HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	監督者責任の再構成 (8)
Author(s)	林, 誠司; Hayashi, Seiji
Description	論説
Citation	北大法学論集, 57(3), 137-209
Issue Date	2006-09-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/14809
Type	departmental bulletin paper
File Information	hogakuronshu57-3-4.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

監督者責任の再構成（八）

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（以上五五巻六号）
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（以上五六巻二号）
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（以上五六巻三号）
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（以上五六巻四号）
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
第五項　失火に関する裁判例
第六項　その他の事故に関する裁判例
第七項　小括
第五款　まとめ
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）

（以上五七巻一号）

（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

第四項　交通事故に関する裁判例

［357］OLG Celle　一九六八年四月八日判決(460)

【事案】A（四歳女）の飛出しによるX運転の補助エンジン付き自転車の転倒（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らは監督義務を、不在の間Aをその祖父母に監督させたことにより、原則として尽くした。「その子の祖父母は未だ肉体的にも精神的にも、きちんとその子に気を配ることができるほど壮健であった」。「祖父母自身も、彼らが引き受けたその子に関する監督義務に違反しなかった」。Aが既に三度車道に飛出して事故を起こしそうになったとの事実を除き、特別な不従順さは明らかではなかった。YらがAの車道への飛出しを知っていたにもかかわらず、Aを祖父母の監護に委ねたことは、監督義務違反ではなかった。「両親は、このような出来事に基づき、その子が祖父母によりきちんと監督されない、或いは、その子を―単にそれだけの理由で―もはや一人で道路に行かせることはできないと考える必要はなかった。母親が、その出来事を知った後、彼女自身その子に、路上では非常に注意深くし、道路交通に注意し、特にもはや一人で車道を横切って走らないように強く戒めたと信頼するに足る供述をしたとき、一層その必要はなかった」。

【検討】壮健な祖父母への委託及びそれらの祖父母が監督義務を履行していた点、過去の道路への飛び出しについて親が戒めをしていた点をもって、委託者たる親の監督義務の履行を肯定する。事案としてはAケース（車道への飛び出し）。

［358］BGH　一九六八年六月一一日判決(461)

【事案】道路に飛出したA（三歳女）と衝突したX運転のオートバイの転倒（Xの負傷）。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】事故当日戸外で農作業をしなければならなかった「Yらが十分にその監督義務を履行したのは、彼らが誠実且つ信頼しうる者に委託した場合だけである」。Yらが事故当日監督を委託したB（Aのおば）は、Yらの作業中子どもたちを常に注意深く監督しており、Bへの監督の委託は監督義務の十分な履行であった。「第三者の委託についてはさらに、監督者が一定の指示を与えることが特別な事情―その子どもの性質、遊びの癖（危険なおもちゃ）―に応じて必要な場合、それらが必要なことがある。この点で、判決が下されるべき事情においては、何ら特別な理由は認識し得なかった。さらに、特に委託の必要性が一日のうちの一定の時間に限定される場合、監督義務者はそれにより彼自身の監督義務を免れない。監督義務者は、そのような委託のことを考慮することなく、普段でも要求される措置を講じなければならない」。「例えば、彼は、必要とあれば必要な措置を講じるため、帰ってきた後に、彼が居ない間の要監督者の行態、特に遊びについて情報を得なければならない。しかし、この事故の経過に効果を現し得たであろう、そのような義務の違反の手がかりは見出しえない」。

【検討】監督の委託に関して、適切な者への委託を要求した上、受託者への特定の指示を行う義務についてはそのような指示の必要性を基礎づける事情が存在しないとして義務違反を否定する。また、監督者自身に、事故の予見可能性を

前提とすることなく、委託にかかわらず普段でも要求される措置として、子の行態に関する情報収集を要求する。

［359］ AG Freiburg/Br.　一九六八年一〇月一五日判決(462)

【事案】母Yと共にキオスクで買物をしている際に道路に飛出したA（四歳女）と衝突したX運転の乗用車の毀損。Aの父はYらの買物中、Yの知らないうちにキオスクの反対側に車を移動させていた。XからYに賠償請求。請求棄却。

【判旨】Aは繰り返し道路交通の危険につき注意を喚起され、両親の知る限り、通りへの立入禁止を守り、また、既に両親の戒めを理解するのに十分な年齢でもあった。Yが買物の間絶えずAを監視する「義務を負っていたのは、夫が道路の反対側で彼女とその子を待っていることを知る場合だけであったであろう。この場合にだけ、彼女は、その子の無思慮な行態を予期しなければならなかった」。しかし、本件の危険状況はYにとって認識し得ず、その結果、Yには、買物の間特にAに注意する理由はなかった。

【検討】車道への飛び出しの予見可能性を否定している。事案としてはDケース。

［360］ OLG Celle　一九六九年六月五日判決(463)

【事案】母Yの犬を追って連邦道路に飛出したA（五歳男）を避けようとしたX運転の乗用車の毀損。XからYに訴え提起。請求認容。

【判旨】「Yが子どもたちに対して然るべき〔連邦道路へ行くことの〕禁止をしたことは十分ではなく、彼女は、子どもたちが遊ぶために彼らだけで家の外にいるときには、子どもたちがこの命令を守るように注意もしなければならなかった（……〔裁判例348〕）。この点について彼女は、子どもたちがいつでも……常に開いている門から歩いて出て行き

うることを考慮しなければならなかった。……Yは……子どもたちが彼らだけで建物から出て行くことを知っていた。彼女はこのとき、彼らが当時ようやく五ヶ月になった犬も綱をつけずに一緒に連れて降りていくことを考慮に入れねばならなかった。……それ故、少なくとも子どもたちがその動物を綱をつけずに下へ連れて来ないように注意することは、Yのなすべきことであった。……五ヶ月の年齢の犬は大人の犬と比べて従順ではなく、とりわけその遊戯衝動と行動衝動に従う。子どもたちが犬と連れ立ってこのとき容易に連邦道路での交通に近づく可能性のあることは、明白であった」。

【検討】本判決が引用する裁判例348は、既に見たように、加害行為の予見可能性がなくとも定期的な監視義務を親に課すものであるが、本判決はこの義務について、犬と行動を共にすることによる連邦道路上での事故の予見可能性を敢えて肯定する。事案としては少なくとも、Bケース（犬）。

［361］AG Stuttgart　一九六九年一一月六日判決(464)

【事案】道路に飛出したA（五歳男）と衝突したX運転の車両の毀損。Aは事故直前、母Y_2の働く飲食店において父母Y_1Y_2に、道路の反対側の友達のところに行きたい旨を告げ、Yらが支度をしている間にその店を立ち去り、本件事故を起こした。XからY$_1$Y$_2$に賠償請求。請求棄却。

【判旨】Aの「事前の予告によれば、確かに、その道路の飲食店とは別の側に住む友達のところに直ちに行きたいとの希望を何らかの形で実行に移そうとする可能性は絶対に存在した。しかし、その少年の両親であるYらに、Yらが本件でしている以上のこと、特に一緒に持っていくべきものを探し集めるときに彼の手を絶えずつかむこと、或いは、一秒たりとも目を離さないことを期待することはできない。なぜなら、全事情に従って判断すると、Yらはその－通常の素質を有する－五歳の少年につき、その少年が両親の指示に背いて飲食店の部屋を立ち去り、非常に交通量の多い道路を

横切って友達のところに急いで行くことはないと信頼しえたのであり、とりわけその少年が普段は決して一人ではこの通行の激しい道路を横切ったことがなかったことからなおさらである」。

【検討】道路の横断の予見可能性を肯定すると見られるが、絶え間ない監視を行う義務については期待可能性の観点からこれを否定する。

［362］OLG Oldenburg　一九七〇年四月三日判決(465)

【事案】下校途中自転車で道路に飛出したA（六歳四ヶ月男）を避けようとしたXの乗用車の付随車（Anhänger）の転倒（乗用車や積荷等の物的損害）。XからAの父母$Y_1$$Y_2$に賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】Aの母Y_2は子どもたちに、連邦道路の横断前には左右を確認するようにとの教示を繰返し、Aが学校に行くときには毎朝少なくとも連邦道路を横断するまでAに付き添い、車道を横断するときには十分注意を払うよう戒めた。「彼女は、毎日繰り返される本人の付き添いと戒めの教育的効果が少なくとも午後の間は続くものと信用することが許された。……さらに、複数の子どもの集団は連邦道路を通行する原動機付車両の運転者により容易に見落とされうるものではないということが付け加わる」。

【検討】車道を横断する際に注意するようにとの戒めの効果が持続することを信頼することが許された等としており、車道への飛出しの予見可能性を否定すると見られる。また、自動車運転者の側に、子どもに対して注意を払うよう要求するとも見られる点が注目される。

［363］OLG Oldenbueg　一九七一年一月二七日判決(466)

【事案】父Yが連邦道路の端に自動車を停め、A（五歳男）、B（九歳男）及びC（一〇歳）を車内に残し、用を足すために道路を横断したところ、その後車道を横断しようとしたABを避けようとしたD運転の自動車が毀損された。Yの自動車のドアに鍵は掛けられていなかった。Dの夫で乗用車の所有者XからYに訴え提起。監督義務違反肯定。

【判旨】「連邦道路の端に自動車を停める父親は、少なくともその車両のドアを内側から開けることができる場合、すなわち例えば子供用安全装置の組み込みのような特別な安全措置が講じられていない場合、五歳、九歳及び一〇歳の三人の子どもたちを監督のない状態で彼らだけで残していくことは許されない。なぜなら、彼は、彼を探すために子どもたちが車両を離れることだけでなく、その子らがその際に連邦道路の車道を横断することをも、特に彼がその前にこれを自ら行っていた場合には、予期しなければならないからである。そのような場合、父親は、彼が二人の年長の子どもたちに道路交通の特別な危険への注意を喚起し、同時に彼らに幼児に注意を払うように委託することによっては、その監督義務を尽くしていない。なぜなら、彼はそれによりその二人の年長の子どもたちに過度の要求をしており、経験上、その子どもたちは、両親を探したいという五歳児のもっともな要求に対して自分の意志を押し通しえないからである」。

【検討】道路の横断の予見可能性を肯定する。事案としては、Aケース（道路脇の車両内の子の放置）と言えよう。

［364］LG Darmstadt　一九七三年一二月一三日判決(467)

【事案】外出に際して母Y_2が鍵を掛けているうちに自転車で幹線道路に飛出したA（六歳男）とXの路線バスの衝突（Xのバスの物的損害）。XからAの父母Y_1Y_2に賠償請求。請求棄却。

【判旨】六歳半の子に一人で幹線道路を横断することを許したことは監督義務違反ではない。今日の交通状況に鑑み、両親が子どもに道路交通への参加につき自主的な判断の余地を与え、道路交通の危険と子どもたち自身の責任をできる

だけ早く示すことが必要である。自転車による事故についても、少なくともAが自転車と交通規則を使いこなし、自転車の利用による付加的な危険を十分に知っていたときには、同じことが言える。さらに、Aは約一五m離れていたとしても、Y_2に付き添われていた。「このような状況下では、生活経験は、子どもたちが、大人が居合わせるときには、交通規則を使いこなすことを示そうとすることから、一人で走るときよりもむしろ注意深く振舞うことを物語る……。従って、両親による子どもたちの監督に対しては、この事案では、両親が子どもたちを大人の付き添いなしに自転車で走らせる場合よりも、僅かな要請しかなされるべきではない」。「従って、これらの一般に認められた諸原則に従って判断すると、Y_2を監督義務違反につき非難しうるのは、息子が道路交通の実状と危険、特に横断すべき交差点の危険性、そしてその自転車の制御に熟知していなかったか或いは十分に熟知していなかったことから、Y_2が息子の行態に高度の注意を払わねばならなかった場合だけである」。

【検討】事故の予見可能性に基づいてではなく、子どもが（横断すべき交差点の危険性を含むがそれだけに限られない）道路交通の実状と危険等を熟知していないことそれ自体に基づいて高度の監督義務が生じるとしていると見られる。事案としてはDケース。

なお、交通教育という観点から一人で道路を横断させることに監督義務違反を見出すことはできないとし、また、大人の付き添いがある場合には子どもは一人のときよりも注意深く振舞うことから、親の監督に対する要請は低くなるとされている。特にこの後者の観点は、裁判例351と対照をなす。

［365］ OLG Düsseldorf　一九七四年一二月一七日判決[468]

【事案】歩道上で幼児用自転車に乗ったA（六歳男）と歩行者Bの衝突（B負傷）。BからAの父母Yらに対する賠償

請求権を譲り受けたXが訴求。原審は請求棄却。Xの控訴認容。

【判旨】Yらは、歩道上で自転車に乗ることをAに許可することにより監督義務に違反した。StVO二条[469]により自転車運転者は車道を利用しなければならない。その他に、StVO一条二項[470]も、他の交通参加者及び利用者を危殆化することなく可能である場合だけ子どもが遊びのために歩道を使用することを許す。「しかし、歩道上で自転車に乗ることは、歩行者及び他の遊んでいる子どもたちに対する著しい危険と結び付けられている」。「―本件におけるYらのような―子どもに歩道上で自転車に乗ることを許可するだけではなく、車道ではなく歩道を利用するように指示する両親は、その監督義務に違反する。彼らは子どもに、交通における行態について不適切な教示をしており、他の交通参加者及び他の子どもたちを明白な危険にさらしている」。

【検討】自転車の運転による事故の予見可能性そのものではなく、StVOの規定への違反の許可から直ちに監督義務違反を導いている。

［366］OLG Hamm　一九七五年四月一八日判決[471]

【事案】父Yと共に道路を横断するために道路脇に立っていたA（六歳七ヶ月男）が道路に飛出し、これを避けようとしたXのバスが横転した（乗客の負傷）。XからYに賠償請求。原審は請求認容。Yの控訴により請求棄却。

【判旨】Aは、道路交通に関して同年齢の他の子らより高度な監督を必要とする子ではなく、両親は、Aが道路を横断する前に常に非常に注意深く振舞うことを確かめていた。本件事故当時YはAの手をつかんでいたが、Aは予期に反して突然身をもぎ離して道路を横切った。「Yは六歳半の子どもの手を、その子が身をもぎ離すことができないほどしっかりとつかむ必要はなかった。なぜなら、監督義務は、子どもと両親が教育的な理由から、そして、肉体的に負担に耐

える能力のために過大な要求をされているところにその限界を見出す。しかし、両親が常に用心し、しっかりと握ることによって子どもたちが両親から身をもぎ離して無分別な行動をすることを防止しなければならないとすると、このことは当てはまらない。入学直前の六歳半の子どもも信頼を必要とし、絶え間のない強制によってしかその子に服従するように仕向けることができないと両親は信じているのかもしれないとの感情を持ってはならない。それ故、道路交通においても、子どもに必要な支えを提供して走り去るのを阻止するためにその子が過度に手を握られることなく手をつかまれている場合、それで十分である」。本件の具体的な諸事情も異なる判断を正当化しない。「なぜなら、子ども自身からも、そのグループが連邦道路の隣で待って立っていた時の具体的な状況からも、その少年が身をもぎ離し、交通に反した行態によって事故を引き起こすことを懸念させる特別な諸事情は存在しなかったからである」。

【検討】教育的観点からの監督義務の限界を認めると共に、道路の横断の予見可能性を否定している。

事案としてはDケース。

［367］ OLG Oldenburg　一九七五年四月二三日判決(472)

【事案】母Yが所用を足すために道路端に停め、ドアに鍵を掛けずにいた乗用車の中に残されていたA（四歳女）が、Yの後を追って道路に飛出し、これを避けようとしたXのバスが路外に転落した（バスの毀損及びXの負傷）。XからYに賠償請求。原審は請求認容。控訴審においても監督義務違反肯定。

