

責任弁識能力のない未成年者の親権者の監督義務

中山実郎*

A Study on Civil Code 714, Paragraph 1 and the Judgment of the Supreme Court

Jitsuro Nakayama*

Abstract

When a young child causes injury to others, the child cannot understand his actions. In such cases, we have to consider who compensates for the damage. This problem is covered by Civil Code 714, paragraph 1. So, I wonder if parents must always take responsibility for their children's actions? This is a theme that many experts have been discussing for a long time. Recently, the Supreme Court ruled on such a case. Because I had a strong interest in this ruling, I studied past judgments and the theory relevant to these decisions.

キーワード

責任弁識能力のない未成年者の賠償責任、法定監督義務者の賠償責任、加害児童の親権者監督責任、日頃からの指導監督義務、通常のしつけ、監督義務の内容

はじめに

民法の規定により、責任弁識能力がない者が他人に損害を与えても、その無能力者自身は賠償責任を負うことはない(民法712、713条)。しかし、民法714条1項(以下単に「714条1項」という)は、責任弁識能力のない者が他者に損害を与えた場合につき、当該責任無能力者を監督する法定義務を負う者(法定監督義務者)が賠償責任を負担する旨を定めている。

この条文の適用をめぐる争いについては、従来、未成年者の行為につき、親権者の責任が問われる事例が多数を占めていたが、近年は高齢化の進展により、認知症高齢者など精神障害者が関与する事故も増加し、その中で、民法709条や714条に基づく親権者等の賠償責任の成否をどのように判断すべきかが問題となっている¹⁾。

最一判平成27.4.9(民集69巻3号455頁他・以下「平成27判決」という)は、責任を弁識する能力のない11歳の未成年者がサッカーボールを蹴って、他人に損害を加えた場合に

*なかやま じつろう：大阪国際大学グローバルビジネス学部教授(2016.9.21受理)

において、その親権者が714条1項の監督義務者としての義務を怠らなかつたかが争われた事案である。判決は監督義務の懈怠がないことを理由に、親権者の監督者責任の成立を否定、結果、最高裁が免責規定の適用により、責任を否定した初の判例となった。

そこで、この最高裁判断を機に、本稿では714条1項の監督義務者の責任に関する判例と学説とを概観し、合わせて平成27年判決の内容を分析することにする。

I 714条1項の監督義務者の責任

1. 意義

714条は、旧民法が定める「自己ノ威権ノ下ニ在ル者ノ所為又ハ懈怠」について責任を負うとしたものを、他人の「所為又ハ懈怠」に関し責任を課すのは「近世諸国ノ立法例」に相応しくないとして、「監督ノ義務ヲ怠ル」ことを監督者に対する帰責の根拠とする趣旨から修正制定されたものである。

714条については、ゲルマン法的、団体主義的な責任観である家族共同体における家長の責任を近代法の個人主義的な責任の形態に修正、再構築したものであると一般に理解されている²⁾。通説も、同条規定は監督義務者が自ら加害行為をしたものではないが、監督義務違反が原因で生じた不法行為という性質に着目して、判断能力が低い故に加害行為を行いやすいという人的危険に対する管理者の責任、すなわち、監督義務者の自己責任を基礎とした定めであるとして³⁾、あるいは、家族関係の特殊性とくに父母の義務を根拠とする責任として⁴⁾、監督義務者に厳格な責任を負担させることが正当化されてきた。

714条は1項の責任(法定監督義務者責任)と2項の責任(代理監督者責任)とに分かれる。1項の責任は法定監督義務者が負担する責任であり、たとえば、子どもが行為者の場合は、親権者が該当し、2項の責任は、法定監督義務者から監督の委託を受けた者が負う責任となり、たとえば、子どもの場合は、学校や幼稚園、保育所等の開設者または管理者がこれにあたりとされている。

このうち、平成27年判決事案では、1項の責任の成否が問われており、要件として、法定監督義務者に該当すること、責任無能力者が第三者に損害を加えたこと、ただし書の免責事由にあたらぬこと、以上の3点が挙げられる。なお、責任無能力者の行為については、責任無能力である点以外は、一般不法行為責任(民法709条)の成立要件をすべて充足する必要があり、ただし書の免責事由に関しては、監督義務違反がないこと、もしくは監督義務違反がなくとも、損害が回避できなかったことの証明が求められる。

2. 学説について

714条1項の監督義務について、狭義においては、結果発生 of 具体的危険が予想される場合は、その結果を回避すべき義務をはじめ、責任無能力者の生活全般にわたり、その身上監護、教育を含めた広範かつ高度な義務と理解される⁵⁾。

そして、責任弁識能力を欠く者の監督義務者の責任は、監督義務の懈怠を理由とする過失責任であるが、監督義務者に免責事由の立証責任を課すことから中間責任であるとされ、したがって、監督義務自体の内容は抽象化され、責任無能力者の行為につき、過失あ

ることを要しないこと、監督義務違反の有無につき、証明責任が監督義務者に転換されることが特徴とされてきた⁶⁾。

ただし、この監督義務者の責任の要件の問題について、責任能力のない加害行為者の故意・過失を必要とするかどうかについては争いがある。まず、714条1項に基づく責任が生じる前提として、加害行為が過失あるものと評価されるものでなければならないとする説（必要説）と、監督義務者の過失を重要とする立場から、責任無能力者の加害行為の故意・過失の有無は重要ではないとする説（不要説）とに分かれる⁷⁾。もし、714条1項の責任が監督義務者自身の過失に基づく自己責任と仮定すれば、成立要件として責任無能力者の過失は必要ないと解することも可能となるが⁸⁾、この説に拠った場合、責任無能力者の行為がその年齢に応じた合理的注意を果たしたか否かにかかわらず、常に監督義務者に責任が課せられるおそれが生じる。そこで、監督義務違反の立証責任が被害者から監督義務者に転換されている点から民法709条とは異なるとし、714条の責任は民法715条の使用人責任と同様の代位責任との見方もあり、さらに、当該問題の当否についての議論が求められよう⁹⁾。

