HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス法における、児童を預かった者の安全確保義務　－慈善活動・青少年活動において預かった場合を中心に－
Author(s)	瀬川, 信久
Citation	北大法学論集, 38(5-6下), 119-156
Issue Date	1988-07-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16605
Type	bulletin (article)
File Information	38(5-6)2_p119-156.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

フランス法における、児童を預かった者の安全確保義務

――慈善活動・青少年活動において預かった場合を中心に――

瀬川信久

一　はじめに
二　個人的な好意から預かった場合の裁判例と学説
三　慈善活動・青少年活動において預かった場合の裁判例
四　慈善活動・青少年活動において預かった場合の裁判例と学説の検討
五　おわりに　――民事責任にとって慈善性が有する意味――

一　はじめに

本稿は、いわゆる「隣人訴訟」（津地判昭和五八年二月二五日判時一〇八三号一二五頁、判タ四九五号六四頁）「四つ葉子供会事件」（津地判昭和五八年四月二一日判時一〇八三号一三四頁、判タ四九四号一五六頁）のような事件が、フランスにおいてどのように議論されているかを検討し、わが国でこの種の紛争のあるべき解決を考える際の参考資料を提供しようとするものである。[1] ところで、好意や慈善的意図で行動していたものがその受益者に損害を与えた場合の民事責任についてみると、フランスには議論の蓄積がある。[2] しかしその議論は、種々多様な場合をまとめて扱っているために、やや一般的、抽象的であり、また、主な紛争類型として、好意同乗中の事故、医者相互の無償治療中の医療事故、農民の相互援助中の労働災害、および災難救助中の失策による事故を考えているので、「隣人訴訟」「四つ葉子供会事件」のような事案を考察する際の参考になり難い。そこで本稿は、好意・慈善活動の事例のなかから、児童を預かった者の安全確保義務に関するもののみを取り上げ、より具体的なレベルで検討することにしよう。

ところで、好意等による児童の預託には、「隣人訴訟」のように、隣人・友人・親戚等の個人的な知己に基づいて預ける場合と、「四つ葉子供会事件」のように、青少年の健全な育成を意図するボランティア活動に預ける場合との二つがある。このうち前者の場合については、フランスでは裁判例が著しく少なく、学説もほとんど議論していない。[3] これに対し後者の場合については、相当数の裁判例があり、学説もそれらの裁判例を議論している。そこで以下では、まず前者の場合に関する裁判例と学説を簡単に紹介する（二）。ついで後者の場合について、裁判例を紹介したうえで（三）、議論を整理し、やや詳しく検討する（四）ことにしよう。

(1) 筆者は、「子どもを好意で預かった場合の保護義務――ドイツにおける好意関係論の一斑――」四宮先生古稀記念・民法・信託法理論の展開六五頁以下において、ドイツの学説・裁判例を素材に、同様の考察を行った。

(2) 論文として例えば、Perreau, Coutume, complaisance et usages non obligatoires devant la jurisprudence, R. T. D. C. 1914, pp. 500 et s.; Rouast, La prestation gratuite de travail, Etudes Capitant, 1937, pp. 695 et s.; Boitard, Les contrats de services gratuits, 1941, pp. 212 et s.; Huet, Responsabilité contractuelle et responsabilité delictuelle, thèse, 1978, pp. 121 et s. がある。

(3) 筆者がアンドレ・タンク教授、フランソワ・テレ教授にお聞きしたところでは、両教授とも、「隣人訴訟」のような訴訟をフランスでは聞いたことがないと答えられた。タンク教授は、その原因の一つとして家父保険 (assurance père de famille) の普及を推測される。すなわち、フランスでは、自動車責任保険契約や火災保険契約などを結ぶとき、保険会社が少しの割増し保険料で家父保険を勧めるので、多くの家庭がこれに入っている。「隣人訴訟」のような場合の賠償責任はこれによって一応カバーされるので、訴提起が少ないのでないか、と推測されるのである。

二　個人的な好意から預かった場合の裁判例と学説

1　裁判例の紹介と検討

個人的な好意で児童を預かった場合については、次の五つの裁判例しか見い出すことができなかった。

[1] Civ² 18 mai 1955, Gaz Pal. 1955. 2. 32, D. 1955. 520, JCP. 1955. 8793 (note Esmain). Orléans, 17 janv. 1949, D. 1949. 502 (note Ripert) は控訴審判例であり、Bourges 5 fev. 1957, S. 1957. 234, D. 1957. 330 は差戻審判決である……A（九歳の男児）は、おじBの狩猟に来ていたが、Bが途中でいなくなり、Bの息子たちY_1 Y_2がAの監督を引受けた。Y_1 Y_2がキジに発砲したところ、Aが目と左手に弾を受け失明した。Y_1 Y_2のいずれの弾が当ったかは不明。Aの父はY_1 Y_2を訴えた。一審――

Y_1Y_2が互いに他者の弾だけ当ったことを証明できないときは、不適切な狩猟の仕方が唯一の原因であるから、Y_1Y_2は全部義務（in solidum）を負う。控訴審――Y_1Y_2各自のフォートと損害の間の因果関係が証明されていない、狩出し猟でないから猟の準備にフォートはない、したがってY_1Y_2は全部義務を負わない。破毀院――監督を引受けたY_1Y_2がAの安全を確かめなかったことが共同のフォートになるか調べよ、として破毀。差戻審――そのような共同のフォートが原因だったから、Y_1Y_2は全部義務を負う。

[2] Civ 28 juin 1963, Bull. cass. 1963. 2. 359 …… A（四歳の女児）は近所の女友達（$Y_1'Y_2'$夫妻の娘）の家に遊びに来ていて、Y_2が出てきたばかりの洗濯場に入りY_2が床に置いていた熱湯の鍋に転んで負傷死亡した。Aの親X_1X_2は、Y_1Y_2に対し損害賠償を求めた。控訴審・破毀院――妻Y_2は、フォートがあるから一三八二条の責任を負う。Y_1は、熱湯の鍋という危険の存在を知らなかったから、監視についてフォート(1)はなく責任を負わない。

[3] Civ² 3 nov. 1971, Bull. cass. 1971. 2. 216 …… Z_1Z_2夫妻は、一時的に監護していた甥Aを連れてY_1を訪ねた。AはY_1の孫達と遊んでいるうちに斜面の草で滑ってY_2（Y_1の息子）の芝刈りトラクターと接触し負傷した。Z_1Z_2は、Aらが遊ぶのを見ていたようである。Aの父XはY_1Y_2に賠償を求め、Y_1Y_2は、Z_1Z_2もAの監護を引受けていたから責任を負うべきだとして、強制参加（intervention forcée）により召換した。控訴審は、Y_1に、トラクター保管者として一三八四条一項の責任を認め、Y_2については、子どもを遠ざけるか機械を止めるかしなかったフォートがあるとして一三八二条の責任を認めた。そして、Aの転倒はY_1Y_2にとって予見可能・克服可能だったとして、Y_1Y_2の責任の一部免責（exonération partielle）を拒否した。Z_1Z_2の責任については、Y_1の囲まれた私有地で安全にはしゃぎ回れるとZ_1Z_2が考えたのは正当である、子どもらに危険な状態が生じないようにするのは土地所有者の義務である、として否定した。

破毀院は、物の保管者としての責任は［フォートに基づくものでないから］被害者Aの単なる［すなわち、フォートでない］行為が予見可能・克服可能であっても一部免責が可能だとして、(2)Y_1の責任に関する部分のみを破毀差戻した。

[4] Lyon, 26 juin 1973, JCP, 1974 IV 57 …… 男児Aが仲間のBらと、マンションの中庭で年齢相応のスケート遊びをし、それをBの両親が自分らの部屋の窓から監視していたところ、AがBと突き当って転倒し、負傷した。一三八四条四項に基づくBの両親の責任が問われたが、裁判所は、厳密に監視していてもこのような瞬間的な事故は防ぎえなかったとして、その責任を否定した。

［5］ Trib. gr. inst. Avesnes-sur-Helpe, 8 juillet 1976, JCP. 1977 II 18556 …… 母親Aは買い物に行くために、息子B（五歳）をBのおばCに預け、Bは、Cの家でD（Cの息子。一一歳）らと遊んでいた。《cumulet》という曲芸的な遊び（頭を両脚の間に入れたBの手をDが握って旋回する）をしていたとき、Dが手を緩めたため、Bが頭を地面に強打し、頭蓋を負傷し、半身不随になった。このときCは家の中に居て、子らの遊びを見ていなかった。Bの父Xは、Dの父Y_1と、Y_1が家父保険（assurance chef de famille）を結んでいる保険会社Y_2とを訴えた。裁判所の判断――CはDに対する監視を懈怠していたからフォートがあり、したがってY_1は、一三八四条四項（子の加害行為については両親が連帯責任を負う旨を定める）により責任（一万フラン）を負う。またY_2はY_1の保険者としてY_1と同額の支払義務を負う。

以上の裁判例は、事故の直接の原因が、(ア)児童を預かった者自身の行為である場合（［1］）、(イ)預かった者の子の行為である場合（［4］［5］）、(ウ)預かった者が保管する（garder）物である場合（［2］のY_1の責任、［3］のY_1の責任）、(エ)第三者の行為・管理する物である場合（［3］のZ_1Z_2の責任）に分けることができる。そして結論を見ると、(ア)(イ)(ウ)の場合には一般に、預かった者の責任を認め（ただし(イ)の［4］では否定）、(エ)では責任を否定している。

法律構成をみると、これらの裁判例はすべて、不法行為責任のみを論じ、児童を預かった者の契約責任という考え方をしていない。また、不法行為責任として論ずる場合にも、預かったことに由来する監視義務を根拠としているのは［1］［3］のみである。［4］［5］は監視義務の懈怠を議論しているが、これは、一三八四条四項が定める親の責任が、子の教育・監視にフォートがないことを証明すれば免れるからである。［4］［5］が議論しているのは、預かった児童を監視する義務ではなくて、自分の子を監視する義務である。また、［1］は預かった者の義務を責任の根拠と考えているが、それは、因果関係が不明であるために預かった者の積極的な行為（発砲）に基づく責任を認めえないために、児童を預かった点にまで遡って「共同のフォート」を認定しようとしたからである。極言すればここでは、「共同のフォート」

を認定できる事実であればよく、預かったことに基づく義務でなくてもよかったのである。(3) 以上のように、(エ)以外の裁判例では、子どもの預託という事実が重視されていない。それは、(ア)では積極的な行為者としての責任が、(イ)では加害者の親としての責任が、(ウ)で物の保管者としての責任が、まず議論され、これらの責任においては、「子どもを預かった者の義務」という視点が欠落しているからであろう。(エ)の［3］は、子どもを預かった者の義務を論じ、その義務の範囲を狭く解してZ_1Z_2の責任を否定している。しかしその際に、好意で預かったという特殊性を考慮していない。

