

民事責任法と家族（3・完）

白石 友行

はじめに

I. 家族の保護

1. 家族としての保護
2. 家族に関わる保護（以上、20号）

II. 家族の責任

1. 家族に対する責任（以上、前号）
2. 家族外に対する責任（以下、本号）

おわりに

II. 家族の責任

2. 家族外に対する責任

ある者が他者の権利や利益を侵害したとき、その者の家族のメンバーとして捉えられる者は、どのような場合に、どのような根拠に基づき、どのような内容の責任を負うのか。一方で、この問いの中で扱われるべき対象には、現行法の枠組に沿って言えば²⁷⁵⁾、他者に損害を生じさせた者が責任能力を欠く場合において²⁷⁶⁾その者の家族のメンバーが714条の監督義務者として問われる責任のみならず²⁷⁷⁾、他者に損害を生じさせた者が責任能力を欠く場合においてその者の家族のメンバーが714条の監督義務者としての資格とは無関係に問われる責任²⁷⁸⁾、また、他者に損害を生じさせた者が責任能力を有する場合にお

275) 「家族外に対する責任」が問題となる場面は、判断能力が不十分である者の責任をどのように扱うのか、他人の行為に基づく責任をどのように構想するのか等によって大きく異なってくるため、以下では、現行法の枠組に従って扱われるべき対象を整理する。

いてその者の家族のメンバーが714条の監督義務者としての資格とは無関係に問われる責任²⁷⁹⁾の全てを含めておく必要がある。他方で、上記の問いとの関

276) 民事責任法において判断能力が不十分である者の責任をどのように扱うのかという点は、人の捉え方に関わる事項である。今日では責任無能力を理由とする免責を政策的判断の結果として位置付けるのが一般的であるが、この政策的判断の中身を人の捉え方との関係でどのように構想し、それとの関連で責任能力をどの程度の能力として把握するのかという問題に関しては、一部を除き、必ずしも十分な議論がされてこなかった（益澤彩「過失不法行為における帰責・免責システムの構造（1）（2・完）」民商126巻1号（2002年）100頁以下、2号78頁以下、潮見・前掲注（13）396頁以下等は、貴重な先行研究である）。従って、責任能力制度については、民事責任法における人一般の捉え方を踏まえた上で、判断能力が不十分である者の保護と自律をどのように調和していくのかという観点も入れつつ、より掘り下げた検討をすることが求められる（この点は、本稿および「民事責任法と家族——フランス法——」の続稿として本誌への掲載を予定している「民事責任法と人」の中で扱われる）。もっとも、責任能力制度が本稿の問題関心と全く関係を持たないというわけではない。立法のあり方としては、判断能力の不十分な者が加害行為をした場合にその者を政策的な判断から免責すべきか、これを肯定するときには、その者の代わりに責任を負うべき者を予定しておくべきか（以上の点については、窪田充見「成年後見人等の責任——要保護者の不法行為に伴う成年後見人等の責任の検討を中心に——」水野紀子＝窪田充見編『財産管理の理論と実務』（日本加除出版・2015年）108頁以下、同「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」現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法的課題（別冊 NBL155号）』（商事法務・2015年）84頁以下等を参照）、また、代わりに責任を負うべき者を想定するとして、加害行為をした者とのような関係を有していれば他者に代わりの責任を負わせることができるのかという点が問題になる。そして、その際には、家族関係の存在が代わりに責任を負うべき者を確定するにあたっての1つの評価要素となる。このように、責任能力制度は、主として人の捉え方に関わる仕組みではあるが、家族の捉え方に対しても一定の影響を及ぼす。従って、以下の叙述においても、上記の限度で責任能力の問題に言及する。

277) 責任能力のない未成年の子が加害行為をした場合に親権者である親が監督義務者として問われる責任は、その典型例である。また、責任能力のない子や精神障害者が加害行為をした場合においてその者の家族のメンバーが（前掲・最判平成28年3月1日の枠組に従えば）監督義務者に準ずべき者として問われる責任（同判決とは異なり、成年後見人が監督義務者に該当するという理解を前提とすれば、その者の家族のメンバーが成年後見人になっていた場合に監督義務者として問われる責任）も、ここに含まれる。

278) 責任能力のない未成年者や精神障害者が加害行為をした場合に、監督義務者および監督義務者に準ずべき者には該当しない家族のメンバーが709条を根拠に損害賠償責任を負うことがあるとすれば、その責任はこれに該当する。

連では、ある者が損害を被った場合において、その者の家族のメンバーが当該損害の発生や拡大に一定の形で寄与しているときに、その者に対して付与される損害賠償の額がそのことを理由に減額されるのかという問題にも目を向けておかなければならない²⁸⁰⁾。というのは、これらは広い意味での「家族外に対する責任」が問われる場面として位置付けられるところ²⁸¹⁾、これらを包括的に家族のあり方という視角からの再解釈の対象にすることによって ((1))、個々の理解が前提としている、あるいは、少なくともそれに親和的であると考えら

279) 責任能力を有する未成年の子が加害行為をした場合にその監督義務者である親が709条を根拠に問われる責任は、その典型例である（最判昭和49年3月22日民集28巻2号347頁（肯定例）、最判平成18年2月24日判時1927号63頁（否定例））。また、過失判断の前提となる監督義務の内容を法的にはなく実質的に捉えるとすれば、当該行為者を実質的に監督する義務を負っていた家族のメンバーの責任（例えば、責任能力を有する未成年者が加害行為をした場合に親権者である親以外の家族のメンバーが709条を根拠に問われる責任、責任能力を有する成年者や責任能力を欠くとは言いえない精神障害者が加害行為をした場合にその親や家族のメンバーが709条を根拠に問われる責任）を想定することもできる。

280) ただし、紙幅の都合および論旨の明快さの観点から、この問題については、独自の再解釈の対象とはせずに ((1))では扱わず)、714条または709条に基づく責任に関する従前の議論を再解釈した後、その成果を分析する際に、そこでの家族の捉え方をより明確にするための素材として用いる ((2))でのみ扱う。

281) ある者が他者の権利や利益を侵害した場合に、その者の代わりに、または、その者と併存して責任を問われる可能性がある者は、必ずしもその者の家族のメンバーに限られない。例えば、責任能力のない未成年者が加害行為をした場合において、その者に親権者が存在しないときには、家族外の者が親権代行者や未成年後見人として監督義務者の責任を問われることがある。また、責任能力のない精神障害者が加害行為をしたケースでは、その当否は別であるし、前掲・最判平成28年3月1日の読み方次第という留保は付くが、家族外の者が監督義務者に準ずべき者としての責任を負う（同判決に付された木内裁判官の補足意見によれば、精神病院や介護施設およびその管理者が監督義務者としての責任を負う）可能性がある（同判決に付された大谷裁判官の意見のように、成年後見人の監督義務者該当性を肯定するならば、家族外の者が成年後見人として監督義務者の責任を問われることがある）。更に、家族外の者が監督義務者としての資格とは無関係に709条を根拠として損害賠償責任を負うことも想定される。これらが重要な問題であることに疑いの余地はない。しかし、「民事責任法と家族」を主題とする本稿では、これらを直接的な考察の対象とはせず、家族のあり方に関わりを持つ限度でのみ上記の諸問題に言及する。

れる家族の捉え方の存在をより明確に浮かび上がらせることができるとともに、民事責任法の枠組という視点からの検討も踏まえることで、本稿の問題関心および検討課題にとって有益な視座を得ることができると考えられるからである（(2)）。

(1) 再解釈——身分、義務、事実的な関係

家族のあり方という視点から「家族外に対する責任」の問題へとアプローチを試みる場合には、①いかなる範囲の者の不法行為または行為に関連して、②いかなる範囲の者が、③どのような場合に、④どのような理由に基づき、責任を負うことになるのかという諸問題に関心が向けられる。

一方で、714条の監督義務者責任に関わる従前の議論においては²⁸²⁾、①につき、条文の構造に従って、未成年または精神障害を理由とする責任無能力者が挙げられ²⁸³⁾、②につき、責任能力のない未成年者が加害行為をしたケースとの関連では、その親権者や親権代行者が監督義務者に該当するという点にほぼ異論は存在しないものの²⁸⁴⁾、責任能力のない精神障害者が加害行為をしたケースとの関連では、その成年後見人やかつての精神保健福祉法上の保護者が監督義務者にあたるか²⁸⁵⁾、更には、その配偶者、父母、子等の家族のメンバーが監督義務者または監督義務者に準ずべき者（あるいは、事実上の監督者²⁸⁶⁾）として損害賠償責任を問われるかが論じられ²⁸⁷⁾、③については、監督義務者責任が中間責任であることを前提に、免責事由との関係で、監督義務の内容をどのように構想し、その違反の有無（より正確に言えば、その違反がなかった

282) 議論の概要については、文献および裁判例の所在も含め、林誠司「監督者責任の再構成（1）～（4）」北法55巻6号（2005年）63頁以下、56巻2号210頁以下、3号161頁以下、4号97頁以下等を参照。

283) ただし、制度のあり方としては、監督義務者責任が問われる場面を責任無能力者が加害行為をしたケースに限定する必然性は存在しない。この点は、714条が監督義務者責任を補充責任としていることに対する批判の文脈で古くから指摘されてきた。例えば、岡松参太郎（富井政章校閲）『註釋民法理由 下巻（9版）』（有斐閣書房・1899年〔初版・1897年〕）次480頁以下、鳩山秀夫『増訂 日本債権法各論（下巻）』（岩波書店・1924年）906頁等。

こと)をどのような形で評価すべきであるのかという点が²⁸⁸⁾、未成年者による加害行為のケースと精神障害者による加害行為のケースとでこれらの理解に差異を設けるべきかどうかという問題も含めて²⁸⁹⁾、検討の対象とされてきた。

284) 多くの学説は、820条の監護および教育の義務の中に未成年者を監督する義務が含まれるという理解を当然の前提としてきた（この点を明確に述べるものとして、山口純夫「未成年者の不法行為と親の責任」法時45巻6号（1973年）184頁、岩垂肇「責任能力ある未成年者の不法行為と親の不法行為——最高裁判例に関連して——」末川先生追悼論文集『法と権利（1）（民商78巻臨時増刊）』（有斐閣・1978年）344頁以下等）。もっとも、親権者が714条の監督義務者に該当するかどうかという点は、これを肯定するにしても否定するにしても、責任能力を欠く子が損害賠償責任を義務付けられることはない以上、子の利益に関わる問題とは言えないため、平成23年の改正により820条に「子の利益のために」という文言が付加されたことで、同条の義務から714条の監督義務を導くことは自明のものではなくなったとの評価も示されている（窪田・前掲注（276）「責任能力と監督義務者の責任」82頁以下）。また、前掲・最判平成28年3月1日は、認知症を患った夫の妻がその監督義務者にあたる旨を明らかにするに際して752条に言及した原審の判断との関係で、752条の同居、協力、扶助義務は、夫婦間において相互に相手方に対して負う義務であって、第三者との関係で夫婦の一方に何らかの作為義務を課すものではないと判示している（こうした理解の仕方は、同判決の原審に批判的な評釈等の中でも指摘されていた。加藤雅信「名古屋高判平成26年4月24日・判批」現代民事判例研究会編『民事判例Ⅸ 2014年前期』（日本評論社・2014年）102頁以下、犬伏由子「名古屋高判平成26年4月24日・判批」リマ50号（2015年）37頁等）。家族関係から生ずる一定の義務は第三者に向けられた義務ではないという論理は、820条により親権者が子に対して負う監護および教育上の義務にも妥当するはずであるから、この点を強調すれば、820条の監督義務から第三者に対する関係での親の監督義務を導くこともできなくなる（米村滋人「最判平成28年3月1日・判批」法教429号（2016年）54頁）。

285) 前掲・最判平成28年3月1日は、平成11年の精神保健福祉法改正に伴って保護者の自傷他害防止義務が廃止されたこと、同年の民法改正によって成年後見人が負う義務の内容が療養看護義務から身上配慮義務へと変更されたことに伴い、保護者や成年後見人であるというだけでは直ちに監督義務者に該当するとは言えないと判示して、この問題に一定の解決を示した。それ以前においては、被保護者または成年被後見人の捉え方の変化および保護者または成年後見人の役割の変容との関連で、この問題に関して多くの議論が展開されていた。その概要については、文献および裁判例の所在も含めて、辻伸行「精神障害者による殺傷事故および自殺と損害賠償責任（5・完）——精神病院・医師の責任および保護者・近親者等の責任に関する裁判例の検討——」判評448号（1996年）7頁以下、前田泰『民事精神鑑定と成年後見法』（日本評論社・2000年）174頁以下等を参照。

また、①に関しては、監督義務者責任の沿革との関係で、この責任はゲルマン法的な団体主義と近代民法における個人主義との妥協ないし調和の上に成り立つものであり、それが通常責任よりも重くされていることの理由は直接行為者と監督義務者との間に存在する家族関係の特殊性に求められるとの理解が示されてきた²⁹⁰⁾。

286) 学説では、法定の監督義務者ではない事実上の監督者に対しても714条を適用すべきあるとの見解が主張されてきた（我妻・前掲注（80）160頁、加藤・前掲注（24）162頁、四宮和夫『不法行為（事務管理・不当利得・不法行為 中巻・下巻）』（青林書院・1983年～1985年）679頁等）。この事実上の監督者と判例によって採用されている監督義務者に準ずべき者との異同が問題になるが、前者には、世帯主等、事実上監督をしていた者や条理に基づいて監督すべきであった者が含まれるとされていることに鑑みると、事実上の監督者は、注（287）で明らかにする監督義務者に準ずべき者についての2つの考え方のうち①に近い概念として理解することができる。その意味で、裁判例における監督義務者に準ずべき者一般を事実上の監督者と同視することは適切でないが、前掲・最判平成28年3月1日における監督義務者に準ずべき者の中に事実上の監督者との類似性を見出すことは可能である。

