



Title	監督者責任の再構成 (6)
Author(s)	林, 誠司
Description	論説
Citation	北大法学論集, 56(6), 159-240
Issue Date	2006-03-27
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/8613
Type	departmental bulletin paper
File Information	56(6)_159-240.pdf



論
説

監督者責任の再構成（六）

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 まとめ

第三節 わが国の裁判例と学説との齟齬

第二章 ドイツ民法八三二条一項に関する学説・裁判例

第一節 ドイツ民法八三二条一項の構造―立法史・学説を中心に―

第一款 ドイツ民法八三二条一項の立法史

第二款 ドイツ民法八三二条一項の概観と七一四条との相違

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

第一款 責任能力ある又は責任能力の有無が不明な一六歳以上の未成年者に関する裁判例

(以上五六卷五号)

第二款 責任能力ある又は責任能力の有無が不明な一二歳以上一六歳未満の未成年者に関する裁判例

第一項 故意の犯罪に関する裁判例

第二項 遊戯・スポーツ事故に関する裁判例

第三項 いたずらによる事故に関する裁判例

第四項 未成年者同士のけんかによる事故に関する裁判例

第五項 交通事故に関する裁判例

第六項 その他の事故に関する裁判例

第七項 小括

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

(以上五六卷三号)

(以上五六卷四号)

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

第三章 ドイツ民法八三二条一項と社会生活上の義務

第四章 日本法への示唆

(以上本号)

第二章 ドイツ民法八三二条一項に関する学説・裁判例

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

第二款 責任能力ある又は責任能力の有無が不明な一二歳以上一六歳未満の未成年者に関する裁判例

第一項 故意の犯罪に関する裁判例⁽³⁰⁷⁾

この類型に関する公表裁判例は六件存在する。

[217] RG一九〇九年一月二八日判決⁽³⁰⁸⁾

【事案】 Xらと共に植物採集をしていたA(一三歳男)が他人の庭の園亭内で見つけた銃を、Xらに身体的な災難をもたらすなどの意図で発砲したことによるXらの死亡。XからAの父Yに賠償請求。監督義務違反肯定。

【判旨】 Aには悪意のあるいたずらをする傾向があり、残酷な動物虐待をする他、おもちゃの銃で人を撃つてからかうなどし、Yはこれらのことを知っていた。それ故、YはAに対して一人で戸外をさまようことを許してはならず、散歩

の際にはAに付き添い、Aを監督下に置かなければならなかったとの原審判決は、「Aが、Yにも知られていた一連の出来事から明らかに変わったように、単なる通常のいたずらではなく、より深刻な悪意のあるいたずらをする傾向のある男の子だったのであり、このことによりYにとって、息子を絶えず特に厳格に監督する義務が増大していたことだけに依拠している」ところ、非難の余地はない。

【検討】銃の使用による加害の予見可能性を問うことなく、「悪意のあるいたずらをする傾向」のあることを親が知っていたことから、絶え間のない監視の義務を課す。事案としてはCケース（おもちゃの銃での悪戯や動物虐待等）。

[218] LG Hildesheim 一九七一年一月二四日判決⁽³⁰⁹⁾

【事案】A（一五歳男）によるBの乗用車の窃取と毀損。その車の車両保険者であり、Bに賠償を給付したXが保険契約法（VVG）六七条⁽³¹⁰⁾に基づき保険代位によりAの母Yに対し、Xに移転された賠償請求権を主張。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】Bの乗用車の窃盗はYが監督義務を十分に履行していたとしても回避され得なかった。Aは、逃亡の準備をしている現場をYに不意に押えられたので、靴も履かずに走り去り、Yは彼を引き止めることができず、その夜に、Aは本件窃盗をしてBの車を毀損した。「Yの息子は母親の面前で夜中に再び両親の家から逃げ、一連の自動車泥棒をしたのであるから、控訴審裁判所は、彼は戒めによっても秩序に従った行状をする気にはさせられ得なかったと確信している。Yがこの点について何かを怠ったとされたとしても、このことは発生した損害と因果関係がなかったであろう」。Aの行為を防止し得る措置としての閉鎖的施設への収容を「Yに期待することはできなかった。なぜなら、施設への収容は同時にその未成年者の修行の中断をもたらし、その修行の教育的影響を危うくしたからである」。Aが既に一度兩

親の家から抜け出し、盗んだオートバイと一緒に捕まえられたとの事実やAのその他の行態は、Aの自動車泥棒の傾向が閉鎖的施設への収容という極端な手段によってのみ除去され得たというほど深刻なものとは思われない。

【検討】 事案としてはAケース（オートバイの窃盗）。但し、Aによる過去のオートバイの窃盗については施設への収容を要するほど「深刻なものとは思われない」としており、「特定化された行為」の予見可能性を監督義務の前提としているのか否かは明らかではない（「特定化された行為」の予見可能性を否定しているとも、或いは、その予見可能性を肯定した上で収容義務まで親に課することはできないとしても読める）。戒めを行う義務について監督義務違反と子の加害行為との因果関係を否定し、また、施設への収用については教育的観点から期待不可能としている。

[21] OLG Düsseldorf 一九七五年一〇月三〇日判決⁽³¹⁾

【事案】 ガソリンスタンドで働くA（二三歳男）が客の乗用車を盗んで運転したことによるXらの乗用車等の毀損。XからAの継父Y₁及び実母Y₂に賠償請求。原審は請求認容。Yらの控訴棄却。

【判旨】 「本件でYは、ガソリンスタンドの管理人に息子の明白な加害的傾向を教えなければならなかったのであり、そのことによりガソリンスタンドの管理人は然るべき予防措置を講じることができた」。Aによる乗用車の窃盗は突拍子のないものではなかった。彼の年齢の少年の自動車に対する愛好の他に、彼はその行態全体において不安定であった。「Aがしばらくの間働いていたガソリンスタンドは、彼にとって特別な誘惑であったはずである。それだけ一層高度な監督が必要であった」。

Y₁の責任はBGB八二三条一項により認められる。「この責任は、第三者への加害を回避するという一般的法義務に基づくものである。家長として、その家族内部でのその地位に基づき、Y₁は所与の諸事情に鑑みて、その継子……によ

る第三者への可能性ある危殆化に対して保護措置を講ずる義務を負っていた。「監督義務を負う同居者のそのような監督義務は、第三者への加害が家族共同体との空間的関係の中で行われる場合に限られない」。「本件では、Aの特性に存在する危険が、Y₁が責任者たる「世帯」から生じた。Y₁は、……ようやく一三歳になったAが定期的に家の外で仕事をするように配慮した。そのようにしてのみ、Aのある程度まで秩序正しい生活態度を期待することができた。Y₁の直接の家庭領域では、そのような秩序正しい生活は、Aのそれまでの発達が示したように、もはや不可能であった。このことから、Y₁にとつても、ガソリンスタンドの用益賃借人 (Pächter) に対し、彼にAから生じ得る危険を警告する義務が生じた」。

【検討】Y₂については、若者の自動車に対する愛好やガソリンスタンドでの就労という「特定化された危険性」を有するとするには微妙な状況から乗用車の窃盗の予見可能性を肯定しているものと見られる。Y₁については、継父の継子に対する監督義務をBGB八二三条一項という一般条項から導き出し、Y₁がAの仕事の配慮をしたという点に義務の實質的根拠を求めている。加害の予見可能性については、Aの「それまでの発達」から「Aから生じ得る」何らかの危険性についての予見可能性を肯定しているに過ぎない。事案としては、Aに「明白な加害的傾向」や「行態全体についての不安定さ」があったとされているが、その具体的内容が明らかでないことから、せいぜいCケースと言えようか。

[220] LG Saarbrücken 一九七三年七月九日判決⁽³¹²⁾

【事案】A (一五歳男) によるXのトラックの窃取・運転と毀損。そのトラックの車両保険者Xが保険代位によりXに移転した損害賠償請求権をAとその両親Yらに主張。Yらに対する請求は棄却。

【判旨】Aの姉の供述によれば、父親がいつも不在にしていることからAの教育に責任を負っていた彼女の母親はAを

きちんとした人間に教育するためにできること全てをしていた。「彼女はその息子を常に監視していたのではなく、Aが繰り返し無断で職場を欠席していたことを聞いたときにはできるだけ学校と職場に行った。彼女は、職業教育について困難が生じたときには、職業紹介所 (Arbeitsamt) でも、息子の養成者 (Ausbilder) のところでも、自ら解決するように努めた。Yにそれ以上のことを期待することはできなかった」。

【検討】自動車の無断無免許運転の予見可能性やその防止に触れることなく、(職業)教育に関する両親の行動が十分なものであったということだけを認定している。

[22] OLG Disseldorf 一九九六年一〇月二一日判決⁽³¹³⁾

【事案】A(一五歳一ヶ月男)は共に授業をさぼった学校の仲間から受け取ったマッチに火を付けて乗馬用厩舎の窓から投げ入れた。Aは本件放火以前に二度火災を起こし、これを知ったAの母Yは家庭保護 (Familienschutz) に助言を求めた他、動機の究明のためAと話し合い、点火手段を所持していないか彼のポケットや部屋を探し、学校の授業が終る時間をAに報告させ、速やかに帰宅させていた。本件火災により死亡した馬の所有者XからA及びYらに訴え提起。原審は請求認容。Yの控訴認容。

【判旨】Yは、Aの二度の放火を知った後に講じた措置により監督義務を尽していた。「より広範な監視は、当時一五歳の少年について実際には可能ではなかった」。YがAの学校に、本件事件以前の放火について問い合わせなかったことにつき彼女を非難することはできない。学校への問い合わせも、Aが仲間と共に授業をさぼって学校を抜け出し、その後放火に至ることを防ぐのに適していなかった。

本件放火以前の措置により、「子どもを精神科に収容するという非常に深刻な措置を回避するように試みるのが、

身上監護権者であるYに認められていなければならなかった」。Yは、本件以前のAによる二度の放火を本件の二週間前に警察でのAの自白から知っていたものの、Aの放火狂としての傾向を知っていたとの証明はされていない。

【検討】過去の放火の事実を知った親は、家庭保護に助言を求め、ポケット内に点火手段がないか検査したことにより監督義務を尽していたとする。他方で、頻繁な監視を行う義務については期待可能性を否定すると共に、義務違反と損害発生との間の因果関係を否定し、また、精神科への収容については、教育的見地からの限界を指摘すると共に、「放火狂」の認識がなかったとして否定している。結局、ここでは放火又は「放火狂」の予見（認識）可能性が（その程度に応じて一方は肯定され、他方は否定されているもの）監督義務違反の有無の判断に際して重視されていると見られる。事案としてはAケース。

【21-1】OLG München 二〇〇一年二月二二日判決⁽³¹³⁾

【事案】ホラー映画の主人公に扮装したA（一四歳七ヶ月男）の斧での打撃によるXの負傷。本件より前にAの部屋には斧とナイフが保管されていた。XからA及びその両親Y₁、Y₂に賠償請求。原審は請求認容。Yらの控訴棄却。

【判旨】「部屋の中に武器があった」ということをAの年齢の息子の両親にとつて相当な注意をしていれば認識できたであり、彼らには必要な注意をしていれば、息子が扮装して遊んでいる際に武器で人を侵害しようということを認識しなければならなかった。Aについての期待可能な相当な配慮と彼の遊びに対する注意をしていれば、……ジェイソン（筆者注・ホラー映画の主人公）ごっこの中で展開しうる異常な危険も彼らにとつて認識可能であった。Aがその生活領域の中で武器を持って人々に接するとき、危険が認識できる形で展開されうる」。

【検討】武器の保管及びホラー映画の主人公に扮装することの認識可能性から、武器による侵害の予見可能性を肯定し

ている。事案としては、武器の保管及びホラー映画の主人公に扮装すること自体は危険性を内包するものではないとすれば、せいぜいA'と言えようか。

以上の故意の犯罪に関する裁判例のうち、具体的監督義務だけを問題とすると見られるものは221、221-1である。218判決における監督義務の構造は明らかではない。217、219、220は親の一般的監督義務違反を(具体的監督義務違反と共に)問い、217及び219が親の責任を認めている。事件前の抽象的危険性(おもちゃの銃等による「悪意のあるいたずら」、「明白な加害的傾向」)の有無、さらに217については被侵害利益の性質(生命)が影響していると思われる。221-1も「特定化された行為」の予見可能性を肯定するものの、その予見可能性を基礎付けるのは武器の保管等の抽象的危険である。なお、「特定化された行為」が事件前に既に現われていたにもかかわらず親の責任が否定された218、221では、教育的見地からの監督義務の限界という考慮が見出される。

(307) 218乃至220はいずれも交通事故に関する裁判例にも分類し得る事案であるが、窃取された財物の毀損が加害行為として問題となっていることから、故意の犯罪に関する裁判例として分類することとする。

(308) WarnR1909 Nr.298.

(309) VersR1972,672.

(310) 一九〇八年五月三〇日の文言におけるVVG (RGBl. S.263)

六七条一項一文 「第三者に対する損害賠償請求権が保険契約者に与えられる場合、保険者が保険契約者に損害を補償したときには、その請求権は保険者に移転する」。

(311) VersR1976,1133.

(312) VersR1974,918.

(313) VersR1997,1283 = NJW-RR1997,343.

(313-1) ZfS 2002, 170.

第二項 遊戯・スポーツ事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は一〇件存在する。

[222] OLG Dresden 一九〇一年一〇月一五日判決⁽³¹⁴⁾

【事案】 A（一四歳男）の空気銃の流れ弾による X の右目負傷。 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】 Y はそもそもその射撃を認容してはならなかった。「Y は、人の住む隣地の中庭から壁だけによって分けられている彼の庭にいる、銃器の取り扱いについて経験の未熟な若者のそのような〔射撃の〕喜びが、絶えず監督していたとしても、的を外したり、弾の欠陥等のために容易に重大な結果を招く可能性があるということを自らに言って聞かせなければならなかった」。 Y は「その若者たちが見張られていない瞬間に冒険心や遊戯衝動から非常に簡単に標的の代わりに勝手に他のものを選ぶ可能性がある」と自らに言って聞かせなければならなかった。「Y は、義務に従った熟慮をしていたならば、彼が承認した射撃によって隣地にいる者が危殆化されており、侵害される可能性があるということ」を自らに言って聞かせなければならなかった」。

【検討】 流れ弾による事故の予見可能性を肯定している。 事案としては A（他人の土地に向けての射撃）ケース。

【223】RG一九〇二年三月一三日判決⁽³¹⁵⁾

【事案】222の上告審。Yの上告棄却。

【判旨】「Xは提起された請求権をB G B条八二三条一項の規定だけに依拠させたのではなく、同時にB G B八二三条二項と結合したS t G B三六七条八号⁽³¹⁵⁾に依拠させた。控訴審裁判所は、Yの息子が人の住んでいる場所で射撃道具を使って発射したことも認定した。しかし、彼の使用した銃が争われている刑法上の規定の意味での射撃道具であることは……疑うことができない。このことにより、Yの息子はこの規定に違反したのであり、Yがそのような振舞いを認容していたことから直ちに、彼がその監督義務を尽くさなかったということが明らかになる」。

【検討】Yの責任根拠をどの法条に求めるのか明らかではない（請求権根拠はあくまでB G B八二三条一項であり、ただ子の加害行為の違法性がB G B八二三条一項からも同二項からも認められるとの趣旨であろうか）が、客観的にS t G B三六七条八号の「射撃道具」にあたる空気銃を住宅地で子が撃つことを知って認容していたことから（それ故に事故の予見可能性も前提として）と見られる）監督義務違反を認めるものと見られる。

【224】RG一九二二年二月一七日判決⁽³¹⁶⁾

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（年齢不詳、男。但し、実科高等学校（Oberrealschule）の第五学年であることから一四歳程度と思われる）が両親から贈られた空気銃を親族のところへ持参して射撃練習をし、その際の事故でXが負傷したようである。XからAの父Yに賠償請求。原審は請求棄却。Xの上告により破棄差戻となったようである。

【判旨】「弾の発射されるおもちゃはある程度初めから常に危険なものと思なされるべきである」。本件でYは、「明白

な危険性を有するそのようなおもちゃをその男の子に委ねようとしたのであれば、それを彼に監督を受けずに使用するために与える前に、その銃の安全で確実な取り扱いについて彼を訓練することを引き受けなければならなかった。Yはその男の子に対し、他の者がいる方向に撃つことを禁じなければならなかっただけでなく、一般的なその銃の危険性を一般的に、そして弾の射程距離を具体的に実際に説明し且つ思い浮かべさせて、誰も危殆化されていない安全な場所だけで使用しなければならぬこと、及び、どのように使用するかとということ、どのようにそしてどこでこの場所が選ばれるべきかということ、通りや、他の子どもたちと他の遊びをしているときに発射してはならないこと等を指導しなければならなかった」。Aがその銃を持っていくことをYが知って容易に認容したのであれば、そのことも憂慮すべきことと見なされねばならない。「第三の場所では、とくに客のいるときには、家での慣れた状況の下よりも、銃の取り扱いの失敗がすぐに起こる可能性があることを予期しなければならなかった」。