2　学説の議論

好意で子どもを預かった者の責任を論ずる者は極めて少ない。見い出しえたものをいくつかの論点について整理しておこう。

まず、好意で子どもを預かった場合に契約は成立するか？　学説は、契約の成立を認める者（エスマン(4)）と、これらを否定する者（シャバス(5)）とに分れている。契約が成立しないと考えるときは、責任の有無は、一般的な、不作為のフォート（faute d'abstention）の有無によることになる。それは、思慮のある人間（homme raisonnable）は同胞が損害を受けないように行為する義務を社会生活上負っている――より具体的に言えば、他人を監護（surveiller）できる地位に特にいる者はその他人を監護する義務を負い、監護しなかったときには不作為のフォートのゆえに一三八二条によって不法行為責任を負う――という考えである。(6)

次に、好意で子どもを預かった者のフォートについて、その立証責任を誰が負うのか？　この問題は、契約の成立する場合について議論されている。エスマンは、結果の不当性を認めつつも、契約が成立する以上フォートが推定され、不可抗力を証明しないかぎり免責されない、と考えざるを得ないと言う。(7) これに対しマゾーは、児童の預託契約が無償であるときは、「一般的分別と注意の債務」（「手段債務」）に対するマゾーの用語。これによれば、子どもを預けた債権者

がフォートを証明しなければならない。）とする意図であったと考えるべきだとする。[8]

第三に、好意・無償を理由に、児童を預かった者の義務を軽減すべきか？　ここでも見解が分れているようである。シャバスはそのような軽減に反対のようであるが、[9]これに賛成する意見もある。[10]

最後に、賠償額の算定において、子を預けた側の倫理的な責任を理由に、あるいは、（津の隣人訴訟の場合に原告側が池の危険性を知りつつ預けた）過失を理由に、責任を分担させるべきだとの見解がある。[11]

以上を要するに、個人的な好意から他人の児童を預かった場合については、契約の成否、フォートの立証責任、注意義務の内容、賠償額の軽減のいずれの問題についても、十分な議論がなく、意見が分散している状態である。

（1）小島武司監修・山口龍之訳「隣人訴訟をめぐるフランスの識者の反応」判タ五七三号五頁以下で、シャバス教授が言及される判決である。（ただし、訳者の山口氏によると、判タ同号七頁注(5)の「一九六八年……」は、「一九七一年……」の誤植だそうである。本判決については、山口氏の御教示に厚くお礼申し上げる。）

（2）被害者の行為が、加害者にとって予見不可能・克服不可能な不可抗力（force majeure）でなく、またフォートでもなかった場合に、加害者の責任を一部免責すべきか？　この問題について、破棄院第一民事部・刑事部は伝統的な考えに従い、この場合の一部免責を否定しているが、第二民事部は、一三八二条のフォートに基づく責任の場合と一三八四条一項、一三八五条の客観的責任の場合とを区別し、前者の場合には一部免責を否定するが、後者の場合については一九六〇年代から一部免責を認めていた（Weill et Terré, Droit civil, Les obligations, 3e éd., 1980, n° 738 p.823 ; Viney, Traité de droit civil. La responsabilité : conditions, 1982, nos 431 et s.; Le Tourneau, La responsabilité civile, 3e éd., 1982, n° 786）。本判決でもこの立場を採っている。しかし第二民事部は、この後一九八二年に立場を変更し、被害者の行為は不可抗力の性質を持たないときは、過失行為か否かを問わず、一切免責事由にならないとしている（松野友芳「無生物責任における被害者の行為と免責――破毀院第二民事部一九八二年七月二一日判決――」判タ五三五号一〇〇頁参照）。

(3) 実際に、他の加害者不明の狩猟の事案では、加害者と被害者の間に預託の関係がなくても、「共同のフォート」を認めて全部義務を負わせている。Weill et Terré, op. cit., n° 745 ; Viney op. cit., n° 376. 松原哲「加害者不明の共同不法行為(1)」早大大学院法研論集三三号（一九八四年）二四一頁以下を参照。

(4) Esmain, note sous Civ' 7 juill. 1954, D. 1955. 589 ([1]), in fine は、親戚・おじ・友人などが休暇に子どもを自宅に預かる場合に、義務を引き受ける合意 (engagement conventionnel) がないとはいいにくい、と言う。デュルイル（小島監修・前掲九頁）は預かった者の義務が手段債務か結果債務かを論じているが、契約の成立を前提にしているのであろうか。

(5) Chabas, note J. C. P. 1979 II 19066, I. は、子どもを近親者に預ける場合には契約は成立しないと言う。ただしシャバス教授は、小島監修・前掲四頁では、「義務のよって立つ関係が契約上のものであろうと不法行為法上のものであろうと……」と言って、この点について見解を留保するようである。パラン＝ヴィアル教授（小島監修・前掲三頁）も、契約がないと考えている。

(6) Weill et Terré, op. cit., n° 623 : Starck, Droit civil. Obligations, n° 278 ; Viney, op. cit., n°s 456, 478.

(7) Esmain, op. cit.

(8) Mazeaud et Mazeaud, obs. RTDC, t.53. 1955. p. 498. デュルイル（小島監修・前掲九頁二段目）も同旨か。

(9) 小島監修・前掲五頁。

(10) 同右八頁二―三段目のスジーネ、同右九頁一―二段目のデュルイルの見解。デュルイルは、「[預かった者の] 注意義務も自身の子に対するのと同じ程度の監督義務で足る」とされる余地を認める。

(11) 同右三頁のパラン＝ヴィアル、同九頁二段のデュルイル。

三　慈善活動・青少年活動において預かった場合の裁判例

一　とりあげる裁判例の範囲

フランスでは、四つ葉子供会事件のような、保育所・学校以外が児童を預かる場合の民事責任の問題は、預かる目的・

趣旨が何であるかによって、スポーツ（sports）、余暇活動（loisirs）、休暇コロニー（colonies de vacances 夏期休暇中などに子どもらが親元を離れて集団生活をするもの）、ボーイ・スカウト（scoutisme）、子どもの預託（placement d'enfant）等、いくつかの項目に分散して論じられている。本稿は、この点では広く事例を検討することにしよう。ところで本稿の目的の一つは、ボランティア活動――すなわち、非営利的な、社会的価値の実現を企図する、私人のイニシアチブによる活動――という特殊性が民事責任の成否・内容に対しどのように影響するかを明らかにすることである。そこで、児童の預託に関する裁判例のうち、第一に、報酬的な対価が支払われている場合――有償のベビーシッター（nourrice）、保母（gardienne d'enfants）の場合[1]、あるいは営利的なスポーツクラブ、レジャークラブ[2]の場合など――を除く。しかし、対価が支払われているが報酬的でなく、活動の目的が直接的には利用者の利益の増進であるが、間接的には社会的な価値の実現でもある場合――例えば、ボーイスカウトの場合――は検討する[3]。第二に、当該事業・活動――例えば休暇コロニー――を地方自治体、公教育機関、生活保護局（Assistance publique）などの公的な機関が直接に主催・運営しているもの、あるいは全面的に援助・協力しているもの[4]も除外する。また、民間団体・私人がその職務・義務として行なう場合[5]も除外する。これらを除外する結果、本稿の主たる対象は、教区青少年クラブ（patronage）、教区司祭（abbé）、地域のスポーツクラブ、民間の慈善団体、ボーイスカウト・ガールスカウトなどが児童を預かる事例である。時代的にみると、これらの裁判例は今世紀初頭からみられる[6]。ただ、これらのうち、教区青少年クラブないしその責任者としての司祭の民事責任が問われる事例、地域のスポーツクラブないしその責任者の民事責任が問われる事例は、第二次大戦後は非常に少なくなっている。

（1）Civ¹ 7 juill. 1954, D. 1955. 589, JCP. 1955 II 8745 ; Civ¹ 7 fév. 1967, D. 1967. 367 ; Trib. de grd. inst. de Lyon, 21 janv.

1976, JCP. 1976 IV 338 ; Civ[1] 13 janv. 1982, JCP. 1982. IV 116.

(2) Lyon, 26 juin 1978, JCP. 1974 IV 57 ; Civ[2] 5 mai 1978, JCP. 1979 II 19066 2e espèce ; Civ[1] 27 janv. 1982, Gaz Pal 1982. 2. 537, JCP. 1982 VI 134 (後述四の1の注 (18) を参照) ; Paris, 26 févr. 1982, D. 1984. IR. 188 ; Civ[1] 10 mai 1983, D. 1984, IR. 186.

(3) これに対し Trib. gr. inst. de Laval, 11 mai 1971. D. 1971, somm. 143 (親睦団体 (amicale laïque) が入場料を取ってトランプ競技を催していたところ、一人の子が売っていたプラスチックのおもちゃを投げて他の子の目を傷つけた。親睦団体の責任を否定。) のような活動目的が社会的でない場合は取り上げない。

(4) Pau, 26 avril 1960, Gaz. Pal. 1960, 2, 92 ; Civ[1] 13 juin 1967, Bull. civ. 1967, I n[o]214 ; Civ[2] 25 juin 1981, Gaz. Pal. 1982 panor. 22 および石川良雄「フランス判例における教師の責任の諸問題」判タ五九八号一〇頁以下の [判例16] [判例17] [判例18] など。

そのほか Gaz. Pal. Table, 1956-1960, v[o] Responsabilité civil, n°s 653 et s. の諸判例など、一九五〇年代からこのような事例が多くみられる。

(5) 例えば、企業あるいは企業委員会 (comité d'entreprise 従業員から選出された委員会で、福利厚生のための活動を行う) が、従業員の子弟のために休暇コロニー等を主催する場合である。Chambery, 20 janv. 1937, S. 1937. 2. 177 ; Metz, 19 févr. 1976, 1976. IV 330 ; Civ[1] 13 mai 1968, D. 1968. 695, JCP. 1968 II 15524 bis ; Paris, 23 oct. 1980, Gaz Pal 1981. 1. 82 ; Paris, 3 févr. 1982, D. 1984, IR. 186 ; Civ[1] 27 janv. 1982, D. 1982. IR. 362, JCP. 1982. IV 134 (石川・注 (4) 判タ一四頁 [判例21]。)