287) 前掲・最判平成28年3月1日は、法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えている等、その監督義務を引き受けたと見るべき特段の事情が認められる場合には、法定の監督義務者に準ずべき者として、714条に基づく損害賠償責任を問われることがある旨を判示する。ところで、この監督義務者に準ずべき者という枠組は、それ以前の裁判例の中にも見られたものであるが、そこには、ニュアンスのある2つの考え方が存在していた（明確な形で定式化されているわけではないが、辻伸行「精神障害者の他害行為と近親者の損害賠償責任——福岡高裁平成18年10月19日判決の検討を中心にして」中谷陽二編『精神科医療と法』（弘文堂・2008年）244頁以下等を参照）。1つは、⑦監督義務者に該当するとされている個々の地位に類似した状況に置かれている者を監督義務者に準ずべき者とする考え方である。精神障害者が加害行為をしたケースに即して言えば、保護者や成年後見人が監督義務者に該当するという理解を前提に、これらの者が存在しない場面において、本来であれば保護者や成年後見人に選任されるべきであったと評価される家族のメンバーを監督義務者に準ずべき者として位置付ける裁判例がこれにあたる（福岡地判昭和57年3月12日判時1061号85頁（肯定例）、東京地判昭和61年9月10日判時1242号63頁（否定例）、前掲・名古屋地判25年8月9日（肯定例）等。また、最判昭和58年2月24日判時1076号58頁は、同様の考え方を前提としつつ当該事案の下で精神障害者の父母が

しかし、④の内容が①②③の問題を規定するはずであるにもかかわらず、④を出発点として①②③を把握しそれらの理解を基礎付けるという発想は希薄である²⁹¹⁾。すなわち、監督義務者責任の基礎として挙げられることがある家族関係の特殊性なるものが何を意味するのかという点については、これまで、ほとんど明確にされることがなかった²⁹²⁾。また、家族関係の特殊性の中味が一義的に確定されていると仮定しても、それが①②③の理解にどのような形で接合しているのかという点については、例えば、高齢の認知症患者の家族に過大な監督義務の負担を課すべきではないか²⁹³⁾、未成年者の親に対して過剰な監督または教育上の義務を課すのは適切ではない²⁹⁴⁾等、個々の場面を念頭

（前頁からつづき）

監督義務者に準ずべき者に該当しない旨を判示した原審の判断を是認している。なお、前掲・最判平成28年3月1日に付された大谷裁判官の意見は、成年後見人の監督義務者該当性を肯定する立場から、成年後見人が監督義務者に該当しないとすれば、実定法上の監督義務者が存在しないにもかかわらずこれに準ずべき者が存在するという分かりにくい構造になってしまうとした上で、認知症による責任無能力の場合には、身上監護事務を行う成年後見人が監督義務者として想定される以上、成年後見が開始されていればその成年後見人に選任されてしかるべき立場にある者を監督義務者に準ずべき者として想定することができる（これも同様の考え方を前提とするものである）。もう1つは、④監督義務者一般の性格を問題にし、こうした性格を持つ者を監督義務者に準ずべき者とする考え方である。精神障害者が加害行為をしたケースで言えば、保護者や成年後見人が監督義務者に該当するか、当該人物がこれらの者の地位に類似した状況に置かれているかを問題にすることなく、具体的な状況の下で監督義務者と同じような形で監督義務を尽すべきであったと評価される者を監督義務者に準ずべき者として位置付ける立場がこれにあたる（福岡高判18年10月19日判タ1241号133頁（肯定例））。このような形で監督義務者に準ずべき者についての考え方の相違を捉えると、前掲・最判平成28年3月1日の立場は、④の系譜に属する理解として位置付けることができる。

288) 一般的に受け入れられている枠組で言えば、714条の監督義務は、当該事情の下での具体的な監督義務を意味するのか、それとも、一般的監督義務をも含むのか、また、後者の中にはどのような内容の義務が含まれるのかという問題がこれにあたる。また、今日的には、「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」、通常のしつけがされていれば監督義務者としての義務を怠らなかつたとの評価を行うことができる旨判示した、前掲・最判平成27年4月9日の読み方と射程が問われる。

に置きながら監督義務者に対して過度の責任を負わせるべきではないという批判が提起される文脈で、いわば消極的にある特定の解決を否定するための素材として触れられることがあるものの²⁹⁵⁾、これが積極的に論じられることはあまりなかった²⁹⁶⁾。その結果、この場面では、家族関係の特殊性が、多様な文脈で、かつ、様々なニュアンスをもって用いられ、場合によっては対立する内容を含んでいるように見える諸見解に添えられたりする等、変幻自在の概念になっているのではないかとの危惧も生ずる²⁹⁷⁾。

289) 比較的最近に至るまでこの点についてはほとんど関心が払われてこなかったが、前掲・最判平成27年4月9日と前掲・最判平成28年3月1日およびそれらに関わる事件を1つの契機として、責任能力のない未成年者と精神障害者とは、それぞれの存在の社会的な位置付け、その監督に関わる家族の負担の程度等が異なる以上、それぞれを対象とする監督義務の内容にも差を設けるべきではないか（精神障害者を対象とする監督義務については未成年者を対象とする監督義務よりも軽いものとして理解すべきではないか。なお、前掲・最判平成28年3月1日に付された岡部裁判官の意見には、そうした含意を持つ記述がある）という点（より一般的には、未成年者と精神障害者とは、監督義務者にあたる者が当然に存在するかどうか、賠償資力を有するかどうか、責任無能力の始期と終期が確定しているかどうか、社会全体のリスクとして受け入れられるべき存在かどうか等の面で相違がある以上、直接行為者の免責と監督者責任に関わる制度の設計それ自体にも違いを設けるべきではないかという点）が、議論の対象となっている。例えば、窪田・前掲注（276）「責任能力と監督義務者の責任」75頁以下等を参照。

290) 我妻・前掲注（80）155頁以下、松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」我妻先生還暦記念『損害賠償責任の研究上』（有斐閣・1957年）160頁以下等。

291) 視点は異なるが、従前の議論に対して同様の問題提起をするものとして、久保野恵美子「子の行為に関する親の不法行為責任（1）——フランス法を中心として——」法協116巻4号（1999年）3頁以下。

292) その理由として、714条は家長の絶対的責任を認めたゲルマン法の立場を承継したものであるという沿革的な位置付けに強く規定され、直接行為者の家族のメンバーである以上その者は重い責任を課されてもやむをえないという素朴な発想だけに支配されてきたことが挙げられるのではないか。また、比較的最近まで、子の行為についての親の責任が714条の典型的な場面として位置付けられてきところ、そこでは、（その当否は別として）上記の素朴な発想が受け入れられやすく、更に、㉠㉡の内容も条文によってある程度明確にされているために、㉠㉡に係る解釈論の基礎付けとして家族関係の特殊性をより具体的に提示する必要がなかったことも、その理由として想定される。

他方で、直接行為者が責任能力を有していたために、または、直接行為者が責任能力を有していなかったとしても監督義務者に該当する者が存在しなかったために、714条の監督義務者責任を問題にすることができない場面では、直接行為者の当該行為と一定の関わりを有していた家族のメンバーに対して709条に基づく損害賠償請求訴訟が提起されることがある²⁹⁸⁾。そこでは、①責任

293) これは、前掲・最判平成28年3月1日の原審および第1審に対する非難として繰り返し強調された点である。そこでは、高齢の認知症患者およびそこから生ずる様々な事象をその家族の内部的な問題として位置付けることはできないという観点から出発して（④レベルの批判）、高齢の認知症患者による加害行為から生じた損害については、その家族のメンバーではなく、社会全体で負担すべきであるとか（①レベルの批判）、そもそも高齢の妻や同居していない子等に対して監督義務を負わせること自体、適切さを欠くとか（②レベルの批判）、仮に特定の家族のメンバーが監督義務者または監督義務者に準ずべき者にあたるとしても、その者に対して、常に被監督者を監視していることを求めるような一般的監督義務を課すべきではない（③レベルの批判）といった批判が展開されている。以上の点については、これらの判決に関する評釈のほか、宮下修一「認知症高齢者の列車事故と不法行為責任・成年後見制度のあり方——「JR東海列車事故第一審判決」がもたらすもの——」静法18巻3=4号（2014年）556頁以下、前田陽一「認知症高齢者による鉄道事故と近親者の責任（JR東海事件）——精神障害による責任無能力者をめぐる解釈論・立法論の検討の素材として」論ジュリ16号（2016年）22頁以下等を参照。

294) 樋口範雄「子どもの不法行為——法的責任の意義に関する日米比較の試み——」田中英夫先生還暦記念論文集『英米法論集』（東京大学出版会・1987年）438頁以下、同『親子と法——日米比較の試み』（弘文堂・1988年）28頁以下等。これらにおいては、アメリカ法との比較を通じて、子の不法行為との関係で親の責任を広く認める日本法の現状につき、子による不法行為の抑止および子の不法行為から生じた損害の分散という観点からは問題が存在すること、また、こうした現状の背後に親と子を一体的に把握する考え方があることが指摘されている。見方を変えれば、この議論は、子の行為を親のそれと同一視することは適切なのかという問題関心を踏まえ（④レベルの問題提起）、親に対して過剰な監督義務を課す解釈論には問題が含まれていることを示そうとするもの（③レベルの批判）とすることができる。

295) 注（293）、注（294）で整理したように、これらの議論では、④の観点の裏返し、つまり、各解釈論の背後にあるものとして措定した家族関係の特殊性に関する理解への問題提起から出発して、①②③における個別の解釈論に対する批判が導かれている。しかし、そこには、④の観点、つまり、社会で受け入れられるべきものとして措定した家族関係の特殊性に関する理解から、①②③の具体的な解釈論を導こうとする強い姿勢は存在しない。

能力を有する未成年者や責任能力を欠くものの監督義務者に該当する者を持たない精神障害者が不法行為をした場合に、②当該加害行為の場面でこれらの者を実質的に監督する義務を負っていた者は、③709条を根拠条文として（709条の要件が充足されることを条件として）不法行為責任を負うことになるの

296) もっとも、近時の学説には、民事責任の構造という視角から監督義務者責任の問題へとアプローチをする中で、この責任における家族関係の特殊性の理解に対しても重要な示唆を与えるものが存在する。例えば、林誠司「監督者責任の再構成（11・完）」北法58巻3号（2007年）111頁以下（ドイツ法の検討を行うものであるが、同「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——」商討62巻2=3号（2011年）145頁以下も参照）は、一般的監督義務違反の親への帰責を拡張された過失責任規範の枠組の中に位置付け、この統一的帰責根拠から監督義務の内容および構造を再構成するという基本的な立場から、子から生ずる危険の不定形性と子の活動自由の保障という2つの要素を考慮して、危険支配原理または信頼原理によって基礎付けられる一般的監督義務の内容につき、子の年齢や属性に応じて多元的に解釈する方向性を示している。これは、本稿の分析枠組で言えば、子という存在を起点とした形で家族関係の特殊性を捉え、そこから③の理解を基礎付ける試みである。また、中原太郎「過失責任と無過失責任——無過失責任論に関する現状分析と理論的整序の試み」現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法的課題（別冊 NBL155号）』（商事法務・2015年）41頁以下、同「『代位責任』の意義と諸相——監督義務者責任・使用者責任・国家賠償責任」論ジュリ16号（2016年）44頁以下は、各責任規範を整序する試みの中で監督義務者責任にも触れ、判断能力が不十分である者から生ずるリスクについては家族関係で権威的地位にある者に負担させるのが公平に適うため、これを間接責任的代位責任として構成する可能性があることを示唆しつつも、現行法の下では、監督義務の内容や程度の柔軟性を介して弾力的な解決を導きうる過失責任規範にも十分な合理性があると評価している。これは、少なくとも前半部分の記述に関しては、家族関係における権威的地位という特性から間接責任的代位責任の構成を導き、これによって、①②③の各問題を理解しようとするものと評しうる。本稿は、これらの先行研究を踏まえつつ、冒頭で述べた問題関心に鑑み、民事責任の構造というよりも、家族や家族のメンバーがどのように捉えられるべきかという視点を基礎に据えて、「家族外に対する責任」の問題にアプローチを試みる。

297) なお、注（281）で触れたように、監督義務者または監督義務者に準ずべき者としての責任は家族外の者に対しても課されるため、その意味を明らかにすることなく単純に家族関係の特殊性と述べるだけでは、これらの場면을議論の射程に含ませることが困難になる。この点から見ても、家族関係の特殊性の意味をより掘り下げて検討しておく必要があることが分かる。

298) その具体的な場面については、注（278）、注（279）を参照。

か²⁹⁹⁾、また、㉔との関連で、714条が予定している監督義務とここでの監督義務との間に差異は存在するののかという点が³⁰⁰⁾、議論の対象とされてきた。これに対して、㉕については、過失責任規範が前提とされていることもあり³⁰¹⁾、上記の請求を認めるべきことの実質的理由としては、通常、直接行為者の賠償資力の不十分さを補う手段や免責される直接行為者に代わって責任を負う者を用意する方が必要になる等、被害者保護の観点に結び付いた実際の考慮が挙げられるに止まる³⁰²⁾。

299) 責任能力を持つ未成年者が加害行為をしたケースについては、松坂・前掲注（290）161頁以下、前掲・最判昭和49年3月22日以降、その可能性が一般的に認められている。また、責任能力を欠くものの監督義務者に該当する者を持たない精神障害者が加害行為をしたケースについては、監督義務者に準ずべき者（あるいは、事実上の監督者）にどの範囲の者が含まれるのかという点の理解の仕方にもよるが、その可能性があることは当然の前提とされている。

