

# 責任能力を欠く未成年者の不法行為と民法 714条の監督者責任

- 最判平成 27 年 4 月 9 日平成 24 年 (受)

第 1948 号損害賠償請求事件 -

久須本 かおり

## 1. 問題の所在

民法 714 条は、不法行為の加害者が未成年者で、かつ責任能力を欠くために民法 712 条により賠償責任を負わない場合に、その者を監督する法定の義務を負う者、典型的にはその親に、賠償責任を負わせる旨、規定している。そして、同条 1 項但書が、監督義務を怠らなかったとき、またはその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは、監督義務者は責任を負わないと規定していることから、同条の監督者責任が監督義務者の過失責任ないし自己責任として構成されていることは明らかである。しかしながら、監督義務者の過失について挙証責任が監督義務者自身に転換されていることに加え、ここでの監督義務者の過失は、責任無能力者の行為について一般的な監督行為を怠ることを意味し、責任無能力者によりなされた当該加害行為を監督義務者が防止できなかったこと自体についての過失ではないと解されているため、責任無能力者が他者に損害を与えたという結果があれば、監督義務の懈怠は一般的に推定されてしまう。したがって、監督義務の懈怠なきことの立証は極めて困難とされ、判例上も免責が認められた例はほとんどなく、事実上無過失責任に近いものとなっているとい

われている<sup>(1)</sup>。

このような中、最高裁平成27年4月9日判決が、11歳の未成年者が起こした事故について親の監督者責任を否定する判断を下したことが、大きな話題を呼んでいる。この判決に対して、巷では、「子供が引き起こした事故で、親の監督責任が免除される基準を初めて示した」判決であるとか、「同様のケースでは親がほぼ例外なく賠償責任を負ってきたが、こうした流れが変わりそうだ」とかいった肯定的な評価がなされているようであるが<sup>(2)</sup>、果たしてそのような評価が正当なものといえるのか、これが本稿で検討すべき第一の課題である。仮にそのような評価が正当なものであるとすれば、この判決は民法714条責任に関するこれまでの判例を大きく変え、学説に再考を促すものとなりうる。

一方で、筆者は別稿にて、民法713条所定の責任能力を欠く精神障害者の起こした不法行為について、民法714条の監督者責任が問題となる場面において、法定の監督義務者が精神障害者の加害行為について事実上無過失責任を負わされることの正当化根拠が希薄であることから、民法713条、民法714条の廃止を説き、加害行為をした精神障害者自身に不法行為責任を課すとともに、精神障害者を監督すべき者については、その監督義務の懈怠をもって民法709条責任の成否を問題とすべきであることを論じたが、その際、責任能力を欠く未成年者の不法行為責任と、その親の監督者責任についても、これと同様の議論が妥当するかどうかについては、監督の対象が未成年者か精神障害者かで状況が異なることから、別途検討を要すると指摘していたところである<sup>(3)</sup>。そこで、本稿では、本判決の検討を契機として、責任能力を欠く未成年者の不法行為に関する民法714条責任が、事実上無過失責任として運用されていることの是非を検証することを第二の

---

(1) 山本進一・注釈民法(19)(1965年)255頁。

(2) 日経新聞2015年4月10日朝刊39面。

(3) 久須本かおり「認知症の人による他害行為と民法714条責任、成年後見制度」愛知大学法学部法経論集203号(2015年)65頁。

課題としたい。なお、未成年者の不法行為については、当該未成年者に責任能力がない場合に限り、民法 714 条の監督者責任が成立し、未成年者に責任能力がある場合には、当該未成年者自身に 709 条の不法行為責任が生じるが、賠償資力の担保のため、未成年者に責任能力がある場合でも、判例は 709 条を用いてその親に損害賠償責任を成立させていることはよく知られているところである。このように、未成年者の不法行為に関する親の責任は、未成年者の責任能力の有無に応じて民法 714 条と民法 709 条の二つの法律構成が展開されているが、法律構成の違いにもかかわらず、判例上はいずれも親の責任を認める方向で運用され、両者は近接していることも指摘されているところであることから、親の責任に関するこうした二元的な構造が果たして適切かという点も合わせて検討したい。

以下では、次のように検討を進めることにする。まず、未成年者の親の監督者責任に関する学説・判例状況を紹介し、それを踏まえて本判決の位置づけと特徴を明らかにすることにより、第一の課題に答えたい。また、第二の課題については、我が国における判例・学説とともに、ドイツにおける判例・学説の議論状況を参考に民法 714 条責任の再構成を試みた貴重な先行業績が存在するので<sup>(4)</sup>、その成果を紹介し、そこから得られる様々な示唆を踏まえながら、未成年者の親の監督者責任のあり方について私見を述べたい。

---

(4) 本稿における未成年者の監督者責任に関する判例・学説ならびに監督者責任の再構成のあり方については、林誠司「監督者責任の再構成(1)～(11)」北大法学論集 55(6)55 頁, 56(2)209 頁, (3)159 頁, (4)95 頁, (5)219 頁, (6)159 頁, 57(1)227 頁, (3)137 頁, (4)147 頁, (6)45 頁, 58(3)69 頁(2005～2007 年)によるところが大きい。近年における監督者責任に関する最も包括的かつ詳細な研究が林論文であるが、それ以前における、監督者責任の厳格化に対する批判的検討として、青野裕之「受け皿としてのドイツ民法 823 条－監督義務者の責任をめぐって－」駒澤大学法学研究紀要 41 号(1983 年)59 頁, 田口文夫「親の監督義務と責任をめぐる西ドイツ不法行為法の現状」専法 49 号(平成元年)39 頁, 久保野恵美子「この不法行為に関する親の不法行為責任(1)(2)－フランス法を中心として－」法協 116 巻 4 号(1999 年)49 頁, 117 巻 1 号(2000 年)82 頁, 奥野久雄『学校事故の責任法理』法律文化社(2004 年)がある。

## 2. 未成年者の親の監督者責任をめぐる学説状況

はじめに未成年者の親の監督者責任をめぐる学説状況を概観しておこう。民法 714 条は、民法 712 条によって未成年者たる加害者の責任が認められない場合には、その法定監督義務者及びこれに代わって監督する者は、監督義務を怠っていないことを立証しない限り、未成年者の加えた損害について賠償責任を負う旨、規定している。本条は、沿革的には、家長が家族団体の統率者として家族団体に属する者の不法行為に対して絶対的責任を負うとしたゲルマン法の原則に由来するが、スイス法、ドイツ法などに倣って、監督義務者が監督義務を怠っていないことを立証した場合には賠償責任を免れるとして、近代法の個人主義的、過失責任主義的な形態に修正されたものであるといわれている<sup>(5)</sup>。民法起草者は、本条による責任を、他人の過失の責めに任ずるのではなく、自己の監督上の過失による責任と解しており、そこでは民法 714 条の監督義務懈怠と 709 条の過失との相違は意識されていなかったようであるが、その後の学説により、民法 714 条における過失は加害行為そのものについての過失ではなく、無能力者の監督を怠ったという一般的なものであること、監督者の挙証責任が転換されていることの 2 点において、監督者の責任は 709 条の一般不法行為責任よりも重くなっているので、本条の責任は過失責任と無過失責任の中間的責任であると解することにより、両者の責任を区別する見解が主張されるようになった<sup>(6)</sup>。しかし、そこでは、両条の違いを述べるにとどまり、なぜそのような違いが生ずるのかについては、ゲルマン法とローマ法の「妥協」と説明する以上に正当化根拠が示されることはなかった。

