

学位論文題名

「監督者責任の再構成」

学位論文内容の要旨

子の加害行為につき民法 714 条又は 709 条に基づいて親が負う責任(監督者責任)に関するわが国の議論は従来、主として責任厳格化による被害者保護を志向してきた。しかし、監督者責任の責任根拠に関する理解、これと関連して監督義務の内容・構造に関する理解にも、その明確さや妥当性につき問題がないとは言えない。本稿は、監督者責任の帰責根拠を、有責性原理に立脚するとされる BGB832 条に関する議論を参考として、過失責任主義の観点から再検討し、それにより監督義務の内容・構造(特に子の具体的加害行為の予見可能性を前提としない「一般的監督義務」の契機、この義務と「具体的監督義務」との関係)の再構成を試みるものである。

本稿の構成は以下の通りである。まず第 1 章では、上記の試みの前提として、わが国の旧民法及び現行民法起草者の見解を検討し(第 1 節第 1 款)、従来の学説の検討・位置付けを行い(同第 2 款)、さらにわが国の裁判例を分析し(第 2 節)、わが国の監督者責任に関する学説・裁判例の問題点を抽出する(第 3 節)。次いで、第 2 章では、BGB832 条 1 項の成立過程及び同条の構造を概観し(第 1 節)、同項に関する裁判例をわが国の裁判例との対比で分析し(第 2 節)、さらにドイツにおける「監督」と「教育」の関係に分析を加える(第 3 節)。第 3 章では、第 2 章で得られた分析結果の有責性原理との関係での位置付けを明らかにするため、同条と社会生活上の義務との関係を明らかにし(第 1 節)、社会生活上の義務の成立根拠を動的システム論の立場から捉える諸見解との対比で「一般的監督義務」の契機が有責性原理の中に位置付けられることを明らかにし(第 2 節第 1 及び 2 款)、さらに責任保険が社会生活上の義務の定立に及ぼす影響につき検討を行なう(同第 3 款)。また、抽象的危険防止義務としての「一般的監督義務」による帰責の限界について証明責任、教育的見地、監督の委託という観点からそれぞれ検討を加える(第 3 節)。最後に、第 4 章においてドイツ法の議論からわが国の監督者責任につき得られる示唆を述べる。

本稿の検討結果を大まかに示すと以下ようになる。

わが国の旧民法及び現行民法の起草者はいずれも、監督者責任の責任根拠として挙げる「悪い教育」等につき確固たる理解を有していなかったが、少なくともこの責任が「懈怠」又は過失責任主義に基づくと考えていたのに対し、学説は、現行民法施行後間もなく、714 条の帰責根拠を「中間責任」という内容の不明確な概念に求め、その故か「一般的監督」に関する理解も論者により異なる。帰責根拠をより明らかにする見解も見られるが、その帰責根拠と監督義務の内容・構造の関係が明らかではない。さらに、現在、監督義務の内容・構造に関する学説の到達点たる平井説は、現実の裁判例(特に 709 条責任の裁判例)での監督義務の内容・構造を説明し尽くすには適さない。また、裁判例の検討から、「具体的監督義務」と「一般的監督義務」の関係に関する理解に混乱が見られる。

他方、BGB832 条の立法過程では、普通法下で要求された *scientia* 要件が放棄される一方、同条の責任が親の過責に基づく責任であるとされたものの、「教育」「躾」という概念が問題とされることはなかった。この起草者の見解は受け継がれ、BGB832 条 1 項の責任=親の推定された過責に基づく責任との理解は現在まで維持されている。但し、同条の責任は、証明責任に関する理解等から、わが国の 709 条責任に近く、さらに、学説で現在も主張される「監督と教育の分離」(教育について親は不法行為責任を負わないとの原則)は、BGB832 条の沿革や普通法の影響の下、RG の裁判例に関する理解の歪曲の結果もたらされたものと言える。また、同条 1 項に関する裁判例の検討から、「一般的監督義務」を問題とする裁判例を見出すことができる。

この「一般的監督義務」と有責性原理との調和という問題につき、通説が監督義務はその一種であるとする社会生活上の義務の一般論、特に「有責性関連の短縮」に関する論争を検討すると、この「短縮」肯