【判旨】Aが事故前に、車中に座っているように教示されるなどし、Aが普段それに従っていたとしても、「Yらは具体的事案においてその監督義務を履行しなかった」。Aは「連邦道路の、経験上特別な危険を招来する場所のすぐ近くにいた。……Yは、娘が普段は然るべき戒めに応じて車中にいたままであったことを信頼することはできなかった。な

ぜなら、四歳の子については、その子が常に理性的に行動し、危険を適切に評価することを当てにすることはできないからである」。「従って、Yは、娘が車の中に居続けると信頼することは許されなかったのであり、連邦道路上での交通参加者の懸念されるべき加害を防止するため、この娘を思慮分別のあるやり方で、車中に閉じ込めるか或いは一緒に連れて行かねばならなかった」。

【検討】車外への飛び出しの予見可能性を肯定する。事案としては，Aケース（道路脇の車両内への子の放置）と言えよう。

［368］LG Mainz　一九七五年六月五日判決(473)

【事案】他の姉妹と住居裏の遊び場で遊んでいたA（三歳女）が、母Yの呼びかけに従わずに道路に飛出し、これを避けようとしたBの乗用車がXの車に衝突した。XからA（BGB八二九条に基づく）及びYに賠償請求。請求棄却。

【判旨】Yは子どもたちを絶えず監督することなく、道路から離れた家の裏で、子どもたちを十歳の娘の下で遊ばせることが許された。Yは、子どもたちが家に上がるときに勝手口ではなく、建物の前のドアを使うことを予期しなければならなかったとしても、子どもたちを自ら連れてくる義務を負わなかった。「Yは、子どもたちが彼女の要求に従い、前のドアを通って彼女の側にやってくるであろうことを出発点とすることが許された。Yは、三歳の娘Aが他の姉妹たちとは反対に道路を横切って走ることを予期する必要はなかった。Aのこのような行為態様はYにとっては予見不可能であった。その子Aが以前に与えられた状況において既に何度か道路を横切って『逃走』していた場合には、異なることを認めることができよう」。しかし、この点について、またはAが特に不従順であることについて申立がない。

【検討】道路の横断の予見可能性を否定する。

［369］KG　一九七六年一二月一六日判決(474)

【事案】歩行者及び自転車運転者専用の散歩道を母Y_2と共に歩いていたA（三歳女）が落としたボールによる、自転車運転者Xの転倒（Xの負傷）。XからA及びY_2並びにAの父Y_1に賠償請求。原審は請求棄却。控訴審においても監督義務違反否定。

【判旨】「Y_2はその娘の手を絶えず引いている必要はなかった。一般的な道路交通に由来する危険は、原則として歩行者に差し迫っていなかった。というのは、交通のモーターライゼーション化がなされておらず、自転車運転者はその道の性質のために、休息と息抜きを求める住民に特別に配慮し、歩行者を危殆化しないような距離と速度をもってしか歩行者の側を通り過ぎない義務を負っていたからである（StVO一条二項）」。「自転車運転者が義務に反して歩行者へのいたわりの必要性を無視しようとする具体的な理由が存在しない限り、Yはその三歳半の娘を自由に行動させることが許され、その娘が静かに腕に抱えていたボールを取り上げる必要もなかった。彼女はその監督義務を、娘を自分の先に行かせ、目を離さなかったことにより十分に履行した。……Xは、幼い少女をひきとめておくという、Xの要求する注意措置と事故との間の原因関係が欠けることを見落としている。その事故は、Y_2の娘を回避しようとして引き起こされたのではなかった。落下して左に転がったボールだけが原因の鎖を解き放った。というのは、Xは、彼女がまさに避けようとしたこのボールに触れたことによって転倒したからである。しかし、Y_2は、娘の手を引くことによりそのボールの落下を防止しえなかった」。

【検討】子の手を引く義務につき、子による自転車運転者の危殆化の予見可能性を否定すると見られるほか、義務違反と損害発生との因果関係を否定する。事案としてはDケース。

［370］OLG Celle　一九七八年一月一二日判決(475)

【事案】道路に飛出したA（五歳八ヶ月女）との衝突によるX運転のオートバイの転倒。XからAの父母Y_1Y_2に賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】Aは繰り返し道路交通の危険につき注意を促され、また、道路を横断するときには左右を見て注意するように言われると共に、大抵Yらなどに付き添われていた。この教育措置によりYらは監督義務を尽くした。特に、Aを大人の付添いがないときにもその道路を横断させることは、Yらに許されていた。「この種の監視は監督を行う者にとって耐え難いだけではない。そのような監督は、その子の健全な人格の発展をも妨げるであろう。……このことと結びついた、子どもたちがいかなる教示と戒めにもかかわらず繰り返し交通規則を無視し、そのことにより場合によっては事故を引き起こすという危険は甘受されねばならず、両親の監督義務に対する誇張した要請によって排除されるべきではない」。「以上より、Aの厳格な監督が必要であったのは、その子が事故前に既に絶えず交通における軽率な行態により目を引き、Yもこれを知っていた（又は知らなければならなかった）場合だけであった。しかし、これを認定することはできない」。

「もっとも、事故の時点での交通量及びAの以前の軽率な行態に関するXの主張を否定することがYらのなすべきことである場合には、異なる法的判断が生じよう。しかし、証明責任はそのように分配されてはいない。BGB八三二条からは、Yらがその監督義務の履行を証明しなければならないということしか導き出されない。これに対し、そのような監督義務がそもそも存在するとの証明は、被害者としてのXに課される。それ故、Xが、Yらは厳格な監督（すなわち、五歳の子どもたちについてその年齢の故に通常分かりきった監督を越える監督）の義務を負っていたと主張する場合、Xはこの厳格な義務の事実上の根拠を詳しく主張立証しなければならない。Xは、Yらが彼らの側で弁明すること

を要求しえない」。

【検討】親は道路交通の危険への注意を喚起し、道路の横断に際して付き添う義務を尽していたとし、他方で、道路の横断に際して常に大人を付き添わせる義務について、教育的観点から監督義務の限界を認める。また、監督義務を基礎づける事情の立証責任に関して、この立証責任が原告側にあるとする。

［371］LG Hildesheim　一九八五年三月一四日判決(476)

【事案】A（六歳女）が道路に飛び出したことによるXの乗用車の毀損。XからAの母Yに賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】Aは「Yの目の届く範囲で遊び、それを時おり監視されていた。六歳以上の子どもに対して監督義務者はこれ以上の注意を奮い起こす必要はない。……六歳であり、それ故就学義務の初めにある子どもは、保護的ではあるが、既に窮屈に感じられもする両親の世話から限られた時間の間逃れる可能性を必要とする。両親からのそのような限定的な解放がなければ、心配のない通学は考えられない。従って、責任を自覚する両親はそのような発達を促進し、阻害しないように心がけねばならない」。「道路交通の優先は、子どもたちの有益な発達がその下位に置かれる程広く及びうるものではない。……およそ八歳までの子どもたちは道路交通への、単に考えられうるに過ぎない事前の準備を全てしているとしても、遊びに熱中しても思わず軽率な行態をすることのない信頼しうる交通参加者とはならないことを、当部は十分に知っている。しかし、このことは甘受されねばならない」。AがYの地所にいた場合と道路の反対側にいた場合の「双方の場合において、その子は母親の監督下にありつづけたのであり、母親はときおり一瞥することによりその子の行態を知りえた。残されているこの裁量の余地は六歳以上の子については認められねばならない。これ以上の監督は

その他に実際にも不可能である」。

【検討】遊んでいる子どもを時おり監視する義務を親は尽していたとし、また、教育的観点から監督義務の限界を認める。また、子どもが信頼のできる交通参加者となり得ないことを甘受すべきだとする点が注目される。

［372］LG Bochum　一九八六年六月二三日判決(477)

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、歩道上で自転車に乗っていたA（五歳四ヶ月男）の起した事故により損害を被った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】「単に事故の時にようやく五歳四ヶ月であった子どもに歩道上で自転車に乗ることを許していたという理由では、監督義務違反を肯定しえない」。「当部の見解によれば、幾つかの理由からOLG Köln〔裁判例356参照〕には従うことができない。……さらに、確固たる年齢境界を基礎とすることは、適切な結論に至るのに適切ではない」。

Aは特に利発で、教示を理解する。「Yらは、その少年にしばしば自転車と結び付けられている危険について教示し、自転車の運転についても彼を監視したことも主張した。これらの諸事情の下では監督義務違反は所与のものではない」。「その子の年齢は、本件では、両親の教育的行動に対して特別に厳格な要請をなす根拠でしかあり得ない。しかし、Yらはこの要請を充たした」。

【検討】自転車の運転に関する教示や監視の義務については、事故の予見可能性を問うことなくこれを親に課すと見られるものの、それ以上の監督措置について、一定の年齢境界（就学義務の有無）により定型的に監督義務を課すことに反対する。

［372－1］AG Meldorf　一九八六年九月一〇日判決(477－1)

【事案】母Yとのサイクリング中に転倒して車道に入ったA（五歳男）の子供用自転車とXの乗用車との衝突（Xの車両の物的損害）。XからYに対して賠償請求。請求棄却。

【判旨】YがAとサイクリングをしたことは監督義務違反ではない。子どもを早い時期に且つ個別の能力の範囲内で道路交通に慣れさせることは両親の責任を自覚した行動である。歩道を走行してはならないYと歩道を走行しなければならない（StVO二条五項一文）(478)Aの空間的分離は、子どもへの影響力行使の可能性の減少という危険を含むが、これは甘受されねばならない。さもなくばサイクリングの完全な断念或いは道路交通規則違反という、Yに期待しえない二者択一のみが残る。Aは、中庭での自転車の運転練習、交通授業、両親による付添いと道路交通の注意深い手ほどきというように、自転車への道路交通への参加の準備を徐々にさせられた。必要なときに呼びかけによりAを導きえないことの根拠がYにはなく、とりわけAは本件事故現場を既に度々克服していた。「このことから、Yには事故当時、息子の転倒を懸念する具体的な根拠はなかったことが導かれる」。「自転車に乗る五歳の子については常に、遊びの無頓着さ、経験のなさ又は身体支配の欠如の故に予期せぬうちに自らを、事故を引き起こしうる危険な状況に陥れることが常に予期されねばならない。教育権限を有する者による十分な監督によっても、このような子どもらしい無能力は排除されえない。このとき他の交通参加者は、子どもを見たときには配慮し、その運転態様を子どもの突然且つ支配されていない行為に調整することが要求される」。

【検討】サイクリング自体を中止する義務について教育的観点からの限界を認め、サイクリングの際に子に密接に付き添う義務については期待可能性を否定する。自転車の運転に関して教示する義務については、本件事故の予見可能性を問わず両親にこれを課した上で、両親はこの義務を尽くしていたとするものと見られる。他方、（右の諸義務以外の義

務につき）Aの転倒（本件事故）の予見可能性を否定する。最後に、他の交通参加者に対し子どもへの配慮を要求する点が特に注目される。

［373］LG Aachen　一九八六年一〇月一〇日判決(479)

【事案】祖母Bらとの散歩中に道路に飛出したA（六歳九ヶ月女）とXの乗用車の衝突。XからAの父母Yらに賠償請求。。請求棄却。

【判旨】監督義務は原則として他者への委託によっても履行され得る。YらはAをBに預けたことにより監督義務を尽くした。「確かに、他者への監督の委託は監督義務者を常に免責させうるわけではない……。より正確に言うと、監督義務者は、信頼ができ且つ誠実な者に監督を委託することによってしかその監督義務を十分に履行できない……。例えば、幼児の両親がその子を祖母に監督のために委託し、その祖母が身体的及び精神的にまだ壮健で、実際に秩序に従ってその子に気を配ることができる場合、その両親に対して過失非難はされない」。「祖母がその子らに関する監督の任務を解決するだけの力がないということを想定する具体的な根拠が存在しない場合、両親がその子らをしばらくの間祖母に預けるとき、通常はその両親に監督義務違反の非難はされない」。

【検討】適切な者への監督の委託を要求し、これが行われたとする。

［374］LG Oldenburg　一九八七年二月三日判決

【事案】道路沿い居住者の通行だけが許され、時速三〇kmの速度制限のある自宅付近の通りを自転車で走行していたA（六歳一〇ヶ月男）とXのオートバイの衝突（損害の内容は不明）。XからAの父母Yらに訴え提起。原審は一部認容。

Yらの控訴認容。

【判旨】Aは二年以上前から自転車に乗り、Yらから道路交通規則について相応に教示され、本件事故まで事故に遭ったことはなかった。Aの注意不足をYらは自らの観察からも第三者の報告からも知らなかった。「これらの事情の下では、Yらに対し、Yらの息子がYらの住居の周囲の見知った環境の中で自転車に乗っているところを監視すること、或いはそれどころか付き添うことを要求することは、Yらの注意義務を誇張していた。……そのような検査はその子どもたちの自立性の発達にとってむしろ障害であり且つ有害である」。さらに、本件事故現場の状況は、Aの「自転車がこの区間ではせいぜい例外的にしか危険と結び付られていなかったことを推論させる」。

【検討】Aの注意不足を知らなかったこと及び本件事故現場の状況から自転車による事故の予見可能性を否定して、自転車の運転に際しての監視及び付添いをする義務の違反を否定するものと見られ、さらに教育的見地からの限界を認める。

［375］OLG Celle　一九八七年五月二七日判決(480)

【事案】歩・自転車道で幼児用自転車に乗ったA（五歳一〇ヶ月男）とXの自転車との衝突。Xから父母Yらに賠償請求。原審は請求認容。Yらの控訴棄却。

【判旨】OLG Köln　一九六八年四月五日判決（裁判例356）の諸原則は、当該子どもの個性ではなく、一定の年齢境界の到達に注意を向けさせるものであることから、憂慮すべきものである。「七歳未満の子どもたちが不法行為に関して責任を負わないこと（BGB八二八条一項）は、責任の間隙を回避するため監督義務者に対する要請を誇張することを正当化しない」。

本件の歩・自転車道上では、「自動車による道路交通において生じる危険のような危険は予期しえない。……従って、両親が、自転車の運転に熟達し、このような道での交通の要請に習熟している正常に発達した子に、監督がなくてもこの道で自転車を運転することを許可する場合、両親は監督義務に違反しない」。もっとも、監督義務の履行は、歩・自転車道において子どもが監督を受けなくとも規則に従った行動をしようとし且つすることができることを両親が確かめたことを要件とする。しかし、Yらはその要請を本件において尽くしたことを証明しなかった。

【検討】歩・自転車道上において一人で自転車に乗らせない義務については自転車による事故の予見可能性を否定しながらも、他方で、その予見可能性の有無を問わず自転車の運転に関する検査義務を親に課す。また、一定の年齢境界により定型的に監督義務を課すことに反対し、子が責任無能力の故に責任を負わないことは親の責任を基礎づける事情ではないとする。

［376］BGH　一九八七年七月七日判決[481]

【事案】母Yらと共にStVO四一条二項の標識二四一[482]により指定された歩行者のための特別道路をサイクリングしていたA（七歳三ヶ月女）とXの自転車の衝突（Xの負傷）。XからA及びYに賠償請求。原審はYに対する訴えを認容。Yの上告は、監督義務違反の有無については斥けられた。

【判旨】YがX同様、StVO四一条二項五号aにより本件道路での自転車運転を許されないことは、Yの監督義務を妨げない。もっとも、StVO二条五項により立法者が意図的に甘受した危険からその道路上の第三者を保護することはYの責任ではない。Yの監督義務は、Yがその道路上でAに付き添うことによりAから他の交通参加者に生じる危険を中和する点にある。Yから後について走るように言われたAは、Yに追いつくために他の参加者を追い越そうとして

