

フランス法における家族のメンバーによる 不法行為と責任

——家族のあり方と民事責任法の枠組——¹⁾

白石 友行

はじめに

I. 家族外に対する責任の展開

1. 未成年の子の行為に基づく家族のメンバーの責任
2. 精神障害者の行為に基づく家族のメンバーの責任

II. 家族外に対する責任の基礎

1. 家族外に対する責任をめぐる議論の再解釈
2. 家族外に対する責任をめぐる議論の分析

おわりに

はじめに

ある者が家族外の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責任を負うか。家族と関わりを持つ形で生ずる民事責任法上の諸問題を、ある者が家族外の者に対して家族と関連を持つ形で被った損害の賠償を請求する場面（家族の保護）と、ある者が自己と家族の関係にある者または家族外の者に対して家族との関連で生じた損害について責任を負う場面（家族の責任）に整理し、更

1) 本稿は、退職記念号に掲載する論文に相応しいものとするため、本誌への連載を予定していた「民事責任法と家族——フランス法——」の一部（Ⅱ2の部分）を1つの完結した論文にし、分量を抑えるために、その叙述を半分以下に圧縮して、判例および文献の引用を最小限にとどめたものである。そのため、詳細な分析、判例および文献の補充は、上記論稿（本誌次号以下に掲載予定）の中で行われることが予定されている。なお、本稿の内容の一部については、2017年8月24日（木）および25日（金）に開催された関西フランス法研究会で報告する機会を与えられ、出席者から有益な意見を賜った。改めて感謝申し上げます。

に「家族の責任」を、家族内での権利や利益の侵害に起因する責任（家族に対する責任）と、家族外での権利や利益の侵害に起因する責任（家族外に対する責任）に分けるとすれば、この問いは、「家族外に対する責任」に関わる。本稿は、この「家族外に対する責任」に関するフランス法の議論について、家族のあり方と民事責任法の枠組という2つの視角から分析し、日本における議論の状況と比較することを通じて、前稿で得られた検討の成果²⁾を補強しようとするものである。以下、前稿の検討内容と本稿の問題意識をごく簡単に提示する。

「家族外に対する責任」を検討する際には、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かという諸問題に関心が向けられる。そして、これらの問題の相互関係は、④が①②③の理解を支えるという形になっている。しかし、これまでの議論では、④に関して家族関係の存在やその特殊性といった曖昧な理解が示されるだけで、④を出発点として①②③の解釈を基礎付けるという発想が希薄であった。従って、こうした状況に鑑みれば、家族関係の存在やその特殊性という表現に与えられている意味を明確にした上で、④を起点としてこれまでの議論を再解釈し、そこから定式化される各アプローチが①②③の問題にどのような含意を持つのかを探求すること、つまり、家族の捉え方という観点から「家族外に対する責任」の問題を検討することが有益である。

このような問題関心を出発点として、これまでの議論を大枠として整理すると、そこには、「家族外に対する責任」の基礎となる家族関係の存在またはその特殊性とは、①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と、②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が存在することが分かる。また、

2) 拙稿「民事責任法と家族（1）～（3・完）」本誌20号（2016年）59頁以下、21号69頁以下、22号（2017年）21頁以下。

①については、①-1. 法定的な身分や地位の存在それ自体に着目する考え方と、①-2. 身分や地位そのものではなく、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考え方とに区別することができる。そして、これらを①の理解として定式化すると、ある者の行為との関連でその者の家族のメンバーが責任を問われる理由については、それぞれ、直接行為者と責任を負うべき者との間に法定的な身分や地位の関係が存在するからであるという理解（①-1）、責任を負うべき者が直接行為者について身分や地位に基づきその行為を監督しまたはその者を教育する義務を負っているからであるという理解（①-2）、責任を負うべき者が直接行為者との間で形成している事実上の関係に基づきその行為を監督する義務を負っているからであるという理解（②）として捉えることができる。

これらの理解について、家族として捉えられる者は誰か（家族の枠）、家族のメンバー相互の関係はどのように把握されるか（関係把握）、それぞれの家族は典型的な家族像や当該家族以外の存在とどのような関係にあるか（家族の自律性）という家族のあり方に関わる3つの視点から分析し、そこに、各理解から導かれる帰結が、民事責任法の要件および効果と十分に接合しているか、民事責任法の本質や目的と整合しているか、各理解は民事責任法の枠内で斟酌されるべき対抗価値や当該問題の解決に際して考慮されるべき諸価値に十分な配慮をすることができているかという民事責任法の枠組に関わる3つの視点からの検討を付け加えると、以下のように評価することができる。

