HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	監督者責任の再構成 (7)
Author(s)	林, 誠司
Citation	北大法学論集, 57(1), 227-305
Issue Date	2006-05-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/11377
Type	bulletin (article)
Note	論説
File Information	57(1)_p227-305.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

監督者責任の再構成（七）

林　誠司

序論
第一章　監督者責任に関する従来の学説・裁判例の問題点
　第一節　わが国の立法者の見解及び学説の検討と位置付け
　第二節　わが国の裁判例の紹介と分析―監督義務の構造の視点から―
　　第一款　責任能力者たる未成年者による加害行為に関する裁判例

第一項　一六歳以上の責任能力者に関する裁判例
第一目　故意の犯罪に関する裁判例
第二目　未成年者同士のけんかによる事故に関する裁判例
第二項　一六歳未満の責任能力者に関する裁判例
第一目　故意の犯罪に関する裁判例
第三項　まとめ
第二款　責任無能力者たる未成年者による加害行為に関する裁判例
第一項　七歳以上の責任無能力者に関する裁判例
第一目　故意の犯罪に関する裁判例
第二目　遊戯・スポーツ事故に関する裁判例
第三目　いたずらによる事故に関する裁判例
第四目　未成年者同士のけんかによる事故に関する裁判例
第五目　いじめに関する裁判例
第六目　交通事故に関する裁判例
第二項　七歳未満の責任無能力者に関する裁判例
第三項　まとめ
第三節　わが国の裁判例と学説との齟齬
第二章　ドイツ民法八三二条一項に関する学説・裁判例
第一節　ドイツ民法八三二条一項の構造―立法史・学説を中心に―
第一款　ドイツ民法八三二条一項の立法史
第二款　ドイツ民法八三二条一項の概観と七一四条との相違
第二節　裁判例の紹介と分析―監督義務違反のメルクマールと監督義務の構造の視点から―
第一款　責任能力ある又は責任能力の有無が不明な一六歳以上の未成年者に関する裁判例

（以上五五巻六号）
（以上五六巻二号）
（以上五六巻三号）
（以上五六巻四号）
（以上五六巻五号）

第二款　責任能力ある又は責任能力の有無が不明な一二歳以上一六歳未満の未成年者に関する裁判例
第三款　責任能力ある又は責任能力の有無が不明な七歳以上一二歳未満の未成年者に関する裁判例
第一項　故意の犯罪に関する裁判例
第二項　遊戯・スポーツ事故に関する裁判例
第三項　いたずらによる事故に関する裁判例
第四項　未成年者同士のけんかによる事故に関する裁判例
第五項　交通事故に関する裁判例
第六項　失火に関する裁判例
第七項　その他の事故に関する裁判例
第八項　小括
第四款　七歳未満の未成年者及びその他の責任無能力者に関する裁判例
第一項　故意の犯罪に関する裁判例
第二項　遊戯・スポーツ事故に関する裁判例
第三項　いたずらによる事故に関する裁判例
第四項　交通事故に関する裁判例
第三章　ドイツ民法八三二条一項と社会生活上の義務
第四章　日本法への示唆

（以上五六巻六号）

（以上本号）

第二章　ドイツ民法八三二条一項に関する学説・裁判例

第二節　裁判例の紹介と分析－監督義務違反のメルクマールと監督義務の構造の視点から－

第三款　責任能力ある又は責任能力の有無が不明な七歳以上一二歳未満の未成年者に関する裁判例

第四項　未成年者同士のけんかによる事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は二件存在する。

[286] AG Wilhelmshaven　一九五五年一一月一〇日判決[382]

【事案】A（一〇歳男）との殴り合いによるBの負傷。Bの母Xから神経的虚脱を被ったとしてBと共にAの両親Yらに賠償請求。請求棄却。

【判旨】YらがAの粗野な行態に気づいていたことは明らかではない。「それゆえ彼らには、子どもたちが一緒に又は相並んで遊ぶことを防止するために何らかの特別な措置を講じる根拠がなかった。現下の諸事情の下では、監督義務者が時おり家の側で遊ぶ子どもたちの方を見ることで十分であったに違いなく、これが行われたことは否認されていない」。

【検討】一方で、他の子どもと遊ぶことを防止する義務について「粗野な行態」の予見可能性を否定するものの、他方で、遊んでいる子どもを時おり監視する義務を親は尽したとする。

[287] OLG Oldenburg　一九五六年一一月一四日判決[383]

【事案】Xらと争いになったA（七歳男）が壊れたカーテンレールの一部を使ってXと互いに「騎士ごっこ」を始めたことによるXの右目負傷。XからAの父Yに賠償請求。Yの監督義務違反肯定。

【判旨】「子どもたちが、彼らが自由に遊ぶ際にも常に、他の子どもたちが重大な傷害を受けることがないこと、そして、尖った物を使うことにより又は石を投げることによりまさに目がとくに危険にさらされていることに注意しなければならないと繰り返し説き聞かせられることは、両親の監督義務に含まれる」。

【検討】加害行為の予見可能性を問うことなく、遊びに際しての危険に関する教示を行う義務を親に課している。

以上の未成年者同士の喧嘩による事故に関する裁判例については、いずれも一般的監督義務が問題とされていると見られる。これは、喧嘩が、いたずらと同様、子の悪性を現すものであり、それ故、とくに第三者を加害しないようにとの普段からの監督が重要視されるためであると思われる（実際、ここでも一般的監督措置として要求されているのは定期的監視と尖った物の使用による目の危険に関する教示である）。

第五項　交通事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は一四件存在する。

[288] OLG Stuttgart　一九五四年九月二三日判決[384]

【事案】父Yに買物を頼まれ、街中に向かって自転車で一方通行路を逆走していたA（一一歳男）と対向進行してきた歩行者Xとの衝突（Xの負傷）。Aはおよそ一〇歳のときに自転車の運転を習得し、本件事故の半年前に初めて手に入

れた自分の自転車にしばしば乗り、街中の幹線道路でも乗っていた。XからA及びYに訴え提起。原審はYに対する請求を認容。Yの控訴によりYに対する請求を棄却。

【判旨】本件事故前の自転車の運転によりAは既に大都市交通に関しても経験を積み、熟練していた。Yには道路交通における行態に関するAへの戒めと教示について事故の前に何ら欠ける点はなかった。本件事故当日もYは、Aの出発前に再度、注意深く適切な運転をするように等と戒めた。「最後に両親が一定の範囲で、人的に信頼でき十分な交通経験のあるこの年齢の子どもが適切な決断をするであろうと信頼することは許されねばならない。Yが息子の出発するときに、この息子が……〔本件一方通行路〕を通って走行し、その通りが一方通行であることを知らないということを考えなかった場合、この点に監督義務の遂行の過失を見出すことはできない」。

【検討】加害行為の予見可能性を問わずに交通教育を行う義務を親が尽していたとすると共に、一方通行路の自転車での走行に関して教示を行う義務について、一方通行路での事故の予見可能性を否定していると見られる。

［289］LG München　一九五五年三月二四日判決(385)

【事案】自転車で対向進行してきたA（九歳女）との衝突を避けようとして街路樹に衝突したXの車両の毀損。Xから乗用車の物的損害につきA及びその父Yに賠償請求。Yに対する訴えは棄却。

【判旨】Aは非常にきちんと教育された、道路交通においても極めて良心的な子どもである。「Yは昼の間働いており、その子どもの交通適格性を確信しており、〔Aは〕従順な子どもであり、従って、〔Yは〕なすべき全てのことをしていた」。

【検討】「交通適格性を確信していた」ことを指摘していることから、交通事故の予見可能性を否定するものと思われる。

［290］BGH　一九六一年六月二七日判決[386]

【事案】A（一一歳九ヶ月男）の運転する自転車とX運転のスクーターとの交差点付近での衝突（Xの負傷及び車両の毀損）。Aの両親Yらの住む団地の少年たちは、本件事故前に比較的長期間にわたりわりと頻繁に、本件事故前には少なくとも一週間続けて本件事故現場付近で自転車競走を行い、Aもこれに参加していた。XからA及びYらに賠償請求。原審はYらの監督義務違反を肯定。Yらの上告は監督義務違反の点について斥けられた。

【判旨】「子どもたちの社会生活領域において一般に危険な遊び（道路での自転車競走）が行われ、子どもがそのような遊びに関与していることを予期することができたにもかかわらず、両親が何もしないままであった場合、両親は十分な監督の証明をしなかった」。さらに、Yらの住む団地のある通りで少年たちが以前から自転車競走をし、また、Aは自転車を持っていた。Yらは、Aにそのような危険な走行を禁じたことを主張しなかった。「Yらは、彼らがその通りでの少年たちのこの危険な行態について知ることができなかったことも証明できなかった」。

【検討】自転車競争への参加による事故の予見可能性、又は、自転車競争への子の参加の調査義務違反を肯定していると見られる。事案としてはA（自転車競走）及び，A（近所の子どもたちによる自転車競走）ケース。また、監督を基礎づけ得る事実（子どもたちによる自転車競走）の認識可能性がなかったことについての証明責任を親に課す。

［291］OLG Nürnberg　一九六一年一一月九日判決[387]

【事案】自転車を押して道路を横断しようとしたA（七歳男）とX運転の自転車との衝突（X負傷）。XからA及びその父母Y_1Y_2に賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴もYらに対する関係で棄却。

【判旨】Yらによると、Aは、本件事故前の三年間自転車で学校に通っていた。Aによる本件事故前の交通違反をラン

ト警察は知らない。「Aを至るところで監視することは期待不可能である。その息子の年齢と通常の発達に従って判断して、両親に、息子にＳｔＶＯの規定を繰り返し強く説き聞かせ、道路交通における注意と配慮をするように戒めることを要求しえた。Y_1及びY_2の両人がこれをしたことは、三年間を通しての自転車での事故のない走行が証明する。このことから、両親が時おり、息子が自転車に乗っているところを自ら監視したことも推論しなければならない」。

【検討】（交通事故の予見可能性の有無を問うことなく）一般的な交通教育と戒めを行い、時おり監視する義務を親は尽していたとしている。

［292］OLG Oldenburg　一九六二年六月六日判決[388]

【事案】連邦道路の自転車道で母Ｙの前方を自転車で走行していたＡ（八歳女）が、進路前方に停車中のトラックの手前で自転車から降りるようＹから求められ、それに応じて降りる際に反対車線に飛び出し、Ａとの深刻な衝突を避けようとしたＸの対向車が自損事故を起こした。ＸからＹに賠償請求。原審は請求認容。Ｙの控訴認容。

【判旨】ＹがＡに連邦道路を自転車で走行させたことにつきＹを非難することはできない。なぜなら、Ａは、既に数ヶ月間毎日連邦道路で自転車に乗って学校に通い、本件事故当時既に交通に慣れていたからである。「それ故、Ｙは、その子どもが彼女の付添いがなくても注意深く且つ適切に道路交通において、彼女の知る連邦道路……上で振舞うであろうと信頼することが許された」。「Ｙは一般に、彼女の前を走る子どもが自らも交通に注意し、その運転方法をそれ〔交通〕にあわせるであろうと信頼することが許された。……より正確に言うと、むしろ、いつもは一人でも自転車に乗って走行することを常とする子どもたちが、大人が居合わせるときには特に注意深く振舞い、それにより彼らが交通規則を使いこなすことを示すことを予期しえた」。本件でＹは、Ａの前方に停車するトラックから七、八ｍの距離でようや

くAに降りるよう要求したとしても、監督義務に違反しなかった。「なぜなら、停車しているトレーラートラックからのこの距離でも、Yは、子どもがなお適時にトレーラートラックの後で規則に従って自転車から降りるであろうと信頼することが許されたからである。……Yはその事故経過を予期する必要はなかった。彼女は、彼女のほぼ八歳の、しばらく前から絶えず自転車に乗っている娘が呼びかけに応じて素早く且つ慣れたやり方で反応し、自転車から降り、このことについて何ら困難を持たないであろうと信頼することが許された」。

【検討】当該状況下での交通事故の予見可能性を否定している。事案としてはDケース。

[293] BGH　一九六四年一〇月二日判決[389]

【事案】父Yが自転車道に隣接する駐車区域に停めた自動車から降車し、自転車道を横断したA（九歳女）と、この自転車道をモペットで走行していたXの衝突（Xの負傷）。XからYに賠償請求。原審は請求認容。Yの上告棄却。

【判旨】「諸事情に従って判断すれば、娘が急いで反対側にある売店からアイスクリームを買おうとして、車の隣に自転車道が延びていることを意識しないこと、又は、交通を顧慮しないことは、突拍子のないことではなかった」。

【検討】降車の際の事故の予見可能性を肯定している。事案としてはDケース。

[294] BGH　一九六五年一月八日判決[390]

【事案】ローラースケートで対向進行してきたA（一〇歳男）を回避するためにモペットから転落したBの死亡。Bの遺族に寡婦定期金等を支払ったXがA及びその父母Y_1 Y_2に対し、RVO一五四二条によりXに移転された請求権を利息と共に主張した。原審は請求棄却。Xの上告棄却。なお、原審、上告審共にAの責任能力を肯定しながら過責を否定し

ている。

【判旨】Yらは、従順なAに対して繰り返し、ローラースケートで車道を走らないように注意を喚起し、度々ローラースケートを隠すことによりこの禁止を強調していた。Y_2は、Aが禁止に反して本件道路をローラースケートで走っているのを見た直後、ひげを剃っていたY_1にAを家に連れ戻すように頼んだが、Y_1が来る前に事故が起きた。Y_1が「差し当たりひげを剃り終え、従ってその知らせの後二、三分して初めて追いついた場合にはそれで十分であったとの控訴審裁判所の見解には、法的に異議を唱えることはできない」。

【検討】加害行為の予見可能性を前提とすることなく、車道におけるローラースケートでの走行を禁止する義務を親は尽していたとする。また、他方で、加害行為と同種の危険性を有する子の行為を認識した後直ちに監督措置を講じようとしていた（が及ばなかった）ことから、監督義務違反を否定している点については、車道でのローラースケート走行を防止する監督措置の期待可能性を否定していると見られる。事案としてはAケース（道路上でのローラースケートによる走行）。

［295］BGH　一九六五年三月二三日判決[391]

【事案】AB（共に七歳男）が車道上で、Aの自転車とBのスクーター（Roller）〔筆者註：子供用の遊戯用二輪車〕をロープで結びつけ、Aの乗るスクーターをBの運転する自転車が牽引するという遊びをしている際、ABが歩行者Cの背後からそれぞれその左右を通過しようとしたため、この乗り物に巻き込まれて転倒したCが負傷した。Cに定期金を支払った社会保険者XからRVO一五四二条により、Aの父母Y_1 Y_2及びBの父母Y_3 Y_4らに訴え提起。原審は請求棄却。Xの上告棄却。

【判旨】Y_1はAに交通規則を詳細に教え、Aがそれを遵守していることを幾度か自分で見て確かめ、Y_2もAを観察していた。「このとき、彼らは、息子が自転車を使って遊び或いは道路でスクーターに乗っているのを見たことがなかった」。さらに、Y_1らは、遊んでいるときに借りたスクーターは歩道でしか乗ってはいけないとAに繰り返し注意していた。

Y_3らはBにしばしば歩道外でのスクーターの使用を禁じ、Y_3は仕事の後に家からBの行態を隠れて観察するなどしてBが彼の要求に従っていることを確認し、また、仕事をしていたY_4も時間があるときにはBを監視し、Bが車道上でスクーターに乗っているところを見たことがなかった。Bは、スクーターしか持っておらず、自転車に乗ることができたけれども、自転車での走行、特に他人の自転車を使った遊びをY_3らに禁じられていた。もっとも、Bは、Aが彼を度々自転車に乗せて走らせたことを認めている。「しかし、Yらは、彼らの禁止がそのようにして違反されていたことを、彼らの強い禁止に従って判断して、その少年のその他の行態及び彼らの十分な監視を顧慮して、予期する必要はなかった」。「両親には、特別な事情が存在しない場合、少なくとも静かな道路で自転車に乗ることを禁じる義務はない」。「Y_3らには、特別な根拠がなければ、息子に道路上でのスクーターの使用を禁ずる義務もなかった。単に、スクーターで車道を走行することが禁じられるべきなのである（StVO四三条）[392]」。

Yらは、ABが「牽引」という危険な遊びをしていることを知らなかった。ABは、事故直前に見つけたロープで彼らの乗り物を結び付けた。YらがABに、彼らの乗り物を互いに結び付けることについて教示しなかったことを、Yらの責めとすることはできない。「なぜなら、そのような戒めをすることについては、社会生活において必要な注意を尽くしたとしても、十分な根拠が存在しないからである」。ABも近所の他の子どもたちも「牽引」をして遊んでいなかった。「従って、控訴審裁判所が、その少年たちの遊びの特別な危険性を理由とするYらの高度の注意義務も否定したことは適切である」。