他方、起草者は、監督義務者の責任を過失責任としながら、その責任が

---

(5) 山本・前掲注 1・255 頁。

(6) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為法』日本評論社(1937年)157頁、加藤一郎『不法行為(増補版)』有斐閣(1974年)159頁。

重くなりすぎることを心配して、無能力者の責任の有無にかかわらず監督義務者が過失責任を負わされることのないよう、本条を補充的責任として規定した。しかし、この点に関しては、加害者に責任能力があるか明らかなでない場合、被害者は加害行為者と監督義務者のいずれを被告にすべきか分からないこと<sup>(7)</sup>、未成年者には固有の自己資産がない例が多いであろうから、これらの者に責任能力が認められ賠償責任が認められても、実際には被害者が賠償を得られない恐れがあること<sup>(8)</sup>が学説上批判され、監督者責任を責任無能力者の責任と併存させるべきだという主張がなされるに至った。このような主張に、先に示した民法 714 条責任の帰責根拠の曖昧性が合わさって、民法 714 条責任と民法 709 条責任の性質が同一視されるに至り、民法 714 条は被監督者に責任能力がない場合に監督義務者の過失を推定したに過ぎないのであって、監督義務者に監督義務懈怠という過失があるときは、監督義務者の民法 709 条責任を排除したのではなく、監督義務者の民法 709 条責任を認めるべきだとする解釈論<sup>(9)</sup>が展開されるようになり、これが学説の支持を集めることとなった。そして、最高裁昭和 49 年 3 月 22 日判決（民集 28 卷 2 号 347 頁）が右の解釈論を採用し、「未成年者が責任能力を有する場合であっても監督義務者の義務違反と当該未成年者の不法行為によって生じた結果との間に相当因果関係を認めうるときは、監督義務者につき 709 条に基づく不法行為が成立するものと解するのが相当であって、民法 714 条の規定が右解釈の妨げとなるものではない」と述べるに至った。

なお、監督義務の内容については、一般的監督についての義務であると考えられてはいたものの<sup>(10)</sup>、一般的監督の意味内容については論者によりま

---

(7) 山本・前掲注 1・258 頁。

(8) 判民大正 10 年度 10 事件(穂積重遠)30 頁、我妻・前掲注 6・158 頁。

(9) 松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」『我妻榮還暦記念・損害賠償責任の研究(上)』有斐閣(1957 年)165 頁。

(10) 山本・前掲注 1・255 頁。

ちまちで、一般的監督義務と具体的加害行為の防止に関連づけられる監督義務がどのような関係にあるのかについては明確な説明が与えられてこなかったが、全体的な傾向としては監督者責任の厳格化が指向され、こうした傾向を反映して、監督義務の内容として一般的監督のみならず「教育を怠った」こともその内容としようとする見解が見られるようになり<sup>(11)</sup>、これと併行して民法709条責任の過失の内容についても、民法714条で問題となる監督義務懈怠に類似したものであることを承認する見解が見られるようになった<sup>(12)</sup>。

こうした従来の学説状況に対して、近時の学説は、監督義務の帰責根拠と監督義務の内容及び構造を明確化しようとしているが、そこには大きく二つの方向性が見られる。一つは、監督者責任の統一的帰責根拠を過失責任原則とは異なる帰責根拠、すなわち危険責任や保証責任に求める見解である。四宮博士は、民法714条の立法趣旨は、判断能力が低くて加害行為を行いやすい責任無能力者の加害行為について、それを監督する義務ある者にいわば人的危険源の継続的管理者として709条責任よりも重い責任を課すものであるとし、民法714条責任を「一種の危険責任」であるとしている<sup>(13)</sup>。そして、責任能力のある未成年者の不法行為に対する監督義務者の責任は、民法714条の監督義務者の責任と連続性を有するものであり、最判昭和49年判決を、過失や相当因果関係の意味を民法714条的に解し、証明責任の所在だけを709条に依拠している点において、「709条と民法714条との合体した特殊な規範」を適用したものであると位置付けている。また、平井教授は、民法714条の帰責根拠を個人責任的に構成された、教育・監護・善行をする重い義務の違反に基づく、一種の保証責任に求め、民法709条

---

(11) 松坂・前掲注9・161頁、山口純夫「責任無能力者の加害行為」奥田昌道他編『民法学6(不法行為の重要問題)』有斐閣(1975年)105頁。

(12) 加藤・前掲注6・162頁。

(13) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為 中・下巻』青林書院(1985年)670頁。

で問題となる監督義務違反は民法 714 条責任のそれと同じであるとする<sup>(14)</sup>。また、これらの見解は、監督義務の内容と構造についても明確化を試みており、一般的監督義務と具体的加害行為の防止に関連づけられた監督義務の階層構造を認め、後者の義務違反がないとしても前者の義務違反がある限り監督義務者は責任を負うとする。四宮博士は、第一段階として何らかの具体的危険が感知される場合には具体的加害行為についての監督義務が問題とされ、その監督義務懈怠がないとしても、更に第二段階として一般的監督についての義務が常に問題とされるとする<sup>(15)</sup>。同様に、平井教授は、監督義務には、被監督者が、ある程度特定された状況の下で、損害発生の危険を持つ、ある程度特定化された行為をすることを予見し、かつその危険を回避又は防止するように監督すべき義務（第一種監督義務）と、被監督者の生活全般にわたって監護し、危険をもたらさないような行動をするよう教育し、しつけをする義務（第二種監督義務）の二種類があり、第一種監督義務違反が認められる場合には、それだけで監督者責任が生じるが、未成年者に対する親権者のような監督義務者については第二種監督義務が要求され、仮に、第一種監督義務違反がなくても第二種監督義務違反があれば、なお民法 709 条責任が成立するとする。そして、監督義務の具体的内容は民法 714 条責任と民法 709 条責任とで等しいとしている<sup>(16)</sup>。

もう一つは、統一的帰責根拠を過失責任原理に求め、民法 714 条責任に関しては監督義務の階層構造を認めるものの、民法 709 条責任については、「通常の不法行為における過失と同様、予見可能性を前提とした具体的危険回避のための行為義務に限定されるべきである」として、具体的加害行為の防止に関連づけられた監督義務だけが問題になるとする見解である<sup>(17)</sup>。

もっとも、前者の見解は、帰責根拠と監督義務の階層構造の関係が明ら

---

(14) 平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』弘文堂（1992年）214頁。

(15) 四宮・前掲注 13・675頁。

(16) 平井・前掲注 14・218頁。

(17) 潮見佳男『不法行為法』信山社（1999年）196頁。

かではないこと、後者の見解は、統一的帰責根拠を承認しながら、なぜ民法 714 条責任と民法 709 条責任とで監督義務の構造が異なるのか、その理由が明らかでないことが批判されているほか、少なくとも民法 709 条責任に関しては、現実の判例では、以下で示すとおり、一般的監督義務と具体的監督義務とは必ずしも階層構造をなしてはおらず、具体的監督義務の懈怠が問われるにとどまるものが多数存在することから、判例との間に齟齬があることが指摘されている<sup>(18)</sup>。

