

平成 21 年 6 月 25 現在

研究種目：若手研究 (B)

研究期間：2006～2008

課題番号：18730055

研究課題名 (和文) 監督者責任の史的変遷

研究課題名 (英文) Studies on history of liability for minor

研究代表者

林 誠司 (HAYASHI SEIJI)

小樽商科大学・商学部・准教授

研究者番号：20344525

研究成果の概要：本研究は、従来わが国で、歴史的に団体主義的責任として形成されたものと理解されてきた子の不法行為についての親の民事責任が、古代ローマ法及び普通法におけるその発展経過を辿ることにより、個人主義的責任という側面をも有することを明らかにする。すなわち、その責任根拠は、その沿革の一つにおいて、子への命令から子の不法行為を過失により知らないことへと次第に拡張されたが、いずれにしろ親自身の懈怠に基づく責任という側面をも有することを明らかにするものである。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	800,000	0	800,000
2007年度	500,000	0	500,000
2008年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
総計	1,900,000	180,000	2,080,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学／民事法学

キーワード：不法行為、監督義務者、監督者責任

## 1. 研究開始当初の背景

本研究は、報告者が従前行ってきた研究（『北大法学論集』55巻6号（2005年）以降に連載）から着想を得たものである。従来わが国では、子の加害行為についての親の不法行為責任の性質が中間責任という曖昧な帰責根拠概念やその歴史的背景により説明されてきたところ、報告者はこれらの理解には多くの問題点が含まれており、これらを正しく理解することにより子の加害行為についての親への適切な帰責が行われると考えた。そこで、監督者責任の歴史的背景を明らかに

しようとするに至った。

## 2. 研究の目的

従来監督者責任の歴史的背景が語られる際にその背後に潜んでいた、団体主義的責任としての家長の責任という監督者責任の歴史的認識を相対化することを目的とした。そのため、日本民法の立法の際に参考とされたドイツ法に於ける監督者責任が、従来の見解とは異なり、同様に日本民法の立法の際に参考とされたフランス法の監督者責任がその歴史的根源を有すると見られ且つ現代的に

言えば家長の団体主義的責任により近いローマ法上の加害訴権 *actio noxalis* (家長がその権力 *potestas* に服する者の加害行為につき、その加害行為を命じ又は事前に知っていたか否かに関わりなく責めを負い、加害者を委付することにより家長は責めを免れるが、加害行為後に権力服従者が他者の権力に服するに至ったときは、その他者も加害者を委付しない限り責めを負う) には、現代的に言えば家長の自己責任により近い、加害者委付なき訴権 *actio sine noxae deditio* (家長が権力服従者の加害行為につき責めを負うには、古代ローマ法においては、少なくとも家長がその加害行為を事前に知っていたことを要し、責めを負う家長は加害者を委付することにより責めを免れることはできず、加害行為後に権力服従者が他者の権力に服したときも加害行為時の家長が責めを負う) に由来することを明らかにすることを目的とした。

### 3. 研究の方法

(1) 監督者責任が家長の団体主義的責任の名残であるとの従来の理解に修正を迫る必要があり、ひいては監督者責任を過失責任的に構成する可能性を示すとの本研究の目的が、現代のわが国における監督者責任に関しても実際の意義を有することを明らかにするため、監督者責任の沿革を探るという(2)の方法と並び、現代のわが国及び外国(主にドイツ)における監督者責任に関する理解をそれぞれの学説・裁判例の検討から明らかにすることに努めた。

(2) 家長の団体主義的責任との認識の相対化という前記の目的を、監督者責任の歴史的発展過程から裏付けるため、ローマ法における加害者委付なき訴権のドイツ法への継受の過程を、古代ローマ法及びドイツ普通法に関する文献の検討から明らかにすることに努めた。

### 4. 研究成果

(1) 第一の研究成果は、上記研究の方法(1)より得られた、現代のわが国において監督者責任を過失責任主義的に理解する可能性を明らかにした点にある。この点については「5. 主な発表論文等」掲記の業績を参照。

(2) 第二の研究成果は、上記研究の方法(2)より得られた、自己責任的側面を有する監督者責任が日本民法の立法に影響を与えたドイツ法に継受された点を明らかにした点にある。この点は Albrecht Fuchs, *Studien zur elterliche Aufsichtspflicht* (Ernst und Werner Giesecking, 1995) に負うところが大きい。

