

# ファウルボールによる観客の受傷事故と 球場管理者等の責任

宮 本 健 蔵

## 目次

### はじめに

プロ野球球場の「瑕疵」と民法 717 条・国賠法 2 条の賠償責任

(1) 民法 717 条・国賠法 2 条における「瑕疵」

(2) プロ野球球場の安全性欠如と判断要素

(3) 若干の検討

民法 717 条および国賠法 2 条の賠償責任

(1) 責任主体

(2) 過失相殺

免責約款

(1) 試合観戦契約約款の作成と免責条項

(2) 免責約款の有効性

### むすび

## はじめに

プロ野球の球場において、野球を観戦していた観客がファウルボールにより顔面骨折や眼球破裂などの受傷被害を被った場合に、観客はプロ野球球団や球場の管理者および所有者に対して損害賠償を請求し得るか。ここでは、主として民法 717 条の土地工作物責任および国賠法 2 条、さらに民法 709 条の不法行為責任の成否などが問題となるが、これに関して、近時、結論の異なる 2 つの下級審判決が明らかにされた。仙台地判平成 23

年2月24日 (LEX/DB No.25443199)<sup>1</sup> と札幌地判平成27年3月26日 (LEX/DB No.25447181) がそうである (以下、前者を仙台判決、後者を札幌判決と略)。

仙台判決では、平成20年5月18日、原告が3塁側内野席でプロ野球の試合を観戦中、ビールを購入して座席のコップホルダーに紙コップを置いた後、顔を上げた瞬間に、ファウルボールに直撃されて右眼眼球破裂等の傷害を負ったことから、球場の所有者 (宮城県) および球場の管理・運営者 (楽天) に対して国賠法2条や民法717条1項、民法709条に基づいて損害賠償を請求したという事案が問題とされた。裁判所は「瑕疵」の存在および不法行為上の注意義務違反を否定して、原告の請求を棄却した。

これに対して、札幌判決は、原告が夫および招待された小学生の長男・長女を含む3人の子供と一緒に、1塁側内野席で観戦していたところ、隣の席の二男の様子をうかがおうと僅かに下に顔を向け、視線を上げたときにファウルボールが顔面に衝突して、右顔面骨折および右眼球破裂の傷害を負ったという事案において、球場の「瑕疵」の存在を認定して、球場の占有者たるY<sub>1</sub> (ファイターズ) およびY<sub>2</sub> (札幌ドーム) の民法717条による賠償責任、および球場の所有者たるY<sub>3</sub> (札幌市) の国賠法2条による賠償責任を認めた。

このように極めて類似する事案において、裁判所の判断が分かれたことはこの問題に対する興味を強く刺激する。

そこで、本稿では、これに関する問題を取り上げて若干の検討を行うことにしたい。まず最初に、土地工作物責任と営造物責任をめぐる従来の議論を概観した上で、プロ野球球場の「瑕疵」について考察する。次に、これらの責任の成立を前提として、責任主体者の相互関係や過失相殺の問題、そして最後に免責約款についてみることにしよう。

---

1 控訴審である仙台高判平成23年10月14日 (LEX/DB No.25473536) は原判決を支持して控訴を棄却した。その判断は原審と同じであるから、本稿では、原審を中心として取り上げる。

なお、折れたバットが内野席に飛び込んで観客の顔面右頬部に突き刺さったという事案について、神戸地尼崎支判平成 26 年 1 月 30 日 (LEX/DB No.25502982) は球場の安全性欠如を否定して請求を棄却した。その論旨は仙台判決と同様であるので、ここで格別に取り扱う必要はない。また、民法 717 条や国賠法 2 条の適用が争われたプロ野球球場以外のスポーツ施設としては、スキー場での障害物衝突事故<sup>2</sup>やゴルフ場でのキャディの受傷事故<sup>3</sup>、プールの溺死事故<sup>4</sup>などがある。

### プロ野球球場の「瑕疵」と民法 717 条・国賠法 2 条の賠償責任

#### (1) 民法 717 条・国賠法 2 条における「瑕疵」

土地工作物の「設置又は保存の瑕疵」(民法 717 条 1 項)または公の营造物の「設置又は管理の瑕疵」(国賠法 2 条 1 項)は通常同義のものと解されている<sup>5</sup>。この瑕疵概念をめぐるは、伝統的な 3 つの学説が対立す

- 
- 2 肯定例として、長野地判昭和 45 年 3 月 24 日判時 607 号 62 頁 (枝のついた桜の伐倒木の放置)、旭川地判昭和 62 年 6 月 16 日判時 1250 号 111 頁 (むき出し状態のコンクリート製照明燈支柱)、東京地判平成 2 年 3 月 26 日判タ 737 号 173 頁 (ゲレンデ終わり付近にある駐車場への進入防止措置の欠如)、否定例として、福岡地行橋支判平成 14 年 3 月 5 日判タ 1133 号 155 頁 (ゲレンデ内に生育する松の木) などがある。また、長野地判平成 13 年 2 月 1 日判時 1749 号 106 頁は立入禁止区域内の斜面は土地工作物に該当しないと、同斜面の滑走中に生じた雪崩による死亡につき賠償責任を否定した。
  - 3 神戸地伊丹支判昭和 47 年 4 月 17 日判時 682 号 52 頁、大阪地判昭和 61 年 10 月 31 日判時 1216 号 102 頁・判タ 634 号 174 頁、横浜地判平成 4 年 8 月 21 日判タ 797 号 234 頁などは、防御網等の保安設備の欠如を土地工作物の「瑕疵」と認定した。
  - 4 肯定例として、松山地西条支判昭和 40 年 4 月 21 日下民集 16 巻 4 号 662 頁 (深部への進入防止設備等の不備)、福岡地小倉支判昭和 47 年 3 月 30 日判タ 283 号 285 頁 (破れた金網の放置)、京都地判昭和 48 年 7 月 12 日判時 755 号 97 頁 (プール底の移動した排水口鉄蓋の放置)、大阪高判昭和 49 年 11 月 28 日判時 773 号 97 頁 (監視体制の不備)、広島地判昭和 52 年 12 月 22 日判時 889 号 76 頁 (監視体制の不備)、最判昭和 56 年 7 月 16 日判時 1016 号 59 頁・判タ 452 号 93 頁 (設置された金網フェンスの構造的な不備) などがある。否定例としては、大阪地判昭和 44 年 11 月 27 日判時 584 号 88 頁 (特殊な飛び込みによるプール底激突傷害事故) などがある。
  - 5 国賠法 2 条と民法 717 条の関係につき、両者は内容的に同一のものと解するの

るが、その後、義務違反説などの新たな学説が主張されるに至った。

a) 伝統的学説 主観説は瑕疵とは公の営造物を安全良好な状態に保つべき作為または不作為義務の違反をいうものと解する<sup>6</sup>。

これに対して、客観説によれば<sup>7</sup>、瑕疵とは公の営造物が通常備えるべき性質または設備を欠くこと、すなわち本来の安全性に欠けている状態をいうものとされる。このような瑕疵は客観的に存在しておれば足り、管理者の主観的な故意・過失の有無は問題とならない。

判例も「営造物の設置または管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいい、これに基づく国および公共団体の賠償責任については、その過失の存在を必要としない」と判示し<sup>8</sup>、また、「営造物の設置又は管理の瑕疵があったとみられるかどうかは、当該営造物の構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的個別的に判断すべきものである」とした<sup>9</sup>。