また、監督義務違反の内容については、当該違法行為がされることの予防についての過失ではなく、責任無能力者の行為についての一般的な監督行為を怠ることを意味するとし、この理解から、監督義務の内容が広範囲に及ぶ結果となり、監督義務者がその義務を怠らなかったこと（714条1項ただし書前段）等の免責事由の立証責任が監督義務者の負担とされていることにより、監督義務者の責任は相当加重されたものになっている。

そのため、これまで、最高裁において714条1項ただし書による免責を明示的に認めた判例はなく、この点、「結果においてこの責任は、無過失責任であるといってよい」とする見解や¹⁰⁾、「監督義務を過度に高度化すれば、その弊害として未成年者等の活動の自由が阻害され、ひいては人格形成、発展を損なう」とする指摘がみられ¹¹⁾、通説も未成年者の監督義務者については、監督義務を怠らなかったことによる免責は極めて困難としてきた¹²⁾。

3. 判例について

1) 大審院判例について

大判昭和14.3.22（新聞4402号3頁）は、児童がバットで加害行為に及んだ事案につき、当該児童は「性質粗暴にして本件事故以前にも他の児童を殴打する等の所為ありたる事実を認定し得ざるに非ず」、同人が「本件のごとくバットをもって被上告人の顔面を負傷せしむる程度に強打したる事跡とを参酌して」、「被上告人を負傷せしめたる当時バットを携えて他の児童等と遊戯せる場所に加わるに当りては適當の監視その他相當の注意をなすを要せしものになるにかかわらずかかる注意を与えたる証左なき」などの理由をもって、性質粗暴な子がバットをもって、他の子供の遊戯している場所に加わるにあたって、親が適當の監視その他相當の注意を払った証拠がないのは、親権者の監督義務を怠ったものとして、責任があると判断した。

また、大判昭和16.9.4（新聞4728号7頁他）は、児童が戦争ごっこの際に、加害行為

に及んだ事案において、「追従監督するの義務はこれなしとするも」、「元来戦争遊戯は性質上勇壮活発ものなればその当然の結果としてややもすれば粗暴に陥りやすく遊戯者の間に身体の危険を生ぜしむるおそれなしとせざるものなるところ」、「本件事故発生当時は年齢11年7月に満たざる年少者にしてその不法行為上の責任を弁識すべき能力を具えずしかも同人は性質やや粗暴の傾ある者なるをもってこれに適當なる何らかの方法により同人を監督すべき義務あるもの」などと判示し、11歳7か月に満たない年少者は、戦争遊びで相手を傷つける行為について、弁識能力がないといえ、戦争遊戯が一般に容認されるからといって、長さ5、6尺の竹棒を肩にして、他人に身体障害を引起すような行動も、違法性を阻却されるということとはできないとして、当該児童が戦争遊戯をするにあたり、親権者において、11歳7か月に満たない年少者で、弁識能力を欠き性質がやや粗暴な者に対しては、監督義務者は何らかの適當な方法によって、監督する義務があり、責任無能力者の監督者の過失は参酌すべきではないと結論付けている。

これらの判断について、バットを携えて遊戯に参加したこと、または戦争ごっこに参加したこと等の事故直前の行動や被監督者の性質などから「加害行為のおそれが感知される場合に適切な監督をしなかったこと」が問題となり得ることが明らかとなり¹³⁾、この理により、監督義務の内容等においては、加害行為が具体的な危険が感知されるなど特別な事情が認められる場合につき、これに対応する監督義務の内容およびその履行の有無といった対応の仕方も問題となり、検討に際し、この点を考慮する必要があるものと考えられる¹⁴⁾。

2) 最高裁判例について

平成27年判決以前に、加害児童の親権者監督責任を扱った最判例は少なく、親権者の714条1項の監督義務について、立ち入った判断をするものがあるにとどまっている。また、監督義務者がその義務を怠らなかったこと等の免責事由の立証責任（714条1項ただし書）につき、前記のように広範囲に及ぶ監督義務を怠らなかったとして、免責事由の立証に成功することは、実務上極めて困難であるとされており、従前、最高裁においても、免責を明示的に認めた判例は存していない¹⁵⁾。

最三判昭和37.2.27（民集16巻2号407頁）は、小学校2年生の児童Aが小学校の構内で鬼ごっこしている際に、被害児童Xに自分を背負って逃げるよう依頼し、XはAから促されて走ろうとして、転倒し負傷した場合に、責任弁識能力のない児童が鬼ごっこという一般に容認される遊戯中の行為であり、特段の事情の認められない限り、責任弁識能力を欠く者の行為に違法性が阻却される事由があるものと解するのが相当である旨判示し、Aの傷害行為は違法性を欠くとして、親権者Yの責任を否定している。このように、最高裁はYの714条1項の責任を否定するにあたり、同項ただし書に拠らず判決したため、親権者監督義務の履行の有無については判断されていない¹⁶⁾。

また、過失相殺（民法722条2項）における被害者親権者らの監督義務の懈怠について、これを否定した事例として、小学校2年生の児童Aが遊戯（インディアンごっこ）の最中に放たれた（枯れた蓬の茎などで作った）手製の矢がXの目に当たり失明させた事案にお