まず、①-1によれば、家族内における個人の自律が著しく制約されるだけでなく、各家族に対して典型的な家族像が強制され、また、家族それ自体の自律性が過度に強調される結果、民事責任法上の問題が家族内での処理に委ねられてしまうといった問題が生ずる。次に、①-2には、身分や地位に着目するだけでは被害者に対して十分な民事責任法上の保護を与えることができない場面が生じてしまうこと、民事責任法上の義務と家族法上の義務とが同一のレベルで把握されることになるため、被害者への賠償を確保するために前者の義務を高度化すると後者の義務まで重くなってしまうことなどに問題がある。これ

に対して、②によれば、家族と関わりを持ちつつ生きている現実の個人が起点とされるため、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く、②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適合的である。そのため、「家族外に対する責任」、更には、民事責任法が家族と関わりを持つ場面については、②を基礎に据えた解決や解釈論が展開されるべきである³⁾。

ところで、「家族外に対する責任」の問題は、フランスでも生じている⁴⁾。その中で、未成年の子の行為に基づく父母または家族のメンバーの責任、精神障害者の行為に基づく家族のメンバーの責任については、その基礎および要件の理解に関して、判例が変遷してきた。そして、これに対応する形で展開されてきた議論には、「家族外に対する責任」を家族との関係で把握しようとする姿勢が日本におけるよりも鮮明な形で現れており、この議論を掘り下げて分析していくと、そこには、「家族外に対する責任」について、これを行為者と責任を負うべき者の間に存在する身分や地位によって基礎付ける考え方と、両者の間に存在する身分や地位から切り離された事実上の関係によって基礎付ける考え方を看取することができる。従って、フランス法における「家族外に対する責任」の議論を検討することによって、日本法の下で見られた各考え方が特殊日本的なものではないことが明らかにされる一方、各考え方に対する評価をより確実なものにすることができる。また、フランスでは、かつては、身分や地位から生ずる義務または事実上の関係から生ずる義務の違反を問題にする

3) 以上について、拙稿・前掲注(2)「3・完」21頁以下。

4) 先行研究として、久保野恵美子「子の行為に関する親の不法行為責任(1)(2)——フランス法を中心として——」法協116巻4号(1999年)1頁以下、117巻1号(2000年)82頁以下、北村一郎「フランス法における《他人の所為による責任》の一般原理の形成」高翔龍先生日韓法学交流記念『21世紀の日韓民事法学』(信山社・2005年)435頁以下、奥野久雄『学校事故の責任法理』(法律文化社・2004年)および同『学校事故の責任法理Ⅱ』(法律文化社・2017年)所収の諸論稿等がある。本稿は、これらを参考にしつつも、家族のあり方と民事責任法の枠組という独自の視点から、この問題を検討しようとするものである。

考え方が支配的であったものの、今日では、その範囲をどこまで認めるかという点を別とすれば、身分や地位の存在それ自体を問題にする考え方が一般的である。これは、日本とは異なる現象であり、その背後には、フランス法に特殊な事柄が控えている。そのため、こうした動向の要因を探求することを通じて、日本の背景事情とフランスのそれとの間に大きな相違があることを示すことができれば、日本法の下で②を基礎とすべき旨を説くことの意義もより明確になると考えられる。

以下では、この問題についてのフランス実定法の展開を本稿の検討に必要となる範囲で整理した上で（Ⅰ）、実定法の展開を受ける形で行われてきた議論を再解釈し、これらを家族のあり方と民事責任法の枠組という2つの視点から分析して、日本法の状況と照らし合わせつつ検討する（Ⅱ）。