折衷説は<sup>10</sup>、管理の瑕疵には営造物自体の客観的瑕疵だけでなく、これ

---

が一一般的であるが、国賠法2条の特殊性を強調して、これを民法717条の延長線上でのみ捉えることはできないとする見解も主張されている。しかし、この見解においても、両法条の瑕疵概念は同義だとされる。古崎慶長『国家賠償法』207頁・217頁(1971年)。

6 谷五佐夫「公の営造物の設置・管理の瑕疵」林・中務編『判例・不法行為法』284頁(1966年)、大川之「道路等をめぐる国家賠償に関する諸問題」ひろば19巻12号37頁(1966年)など。

7 民法717条に関して、鳩山秀夫『増訂日本債権法各論(下巻)』927頁(1924年)、末川博『権利侵害と権利濫用』747頁(1970年)、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』183頁(1937年)、加藤一郎『不法行為(増補版)』196頁(1974年)、五十嵐清『注釈民法(19)』310頁[加藤一郎編](1965年)など。

国賠法2条に関して、古崎慶長・前掲注5・218頁以下、鈴木康之『注解 交通損害賠償法』326頁[鈴木潔など編](1982年)など。

8 最判昭和45年8月20日民集24巻9号1268頁(高知落石事件)。

9 最判昭和53年7月4日民集32巻5号809頁(道路防護柵転落負傷事件)。

10 宗宮信次『不法行為論』187頁(1968年)。もっとも、これは国賠法2条に関してであり、民法717条の土地工作物に関しては占有者や所有者の作為・不作為義務違反の言及はない(同・178頁)。

に付随した人的措置も考慮され、公の営造物を安全良好な状態に保つべき管理者の作為または不作為義務に違反したことも関連すると述べる。

b) その後の学説 このような伝統的な学説に対して、義務違反説や営造物瑕疵説などが新たに主張された。

(ア) 義務違反説 澤井説は民法 717 条の瑕疵を客観的な損害回避義務違反としてとらえ、所有者にまったく義務違反を問題とすることが期待不能な場合には所有者は責任を免れるとする<sup>11</sup>。また、植木説によれば<sup>12</sup>、営造物責任の帰責根拠を設置・管理者の損害（危険）防止措置の有無に伴う損害回避義務違反に求める（義務違反説）。この営造物設置・管理者の損害回避義務は、それぞれの設置・管理者の主観的事情とは一切関係なく、営造物の危険性の程度と被侵害利益の重大性の程度との相関関係のもとで客観的に決定される違法性要素としての注意義務であり、客観的注意義務である。

國井説<sup>13</sup>も同様に、国賠法 2 条の設置・管理の瑕疵とは文字通り、設置・管理作用の不完全なこと（不備・欠陥など）つまり営造物の安全性確保ないし危険性防除の不首尾を意味し、結局のところ、営造物をめぐる事故発生危険性に見合う必要かつ可能な事故防止措置を講じない設置・管理者の不作為であり、この「設置・管理者の不作為」は設置・管理者が営造物の設置・管理上負うべき安全確保（ないし事故防止）義務の違反として理論構成されるとする（義務違反的構成・義務違反論）。

これらの見解は瑕疵を客観的な損害回避義務違反または安全確保（ないし事故防止）義務の違反と捉える点では主観説と共通するが、主観的な故意・過失を問題とせず、また、民法 709 条や国賠法 1 条と連続性を持たせ

---

11 澤井裕『公害の私法的研究』208 頁以下（1969 年）。

12 植木哲『災害と法』8 頁以下、162 頁（第 2 版、1991 年）、同「営造物責任再論」判タ 366 号 18 頁以下（1978 年）。

13 國井和郎「営造物管理責任」大阪大学法学部創立 50 周年記念論文集『21 世紀の法と政治』179 頁以下（2002 年）。

ようにする点で異なる。

さらに、近時の学説の中でも、このような義務違反説を支持する見解がみられる。たとえば、平井説<sup>14</sup>は安全性具備義務違反に求めるべきだとする。「瑕疵」が規範的概念である以上、その内容は「本来備えるべき安全性を欠いた状態」を解消せしめるべき規範（義務）の違反として把握されなければならないというのがその理由である。また、内田説<sup>15</sup>は安全性を維持すべき行為義務の違反が瑕疵であるとする。

(イ) 営造物瑕疵説と社会的営造物瑕疵説 これは営造物の設置・管理の瑕疵を動的主観的要因を含まない営造物の設置・管理の瑕疵と最も古典的に解すべきであり、「営造物それ自体の欠陥」を瑕疵と捉える見解である<sup>16</sup>。

これが基本的な営造物瑕疵説の考え方であるが、判例上の瑕疵類型の拡張に伴って、これを若干修正する見解が現れた。すなわち、判例では道路上に障害物が放置されていたような場合にも「瑕疵」が認められるが、「営造物自体」とすると、これを肯定することが困難である。そこで、「営造物自体」という用語を用いず、「周囲の状況を総合的に考察して公の営造物が通常有すべき安全性を欠如した状態」と定義する見解がそうである<sup>17</sup>。

---

14 平井宜雄『債権各論 不法行為』64頁以下(1992年)。なお、土地工作物の所有者責任の場合には、義務違反の前提としての予見可能性の存在は法律的地位の存在によって当然に肯定され、瑕疵の有無は安全性具備の存否のみによって判断されることになるとする。

15 内田貴『民法 債権各論』483頁(第2版,2007年)。

16 木村実『営造物の設置・管理の瑕疵』法教(第2期)6号155頁(1974年)。なお、木村説は、このように解しても、国または地方公共団体の賠償責任の免責は不可抗力ないしは回避可能性(被害者の過失も含む)しか主張できず、現在集積されている判例の主流とそう相違が生ずるものではなく、単に理論上スッキリすることと、被害者救済の点にいくらかでも重点がかかることへの期待が強くなる程度に過ぎないという。同「道路の欠陥と賠償責任」ジュリ543号45頁(1973年)参照。

17 西楚章『国家賠償責任と違法性』184頁・187頁以下(1987年)、同『国家賠償法』294頁以下(1997年)、同『国家賠償法コンメンタール』851頁以下(第2版、2014年)。もっとも、このように解すると、客観説と異なるように思われる。西楚説は「それでもなお客観説との区別は可能であろう」とするが、その具体的な内容は必ずしも明らかではない。

また、大阪国際空港大法廷判決は周辺住民の騒音等の被害について国賠法2条に基づく賠償責任を認めたが<sup>18</sup>、これを「社会的営造物瑕疵説」を打ち出したものとして理解する見解がある<sup>19</sup>。つまり、瑕疵には営造物の物理的・外形的欠陥だけでなく、本件空港の面積の狭隘さ、立地条件の劣悪さなど、公の営造物の物理的・外形的欠陥に類する社会的な営造物の瑕疵も含まれると主張する。もっとも、このような瑕疵は「供用関連瑕疵」「機能的瑕疵」と呼ぶのが一般的である。

このように見てくると、営造物瑕疵説は本来的には「物理的・外形的欠陥」のみを瑕疵と把握するものであったと解されるが<sup>20</sup>、瑕疵類型の拡張に伴って変容を余儀なくされた結果、客観説に限りなく近づいたといえよう<sup>21</sup>。