いて、最二判昭和43.2.9（裁判集民事90号255頁）は、「遊戯中の行為であるからといってもその行為の態様、なかんずく本件のごとく重大な結果を発生させるおそれがあることなどからみて社会的に是認されるものということとはできず」、「違法性はないとはいえないとした原審判断は正当である」として、Aの親権者Yの714条1項の責任を是認する一方で、未成年者の遊戯行為に関する親権者の監督義務違反に関して、「親権者が同児の外出の際、弓矢の携行を現認して外出を差止めたが、切望したためやむなくこれを許したけれど弓矢の使用の禁止を約束させたというのであれば、同児の年齢を併せ考えて、右程度をもつて監督責任を果たしたと解してよく、弓矢を取り上げることをしなかったことに過失があるとはいえない」とし、小学2年と未就学という被害児童らの年齢等も合わせ考えて、被害児童の親権者らは監督責任を果たしているとして解され、進んで弓矢を取り上げなかったことについて、監督責任上の過失があるものとするとはできない旨判示している¹⁷⁾。

当該判断については、監督義務違反の有無の検討にあたって、未成年者の年齢や親権者による対応を考慮している点で、親権者の免責が認められた判例として、参考になるものと思われる¹⁸⁾。しかし、判決は過失相殺に関する事案ながら、事前に行為を禁止するまでを監督する義務は否定しており、この判断については、平成27年判決の考え方と通底すると評価されるも、平成27年判決は「あくまでも、通常は人身に危険が及ぶものとはみられない行為に関する判断をしたもの」との理解を基にしており、したがって、事案を異にする点で、監督義務を否定する判断になり得るかどうかが疑問とする指摘がある¹⁹⁾。結果として、判決は前掲最判昭和37.2.27と同じく、責任弁識能力のない未成年者の行為が遊戯中の行為として、違法性を阻却されるか否かを問題としたものであり、従来の学説や下級審裁判例が714条1項ただし書の免責を認めることに消極的であったことでは一致するものと解される²⁰⁾。

そして、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の判例として、最二判昭和49.3.22（民集28巻2号347頁以下）は、「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得るときは、監督義務者につき民法709条に基づく不法行為が成立する」とした²¹⁾。

このように、監督義務者の監督義務が被監督者の生活全般に及ぶものであると広範囲に捉えることから、その内容および履行の有無をどのように検討すべきなのかが問題となる²²⁾。この問題に関して、最三判平成7.1.24（民集49巻1号25頁）は、責任能力のない未成年者による失火における親権者の監督責任の所在に関し、失火責任法が定める「重過失」は、失火者が親権者かのどちらかが問われるべきかについて争われた事案で、「責任を弁識する能力のない未成年者の行為により火災が発生した場合において、失火の責任に関する法律にいう重大な過失の有無は、未成年者の監督義務者の監督について考慮され、右監督義務者は、その監督について重大な過失がなかったときは、右火災により生じた損害を賠償する責任を免れるものと解するのが相当というべきである」とし、「責任能力のない未成年者の行為の態様のごときは、これを監督義務者の責任の有無の判断に際して、斟酌するのは格別として、これについて、未成年者自身に重大な過失に相当するものがある

かどうかを考慮するのは相当でない」と判示している。

以上、判決は責任無能力者の行為の態様は、監督義務者の監督義務の履行の有無の判断に際して、十分に考慮されるべき事柄である旨を示し、監督義務の内容、履行の有無に関しては、責任無能力者の行為の態様等の事情から、監督義務者の重過失を具体的に検討すべきとの考えを明らかにしたうえで、714条1項につき、「規定の趣旨は責任を弁識する能力のない未成年者の行為については過失に相当するものの有無を考慮することができず、そのため不法行為の責任を負う者がなければ被害者の救済に欠けるところから、その監督義務者に損害の賠償を義務づけるとともに、監督義務者に過失がなかったときはその責任を免れさせることとしたものである」との理解を示した²³⁾。

判決が監督義務の内容および監督義務の履行の有無に関しては、責任無能力者の行為の態様等の事情から具体的に検討すべきことを示唆し、従来の判例とは異なる方向を示したことで、今後の714条1項の監督義務者の責任にかかわる訴訟審理の場面において、この点につき留意を要すると思われる²⁴⁾。

この判断については、失火責任という特殊な事案ながら、判決が責任弁識能力を欠く者の行為については、「過失に相当するものの有無」は考慮できないが、その行為態様は考慮すべきとの考えをもって、監督義務者の重過失を問題にすべきとしたことで、責任無能力未成年者の行為の法的評価の限界を指摘したものととして、前掲最判昭和37.2.27と比較して、監督義務者の行為の法的評価に重点を移す構成がとられていると評価される²⁵⁾。

3) 下級審判例について

下級審裁判例における判断も、親権者の714条1項の監督義務は、一般的、包括的であるとする従来の通説と軌を一にする。そして、直接親権者等から監督義務を怠らなかった旨主張されている場合においては、親権者の監督義務懈怠の有無につき、其々事案に応じた検討がなされている。しかし、直接加害者の行為に違法性または過失が認められるときは、監督義務責任を肯定しており、総じて、親権者の監督義務懈怠がないことをもってしても、免責する余地を認めない傾向を強めている²⁶⁾。