【検討】銃の使用による事故の予見可能性の有無を問うことなく、銃の危険性から、教示・指導・訓練等を行う監督義務を親に課すと共に、さらに、事故の予見可能性が肯定される場合に銃の保管を行う監督義務を親に課すものと見られる。事案としてはA（空気銃の使用）及びBケース。

[25] RG 1918年1月25日判決⁽³¹⁷⁾

【事案】A（一三歳男）の空気銃によるXの左目負傷。XからAとその父Yに賠償請求。原審は請求認容。Yらの上告棄却。

【判旨】Aは発達が遅れ、悪ふざけの傾向があり、厳格且つ絶え間のない監督が必要であった。それ故、Aが朝食代を節約して空気銃を購入したことを知ったYは、「その少年がその空気銃を使って悪さをしないように、そして、その少

年が監督のない状態で、そして人の立ち入って来る場所でその空気銃を撃つことができないように厳格に心を配り且つ注意を払わなければならなかった。Aの母親は事故前日、Aが、彼女の保管していた空気銃を奪ったことから、Yの禁止に反して射撃をしていたことを知っていた。彼女はこの出来事や翌日の事故経過につき、どのようにしてAが空気銃を手に入れたのかAを真剣に問い詰めた。しかし、Yは息子に対する母親の弱さを認識していなければならなかったものであり、そしてさらに、家庭共同体が彼に対して永続的にそのための機会を提供していたことを認識していた。これらの事情の下ではY自らその空気銃を安全な鍵の掛かるところへと取り上げ、空気銃を使って遊ぶAを監督しなければならなかった。

【検討】監督なくして空気銃を撃つことができないようにこれを保管する義務について、母親による監督状況の調査義務、ひいては禁止に反する射撃の予見義務を父親に課すと見られる。事案としてはA（禁止に反した射撃）及びB'（空気銃）ケース。

[26] BGH 一九六二年七月一〇日判決³¹⁸

【事案】Xから借りたおもちゃの弓をA（一二歳女）が発射したことによるXの左目負傷。XからA及びその両親Yらに賠償請求。原審は請求棄却。Xの上告棄却。

【判旨】「Aは『おてんば』で、彼女の両親は他の子どもたちの両親から、彼女をいくらか制御するように求められていた」が、他方で「彼女の教師が彼女に良い操行の評点を与えていた」。Aに家の前で遊ぶことを禁じる根拠はなかった。Yらが仕事のため事故発生時に家を不在にしていたとしても、Aの祖母による監督があった。YらはAの弓矢を使った遊びを何も知らなかった。「Yらが、娘がおもちゃの弓を手に入れ、それを撃つということを予期する必要がなかつ

たのであれば、監督義務についてその他の点についてひよっとすると必要であったことを怠ったということも、彼らに非難するのに十分ではない」。

【検討】おもちゃの弓でのAの遊びの子見可能性を否定して、親の責任を否定している。

[227] BGH 一九七三年三月一三日判決³¹⁹

【事案】A（一四歳男）の空気銃の発砲によるXの負傷。XからA及びその父母Y₁、Y₂に賠償請求。原審は請求棄却。Xの上告棄却。

【判旨】Aはせいぜい二日前に入手した本件空気銃を地下室に隠し、Yはその存在やAが本件事故前にそれを撃っていたことを知らなかった。Aは「以前に危険な遊びをする傾向を示したことはなく、その自由時間の行動との関係で戒め或いは禁止をする根拠を与えなかった」。Aが事故前にその銃を撃っていた事実をYらは全くの偶然によってしか知ることができなかった。Yらは一四歳のAを至る所で監視する必要はなく、事故現場はYらの家から非常に離れていた。家からの監視は不可能であった。「せいぜい二日間という短い時間では、Yらは実際、自由時間の使い方の方の個別の無作為抽出的な再検査によって息子が射撃をしているところを不意打ちする何らの可能性も有していなかった」。

通常の教育を受けたAには危険な遊びをする傾向がなかった。本件の状況下で、単に用心のためAに、空気銃の不注意な取扱による危険について教示し、或いは、何らかの具体的な根拠なくして空気銃の使用を禁ずることをYらに要求することはできなかった。

【検討】銃器の使用の戒め・禁止を行う義務について、銃器の所持・使用の認識又は予見可能性を要求し、また、子の銃器の使用についての調査義務違反を否定している。事案としてはAケース（およそ二日前からの空気銃の取得・使用）。

[228] OLG Zweibrücken 一九八〇年十一月二三日判決⁽³²⁰⁾

【事案】A（一五歳男）の銃の暴発によるXの負傷。Aは本件事故以前に警察により武器弾薬を押収されたことがあり、また、本件銃を知人から入手して枕の下などに隠していた。XからA及びその母親Yらに賠償請求。原審はYに対する請求を認容。Yの控訴棄却。

【判旨】Yは、Aが不法な武器の携帯を理由として刑事手続に巻き込まれたことがあることを知っており、本件事故の数ヶ月前にAの枕の下で再び武器を見つけた。「このことにより、息子が彼の前の経験の後も武器に対する愛好を止めさせられ得なかったことが、Yには明らかになったはずであった。それ故、彼女は、息子の自由時間の活動に気を配り、禁止に反して保管されている武器を探し彼女の住居を定期的に調べることもしなければならなかった」。

【検討】銃の所持の予見可能性を肯定して、銃の所持の検査を行う義務を親に課している。事案の内容としてはAケース（銃の所持）。

[229] OLG Stuttgart 一九八二年七月二〇日判決⁽³²¹⁾

【事案】A（一五歳男）がサッカーボールを蹴ろうとして飛ばした靴によるBの負傷。Bの治療費を支出した地域健康保険組合（AOK）XがAの父Yにこの費用を請求。その際Xは、「私はこれにより、……〔本件〕事故によりBについて生じたAOKの費用を全て私が承認することを、明文をもって確認する。私は消滅時効の抗弁を放棄する」との文言の意思表示に署名したと主張した。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】Xは本件意思表示を説明義務違反によって得た。「すなわち、XはYに、彼がそもそも責任を負わないことを指摘しなければならなかった」。Yは監督義務に違反しなかった。そのおおよそ一五歳の息子がサッカーの試合をして

「いる時に監督をすることを両親に要求することはできない」。

【検討】 Xの請求の根拠はBGB八三二条ではないが、判決文の中で同条の監督義務違反の有無が問題とされていることからこの判決を取り上げる。

スポーツ中の事故について、監督義務の履行について親に期待可能性がないとされているものと見られる。

[230] OLG Celle 一九九七年二月二二日判決⁽³²²⁾

【事案】 A（一三歳男）の自作した飛び道具から発射された豆によるXの目の負傷。本件事故当時Xは、YとXの両親との取決めににより、Yの保護下にあつた。XからA及びその母Yに訴え提起。監督義務違反否定。

【判旨】 「児童及び少年が典型的且つとくに侵害をはらむ行態をしないことを、両親は、特別な根拠がなくとも教育措置によって目指さなくてはならない」。Yの知らなかった、「特別に作られた飛び道具に関するのではなく、雪玉や石のような投擲弾、木の枝の二また及び類似の侵害に適した物の取扱いの一般的危険性に関係する、一般的な教育的指摘は必要であつた」。Aは人目を引かず、時おりの教育的措置は首尾よく作用し、Yは定期的な子どもに対して、生き物に物を発射することは例外なく禁じられていることを指摘した。

【検討】 飛び道具による事故の予見可能性の有無を問うことなく、生き物に物を発射しないように指摘する義務を親が尽したとしている。

[31] OLG Frankfurt am Main 一九九七年三月二七日判決⁽³²³⁾

【事案】 戦争ごっこの際にA（一五歳男）が発射した空気銃によるXの目の負傷。XからA及びその母Yに賠償請求。

【判旨】 Yは「息子の武器の愛好を知っていたのであり、それどころか彼に自ら過去に武器を買い与えた。それ故、彼女は、Aを特別に監視し、教示し、そして監督し、場合によってはそれどころか家の中に隠された武器を探し回る義務を負っていた」。「遊戯用の空気銃については、その少年の強く且つ真剣な指示及び監視が必要である」。

【検討】 息子の武器の愛好の認識から教示・監視・検査の義務を課している。事案としてはAケース（武器の愛好）。

以上の遊戯・スポーツ事故に関する裁判例について、監督義務の構造が明らかではない229を別として、その構造を見ると、具体的監督義務の違反の有無が問われて親の責任が認められた裁判例（222、223、225、228、231。さらに224も参照）はいずれも銃器による加害に関する事案であり、同時に「特定化された行為」が当該加害行為以前に現われていた事案である。同様に「特定化された行為」が事故以前に既に現われ、具体的監督義務違反が問われているにもかかわらず、親の責任が否定された227は、子自身が銃を入手した直後の加害が問題とされ、親が子の銃の所持を知らなかったケースである。その他の「特定化された行為」が現われていなかった裁判例（銃撃以外の加害に関する裁判例）（226、229、230）では、いずれも親の責任が否定されているところ、一般的監督義務違反の有無を問うもの（230）が見られる。これは銃器ではないが「飛び道具」と言い得る物による加害が問題となった事案で、「飛び道具」についての教示を親に要求するものである（226も飛び道具による加害に関するものであるが、一般的監督義務が問題とされていないのは、被監督者の性別、すなわち、女の子に対して飛び道具に関する教示をすることは一般に要求されないと考慮によるのであろうか）。なお、具体的監督義務と一般的監督義務の双方を問題とする224が、親が子に銃器を供与した事案である点は興味深い。

- (314) SachsArch12,53.
- (315) Gruchot46 Nr.71.
- (315-1) 一八七一年五月一五日の文言におけるStGB (RGrL 1 S.127)
三六七条 「以下の者は、一五〇マルク以下の罰金又は拘留により処罰される…
一号乃至七号 省略
八号 警察の許可なく居住地域又は人の訪れる地域において……火器若しくはその他の射撃道具を発射……する者…
以下省略」
- (316) WamR1912 Nr.212 = JW1912,539.
- (317) LZ1919,695.
- (318) VersR1962,989 = RdJ1963,191.
- (319) VersR1973,545.
- (320) VersR1981,660.
- (321) NJW1982,2608.
- (322) VersR1999,192 = FamRZ98,233.
- (323) MDR1997,1028.

第三項 いたずらによる事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は一〇件存在する。

[232] RG 一九〇四年二月一〇日判決⁽³²⁴⁾

【事案】 A (一二歳男) がゴムひもを用いて発射した紙片によるXの右眼負傷。XからA及びその父Yに賠償請求。原

審は請求認容。Yから上告。Yの監督義務違反否定。

【判旨】Aの用いたパチンコは強い衝撃効果を出すことができず、危険が少なかった。AはXの背中を狙っていたのであり、Xが振り向いたことからXの目に紙片が命中した。特別に不幸な諸事情の下で物による重大な侵害が加えられることがあるとの可能性はその危険な性質をいまだ基礎づけるものではない。「使用されたゴムの細ひもその使用の様においては危険なおもちゃとみなすことができない場合、―その生じた結果ではなく―権利を侵害する結果の子見可能性の問題は、この細ひも……の使用の態様と意図という観点によっても検討されなければならない。……過失による身体侵害を認めるための第一の要件は行為の危険性の認識である。……〔原審判決には〕行為の実行の種類と態様に応じた、その作為の危険性の認識可能性の理由付けがな」い。「従って、監督義務者としての父親の責任は、彼がその男の子が危険なおもちゃを所持しているのを放置していたことには、初めから基礎づけられ得なかった。その他に、監督義務に対する要請は一般に、一方で子どもたちの教育を心にかけている両親にとつての思慮のある裁量に従い、他方で可能性の限界にも従って確定されなければならない。……しかし、父親の責任は既に、細長いゴムひもの所持とこのひもをもて遊ぶことを父親がどのようにして防止することができるかということ……が理解され得ないことにより排除されているように思われる」。

【検討】監督義務の内容を確定する際に教育についての両親の裁量が考慮されるべきであることを認めた初めての判決である。監督義務の構造に関しては、ゴムひもによる身体侵害の予見可能性を否定し、その所持を放置していたことは監督義務違反ではないとし、さらに、監督義務違反と損害発生との因果関係を否定して結論の理由付けを補強している。

[231] RG 1911年五月二二日判決⁽³²⁵⁾

【事案】 Yの新築中の建物から外に投げられたモルタルによるXの負傷。Xから本件事故当時その建物内にいたA（一二歳男）の父Yらに賠償請求。原審は請求棄却。Xの上告により破棄差戻。

【判旨】 「教育と監督—法律は後者にのみ言及している—は同義ではない。他方で教育の乏しい子どもも厳格な監督によって過ちから遠ざけておくことが上手に歩くことがあるのに対して、普段十分な教育を受けている子どもも、その子への監督が不十分であることから、……過ちを犯すに至ることがある。もつとも、教育と監督の間には関連が存在する。監督を一層不必要なものとするにはある意味で全ての教育の目的であり、教育の進展は監督の必要性の基準を明らかにしなければならないであろう。この意味においてのみ、BGB八三二条による監督義務者は彼らが与えた教育の成果に依拠することができ」。しかし、学校での行いがよかつたことは、学校ではAの危険な悪癖が現われることが稀であつたということしか意味しない。

「その男の子たちが新築建物に遊びに行かされた後に、彼らがそこで何をしているかを調べる機会を誰も持たなかつたとすれば、疑いもなく重大な監督義務違反が存在した。新築中の建物にある全ての種類の未完成の製作物、器具、馬具、備蓄は徹底的に、一二歳の少年に遊びや悪さをするように促すのに適しており、その新築中の建物が交通に役立つ場所に面して立っている場合には、その少年たちの行いが彼らとこの建物にとってだけではなく、その建物の近くを通行する公衆にとつても侵害の危険をもたらすという可能性が容易に想起された」。監督義務者が、具体的な損害経過を表象していたことは必要がない。「Yがその新築中の建物において少年たちが何をしているか確かめていたのであれば、彼は少年たちの行いに気づき、そうして場合によってはその事故を防止できたであろう」。

【検討】 建築中の建物にある物による侵害の予見可能性又はその予見義務違反を肯定している。事案としてはBケース。

なお、監督と教育の関係について、後述するように（例えば裁判例262）、RGの判決は当初監督と教育を同視していた（但し、その「教育」の中身は具体的な加害行為に関連付けられたものであった）が、本判決は「監督と教育の分離」原則、及び、教育の成果と監督の程度の相関関係を明らかにしたRG一九一一年二月一六日判決（後述裁判例282）を確認したものである。

[234] RG一九一二年二月五日判決⁽³²⁶⁾

【事案】A（一二歳五ヶ月男）の空気銃の発射によるXの負傷。XからA及びその父Y（その後死亡）に賠償請求。原審で敗訴したYの相続人からの上告により破棄差戻。

【判旨】YはAに対して部屋の中で投げ矢（Bolzen）を使って標的に向かって撃つことしか許さず、Aの鉛弾の要求を断り、Aが銃を持って外へ行くことを禁じていた。Yは、事故前日、射撃を終えた後その銃を自室に鍵を掛けて保管し、事故当日、昼寝の際にその銃を自室に一緒に持って行った。Aは「その年齢の他の男の子よりもしつけが悪い」とくに不正直で従順でない」ということはなかったとの認定が正しいとすれば、息子がこれらの真剣な禁止と措置を考慮しないで事故の日に、その銃をまた手に入れ、続いて通りで鉛弾を使って射撃するために、父親が寝ていることを利用するであろうと父親が予期する必要はなかった」。

【検討】銃の使用の予見可能性を否定する。事案としてはB'ケース。

[235] RG一九一四年二月二三日判決⁽³²⁷⁾

【事案】他の少年と互いに石を投げ合っていたA（一二歳男）の投石による、無関係のXの目の負傷。Aの父Yの監督

義務違反肯定。

【判旨】 Aの性質の悪い性格、ひどいいたずらや石を投げる傾向などをYは知っていた。「このことから、その少年が断固とした監督を必要としていたことが推論される」。しかし、Yはこれをしなかった。「特に、Yは、学校が終わった後は、Y又は家族の者が住居の外の野原やその他の場所で作業をしていたとしても、それらの者のところに行くように息子に指示すべきであったのであり、そうであればその少年が監督されずにあちこちうろつくことはできなかった。」。

