

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 ——

平野 充好

- 1 はじめに
- 2 判例の検討
 - (1) ドイツの判例について
 - (2) 我が国の判例について
- 3 運送契約と契約外第三者の関係
 - (1) 被害者が運送契約外の第三者の場合
 - (2) 加害者が運送契約外の第三者の場合
 - (3) 被害者および加害者とも運送契約外の第三者の場合
- 4 むすびにかえて

1 はじめに

運送・倉庫・運送取扱等の契約において、目的物が債務者の過失によって滅失・毀損した場合に債務不履行によって生ずる請求権とならんで不法行為にもとづく請求権が主張されるかどうかという問題（いわゆる請求権競合問題）は古くから論争されており、今日においてもはげしく論議されているところである^①。そこにあらわれてくるいくつかの問題については十分に論じつ

① 浜田稔「契約責任と不法行為責任」近代法と現代法（山中康雄教授還暦記念）207頁以下。藪重夫「契約責任と不法行為責任」契約法体系Ⅰ 155頁以下、田中誠二「商法における請求権競合の問題」法学セミナー177号 102頁以下。

くされているように思われる。四宮論文^②は請求権競合問題における請求権の単複の問題と適用規範の問題という二つの伝統的な課題を徹底的に整理・検討されたものであり、奥田論文^③は物品運送契約に限定して、請求権競合問題をドイツの学説、判例を中心にして意欲的に検討されている。ドイツに目を転じれば、修正説を採用するヘルムとシュレヒトリューム^④の近時の論文は、運送契約における請求権競合問題について法規範の根底にある利益衡量の分析をすることによって競合問題に指針を与えようとするものである。

いま、これらの論文につけ加えることは何もないであろう。ただ契約外の第三者が運送契約等に介在する場合に、その第三者に対する請求権、あるいはその第三者が有する請求権を、請求権競合問題に関連づけて検討したものは少い。たとえば、運送契約の当事者でない履行補助者に対し、あるいは運送契約の当事者でない運送品の所有者に対し、契約関係の法理はどのような位置を占めるかという問題である。前者の問題は契約関係の法理（免責約款）が第三者に及ぶかどうかという形で問われているが後者の問題はわが国ではほとんど論じられることはない。いずれにしろ、ここでは「契約外の第三者には契約関係の法理は適用にならない」という大（？）命題が幅をきかせている。

したがって、本稿では請求権競合の問題において契約上の請求権と不法行為上の請求権とを相互に無関係なものとして捉えることに対する疑問を出発点として上記の問題にとりくもうとするものである。すなわち、本稿の目的は契約関係の法理はいかなる場合でも、契約外の第三者には影響を与えないものなのかどうかについて物品運送契約を中心に若干の検討を加えることにある。

② 四宮和夫「請求権競合問題について」法学協会雑誌 90 卷 5 号, 6 号, 9 号。

③ 奥田昌道「物品運送契約における債務不履行責任と不法行為責任」法学論叢 90 卷 4・5・6 号 174 頁以下。

④ Helm, *Haftung für Schäden an Frachtgütern* 1966; Schlechtriem, *Deliktsansprüche und die Sonderordnung der Haftung aus Fracht- und ähnlichen Verträgen*. *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*. Bd. 133

2 判例の検討

(1) ドイツの判例を中心に

ここでは私の問題意識との関連においてドイツのいくつかの判例をとりあげ問題点を取り出すことにしよう。

① 1909年1月4日のドイツ帝国裁判所 (RG = Reichsgerichtshof) の判決^⑤の基礎になった事実関係は次の如くである。運送取扱人が引越荷物を積んだ二台の家具車をベルリンへ輸送するために被告鉄道に委託したところが運送中にその家具は焼失してしまった。そこで所有者が鉄道に対して損害賠償の請求をしたという事件である。ところで、運送取扱人と鉄道との契約においては当該家具は無蓋車 (offenen Waggon) で輸送されることになっていたため、商法 459 条、鉄道運輸規程 77 条 (いずれも旧規定) により、鉄道の運送行為の危険についての責任は制限されていた。

帝国裁判所は「鉄道が契約関係のない所有者に対し、運送契約を規律する商法 459 条および鉄道運輸規程 77 条の規定を直接持ちだすことができないというのは明らかである。しかし、鉄道に対する所有者の請求権については次のことが考慮されねばならない。すなわち、運送取扱人が貨物を鉄道で輸送するだろうということについては所有者は必ずしも知らないわけではなかったということである。それとともに、運送契約により、鉄道の有限責任は当該規定にしたがって有効なものとなっている。そこで、所有者が十分に承知している事情のもとで自己の貨物についての運送契約が締結された場合、所有者がその契約条項にさからって鉄道法 25 条により権利を導きだすこと^⑥は信義則に違反する」と判示した。

同様な判旨が綱鉄タシク事件^⑦の控訴審において繰返されている。この事

⑤ RGZ 70 S. 174. Bd, 133 (1968) S. 105-148.

⑥ Helm, a. a. O. S. 321によれば「権利を契約外の構成事実からひきだすこと」を意味している。

⑦ BGH v. 23. 3. 1966, BGHZ 46 S. 140.