Ⅰ. 家族外に対する責任の展開

フランス民法典1242条（旧1384条）4項は、同居する未成年の子が生じさせた損害については親権を持つ父母が連帯して責任を負うべき旨を規定し、同条7項は、父母がこの責任を生じさせる行為を阻止することができなかったことを証明すればその責任を免れるとしている。この未成年の子の行為に基づく父母の責任に関しては、判例上、その基礎および要件の理解について変遷が見られる。これに対して、父母以外の家族のメンバーが未成年者の行為について責任を負うか、また、家族のメンバーが精神障害者の行為について責任を負うかという点に関しては、民法典に特別の規定は置かれていない。もっとも、これらの家族のメンバーも、自己にフォートが存在し、これによって損害が生じたと評価されるときには、不法行為の一般原則を定めた1240条（旧1382条）および1241条（旧1383条）によって賠償を義務付けられる。また、上記の各場面について、他人の行為に基づく責任に関する判例法理の適用があるかも問題となる。

以下、未成年の子の行為による場合(1)と精神障害者の行為による場合(2)とに分けて、「家族外に対する責任」についての判例の展開を跡付ける。

1. 未成年の子の行為に基づく家族のメンバーの責任

未成年の子の行為に基づく家族のメンバーの責任を検討するためには、その前提として、未成年の子自身の責任がどのように扱われるかという点を明確にしておかなければならない。判断能力の不十分な者が加害行為をした場合にその者に免責を与えるべきかという問題と、これを肯定するときにその者の代わりに責任を負うべき者を、または、これを否定するときにその者と併存して責任を負うべき者をどのように予定するかという問題は、密接に関連するからである（(1)）。その後、未成年の子が加害行為をした場合にその父母または家族のメンバーがどのような場合にいかなる根拠に基づいて責任を負うかという点について、実定法の展開過程をごく簡単に整理する（(2)）。

(1) 未成年者自身の責任⁵⁾

当初、フォートが成立するためには、違法性、義務違反、行為の過誤などの客観的要素に加えて、意思、理性、識別能力などの主観的要素が存在していなければならないとされていた。そのため、低年齢の子は、フォートを犯すことができず、不法行為責任を問われることもないとされた⁶⁾。その後、1968年1月3日の法律により、414-3条（当時は489-2条）が付加され、他人に損害を生じさせた者は精神障害の状況にあったとしても賠償を義務付けられるとされたことから、低年齢の子が不法行為をした場合に関しても、精神障害者が不法行為をした場合と同じように理解すべきかどうかについて、議論が生ずることになった。

414-3条については、精神障害者に対して、主観的要素から切り離された客

5) 文献の所在も含め、拙稿『契約不履行法の理論』（信山社・2013年）86頁以下を参照。

6) 精神障害者による加害行為の場合も含め、Cf. Cass. crim. 10 mai 1843, D. 1843, 1, 670 ; Cass. req. 14 mai 1866, D. 1867, 1, 267 ; Cass. req. 18 janv. 1870, S. 1870, 1, 97 ; Cass. req. 21 oct. 1901, D. 1901, 1, 524 ; etc.

観的なフォートに基づく責任を負わせた条文として捉える読み方⁷⁾、リスクに基づく責任を負わせた条文として捉える読み方⁸⁾、衡平または扶助の思想に基づく保証を義務付けた条文として捉える読み方⁹⁾などが存在している。第1の読み方を前提にすると、同条は民事責任法全体に影響を及ぼすことになり、低年齢の子ども、客観的な意味でのフォートを犯すことができるため、不法行為責任を問われることになるが、第2または第3の読み方を採用すれば、低年齢の子自体をリスクと見ることはできず、また、資力の乏しい低年齢の子に賠償を義務付けることが衡平や扶助の精神に適うとは言えないことから、同条は精神障害者による加害行為の場面だけを対象とすることになり、低年齢の子が不法行為責任を問われることもなくなる¹⁰⁾。

判例は、まず、加害行為をした者が精神障害者であれば、成年者であるか未成年者であるかを問わず、414-3条の適用が問題になるとしたが¹¹⁾、精神障害者ではない低年齢の子が加害行為をしたケースでは、低年齢の子が不法行為責

7) Geneviève Viney, *Réflexions sur l'article 489-2 du code civil : À partir d'un système de réparation des dommages causés sous l'empire d'un trouble mental, une nouvelle étape de l'évolution du droit de la responsabilité civile*, RTD civ. 1970, pp.263 et s. ; Henri Mazeaud, *La «faute objective» et la responsabilité sans faute*, D. 1985, chr. pp.13 et s. ; etc.