(ウ) 規範的瑕疵概念説 客観説は現在でも多くの学説によって支持され

---

18 最大判昭和56年12月16日民集35巻10号1369頁。

19 木村実「営造物にかかわる賠償責任」雄川一郎など編『現代行政法大系 第6巻』74頁以下・77頁(1983年)。

20 鈴木康之・前掲注7・323頁以下もこのように営造物瑕疵説を理解して、「物的欠如説」という呼称を用いる。同旨、森宏司「国家賠償法二条からみた『瑕疵』」國井和郎編『新・現代損害賠償法講座 第4巻 使用者責任ほか』173頁(1997年)、古崎慶長「営造物の管理の瑕疵の意義」『行政法の争点』168頁(新版、1990年)。

21 潮見説は、営造物瑕疵説と客観説の差異を「安全策の実施・不実施という行為の要素を考慮に入れることなく、営造物の客観的状态のみで直ちに設置・管理の瑕疵を導いてよいか否か - 客観的状态として営造物に通常備えているべき安全性が欠けていれば、それだけで設置・管理の瑕疵を肯定するのに十分か(営造物瑕疵説)、それとも、すべての場合に設置・管理作用を考慮に入れて瑕疵の有無を判断しなければならないか(客観説) - に尽きる」という。潮見佳男『不法行為法』282頁以下(第2版、2011年)。

しかし、客観説の主張者は「客観的に、営造物の安全性の欠如が、営造物に内在する物的瑕疵、または、営造物自体を設置し管理する行為によるかどうかによってきめる」としており(下線は筆者)(古崎慶長・前掲注5・219頁)、必ずしも「すべての場合に」設置・管理作用が考慮されているわけではない。もっとも、「法文上『公の営造物の設置又は管理の瑕疵』とあって、『公の営造物の瑕疵』とないから、営造物の安全性の欠如が、『設置又は管理』すなわち設置・管理上の瑕疵によることが必要である」とされており(古崎慶長・前掲注5・218頁)、両者の関連に若干不明確性が残ることは確かである。

ている<sup>22</sup>。潮見説も同様に客観説によるが、これに理論面での補強（現代化）を施して、規範的瑕疵概念を加えた枠組みを提唱する<sup>23</sup>。

すなわち、客観説のように「工作物」が通常備えているべき安全性は何かという点から出発し、工作物の安全性に対する合理人の正当な期待は何かという観点から見て、通常予想される危険性を前提としたときに、当該工作物がどのような安全性を備えているべきかを、事故当時の科学技術の水準に即して規範的に判断すべきだと主張する。つまり、客観説において瑕疵の判定基準となっているのは人の行為（作為・不作為）ではなく、物の客観的性質であり、この性質はその種の工作物としてあるべき性質が何であったかという観点から問題とされるから、そこには当然に規範的価値判断が入り込む。客観説にいう瑕疵は自然科学的ないし物理的意味での欠陥（物理的欠陥・物理的瑕疵）をいうのではない。

瑕疵の規範的判断に際しては、人の行為の要素（ないし人的要素）もその他の事情とともに考慮される。しかし、この規範的な価値判断は占有者・所有者の行為に対する禁止・命令と直結するものではない。換言すると、瑕疵を規範的に捉えることが「瑕疵」を義務違反と捉えることと直結するわけではない。瑕疵評価にあたり規範的価値判断を入れるのであれば、義務違反説をとらなければ一貫しないとの理解を示したところに、義務違反説の最大の問題点があったと主張する。

c) 小括 「瑕疵」概念をめぐる主としてこのような学説が展開されてきたが、これらは大きく客観説と義務違反説の対立に収斂される。両説は瑕疵の存否の判断を、「工作物」の性状・設備に重点を置いて行うか、

---

22 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（下）』733頁（1985年）、近江幸治『民法講義 事務管理・不当利得・不法行為』228頁（2004年）、加藤雅信『新民法大系 事務管理・不当利得・不法行為』352頁（第2版、2005年）、野澤正充「使用者責任（2）・土地工作物責任」法ゼ676号127頁（2011年）など。

23 潮見佳男・前掲注21・253頁以下、286頁以下。



それとも「設置」「保存」という行為の面に重点を置いて行かうかの点で異なるということが出来る<sup>24</sup>。しかし、土地工作物責任および営造物責任は無過失責任であると解すべきであり、この場合には、工作物所有者や営造物管理者の何らかの行為義務を觀念する必要はないと思われる。義務違反説によれば、このような義務を課することができない場合には、「瑕疵」は存在しないことになって、損害の賠償は認められないことになる。さらに、義務が課される場合でも、その義務違反を主張・立証できないときは被害者は救済を受けることができない<sup>25</sup>。これらの点からしても客観説を支持すべきものと考えられる。

## (2) プロ野球球場の安全性欠如と判断要素

土地工作物責任や営造物責任の「瑕疵」概念をめぐるには上述のような争いがある。ここでは、具体的にプロ野球球場に焦点を当てて、冒頭に紹介した2つの下級審判決がプロ野球球場の「瑕疵」（安全性の欠如）につ

---

24 古崎慶長・前掲注20・168頁。もっとも、双方の間の鋭い論争にもかかわらず、結論においてはほとんど差異はないという指摘もある。たとえば、岡崎彰夫「営造物の通常の用法と設置管理の瑕疵」『昭和53年行政関係判例解説』741頁以下（1979年）、鈴木康之・前掲注7・325頁、今川奈緒「点字ブロックの不存在と駅ホームの設置管理の瑕疵」『行政判例百選』507頁（第6版、2012年）など。

25 これらは夙に学説の指摘するところである。たとえば、四宮和夫・前掲注22・733頁以下は客観説を支持し、「瑕疵」によってのみ責任を負う「所有者」に関しては、工作物責任は無過失責任と考えるべきであること、「瑕疵」は社会通念として国民の意識にほぼ定着しているところの、当該工作物についての安全性の裏返しに外ならず、その義務性（可能性の原則を伴う）の要求によって薄めるべきではないこと、たとえ義務違反説を採らなくても、過失責任における違法性判断に類する「利益衡量」を行うので、不当な結果を生ずることはないとする。

また、潮見佳男・前掲注21・249頁注73および251頁以下はこれに加えて、義務違反説の不都合性として、安全確保義務違反を主張・立証できなければ設置・保存の瑕疵の要件を充足しなくなる点では、義務違反説のほうが工作物責任の成立の余地が狭まる可能性があること、過失を客観的過失と捉え、かつ、民法717条1項但書の免責立証を視野に入れたとき、「瑕疵」を安全具備義務違反と捉えれば、立証責任の分配上、矛盾を来すことを指摘している。

なお、古崎慶長・前掲注5・219頁以下も客観説の根拠を詳細に論ずる。

いてどのように判断したかをみることにしよう。

a) 共通する判断枠組み 両判決は当然のことながら法律の三段論法に従って、民法717条や国賠法2条の「瑕疵」概念を踏まえて、プロ野球球場に求められる安全性の規準を明らかにした上で、次にこれを具体的に当該球場に当てはめて「瑕疵」の有無を判断している。

すなわち、まず第1に、瑕疵の意義については、仙台判決は民法717条1項にいう「瑕疵」と国賠法2条1項にいう「瑕疵」は同義であると解した上で、各規定における「瑕疵」とは通常備えているべき安全性を欠くことをいい、「瑕疵」の有無は当該施設の構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合的に勘案し個別具体的に決せられるべきであるとする。札幌判決もこの点では同一であり、いずれも従来の判例によって示された瑕疵概念をそのまま継承している（客観説）。

