

## ドイツ民法832条に基づく親の未成年子に対する監督義務の契機、程度および範囲について

古 屋 波

はじめに

1. 平成28年3月1日第三小法廷判決（JR東海事件）
  2. 民法714条の監督義務者
  3. ドイツ民法832条の監督義務者
    - (1) ドイツの監督義務者について
    - (2) ドイツ民法832条における監督義務責任について
  4. 未成年者の自転車走行中の事故に関する裁判例
  5. 裁判例の検討
- おわりに

はじめに

民法714条は「1項 前2条の規定により責任無能力者がその責任を負わない場合において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、監督義務者がその義務を怠らなかったとき、又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、この限りでない。2項 監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者も、前項の責任を負う。」と規定している。本条から、責任能力がない未成年者および成年者に対する監督義務者は、法律または契約によって監督をする者と解釈できる。そして、この監督が意味するところは、責任無能力者が第三者を加害する行為を防止する義務であると解される。この法律による監督義務者（法定監督義務者）は、責任無能力である未成年者であれば、親権者や後見人等とされるが、基本的には、親権者が予定される。それに対し、成年者に対する法定監督義務者は、成年後見制度や精神保健福祉法によって、配偶者や子といった扶養義務者等が想定されていた<sup>1</sup>。しかし、平成11年の精神保健福祉法と成年後見人制度の改正により、保護者の自傷他害防止義務が廃止され、後見人においては、その職務内容が療養看護義務から身上配慮義務と改められ、第三者加害防止を義務づけるものではなくなった。さらに、平成25年には保護者制度そのものが廃止された。現在では、成年者責任無能力者に対する法定監督義務者の存在について、それまで根拠にしてきた諸法律に求められえないという困難に直面することになった。このことを際立って明らかにしたのが、以下に見る最高裁判決であった。

<sup>1</sup> 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社 復刻版 2010年）159頁、加藤一郎『不法行為（増補版）』（有斐閣 1974年）161頁、四宮和夫『不法行為』（青林書院 1987年）678頁

## 1. 平成28年3月1日第三小法廷判決（JR東海事件）

認知症高齢者（91歳）がJR東海の共和駅（愛知県大府市）線路内に立ち入り列車と衝突して死亡した。JR東海は、遅延等発生による損害を被ったとして、認知症高齢者の妻（85歳）と子らに709条の不法行為責任または714条の監督義務者責任に基づいて損害賠償を請求した。

一審名古屋地裁は、認知症高齢者を責任無能力者と認め、そのうえで、妻は、夫である認知症高齢者と同居しており、事故以前から見られる夫の徘徊を防止する適切な行動をとらなかったとして、709条の不法行為責任を認めた。さらに子である長男は、父親の徘徊が始まった後、成年後見制度の手続きをせずに財産を管理し、また、家族の代表として介護の方法を決定したり、遺産分割では重要財産を取得していたことから、社会通念上、714条の法定監督義務者と同視しうる事実上の監督義務者に該当し、徘徊を防止するための適切な措置を講じていなかったとして、責任を認めた。

控訴審名古屋高裁は、長男は、親に対して扶養義務（877条）を負っているとしても、それは経済的に扶助する義務であり、親の生活全般を配慮しなければならない義務を負っているのではないから、監督義務者には該当しないとして、責任を否定した。そのうえで、妻に対しては、配偶者の協力扶助義務（752条）の一貫として、見守りや看護を行う身上監護の責任があることから、714条1項の法定監督義務者に該当し、一人で外出する可能性に十分な監督がなされたとはいえないとして、責任を認めた。

最高裁は、妻の夫に対する扶助義務は、夫婦間で互いに助け合うものであり、他方配偶者の第三者に対する加害防止義務を含むものではなく、また、長男には、法定監督義務者となる法令上の根拠はないから、どちらも714条の法定監督義務者に該当しないとして、責任を否定した。もっとも、最高裁は、法定監督義務者に該当しない者でも、責任無能力者との身分関係等から第三者加害防止に向けて、単なる事実上の監督を超えているなど監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、714条1項の法定監督義務者に準ずべき者として解するところ、妻も長男もこれに該当しないとして、責任を否定した。

### 最高裁判決の意義

この事件は、認知症高齢者に対する714条の監督義務者責任が問題とされた最初の裁判例であり、法律家のみならず、社会一般で注目され、JR東海事件と呼ばれている。JR東海事件が取り扱った問題事項は、以下の3点（①②③）にまとめられる。

①法定監督義務者については、以前は成年後見制度における後見人、精神保健福祉法における保護者、扶養義務者等が考えられていたが、いくつかの現行法改正により、これらの者が、直ちに成年責任無能力者に対する法定監督義務者になることはない。

②法定監督義務者に準ずべき者（準監督義務者）の判断基準として、単なる事実上の監督を超えているなど監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる。

③本件において、85歳の妻は、夫を監督する現実可能性や監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情もなく、長男は、両親と同居しておらず、月に3回程度の訪問だけであるから、監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情とはいえず、どちらも準監督義務者には該当しないという3点である。

