

# 代車の使用に関する法律関係

上 本 政 夫

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 代車使用の実態
- 三 自動車の保管義務に関する従来の学説及び裁判例の整理
- 四 若干の検討
- 五 代車使用特約の内容
- 六 今後の課題

## 一 はじめに

代車は、自動車の車検を受けるとき、自動車を修理に出すとき、又は新規に自動車を購入するときに、顧客が自己の所有する自動車の代わりとして業者から顧客に提供されてきた。しかしながら、代車を提供する貸主である業者と借主である顧客の間には、ほとんどの場合、代車の使用に関する取り決め又は契約書は作成されないのが現状である。そして車検や自動車修理が終わると、何事もなかったかのように代車は返還され、顧客は車検代や修理代を支払い、代車使用は終了するのである。ところが、顧客が代車使用中に、自動車事故を起こしたとき、あるいは顧客が代車

を保管中に、盗難等の原因によりその代車が毀損された場合には、貸主である業者と借主である顧客との間に、善良なる管理者の注意義務違反及び損害賠償責任義務が顕在化することになり、その損害額が大きい場合には、当事者間において訴訟にまで発展することもある。このような状況において、未然にこれらの紛争を抑え、安心した代車の使用を実現することが望まれる。

その手がかりとして、まず第一に、代車の使用は、法的にどのような性質を有しているのか。代車の貸主及び借主は、どのような法的地位にあるのか。言い換えれば、一旦、借主である顧客が代車を借りたときには、貸主及び借主にどのような権利義務が発生し、借主にいかなる責任が生じるのかという代車使用の法的性質を明らかにしなければならぬ。第二に、代車使用の法的性質からすれば、代車使用の合意をいかなる内容のものとして規定すればよいかという検討がなされなければならない。

本稿の構成は、まず第一に、代車の使用の実態を明らかにし、第二に、自動車の保管義務に関する従来の学説及び裁判例を整理し、第三に、若干の検討として私見を含めて代車使用の法的性質を明らかにし、第四に、代車使用の規定を提示する。

## 二 代車使用の実態

国土交通省統計情報によれば、平成一七年九月末日現在において、四輪車及び三輪車の保有車両数は、約七千五百万両であり、検査対象外軽自動車及び小型特殊自動車を除く自動車は、国土交通大臣の行う検査を受け、有効な自動車検査証の交付を受けているものでなければ、これを運行の用に供してはならない（道路運送車両法五八条一項）と

され、自動車の使用者は、当該自動車の検査及び整備を行わなければならないとされている。

一方、事故件数に目を向けてみると平成一六年における人身事故の件数だけでも約九五万件にのぼっている<sup>23</sup>。したがって、物損事故は、人身事故の比ではないので、少なくとも数倍以上発生しているものと考えられ、ゆえに自動車修理のために数え切れない代車が日本全国で使用されているものと推察される。

以上のように代車を利用する件数が非常に多いので、自動車検査及び自動車修理の場合と自動車販売の場合とに区分して代車使用の実態を明らかにすることにする。

### 1 自動車検査及び自動車修理の場合

#### (一) 自動車検査の場合

登録自動車又は車両番号の指定を受けた検査対象軽自動車若しくは二輪の小型自動車の使用者は、自動車検査証の有効期間の満了後も当該自動車を使用しようとするときは、当該自動車を提示して、国土交通大臣の行なう継続検査を受けなければならない(道路運送車両法六二条一項)、と定められている。

このような継続検査は、一九九五年の道路運送車両法改正以降、定期点検項目の大幅な削減により、いわゆる一日車検といわれるように当日中に終わる場合があり、代車を貸出すことは以前よりは少なくなっている。しかし、部品交換等がある場合には、自動車整備業者は、数日、代車を貸し出すこともある。通常は、事前に車検の予約を入れるので、修理工場の保有する代車が確保されている。その場合には、代車の時価額は低いものが大半であり、その代車に対して対人賠償、対物賠償を担保する自動車保険に加入している業者は多いと思われるが、自動車保険に関する担保の範囲や免責事項の説明は、なされている場合となされていない場合とがある。

(二) 自動車修理の場合

道路運送車両法によれば、自動車の使用者は、自動車の点検をし、必要に応じ整備をすることにより、当該自動車を保安基準に適合するように維持しなければならず（同法四七条）、点検の結果、当該自動車が保安基準に適合しなくなるおそれがある状態又は適合しない状態にあるときは、保安基準に適合しなくなるおそれをなくするため、又は保安基準に適合させるために当該自動車について必要な整備をしなければならない（同法四七条の二第三項）、と定められている。

これに基づく自動車修理の場合には、自動車検査とは異なり突発的な事故や故障により発生するので、自動車整備業者は、自社の所有する代車が確保できなかったり、事故処理の進捗状況により一ヶ月を超える期間、代車を貸し出すこともある。それらの場合には、代車に対する保険が自動車賠償責任保険しか適用されず、自社が所有していない自動車を臨時に貸し出すこともある。あるいは自動車販売会社の有する試乗車を代車として提供することもある。その場合には、代車本体の時価額が高価な場合もあり、その代車の保管中の盗難危険も増大することになる。

2 自動車販売の場合

(一) 新車登録の場合

登録を受けていない自動車又は車両番号の指定を受けていない検査対象軽自動車若しくは二輪の小型自動車を運行の用に供しようとするときは、当該自動車の使用者は、当該自動車を提示して、国土交通大臣の行なう新規検査を受けなければならない（道路運送車両法五九条一項）、と定められている。したがって、顧客は、自動車売買契約を締結してから、注文自動車の在庫の有無及び車庫証明等の手続により約数週間程度、注文自動車の納車を待たなければ

ならないが、納車までの間、今まで所有している自動車に事故のために使用できない場合、又は自動車検査証の有効期限を超えたために使用できない場合には、自動車販売業者は、代車を貸し出すことがある。この場合には、先の自動車修理の場合と同様の結果が起りうる。

## (二) 新古車及び中古車による名義変更の場合

自動車の使用者は、自動車検査証の記載事項について変更があつたときは、その事由があつた日から十五日以内に、当該事項の変更について、国土交通大臣が行う自動車検査証の記入を受けなければならない(同法六七条一項)、と規定されている。