【検討】一方で、事故の予見可能性とは無関係に、交通規則について教示し、その遵守を観察する義務が親にあるとしていると見られ、他方で、「牽引」を防止する義務については、A男によるスクーターの（又はB男による自転車の）利用の予見可能性、又は、端的に「牽引」そのものの予見可能性を要求しているものと見られる。

[296] OLG Düsseldorf　一九六九年一二月一一日判決[393]

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（八歳男）が道路を横断しようとして引き起こした交通事故の被害者XがAの父Yに対して訴えを提起したようである。

【判旨】Yが、道路の反対側にあるキオスクで新聞を買うようにAをそこまで行かせたことは監督義務違反ではない。少なくとも交通において一人で行動することに慣れている八歳の子どもについては、たとえ七乃至八歳の子どもが予測できない不注意な振る舞いをする傾向を有することが毎日の交通の経験から明らかであるとしても、買物のために道路を渡らせることが親権者の相当な監督遂行ではないとは言えない。「Yは、強く雨が降っており、その少年ができるだけ早く乾いた自動車に戻ってこようとしていつもの注意深さを怠ることを容易に思いついたことから息子に道路を渡らせることを止める必要はなかった。より正確に言うと、その少年が通学路をどのような天気のときでも行っており、それ故雨のときに交通の中で移動することにも慣れていることを出発点とすることができた」。「最後に、Yが、少年が道路端に止めてある自動車の間を通って車道に走ることにより特に危殆化された状況に陥ることがあることを顧慮しなかったことについても、Yを非難することはできない」。

【検討】道路の横断による事故を防止する義務について、横断による事故の予見可能性を否定している。

［297］OLG Celle　一九七五年四月七日判決[394]

【事案】帰宅途中に連邦道路に飛び出したA（七歳五ヶ月男）との衝突を避けようとしたXの乗用車の毀損。XからAの父母Yらに賠償請求。原審は請求認容。Yらの控訴認容。

【判旨】その事故は相当な監督によっても避けることができなかった。YらがAに、Yらが付き添い又は監督できるときだけその連邦道路を横断してよいと指示していた場合にだけ、その事故を避けることができたであろう。なぜなら、教示や戒めだけでは遊戯衝動や早く家に着きたいとの願いから道路の横断の際に不注意に振舞うことを防止できないからである。しかし、「息子が道路を横断する際に常に付き添い又は監督することをYらに期待することはできなかった」。Aは、通学やYらの住む土地を離れるとき、歩いて通るのに適した道が連邦道路の反対側にしかなかったことから、その連邦道路を横断しなければならなかった。「そうであるから、Yらは息子に、遊ぶためにそもそも道路を横断することを禁じなければならなかったであろう。しかし、このことは期待できない。なぜなら、Yらが息子と暮らしていた土地はその道路のわきに離れてあり、人の住んでいる他の土地への通路がなかったからである」。

【検討】その懈怠と損害発生との因果関係がないとされる「相当な監督」として道路横断に関する教示や戒めを念頭に置くと見られるところ、これらの措置を講じる義務が道路への飛出し等の予見可能性を前提とするものか否かは明らかではない。他方、加害行為を防止し得るとされる付添いや外出禁止といった措置については期待可能性を否定する。

［298］AG Heilbronn　一九八五年三月一二日判決[395]

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（七歳女）が道路を横断しようとして引き起こした交通事故の被害者である自動車運転者XがAの父母Yらに対し、物的損害の賠償について訴えを提起したようである。請求棄却。

【判旨】Aは年齢に応じた発達をし、通学路を詳細に知り、交通規則を扱うことができ、非常に思慮分別があり、注意深い子どもであった。「これらの事情に鑑みて、Yらが、Aが一人で学校から徒歩で帰ることを許したことはその監督義務の違反ではない。彼らは、Aが道路交通において場合によっては軽率な行態をする可能性があるということを予期しなくともよかった」。

【検討】子が一人で学校から帰ることを防止する義務について、交通事故の予見可能性を否定する。

［298－1］OLG Thüringen　一九九七年一〇月二一日判決（395－1）

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、道路に飛び出したA（七歳女）を避けようとしたXの車両が毀損されたようである。XからAの両親$Y_1$$Y_2$に賠償請求。監督義務違反否定。但し、事務管理の規定に基づき一部認容。

【判旨】YらはAを道路交通における注意深く慎重な行態について教育し、それ故、Y_1は、Y_2の後を追って走りたがるAにそれはできないと指摘した後では、Aが即座に通りを横断することを予期する必要がなかったので、Y_1がAの手を即座に取る必要はなかった。Aは幼稚園のときからあらゆる機会に、通りを横断する際の振舞いや道路交通の招来する危険について教示されるなどし、常に周到に振舞い、道路交通において首尾が思わしくないとして人目を引いたこともなかった。Aの「それまでの思慮のある行態に鑑みて、Y_1は、Aが、通りの横断はそのとき不可能であるとの彼の指摘に従わないということを予期しなくともよかったのであり、それゆえ、直ちに彼女の手を取る必要はなかった」。「いずれにせよ、父親は、おしゃべりの間、その他の根拠がなかったことから、Aがまさに軽率に通りを横切って走るだろうと予期する必要はなかった。幼児である彼女の手を取ることは、彼女がそのように軽率に反応するであろうということが彼にとって認識可能であった場合に初めて適切であったであろう」。

【検討】道路への飛出しなどの予見可能性を問題とすることなく道路交通の危険などを教示する義務を親は尽くしたとした上で、子の手をとる義務については飛出しの予見可能性を要求している。事案としてはDケースのようである。

［299］LG Berlin　一九九八年一〇月二九日判決[396]

【事案】自転車に乗り車道に飛び出したA（一〇歳男）を避けようとしたXの乗用車が他の車両に衝突したことによる損害。XからA及びその父母Y_1Y_2に賠償請求。原審は請求認容。Yらの控訴認容。

【判旨】大都市の子どもであるAは道路交通に慣れ、事故当時既に数年間就学していた。学校では通常徹底的な交通教育が実施されることから、「Aは学校で道路交通において自立した思考と注意をするように促されたことが出発点とされるべきである。Aが自転車の取り扱いについて安全ではないということは明白ではない。……従って、彼は、監督義務を負う両親による絶え間のない監視がなくても道路交通に参加することが許された」。

【検討】道路交通における絶え間のない監視をする義務について、「自転車の取扱いについて安全ではないこと」を要求しており、自転車による事故の予見可能性を要求していると見られる。

［299－1］OLG Oldenburg　二〇〇四年一一月四日判決[396－1]

【事案】自転車で道路を横断しようとしたA（九歳一〇ヶ月男）との衝突を避けようとして転倒したオートバイ運転者Xの負傷。XからAの父母Yらに賠償請求。原審は請求認容。Yらの控訴認容。

【判旨】YらがAを一人で道路において自転車で走らせたことに監督義務違反はない。就学後の子どもが自転車の運転を技術的に制御し、重要な交通規則を学習し、そして、両親が、特に相応の検査により、道路交通におけるその子の交

通に適した行態を期待してよいということを確かめた後は、両親は付き添わない。従って、自転車を安全に運転できる八歳の子は、交通規則について強く教えられ、一定の時間を越えて交通の中で試練に耐えるとき、両親の監視がなくとも既知の道で自転車に乗ることができる。Aはこの要件を満たしていた。Aは両親や自らの観察から交通規則の知識を得る他に学校で交通授業を受け、本件事故時に少なくとも一年以上一人で自転車に乗るなどしていたことから、Yらは「事故の日に自転車を運転する息子に付添い又はその他の方法で監督する動機を持っていなかった」。本件では自転車の大きさの不適合性や運転の不確かさは存在せず、また、自転車がAにとって大きすぎた点に関する両親の義務違反が事故原因ではなかったことが確かである。「何か別のことが生じうるのは、訴えられている両親が、偶然現れた運転態様における不確実性の故にその少年をしてもはや一人で道路交通において自転車を運転させることが許されなかったという場合だけである。しかしこのことは明らかに不相当な（unverhältnismäßig）、大げさな措置であったであろう」。

【検討】交通教育を行い、道路交通における子の行態を検査する義務については、子どもによる事故の予見可能性を問うことなくこれを親に課すものと見られる。しかし、子どもの自転車の運転に付き添い又はその他の方法で監督する義務については、何らかの「動機」を要求しているもののその中身は明らかではなく、また、自転車の大きさの不適合性に対処する義務については義務違反と事故の因果関係を否定し、偶然の運転の不確かさに対処するために一人で自転車を運転することを禁じる義務については期待可能性を否定する。

以上の交通事故に関する裁判例のうち具体的監督義務違反の有無のみを問い、親の責任を否定するものは289、292、296、298、299である。これに対し、「特定化された行為」が事故前に現われていなかったにもかわらず具体的監督義務違反が肯定されている裁判例は293、一般的監督義務違反の有無を問題とする裁判例は288、291、294、295、298―1、299―1である。

これらの裁判例を前者の裁判例と区別するメルクマールがどこに求められるかを見てみると、まず、一般的監督義務違反の有無が問われている裁判例では、自転車（288、291、299－1）、ローラースケート（294）、スクーター（Roller）（295）といった乗り物による加害が問題となっているケースが多い点が注目される。他方、具体的監督義務違反のみが問われている裁判例では、飛出しによる事故に関するものが多く（289、296、298）、また、親の現前で加害行為が行われたケース（292）も含まれている。「特定化された行為」が現われていなかったにもかわらず具体的監督義務違反を肯定する293も、加害行為が親の現前で行われたケースに関するものであり、具体的監督義務違反だけを問題としていると見るほうが素直であろう。

ここで一般的監督義務が問題とされている裁判例はいずれも、親が子に対する交通教育という形でその監督義務を尽したとされている裁判例である。具体的監督義務違反だけが問題とされている裁判例も、或いは親がその義務に従った交通教育を行っていたということを暗黙の前提としているのかもしれない（例えば、裁判例289は、本件では「非常にきちんと教育された」子どもが問題となっているとする。ここでは一般的な交通教育を行っていたことが、親の監督義務の履行そのものとしてではなく、加害行為の予見可能性を否定する方向に働く事情として具体的監督義務違反の有無の判断に際して考慮されていると見られる）。このことは、一般的監督義務は必ずしも具体的監督義務よりも高度の義務であるとは言えないことを示唆している。

(382) VersR1957,187.
(383) VersR1957,306.
(384) VersR1954,599 = VRS7,322.
(385) VersR1955,636.

(386) VersR1961,838.
(387) VersR1962,1116.
(388) VersR1963,491 = MDR1962,736 = NdsRpfl1962,188.
(389) VersR1964,1202.
(390) VersR1965,385 = FamRZ1965,132.
(391) VersR1965,606.
(392) 一九五六年三月二九日の文言におけるＳｔＶＯ（BGBl. I S.327）四三条も一九三七年一一月一三日の文言における同四三条（前註341参照）とほぼ同じ文言である。
(393) MDR1970,326.
(394) VersR1976,448.
(395) RuS1987,226.
(395－1) OLG-NL1998,101.
(396) VersR1999,1510.
(396－1) VersR2005,807.

第六項　失火に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は九件存在する。

[300] BayObLG　一九七五年七月七日判決(397)

【事案】Ａ（九歳男）が、父Ｙとその妻Ｃの仕事による不在中に、子供部屋の窓を通って家に忍び込み、Ｙの寝室のナイトテーブルの引出しから持ち出したマッチにより昆虫の巣を焼いたことによる失火（Ｘのバラック及びその中の品物

の焼失）。XからYらに賠償請求。原審は請求棄却。Xの上告棄却。

【判旨】マッチやその他の発火道具を一二歳未満の子が容易に入手できないように保管しなければならないとするLVB一〇条一項二文[398]はBGB八二三条二項の保護法規であるところ、Yはその保管義務に違反しなかった。Aは本件事件前にYらに教育及び監督について何ら困難をもたらさず、台所にある普段の保管場所も、偶々一時的な保管場所であったYのナイトテーブルの引出しも知らなかった。「Aが彼女〔C〕又は彼の父親が不在の時に住居に忍び込んだことは、事故前には気づかれなかった。同様に彼女は、Aが、Yと彼女によりなされた、寝室とさらに居間の引出しをひっかき回して探すことの禁止をかつて無視したことに気づかなかった」。住居に鍵をかけてその鍵を隣人に預け、一人で住居に行かないようにAに指示するという措置は有効であった。Aは見つけたマッチで遊んではならず、そのマッチをYらに渡すように指示されていた。Aには「言うことを聞かない傾向や悪い癖の傾向もなく、その子が禁止されていることを知りながらマッチを手に入れ、それで遊ぶことがあり得ると考える手かがりを呈していなかった」。

BGB八三二条による責任に関しても、「認定された諸事情」を考慮すると、YCが、それまで「より厳格な戒めと監督の根拠」を与えなかった少年を、その子が他の子たちと遊ぶために二、三時間独りにしておいたことは、監督義務違反ではない。「二、三時間まで監督義務者の労働時間が偶々重なり合う場合、従順で、御し易く、悪意のあるいたずらをする傾向のない一〇歳の少年については、過大な高度の要請をなすことができない。このことは、その少年がYとその妻の仕事による不在の間に完全に放任されていたのではなく、隣人による一定の監視と検査に服し、その隣人が住居の鍵を持ち、その隣人のところでその少年が食事をさせてもらい、その隣人がときどきその住居を調べていたときには、それだけ一層妥当する」。

【検討】マッチの保管義務をBGB八二三条二項による責任との関係で検討しているが、この検討は同一の事柄をマッ

チの保管に重点を置く視点からの検討であり、これに対し、BGB八三二条の監督義務についてはそこで「認定された諸事情」を子どもへの監督に重点を置く視点から検討している（裁判例245参照）。

監督義務の構造に関しては、本件で講じられた措置（隣人への監督の委託、火遊びの禁止）以上の措置を講じる義務については、「監督の根拠」（保管義務に関する検討におけるマッチで遊ぶことの「手がかり」）がなかったとして監督義務違反を否定しており、火遊びの予見可能性を要求すると見られる。他方で、本件で講じられていた措置については、そのような予見可能性がなくとも監督義務の履行として親が講じなければならないとすると見られる。事案としては、Bケース（マッチ）。

[301] BGH　一九八三年五月一七日判決[399]

【事案】A（七歳男）の火遊びによるXの納屋及び在庫品の焼失。Xから火災保険者によりてん補されなかった物的損害につきA及びその父母Yらに賠償請求。原審はYらに対する請求を認容。Yらの上告棄却。

【判旨】「経験上、火をつけることは子どもたちの心を特別にひきつける。子どもたちがまだ未熟な年齢にある場合、その子どもたちが火をコントロールの下に置かず、それにより重大な火災損害が発生することが容易に思いつく。それ故、この場合には監督義務は高度の注意と周到さを必要とする（最近では……〔後述裁判例（387、388）〕を見よ）。このことは特に田舎の地方で認められる。そこでは、藁に火をつけることによって特別な火災の危険が存在する」。確かに、買主と売主が接触しないセルフサービスの店に鑑みて、今日七歳の子にとってマッチの入手は困難ではない。それ故、教育の重点は、マッチの使用の危険性についての説明とマッチを所持しているか否かの検査にある。「しかし、このことは両親を、家庭内で所持する可能性を期待可能な範囲内で阻止するか、或いは少なくとも困難にする義務から解放す

るものではない。とりわけ、Aの年齢の子がマッチを容易に発見し、手を届かせることができないようにマッチを保管することは、この義務に含まれる。目に見え、十分な監視のない保管は、……子どもたちとっては持っていきたいという刺激を与える」。マッチは鍵の掛かっていない本棚に置かれ、Aに見えていた。「まさに幼児により引き起こされる火事の多さは、厳格な基準の当てはめを要求する。無権限の第三者にとって子どもたちから生じる危険は、BGB八三二条の基本思想に従い、第一に両親……により負担されるべきである。そのことは無権限の第三者に対するよりも両親にヨリ容易に期待しうる。とりわけ、そのことが期待可能な方法で付保可能であることからなおさらである」。

【検討】当該加害行為の状況とは切り離された一般論として、（田舎の）子どもによる火災の抽象的予見可能性を認め、マッチの危険性を説明し、家庭内で子どもがマッチを入手することを防止する義務を親に課している。また、親の責任を付保可能性（Versicherbarkeit）からも基礎づけている。事案としては、Bケース。

［302］BGH　一九八四年七月一〇日判決[400]

【事案】A（八歳男）が友人らと共にAの父Y_1の飲食店内の、Xの使用賃借するホールの舞台隣にあった映写室（「板仕切り（Butze）」。一週間前まで休憩室として用いられていた）に忍び込んで見つけたマッチを用い、舞台下にあるかつての石油貯蔵室で火遊びをしたことによる失火（ホール内にあったXの靴倉庫の毀滅）。誰が火をつけたかは認定されていない。XからA及びその父母Y_1 Y_2に賠償請求。原審は請求認容。Yの上告により破棄差戻。