(6) Thomas, note D. 1912. 2. 385, col. 1 ; Delpech, note S. 1918-19. 2. 9, col. 1 によると、今世紀初め頃から、教区の青少年活動、スポーツクラブ、休暇コロニーなどの活動が盛んになったようである。また、Centre de Droit et d'Economie du Sport et C.N.O.S.F. (dirigé par Alaphilippe et Bournazel), Le dirigeant sportif bénévole, pp. 153 et s.(Calvet et Gerbier) は、フランス資本主義が頂点に達したベル・エポックの時代 (一九世紀末―二〇世紀初頭) に、有産階級的なスポーツが盛んになり、その一つの徴表として、スポーツ活動に対する無償奉仕 (bénévolat) が、現われた、と言う。このほか、I. Sironneau, Droit du camping (1982) pp. 2-7 ; Cinq, Encyclopédie Dalloz, Droit du travail, vol. 1., 《colonies et centres de vacances》

n°1を参照。

二　裁判例

[1] Req. 9 juill. 1907, D. 1907. 1. 479, S. 1908. 1. 76 …… 黙想会に参加していた子ども達が、教区青少年クラブで「公安官と泥棒ごっこ」をしていた。この遊びは、助任司祭Y_2神父が、主任司祭Y_1神父の代理として注意を与え、危険な物を取り上げたうえで許可していた。遊んでいるうち、取っ組み合いになり、A（一一歳の男児）が投げた木片でB（一一歳の男児）が失明した。Bの父XがY_1とY_2に対し損害賠償を請求。一審は、Y_2はもっとよく監視し、木片や取っ組み合いを禁止すべきだったからフォートがある。Y_1はY_2の使用者として責任を負う、とした。控訴審は、この遊びは無害であり、事故はあまりに突然で、非常によく監視していても予測・予防できるものでなかったから一三八四条四項の教師の責任は生じない、とした。破毀院は控訴審の判断を是認し、一三八二条―一三八四条の責任を否定した。

[2] Trib. de paix de Bordeaux 23 nov. 1909, D. P. 1912. 2. 385 …… スポーツ会Yが催したフットボールの試合中に、A（一五歳）が転倒し、その上に同じチームのBが倒れてAが足を折った。Aの父XがYに対し損害賠償を請求。裁判所は次の理由で請求を棄却。教区青少年クラブやスポーツ会は、一三八四条四項が適用されず、フォートがある場合にのみ一三八二条、一三八三条の責任を負う。とくにXはAの参加を了承し、スポーツ会の委員会にも関与しているのだから。そして、会の指導者は競技に介入できず、審判員は規則遵守を見るだけであり、またAはフットボールの経験者で、事故は偶発的（cas fortuit）であったから、フォートはなかった。

[3] Bordeaux 29 juill. 1910, D. 1912. 2. 385, S. 1913. 2. 142 …… Y神父が指導した教区青少年クラブ射撃会の後で、クラブ児童Aがカービン銃をもち出し同年令のBと遊んでいるうちに発砲し、Bに重傷を負わせた。検察官はAを訴追すると同時に、一三八四条四項に基づいて、Yの民事責任を追及した。一審はYを同条の「教師」とみてこの責任を認めたが、控訴審は否定した。控訴審の理由――同条項は制限的に解すべきである。Yは単にクラブの責任者で、教育と監督を永続的に行う者でないから「教師」でない。同項が適用されない以上、五項の防止不可能を検討するまでもなくXの請求は認められない。

[4] Trib. civ. de Lyon 5 févr. 1910, D. P. 1912. 2. 348 …… 両親は息子A（一〇歳）をY（リヨン第二校区連帯会（Solidarité

scolaire)。慈善団体のようである。)に預け、YはAをB農家に数週間預けた。Aは仲間と荷車に乗っていて転落し、左ひじを骨折した。AのXがYに対し損害賠償を請求。裁判所は、戸外ではしゃぐのが目的のときに、馬につないでない荷車に乗るのは危険でないから監督不十分といえない、とし、ただ、負傷の後に適切な措置をしたかについて鑑定を命じた。

[5] Paris 28 avril 1913, S. 1918-19. 2. 9, D. 1913. 2. 280 …… 父Xは息子A（九歳）を、夏休み六週間保養させるために、七〇フラン払ってY（パリの子ども達のためのオーヴェルニュ事業団）に預けたところ、Aは仲間の棒で右目を失明した。XはYに対し、監督や保険の費用を負担すると記していたパンフレットを理由に損害賠償を求めた。この訴訟に、Yの保険会社Zが参加した。一審・控訴審ともXの請求を棄却。一審の理由――慈善団体には一三八四条四項は適用されない。小さな棒は危険でないから監視の懈怠はなかった。控訴審の理由――七〇フランで全費用のなかにあらゆるリスクを保険するとは考えられない。Xが利益だけを受けるとき、社会的博愛的なYとしては自らの責任を保険していれば善管注意義務を果したといえる。休暇コロニーの協力者に学校教師と同じ監督を要求できない。児童の発達のためのコロニーの活動の危険性を、親達は引受けていた。親は自分がしている以上の監督を事業団に要求できない。Aは踊りの輪から一人離れて部屋に帰ったときに友達と衝突したのだから、偶発事故(cas fortuit)であり監視していても予見・防止できず、指導員にフォートはなかった。

[6] Req. 29 déc. 1919, S. 1922. 1. 33 …… Yは博愛的な団体で、恵まれない児童のために、地方の教育機関に代価を払って、休暇コロニーを組織していた。XはAら三人の子をYに預け（交通費・食事はYが負担）、Yは教育機関Bに預けていたところ、Aは水浴び中に溺れた仲間を助けようとして溺死した。XがYに損害賠償を請求。Y側で実際に争っているのはYの保険会社である。一審・控訴審とも請求を認容した。控訴審の理由――XB間には何の関係もなく、Yが児童の預託先を選択していたから、Yは単なる仲介者でなく、Bの使用者として責任を負う。

[7] Trib. de Lyon 10 oct. 1923, Gaz. Pal. 1923. 2. 689 …… Y神父は博愛の目的で、恵まれない子どもらのために休暇コロニーを組織し、Xは息子Aをそのコロニーに何も払わないで預けた。Yは他から運転手B付きでトラックを借り、子どもらを運んでいたところ、つないでいたトレーラー（Xが手伝って、子どもらの荷物を積みこんでいた）が溝にはまったためトラックが横転しAが重傷を負った。XがYに損害賠償を請求したが、棄却。理由――Yは他の自動車に乗っていてトラックを監督していなかった。Yは必要な予防措置をすべてとっていた。BはYの被用者でなく、またBのフォートも認められな

い。

[8] Lyon 2 févr. 1922, Gaz. Pal. 1923. 1. Table, v° Responsabilité civile, n°s 40-42. …… 親Xは子AをY（山の児童福祉事業団 Oeuvre des Enfants à la montagne）に預け、YはAを農家Bに預けた。Aは木から落ちて腕を折った。控訴審は次の理由でXの請求を斥けた。親は慈善団体に対し、有償の受任者と同じことを要求できない。多忙なB農家で屋外活動をするのであるから、Xは預ける時に一定の危険を予測できた。またAが木から落ちたのは突然でBは予防できなかったから、Bにフォートはなく、したがってBの使用者であるYは責任を負わない。

[9] Trib. civ. de Valence 20 mars 1923, Gaz. Pal. 1923. 2. 7 …… 二つのスポーツ団のラグビー試合中、疾走するA少年にB少年が頭突きでタックルしたため、Aが衝撃で死亡した。Aの父Xが、Bの父Y_1とスポーツ団の責任者Y_2神父に対し、損害賠償を求めた。裁判所は、Y_1の責任を認めたが、Y_2の責任は以下の理由で否定した。Y_2の役割は少年達を集めるだけであった。たとえY_2が監視義務を負っていたとしても、その監視義務は競技中には及ばないから、一三八四条の責任は生ぜず、また、スポーツ団の行為と事故との間に因果関係がないから、一三八二条の責任も生じない。

[10] Alger 23 juill. 1924, Gaz. Pal. 1924. 2. 513 …… 父親Xは息子A（一二歳）を夏休中Y（山の児童福祉事業団）に預けた。その際母親が、Yの責任を免責する条項に署名していた。Aは滞在していた砦の窓から堀に落ち（窓は床からの高さ八四センチ、幅五六センチであった）、重傷を負った。一審・控訴審ともXからの賠償請求を認容した。控訴審の理由――免責条項があってもYは児童を監視し、通常の事故から保護する義務を負う。この窓は児童がはい上がりたくなるような危険があり、この年齢の児童は一般に言うことを聞かないからこの部屋に入るのを禁止していただけでは不十分であり、Yにはフォートがある。

[11] Rouen 5 nov. 1924, D. 1927. 2. 123, Gaz. Pal. 1925. 1. 319. Trib. civ. de Havre, 5 avril 1924, Gaz. Pal. 1924. 2. 138 は原審判決である。…… Y神父（教区青少年クラブの責任者）が預かっていた少女達は、婦人ABに引率されていたとき戦争ごっこを始めた。ABはやめて枝を捨てるよう二度言ったが、捨てたことを確かめないでいたところ、少女Cが振り向いたとき、持っていた枝でXの左目を失明させた。Xの父はYに損害賠償を請求した。一審は請求を斥けたが、控訴審は認めた。一審の理由――まず、一三八四条四項は制限的に解釈すべきであり、職業として教育の責任を負う者のみが同項の「教師」である。Yは余暇を野外で過ごさせるために無償で預かっているのだから「教師」でない。次に、事故当時喧噪ではなく、

事故は突然で予見できず、また、二度注意していたから、Yの被用者ABにフォートはない。控訴審の理由――まず、休暇コロニーの事業団体、教区青少年クラブ、スポーツクラブが、児童の保護と教育を目的とするときは、無償・善意であっても一三八四条四項が適用される。Yは交通事故から児童を守り、学校教育の補習をさせるために預かっていたのだから「教師」であり、フォートが推定される。次に、枝を捨てたことをABが確認しなかったために事故が生じたのだから、このフォートは覆されない。

[12] Nancy 18 févr. 1925, Gaz. Pal. 1925. 2. 8 …… スポーツクラブYの仲間がトラックに乗って運動会へ行く途中で、運転を誤ったためトラックが岩にぶつかり、乗っていたAが死亡した。Aの父XがYに損害賠償を請求したところ、一審・控訴審とも請求を斥けた。控訴審の理由――会場への運送は各会員の責任であり、当該トラックも、その被用者ではない一会員が借りたものである。Yの会員に対する支配、監督は一三八四条の「教師」の場合とは異なる。一三八四条は制限的に解すべきであり、Yは慈善団体で、家庭はYから利益を受けるだけだから一定のリスクを引き受けるべきである。

[13] Caen 28 janv. 1926, Gaz. Pal. 1926. 1. 415, D. 1927. 2. 123 …… Y神父が監督する教区青少年クラブで、Yの不在中に、Bが石を投げたところAに当り失明した。Aの父XがYに対し損害賠償を請求。一審は請求を斥けたが控訴審は認めた。控訴審の理由――一三八四条四項は制限的に解釈すべきだが、Yは無償ながらも監督を引受けているから「教師」である。そしてYは事故を予見できたし、居れば事故を防げたから一三八四条五項の場合でなく、同条四項により責任を負う。

