



Title	監督者責任の再構成 (5)
Author(s)	林, 誠司
Description	論説
Citation	北大法学論集, 56(5), 219-280
Issue Date	2006-01-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/6103
Type	departmental bulletin paper
File Information	56(5)_p219-280.pdf



監督者責任の再構成（五）

林
誠
司

目次

序論

第一章 監督者責任に関する従来の学説・裁判例の問題点

第一節 わが国の立法者の見解及び学説の検討と位置付け

第二節 わが国の裁判例の紹介と分析―監督義務の構造の視点から―

第一款 責任能力者たる未成年者による加害行為に関する裁判例

第一項 一六歳以上の責任能力者に関する裁判例

第一目 故意の犯罪に関する裁判例

第二目 未成年者同士のけんかによる事故に関する裁判例

第三目 交通事故に関する裁判例

第四目 その他の事故に関する裁判例

第五目 小括

第二項 一六歳未満の責任能力者に関する裁判例

第一目 故意の犯罪に関する裁判例

第二目 遊戯・スポーツ事故に関する裁判例

第三目 いたずらによる事故に関する裁判例

第四目 未成年者同士のけんかによる事故に関する裁判例

第五目 いじめに関する裁判例

第六目 交通事故に関する裁判例

第七目 その他の事故に関する裁判例

第八目 小括

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

(以上五五卷六号)

(以上五六卷二号)

第五目 いじめに関する裁判例

第六目 交通事故に関する裁判例

第七目 失火に関する裁判例

第八目 その他の事故に関する裁判例

第九目 小括

第二項 七歳未満の責任無能力者に関する裁判例

第三項 小括

第三節 わが国の裁判例と学説との齟齬

第二章 ドイツ民法八三二条一項に関する学説・裁判例

第一節 ドイツ民法八三二条一項の構造―立法史・学説を中心に―

第一款 ドイツ民法八三二条一項の立法史

第二款 ドイツ民法八三二条一項の概観と七一四条との相違

第一項 ドイツ民法八三二条一項の概観

第二項 わが国の民法七一四条との相違

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

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 その他の事故に関する裁判例

第六項 小括

第三章 ドイツ民法八三二条一項と社会生活上の義務

（以上五六卷三号）

（以上五六卷四号）

（以上本号）

第四章 日本法への示唆

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―

第二款 ドイツ民法八三二条一項の概観と七二四条との相違

BGB制定以降今日までおよそ一世紀の歳月が過ぎたが、BGB八三二条一項に関する解釈論については大きな変化は見られない。そこで、監督義務の性質の捉え方に関する部分を除き、個別の問題に関する解釈論については大きな変化は見られない。そこで、監督義務の性質の捉え方に関する部分、すなわち、監督義務と社会生活上の義務との関係及び監督義務の内容の変遷については後に改めて取り上げることとし、本款では、その他の個別の問題に関する解釈論について、主として今日の学説を紹介したい。そして、そのことにより、本稿の提示した問題の検討に必要な限度でBGB八三二条の概観を描き出し、^[21]同条の帰責根拠及び監督義務の基本理念に関するドイツの学説の理解、また、同条とわが国の七一四条との実質的相違を明らかにすることを試みたい。なお、BGB八三二条に関してドイツの教科書や体系書は一般に、簡単な記述しかしておらず、同条に関する解釈論は主としてコンメンタールにより展開されてきたと言つてよいであろう。そこで、以下ではコンメンタールの学説を中心に、BGB八三二条一項の概観に関して、同条の帰責根拠及び構成要件、監督義務に関する基本理念、監督義務懈怠に関する証明責任の分配、法定監督義務者にとつての監督の委託の意義の点を中心に見た後に、同条とわが国の七一四条との相違の実質的意味について検討し

たい。

第一項 ドイツ民法八三二条一項の概観

(1) 帰責根拠及び構成要件

第一に、BGB八三二条の帰責根拠に関してであるが、⁽²²²⁾通説は同条の帰責根拠を監督義務者自身の推定された過責に求めており、この点に異論を唱える見解は見られない。但し、⁽²²³⁾監督義務懈怠等について証明責任が転換されている結果、実質的に危険責任としての性格を有するとの指摘もなされている。

次に、同条一項の構成要件について見ると、まず、被監督者として問題になる者は第一に未成年者⁽²²⁴⁾(婚姻しているか又は婚姻していた者を除く、BGB一六三三条参照)であるが、成人についてもその者が精神的又は身体的状態のために監督を必要とする状態にある場合(例えばは精神病に罹患している場合)には被監督者として問題となり得る。

これに対して、未成年者に対する民法上の監督義務は身上の世話(Personensorge)の構成要素である(BGB一六三一条一項)⁽²²⁵⁾と、この身上の世話は両親としての世話(elterliche Sorge)に属する(BGB一六二六条一項)ことから、「親」として同条の法定監督義務者たり得る者は以下のような者となる。すなわち、嫡出子については、原則として両親であり(BGB一六二六条一項)、死亡による婚姻解消後は生存配偶者であり(BGB一六八〇条一項)、両親が継続的別居をしている場合で、家庭裁判所の決定があるときには、それにより両親としての世話を認められた親である(BGB一六七一条、一六七二条)。両親としての世話が停止又は剥奪された場合には原則として他方の親が単独でそれを行行使する(BGB一六七八条、一六八〇条三項)。その他に非嫡出子については、世話の表示(Sorgeklärung)が

なされた場合又は父母が婚姻した場合には両親であり、その他の場合は母親である（BGB一六二六a条）。養子については養親（BGB一七五四条）が法定監督義務者となる。さらに、精神的又は身体的状態のために監督を必要とする成人の子については、親が後見人に選任されたときには、その親が法定監督義務者となる（BGB一七九三条、一八〇〇条）。継子について（養子縁組をしない）継母及び継父、里子について里親は法定監督義務を負わない。但し、これらの法定監督義務を負わない親、とくに継母及び継父、並びに、里親の責任はBGB八三二条二項、八三三条、或いは、八三二条の類推に基づいて生じることがある。⁽²²⁶⁾

さらに責任成立要件として、「被監督者が第三者に対して違法に」損害を加えたことが必要であるとされている。このうち、第一に「第三者」の範囲については、被監督者及び監督義務者自身は含まれないとされる。第二に「違法に」損害を加えたことについては、被監督者の過責は必要なく、当該被監督者の年齢段階に応じた低い程度の注意基準に照らして過責がないとされる場合であっても違法性は認められる。⁽²³⁰⁾⁽²³¹⁾

監督義務者は、「その義務を尽した」こと又は「相応の監督を行っても損害が発生したであろう」ことを立証したときは免責される。後者の立証、すなわち因果関係不存在の立証については、相応の監督をしていたとしても損害が生じていたであろうとの単なる可能性では足りないとされ、ほとんど不可能であるとの指摘もなされているが、他方で被監督者が社会生活に適った行態をしたことで十分であるとす理解も見られる。⁽²³⁴⁾

前者の監督義務懈怠不存在の立証に関しては、これにより監督義務懈怠に関する有責性についての証明責任も転換されているとの指摘が見られる。⁽²³⁵⁾ このことは、BGB八三二条の責任が「推定された過責に基づく責任」であるとの理解からは、当然の帰結のようにも思われるが、後に述べる証明責任の分配との関係で近時とりわけ意識的に指摘されている。

(2) 監督義務の基本理念

監督義務それ自体に関しては、以下のような基本理念が認められている。すなわち、第一に、監督義務を尽したと言えるのは、「監督義務者が第三者への加害を回避するために、同じ状況にある思慮のある監督義務者に個々の事案の諸事情に鑑みて合理的且つ正当に要求し得る全てのことをした場合」であり、「その監督義務者がその具体的危険状況に關して、思慮のある監督義務者であればそのような加害を回避するために合理的な要請に従って講じなければならなかったであろう必要且つ相当な（とくに期待可能な）監督措置を有責に怠った」のではない場合である。⁽²³⁶⁾このように、学説において監督義務は「具体的危険状況」における加害を防止する義務とされ、一般的監督乃至教育をその内容とするのではないとされる。すなわち、監督義務と教育義務は区別され、前者の義務の違反のみが監督義務者に不法行為責任を負わせるものとされている（以下これを「教育と監督の分離」原則と呼ぶ）。⁽²³⁷⁾但し、このような見解に対して、BGB制定当初の学説はニュアンスを異にし、例えば、エルトマンはBGB八三二条が「監督及び教育の好都合な成果」⁽²³⁸⁾〔傍点筆者〕について責任を負わせるものではないとしていた⁽²³⁹⁾点は注意すべきである。

第二に、学説では上のような「監督と教育の分離」が認められているものの、他方では、監督と教育が相関関係にあることが承認され、教育の成果が豊かであればあるほど監督は必要がないということが認められている。⁽²⁴⁰⁾

第三に、現在の学説はBGB八三二条の監督義務を一般に「社会生活上の義務」の特則乃至構成要件であると解している。⁽²⁴¹⁾

第四に、監督義務の程度は、「その子どもの発達にに応じて思慮のある両親に、その者らの経済的状况並びにその者ら自身の営業及び職業上の義務を考慮して望むことができ且つ期待し得ることに応じて」⁽²⁴²⁾定まるとされる。もつとも、監督義務違反の有無の判断に際して考慮されるべきとされる要素は多様なものに及ぶ。例えば、ベリンゲルボルグスは、

予見可能性を基礎づける事情としての被監督者の年齢、知的能力、特性、性格的特徴、教育水準等の他、被監督者の環境の損害指向性又は行態の危険内蔵性、さらに監督義務者にとつての期待可能性を基礎づける事情としての監督義務者の生活状態、経済的状况及び能力、とくにそれらの者の職業活動及びそれらの者の持つ子どもの数と年齢、主として監督義務の程度を低める事情としての教育任務及び精神障害者等についての治療上の目的を挙げ、⁽²⁴²⁾ シュタインは被監督者の年齢、成熟、発育の程度、身体的及び精神的特性、加害行為の予見可能性及び起こりうる危険性、被監督者の尊厳、自立のための教育を挙げる。⁽²⁴³⁾ このように個々の論者の挙げる事情は様々であるが、被監督者の精神的身体的発達及び性格、被監督者の従前の行動（これらの事情は一部では「監督の根拠（Aufsichtsanlaß）」と呼ばれる⁽²⁴⁴⁾）が同年齢の被監督者について通常想定されるものから逸脱する程度に応じて監督義務の程度が高くなり（或いは場合によっては低くなり）、他方で両親の教育の裁量が認められる限度で監督義務の程度は限界付けられるとする点で、現在の学説はほぼ一致していると言えよう。⁽²⁴⁵⁾

第五に、監督の手段として、BGB制定当初の学説は比較的限定的に解していたと見られるの⁽²⁴⁶⁾に對し、現在の学説は、教示、説明、特定の行為態様の練習、検査（個別的監視）、警告、戒告、指示、命令、禁止、一般的監視、行為の不能化、他人の援助の要求等の幅広い手段を挙げる。⁽²⁴⁷⁾ これらの監督手段のうち、個別の事案においていずれの措置が（場合によっては複数の措置が）必要であるかは相当性の観点の下で定まり、危険回避のために必要なこと以上のことを監督義務者に要求してはならないとされる。⁽²⁴⁸⁾ そして、原則として右に掲げた順にその厳格さの度合を強めるものとされる。⁽²⁴⁹⁾

監督義務の内容については以上のような基本理念が認められているが、その具体的内容に関して学説においてはカズイステークな記述に終始している。⁽²⁵⁰⁾

(3) 証明責任の分配

監督義務違反に関する証明責任の分配に関しては近時の学説に詳細な議論が見られる。そして、それらの議論は一般に、監督義務の履行を具体的にもたらす事実については監督義務者が主張・立証しなければならぬとする一方で、監督義務の必要性を基礎づける事実原告が主張・立証しなければならぬとしている。従って、原告は「特別な」或いは「厳格な」監督の必要性を基礎づける事実を（そしてそれだけを）主張・立証しなければならぬとされる。⁽²⁵⁾ また、監督義務の履行を具体的にもたらす事実の主張・立証については、それが家庭内で行われ、時間の確定等が困難であることから、監督義務者に対して高度の要求がなされるべきではないとする見解も見られる。⁽²⁶⁾

「過責」の証明責任の転換に関しては、ここで言う「過責」の内容を如何に捉えるか、又は、そもそも「過責」が証明責任の転換の対象となるかについて論者により相違が見られる。すなわち、前述のように「過責」についての証明責任の転換を肯定し、監督の根拠を基礎づける事情が存在し且つそれらの事情を監督義務者が認識し得たにもかかわらず認識しなかったことがここに言う「過責」に含まれるとする近時の学説は、この認識可能性に関する証明責任を被告たる監督義務者側に転換する。⁽²⁸⁾ これに対して、そのような認識可能性が「過責」に含まれないとするか、又は、「過責」については証明責任が転換されないとすると見られる学説は、両親が監督の根拠を認識しえたことについて原告が証明責任を負うとしている。⁽²⁴⁾ さらに、特定の監督措置が監督義務者にとって期待可能であったことについては、これを「過責」の問題と見る見解と、⁽²⁵⁾ 「監督義務」の内容の決定に際して既に考慮されるべき事柄であるとする見解が見られる。⁽²⁶⁾ 但し、この点については、期待可能性を過責と監督義務のいずれに整除するにせよ、両親が証明責任を負うとの指摘がなされている。⁽²⁷⁾

最後に、法定監督義務者にとつての監督の委託の意義についてであるが、第三者に被監督者の監督を委託したことによつて法定監督義務者が監督義務を免れるわけではない。⁽²⁰⁾しかし、委託者たる監督義務者の委託時の義務内容に関しては、他の相応しい者に監督を委託することにより、委託した法定監督義務者の監督義務は受託者の指導、検査や被監督者に關する受託者への照会等に限定されるとする見解と、⁽²⁰⁾監督の委託は委託した監督義務者の監督義務の範囲を変えるものではないとの見解が対立している。なお、当該委託が契約により行われたか単なる事実上の引受により行われたかは、委託した監督義務者の監督義務の内容に影響を及ぼさないとするのが多数説である。⁽²⁰⁾

(21) BGB八三二条の構造については既に田口・前掲論文(註14)による紹介があるが、その後ドイツにおいて新たな研究が公表されていることもあり、敢えてここで再び紹介をすることとした。重複する点が多々あるが、一覽容願いたい。

