

# 責任能力のない未成年者の不法行為と民法714条の親権者の責任

— 最一判平成27年4月9日民集69巻3号455頁 —

明 石 真 昭

## 一. はじめに

責任能力のない未成年者が不法行為をした場合、その未成年者は賠償責任を負わない（民法712条）。その場合、その未成年者を監督する法定の義務を負う者は、その損害を賠償しなければならない（民法714条1項本文）。しかし、その監督義務者が監督義務を怠らなかったとき、またはその義務を怠らなくとも損害が生ずべきであったときは、監督義務者は責任を負わない（同条1項ただし書き）。ここで、監督義務者がただし書き前段の免責を認められるためには、監督義務を尽くしたことを監督義務者自身が立証しなければならない、しかもその監督義務は、一般的な監督義務であり、極めて困難であることが指摘されている<sup>(1)</sup>。このような中、最一判平成27年4月9日民集69巻3号455頁は、この免責を最高裁として初めて認めたものであり、非常に注目されている<sup>(2)</sup>。

## 二. 事実の概要と判旨

### 1. 事実関係

A（当時11歳11か月）が通う小学校は（以下、「本件小学校」という。）は、放課後、児童らに対して校庭（以下、「本件校庭」という。）を開放していた。

---

(1) 山本進一『注釈民法（19）』（有斐閣、1974年）256頁〔加藤一郎編〕。

(2) 全てを挙げることはしないが、本件については多数の評釈等がなされている。

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（以下、「本件ゴール」という。）が設置されていた。本件ゴールの後方約10mの場所には門扉の高さ約1.3mの門（以下、「南門」という。）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（以下、「本件道路」という。）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。

Aは、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ところ、Aが本件ゴールに向かって蹴ったボールは、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B（当時85歳）は、そのボールを避けようとして転倒し、左脛骨及び左腓骨骨折等の傷害を負った。Bは事故から約1年半後、入院中に誤嚥性肺炎により死亡した。そこでBの遺族であるXらは、AおよびAの両親であるYらに対して損害賠償を請求した。

第一審（大阪地判平成23年6月27日民集69巻3号464頁）は、本件事故当時、A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上まで飛び出し、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の急制動等の急な運転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、十分に可能であったといえ、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、A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、過失があるべきであるとした。しかし、Aは、本件事故当時11歳の小学生であったから、未だ責任能力がない。したがって、Aは賠償責任を負わず、親権者としてAを監督すべき義務を負って

いたYらが、民法714条1項により賠償責任を負うとした。損害については、本件事故と死亡との因果関係を認めた上で、Bの素因ないし既往症を斟酌して民法722条の類推適用により6割を減額した。なお、本件小学校を設置する市に対する責任追及はなされていないが、市はYらに補助参加しており、「本件事故発生当時、本件校庭は、補助参加人とは全く無関係の少年野球チームが、補助参加人の許可を受けて使用しており、Aら少年の動静を監視するなどの管理監督責任を負っていたのは、当該少年野球チームであり、補助参加人ではない」、「生徒が放課後に校庭で遊ぶことは、それ自体、何ら危険な行為ではなく、これを禁止する理由もない。したがって、Aが、本件校庭でサッカーボールを蹴るなどしていたとしても、補助参加人に対し、事細かく注意を促すべき義務が課される理由はなく、そのような監視行為を期待することは不合理というべきである」と主張していた。市の責任は認められておらず、以後、問題とされていない。

原審（大阪高判平成24年6月7日民集69巻3号488頁）も第1審と同様にYらの責任を肯定している。すなわち、「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とはできない。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に注意すべき義務を負うといわなければならない。」、「より具体的には、本件では、校庭と公道（本件道路）の近接状況、ゴールの位置、フェンスや門扉の高さ、本件道路の通行の状況などを総合すると、Aは、校庭からボールが飛び出す危険のある場所で、逸れれば校庭外に飛び出す方向へ、逸れるおそれがある態様でボールを蹴ってはならない注意義務

