

未成年者の不法行為に対する両親の責任と同居要件について フランス法

中京大学法科大学院教授

奥野久雄

目次

- 1 はじめに
- 2 フランス民法典における不法行為と両親の責任の位置
- 3 未成年の子供の不法行為に対する両親の責任と同居要件の行方
- 4 まとめ

1 はじめに

未成年の子供が他人に対し不法に損害を与えた場合、わが民法では、監督者として両親は、その損害を賠償すべき責任を負うが、ただ監督上の過失およびこれと損害との因果関係のないことが証明されたときはこの限りではないとされている(714条)。したがって、両親の責任は、過失推定を基礎に打立てられているものといえる⁽¹⁾。その場合、フランス法でも、両親の責任は、それと同じしくみによって運用されている(フランス民法典1384条)⁽²⁾。もっとも、双方の著しい相違点は、フランス法では、推定の適用要件として、両親と子供とが同居していることが要求されており、その同居が子供に対する両親の監督や教育を可能にするものと考えられていることである⁽³⁾。

ところが、20世紀末に現れた破毀院判例によって、民法典制定(1804年)以来の両親の責任の基礎が大きく揺るがされ、とりわけ、両親と子供との同居の必要をめぐって問題が提起されている。そこで、本稿は、フランス法における両親の責任について、そのような問題状況につき若干の紹介をすることを目的とするものである。なお、上記紹介は、そのテーマがフランス法やこれに倣った国の民法に特有のものであることもあって、わが国において、従来、これを正面から取り上げられてこなかったが、それは、わが国の監督者責任の研究に寄与しうるところが少なくないように思われる。

(1) 松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」『我妻先生遺暦記念損害賠償責任の研究上』所収(1957年)有斐閣P.160-P.166。わが国では、裁判実務においては、未成年者の責任能力の有無に応じて、問題の処理方式が、714条を通す場合と709条を通す場合というふうに異なっているが、後者の場合を前者の場合に近づけて(「714条的に」)処理されているという見方が支配的である(石黒一憲「責任能力ある未成年者の不法行為につき監督義務者たる親に民法709条に基づく不法行為責任が認め

られた事例」法学協会雑誌92条10号1413頁、寺田正春「監督義務者責任」法律時報50巻6号（1978年）P.49等）。

- (2) 松坂前掲 P.156
- (3) 奥野久雄『学校事故の責任法理』（2004年）法律文化社 P.265以下、とくに P.281-P.283
- (4) ベルギー法は、両親の責任の要件から同居要件を削除していることが指摘されている（G. Viney, P. Jourdain, Droit civil-Les conditions de la responsabilité, LGDJ, 1998, 2^eéd. n°876.）。

2 フランス民法典における不法行為と両親の責任の位置

(1) フランス民法典の起草者は、不法行為責任の唯一の原因はフォート (faute) であるとしている。そして、不法行為の原則を、民法典1382条において、次のように定めている。すなわち、《他人に損害を惹起する人の行為はいかなる行為といえども、フォートによって損害を惹起する者をして損害を賠償すべき義務を負わせる。》と。いわゆる民事非行 (délit civil) とは、故意によっておこされたフォート (1382条が対象とするものにほかならない) であり、準非行 (quasi-délit) とは、故意によらない、無思慮または不注意によるフォート (1383条がこれを明白に定めている) であるとされる⁽¹⁾。

(2) 一般に、フォートは、客観的要素、「違法性 (illicéite) ということばで指示される、義務違反、並びに主観的要素、「帰責性 (imputabilité)」ということばで示される、損害惹起者に対し非難を加える必要性というふたつの要素を含むものとされており、被害者によって証明されなければならない (1382条、1383条) が、一定の場合においては、フォートは推定されている。これは、1384条、1385条及び1386条に与えられた解釈であり、推定されたフォートは、とりわけ人または物の監督・保管の欠如であるとされる⁽³⁾。

(3) もっとも、フォートに基づく人 (他人)・物の行為 (関与) についての責任制度は次の通りである。すなわち、(イ) 子供の行為についての父母の責任 (本稿では、主に両親の責任という) (1384条4項・7項) (ロ) 徒弟の行為についての職人の責任 (1384条6項・7項) (ハ) 生徒の行為についての教師の責任 (1384条6項) (ニ) 被用者の行為についての使用者の責任 (1384条5項) (ホ) 物の行為 (関与) についての保管者の責任 (1384条1項、1385条、1386条) がそれである。本稿は、前に述べたようにこれらのうち (イ) の両親の責任を考察するものである。

(4) 未成年の子供の行為についての両親の責任は、1384条4項及び7項によって規定されている。親権を改正した2002年3月4日法は、1384条4項を次のように修正している⁽⁴⁾。すなわち、《父母は、親権を行使する限り、同居する未成年の子供によって惹起された損害について連帯して責任を負う。》と。これまで用いられていた《監護権》ということばは、《親権》ということばに置き換えられている⁽⁵⁾。そして、両親の責任が課されるためには、4つの要件が満たされなければならない。1つは、子供が加害行為をしなければならないことである。両親の責任は、子供のそれが先立って成立することを前提とするのである⁽⁶⁾。なお、責任を生じさせる行為は、子供の自己の行為あるいは子供が保管する物または動物の行為 (関与) から生じうる。2つは、子供は未成年者でなければならないことである。行為時に加害行為者は未成年者 (成年は、1974年以降18歳まで下げ

られている。) でなければならないのである。⁽⁷⁾ 3つは、 子供は両親の親権に服していなければならないことである。摘出家族も非摘出家族も同じ枠組みで、親権は両親によって行使される (民法典372条2項<2002年3月4日法により改正⁽⁸⁾>)。したがって、両親は、子供によっておこなわれた行為について連帯して責任を負う。4つは、 子供は両親と同居していなければならないことである。未成年者は、両親との同居、すなわち、共に生活をしなければならないとされる。同居は、一般に普通の規則正しい共同生活体を前提にしているからである。この同居は、両親に帰属する監督⁽⁹⁾ 権限⁽¹⁰⁾ の存在から導かれるとされる。

(1) G. Légier, Droit civil Les obligations, 19^eéd., D.2008, P.109.