8) René Savatier, *Le risque, pour l'homme, de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil*, D. 1968, chr. n°11, p.115 ; Marc Puech, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. Alfred Rieg, Bibliothèque de droit privé, t.129, LGDJ, Paris, 1973, n°55 et s., pp.66 et s. (ただし、ありうる基礎の1つとして提示するものである) ; Louis Bach, *Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français*, RTD civ. 1977, n°75 et s., pp.44 et s. ; etc.

9) Nooman M. K. Goma, *La réparation du préjudice causé par les malades mentaux*, RTD civ. 1971, n°58 et s., pp.49 et s. ; Raymond Legeais, *Un arrêt, une loi, une drôle de faute ?*, in, *Drôle(s) de droit(s)*, Mélanges en l'honneur de Élie Alfandari, Dalloz, Paris, 2000, pp.111 et s. ; Jacques Massip, *Les incapacités*, préf. Jean Carbonnier, Defrénois, Paris, 2001, n°433, pp.343 et s. ; etc. また、同条制定前のものであるが、Cf. Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1949, n°125, pp.230 et s.

10) ただし、第3の読み方を前提とし、被害者への賠償の確保という観点を強調すれば、414-3条はそれまで行為者の免責が認められてきた場面のすべてに影響を及ぼすことになるとように思われる。

任を問われることはないと判断していた¹²⁾。ところが、その後、破毀院連合部1984年5月9日判決は、9歳の少年が放火をしたという事案でこの未成年者の責任を肯定するにあたり、また、3歳の少年がブランコに乗っていたところ手にしていた棒によって友人を失明させたという事案でこの未成年者の物の所為に基づく責任を肯定するにあたり、低年齢の子の不法行為責任を肯定するに際して、その者に識別能力があったかどうかを探求する必要はないと判断した^{13,14)}。そして、この判例は、414-3条について第1の読み方を前提とし、客観的フォートを採用したものとして位置付けられている¹⁵⁾。

ところで、低年齢の子のフォートを肯定するに際してその子に主観的要素が備わっている必要はないとしても、客観的要素について低年齢の子の行為をどのような基準によって評価するかという点が問題となる。学説によれば、低年齢の子に義務違反や行為の過誤が存在したかどうかは、同じ状況に置かれた同程度の年齢の子の行為ではなく、良家父の行為と比較することによって評価す

11) Cass. 1^{re} civ. 20 juill. 1976, Bull. civ. I, n°218 ; Cass. 2^{eme} civ. 2 avril 1979, D. 1979, IR. 38 ; etc.

12) Cass. 3^{eme} civ. 30 oct. 1969, Bull. civ. III, n°684 ; Cass. 2^{eme} civ. 7 déc. 1977, Bull. civ. II, n°233 ; etc.

13) Cass. ass. plén. 9 mai 1984, Bull. ass. plén. n°1 à 5の第1事件と第3事件がそれである。また、第4事件と第5事件では、5歳の少女がYの運転する自動車と衝突し死亡したという事案、13歳の少年が農場の電気設置工事のミスに伴う感電により死亡したという事案で、識別能力があったかどうかを探求することなく当該未成年者のフォートを考慮して賠償額を減らすことができるとされている。また、第2事件では、7歳の少年が製作していた弓で矢を放ち友人を失明させたという事案で、1242条4項に基づき父母の責任が推定されるためには、同居する未成年の子が被害者によって援用されている損害の直接的な原因となる行為を犯したというだけで十分であるとして、父母の責任が肯定されている。

14) その後も、同様の判断が示されている。Ex. Cass. 2^{eme} civ. 28 fév. 1996, Bull. civ. II, n°54 ; etc.

15) François Chabas, Note sous Cass. ass. plén. 9 mai 1984, D. 1984, pp.525 et s. ; Noël Dejean de la Batie, Obs. sous Cass. ass. plén. 9 mai 1984, JCP. 1984, II, 20255 ; Patrice Jourdain, Obs. sous Cass. ass. plén. 9 mai 1984, JCP. 1984, II, 20256 ; Jérôme Huet, Obs. sous Cass. ass. plén. 9 mai 1984, RTD civ. 1984, pp.508 et s. ; etc.