それらの中で、前掲最三判平成7.1.24の差戻し審である東京高判平成8.4.30(判時1599号82頁他)は、「一見して他人の所有であり、誰でも出入りすることが許されている状況ではないことが明らかな本件建物に侵入した上、付近に段ボール箱、雑誌、新聞紙など燃えやすい物が置かれていた場所において、段ボール箱の上に置いた盆のような物の上やプラスチック製の洗顔器の中で、ブックマッチを1本ずつ切り離すことなく、1個ごとに新聞をちぎって投げ入れるなど極めて危険な態様の火遊びをした結果、火災が発生した」という、責任弁識能力のない未成年者の行為の態様や客観的な状況につき、当該親権者の対応として、「未成年者が仮にも他人所有の建物に無断で侵入し、その建物中で危険な火遊びをするなどという、未成年者の年齢に児童でも行ってはならないことであると容易に理解できるような違法でしかも危険性が高い行動に出ることのないよう適切な指導、注意を行うべきであるが、当該親権者は日頃から未成年者の行動について、十分な注意を払い、行動を把握し、その内容に応じた適切な指導、監督をしていたものとは認められな

い」等の諸事情を具体的に検討し、当該親権者は未成年者の監督について重大な過失がなかったとはいえないと判断した。

このように、小学4年生の責任弁識能力のない未成年者が、無人で荒れ果てた建物に忍び込み、その場にあったマッチで火遊びをしたため、発生した火災につき、両親は日頃から子どもの行動を把握し、その内容に応じた適切な指導、監督をしていたものとは到底認められないから、子どもの監督について、重大な過失がなかったとはいえず、損害賠償の責任を免れない」とし、続けて、「建物の所有者も、誰でも容易に内部に入り込めるような状態で放置していた点に、建物の管理につき過失があった」として、3割の過失相殺が認められるなど、当事者から監督義務を怠らなかった旨の主張がされている場合には、事案に応じた検討が必要との考えを示している²⁷⁾。

これまでみてきたとおり、下級審も含め判例は、監督義務の内容およびその履行の有無を判断するに際し、総じて(1)責任無能力者の生活全般およびその心情について監護し、教育すべき義務としての一般的な監督義務の観点と、(2)当該事故の態様、性質などに即したのものとして、危険発生の予見可能性状況下で、権利侵害の結果を回避するために必要とされる行為をすべき義務としての具体的な監督義務という、双方の観点から、事案に応じて検討すべきとの考えを明らかにしている²⁸⁾。

II 平成27年判決の研究

1. 意義

本判決は責任弁識能力のない11歳の未成年者の行為によって人身損害が生じ、当該未成年者の親権者監督者責任の成立につき、争われた事案において、714条1項の監督義務者の責任に関し、事例判決ではあるが、同項ただし書前段による免責を最高裁として初めて明示的に認めた判決となった。

最高裁は、通常は人身に危険が及ぶものとはいえない行為により、たまたま人身に損害が生じた場合は、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、通常のしつけをしていれば、親権者の監督義務責任は負わないとした。つまり、個別の事情に照らして、未成年者の行為の危険性が低いと評価される場合は、通常の監督、教育を尽くしていれば、親権者は、監督義務違反の責任を問われなかったことで、監督、教育に課せられる義務が必ずしも高度なものにならない場合があり得ることを示した。

この判理により、責任無能力者の行為態様や客観的状況、監督義務者の対応等の諸事情を考慮し、714条1項にかかわる監督義務者の監督義務の内容およびその履行の有無について、具体的に判断したものとして、実務上重要な意義を有するものとなっている。したがって、今後、免責の範囲が拡大するかの期待を含め、これまで、学説や下級審裁判例が容易に免責を認めず、無過失責任に近い厳格な責任を課す傾向を示していただけに、従来の理解に再考を促す契機となり得る判決と評価される²⁹⁾。

2. 事案の概要

事実関係の概要等は次のとおりとなっている。

- 1) 未成年者A（当時11歳）は、平成16年2月当時、愛媛県所在の小学校（以下「本件小学校」という）に通学していた児童である。本件小学校は、放課後、児童らに校庭（以下「本件校庭」という）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。
- 2) 本件ゴールの後方約10mの場所には南門があり、南門の左右にはネットフェンスが設置され、これらの高さは約1.2～1.3mであった。また、本件校庭の南側には幅約1.8mの側溝を隔てて道路（以下「本件道路」という）があり、南門との間には橋が架けられていた。
- 3) Aは同月25日の放課後、本件校庭において友人らと共にサッカーボールを用いてフリーキックの練習をし、本件ゴールに向かってボールを蹴ったところ、ボールは南門を越え、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。そして、折から自動二輪車を運転して本件道路を進行してきたB（当時85歳）がボールを避けようとして転倒し、左下腿を骨折し、平成17年7月、誤嚥性肺炎により死亡した。Aは、事故当時、責任を弁識する能力がなく、Aの親権者である被告YらはAに対し、危険な行為に及ばないように日頃から通常のしつけを施してきた。
- 4) Bの相続人であるXらは、AおよびAの親権者であるYらに対して、Bの傷害および死亡につき民法709条・714条1項に基づく損害賠償請求権を承継したとして、約5000万円の損害賠償を求めた。
- 5) このような事実関係のもとで、第1審（大阪地判平成23.6.27判時2123号61頁）は、Aの責任につき、Aに責任能力がないことを理由に否定した。つづいて、Yらの714条1項に基づく責任について、賠償責任を負うというべきであるとして、Xらの損害賠償請求を合計1449万円余りの限度で一部認容した。
- 6) 原審（大阪高判平成24.6.7判時2158号51頁）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よ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、被告らは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ころである」などと判示し、Aの親権者であるYらの責任を認め、Bの相続人であるXらの損害賠償請求を合計1184万円余りの限度で一部認容した。なお、XらはYらに対して不法行為（民法709条）に基づく損害賠償請求もしていたが、過失についてはYらの監督義務違反を主張するものであった。
- 7) これに対して、Yらは原審の判断は子どもをして遊戯行為をやめさせるか、無条件に監督責任を負うことを親に対して迫ったものであり、民法714条の誤った解釈に誤りがあるなどとして、上告受理の申立てをしたところ、第一小法廷は本件を受理し、判決要旨のとおり、Yらは監督義務を怠らなかつたというべきであると判断して、Yらの敗訴部分について、原判決を破棄し、1審判決を取り消したうえ、Xらの請求を棄却するなどした。

