

タイトル	民事判例研究 札幌高裁平成28年5月20日判決（札幌ドームファウルボール衝突事故控訴審判決）
著者	大滝，哲祐；OHTAKI，Tetsuhiro
引用	北海学園大学法学研究，52(2)：223-241
発行日	2016-09-30

プロ野球観戦中に観客がファウルボールを受け失明した場合に球団の損害賠償責任が認められた事例——札幌ドームファウルボール衝突事故控訴審判決

札幌高裁平成二八年五月二〇日判決、平成二七年（ネ）一五七号 損害賠償請求控訴事件、変更（確定）、裁判所ウエブサイト

大 滝 哲 祐

I. 事実の概要

X（原告・被控訴人）（事故当時三二歳の女性）は、平成二二年八月二一日、Y１（被告・控訴人）（スポーツ及び各種イベントの興行、スポーツ施設の経営・管理・賃貸業務等を目的とする株式会社であり、プロ野球パシフィックリーグに所属する球団を運営し、札幌ドーム（以下、「本件ドーム」とい

う）を本拠地として、プロ野球の試合を主催して興行している球団である）が主催する試合（以下、「本件試合」という）を観戦するため、夫A、長男B（当時一〇歳）、長女C（当時七歳）及び二男D（当時四歳）とともに、本件ドームを訪れた。

Xは、本件試合の観戦チケットを購入して、Y１との間で本件試合に係る野球観戦契約（以下、「本件観戦契約」という）

を締結し、一塁側内野席一八通路一〇列三〇番の座席（以下、「本件座席」という）で観戦していた。同日午後三時五三分頃、本件試合の三回裏の本件球団の攻撃中、打者の打ったファウルボール（以下、「本件打球」という）が一塁側内野席に飛来し、本件座席に着席していたXの顔面に衝突した（以下、「本件事故」という）。

Xは、担架で本件ドーム内の医務室に運ばれた後、救急車でE病院に搬送され、本件事故により、右顔面骨折及び右眼球破裂の傷害を負った。

本件試合以前に、多数の観客との間で画一的に適用されるものとしてY1を含むプロ野球一二球団らが策定した試合観戦契約約款（以下、「本件契約約款」という）一三条には、ファウルボールや球場施設に起因する損害などを免責する免責条項⁽¹⁾が存在した（以下、「本件免責条項」という）。

Xは、①本件試合を主催し、本件ドームを占有していたY1に対しては、（a）工作物責任（民法七二七条一項）、（b）不法行為（民法七〇九条）又は（c）債務不履行（野球観戦契約上の安全配慮義務違反）に基づき、②指定管理者として本件ドームを占有していたY2（被告・控訴人）（全天候型多目的施設（ドーム式建築物）及び敷地の管理運営等を目的と

する株式会社であり、Y3（札幌市）（被告・控訴人）が指定した指定管理者（地方自治法二四四条の二第三項）として、本件ドームの管理、運営を行っている）に対しては、（d）工作物責任（民法七二七条一項）又は（e）不法行為（民法七〇九条）に基づき、③本件ドームを所有していたY3（本件ドームの所有者であり、本件ドームを設置し、地方自治法二四四条の二第三項及び札幌ドーム条例三条一項に基づき、Y2を指定管理者に指定して、本件ドームの管理、運営をさせている）に対しては、（f）営造物責任（国家賠償法二条一項）又は（g）不法行為（民法七〇九条）に基づき、損害賠償金四六五九万五八八四円及びこれに対する平成二二年八月二一日（本件事故の日）から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の連帯支払を求めた。

原審（札幌地裁平成二七年三月二六日判決（裁判所ウェブサイト））は、本件ドームにおける安全設備等の内容は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おり、本件ドームには工作物責任ないし営造物責任上の瑕疵があったと認められるなどと判断して、XのYらに対する（a）、（d）及び（f）の各請求を四一九五万六五二七円及びこれに対する遅延損害金の連帯支払を求め

る限度で認容した。

Yらは各敗訴部分を不服として控訴した。

II. 判旨

変更

①土地工作物（营造物）責任について、「民法七一七条一項にいう土地の工作物の設置又は保存の『瑕疵』、及び国家賠償法二条一項にいう营造物の設置又は管理の『瑕疵』とは、それぞれ当該工作物又は营造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいい、上記各『瑕疵』の有無については、当該工作物又は营造物の構造、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であり、「本件ドームの『瑕疵』の有無については、プロ野球の球場としての一般的性質に照らして検討すべきである。」として、「プロ野球の球場の『瑕疵』の有無につき判断するためには、プロ野球の試合を観戦する際の……危険から観客の安全を確保すべき要請、観客に求められる注意の内容及び程度、プロ野球観戦にとつての本質的要素の一つである臨場感を確保するという要請、観客がどの程度の範囲の危険を引き受けているか等の諸要素を総合して検討することが必要であり、

プロ野球の球場に設置された物的な安全設備については、それを補完するものとして実施されるべき他の安全対策と相まって、社会通念上相当な安全性が確保されているか否かを検討すべきである。」であると判示した。そして、「本件当時、本件ドーム（特に本件座席付近）における……内野フェンスは、本件ドームにおいて実施されていた他の……安全対策を考慮すれば、通常の観客を前提とした場合に、観客の安全性を確保するための相応の合理性を有しており、社会通念上プロ野球の球場が通常有すべき安全性を欠いていたとはいえない。」と判示した。