件の事実関係は次のようである。被告が原告所有の4個の鋼鉄タンクを訴外商社(運送取扱人?)から輸送の委託をうけた。運送途上、1個が著しく毀損した。そこで原告が被告の被用者の過失でタンクを毀損したものであるとして損害賠償を求めた。運送賃は原告が支払っていた。それに対してカールスルーエの高等裁判所は、「原告は契約当事者ではないが、責任制限の適用がある。それは、原告が運送契約の締結を了承しており、それゆえに責任制限を許容しなければならない」という旨の判決を下した。この判断は上告審では支持されなかったが、妥当な方向を示しているというべきである^⑧。

二つの判旨の論理は、契約外の第三者の「契約関係の知悉・契約締結の了承」ということを契約関係法理の第三者への拡大をはかる根拠としているが、その実質的な意味は、むしろ運送契約が所有者(契約の直接の当事者でない)の計算で締結されたことにあるだろう。

しかし、判例のこうした流れとは反対の傾向も押えておかねばならない。前述鋼鉄タンク事件の上告審がそれである。そこでは商法430条(損害賠償の範囲)と民法の不法行為との関係を論じて、430条の制限は不法行為責任に影響しないと結論づけた。そうして、荷送人と所有者が同一の場合でも契約関係の法理は何ら不法行為に影響を与えるものではないのだから、所有者が契約外にある場合には、契約関係の法理が影響を与えることのないのは当然であると判示した。そして契約責任の法律上の制限が不法行為責任に影響を及ぼす場合は、その法律がある法律関係をあますところなく規律する趣旨が明白である場合であり、しかも、その影響を是認しなければ契約責任の制限が実質上無意義になる場合でなければならないが、運送契約の場合にはそれは該当しないという(該当する場合として郵便法の契約責任制限をあげている)。

当該契約法規が「あますところなき規律」をしているか否かという指摘には傾聴すべきものがあるが、後半の「無意義性」については疑義のあるところである。判例は形式的無意義性に甘んじているように思える。何をもって無

⑧ Schlechtriem, a. a. O. S. 139.

意義とするかは問題のあるところであるが、ここではこれ以上立入らない^⑨。

② 荷主側が契約関係外の第三者に対して請求権を有する場合、すなわち契約の履行補助者による損害惹起行為についてドイツの判例の多くは、免責約款の契約外第三者に対する効力如何という形であらわれている。1906年5月16日の帝国裁判所の判決^⑩は、積荷の所有者が、舢舨船主と曳船契約を締結した曳船船主に対し、不法行為による損害賠償を訴求した事例である。ここでは被告が舢舨船主と締結した曳船契約中の免責約款を援用したのに対し、その援用を否定したのである。曳船契約で合意された責任の排除は、当事者における責任排除であり、積荷の請求権と関係させることはできないとして、曳船船主に不法行為上の損害賠償義務を負わせたというものである。「曳船契約については、舢舨の船長が積荷の所有者または荷送人の委任によって結んだものでなくて、船長が自己の負担している運送のための航行(Frachtreise)を遂行する自己の利益のために結んだものである」とし、こうした法律事情のもとにおいて曳船業者の間に当該免責約款をなす顕著な慣行があり、かつその約款が運送取扱人や荷送人等の積荷利害関係者に周知のものであるかどうか審理すべきであるとした。免責約款の慣行の確立とその周知性という要件をみたしていれば契約外の第三者に対して免責約款を対抗しえる可能性を示唆している。

次に、1911年11月25日、帝国裁判所はハンザ汽船会社が舢舨運送人と^⑪結んだ港湾運送契約における免責約款を運送品の所有者に対して援用できる

⑨ ドイツの判例理論によれば、商法414条・鉄道運輸規程85条は不法行為上の請求権の並存を認めても無意味にならない。414条の規定は引渡遅延についても適用があるが、この場合には不法行為上の請求権はただ民法826条(故意による損害を与えた場合)の範囲内でのみ発生するからである(BGH v. 28. 4. 1953, BGHZ, 9. S. 301ff.)という。これに対してHelm, a. a. O. S. 300は、それでは規範の機能の充足についての利益の評価がなされていないとして判例理論を批判する。なお、この点について荷役業者の責任に限定して論じた拙稿「海上運送取引における港湾荷役業者の責任」法学新報79巻11号、126頁以下参照。

⑩ RGZ 63. S. 308.

⑪ RGZ 77 S. 317.