第2に、この一般的な瑕疵概念を前提として、プロ野球球場に関しては、ファウルボールが観客席に入って観客が負傷する危険性が存在することから、球場の所有者や管理者はこれを防止するため、バックネットやフェンス、防球ネット等の安全設備を設ける必要があり、設けるべき安全設備の種類と程度の検討にあたっては、観客の注意義務の存在と視認性・臨場感の確保の要請という2つの要素を考慮すべきだする。

そして、第3に、このようにして確定された球場としての通常有すべき安全性の規準を適用して、当該球場に「瑕疵」があるか否かを検討する。

ここでは、当該球場におけるフェンスの設置状況と当該球場で採られている安全対策が具体的に認定される。前者のフェンスの設置状況との関連では、(i) 法的規制の不存在と財団法人日本体育施設協会が定める「屋外体育施設の建設指針」の適合性（以下、「建設指針」と略）、(ii) 当該フェンスの防御可能性、(iii) 他のプロ野球の球場との比較の諸点が事実認定され、また、後者の安全対策については、(i) 試合観戦契約約款やチケット裏面の注意文言、(ii) 看板やプラカード、(iii) 電光掲示板や場内アナウンス、(iv) 警笛に関する状況がそれぞれ認定される。

これらの事実認定を基礎として、当該球場の瑕疵（安全性の欠如）の有無が判断されている。

ｂ) 判断の分岐点 このように瑕疵の有無という最終的な結論に至るまでの判断枠組みはいずれも同じであり、また、考慮される要素や認定されるべき具体的事実の項目も同様である。それにも関わらず、二つの判決は全く正反対の結論に至っている。これは何故であろうか。

各球場におけるフェンスの設置状況と安全対策はそれほど大きく異ならない。したがって、両判決の結論の相違は結局「通常有すべき安全性」の理解そのもののに求めざるを得ない。そして、これは究極的には想定する観客像の違いに帰着する。

この点について、若干冗長に過ぎる感もあるが、両判決を対比する形で見ることによ<sup>26</sup>。

(ア) 瑕疵の判断要素 プロ野球球場の通常有すべき安全性に関しては、他の施設とは異なる特別な考慮事情が存在する。観客の注意義務の存在と 視認性・臨場感確保の要請という2つの要素である。

(i) 観客の注意義務 仙台判決は、野球が観客に対しても本質的に一定の危険性を内在しており、またプロ野球が日本国内において広く普及していることは公知の事実であって、ファウルボールが観客席に入る危険性の存在は「少なくともプロ野球の観戦に行くことを考える通常の判断能力を有する人」にとって容易に認識し得る性質のものであることに鑑みると、この危険性回避のために観客の側にも「相応の注意」をすることが求められるとした。

---

26 両判決を対比するものとして、酒井俊皓「ファウルボール事故訴訟に関する考察」<http://jsl-src.org/?p=895>がある。また、札幌判決に関するものとして、夏井高人「プロ野球試合中のファウルボールによる失明事故と損害賠償責任」判例自治 393号 90頁（2015年）、元栄太郎「プロ野球の観戦中、ファウルボールが顔面に直撃して失明した観客に対して損害賠償が認められた事例」Westlawjapan 文献番号 2015WLJCC009、佐伯仁志「ファウルボール失明事件」法教 420号 1頁（2015年）などがある。

これに対して、札幌判決は、施設の安全性の程度を検討するに当たっては「プロ野球の観戦において観客が観戦する場合の実態を踏まえた通常一般の観客に求められる」注意義務の内容が含まれるとした上で、「観客がプロ野球の球場を訪れて観戦するに至る経緯や動機は多種多様であって、性別を問わないし年齢層も幅広く、野球自体には特段の関心や知識もないが、子供や高齢者の付添いとして訪れる者や、初めて球場を訪れる者も相当数存在するものである。特に、招待された子供の付添いで訪れる者の中には、原告のように、自分自身は野球に特段の興味はなく、野球のルール等を知らない者が含まれていることは明らかである」と述べる。

札幌判決はこのような観客像（観客の実態）を前提として、「観客がプロ野球の球場で試合を観戦する際に打球の行方を注視することは観客に求められる注意義務の中心をなす基本的な義務というべきであるが、観客がプロ野球の試合が行われている間、全ての機会に打球の所在を目で追っていないなければならないとすることは現実的ではな<sup>く</sup>、「プロ野球の試合の観客に求められる注意義務の内容は、試合の状況に意識を向けつつ、グラウンド内のボールの所在や打球の行方をなるべく目で追っておくべきであるが、投手が投球し、打者が打撃によりボールを放つ瞬間を見逃すことも往々にしてあり得るから、打者による打撃の瞬間を見ていなかったり、打球の行方を見失ったりした場合には、自らの周囲の観客の動静や球場内で実施されている注意喚起措置等の安全対策を手掛かりに、飛来する打球を目で捕捉するなどした上で、当該打球との衝突を回避する行動をとる必要があるという限度で認められるのであって、かつそれで足りるというべきである」とした（下線は筆者）。

このように注意義務の内容や程度を検討する際に前提とされる観客像が両判決では全く異なるのである。仙台判決は「プロ野球の観戦に行くことを考える通常の判断能力を有する人」を前提とするのに対して、札幌判決は「年齢や性別、野球の知識の有無、観戦に至る動機などを異にする多種多様な観客」を前提とする。このような想定する観客像の相違が注意義務の内容や程度の理解に決定的な差異をもたらしたといえよう。

(ii) 視認性・臨場感確保の要請 このような想定する観客像の相違は、さらに、視認性・臨場感の確保の要請というもう一つの要素の評価にも必然的な影響を及ぼす。

仙台判決は「臨場感もプロ野球の観戦にとっては無視することのできない本質的要素といえる」と評価する。そして、「必要以上に過剰な安全施設を設けることは、プロ野球観戦の魅力を減殺させ、ひいてはプロ野球の発展を阻害する要因ともなりかねない」という。これに対して、札幌判決も「プロ野球の球場を訪れる観客は、一般的に試合の臨場感を体感することを目的としているから、(中略) 観客席からの視認性や試合観戦に伴う臨場感を確保することが重要であることは否定されない」とするが、「しかし、プロ野球の観戦に球場を訪れる者は、前述のとおり多様であり、臨場感を最優先にしている者ばかりとは限らないのであるし、(中略) 視認性や臨場感を優先する者の要請に偏してこれらの設備や対策により確保されるべき安全性を後退させることは、プロ野球の球場の管理として適正なものということとはできない」と述べた。

このように視認性・臨場感確保の要請は仙台判決では「無視できない本質的要素」として位置づけられたが、札幌判決では「その重要性は否定されないものの、これに偏して安全性を後退させることはできない」とされたのである。

(イ) 諸要素の関連性 これらの要素の検討を経て、両判決はプロ野球球場の安全性について次のように判示する。

すなわち、仙台判決は「プロ野球観戦に伴う危険から観客の安全を確保すべき要請と観客側にも求められる注意の程度、プロ野球の観戦にとって本質的要素である臨場感を確保するという要請等の諸要素の調和の見地から検討することが必要」だとする。

これに対して、札幌判決は「上記の限度で求められる観客の注意義務を前提に、プロ野球の試合が実施されるプロ野球の球場が通常有すべき安全性を備えるものであるかどうか検討する必要がある」とした。