【検討】 子の投石の傾向を知っていたことを前提として、親に絶え間のない監視を行う義務を課している。事案としてはAケース。

〔236〕RG一九一六年三月三〇日判決⁽³²⁸⁾

【事案】 A（二三歳男）の空気銃の発射によるXの負傷。XからAの父Yに賠償請求。原審は請求認容。Yの上告棄却。

【判旨】 Yとその妻がAの当該銃の所持及び使用を知っていたことは証明されていないが、「Yはその不知自体が過責によるものではなかったことを証明しなかったのであり、一貫して主張しなかった」。Aの年齢の男の子は銃器に時間を割く傾向があり、他方でその行為の危険性を認識する能力を有しないことから、銃器や類似の危険物をその子らが密かに所持しないようにすることを両親に要求することに、法的な誤りはない。なされるべき監視の程度は、特に、子が危険な物を密かに所持し得ると考えられるか否かに応じる。その子が他の点で十分に教育され、従順且つ正直である場合には通常そのように言えないが、Aについては、以前の「類似の出来事に際しての行態」からもこれらの性質は認められない。従って、Aは両親のとくに厳格な監視を必要としていたのであり、その銃を購入した金銭がYによりAの完全に自由な処分に委ねられていた場合、一層このように言えよう。

【検討】 銃の所持についての予見義務を親に課し、また、その使用の不知が過責によるものではないことの証明責任を親に課している。事案としては、以前に「類似の出来事」があったとしており、Aケースと言える。

[237] LG Aushburg 一九五六年一〇月二五日判決⁽³²⁹⁾

【事案】 A（一四歳男）らと共に遊んでいたXの転倒（X負傷）。XからAの父Yに賠償請求。請求棄却。

【判旨】 AがXに違法な頭部傷害を加えたかさえ疑わしい。しかし、少なくとも、Yは監督義務に違反しなかったことから、BGB八三二条一項による責任は生じない。「Aが少なくとも遊びの際には悪い傾向を示さないことが明らかであるので、Yがその当時一四歳の息子を監督せずに道路上で遊ばせていた場合、Yを監督義務違反について非難することはできない」。その他に、子どもたちの当時の行いに害のないことが認識可能であることを考慮すれば、Yには、Aに対して介入する理由も存在しなかった。「おそらくYは、その遊びが突然不運な展開をしようことを決して予見し得なかったであろう」。

【検討】 遊びに際しての加害の予見可能性を否定していると見られる。

[238] BGH 一九六〇年一月二六日判決⁽³³⁰⁾

【事案】 いたずらをしたA（一二歳男）を追いかけるXに対して、Aが投石したことによるXの負傷。XからAの両親Yらに賠償請求。原審は請求認容。Yらの上告棄却。

【判旨】 Aは他人に対する粗野で攻撃的な振舞いや投石の傾向を示していた。Aのこの特別な無作法につき、Aによる第三者への加害をできる限り排除するため、Yらは高度の監督義務を負っていた。原審の認定によれば、「Yらは、息

子が大人に対して攻撃的な振舞いをし、石を投げ、様々な悪さを知っていた。しかしYらは、これに対して必要な方法で介入する代わりに、息子の行態を当事者に対して広い範囲で庇うことさえし、そのことによりさらにそれをするように励ました」。Yらが特別な数々の出来事を知らなかったのであれば、このことは不十分な監督遂行のせいであった。

【検討】子の投石の傾向を親が知っていたことを認定して親に監督義務を課している。事案としてはAケース。

〔231〕OLG Nürnberg 一九六三年二月五日判決⁽³¹⁾

【事案】Xと共に遊んでいたA（一五歳男）は、三週間前に母Y²から買い与えられた空気銃を、弾が込められていないと信じてXに向けて撃つたところ、弾が装てんされていたためにXが負傷した。XからA及びY²並びにAの父Y¹に賠償請求。原審は請求認容。Y²からの控訴は監督義務違反の有無の点について斥けられた。

【判旨】確かに、親権の共同行使については、「両親が家族生活の中でのその任務に応じて、当然の又は彼らの領域の中で取り決められた任務の分配をすることを避けて通ることはできない」。「しかし、このことは両親を、相互に監視する義務……からも固有の責任からも解放するものではない。もともと、両親の一方は常に法律により推定された固有の過責についてしか責任を負わず（BGB八三二条）、例えば、相手方も諸事情によりその者に課されている監督義務をきちんと履行していることについては責任を負わない。従ってしばしば、一方が他方による監督義務の履行を信頼することが許され、そのことを理由として彼を非難することはできないであろう。もともと、これが認められるのは、彼が彼の側で他方に対し、場合によっては生じ得る第三者の危殆化への注意を喚起するためにすべてのことをした場合である。従って、両親の一方は、彼が、配偶者が洞察を欠くことからその監督義務を秩序に従って履行しないであろうこと

を予期しなければならぬ場合、配偶者による監督を信頼してはならない。この場合彼自身が、第三者の危殆化を不能にし、他の一方が彼の講じた措置に反対したときにはこの者に対して必要な強調をして反対の考えを指摘し、第三者に対する責任への注意を喚起するために、配慮しなければならない。

Y¹は、Y²がAに空気銃を買い与えたことを知っていた。Y¹はAから「このことについての喜び」を取り上げようとはしなかった。「しかしこれにより、彼の監督義務は著しく拡大した。……Aの従来の良い行状も彼をこの要請から解放することはできなかった。とりわけ、彼が、ようやく一五歳になった少年が自発的に空気銃の利用の危険を認識し、適切に評価するであろうということを前提とすることができなかったことからなおさらである」。Yの監督義務の高度化は、たとえ冗談でも人を狙わないようにAに繰り返し且つ強く戒めること、使用後は弾の有無を調べるように詳細に指示することなどを要求した。

「この場合、Y²が妻として彼女の側で必要な指示を与えるであろうと容易に考えることができなかったY¹は、その武器を安全に保管することにより、Aがその銃を彼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」。

【検討】一般論として、(とくに配偶者に)監督を委託した場合に、委託者自身にも第三者の危殆化への注意を配偶者に喚起し、或いは自らその危殆化を不可能にする等の義務を課している。

監督義務の構造に関しては、父親がこの銃の所持を知っていたことを認定した上で、委託者たる父親自身の監督措置として指示や戒告、危険物の保管を要求している。事案としてはA(空気銃の所持)ケース、且つ、当該加害行為に用いられた物の一方の親による供与を他方の親が認容していたケースであり、Bケースと同視することができよう。

[40] OLG Stuttgart 一九六四年六月三〇日判決⁽³³²⁾

【事案】 A (一四歳男) がその父母 Y₁ Y₂ の農耕用トラクターのイグニッションキーを用いて、B 会社が X から使用賃借 (mieten) していた、ラジエーターの故障したブルドーザーを乗り回したことによる、ブルドーザーのエンジンの毀損。X から A 及び Y₁ Y₂ に修理費用等について賠償請求。原審は Y₁ Y₂ に対する請求を棄却。X の控訴棄却

【判旨】 Y₁ の供述によれば、A は事故の少し前、農作業の際に繰り返し農耕用トラクターを運転し、これは今日田舎では通常行われていることである。A は時々農道でトラクターを運転したが、Y は、運転免許を持たない限り公道でトラクターを運転することは交通規則で禁じられていることを A に明白に述べ、A もこの禁止に従っていた。従って、Y₁ は、苦情が寄せられていなかったため、A を特別に戒めたり警告したりする根拠がなかった。「このような状況では、両親は、彼らの知らないところではどうか息子が何らかの目的のためにトラクターの無断運転を企てる可能性がある」と本気で予期する必要がなかった。彼らは、この点について、息子の年齢の若者たちが既に自動車を運転しようとする場合には、モペット又はオートバイ、せいぜい乗用車を使うが、およそ農耕用トラクターを使うことはほとんどない、というの、農耕用トラクターはスピードを出して運転することについての、若者たちの若者らしい喜びの役には一般に立ち得ないからである、と自分に言い聞かせることも許された。「以上から、……イグニッションキーをトラクターの一鍵のかかかっていない一工具箱に保管していたことについて、両親を非難することができない」ということが導かれる」。

【検討】 トラクターの運転の予見可能性を否定しており、それ故、ブルドーザーの運転の予見可能性も同時に否定していると見られる。事案としては、B ケース (トラクターのキー)。

[240-1] OLG Braunschweig 二〇〇四年八月九日判決⁽³²⁻¹⁾

【事案】大晦日にA及びB（いずれも一五歳半男）が父Yから与えられた花火の玉をCの室内庭園（Wintergarten）に投げたことによるこの室内庭園の毀損。Cに補償した保険者Xから、VVG六七条により移転されたCの権利に基づきA B及びYに請求。

【判旨】YがA Bに、爆発の危険のある物質に関する法律（Strenge）二二条三項により一八歳未満の者に手渡されてはならない花火の玉を手渡したことから、たとえそれが大晦日の夜のことであるとしても、監督義務の厳格化が導かれる。「そのような場合に、教育権限ある者がその監督義務を尽くしているのは、委ねられた種類の花火の玉が（パッケージの警告指示によれば）一八歳未満の者に不適當であるということを知っている場合には、彼が子どもたちに花火の玉の取り扱いを手ほどきするだけでなく、その間彼が絶えず子どもたちから目を離さないときだけである」。

【検討】花火の玉による加害の予見可能性を問うことなく、法律に反して花火の玉を子どもに手渡したことから、絶え間のない監視の義務を親に課している。事案としてはBケース。

以上のいたずらによる事故に関する裁判例では、240-1を除き、いずれも具体的監督義務違反の有無のみが問われている。このうち、「特定化された行為」が既に現われていたケース（235、236、238、239）ではいずれも親の責任が肯定されている。

他方、そのような行為が現われていなかったケース（232、233、234、237、240）のうち親の責任が肯定されているものはいくつかない。232及び237は、それ自体危険とは言えない物や行為（ゴムひも、遊戯中の身体的接触？）による加害に関するものであり、また、240は、トラクターのキーというそれ自体としては危険性があるとは一義的に言い難い物の保管の不備により子の加害行為が可能となった事案（さらに、それを使ってブルドーザーを運転するという通常では考えられ

ない事案）に関するものである。これらの裁判例では具体的監督義務違反の有無のみが問われ、親の責任は否定されている。233及び234は破棄差戻判決であり、結論は明らかではない。但し、原告からの上告により原審の請求棄却判決が破棄差戻となった233は、親が子を危険な場所（建築現場）に遊びに行かせたというケースに関するものである。

これらに対し、一般的監督義務違反を肯定する240―1は、親の法規違反（爆発の危険のある物質に関する法律に反して爆発物を子に与えたこと）から直ちに厳格な監督義務を課している。

- (324) JW1904,202.
- (325) Gruchot50 Nr.80 = Rech1911 Nr.3320,3321.
- (326) WarnR1913 Nr.94.
- (327) LZ1915,526
- (328) WarnR1916 Nr.136.
- (329) VersR1957,307.
- (330) VersR1960,355.
- (331) FamRZ1963,367.
- (332) VersR1966,860.
- (332―1) VersR2005,838.

第四項 未成年者同士のけんかによる事故に関する裁判例

この類型に属する公表裁判例は二件存在する。

【事案】Xらと言い争いをしていたA（一三歳男）のパチンコでの石の発射によるXの負傷。Aは、両親Yらにより度々パチンコの危険性について教示されると共に、取り上げられて体罰を加えられ、その所持を禁じられていたにもかかわらず、本件パチンコを携帯していた。XからA及びYらに将来の損害の確認等を求め、原審は請求を認容。Yらの控訴棄却。

【判旨】「両親の監督義務は、未成年者を教育する義務とは区別されるべきである。教育は子どものために行われ、他方、監督義務は第三者の利益と要監督者による加害からの第三者の保護に役立つ。教育は監督を一層不必要なものとする目的を有する。教育の前進は、監督の必要性にわたる尺度を与える」。

YらはAのパチンコへの愛着やそれが招来する危険を知っていた。パチンコの取り上げ、使用禁止、体罰は確かに息子の教育と同時に第三者の危険からの保護に役立つ。しかし、この措置が教育的成果を有し、それ故Aが将来パチンコをもちや使用せず、その限りで監督がもはや不必要であろうと、Yらは考えることはできなかった。なぜなら、彼らの息子は、最初のパチンコを取り上げられた後直ちに、別のパチンコを持っていたからである。……さらに、両親が絶対に、飛び道具又は他人にとつての危険性と結びついている類似のおもちゃが子どもたちによって隠れて使用されないよう見張る義務を負っているということが加わる。「息子の複数の遊び仲間もそのようなパチンコを持っていたことは、彼らに隠されたままではなかったであろう。息子はこれらの遊び仲間にもそれらを負けたのであり、それ故、必要とあれば隠してでも、あらゆる可能な方法で新しいパチンコを手に入れたのである。このことから、Yらが息子の遊び仲間をも監督することがいかに重要であったかが明らかである」。

【検討】一般論として監督義務と教育義務の質的相違を説き、「監督と教育の分離」原則を確認している。

監督義務の構造に関しては、パチンコの使用の予見可能性乃至予見義務違反を肯定していると考えられ、さらに、被監督者たる子自身だけではなく、その環境（友人等）に関しても監督措置を講ずることが必要であるとしている。事案としてはAケース（パチンコの所持）。

〔242〕 LG Aachen 一九六九年一月一日判決⁽³³⁴⁾

【事案】 A（一五歳男）の家に雪玉を投げつけたXに対する、Aによる挑発と空気銃の発射（X負傷）。本件空気銃はAの父母Y、Y₁、Y₂らの洋服たんす内に置かれ、本件事故直前にもAが射撃に用いていた。XからA及びYらに賠償請求。請求認容。

【判旨】 「銃が鍵のかかっていない洋服たんすに保管されていたという事実だけで、Yらの監督義務違反が基礎づけられる。なぜなら、Aのような一五歳の少年は、大きな困難もなく自由に売られている空気銃の弾丸を手に入れることができ、彼の両親はこのことも知っていなければならなかったからである」。Aは、Xを撃つたその弾丸を居間の戸棚から持ってきた。弾丸は、鍵の掛けられていない葉巻箱の中の、単にテーザフィルム（セロテープの一種）により閉じられた缶の中にあった。「このような保管は監督義務違反である。Yらは、彼らが弾丸の居間の戸棚での不注意な保管により彼（A）にとって射撃の可能性を容易にした場合、少年にとって空気銃での射撃が魅力的であること、そしてAが禁止されたにもかかわらず射撃の誘惑に逆らわないであろうことを知っていなければならなかった」。

【検討】 銃及び弾薬の保管義務について銃の使用の予見可能性を肯定している。事案としてはB'ケース。

以上の未成年者同士の喧嘩による事故に関する裁判例でもいずれも具体的監督義務違反の有無が問われ、親の責任が

説
肯定されている。但し、242については「特定化された行為」が事件前に現われていたかが明らかではないケースであるが、当該加害行為に使用された物の保管の不備から親の監督義務違反を導き出している。そして、このケースでも空気銃という危険性を有する物による加害が問題となっている。

(333) VersR1954,545.

(334) VersR1971,89.