### 3. 民法 714 条責任をめぐる判例ならびに民法 709 条責任をめぐる判例

民法 714 条の監督者責任に関する判例分析は、民法 709 条の監督者責任に関するものと合わせて、すでに多くの学者によって行われているところであり、かつ、民法 709 条責任の判例群に比べて、民法 714 条責任の判例群は判断内容が概して不明瞭で（これは以下で示すように、挙証責任の所在に影響されたものであると思われる）、結論も責任肯定でほぼ一貫していることから、改めて本稿で個々の判例を具体的に紹介し分析する必要性を感じない。そこで、監督者責任に関する数ある先行業績のうち、林誠司教授が「監督者責任の再構成（1）～（11）」で行っている判例分析が最も網羅的かつ詳細であるので、これに依拠させていただく形で判例の傾向をざっと紹介するに留めたい<sup>(19)</sup>。

林教授は、現在における学説の到達点として、民法 714 条の監督義務には、①被監督者がある程度特定化された状況下で、損害発生の危険を持つ、ある程度特定化された行為をすることを予見し、かつその危険を防止するように監督すべき義務（具体的監督義務）と、②被監督者の生活全般にわたって監護し、危険をもたらしさないような行動をするように教育（しつけ）す

---

(18) 林・前掲注 4(1)・96 頁。

(19) 林・前掲注 4(4)・126 頁以下。

る義務（一般的監督義務）の二種類があることが指摘されていることから、これらが判例の中でどのような形で現れているかを明らかにするという問題意識の下に、特に次のような要素に着目して事案の具体的内容を分析検討している。すなわち、被監督者の年齢・性別、被侵害利益、加害行為の態様、被監督者の性質（当該加害行為に現れた危険性と同種の危険性を有する行為（＝特定化された行為）を被監督者が過去に行ったことがあったか否か、また当該加害行為に現れた危険性と同種の危険性ではないが他人に対するなんらかの危険性（＝特定化されていない危険）を被監督者が従前有していたか否か）、被監督者の環境の損害志向性（当該加害行為に使用された物が監督義務者から被監督者に供与され、あるいは監督義務者の保管の不備により被監督者が入手しなかったか否か、「特定化された行為」を誘発する被監督者の環境が存在しなかったか否か）、当該加害行為と監督義務者の場所的時局的関係（特に当該加害行為が監督義務者の現認下で行われたか否か）、被告の属性（父親か母親か、あるいは継父又は継母か）である。その結果、民法 714 条をめぐる判例については次のような傾向がみられるという。

責任能力を欠く未成年者の加害行為に関する判例は、失火に関する判例を除くと、ほとんどが親の責任を結論的に肯定しており、特に親の監督義務違反を正面から否定した判例はほとんど存在しない。そして、失火に関する判例を除く責任肯定判例においては、監督義務の内容に一切触れられていない判例が数多く見られる。これは、従来の判例において、民法 714 条責任が無過失責任的に運用されてきたために、監督義務者の免責立証をほとんど許さず、免責事由の具体的検討が積極的に行われてこなかったことに起因するものと思われる。また、監督義務の内容について比較的詳細に説示されている判例も、子の加害行為の予見可能性を直接基礎づけるような事実、すなわち子の従前の「特定化された行為」を認定することなく、また、そのような行為の予見可能性に触れることもせず親の監督義務違

反を肯定する判例が少なくない。まさに民法 714 条責任は無過失責任と化していると評価できる。

これに対して、失火に関する判例においては、監督義務違反の内容が比較的詳細に説示され、一般的監督義務を要求しながらも親がこの義務を尽くしていたとするものも見られる。ここでは、何をもって監督義務違反と評価するかにより結論が左右されており、子による失火について予見可能性があったにもかかわらずそれを防止し得なかったことを監督義務違反の判断基準とする判例では、子が従前火遊びを行っていた事実や火に対して関心を示していた事実が存在する場合に親の責任が肯定されているのに対して、こうした予見可能性とは無関係に監督義務違反を認定しようとする判例では、マッチやローソクの保管の不備や親の生活態度、子による失火の態様（他人の建物への無断侵入）から親の責任が肯定されている。

なお、民法 714 条責任に関する判例において唯一監督義務違反を正面から否定した判例として、東京高裁昭和 56 年 6 月 10 日判決<sup>(20)</sup>があるが、特殊事例であり、どのような監督義務を尽くせば親が免責されるかという問題に関して参考にならない。

以上が民法 714 条責任に関する判例の状況であるが、本稿の第二の課題との関係で、民法 709 条責任に関する判例の状況についてもここで言及しておきたい。同じく林教授の分析によると、民法 709 条責任に関する判例

---

(20) この判決の事案と判旨は次の通りである。自動車運転していた X は、進行方向左側の空き地に母 Y とともにいた A（当時 5 歳）が道路に向かって三輪車を走らせてくるのを発見したため、A が道路に飛び出してきたものと判断し、これを避けようとして自動車を歩道に乗り上げさせたところ、歩行者 B に衝突したものである。このとき Y は A を押さえて、空き地と車道の間にある歩道の中で三輪車を止まらせていた。B に賠償金を支払った X 及びその使用者から A の両親に賠償請求がなされた。本件事故は、X の運転の態様と錯覚、無理な回避行動に起因するものであり、一方 Y は A が車道に出ないように安全に配慮しており、A の行動は「通常の注意を払って行動している自動車運転者の運転を誤らせる程度に危険なものであるとは認め難い」ことを理由に、請求棄却。このケースは、子の行為に違法性がなかったとみることもできるケースであり、その意味で本稿の検討対象としているサッカーボールのケースと類似性が強いが、加害行為が親の現前で行われた事件であったため、事故現場での親の行為態様が中心的争点となり、一般的監督義務が問題とされていない点では大きく異なる。

には次の傾向が見られるという<sup>(21)</sup>。

上述したように、近時の学説では、具体的監督義務と一般的監督義務が階層構造をなし、前者の義務違反が否定されても常に後者の義務違反が問われるものと解されているが、民法 709 条責任に関する現実の判例ではそのような関係にはなく、具体的監督義務違反が問われるにとどまるものが多数存在する。加えて、判例の中には、両方の種類の監督義務違反を問いつつも一般的監督義務違反を否定し具体的監督義務違反のみを肯定する判例、あるいは子の加害行為の予見可能性を直接基礎づける事情が存在するにもかかわらず具体的監督義務違反を問うことなく一般的監督義務違反だけを問い、親の責任を否定しているとみられる判決が存在する。このことから、現実の判例では、必ずしも一般的監督義務が具体的監督義務よりも高度な義務であるとは考えられておらず、何らかの基準に従って、具体的監督義務だけが課される場面と、それに加えて一般的監督義務まで課される場面と、一般的監督義務だけが課される場面とを振り分けていることがうかがわれる。つまり、我が国の判例における監督義務の構造は、具体的監督義務と一般的監督義務が複線的構造をなしているといえる。