[14] Besançon 17 mai 1927, Gaz. Pal. 1927. 2. 370. Trib. Civ. de Besançon, 4 mars 1926, Gaz. Pal. Table 1925-30, p.420, nos 701-702 は原審 …… 未亡人Xは息子A（八歳）を、休暇の間、Y（戦争孤児事業団）を通して、農家Bに預けていた。Aは納屋に入り、B夫人の傍をすり抜けて脱穀機に麦束を入れようとし、手をはさまれて左前腕より切断されるに至った。XはYに対し、一三八四条三項の使用者責任を追及した。一審はYをBの使用者と認めたが、次の理由からBのフォートを、したがってYの責任を否定した。慈善団体に対しては、学校教師のような常時の監視を要求できない。フォートはBでなく、Aに帰すべきである。時期の大切な農家に脱穀作業を翌日（Aの出発後）に延期することを要求できない。Bらは納屋に入らぬようAや自分の子に言い、彼らをB夫人の母に預けていた。脱穀機は、蒸気力でなく蓄力によるから危険が小さい。Aはむずかしい性格でいうことを聞かなかった。以上に対し控訴審は、次のように言ってB夫妻のフォートを、したがってYの責任を認めた。B夫人らは納屋に近づくなと注意するだけでなく、禁止を守るかを見張り、Aに気づいたとき直ちに追い

出すべきであった。

[15] Douai 26 juill. 1930, Gaz. Pal. 1930. 2. 651. …… Y神父は、休暇コロニーの責任者として児童を水浴びに連れ（引率者は他に三名）、入水を指示し、次の指示まで水浴びを待つように言って水深を調べているときに異常増水（fausse montée 上潮・引潮の波動運動による増水で、海岸の水溜りでは急激であり、二、三分で排水するが、泳げない者には危険である。）が生じ、A（一一歳の男児）が溺死した。Yに対する刑事訴追に附帯してAの父Xが一〇万フランの賠償を求めた。一審は刑事責任について次の理由から五〇フランの罰金（執行猶予付）を認めた。同様の事故は一九二五年以来四度起っているからこの現象を知らなかったと言えない。浜に引潮時の水浴びを禁止する張紙があったのにYは地元の人の監視なしに引潮時に入水させた。しかし無私無欲でコロニーを指導していた点に情状酌量の事情がある。民事責任については、日頃不従順なAが指示を待たず海の中へ進んでいたことも事故の一因であるが、Yはこれを制止する監督者を置かなかったから責任がある、とし、葬儀費等としては二千フランを、精神的損害としては、Aが慈善活動を無償で享受していたことを考慮し、原理上の損害賠償（dommages-intérêts de principe）として一フランを認容した。控訴審は民事責任につき、まとめて六千フランの賠償を命じた。その理由――Aが前から不従順だったならばYがより注意すべきだからこれを理由とする責任分割（partage de responsabilité）は認められない。Xの物質的損害は正確に算定できず、精神的損害は一フランよりも大きい。

[16] Paris 26 nov. 1932, Gaz. Pal. 1933. 1. 335. Trib. de la Seine 23 déc. 1930, S. 1931. 2. 126 は原審 …… フランス・ボーイスカウトY_1（Eclaireurs unionistes de France）のある隊（Y_2）の一つ班（一四・五歳の四名）は行軍をしてキャンプに到着した。隊の指導者Y_3（二二歳）が、体を洗うことを許可したところ、三人は泳ぎはじめ、まもなくAが沈んだ。呼ばれて来たY_3が何もしないうちにAは溺死した。Aの母X は$Y_1Y_2Y_3$に対し一〇万フランの賠償を求めた。一審は、団体の性格・目的が特殊なこと、Aらに訓練の経験があったことを認めつつも、Aらは未だ無思慮で血気盛んだからY_3は指示が守られているかを監視すべきだった、$Y_1Y_2Y_3$は関連する一つの法人格である、として$Y_1Y_2Y_3$の責任を認めた。但し、損害額を裁量する諸要素があるとして二五〇〇フランのみ認容。控訴審は、Aは判断能力があるのにY_3の指示に背いたからフォートは分担され（faute partagée）、二五〇〇フランは適切であるとして原審を維持した。

[17] Trib. civ. Bourg 3 mars 1936, Gaz. Pal. 1936. 1. 779. …… Y神父が指導する青少年クラブの児童は、Yが余儀なく出かけた後に、禁じられていた教会堂に入って戦争ごっこを始め、AがBの木片で失明した（いずれも一三―五歳）。Aの父XがY

に損害賠償を求めた。裁判所の判断――一三八四条の「教師」は教育と監視をする者であり、交通事故からの保護と補習を目的とする青少年クラブの責任者は「教師」でない。一三八二条についてみると、この年齢の児童を監視なしに残すのはフォートであるが、危険な遊びをした子どものフォートも考慮すると、Yの責任は三分の一である。

[18] Civ 15 déc 1936, Gaz. Pal. 1937. 1. 255……父Xは、息子A（八歳）を、夏休みに、B（子どものコロニー。noteによると、慈善団体のようである。）に、料金を払って預けた。子どもらが二階の寝室で着替え中に、Aは階段の手摺りにまたがって滑り降り、平衡を失なって頭蓋骨を折った。XがBの会長Yに対し、一三八二、三条のフォートに基づき、損害賠償を求めた。判決――料金を取って預かった児童達が、その年齢上無謀なことをするのを防止し、言い付けを実行させる措置が十分でなかった。事故の時も、寝室にいた六〇人の児童に対し監督者が一人で、寝室の出口から階段のところには誰もいなかった。ただ、Aが、言い付けを聞かずに事故を起したのだから、責任分割をする。

[19] Paris 2 juill. 1946, J. C. P. 1946 II 3312. 石川良雄・判タ五九八号一〇頁……休暇コロニーY_1の主催する山歩きを、ABの両神父が指導していた。Aは、強健な参加者と徒歩旅行を続けることにし、C少年（一七歳）に、年少の子供達を列車でキャンプへ連れて帰るように頼んだ。その列車がある駅に停車した時、Cは子供達の渇きを癒やすために、果物を買いに行き、動き出した列車に飛び乗ろうとして大怪我をした。Cの父XがCの法定財産管理人として、損害賠償を求めた。一審は、Cのフォートを理由に、Y_1の責任を二分の一とし（責任の分割）、Y_1とY_1の二つの保険会社$Y_2$$Y_3$との共同責任を認めた。控訴院は、次の理由で、$Y_1$らに責任全部を負わせた。Cの行動は子供達のためであり、Cの無謀さは、Aの信頼に応え、また、子供達から離れないようにという気遣いから出たものである。つまり、Cのフォートは、Aが子供達を、Bに委任しないでCに預けたという無思慮さに起因するから、Y_1は全責任を負うべきである。

[20] Lyon 21 juill. 1949, D. 1949. 451, Gaz. Pal. 1950. 1. 20. 石川良雄・判タ五九八号四頁……Yの保育所で、修道女一人が監視して、二十三人の子ども達（三歳―五歳）が遊んでいたとき、一人の子が振り向いた拍子に、持っていたおもちゃでA（四歳の女子）の目を突き、失明させた。Aの父Xが、Yに対し損害賠償を請求。一審は、Yの監視の不十分さと不注意を理由に、請求を認容したが、控訴審は、次の理由で、請求を斥けた。Yの責任は、苦しい条件での非営利的な社会福祉であることを考慮して決めなければならない。このような団体から利益を得ている両親は同様の状況で自分達がしている以上の監護を要求すべきでない。行政規則も、Yが数名の修道女を置くことを義務づけていない。Xが望むように二人の修道女がいた

としても、子どもが騒いでおらず事故は突然で防止できなかったであろう。おもちゃも危険でなかった。

[21] Trib. civ. de Toulouse, 24 déc. 1953, Gaz. Pal. 1954. 1. 155 …… A（一四歳の女子）は慈善団体Y（B神父が責任者）が主催した無料の一カ月間コロニーに参加していて、リュージュで足を骨折した。Aの母XはYに対し損害賠償を請求。裁判所は次の理由でこの請求を斥けた。Bは部屋の窓からリュージュを監視していた。リュージュは通常危険でなく、子どもらは混乱なく遊んでいた。このような遊びを禁ずるとコロニーで何もできなくなる。Aの転覆は、草の少ない小道をうまく横切らなかったためである。事故後のBの処置も適切であった。

[22] Trib. civ. Metz, 16 mars 1956, JCP. 1956 IV 172 …… Y（公立学校孤児福祉事業団）主催の休暇コロニーで事故が生じた。詳しい事実関係は不明。判決の要旨――児童を休暇コロニーに預けるときには、無償であっても、主催者（organisateur）と児童の法定代理人の間に特種の契約（contrat《sui generis》）が成立する。したがって、主催者は安全確保義務を負うが、それは、obligation de diligence（＝手段債務）であり、その内容は、通常予見できる危険から児童を保護する十分な監視を確保することである。これを怠った場合の契約責任は、休暇コロニーの責任者（directeur）や指導員（moniteur）が各人のフォートに基づいて負う不法行為責任とは別のものである。

[23] Civ² 8 fév. 1957, Bull. civ. 1957 II n°s 181 …… 青少年クラブの中庭で遊んでいた時に、A少年がぱちんこで飛ばした石がはね返ってB少年（一一歳）の目に当った。Bの父XがY_1（Aの父）、Y_2（青少年クラブの責任者）、Y_3（Y_2の保険会社）に対し損害賠償を求めた。原審は、Y_2Y_3に対する請求を否定した。その理由――Y_2の短期間の不在中の事故であり、また、Y_2はしばしば、ぱちんこを禁止し、子ども達は禁止をよく知っていたから、Y_2にフォートはない。破毀院は、Y_2は、危険なおもちゃを持っていないことを確認しないまま無監視で残し、また、当日は危険なおもちゃを禁止していなかったからフォートがある、として破毀差戻した。

[24] Civ¹ 27 mai 1957, Bull. civ. 1957 I n°s 240. …… 父Xは、娘Aを、Y（休暇コロニー事業団）に預け、YはAをB婦人のもとに置いていたところ、Aは、草むらのある滑りやすい中庭で転倒し、隠れていたガラス片で手を負傷した。XはYに損害賠償を求めたが、一審、控訴審、破毀院ともこれを斥けた。控訴審と破毀院の理由――Yの義務は手段債務であり、その内容は、XY間の契約の解釈によれば、通常の心遣いと注意をする親がするように監視し、保護し、面倒を見ることである。Xは、Yまたはその被用者Bのフォートを証明していない。

[25] Civ² 21 juin 1957 Bull. civ. II n° 468. …… 海辺に滞在していた青少年クラブで、司祭Aの監視の下で誘拐ごっこをしていたとき、救出側の児童達（一〇歳―二一歳）の一人が投げた石で誘拐犯をしていたXが目を負傷した。Xは、青少年クラブの責任者である司祭Y_1と、Y_1の保険者Y_2に対し、損害賠償を請求した。原審・破毀院とも、時刻が夜で、児童の年齢が低く、児童の興奮、監視がゆき届かないことを考えると被用者Aは大きな危険を予測できた、として、Y_1Y_2の責任を認めた。