第五項 交通事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は七件存在する。

[243] OLG Naumburg 一九〇五年一月二七日判決⁽³³⁵⁾

【事案】 A（一二歳男）の操縦する父Yの一頭立ての運搬用馬車と他の馬車との衝突（同乗者X負傷）XからYに訴え提起。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】 BGB八二三条の過責に関し、田舎の小さな都市の状況やその動物の性質から判断すると、一二歳の男の子に馬と車をときおり委ねて運転させることが直ちに有責であるとは言えない。「もつとも、彼の息子が既に以前に度々その運搬用車両で損害を引き起こしていた場合には、彼は非難されよう。……しかし、そのような事実によりYの過責が認定され得る場合、そのことは事故の原因とはならなかったであろう。なぜなら、Yの息子は絶対に経験のある御者と同じように事柄に即して且つ器用に振舞ったのであり、その遭遇した……車をそのラント道路の木及び境をなしている

堀が許す限り回避し、彼の馬がゆっくりと進むように仕向けたからである」。

同様にBGB八三二条は適用できない。Yが馬車の運転についてAを監督する義務を負っていたとするとときでさえ、「そのような監督をしていたとしてもその事故は生じていたであろう。なぜなら、Yも息子が行ったのとは異なる行動をすることができなかったのであり、息子はできるだけ三台目の車を右側へと避けたからである」。

【検討】 BGB八二三条の過責の問題として、子が過去に馬車による事故を起していた場合に、子に馬車を運転させない義務が親に課されることを認めるものの、この義務の仮定的な違反と損害発生との因果関係を否定しており、BGB八三二条の監督義務についてもこの判断が妥当するとしている。もつとも、本件は、そもそも子の加害行為に違法性のない事案ということができ、その限りでこの因果関係に関する論述は傍論と言える。事案としてはBケース(馬車)。

[24] BGH 一九五四年九月二九日判決⁽²³⁶⁾

【事案】 A(一四歳男)の無免許運転する父Y所有の配達用乗用車と対向進行してきたX運転のオートバイとの衝突(X負傷)。XからA及びYに賠償請求。原審はYに対する請求を認容。Yの上告棄却。

【判旨】 Aは度々車を運転したことがあり、YはAら若者だけを残して車から相当離れた。「その結果、彼には車に対して影響力を行使する可能性がなかった。Aが一般には従順さを示していたとしても、控訴審裁判所がこの状況について、Aが再びもう一度彼の運転技術を試したいとの誘惑に逆らえないだろうという、容易に思いつき且つYにとつても認識可能であった危険が存在したことを認められた点に、法的に誤りはない。Aによる車の利用は、Yがイグニッションキーのついた鍵束を携帯することによって、困難なく回避され得た」。

【検討】 イグニッションキーの保管義務について、車の利用の予見可能性を肯定している。事案としてはA(無免許運

説
転等)及びB(車のキー)ケース。

論

[245] BGH一九五七年二月一七日判決⁽³⁷⁾

【事案】A(二五歳男)の無免許運転する補助エンジン付き自転車とX運転の乗用車との衝突(Xの乗用車の毀滅)。本件補助エンジンはAの父Yが、Aの運転資格取得後にAの自転車に取り付けさせるために買い、物置小屋に置いていたものであり、本件事故当日AはそれをYに無断で自転車に取り付けて運転していた。XからYに賠償請求。原審は請求棄却。Xの上告棄却。

【判旨】原審は、Aが自転車に補助エンジンを取り付けて自動車を作り出し、それを道路交通において使用することを防止するためにYが必要な全体的ことをしたか否かということだけが本件で問題になるということを知っていた。「そのとき、控訴審裁判所がBGB八三二条という観点の下で、Yが息子を十分にそのエンジンから遠ざけていたか否かをより一層強調した場合、BGB八三二条の観点の下での検討も、反対にYがそのエンジンを息子から保管していたか否かという点にあるように思われる。……控訴審裁判所がそれによりBGB八三二条に基づく息子に関するYの監督義務が履行されたとみなし、それ故BGB八三二条一項一文の過責の推定がBGB八三二条一項二文により否定されたとみなしたところの論述は、同時に、控訴審裁判所がBGB八三二条に基づくエンジンに関するYの社会生活上の義務の有責な違反は与えられていないとみなしたことの理由付けである」。

無断運転の事案と異なり、本件では走行準備のできた自動車ではなく、機械工徒弟であるYの息子にとっても取り付けに若干の時間と労力を要するエンジンが問題となっている。このことやAの従前の従順さ、Yの家庭状況に鑑みて「BGB八三二条の視点の下でも、BGB八三二条の視点の下でも、控訴審裁判所が、エンジンに鍵を掛けてしまうことを

確かに事後的に評価してより良いことだとみなしたが、当時の視点からして無条件に必要なとは見ず、エンジンを取り付けないようにとの息子に対するYの強い戒告と警告で十分だとみなしたことに対し、異議を申し立てることはできない」。

【検討】 BGB八三二条の監督義務と同八二三条の保管義務（社会生活上の義務）を表裏一体のものとして扱っている。鍵を用いてエンジンを保管する義務については、エンジンの使用の予見可能性を要求すると見られるものの、戒めや警告を行う義務については、その予見可能性の有無に関わらず、それが親に課されるとするようである。事案としてはBケース。

〔246〕 BGH 一九五九年一月二四日判決⁽³³⁸⁾

【事案】 母Yの先を歩いて車道を横断したA（二三歳女）とXの夫の運転するオートバイとの衝突（同乗者Xの負傷）。XからA及びYに賠償請求。原審はYに対する請求を棄却。Xの上告棄却。

【判旨】 Aは繰り返し道路交通の危険に対する注意を喚起され、交通規則について教えられ、それまで軽率な振舞いなどは何ら認識されなかった。「従って、娘がC通りのバスを探す際に不注意な振舞いをするであろうこともYは予期する必要がなかった」。決して独りで道路を横断してはならないとAに言い聞かせることをYに要求することは、大都市の通常の二三歳の子どもの両親の注意義務に対してなされるべき要請の誇張である。「オートバイが近づいてくることを彼女〔Y〕が見渡すことができた」とされるのであれば、彼女は、運転者が交通に適った振舞いをし、娘の後ろを走るであろうと予期することができたであろう。そのとき、……立ったままでいるように又は戻ってくるように娘に呼びかけることは、彼女が娘に道路を横切らせて行かせた場合よりも、より大きな危険を招来するのに適していた」。

【検討】通りでの「不注意な振舞い」（飛び出しを含むであろう）の子見可能性を否定し、また、子を呼び戻す義務については、義務違反と損害発生との間の因果関係を否定していると見られる。事案としてはDケース。

[247] LG Stuttgart 一九六〇年二月一九日判決⁽³³⁾

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（一四歳男）の自転車による事故に関してXがAの母Yに訴えを提起したようである。監督義務違反肯定。

【判旨】集団で行われた一回二時間の警察による交通教育を考慮しても、YらがAに注意深くあれと時おり戒めるだけでは不十分であった。この教育がYを、Aを交通規則に詳細に習熟させる必要性から解放したとしても、「しかし、このことは、息子がこの規則を遵守しているかときおり監視し、又は―彼ら自身にそのための時間や専門知識がなかったとされた場合には―第三者により監視してもらう義務とは関係がなかった。……〔204判決において〕B G Hにより要求された目立たない検査の不作為についてYらをも非難することについて、当部には、一方の軽オートバイと他方の自転車との間に存在する相違にもかかわらず、懸念は存在しない。なぜなら、この相違は、一方で両者の少年の年齢的な隔たりにより、他方でそうこうするうちに生じた、自動車交通の継続的発達により埋め合わされるからである。……より正確に言うと、道路交通がその関与者の冷静沈着、集中力及び自己制御に対してなす要請も、過去数十年間の間に極めて著しく高められた」。

【検討】事故の子見可能性に触れることなく、家庭外での交通教育の故に家庭での監督措置の必要性が完全に否定されるわけではないとして、自転車運転に関して子をときおり監視する義務を親に課している。また、自動車交通の発達に伴う道路交通に関する監督義務の高度化を認めている。

[248] BGH 一九六一年九月一九日判決⁽³⁴⁰⁾

【事案】路上で遊んでいたA（二三歳男）の投げたサッカーボール大のボールがXの運転する自転車にぶつかったことによるXの転倒（X負傷）。XからA及びその父Yに賠償請求。原審は請求認容。Yの上告棄却。

【判旨】道路交通令（StVO）四三條⁽³⁴¹⁾において禁じられる路上でのボール遊びは、交通にとつての重大な迷惑及び危険と結び付けられている。従つて、Aがこのような遊びに参加することをYが極めて厳格に禁じることが要求される。

Aは咎め立てられたにもかかわらず、繰り返し友達とボール遊びをしていた。「このことから控訴審裁判所が父親の戒めは見たところ後々まで残る成果のないままであり、すなわち、不十分なものであつたか或いは十分に強いものではなかつたと推論したことに法的な誤りはない。それ故、控訴審裁判所は続いて、Yに、彼が繰り返し不意の検査によつて、或いは、仕事のために彼にその時間がない場合には身内の者の助けを借り且つそれらの者及びその子に質問することにより、その子が自由時間をどのように過ごしているのかを確かめなければならなかつたことを要求した」。これは両親の監督義務に対する要請の誇張ではない。

【検討】道路上でのボール遊びについての調査義務（子見義務）違反を肯定している。事案としてはAケース（道路上でのボール遊び）。

[249] OLG Karlsruhe 一九七〇年十一月二七日判決⁽³⁴²⁾

【事案】盗んだ乗用車を運転していたA（一五歳男）による交通事故（歩行者Bの死亡）。この乗用車の保有者の責任保険者としてBの遺族に補償したXからA及びその父母Y₁Y₂にその支出のてん補を請求。原審はY₁Y₂に対する訴えを棄却。Xの控訴認容。

【判旨】Aは、モペットの窃盗及び商店での窃盗により他者を加害する傾向があることが知られていたことから、加害的傾向を示さない子どもよりも強い監督を必要とした。

Aの夜のドライブに関して監督義務違反の非難をYらにすることはできない。Aらの部屋が二階にあったことなどから、Yらは特別な根拠がなければ、Aが夜中のドライブを企てて車を盗むことを予期する必要はなく、そのような特別な根拠はなかった。

「まさに、犯罪により非行に走りかねないと認識し得るAについては、その友人グループを知り、そして、彼が家になければならない五時までの時間に何をしているかを知ることが、特に重要であった。……商店での窃盗により、Yらは、Aが仲間と一緒に街を徘徊し、彼に認められている自由時間に店の金庫の中身を略奪するといったことを思いつくことを知っていた。……彼らは、明らかに非行に走りかねない息子に対しその監督義務を尽くすためには、これ（Aの自由時間の活動と仲間に監督を拡張する）をしなければならなかった。……Aの友人グループと彼の自由時間の活動を相当に監視していたのであれば、この者（A）は、友達と一緒に夜中に盗んだ車で……徘徊することはできなかったであろうということは、排除できない」。

【検討】盗んだ車でのドライブについて予見可能性を否定するが、他方で単なる窃盗等（「特定化されていない危険」）の予見可能性を肯定して、子の自由時間の使い方についての調査義務を親に課している。事案としてはAケース（モペットの窃盗）と言えようか。

以上の交通事故に関する裁判例では、具体的監督義務違反の有無のみを問い、親の責任を否定すると見られる裁判例は243、246である。いずれも「特定化された行為」が事故以前に現われたことはなかった事案に関する。但し、243は、子

の行為にそもそも違法性がないとも見られる事案であり、だとすれば、監督義務の構造に関する部分の論述は傍論に過ぎない。246は徒歩による道路への飛び出しに関するものである。他方、具体的監督義務のみを問題として親の責任を肯定する裁判例(244、248)はいずれも「特定化された行為」が既に現われていたケースに関するものである。これらに対し、一般的監督義務を親に課すと見られる裁判例(245、247、249)は、249を別として、そのような「特定化された行為」が現われていなかったケースに関するものであるところ、具体的監督義務違反のみが問われて親の責任が否定されている246と比較すると、自動車(原動機付自転車)又は自転車による加害が問題となっている裁判例である。一六歳以上の未成年者に関する裁判例に比べ、被監督者たる子の年齢が低いことから、エンジンの保管やその自転車使用の許可から直ちに子の年齢等を問わずに監督義務が親に課されるものと見られる(245、247)。但し、245は親がその義務を尽していない危険」の予見可能性を手がかりとして親に監督義務を課しているところ、被侵害利益(生命)の性質の重大さが影響しているのであろうか(故意の犯罪に関する裁判例217参照)。

- (335) SeuffA61 Nr.134.
- (336) VersR954,558.
- (337) VersR1958,168.
- (338) VersR1960,495.
- (339) NJW1960,1157.
- (340) VersR1961,998 = FamRZ1961,523.
- (341) 一九三七年一月二三日の文言におけるStVO (RGBl. I.S.1179)

四三条

「車道では、ボール及びその他の物を放り投げること及び投げつけること、縄跳び、風揚げ、こま回し及び車輪回し、スクーター (Roller) 又は類似の移動手段を用いての走行、並びに、自転車を使つての又は自転車に乗つての遊戯のような子ども遊びは禁じられている。これは、通り抜け通行の禁止されている通りについては適用されなご」。

(342) VersR1971,509.

第六項 その他の事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は八件存在する。

[250] RG一九二八年一月二二日判決⁽³⁴³⁾

【事案】 A (一五歳男) から手渡され、Bが発射した銃の流れ弾によるXの負傷。本件銃はAの父Yが所持し、戸棚の後ろに保管していたものをAが見つけて持ち出したものであり、Aは弾を兄の友人から受け取った。また、本件事故以前にAの兄などが本件銃を射撃に使用していた。XからYに訴え提起。監督義務違反肯定。

【判旨】 兄らの「射撃が年下の、その徒弟としての教育にもかかわらずまだ男の子としての年齢の発達段階にある息子に模倣することへの特別な刺激を与えることを、社会生活上の注意を払っていればYは見逃し得なかつたのであり、これに対し、年少の息子への教示又は警告、及び、その銃の合目的な保管に関して彼が全く活動しなかつたことは監督義務違反であるとの控訴審裁判所の認定に、法的な懸念はない」。Yは少なくとも、その銃に鍵をかけて保持しなければならなかつた。

【検討】 Aによる銃の使用の子見可能性を肯定し、銃の保管や銃の使用に関する教示・警告の義務を親に課している。事案としてはA（兄等による銃の使用）及びB'ケース。

[251] BGH 一九六六年二月一日判決⁽³⁴⁾

【事案】 A（一二歳男）がBに渡した真鍮製の投げ矢による、Bの弟Xの目の負傷（但し、誰がこの矢を投げたのかは認定されていない）。Aの遊び仲間の一部の者も同じような投げ矢を持っていた。CがBから矢を奪い取って投げたと主張するXから、Aの父Y及びCの父Dに慰謝料請求。原審はYに対する請求を認容。Yの上告棄却。

【判旨】「両親が、その子どもの社会生活領域において一般に危険な遊びが行われ且つ子どもがそのような遊びに関与していることが予期され得るにもかかわらず、何もしないままである場合には、両親は十分な監督の証明を行わなかった」。「監督義務者が子どもたちの投げ矢を使った危険な遊びに関して何も知らなかったとしても、この不知は、その子どもたちの行態及び子どもたちの遊び友達に対する注意の欠如及び無関心によって、説明することができる」。

近隣の比較的年長の少年たちが事故前に何日間も投げ矢をYらの住居前の電柱に投げ、Aはそれに関わっていた。「このような状況にあつて控訴審裁判所が、Yがこの遊びを知らなかったことについて有責性がないという彼に課されている証明を行わなかったとしたことに、法的な誤りはない。さらに控訴審裁判所は、……Yは―彼の妻と同様に―、彼の子どもたちがどのような遊びを行っているのかについて十分に気にかけていたならば、彼の息子の危険な遊びについて知ることができたとの心証を得た」。Yは「その危険な遊びを防がなければならなかったか、又は少なくとも、教示と警告により第三者の危殆化を広い範囲で防止する道へと導かなければならなかったであろう。この点について彼は、彼の息子がこの危険な遊びに関与していることを予期しなければならなかったのではなく、……息子がそのような矢を

両親の知らない間に取得していることも予期しなければならなかった」。原審が、少なくとも午後には家にいるYの妻によりAの危険な遊びについて知ることができたとしてしていることの趣旨は、「Yは……仕事から帰った後で妻に尋ね、彼女に……必要とあればさらに子どもの活動に注意を払わせなければならなかったということにある」。

【検討】子による投げ矢の取得、投げ矢を使った遊びへの参加の予見義務違反を肯定し、この遊びの防止、禁止や警告等の監督義務を親に課している。事案としてはAケース（投げ矢を使った友達との遊び）。

また、監督義務を基礎づける事情の認識可能性がなかったことについての証明責任を親に課している。

〔252〕 OLG Celle 一九六九年四月九日判決⁽³⁴⁵⁾

【事案】タバコ販売等を行う両親Y₁Y₂の不在時にA（一三歳女）がB（六歳）に販売したマッチを用いてB及びその兄C（九歳）が火遊びをし、Dの建物等が焼失した。なお、AがBにマッチを販売したすぐ後にAの母Y₂もCにマッチを販売していた。BCの父親と責任保険契約を締結し、Dに損害を補償したXから、保険代位により、A及びY₁に求償権行使。原審は請求認容。Y₁らの控訴認容。

【判旨】BCは繰り返し返し両親のためにタバコやマッチをY₁らのところで買い、Y₁らの質問に、両親に頼まれたと答えていた。「Y₁らが、子どもへのマッチの売買を例外的に禁止する義務を負っていたというのは適切ではない。より正確に言うると、このことが……考慮されるのは、特別な事情が具体的な危険が所与のものであると思わせる場合だけである。しかし、彼らがAのいるときに、マッチを買おうとしている子どもたちに常に彼らの「受けた」依頼について尋ね、そのことによりAも当然に、子どもたちとのマッチの取引の際にはこの意図にそって振舞うべきであることを認識するよう仕向けたところを見ると、Y₁らの場合により生じ得るこの義務を完全に履行した」。

【検討】子どもへのマッチ販売の禁止という監督措置の前提として「具体的な危険」の認識可能性を要求している。事案としてはBケースと言えようか。

[253] BGH 一九七六年四月六日判決⁽³⁴⁶⁾

【事案】Bの提案によりグリルでソーセージを焼いていたA（一二歳男）が、木炭を燃え立たせようと、母Yに無断で家から持ってきた燃料用アルコールを瓶から木炭に滴らせ、炎が噴出したことによる、B及びその姪Cらの火傷。Aは本件事故以前に既に度々燃料用アルコールを用いてグリルの木炭に火をつけたことがあり、Yや父（本件事故前に死亡）の指示に従い、その監督下でグリルを使用し、最終的にYはAが一人でグリルを使用することを許していた。負傷した子どもたちの法定疾病保険者（gesetzlicher Krankenversicherer）Xからライヒ保険法（RVO）一五四二条⁽³⁴⁷⁾に基づき、Yに、XがCの治療のために支出した治療費用等の賠償請求。原審は請求認容。Yの上告棄却。