を負っていたというべきである。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ゴ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はない。」「また、本件校庭と本件道路の位置関係からすると、サッカーボールが飛び出すことや、Bの自動二輪車の進行の妨げとなり転倒事故が生じ得ることも、予見可能であったというべきである」として、Aの過失を認めている。そして、損害については、Bの過失および既往症を斟酌して6割5分を減額した。なお、原審では、Yらの監督義務違反について、「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ったものであり、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、控訴人らが監督義務を尽くさなかったものと評価されるのはやむを得ないところである」と判示している。

## 2. 判旨

### 破棄自判

「満11歳の男子児童であるA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ことができるものではあるが、A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A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、本件校庭の日常的使用方法として通常の行為である。また、本件ゴールにはゴールネットが張られ、その後方約10m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。本件事故は、A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Bがこれを避けようとして生じたものであって、A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。

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に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、親権者の直接的な監視下に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。

A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Aに通常のしつけをしていたというのであり、A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を怠らなかったというべきである」。

### 三. 検討

#### 1. 本判決の意義

本判決は、民法714条1項の監督義務者の責任に関して、同項ただし書前段による免責を最高裁として初めて明示的に認めた判決であり、やや特殊な事情下における判断ではあるが、責任無能力者の行為態様や、客観的状況、監督義務者の対応等の諸事情を考慮し、監督義務者の監督義務の内容及びその履行の

有無について具体的に判断したものとして実務上重要な意義を有するものである。

なお、判旨が指摘するように、本件は「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」という特殊性がある。すなわち、Aの行為は、校庭に使用可能な状態で設置されていたゴールに向けてのフリーキックの練習であり、問題のある行為ではない。むしろ問題があったのはゴールを設置した小学校側（市）であると思われ、後述する通り、この特殊性が本判決に大きく影響を及ぼしている点に注意する必要があると思われる。

## 2. 従来判例および学説

### (1) 従来判例

#### ① 最判昭和37年2月27日民集16巻2号407頁

これは、小学校2年生のAが、小学校で「鬼ごっこ」をしている最中に、鬼から逃げるため小学校1年生のXに自分を背負うよう頼み、これを承諾したXに背負われたところ、走ろうとしたXがバランスを崩して転倒し、障害を負ったため、加害者Aの両親の責任が問題となった事件である。

最高裁は、「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』なる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、該行為の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から」、Aの行為は「客観的にみて条理上是認しうべきものであつて、違法性を欠く旨の原判決の判定は正当である。従つて、Xら主張の本件不法行為は、その客観的要件である違法性を欠くから、成立しないとして、Xらの本件請求を排斥した原判決の判断は正当である」として、Aの両親の責任を否定した。

② 最判昭和43年2月9日判時510号38頁

これは、小学2年生のAが手製の弓矢を携えて、当時6歳のXらと戦争ごっこまたはインディアンごっこという遊びをしていたところ、Aが放った矢の1本がXの左眼に当たり失明したため、加害者Aの両親の責任および、過失相殺において被害者Xの両親の過失が問題となった事件である。

最高裁は、「Xの…行為は、遊戯中の行為であるからといつてもその行為の態様、なかんずく本件の如く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ということとはできない」として、違法性がないとはいえないとした原審を支持して、加害者Aの両親の責任を認めた。

その上で、過失相殺における被害者Xの両親の過失に関して、Xの母は、「Aらの携行していた弓矢を現認してXに対し外出を差止めたが、Xらが切望したためやむなくこれを許したけれども、Xにも…Aにも弓矢の使用を禁じその旨を約束せしめていたというのであり、当時の同人らの年齢即ち、Xは六才二ヶ月（未就学）、Aは八才七ヶ月（小学二年生）…であることを併せ考えれば、右の程度をもつてXの親権者らはXに対する監督責任を果たしたものと解してよく、所論の如く更に進んでAらの所持する弓矢を取り上げることまでしなかつたからといつて監督責任上の過失あるものとするとはできない」として被害者Xの親権者の過失を認めなかった。

