

責任能力のない未成年者の親権者の 監督義務者責任について

鈴木 美弥子

はじめに

1. 監督義務について
 2. 最高裁平成27年4月9日第一小法廷判決（サッカーボール事件
高裁判決）
 - (1) 事案の概要
 - (2) 判旨
 - (3) 本件の第一審・控訴審判決
 - (4) 最高裁判決の検討
 3. 従来 of 裁判例
 - (1) 遊技中の行為の違法性判断
 - (2) 失火責任と監督義務者責任における重過失の考慮
 - (i) 事案の概要と判旨
 - (ii) 判決の検討
 4. 監督義務者責任の性質と判断枠組み
- おわりに

はじめに

未成年者に自己の責任を弁識する能力（責任能力）がない場合、たとえ他人に損害を加えても、民法712条により、その賠償責任を負わない。その場合、民法714条は、この責任無能力者について法定の監督義務を負う者（同条1項）、及びこの者に代わって監督義務を負う者は（同条2項）、その監督義務を怠らなかったことを証明しない限り、責任を負うと規定する。このようなケースで、法定監督義務者である親権者が、従来、監督義務を尽くしたとして、その責任を免れた裁判例はほとんど存在し



なかった。このような流れのなか、責任能力がない11歳の小学生が校庭で蹴ったサッカーボールが路上に飛び出し、それを回避しようとして転倒した高齢者が、受傷後、死亡に至った事件について、最高裁平成27年4月9日第一小法廷判決は、当該未成年者の親権者について、監督義務の怠りはなかったとして、その免責を認めた⁽¹⁾。本判決は、事実上無過失責任を負うとあってよい状況にあった責任能力のない未成年者の親権者の監督義務者責任について、限定的な場面ではあるが、一定の歯止めを認めるとともに、その判断枠組みについて、自己責任か代位責任かといった監督義務者責任の性質論とも関係し、問題を提起するものである。本稿では、この判決を端緒として、責任能力なき未成年者の監督義務者責任の判断枠組みについて、あらためて検討していきたいと思う。

1. 監督義務について

民法714条の監督義務者の責任について、起草者は、旧民法の規定（財産編371条以下）における「他人ノ所為又ハ懈怠」について責任を負う主義はとらず、自己が「監督義務ヲ怠ル」際に責任があるとし、過失責任主義を採用した⁽²⁾。これにより、民法714条による監督義務者責任と民法709条との関係が問題となるが、民法714条の監督義務者責任の沿革は、家族団体の統率者としての家長が、その家族団体に属する者の客観的に違法な行為に対して絶対的責任を負うというゲルマン法流の団体主義的な責任論と、近世のローマ法の個人主義的賠償責任論との妥協にあり、(民法709条の)一般の不法行為責任との具体的な相違としては、監督者の過失は、損害ないし損害発生を防止ないし回避するべく行為する義務の違反ではなく、責任無能力者の監督を怠ったというもので足り、さらに、監督者の過失（監督義務違反）に関する举证責任が、被害者から加害者に転換され、中間責任を定めていると説明されてきた⁽³⁾。

その後、民法714条の監督義務者責任とは、判断能力が低く加害行為を行いやすい責任無能力者の加害行為について、いわば「人的危険源」の継続的「管理者」に課される民法709条より重い一種の危険責任である⁽⁴⁾、あるいは、父母と同居する未成年の子に教育・監護・善行をなすという重い義務を内容とする家族関係の特殊性（特に父母の義務）に

基づく一種の保証責任であるとの主張がなされた⁽⁵⁾。

監督義務については、特定の加害行為の防止に関する具体的監督義務と、被監督者の行動一般に関する一般的監督義務の2種類が存在する⁽⁶⁾。前者は、被監督者がある程度特定化された状況の下で、損害発生の危険をもつ、ある程度特定化された行為をすることを予見し、かつ、その危険を回避または防止するよう監督すべき義務とされ、後者は、責任無能力者の生活全般にわたって監護し、危険をもたらさないような行動をなすよう教育し、躾をする義務である。

前者では、粗暴といった被監督者の性質の存在や、直前に危険な行為をしていた場合に、監督義務違反が問われるが、後者については、このようなことは問題とならない。

未成年者の親権者のように、被監督者の身上を監護する任務を負う者は、前者のみならず、後者の義務も問題となるが、小学校の教員のように、その任務が、特定の生活場面での監護に限られている者は、原則として、前者の義務のみが問われる。

前者の違反が認められる場合は、それだけで監督義務違反責任が生じるが、未成年者に対する親権者または後見人のような監督義務者は、前者の義務違反がなくとも、後者の義務違反による責任が問われる。また、後者は、被監督者の生活全般に対する広範かつ高度な監督義務とされており、その義務の怠りが無いことの立証は困難であり、免責されるケースがほぼ無いのに対し、前者については、具体的な危険行為に対する監督義務が問題とされることから、義務違反がないことを証明し、監督者が免責されたケースが少なからず存在する。

2. 最高裁平成27年4月9日第一小法廷判決（サッカーボール事件最高裁判決）⁽⁷⁾

まず、従来の流れに反し、責任能力のない未成年者の親権者について、監督義務を尽くしたとして、最高裁が初めてその免責を認めた本判決を見ていく。

(1) 事案の概要

本件は、自動二輪車を運転して小学校の校庭横の道路を進行していた

Aが、その校庭から転がり出てきたサッカーボールを避けようとして転倒して負傷し、その後死亡したことにより、相続人であるXらが、サッカーボールを蹴ったB（当時11歳）の父母であるYらに対し、民法709条又は714条1項に基づく損害賠償を請求したものである。最高裁では、YらがBに対する監督義務を怠らなかつたか否かが争われた。