(2) 奥野前掲 P.246

(3) Légier, op. cit., P.109. なお、不法行為責任に関する規定は次の通りである。

1382条 他人に損害を惹起する人の行為は、いかなる行為といえども、フォートによって損害を惹起する者をして損害を賠償すべき義務を負わせる。

1383条 各人は、その行為によってのみならず、その懈怠もしくは無思慮によって惹起した損害につき責任を負う。

1384条 1項 人は、自己の行為によって生ぜしめた損害についてのみでなく、自己が責任を負わなければならない他人の行為、もしくは保管する物の行為によって生じた損害についても、責任を負う。

1384条 2項 (省略)

1384条 3項 (省略)

1384条 4項 父母は、親権を行使する限り、同居する未成年の子供の生ぜしめた損害につき連帯して責任を負う。

1384条 5項 主人および使用者は、家事使用人および被用者が彼らを使用した職務において生ぜしめた損害につき責任を負う。

1384条 6項 教師および職人は、生徒または徒弟がその監督の下にある時に生ぜしめた損害につき責任を負う。

1384条 7項 父母および職人の責任は、彼らがこの責任を発生させる行為を防止できなかったことを証明しない限り、発生する。

教師に関しては、加害行為を発生させたものとして、主張されたフォート、無思慮または懈怠は、原告がこれを一般法に従って証明しなければならない。

1385条 動物の所有者もしくは使役者は使用中において、その動物が管理の下にあるか、迷いもしくは逃走中であるかを問わず、生ぜしめた損害について責任を負う。

1386条 建物の所有者は、崩壊が保存の欠缺または構造の瑕疵の結果生じたときは、その崩壊によって生じた損害について責任を負う。

なお、以上、引用されている条文の邦訳については、主として谷口知平『現代外国法典叢書16仏蘭西民法典 財産取得法2 [復刻版]』(1956年)に依拠させていただいた。

(4) V. Toulet, Droit civil obligations Responsabilité civile, 8^eéd., cpu, 2004, P.383.

(5) Toulet, op. cit., P.383. 後述のP.4も参照。

(6) Toulet, op. cit., P.383.

(7) Toulet, op. cit., P.384.

(8) Toulet, op. cit., P.384.

(9) Toulet, op. cit., P.385.

(10) Toulet, op. cit., P.386.

3 未成年の子供の不法行為に対する両親の責任と同居要件の行方

一 序

(1) すでに述べた1384条4項に基づく両親の責任の要件のうちで、最近、判例の展開につれて、とりわけ同居要件の消長について大いに議論され、その帰趨が注目されている。両親の責任判定にあたり、同条に明記されている同居要件をどのように解すべきかについて、消極的見解が学説上有力に唱えられているからである。

(2) 以下では、そのような同居要件についての法的状況を検討し、そこにおいて同居ということばがどのように捉えようとされているかについても合わせて見てみよう。

二 両親の責任を定める民法典1384条4項の規定に関する修正の変遷

(1) フランスの不法行為責任は、長期に渡って大きく変遷している⁽¹⁾。両親の責任もその例外ではない。両親、もっと正確には父母は、他人の行為について民事上責任を負う人として、1384条において余す所なく示されている者に加えられるかたちで、登場している。すなわち、父母は、未成年の子供によって惹起された損害について民事上責任を負担しうる限りで、その子供に対して義務を負うことになっている。

(2) 1804年以来、民法典中未成年の子供の行為に対する両親の責任が規定されてきたけれども、それは相次ぐ立法上の手直しの対象とされてきた。1970年6月4日法が、監護権の行使と両親の責任とを結び付けた⁽²⁾が、1987年7月22日法と1993年1月8日法は、家族法の領域から《監護権》ということばを取り除いたのであった。が、1384条の規定中においては、その《監護権》ということばはなお残されたのであった⁽³⁾。

(3) ところが、親権 (l'autorité parentale) に関する2002年3月4日法が、親権ということばを同法8条の規定中に用いたのである。これ以降、1384条4項の規定でも、すでに言及したように《父母は、親権を行使する限り、同居する未成年の子供によって惹起された損害について連帯して責任を負う。》と定められており、これに続く同条7項の規定では、《ただし、この責任を生じさせる行為を防止することができなかったことを、彼らが証明したときにはこの限りではない。》と定められている。

(4) もっとも、両親をはじめそのほかの他人や物の行為の規定をまえて呈示したとされる、1384条1項は、柔軟な規定であり、両親の責任についてそれは何ら機能しておらず、この規定の同条4項との併存適用に一定の制約が付されているものと見られる⁽⁴⁾。かつて、父のみが父権 (la puissance paternelle) をもつことを理由に1384条4項責任を課されていた。このため、母は、1382条責任のみを負うものと解されていた⁽⁵⁾。したがって、未成年の子供の加害行為に対して、両親は、それぞれ異なる規定の適用を通して連帯して責任を負うものとされていた⁽⁶⁾。しかし、前述のように1970年6月4日法が、父権ということばへの準拠を止め、両親に対して1384条4項に基づく共通かつ