②野球観戦契約上の安全配慮義務違反については、Xは、野球に関する知識も関心もほとんどなく、野球観戦の経験も硬式球に触れたこともなく、硬式球の硬さやファウルボールに関する上記危険性もほとんど理解していなかったこと、そのようなXが本件試合を観戦することになったのは、Y1が、新しい客層を積極的に開拓する営業戦略の下に、保護者の同伴を前提として本件試合に小学生を招待する企画（本件企画）を実施し、小学生であるXの長男B及び長女Cが本件試合の観戦を希望したため、Xら家族が本件企画に応じることとし、Xも、B及びCの保護者の一人として、幼児である二男Dを

連れて、本件ドームに来場したという経緯であったこと、本件座席は、内野席の最上部や外野席等と比較すると、相対的には上記のファウルボールが衝突する危険性が高い座席であったが、本件企画において選択可能とされていた席であったことが認められることから、Y1は、Xのような保護者らの中には、ファウルボールに関する危険性をほとんど認識していない者や、小学生やその兄弟である幼児らを同伴している結果として、ファウルボールが観客席に飛来する可能性が否定できない場面であっても、試合中に多数回にわたってそのような場面が発生する度に、ボールを注視して自ら回避措置を講じることが事実上困難である者が含まれている可能性が相当程度存在することを予見していたか又は十分に予見できたものと解されるとして、「Y1は、そのような者が含まれていることを暗黙の前提として本件企画を実施する以上、通常の観客との関係では、観客が上記危険性を認識した上で危険を引き受けているものとして、観客が基本的にボールを注視して自ら回避措置を講じることを前提に、相応の安全対策を行えば足りるとしても、少なくとも上記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、本件企画において上記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、又は保護者らが本件ドームに入場するに際して、……危険があること及び相対的にその危険性が高い席と低い席があること等を具体的に告知して、当該保護者らが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じるべき義務を負っていたものと解するのが相当である」と判示した。

③ 過失相殺について、「本件企画においては、内野自由席の中から保護者が自由に席を選択できるものとされていたところ、内野自由席の中でも相対的な危険性が高いと考えられるグラウンドに比較的近い位置に存する本件座席及びその付近の席を選択したのはXの夫Aであり、Xは夫Aの上記選択をそのまま受け入れて本件座席に座っていたものであること、本件事故の際、Xの夫Aは、本件座席及びその近くの席にX、二男D及び長女Cを残し、長男Bと共に離席していたこと、……、本件当時、本件ドームにおいては、ファウルボールの危険性に関する観客に対する注意喚起の放送が流れたり、観客席に入りそうなファウルボールが放たれた際には、観客に対してそのことを知らせるための警笛が鳴ったりしていたこと、それにもかかわらず、本件事故の際、Xは、打者が本件

打球を打った瞬間は見ていたものの、その後は、本件打球の行方を見ておらず、隣りの席のDの様子をうかがおうとして僅かに下に顔を向け、視線を上げた時には、衝突の直前であったことが認められる。」「上記各事実によれば、本件当時、Xは、野球に関する知識や関心がほとんどなく、ファウルボールに関する上記の具体的な危険性を十分認識していなかったことを考慮しても、本件事故の発生については、X側（Xの夫Aを含む。）にも過失があったものと認められる。」と判示して、二割の過失相殺を認めた。

④免責条項の適用について、「各球団において多数の観客との間のチケット購入契約を大量にかつ平等に処理するためのものであって、本件契約約款の有用性は否定できないが、本件のような具体的な法的紛争において上記のような免責条項による法的効果を主張するためには、観客であるXにおいて、当該条項を現実には了解しているか、仮に具体的な了解はないとしても、了解があったものと推定すべき具体的な状況があったことが必要であるところ、本件においてはかかる状況は認められない。」と判示した。

以上により、XのY1に対する（c）の請求（債務不履行に基づく損害賠償請求）を三三五万五二二円及びこれに

対する平成二四年七月二〇日（Y1に対する訴状送達日の翌日）から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で認容し、XのY1に対するその余の請求並びにY2及びY3に対する各請求をいずれも棄却した。

III. 本判決の意義

本判決は、土地工作物（营造物）責任に関しては、原審及び従来の同種の事案と同様の判断であるが、Y（保護者）や子供の野球観戦契約上の安全配慮義務違反を理由に被害者の損害賠償責任を認めた。Yらが主張する臨場感を認める一方で、Xの主張する球場の安全性の確保との調和を図るために、一般の観客とY及び子供を区別して、土地工作物（营造物）責任と安全配慮義務違反の成立の基準を示した点に意義があり、実務のみならず、社会的にも影響の大きい判決である。^{②③}