【判旨】正常に発達した八歳の子には原則として、戸外の、両親が即座に介入できない空間で監督を受けずに遊ぶことが許されなければならない。「新たな土地を発見し、『征服する』ことも子どもたちの遊びに含まれる。それがその子ども又は他人にとっての特別な危険と結び付けられていない場合には、そのことは子どもたちにとって必要であり、一般

的に禁じられるべきではない。より正確に言うと、普段は通学路も一人で行かなくてはならない年齢階層の子どもたちについては、特別な注意をなす具体的な根拠が存在しないときには、両親がそのやることなすことについて大まかに見通しを得ることで十分でなければならない。さもなくば、子どもの全ての理性的な発達、とくに危険への対処についての習得過程が妨げられる」。Aは、親の指示に従い、自転車に乗った後庭で遊ぶとY2に告げていた。「これにより、両親の指導義務は尽くされていた」。

「YらはAにホールの建物への立入を禁ずる必要はなかった。全ての教育に含まれる、原則として他人の所有権を尊重するという―一般に口頭での禁止では、一緒に経験され且つ手本を示された、他人の物の取扱におけるほど行われない―意識形成と共に、特定の建物への立入の具体的な禁止が必要なのは、このことについて特別な根拠が存在する場合だけである。……ホールに通ずる、『板仕切り』やかつての石油貯蔵室への入口には鍵が掛けられていたことから、両親はこれらの空間に子どもたちがいることを予期する必要はなかった。両親は、具体的な根拠がなければ、子どもたちが無理やり入口を入手することを考慮する必要はなかった。そのような根拠を示すものは明らかではない。このような理由から、両親には、彼らが『板仕切り』の中のマッチの存在を知っていたか又は必要な注意を払えば知っていなければならなかった場合にでさえ、さらに注意をする義務はなかった」。

最後に、原審が「Yらはその監督義務を一般的にも履行しなかったとしたことには手続上の瑕疵がある」。「確かに、火災の危険に関する、特にマッチの取り扱いについての子どもたちへの説明義務に対する要請は厳格である（……〔前述裁判例301〕を見よ）」。遊んでいる子どもによる火災の惹起は、BGB八三二条の基本的な考えによれば、第一に両親が負担すべきであり、建物内部での火の危険性が現実化した場合、同条により両親がこの説明義務の履行を主張・立証しなければならない。「もっとも、裁判所はこの点につき、一般に家族内部で行われ、その上幅広い面で企図され、そ

れ故時間的に厳密に確定され得ない教育措置についての立証の困難さを考慮しなければならない。このことは、本件において両親の当事者尋問に対して余りにも厳格な要請をしないこと、及び、両親が一般にその監督義務を重視したことがいくらか証明されている場合に特に彼らを許すことを正当化し得る」。

【検討】「板仕切り」への立入を禁ずる義務につき（火遊びではなく）立入の予見可能性を要求し、Yらは、マッチの存在を知っていたとしても、この予見可能性がなければ立入を禁ずる義務を負わないとする。さらに、子の遊びに際しての指導義務やマッチの取扱いに関して説明をする義務については火災の予見可能性等を要求しない「一般的」監督義務だとしている。

また、未成年者に自由な活動の余地を与える必要性や未成年者が危険への対処を習得する必要性、他人の所有権を尊重する意識形成の必要性から監督義務に一定の限界を設け、さらに、親の免責立証について、その立証の困難さから厳格な要請をすべきではないとする。

［303］BGH　一九八六年七月一日判決[401]

【事案】X所有建物内でのA（七歳八ヶ月男）の火遊びによる建物の焼失。保険によりてん補されなかった損害につきXからA及びその父母Yらに賠償請求。原審は請求認容。Yの上告により破棄差戻。

【判旨】子どもから第三者に生じる危険は、BGB八三二条の基本的な考え方によれば、第一に両親が負担する。「なぜなら、その危険は無関係な第三者よりもそれらの者にヨリ容易に帰責され得るからであり、とりわけ期待可能な方法で付保し得ることからなおさらである」。しかし、「子どものポケットを毎日検査することを両親に要求することはできない（……［後述裁判例（387、388）］参照）。より正確に言うと、両親は原則として、七歳乃至八歳の子についてこのよ

うにマッチ又はライターを所持していないか検査しなければならないのは、そのための特別な根拠が存在する場合である。この根拠は、その事案の状況に応じて様々な種類があり得る。例えば、その子どもから既に以前にマッチが発見されたこと、又は、その子が火をつける特別な傾向若しくは類似のことを示すことにこの根拠が存在することがある」。「まさに監督されずに火で遊ぶ子どもたちから生じる大きな危険性の故に、……両親は、その子どもたちが自由時間に何に取り組んでいるかに関して十分信頼に足る見通しを得なければならない。……とりわけ、両親は、子ども部屋の掃除と子どもの衣服の洗濯の際、子どもたちがどのような物に取り組んでいるのか注意深く見なければならない」。

【検討】一方で、ポケットを毎日検査する義務について火遊びの傾向等、火災の予見可能性を基礎づけ得る事情の存在することを要求し、他方で、当該加害行為の状況とは切り離された子どもによる火災の抽象的予見可能性を認め、子どもの自由時間の使い方を調査し、折に触れて子どもの所持品を検査する義務を親に課す。また、親の責任を付保可能性からも基礎づけている。

[304] OLG Hamm　一九八九年四月二七日判決[402]

【事案】A（一〇歳四ヶ月男）が自転車で自宅から約一km離れた自治体X所有のホールに赴き、その付近において、自ら買ったライターを用いて火遊びをしたことによるホールの毀損。Aは以前に行態障害等のため少年精神病のための施設に入院した後、本件火災のおよそ半年前から開放型治療施設におり、本件火災当日は休暇のため両親のところで過ごしていた。XからAの父母Y_1 Y_2に賠償請求。原審は請求認容。Yらの控訴棄却。

【判旨】Yらは、Aの行態障害を知っていたはずなので、特別な監督義務を負っていた。「両親は、Aが遊んでいるときにも手に負えない振舞いをし、損害を惹起し得ることを予期しなければならなかった。彼らがAに火の危険性につい

て説明し、マッチとライターの取扱を禁じていたとしても、従順さに関する重大な問題が存在したことから、Aが彼らの指示を守ると信頼することは許されなかった」。Yらは、Aに定期的に居場所や予定を報告させ、また、Aの行動範囲を一kmより狭い範囲で定め、Aがそれを守っているか検査しなければならなかった。「この点について、以前に指示に従うことについての重大な問題が存在していたことから、Yらには特別な根拠があった」。

Y_1は、不在中Aの監護をY_2に委託することにより、彼自身の監督義務から解放されなかった。「彼はさらにY_2に指示を与え、彼女と教育について話し合い、彼女が取決めを守りその義務を履行しているか否かも検査しなければならなかった」。

【検討】火遊びに限らない「手に負えない振舞い」の予見可能性を肯定し、それを根拠として子を監視する監督義務を親に課している。また、監督の委託後も受託者への指示や検査について委託者の監督義務が存続するとしている。事案としてはCケース（行態障害）。

［305］OLG Düsseldorf　一九九〇年九月一四日判決[403]

【事案】Xが用益賃借（pachten）する農場の納屋においてA（七歳男）が藁に火をつけたことによる納屋等の焼失。農場所有者から火災損害からなるその損害賠償請求権を譲り受けたXが、Aとその父母$Y_1$$Y_2$に対し、火災保険及びYらの責任保険によりてん補されなかった限度で賠償請求。原審は父Y_1に対する訴えを棄却したがその他の被告に対する訴えを認容。XY_2双方の控訴棄却。

【判旨】経験上、火をつけることはAの年齢の子の心を特別にひきつけ、この年齢の子は、その未熟さの故に火を制御できないので、通常、重大な火災損害の危険が存在する。「このことは、田舎の地域では藁に火をつけることにより特

別な火災の危険が所与のものであることから、とりわけ―本件のような―田舎の地域について認められる……。それ故、両親は、まさに監督を受けずに戸外で遊ぶ子どもから生じる大きな危険の故に、……子どもたちが監督を受けずに遊んでいるときに何に取り組んでいるかに関して信用できる見通しを得なければならない」。例えば子供部屋の掃除や衣服の洗濯の際に、子どもたちがどのような物に取り組んでいるのか注意深く見なければならない。Y_2はこの監督義務を十分に履行しなかった。本件火災の際に使用されたライターが、Y_2が娘の誕生日祝いの間、食卓の上に置いていたY_2のライターであった場合、Y_2には監督義務違反がある。使用後一時的に、子どもの手の届くところに点火薬類を片付け、それが短時間他の大人の保護下に置き去りにされる場合、監督義務者は少なくとも戻ってきたときにはその点火薬類の所在を確かめなくてはならない。Y_2はライターがなくなったことに気づいていなかった。

火遊びに対する警告、その危険性への注意の喚起、マッチの保管についてY_1は監督義務を履行した。「明白な取決めがないときでもこれらの〔親が長時間家を不在にする〕場合には、両親は子どもたちに関してこの時間に行われるべき監督を、黙示の取決めに基づいて家事を行う方の親だけに委託しているということを前提とすることができる」。Y_1は、Aがライターを入手した時間に家を不在にしていた。

【検討】当該加害行為とは切り離された火災の抽象的予見可能性に基づいて、親の監視・検査義務やライターの保管義務等を導き出している。また、父Y_1については、この義務を尽していたとした上、監督の委託が行われていたとして監督義務違反を否定している。事案としては,Bケース。

[306] BGH　一九九一年六月二五日決定(404)

【事案】305事件の上告不受理決定。Y_2に関する原審での請求認容判決に対しY_2から上告。

【判旨】原審がY_2に対し、食卓の上に置いたライターから目を離さないことを要求したことが監督義務の誇張か否かは判断しなくてよい。「控訴審判決は少なくとも、Y_2はAがこのようにしてしかライターに近づくことができず、その子がそのライターを、ライターが置かれ監視のなかった、居間の食器戸棚付き配膳台から取り出したのではなかったことの証明をしなかったとの観点により支えられる」。

【検討】当該加害行為に使用された物が親の保管の不備により子の手に渡ったのではないことを立証しない限り監督義務違反が認められるとするようであり、火災惹起の予見可能性を問題としていない。

[307] BGH　一九九三年一月一九日判決(405)

【事案】Bの農地にある納屋でA（一一歳一〇ヶ月）らが火遊びをしたことによる納屋の焼失。火災による損害をBにてん補した火災保険者Xから、VVG六七条により移転された請求権に基づき、Yらの責任保険によりてん補されなかった損害に関して、A及びその父母$Y_1$$Y_2$に賠償請求。原審は$Y_1$に対する訴えを棄却、$Y_2$に対する訴えを認容。$Y_2$から上告。$Y_2$の上告認容。

【判旨】「子どもが正常に発達しているとき、両親には、火の取扱いの危険に関する、引き続き必要な教示と戒めを、より強く、その子の知的な理解力に訴えかける平面で継続する義務が生じる。他方、確かに、これまで『火をつける』傾向を示さなかったより年長の子どもの両親も、不注意な行態によってこの子どもたちを、点火薬類を遊びのために使用する誘惑に陥れてはならない。しかし、両親に、より年少の子どもたちについてと同じ範囲で、義務教育基礎課程を負えた子どもたちをいかなる場合にもマッチ、ライター又は同種の物から遠ざけておくことを要求することはもはやできない」。Y_2が、Aがのみの市に持っていく鎖を探し出すために取り出した宝石箱から目を離し、Aが箱の中にあるラ

イターを気付かれずに持って行ったことは、Y_2の監督義務違反ではない。「Y_2は問題のライターを、Aが勝手に入手できるように保管してはいなかった」。ライターは普段鍵の掛かっている宝石箱の中に入れられ、その宝石箱にAが手出しできたのは短時間でしかなかった。「Y_2が、ほぼ一二歳の息子が、後で『火をつける』ために使うことができるように、この機会にライターを密かに掠め取るであろうことを予期しなかったことを、監督義務違反としてY_2のせいにすることはできない。その息子が不審を抱く具体的な根拠を母親に与えていなかったか、或いは、その息子が点火薬類を狙っていることが母親にとって明白ではなかった場合、母親は息子のこのような—彼女の親切をまさに悪用する—行態を念頭に置く必要はなかった」。

【検討】一方で、火災惹起の予見可能性を問題とすることなく親に火の取扱いに関する教示と戒めを行う義務が課されるとし、他方で、絶え間のない監視をする監督義務の前提としてライターの悪用の予見可能性を要求している。事案としては,Bケースといえるか微妙なケース。

[308] BGH　一九九六年二月二七日判決[406]

【事案】A（九歳男）の火遊びによるXの倉庫の毀滅。XからAとその母Yなどに対し、火災保険によりてん補されなかった損害につき賠償請求。原審は請求棄却。A及びYに対する訴えに関してなされたXの上告により、Yに対する関係で破棄差戻。

【判旨】至る所で監視し、例えば三〇分間隔で定期的に検査することは、正常な発達をした九歳の子については不適切なことがある。しかし、この基準を適用してよいのは、正常な発達をした子どもたちについてだけである。「Aは、その出来事の時点では、その特別な心理的状態のために、火をつけることの危険性を認識し、この点について彼になされ

ていた戒めと教示を守ることはできなかった。この諸事情の下では第三者の保護ために特別な監視が必要であったことは明白であり、とりわけ、Yはそれどころかその火をつける傾向の特に強いことを知っていて、このために心理学の相談所さえ訪れていたことからなおさらである」。それ故、YがAを数時間監督せずに戸外で遊ばせていたことは監督義務違反であり、Aの行態を、多少とも絶えず直接に検査することが必要だった。

Aを綿密に監視する義務は期待可能であった。「この点につき、……BGB八三二条に現われた立法者の意思のため、この特別な損害リスクを被害者に課すことは適当ではないことを指摘することができる。その他に、Yは、このリスクに保険を掛ける可能性を有していたのであり、このことは本件で行われてもいた」。

【検討】絶え間なく監視する監督義務を親に課す前提として、子の火をつける傾向を親が知っていたことが重視されている。また、親の責任を付保可能性（又は責任保険の存在そのもの）からも基礎づけている。事案としてはAケース（火をつける傾向）。

以上の失火に関する裁判例では、308を除き、一般的監督義務が問題とされていると見ることができる。308は具体的監督義務違反ありとして差戻した裁判例なので、具体的監督義務のみを問題として親の責任を否定する裁判例は一件も存在しない。

(397) VersR1976,569 = NJW75,2020.

(398) GVBl.1961,136. 残念ながら条文を参照し得なかった。

(399) VersR1983,734 = FamRZ1983,874 = NJW1983,2820 = MDR1983,1012 = JR1983,413.
(400) VersR1984,968 = FamRZ1984,984 = NJW1984,2574 = JZ1984,855 = LM 8832 Nr.15.
(401) VersR1986,1210 = FamRZ1986,1080 = NJW-RR1987,13 = ZfS1987,7.
(402) VersR1990,743 = FamRZ1990,741.
(403) VersR1992,321 = FamRZ1990,1294 = RuS1992,197.
(404) VersR1992,321.
(405) VersR1993,485 = FamRZ1993,666 = NJW1993,1003 = ZfS1993,151.
(406) FamRZ1996,600 = 1996,1404.

第七項　その他の事故に関する裁判例

[309] OLG Freiburg　一九五三年一一月一二日判決(407)

【事案】いわゆるソープボックスレース（Seifenkistenrennen）〔筆者註：エンジンのない自作の木製自動車による子どもの競争〕中にA（一〇歳男）が車道に飛び出したことによる、映画撮影のために走行していたオートバイの転倒（運転者及び同乗者の負傷、撮影機材の毀損）。Aの母Yに対する請求は棄却。

【判旨】「状況によれば、異口同音に平均以上に頭が良く、思慮深く穏やかだとされ、道路交通においても繰り返し年下の少年を監督するため任されていた一〇歳の少年を、大人の同伴なくして独りで、主に子どもたちの催し物と考えられていた催し物に行かせることに、懸念は存在しなかった。Yは、事故が回避されるように競争区間が立ち入りを禁じられ、監視されるものと信頼することが許された」。

【検討】ソープボックスレース中の飛び出しによる事故であり、被害者も一般の交通参加者と異なることから、交通事

故とは区別することとする。レース会場に独りで行かせることを防止する義務について、レース会場での事故の予見可能性を否定していると見られる。

(407) VersR1954,87.