連帯の責任を負担させることにしたのである。

(5) 両親の責任についての要件は、同居要件を除けば、すべてが子供にのみ関係するものである。なお、両親の責任は、子供が親権解除されたとき、以後他人に対して惹起した損害について法律上当然に終了するものとされる(民法典413の7条⁽⁷⁾)。一方、子供が加害行為をしなければならぬことという要件については、裁判官による解釈がなされ、その行為の評価につき推移が見られる。古く、判例は、子供の証明されたフォートを要求していたが、近年は、抽象的フォート、子供に帰責しうる、客観的違法行為をもって満足し⁽⁸⁾、最近では、両親の責任について因果関係を示す徴表を子供の行為に認めうることで足りると解するに至っている⁽⁹⁾。

(6) 今日、この要件をめぐる解釈問題程の注目を集めているわけではないが、大いに論じられているのが、両親の責任要件としての同居の問題である。もちろん、これは、両親と子供に共通の要件であって、《彼ら(両親)と同居する》という表現でもって、1384条4項中に定められている。ここにいう同居とは、《二人または幾人もの人が生活し、一緒に住んでいる状態》をいうと定義されており⁽¹⁰⁾、子供と両親との同居は、民法典215条によって定められている夫婦の生活共同体を想起させ、それは《両親の責任の決め手の1つ》⁽¹¹⁾として考えられている。もっとも、同居を明確に定義した規定がないので、その存否の判定は、裁判官の裁量に委ねられてきたのである⁽¹²⁾。

(7) かくして、立法や判例の状況からして、子供と両親との同居が両親の責任についてどのような位置を占めるべきかは興味深いといえる。同居要件の論理(なぜこれが必要か)を考えながら、この要件が両親の責任の成否を決する地位を占めることが可能かどうかという点にも論及することにしてしよう。

三 同居要件の論理とその消長

(1) 両親の責任について、同居要件にむけられる学説の関心は、衰えることはないが、不法行為制度の変遷と結びつくかたちで、この要件へのそれは、次第に低くなっている。というのは、伝統的に同居要件は両親の責任の成否にとって基本的な要件であると考えられてきたが、最近、両親の責任の在り方に大きく影響する判例の出現に伴い、学説の間でその要件が重要性を失いつつあるとされているからである。

(2) 両親の責任について、同居要件が必須であるとされてきたのはどうしてか。それは、両親の責任が本来的にもつ性質としての被害者に対する好意的な制度、すなわち、推定されたフォートについての責任であることに、その理由を求めることができるものと考えられてきたからである。このように、その責任を理解する仕方は、民法典1384条4項と同条7項とを合わせて解釈する態度に由来し、そして同条4項の中に監護のことは組み込んだところの1970年6月4日法によって確立されたものであるとされる⁽¹³⁾。もっとも、これらの条項は、フォートに全く言及していないだけでなく、フォート推定の存在やその効力についても触れていない。しかし、それらの条項に基づく責任は、民法典の起草過程において、監督・教育上の義務すなわち、父権(*la puissance paternelle*)、監護権(*le droit de garde*)、そして親権(*l'autorité parentale*)の属性に基づけられてきたのである⁽¹⁴⁾。

(3) 判例上においては、未成年の子供の加害行為についての両親の責任は、父母の用心の欠如に基礎づけられてきたのであり、⁽¹⁵⁾そして、父母は、1384条7項の規定に沿って、そのようなフォートの不存在を証明することによってその責任を免れることができたのである。その際、父母は、普通に用意周到かつ勤勉に振る舞ったことを証明することとなるのであった。⁽¹⁶⁾実際に、破毀院は、その一連の判決において、1384条による両親の責任がフォートの事実上の (simple) の推定に基づいている旨を強調している。⁽¹⁷⁾

(4) かくて、このようなフォート推定に基づく責任が、両親の責任の運用に活用されるにあたって、同居要件に基本的な役割が与えられているものと考えられる。⁽¹⁸⁾そこで、推定されたフォートに基づく両親の責任において、なぜ同居要件が必要なのか、また、同居要件の両親の責任成否の決め手としての妥当範囲はどのようなものかという視点から、同居要件の上記役割を見てみよう。

(5) 両親の責任の必須要件とされる、未成年の子供との同居は、明白なふたつの理由から取り上げられている。1つは、純粹に論理的なものである。両親が子供を制御し、きちんとした教育を施すために子供とともに生活していないならば、両親に対して監督上または教育上のフォート推定を及ぼしえないのではないだろうかと考えられ、支配的な学説の見解の立場によれば、子供との同居は、第一歩的要件であり、それは《監督上および教育上のフォート推定の基礎》⁽¹⁹⁾であると考えられるのである。かくして、同居要件は、監督上のフォート推定と完璧に調和し、勢い監督上のフォート推定の適用範囲を、いわば最も納得できる事例に制限することによってフォート推定を支えてきたといわれる。⁽²⁰⁾同居への準拠によって、その推定の真実性を確保しうることになるというのである。というのは、そこに少なくとも現実の監督および教育を許容しうるところの、子供との共同生活の明白な実態が反映されることになるからである。⁽²¹⁾さらに、同居が両親の責任の必須要件とされるもう1つの理由は、1384条4項によって同居が明らかに規律の対象とされていることに直接由来するものである。⁽²²⁾