当初から代車として使用することが予定されていなかった新古車及び中古車の場合には、売買契約の締結後、名義変更の手続きをする期間も事実上、使用することができるので、代車としてその新古車及び中古車を使用することができる。その場合、代車なのか商品なのかの問題が生じ、業者の保険を適用できるのか、購入者の加入している自動車保険を使用するのか、という問題が生じることとなり、結果として代車の時価額に関しても高価なものになることも予想される。

## 三 自動車の保管義務に関する従来の学説及び裁判例の整理

### 1 民法上の保管義務

契約の基本類型として双務契約と片務契約、有償契約と無償契約とが区分されている。前者は、契約の法律効果として各当事者が相互に対価的・対立的債務を負担するか否かという形式的基準によるのに対して、後者は、契約の成

立から消滅にいたる全過程において一方の出捐による損失が出捐によって償われるか否かという実質的基準によって区分されている。わが民法上の一三の典型契約についてみれば、売買・交換・賃貸借・雇傭・請負・組合・和解は双務契約、贈与・消費貸借・使用貸借は片務契約であり、委任・寄託・終身定期金は有償が無償かによって双務契約と片務契約とに分かれると解されている。<sup>(3)</sup>

自分の所有に属さないある物を使用収益したい場合、これを買収するのが端的であるが、一時的使用収益が目的なので買収するまでの必要はなかったり、購入代金の調達が困難であったり、所有者が売却に応じなかったりする結果、購入の方法をとりえない場合もある。このような場合に、所有権はそのままにしておいて、目的物がある期間借りて使用収益する方法がとられることになる。この方法のうち、対価として賃料を払って、目的物を利用するのが賃貸借であり、対価を払わないのが、使用貸借である。<sup>(4)</sup>

(1) 使用貸借としての代車使用

使用貸借契約は、時間を限って物の使用収益権を設定し、その使用収益権は無償で許容され、使用借主が貸主から目的物の引渡を受けることにより成立する。使用貸借契約は、物の使用収益権を時間を限って相手方にあたえる契約である。したがって、契約関係が終了すれば、相手方すなわち借主は、借りたその物を貸主に返還すべきことになるのである。「有償契約によって特定物の引渡義務を負う者はもちろん、他人の物を使用収益した後その物を返還すべき義務を負う者は、有償か無償か、特別規定があると(使用貸借につき、フランス民法一八八〇条参照)否とを問わず、善良なる管理者の注意をもって物を保存する責に任ずる。(抽象的軽過失責任)(民四〇〇条)。ところが、無償で他人の物を保管する受寄者は、その責任が一等減せられて、自己の財産における同一の注意をなす責に任せられられている(具体的軽過失責任)(民六五九条、フランス民法一九二七条、ドイツ民法六九〇条)」<sup>(5)</sup>、といわれている。

契約締結時は予め貸借すべきことの合意が成立しているのが普通であるが、使用貸借は無償契約であるために、権利義務の関係は成立せず、目的物が引き渡されて初めて当事者間に使用貸借上の権利義務が成立する。ただし、「解上留意すべき点は、使用貸借の規定は、全部任意法規であり、補充法規であり、契約当事者間の具体的特殊事情が考慮されることである。借主は、借用物を善良なる管理者の注意をもって保管する義務を負っている。借用物が不可抗力等によって滅失毀損した場合には、借主は、原則として損害賠償の義務を負わない」と解されている。<sup>(6)</sup>

「売買・賃貸借等の有償契約の場合には、売主・賃貸人は契約の客体である物または権利の瑕疵もしくは欠缺について責任を負担するが(民五六〇条以下・五五九条)、無償契約では、原則としてかかる担保責任を負わない(民五五一条一項・五九六条・五七二条参照)。このような免責は当事者の通常的意思にそうものとかんがえられたからであるが、いうまでもなく、その行為の無償性(好意給付性)が前提とされている」<sup>(7)</sup>。

「無償契約と有償契約との差異が債務者の注意義務の軽重として現われるという法則は厳密には存在しないといわなければならない。どのような注意が債務者に要求されるかは、彼に要求される給付がどのような性質のものであるかによって異なりうるのであり、同じく無償の給付をなすべき債務者でも、ある契約では抽象的軽過失の責任を負わされるが、ある契約では具体的軽過失の責任を負わされるにすぎず、ある契約では重過失または故意の責任を負わされるにとどまる。しかし、同じく抽象的軽過失の責任を負わされる者でも無償の給付をなす者と有償の給付をなす者とは責任の量において異なりうるのであり、無償契約と有償契約との差異はやはり貫徹される」といわれている。<sup>(8)</sup>

## (2) 賃貸借契約としての代車使用

賃貸借は、対価を支払って他人の物を使用収益するものであり、自動車の賃貸人は、賃借人に使用収益させるべき債務を負わなければならない(民法六〇一条)。賃貸人の使用・収益させる義務の重要な一内容として修繕義務があ

る（民法六〇六条一項）。契約締結にあたっては、その合意のときに、法的権利義務が成立するとされる諾成契約である。賃借人は、賃借物を返還するまで善良なる管理者の注意をもって保管する義務を負う。賃借物が不可抗力または偶然の毀損の場合には、原則として、貸主が修繕等の債務履行をなすよう努めなければならない。<sup>(9)</sup>

## 2 裁判例の整理

### (1) 業者の注意義務

#### 【1】 大阪地判昭和四二・九・二六判例タイムズ二二四号二二八頁

駐車場の注意義務（寄託）肯定

【事案】 Y の経営するモータープールにおいて X 所有の自動車が窃取された。当夜宿直員は寝泊まりしていたが、音のしないように盗み出され翌朝まで気づかなかつた。

【判旨】 「扉の錠前は外部から容易に破壊し得るものであり看視員も夜間は一度も巡回せず単に管理入室に寝泊りしているにすぎないものであるから被告が周囲に金網を設け看視員をおいていたことを以て受寄物の保管、管理について善良な管理者の注意義務を尽くしたものとはい難い」として損害賠償を命じた。<sup>(10)</sup>