第八項　小括

以上の責任能力を有するか又はその有無が不明な七歳以上一二歳未満の未成年者に関する裁判例についての検討をまとめると以下のように言えよう。ここでは、一二歳以上の未成年者に関する裁判例に比べて一般的監督義務を問題とする裁判例が多く見られる。とくに交通事故に関する裁判例（288、291、294、295、298－1、299－1）、失火に関する裁判例（300、301、302、303、304、305、306、307）において顕著である（その他の事案類型からは261、277、284、285、286、287、262も参照）。他方、「特定化された行為」が以前に現われていなかったにもかかわらず、このような行為の予見可能性を肯定する裁判例が、事案類型を問わず、ここでも見られる（272、279、279－1、293）。

そこで、この年齢階層に関する裁判例において、どのような場合に「特定化された行為」が現われていなかったにもかかわらず具体的監督義務違反に基づいて親の責任が肯定され又は一般的監督義務違反が問われているかを見ると、遊戯・スポーツ事故に関する裁判例及び「その他の事故」に関する裁判例については以下のようなメルクマールを見出すことができよう。すなわち第一に、当該加害行為に使用された物の親による保管であり（272、279－1）、第二に、「特定

化されていない危険」（「攻撃的反応」）が過去に現われていたこと（277）、そして第三に、「特定化された行為」を誘発するような環境を親が看過していたこと（279）に求められているように思われる（「その他の事故」に関する裁判例では一般的監督義務を問題とする裁判例は見出されないが、反対に具体的監督義務違反のみを問題とする309ではいずれもこれらのメルクマールを見出すことはできない）。

これに対して、交通事故に関する裁判例では、親の現前で行われたのではない、乗り物による加害が問題となる場合に、一般的監督義務が問題とされる傾向があると見られる。これは、被監督者たる子の年齢の低下に伴い、自動車に限らず何らかの乗り物の取扱いを可能にする以上常に親は、主として交通教育という形で監督義務を負うと考えられることによるものと思われる（もっとも、通常、子の利用する乗り物が親により供与されているものであることからすれば、この点は上記の第三のメルクマールと重なり合うこととなる）。但し、親の現前で加害行為が行われた場合に具体的監督義務違反の有無のみが問題とされることが多い点についてはたぶんに、監督義務違反を基礎づける事実に関する当事者の主張内容に左右されていると思われる。

最後にいたずらによる事故、未成年者同士のけんか及び失火に関する裁判例ついてであるが、ここではほぼ常に親に一般的監督義務が課されると見られる。但し、ここで問題とされている一般的監督義務は、従前の子の行動に現われていた「特定化されていない危険」等を手がかりとする他の一般的監督義務とは異なり、子の行為の予測不可能性とそれに由来する抽象的危険を防止すべきとの考慮が働いていると見られる。すなわち、前二者の裁判例については、いたずらによる加害やけんかによる傷害は子の悪性の現われであることからとくに普段からの監督が重視されるべきとの考慮が、後者の裁判例については「親として」子に火の取扱について教育することは当然の義務であるとの考慮が働いていると思われる。

第四款　七歳未満の未成年者及びその他の責任無能力者に関する裁判例

第一項　故意の犯罪に関する裁判例

[310] OLG Frankfurt am Main　一九二九年二月一九日判決[408]

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（六歳男）の故意の投石により負傷したXがAの父Yに対して賠償請求をしたようである。

【判旨】「Yは、息子がいわゆる『投石者』であり、そのような者として繰り返し危険な態様で活動していた事を知っていた。息子が他の子どもたちに残虐に〔石を〕投げていたことをYが知っていた場合にYが息子を折檻したことでは十分ではない。Yは、そのような事件がさらに起こらないように、続いて息子を監督しなければならなかった。既に被監督者が不注意であることが判明したか又は―本件におけるように―他の人間に故意に石を投げる悪癖を有している場合、監督義務に対して高度の要請がなされるべきである」。YがAを折檻した後も、「この息子は依然として再び他の子どもたちに〔石を〕投げ、その子どもたちに流血を伴う傷を与えていた」。「一時的な自宅謹慎は疑いもなく適切であり、可能でもあった。なぜなら、……母親がその子を監督し、しつけることができたからである。Yがその仕事に専念することは当然に許された。しかし、……彼は、どれほど厳格にその少年が監督されなければならなかったかということを知っていたのであるから、彼が不在中彼の妻……がその少年を監督するように配慮しなければならなかった」。

【検討】投石の予見可能性を肯定して、子を「自宅謹慎」させる義務を親に課している。また、受託者に対する監督義務の違反も共に問われている。事案としてはAケース（投石）。

(408) JW1929,3024.

第二項　遊戯・スポーツ事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は九件存在する。

[311] RG　一九一一年一〇月一九日判決(409)

【事案】遊んでいたA（六歳男）のオイレカピストル（Eurekapistole）〔筆者註：スプリングを用いて矢を発射するピストル〕の暴発によるXの目の負傷。父Yの本棚に保管されていた本件ピストルをAがどのようにして入手し、Yがそのことを知っていたのか否かは認定されておらず、また、矢の先端のゴム製の覆いは遊んでいるうちに外れていた。XからYに対して訴え提起。Yから上告。上告は棄却されたようである。

【判旨】弾が発射されるおもちゃの射撃道具は、ある程度初めから常に危険と見なされるべきであり、父親は、その子どもにこの種のおもちゃを手渡す場合、少なくとも予め自らその装置と作用について知識を得なければならない。「従って、六歳の息子にオイレカピストルをおもちゃとして渡したYはその監督義務の履行の中で、そのおもちゃがどのような性質と作用を有しているのかを自分で確かめねばならなかったのであり、その行態をそれに合わせなければならなかった」。そのピストルを検討していれば、Yは、その飛距離や貫通力、容易にゴムの覆いが取り除かれることに気づいたであろう。ゴムの覆いがない矢は危険であり、身体を侵害する可能性があった。「そこで、Yもこのことを考えなければならなかった」。六歳の少年には射撃道具を注意深く取り扱うための弁識力と経験がなく、不注意な取扱いから

他人に生じる危険を想像することを期待できないので、射撃道具で遊ぶときには監視を要する。「Yは、その監督義務を尽くすために、第一にそのおもちゃを、六歳の息子が父親の知らないうちにそれを入手し、彼が望む場所と方法でそれ使って遊ぶことができないように保管しなければならない。しかし、Yがそもそもその少年に対して家の外で、人の通る屋外の広場でそのオイレカピストルを使って遊ぶことを許可した場合、Yは、これがその遊びを監視する年長者の監督の下で行われるように配慮しなければなら」ない。

【検討】オイレカピストルによる侵害の予見義務又は予見可能性を肯定し、オイレカピストルの取扱いに関する監視義務及びこのピストルの保管義務などを親に課している。事案としては少なくとも,Bケース。

［312］LG München　一九五二年三月一二日判決[410]

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によれば、A（七歳三ヶ月男）の弓矢の発射により身体侵害を被ったXからAの母Yに対して訴えが提起されたようである。[411]請求棄却。

【判旨】Aの精神的発達は事故時にはなお満七歳の平均的な子のそれに相当するものではなかった。「Yがその子に絶対に弓矢を射ることを禁止し現に存在するおもちゃを毀滅していたとしても、その事故は防止されなかったであろう。なぜなら、……継父が度々その子が自ら製作した弓矢を破壊していたにもかかわらず、その子は繰り返し新たに製作していたからである。その子は特に、たくさんのはるかに大きな子どもたちがそれを使って遊んでいたことにより、そうするようにさせられた。それ故、一般的な生活経験は、Aが、他の子どもたちの悪い例に刺激されて、彼の母親が毎回彼からそのおもちゃを取り上げていたとしても、同じ道具を作り、それを使って遊んでいたであろうということを示す」。

【検討】監督義務違反と損害発生との間の因果関係を否定しており、監督義務の構造自体は明らかではない。事案とし

てはA（弓矢の所持）及び、A（年上の子どもたちによる弓矢遊び）ケース。

［313］OLG München　一九五三年八月一五日判決(412)

【事案】312の控訴審判決。事実認定に関しては原判決と特に異ならない。Yの監督義務違反を肯定。

【判旨】継父がAに弓矢遊びを禁じ、度々Aが作った弓矢を壊したのに対し、Yは家の中で弓矢を撃つことを許可し、Aは戸外で準備した弓矢を家に持ち込んだ。「Aはまさにようやく七歳であり、それどころか知的発達の点で平均以下であったから、Yは夫の禁止に従い、……彼女の子が弓矢を持つことを防止しなければならなかったであろう。少なくとも彼女は、彼女の子が弓矢を家の中でのみ彼女の監督下で工作し、その結果、その子がこの物を取り扱う際には彼女がその子を監督下に置くことを要求しなければならなかった。彼女はその子が気づかれずに弓矢を持って戸外に遊びに行くことができないように、遊びの後、その射撃道具を鍵をかけて保管しなければならなかった。その子は継父の教示と禁止を馬耳東風というように聞き流していたので、Yはその子にあらゆる弁識力が欠け、その子にとって弓矢の所持が定着した観念であることを認識していなければならなかった。……Yは、その子が弓矢を持って遊びに行ったのか、それとも持たずに遊びに行ったのかを簡単に確かめることができたであろう」。

Yには、監督義務違反と損害発生の因果関係不存在の免責立証は認められない。「A自身は従順で十分に教育を受けた子どもなので、母親も継父の措置と一致して精力的に行動し、言うことを聞かない場合にはその子に継父の罰を与えていたならば、彼が禁止に従っていたであろうということをはるかに多くのことが示す」。

【検討】Aにとって「弓矢の所持が定着した観念であることを認識していなければならなかった」としており、戸外での弓矢の所持の予見可能性を肯定した上で、戸外での弓矢の使用の禁止、弓矢の保管の義務を親に課しているものと見

られる。事案としてはAケース。

なお、十分に教育された子どもについては監督義務違反と損害発生との因果関係が肯定されるとしているが、このことは裏を返せば、子どもが十分に（しつけなどの一般的な）教育を受けていない場合、すなわち教育懈怠がある場合に初めて監督義務違反と損害発生との因果関係が否定され得るということ、従って、教育懈怠についても親の責任を問えば因果関係不存在の免責立証が事実上機能しなくなるということである（裁判例261参照）。

［314］LG Frankfurt am Main　一九五四年一月二〇日判決[413]

【事案】遊んでいたA（七歳一〇ヶ月男）の投石によるXの負傷。XからA及びその父Yに訴え提起。請求棄却。

【判旨】Yはときおり、Aが路上で腕白（Ungezogenheit）をしているときに捕まえたとき、Aを戒め、懲らしめていた。「広い範囲に及ぶ教育措置は必要ではなかったのであり、とくにXは、Yが万が一の不幸な出来事を防止するためにその息子を絶えず監視下に置くことを期待しえなかった。そのような異常な措置を講じる根拠はYにはなかったのであり、息子がかつて石を投げたことがあるとの彼の知る事実によってもそのような根拠はなかった。Aの年齢の子どもたちが時おり、投石という不適切な悪癖を持つようになることは、今や防ぐことが出来ない。この場合、教育措置としては、強く訴えかけるように、繰り返した場合には罰を覚悟しなければならないということを子どもにはっきりと分からせる戒めで十分である。その子どもが粗暴さやしつけの悪さの明白な傾向を認識させる場合には異なることが認められるかもしれない。しかし、本件ではそのようなことが認められる根拠が存在しない」。

【検討】投石の事実を親が知っていたという事情から、戒めを行う義務だけを親に課し、それ以上の絶えず監視する義務については別の「根拠」（「粗暴さやしつけの悪さの明白な傾向」）を要求している。事案としてはAケース（投石）

と言えよう。

[315] LG Karlsruhe　一九六〇年六月二四日判決[414]

【事案】A（一〇歳男）が友人所有のおもちゃのグライダー（胴体下部のかぎに、ゴムひもの端についた軽金属の輪をかけて飛ばすもの）を使って友人らと遊んでいた際に、飛行機本体から外れたゴムひもがXの目に命中したことによるXの目の負傷。事故当時本件グライダーには、紛失した軽金属の輪の代わりにAの父Yにより取り付けられた鉄の輪が用いられていた。XからA及びYに賠償請求。請求棄却。

【判旨】おもちゃの飛び道具については、「その取り扱いについて男の子に指示し、必要な場合にはその子が遊んでいるところを監視し且つ監督することが要求される。それにもかかわらず、Yがこのことを本件において怠っていた場合、そのために彼に過失非難をすることはできない。BGB二七六条の意味での過失は不法行為の危険性の認識を前提とするか、又は、危険性についての判断を注意に反して誤ることを前提とする」。専門家ではないYには、鉄の輪の使用がオリジナルの輪のそれに比べて高度の危殆化をもたらすことを認識しえなかったことにつき非難しえない。「従って、既に有責性という観点の下でYによる監督義務違反は生じない」。

【検討】鉄製の輪を備えたおもちゃの飛行機による加害の予見可能性を否定している。

[316] BGH　一九六五年三月九日判決[415]

【事案】A（三歳男）がXと共に自宅で遊んでいた際に、Aの父母Y_1Y_2が購入したオイレカピストルから色鉛筆が発射されたことによるXの目の負傷。X からY_1Y_2に訴え提起。原審は請求認容。Yらの上告棄却。

【判旨】Yらは両親としての監督義務と共に一般的な社会生活上の義務を負っていた。そのピストルの危険性をYらは知っていた。「ほぼ四歳の少年とその同年齢の遊び仲間が、二人ともY2の監督下で既にそのピストルを射撃したことがあったことから、片付けられた矢の代わりに別の類似の物を弾として用いるということを思いつき、それを実行する可能性があるということを彼らが予見しなければならなかったとさらに認めることに、法的な疑念はない」。Yらがピストルを色鉛筆やその他のおもちゃと共に保管していたことはまさに過失である。

【検討】オイレカピストルによる侵害の予見可能性を肯定し、危険物の保管に関する社会生活上の義務（BGB八二三条）の違反を認める。本件では行為者がAであるか、それともB自らが侵害したのかは認定されていないが、既に見たように（裁判例245、300参照）、危険物を子どもが手出ししないように保管する義務と監督義務とは表裏一体のものと見られるので、本判決もYのAに関する監督義務の構造の検討に参考となろう。事案としては、Bケース。

［317］LG Wiesbaden　一九七五年六月二七日判決(46)

【事案】A（六歳男）が父Y1と共に訪れたB家で見つけた投げ矢を投げたことによるBの子Xの目の負傷。Aは地下室で本件投げ矢を見つけた後Y1らの前でこれを用いて遊び、Y1らがその場を立ち去った後も上手く投げたことをY1らに度々報告しに行っていた。XからY1及びAの母Y2に賠償請求。Y1に対する訴え認容、Y2に対する訴え棄却。

【判旨】「Y1は投げ矢を使った息子の遊びを、遅くとも彼がXの父と共に地下室を離れたときには禁じなければならなかった。息子が引き続き矢に近づいていたことを彼は知っていたのであり、しばらくの間その遊びを続けていたことから明らかなように、その遊びはAを刺激していたので、Y1は、子どもたちが庭に行くときXの母親に付き添われていることで満足してはならなかった。子どもたちが庭で絶えず監督されることは通常のことではなく、他方でXの母親は先

に行われていた矢での遊びを知らなかったので、Aが再び矢のところに行かないように、Y_1は適切な措置を講じなければならなかった」。Y_2は「Xの両親の土地に一緒にいなかったのであり、ここではY_1が監督義務を負っていたから」、Y_2に監督義務違反はない。

【検討】投げ矢遊びを認識していたことから、Xの母に対する監督の委託後もY自ら監督措置を講じることを要求している。

[318] ベルリン上級地裁（KG）　一九九一年四月一六日判決[417]

【事案】Xと共に遊んでいたA（五歳男）がゴムを使ってフックのついたおもちゃの飛行機を発射したことによるXの目の負傷。XからAの父母に訴え提起。原審は請求棄却。Aの母Yに対する訴えに関するXの控訴認容。

【判旨】Yの責任はBGB八二三条一項により認められる。「Yが五歳半の息子Aに、第三者を危殆化するのに相応しい危険なおもちゃであるプラスチックの飛行機を与えたことはXに加えられた有責な目の侵害と見るべきである」。Yは、Aに対して監督を受けずにその飛行機で遊ぶことを許した場合、少なくともそのおもちゃの適切さを自分で確かめる義務を負う。YがAに与えたおもちゃの袋の中身を予め検査していれば、その飛行機を五歳の子に監督することなく与えてはならないことが明らかになり、その飛行機の危険について強く教示した後でもAが責任を自覚してそのおもちゃを取り扱い得ることを前提とすることはできなかった。「経験上、この年齢の子どもたちは、他者と遊ぶとき、その子どもたちが過去に危険な物で遊んでいるときに好ましくない形で人目を引いたことがなく、年齢に応じた発達をしていたとしても、遊びへの熱意が高まっていく中で、彼らになされた命令や禁止を排除し、戒めに思いを致すことなく遊びの喜びに耽る傾向がある」。Aがその飛行機を飛ばそうとすることは容易に予想できたのであり、「それらの飛行機

