

ドイツ損害賠償法改正から見た監督者責任

—— 自己犠牲による交通事故に関する議論を素材として ——

林 誠 司

1. はじめに

周知のようにドイツでは、2002年8月1日に施行された、2001年7月19日の損害賠償法規定改正のための第二法律 *Zweites Gesetz zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften*¹⁾ (以下「第二法律」とする)により、慰謝料請求権の成立範囲、物損の場合の賠償額算定方法、危殆化責任での賠償限度額引上げ等が行われた²⁾。その際、道路交通事故及び鉄道交通事故での子どもの法的地位の改善を目的として、民法典 (BGB) において従来7歳に置かれていた限定責任能力の年齢境界が³⁾、これらの交通事故に限り (故意行為を除き) 10歳へと引き上げられる (BGB828条2項)⁴⁾と共に、道路交通法 (StVG) において自動車保有者責任の免責事由 (StVG7条2項) が「回避し

1) BGBl. I, S. 2647.

2) これら改正点の概要につき、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」民商法雑誌125巻2号147頁以下参照。

3) 旧 BGB828条2項 7歳以上18歳未満の者は、その者が他人に加える損害について、加害行為の際に責任を認識するのに必要な弁識力をその者が有しないとき、責任を負わない。聾啞者についても同様である。

4) BGB828条1項 7歳未満の者は、その者が他人に加える損害について責任を負わない。

2項 7歳以上10歳未満の者は、その者が自動車、軌道鉄道又は懸垂鉄道との事故の際に他人に加える損害について責任を負わない。その者が侵害を故意に引き起こしたときにはその限りではない。

3項 18歳未満の者は、1項又は2項によりその者の責任が排除されていない限り、その者が他人に加える損害について、加害行為の際に責任を認識するのに必要な弁識力をその者が有しないとき、責任を負わない。

えない出来事 unabwendbares Ereignis」から「不可抗力 höheres Gewalt」へと改められた⁵⁾。

これらの改正の趣旨は、上記の交通事故における加害者としての子どもの法的地位の改善のみならず、被害者としての子どもの法的地位の改善を含むとされる⁶⁾。第一に、責任能力に関しては、ドイツでは、我が国の過失相殺にあたる共同過失 (BGB254条) の適用に被害者の責任能力が要求される⁷⁾結果、10歳未満の責任能力のない子どもが被害者であるときにその請求権を縮減しえないこととなる。第二に、自動車保有者責任の免責事由に関しては、とりわけ道路へ飛び出した子どもが自動車と衝突するような場面において、自動車保有者の免責が限定されることにより、被害者である子どもに請求権が与えられることとなる。

これらの事故において子どもの法的地位が改善され、子どもが事故による損失を負担しないこととなるとき、この損失を誰が負担するのかが問題となる。とりわけ、道路へ飛び出した子どもを避けようとした自動車運転者⁸⁾が、回避操作の結果、人身損害又は物的損害を被ったような事案 (以下「自己犠牲 (Selbstaufopferung) 事案」とする。本稿では、結果的に回避できず、子ども自身も負傷する等したケースを含む) において典型的に見られるように、加害者としての子どもが賠償義務を負わないとき、事故の損失を誰が負担するのかが問題が深刻な形で現われる。このとき、子どもに次ぐ第一次的責任者としてまず考えられるのは、その子どもの監督義務者 (BGB832条1項⁹⁾)、特に

5) StVG 7 条 1 項 自動車の運行に際して人が死亡し、人の身体若しくは健康が侵害され、又は物が毀損されるときは、自動車の保有者は、侵害を受けた者に対して、それにより生じる損害を賠償する義務を負う。

2 項 事故が不可抗力により引き起こされるとき賠償義務は生じない。

6) BT-Drucks. 14/7752, S. 16

7) Vgl. etwa BGHZ9, 316, 317; Staudinger/Oechsler, 13. Aufl. (neubearb., 2009), §828 Rz. 5.

8) 本稿では、自動車保有者が同時に運転者であるケースを念頭に置くこととする。

9) BGB832条1項 未成年のために又はその精神的若しくは身体的状態のために監督を必要とする者に関して法律に基づいて監督を行う義務を負う者は、この者が

両親であろう。しかし、後述のように、ドイツの立法者はこの点につき、親の不法行為責任を厳格化する方向で BGB832条を改正する等の手当は特にしておらず、学説でも、BGB828条2項の改正の結果として生じた責任の間隙を、両親等の不法行為法上の義務である監督義務を厳格化することにより埋めていくことに対しては、賛同する見解も見られるものの、反対が強い。また、これも後述するように、立法者が明確に意図していたか否かは別として、StVG7条2項を「加害者」である自動車保有者の免責要件を厳格化する方向で改正した結果として、加害者である子どもの両親に損失を負担させることが一層困難となったと言える。

このような法状況とそれにまつわる議論の検討は、民法714条の責任根拠の曖昧さ（「ゲルマン法流の団体本位の責任理論とローマ法流の個人本位の責任理論との妥協」¹⁰⁾）とそれに伴う責任厳格化という現象の見られる我が国の法状況に鑑み、責任無能力者に関する監督者責任を無批判的に拡張することにつき再考を促す契機となり得よう。

もっとも、本稿が主に取り上げる、道路に飛び出した子どもを避けるために損害を被った自動車運転者からの親に対する請求という事案類型は、わが国ではほとんど見られない¹¹⁾。そのことを別としても、交通事故という限られた事案類型に関する議論の検討から得られる示唆を、監督者責任一般に直ちに及ぼすことには慎重でなければならない。本稿は、これらの点を留保しつつ、上記の事案類型に関するドイツでの議論から、日本民法714条の監督義務違反の判断枠組みにおいて考慮すべき要素の一斑を明らかにすることを目的とするものである。

