



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	弁識能力ある未成年者の不法行為責任の制限：ドイツにおける議論を中心として
Author(s)	林, 誠司
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 5, 99-125
Issue Date	1998-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/22295
Type	departmental bulletin paper
File Information	5_P99-125.pdf



弁識能力ある未成年者の不法行為責任の制限

— ドイツにおける議論を中心として —

はやし せい じ
林 誠 司

目次

はじめに 問題の所在と本稿の目的	100
第1章 従来の議論	100
第1節 ヴァイトナウアーの見解	101
第2節 参事官草案	102
第3節 フォン・パールの見解	102
第4節 カナーリスの見解	103
第5節 小括	105
第2章 2つの裁判例	105
第1節 ツェレ上級地裁 1989年5月26日呈示決定	105
第2節 ブレーメン地裁 1991年2月15日判決	107
第3節 小括	109
第3章 ツェレ上級地裁呈示決定以後の議論	109
第1節 クーレンの見解	110
第2節 カナーリスの見解	111
第3節 ゲッケの見解	112
第4節 メディクスの見解	116
第5節 小括	117
おわりに ドイツにおける議論の総括	117

はじめに 問題の所在と本稿の目的

日本民法 712 条は、未成年者が他人に損害を加えた場合、「行為ノ責任ヲ弁識スルニ足ルヘキ知能」、すなわちいわゆる責任能力を有しないときには、その者は不法行為責任を負わないものとする。この規定は、責任能力を有しない未成年の加害者には不法行為責任を負わせないということにより、不法行為法における被害者の保護と加害者たる未成年者の保護の調整を図るものであるといえよう。

しかし、従来日本では、責任能力の有無によりその者の不法行為責任の有無が、いわばオール・オア・ナッシングに定まるものとされており、責任能力を有する未成年者の保護についてはほとんど議論がなされていないように思われる。これに対し、未成年者の不法行為責任に関する諸外国（とくに大陸法系諸国）の法制度を見ると、日本の法制度以上に未成年者保護を図っているといえるものが少なくないようである。とくに、7歳以上の未成年者⁽¹⁾につき、責任を認識するのに必要な弁識力（die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht）、すなわちいわゆる弁識能力（Einsichtsfähigkeit）⁽²⁾を有する者にのみ不法行為責任を負わせるドイツでは、比較的早くから弁識能力を有する未成年の加害者の損害賠償義務の制限⁽³⁾の必要性が説かれている。そして、1989年にはツェレ上級地裁（OLG Celle）により、弁識能力を有する未成年の加害者にその者の生存を完全に否定する（existenzvernichtend）損害賠償義務を負わせることはその未成年者の基本権を侵害するとして呈示決定（Vorlagebeschuß）⁽⁴⁾がなされており、また、1991年にブレーメン地裁（LG Bremen）においても同趣旨の判決が下されている。

このようにドイツにおいて賠償義務の制限の必要性が指摘されていることに鑑みるに、日本民法において、加害者たる未成年者に責任能力が認められればもはやその未成年者の保護を図る必要は全く無い、とすることには多少の疑問を覚える。

なぜなら、一口に責任能力を有する未成年者といってもその中には様々な者が含まれているはずであり、「責任能力」の有無により一律に責任の有無を決することは適当ではないように思われるからである。また、損害の性質や損害賠償請求権者の置かれている（特に経済的な）状況によっては、オール・オア・ナッシング的な解決によって重い賠償義務を負わされた未成年者が、長期にわたりその賠償債務の履行に苦しむことは、好ましくないようにも思われるからである。もっとも、この、未成年者が損害賠償債務の履行に苦しむというような可能性は、事実上両親等が賠償債務を履行するであろうこと、また、未成年者が責任能力を有する場合であっても監督義務者の監督義務違反と当該未成年者の不法行為によって生じた結果との間に相当因果関係を認め得る限り、監督義務者にも民法 709 条に基づいて、未成年者と共に賠償義務を負わせ得ること（昭和 49 年 3 月 22 日最高裁第 2 小法廷判決民集 28 卷 2 号 347 頁参照）から、それほど多くはないかもしれない。しかし、常に両親やその他の監督義務者等に資力があるとは限らず、また、常に両親やその他の監督義務者に監督義務懈怠が認められるとも限らないであろう。したがって、このような可能性を完全に否定することもできないように思われるのである。

そこで本稿においては、ドイツ民法における弁識能力を有する未成年の加害者の損害賠償義務の制限に関する議論を紹介し、日本民法における責任能力を有する未成年の加害者の不法行為責任の在り方について何らかの示唆を得る手がかりとしたい⁽⁵⁾。紹介の手順としては、上に述べたツェレ上級地裁の呈示決定を境とした上で、それ以前の従来の議論、同呈示決定及びブレーメン地裁判決、同呈示決定以後の議論の順に述べていくこととする。

第 1 章 従来の議論

現行ドイツ民法 828 条は、1 項において「7 歳未満の者は他人に加えた損害について責任を負わない」とし、2 項において「7 歳以上 18 歳未満の者

は、加害行為の当時、責任を認識するのに必要な弁識力を有しないときは、他人に加えた損害について責任を負わない。聾啞者についても同様である」と規定する。このドイツ民法 828 条 2 項 1 文は、7 歳以上 18 歳未満の未成年者に不法行為責任を負わせるか否かの判断基準を、「責任を認識するのに必要な弁識力」を有するか否かに求めており⁽⁶⁾、この文言を見る限りでは、未成年者に不法行為責任を負わせるために要求される能力の内容は、日本民法 712 条の「行為ノ責任ヲ弁識スルニ足ルヘキ知能」と大して相違がないようにも思われる。しかし、このドイツ民法 828 条 2 項 1 文の「責任を認識するのに必要な弁識力」は、戦後のドイツ連邦通常裁判所の判例においては、行為者に一般的危険 (allgemeine Gefahr) の認識、すなわち、その行為が何らかの危険をもたらす得るといふ一般的な理解 (allgemeines Verständnis) があれば肯定されるともされており⁽⁷⁾、そのためか、ドイツでは 7 歳の子供についても弁識能力が肯定されてきた⁽⁸⁾。このような未成年の加害者の不法行為責任に関する法制度を有するドイツにおいては、ドイツ民法 249 条が完全賠償の原則を命じているとされていることもあり、未だ幼いながらも弁識能力を肯定された未成年者が莫大な損害賠償債務を負う可能性が存在することとなる。このことの妥当性が比較的早くから問題となり、弁識能力を有する未成年者の損害賠償義務の制限に関する議論が展開されてきた⁽⁹⁾。

第 1 節 ヴァイトナウアーの見解⁽¹⁰⁾

周知のようにドイツでは、「損害賠償につき責任を負う者は、賠償を義務づける事情が生じなかったならば存在するであろう状態を回復しなければならない」と規定するドイツ民法 249 条が、いわゆる完全賠償を命じているとの理解から、従来、この完全賠償の原則を緩和するための議論が盛んになされてきた。その中で、早くから、とくに弁識能力を有する未成年者につき、その賠償義務の制限の必要性を指摘したのが、ヴァイトナウアーである。

ヴァイトナウアーは、現行ドイツ民法 249 条のオール・オア・ナッシングの原則を緩和するために特別規定を置くべきである事案のひとつとして、不完全な、成人より劣る弁識能力についての事案（とりわけ子供の遊びに際しての事故）を挙げ、この事案は実務的に極めて重要であるとして次のように述べる。「まさにこれ〔子供や子供の遊びに際しての事故〕が裁判官に重大な困難をもたらす点であることは分かっている。12 歳の若者が他人の頭に石を投げつけるとき、その者にドイツ民法 828 条の意味での弁識力がないというのはかなり難しい。目下のところ、弁識力が肯定される場合、民法に従い、それでもやはり限定されている、その他の精神的・性格的発達段階 (geistige und charakterliche Entwicklungsstadien)⁽¹¹⁾ を考慮することなく、完全な損害賠償が認められざるを得ないのである」。そして、ヴァイトナウアーは、この事案を上手く処理するために現行ドイツ民法 828 条に、「少年、すなわち 18 歳未満で、未だ完全に不法行為能力を有しない (nicht voll deliktsfähig)⁽¹²⁾ 者が、完全に弁識能力がないわけではないが、成人より劣る弁識能力しか有しない場合、裁判官は、損害賠償の範囲を衡平に従い (nach Billigkeit) 制限し得る」という規定を付け加えるべきであるとし、さらに、この付加された規定により衡平を理由として弁識能力の程度に応じて賠償義務を制限し得るとすることは、とくに裁判実務において多くの困難と少なからぬ良心の葛藤を取り除くであろうとする。「なぜなら、現在、裁判官は、ときとして全くごまかしのないではない判断に至らざるを得ない。裁判官は、損害賠償が非常に法外であり、簡単に有責判決を下して責任を負わせるべきではないと心の中で考えることから、例えば共働過失 (mitwirkendes Verschulden) を認めたり、弁識能力を完全に否定せざるを得ないのである」⁽¹³⁾。

このヴァイトナウアーの見解は、現行ドイツ民法 828 条 2 項 1 文（及び連邦通常裁判所判決）にいう弁識能力を有する未成年者の損害賠償義務につき、従来のオール・オア・ナッシングの原則と

は離れた、少年の段階的発達に着目した割合的な制限の必要性を指摘するものであるといえよう⁽¹⁴⁾。

第2節 参事官草案⁽¹⁵⁾

1967年の「損害賠償法の改正及び補充のための法律の参事官草案」においても、この弁識能力を有する未成年者の損害賠償義務の制限という考えが取り入れられた。この参事官草案は、現行ドイツ民法828条2項1文に代わり、「7歳以上18歳未満の者は、加害行為時に、その精神的及び道徳的発達から見て、行為の不法及びその結果に対する責任を弁識し、またはこの弁識に従って行為する能力を有しない場合、その者が他人に加えた損害につき責任を負わない。7歳以上18歳未満の者が、この能力を有するが、成人より劣る場合、裁判所は事情、とくに当事者間の諸事情から見て衡平に適う(der Billigkeit entsprechen)限り、賠償義務を制限することができる」との規定を置くことを提案している⁽¹⁶⁾。その理由書は、この規定を置く理由として次のように述べている。

「要件とされた弁識能力を肯定し得る場合に、少年に完全な範囲で、すなわち成年と同じ範囲で責任を負わせることにより、現行法は、少年の責任の問題においても、オール・オア・ナッシングの立場に立っている。この規制は裁判実務では困難をもたらした。なぜなら、この規制は、一刑法と異なり一少年の精神的発達の程度に応じて法的対応を段階付けるための、そして責任のないことと完全な精神的成熟との間に様々な中間段階が存在し得、存在しているという事実を考慮するための可能性を与えないからである。……提案された、828条2項2文の新たな文言により、この困難が除去され、個々の事案において損害賠償義務を事物に則して適合させることが可能となる。裁判官に、……衡平の観点に従って賠償義務を制限する権限が与えられるのは、その少年において確かに責任の要件とされた能力が完全に否定され得ないものの、しかし、他方で、その者がこの能力を成年より

も低い程度でしか有していない場合である。……〔新たに提案された草案828条2項2文という〕規定の実際の意義は、とくに、それが賠償義務の範囲を加害者の予測される給付能力に適合させること、そうして少年の職業意欲及び生業意欲を奪う負担過重を避けることを可能にする点にあるであろう」⁽¹⁷⁾。

なお、この参事官草案理由書は、草案828条2項において、行為者の意思の未成熟(mangelnde willensmäßige Reife) (いわゆる制御能力(Lenkungsfähigkeit)⁽¹⁸⁾の欠如)を考慮することから、その限度で行為者の年齢を過責(Verschulden)において考慮すること(年齢類型的な(alterstypisch)、すなわち、当該行為者の年齢と同じ年齢の者の集団に特徴的な、制御能力の欠如を過失の注意義務の設定に際して考慮すること)を認めないとしている⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾。

この参事官草案は、弁識能力を有する未成年者の賠償義務の制限の必要性を認めた上で、弁識能力及びいわゆる制御能力、とくにこれらについての段階的発達の考慮は、未成年者の不法行為責任について定めた草案828条においてなされるべきであり、その限りで加害者の年齢に関する要素は過失の認定とは別個に考慮されるべきである、とするものといえよう。