③ 最判平成7年1月24日民集49巻1号25頁

これは、「お化け屋敷」と呼ばれていた無人の倉庫内に入り込んだAら（10歳と9歳）が、そこで火遊びをした結果、倉庫が全焼し、倉庫に掛けられていた火災保険金が倉庫所有者に支払われた。そこで保険代位した損害保険会社Xが、Aらの親権者であるYらに対して、支払済みの保険金相当額の損害賠償を請求した事件である。

最高裁は、「民法七一條一項は、責任を弁識する能力のない未成年者が他人に損害を加えた場合、未成年者の監督義務者は、その監督を怠らなかつたと

き、すなわち監督について過失がなかったときを除き、損害を賠償すべき義務があるとしているが、右規定の趣旨は、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る。ところで、失火ノ責任ニ関スル法律は、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いるのであって、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、民法七一四条一項に基づき、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り、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」、と判示して原審に差し戻した（なお、差戻控訴審<sup>(3)</sup>ではYらの責任を肯定した）。

## （2）学説

714条の監督義務について四宮博士は、まず監督義務の範囲について2つに分けられるとする<sup>(4)</sup>。すなわち、被監督者の生活関係全般に及ぶ広い範囲で監督義務を負う場合（身上監護型）と、ある特定された生活場面およびそれと密接に関連する生活関係に限定された範囲で監督義務を負う場合（特定生活監護型）である。前者は、本件のように親権者や後見人のような法定監督義務者が問題となり、後者は、小学校・幼稚園のような代理監督者が問題となる。そして、その監督義務の内容については、大審院時代の判例が、被監督者の性質や

(3) 東京高判平成8年4月30日判時1599号82頁。

(4) 四宮和夫「不法行為」（青林書院、1987年）674頁。



事故直前の行動等から加害行為のおそれが感知される場合に適切な監督をしなかったことを問題とし、学説が被監督者の行動に対する一般的監督を怠ったことを問題としていたと述べ、この両者、すなわち、被監督者の特定の加害行為の防止に関する監督義務と、被監督者の行動一般に関する監督義務の二種類があるとする。なお、この二種類の義務が存在することは、身上監護型と特定生活監護型で同様であるとされるが、身上監護型については、免責は事実上認められ難いといわれている<sup>(5)</sup>。

また平井教授は、四宮博士と同様に、監督義務には二種類あるとされる<sup>(6)</sup>。すなわち、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（第一種監督義務）と、被監督者の生活全般にわたって監護し、危険をもたらないような行動をするよう教育し、寝をする義務（第二種監督義務）である。そして、第一種監督義務の違反が認められる場合には、それだけで監督者の責任が生じるが、未成年者に対する親権者のような監督義務者については、第二種監督義務が要求され、仮に第一種監督義務違反がなくても、第二種監督義務違反があれば、なお監督者の責任を生じるとする。第二種監督義務は、未成年者に対する親権者の監督義務がその典型とされ、きわめて広範かつ高度であり、その違反は容易に認められるべきとされる。

このように、714条の監督義務については、具体的な監督義務と一般的監督義務という二種類が存在するというのが、現在の学説の到達点であるとされる<sup>(7)</sup>。

このような状況の中、近時、林教授は、ドイツの学説・裁判例を検討し、ドイツにおける監督義務の内容と構造の多元的理解を明らかにしている<sup>(8)</sup>。すな