旨の判決を下した。原告 (Hansa 汽船) は多数の荷送人からハンブルグの棧橋で海外むけの運送貨物を受けとった。棧橋から汽船までの港湾運送を原告は被告の舢舨運送人に委託した。被告は貨物を舢舨に積み込んで汽船まで運んだが船積みされなかった。夜半になって監視人が乗っていない間に、舢舨に侵水があり積荷の一部が滅失した。そこで積荷の保険者 (Allianz) が所有者たちに損害を填補をした。別訴において (Allianz v. Hansa) 保険会社が勝訴したので、原告は保険会社に弁済するとともに舢舨業者と労務を供給した者に対して求償の訴を提起したという事件である。判決は、免責約款の援用の理論的な問題については「誰かが自己の名前で、しかし委託者の計算において運送契約を結ぶことの委任を受けた場合に、その運送契約において運送人の法律上の責任にある制限を加える慣行がある場合には、そのような約款は、委任により予め同意されていると看做すべきである」として、その根拠を民法 328 条の基本概念によって正当化した。もっとも具体的には、運送契約上の請求権の時効にもかかわらず不法行為請求権がみとめられた。というのは貨物の所有者はハンザ汽船を運送取扱人としてではなく運送人として契約を締結したものであり運送人は自己の利益のために運送業者としての舢舨業者を利用したものにすぎないから、この場合運送人と下受運送業者との特別の合意は所有者の関知しないところだからであると判示した。本件ではハンザ汽船を運送取扱人として捉えるかどうか、一つの重要な鍵となっている。その実質的なポイントを判例は正当に「自己の利益において」(im eigenen Interesse) 港湾運送契約が締結されたかどうかを求めている。すなわち、問題になっている事例が、運送取扱人が委託者から委任されて運送契約を締結する場合なのか、運送取扱人が委託者から委任を受けずに運送契約を締結する場合——委任を受けずに運送取扱人とは実は運送人ということであり、自己の利益において下受運送契約を締結していることになる——なのかというのである。前者の場合には、一定の要件をみたせば委託者に免責約款の効力が及ぶが後者の場合には原則として及ばないとした。詳細に展開した注目すべき判決であったが、本判決後、これを承継するものがあらわれていない。その理由はどこに

あるか検討の余地のあるところである^⑫。

戦後、1960年7月7日、最高裁判所の判決^⑬の事実関係は次の如くである。A商店が、運送業者Bとの間で建設資材についての内水運送契約を締結したが、実際は本件の被告である下受運送人Yが、その所有機動船で運送に従事した。建設資材を縛った鉄の綱が弱かったため、附近を通過した他船の波によって動いたとたんに綱が切れて機動船が顛覆して建設資材が沈没してしまった。保険者XはA商店に損害を填補した。保険者がYおよび船長に対して損害賠償の訴を提起した。本件では内水運送契約にもとづいてBがA商店に船荷証券を発行していた。それによれば、船舶業者が彼等の船長たちの行為による責任を排除していた。最高裁は控訴審の判決を支持して「第三者のためにする契約(民法328条)により、損害賠償請求権を行使しないという不作為請求権を与える約束をすることができるのであり、これにより損害賠償請求権の行使に対抗するところの抗弁を第三者に与えることになる」と判示した。

明確に第三者のためにする契約という構成により第三者の免責を明らかにした点で、先例的な判例として重要な意義を有するであろう。本判決の第二審では免責約款の意義および目的について次のことが指摘されている。「免責約款は、普通の運賃率と運送人の危険との間に特定の割合を作ることにある。その目的の達成のためには、下受運送人、船長にも約款の効力を及ぼさなければならない。そうしないと下受運送人、船長の無制限な責任は、結局は運送賃にはねかえることになるからである。」この免責約款の拡大適用の経済的前提には十分に耳をかさなければならないであろう。なお本稿では約款の第三者への拡張についての経済的必要の分析にはこれ以上立入らない^⑭。

(2) 我が国の判例について

わが国の判例について、近時、海上運送人の履行補助者としての荷役業者の

⑫ 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 32 巻 4 号 28 頁は理論的根拠が説得力を欠いていたと評価している。

⑬ BGH v. 7. 7. 1960. Versicherungsrecht 1950. S. 727.

⑭ 拙稿前掲 145 頁以下参照。

不法行為責任に基づく損害賠償請求権の有無をめぐるいくつかの事例がある^⑮。そのほとんどが、請求権競合説を採用したうえで契約関係の法理は不法行為には適用されないとして、荷役業者に対する不法行為責任を肯定している。判例の主要な流れとあってよいだろう。当事者の主張にひきづられたとはいえ荷役業者の責任を論ずるのに何故に請求権競合問題を前提として論じられねばならなかったのか、契約関係外の第三者には契約法理は適用にならないとしている判例の立場からはむしろ一貫しないと思われる。

ただ、東京地裁昭和41年1月21日の判決^⑯（いわゆるカーボン・ブラック事件）では履行補助者たる荷役業者の不法行為責任そのものを否定した。これは、荷役業者の荷役中の過失によって運送品である白色の合成樹脂がカーボン・ブラックの粉末によって汚損されたという事件である。東京地裁は請求権競合問題について客観的折衷説の採用を前提にしたうえで海上運送人の責任と荷役業者の責任との均衡をはかり、後者の地位が海上運送人の従たる地位にあることと、海上運送人の不法行為責任を免除する意思は履行補助者の責任をも免除する意思を含むものだからという理由によって荷役業者の責任を否定した（カーボン・ブラック事件）。

多くの評者の指摘しているように、その理論的根拠には問題があるが^⑰、ここでは、荷主側の意思を根拠として、運送企業と同時に荷役業者の保護を図ろうとした点を高く評価しておくことにしたい。