が特別な努力がなくてもその重量が軽いことから空中を制御されていない状態であちこち飛び回り、それ故、とりわけその角が非常に尖っていたことからなおさら、侵害を引き起こす可能性があることは、……全ての大人にとって認識し得るはずであった」。Yは、おもちゃの袋にある「女の子用」や「対象年齢三歳以上」との表示から、害のないおもちゃであると考えることはできなかった。

さらにYはXに対しBGB八三二条一項及び八四七条一項により慰謝料を支払う義務を負う。「その袋が子ども用とされ、内容表示に『女の子用』又は『対象年齢三歳以上』とあるとの事情は、Aが危険物の取扱いについて過去に両親から教示され、このようなやり方で目立ったことがなかったとしても、Yをして、そこに入っている、他者と遊ぶときに争いの余地なく危険な可能性のあるおもちゃの適性を再度調べることによる監督遂行から解放しなかった。なぜなら、この年齢階層の子どもが一緒に遊ぶことの喜びと興奮を顧慮することもなく、他のおもちゃを考慮した教示により彼になされた命令と禁止を確実に守ると信頼することは、この年齢段階の子どもの能力を過大評価することになるであろうからである」。

【検討】親の責任をBGB八二三条一項と同八三二条一項の双方から導き出しているが、その義務違反の判断の内容はほぼ一致している。監督義務の構造に関しては、おもちゃの袋の検査をしていればおもちゃの飛行機による侵害を予見し得たとして、おもちゃの袋の検査義務を課している。事案としてはBケース。

[319] OLG Düsseldorf　一九九七年七月一八日判決[418]

【事案】Xと共に遊んでいたA（六歳八ヶ月男）がオイレカピストルで木の棒を発射したことによるXの目の負傷。A（BGB八二九条参照）及び父母$Y_1$$Y_2$に賠償請求。原審は請求棄却。Yらに対する関係でXの控訴認容。

【判旨】YらはAに対して、オイレカピストルで木の棒を発射した場合に生じる、特に目に対する、重大な侵害の危険を指摘しなければならなかった。「Yらは、いわゆるおもちゃの武器が子どもたちの間で普及し愛好されていることに鑑みて、当時六歳八ヶ月のAが他の子どもたちと遊んでいるときにそのようなおもちゃの武器に近づき、このおもちゃを使って遊ぶことを予期しなければならなかった」。YらがAに対して真性の武器についての危険について一般的に教示したとしても、「六歳の子にとって容易に認識し得ない、いわゆるおもちゃの武器の取扱いに際しての危険に関する警告機能は、それには認められない。実際、Y_1及びY_2は、―彼らに対する有責性非難はこの点に基礎づけられている―必要な監督措置の評価を誤り、Aはこのような『おもちゃ』を自由に用いることができず、それを手に入れることもできないためAへの説明は必要がないということを前提としたことから、この危険についての警告と教示を必要と考えなかった」。

【検討】おもちゃの武器に対する子どもの一般的嗜好からその使用の予見可能性を肯定し、そのような（真性の武器ではなく）おもちゃの危険性を指摘する義務を親に課している。

以上の遊戯・スポーツ事故に関する裁判例では、監督義務の構造が明らかではない312を別として、「特定化された行為」が現われていた事案では、314を除き、具体的監督義務違反が肯定されている（313、317（父親について）。314は親が戒めを行う義務を尽していたとしている）。他方、「特定化された行為」が現われていなかったにもかかわらず具体的監督義務違反を肯定していると見られる裁判例（311、316、318、319）のうち、その多くは加害行為に使用された物の供与や保管状況から監督義務違反を導き出している（311、316、318）。これに対し、319は、おもちゃの武器に対する子どもの一般的嗜好からその取扱いに関する警告・教示義務を課している。

なお314については、結論としてそのような義務が親に課されることが否定されているものの、「特定化されていない危険」に基づいて監督義務が親に課されることがあることを指摘している点が注目される。

(409) WarnR1912 Nr.28.
(410) ZfJ1952,213. なお、本判決からは加害行為時の状況が明らかではないが、本件の控訴審判決である次述の313判決が遊戯事故に分類されるべきものと見られるため、便宜上本判決も遊戯事故に分類した。
(411) 次述の313判決によれば、Aの継父も共に被告とされているようであるが、公表されている判決文はYの責任に関する部分だけである。
(412) ZfJ1954,179.
(413) VersR1954,245.
(414) VersR1960,1025.
(415) FamRZ1965,321.
(416) VersR1976,549.
(417) FamRZ1992,550. なお、本件についてはBGH一九九一年一一月五日決定により上告不受理の決定が行われている。
(418) VersR1998,721 = FamRZ1998,234 = NJW-RR1998,98.

第三項　いたずらによる事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は一七件存在する。

[320] RG　一九〇九年一二月九日判決(419)

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（五歳男）の投石により損害を被ったXがAの父Yに対して訴えを提起したようである。Xの上告認容。

【判旨】「五歳の子どもは未だ教育を受けておらず、それ故それだけ一層監督を必要とする。Yの息子については、……Yの息子が人に向かって石を投げる非常に強い傾向を示し、Yがこのことを知っていたとされた場合、このことがとくに言えた」。原審が、Yが日中仕事で不在にしていたということだけからYが責任を負わないとするのであれば、それは誤りである。「確かに、彼は子どもに関する監督を妻に委ねることが許されたとためらうことなく想定することが許される。ともかく、彼が一般的に監督に対して、第三者にとっての危険を防止するのに適切な注意を用いていたか否かという問題は判断されていない。それに加えこのことは、……Yが子どもの危険な傾向を知っており、その危険に対処しなかった場合には否定されるべきであろう」。

【検討】仕事で不在にしていたというだけでは監督義務を免れず、投石の予見可能性があれば監督義務が課されるべきだとしている。

[321] LG Berlin　一九五四年六月二九日判決(420)

【事案】A（四歳一一ヶ月男）による駐車中のXの乗用車の毀損。XからAの父Yに賠償請求。Yの監督義務違反否定。

【判旨】Aは、他の子より粗野ではなく、Aの母はAに対して「定期的に戒告し、ときおり外を見やることにより五階にある住居からその子の行態を確かめていた」。それにより彼女は監督義務を尽くしていた。Aがかつて時おり石を投げ、自転車から空気を抜くなどしたことがあったとしても、このことは変わらない。「大都市の子どものこのようなちょっとした悪い癖は、Yの息子が、特別な意地悪をする傾向のある問題児であるとの想定を正当化しない。……大都市では

両親に対して、道路上のその子どもたちの遊びと行いを絶えず住居から追い求め、その子たちが住居からの視界の中で移動していることを監視することを期待しえない。このことは不可避的に、損害事案を回避するために全ての活発な子供たちを住居に閉じ込めることに至るであろう」。「母親の監督義務が父親のそれと並存することは正しい。しかし、父親が〔監督を〕妨げられている場合、例えば彼の勤務時間の間は、母親がこの監督義務をＢＧＢ一六三四条[421]により父親と並存的に行」う。本件では母親がその監督義務を尽くしたので、Ｙは責任を負わない。

【検討】加害行為の予見可能性に触れず、戒告及び時おりの監視の義務を親は尽していたとし、また、絶え間のない監視をする義務については期待可能性からこれを否定している。さらに、父Ｙについては、母親が監督義務を尽していたことから責任が否定されている。事業としてはＢケース（投石等）。

［322］OLG Köln　一九六一年一〇月三一日[422]

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、Ａ（六歳男）の加害行為により目を負傷したＸからＡの父母Ｙらに対して訴えが提起されたようである。監督義務違反否定。

【判旨】Ｙらは事故当時双方共に仕事をし、いずれもＡを自ら監督することができず、Ａの祖父母B_1 B_2がＡを預かっていた。「すなわち、……祖母B_2が六歳の孫をその監督の時間に住居から見通しうる建物の敷地の外でも遊ばせ、そうではないとしても少なくとも、子どもが一時的にその敷地から離れ、それ故その視界の外に行くことを防止しない場合、そのことに異議を唱えることはできない」。「確かに、特に悪質であると知られている、悪意のあるいたずらをする傾向のある、この年齢の子ども、性格上の又は教育による重大な欠点のある子どもは、住居の外で遊ぶときには、いつでも介入が可能な方法で監視されねばならない。しかし、同じ要請を通常の素質のある子への監督に対してすることは、同

じ方法でのそのような監視がその子の健全な人格の発展にとって障害であり、監督者にとって耐えがたいものであることから、できない」。「Aが通常の性格的素質を有し通常の行状をなす子であり、Aを絶えず高度に監視をすることについて監督義務者とその代理人たちには根拠が与えられていなかったことは、当部の心証として確実である」。

【検討】共働きの両親の不在中の事故であり、両親の監督の委託が問題とされている。もっぱら受託者の監督の態様が適切であった点を指摘しており、このような場合には原則として委託者自身において特別な措置を講じる必要がないとする。[422]

［323］BGH　一九六二年五月二九日判決[424]

【事案】他の子どもたちと遊んでいたA（五歳八ヶ月男）による木摺でのXの目の負傷。XからA（BGB八二九条）及びその父母Yらに訴え提起。原審はYらに対する訴えを認容。Yの上告棄却。

【判旨】Aには、大人がいて警告されているときにも、他人を攻撃する傾向があり、確かにYらはこれらの出来事を当時知らなかったが、その少年の腕白さを知っていた。「Yらがその監督義務を怠ったか否かという問題の判断にとっては、とりわけ、彼ら自身がその息子をどのように評価しなければならなかったか、そしてどのように評価していたかが肝心である。しかし、彼らがその少年について明らかにしたことを考慮すると、彼らが少なくともその子が行っていることを時おり確かめる義務を負っていたことは、疑い得ない」。

【検討】加害行為の予見可能性等を問うことなく、「腕白さ」を認識していたことから監視義務を親に課していると見られる。事案としてはBケース（他人への攻撃傾向）。

［324］BGH　一九六四年一一月二四日判決[425]

【事案】工事現場の盛り砂で遊んでいたA（四歳七ヶ月男）が投げた石灰による、その工事現場の側を通りかかった通行人Xの目の負傷。XからAの母Yに訴え提起。原審は請求認容。Yの控訴棄却。

【判旨】工事現場の近くの盛り砂で遊んでいたAを事故の一〇分前に見ていたYは、Aが工事現場に立ち入ることを特別な危険状況のために禁じ、防止しようとしていた。「そのような理由からして既に―Yの息子の子どもらしい通常の特性と年齢を考慮しても―、Yは、彼が盛り砂の側の周辺に留まったままではなく、本当の工事現場へも入ることを予期しなければならなかった。……Yのこれらの諸事情は、彼女が、Aが禁じられた建設現場のすぐ近くにいるのを見たときに、まさに、彼が父親の〔工事現場への立入の〕禁止にそれほど厳密に従っていないことが明らかであるとの考えを容易に起させるものであったはずである」。

【検討】子が工事現場で遊ぶことの予見可能性を肯定して、工事現場への立入を防止する義務を親に課している。事案としてはAケース（工事現場への立入）と言えようか。

［325］LG Nürnberg-Fuerth　一九六八年一月一七日判決[426]

【事案】普段祖母と共に生活し、本件事故当時父母Y_1Y_2のところに滞在していたAが、用を足すために母Y_2らにより一人で住居の隣にある倉庫の敷地に行かされた際に、傾斜地に停めてあった、父Y_1の使用者Bのトラックをいたずらしたためにトラックが動き出したことによる歩行者Xの負傷。本件事故当時Y_1は仕事で不在であり、また、Bはその敷地内の車両に鍵をかけることを禁じていた。XからY_1Y_2らに賠償請求。請求認容。

【判旨】Y_1及びY_2は倉庫敷地の「場所的状況を知っていたのであり、それどころかY_1の職業活動により毎日でさえ知る

ことができたのであるから、場合によってはそれから生じ得る危険をも知らなかったわけではなかった。傾斜した敷地により与えられた危険からして既に車両の軽率な駐車を予期する必要はなかったとの彼らの抗弁は的外れである。なぜなら、まさに本件の場所及びそれと結びついた危険要素は両親双方の高められた監督義務を結果として伴うのであり、とりわけ、……駐車してある車両に鍵もかけられていると十分に信頼してあてにすることはできなかったことからなおさらである」。これらの事情の下では、YらはAを監督のない状態でその施設へ行かせてはならなかった。「なぜなら、この年齢の十分に教育された子どもの場合でも、その子が彼に与えられた機会を、鍵のかけられていない自動車に乗り込み、そこで好奇心からあちこちいじくり回すのに利用することは、全くあり得ないことではないからである」。

【検討】傾斜地での車両の操作による事故の予見可能性を肯定し、子どもに付き添う義務を親に課している。事案としては、Aケース（傾斜地における鍵のかけられていない車両の駐車）。

［326］OLG Karlsruhe　一九七七年一二月四日判決[427]

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（四歳男）の棒を用いた侵害により目を負傷したXがAの母Yに対して訴えを提起したようである。Yの監督義務違反否定。

【判旨】Aの周囲への行態は目立つものではなく、四歳半の発達水準に相応しいものであった。「それ故、Aの人格に関して特別な監督の必要性は存在しない」。「加害行為の予見可能性の問題について、それ故監督の程度については、YがAを自ら委ねたその施設の形態が重要である。……特別な危険源のない家族休暇用敷地であり、その結果、機会がないために危険な行為が予期されえなかったことから、YがAを一人で放っておいた場合、Yはその監督義務を尽くした」。「そこで、所与の場所的状況において幼児の一般的に肯定しうる計算不可能性だけでYに、Aを絶えず近くで且つ完全

な注意をもっていわば至る所で監視することを義務付け、それ故YがBGB八三二条の意味での不十分な監督の非難にさらされるか否かという問題で済む」。これは否定されるべきである。「なぜなら、子どもの教育の意味と目的は、大部分は、その子どもをできるだけ直ちに自立と自己責任に導くことにある。しかし、このためには、その子どもの自由な余地が必要であり、それに応じた人格の発達が不可能ではないことが必要である。従って、ここでの具体的な状況を考慮すると、せいぜい、Aの行態の無作為抽出的な監視を要求できるだけである」。

【検討】加害行為の予見可能性を否定して監督義務違反を否定する一方で、無作為抽出的な検査の義務はあるとしている。また、幼児の一般的な「計算不可能性」の故に絶えず監視をする義務が生じることを子どもの教育という観点から否定している。

[327] LG Frankfurt　一九八五年八月二八日判決[428]

【事案】A及びB（いずれも六歳男）による停車中のXの乗用車へのボールペンによる毀損。XからAの父Y_1及びBの父Y_2に賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】「二人の子どもには害意のあるいたずらをする傾向がなく、彼らに委ねられていたボールペンは危険なおもちゃや器具ではないことから、目下のところ監督義務に対する高度の要請は存在しなかった。その子どもたちの特別な性質、傾向又は悪い癖は知られていなかった。従って、被監督者は既にだらしがなく反抗的な者ではないことが明らかであった……。通常売られているボールペンは、……危険なおもちゃや物ではない」。「一般に、これ〔ボールペン〕に起因する危険な行為を予期することはできない。……さらに、子どもたちがボールペンを悪用する根拠も存在しなかった」。「さらにこのことに、ボールペンを使って車両に引っかき傷をつけることは通常ではないように思われ、六歳の少年少女の

両親はそのことを予期する必要はなかったということが加わる。両親がこれまでの教育の成果がその子どもたちについては年齢及び発達水準自体に従って判断して乏しいと評価し、その子どもたちの危険な行為を予期しなければならない場合には、異なる評価をすることができよう。しかし、本件ではこのことを示すいかなる根拠もない」。

【検討】ボールペンによる車両への加害の予見可能性を否定する。

［328］AG Aalen　一九八五年一二月一八日判決(429)

【事案】A（五歳男）が停車中のXのオートバイを理由なく転倒させたことによるこのオートバイの毀損。XからAの父Yに対して訴え提起。請求棄却。

【判旨】五歳の子は「確かに未だ定期的な監督を必要とするが、両親がこの年齢の子を一人で路上で遊ばせ、その子を定期的に監視することで満足していた場合、そのことを監督義務違反と見なすことはできない」。「Yの息子が特別な監督を必要としていたことを示す根拠は与えられていない。そのような特別な監督が必要なのは例えば、いたずらや悪さをする傾向のあることが周知の子どもたち、又は、具体的な事案において第三者にとって特別に危険なおもちゃを使用する子どもたちについてである……。しかし、本件ではいずれを示す根拠も与えられていない」。AはXのオートバイを非常に素早く手で倒した。「両親は、その子のすぐ近くにいることによってもその出来事を防止することができなかったであろう」。

【検討】加害行為の予見可能性とは関係なく定期的な監視を行うことを要求すると見られるが、他方で、それ以上の「特別な監督」の義務についてはいたずら等の傾向の具体的な認識（可能性）を要求していると見られる。また、後者の義務について本件加害行為を防止する義務の（仮定的な）違反と損害発生との因果関係を否定し、親の責任否定の理由付

けを補強している。

［329］AG Starnberg　一九八八年三月八日判決[430]