第3節 フォン・パールの見解⁽²¹⁾

行為者の年齢に関する要素を過失ではなく828条で考慮するという、上に述べた参事官草案理由書に見られた考えを徹底し、弁識能力を有する未成年者の損害賠償義務の制限を提案したものとして、フォン・パールの見解を挙げることができよう。

フォン・パールは、1981年に債務法改正に関する鑑定書の中で、過失の前提となる注意義務の設定に際して年齢などの行為者の主観的・個別的要素が考慮されることを批判し、注意義務の設定は行為者の年齢などを考慮してなされるべきでなく、それゆえ7歳未満の未成年者や現行ドイツ民法828条2項にいう弁識能力を有しない未成年者

も原則として不法行為責任を負うとした上で、衡平に基づく考慮によってその責任を制限し得るものとした。そして、現行ドイツ民法 828 条、829 条に代わり、「18 歳未満の者が損害賠償義務を課されないのは、そのことが、その者の年齢、その者の発育、行為の種類、当事者の経済的事情及びその他の個々の事案の諸事情に鑑みて、衡平に適う (der Billigkeit entsprechen) とときに限る。経済的事情の認定に際しては、現に存在する又は社会生活において期待されている (im Verkehr erwartet) 保険による保護を考慮することができる……」という規定を置くべきであるとした⁽²²⁾。

フォン・パールは、未成年者の損害賠償義務の制限に際して考慮されるべき要素について比較的詳しく述べ、行為者の年齢・発育、行為の種類、個々の事案のその他の諸事情を責任の緩和ないし排除の根拠とし、当事者の経済的事情をそれらの事情とは反対のものとして位置付け、行為者が経済的により裕福であり、行為者と被害者の財産の格差が大きければ大きいほど、個人的・個別的なデータは決定的なものではなくなるとする。さらに、フォン・パールは、この経済的事情の検討に際しては「現に存在する又は社会生活において期待されている保険」、とくに加害者側の責任保険及び被害者側の損害保険が考慮されるべきであると、これらの保険を考慮することに関して次のように述べている。

「ところで保険の観点から実体的な責任法へ組み込まれる場合、私の考えでは、被害者と加害者はその点〔いずれの保険も賠償額を定める際に考慮されること〕では同じように取り扱われ、かつ、現に存在する保険による保護と社会生活上期待されている保険による保護が同じ責任法上の帰結をもたらすという形でなされねばならない。適当でないのは、注意深い監督者により〔責任〕保険を掛けられた者が、不注意から〔責任〕保険を掛けられなかった者よりも、酷い扱いを受けることである。保険による保護は今日では消費財であり、それを制約を受けずに手にいれることができるということは、草案が『経

済的事情』により表現したところのものに入るのである。」

「『社会生活上期待されている保険』に関しては、次のことがいえる。社会生活上の期待の基準となるものは、損害事案における関係者の経済的事情及び、加害者並びに被害者が活動をしている領域において保険を掛けることが普通に行われていることである。」

「その上、被害者側の損害保険も考慮し得ることにより、責任保険のある程度の免責をもたらすことができる。例えば、社会生活において期待されているのは、とくに高価な物にはその所有者自身により保険が掛けられるということである。このことは例えば、私の考えでは、新車の場合にも想定することができる。新車には車体保険 (Kaskoversicherung) 掛けられているべきであり、その結果、そのような車への加害についての 5 歳児の責任は排除され、10 歳児の責任は制限されよう。」⁽²³⁾

以上見てきたようなフォン・パールの見解は、現行ドイツ民法 828 条 2 項 1 文にいう弁識能力を有する未成年者は、その者に過責があれば（この過責の有無の判断に際しては年齢は考慮されない）原則として不法行為責任を負うが、当該事案の諸事情、とくに保険の存在を中心とした当事者の経済的事情が考慮され、衡平に基づく考量により賠償義務が制限されるとするものであるといえよう。

第 4 節 カナーリスの見解⁽²⁴⁾

第 3 節で述べたフォン・パールの見解に見られたような、当事者の経済的事情を考慮して賠償義務を制限するという考え方を徹底したものとして、カナーリスの見解を挙げることができよう。もっともカナーリスは、議論の対象を弁識能力を有する未成年者に限定してはいない。しかし、不法行為の加害者に過酷な損害賠償義務を負わせることはその者の基本権を侵害するとして、賠償義務の制限の必要性を説いており、このカナーリスの見解は、後に述べるツェレ上級地裁の呈示決定

に影響を及ぼしたものと思われることから、ここで紹介する。

カナリスは、基本法1条3項により私法の領域において立法及び司法が基本権に直接に拘束されることは疑いなく、私法の立法者も基本権を制限する限り、憲法上の行き過ぎの禁止(Übermaßverbot)、すなわち必要性(Erforderlichkeit)の原則及び相当性(Verhältnismäßigkeit)の原則に拘束されている等とした上で⁽²⁵⁾、次のように述べ、不法行為の加害者の過酷な賠償義務は、その者の人格権との関係から問題があるとする。

例えば危険責任(Gefährdungshaftung)が問題となる場面で、余り裕福ではない者が、大企業に莫大な損害を与えるなどして、無制限に責任を負う場合において、責任保険により損害が完全に填補されないか又は責任保険が全く掛けられていなかったとき、加害者は損害賠償義務により、生涯にわたり差押を免れた生存のために必要な最低限度の財産で生活していかなければならない。これは明らかに、基本法2条1項に基づく人格の自由な展開の権利に対する極めて重大な侵害であり、通常は基本法1条1項にも抵触するものである。この基本権に対する侵害は、責任法の予防機能により正当化されるものではなく、少なくとも被害者がその金銭的能力のゆえに賠償による給付に頼らなくともよい場合には、補償機能によっても正当化されない。この点は過失責任(Verschuldenshaftung)についても原則として異ならない。さらに、若者が故意によりその価値を知らずに物を滅失した場合に、その若者が生涯にわたり差押を免れた生存のために必要な最低限度の財産により生活していかなければならないという結果と、同一の行為に対する刑法上のサンクションとの間の不均衡が生ずるが、このことから、故意による加害の事案においてさえも現行の損害賠償法の厳格さを緩和すべきことが明らかになる。したがって、損害の帰責の法も憲法上の行き過ぎの禁止(Übermaßverbot)に抵触する可能性が存在するのであり、相当性の原則(Verhältnismäßigkeit)

keitsprinzip)は、責任法の加害者にとっての影響と、被害者の要求及び予防思想にとっての影響との間の考量を命じる⁽²⁶⁾、と。

そしてカナリスは、不法行為の加害者に過酷な賠償義務を負わせることが相当性原則に反することを理由として、ドイツ民法242条により賠償義務を制限することができるとした上で、相当性原則による考量の際に考慮すべき要素について次のように述べる。

相当性の原則による考量の際には、加害者及び被害者の財産状況が中心となる。被害者が経済的に賠償請求権に頼らざるを得ない場合、補償機能は、その賠償義務のゆえに加害者に長期間わずかに差押を免れた最小限度の財産しか残されなときでも、損害の帰責を正当化する。これに対して、被害者が自己の正当な要求の全部又は一部を、賠償による給付なくして満足させ得る場合、少なくともその請求権を完全に満足させることにより加害者が生涯差押を免れた最低限度の財産だけで生活しなければならないのであれば、その請求権は制限される。賠償義務により加害者が何十年もの間に得た全ての財産を使い果たすような場合、又は賠償義務が加害者から過去若しくは将来十年間の収入を奪うような場合にも、同様であるといえよう。保険は被害者・加害者の両者において考慮されるべきである。したがって、被害者側の損害保険等は、その者の金銭的な需要がその限りで満たされることから、場合によっては請求権を減じる。これに対して、加害者側の責任保険等は請求権を増大させる。なぜなら、憲法上の保護は、加害者の人格の展開の確保のために望まれ、その者の保険の免責のために望まれるものではないからである。賠償義務を制限することの法的効果としては、通常は、加害者が負担し得ない部分の範囲で訴えが終局的に棄却(endgültige Abweisung)されるのではなく、加害者の財産状況が事後的に変化し得ることを考慮して、単に差当り理由がない(zur Zeit unbegründet)ものとして棄却される。他方、財産状況に比べて帰責性の種類及び程度は補足的な意味しかもたない。加害者が損害を、

その範囲を認識していながら惹起した場合でさえも、減額が予めかつ一般的に排除されるべきではない。例えば、若者が国立の美術館等で芸術作品を損壊し、その者がその作品の法外な市場価格を十分に知っていた場合、基本法1条1項や同2条1項に照らして、損害賠償法の補償機能も、予防機能も、団体の利益も、その者の残りの人生を決して支払うことのできない賠償の負担により台無しにすることを、正当化できない⁽²⁷⁾、と。

第5節 小括

以上、見てきたように、未成年者の賠償義務の制限に関する従来の議論は、現行ドイツ民法828条2項1文が、いわゆる弁識能力の有無により、オール・オア・ナッシングに賠償義務を定めていることを批判し、衡平に適う形で損害賠償義務を定めるべきであるとするものであった。ただし、ヴァイトナウアーや参事官草案の見解が行為者の発達段階に応じて、いわば行為者の非難可能性(Vorwerfbarkeit)に応じて損害賠償義務を定めようとするものであるのに対し、フォン・パールの見解はとくに当事者の経済的事情に着目したもので、すなわち、加害者の賠償義務の負担可能性に応じて賠償義務を定めようとするものであるように思われる。このフォン・パールの見解に、過酷な賠償義務の負担からの未成年者の人格的利益の保護という考え方の萌芽を見ることができるよう思われる。そして、カナーリスは、必ずしもその議論の対象を弁識能力を有する未成年者に限定してはいないものの、不法行為の加害者の過酷な賠償義務の制限の必要性をその者の人格権の保護を理由として根拠付けており、このカナーリスの見解は、第2章以下に見る、人格権の保護を理由に弁識能力を有する未成年者の賠償義務の制限の必要性を説く、ドイツにおける近時の議論の嚆矢となったものである。

第2章 2つの裁判例

第1章で見た従来の議論は、カナーリスの見解を除きいずれも立法論として損害賠償義務の制限

の必要性を述べるものであった。これに対し、従来の裁判例には、このような制限の必要性を説くものはなかった。裁判例において初めてこの問題を提起したのは、1989年5月26日のツエレ上級地裁の呈示決定であり、その後、1991年2月15日にプレーメン地裁がこのツエレ上級地裁の呈示決定に言及して制限の必要性を認めた上で、損害賠償請求を棄却する判決を下している。但しこれらの判断は、(カナーリスの見解を除く)従来の議論と異なり、弁識能力を有する未成年者の賠償義務の制限の必要性を、その者の人格権の保護により根拠付けている。そこで、以下、この両判断を紹介する。

第1節 ツエレ上級地裁 1989年5月26日呈示決定⁽²⁸⁾

[事案]

1984年、当時14歳の被告Y1と当時15歳の被告Y2が他人の敷地に侵入し、被告Y1が暖をとるために電話ボックスから持ってきた電話帳を燃やした(燃やした場所が建物の前か建物の中かについてはとくに争いがあった)ところ、立ち去る際に念入りに十分火を踏み消していなかったことから、建物が焼失した(ツエレ上級地裁はこれを軽過失による火災であるとしている)。そこで、被害者に火災保険金の一部であるおよそ33万マルクを支払った保険者が、保険代位により損害賠償請求権を行使し、被告らに対し、支払った保険金額と同じ金額を1984年半ば以降の利息とともに請求した。

第一審は、放火は被告によるものではないとして訴えを棄却した。

ツエレ上級地裁は、責任保険が掛けられていた被告Y2については、半年前から建物の鍵を修理していなかった被害者の共働過失を考慮して損害の70%について賠償をなすように有責判決を下し、責任保険が掛けられていなかった被告Y1については、基本法100条により、手続を中断し、幼児(Kind)または少年(Jugendlicher)⁽²⁹⁾の単なる軽過失又は未成年ゆえのばかげたいたずら

(Dummejugenstreich) により生存を完全に否定する (existenzvernichtend) 責任が生じるであろう場合にも、ドイツ民法 828 条 2 項は憲法と調和し得る (vereinbar) のか、という問題を連邦憲法裁判所に呈示した。

[呈示決定の内容]