そして、複線的構造をなすとみられる具体的監督義務と一般的監督義務のそれぞれの帰責原理について、林教授は次のように分析する<sup>(22)</sup>。具体的監督義務違反に基づく責任が認められる場合には、加害行為の具体的危険の予見可能性を前提としてそれに対応した結果回避義務違反に基づいて責任が課されていることから、過失責任原理で説明が可能である。これに対して、子の従前の「特定化された行為」という加害行為の予見可能性を直接に基礎づける事情がないにもかかわらず、一般的監督義務違反、特にしつけあるいは教育義務違反に基づいて責任が認められる場合には、加害行為の抽象的危険のみが存在する段階で「親として」なすべきことを内容とする

---

(21) 林・前掲注 4(3) 193 頁以下。

(22) 林・前掲注 4(4) 130 頁以下。

行為義務が課され、この行為義務違反に基づいて責任が負わされると見ることが出来る。この「親としての」行為義務がどのような帰責根拠に基づいて展開されているかについては、子の年齢、被侵害利益の性質、「特定化されていない危険」や「特定化された行為」を誘発する環境、加害行為に使用された物の親から子への供与等の事実がそのメルクマールとなっていることがうかがわれるものの、判例に一貫した基準を見いだすことは困難であることが指摘されている。

#### 4. 最高裁平成 27 年 4 月 9 日判決の評価

##### (1) 事案

本件の事案は次の通りである。C（当時 11 歳）は、平成 16 年 2 月 25 日の放課後、自らの通学している E 小学校の校庭（以下、「本件校庭」という。）において、友人らとともにサッカーボールを用いてフリーキックの練習をしていた。

E 小学校は、放課後、児童らに対して校庭を開放しており、本件校庭の南端近くには、ゴールネットが張られたサッカーゴール（以下、「本件ゴール」という。）が設置されていた。本件ゴールの後方約 10 メートルの場所には門扉の高さ約 1.3 メートルの門（以下、「南門」という。）があり、その左右には本件校庭の南端に沿って高さ約 1.2 メートルのネットフェンスが設置されていた。また、校庭の南側には幅約 1.8 メートルの側溝を隔てて道路（以下、「本件道路」という）があり、南門と本件道路の間には橋が架けられていた。E 小学校の周辺には田畑も存在し、本件道路の交通量は少なかった。

C が、同日午後 5 時 16 分頃、本件ゴールに向かってボールを蹴ったところ、そのボールは、本件校庭から南門の門扉の上を越えて橋の上を転がり、本件道路上に出た。折から自動二輪車を運転して本件道路を西方向に進行してきた B（当時 85 歳）は、そのボールを避けようとして転倒した（以下、「本

件事故」という。)

B は、本件事故により左脛骨及び左腓骨骨折等の傷害を負い、入院中に認知症や仮性球麻痺を発症し、平成 17 年 7 月 10 日、誤嚥性肺炎により死亡した。

そこで、B の遺族らが、C とその両親に対してそれぞれ民法 709 条に基づいて損害賠償請求をするとともに、両親に対して民法 714 条に基づいて損害賠償請求をした。

## (2) 第一審判決、第二審判決とその特徴

第一審の大阪地裁平成 23 年 6 月 27 日判決（判時 2123 号 61 頁）は、以下のような理由で、C の両親に民法 714 条に基づく損害賠償責任を認めた。まず、本件事故当時、C がフリーキックの練習を行っていた場所と位置は、ボールの蹴り方次第では、ボールが本件校庭内からこれに接する本件道路上まで飛び出し、同道路を通行する二輪車等の車両に直接あて、又はこれを回避するために車両に急制動等の急な運転動作を余儀なくさせることによって、これを転倒させる等の事故を発生させる危険性があり、このような危険性を予見することは十分に可能であったとして、本件事故の具体的危険について予見可能性を肯定した。その上で、このような場所では、そもそもボールを本件道路に向けて蹴るなどの行為を行うべきではなかったにもかかわらず、C は、漫然と、ボールを本件道路に向けて蹴ったため、当該ボールを本件校庭内から本件道路に飛び出させたのであるから、このことにつき過失があるというべきであるとして、結果回避義務違反を認めている。

もっとも、C は事故当時 11 歳であり責任能力がなかったとして、民法 712 条に基づいて賠償責任を負わず、親権者である両親が民法 714 条 1 項により賠償責任を負うとする。この判決では、民法 714 条責任が問題となる判例ではよく見られるように、両親がいかなる監督義務を負うか、監督義

務を尽くしていたかについて全く言及なく、子供の行為について過失が認められた以上、当然であるかのように両親の責任が認められている。

なお、本件事故とBの死亡との間に相当因果関係があるかという点についても争われているところ、Bの直接の死亡原因である誤嚥性肺炎は、仮性球麻痺による嚥下障害が発症したことによるものであるが、仮性球麻痺の原因が本件事故により頭部に衝撃を受けたことにより、従前から有していた脳病変（慢性硬膜下血腫及び脳萎縮等）が悪化したことにあるとまでは認められないものの、それまで自宅で農作業等をして生活を送っていたところ、本件事故による他の部位の受傷、事故直後の処置、その後の入院生活という、激変した環境が契機となって、Bが従前有していた脳病変が進行、増悪して仮性球麻痺の症状が発生する機序をとった可能性を否定することができないとして、因果関係の存在を肯定した。もっとも、Bの仮性球麻痺は、本件事故による長期入院等が発症の契機として寄与していたといえるものの、事故当時既に85歳と高齢であったBが有していた素因ないし既往症である脳病変の進行、増悪により発症したものとみるのが相当であり、後者の方が前者よりも寄与の程度が重いと評価され、民法722条を類推適用して賠償額が6割減額されることとなった。

第二審である大阪高裁平成24年6月7日判決（判時2153号51頁）は、同じく両親に民法714条責任を認めたが、第一審に比べ、①Cの行為に過失が認められるかについてより詳細に論じている点、②両親の監督義務違反の内容がある程度具体的に示されている点、③過失相殺事由が付け加えられ、賠償額が更に減ぜられている点が異なる。

①については、Cの行為が校庭内のサッカーゴールに向けてボールを蹴るという、一見すると危険性のない行為であることを意識してか、第一審よりも過失の判断基準に関する一般論を丁寧に展開し、慎重にあてはめを行っているように見える。その部分を引用すると次の通りである。「ここでいう過失とは、ある者が、その行為により他人に法益侵害の結果（被害）