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（五歳男）の投石により侵害されたXからAの父Yに対して訴えが提起され、請求認容となったようである。

【判旨】「本件では、息子が他の子どもたちと一緒にキャンプ場で何を行うつもりであるかをYが単に口頭であっても確かめたことについて何も申し立てられていない。……〔さらに、〕Yが―問題となっている時間が一五分間だけであったとしても―少なくとも一度は、彼の子どもがその仲間と遊んでいるときにその子が告げたことの枠組みの中に止まっているかを少しの間確かめたということが付け加わらなければならなかった」。

【検討】投石による事故の予見可能性を問題とせずに、子どもの行態についての情報収集義務やときおり監視する義務を親に課している。

［330］OLG Oldenburg　一九九三年一〇月一九日判決[431]

【事案】A（六歳男）が共に遊んでいたBの衣服等に火をつけたことによるBの火傷。Bの治療費を支払った保険者XがAの母Yにこの治療費の賠償を請求。Yは責任保険に加入していなかった。原審は請求棄却。Xの控訴認容。

【判旨】確定判例が火遊びに関する監督につき両親に対してする要請は、「確かに普通ではないほどに厳格なものである。しかし、その要請は誇張されておらず、両親がその責任リスクのために自らに保険を掛けることができるということによって耐え得るものとなる」。Aが本件以前に火遊びをしていたとの事情は、火をつけることがAの心を特にひきつけ

ることを示す。火の危険性及び点火薬類を使った遊びの危険性に関する教示をするには、「幼児に単にそれが危険であるということを抽象的に告げることでは十分ではなく、火から生じる危険を、Aに具体的に理解させる分かり易い説明が必要であった」。「もっとも、六歳の子が喧嘩のときに遊び仲間の衣服……に火をつけるということは異常である。Yは、彼女の子どものそのような行態を予期する必要はなかった」。しかし、Aの行動は人の生命に対する火の危険性についての説明が不十分であったこと、火の広がりの速さについての経験も表象もAが有していなかったことを示す。「ここに明白になる、この点についての極めて乏しい教育の成果は、Yによるそれだけ一層確実で厳格な監督と検査を必要としていた」。「まさにAが恐らく既にかつてトイレで『火遊び』をし、繰り返しライターへの興味を示してもおり、例えばAは彼女の禁止に従っているとYが信頼し得ることを示すものが何も明らかではないということを考慮すると、彼女はAのポケットを時おりだけではなく、Aが家を離れる場合には毎回、彼が点火薬類を携帯していないか調べなければならなかったのであり、それ故、……〔本件事故当日〕にも彼がB家で遊ぶためにB兄弟とYの住居を去る前にも調べなければならなかった。……多くのことが、Aがそのライターを家から携帯していたことを示す」。

【検討】両親の責任を付保可能性の観点からも基礎づけている。監督義務の構造に関しては、友人の衣服に火をつけることの予見可能性は否定しているものの、火遊びの予見可能性を肯定して、子の所持品の検査義務を親に課す。事案としてはA（火遊び）、B（ライター）ケース。

［330－1］OLG Hamm　一九九六年一〇月二九日判決[431-1]

【事案】A（六歳七ヶ月）及びB（五歳一ヶ月）によるXの木造小屋及びその中にあった鳥かごなどの毀損。XからAの父母$Y_1$$Y_2$及びBの母$Y_3$に対して賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】Y_1Y_2はAを数年前からその祖母Cの監督に委ね、苦情を受けたことはなかった。Y_1Y_2の「義務違反は、その祖母が引き受けられた任務を、年齢のためであれ彼女の孫の人目を引く行態のためであれ、十分に履行し得なかったことが過去において明らかになった場合に、選任過失又は検査過失に基づいてのみ判明しえよう」。そのような根拠はない。

Y_3はBを「絶えず監視する必要はなく、彼女にとって即座の介入の可能性が残されており且つ彼女がその娘の行態を定期的に、およそ一五分おきに監視していたときには、特別な危険源のない住宅地域では家の外で徹底して一人で遊ばせることが許された」。Bが彼女の年齢の他の子どもたちと比べて特異な行態を示し、それがより厳格な検査を命じたということも明らかではない。

最後に、Xが小屋に錠をかけなかった点はXの自己過責（Eigenverschulden）であり、Yらの責任を排除するとする。

【検討】Y_1Y_2については監督の委託が行われていたケースであり、Cによる監督不履行を認識したことを前提として、受託者に関する選任（変更）義務と被監督者に関する検査義務を課すものと見られる。

Y_3については、定期的（一五分毎）監視の義務は何らの予見可能性を前提とすることなく親に課すものの、絶え間のない監視の義務は「行態の特異性」などの根拠が存在しない限り課さないものと見られる。

また、被害者Xの側において自己の法益を守るための措置を自ら講じることが要求されている点が注目される。

[331] LG Lüneburg　一九九七年一月九日判決[432]

【事案】A（四歳女）による私有地に停車中のXの乗用車の毀損。XからAの父母Yらに訴え提起。原審は請求認容。Yらの控訴棄却。

【判旨】YらはAを公道で遊ばせる場合、彼ら自身付き添うか又は適切な第三者を付き添わせなければならなかった。

YらはAを公道で遊ばせ、AはそこからXの乗用車に近づき、この車両に石や棒で「書き」或いは「描いた」。「この行態は四歳の子にとって決して変則的なことではなく、それと共に突拍子のないことではなく、その結果、Yらは両親として、彼らの娘から第三者の所有権にとって少なからぬ範囲で生じる危険を彼らに課されている監督義務の範囲内で考慮しなければならなかった」。「さらに、両親は、被害者たる第三者と異なり容易に、BGB八三二条による責任の危険に対して自ら保険に加入する可能性を有している」。

【検討】本件のようないたずらの予見可能性を肯定して、監視義務を親に課し、または、第三者への監督の委託を要求している。また、責任根拠として付保可能性を引き合いに出す。

[332] LG Bayreuth　一九九七年七月二三日判決(433)

【事案】A（五歳男）によるXの乗用車の毀損。Aが以前に車両に加害したことはなく、Aの母Y_2はXの主張する加害時刻の二〇分前にAの様子を見ていた。XからY_2及び父Y_1に賠償請求。監督義務違反否定。

【判旨】「両親の家の前の静かな住宅地の通りで遊んでいた五歳のAについて三〇分間隔で様子を見てみること以上のことが、隣人の自動車に引っかき傷をつけないようにするために、必要であったことの根拠も明らかではない。場所的な実状も、その少年の年齢、特質及び性格も、典型的に、行われたような子どもの行為を予期させるものではなかった」。

【検討】三〇分間隔での監視義務が親にあるとしながら、それ以上の監督義務については、乗用車への加害の予見可能性を否定するものと見られる。

[333] OLG Hamm　一九九八年一〇月一日判決(434)

【事案】母Yが使い終わって台所に置いていた皮むき用ナイフを、Yが台所を離れたときに、それまで台所でXと共に遊んでいたA（五歳男）が投げつけたことによるXの目の負傷。XからYに訴え提起。監督義務違反肯定。

【判旨】Yが台所を立ち去る前に鋭利な尖った皮むき用ナイフを遊んでいる子どもたちの近くに放置したことは、Yの過失である。「というのは、子どもたちのうちの一人がナイフを我がものとし、自らを又は他人を傷つけることは予見可能であったからである」。「子どもたちのうちの一人が台所のテーブルの上に片付けられていた皮むき用ナイフに手を出し、続いて危険な用い方をすることは、この場合、完全に突拍子もないこととして考慮されないままでいてはならない」。

【検討】ナイフによる事故の予見可能性を肯定している。事案としては，Bケース（皮むき用ナイフ）。

[334] OLG Düsseldorf　二〇〇〇年九月一五日判決 (434-1)

【事案】父母Y_1Y_2と共にXの住居を訪れたA（三歳女）が電気レンジ（Elektroherd）のスイッチを入れたことによる、Xの住居の煤による汚染。AはX家を訪れた際にレンジのスイッチを入れようとして母Y_2にやめるように戒められ、その後父Y_1が立ち去った後、レンジのスイッチを入れた。XからY_1Y_2に賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴はY_2に対する関係で認容（Y_1に対する訴えの帰趨は明らかではない）。

【判旨】「子どもの危険な行為が容易に想起される場合、特別な監視が行われなければならない。目下のところこのような事案が存在する」。Aは既に一度台所でレンジのスイッチを入れようとし、それにもかかわらず、その後自由に住居内を移動し、台所への立入も許されていた。「このことは所与の事情の下では十分ではなかった。……とくに三歳の子については、この子が戒めの後にその目的、この事案ではレンジで遊ぶことを容易に放棄しないであろうということは、生活経験に合致する。従って、その子が戒めを顧慮せずに再びそのレンジに取り組もうとすることは予測されるべ

きであった。これらの事情の下では、Y_2は、彼女の子どもが台所に立ち入ることを禁じるか、子どもがそこで、特にレンジに関して何を行っていたかを調べる義務を負っていた」。

【検討】レンジ操作の予見可能性を肯定して、台所への立入禁止又は台所の検査の義務を課している。事案としてはAケース（電気レンジの操作）。

［334－1］LG Potsdam　二〇〇二年八月一二日判決[434-2]

【事案】AB（二乃至四歳。性別不明）が日曜日の朝六時に住居の窓からおもちゃを投げたことによる、下に停めてあったXの乗用車の毀損。XからABの母Yに対して賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】Yにとって「他人の法益にとっての単に理論的な危険を回避するために通常眠る時間にも―言わば『二四時間通して』―子供部屋で子供たちを監視し、又は、技術的な設備により子どもたちが子供部屋の窓を開けることができないようにすることについての特別な根拠は存在しなかった。より正確に言うと、監督義務を負う母親であるYは、日曜日の朝の六時に、子供たちもまだ寝ているか又は子供部屋で彼らだけで遊び、これにより自分自身又は他人の法益を危殆化することはないと信頼して十分な睡眠をとることが許されていた」。

【検討】子供部屋にいる子どもたちを絶えず監視する義務について「特別な根拠」を要求しており、具体的な加害の予見可能性を要求すると見られる。

以上のいたずらによる事故に関する裁判例について、「特定化された行為」が現われていなかったケースに関する裁判例で、具体的監督義務の違反があるとして親の責任が肯定された裁判例（324、325、331、333）のうち、333は、加害行為

に使用された物が保管の不備により子の手に渡ったものである。324、325はいずれも石灰や駐車中のトラックといった危険物の取扱いによる加害が問題となっている。これらの裁判例は、親によりこれらの物が供与されたり保管されたりしていたケースに関するものではないが、これらの物の利用を可能とする危険な状況を親が知っていたケースに関するものである。この点は子の年齢が低い（いずれも四歳）ことから、それらの物との関係でより厳格な監督が要求され、そもそもそのような幼児に危険物を取り扱わせてはならないとの考慮が働いていると見られる。さらに、331も、四歳児による加害が問題となっているところ、危険物の利用が可能な状況等が存在しないにもかかわらず、絶え間のない監視を行うことを親に要求している（但し、326は同様に四歳児による加害が問題となっているところ、教育的見地から絶え間のない監視をする義務を親に課すことを否定し、せいぜい定期的な監視を親に要求し得るだけとする）。

次に、一般的監督義務違反を（も）問うと見られる裁判例（321、323、326、328、329、330－1、332）のうち323は、「特定化されていない危険」（「腕白さ」）が現われ、それが親に知れていたケースに関するものである。これに対して、その他の裁判例（326、328、329、330－1、332）では、そのような危険性が現われていなかったにもかかわらず（但し、321）、いずれも定期的な監視を行うことを親に要求している（これらの裁判例ではいずれも親はこの監督義務を尽していたとして責任を否定されている）。これは、いたずらも場合によっては子の悪性の現われであり、それ故普段からの監督が重視されるべきとの考慮が背後にあることによるものと思われる（但し、332と同様の事案である326では具体的監督義務違反の有無のみが問われ、親の責任が否定されている。学齢期の始まる六歳児ともなれば定期的監視も不要となるということであろうか）。

最後に、親の責任が否定されている事案の半分以上が物の毀損の事案であることが目を引く（321、327、328、330－1、332、334－1）。わが国のいたずらによる事故に関する裁判例においては見出されない事案である。

(419) WarnR1910 Nr.60.
(420) VersR1954,439.
(421) 一八九六年八月一八日の文言におけるＢＧＢ一六三四条一文前段（BGBl. I S.609）
「婚姻が継続している間は、父と共に母は、子どもの身上を監護する権利を有し義務を負う」。
(422) FamRZ1962,124.
(423) なお、本判決に関して、FamRZ1962,125f. のコメントは、「OLG Köln が、被告である両親は祖父母の『行態』について『責任を負う』のでなければならないと述べるとき、又は、同ＯＬＧが祖父母を被告の『代理人』と呼ぶとき、そのことはよく理解できない。ここでは既に存在する債務関係とＢＧＢ二七八条が問題になっているのではない」と述べる。このコメントは、本判決が両親の責任を代位責任として捉えていると見る立場に立つのであろう。
(424) VersR1962,783 = FamRZ1962,424 = RdJ1962,268.
(425) VersR1965,137 = FamRZ1965,75.
(426) VersR1969,576.
(427) VersR1979,58.
(428) NJW-RR1986,112.
(429) RuS1987,226.
(430) VersR1988,634.
(431) FamRZ1994,833.
(431－1) NJW-RR97,344.
(432) VersR1999,102 = FamRZ1997,742 = NJW-RR1998,97.
(433) VersR1998,1288 = DAR1998,143.
(434) MDR1999,677.
(434－1) MDR2001,333 = NJW-RR2002,235.
(434－2) NJW-RR2002,1543.

第四項　交通事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は五四件存在する。

[335] OLG Dresden　一九三九年一二月二八日判決[435]

【事案】母Y_2と共に親類のところに滞在していたA（五歳九ヶ月女）の飛出しによるX運転のオートバイの転倒（X及び同乗者の負傷）。XからAの父母Y_1Y_2に訴え提起。監督義務違反肯定。

【判旨】Y_2は「その子が遊んでいるときに不注意に道路に入り込む可能性があると心の中で考えねばならなかった」。このことは、Aの住む特に交通量の多い通りにおいてAが交通に関して安全な振舞いをしていた場合にも言える。なぜなら、そこはAの慣れ親しんだ状況であり、特に歩車道は段差により区別されているからである。これに対して、本件事故当時Aは慣れない田舎びた環境におり、段差による歩車道の区別はなく、「これらの状況の下ではY_2は、遊びに熱中するこの年齢の子が交通の危険に対して、とくにその場合その突然の現われを予期する経験と理解力が彼らに欠けており、極めて僅かなきっかけから全ての戒めを忘れて軽率に振舞う可能性のあることをはっきりと認識しなければならなかった」。Y_2はAを監督下に置くなどすることにより、Y_2にとって予見可能な危険を排除しなければならなかった。

【検討】都市部に住む子どもが田舎びた環境において道路に飛び出すことの予見可能性を肯定する。

なお、父Y_1の監督義務違反の有無に関する判断は公表されている判決文には含まれていない。

[336] OLG München　一九四〇年一月二二日判決[436]

【事案】種まき機を片手で運転していた母Y_2と当初並んで歩き、その後父Y_1と共に歩いていたA（四歳、性別不明）が

飛出したことによるX運転のオートバイの木への衝突。XからYらに対して訴え提起。Yらの監督義務違反肯定。

【判旨】「Yらが交通量の多いライヒ道路にいて、注意深い幼児についても無思慮な行為、特に驚愕により引き起こされる行為を予期しなければならなかったときにはそれだけ一層、即座に介入する準備ができているように振舞う義務をYらは負っていた。さらに、Yらはその道路の危険性を知っていた。……そのような事情の下では幼児を特に注意深く監視しなければならないという考慮は自明のものである」る。Y_2は、もう片方の手でAの手を引くことができたのであり、それをしなかった点にY_2の過責を見出しうる。「もちろん、夫には同じ過責がある。彼も上述の理由から、その子が車道に走り込むことを十分に確実に防止する予めの配慮をすることなく、四歳の子どもを上述の場所で一人で走らせてはならないと考えなければならなかった」。

【検討】道路の走り出すことを防止する義務について、道路上での「無思慮な行為」の予見可能性を肯定している。事案としてはDケース。

［337］OLG Koblenz　一九五三年七月八日判決[437]

【事案】連邦道路に飛出したA（五歳男）を避けようとしたXの乗用車の横転（Xの乗用車の毀損）。XからAの父Yに賠償請求。原審は監督義務違反を否定したものの、事務管理に基づく費用賠償として請求を認容。Yから控訴。Yの監督義務違反否定。

【判旨】本件事故当日、Aとその母Bは事故現場近くにあるBの母Cの家におり、事故の少し前にBは、連邦道路を挟んで反対側の建物にいたCを呼び寄せるため、Aを送り出し、窓からAが連邦道路を横断するのを見ていた。YがBに監督を委託したことを監督義務違反と見ることはできない。「すなわち、当部はその妻の尋問の際に、彼女はその息子

