

契約責任と不法行為責任の競合問題(二)完  
—責任の観点からの再検討—

能登 真規子

目次

I 序論

- 1 議論の状況と問題提起
- 2 課題設定

II フランスにおける責任競合問題

- 1 概観
- 2 契約責任と不法行為責任に関する non-cumuli 原則
- 3 non-cumuli 原則によって解決されない問題
- 4 問題解決の二つの方向
- 5 わが国の請求権競合問題への示唆

Ⅲ 競合問題を解決するための仮説

1 一つの損害賠償責任

2 規範の優先関係

3 優先関係がない場合

Ⅳ わが国における請求権競合問題

1 概観

2 学説 (以上、一七五号)

3 判例

4 要件の統合について

V 結 論

1 まとめ

2 今後の課題 (以上、本号)

3 判 例

(1) 問題となる場面

請求権競合論において、契約責任と不法行為責任の関係が問題となるのは、次のような場面である。

第一に、一つの生活事実が、契約責任の要件と不法行為責任の要件とをともに満たす場合がある。たとえば、賃貸借契約が終了したにもかかわらず、そのまま不法占拠を続ける元の賃借人が負うべき損害賠償責任の問題である。第二に、契約責任の要件と不法行為責任の要件が異なるために、一方の要件しか充たさない場合がある。この場合には、他方の要件を充たしていないことが責任の成否や賠償額の範囲について影響を及ぼすかという問題が生じる。契約責任が制限されている場合と、不法行為責任が制限されている場合がある。

前者の例には、無償寄託に関して生じる損害賠償責任が挙げられる。無償寄託の場合には、受寄者は善管注意義務違反に相当する抽象的軽過失によって受寄物を滅失毀損したとしても契約上の債務不履行責任を負うことにはならないが(民六五九条)、過失による他人の所有権の侵害であることには変わりないので、不法行為(民七〇九条)の要件は充たされている。この場合、自己の物と同一の注意義務を尽くした受寄者は契約責任を免れるが、同時に、不法行為法の責任も免れることになるのが問題となる。法律や約定により損害賠償責任の制限や免除が定められている場合にも、同様の問題が生じる。

後者の例には、賃貸借物件についての失火責任に関するものがある。家屋の賃借人が賃借家屋に対し失火によって損害を与えた場合には、失火責任法の適用によって、その失火が重過失によるものでなければ、不法行為責任は免責される。これに対して、失火責任法の適用を考慮しなければ、賃貸借契約上の保管義務(民四〇〇条・民六一六条・民五九七条一項)の違反については、その過失が重過失であるか軽過失であるかは問題にならないので、契約責任は免れない。この場合に、不法行為責任の免責が契約責任にも影響を及ぼし、契約責任も免責されるかが問題となる。

消滅時効の規定がある場合には、民法上の債務不履行責任の消滅時効と不法行為責任の消滅時効、商法上の短期

消滅時効と不法行為責任の消滅時効とは、契約責任と不法行為責任のうち、時間的にどちらが先に免責されるかは異なるが、一方の責任が時効によって免責されたときに、他方の責任も免責されるのかという意味では、まったく同じ問題が生じることになる。

大審院時代には契約上の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の競合が認められるとされていた。その趣旨は、昭和三八年一月五日の最高裁判決によっても確認されている。このため、判例は請求権競合説に立っていると云われるのである。<sup>2)</sup>

しかしながら、判例を詳細に検討してみると、必ずしもそのようにはいえないようである。確かに、明治期の判決には、原告が損害賠償請求の根拠として主張した規範の要件を充たしていなかったために請求そのものは棄却されているが、別の規範を根拠とすればその請求が認容される余地があったことを示すものが多い。しかし、時代が下ると、複数の規範を根拠に損害賠償が請求されるようになり、それらの規範相互の関係が問題とされて、一方の規範に他方の規範の影響を及ぼすという、旧来の請求権競合説を修正しているともいえる処理が行われている。たとえば、契約関係のある場合でも不法行為責任を認めるが、その不法行為責任を契約と全く無関係なものとして扱うのではなく、契約責任規範にならって責任を制限するという具合である。

本稿では、個々の判決が到達した結論に注目し、問題となる複数の規範に優先関係があるかどうか、何が損害賠償請求権の根拠として認定されているかという二段階に分けて、請求権競合論に関する判例を検討していく。

なお、判決が示している結果を「責任競合に関する判決一覽」として本文の最後（後注の前）にまとめておく。

(2) 優先関係のある場合の優先規範の適用

損害賠償責任の根拠となる複数の規範が一般法・特別法の関係にある場合には、そこで認められる責任は、優先する法規範に基づいたものである。しかしながら、この決定方法は、同一の生活事実を規律する他の規範が関与する余地を完全に奪い去るという硬直的な方法である。そこで、どのような場合に優先関係があると認めるのかがたいへん重要な問題になる。以下では、裁判において、優先関係が問題となっていたと考えられる三つの例(郵便法、失火責任法、商法上の免責規定)をみていくことにする。

i 郵便法

書留郵便在中の三五〇〇円の小切手一通を郵便配達人が、受取人に配達することなく、配達したように装って横領したため、その使用者である国に対して、使用者責任に基づいて損害賠償を請求した事例である大審院昭和二年一月一七日判決<sup>3)</sup>では、郵便法について「其ノ規定ハ民法ノ債務不履行及不法行為ニ因ル損害賠償ニ関スル規定ノ例外ヲ為スモノト謂ハサルヲ得ス」として、民法の損害賠償規定を適用せず、郵便法三三三条および郵便規則八九条に従い、郵便物一個につき一〇〇円の賠償義務のみが認められている。ここでは、郵便法が民法に対する特別法であることが明らかに示されている。

また、大阪高裁平成六年三月一五日判決<sup>4)</sup>は、大学入試の合格発表の際に出される合格者に対する電子郵便の通知が誤配されて入学手続き締切期日以後に届いたため、その国立大学に不合格だと思ひ他の私立大学へ入学手続きをしてしまった合格者が、電子郵便の延着は郵便配達員の過失による不法行為であるとして、国に対して他大学へ支払った入学金等に相当する損害賠償金を慰謝料として請求した事例に関するものであるが、この判決においても、裁判所は、郵便物に関する損害賠償については、その損害が不法行為により生じたものであると債務不履行により生

じたものであるとを問わず、第一次的に郵便法が適用になるものと判示している。<sup>(5)</sup>

## ii 失火責任法

失火責任法<sup>(6)</sup>も、民法に対する特別法であるとして議論されることが多い。しかし、失火責任法が不法行為法に対する特別法であるという位置づけは明らかであるが、郵便法の場合とは異なり、失火責任法が契約法の特別法であるのかどうか問題となっていた。

大審院明治三十八年二月一七日判決<sup>(7)</sup>は、失火責任法がすべての失火損害に関する特別法であるとの考えを示し、賃借人がその借家について失火した場合についても、単なる過失ではなく重過失の有無を審究すべきであるとして、原判決を破棄し、訴えを差戻した。<sup>(8)</sup>この判決においては、失火責任法は、不法行為法だけでなく契約法に対しても、特別法であるとして位置づけられている。

しかしながら、このような法理は、次の大審院連合部明治四五年三月二三日判決<sup>(9)</sup>により覆されることになった。これは、賃借人が賃借家屋の返還を遅滞している間に賃借人の雇人の過失による失火のために履行不能となった事例を扱ったものであるが、契約上の債務不履行責任が認められた。判決は、「明治三十二年法律第四十号ハ失火ニ因リ物上ノ権利ヲ侵害スルモ失火者ニ重大ナル過失ナキ限りハ損害賠償ノ責ヲ負ハシメサル法意ニシテ不法行為ニ因リテ生シタル損害賠償責任ニ関スル例外規定ナリトス」として、失火責任法が不法行為責任についてのみ適用されることを明らかにしている。大審院は、「賃貸人ト賃借人トノ間ニハ賃貸借契約ニ因リテ特別ナル債権債務ノ存在スルアリテ賃借人ハ賃貸人ニ対シ其債務ヲ履行セサルヲ得サルモノナレハ家屋ノ賃借人カ火ヲ失シテ其家屋ヲ焼失セシメ因テ之カ返還ノ義務ヲ履行セサルトキハ一面ニ於テハ過失ニ因リテ賃貸人ノ所有権ヲ侵害シタルモノニシテ不法行為タルト同時ニ他ノ一面ニ於テハ自己ノ過失ニ因リテ債務ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタルモノニシテ債務