Xと衝突した。Yは子どもたちが絶えず互いに追い越しをしようとしていることに気づいていたにもかかわらず、Aに先行した。「YがAに先行する代わりにその娘の後ろを走り、従ってその運転方法により、追越し操作をするようにこの娘を『挑発』しなければ、その事故がこのような形で起きる可能性はなかったであろう」。事故前に専門家の事後的考察が行われなかったことをYの責めとすることはYの注意義務に対する要請の誇張だとの上告も、Yが免責されないとの判断を覆しえない。「なぜなら、Yに要求されるのは、Aは具体的な状況において追越しを危険がないと考える可能性があり、そして何故そのように考える可能性があるのかという先見の明のある熟慮ではなく、娘がYとの運転中の密接な接触を維持しようと欲しているとのYが知っている事情を考慮すること、そしてYは先行するよりもAの後を走ることによりこの望みをよりよく顧慮することができたという熟慮だけである。Yのこのような考量と然るべき運転方法を要求することは、BGB二七六条一項二文の意味で社会生活において必要とされる注意を誇張するものではない」。

【検討】自転車での走行中に親が先行することにより子の追越しが促されるとの考慮を事前に親ができなかったとしても、親は子の、親との接触に対する欲求を考慮しなければならないとして、親に子の後を走行する義務を課す。ここでは、事故防止のための行動よりも、「親として」すべき行動という観点が前面に現われている。事案としては、A（他の子による追い越し）及びDケース。

［377］AG Bersenbrück　一九九三年三月三日判決[483]

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（五歳男）の自転車運転により損害を被った乗用車所有者XからAの母Yに訴えが提起されたようである。請求棄却。

【判旨】「五歳の息子を絶えず監視することは、母親にとって可能且つ期待可能ではない。……絶え間のない監視は口

やかましく指図することとなり、そのような指図はさらにその上自立と自己責任のための教育に反するであろう」。五歳の子を他の子どもたちと一緒にその子らだけで家の前で遊ばせることも監督義務違反ではない。Aが駐車場で自転車に乗っていたとしても何も変わらない。「幼児もしばらくの後には自転車の取扱いについて巧みさと技能を非常に発達させ、すぐにでも自転車を十分に制御し、それを使って他人の人身及び物を危殆化することなく交通量の少ない地域で移動しうることは、一般に認められている。……さらに、その少年がその小さな自転車の取扱いについて、彼の年齢集団の他の子どもたちほど上手ではないことを示す根拠は存在しない」。

【検討】教育的観点からの監督義務の限界を認め、自転車に乗って遊ばないようにする監督義務を認める前提として、事故の予見可能性それ自体ではなく、自転車の取扱いについて同年齢の子どもたちほど上手ではないということを示す根拠を要求する。

［378］LG Düsseldorf　一九九三年三月三日判決(484)

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（五歳女）の自転車運転により乗用車に物的損害を被ったXからAの母Yに訴えが提起されたようである。請求棄却。

【判旨】Aは年齢に適した発達をしていた。一年前から自転車の運転に習熟している五歳の子は通常、一人で十分に自転車を制御しうる。「たとえより年長の子どもたちや大人の場合でも、自転車の機能の態様についての基本的な知識は、時おりの過ちを排除しない。監督措置は、損害発生へと発展することが容易に想起されるような、特に重大な運転の過ちしか防止し得ない」。しかし、そのような状況は存在しなかった。さらにYは絶えずAを見て、警告的・助力的な呼びかけが常に可能であった。「最後に、教育は一般に―社会生活についての教育は特に―自立し且つ責任を自覚した行

為に至ることを要求することが考慮されるべきである。駐車してある車両に対する全ての危険を排除するために自転車に乗る五歳の子と並んで走ることは、このことと調和し得ないであろう。特に注意深く監督をしていたときでさえ、子どもたちがとっさに一瞬必要な注意を怠る場合、常に損害を防止することはできないであろう。理性的に考えれば損害を惹起する瑕疵ある行態を認識させる諸事情は存在しなかったのであるから、Yらによりなされるべき免責立証は行われたとみなしうる」。

【検討】「監督措置は、損害発生へと発展することが容易に想起されるような、特に重大な運転の過ちしか防止し得ない」等としており、監督義務の前提として損害発生の予見可能性を要求すると見られる。事案としてはDケースであろうか。また、教育的観点からの監督義務の限界を認める他、仮定的な監督義務違反と損害発生との因果関係を否定して結論を補強している。

［379］OLG Hamm　一九九四年九月二六日判決(485)

【事案】父母Yらと共に信号待ちをしていた交差点においてYらに先行したA（四歳男）のスクーター（Roller）と歩行者Xとの衝突（Xの負傷）。XからYらに賠償請求。請求認容。

【判旨】「監督義務の履行の問題にとっては、Yらが全く一般的にその監督義務を履行したか否かは重要ではない。……決定的なのは、Yらがその負担する監督を具体的な事案において且つ違法な加害に至る諸事情に関して履行したか否かである」。本件では、Aが交通の激しい道路を一人で横断しないことが保証されていなければならない。Aが「まさにスクーターに乗って横断歩道を横断しようとしたとき、Yらは息子のすぐ後をついて行かねばならなかった。場合によっては息子がこのとき生じる可能性のある困難に対処し得ないであろうことは、Yらにとって認識し得たはずであった。

……さらに、彼が近づいてくる左折車によって困惑させられ、驚かされる可能性のあることは明らかであった。……Yらは、Xがわりと年老いており、明らかに歩行障害のある者であることも認識していた」。「最後に、息子の行態がYらにとって予見可能ではなかったとの点についても、Yらに従うことはできない。Yらはその息子に、信号が青のときだけ横断してよいと説明をした。従って、事故の日に信号が青に変わったとき、交差点を横断することはAについて予想され得る反応であった」。

【検討】一般的監督義務の履行や、道路交通の危険やスクーターに乗ることの危険について教示したか否か等は重要ではないとし、一人で道路を横断することを防止する義務につき、歩行者との衝突の予見可能性を肯定する。事案としてはDケース。

［380］LG Lüneburg　一九九五年四月二〇日判決(486)

【事案】母Yの自転車に五乃至一〇m先行するA（五歳男）の子供用自転車と駐車中のXの乗用車の衝突。Xから訴え提起。請求棄却。

【判旨】五歳半の子は安全且つ慎重に道路交通において移動するための弁識力及び成熟を有しないので、「本件では、Yの息子が監督下においてのみ子供用自転車で公道を走行し、このことがさらに然るべく通過車両の少ない副道でのみ行われることが、なお絶対に必要であった。Yはこの要件を本件で充たした」。「Yは前を走ることにより、後についてくる子どもの運転方法に例えば速度や方向転換運動に関して『模範的に』影響を及ぼす可能性を有していた。しかし、Yによる『監督』は、絶対的事故防止という効果を有する直接的且つ即座の影響力行使の可能性が存在するように行われ得るものではなかった」。本件状況の「その限りでYには介入の可能性がなかった」。

【検討】自転車による事故の予見可能性の有無を問うことなく、五歳半の子どもを交通量の少ない副道でのみ走行させる義務を親は尽していたとし、また、子の前を走る義務の違反と損害発生との間の因果関係を否定する。事案としてはDケース。

［381］AG Frankfurt am Main　一九九六年一一月一日判決(487)

【事案】A（六歳男）の自転車での道路への飛出しによる、Bの運転するXのオートバイの毀損。XからAの父母Yらに賠償請求。請求棄却。

【判旨】「六歳の子どもたちについては通常の発達をしていれば、道路の横断により彼ら及び第三者にそこを走行する車両による危険がさし迫る場合にはそれをしないというように、自転車での運転や交通規則を彼らが支配することも出発点とされるべきである」。従って、Aは、「絶え間のない監督を必要とせず、その結果、その子が母親の介入範囲内にいたか否かは肝心ではない」。

「BGB八二八条及び八二七条による未成年者の不法行為についての責任規定の体系からは、子どもが満七歳未満であることからBGB八二八条により責任を負わない場合に常に監督義務の違反が考慮されるということは明らかにならない。七歳に達しないためにBGB八二八条により責任が問題とならず、他方で監督義務者の責任が同様に作用しない事案は、BGB八二九条において明文をもって規律されている」。

【検討】事故の予見可能性それ自体を否定するのではなく、一般論として通常の発達をした六歳未満の子どもについては道路横断に際して第三者の危殆化が行われることはないとした上で、これを本件の被監督者に当てはめて監督義務違反を否定する。

また、責任負担者がいないことをもって監督義務違反を肯定する理由とはならないことを明示する点が注目される。

［382］KG　一九九七年三月三日判決[488]

【事案】父母Yらに約一〇〇m先行するA（六歳男）の自転車と歩行者Xとの衝突（Xの負傷）。XからYらに訴え提起。監督義務違反肯定。

【判旨】六歳半の子が自転車運転者として公共交通に一人で参加する能力を有するとき、「両親による監督は、その子が自転車を用いた前進移動のルールと危険につき教示されていること、そして、子どもが自転車を技術的に支配し、利用に際しては他の交通参加者への配慮を含めた交通ルールを、両親の視野の外にいるとその子が信じているときにさえ誠実に遵守することを両親が自分で確かめた場合に初めて自転車の一人での使用を許すことを前提とする」。

さらに、Yらは個別の事情に基づく監督の懈怠についても責めを負うべきである。事故現場での歩行者の少なさは速度を出すようにAを挑発する。さらに、運転時間（Yらは約四〇分間戸外にいた）と共に子どもの運転の規律は低下し、危険領域が増加することは経験に合致する。他方、Aは彼の見知らぬ場所にいたので、気の逸れる危険が高められていた。「このことは、第三者にとっての危険の潜在性の少なからぬ増加を意味し、この増加はYらにとって、……特別な監督の、すなわち例えば呼びかけによる常時の介入の可能性をもってその子の行態を絶えず視線で検査するきっかけとならねばならなかった。このことはかつて類似の状況で類似の危険状況が生じなかったときでさえ、妥当する。このことから、その子の年齢では、子どもらしい気性と結び付られた危険に基づく第三者への加害は思慮分別に従い行われえないということを確実に推論しえなかった」。

【検討】自転車に乗る六歳児を一人で公共交通に参加させる要件として一般的に検査義務を親に課し、他方、具体的な

事案状況に応じた監督義務として、危険増加を理由とした（常時の介入の可能性を伴う）監視義務も課す。いずれにしろ自転車による事故の予見可能性を直接に問題としていない。事案としてはDケース。

［383］LG München　一九九八年九月一八日判決(489)

【事案】母Yと共に散歩していたA（三歳女）の補助輪付きの子供用自転車による、路上駐車中のXの乗用車の毀損。XからYに対し賠償請求。請求棄却。

【判旨】Aはその子供用自転車の使用について十分に手ほどきされ且つ教示されていた。「具体的事案においてYは、彼女のすぐ後ろを歩いていたことにより、その監督義務を尽した。そのとき子どもが、一部は歩道上に停められていたXの乗用車と並んで、右側に軽くカーブを描いたことは、Yにとっては、時間的な・道路上の理由から防止され得なかった」。「継続的にハンドルを保持することをYに期待することもできない。このことは、BGB八三二条に含まれていないやかましい世話であろう。その他に、その後歩道で運転することが許されるまで初めに一年間私有地又は遊び場で練習することも要求できない。そのような要求は大都市では満たされ得ない」。

【検討】継続的なハンドルの保持、運転場所の制限の義務について期待可能性の観点からこれを否定する。事案としてはDケース。

［384］OLG Hamm　一九九九年九月一六日判決(490)

【事案】A（五歳男）の自転車が進路に割り込んだことによるXの自転車の転倒（Xの負傷）。XからAの父母Yらに賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】YらはAの監督をAのおばDに委託していた。「Yらの義務違反は、例えば証人Dに引き受けられた任務を解決するだけの能力がないことが過去に明らかになった場合に、選任又は検査上の過失からしか生じないであろう」。しかし、このことを示す根拠はない。静かな近隣居住者用道路である本件事故現場では通常子どもたちが遊んでおり、通行者はこのことを知ってそれに応じてゆっくりと走っている。Aは二年前から補助輪のない自転車に問題なく乗ることができた。「これらの事情の下では、近隣居住者用道路の領域では注意深く振舞うようにとの息子に対する両親の教示と然るべき監督の証人Dへの委託で十分であり、補充的な指摘や禁止は必要がなかった。なぜなら、通常の発達をした子は教育学的に是認し得る措置の一定の自由の余地を必要とし、これらはBGB一六三一条一項及び一六二六条二項の教育目標から明らかになるからである」。

【検討】適切な委託者への監督の他に一般的教示を行う義務を両親は尽していたとする。また、監督義務の教育的見地からの限界という視点にも言及する。

［384－1］AG Radolfzell　一九九九年九月一六日判決(490－1)

【事案】StVO四一条二項の標識二四二(490－2)により歩行者区域に指定され、追加標識により自転車運転が許されている通りでのA（六歳七ヶ月男）の自転車と歩行者Bの衝突（Bの負傷）。Bから賠償請求権を譲り受けたXからAの父母$Y_1$$Y_2$らに賠償請求。請求認容。

【判旨】第一にYらはAに、歩行者区域では歩行速度でしか自転車を走らせてはならないことを具体的に教示していなかった。「歩行者区域にとって基本的なこの規則を教えることをしなかったか又は不完全に教えたことは、それ自体既に監督義務違反である」。第二にY_1は、本件事故の直前にAが普段よりも速く走り且つ真っ直ぐに走っていなかったこ

とを知っていた。「その限りで、彼がその子を強く戒め、歩行者が危殆化され、邪魔されてはならないということにつき非難されるべきである」。Aは本件事故以前に規定に反する走行をしていた。「ある程度の時間道路交通において試練に耐えない六歳の子は、大人による絶え間のない監督及び付添いがないとき、自転車で道路交通に参加してはならない。子どもが親による監督下でさえ交通規則に従わないとき、その子が監督されず付添いのないときにその子がこれを行うことは、期待されえない」。

【検討】交通規則を具体的に教えなかったこと自体を監督義務違反と見ると共に、子の危険な運転態様を親が知っていたことから歩行者の危殆化を防止する義務を親に課す。また、親の付添がないとき子は一層交通規則に従わないとしており、この点は前掲裁判例351と対照をなし、他方で同364に沿う。事案としては、本件事故直前であるが、子が危険な運転態様をし、それを親が知っていたとされていることから、Aケースと見てよいであろう。

［385］OLG Hamm　二〇〇〇年六月九日判決[491]

【事案】ＳｔＶＯ四二条の標識三二五[492]による交通緩和区域でのＡ（六歳九ヶ月男）の自転車とＸの自転車の接触（Ｘの負傷）。ＸからＡの父母Ｙらに訴え提起。原審は請求棄却。Ｘの控訴棄却。

【判旨】自転車の利用許可が監督義務違反となるか否かを一定の年齢境界をもって決することには賛同しえない。そのような一定の年齢境界がなければ責任の間隙が生じるとの論拠は説得的ではない。「というのは、両親の監督義務はその根拠を、子どもによる加害の事案において常に責任の用意ができていることに見出しえないからである」。Aは自転車の運転に熟練し、家族とのサイクリングや時おり行われた隠れた監視から、Aが自転車を巧みに支配しうることをＹらが疑う必要はなかった。「これらの諸事情の下では、Ｙらは、検査を受けずに一人で友人Ｍのところに運転していく