(22) Schäfer in: *J.v.Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2. Buch §8823-832, (Walter de Gruyter, 12.,neubearb.Aufl., 1986), §832 Rz.4 (以下 Staudinger-Schäfer を引用); Krefl in: *Das Bürgerliche Gesetzbuch*, Bd.II, Teil6., (Walter de Gruyter, 12.,neubearb.Aufl., 1989), §832 Rz.2 (以下 RGRK-Krefl を引用); Drees in: *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd.1, (Aschendorff, 8.,neubearb.Aufl., 1989), §832 Rz.1 (以下 Ernau-Drees を引用); Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.2.6; Belling/Borges in: *J.v.Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2.Buch §8830-838, (Walter de Gruyter, 13.,neubearb.Aufl., 2002), Rz.2.6 (以下 Staudinger-Belling/Borges (neubearb.) を引用); Thomas in: *Bürgerliches Gesetzbuch*, Bd.7, (C.H.Beck, 61.,neubearb. Aufl., 2002), §832 Rz.1 (以下 Palandt-Thomas を引用); Wagner in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd.5, (C.H.Beck, 4.Aufl., 2004), §832 Rz.1 (以下 MünchKomm-Wagner を引用); Zeuner in: *Bürgerliches Gesetzbuch*, Bd.5/2, (W.Kohmann, 12.,neubearb. Aufl., 1999), §832 Rz.2 (以下 Soergel-Zeuner を引用); J.BGB 施行後問65の項の(6)を以下例として Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Bd.2, (J.Gutentag, 1.und2. Aufl., 1900),

§832 1, S.627; Oertmann, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Bd.2., (Carl Heymann, 3.und.4. Aufl., 1910), §832 2, S.1098; Engelmann in: *J.v.Staudinger Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, Bd.II. Teil.II., (J.Schweizer, 7./8.Aufl., 1912), §832 I, S.1770 (以下 Staudinger-Engelmann とし引用). その他に体系書や教科書等としては Enneccerus/Lehmann, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Bd.2., (F.C.B.Mohr, 15.bearb.Aufl., 1958), §242 3 I, S.984; Fikentscher, *Sculdrecht*, (Walter de Gruyter, 8.Aufl., 1992), Rz.1300,1311; Larenz/Canaris, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd.II. Halbbd.2., (C.H.Beck, 13. völlig neuverfaßte Aufl., 1994), §79 IV 1b, S.488; Deutsch, *Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld*, (Carl Heymann, 3.,ergänzte Aufl., 1995), Rz.316,335; Kötz, *Deliktsrecht*, (Luchterhand, 8., überarb.Aufl., 1998); Medicus, *Schuldrecht II*, (C.H.Beck, 10.Aufl., 2000), S.409,415f.

(223) Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.4; Stein in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd.5, (C.H.Beck, 3.Aufl., 1997), §832 Rz.18 (以下 MünchKomm-Stein とし引用); MünchKomm-Wagner, a.a.O. (Fn.222), Rz.2f. (但し そのような一般的傾向に反対する); Haberstroh, “Haftungsrisiko Kind – Eigenhaftung des Kindes und elterliche Aufsichtspflicht”, *VersR*2000, 812.

(224) ドイツにおいて未成年者とは、一九七四年の改正 (BGBl. I S.1713) 以前は二二歳未満の者を指したが、現在では一八歳未満の者を言う (BGB 一条)。

(225) 家族法の規定のうち本稿の主題ととりわけ関連を有する BGB 一六三一条及び一六三六条は一九〇〇年の BGB 施行以降現在に至るまで、一九五七年 (BGBl. I S.609)、一九七九年 (BGBl. I S.1061)、一九九七年 (BGBl. I S.2942)、二〇〇〇年 (BGBl. I S.1479) の四度にわたって改正されている。そこで、以下の論述の便宜のためにも、施行時から現在までの両条の文言をここに掲げておくこととする。

① 一九〇〇年施行時の文言

一六三六条 「子どもは、その者が未成年である限り、親権の下にある」。

一六三一条一項 「子どもの身上監護は子どもを教育し、監督し、及び、その居所を決定する権利及び義務を含む」。

二項 「父親は教育権に基づいて、子どもに対して相応な懲戒手段を行使することができる。後見裁判所はその申立に基づいて適切な懲戒手段の行使により彼を援助しなければならない」。

② 一九五九年改正時 (民法の領域での夫及び妻の同権に関する法律) の文言

一六二六条一項 「子どもは、その者が未成年である限り、父親及び母親の親権の下にある」。

二項 「父親及び母親は、以下の規定において異なることが定められていない限り、親権に基づいて、子どもの身上及び財産を監護する権利及び義務を有する。身上及び財産の監護は子どもの代理を含む」。

一六三一条一項 〔①に同じ〕

二項 「後見裁判所は申立に基づいて、子どもの教育について適切な措置により両親を援助しなければならぬ」。

③ 一九七九年改正時（両親としての世話の法の新規定のための法律）の文言

一六二六条一項 「父親及び母親は、未成年の子どものために世話をする権利及び義務を有する（両親としての世話）。両親としての世話は、子どもの身上（身上の世話）及び子どもの財産（財産の世話）についての世話を含む」。

二項 「両親は、保護と教育に際して、自立し責任を自覚した行為についての子供の増大する能力及び増大する需要を考慮する。彼らは子どもと、それが子どもの発達水準に応じて適当である限り、両親としての世話の問題を話し合い、同意に達するように努める」。

一六三一条一項 「身上の世話は、とくに、子どもを保護し、教育し、監督し、及び、その居所を決定する権利及び義務を含む」。

二項 「屈辱的な教育措置は許されない」。

三項 「後見裁判所は申立に基づいて、身上の世話の行使について適切な場合に両親を援助しなければならぬ」。

④ 一九九七年改正時（親子関係改正法）の文言

一六二六条一項 「両親は、未成年の子どものために世話をする義務及び権利を有する（両親としての世話）」。「二文は③に同じ」

二項 〔③に同じ〕

三項 「双方の親との交流は通例子どもの福祉に属する。他の者との交流についても、その者との結びつ

きを子どもが有し、それを維持することが彼の發達にとつて有益であるときには、同様である」。

一六三二条一項 「身上の世話は、とくに、子どもを保護し、教育し、監督し、及び、その居所を決定する義務及び権利を含む」。

二項 「屈辱的な教育措置、とくに身体的及び心理的虐待は許されな」。

三項 「③に同じ」

⑤二〇〇〇年改正時 (教育における暴力の排斥及び児童扶養法の改正のための法律) の文言

一六二六条 「④に同じ」

一六三二条一項及び三項 「④に同じ」

二項 「子どもは、非暴力的な教育を求める権利を有する。身体的処罰、心理的侵害、及び、その他の屈辱的措施は許されな」。

(226) Oertmann, a.a.O. (Fn.222), §832 1a, S.1098 (但し「精神病に罹った妻についての夫の監督義務を八三三條により認めるもの」); Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.23,28,35; RGRK-Krefl, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.5,24; Erman-Drees, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.8f.; Staudinger-Belling/Borges, (Fn.136), §832 Rz.8,37; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.8,37; MünchKomm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.9,13; Palandt-Thomas, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.1; Soergel-Zeuner, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.10f.; Emecerus/Lehmann, a.a.O. (Fn.222), §242, § 11b, S.984 (ホルンペーン同註); Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn.222), §79 IV 2a, S.485f. 契約による監督の引受がある場合にBGB八三三條二項を適用することについて争いはないが、そのような引受がない場合に同八三三條一項を類推するか八三三條一項を適用するかで争いがある。通説は後者を適用する (MünchKomm-Stein, a.a.O., Rz.9の他「D.Berning/J.Vortmann, "Haftungsfragen bei von Kindern verursachten Schäden unter besonderer Berücksichtigung der Brandstiftung", JA1986,15は「継親の場合には社会生活上の義務から区別されるべき「特別な監督関係」が存在するとして、BGB八三三條一項類推説をとむ」)。

(227) Planck, a.a.O. (Fn.222), §832 1, S.627; Oertmann, a.a.O. (Fn.222), §832 2, S.1099; Staudinger-Engelmann, a.a.O. (Fn.222), §832 III3, S.1774; Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.47; RGRK-Krefl, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.8; Erman-Drees, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.4; Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.4,7,169; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.4,47,

- 169; MünchKomm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.2; Palandt-Thomas, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.11; MünchKom-Wagner, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz. 8 (BGB一六六四条一項をも請求権根拠とする); Enneccerus/Lehmann, a.a.O. (Fn.222), §242 β I 2, S.985; Fikentscher, a.a.O. (Fn.222), Rz.1311. 但し、いずれもBGB八三三條一項などによる監督義務者の責任を認める。
- (28) RGRK-Kreft, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.9; Staudinger-Belling/Borges, (Fn.138), §832 Rz.47; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.47; MünchKomm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.29; Palandt-Thomas, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.1; Berning/Vortmann, a.a.O. (Fn.226), S.14.
- (29) Planck, a.a.O. (Fn.222), §832 1, S.627; Staudinger-Engelmann, a.a.O. (Fn.222), §832 III2, S.1774; Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.44; RGRK-Kreft, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.27; Erman-Drees, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.5; Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.51; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.51; MünchKomm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.16; Palandt-Thomas, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.10; MünchKomm-Wanger, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz. 22; Soergel-Zeuner, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.13; Enneccerus/Lehmann, a.a.O. (Fn.222), §242 β I 2, S.985; Fikentscher, a.a.O. (Fn.222), Rz.1311; Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn.222), §79 IV 2b, S.486.
- 但し、一定の意思方向が構成要件の充足に必要な場合 (例えば、詐欺に際しての違法な財産的利益を手に入れる意図)、又は、違法性が主観的メルクマールに左右される場合 (例えば、BGB八二六条の良俗違反の不法行為が、その良俗違反性を基礎づける事情を知っているか否かに左右される場合)、これらの一定の意思方向や主観的メルクマールが被監督者に認められなければならないとするものとして、Staudinger-Schäfer, a.a.O.; RGRK-Kreft, a.a.O.; Erman-Drees, a.a.O. (但し、この場合には例外的に過責が必要であるとする); Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.49; MünchKomm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.17; Palandt-Thomas, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.10.
- (30) Oertmann, a.a.O. (Fn.222), §832 2, S.1099; Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.44; Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.51; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.51; Esser/Weyers, *Schuldrecht*, Bd.2 Tb.2 (C.F.Müller, 8., völlig neubearb. Aufl., 2000), §58 II, S.216. MünchKomm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.16 も同旨か。

これに対し、通常の教育を受け監督されている同年齢の子どもが振舞うことができたのと同じように振舞った場合には両親の監督義務懈怠を非難し得ないとするものとして RGRK-Kreft, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.28. Kötz, a.a.O. (Fn.222), Rz.330 及

- ひ Schoof, *Die Aufsichtspflicht der Eltern über ihre Kinder i.S.d. §832 Abs.1 BGB*, (Peter Lang, 1999), S.112f. も同旨か。
- (231) v.Caemmerer, “Wandlungen des Deliktsrecht”, in: v.Caemmerer u.s.w. (hrsg.), *Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages*, Bd.II. (C.F.Müller, 1960), S.129 は、BGB八三二条の規定は「奇形 (Anomalie)」であり、違法性概念の確定に際して共に考慮されるべきではないとしている。しかし、ケメラールがここで述べているのは、次のような意味であろう。すなわち、ケメラールの見解によれば、BGB八三二条及び八三三条が適用されるのは、被用者又は被監督者の行為が違法であり且つ使用者又は監督義務者の過責の蓋然性がある場合（及び、同様に使用者の過責の蓋然性が認められる場合としての、被用者又は被監督者の行為が違法且つ有責である場合）であり (S.119ff.)、被用者又は被監督者の行為が違法である場合のうちの一部である。このように、BGB八三二条及び八三三条に言う「違法」は、一般的基準に従って認定される違法にさらに絞りを掛けたものであることから、これらの条文は「奇形」である、と。ケメラールの言う「奇形」がこのような意味であるとすれば、BGB八三二条の要件としての被監督者の行為の違法性も、(監督者の過責の蓋然性を度外視して) それ自体について見れば、その他の場合と同様の判断基準に従って認定されよう。
- (232) Greiff in: *Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. II.2. (Walter de Gruyter, 4., völlig neubearb. Aufl., 1928), §832 2b, S.1789 (以下 Planck-Greiff として引用); Staudinger-Engelmann, a.a.O. (Fn.222), IV 2, S.1775; Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.78; RGRK-Kreft, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.54; Palandt-Thomas, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.14; MünchKomm-Wanger, a.a.O. (Fn. 222), §832 Rz.43; Soergel-Zeuner, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.23.
- (233) Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.145; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.145.
- (234) Soergel-Zeuner, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.29.
- (235) Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.6,146; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.6,146.
- (236) Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.52; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.52.
- (237) Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.53ff.; RGRK-Kreft, a.a.O. (Fn.222), Rz.11; Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.52f.,78; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.52f.,78; MünchKomm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.18; Soergel-Zeuner, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.14f; Ohm, “Die Aufsichtspflicht der Eltern unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung”, VersR1959,780 (但し、オームは、教育義務の履行を主張しても親は免責され得ないという点を強調してい

- る); Berning/Vortmann, a.a.O. (Fn.226), S.17; Dahlgrün, *Die Aufsichtspflicht der Eltern nach §832 BGB*, (Diss., 1979), S.55.
- (238) Oertmann, a.a.O. (Fn.222), §832 3, S.1099. 同旨として Planck-Greif, a.a.O. (Fn.232), §832 2a, S.1788f; Staudinger-Engelmann, a.a.O. (Fn.222), §832 IV 1 d, S.1775. 最近では Erman-Drees, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.10 が「教育と監督が十分な成果を挙げる限り」はむしろ責任を負われないべきではないとしている。
- (239) Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.56; RGRK-Kreft, a.a.O. (Fn.222), Rz.11; Erman-Drees, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.10; Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.63; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.63; MünchKomm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.18; MünchKomm-Wanger, a.a.O. (Fn. 222), §832 Rz.126; Soergel-Zeuner, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.14; Berning/Vortmann, a.a.O. (Fn.226), S.17; Ohm, a.a.O. (Fn.237), S.781; Dahlgrün, a.a.O. (Fn.237), S.56. Oertmann, a.a.O. (Fn.222), §832 3, S.1099 も同旨を認めている。
- (240) Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.2; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.2; MünchKomm - Wanger, a.a.O. (Fn. 222), §832 Rz.23,37; Berning/Vortmann, a.a.O. (Fn.226), S.17; von Bar, *Verkehrspflichten*, (Carl Heymann, 1980), §1 III 3a, S.21f.; Fikentscher, a.a.O. (Fn.222), Rz.1239; Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn.222), §79 IV 1a, S.485; Schlechtriem, *Schuldrecht Besonder Teil*, (Mohr Siebeck, 5.ergänzte Aufl., 1998), Rz.835, S.388f.; Medicus, a.a.O. (Fn.222), Rz.754; M.Fuchs, “Die deliktsrechtliche Verantwortung der Eltern für Schäden von und an Kindern im Straßenverkehr”, NZV1998,8; Hartmann, “‘Unmittelbare’ und ‘mittelbare’ Aufsichtspflicht in §832 BGB”, VersR1998,23. 反対するものとして Schoof, a.a.O. (Fn.230), S.111f. (但し「親が子どもに危険物を供与するような場合」BGB八一三条一項による責任を認める)。
- (241) Vgl. etwa RGRK-Kreft, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.30.
- (242) Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.58ff.; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.58ff..
- (243) MünchKomm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.20.
- (244) Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.55; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.55; Albitl, *Haften Eltern für ihre Kinder ?*, (Centaurus, Diss., 1987), S.235ff.; Aden, “Die Beweislast des Klägers im §832 BGB”, MDR1974,10 usw.
- (245) 既に言及したものの他に Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.53,56ff.; Erman-Drees, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.10; Palandt-Thomas, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.8; MünchKomm-Wanger, a.a.O. (Fn. 222), §832 Rz.24f., 27; Soergel-Zeuner, a.a.O.