B（当時11歳11箇月）は、平成16年2月当時、愛媛県の小学校に通学していた児童である。本件小学校は、放課後、児童らに対して校庭を開放しており、本件校庭の南端近くには、ゴールネットが張られたサッカーゴールが設置されていた。本件ゴールの約10m後方に、門扉の高さ約1.3mの南門があり、その左右には本件校庭の南端に沿って高さ約1.2mのネットフェンスが設置されていた。また、本件校庭の南側には幅約1.8mの側溝を隔てて道路があり、南門と本件道路との間には橋が架けられていた。本件小学校の周辺には田畑も存在し、本件道路の交通量は少なかった。

Bは、平成16年2月25日の放課後、本件校庭において、友人らと共にサッカーボールを用いてフリーキックの練習をしていた。Bが本件ゴールに向かってボールを蹴ったところ、そのボールは、本件校庭から南門の門扉の上を越えて橋の上を転がり、本件道路上に出た。折から自動二輪車を運転して本件道路を西方向に進行してきたA（当時85歳）は、そのボールを避けようとして転倒し、本件事故により左脛骨及び左腓骨骨折等の傷害を負い、入院中の平成17年7月10日に誤嚥性肺炎により死亡した。

(2) 判旨

①「(a) 満11歳の男子児童であるBが本件ゴールに向けてサッカーボールを蹴ったことは、ボールが本件道路に転がり出る可能性があり、本件道路を通行する第三者との関係では危険性を有する行為であったといえるものではあるが、(b) Bは、友人らと共に、放課後、児童らのために開放されていた本件校庭において、使用可能な状態で設置されていた本件ゴールに向けてフリーキックの練習をしていたのであり、このようなBの行為自体は、本件ゴールの後方に本件道路があることを考慮に入れても、本件校庭の日常的な使用方法として通常の行為である。また、(c) 本件ゴールにはゴールネットが張られ、その後方約10

mの場所には本件校庭の南端に沿って南門及びネットフェンスが設置され、これらと本件道路との間には幅約1.8mの側溝があったのであり、本件ゴールに向けてボールを蹴ったとしても、ボールが本件道路上に出ることが常態であったものとはみられない。(d)本件事故は、Bが本件ゴールに向けてサッカーボールを蹴ったところ、ボールが南門の門扉の上を越えて南門の前に架けられた橋の上を転がり、本件道路上に出たことにより、折から同所を進行していたAがこれを避けようとして生じたものであって、Bが、殊更に本件道路に向けてボールを蹴ったなどの事情もうかがわれない。」

②「(a)責任能力のない未成年者の親権者は、その直接的な監視下でない子の行動について、人身に危険が及ばないように注意して行動するよう日頃から指導監督する義務があると解されるが、本件ゴールに向けたフリーキックの練習は、上記各事実に照らすと、通常は人身に危険が及ぶような行為であるとはいえない。また、(b)親権者の直接的な監視下でない子の行動についての日頃の指導監督は、ある程度一般的なものとならざるを得ないから、通常は人身に危険が及ぶものとはみられない行為によってたまたま人身に損害を生じさせた場合は、当該行為について具体的に予見可能であるなど特別の事情が認められない限り、子に対する監督義務を尽くしていなかったとすべきではない。」

「本件では、Bの父母であるYらは、危険な行為に及ばないように日頃からBに通常のしつけをしていたというのであり、Bの本件における行為について具体的に予見可能であったなどの特別の事情があったこともうかがわれない。そうすると、本件の事実関係に照らせば、Yらは、民法714条1項の監督義務者としての義務違反はなかったというべきである。」

(3) 第一審・控訴審判決

最高裁判決では、Bの父母であるYらが、Bに対する監督義務を怠らなかつたかについて専ら判断が示されているのに対し、本件の第一審の大阪地裁平成23年6月27日判決は⁽⁸⁾、「本件事故当時、被告がフリーキックの練習を行っていた場所と位置は、ボールの蹴り方次第では、ボールが本件校庭内からこれに接する本件道路まで飛び出し、同道路を通行する二輪車等の車両に直接当て、又はこれを回避するために車両を急制

御等の急な運動動作を余儀なくさせることによって、これを転倒させる等の事故を発生させる危険性があり、このような危険性を予見することは十分可能であったといえ」、「したがって、このような場所では、そもそもボールを本件道路に向けて蹴るなどの行為を行うべきではなかったにもかかわらず、Bは、漫然と、ボールを本件道路に向けて蹴ったため、当該ボールを本件校庭内から本件道路上に飛び出させたのであるから、このことにつき、過失があるというべきである。」として、Bが、ボールが路上に飛び出し、道路を通行する車両の転倒事故が発生することは予見可能であったとして、Bの過失を認めている。しかし、Yらの責任については、監督義務について特に検討することなく、親権者としてBの監督義務を負うYらは、民法714条1項により賠償責任があるとした。