300) 一般的に受け入れられている枠組で言えば、709条に基づく責任の前提となる監督義務は、当該事情の下での具体的監督義務を意味するのか、それとも、一般的監督義務をも含むのか（更に、後者の立場を前提としたときには、ここでの過失や因果関係は通常の意味での過失や因果関係とは異なるのではないか、従って、この場合の損害賠償請求を709条によって基礎付けることはできるのか、ここでは709条と714条が合わさった規範が形成されているのではないか）という問題がこれにあたる。議論の概要については、裁判例の所在も含めて、林・前掲注（282）を参照。

301) 前掲・最判昭和49年3月22日によって形成された法理を709条と714条が合体した特殊な規範と見る立場によれば（石黒一憲「最判昭和49年3月22日・判批」法協92巻10号（1975年）158頁のほか、四宮・前掲注（286）671頁以下、平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂・1992年）215頁以下等）、714条の背後にある家族関係の特殊性という観点がこの場面にも影響を及ぼし、この責任の基礎を構成する（もっとも、この点が明確に示されているわけではない）。これに対して、この法理を709条の枠内で把握し、かつ、前掲・最判平成18年2月24日を踏まえ、ここでの過失を直接行為者の具体的加害行為との関連で評価していくという立場を採用するならば（同判決に対しては、このような位置付けを与えるのが一般的である。青野博之「最判平成18年2月24日・判批」民商135巻2号（2006年）147頁、齋藤大巳「最判平成18年2月24日・判批」平成18年度主判解（判タ1245号）（2007年）71頁等）、この法理の要件枠組と709条のそれとの間に特別な正当化を要するような理論的相違は存在しない。そのため、少なくとも監督義務を負っていた者の責任が認められるかどうかという文脈では特別な説明を付す必要もなくなる。

302) 我妻・前掲注（80）158頁、松坂・前掲注（290）162頁等。

そのため、この場面においても、①を起点として④③②の理解を構築していくという発想は生まれにくい。しかし、被害者保護に結合した実際の考慮を成り立たせるための背景事情を構成し³⁰³⁾、過失判断の前提となる監督義務の存在を基礎付けているのは³⁰⁴⁾、直接行為者と責任を負うべき者との間に存在していた一定の関係、とりわけ家族関係の存在であるように思われること、更に、上記の諸場面では、709条に基づく損害賠償請求が714条の限界を補完する役割を持つものとして位置付けられていることに鑑みるならば、ここでも、家族のあり方という視点から④を構想し、その成果を④③②へ還元していくことが求められるはずである。これまでの議論においては、上記のような観点からの検討が欠落している。

こうした状況を受けて、上記2つの場面のいずれをも射程に入れつつ、④を起点に従前の議論の中に見られた様々な見解を大枠として再定式化すると、そこからは、①家族関係の特殊性とは、直接行為者と責任を負うべき者との間に存在する法定的な身分や地位の関係を意味するとの考え方（身分や地位からのアプローチ）と、②家族関係の特殊性とは、直接行為者と責任を負うべき者との間に存在する法定的な身分や地位の関係そのものではなく、そこから生ずる両者間の事実的な関係を意味するとの考え方（事実関係からのアプローチ）の存在が浮かび上がってくる³⁰⁵⁾。以下、これらを抽出するための基礎になった従前の議論の文脈にも留意しながら³⁰⁶⁾、それぞれの考え方をより具体的な形で提示する。

303) 仮にこの法理が709条の通常解釈から導かれるとしても実質的理由を根拠として挙げる以上は（また、709条の通常解釈からこの法理を導くことができないとすればより一層）、なぜ監督義務を負う者が直接行為者の資力を補わなければならないのか、なぜ監督義務を負う者が直接行為者の代わりに責任を負わなければならないのかという点を明らかにしておくことが有益である。

304) 前掲・最判昭和49年3月22日によって形成された法理の射程が、責任能力のある未成年者が加害行為をした場合に限定されるとすれば、そこでの監督義務は、監督義務を負う者と直接行為者との間に存在した事実的な関係ではなく、親と未成年の子との間で形成されている身分関係に基礎を置くものと評価することができる。

まず、①によれば、ある者は、直接行為者との間で有している特定の身分や地位の存在を理由に、当該行為者の行為との関連で一定の場合に責任を課せられることがあると考えることになる。もっとも、この中では、身分や地位の自身としてどのようなものを想定するのかという観点から、①-1. 法定的な身分や地位の存在それ自体に着目するタイプの考え方と、①-2. 身分や地位のものではなく、そこから生ずる法定的な権利義務関係の存在に着目するタイプの考え方を区別しておく必要がある³⁰⁷⁾。論旨を見通しやすくするため、

305) これら2つの考え方は相互に排他的ではない。問題となる場面に応じてこれらを使い分けることも可能である。後に述べるように、現在の判例も、714条に基づく監督義務者責任の場面では①を、714条の類推適用を根拠とする監督義務者に準ずべき者の責任の場面では②を、709条に基づく責任の場面では①と②の両者を起点に据えている。

306) これら2つの考え方（更に、①の下位モデル）を抽出するに際しては、フランス法における他人の行為に基づく責任の検討から得られた成果も参照されている。一方で、1242条4項（旧1384条4項）が規定している子の行為に関する父母の責任に関しては、判例上、親権を持つ父母の監督または教育上のフォートに基づく責任からそのフォートの有無を問わない当然責任へと変化しており、それに伴って、同居要件についても、具体的な把握の仕方から法的または抽象的な把握の仕方へと変容し、現在ではその廃止も提案されている。ここでは、父母の責任が親権という身分の存在に結び付けられ（①）、しかも、この親権による基礎付けの意味が、親権に由来する権利義務の不調という観点（①-2）から、親権の存在それ自体という観点（①-1）へと移行しつつあることが示されている。他方で、親権を持たない父母やそれ以外の家族のメンバーが子や判断能力を欠く者の行為との関連で責任を問われる場面に関しては、1242条1項（旧1384条1項）を根拠条文として形成された、生活方法の指揮および監督権限の存在を基礎とする他人の行為に基づく責任に関する一般法理の適用が問題となるが、少なくとも現在の判例では、直接行為者の祖父母や成年後見人については、上記の権限の不存在を理由にその適用が否定されている。もっとも、不法行為の一般法である1240条（旧1382条）または1241条（旧1383条）に基づき具体的な監督義務の違反を理由としてこれらの者の責任が問われる可能性は排除されていない。このことは、「家族外に対する責任」の問題を規律するに際しては、家族関係に由来する権限の有無を問うアプローチ（①）と、事実的な関係から生ずる監督義務とその違反を問うアプローチ（②）が存在することを示している。文献および裁判例の所在も含め、以上の点については、「民事責任法と家族——フランス法——」の中で詳細な検討と評価を行う（ごく簡単なものであるが、拙稿『契約不履行法の理論』（信山社・2013年）70頁以下も参照）。

先に、①-2から扱う。

一方で、①-2においては、身分や地位の存在ではなく、身分や地位から生ずる権利義務関係の存在が、ある家族のメンバーがそこに属する者の不法行為と関連して問われる責任の基礎を構成する。

これまでの議論で見られた考え方で言えば、714条が、責任無能力者による不法行為との関連で、その者との間に一定の身分や地位を有する者ではなく、その者を監督する法定の義務を負う者に対して損害賠償責任を負わせているという構造から出発し、ある家族のメンバーが責任無能力者との関係で身分や地位に由来する監督義務を負っていることを前提として、その義務の違反によりその者の監督義務者としての責任を基礎付けようとする伝統的な理解³⁰⁷⁾、こうした身分や地位から生ずる重い監督義務の存在を理由として、監督義務者責任につき代位責任構成の可能性も排除されない旨を指摘する見解は³⁰⁸⁾、①-2の典型的な例である。また、判例では、責任能力を有する未成年者が不法

307) 論理的には、①-1と1-②のそれぞれにおいて、法定的な身分や地位ではなく、事実的な身分や地位を問題にすることも考えられる。これによると、一方で、①-1の枠内では、例えば、責任能力を欠く未成年者の行為について事実上の親の責任を問う可能性や、判断能力を欠く者の行為についてその者との間で法定的な身分や地位に類するような関係を形成している者の責任を問う可能性が開かれる（これは、注（287）で整理した監督義務者に準ずべき者の捉え方のうちの⑦である）。他方で、①-2の枠内では、事実上の身分関係から生ずる権利義務の観点が強調されることになる。ところで、②は、身分や地位の存在も含め、直接行為者と責任を負うべき者との間の事実的な関係に着目する考え方であるから、事実としての身分や地位を強調するタイプの①-2と②は、この点だけを考慮の対象とするのかという点を除き、大きな違いがあるわけではない。そのため、以下では、①-2を前提としつつ事実的な身分や地位に着目するアプローチについては、検討の対象から除外する。

308) 未成年の子に対する監督義務の存在とその違反をもって親の714条に基づく責任を基礎付ける方法、成年被後見人に対する監督義務の不存在をもって成年後見人の714条に基づく責任を排除する方法（前掲・最判平成28年3月1日）、夫婦間の同居、協力、扶助義務を介して、精神障害者となった配偶者に対する妻の監督義務を措定し、その違反をもって、妻の714条に基づく責任を基礎付ける方法（前掲・名古屋高判平成26年4月24日）等は、全て①-2を前提としている。

行為をしたケースとの関連で、監督義務者の義務違反と当該不法行為によって生じた結果との間に相当因果関係を認めうるときは、監督義務者につき709条に基づく不法行為が成立するとされているところ³¹⁰⁾、その文言からすれば、この法理の射程が親の親権に服する未成年者によって加害行為がされたケースに限定されているように見えることも、身分や地位から生ずる権利義務関係の存在が重要な意味を有していることを示すものである³¹¹⁾。結局、本稿の問題関心に従えば、これらの見解については、いずれも、ある家族のメンバーはその一員であるほかのメンバーについて身分上その行為を監督またはその者を教育する義務を負っているがゆえに³¹²⁾その者の行為に関して不法行為責任を負うとの見方を基礎に据えるものとして、再解釈することができる。

このような考え方によると、①と②の確定に際しては、加害行為をした者と責任を負うべき者との間に身分や地位に由来する監督義務の関係が存在するかどうかが決定的に重要となる。まず、①との関連では、直接行為者がある家族のメンバーの法定的な監督義務に服する存在である限り、当該家族のメンバーの不法行為責任を認める余地がある。その結果、直接行為者の属性を責任無能力者に限定する必然性もなくなる。従前の議論で、上記のような限定が付されている714条を補充する意味で、責任能力を持つ未成年者の不法行為との関連

309) 未成年者による不法行為の場面について、中原・前掲注（296）「過失責任と無過失責任」48頁以下、同・前掲注（296）「代位責任の意義と諸相」47頁以下。もっとも、高度の監督義務の存在と間接責任的代位責任は必ずしも論理的な繋がりを有しているわけではない。というのは、間接責任的代位責任を正当化するための根拠として直接行為者の定型的な賠償資力の不十分さが挙げられているところ、714条の文言を離れば、そのリスクの負担者については、家族関係における権威的地位にある者としての法定監督義務者以外にも、いくつかの選択肢が存在するはずだからである。

310) 前掲・最判昭和49年3月22日、前掲・最判平成18年2月24日。

311) 監督の必要性という観点から出発し、身分や地位から生じた権利義務に着目する思考をとらないのであれば、監督者の責任が成立する範囲を未成年者が加害行為をした場面に限定する必要はない。

312) もちろん、この場合には、これらの義務がその相手方のみならず第三者との関係でも問題となることを示しておく必要がある。

でのみ（つまり、①-2の枠内においてのみ）、監督義務者の709条に基づく責任が認められてきた理由の一端も、この点に求めることができる。次に、㉔との関係で言えば、ある家族のメンバーは、直接行為者につき身分や地位に由来する監督義務を負担していなければ、その者の行為との関連で責任を問われることはない。そのため、通常の解釈によれば直接行為者について法定の監督義務を負う者を観念することができず、しかも、（責任能力を欠くために）直接行為者自身の責任を問題にすることができないときや、直接行為者の責任を問うことができるとしてもその資力が不十分であるときには、解釈を通じて身分や地位に由来する監督義務を創造し新たな監督義務者を措定したり³¹³⁾、①-2とは別の考え方（①-1、②）によって責任を基礎付けたりする³¹⁴⁾必要に迫られることになる。見方を変えれば、①-2は、そのみでは、少なくとも㉔の問題に関する限り、十分な形で賠償の要請に応えることができない枠組と言うことができる³¹⁵⁾。

更に、①-2では、身分や地位に結び付いた監督義務が問題とされている以上、㉔については、過失責任規範を背景として監督義務違反の存在を強調するアプローチをとることが親和的である³¹⁶⁾。もっとも、どのような場合に責任を負うのかという㉔の問いへの具体的な解答は、各身分関係から導かれる監督

313) 前掲・名古屋高判平成26年4月24日、前掲・最判平成28年3月1日に付された大谷裁判官の意見が用いたのは、この方法である。

314) これまでに現れた例で言えば、監督義務者でない者に対して、②を基礎に監督義務者に準ずべき者（あるいは、事実上の監督者）としての責任を認める方法（注（287）での整理に従えば㉔）、①-1を基礎に監督義務者に準ずべき者としての責任を認める方法（注（287）での整理に従えば㉕）、②を基礎に709条に基づく責任を認める方法がこれにあたる。

315) ①-2を基礎として監督義務者の不存在を導き、②を利用して監督義務者に準ずべき者の責任という枠組を用意しながら事案の解決としてはこれを否定した、前掲・最判平成28年3月1日に対して、賠償の確保という観点からの疑問が提起されているのも（窪田充見「最判平成28年3月1日・判批」ジュリ1491号（2016年）65頁以下、廣峰正子「最判平成28年3月1日・判批」金判1493号（2016年）4頁以下等）、そのためである。