第三者に違法に加える損害を賠償する義務を負う。その〔監督義務〕者がその監督義務を尽くすとき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とき、賠償義務は生じない。

10) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、昭和7年）155頁。

11) 筆者の知る限り、公表裁判例としては東京高判昭和56年6月10日判タ453号150頁があるのみであり、両親の民法714条の監督義務の違反を（自己犠牲事案以外の事案を含め公表裁判例で唯一）否定している。

2. 改正時の議論

交通事故における未成年者の責任能力に関する年齢境界の引上げ、及び、自動車保有者責任の免責事由の厳格化は、第13被選期間 Wahlperiode である1998年に提出された第二法律政府草案においても提案され¹²⁾、この法律案が廃案となった後も、2000年の第38回交通裁判所会議 (VGT)¹³⁾において勧告がなされていた¹⁴⁾。そして、1998年政府草案に修正が加えられ、第14被選期間である2001年に提出された政府草案が、現行法となった。以下、年齢境界引上げの理由と引上げにより生じうる責任の間隙、自動車保有者の免責事由の厳格化の理由につき、これら政府草案の審議においてどのような議論がなされたのかを見ていくこととする。

(1) 年齢境界引上げの理由と引上げにより生じる責任の間隙

① 年齢境界引上げの理由

年齢境界引上げの理由については既に潮見教授による紹介があるため¹⁵⁾、

12) Vgl. BT-Drucks. 13/10435, S. 5f.

第13被選期間における第二法律政府草案による StVG

7条2項 事故が不可抗力により引き起こされるとき、賠償義務は生じない。

9条2文 自動車の運行の際に損害が生じ、被害者が事故の時点で10歳未満であったとき、その者の共同過失は、その損害がこの法律の規定に従い主張されるのでないときにも、損害の発生について考慮されない。

16条2項 自動車の運行の際に生じた損害の惹起者が、事故の時点で10歳未満であった場合、その者に対し、事故に基づく損害賠償請求権は、それがどのような法的根拠に基づくとしても、主張され得ない。7条による責任はその限りではない。BGB829条の規定が準用される。

鉄道交通に関する同様の規定は責任法 (HpfliG) に置かれている。

13) 社団法人ドイツ交通学アカデミー die Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaften e.V. が毎年主催し、様々な分野から集まった専門家が通常8つの研究グループに分かれ、交通法、交通医療等の交通に関する幅広い問題を検討する会議であり、その参加者の約8割が法律家である。Vgl. DAR2000, 108.

14) VGT は第13被選期間での政府草案提出に先立ち既に1983年、1991年、1998年の会議において、10歳への引上げを勧告している。Vgl. BT-Drucks. 13/10435, S. 22; 14/7753, S. 16.

15) 潮見・前掲論文 (注2) 154頁以下。

詳述を避けるが、発達心理学の知見に従えば、子どもは早くとも10歳になるまでモーターライズされた交通の危険を認識してその行動を制御する能力を持ちえないという点にある。この点は、第13被選期間での政府草案及び第14被選期間での政府草案の双方において指摘されている¹⁶⁾。

② 引上げによる責任の間隙

第13被選期間での政府草案は、改正により自動車保有者の免責事由としての「回避しえない出来事」が削除され且つ自動車保有者からの共同過失の抗弁が認められなくなる（その結果、被害者としての子どもに請求権が縮減されずに認められる）としても、加害された自動車保有者は、特に BGB823条以下が子どもの行態に適用されることにより、加害者としての子どもに対して請求しうることになる¹⁷⁾、StVG16条2項に、加害者としての10歳未満の子どもの（自動車保有者責任以外の）責任を排除する規定を置く。そして、その結果として生じる責任の間隙（保有者に生じた損害を他に転嫁しえないこと）については、草案による StVG16条2項3文が定めるように、衡平責任 Billigkeitshaftung（BGB829条）の準用の必要性を指摘し、その衡平判断の枠組において加害者である子どもについての私的責任保険の存在を考慮する余地に触れるのみである。

このように、道路交通における子どもの法的地位の保護の強化の結果として生じる責任の間隙について、当時の連邦政府は真剣に考えてはいなかったようにも見える。そして、この点が、政府案の連邦議会提出に先立ち行われた連邦参議院での意見聴取に際し、政府草案に対する批判の対象の一つとなった。当時、連邦参議院は、基本法（GG）76条2項に基づく決議の中で、特に加害者である子どもによる人身事故につき、子どもの責任を縮減するときには被害者の正当な利益も相当に考慮されねばならないとして、どのように被害者救済がなされるのかの検討を望むとした¹⁸⁾。

16) BT-Drucks. 13/10435, S. 12 ; 14/7752, S. 11, 16, 26.

17) BT-Drucks. 13/10435, S. 24.

18) BT-Drucks. 13/10766, S. 7.

このような経緯があつてか、その後第14被選期間における政府草案理由では、上記の責任の間隙につきより詳細な叙述がなされている。もっとも、その骨子は、第13被選期間の政府草案と同じく BGB829条による衡平責任に加え、被害者（子ども以外の交通参加者）側における保険加入の可能性を指摘する他は、損失は原則として被害者が負担するというものであった。その理由として、政府草案理由は、責任無能力者による加害の結果としての損失を被害者が負担するというのが、現行法が既に示している道であるとしている¹⁹⁾。