が発生しないよう自らの行為をコントロールする義務に違反すること、すなわち『注意義務違反』又は『結果回避義務違反』を指す。社会において何らかの法益侵害の結果が発生した場合に、法規や社会通念に照らし、法益侵害の結果を発生させた者が結果回避義務を負っているのにその義務を果たさなかったと判断されるときに過失があるとすることになる。社会生活においては、各人の行動や行為が相互に衝突し合う場面が多々存在する。そのような場面に、各人が他人の法益を侵害しないよう相互に自らの行動等をコントロールすることが法律上も社会通念上も要請されているものであり、そのような観点から『過失』の有無が検討されるべきものである。これを本件についてみるに、公道は、誰でも自由に通行できる公の営造物として設置されているものであり、予期せぬ形で通行が妨げられた場合には危険が大きいから、道路外の他の者は、自動車等を含む公道の通行を妨害しないように措置すべき注意義務を負っているものというべきである。道路外の他の者が学校内で遊戯等の活動をするものであっても、このことは同様で、学校内での活動は学校の範囲内に納めるべきであるのが原則である。本件サッカーゴールは校庭の南端線に近い位置に平行に置かれ、校庭南端のネットフェンスの高さは 120cm、南門の門扉の高さも同程度であって、ゴールに向かってフリーキックの練習をした場合にはボールがゴールを外れ門扉やネットフェンスを越えて本件道路に飛び出ることが十分予想されたといえる。もとより校庭内でサッカーをすることは許されたことであるが、前判示のようにそれはあくまで校庭内のことであり、校庭の南側に隣接する本件道路との関係では、校庭内でサッカーをする者は道路の交通を妨害しないような注意義務を負っていたというべきである。そして、当時のサッカーゴールの位置、校庭南側の門扉やネットフェンスの状況等に照らすと、C がボールを校庭外に飛び出させた行為は、注意義務に違反する行為であったというべきであるから、同人には過失があったということになる。」

この判示部分から、校庭内でサッカーをする行為自体は危険な行為ではないものの、校庭に隣接する道路との関係では、サッカーゴールの位置やフェンスの高さなどに鑑みて、ボールが道路に飛び出して公道の通行を妨害しないような注意義務が課されるのであり、それを果たさないと過失責任を問われうると判断されていることが分かる。

次に、②に関連して、両親側は次のような主張をしている。責任能力者に近づいていく未成年者は能力の発達に応じてその行動の自由を任せておく領域が拡大するため、特に具体的な危険が予測されない限り、いちいちの行動への監督・管理という色彩は薄れ、監督義務は普段からの教育・しつけの義務という抽象的なものへ後退する。Cは11歳であったから責任能力者に近づいており、普段から一般家庭と同じくCの教育・しつけを行ってきた両親には監督義務違反はない。また、E小学校の校庭にはサッカーゴールがあり、放課後サッカーを含む球技をすることが禁じられていなかったから、両親に校庭で学校が設置したゴールに向かってサッカーゴールを蹴らないよう監督する義務があったとはいえない。以上の理由で両親は監督義務を尽くしていたと主張する。また、監督義務違反と損害との間の因果関係については、次のように主張する。児童が学校の設置した遊具を、その用法に従って通常に使用することは自然である。本件でもCが友人とともに小学校の設置したサッカーゴールに向かってシュートをして遊ぶことは自然であり、これを回避することをCに期待することはできない。また、子供の技術ではボールの行方を完全にコントロールすることはできないから、両親が日頃、ボールをグラウンドの外に出さないよう指導していたとしても、本件事故の発生を防ぐことができたとはいえない。以上の理由で、仮に両親に監督上の過失があったとしても、権利侵害との間に因果関係がないと主張する。これに対して、第二審判決は、子供が遊ぶ場合でも、周囲に危険を及ぼさないよう注意して遊ぶよう指導する義務があったものであり、校庭で遊ぶ以上どのような遊び方をしても良いというものではない

から、この点を理解させていなかった点で、両親が監督義務を尽くさなかったものと評価されるのはやむを得ないとしている。ここから、両親の負っている監督義務は、ある具体的な危険を回避するように子供を監督するものではなく、子供の遊びが周囲に与える危険一般を想定して、それを回避するように指導する一般的なしつけを意味するものであることが分かる。

③については、第一審で認められていた素因を原因とする過失相殺に加えて、本件事故発生についてBの過失を認定し、それも合わせて減額要因としている。すなわち、Bは、本件道路付近に居住して本件道路の状況を知悉していたところ、四輪車と異なり二輪車にとっては前方に転がるボールが危険な障害物となることがあるのであり、小学校の校庭からボールが飛び出してくることは決して珍しいことではないのであるから、本件道路を自動二輪車で進行するに際しては、危険を感じたら直ちに停止できる程度に速度を控え、また校庭からボール等が飛び出てこないかどうかには注意を払い、進路前方の安全を注視して進行すべきであったところ、本件事故は、ボールがBに直撃したとか、突然上空から落ちてきたのではなく、南門を越え橋の上を転がって本件道路に飛び出したものと認められるから、速度を控えて前方を注視していれば、ボールを発見して安全に停止することは可能であったとする。このように、Bの過失と素因をともに民法 722 条で斟酌し、最終的に賠償額を 65%減額した。第一審、第二審を通じて大幅な過失相殺が行われているが、これはCの行為について過失を認めることに異論がありうる本件において、過失の存在を肯定し、かつ民法 714 条責任の通常運用に従って、当然に両親の監督者責任を肯定することは、被害者救済に資する反面、両親にとっていかにも酷であること、本件被害者の死亡が本件事故と全く因果関係がないとは断言できないものの、反面、明確な関係があるとも断言できない事案であることから、結論の過酷さを緩和するという配慮とも考えられる。しかし、いくら賠償額が減額調整されたとしても、本件のようなCの行為について両親が監督者責任を負わさ

れるという結論自体が受け入れがたいものであれば、第一審、第二審判決は支持できないことになる。

### (3) 本判決の判旨と特徴

本判決は、第一審・第二審判決がいずれも両親の監督者責任を肯定したのに対して、これを否定した。判旨は以下の通りである。

「…満 11 歳の男子児童である C が本件ゴールに向けてサッカーボールを蹴ったことは、ボールが本件道路に転がり出る可能性があり、本件道路を通行する第三者との関係では危険性を有する行為であったということが出来るものではあるが、C は、友人らと共に、放課後、児童らのために開放されていた本件校庭において、使用可能な状態で設置されていた本件ゴールに向けてフリーキックの練習をしていたのであり、このような C の行為自体は、本件ゴールの後方に本件道路があることを考慮に入れても、本件校庭の日常的な使用方法として通常の行為である。また、本件ゴールにはゴールネットが張られ、その後方約 10 m の場所には本件校庭の南端に沿って南門及びネットフェンスが設置され、これらと本件道路との間には幅約 1.8 m の側溝があったのであり、本件ゴールに向けてボールを蹴ったとしても、ボールが本件道路上に出ることが常態であったものとはみられない。本件事故は、C が本件ゴールに向けてサッカーボールを蹴ったところ、ボールが南門の門扉を越えて南門の前に架けられていた橋の上を転がり、本件道路上に出たことにより、折から同所を通行していた B がこれを避けようとして生じたものであって、C が、殊更に本件道路に向けてボールを蹴った等の事情もうかがわれない。

責任能力のない未成年者の親権者は、その直接的な監視下でない子の行動について、人身に危険が及ばないように注意して行動するよう日頃から指導監督する義務があると解されるが、本件ゴールに向けたフリーキックの練習は、上記各事実に照らすと、通常は人身に危険が及ぶような行為であ

るとはいえない。また、親権者の直接的な監視下でない子の行動についての日頃の指導監督は、ある程度一般的なものとならざるを得ないから、通常は人身に危険が及ぶものとはみられない行為によってたまたま人身に損害を生じさせた場合は、当該行為について具体的に予見可能であるなど特別の事情が認められない限り、子に対する監督義務を尽くしていなかったとすべきではない。