不履行タルコト勿論ナリ而シテ其不法行為ニ付テハ明治三十二年法律四十号ノ規定ニ依リ重大ナル過失ナキ限り民法第七百九条ノ適用ナクシテ損害賠償ノ責任ナシト雖モ債務不履行ニ付テハ民法第四百十五条ノ適用アルヲ以テ過失ノ輕重ニ拘ハラス因リテ生シタル損害ヲ賠償セサル可カラサルコト更ニ多言ヲ俟タサルヘシ」と述べて、民法四一五条の適用により賃借人には損害賠償義務があると判示し、原判決を破棄した。

本判決は、失火責任法によつて不法行為責任が免責されることを当然の前提として、契約責任も失火責任法によつて影響を受けるかどうかという問題について否定的な判断を下しているために、請求権競合説に立つものであると理解されている。<sup>10)</sup>しかし、本判決は、結果的に、不法行為責任を否定して契約責任のみを認めたものであるにすぎず、同一の結論は、契約法を優先させる法条競合説など他の説によつても導くことができる。<sup>11)</sup>したがつて、本判決によつて、判例は請求権競合説であると理解することはできないように思われる。<sup>12)</sup>

最高裁も、大審院以来の失火責任に関する判例法理を踏襲している。賃借人が失火の結果として生じる債務不履行責任を負うには、軽過失だけでは足りず、重過失が必要であるか否かが問題となつた事例について、最高裁昭和三〇年三月二五日判決は、『失火ノ責任ニ関スル法律』は、『民法第七百九条ノ規定ハ失火ノ場合ニハ之ヲ適用セス……』と規定するところであつて、債務不履行による損害賠償請求の本案に適用のないことは明らかである」と判示した。

先に紹介したように、郵便法が問題となる場合には、契約法についても、不法行為法についても、郵便法の規定が優先するものと考えられてきた。

これに対して、失火責任法が問題となる場合、ここで紹介した判決では、失火責任法により軽過失の場合の不法

行為責任が免責されたとしても、賃貸人に対する契約責任は影響を受けず、なお契約責任の成立する余地があるとされている。このことから、契約上の債務不履行責任に関する規定が、不法行為規定の適用を排除している、つまり、不法行為法の特別法である失火責任法よりも、契約法が優先的に適用されていると考えることもできる。しかしながら、不法行為責任が認められない場合について契約責任を認めるということは、必ずしも、契約法が優先的に適用されているということを意味しない。つまり、請求権競合説に立っても同じ結論に到達しうるし、さらに、本稿の仮説のように、契約規範と不法行為規範との間に優先関係はなく、より重い責任である契約責任に基づいて損害賠償を請求できるということを経たものにすぎないと考えることも可能である。

契約規範と不法行為規範のうち、どちらを根拠にして損害賠償責任が認められるべきかを決定するのは、問題となる規範相互の関係である。この決定は、先に述べた郵便法や失火責任法のように、事案によって一律的に行われる場合もある。しかしながら、あらかじめ優先するものと決めておいた規範を適用するという方式は、結果が明白であるという利点はあるものの、同時に、損害を受けた被害者の賠償を受ける道を不当に閉ざしてしまうことにもなりかねない。したがって、規範に優先関係があるかどうかの判断は、事案ごとに、問題となる規範を個別的に検討することによって行うべきであると考える。

### iii 商法上の免責規定

一般的に、商法は民法の特別法であると説明される。しかし、商法は契約に関する規定を定めているものであるから、民法上の契約法に対する特別法であるとはいえても、不法行為法に対しても特別法であるとはいえないように思われる。なぜなら、当事者の合意で不法行為の成立の有無を決めることはできないし、その損害賠償請求権を受働債権として相殺することも禁止されている（民五〇九条）からである。したがって、商法上の規定については、



その規定があっても他の規範、すなわち不法行為規範を排除することを予定していないと考えるべきである。<sup>14)</sup>

ところが、裁判例の中には、商法の規定を優先し、不法行為法を考慮していないものがある。たとえば、商法五七八条は高価品の明告がなかった場合に、運送人の損害賠償責任を免除する。この規定は法条競合方式に従うものであって、不法行為法はそれに関与する余地がまったくないと考えれば、高価品については免責し、契約上の損害賠償責任を普通品の損害に限って認め、不法行為に基づく損害賠償請求は否定するということになる。

このような判断をしたものに、海外旅行帰りの乗客がハイヤーに乗った際に、その後部トランクに荷物を入れて運ばせたところ、目的地に向かう途中、トランクの上蓋が開いて手提カバン（現金一四万三八〇〇円とその他二万六二〇〇円相当の物品の合計一七万円）が紛失した事例に関する東京地裁昭和四一年五月三十一日判決<sup>15)</sup>がある。また、時計・宝石等貴金属の卸売商である被害者が毎日航空便でその商品を各支店に出荷しており、航空貨物運送業者にはその運送品が貴金属等の高価品であることを告げず、それら貴金属の空港までの運送を通常の貨物として委託したところ、その運送業者の従業員が、貨物自動車での運送中、他の荷物を集荷している時にその荷物を紛失した事例でも、東京地裁昭和五〇年一月二十五日判決<sup>16)</sup>は、その従業員の不法行為は約款上の賠償限度額である三万円のみ予見可能性があるととしてその責任を認めたものの、契約関係にある運送業者については、契約責任、不法行為責任ともに否定している。

しかし、商法五七八条のような規定は、損害賠償責任を軽減するのではなく完全に免除する、いわゆる寄与過失<sup>17)</sup>の考え方を取り入れたものと考えられる。高価品であることを運送人に知らせておかなかった荷送人にも落ち度があることは否定しないが、それに対する制裁としては商法五七八条の規定は被害者である荷送人にとって酷に過ぎるのではないだろうか。商人の責任は、通常は、商法五七七条のように、民法上の一般的な責任よりも加重されて

いることをも考えあわせれば、このように、安易に運送人の責任を軽減することは不適切であるように思われる。

商法上の短期消滅時効についても同様に考えることができるが、以下で検討していく裁判例の中には、不法行為責任をも考慮する可能性を残しつつも、商法規定、特約、商慣習など、契約責任を中心に行っているものが見られる。火災海上保険会社が、船から揚卸の際に船内荷役業者の行為によって運送品である合成樹脂が汚損され使用不能になるといふ損害が発生したことにより、海上保険契約に基づいて荷受人に対し保険金を支払った結果、荷送人の不法行為上の損害賠償請求権を代位取得し、これを請求した事例について、東京地裁昭和四一年一月二二日判決<sup>148</sup>は、海上物品運送契約上の債務不履行に基づく運送人の契約責任と荷役業者の不法行為責任は異別の請求権として存在するが、商法五七八条、五八〇条、五八一条等によって責任が限定されているような場合には常に不法行為が成立するとすれば、不法行為に基づいて責任が追及される以上は常に損害賠償をすべきだということになってしまい規定の趣旨が没却されるから、海上運送については、請求権競合の理論は修正されて、運送品の取扱上通常予想される事態で契約本来の目的範囲を逸脱しない態様において運送品の滅失・毀損が生じた場合には、契約責任のみが成立し不法行為責任は成立しないと判示した。そして、本件については、「合成樹脂の汚損は、運送品の取扱上通常予想される事態でなく、且つ契約本来の目的を著しく逸脱する態様におけるものとはいえないから」運送人の荷送人に対する責任に関しては「契約責任のみが成立し不法行為責任は成立しない」として、結局、契約責任も不法行為責任も否定した。もつとも、後述するように、上告審である最高裁昭和四四年一〇月一七日判決<sup>149</sup>は、このような判断枠組みを用いず、不法行為責任を認めている。

特約が問題となった大審院昭和一三年五月二四日判決<sup>23</sup>は、八万枚弱の瓦が神戸港から東京芝浦まで運ばれたところ荷受けされた荷物がひどく損傷していたため、荷送人が海上運送人に対して運送契約上の債務不履行と不法行為