316) その結果、714条に基づく監督義務者の責任と（①-2を前提とした）709条に基づく監督義務者の責任は連続的に捉えられる。

義務の内容および強度についての理解の仕方によって異なるため、一義的に決まらない。従って、ここでは、さしあたり、監督義務者が負うべき監督義務の内容は極めて高度であり、監督義務者が免責されることはほとんどなく、その責任は実質的に無過失責任化しているという従前の一般的な理解を受け入れるとすれば³¹⁷⁾、義務的な要素が後退し、その背後にある身分や地位が前面に押し出されることになる結果、①-2が①-1に接近することになるという点だけを確認しておく。また、同様の指摘は、①-2を基礎に据えつつ監督義務者責任を過失責任規範ではなく代位責任規範に結び付ける理解にも妥当する。というのは、この理解において、監督義務の存在およびその内容は、責任の基礎付けレベルで一定の意味を持つに過ぎず、責任の有無を具体的に判断する場面には介在してこないからである³¹⁸⁾。なお、①-2のうち過失責任規範を基礎に据える見解によれば、監督義務違反の有無が決定的に重要な意味を持つため、監督義務者責任を認めるに際して、必ずしも直接行為者の行為につき不法行為の要件が充足されていることは要しない³¹⁹⁾。

他方で、①-1においては、身分や地位の存在そのものが、ある家族のメンバーがそこに属する者の不法行為と関連して問われる責任の基礎を構成する。ここでは、上記の責任を課すに際して、身分や地位に結び付いた義務やその違反の有無を問題にすることなく、身分や地位の存否だけが問われる。

従前の議論を振り返ると、こうした考え方を基礎に据えているものと見られ

317) ただし、前掲・最判平成27年4月9日は、この点について、行為の危険性と被監督者の属性に着目しつつ過失責任規範に親和的な判断を示しており（窪田充見「サッカーボール事件——未成年の責任無能力者をめぐる問題の検討の素材として」論ジュリ16号（2016年）14頁、吉村良一「最判平成27年4月9日・判批」リマ53号（2016年）52頁以下等）、これにより従前の裁判例と比べて免責される範囲が広がるかどうかは微妙であるとしても、その判断枠組の1つが示され、現に免責が認められたことの意義は大きく（久保野恵美子「最判平成27年4月9日・判批」平成27年度重判（ジュリ1492号）（2016年）82頁）、従って、本文の理解に対しても一定の留保を付しておく必要がある。

318) 代位責任規範と過失責任規範の対立関係に言及する文脈ではあるが、中原・前掲注（296）「代位責任規範の意義と諸相」48頁の指摘も参照。

る主張がいくつかの場面で展開されてきた。例えば、かつて、714条の責任を監督義務違反という過失責任の規範に結び付ける構成を批判する文脈で、家団論の発想を出発点に、その構成員または責任能力を持たない非独立的構成員の不法行為は独自性を持たず、家団の不法行為として家団の長または家団自体の責任を生じさせると考えるべきであり、この責任は家団内に含まれる危険物についての絶対責任として把握することができると説かれたことがあった³²⁰⁾。この見方を家団論から切り離し個人の枠内で捉え直すと³²¹⁾、そこには、直接行為者との間で一定の身分や地位を有する者は、 α 。（上記の前半部分に力点を置くと）そのような身分や地位を有するがゆえに（身分や地位それ自体に着目する見方）、あるいは、 β 。（上記の後半部分に力点を置き）危険という観点を強調するならば、当該行為者が定型的な危険を生じさせる存在であり、かつ、自己がこうした危険源を作り出したとの評価を受ける者であるがゆえに（身分や地位に結び付く危険に着目する見方）³²²⁾、自己に過失があったかどうかにか

319) ただし、714条の解釈論としては、条文の構造上、直接行為者の行為につき不法行為の要件が充足されていることが求められていると理解するのが素直である（窪田・前掲注（317）12頁以下。また、最判昭和37年2月27日民集16巻2号407頁も参照）。なお、前掲・最判平成27年4月9日については、この事案ではそもそも11歳の少年によるサッカーボールを蹴る行為に過失があったと言えるのか、同判決はこの点についての評価を行っているのかという点に関して、対立する読み方が提示されており（久保野恵美子「最判平成27年4月9日・判批」法教420号（2015年）54頁以下、窪田・前掲注（317）12頁以下等）、その読み方次第で、本文の理解に親和的な判例としても、条文の構造に従った判例としても、援用することができる。

320) 末弘巖太郎「私法関係の当事者としての家團」同『民法雑考』（日本評論社・1932年）70頁以下〔初出・1929年〕、戒能通考『債権各論（4版）』（巖松堂書店・1950年〔初版・1946年〕）473頁以下等。前者は、幼児等の意思能力を欠く家団員の行為につき家団の責任を、後者は、家団員一般の行為につき家団長の責任を問題にする。

321) ただし、未成年者による加害行為のケースについては、家族の団体的側面を残存させ、これを法人に類する存在として位置付けつつ、その利益代表者である親はその構成員である子の行為について責任を負わなければならないという理解を示すことも不可能ではない。フランス法に関するものであるが、Cf. Christophe Radé, *La responsabilité de la famille*, in, *Mélanges en l'honneur de la professeur Françoise Dekeuwer-Défossez*, Montchrestien, Paris, 2012, pp.343 et s.

かわらず、その者が惹起した損害について賠償する責任を負わなければならないという発想を看取することができる。また、この発想は、精神障害者が加害行為をしたケースについては、精神障害者に係る法制度の家族的側面が弱まった状況の下で³²³⁾受け入れることができないものとなりつつあるが³²⁴⁾、少なくとも未成年者が加害行為をしたケースに関して言えば、今日においてもなお一定の範囲で影響力を有している。というのは、子の行為については親が責任を負うべきであるとの認識は広く社会的に共有されているとの評価の下³²⁵⁾、上記の発想は、解釈論のレベルでは、714条の監督義務違反的側面を弱めたり、これを無力化したり³²⁶⁾、または、責任能力を有する未成年者の行為についての親の責任を厳格化したりする³²⁷⁾方向（①-2を弱め、①-1に接近させる方

322) 責任無能力者による加害行為の場面に即して言えば、親は他人や社会に危険を生じさせるおそれのある子をもうけ、その家族のメンバーは他人や社会に危険をもたらす可能性のある精神障害者を生み出したという点が、帰責の根拠となる。

323) 文献の所在も含め、久保野恵美子「精神障害者と家族——保護者制度と成年後見」水野紀子編『社会法制・家族法制における国家の介入』（有斐閣・2013年）135頁以下等を参照。

324) 精神障害者を社会全体で受け止める方向が目指されるべきだとすれば、こうした存在につき、特定の身分関係を持つ者に結び付けたり、特定の身分関係を持つ者が負うべきリスクと評価したりすることはできない。こうした指摘は、①-2を基礎に特定の家族のメンバーを監督義務者または監督義務者に準ずべき者と位置付けその者に重い監督義務を課そうとする立場に対する批判として、既に繰り返し述べられてきたところであるが（文献の所在も含め、水野紀子「精神障害者の家族の監督者責任」町野朔先生古稀記念『刑事法・医事法の新たな展開 下巻』（信山社・2014年）249頁以下、久保野恵美子「法定監督義務者の意味」論ジュリ16号（2016年）33頁以下等）、①-1に対しては、より一層の妥当性を持つものである。

325) 山口・前掲注（284）184頁、窪田・前掲注（276）「責任能力と監督義務者の責任」77頁以下等。

326) これは、監督義務違反の不存在を理由とする免責をほとんど認めず、監督義務者責任を実質的に無過失責任化することを通じて、身分や地位に由来する権利義務の存在という観点からの基礎付けを弱めようとする試みである。

327) これは、709条の過失判断の前提となる監督義務の内容を714条の監督義務に接近させ、かつ、ほとんどのケースで監督義務違反の存在を認定することを通じて、身分や地位に由来する権利義務の存在という観点からの基礎付けを弱めようとする試みである。

向)で作用することがあり、更に、制度設計論のレベルでは、子の行為に関する親の責任について、親権を持たない親も責任を問われるべきことを指摘しつつ³²⁸⁾、これを親権に結び付けられた監督義務から解放し、法律上の親子関係の存在のみに結合させる可能性を示唆する見解へと結実しているように見えるからである³²⁹⁾。

このような考え方によると、①②③の各問題に関しては、直接行為者と責任を負うべき者との間にどのような身分や地位の関係が存在すればよいかという視角からのアプローチが試みられることになる。もっとも、身分や地位の存在に着目するとしても、重心の置き方に起因して、いくつかの異なる観点（前記の α と β ）がありうるため、それぞれから上記の視角をより具体化しておく必要がある。そこで、身分や地位への着目方法に係る相違を出発点にすると、①②③の各問題に対して、以下のような理解の仕方を抽出することができる。

①-1によれば、身分や地位に結び付いた監督義務およびその違反の有無は問題にならないため、この責任を過失責任規範の枠内で捉えることは論理的でない。①-1の考え方からは、①-1- α 。あくまでも身分や地位それ自体に着目する見方にこだわりつつ、責任を負うべき者の責任原因をどのように構想するかという視点から離れて、この責任を一定の考慮によって基礎付けられる代位責任として構成する立場と、①-1- β 。身分や地位に結び付いた危険という観点を強調しつつ、責任を負うべき者の責任原因をどのように構築するかという視点から、この責任を危険責任として構成する立場とを想定することができる³³⁰⁾。そして、①-1- α によれば、直接行為者が不法行為をしたときに、その者との関係で一定の身分や地位を有する存在に対して代わりの責任を課さ

328) 例えば、離婚後に親権を得なかった親、親権喪失や親権停止の審判を受けた親等についても、その責任を肯定する可能性が開かれる。

329) 窪田・前掲注(276)「責任能力と監督義務者の責任」95頁。フランスにおいても、子の行為に関する父母の責任を親権から解放すべきことを説く見解が存在する。Ex. Siffrein-Blanc, *supra* note 156, n^o582 et s., pp.484 et s. ; Id., *Vers une réforme de la responsabilité civile des parents*, RTD civ., 2011, n^o13 et s., pp.485 et s. ; etc.

なければならない理由が、①-1-βによれば、直接行為者が何らかの行為をしたときに、当該行為に関して、その者との関係で一定の身分や地位を有する存在が引き受けなければならない特別な危険との評価を下すべき理由が問われる。

このうち、①-1-αから提起される問いに対しては^{331,332)}、第1に、直接行為者に責任能力が存在せず、損害賠償責任を負担する者がいなくなる時には、その者との関係で一定の身分や地位を持つ者が代わりの責任を負担すべきであるという説明の仕方（責任能力からの議論）が考えられる。これによると、①Aとの関連では、現行法の枠組で言う³³³⁾、未成年または精神障害による責任無能力者が不法行為をした場合をその者の家族に対して代わりの責任が課されるべきケースとして位置付けることができる。①Bについては、一義的な結論

330) これら2つの考え方を抽出するに際しては、中原・前掲注（296）「過失責任と無過失責任」41頁以下、同・前掲注（296）「代位責任の意義と諸相」44頁以下のほか、フランス法における他人の行為に基づく責任の検討から得られた成果も参照されている。現在のフランスの実定法においては、子の行為に関する父母の責任と他人の行為に基づく責任の一般原則のいずれについても当然責任の枠組で捉えられているところ、学説では、ある者が他人の行為に起因して責任を問われる場合の帰責原理の検討が進められており、そこには、大枠として本文で述べた2つの考え方が存在する。

331) ここでは、ある者が不法行為をした場合において、そこから生じた損害の賠償が十分に確保されないときは、連帯の観点からこの損失を社会全体に分配するのではなく、その者と一定の家族関係にある者に対して負担させることが望ましいという態度決定がされていることを前提とする。というのは、この場面における代位責任は、本来であれば直接行為者に帰せられるべき損失を一定の考慮に基づいて他者に負担させるための枠組であるところ、もしこの損失について社会全体で分担することが望ましいと判断されるのであれば、（そのためにどのような仕組みを用意するのかという点にもよるが）代位責任によって他者に損失を負担させる必要もなくなる（少なくとも減少する）はずだからである（この点については、フランス民事責任法の本質、目的、機能等を検討することを予定した別稿の中でも扱う）。

332) 以下の2つの説明方法については、中原・前掲注（296）「過失責任と無過失責任」47頁以下、同・前掲注（296）「代位責任の意義と諸相」47頁以下の整理を参考にしている。

333) 責任能力からの議論によると、制度設計として判断能力を欠く者についての免責を認めないとすれば、その者に代わって責任を負う者を予定する必要もなくなる。

が導き出されるわけではないが、①-1では身分や地位の存在そのものが出発点とされている以上、直接行為者と代わりに責任を負うべき者との間に存在する身分や地位の濃度に着目することが論理的であり、そのため、代わりに責任を課すことを正当化しうるだけの身分的または地位的な一体性を語りうる者というのが一応の基準になるのではないかと考えられる。そうすると、直接行為者が未成年者であるときにはその法律上の親が、直接行為者が精神障害者であるときにはその配偶者やその者と親子関係にある者が³³⁴⁾、代わりに責任を負うべき者の候補となる^{335, 336)}。また、㉔に関しては、直接行為者の当該行為につき責任能力以外の不法行為の要件が充足されていることが求められるものの、代わりに責任を負うべき者に関して何らかの特別な要素が必要とされるわけではない³³⁷⁾。

第2に、直接行為者が定型的に賠償資力を欠く存在として位置付けられる者である場合には、その者との関係で一定の身分や地位を持つ者が代わりの責任を負担すべきであるという説明の仕方（賠償資力からの議論）を想定することもできる³³⁸⁾。これによると、㉔の問題は、定型的に賠償資力を欠く存在として位置付けられるのはどのような者かという政策的判断に関わる問いに帰着す