Cの父母である上告人らは、危険な行為に及ばないよう日頃からCに通常のしつけをしていたというのであり、Cの本件における行為について具体的に予見可能であったなどの特別の事情があったこともうかがわれない。そうすると、本件の事実関係に照らせば、上告人らは、民法 714 条 1 項の監督義務者としての義務を怠らなかつたというべきである。」

本判決の特徴は、①Cの行為が一般に人身に危険を及ぼすものとは認められないとしている点、②このようなCの行為がたまたま他人に損害をもたらした場合において、親の監督者責任を問うためには、親にCの行為がもたらす具体的危険について予見可能性があるなどの特別の事情が必要であるとされた点である。

まず、①について、本件サッカーゴールに向けてCがボールを蹴った行為は、その位置関係からボールが道路に転がり出る可能性があり、本件道路を通行する第三者との関係では危険性を有する行為であるとしながらも、Cがサッカーに興じていた場所はそれが禁止されるような場所ではなく、児童に解放されていた小学校の校庭であること、使用可能な状態で設置されていたゴールに向けてボールを蹴る行為は全く通常の行為であり、ゴールと道路の位置関係からしてボールが道路上に出ることが常態であったとは認められないこと、Cが意図的に道路に向けてボールを蹴ったような事情はうかがわれないことから、Cがゴールに向けてフリーキックの練習をする行為は、通常は人身に危険が及ぶような行為であるとはいえないことが指摘されている。第一審、第二審判決では、こういう事実関係からCに

過失があるか、すなわち危険の予見可能性があるか、結果回避義務違反があるかが判断されたうえで、Cに責任能力がないために両親の監督者責任が論じられているところ、本判決ではCの過失について言及がなく、いきなり両親の監督義務違反の検討に飛び、その中で予見可能性が論じられており（しかもこの予見可能性はCではなく両親にとってのものであると思われる）、随分と様相が異なる。民法714条は、加害者が民法709条の成立要件を満たすものの、責任能力を欠いているが故に責任を負わない場合に、補充的にその監督義務者に責任を負わせるものであるとする一般的な理解に照らせば、Cに過失が認められない行為についてその両親の監督者責任も問題になり得ないはずであるから、両親の監督者責任が論じられているということは、Cに過失が認められることが論理的前提となっていることになる。しかしながら、Cの行為は「通常は人身に危険が及ぶような行為であるとはいえない」と認定されているのである。この関係をどのように理解すればよいか。サッカーボールを許された場所で普通に蹴る行為は、それ自体人身に損害を生じさせる危険性はないが、とはいえ、たまたまコントロールが狂ってボールが思わぬところに飛んでいけば、誰かを傷つける可能性は完全には否定できない。このような漠然とした危険は予想可能であるから、そのような危険が発生するのを回避すべき義務が課されるのであり、Cはそのような義務を怠ったから過失がある、ということであろうか。しかし、一般的に民法709条の過失論で言われているのは、具体的に予見できないものの、抽象的には予見できる本件のような危険についても配慮して行動しなければならぬとすれば、人々の行動の自由は著しく制約されることになることから、予見可能性の対象は具体的危険でなければならず、抽象的危険で足りるとされるのは、公害や薬害のように、現在の科学技術では具体的危険の予見が難しい場合に限られている。そうすると、サッカーボールを蹴る行為が危険な行為でないといいつつ、その結果として発生した人身事故について責任を負わせることは、抽象的危険に

ついて予見可能性を要求し、結果回避義務を課すのと何ら変わらず、一般的な過失論からすると不当である。

また、従来、当該行為が社会的に許された行為であるかどうかという議論は、違法性要件の中で論じられてきたのであり、Cの行為もこのような考察の対象となるように思われる。Cの行為が違法性を欠くと判断していれば、Cについて不法行為責任の要件を充足しない以上、両親の監督者責任も自動的に成立しないことになり、監督義務違反の具体的な判断に踏み込む必要なしに両親の監督者責任を否定するという本判決と同様の帰結を導き出すことができたはずである。そして、仮に本判決がCの行為に違法性がないという形で結論として監督者責任を否定していたとすれば、本判決は特別話題にもならなかったと思われる。

②については、上述したとおり、従来の判例では、民法 714 条に基づく親の監督義務の内容を、日頃の教育やしつけを含む一般的監督義務と広く解することで、同条の責任がほとんど無過失責任と化していたところ、本判決は、子の行為が通常は人身に危険が及ぶような行為でない場合には、子の行為がもたらす具体的危険について予見可能であるなど特別な事情がない限り、親の監督義務違反は問われないとするものであり、親の免責が認められる一類型を明らかにしたという意味では画期的である。もっとも、本判決は、「子の行為の性質に危険性が認められない場合」において、子の行為から当該具体的危険の発生が予見可能でない限り、親は通常のしつけ等、一般的監督義務さえ尽くしていれば、監督者責任は問われないとするものであるから、逆にいえば、「子の行為の性質に危険性が認められる場合」には、従前の判例と同じ扱いとなるということであり、すなわち子による他者への加害行為が存在していれば、監督義務の懈怠が推定され、親は原則として監督者責任を負うことになるということである。ここで、監督者責任の成否を分けているのは、「子の行為の危険性」の違いであって、監督義務の内容の違いではない。いずれの場合も、親に課されているのは日常

のしつけ等の一般的監督義務であり、一方の義務の内容が高度化されて義務違反が生じやすくなった結果、結論に違いが生じているわけではないからである。単に、通常は危険性のない子の行為によって結果的に他者に損害を与えてしまった場合には、親は一般的監督義務を尽くしてさえいれば結果について責任を負わなくてもよいと言っているに過ぎない。つまり、同じ一般的監督義務を負わされている親が、なにゆえ子の行為の性質の違いによって監督者責任を負ったり負わなかったりするののかという根拠は何も示されていないのである。また、本判決の考え方によれば、結論を分けるのは結局、子の行為の性質であるのだから、それをダイレクトに問題にする①のレベルの問題、すなわち子の行為について過失が認められるかどうか、あるいは子の行為に違法性が認められるかどうかをきちんと検討すれば、そこから本判決と同じ結論が導き出せたはずである。①の検討をすっ飛ばして②のレベルで全ての問題を論じようとしたことが、本判決の論理的な据わりの悪さを生み出しているものと思われる。

加えて、本判決にいう「当該行為について具体的に予見可能であるなどの特別な事情」とは具体的にどのような事情を指すのか、判然としない。本件のように小学校の校庭でゴールに向けてフリーキックの練習をする行為に関して右のような特別な事情として考えられるのは、Cが以前に同様の練習でボールを道路に飛び出させたことがあり、親が学校から注意を受けていたとか、別の生徒がボールを道路に飛び出させ、あわや事故になりそうな事件がかつてあって、学校から保護者に、放課後における校庭の利用、とりわけ球技に関して注意喚起が行われていたとかいうように、ボールが校庭から道路に出て事故を惹起する危険性を親が認識している場合を指しているのだろうか。仮にそのような認識可能性があるとしても、Cが普通に校庭でサッカーをすることについて、親の監督義務の内容が、一般的注意喚起を越えて特別なものになるとは想定できないし、そもそも校庭でサッカーをする行為自体が許されている以上、親に対して危険の発生を避