つまり、仙台判決では上記の2要素を始めとする諸要素の調和が強調さ

れるのに対して、札幌判決では、臨場感確保の要請は瑕疵の有無の評価に際して考慮すべき要素とはされていない。また、観客の注意義務の内容や程度も仙台判決と比べてかなり制限的である。

c) 瑕疵基準の具体的適用 このような想定する観客像や観客の注意義務の程度に関する基本的な理解の相違は瑕疵判断の一般的基準だけでなく、具体的にフェンスの高さと安全対策の個別的な評価にも影響を与える。

(ア) フェンスの高さ 仙台判決は、「建設指針」を安全性の一応の目安とすることに合理性があり、本件フェンスの高さはこれを満たしていること、通常想定されるライナー性の打球を防ぐために十分な高さであること、他球場との比較において平均的な高さを保っていることから、プロ野球の球場に求められている社会通念上の安全性を備えていると結論づける。

これに対して、札幌判決は「本件打球に類するファウルボールの飛来を遮断できるものではない」とする。

そして、上記の「建設指針」については、これは「法令等の根拠に基づくものではないし、プロ野球の球場を念頭に置いているものでもなく、具体的にどのような根拠に基づいて導き出されたものであるかも明らかではないから、これを満たしていることで直ちにプロ野球の球場としてその安全性が認められることにはならない」。

また、上記の他の球場との比較についても、「グラウンドの形状、グラウンドやフェンス等と観客席との位置関係、観客席自体のグラウンド面からの高さ、観客席内の段差ないし傾斜、構造、形状等により大きく左右されるものであるから、「フェンス等の高さのみを比較した結果を重視できるものではない」。また、他のプロ野球の球場の安全設備が観客の安全性を十分確保していると認められるものでもないから、「他のプロ野球の球場に見劣りするものでないことを理由に、本件ドームの安全設備の現状を追認すべきことにはならない」と述べる。

なお、「通常想定されるファウルボールの高さ」をみると、仙台判決で

は、原告の主張を加味すると、飛来したファウルボールの高さは約 4.90メートルと推定しうる。したがって、「通常想定される高さ」はこれよりも低い。これに対して、札幌判決では打球の高さは 5.5 ないし 6メートルであるが、「通常想定される高さ」はこれ以上ということになる。

(イ) 安全対策 ファウルボールの危険性を認識させるための安全対策として、前述したように、(i) 試合観戦契約約款やチケット裏面の注意文言、(ii) 看板やプラカード、(iii) 電光掲示板や場内アナウンス、(iv) 警笛の鳴動が一般的に行われているが、仙台判決はこれらの対策は本件球場のフェンスの安全対策を補うものとして有用で合理的な措置であるとした。

もっとも、仙台判決はフェンスの高さを十分なものと評価するから、これらの安全対策の有用性について検討する必要は必ずしもない。これは単に補強的・付加的に言及されているに過ぎない。

これに対して、札幌判決はフェンスの高さが不十分だとするから、これを補完する安全対策が重要な意味をもつ。これが十分な補完的機能を営む場合には、球場は通常有すべき安全性を有するものと評価されることになるからである。

札幌判決は、(i) ないし (iii) の措置について、上述した「観客に求められる注意義務の内容に鑑みれば、ファウルボールが飛来する危険が一般的にあり得ることを知らせるこれらの措置では、観客の安全性を確保するのに十分であるとはいえず、投手の投球動作から打者の打撃に至るまでの間に一旦目を離してしまうと、ごく僅かな時間のうちに高速度の打球が観客席に飛来してくる危険性があり、死亡や重大な傷害を負う可能性があることとともに、打球の行方を見失った場合にその衝突を回避するためにとる必要がある具体的な行動の内容（即座に上半身を伏せる（ただし、これでは、自分自身の安全はある程度確保できても、子供等を同伴している場合、子供等の安全を守ることはできない。）など）を十分に周知して意識付けさせる必要があったというべきであって」（下線は筆者）、これらの措置ではこのような周知が果たされていたとはいえないとした。

また、(iv) の警笛の鳴動についても、「ファウルボールが観客席に飛来

する具体的な危険を知らせる警笛が鳴っても、これを聞いて直ちに打球の所在を把握することは相当困難であって、あらかじめ近くの係員が警笛を鳴らした場合には即座に上半身を伏せる必要があるなどと周知していれば格別、警笛が鳴ることにより自らの周囲の観客席に打球が飛来する具体的な危険が生じているという限度では認識できても、飛来する打球が打撃から2秒程度の僅かな時間のうちに自らを含む周囲の観客に衝突する可能性があり回避行動をとる必要があることまで、瞬時に認識させる措置とはいえない」と判示した（下線は筆者）。

その結果、本件球場の安全設備は、「ファウルボールへの注意を喚起する安全対策を踏まえても、本件座席付近にいた観客の生命・身体に生じ得る危険を防止するに足りるものではなかったというべきであり、「本件座席付近で観戦している観客に対するものとしては通常有すべき安全性を欠いていたものであって、工作物責任ないし营造物責任上の瑕疵があった」と結論づけられた。

### (3) 若干の検討

a) 「瑕疵」の類型として、四宮説は危険性が工作物に由来する「危険内在型」と自然力や第三者の行為に由来する「危険外在型（外在危険防止措置欠如型）」に大別し、さらに、前者は積極的危険型と内在危険防止措置欠如型に分かれるとする<sup>27</sup>。この分類によれば、ここでのプロ野球球場の瑕疵については、内在危険防止措置欠如型に属するものと考えられる。

この内在危険防止措置欠如型は工作物に由来する「危険性」とその防止措置の欠如という2つの要素からなる<sup>28</sup>。換言すると、工作物自体の不完全さつまり危険性の程度と、このような危険性を結果し、またその危険性に対応する設置・管理行為者の行為の態様との、いわば相関的考察によっ

---

27 四宮和夫・前掲注22・734頁以下。

28 四宮和夫・前掲注22・735頁以下。そうすると、積極的危険型というのは工作物自体に瑕疵が存在し、これを補完する危険防止措置が存在しない場合を意味することになる。



て判断される<sup>29</sup>。

仙台判決は「本件球場において、内野席フェンスの構造、内容は、本件球場で採られている安全対策と相まって、観客の安全性を確保するために相応の合理性があるといえる」とし、結論は異なるが、札幌判決も「本件ドームに設置されていた安全設備は、ファウルボールへの注意を喚起する安全対策を踏まえても、本件座席付近にいた観客の生命・身体に生じ得る危険を防止するに足りるものではなかった」と述べており、いずれも相関的考察を行っている（下線は筆者）。つまり、フェンスの高さの不十分性という物理的欠陥は安全対策によって補完しうる場合もあり得る。

b) 設置保存の瑕疵の有無は諸般の事情を総合考慮して、具体的かつ個別に判断される。その際、プロ野球球場の場合に特有な考慮事情として観客に課される注意義務と視認性・臨場感の確保の要請があげられる。

もっとも、既に述べたように、これらの考慮事情は仙台判決と札幌判決では大きく扱いを異にする。仙台判決では、プロ野球観戦に伴う危険から観客の安全を確保すべき要請と対等に扱われて、これらの要素の調和の見地から「瑕疵」の有無が判断されるべきだとされたが、札幌判決では、これらの要素は重要視されていない。