3. 問題の所在

本件では、未成年者の親権者につき、民法714条1項にいう「責任無能力者を監督する法定の義務を負う者」に該当するか否かの問題は争われてはおらず、小学校の校庭に設置されたゴールに向けてサッカーボールを蹴るという、それ自体が社会的に容認される行為のみが問題となっている³⁰⁾。

また、本件1審段階で、XはAに対しても損害賠償を請求していたが、1審はAに責任弁識能力はないとして、同人への損害賠償請求を棄却、同請求は控訴されなかった結果、確定しており、以後当事者間で争いはなくなった。さらに、Xらは本件小学校の設置者である地方公共団体に対して、国家賠償請求をしていないことから、本件は前掲最二判昭和49.3.22とは異なり、責任弁識能力のない未成年者が他人に損害を与えた場合における、法定監督義務者である親権者の不法行為責任の有無のみが争点となっている。

そこで、責任弁識能力のない未成年者が他人に損害を与えた場面において、法定監督義務者であるYらが監督義務を怠らなかったとして、不法行為責任を免責されるのはどのような場合であるのかについて(714条1項ただし書)、親権者の監督義務に一般性、包括性が認められ、かつ714条1項の責任が補充責任である点より、無過失責任的な解釈を生じるおそれもあって、判決が「通常は人身に危険が及ぶものとはみられない」とする、いわば偶発的に人身傷害に至り得る行為まで、事前に悉く禁止する義務を負うとする不当な結論を招きかねないという理論的危惧感が表明されていた³¹⁾。

4. 下級審の判断と検討

原審はAの違法性と過失について、それぞれ次のように判決している。

- 1) 「一般にそれ自体容認される遊戯中の行為であったからといってその結果第三者に傷害が生じた場合でもその行為にすべて違法性がないということではできず、それ自体が危険性を持っていないボールであっても、不意に視界に飛び出せば、二輪車、自転車で進行する老人、幼児に対しては、時として転倒を招来する危険性があるから、球技をする者は、球技の場が人の通行する公道と近接している場合は、球技の場から公道へボールを飛び出させないように注意すべき義務を負う」。
- 2) 「本件では、本件校庭と本件道路との近接状況、本件ゴールの位置、フェンスや門扉の高さ、本件道路の通行状況などを総合すると、Aは本件校庭からボールが飛び出す危険のある場所で、逸れれば本件校庭外に飛び出す方向へ、逸れるおそれがある態様でボールを蹴ってはならない注意義務を負っていたというべきであり」、「注意義務の有無、内容は具体的な状況の下で、予想される危険性との関係において具体的に決定されるものであるから、教義上の定位置からゴールに向かってボールを蹴ったからといって、違法性が阻却され、過失が否定されるものではない」。
- 3) 「本件校庭と本件道路との位置関係からすると、サッカーボールが飛び出すことや、Bの自動二輪車の進行の妨げとなり転倒事故が生じ得ることも、予見可能であった」。

以上の理由をもって、Yらの責任を肯定している。原審は前掲最三判昭和37.2.27、前掲最二判昭和43.2.9の判理に従うかたちで、直接の加害者であるAの行為評価に関し、

詳細に検討している。その一方で、親権者Yらが「通常のしつけをしてきたこと」等を理由に、「監督義務を尽くしていた」、「監督者として本件事故は予想できない」などとする主張に対して、原審はYらの監督義務について、「子どもが遊ぶ場合でも、周囲に危険が及ばないように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よいというものではないから、これを理解させていなかった点で、Yら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、比較的簡単な判示にとどめている³²⁾。

この原審が示した監督義務の内容について、「責任無能力者の生活全般に及ぶものであるとし、本件ゴールに向かってボールを蹴らないよう指導しない限り監督義務を怠らなかつたとはいえないなど」とすると、親権者が負担すべき監督義務の内容として厳し過ぎる」と批判したうえで、従前の判例理論である前記（1）責任無能力者の生活全般およびその心情について監護し、教育すべき義務としての一般的な監督義務の観点と、（2）当該事故の態様、性質などに即したものとして、危険発生の予見可能性状況下で権利侵害の結果を回避するために必要とされる行為をすべき義務としての具体的な監督義務という、双方の観点から、具体的に事案を検討するのを相当とすべきとの考えが示されている³³⁾。

なお、本件1審では未成年者Aも被告とされたことから、1審、原審は被監督者であるAに対する過失の有無についても審理、判断している。ただし、控訴時は既にAに責任能力がないことにつき当事者間に争いが無いにもかかわらず、原審がAの不法行為（注意義務違反）の成否に関し、検討している理由は明らかではない。

5. 最高裁の判断

1) 判旨（破棄自判）

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、①Aがフリーキックの練習をしていたこと自体は、本件校庭の日常的な使用方法として、通常の行為であったこと、②周辺の状態に照らせば、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とはいえないこと、③Aがことさらに本件道路に向けて、ボールを蹴ったなどの事情もうかがわれずに照らすと、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。④Aの父母であるYらはAに危険な行為に及ばないように、日頃から通常のしつけをしていたというのであり、本件におけるAの行為について、具体的に予見可能であったなどの特別な事情があったこともうかがわれぬ。

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、ある程度一般的に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つたとするべきではない。そうすると、本件の事実関係に照らせば、Yらは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。