## 2. 民法714条の監督義務者

714条は、712条の未成年責任無能力者と713条の精神障害による責任無能力者（成年責任無能力者）の不法行為に対する監督義務者責任を規定しており、加害者本人が責任を負わないときの補充的責任とよばれている。また、本条は、監督義務者の監督義務違反を推定すると同時に、この義務違反について当該不法行為を防止することではなく、責任無能力者への一般的な監督行為を怠ったか否かを問題にしていることから一種の中間責任とされる<sup>2</sup>。監督義務者にこのような重い責任を負わせる根拠は、家族共同体において家長がその統率者の立場にあり、家族構成員の事柄に責任を負うというゲルマン法的思想に立脚しつつ自己責任の原則を採用したことにあるとされる<sup>3</sup>。このことから、責任無能力者の不法行為については責任無能力者の家族がその責任を問われることが予想される。

714条に関する裁判例を概観すると、未成年者に対する親の法定監督義務者責任が争点となる事例が圧倒的であり、且つその多くは親の監督義務違反を認めるものである。714条では、責任無能力者であることが求められるから、加害者の責任能力の有無が決定的に重要となる。未成年者の責任能力については、裁判例をみると、主に年齢を判断基準にしており、通常12歳程度までを責任無能力としている。これより上の年齢の責任能力ある未成年者が第三者を加害した場合は、本人の責任として709条の不法行為が基礎づけられ、714条による親の監督義務は問われない。しかしながら、監督義務者の諸状況から、責任無能力者を監督する者に具体的な予見可能性と結果回避可能性の問題があり、損害と監督違反との間に相当因果関係があるならば、709条を根拠に親の監督義務者責任を認めている<sup>4</sup>。709条に基づく親の監督義務責任が争点になる場合は、子に当該不法行為以前に第三者を加害する可能性のある行為がみられ、これを防止するために親は何をしなくてはならなかったのかという具体的な監督の内容を明らかにすることが重要となる<sup>5</sup>。そして、この監督を怠ったために損害が発生したとすれば、親には監督義務責任が生じる。ちなみに、これは被害者の立証責任である。これに対し、714条の場合では、親の監督義務違反と当該義務違反と損害と

<sup>2</sup> 我妻・前掲書159頁、加藤・前掲書158頁、714条は、責任無能力者の監督義務者は、いわば「人的危険源」の継続的「管理者」として一種の危険責任であるともいわれている。四宮・前掲書670頁

<sup>3</sup> 我妻・前掲書155-156頁、加藤・前掲書158頁、四宮・前掲書670頁、平井宜雄『債権各論Ⅱ』（弘文堂 1994年）214頁。

<sup>4</sup> 最判昭和49年3月22日は、中学校3年生が小遣い欲しさに新聞配達をしている同1年生を殺害して集金した金銭を奪った事件で、監督義務の義務違反と加害者である未成年者の行為によって生じた結果との間に相当因果関係が認められ、監督義務者である親には709条に基づく不法行為が成立すると解釈すべきであり、これは714条の解釈を妨げるものではないと判示している（民集28巻2号347頁）。この昭和49年最高裁判決は、709条と714条の複合型の責任を認めたものとして、四宮・前掲書671頁、平井・前掲書216頁がある。

<sup>5</sup> 709条における監督義務の過失（監督義務違反）および因果関係がどのような基準によって判断されるべきかについては見解が分かれている。709条による具体的な過失ではなく714条の一般的な監督の懈怠によって過失および因果関係を認めると解釈したものとして、四宮・前掲書673頁、石黒一憲 法協92巻10号1415頁以下。それに対し、一般的な監督義務の違反だけでなく、具体的な予見可能性および結果回避可能性も考慮するものとして、川井健＝飯塚和之「責任能力のある未成年者の不法行為と監督義務者の不法行為責任」『批判』188号（判時749号）25頁以下。そのような見解がみられるなか、最判平成18年2月24日は、709条に基づく監督義務違反について、当該事件に結びつく監督義務違反であることが必要と判示した（集民219号541頁・判タ1206号177頁）。福岡高判平成29年9月28日（判例集未搭載）、大津地判平成31年2月29日（判例時報2474号76頁）は、この平成18年2月24日判決を引用し、日常生活における親権者と一般的監督義務等の違反があるだけでは足りず、未成年者の加害行為についての予見可能性を前提とした具体的な監督義務違反があり、それと損害の発生との間に相当因果関係が認められることが必要であるとした。