に関する監督を行うことができ、彼女に対してなされるべき要請を監督義務者として全ての点において解決するだけの力があったとの印象を得た。彼女の監督義務が―及びYの監督義務も―、彼女がその子を祖母のところに行かせたことにより、違反されたとは見なしえない。なぜなら、一方で彼女は、その子がどのようにして連邦道路四二を横切り、そしてさらに祖母のところに行くかについてその子を窓から指導していたのであり、彼女がその子を彼女のまだ壮健な五三歳であった母親に委ねるつもりであったからである。その子が祖母から離れるであろうということは、Yとその妻にとっては、その監督義務の範囲内で予見する必要のない事情であった」。Yは監督を遂行する能力を実際に備えていた。

【検討】適切な受託者への監督の委託が要求され、さらに受託者が監督義務を尽したことから委託者の監督義務違反を否定している。受託者である母については、適切な再受託者（A男の祖母）への監督の再委託が要求され、また、この母親の行った監督の再委託について母親自身が介入する義務の要件として、子が監視を受けることなく一人で道路を横断することの予見可能性を要求するものと見られる。

［338］LG Bielfeld　一九五四年八月二六日判決[438]

【事案】A（四歳女）が、その父Yが鍵をかけずに駐車していた乗用車のドアを突然開けたことによる、このドアに接触したXの自転車の転倒（Xの負傷）。XからYに対して賠償請求。監督義務違反肯定。

【判旨】Aが監督を受けずに公道にいることができないようにするための安全措置を講じなかったことは、Yの監督義務違反である。本件では、子どもがそもそも監督を受けずに公道などにいることができるか否かという問題は判断される必要がない。「なぜなら、いずれにしろ、Yのようやく四歳になった子どもは、第三者が加害される可能性のないように振舞うことをその子に期待しえないことから、依然として監督を必要としたからである。この点については、その

子自身が温厚且つ従順であるか否かはどちらでもよい。そのような幼児については、その肉体的な発達のために、その子が軽率な行動をすることが考慮に入れられなければならないからである」。

【検討】自動車のドアの開閉による事故の予見可能性それ自体ではなく、A女の「軽率な行動」という第三者に対する抽象的な加害の危険の予見可能性を肯定している。事案としては、Aケース（乗用車の放置）。

［339］LG Lüneburg　一九五四年九月一六日判決(439)

【事案】スクーターで車道に飛出したA（六歳男）を避けようとしたXの乗用車の毀損。XからAの父Yに訴え提起。監督義務違反否定。

【判旨】仕事のため自ら監督できないYが、実際に監督を行う能力のある妻に監督を委ねたことを非難することはできない。Yの妻は監督義務に違反しなかった。「彼女が子どもたちに、戸外で遊び、それゆえ通りにも行く可能性を開いていた点に監督義務違反は存在しない。子どもが一人で通りに行くことができないほどに広い範囲に及ぶ保護を要求することはできない。そのような保護の余地があるのは、当該子どもが全く成熟していないことから十分な注意をしたとしても個別の事案においてその通りの危険性を認識できない場合だけである」。通りの危険性に関する教示などを理解しえないほどAが未成熟であるということは明らかではない。「個別の事案についての不注意も排除されるほどに広く子どもたちを拘束する義務を両親に課すのであれば、結論として幼児はもはやほとんど一人で家を離れることはできないであろう。そのような広い範囲に及ぶ拘束を要求することは、その目的を越える」。

【検討】被告たる父Yについて、適切な受託者への監督の委託が要求され、さらに受託者が監督義務を尽したことから委託者の監督義務違反を否定している。なお、受託者である母については、子が「通りの危険性を認識できない場合」

とは言えないときには、通りの危険性に関する教示と警告で十分であるとすると見られる。

［340］LG Heilbronn　一九五五年四月二六日判決[440]

【事案】おじBのところに滞在し、姉Cと共に道路を横断していたA（六歳男）とX運転のオートバイとの衝突。Aは既に何度か休暇をBのところで過ごしていた。XからAの父Yに訴え提起。監督義務違反否定。

【判旨】Yは、休みの間Aらを親族のところへ行かせ、その親族が信頼し得る者であることを知っていた。「YがBに契約によりその子たちの監督を委託することを怠ったことからも、監督義務違反は明らかにならない。そのような監督の引受は親族間では通常行われてもいない。……事実上の関係において監督の遂行に親族を用いる監督義務者は、この親族が他人に違法に加える損害につき、確かにBGB八三二条によるのではなく、BGB八三一条により責任を負う。Bが相当な監督を怠ることにより損害を違法に惹起した場合、Yはそのことについて BGB八三一条の範囲内で責任を負わねばならない」。しかし、Bは監督義務に違反しなかったのであるから、BGB八三一条によるYの責任も根拠がない。Bは相当な監督をなすように配慮し、AにCをつけた。日常生活の経験によれば一二歳の少女は六歳の子を路上で監視することができ、Cが具体的な事案においてAの交通違反を防止しなかったというようなことも主張されていない。

【検討】監督の委託について、適切な受託者への委託が要求されている。なお、委託が契約によらないものだとしても（とくに親族等に対する委託の場合には）委託者に関しては監督義務違反にはならないとする一方で、この場合には委託者についてBGB八三一条による使用者責任が問題となるとしている。この点について、LG Heilbronn はその後見解を改めたようである（後述裁判例390参照）。

ちなみに、BGB八三一条の被用者の義務としての、おじの甥に対する監督義務については、六歳の子が道路交通に参加する場合に一二歳の姉を付き添わせたときには、その監督義務が尽されたものとしている。

[341] OLG Stuttgart　一九五五年六月二八日判決[441]

【事案】父Yによりパン屋へお遣いに行かされたA（五歳男）が自転車道を自転車で走行していたXの前に飛出したことによる、Xと他のオートバイとの接触（Xの負傷）。本件パン屋に至る通りの歩道は、盛り土により一部が塞がれていた。XからYに訴え提起。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】「五歳半の少年は、特別に危険ではない、僅かな道のりを一人で行かせられ得るのであり、危険な公道を横断する必要がない限り大都市でも一人で幼稚園に行く年齢にある。本件でもその子どもはこれを行っていた」。Aの母はAに重要な交通規則について教え、Aはその年齢に相応して従順であり、彼女はAを時おり調べただけではなく、まさにそのパン屋への道のりをしばしば検査の目的でAの後について行った。「パン屋への道のりはせいぜい三〇〇mの遠さであり、道路を横断しなくともよかったことから特に危険なものではなかった。歩行者は車線上ではなく、緑地又は自転車道上を使用するように指示され、歩行者と自転車運転者はStVO二七条二項[442]によっても度々同じ道を使用しなければならず、通りの自転車の通行が僅かなときにはその短い区間での自転車運転者の必要な注意をYが信頼することが許されたことから、短い区間だけ歩道を塞いでいた建築現場の存在も、Yに特別な注意措置を要求しなかった」。

【検討】自転車運転者の危殆化の予見可能性を否定していると見られる。

[342] BGH　一九五七年三月一九日判決[443]

【事案】駐車中の車両の陰から道路に飛出したA（五歳男）を避けようとした、Bの運転するXのタクシーの転覆。XからAの父Yに賠償請求。原審は請求棄却。Xの上告棄却。

【判旨】Aは大都市の環境に慣れ、特に不従順ではない。Yの仕事の日にAやその他の子どもらの世話をしていた妻Cは、Aが家の前の路上で遊ぶときには窓から定期的に監視し、また、Aに車道に入ることを禁じると共に車両の背後から飛出すことの危険について特に注意を喚起していた。Yは日曜日にはAに繰り返し道路交通の危険について注意を喚起していた。この状況に鑑みてYに監督義務違反はない。「Yはそもそも家の前でその子が遊ぶことを禁じなければならないということを要求しようとするのであれば、それは実際の効果の点で、子どもにとって戸外での遊びを除去することを意味する。しかし、戸外にいて遊ぶ可能性は、そのことが何らかの形で交通の利益と調和している場合には、この年齢の子どもたちに維持されたままでなければならない。その他の点では、間近に迫った通学と通学路によって与えられる危険を考慮するだけで、子どもたちが絶え間のない監視がなくても道路交通におけるその行態について調整をすることに、子どもたちをゆっくりと慣れさせることはしばしば合目的的であろう。……両親はその監督義務を尽していた。彼らはその子どもの交通教育に後々まで残るように気を配り、しばしば、その子が与えられた指示を守っているか検査していた。……Yにとっては、母親がその監督及び教育の任務を不十分な形でしか遂行していないことを示す事情が明らかであった場合に初めて、介入の根拠が存在した」。

【検討】一般論として、「戸外にいて遊ぶ可能性」が子どもたちに残されていなければならないこと、また、学校に入学する直前の子どもたちについては道路交通における振舞いについて子どもたちを慣れさせることの必要性を説き、教育的観点から監督義務に限界があることを示している。Yの監督義務に関しては、第一に、加害の予見可能性を問題とせずに、交通教育に気を配り、子が指示を守っているかの検査をしていたとして、監督義務履行を肯定している。また、

委託者たるYの介入の根拠として受託者の監督遂行が不十分であることを認識させる事情の存在を要求している。

[343] LG Kiel　一九五七年五月一六日判決(444)

【事案】父Yの住居の裏庭で遊んでいたA（六歳、性別不明）及びB（五歳、性別不明）が、母Cの見ていない隙に買物に出かけ、道路に飛出し、これを避けようとしたXの自動車が毀損された。XからYに賠償請求。監督義務違反否定。

【判旨】仕事のために自ら監督できないYが妻に監督を委託したことには法的に懸念はない。Yの妻は監督義務に違反しなかった。「その子らは明らかに、問題児でもなく、行過ぎたことをする傾向のある子どもたちでもない。問題の午前に、その子らの母親はその子らの監督を、時おり台所から外を見やることにより子どもたちの秩序に従った行態を確かめるという方法で行った。とくに、彼女がその子どもたちを絶え間なく監視し……又は閉じ込めることを彼女に要求することはできない。これにさらに、……子どもたちは両親により絶えず、つまりほぼ毎日交通の危険への注意を喚起されていたことが加わる。その子らは、その年齢においても、個別の事案において道路の危険を認識し、その行態を教示に添うように調整しえた。従って、Yとその妻は、第三者への加害を回避するために彼らにとって可能なことをした」。

【検討】Yについては、妻への監督の委託の事実及びその妻が監督義務を尽していたことから監督義務違反を否定する。受託者たる母親については、加害行為の予見可能性を前提とすることなく、子どもたちを時おり監視する義務や交通教育を行う義務があるとするものと見られる。

[344] BGH　一九五七年一二月三日判決(445)

【事案】A（四歳男）がスクーターに乗って庭に通じる道（Gartenweg）からG通りに飛出したことによる自転車運転

者Xの転倒（Xの負傷）。XからAの父Yに賠償請求。原審は請求認容。Yの上告により破棄差戻。

【判旨】「控訴審裁判所が、子どもたちが法律の規定に違反することを予期し得る場合には、両親は子どもに対して、交通においてＳｔＶＯにより必要な行態に関して教示しなければならないことを強調したことは適切である。従って、父親が四歳の少年にスクーターを与える場合、彼はその少年に、スクーターで道路の車道を走行することはＳｔＶＯ四三条で明文をもって禁じられていることから、それをしてはならないことについて、注意を喚起しなければならなかった。スクーターで走行する少年は、交通における危険をもたらすので、その少年は、スクーターでの走行が他人に招来する危険についても教示され、注意と配慮をするように真剣に戒められなければならない。……例えば、本件のようにスクーターの走行に使われ、車道として延びる庭に通じる道が垣根によって隠されている場合がそうであるように、場所的状況から特別に危険な地点が生じるとき、その子どもに対して特別な危険への注意を喚起し、この危険個所でのその運転方法を検査して監視することが必要である」。ＳｔＶＯ四三条の例外[446]が認められない場合でもＧ通りの交通量が少なく、子どもたちは皆そこでスクーターに乗って遊んでいたとのＹの主張は、ＡにＧ通りでのスクーターの走行を禁じなかったことにつきＹを非難し得るかという問題にとっても重要である。「この問題の検討に際しては、Ｙが控訴審裁判所により必要と考えられた措置をその子のために、そしてその子の保護のために講じなければならなかったか否かということは肝心ではない。なぜなら、ＢＧＢ八三二条がＹに課す監督義務は、その子どものために役立つものではないからである」。従って、本件の状況下で、「思慮のある両親に、他者の危殆化の回避のためにその子どもにこの道路でのスクーターの走行を禁じることを要求することができたか否かという問題が立てられるべきである」。これを直ちに認めることはできず、とりわけ、その子がスクーターの運転について交通教育され、両親がその子の性質と絶え間のない監視・検査に基づき、その子がスクーターで誰も危殆化しないと信頼することが許された場合には、肯定しえない。

【検討】事故そのものの予見可能性と異なる、ＳｔＶＯ四三条の違反又は車道上でのスクーターの使用の予見可能性に基づき、そのような行為についての教示・戒め・禁止・監視の義務を課すものの、他方で、本件のような「場所的状況」があるときには「特別な危険」への注意を喚起しなければならないとし、また、ＳｔＶＯ四三条の適用が問題とならない状況でスクーターによる危殆化が予見されないときには車道上での走行を禁ずる義務はないとしており、「特定化された危険」の予見可能性も問題としていると見られる。さらに、ＢＧＢ八三二条の監督義務が他者の危殆化を防止するためのものであり、子自身の保護のためのものではないとしている点が注目される。

［345］OLG Stuttgart　一九六一年六月二八日判決(147)

【事案】母Ｙの住居と同じ建物内にある友人Ｂの家で遊んでいたＡ（三歳男）が、Ｙから帰るように要求された後、Ｂ家を立ち去り、車道に飛出したことによるＸの車両の毀損。ＸからＹに訴え提起。原審は請求棄却。Ｘの控訴棄却。

【判旨】Ｙが、家に帰るように要求した一五分後にＡがまだ家に着いていなかったとき、Ａの居所を確認していたならば、本件事故が防止された蓋然性は大きい。「しかし、Ｙのこの懈怠は……有責なものではなかった。三歳半のＡが……Ｂと一緒に遊ぶことから直ちに離れることができず、それゆえ家に帰ってくるようにとの要求に直ちに従わなかったと考えることは自然なことであり、Ｙがこのように考えて安心し、ＡがおそらくＢの住居をも離れ、しかし玄関ホールを通るときに違うことを考え、家の前へ、そしてそこから二〇〇ｍ離れたところにある遊び場へ、次いでそこから道路へ走り出す可能性があるとの程遠い考慮をしないとき、Ｙの有責な監督義務の違反とみなすことはできない。Ａが従順な子であり、Ｙと父親から強く道路の危険への注意を喚起され、監督のない状態で道路に入らないようにされていたときには、それだけ一層Ｙはそのことを予期する必要がなかった」。

【検討】車道への飛び出しの予見可能性を否定している。

[346] OLG München　一九六一年一一月三〇日判決[448]

【事案】日暮れ時にラント道路を横断するため飛出したA（四歳女）を避けようとして反対車線に入り込んだBの自動車と、対向進行してきたXのオートバイの衝突（Xの負傷）。XからAの父Yに賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴認容。

【判旨】Yが本件事故当時一人で作業していた新築中の建物には交通量の多いラント道路から三五mを隔てて野原の道が通じ、Yは以前にしばしばAを連れてその道を通った。「Yの過失ある行態は特に、彼が、……その子にもはや気を配っていなかった点にある」。Yの作業中Yから離れて遊んでいたAは最後に、何時に家に帰るのかと尋ね、お腹が空いたと言った。Yの有責性は、Aがすぐに走り去る可能性があると考えなかった点、Aが立ち去ったことに気づかなかった点にある。「なぜなら、その子どもの言葉から、その子がもどかしくなって家に帰ろうとすることを認識しなければならなかったからである。これらの諸事情の下では、彼がその子をその視野の外に放っておくことは許されなかったのであり、とりわけ、幼児にとっての広範な危険のある建設用地においてであり、且つ、日暮れが始まったことに鑑みて、許されなかった」。

【検討】道路への飛出しそれ自体ではなく、子が一人で野道を帰ることの予見可能性を肯定している。

[347] BGH　一九六二年一月三〇日判決[449]