に基づいて損害賠償を請求した事例である。大審院は、船積み作業の際に粗暴な扱い等がなされなかったこと、および、受け取りの際に荷送人側が異議を留めずに受取ったことだけでなく、その契約に免責特約があったことを理由に、不法行為に関するものをも含めて、損害賠償責任を否定している。

また、商慣習を根拠とするのは大審院昭和四年三月三〇日判決<sup>(21)</sup>である。これは、運送人の帆船が貨物運送中に汽船と衝突して沈没し貨物が全部滅失したため、荷送人とその貨物の運送中に発生した損害について保険契約を締結していた保険会社が、保険金支払によって代位取得した損害賠償請求権に基づいて、運送人でもある船舶所有者にその支払を請求した事例であったが、大審院は、貨物運送において船長その他の船員の過失に基づく船舶衝突による積荷の損傷に対して船舶所有者がその責任を負わないという商慣習から契約責任が否定される以上は不法行為責任も否定されると判示している。

免責特約も免責に関する商慣習も、軽過失の不法行為を免責する限りにおいては強行規定違反、公序良俗違反にならないというのが、これらの裁判例が不法行為責任をも否定する免責を正当化している根拠である。

しかし、不法行為が軽過失によるものであれば、不法行為責任は免責してもよいと本当にいえるのであろうか。これらの裁判例の考え方は、後述するように、次第に支持されなくなってきた。このことは、契約に関わる問題であつても当事者の意思によって制限なく自由に処分することはできないという考えを表しているように思われる。

### (3) 優先関係のない観念的責任競合——判例準則の再構成——

優先関係の有無に関わらず、どちらの規範によることも当事者が自由に選択することができるとというのが、請求権競合説であつた。しかし、この説に従うと理論的には二つの請求権を認めることになつてしまつたため、請求権競

合説は不当である。

しかしながら、請求権競合説の対極にある法条競合説のような契約法が常に優先するものとの考え方は、すでに述べた商法規定が問題となる事例のように、結論の妥当性からいうと疑わしいことが多いように思われる。

そこで、本稿においては、規範上複数の責任が成立し、それらに優先関係がない場合には、どちらの責任がより重いかを算定した後に、その重い方の責任に基づいて損害賠償請求権が発生すると考えることにした。

判例は請求権競合説に従っていると言われるが、実際には、契約責任にせよ不法行為責任にせよ、どちらか一方の責任しか認めないのが通常である。したがって、従来、請求権競合説であると説明されてきた判決をこの仮説によつて説明することが可能であるように思われる。

#### i 判決文上は競合が問題となっていない事例

訴訟において契約責任と不法行為責任の両方が同時に主張されない場合、その訴訟での重い責任は、当事者が請求の根拠としたもので、裁判所が審理を行った方である。

例としては、譲渡できない権利である湯屋営業権の譲渡契約を締結したが、譲渡者が名義書換を行わなかったため、それによつて生じた損害を不法行為に基づいて請求した大審院明治四四年九月二九日判決<sup>22)</sup>(不法行為責任)、貨物引換証の譲受人が、引換証を持たない譲渡人に対し貨物引換証によらず運送品を引き渡したため権利を不法に侵害されたとして、運送人に損害賠償を請求した事件についての大審院大正八年二月二〇日判決<sup>23)</sup>(不法行為責任)、公衆浴場での客が脱衣箱に衣類を収納して入浴していたところその衣類等を窃取され九、三六五円相当の損害が生じた場合の場屋主人の責任に関する大阪地裁昭和二五年二月一〇日判決<sup>24)</sup>(契約責任)がある。これらの事例では、も

う一方の責任は裁判上まったく取り上げられていない。

賃貸借契約終了後の不法占拠について、所有権に基づく明渡しと不法行為に基づく損害賠償を請求する訴えを取り下げた後に、新たに契約上の債務不履行を理由として損害賠償を請求する訴訟に関する大審院連合部大正七年五月一八日判決<sup>253</sup>についても、後訴で取り上げられた責任を認定したものと考えることができる。

ある損害賠償が請求された場合で、他の規範によつて請求することも可能であるときには、当事者が主張した請求の原因以外の根拠に基づいて判決を行うことは訴訟法上の処分権主義に抵触する可能性があるとはいへ、裁判所は当事者が根拠としていない規範に基づいて請求が認められるかどうかを判断しなくてはならないと考える。訴訟当事者と裁判所のそれぞれの果たすべき役割を考えれば、裁判所は積明権を十分に活用して他方の請求権についての主張を促したうえでそれぞれの事案にふさわしい判断を下さなければならぬからである。そうでなければ、同一の事件について再び訴えが提起されることになるし、ある規範に基づいて損害賠償を求める訴えが棄却されたが他方の規範を根拠としていたならば損害賠償責任が認められるべきであったような場合には、損害賠償を負うべき加害者に責任を免れさせるのは不当であるように思われる。

ii 可能性としては契約責任と不法行為責任がともに成立する事例

契約責任と不法行為責任がともに要件を充足しており、観念上競合すると考えられる場合、一見、どちらの責任を認めても差異はないようにみえる。しかしながら、責任が認められるのならばどちらでもよいというのは理論的ではない。裁判所は、その事案の性質、当事者の主張を考慮して、一つの責任のみを認定すべきである。実際的にも、一方の責任によると他方よりも損害賠償額が低くなるのがわかった場合に再び訴えを提起できることになれば一事不再理の原則に反することになるという不都合があるし、また、そうであるからといって、被害者に規範選択のリスクを負担せよというのも酷である。さらに、責任を負うべき加害者に対して、被害者による規範選択の失

敗から生じた利益を与える理由もない。そこで、このような場合には、とりわけ、重い責任という基準が有効であると考ええる。

### ① 契約責任のみを認める判決

契約責任を認める判決としては、寄託契約に反する寄託物の第三者への譲渡について、不法行為責任は追及せず、契約責任のみの問題として争った大審院明治四一年一月二〇日判決、<sup>477</sup> 賃貸借契約終了後の不法占拠に関して契約責任のみを追及した大審院昭和十一年二月二日判決、<sup>289</sup> 名古屋駅ホームで盗難にあった株券等七〇二枚につき、国鉄に対し、第一次的に運送人としての契約上の債務不履行、第二次的に所有権侵害による不法行為に基づいて損害賠償請求がなされ、契約責任に基づいて七、九三七万円余りの損害賠償請求が認められた東京地裁昭和五七年五月一二日判決<sup>293</sup>がある。

賃貸人の債務を整理して抵当権を消滅させ賃借物である土地建物の所有権を確保することを目的として、五年分の権利金および賃料を全額前払とする買戻条件付売買契約の形式をとった賃貸借契約が締結されたが、賃借人が抵当権を消滅させて所有権を確保するという契約上の義務に違反し土地建物を第三者に譲渡した事例に関する東京地裁昭和三十九年九月一七日判決<sup>300</sup>では、その違反について契約責任が認容されたが、その違反が同時に不法行為として評価できるとして、損害賠償請求権を相殺することが制限されている。この場合、当事者が根拠としていた契約責任が認められてはいるものの、その結果は、相殺が認められていないためにより重い責任となる不法行為責任が認められた場合と同じになると評価することができる。

### ② 不法行為責任のみを認める判決

一方、不法行為責任を認める判決には、曳船契約によって石炭を運搬したが、その途中で船が座礁し、その貨物

に損害が生じたために損害賠償を請求し、運送人の使用者責任が認められた大審院大正六年一月二〇日判決<sup>31)</sup>、宅急便の運送中に生じた宝石の紛失事故について、その事故は保管・管理体制の不備を示すものであり過失が認められるとして宅急便約款の定める責任限度額三〇万円の限度で運送業者の荷受人に対する不法行為責任を認めた東京高裁判成五年二月二四日判決<sup>32)</sup>、静岡駅構内荷物置場で盗難にあった株券等一三七四枚について、荷送人に対する債務不履行または不法行為責任及び株券等の所有者に対する不法行為責任に基づき、国鉄に損害賠償を求めた事例に関し、有価証券所有者に対する国鉄の不法行為責任に基づく六〇〇〇万円の賠償義務を認めた東京地裁昭和五七年五月二五日判決<sup>33)</sup>がある。これらの裁判例では、契約責任は免責されているために、不法行為責任の方が重い責任であることになる。もともと、このような場合の賠償額については、過失相殺などによって減額がなされている。重い責任が認められるというものの、その責任による損害賠償額の判断については、契約関係があったことは完全に無視されるわけではない。契約における当事者の合意や法律による規範が損害賠償額の算定に影響を及ぼすことになる。