① 古代ローマ法における監督者責任の淵

源

i) アクィリア法(紀元前286年)が、権力服従者の加害行為を知りながら防がなかった家長の、加害訴権によらない直接訴権 *actio directa* (知っていること *scientia* による責任。以下 *scientia* 責任) に関する定めを有していたか否かについては現在において争いがあるところ、肯定説の論拠である D.9.4.2 におけるケルスス Celsus の言葉 (*at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur*) も、ケルススがアクィリウス法における主人の命令 *iussum* に基づく責任(一般に、これはアクィリウス法の改竄 *interpolatio* によるとされる)に言及していることに鑑み(命令による責任よりも単に知っていることによる責任の方が古いことは考え難い)、*scientia* 責任もアクィリウス法の *interpolatio* によるものと解される。

ii) D.9.4.2 においてケルススが *scientia* を *iussu* と同列に扱い家長の *scientia* に基づく責任を基礎付けていた点は *interpolatio* によるものではなく、*scientia* の語義によると解される。すなわち、パウルス Paulus が *scientia* と *iussum* を同列に扱い (D.9.4.17; 9.4.19.2.)、また、*scientia* を助言 *consilium* (ローマの *potestas* の強さに鑑み助言は *iussum* に匹敵すると考えられる) と同列に扱うべきかを論じる他、単なる認容(不作為)が前古典期には責任を生じさせなかった点に鑑み、少なくとも前古典期においては *scientia* は *iussum* と同義である。それ故にケルススは D.9.4.2 において *scientia* につき、奴隷の名により *servi nomine* 責めを負わされる加害訴権を認めず、加害者委付による免責の認められない直接訴権のみを認めたものと解される。これに対し、同じく D.9.4.2 において *scientia* につき加害訴権をも認めるユリアヌス Julianus は、不作為に関する古典期の法発展に伴い *scientia* が *iussum* から区別され(このことは *scientia* と *iussum* を区別するウルピヤヌス Ulpianus のテキスト D.9.4.3 にも窺われる)、防ぎうるのに防がないこと *non prohibere cum prohibere possit* にまで拡張されたことによる。それ故にユリアヌスは、単なる不作為の場面を念頭に、奴隷の名により責めを負わされる加害訴権(行為者を訴えることのできないことによる一種の代位責任)と家長に対する直接訴権の並存を認めたものと解される。

iii) 上記のように古代ローマ法において、家長自身の名により *dominus suo nomine* 責めを負わせ、加害行為時に行為者につき *potestas* を有していたことを要求すると共に加害行為後の行為者の *potestas* からの解放にも関わらず行為時の家長に責めを負わせ続ける (D.9.4.4) *scientia* 責任は、*iussum*

(consilium) から non prohibere cum prohibere possit へと次第に拡張されていったものの、この責任に関する法文 D.9.4.2 は直接には奴隷の加害行為に関するものであり子の加害行為に関する法文ではなく、また、加害行為を現実知っていたことが要求され、親の子に対する監督義務に基づく現代の監督者責任とはなお異質のものであったと言える。

## ②ドイツ普通法における監督者責任の淵源

i) 初期のドイツ普通法は、古代ローマ法の non prohibere cum prohibere possit についての責任を継受したが、加害訴権を継受しなかった結果、他人の行為についての責任に間隙を生じた。その間隙を埋めるために普通法学は D.9.2.27.9 (奴隷が暖房の傍で眠り込んだことによる失火についての、奴隷の選任の怠慢を理由とする主人の責任) ; 9.2.27.11 (奴隷の失火についての無能な奴隷を抱えていることを理由とする賃借人の責任) の他、D.1.18.14 (精神病者による殺害についての監視人の culpa に基づく責任に関する勅令) を引用し、第三者の不法行為を防止する義務 (阻止義務 obligatio impediendi) した。この obligatio impediendi は、責めを負う者が加害行為を現に知っていた場合だけではなく culpa により知らなかった場合にも責めを負わせる点で、scientia 責任よりも広い一般的な義務に基づく責任といえる。また、scientia 責任が子の加害行為についての親の責任には直接に触れていなかったのに対し、親の責任も obligatio impediendi の一部として把握された点も、scientia 責任からの拡張といえる。後者の点は、古典期後期には既にその支配的側面が薄れていた家父権 patria potestas の保護的・義務的側面が、ローマ法の継受後、特に自然法思想の影響により強調され、とりわけ家父は第三者に対しても義務を負うとされるに至ったことに由来すると見ることができる。