の間の相当因果関係が推定されている。同条1項ただし書きにより、監督義務者がその義務を怠らなかった、あるいは、その義務を怠らなくても損害が生ずべきであった場合には免責されるため、親は、監督義務に違反していないということを証明する必要がある。その際、709条に基づく具体的な監督義務とは異なり、親には生活全般において子を監督する義務があるとみて、この義務を怠らなかったことを証明することが求められるが、証明できた事例はほとんどない<sup>6</sup>。そのなかで、同条1項の免責事由により親の監督義務責任を否定した事例がある<sup>7</sup>。11歳11か月の児童が、放課後の校庭で友人らとサッカーボールを用いフリーキックの練習をしていたところ、ボールが校庭から門扉上を超えて道路上にまで出て、自動二輪車を運転していた被害者がそのボールを避けようとして転倒事故を起こし入院中に死亡した事件である。この事件では、11歳と11か月という年齢から責任無能力者と判断されて、714条により親の監督義務責任が問われた（以下、「サッカーボール事件」という）。その結果、最高裁は、親には、子に対し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が、児童の本件行為は通常人身に危険が及ぶ行為でなかったとした。それから、最高裁は、たまたま損害を生じさせたような場合、親が当該行為について具体的に予見可能であるなど、特別な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と結論づけ、親の監督義務責任を否定した<sup>8</sup>。このサッカーボール事件では、親には日常生活のなかで子をしつけるという一般的な監督義務があり、そのなかに第三者加害を防止する監督も含まれるとしている。ところで、この一般的な監督義務は714条との関係でどのように理解されうるのであろうか。免責証明の際に、親は何をもって一般的監督義務を果たしたといえるのであろうか。日常的なしつけといっても、一律に論じられるものだけではなく、家庭生活の諸状況によってその内容は違うはずである。親が一般的な監督を果たしたというためには、親は、日頃の子の監護・養育活動において、子の成長・特性および生活環境等に相応した監督を行っていたことを示す必要があるのではないだろうか<sup>9</sup>。そうすると、714条に基づく親の監督義務については、監督の具体的な内容を明らかにすることが求められることになる。

子の責任能力という分岐点によって親の監督義務責任は、709条に基づいて問われる場合と、714条に基づいて問われる場合とに分かれ、709条と714条は、上記のように、監督義務違反の検討について異なるアプローチを採っている。しかしながら、両条文において、子の不法行為につき、親自身に監督義務違反が認められるのが主な論点であるとみて、親の子に対する監督の具体的な内容および相応した監督を詳細に検討することが必要であると考え<sup>10</sup>。

<sup>6</sup> 加藤・前掲書164頁、親権者や後見人のような生活の全面について監督義務を負う者は、その一般的な監督を怠らなかったことを立証しなければならないが、他の監督義務によって排除されない限りその責任を免れることは事実上困難であるとしている。

<sup>7</sup> 最判平成27年4月9日（民集69巻3号455頁）

<sup>8</sup> サッカーボール事件の判決は、監督義務者の監督義務違反の有無を実質的に判断し、義務違反がない場合の監督義務者責任を否定したという点で大きな意味を有するとしている。窪田充見「サッカーボール事件-未成年無能力者をめぐる問題の検討の素材として」論究ジュリスト（2016年）13頁以下。

<sup>9</sup> 親権者の義務違反の判断基準については、具体的な検討と解説がなされている。久保野恵美子「責任能力のない未成年者が他人に損害を加えた場合におけるその親権者の民法714条1項に基づく責任」法教420号52頁以下、久保野恵美子「不法行為責任と「家族」の関わり」法律時報89巻11号（2017年）92頁以下。

<sup>10</sup> 監督義務者自身の義務違反（過失）については、ドイツ法における監督者責任とともに詳細な検討がなされている。林誠司「監督者責任の最高性（11・完）」北大法学論集58号3号1135頁以下。



さて、上記の点は、成年責任無能力者に対する法定監督義務者に関連付けて考えることができるであろうか。成年責任無能力者の場合は、法定監督義務者を決定することが困難であるという問題が前提にある。それに対して、未成年者の場合は、親が法定監督義務者になるのは自明のこととして理解される。成年責任無能力者の場合には、法定監督義務者の存否が明らかにならないなか、一定の要件を満たせば、法定監督義務者と同視しうる準監督義務者の責任も認められており、未成年者の場合と異なることが多い。しかしながら、責任主体が明らかになっていないからこそ、そもそも714条の法定監督義務者はどのような法的性質・義務内容を有しているのか、という核心的な問題が提起される。そこで、JR東海事件は、714条の法定監督義務者は、法律によって責任無能力者を監督することを義務づけられた者であり、この法的関係に基づいて、被監督者による第三者加害防止が義務づけられるということを改めて想起させる。この法的関係を端的に示すのが親族、とりわけ未成年者と親との関係と捉えられ、裁判例のほとんどが未成年者に関するものであったのは自然なことであろう。親子関係に着目して考えると、成年責任無能力者の場合、親子関係から法定監督義務者を導くのは容易ではない。成人同士の親子間には主に扶養義務があるとしても、それだけで第三者他害防止を義務づける監督の根拠とするのは難しいことがJR東海事件判決を含めたいくつかの裁判例からみてとれる<sup>11</sup>。ただ、成年責任無能力者の親および子は、法定監督義務者と直ちにはいえないのであるが、法定監督義務者と同視しうる準監督義務者となりうる可能性がある。その判断基準としては、扶養義務に加えて成年責任無能力者が第三者を加害する危険を予測できたかどうか、監督する必要性があったかどうかと求められるとみられる。JR東海事件判決では、身分関係のほか監督の現実的可能性や事実上の監督を超えて監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情といった具体的な事実関係を総合的に考慮して準監督義務者が想定されるとした。準監督義務者の場合に、さまざまな状況を考慮しながら具体的な監督の必要性およびその射程が論じられている点は、未成年者の場合とは対照的である。