ツェレ上級地裁は、少なくとも、①その幼児又は少年の側に単なる軽過失しかなく、②その幼児又は少年に無制限の責任が負わされるとすれば、経済的に生存が完全に否定されるであろう場合で、③被害者が第三者、例えば保険により満足を得ているときには、ドイツ民法 828 条 2 項は基本法 1 条、2 条、6 条 2 項 2 文に反するとし、その理由を以下のように述べている。

「a) 成年の場合に、ちょっとした一瞬の、人間ならば身に覚えのある無理からぬ不注意ですら、無制限の損害賠償義務を生じさせることがあること、しかも、私的領域 (privater Bereich) における行為が軽過失によるものである場合と同様、職業的 (beruflich) 領域における行為が軽過失によるものである場合にも、このような不注意が無制限の賠償義務を生じさせることがあることは、確かに正当なことである。しかしながら、これに関する法律上の規定を是認し得るように思われるのは、一部の領域 (キーワード: 危険性を帯びた労働) においては少なくとも軽過失の場合には被害者の損害賠償請求権が使用者により満足させられるからであり、他方、成年は通常の場合には、受け入れることのできる金銭的条件で職業責任保険若しくは私的責任保険、またはその両者について契約を締結することにより、経済的にその生存が完全に否定されるという結果を避けることができるからである。このことは、このような私的責任保険が、填補額が 200 万マルクの場合には、保険会社によっては、年 70 マルクから 150 マルクの費用しかかからないことからしておさうである。

b) しかしながら、無制限の責任を免れない幼児または少年は、生存を完全に否定するよう

な損害賠償請求権に対して自ら万一の備えをする立場にはない⁽³⁰⁾。……」

「…… 828 条 2 項による責任は、全ての事案において憲法と調和するわけではない。

1. 幼児又は少年の無制限の責任は、これらの者の経済的な生存の完全な否定と、そして度々疑いもなくこれらの者の人格のさらなる破壊をもたらすのであり、この人格の破壊は、被害者の利益及び公共の利益を考慮しても、人間の尊厳、人格の自由な展開の要請及び恣意の禁止 (Willkürverbot) とは調和し得ない。……

2. …… [被告 Y 1 は、損害賠償債務の支払いにより、数十年間、社会扶助の受給者のような立場へと追いやられるのであり、被告 Y 2 が共に賠償義務を負うとしても、] それでも被告 Y 1 は、ここで問題となっている、軽過失または未成年ゆえのばかげたいたずらとして特徴付けられ得る行為に関する事案においても、一生とはいわないまでも、数十年間、社会扶助の受給者に比肩し得る立場へと追いやられるであろう。

3. ……このような無制限の責任は既に基本法 1 条に違反している。心理学的な助言や口答弁論の必要もなく、認識し得るのは、人間の青少年期は、その者がこれほどの履行できない債権に直面するとき、精神的な負担によって破壊されるであろうということである。……それ以上に明らかなのは、被告 Y 1 に降りかかる金銭的な負担が、その人生計画 (婚姻、子供、妻の退職、子供の職業教育) を、もはや尊厳に満ちた自由な人格形成について語るができないような形で害するということである。……

4. …… [連邦憲法裁判所の] 裁判⁽³¹⁾において基本法 1 条と結び付いた同 2 条の違反であるとみなされたのは、[人格の] 展開と発展の基礎条件が、したがって一般的行為自由の個別的形成のみならず、若者の個人的な、より限られた生活領域までもが著しく不利益を被るようなかたちで、両親がその子供に金銭的に義務を負わせることができるということである。この関連

において連邦憲法裁判所が詳細に述べたのは、両親に親の権利 (Elternrecht) に関してなされる要求に添う能力がない、又はその準備ができていない、ということは有り得ないわけではなく、それゆえに立法者は、成年が見せかけの自由しか手に入れることができないということを防ぎ止める規定を置くために、その監視者としての職務 (基本法 6 条 2 項 2 文) に応じて招集されているのであり、成年には彼のその後の人生を自らそして過大な負担なく形成する余地が残される、ということであった。

以上のことに付け加えなければならないのは、なぜ本件事案においてこれに準じた結論を引き出すべきであるのかということの理由付けだけである。連邦憲法裁判所で判断が下された事案においては、子供は、両親が意のままに経済的な処分をなすことに対して何ら影響力を持ち得なかったのに対し、この手続の被告に対しては、少なくとも既に述べた『未成年ゆえのばかげたいはず』という意味での何らかの過責を非難することができる。しかし、このような事案も、原因 (Anlaß) と効果 (Reaktion) はお互いにか正当化し得る関係になければならない (BVerfG NJW 88, 2231) という恣意の禁止 (Willkürverbot) によって、基本法の規定の準用を正当化する。特に、これらの事案が、決定的な点においてパラレルであること、すなわち、その子供のための配慮について、自分の負っている義務をもしかするとその義務を認識していなかったために一履行しなかった両親に関するものであることから、基本法の準用が正当化されるのである。そして、ここで両親がその負っている義務を履行しなかったというのは、責任を自覚した両親であれば、遊戯衝動や典型的に若者に固有な軽率さに鑑み、金銭的な結果を考慮して、彼らの子供の生存を危険にさらさないために、私的責任保険契約を締結するであろうからである。それゆえ、基本法 6 条 2 項 2 文に鑑みても、育成の任務を十分に遂行しないことにより、配慮をなす眼力を持たない幼

児や若者を破滅させることがないようにすることは、立法者の任務である。」

このツェレ上級地裁の呈示決定については、当事者が和解し、結局、連邦憲法裁判所の判断は下されなかったようである。

第 2 節 ブレーメン地裁 1991 年 2 月 15 日判決⁽³²⁾

第 1 節で述べた通り、ツェレ上級地裁の呈示決定は、弁識能力を有する未成年者の賠償義務の制限の必要性をその者の人格権の保護により理由付けられるもの、現行ドイツ民法の枠内で問題を解決することについては消極的であったといえよう。これに対し、ツェレ上級地裁の呈示決定の後に下されたブレーメン地裁判決は、未成年者に対する保険者からの保険代位による損害賠償請求の事案という、ツェレ上級地裁の事案に類似した事案において、同上級地裁同様、賠償義務の制限の必要性を人格権の保護により理由付けた上で、ドイツ民法 242 条に基づく権利濫用の抗弁により、現行ドイツ民法の枠内での問題の解決を試みている。そして、このブレーメン地裁判決の賠償義務の制限の理由付けは、過酷な賠償義務により侵害される人格権の具体的内容等の点において、ツェレ上級地裁のそれとは若干異なる。このブレーメン地裁判決を以下に紹介する。

[事 案]

1987 年、当時 10 歳の被告 Y 1 が B 会社の倉庫の中に壁に開いていた穴からマッチを投げ入れ、当時 8 歳の被告 Y 2 が干し草を投げ入れたことから、火災が発生し、倉庫の中に駐車してあった保険契約者 S の車等が焼失した。このため焼失した車に掛けられていた車体保険の保険者である原告 X は、S に対しておよそ 31,600 マルクを支払った。被告らは既に、この火災に関する本件とは別の法律上の争いの中で、倉庫の荷物に関し、火災保険により填補されていなかった損害について損害賠償を請求され、被告 Y 2 は 1988 年 5 月の確定した欠席判決によりおよそ 91,400 マルク及び 1988 年 3 月以降の利息の支払いについて、被告 Y

1 は 1989 年 2 月の確定した判決によりおよそ 62,700 マルク及び 1988 年 3 月以降の利息の支払いについて、有責判決を下されていた。被告 Y 1 にはさらに裁判外で他の者からおよそ 416,300 マルクの別の損害賠償請求がなされていた。本件で問題となっている法律上の争いにおいては、およそ 400 マルクの雑費を含めた車両損害の賠償請求が X からなされた。なお、被告らには収入や財産はなかった。

以上のような事案において、被告らは、彼らが生涯にわたり損害賠償債務の履行の義務にさらされることにより、彼らの生存が完全に否定されるであろうことから、ドイツ民法 828 条 2 項に基づいて彼らに無制限の責任を負わせることは憲法と調和しない (unvereinbar)、と抗弁した。

[判決の内容]

ブレーメン地裁は、ドイツ民法 242 条に基づく権利濫用の抗弁を認めることにより、原告の支払の請求を差し当たり理由がないとして棄却し、原告の予備的申立に基づいて、被告両名はその経済的事情に著しい改善があった場合には、原告の請求権を連帯債務者として履行しなければならないことを確認した。その判決理由の中でブレーメン地裁は次のように述べている。

「[ドイツ民法 828 条 2 項が、軽過失により生じた損害についての、7 歳から 17 歳の未成年者の、生存を完全に否定する無制限の責任を可能にし、この損害の賠償が第三者により被害者に担保されている]範囲において、7 歳から 17 歳の未成年者の無制限の責任が、基本法 1 条 1 項、2 条 1 項、3 条 1 項 (恣意の禁止 (Willkürverbot))、6 条 1 項及び 20 条 1 項 (社会国家原則 (Sozialstaatsprinzip)) に抵触するとするその根拠は、少なくとも損害賠償請求権の主張に対しては、権利濫用の抗弁を根拠付けることができる。」

「……[収入のうち差押えを免れる部分というのは]極めて慎ましい生き方をする場合に、まさに最も不可欠な需要 (住居、食事、衣服、交

通費、新聞、ラジオ、そしてテレビ) を満たすものである以上は、…… [多額の損害を惹起した未成年者は、その損害賠償債務を弁済するまでの間] 買い物も、休暇のために金銭を使うことも大してできないであろう。彼は、余暇のための出費について、せいぜいのところごくわずかな金額を自由に使えるにすぎないであろう。前もって金銭的にこれほど害されていない友人及び知人仲間の中で、彼は常に自分が軽視されていると感じるであろう。彼が不足分を補うために社会扶助を請求しようとしめない場合、『金銭的な障害者』としての彼にとっては結婚相手を探すことが著しく困難であり、子供のある一家を構えることはほとんど不可能である。一般的な経験の範囲が狭められ、社会的接触が害され、自己の価値を認める感情が内部から破壊されていることから、金銭的な、わりと長い目で見れば極めて圧迫された生活環境により、彼の未だ未完成の人格の発達は後々まで妨げられる。このような諸事情の下で、人格がまだ完成しておらず、経験衝動がとくに強く際立っている年齢においては、犯罪行為が長期間の貧困やそれと結び付いた幾つもの不利益からの手近な逃げ道のように思われることから、犯罪行為についての素質が覚醒され、あるいは強められる、という危険が存在する。このようにして、若者の人生は、長い間—もしかすると、いつかあるときになされた、このような損害賠償債権の弁済の後も—、社会的階層の下層部のコースへと、あるいはそれどころか継続的な犯罪へと導かれる可能性があるのである。この若者の人生は、その者の経済的な生活環境の深刻な侵害がなければ、このような社会的階層の下層部のコースや継続的な犯罪へと、その者の将来にとって決定的な時期に、入り込むことはなかったであろう。」

「…… [ブレーメン地裁] の見解は、少なくとも、ツェレ上級地裁により確定された範囲において、すなわち、未成年者が単なる軽過失によって重大な損害を惹起し、被害者の損害が現に存

在する保険により填補されている場合においては、加害者の責任の制限が憲法上望ましい」というものである。

「……被害者が掛けた保険により被害者の損害が填補されている事案では、被保険者共同体の危険領域で生じた損害のための不可欠の費用を、保険料によるだけではなく、法律により彼らに移転した被害者の損害賠償請求権を訴求することによっても調達するという、被保険者共同体の利害関係が存在する。このような、個々の被害者の経済的利害関係や個々の被害者が損害という不利益を被ったこととは切り離された、一般的・経済的利害関係は、次のような理由のみからしてもそれほど重要なものではない。すなわち、〔例えば保険代位による損害賠償請求が棄却されたような場合に〕この一般的・経済的利害関係が被保険者共同体の個々の構成員にもたらす負担は、〔例えば被害者自身のなした損害賠償請求が棄却されたような場合に〕個々の被害者にもたらされる負担に比べ、はるかにわずかなものでしかないからである。その上、ここで問題となっている種類の事案において、移転した損害賠償請求権を保険会社が訴求することが制限されるのは、例外的な場合であり、したがって〔損害賠償〕債権が消失する、限られた場面である。この場面は、被保険者共同体の個々の構成員にとって、保険料に影響を及ぼすものとなる可能性はほとんどなく、少なくともこの〔損害賠償債権〕消失の危険を考慮して保険料を計算することにより、この場면을コントロールすることができるのである。」⁽³³⁾