(2) 自動車保有者の免責事由（StVG 7条2項）の厳格化の理由

この点も、潮見教授による紹介が既にあるため²⁰⁾ 詳述を避けるが、第13被選期間での政府草案²¹⁾ 理由にも掲げられていた、①自動車の運行危険にあるはずの危殆化責任としての責任根拠を「回避しえない出来事」という過責の視点に係らしめることの理論的不整合性、②その交通上不適切な行態が運転者にとって「回避しえない出来事」とされた子どもたちが、賠償を受け取ることのできないことの実質的不当性、③道路交通法上の危殆化責任につき僅かな免責可能性しか許さないという国際的傾向といった理由²²⁾ が、第14被選期間での政府草案でも維持されている²³⁾。ここでは、この StVG 7条2項の改正に関する立法時の議論では、交通事故を起こした加害者である子どもの親の責任については明示的な議論がなされていなかったことを確認しておきたい。

なお、第13被選期間の手続では、連邦参議院における意見聴取の際に、従来免責立証が認められて免責されていた者も責任を免れないこととなるから、10歳未満の子どもとの関係でのみ免責事由を「不可抗力」に改めるべきであるとして、政府草案に対する批判がなされている²⁴⁾。

19) BT-Drucks. 14/7752, S. 16.

20) 潮見・前掲論文（注2）158頁以下。

21) 第13被選期間での政府草案 StVG 7条2項は、現行法と同様の規定である。

22) BT-Drucks. 13/10435, S. 20.

23) BT-Drucks. 14/7752, S. 30f.

24) BT-Drucks. 13/10766, S. 6f.

3. 施行後の議論

(1) 監督者責任 (BGB832条 1項) の厳格化

① 学説

(a) 監督者責任の厳格化に肯定的な見解

先に見たように (2. (1)②参照), 立法者は年齢境界引き上げにより生じる責任の間隙は, (BGB829条及び被害者側の保険が介入する場合を除き) 被害者 (保有者) の損失負担に帰すると解していた。このような立法者の見解に対し, 改正法施行後学説の一部から異が唱えられるに至った²⁵⁾。

これらの見解のうち, 両親の責任を特に厳格化することによりこの間隙を埋め合わせようとする見解は, 10歳未満の子どもを道路交通に参加させることそれ自体を監督義務違反と見なす可能性を指摘した。すなわち, BGB 新828条 2項により立法者は, 10歳未満の子供たちをして交通法上完全に無資格とした, と²⁶⁾。

もともと, 監督義務の厳格化に賛同する見解も, 解釈論としてのこのようなドラステックな監督義務の厳格化を認めることに賛同するものは少なく, 多くは事柄に即した境界線を引こうとする²⁷⁾。例えば Steffen は, BGB832条 1項の目的が子どもから生じるリスクを被害者にではなく第一に両親に課すことにあるとして, 道路交通の危険を処理する力のない子どもから生じるリスクを両親に割り当てることに賛同しつつ, 8乃至9歳の子どもに絶えず付き添うことを両親に要求することは浮世離れしており道路交通への子どもたちの統合を遅らせるとし, さらに次のような考慮から, 危殆化責任にまで至る責任の厳格化には反対する。すなわち, 危殆化責任の帰責根拠は, 危険な催し物の主催者

25) 以下の学説の議論状況の概要は, vgl. Bernau, NZV2005, 234ff.; ders., Die Aufsichtshaftung der Eltern nach §832 BGB—im Wandell, (2005), S. 302ff.

26) Vgl. Schmarsli, PVR2002, 355 ; vgl. auch Jaeger/Luckey, Das neue Schadensersatzrecht, 2002, Rz. 305.

27) Vgl. auch DAR2000, 110.

がその制御不能なリスクを社会に負わせることを社会が許す反面、主催者はこのリスクにつき過責がなくとも責任を負う点にある。子どもという危険な催し物の社会による認容を危殆化責任によって買い入れなければならないとの要求は不当であり、子どもを必要とする社会のため異常な負担を甘受する両親への平手打ちである。両親が最大限の注意を払っても防止できない、道路交通における子どもによる損害の負担は、社会の負担であり、一般生活危険として社会自らが負担しなければならない²⁸⁾。また、C.Huberは、立法者が10歳未満の子どもはまだ完全に交通に向いているとは言えないと決定したことは、監督義務に対する要請がより強くなることに至るとしつつ、立法者の意図した子どもの免責が1：1の割合で両親の責任拡張を招来することは、保険者が一方の手で家族構成員に与えたものをもう一方の手で取り返すことを禁じる社会保険法典（SGB）10編116条²⁹⁾及び保険契約法（VVG）67条2項〔現行86条〕³⁰⁾の趣旨に鑑み、立法の意図に合致しないとしている³¹⁾³²⁾。

-
- 28) Steffen, VersR 1998, 1451. Steffenのこの見解は改正前に既に表明されていたものであるが、両親の責任が危殆化責任に至るほど厳格化されるべきではないとする点につき、示唆的な理由付けを含むものであることから、ここで紹介することとする。
- 29) SGB 第10編116条1項 他の法律に基づく損害賠償請求権は、保険者又は社会扶助者（Sozialhilfeträger）が損害事件に基づき、同種の損害の除去に役立ち且つ加害者により給付されるべき損害賠償と同一の期間に関わる社会給付を給付しなければならないとき、この〔保険者又は社会扶助〕者に移転する。〔以下省略〕
6項 1項による移転は、損害事件の時点で被害者又はその遺族と家族共同体の中で生活している家族構成員による故意によらない加害のときには、認められない。1項による賠償請求権は、加害者が被害者又はその遺族と損害事件の発生後に婚姻し且つ家庭共同体の中で生活するときは、主張され得ない。
- 30) VVG86条1項 保険契約者に第三者に対する賠償請求権が帰属するとき、保険者が損害を賠償する限り、この請求権が保険者に移転する。移転は、保険契約者の不利益となるとき主張され得ない。
3項 保険契約者の賠償請求権が、その者が損害発生時に家庭共同体の中で共に生活する者に向けられているとき、1項による移転は主張され得ない。但し、この者が損害を故意に引き起こすときは別である。
- 31) C.Huber, Das neue Schadensersatzrecht, 2003, §3 Rz. 68, 71.
- 32) その他に、BGB828条2項改正に伴い両親の監督義務（BGB832条1項）を厳格化することに賛同するものとして、Erman/Schiemann, 12. Aufl., §832 Rz. 7. F.