(Fn.222), §832 Rz.14; Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn.222), §79 IV 2c, S.486f. 両親の教育の裁量による監督義務の限界は、BGB制定当初の学説によつては意識されていなかった。

なお、通説が監督義務者の生活状況等を考慮すべきとする点については反対する見解が見られる。Schmid, “Die Aufsichtspflicht nach §832 BGB”, VersR1982,822f.

- (246) 例えば Oertmann, a.a.O. (Fn.222), §832 3, S.1099 は、子どもが危険なおもちゃを持っていることを両親が知っていたことだけでは責任を生じないとしており、本文に後述する教示や特定の行為態様の練習といった監督措置は念頭に置かれていなかったようである。
- (247) Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.61; RGRK-Kreft, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.32ff.; Erman-Drees, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.10; Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.89ff.; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.89ff.; MünchKomm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.20; Palandt-Thomas, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.8; Schmid, a.a.O. (Fn.245), S.823f..
- (248) Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.90; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.90; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.90; Albilt, a.a.O. (Fn.244), S.98; Schmid, a.a.O. (Fn.245), S.823.
- (249) Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.61; Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.91ff.; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.91ff.; Albilt, a.a.O. (Fn.244), S.99ff.; Schmid, a.a.O. (Fn.245), S.823f.
- (250) Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.62ff.; RGRK-Kreft, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.35ff.; Erman-Drees, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.10; Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.97ff.; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.97ff.; MünchKomm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.22ff.; MünchKomm-Wanger, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.28ff.; Palandt-Thomas, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.8; Soergel-Zeuner, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.15ff. この点についてカナーリスは、「全ての社会生活上の義務の場合と同様に、様々な評価視点と『比較に基づく』解決準則という『動的システム』以上のものを得ることはできない」と述べる。Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn.222), §79 IV 2c, S.486.
- (251) RGRK-Kreft, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.29; Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.141f.; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.141f.; MünchKomm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.29f.; Dahlgrün, a.a.O. (Fn.237), S.174ff.; Albilt, a.a.O. (Fn.244), S.242f.; Baumgärtel, *Handbuch der Beweislast im Privatrecht*, Bd.I, (Carl Heymann, 1981), §832 Rz.7, S.1468;

Scheffen/Pardey, *Schadensersatz bei Unfällen mit Kindern und Jugendlichen*, (C.H.Beck, 1995), Rz.138; A.Fuchs, a.a.O. (Fn.176), S.218ff.; Aden, a.a.O. (Fn.244), S.10; Rauscher, "Haftung der Eltern für ihre Kinder", *JuS*1985,761 (但「ラウシャーは、火の取扱いのやうに損害惹起の危険が明白である場合には、「監督の必要」は一般的生活経験から既に生じるとしている」); Bering/Vortmann, a.a.O. (Fn.226), S.16; Schoof, a.a.O. (Fn.230), S.126ff. (但「シニーンは「監督義務者の「誤った具體的な行態」も原告が立証しなければならない」).

Staudinger-Belling/Borges, a.a.O., Rz.149; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), a.a.O., Rz.149; Albitl, a.a.O. 44全ての監督の根拠を原告が主張・立証しなければならぬとするが、「通常の」(及び事件の経過から明らかになる「特別な」)監督の根拠を基礎づける事実は個別の事件の申立により既に行われることとしていることから、結論において右の諸見解と同意と見られる。

(252) Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.142; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.142; Scheffen/Pardey, a.a.O. (Fn.251), Rz.139. このことは、監督義務履行に関する証明の難易にこの認識が第一委員会と学説との間に異なることを示している。このような見解に対し「vgl. RGRK-Kref, a.a.O. (Fn.222), §832, Rz.29.

(253) Böscher, "Haftung Minderjähriger und ihrer aufsichtspflichtigen Eltern", *VersR*1964,891; Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.136; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.136; Albitl, a.a.O. (Fn.244), S.246; A.Fuchs, a.a.O. (Fn.176), S.234ff.; Harberstroh, a.a.O. (Fn.223), S.811 (但「S.815 はそのことを憲法上疑わしむべき」); Baumgärtel, a.a.O. (Fn.251), §832 Rz.3, S.1466 も「過責」が証明責任転換の対象となるが、「この点で言う「過責」の内容は明らかではない」。

(254) 「過責」に監督の根拠の認識可能性の問題が含まれないとすると見られるものとして Bering/Vortmann, a.a.O. (Fn.226), S.16. 「過責」が証明責任の転換の対象となることに消極的なものとして Harberstroh, a.a.O. (Fn.223), S.806 (後述の裁判例22と参照); Aden, a.a.O. (Fn.244), S.12 は、「一般的認識可能性」については原告が証明責任を負い、その証明が行われたときには両親がその監督の根拠を「有責に」認識していなかったものと推定されるとして、特殊な立場をとる。さらに「Ohm, a.a.O. (Fn.237), S.781 は、被害者は子の危険な行いについて証明責任を負い、監督義務者は以前の悪意のあるいたずらを知らなかつたことについて証明責任を負うとするが、その根拠を全く説明してはならない。 Vgl. auch Dahlgren, a.a.O. (Fn.237), S.114,176ff.

(255) A.Fuchs, a.a.O. (Fn.176), S.118.

- (256) Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.135; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.135. その他、前註24とその本文も参照。
- (257) A.Fuchs, a.a.O. (Fn.176), S.118.
- (258) Staudinger-Engelmann, a.a.O. (Fn.222), §832 II 1a γ S.1772; Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), Rz.17,41,59; RGRK-Kreft, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.17,26,30; Erman-Drees, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.6,9; Münch/Komm-Stein, a.a.O. (Fn.223), §832 Rz.15; Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.28,42; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.28,42; Palandt-Thomas, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.1; Dahlgrün, a.a.O. (Fn.237), S.189f.; Albilt, a.a.O. (Fn.244), S.192; Scheffen/Pardey, a.a.O. (Fn.251), Rz.129; Schoof, a.a.O. (Fn.230), S.69; Ohm, a.a.O. (Fn.237), S.782; Koebel, “Aufsichtspflicht der Eltern und Gleichberechtigung”, NJW1960,2227; Boscher, a.a.O. (Fn.253), S.889; Immenga, “Aufsichtspflicht und Gleichberechtigung”, FamRZ1969,314; Berning/Vortmann, a.a.O. (Fn.226), S.18; Hartmann, a.a.O. (Fn.240), S.22.
- (259) Albilt, a.a.O. (Fn.244), S.187ff.; Scheffen/Pardey, a.a.O. (Fn.251), Rz.128f; Schoof, a.a.O. (Fn.230), S.69f..Rauscher, a.a.O. (Fn.251), S.760 及び Berning/Vortmann, a.a.O. (Fn.226), S.18 も同旨か。
- (260) Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), Rz.42 (「八三二条一項による監督義務は、直接的な監督遂行を対象とする八三二条二項による引受人の監督義務よりも広い範囲に及ぶ」); Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.124 (但し、Rz.125において共同で世話の権限を有する夫婦間での任務の分配を認める); Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.124 (右に同じ); MünchKomm-Wanger, a.a.O. (Fn. 222), §832 Rz.19; Hartmann, a.a.O. (Fn.240), S.25 (ズリノグヒボルゲスに同じ)。Dahlgrün, a.a.O. (Fn.237), S.189 も同旨か。
- (261) RGRK-Kreft, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.26; MünchKomm-Wanger, a.a.O. (Fn. 222), §832 Rz.18; Dahlgrün, a.a.O. (Fn.237), S.195; Albilt, a.a.O. (Fn.244), S.186; Deutsch, JZ1969,234.
 これに反対する Staudinger-Belling/Borges, a.a.O. (Fn.138), §832 Rz.121; Staudinger-Belling/Borges (neubearb.), (Fn.222), §832 Rz.121 は、少なくとも監督の権限の移転を要求する。さらに、委託による義務委化効の要件としてではなく、委託自体が適切であるための要件として契約による委託を要求する Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §832 Rz.37 も参照。これに対してアルビルトは、このような見解の背後には、被害者が監督の委託の結果BとB八三二条の立証に関する利益を奪われ、B

GB八二三条にしか依拠し得ないことは被害者にとって酷であるとの論拠が存在するとした上で、この場合に重要なのは講じられた監督措置が損害回避に適したものであったか否かだけであるとして批判する。Vgl. Albitz, a. a. O. (Fn. 244), S. 184ff.; auch Schoof, a. a. O. (Fn. 230), S. 70. ベリング・ボルゲスらの見解は、組織構成義務 (Organisationspflicht) の一種としての団体構成上の (Körperschaftlich) 組織構成義務に通ずるものであろう。Vgl. v. Bar, a. a. O. (Fn. 240), S. 258.

第二項 わが国の民法七一四条との相違

以上のような概観を有する BGB 八三二条一項とわが国の七一四条一項との相違については、規定の体裁から言えば第一節の冒頭で掲げたように、第一に、前者では責任の補充性がない点、すなわち、親は子の不法行為能力の有無にかかわらずこの BGB 八三二条一項により責任を負うとされている点、第二に、同様に前者では監督義務懈怠の有無のみならず監督義務懈怠と損害発生との間の因果関係についても証明責任が転換されている点である。⁽²⁶¹⁾

このうち第二点について、わが国の起草者は、損害の発生防止が可能であったか否かの判断は困難であるとして、意識的に監督義務懈怠と損害の因果関係の推定規定を置かないこととしていた。⁽²⁶²⁾ しかし、わが国の(かつての)通説は、監督義務懈怠と損害発生との間の因果関係が存在しない場合に監督義務者に責任を負わせることは不能を強いることである等として、七一四条においてこの因果関係についての証明責任の転換が行われていることを承認し、それ故、その不存在を証明することによる免責を監督義務者に許している。⁽²⁶³⁾ 従って、この点についてはわが国の七一四条一項と BGB 八三二条一項との間で、規定の体裁とは異なり、少なくとも解釈論上は実質的な相違がないと言えよう。⁽²⁶⁴⁾

これに対して第一点については、責任の補充性が否定されている結果、BGB 八三二条では子の責任能力の有無を問わず、監督義務懈怠及びそれと損害発生との間の因果関係について証明責任が転換されることとなる。従って、責任能

力者たる子の親についてドイツでは、わが国におけるのとは異なり、自ら監督義務懈怠又は因果関係の不存在を主張・立証しなければならぬこととなる。さらに、ドイツでは、これもわが国におけるのとは異なり、七歳の子どもについても責任能力が比較的容易に肯定されること⁽²⁶⁵⁾から、監督義務者が責任能力者たる子ども⁽²⁶⁶⁾の加害行為に關して監督義務違反等についての証明責任を負担するケースがそれだけ多くなり、外見上わが国との隔たりが一層大きくなるように見える。その結果、とくにわが国で一般に責任能力の有無の分水嶺とされている一二歳より上の子ども達に關して、ドイツにおける法状況はわが国における法状況よりも被害者に有利なように思われるかもしれない。

しかし、既に見たドイツの学説が述べるように、監督義務懈怠に關して監督義務の履行を具体的にもたらす事実については監督義務者が主張・立証しなければならず、監督義務の必要性を基礎づける事実は原告が主張・立証しなければならぬとすれば、証明責任の分配はむしろわが国の七〇九条責任において見られる法状況と類似してこよう。なぜなら、わが国の七〇九条責任に關しても証明責任の一般原則に従えば、被害者たる原告は請求の根拠として監督義務違反を基礎づけ得る事実を主張・立証しなければならぬと解されるからである⁽²⁶⁶⁾。さらに、ドイツにおいて一部の論者が述べるように、監督義務の履行を具体的にもたらす事実の主張・立証については監督義務者に対して高度の要求がなされるべきではないとすれば、ドイツにおける法状況は一層わが国の七〇九条責任に關する法状況に類似してこよう。かえって、わが国で一般に責任能力の否定される一二歳に満たない子ども達に關して、その親の七一四条責任を追及する被害者は子どもの加害行為及び損害発生(並びに両者の因果関係)、被告たる親が法定監督義務を負っていることを主張・立証すればよいとされていること⁽²⁶⁷⁾からすると、規定の体裁とは裏腹に、とくに一二歳未満の子どもの加害行為に關してわが国の法状況の方が被害者に有利であると言えよう。

もつとも、裁判実務において現実にこのような運用がなされているのか否かは、実際にBGB八三二条一項に關する

裁判例を検討しなければ明らかにはならない。そして、本款では明らかにされなかつた監督義務の具体的内容を知るためにも現実の裁判例の検討が必要である。そして、この現実の裁判例の検討を通して本稿の提示する問題を解決するための手がかりを得たい。

(261—1) 前註1—1参照。現行法ではこの問題は生じない。

(262) 前掲「議事速記録」(註28) 四一ノ四丁以下(穂積陳重発言)。

(263) 末弘・前掲書(註64) 一〇七七頁、中村・前掲書(註55) 七九〇頁、我妻・前掲書(註9) 一五九頁、石田・前掲書(註60) 二七〇頁、勝本・前掲書(註60) 三一五頁以下、四宮・前掲書(註109) 六七七頁以下、潮見・前掲書(註117) 六八頁、同・前掲「不法行為」(註117) 一九八頁、田井・前掲書(註108) 二五五頁、沢井・前掲書(註116) 二八六頁、吉村・前掲書(註116) 一七七頁。これに反対する学説として、菱谷・前掲書(註52) 二九四頁以下、鳩山・前掲書(註56) 九〇七頁、岡村・前掲書(註55) 七〇八頁、宗宮・前掲論文(註63) 二二頁以下、戒能・前掲書(註66) 四七八頁、山本(進)・前掲書(註49) 二四〇頁以下、内田・前掲書(註108) 三七〇頁も同旨か。

この点についての見解の対立については、既に寺田正春「未成年者と監督義務者・複数の監督義務者」『判タ』三九三号(昭和四四年)一一八頁が指摘しているように、七一四条の帰責根拠を如何に解するかという点と密接に関係している。すなわち、同条の帰責根拠を過失責任原則以外に求める見解は、監督義務懈怠と損害発生との因果関係の有無を問わず、損害が発生した以上監督義務者に責任を負わせるという傾向を示す。宗宮・前掲論文二二頁以下、山本(進)・前掲書二四〇頁以下など参照。

また、以上のように因果関係の要否という問題の立て方とは異なり、当該損害が義務射程の範囲内にあることが必要か否かという問題の立て方をし、これを肯定する見解も見られる。平井・前掲書(註112) 二二〇頁。これは、不作為不法行為における因果関係に関する平井教授の理解によるものと見られる。平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会・昭和四六年) 四三五頁以下(以下「理論」として引用)及び平井・前掲書八三頁参照。

(264) 監督義務違反と損害発生との間の因果関係不存在の証明については、大判大正四年四月二十九日(民録二一輯六〇六頁)が、七二五条の免責立証に關してであるが、「相当ノ注意ヲ為スモ損害カ生スヘカリシトキトハ使用者カ被用者ノ選任及ヒ監督ニ付キ相当ノ注意ヲ為スモ損害発生ノ到底避クヘカラサリシコトノ明確ナル場合ヲ指称スル」としており、BGB八三二条における証明の程度と同様に、高度の証明を要求している。

(265) Vgl. Staudinger-Schäfer, a.a.O. (Fn.222), §828 Rz.21.