べきものとされ、裁判例もそのような立場にあることが指摘されている¹⁶⁾。年齢は主体に内部的な事情であるため考慮されないとか¹⁷⁾、低年齢であることは統計的に見てマイノリティに属する事情であるため考慮されない¹⁸⁾というのが、その理由である。ただし、たとえ客観的フォートを前提にするとしても、低年齢の子の行為について同じ状況に置かれた同程度の年齢の子の行為と比較することは十分に可能であり¹⁹⁾、比較法も踏まえて、この点に疑問を提起する見解も存在する²⁰⁾。

(2) 家族のメンバーの責任

① 父母の責任

1242条4項が規定する未成年の子の行為に基づく父母の責任については、1990年代後半以降、判例がその基礎および要件に大きな変容を生じさせている。

16) Noël Dejean de la Batie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, préf. Henri Mazeaud, Bibliothèque de droit privé, t.57, LGDJ, Paris, 1965, n^{os}22 et s., pp.55 et s. ; etc.

17) Mazeaud, *supra* note 7, p.14 ; etc.

18) Dejean de la Batie, *supra* note 16, n^{os}163 et s., pp.142 et s. ; etc.

19) 年齢を考慮に入れてフォートの客観的要素を判断することは、主観的要素を再導入することにほかならないと説かれることがある (Ex. Yannick le Magueresse, *Des comportements fautifs du créancier et de la victime en droit des obligations*, avant-propos de Philippe le Tourneau, préf. Didier R. Martin, PUAM, Aix-en-Provence, 2007, n^o132, pp.129 et s. ; etc)。しかし、これは、主観的フォートおよび客観的フォートの対立構図と具体的フォートおよび抽象的フォートの対立構図とを混同するものである。

20) Françoise Warembourg-Auque, *Irresponsabilité ou responsabilité civile de l'《enfants》*, RTD civ. 1982, n^{os}11 et s., pp.336 et s. ; Yvonne Lambert-Faivre, *L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation*, RTD civ. 1987, pp. 2 et s. ; Marianne Éloi, Camille de Jacobet de Nombel, Marie Rayssac et Julia Sourd, *La faute de la victime dans la responsabilité civile extra-contractuelle*, in, *Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2003, pp.54 et s. ; etc.

まず、1980年代までの判例が前提としていた父母の責任についての理解は、以下のようなものであった²¹⁾。

第1に、1242条4項により父母が負う責任は、父母の監督または教育上のフォートに基づく責任であり、同項は、このフォートの存在を推定した規定である²²⁾。そのため、父母は、未成年の子に対する監督および教育について良家父の注意を尽していたことを証明すればその責任を免れる。このことを同条7項が規定している。もっとも、監督または教育上のフォートの不存在に関する判断の仕方には変遷が見られる。初期の裁判例には、フォートの不存在を厳格に判断し、父母の免責を容易に認めないものが多かったが²³⁾、その後の裁判例は、比較的柔軟な形でフォートの不存在を認定し、父母の免責を認めてきた²⁴⁾。ただし、その中でも、低年齢の子による不法行為の場合には、フォート

21) 裁判例の所在について、Cf. Pierre-Dominique Ollier, *La responsabilité civile des père et mère : Étude critique de son régime légal*(art. 1384 al. 4 et 7 c. civ.), préf. Jean Carbonnier, Bibliothèque de droit privé, t.24, LGDJ, Paris, 1961, n^{os}15 et s., pp.27 et s. ; Marie-Christine Lebreton, *L'enfant et la responsabilité civile*, préf. Yvonne Flour, Publications de Universités de Rouen et Havre, Rouen, 1999, n^{os}19 et s., pp.39 et s. ; Anne-Marie Galliou-Scanvion, *L'enfant dans le droit de la responsabilité délictuelle*, th. Nantes, 1999, n^{os}153 et s., pp.145 et s. ; etc.

22) この点を明確に述べるものとして、Cass. civ. 30 juin 1896, S. 1900, 1, 518 ; Cass. civ. 6 juin 1946, D. 1946, 327 ; Cass. 2^{ème} civ. 12 oct. 1955, Bull. civ. II, n^o436 ; Cass. 2^{ème} civ. 16 mars 1994, Bull. civ. II, n^o92 ; etc.