#### 【2】 鳥取地判昭和四八・一二・二二判例時報七三八号九八頁

駐車場の注意義務（保管場所の提供）否定

【事案】 自動車駐車場経営者である Y は、X が旅館を探すために駐車場に一時程度駐車を認めたが、本件自動車の鍵の保管を Y は断つた。その間に本件自動車は盗難にあつた。

【判旨】「X・Y間の契約内容は被告からの保管場所の提供にとどまり、これをこえて更に自動車の滅失・毀損等を防止するための積極的保護の供与までは含まないものと解するを相当とする。してみると、本件自動車の盗難による損害は、善良なる管理者の注意義務のない被告に負担させる理由はないことに帰す」として、Yの責任を否定した。<sup>(1)</sup>

【3】 大阪地判昭和五三・一一・一七判例タイムズ三七八号一二二頁  
月極駐車場の注意義務(寄託) 肯定

【事案】Xは、Yとの間で、X所有の自動車一台を月極にて駐車する契約を結び、利用していたところ、駐車中に何者かに窃取された。

【判旨】「X・Y間の本件モータープールの駐車契約は、自動車の寄託契約であり、被告は、本件モータープールに駐車・格納中の本件自動車について保管の責任を負い、これについて有償の受寄者として善良な管理者の注意義務があると解すべき」であり、本件自動車の盗難による損害賠償義務を負わなければならないとした。

【4】 東京地判昭和五四・八・三〇判例時報九五八号七六頁

修理業者の保管義務(請負) 肯定

【事案】Xは、本件自動車の所有者であり、修理業者Yにその修理を依頼した。Yはこれを預り、工場敷地内で保管していたが、Xが引き取りに来る日に本件自動車のエンジン、ハンドル、ドアにそれぞれ施錠したうえ、工場敷地内の工場の前の場所に駐車しておいたが、夜間に何者かに本件自動車を合鍵によって窃取されて、その返還義務は履行不能に帰した。そこで、Xが債務不履行に基づく損害の賠償を請求した。

【判旨】「他人の物の保管をも業とする自動車修理業者としては、空地部分で他人の自動車を保管する場合には、当然、自動車の合鍵の存在とそれによって生ずる危険性を予見すべきであるから」、本件自動車の保管につき善良な管理者の注意義務を尽くしたといえないとし、ただし、「Yの修理依頼に当たって他の一組の鍵のない旨を相手方に告知して注意を喚起し、自動車の盗難防止について協力すべき義務を信義則上負担するもの」としYの過失割合を五割と認めた。

【5】 東京地判昭和五九・七・三一判例時報一一五〇号二〇二頁  
ガソリンスタンドの保管義務(寄託) 否定

【事案】 Yは、二四時間営業のガソリンスタンドを経営する会社であり、Xはその馴染の客であるが、Yのスタンド内に駐車してあったX所有の乗用車(メルセデスベンツ)が何者かに盗まれた。Xは、右車を給油と洗車のために預けたのに、Yが車輛にキーをつけたままスタンド内に放置したため盗難に遭ったもので、Yには商法五九三条に基づき本件車輛の保管につき、善管注意義務違反があったとして、債務不履行による損害賠償を請求した。

【判旨】 自己の支配域内へ他人が物を置くことを許容しただけでは寄託を受けたことにはならず、積極的に債務の負担の合意を必要とし、原告と被告会社との間に、被告会社が本件自動車の駐車について寄託の承諾をしたとしても、保管に関する合意があったと認めることはできない。したがって、被告会社には、本件自動車についての保管義務はないということができるとしてXの請求を退けた。

【6】 東京地判平成元・一・三〇判例時報一三二九号一八一頁

駐車場の注意義務（商法上寄託）肯定

【事案】 Y1は、自動車の駐車場を経営する会社であり、Y2は、Y1会社から右駐車場の運営管理を委託されている。Xは、エンジンキーを差し込んだままY2の従業員に自動車を引き渡したところ、三〇分ほどの間に本件自動車が何者かに窃取されていた（一部省略）。

【判旨】 「寄託物たる自動車が受寄者の善管注意義務違反により盗難に遭った場合に、原告がないからといって、その寄託物たる自動車の種類形態等からして通常そのような自動車の中に置かれているであろうと考えられる物品の滅失又は毀損による損害、即ち、自動車の盗難に伴い通常生ずべき損害について、右の債務不履行と相当因果関係のある損害として債務者の賠償責任に帰せしめることまで排除する趣旨ではない」として本件自動車の寄託契約上の債務不履行責任を負わなければならないとした。

【7】 東京地判平成八・九・二七判例時報一六〇一号一四九頁

旅館駐車場の注意義務（場屋営業者の寄託・不可抗力）肯定

【事案】 旅館業を営む会社であるYの経営するA旅館に宿泊したところ、豪雨によりA旅館の前面にある丘陵が崩落し、A旅館に駐車しておいたX所有の自動車が破損した（一部省略）。Xは、宿泊契約における商法五九四条に基づく寄託に関する善良なる管理者の注意義務違反を主張した。Yは、希有な災害に起因し、不可抗力によるものと主張した。

【判旨】 宿泊客に対して「その鍵を預かることによって、単に駐車場を提供するという以上に、旅館経営者が駐車

車両を整理のため適宜移動させることのできる側面があると考えられ、「被告は、商法五九四条に基づき、その営業の範囲内において客から寄託を受けた本件車両に損害が生じた以上、これを賠償する責任を負うというべきであり」、「本件丘陵部に何らかの土留め設備が設けられていれば」、また「被告従業員等が事態に迅速に対応していれば」被害を防止できたとしてYの善管注意義務違反を認めた。<sup>12)</sup>