これは「通常備えているべき安全性」の外延の確定に関わるものであり、観客がこのような危険をどこまで引き受けるべきかがこの要素をめぐって問題とされている。

c) 工作物に要求される安全性は通常的安全性で足り、絶対的・理想的なものである必要はない。この通常性は結局のところ社会通念によって決まる。換言すると、工作物の安全性に対する合理人の正当な期待は何かという観点から決定される。

---

29 徳本鎮『企業の不法行為責任の研究』308頁（1974年）、鈴木康之・前掲注7・326頁以下。

理論的な一般的規準としてはこのようにいう他ないが、具体的な個別事案の解決においては、この「通常性」の判断の前提となる利用者あるいは正当な期待を有する「合理人」をどのようなものとして想定するかが問題となる。プロ野球球場に関してみれば、「プロ野球の観戦に行くことを考える通常の判断能力を有する人」を想定するか、あるいは「野球に強い興味関心を抱いているわけではなく、付添いとして初めてプロ野球の試合を観戦する者など、野球のルールを知らない観客の存在」を想定するかが個別的事案の判断にとって決定的に重要な意味をもつ。

そして、このことは上述した「観客の注意義務」の内容や程度の理解に差異をもたらすとともに、「視認性・臨場感の確保の要請」をどの程度重要なものとして考慮するかに大きな影響を及ぼす。

このような前提とされる観客像の相違は具体的な事案における被害者（札幌判決では被害者は3人の子供を連れた主婦）との関係で惹起されたといえるが、しかし、「通常性」の判断は個別の事案を離れて「プロ野球球場としての性質」に基づいて抽象的・一般的に行われなければならない。この観点からすると、札幌判決のように野球のルールを知らない多様な観客を判断の基礎に置くことが妥当であると言えよう。

## 民法 717 条および国賠法 2 条の賠償責任

### (1) 責任主体

土地工作物に「瑕疵」があるときは、第一次的にその工作物の占有者が賠償責任を負う。占有者が「損害の発生を防止するのに必要な注意をしたこと」を立証したときは、占有者は賠償責任を免れる。この場合、所有者は第二次的に損害を賠償すべき責任を負う（民法 717 条 1 項）。また、營造物に「瑕疵」があるときは、これを設置・管理している国または公共団体が賠償責任を負う（国賠法 2 条 1 項）。この責任は第一次的責任であって、占有者責任の有無に依存しない。

仙台判決は「瑕疵」の存在を否定し、原告の賠償請求の訴えを棄却したから、責任主体の問題は生じない。これに対して、札幌判決は「瑕疵」の

存在を認めた上で、試合の主催者である $Y_1$ と指定管理者である $Y_2$ については民法717条の占有者責任、球場の所有者（設置管理者）である $Y_3$ については国賠法2条の賠償責任を認めた。

これとの関連では、民法717条の責任を負う「占有者」とは誰か、たとえば西武ドームのように私人（西武鉄道）であった場合に、球場所有者も「占有者」として責任を負うことはないのか<sup>30</sup>、さらに、民法717条の占有者責任と国賠法2条による賠償責任の関係などが問題となる。

a) 民法717条の「占有者」 通説的見解によれば、同条の占有者は物権法上の「占有概念」によって定まる<sup>31</sup>。したがって、占有機関はこれから除外される。また、直接占有者だけでなく間接占有者もこれに含まれる<sup>32</sup>。この場合、直接占有者がまず責任を負い、間接占有者が次に責任を負う。

これに対して、占有者への帰責根拠との関連で、「危険な工作物を創出・支配・管理する地位にいる者」を占有者と理解すべきであり、物権法上の占有概念にこだわる必要はないとする見解がある<sup>33</sup>。これによれば、「占有者」は複数存在しうる（いずれも第一次的責任<sup>34</sup>）。また、所有者もこのような地位を有する限り、「占有者」として扱われることになる<sup>35</sup>。

---

30 近江幸治「占有者と所有者：複数の占有者」判タ393号73頁（1979年）、同「占有者・所有者の責任と共同不法行為」判タ408号32頁（1980年）、藤岡康宏「民法判例レビュー」判タ786号66頁（1992年）など参照。

31 加藤一郎・前掲注7・199頁、田山輝明『不法行為法』207頁以下（補訂版、1999年）、加藤雅信・前掲注22・352頁（なお、占有者責任と所有者責任は併存的なものと考えべきだとする）。

32 最判昭31年12月18日民集10巻12号1559頁。

33 平井宜雄・前掲注14・67頁、内田貴・前掲注15・483頁、近江幸治・前掲注22・229頁、潮見佳男・前掲注21・264頁以下など。

34 福岡地判昭53年3月28日判時898号75頁は、このような観点から、土砂採取現場の崩壊事故において、土地所有者、土砂採取業者、その下請業者および採取斡旋業者のいずれも民法717条1項の「占有者」にあたるとして工作物責任を認めた。

35 福岡地判昭53年3月28日前掲注34参照。

瑕疵ある工作物の修補を期待すべき関係者が複数存在し、かつ、工作物を事実上支配管理する者だけに責任を負わせるのでは被害者の救済に不十分であると考えられるような場合も存在しうるから、後者の見解を支持すべきであろう。

札幌判決はこのような「占有者概念」について特段論じていないが、占有者責任を $Y_1$ と $Y_2$ の両者に並立的に認めていることから、同じく後者の見解によるものといえよう。

b) 民法 717 条の占有者責任と国賠法 2 条の営造物管理者の責任 民法 717 条と比較すると、国賠法 2 条は次の点で異なる<sup>36</sup>。まず第 1 に、国賠法 2 条の「公の営造物」は民法 717 条の「土地の工作物」よりも概念的に広い。また、民法 717 条の占有者責任のような免責事由は認められていない。さらに、管理団体と費用負担団体が異なるときは、両者がともに国賠法 2 条の責任を負うものとされる（国賠法 3 条）。このように公の営造物に関しては、これの設置・管理者たる国または公共団体の責任が民法 717 条よりも強化されており、国賠法 2 条は民法 717 条に対して特別法の関係に立つ<sup>37</sup>。すなわち、「公の営造物」が対象となっているときは、民法 717 条ではなくて国賠法 2 条が適用されることになり、両法条は択一的な選択関係に立つ<sup>38</sup>。

もっとも、これを責任主体との関連でみると、これは公の営造物の「設置管理者」と土地工作物の「所有者」に関して妥当するに過ぎないものと考えられる。公の営造物について占有者がいる場合に、これの設置管理者に国賠法 2 条が適用されるからといって、占有者が民法 717 条 1 項の責任を免れることにはならない。つまり、国賠法 2 条の特別法性は同一責任主

---

36 幾代通・徳本伸一『不法行為法』174 頁（1993 年）など。

37 四宮和夫・前掲注 22・751 頁、田山輝明・前掲注 31・209 頁など。

38 宇賀克也『行政法概説 行政救済法』451 頁（第 4 版、2013 年）、同『国家補償法』229 頁（1997 年）、神戸地伊丹支判昭 45 年 1 月 12 日判タ 242 号 191 頁。