ことをＡに許したことにより、その監督義務に違反しなかった。より正確に言うと、もっぱら住宅地区の中を通るこの道を監督されずに一人で克服することは、年齢に応じて彼に認められるべき自立性に含まれていた。彼はこれを既にしばしば損害なく成し遂げ、その結果、事故の日にも、子どもらしさに基づく軽率さを的確な監督により第三者の保護法益のために防止する根拠は存在しなかった」。ＳｔＶＯ四二条の標識三二五による、歩行者及び自転車運転者を含む子どものための「保護区域の指示は同時に、そのような道路に接して住む両親の負う子どもたちの監督義務の程度にも影響する。……両親は、他の交通参加者、とくに運転通行が子どもの遊びに順応し、それ故子どもらしい軽率さや、子どもの遊びから生じる典型的な危険に順応することを信頼することが許される。それゆえ、そのような区域の中では、必要な両親の監督と指導は他の交通空間におけるよりもはるかに低い」。

【検討】一人で自転車に乗って道路交通に参加することを禁ずる義務につき、自転車による事故の予見可能性を否定すると見られ、子の「自立性」の涵養という観点からもこのような義務を否定する。その他、子どものための保護区域において他の交通参加者に子どもへの配慮を要求する点、責任の間隙を埋めるために親に責任を課すことを否定する点が注目される。

［386］AG Detmold　二〇〇〇年六月一六日判決(492-1)

【事案】自転車で通りの真中を対向進行してくるＡ（年齢不詳、男。但し、判決理由から六歳と思われる）に気づいて停止したＸの乗用車へのＡの自転車の衝突。Ｘから父母Ｙらに訴え提起。請求認容。

【判旨】「六歳乃至七歳の成熟の発達はまだ、自転車での道路交通への参加に際してその子が常に交通規則を、本件では反対交通との衝突を回避するための右側通行命令の遵守を尊重することを出発点としうるほど、はるか先を行くもの

ではなかった。まさに右側通行命令を守り、道路幅の交通に適した利用をすることは、この年齢の子どもたちにとって特に困難である。……それ故、両親は、六歳と七歳の間の子どもたちを、規則に違反したときには即座に介入する可能性のある監督をせずに、自転車で道路交通に参加させる場合、その監督義務を履行しない」。

【検討】六乃至七歳の子どもの性質から一般的に介入可能性のある監督を行う義務を親に課す。

以上の交通事故に関する裁判例については、一般的監督義務を問題とすると考えられる裁判例が多数見られ（338、342、344、346、347、348、352、354、355、356、358、364、365、370、371、372、372－1、376、377、380、381、382、383、384、384－1、386）、これらの裁判例の多くは、その監督義務の内容として、当該加害行為と関連付けられていない一般的な交通教育（特定の道路の使用の指示を含む）、又は、（道路交通における）子の行態の定期的若しくは絶え間のない（子の行態に介入し得る）監視を問題としている（但し、376では、他の子どもによる追越という、加害行為を誘発する環境の下、親との接触を求める子の心情への配慮という「親として」とるべき行動、具体的には子の前を走ることが要求されている）。そして、このような一般的監督義務は、「特定化された行為」を誘発する環境を親が創出したか又は看過した事案（338、376）等に限らず、また、七歳以上一二歳未満の未成年者に関する裁判例におけるのとは異なり、乗り物による加害に関する事案（344、348、354、356、364、365、372、372－1、377、380、381、382、383、384、384－1、386）に限らず、問題とされている（以上の裁判例以外の飛び出しによる事故に関する裁判例として、342、346、347、352、355、358、370、371）。さらに、七歳以上一二歳未満の未成年者による交通事故に関する裁判例について述べたように、具体的監督義務違反の有無のみを問題とする裁判例においても親が交通教育を尽したことを顧慮していると見られるものが少なくない（親による交通教育が尽されていたことを、具体的監督義務違反を否定する際に考慮されるべき事情としていると見られるものとして、341、357、

359、362、366、385。その他に、具体的監督義務違反を肯定する裁判例においても交通教育を尽していたことを認めるものが見られる。353、367）。このことは、一般的監督義務を問題とする裁判例の多く（342、347、352、358、364、370、371、372、372－1、377、380、381、383、384）が、親はこの義務を尽していたとして親の責任を否定していることと併せ、一般的監督義務が必ずしも（具体的監督義務よりも）高度の監督義務ではないということを示している。最後に、以上のような交通教育や定期的監視といった監督措置とは異なる監督措置を講じることを要求していると見られる裁判例も存在する（338）。これは当該加害行為を誘発する環境を親自身が創出したケース（自動車の放置）にかかわるものである。

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する裁判例（335、336、351、353、360、363、367、364）では、一般的な交通教育という観点とはやや異なる観点から親に監督義務が課されていると見られるものが目を引く。すなわち、第一にこれらのうち、336、351、379は親の現前で子の加害行為が行われた事案であり、まさに親の具体的監督義務違反を認めるものと見る方が素直であろう。しかし、第二に、親自身が当該加害行為を誘発するような状況を設定し（363、367）又は当該加害行為に使用された物を供与した（360）と見られるケースに関する裁判例では、それらの事情を手がかりとして監督義務違反を肯定している。

これらのことから、七歳未満の未成年者及びその他の責任無能力者による交通事故に関する裁判例において、一方の、一般的監督義務を問題とする裁判例、及び、「特定化された行為」が事故以前に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する裁判例と、他方の具体的監督義務違反の有無のみを問題として親の責任を否定する裁判例とを区別するメルクマールに関しては、以下のことが言えよう。すなわち、第一に、子に対して一般的交通教育を行う義務としての一般的監督義務は、子の年齢の低さに由来するその行動の予測不可能性の故に、七歳以上の未成年者による交通事故に関する裁判例と異なり、原則として全ての子どもについて認められる。確かに、このような親の義務に直

接に触れない裁判例も見られるが、これらの裁判例も暗黙のうちに親の交通教育を顧慮しているとみられるものが少なくない（もっとも、335、336については、一九三九年と一九四〇年の判決であり、自動車交通が未だ発達していたとは言えない時代の判決であることから、交通教育はそもそも問題とされていないのかもしれない）。但し、子の加害行為が親の現前で行われるときには、具体的監督義務違反のみが問題とされる傾向にある。これは、裁判所の判断が、被告たる親の監督義務違反を基礎づける事情に関する原告の主張内容に左右されるということが背景にあると思われる。第二に、七歳以上の未成年者による交通事故に関する裁判例と同様に、加害行為が使用された物を親が供与した場合や親自身が当該加害行為を誘発するような環境を設定した場合には、裁判例は、一般的交通教育と異なる視点から一般的監督義務を親に課すと見られる。

なお、親の責任が否定されている事案の多くが、道路に飛び出した子どもを避けようとして惹起された事故の被害者からの賠償請求という、わが国の裁判例においては余り見られない事案であることが目を引く（337、339、341、342、343、346、347、350、352、357、358、359、361、362、364、366、368、371、372－1、373、374、381）。

(460) VersR1969, 333.
(461) VersR1968, 903 = FamRZ1968, 454 = NJW1968, 1672 = MDR1968,7 47 = LM § 832 Nr. 8c.
(462) VersR1970, 751.
(463) NJW1979, 202.
(464) VersR1971, 139.
(465) VersR1972, 54.
(466) VRS41, 10.

(467) VersR1975, 337.
(468) VersR1975, 863.
(469) 一九七〇年一一月六日の文言におけるＳｔＶＯ二条一項（一九八〇年改正前の文言、BGBl. Ⅰ S. 1565）
「車両は車道を利用しなければならず、二つの車道のうちの右側を利用しなければならない」。
(470) 一九七〇年一一月六日の文言におけるＳｔＶＯ（BGBl. Ⅰ S. 1565）
一条二項「交通参加者は全て、他者が加害、危殆化、又は、事情により避けられ得ない以上に妨害され若しくは迷惑を掛けられないように振舞わねばならない」。
(471) VersR1976, 392.
(472) VersR1976, 199.
(473) VersR1976, 548.
(474) VersR1977, 770.
(475) VersR1979, 476.
(476) RuS1985, 174.
(477) ZfS1986, 258.
(477－1) DAR1987, 388.
(478) 一九七〇年一一月六日の文言におけるＳｔＶＯ二条五項（一九八〇年改正時の文言、BGBl. Ⅰ S.1060）
「八歳に満たない子どもたちは自転車では歩道を利用しなければならない。自転車道が存在するときにはこの限りではない。歩道上では特別な配慮が払われなければならない」。
(479) RuS1987, 225.
(480) VersR1988, 1240 = NJW - RR1988, 216.
(481) VersR1988, 83 = NJW - RR1987, 1430.
(482) 一九七〇年一一月六日の文言におけるＳｔＶＯ（BGBl. Ⅰ S. 1565）
四一条二項五号「特別道路標識二三七、二三九、二四一〔省略〕これらの標識は右又は左に設置される。……〔中略〕

……これらの標識は以下のことを表わす：(a)自転車運転者、騎手及び歩行者はそれらの者のために指定された特別道を利用しなければならない。他の交通参加者はそれらの道を利用してはならない」。

(483) VersR1994, 108.

(484) VersR1994, 484.

(485) NZV1995, 112.

(486) NZV1996, 153.

(487) NJW-RR1997, 1314.

(488) VersR1997, 1545 = MDR1997, 840.

(489) VersR2000, 1022.

(490) VersR2001, 386 = MDR2000, 454.

(490－1) NJW-RR2000, 1192.

(490－2) 一九七〇年一一月六日の文言におけるＳｔＶＯ（一九九二年改正時の文言、BGBl. Ⅰ S. 678）

四一条二項五号　「特別道路……〔中略〕……標識二四二〔省略〕　標識二四三〔省略〕

歩行者区域内では以下のことが適用される：

一：省略

二：付加的標識により車両交通が許される場合、歩行速度でしか走行してはならない。車両運転者は歩行者を危殆化しても妨げてもならない；必要な場合には、彼ら〔車両運転者〕は待たなければならない。」

(491) VersR2000, 376 = MDR2000, 1373 = NJW-RR2002, 236.

(492) 一九七〇年一一月六日の文言におけるＳｔＶＯ（一九九二年改正時の文言、BGBl. Ⅰ S.678）

四二条四ａ項　「交通緩和区域標識三二五〔省略〕　標識三二六〔省略〕

この区域の中では以下のことが適用される：

一：歩行者は通りの幅全てを利用することが許される；子どもの遊びはどこでも許される。

二：車両交通は徒歩の速度を維持しなければならない。

三．車両運転者は歩行者を危殆化しても妨害してもならない：必要な場合には、彼ら〔車両運転者〕は待たなければならない。四号以下省略。」

（492－1）NJW-RR1997, 1788.

第五項　失火に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は一七件存在する。

［387］BGH　一九六九年二月二八日判決(493)

【事案】Bが用益賃貸（verpachten）するCの納屋においてA（五乃至六歳男）がマッチで火遊びをしたことによる火災（物的損害の発生）。親族であるB家の農場で休暇を過ごしていたAが何時どこでマッチを入手したかは認定されていない。BCの火災保険者XからAの父母$Y_1$$Y_2$に対し、保険契約者への火災損害を理由とする給付等の賠償を請求。原審は請求認容。Yらの上告により破棄差戻。

【判旨】Aが特別ないたずらをする傾向のない通常の少年であり、しばしば親族の農場に滞在していた場合、その子が再び親族のところにいくというだけで、出発前にその子のポケットに危険なおもちゃがないか検査する義務をYらは負わなかった。「確かに、監督義務者がその子どもによるそのような物の存在と使用を知っていた場合、監督義務の遂行には厳格な要請がなされるべきである」。しかし、本件ではこのことは認められない。「もっとも、子どもたちが資格がないのにマッチを入手したりしないようにとの特別な注意が必要である」。「マッチに火をつけることが未熟な年齢の子どもたちにとって意味する大きな誘惑と、このことから他人にとってと同様その子どもたち自身に生じ得る危険がある

ので、両親による義務に従った監督は、この関係で高度の周到さと注意を要求する」。しかし、Aが毎朝お湯を沸かすために火打石ピストル（Feuersteinpistole）でガスに火をつけていたとの事情はYらの監督義務違反を根拠付けない。Yらが家の手伝いをするAにそれ自体物に火をつけることができない火打石ピストルで火をつけることを許していたことにより、Aが一般的に点火、特にマッチの危険な取扱いをする気になるとYらが考える必要はなかった。

【検討】事件当日の朝にポケットの検査をする義務につき子の火遊びの予見可能性を要求し、他方、このような予見可能性がなくとも子どもがマッチを入手しないようにする義務が親に課されるとすると見られる。なお、火遊びに関してはその性質から監督義務者に高度の要請がなされるとの一般論の部分は、失火に関するその後の裁判例において度々引用される。

［388］BGH　一九六九年二月二八日判決[494]

【事案】387事件と同一の事件につき、BからY1Y2に対し、火災保険によりてん補されなかった損害について賠償請求。原審は請求を認容したが、Yらの上告により破棄差戻となった。

【判旨】387判決の判旨に同じ。

［389］LG Limburg/Lahn　一九七一年一月六日判決[495]

【事案】A（五歳男）が見つけたマッチを使って藁の山に火をつけたことによるXの豚小屋への延焼（Xの豚の焼死等）。XからAの父母Yらに対し賠償請求。請求棄却。

【判旨】YらはAに、一般に行われている方法で繰り返しマッチの使用について警告し、Aの衣服のポケットを検査し

た。これ以上の措置は、毎日の生活の要請などから制約されることから、五歳の少年の両親には要求されえない。「その子の一定の行態について心配する理由の存在する例外的な事案においてのみ、特別な監視措置が必要である」。本件でこの厳格な監督義務が生じるのは、Aが以前に鉄道用築堤に火をつけ、それをYらが知っていた場合だが、仮にAがこの放火をしたとしても少なくともYらはそれを知らなかった。「高度な監督義務は、そのような厳格な義務を基礎づける根拠を監督者が知っていることを要件とする。Yらは、その息子が問題の日に藁の山に火をつけるであろうと推測できなかった」。「その子どもたちを絶えず監視し或いは保護監督下に置くことは実行不可能で、好ましくもないから、……原則として、両親がその子どもたちに、場合によっては生じ得る危険への注意を喚起し、秩序に従った行態をするよう強く戒めることしか要求できない」。AがXの敷地で藁の山に火をつけるかもしれないのでYらはAを連れ戻さねばならないとの「この要求に理由があるのは、Yらが、Bがマッチを持っていたことを知っていたときだけであろう。しかし、このことは当てはまらない」。

【検討】マッチの使用に関する警告及びポケットの検査を越える「特別な監視措置」（例えば、Xの敷地からの連れ戻し）を講じる義務につき、親が子のマッチの使用を知っていたことを要求すると見られる。但し、マッチの使用に関する警告とポケットの検査はそのような認識がなくとも親に要求され得ると見るようである。

［390］LG Heilbronn　一九七四年三月五日判決[496]

【事案】A（六歳男）が父方の祖母Bからマッチ箱を受け取った後、同年齢の遊び仲間Cと共に又はCが一人でXの藁の山に火をつけたことによる藁の山の焼失。XからAの父Yに賠償請求。請求棄却。

【判旨】Yは、BにAの監督を委託したことにより監督義務を尽くした。「すなわち、Yは、誠実且つ良心的な者に委

託した場合、十分にその監督義務を履行した。……〔B〕は、徹底して毎日の生活の全ての要請を十分に適えるように思われる。これらの諸事情を考慮すると、Yがその息子に関する監督義務を、監督を〔Yの〕母に委託することにより十分に履行したことを前提としえた」。

【検討】適切な者への監督の委託を認めて監督義務違反を否定する。

［391］OLG Koblenz　一九七八年一一月四日判決(497)