東京地裁昭和46年3月13日判決^⑱は、船荷証券約款の履行補助者への適用を否定したとして注目されている。本件の船荷証券には「運送人に適用される免責特権等の約款は、当運送人と契約して船積揚荷その他一切の本船作業を行う者の利益のためにも効力を有する」と定められていたが、判決はこの

⑮ 東京地判昭和44年6月30日判例時報575号47頁、最判昭和44年10月17日（第2小法延）判例時報575号71頁、東京高判昭和42年10月31日下級民集18巻9・10号1059頁。

⑯ 東京地判昭和41年1月21日下級民集17巻1・2号7頁。

⑰ 川又良也「履行補助者の責任の免除」海事判例百選100頁。

⑱ 金融法務事情625号34頁。

約款の有効性を論じないで、単に、荷役業者が船荷証券上の責任制限約款の当然の受益者ではないという判断を示しているにすぎない。したがって、事実関係が不明であるので断定はできないが、履行補助者を免責する旨の約款の効力を論じた判決例として捉えることに疑問がある^⑲。

3 運送契約と契約外第三者の関係

以上、ドイツならびにわが国の判例の分析を通じて若干の問題点を明らかにしようと試みた。そこで、それらの判例を類型化して、それぞれの法論理を探ろうと思う。

(1) 被害者が運送契約外の第三者である場合

まず、運送を依頼する者が所有者でない場合として二つに分けられる。第一は非所有者と運送人との運送契約が非所有者の名前で行なわれるが、所有者の計算と申出により締結される場合である。運送取扱行為が適例である。第二は、第三者のものを運送品として、自己の名前と自己の計算において運送人と運送契約を締結する場合である。例えば回転起重機の賃借人が、それをある建築現場から他へ輸送させる場合を考えればよい。

第一の類型では（家具車事件が典型的ケース）、運送契約関係の法理を荷主に対抗させる問題についてシュレヒトリウムは間接的な代理権を拡大することによって一つの解答がみいだされるとしている^⑳。ドイツの判例も、運送取扱人の契約において標準となった（maßgeblichen）責任制限規定は運送取扱人に委託した契約外の第三者にとっても重複して標準となるとしている^㉑。そして、その根拠を「所有者が運送取扱人に運送を委託するさいに、運送取扱人がその物品を鉄道で送付するということを十分に知りえたのである

⑲ 谷川久「船内荷役業者の責任と国際海上物品運送法・船荷証券約款の適用」海事判例百選（増補版）234頁参照。

⑳ Schlechtriem, a. a. O. S. 138

㉑ RGZ 70 S. 174.

から、所有者がその運送契約の諸規定を自己に、妥当させないということは信義則違反になる」というところに求めた。さらに近時の有名なボイラー事件の控訴審においても、商法 430 条の責任制限規定の適用を契約外の第三者にも認めており、その根拠として「契約の締結を了承しており、したがって法律上の責任制限を覚悟しなければならぬからである」とした²²。

いずれにしても、これらの判例は運送契約の当事者でない第三者の不法行為請求権問題のなかで主流を占めるとはいえない。それにもかかわらず、シュレヒトリウムは、さきに挙げた判例を支持して、契約外の所有者は間接的ではあるが運送取扱人によって代理されているということから、所有者は、運送取扱人が運送品について定めている諸規則に拘束されると結論づけている²³。

運送取扱営業はドイツで発達したものであり、独立の営業として行われているドイツの場合には以上の見解を妥当とする。しかし、わが国では、委託者が運送取扱人に物品運送契約の締結の代理を委任するケースが多く、また、委託者の意思が取次にあるのか代理にあるのか不明である場合もある。これは、運送取扱業それ自体独立してなされることが稀であり²⁴、多くの場合に運送営業を兼ねている（日本通運を想起せよ）ことの反映であろう。この代理意思が含まれている場合には、委託者と運送人に直接契約関係が生じ通常の競合論の問題のなかで処理されることになる。したがって、それ以外の場合について問題になるのだが、我が国ではそうした事例は多くはないであろう。しかし、法律上定められている運送人の責任制限規定や、免責条項の効力が委託者に及ばないということであれば、運送人に一定限度で保護を認めた意義は実質的に喪われることになる。そこで、我が国の解釈においても、運送取扱人には問屋の規定が準用され（商 559 条 II）運送取扱人と委託者との間には代理に関する規定が準用されるところから（商 552 条）運送取扱人と運送人との

²² Vgl. Schlechtriem, a. a. O. S. 139 Anm. 97. 戦後の最高裁はこの立場を受けついでいない。

²³ Schlechtriem, a. a. O. S. 139.