けるべく子にサッカーを禁ずることまで要求することはできないであろうから、このような場合を別扱いにする積極的理由はないように思われる。

#### (4) 本判決の評価

本判決は、子の行為が通常は人身に危険が及ぶような行為でない場合には、子の行為がもたらす具体的危険について予見可能であるなど特別な事情がない限り、親の監督者責任を明確に否定したものであり、結論だけ見れば、責任能力を欠く未成年者の不法行為について、親の監督者責任がほとんど肯定されてきた従来判例の中で、特異な判決であるといえる。しかしながら、本判決が民法 714 責任の無過失責任化の流れに一石を投じる判決といえるかは極めて疑わしい。なぜなら、本判決はその結論を支える理論的根拠が極めて希薄だからである。上述したとおり、なぜ子の行為が一般的に危険性のない行為であると、親はその行為がもたらす具体的危険について予見可能でない限り責任を負わなくてもよいのか、何も説明されていない。子の行為の性質が危険性を有するかどうか結論を分けるメルクマールになるのであれば、それは子の行為について過失が認められるか、違法性が認められるかというレベルで議論すべき問題であるのに、その点の議論を省略していきなり親の監督義務違反の議論に飛んでいるので、論理的に筋が通らない点が多い。その意味では、第一審判決、第二審判決の方がよっぽど論理的である。加えて特別の事情の内容も判然としない。

むしろ本件は、C の行為に過失が認められない、あるいは違法性が認められないという形で親の責任を否定すべき事案であったように思われる。そうであれば、その判示内容も結論も、極めて一般的なもので特段注目を集めるものとはならなかったであろう。

また、本件の被害者は、加害者 C とその親のみを訴え、サッカーゴールの設置されている学校を訴えていない。これは、民法 714 条責任が無過失責任的に運用されているという実態を意識して、戦略的に民法 714 条責任

を追及することにしたのではないかと推測される。しかしながら、本件サッカーゴールの設置場所や、その背後にある門あるいはフェンス、ネットの高さなどからして、ボールの飛び出しは考えられないわけではないから、ボールが校庭から飛び出さない措置を学校が講じていなかったことを理由に、民法717条の工作物責任、あるいは国賠法2条の営造物責任が検討されてしかるべきであった。この場合も、過失や違法性を問題にした場合と同様、極めて一般的な判決になったものと思われる。

結局、ここでの問題の本質は、常識的には何ら危険性を有しない加害者の行為がたまたま発生させてしまった重大な権利侵害という結果について、権利侵害が生じている以上、その責任を加害者側に課すべきか、あるいは加害者に落ち度が認められない以上、被害者側が甘受すべきか、という非常に難しい価値判断にある。この点については、民法が過失責任原則を採用し、人々の行動の自由を保障している以上、本件のように偶然ボールが道路に転がってしまったために発生した結果について不法行為責任を問うのは、妥当ではないように思われる。こうした基本的スタンスは、加害者が責任無能力者であろうと変わらないはずである。本件をめぐる第一審から最高裁までのいずれの判決においても、議論を民法714条の土俵に移してしまうことでこの点をうやむやにしている気がしてならない。

## 5. 未成年者の親の監督者責任の再構成と私見

本判決は、責任能力を欠く未成年者のした不法行為について親の監督者責任を明確に否定しているものの、その結論は、親の監督義務違反の有無によるのではなく、責任無能力者の行為について過失を否定する、あるいは違法性を否定するという法律構成で導き出されるべき事案であって、民法714条の監督義務の内容や、どのような事情があれば免責されるかについて何ら示唆を与えるものではない。とはいえ、本判決が話題を呼んでい

る理由は、民法 714 条責任の厳格化の程度が一般的感覚からすると受け入れがたいところにまで進んでしまっていることにある。こうした感覚のズレは、民法 714 条責任のみならず、民法 709 条責任の厳格化の傾向についても同様に当てはまるものであるが、それは両責任の帰責根拠の曖昧性や判断構造の不明瞭さゆえに、無意識的に引き起こされているところが大きいように思われる。

私は、別稿で、責任能力を欠く精神障害者のした不法行為について、民法 714 条に基づいて、その法定監督義務者に事実上無過失責任が課されていることに、もはや正当化根拠がないことを示したうえで、民法 713 条、民法 714 条を廃止し、精神障害者の不法行為については、その者自身に責任を課すべきであること、精神障害者が無資力の場合に備えて、公的な損失補償制度を整備するとともに、こうした制度が整備されるまでは、精神障害者が現在非常に危険な状態にあって、それが他害行為につながる恐れがあり、身近にいる者（家族に限られない）がそれを容易に認識しうるにもかかわらず、何ら具体的対応をせず、漫然とこれを放置し、結果として他害事故が発生した場合には、身近にいる者に 709 条の不法行為責任が成立すると解すべきことを論じた<sup>(23)</sup>。帰責根拠が曖昧であるという意味では、未成年者の不法行為に関する親の監督者責任も同様の状況にあるのだから、未成年者の不法行為について親が常に責任を負わされる現状は不当であるとして、同じ議論を展開することも考えられる。しかしながら、未成年者と成人した精神障害者との間には、身上監護において次のような大きな違いがある<sup>(24)</sup>。第一に、未成年者の場合、法定監督義務者である親権者は、親権の内容として教育権、居所指定権、懲戒権（民法 820～822 条）等の権限を有しており、この行使を通じて未成年者による他害行為をある

---

(23) 久須本・前掲注 3・150 頁。

(24) 上山泰「成年後見人等と民法 714 条の監督者責任－精神保健福祉法との関連も含めて－」家族(社会と法)20 号(2004 年)65 頁。

程度強制的に阻止することが可能である。これに対して、成人の場合、精神保健福祉法上の保護者には法律上、私宅監置権限や保護拘束権限が認められていないため<sup>(25)</sup>、他害行為を直接的な形で防止することは極めて困難である。第二に、未成年者は成人に比べて未だ体力的に成熟していないので、親権者がその他害行為を防止することは成人に比べて物理的に容易である。第三に、未成年者は年齢的な理由のみで制限行為能力者とされているだけであるから、危険な行為を行わないように日常的な教育やしつけを行うことに一定の実効性を期待できるが、判断力の不十分な成人は、なにごしかの精神障害を抱えているのが通常であるから、そういう者の行動は専門家にも予測不能である上に、そういう者に対する教育や説諭が奏功しない場合が多い。第四に、未成年者は成人すれば親権者は監督義務の負担を免れられるが、成人の場合は明確な時間的限定がなく一生続く可能性もあり、かつ監督者の高齢化によって負担は増大する。このような違いに照らせば、未成年者の不法行為については、親権者に日常的な監督義務を課し、その懈怠について親権者に責任を負わせることは、一定の合理性があるし親権者にとって酷であるともいえない。そこで再び問題になるのは、親が監督者責任を課されることの帰責根拠とその判断構造である。

この点について、林教授は、ドイツにおいて監督者責任を定めた民法 832 条が、我が国の民法 714 条と類似の規定であるところ、同条をめぐる学説・判例において、監督義務の内容について極めて詳細な検討がなされている