【8】 東京地判平成九・一〇・三〇判例タイムズ九七九号一七八頁

駐車場の注意義務（免責条項）肯定

【事案】X2は、X1会社所有の自動車をもY1会社が経営しY2会社が管理運営する路外駐車場に預けたが、Y2の従業員Aが、第三者に鍵を渡してしまい、本件自動車が窃取され、後に発見されたが各種の損害を受けたため、不法行為についての使用者責任に基づく損害賠償を請求した。Y2は責任原因を認めしたが、Y1は、本件駐車場管理規定には「自動車内外に留置された貴重品、その他の物品に関する盗難については賠償責任を負わない」旨の条項を理由に自動車自体の盗難責任は認めるが車内の留置物の盗難については責任を負わない旨および過失相殺を主張した。

【判旨】「本件駐車場管理者は駐車された自動車の保管について善管注意義務を負うところ、駐車場管理者の管理下におかれるのは自動車自体であり、自動車内外の物品について直接的に保管するものではないから、いわゆる車上荒らしや置き引き等の犯罪行為によりこれが毀損、滅失したとしても、そのことから直ちに駐車場管理者に損害賠償責任は生じないが、駐車された自動車が駐車場管理者の過失により第三者に窃取された場合、駐車場管理者は右過失行為と相当因果関係のある駐車場利用者の損害につき賠償義務がある旨判示した」が、二割の過失相殺を認めた。また「路外駐車場管理者は、その路外駐車場に駐車する自動車の保管に関し、善良な管理者の注意を怠らなかつたこと

を証明する場合を除き、その自動車の滅失又は損傷について損害賠償の責任を免れることができない（駐車場法一六条）として証明責任の転嫁を指摘した。

【9】東京地判平成一〇・一〇・二〇判例時報一七〇八号一三六頁

ガソリンスタンドの保管義務（請負）否定

【事案】XはYの経営するガソリンスタンドに本件自動車を訪れてオイル交換を依頼し、キー付きのまま自動車とカード及び現金三〇〇〇円を従業員Aに預け自宅に戻った。Aはオイル交換の作業に約二〇分を要し、作業が終わってオイル交換場所からガソリンスタンド内の別の場所に車を移転させたところ、Xが来店したため、AはXに対しオイル交換作業が終了したことを告げたが引き続きその場所に止めていた。しかし、Aは鍵を返却し伝票計算していたところ、本件自動車が盗難に遭ったことが分かった。Yの従業員Aの監視が十分でなかったことが原因で盗難に遭ったものであるから、Yに対して契約上の債務不履行責任又は使用者責任による不法行為責任を負うと主張し、また、商法二三条の名板貸責任又は使用者責任による不法行為責任を負うと主張して、損害賠償金を請求した。

【判旨】ガソリンスタンドが請負作業に必要な範囲で一時的に本件自動車を預った場合には、その保管中、Aは善良な管理者の注意をもって本件自動車の保管をすべき義務を負うものであるが、当該請負契約に内包されている注意義務とすべきであって、そのために格別の保管契約ないし寄託契約があるとまで見る必要はない。Aがすべき一切の事務は完了したものであるというべきであり、一方、Xとしては、代金の支払をすべき義務に加えて、本件自動車を本件ガソリンスタンドから搬出すべき義務を負うに至ったのであり、事実上も法律上も、本件自動車を何時でも搬出することが可能であり、かつ搬出すべき義務を負う状態にあったことが明らかであったから、Xに占有が移転し引渡しが

あったとして請求を否定した。

【10】 東京地判平成二二・九・二六判例タイムズ一〇五四号二二七頁

ガソリンスタンドの保管義務（事務管理）否定

【事案】ガソリンスタンドY会社の従業員Aは、Xから給油、洗車等の本件スタンドのサービスを指示されることなく、本件自動車を「置いていってくれ」というだけで、鍵をつけたまま放置して立ち去ったので、別の従業員Bは邪魔にならない場所に移動し鍵を保管した。その後、別の二人組が本件車両の引き渡しを求めたので、持ち主でないので渡せないと答えたが、再び戻ってきて、本人と携帯電話がつかっているもので、その二人組に渡すように指示され、引き渡した。Xは、後日本件自動車を詐取されたとして、Yに損害を求めた。

【判旨】「本件車両の保管については、寄託契約その他の契約関係が何ら存在しないにもかかわらず、これを原告の所有物と認識しながら、鍵を外して事務所内に保管したことにより、本件車両を被告の排他的配下におき、原告のために保管を開始したということができるから、その時点で事務管理が成立するということができる」。「事務管理の管理者は、善管注意義務を負うから、本件において、被告は、本件車両の所有者または正当な権限を有する者に引き渡すまで、本件車両の鍵を適切に保管する義務を負うと解される。」ただし、「原告が不法に本件車両を放置したことが原因であるから、善管注意義務は軽減され」、「Bとしては、可能な限り右二人組がX本人の指示により本件車両を引き取りに来ていることを調査・確認する注意義務を尽くした」として、Xの請求を退けた。<sup>13)</sup>

【11】 東京高判平成一四・五・二九判例時報一七九六号九五頁

ガソリンスタンドの保管義務(寄託) 否定

【事案】 Xは、ガソリンスタンドを経営するYの従業員Aに、ガソリンの給油を注文した上で本件自動車のキーをつけたまま立ち去った。従業員Aは、給油終了後に歩道にかかる場所に移動してキーをつけたまま駐車した。当日深夜、従業員が事務室で伝票整理中に何者かが本件自動車を持ち去った。Xは、寄託、場屋および事務管理の成立を主張してYに損害賠償を請求した。

【判旨】 「寄託は、他人のために物の保管をなすことを目的とする契約であつて、その成立のためには、目的物の移転のほかに、目的物を保管する債務を負う旨の合意をすることが必要であり、「自己の支配領域へ他人が物を置くことを許容したのみでは寄託をうけたことにはならず、積極的に債務負担の合意を必要とするものである」。「ガソリンスタンドは、ガソリン等の販売、洗車、オイル交換等の請負等をその営業とするものであつて、顧客をしてその設備を利用させる関係にないから、これを場屋営業に含めることはできない」ので「本件自動車を給油した場所から本件サービススタンドから歩道にかけての場所に移動した事実をもって、Xのために事務管理を開始したことに該当する」ということはできない」としてXの請求を否定した。