これらの見解の論拠をまとめると、一方で両親の責任の厳格化の論拠は、立法者が10歳未満の子どもを交通不適格者とした以上それらの子どもの交通参加から生じるリスクは両親が負うべきとされる点にあるものの、他方で、特に危殆化責任に至るほどの厳格化を否定する見解はその論拠を、(イ)厳格な監督措置の期待不可能性、(ロ)子どもに由来する、最大限の注意を払っても防止できないリスクは、子どもを必要とする社会自身が負担しなければならないこと、(ハ)子どもの免責に代わる両親の責任拡張は責任統一体としての家族内部での損害の積み替えに過ぎないことに求めるものと言える。

(b) 監督義務の厳格化に否定的な見解

しかし、学説では以上のような見解に対し、改正法により生じる責任の間隙を監督義務の厳格化により埋め合わせることに對して否定的な見解が強い。その論拠は、第一に、両親の監督義務の厳格化に肯定的な見解においても過度の厳格化を否定するために挙げられていたものを徹底するものである。すなわち、(イ)道路交通への参加の禁止又は道路交通における絶え間のない監督は子どもたちの自立性を養う教育（BGB1626条2項参照）を妨げる³³⁾ ((a)(イ)参照)、(ロ)共同体にとっての重要な財である子どもにより引き起こされた損害は一般生活危険として社会又は他の交通参加者が負担すべきである³⁴⁾ ((a)(ロ)参照)、(ハ)家族内部での責任の積み替えに過ぎない、又は、他の事故関与者が子どもとその両親の家計に左手で手出しすることがBGB828条2項により妨げられる結果として、BGB832条1項を介して右手で手出しすることが許されるということはあ

M. Friedrich, NZV2004, 230, 231 は、新828条2項それ自体は監督義務の厳格化をもたらさないが、自己犠牲事案については責任の間隙を避けるため両親の監督義務の厳格化が考えられるとする。

33) Vgl. H. F. Müller, ZfS2003, 434 ; Hess-Buller, ZfS2003, 219f.; Bernau, NZV2005, 236, 237 ; F. M. Friedrich, VersR2005, 1661 ; Staudinger/Oechsler, 13. Aufl. (neubearb., 2009), §828 Rz. 12. この点を厳格化否定の理由として挙げることに反対するものとして、Staudinger/Borges, 13. Aufl. (neubearb., 2009), Rz. 61.

34) Vgl. H. F. Müller, ZfS2003, 434 ; Bernau, NZV2005, 236 ; Staudinger/Belling, 13. Aufl. (neubearb., 2009), Rz. 61.

りえず且つあってはならない³⁵⁾という点 ((a)の参照) である。第二に、その他の論拠として、(二) BGB828条2項の実質的根拠は、大人と比べ子どもたちには身体的に不十分な点があることにあるが、両親による教育及び監督はその点を変えうるものではないという点にある³⁶⁾³⁷⁾。

以上の(a)(b)に見られる改正後の両親の監督義務に関する学説の議論からは、加害者である子どもが免責されることから直ちに親の監督者責任を厳格化することに対して慎重な態度を見てとることができよう。

② 裁判例

改正法施行前の、自動車の関与した交通事故において事故に遭った7歳以上10歳未満の子どもの親が被告となった裁判例のうち、子どもの責任能力が否定されているか又は子どもの責任能力の有無が判決文上現れていない³⁸⁾裁判例は、筆者の知る限り、3件存在するが、そのうち2件が親の監督義務違反を否定している。改正法施行後の裁判例との対比のため、これら改正法施行前の裁判例も以下、簡単に紹介することとする。

(イ) OLG Oldenburg 1962年6月6日判決 (VersR1963,491=MDR1962,736)

連邦道 (Bundesstraße) と並行する自転車道を母親 Y と共に自転車で走行し、前方を塞ぐ駐車車両のため自転車から降りる際に反対車線に入り込んだ A (8

35) Vgl. H. F. Müller, ZfS2003, 434; Bernau, NZV2005, 237f.; F. M. Friedrich, VersR2005, 1661; Staudinger/Belling, 13. Aufl. (neubearb., 2009), Rz. 61; Staudinger/Schmidt-Bendun, Jura2003, 449; C. Huber, aaO (Fn. 31), §3 Rz. 68.

36) Vgl. Pardey, ZfS2002, 268; H. F. Müller, ZfS2003, 434; Bernau, NZV2005, 235, 238; Staudinger/Oechsler, 13. Aufl. (neubearb., 2009), §828 Rz. 12.

37) その他に、BGB828条2項改正に伴い両親の監督義務 (BGB832条1項) を厳格化することを否定するものとして、MünchKomm/Wagner, 5. Aufl., §832 Rz. 31. 改正後の2004年の第42回 VGT でも、子どもへの責任特権付与が両親の監督義務の厳格化等により空洞化されることに対し反対する勧告がなされている。Vgl. NZV2004, 124.