医師の医療行為上の過失による責任については、契約責任と不法行為責任のうちどちらの方が重い責任となるのかを判断するのは困難であるが、極小未熟児(昭和五一年二月生)<sup>34)</sup>が急激に進行する未熟児網膜症により失明した事故につき、担当の眼科医が同児に対し他の専門医による診断治療を受けさせる措置をとらなかつたことに過失があるとして最高裁昭和六〇年三月二六日判決<sup>35)</sup>では、不法行為責任を根拠に損害賠償請求が認められている<sup>36)</sup>。慰謝料、弁護士費用の認められやすい不法行為責任の方が重い責任となっているのが現状である。

### iii 一方の責任が制限・否定される事例で、他方の責任のみ認めた判決

一方の責任が制限または否定される場合に、他方の責任が成立する余地があるかが問題になる。たとえば、法条

競合説のように、契約法は特別法であり不法行為法は一般法であるから、契約責任が否定された以上、不法行為責任の成立を検討する余地はないと考えるべきであるかどうかである。

① 不法行為責任が制限・否定される事例で、契約責任を認めた判決

先に述べた、優先関係のある場合の例として列挙した失火責任に関する事例が、ここで再び検討対象となる。

先に挙げた判決では、失火責任法によって不法行為責任が免責されていた。しかし、大審院連合部明治四五年三月二三日判決<sup>37)</sup>以降のものでは、それとは無関係に契約責任が認められている。

これは、判例が請求権競合説に立っていることを示していると理解することも、契約法を優先したと考えることもできるが、不法行為の責任の軽減は契約違反の責任に影響を及ぼすことはないとして、より重い責任である契約上の債務不履行責任が認められていると考えることも可能である。

② 契約責任が制限・否定される事例で、不法行為責任を認めた判決

反対に、契約責任は制限・否定される事例で不法行為責任を認める判決には、好意による子供の監護に関するものと、契約責任を軽減する商法上の規定が関与するものがある。

第一に、子供を好意で預かったときに生じた事故に関する裁判例がある。

大阪地裁昭和五〇年一一年一八日判決<sup>38)</sup>は、幼児（一歳一〇ヵ月）が深さ三〇センチメートル、面積二・五平方メートルの池に落ちて溺死した事故につき、その幼児を母から頼まれて預っていた者に不法行為に基づく損害賠償責任があると判示した。ただし、幼児を預けた母親にも過失があるととして五割の過失相殺が認められている。好意で預った幼児（二歳八ヵ月）の浴室での溺死事故について、神戸地裁昭和五一年二月二四日判決<sup>39)</sup>も同様に、預り人にその保護につき過失があるとして不法行為責任を認めている。



また、隣人訴訟として有名な津地裁昭和五八年二月二五日判決<sup>40)</sup>は、住宅地内の農業用溜池で溺死した幼児(三歳四カ月)の事故について好意で預かった近隣者に対し損害賠償を求める訴えに対し、準委任契約の成立は否定して不法行為に基づく損害賠償責任を認めている。<sup>41)</sup>

子供を好意で預かる行為は、準委任契約というよりも、無償の寄託契約の成否に関わる問題であるように思われる。無償寄託に関する民法六五九条は「無報酬ニテ寄託ヲ受ケタル者ハ受寄物ノ保管ニ付キ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ為ス責ニ任ス」と規定する。この規定は自己の財産におけると同一の注意義務を尽くしてさえいれば善良な管理者の注意義務違反があつたとしても債務不履行責任が生じることを認めないという趣旨であると考えられる。そうでなければ、民法四〇〇条または六四四条の規定が適用され自己の財産におけると同一の注意を払つていても、善良な管理者の注意を払つていなければ、債務不履行責任を負うことになってしまうからである。同条は、行為者の抽象的過失が問題となる不法行為に比べて過失の程度を緩和しており、本件のような事案では、子供を預かつた人は自分の子供に対する注意と同じ程度の注意を払つていたのであるから、損害賠償責任は否定されるべきであつた。つまり、民法六五九条は不法行為の成立を否定することをもち考慮して規定されており、契約責任に関する規範が優先して適用されるべきものと考えられるのが正当であろう。無償の行為については、特に責任が軽減されるべきであるという考慮が働いているものと考えるのである。<sup>42)</sup> 一般的に、無償での子供の監護については、契約が成立しているものとしたうえで、具体的過失が認められる場合にのみ損害賠償責任が成立すると解するべきであろう。<sup>43)</sup> 本稿の仮説によれば、この無償寄託の場合こそ、例外的に、契約規範の優先的な適用が認められ不法行為規範は全く問題とならえないことになる。

第二に、契約責任を軽減する商法上の規定が関係する事例で、ただ単に契約法を不法行為法に優先させることに

よって解決していないとして評価できるものには、以下のような裁判例がある。

まず、運送人が一般運送品の一時預りと同様の方法で預り保管していた貨物を、荷送人の指図があつたと誤信して所有者として引渡の要求をしてきた荷送人以外の第三者に引き渡し、契約責任が短期消滅時効により追及できなくなった場合について、最高裁昭和三八年一月五日判決<sup>44)</sup>は、「運送品の取扱上通常予想される事態ではなく、契約本来の目的範囲を著しく逸脱する態様において、運送品の滅失、毀損が生じた場合には」という限定の下に請求権競合説を採用し<sup>45)</sup>、不法行為責任が考慮されるべき場合であるとして、不法行為責任を認めている。しかし、この場合、契約責任を追及することは不可能であつたため、より重い責任である不法行為責任が認められたものと考えられることもできる。契約責任に与えられた制限の影響を受けないということを述べるためには、契約法が不法行為法の特別法であると考えることだけを疑問視すればよく、ことさらに請求権競合説に依拠する必要はないのである。

次に、高価品免責のうち寄託契約については、公衆浴場において、客が携帯していた現金四六九円七三銭を番台に預けることなく合鍵共通の脱衣箱に着衣と共に入れておいたところ、その客の入浴中に他の入浴客が店番をしていた主人の家族から合鍵を受取つて自己の衣服を脱衣箱から取り出すと共に先の客の現金を窃取したという事例につき、大審院昭和三年六月一三日判決<sup>46)</sup>は、商法三五五条（現五九五条）によつて契約責任は免責されるが不法行為責任の成否には関係がないと判示する。大審院昭和一七年六月二九日判決<sup>47)</sup>は、店員が旅館に投宿した際に、旅館の使用人に金銭入りの袱紗巻を預けたところ、その使用人がそれを密かに持ち逃げしたので、店主が旅館の主人に対して使用者責任に基づいて損害賠償を請求した事例について、同様の判断を下している。両判決とも、商法の規定による契約責任の免責は認めながらも、それとは無関係に、加害者にとつてより負担の大きい不法行為責任を認めている。

もつとも、高価品免責規定は不法行為責任の成否には無関係だとするものの、明告がなかったことが被害者すなわち債権者の過失とされ、損害賠償の額が減額されることは当然ありうる。たとえば、旅館の従業員が宿泊客より現金九九万八〇〇〇円の入った鞆を預り金庫に収納したが、虚偽の電話をかけ寄託者である宿泊客の使者であると偽った寄託者の同行者にその鞆を渡し金銭の所有権を喪失させた事例<sup>48</sup>や、ホテルの従業員が宿泊客から現金一八二万円入りの貴重品袋を金額を告げられることなく寄託を受け、過失により受領権限のない者に交付した事例<sup>49</sup>で、裁判所は、旅館の主人やホテルの不法行為責任を認めながらも、宿泊客にも高価品であることを明告しなかった点につき過失があるとして、過失相殺を行っている。