(2) 借主の注意義務

【12】 東京高判平成一六・三・二五判例時報一八六二号一五八頁、金融商事判例一一九六号三〇頁<sup>1)</sup>

代車受寄者の保管義務(使用貸借) 肯定

【事案】 X(控訴人)は、自動車販売及び自動車のチューンナップ等をする業者である。Y(被控訴人)は、Xから以前購入したY所有の自動車をXにチューンナップするよう依頼した。Xは、Yと整備請負契約をなし、順次数台

を代車として提供し、やがて、別の顧客に売却し、引き渡すことになっていた本件自動車を Y に代車として提供した。Y は、これを自宅駐車場に駐車していたところ、本件自動車が盗難に遭い、廃車に等しい状態で発見された。一審では、Y は本件自動車の保管について善良な管理者の注意もつて管理したものと認めて、X の請求を棄却したので、X は、判決を不服として控訴した。

【判旨】X と Y との間では、無償でこれを Y に使用させる旨の使用貸借契約が締結されたと認められ、これにより、Y は、X に対し、本件自動車を善良なる管理者の注意もつて保管する義務を負った（民法四〇〇条）と認められる。ところが、Y は、本件自動車を本件駐車場に駐車していたものの、容易に盗取することができる状態に本件自動車を置いたといえること、本件自動車には相当のチェーンナップ作業も施されていたのであるから、相当の価値があると認識し得るものであったと認められるところ、Y は、本件自動車にシートをかけることもなく丸四日以上も本件駐車場にこれを駐車していたことなどを総合すれば、Y は、上記善良な管理者の注意義務を尽くさず、本件自動車を保管しており、この義務違反と本件自動車の盗難との間には相当因果関係があると認めるのが相当であるとして、原判決を取り消し、X の請求を認容した。

### (3) 裁判例の到達点

これらの裁判例は、両当事者がいかなる状況で黙示又は口頭の契約ないし取り決め等の合意をなしたか否かを検討し、その業種における自動車の保管について善良なる管理者の注意義務を尽くしたかどうかを判断している。

業種別に整理すれば、①ガソリンスタンドに関する裁判例が [5] [9] [10] [11] であり、場屋営業 [1]、商法上の寄託 [5] [10] [11]、事務管理 [10] [11] および請負 [9] の理由でそれぞれ争われたが、[9] [10] を除きいずれも原告の主張する合意は認定されなかつ

た。[9]については請負の関係を認めしたが、本件自動車の引き渡しをもって責任を果たしたこと、[10]については事務管理を認めたが、その注意義務を果たしたとして原告の請求を否定した。

② 駐車場に関する裁判例は、[1][2][3][6][7][8]である。これらの裁判例は、単なる「保管場所の提供」と認定された[2]を除いて、寄託と認定され、すべてYの善良なる管理者の注意義務責任を追求された。ただし[7]は、場屋営業者の寄託と認定された。

③ 修理業者に関する裁判例は、[4]であり、請負契約と認定した上で善良なる管理者の注意義務違反を認めた。

④ 業者でない者の裁判例は、現在、[12]のみであるが、使用貸借と判断した上で、予見可能性の基準により車両保管における善管注意義務を尽くしたか否かは、一審と控訴審とで判断が分かれている。

注意義務の程度は、次の業種の順に上がっていると解されそうである。すなわち、第一のグループはガソリンスタンドにおける業務外の自動車保管（事務管理）、第二グループはガソリンスタンドの請負業務である給油、オイル交換等（請負）を行った後の注意義務、第三グループはガソリンスタンドにおける請負業務中および駐車場における寄託、第四グループはエンジンキーを業者に預けた場合の場屋営業の寄託、そして最も注意義務の程度が高いと考えられる第五グループは自動車に関する知識の豊富な自動車修理業者の請負における善管注意義務である。

注意義務違反を認めたものは、[1][3][4][6][7][8][12]であり、[2]を除く駐車場業者および自動車修理業者[4]であり、業者でない者の自動車保管義務[12]も認められた。

過失相殺については、自動車修理業者[4]の裁判例において、自動車を保管する者に対して注意喚起をし自動車盗難防止について協力すべき義務を怠ったとして自動車を預ける側の過失を認め、説明義務に関する過失割合を認定した。

## 四 若干の検討

### 1 代車使用の法的性質

代車の使用に関しては、前提となる契約が存在する。本稿では、二で挙げた自動車検査委任契約、自動車整備・修理請負契約及び自動車売買契約を「基本契約」と呼ぶことにする。代車の使用は、一見すると代車の使用料が無料のように感じられるが、「基本契約」の報酬の中にその収益は含まれていると考える方が合理的である。ただ、賃料額の要件が欠けているために使用貸借とされているだけであり、その他の点においては賃貸借の内容で合意しているのみるほうが実態に近いものと考えられる。以下では、代車の使用を賃貸借類似の貸借と捉えて、その前提と根拠を検討する。

#### (1) 代車使用特約における前提

使用貸借と賃貸借の中間としての代車使用特約には、以下に述べる四つの前提となる法律関係が存在している。代車使用が使用貸借とすれば、「借主は、必要費、たとえば公租公課、補修費、修繕保管費を負担し、賃貸借の場合のように貸主が負担しない」<sup>15)</sup>ことになり、事実と矛盾することになる。

#### ① 「基本契約」が存在すること

自動車検査の場合には、業者である貸主と顧客である借主との契約は、自動車検査委託契約である。業者は、使用者に代わって自動車検査を受け、さらに整備しなければならぬときには、自動車整備請負契約も付随される。自動車の修理の場合には、自動車修理請負契約となる。自動車の販売の場合には、業者である貸主と顧客である借主との

契約は、自動車売買契約である。

② 業者（貸主）と借主との間の契約であること

自動車業者は、ある自動車が人気車種であるかどうか、盗難などの事故が起こる車種であるかどうか、自動車の保管につきどの程度の注意義務を果たせばよいか、などの情報を容易に取得できる専門家である。多くの顧客は、その注意義務の程度を容易に知り得ず、自動車の機能もさほど知らない者である。その両者が、締結する契約である。