このように、結果として、Yらが原審判断への批判として、前記上告理由で述べた内容に対応したものとなっている³⁴⁾。

6. 検討

1) 原審判断との比較

平成27年判決は、原審判断につき、「本件ゴールに向けてサッカーボールを蹴ることはその後方にある本件道路に向けて蹴ることになり、蹴り方次第ではボールが本件道路に飛び出す危険性があるから、Yらにはこのような場所では周囲に危険が及ぶような行為をしないよう指導する義務、すなわちそもそも本件ゴールに向けてサッカーボールを蹴らないよう指導する監督義務があり、Yらはこれを怠った」と再構築したうえで、原審判断は是認できないとした。

本件事案における免責の要件として、判決は未成年者Aの行為態様、客観的な状況、監督義務者の対応等を検討、その判断基準として、a. 責任弁識能力を欠く者の行為の通常性、b. ゴールに向けてボールを蹴っても、道路上に出ることが常態とはいえなかった客観的状況の状態性、c. 危険な行為に及ばないように、日頃から通常のしつけを施してきた親権者が未成年者の行為について、具体的に予見が可能であったなどの特別の事情の不存在、を示している。

そして、監督義務者が監督義務を怠らなかったことの判断基準として、被監督者の生活全般にわたる監護教育に関する一般的監督義務を怠らなかったこと、当該事故の具体的事情のもとで、予見可能な結果を回避するための具体的監督義務を怠らなかったこと、という2つの基準をあげ、これをもって判断した³⁵⁾。結論として、前者につき、YらがAに対して日頃から危険な行為に及ばないように「通常のしつけ」をしていた旨主張、立証できれば、Aの行為が具体的に予見可能であったなどの「特別な事情」が認められない限り、義務を怠らなかったものと解し、後者については、前記判断基準①および②を考慮して判断すべきとしている³⁶⁾。

この最高裁の判断については、Aの行為に関して、原審がAの違法性や過失に焦点を絞り検討しているのと異にし、最高裁は親権者であるYらの監督義務に検討の焦点を合わせ、前記判旨の事情より、当該行為は「通常は人身に危険が及ぶものとはみられない行為」とし、このような性質の行為である以上、「通常のしつけ」である「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」していれば、「たまたま人身に損害を生じさせた」場合でも、具体的予見可能性が認められない限り、事前に当該行為をしないように指導していないことに対し、監督責任を問われるものではないと結論付けている。また、補助参加人である校庭管理者の今治市の責任（民法717条ないし国家賠償法2条）を問う余地があった点からも、判決が結論として、Yらの責任を否定したのは妥当な判断といえよう³⁷⁾。

2) 監督義務の内容について

監督義務の内容について、従前の判例に対する指摘等をも念頭に検討するのであれば、

責任無能力者の生活全般に及ぶものであるとして、本件ゴールに向かってボールを蹴らないよう、指導等しない限り、監督義務を怠らなかったとはいえないなどとすれば、親権者が負担すべき監督義務の内容として、いかにも厳し過ぎるものとなってしまふ。

そのため、平成27年判決の検討にあたっては、本事案における監督義務の内容およびその履行の有無について、判例法理と同じく、事案に応じて、具体的に検討すべきものとなる。具体的には、①責任無能力者の生活全般について、その身上を監護し、教育すべき義務としての一般的な監督義務と、②当該事故の態様、性質等に即したものとして、危険発生の予見可能性ある状況下で、権利侵害の結果を回避するために、必要とされる行為をすべき義務としての具体的な監督義務という、2つの観点でもって検討するのが相当とされる³⁸⁾。

判決は本事案における未成年者の行為態様、客観的な状況、監督義務者の対応等の諸事情を検討し、「Aは、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」（判決要旨①）というのであり、「本件ゴールに向けてボールを蹴ったとしても、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」（判決要旨②）のであって、Aの行為が通常は人身に危険が及ぶものとはみられないものであったこと（判決要旨③）、また、親権者である被告らは、Aに「危険な行為に及ばないよう日頃から通常のしつけをしており」、損害を発生させるに至った結果に関しても、「A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な事情があったこともうかがわれない」（裁判要旨④）ことから、このような事情のもとにおいては、Yらは監督義務者としての義務を怠らなかったというべきであるとしたものである。

最高裁は本件の事案に即した監督義務の内容およびその履行の有無にかかわる検討をした結果、判旨の如く結論付けたものと考えられるが³⁹⁾、これまで、親権者の監督義務は一般的かつ包括的と捉えられてきた故に、本件Yらについても、過度に広範囲に及ぶ責任を問われるおそれが危惧されるなかで、平成27年判決は「通常は人身に危険が及ぶものとはみられない行為」まで事前に禁止する義務を負わせることとなり、不当な結果となることを問題としたものであって、前記a乃至cの判断基準が示すとおり、本件事案の事情のもとにおいては、Yらは監督義務者としての義務を怠らなかったというべきであるとした。このように、判決は、前記のとおり、Yらの上告理由のうち、最高裁が取り上げたのはAの行為評価に関する部分ではなく、Yらの監督義務についての部分であることに対応した結果と思われる⁴⁰⁾。

なお、本判決がA自身の過失の有無に言及していないことについては、原審がAの過失を認定しており、最高裁もその判断を前提としたと考えられるが、前記のとおり、Aの行為の違法性については、疑問の余地があり、そもそも、本件Aにおける過失の有無については別の議論が必要になるとと思われる⁴¹⁾。

3) 射程、その他の問題

平成27年判決は、714条1項の監督義務者の責任に関して、事例判決とはいえ、監督義

務懈怠はないとして、同項ただし書前段による免責を最高裁として初めて明示的に認めた判決となったが、監督者責任の性質に関するこれまでの議論に対して⁴²⁾、直ちに定まった示唆を与えるものではないと思われる⁴³⁾。