そして、控訴審の大阪高裁平成24年6月7日判決は⁽⁹⁾、地裁判決を詳細化する形で判断を示している。すなわち、「道路外の他の者は、自動車等を含む公道の通行を妨害しないように措置すべき注意義務を負い」、サッカーゴールの位置、ネットフェンスの門扉の高さや位置からすると、「ボールがゴールを外れ門扉やネットフェンスを越えて本件道路に飛び出ることが十分予想されたといえ」、ボールを校庭外に飛び出させた行為について、Bに過失があったとする。さらに、親権者の監督義務者責任を否定した過去の最高裁判決は、未成年者の行為の違法性がないことを理由としており⁽¹⁰⁾、本件高裁判決でも、Bの行為の違法性を巡って検討がなされた。これについて、「校庭内の球技であり遊びであることなど、一般にそれ自体は容認される遊戯中の行為であったからといって、その結果第三者に傷害が生じた場合でもその行為にすべて違法性がないということはできず、小学生の蹴るボール自体が危険なエネルギー（重量、速度、固さ）を持つ場合は少ないと解されるが、そのようなそれ自体が危険性を持っていないボールであっても不意に視界に飛び出せば、二輪車、自転車で進行する老人や幼児に対しては、時として転倒を招来する危険性があるから、球技をする者は本件のように球技の場が人の通行する公道と近接している場合は、球技の場から公道へボールを飛び出させないよう注意すべき義務を負い」、そして、「注意義務の有無・内容は、具体的な状況の下で、予想される危険性との関係において個別的具体的に決定されるものであるから、ボールを蹴る者が競技上

の定位置からボールに向かってボールを蹴ったからといって、違法性が阻却されたり、過失が否定されるものでない」とする。そして、Yらの責任については、「子供が遊ぶ場合でも、周囲に危険を及ぼさないよう注意して遊ぶよう指導する義務があり、校庭で遊ぶ以上どのような遊び方をしてもよいというものではないから、この点を理解させていなかった点で、Yらは監督義務を尽くさなかった」とした。

本件の地裁判決、高裁判決では、Bの行為の検討が中心であり、ボールの路上への飛び出しと事故発生の危険性についてのBの予見可能性とそれに基づく過失を認めた後は、簡単にYら親権者の監督義務の違反を認め、その責任を肯定している。

(4) 最高裁判決の検討

最高裁が判断を示したのは、Yらの監督義務違反についてのみである。すなわち、本判決は、いわば親権者の一般的監督義務に対応するものとして、②(a)で、責任能力のない未成年者の親権者に、その直接的な監視下でない子の行動について、人身に危険が及ばないように注意して行動するよう日頃から指導・監督する義務があることを認める。これについて問題となるのは、どのようなことまで求められるかである。②(b)で、それは、決して、一律的なものでも、また、監督義務を尽くすのが実際には困難なものばかりでないことが示される⁽¹¹⁾。すなわち、親権者の直接的な監視下でない子の行動についての日頃の指導監督は、ある程度一般的なものとならざるえないことを認め、「通常は人身に危険が及ぶものとはみられない行為」によって「たまたま」人身に損害を生じさせた場合には、一般的な指導・監督をしていれば、すなわち判決のいう「通常のしつけ」を行っていれば、「当該行為について具体的に予見可能であるなど特別の事情が認められない」限り、監督義務違反はなく、免責が認められるとした。

そして、最高裁は、Bのゴールに向けたフリーキックの練習は、「通常は人身に危険が及ぶような行為」に該当しないとする。この評価は、本件校庭の日常的な使用方法として通常の行為であり(①(b))、本件における設備やゴールの位置関係等から、ボールが本件道路上に出ることが常態ではなかったこと(①(c))、また、本件事故が殊更に道路に向けてボールを蹴ったことによるものではない(①(d))という3つの事実に

基づくとする。これらにより、行為時の客観的状況のもとで行為の危険性を評価し、それに応じた監督義務が尽くされていたかを問うといえる。これらの事実のうち、「通常は人身に危険が及ぶような行為」に該当しないとした本件の判断の中心となるのは①(c)であるが、①(d)から解釈すると、故意にボールを道路に蹴ることは、行為の危険性を上昇させ、①(c)による基本的な評価の否定につながる。これら2つの事実については、当該行為の危険性の判断に直接係わる事実であるのに対し、①(b)については、厳密には行為の危険性と直結するものではない⁽¹²⁾。しかし、この「通常は人身に危険が及ぶような行為」か否かの判断は、具体的な危険の予見可能性に基づく監督義務におけるものではなく、親権者の一般的な監督義務についてのものであるから、校庭で通常行われる行為であれば、通常、危険が生じないであろうという期待を認めるべきであり、これを判断要素としていると思われる。

また、本判決でも、原審と同じく、①(a)で、本件ゴールに向けてサッカーボールを蹴ったことにより、ボールが本件道路に転がり出る可能性があり、周囲に危険が及ぶ危険性があることに触れている。原審は、これをもって、これらに関するBの予見可能性と、それに基づく過失や違法性を認めたが、本判決では、そもそも、これらを検討しておらず、Yの監督義務違反の検討においても、このような抽象的な危険によって、Bの「通常は人身に危険が及ぶような行為」を認めることはない。

最高裁と原審では、なによりも判断構造が大きく異なる。原審では、Bの過失や違法性が検討され、それが肯定されたことをもって、Yの監督義務者責任が認められるという構造であった。しかし、本判決では、そもそも、Bの過失や違法性を検討していない。そして、直接的な監視下でない（それが認められる）子について、「通常は人身に危険が及ぶような行為」か否かで表される、行為の危険性をもとに、Yに通常のしつけか、あるいは、それ以上の指導・監督をなす義務を認めるものである。ただし、行為の危険性の評価のなかに出てくる要素は、もしBの過失を判断するのであれば、その考慮要素となるものといえる。

本判決で、Bの行為の態様等が監督義務の判断で考慮されたことに関し、本件を担当した菊池最高裁判所調査官は、民法714条1項の規定の趣旨のなかで、責任弁識能力のない未成年者の行為については過失に相

当するものの有無を考慮することができず、不法行為責任が成立しないと述べる、失火責任法と監督義務者責任の関係が問われた最判平成7年1月24日が参考になると指摘されているので⁽¹³⁾、3(2)で、これを検討し、これを併せて、監督義務者責任の判断構造について考察していく。