【事案】A（五歳男）は何らかの方法で入手したマッチを使って納屋に火をつけた。火災保険者Xから、保険契約者への支出を理由としてAの父Yに求償。請求棄却。

【判旨】Aは両親から火とマッチの危険性について教えられ、家ではマッチはAが容易に近づけないように保管されていた。「Aがマッチを持っているところを見られたことはなく、その結果母親にはマッチを探してポケットを検査する根拠がなかった。……Aが『火遊びをする』傾向があったときだけ、異なることが考えられるであろう……。しかし、この心配はなかった」。「Yは、Aが、……第三者との接触によりマッチを入手する可能性があることを予期する必要はなかった」。「最後に、Yがおよそ三〇分間Aに十分に気を配っていなかったことからYを非難することはできない。……その子が自由時間に監視がないと損害を惹起する可能性があると懸念する根拠が存在しない場合、ほぼ六歳の子の両親には、その子が遊んでいるときにも絶えず監視することを期待しえない。このような監視は、人格の健全な発展を妨げ、監督義務を負う両親の一方にとっても、特に子どもが多い家族の場合には耐えられないであろう」。

【検討】ポケットの検査義務について子の火遊び又は第三者からのマッチ取得の予見可能性を要求する。

［392］ OLG Düsseldorf　一九八一年四月一四日判決[498]

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（四歳男）による失火の際、身を守るため窓から飛び降りて負傷したXからAの父母Yらに訴えが提起されたようである。請求認容。

【判旨】子どもたちがマッチを入手しないように特別な注意が必要である。「マッチで火をつけることが未熟な年齢の子どもたちにとって意味する大きな魅力とこのことから彼ら自身と他人に生じ得る危険の故に、両親による義務に従った監督は、この関係で、高度の配慮と注意を要求する……。このことは、四歳の息子がその他の点で目立たず、普段はマッチにかかわりあわず、マッチ又はライターで火をつけることの危険性について教示され、この点について危険な傾向をそれまで認識させなかったとしても、その息子に関してもいえる」。したがって、Yらは、彼らが寝ている間にAを一人で遊ばせるとき、Aがマッチなどを入手し得ないように保管しなければならなかった。

【検討】子どもの火遊びの抽象的な危険からマッチの保管義務を親に課す。事案としては,Bケース（マッチ）のようである。

［393］ OLG Karlsruhe　一九八四年三月一四日判決[499]

【事案】Xの農場に父母Yらと共に休暇を過ごしにきたA（五歳四ヶ月男）が、農場の機械作業室でマッチでの火遊びをしたことによるその機械作業室などの焼失。Xから火災保険によりてん補されなかったとする損害につきYらに賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】両親については、その子どもたちがマッチをいじくり回すことのないように配慮する特別な注意が必要である。「マッチで火をつけることが未熟な年齢の子どもたちにとって意味する大きな魅力と、このことから彼ら自身及び他人

に生じ得る大きな危険があることから、両親による義務に従った監督は、この関係で、高度の周到さと注意を要求する」。しかし、これに従い厳格な基準を適用してもYらに監督義務違反はない。Aがマッチを入手したことはYらの責めに帰せられるべきではない。Aが見つけたマッチは、来訪者が火災の前日にYらの知らないうちに置き忘れたものであり、Aがそれをくすねた蓋然性がもっとも高い。「Yらが何らかの諸事情に基づき、来訪者が不注意でマッチの箱を散らかしたままにすることを予期しうる根拠は、決して明らかではない」。Aがマッチを所持していた四日間の間にAのポケットを検査する義務はYらにはなかった。「火災前に、その子がマッチを入手しうる根拠はなかった。反対に、Yらは、マッチがAの手の届く近くにないことを出発点としえた。以前にその子に、『火をつける』或いはマッチを使って遊ぶ傾向は認められなかった」。火災の数日前に催されたグリルパーティーの際にA子どもたちに火の危険が強く教示された。「Aの衣服のポケットに危険なおもちゃが存在することを示唆し得た何らかの諸事情は明らかではない」。休暇中の子どもたちについて検査や監視がなくなることを懸念するのであれば、洗濯の際に衣服を調べることで十分であり、これは行われた。

【検討】火の取扱いに関する教示と洗濯の際の衣服の検査の義務については特に火遊びの予見可能性等を要求しないようであるが、それを越える監督義務についてはA男のマッチの所持の予見可能性を要求する。

［394］OLG Koblenz　一九八四年一二月一八日判決[500]

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（六歳男）の失火により損害を被ったXがAの父母$Y_1$$Y_2$に訴えを提起したようである。$Y_1$の監督義務違反否定、$Y_2$の監督義務違反肯定。

【判旨】Aは台所の棚に保管されていたライターに難なく近づくことができ、母Y_2のいないときにそれを入手して火を

つけた。「その子への一般的な監視と教示によっては、……Y_2は免責され得なかった」。これに対しY_1に監督義務違反を認めることはできない。Y_1は仕事で昼間家を不在にし、また、ライターの保管にY_1が関与していたとの根拠はない。「これらの諸事情の下では、彼は、息子Aの家庭での監督を妻とその家に住む祖母に委託しえた」。

【検討】火遊びの予見可能性等を問うことなくライターの保管の態様から母親の監督義務違反を肯定する。父Y_1についてはライターの保管に関与しておらず、監督の委託をしていたとして監督義務違反が否定されている。事案としては母Y_2による'Bケース（ライター）。

［395］ OLG Düsseldorf　一九八六年六月三日判決[501]

【事案】A（五歳五ヶ月男）及びB（五歳六ヶ月男）の住居での火遊びによる火災の発生。その住居のある建物の建物保険者XからAの父母Y_1Y_2及びBの父母Y_3Y_4に訴え提起。原審はAの母Y_2及びBの母Y_4に対する訴えを認容。Y_2Y_4の控訴により、これらの者に対する訴えも棄却。

【判旨】「Y_2及びY_4はその未成年の息子たちに対する一般的な監督義務に違反しなかったことが出発点とされねばならない。個別の監督の根拠についての要件をXは筋道立てて主張しなかった」。「正常な子どもは絶えず監視される必要がない。折に触れての検査による一般的な監督で十分である。もっとも、特別な諸事情が厳格化された監視と監督を必要とすることがある。従って、BGB八三二条一項の領域では、一般的な監督と、特別な監督の根拠により必要な、高度な監督義務の間で区別されるべきである」。「生活経験に従って判断しても、Y_2及びY_4の息子たちの年齢の子どもたちが様々な機会に、火で遊ぶことが危険であることへの注意を喚起されていたことを出発点としうる。子どもたちに絶えず繰り返し戒めることにつき特別な根拠が存在しないのにそうすることを求めることは行き過ぎである」。「その子たちが

既に過去にこの点について『危険な傾向』を示していたので、このような理由から特に強い監督が適切であったという根拠も、明らかに存在しない」。その住居ではマッチなどは台所の戸棚の中にあった。「これらの諸事情の下では、Y_2及びY_4にとって、子どもたちが気づかれずにライター又はマッチを入手し、寝室に引きこもり、そこで火をおこすという考えは突拍子もないものであった」。「監督義務の遂行に対して厳格な要請がなされるべきであるのは、燃やす物の存在と子どもたちによるその利用を母親が知っていた場合だけである。しかし、そのような検査を要求する具体的な諸事情は主張されておらず、認識しえない」。「息子たちが寝室で火をつけるためにその住居で密かにマッチ又はライターと紙を携帯していたことをYらが知らなかったことに過責はない」。

【検討】一般的監督と個別的監督を区別し、前者については火遊びについての注意を喚起する義務を親に課した上で親はこれを尽していたとし、それ以上の監督措置を要求するものと見られる後者については火遊びの予見可能性を要求する。

［396］BGH　一九九〇年五月二九日判決[502]

【事案】多層使用賃貸住宅（mehrstöckiges Mietshaus）の屋根裏で発生した火災につき、その住宅の所有者の火災保険者Xから、A（六歳七ヶ月男）及びB（六歳六ヶ月男）がマッチやローソクを使って一緒に火遊びをしたと主張し、Aの父Y_1及びBの母Y_2に対し、VVG六七条により移転された権利に基づき訴え提起。原審は請求認容。Yらの上告により破棄差戻。

【判旨】一　Y_2による監督義務違反

火災の危険、特にマッチの取扱いにおける危険に関して子どもに教示する監督義務に対する要請は厳格である。「し

かし、両親がいかなる態様の措置からこの点について最善の教育的効果を期待するかは、広い範囲で両親の判断に留保される……。しかし、この危険が現実化した場合、両親がこの教示義務を履行したことを詳細に主張立証するのは、BGB八三二条による両親の主張義務及び免責立証に属する。もっとも、この点につき裁判所は、一般に家族内部で行われ、幅広い面をもって構想され、それ故時間的に厳密に確定されることが困難な、このような教育措置に関する立証の困難さを考慮しなければならない」。Y_2の主張によれば、Y_2は火の取扱いの危険性につき繰り返しBの注意を喚起し、Y_2の住宅地域で広く普及しているストーブ暖房のために、比較的頻繁に火に近づく可能性がBにあったことからも、マッチの所持の危険性を指摘する特別な必要性を見出さなかった。また、Y_2の主張によれば、教育上の理由からY_2のいる前でマッチに火をつけるようBに指導しており、これも適切な教育措置であった。Y_2のこの主張からは、Bが一般的に十分にマッチの取扱いの危険に関して教示され、警告されていたとも解されえた。

二　Y_1による監督義務違反

他の子が火をつけるときに何らかの形で幇助し又は教唆しないように警告することは、両親の監督義務に含まれる。しかし、他の子が火をつけることにつき心理的幇助をすることを止めさせるという点ではY_1に監督義務違反はない。監督義務の内容については「当然に、両親が教育の中で児童及び少年に伝えうることに限界が存在する。この限界は、児童又は少年への影響力によるのと同様、年齢に応じて子どもの弁識能力により設けられる……。法学により発達した心理的幇助という概念の背後にある事実上の行態を伝えることも、単に心理的に他人の行為を援助することに存在する危険の認識も、この概念と認識過程の抽象性の故に具体的な危殆化の教示を越える。……単に他者の遊びに同行することがその者の危険な行為を『心理的な幇助により』促すのに適すること、そして場合によってはいかなる前提の下で適するのかということを、そのような子どもにはっきりと分からせようとする試みは、そのような努力は成果のないことが

容易に想起されることから、両親に期待しえない」。仮にAも火をつけていたとしてY1が責任を負うのは、Y1が、Aに火の取扱いの危険に関して十分に教えたことを主張立証しなかった場合だけであるところ、Y1の主張によれば、Y1は、Aの指にマッチの火をかざして火を「感じ」させたことにより、Aに火の取扱いの危険性を分からせるように努め、適切な機会にAに火を取り扱わないよう警告し、さらに時おりAに何をして遊んでいるか尋ねた。ここでも、Aは十分に火の危険に関して教示を受け且つ警告されていたと解しうる。

【検討】火遊びの予見可能性の有無に関わらず、火の取扱いに関する教示や警告の義務が課されるものと見られる。さらにY1については、子が他人の不法行為の心理的幇助をしないようにする義務を、六歳の子の親に課すことを監督義務に対する要請の誇張だとしており、期待可能性の観点から監督（教育）義務に限界が認められている。

なお、教育的措置により監督義務が履行されることが明言され、「監督と教育の分離」原則がここでは放棄されており、また、親の免責立証の証明責任に関して、家族内部で行われる幅広い教育措置の証明の困難を理由に、監督義務履行の親による主張・立証に対して厳格な要請をしてはならないとされる点が注目される。

［397］OLG Düsseldorf　一九九〇年一一月二〇日判決(503)

【事案】父Y1とその妻Y2がライターを居間のテーブル上に置き忘れて就寝した翌朝、Y1の非嫡出子A（四歳男）が子ども部屋で火災を起こした。建物所有者の火災保険者Xが、所有者に建物損害につき賠償した後、Y1Y2に対し、VVG六七条により移転された権利に基づき請求。原審は請求認容。Yらの控訴棄却。

【判旨】「Y1の監督義務は、彼が争いなく行為者に関する身上の世話の権利の保持者であることから導かれる。(504) Y2は、争われている判決の適切な理由から契約による引受に基づく監督義務を負う（BGB八三二条二項）。有償契約の締結

は必要ではない。配偶者の一方だけが世話の権利を有する子どもを家族に受け入れる場合、この配偶者は、彼のいないときにもその子が監督されると信頼しうるのでなければならない。それ故、他方の配偶者による監督義務の引受が黙示に要求される」。「無関係の第三者にとって子どもたちから生じるリスクは、ＢＧＢ八三二条の基本的な考えによれば、第一に監督義務者より負担されるものとされる。というのは、そのリスクは無関係な第三者よりもむしろ監督義務者に帰責されるべきであり、とりわけ、期待可能な方法でそのリスクに保険をかけうることからなおさらである」。「マッチ又はライターの使用の危険性に関する被監督者への説明及び点火薬類を万が一使用していないか否かの検査は、監督義務者を、被監督者による家庭の領域での入手の可能性を、期待可能なことの範囲内で禁ずる責任から解放しない。Ｙらがこの義務を……一般的に尽くしたとしても、このことは、行為をした日の朝については、少なくとも明白には認められない」。

【検討】予見可能性を問うことなく子のライター入手を防止する義務を認める。事案としては，Ｂケース（ライター）。また、親子関係のない子に対する監督について、家庭内で共同生活を送っている場合には黙示の引受契約が認められるとしている点、さらに、ＢＧＢ八三二条の帰責根拠として子から生じるリスクへの付保可能性に言及している点が注目される。

［398］OLG Koblenz　一九九四年六月一日判決(505)

【事案】Ａ（四歳六ヶ月男）のライターでの火遊びにより母Ｙの使用賃借していた建物に損害が生じた。建物所有者に損害をてん補した保険者ＸからＹに求償。請求認容。

【判旨】「無関係な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よれば、第一に、無関

係の第三者よりもそれがより容易に帰責され得る監督義務者により負担されるべきであり、とりわけその〔監督義務〕者は期待可能な方法で保険を掛けられ得ることからなおさらである」。監督義務者はとりわけ点火手段を子どもの手の届かないところに保管する義務を負う。「大人としてこの年齢の子どもたちを必要な注意をもって監視する者は、彼らがその遊びやその行態の中で、彼らが大人に見て取る物事を模倣する傾向があることを確かめる。これを背景として、喫煙者であるYの胸には、彼女の子どもが、ライターを入手することができれば直ちにそれを使おうと試みるであろうとの、容易に想起される可能性が心に浮かんでこなければならなかった。Yはこのような危険を知ってもいた」。

【検討】子どもの火に対する関心から火遊びの予見可能性を肯定する。事案としてはBケース。また、子の加害行為についての親の責任を付保可能性の観点から基礎付けている点が注目される。

［399］BGH　一九九五年一〇月一〇日判決(506)

【事案】助成学校（Förderschule）に通うA（九歳男）がXの納屋において、道路で見つけたライターで藁に火をつけたことによる納屋等の焼失。XからAの父母Yら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義務の確認を請求。原審は訴えを棄却したが、Xの上告により破棄差戻。

【判旨】学習障害者のための学校の診断及び助成クラス（Diagnose- und Förderklasse）に通っていたAは、「極めて異常な攻撃的行態」のため人目を引き、その行態について意見を求められたとき「反撃に移」った。Aは、攻撃的な時期には、「教示を蓄積し、呼び出すこと」ができなかった。Aの行態障害は明白で、その監督は、三〇分間隔での定期的検査は不適切だとの正常な七、八歳児に関する基準に従いえない。「同様に、Yらは、息子がそれまで火をつける活動により人目を引くことがなかったということにより防禦しえない。なぜなら、彼には攻撃性があるのだから、何かの折