【判旨】Yが燃料用アルコールの瓶をAの手に届く場所に保管していたことに関して、「Aは、グリルでのアルコールの取り扱いについて教えられ、少なくとも一般的にこの液体の危険性について注意を喚起されていた。その上、彼の年齢の、年齢にに応じて発達し、軽率な傾向のない少年は、グリルで焼くことのような技術的な経過についてその両親を手伝うことが許されるのであり、手伝うべきであり、火をつけることを含めてその器具の取り扱いについて習うことが許され、習うべきである。これには……彼がそのアルコールを危険な遊びに悪用しないであろうとの信頼を彼に示すことも含まれる」。「不適切な取り扱いをすると危険になるあらゆる物から遠ざけておくことは、子どもと第三者を損害から保護するのに必ずしもよりよい方法ではなく、そのような物の責任を自覚した取り扱いについて子どもをまさに教育することがしばしばよりよい方法となる。さらに、その経験領域をできる限り汲み尽くそうとする子どもを早期に実際に教

他方、原審が、YがAに一人でグリルを使用することを度々許していたことをYの監督義務違反と見たことは正しい。木炭に火をつける際の燃料用アルコールの取り扱いの危険に関して、「一般に一二歳の少年には、この特別な危険をその全範囲において自分で認識することは、過大な要求であろう」。例えば、既に幾度か木炭を燃え立たせようと試みられたとき、既に赤く熱し始めているかけらが、ざっと調べて見つかるとは限らない。「このような事情の下でそもそも、一二歳の少年に一人で燃料用アルコールを使ってグリルで焼かせることが許されると考えようとするならば、少なくとも、監督義務者による指導と警告が包括的且つ十分に強度のものであったという条件の下でしか許されない」。さらに、Aは少なくとも、一回又は数回火をつけようと試みた後になお木炭が赤く熱しているか否かを判断することがどれほど困難かを教えられていなければならなかった。「Yが具体的な場合にその息子の行為を知らなかったことは、彼女の免責にとって十分ではない。なぜなら、彼女は、Aがグリルをいつものように独りで、つまり個別の場合に予め彼女に尋ねることなく利用し使うであろうことを予期できたのであり、予期しなければならなかったからである」。

【検討】危険への対処について子に学習させることの重要性を強調しており、このことから燃料用アルコールの保管に関する監督義務を否定する一方、グリルの使用の予見可能性を肯定してその際に用いられる燃料用アルコールの危険性についての教示・指示・警告、ひいては独りでグリルを使用することの禁止を要求している。事案としてはA（一人で燃料用アルコールを用いたグリルの使用）及びB'（アルコール）ケース。

[254] LG Münster 一九七六年一月一六日判決⁽³⁴⁸⁾

【事案】母Yと共に山中を散歩していたA（一二歳男）が未舗装の斜面からYに呼び戻されて舗装された道に戻る際に

踏んで転がり落ちた石によるXの負傷。XからA及びYに賠償請求。請求棄却。

【判旨】 Yは、彼女が休憩のため道路端に座った瞬間に舗装された道から離れたAに気づいたとき、Aを呼び戻した。従って、監督義務違反はせいぜいAが舗装された道路から離れるのをYが防がなかったことだけにある。YがAに戻るように要求するだけで、Aがいた場所を調べて場合によってはAが登るのを手伝わなかったことから監督義務違反を導き出すことはできない。「Yは、Aが二、三步急勾配の土地に移動することを防止しなかったという事実だけでは、最終的には、法律で定められた推定を生じさせることを正当化しない。より正確に言うと、このような事情の下では、当部は、Yはその監督義務を尽くしたのであり、さもなくば、Aの年齢の子どもの散歩は、その子どもに『綱をつないで引いて歩くこと』と結び付けられているであろうとの見解である」。

【検討】 子が道路外へ行くことを防止する義務につき、期待可能性の観点から監督義務違反を否定していると見られる。

[25] OLG Nürnberg 一九九一年三月一九日判決⁽²⁴⁹⁾

【事案】 父Bの主催する企業祭 (Betriebsfest) で提供するソーセージを同年齢のCと共にグリルで焼いていたA（一五歳女⁽³⁵⁰⁾）が、火のついた木炭にエチルアルコールを注いだことから噴出した炎によるXの火傷。本件エチルアルコールは、普段使用している点火器がなかったことからBが知人から借りてグリルの点火に使用し、鍵のかかっていない自動車の中にしまっていたものをCが持ち出したものであり、Aはそれまでエチルアルコールを用いて点火したことがなかった。Aの母Yはこの企業祭の組織化と実行に関与しておらず、Bの経営体の共同所有者でもなく、普段も夫の店で働くことはなく、本件事故当時B Yは事務所などにいた。XからA及びB Yに賠償請求。原審はYに対する請求を棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】「子どもたちを教示し且つ監督する監督義務に対する要請は、加害行為の予見可能性に応じる」。

監督義務者は免責立証のために、教示義務の履行を詳細に主張・立証しなければならない。「もつとも、この点について裁判所は、一般に家族内部で行われるこのような教育措置に関する立証が、その上通常は広く狙いが定められ、それ故時間的に厳密に確定させることは難しいことから、困難であることを考慮しなければならない」。

Yは、Aに繰り返し、グリルの使用の際にエチルアルコールを用いることの危険を教示しており、事故当日もう一度エチルアルコールの使用に関する危険につき注意を喚起しなかったとしてYを非難することはできない。Yは確かに、Aがグリルで作業をしているのを見ていたが、Aは一人ではなくCと共に作業をしていた。初めにBがエチルアルコールを用いてグリルに火をつけた際、Yは居合わせなかった。「これらの事情の下では、娘に対してエチルアルコールの使用の危険への注意を喚起することをYに期待することはできない。より正確に言うと、彼女は、過去に常に実践されていたように、木炭に火をつけるために石炭点火器が使われるということを出発点とすることができた。さらに、そのグリルが既に数時間前から作動していたことが考慮されるべきである。その出来事の経過が示すように、そのような場合にも赤い火が燃え尽き、グリルを操作する者にとっては、注ぎ足された木炭をエチルアルコールで再び燃え立たせるという誘惑が存在する可能性がある。しかし、……このような出来事の経過はYにとっては予見できなかった」。

【検討】エチルアルコールによるグリルへの点火の危険性への注意を喚起する義務について、そのような点火の予見可能性を否定している。また、一般論として、監督義務履行の立証について厳格な要請をすることを否定する。

[256] OLG Düsseldorf 一九九一年四月二十六日判決⁽³⁵⁾

【事案】母YがA（一五歳男）のために入手し、厩舎の通路においてAに連れられていた牝馬Bのひづめが顔面に命中

したことによるXの負傷。XからA及びYに賠償請求。原審は一部認容。Yの控訴により監督義務違反否定。

【判旨】 Yはその監督義務を、「彼女が牡馬『B』を委ねる前に彼に乗馬スポーツについて争いなく包括的な教育を与え、彼女が反論の余地なく自らしばしば乗用馬用厩舎に居合わせていたことから、彼が彼に委ねられた馬ときちんと付き合うことに影響を及ぼすことができたこと」によって既に、彼の馬の取扱いに関して「は尽くしていた」。AはY以上に騎手としての能力を有していた。「馬との付き合いの彼の経験に鑑みて、Yは、彼が専門家に付き添われているときだけ厩舎の通路を通って単独馬房まで導くように、特に配慮する必要がなかった」。

【検討】 事故の予見可能性を問うことなく、乗馬教育に関する監督を尽したか否かだけを問題としている。事案としてはBケース。

〔257〕 BGH 一九九二年二月一八日決定⁽³⁵²⁾

【事案】 255の上告不受理決定。

【判旨】 「控訴審裁判所はいずれにしろ、監督義務、とくに子どもたちに教示をし且つ監督をする義務に対する要請が加害行為の予見可能性に対応することを前提としており、適切である（……）〔後述裁判例376〕。その企業祭の組織化を担当していたのは夫だけであり、……Aは既に以前からしばしばグリルを使用したことがあったが、その際には常に危険のないグリル点火器を使用していたのであって、いくらか消えているグリルの火を再び燃え立たせるために娘が突然エチルアルコールを調達することを予期する必要はなかった」。

【検討】 エチルアルコールを用いたグリルの点火の予見可能性を否定している。なお、本判決は、監督義務に対する要請が加害行為の予見可能性に対応するとして裁判例376を引用するが、後述するように、この判決はそのような旨を明言

説
しておらず、むしろ「親として」どのような行為を被告がとるべきであったかという観点から監督義務の内容を確定していると思われる。

以上のその他の事故に関する裁判例では、監督義務の構造が明らかではない254を別とすると、256を除き、具体的監督義務違反の有無が問われている。これらのうち親の責任が肯定されている裁判例(250、251、253)ではいずれも「特定化された行為」それ自体やそれを誘発する環境等が事故の前に既に現われていた事実が問題となっており、親の責任が否定されている裁判例ではそのような行為や環境が現われていなかった事実が問題となっている。256は、加害行為に使用された物(馬)が親から子に供与されていた事実に関するものである。

- (343) WarnR1929 Nr.10.
- (344) VersR1966,368 = FamRZ1966,228 = DB1966,700 = LM §832 Nr.8a.
- (345) VersR1969,1049.
- (346) VersR1976,878 = FamRZ1976,330 = NJW1976,1684 = MDR1976,46 = LM §832 Nr.11.
- (347) 一九二四年二月二五日の文言におけるRVO (RGBI I.S.779)
 - 一五四二条一項一文 「この法律による被保険者又はそれらの者の遺族が他の法律の規定により、それらの者に疾病、事故、廃疾により又は扶養者の死亡により生じた損害の賠償を請求することができる場合、その請求権は、保険者がこの法律によりその補償権者に給付をしなければならぬとき、それらの保険者に移転する」。
- (348) VersR1978,69.
- (349) FamRZ1992,549 = RuS1992,233.

(350) 判決文中にはAは本件事故当時一六歳であったとの認定があるが、生年月日と事故の起きた年月日の認定に従えば一五歳である。ここでは後者に従っておく。

(351) VersR1992,1148.

(352) RUS1992,233.

第七項 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一二歳以上一六歳未満の未成年者に関する裁判例全体を眺めると、ここでも裁判例は原則として具体的監督義務違反の有無を問題としている。しかし、他方で一般的監督義務違反の有無を問う裁判例も見られないではなく(217、219(継父について)、220、224、230、245、247、249、256)、また、具体的監督義務違反の有無を問いながらも、「特定化された行為」が事件・事故前に現われていなかったにもかかわらず、親の監督義務違反を肯定する裁判例も見られる(219(母親について)、242、250、253)。

そこで、「特定化された行為」が現われていなかったにもかかわらず具体的監督義務違反が肯定され又は一般的監督義務が親に課されるときメルクマールは何かという問題であるが、一六歳以上の未成年者に関する裁判例と同様に、ここでも第一に当該加害行為に使用された物の親から子への供与又はそれらの物の親による保管(240-1、242、245、250、256。224も参照)に求めることができよう。この点について、一六歳以上の未成年者による交通事故に関する裁判例においては子の年齢等も考慮されていると見られたが、ここでは年齢の低さ故か、交通事故に関する裁判例においても、原動機付き自転車の保管から直ちに一般的監督義務が問題とされている(245)。但し、結論は監督義務違反を否定)。さらに、同様に子の年齢が低いことから親から子への監督がより必要とされるためか、子の自転車運転という事実から直ち

に監督義務を導くと見られるものが存在する(247)。また、これも第一款で見た裁判例と同様に、「特定化された行為」を誘発する環境の存在も重視されていると思われる(221-1、233、253)。加えて、これらは、親自身が一人でグリルを使用することを許可していた事案等に関するものであり、親がそのような環境を設定した事案に関するものであると言えよう。

さらに、ここでは、「悪意のあるいたずらをする傾向」のような、「特定化されていない危険」が親に知れていたことに基づいて一般的監督義務違反を肯定する裁判例も見られる(217、219(母親については具体的監督義務違反を肯定)、249)。これらの裁判例は、子の年齢が低ければ低いほど、そのような抽象的な危険性しか存在しない場合でも、他者への加害を防止する措置を講じることが要求されることを示すものと言える。

なお、230については一般的監督義務違反の有無が問われながら、上記いずれのメルクマールも見出され得ない。これは、飛び道具の取扱いに関する教示を親に要求するものであり、結論として監督義務違反は否定されている。また、220についても、以上のようなメルクマールを用いて説明することが困難である。これは、この裁判例が加害行為を防止する義務というよりは、むしろしつけ全般を問題としているためであろう。

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

第一項 故意の犯罪に関する裁判例

この類型に関する裁判例は三件存在する。

[258] メルリッヒシュタット区裁判所 (AG Mellrichstadt) 一九五四年七月一二日決定⁽³⁵³⁾

【事案】 からかわれたことに怒ったA（八歳男）が吹き矢で木の実を発射したことによるXの負傷。XからAの母Yに訴え提起。請求棄却。

【判旨】 「Yの子どもが悪意のあるいたずらをする傾向があるということの根拠は存在しないので、従って、彼の母親が彼を遊び場で絶えず監督する必要はなかった」。さらに、争いの余地なく家政を取り仕切ると共に夫の店……で一緒に働いていたYが、息子が吹き矢を持っていることをそもそも知らなかったときには、それだけ一層「監督の」根拠がなかった。彼女の側で介入する必要があったのは、彼女の子どもが第三者にとつて危険な遊びをしていることを彼女が知っていた場合だけであつたであらう」。

【検討】 吹き矢の使用の予見可能性を否定していると見られる。事案としてはAケース（吹き矢の所持）と見られる。

[259] OLG Köln 一九七〇年九月二二日判決⁽³⁵⁴⁾

【事案】 特殊学校の生徒 (Sonderschüler) A（九歳男）が学校帰りに数回、中古車販売業者Xの敷地に侵入し、停めてあつた中古車によじ登つたことによるXの車両の毀損など。XからAの父母Yらに賠償請求。請求棄却。

【判旨】 YらがAを通学路で一般的に監視しなかつたことを非難することはできない。「学校に行くことのできない、知的な発達の遅れた子どもについてさえ、高度の監督義務が生じるのは、その子がまさにその知的状態の故に他人に損害を加えるであらうと両親が考えなければならなかつた場合だけである」。「従って、両親がその子の加害的傾向、悪意のある態度又は加害的な行為態様を知っていたか又は有責な懈怠の故に知らず、然るべき監督措置及び教育措置を講じることを怠っていた場合にだけ、高度の監督義務の根拠が存在していたであらう」。本件では、Aが帰り道に自動車の上で遊んだりしていたことをYらが知っていたと認定することはできず、高度の監督義務の根拠を認定することはでき

ない。「Yらが監督をしなかったためにこの遊びについて知らなかったとしてYらを非難することもできない。このためには、子どもたちが帰り道に何をしているかを両親に検査するように強い何らかの事情が必要であった」。

【検討】障害を有する子の親についても、学校帰りの子を一般に監視する義務を負わせるには加害的傾向の予見可能性が必要だととして、自動車の毀損を認識していたことを要求している。事案としてはAケース（Xの地所への侵入と車の毀損）。

[260] AG Köln 一九九六年六月一二日判決⁽³⁵⁵⁾

【事案】A（一一歳男）が爪で傷をつけたことによるXの自動車の毀損。原告の主張によれば、この事件の数分前に、Xの家の前でサッカーをしていたAに他の場所で遊ぶようにXが求めていた。XからA及びその母Yに訴え提起。Yに對する訴え棄却。

【判旨】Aと同じ年齢の問題児が通常行ういたずらを少なからず越える、物を毀損する傾向がAにあるということは証明されておらず、「従って、Yは、Xが彼女の息子を戒めた後で自らもう一度彼女の住居の囲いから彼を叱責したことにより、その監督義務を十分に履行した」。「以上より、彼女は、Aがこれ〔Yによる叱責等〕にもかかわらず、Xによる戒めの復讐から今やXの車両にそのような深刻なやり方で爪を使って引っかけ傷をつけるであろうと予期することができるできなかった」。Xらの言いつけをAが守っていたことも、「Aが非常に教育的に影響を受け易いことを示している。従って、Aが本件のように深刻なやり方で『キレル』であろうということは、Yにとって予見不能であった」。

【検討】車両への加害の予見可能性を否定している。

いずれも「特定化された行為」の予見可能性を要求して親の責任を否定するものと見られる。258は親が子の吹き矢の所持を、259は子の自動車毀損行為を親が知らなかった事案、260は「特定化された行為」が過去に行われたことのなかった事案に関するものである。

(353) VersR1955,464.

(354) VersR1970,1163.

(355) VersR1997,492.