[26] Lyon, 11 janv. 1960, D. 1960 somm. 89 …… 詳しい事実関係は不明。判旨――非営利的な社会福祉を目的とする団体（この事件では「健全な休暇連盟」）に子を預ける親は、子が仲間といるときに自分がしているよりも、厳格な監視を要求できない。屋外での夜の集いのために毛布を配ったことで子どもらが思わぬ反応をしたとき、この団体やその指導員達がそれを予測し抑えなかったことを非難できない。

[27] Civ² 13 oct. 1960, Bull. cass. 1960. II n° 573 …… A（一三歳の男児）はY（フランススカウト運動）が組織した休暇コロニーに参加中、水浴びで溺死したので、Aの父XはYを訴えた。請求を棄却した控訴審判決は破棄され、差戻審・再上告審は、次の理由で請求を認めた。死因は窒息死で、直ちに救助すれば助かるものであった。ところが、水浴び中、キャンプの隊長は不在で、二四歳の副隊長と六人のスカウト会員が監視していただけであり、泳いでいた仲間もAが沈んで一分後に初めて救助を求め、七・八分後に体を引き上げたのは第三者であった。したがって、事故は、Yの保安措置の不十分さに帰するものである。

[28] Paris, 10 nov. 1960, D. 1961 somm. 65 …… フランス・ボーイスカウト連盟（Y_1）のメンバーAが、分遣隊（détachement en vacances）に参加中に転落、死亡した。Aの両親X_1X_2のY_1に対する請求を斥けた。詳しい事実関係は不明。なおY_1の保険会社Y_2が控訴に参加している。判旨――AがY_1に属し、X_1X_2がA をY_1に預けた以上、Y_1の責任は契約責任である。したがって、一三八二条以下に基づくX_1X_2の訴えは受理できない。

[29] Civ² 26 oct. 1961, Bull. cass. 1961 II 499 …… Y_1（フランススカウト協会）のある分隊が、隊長A・助手Y_2と共にスカーフ取りの遊びをしていたとき、Y_2が〇・七メートルの土手から飛び降りた勢いでB（一二歳半の男子）に当り、負傷させた。Bの父XがY_1Y_2に損害賠償を求め、これにY_1の保険者Y_3が参加した。原審・破毀院は次の理由で請求を棄却。この遊びは普通に行われており、危険でない。Y_2がルール違反や不注意な行為によって危険を増加させた証拠もない。このようにY_2にはフォートがないから、Y_1も責任を負わない。

[30] Civ² 10 mars 1964, Bull. cass. 1964 I n° 142 …… A（男子）は、Y_1（フランススカウト連合）の休暇キャンプ中、隊で遠出したとき、仲間が投げた松カサで目を負傷した。Aの母XがY_1とY_2（Aの隊の隊長）を訴えたところ、控訴院・破毀院はXの訴を認めた。その理由――Y_1はAについて、契約上の手段債務を負う。Y_2が、松カサがあることを知りながらそれを投げるのを出発前に禁止しなかったこと、児童が危険な遊びに惹かれるときに、その監視を、経験の浅い二人の少女に任せたことは、フォートである。

[31] Civ² 24 mars 1971, D. 1971 somm. 211, JCP. 1971 IV p. 123 …… 何人かのボーイスカウトが、集会日でない土曜日に、持っていた鍵で集会所に入り、その一人A（一五歳）が、硫黄などを混ぜて鉄の筒に入れ火を付けたところ、爆発しAが負傷した。Aの母X_1が、Y_1（フランススカウト連盟）を訴えた。Y_1の保険会社Y_2（l'Europe）も訴訟に参加している。控訴審・破毀院ともX_1らの請求を全部認容。破毀院の理由――その集会所の指導者達が、スカウトらの危険な行為を大目に見て、監視員を置かずにいたことは、フォートであり、Y_1の責任を発生させる。

四　慈善活動・青少年活動において預かった場合の裁判例と学説の検討

一　検討する四つの問題

これらの裁判例が議論している問題のうち、重要と思われるものを四つ取り上げる。第一は、児童を預かった者の民事責任の要件としてそのフォートが必要か、必要だとしてその立証責任を誰が負うのか、という問題であり、第二は、フォートが必要な場合に、そのフォートの内容・程度はどのようなものか、という問題であり、第三は、責任を負う場合の賠償額の問題であり、最後は、この責任が不法行為責任か契約責任かという問題である。(1) 以下、順に検討しよう。

二　フォートの立証責任

児童を預かった者の不法行為責任を追求する場合の原則的な条文は一三八二、三条であるが、これによれば被告のフォートが必要であり、それを原告（被害者）が証明しなければならない。これに対し、不法行為の規定のなかでも一

三八四条一項以下の条文に依拠するときには、原告は被告のフォートを立証しなくてもよい（フォートは推定される）。また、契約上の結果債務の不履行を理由に責任を追求するときにも、原告は被告（債務者）のフォートを立証しなくてよい。フォートを推定するこれらの条文のうち、児童を慈善行為で預かった場合にまず問題になったのは、教師の責任に関する一三八四条四項である。（この第四項は、一九二二年に現行の第二、三項が付加されたために、第六項となったが、文言は変っていない。）

一三八四条四項に関する問題状況は次のようなものであった。民法典の原初規定では、教師はその監督下の生徒が起した損害について責任を負い（一三八四条四項）、ただ、教師がその生徒の加害行為を防止できなかったことを証明したときには、免責された（同条五項）。ところが、五項の免責は実際にはなかなか認められなかったため、教師は過重な責任を負うことになった。大規模な国会請願運動の結果、一八九九年に法改正がなされ、公立学校については、一三八四条四項の教師の責任を国が代位することになった。これによれば、国を訴える場合には教師のフォートが推定されるが、教師個人を訴える場合は一三八二、三条によらざるをえず、原告が教師のフォートを立証しなければならない。その後一九三七年になって、私立学校の教師についても責任を軽減するために、公立・私立を問わず教師のフォートを推定しないこととした。(2) このような次第で、一八九九年―一九三七年の期間に――前述したように、休暇コロニー等の民事責任が問題になり始めたのはこの時期である――、青少年活動の責任者に一三八二、三条を適用し、その責任を追求する場合には、公立学校の教師と同様に、そのフォートの証明を要求するのか、それとも一三八四条四項を適用し、私立学校の教師と同じようにフォートを推定するのか、が問題となったのである。もっともこの問題の重要性は、問題の射程範囲においても実際の結果においても、大きくはなかった。まず、射程範囲の点で重要でなかったというのは、一三八四条四項は、生徒が加害行為をした場合に関するから、同項の適用が問題になるのは、預かった児童が他の児童によっ

て損害を受けた場合だけだったからである。事故の原因が、児童を預かった者の行為、あるいは全くの第三者の行為、あるいは被害児童自身の行為である場合には同項の適用は問題にならなかった。[3] 前掲の裁判例のうち児童が他の児童によって損害を受けたのは［1］［2］［3］［5］［9］［11］［12］［13］［17］であり、これらの場合にのみ右の問題が生じた。次に、実際の結果が重要でなかったというのは、フォートが推定されても、被告（休暇コロニーの責任者）は自分にフォートのなかったことを証明すれば責任を免れたからである（原初規定では一三八四条五項、一九二二年以降は同条七項）。一三八四条四項を適用する意義は、立証責任の転換でしかなかった。

右のような問題に対して裁判所はどのような態度をとったか。［1］はこの問題を意識していないようであるが、［2］以降は議論している。そして多くの裁判例は、一三八四条四項の適用を否定し、原告が責任者・指導者のフォートを証明することを要求している。（［2］、［3］の控訴審、［5］、［9］、［11］の一審、［12］［17］。一三八四条四項を適用したのは［3］の一審、［11］の控訴審、［13］のみである。）このうち［2］［3］の控訴審、［5］［11］の一審はフォートがなかったとして責任を否定し、［17］のみがフォートを認めて責任を負わせている。

学説はほとんどが、この場合に一三八四条四項の適用を――したがってフォートの推定を――否定した。その理由として、同条項は制限的に解釈すべきだという形式的な理由のほかに、二つの実質的な考慮をあげている。その一は、行為の無償性（gratuité）、慈善性（charité）に関する。すなわち、ただで利益を受ける者は利益の提供者に対し借りがあり（devoir compte）、厳格な義務を主張できない、その者の行為のリスクをある程度甘受すべきだ、という考えである。[4] しかしこの考えに対しては、同条項が、有償と無償を区別していない以上、その適用を有償の場合に限定できない、[5] とか、右の考えは「生徒」が損害を受けた場合を考えているが、本条項は「生徒」が損害を与えた場合に関するものである、[6] とかの批判があった。そこで一般には、第二の、青少年活動の責任者は児童に対し精神的な権威（autorité morale）

を持たないから本条項の「教師」でない、という理由を根拠とした。敷衍すればこうである。民法典の立法者によれば、一三八四条二項（現在は四項）が、子どもの加害行為につき親のフォートを推定するのは、一方で子どもの弁識能力の欠如と無資力を考慮したからであるが、他方で、子どもの人格は親が形成している、子どもの行為には親の教育の影響が刻まれている、という考えに基づいている。そして続く第三項（現在は第六項）が、生徒の不法行為について教師のフォートを推定するのは、親のこのような役割を教師が分有している、と考えたからである。（立法者は、教育が義務化されていない状況で、教師が、教える児童を選択して親と契約し、児童に対し広範な権限を有する場合を考えていた、と言われる。[7]）したがって、推定を受ける教師とは、子どもを監督（surveillance）するだけでなく、教育（éducation, enseignement）する者でなければならない。ところが、教会青少年クラブや夏休みコロニーの責任者は子どもを監督はするが教育しないから本条項の「教師」ではない、と言うのである。[8]

一三八四条四項に関する以上の問題は、一九三七年の法改正によって消滅した。というのは、この法改正によって、原告（損害を受けた児童の側）は、常に――すなわち、公立学校、私立学校、学校以外の社会活動、のいずれの場合にも――、その児童を預かった教師、責任者のフォートを立証しなければならなくなったからである。[9] しかし、フォートの推定という問題自体は、契約責任の成否という形で、あるいは一三八四条四項の無生物責任の成否という形で、議論される余地が残っていた。

このうち、まず契約責任を理由とするフォートの推定についてみてみよう。今世紀初頭に判例は、旅客運送契約の場合について、契約上の安全確保義務（obligation de sécurité）を認めた。そして一九三〇年代以降、一方ではこれを旅客運送契約以外の契約にも広く認めたが、他方で、安全確保義務の中に手段債務と結果債務とを区別し、フォートの推定をこのうちの結果債務の場合に限定した。[10] そして本稿の問題について見ると、判例は、幼児を保育目的で預かった場

合は結果債務であるが[11]、児童を休暇コロニーなどの目的で預かった場合の監視義務は手段債務であり、原告が被告のフォートを立証しなければならないとした（[24]）。