に現われるその他の乱暴も常時予期し得たからである。それ故、Aの性格上の特徴は、Yらによる多少とも絶え間のない直接的な検査を要求した」。Aの計算不可能且つ制御不可能な行態により特別の危険が生じ、それをYらは知っていた。「従って、特に、明らかにAの攻撃的傾向に基づく、本件のような故意の放火を防止するため、十分な監督によりこの危険に対処することは、Yらの役目であった。そのような子どもたちにより第三者に差し迫る危険を被害者に負わせることは、BGB八三二条に現われている立法者の意思の故に適切ではない。このことは、Yらの状況にある両親が、彼らの負担しなければならない危険に適切に保険をかける可能性を有するとき、それだけ一層認められる。このことは、……実際に行われてもいた」。

【検討】火遊び以外の「乱暴」の予見可能性に基づいて絶え間のない監視の義務を親に課す。また、BGB八三二条の帰責根拠として子から生じるリスクへの付保可能性に言及する。事案としてはCケース（攻撃的行態）。

［400］OLG Hamm　一九九五年一月一三日判決[507]

【事案】母の不在中A（四歳男）が父Yの使用賃借する住居で、Yが就寝前に放っておいたズボンのポケットから取り出したライターで火遊びをしたことによる火災の発生（物的損害の発生）。使用賃貸人の保険者Xがその火災による物的損害をてん補し、Yに対して求償。請求認容。

【判旨】Aは正常に発達し、四歳の子が通常必要とする監督を必要とした。Aは本件火災の数時間前から放置されていた。「Yはこの〔監督の〕欠如を、そのライターを確実に少年の手に届かないように特に安全に保管することにより補わねばならなかった。彼がそのライターをズボンのポケットの中に、すなわちいつもの、その子の手の届かないではない場所に放置した場合、悪用は可能であり、Yはその悪用を考慮の中に入れねばならなかった。教育的措置だけでは、

幼児に禁じられた行為に対する抵抗力を確実には与えず、好奇心をも持たせ、違反をするよう刺激することがある」。Yの過責は責任を肯定するのに十分である。「これに代わりその損害犠牲を無駄に終わらせることは、とりわけYがその怠慢の結果に対して責任保険により身を守りうることから、不衡平であろう。というのは、彼は明らかにこれを実行してもいたからである」。

【検討】ライターの悪用の予見可能性を肯定した上でライターの保管義務を親に課す。事案としてはBケース。また、親の責任を付保可能性（又は付保していたこと）からも基礎づける。

［401］OLG Hamm　一九九七年四月一五日判決[508]

【事案】母Yの不在中にA（六歳五ヶ月女）が居間の戸棚で見つけた不思議なろうそく（Wunderkerzen）と、台所の棚から持ち出したライターを使って火遊びをしたことによる火災。建物保険者Xが、本件火災による損害をてん補した後、VVG六七条に基づきYに求償。XとYの責任保険者との間には火災求償放棄特約[509]が存在し、この特約を排除する要件である重過失による火災惹起が存在したかが争われた。原審は請求認容。Yの控訴棄却。

【判旨】「子どもたちがしばしば火災を引き起こすことは、火をつけることが子どもたちの心を特別にひきつける点に根拠を有する。子どもたちがなお未成熟な年齢にある場合、彼らが燃え始めた火をもはや制御し得ないということも容易に想起される」。Yはろうそくをお菓子類と共に居間の戸棚の引出しに、ライターを台所の引出しに保管していた。「この保管は、六歳半の子が危険物を問題なく持ち出すことができたことから既に明らかになるように、明白に不十分であった。Yは鍵をかけてその物を保管するか、又は、子どもの手の届かない範囲に片付けねばならなかった」。

XとYの責任保険者の間の火災求償放棄特約は、本件火災発生につきYに重過失があることから適用されない。Yは、

子どもにとって魅惑的なろうそくとライターを、子どもたちが熱心に探すであろうお菓子類と共に、Aの手の届くところに保管し、危険な遊びをするように互いに鼓舞する（又は鼓舞されたと感じる）可能性のある子どもたちだけを住居に残したことにより、「異常に高度な危険リスクを設定した」のであるから、「客観的に特に重大な程度において監督義務に違反した」。この義務違反は主観的にも重大である。「住居にある危険物（不思議なろうそく、ライター）に関連して監督を受けていない子どもたちに由来する危険状況は、Yの胸にまさにそれが自ずとわいてこなければならないほど、容易に想起されるものであった」。

【検討】子どもの火遊びに対する関心から火遊びの予見可能性を肯定し、ろうそくの保管義務違反があったとする。事案としてはBケース（ろうそくとライター）。なお、重過失の検討に際して、行為者の客観的行態と主観的態様の双方を検討している点は、わが国の民法七一四条及び失火責任法における重過失の検討に際しても参考となろう。

［402］OLG Hamm　一九九八年二月一一日判決(510)

【事案】YはBから使用賃借した建物の一部をBの許可を得てCDに転貸した。YB間の使用賃貸借契約によれば火災保険の費用はYが負担することとなっていた。その後、CDの娘A（四歳九ヶ月女）が、CDの就寝中に居間の机上にあったライターで火遊びをし、火災を起した。Bに建物損害等をてん補した火災保険者XからYに対してVVG六七条一項、BGB五四九条三項(511)及び八三二条一項により賠償請求。CDの軽過失による監督義務違反は認められたものの、重過失はなかったとしてYに対する請求を棄却。

【判旨】使用賃借人による保険料支払いの取決めには、使用賃借人の故意又は重過失への制限制限の黙示の取決めが存在し、故意又は重過失についての証明責任は原告が負担する。

Aの母Dはライターを子どもの手の届くところに日常茶飯事的に放置していたのではなく、Dに重過失はない。両親の就寝中に起きた子どもが監督を受けずにいることはせいぜい軽過失による監督義務違反であり、「とりわけ娘のこの行態についての〔Aの父〕Cの供述から、彼女に絶えず監督を必要とする誤った行態をする傾向があることを読取りえないことからなおさらである」。ライターの危険性についての教示が不十分だとされるとしても、せいぜい軽過失しかない。「最後に、その子が年齢に応じた発達をしていなかったか又は例えば火をつける特別な傾向を示し、その結果、通常の程度を越える要請が監督義務に対してなされるべきであったことを示す事情も明らかではない」。

【検討】火遊びの予見可能性を問うことなくライターの放置を軽過失による監督義務違反とする。もっとも、重過失の有無の判断については、ライターの放置の常習性のような客観的事情の他、例えば子に「過った行態をする傾向」や「火をつける特別な傾向」があることを要求しており、主観的事情としての予見可能性を要求していると見られる。事案としては，Bケース。

〔402－1〕OLG Koblenz　二〇〇四年八月二日判決(511－1)

【事案】建物所有者Cから父母Yらが使用賃借していた住居で双子であるAB（共に二歳半）が、Yらの就寝中、居間の机上に放置されていたYらの喫煙具を用いて火遊びをしたことによる火災の発生。YらとCの間の使用賃貸借契約では建物保険の保険料をYらが負担部分に応じて支払うことが取り決められていた。Cに火災損害をてん補した火災保険者XからVVG六七条によりYらに対して保険給付の賠償を請求。原審は請求認容。Yらの控訴棄却。

【判旨】Yらは、ABが寝室から立ち去ることを予期しなければならず、実際に予期してもいた。ABは、寝室のドアに鍵が掛かっていなかったので居間の喫煙具に手出しすることができ、また、タバコの箱の中にライターがあることを

Yらの喫煙の様子を見て知っていた。「従って、Yらは、彼らの子どもたちが容易にライターに行き着き、それを使って遊ぶことを予期しなければならなかった」。

使用賃借人による保険費用の負担は、使用賃貸借契約の補充的解釈から、その者の責任の故意又は重過失への黙示の制限を基礎付ける。Yらは、ライター等での火遊びによる火災を防止するために負っていた、ライター等を子どもの手の届かないところに保管する義務に重過失により違反した。ライター等を「子どもたちが自由且つ監督を受けずに近づきうる机の上に放置しておく者は、そのことのゆえに既に、あらゆる者に明白であるに違いないことを無視している」。必要な注意をもって観察すれば、二歳半の子は遊びなどの中で大人について観察した物事を模倣する傾向があることが確かめられる。「これを背景として、Yらの胸には、……彼らの双子が、とりわけ常に行われた喫煙の実践等による『視覚教育』に鑑み、彼らが監督されることなくライターを入手しうるや否や遊びのためにそのライターを利用することを引き起こしうるとの容易に想起される可能性が、文字通り心に浮かんでこなければならなかった」。

【検討】火遊びの予見可能性を肯定する。事案としては、Bケース。裁判例402と同様、重過失の判断に際して客観的事情と主観的事情の双方を考慮する（402判決の事案とほぼ同様の事案であるにもかかわらず両親の重過失が肯定されている点は、本判決の事案ではライターの放置が日常茶飯事であったと見られることによるのであろう）。

以上の失火に関する裁判例において、具体的監督義務の違反を肯定する裁判例は398、400、401、402－1であるところ、これらの裁判例は「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、親の監督義務違反を肯定したものである。ここでは、ライターの保管の態様から監督義務違反が導き出されていると言えよう。また、その他の一般的監督義務に言及すると見られる裁判例（387、388、392、393、394、395、396、397、402）でも、それらのうち、親の責任を肯定する392、

394（母親について）、397、402はいずれもマッチ又はライターの保管の不備から子がそれらの物を入手したケースにおいて、それらの物の保管の状況から監督義務違反を導き出されている（387、388も参照）。

これに対し、一般的監督義務を問題としながらも監督義務違反を否定する裁判例（389、393、395。396も参照）は、一般的監督義務の内容として火の取扱いについての警告や教示、衣服の検査を問題としている。他方、具体的監督義務違反だけを問題としてこれを否定すると見られる裁判例（391）でも、火の取扱いに関する警告や教示、マッチの所持の検査等を親が行っていたことを認定しており、これらの措置により一般的監督義務が尽されていたとの判断が前提とされていると見られる。

これらのことから、交通事故に関する裁判例と同様に、低い年齢階層の子どもについて親には、火の取扱いについて子どもを教育する「親として」当然の義務が課されるものの、この義務が具体的監督義務よりも高度の義務であるとは必ずしも言えないことが明らかになる。これに対して、一般的監督義務はマッチやライターの保管といった事情からも導き出されるところ、これらの義務は火の取扱いに関する教示の義務などに比べ、高度の義務であると言うことができよう。

（493）VersR1969, 566 = FamRZ1969, 274 = MDR1969, 564.
（494）VersR1969, 523 = NJW1969, 2138 = MDR1956, 564.
（495）VersR1972, 698.
（496）VersR1975, 457.
（497）VersR1979, 1034 = RuS1980, 16.

(498) VersR1983, 89.
(499) VersR1985, 599.
(500) ZfS1987, 162.
(501) VersR1988, 56 = RuS1987, 224.
(502) BGHZ111, 282 = VersR1990, 1123 = FamRZ1990, 1214 = NJW1990, 2553 = NJW-RR1990, 1248.
(503) VersR1992,310 = NJW - RR1992,857.
(504) 当時、非嫡出子の世話の権利は母親が有していたところ（一九六九年改正時の文言によるＢＧＢ一七〇五条、BGBl. I S. 1243）、Y1が如何なる根拠に基づいて法定監督義務を負うのかは明らかにされていない。
(505) RuS1995, 413.
(506) NJW1995, 3385.
(507) MDR1995, 370 = NJW-RR1996,153.
(508) VersR1998, 722.
(509) Vgl. Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherung- und Bausparwesen 1978, 139. 残念ながら参照し得なかった。
(510) VrrsR1999, 843.
(511) ＢＧＢ五四九条三項（一九六四年七月一四日の改正時の文言、BGBl. I, S. 457）「使用賃借人が第三者に使用を委ねる場合において、使用賃借人は、使用賃貸人がこれを委ねることについて許可を与えたときでも、使用に際する第三者の過失について責めを負う」。
訳文は右近健男（編）『註釈ドイツ契約法』（三省堂、平成七年）一九七頁（村田博史執筆）による。
(511－1) VersR2000, 1536.

第六項　その他の事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は六件存在する。

［403］AG Rendsburg　一九六六年一月三日判決(512)

【事案】A（五歳男）がリヤカーを引っ張って遊んだことによる、路上駐車していたXの乗用車の毀損。XからAの父母Yらに賠償請求。請求棄却。

【判旨】「他人の所有権の保護のためにその子どもが車道で遊ぶことを防止し、或いはその際に監督することを要求することはできない。Yらは、その子が既にしばしば同じ方法で損害を惹起していた場合にだけ、この義務を負っていた」。

【検討】車道で遊ぶことの防止又はその際の監督の義務について、以前に同様の損害を惹起していたことを要求しており、「特定化された危険」の予見可能性を要求するものと見られる。

［404］OLG Düsseldorf　一九七七年三月八日判決(513)

【事案】デパートにおいて母Bが買物をしている間、父親Yが通行場所の真中に置かれた椅子に座り、A（二歳男）が床の上で遊んでいたところ、店員XがAを見過ごし、Aにつまずいて転倒し、負傷した。XからYBに賠償請求。原審はYに対する請求のみ認容。Yの控訴棄却。

【判旨】「その通行場所は確かに一般の出入りに開かれていたが、そのことは誰かが好き勝手にその場で動き、特に子どもたちがそこで遊んでよいことを意味しなかった。より正確に言うと、その通路とその他の空いているフロアは客と販売従業員の個々の売場及びコート掛け、更衣室、レジ等への出入りだけに役立ち、その通行場所を訪れる者は全て、

この通行が諸事情に従い不可避的に妨げられる以上に妨げられず、関与者が加害されないように振舞わねばならない。その際、客と販売従業員の注意が第一に陳列され且つ並べ置かれた品物に払われ、その結果それらの者の注意が床と例えばそこにある障害物や危険源からそがれるという事情から、特別な注意義務が生じる。さらに、販売従業員は特に週末の営業においてはしばしば非常に急いでおり、顧客へのサービスと共に監督の任務も委託されており、その結果販売従業員の注意は主としてこのことに向けられているということが加わる。その結果、通行場所の通行面上に容易に見落とし得る障害物、特に僅かな高さの障害物を準備する者は皆、違法に危険源を作出する」。「そのような障害物は、……特に遊んでいる幼児である。彼らは、それどころか、予期し得ない態様で移動することを常とし、それ故注意深い客や被用者でさえ危殆化することから、特別な危険源である」。「Yの子も通行場所の通行面で遊び、それにより客と販売従業員にとって障害をもたらしていた」。「Yはその子を監督し、事故現場で遊ばせていたのであるから、彼は、以上により、違法に危険源を作出した」。「Yは有責に、つまり過失ある行為をした。その子が、彼の主張通りに彼のすぐ近く、机のすぐ横のところにいたとしても、彼は必要な注意を払えば、その子が障害物であり、それ故客と販売従業員にとって危険源であることを認識しえたのであり且つ認識しなければならなかった」。「以上より、YはXにBGB八二三条一項、八四七条により慰謝料を支払う義務を負う」。

【検討】子が障害物となることの認識可能性を肯定してBGB八二三条一項による注意義務違反を認めている。交通空間に危険源を違法且つ有責に設置したことを理由として責任を肯定しており、典型的な社会生活上の義務（Verkehrspflicht）の事案と言える（本件の被告YはA男の実父のようであり、何故BGB八三二条一項によらずに同八二三条一項によったのかは明らかではない。或いは、本件が典型的なVerkehrspflichtの事案であることに拠るのであろうか）。事案としてはDケース。