体に両法条による責任が重複的に成立する場合に関してであって、「公の営造物」に関する責任問題のすべてが排他的・独占的に国賠法2条によって処理されるわけではない。

札幌判決も本件球場が「公の営造物」であることを認定して、設置管理者である $Y_3$ について国賠法2条を適用し、また、占有者である $Y_1$ および $Y_2$ に民法717条を適用した。

c) 指定管理者 札幌判決では、 $Y_3$  (札幌市) は指定管理者を置いている。この指定管理者制度は平成15年9月2日に施行された地方自治法の一部改正により、公の施設の管理について導入されたものである。これは小泉内閣発足後の日本において急速に進行した「公営組織の法人化・民営化」(いわゆる「公設民営」)の流れの一つである。

このような指定管理者が置かれている場合に、国または公共団体は国賠法2条の責任を免れることができるだろうか。具体的には、指定管理者が置かれている場合には、地方公共団体の長の監督は間接的なものととどまるから、当該施設の運営を事実上管理していると評価される場合でなければ、管理の瑕疵による責任を負わないという $Y_3$  (札幌市)の主張が認められるかどうかである。

国賠法2条の「設置又は管理」は法律上の管理権ないしは所有権、賃借権等の権原に基づく管理に限られず、事実上の管理を含むと解されている<sup>39</sup>。そうすると、法律上の管理者と事実上の管理者がどのような関係に立つかが問題となるが、判例によれば、事実上の管理者の責任は法律上の管理権を有する者が存在するかどうかに関わらず認められる。この場合、両者の責任は併存的に成立する。法律上の管理者が第一次的責任を負い、事実上の管理者の責任は第二次的・補充的なものととどまるわけではない<sup>40</sup>。

---

39 最判昭59年11月29日民集38巻11号1260頁。宇賀克也・前掲注38(『国家補償法』)・265頁。

40 宇賀克也・前掲注38(『国家補償法』)・267頁。

札幌判決によれば、 $Y_3$ は $Y_2$ との間で運営協議会を設置し、そこで報告を受け協議を行っており、また $Y_1$ は $Y_2$ の指示に従うものとされていたのであるから、 $Y_3$ は事実上の管理者に該当するといえよう。したがって、 $Y_3$ の上記主張によっても、 $Y_3$ は責任を免れることはできない。

さらに、札幌地裁は、元々「設置の瑕疵」があったこと、地方自治体が指定管理者を置いたからといって、営造物の管理に関する責任を免れるとすること自体相当ではないことを理由して $Y_3$ の主張を排斥した。これは $Y_3$ に設置者および法律上の管理者としての責任を基礎づけるものである。

## (2) 過失相殺

加害者が無過失損害賠償責任やいわゆる中間的責任を負う場合に過失相殺を適用して賠償額を減額しうるのは一つの問題である。この点について、国賠法は過失相殺の適用を明文で規定する（国賠法4条）。民法717条に関しては明文規定はないが、通説的見解は過失相殺の適用を肯定する。もっとも、被害者の過失が考慮される程度は通常の場合に比べて一般に低くなると解されている<sup>41</sup>。加害者に無過失責任を認めることは被害者の過失の比重を低くするからである。

大審院判例ではこの種の事件で被害者の過失を斟酌したものはない。下級審判決ではこれを斟酌したものがあるが、大体において斟酌の程度は低いと言われている<sup>42</sup>。もっとも、近時のスキー場の死亡事故などでは高い過失割合が認定されていることに注意する必要がある<sup>43</sup>。

---

41 澤井裕『注釈民法(19)債権(10)』357頁以下[加藤一郎編](1965年)、加藤一郎・前掲注7・247頁以下、前田達明『民法2(不法行為法)』371頁(1980年)。なお、能見説は損害抑止機能や「過失の対等性・非対等性」という観点から過失相殺を考察し、自賠償が問題となる自動車と歩行者の事故の場合や製造物責任などでは、危険責任の性質を考慮して過失相殺を制限することが考えられて良いとする。能見善久『過失相殺の現代的機能』淡路剛久など編『不法行為法の現代的課題と展開』143頁(1995年)。

42 澤井裕・前掲注41・357頁以下。

43 長野地判昭45年3月24日前掲注2(約8割)、旭川地判昭62年6月16日前

自賠法に関しては、国賠法と同様の明文規定があるが（自賠法4条）、歩行者や自転車搭乗者などについては、重過失の場合にのみ過失相殺するという方向が望ましいとする見解がある（重過失制限説）<sup>44</sup>。しかし、このように一律に重過失に制限する必要は必ずしもない。前述のように過失割合の認定を通じて柔軟に対応するほうが望ましいといえよう。

札幌判決は過失相殺の適用を当然の前提としつつ、被害者の過失を否定して賠償額の減額を行わなかった。

### 免責約款

#### (1) 試合観戦契約約款の作成と免責条項

a) 現行契約約款の経緯 日本プロフェッショナル野球機構（NPB）は平成17年12月に試合観戦契約約款を作成して公表した。これに対して、平成21年11月9日、「消費者機構日本」はこの約款の13条（免責条項）に関して是正の申入れを行った<sup>45</sup>。両者の是正協議の結果を受けて同条の改正が行われ、新しい約款は平成22年2月4日に発効した。この約款の新しい免責条項は次のようなものである。

#### 第13条（責任の制限）

主催者及び球場管理者は、観客が被った以下の損害の賠償について責任を負わないものとする。但し、主催者若しくは主催者の職員等又は球場管理者の責めに帰すべき事由による場合はこの限りでない。

- (1) ホームラン・ボール、ファール・ボール、その他試合、ファンサービス行為又は練習行為に起因する損害
- (2) 暴動、騒乱等の他の観客の行為に起因する損害

---

掲注2（7割5分）、東京地判平2年3月26日前掲注2（8割）などがある。

44 山野嘉朗「過失相殺」淡路剛久編『新・現代損害賠償法講座第6巻 損害と保険』294頁（1998年）。

45 申入れの内容と協議の経緯については、「消費者機構日本」のウェブページ参照。[http://www.coj.gr.jp/zesei/topic\\_101109\\_01.html](http://www.coj.gr.jp/zesei/topic_101109_01.html)。

- (3) 球場施設に起因する損害
  - (4) 本約款その他主催者の定める規則又は主催者の職員等の指示に反した観客の行為に起因する損害
  - (5) 第 6 条の入場拒否又は第 10 条の退場措置に起因する損害
  - (6) 前各号に定めるほか、試合観戦に際して、球場及びその管理区域内で発生した損害
- 2 前項但書の場合において、主催者又は球場管理者が負担する損害賠償の範囲は、治療費等の直接損害に限定されるものとし、逸失利益その他の間接損害及び特別損害は含まれないものとする。但し、主催者若しくは主催者の職員等又は球場管理者の故意行為又は重過失行為に起因する損害についてはこの限りでない。
- 3 観客は、練習中のボール、ホームラン・ボール、ファール・ボール、ファンサービスのために投げ入れられたボール等の行方を常に注視し、自らが損害を被ることのないよう十分注意を払わなければならない。

b) 是正の内容 「消費者機構日本」との是正協議の結果として、免責条項に関する旧 13 条は次のような修正が行われた。すなわち、1 項に「但書」を追加、2 項に「但書」を追加、3 項の追加の 3 点である。これが上記の規定であり、旧規定にはこれらは存在しなかった。また、同条の表題も「責任の不存在」から「責任の制限」に変更された。「消費者機構日本」はこれらの修正によって同条項は消費者契約法 8 条には該当しないものと判断して協議を終了した。