成年責任無能力者における法定監督義務者の存在を明確に理解できるとはいえない状況にあるが、さしあたり、どんな人が、何がきっかけで、どんな対応が求められるのか、という準監督義務者の判断基準を手がかりに考えている。そして、未成年・成年責任無能力者のいずれの場合においても、具体的な監督義務内容が重要な判断枠組みになりうると捉えている。もちろん、近親者あるいは親族以外の第三者の法定監督義務者および準監督義務者としての該当性も検討しなくてはならないが<sup>12</sup>、まず、714条は、家族関係のなかでも、とりわけ親子関係が念頭に置かれているとの

<sup>11</sup> 福岡地判昭和57年3月12日（判時1061号85頁）、東京地判昭和61年9月10日（判時1242号63頁）、東京高判平成15年10月29日（判時1844号66頁）、福岡高判平成18年10月19日（判タ1241号131頁）、名古屋地判平成23年2月8日（判時2109号93頁）。ただ、高知地判昭和47年10月13日（下民23巻9-12号551頁）は、父親が成年責任無能力者の子を扶養していたことを理由に法定監督義務者と同視しうるとした。ところで、これら裁判例においては、準監督義務者ではなく、法定監督義務者に準ずる者、事実上の監督者、あるいは714条2項の代理監督者に準じる者という文言が用いられ、それぞれを明確に区別して判断されたものとはいえない。

<sup>12</sup> 成年責任無能力における法定監督義務者および準監督義務者が、親族、とりわけ親子関係にある者とされてきたのは、当時の精神衛生法に基づく保護者は親族や後見人が予定されていたからである。後見人については、JR東海事件判決で示されたいくつかの補足意見・意見によれば、今まで当然に配偶者が選ばれたが、平成11年改正により親族以外の第三者になることも予想されるとしている。また、後見人は、財産管理などの法律行為を主な職務内容としていることから、第三者他害防止義務を課す法定監督義務者と想定することについて、JR東海事件判決の補足意見・意見で評価が分かれている。最高裁判所が公表している「成年後見関係事件の概況」によ

問題意識から出発し<sup>13</sup>、親の子に対する監督義務および義務内容から確認する。その際、ドイツの監督義務者責任の裁判例を参考にした。日本においては、未成年者の責任能力に焦点が置かれており、親の監督が具体的に論じられていない。しかしながら、後述するように、ドイツ民法832条の監督義務者責任は、子の責任能力が問題にならないため未成年者に対する親の監督義務内容が概観しやすい。

### 3. ドイツ民法832条の監督義務者

本稿では、日本の監督義務者責任の規定に大きな影響を与えたとされるドイツ法を参考にして、監督義務者について検討してみたい。理由の1つには、監督義務者に関する事例の蓄積が多いからであり、もう1つには、ドイツの監督義務者責任の規定は、監督義務者の責任を責任無能力者の場合に限定していないからである。責任能力とは無関係であるから、未成年者であれば、18歳の成年（ドイツ民法2条）になるまでの間、親の監督義務責任も問われうることになる。親の監督義務の内容も子の年齢・成長段階に応じて、変化する。親の監督義務の内容を考えるにあたっては、生活全般のなかでも具体的な監督が要請される場面や実際の監督で重視される事柄が、子の年齢や成長段階に合わせて個別に検討されている。とりわけ、親の具体的な監督が必要とされる契機（Anlass）が重要とされ、その契機から求められる監督の程度および範囲が明らかになってくる。求められる監督と実際に親が行ったとされる監督とを照らし合わせることで、監督義務違反の有無を判断することができる。親は、その求められる監督を果たしたと証明できれば、責任を免れることができる。ドイツの裁判例では、未成年者全体の親の監督義務について、常に具体的な議論がなされている。

本稿では、ドイツにおける未成年者に対する親の監督義務が、日常生活のなかでいかなる契機を通じて生じるのかを確認したうえで、具体的な義務内容を概観したい<sup>14</sup>。未成年者の加害行為の類型は、マッチや花火を使った火遊び、おもちゃの弓矢、石や棒を投げる遊びなど、いくつかあるなかで、子の年齢を目安にして自転車走行中の事故に関する裁判例を挙げることにする。なお、自転車に関する裁判例は数多くあり、そのなかから独断で裁判例を選択したことは軽率の謗りを免れない。

#### (1) ドイツの監督義務者について

832条は、「1項 未成年または精神もしくは身体の状態のゆえに、監督を必要とする者の監督を行う義務を法律により負う者は、監督を受ける者が第三者に違法に加えた損害について賠償する義

---

れば、平成12年4月から平成13年3月までの間で成年後見人等に選任される割合は、親族が全体の90%（子が全体の35%を占め最も多い）、親族以外は10%弱であった。これに対し、令和4年1月から12月までの間では、親族以外が全体の80.9%となり、親族は全体の19.1%であった。現在では、親族以外の第三者が後見人となることの方が多い。最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況 平成12年4月から平成13年3月」、「成年後見関係事件の概況 令和4年1月から12月」最高裁判所ホームページ：[https://www.courts.go.jp/toukei\\_siryou/siryu/kouken/index.html](https://www.courts.go.jp/toukei_siryou/siryu/kouken/index.html)（参照2023-06-05）。