334) このように捉えると、精神障害者による加害行為の場合には、当該事案の下で代わりに責任を負うべき者が存在しないという事態も想定される。

335) この観点から見ると、成年後見人は、成年被後見人の代わりに責任を負うべき者にあたらぬ。

336) ㉔については一義的な帰結が導かれるわけではないので、現行法の解釈としては、714条の文言に従い、代わりに責任を負うべき者として法定の監督義務者を予定することも不可能ではない。しかし、この場合には、①-1を前提としながら、身分や地位の存在それ自体ではなく、そこから生ずる義務の側面に従って責任を負うべき者を確定することについて、説得的な理由を付さなければならない。

337) 714条の解釈論という点で言えば、この理解の仕方は、㉔については、同条の文言に整合的な帰結を導くことができるが、㉕と㉖に関しては、これに適合する解決を与えることができないわけではないものの、そのためには、法定の監督義務者に限定されている理由、714条1項ただし書で代わりに責任を負うべき者に着目した免責が予定されている理由につき、一定の技巧的な説明を要する。

る³³⁹⁾。未成年者がこれに含まれることに異論はないと思われるものの、就学中の成年者や精神障害者の取扱いについては評価が分かれるところではないかと思われる³⁴⁰⁾。⑥については、考え方の基礎に賠償資力の填補という発想が存在する以上、直接行為者と代わりに責任を負うべき者との間に経済的關係性があるかどうかを問うことがその論理に適合する。そうすると、直接行為者が未成年であるときにはその法律上の親が、直接行為者が精神障害者であるときにはその配偶者やその者と親子関係にある者が³⁴¹⁾、その候補となる³⁴²⁾。また、⑦に関しては、直接行為者の責任能力の要否という点を除き、責任能力からの議論による場合とほぼ同じように理解することができる³⁴³⁾。

338) 前掲・名古屋高判平成26年4月24日に対しては、同判決には本来的に帰責先のない損害を衡平の観点から責任無能力者の家族に負担させるという衡平責任的な発想が看取され、そこでは、責任無能力者とその家族とが相続等を通じリスク分担者として同一視されているとの評価も示されている（大澤逸平「責任無能力者の行為に起因する損害の「帰責」と「分配」——名古屋高判平成26年4月24日をめぐる覚書——」専修ロー10号（2014年）108頁以下）。仮にこうした理解が正当であるとすれば、同判決は、表面的には伝統的な枠組である①-2に従いつつも、賠償の確保をより確実にするため、そこからの離脱と本文のような理解への移行を暗示した判決として位置付けられる。

339) 責任能力からの議論による場合とは異なり、ここでは、直接行為者に責任能力があるかどうかは問題にならない。

340) まず、就学中の成年者については、賠償資力が乏しいことが多いと推測されるものの、このようなカテゴリーの立て方では、代位責任の枠組に必要とされる定型性を充たさないように思われる。次に、精神障害者については、その者の免責それ自体を見直すべきではないか（または、その者の衡平責任を認めるべきではないか）という問題提起との関連で、未成年者のように定型的に賠償資力を欠く存在ではないとの見方が示されている（注（289）を参照）。

341) このように捉えると、精神障害者による加害行為の場合には、当該事案の下で代わりに責任を負うべき者が存在しないという事態も想定される。

342) この観点から見ると、成年後見人は、成年被後見人の代わりに責任を負うべき者にあたらぬ。

343) 714条の解釈論という点で言えば、この説明は、⑥⑦について同条の文言と整合性を持たない。そのため、賠償資力からの議論については、（注（338）のように読む場合の）前掲・名古屋高判平成26年4月24日に倣ってこれをほかの構成に仮託して用いるか、制度設計のあり方を検討する場面で使用するしかない。

これに対して、①-1-βから提起される問いについては³⁴⁴⁾、判断能力が不十分である者は社会に特別な危険を生じさせる存在であるから、その者との関係で特定の身分や地位を持つ者は、こうした存在を社会に生み出し、または、その行為を支配することができる立場にある以上、一定の責任を負うべきであるという説明の仕方が想定される。これによると、㉔の問題は、特別な危険をどのように捉えるのかという点の評価に関わることになるが、一定の年齢に満たない未成年者および精神障害者の行為に関しては、定型的に見て特別な危険を生じさせる存在であるとの評価の下、これらの者と一定の身分関係にある者に課される責任の基礎となる可能性がある³⁴⁵⁾。㉕との関連では、危険の創出または支配という観点から、未成年者の場合には、その法律上の親および親権者の責任が^{346,347)}、精神障害者の場合には、その配偶者やその者と親子関係にある者の責任が^{348,349)}、それぞれ問われる³⁵⁰⁾。また、ここでは、判断能力の不

344) ここで、他人の行為と関連して責任を負うべき者は、その帰責根拠からすれば当然に責任を負わなければならない場面でこれを課されているに過ぎないため、①-1-αによる場合のように（注（331）を参照）、本来的には誰に対しても帰属させることができない損失を社会全体と家族のメンバーのいずれに負担させるのが適切かという形での前提問題が生ずることはない（ただし、危険責任が一般的な法理として受容され、かつ、判断能力を持たない者の行為がこれを正当化するほどの特別な危険と評価されていることが条件である。そうでなければ、本来的には誰に対しても帰属させることができない損失については家族のメンバーに負担させるのが適切であるとの判断の下、危険責任が借用されているに過ぎないと見る余地も存するからである）。社会連帯との関連では、本来的には家族のメンバーが負担すべき損失を一定の考慮に基づき社会全体に分散させるべきかどうかが問われる。

345) 責任能力の捉え方次第という留保は付くが、定形的に見て特別な危険を生じさせる者を責任無能力者と一致させることも可能である。

346) 危険の創出という観点を強調すれば、法律上の親のみならず生物学上の親の責任を問う可能性も排除されないのではないか。

347) 現行法の解釈としては、714条の文言と調和させるため、危険の支配という観点から、責任を負うべき者として法定の監督義務者である親権者のみを予定することも不可能ではない。しかし、この場合には、身分や地位の存在と大きな関わりを持つはずの危険の創出という観点が排除されることになるため、この点について説得的な理由を付さなければならない。

十分な者の行為が特別な危険と評価されるかどうかが重要になるため、㉔に関しては、当該行為につき特別な危険としての位置付けを与えることができる限りにおいて、必ずしも不法行為の要件が充足されていることを要しない^{351, 352)}。

次に、㉒の考え方を整理する。㉒によれば、ある者は、直接行為者との間で有している特定の身分や地位の存在それ自体ではなく、そこから生ずる事実的な関係を理由として、当該行為者の不法行為との関連で一定の場合に責任を課せられることがあると考えることになる。ここでは、身分や地位の存在は、上記の責任を課すかどうかを判断するための（重要ではあるが）1つの評価要素に過ぎず、ある家族のメンバーがそこに属する者の不法行為と関連して問われる責任の基礎そのものを構成するわけではない。

従前の議論においても、こうした考え方を基礎に据えるものと評価することができる見解がいくつかの場面で主張されてきた。例えば、判例は、法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えている等その監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、そ

348) このように捉えると、精神障害者による加害行為の場合には、当該事案の下で代わりに責任を負うべき者が存在しないという事態も想定される。

349) この観点から見ると、成年後見人は、成年被後見人の代わりに責任を負うべき者にあたらぬ。

350) ㉑-1は身分や地位の存在に着目する考え方であるから、非定型的な形でのみ危険を支配している者（例えば、低年齢の子と同居している祖父母、(㉑)との関連で特別な危険を緩やかに理解することが前提となるが）非行を繰り返す成年者と同居する家族等）に対して責任を課すことはできない。

351) 現在のフランスの判例が、子の行為に関する父母の責任の要件として、子に責任原因があることではなく、子に損害の原因となるような行為があることだけを要求しているのも、㉑-1-βによれば、説明を付けることができる。

352) 714条の解釈論という点で言えば、㉑-1-βは、㉑Bについて、㉑-1-αの責任能力からの議論に対するのと同様の評価を受けるものの（注（337）を参照）、㉑に関しては、過失責任規範に即するかのような免責が予定されている理由につき一定の技巧的な説明を要する。

の者につき、法定の監督義務者に準ずべき者として714条1項が類推適用されると判示する³⁵³⁾。ここでは、714条の枠内においては³⁵⁴⁾、身分や地位から生ずる監督義務の存在に結び付く責任（①-2を前提とする責任）のみならず、身分や地位の存在を1つの重要な評価要素として判断される事実的な関係とそこから生ずる監督義務に着目した責任（②を前提とする責任）を問う可能性があることが示されている³⁵⁵⁾。また、責任能力を有する未成年者が加害行為をしたケースについて、その監督義務者に対して709条の責任を問う余地を認める判例との関連で、賠償資力の問題を考慮する必要があるのは直接行為者が未成年者である場合に限られない等の理由を挙げ、上記の責任が成立する範囲を、就学中の成年者や責任能力を欠くとは言えない精神障害者が加害行為をしたケースにまで拡大しようとする見解もある³⁵⁶⁾。これらのケースでは法定の監督義務を基礎付ける身分や地位の関係が存在しないため、①-2によってこの責任を説明することはできない。従って、この見解は、身分や地位のみならず、両者の間に存在する事実的な関係をも考慮して監督義務の存否とその内容を確認し、その違反によって709条の責任を基礎付けようとする見方して位置付けることができる。

ところで、上記の見解は、いずれも、②-α. ある者との間で一定の身分や地位を有し、両者の間に存在している事実的な関係を考慮すればその者を対象とする監督義務を負担したと評価される者は、その者が加害行為をし、かつ、自己がこの監督義務に違反した場合には、損害賠償責任を課せられることがあ

353) 前掲・最判平成28年3月1日。

354) ただし、本稿の問題関心からは、714条を身分や地位に結び付く責任として構成した場合に、身分や地位を当然の前提としない責任の基礎として同条の類推適用を援用することができるのかという点が問われる。

355) 従って、注(287)で整理した監督義務者に準ずべき者についての2つの考え方のうち①は、②に適合的な理解として位置付けることができる。

356) この点を明確に述べるものとして、青野博之「最判昭和49年3月22日・判批」奥田昌道ほか編『判例講義民法Ⅱ債権』（悠々社・2002年）215頁、野村泰弘「責任能力ある未成年者の監督義務者の民法709条責任」島法52巻2号（2008年）14頁以下等。

るという見方、つまり、過失責任規範の枠内にある考え方として定式化することができる。もっとも、これとは異なる説明の仕方も考えられる。すなわち、②-β. ある者との間で一定の身分や地位を有し、両者の間に存在している事実的な関係を考慮すればその者から生ずる特別な危険を支配していると評価される者は、その者が加害行為をした場合に、自己に監督義務違反があるかどうかにかかわらず、損害賠償責任を課せられることがあるという見方、つまり、危険責任を基礎とする考え方も、制度の仕組みとしては成り立つ³⁵⁷⁾。そして、②-αと②-βのいずれを出発点とするかによって、①②③の各問題に対する解答にも微妙な差異が生ずる。

一方で、②-αによれば、監督の必要性という観点が強調されることになるため、①の問いについては、その者の心身や生活の状況等を考慮したときに、他人の監督に服することが必要とされるほどに判断能力が不十分な者と言えるかという点が、②の問いに対しては、特定の身分や地位の存否およびその濃度を中心に、同居の有無や日常における関わりの程度等をも考慮した上で、当該人物を監督するのに相応しい立場にある者と言えるかという点が、一応の判断枠組となる³⁵⁸⁾。②においては、身分関係から生ずる事実的な関係が問題とされる以上、①の諸見解とは異なり、①②のいずれについても、その範囲を確定的に決することはできないが³⁵⁹⁾、類型的判断と規範的評価を組み合わせることにより、ある程度の枠を設定することは可能であるように思われる。

357) これに対して、②-βを解釈論として展開することには困難を伴う。714条の枠内では、責任を負うべき者が法定の監督義務者に限定されていること、過失責任規範に即するかのような免責が予定されていることが問題になるし、714条の枠外でも、現状では危険責任を定める一般的な条文が存在しないからである。

358) この判断枠組は、前掲・最判平成28年3月1日が監督義務者に準ずべき者に該当するかどうかの判断に際し考慮されるべき事由として挙げた諸要素を、①②に即して再定式化したものである。

359) これは、①との関連で、前掲・最判平成28年3月1日に批判的な立場により、監督義務者に準ずべき者という枠組の問題として強調されている点である。窪田・前掲注(315)66頁以下、米村・前掲注(284)55頁以下等。

まず、①について見ると、低年齢の子や精神障害者に関しては、当該事案における具体的事情を考慮するまでもなく、類型的に見て他者による監督が必要な存在として位置付けることができる。それ以外の者については、類型的に見れば、他者による監督を必要としない存在であるため、その者の生活や心身の状況等を具体的に評価して他者による監督を要する状況にあったかどうかが決せられる。次に、②について言えば、上記の者との間で身分や地位に基づき事実的な関係を形成し、その者を監督するのに相応しい立場にあった者が監督を行うべき者として位置付けられることになるため、この点を判断するに際しては、実際にその者と同居していたとか、その者を監督していた等、純粋に事実の側面からの評価だけではなく、事実的な関係の基礎となっている身分や地位の内容およびその濃度等をも考慮しつつ、監督をすることができたかどうか、それらを行うことが求められる状況にあったかどうか等の規範的な側面からの評価も行われる³⁶⁰⁾。これによれば、低年齢の子に関しては、その者を監護している親が定型的な形で監督者として措定されることになるほか、それ以外の家族のメンバーも、当該具体的な事情の下で低年齢の子と同居し親の代わりとなるような役割を果たしているときには、非定型的に監督者とされる可能性がある。これに対して、それ以上の年齢の者に関しては、通常、他者による監督を必要としない存在であること、また、精神障害者に関しては、類型的に見て他者による監督を要する存在ではあるものの、低年齢の子の場合とは異なり定型的な監護者を想定しえないことを理由として、当該具体的な事情の下で、これらの者と同居し、これらの者が監督を要する状態にあることを認識して、かつ、監督を実施することが可能であったと評価される者が監督者になる³⁶¹⁾。