23) 例えば、CA. Rouen, 30 déc. 1913, S. 1914, 2, 223およびTC. Seine, 22 oct. 1943, Gaz. Pal. 1943, 1, 226は、19歳または18歳の子が自転車に乗っている際に事故を起こして歩行者を死傷させたという事案で、父による自転車の使用の許可や子に与えていた教育には問題がなかったとしつつ、父によるフォート不存在の主張を認めなかった。

24) 例えば、Cass. req. 8 nov. 1943, JCP. 1944, II, 2585およびCass. crim. 27 juill. 1944, D. 1945, 76は、注(23)で引用した裁判例と同じ自転車事故の事案で、父が子に自転車の使用を許可するのは通常のことであり、また、しっかりとした教育もされていたとして、フォート不存在による免責を認めた。なお、父母は、良家父の注意を尽して監督および教育をしており、未成年の子による損害を生じさせる行為を回避することはできなかったとして、その免責を認めたものとして、Cf. Cass. civ. 12 janv. 1937, S. 1937, 1, 99 ; Cass. 2^{ème} civ. 12 oct. 1955, D. 1956, 301 ; Cass. 2^{ème} civ. 20 juill. 1957, D. 1958, 112 ; Cass. 2^{ème} civ. 31 janv. 1958, JCP. 1958, II, 10599 ; etc.

の不存在による免責をあまり認めず、成年に近い子による不法行為の場合には、この免責を広く認めるという傾向があったことが指摘されている²⁵⁾。これに対して、1980年代後半以降の裁判例は、再びフォートの不存在を厳格に判断する立場に回帰し、未成年の子の行為自体から父母の監督または教育上のフォートの存在を認定すべきことを示唆するものも存在した²⁶⁾。このように潜在的な形で父母の監督または教育上のフォートを認定しようとする発想は、1990年代後半以降の判例の端緒を形成している。

第2に、同居は、父母に対して監督または教育上のフォートを問うための前提となる要件である。父母は、未成年の子と同居していなければ、その子の行為を監督したり、その子を教育したりすることはできないからである。例えば、未成年の子が加害行為をした時に、当該未成年の子がバカンスのため祖父母に預けられていたという事案²⁷⁾、家族外の者に預けられていたという事案²⁸⁾、寄宿舎に入っていたという事案²⁹⁾、学校のバカンスに行っていたという事案³⁰⁾などでは、同居が存在しないとして、父母の責任は否定されている。もっとも、

25) Ollier, supra note 21, n^{os}133 et s., pp.137 et s. ; Puech, supra note 8 n^{os}99 et s., pp.99 et s. ; etc.

26) 例えば、Cass. 2^{ème} civ. 3 mars 1988, Bull. civ. II, n^o58は、リセに通う未成年の子が納屋に火を付けたという事案で、父母が子をしっかりと教育していたこと、一時的に目を離すのは一般的なことであることなどから、フォートの不存在を認定した原審につき、未成年の子の非難されるべき行為がそれ自体で監督および教育上のフォートを明らかにするものであるかどうかを探求していないとして、破棄した。また、Cass. 2^{ème} civ. 25 janv. 1989, Bull. civ. II, n^o21は、7歳の子が石を投げて通行人に怪我をさせたという事案で、子の行為の突発性に鑑みれば監督は意味を持たないものとならざるをえないなどとしてフォートの不存在を認定した原審につき、未成年の子の非難されるべき行為がそれ自体で監督および教育上のフォートを明らかにするものであるかどうかを探求していないとして、破棄した。

27) Cass. 2^{ème} civ. 9 déc. 1954, Bull. civ. II, n^o410 ; Cass. 2^{ème} civ. 24 avril 1989, Bull. civ. II, n^o89 ; Cass. 2^{ème} civ. 18 sept. 1996, Bull. civ. II, n^o217 ; etc.

28) TGI. Seine, 14 oct. 1965, D. 1966, 441.

29) Cass. 2^{ème} civ. 21 juill. 1986, n^{os}85-13.792 ; Cass. 1^{ère} civ. 2 juill. 1991, Bull. civ. I, n^o224 ; Cass. crim. 27 nov. 1991, RCA. 1992, com. 124 ; etc.

30) Cass. crim. 13 déc. 1982, Bull. crim. n^o282.