<sup>13</sup> 714条における監督義務者責任の根拠を家族関係の特殊性に求めるものとして、平井・前掲書214頁がある。

<sup>14</sup> 本稿において検討するドイツ民法832条の裁判例およびその検討について依拠したものとして、Falk Bernau, Die Aufsichtshaftung der Eltern nach § 832 BGB- im Wandel: Die Elternhaftung im Lichte des Wandels und der Verfassung, im bürgerlichen Recht und der Gesellschaft, Duncker & Humblot, Berlin (2005)。

務を負う。監督義務者がその義務を十分に果たした場合、または適切な監督を行ったとしても損害が発生したであろう場合には、損害賠償義務は生じない。2項 契約によって監督を行うことを引き受けた者にも、同様の責任が生ずる」と規定する。

本条における監督義務者は、未成年者や心身の状態から監督を必要とする者に対して法律・契約によって監督を行う者とされている。これら監督者には、監督に服する者による第三者加害を防止する義務があると解される。

## (2) ドイツ民法832条における監督義務責任について

832条の法定監督義務者責任は、主に未成年者に対する親の監督義務責任として捉えられている。親は未成年の子を配慮する義務と権利（ドイツ民法1626条）に基づき監督義務者として子による第三者加害を防止する義務がある。そして、832条における監督は、日常的に行われる生活教育および監督だけでなく、第三者に危険が及ぶような危険な行為に対して出来る限りの防止措置を講じることであるとしている。この危険の発露を子に見出したときに親には832条における監督の契機が生じ、当該危険を防止する義務が設定されるということを以下の裁判例およびその検討から読み解くことができる。その際、親は、子が危険な行為を行わないよう対策をとるのであるが、危険な行為の種類、子の年齢、生活状況等によってその態様はさまざまである。そのため、親の監督義務の内容は、事例ごとに監督の契機、程度および範囲が明らかにされる必要がある。

## 4. 未成年者の自転車走行中の事故に関する裁判例

### 事例① 3歳半 母親と歩道散歩中の事故

ミュンヘン地方裁判所 1998年9月8日判決<sup>15</sup>

事実：当時3歳半であった子が、補助輪付きの自転車に乗って母親と歩道を散歩していたところ、道路と歩道にまたがって駐車していた原告の車両に衝突した。その際、原告の車両は後部左端に軽く損傷を受けた。原告は、その3歳半の子の母親に対して監督義務違反に基づく損害賠償を請求した。

判決：請求棄却

理由：被告である母親は、832条による監督義務を果たしている。①母親は、自身の娘に操縦しやすく、習得しやすい補助輪付きの小さな自転車を与えた。②そして、娘は、補助輪付き子ども用自転車の使い方、特にブレーキやハンドル操作も十分に手ほどきを受け、教え込まれていたことが証明された。③具体的な状況において、母親は、娘のすぐ後ろを歩いていたことで監督義務を果たした。一部歩道側に止めておいた原告の乗用車の横で、娘がわずかに右へ急カーブを切ったことを、時間的、距離的な理由から、母親には防ぐことができなかった。加えて、母親が娘の自転車のハンドルを常に握っていることは期待できない。さらに、娘に歩道の走行を許すまで、前もって私有地

<sup>15</sup> LG Munchen I VersR 2000,1022 v 18. 09.1998, Bernau, S. 157.

や遊び場で1年間練習することも求めることもできない。そのような要求は、〔ミュンヘンのような〕大都市において、実現可能ではないからである。

## 事例② 5歳 1人で車両の往来が少ない道路を走行した際の事故

ハム高等裁判所 1999年9月16日判決<sup>16</sup>

事実：原告は、主要道路ではない住宅街の道路を自転車で走行していたところ、前方の道路端から当時5歳の子が自転車で走ってきたため、転倒し負傷した。原告は、5歳の子の両親に対して監督義務違反に基づく損害賠償を請求した。原審の区裁判所は請求を棄却したため、原告が控訴した。

判決：控訴棄却

理由：被告である両親は、監督義務に対応した。未成年者に対して求められる監督の範囲は、子の年齢、特性、性格によって決定され、その際、必要かつ期待可能な措置の限度は、分別のある親が、具体的な状況において、理性的な要求にしたがって、子による第三者加害を防止するためにしなければならないことは何か、によって決定される（以下にみる事例では、「事例②理由と同じ」とする）。両親は、5歳の息子に対して住宅街の道路内に入って自転車で遊ぶことを禁止する必要はなかった。①この住宅街の道路は、比較的静かであり、そこでは、子らがいつも遊んでいた。子らは、絵を描くために道路に座ることもあった。②ここを交通する住民と来訪者は、このことをよく知っていて、それに応じて車をゆっくりと運転していた。③息子は、すでに2年前から補助輪なしで問題なく自転車に乗ることができた。普通に成長した子には、一定の自由行動の余地が必要であり、教育上認められる措置である。以上から、両親は息子に対して住宅街の道路で慎重にふるまうように指導することで十分であり、補充的な指示や禁止は必要はなかった。

## 事例③ 6歳 1人で車両の往来が頻繁にある道路を横断した際の事故

フランクフルト・アム・マイム区裁判所 1996年11月1日判決<sup>17</sup>

事実：当時6歳だった子が自転車で道路を横断しようとした際、絶えず車両の往来がある交通に注意を払わず、駐車中の車と車の間を走り出した。原告のオートバイに乗っていたHは、即座に急ブレーキをかけ、衝突を避けるために左にカーブを切った。衝突は避けられたが、オートバイは著しく破損した。原告は、6歳の子の両親に対して、監督義務違反に基づく損害賠償を請求した。

判決：請求棄却

理由：原告の見解では、被告である両親が自身の子を1人で道路交通に参加させたことに監督義務違反があり、子が母親の介入できる領域にいるかどうかが重要であるとした。しかし、両親は、監督義務に違反していない。求められる監督の程度は、...（事例②理由と同じ）によって決定される。

<sup>16</sup> OLG Hamm MDR 2000,454 (455) v. 16.09.1999. Bernau, S. 155.