38) 日本民法と異なり、ドイツ民法では監督者責任 (BGB832条) の要件として子どもの責任無能力が要求されない。従って、ここで、子どもの責任能力の有無が判決文上現れていないというのは、その部分が公表されていないということの他、そもそも裁判所による認定がなされていない場合を含む。

歳女)を避けようとして自己の車両を毀損した, 反対車線の車両運転者Xの, Yに対する物損についての賠償請求。請求棄却。数ヶ月間3 km離れた学校まで自転車で通い, その際に連邦道も利用していたAに「連邦道……を自転車で走行させたことにつき, Yを非難することはできない。」所与の諸事情の下では, Aが前方の駐車車両から7, 8 mしか離れていない時点でYがAに自転車から降りるように呼びかけたとしても, 「Yは, 子どもがなお適時に〔駐車車両である〕トレーラトラックの後ろで規則に従い自転車道から降りることを信頼することが許された」。

(ロ) BGH 1964年10月2日判決 (VersR1964,1202)

自転車道に隣接する駐車区域に父親Yの駐車した自動車から降りて自転車道を横断したA (9歳女)と衝突して負傷したモペットの運転者Xの, Yに対する生業損害等についての賠償請求。一部認容。Aが急いで売店でアイスクリームを買おうとして, 車の隣の自転車道を意識せず又は交通を顧慮しないことは, 突拍子のないことではなかった。Aがいつもは交通に熟練していたとしても, 「Yは, その監督義務の秩序に従った履行に際し, その娘により場合によって生じ得る交通の危険に対し反対行動を取らねばならなかった。」

(ハ) AG Heilbronn 1985年3月12日判決 (RuS1987,226)

事案の詳細は不明であるが, A (7歳女)が道路を横断しようとして引き起こした交通事故の被害者である自動車運転者Xの, Aの父母Yらに対する物損についての賠償請求のようである。請求棄却。Yらが年齢に応じた発達をし, 学校の行き帰りの道を詳細に知っていたAに「一人で学校から徒歩で帰ることを許したことは, その監督義務の違反ではない。彼らは, Aが道路交通において場合により軽率な行態をする可能性があることを予見しなくともよかった。」

これらの裁判例では, 加害者である子ども自身が訴訟において責任を負うものとされたのか必ずしも明らかではなく, とりわけ親の監督義務違反が否定された裁判例において, 子ども自身が責任を負うとされていた可能性も否定できない。また, 親の監督義務違反を否定した裁判例がいずれも物損に関わるもの

であり、これを肯定した裁判例が人損に関わるものであったことからすると、損害填補の必要性が監督義務違反の判断に影響を与えていたと言えるかもしれない。但し、少なくとも判決文の表面上は、両親の監督義務違反の有無を、子ども自身が責任を負わないことによる責任の間隙の処理をどうするかとの視点から論ずるという態度は見られない。また、改正法施行前に、自動車の関与した交通事故において事故に遭った7歳未満の子どもの親が、相手方の人身損害についての賠償請求の被告となった裁判例において、親の監督義務違反が否定されたケースも少なくなかったことも指摘しておこう³⁹⁾。

それでは、改正後の裁判例では、裁判所はどのような視点から両親の監督義務違反の有無を判断しているのか。改正法施行後にその適用のある事案で、両親に賠償請求がなされたものには、以下の3件がある。

(二) OLG Oldenburg 2004年11月4日判決 (VesR2005, 807)

自転車で車道を横断しようとしたA(9歳男)を避けようとして回避操作により負傷した自動車運転者Xの、Aの父母Yらに対する生業損害等についての賠償請求。請求棄却。少なくとも8歳の子は、自転車を十分安全に運転する能力があり、交通規則を教えられ、交通上適正な行態をすることが確認されたとき、両親による監視がなくても、知っている道を自転車に乗ることができる。「立法者がBGB828条2項の新規定により、道路交通の参加の結果として生じる、7乃至10歳という年齢階層の未成年者の不法行為上の責任を広く排除したことを顧慮して、上述の、確定判例の諸原則から逸脱する根拠は存在しない。……監督義務違反を理由とする彼らの両親の責任を厳格化し、それにより単に責任リスク及び責任負担を家族内部で積み替えることは、立法者にとって重要ではなかった」。子どもたちが「道路交通への自己責任による参加の手ほどきをさ

39) 監督義務違反が肯定されたケースは OLG Dresden HRR1940 Nr. 606 ; LG Bielefeld VersR1954, 260 ; OLG München VersR1962, 747 ; OLG Oldenburg VersR1976, 199 の4件であるのに対し、監督義務違反が否定されたケースも LG Oldenburg VersR1966, 1064 ; BGH VersR1968, 903 = FamRZ1968, 454 = NJW1968, 1672 = MDR1968, 747 = LM §832 Nr.8 ; OLG Hamm VersR1976, 392 ; LG Oldenburg NdsRpfl1988, 10 の4件がある。

れることは明らかに今後とも必要であり、このことは、子どもたちの発達に応じて、監督義務を負う両親がいないときにも道路交通に参加することをもたらす。そのときこの点に両親の監督義務の違反は見出されえない。」

(ホ) AG Wetzlar 2005年4月28日判決 (VersR2006,1271)

自転車で交差点に進入したA（7歳男）と衝突した自動車の運転者Xの、Aの父母Yらに対する物損についての賠償請求。請求棄却。両親の監督義務には、子どもの独立し且つ責任を自覚した振舞いへの手ほどきも内在するから、「子どもには、道路交通の中で両親による直接の監督を受けることなく自己責任により行動し学ぶ可能性も与えられなければならない。」責任能力の年齢境界の引上げと両親の監督義務の引上げが並行して現れるとのXの見解には従うことができない。監督義務の尺度は、原則としてもっぱら家族法上の規範に従い、「これにより個別事案において規律の間隙が生じうるとき、立法者はこれを意識的に甘受した」。Aは以前から自転車に乗り、事故の起きた道も通り、事故を起こしたことはなく、YらはAに交通規則を教えていた。裁判所に衡平判断が禁じられ、責任保険に加入しているYらにつき、事案の諸事情からBGB832条の監督義務が尽くされたとせざる得ないとき、立法者によるこの評価は道路交通等での「子供たちの地位の強化のため意識的に講じられたものである。そのことから事情により大人の交通参加者の負担として生じる責任の間隙は、判例によっては原則として修正されえない。」