なお、同条の 2 項では賠償の範囲は「直接損害」に制限されているが、「消費者機構日本」はこれが消費者契約法 10 条により無効となる可能性を指摘した。これに対して、日本野球機構は、現在発生している事故の多くが打撲程度であること、実際に重大な事故が発生した場合はケースバイケースで直接損害を超えての賠償も検討している旨の説明を口頭で行った。「消費者機構日本」は同条 1 項の改正によって一応の改善がみられたので、協議を終了することにしたが、その際、人身損害が生じた場合の扱いにつ



いてさらなる検討を要望した。

(2) 免責約款の有効性

a) 仙台判決の事案は平成 20 年 5 月 18 日に発生した事故に関するものであり、旧約款の規定が適用される。チケットの裏面には「ファウルボール等で負傷した場合、応急措置は致しますが、その後の責任は負いません。十分ご注意ください」との注意文言が記載されていた。原告はこれは消費者契約法 8 条 1 項 1 号の不当条項に該当すると主張した。しかし、裁判所は球場の管理・運営者である被告はこの注意文言に基づく免責を主張していないから、原告の主張は失当であると判示した。

b) 次に、札幌判決では、事故の発生は平成 22 年 8 月 21 日である。したがって、ここでは現行の新しい約款が適用される。試合の主催者たる Y<sub>1</sub> は約款 13 条 1 項の免責条項を援用して、ファウルボールに起因して観客に生じた損害について責任を負わないと主張したが、裁判所は、原告の損害は球場の設置及び管理に瑕疵が存在したことが原因であると認められるから、賠償責任を免れることはできないとした（さらに、括弧書きの中で、野球観戦契約上の安全配慮義務違反についても言及する）。

民法 717 条による占有者責任は立証責任の転換を伴うが本来的には過失責任である。そうすると、Y<sub>1</sub> に占有者責任が認められる場合には、約款 13 条 1 項但書の「責めに帰すべき事由による場合」に該当することになる<sup>46</sup>。

次に、裁判所は、約款 13 条 2 項本文による「直接損害」への賠償制限について、これはファウルボールに限らず、一般的に主催者や球場管理者

---

46 これと異なり、民法 717 条 1 項の所有者責任は無過失責任であるから、約款 13 条 1 項但書を適用しうるかが問題となる。しかし、但書の「責めに帰すべき場合」を故意・過失に限定し、無過失責任はこれに該当しないとすときは、消費者契約法 8 条 3 号により無効となろう。同号の「当該事業者の不法行為」というのは広義の不法行為を意味するものと解されるからである。

の損害賠償責任の相当部分を免除するというもので（約款同条 1 項 6 号参照）、信義に反するものであり、観戦者の利益を一方的に害するものであるから、それ自体無効というべきであると判示した。また、原告が過失なしに重大な後遺障害を負ったのであるから、同条項を援用して「直接損害」に限定することは権利の濫用に当たるとした。

裁判所がなぜ消費者契約法 10 条を明示的に援用しなかったのかは疑問であるが、いずれにせよ実質的にはこれを適用したのと何ら異ならない。消費者契約法 10 条該当性は上述した「消費者機構日本」との是正協議においてすでに指摘されていたところであって、今後、この札幌判決を踏まえて、日本野球機構が約款 13 条 2 項の改正に真剣に取り組むことを期待したい。

#### むすび

ファウルボールによって観客が怪我をした場合に、球場管理者等が観客の被った損害の賠償責任を負うかについて、本文でみたように、仙台判決と札幌判決は全く異なる結論に至った。ここでは主として民法 717 条および国賠法 2 条の責任が問題となるが、これに関しては、「瑕疵」概念や民法 717 条 1 項の「占有者」の意義、過失相殺の適用可能性、さらに試合観戦契約約款における免責条項の有効性などが理論的に検討されなければならない。

しかし、具体的な事案の解決との関連で重要なことは、プロ野球球場の通常有すべき安全性としてどの程度のことを要求すべきかであり、さらには、これの終局的な決定基準としての「社会通念」あるいは「合理人の正当な期待」の基底をなす「プロ野球を観戦する観客像」をどのようなものとして把握するかであろう。

仙台判決と札幌判決はこの前提としての「観客像」を異にしており、その結果、プロ野球球場に特有な「観客の注意義務」と「視認性・臨場感確保の要請」という考慮事情の評価に決定的な差異がもたらされた。この点は本文で詳しく述べたとおりである。

プロ野球球場の「瑕疵」を認めた札幌判決はプロ野球界に大きな衝撃を与えた。フェンスの高さや安全対策などは各球場とも大差ないから、札幌ドームに瑕疵が認められると、ほとんどすべての球場が安全性を欠くことになるからである。

一部には、失明した観客よりも球団側が損害を負担すべきであり、必要があれば負担額を入場料に転嫁し、あるいは球団が保険に入って保険料を入場料に上乘せることが考えられている。しかし、これは事故が生じた後の事後的な対応策に過ぎない。

そうではなくて、事故を事前に防止して観客の安全を確保する方策を講ずることが真剣に検討されなければならない。具体的には防球ネットを設けるのが最も効果的であるが、これ以外に、札幌判決の言うように、臨場感を楽しめる席と安全に楽しめる席を設けて、観客に選択させるという方法もあろう。さらに、フィールドシートなどで用意されているヘルメットやグローブを希望者に貸し出すという方策も考えられる。

「球場は危なくて危険だ」という風評が流布する前に球場の安全対策を講ずることがプロ野球界にとっては急務といえよう。単に日米における野球文化の違いを嘆くだけでは済まないように思われる。

なお本稿脱稿後、控訴審判決が公にされた。札幌高判平成 28 年 5 月 20 日 (LEX/DB No.25447978) がそうである。札幌高裁は各当事者の工作物責任および営造物責任に関しては基本的に仙台判決と同様の判断基準を採用して瑕疵の存在を否定した。その上で、Y<sub>1</sub>の安全配慮義務違反に基づく賠償責任を認めた。

すなわち、Y<sub>1</sub>には、招待された小学生に同伴した保護者らとの関係では、野球観戦契約に信義則上付随する安全配慮義務として、危険性が相対的に低い座席のみを選択し得るようにするか、又はこれの存在等を具体的に告知して、当該保護者らとその危険を引き受けるか否か及び引き受ける範囲を選択する機会を実質的に保障するなど、招待した小学生及びその保護者らの安全により一層配慮した安全対策を講ずべき義務があり、Y<sub>1</sub>はこれに違反したと判示した。2割の過失相殺を認め、さらに、免責条項に

## 論 説

については、顧客が当該条項を現実に了解しているか、了解があったと推定すべき具体的な状況があったことが必要であるが、本件ではこのような状況はないとして、これの適用を否定した。

控訴審判決は小学生である子供が招待され、これに付き添ってきたという本件事案の特殊性に着目したものであるが、このような特殊性が存在しない場合、たとえば招待のない子供と一緒に球場を訪れた保護者、さらに野球の知識をもたない観客などにも安全配慮義務の射程が及ぶかどうかの問題となろう。このような観客にも安全配慮義務が広く一般的に肯定されるときは、札幌判決と同様に、これを野球球場の「瑕疵」の視点から捉えることもできよう。

[付 記] 片桐善衛先生は法政大学大学院時代の先輩であり、長年にわたって公私ともに大変お世話になった。先生のご退職に当たり、これまでのご厚情に深く感謝するとともに、先生の益々のご健勝を心からお祈り申し上げます。