③ 業者（貸主）が代車費用請求権を留保していること

本来、自動車業者は、代車を利用させた場合には、代車費用の請求権を有している。しかしながら、自動車保険を利用しない顧客に対しては、代車費用も含めて修理代に反映させるか、基本契約の対価として支払われている。代車利用の期間が短期間の場合には、特には代車費用を顧客に対して請求しない場合がある。しかし、第三者に対して請求する場合、特に自動車保険の利用により、代車費用が請求できる場合には、業者は、その代車費用請求権を行使して、代車費用を取得することができるのである。したがって、業者は、顧客に対して代車費用請求権を留保しているに過ぎないとみることが可能である。

④ 代車使用特約に関する口頭あるいは黙示の合意が存すること

顧客が検査または修理される自動車を業者に渡すときには、口頭での使用特約又は黙示の使用特約の合意がなされている。そのような合意がなければ、勝手に業者から代車となる自動車を占有することができないからである。

(2) 代車使用の法的性質

代車の使用特約（以下本稿では代車の貸借の合意のことを代車の使用特約という）は、前述のようにその前提とし

て、二で挙げた自動車車検整備請負契約、自動車修理請負契約及び自動車売買契約が存在しており、何らかの人的な繋がりや好意に基づく使用貸借契約とは、その前提が異なるものであるといわざるを得ない。代車の使用は、代車使用における前提④である貸主が代車費用請求権を留保しているので、本来、有償契約である。「無償である」ということは、反対給付の約定がないという意味で無償であり、賃貸借において、賃貸人が将来の賃料債権を放棄または免除しても、賃貸借は使用貸借にはならない」とされている。<sup>16</sup> 代車使用の法的性質は、使用貸借としての法的性質と賃貸借としての法的性質を併せ持っているといえる。<sup>17</sup>

したがって、代車使用の非独立性からすれば、使用貸借と賃貸借の中間的な性質を有する特約であると捉えられる。代車使用契約は、基本契約の要素が含まれるとみて混合契約と呼べるかもしれない。代車の使用特約の法的性質を賃貸借における賃料要件のみの欠けた賃貸借類似の貸借と捉えるべきであると考ええる。ただし、主たる契約と独立して代車に関する賃貸借類似の契約が行われることはないので、代車の使用は、純粹の賃貸借に若干の修正を加える必要がある。以下では代車の使用を賃貸借類似の貸借と捉える見解に従って、貸主及び借主の権利義務を検討する。その分析に当たっては、まず第一に、貸主と借主の明示及び黙示の合意も含めて検討し、第二に、貸主と借主の地位の衡平を配慮して補足するものとする。

## 2 代車貸借当事者の権利義務

### (1) 代車貸主の権利義務

貸主の借主に対する義務としては、代車を使用・収益させなければならない義務、通常の使用をしている場合の修繕義務及び瑕疵担保責任があげられる。借主は、代車を使用する期間が通常は数日から数ヶ月という比較的短い期間

であり、主たる契約が終了すれば、貸主に代車を返還しなければならない一時的な使用であることから、費用償還に關する合意はないとみるのが合理的であるからである。

貸主の権利は、代車費用である賃料請求権である。貸主の地位の譲渡については、不動産のような長期間の契約ではなく、契約の更新を前提としていないため、主たる契約に従うものと考えられる。

(2) 代車使用における特有の権利義務(貸主の説明義務・担保責任)

自動車業者は盗難などの事故が起こる車種であるかどうか、自動車の保管に付き、どの程度の注意義務を果たせばよいかを知っているため、その修正が必要である。

貸主の義務として、以下の説明義務及び担保責任がある。

- ① 具体的な代車の特質に応じた運転の仕方
  - ② 具体的な代車の特質に応じた保管方法
  - ③ 代車に付保してある自動車保険の適用範囲
  - ④ 事故を起こした場合における借主の第三者に対する賠償責任の範囲
  - ⑤ 事故を起こした場合における借主の代車に関する賠償責任の範囲
  - ⑥ 貸主及び借主の責に帰すべき事由がない場合における代車の危険負担
- (3) 代車借主の権利義務

借主には、賃料支払義務、代車の保管・返還義務がある。賃料支払については、貸主のサービスと解されているが、対価として「基本契約」に含まれていると考えられる。

借主の権利として、使用・収益権がある。ただし、費用償還請求権については、すでに述べたように特段の合意が

なければ、発生しないと考える方が黙示の合意の内容として通常の意味に沿うものである。

(4) 代車借主の善管注意義務

債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その特定物の引き渡しまで善良なる管理者の注意をもってその代車を保管しなければならない(民法四〇〇条)<sup>(18)</sup>。この特定物の引渡しを目的とする契約には、それぞれ贈与契約、交換契約、売買契約、使用貸借契約、賃貸借契約、請負契約、寄託契約、事務管理がある。したがって、借主は、契約に定めた時期に、特定物である借用物の返還をしなければならない(民法六一六条、五九七条一項準用)。ただし、その注意義務の程度は、前述した三の判例の到達点の示すように業種グループによって異なる。

善管注意義務の成否に関わる借主の義務は、具体的には、当事者による具体的な管理方法の特約が成立するか、又は貸主が管理方法を提示することによって生じうる。すなわち、貸主が具体的な管理方法を指示した場合には、借主に一定の管理を特約したとみることができると、又は借主に対して管理方法を指示することによって盗難等の事故発生に関する予見可能性を与えたとみることができるとがある。後者の場合には、結果回避措置をとらなければ、注意義務違反となる。<sup>(19)</sup>

他方、業者に具体的な管理方法に関する説明義務違反がある場合には、借主による過失相殺は、認められる。債務不履行(民法四一八条)に伴う過失相殺においては、裁判所が損害賠償の責任およびその金額を定めるにあたり斟酌すべきことになっている。<sup>(20)</sup> 貸主による具体的な保管方法の指示がなければ、借主は、一般的に自動車盗難等に関する知識及び情報の量が少ないのであるから、目的物の返還につき業者の具体的な説明責任につき過失相殺の対象とされる。<sup>(21)</sup> 裁判例<sup>[4]</sup>では説明義務が過失相殺に影響を及ぼし、裁判例<sup>[12]</sup>では、注意義務が尽くされたかどうかを個々の