(ヘ) LG Köln 2007年6月6日判決 (NJW2007,2563)

父親Yの手から身を離して道路に飛び出したA（2歳乃至3歳）と衝突した自動車の運転者Xから、Yに対する物損についての賠償請求。請求棄却。子どもが監督者の手から身をもぎ離すことは期待可能な措置により防止され得ない。場合によっては反応時間を引き延ばすため、子どもと車道の間自分がいるように絶えず配慮することも要求されえない。本件の「悲劇的な事故は、YもXも責めを負わない不幸な諸事情の連鎖に帰せしめられるべきである。それ故、Xの車両に生じた損害は、一般生活危険の領域に整除されるべきである。」

以上の改正後の裁判例から明らかになるのは、裁判所がむしろ意識的に監督義務の厳格化を否定する傾向にある点である。特に、人身損害の賠償が求められている事案においても監督義務違反が否定されている点（(ニ)参照）が目を引き。その際、学説でも指摘されていた、子どもたちの自立性を養う教育の必要性（(ニ)ホ。①(イ)参照）、子どもによる損害が一般生活危険であること（(ハ)。①(ロ)参照）、家族内部での責任の積み替えの否定（(ニ)。①(ハ)参照）がその理由として挙げられている。

(2) 事務管理による両親への費用賠償

① 責任状況の変化の可能性

第二法律政府草案の審議に際しての StVG 7 条 2 項改正に関する議論では、もっぱら子どもが被害者となるケースが想定されていたと見ることができる。例えば、第14被選期間の政府草案理由では、「回避しえない出来事」を「不可抗力」に置き換えることにより、「特に子どもたちが事故に関与するとき新828条2項によりもたらされる事故に関与した子どもたちの責任状況の改善が、StVG 7 条 2 項……による回避不能の証明によって再び妨害されないことが確実とされる」と述べられている⁴⁰⁾。これは、被害者としての子どもからの StVG 7 条に基づく請求に対し、加害者としての保有者が BGB 新828条2項により共同過失の抗弁をできなくなったとしても、「回避しえない出来事」による免責の抗弁が可能であれば、被害者としての子どもが結局賠償を受けることができなくなることを懸念したことを意味する。さらに、子どもたちの行態が運転者にとって回避しえない出来事であるとして賠償を得ないとき、「満足の行かない帰結に至る。その限りでこの規律は、道路交通おける事故についての不法行為能力の引上げ……を完全なものに仕上げもする」との叙述⁴¹⁾も、同様の意味であろう。

40) BT-Drucks. 14/7752, S. 26.

41) BT-Drucks. 14/7752, S. 30.

また、政府草案は、StVG 7 条 2 項の改正が従来の責任状況に大きな変化をもたらすものとは考えていなかったと見られる。上述のように、第13被選期間の連邦参議院は、従来免責立証の認められていた者が須らく責めを負わされるに至ることを懸念したが、政府草案は、BGH⁴²⁾が予見不能な自動車運転者の精神的又は身体的故障さえ「回避しえない出来事」とは認めないことを指摘する他、「回避しえない出来事」の立証が「理想的運転者」でさえ事故を回避し得なかったことの証明を要求することによりもはや保有者の免責は認められないとし⁴³⁾、第14被選期間の政府草案理由においても同様の指摘がされている⁴⁴⁾。

しかし、この StVG 7 条 2 項の改正は、その後、政府草案理由では明確に指摘されていなかった責任状況の変化をもたらす可能性を持っていた。

BGH は1962年11月27日の判決において、飛び出した子どもを避けようとして損害を被った自動車保有者の、子どもに対する請求が、場合によっては事務管理の費用賠償請求権 (BGB677条, 683条 1 文, 670条) に基づいて認容されることがあることを認めていた⁴⁵⁾。すなわち、子どもとの衝突を回避する自動車運転者 (保有者) は、子どもという「本人 Geschäftsherr」のために事実行為としての事務を処理しており、その際に運転者に生じた人身損害や物損に関する治療費や修理費等について、本人である子どもに対し事務管理者の費用賠償として請求しうるというものである。但し、この請求が認められるには、自動車保有者の側で StVG 7 条 2 項による免責立証をなすことが前提とされていた。その理由として BGH は次のように述べている。この免責立証がなされない場合、回避しなければ保有者の負担となる他人の損害を回避する試みから生じる損害を自ら負担することが保有者に期待される。この場合、法律が保有者の権利領域に割り当てている事務が処理される。法律が保有者に割り当てたリスク配分を事務管理の規定を用いて脇へ押しやることは適切ではない、と。

42) Vgl. BGHZ23, 90.

43) BT-Drucks. 13/10435, S. 20.

44) BT-Drucks. 14/7752, S. 30.

45) BGHZ38, 273 = JZ1963, 567 mit Anmerkung von H. Lange.

そして、この事務管理に基づく費用賠償請求の考え方は、既に1957年3月19日の判決において、同種の事案における親に対する請求についても理論上その余地が残されていたところであり⁴⁶⁾、また、保有者の回避操作が同時に親に対する関係でも「他人のため」の事務となる可能性のあることは、1957年12月12日の判決において既に指摘されていたところであった⁴⁷⁾。

ところで、政府草案理由の指摘するように、裁判実務において「回避しえない出来事」の証明のために「理想的運転者」でさえ事故を回避し得なかったことの証明が要求されるとしても、この免責立証の成功するケースがないわけではなかった。その典型的な場面が、今しがた述べた道路への子どもの飛出しのケースであった。つまり、従来、上記の保有者からの事務管理に基づく費用賠償請求につき、例えば子どもが駐車中の車両の間から突然飛び出してきたケースでは、回避操作による事故が「回避しえない出来事」と証明されるとき、その事故により損害を被った保有者の請求が認められたのである⁴⁸⁾。しかし、StVGの保有者責任の免責事由が「不可抗力」へと改められ、回避操作による事故は「不可抗力」ではないとされれば⁴⁹⁾、保有者の費用賠償請求は、

46) BGH VersR1957, 340.