同居要件は、父母の監督または教育上のフォートとの関連で位置付けられていたため、未成年の子による加害行為の時に父母が現に存在していなかったとしても、時間的または場所的な近接性の観点から同居の存在を肯定するものが存在した³¹⁾。また、未成年の子による加害行為の時に父母が当該未成年の子と同居していなかったとしても、その同居の不存在に正当事由がなければ、父母がそのことを理由に責任を免れることはできないとされていた³²⁾。

第3に、1242条4項により父母が負う責任が監督または教育上のフォートに基づく責任であるとすれば、これを肯定するために、必ずしも未成年の子の行為について不法行為の要件（責任原因行為）が備わっていることを要しないはずである。しかし、判例は、未成年の子に責任原因行為がなければ親の監督または教育上のフォートの存在を推定することはできないという論理を介在させることで、未成年の子に責任原因行為があったことを同項による父母の責任の要件としていた³³⁾。もっとも、このように理解すると、破毀院連合部1984年5月9日判決以前においては、行為者が低年齢の子であるときには、その子にフォートを認めることができないため、同項による父母の責任を問うこともできなくなってしまう³⁴⁾。そこで、その後の判例は、未成年の子の識別能力を操作したり³⁵⁾、未成年の子の識別能力に触れずに済ませたり³⁶⁾することによって、同項による父母の責任を肯定したほか、1960年代後半以降においては、同項による父母の責任を肯定するためには子において客観的に違法な行為があれば

31) Cass. crim. 11 oct. 1970, Bull. crim. n°283. 例えば、TC. Seine, 6 déc. 1951, Gaz. Pal. 1952, 1, 97は、父が頻繁に子のもとを訪れていたことを捉えて、父はあたかも同居しているかのように責任を負わなければならないと判断する。また、CA. Nancy, 20 oct. 1993, JCP. 1994, IV, 2636は、バカンスのため未成年の子が祖父母に預けられていたという事案で、父はその期間中困難なく子のもとを訪れて親権を行使することができたとして、その責任を肯定する。

32) 例えば、Cass. crim. 13 juill. 1949, D. 1949, 461は、未成年の子が父と別居中に殺人を犯したという事案で、父の態度が同居を妨げており、同居の停止には正当事由がないとして、父の責任を肯定している。また、Cf. Cass. crim. 11 janv. 1996, JCP. 1996, IV, 1029 ; Cass. crim. 21 août 1996, Bull. crim. n°309 ; etc.

33) この点を明確に述べるものとして、Cass. crim. 15 juin 1948, D. 1948, 485 ; Cass. 1^{re} civ. 19 mai 1953, D. 1954, som. 15 ; Cass. 2^{ème} civ. 20 mars 1956, Bull. civ. II, n°204 ; etc.

足りるとする判例も現れた³⁷⁾。

ところが、判例は、1990年代中頃から、1242条4項による父母の責任を二重の意味で客観化させている。父母の監督または教育上のフォートを問わないという意味での客観化と、子の責任原因行為の性質を問わないという意味での客観化である。1990年代後半以降の判例が前提としている父母の責任についての理解は、以下のようなものである。

第1に、1242条4項により父母が負う責任は、父母の監督または教育上のフォートの存在を前提としない当然責任である。そのため、父母は、未成年の子に対する監督および教育につき良家父の注意を尽していたことを証明しただけではその責任を免れない。父母が責任を免れるためには、不可抗力または被害者のフォートが存在することを証明しなければならない³⁸⁾。

第2に、1242条4項により父母が負う責任が当然責任であるとする、監督または教育上のフォートを問うための前提として設けられた同居要件の位置付

34) その結果、未成年の子に精神障害があり、そのフォートを観念することができない場面などでは、父母の1240条に基づく責任が問題とされた（肯定例として、Cass. req. 9 janv. 1935, Gaz. Pal. 1935, 1, 382 ; CA. Caen, 9 déc. 1946, D. 1947, 154 ; TC. Nice, 13 nov. 1953, D. 1954, 145 ; etc.）。しかし、これによると、父母は、理性や識別能力が備わっていない未成年の子の不法行為についてよりも、それが備わっている未成年の子の不法行為についての方が重い責任を負うことになってしまう。

35) Cass. 2^{ème} civ. 28 avril 1965, D. 1965, 758 ; etc.

36) Cass. 2^{ème} civ. 19 nov. 1959, Bull. civ. II, n°762 ; Cass. 1^{re} civ. 20 déc. 1960, D. 1961, 178 ; etc.