状況により検証して善管注意義務違反に基づく債務不履行の成否を判断しているが、私見では、前述した貸主の具体的な指示に基づく借主の善管注意義務の成否の判断に加えて、盗難に関する多くの情報に基づく盗難を回避する具体的な方法・指示が借主の善管注意義務の程度を押し上げ、他方、それらの説明責任が尽くされていない場合においては、善管注意義務の前提となる説明義務が過失相殺の対象となるものと考えられる。したがって、次の二点をその注意義務とする。

- ① 代車の使用中における賃貸借類似の貸借の具体的な指示に基づく注意義務
- ② 代車の保管中における賃貸借類似の貸借の具体的な指示に基づく注意義務
- (5) 不可抗力における危険負担<sup>(2)</sup>

借主は、代車が使用できることを前提に基になる契約を締結しているのだから、賃貸借の規定を用いて貸主が危険を負担する。使用貸借であれば、代車の代車を要求しても同様に代車の提供を受けられるという保証がないからである。反対に不可抗力における借主の保有する車両の危険負担は、請負契約に基づく車両の保管義務があるので、予見可能性が認められる場合は、代車貸主の危険負担となる。

- ① 不可抗力における代車の危険負担は貸主が負う。
- ② 不可抗力における借主の保有する車両の危険負担は貸主が負う、ただし、予見可能性が認められないときはこの限りではない。

## 五 代車使用特約の内容<sup>(24)</sup>

民法上は、明確な意思があつてそれが表明されれば、口頭の約束でも契約は成立するのが原則であるが、実際の取引社会においては、正式に契約書を作成する場合が多いとされている。その理由として、契約の内容を明確に書面化することは、権利義務関係の存否や内容に関する紛争防止に役立ち、後に紛争が生じた場合でもその解決のための証拠としての機能を営み、履行に向けての規範意識を高める心理的效果も期待できるといわれている。<sup>(25)</sup>

したがって、代車使用に関しても何らかの手立てが必要になる。四において検討した点を考慮に入れて代車使用の契約書もしくは特約書の作成が必要と思われる。この代車使用においては、理論的には三つの方法が考えられる。一つ目は、修理請負契約、売買契約又は委任契約等の前提となる契約と代車使用契約とを独立の契約と捉えて、代車契約という契約書を作成する。二つ目は、前提となる契約と代車使用契約との混合契約<sup>(26)</sup>として契約書(例えば、自動車修理・代車契約)を作成する。三つ目は、「基本契約」に特約として代車使用を含む特約条項を付加するということである。

しかしながら、實際上、実務において利用しやすい方法は、三番目の基になる契約に特約として代車使用を含む特約条項を付加し、特約条項の内容を提示し、具体的な代車の保管方法を説明することであると推察できるので、特約条項の形で以下に雛形を提示する。

### (1) 貸主の権利義務

① 貸主(当社)は、借主に対して定められた期間代車を提供し、その代車の瑕疵担保責任を負わなければならない

い。

② 貸主は、貸渡す代車について予見可能性に基づき具体的な保管方法を説明しなければならない説明責任を負う。

(2) 借主の権利義務

① 借主は、代車使用中においては事故又は盗難に遭わないよう善良なる管理者の注意をもって使用および保管しなければならない。

② 借主は、日常点検整備を行い、燃料費（ガソリンおよびオイル）等を負担しなければならない。

③ 借主は、定められた期限が到来した場合には、当社に代車を返還しなければならない。

④ 借主は、原状に復せない場合及び返還できない場合は損害賠償責任を負う。

(3) 事故発生の規定と対応

① 借主は、使用中に事故が発生した場合には、事故の大小にかかわらず法令上の処置を取るとともにその状況等を当社に報告し当社の指示に従うこと。

② 借主は、代車の盗難が発生したときは、直ちに最寄りの警察に通報するとともにその状況等を当社に報告し当社の指示に従うこと。

(4) 不可抗力における危険負担

借主は、天災その他の不可抗力により提供した代車が損害を被るときには、当社に報告し当社の指示に従うこと。借主の責めに帰すべき事由がない場合には当社がその危険を負担する。

(5) 保険の担保内容

借主は、代車の使用中に第三者又は当社に損害を与えたときにはその損害を賠償するものとする。ただし、第三者に対する賠償は当社が締結した自動車保険契約により次の限度内において補償する。

対人補償 一名につき無制限(自賠償保険を含む)

対物補償 一事故につき一〇〇〇万円まで

(6) その他

駐車違反等の罰則は、借主の責任とする。

## 六 今後の課題

民法上の課題としては、裁判例<sup>[4][12]</sup>のように善良なる管理者の注意義務違反の程度を予見可能性・結果回避義務で判断するのか、あるいは類型ごとに善管注意義務の基準を認定していくべきかの検討が残されている。過失相殺に関しては説明義務違反を含めた詳細な検討が課題として残されている。実務上の問題としては、代車使用特約をどのように反映させ広めるか、一般的に自動車の盗難に関する知識の少ない顧客に対して何を基準にどの程度の説明責任を果たすべきかの問題が残されている。

(1) [http://www.mlit.go.jp/oukeijoutou/oukei05/sookuhou/car\\_possession/images/car\\_possession05\\_09.pdf](http://www.mlit.go.jp/oukeijoutou/oukei05/sookuhou/car_possession/images/car_possession05_09.pdf)