上記の理解を現行法の解釈論として整理すると、以下のようになる。まず、低年齢の子による加害行為の場合には、714条に基づきその者を監護している

360) 前掲・最判平成28年3月1日の判断枠組に規範的評価が内在されていることにつき、山地修「最判平成28年3月1日・判解」ジュリ1495号（2016年）103頁以下。

361) この観点から見ると、成年後見人は、成年被後見人の代わりに責任を負うべき者にあたらぬ。

親の責任が、709条に基づきそれ以外の家族のメンバーの責任が問われる³⁶²⁾。両者における根拠条文の違いは、監督者の定型性の有無によって説明される。次に、それ以上の年齢の者、精神障害者による加害行為の場合には、709条に基づきその家族のメンバーの責任が問われる。709条を根拠条文にするのは、監督者を定型的に確定することができないからである。ここで、714条が精神障害者による加害行為の場面をその対象に含めていることと整合的であろうとするならば、監督義務者に準ずべき者という概念を用いて一定の家族のメンバーの責任を714条の問題とすることが考えられる³⁶³⁾。

また、どのような場合に監督者の責任が問われるのかという③の問題は、その者に対してどの程度の監督義務が負わされるのかという問いとの関連で決まる。この構図それ自体は、①-2による場合と同じである。しかし、②- α と①-2では、監督義務の可動域に決定的な差異が生ずる。というのは、①-2では、監督義務の源が法定的な身分や地位に求められる結果、その範囲の中にこれらの身分や地位の関係から導かれるしつけおよび教育といった側面を常に含ませることが可能となるのに対して、②- α では、監督義務の源が身分や地位から切り離されているため、低年齢の子を対象とするケース等、そこから生ずる危険の不定形性を理由として一般的監督義務が要請される場合であればともかく³⁶⁴⁾、そうでない限り、その中にしつけや教育の要素を一般的な形で含ませることはできず、この場合の監督義務の範囲は、当該加害行為がされた時点における両者の具体的な関係につき、被監督者および監督者それぞれの属性等から導かれる規範的な観点をも入れつつ評価することによって、決せられることになるからである。なお、必ずしも直接行為者の行為につき不法行為の要件が充足されていることを要しないという点は、①-2と同じである。

362) いずれについても、条文の文言や構造に整合的な形で本文の結論を示すことができる。

363) 注(354)の指摘との関連で言えば、②- α によれば、714条の責任は身分や地位から生ずる事実的な関係に結び付けられるから、この場面における家族のメンバーの責任の基礎として同条の類推適用を持ち出すことに何ら問題は存在しない。

364) 林・前掲注(296)111頁以下の指摘を参照。

他方で、②-βによれば、特別な危険の支配という観点が重要な意味を持つ³⁶⁵⁾。そのため、まず、④については、①-1-βによる場合と同じく、特別な危険の中身としてどのようなものを予定するのかという点との関連で、一定の年齢に満たない未成年者および精神障害者の行為がその中に含まれる可能性がある。次に、⑤との関連では、特別な危険の支配という観点から、身分関係の存否やその濃度を中心に、同居の有無や日常における関わり の程度等をも考慮した上で、その者の危険を支配するのに相応しい立場にある人物が責任を負うべき者とされることになる。身分や地位の存在を基礎とした思考ではないため、危険の創出という観点が後景に退く点、責任を負うべき者が一義的に確定されない点において、ここでの理解は、①-1-βによる場合のそれとは異なる³⁶⁶⁾。最後に、⑥に関しては、①-1-βによる場合と同じように理解することができる。

このように見てくると、②は、家族というものの存在を一定の範囲で考慮しつつも、その特殊性を過度に強調しない考え方として位置付けることができ、①との対比で言えば、「家族外に対する責任」の問題に対する家族関係の特殊性の影響を弱めようとするものと評しうる。

(2) 分析——家族の中身、民事責任法の枠組

第1に、家族の枠または家族のサークルという視点から、(1)で整理した議論を検討する。この視点は、④⑤の問題、つまり、家族内において監督を要する者または特別な危険を生じさせる者と評価されるのは誰か、これらの存在を監督する者またはその危険を創出ないし支配する者として位置付けられるのは誰かという点のいずれにも関わるが、論旨を見通しやすくするため、以下では、後者を中心に考察を行う。

①によれば、「家族外に対する責任」の場面で問題となる直接行為者および

365) ②-βでは、身分や地位の存在が問われているわけではないため、危険の創出よりも、その支配という観点到重心が置かれる。

366) そのため、注(350)で挙げた者についても、責任を負うべき者とされる可能性がある。

その行為との関連で責任を負うべき者の範囲には、身分や地位の観点から限定的な枠付けがされる（抽象的な形で整理すれば、①-1- α における責任能力からの議論によると、責任無能力者およびその者と身分的または地位的な一体性を語りうる者、①-1- α における賠償資力からの議論によると、賠償資力を欠く者およびその者と経済的な一体性を語りうる者、①-1- β によると、特別な危険を生じさせる者およびそれを創出または支配する者、①-2によると、法定的な身分や地位から生ずる権利義務を有する者相互）。このことは、責任主体に対して、どのような場合に責任を負うことになるのかを明確にし、あらかじめ保険を付しておくことを可能にする等の面で、重要な意義を有している³⁶⁷⁾。しかし、その反面、ここでは家族外の者に対する賠償の確保という要請にも応えなければならないところ、身分や地位に由来する一定の厳格な枠付けは、これを阻害する要因にもなる。というのは、③との関連で見ると、監督を必要としたまたは特別な危険を生じさせる存在として措定された者について、その者との間で責任の基礎となる法定的な身分や地位の関係にある者が存在しないという事態が想定されるからである³⁶⁸⁾。

仮に①の枠内でこの問題に対処しようとすれば、事実主義の立場から、ある者と直接行為者との間に存在していた状況が①の考え方の前提となっている身

367) これは、前掲・最判平成28年3月1日に批判的な立場により、監督義務者に準ずべき者という枠組の問題として指摘されている点である（窪田・前掲注（276）「責任能力と監督義務者の責任」276頁、米村滋人「法律判断の「作法」と法律家の役割——認知症鉄道事故の最高裁判決に寄せて」法時88巻5号（2016年）3頁等）。また、より一般的に、保険との関係では責任原因と責任を負うべき者との結合関係があらかじめ確定されていることが求められる旨を説くものとして、Cf. Clothilde Grare, Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle : L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation, préf. Yves Lequette, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 45, Dalloz, Paris, 2005, n^{os}70 et s., pp.55 et s. : etc.

368) ①-②によれば、こうした人物（法定の監督義務を負うべき者）がそもそも存在しないという事態が、それ以外の考え方によれば、こうした人物は予定されているものの当該事案の下では存在しないという事態が（注（334）、注（341）、注（348）を参照）、想定される。

分や地位の内容に類似していることに着目して、この類似性を根拠にその者の責任を肯定していく（つまり、その者を「家族外の責任」の場面における家族の枠に含める）ことが考えられる。そして、この方法は、直接行為者との間で責任の基礎となりうる法定的な身分や地位の関係にある者が存在しているときであっても、この者に類似した状況にある人物がいる限り妥当するはずであるから、これによると、例えば、責任能力のない未成年者による加害行為との関係で、その事実上の親の責任を認めること³⁶⁹⁾等も可能になる。しかし、こうした形での家族の枠の拡大に対しては、「家族の保護」や「家族に対する責任」の場面における事実主義的な解釈に対するのと同様の指摘³⁷⁰⁾、すなわち、権利義務の観点を介在させることなく事実的な身分や地位それ自体を法定的な身分や地位と同一視することには後者の意義を著しく希釈化させる危険性があるという指摘をしておかなければならない³⁷¹⁾。

これに対して、②のように、身分や地位それ自体から切り離された事実的な関係を問題にする場合、法定的な身分や地位の存在には、そうした関係を判断するための1つの重要な要素としての位置付けが与えられるに過ぎない。従って、問題となる家族の枠は、①全体との対比で、ある者に対し（権利義務を伴う）法定的な身分や地位を持たない者であってもその監督者とされる可能性があるという点から見れば、拡大しており、①-1との対比で³⁷²⁾、ある者に対し法定的な身分や地位を持つ者であってもその監督者とされないことがあるという点から言えば、縮小していることになる。このことは、②における家族の枠が、法定的な身分によって結合している家族というよりも、（その存在を考慮

369) 再構成家族において自己の配偶者の子による加害行為との関連で責任が問われたり、内縁家族において自己の未認知の子による加害行為との関連で責任が問われたりするものが（現行法の枠組に従えば、いずれも714条の類推適用が条文上の根拠となる）、その典型的な例である。

370) 本誌20号92頁以下、本誌前号95頁以下。

371) 従って、本文の問題に対する応答としては、①による限りやむをえない事態であるとして賠償の確保を諦めるか、②を併用することによって賠償を確保するかのいずれかである。

することはもちろんであるが）現実に存在している家族に重心を置いて決せられることを示している。

第2に、直接行為者と責任を負うべき者との間に存在する関係の把握の仕方という視点から、①で整理した議論を検討する。この視点は、①②との関連で両者の関係を身分や地位のレベルと権利義務のレベルのどちらで把握するのかという点、そして、（後者による場合には）③をどのように構想するのかという点に関わる。

まず、①-1- α における①②の内容を上記の視点に即して整理する。①-1- α では、直接行為者と責任を負うべき者との間に、後者に対して代位責任を課することができるほどの一体的な関係が存在していることが前提となっている。すなわち、この立場を基礎とする場合、ある者に対して責任無能力者または賠償資力を欠く者のそれに代わる責任を問うためには、その者自身の中に何らかの責任原因を探求するという思考がとられていない以上、責任能力からの議論に従えば、両者の間にこうした形での責任を正当化することができるだけの身分的または地位的な一体性が存在していることが、賠償資力からの議論に従えば、同様の観点に基づき両者の間に経済的な一体性が存在していることが必要となる。従って、①-1- α 、言い換えれば、直接行為者と責任を負うべき者との関係を身分や地位のレベルで把握する立場には、一定の範囲で両者を結合させつつその関係を捉えていこうとする姿勢が看取される。

ところで、こうした姿勢は、（広い意味での）「家族外に対する責任」が問題となるほかの場面、より具体的には、被害者本人ではなく被害者側に一定の落ち度が存在することを理由に被害者に付与される損害賠償の額が減額されるか

372) ①全体ではなく①-1との対比になっているのは、以下の理由に基づく。①-2によれば、ある者との関係で法定的な身分や地位を有する者であっても、これらに由来する義務を負っていなければ責任を課されることはない。言い換えれば、責任を負うべき者に該当するかどうかは、監督義務の存否についての解釈に従属している。そして、本稿の分析枠組は、この点の解釈に影響を与えるものではない。従って、①-2と②を一般的な形で比較することもできない。

という問いを肯定する立場の中にも見出すことができる。判例によれば、722条2項における被害者の過失には被害者側の過失も含まれ、ここで言う被害者側の過失とは被害者と身分上ないし生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者の過失を意味するとされる³⁷³⁾。また、この理解には、加害者が、被害者に対して全ての損害を賠償した後に、被害者側に該当するとされる者に対してその過失に応じた負担部分を求償するという求償関係をも一挙に解決し、紛争を一回で処理することができるという合理性もあることが強調されている³⁷⁴⁾。これらの判例については、様々な読み方がありうるが、少なくとも過失相殺制度を被害者の視点から把握する立場を前提に³⁷⁵⁾本稿の問題関心から検討すると、以下のような見方を提示することができる。まず、被害者側の定義における身分的一体性という観点を強調し、この問題につき、被害者はある者と身分的または地位的に一体の関係にあることを理由としてその者に落ち度がある場合には損害賠償を減額されることがあるという枠組で捉えるならば^{376,377)}、それは、①-1- α における責任能力からの議論と同じ思考プロセスを辿るものと評価することができる。次に、被害者側の定義における生活関

373) 最判昭和42年6月27日民集21巻6号1507頁。

374) 前掲・最判昭和51年3月25日。

375) このような前提を付すのは、過失相殺制度を加害者の視点から捉える立場によれば、損害賠償の減額を認めるかどうかは専ら加害者側の事情に基づいて決せられるため、被害者と被害者側との間の一体性の有無を問題にする余地も存しないからである。川井健「過失相殺の本質——判例法の実質的基準の探求の必要性——」同『現代不法行為法研究』（日本評論社・1978年）295頁以下〔初出・1970年〕等。

376) 批判的に検討する文脈であるが、樋口・前掲注（294）「親子と法」31頁以下、中村哲也「交通事故被害者としての子供——過失相殺判例に対する疑問——」鈴木祿弥先生追悼論集『民事法学への挑戦と新たな構築』（創文社・2008年）641頁の指摘を参照。

377) ただし、内縁の妻からの損害賠償請求につきその内縁の夫の過失を斟酌して賠償額を減らすことができるとされていること（最判平成19年4月24日判時1970号64頁）、妻からの損害賠償請求につきその夫の過失を斟酌して賠償額を減らすことができるのは夫婦の婚姻関係が既に破綻に瀕している等の特段の事情がない場合に限られるとされていることからすれば（前掲・最判昭和51年3月25日）、ここでは、法定的な身分の一体性というよりも、事実的な身分の一体性が問題になっていると見るべきことになる。