²⁴ 田中誠二他著・コンメンタール商行為法 324 頁。

間の運送契約の諸規定の効力を委託者が直接うけるような考え方がなりたつ。ところが、代理に関する規定の準用による効果は、あくまでも委託者と運送取扱人との内部関係にすぎないものであって、委託者と運送人との間に直接的に代理効果を引きだす解釈には若干の無理が伴うように思える。しかし、ここでは代理効果を直接委託者に及ぼそうというのではなく、委託者の運送人に対する不法行為請求権に、運送取扱人と運送人の契約関係から導かれる免責の趣旨を信義則にしたがって及ぼそうというのである^{②5}。経済的には委託者の運送費用の負担が運送人の責任内容と対価関係に立つという運送費用構造から考えれば、委託者を拘束する法的メルクマールは委託者が単に運送契約を了知しているかどうかよりも委託者の計算で運送契約がおこなわれているかどうかにかかっている(ハンザ汽船事件と対比せよ)。このことは運送契約に関連していない運送品の荷受人が所有者である場合に荷送人がその荷受人の計算でかつ荷受人の利益のために運送品を取扱っている場合にも、同様に理解してよいであろう^{②6}。

第二の類型は他人のものを運送品として自己の利益のために運送契約を締結する場合である。この場合には、契約に関与していない所有者の不法行為請求権が、一般的に運送契約の規定に拘束されうるとするための法的構成はみいだし難い。ただ、たとえば、機械の賃貸借契約のなかで、あらかじめ輸送が予定されしかも許容されている場合には、賃借人に当該物品を輸送という危険な状態に置く権能(Gefährdungsbefugnis)が与えられたものと考え、したがってその権能を行使することによって運送人の取引義務を制限することが可能となる。このような構成を是認して、運送契約規定を不法行為関係へ拡張して適用しうるという考え方^{②7}を肯定してよいように思える。したがって、このような前提が不可能であれば輸送の予定ないし許容のない場合、

②5 森清「運送取扱人の責任の範囲」法学新報48巻8号322頁参照。そこでは民法107条2項が準用されている。

②6 Schlechtriem, a. a. O. S. 140.

②7 Schlechtriem, a. a. O. S. 140.

被害者のための不法行為法の財貨保護の機能に何らの制限をすべきではない。しかも、契約外の第三者たる被害者は、運送契約の対価関係の外にあり、したがって、不法行為による損害負担は運送人側で分配しなければならないのである。しかし運送人にとってみれば、所有者がたまたま運送契約の相手方でない場合には、無限定の不法行為責任を負わざるを得ないというのも不合理である²⁸。そこでこういった場合の運送人を救済するドイツにおける法理について検討してみよう。

第一に、ADSp(ドイツ運送取扱人普通約款)の63条2項を手懸りにして、「運送人は輸送の対価によって委託者に拘束されているのであり、責任制限にもとづいて対価がきめられる場合には、委託者に対し制限外(witergehenden)の不法行為請求権から免れさせるよう要求しうる」という見解²⁹である。これは契約の相手方に自己の契約外の責任を免れさせる義務(Freistellungsverpflichtung)を認めようとするものである。ADSpは「運送取扱人になされた委託の目的物または委託の実現に直接間接に関連のある第三者が、前項によれば委託者が運送取扱人に主張できないような不法行為について運送取扱人に対して請求の申立をした場合には、委託者は運送取扱人をしてこの請求をすみやかに免れさせねばならない」旨の規定63条2項をおいている。この規定を一般化しようとするものである。

第二には、ドイツ民法991条2項を適用することによって解決しようという立場である³⁰。民法991条2項は階層占有関係にある物の所有者を保護するための規定で、直接占有者が占有取得の当時善意のときでも間接占有者に対し過失の責を負うときは、その限度において善意占有者の責任を拡張したものである。したがって、占有者は所有者に対して損害賠償責任を負うわけである。しかし991条2項は、所有権に基づく返還請求権があることを前提にするものであり、本類型に直接適用することは困難であろう³⁰。しかしこ

²⁸ 谷川・前掲書 235 頁。

²⁹ Raiser, *Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* S. 219.

³⁰ Schlegelberger-Gebler, § 454 BGB Anm. 82.

の点についてはシュレヒトリウムも今後の研究課題に残している。

いずれにしろわが国の場合には、ADSp 63条2項や民法991条二項の如き規定がない以上にわかに、そこでの法理をわが国の解釈にもちこんでくることには疑問がある。問題の焦点は、契約外の第三者には当然不法行為にもとづく請求権が成立するという命題と、目的物がたまたま委託者以外の所有物であると、運送人が委託者との間で契約した意義が喪われてしまうという命題の調節点をどこにもとめるかにある。いまのところは輸送があらかじめ許容ないし予定されている場合にかぎ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という考え方にしたがっておきたいと思う。

(2) 加害者が運送契約外の第三者である場合

次に加害者が運送契約の直接の当事者でない第三者の場合について検討を加える。この第三者については一般にいわゆる履行補助者のことを考えればよいであろう。履行補助者の範囲は広いが、海上運送契約を例にとれば船長、その他の船員、港湾荷役業者、荷役労働者、曳船業者、その他種々の下受運送人等を含んでいる。

直接の契約当事者でない履行補助者の過失によって運送品を滅失・毀損させた場合に、運送品の所有者は履行補助者に対し不法行為に基づく損害賠償の請求権を有する。この場合に、履行補助者は、何らかの抗弁を主張できないものか。いいかえれば、法律によって与えられている運送人の責任制限ないし免除規定を履行補助者も援用できるか。あるいは運送契約における免責の合意（免責約款）は契約外の履行補助者に対しても効力を生ずるかという問題である。もっとも、荷主と運送人との契約において運送人が履行補助者を代理している場合、あるいは代理していると解釈しうる場合には履行補助者（実は履行補助者ではなく契約当事者そのものであるが）との間には直接的な関係が生ずるからここで取り扱う問題ではない。

なお、本節では、海上運送人の履行補助者の問題を中心に取りあげるか、

③ Schlechtriem, a. a. O. S. 141 Anm. 102.