定説と否定説では結論において大きな隔たりは存在せず、その論争の意義は肯定説の言う「抽象的危険」の予見可能性に基づいて行為者に帰責され得る場合があることを明らかにした点に認められ、「具体的危険」と「抽象的危険」の区別の意義は、「短縮」否定説では予見可能性要件に仮託して）後者の危険のみが存在するときに行行為者に義務を課すには特別な根拠（社会生活上の義務の成立根拠）が要求される点に存する。さらに、ドイツの学説は一般に、この「抽象的危険」についての責任を拡張された有責性原理の中に位置付け、従って、「一般的監督義務」違反に基づく帰責は、子の加害行為の「抽象的危険」についての監督義務者への帰責として有責性原理の中に位置付けられる。そこで、社会生活上の義務の成立根拠を、動的システム論のアプローチから探ると、その成立根拠は危険支配、危険創出、利益享受、信頼原理という原理（私見によればさらに保護利益等級原理）に集約され、監督義務では利益享受を除く各原理が機能し、特に危険支配原理は立法者の見解にも合致し、これらの原理が認められるとき「一般的監督義務」が問題とされる。但し、証明責任の転換及び子の人格発展という観点から「一般的監督義務」違反に基づく帰責が制限されることがある。

以上のドイツ法の検討からわが国への示唆を得るとすれば以下ようになる。

日独の裁判例を典型的に比較検討すると、「一般的監督義務」のメルクマールの日独における類似性、及び、監督義務の内容・構造に関する見かけ上の相違の多くが事案内容の相違に還元され得ることが明らかとなる。そこで、上記のメルクマールがドイツにおいて社会生活上の義務の成立根拠に対応することから、わが国でも監督者責任を拡張された過失責任主義の中に位置付け、この統一的帰責根拠から監督義務の内容・構造を再構成する可能性が示される。このとき、わが国の714条責任において親の免責がほとんど認められない点については以下の如く考えられる。すなわち、ドイツの裁判例に見られる監督義務相互の関係の多元的理解（①具体的監督義務、②危険物供与等の事情に基づく一般的監督義務、③それらの事情が無くとも課される一般的監督義務）は監督者責任の特殊性（危険の不定形性、予測不可能性）に由来するところ、監督者責任については社会の側で損害を受忍すべき場合があることが有責性原理から導かれ、従って③の義務は（②の義務と共に事実上の無過失責任に至る可能性を含みながらも）常に高度の義務となるわけではない。このような態度はドイツではいたずらによる物の毀損、徒歩での道路への飛出しによる事故惹起というような事案において現われる。しかし、わが国では、そもそもそのような事案が問題とならないか又は加害行為の違法性の問題として処理されている、と。

また、日独裁判例の比較から、第一に一般的監督義務として危険防止義務と切り離された「躑」の義務を組み込むことの異質性、第二に監督義務の内容のより詳細な検討の必要性、第三に監督義務相互の関係の多元的理解の必要性というわが国の問題点も浮かび上がる。

学位論文審査の要旨

主 査 教 授 松 久 三四彦
副 査 教 授 瀬 川 信 久
副 査 教 授 東海林 邦 彦

学 位 論 文 題 名

「監督者責任の再構成」

(論文の要旨)

親は、子の加害行為につき民法 714 条又は 709 条に基づいて責任を負う。本論文は、この監督者責任に関するわが国の従来議論が、もっぱら被害者保護に目を向けるものであったとし、有責性原理に立脚するドイツ民法の議論を参考に、監督者責任の帰責根拠を過失責任主義の観点から検討する。すなわち、監督義務の内容と構造、特に子の具体的加害行為の予見可能性を前提としない「一般的監督義務」がどのような場合に認められるかを事案との関係で明らかにし、「一般的監督義務」と「具体的監督義務」との関係の再構成を試みるものである。

第 1 章では、従来学説・裁判例を分析して以下のことを指摘する。わが国の旧民法及び現行民法の起草者は、いずれも監督者責任の責任根拠としての「悪い教育」について確固たる理解を有していなかった。しかし、少なくともこの責任が「懈怠」又は過失責任主義に基づくと考えていた。学説は、現行民法施行後間もなく、714 条の帰責根拠を内容の不明確な「中間責任」という概念に求め、そのためか「一般的監督」に関する理解も論者により異なった。これに対して、帰責根拠をより明らかにする見解も見られるが、その帰責根拠と監督義務の内容や構造との関係は明らかでない。