(6) 両親と子供との同居の共同体の存在は、法的責任の根拠となるのではなく、その責任の適用要件であるとされる。⁽²³⁾このことは、同居要件についてこれを消極的な側面からみるように要請されることになる。その同居が存しない場合、両親の責任の見地から、責任の帰趨を問うことは正当であるとされる。⁽²⁴⁾ゆえに、同居の欠如は、両親の免責事由となりうるかが問われることになるのである。

(7) このように同居が両親の責任の適用要件とされる結果、父および母は、原則として未成年の子供によって惹起された損害について責任を負うものとされるならば、この責任は、1384条によって、未成年の子供が両親と同居している場合に明白に限定されることになる。したがって法律上の推定は、同居と共に終了する、とされるのである。⁽²⁵⁾もし、同居の欠如が推定されたフォートについての両親の責任の免責事由であるとされるならば、免責されるにもかかわらず、両親は、証明されたフォートを理由に1382条に基づく責任を課されうるのである。⁽²⁶⁾もっとも、実際には、監督または教育上のフォート不存在の証明がなされるならば、両親は責任を全面的に免れるものとされている。⁽²⁷⁾

(8) しかしながら、同居の消滅、換言すれば、共同生活の実質的な中断が確認されると、1384条4項による両親の責任が排斥される。このため、なお同居の終了が正当事由をもっていたことが必要となる。⁽²⁸⁾未成年の子供が加害行為時に、一時的に第三者に託されていた場合がそうである。この

第三者は、夫婦別居の場合の他方の親、家族構成員であり、さらに子供と親子関係にない者もありうる。すなわち、子供が使用者の許で居住していたり、寄宿学校にいたり、入隊していたときには、同居は正当に終了するのである。さらに、子供がほかの誰かの監督下または責任下に移っていなかった場合でさえ、同居は正当に終了することがある。例えば、自宅外の近隣宅で勉強する目的で、子供が自発的に家庭から離れることから生じる⁽²⁹⁾。

(9) これに反して、同居の終了が正当事由によるものでないならば、両親の責任を生じさせるフォート推定が維持されるであろう⁽³⁰⁾。父の耐え難い態度によって子供が家庭から離れざるをえないとき、子供が父によって家庭から追い出されたとき、父が裁判官から未成年の息子を監督すべき責務を託されている場合に、その息子が家庭から出ていくのを黙認するとき、父は子供の悪い性向を知りながら暫定的に子供と別居するという無思慮をおかしたとき、両親が子供の遁走を直すための措置を何も採らなかったとき等々がそうである⁽³¹⁾。一般に別居が未成年の子供に関して無関心を示す、両親のフォートから生じた場合や両親の事実上の別居が裁判所の許可の対象でない場合は、同居の正当な終了にあたらぬといえる⁽³²⁾。判例は、同居の終了の正当事由及び不当事由の区別に関して一貫した態度を示しているが、それにもかかわらず、その判定は、被害者に法的に不安をもたらし、とりわけ母の言い逃れに対して事実審裁判官に厳しい評価を促している⁽³³⁾。そのうえ、同居は、推定されたフォートについての両親の責任を課すために必要であると解されるならば、必ずしもそれは明らかかなものでもなくともよいといえる。というのは、同居についてのそのような理解は、両親と未成年の子供との同居があるにもかかわらず、両親に帰責されるフォート推定が消滅する場合を示唆している⁽³⁴⁾といえるからである。

(10) 以上、要するに、推定されたフォートに関する不法行為責任制度下において、判例上、未成年の子供によってなされた加害行為について、両親の監督時におけるその子供との同居は、1384条4項に基づく両親の責任の適用条件として不可欠なものであるとされてきたといえる⁽³⁵⁾。学説上もそのような解釈に異論は見られなかったが、しかし、最近、両親の責任の法的性質の変容に伴って、学説の多くが、1384条4項の適用諸要件に占める同居要件の位置の早急な後退を予測しているのである⁽³⁶⁾。

(11) このような両親の責任に占める同居要件の基本的な置位について予想された後退は、多くの学説の見解によれば、法律上当然の責任が承認されたことに由来し、いわば不法行為責任の現代的な法現象にほかならぬとされる⁽³⁷⁾。このような両親の責任の客観化傾向は、判例によってもたらされたものであって、とりわけ破毀院第二民事部において言い渡された、1997年2月19日のBertrand判決⁽³⁸⁾以降広く論じられている。

(12) Bertrand判決の事案は、1987年5月24日に、12歳になるSの運転する自転車とBの自動車との間で衝突が生じ、これによって負傷したDがその子供について民事上の責任を負うSの父Jに対し損害賠償を請求したというものであり、控訴院は、1384条4項に定める未成年の子供の両親の責任推定は、不可抗力または第三者のフォートだけでなく、両親が子供の監督上または教育上のフォートをおかさなかったことを証明する場合にも排斥されうるとし、Sの父の責任を認めた。これに対して、破毀院は、不可抗力または第三者のフォートのみがJをして、同居する未成年の子供によ

て惹起された損害について課される法律上当然の責任から免れさせうるとし、ゆえに控訴院は、父親の監督欠如の存在を探索するには及ばず、それが呈示する理由は根拠がない、としたのである。