ここでの分析は、陸上運送や旅客運送の場合にもあてはまるであろう。

海上運送人の責任が商法や国際海上物品運送法の規定および約款によって制限される場合でも、その履行補助者に対して無制限の不法行為責任を追求しえんとすると運送人に与えた責任制限の趣旨が無意義になってしまう。そこで、これらの免責もしくは責任制限による利益を、履行補助者にも享受せしめんとする理論的、実際的な方策が考えられた。

① まず第一に、履行補助者にもこれらの責任制限の利益を享受させようとする理論構成の試みを検討しよう。カーボンブラック事件における東京地裁の(A)「不法行為責任免除の意思の包括性」を前提としたうえでの履行補助者の「従たる地位」論や^{③②}、(B)履行補助者が債務者に近くなればなるほど不法行為が成立し難くなるとの理論^{③③}および、(C)海上運送人の指揮監督下にある履行補助者を広義の海上運送企業組織の一部を構成するとの理解のもとに、海上運送人が負うべかりし以上の責任を負うべきでないという見解^{③④}である。

いずれの法的構成も成功しているとは思えない。A説はほとんどすべての履行補助者に適用されるが、理論的にはいかにも不十分である^{③⑤}。B説には、不法行為が成立しないあるいは成立し難い(?)履行補助者の範囲および基準をどう捉えるかが不明である。C説のいわゆる一体性説は、荷主との契約の相手方である運送人のなかに履行補助者を含ませめて捉えようとするものである。履行補助者の範囲も明確に限界づけられている。かなり説得力のある見解であるが、荷役業者等の独立の契約者を除外したところに問題は残る。

カーボンブラック事件の上告審では明確に荷役業者の責任を肯定した。荷役業者の不法行為責任は運送人の責任とは関係なく成立するというのであ

③② 東京地判前掲下級民集 17 卷 1, 2 号 7 頁。

③③ 佐藤庸「海上運送人の責任」運輸判例百選 25 頁。

③④ 川又良也・前掲論文 100 頁。

③⑤ 拙稿前掲 157 頁以下。

③⑥ 窪田宏「運送品の損傷と港湾荷役業者の不法行為責任」昭和 44 年度重要判例解説(ジュリスト) 88 頁。

る。少なくとも荷役業者に限っては、一般的に判例の結果を是認する学説^{③⑦}もある。

私は、荷役業者等の履行補助者に対しても、海上運送人の責任を軽減している国際海上物品運送法や商法の規定および免責約款の影響を及ぼしてもよいのではないかと考えている。この考えに実効性を持たせるために次の点が論証されねばならない。免責される履行補助者の範囲の確定にあたり、荷役業者、倉庫業者、船長等に関してそれらの者の責任を免除ないし制限する必要性を明らかにしなければならない。そこでは運送企業との歴史的、経済的関連の分析が先決であろう。そうしたうえで、その必要性を法的なレベルの段階で捉えなおす作業が必要である^{③⑧}。ここでは、個別的な検討に立ち入らないで一般論として履行補助者の法的地位について押しておく。

履行補助者と運送人の契約が、主たる運送契約にしたがって行なわれる以上、その対価関係も主たる契約の対価関係の範囲でなされる。したがって、それぞれの危険の引受も対価関係の範囲内で決定される。履行補助者が常に無限定の不法行為責任を負うということであれば、履行補助者はそのような危険を責任保険に付保し、保険料を運送人との契約の対価として加算することになり、それは主たる運送契約の対価にはねかえり荷主が負担せざるを得ないことになる。運送法の規定ないし運送契約上の合意により運送人の責任を制限ないし免除するというこの意味は、保険制度の発達した今日これらの免責された危険について少なくとも契約当事者がカバーしえる範囲をこえるものとして理解できる。運送人の引受けた危険の範囲内においてのみ履行補助者もまた危険を引受けるにすぎないのではないだろうか。したがって、運送人が荷主側との契約の範囲内において、履行補助者と契約を締結するかぎりにおいて、(この運送人と履行補助者間の契約の従属性については、当該契約にとって履行補助者の利用が一般的に予定されているかどうか——例えば

③⑦ 拙稿前掲 145 頁以下はかかる視点から荷役業者の免責の必要性を論じている。

③⑧ 1954, 3 All E. R. 21. なお本事件の詳細な解説として川又良也「英法における運送契約上の免責約款と運送人の履行補助者の責任」法学論叢 82 卷 2, 3, 4 号 154 頁以下参照。