一〇〇二年七月十九日の損害賠償法規定の改正のための第二法律 (Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, BGBI. I S.2674) での改正によるBGB八二八条

一項 「七歳未満の者は、他人に加える損害について責任を負わない」。

二項 「七歳以上一〇歳未満の者は、自動車、軌道鉄道または懸垂式鉄道が關係する事故の場合に相手方に対して惹起した損害について、責任を負わない。この者が当該侵害を故意に惹起した場合は、この限りでない」。

三項 「七歳以上一八歳未満の者は、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、他人に加える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」。

二〇〇二年の改正は従来の一項と二項の間に新たに二項を追加し、これに伴い従来の二項を三項としたものである。この改正後の二項については、潮見佳男「ドイツにおける損害賠償法規定の改正と交通事故賠償法の課題」『民商』一二五巻

二号(平成十三年)一五五頁以下参照。

なお、日本語訳は、一項及び三項については樺他・前掲書(註175)一三一頁を参考とし、二項については潮見・前掲論文によった。

(266) 平井・前掲書(註112)二二二頁参照。

(267) 平井・前掲書(註112)二二二頁、山本和敏「損害賠償請求訴訟における要件事実」鈴木忠一「三カ月章(監)『新・実務民事訴訟法講座4 不法行為訴訟I』(日本評論社・昭和五七年)三三三頁以下、村上博巳「証明責任の研究(新版)』(有斐閣・昭和六一年)二九四頁。

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―

本節では、第一章で提起した問題、すなわち、七〇九条責任に関して裁判例における異なる監督義務をいかに使い分けるべきか、また、一般的監督義務がいかなる帰責根拠に基づくものと解されるべきか、七一四条責任に関して親の一般的監督義務懈怠が否定される余地はないのか、あるとすればそれはいかなる場合かという問題を解決する手がかりを得るため、BGB八三二条一項に関する裁判例を紹介・検討したい。そして、この紹介・検討に際しては、わが国の裁判例との対比・相違を際立たせるためにも、わが国の裁判例の紹介・検討に際して用いた視点と同様の視点をを用いることとする。

また、わが国の裁判例の紹介・検討に際して述べたのと同様の理由から、裁判例を子の年齢に応じて分類し、検討することとする。但し、前述のようにBGB八三二条が監督者責任の補充性を認めていないことから、ドイツの裁判例では親の責任を検討する際に子どもが責任能力者であるか否かは決定的に重視されることはなく、子の責任能力の有無が明らかでない裁判例が多い。そこで、七歳未満の未成年者は絶対的責任無能力者とされている(BGB八一八条一項)こと、また、前述のようにドイツの裁判例では七歳の子どもでも比較的容易に責任能力が肯定されること、さらに(わが国の裁判例との比較という観点から)わが国の責任能力の境界線が一二歳付近にあるとされていることに鑑みて、①責任能力を有するか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(第一款)、②責任能力を有するか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(第二款)、③責任能力を有するか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(第三款)、④七歳未満の未成年者及び責任無能力であることが明らかな未成年者に関する裁判例(第四款)に分類して検討を試みたい。さらに、わが国の裁判例の検討に際して行ったのと同様の類型化をすることとする。

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

第一項 故意の犯罪に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例はこれまでに一一件存在する。

【188】 OLG Zweibrücken 一九〇九年二月二日判決⁽²⁶⁸⁾

【事案】 公証人役場で働くA(二七歳半男)の故意によるナイフでのXの刺傷。XからAの父Yに賠償請求。原審は請求認容。Yの控訴棄却。

【判旨】 Aは一五歳から一八歳までに五件のナイフでの事件を起し、実業中等学校(Realschule)を退学させられ、悪い仲間に加わり、夜中に武器を携えて通りをうろつくなどしていた。Yは息子の「愚行」を知っていた。「とくにYはあらゆる手段で、……息子が夜中に通りをうろつかないように、武器を所持しないように働きかけなければならなかった」。家の鍵の取り上げ、公証人からの報酬を僅かな小遣いしか渡さずにいること、武器の取扱の禁止、実際に発見された武器の毀滅又は完全に安全な保管、身体、衣服等の頻繁な搜索、夜中に家にいるか否かの厳格な検査等の手段を用いることができ、最後に、全て効果がなかった場合には、肉体的な懲罰によって命令と禁止に従うように強いる試みが残っていた。「BGB八三二条により教育の懈怠それ自体ではなく、監督義務の懈怠が損害賠償義務を負わせるということは正しい。……しかし、本件のような事案においては両者の概念を互いに分離することはできない。一七歳の男性……の場合、単なる監督で足りるのではない。公衆に対しても向けられている教育措置も加わらなければならない」。

【検討】 父親が、ナイフでの事件等の息子の「愚行」を知っていたことを指摘して、ナイフを所持しての徘徊を防止する義務を課している。また、「監督」と「教育」が不可分の場合があることを認めている。事案としてはAケース(「ナ

〔189〕ライヒ裁判所 (RG) 一九一三年二月一五日判決⁽²⁶⁹⁾

【事案】蹄鉄工 A (二〇歳男) は喧嘩に際して B をリボルバーで射殺した。本件加害行為時、A は父 Y と仲違いをし、既婚の姉 C の下、有償で住居と食事を得ていた。B の遺族 X から A 及び Y に賠償請求。原審は請求認容。Y の上告棄却。

【判旨】BGB 一六三一条の「教育義務は教育を必要とする子供たちのためだけに奉仕するものなので、父親は第三者に対し、その教育が好都合な成果をもたらすことについて責任を負わなくともよい」。純粹な教育的措置としての監督は、BGB 八三二条の父親の監督義務ではない。この監督義務は、教育目的それ自体とは関係がなく、対外的にのみ、父親がその子どもを十分に監督していなかった場合に、その未成年の子どもにより加害された第三者は父親に責任を負わせることができるというようにして第三者を保護するために存在する。従って、Y が A に有効な教育をしておらず、厳格な教育措置が講じられるべきであったという趣旨の考量は全て、BGB 八三二条の観点の下においてのみ検討されるべき問題にとつて、それ自体法的に無意味である。「しかし、事実の観点において、BGB 一六三一条による教育が好都合な結果となっていなかったのであればあるほど、それだけ一層厳格に、第三者を従順でない子どもたちによる加害から保護するために、BGB 八三二条による父親の監督が始まらなければならないというように、教育と監督が相關関係にあることは容易に認めることができる」。

もつとも、単に A を監視できるよう、独立の生計を立てて別居するほぼ成人した息子の秩序正しい生活にあらゆる手段で介入することを Y に要請することは監督義務の誇張である。主任司祭に働きかけさせる等の措置を正当と思わせる、

第三者を危殆化するAのだからしない行状は、以前に彼が行った乱暴を考慮しても問題とならない。「それどころかYは、成人する少し前の息子が意固地な道を行き、そこから完全にさすらう危険を冒したことからおさら〔主任司祭による働きかけ等の措置を講じる根拠がなかった〕である」。YがAと連絡を取り、CにAを綿密に監視させていたとすれば、YはAの拳銃の所持を知り得たということは、「息子が密かにリボルバーを調達し、警察により定められた許可証なくしてそれを携帯するだけではなく、喧嘩やその他のときに故意に人に向けてこれを発射することを考えているとYが想像できた」と何らかの形で事実に関して認定できさえすれば、法的に正当であろう。しかし、「息子の行態がそのように疑わしくないものであり、その行態がリボルバーの悪用の危険を明るみに出していなかったのであれば、Yが家の外に住んでいる、独立し且つほぼ成人した息子を至る所で親族により綿密に監視させなければならなかったということが要求される場合、BGB八三二条による監督義務は不適切に誇張される」。

【検討】一般論として「監督と教育の分離」原則及び監督と教育の相関関係を説いており、「分離」原則については後述するライヒ裁判所一九一二年二月一六日判決(282)にならったものと見られる。しかし、他方で、本判決は、両親は教育の成果について責任を負わないとしてもしており、監督と教育の関係についての理解の混乱が見られる。

事案としてはCケース(乱暴)。拳銃所持に関する検査義務の一環としてのの子を家に連れ戻す義務を教育的見地から否定している他、子の行態を監視する義務について拳銃所持等の予見可能性を要求している。

[190] RG 一九一〇年三月一五日判決⁽²⁷⁰⁾

【事案】A(二六歳男)はプロイセンの未成年者の補導に関する法律(Gesetz über die Fürsorgeziehung Minderjähriger)⁽²⁷¹⁾により収容されていた教育施設から逃げ出し、父Yの家に行ったところ、Aを捕まえに来た警察官Xに対してYの拳銃を

発砲し、Xは負傷した。XからYに賠償請求。原審は請求認容。Yの上告棄却。

【判旨】補導の期間中に子どもが教育施設から脱走して家族のところに帰り且つ両親がそのことを知っていた場合、両親の監督義務は元通り効力を生じる。YはAが家にいることを知っていた。YはAの性格からしてAが撃鉄の欠けている銃を使って悪さをしでかすようなことはないであろうと信頼してはならなかった。「Yは、銃の安全な保管についても配慮しなければならなかった。なぜなら、銃を危険のない物と見ることはできないからである。Yは、彼の不動産における局限された状況から、息子が彼の有する多くの自由時間の中で銃のところをなにやらごそごそやり、その銃を発射準備のできた状態にするであろうとの可能性を予期しなければならなかった」。「Yは、Aの到着後直ちに教育施設に報告し、この教育施設をして息子を連れ帰らせなければならなかった」。

【検討】銃の使用の予見可能性を肯定し、銃の安全な保管、さらに教育施設への通知を行う義務を親に課している。事案としてはC（補導の原因となるような子の行状等）及びB'（猟銃）ケース。

[191] OLG Köln 一九五六年二月四日判決⁽²⁷²⁾

【事案】養蜂業者Bの家に宿泊し、賄を受けていた商業徒弟（Handlungslehling）A（一七歳男）による自動車の連続窃盗。Bの住居及び経営体はAの両親Yらの住居から約七、八km離れ、小規模な経営体のためB家でのAの自由時間は多く、さらに最初の犯行後間もなくしてBの妻が旅行に出たため、Aはその間一人であった。被害者の一人XからYらに賠償請求。原審は請求認容。Yらの控訴棄却。

【判旨】商業徒弟については、営業徒弟（gewerblicher Lehning）の場合と異なり、商法（HGB）七六条⁽²⁷³⁾が適用される結果、原則として両親の法定監督義務は制限されない。

商業徒弟が親方 (Lehrherr) の家庭に受け入れられるときには、経営体の諸事情を含む委託自体の必要性を検討しなければならぬ。「このとき、その子が親方の家庭共同体に移住することが適切か否かという点については親方本人の状況にも注意が払われるべきである。次に、両親に対してその法定監督義務の範囲内で引き続き期待し得るのは、その子どもが親方の家庭共同体の中でも引き続き必要な保護と監督を受けているか否か、ときおり現地でも確かめることである」。Yらの住居がBの経営体から僅かしか離れておらず、Bでの仕事は僅かであったこと等から、B家でAを引き受ける必要はなかった。「勝手にやむを得ない理由もなくその子どもに関する監督を放棄しようとするか或いは放棄した両親は、その子どもが、注意深く且つ誠実に検査をした場合に、今や監督が不十分であることからその子どもがその特性と性格的素質のために悪の道に入り、とくに第三者に違法に損害を加えることが排除されていると思わせるような保護及び監督下に置かれるよう配慮しなければならない」。原審は「両親であるYらに認識されないままであったということのあり得ない、その未成年者の情緒不安定な態度を、さらに……その未成年者の自動車の運転に対する熱中、及び、遅くに外出する彼の傾向を持出した。これらは、その監督義務の履行について、……両親であるYらが考慮しなければならぬ事情の全てである」。

【検討】監督の委託について、委託そのものの必要性・適切性の検査(受託者の適切さの検査を含む)、委託後の受託者による監督状況の検査を行う義務を親に課す。また、子の「自動車の運転に対する熱中」等についての認識可能性を認め、この認識可能性に基づいて監督義務者自身による監督措置を要求している。事案としては、少なくとも最初の犯行以降はAケース(自動車の窃盗)。