第3節 小括

第1節及び第2節で見た、ツェレ上級地裁呈示決定及びブレーメン地裁判決の判断は、第1章第4節で見たカナリスの見解に影響を受けたものであるといえよう。すなわち既に述べたように、カナリスは、人格権の保護を理由とした不法行為の加害者の賠償義務の制限の必要性を説いてお

り、ツェレ上級地裁及びブレーメン地裁の判断は、このカナリスの見解と同様、人格権の保護を理由とした、弁識能力を有する未成年者の賠償義務の制限の必要性を説くものである。このことは言い換えれば、弁識能力を有する未成年の加害者の賠償義務の負担可能性に応じて、その賠償義務を定めようとするものであるといえよう。

ツェレ上級地裁の判断とブレーメン地裁の判断は、その基本的な枠組み（人格権保護を理由とした賠償義務の制限）では同じであるといえるが、保護すべきであるとされる人格権の具体的内容において若干異なる他、前者は未成年と成年の区別を強調するのに対し、後者はとくに賠償義務を制限されることによる保険者の不利益は重大なものではないことを強調している。

但し、これらの判断はいずれも、（8歳から15歳にかけての）未成年者の軽過失による行為により物的損害が生じ、それにより未成年者に多額の賠償義務を負わされる一方で、被害者は保険会社により損害を填補されているという事案に関するものである。それ以外の事案（例えば成年の加害者に関する事案や故意による不法行為に関する事案）については、賠償義務の制限に否定的であるか、又は何ら判断を示していないと見ることができよう。

第3章 ツェレ上級地裁呈示決定以後の議論

第2章第1節で見たツェレ上級地裁の呈示決定に対する評価に関しては、事案との関係でその結論には賛成する者が少なくない。例えばカナリスは、「ツェレ上級地裁の見解は、実際、結論においては正しい」とし⁽³⁴⁾、ローレンツは、「ツェレ上級地裁は現行の不法行為法の身体の、化膿した、かなり以前から知られていた『無防備の部分』を厳しく指摘した」と述べ⁽³⁵⁾、クーレンは、「ツェレ上級地裁の呈示決定は……後々までの賛同に値する」とし⁽³⁶⁾、シェッフエンは、法は少年に対し厳しさに満ちた態度で対応すべきではないとして、弁識能力を有する未成年者の賠償義務を制限することに賛成している⁽³⁷⁾。

しかし、賠償義務を制限する理由の細部がツェレ上級地裁のそれとは異なる見解も多く、また、ツェレ上級地裁の理由付けに異議を唱える見解もあり、さらに、制限そのものに反対する見解も存在しないわけではない。そこで、本章では、これらの見解を中心に、弁識能力を有する未成年者の賠償義務の制限に関する、ツェレ上級地裁呈示決定以後の議論の状況を見ていきたい。具体的には、ツェレ上級地裁の理由付けに対して、細部において異なるか又は異議を唱えるものとして、クーレン、カナーリス、ゲツケの見解を、賠償義務の制限そのものに反対するものとしてメディクスの見解を概観する。

第1節 クーレンの見解⁽³⁸⁾

クーレンは、とくに未成年者の不法行為についての刑事責任と民事責任とを対比し、後者の過酷さを強調してその制限の必要性を説き、次のように述べる。

確かに刑事責任と民事責任は異なる原理(rationes)の下にあり、それに応じて固有の内在的な限界を免れないが、しかし、それらはお互いに無関係に隣接するものではない。両責任は様々な規範的共通性を有するとともに、これらの責任体系は互いに相互に影響を及ぼす。この相互の影響は全体的な法秩序の枠内でコントロールされ、衝突する性質を有する限り許容し得る程度に制限されねばならない。このことから相互的な責任制限の可能性が生ずる⁽³⁹⁾。

未成年の民法上の無制限の不法行為責任と現行の少年刑法については、両者が十分に調和するかどうかを検討されねばならないが、この調和は以下の二つの観点において疑わしい。

第一に、ツェレ上級地裁の事案に見られるような未成年の無制限の賠償責任の過酷さが、同じ行為についての刑法上の効果について問題となるいかなるものよりも、はるかに大きなものであるということである。このような民事責任と刑事責任との隔たりはドイツ民法施行以来拡大されている。とくに少年刑法では未成年者の非行に対する

刑法上の対応(Reaktion)が緩和されているのに対し、不法行為の法的効果についてこのようなことは見られない。不法行為の結果の評価における、民法と刑法との間にあるこの衝突は、被害者の賠償の利益をもってしても、もはや折り合いをつけることのできるものではない。

第二に、民法上の不法行為責任の刑法への影響である。刑法の対応が一般・特別予防を目的とすることから民事責任と刑法の目的の衝突の可能性が生じるのであり、この可能性は、とくに特別予防という考え、とりわけ教育という考えにより特徴付けられる少年刑法において最も明らかになる。すなわち、少年刑法は、成長してさらなる犯罪を犯す危険性を最小限にするように、少年非行に対応するように努めるものだといえるところ、未成年者の無制限の損害賠償責任は、それが教育的に是認し得ないものであることから、この少年刑法の目標設定と衝突するのである。刑法上の慎重な対応は、単にそれが特別予防として十分だからということにより根拠付けられるのではない。無制限の責任を負わせるとすれば少年が犯罪という誤った方向へと成長する危険性が生じることから、むしろ緩和された対応が特別予防上望ましいのである。無制限の損害賠償責任によりもたらされるであろう将来性のなさ等により、結果として広く人格が破壊され、人格的崩壊とともに社会的崩壊に至り得るとする仮定は納得のいくものである。さらに、この種の負担が犯罪を助長する可能性は、その負担が社会倫理的な非難と結び付いているか否かとは全く関係のないことも、明らかである。したがって、非常に大きな損害をもたらす、比較的わずかな不法内容しか有しない行為の領域において、今日の刑法は、民法上の損害賠償責任が入り込む弱点を有しており、少なくとも特別予防という刑法上の目的がひどく損なわれる可能性があることが、明らかになる。

民事・刑事両責任の間に生じ得る衝突の適切な解決は、両者の体系のそれぞれの部分において追及されている目標の達成を全体的に最善の状態にするように努めるものでなくてはならない。

少なくとも、幼児及び少年の無制限の、生存を完全に否定する責任は、それが単なる軽過失による行為についてのものであり、その行為による損害の結果が他の方法によっても賠償されるような場合には、違憲である。このことは、刑法上の観点からも強調されるべき過度の (unverhältnismäßig) 過酷さの他に、このような責任が特別予防という刑法上の目標ともはや容認し得ないほどに相容れないものであることから、明らかなのである⁽⁴⁰⁾。

ツェレ上級地裁が、責任の緩和を加害者が幼児や少年であることや、軽過失による行為に関するものであることにより限定することには賛成する。ツェレ上級地裁が成年と未成年を区別することは、この区別が現行刑法の区切りと調和するものであることから、刑法的に見ても納得のいくものである。これに対し、ツェレ上級地裁が、責任が制限されるか否かは賠償が第三者により担保されているか否かにより定まるとすることには、刑法上の観点から賛成できない。無制限の責任が刑法上容認し得るものではないとみなされるのであれば、被害者が保険契約を締結していなかったような場合にも、責任は制限されねばならないであろう。もちろん、責任制限は、加害者以外の者へのコストの移転をもたらし、このコストは、保険による解決を通して配分されないか、国により負担されない場合には、被害者のもとに残る。しかし、このコストを、未成年の無制限の責任を甘受するきっかけとして利用してはならず、責任を制限するとする判断は、それがいわれのないものではないことを十分に認識した上で、なされるべきである⁽⁴¹⁾、と。

以上のクーレンの見解は、弁識能力を有する未成年者の賠償義務の制限を認めるものの、その理由としては、人格権の保護よりも、むしろ無制限の賠償義務により少年刑法の特別予防 (教育) 機能が損なわれることを防ぐことを重視しているものといえよう。さらに、クーレンは、ツェレ上級地裁の判断は賠償義務の制限を未成年者の軽過失による行為に関する事案に限定したものであると

してこれに賛成し、成年の加害者や故意による不法行為に関する賠償義務の制限を否定するようである。また、このような民法と刑法の均衡の重視から、被害者の損害が第三者により填補されない場合にも賠償義務の制限を認める点においても特徴的なものであるといえよう。

第2節 カナーリスの見解⁽⁴²⁾

カナーリスの見解は既に紹介した (第1章第4節参照) 通りであるが、彼は、ツェレ上級地裁の呈示決定の後、同上級地裁の判断は、①未成年と成年の区別、②過失による行為と故意による行為の区別、の2点について、問題領域を限定しているとして、これらの区別をすることに反対し、次のように述べている。

①の未成年と成年の区別について、ツェレ上級地裁は、成年の加害者の場合には、被用者であれば使用者による損害の填補がなされること、また、自ら責任保険契約を締結することにより破滅的な賠償義務を回避し得ることを指摘する。しかし、未成年でも被用者であれば使用者により損害の填補がなされ、その限りで未成年者が成年と比較して経済的に不利な取扱いを受けているとはいえず、また、この場合破滅的な賠償義務が使用者に移転するだけであり、使用者は自分自身の過責とは無関係にその賠償義務を負うことから、問題が尖鋭化する。さらに、成年の場合には自ら責任保険契約を締結することができるといっても、損害額が保険金額を超える場合もあり、また、そもそも付保し得る範囲を超える損害もある。加えて、その者が保険契約を締結することができたのにそれをしていなかったからといって、その者を経済的な破滅に追いやってよいという理由にはならない。何人も保険契約を締結する法的義務を負ってはならず、知識的にも財産的にも全ての者に責任保険契約の締結を期待することはできないのである。クーレンの述べる刑法と民法の効果の不均衡は、破滅的な賠償義務を負わせることの違憲性を支える論拠としては考慮し得るものの、成年の場合にも同様の不均衡は存在するのであるから、成

年と未成年の区別に関しては重要な点ではない⁽⁴³⁾。

②の過失による行為と故意による行為の区別について、故意による行為の場合に単純に賠償義務の制限を否定してはならないことは明らかである。通説は、故意による不法行為の場合に立法論上、減額を一律に否定する。しかし、この場合通説は、民法において、故意は責任設定の(haftungsauslösend)因果関係にのみ関連することを要し、責任充足の(haftungsausfüllend)因果関係にまで関連することを要しないこと、それゆえ、故意による些細な行為が恐ろしい損害賠償義務をもたらす可能性があることについて、誤った理解をしているのである。例えば、軽いパンチにより被害者が不運にも転倒し、脳出血等を被る場合を考えてみるだけでよい⁽⁴⁴⁾、と。

なお、ツェレ上級地裁で述べられている、「被害者の損害の第三者による填補」という要件について、カナーリスは、真に決定的な基準は、第三者による損害の補償それ自体ではなく、被害者がその財産状況から損害賠償に頼らなくともよいということであるとし、また、クーレンが、被害者が第三者によりその損害を填補されていない場合にも賠償義務を制限すべきであるとする⁽⁴⁵⁾ことにつき、不適切であるとする⁽⁴⁵⁾。

このカナーリスの見解は、すでに第1章第4節においても見たように、不法行為の加害者の人格権の保護という考えを徹底させることにより、加害者が成年であるか未成年であるか、行為が故意によるものであったか過失によるものであったか等を区別することなく、賠償義務の制限を広く肯定する点において特徴的であるといえよう。

第3節 ゲツケの見解⁽⁴⁶⁾

ツェレ上級地裁の呈示決定を素材とし、現行ドイツ民法828条2項1文につき比較的詳細な立法論的研究をしているのが、クラウス・ゲツケである。このゲツケの見解は、弁識能力を有する未成年者の賠償義務の制限に関する近時のドイツの議論の傾向を良く表わすものと思われるので、多少

長くなるが、ここで詳しく紹介することとする。

ゲツケは、上述のツェレ上級地裁の呈示決定を素材とした現行ドイツ民法828条についての立法論的研究の中で、現行ドイツ民法828条2項1文が改正を要するか否かにつき検討する。その中でゲツケは、まず、基本権の保護とは離れた視点から改正の必要性を検討し、次のように述べる。