IV. 研究

1. 判例

本件では、①事故原因、②工作物責任（民法七二七条一項）または营造物責任（国家賠償法二条一項）、③不法行為（民法

七〇九条）または債務不履行（野球観戦契約上の安全配慮義務違反）、④免責条項の効力、などが争点となったが、ここでは、②及び③に関する判例を紹介する。

（１）土地工作物責任について

判例は、営造物責任（土地工作物責任を含む）について、「国家賠償法二条一項の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解するを相当とする。」と判示して（最高裁昭和四五年八月二〇日判決^③）、瑕疵とは、「通常有すべき安全性を欠いていること」であり、過失を必要としない。そして、瑕疵の判断については、「国家賠償法二条一項にいう営造物の設置又は管理に瑕疵があつ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」が、被害者が通常の用法に即しない行動の結果生じた事故については、設置管理者としての責任を負うべき理由はな^④いと判示している（最高裁昭和五三年七月四日判決^④）。本判決では、本件ドームに関して、「プロ野球の試合を観戦する際

の……危険から観客の安全を確保すべき要請、観客に求められる注意の内容及び程度、プロ野球観戦にとつての本質的要素の一つである臨場感を確保するという要請、観客がどの程度の範囲の危険を引き受けているか等の諸要素を総合して検討することが必要であり、プロ野球の球場に設置された物的な安全設備については、それを補完するものとして実施されるべき他の安全対策と相まって、社会通念上相当な安全性が確保されているか否かを検討すべきである。」として、本件球場の設備の設置等が瑕疵に該当するかにつき、本判決では、内野フェンスは、本件ドームにおいて実施されていた他の安全対策を考慮すれば、通常の観客を前提とした場合に、観客の安全性を確保するための相応の合理性を有しており、社会通念上プロ野球の球場が通常有すべき安全性を欠いていたとはいえないと判示した。

本件原審では、「本件ドームでは、本件座席付近の観客席の前のフェンスの高さは、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く、これを補完する安全対策においても、打撃から約二秒のごく僅かな時間のうちに高速度の打球が飛来して自らに衝突する可能性があり、投手による投球動作から打者による打撃の後、ボールの行方が判断でき

るまでの間はボールから目を離してはならないことまで周知されていたものではない。」「したがって、本件事故当時、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いうべきである。」と判示して、本件事故当時、本件ドームに設けられていた安全設備等の内容は、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、土地工作物責任ないし营造物責任上の瑕疵を認めた。

類似の事案では、観客が、球場の三塁側内野席でプロ野球の試合を観戦中、打者の打ったファウルボールに直撃されたことにより右眼眼球破裂等の傷害を負った事案で、「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から、本件球場における内野席フェンスは、プロ野球の球場として通常備えているべき安全性を備えているものと評価すべきである。」と判示し、「本件球場について、「設置又は管理の瑕疵」（国家賠償法二条一項）及び「設置又は保存の瑕疵」（民法七一七条一項）が存在

するとは認められない。」と判示した（仙台地裁平成二三年二月二四日判決^⑤、控訴審である仙台高裁平成二三年一〇月一四日判決も同旨^⑥）（以下、両者を「仙台判決」という）。また、観客が、球場の三塁側内野席でプロ野球の試合を観戦中に、投手の投げた球を打者が打った際に折れたバットが内野フェンスを越えて飛来して内野席に飛び込んで原告の顔面右頬部に突き刺さり自賠責後遺障害等級一二級相当の醜状痕の後遺障害が生ずる損害を受けた事案では、「本件球場のバックネットないし内野フェンスの構造、内容は、本件球場で採られている他の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から、本件球場のバックネットないし内野フェンスは、プロ野球の球場として通常備えるべき安全性に欠けるところはないというべきである。」と判示している（神戸地裁平成二六年一月三〇日判決^⑦（以下、「神戸判決」という））。

（２）安全配慮義務

球団側及び観客の野球観戦における注意義務について、本判決では、「通常の観客との関係では、観客が上記危険性を認識した上で危険を引き受けているものとして、観客が基本的

にボールを注視して自ら回避措置を講じることを前提に、相応の安全対策を行えば足りる」としたが、少なくとも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、本件企画においてファウルボール等の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、または保護者らが本件ドームに入場するに際して、危険性があること及び相対的にその危険性が高い席と低い席があること等を具体的に告知して、当該保護者らが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じるべき義務を負うべきと判示した。

これに対して、仙台判決では、「プロ野球の試合の主催者は、観客との間で、観客から球場への入場料を徴収する一方、観客に対して安全に野球を観戦させることを内容とする契約を締結しているものであり（野球協約一六五条参照）、このような契約の内容等に照らせば、プロ野球の試合の主催者は、観客に対し、試合中、ファールボール等の危険から観客を守るべき契約上の安全配慮義務を負っているものと解される。もっとも、上記で検討したとおり、試合の観戦に際しての臨場感とはプロ野球観戦の本質的要素の一つであるというべきと