[192] OLG Karlsruhe 一九七二年十二月二日判決⁽²⁴⁾

【事案】労働者A（一八歳男）の窃盗を理由とし、盗難保険者として保険契約者Bの損害をてん補したXから保険代位によりAの父Yに賠償請求。Aは既におよそ一二、三歳のときに窃盗及び窃盗未遂を一八件犯していた。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】本件では、息子のより厳格な監督のためにYがどのような個別の措置を怠っていたかをより詳細に検討する必要はなかった。「なぜなら、本件でなお考量に入れられるべき全ての措置について、それらの措置はいずれにしろBのところでのAの窃盗を防止することができなかったことは確実だからである」。Aの自由時間の使い方を調べた場合に判明し得たのは、Aが他の若者達と共に「パーティー」をしているということだけであり、Yは当時既に一八歳の息子に、かつての窃盗を考慮しても、パーティーへの参加などを禁ずることはできず、パーティーへの参加などを禁ずる理由もなかった。さらにYは、「保護観察司 (Bewährungshelfer) との会話から、この保護観察司がこのこと(「パーティー」)を好意的に捉え、Aの更なる発達のために好都合であると考えていたことを知っていた」。「その他に、Yが息子に生活態度について一定の自由を認め、そのようにして自立し且つ自己責任による生活に変わることを彼にとって可能にすることは、専門的知識を有する保護観察司の考えにも明らかに適っていた。同様に、息子と他の少年たちがどこからパーティーのための金を持ってきていたかについて、Yが尋ねて調べることにより、Bのところでの窃盗が防止されはしなかった。それをして、金の出所が不正なものであることを示すしは明らかに得ず、その他の怪しげな物も見つけることができなかつたであろう」。

【検討】一般論として監督義務違反と損害発生との間の因果関係が存在しないとされているが、その判断の内容は、「金の出所が不正なものであることを示すし」も明らかに得なかつた等として、窃盗の予見可能性もそもそも否定し、或いは、教育上の見地から監督義務の内容を制限している。事案としてはAケース（窃盗）。

[193] OLG Köln 一九七四年六月二二日判決⁽²⁶⁾

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によれば、A（年齢不詳男。但し、義務教育本課程（Hauptschule）を修了していることから一六歳又はそれ以上であると思われる）の自動車窃盗の被害者XがAの父Yに訴えを提起しようである。監督義務違反否定。

【判旨】「Aはそれまで犯罪行為をしたことを知らなかったことがなかったので、Yにとっては将来の犯罪行為を予防するために何らかの予防的な監督措置を講じる具体的な根拠は存在しなかった」。YがAに対して祖母の家に泊まることを許したことを監督義務違反と見ることはできず、「さらに、この点については、「加害」行為との因果関係が欠けている」。Aは祖母の家に行った後に他の少年達と落ち合ったのであり、従って、仮にYが仕事を終えた後遅滞なく、Aが祖母のところにいるか否か調べたとしても、Aの実際の行方について知ることはできなかったであろう。Aがかつて一度空気で通行人を撃ち、Yの貯金通帳から度々かなりの金額を盗んでいたという、「そのことからBGB八三二条による責任は導かれない。これらの出来事は時間的にはるかに過去の出来事であり、自動車窃盗の防止を目的とする監督義務とはいかなる関係もない」。

「控訴は、BGB八三二条の責任の領域では具体的な損害事案に関する監督義務違反だけが問題であるということを見落としている。このこととは無関係な一般的なAの教育方法は判断されるべきではない。そのような教育方法はBGB八三二条の責任構成要件にとって重要ではない。教育義務違反（これは監督義務違反とは区別されるべきである）は、監督義務者の責任を基礎づけることはできない」。

【検討】将来の犯罪を予防するための措置を講じる義務について、子の犯罪行為の予見可能性を否定していると思われる。さらに、子を外泊させない義務又は子の居場所を調査する義務について、仮定的な義務違反と加害行為との間の因

論 果關係を否定して、Yの責任を否定する論拠を補強している。事案としてはCケース（親の金銭の窃盜等）。また、「監督と教育の分離」原則を確認しているかに見られるが、具体的損害事案と無關係な一般的教育が問題とされるべきではないとしている点は注意を要する。

[194] OLG Celle 一九七八年二月一五日判決⁽²⁷⁶⁾

【事案】A（一七歳九ヶ月男）は飲食店「B」でXと言い争いをしてこれを殴打し、その結果Xは目を負傷した。Aの教育の困難は電気工徒弟として寄宿舎に入ったときに始まり、度々飲食店で飲酒をして仕事をさぼり、Aの父Yにより改めて左官徒弟に就職させられた際、同時に両親の申立に基づいて、ラント少年保護所（Landesjugendamt）から任意教育援助（freiwillige Erziehungshilfe）を与えられた。両親がAに診察を受けさせた神経科の病院は「神経過敏の兆候」の他何ら病気の所見を提出せず、また、Aは定期的に「B」を訪れ、既に本件事件前に殴り合いに巻き込まれたことがあった。XからA及びYに賠償請求。原審は請求認容。Yらの控訴棄却。

【判旨】「本件で両親は、少年保護所と神経科の病院を介入させることにより、Aをきちんとした生活に帰そうとする争いの余地のない努力をした。このことは、一八歳になる直前の少年の場合には、年齢の故に困難である。しかしながら、両親は十分なことをしなかった。彼らは全ての災いの原因は飲食店「B」に行くことだと見ていた。Yは確かに、息子がそこで殴り合いをしたことを知ろうとはしなかったが、しかし、そのことを心配していた。……彼は問い合わせ、然る後その飲食店に行くことを禁じなければならなかった。飲食店に行くことは、その未成年者にそのために必要な金を渡さないでおくことにより、極めて効果的に防止されるであろう」。

【検討】飲食店でのAによる殴り合いについての予見義務違反を認め、この殴り合いを防止するための手段としての飲

食店への出入禁止と金銭の取り上げを要求している。事案としてはAケース（他の客との殴り合い）。

[195] OLG Koblenz 一九七九年七月六日判決⁽²⁷⁾

【事案】 A（一六歳男）は飲食店で飲酒して他の少年と喧嘩をした後、帰宅途中、Xの夫の地所にあった納屋に火をつけ、Xの夫が死亡した。XからA及びその両親Y₁Y₂に、夫の死亡により失った扶養請求権等について賠償請求。原審は請求認容。Yらの控訴認容。

【判旨】 Aが時おり飲酒していたという事情は厳格な監督の根拠を提供するものではない。「少年はアルコールの影響下ではしらふの状態のときよりも他人に違法な損害を加える傾向があるとの経験命題は存在しない」。Yらがその教育義務の範囲内でAの飲酒などに介入しなければならなかったか否かは検討されなくてよい。「BGB八三二条による賠償義務を負わせるのは教育義務の懈怠ではなく、この義務からは区別されるべき監督義務である。この義務は第三者を損害から守ることだけを目的としており、子どもに教育や配慮をすることを目的としているのではない」。Aは、飲食店で他の少年と口論をした際に彼の肉体的発達の遅れを痛感させられたことから、放火の決心をした。彼は志願制消防隊のメンバーだったので、消火作業に精力的に出動することにより才能を見せつけ、認められることを望んでいた。「精神的肉体的にいくらか発達の遅れた少年たちに対する通常の程度の監督をはるかに越える措置を講じるきっかけを両親が有していたのは、両親がかつての出来事によってこの種の反応の危険への注意を喚起されていた場合だけである」。しかし、Yらは「そのような出来事を知らなかった。確かに、Aは、本件で問題となっている行為の数ヶ月前に、……その後で『すぐにも使える消防士』という役割で現われようと、既に放火をしたことがあった（N事件）。しかし、Y₁及びY₂は、AがN事件で犯人であったことを、本件で争いとなっている損害が惹起され、Aが尋問の際に以前の放火を

論 説
告白して初めて知ったとの、信頼に足る主張をしている」。

【検討】 監督義務と教育義務の区別の基準を、第三者を損害から守ることだけを目的としているか否かに求め、飲酒などの禁止を教育措置として監督義務の内容から除外し、「通常程度の程度をはるかに越える措置」を講じる義務について、放火の予見可能性を要求する。事実としてはAケース（放火）。

【196】連邦通常裁判所（BGH）一九七九年一月二七日判決⁽²⁷⁸⁾

【事案】 194事件の上告審。Yから上告。上告認容。

【判旨】 確かに、監督の程度と教育の成果との間には相関関係が認められるが、「監視には、とくに比較的年長の少年については、当然に限界が設けられるべきである」。「ほぼ一八歳の息子の父親に、彼がこの息子に自由時間に催し物やパーティーに行くことを禁ずることがあるということは、浮世離れしていよう」。監督義務者は、ほぼ一八歳の少年についても一定の影響力をその者の生活態度に対して保持しようと努めなければならず、とりわけ、特別な事情が必要とすれば、被監督者の自由時間の使い方を監視し、特定の場所の諸事情が危険をほぼ確実に招来しないか否かにも配慮しなければならない。「もつとも、何がBGB八三二条の要求に鑑みて監督義務として『十分である』と思われるかの判断に際しては、その少年を助けて人格を展開させること及び責任を自覚した独立した行為について彼に練習させることという、全体として追求されている教育目的との考量に目が向けられなければならないということが顧慮されるべきであろう。……例えば、事情によっては、少年との接触やその者への影響力行使の可能性を失わないために、過度に厳格に扱わないこと、そして、両親の指示又は勧告の厳格な遵守に固執しないことが適切なことがある。さらに、ある措置の不首尾が予見できるときには、そのことがその措置の指示をしないほうがよいものとすることがある。

要するに裁判官は、両親又はその他の教育の権限を有する者にBGB八三二条に基づいて責任を負わせる際に、これらに是認し得る教育的な措置という一定の自由裁量の余地を与えなければならない。

「B」それ自体から少年にとつての特別な危殆化や他の常連客による不都合な影響も生じていなかったもので、YにとつてはAに対して「B」に行くことを禁じる十分な根拠がなく、同様に、本件以前の一度限りの殴り合いはYに、例えば用心のために全ての飲食店に行くことを一般的に禁止する理由を与えなかった。「そのような措置は、期待可能な、すなわち可能でありさらに実行可能でもある要求の目的を越えたであろう。Yが……〔本件以前の殴り合い〕の詳細を調査し、その際にその息子の粗暴さを知り、その粗暴さが彼に、飲食店「B」について出入り禁止とする気にさせた場合でも、その息子が新たに殴り合いを始めたことを決して妨げることはできなかったであろう」。Aから徒弟の報酬を全て奪うことは、少なくとも教育的には間違ひであり、さらに、無意味であった。なぜなら、ほぼ一八歳の少年にとつては、飲食店に行くのに必要な金を父親に気づかれずに稼ぐことは容易であり、また、Aが、他の者から奢ってもらつてを期待してBに行く可能性があったからである。

【検討】一般論として、(比較的年長の子どもについても監督義務の存在を認める一方で)講じられる監督措置と教育目的との考量や両親の教育の裁量という観点から、不法行為法上の監督義務に限界があることを指摘している。

具体的な事案の解決としては、「特別な危殆化」や「他の常連客への不都合な影響」がなかったとしている部分は、他の客への加害の予見可能性を要求し、これを否定すると見られると共に、期待可能性の見地から飲食店への出入り禁止義務を否定し、さらに息子の粗暴さについての調査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。事案としてはAケース(他の客との殴り合い)。

【197】BGH 一九八〇年四月二十九日決定⁽²⁷⁾

【事案】195事件の上告不受理決定。

【判旨】「上告には結論において成功の見込みがない。というのは、Y₁及びY₂は明らかに、彼らに第三者の保護のためにAに対して特別な教育措置又は監督措置を講じる根拠を与えたに違いない諸事情を知らなかったからである」。

【検討】N事件におけるAによる放火の事実を知らなかったことを指すものと思われ、具体的な予見可能性を要求しているものと見られる。

【198】OLG Hamm 一九九一年五月二日決定⁽²⁸⁾

【事案】強盗殺人の故意を持つA（一六歳一〇ヶ月男）によるXのナイフでの刺傷。XからA及びその父母Y₁、Y₂に訴え提起。Yらは、事件の約一ヶ月半前にAの姉妹らと共に休暇に行き、Aとその弟は、徒弟となる等の予定があったことから家に残っていた。Xの訴訟救助の申立に対して地裁（LG）は、Y₁及びY₂に対する訴えに關しては彼らが監督義務に違反していなかったことから成功の見込みがないとして、その申立を斥けた。そこでXから抗告。抗告棄却。

【判旨】Aは、第三者に対し、Xに対して行われたような激しい方法で暴力行為を行うであろうと心配する根拠を過去に与えたことがなかった。BGB一六三一条一項は教育的な考量もすることを命じており、自立し且つ自己の責任を認識した行為についての教育は、とくに年長の子どもたちの生活態度への広い範囲に及ぶ規制を排除する。一六乃至一七歳の少年が、例えば徒弟となるために両親と離れることは、自立性と自己責任の発達に絶対に役立ち、決して異常なことではない。「生じ得る両親の監督義務違反が損害賠償法上有意なものとなるとされるとき、このことは、その未成年者のまさに具体的な行為が予見可能であることを要求する」。専門家の鑑定によれば、Aには神経症による重大な人格

發展障害が存在し、負荷的な前提条件と共同して、行為の誘発や犠牲者の選択等を精神動態的に（psychodynamisch）理解可能なものとする何らかの例外的状況に至った。「しかし、このつながりが事後的に専門家によってさらけ出され得たとき、このことは、その関係がY₁及びY₂にとつても予見可能であったことを意味するのではない。専門家によって認定された人格發展の障害が過去にいつか、両親が比較的長期間不在にしている場合にその方面から微かではかなくとも強盗殺人未遂が予期されなければならなかったというほどに、攻撃性及び暴力性において結果を現したということは主張されておらず、その他に明らかでもない」。

【検討】子だけを自宅に残さない義務について強盗殺人行為の予見可能性を要求してこれを否定し、また、教育的観点から監督義務の限界を認めている。事案としては、Cケース（他人に危害を加える行動を誘発する人格發展の障害）。

以上の故意の犯罪に関する裁判例では、主として監督の委託が問題となっている191を除き、いずれも当該加害行為と同種の危険性を有する子の行為の予見可能性を要求していると見られる。これらの裁判例のうち、事案の内容として当該加害行為と同種の危険性を有する子の行為が事件前に既に現われていたケースは188、192、194、195、196、197であるが、事件前にそのような行為が現われていたにもかかわらず、監督義務違反を否定する裁判例（192、195、196、197）も存在する。

他方、右の危険性を有する子の行為が現われておらず、いわば危険が潜在的であったケースは189、190、193、198であるが、これらのうちとくに他者への加害の危険性が高い程度で現われていたと思われる（註271記載の補導の要件を参照）、且つ、加害行為に使用された物を親の保管の不備により子が入手したケースに関する190についてのみ親の責任が肯定されている。

以上のように、「特定化された行為」や「特定化されていない危険」などが存在したにもかかわらず、わが国の裁判例と異なり、親の責任が否定されることがある背景には、事案に即した判断の結果ということもあるが、教育的見地から監督義務に限界が存在するとの考慮が強く働いているためであろう（189、192、196、198参照）。

191はもっぱら受託者に対する監督の委託が問題となつてゐる事案である。監督の委託が行われている場合には、委託者による監督には、受託者に対する監督と、自らによる被監督者たる子への監督の二種類がある。監督の委託に関する裁判例については後にまとめて検討することとする（第五款）。

(268) BayRpflZ1909,173.