現行ドイツ民法のうちの契約法等の領域、さらには刑法等の他の法領域は、未成年者保護の思想を貫いているのに対し、不法行為法の領域においては、未成年者保護の思想は被害者保護の必要性から、後退している。しかし、両者の保護の考量の結果、未成年者保護がなおざりにされることは問題である。弁識能力を有する未成年の加害者がドイツ民法249条の完全賠償の原則に服するとされる場合、未成年者が様々な能力において成人に劣っていることや未成年の行為者の人的非難可能性(persönliche Vorwerfbarkeit)の程度が低いこと、完全賠償が法律行為能力(Geschäftsfähigkeit)の規定や少年刑法(Jugendstrafrecht)の規定に見られる未成年者の教育の思想と調和しないこと、公共(Allgemeinheit)のため、また国家のためにも、未成年者に健全な発展のため自らの考えに従って人生を形成するチャンスが与えられるべきであること、及び未成年者は保険契約を結ぶことにより法外な賠償義務から自らの身を守ることができないこと等が、十分に考慮されていない。また、現に存在する各種の債務者保護規定では弁識能力を有する未成年者の保護は不十分である。したがって、現行ドイツ民法823条及び249条と結び付いた同828条2項1文(以下これらを一括して「828条2項1文等」とする)は、現行ドイツ民法の体系を貫く未成年者保護の思想と調和しない。このように未成年者保護をなおざりにすることは、被害者の保護の必要性により常に正当化され得るものではない。なぜなら、立法者は、違法な行為をした行為者に故意・過失がある場合のみ損害賠償義務を負わせ、それ以外の場合には「所有者が危険を負担する(casum suntit dominus)」という原則が妥当するものとする⁽⁴⁶⁾ことにより、行

為者の行為の自由が現に存在する法益の保護よりも重要であるとしており、それゆえ常に損害を惹起した者に責任を負わせるべきだとすることはできないからである。また、行為者に故意・過失がある場合でも、弁識無能力者の場合のように他の目的を被害者の保護に優先させることができ、常に完全賠償の義務を負わせる根拠も認められないからである⁽⁴⁷⁾、と。

ゲツケはこのように、基本権の保護とは別の視点から現行ドイツ民法 828 条 2 項 1 文の改正の必要性を認めた上で、さらに、基本権の保護の視点、つまり、現行ドイツ民法 828 条 2 項 1 文等により弁識能力を有する未成年者に完全賠償の義務を負わせることは、その未成年者の基本権を侵害するものであるとの視点からも、改正の必要性を認め、次のように述べる。

立法者は基本法 1 条 3 項により私法の立法においても基本権に拘束されることから、私法の規範は直接基本権を基準として吟味することができる。そこで、弁識能力を有する未成年の加害者に完全賠償の義務を負わせる現行ドイツ民法 828 条 2 項 1 文の、基本法 2 条 1 項との関係での改正の必要性の有無を、従来の連邦憲法裁判所の判断に従って検討する⁽⁴⁸⁾。

連邦憲法裁判所の判例によれば、基本法 2 条 1 項の人格の自由な発展の権利は、一般的行為自由と一般的人格権からなる。前者は、その活動に人格の発展にとってどのような重要性があるのかということを検討することなくあらゆる活動を保護するものである。後者は、その活動に人格の発展にとってどのような重要性があるのかという考慮の視点を前面に出し、伝統的な自由の保障によっては把握できない、より限られた生活領域及びその基礎条件の維持を、人間の尊厳という最上位の憲法原理に沿って保障するものである（個人的生活事情の開示という領域における自己決定権も一般的人格権の保護利益として認められている）。そして、両親の法定代理権による未成年者の私的自治の包括的制限（ドイツ民法 1629 条 1 項）について連邦憲法裁判所の決定⁽⁴⁹⁾は、両親の法定代理権

及び子供に金銭的義務を負わせ得るその法的効果は、「〔人格の〕自由な展開と発展の基礎条件に、したがって一般的行為自由の個別的形成のみならず、若者の個人的な、より限られた生活領域までもが著しく不利益を被」ることから、個別的な自己決定権に抵触し、一般的人格権を侵害するものとしている。828 条 2 項 1 文等は確かに、直ちに未成年者の決定権を包括的に奪ったり、個別的な自己決定権をその生活の広い範囲において奪うものではないものの、個々の事案においては損害賠償義務を負わせることによりその者の「〔人格の〕自由な展開と発展の基礎条件」に著しく抵触する可能性があり、少なくとも、未成年者に負わされた損害賠償義務が高額なものであり、そのことがその者のその後の生存の基礎条件に決定的な影響を与えるものであるといえる場合には、一般的人格権に抵触するものだといえよう⁽⁵⁰⁾。

このような侵害が正当化されるためには、これが基本法 2 条 1 項でいうところの「憲法的秩序」、すなわち「形式的かつ実質的に憲法に適合する全ての規範」という留保の要求を満たすものでなければならない。そして、実質的観点から「憲法的秩序」という留保の要求を満たすためには、右の侵害が、相当性の原則（比例原則）（Grundsatz der Verhältnismäßigkeit）を厳守したものでなければならない。連邦憲法裁判所においては、ある規定が相当性の原則に適うか否かは、①当該規定が目的を達成するのにどの程度適切か（適切性（Geeignetheit））、②当該規定に比べてより緩やかな手段がないか（必要性（Erforderlichkeit））、③選択された手段が目的達成のために比例したものかどうか（相当性（Angemessenheit））又は狭義の相当性（Verhältnismäßigkeit i. e. S.）、又は、非過大性（Zumutbarkeit）を基準として判断される⁽⁵¹⁾。但し、私法の規範の場合には、対立する者は共に基本権を有し、共に基本権を援用し得る者であることから、両者の基本権の考量をなすことを要するが、この考量も相当性の原則というカテゴリーにより特徴づけられているものである⁽⁵²⁾。

そこで、828条2項1文等がこの相当性の原則に適合するものであるか否かを検討する。

まず、不法行為の被害者の側の基本権についてであるが、「責任を認識するのに必要な弁識力」を有する未成年者の不法行為責任を規律する、828条2項1文等の目的は、被害者にその被った損害の完全な賠償を認めるというものであり、ここで追求されている目的は、基本法2条、14条1項による生命・健康・自由、所有権という法益の保護に対応するものである。なぜなら、確かに不法行為の場合、これらの基本権は公権力により侵害されるものではない。しかし、連邦憲法裁判所の判例によれば、基本権は、国家の行為からの防禦権を根拠付けるだけではなく、国家の保護義務をも根拠付け、またそれが表す客観的価値秩序を実現すると共に、基本権の保護利益が第三者の行為により侵害されるような義務が負わされることを妨げるという、国家の使命を生じさせる。この保護義務は、連邦憲法裁判所の判例によれば、侵害を妨げる予防措置を講ずることだけを要求するものではなく、予防措置を講じてもおおむね侵害が生じた場合に被害者に補償を認めることをも要求する。したがって、連邦憲法裁判所の判例に従えば、このような意味で、不法行為に基づく損害賠償請求権は個人の自由という憲法上とくに保護された法益の侵害に対する賠償であるからである。それゆえ、828条2項1文等でもって追求されている目的が上述の被害者の基本権の保護に役立つ(geeignetである)ことは肯定できる。もっとも、基本権がどの程度立法者に基本法上の保護利益を責任法により守る義務を負わせるかは基本法によっては定まらず、立法者には裁量の余地がある⁽⁵³⁾。

次に、未成年者側の基本権についてであるが、ここでは前述の連邦憲法裁判所の法定代理権に関する決定がとくに重要である。この決定では、一般化していうと、最終的に未成年者保護に奉仕する規定が基本法1条1項及び同2条1項による一般的人格権法に適合するものであるためには、その規定が未成年者に多額の債務を負わせて成年さ

せることのないようにするものでなければならず、さらに成人した者に、彼のその後の人生を自らそして過大な負担なく形成し、このような負担については責任を負わなくてもよいとする余地が残されていなければならない、とされている。未成年者の保護を目的とする規定はこの要求に適合するものだけが適切(geeignet)であり、同時にその目的を達成するのに相当(verhältnismäßig)である。もっとも、828条2項1文等の規定は、不法行為能力を有する未成年者に関する限り、被害者の保護を目的としており、この決定が直接にあてはまるわけではない。しかし、未成年者保護規定について立法者が遵守すべきであるこのような憲法上の最低水準を維持することを他の目的のために断念する場合、説得力のある理由が存在しなければならず、その水準に満たない規定について憲法上の正当化の必要性を高めたといえる点に関して、この決定は意味のあるものである。そして、このことから、828条2項1文等の規定は、不法行為能力を有する未成年者についてとくに深刻に基本権を侵害するといえる。なぜなら、これらの規定は個々の事案において、成年した者に単なる見せ掛けの自由しか与えず、その結果、成人した者に、その後の人生を自らそして過大な負担なく形成し、このような負担については責任を負わなくてもよいとする余地を残さず、その後数十年、場合によっては生涯にわたり、差押えを免れる程度の財産で暮らしていかねばならないという見通しをもたらすものだからである。連邦憲法裁判所において基本権を侵害するとされた他の規定と比べても、この828条2項1文等の侵害の特別な強さが明らかである⁽⁵⁴⁾。

そこで、両者の基本権を考量する。連邦憲法裁判所の判例に倣い、比例思想(Verhältnismäßigkeitsgedanken)というカテゴリーにマッチした、両者の基本権の考量は、「自由の制限及び自由の保護はその相互関係において過度(unverhältnismäßig)のものであってはならない」という原則を厳守すべきであるから、上述のような強度の未成年者の基本権の侵害について

は、その侵害により保護される利益が、選択された手段が目的との関係で依然として相当 (angemessen) であると思われるほどに、とくに保護に値するものでなくてはならない。この、被害者の利益の要保護性がとくに高い事案としては、被害者が生存を脅かされるような結果を回避するために加害者に対する損害賠償請求に頼らざるを得ない場合が考えられる。この場合、たとえ未成年者に対する損害賠償請求の経済的効果が乏しいとしても、それは被害者にとって少なくとも一定の補償を意味するのであり、被害者の生存の基礎の深刻な侵害と未成年者のそれとの選択において後者が選択されるとしても、不相当 (unangemessen) であるとはいえない。

もっとも、この点については、被害者の特別の要保護性は、被害者が自らの関与なく損害にさらされ、加害者は自らの行為により損害を惹起したことにより認められるとする見解があるかもしれない。しかし、①立法者は、契約法において、判断能力が認められるもののそれが限定された者を保護することを法律行為能力 (Geschäftsfähigkeit) の規定で明らかにし、未成年者が負担の義務を課される基礎を自ら作ったという事実だけから未成年者に対する請求権を認めることを否定している⁽⁵⁵⁾ ところ、能力が限定された者を保護する必要性は不法行為法でも同じである。さらに、②立法者が未成年者の評価・判断能力が劣ることを契約法では考慮し、不法行為法では考慮しないということは、判断能力のある未成年者には完全に責任のあるものとしておきながら、その責任を果たすことができるように、例えば責任保険を掛ける等して予め配慮することを認めないという矛盾を生じさせるものであり、また、前述の法定代理権に関する連邦憲法裁判所の決定によれば、法定代理人が未成年者のために予め配慮をしなかったことの責任を常にその未成年者に帰せしめることはできない⁽⁵⁶⁾。この①②の点に鑑みれば、少なくとも未成年者に故意がない場合、不法行為能力のある未成年者に無制限に責任を負わせることが、その者が過失ある行為により損害を惹起したという

ことのみを以て正当化され得るか疑問である⁽⁵⁷⁾。

確かに、被害者の利益の要保護性は、国家の保護義務により依然として根拠付け得るが、しかし、国家は基本法により設定された保護義務の実現について広く形成の余地 (Gestaltungsspielraum) を有しており、被害者が常に完全な賠償を得なければならないということを保護義務から直ちに導くことはできない。さらに、今日被害者は幾つもの保険によりドイツ民法 823 条の法益の侵害から保護されており、したがって、ドイツ民法 823 条は今日、被害者保護ではなく保険者保護の機能を有するものである。保険者への債権の移転等がなされる事案では、未成年者の利益に相対するものは、保険者及びできるだけ低い保険料で保険金を得る被保険者の利益である。これら保険者等の利益の保護のために未成年者の基本権に対する深刻な侵害を正当化できるかは疑わしい。また、保険者が有する未成年者に対する債権は、未成年者は財産を有していないことが通常であるから、経済的価値の低いものである。したがって、少なくとも、保険者に損害賠償債権が移転する事案においては、未成年者に完全な賠償義務を負わせることは、828 条 2 項 1 文等により追求された目的ともはや相当な (angemessen) 関係にはないといえる。このことは法的安定性ないし法的予測可能性を考慮しても同様である⁽⁵⁸⁾。