学説も、基本的にこの判例を支持している。すなわち、幼児（enfant en bas âge）を預かったときには結果債務であるが、休暇コロニーやスポーツ活動に参加するのは、幼児以上の分別のつく年齢（l'âge de raison）――具体的には、七歳前後以上――の児童であり、この年齢の児童を監視する義務は、一般に手段債務である、と考える[12]。この学説の理由を整理すると、次の三つである。第一に、乳児の場合にはその行動（initiatives）を預かった者が完全にコントロールできるのに対し、児童の年齢が高い場合には、――とくに、そのような児童の集団を、少人数の者が預かる場合には、――不慮の出来事（aléa）を避けられない[13]。第二に、一定の年齢に達した児童は、より広範な行動の自由を有し、自から事故を惹き起こす可能性と[14]、危険に対して自分を防衛する能力とをもつ[15]。第三に、右のように考えるのが、当事者の意思に合致する。つまり、幼児の場合には、常時監視してくれるのでなければ両親は預けないであろうし[16]、また、絶対に事故を起さず児童を無傷で返さなければならないとすれば、休暇コロニーやスポーツ活動のために児童を預かる者はいないであろう[17]。

右のように、判例・学説は、契約責任を追求する場合にも、被害者たる児童の側が、預かった者のフォートを立証しなければならないとしている。そしてこう判断する際に最も考慮しているのは児童の年齢であって、預かる側の慈善性ではない。

最後に、一三八四条一項の無生物責任に基づく責任推定も、休暇コロニー等の責任者が、事故の原因となった物の保管者（gardien）である場合には、適用される余地があった。しかし、休暇コロニー等の場合に無生物責任が問題となったのは、極く最近の事例のみであり、しかもその事例では、一三八四条一項の適用の可否が結局は判断されなかった[18]。

したがって、休暇コロニー等のために児童を預かった者について、同条項が適用されるかは、未だ明確ではない、ただ、同条項の適用が、種々の理論――とくにここで重要なのは、「保管の移転」の理論、物の保管に関与していた被害者には同条項を適用しない、という理論――によって制限されていることを考えるならば、児童を預かった者に同条項の責任が成立するのは非常に稀であるように思われる。

以上を要するに、フランスでは、六・七歳以上の児童を社会活動の目的で預かった者は、フォートが認められる場合にのみ賠償責任を負う、ということができる。

(1) フランスでは、以上のほかに、責任を負う者の範囲が議論されている。事業・活動が有償である場合には、一般に、事業団体内の指揮・従属関係が明確であり、たとえ明確でない場合でも、「利得の帰するところに危険も帰する」という報償責任の考えによって、責任を負うべき者を決定できる。これに対し、無償・慈善の場合には、個人の善意に依存しているために、指揮・従属関係、責任体制が明確でないことが多く、また、報償責任の考えが働かないからであろう。具体的に青少年活動などにおいて問題になるのは、一方で、(一)現場で児童を監視・指導する引率者・付添人の中の誰が責任を負うのか、であり、他方で、(二)休暇コロニーなどを組織した者が、現場の引率者の義務懈怠について責任を負うか、である。わが国でしばしば争われているのは(一)の問題である（例えば、四つ葉子ども会事件）のに対し、フランスで主に議論されているのは(二)の問題である。(二)に関する判例の一般的な傾向は、休暇コロニー等を組織・主催した団体は、現場の引率者のフォートについて使用者責任を負う（例えば［6］［14］［16］）が、競技会を組織・主催した団体は、そのような使用者責任を負わない、というもののようである。(Voy. Mazeaud et Mazeaud, par Tunc, op. cit., n°s 893 et s.)

(2) 一九三七年の法律は他方で、公立学校の場合について、このフォートによる責任を国が代位することにしたので、以後は、国を訴える場合にもフォートが推定されないことになった。この改正点に対しては多くの批判があるが、本稿には関係がないので立ち入らない。一八九九年、一九三七年の法改正について、簡単には山口俊夫・フランス債権法一一九頁を、詳しくは奥野久雄「学校事故賠償法史――フランスにおける教師の民事責任法制の変遷――」関西大学法学論集二九巻五号五一

—七四頁を参照。

(3) この点は、その後一九三七年の法律によって改められ、他の児童が与えた損害だけでなく、被害児童の受けたあらゆる損害について国が、教師の責任に代位することになった（奥野・前掲五九、六二、六九、七一頁を参照）。

(4) Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. VI, par Esmain, 1930, p. 861 note (2), n° 622 ; Delpech, note S. 1918-19. 2. 10, IIc ; idem note. S. 1937, 2, 177, II.

(5) Josserand, Cours de droit civil positif français, t. II, 1930, n°500 ; Mazeaud et Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle, 4e éd., t. I, 1947, n° 800.

(6) R. D., note, D. 1927, 1, 123. しかし既に本文で述べたように、ここでは「生徒」が他の「生徒」に損害を与えた場合を考えているのだから、この批判は当らないように思われる。

(7) 以上の立法者の考えについては、奥野・前掲論文四二—五一が詳しい。Voy. aussi Mazeaud et Mazeaud, op. cit., n° 786 ; R. D. note D. 1927. 2. 124, col. 1-2.

(8) Planiol et Ripert, par Esmain, op. cit., n° 634 ; Mazeaud et Mazeaud, op. cit., nos 793, 799-801 ; Demogue, Traité des obligations, t. V, n° 855 ; M. Anonyme, note D. 1912. 2. 348 ; Thomas, note D. 1912. 2. 386 ; R. D. note D. 1927. 1. 124-125.

(9) 前掲注（2）の本文、および Mazeaud et Mazeaud, op. cit., 4e éd., n° 800 note (1), n° 851-15 note (5) を参照。

(10) 高世三郎「フランス法における安全配慮義務」司法研修所論集六八（一九八二年）二四頁以下、石川良雄「フランス判例における安全債務の諸問題」判タ五一四号四五頁以下などを参照。

(11) Civ1 7 juill. 1954. D. 1955. 589 ; JCP. 1955 II 8745.（二歳の幼児が原因不明で火傷を負った事件）

(12) Mazeaud et Tunc, op. cit., n° 157, p. 205, n° 159-3 ; Le Tourneau, op. cit., n° 1486 ; idem, Juris-Classeur civil, art. 1136 à 1145, fasc. 111, n° 76 ; Foyer et Saluden, Juris-Classeur civil, art. 1382-1383 (3e partie) XXXIIIe nos 189-191, 204 ; Chabas, La responsabilité des personnes non enseignants auquelles des enfants sont confiés, Gaz. Pal., 1983. doctrine, pp. 15-16. Le Tourneau, La responsabilité civile, n° 1486 は、分別のつく年齢以上をさらに二つに分け、未だ年が低い（encore jeune）場合には監視者のフォートが容易に認められ、青年（un adolescent 一四・五歳—一八歳と言われる。）で

ある場合には通常の手段債務である、と言う。

(13) Chabas, op. cit., p.16. 1e col.
(14) Le Tourneau, op. cit. (J.-Cl.), n°76.
(15) Viney, op. cit., n° 553, p. 661.
(16) Chabas, op. cit., p. 16, 2e col.
(17) Mazeaud et Tunc, op. cit., n° 157, p. 205.
(18) Civ² 5 mai 1978, JCP. 1979 II 19066, 2e espèce, obs. Chabas ; Civ¹ 27 janv. 1982, Gaz. Pal. 1982. 2. 537, note Chabas. ——一四歳の女子Aが、Y_1（フランス国有鉄道）の休暇コロニーに預けられ、Y_1の自転車を借りて、Y_1主催の遠乗りに参加していたとき、転倒して負傷した。Aの両親X_1X_2は、Y_1とY_1の保険会社Y_2に対し、一三八四条一項に基づいて損害賠償を求めた。控訴審は、自転車の保管者はAであったとして、請求を棄却した。破棄院は、Y_1が、自ら主催した遠乗りのために自転車を貸出し、自ら指定した道程を監視させていたから、Aの保管は基礎づけられていない、として破棄差戻した。差戻審・再上告審は、契約関係のある場合には不法行為に関する同条項は適用されない、との理由でX_1らの請求を斥けた。

三　注意義務の内容・程度

児童を預かった者が賠償責任を負うためにはフォートが必要だとして、そのフォートはどのような場合に認められるのであろうか？　ところで、フォートは、一定の義務を負いながらその履行を怠ったときに認められる。(1) したがってこの問題は青少年活動において児童を預かった者はどのような義務を負うのか、という問題である。学説は、このような具体的なレベルで議論していない。以下では、主に裁判所の考えを分析しよう。

まず、裁判所が、児童を預かった者の義務として考えているものは、三つに整理できる。その一は、(1)児童を一般的に監視する義務であり、その二は、より具体的な義務で、(2)危険な活動をさせない、危険な状態に置かない、あるいは、危険な活動・状態から実際の事故が生じないようにする義務である。第三は、(3)事故が発生した後に適切に救助する義

務である。このうち最後の救助義務は、実際にはめったに問題にならず（[4] [21] のみである）したがって議論もほとんどなされていない。そこで以下では、(1)(2)の義務について、どのような場合に負わせているか、どの程度のものを負わせているのか、を見てみよう。

(1)の監視義務は、保育や青少年活動の目的で預かった場合には常に負う、と考えているようである。一定のまとまった時間の間子ども達だけにしていた場合には、たとえ放置した時点では危険な活動・状態になかった（例えば、危険な遊びをしていなかった）としても、フォートがあり、事故について責任を負う（[13] [17] [23]。ただし [23] の原審判決は、不在時間が短く、高年齢の児童に常日頃一般的な注意をしていたことを考慮して、フォートを否定している。）危険な活動・状態にあるのに放置したときには、勿論フォートを肯定している（[16] [19] [30] [31]）。右のように考える際に、[17] [19] [30] は、無思慮・無謀・衝動的という子ども一般の危険性に言及している。

(2)は、具体的な危険に対処する義務である。その内容は、一般的に監視したり、一般的に忠告を与えることではなくて、より具体的な措置、例えば、危険な遊びを止めさせ([25])、危険な物を取り上げ([11])、危険な物から引離し([14] [18])、溺れそうになったら直ちに救助できる体制を備える（[6] [15] [16] [27]）などの措置である。この義務を負う場合として、多くの裁判例は二つの事情を挙げている。

その一は、児童を預かった者が、児童を具体的な危険に接近させたことである。分解していえば、(ア)児童の活動・児童が置かれている状況、児童が接している物が危険であることと、(イ)児童を預かった者が、児童にそのような活動をさせ、児童をそのような状況に置き、児童をそのような物に接近させた（あるいは、そのような物を管理している）ことである。(ア)の点はほとんどの判決理由で言及されているが、(イ)の点は言及されることが少ない。）具体的に見ると、[10] [11] [15] [16] [25] [27]（この他に [14] の控訴院判決）は、具体的な危険が存したから、適切な措置をとら

なかったのはフォートである、としている。これに対し、[1][4][5][18][20][21][29]（この他[14]の一審）は、活動・状況・物が危険でなかったから児童を危険から引き離す義務はなかった、としてフォートを否定している。ここでは、当該の活動・状態・物が危険だったか否かの具体的な判断が重要であるが、この点に関する裁判所の判断基準は明確でない。（審級によって判断が動揺している[1][11][14]の事案を参照されたい。そのほか、[10][26]における危険性の判断もデリケートであろう。）