さらに、運送契約についても、裁判所は、契約責任に関する高価品免責と不法行為責任とは関係がないと判断している。たとえば、国が下請をさせた運送会社の従業員が配達途中で車両を路上に放置したまま他の配達を行っているところ、車内の貨物が紛失した事例で、運送品が羽織紐四三〇掛、価値四〇六円五五銭在中の高価品であることの明告が行われていなかった場合に不法行為責任が成立するとした大審院大正一五年二月二三日判決<sup>50</sup>や、火災海上保険会社が、船から揚卸の際に船内荷役業者の行為によって運送品である合成樹脂が汚損され使用不能になるといふ損害が発生したことにより、海上保険契約に基づいて荷受人に対し保険金を支払った結果、荷送人の不法行為上の損害賠償請求権を代位取得し、これを請求した事例で、すでに述べた契約上の債務不履行責任も使用者責任も否定した第一審とは異なり、不法行為に基づき損害賠償請求を認容した最高裁昭和四四年一〇月一七日判決<sup>51</sup>がある。もつとも、先にも述べた貨物の運送中における滅失によって生じた損害について争われた事例の上告審である最高裁昭和五五年三月二五日判決<sup>52</sup>、タクシーの後部トランクに積み込まれた乗客の現金等の手荷物紛失につきタクシーの運転手及びタクシー会社の不法行為に基づく損害賠償責任が認められた東京高裁平成元年二月二八日判決<sup>54</sup>では、明

告を行わなかったことによる過失相殺や予見可能性の理論によって損害賠償額が限定されている。

契約責任と不法行為責任の別個独立性は、裁判所が、それを根拠にして、契約責任が否定される場合であっても不法行為責任は成立するものと判断している点では、被害者に有利であるが、被害者が責任要件の取捨選択ができてというわけではない。別個独立であるということは、当然のことではあるが、それぞれの要件の充足を判断する際に、もう一方のより有利な要件を合わせて判断しないとということをも意味するからである。運送品に生じた損害に関して不法行為に基づき損害賠償を請求した事件について、大審院大正二年一月一日判決<sup>55)</sup>は、商法の三三七条(現五七七条)、三三八条(現五七八条)、三四〇条(現五八〇条)などの規定は契約責任に関するものであり、不法行為責任には適用されないために、損害賠償請求権の発生原因に関する証明責任は被害者に課されると判示している。責任が競合する場合には、二つの責任のうち、より重い責任が認められるべきであるが、重い責任でなくてはならないといっても、要件を個別に分割して新たに重い責任を構成するのではない。<sup>56)</sup>

#### iv 契約責任と不法行為責任がともに成立しない事例

契約責任と不法行為責任がともに成立しない場合でも、一方が他方に影響した結果としてどちらの責任も成立しないことになるときは、なお責任競合の問題が生じているといえる。

積荷に関して航海につき海上での危険を担保するため荷受人を被保険者として海上保険契約を締結していた保険会社が航海中の海水漏れによる積荷の損傷の結果生じた損害について、船舶株式会社に対し保険者の代位によって損害賠償を請求した事例において、東京地裁昭和三十九年一月三十一日判決<sup>57)</sup>では、契約上の債務不履行に基づく損害賠償請求権は短期消滅時効によりすでに消滅し、さらに、被告には過失がなく損害発生は不可抗力によるものであるため不法行為責任も成立しないものと判示された。しかし、仮に被告である船舶株式会社の過失によって損害が発

生したとするならば、不法行為責任の要件が充たされることになって独立無関係に不法行為責任が成立することになるのか、それとも、契約責任が否定された結果、不法行為責任も認められなくなるのかという責任競合の問題となる。この点、本判決は、契約責任が制限されたことによる影響によって、不法行為責任を否定するものではないことを明らかにしたものと解することができる。

これとは反対に、契約責任制限の影響によって、不法行為責任も否定する判決には、優先関係が認められる事例としてすでに挙げておいた諸判決が該当する。高価品免責(運送)に関する東京地裁昭和四一年五月三二日判決、東京地裁昭和五〇年一月二五日判決、短期消滅時効に関する東京地裁昭和四一年一月二一日判決、免責条項に関する大審院昭和一三年五月二四日判決、商慣習に関する大審院昭和四年三月三〇日判決である。これらの判決では、契約責任が否定されるのに、不法行為責任が別個独立に成立するとすれば、契約責任を特別に規律する意味がないとされている。しかしながら、このような考え方は、先に述べたとおり、不当である。

#### 4 要件の統合について

「3 判例」では、判例の立場を法条競合説や請求権競合説によって一義的に説明することができないこと、同じ規範に関する判決であつても同じ解決方法が採られているわけではないことを明らかにした。そこで裁判例の判断が最も分かれていたのは、商法の特別規定と不法行為責任との関係であった。

私見によれば、優先関係があれば優先する規範を、優先関係がなければより重い責任についての規範を適用することになる。商法の規定が不法行為責任規範に対して優先するものではないとする立場を採ることはすでに明らか

にした。契約責任を免責する規範によって不法行為責任も否定されるとすることは、不法行為責任の持つ「最小限度の保障」という意味から、適当ではないと考えるからである。

商法上運送人保護のために設けられている諸規定には一定の合理性があると主張されてきたが、その一方で、それらの規定による解決がオール・オア・ナッシングになつていくことについて再検討を要するとする商法学者の見解もある。<sup>58)</sup>

商法規定を優先的に適用することはそのままでは是認できない。しかしながら、一定の合理性があるとされる商法の特別規定を生かす方法も考える必要がある。そこで、「最小限度の保障」の役割を担う不法行為規定を加味することによって、理想的な商法の規定がどのようなものになるのかを、それぞれの条文の要件を具体的に検討し、この問題を解決する方法を探ることにする。

#### (1) 運送人の損害賠償責任の消滅時効

運送人の損害賠償責任は通常の民法上の責任よりも加重されており、商法五七七条は「運送人ハ自己若クハ運送取扱人又ハ其使用人其他運送ノ為メ使用シタル者カ運送品ノ受取、引渡、保管及ヒ運送ニ関シ注意ヲ怠ラサリシコトヲ証明スルニ非サレハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ニ付キ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス」と規定する。

優先関係があるとすれば、同条の射程となる事例では契約規範のみが機能することになる。つまり、商法上の規定が特別法であると考える立場からは、その趣旨でおかれた規定であるとされているのである。

しかしながら、このように考えると不都合が生じることになる。すなわち、商法五八九条により準用される商法五六六条が定める一年の短期消滅時効期間が経過する前は、商法により、運送人の損害賠償責任は民法上の通常の

場合よりも加重されているが、その一方で、その損害賠償責任は、運送品の引渡の日から一年間の短期消滅時効に服するとされる。この消滅時効期間は、商行為一般の規定(商五二二条)と比べてはもちろん、民法の不法行為に關する消滅時効の規定(民七二四条)と比較しても、かなり短くなっている。通常より加重されていた運送人の責任が、一年で、突如として完全に否定されてしまうのは不当ではないだろうか。<sup>59)</sup>

そこで、運送人の短期消滅時効による免責によって被害者が受ける影響を不法行為規定のレベルまで弱くするために、商法五七七条に基づく運送人の損害賠償責任の消滅時効については、商法五六六条に、より重い責任を定めている民法七二四条を組み合わせるべきである。その解釈を、条文の形で提示すると、以下のようになる。

#### 商法五六六条および民法七二四条の統合

① 運送人の責任は、荷受人が運送品を受取った日より一年を経過し、かつ、荷受人またはその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年を経過したときは、時効によって消滅する。

② 前項の期間は運送品の全部滅失の場合においてはその引渡があるべきであった日より起算する。

③ 前二項の規定は運送人に悪意がある場合には適用しない。

運送人の責任は、商法五六六条一項によると「荷受人が運送品を受取りタル日より一年ヲ經過シタルトキ」に時効によって消滅すると規定されているが、この統合された条文は、これに、民法七二四条の「被害者又ハ其法定代理人ノ損害及ヒ加害者ヲ知リタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキ」という部分を付け加えている。現在の商法五六六条の規定通りであれば、時効期間は一年であり、かつ、その起算点は荷受人が運送品を受け取った日である。しかしながら、裁判例は、このように契約責任が免責されていても、不法行為責任を認める傾向がある。そこで、裁判所が依拠する不法行為責任を基準として、時効期間は、被害者が損害を知った時から三年だという解釈を行うの