【事案】連邦道路との交差点（自動車運転者からの見通しが利かなかった）において横道の歩道から連邦道路に飛出し

たA（六歳男）を避けようとしたBの運転するXのトラックの毀損。XからAの父母Yらに賠償請求。原審は請求棄却。Xの上告棄却。

【判旨】Xにより、YらがAに利用させるべきであったとされる「車道を利用するとき、子どもは、その全区間で道路交通の危険にさらされ、他方、歩道上では連邦道路との交差点の危険だけを乗り切ればよかった。その車道と連邦道路との交差点が見通しの利くものであったとしても、その子はこの場所で連邦道路を横断する際にさらに、ここで連邦道路と交差する車両交通にも注意しなければならなかった」。これらの諸事情の下では、双方の道の危険を考量してAがその歩道を利用したことからYに有責性非難をすることはできない。Aがかつて乗用車のブレーキを緩め、その乗用車で道路を横断したという「その事件は、……Yらは過失なくして、その歩道が全体的に見てその車道よりも大きな危険を提供するものではないと考えることが許されたことから、Yらにその少年が歩道を利用することを禁じる根拠を何ら与えなかった」。

【検討】本件歩道の利用を禁じる義務について、親として、子どもにとって本件歩道を利用した場合の危険と他の道（車道）を利用した場合の危険のいずれが少ないと考えることができたかという観点から義務違反を否定している。

［348］BGH　一九六三年一一月一九日判決[450]

【事案】遊び仲間Bの三輪車を運転していたA（四歳女）との衝突による歩行者Xの転倒（Xの負傷）。Aは当初母Y_2の指示に従い、その住居の街区にある遊び場で遊んでいたが、その後Y_2に気づかれずにその場を立ち去り、Bの三輪車を持ち出した。XからAの父母Y_1Y_2に賠償請求。原審は請求認容。Yらの上告により破棄差戻。

【判旨】スクーターで遊ぶ四歳の子には、スクーターでの走行が他の道路利用者に招来する危険について教示し、配慮

するよう促さねばならないとの、当部の（前述裁判例344参照）原則は本件では当てはまらない。なぜなら、その事案では、両親は子どもにスクーターを使用させていたのに対し、本件ではYらは、Aに三輪車の使用を禁じていたからである。「この点には法的に重大な相違がある。なぜなら、両親がその子どもにスクーターを使って遊ばせる場合、そのことは、その利用と結び付けられた危険についてもその子の注意を喚起し、危険のない使用をするように促す監督義務を要求するからである。しかし、両親がその四歳の子どもに三輪車の使用を禁ずる場合、両親がその子に対してさもないと差し迫る危険を説明することによってその禁止を理由付けることを両親に要求することはできない。……より正確に言うと、生活経験は、この年齢の子どもたちが彼らになされた禁止の理由付けにより、彼らはその射程範囲を見通すことがまだできないことから、単に混乱させられるだけであることを教える。その理由付けは子どもたちにせいぜい、彼らに示された根拠が個別の場合にも適切であるか否かを考えるきっかけを提供するだけであり、それにより、その禁止に対する違反の危険性を高める」。Y_2はAに常に家の裏の遊び場にいるように指示し、そこで三輪車に乗ることは不可能であった。他のときと同じように、Y_2は事故までの間に二度、Aが指示を守っているか否か検査した。「絶え間のない監視を要求することはできない。従って、Y_2が三〇分間に二度、Aが遊び場にいるか否かを検査した場合、彼女は、Yらに法的に期待しうる要請を満たした。Aが事故の前に既に二度彼女の遊び仲間の母親の承認を得て三輪車を使用していたという事実から監督義務の高度化を読み取ることができるとしても、このように言える」。

【検討】（三〇分に二度の）監視義務について、とくに具体的な加害行為の予見可能性を問題としていない。事案としてはAケース（友人から借用した三輪車の運転）。また、当該加害行為に使用された物が親から子に与えられたのか、それとも子が自ら入手したかで監督義務の内容乃至程度が異なることを認め（前述裁判例269参照）、幼児に対して特定の行為を禁止する場合には、必ずしもその理由を説明することは要求されない（それどころか反対に理由を説明しない

ことが要求される）とする。

［349］LG Braunschweig　一九六四年一二月九日判決[451]

【事案】A（六歳男）が友人から借りたスクーターに乗り、Xの足の間を走行したことによるXの転倒（Xの負傷）。XからAの父母Yらに賠償請求。請求棄却。

【判旨】「Yらは、Aがスクーターで『無謀』運転することを知っていたとしても、Yらに合理的に期待し得ることをした。YらはAのスクーターを鍵のある場所にしまい、彼にスクーターに乗ることを禁じた。……Yらがそれ以上にさらに、Aが友達からスクーターを借りてそれでH通りを走行できないように予めの配慮をすべきであったとすれば、両親の監督義務に対する要請は期待不可能なほどに度を越えて高められるであろう。YらはH通りに住んでいたので、このことは実際には、Yらが六歳の息子を住居に閉じ込め、監督下でのみ通りに行かせることが許されることを意味するであろう。そのような厳格な監督を両親に要求することはできない」。

【検討】無謀運転の傾向の認識に基づくスクーターの使用禁止と保管の義務以上の義務を、期待可能性の観点から否定している。事案としてはAケース（スクーターでの「無謀」運転）。

［350］LG Oldenburg　一九六五年一一月一二日判決[452]

【事案】徒歩で対向進行してきたA（四歳、性別不明）、B（三歳、性別不明）、C（九歳女）らを避けようとしたXの乗用車の転覆。XからABの父母Yらに訴え提起。請求棄却。

【判旨】YらがABをCと一緒に交通量の少ない町村道路（Gemeindewege）で散歩させたことは監督義務違反ではない。

その交通状況はひなびており、農業用車両の出現を考慮しなければならないことなどから、自動車運転者は見通しの利かない場所で速度を出すことが許されないので、「Yらがこの地域でその幼い子どもたちを、既に数年間学校に通い、従って既に一定の交通経験を有する女生徒と一緒に散歩させる場合、それをYらの有責な義務違反とみなすことはできない。なぜなら、……町村道路を歩いて通ることは多くの交通経験や配慮を要求せず、その結果、九歳の女生徒がこの交通上の要請を自ら容易に満たすだけではなく、そのような地域ではさらに一人又は二人の子どもたちを、これらの子どもたちが特別にたちの悪い傾向を示さない限り、然るべく導き、指導しうるからである」。

【検討】監督の委託について、適切な者への委託があったことが認められている。

［351］OLG Celle　一九六五年一二月二日判決(453)

【事案】通りに飛出したA（五歳女）を避けようとしたトラックと衝突したXの車両の物損。本件事故当時Aは母Yと共におり、通りの反対側には仕事から帰って来たYの夫が立っていた。XからYに対して賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴認容。

【判旨】「生活経験によれば五歳の子どもたちは、道路の反対側に仕事から帰って来る父親を見つけるときにはそこへ走り出す傾向があるということは正しい。母親は、その際に交通に注意を払わない子どものそのような危険な行態を予期しなければならないということも正しい」。「生活経験は、Yの娘の年齢の子どもたちは、道路交通にその子たちだけでいて一般に信頼できるとしても、付添いのあるとき、とくに両親の付添いがあるときには不注意になり、安全な行動をとらないことを教える。これは、そのような付添いのあるとき子どもは、普段は彼、その子が単独で負担し、従って厳格化される責任の一部を元通り大人が引き受けたと無意識的に信じることから不注意になるせいである。Yはこのよ

うな事情を考慮しなければならず、且つ、考慮しえた。本件ではここにさらに、その子の父親が—Yが知っていたように—仕事から帰ってきたことが加わる。既に、そのような状況は特に、普段は道路交通について十分に教育を受け監視されている子どもたちをいい加減或いはとっさに軽率な行いをするようにするのに適していることは既に指摘した。Yはこのことも認識しなければならなかったのであり、認識しえた」。YはAの手を掴んでいなければならなかった。

【検討】飛び出しによる事故の予見可能性を肯定し、子の手を掴む義務を親に課す。事案としてはDケース。一般論として、親の付き添いがある場合に子の行態が不注意になるとして、監督義務の高度化を認める。この点は、親の付き添いがある場合には子は注意深くなるとする前述の裁判例292と対照をなしている。

[352] LG Berlin　一九六六年四月二九日判決(454)

【事案】登校途中に通りを横断しようとしたA（七歳女）との衝突を避けようとしたBの運転するX所有のトラックの横転（トラックの毀損）。XからAの父母$Y_1$$Y_2$に賠償請求。請求棄却。

【判旨】Y_2は、Aをその第一学年の最初の三ヶ月間毎日学校に送り迎えし、放課後も定期的に監視していた。少なくともAが既に半年間学校に通っていた本件事故当時にはもはやAの通学に付き添う根拠は存在せず、Aは交通の中で移動する術を心得ていた。「平均的才能があり、大都市交通における行態についてのもっとも重要なルールを知っている七歳の子どもは、大人の付添いがあるときだけ通りに行かせてよいということを要求するのであれば、それは誇張であろう。……より正確に言うと、本件では、その子の無作為抽出的な監視で十分である。それにもかかわらず、その子どもたちの本性に基づく、活発な行為態様から危険が生じる限りで、この危険は、公衆にとって若者は貴重な財であることから、その公衆によって甘受され、全ての個々の交通参加者の然るべく注意深く且つ責任を自覚した行態によって可能

な限り排除されなければならない」。

【検討】加害行為の予見可能性を問わず、通学当初の付添いや無作為抽出的な監視を行う義務だけが認められている。また、社会の貴重な財である子どもから生じる危険は公衆により甘受されるべきとの視点が、親の責任を否定する理由付けを補強している。

［353］BGH　一九六七年一〇月一〇日判決[455]

【事案】終着停留所に停車中の市街電車の陰から車道を横断しようとしたA（四歳男）を避けようとしたBの運転するX所有の乗用車の毀損。XからAの父母Yらに賠償請求。原審は監督義務違反肯定。Yらの上告棄却。

【判旨】「Yらは、その子の年齢とD通りの横断と結びついた特別な危険を考慮し、その子に大人の付添いなくしてこの道路を横断することを一般的に禁じ、この禁止が守られているか監視する義務を負っていた。D通りは、速い自動車の通行する、幅の広い放射道路であった。さらに、市街電車の終着停留所が特別な危険源を形成し、その停留所は、その子の両親の住居のすぐ近くにあった。……Yらは、その四歳の子がその危険を処理するだけの力があると信頼することは許されなかった。Yらの申立からは、これに関して必要な禁止をしていなかったことが明らかである。彼らの主張した、道路を渡る際には注意せよとの子どもへの教示と戒めは、監督義務の履行に十分な措置ではなかった」。

【検討】一人でD通りを横断することを禁止し、その遵守を監視する義務について、「D通りの横断と結びついた危険」を考慮しなければならず、A男が終着停留所の「危険を処理し得ると信頼」[456]してはならなかったとしていることから、子の停留所附近での事故惹起の予見可能性を肯定していると見られる。

［354］BGH　一九六七年一二月五日判決[457]

【事案】母Yからもらった空気入りタイヤを備えたスクーターを運転するA（四歳女）と歩行者Xとの衝突（Xの負傷）。XからYに賠償請求。原審は請求認容。Yの上告棄却。

【判旨】本件スクーターを使うにはAが幼すぎることが明らかになったときにはそれをAから取り上げることをYに要求しえた。空気入りタイヤを備えたスクーターは速度を出すことができ、歩行者にとって危険である。「Yが当時まだ本当に幼かったその娘に既にそのようなおもちゃを委ねようとしたのであれば、彼女は極めて特別に、このことにより第三者に損害が生じないように配慮しなければならなかった」。Aの父親が、注意深くゆっくりと走り、特に歩行者に配慮するよう継続的に強く注意を喚起していたこと、Yが住居のバルコニーから子どもたちを見ていたことは、十分ではない。「その子が、ゆっくりと走ることと歩行者へ配慮することに関して実際に述べられていることについて正しいイメージも有することが確保され、確かめられねばならなかった」。歩行者に近付きすぎてはならないことをAに分からせ、歩行者により通行が妨げられたときには降車するようにAに要求しなければならなかった。「この要求がその子の理解力を越え、或いは、その子がその要求を遊びに夢中になって即座に忘れることが明らかであった場合、それにより、Yの娘が実際にはその場所的状況でのかなり危険なスクーターを使った遊びにはまだ幼すぎることが確かであったのであり、それを与えることは後の時点まで見合されねばならなかった」。上述の教えをしてそのような懸念がなかったのであれば、AがYらに見られていないと考えるときにもYらの指示を守るように配慮されねばならなかった。このことは全く行われず、Yの住居のバルコニーからは道路の一部しか見えなかった。

【検討】スクーターによる事故の予見可能性よりも空気入りタイヤを備えたスクーターの危険性自体から、スクーターでの走行に関する教示、監視及び不能化を要求している。事案としてはBケース。

［355］LG Mönchengladbach　一九六八年三月一九日判決[458]

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、飛出したA（三歳八ヶ月女）を避けようとして物的損害を被った自動車運転者XからAの父Yに対して訴えが提起されたようである。請求認容。

【判旨】Yの家の庭は誰も通り抜けできない柵で囲まれていたが、柵の一部が開いていて野原や道路に行くことができた。Aはこの開いた箇所を通って道路に走り出した。「Aはまだ四歳になっていない子どもであったのであり、その子はその年齢を顧慮すると特別な監督を必要としていたことが、考慮されるべきである。この年齢の子どもたちは思慮分別がなく、しばしば必要な熟慮をせずに行動し、その行態について計算不可能であることが稀ではない。それ故、彼女は徹底的な監督を必要とした」。本件では、Yが庭を隙間なく囲っていたならば、目を離した隙にAが逃げ出すことを防ぐことができた。「Yの状況に従って判断して、庭の端にある垣の開いているところを閉じることはYとって確実に期待可能であった。とりわけ、Yが庭師として仕事をし……ていたことからなおさらであった」。

【検討】事故の予見可能性そのものではなく、子どもの行態の「計算不可能性」を認め、庭を垣根や塀で囲む義務を親に課している。

［356］OLG Köln　一九六八年四月五日判決[459]

【事案】子供用自転車に乗り道路に飛出したA（五歳女）を避けようとしたBの運転するXの乗用車の毀損。XからAの父Yに賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴により監督義務違反肯定。

【判旨】今日判例では自転車等による道路交通への参加は、その子らがその車両を十分に制御するときには憂慮すべきことではなく、その場合、両親は子どもに交通規則を教え、他の交通参加者にとっての自転車の危険を示すことにより

監督義務を尽しているとされる。絶え間のない監督は特別な根拠がなければ要求されない。「しかし、この判例はもっぱら就学義務のある七歳乃至一二歳の年齢の子どもらに関する。この判例は、まだ幼稚園を出ていない五乃至六歳の子どもらには適用されない」。交通教育を含む学校での教育がその増大を目指すところの「自立性は通常学年が上がるにつれ絶え間のない監督をはるかに不必要なものとする」。「これに対し、まだ幼稚園で教えられていない子どもたちについては教育の重点がまだ圧倒的に遊戯的なものに置かれている。まさに自己の責任意識の欠如と年齢に即して引き起こされる遊びへの専心は子どもたちを必然的且つ例外なく、とりわけこの子どもたちが道路交通に参加するときには、両親による絶え間のない監督に頼らせる」。

【検討】飛出しによる事故等の予見可能性を問うことなく、就学義務のある年齢に達しない子どもたちについて、絶え間ない監視をする義務を親に課している。

(435) HRR1940 Nr.606.
(436) HRR1940 Nr.1021.
(437) VersR1953,369.
(438) VersR1954,260.
(439) VersR1954,533.
(440) VersR1955,414.
(441) VersR1955,685.
(442) 一九三七年一一月一三日の文言におけるＳｔＶＯ（RGBl. Ⅰ S.1179）二七条二項一文「人口密集地域外では自転車運転者は、歩行者の通行を妨げないときには、車道の隣にある側帯（側道）

を進行方向において利用することが許される」。

(443) VersR195,340 = FamRZ1957,206 = NJW1957,869.

(444) VersR1957,812.

(445) VersR1958,85.

(446) 一九三七年一一月一三日の文言におけるＳｔＶＯ(RGBl. I S.1179)四六条二項「交通警察当局は、……四三条……の規定の例外を特定の時間及び通りについて許可することができる」。

(447) VersR1963,888.

(448) VersR1962,747.

(449) VersR1962,360.

(450) VersR1964,313 = FamRZ1964,84.

(451) VersR1965,248.

(452) VersR1966,1064.

(453) FamRZ1966,107.

(454) VersR1967,237.

(455) VersR1967,1186 = FamRZ1968,28 = NJW1968,249,641 = MDR1968,37 = DAR1968,18 = VRS34,8 = ZBlJR1968,269 = LM §832 Nr.8b.

(456) 但し、本判決については、A男が実際には車道に飛び出していなかったことから、A男の行態を違法とすること等に対しての懸念が学説において表明されている。Vgl.Ganschezian-Finck,Anmerkung,NJW1968,641f. この点はわが国の裁判例における同様の事案の解決にとって参考となろう（前述裁判例175参照）。

(457) VersR1968,301 = FamRZ1968,192 = ZBlJR1968,270.

(458) NJW1968,1970.

(459) VersR1969,44.