具体的な事故防止義務を基礎づける事情の第一が、いわば外的な危険であるのに対し、その二は、非合理・無謀な行動に走りがちな子ども一般の危険性である。具体的に[10][16][17][18][19][30]が、事故防止義務、その懈怠によるフォートを認める際に、子ども一般の危険性に言及している。ただ、このことの論理学的な裏命題を認める裁判例――すなわち、児童も合理的な行動をとるから危険でないと考えて、預かった者の事故防止義務を否定した裁判例――はない。なお、裁判例が具体的な防止義務の基礎として考慮しているのは、児童一般の危険性である。[15]は、当該児童に特有の不従順さに言及するが、それは、賠償額を縮減する理由であって、児童を預かった者のフォートは認めている。

フランスの裁判例は、以上の二つの事情を考慮して、(2)の義務の有無、フォートの存否を判断しているのであるが、この論理の過程に、「予見可能性」という概念を介在させることは非常に少ない。「危険の存在＋危険の予見可能性→防止義務の発生」という論理を示しているのは、[13][15][25][26]、その外[11]の第一審のみであり、これら以外は、危険の存在から直ちに事故防止義務を導いている。(2)

以上のように裁判例は、外的な危険と子どもの危険という二つの事情があるときには原則として、預かった者の具体的な事故防止義務を認める。しかし例外的に、義務があってもフォートがない場合、さらに、義務そのものが免除され

る場合がある。

第一に、(児童を預かった者が事故防止義務を負うとしても、)当該事故は突然で防止できるものでなかった、と言ってフォートを否定する裁判例が多くある([1][2][5][8][11][20][26])。これは、児童の接していた活動・状態・物の危険性が、当該事故の発生に直接に繋がらないことを理由に義務の懈怠を否定するものであって、右に見た、防止義務の発生を外的な危険性によって根拠づける考え方を、実際に発生した事故に即して具体化・個別化したものと見ることができる。

第二に、裁判所はしばしば、児童の親が当該活動の危険を引受けている(引き受けるべきである)、あるいは、親自身が当該活動の危険に対する防止義務を負っている、と考えて、児童を預かった者のフォートを否定している。すなわち、[4][21]は、危険な活動がそもそも子どもを預ける目的であった、と言い、[5][8]は、危険な活動であることを親が承知して預けている、と言う(「危険の引受け(acceptation du risque)」の考え方)。これらの裁判例のうち、[4][5][21]は、活動の危険性が大きくないことをも勘案して、危険の引受けを認定している。

第三に、預かった者の事故防止義務はその権限の範囲などからして当該種類の事故にはそもそも及ばない、としてフォートを否定するものがある([2][7][9][12])。

なお、子ども自身の危険性について、それを親が引き受けるべきだと明言する裁判例はない。しかし、預かった者のフォートを否定する際に、事故を起したのは子ども自身であることに言及する裁判例は存在する([8][14])。

(2)の事故防止義務・フォートの判断に関する以上を要約すると、一方でやや抽象的に、外的な危険・子どもの危険があったか、これらの危険に対処する安全確保義務を、親と、児童を預かった者とのどちらが負うか、を考え、他方で、より個別的に、当該事故が防止可能なものであったか、を考える――というのが、裁判所が従っている基本的な枠組で

ある。

ところで、右の基本的な思考枠組の中で、具体的にどの程度の義務を課しているのであろうか。

第一に、裁判所は一般的な基準を明示していない。([24]のみが、「通常の心遣いと注意を払う親」を基準としている。)審級によって結論が分れるような事案([1][11][14][20]など)では、先の危険性の判断と、この義務基準の設定の仕方とが、結論を左右しているように思えるのであるが。

しかし第二に、児童を預かった側(被告)の特殊な事情を理由に、安全確保義務を軽減することがある。その一は、預かった側の多忙を理由に、義務を軽減するものである([8][14])。(このうち[8]は、児童の親が相手方の多忙を知って預けたことを理由としているから、危険の引受けの思想を介していると思われる。)この多忙という事情は、義務者の年齢・能力・職業などと比べ、はるかに個人的な事情であるが、敢えてこの事情を考慮しているのは、これらの事案において児童を預かった者は農家であり、本業の片手間に児童を監護しているからであろう。換言すれば、フォートは通常、義務者の個人的な事情を考慮せずに抽象的に判断する(appréciation in abstracto)が、職業者責任(responsabilité professionelle)においては責任を加重する方向で職業上の特別の個人的能力を考慮して具体的に判断し(appréciation in concreto)[3]、これに対しいわば素人責任においては、責任を軽減する方向で義務者の個人的諸事情を考慮する、ということであろうか。

児童を預かった側の事情に基づく義務の軽減の二番目は、慈善活動・慈善団体であることを理由とするものである。まず、[20]は、一般的に、責任の判断においては慈善活動であることを考慮すべきだと言う。次に、[5]の控訴院、[8]、[14]の一審は、より具体的に、慈善団体やその協力者の義務は、学校の教師や報酬を受けている受任者の義務と比べて軽い、とする。最後に、[20][26]は、さらに具体的に、非営利的な慈善団体から利益のみを受けている親は、

同じような状況において自分自身が行なっている以上の監護を要求できない、と言う。(4)

ところで、どのような場合に慈善性を理由に義務を軽減しているのであろうか。第一に、預かる側の性格をみると、この理論が適用されたのは、神父（[20]）、児童福祉団体（[5] [8] [14] [26]）であり、スポーツ会（[2] [12]）、ボーイ・スカウトの場合（[16] など）には適用された例がない。しかし、教会や児童福祉団体の場合に常に慈善性を理由として義務を軽減しているわけではない。[6] [10] [11]（控訴審）[13]（一審）[17] [23] [25]では、教会や児童福祉団体の場合であるにもかかわらず、義務の内容を軽減せず、責任を認めている。また、[1] [3] [4] [7] [9] [11]（一審）[13]（控訴審）[17]では責任を否定しているが、他の理由に基づいてである。第二に、児童を預かる側に保険者がいたかについてみると、(5) 慈善性を理由に義務を軽減した場合の多くは、保険者がいなかった事例である（[8] [14] [20] [26]）。しかし、保険者がいる場合にも、慈善性を考慮して責任を否定した事例がないわけではない（[5]）。第三に、事故の直接的な原因が、被害児童自らの行為か他の児童の行為か――前者の場合においては、慈善性を理由とする義務の軽減が、より容易に認められているのでないか、――について見ると、とくに有意義な差は見られない。被害児童自身の行為による事例にも、右の義務軽減に言及するもの（[8] [14]）と、言及しないもの（[6] [10]）とが同じようにあり、他の児童の行為による事例には、右の義務軽減に言及しないものが多いが（[11] [13]の控訴審、[17] [23] [25]）これに言及するものもある（[5]の控訴審、[20]）からである。（なお、[26]は、この義務軽減に言及しているが、右のいずれの場合であるかは不明である。）第四に、以上に対し、児童を預かった者が、児童を危険な状態や活動の下に、あるいは、児童を全く無監視の状態に置いたのか否か、は、慈善性を理由とする責任軽減にとって、重要な意味をもっているようである。すなわち、右の責任軽減を認めた事例をみると、預かった者が児童を危険な状態や活動に置いたわけでなく――言い換えると、それらは、被害児童が木登りや脱穀機への接触など、自ら危険に接近してい

る場合（［8］［14］）、あるいは、一般的には危険でない活動中の偶発的な事故の場合（［5］［20］［26］）である。――また、一応の監視をしていた場合である。これに対し、児童を預かった者が、児童を危険な状態に置いた場合（［15］の、異常増水の生じやすい地形・時間帯で水浴びをさせようとしたこと、が典型的である。そのほか、危険性の認定がやや緩すぎるように思われるが、［10］の城砦の危険な窓をそのままにして、児童達を滞在させたこともこの一例である。）や危険な遊び・活動をさせた場合（［6］の水浴び、［25］の夜半の誘拐ごっこ）、あるいは、特に危険な状態や活動に置いたわけではないが、一定の時間、児童を無監視の状態に放置した場合（その間に子ども達が戦争ごっこなどを始めて、事故が発生した［13］［17］［23］）には、慈善性を理由とする責任軽減を考えていない。以上のことは、慈善性の故にどのような義務が軽減されるのか、という観点から、次のように言い換えることができよう。安全確保義務のうち、(1)危険が具体化する前の、一般的な監視義務（例えば、危険な遊びを始めたらそれを察知できるような位置・体制にあること）、一般的な予防措置義務（児童に対する警告、危険物を所持していないかの確認）は、慈善性のゆえに軽減される。しかし、(2)危険の具体化を察知した後にとるべき具体的な安全確保義務（例えば、危険な遊びを止めさせる、危険な物を取り上げる、などの義務）、あるいは(3)事故が生じた後の救助義務は、慈善性のゆえに軽減されない。また、一般的な監視義務が慈善性のゆえに軽減されるといっても、児童のいる場所から遠く離れてしまうことは許されない。（なお、［18］は、児童を危険でない場所に置き、一応の監視をしていた場合にも、監視の不十分を理由に責任を認めているが、これは、この団体が有料で児童を預かっていて慈善性が小さいからだと解することができる。）以上の態度は、一般的な監視の機会費用は具体的な事故防止措置の機会費用よりも大きいから無償の奉仕者に要求すべきでない、という考えと、具体的な危険を知った者は事故防止措置をとるべきだという考えとに基づいている、と解することができる。

(1) MM. Mazeaud, par Tunc, op. cit., t. I, n° 416 ; Viney, op. cit, n°s 445 et s.

(2) ドイツ法およびわが国の民法学説では、一般に、予見可能性を防止義務発生の——したがって、過失の——論理的前提と考えてきた。これに対しフランスでは、予見可能性を過失の要素と考えず、ただ、免責事由としての不可抗力（force majeure）の要件として、予見不可能性（imprévisibilité）を要求する（Viney, op. cit., n°s 440 et s.）にとどまる。

(3) 以上について、Viney, op. cit., n° 471.