3. 従来 of 裁判例

責任能力なき未成年者の親権者の監督義務者責任に関する最高裁判決は3件存在する。

このうち2件は、遊技中の行為による受傷事件について、責任能力なき未成年者の行為の違法性に関して判断を示したものであり、もう1件は、失火の事件で、責任能力なき未成年者の過失・重過失や行為態様の考慮が問題になった事件である。

(1) 遊技中の行為の違法性判断

一つめは、鬼ごっこによる事件の最判37年2月27日である⁽¹⁴⁾。小学校2年生であったXが、小学校の校舎で学友らと「鬼ごっこ」をしていたが、追いかけられ逃げるため、付近に立っていた当時小学校の1年生であったYに背負うよう頼んだ。Yはこれを承諾して背を向けたので、Xは急いでYの背に負われると同時に、Yに走るよう促したところ、Yは走ろうとしてその場にXを背負ったまま転倒し、Yが負傷した。これにより、Xの監督義務者であるXの親に対し、損害賠償請求がなされた事件である。

これに対し、最高裁は、Yの負傷は加害者とされるXら児童の「鬼ごっこ」にYが関与した上で発生したものと認められるから、Y自身も、その時「鬼ごっこ」に加ったものとみなしなければならないとしたうえ、自己の行為の責任を弁識するに足りる知能を具えない児童が「鬼ごっこ」という一般に容認される遊戯中前示の事情の下に他人に加えた傷害行為は、特段の事情の認められない限り、違法性を阻却すべき事由あるものと解するのが相当であるとした。

二つめは、戦争ごっこによる事件の最判昭和43年2月9日である⁽¹⁵⁾。当時小学2年生であったX、Yが、手製の弓と矢を携えて、A(6歳)

らと戦争ごっこまたはインディアンごっこという遊戯をしていた際に、XがAに向かって放った矢がAの左眼に命中し、失明した事件について、Xの両親に対し民法714条に基づく損害賠償請求がなされたものである。これについて、最高裁は、Xの行為は、遊戯中の行為であるからといっても、その行為の態様、特に、本件のように重大な結果を発生するおそれがあることなどからみて社会的に是認されるものではなく、違法性がないとはいえないとした。

スポーツや遊技への参加の際の加害については、学説において、一般には、正当行為として、その違法性の阻却が認められるとされてきた。ただし、それには、社会通念を逸脱してはならない⁽¹⁶⁾、また、ルールに従い、かつ被害者の承諾が必要であるといったことも必要とされている⁽¹⁷⁾。このもと、そこから通常生じうる傷害についてのみ、遊技やスポーツに参加している者の被害者の承諾があり、違法性が阻却されるべきである。そして、承諾から外れる可能性がある領域については、過失の問題として処理すべきと考えられる⁽¹⁸⁾。さらに、責任能力なき未成年者の場合、スポーツや遊技が危険を伴うものであれば、その承諾の有効性が問題となる⁽¹⁹⁾。

これらの最高裁判決は、責任能力なき未成年者の行為に違法性がなければ、監督者義務者責任が認められないことを示したといえるが、ただし、サッカーボール事件では、通行人である全くの第三者が受傷した場合であり、被害者の承諾の問題とは係わらないので、この判決とは場面が異なる。

（2）失火責任と監督義務者責任における重過失の考慮

もう一つの最高裁判決は、責任能力なき未成年者による失火ケースで、失火責任法との関係で親権者の監督義務者責任が問われた最判平成7年1月24日である⁽²⁰⁾。

（i）事案の概要と判旨

小学校4年生の男子Xらが、付近の子供の間では「お化け屋敷」と呼ばれていた、荒廃した無人の倉庫に入り込み、多数のブックマッチが詰められた段ボール箱を発見してこれを取り出し、その場にあったプラスチック製の容器（洗顔器）内に、その場にあった新聞紙をちぎって入れ、これに右マッチで火をつけて遊んでいた際、容器の底部が熱で融けて火

がダンボール箱等に燃え移り、倉庫が全焼した。この倉庫の火災について保険金を支払ったYが、保険代位して、Xらの親権者であるZらに対し、損害賠償請求をしたものである。

原審は⁽²¹⁾、失火責任法と民法714条の関係に関し、被用者の失火に関する使用者責任において、被用者に重過失がある場合には、使用者に被用者の選任または監督について重大な過失がなくとも民法715条1項により賠償責任を負うとする最高裁判例の趣旨と対比すると、監督者に責任無能力者の監督について重過失がないかぎり免責されるとする見解は、失火による被災者の立場を軽視するもので、妥当でないとする。さらに、責任能力は過失責任主義の論理的前提であり、責任無能力者については不法行為責任の成立要件である過失や重過失は論理上問題としえないと一般に考えられていることに対しては、責任無能力者の行為についての監督義務者の不法行為責任の成否を考えるにあたっては、無能力者の行為とはいえども、その事理弁識能力を前提として、その年齢・能力相応のレベルを基準に、その行為態様につき、過失に相当するものの有無及びその軽重を論ずることは可能であるとする。そして、失火による被災者の利益と、失火者である責任無能力者及びその監督者の利益を比較衡量し、失火による損害を公平に負担させる見地から、失火責任法と民法714条の関係については、無能力者に、その事理弁識能力を基準にして、失火につき、客観的に見て、故意又は重過失に相当するものがあると認められる場合には、監督者に不法行為責任が成立するとした。