---

(5) 山本・前掲注 (1)259頁。

(6) 平井宜雄「債権各論Ⅱ不法行為」(弘文堂、1992年)218頁。

(7) 林誠司「監督者責任の再構成 (1)」北大法学論集55巻6号 (2005年)101頁以下。

(8) 林誠司「監督者責任の再構成 (11・完)」北大法学論集58巻3号 (2007年)112頁。

わち、第一に、子が従前加害行為と同種の行為（特定化された行為）を行っていた事案では原則として、そのような行為の予見可能性を前提とした具体的監督義務が、第二に、そのような行為が存在しなかったとしても、他人に対する何らかの危険性を基礎付ける特別な事情（特定化されていない危険、等）がある場合にはそれらの危険の防止を目的とした一般的監督義務が、第三に、子の年齢が比較的低いときには、右の特別な事情がなくとも、主として定期的監視や教示を内容とする一般的監督義務が親に課されているという理解である。そして、特に第三の義務が親に課されるのは、子から生じる危険の不定形性、そして子の活動自由の保障の重視という二つの特殊性に由来するとされる。すなわち、子どもという第三者を介在させた不作為不法行為である監督者責任の事案では、子ども自身の行為が能動的かつ多様なものであり、子が従前加害行為と同種の行為を行っていたのでない限り、どのような加害行為を子どもが行うのかということはほとんど予測しえず、予測しえたとしてもそれは「抽象的危险」の予見可能性しかない。しかし、このような場合でも、子どもが何らかの加害行為を行う可能性は十分存在すると共に、親は他人を加害しないように子供を監督するための法的な、そして事実上の可能性を有しており、また、そのように監督することが社会から期待される。したがって、危険支配原理及び信頼原理から親に何らかの監督義務が課されるとされる。一方で、二つ目の特殊性から、子どもによる損害を社会の側で受忍することが要請される場合があるとする。この点について、次のようにドイツの見解を引用して説明される<sup>(9)</sup>。「人間としての自発性を保持するために、全ての者が自由な展開のための自由の余地を自由に使えるようにすべきであり、その者はその余地の中で活動することが許され、予測のつかない損害結果について責任を負わなくともよい。そのような自由の余地は子どもたちにとっては、大人にとってよりも重要である。行為者がこの活動の余地の範囲内で行動した場合には、被害者は賠償

---

(9) なお、ドイツの見解については、林教授の訳をそのまま引用した。

請求権を有しない。被害者はこの代償を社会に対して払わなければならない。なぜなら、彼はその社会の中で同じ条件の下で子供として成長したのであり、しばしば自ら子どもを育てからである」。したがって、このような、子の活動自由の保障の観点から、潜在的被害者の側での自己防衛又は社会による損害の負担が要請されることがあり、常に高度の義務となるわけではないという。そして、林教授は、このような理解を前提として、わが国の裁判例においては、子どものありふれた行為が問題とされるときには、もっぱら子の行為の違法性を否定することにより親を免責する形で処理されているとする<sup>(10)</sup>。

### 3. 本判決の評価

#### (1) 被監督者の行為の違法性

被監督者であるAの行為の違法性について、原審は、次のように具体的に判示している。すなわち、「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とはできない。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に注意すべき義務を負うといわなければならない」。そして、「本件では、校庭と公道（本件道路）の近接状況、ゴールの位置、フェンスや門扉の高さ、本件道路の通行の状況などを総合すると、Aは、校庭からボールが飛び出す危険のある場所で、逸れれば校庭外に飛び出す方向へ、逸れるおそれがある態様でボールを蹴ってはならない注意義務を負っていたという

---

(10) 例として、前掲最判昭和37年等を挙げている。

べきである。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ゴ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はない」としている。これに対し本判決は、Aの行為の違法性や過失については言及していない。むしろ、Aの行為は「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」であるとしながらも、「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」と判断している。前述した昭和37年最判は、被監督者の行為が違法性を欠き、不法行為が成立しないことを理由に、親権者の免責を認めているが、本件においてもこのような処理は可能だったのではないかと指摘がある<sup>(11)</sup>。確かに最判昭和37年は「鬼ごっこ」、本判決は「フリーキックの練習」であり、どちらも一般的には危険性のある行為とは思われない。そうだとすれば、どちらも被監督者の行為が違法性を欠き、そもそも被監督者の行為が不法行為とならないために親権者が免責されるという処理が妥当であったともいえる。しかし、前者は被害者も参加している中で生じたものであるのに対し、後者は参加していない第三者に損害が生じた事案である。この点が影響しているのではないかと思われる。仮に本件においても、フリーキックに加わっていた者が被害者であった場合には、最判昭和37年と同様に被監督者の行為が違法性を欠き、不法行為とならないために親権者が免責されるという処理となった可能性がある<sup>(12)</sup>。本判決は、被監督者であるAの行為について、違法性があったということを前提としているのではないかと思われる。