［405］OLG Oldenburg　一九八六年七月七日判決[514]

【事案】A（六歳一一ヶ月男）から渡されたマッチを用いてXの子BがXの農場で火遊びをしたことによる火災の発生（Xの物的損害）。XからAの父母Yらに賠償請求。請求棄却。

【判旨】Aは、おじの部屋で椅子の上に立ち約二mの高さの戸棚の上を調べたときに偶然マッチを発見した。Yらは、このようなマッチの保管を防止しえず、また、マッチの取扱いの危険に関して教示する一般的な義務を履行した。Aは年齢に応じた通常の発達をしていた。「Yらが火災前の一年四ヶ月前という期間に二乃至三度Aがマッチを所持しているところに遭遇したとき、彼らは、彼からマッチを取り上げ且つ彼に対してマッチの取扱いの危険性に関して教示することで満足しえた。近所にある飲食店の駐車場でマッチを見つけ入手したとの彼の説明を彼らは疑う必要がなかった。……これらの事情の下では、服を脱がせる際に彼がマッチを所持していないか調べる、争いの余地のない晩のポケット検査で十分であった。家を出る前の定期的なポケットの検査は望ましくなく、その子をその発達の点で阻害し、むしろ、マッチを使った遊びのような厳格に禁じられたことを子どもらしい好奇心から試す誘惑をしたであろう」。

【検討】失火自体ではなく、それに際して使用されたマッチの供与が加害行為として問題となった事案である。監督義務の構造については、子のマッチの所持を親が知った際にそれを取り上げ且つ教示することで十分であるとすると共に、マッチの所持の予見可能性等を問うことなく、マッチの取扱いについて一般的に教示し、晩にポケット検査をする義務を親に課す。また、外出前のポケットの検査義務については、その教育的効果からこれを否定する。

［406］OLG Düsseldorf　一九九一年一一月一五日判決[515]

【事案】母Yと共に歩道を歩いていたA（二歳男）が車道に飛出したため自動車運転者Bは急ブレーキをかけて自動車

を停止させた。Bは警察による事故検分の後、元通り運転しうる状態にあると判断するまで待ったが、約四〇分後、Bの自動車が路外に逸脱して木に衝突した。Bは意識を失い、救急医などによる蘇生措置にもかかわらず約五〇分後に死亡し、救急医は心筋梗塞の疑いの診断をした。Bの妻子XらからYに、Aが自動車の前に走り出たことによりBに生じたストレスが心停止をもたらしたと主張し、賠償請求。請求認容。

【判旨】二歳半の子はとっさに行動し、その意図を大人が認識しうるとは限らず、また、道路交通の危険を十分に認識しえず、この危険を確実に回避するようにその行動を制御することがほとんどできない。「両親は、二歳半の子どもについては常に、その子が出し抜けに理由もなく突然何らかの中へ、すなわち危険の中にも駆け出すことを予期しなければならない。それ故、この年齢の子どもの手は依然として常につかまれていなければならず、或いは、両親は、常時その子の行態に修正的に介入できなければならない」。Aが道路に飛出しとき、この監督は欠けていた。「Yは、Aは突然車道に走り出したりしないと信頼することは許されなかった。彼女はAを引き止めておくか、或いは少なくとも、彼女か又は誰か他の者が、Aが車道に走り出すことを防止するためにその子への干渉し続けるように配慮しなければならなかった。特に、その場所でその家族が常にその道路を横断していたので、Aが道路を横断するためにこの場所において一人で車道へ走り出す危険がYにとっては特に極めて予見可能であったことから、このことが認められる」。

【検討】子の道路への飛出しの予見可能性を肯定して、二歳の子の手をつかむ義務を親に課す。事案としてはDケース。

［407］ OLG München　一九九六年六月一八日判決(516)

【事案】父母Yらと共に休暇のために滞在していた農場のサイロで遊んでいて転落したA（六歳女）を救助しようとしたBCの死亡。BCの遺族XからYらに訴え提起。原審は請求棄却。Xの控訴認容。

【判旨】農場は都市の子どもにとって危険源であり、「従ってYらは彼らの娘にその危険を指摘しなければならず、娘が遊んでいるときには彼女を監督しなければならなかった」。「七歳の子について両親は、遊びの経過について情報を得なければならず……、遊びの状況に危険がないことを検査するため、ほぼ三〇分にわたる無作為抽出検査を実施しなければならない」。

【検討】サイロでの事故の予見可能性を問うことなく、農場が都市の子どもにとっての危険源であるとの事情から（定期的な）監視義務を親に課す。事案としては，Bケース（危険源としての農場）。

［408］LG Coburg　二〇〇一年一一月一六日判決[517]

【事案】母Yに手をつかまれてXの薬局に入ったA（二歳男）が、Yが乳母車を押すためにAの手を離したとき、カウンターの背後に飴が置いてあることを知っていたことから、そこへ走り、その際、電力供給設備のスイッチを押したことによりコンピューター施設が機能停止した。XからYに賠償請求。監督義務違反否定。

【判旨】「監督措置について具体的な何が必要であったかという問題は純粋な法律問題であり、これにはBGB八三二条一項二文前段の証明推定は適用されない」。「その問題の答えは、出発点において、その損害の具体的な予見可能性により計られる。この基準は、然るべき監督の根拠が与えられていたか否かという問題と同等である。……そのような監督の根拠が本件では存在しなかった。一方で、薬局の売場空間は特に危険を含む所在地ではない。他方で、Yにとっても、販売カウンターの背後に電子データ処理施設の主要スイッチがあり―自由に近づくことができ、守られていない―、彼女の当時ほぼ二歳の息子がそれを操作し、このような程度の損害を引き起こし得るであろうことは、決して予見可能ではなかった」。

【検討】本件事故の予見可能性を否定する。事案としてはDケース。また、監督の程度の決定は法律問題として証明責任転換規定の適用を受けないとしている点が注目される。

一般的監督義務を問題とすると見られる裁判例（405、407）のうち、405は火遊びに使用されたマッチの供与という事案であり、失火事案に近いケースであるためか、失火に関する裁判例におけるのと同様、子に対する火の取扱いについての教示やポケットの検査といった一般的監督義務が親に課されている。また、407は「特定化された行為」を誘発する環境が存在したケースである。

これに対して、具体的監督義務違反の有無のみを問う裁判例のうち、404、406、408は加害行為が親の現前で行われた事案であるため当該加害行為の予見可能性が要求されているものと見られる。403は具体的監督義務違反の有無のみを検討してこれを否定しているところ、以上のような事情がいずれも存在しないケースに関するものである。

(512) VersR1966, 839.
(513) VersR1978, 352 = FamRZ1980, 181.
(514) VersR1987, 915 = RuS1987, 224.
(515) VersR1992, 1233.
(516) FamRZ1997, 740.
(517) MDR2002, 277.

第七項　小括

以上の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全体を眺めると、以下のことが言えよう。ここでも、七歳以上一二歳未満の未成年者に関する裁判例におけるのと同様、一般的監督義務に言及すると見られる裁判例が、特に交通事故及び失火に関する裁判例において、多数存在する。また、やはり事案類型を問わずに、「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も見られる（311、316、318、319、324、325、331、333、335、336、351、353、360、363、367、379、398、400、401、402－1、404、406）。

そこで、これらの裁判例と、具体的監督義務違反の有無のみを問題として親の責任を否定する裁判例とを区別するメルクマールであるが、この点について、この年齢階層でも、七歳以上一二歳未満の未成年者に関する裁判例と同様、一般的監督義務には異なるタイプのものが含まれていると見ることができることから、それらを区別して検討する必要があろう。すなわち、一つは、特に交通事故及び失火に関する裁判例の多くにおいて見られるタイプの一般的監督義務であり、子の行動の監視を行う義務や、一般的な交通教育及び火の取扱いについての教育を行う義務を親に課すものである（交通事故及び失火に関する裁判例以外の裁判例においてこの種の一般的監督義務を認めると見られるものとして、遊戯・スポーツ事故に関する裁判例の319、いたずらによる事故に関する裁判例の321、326、328、329、330－1、332、及び、その他の事故に関する裁判例の405）。これらの裁判例は子の従前の行為に何らかの危険性があったか否か等を問わず、常に親に監督義務が課されていることを認める点に特徴がある。特に交通事故に関する裁判例については、七歳以上一二歳未満の未成年者に関する裁判例におけるのとは異なり、乗り物による加害行為の事案に限らず、全ての親に対して子に交通教育等を行う義務を第三者との関係で課すものと見られる（但し、実際にこのような義務の違反を認めたものは346、354、355、356、365、375、382、384－1、386だけであり、また、335、345、349、361、368、369、378については判決文にこれ

らの義務が現われていない）。このことは、子の年齢の低さに由来するその行動の予測不可能性のためであろう。但し、子の加害行為が親の現前で行われた事案については、裁判所の判断が当事者の主張内容に左右されるためか、具体的監督義務違反の有無のみが問われる傾向にあるといえよう（交通事故に関する裁判例以外の裁判例におけるこのような事案として、その他の事故に関する裁判例の404、406、408）。

これに対して、一般的監督義務を問題とすると見られるもう一つのタイプの裁判例は、「特定化されていない危険」（323の「腕白」等）が現われていたことなどから、親に監督義務を課すと見られる裁判例である（323、338、376、392、394、397、402、407。399も参照）。これらの裁判例をより詳細に見ると、上述の「特定化されていない危険」が既に現われていたケース（323。399も参照）の他、当該加害行為に使用された物を親が保管していたケース（392、394（母親について）、397、402）、当該加害行為を誘発する環境を親が設定し（338）又は存在した（376、407）ケースが見られる。

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でも、同様に異なるタイプの義務が問題とされていると見られる。すなわち、第一に、これらの裁判例でも、子ども全般の性質や傾向から直接に当該行為者による加害の予見可能性を肯定して教示や監視の義務を親に負わせるものがあり（319、331。353も参照）、第二に、その他の裁判例では、加害行為が親の現前で行われたケース（336、351、379、404、406。この場合、まさに具体的監督義務の違反が問われているものと見られる）、当該加害行為に使用された物が親により供与されたか又は保管されていたケース（311、316、318、333、360、398、400、381）、当該加害行為を誘発する環境を親が設定したケース（363、367）又はそのような環境が存在したケース（324、325）に関するものが多い。

第五款　まとめ

以上のドイツの裁判例[518]の検討から明らかになったことをここでまとめておこう。

第一に、ドイツにおいてもわが国の裁判例におけるのと同様、「被監督者がある程度特定化された状況下で、損害発生の危険を持つ、ある程度特定化された行為をすることを予見し、且つその危険を防止するように監督すべき義務」とは異なる義務、すなわち一般的監督義務のみが問題とされる場面が見出されると言えよう（第一款の204、205、206、第二款の217、219（父親について）、220、230、240－1、247、256、第三款の277、287、291、300、301、304、305、306、第四款の321、323、329、338、342、346、347、348、352、354、355、356、358、364、365、370、371、372、375、376、377、380、381、382、383、384、386、392、394（母親について）、396、399、402、405、407）。また、具体的監督義務と一般的監督義務の双方を問う裁判例も見られる（第二款の224、245、249、第三款の261、262、284、285、286、288、291、294、295、298－1、300、303、307、第四款の326、328、330－1（Bについて）、332、344、372－1、384－1、387、388、389、393、395）。すなわち、ドイツの裁判例においても、わが国の裁判例におけるのと同様に監督義務の複線的構造が見出されると言うことができよう。

第二に、監督義務違反を肯定するか否か、親の責任を肯定するか否かは、わが国の裁判例におけるのと異なり（第一章第二節第一款第三項参照）、必ずしも監督義務の構造に左右されてはいない。例えば、「特定化された行為」が以前に既に現われていたケースに関する裁判例については、具体的監督義務違反の有無を問題とする裁判例においても、個別の事案の具体的な状況を検討し、親の監督義務違反を否定する裁判例が少なからず見受けられる（192、195、196、197、221、227、258、259、270、314、349）。また、「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については、具体的監督義務違反の有無のみを問う裁判例においても、「特定化された行為」の予見可能性を肯定して親の監督義務違反を認める裁判例が多数存在し（190、203、210、211、213、215、219（母親について）、221－1、242、250、272、279、279－1、293、311、316、318、319、324、325、331、333、335、336、351、353、360、363、367、379、398、400、401、402－1、404、406）、他方で、一般的

監督義務が親に課されることを認めながらも、親の責任を否定する裁判例が少なからず見受けられる（220、230、245、256、284、285、286、288、291、294、295、298－1、299－1、300、305、307、326、328、330－1（Bについて）、332、342、347、352、358、364、370、371、372、372－1、377、380、383、384、389、393、395、405）。なお、この最後のタイプの裁判例において、わが国の裁判例におけるのとは異なり、監督義務違反が否定されることからは、ドイツにおいては「親として」講じられるべき一般的監督措置に事実上の無過失責任に至るほどの高度な要請がなされていないということが窺われる（もっとも、この点については、親の免責立証の程度について、ドイツでは親の立証の困難を考慮して高い要求がなされるべきではないと考えられていることも背景にあろう。この点を明言する裁判例として255、302、396参照）。

第三に、どのような場合に裁判例は親に一般的監督義務を課していると見られるかの点であるが、この点については、「特定化された行為」が事件・事故前に現われていなかったにもかかわらず、そのような行為の予見可能性を肯定して親の責任を認める裁判例をも共に検討に含めるべきであろう。なぜなら、既に述べたように（本節第一款第六項）、これらの裁判例は、文言上は「特定化された行為」の予見可能性を肯定しながらも、一般的監督義務が問題とされる裁判例と同様に、危険物の供与等の事情により基礎づけられる抽象的危険の存在から、親に責任を課していると見られるからである。

そこで以上のような立場から裁判例を見てみると、年齢階層及び事案類型に応じて監督義務の内容には相違が見られる。第一に、一六歳以上の未成年者に関する裁判例では、その年齢の高さの故に原則として「しつけ」としての一般的監督義務は問題とならないと考えられているためか、交通事故に関する裁判例以外の裁判例では①当該加害行為に使用された物の保管の不備（190）や②「特定化された行為」を誘発する環境を親が看過した事案（215）においてだけ、監督義務違反が認められている。交通事故に関する裁判例では自動車交通の発達に基づく考慮が存在するためか、上記の事

情が存在するだけでは義務違反が肯定されることはなく、子の年齢や被侵害利益の性質が顧慮されていると見られる。

次に、より年齢の低い事案グループである、一二歳以上一六歳未満の未成年者に関する裁判例においては、その年齢の相対的な低さの故に「しつけ」としての一般的監督がより要求されるためか、交通事故を含め子の年齢や被侵害利益を顧慮することなく、（「特定化された行為」以外の）一定の事情が存在する場合に親に一般的監督義務が課されるものと見られる。そこで、この「一定の事情」の中身であるが、この年齢階層に関する裁判例においては、①（242、245、250）、②（221－1）のほか、①当該加害行為に使用された物の親から子への供与（240－1、256。224も参照）、②「特定化された行為」を誘発する環境の親自身による設定（253）、③「特定化されていない危険」が親に知れていたこと（217、219、249）、④乗り物の使用（247）といったものを見出すことができよう（220の事案では上記のような事情が認められない。これは220が「しつけ」そのものを問題とするためであろう。また、230については第二款第二項において既に述べたところを参照）。