<sup>17</sup> AG Frankfurt/M. NJW-RR 1997,1314 v. 01.11.1996. Bernau, S. 150.



被告の息子は当時6歳で、小学校入学が間近であった。①幼稚園では、1週間の道路交通に関する講座に参加していた。②小学校入学間近の子の場合、普通に成長していれば、通学路を1人で通学できると解される。ということは、この年齢の子は、基本的に、道路交通に問題なく参加できるということである。③被告の6歳の息子に、平均的な年相応の成長がみられず、成熟が遅れているという根拠は明らかでなく、これらのことは、原告からも主張されていない。したがって、被告の息子にはつきっきりの監督は必要なかった。

#### 事例④ 8歳 母親と連邦道を走行していた際の事故

オルデンプルグ高等裁判所 1962年6月6日判決<sup>18</sup>

事実：当時8歳弱だった娘とその母親は、それぞれ自転車に乗って幅約5.6mの連邦道の車道を走行していた。その後2人を追い越したトラックが同車線前方で停車し、反対車線から原告（会社）の運転手が運転する重いトレーラーが2人に接近した。母親の約2m前を走る娘は、母親の忠告に従い、自転車を降りようとしたが、ふいに左に向かって行ってしまい、自転車の前輪がトレーラーに引っかかってしまった。原告会社の運転手は、重大な衝突を避けるためにトレーラーを右に切った。そのことにより、トレーラーは街路樹にぶつかり著しく破損した。原告は、8歳の子の母親に対し監督義務違反に基づく損害賠償を請求した。一審は、原告の請求を一部認容した。原告が控訴し、被告が附帯控訴した。

判決：控訴棄却 附帯控訴認容

（控訴審は母親の監督義務違反を否定した）

理由：被告である母親は、832条によって義務づけられている娘の監督義務に違反していない。①娘は、数か月前から約3km離れたところにある学校まで、毎日自転車で通学しており、その際、幹線道路も利用していたため、事故当時は、すでに交通に慣れていた。②平地であれば、娘の年齢の子が、連邦道であっても、大人の付き添いなしに自転車で通学することは普通のことである。③そのため、母親は、娘が自身の付き添いなくても、走り慣れている連邦道で慎重に適切にふるまうだろうと信じてよい。本件事故の状況下において、母親は、止まっているトラックからわずか7-8mしか離れていないところで、娘に自転車を降りるように促したとされる。しかし、そのことは、監督義務に違反するものではない。なぜなら、母親は、そのような距離でも、娘がトラックの後ろでまだ間に合ううちに整然と自転車から降りるだろうということを信じてよかったからである。

#### 事例⑤ 10歳 1人で大都市の道路交通に参加した際の事故

ベルリン地方裁判所 1998年10月29日判決<sup>19</sup>

事実：原告は、乗用車に乗って車道を走行していたところ、わずか数メートル前で、当時10歳の

<sup>18</sup> OLG Oldenburg VersR 1963,491 v. 06.06.1962, Bernau, S. 146.

<sup>19</sup> LG Berlin NJW 1999,2906 v.29.10.1998, Bernau, S. 156.

子が自転車で、駐車中の車と車の間を通して車道に入ってきた。原告は10歳の子を避けたため、駐車していた車両に衝突した。原告は、10歳の子とその両親に対して損害賠償を請求した。原審の区裁判所は、3人全員に対して責任を認めたため、3人が控訴した。

判決：10歳の子による控訴棄却、両親の控訴認容

（控訴審は10歳の子の責任を認め、両親の監督義務責任を否定した）

理由：被告である両親は、自身の10歳の子に対する監督義務を果たしている。原則として、子が成年に達するまでは、子を観察、指導し、子の振る舞いに影響を与える義務がある。求められる監督の程度は..（事例②理由と同じ）によって決定される。①大都市の子である被告両親の息子は、道路交通に慣れており、事故当時、すでに数年間、義務教育を受けていた。②ベルリンの学校では、定期的に交通教育が実施されているから、自立的に思考するように、また、交通によく注意するように教えられたということを前提に置くことができる。③事故現場は、自宅の近くで、息子がよく知っている場所であった。それ故、息子は、監督義務者によるつきっきりの監督がなくても、道路交通に参加してよい。