第二項 遊戯・スポーツ事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は二〇件存在する。

[261] OLG Stettin 一九〇一年五月三十一日判決⁽³⁵⁶⁾

【事案】遊んでいたA(一〇歳男)の発射したおもちゃの弓によるXの負傷。XからAの父母Y₁Y₂に賠償請求。請求認容。

【判旨】「両親ができるだけその子どもたちのおもちゃから目を離さず、自らこの子どもたちを、そのような危険なおもちゃを持つてゐることが両親に隠されたままでないように、そして、両親がそのことを知っている場合には両親がその子どもたちを真剣に戒め且つこの種のおもちゃを悪用しないように、とくに飛び道具を他の人、特に他の子どもたちに、遊び或いは冗談でも狙いを定め或いは発射しないように仕向けるように教育したことが要求されなければならない

いであろう。なぜなら、経験は、特に粗野ではない子どもでも子どもは、……単に軽率すぎて、冗談又は遊びでまさに飛び道具を不注意に使用し、その他に危険な使用をする傾向があることを教えるからである。……Yらは、彼らがその監督義務を尽したとの証明をしなかった。Yは、息子がおもちゃの弓を持っていたことを過責なくして知らなかったことを、そして彼がこのことを知っていたとすれば、息子がそれで他の子どもたちを撃たないためにいくつかのことをしたと主張をせず、Yは、息子がおもちゃの弓を持っていることを彼女は知っていたにもかかわらず、この後者の証明をしなかったからである」。

Yらは、監督義務を尽くしていたとしてもその事故が生じていたであろうということも証明しなかった。「彼らが子どものおもちゃから然るべく目を離さず、そのおもちゃの弓で他の子どもたちを撃つことをその子に禁じていたとして、その場合にYらがこのこと〔他の子に弓を射ることの防止〕を成し遂げなかったということは、少なくとも、彼ら自身が主張したように、彼らの息子が落ち着いた従順な少年であるならば想定することができない。しかし、彼がその禁止に従わなかったと想定しなければならないとすれば、Yらは、その男の子を従順になるように教育する術を彼らが心得ていなかったことについて、非難されるであろう。そして、この点に彼らの監督義務の懈怠が存在するのである」。

【検討】前段では監督義務違反の有無が検討されており、ここで親が子を危険なおもちゃの取扱いについて「教育」したことが要求されている。もつとも、他方で、子が危険なおもちゃを所持していることを親が知っていたか又は知り得たことを要求しており、「特定化された行為」の予見可能性を前提として見られる。これに対し、後段では具体的監督義務違反と損害発生との因果関係の有無が検討されているが、ここでは親が子を従順になるように「教育」することが要求されており、具体的な加害行為と関連付けられていない監督措置が要求されている。そして、親にこのような一般的監督義務を課すことにより、具体的監督義務違反と損害発生との間の因果関係不存在の免責立証が封じられて

いる。

事案としてはAケース（弓矢の所持）。また、監督義務を基礎づける事情（弓矢の所持）の認識可能性がなかったことの証明責任を親に課している。

[262] RG一九〇一年二月三〇日判決⁽³⁵⁷⁾

【事案】261事件の上告審。Yの上告を認容して破棄差戻。

【判旨】「両親は、子どもの教育と監督が好ましい成果をもたらしたことについて責任を負うのではなく、彼らがその子どもを実際に十分に監督しなかったことについてのみ責任を負う」。Aが、弓を射るためにYらから見えない場所を選んだのであれば、本件事故以前に他の者がAの弓矢遊びを見ていたとの事情から直ちに監督義務違反を導き出すことはできない。AがYらの見えないところに弓を保管していたということによりYらが弓の所持の不知を弁明することはできないとする原審の見解が、「両親は教育の成果について責任を負わなければならないことから彼らは弁解できなかったというものであるとすれば、……このことは不適切であろう」。

Y¹は「その監督義務を尽くしたことだけを証明しなければならぬ。彼がこれを証明し、それにもかかわらずXが、Yはおもちゃの弓の所持を知り、それ故彼の息子が不注意にその弓を取り扱わないように配慮することは彼の義務であったとして損害賠償を請求するならば、Xは主張された認識を証明しなければならない」。

両親は、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とき、すなわち、必要な監督又は教育が加害行為を防止する成果を有しなかったときも、損害賠償義務を負わない。「従って、第一に検討されなければならないのは、現に存在する事情の下で思慮分別のある両親が彼らに対して理性的になされるべき要請に応じてその監督義務

を履行するために何をしなければならなかったのかということ、とくに彼らがその息子Aに対して、彼がそのおもちゃをどのように取り扱わなければならぬかを教示しなければならなかったのか及びどの程度教示しなければならなかったのか、そして、彼らがおもちゃの弓の存在を知らず又は息子が同じ損害を惹起するであろうと想定する根拠を有していなかった場合にも彼らが教示の義務を負担していたか否かということである。その際、全てのおもちゃを危険であるとみなすことはできないので、Aのおもちゃの弓が有していた性状に依りて、「教育に関して両親にどのような義務が課されていたかが判断されなければならない」。

【検討】監督義務の内容は「思慮分別のある両親が彼らに対して理性的になされるべき要請に応じてその監督義務を履行するために何をしなければならなかったのか」に応じて定まるとしており、この一般論は後の裁判例においてもしばしば引用されている。

監督義務の構造に関しては、弓矢の不注意な取り扱いを防止する義務について、原則として子の弓矢の所持・使用の予見可能性を要求し、また、監督の必要性を基礎づける事情（子の弓矢の所持・使用）とその認識可能性の存在について、被害者側が証明責任を負うとしている。しかし、他方で、監督の必要性を直接に基礎づけ得る事情の予見可能性がなかったとしても、使用される物の危険性等から親に監督義務が課される場合のあることを示唆している。

また、監督と教育の関係について、監督と教育を同列に置き（「教育」についても両親に義務を課し）、それらの「成果」について親が責任を負うことを否定する。このことは、裏を返せば、教育を行うことそれ自体についての親の義務を否定するものではない。教育を行う親の（責任法上の）義務が否定されるに至ったのは後述のRG一九一一年二月一六日判決（後述裁判例282）による。

[263] OLG Zweibrücken 一九〇二年四月九日判決⁽³⁵⁸⁾

【事案】A(一一歳男)が棒を使ってフェンシングをしたことによるBの目の負傷。Bの父XがAの母Yに賠償請求。Xの控訴棄却。

【判旨】YはAを十分に教育し、Aは行儀が良かった。「このような性質とその十分な教育がある場合、Yは、その息子Aが通りで他人の身体を故意に侵害するであろうと想定することはできなかった。それ故、彼女には、通りにいる息子を自ら監督し、或いは、大人に監督させる根拠がなかった。従って、彼女がこのような監督を怠った場合、それにもかかわらず彼女は現に存在する諸事情の下ではその監督義務を尽くした。なぜなら、その子どもを十分に教育するように努め、その努力が成果をあげていた両親に、彼女が一一歳の子どもたちに至る所で付き添い、或いは、「他の者をして」付き添わせることを正当に要求することはできないからである」。

【検討】絶え間なく付き添う義務について他人の身体侵害の予見可能性を否定している。

[264] OLG Zweibrücken 一九〇八年二月二五日判決⁽³⁵⁹⁾

【事案】狩猟ごっこをしていたA(一一乃至一二歳男)の発射した弩によるXの目の負傷。XからA及びその父Yに賠償請求。Yに対する訴えは棄却。

【判旨】「父Yが少なくともその息子に弩の発射の危険への注意を喚起し、彼に然るべき教示をしなければならなかったということが主張された場合、このことの妨げとなるのは、彼がこの飛び道具の使用を知っていたことが否認されており、両親がその危険な状況を知っていたか或いは知ることができたかそしてどの程度知っていたか或いは知ることができたかが監督義務の問題にとつてとりわけ決定的であるということである。この点については、その諸事情によれば

慎重な教示が必要であったと主張している被害者が、証明する義務を負っている。」

【検討】弩の使用に関して教示する義務について弩の使用の認識（可能性）が前提とされ、それを基礎づけ得る事実の認識可能性の証明責任を被害者に課している。

〔265〕RG一九一五年一月二五日判決⁽³⁶⁾

【事案】A（九歳男）の弓矢の発射によるXの負傷。XからAの父Yに訴え提起。Yの監督義務違反肯定。

【判旨】本件で肝心なのは、注意深い父親であれば九歳の息子に危険な武器を委ねることが許されたか否かということだけである。「さらにYは、監督義務の履行を証明しなければならなかったのであり、すなわち、極めて誠実であったとしても彼がそのおもちゃの危険性を認識することができなかったということを主張しなければならなかった。しかし、彼は反対にXの父親に、息子が弓矢を使って遊んでいるのを彼は見ていたので、……即座に息子から弓矢を取り上げていれば、彼がその災難を防止できたと説明していたのである」。

【検討】弓矢の使用を防止する義務について、弓矢の使用の認識を前提とする。また、それを基礎づけ得る事実の認識可能性が存在しなかったことについての証明責任を親に課している。事案としてはAケース（弓矢の使用）。

〔266〕RG一九一六年二月七日判決⁽³⁶⁾

【事案】遊んでいたA（八歳男）の弓矢の発射によるXの負傷。Aの母Yは、他の子らが弓矢で遊んでいることを知っており、Aがその子らのところへ行くことを許し、また、A自身弓矢を所持していた。XらからAの母Y及び父Y₁に賠償請求。Yらの上告により破棄差戻。

【判旨】原審が、弓矢を使った遊びに際して頻繁に重大な侵害が生じるとの経験からその遊びの危険性を導こうとすることは、余りにも一面的な見方である。Y²が、Aが「弓を持たないけれども、遊んでいる者たちの仲間に加わるときは第三者を矢で侵害し得る」ということを、その想像の範囲内に取り入れなかったことからY²を非難することは、行き過ぎである。従って、Y²は、仲間のところに行くことを許可することによっては監督義務に違反しなかった。「弓矢を持つ少年たちの両親には、その少年たちにそのおもちゃの取り扱いについて指示し、その危険性について教示し、その際に注意をするようにと真剣に戒めることが要求されるべきである。従って、息子が弓を持っていたことについての彼女の認識に関してY¹らに課された宣誓は肝心なものである」。

【検討】原審は、母Y²が責任を負う場合には当然に父Y¹も責任を負うとしていたようであり、そのためかY²の監督義務違反の有無のみが検討されているようである。

監督義務の構造に関しては、弓矢による侵害の予見義務違反についてY²を非難することはできないとする。但し、第一次大戦時という当時の社会状況の影響が判決文からも窺える。事案としてはA'（他の子どもたちの弓矢を使った遊び）。

[267] BGH 一九五三年十一月十六日判決⁽³⁶²⁾

【事案】遊んでいたA（一一歳男）の空気銃の発射によるXの負傷。XからA及びAの母、並びに、Aの継父Yに訴え提起。原審はYに対する訴えを棄却。Xから上告。上告認容。

【判旨】「Yの責任はBGB八二三条により基礎づけられる」。Aが長期間監督を受けずに空気銃で射撃練習をしていることを確認したYには介入すべき法的義務が生じる。Yは、Aの射撃練習に参加して小銃の説明をするなどしていた。このことは「Yに、家長及び継父としてのその介入義務とも無関係に、Aが監督を受けずに引き続き小銃で射撃しない

ように配慮することを義務付ける。Yはその小銃自体を保管し、或いは、Y一人に小銃をもらはせ手渡さないように指示してその小銃を隣人に返却しなければならなかった」。

「Yが先行行為に基づいて法秩序が彼に要求する行為を行っていた場合にその事故が回避されたか否かが問われるべきである」。その行為とは、Yが銃を安全に預かり、或いは、銃を隣人に返却してA一人に決して手渡さないように指示することであり、その違法な不作為から結果についてのYの責任が認められる。「法的な意味において不作為の原因性を肯定するためには、加害結果が生じないということなくして必要な行為を加えて考えることができないうことが必要であり、それで十分でもある」。「本件ではこの要件が存在するので、社会生活において必要な注意を尽くしていればYにとって予見可能であったXの身体侵害についてのYの損害責任は、所与のものである」。

【検討】継父の銃の保管義務を、継父としての義務とは別に、BGB八二三条から導き出し、その際に「射撃練習を確認した」ことを前提としている。また、射撃練習の指導という先行行為から銃の保管義務を導き出しているが、保管義務懈怠と損害発生との因果関係について検討の中で、身体侵害の予見可能性が前提とされることを明らかにしている。事案としてはA（空気銃の使用）及びA'（継父による射撃の指導）ケース。

【268】 OLG Köln 一九五五年三月 一 一 日判決⁽³⁶³⁾

【事案】A（八歳男）とXが一緒に遊んでいる際に突然木の棒がXの目に命中したことによるXの負傷。Aは本件事件の約一年前に石でXを負傷させた他、他の子らを傷つけたことが幾度かあった。Xから、Aがゴムパンコで木の棒をXの目に命中させたと主張し、A及びその父母Y₁Y₂に賠償請求。請求認容。

【判旨】これといったきっかけもなく他の子らを侵害したAの従来に行き過ぎは、物を使って他の子らに働きかけると

いうAの傾向を示している。それ故、Yらの監督義務の内容については、Aのこの傾向や投げるものを何か常に手に持っているという悪い癖を出発点とすべきである。思慮のある両親であれば、適切な教育措置を強めながら、この悪い癖を防ごうとするであろう。「戒めの後に叱責 (Verwarnungen) を続けるであろう。……効果的な教育措置としては、危険な遊び道具の取り上げが認められる。これも有効ではない場合には、住居からの目の届く範囲で遊ぶことを子どもたちに許可し、これをも監視することだけが許されるであろう。最後の手段として両親が行使し得る方法は、子どもたちが通りに行くことを差し当たり時間単位で、そして極端な場合にはそもそも一日中禁止することである」。父YからAの教育を委ねられた母Yが、Aが石でXに怪我をさせた後にAを咎め、さらに、Aに対し弓矢遊びの危険性について注意を促したことは、Aの悪い癖に効果的に対応するには十分ではなかった。YらがAの従前の「行き過ぎを知らなかったとされるときも、たくさんの機会に明らかになるその少年の悪い癖が彼らに隠されたままでいることはあり得なかった。両親ほど子どもを知っている者はいない。……従って、YらがAの落ち着きのない、衝動的で神経質な性質と共に、殴ったり投げたりするために常に何かを手を持ち、それで他人に働きかける傾向に負けるという悪い癖を知っていたことを出発点とすることができる」。YらがAの右の「悪い癖」を知らなかったとしても、「この不知は監督義務の懈怠にしか依拠し得ない。……監督義務は、家庭外での子どもの行態に気をかける義務をも含む。……被監督者がそのような危険な行為をする傾向があることを彼が知っていた場合か又は彼に課されている注意を尽くしていたならば知っていなければならなかった場合には、彼は高度の義務を負う。……後者の場合がAに当てはまる。Yらが、道路上のAを組織的に検査していれば、或いは、その隣人の所で再度の問い合わせによるだけで、彼の悪い癖を知っていたであろう」。「Yは、彼がAに関する監督をその妻に委ねなければならなかったということによっても、免責され得ない。……彼は不在の間、子どもを妻の保護に委ねることが許された。しかし、彼はそのことにより……彼自身の監督義務を免れてい

説
なかつた」。

論

【検討】 投石等の傾向の認識又は認識可能性を認め、具体的な教育措置及び監督措置として、戒告、叱責、行為の不能化、監視、外出禁止を要求しており、この順序に従って教育措置及び監督措置が高度化していくものと見ているようである。また、Yについては、監督の委託をした委託者自身も監督措置を講ずることが要求されている。事案としてはAケース（物の投擲等による他者の侵害）。

【269】 BGH 一九五五年五月一日判決⁽³⁶⁴⁾

【事案】 A（九歳男）の弓矢の発射によるXの目の負傷。XからAの父Yに訴え提起。原審は請求認容。Yの上告により破棄差戻。

【判旨】 危険物が監督義務者から子どもに与えられた事案のように、子どもたちの危険物の利用を監督義務者が知っている場合の、それら危険物に関する監督義務については、例えば子どもが指示に従っているか否かを隠れて検査するというように、厳格な要請がなされる。「しかし、危険な物を子どもに自由に使わせたのではなく、監督義務者の知らないうちに子どもがこれを手に入れた場合には、状況が異なる。この場合には使用の監視が問題ではなく、その子どもがこのような危険な物を手に入れ、それを使って遊ばないことについての監督が問題となる。……両親は、危険な遊びを知るときには、この遊びを防止しなければならず、さらにその子どもに真剣に且つ強く訴えかけるようにその子の知的成熟に応じて警告し、場合によっては罰による適切な威嚇もし、又は、罰を与えることもしなければならぬ」。本件でYはこれを行っていた。Yは、本件事故の数ヶ月前に、Aが弓矢を持つているのを見たときに、Aからその弓矢を取り上げて壊し、そのようなもので遊んではならないと説明した。