海上運送契約における船長その他の船員の雇傭——あるいは荷主側が十分にその履行補助者の利用を了知しているかどうかの一つの基準となるであろう、それ以上については前述の経済的分析をしたうえで確定しなければならない。)荷主側は運送人に対して与えられた法律上ないし約款上の責任制限ないし免責の効果を及ぼしえんと解してよいのではないか。このように解しえるとすれば「海上企業の一体性」説によって包括しえなかった独立の契約者 (independent contractor) も、それが主たる運送契約の範囲内のものであれば免責の効果を及ぼすことができるのである。ここで捉えられた履行補助者免責のための一般的な法構造は、②以下で論ずる免責約款の効力の一つの前提としての意味をも有しているだろう。すなわち、少なくとも対価関係の構造については②以下の免責約款の効力を是認するための経済的前提として押えておかねばならない。もっともそれだからといって、②以下の免責約款による方策を不必要とするものではない。

② 運送人の責任を免除ないし制限する規定もしくは約款の存在だけでは、履行補助者の責任を免除ないし制限することの理論的理由づけに若干の困難が伴う。そこで、第一の方策として、履行補助者の責任を免除ないし制限する旨を盛り込んだ運送約款があらわれた。この免責条項は英国における Adler v. Dickson (Himalaya 号) 事件³⁹ を契機にして行なわれるようになったので、この免責条項のことをヒマラヤクローズと呼んでいる。履行補助者に対し、運送人の責任と同一の責任を負担する利益を享受せしめるこの種の約款は、海上運送契約、傭船契約旅客運送契約においてみられる。ところが、この種の約款は、契約外の第三者の責任を直接免除ないし制限する約定であるところから、その免責約款の有効性が問題となる。すなわち、契約当事者は運送契約の直接の当事者でない第三者たる履行補助者の責任を免除ないし制限できるか。肯定しえんとするならばその法的構成はどうか³⁹。

³⁹ 英米法系においては privity of contract という法理がこの約款の採用の一つの壁になっている。この間の事情は川又良也・前掲法学論叢 82 巻 2・3・4 号 154 頁以下が詳しく説明している。

わが国やドイツでは、履行補助者の責任を免除ないし制限する契約を許容する根拠をいわゆる「第三者のためにする契約」(民法537条ドイツ民法328条)に求めている(建設資材事件の判例がドイツのリーディング・ケースになっている。なおハンザ汽船事件と対比せよ)。すなわち、免責約款は給付の約束ではないが、第三者に対する請求権を放棄することによって第三者に消極的に利益を与えるものである。したがって積極的に給付する場合と同価値であるから、民法537条の準用は妨げないと解されている^④。それに対し佐藤教授は、履行補助者のためにする債務免除契約を「第三者のためにする契約」として実定法上の根拠を与えるのは早計であるとされる。むしろ、履行補助者のための免責の約定を「債務法上の処分行為」と捉え、その実定法上の根拠は「第三者の弁済」「連帯債務者の一人に対してなす免除」それにドイツでは「債務引受」に関する各規定の類推に求めるべきであるとされる^⑤。傾聴に値する見解だと思われるが、私は、やはり、第三者のためにする規定の趣旨は、契約により第三者に利益を享受せしめうる一般原則を表明するものと解してさしつかえないと思う。債権法を支配する契約自由の原則からしても第三者のためにする契約規定の類推は十分に可能であろう。

③ もう一つの方策として、履行補助者が運送人との間で締結した契約により履行補助者の免責を合意して、その効力を荷主にも及ぼそうというものである。履行補助者は、運送人との免責契約を荷主に対して主張しえるか。ドイツの前述した曳船事件がその問題を取り扱っている。そこでは、免責約款をなす慣行の確立と積荷利害関係人のその約款に対する周知性を根拠にその免責約款の効力を認めわが国の学説も同様^⑥である。しかし周知性そのも

④ 我妻栄・債権各論上117頁参照。もっともドイツでは328条以下の規定は債務負担行為にかぎるという解釈も有力である(Kümmel, *Haftungsausschluß zugunsten Dritter?* 1968, S. 24)。

⑤ 佐藤幸夫「海上運送契約における履行補助者のための免責約款」私法33号212頁, 214頁以下。

⑥ 小町谷操三「荷役著者の免責約款援用に関する三つの判例の研究」損害保険研究33巻1号88頁。

のに約款の第三者に対する拘束力を求めるには若干の疑問がないわけではない。

履行補助者と運送人との契約に免責約款が存在する場合には、通常、主たる運送契約にも、免責約款が存在するであろう^④。そのような場合に、履行補助者が運送人との間でなした免責ないし責任制限の合意を荷主に対抗できない理由は何もない。むしろ、この場合には、主たる運送契約において、荷主は運送人に運送品を「危険な状態におく権能」を与えたものであり、それゆえに、運送人は履行補助者との契約によって履行補助者の責任を制限しえるのではないだろうか。

したがって、運送人と履行補助者の契約が主たる契約である運送契約において予定ないし通常予想されるものであるという限定のもとにおいて、履行補助者と運送人との間の免責約款の荷主に対する効力を是認できるのではないだろうか。