(13) その判決は、広く受け入れられ、この結果、父母は、父側の何らかのフォートに基づいて未成年の子供によって惹起された損害について民事上責任を負うという準則が承認されたものとされている。⁽³⁹⁾ したがって、ここでは真の他人の行為についての責任がまさに問題となることが明らかにされたといえる。⁽⁴⁰⁾ なぜなら、その判決が言い渡される前は、両親の責任成立のために推定された両親の自己のフォートが要求されていたからである。⁽⁴¹⁾ ゆえに、このような父母責任の法的性質の変容は、《両親の責任の基幹部への大変動》⁽⁴²⁾ として感取されている。実際に学説上、様々な議論がなされているの中で、両親の責任のこうした客観化傾向への応接は、いろいろな評価がなされているが、両親の責任に関するそのような方向転換に対し、有力な反対が存するものの、⁽⁴³⁾ 多くは賛成し、むしろ同居要件の存続をいいながら、両親の責任の再生の道を模索しているのが現状であるといえる。⁽⁴⁴⁾

(14) 同居要件についてのこのような状況を理解するうえで、まず両親の責任の成否判定において低下した同居要件の影響に関する評価を見ておかなければならないであろう。上記評価は、ふたつの観点からなされている。ひとつは、同居要件が無益なものかどうかであり、もうひとつは、それが無用なものかどうかである。各評価を簡潔に見てみよう。

1997年の前記判決が出される前までは、同居の無意味さの兆しは何らかの擬制を用いたように見える事案処理の不自然さに現われている。事実、同居が正当に終了していた事案でさえ、1384条4項は、監督が可能であったとして適用されているし、また、未成年の子供が両親宅に近接する場所に滞在し便宜上第三者宅に預けられていた事案で、子供の監督が可能であつたことからして1384条4項が適用されている。⁽⁴⁵⁾ さらに、未成年の子供が他人に損害を生じさせたときに、事実上両親と同居していたとしても、その同居は監督上のフォート推定に効奏しうるが、教育は、父母特有のものが子供の成長と共に除除に少なくなっていく、教育上のフォート推定が効奏するために、継続的な共同生活体を必要としないものと解されている。⁽⁴⁶⁾ このように同居要件が両親の責任を判断するにあたって機能しないというその無益性がいわれていたが、それは法律上当然の責任の登場とともに一層たかまったとされる。⁽⁴⁷⁾

(15) すなわち、従来、未成年の子供に対する監督および教育の可能性は、両親との同居の存在と結びつけるようなかたちで考えられてきたのであった。しかし、法律上当然の責任の出現に伴い、監督上あるいは教育上の推定されたフォートが存在しなかったときにも、両親の責任が検討される限り、同居について探索することは無益であるとされる。⁽⁴⁸⁾ したがって、法律上当然の責任を受け入れた Bertrand 判決以降において、同居要件の消滅もしくは後退がいはれるのは、論理的でありかつ正当なものであるとされた。⁽⁴⁹⁾ 要するに、この見解の立場によれば、同居要件は、確実に二次的地位にまで格下げされたように見受けられるのである。

(16) かくして、1997年以降、不可抗力または被害者のフォートのみが、同居する未成年の子供によって惹起された損害について、法律上当然の責任から両親を免れさせうるものとされる。またこのような解釈は、両親の免責要件を定める1384条7項の見直しを促すこととなるとされる。⁽⁵⁰⁾ このよ

うな両親の法律上当然の責任は、物の保管に基づく責任を定める民法典1384条1項責任⁽⁵¹⁾とその法的性質が類似してくるようになる⁽⁵¹⁾と見られる、もっとも両者のこのような接近は、両親の責任を判定するにあたって同居へ準拠することの無益さを確認することになる。その結果、いまやふたつの事由のみが両親を免責させることになるとされるのである。

(17) その1つは、不可効力であり、その評価方式が問題である。すなわち、不可抗力は、両親との関係で評価されるべきか、あるいは、それは子供との関係で評価されるべきか、という問題である。判例は、後者の方式を支持しているようである。⁽⁵²⁾

今1つは、被害者のフォートである。これが不可抗力の特徴を合せもたないとすれば、両親は部分的に免責されるであろうし、反対にそれが不可抗力の特徴を具えているとすれば、両親は全面的に免責されるであろうとされる。⁽⁵³⁾かくして、未成年の子供との同居は、1997年以降において、両親の責任の第1要件から順位を下げていものとされるが、事実、同居の正当な中止は免責手段として効奏していないものとされる。このために、同居についての解釈をいっそう徹底させるならば、同居要件は、無益なものとしてだけでなく、むしろ無用なもの⁽⁵⁴⁾と考えるべきであるという見解も生じてくるのである。

(18) これらの状況を踏まえ、判例においては、同居要件の役割が最小限に抑え込まれており、立法上においてもこれを削除する動きが予測されている。しかし、一方で、Bertrand 判決以降に出された判例を注意深く観察することで、同居要件の消長に関するこのような動向は、これを再検討する⁽⁵⁵⁾必要がいわれている。というのは、両親の責任の要件としての同居の終焉を早急に結論づけるべきではなく、むしろそれは未成年の子供と両親の共同生活を反映するものであって実質的に見ると不滅である⁽⁵⁶⁾と考えられるからである。