これに対し、最高裁は、「民法714条1項の趣旨は、責任を弁識する能力のない未成年者の行為については過失に相当するものの有無を考慮することができず、そのため不法行為の責任を負う者がなければ被害者の救済に欠けるところから、その監督義務者に損害の賠償を義務づけるとともに、監督義務者に過失がなかったときはその責任を免れさせることとしたものであり、失火責任法は、失火による損害賠償責任を失火者に重大な過失がある場合に限定しており」、「この両者の趣旨を併せ考えれば、責任を弁識する能力のない未成年者の行為により火災が発生した場合においては、民法714条1項に基づき、未成年者の監督義務者が右火災による損害を賠償すべき義務を負うが、右監督義務者に未成年者の監督について重大な過失がなかったときは、これを免れるものと解する

のが相当というべきである。」とした。そのうえで、「未成年者の行為の態様のごときは、これを監督義務者の責任の有無の判断に際して斟酌することは格別として、これについて未成年者自身に重大な過失に相当するものがあるかどうかを考慮するのは相当でない。」とする。

最高裁が単純はめ込み説を採るとしたことにより、ZらにXらの監督について重過失がなかったかを審理するため控訴裁判所に差し戻された。この差戻審において、責任能力のない未成年者の行為の態様がいか

かに評価されているか、以下、判旨を見て行く⁽²²⁾。

「Xらは一見して他人の所有であり、誰でも出入りすることが許されているようなものでないことが明らかな本件建物に侵入した上、付近に段ボール箱、雑誌、新聞紙など燃えやすい物が置かれていた場所において、段ボール箱の上に置いた盆のような物の上やプラスチック製の洗顔器の中で、ブックマッチを一本ずつ切り離すことなく、一個ごとに火を点けたり、新聞紙をちぎって投げ入れるなど極めて危険な態様の火遊びをした結果、発生したものであるが、Xらは他人所有の建物に無断で侵入し、しかも、危険な火遊びをするようなことが許されないことであるということは理解し得たはずであると認められるのに、極めて安易に建物の無断侵入と危険な火遊びという行為をしたものである。したがって、Zらにおいて、日ごろからXらが平素どのような場所で、どのような行動をしているのか、その場所や行動が適切で、危険性のないものであるかということに十分注意を払い、右のような点を的確に把握し、その内容に応じ適切な指導、監督を行い、仮にも他人所有の建物に無断で侵入したり、その建物内で危険な火遊びをするなどという、Xらの年齢の児童でも行ってはならないものであることが容易に理解できるような、違法でしかも危険性の高い行動に出ることのないよう適切な指導、注意を行っていれば、容易に本件火災の発生を回避できたものというべきである。しかし、前記の事実からすれば、被控訴人らは、日ごろからXの行動を把握し、その内容に応じた適切な指導、監督をしていたものとは到底認められないから、ZらのXらの監督について、いまだ重大な過失がなかったとはいえない。」

(ii) 判決の検討

原審（控訴審）が引用する、失火責任法と民法715条の使用者責任の

関係についての最判昭和42年6月30日は⁽²³⁾、失火責任法は失火者その者の責任条件を規定したものであり、使用者の帰責要件を規定したものでないことから、失火者に重過失があり、使用者に選任監督について不注意(軽過失)があれば、民法715条の責任を負うとし、学説もこれを支持している⁽²⁴⁾。そして、原審は、民法714条の監督者責任も使用者責任の場合にならない、重過失は失火者で問題にされるべきであるが、失火者に責任能力がないことから、事理弁識能力を基準にして、故意または重過失相当のものがあれば足りるとした。

この原審の判断については、例えば、①事理弁識能力は、過失相殺における被害者の過失の要件とされるものであり、不法行為責任の成立要件に係わるものではない、②10歳前後の小学生の事理弁識能力を基準とすれば、たしかに、重大な危険行為を認識することは可能であり、故意・重過失に相当するものがあったということもできるが、事理弁識能力のない幼児については、故意・重過失に相当するものは全く観念できず、その結果、事理弁識能力のない幼児の場合こそ、監督義務者の責任が重要となるはずであるのに、民法714条による責任を問えないことになる、③「重過失的なもの」を想定することは擬制がすぎるといったことが指摘された⁽²⁵⁾。

これに対し、最高裁は、民法714条の監督義務者の免責事由としての監督義務違反の要件に、失火責任法の趣旨をはめ込み、責任無能力者の監督について重過失がないかぎり、監督義務者は責任を負わないとした。

また、最高裁は、原審と異なり、責任能力を前提とした過失しか認めないという立場をとっている。しかし、責任能力ない未成年者の重過失に相当する事実は、未成年者の行為の態様として、監督義務者の責任の判断要素となりうることを示す⁽²⁶⁾。

差戻審の判決において、Xらの火遊びの態様と認識は、失火に関する重過失に相当する事実であり、これと他人の所有建物への無断侵入とその認識を併せ、Xらの行動が危険性の高いものと評価されている。Xらは、過去に2・3回、親の喫煙用のライターを点け消ししていたがすぐに止めていた、また、小学校入学前にライターを手にとったことがあったことが認められているが、これらのことは、本件についての予見可能

性とは結びつけられてはいない。そして、予見可能性については特に触れることなく、一般的な監督義務の問題として、日頃のXらの行動把握に基づく適切な指導・注意が行われていなかったとして、監督について重過失を認めている。