#### 事例⑥ 11歳10ヵ月（11歳）自宅付近の道路で自転車レースに参加した際の事故

連邦通常裁判所 1961年6月27日判決<sup>20</sup>

事実：当時11歳の子は、他の少年らと自宅付近の道路で自転車レースをしていたところ、スクーターを運転していた原告と衝突した。事故現場は、子の自宅に面する幅約3.8mの道路と幅4mの道路が合流する地点であった。原告は、18時30分頃、合流地点手前で、少年たちが自転車で高速で走ってくるのをみて、警告音を鳴らし急ブレーキをかけたが11歳の子と衝突してしまった。11歳の子は軽傷であったが、原告は重傷を負った。原告は、11歳の子とその両親に対して損害賠償を請求した。一審および原審ともに原告の請求をほとんど認めたため、被告両親らが上告した。

判決：（責任の割合につき）一部認容

（上告審は、11歳の子の責任と両親の監督義務違反を認めた）

理由：両親は、自身の監督下にある11歳の息子が原告に加えた損害について、自身の監督義務を十分に果たしたこと、あるいは適切に監督を行っていたとしても損害が発生したであろうことを証明しない限りは、責任を負わなければならない。原審では、①事故以前から、少年たちによって事故現場付近で自転車レースが頻繁にかつ長期間にわたって開催されていたことが認められている。これらレースは、少なくとも事故の1週間前から毎晩実施されており、11歳の息子もそれに参加したとみられる。②両親は、息子が接する交通領域内で、一般に危険な遊びが行われており、息子がその遊びに参加することを予期できたにもかかわらず、それに対する十分な監督をしていることを証明しなかった。両親は、少年らが道路上でこの危険な振る舞いをしていることを知らなかったと

<sup>20</sup> BGH VersR 1961,838 (839) v. 27.06.1961. Bernau, S. 156.

いう証明もできていない。母親が病気であったという事実は、息子の振る舞いに気づくことを妨げるものではない。③両親は、何もしないままにいるのではなく、息子をレースに参加させないために、期待可能かつ出来る限りのことを行うべきであった。

## 5. 裁判例の検討

上記の未成年者の自転車走行に関する裁判例を確認すると、全体としては、子の年齢、運転技術の習熟度、普段の振る舞い、道路の種類、状況、利用頻度によって、監督の契機（Anlass）が判断されているとみられる。自転車は、自分1人で広範囲な場所に行き来できるようになることを理想とする乗り物であるから、そのためには、練習と経験を積まなくてはならない。1人で自転車の練習・走行が可能かどうかは、上記裁判例によれば、就学義務教育が始まる年齢を分岐点としているとみられる。

就学義務以前の年齢の3～5歳の子は、まだ自分で物事を判断したり、周囲の危険を察知し、自分の行動から生ずる危険を十分に予知することが難しいと判断されている。したがって、親に求められる監督は、常に監督者として同伴し、子の行動に全面的に関わり指導・管理しながら、子に1人の自由行動の余地を一定程度認めることであると考えられる<sup>21</sup>。事例②の5歳の子による自転車走行では、歩道や住民専用の道路といった車の通りが少なく、かつ慣れ親しんでいる道路であれば、1人で自転車に乗ることも可能であることが示された。この例を超えて、親が就学義務前の年齢の子に、幅の広い、交通の往来が頻繁にある道路を1人で走行することを許した場合は、監督義務違反になる可能性が高いとみられる。

6歳になり、就学が始まると、通学や遊びのために自転車に乗る頻度が増えていくため、道路上での活動や経験の幅も広がってくる。6歳から、1人で道路を走行する可能性が大きく開かれるとみられる。とはいえ、6歳の子が、1人で走行できる道路はまだ限定的であり、通学路程度までと考えられる<sup>22</sup>。事例③の8歳弱の子による自転車走行では、通学路として慣れているのであれば、車両の往来が激しい連邦道でも走行は可能とされる<sup>23</sup>。

さらに年齢が上がるにつれて、親は、子の自立的発展の観点から、次第に子の自主性に任せる機会が多くなり、普通に年齢相応に成長した子であれば、1人で自転車を走行することが基本となっていく。それから、自転車技術が上達することに加えて、交友や興味も広がり、道路上でのさまざまな遊びに参加する可能性も高まってくる。子の特性・性格や自主性に基づく普段の振る舞いが親の監督の契機につながり、求められる監督もそれらに応じて個別になってくると考えられる。事例⑥の11歳の子による自転車走行では、自宅付近で日々自転車レースが行われているという環境や息子がレースに参加している事実が、監督の契機となるとみられる。こうした契機から、親に求められる監督の程度および範囲は、事例②以降の理由でも繰り返し言及されているように、子の年齢、特性、性格によって決定され、その際、必要かつ期待可能な措置の限度は、分別のある親が、具体的な状況において、理性的な要求にしたがって、子による第三者加害を防止するためにしなけ

<sup>21</sup> Staudinger/Belling/Eberl-Borges, § 832 Rn.77,78.

<sup>22</sup> Staudinger/Belling/Eberl-Borges, § 832 Rn. 80.

<sup>23</sup> Staudinger/Belling/Eberl-Borges, § 832 Rn. 82.