そして、わが国の裁判例を網羅的に分析し、監督義務の内容・構造に関する現在の学説では、裁判例、特に 709 条責任の裁判例における監督義務の内容・構造を説明し尽くしていないとする。また、裁判例には、「具体的監督義務」と「一般的監督義務」の関係に関する理解に混乱が見られると指摘する。

第 2 章では、ドイツ民法 832 条 1 項の成立過程及び同条の構造を分析して、次のように述べる。普通法の下では子の加害行為についての親の責任成立について *scientia* (子の加害行為を親が知っていること) が要求されたが、同条の制定過程の中でこの要件が放棄され、同条の責任は親の過責に基づく責任であるとされた。しかし、「教育」や「躾」という概念は問題とされなかった。このような、ドイツ民法 832 条 1 項の責任は親の推定された過責に基づく責任であるとの起草者の理解は、現在まで維持されている。但し、同条の責任は証明責任に関する理解等によりわが国の 709 条責任に近い。

ついで、同条項に関する裁判例をわが国の裁判例と対比しつつ、網羅的に分析し、ドイツの裁判例における「一般的監督義務」の存在とそのメルクマール (①当該加害行為に使用さ

れた物の保管の不備、②「特定化された行為」を誘発する環境を親が看過したこと、③「特定化されていない危険」が親に知れていたこと、④乗り物の使用、⑤当該加害行為に使用された物の親から子への供与、⑥「特定化された行為」を誘発する環境の親自身による設定、⑦「特定化されていない危険」の存在)を抽出する。そこでは、ドイツにおける「監督」と「教育」の関係を分析し、学説で現在も主張されている、「教育について親は不法行為責任を負わない」との原則は、ドイツ民法 832 条の沿革や普通法の影響の下、ライヒ裁判所の裁判例に関する理解の歪曲の結果もたらされたものだとする。

第3章では、第2章で得られた分析結果を有責性原理との関係で位置付けるため、まず、ドイツ民法 832 条と社会生活上の義務との関係を明らかにして、次のように述べる。社会生活上の義務の一般論、特に「有責性関連の短縮」に関する論争の意義は、「抽象的危険」の予見可能性を理由とする行為者への帰責がありうることを明らかにした点にある。また、「具体的危険」がなくても「抽象的危険」が存在する時点で行為者に義務を課すには、特別な根拠として社会生活上の義務の成立が要求される。ドイツの学説は、一般に、「抽象的危険」についての責任を拡張された有責性原理の中に位置付けており、従って、「一般的監督義務」違反に基づく帰責は、子の加害行為の「抽象的危険」についての監督義務者への帰責として有責性原理の中に理論的に位置付けられる、と指摘する。

ついで、社会生活上の義務の成立根拠を動的システム論の立場から捉える諸見解との対比で、「一般的監督義務」の契機が有責性原理の中に位置付けられるとする。すなわち、動的システム論のアプローチからは、社会生活上の義務の成立根拠は、①危険支配、②危険創出、③利益享受、④信頼原理という4つの原理と、筆者の見解によればさらに、⑤保護利益等級原理、を加えた5つの原理に集約される。そして、監督義務では利益享受を除く各原理が機能し、特に危険支配原理は立法者の見解にも合致しており、これらの原理が認められるとき「一般的監督義務」が問題とされる、とする。また、責任保険が社会生活上の義務の成立に及ぼす影響について、保険の存在又は付保可能性が社会生活上の義務を基礎づける原理として承認されていないことを明らかにする。

最後に、抽象的危険防止義務としての「一般的監督義務」による帰責の限界について、証明責任、教育的見地、監督の委託という観点からそれぞれ検討を加え、証明責任の転換及び子の人格発展という観点から「一般的監督義務」違反に基づく帰責が制限されることがあることを明らかにする。