実際に、人身に危険が及ぶものとみられる行為かどうかについては、今後も事案ごとの具体的事情に拠ることになるが、実際に免責の範囲が広がる可能性を有すると期待される対象は、極限られた場合にとどまるものと解されるものの⁴⁴⁾、しかし、714条1項にいう親権者の監督義務について、「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義務がある」と改めて定式化し、そのうえで、日頃からの「通常のしつけ」による指導監督をしていれば、「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」としても、「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」という判断枠組みを示し、監督義務の範囲を限定して免責を認めた点で、従来の下級審判例や学説との関係において、重要な意味をもつと評価できよう⁴⁵⁾。

判決がいう「特別な事情が認められる場合の責任」について、最高裁はその責任等の具体的内容に言及しておらず、したがって、免責に関する具体的基準を示すまでは立ち入っていない。この問題について、精神障害等による責任無能力者の監督義務者の責任という、監督義務の態様が異なるとはいえ、前掲最三判平成28.3.1が民法709条に基づく責任との関係等に加えて、成年後見人は法定監督義務者ではないとしつつも、精神障害者の親族で一定の要件を充たす者は、準ずる義務者に当たる余地があるとした点に注意する必要がある。

以上、平成27年判決の意義が及ぼす影響については、引き続き検討が求められるが、事案の性質からして、判決の有する意義は、一般的な責任の構造理解の面での限定的範囲にとどまるものと理解されよう⁴⁶⁾。

おわりに

親権者の監督義務について、平成27年判決は、「通常は人身に危険が及ぶものとはみられない行為」に着目して、その範囲を画した議論を試みたことで、従来中間責任とされてきた親権者の監督義務の自己責任としての適切な範囲を明示し、合わせて子どもの健全な生育と被害者保護との相互調整を図るものとして、合理的な解決を示したと評価される⁴⁷⁾。

従来の裁判例と比べた場合、年少者のありふれた行為が加害として、責任追及の対象とされた例は稀で、平成27年判決は例外的事例に関する判断という性質が強いものの、直接の監視下でない子どもの行動について、親権者が日頃から禁止しておく行為はどのようなものかという視点を提供した点で意義があると評価される⁴⁸⁾。実際に前掲仙台地判平成17.2.17と前掲大阪地判昭和62.6.30の事案に対して、改めて本判決が示した基準に照らして検討すれば、結論が逆になる可能性があると思われる⁴⁹⁾。

監督者の責任について、これまで、免責規定の空文化傾向が指摘される中で、最高裁が現に免責を認めた意義は大きく、今後は、直接加害者の行為が、判決のいう「通常は人身

に危険が及ぶものとはみられない行為」が監督義務懈怠の有無を決する一つの基準として意識されることになろう⁵⁰⁾。

とくに、従来の通説について、未成年の子どもの行為につき、親権者が責任を負うというのは社会一般の感覚に合致するも、精神障害者の監督に関しては、家族内にとどめるのではなく社会的な対応を図るべきとする方向性に逆らうとの批判がある⁵¹⁾。いずれにしても、平成27年判決事案のように、責任弁識能力が充分とはいえない者の行為が事故の原因となった場合において、どのような根拠で、どういう要件を充たしたときに、誰が責任を負うかという問題については、立法論も含めて、引き続き検討が求められよう⁵²⁾。

注

- 1) 米村滋人「最判平成28.3.1評釈」法教429頁
- 2) 松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」『我妻先生還暦記念損害賠償責任の研究(上)』有斐閣1957年160頁以下、我妻榮『事務管理・不当利得・不法行為〔新法学全集13巻〕』日本評論社1945年155頁以下
- 3) 法定監督義務者責任・菊池絵里「平成27年判決評釈」ひろば68巻7号59頁、「人的危険源」に関する危険責任・四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(下)〔現代法律学全集10巻〕』青林書院1981年670頁
- 4) 平井直雄『債権各論Ⅱ 不法行為』弘文堂1992年214頁
- 5) 山本周平「平成27年判決評釈」セレクト2015〔I〕19頁
- 6) 米村前掲1) 53頁、我妻前掲2) 156頁以下
- 7) 詳細は潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』信山社2009年55頁以下他
- 8) 山本前掲5) 19頁
- 9) 潮見前掲7) 407頁以下・413頁以下、中原太郎「過失責任と無過失責任」現代不法行為法研究会編『不法行為の立法的課題(別NBL155)』49頁、吉村良一「平成27年判決評釈」リマークス53(2016下) 53頁
- 10) 松坂前掲2) 161頁
- 11) 林誠司「監督者責任の再構成(4)」北大法学56巻4号1661頁
- 12) 詳細は、幾代通＝徳本伸一『不法行為法』有斐閣1993年191頁以下、遠藤浩編『基本法コンメンタール債権各論Ⅱ 事務管理・不当利得・不法行為 製造物責任法〔第4版新条文対照補訂版〕』日本評論社2005年69頁以下、加藤一郎『不法行為〔法律学全集22-Ⅱ巻増補版〕』有斐閣1974年158-160頁・163-164頁、同編『注釈民法(19) 債権(10)』有斐閣1965年254頁以下、窪田充見『不法行為法』有斐閣2007年177頁、潮見前掲7) 418頁、四宮前掲3) 670頁以下、平井前掲4) 217頁以下、松坂前掲2) 160頁以下、吉村良一『不法行為法〔第4版〕』有斐閣2010年197頁、我妻前掲2) 155頁以下他参照
- 13) 四宮前掲3) 675頁、加藤編前掲12) 注釈民法(19) 259頁参照
- 14) 菊池前掲3) 61頁、四宮前掲3) 675頁、「平成27年判決コメント」判タ1415号69頁他
- 15) 前田陽一「平成27年判決評釈」民事判例Ⅻ2015年後期103頁
- 16) 詳細は、坂井芳雄「同評釈」法曹時報14巻4号118頁以下、谷口知平「同評釈」民商47巻4号113頁以下他参照
- 17) 詳細は、内田武吉「同評釈」『民訴百選<第2版>(別ジュリ76)』206頁以下、賀集唱「同評釈」続民事訴訟法判例百選〔別ジュリ36〕162頁以下他参照
- 18) 菊池前掲3) 59頁以下
- 19) 前田前掲15) 103頁
- 20) 前田前掲15) 103頁
- 21) 詳細は、石黒一憲「同評釈」法協92巻10号155頁以下、久保野恵美子「同評釈」百選Ⅱ<第7版>180頁以下、山口純夫「同評釈」民商72巻1号161頁以下他参照