さらに、より低い年齢階層である七歳以上一二歳未満の未成年者に関する裁判例においては、上記①（272、300、301、305（母親について）、306、307）、①（279－1）、②（279）、③（304）、③「特定化されていない危険」の存在（277）、④（288、291、294、295、299－1）の事情が見出される他、監督の必要性を特に基礎づけるこれらの事情がない場合にも、いたずらによる事故（284、285）、未成年者同士のけんかによる事故（286、287）及び失火（305（父親について）。302、303も参照）に関する裁判例においては、親に一般的監督措置（主として定期的監視や教示）が要求されるものと見られる（交通事故に関する298－1も参照）。これは、前二者については、加害行為が子の何らかの悪性の現われと見られること、後者については、火の取扱いについて子を教育することは「親として」当然に行うべきであると見られることによるものと思われる（但し、261についてはまさに「しつけ」そのものを問題としていると見られる）。

責任無能力者について一般的監督義務を問題とする裁判例においても、上記①（311、333、354、392、394（母親について）、397、398、400、401、402、402－1）、①（316、318、360）、②（324、325、376、407）、②（338、363、367）、③（323）、④（354、356、364、365、372、372－1、376、377、380、381、382、383、384、384－1、386）といった事情が見出されると共に、他方で、監督の必要性を直接に基礎づけるこれらの事情がない場合にも、遊戯・スポーツ事故（319）、いたずらによる事故（321、326、328、329、332）、交通事故（342、346、347、352、355、358、370、371）及び失火（387、388、389、391、393、395、396）に関する裁判例のそれぞれにおいて、親に一般的監督義務（主として教示や監視について）を課すと見られる裁判例が存在する（その他に405）。このように、監督の必要性を直接に基礎づける事情がないときでも監督義務が親に課されるのは、責任無能力者については原則として「親として」様々な危険について教示や監視の措置を講じることが要求されるためであると思われる。従って、この年齢階層においては二つのタイプの一般的監督義務（上記①乃至④の事情に基づいて課される監督義務と「親として」講じることの要求される教示・監視の義務）が顕著に表れていると言えよう。

但し、このような一般的教示や監視の義務が問題となり得る事案であっても、当該加害行為が親の現前で行われたときには、監督義務違反を基礎づける事情に関する当事者の主張に裁判所の判断が拘束されるためか、具体的監督義務違反の有無のみが問われる傾向にある（例えば、359、366、369、378は責任無能力の未成年者による交通事故の事案であるが、いずれも具体的監督義務違反が否定されているに止まる）。

最後に、ここで掲げた①乃至④の事情は監督義務違反を基礎づけると見られるのではなく、監督義務を基礎づけるに止まることを確認しておきたい。すなわち、これらの事情があるときには常に直ちに監督義務違反が肯定されるわけではなく（裁判例245参照）、親がその義務を履行したか否かはさらに個別の事案の状況に応じて検討されるべき事柄として考えられているものと見られる。

第四に、監督の委託が行われていた事案に関する裁判例（191、201、219、226、239、268、274、275（父親について）、278、280、282、304（父親について）、305（父親について）、317、320、321、330－1（Aについて）、322、337、339、340、342、343、350、357、358、373、384、390、394）では、監督の委託という事実だけでは親は免責されないとされていることから、委託後も委託者たる親自身に監督義務が負わされる（このことを明言するものとして201、275、282、304、309、373等）。そして、この委託者たる親の監督義務に関する裁判例には、委託者の監督義務の内容に応じて、主として受託者への監督が問題とされている裁判例（191、219、274、357、373、390、401）、主として委託者たる親自身による被監督者たる子への監督が問題とされている裁判例（239、268、384）、両者の監督が問題とされ得る裁判例（201、275、280、282、304、305、321、330－1、337、339、342、343、358。317もか）が存在する。このうち主として被監督者たる子への監督が問題となる裁判例における監督義務、及び、両者の監督が問題となる裁判例における子に対する監督義務については、既に監督の委託が問題となっていない裁判例について検討したことが妥当すると言えよう。これに対して、主として受託者への監督が問題となる裁判例における監督義務、及び、両者の監督が問題となる裁判例における受託者に対する監督義務に関しては、受託者に対する指示・指導を行い、或いは受託者を変更する義務を親に課す要件として、（「特定化された行為」に限られない）他害の危険性を有する行為の予見可能性や受託者による監督が不十分であることの認識が要求されると見られ（例えば191、219、274、282、304、330－1、342、358、401）、監督の委託を適切な受託者に行う義務や受託者による監督状況の検査等を行う義務については、そのような予見可能性を問わず（状況に応じて）親に課されるものと見られる（191、280、350、357、373、390、394）。これらの義務については「特定化された行為」の予見可能性はとくに要求されない。本来、子の監督は親が自ら行うものであるところ、他人にその任務を委託することから、親の責任が過重されるということであろう（もっとも、現実の裁判例の結論としては、とくに夫婦間での委託の場合、必ずしも過重された責任が親に負わされているわけでは

ないように思われる）。

なお、監督の委託の事案で、委託の事実及び受託者による監督状況から直ちに委託者の監督義務違反を否定する裁判例が幾つか見られる（278、321、322、337、339、340、343）。これらの事案の多くは、委託者による介入の必要性を基礎づける事情が存在しないということを示す趣旨であろうが、委託者の責任を受託者の行為についての代位責任として捉えているとも見られる裁判例も存在する（322、340）。

ところで、委託者の受託者に対する監督義務と子に対する監督義務の関係であるが、学説では既に見たように[519]、適切な者への監督の委託が行われている場合には委託者の監督義務は受託者の指導・検査や受託者への照会に限定されるとする見解が見られる。しかし、現実の裁判例では両者の監督義務は並存していると言うことができよう。すなわち、上述のように両者の監督義務を問題とする裁判例が見られる他、もっぱら受託者に対する監督を問題とする裁判例も、委託者と子の場所的関係から子に対する直接的監督が排除されているケース（191、401）か、又は、とくに危険性のある子の従前の行為等が見られず、交通教育や火の取扱いについての教育が尽くされていることを前提としているとも見られる裁判例が多い（但し、「特定化された行為」やその他の何らかの危険性を有する行為が現われていたケースに関するものも見られないではない。219、357）。

その他に、ここでの検討で明らかになった幾つかの点を指摘しておきたい。まず、ドイツの裁判例、とくに戦前の裁判例は原則として具体的監督義務の違反を問うという態度を示している。これは、RG一九一一年二月一六日（282）判決により確立された「監督と教育の分離」原則に従い（戦後の裁判例としてこの点を明示するものとして193、195、241）、単なる「教育」を行う義務は、第三者に対する関係で親に課されないと考えられたことの影響によるものと思われる。しかし、戦後のBGH自身はこの原則を確認してはおらず（上記の戦後の裁判例はいずれもOLGの判決である）。また、

既に見たように、とくに交通事故や失火の事案においては、交通教育や火の取扱いについての教育が、監督義務違反の有無の判断に際して重視されている（さらに裁判例396は「監督と教育の分離」原則を明らかに放棄している）。これらの裁判例に鑑みると、「監督と教育の分離」原則とは、より厳密に言えば、少なくとも現在では、ＢＧＢ八三二条により親に課される監督義務には、当該加害行為と関連付けられていない一般的な「しつけ」や「教育」を行う義務は含まれず、（具体的加害行為の予見可能性の要否は別として）当該加害行為と関連付けられた「しつけ」や「教育」を行う義務は依然として同条により親に課されるという意味に一般に解されていると言うことができよう（裁判例193、271参照。なお、当該加害行為に関連付けられていない「しつけ」や「教育」を行う義務をＢＧＢ八三二条により親に課すと見られる例外的な裁判例として220、261。但し、後者は戦前の裁判例である）。そして、当該加害行為に関連付けられていない一般的な「しつけ」や「教育」が行われていたか否かの認定が、そのような「しつけ」等が家庭内での出来事であり、親にとっても証明が困難であることから、加害者たる子の性質等の言わば「教育の成果」から推論されるしかないとすれば、その限りで、ドイツの裁判例における右の意味での「教育と監督の分離」原則は実質的には、「教育の成果」について親が責任を負うことを否定したＲＧの一九〇一年一二月三〇日判決（262）において既に承認されていたと見ることができよう。

次に、監督義務違反の立証責任に関してであるが、既に述べたように学説では、一部の学説を除いて監督の必要性を基礎づける事実は原告の側で立証しなければならないとされ、これに対してこの事実の認識可能性については原告が証明責任を負うとする見解と監督義務者たる親が証明責任を負うとする見解が見られた(520)。この点について言及する現実の裁判例を見る限りでは、監督の必要性を基礎づける事実の証明責任は原則として原告側に課され（370、408）、その事実の認識可能性についての証明責任は監督義務者たる親に課されている（236、250、261、265、269、290）。但し、異なる証

明責任の分配を行う裁判例も見られないではない。例えば、262及び264は事実の認識可能性の証明責任を被告に課している。しかし、いずれにしろ監督の必要性を基礎づける事実についての証明責任は、裁判例においては、原告側に課されていると言うことができよう。

さらに、とくに失火の事案において、子の加害行為による損害に親が責任保険を掛けることができたことが、親の監督義務違反の判断に際してしばしば考慮されている（失火に関するものとして301、303、308、397、398、399、400。その他の事案に関するものとして330、331）。このことは、失火による損害がしばしば莫大な額に及ぶことから被害者保護が優先されるとの考慮が背景にあるためであろうか。(521)

最後に、危険物による加害や継父に対する責任追及の事案等において、BGB八三二条一項や代理監督者の責任を定める同条二項にではなく、しばしばBGB八二三条一項という一般的不法行為による責任を定める規定が引き合いに出される（危険物による加害の事案として205、211、245、267、316、318、継父に対する責任追及の事案として219、267、その他にいずれの事案にも属さないものとして404）。これらの裁判例、とくに継父に対する責任追及の事案においてBGB八二三条が引き合いに出されるということは、BGB八三二条の監督義務が有責性原理に基づくBGB八二三条の注意義務と同視されているということを表している。しかし、既に見たように、ドイツの裁判例においても、一般的監督義務違反に基づく親の責任を認める裁判例が多数見受けられることから、これらの裁判例における監督義務が有責性原理とどのような関係にあるのかということが問題になろう。この問題の解決の手がかりを与えると思われるのが、既に述べたように、(522)ドイツの学説においてBGB八三二条の監督義務が、BGB八二三条に関する裁判例において発展してきた社会生活上の義務であるとされている点である。そこで、第三章においては、BGB八三二条の監督義務を社会生活上の義務と解することの意味、一般的監督義務と有責性原理との関係を検討し、ドイツの裁判例において見られる具体

的監督義務と一般的監督義務の振り分けの基準から、わが国における監督者責任の帰責構造の振り分けに関する示唆を得たい。但し、その前に、第三章における検討の準備作業として、原則として具体的監督義務を問うというドイツの裁判例の基本的態度の形成に影響したと見られる「監督と教育の分離」原則について、この原則がどこから来たのか、この原則と有責性原理との関係を次の第三節において検討しておきたい。

(518) 本稿において既に検討した裁判例の他、子の加害行為についての親の責任をBGB八三二条に基づいて追及していると見られる裁判例は幾つか存在するが、それらの裁判例については監督義務違反の判断に触れておらず、或いは、事案の詳細、とくに被監督者たる子の年齢が明らかではないことから、紹介・検討からは割愛した。そのような裁判例としてOLG Colmar 一九〇五年六月二一日判決 (OLGZ12, 115. 事案の詳細は不明)、RG一九〇九年一月一一日判決 (Recht1909 Nr. 681. 銃器による加害)、RG一九〇九年三月八日判決 (Recht1909 Nr. 1037. 殴打による加害)、OLG Stuttgart 一九一四年一月九日判決 (LZ1914, 596. 子がBGB八三〇条一項二文により責任を負う場合のBGB八三二条の適用の可否)、RG一九一四年二月二一日判決 (Recht1914 Nr. 1421, 1422. 銃器による加害)、RG一九一七年一二月一〇日判決 (LZ1918, 501. 殴打による加害)、RG一九一八年一一月二五日判決 (LZ1919, 695. 殴打による加害)、RG一九二六年三月一日判決 (JW1926, 1149. 失火)、RG一九二九年一月三日判決 (HRR1929 Nr. 705. BGB八三二条の主観的構成要件について)、LG Bückeburg 一九五四年四月一日判決 (MDR1954, 739. ローラースケートでの車道への飛出しによる事故)、AG Schaeb.-Hall 一九五五年二月八日判決 (FamRZ1955, 180 = Amtsvorm1955, 12. 針金のついたゴムタイヤの投擲による加害)、LG Heilbronn 一九五五年二月二三日決定 (Amtsvorm1955, 11. 事案の詳細は不明)、OLG Düsseldorf 一九五五年六月一六日判決 (VersR1956, 453. 自転車とスクーターの接触)、OLG Düsseldorf 一九五五年六月九日判決 (NJW1959, 2120)、LG Passau 一九五六年四月四日判決 (VersR1956, 428. 事案の詳細は不明)、BGH 一九六三年四月二三日判決 (VersR1963, 755. ろうそくの投擲による加害)、AG Schweinfurt 一九七〇年三月三日判決 (VersR1972, 108. 車道への飛出しによる事故)、OLG Köln 一九七一年六月二三日決定 (VersR1972, 282 = MDR1971,

1010)、OLG Nürnberg 一九七五年三月七日判決（VersR1975, 1110.「ミカド（Mikado）」遊びによる加害)、AG Berlin-Charlottenburg 一九七六年一二月二一日判決（VersR1977, 779. 車道への飛出しによる事故)、LG Karlsruhe 一九八〇年七月三日判決（VersR1980, 1126. 事案の詳細は不明)、OLG Stuttgart 一九八二年九月一五日判決（FamRZ1983, 68. 住居の損耗)、OLG Hamm 一九八二年一〇月一九日判決（VersR1984, 224. ガレージ内の自動車による事故)、OLG München 一九八四年四月一〇日判決（MDR1985,757 = Rus1984, 203. 乗用車の無断運転による事故)、AG Darmstadt 一九九一年三月一日判決（ZfS1992, 3. 事案の詳細は不明)、OLG München 一九九六年一二月六日判決（VersR1998, 723. 失火)、OLG Koblenz 二〇〇二年四月一五日判決（FamRZ2002, 1340. 警察からの逃走による車両損害)、LG Mönchengladbach 二〇〇三年一〇月一四日判決（MDR2004, 397. 事案の詳細は不明)、OLG Oldenburg 二〇〇四年九月三日判決（MDR2005, 450. 放火の心理的幇助?）がある。

(519) 前註259参照。

(520) 前註251及び253、254参照。

(521) 失火に関する裁判例が多数見られるようになるのは一九八〇年代半ば以降であり、このことから、フォン・バール（von Bar）の債務法改正に関する鑑定意見が影響しているとも見られる。フォン・バールは、一九八一年に、未成年者の衡平責任（BGB八二九条）の改正に関してであるが、「社会生活において期待される保険」が未成年者自身の責任の判断に際して考慮されるべきとしている（von Bar, "Deliktsrecht", in : Bundesminister der Justiz (hrsg.), *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, (Bundesanzeiger, 1981), S. 1774f. この見解の背後には、被告の側に責任保険（或いはより広く財産）が存在する場合には、被告に責任を負わせるべきであるとの一般的衡平条項の考えが潜んでおり、それが裁判例の一部において受け入れられたと見ることもできよう。もっとも、このような説明には、一九八〇年代以降の他の事案に関する裁判例では付保可能性が重視されていないことからすると、何故失火事案においてのみ付保可能性が考慮されるのかという点において限界があろう。

　他方、学説では、このような付保可能性から責任を導き出すことについて批判が見られる。Vgl.etwa Großfeld-Mund, "Die Haftung der Eltern nach §832 I BGB", FamRZ1994, 1506f.

(522) 前註240参照。