このように、従来の連邦憲法裁判所の判例に基づいて判断すれば、少なくとも、異常に高額な、未成年者の生存を脅かす損害の生じている事案において、当該未成年者の容態が故意によるものではなく、被害者が損害の填補を受ける場合には、未成年者に完全な賠償をなす義務を負わせることは、その者の人格権と調和せず、基本法 2 条 1 項の人格の自由な発展に抵触するということができる⁽⁵⁹⁾。もっとも、立法者の明確な意思に反すること等から、解釈による責任の制限は認められない⁽⁶⁰⁾、と。

以上、ゲッケの (連邦憲法裁判所の判例に基づく) 見解を極めて簡潔に言えば、少なくとも弁識

能力を有する未成年者に過失しかなく⁽⁶¹⁾、被害者の損害が第三者（通常は保険者）により填補される場合、その未成年者に生存を脅かす程に異常に高額な賠償の義務を負わせることは、その者の「自己の人格を自由に発展させる権利」（基本法1条1項、2条1項）を不当に侵害するものであり、国家は、相当性の原則に鑑みて、被害者又は保険者等の基本権を過度に侵害しない程度に、賠償義務を制限しなければならないというものである。但し、ゲッケはこの問題の解決を立法に委ねている。

このゲッケの議論は、弁識能力を有する未成年者の賠償義務の制限を人格権の保護を理由として根拠付けるという点において、これまで述べてきたカナーリスやツェレ上級地裁、プレーメン地裁の見解と基本的な枠組みを共有するものであることができる。もっとも、ゲッケの見解は故意による加害行為の場合についても賠償義務の制限を肯定するものであり、また、加害者が成年である場合についても制限を認めるようである。この点においてゲッケの見解は、ツェレ上級地裁よりも、むしろカナーリスの見解に近いものであるように思われる。しかし、いずれにしろ、ゲッケの見解でも賠償義務を制限すべき事案として主に念頭に置かれているのは、まさにツェレ上級地裁やプレーメン地裁で問題となったような事案、すなわち、過失による不法行為から生じた物的損害を填補した保険会社が、未成年の加害者に対して損害賠償請求をするような事案である。なお、このゲッケの見解が他の見解と比べて特徴的な点として、他に、不法行為法における未成年者保護と他の法領域、とくに契約法の領域における未成年者保護を対比し、両者の均衡を強調している点が挙げられよう。

第4節 メディクスの見解⁽⁶²⁾

第3節まで見てきた見解がいずれも弁識能力を有する未成年者の賠償義務の制限を肯定するものであるのに対し、この制限を否定するのがメディクスの見解である。メディクスは、カナーリスの見解（第1章第4節及び本章第2節参照）に対し、

以下のように述べて批判を加えている（なお、このメディクスの見解は主にカナーリスの見解に対する批判であり、それゆえ、議論の対象がとくに「弁識能力を有する未成年者の賠償義務」に限定されているわけではない）。

ある者が高額の金銭債務を負うということは、損害賠償法においてのみ起こることではなく、むしろ一般的な問題である。このときに債務者が「生存の完全な否定」やそれに類似する状態に至らないように配慮することは、請求の基礎に左右されない執行法がしなければならず、執行法は実際には執行保護（Vollstreckungsschutz）により「生存の完全な否定」等に至ることのないように尽力しなければならない。それゆえ、望ましい人格の展開の可能性のある、人間の尊厳に相応しい生活を保障することについての憲法上認められている要求は、第一に、執行保護法（Vollstreckungsschutzrecht）に向けられるべきである⁽⁶³⁾。そして、この要求は、残債務免責（Restschuldbefreiung）の導入の可能性により確実に満足させることができるであろう⁽⁶⁴⁾。

これに対し、実体法をも修正することが憲法上望ましいとするならば、まず第一にドイツ民法249条による完全賠償の命令を部分的に無効とすることになる。しかし、減額をする場合、構成要件や法的効果がどのようなものであるかは、従来ドイツ民法242条で処理されてきた場合に比べはるかに複雑である。要件や法的効果の問題は明確化されることが必要であり、立法者がその枠組みを決めなければならないが、その際には、加害者の人格の展開の自由のみが憲法上保護されるのではなく、被害者の財産も憲法上保護されることが考慮されねばならない。それゆえ、何が憲法上明白に最善の状態であるのかは分からず、ましてや、被害者がカナーリスにより定められた限界に準拠しようとせずに完全な賠償を求めるとしても、そのことを被害者の権利濫用であると非難することは許されない。さらに、損害賠償法の過酷さが他の方法でも是正され得ないのかも考慮されるべきであろう⁽⁶⁵⁾⁽⁶⁶⁾、と。

このメディクスの見解は、過酷な債務を負わされる者の保護は原則として執行法や破産法等の手続法によりなされるべきであり、仮に実体法によりなされるべきだとしても、裁判所ではなく立法者がその枠組みを定めるべきであるとするものだといえよう。

第5節 小括

以上のように、ツェレ上級地裁呈示決定後の議論の状況は大きく分けて二つの見解が対立しているといえよう。一つは、クーレンやカナーリス、ゲッケの見解のように、賠償義務の制限を肯定するものであり、もう一つは、メディクスの見解のように、賠償義務の制限という実体法における解決を否定し、手続法における解決を図るものである。もっとも、前者に属する見解も、その細部においては相互に異なる。すなわち、ツェレ上級地裁と同様に人格権の保護を重視するものも存在すれば、刑法の特別予防機能の保障を重視するものも存在し、また、成年と未成年の区別を肯定するか否か、さらに加害行為が過失による場合と故意による場合の区別を肯定するか否かという点についても異なる見解が見られる。ただ、賠償義務の制限の必要性の根拠が人格権の保護であるにしる、刑法の特別予防機能の保障であるにしる、少なくとも、ツェレ上級地裁やプレーメン地裁で問題となったような事案、すなわち、軽過失による加害行為をなした15歳以下の弁識能力を有する未成年者に対して物的損害の填補をした保険会社から「生存を完全に否定する」ような賠償請求がなされる事案については、賠償義務の制限を肯定しているのである。

おわりに ドイツにおける議論の総括

以上第1章から第3章にかけてドイツの議論の状況を概観してきた。これをまとめると、次のように言うことができよう。

弁識能力を有する未成年者の賠償義務の制限について、初期の見解は、現行ドイツ民法828条2項1文が、弁識能力の有無によりオール・オア・

ナッシングに賠償義務を定めていることを批判し、行為者の発達段階に応じて、いわば行為者の非難可能性(Vorwerfbarkeit)に応じて賠償義務を定めようとするものであった。これに対し、当事者の経済的事情に応じて、とくに加害者の賠償義務の負担可能性に応じて賠償義務を定めようとする見解が現れ、これが最近では(刑法の特別予防機能の保障を理由とする見解もみられるもの)とくに加害者の人格権の保護を理由として根拠づけられている。このような考え方はツェレ上級地裁の呈示決定等一部の実務においても受け入れられ、最近では、ドイツにおいては有力な見解であるといえよう。そして、これらの賠償義務の制限を肯定する見解は、細部において論者により異なるが、しかし、少なくとも、ツェレ上級地裁等で問題となったような事案、すなわち、軽過失による加害行為をした一定の年齢以下の弁識能力を有する未成年者に対して保険会社から物的損害について「生存を完全に否定する」ような賠償請求がなされる事案については、賠償義務の制限を肯定する点において、一致している。

この近時有力な、人格権の保護を理由として賠償義務の制限を肯定する見解に従う場合、未成年者の賠償義務の内容は、加害者の年齢、両当事者の経済的事情(責任保険や損害保険の有無、監督義務者として責任を負う者等その他の第三者による損害填補の見込みを含む)、行為の性質ないし危険性、損害の内容及び程度、その他当該事案の諸事情等を考慮して決定されることになろう。そして、第1章第1節及び第2節で見た、行為者の非難可能性に応じて賠償義務を定めるヴァイトナウアー等の見解に従えば、この中では加害者の肉体的・精神的発達がとくに重要であるということになろう。しかし、加害者の賠償義務の負担能力をとくに重視するものといえる近時の見解に従えば、とくに両当事者の経済的事情、とりわけ保険の存在が重要なものとなるものと思われる。すなわち、被害者側の保険(例えば損害保険)についていえば、直接の被害者が原告であり、且つ、その者が保険契約を締結していなかった等の事情に

より保険による損害の填補を何ら受けていない場合、加害者たる未成年者の賠償義務の制限には慎重になるであろう。これに対し、被害者が損害保険等により損害の填補を受けている場合、言い換えれば、保険代位により被害者から損害賠償請求権の移転を受けた保険者（通常は保険会社）が請求をした場合、加害者たる未成年者の賠償義務の制限は容易に認められよう。加害者たる未成年者側の保険（例えば責任保険）についていえば、加害者に責任保険が掛けられており、損害額がその保険金額の範囲内である限り、責任の制限は認められないであろう。

もっとも、これらの賠償義務の制限に反対する見解もないわけではなく、そのような見解は、手続法（とくに執行法や破産法）により問題を解決すべきであるとする。

従来、日本民法においては、責任能力を有する未成年者について、とくに未成年であることを理由として賠償義務を制限するというような考え方は見られなかったように思われる⁽⁶⁷⁾。しかし、責任能力を有する未成年者といっても、そこには様々な者が含まれるのであり、それらの者をいわば十把一絡に取り扱うことについては多少の疑問を覚える。本稿で紹介したドイツにおける議論は、従来の日本民法の議論には見られない視点を含んでおり、この疑問について何らかの示唆を与えてくれるように思われる。

註

- (1) ドイツ民法では、日本民法と異なり、未成年者とは18歳未満の者をいう（ドイツ民法2条）。
- (2) ドイツ民法における「責任を認識するのに必要な弁識力（弁識能力）」の意味については、第1章参照。
- (3) 本稿において、損害賠償義務の範囲が「無制限」であるというのは、「相当因果関係（ad-äquater Kausalzusammenhang）」等による制限があることを無視するものではない。「相当因果関係」等による制限の他に（又は「相

当因果関係」等による制限の際に）、加害者が未成年であることを考慮した制限がないことを指して「無制限」というものである。

- (4) 呈示決定（Vorlagebeschluss）とは、「裁判所が具体的事件について適用しようとする法律を違憲だと考えた場合において、連邦憲法裁判所の判断を求めるために手続を中止して意見を連邦憲法裁判所に呈示する旨の決定」（山田晟『ドイツ法律用語辞典改訂増補版』（大学書林、平成6年）705頁）であり、ドイツ連邦共和国基本法100条1項に基づくものである。
- (5) 日本民法712条の「行為ノ責任ヲ弁識スルニ足ルヘキ知能」（責任能力）に関わる法制度や実務上の取扱い等とドイツ民法828条2項1文の「行為の責任を認識するのに必要な弁識力」（弁識能力）に関わるそれらとは、両者に関する判例を見る限り、少なからぬ相違がある。したがって、ドイツ民法828条2項1文に関する議論が直ちに日本民法712条に関しても通用するものであるといえないことは勿論である。
- (6) この「責任を認識するのに必要な弁識力」というドイツ民法828条2項1文の文言は、沿革的には、行為時に12歳以上18歳未満であった被告人（Angeschuldigter）に無罪判決が下される場合を定めた1871年ドイツ帝国刑法典56条の、「行為の可罰性を認識するのに必要な弁識力（die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht）」という文言との統一を図ったことに由来する。Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd.2 (J.Guttentag, 1888), S.733; Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd.2 (J. Guttentag, 1898), S.582f.
- (7) Karl Schäfer, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (J. Schweitzer Verlag KG Walter de Gruyter