(269) WamR1914 Nr.217.

(270) RGZ98,246.

(271) 一九〇〇年七月二日の文言における未成年者の補導に関する法律 (Gesetz über die Fürsorgeziehung Minderjähriger) (一九

五年改正後の文言) (GS1915 S.113)

一条 「満一八歳に満たない未成年者が補導に委ねられ得るのは以下の場合である：

一 号 民法典の一六六条又は一八三八条（筆者註：親権濫用等の場合の子等の施設等への収容）の要件が存在し、不良化を防止するため他所での収用が必要であるとき……

二 号 その未成年者が犯罪を犯し、その者についてその少年年齢を考慮して刑法上訴追され得ず、且つ、補導がその行為、両親又はその他の教育者の人物並びにその他の生活状況を考慮して、その未成年者がさらに倫理的に不良化することを防ぐために必要なとき；

三 号 これらの場合の他、両親又はその他の教育者又は学校の教育的な作用が不十分であるためにその未成年者が倫理的に完全に墮落することを防ぐために必要なとき」。

本件はこの規定の二号による補導のケースであると思われる。

(272) VersR1957,401 = MDR57,227.

(273) 一九〇〇年七月二十六日の文言における営業法 (GewO, RGBl. S.871) 一二七 a 条は、徒弟は親方の「父親としての規律」に服する等とし、裁判例 (一九歳の徒弟による銃撃に関する RGZ52,73ff.) の判決は一八六九年六月二二日の GewO (RGBl. S.245) が一八九七年七月二十六日の法律 (RGBl. S.663) により改正されたものに関するものであるが、同一二七条及び二二七 a 条の規定は一九〇〇年七月二十六日のものとはほぼ同じである) は、この一二七 a 条及び二二七条の規定から、徒弟について、その徒弟が親方の世帯に受け入れられているか否かを問わず、親方が法定監督義務を負うことを認めていた。本件事件当時は、これらの規定に代わるものとして一九五三年九月一七日の手工業法 (HandwerksO, BGBl. I S.1411) 二二条及び二四条が施行されていたが、同一二四条も徒弟は親方の「父親としての保護」に委ねられているものとしていた (但し、学説においては、親方の監督義務を限定する見解が見られる。例えば Staudinger-Schäfer, a.O. (Fn.221), Rz.17. この見解は一九六五年二月二八日の HandwerksO (BGBl.1966 I S.2) 二六条乃至二八条に関して述べられているものであるが、これらの規定は一九五三年九月一七日の HandwerksO 二二条乃至二四条と同一の文言である)。

これに対して、商業徒弟については、一九〇〇年七月二十六日の GewO 一五四条一項二号は同一二七 a 条を商業徒弟に適用しないものとし、本件事件当時の HGB 七六条 (一九六九年八月一四日の職業教育法 (Berufsbildungsgesetz, BGBl. I, S. 112) の施行により削除) は、商業徒弟に職業教育をする親方の義務等を定めていたものの、親方が積極的に徒弟の日常生活等に介入する義務を定めていなかった。但し、一八歳の徒弟による空気銃での銃撃に関する RGZ97,30ff. は、商業徒弟について (とくにその徒弟が親方の世帯に受け入れられている場合) その親方が BGB 八三二条に言う法定監督義務を負うことを認めており、また、学説においても、これを認める見解が見られる (vgl. Schützer, "Die Aufsichtspflicht über Minderjährige im Straßenverkehr", DAR1967,152)。

(274) VersR1975,430.

(275) VersR1975,162.

(276) VersR1978,1025. 事案の詳細は、上告審判決である 196 判決に掲載されている。

(277) VersR1980,752.

(278) VersR1980,278 = FamRZ1980,325 = NJW1980,1044.

(279) VersR1980,752.

(280) OLGZ1992,95.

第二項 遊戯・スポーツ事故に関する裁判例

[199] RG 一九〇九年十一月一日判決⁽²⁸¹⁾

【事案】事案の詳細は不明。判決要旨によれば、A（一八歳男）の投げた雪球により損害の発生したXからAの父Yに對して訴えが提起され、Xが上告したようである。監督義務違反否定。

【判旨】Yは、既に子どもではない年齢のAを特別に厳格且つ絶え間のない監督に従わせる根拠を有しておらず、Y自身その職業活動の故に、そして彼の妻は家事の故に、絶え間のない監督遂行、とくに特別な安全措施を講じることが妨げられていた。また、YのAに對する、人の住んでいる部屋の窓に面する中庭で硬いものを投げることの禁止の懈怠と損害発生との因果関係は存在しない。

【検討】絶え間のない監督をする義務について、監督の「根拠」（その中身は明らかではない）がなかったとすると共に、父親の仕事や母親の家事による監督義務の限界を認めている（但し、同時に子の年齢が考慮されていることは見落とされるべきではないであろう）。さらに、中庭で物を投げることを禁止する義務については、その義務違反と損害発生との間の因果関係を否定している。

(281) Recht1910 Nr.72.

第三項 いたずらによる事故に関する裁判例⁽²⁸²⁾

この類型に関する公表裁判例は三件存在する。

[200] RG 一九〇四年一月三日判決⁽²⁸³⁾

【事案】A（一七歳男）によるXへの銃撃（X負傷）。その銃は弾薬と装填棒のない状態で部屋にあった。Aの父Yに對する請求認容判決は破棄。

【判旨】両親に對してなされるべき要請の基準は、「その子どもたちの年齢と個性に応じて思慮のある両親に彼らの経済的狀況並びに教育及び監督についての能力を考慮して期待することのできることに見出すことができる」。Aの年齢では至る所での監督は不可能であり、御者の仕事でしばしば不在にしていたYに對し、その度に代理人を選任することを要求することはできない。Aの放縱な傾向とは、安息を乱す騒音及び名誉毀損（*Beleidigung*）の二つの前科に基づくものであるところ、それらの行為の詳細やそれらの行為をYが知っていたか否かは明らかではない。しかし、この二つのことは肝心である。加害行為が放縱な傾向により影響を及ぼされた可能性があるとすると、「少なくとも、過去にあった、息子の責めとなる放縱は、息子がいつか銃を不当に我がものとしてそれを使って悪さをする可能性があると心配もさせるといふようなものでなければならぬ。この場合にのみ、まさにこの点について厳格な保管義務がその父親にとつて必要であつたと見なすことができる」。「まさに息子による銃の悪用に関して不安を呼び起こす特別な事実が現に存在しないか又は父親が過責なくして知らなかった場合、父親が主張しているように、ずっと以前から人が入ることの稀な部屋に保管されていた、弾薬なくしては使用できない銃をより安全に保管する理由が父親にはなかったということが、さしあたり認められなければならないであろう」。

【検討】一般論として、監督義務の内容の確定に際して考慮されるべき要素として子の年齢及び性質、並びに、親の教育・監督についての能力の他に親の経済状況を挙げ、また、親の仕事により監督義務が制限されるかのように述べられているが、本件において監督の委託を不要とする理由付けとして最終的には子の年齢が重視されていると見られる。また、銃の保管義務については銃の悪用の予見可能性を要求する。事案としてはB'及びC（放縦な傾向）ケース。

【201】BGH 一九五八年四月一日判決⁽²⁸⁴⁾

【事案】A（一六歳男）によるゴムのパチンコでの針金の鉤の発射（X左眼負傷）。XからAの父Yに賠償請求。原審は請求認容。Yの上告棄却。

【判旨】「Yにも監督義務が負わされている（BGB一六三二条）。その息子が徒弟の地位にあったことは、GewO一二七a条があるとはいえ、このことについて何ら変更を加えるものではない」。

息子が一年以上の間使用していた危険なおもちゃに関して父親が何も知らなかった場合、十分な監督の証明がない。「このとき重要なのは、その少年が既に徒弟修業をしており、その遊びは自由時間に行われ、この自由時間にYも常に仕事をして不在にしていたことはあり得ないということである。さらにその射撃が……ときおり家族の住居の窓からも道路に向かって行われていた場合、その少年の行為を知らなかったことは、明らかに監督義務者の過責がなくして説明がつかない」。

【検討】監督の委託が行われているときでも親の監督義務がなくなるものではないとした上で、子のパチンコでの射撃についての予見義務違反を認めている。事案としてはAケース（危険なパチンコの操作）。

〔202〕BGH 一九六一年一月一四日判決⁽²⁸⁵⁾

【事案】A（二〇歳男）は、Aの家に来たXらを驚かすため、寝室にあった銃を、弾が装てんされていないと思いXらに向かつて発砲したところ、以前に射撃練習をした際に実弾を取り除いていなかったため、Xが負傷した。Aは父Y₁の保管していた銃を持ち出し、両親の了解の下、鳥を撃つために使用していた。XからA及びY₁並びにAの母Y₂に訴え提起。監督義務違反肯定。

【判旨】銃器の使用に関するYらの監督義務に対しては、特に厳格な要請がなされるべきである。Yらの監視義務は、銃に弾が装填されているか否か確認し、人に狙いを定めたり引き金を引かないように戒めること、銃器の使用についての詳細な指示、とくに、使用後その都度弾の装填の有無を確認することへの注意の喚起を必要とした。「息子が銃器の使用とその際に必要な予防措置に関して十分に教えられていなかったのであれば、Y₁らは、銃器を安全に保管することによって、彼がその銃器を父親の監督下でしか使用できないように配慮しなければならなかった」。Y₂も、銃器の使用の際にAを十分に指示し且つ監視するように配慮する義務を負っていた。Aが、「とくにその知的能力が乏しいことに鑑みて、銃器の使用についての詳細な指示と、銃器から生じる危険及びその回避のために不可欠な予防措置に関する強く絶え間のない教示を必要としていたことを、彼女は、……知っていなければならなかった。必要な注意を尽くしていれば、彼女は、夫による息子への指示と監視が不十分であることを認識することもできたであろう」。本件では、Y₂が、Aが銃器の使用について教示されていることを知り、銃器使用のためのAの慎重さ等を自分で確かめたとは言えなかったため、Aから銃器を取り上げ、安全に保管することが必要であった。

【検討】銃器の使用に関する監督については特に厳格な監督義務が課されるとした上で、Y₁については、子の銃の使用を知っていたことを指摘して、銃器の取扱いに関する教示・監視、銃器の保管を行う監督義務を課している（この順序

に従い監督の程度が強まるものと解されていると見られる)。また、Y₂については、銃器の取扱いに関して子に指示を行うことの必要性の予見義務違反を認めていると見られ、Y₁と同様の義務を課している。事案としてはA（銃の使用）及びB（銃）ケース。

以上のいたずらによる事故に関する裁判例についても、全て当該加害行為と同種の行為の予見可能性を要求するものと見られる。このうち200は破棄判決であり、結論として親の責任が肯定されるか否かは、この判決自体からは明らかではない。但し、この判決は、親の保管の不備により入手した銃を子が使用して加害行為を行った事案に関するものであり、一般的監督義務違反をとくに問題としないようである。

(282) 子が当該加害行為を行った動機が不明な事案についても、わが国の裁判例に関する検討に際して述べたのと同様の理由から、この類型において検討することとする。以下、他の年齢群の子に関する裁判例の検討に際しても同様である。

(283) JW1905,21.

(284) VersR1958,563.

(285) VersR1962,157 = FamRZ1962,116.

第四項 交通事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は一・二件存在する。

〔203〕BGH 一九五一年一月二九日判決⁽²⁸⁶⁾

【事案】A（一九歳男）はB所有乗用車を飲酒運転して歩道に突っ込み、Cを轢過した（C死亡）。Aは、本件事故当日、新婚の男女を戸籍役場に連れて行くためにBから借りた乗用車を新婚の家に停め、Aの父Yと共に新婚のお祝いに参加した。その後、Aと新郎新婦は、他の来賓が所有し、新郎が運転する乗用車で酒を調達しに行き、その帰りに事故を起し、新郎は警察に逮捕された。お祝いの場に戻ったAは、母親からお遣いを頼まれ、Bの車で知人のところへ行き、さらに飲酒した後本件事故が起こった。Cの遺族XらがA及びYに賠償請求。原審は請求認容。Yの上告棄却。

【判旨】「Yはそもそも息子が飲酒することを防止しなければならなかったか、或いは、息子が引き続き車を使用することを不可能にするように配慮しなければならなかったか。……〔Bが車をガレージに戻すよう指示したという〕点について、注意するように促すはずの特に容易に想起されるきっかけは、新郎が飲酒後に既に事故に遭い、警察に逮捕されていたという事実であった」。監督義務違反の理由付けには、Aが飲酒していたとの認定で十分であり、飲酒の量が肝心なのではない。「このような場合には常に、若者が、その考えによれば『ごくわずかしか』飲んでいないとしてもそれにもかかわらず非常に飲んでおり、それらの者が自動車を使用する可能性を有している限りで交通に与る危険になるという一定の危険が存在する。Yは既にこのような可能性と危険を予期することができ、且つ、予期しなければならなかったため、彼がそれにもかかわらず、自動車が依然としてドアの前に停まっただけで、常時Aが使用することができたのに、息子にタバコを買いに行かせた場合、彼は監督義務に違反した」。

【検討】BGB八三二条に関して公表されている判決ではB、G、Hの判決である。飲酒による交通事故の予見可能性を肯定している。事案としてはAケース（自動車を自由に使用し得る状態での飲酒）。

[204] BGH 一九五二年四月一七日判決⁽²⁸⁷⁾

【事案】A（一七歳男）運転オートバイのXへの衝突。Aは本件事故の約一年前に運転免許を取得し、職場への行き帰りのため、Aの父YがAのために入手したオートバイを利用して来た。XからA及びYに賠償請求。原審は請求認容。Yの上告により破棄差戻。