責任弁識能力のない未成年者の親権者の監督義務

- 22) 菊池前掲3) 60頁
- 23) 詳細は、大塚直「同評釈」判例セレクト'95(法教186号別冊)24頁、織田博子「同評釈」リマークス(12)<1996(上)[平成7年度判例評論]>64頁以下、高林龍「同評釈」最判解平成7年度民事篇(上)30頁以下、中森寛樹「同評釈」森泉章先生古稀祝賀論集刊行委員会編『現代判例民法学の理論と展望－森泉章先生古稀祝賀論集』法学書院1998年565頁以下他参照
- 24) 菊池前掲3) 60頁・63頁、高林前掲23) 30頁以下
- 25) 久保野前掲21) 81頁、松尾弘「平成27年判決評釈」法セ733号94頁
- 26) 高松高判昭和49.11.27判時764号49頁、東京地判17.11.28交民集38巻6号1575頁、仙台地判平成17.2.17判時1897号52頁、大阪地判昭和62.6.30交民集20巻3号888頁、福岡地小倉支判昭和59.2.23判時1120号87頁、詳細は久保野前掲21) 81頁、林前掲11) 1661頁・1678頁以下・1683頁以下他参照
- 27) 詳細は、菊池前掲3) 60頁以下、中川淳「同評釈」民研496号13頁以下、彦坂孝孔「同評釈」『平成9年度主要民事判例解説(判夕臨増978号)』116頁以下他参照
- 28) 菊池前掲3) 61頁
- 29) 菊池前掲3) 57頁、久保野恵美子「平成27年判決評釈」法教420号51頁、前田太郎「平成27年判決評釈」Watch2015年10月103頁、前田前掲15) 103頁、松尾前掲25) 94頁、山本前掲5) 19頁、前掲14) コメント69頁他
- 30) 菊池前掲3) 58頁、久保野前掲21) 81頁
- 31) 前田前掲15) 104頁
- 32) 前田前掲15) 104頁
- 33) 菊池前掲3) 62頁
- 34) 前田前掲15) 104頁以下
- 35) 菊池前掲3) 59頁以下
- 36) 同旨前掲最判平成7.1.24・詳細は松尾前掲25) 94頁参照
- 37) 校庭管理者の責任については、窪田充見「平成27年判決評釈」論ジュリ16号11頁以下、吉村前掲9) 52頁参照
- 38) 前掲14) コメント69頁他
- 39) 菊池前掲3) 62頁
- 40) 前田前掲15) 104頁
- 41) 前田前掲15) 105頁、山本前掲5) 19頁
- 42) 潮見前掲7) 408頁・422頁以下、中原前掲9) 47頁以下他
- 43) 久保野前掲21) 82頁
- 44) 林誠司「監督責任の再構成」私法69号176頁
- 45) 前田前掲15) 103頁
- 46) 久保野前掲21) 82頁、中原前掲9) 48頁、前田前掲15) 105頁、前田太郎前掲29) 105頁以下
- 47) 前田前掲15) 105頁
- 48) 久保野前掲21) 82頁
- 49) 久保野恵美子「平成27年判決評釈」法教420号57頁、林前掲44) 176頁
- 50) 久保野前掲21) 82頁
- 51) 橋本佳孝=大久保邦彦=小池泰『民法V 事務管理・不当利得・不法行為』有斐閣2011年253頁〔小池泰〕
- 52) 吉村前掲9) 53頁

《主要参考文献》

幾代通=徳本伸一『不法行為法』有斐閣1993年
遠藤浩編『基本法コンメンタール債権各論Ⅱ 事務管理・不当利得・不法行為 製造物責任法〔第4版新条文対照補訂版〕』日本評論社2005年

国際研究論叢

- 加藤一郎『不法行為〔法律学全集22－Ⅱ巻増補版〕』有斐閣1974年
同編『注釈民法（19）債権（10）』有斐閣1965年
窪田充見『不法行為法』有斐閣2007年
潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』信山社2009年
四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（下）』現代法律学全集10巻青林書院1981年
橋本佳孝=大久保邦彦=小池泰『民法Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為』有斐閣2011年
林誠司「監督責任の再構成」私法69号170頁以下
同「監督者責任の再構成(4)」北大法学56巻4号1647頁以下
平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』弘文堂1992年
松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」『我妻先生還暦記念損害賠償責任の研究（上）』有斐閣
1957年
吉村良一『不法行為法〔第4版〕』有斐閣2010年
我妻榮『事務管理・不当利得・不法行為〔新法学全集13巻〕』日本評論社1945年
現代不法行為法研究会編『不法行為の立法的課題』別冊NBL155号

他、本文中に掲げたもの