控訴審判決のように、責任無能力者に重過失相当のものがあればよいとする見解に対して、前述の批判を回避するため、通常人を基準とした重過失を論ずべきとの主張も存在する⁽²⁷⁾。また、サッカーゴール事件でも、同様に、過失の客観化の流れのもと、客観的な過失（結果回避義務違反）を問題にし、本件では、行為者の子に過失がなかったと指摘する見解がある⁽²⁸⁾。責任無能力者について、過失相当のものであれ、客観的な過失であれ、過失を問題にする見解は、いずれも、被監督者である未成年者の行為について、責任能力以外は、過失を含め、不法行為のすべての成立要件を充たすか検討し、それを充足しない場合には、監督義務者の責任の問題にはならないと解しており、また、これが、従来の一般的な理解であったといえる⁽²⁹⁾。監督義務者責任において、責任無能力者の不法行為について検討する意味について、従来、あまり意識されていなかったように思われるが、この問題と、監督義務者責任の性質を、自己責任か代位責任のいずれで解するかということとに関係があるのであろうか。これについて、4で検討したい。

4. 監督義務者責任の性質と判断枠組み

民法714条による監督義務者責任の性質については、1でみたように、民法の起草者は、監督義務者が自ら監督義務を怠ったこと（監督上の過失）に基づく自己責任と考えていた。ただし、それはゲルマン法流の団体主義的な責任論が、近世のローマ法の個人主義的賠償責任論により修正を受けたものとされ、また、その後も、「人的危険源」の継続的「管理者」としての一種の危険責任である、あるいは、家族関係の特殊性に基づく一種の保証責任であるとの主張がなされたが、これらは、自己責任であることを前提に、民法709条より重い責任を課されることの説明として、そのような責任の性質を持っていると述べているにすぎない。これに対し、民法714条による監督義務者責任を、責任無能力者の不法行為につ

いて、行為者に代わって監督義務者が責任を負うという代位責任とする見解も存在する⁽³⁰⁾。ここで、なぜ自己の過失によらずに責任を負うかについては、責任無能力者の生活全般について身上を監護・教育すべき地位に由来する危険源の支配・管理責任であると説明されている。そして、このような責任の性質から、免責事由は不可抗力的なものに限定され、したがって、民法714条1項但書の「その義務を怠らなかつた」ことにより免責が認められることは、きわめて稀なことになるとする。

監督義務者責任の性質論に関し、このように従来理解されてきたが、近時、代位責任と自己責任について、「過失評価の対象は何か」、「第一次的責任主体者は誰か」といった観点から、使用者責任、国家賠償責任も含め、中原准教授が詳細な分析をされている⁽³¹⁾。それによると、代位責任の概念は従来多義的であり、それを整理すると、まず、過失の評価の対象を、直接の加害者の行為とするものを代位責任、責任負担者の行為とするものを自己責任とする。代位責任は、さらに、その責任枠組みにおいて、直接の加害者を第一次的責任主体とし、責任負担者を第二次的責任主体とする「間接責任的代位責任」と責任負担者を第一次的責任負担者とする「直接責任的代位責任」(代位責任でも、責任負担者固有の帰責根拠がある場合には、自己の行為についてのみ責任を負うという自己行為責任原則と呼ぶべきものが妥当する)に分かれ、自己責任については、責任負担者自身の過失が問題にされる。

そして、監督義務者責任において、代位責任を想定すると、監督義務者と被監督者の間の人的関係は「家族」であり、使用者責任や国家賠償責任における「組織」とは異なり、被監督者が監督義務者の行為を実現し、前者の行為の帰結を後者に帰せしめる前提が欠け、自己行為責任原則の実質的妥当性が認められず、直接責任的代位責任をとることはできない。そうすると、間接責任的代位責任が考えられるが、ここでも、自己行為責任原則を逸脱していることを説明する必要がある。これについては、直接の加害者である責任無能力者は定型的に賠償資力が乏しく、それは社会的リスクといえ、家族関係で権威的地位を有する者(責任負担者)が負担するのが公平であり、それには法定監督義務者が想定される。そして、直接の加害者の行為への過失評価は、その者が属するグループを標準とし、また、監督義務者責任は、直接の加害者の責任の成立を

前提とし、被監督者の責任が別の考慮により免除されることは（被監督者の責任の民法712条・713条による政策的な阻却）、論理的に問題ないとする。

しかし、このような代位責任による構成を積極的に採用すべからずは別問題であり、責任負担者自身の行為への過失評価による場合は、被監督者の属性や、加害行為の性質・態様等、様々な要素を考慮して、柔軟に監督義務違反について判断することが可能となる。特に、未成年者事例では、加害行為の性質・態様に従った監督が行われればよいとするサッカーゴール事件最高裁判決や、一般的監督義務と具体的監督義務を軸とした過失責任規範の継続形成がすでになされていることにも沿うという。そして、代位責任において、行為の独立性を前提にしつつ権威的地位を根拠に保証責任を課すことは、実質的には、監督義務者が被監督者にその権威を適切に及ぼすことを要請しつつ、その失敗の結果を監督義務者に帰せしめるもので、自身が適切な監督をした限りで免責される過失責任の枠組みとは相容れないものであり、1つの条文では、いずれか一方しかとりえないとする。

以上、中原准教授の見解を概観したが、それによれば、直接の加害者の行為を判断することは、代位責任によるものとされる。従来、監督義務者責任は、監督の過失に基づく自己責任であると把握される一方で、責任無能力者は、責任能力以外の不法行為の要件の充足が求められることが一般的であり、これは代位責任を想起させる。しかし、たしかに中原准教授の指摘の通り、両責任は根底にある思想が異なり、1つの規定の責任に、両責任の併存を認めることはできないと思われる。それでは、民法714条の監督義務者責任の性質は、監督の過失に基づく自己責任か、それとも代位責任のいずれかといえば、それは、前者であると考えている。その理由として、責任無能力者といえども、その状況は様々であり、おのおの状況に従って監督義務を定めていくことこそが、責任無能力者の行動の自由の確保に資し、監督義務者の適切な監督の負担にとって望ましいからである。これを具現化するのにふさわしいのは、監督義務に関する検討の位置づけを、代位責任の免責事由というような例外として捉える後者ではなく、責任要件の正面に据える前者であるといえる。