「具体的な根拠のない頻繁な警告は、個別の事案においては、もしかするともはや決して弓を射ることなど考えていなかった子どもに新たにこの可能性を想起させるという、まさに望ましくない効果をもつことがある」。Yが以前に弓を壊したのはおよそ六乃至九ヶ月前のことであった。「Yがそこから、息子がはつきりとした禁止に違反するであろうと事故の日までに想定し得た何らかの根拠は見当たらない。……これらの諸事情の下ではYにとって、……通常とは異なる特別なその子の監視をまさに射撃道具に関して行い、或いは、この関係での特別な監視の必要性について妻の注意を喚起する根拠は存在しなかった」。

「村の若者が一般に弓矢を使つて遊んでいることをYが知っていた場合には、Yは、彼の子もそれに参加するであろうことを予期しなければならず、この場合にはYには、その子に新たに必要な強さでもってその禁止を思い出させるために、そのことに気を配る特別な根拠があった」。『仮にYが……村の若者による弓矢の一般的な使用を知らなかったとされるときも、このことは、子どもたちの行態及び子どもたちの遊びに対する不注意と無関心によつて説明され得る。Yは、彼が過責なくしてこの遊びを知ることができなかったこと、従つてその監督義務を尽くしていたことを証明しなければならなかった」。

【検討】 加害行為に使用された物が親から供与されたのか、それとも子が自ら入手したのかにより監督義務の内容が異なる（前者の場合には与えられた命令を子が遵守しているかの監視であり、後者の場合には当該物を入手しないようにするための監督が中心となる）とする。

監督義務の構造に関しては、弓矢の使用について警告・処罰する義務について、弓矢の使用の予見可能性を要求すると共に、過度の警告等はいかえって子に有害であるとして、監督義務の限界を認めている。さらに、当該加害行為に現われた危険性と同種の危険性を有する環境（他の子どもたちによる弓矢の使用）が存在する場合には、そのような危険性

を有する子の行為について予見義務を親に課す。また、監督の必要性を基礎づける事情の認識可能性が存在しなかったことについて親が証明責任を負うとしている。事案としてはAケース（弓矢の使用）。

[270] BGH 一九五七年一月八日⁽³⁶⁵⁾

【事案】インディアンごっこをしていたA（二〇歳男）の自作の弓矢の発射によるXの負傷。本件事故以前にAは弓矢を使った遊びを禁じられ、弓矢を取り上げられていた。XからA及びその父Yに賠償請求。原審はYに対する訴えを棄却。Xの上告棄却。

【判旨】原審が「書名の偽造や主張されている倫理的過ちは、ここでもつばら問題となる第三者の身体の完全性の危殆化を推論することを許すものではないと想定する場合、それは可能な評価の範囲内にある」。

【検討】当該加害行為に現われた危険性と異なる危険性を有する行為（署名偽造等）が現われていたことから、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導くことを否定する。事案としてはAケース（弓矢の所持）。

[271] BGH 一九五七年一〇月一日判決⁽³⁶⁶⁾

【事案】母Yから与えられたスポーツ用弓矢の矢を修理のために持ち出したA（一一歳男）が、帰途出会った友人らと遊んでいるとき、先端にゴムの詰め物を備えた矢を木に向かって投げ、それが跳ね返ったことによるXの目の負傷。XからA及びYに訴え提起。原審はYに対する請求を認容。Yの上告認容。

【判旨】「BGB八三二条による損害賠償義務にとつては、親権者が極めて一般的に且つあらゆる関係でその監督義務を尽くしたか否かは肝心ではなく、このことが違法な加害に至った諸事情との関係で行われたか否かが肝心なのであ

る」。従って、本件で問われるべきなのは、Aに弓矢が与えられていたことから生じるYの監督義務などではなく、一歳の少年が特別な事情なくゴムの詰め物を備えた矢を通りに持つていくことを防ぐことにまで監督義務が及ぶか否かという点である。原則として、一歳の少年の通常の遊びに対する両親の監督義務には事物に即した境界が引かれるべきである。「戸外の至る所で見ることのできるものを使うことを子どもに禁ずることはできない。子どもが家から持ってきたおもちゃを使うとしても、このことに、同種の物をいつでも木から折り取ることができるか又はさもなければ拾い上げることができる場合に、異なる評価をすることはできない。それ故、少年が投擲物としても利用できる棒をもつたままに放置されるという事実は、一般に、監督義務違反と見ることはできない」。

【検討】一般論として、BGB八三二条に閱して一般的監督懈怠は問題とならず、具体的加害行為に關連付けられた具体的監督の懈怠が問題となるべきことを明らかにしている（但し、そのような監督義務が「特定化された行為」の予見可能性を前提とするものであるのか否かまでは明らかにしていない）。この一般論はその後の裁判例においてもしばしば引用されている。

具体的な事案の解決については、木の棒の所持を防止することを要求することはできないとしており、このような監督措置に期待可能性がないとしても、監督義務違反と加害行為との因果関係がないとしても見られる。事案としてはBケース（先端にゴムのついた棒）。

[27] BGH一九六一年七月二二日判決⁽³⁶⁷⁾

【事案】遊んでいたA（九歳男）の弓矢の発射によるXの負傷。Aの両親Yらの主張によれば、本件弓矢はAのおおから贈られた直後にAから取り上げられ、台所の戸棚の上に保管されていたが、その後Aが偶然に発見したものであった。

XからA及びYらに賠償義務の確認請求。原審はYらに対する訴えを認容。Yらの上告棄却。

【判旨】「子どもが使用に際して他人を容易に侵害し得るおもちゃを取り扱うことが予期できる場合、両親としての監督義務に対しては厳格な要請がなされるべきである。まさにおもちゃの弓とパチンコで遊ぶ際に生じる目の負傷の数の多さからして、両親はその監督義務を重大視せよとの要求は正当である。……彼らの子どもにより他人が加害されるのを防ぐために、弓矢は片付けられ、それが少年の手出しから完全に奪われているのでなければならなかった」。Yらはこれをしなかった。弓矢が十分安全に保管されていたとは言えない。「たとえ彼が行儀よく且つ十分に教育を受けていたとしても、九歳になったばかりの少年は遊戯衝動に強く支配されており、通常は、彼が常に両親の命令と禁止を遵守することについて保証を提供しないことを、見落としてはならない」。

【検討】弓矢を保管する義務について、弓矢の使用による侵害の予見可能性を前提としている。事案としてはB'ケース。

[273] BGH 一九六四年六月一六日判決⁽³⁶⁸⁾

【事案】棒を使って遊んでいたA（七歳三ヶ月男）がその棒を突然持ち上げて振り回したことによるXの目の負傷。AはXに気付いていなかった。XからA及びその父Yに賠償請求。原審は請求棄却。Xの上告棄却。

【判旨】本件事故はAが棒を「槍」として用いたことにより生じたものではなく、Aは棒を手を持っていた。「一般的な見解に従っても、事実上の遂行可能性を理由としても、棒を使った全ての遊びを子どもに禁ずることを両親に要求することはできないことから、監督義務の懈怠によってその経過が可能になったのではないとの控訴審裁判所の認定は、その経過だけに関係する」。

Xの母親が、Aの棒を使った遊びを見ていたにもかかわらず、彼にその遊びを禁じたり、Xに砂場に近づくことを止

めさせなかったことも、Yにより禁じられるべき遊びではなかったということを裏付ける。「Aが他の機会に粗暴で憂慮すべきいたずらをする傾向があることを示していたか否かは、この認定に影響し得なかったのであり、影響してはならなかった。同様に、彼〔Y〕が主張されている、他の点で現われたその子の傾向に必要な強さをもって対処したか否かは、本件では、Yの責任にとって重要なことではあり得ない」。

【検討】前半は、棒を使った遊びの防止という監督措置の期待可能性を否定し、或いは、監督義務違反と損害発生との間の因果関係を否定していると見られる。また、後半の、粗暴な傾向等の抽象的な危険性を基礎づけ得る事情の有無は当該加害行為に関する監督義務の有無の判断に影響してはならないとしている点は、具体的監督義務違反の有無のみを問うという趣旨と見られる。

[274] BGH 一九六四年七月七日判決⁽³⁶⁹⁾

【事案】自作の弓と貯金で買った、金属製の矢じりのついた矢で遊んでいたA(一歳男)の誤射によるXの負傷。XからA及びその父母Y₁、Y₂に賠償請求。原審は請求認容。Yの上告棄却。

【判旨】Yらは、Aに弓矢を扱う傾向が特にあり、特に危険な矢を入手したことを知っており、Aに繰り返し、そして本件事故のほぼ八日前にも弓矢を使った遊びを止めるように戒めていた。Y₁は以前からAに弓矢での遊びを禁じ、本件事故の一週間前には弓矢をAから取り上げていた。「いずれにしろ、息子が父親よりなされた禁止を無視したこと、及び、父親がこのことを自ら確認したことは確実であった」。「父親が事故のほぼ八日前に息子がそのような射撃道具を新たに所持しているところにはばったりと会い、そのことにより、彼の以前の介入が成果のなかったことが彼に明らかになった場合、そのことはそれだけ一層憂慮すべきことであつただろう。しかし、彼がようやくそのとき弓矢を壊し、これに

より罰を与えて息子に彼の禁止を思い起こさせていたとしても、彼がこのことよって将来について安心したとすれば許されないであろう。なぜなら、どの程度まで父親が、息子が素質と教育から今や従順な良い行いを保証すると信頼することができたかが、より詳細に主張されねばならなかったのであり、とりわけ、……彼が事故の日にXの母親の明白な禁止によっても、同様にその後さらにその母親の兄弟のさらなる禁止によっても、弓矢を射ることを止めなかったことが、息子の信頼性にマイナスの材料を提供することからなおさらであったからである」。Aが再び弓矢で遊ばないように気をつけることをAの祖父母に促すことをYに要求することは行き過ぎではない。

【検討】監督の受託者に子の特定の行態について指示する義務について、弓矢の使用の予見可能性を肯定している。事案としてはAケース（弓矢の使用）。

[275] OLG Köln 一九六八年五月二〇日判決⁽³⁷⁾

【事案】A（八歳男）がその住居の近くにおいてゴムを使って金属の鉤を発射したことによるXの負傷。XからA及びその両親Y₁、Y₂に賠償請求。原審は請求棄却。Xの控訴棄却。

【判旨】Aの母Y₂は、路上で遊ぶAを時折窓から見て、Aの買った品物についても注意を払っていた場合、「その少年により第三者にとつての危険が設定されないことを出発点とすることが許された」。「Y₂には、Aが特定の危険な遊び、例えばパチンコを使用する傾向を有していることからAへの監督又は検査を高めることについて、特別な根拠もなかった。もっとも、Y₂がそのようなことを確認したか或いは相応な監督をすれば確認しなければならなかったとすれば、その場合にAの性質によりもたらされる活動から生じるこの特別な危険状態に対応するために、強められた監督義務が適当であったであろう」。「しかし、Y₂はそのような確認をしなかったのであり、する必要もなかった」。Aには、本件事

故以前にパチンコで他人を危殆化する傾向はなく、さらにAは本件鉤を事故直前に路上で他の少年から手に入れた。

「Y²の免責立証は、その夫であるY¹にとっても助けとなる」。Y¹は、法律による監督義務を、Y²に移転することによって完全に免れることはできない。「しかし、Y²によりなされた免責立証はY¹のためにも効力を有する。なぜなら、Y²は……所与の状況の下で責任を自覚した両親に課されている注意義務及び監督義務を履行しており、その結果Y¹にはそれ以上なす事がなかったからである」。

【検討】パチンコによる鉤乃至矢の発射による予見可能性乃至調査義務違反を否定している。また、監督の委託について、受託者がその監督義務を尽くしていれば、委託者自身にさらなる監督措置が要求されない限り、委託者も免責されるとしている。

[276] OLG Saarbrücken 一九六九年五月二一日判決⁽²⁷¹⁾

【事案】Xと共に遊んでいたA（一〇歳男）のパチンコの発射によるXの目の負傷。このパチンコは本件事故の一年前にAの父YがAに作ってやったものであった。XからA及びY、並びに、Aの母に訴え提起。原審は請求認容。Yから控訴。Yの監督義務違反肯定。

【判旨】Yは、人に向かってパチンコを発射しないように繰り返しAに教示した。Aによるパチンコの使用を考慮する根拠が本件では存在した。「Aがパチンコを持っているということをYがそもそも知ったという時点で既に、この「根拠が存在する」ことには十分である。……A一〇歳の少年がパチンコを持っていたことをYが知っていたのであれば、人に向かって撃つことを子どもに禁じることで彼は満足してはならなかった。より正確に言うと、彼は、彼がそのパチンコを壊したか、少なくともAが監督なくしてそれを使うことができないうに十分に保管することによって、そ

の子がそもそもパチンコを打ちまわることができないことを保障しなければならなかった」。

【検討】パチンコの使用を防止する義務について、その使用の予見可能性を肯定する。事案としてはA（パチンコの所持）及びB（パチンコ）ケース。

[277] OLG Köln 一九九三年五月五日判決⁽³⁷²⁾

【事案】住居の近くで遊んでいたA（一〇歳男）の投げた投げ矢によるXの目の負傷。本件投げ矢がどこで入手されたのかは明らかではない。XからA及びその母Yに慰謝料請求。原審は請求認容。Yらの控訴棄却。

【判旨】Yは、年齢相応に発達したほほ一一歳の子どもたちと同じ程度の自由をAに与えてはならなかった。Aの「知能が九歳児のそれを越えるものではないことは争いの余地がなく、とりわけP教授による鑑定は然るべきテストに基づいて明白に同年齢の子どもたちからは逸脱した攻撃的反応を明らかにした。専門家に対するAの申立によれば、彼はしばしば殴り合いにも巻き込まれていた」。Yは、共同生活に必要な行態規則を守ることにについてAに教育的に影響を与えようとしたのか否か、そして、どのようにして影響を与えようとしたのかについて主張していない。

遊び場でのAを時おり検査して監視することは住居から可能であった。「Aがまさに不法行為をするとの一定の疑いをYが持つ必要はなかったということを出発点とするとしても、しかし、彼女の子どもが遊びの際にどのように振舞うかという印象を得、必要な場合には介入するだけでなく、同時に彼女にとって直接には知覚し得ない出来事について一般的な種類の帰納的推理を引き出すことは彼女のなすべきことである。とくに攻撃的な一定の傾向を有する子どもについてはこのことが言える」。しかし、Yは、外を眺めたということや彼女が見たことを主張していない。

【検討】投げ矢による遊びや侵害の予見可能性を問題とすることなく「教育的」な影響力の行使や子の監視を要求して

いる。事案としてはCケース（攻撃的傾向或いは殴り合い）。

【278】 OLG Köln 一九九五年一月二七日判決⁽³⁷³⁾

【事案】 事案の詳細は不明。判決要旨及び判決理由によれば、ハンガーを投げ合つて遊んでいる際にA（一〇歳男）の投げたハンガーによりX（一五歳）の身体が侵害されたようである。XからA及び父母Y₁、Y₂に訴え提起。監督義務違反否定。

【判旨】「Y₁及びY₂がAをわりと長い時間一人にしておくことが許されたか否かを判断する必要はない。なぜなら、Aは彼の兄弟の部屋にいたのであり、すなわちXとその女友達の監督下にあつたからである。Y₂には、わりと長い時間子ども部屋からものは何も聞こえなかつた後、Aが特別な監督を必要としていないことを出発点とすることができた」。

【検討】 Xらへの監督の委託を認めると共に、受託者又は被監督者に対する監督措置をさらに講じる義務については根拠がないとして否定している。

【279】 OLG Schleswig 一九九八年一月二二日判決⁽³⁷⁴⁾

【事案】 A（七歳七ヶ月男）がその父母Y₁、Y₂及び隣人X（八歳）らと共に大晦日の夜に花火遊びをしている際、花火に火をつけたら直ちに放り投げるようY₁から指示されていたにもかかわらず、Xが手にしていたろうそくでかんしゃく玉に火をつけ、手の中で爆発させたことによるXの目の負傷。XからY₁、Y₂に訴え提起。原審は請求認容。Y₁らの控訴棄却。

【判旨】 Y₁らは当時七歳半のAに、彼らの監督下であっても、そもそも花火を取り扱うことを許してはならなかつた。

YらがAに対して、一人で花火の玉を取り扱うことを禁じていたときでさえ、「彼らは、子どもたちが高められた遊びへの熱中の中で彼らに伝えられた命令や禁止を押し付け、戒めを思い出すことなく遊びの喜びに耽る傾向があることを考慮しなければならなかった……。とりわけ、子どもたちに初めて花火の玉の取扱いが許される場合、両親は、彼らに告げられた禁止が容易に遵守されると信頼してはならない。「いわゆる『不発弾』は大晦日にかんしゃく玉を鳴らすのに際して常に考慮されなければならない。そのような火をつけることに失敗したかんしゃく玉の危険性の故に強い教示が必要であったのであり、とりわけ、落ちたままになっている花火の玉を拾い集めて火をつけることは子供たちにとって特別な魅力を持っていることを、Yらが知っていなければならなかったことからなおさらであった。……彼らは、点火手段を第三者から調達することはまさに大晦日には困難なく成功する―実際に行われたように―ことを考慮に入れなければならなかった」。