- & Co., 12., neubearbeitete Aufl., 1986), § 828 Rdn.15.
- (8) Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.7), § 828 Rdn.21.
これに対し、周知のように、日本民法 712 条の責任能力については、その有無を分かつ分界線は判例ではおよそ 12 歳あたりにあることが、学説から指摘されている（例えば、幾代通(徳本伸一補訂)『不法行為法』(有斐閣、平成 5 年) 51 頁等)。
- (9) 既に、ドイツ民法第一草案 709 条(「……幼児たる年齢 (Kindesalter) をすぎたものの未だ 18 歳に満たない者が不法行為をなした場合、その者がその行為から生じた損害について責任を負わないのは、行為の当時、責任を認識するのに必要な弁識力を有しない場合である」) についての審議の中で、7 歳以上 18 歳未満の者により加えられた損害についてはその者が責任を負うものの、なされるべき賠償の範囲についてはその事案の諸事情、とくに行為者が加害行為時にどの程度責任を認識するのに必要な弁識力を有していたかにかからしめるという提案(提案 4 号)がされていたが、撤回された。Protokolle, a.a.O. (Fn.6), S. 581f.
- (10) H. Weitnauer, “Bemerkungen zum Allesoder Nichts-Prinzip im Schadenersatzrecht”, in: E. Klingmüller (hrsg.), Referate und Diskussionen zum Thema Grundprobleme der Haftung in § 823 Abs.1 BGB, Karlsruher Forum 1961(Versicherungswirtschaft, 1961), S.32.
- (11) 既に当時ドイツで、1871 年ドイツ帝国刑法典 56 条を受け継ぎ、少年 (Jugendliche) に刑を科す要件として、行為時にその精神的及び道徳的発達から見て、行為が違法であるとの弁識に従ってその意思を決定する能力をも有していることが必要であるとした少年裁判所法 (Jugendgerichtsgesetz) 3 条 (なお、少年裁判所法は、1923 年に制定され、その後 1953 年及び 1974 年に改正されているが、いずれの改正を経た後も、この能力が少年に刑を科す要件となっている) の文言と、現行ドイツ民法 828 条 2 項 1 文の文言との平行化 (Parallelisierung) が議論されていた (例えば, die Gutachten von Hans Dölle u. Hans Reichel, in: Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentags, Bd. I (Walter de Gruyter & Co., 1926), S.118f, 168; die Diskussion, in: Verhandlungen, Bd. II (Walter de Gruyter & Co., 1927), S.514) ことに鑑みると、ここでヴァイトナウアーが「限定されている、その他の精神的・性格的発達段階」というとき、いわゆる制御能力 (Lenkungsfähigkeit) の欠如も念頭に置かれていたものと思われる。制御能力については註(18)参照。
- (12) 不法行為能力 (Deliktsfähigkeit) とは、不法行為について民事上責任を負うことのできる能力であり、責任無能力 (Zurechnungsunfähigkeit) であること (ドイツ民法 827 条 [意識を喪失した状態又は自由な意思決定ができない精神活動の病的な障害状態の下で他人に損害を加えた者の責任についての規定]), 少年たる年齢 (jugendliches Alter) であること (ドイツ民法 828 条 1 項・2 項 1 文)、聾啞者であること (828 条 2 項 2 文) により排除されるものである。Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.7), Vorbem. v. § 827ff. Rdn.1f.
- (13) Weitnauer, a.a.O. (Fn.10), S.33.
- (14) 筆者の見限りでは、このヴァイトナウアーの見解が、もっとも早くから、弁識能力を有する未成年者の損害賠償義務の割合的制限の必要性を指摘していたようである (Verhandlungen, a.a.O (Fn.11), Bd. II, S.514) でも、あくまでオール・オア・ナッシングの原則が維持されており、賠償義務の割合的制限という形での議論はされていない。
- (15) Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften, (Verlag Versicherungs-

wirtschaft e.V., 1967), Bd. I Wortlaut, S.4 u. Bd. II Begründung, S.70ff. なお、この参事官草案及びその理由書の日本語訳としては、外国法研究会「損害賠償法の改正及び補充のための法律の参事官草案(四)」『大阪市大法学雑誌』16巻1号(昭和44年)156頁以下参照。

- (16) Referentenentwurf, a.a.O. (Fn.15), Bd. I, S. 4.
- (17) Referentenentwurf, a.a.O. (Fn.15), Bd. II, S. 73f.
- (18) 制御能力 (Lenkungsfähigkeit) (抑制能力 (Steuerungsfähigkeit) 等ともいう) とは、当該行為者の、自己の行為が違法であり、その行為の結果について何らかの形で自分が責任を負わねばならない義務を課されるとの認識に従い、行為をなす能力をいう。制御能力については、Vgl. Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.7), § 828 Rdn.7ff. 判例は、この制御能力を、ドイツ民法 828 条 2 項 1 文の弁識能力では問題にしないものの、過失の認定に際してある程度考慮しているとされている。Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.7), § 828 Rdn.7ff.
- (19) Referentenentwurf, a.a.O. (Fn.15), Bd. II, S. 74ff.
- (20) なお、ハンス・シュトルも、不法行為の加害者の損害賠償義務の制限についての類型的考察の中で、この参事官草案に賛成している。Hans Stoll, “Die Reduktionsklausel im Schadensrecht aus rechtsvergleichender Sicht”, RabelsZ 1970, S.495.
- (21) Christian von Bar, “Empfiehl es sich, die Voraussetzungen der Haftung für unerlaubte Handlungen mit Rücksicht auf die gewandelte Rechtswirklichkeit und die Entwicklungen in Rechtsprechung und Lehre neu zu ordnen? Wäre es insbesondere zweckmäßig, die Grundtatbestände der §§ 823 Absätze 1 und 2, § 826 BGB zu

erweitern oder zu ergänzen?”, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. II (Bundesanzeiger Verlagsges. mbH., 1981), S.1762, 1774f.

なお、フォン・バルは、改正案の 829 条 3 項で、法定代理人が社会生活上期待される保険による保護について配慮していなかった場合、その法定代理人は本人と共に責任を負い、本人・法定代理人相互の関係においては法定代理人が単独で責任を負うとする。

- (22) v. Bar, a.a.O. (Fn.21), S.1762.
- (23) v. Bar, a.a.O. (Fn.21), S.1774f.
- (24) Claus-Wilhelm Canaris, “Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht”, JZ 1987, S.993.
- (25) Canaris, a.a.O. (Fn.24), S.993.
- カナリスは、私人が国家に対して自己の基本権を侵害しないことを求める権利である防禦権 (Abwehrrechte) とともに、国家が第三者による侵害から個人の基本権を保護するために積極的な措置を取る義務である、国家の保護義務 (Schutzpflichten) を認めることにより、いわゆる憲法 (基本権) の私人間効力を根拠付ける。基本権の私人間効力に関するカナリスの見解について詳細は、小山剛「私法関係における基本権の保護—基本権の私人間効力と国の保護義務—」『慶応義塾大学法学研究』65巻8号(平成4年)23頁以下参照。このカナリスの見解によれば、不法行為の加害者の賠償義務の制限は、過酷な賠償義務を許す立法をなす立法権、又は過酷な賠償義務を負わせる判決を下す司法権に対し、人格権を侵害しないことを求める、加害者の防禦権から認められるということになる。それゆえ、カナリスは、私人たる直接の被害者等からの損害賠償請求に基づく有責判決による賠償義務が、行き過ぎの禁止 (Übermaßverbot) に反し、加害者の基本権

(人格権)を侵害するとするのであり、賠償義務が人格権を侵害しないために、その賠償義務が目的を達成するために比例したものでなければならぬという相当性の原則(Verhältnismäßigkeitsprinzip)に適ったものであることを求めるのである。

なお、日本法に関して、不法行為法の適用が一般に憲法の私人間適用の問題であるとし、この防禦権、保護義務及び行き過ぎの禁止により、不法行為法の基本構成を明らかにし、さらに、不法行為法の法的効果が行き過ぎの禁止に反するか否かの判断は、それが相当性の原則等に適ったものであるか否かによりなすべきであるとする見解として、山本敬三「現代社会におけるリベラリズムと私的自治(二)・完一私法関係における憲法原理の衝突一」『法協』133巻5号(平成5年)7頁以下及び同「取引関係における公法的規制と私法の役割(2・完)―取締法規論の再検討」『ジュリスト』1088号100頁以下参照(但し、山本助教授は、アレクシーのモデルを手掛かりとしており、また、過酷な賠償義務による加害者の人格権侵害という問題について直接論じているわけではない)。

- (26) Canaris, a.a.O. (Fn.24), S.1001.
- (27) Canaris, a.a.O. (Fn.24), S.1001f.
- (28) OLG Celle, Urt. u. Vorlagebeschl. v. 26.5.1989 -4U 53/88, NJW-RR 1989, S.791=VersR 1989, S.709 m. Anm. Egon Lorenz=JZ 1990, S.294.
- (29) ここでツェレ上級地裁のいうKind又はJugendlicherは、ドイツ民法828条の用語と異なり、刑法上の用語を借用したものであり、前者は7歳から13歳までの未成年者を、後者は14歳から17歳までの未成年者を意味する。
- (30) なお、ドイツ民法では、7歳未満の幼児の意思表示は無効であり(104条1号・105条1項)、7歳以上の未成年者が意思表示するには、その意思表示により単に法的利益を得るだけではない場合、その法定代理人の同意を

要し(106条・107条)、法定代理人の同意を得ずして締結された契約の効力は代理人の追認の有無にかかり(108条1項)、相手が追認の表示をするように代理人に催告し、代理人がその催告を受けてから2週間以内に追認をしない場合には、追認は拒絶されたものとされる(108条2項)。ここでツェレ上級地裁が「幼児または少年は……自ら万一の備えをする立場にない」とするのは、このような法律行為能力(Geschäftsfähigkeit)の制限を指すものである。

- (31) BVerfG, Beschl. v. 13.5.1986 -1BvR 1542/84, BVerfGE 72, 155=NJW 1986,1859. 事案は次の通りである。1974年に、自己の名において農業機械の販売を営んでいた被相続人が死亡し、その妻と二人の娘(被相続人の死亡時にはおよそ10歳と5歳)が被相続人を相続した。その際、母親(妻)は娘らと共に、その商号を未分割の共同相続関係(Erbengemeinschaft)のままで続けていくこととし、商業登記簿にもこれに応じた登記をした。その後1978年に被告らは、原告会社と取引関係を持つようになったものの、被告らの支払いが困難になったため、原告会社は被告らに対する債権を理由として仮差押命令を得た。そこで、母親は、その債務について、自己の名及び商号の名で、さらに娘たちのために、公証人による債務承認をなし、さらに、その際、全ての利害関係人の名で、証書に基づく即時の強制執行に服した。後見裁判所はこの証書について追認を与えなかったものの(ドイツ民法1643条1項及び1822条3号参照)、1981年に、母親が娘たちのために財産の世話(Vermögenssorge)をすることを止めさせ、同時に保護者(Pfleger)を選任した。承認された債務の支払いがなされなかったため、原告会社が公正証書に基づく執行等をしたところ、保護者が承認された債務について争ったことから、原告会社が、娘たちについても債務承認が有効であることの確認を求めて訴え

を提起した。第一審、控訴審では訴えが棄却されたものの、連邦通常裁判所では控訴審の判決が破棄されたため、娘らが基本法 93 条 4 号 1 項 a に基づいて憲法訴願 (Verfassungsbeschwerde) をしたものである。

この憲法訴願について連邦憲法裁判所は、ツェレ上級地裁が引用しているように述べ、ドイツ民法 1643 条と結び付いた同法 1629 条 1 項〔両親による子供の代理に関する規定〕は、同条により両親が、遺産に属する商行為 (Handelsgeschäft) の継続に関連して後見裁判所の追認なくその未成年の子供の負担で債務を負うことができ、その債務が相続された財産による子供の責任 (Haftung) を超える限り、基本法 1 条 1 項と結び付いた同法 2 条 1 項と調和しないとした。

- (32) LG Bremen, Urt. v. 15.2.1991 -6 O 2866/89 u. 1218/90, NJW-RR 1991, S.1432.
- (33) プレーメン地裁は、弁識能力を有する未成年者の賠償義務を制限すべき理由として、この他に、未成年者が単なる軽過失により重大な損害をもたらし、被害者の損害の填補が保険によりなされている場合、執行保護法 (Vollstreckungsschutzrecht) に関する一律の規定では不十分であること、また、加害行為と責任結果が不均衡であること、さらに、ツェレ上級地裁同様、同上級地裁の引用する連邦憲法裁判所の判断がここで問題となっているような不法行為法に関する事情にも適用し得ること等をも挙げている。
- (34) Claus-Wilhelm Canaris, "Die Verfassungswidrigkeit von §828 II BGB als Ausschnitt aus einem größeren Problemfeld", JZ 1990, S.679.
- (35) Lorenz, a.a.O. (Fn.28), S.712.
- (36) Lothar Kuhlen, "Strafrechtliche Grenzen der zivilrechtlichen Deliktshaftung Minderjähriger?", JZ 1990, S.278.
- (37) Erika Scheffen, "Der Kinderunfall —Eine Herausforderung für Gesetzgebung und