ころ、上記の安全配慮義務の履行を過度に厳格に求めるならば、このような臨場感を損なうことにもなりかねないから、プロ野球の球場における観客に対する安全配慮義務は、プロ野球の球場として通常備えているべき安全性を備えた安全設備の設置及びその設備を前提とした安全対策によって観客の安全に相応の注意を払うべきことを内容とする義務であると解するのが相当である。そして、不法行為責任と債務不履行責任が競合する場合には、不法行為上の注意義務の内容は、契約上の注意義務の内容と重なり合うものと解されるから、Yは、Xに対し、不法行為上も、上記安全配慮義務と同内容の注意義務を負っていたものと認められる。」として、「Yが上記のような不法行為上の注意義務に違反したと認められるかについて検討するに、本件球場に設置された安全設備としての内野席フェンスの構造、内容及び同フェンスの存在を前提としてYが行っていた安全対策の内容にかんがみれば、Yは観客の安全に相応の注意を払うべき義務を履行していたものと認められるから、Yにおいて上記不法行為上の注意義務に違反したとは認められない。」と判示した。

神戸判決では、「Y2は、球場の管理・運営者として、プロ野球の試合において球場施設の管理、観客の入退場や誘導の

ための出入口・通路・客席部分への人員配置、球場内の種々のアナウンス等を行うのであるから、観客に対して安全配慮義務を負っている。」が、この件に関して、Y2は、「明示的に折れたバットに対し注意を促すものではないけれども、観客に対し、試合中に観客席への飛来物により観客に危険が生じるおそれがあることを知らせ、試合の動向に注意を促すことによって、折れたバットに対しても注意を促しており（なお、前記のとおり、折れたバットが観客席に飛来物として入ることがあり得ること自体は、通常人であればよく認識しているものであるから、観客には、Y2から注意を喚起されるまでもなく、打球のみならず、バットにも注意を払うことが求められている。）、Y2に、折れたバットが観客席に飛び込んでくる可能性について観客に注意を喚起する義務を怠った過失があったとは認められない。」として、Y2に不法行為に基づく損害賠償義務が発生しないと判示した。

2. 学説

本判決は、Y1の野球観戦契約に信義則上付随する安全配慮義務違反を認めたことから、ここでは、その前提となった「危険の引受け」に関する学説を紹介する。⁽⁸⁾

① (a) 被害者の承諾に似て非なるものとして、「自己の危険における行為」（「危険の引受け」ともいう）の理論があり、危険な乗物に乗ったり、危険な催し（オート・レース、闘技）に関与したり、他人の土地や施設に侵入したり、飲酒した運転者の車に乗るなど、他人の設定した危険に、必要もないのに意識的にさらされ、それによって損害を被った者は、自己防衛が可能でありそしてそれが期待された場合には、彼に帰せられるべき限度において、自らリスクを引受けたものとして、相手方の責任を問うことができないという。⁽⁹⁾そして、(b) 加害者の責任が脱落するか、損害の分配（過失相殺または過失相殺類似の取扱い）にとどまるかは、(i) 加害者が被害者の自己防衛を信頼することが許されるか（責任脱落）、被害者の自己危険行為をも予め勘定に入れなければならないか（損害負担の分配）、また、(ii) 被害者が危険を認識しているか（責任脱落）、単に危険を認識しうるにとどまるか（損害負担の分配）、により決するという説、⁽¹⁰⁾ ② 危険なスポーツに選手として参加し相手方と衝突して怪我をした、球場で野球観戦中ファウルボール・ホームランボールなどボールに当たって怪我をした、酩酊している運転手の車に乗り込んだところガードレールに衝突した場合などを例に挙げて、いずれも具体的

に被害を受けることを承諾したわけではなく、自ら侵害行為に
 加担しておらず拡大に寄与したわけでもないが（狭義の過失
 相殺ではない）、自ら危険に接近するという形で、被害発生
 の原因の要因を形成したこと、公平上「過失相殺」の法理
 が類推適用されるという説^⑬、③危険の自己招致（自己の危険
 に基づく行為）については、この事由を行為者の過失、物の
 瑕疵及び規範の保護目的を判断する際に考慮すれば足り、独
 立の責任阻却事由として挙げる必要はなく、また、そもそも、
 過失、瑕疵及び規範の保護目的を判断するにあたり、危険へ
 の接近が考慮されるにしても、単に侵害を知っているという
 だけでは足りないし、侵害結果を甘受する意思を有している
 というだけでも足りず、侵害行為を利用して損害賠償を請求
 する目的で危険へと接近したとか、侵害行為の結果として危
 険が現実化してもそれを容認する意図で危険へと接近するこ
 とが必要であり、そうでない場合には、自己危険回避義務の
 問題として過失相殺での処理が予定されているのであり、そ
 れによれば足りるという説^⑭、④ボクシングなどのスポーツで
 相当な範囲内での行為であれば、違法性ひいては結果回避義
 務違反が否定されることもあり、また、スポーツに参加する
 者はそのようなりスクを引き受けるべきであり、引き受ける

べきリスクの範囲内の負傷などについては、不法行為に成立
 が否定されるが（危険の引受け）、違法性が阻却されない事例
 でも、危険の引受けにより過失相殺が活用されるべきとい
 う説、などがある。^⑭