である。

商法規定を無意味なものにしてしまうと非難されながらも、不法行為責任によって損害賠償を認めている裁判例の傾向を踏まえると、商法上の規定であるとはいえ、消滅時効の基準は、たとえば前記の条文によって示したように、不法行為と同じようにするべきなのではないだろうか。

## (2) 運送人の損害賠償責任に対する高価品に関する特則

運送人の損害賠償責任は、商法五七七条によって通常の損害賠償責任よりも加重されている。しかしながら、運送品が高価品である場合には、荷送人が運送を委託する際にその「種類」と「価格」を申告しておかなければ、たとえ損害が発生したとしても、運送人はその責任を完全に免れることになる。

この規定は、自己の損害に寄与した被害者自身の過失が加害者の過失と比べて軽微なものであっても加害者自身の不法行為責任を全面的に阻却するいわゆる寄与過失 (contributory negligence) の考え方を取り入れたものであると考えられる。しかし、高価品に関する事例について、不法行為責任を認定したうえで過失相殺を行うという裁判例の柔軟な判断は、商法に見られる寄与過失よりもむしろ比較過失 (comparative negligence) の考え方を採用するものであるとして、評価できる。

そこで、高価品免責については、以下のように、商法五七八条の高価品免責に関する規定に、より重い責任となっている不法行為の過失相殺の規定を組み合わせて解釈すべきである。こうすることで、契約責任規定を無視することなしに不法行為責任に基づく損害賠償請求権を認める裁判例と同じ結論を導くことが可能になる。このような解釈を条文化すると、以下のようになる。



商法五七八条および民法七二二条の統合

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申告しなかつたときには、(運送人が損害賠償の責めを全額につき免れうることを含め)裁判所は、損害賠償の額を定めるにつきこれを斟酌することができる。

この統合された条文のもとになっている商法五七八条は、「貨幣、有価証券其他ノ高価品ニ付テハ荷送人カ運送ヲ委託スルニ当タリ其種類及ヒ価額ヲ申告シタルニ非サレハ運送人ハ損害賠償ノ責ニ任セス」と規定している。したがって、荷送人による申告がない場合には、この規定を適用すると、運送人は、常に、免責されることになってしまう。しかしながら、裁判所は、この規定があるにもかかわらず、不法行為責任を認める傾向があり、これでは、商法五七八条の規定が不当であることを述べているようなものである。そこで、この規定自体を、不法行為の規定である民法七二二条に組み込んでみてはどうであろうか。民法七二二条二項は「被害者ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スルコトヲ得」と規定するが、商法五七八条の「貨幣、有価証券其他ノ高価品ニ付テハ荷送人カ運送ヲ委託スルニ当タリ其種類及ヒ価額ヲ申告シタルニ非サレハ」という部分は、まさに、運送契約において発生した損害の被害者である荷送人の過失に該当する。商法五七八条は、ベースとなる民法七二二条二項に組み込まれるのに適しているのである。

先に示した商法五七八条と民法七二二条を統合した条文に従えば、契約責任と不法行為責任との競合を認めたと同じ結果を生じさせることも可能である。さらに、損害賠償額を斟酌する場合には、民法七二二条の解釈と同様に、裁判所は運送人の責任を完全に免責することもできるので、荷送人(被害者)のみ過失があると判断されるような特別の場合に限って、法条競合説に立って現行の商法五七八条のみを適用したのと同じ結果を導くことも可

能である。

以上のように、条文を組み合わせることによって行う解釈は、ある意味では要件の統合であり、結果的には、四宮・全規範統合説による統合方式と同じになる。しかしながら、本稿は、全規範統合説を一般的に支持しようとするものではない。この二つの例は、場合によっては、全規範統合説の目指した結果が実現されることがあるという事実を示すにすぎない。<sup>69)</sup>この説をあらゆる場面について貫徹することは実際には不可能であるように思われるし、また、解釈を越えて立法を行うことになってしまつたため望ましいことでもない。

抽象的に要件を統合することは、先に述べたように、確かに、危険な側面を持っている。しかし、長年にわたる判例の解釈によって統合要件が確立されたならば、そのときにはすでに規範が変容しているともいえるであろう。ここで示した二つの条文に関しては、契約規範が不法行為規範によって修正を受けているものと考えることができるように思われる。

私見によれば、これらの二つの場面に関わる問題について、過失ある運送人を完全には免責せずに、不法行為責任がより重い責任であることを考慮して、不法行為責任によって損害賠償請求が認められるとの結論が導かれているのである。

ただし、商法のこれらの規定が解釈もしくは立法により変更され、前記のように要件が統合されたあかつきには、不法行為責任ではなく契約責任によって損害賠償請求が認められることになるかと考えることも可能である。

私見は、その時々々の法理論の発展や展開によって異なる結論が導かれる可能性を積極的に認めるものだからである。

## V 結 論

### 1 まとめ

請求権競合論は、さまざまな問題点と矛盾を抱えながらも、基本的には、契約責任がさまざまな理由で減免される場合に、不法行為責任の適用を許すことによって、債権者に最低限の損害賠償請求権を認めるという役割を果たしてきた。

たとえば、高価品についてその種類および価額の明告がない場合の運送人、場屋の主人の免責規定は、一部の商法学者からは好意的に受け取られてきたが、最高裁は、商法規定を優先的に適用することなく、過失のある運送人、場屋の主人の不法行為責任を認めつつ、種類及び価額を明告する義務を怠った荷送人、寄託者に対して過失相殺を行うことによって問題を解決している。

商法の責任減免規定があるにもかかわらず、民法の不法行為規定を適用することによって被害者の救済を図った判例の立場に対しては、商法学者はおおむね批判的であった<sup>61)</sup>。しかし、すでに述べたように、商法学の中でも、それを再検討すべきだという意見が見られる。高価品の種類と価額の明告を怠ったという過失を理由として、運送人、場屋の主人を完全に免責し、荷送人または寄託者に全面的な危険を負担させるやり方は、まさに、悪名高い寄与過失の考え方にほかならない。この場合、比較過失の考え方を取り入れ、過失相殺を行うのが妥当な立場といえよう。このような柔軟な解釈は、法条競合説や制度間競合論からは導くことができない。そのために、法条競合説以外

の請求権競合に関する理論は、法規間の競合を幅広く認めることを通じて、柔軟な解釈を保障してきた。しかし、その柔軟さがわざわざいって、基準が非常にあいまいになっていたことも否定できないところであった。

## 2 今後の課題

本稿で提示した私見は、具体的な問題の解決には有益であると思われるが、まず、法規範の上で競合する責任のうちから、すべての要素を考慮したうえで、どの責任に基づく請求権を認めるかを決定するので、最後まで結果がわからず余りにも具体的なものであって、基準とはいえないのではないかという問題がある。刑法における犯罪の観念的競合の場合には、規範上発生する複数の責任のうちどれが重いかを決定するためには、法規範を考察するだけでよい。しかしながら、民法における責任の観念的競合を考察する場合には、どの責任が重いのかという観点から法規範の関係を考察するだけで決定することはできない。時効の有無、責任の重軽など、個々の事例ごとに異なる点が問題となるからである。

また、私見では、複数の責任が競合していると考えられる場合には、重い責任に基づく損害賠償請求権のみの成立を認めるとした。しかし、契約責任を追及しても不法行為責任を追及しても同じ結果になる場合、責任の性質決定をしないまま一つの損害賠償請求を認めることが可能かどうかという問題についても、さらに検討の余地が残されている。

契約責任と不法行為責任の競合問題(二)完(能登)