【判旨】「できるだけ交通の危険を防止するために、……計画的且つ目立たずに車両運転者を監視することが必要である」。事情によってはここには、第三者による目立たない検査が含まれるのであり、つまりまさに少年たる初心者についても「検査が必要」である。「経験上、未成年者はまさに、時が経過して安全だと感じた場合にも、余りにもスピードを出して運転する傾向を示し、軽率になることがあるので、控訴審裁判所が……目立たない検査を行うことが必要だとしたことは正当である」。「Yは、彼がAの適切な教育のために配慮したこと及び彼が少なくとも事故の時まで規則に違反してスピードを出しすぎるAの運転を理由とする極めてわずかな疑いをも抱き得なかったことによって、免責されることは決してない」。

【検討】子のスピードを出しすぎる運転について「極めて僅かな疑いをも抱き得なかった」場合にも、子の運転態様を監視するYの監督義務が存在するとしており、具体的な危険に関する予見可能性を要求していない。事案としてはBケース。

[205] BGH 一九五二年五月二一日判決⁽²⁸⁸⁾

【事案】A（二〇歳男）の無免許運転する、その父Y所有の小型オートバイとX運転オートバイとの交差点での衝突（X重傷）。XからA及びYに賠償請求。原審は請求認容。Yの上告棄却。

【判旨】 社会生活安全義務から導き出される自動車のための保管義務の違反は八二三条により、守られていない車両の悪用から生じる損害について責任を負わせる。このような保管義務は、自動車の危険性を顧慮して肯定され、小型オートバイについても存在する。その義務の目標は、あらゆる無権限者、特に他の交通参加者の利益を不適切な運転方法によって侵害する可能性のある全ての不適切な者による自動車の使用を防止することである。Yはオートバイを常に走行できる状態で鍵のかけられていない納屋に格納し、タイヤには錠なども取り付けられていなかった。この点に保管義務違反を見出さなければならぬ。息子の年齢、そして息子が自動車教習を受けていたことからまさに当時オートバイの利用に特に関心を有していたということは、「息子に対する単なる禁止では、その禁止がそれまで遵守されていたとされた場合又は父親がそれまでその禁止の違反を知らなかったとされた場合でさえ、保管義務の履行にとつて十分ではなかったことを明らかにすべきである。それ故、BGB八二三条に基づく保管義務違反は八二三条に基づく監督義務違反の存在に関係なく肯定され得る。監督義務は特定の要監督者、この場合には未成年の共同被告たる息子に係り、現下の事案における禁止のようにこの者に向けられる措置によって履行される。これに対して、保管義務は、無権限者がそれを利用することが危険となり得るところの物に係る。保管義務は、許されない使用をすべて排除する物保管を要求する。その義務は、鍵をかけてオートバイをしまうこと、安全鎖を取り付けること、又は、タイヤへのその他の安全措置によってしか尽され得ない」。

【検討】 本件はBGB八二三条に基づく社会生活上の義務としての保管義務が主として問題となったものであるが、事案は自動車の保管の不備という他の監督者責任の事案においても見られるものである。監督義務を人に対する監督、社会生活上の義務としての保管義務を物の保管と截然と区別している点が特徴的であるが、後述する裁判例245は、同様の事案で同時に監督義務違反の有無を検討している。

義務の構造に関しては、オートバイの保管義務を「自動車の危険性」から導き出しており、当該加害行為と同種の危険性の予見可能性は要求されていない。事案の内容としてはB'ケース。

[206] OLG Frankfurt am Main 一九五四年五月一八日判決⁽²⁸⁹⁾

【事案】A（年齢不詳、男。但し、乗用車の運転免許を有しているようであり、従って、一八歳以上二一歳未満と思われる⁽²⁹⁰⁾）の運転するその父Yの乗用車の自損事故による同乗者Xの負傷。事故当時この乗用車には責任保険が掛けられていなかった⁽²⁹¹⁾。XからA及びYらに賠償請求。原審は請求認容。Yの控訴棄却。

【判旨】Yの監督義務は、Aが運転免許証を所持していたことからなくなったり制限されたりはしない。Aが自動車を数年間運転し、苦情がなかったとしても、そのことは、Yがその監督義務を履行したこと、又は、相当な監督をしていたとしてもその損害が生じていたであろうことの証明にとって十分ではない。「運転の技術的な有能さについてのわずかな欠如についても、性格上の根拠に基づく軽率な行為として、その責めがAに負わされる。まさにこの点についてYは、同じ原因により基礎づけられる彼の息子の交通事故を顧慮して、予めの特別な措置を講じなければならなかった」。

【検討】事故前の子の運転に関して苦情等がなかったとしても、監督義務違反の責めを免れないとしており、当該加害行為と同種の危険性を有する行為の予見可能性をとくに要求していない。事案としては少なくともB'ケース。

[207] OLG Nürnberg 一九五四年九月二〇日判決⁽²⁹²⁾

【事案】A（年齢不詳、男。但し一九歳以上）は父Yが以前にBから使用賃借した乗用車で飲酒運転し、その車を毀損した。Bの保険者Xから、Bにてん補した自動車の損害について保険契約法（VVG）六七条⁽²⁹³⁾によりA及びYに求償。

原審は請求認容。Yの控訴認容。

【判旨】本件事故当時YがBから本件乗用車を使用賃借（mieten）していたか否か定かではないが、仮に使用賃借契約の成立を否定すると、請求権の法的根拠としてはBGB八三二条一項のみが問題となる。Aは一九歳以上で運転免許証を有し、本件まで一度も事故を起したことがなかった。Yは「息子が酔った状態でこの車の運転席に座ることを防止することもできなかった。なぜなら、彼自身はそのドライブに参加しておらず、それ故息子が酔っていることについて何も知らなかったからである。息子が途中で酔い、この状態で事故を起こし、それによりBの車両の毀損を引き起こすであろうとYが考えなければならなかったことを示す根拠は存在しない」。

【検討】飲酒運転による事故の予見可能性を否定している。事案としてはBケースか。

[208] OLG Nürnberg 一九五六年六月二一日判決⁽²⁹⁴⁾

【事案】A（一九歳男）の運転するその父Yの乗用車の自損事故による同乗者Xの負傷。Aは本件事故の七ヶ月前に運転免許を取得し、数日前に初めてYから本件乗用車の運転について許可をもらい、また、イグニッションキーは住居内の鍵のかけられていない食器棚にあった。Aは本件事故当日ダンスパーティーに参加した後にはドライブをしていて本件事故を起こし、YはこのAのドライブを知らなかった。XからA及びYに賠償請求。原審は請求認容。Yの控訴認容。

【判旨】少年たちが自動車を娯楽としてのドライブにも使用することを願うとの生活経験は、特別な場合にはまさにAも少女と夜中にドライブする傾向を有していたという結論が導かれねばならないというようには一般化され得ない。「Yには、その自動車（の運転）が数日前に許可されていたとしても、上述の点について息子に対して疑いを抱く根拠がなかった。その息子は……突然の誰も予見し得ない思いつきに従って、家からその車両を取ってきた。その他に、彼は既

に七ヶ月前から運転免許証を所持していたので、父親は、……少なくとも、息子がその車両の運転に十分な能力を有し、その結果車の運転に関して普通ではない監督は必要がないと想定することができた。そのような監督が、……必要なことがあるのは、自動車の運転に関するその者らの信頼性のテストを行うことが特別な理由から賢明である場合である。しかし、そのような特別な理由は所与のものではなかった。

「監督義務から車両自体に関する保護義務は区別されるべきである。……Yは、息子の従来の行態から、父親の承諾を得ない夜中のドライブを行うとこの息子が突然思いつくことを予見することができなかった。……〔キーの保管の懈怠と〕事故との相当因果関係を語ることはできない」。

【検討】 BGB八三二条の監督義務と自動車の保管義務を区別して検討しているが、いずれにしろ本件ドライブのような夜中のドライブについての予見可能性を要求してこれを否定し、さらに、保管義務についてはキーの保管の懈怠と損害発生との間の（ドイツ法上の）相当因果関係を否定する。事案としてはBケース（乗用車）。

[209] OLG München 一九五七年五月二八日判決⁽²⁶⁵⁾

【事案】 A（一六歳女）は左手で開いた雨傘を持ち、ハンドルに鞆を掛けて自転車に乗っていたところ、Xに衝突し、Xは負傷した。XからAとその父Yに賠償請求。原審は請求認容。Yの控訴棄却。

【判旨】 その事故がまさに雨傘を携帯していたことよって惹起されたことは確かである。Yは片手に開いた雨傘持ち他方の手だけで自転車を運転する、娘の熟練を知っていて禁止しなかった。自転車の片手運転が法律上禁じられていなかったとしても、「Yは、娘が自転車に乗っているときに開いた雨傘を携帯することが招来するまさにその特別な危険に関して娘に教示し、その教示の成果を彼に期待し得る方法で監視することを怠ったことから、Yはその監督義務に違

反した」。「Yがその他の点で一般的に娘に交通において注意を払うように戒めていたか否かは、もはや肝心なことではない」。

【検討】娘の「特定化された行為」を知っていて禁止しなかったことから監督義務違反を導き、その他の一般的な（交通に関する）監督は肝心ではないとしている。事案としてはAケース（雨傘を持つての自転車運転）。

[21] OLG Köln 一九五九年六月五日判決⁽²⁹⁶⁾

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、無免許無断運転の乗用車による事故に関してXから運転者A（一七歳男）及びその父であり車の保有者であるYに対して訴えが提起されたようである。監督義務違反肯定。

【判旨】道路交通法（StVG）七条三項一文後段の保有者の過責の有無の判断について、「無権限者が、一般的な部外者よりも自動車を利用する可能性を有する場合、保有者は、注意深く考えれば無権限の利用の可能性を認識できるとき、高度の注意義務を負う。」「それ故、家族の者については、付加的な安全措施が必要なことがある。すなわち、この安全措施は、この〔安全措施が必要だという〕ことが部外者に対して言えるときよりもより広い範囲に及ぶ。」「その少年はその横柄な態度によって少年保護所（Jugendamt）の注意を引いた。Yがこのことを見逃したはずもない。最後に、Aは道路交通におけるその軽率さと無思慮により度々罰金付き戒告（*gebühnspflichtig Verwarnung*）をされた。これらの、Aの教育の困難はYに、その息子を特別に監督する気にさせるはずであった。」「このこと〔特別の監督〕についてその他に重要なのは、モベット〔筆者註・小型のオートバイ〕の運転者であるAが自動車に関心を有し、従って彼については容易に、自らも一度は自動車を運転したいとの願望が生じ得たということである。彼はそのモベットを乗用車も停めてあったのと同じガレージに停めることができたので、そのことにより、Aにとって乗用車を奪取する可能性と誘惑が創り出された」。

「Yの責任は、不法行為に関する規定に基づいても、とくにBGB八三二条による監督義務違反を理由としても所与のものである」。

【検討】StVG七条三項による保有者としての過責の判断をBGB八三二条の監督義務違反の判断に際して援用しており、両者をほぼ同視していると見られる。このStVGの保管義務乃至BGBの監督義務の判断に際しては、Aによる乗用車の無断利用の予見可能性を肯定している。

事案としては、Aに少年保護所の注意を引くような態度が認められる他、乗用車の無断無免許運転を理由とするものか明らかではないが、道路交通に関して罰金付き戒告を受けており、少なくともCケースと言うことができ、さらにBケースである。

【211】OLG München 一九六〇年七月一四日判決⁽²⁹⁸⁾

【事案】A（一八歳男）無免許運転の乗用車とXの車との衝突（X負傷）。Aの母Yは本件乗用車を、自動車教習を受けていたAのため購入し、家の前の路上に停め、そのキーを本棚の中の手文庫に隠し、この手文庫の鍵を食器棚の中に保管していたが、AはYの外出中に偶然この鍵を見つけ、車のキーを入手し、本件事故を起こした。XからYに賠償請求。原審は請求認容。Yの控訴棄却。

【判旨】StVG七条三項一文の保有者責任に関して、Yは、Aがその車両を使用することを可能にしたことについて責めがある。車のキーを鍵のかかった手文庫に保管するという措置では、Aが一人で家にいるときには常にキーを入手できたことから、不十分であった。「当時まさに一八歳であったAが車を使用できるように懸念であることが認識可能であったときには、それだけ一層、特別な注意措置の根拠が存在した」。Aは自動車工として修行し、自動車販売会社

に勤め、運転教習に参加していた。家の前に停まっていた車は、運転したいとの彼の願望を練り返し呼び覚ましたに違いなかった。従って、Yは車のキーを、彼女の不在のときもAが近づくことができなように保管しなければならなかった。

BGB八二三条以下の責任に関して、Yは、息子がまだ運転免許証を有していないことを知っていた。「まだ免許を所持していない少年たる未熟な運転者は社会生活において危険を意味したということ」をYははっきりと認識していなければならなかった。そして彼女は、……そのことを認識してもいた」。

BGB八二三条の責任に関して、「Aが事故の日に既に一八歳であったとしても、彼は、車に近づかないように、母親であるYの側で特別な監督を必要としていた。Yはこの義務を認識してもいたが、余りにもいい加減に取り扱っていた」。

【検討】 StVG七条三項一文の責任とBGB八二三条、八三二条の責任をそれぞれ区別しているが、BGB八三二条の監督義務違反も前二条の「過責」判断から導かれるものと思われる、この「過責」判断に際してはAの無免許運転の予見可能性が肯定されている。事案としてはB'ケース。

[212] OLG Celle 一九六一年一月五日判決⁽²⁰⁰⁾

【事案】 A(一七歳男)の無免許運転する兄B名義の自動車とX運転の乗用車との衝突(Xの物的損害)。Xの主張によれば、本件事故当日Bが母Yに自動車工場で本件自動車を検査してもらおうように頼み、Bの外出後、AがYから渡されたキーを使ってドライブをしていた際に本件事故を起こした。XからA及びYに賠償請求。監督義務違反肯定。

【判旨】 Aは事故当時既にほぼ一八歳であり、特によそで教育を受け、Yと同居していなかったことから、Yの監督は

僅かしか必要がなかった。しかし、Aも監督されるべきであった。Yは、Aがしばしば父親の採石場でトラックを無免許運転していたこと、また、Aの自動車運転への熱中を知っていた。「それ故、Bが一日中不在にしている、これに対しAがそれも単に訪問の目的で家におり、従ってAが特定の仕事をしなければならぬというわけではなく、多かれ少なかれ仕事もなく一日を無為に過ごし、Bの車も一日中路上に置かれていた事故の日には、Yは、Aが無権限でその車両を使用しないように彼を監督する義務を負っていた。彼女は、とくに自ら車両のキーをAに委ねたのであるから、そのことからその義務に配慮しなければならなかった」。