係上の一体性という観点および被害者側の過失法理における求償の簡略化という利点を強調し、この問題につき、被害者はある者と経済的に一体の関係にあることを理由としてその者に落ち度がある場合には損害賠償を減額されることがあるという枠組で捉えるならば³⁷⁸⁾、それは、①-1- α における賠償資力からの議論と同じ思考を基礎に据えるものと評しうる³⁷⁹⁾。

もっとも、①-1- α と（上記のような意味で）被害者側の過失を理由に損害賠償の減額を認める立場には、家族のメンバー相互の一体的把握を前提としているという点で共通性があるものの、その影響の与え方という観点からは一定の相違を読み取ることもできる。というのは、後者は、「家族の保護」や「家族に対する責任」の場面で見られた議論と同じく³⁸⁰⁾、家族内の各人は人格的にも財産的にも独立した法人格を持つという民法の立場から導かれるはずの権利内容を、家族の一体的把握という異質な考え方に基づいて制約し、これによって個人化を縮小させるものであるのに対して、前者は、被害者への賠償の確保を実現するために、上記の基本的な立場からは導くことができない責任を、家族の一体的把握という異質な考え方に基づいて特別に課し、これによって個人化を縮小させるものだからである。このように見ると、後者に関しては民法の理念に反するとしてこれを退けつつ、前者についてのみ家族外の者に最善の保護を与えるという観点から例外的にこれを許容する余地もないわけではないように思われる。従って、見方を変えれば、①-1- α には、民事責任法が家族と関わる場面の全てにわたって家族を一体的に把握する構想を基礎に据える立場と、直接行為者の免責または無資力のリスクは被害者ではなくその者の家族のメンバーに負わせるべきであるという態度決定を経て「家族外に対する責任」

378) 山本・前掲注(187) 182頁以下、舟本・前掲注(187) 176頁以下等。

379) このことは、被害者側の過失を斟酌すべき理由として本文の観点を挙げる見解が、賠償資力からの議論の源流とも位置付けられる家団論の発想に言及していることから明らかになる。例えば、加藤一郎編『注釈民法(19)債権(10)不法行為 § 709-724』(有斐閣・1965年) 361頁〔澤井裕執筆部分〕。また、我妻・前掲注(80) 210頁も参照。

380) 本誌20号79頁以下・98頁以下、本誌前号101頁以下。

の場面においてのみ家族を一体的に把握する構想を基礎に据える立場があることになる。

次に、①-1-βにおける④⑤の内容を関係把握の仕方という視点から整理する。①-1-βでは、直接行為者と責任を負うべき者との間に、後者に対して危険責任を課することができるほどの支配や従属の関係が存在していることが前提となっている。すなわち、この立場による場合、ある者に対して他者によって惹起された損害についての責任を課するためには、その前提として、後者が社会にとって極めて危険な存在であり前者がそれを生み出したという評価や、後者が極めて危険な存在であるがゆえに前者がこれを支配しなければならないといった評価がされていることが必要となる。

しかし、この見方に対しては、以下の諸点を指摘しておく必要がある。一方で、直接行為者の捉え方という点で言えば、責任能力のない未成年者や精神障害者を危険責任の基礎となりうるほどの特別な危険と見ることはできないのではないか³⁸¹⁾、これらの者を特別な危険として位置付けるならば人が動物と同一視されることにならないか³⁸²⁾、そもそも、これらの者については、支配の対象ではなく一定の者による保護を受けつつ自律的に行動する存在として捉えるべきではないか等との批判が提起される。他方で、責任を負うべき者の捉え方という点では³⁸³⁾、仮に上記の者を特別な危険と見ることもできるとしても、一定の家族のメンバーにつき、それらの者から生ずる危険を常に支配すべき者として位置付けることはできないのではないか、そのように捉えると当該家族のメンバーの自由を奪うことにも繋がるのではないか³⁸⁴⁾等の批判が提起される。結局、家族内の個人の自律という観点から見た場合、①-1-βを前提と

381) 中原・前掲注(296)「過失責任と無過失責任」47頁等。

382) この点は、家団の責任を認めようとする立場によって、やむをえないものとして位置付けられている(末弘・前掲注(320)83頁以下)。また、①-2を前提に監督義務を重くしようとする立場との関連で同様の評価をするものとして、窪田・前掲注(40)179頁、野村・前掲注(356)29頁等。

383) 以下の諸点は、①-2を前提に監督義務の内容を重くしようとする立場に対する批判として指摘されてきた点であるが、①-1-βに対しても妥当する。

した関係把握の仕方には看過しえない問題が内包されていると言わざるをえない³⁸⁵⁾。

最後に、①-2および②- α において直接行為者と責任を負うべき者との関係がどのように捉えられることになるのかを明らかにする。これらの考え方によれば、両者の関係は権利義務のレベルで把握される。そのため、少なくともその思考枠組それ自体の中に、両者を同一視したり、一方を他方の支配下に置いたりする発想は存在しない。言い換えれば、これらの考え方は、家族内の個人を起点として「家族外に対する責任」を理解しようとする立場として位置付けられる。しかし、問題はそれほど単純ではない。というのは、これらにおいては、監督義務の内容や強度をどのように構想するのかによって、家族の捉え方も大きく異ってくるからである。例えば、監督義務をしつけや教育等も含む高度な義務と見るならば、監督の契機が増大し、その限りで、被監督者の自律の範囲は減少する。ここでの被監督者は、監督者による特別な監視や指導の対象とされ、いわば監督者に従属しているかのような状況に置かれる。そして、監督者も常に被監督者に目を向けているよう義務付けられるため、その主体性や自律が脅かされるおそれもある。従って、①-2および②- α は、責任の前提となる監督義務の内容を高度化すればするほど、直接行為者と責任を負うべき者との関係の捉え方の点で、①-1に接近する。

こうした理解の仕方は、基本的には、①-2と②- α のいずれにも妥当する。もっとも、監督義務の源を身分や地位に求めるか、それとも、事実上の関係に求めるかという点は、関係把握の仕方にも一定の影響を及ぼす。まず、既述のように、①-2と②- α では監督義務の可動域に差が生ずる。身分や地位を起点にして監督義務を捉えると、一般的監督義務の存在を容易に基礎付けることができるのに対し、身分や地位から切り離れた形で監督義務を把握すると、未成年者や成年被後見人といったカテゴリに縛られることなくその実情に即した

384) 子の行為に関する親の責任との関連で、アメリカ法との比較を通じ、この点を指摘するものとして、樋口・前掲注(294)「子どもの不法行為」440頁以下。

385) ②- β に対しても、ほぼ同様の問題を指摘することができる。

形で柔軟に監督義務の内容を構想することができる。また、身分や地位に由来する監護および教育に関する義務の目的が、本来的には、判断能力が不十分である者の保護と支援に向けられているという前提に立つと、理念的な問題に過ぎないと言えなくもないが、①-2と②- α で以下のような違いが現れる。一方で、①-2によれば、上記の義務の中に第三者に対する関係での監督の要素が読み込まれる。そのため、本人の保護および支援の問題と第三者への監督の問題が同じ土俵で扱われる結果、賠償確保の要請に応えるため監督義務の内容を重くすると、家族法上も、判断能力が不十分である者を過剰に保護することにならざるをえない。つまり、民事責任法上の論理が家族法上の規律に影響を及ぼす。他方で、②- α によれば、上記の義務と第三者に対する関係での監督義務は全く別のレベルの問題として位置付けられるため、仮に賠償確保の要請に応えるため監督義務の内容を強化したとしても、家族法上、判断能力が不十分である者を過剰に保護することにはならない。言い換えれば、民事責任法上の論理が家族法上の規律に影響を及ぼすことはない。このように見ると、②- α は、①-2との対比で言えば、「家族外に対する責任」の問題を一定の範囲で脱家族化させ、緩やかに個人化させる形で把握するものとして位置付けることができる。

第3に、(仮に典型的な家族というものが想定されているとすればその) 典型的な家族という視点、また、家族以外の存在と家族との関わり方という視点から、(1)で整理した議論を検討する。

まず、前者の視点との関連では、それぞれの考え方において望ましいものとして想定されるという意味での典型的家族像が予定されているのか、仮に予定されているとしてそれはどのようなものが問題となる。こうした問題関心からは、①においては、一定の家族像、具体的には、一定の者による行為の結果をその家族の特定のメンバーが無条件に負担するという像(①-1- α)、一定の者から生ずる危険をその家族の特定のメンバーが無条件に支配するという像(①-1- β)、一定の者の行為をその家族の特定のメンバーが監督するという像(①-2)が想定され、しかも、その実現を担保するために損害賠償責

任というサンクションが予定されていると見るができる。ここでは、民事責任法によりそこから外れる者には重い責任が課せられるという意味で、離脱を許さない強制された像が問題となっている。これに対して、②では、身分や地位から生ずる事実的な関係が起点となるため、特定の家族の像が想定されることもない。

次に、後者の視点との関連では、それぞれの考え方において、判断能力が不十分である者またはその者が生じさせた損害について、家族と社会がどのような形で負担すべきものとされているのが問題となる。①-1- α では、それらについては社会全体によって負担されるべきであるとの態度決定が行われないう限り、①-1- β では、こうした態度決定が行われたとしても³⁸⁶⁾、判断能力を欠く者が損害を生じさせたとき（①-1- α の責任能力からの議論によれば、これに加えて、その者が責任を負わないとき）には、被害者ではなく、その者の家族のメンバーがこれを全て負担しなければならないという論理が貫徹される。ここには、判断能力を欠く者が生じさせた損害についてはその家族内で処理が実施されるべきであるとの発想を看取することができる。また、①-2では、監督義務が身分や地位に結び付けられているため、そこには、判断能力が不十分である者については社会全体ではなくその家族内で監督がされるべきであるという着想を見出すことができる³⁸⁷⁾。これに対して、②においては、身分や地位から生ずる事実的な関係が起点となるため、判断能力を欠く者の監督やそこから生じた損失の負担を家族のメンバーだけに課そうとする発想は介在しない。

第4に、民事責任法の枠組という視点から、(1)で整理した議論を分析する。ここでは、「家族外に対する責任」の場面で展開されてきた各考え方が民事責任法の本質や目的として設定されている諸理念と整合性を持つのか、また、そ

386) その意味については、注(331)、注(344)を参照。

387) 精神障害者の監督を家族だけに委ねるべきではないという観点から、家族のメンバーに過大な監督義務を課す解決に対して批判が提起されていることも（注(293)、注(324)を参照）、①-2の背後に本文で述べたような着想があることを示している。

れらはこの問題の解決に際してどのような価値を重視しようとする主張であるのかという点が問われる。更に、これらの問いとは次元を異にするが、各考え方が現行法の解釈または制度設計の枠組としてどのような評価を得るべきものであるのかという点についてもごく簡単に言及する。

1つ目の問いから検討する³⁸⁸⁾。まず、いずれの考え方も、個人の権利保障という目的に適合しないものではない。この目的との関連では、直接行為者が免責されるケースについて、①-1によれば、代わりに責任を負うべき者の行為態様を問うことなく被害者に対して侵害された権利を回復するための手段が与えられるのに対し、①-2と②- α によれば、代わりに責任を負うべき者の行為態様が適切なものであればこうした手段が与えられなくなってしまうことをどのように評価すべきかが問題となる。責任を負うべき者の行動自由への配慮という観点からは過失責任規範に従って責任の有無を判断することが適切であるところ、①-2と②- α は、これに即した枠組を示しているだけで、本来的に責任が成立するはずの場面でこれを否定しているわけではないから、権利保障という目的との間に不整合が存在するとは言えない。

次に、いずれの考え方も、サンクションの賦課を通じて損害の発生を防止するという意味での抑止の発想に適合しないものではない。この点、①-1に対しては、責任を負うべき者の行為態様を問うことなくその責任を肯定すると、判断能力を欠く者への監督がされなくなってしまうのではないかとの疑問が³⁸⁹⁾、②- α に対しては、法的な身分や地位の存在を問うことなく事実的な関係に基づいて監督義務を基礎付けると、これを免れるために判断能力を欠く者との関わりが避けられるようになり、その結果、十分な監督がされなくなっ

388) 以下の叙述に際し、民事責任法の目的としての抑止および制裁の具体的な中身については、田中・前掲注(13)21頁以下の整理を参考にしている。

389) これは、子の行為に関する父母の責任を二重の意味で客観化している（父母につき監督または教育上のフォートを要求せず、子につき損害の原因となる行為のみを要求する）フランス法において繰り返し指摘されている点である。Cf. Lebreton, *supra* note 16, n^{os}173 et s., pp.210 et s. ; etc.

てしまうのではないかとの疑問が提示される³⁹⁰⁾。これらの疑問は、①-1と②- α について、抑止という観点から見た場合の不十分さを指摘するものであるが、その妥当性に関しては、一定の留保を付しておく必要があるように思われる。というのは、前者との関係では、無過失責任という形でのサンクションであっても抑止への十分な誘因となりうる³⁹¹⁾、後者との関係では、家族のメンバーは、判断能力を欠く者と愛情的な関係で結ばれており、その行為との関連で重い責任を課されるからといって、その者との関わりを避けようとはしないはずであるという点が³⁹²⁾、指摘されているからである。

最後に、過失責任規範を前提とする①-②と②- α は、合理人や理性的な人を想定した行為規範を設定するタイプの抑止や制裁という目的に整合する³⁹³⁾。ただし、①-2を基礎とする場合には、これによって設定されることになる行為規範の中身の正当性が問われる。というのは、①-2によれば、身分や地位に由来する義務群がそのまま行為規範化される³⁹⁴⁾ところ、現在の社会の下で、判断能力を欠く者との間で一定の身分や地位を有している者はその者を監督しなければならないという行為規範を課すことには、一定の躊躇を覚えざるをえないからである。

2つ目の問いについて簡単に言及する。「家族外に対する責任」の場面では、一方で、直接行為者が責任を負わないため、または、賠償資力の関係でこれを十分に果たすことができないため、家族のメンバーの責任を認めることによって被害者に対する賠償を確保すべきであるとの要請があり、他方で、監督や支

390) これは、前掲・最判平成28年3月1日に対する批判の文脈では、認知症患者の介護委縮に繋がるという批判となって現れる。宮下・前掲注(293)555頁、窪田・前掲注(315)66頁以下、米村・前掲注(367)2頁以下等。

391) 森田果 = 小塚莊一郎「不法行為法の目的——「損害填補」は主要な制度目的か」NBL874号(2008年)17頁以下等。

392) フランス法に関するものであり、文脈も異なるが、Cf. Cédric Coulon, *L'obligation de surveillance : Essai sur la prévention du fait d'autrui en droit français de la responsabilité civile*, préf. Christophe Jamin, Economica, Paris, 2003, n^o47 et s., pp.43 et s. ; etc.