3. 検討

（1）土地工作物（營造物）責任の成否について

本判決では、Yらに土地工作物（營造物）責任が成立する
 かにつき、プロ野球の球場の「瑕疵」の有無につき判断する
 ためには、①観客の安全を確保すべき要請、②観客に求めら
 れる注意の内容及び程度、③プロ野球観戦にとっての本質的
 要素の一つである臨場感を確保するという要請、④観客がど
 の程度の範囲の危険を引き受けているか、などの諸要素を総
 合して検討することが必要であるとし、⑤プロ野球の球場に
 設置された物的な安全設備については、それを補完するもの
 として実施されるべき他の安全対策と相まって、社会通念上
 相当な安全性が確保されているか否かを検討すべきであると
 した。そして、①は、Yらに観客席とグラウンドの間にフェン
 スや防球ネット等の安全対策を講じる必要がある、②は、自
 ら積極的にプロ野球の観戦する者にとっては、ファウルボー

ルの危険性等に關しては認識または容易に認識し得る性質のものであること、③の臨場感については、「安全性の確保のみを重視し、臨場感を犠牲にして徹底した安全設備を設けることは、プロ野球観戦の魅力を減殺させ、ひいては国民的娯楽の一つであるプロ野球の健全な発展を阻害する要因ともなりかねない。」として、臨場感の確保が安全性の確保とともに重要な判断要素であること、④は「通常の観客にとつて、基本的にボールを注視し、ボールが観客席に飛来した場合には自ら回避措置を講じることが困難であるとは認められないし、本件打球が通常の観客の注意をもつて衝突を回避することがおよそ不可能なものであったとも認められない。」こと、⑤は、内野フェンス、防球ネット、ファウルボールに対する観客への注意喚起及びファウルボールの際の観客への警笛、などは通常の観客を前提とした場合に、観客の安全性を確保するための相応の合理性を有しており、社会通念上プロ野球の球場が通常有すべき安全性を欠いていたとはいえないこと、としてY1に土地工作物（营造物）責任を否定した。神戸判決も仙台判決も、本判決と同様に臨場感と安全性の確保の観点から、土地工作物（营造物）責任を否定したといつてよからう。¹⁵これに対して、本件原審は、①は、「プロ野球の球場の管理

者ないし所有者は、ファウルボール等の飛来により観客に生じ得る危険を防止するため、その危険の程度に応じて、グラウンドと観客席との間にフェンスや防球ネット等の安全設備を設けるなどする必要がある」こと、②は、「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となるべく目で追つ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つて、かつそれで足りるというべきである」こと、③は、Yらが「防球ネットを設置しないことにより、視認性や臨場感を高め、観客を増加させているのであれば、これによって多くの利益を得ているのであるから、他方において、防球ネットを設置しないことにより、ファウルボールが衝突して傷害を負った者の損害を賠償しないことは、到底公平なものといふことはできない」こと、④は、②の限度を超

えるものではないこと、⑤は、「本件事故当時、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」こと、としてYらの土地工作物（営造物）責任を肯定した。

本判決、本件原審、仙台判決及び神戸判決は、Yらに球場の設備及び安全対策等に瑕疵があり土地（営造物）工作物責任が成立するかについての判断要素①～⑤自体については、ほぼ共通しているといえる。土地工作物（営造物）責任が成立するための要件である瑕疵は、「通常有すべき安全性を欠いていること」とされる。そのような瑕疵であることを前提として考えるならば、判断要素①～⑤については、球場として通常有すべき安全性かつ安全対策があり、通常の観客が球場及び試合中の危険の認識可能性があったか、危険の回避可能性があったか、または、そのような危険を引き受けたのか、で判断するほかにないと考えられる。本判決、仙台判決及び神戸判決では、球場設備の安全性等や観客の認識可能性等に他球場との違いが格別認められないことから、瑕疵はなく土地（営造物）工作物責任が成立しないとしたのは妥当といえる。

しかし、本件原審では、判断要素②～④を考慮して、球場の瑕疵があり土地（営造物）責任を認めている。これらの判断要素に関しては、（2）の安全配慮義務と関係するので、そこで検討する。

（2）安全配慮義務¹⁶について

本判決では、①Xは、野球に関する知識も関心もほとんどなく、野球観戦の経験も硬式球に触れたこともなく、硬式球の硬さやファウルボールに関する危険性もほとんど理解していなかったこと、②そのようなXが本件試合を観戦することになったのは、Y1が、新しい客層を積極的に開拓する営業戦略の下に、保護者の同伴を前提として本件試合に小学生を招待する企画（本件企画）を実施したこと、③Xの子供が本件試合の観戦を希望したため、Xは保護者の一人として、本件ドームに来場したこと、④本件座席は、ファウルボールが衝突する危険性が高い座席であったが、本件企画において選択可能であったこと、⑤Y1は、Xのような保護者らの中には、ボールを注視して自ら回避措置を講じることが事実上困難である者が含まれている可能性が相当程度存在することを予見していたか又は十分に予見できたこと、などを考慮した。

そして、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、(a) 本件企画において上記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こと、(b) 保護者らが本件ドームに入場するに際して、危険があること及び相対的にその危険性が高い席と低い席があること等を具体的に告知して、当該保護者らが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實質的に保障すること、などにより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じるべき義務を負っており、Y1が行っていた本件約款、試合観戦チケットや案内状などによる注意喚起ないし警告では安全対策としては不十分であると判示した。