責任競合に関する判決一覧

裁判所	判決年月日	出典	契約類型	契約	不法行為
大判	明治38年2月17日	民録11輯182頁	賃貸借(失火)	×←	×
大判	明治41年11月20日	民録13輯1206頁	寄託(第三者への譲渡)	○	/
大判	明治44年9月29日	民録17輯519頁	売買(湯屋営業権)	/	~
大連判	明治45年3月23日	民録18輯315頁	賃貸借(失火)	○	×
大判	明治45年3月23日	民録18輯284頁	賃貸借(失火)	?	×
大判	大正2年11月15日	民録19輯956頁	運送(毀損)	/	○
大判	大正6年10月20日	民録23輯1821頁	運送(毀損)	/	○
大連判	大正7年5月18日	民録24輯976頁	賃貸借(終了後不法占拠)	○	?
大判	大正8年12月20日	民録25輯2338頁	運送(貨物引換証)	?	~
大判	大正15年2月23日	民集5巻104頁	運送(紛失)	/	○
大判	昭和2年11月17日	民集6巻602頁	運送(郵便・横領)	×	×→
大判	昭和3年6月13日	新聞2864号6頁	場屋営業(浴場・窃取)	×	?
大判	昭和4年3月30日	民集8巻349頁	運送(滅失)	×	→
大判	昭和11年12月22日	民集15巻2278頁	賃貸借(終了後不法占拠)	/	○
大判	昭和13年5月24日	民集17巻1063頁	運送(海上)	×	×→
大判	昭和17年6月29日	新聞4784号13頁	寄託(旅館・横領)	×	○
大阪地判	昭和25年2月10日	下民集1巻2号172頁	寄託(浴場・窃取)	○	/
東京高判	昭和27年11月21日	下民集3巻11号1626頁	寄託(旅館・第三者への引渡)	×	○-
第二判	昭和30年3月25日	民集9巻385頁	賃貸借(失火)	○	×
第三判	昭和38年11月5日	民集17巻11号1510頁	運送(第三者への引渡)	×	○
東京地判	昭和39年1月31日	下民集15巻1号132頁	運送(海上・毀損)	×	~
東京地判	昭和39年9月17日	下民集15巻9号2208頁	賃貸借(相殺)	○→	/
東京地判	昭和41年1月21日	下民集17巻1・2号7頁	運送(海上・毀損)	×	×→
東京地判	昭和41年5月31日	下民集17巻5・6号435頁	運送(ハイヤー・紛失)	×	×→
東京高判	昭和42年10月31日	下民集18巻9・10号1059頁	運送(海上・毀損)	○	×
第二判	昭和44年10月17日	判時575号71頁	運送(海上・毀損)	×	○
東京高判	昭和49年3月20日	下民集25巻1~4号189頁	寄託(旅館・第三者への引渡)	×	○-
大阪地判	昭和50年11月18日	判時823号81頁	監護委託	/	○-
東京地判	昭和50年11月25日	判時819号87頁	運送(紛失)	×	×→
神戸地判	昭和51年2月24日	判時831号75頁	監護委託	/	○
東京地判	昭和51年3月24日	判タ342号231頁	監護(火花)	~	○-
東京高判	昭和54年9月25日	判時944号106頁	運送(滅失)	×	○-
第三判	昭和55年3月25日	判時967号61頁	運送(滅失)	×	○-
東京地判	昭和57年5月12日	判時1043号22頁	運送(鉄道・盗難)	○	?
東京地判	昭和57年5月25日	判時1043号22頁	運送(鉄道・盗難)	?	○→
津地判	昭和58年2月25日	判時1083号125頁	監護委託	~	○
第三判	昭和60年3月26日	民集39巻2号124頁	医療	○?	○?
東京高判	平成1年2月28日	金商819号18頁	運送(タクシー・紛失)	×	○-
東京地判	平成3年9月25日	判時1432号137頁	運送(宅急便・紛失)	×	○-
東京高判	平成5年12月24日	東高民報44巻1~12号58頁	運送(宅急便・紛失)	×	○-
大阪高判	平成6年3月15日	判時1525号71頁	運送(郵便・誤配)	×	×→
第一判	平成10年4月30日	判タ980号101頁	運送(宅急便・紛失)	×	○-

○肯定、×否定、~要件の充足なし、?判断せず、/訴求なし、  
 →契約規範による影響、←不法行為規範による影響、○-肯定・賠償額の減額

注

- (1) 最三判昭三八・一一・五民集一七卷一七号一五一〇頁。
- (2) 船越隆司「請求権競合」別冊ジュリ『民法判例百選Ⅱ〔第4版〕』（一九九六年）二〇八頁。
- (3) 大判昭二・一一・一七民集六卷六〇二頁。
- (4) 大阪高判平六・三・一五判時一五二五号七一頁。
- (5) もっとも、この判決も、郵便法が民法に優先することを明らかにしているだけであつて、法条競合説が説くように、契約規範が規律する場面については不法行為責任は成立しえないということを示すものではない。藪重夫「契約責任と不法行為責任」『契約法大系Ⅰ』有斐閣（一九六二年）一六六頁も同旨。
- (6) 平野裕之「債務不履行責任の拡大と失火責任法」伊藤還暦『民法における「責任」の横断的考察』第一法規出版（一九九七年）二八五頁以下は、失火責任法の適用は一般私人間の原則的注意義務違反に限られるべきであるとし、さらに、「現在ではもはや失火責任法の存在意義は失われており、失効したものとして無視してよいのではないか」（三〇五頁）と説く。
- (7) 大判明三八・二・一七民録一一輯一八二頁。
- (8) 梅謙次郎「判批」志林八卷五号（一九一六年）三頁では、「民七〇九八正二不法行為ノ規定デアツテ債務不履行ノ規定デハナイコトハ言フヲ待タヌノデアルカラ、之ヲ賃借人ノ如ク物ノ返還ニ付キ債務ヲ負担スル者ニ適用スルコトヲ得ナイノハ明カデアール」として、この判決が批判されている。このような批判が影響してか、明治四五年三月二三日には大審院連合部によつて判例が変更されることになるのである。
- (9) 大連判明四五・三・二三民録一八輯三二五頁。
- (10) 浜田稔「契約責任と不法行為責任」山中還暦『近代法と現代法』法律文化社（一九七三年）二二二頁。
- (11) 川島武宜「請求権の競合」私法一九号（一九五八年）三五頁。

(12) もつとも、請求権競合説に与していることを高らかに宣言する判決もある。先の大審院連合部判決と同日のものである大審院明治四五年三月二三日判決(大判明四五・三・二三民録一八輯二八四頁)は、「不法行為ニ因ル請求権ト契約違反ニ因ル請求権トハ箇箇独立ノ請求権ナリ契約違反ノ責任軽減カ不法行為ノ責任ニ影響ヲ及ホスコトナキト同時ニ不法行為ノ責任ノ軽減ハ契約違反ノ責任ニ影響ヲ及ホスコトナシスル影響アリトスルニハ須ラク法律ノ規定ナカルヘカラサルニ其規定ナキハ責任ノ軽減ハ互ニ影響ナキノ確証ナリ」として、「請求権ノ競合」を認め、「契約法ハ不法行為ノ一般ノ例ニ拠ラサラシメンカ為メ特ニ設ケラレタル法規ニアラサルヲ以テ不法行為法ト契約法トハ一般法ト特別法トノ關係ニ立ツモノニアラス」として、「法規競合説」、つまり法条競合説を明白に否定する。

しかしながら、本判決は、不可抗力の場合と同居人以外の者による放火によつて賃貸家屋から失火が生じた場合を除く賃借人の無過失責任を定める賃貸借契約上の特約に関する事例を扱ったものであり、重点を置くべきなのは、「契約上ノ義務履行ニ付テノ責任ノ程度ヲ特約ニ因リ軽重スルコトハ故意ノ責ヲ負ハサル旨ノ特約ヲ除ク外ハ公ノ秩序ニ反スル所ナク又法律ノ禁止スル所ニモアラサルヲ以テ賃借人カ重大ナル過失ナキモ失火ノ責ニ任スヘキ旨ノ特約ヲ為ストキハ其特約ハ有効ナルモノト謂ハサルヘカラス」として契約上の債務不履行に関して責任を重くする特約を認めた点であると思われる。大審院は、原審がこの特約の例外事由の立証責任を賃借人に負わせて、賃借人の過失の有無を判断していなかったために原審に差し戻しているが、このように判断するためには、必然的に請求権競合説に従わなくてはならないというものではない。