(19) 同居要件を存続させるとする見解⁽⁵⁷⁾の立場にほかならない。これによれば、同居の定義内容に修正を施すことでその存続を可能にすることができるという考え方である。事実、Bertrand 判決と同日に、同居要件の存在を認める方向で問題解決に⁽⁵⁸⁾応じた、破毀院第二民事部によって言い渡された判決がある。Samda 判決がそれである。事案はこうである。すなわち、16歳になる未成年の子供Cの父Gと母Mは離婚し、母Mが子供Cの監護権をもっていた。CはD所有の自動車を盗んでその自動車に損害を生じさせた。そのときに、Cは父G宅に居住⁽⁵⁹⁾して、母Mと同居していなかった。Cの加害行為時に訪問権行使の効果として、CはG宅に招待され、Gにより宿泊が提供されていたのである。そこで、Dが、Cを監護していたMに対して損害賠償請求をしたのが本件である。本判決は、控訴院が1384条4項に違反しているとし、損害を惹起した子供の母を問題外とするために、その加害行為の日に子供は父宅に居住して母と同居していなかったとしたが、本件の場合、訪問権・宿泊権の行使はなされているが、監護権を行使している両親の一方と未成年者との同居は終了していない、と説示し、そして、未成年者の学校でのスケジュールの不規則が未成年者の監護を委託されている母の教育上のフォートを示していないかどうか必ず探索しなければならず、未成年者の不確実な欠席がそれを示唆しうる、と述べている。

(20) このように Samda 判決は同居要件の存在を前提とする態度を示したものと見られるが、これ以降も同旨の判決が続き、少なくとも事案処理において付帯事項として同居を捉えている。同居⁽⁵⁹⁾

に常に準拠しようとする姿勢は、形式的には正当であるとされる。1384条4項の中に《彼ら（父母）と共に生活している》との記述があることから、裁判官は常に同居要件に言及せざるをえないからである。したがって、同居要件は、積極的に承認される方向へ同居の評価を転換することによって、今後の両親の責任（民法典1384条4項の定める父母責任）制度にとって同居の概念は必要なものとされる。両親の責任の法的性質が両親の推定されたフォートについての責任から両親の法律上当然の責任へと軌道修正される中で、同居要件を両親の責任判定を左右しうるものとして存続させるためにどのような解釈論が提示されるべきであろうかが問われることになっている。最後に、この点について若干見ておこう。

(21) 破毀院は、実際に、両親が未成年の子供を十分に教育し、監督することができるためには子供と同居しなければならないので、監督および教育上の自己のフォート推定が子供との同居を必然的な前提とするとしていたが、判例の考え方は、この主観的責任による古典的解決から法律上当然の責任という客観的責任による現代的解決へと推移しているとされる。⁽⁶⁰⁾そして、これを理論的にいえば、同居要件は消滅するよう仕向けられるべきであるといえる。両親の責任が未成年者を監督するうえで、フォートの制裁観念に基礎づけられない以上、もはや同居要件は無意味なものとなるであろうからである。しかし、同居要件は法律の中に明記されている。前述の立法改革においてもそれは再確認されている。それゆえ、破毀院は、同居の射程を過小評価することによって同居の再定義を志向している。⁽⁶¹⁾つまり、同居の捉え方そのものが、具体的・事実的同居から抽象的・法的同居へと移りつつあるとされる。このような判例の流れは、最近の破毀院判例を次の三つの類型に分けて見ると、明らかになるとされる。⁽⁶²⁾

まず（イ）第1の場合は、離婚した両親が未成年者の子供によって他人に惹起された損害について責任を問われた事例である。Samda 判決である。すでに見たように、子供の普通の居住をもつ両親は、他方の両親宅に子供が訪問中に他人に対して惹起した損害について責任を負うとされたのである。⁽⁶³⁾

つぎに第2の場合は、離婚していない両親宅に同居している未成年の子供によって他人に惹起された損害について両親が責任を問われた事例である。破毀院第二民事部2002年4月20日判決である。問題の古典的解決の必要を示しており、ブアンスの期間中第三者に預けられていた未成年者と両親との同居が維持されていることが承認されている。本件では、7月中に医療教育センターへ預けられた9歳の子供がデザインの練習中に鉛筆で仲間の目を傷つけたという事案であり、控訴院判決は両親の責任を、未成年の子供との同居がなかったことを理由に退けたが、破毀院は次の理由からこれを破棄した。すなわち、両親が子供を一時的に医療教育センターに預けているという事情が子供との同居を終了させないからであるというのがこれである。⁽⁶⁴⁾

さらに（ハ）第3の場合は一層微妙である。未成年の子供が両親宅に普段は生活しておらず、生活様式を制御し管理することを担う第三者に預けられていて、他人に対して惹起させた損害について両親の責任が問われた事例である。破毀院刑事部2005年2月8日判決である。本件では12歳になる未成年の子供が1歳から祖母に預けられている。親権は子供のために譲渡の対象とされていなくても、また少年事件担当裁判官も教育的援助の範囲で子供のために第三者へ監護を託することに干

涉していなくても、控訴院は、同居の概念が《広く解されうるとしても、子供が両親の住所に居住していることが要求されている》ことを理由に両親の責任を退けた。しかし、破毀院は、次の理由でそれを破棄した。すなわち、《両親との同居は、子供が親権を行使する両親によって祖母に預けられたという事情により終了しないということ》並びに《正当な理由から両親との同居が終了していない未成年の子供の父母は、不可抗力または被害者のフォートによってのみ法律上当然の責任を免れうるといふこと》がそれである。この判決は、12歳以降に祖母宅で同居している未成年者がなお両親と同居している旨を説いたものと見られている。⁽⁶⁵⁾