(2) (財)交通事故総合分析センター「特集・全国市町村別交通事故死者数(平成一六年)」(二〇〇五年、イタルダ・インフォメーシ

ヨン五八号）三頁参照。

- (3) 鈴木祿弥「債権法講義」（一九八〇年、創文社）三四三頁。
- (4) 我妻栄「債権各論（民法講義V之2）」（一九五七年、岩波書店）三七五頁以下、星野英一「民法概論IV 第二分冊 契約各論」（一九七六年、良書普及会）三四三頁以下参照。
- (5) 於保不二雄「無償契約の特質」「契約法大系I」（一九六二年、有斐閣）八四頁。
- (6) 岡本詔治「無償契約という觀念を今日論ずることには、どういう意義があるか」椿寿夫編「講座・現代契約と現代債権の展望 5 契約の一般的課題」（一九九〇年、日本評論社）四九頁。
- (7) 岡本・前掲注（6）四九頁。
- (8) 広中俊雄「有償契約と無償契約との差異は債務者の注意義務についても存在するか」「民法の基礎知識（1）」（一九六四年、有斐閣）二九〇頁。
- (9) 三宅正男「契約法（各論）下巻」（一九八八年、青林書院）六五八頁以下参照。
- (10) 判例タイムズ二二四号（一九六八年）二二八頁。
- (11) 判例時報七三八号（一九七四年）九九頁。
- (12) 判例時報一六〇一号（一九九七年）一五三頁。
- (13) 判例タイムズ一〇五四号（二〇〇一年）二二二頁以下参照。
- (14) 判例評釈として、下村正明「自動車の盗難事故が使用借主の善管注意義務違反によるものであると認められた事例」判例時報一八八五号（二〇〇五年）一八〇頁以下、笠井修「代車の盗難と使用借人の注意義務」私法判例リマックス三二一（二〇〇五年）三八頁以下、石田剛「民法判例レビュー八七号 今期の主な裁判例「契約」判例タイムズ一六六号（二〇〇五年）七二頁がある。
- (15) 石外克喜「使用貸借契約」伊藤進編「契約法」（一九八四年、学陽書房）一八一頁、篠塚・前田編「講義 債権各論」（一九八一年、青林書院新社）一三六頁以下参照。
- (16) 幾代通・広中俊雄編「新版注釈民法（一五）債権（六）」（一九八九年、有斐閣）八二頁。
- (17) 山中康雄「双務契約・片務契約と有償契約・無償契約」「契約法大系I」（一九六二年、有斐閣）七二頁によれば、「双務契約は給付債権と反対給付債権との間に対価的牽連関係のあるものをいう。債権と反対債権との間に、対価的牽連関係がある以上は、右債権

の目的たる給付と反対給付との間にも、対価的牽連性があることは当然である。だから双務契約は必ず有償契約である」とされ、「双務契約と有償契約とは本質を同じくするもの」という理解する見解があり、代車使用の特約も賃貸借に近い性質を有しているとして理解することは難くない。

(18) 奥田昌道「債権総論(上)」(一九八二年、筑摩書房)三四頁によれば、第四〇〇条は、「特定物の引渡しを目的とする債権について、債務者の保管義務に関する通則を掲げたものである。特定物債権が契約によって生じたときは、保管義務の内容も契約で定められることが多く、本条はそれに依拠しえないときの補充的・一般的規定である」とされている。したがって、代車の場合にも、本来、保管義務の内容も特約の形で定めることが望ましい。

(19) 笠井・前掲注(14)「代車の盗難と使用借人の注意義務」私法判例リマックス三一号(二〇〇五年)四〇頁によれば「管理に関する注意義務をつくしたかの判断においては、個別の状況における、結果の「予見可能性」、さらにそれを前提とした結果の「回避行為」がなされたかにつき、個別の保管環境をふまえた注意義務をつくしたかが吟味されている」と指摘されている。

(20) 下村・前掲注(14)正明「自動車盗難事故が使用借人の善管注意義務違反によるものであると認められた事例」判例時報一八八五号(二〇〇五年)一八三頁によれば、「民法四一八条による過失相殺は、債務者の主張がなくても、裁判所が職権でできることが、債権者に過失があった事実は、債務者において立証責任を負うものと解すべきである。」との解釈を示している(最判昭和四三年二月二四日民集三二卷一三三三四五四頁)が「民法四一八条は債権者に過失ある場合の過失相殺を必要なものとして定めているのだから、控訴審裁判所は、Xの過失の斟酌をしなければならなかったはずである」と指摘されている。

(21) 債務不履行責任と不法行為責任との異同については、国井和郎「責任の諸態様」『岩波講座 基本法学5 責任』(一九八四年、岩波書店)八七頁以下によれば、「債務不履行は大略、次の諸点で不法行為と異なる。まず要件につき、債務不履行は、①債権関係の存在を必要とするが、②帰責事由の証明責任が転換されており、③違法性も阻却事由の不存在という形で問題になるにすぎない。次に効果につき、債務不履行は、④賠償範囲画定の準則を有するが(四一六条)、⑤精神的損害に関する規定をもたず(七一〇条、七一一条参照)、⑥過失相殺のあり方、⑦相殺の可否(五〇九条)、⑧消滅時効の時効期間、⑨連帯責任(七一九条参照)、⑩免責特約の可否、の諸点で不法行為と異なる。また責任主体につき、⑪債務不履行では債務者自身であるのに対し、不法行為では直接の加害行為者のみならず、特定の賠償義務者が法定されている(七一四―七一八条)点があげられる。

(22) 石田・前掲注(14)七二頁では、代車の保存義務について「代車として提供された以上は、原則として、自家用車に対するのと同

等の注意義務を払っていれば、善管注意義務を遵守したことになると解すべきではないか」という見解がある。

- (23) 危険負担については、谷口知平編「注釈民法(4)」(一九六六年、有斐閣)(甲斐道太郎)二八二頁以下で詳細に述べられている。また危険負担と保険制度については、半田吉信「危険負担」星野英一編「民法講座第五卷契約」(一九八五年、有斐閣)八一頁以下参照。

- (24) 自動車貸渡契約書の雛形は、大野文雄・矢野正則「贈与・貸借・使用貸借 新版契約全書2」(一九七三年、青林書院新社)一九七頁以下、各レンタカー会社における貸渡契約書等を参照。

- (25) 武川幸嗣「契約の法理」森泉編「入門民法」第二版(二〇〇三年、有斐閣)八〇頁。

- (26) 遠藤浩ほか編「民法(6) 契約各論」第四版増補版(二〇〇一年、有斐閣)二頁では「典型契約以外のものを非典型契約または無名契約というが、無名契約のうち、典型契約の要素が含まれているとみられるものを、とくに混合契約と呼ぶ」とされるので、代車使用契約は、基になる契約の要素が含まれるとみて混合契約と呼べるかもしれない。