④及び⑤については、Y1単独で(a)に対処が可能であるが、①ないし③の事情で本件試合を観戦し負傷したXの危険の引受けの範囲がどこまでであり、Y1に(b)の義務を負わせることになるだろうか。IV―2の学説では、①説(b)(i)(ii)の損害負担の分配(過失相殺または過失相殺類似の取扱い)の問題となり、②③④の説でも理由付けは若干異なるが、加害者に責任が成立し、被害者の不注意については過失相殺の問題になるという点で共通する。本判決でも「X¹⁷⁾

の不注意の点は、過失相殺の有無及び程度において考慮すべきもの」としている。¹⁸⁾Xの不注意が過失相殺の問題になるとすれば、Y1のどのような行為が安全配慮義務違反を構成するかが問題となる。本判決が重視したのは、②のY1が営業戦略により本件企画を実施したことであると考えられる。Y1の営業戦略が新たな客層の新規開拓にあり、①のようなXが、③の保護者として自分の子供達を本件ドームに連れて行ったのである。これは、(1)の本件原審の考慮要素③のY1が臨場感を高め、それにより利益を受けているのにもかかわらず、観客に損害が発生した場合にその賠償をしないというのは、公平なものとはいえない、と考えを同じくしているといえる。つまり、Y1は自らの積極的な経済活動で利益を得ており、その利益を得るに値する安全対策を図るべきだったのに、それを怠ったので安全配慮義務違反になるのである(報償責任に近い)¹⁹⁾。本件では、XはY1の営業戦略である本件企画に応じて、保護者として自分の子供とともに本件ドームに行っていること、Y1はXが自ら回避措置を講じることが事実上困難である可能性を相当程度予見し、または予見できたにもかかわらず、(a)(b)の対策を怠ったこと、から、本判決がY1に安全配慮義務違反を認めたのは妥当であると

考えられる。

(3) 過失相殺について

過失相殺に関しては、本判決が、①本件座席はXの夫Aが選択して、Xがこれに従ったこと、②本件事故の際、Aが、長男Bとともに、Xと長女C及び二男Dを残し離席したこと、③本件ドーム内でファウルボールの危険性に関する注意喚起をしたにも関わらず、本件事故の際、Dの様子を見ていて打球の行方を見ていなかったこと、④Xに顔面へのファウルボールの衝突の回避可能性が全くなかったとはいえないこと、から被害者側の過失（Aの過失を含む）として二割の過失相殺を認める判示をした。本件原審が、(1)の本件原審の考慮要素②④のXの注意義務を前提に、(a) 打者が打ったファウルボールY1に衝突するのが約二秒であり回避行動をとることが困難であったこと、(b) Xの事故の原因が子供Dの様子を見ていて打球の行方を見ていなかったが、不相当な行動ではないこと、から過失相殺を基礎付ける事実とはならないと判示したことと比較すると、若干疑問が残る。なぜならば、本件原審の理由に加え、Y1はXに対する(2)(a)(b)の安全配慮義務を怠っており、座席の選択が夫AでXが

これに従っても、過失相殺を認めるほどの事実になるとは考えにくく、また、夫婦の一方が子供を連れて、または、一方に子供を預けて離席することはよくあることで、Xが子供CDの様子を一人で見なくてはならなかったとしても、Aの離席を被害者側の過失とまではいえないからである。

(4) 免責条項について

本件免責条項の効力を「観客であるXにおいて、当該条項を現実には了解しているか、仮に具体的な了解はないとしても、了解があつたものと推定すべき具体的な状況があつたことが必要であるところ、本件においてはかかる状況は認められない。」と判示して否定したことは、Xに一方的に不利であり、消費者契約一〇条に抵触するおそれもあるので妥当であろう⁽²⁰⁾⁽²¹⁾。

4. 結びに代えて

本判決は、Yらの主張する臨場感とXの主張する本件ドームの安全性や安全対策を考慮しながら、通常の観客と保護者・子供の注意義務の程度を区別して、Xの損害賠償請求を肯定した。過失相殺を肯定したことを除き、バランスの取れ

た判決であり、今後の同種の事案においても参考になるものと思われる。本判決の射程は、Xのような保護者や子供に限定に及ぶものと考えられる。しかし、Yらが通常の観客に対する安全を確保し、かつ安全対策をすれば、通常の観客が基本的にボールを注視し、ボールが観客席に飛来した場合には自ら回避措置を講じる義務があるから、それに違反すれば、「危険の引受け」があったとして、Yらが一切の損害賠償責任を負わないとするのは、自らのプロ野球の興行（経済活動）により利益を得ているにもかかわらず、それにより観客に生じた損害を賠償すべきという、報償責任的な観点から問題である。また、わが国においてプロ野球は国民の娯楽であることから、球団の責任（事故への対処）のあり方としてもふさわしいとはいえないであろう。したがって、通常の観客がそうではないかにかかわらず、債務不履行責任（野球観戦契約における安全配慮義務違反）または不法行為責任が成立し、過失相殺で調整するというのが、球団と観客にとつて、もっとも公平かつ妥当な解決方法ではないかと思われる。