【検討】無権限での車両使用を防止する義務について、子の無免許運転の予見可能性を肯定するものと見られる。事案としてはB及びAケース（無免許運転）。

[213] OLG Celle 一九六五年七月二二日判決⁽³⁰⁰⁾

【事案】ユーゴスラビアに休暇旅行中のA（一九歳男）が運転する過積載の自動車での事故（A及びオーストリア国籍の同乗者Bの死亡）。本件自動車はAの母Yのものであり、AはYの許可を得てこれをキャンプ場に持ち出し、Yに無断で夜中にドライブをしている際に本件事故を起こした。Bの遺族XからYに賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴認容。

【判旨】当時の民法施行法（EGGBG）⁽³⁰¹⁾一二条によりXの訴えの法的根拠についてはユーゴスラビア連邦（事故現場のクロアチア領）の実体法、すなわち、原則としてオーストリア民法典（ABGB）及びその付属法律の「法準則」が前提とされ、両親の監督義務はABGB一三〇一条⁽³⁰²⁾の「災いを防止する特別な債務の不作為」に当たる⁽³⁰³⁾。しかし、EGGB一二条により、Xに対しては、ドイツ人の被告に対してドイツ法により基礎づけられる請求権よりも広い範囲に

及ぶ請求権は認められないので、ユーゴスラビア法により基礎づけられた請求権がさらに同じ範囲でドイツ法により与えられるか否かを検討する。

「彼女は息子に対してさらに繰り返し、単独で又は明白な許可なく自動車を使用することを禁じていた。このことから、Yが、普段は従順で十分に教育を受け、まじめである彼女の息子がいつか禁止に従わないことをまさに考慮していたことが明らかである。従って彼女は禁止で満足してはならなかったのであり、より正確に言うと、自動車による第三者の危殆化が排除されているように、すべてのことをしなければならなかった。許可した運転が終わったときには彼女が常に車両のキーと許可証を手渡してもらい、それを保管することが、これに含まれていた」。Aがキャンプ場に車に乗って行きそこで泊るといふ状況は、「明らかにYにとつて、……息子が統制のない行為を行うことができ、その行為が第三者の侵害に至る可能性があるという危険を招来した」。

【検討】車のキー等の保管義務について、Aの夜間のドライブとそれによる第三者の侵害の予見可能性を肯定している。事案としてはBケース。

[214] ビーレフェルト地裁 (LG Bielefeld) 一九六八年一月三十一日判決⁽²⁰⁴⁾

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A(一九歳男)の自動車事故に関してXからその父Yに対して訴えが提起されたようである。請求棄却。

【判旨】BGB八三二条一項二文は、「少なくとも監督義務違反をあり得るように思わせる事情を主張することをXに免除するものではない」。Aは、事故時に既に一九歳であり、職業訓練を受けた自動車整備工として自動車の取り扱いに習熟し、運転免許証を九ヶ月前から所持していた。「一九歳の子に運転免許証が与えられ、それと同時にその子が……」

乗用車を運転する許可を得ている場合には、彼が両親による監督を必要とするのは、彼が交通において必要なことを満たすことができないということを認識させる場合だけである。しかし、Xはこの点につき、事故の前の時期について何も主張しなかった」。

【検討】自動車運転について子が交通上の要請を満たさないことの子見可能性を要求している。

以上の交通事故に関する裁判例については、204、205、206を除き、いずれも具体的な危険の子見可能性を要求していると思われる。もつとも、これらの裁判例で親の責任が肯定されたもののうち、具体的な危険の子見可能性を容易に基礎づけ得る、当該加害行為の有する危険性と同種の危険性を有する子の行為が既に現われていたケースは209、212だけであり、その他の事案では、例えば当該加害行為に使用された物の保管の不備のような事情しか存在しない。しかし、それにもかかわらず裁判例は、このような事情しか存在しないケースにおいても親の責任を肯定している。このことは、これらの事案が（親が子に供与したか又は親の保管の不備により子が入手した）自動車による交通事故に関わるものであり、自動車運行が抽象的ではあるが高度の危険性を含んでいることによるものと思われる。これに対して、親の責任を否定する裁判例（207、208、214）は具体的監督義務違反の有無のみを問い、一般的監督義務違反を問題としないが、これらについては年齢の高さや被侵害利益の性質が影響していると思われる（いずれも子は一九歳以上であり、被侵害利益は物又は身体にとどまる）。

204、205、206については具体的な危険の子見可能性を問うことなく親に監督義務が課されることを認めているところ、204、206は共に加害行為に使用された車両が親から子の手に渡ったケースである。但し、204は破棄差戻判決であり、差戻後の判決は公表されていないため、結論は明らかではない。206では、子の年齢は比較的高いものの、加害車両に責任保

險が掛けられていなかったことが親の責任の判断に影響しているのであろうか。205については、監督義務違反と車両の保管義務を截然と区別する立場から、加害行為の予見可能性を問わないとしていると見られるところ、その後のBGHはむしろこのような立場を放棄し(後掲裁判例245参照)、両者の義務を表裏一体として扱っていると見られる。

- (286) VersR1952,53 = NJW1952,578 = DAR1952,40 = LM 8832 Nr.1.
- (287) VersR1952,238 = NJW1952,786 = VR54,338 = LM 8832 Nr.2 = LM 8546ZPO Nr.9.
- (288) VersR1952,279 = NJW1952,1091.
- (289) VersR1950,550.
- (290) 一九三七年十一月二三日の文言における道路交通許可令 (StVZO) (RGBl. I S.1215) 五条及び七条参照。
- (291) より詳細な事案の内容は、一九三七年十一月二三日の文言におけるStVZO二九c条(一九四〇年改正後の文言、RGBl. I S.619) による保険確認書 (Versicherungsbestätigung) の失効の届出をしていなかった、かつての責任保険者に対するXからの損害賠償請求事件に関するOLG Frankfurt am Main 一九五四年五月一八日判決 (VersR1954,351) に掲載されている。
- (292) VersR1955,90.
- (293) 一九〇八年五月三〇日の文言におけるVVG六七条一項一文 (RGBl. S.263)
「第三者に対する損害賠償請求権が保険契約者に帰属する場合、その請求権が保険者に移転するのは、この者が保険契約者に損害を賠償するときだけである」。
- (294) VersR1958,118.
- (295) VersR1958,238.
- (296) ZBIR1959,269.
- (297) 一九五二年二月一九日の文言における道路交通法 (StVG) (BGBl. I S.837)

七条三項 「自動車をその保有者に無断で使用する者は、保有者に代わり損害賠償の義務を負う。自動車の使用が保有者の過責によって可能となった場合、保有者は使用者と共に賠償義務を負う。使用者が自動車保有者によりその自動車の運行のために雇われていた場合、又は、保有者によりその自動車が使用者に委ねられていた場合、第一文は適用されない。」

(28) VersR1960,1055.

(29) VersR1961,739.

(30) VersR1966,347 = NJW1966,302.

(31) 一八九六年八月一八日の文言におけるEGBGB (RGBl. I S. 604)

一二条 「外国でなされた不法行為に基づいてドイツ人に対し、ドイツ法により根拠のある請求権以上の請求権を主張することはできない」。

(32) A B G B 一三〇一条 「違法に加えられた損害について複数の者が責任を負うことがあるのは、その損害においてそれらの者が共同で、直接的又は間接的に、誘惑、脅迫、命令、助力、隠匿等により、又は、単にその災いを防止する特別な債務の不作為することにより、その災いに寄与した場合である」。

なお、A B G B 一三〇八条は「精神異常者、白痴又は未成熟者 (Umnüchtige) が誰かを加害し、この「被害」者が何らかの過責によりこのことに自ら原因を与えた場合、その者は賠償を請求することができない」とし、同一三〇九条は「この場合の他はこの「被害」者に、それらの「加害」者に関して委託された監護の懈怠のためにその損害について責任を負わされ得る者から、賠償が当然に与えられるべきである」とするが、同一三〇八条で言う「未成熟者」とは当時の同一一条において一四歳未満の者とされていたことから、本件では同一三〇九条は適用され得なかった。

(33) ユーゴスラビア法によれば成人年齢は満一八歳であったが、判決は、監督義務の終了は当時のEGBGB七条及び一九条によりドイツ法に従って定められるとしている。

(34) MDR1968,1010.

第五項 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二件存在する。

【215】RG 一九二二年一月二六日判決⁽³⁰⁶⁾

【事案】A（一六歳男）は遊び仲間(306)に銃を委ねたところ、この者がXを侵害した。XからAの父Yに賠償請求。監督義務違反肯定。

【判旨】「Yが監督義務を尽くしていたのであれば、息子が小銃を所持していることを彼は見逃さなかつたであろう。そして、然るべき介入により息子の手中にある武器の不注意な取扱と、息子による第三者への不注意な引渡を防ぐことができたのである」。

【検討】銃の引渡を防止する義務の前提としての、子の銃の所持の調査義務違反を肯定している。事案としては、A'ケー
ス（銃の所持）。

【216】OLG Hamburg 一九八七年六月一五日判決⁽³⁰⁶⁾

【事案】A（一六歳女）が母Yに預けられたXの馬を牧草地から連れてくる際、その馬が道路に走り出て事故に遭い、死亡した。XからYに賠償請求。監督義務違反否定。

【判旨】Aは一六歳の「経験ある騎手であり、騎手証明書とブロンズの騎手記章を有していた。従って、彼女がその馬を専門的且つ安全に放牧場から連れてくることのできる全ての前提が存在していた。これらの諸事情の下で、何らかの期待可能な措置を怠ったことについてYを非難することはできない」。Yは、「彼女の娘自ら受けた試験の故に必要な方法と十分な経験を有していることができることを出発点とすることが許された」。

【検討】馬の取扱いの不注意による事故の予見可能性を否定していると見られる。

(305) Rechts 1922 Nr. 1154.

(306) VersR 1988, 1241.

第六項 小括

以上の、責任能力を有し又はその有無が明らかではない一六歳以上の未成年者に関する裁判例全体を眺めると、ほとんどの裁判例で「特定化された行為」の予見可能性を要求していることを見て取ることができる（このような予見可能性を要求しないと見られる裁判例を挙げた方が早いであろう。204、205、206である）。これは、多くの裁判例が、親は監督及び教育の成果については責任を負わないとしたRG 一九〇一年一月三〇日判決（後述202）、及び、「監督と教育の分離」原則を掲げ、一般的な教育はBGB八三二条の監督と区別されるべきであるとされたRG 一九一一年二月一六日判決（後述202）、また、BGB八三二条による賠償義務にとつては親が一般的に監督を尽したか否かではなく、違法な加害に至った諸事情との関係で監督を尽したか否かが肝心であるとするBGH 一九五七年一〇月一日判決（後述271）に従い、しつけや一般的教育の状況をBGB八三二条の判断に際して考慮していないためと見られる。

しかし、このようなドイツの裁判例においても、必ずしも「特定化された行為」の予見可能性が厳格に要求されていないとは限らない。この点について、ここまで個別に検討してきた裁判例の全体像を確認しておこう。

監督義務の構造が明らかでない199を別として、監督義務の構造を事案の内容との関連で見ると、子の「特定化された行為」が現われていた事案に関する裁判例（188、191、192、194、195、196、197、201、202、209、214）において具体的監

監督義務違反の有無が問われる点はわが国の裁判例の傾向とも合致している。しかし、他方で、そのような行為が現われていなかった事案に関する裁判例においても、判決の多くは具体的監督義務違反の有無のみを問題とし（189、190、193、198、203、207、208、210、211、213、214、215、216、200も参照）、それらのうち親の責任を肯定している裁判例が少なくない（189、190、203、210、211、213、214、215、200も参照）。この点は、ドイツの裁判例がわが国の裁判例と異なり、監督義務の構造を如何に捉えるかにより結論が左右されてはいないことを示している。

もつとも、この点については、子の「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、何故そのような行為の予見可能性がそれほど容易に肯定されるのが問題となろう。この点についてとくに交通事故の裁判例を見てみると、裁判例は主として当該加害行為に使用された車両の親から子への供与（又は車両の保管の不備）という点を手がかりとして、親の監督義務違反を肯定しているように思われる。すなわち、これらの裁判例においては、率直に見れば、「特定化された行為」の予見可能性が要求されながらも、むしろ危険物の供与といったような事情により基礎づけられる抽象的危険の存在から、親に責任が課されていると行うことができよう。これらの裁判例では言わば、わが国の裁判例の分析について述べたのと同様に、隠れた一般的監督義務が問題とされていると見ることができよう。

そこで、どのような場合に「特定化された行為」が現われていなかったにも関わらず親の責任が肯定され、又は、一般的監督義務違反の有無が問われるのか、そのメルクマールがどこに求められているのかについてであるが、裁判例の事案の内容との関連で見ると、具体的監督義務違反の有無のみが問われ、親の責任が否定された裁判例（192、193、195、196、197、198、207、208、214、216）は、交通事故に関する裁判例（とくに208、207）を除き、いずれも当該加害行為に使用された危険物（銃器）の供与やそのような物の保管の不備、当該加害行為を誘発するような環境等がとくに存在していなかったケースに関するものである。これに対して、「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

の責任を肯定する、交通事故に関する裁判例以外の裁判例（190、215）は、当該加害行為に使用された危険物（銃器）が親の保管の不備により子の手に渡ったケース、或いは、当該加害行為（銃器の第三者への引渡）を誘発する事情（銃器の所持）が存在したケースに関するものである。他方、交通事故については、自動車が親から子へ供与された等の事実だけでは必ずしも、「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加害行為の予見可能性が肯定され、或いは、一般的監督義務が問題とされることはなく、それに加えて子の年齢や被侵害利益の性質等が考慮されているものと見られる（「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な監督義務違反を肯定し、又は、一般的監督義務を問題とする交通事故裁判例203、204、205、206、210、211、213では、監督義務と区別される保管義務を問題とする205及び責任保険の不存在を考慮すると見られる206を除き、子の年齢が一八歳以下であるか又は被侵害利益が生命であるのに対し、具体的監督義務違反の有無のみを問題とすると見られる207、208、214は子の年齢が一九歳であり且つ被侵害利益は物又は身体に止まる）。これは、自動車交通の発達（従って、自動車の供与それ自体が監督義務違反として問題とされるべきではないとの考慮）が背景にあるためと考えられる。

【訂正】本誌五五巻六号二二三九頁八行目註138を以下のように訂正させていただきます。

誤 §820-830

正 §830-838