- (1) Légiér, op. cit. P.108-P.165.
- (2) Ph. Simler, La notion de garde de l'enfant, RTDciv. 1972. P.724 ; A, ponselle, Le sort de la condition de cohabitation dans la responsabilité civile des père et mère du fait dommageable de leur enfant mineur, RTD civ. 2003, P.646.
- (3) Ponselle, op. cit., P.646.
- (4) Ponselle, op. cit., P.646.
- (5) Civ. 1^{er}, 4 déc. 1963, D.1964. . J.159. note P.Voirn.
- (6) Ponselle, op. cit., P.646.
- (7) 16歳より可能な親権解除された未成年者は、前記 の要件の未成年者から除かれる (Ch-L. Deschamps, L. Bloch, S.Moracchini-Zeidenberg, Droit des Obligations, 2^eéd. 2008, P.193.)
- (8) 奥野前掲 P.275.
- (9) Ass, plén, 9 mai 1984, Fullenwarth, D.1984. J.525 ets, note F. chabas ; JCP. 1984. éd. G. . 20255, note N.Dejean de La Bâtie.
- (10) Ponselle, op. cit., P.647.
- (11) E. Blanc, La responsabilité des parents du fait de leurs enfants, 1953, n° 63ets.
- (12) 裁判官による同居の定義は、同居が存在することを前提とする厳格な解釈とその不存在を承認する寛大な取扱いとの間で動揺している、というものである (ponselle, op. cit., P.648.)
- (13) Ponselle, op. cit., P.648.
- (14) 1970年6月4日法によって新たに設けられた民法典371-2条は、《父母は、子に対して、監護、監督および教育の権利と義務を有する》と定める。同条1項は、《親権は、その安全、健康および精神において、子を保護するために父母に帰属する》と定める。「これらを受けて、新しい規定による親権とは、両親に課される子の保護と養育および育成の義務を履行するため、解放されていない未成年の子の身上と財産に関して、法律が父母に認める権利と義務の総体である、と定義される。」(栗林佳代『子の利益のための面会交流 フランス訪問権論の視点から』(2011年)法律文化社P.205)
- (15) Civ. 2°, 12 oct. 1955, D.1956. . J.301, note R. Rodiere. 両親の責任は、《同居する未成年の子供によって惹起された損害を理由に、この者の身上に対する監督および指導の義務から生じる。》とされる。
- (16) Civ. 2°, 13 juin1968, Bull. civ. , n°176
- (17) Civ. 2°, oct. 1955, JCP 1955. éd. G. .9003, note P. Esmein ; Civ. 17 avr. 1975, RTDciv. 1976, P.142.
- (18) この点は、学説において指摘されてこなかったとされる (ponselle, op. cit., P.649)。
- (19) A-M. Gallion-Scanvion, Une responsabilité enfin trouvable ou les voies de l'indemnisation de victimes d'enfants de parents divorcés, Gaz. pal.1997. Doct.659, n°11°, D. Mazead note sous Civ 2°, 20jan, 2000, D.2000. Somm.469.

- (20) Ponseille, op. cit., P.649
- (21) Ponseille, op. cit., P.649
- (22) 3 - (6) 参照。
- (23) この点を指摘したのは、P. D. Ollier, La responsobilité civile des père et mère, L.G.D.J 1961, n°32. である。
- (24) Ponseille, op. cit., P.649
- (25) Civ. 4 juill. 1951. D.1951. . J.587.Gaz. Pal. 1951. .239.
- (26) Civ. 2°, 17 avr.1975, RTD civ. 1976. P.142. obs. G. Durry
- (27) Ponseille, op. cit., P.650.
- (28) Ponseille, op. cit., P.650.
- (29) Ponseille, op. cit., P.650.
- (30) Crim. 13 juill. 1949, D. 1949. . J.461; 奥野前掲 P.282; P.316 注 (91)。
- (31) Ponseille, op. cit., P.650; 奥野前掲 P.282。
- (32) Crim. 13 janv. 1954, JCP1954. éd. G.iv. 26; 奥野前掲 P.282, P.316 注 (91)。
- (33) Ponseille, op. cit., P.651.
- (34) Ponseille, op. cit., P.651.
- (35) M. Bachache-Gigeili, Droit civil-Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, t.V. 1^{er}éd. ECONOMICA. 2007, n°279.
- (36) Ponseille, op. cit., P.651.
- (37) Ponseille, op. cit., P.651.
- (38) Civ. 2°, 19 févr. 1997, D. 1997. 265 note P. Jourdain; JCP.1997. . 22848. note G.Viney; Gaz. pal., 3 oct 1997, note F.Chabas.
- (39) Ponseille, op. cit., P.651.
- (40) Ch. Radé, Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui, D. 1997. . chron. 279-284. とくに n°3.
- (41) Ponseille, op. cit., P.651.
- (42) Radé, op. cit., n°4.
- (43) Chabas note sous Civ. 2°, 19 févr. 1997, Gaz. Pal. 1997. . J. 574; Durry, RTD civ. 1982, P.148. Ph. Tourneau, Droit de la responsabilité et des contracts D. 2004. n°7427は、Bertrand 判定以降でさえ、同居の必要性を説いてるが、債務法改革草案1356条は、親権が両親の責任の唯一の要件となることを予測している (L.Grynham, Droit civil, les obligations, HACHETTE, 2007, n°640)。
- (44) Ponseille, op. cit., P.652; Tourneau, op. cit., n°7428も同居概念の抽象化をいっている。ほかに、F. Altmaes, La gare, fondement de la responsabilté du fait du mineur, JCP. 1998. éd. G. I. 154, n°47: M-Ch. Lebreton, L'enfant et responsabilité civile, P.U.R. 1999 P.54-P.71; P. Jourdain note sous Civ. 2°, 19 févr. 1997, D. 1997. . J. 265-268; Bacache-Gibeili, op. cit., n°279-n°282; Ph. Brun, Responsabilité extracontractuelle. Litec. 2009. n°418-n°421.
- (45) Crim. 13 juill 1949, D. 1949. . J. 461 (奥野前掲 P.282引用)。
- (46) Jourdain obs. sous Civ. 1^{er}, 2 juill. 1991. RTD civ. 1991. P.759.
- (47) Ponseille, op. cit., P.653; Bacache-Gibeili, op. cit., n°279.
- (48) Ponseille, op. cit., P.653.
- (49) G. Viney, P. Jourdain, op. cit., n°876.
- (50) Ponseille, op. cit., P.653.
- (51) 民法典の起草過程において、1384条1項は、以下に続く他人の行為についての責任および動物もし