47) Vgl. BGH VersR 1958, 168. 同様に親に対する事務管理に基づく費用賠償請求権の余地を残すものとして、vgl. BGH VersR1962, 360; OLG Köln VersR 1969, 44; OLG Celle VersR1976, 448; OLG Hamm VersR1976, 392. これらの判決は、自動車保有者の側でStVG 7条2項の免責立証がなされていないことを理由として請求を棄却したものであり、それ以上の立ち入った判断をしていない。また、回避操作をいわゆる中性の事務とし、「他人のためにする意思」が認められないなどとするものとして、OLG Koblenz VersR 1953, 369; LG München VersR 1955, 636; LG Kiel VersR 1957, 812. 但し、学説ではこの判例理論に対し、批判が強い。後述するFriedrich等の見解の他、各種の批判につきvgl. Frank, JZ1983, 737ff.

48) 前述のBGHZ38, 270はまさにこのような裁判例である。その他に親に対する費用賠償請求を認めるものとしてOLG Oldenburg VersR 1972, 1178.

49) 「不可抗力」概念を先に導入していたHPfIG等に関する裁判例によれば、「不可抗力」とは、例えば、「経営体に異質な、原始的自然力又は第三者の行為により外部からもたらされた出来事であり、人間の洞察力及び経験に従えば予見しえないものであり、経済的に耐えることのできる資金をもってしては状況に応じて理性的に期待されうる最善の注意によっても防止又は無害化され得ず、その頻度に

子どもに対する関係でも、その両親に対する関係でも認められないこととなりそうである。

② 責任状況の変化と監督者責任へのその影響

このような責任状況の変化，すなわち保有者の費用賠償請求権の否定（の可能性）と BGB832条による両親の監督者責任の関係については，次のように考えることもできよう。すなわち，子どもとの関係において，道路交通における子どもの保護という視点から「法律が保有者に割り当てたリスク配分を事務管理の規定を用いて脇へ押しやることは適切ではない」との前述の実質的考慮が妥当するとしても，両親との関係では，事務管理に基づく費用賠償請求権を保有者に認めることは必ずしも立法者のしたリスク配分に反しないとの考えである⁵⁰⁾。現に，改善前の裁判例であるが，OLG Oldenburg1972年6月22日判決⁵¹⁾は，両親の BGB832条に基づく責任を否定しつつ，事務管理に基づく費用賠償請求を認めたものであった。

しかし，学説では，この事務管理に基づく費用賠償請求権と監督者責任の関係につき，事務管理に基づく請求の成否は BGB832条の免責立証の成否に左右され，同条が事務管理に基づく費用賠償請求権の限界も画するとの見解が唱えられる。つまり，監督義務者は，監督義務を履行したときには責任から解放されるのであり，事務管理に基づく費用賠償請求権を用いることにより，立法者の意図しなかった両親の責任を基礎付けてはならないとの見解である⁵²⁾。

また，改正前の学説の中には，BGB832条の免責立証は第三者に対する社会生活上の義務違反を否定するだけであり，保有者の回避操作が（社会生活上の

関しても事業者により斟酌されるべきでないもの」とされ，連邦政府も同様の理解をとる。Vgl. BGHZ7, 338 ; BT-Drucks. 13/10435, S. 20 ; 14/7752, S. 30. 潮見・前掲論文（注2）161頁参照。

50) Vgl. Friedlich, NZV2004, 230.

51) Vgl. oben Fn. 48.

52) Staudinger/Schmidt-Bendun, Jura. 2003, 448 ; Staudinger / Belling, 13. Aufl. (neubearb., 2009), §832 Rz. 175. 早くから同様に，BGB832条を超える，法律の意図していない両親の責任を基礎付けるために事務管理が濫用されてはならないと説くものとして，vgl. auch Canaris, JZ1963, 660.

義務を越える) 両親の権利領域に関わるか否かには関係がない等として、事務管理に基づく費用賠償請求権の成否は両親の BGB832条 1項 2文による免責立証の成否に左右されないとする見解も見られた。この見解は、両親に対する関係での事務の他人性の有無については、理論上は当該子どもがなお両親の継続的保護 (BGB1631条) の下にあったか否かが重要であるとしていた⁵³⁾。この見解に従えば、両親が BGB832条 1項 2文の免責立証に成功したとしても、道路交通において子どもを守るための BGB1631条の監督義務が両親に存在する限り、子どもを守るための保有者の回避操作は「他人 (両親) のための事務」となり、両親に対する事務管理に基づく費用賠償請求権が認められるかのようにも見える。しかし、この見解を唱える論者も改正後、保有者が10歳未満の未成年者に対して StVG 7条 2項の免責立証をもはやしえない以上、回避操作は自己の責任の回避に役立つものであり、その結果、回避操作は自己の事務と性質決定されうるから、両親は費用賠償義務を負わないとする⁵⁴⁾。いずれにしろ、これらの議論においては、両親の BGB832条に基づく責任が認められないときに事務管理に基づく費用賠償が認められるか否かとの方向からの検討が見られるのみであり、費用賠償が認められないときに BGB832条の責任を認めるべきか否かとの方向からの検討は見られない。

従って、学説では、少なくとも、自己犠牲事案における加害者としての子どもの保護の強化の結果として生じた責任の間隙を、親に対する請求を認めることにより埋めようとする方向での議論はなされておらず、むしろ BGB832条の

53) Vgl. F. M. Friedrich, VersR2000, 698. このような、「他人のための」事務性の判断基準は、BGH VersR1958, 168 に由来する。同様に、親に対する事務管理に基づく費用賠償請求権が BGB832条 1項 2文による免責立証の成否に左右されないとするものとして、vgl. Pardey, DAR2001, 6; Scheffen/Pardey, Schadensersatzrecht bei Unfällen mit Minderjährigen, 2. Aufl., Rz. 69; OLG Oldenburg VersR1972, 1178.