Rechtsprechung", DAR 1991, S.125. なお, Scheffen, "Vorschläge zur Änderung des § 828 Abs.1 und 2 BGB", FuR 1993, S.82 は, ドイツ民法 828 条 1 項の年齢境界を 10 歳に引き上げると共に, 同 2 項 1 文において制御能力を考慮するように改正した上で, さらに 10 歳以上 18 歳未満の未成年者について賠償義務を制限することを主張する。

- (38) Kuhlen, a.a.O. (Fn.36), S.273.
- (39) Kuhlen, a.a.O. (Fn.36), S.275.
- (40) Kuhlen, a.a.O. (Fn.36), S.277f.
- (41) Kuhlen, a.a.O. (Fn.36), S.278f.
- (42) Canaris, a.a.O. (Fn.34), S.679.
- (43) Canaris, a.a.O. (Fn.34), S.679ff.
- (44) Canaris, a.a.O. (Fn.34), S.681.
- (45) Canaris, a.a.O. (Fn.34), S.681.
- (46) Klaus Goecke, Die unbegrenzte Haftung Minderjähriger im Deliktsrecht (Duncker & Humblot, 1997), S.46ff.
- (47) Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.50ff.
- (48) Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.78ff.
- (49) 第 2 章第 1 節においてツェレ上級地裁が言及していた決定と同一の決定である。
- (50) Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.83f.
- (51) 先にカナーリスが言及していた「行き過ぎの禁止」はここでゲッケのいう「相当性の原則 (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) に, 「相当性の原則」はここでの「狭義の相当性 (Verhältnismäßigkeit i.e.S) の原則」にあたるものであるといえよう。
- (52) Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.84ff.
- (53) Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.87f.
- (54) Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.88ff.
- (55) この点に付き, ゲッケは, さらに, BVerfG, Besch. v. 19.10.1993 -1BvR 567, 1044/89-, BVerfGE 89, 214 を引用し, この決定において連邦憲法裁判所が, 取引における成人の意識的・意図的な容態さえ, 異常に高額な支払義務を負わせることの相当性を根拠付けるには十分ではないと判断しているとする。

Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.93.

なお、この連邦憲法裁判所の決定の事案を簡略化すると以下の通りである。事業を営んでいた父親が、都市貯蓄金庫(Stadtsparkasse)に信用限度(Kreditlimit)の増額を要求したところ、都市貯蓄金庫が担保を要求したため、当時21歳の娘が、100,000マルク及び従たる給付につき保証人となった。娘には財産がなく、職業教育(Berufsausbildung)も受けておらず、保証の意思表示をなした当時は魚の加工工場で月に手取りで1,150マルクを得ていたにすぎなかった。その後、父親が、融資を返済し得なかったことから、都市貯蓄金庫が娘に対し、保証に基づいて請求することを通知した。娘が保証債務の無効確認を求める訴えを提起したところ、貯蓄金庫は100,000マルクの支払いを求める反訴を提起し、この反訴につき、第一審は請求認容、控訴審は請求棄却、連邦通常裁判所は控訴審判決の破棄及び第一審判決に対する娘の控訴の棄却をした。そこで、娘が基本法93条1項a号に基づいて憲法訴願(Verfassungsbeschwerde)をしたところ、連邦憲法裁判所は、基本法2条1項及び20条1項等から、契約当事者の一方の構造的な劣位が明らかになる形態の事案で、契約の結果が劣位にある契約当事者に異常な負担となる場合、民事法秩序はそれに対処して修正を可能にしない等と述べた上で、娘には保証契約について固有の利益がないことや責任を負う危険が異常に高く、その意義や程度の評価は職業教育も受けていない21歳の娘には極めて難しいこと、銀行員は娘が重い義務を負うことはないとして述べていたこと等を指摘し、連邦通常裁判所の判決は基本法2条1項に基づく娘の私的自治の保障を根本的に損なうものであるとして、事件を連邦通常裁判所に破棄差戻したものである。

(56) Lorenz, a.a.O. (Fn.28), S.712 は、ツエレ上級地裁が成年と未成年の相違を強調し、前者が

自ら保険契約を締結し得るのに対し、後者はそれをなし得ないと述べているのに対し、未成年者は、彼のための財産の世話等について権利・義務を有する者(両親等)の能力等につき、責任を負うべきであることが考慮されるべきであるとする。

このような見解に対し、ゲッケは、基本法6条2項に基づく国家の保護義務を強調して本文のように述べる。Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.94, Fn.158.

(57) Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.91ff.

(58) Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.94f.

(59) Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.95.

(60) Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.96ff. ここでゲッケは、カナーリスが、相当性に反すること(Unverhältnismäßigkeit)を理由として権利濫用の抗弁が認められるとすることについて、従来ドイツ民法242条との関係でUnverhältnismäßigkeitが言及されてきた事案は、義務違反への対応につき複数の可能性があり、242条があるためにその中からより緩やかな手段が選択されるべきであったという事案であるから、不適切であるとし、また、242条の抗弁を認めることは立法者の明確な意思に反する等として、権利濫用の抗弁による賠償義務の制限を拒む。

(61) もっともゲッケは、故意による加害行為の場合についても賠償義務の制限を肯定する。Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.72, 257.

(62) Dieter Medicus, "Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht", AcP 192 (1992), S.65ff.

(63) 同旨, Helmut Heinrichs, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch (C. H. Beck, 1997), vorbem. v. §249 Rdn.6.

(64) 現行ドイツ破産法(Konkursordnung)164条1項は、破産手続終結後に満足を得ていない債権者が無制限に債務者にその債権を主張し得るものとして、破産手続(ないしは免責手続)による免責を認めていない。但し、新た

に残債務免責 (Restschuldbefreiung) を取り入れた倒産法 (Insolvenzordnung) が 1999 年 1 月 1 日より施行される予定である。

- (65) Medicus, a.a.O. (Fn.62), S.66ff.
 なお、不法行為による賠償義務を問題としたものではないが、給付能力を超える債務を負う債務者の保護について執行法や破産法等の手続法の有用性 (とくにこれらの手続法が債務者の事後的な財産状況の変化等を適切に考慮し得ること) を説くものとして、Medicus, "Leistungsfähigkeit und Rechtsgeschäft", ZIP 1989, S.822ff.
- (66) さらにメディクスは、カナリスが、刑事責任と民事責任の不均衡を問題としていることに対し、このことは私法との区別について誤った理解をするものであり、厳格な民事責任は、刑法が何ら反応しないところ (例えば契約侵害の場合) でもあり得るとして批判する。Medicus, a.a.O. (Fn.62), S.65, Fn.112. このメディクスの批判は、クーレンの見解についてもいえることであろう。
- (67) ドイツ民法においては比較的早くから弁識能力を有する未成年者の賠償義務の制限に関する議論がされてきたのに対し、日本民法の責任能力に関して従来このような議論がされてこなかった理由には、未成年者の不法行為責任に関する法制度及び実務での運用、さらにはその社会的背景等についてのドイツ民法と日本民法の少なからぬ相違が関係しているものと思われる。このようなドイツ民法と日本民法の相違についての詳細な検討は筆者においても未だ十分になされているとはいえないが、ドイツ民法において比較的早くから議論が展開されたのに対し、日本民法において従来議論が展開されてこなかった理由の一つとして、責任保険の普及を挙げることができるように思われる。すなわち、日本においては未成年者のための責任保険はそれほど普及してはならず (総務庁統計局編『第四十七回 日本統計年鑑 平成 10 年』56 頁及び 482 頁に

よれば、平成 7 年末のデータであるが、18 歳未満の者のいる世帯総数がおよそ 1396 万世帯であるのに対し、自賠償を除く賠償責任保険の契約件数は、外国損害保険会社のものも含め、およそ 485 万件であり、しかも後者の数字はいわゆる第三者賠償特約のない契約も含むものである)、未成年者への賠償請求はその実効が余りないためかそれほどされてはいないように思われる。他方、ドイツにおいてはこのような責任保険が比較的普及しており (Goecke, a.a.O. (Fn.46), S.209 によれば、ドイツにおいては責任保険を掛けられている幼児の割合はおそらく 70% を越える)、未成年の加害者への損害賠償請求が比較的頻繁にされているようである。そこで、ドイツでは、日本に比べ、(とくに責任保険が掛けられていなかった場合の) 未成年者の無制限の賠償義務の問題点がより意識されるようになり、その制限が議論されるようになったものと思われる。なお、スカンジナビア諸国とヨーロッパのコモン・ロー諸国との対比における記述ではあるが、この点を示唆するものとして、クリスティアン・フォン・バル著 (窪田充見編訳) 『ヨーロッパ不法行為法(2)』(弘文堂、平成 10 年) 90 頁。

[参考条文]

・ドイツ連邦共和国基本法

- 1 条 1 項 「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ、保護することは、すべての国家権力の責務である。」
- 2 項 「それゆえに、ドイツ国民は、世界のすべての人間共同体、平和および正義の基礎として、不可侵にして譲り渡すことのできない人権 (Menschenrechte) を信奉する。」
- 3 項 「以下の基本権 (Grundrechte) は、直接に適用される法として、立法、執行権及び裁判を拘束する。」
- 2 条 1 項 「各人は、他人の権利を侵害せず、

かつ、憲法的秩序または道徳律に違反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する。」

2項 「各人は、生命への権利及び身体を害されない権利を有する。人身の自由はこれを侵してはならない。これらの権利は、法律の根拠に基づいてのみ、これを侵害することが許される。」

3条1項 「すべての人は法律の前に平等である。」

6条1項 「婚姻及び家族は、国家秩序の特別の保護を受ける。」

2項 「子供の育成および教育は、両親の自然的権利であり、かつ、何よりもまず両親に課せられている義務である。この義務の実行については、国家共同体がこれを監視する。」

14条1項 「所有権および相続権は、これを保障する。〔その〕内容および限界は、法律でこれを定める。」

20条1項 「ドイツ連邦共和国は、民主的かつ社会的な連邦国家である。」

日本語訳は樋口陽一他編『解説世界憲法集 改訂版』（三省堂、平成3年）191頁〔初宿正典執筆〕による。

・ドイツ民法

242条 「債務者は、取引の慣習を考慮して信義誠実に適うように、給付を行う義務を負う。」

249条1文 「損害賠償につき義務を負う者は、賠償を義務付ける事情が生じなかったならば存在するであろう状態を回復しなければならない。」

823条1項 「故意 (Vorsatz) 又は過失 (Fahrlässigkeit) により他人の生命、身体、健康、自由、所有権又はその他の権利を違法に侵害する者は、その他人に対し、それにより生じ

た損害を賠償する義務を負う。」

2項 「他人の保護を目的とする法律に違反する者は前項と同様である。法律の内容により過責 (Verschulden) がなくても違反の可能性がある場合、賠償義務は過責がある場合にのみ生ずる。」

828条1項 「7歳未満の者は、他人に加えた損害について責任を負わない。」

2項 「7歳以上18歳未満の者は、加害行為の当時、責任を認識するのに必要な弁識力を有しないときは、他人に加えた損害について責任を負わない。聾啞者についても同様である。」

1629条1項 「親としての世話はその子供の代理を含む。両親は子供を共同で代理する；子供に対する意思表示がされるべき場合、両親の一方に対してされることで足りる。両親の一方が単独で子供を代理するのは、その親が単独で親としての世話をする場合……である。」

1643条1項 「子供に代わる法律行為について、両親が後見裁判所の追認を要するのは、……1822条……3号……により、後見人が追認を要する場合である。」

1822条 「後見人が後見裁判所の追認を要するのは：

3号 有償取得又は生業の譲渡 (Veräußerung eines Erwerbsgeschäft) を目的とした契約、並びに生業の経営のために締結される会社契約 (Gesellschaftsvertrage) について」

(はやし せいじ 北海道大学大学院法学研究科 博士後期課程1年)