるが、そもそも本稿の問題自体が、純然たる請求権競合説をどうなることを前提としているといえる。これに関して最高裁判平成一〇年判決は、少なくとも宅配便による運送契約につき、修正請求権競合説を採用している。」
- (57) 米津稜威雄「債権特約の対第三者効(上)(下)」手研三五七号四頁、三五八号四頁(一九八四)、久保宏之「特約の第三者効」林良平・甲斐道太郎編代「谷口知平先生追悼論文集2 契約法」三七八頁(信山社、一九九三)。

「二〇〇一年二月二十九日受稿
二〇〇一年三月六日レフェリーの審査
をすべて掲載決定」

(一橋大学大学院博士課程)