---

(25) 明治 33 年に制定された精神病者監護法では監護義務者制度を定めており、監護義務者（後見人、配偶者、親権を行う父又は母、戸主、親族会が選任したその他の四親等内の親族）は、行政庁の許可を得て、精神障害者を監置する権限が与えられていた。当時は精神科病棟が数少なく、ここでいう「監置」は基本的には私宅監置を意味するものであった。昭和 25 年に精神病者監護法が廃止され、代わって精神衛生法が制定された。これにより私宅監置制度は廃止されたものの、保護義務者（後見人、配偶者、親権者および扶養義務者）制度が導入され、精神障害者に自傷他害の恐れがある場合に、保護義務者に保護拘束を認める保護拘束制度を定めていた。その後、昭和 40 年に精神衛生法が改正され、保護拘束制度は廃止された。精神衛生法は昭和 62 年に精神保健法に名称を変えた後、更に平成 7 年に精神保健福祉法となり、現在に至っているが、内容的な改正は何度も繰り返されている。

ことから、そこから我が国における監督者責任を再構成するための示唆を得ようとされており、非常に興味深い<sup>(26)</sup>。

林教授は、ドイツにおける議論から、一般的監督義務違反の親への帰責根拠を、拡張された過失責任主義の枠組みの中に位置づけ、統一的帰責根拠から監督義務の内容及び構造を再構成する可能性を指摘する。もっとも、我が国の判例において、民法 714 条責任について親からの免責立証をほとんど認めず、事実上の無過失責任といえるほどに親に一般的監督義務違反の責任を負わせていることを、過失責任主義という統一的帰責根拠の中でどのように位置づけるかについては、次のような見解を示している。

ドイツにおいては、監督義務の内容と構造が次のように多元的に理解されている。すなわち、第一に、子が従前加害行為と同種の行為（特定化された行為）を行っていた事案では、原則としてそのような行為の予見可能性を前提とした具体的監督義務が、第二に、そのような行為が存在しなかったとしても、他人に対する何らかの危険を基礎づける特別な事情（特定化されていない危険）がある場合にはそれらの危険の防止を目的とした一般的監督義務が、第三に、子の年齢が比較的低いときには、右の特別な事実がなくても、定期的監視や教示を内容とする一般的監督義務が親に課される、という理解である。特に、第三の必ずしも高度でない一般的監督義務が親に課される理由は、子から生じる危険の不定形性にあるとする。すなわち、直接行為者自身が不法行為責任を負う場合とは異なり、子という第三者を介在させた不作為不法行為である監督者責任の場合、子自身の行為が能動的かつ多様で、予測し得ないものであることと相まって、子が従前加害行為と同種の行為を行っていたのでない限り、どのような加害行為を子が行うのかはほとんど予測できず、予測できたとしても「抽象的危険」の予測可能性しかない。しかし、このような場合でも、子が何らかの加害

---

(26) 林・前掲注 4(11)・112 頁以下。

行為を行う可能性は十分存在するとともに、親は他人を加害しないように子を監督するための法的かつ事実上の可能性を有しており、そのように監督することが社会から期待されているが故に、危険責任原理及び信頼原理から親に何らの監督義務が課されるのである。このように、一般的監督義務違反の帰責根拠を危険責任に求めることは、無過失責任に近づきうるものとなるが、一方で、子の活動自由の保障という要請から、子による損害を社会の側で受忍することが要請されるため、親の義務が常に高度の義務となるわけではないという。「人間としての自発性を保持するために、全ての者が自由な展開のための自由の余地を自由に使えるようにすべきであり、その者はその余地の中で活動することが許され、予測のつかない損害結果について責任を負わなくとも良い。そのような自由の余地は子どもたちにとっては、大人にとってよりも重要である。行為者がこの活動の余地の範囲内で行動した場合には、被害者は賠償請求権を有しない。被害者はこの代償を社会に対して払わなければならない。なぜなら、彼はその社会の中で同じ条件の下で子どもとして成長したのであり、しばしば自ら子どもを育てたからである」。このように、子どもによる加害については、場合によっては潜在的被害者の側で自己防衛を講じ、又は、その損害を甘受すべきことが認められるため、低年齢の子どもについての抽象的危険に対する一般的監督義務は常に高度の義務となるわけではないという。そして、我が国の場合、このような子どものありふれた行為による損害が問題とされるときは、子の行為の違法性を否定することにより親の責任を否定することが通例であるから、ドイツにおけるこうした議論は、結論的には我が国の判例とそれ程大きな相違はないとする。

筆者は、以上に紹介した林教授の考え方に賛同するものである。もっとも、林教授の主張するように、親の監督者責任を拡張された過失責任主義に一元化するのであれば、親の監督者責任に関して民法 714 条責任と民法 709 条責任を併存させておくことの意味は希薄化するのではないだろうか。我

が国の判例上、民法 714 条責任は基本的に無過失責任化しているが、民法 709 条責任は具体的監督義務を負う場合から一般的監督義務を負う場合まで、監督義務の内容に幅があるのであるから、民法 714 条を廃止して民法 709 条責任に一元化すればよいように思われる。未成年者の年齢によって監督義務の内容が異なることは当然であるとしても、責任能力の有無によって法律構成が異なることに積極的な合理性が見いだせないし、両責任の判断構造は近接してきていることは既に指摘したとおりである。また、民法 714 条と民法 709 条の条文構造上の違いが、監督義務違反の举证責任の所在にあるとしても、立証の困難性は結局のところ、監督義務の内容によって左右されるのであり、義務が高度化されれば被害者が監督義務違反を証明することは容易となるのであるから、民法 709 条責任に一元化したところで、それ程大きな問題は生じないものと思われる。むしろ、これまで子の不法行為について親が責任を負うのは当然として処理され、不明瞭なままとなっていた監督義務の内容が、民法 709 条責任へと一元化され、举证責任を被害者が負うことになれば、判例の中で監督義務の懈怠が具体的に説示されるようになり、監督者責任の内容が明確になることが期待される。

ちなみに、民法 714 条責任の前提となっているところの民法 712 条については、民法 713 条を廃止すべきであると考え私見とのバランスから、同様に廃止してもよいと考える。未成年者が不法行為責任を負わないのは政策的考慮の結果であるにすぎず、世界共通の考え方ではない。コモンロー系の国では未成年者も原則として不法行為責任を負うとされているし、大陸法系の国では、オーストリア、ドイツ、スイス、イタリアのように、日本と同様、未成年者の不法行為責任を否定するが、監督義務者等から十分賠償を得られない場合における被害者保護のため、未成年者に衡平上の責任というべきものを課している国もある<sup>(27)</sup>。現実に被害者が責任能力を欠く

---

(27) 森島昭夫『不法行為法講義』有斐閣（1990 年）136 頁、星野英一「連載・日本不法行為法リステイトメント⑩ 責任能力」ジュリ 893 号(1987 年)82 頁。

未成年者にあえて損害賠償責任を追及するのは、未成年者自身に資力がある場合に限られるのであるから、一般的に未成年者に不法行為責任を成立させても過酷な結果が生じるとは思われないし、未成年者に資力がある場合にはむしろ賠償させるのが損害の公平な分担に資するといえるのではなかろうか。