393) ①-1は、過失責任規範を前提としていないため、この目的と親和性を持たない。

配の対象になる者の自由や自律、監督を行う者の自由、より抽象的に言えば、家族内個人の独立性にも十分な配慮をしておく必要がある。①-1のように前者を何としてでも実現しようとするとは後者の諸価値が危険に曝されることになり³⁹⁴⁾、①-2と②-αで監督義務やその違反の不存在による免責を容易に認め後者の配慮を徹底しようとするとは前者の実現が妨げられる³⁹⁵⁾。こうした観点から見ると、被害者保護のみならず家族内個人の自律にも目が向けられている現代社会の下では³⁹⁶⁾、①-2または②-αを前提としつつ、両者を考慮しながら監督義務の内容とその違反を認定していくというバランスのとり方が相応しいのではないかと考えられる。

終わりに、整理の意味も含めて、3つ目の問いにも簡単に応接しておく。現行法の下で、条文の構造に整合する解釈を与えようとするならば、それぞれに釣り合わない部分は存在するものの、①-1-αにおける責任能力からの議論、①-2、②-αを基礎とすることが考えられる³⁹⁷⁾。ただし、前二者による場合には、責任を負うべき者の範囲が狭くなるという点で十分な賠償の確保が実現されないため、②-αも併せて用いる必要がある。また、未成年者、精神障害者等の直接行為者の属性に応じて、上記の諸手段を使い分けることも考えられる³⁹⁸⁾。ところで、(2)の分析に従えば、これらの諸手段については、法的な身分や地位のみを考慮するのか、それとも、現実に存在する家族を重視するのか、また、家族内の個人を一体的または従属的に捉えるのか、それとも、緩や

394) そのため、この問題については社会連帯や立法的解決に委ねるべきであるとか、衡平責任の導入も含め責任無能力者の免責制度を見直すべきであるとの見方が登場してくる。

395) そこには誰にとっても残念な事故があるだけということになる（樋口範雄「「被害者救済と賠償責任追及」という病——認知症患者徘徊事件をめぐる最高裁判決について」曹時68巻11号（2016年）25頁）。

396) この点、賠償のイデオロギー（Loïc Cadet, *Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation*, in, *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, pp.495 et s.）とも評されるほどに被害者保護の観点が強調されてきたフランスの実定法（注（306）、注（330）を参照）とは状況が異なる。

397) 前掲・最判平成27年4月9日、前掲・最判平成28年3月1日を踏まえれば、過失責任規範を前提とする①-2と②-αが実定法の状況には適合する。

かに個人化させた形で把握するのか、更に、あるべき家族像を想定し、場合によってはその中で一定の行為規範を設定しつつ、家族内での処理にこだわるのか、それとも、特定の家族像を想定することなく、家族内だけでの対処を回避しようとするのかという3つの観点から対立軸を描くことができる。「家族外に対する責任」は第三者に関わる問題でもあるため、その保護の可能性が理論上より開かれる①-2と②- α を併用するという立場も排除されないものの、少なくとも「民事責任法と家族」全体における家族のあり方を踏まえるときには、上記3つの観点につきいずれも後者の立場をとる②- α を採用することが考えられてよい³⁹⁹⁾。

IIのまとめ

IIでの検討成果を、家族の捉え方という観点からごく簡単に整理しておく。「家族の責任」の場面では、**㊸**家族としての身分や地位の存在（「家族に対する責任」における保護対象レベルでの議論の①-1、「家族外に対する責任」における①-1）、**㊹**家族としての身分や地位から生ずる権利義務の存在（「家族に対する責任」における保護対象レベルでの議論の①-2、「家族外に対する責任」における①-2）、**㊺**家族との関わりの中における個人（「家族に対する責任」における保護対象レベルでの議論の②、「家族外に対する責任」における②- α ）のいずれを起点として民事責任法上の議論を構築するのが問われる。

このうち、**㊸**については、家族内における個人の自律に制約を課すこと、民事責任法の領域において身分や地位に対応した形で画一的に家族の枠や像を設定すること等の当否が、**㊹**に関しては、権利義務の主体としての個人を議論の

398) その内容は様々であるが、米村滋人「名古屋高判平成26年4月24日・判批」判評677号（2015年）6頁以下、中原・前掲注（296）「過失責任と無過失責任」47頁以下、同・前掲注（296）「代位責任の意義と諸相」47頁以下、前田・前掲注（293）24頁以下等。

399) これは、潮見・前掲注（13）422頁以下、同「責任主体への帰責の正当化——帰責原理と立法のベースライン」現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法的課題（別冊NBL155号）』（商事法務・2015年）14頁以下で示されている立場に親和的であるように思われる。

起点に置きながらも、民事責任法上の理念が家族法上の規律に影響を及ぼし一定の家族の像や行為規範を設定すること、身分や地位に着目するだけでは十分な保護を与えることができない場面も存在すること、場合によっては家族内の個人の自律に一定の制約を課すおそれがあること等が、㉔においては、「家族の責任」に関わる問題が緩やかに個人化された形で捉えられるところ、民事責任法の領域において、身分や地位に関わりつつもそこからは切り離された家族というものに一定の意味を認めること、身分や地位とは独立した形で柔軟な家族の枠や像を設定すること等の当否が問われる。もっとも、「家族の責任」が問題となる場面は極めて多様であるため、上記の問いについては、全体としての整合性に留意しつつ、それぞれの場面に即した検討が行われるべきであり、場合によっては、㉔㉕㉖（または、これらのうちの2つ）を併用することも考えられる。

おわりに

本稿は、家族の中身（家族の枠または家族のサークル、家族として捉えられる者相互の関係、家族の自律性）と民事責任法の枠組（解釈としての一貫性、本質や目的との整合性、諸価値の考慮の仕方）という2つの視点から、民事責任法と家族が関わる場面を包括的に検討した。ここでは、ⅠおよびⅡでの検討を踏まえて、本稿が目指そうとした方向性のみをごく簡単に示しておく。

家族と関わりを持つ場面における民事責任法上の個々の解決や解釈論は、どのような家族の捉え方を前提としているのか。こうした観点から従前の議論を再解釈すると、そこには、大枠として、抽象的な形で存在している家族法上の身分や地位に着目するアプローチ⁴⁰⁰⁾と家族と関わりを持ちつつ生きている現実の個人に着目するアプローチ⁴⁰¹⁾が存在し、更に、前者においては、家族法

400) 「家族としての保護」の②-1、「家族に関わる保護」の①、「家族に対する責任」の保護対象レベルでの議論の①、「家族外に対する責任」の①がそれである。

401) 「家族としての保護」の②-2、「家族に関わる保護」の②、「家族に対する責任」の保護対象レベルの議論の②、「家族外に対する責任」の②がそれである

上の身分や地位の存在それ自体を問題にする見方⁴⁰²⁾と家族法上の身分や地位から生ずる権利義務を問題にする見方⁴⁰³⁾が存在することが分かる。

このうち、身分や地位の存在それ自体を問題にする立場によると、家族のメンバーは、民事責任法上、一体的または相互に支配的な関係にあるものとして捉えられる。また、ここでは、あるべき典型的な家族像が想定されやすく、そこから導かれる帰結が全ての家族に対していわば強制される。更に、この立場においては、社会や国家との関連で家族という存在の自律性が強調される結果、民事責任法上の問題を家族内部で処理すること、家族内の個人を家族という存在に従属させることが推奨される。加えて、このような家族の捉え方を前提とする場合には、「家族に対する責任」が問題となる場面で家族秩序や家族の平和という観点から家族のメンバーによる損害賠償請求を制約していくことが求められるようになる⁴⁰⁴⁾。このような家族の捉え方が現代における家族に適合しないことは明らかである。

次に、身分や地位から生ずる権利義務だけを問題にする立場によると、家族のメンバーは相互に独立した個人として把握され、上記の諸問題は一応回避される。もっとも、この立場も身分や地位を出発点としていることに変わりはないため、身分や地位を問題にするだけでは「家族の保護」や「家族の責任」が不十分なものになってしまうのではないかの疑問が生ずる。そして、これに対応するために該当する身分や地位に類似した状況にある者に対しても同じ規律を適用していくと、今度は、これによって法定の身分や地位の意義が希釈化されるという問題が生ずることになる。また、この立場に対しては、家族のメンバー間の関係を身分から生じた権利義務の次元に還元してしまうと、家族という存在が持つ豊かな内容を捉えることができなくなるのではないか、また、

402) 「家族に関わる保護」、「家族に対する責任」、「家族外に対する責任」の①-1がそれである。

403) 「家族に関わる保護」、「家族に対する責任」、「家族外に対する責任」の①-2がそれである。

404) 類型Aと類型Bの制約手法⑦と④、それ以外の類型の第1の制約手法がそれである。

一定の要請に基づき権利義務の観点弱めていくと、身分や地位の存在それ自体を問題にする立場に近づき、この立場と同じ問題を抱えることにならないかといった疑問が提示される。

最後に、家族と関わりを持ちつつ生きている現実の個人に着目する立場によると、家族のメンバーは緩やかに個人化された形で把握される。家族内の個人は、ほかのメンバーと一定の関わりを持ち、そこから愛情や支援を受けながら自己の人格を形成したり発展させたりする存在であるため、それが何らかの形で妨げられたときには民事責任法上の保護を受けるとともに、その裏返しとして、一定の場合にはその濃度に応じてほかのメンバーの行為につき責任を負わなければならない。ここでは、ある家族のメンバーがほかのメンバーに従属することも、特定の家族像が強制されることも、家族という存在のために個人が犠牲にされることもない。このような理解の仕方は、現代の多様化した家族のあり方、家族を個人の幸福を実現するための手段として位置付ける見方にも適合する。

以上の整理を踏まえて言えば、民事責任法が家族と関わりを持つ場面については、身分や地位を問題にすることが望まれる場合を除き⁴⁰⁵⁾、家族と関わりを持ちつつ生きている現実の個人に着目するアプローチを基礎に据えた解決や解釈論が展開されるべきである。すなわち、「家族の保護」の場面では、家族のメンバーとの間で形成されている関係に結び付く個人としての人格の保護を問題にする。「家族に対する責任」の場面では、一定の範囲で身分や地位に関わる要素の保護を残しつつも⁴⁰⁶⁾、それを取り巻く形で個人としての関係的な人格の保護を図る。その際、家族秩序や家族の平和といった観点から損害賠償請求が制約されることがあってはならない。ここでは、家族のメンバーは問題解決のための自律的な協調者であるという理解を前提に、ほかの法制度やより上位の保護対象との関連で限定的に損害賠償請求が制約されることがあるに過

405) ここでは、①-1ではなく、①-2が問題となる。

406) 類型㉔と（場合によっては）類型㉕がその場面である。

ぎない⁴⁰⁷⁾。「家族外に対する責任」の場面でも、身分や地位に結び付く事実的な関係から生ずる権利義務を起点として責任法理を構築する。

そして、このような理解は、現代における家族のあり方に適合的であるだけでなく、一定の範囲という留保は付くが、実定法の現状、および、それが目指そうとしている方向にも沿うものである。また、この理解は、家族法と民事責任法それぞれの視点からも有用な枠組として位置付けられるのではないかと思われる。まず、家族法の視点から言えば、この理解によると、家族法上の規律が民事責任法によって補完される結果、家族という存在が両法の規律によってより豊かなものになる一方、法定の身分関係やそこから生ずる権利義務の内容が民事責任法の論理によって変容を受けることはないので、家族法の意義が縮小するという事態を回避することもできる。次に、民事責任法の視点から見れば、この理解を前提として「家族の保護」と「家族の責任」のそれぞれの場面で展開される解釈や制度設計は、伝統的な民事責任法上の諸概念の上に成り立ち、その目的や本質として設定されている諸理念からも十分に正当化されるものである。

本稿は、「民事責任法と家族」の問題には、家族の捉え方という観点から見ると複数のアプローチの仕方があること、および、その中では家族内の個人を起点に据えるアプローチが採用されるべきことを大枠として示したものに過ぎない。本稿が示した中間的な結論に対してより説得力を与えるためには、この立場に基づき、個々の問題について細かな解釈や制度設計を展開すること、個々の解釈や制度設計に対して十分な応接を行うこと、本稿で扱われた事項のみならず、現に生じており、または、将来的に生ずるかもしれない個別問題にも応答することに加え、本稿によって示された議論の整理を通時的、社会的な観点から分析することが必要である。これらの課題については、「民事責任法と家族」の問題との関連で多くの興味深い議論が展開されているフランス法を検討した

407) 仮に一定の場合に損害賠償請求が制約されることがあるとすれば、類型©と（場合によっては）類型Ⓔでは第2の制約手法が、類型Ⓕでは第3の制約手法が問題となる。

論説（白石）

後に、その成果を踏まえて扱うことにする。

【付記】 本稿は、科学研究費補助金・基盤研究C「現代法における人と家族を起点とした民事責任法理の構想」（課題番号16K03384）の研究成果の一部である。

（しらいし・ともゆき 筑波大学法科大学院准教授）