---

(11) 窪田充見「判批」論究ジュリスト (2016年) 16号10頁以下。久須本かおり「責任能力を欠く未成年者の不法行為と民法714条の監督者責任」愛大法経論集204号 (2015年) 151頁以下。

(12) 石原達也「本件判批」法学新報122巻11=12号 (2016年) 349頁。

## (2) 被監督者の過失

被監督者であるAの過失について、第1審は「本件事故当時、A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上まで飛出し、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に急制動等の急な運転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、十分に可能であったといえる。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、A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、原審も「本件校庭と本件道路の位置関係からすると、サッカーボールが飛び出すことや、Bの自動二輪車の進行の妨げとなり転倒事故が生じ得ることも、予見可能であったというべきである。」と判示して過失を認定している。これに対し、本判決は過失については言及していない。

そもそも714条の監督義務者責任の要件として、被監督者の過失が必要とされるかについては議論のあるところであるが<sup>(13)</sup>、前述した最判平成7年は、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ないと判示しており、本判決はこれに沿った判断をしているといえる。

## (3) 監督者の監督義務

本件で問題となったAの行為は、校庭に使用可能な状態で設置されていたゴールに向けてのフリーキックの練習である。この行為について本判決は、「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」としつつ

---

(13) 潮見佳男「不法行為法I（第2版）」（信山社、2009年）413頁以下。

も、本件ゴールと本件道路の位置関係を考慮に入れてもなお、「本件校庭の日常的使用方法としての通常の行為」であるとする。そして、「ボールが本件道路に出ることが常態であったものとはみられない」こと、「A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」ことから、結論として「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」と評価する。そして、そのような「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の特別な事情が認められない限り」、監督義務を尽くしていなかったとすべきではないとしている。したがって、監督者の監督義務違反の有無を判断する際には、問題となった被監督者の行為が「通常は人身に危険が及ぶものとはみられない行為」であるかどうかが重要なポイントとなり、被監督者の行為がそのような行為と評価された場合、監督者は原則として監督義務を尽くしていたと判断されることとなる。このように本判決は、被監督者の行為から監督者の義務違反の有無を判断しており、このような判断の仕方は最判平成7年判決にも表れているところである<sup>(14)</sup>。

それでは、「通常は人身に危険が及ぶものとはみられない行為」とはどのような行為をいうのであろうか。本判決は、単に「フリーキックの練習」という被監督者の行為の類型のみでは判断していない。むしろ、場所や周辺の様子等、具体的な状況を考慮に入れて判断している。そうすると、一般的には危険性が少ないとみられる行為であっても、その時の具体的な状況との関係では危険性を有する行為と判断されることもあるだろう。例えば、仙台地判平成17年2月17日判時1897号52頁は、9歳の少年2人が公園でキャッチボールをしていたところ、それた軟式ボールが後方の小学生の胸腹部に直撃して死亡した事件で、親権者の責任が認められている。キャッチボールをしていた周囲には、遊具があり、数名の小学生が滑り台などで遊び、被害者の小学生は捕球者の右後方約

(14) 最判平成7年判決は、「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…」と判示している。

1.5メートルの地点に立っていたとされる。本判決のように少年らの行為の危険性自体については認定していないが、キャッチボール自体は、通常は危険性が低いと考えられるが、上記のような状況におけるキャッチボールは、人身に危険が及ぶような行為であると判断される可能性があるだろうし、また他方、その他の事情が認定されれば、場合により、人身に危険が及ぶような行為とはいえないと判断される可能性もあるだろう<sup>(15)</sup>。