なお、本判決確定後、Y1球団は、本件のような小学生招待試合で、注意喚起文をチケット引渡し口で配布することを決めた⁽²³⁾。臨場感と安全をよりよく調和させるための取組みと

して評価してよいと思われる。

(1) 試合観戦契約約款一三条

(1) 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。

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

暴動、騒乱等の他の観客の行為に起因する損害

球場施設に起因する損害

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

第六条の入場拒否又は第一〇条の退場措置に起因する損害

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。

(2) 本判決は社会的関心が高く、テレビ、新聞、インターネット等で報道された。例えば、翌日の地元紙の朝刊の一面では、

「日ハム危険告知不十分」、四面では判決要旨、三三三面では「安全配慮どこまで」の記事を載せている（北海道新聞平成二八年五月二日朝刊）。また、全国紙においても、「打球で失明球団に三三五〇万円賠償命令 札幌高裁 球場に欠陥なし」読売新聞平成二八年五月二日東京朝刊三四面、「ファウルボール失明訴訟…札幌高裁判決 臨場感の重要性認定 球団に安全配慮義務違反」毎日新聞平成二八年五月二日東京朝刊一六面、「日ハムの安全対策『不十分』ファウルボール訴訟、控訴審敗訴」朝日新聞平成二八年五月二日東京朝刊三〇面、などの記事を載せている。

- (3) 民集二四卷九号一二六八頁。
- (4) 民集三二卷五号八〇九頁。
- (5) 裁判所ウェブサイト。
- (6) LLJDB 判例秘書登載。
- (7) LLJDB 判例秘書登載。
- (8) なお、土地工作物責任に関しては、「七一七条」加藤一郎、編『注釈民法（一九）債権（一〇）』（有斐閣、一九六五年）三〇二頁以下（五十嵐清執筆）、石本雅男『民法七一七条の意義』『私法學論集（民商法雑誌創刊二五周年記念）上』（有斐閣、一九六〇年）八五頁、同「不法行為責任と構成と理論」法律時報三六卷五号四頁、などがある。
- (9) 四宮和夫『不法行為（事務管理・不当利得・不法行為中、下巻）』（青林書院、一九九八年）三七六―三七七頁。
- (10) 四宮・前掲（脚注9）三七七頁。また、(c) 被害者が自己

の行為または不作為によってこの危険の実現が確実に防止しうるのに、それを意識的にしなかった場合には、被害者の承諾と類似するが、新たな侵害や危険について同意を与えるのではなく、既に設定された危険領域に自己の偶然的幸運を信じてつづり込むに過ぎないという（三三七頁）。

- (11) 沢井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為』（第三版）（有斐閣、二〇〇一年）一六七頁。
 - (12) 潮見佳男『不法行為法Ⅰ』（信山社、二〇〇九年）四三七頁。
 - (13) 平野裕之『民法総合6 不法行為法』（第三版）（信山社、二〇一三年）二一四頁。
 - (14) 危険の引受けの法的性質について、被害者の承諾は具体的な侵害に対する承諾でなければならず、抽象的な侵害可能性に対する承諾（野球場でファウルボールに当たった場合）は、「危険の引受け」であるというものがある（田山輝明『事務管理・不当利得・不法行為』（第二版）（成文堂、二〇一一年）一六七頁）。
- 諸外国の「危険の引受け」について検討するものに、前田達明【付録】Hans Stoll著『自己危険にもとづく行為』（DAS HANDELN AUF EIGENE GEFAHR, 1961）紹介「判例不法行為法」（青林書院、一九七八年）二二二頁（初出は、法学論叢八五卷四号六八頁（一九六九年）、執行秀幸「アメリカにおける危険の引受けの法理の行方」国士館法学一一号八五頁（一九七九年）、山田卓生「私事と自己決定」（日本評論社、一九八七年）一七七頁、三浦正広「アメリカにおける「危険の

引受け」法理の展開——違法性阻却事由概念への手がかりとして——」『青山社会科学紀要』二〇卷一四四頁（一九九一年）、平中貫一「民事不法の阻却事由」山口経済学雑誌五七巻五号八六七頁（二〇〇九年）、諏訪信夫「アメリカにおけるスポーツ観戦中の観客事故の法的責任に関する考察」『スポーツ法研究』一〇号八頁（二〇一〇年）、などがある。

スポーツ事故等を検討するものとして、後藤泰一「スキー事故と注意義務」信州大学法学論集九号一頁（二〇〇七年）、同「スノーボーダーの注意義務と不法行為責任」信州大学法学論集一三号一七三頁（二〇〇九年）、石井信輝「スポーツ事故と法的責任——フランスにおける危険の引き受けの法理の適用をめぐる——」『撰南法学』五〇号五五頁（二〇一五年）、などがある。

(15) 仙台判決は、臨場感について、「プロ野球を球場にまで足を運んで観戦するのは、メディア等を通じてでは味わえない臨場感を求める面が大きい」といふべきところ、本件事故当時、グラウンドの至近距離で選手らとはほぼ同等の目線で観戦できる観客席が設けられた野球場が好評を博し、内野席のフェンス上のネット部分を取り外す野球場も出てきたり……内野席に関する視線障害の苦情が少なくなかったこと……などに照らすと、プロ野球の観客の中には、ファールボールが観客席に飛来する危険性があることを踏まえた上で、なおかつ、フェンスやネット等による視線障害を受けるよりは、臨場感のある観戦を望む者が少なからずいたことが窺われ、プロ野球の