第4章では、ドイツ法から得られる示唆として、以下のように述べる。まず、日独の裁判例の類型的比較から、「一般的監督義務」のメルクマールの日独における類似性、及び、監督義務の内容・構造に関する見かけ上の相違の多くは事案内容の相違に還元できる。そこで、上記のメルクマールがドイツにおいて社会生活上の義務の成立根拠に対応することから、わが国でも監督者責任を拡張された過失責任主義の中に位置付け、この統一的帰責根拠から監督義務の内容・構造を再構成しうる可能性がある。このとき、わが国の714条責任において親の免責がほとんど認められない点については以下のように考えられる。すなわち、ドイツの裁判例に見られる監督義務相互の関心の多元的理解、換言すると①具体的監督義務、②危険物供与等の事情に基づく一般的監督義務、③それらの事情が無くとも課される一般的監督義務の3種の監督義務からなる多層構造は監督者責任の特殊性である危険の不定形性、予測不可能性に由来するところ、監督者責任については社会の側で損害を受忍すべき場合があることが有責性原理から導かれる。従って、③の義務は、②の義務と共に事実上の無過失責任に至る可能性を含みながらも、常に高度の義務となるわけではない。このような態度は、

ドイツでは、いたずらによる物の毀損、徒歩での道路への飛出しによる事故惹起というような事案において現われる。しかし、わが国では、そもそもそのような事案が問題とならないか又は加害行為の違法性の問題として処理されている。

また、日独裁判例の比較から、第1に、危険防止義務と切り離された「躰」の義務を一般的監督義務に組み込むことの不適切さ、第2に、監督義務の内容を詳細に検討する必要性、第3に、監督義務相互の関係を多元的に理解する必要性、というわが国の問題点を指摘する。
(評価の要旨)

従来、わが国の学説は、民法714条の親の責任が、子自身が責任を負わないときに限られるという「補充性」を克服するに急な余り、監督者責任の帰責根拠や監督義務の内容・構造にあまり目を向けなかった。その探求の試みは一部の学説に見られるものの、教科書・体系書の記述は未完である。本論文は、初めてその試みを本格的に行なった。また、監督者責任の比較法的考察は、フランス法の研究に限られている。部分的な検討を加える一部のものを別にすると、本論文がドイツ法に関する初めての研究である。特に、裁判例に関しては、ドイツの下級裁判所から連邦通常裁判所に至るまで網羅的に紹介・検討しており、高い資料的価値を有する。

本論文は、以上のような比較法的考察から、一見すると親が広い範囲で免責されるドイツとそうでないわが国の法制度の相違は、事案の相違に還元できる面が大きいとする。特に、親に監督義務違反がないとして子の加害行為による損害を受忍する場合があるとの考えが、わが国でも、場合によっては「違法性」がないという、ドイツとは異なる法的構成のもとで考慮されている点を明らかにし、監督者責任が過失責任主義の観点から基礎づけられる可能性が存在することを指摘する。このような、監督者責任の過失責任主義的な基礎づけは、民法典起草者の考えにも沿うが、一部の学説で主張されていたものの、十分な裏付けがなされていなかった。本論文は、その裏付けを与えるものとして高い意義を有する。

さらに、ドイツ法の比較法的検討から、わが国の問題点として、第1に、危険防止義務と切り離された「躰」の義務を一般的監督義務に組み込むことの不適切さ、第2に、監督義務の内容を詳細に検討する必要性、第3に、監督義務相互の関係を多元的に理解する必要性、を指摘したことは重要な成果である。特に第3の問題点は、従来の学説が監督義務の内容・構造として挙げてきたものが、現実の裁判例を説明し或いは裁判例に指針を与えるものとして不十分であることを明らかにしたものであり、この点に関する今後の理論展開に大きく寄与するものであろう。

本論文の残された課題としては、第1に、裁判例の記述がやや冗長であること、第2に、過失としての監督義務の構造に着目したため、これと因果関係等との関係、ひいては筆者の構想する不法行為法体系の像を未だ明確な形で提示していないこと、第3に、ドイツにおける監督義務と不法行為法の一般理論との関係をさらに掘り下げる余地があることがあげられる。しかし、第1の点は今後公表に際して修正することが可能であり、また、第2の点は第3の点と共に、不法行為法を研究する上での大きな課題であり、筆者の今後の研究に委ねられよう。以上から、審査員全員一致で、博士の学位授与を相当と判断した。