つぎに、従来の学説や判例が、監督義務者責任を自己責任と解してい

るにもかかわらず、監督義務者の義務違反とは別個に、被監督者である責任無能力者について責任能力以外の不法行為の要件の充足を求めていることの意味が問題となる。それは、代位責任をなにかしら反映させた結果ではなく、窪田教授が述べるように⁽³²⁾、直接の加害者である責任無能力者に、そもそも、過失や違法性がなければ、単に民法709条により不法行為が成立しないことから、民法712条の適用による責任無能力者の免責を前提とした民法714条を適用する前提として、責任能力以外の不法行為の要件充足の検討が必要とされてきたものと思われる。はたして、このような判断は妥当なのであろうか。

まず、ここで、責任無能力者の過失を取り上げ判断することは、それを、過失相当のものとするにせよ、また、客観的な過失を問題にするにせよ、技巧的な判断に思われる。さらに、直接の加害者である責任無能力者の不法行為としてとりこまれる行為と監督義務者の監督義務を定めるにあたり考慮される責任無能力者の行為態様の範囲が問題になると考える。この点、一般の不法行為ではなく、失火責任法の適用が問題となってしまうが、3(2)でとりあげた失火事件の判決を例に考えてみたい。本件での責任無能力者の不法行為に該当するものは、損害で直接の原因になっている火遊びの行為で判断することになる。これに対し、差戻審で、監督義務を検討する基礎となる危険な行為として評価しているのは、火遊びだけではなく、他人の建物への無断侵入が加えられている。両責任は、責任主体も、その内容も異なるものであるから、責任無能力者の行為がどこまで考慮されるかについて異なっているとしても、それ自体は問題はない。監督義務者責任は、被監督者に対する監督に過失があったことによる監督義務者の自己責任であるとみるのであれば、被監督者が損害を発生させていれば(被監督者の行為と損害との間に因果関係さえあれば)、たとえ、被監督者が責任能力以外の不法行為の要件を充足しなくとも、理論的には、成立しうるはずである。また、損害に直結した、被監督者のごく限定された行為での不法行為の不成立を理由に、監督関係に基づき、上記の被監督者の不法行為の判断より幅広い事情を考慮した危険評価のうえに措定される監督義務の違反が問われるはずの監督義務者責任に入らないまま責任の検討を打ち切るということに問題がないとはいえず、検討の余地があると思われる。以上から、監督義務者責任に

については、監督義務者の監督上の過失に基づく自己責任であり、それを前提とすると、責任無能力者の不法行為については、独立して検討するのではなく、サッカーゴール事件最高裁判決のように、責任無能力者の行為の態様等について、その他の客観的事実とともに、監督義務を推定するにあたり考慮すべきであると考ええる。

おわりに

サッカーゴール事件は、責任能力のない未成年者の親権者に、監督義務を尽くしたとして、最高裁が、はじめて、その免責を認めたものである。子の態様等に応じた指導・監督が認められるとし、その直接的な監視下にない子の行動について、通常は人身に危険が及ぶものとはみられない行為によって偶発的に、人身に損害を生じさせた場合には、通常の上つけを行っていけば、原則として、監督義務を尽くしたといえるとした。この判断自体は妥当ではあるが、訴訟になるものでこれに該当するケースは非常に限られるであろう。この基準と接続する形で、それ以外のケースについて、判断基準が提示されていくのか、それとも単なる事例判決で終わってしまうのか、今後も裁判例の動向を見ていきたい。

また、最高裁が、親権者の監督義務の判断のなかに、未成年者の態様や客観的に状況等を考慮して、監督義務者責任を判断したことについては、4. 述べたように、監督上の過失による自己責任と構成することと、理論上整合していると考ええる。今後、制度の改正も念頭に、責任無能力者の不法行為と監督義務者責任の意義についてさらに検討が必要であろう。

1. 民集 69 卷 3 号 455 頁、判例時報 2261 号 145 頁。
2. 林誠治「監督責任者の再構成(一)」北大法学論集 55 卷 6 号(2005 年) 69 頁以下、星野英一「日本不法行為法リストメント⑩ 責任能力」ジュリスト 893 号(1987 年)85 頁以下。
3. 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』155 頁以下(日本評論社 1937 年)、加藤一郎『不法行為[増補版]』158 頁以下(有斐閣 1974 年)、加藤一郎編集『注釈民法(19)』255 頁以下(山本進一)(有斐閣 1965 年)、四宮和夫『不法行為(事務管理・不当利得・不法行為中巻・下巻)』670 頁以下(青林書院 1985 年)、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』214 頁以下(弘文堂 1992 年)。
4. 四宮・前掲注(3)670 頁。また、責任能力ある未成年者の不法行為に対する監督義務者の責任については、その過失と相当因果関係は、監督義務の懈怠を問題とするものであるが、過失に関する証明責任は、民法 709 条によらし、民法 709 条と民法 714 条とが合体した特殊な規範の適用が見られるとする(671 頁以下)。
5. 平井・前掲注(3)214 頁。責任能力ある未成年者の不法行為に対する監督義務者の責任に関しては、平井説も四宮説(注(4))と同様に、民法 709 条と民法 714 条とが融合した新しい複合型不法行為の類型と見る(214 頁以下)。
6. 監督義務の内容・関係性について、四宮・前掲注(3)674 頁以下、平井・前掲注(3)218 頁以下、吉村良一『不法行為法[第5版]』205 頁以下(有斐閣 2017 年)参照。
7. 前掲注(1)参照のこと。
8. 判例時報 2123 号 61 頁。
9. 判例時報 2158 号 51 頁。久保野恵美子「責任能力のない未成年者が他人に損害を加えた場合におけるその親権者の民法 714 条 1 項に基づく責任」法学教室 420 号 55 頁(2015 年)によれば、下級審裁判例では、直接加害者の行為の違法性または過失を条件として、親権者の責任が無過失責任的に解釈・運用されており、この地裁・高裁判決も、これに沿ったものといえる。
10. 3(1)を参照のこと。
11. 監督義務の具体的な内容について整理するものとして、林前掲注(2)