(4) 被害児童の親自身がしている以上の監護を要求できないという責任軽減は、目的が非営利的な休暇コロニー等の場合には、裁判所の一般的な見解だと理解されているようである（Encyclopédie Dalloz. Répertoire de droit du travail. vol.I, "Colonie et centre de vacances" n° 25 (par Cinq). Voy. Foyer et Saluden, op. cit., n° 190.)。なお以上とは別に、預かった側の慈善性ではなくて、預けた側の危険引受けを理由に、同様の責任軽減を行なう裁判例がある。すなわち、Trib. gr. inst. Tours, 26 mars 1969, JCP. II. 16243, note Savatier は、不適応児童父母連合会の施設に預けられていた精神薄弱児童が、送迎バスの前に飛び出て死亡した事件で、施設のフォートを否定したが、その理由として、両親は、自由にして社会復帰教育をするという目的を理解して預けたのだから、自らしている以上の監護を要求できない、と判示している。

(5) 保険者の存否といっても、判例集からわかるのは、保険者が被告として、あるいは参加者として、訴訟に登場している場合と、判決の評釈（note）に特別の指摘がある場合だけである。

四　賠償額の減額

児童を預かった者は、そのフォートが認められたとき生じた損害のすべてを賠償しなければならないか、それとも、賠償責任は減額されるか。裁判例の結果を見ると、当初はフォート・責任を認めるものが少なかったが、認めたものは——判決文から判断する限り——賠償額を減額していない（[1]の一審、[11][13][14]の控訴審、なお、[3]の一審は額が不明。[6][10]は、責任の有無のみ判断し、賠償額については鑑定（enquête, expertise）を命じている）。しかし、一九三〇年頃から一九四〇年代半ばにかけては、責任を認めつつ賠償額を減額するものがかなりある([15][16]

[17] [18] [19] の一審)。

賠償額を減額する理由を見ると、第一に、児童自身の軽率な行為、逸脱行為を理由に責任分割の形で減額するものが多く([16]の控訴審、[17]、[18]、[19]の一審)、第二に、加害者の預かる行為が無償の慈善活動であることを理由とするものがある([15]の一審)。[16]の一審は、「賠償額を裁量する諸要素」を理由に減額しているが、その意味は不明である。もっとも、[15] [16]は、事案をみるといずれも児童の逸脱行為から事故が生じた場合である。したがって逸脱行為のない場合に慈善性等の理由だけで減額するかは不明である。他方、減額の仕方をみると、第一の児童の逸脱行為を理由とするものは割合によって減額しているのに対し、第二の、慈善性や「賠償額を裁量する諸要素」を理由とするものは、割合を介することなく、妥当と考える額を直接示している。その際に[15]の一審は、責任の存在を確認する原理上の損害賠償だとして、一フランという極端な少額を認容している。(1)

一九四〇年代末以降は、このような賠償額を縮減する裁判例がみられなくなる。(2)それは、休暇コロニー等のための責任保険が普及したからであろうか(3)(例えば[31]をみよ)。

(1) dommages-intérêts de principe (原理上の損害賠償)、――額が一フランの場合は le franc de dommages-intérêts (一フラン賠償)と呼ばれる――は、附帯私訴(action civile)で精神的損害の賠償を請求する場合にしばしば見られるが、その実体は多様のようである。まず、(ア)原告自身が請求額を一定の少額に限定する場合がある。これは原告が、刑事訴訟に当事者として参加して刑事訴追を実効的にすることだけを企図しており、また、自分の精神的苦痛を金銭に評価したくない気持ちを表わすためである。次に、裁判所が賠償額を一定の少額に限定する場合がある。これには、(イ)損害を評価した結果そのような少額を認容する場合と、(ウ)損害は象徴的なものだ(préjudice symbolique)と判断して評価をしないで少額を認容する場合とがある。(ウ)の場合を le franc symbolique と言うが、今日の判例、学説はこれを認めていない。)さらに、(イ)の

場合に少額に評価した事情を見ると、損害そのものが薄弱な場合（例えば、盗難の被害者が、盗品を直ちに取り戻したにもかかわらず、附帯私訴で窃盗犯に対し損害賠償を求める場合）と、損害は明確に存在するが、原告・被告間に特殊な関係がある場合（[15]のほか、窃盗犯が犯行中に殴られ負傷したので損害賠償を求める場合など）とがある。Voy. Faivre, Encycl. Dalloz, Droit pénal, v° Action civile n°s 169, 697 ; Dauvergne, rapport Crim. 16 mai 1974, D.1974. 513 ; Caleb, note sous Crim. 8 juillet 1975, JCP. 1976 II 18369 ; Chambon, note sous Rennes, 7 mai 1979, JCP. 1980 II 19333.

（2）Foyer et Saluden, op. cit., n°s 197, 205 et s. も休暇コロニー、ボーイスカウトなどの場合に、裁判所は児童のフォートを理由とする責任軽減を容易に認めない、と言う。

（3）一九四一年の時点で、Boitard, op. cit., p. 271 は次のように言っている。好意性を理由とする賠償額の縮減は裁判所の自由（une simple faculté）であるため、休暇コロニーや自動車運転者が責任保険に入るようになるにしたがい、裁判所は、好意性を理由とする賠償額の減額を行わなくなっている。

五　責任の性格付け

裁判例を見ると、一九四〇年代までは、児童を預かった者の不法行為責任が問われていた。もっとも、正確に言えば、判決文からは、不法行為責任と契約責任のいずれを問うているのか不明な場合が多いのであるが、契約の成否を審理していないこと、二で述べたように一九三七年の法改正まで一三八四条四項の適用の可否を論じていたことを考えると、不法行為責任を問うていたと言える。ところが、一九五〇年代から、契約責任が追求され議論される事例が現われ、次第に増加している（[22] [24] [28] [30]）。その結果、六〇年代以後は、不法行為責任であることを明示する事例がかえって少なくなっている。

判例のこのような変化の意味については、フランスの学説も当惑しているようである。(1) なぜなら、この判例の変化は、もともと被害者の立証責任を軽減するための契約上の安全確保義務という観念がその後児童の預託関係に及んだもので

あるが、既に一九三〇年代に手段債務と結果債務が区別され、かつ、青少年活動において児童を預かった者の義務は手段債務とされていたので、右の判例の変化は、立証責任の軽減という意味をもたなかったからである(二の注(10)(11)の本文参照)。この判例の変化の原因を敢えて推測すれば次のようなものであろう。第一に、以前には曖昧にしていた責任の性格、根拠を明確にするようになったのは、一九五二年の破棄院の改革に起因すると考えられる。この改革によって民事部が複数になり、本稿の問題に即して言えば、契約責任の事件は第一民事部に、不法行為責任の事件は第二民事部に配分されるようになった(2)。このような事情の下で勢い、被告は防御手段として、請求の性格付けを争うようになり、裁判所も、契約責任か不法行為責任かを明らかにするようになったと思われる。それでは第二に、ここでの問題に関し、不法行為責任とする裁判例が減少し契約責任とする裁判例が増加しているのはなぜであろうか。まず、破棄院の見解が変化したわけではない。破棄院の裁判例を見ると、第一民事部は契約責任とし([24][28][31])、第二民事部は、不法行為責任としている([23][25][27][29]は、明言していないが、不法行為責任を審理していると思われる(3))。これは要するに、事件配分の基準となった原審の判断を是認し、自らの部へ配分された事件を受け容れただけのことであって(4)、実質的な判断を積極的に示しているわけではない。控訴審判決の中には、積極的に契約責任とするものがみられる([28]。また、二の注(18)の事件の差戻審判決)が、一般的ではない。([26]は不法行為責任と考えているようである。)結局、契約責任の事例が増えたのは、原告が契約責任を追求するようになったからであろう。そしてこれは、青少年活動の組織の仕方の変化に由来しているように思われる。すなわち、以前の教会の青少年クラブなどの場合には、一人の人(司祭)が主催者(organisateur)であると同時に現場の監督者(dirigeant)であった。これに対し、この時期に普及する規模の大きい青少年活動(例えばボーイスカウトの休暇コロニー)では、主催者・組織者(スカウトの全国団体)と現場の監督者・指導員(moniteur)とが別人であり、児童の親は、このうち主催者(全国団体)の方と明確な合意によっ

て継続的な関係を結んでいる。そして児童に事故が生じたとき、親は、資力があり責任保険にも入っている組織者（全国団体）を訴えようとする。このように、事故の現場にいなかった組織者の不作為による安全確保義務違反を直接に問題にしようとするために、責任の根拠を契約に求めるようになったのであろう。もっとも、不法行為責任によっても現場にいない組織者のフォートを問題にできる（[27] [29] 参照）から、不法行為責任と契約責任のこの点での差異は相対的でしかない。

このように、青少年活動の目的で児童を預かった場合に即してみると、不法行為責任か契約責任かの対立の意味は、極めて限定され、しかも相対的なものでしかないようである。

（1）Foyer et Saluden, op. cit. n°s 185, 189, 199.

（2）Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, t. I, 1961, n° 685 ; Besson, v^{o} Cassation, n°s 128 et s. in Ency. Dalloz, Pro. civ.

（3）このほか、預かった者が非慈善団体の場合であるが、第二民事部が明らかに不法行為責任を審理したものとして、Civ^{2} 5 mai 1978, JCP 1979 II 19066 2e espèce（11の注（18）参照）、Civ^{2} 25 juin 1981, Gaz. Pal. 1982, panor. 22（家族手当金庫の休暇コロニーに参加した児童が、けんかで目を負傷した事件）がある。

（4）Chabas, op. cit., Gaz. Pal., 1983, doctrine, p. 15 ; idem, note sous Civ^{2} 5 mai 1978, JCP. 1978. I 19066.

五　おわりに——民事責任にとって慈善性が有する意味——

本稿では、フランスにおいて、青少年活動の目的で児童を預かった監督者が、どのような場合にどのような義務・責任を負っているかを見てきた。そして、そこでの主な関心は、被告の活動がボランティア的な奉仕活動・慈善活動であっ

たことがその民事責任に対しどのように影響するか、という問題にあった。この問題に関するわが国の議論[1]をも意識しながら、以上の検討結果をまとめておこう。結果論を先に言えば、慈善活動であることが監督者の責任に対して与える影響は、大きくない。

まず、フォートの立証責任の軽減にとって重要なのは、児童に対する監督者の影響力・支配力の大きさと、児童の年齢である。監督者の影響力が強く、児童の年齢が低いときには、立証責任が転換されて、監督者が自らにフォートのなかったことを立証しなければならない。監督行為が慈善的なものであることは、ここでは重要でない。

次にフォートの前提である監督者の義務についてみると、危険が具体化した後の具体的な事故防止措置の義務は、慈善性を理由に軽減されない。慈善性のゆえに軽減されるのは、危険が具体化する前の一般的な監視義務だけである。この義務が、慈善性のゆえにどの程度まで軽減されるのかについては、明確な基準は提示されていない。

第三に、賠償額の算定において慈善性は減額の一要因として機能しているようであるが、事案を見ると、そのような機能は、児童自身の軽率な行動・逸脱行為によって事故が生じた場合に限られているようである。

最後に、不法行為責任と契約責任のいずれの構成をとるべきかが、問題になっているが、それは、契約による方が、児童を預かった者の作為義務をより明確に根拠づけられるからのようである。慈善性に由来する微妙な義務内容・責任内容を柔軟適切に構成するものとして、契約責任を主張する見解は、――青少年活動の目的で児童を預かった場合についてみる限り――ないようである。

(1) 星野英一編『隣人訴訟と法の役割』(一九七九年)のほか、好美清光「隣人訴訟判決の問題点」ジュリスト七九三号、加藤雅信「民事判例レヴュー民事責任」判タ一五〇七号など。