ればならないことは何か、であるとしている。事例⑥に関していえば、息子をレースに参加させないために、注意・指導したり、それでも聞かない場合は自転車に乗ることを禁止する、といった措置が、親には必要かつ期待可能であったであろうと思われる。

以上から、自転車走行に関する裁判例では、1つには年齢が、監督の契機の発生に大きく影響していることが挙げられる。子がその年齢から考えらえる行動以上のことをした場合、過度な行為として、子による第三者加害の予見可能性が想定され、親に監督の契機が生じると考えられる。もう1つには、子の特性・性格や自立的な活動による日々の振舞いが挙げられ、親は、子の成長・発展に過度に干渉しない形で折に触れ、監督の契機を見極める必要がある。最後に、親による必要かつ期待可能な措置は、子による第三者加害の危険を最大限防止することと、子の自立的な活動の尊重とのバランスを考慮しつつ、具体的な措置を講じなければならない。事例⑥の場合、現行法上、親は、もし息子に何度注意しても効果がない場合、自転車に乗ることを禁止することがあっても家に閉じ込めたりする行動制限までする必要はないと考えられる。ましてや、体罰は論外である。1979年の法改正<sup>24</sup>により子の利益や福祉、人権の尊重に重きが置かれ、1997年と2000年の法改正では親の体罰の禁止が法律上明記された<sup>25</sup>。

## おわりに

未成年者による第三者加害行為の類型のなかで、自転車について求められる親の監督は、年齢と成長に応じて全面的・直接的な範囲から、徐々に部分的・間接的な範囲へと引き下げられる傾向があることが上記裁判例からみてとれた。自転車は、社会生活一般のなかで日常的に利用されていることと、子の年齢・成長に応じた自主的な行動が親の監督の段階的な引き下げにつながると考えられる。自転車とは対照的に、マッチや花火、エアガンなど一般的に取り扱い注意となる危険な対象物による損害類型の場合には、子の年齢を問わず、常に、親の監督の契機が生じると考えられる。子が自立的な行動をし、本人が自身の行為に責任を負うとしてもなお、未成年者である限り、親の監督責任も問題になりうる。とはいえ、832条における親の監督義務者責任と子の責任とは別個独立であることを、事例⑤と⑥から知ることができる。事例⑤では、10歳の子本人に責任が認められ、その親は責任が否定された。親は、自身の10歳の子に第三者加害の可能性を感じる契機はなく、普段通りの一般的な注意・指導で監督を果たしたものであると証明した。

本稿では、ドイツ民法832条は、日本の714条とは異なり、未成年者全般の加害行為に対する親の監督義務を対象としていること、そして、832条における監督の契機、程度および範囲を議論していることを確認するに留めたい。

<sup>24</sup> Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, BGBl. 1979 I S.1061.「親の配慮法に関する新たな規律のための法律」この改正により、「親の権力（親権）」という親の権力的な支配を想起させる文言から「配慮」という文言に改められた。

<sup>25</sup> Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts BGBl. 2000 S.1479.「養育における暴力の追放および子の扶養法の改正に関する法律」ドイツ民法1631条2項は、「子は暴力によらない教育を受ける権利を有する。体罰、精神的侵害およびその他の尊厳を傷つける措置は許されない」としている。なお、1997年のGesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) BGBl. 1997 S.2946.「親子法の改正に関する法律」において、1631条2項は「尊厳を傷つけるような教育措置、とくに身体的および精神的虐待は許されない」という文言に改正されていた。



ドイツにおいては、1970年代から子の利益や福祉、人格を尊重するようになり、親が子を養育する際、子の自立的な発展を阻まないようにすることが求められるようになった<sup>26</sup>。自立的な発展には、子が1人で考え、行動する機会が必要である。時として、未熟な行動から社会一般に対する危険が発生したとしても、子の成長段階を考慮しつつ親の監督義務が判断されている。子の未熟な行動に対し、常に親が監督義務の責任を負わされると、子を持つことそれ自体が不利であると解される可能性もある。JR東海事件の一審では、認知症高齢者である夫の徘徊を防止できなかったとして妻に対し、709条に基づく責任を認めたが、徘徊したからといってただちに第三者加害の危険が導きうるかは疑わしい。なぜなら、徘徊は本人にとって危険であるとしても、通常、第三者に対する加害の危険とは考えられないからである。認知症高齢者が徘徊したというだけでその家族が責任を問われることになれば、誰も介護や世話に関わりたくないという萎縮効果をもたらすことが懸念される<sup>27</sup>。未成年者に対する親の監督義務者責任において議論されている子の自主的な活動の尊重と監督の契機は、成年責任無能力者および高齢者を監督する場合にも参照できるのではないだろうか。もちろん、未成年者に対する監督において求められている監督と成年者のそれとは自ずと違うものになるであろう。とにかく、ドイツにおいては、上記のような背景から、親の監督義務者責任を否定する裁判例が多いとみられる。

---

<sup>26</sup> ドイツ民法1626条 1項 両親は、未成年の子を配慮する義務と権利を有する（親の配慮）。親の配慮は子の身上に対する配慮（身上配慮）や財産に対する配慮（財産配慮）が含まれる。2項 両親は、子の監護・養育にあたり、自立的で責任意識のある行動をする成長能力および成長する必要性を考慮する。両親は、子の発達段階に応じて適切である限りにおいて、両親の配慮について子と話し合い、合意を得るように努める。

<sup>27</sup> 水野紀子「精神障害者の家族の監督者責任」岩瀬徹ほか編『町野朔先生古希記念・刑事法・医事法の新たな展開（下）』（信山社 2014年）265頁