ii) ローマ法の scientia 責任は自然法に強い影響を受けて編纂されたプロイセン一般ラント法 ALR にも受け継がれた (第 1 編 6 章 59 条「それと知りながら防止する義務を負い且つ防止することができたところのことを生じさせる者は、あたかも彼がそのようなことを命じたかのように責任を負う」。第 2 編 2 章 142 条「それと知りながら防止する義務を負い且つ防止することができたところのことを生じさせる者は、あたかも彼がそのようなことを命じたかのように責任を負う」)。しかし、ALR は他方で、ローマ法にはなかった、とりわけ教育義務の違反を理由とする親の責任をも定めた (第 2 章 2 編 143 条「さらに次に、彼〔父親〕がその子どもたちに関する教授、教育及び監督を甚だしく怠っ

た場合である」)。これは、自由を信奉しつつ個人は自由について自分自身及び家族を教育しなければならない義務を負う (第 2 編 2 章 108 条参照「両親は、その子供たちを有益な学問、芸術又は営業において、将来の国家の有用な構成員を準備する義務を負う」) と考えた啓蒙主義思想と、子どもたちを将来の有用な国家構成員へと教育することを命じる絶対主義国家思想の結合 (この啓蒙主義と絶対的國家思想の結合は既にプーフENDORF に見られる) に由来する。そしてこの責任は scientia 責任からは明確に区別されていた。scientia 責任 (第 2 編 2 章 143 条) は加害行為時に教育の権限を有していなかった母親も負うとされていた (第 2 編 2 章 144 条) のに対し、教育及び監督の義務の違反に基づく責任につき母親が責任を負うのは、父親の死後に子供の教育が母親に委ねられていた場合に限定されていた (第 2 編 2 章 145 条) (さらに、学説は、教育・監督義務違反に基づく責任を、親は「遠く離れた」原因者であるとして、子供自身の責任に対し補充的なものとし、また、起草者は、この責任が未成熟子についてのみ生じるものと考えていた)。

iii) ALR に見られた両親の教育義務の思想は、19 世紀には後退し、自由主義国家思想の下で子供の教育は両親に委ねられた。教育義務に関する理解のこのような変遷は、ALR において教育義務と同列に扱われていた監督義務の違反に基づく親の責任という構想に直ちに影響を及ぼしたわけではなく、監督義務違反に基づく責任がなお認められていた。しかし、19 世紀普通法はもはや scientia 責任と監督義務違反に基づく責任を明確に区別していなかった。グリュック Glueck やヴァイントシャイト Windscheid は、親の監督義務違反に基づく責任を D.9.2.27.11 や D.1.18.14 (いずれも初期の普通法が、scientia 責任の拡張と位置付けられうる obligatio impediendi の論拠とした法文) から導き出していた。また、裁判例は、或いは、子供の武器の所持を知らなかった親の責任を家庭での躾のいい加減さにより基礎付け (OGH Mannheim SeuffA7 Nr.318)、或いは、馬に突然打ってかかり乗っていた者を落馬させた子の親の責任を監督又は教育の懈怠により基礎付けつつ「アクィリウス法の根本思想から導かれた法原則」を含む (BayObLG SeuffA14 Nr.35) と述べる。19 世紀ドイツ普通法を通して、scientia 責任と監督義務違反に基づく責任が均質化されていったと言えよう。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計2件)

(1) 林誠司「強盗傷人事件を犯した場合において親権者に同事件に結びつく監督義務違反があったとはいえないとされた事例」『判例時報』1950号(2007年)88頁(査読なし)

(2) 林誠司「監督者責任の再構成」『私法』70号(2007年) 頁(査読なし)

〔学会発表〕(計1件)

林誠司「監督者責任の再構成」第70回日本私法学会個別報告  
2006年10月8日  
於大阪市立大学

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

林 誠司 (HAYASHI SEIJI)  
小樽商科大学・商学部・准教授  
研究者番号：20344525

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：

### (3) 連携研究者

( )

研究者番号：