(13) 最二判昭三〇・三・二五民集九卷三八五頁。

(14) 長谷川雄一「高価品についての運送人の責任」『続学説展望』別冊ジュリ(一九六五年)一一六頁。

(15) 東京地判昭四一・五・三一下民集一七卷五・六号四三三五頁。

(16) 東京地判昭五〇・一・一一・二五判時八一九号八七頁。

(17) 田中英夫・編『英米法辞典』東京大学出版会(一九九一年)一九六頁によると、寄与過失(contributory negligence)は、「[四]

の損害の発生に寄与した被害者（原告）自身の過失」と定義されている。寄与過失は、加害者の過失と比べて軽微なものであっても加害者（被告）の不法行為責任を全面的に阻却するものである。現在では、多くの法域において比較過失（comparative negligence）の原則が寄与過失にとって代わっているとの記述がある。ちなみに、比較過失とは、過失相殺と訳されることもあるが、加害者・被害者の過失の度合に応じて各自の不法行為責任を相対的に認定することである。比較過失が認められると、その結果、被害者の過失の程度に応じて被害者の取得しうる損害賠償額が減額されることになる（一七二頁）。

- (18) 東京地判昭四一・一・二二下民集一七卷一・二七頁。
- (19) 最二判昭四四・一〇・一七判時五七五号七一頁。
- (20) 大判昭一三・五・二四民集一七卷一〇六三頁。
- (21) 大判昭四・三・三〇民集八卷三四九頁。
- (22) 大判明四四・九・二九民録一七輯五一九頁。
- (23) 大連判大七・五・一八民録二四輯九七六頁。
- (24) 大阪地判昭二五・二・一〇下民集一卷二号一七二頁。
- (25) 大連判大七・五・一八民録二四輯九七六頁。
- (26) 半田吉信「契約責任と不法行為責任の交錯」奥田還暦『民事法理論の諸問題上巻』成文堂（一九九三年）四〇九頁は、請求権競合説の立場から釈明権の行使は不要であるとする。しかし、すでに述べたように、この見解は二つの請求権の併存を認める点で不当であると思われる。
- (27) 大判明四一・一一・二〇民録一三輯一二〇六頁。
- (28) 大判昭一一・一二・二三民集一五卷二二七八頁。
- (29) 東京地判昭五七・五・一二判時一〇四三号二二頁。



- (30) 東京地判昭三九・九・一七下民集一五卷九号三二〇八頁。
- (31) 大判大六・一〇・二〇民録二三輯一八二二頁。
- (32) 東京高判平五・一二・二四判時一四九一号一三五頁。なお、上告審である最一判平一〇・四・三〇判タ九八〇号一〇一頁は、運送契約上の責任限度額を超えて損害賠償を請求することは、信義則に反し、許されないと判断した。
- (33) 東京地判昭五七・五・二五判時一〇四三号二二頁。
- (34) 加藤一郎「医師の責任」我妻還暦『損害賠償責任の研究・上』有斐閣(一九五七年)五一〇頁では、「判例に現われた事件では、医師の責任はすべて不法行為に基づく損害賠償として訴求されている。しかし、そこで直接の問題とされている過失の内容は、契約責任でも不法行為責任でも変りがない」とされている。
- (35) 最三判昭六〇・三・二六民集三九卷二号一二四頁。
- (36) 医療過誤の場合については、契約責任と不法行為責任とを併合させるべきであるとの主張がある。賀集唱「請求の構成と举证責任及び訴訟指揮への影響」判タ六八六号(一九八九年)一一頁、藤岡康宏「契約と不法行為の協働…民事責任の基礎に関する覚書——医療過誤における一つのアプローチ」北法三八卷五・六号(一九八八年)一四六〇頁。
- (37) 大連判明四五・三・二三民録一八輯三一五頁。
- (38) 大阪地判昭五〇・一一・一八判時八二三号八一頁。
- (39) 神戸地判昭五一・二・二四判時八三一七五頁。
- (40) 津地判昭五八・二・二五判時一〇八三号一二五頁。
- (41) 加藤雅信「民法判例レビュー」判タ五〇七号(一九八三年)一〇六〜一〇七頁も、「本件は無償関係に伴い発生した事故であるので、具体的過失に即して考えるべき事案のように思われる。具体的過失は、無償寄託等について『自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意』(民法六五九条)と規定されているが、無償寄託、無償契約のみならず無償の好意的関係を規律するのに一般的に妥

「当すべきもの」であるとされている。ただし、「X・Y間に契約関係はなく両者の関係は不法行為法で規律されるべきもの」としても、これは無償の好意的関係であつて、具体的過失が基準となるべき」として、不法行為構成にも具体的過失を採り入れるとされているのには、問題があるように思う。

(42) 好美清光「隣人訴訟の問題点」ジュリ七九三号（一九八三年）四〇頁では、「一般的にいえば、たしかに、善意で無償の隣人の行為に対して、そのしかたが少々まずいからといって金銭賠償を請求するのは、妥当ではないことが多いであろう（民法六五九条・六九八条参照）」とされている。

(43) 加藤雅信・注(4)一〇七頁でも、無償関係に伴い発生した事故についての不法行為の過失は具体的過失を基準とすべきであるとされている。目指す結果は私見と同じであるように思われるが、私見は、契約責任について具体的過失を基準とし契約規範が優先する関係にあるとの判断から不法行為責任の成立を認めないのであり、考え方は異なっている。

(44) 最三判昭三八・一一・五民集一七卷一一号一五一〇頁。

(45) 船越隆司・注(2)。

(46) 大判昭三・六・一三新聞二八六四号六頁。

(47) 大判昭一七・六・二九新聞四七八四号一三頁。

(48) 東京高判昭二七・一一・二下民集三卷一一号一六二六頁。受寄者である旅館主人の使用責任は成立するとしたが、高価品を預けながらこれを明告しなかったことについて寄託者である客にも過失があるとして、賠償額について過失相殺を行った。

(49) 東京高判昭四九・三・二〇下民集二五卷一〇四号一八九頁。現金全額を損害額とするが、宿泊客にも高価品であることを明告しなかったという過失があるとして、過失相殺をする。

(50) 大判大一五・二・二三民集五卷一〇四頁。

(51) 最二判昭四四・一〇・一七判時五七五号七一頁。

- (52) 東京地判昭四一・五・三一下民集一七卷五・六号四三三五頁(注15) および東京高判昭五四・九・二五判時九四四号一〇六頁。  
 (53) 最三判昭五五・三・二五判時九六七号六一頁。  
 (54) 東京高判平元・二・二八金商八一九号一八頁。  
 (55) 大判大二・一一・一五民録一九輯九五六頁。  
 (56) 船越隆司・注(2)二〇九頁。  
 (57) 東京地判昭三九・一・三一下民集一五卷一号一三二頁。  
 (58) 小林量「運送人の責任」浜田道代他・編『現代企業取引法』税務経理協会(一九九八年)八二〜九六頁。  
 (59) 田中誠二「商法における請求権競合の問題」法七一七七号(一九七〇年)一〇一〜一〇二頁。  
 (60) 奥田昌道「契約法と不法行為法の接点——契約責任と不法行為責任の関係および両義務の性質論を中心に——」於保還暦『民法学の基礎的課題・中』有斐閣(一九七四年)二六三頁は、保護義務侵害の場面についてではあるが、「『契約責任だから』」「不法行為責任だから」という発想ではなく、事態を直視して、それに最も適合した規範を発見(創造)するという道を歩むのもっとも適切ではないか」とする。
- (61) 請求権競合説によれば、実定法上別々に要件や効果が定められていることを論拠に、それぞれの要件が充たされる場合には、債務不履行責任も不法行為責任も問いうることになるはずであるが、この立場からも、判例のように解すると商法が免責規定を定めている意味がなくなるといふ理由で、運送人が債務不履行責任を免れる場合には同時に不法行為責任をも免れるとする主張がされる(竹田省『商行為法』弘文堂(一九三一年)一七三頁および一七八頁、大森忠夫『新版商法総則・商行為法』三和書房(一九八一年)二六七頁)。また、当然ではあるが、請求権競合説に批判的な立場からも批判されている。たとえば、江頭憲治郎『商取引法第二版』弘文堂(一九九六年)二五四頁などがある。