(11・完) 北大法学論集 58 卷 3 号 112 頁以下（2007 年）参照。

12. この点を指摘するものとして、大澤逸平 判例評論 687 号 152 頁（2016 年）。
13. 菊池絵理「責任を弁識する能力のない未成年者の親権者の監督義務者としての責任—サッカーボール事件最高裁判決」法律のひろば 2015 年 7 月号 63 頁。
14. 民集 16 卷 2 号 407 頁。
15. 判例時報 510 号 38 頁。また、A の母 B は、A が外出する際、X Y の弓矢を確認し、外出を差し止めたが、A が切望したため弓矢の使用を禁じ、その旨約束させていたことについて、X らの弓矢を取り上げなくとも、監督責任を果たしたとされたが、これは、被害者側の過失における判断である。

このほか、これに類似するものとして、大判昭和 16 年 9 月 4 日（法律新聞 4728 号 7 頁）は、戦争ごっこで、小学校六年生の男子が、持っていた竹棒により、左後方にいた子供の左目を傷害した事件で、戦争遊技が児童の遊戯として通常使用される道具を用いて通常行われる行動をすることは、当然一般に認容されるが、身体傷害を惹起するような行動は、一般に容認される通常の行動から著しく逸脱しているので、違法性を阻却すべき事由となりがたいとして、監督義務者である親権者の責任を認めた。
16. 四宮・前掲注 (3)374 頁。
17. 吉村・前掲注 (6)65 頁。谷口知平「「鬼ごっこ」中の傷害と違法性」民商法雑誌 47 卷 4 号 604 頁以下（1963 年）。
18. 窪田充見『不法行為法』257 頁（有斐閣 2007 年）は医療のケースを念頭にこのように述べる。
19. 谷口・前掲 606 頁は、監督義務者責任の免責の関係で、子が鬼ごっこで遊ぶことについて、親権者の同意を問題にしている。
20. 民集 49 卷 1 号 25 頁、判例時報 1519 号 87 頁。
21. 東京高裁平成 3 年 9 月 11 日判例時報 1423 号 80 頁。
22. 東京高判平成 8 年 4 月 30 日判例時報 1559 号 82 頁。
23. 民集 21 卷 6 号 1526 頁。
24. 澤井裕 判例評論 407 号 186 頁（1993 年）。

25. 澤井前掲 186 頁以下、吉村良一 私法判例リマークス (1993 下) 55 頁。
織田博子 私法判例リマークス (1996 上) 66 頁。
26. 高林龍 最高裁判所判例解説 民事篇 平成七年度 (上) 30 頁 (法曹会
1998 年)。
27. 大塚直 判例タイムズ 801 号 72 頁 (1993 年)。
28. 窪田充見「サッカーゴール事件」論究ジュリスト 16 号 10 頁 (2016 年)
29. 我妻・前掲注 (3)158 頁、四宮・前掲注 (3)674 頁、窪田・前掲 10 頁以下、
12 頁以下。
30. 潮見佳男『不法行為 I [第2版]』410 頁以下、418 頁以下 (信山社
2009 年)。
31. 中原太郎「代位責任の意義と諸相」論究ジュリスト 16 号 41 頁以下
(2016 年)。
32. 窪田・前掲注 (28) 10 頁以下、12 頁以下。

[要旨]

未成年者に責任能力がなく、民法 712 条により、賠償責任を負わない場合、民法 714 条 1 項により、その親権者は、その監督義務を怠らなかったことを証明しない限り、責任を負う。従来、このようなケースで、親権者が監督義務を尽くしたとして、その責任を免れた裁判例はほとんど存在しなかった。しかし、近時、最高裁は、サッカーボール事件判決（最判平成 27 年 4 月 9 日）で、未成年者の親権者について、監督義務の怠りはなかったとして、その免責を認めた。本論文では、本判決を分析するとともに、これと照らしつつ、監督義務者責任の過去の裁判例を再検討する。さらに、自己責任か代位責任かといった監督義務者責任の性質論に関する近時の議論も踏まえ、監督義務者責任の判断枠組みについて、自説を提示する。

キーワード：責任無能力者の監督義務者の責任、責任無能力者の監督者責任、責任無能力者、サッカーボール事件

Liability of Person with Parental Authority Obligated to Supervise a Minor without Capacity to Assume Liability

SUZUKI Miyako

In cases where a minor without capacity to assume liability is not liable (Civil Code §712), the person with the parental authority obligated to supervise the minor without capacity to assume liability shall be liable to compensate for damages that the minor has inflicted on a third party, unless the person with the parental authority proves that he performed the obligation to supervise the minor (Civil Code §714 (1)). On 9 April 2015 Japan's Supreme Court ruled that the parents performed the obligation to supervise their child and they were not liable in Football Case. This Supreme court decision is different from the precedents, therefore they are to be reviewed. In addition this article analyzes the recent discussion on whether this liability is based on self-responsibility or on vicarious responsibility and presents a new framework of this liability.

Keywords: Liability of Person Obligated to Supervise a Minor without Capacity to Assume Liability, Person without Capacity to Assume Liability, Football Case