【検討】花火の取扱いを禁じる義務を花火による事故の予見可能性から導き出すと見られる。事案としてはDケースの他、A'ケース（大晦日の花火遊び）と言えようか。

【279-1】OLG Koblenz 二〇〇四年四月二十六日判決⁽³⁴¹⁾

【事案】企業祭（Betriebsfeier）を主催する経営体の敷地内でA（九歳男）が持参してきたゴーカートを父Yに準備してもらっていたところ、その様子を眺めていたB（八歳）がYにカートの後を追って走りた旨述べ、さらに、Aの運転し始めたカートに同乗しようとしてエンジンのチェーンにより負傷した。Bの為に支出した法定疾病金庫（gesetzliche Krankenkasse）XからYに賠償請求。請求認容。

【判旨】Yは、社会生活安全義務（BGB八二三条一項）及びその息子Aに関する監督義務（BGB八三二条一項）

の違反を理由としても、責任を負う」。Yは、自ら事故に至る前提を引き起こし、経営体の敷地でカートの準備をしたことにより容易に想起される安全のための要請を無視した。「危険な局面において、例えばエンジンが始動しているときにも遊んでいる且つ好奇心の強い子どもたちが、カートから効果的に遠ざけられない場合に、そこ〔下部の露出している伝動チェーン装置〕でもなにやらごそごそやること、子供たちが共に遊び同乗したいとの彼らの子供らしい衝動に従い出発するカートの後を追って走ること、背後のバーにつかまりその後手を鎖と小歯車の間に突っ込むことは、あらゆる経験の外にあるのではない」。従って、Yは、とりわけBがカートの後を追って走りたいと述べていたことからなおさら、出発直前のカートにBが近づくことができないようにしなければならなかった。「それゆえ真剣に氣遣われるべきであった、子供らしい遊戯願望及び『居合わせていたいとの願望』の行為、並びに、その行為の危険性に鑑みて、これを効果的に、つまり即座に防止することが、Yの心に自ずと浮かんでこなければならなかった」。

【検討】当該事故と同種の事故の予見可能性を肯定している。もともと、義務内容はもっぱら被害者の行為の抑止にかわるものであり、BGB八三二条の適用事案そのものというよりは、むしろBGB八二三条一項の適用事案と見られる。

以上の遊戯・スポーツ事故に関する裁判例でも具体的監督義務違反の有無のみを問うものが大部分であるが、一般的監督義務違反の有無を(も)問う裁判例も見られる(261、262、277)。これら後者の裁判例及び「特定化された行為」が事故以前に現われていなかったにもかかわらず具体的監督義務違反が肯定されている裁判例(272、279、279-1)について、事案の内容を見ると、当該加害行為に使用された物(ゴーカート)が親から子に供与されたケースに関するもの(279-1)、当該加害行為に使用された物(弓矢)が(保管の不備により)親から子の手に渡ったケースに関するもの

(272)、「特定化されていない危険」(「攻撃的反応」)が現われていた(277)又は「特定化された行為」を誘発する環境を親が看過していた(279)ケースに関するものが見られる。これに対して、具体的監督義務違反の有無のみが問われ、親の責任が否定されている裁判例においては、弓矢や弩などの危険物による加害が問題となっている事案も見られるが、いずれも当該加害行為に使用された物を子自身が調達し、(過去における同種の物の使用を別として)その使用を親が知らなかったと見られるケースに関わるものである(263、264、270、273、275(母親について)。269も参照)。なお、266については、親が弓矢遊びをしている子どもたちのところへ、それと知りながら自分の子どもを遊びに行かせたケースに関するものであり、「特定化された行為」を誘発する環境が存在していたとも見ることのできる事案に関するものであるが、被告からの上告が認容されている点については第一次世界大戦という当時の社会状況が大きく影響しているものと見られる。また、261はしつけとしての一般的監督義務を問題としており、このような見解はその上告審である262により否定されている。262は、「特定化された行為」の認識又は予見可能性がないときでも監督義務が親に課されることを示唆しているが、破棄差戻判決であり、監督義務違反の判断の帰趨は明らかではない。

- (356) OLGZ3,23.
- (357) RGZ50,60 = SeuffA56 Nr.33.
- (358) SeuffA57 Nr.216.
- (359) SeuffA63 Nr.114.
- (360) LZ1915,525.
- (361) WamR1916 Nr.166 = Recht1916 Nr.1895.
- (362) VersR1954,118 = FamRZ1954,79 = LM 8832 Nr.3.

- (363) VersR1955,347.
- (364) VersR1955,421 = JZ1955,500. 原審で詳しい事実認定が行われていないため、遊戯事故か明らかではないが、判決は遊戯事故であるとの仮定の下に論旨を展開しているものと見られるので、遊戯事故に分類しておくこととする。
- (365) VersR1957,131.
- (366) VersR1957,799.
- (367) VersR1962,1088.
- (368) VersR1964,1023.
- (369) VersR1964,1085 = FamRZ1964,505.
- (370) VersR1969,388.
- (371) OLGZ70,9.
- (372) NJW-RR1993,1498.
- (373) VersR1996,588.
- (374) VersR1999,193 = NJW-RR1999,606.
- (374-1) NJW2004,2248 = NJW-RR2004,822.

第三項 いたずらによる事故に関する裁判例

この類型に関する公表裁判例は六件存在する。

[280] OLG Kiel 一九〇一年四月二九日判決⁽³⁷⁵⁾

【事案】 A（九歳男）によるXに対する投石。XからAの父Yに賠償請求。請求棄却。

【判旨】 BGB 八三二条一項二文の「規定は、十分な監督がまさにその加害行為に関して行われたか否かは肝心ではないというように、より正確に言うと、監督義務者が一般にその少年の監督に必要な措置を講じていた場合には責任は問題とならないというように解釈されるべきである」。仕事で度々家を不在にするYが、妻の死後Aの監督をそのおばに委託し、そのおばを助けるため女中にもAに注意するように指示したとき、このような監督は一般に十分なものと見なされねばならず、Yが時折家において無作法な言動があつたときに自らも共に介入したときは一層十分なものと見なされねばならない。Aについて「その性格的資質を考慮して非常に厳格な監督が必要であつたか否か、彼が特に監督なくして通りに放置されてはならなかつたか否かが検討されるべきである」。このことは証拠調べから否定されるべきである。

【検討】 一般論として、具体的加害行為に関連付けられた監督を問題とするのではなく、一般的な監督義務が尽されていればそれで親は免責されるとする。但し、ここで「一般的監督措置」として要求されているのは主として監督の委託である。そして、何らかの「性格的資質」といった監督の必要性を基礎づける事情が存在するときには、単なる委託以上の監督措置（それが何かは明らかではない）を講じる義務を親に課すと見られる。

〔281〕RG 一九一〇年十一月一〇日判決⁽³⁷⁶⁾

【事案】 事案の詳細は不明。判決理由によると、A（九歳男）により加害されたXがAの母Yに訴えを提起したようである。原審は請求認容。Yの上告認容。

【判旨】 「確かにBGB 一六三二条によるその子の身上監護はその子を教育し、監督し且つその子の居所を決定する権利義務を含むこと、しかしBGB 八三二条による責任は監督義務違反のときにだけ生じると言い添えることができる。十分な監督についてだけ責任を負うべきであり、その教育と監督が十分な成果をもたらすことについては責任を

負うべきではない」。

【検討】RG一九〇一年一二月三〇日判決（前述裁判例262）に従い監督及び教育の成果について親は責任を負わないとする。事案の内容（加害行為の態様）が明らかではないため、監督義務についての検討は割愛する。

〔282〕RG一九一一年二月一六日判決⁽³⁷⁾

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A（七歳男）の投石により侵害されたXがAの父Yに訴えを提起したようである。原審は請求認容。Yの上告棄却。

【判旨】Yは、不在の間妻に監護を委託することが許されることから、彼自身のその他の監督義務を免れていたわけではない。監督義務は、被監督者から第三者に差し迫る危険を防止するという目的のために予めの配慮を要求し、この配慮は、その子どもの特に危険な行為又は万が一の悪癖を考慮して教示、警告又は禁止をすることによっても実行に移すことができる。「そして、この点に関して、監督を委託された母親に対してさらに特別に一定の指示を与えることは、確かにその子の父親にとって諸事情に鑑みて必要であつたかもしれない」。

原審のなした「教育と監督の区別は原則として適切である。もつとも、両者の間には一定の関係が存在する。教育の進展は監督の必要性の基準である。より十分に、そしてより良く子どもが教育されていなければならないほど、それだけ一層監督は必要がない」。

「普段十分に教育されている子どもも、……子どもらしい軽率さ又は無理解から人に対して石……を投げるというような第三者にとって危険な行為を行うということは、決して問題とならないわけではない。そのような第三者の危殆化を監督義務者は然るべき監督活動によってできる限り防止しなければならない。監督義務者はこの点について、被監督

者がそのような危険な行為をする傾向があることを知っていたか又は彼が負う注意を払っていれば知らなければならなかった場合、高度の義務を負う」。本件では、後者のことが言えた。Yの住む地域の子どもたちの間では一般的に投石という悪癖が広く行われており、通常の子どもたちよりも特別に高い程度でその地域の子どもたちは投石していた。この危険な悪癖にYの息子も熱中していた。「そして、この傾向は、……Yに対して介入の根拠を与えるはずであった。Yが自ら注意を払っていれば息子の不作法を知ったであろうということは、同様に事実に関する理由付けでもって認定されており、非難の余地はない（息子はかつて父親が側にいるときでさえ石を投げたことがあった、と）」。

【検討】本判決は、当初、親は「教育の成果」について責任を負わないとしていたRG一九〇二年二月三〇日判決(前述裁判例262)を変更し、親は「教育」について責任を負わないという意味での「監督と教育の分離」原則を明らかにしたと見られる判決であり、この点はRG一九一一年五月二二日判決(前述裁判例233)において確認されている。

監督義務の構造に関しては、監督の委託が行われている場合に、委託者に一定の監督義務、とくに受託者に対する指示が残ることを明らかにした上で、それらの措置を講じる前提として、投石の予見可能性乃至予見義務違反を要求している。事案としてはA(投石)及びA'(地域の子どもたちによる投石)ケース。

【283】 OLG München 一九五九年四月七日判決⁽²⁸⁾

【事案】事案の詳細は不明。判決理由によると、A(一〇歳男)の弓矢の発射によりXが損害を被った⁽³⁷⁹⁾。XからAの母Yに訴え提起。請求認容。

【判旨】本件事故以前にYの同居人Bの娘がAにより撃たれたと語り、Bの夫が娘のけがとその行為経過をYに告げたことがあった。Aは繰り返し弓矢などで人を撃ち、BらはAの行態につきYに苦情を言ったが、成果はなかった。原審

は「正当にも、Yが証人〔B〕の苦情に応じ、弓矢又はパチンコで遊ぶことの特別な危険性に関して息子に教示し、彼に警告し、この種の射撃道具を人を撃つために使用することを禁じ、その禁止を注意深く監視し或いは監視させ、息子がさらに違反した場合には彼を厳しく且つ後々まで残るように罰する義務を負っていたと述べた」。Yは特に何もしなかったことを自認している。

【検討】弓矢等の取扱いの教示・警告・禁止・監視・処罰を行う義務について、弓矢の使用の認識を前提としている。事案としてはAケース（人に向けての弓矢の使用）。

[284] LG Saarbrücken 一九九〇年十一月七日判決⁽³⁸⁰⁾

【事案】A（七歳男）、B（五歳男）及びC（四歳、性別不明）の投石による隣人Xの車両の毀損。XからA、B及びCの両親Yらに賠償請求。原審は請求認容。Yらの控訴により請求棄却。

【判旨】Aらは本件事件当時、家の窓から見通すことのできる歩道で遊んでいた。ここには子どもたちから生じ、監督義務に対する要請を高める特別な危険は見当たらない。「子どもたちは、裏庭への入口にあったXの車両に投げたのであり、その入口はYの窓からは見通すことができなかった」。「これらの諸事情に鑑みて、Yらはその子どもたちと両親の住居の前の歩道上での遊びを時おり監視することによってその監督義務を尽くしていた……ことを出発点とすべきである」。この定期的な監視は三〇分間隔であれば十分である。もともと、YらはBGB八三二条一項の監督義務違反の推定に反証しなかった。しかし、監督義務違反と損害との間の因果関係の推定は反証されている。Yらが三〇分間隔で子どもたちを監視する義務を尽くしていたとしても、「このことでは、見通すことのできない裏庭への入口に子どもたちが行き、そこで車両に石を投げることを防止することはできなかったであろう。その他に、Yは裏庭への入口に自動

車があることを予期する必要がなかった。なぜなら、この領域では自動車の駐車が禁じられていた（消防用通路）ことは争いの余地がなかったからである」。

【検討】三〇分間隔の監視を行うこと以上の監督措置については「特別な危険」の存在を要求しており、車両の存在を見通すことができなかつたことを認定していることと併せ、自動車に対する加害の予見可能性を要求するものと見られる。他方、この三〇分間隔の監視義務については加害行為の予見可能性を前提としないと見られる（駐車車両の予見義務に触れているのは、三〇分間隔での監視義務以上の義務がなかつたことを示すためであると思われ、その限りで前段の繰り返しに過ぎない）。そして、抽象的監督義務が問題となっている後者の場面において（具体的監督義務が問題となる場面と異なり）、因果関係が両親の責任を否定する重要な役割を演じている。

【285】 OLG Frankfurt am Main 11001年三月二十八日判決⁽³⁸¹⁾

【事案】 A（八歳男）が、舗装の修繕作業をしていたXから騒音を理由として鉄製の突き棒を使うことを禁じられていたにもかかわらず、作業終了後にその突き棒を板の上に落とし、衝突音が生じたことによるXの継続的な耳鳴り。XからAの母Yに訴え提起。請求棄却。

【判旨】 八歳の通常の発達をした子どもには、監督を受けずに戸外で遊ぶことが許されるべきである。「異なる判断を正当化しうる行態の特異性を出発点とすることはできない。Yの息子が匹敵する損害を引き起こしたか又は悪意のあるいたずらをする傾向があつたということは明らかではない。教育が困難であつたことは懸案となっていない」。

「確かに、物を持ち上げて他の物に打ち込むことは子どもたちの本性に存するといつてよい。しかし、Yの息子は他の人間の耳の健康にとっての大きな騒音の危険について完全に認識していた。さらに、Xも彼に対して、この危険の故

にその作業の近くにいないように戒め、さらにその作業の直前に彼に対して突き棒を操作することを禁じていた。従って、Yによる付加的な教示が行われていたとしても、その損害が生じていたであろうとの単なる可能性だけではなく……、彼女の息子の放縦も出発点とされるべきである」。

【検討】絶え間のない監視をする義務については「匹敵する損害」の予見可能性を要求してこれを否定しており、また、騒音の危険についての教示をする義務については、この（突き棒による身体侵害の予見可能性を前提としていない）義務の違反と損害発生の原因関係を否定している。

以上のいたずらによる事故に関する裁判例においても具体的監督義務違反だけを問うものが見られる（282、283）ところ、いずれも「特定化された行為」が既に現われていたケースに関するものであり、親の監督義務違反が肯定されている。他方、一般的監督義務違反を問う裁判例（284、285）も見られるが、これらについては、監督の必要性を基礎づける事情は特に見出されない。それにもかかわらず一般的監督義務について検討が行われるのは、いたずらが子の悪性の現われであると考えられることから、特に普段からの監督が重要視されるためではないかと思われ（事実、これらの裁判例で要求されている一般的監督措置は、子の遊びの定期的監視や騒音に関する教示等の言わば「親として」日常的な監督措置であり、そもそもその懈怠と損害発生との因果関係が否定される、すなわちそれらを講じていたとしても損害が発生していた事案が問題となっている）、また、裁判例284については、行為者のうちに七歳未満の者を含んだ事案に関するものであることが影響しているものと見られる。

(376) WarnR1911 Nr.33.

(377) WarnR1911 Nr.241 = Recht1911 Nr.1553,1554.

(378) ZBJR1959,324.

(379) ZBJR1959,326の本判決の評釈によれば、Xが加わっていた「インディアンごっこ」に参加したAが、他人から借りた弓矢でXを射たようである。遊戯事故に分類し得る事案かもしれないが、詳細が明らかでないので、いたずらによる事故として取り扱うこととする。

(380) NJW-RR1991,543. 行為者に七歳未満の者を含む事案に関する裁判例であるが、便宜上ここで取り上げることとする。

(381) MDR2001,752.