さて、このように本判決は、監督義務者の監督義務違反の有無について、被監督者の行為を具体的に検討することで監督者の免責を認める判断をしている。従来、親権者の監督義務違反については、これを否定して免責した事件はほとんど見当たらず、無過失責任化しているとされる<sup>(16)</sup>。しかもそこでは、ほとんどが親権者の監督義務について触れずに親権者の責任を肯定していたといわれる<sup>(17)</sup>。このような中で本判決は免責を認めており、今後の司法の流れが変わるのではないかと指摘がある<sup>(18)</sup>。この点については、本判決の判断には事案の特殊性が影響しているものと思われ、参考になる点は多いと思われるが、事例判例であるとの指摘もあり<sup>(19)</sup>、今後、免責立証が認められやすくなると思われる。すなわち本判決は、判旨が指摘するように「たまたま」起こったものであり、そのような原因を作ったのはむしろ小学校の設置者である市であると考えられるからである。確かに、Aは本件事件当時11歳の小学5年生であったが、フリーキックの練習をすればゴールを外れてその後方や付近にいるものに対して危険を生ずる可能性があることは理解できるものと思われる。したがって、校庭内にいる者に対しては一定の配慮をすべきであり、そのようなことをせずにフリーキックの練習を行ってボールをぶつけたというようなこと

(15) 柴田龍「判批」立正大学法制研究所年報21号61頁（2016年）。

(16) 林誠司「監督者責任の再構成（4）」北大法学論集56巻4号（2005年）131頁。

(17) 林誠司「監督者責任の再構成（3）」北大法学論集56巻3号（2005年）210頁。林教授は一連の論稿の中で、裁判例を詳細に分析しておられるが、遊戯・スポーツ事故に関する裁判例については、監督義務の内容に一切触れない裁判例が多数みられるとされる。

(18) 法学セミナー725号（2015年）10頁。

(19) 菊池絵里「判批」、本判決は事例判決としている。

があれば、親権者は監督義務に違反したという結論を導きやすいであろう。しかし、本件事故は、校庭の外で発生している。Aは、小学校に設置されていたゴールをそのままの状態で使用しており、本件校庭におけるフリーキック練習が、ゴールを設置した市や学校側に禁止されたものでない以上、そのまま練習を行うことは通常のことであり、校庭外にいる者に対する配慮が不十分だったとしても、ただちにこの点を非難することはできないであろう。むしろ、そのようなことを想定して、ゴールの位置を調整したり、ゴール後方にネットを設置したりするなどして、校庭の外に飛び出すことの防止策を講じなかった市や学校側にこそ問題があると思われる。このように考えると、判旨の通り、これまで同様の事件が起きていたり、Aがあえて校庭外に向けてボールを蹴ったりしたというような事情がない限りは、Aの行為は非難されるものではなく、従って、親権者の監督義務が尽くされていたという結論に至ったものと思われる<sup>(20)</sup>。

#### 四. おわりに

本判決は、上述の通り事例判決との見方が強く、また、特殊な事情が存在した事件ではあるため、今後、親権者の免責が容易になるという見方は困難であるように思われる。しかし、少なくとも免責の可能性があることを認めたものであり、実務上意義のある判決と思われる。

なお、本件は714条の責任のうち、責任能力のない未成年者の不法行為に関する親権者の責任が問題となっているが、同じく714条の責任のうち、精神上の障害による責任無能力者の監督義務者の責任について、重要な判決がなされ

(20) この点を416条の相当因果関係の問題と捉え、Bの死亡はAの行為から通常生じうる損害の範囲外の損害、すなわち特別損害であると解し、Aの行為とBの死亡との間には、事実的な因果関係はあるものの、相当因果関係は存在しないためにYらは損害賠償責任を負わない事例であったと考えるべきとの指摘がある（加賀山茂「判批」旬刊速報税理34巻22号（2015年）40頁）。「たまたま」生じたという事情を強調する発想自体は非常に興味深い。



ている<sup>(21)</sup>。そして、これらを踏まえ、714条の立法的提言<sup>(22)</sup>や廃止論<sup>(23)</sup>が主張されており、今後議論が深まっていくことが期待される。

---

(21) 最三判平成28年3月1日民集70巻3号681頁。

(22) 窪田充見「責任能力と監督義務者の責任—現行法制度の抱える問題と制度設計のあり方」『不法行為法の立法的課題』（商事法務、2015年）71頁。

(23) 久須本・前掲注（12）157頁。