履行補助者と運送人との契約には免責の合意があるが、主たる運送契約にはそれが無い場合には、前者の免責の合意は荷主に対抗しえないであろう。なお、陸揚代理運送事業者等の港湾運送約款は、海上運送人との間には適用されず、第三者たる荷主との間において適用される特別な例である^④。

(3) 加害者および被害者とも運送契約外の第三者である場合

最後に、運送契約外の第三者が運送契約外の第三者たる履行補助者に請求権を有する場合につき検討を加えておこう。すなわち、契約外の第三者の不法行為にもとづく請求権に対し、履行補助者はその者に対し責任制限ないし免責を主張しえるかという問題である。(1)と(2)の混合型態であり、ハンザ汽船事件がその関係を想起させる。

この場合、3(2)②のように運送契約の免責約款に自己を免責せしめる条項がある場合に、それを契約外の第三者に主張できるかという問題と3(2)③の

④ 当然のことながら免責事由、責任制限の範囲が常に同一であるわけではない(住田正二「港湾運送と港湾管理の基礎理論」49頁以下参照)。

④ 住田正二・前掲書59頁。

ように履行補助者と運送人との間に免責約款を運送契約外の第三者に主張しえるかという問題にわけられる。前者は(3)の(1)の亜種として被害者が契約外の第三者である場合に準じて取り扱いうるであろう。後者は、3(2)③に準じ、履行補助者が運送人の相手方に対抗できる場合につき、さらに3(1)の処理方法を持ち込んで解決せざるを得ないであろう。

4 むすびにかえて

(1) 本稿で取り扱った契約外の第三者の地位の問題は、本来法の子定してないところである。そこで、私は、請求権競合の問題において契約上の請求権の規制が一定程度において不法行為請求権に影響を与えるという立場から、契約外第三者に対するもしくは第三者の不法行為上の請求権と契約上の請求権の間に生ずる広い意味での請求権の競合の場合においても、契約上の請求権に関する規定ないし契約上の特約が不法行為上の請求権に影響を与えることがあることを類型化して論証しようとした。しかし、個別的な問題の処理にのみ目を奪われて、全体的、統一的な体系性を欠いているように思える。もっとも、契約関係が契約外第三者にどのような影響を与えるかという問いは法のいわば限界領域にある問題^④であるがゆえに、立法政策ともからんだ困難な問題としてあらわれてこざるを得ない。今後は運送企業の保護という政策的な課題を掘り下げたうえでの体系的法構造を検討していく必要があるだろう。

(2) 運送人の責任制限ないし免責の規定および免責条項というものは、船荷証券の免責約款の発展史が典型的に示しているように^⑤、荷主側と運送人との間における免責事由の広狭および制限額の高低の争いの結果生じたものである。いいかえれば、運送契約の対価としてのサービスに伴う危険をどのようにだれが負担するのかが常に問われ続けてきたのである。それゆえ、現

④ 川又良也・前掲法学論業 82 巻 2・3・4 号 155 頁。

⑤ 田中誠二・コンメンタール国際海上物品運送法 1 頁以下。

在確定している責任制限ないし免責の要請が法のレベルでも貫徹しないということは、責任制限に対する法理論の屈服を意味するだろう。

わが国の判例にあらわれた結果は既存の法理論（請求権競合説・契約関係の法理は第三者に及ばない—英末法のいわゆる privity of contract）を重視するあまり、問題の根本的解明を避けてしまっているように思える。例えば、カーボンブラック事件の東京地域では荷役業者の責任を否定するという一定の方向性をうちだしたものの、控訴審、上告審では、既存の法理論に縛られて、新しい法理論の創造の芽をついでしまっている。また、東京地裁昭和46年3月13日の判決では、免責約款の経済的意味を理解しないまま、荷役業者への約款の適用を否定している。今後もわれわれは、ドイツ最高裁の建築資材事件の判決で論証された免責約款の経済的意味をふまえた法的構造の分析に耳をかさないでいいものであろうか……。

(3) 運送契約外の第三者の地位については国際条約のなかでも大きな問題となっている。1968年第12回海事法外交会議における1924年船荷証券条約の改正認定書では、契約上の抗弁を援用できるものの範囲確定が問題になった。抗弁を援用できる運送人の被用者及び代理人のなかにいわゆる independent contractor を含めることにはならなかったが、それは確定的なものではなかった^{④7}。ちなみに、国連商取引法委員会の海運作業部会で検討中の船荷証券統一条約の改正草案では特に independent contractor の抗弁援用は否定されていない^{④8}。

航空旅客運送の領域では、運送人の責任制限等について定めるいわゆるワルソー条約では、運送人の使用人の責任制限について明文の規定をおいていなかったが、1955年ヘーグ議定書25条Aは使用人にも責任制限を援用できる旨を定めている。

④7 被用者及び代理人のなかに independent contractor を含ましめるべきであるという提案は採決の結果、賛成10、反対17で否決された。

④8 谷川久・前掲論文235頁。

こうした傾向は契約外第三者の地位を実質的に契約関係のなかに取り込もうとする姿勢を雄弁に物語っている。本稿はそうした流れのなかで、物品運送契約外第三者の法的地位を個別的な問題を通じて明らかにしようとしたものである。