54) Friedlich, VersR2004, 230f.; ders., VersR2005, 1662. これに対し、改正前の文献であるが、Frank, JZ1982, 742 は、両親が BGB832条の免責立証に成功したときにも、子どもが1631条の監督義務の下にある限り、事務管理に基づく費用賠償義務を認めるようである。

監督義務が自律的に親の責任を決するとさえ考えられていると言えよう。

なお、裁判例では、前述の OLG Oldenburg 2004年11月4日判決及び LG Köln 2007年6月6日判決 ((1)②(=)及び(≠)) は、従来の BGH 判決の法理を前提として、親に対する事務管理に基づく費用賠償請求権を否定している。

4. 検 討

上述の、改正法との関係での BGB832条1項の監督義務の成否に関する改正後の裁判例及び学説の議論から、ドイツの裁判例及び学説が、BGB828条2項により生じる責任の間隙の処理につき、丹念な議論を行っていることが明らかとなる。とりわけ裁判例及び学説の主流は、責任の間隙が立法者により甘受されていたということに加え、立法時の議論では俎上に載らなかったより詳細な論拠を展開し、親の監督義務を安易に厳格化することによりこの間隙を埋めることを否定している。その論拠は、既に見たように、(イ)子どもたちの自立性を養う教育の必要性、(ロ)子どもによる損害が一般生活危険であること、(ハ)家族内部での責任の積み替えの否定、(ニ)両親による教育及び監督は子どもたちの身体的不十分さを変えうるものではないというものであった。また、事務管理に基づく請求権の成否に関する改正後の学説の議論も、保有者から両親に対する事務管理に基づく費用賠償請求権が認められないときには、両親に BGB832条に基づく責任を認めるべきであるとの方向での議論ではなく、反対に、免責立証が認められるときには事務管理に基づく費用賠償請求が否定されるとの点で一致するものと言える。とりわけ、BGB832条1項2文による免責立証の成否と事務管理に基づく請求権の成否は相互に関連しないとする見解は、「事務の他人性」を、交通における当該子どもの保護がその子どもの年齢・発達程度等に鑑みてなお親の家族法上の監督義務 (BGB1631条) に含まれるか否かとの視点から決すべきものと考え⁵⁵⁾、この場合にも責任の間隙を埋めるか否か

55) Vgl. F. M. Friedrich, NZV2004, 231. BGH VersR1958, 168 ; LG Berlin VersR1999, 1510 も同様の視点に基づき「事務の他人性」を判断する。

との視点から請求権の成否が判断されてはいない点が注目される。

これらの議論において、BGB832条1項の監督義務の内容を決するに当たり考慮されている上記(イ)～(ニ)のうち、(ニ)の点は、交通事故に特有の点であると言えるかもしれない。監督義務の厳格化により責任の間隙を埋めることに肯定的な見解の主張に見てとれるように、そのような危険状況に接近することを子どもたちに許したことをもって監督義務違反とすることも考えられるが、危険なおもちゃやマッチ等への接近を禁ずるのとは異なり、道路交通への接近を完全に禁ずることを親に要求することは非現実的である。そのとき、モーターライズされた交通において速度及び距離を評価する子どもたちの能力の欠如を親の監督又は教育に帰せしめることは、当該年齢の子どもたちの身体的能力に鑑みて酷であろう。

これに対し、(イ)～(ハ)の点は、より一般的に、交通事故以外の場面でも意味を持ち得るものと考えられる。とりわけ、(ロ)及び(ハ)の点は、従来、我が国での親の監督義務に関する議論においては、少なくとも意識的に論じられることがなかった点であると言える。特に(ハ)については、従来我が国で被害者側の過失が議論される局面で「財布は一つ」と言った考え方が論じられてきた⁵⁶⁾のに対し、加害者としての子どもの責任とその親の責任が論じられるときには「責任の積み替え」に過ぎないとの主張がなされることはなかった。この点は、今後、我が国の民法714条責任を考えるに際して考慮すべき点ではなかろうか。特に、責任能力制度が、過失責任主義の論理的前提ではなく、政策的考慮に基づく制度であるとの見解⁵⁷⁾を前提とするときには、一層その感を強くする。

5. おわりに—残された課題—

本稿は、冒頭に述べたように、わが国でほとんど見られることのない、交通

56) 内田貴『民法Ⅱ債権各論』(東京大学出版会, 第2版, 平成19年)415頁以下等。

57) 加藤一郎『不法行為』(有斐閣, 増補版, 昭和49年)141頁等。

事故，中でもとりわけいわゆる自己犠牲事案を素材として，日本民法714条の監督義務違反の判断枠組みにおいて考慮すべき要素の一斑を明らかにすることを目的とするものである。しかし，上記の議論の射程が，具体的に，自己犠牲事案，或いは交通事故以外のどのような事案に及ぶのかについては，なお検討を要しよう。また，上記の議論が，とりわけ保険制度が定型的に発達した交通事故に関して展開されていることから，保険制度との関連についてもさらに検討を要しよう。これらの点に関する検討は他日を期したい。