観戦にとつて臨場感が本質的な要素であり、これが社会的に受容されていたものと認められる。」とし、「プロ野球の球場の『瑕疵』の有無について判断するためには、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つて本質的な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であり、このような見地からみて、プロ野球施設に設置された安全設備について、その構造、内容や安全対策を含めた設備の用法等に相応の合理性が認められる場合には、その通常の用法の範囲内で観客に対して危険な結果が実現したとしても、それは、球場の設置、管理者にとつては、不可抗力ないしは不可抗力に準ずるものといふべきであつて、プロ野球の球場として通常備えているべき安全性を欠くことに起因するものとは認められないといふべきである。」と判示した、また、「内野席フェンスの高さを上げる等の措置を講じることが、プロ野球観戦の本質的な要素である臨場感の確保との関係で困難な面があるといわざるを得ない。」とも判示している。

神戸判決は、臨場感について、「プロ野球の観客の中には、折れたバットが観客席に飛来する危険性があることを踏まえた上で、臨場感のある観戦を望む者が少なからずいたことがうかがわれ、プロ野球の観戦にとつて臨場感が本質的な要素であり、これが社会的に受容されていたものといえる」とした上で、「プロ野球の球場の『瑕疵』の有無について判断する

ためには、プロ野球観戦に伴う危険から観客の安全性を確保すべき要請と観客側にも求められる注意の程度、プロ野球観戦にとって本質的要素である臨場感を確保すべき要請という諸要素の調和の見地から、プロ野球の球場に設置された安全設備について、その構造、内容に相応の合理性が認められるかを検討すべきである」と判示している。

- (16) 安全配慮義務については、下森定(編)『安全配慮義務法理の形成と展開』(日本評論社、一九八八年)、奥田昌道「安全配慮義務」『損害賠償法の課題と展望 中』(日本評論社、一九九〇年)一頁、白羽祐三「安全配慮義務法理とその背景」(中央大学出版部、一九九四年) などがある。

- (17) この点、わが国では、責任を全面的に否定する、いわゆる「危険の引受け」という考え方はとられておらず、むしろ、責任を部分的に縮減する「過失相殺」の考え方が愛好されており、被害者の救済ということを考えれば、納得できないわけではないと指摘するものがある(山田・前掲(脚注14)一八七頁)。

- (18) 本件原審判決でも、Xが打球を見ていなかった点については、過失相殺の問題になるとしている。

- (19) このような考え方については、「スポーツが興行的に行われている場合には、いわゆる企業責任的な考え方によって興行者に責任を認めるべしと主張される。すなわち、『催物をする企業は、それに伴って不可避的に発生する損害を負担すべし』とする主張である。」と指摘するものがある(山田・前

掲(脚注14)一八六頁)。

- (20) 本判決は、「本件免責条項二項は、一項但書により主催者が免責されない場合の損害賠償の範囲について、主催者等の故意又は重過失に起因する損害以外は治療費等の直接損害に限定しているが、Y1が、試合中にファウルボールが観客に衝突する事故の発生頻度や傷害の程度等に関する情報を保有し得る立場にあり、……ある程度の幅をもって賠償額を予測することは困難ではなく、損害保険又は傷害保険を利用することによる対応も考えられることからすれば、このような対応がないまま上記の条項が本件事故についてまで適用されるとすることは、消費者契約法一〇条により無効である疑いがある」と判示している。

- (21) 本件原審の免責条項二項を消費者契約一〇条により無効であると分析するものがある(畑中久彌「ファウルボールによって負傷した観客の損害賠償請求が認容された事例」新・判例解説2009第一七号九八頁)。

- (22) この点、「みずから危険にふみこんで、現実には危険があった場合、『じょうじどく自業自得だからやむをえない』という考え方はたしかに、明快である。しかし、他方で、危険に『接近』するのと、危険を直接『招来』する(たとえば自殺)のとはちがうから、自発的に危険に接近した場合でも、発生した損害について原因をつくり出した者がいるかぎり、発生した損害の賠償を認めてもよいという考え方も成り立ちうる。その際、危険に接近した者に『過失』があるとして、損害を減額すべきか否か

も問題になる。結局は、広い意味での、法感情のようなものに依存することになると思われる。」(山田・前掲〔脚注14〕一九二頁)と「不法行為法の目的は、生じた損害の補填であり、問題なのは、球場の安全設備をどうすべきかよりも、観客に生じた損害を誰が負担すべきかである、と理解して、失明した観客よりも球団側が損害を負担するのが適切であり、必要があれば負担額を入場料に転嫁すればより、という考えもあるかもしれない。球団が保険に入って、保険料を入場料に上乗せすることも考えられる。」(佐伯仁志「ファウルボール失明事件」法学教室四二〇号一頁)などが参考になると思われる。

(23)

「日本ハム安全策強化 打球当たり観客失明、判決確定」朝日新聞平成二八年六月七日北海道朝刊二四面。