くは建物の行為（関与）についての責任の諸規定を、まえてもって呈示したものと解されていた。判例は、この規定の枠内で無生物（自転車、自動車、武器、電気設備など）の行為（関与）についての責任を創造したのであり、無生物による事故の被害者を救済するために、偶発事象（cas fortuit）、不可抗力（forte majeure）、被害者のフォートまたは第三者の行為の証明がなされない限り覆えされない、責任推定を、無生物の保管者に対してもうけたのであるとされる（A. Colion H. Capitan, *Traité de droit civil, obligations, t. 1*, 1959, n°1052; H, L et J. Mazeaud, *Leçons de Droit civil, t. 1 obligations; Premier volume*, 1978, n°516）。

- (52) Ponseille, op. cit., P.653の注 (83)。学説は前者に依拠し、1384条7項の法文に従う。例えば、Viney sous Civ. 2°, 19 févr. 1997, JCP 1997. éd. G. 22848, P.253。
- (53) Ponseille, op. cit., P.654。
- (54) Ponseille, op. cit., P.654。
- (55) Samda 判決, Civ. 2°, 19 févr. 1997, JCP 1997. IV., 834; RTD civ. 1997, P.670. obs. P. Jourdain, P.648。
- (56) Ponseille, op. cit., P.654。
- (57) Tourneau, op. cit., n°7428; Altmaes, op. cit., n°47; Lebreton, op. cit., P.60-P.71. Bacache-Gibeili, op. cit., n°279-n°282; Brun, op. cit., n°419; Grynbaum, op. cit., n°639。
- (58) 3の前記 注 (55) 参照。
- (59) Besançon, 11 fevr. 1998, JCP 1998, éd. G. 10150, note C. philippe. Civ. 2°, 4 juin 1997, D. 1997. IR. 159; Civ. 2°, 29 mar 2001. D. 2001. IR. 1295; Civ. 2°20 jan. 2000 D. 2000 somm. 469, obs, D. Mazeaud, RTD civ. 2000, P.340, obs P. Jourdain。
- (60) Bacache-Gibeili, op. cit., n°279。
- (61) Bacache-Gibeili, op. cit., n°279; Lebreton, op. cit., n°48。
- (62) Bacache-Gibeili, op. cit., n°280-n°282の記述に依拠しながら見ていく。
- (63) Bacache-Gibeili, op. cit., n°280。
- (64) Bacache-Gibeili, op. cit., n°281。
- (65) Bacache-Gibeili, op. cit., n°282。

4 まとめ

(1) 以上、フランス法では、民法典1384条4項が両親の責任を規定しているが、その適用要件のひとつである、同居要件についてその消長が議論されていた。従来、両親と未成年の子供が同居することで、監督および教育の義務が課されるものと考えられてきた。監督および教育上のフォート推定の真実性を確保する役割を同居要件が担っているとする考え方である。ところが、最近、両親の責任の客観化傾向が強まり、同居要件の役割について後退が言われている。不可抗力と被害者のフォートのふたつの事由だけが両親を免責させるという法律上当然の責任法の理が、判例上承認され、これが学説上も広く支持されているからである。もちろん立法論としては、民法典1384条4項の規定から同居要件を削除する方途もありうるが、今日の判例・学説は、同居ということばを再定義することで、その要件に、両親の責任判定についてこれを左右する重要な機能を担わせようとしているといえよう。

(2) フランス法において見られる両親と子供の同居についての運用は、わが国の法の解釈にも参考になろう。子供が第三者に託されている場合に惹起することがある、人身事故の法的処理がその

ひとつであろう。例えば、学校内において子供が他人に対し不法に損害を与えたときに、教師のみが責任を負い、加害少年の両親は責任を負わないか、といった教師と両親の責任競合の問題がそれである。フランス法では、両親と子供の同居があったと解すべきかという法的判断を重視し、その監督義務の存否を判定するという解釈が採られている。これに対して、日本法では、子供が教師の監督下にある時は、原則として、教師の監督義務によって両親の監督義務が排斥され、両親は免責されるという解釈が採られている⁽¹⁾。そして、また日本法でも未成年者の不法行為に対し、監督者としての両親の責任の成否について、その判定要因に同居が重視されることがありうるであろう⁽²⁾。いずれにしても、これらの問題は、今後の検討課題にしたいと思う。

(1) 加藤一郎『不法行為 [増補版]』(1974年)有斐閣P.163-P.164。

(2) 加藤前掲P.161は、一般的に監督義務者が714条の責任を負うのは、「原則として、家族的な共同生活を営んでいる場合に限られよう」と述べている。また、15歳の少年が新聞配達をしていた遊び友達の少年を小遣い銭欲しさに殺害し、友達の所持していた集金の一部を強奪し、逃走したので、被害少年の両親が加害少年の両親の監督責任を問うた事案で、最高裁判例は、加害少年が生活を営んでいる家庭の団らんの有無を重要な判断要因として捉えているように思う(最判昭和49年3月22日 民集28巻2号347頁)。

(平成23年8月30日脱稿)