37) Cass. 2^{ème} civ. 16 juill. 1969, RTD civ. 1970, 575 ; Cass. 2^{ème} civ. 13 juin 1974, Bull. civ. II, n°198 ; etc.

38) Cass. 2^{ème} civ. 19 fév. 1997, Bull. civ. II, n°56は、12歳の少年が自転車事故を起こしたという事案で、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によって生じさせられた損害についての当然責任を免れさせるとして、監督または教育上のフォートの有無を問うことなく親の責任を肯定した原審を維持している。その他、Cass. 2^{ème} civ. 4 juin 1997, Bull. civ. II, n°168 ; Cass. 2^{ème} civ. 2 déc. 1998, Bull. civ. II, n°292 ; Cass. 2^{ème} civ. 9 mars 2000, Bull. civ. II, n°44 ; Cass. 2^{ème} civ. 20 avril 2000, Bull. civ. II, n°66 ; Cass. 2^{ème} civ. 18 mai 2000, Bull. civ. II, n°86 ; etc.

けも変化せざるをえない。そのため、判例は、同居要件について、現実的かつ具体的な意味ではなく、法的かつ抽象的な意味で捉え、未成年の子の日常的な居住の所在を問題にする。例えば、未成年の子が、両親の離婚後、母の親権に服して母と日常的に居住していたところ、父のもとに滞在している時に不法行為を犯した場合³⁹⁾、未成年の子が、両親の離婚後、共同親権に服して母と日常的に居住していたところ、父による訪問権および受入権の行使中、祖父母のもとに滞在している時に不法行為を犯した場合⁴⁰⁾、未成年の子が医療教育施設に預けられていた時に不法行為を犯した場合⁴¹⁾、未成年の子が寄宿舎に入っていた時に不法行為を犯した場合⁴²⁾、未成年の子がバカンス・センターに滞在中に不法行為を犯した場合⁴³⁾などでは、前二者では母、後三者では父母について当該未成年の子との同居が肯定されている。これに対して、375条以下に基づき少年事件担当裁判官により教育的扶助の手段として施設に預けられた未成年の子が不法行為を犯した場合には、未成年の子と両親との間の同居は否定されている⁴⁴⁾。

第3に、1242条4項により父母が負う責任を当然責任として理解する場合において、未成年の子の行為について不法行為の要件（責任原因行為）が備わっていることを要するかどうかは、その責任の構造をどのように捉えるかによる。この問題について、判例は、既に1980年代から、父母の責任を肯定するに際しては未成年の子について直接的に原因となる行為があれば足りるとの判断を

39) Cass. 2^{ème} civ. 17 fév. 1997, Bull. civ. II, n°55.

40) Cass. 2^{ème} civ. 20 janv. 2000, Bull. civ. II, n°15. 原審である CA. Besançon, 11 fév. 1998, JCP. 1998, II, 10150 は、父との間の同居の存在も認めている。また、未成年の子が長期間祖父母のもとに預けられていたという事案で両親との同居を肯定したものと、Cass. crim. 8 fév. 2005, Bull. crim. n°44.

41) Cass. 2^{ème} civ. 9 mars 2000, supra.

42) Cass. 2^{ème} civ. 16 nov. 2000, Bull. civ. II, n°69 ; Cass. 2^{ème} civ. 29 mars 2001, Bull. civ. II, n°69 ; Cass. crim. 25 sept. 2002, Gaz. Pal. 2003, 1, 996 ; Cass. crim. 18 mai 2004, Bull. crim. n°123.

43) Cass. crim. 29 oct. 2002, Bull. crim. n°197.

44) Cass. 2^{ème} civ. 6 juin 2002, Bull. civ. II, n°120 ; Cass. crim. 8 janv. 2008, Bull. crim. n°3.

示していたが⁴⁵⁾、いずれも客観的に見れば違法な行為が問題となった事案であったため、判例の一般論については様々な読み方が可能であった⁴⁶⁾。このような状況の下、判例は、未成年の子が、休み時間にラグビーのゲームをしている際に、運動会の競技中に、または、遊んでいる際に仲間を負傷させたという事案などで、父母の責任は未成年の子のフォートの存在には従属せず、これを認める前提として未成年の子の責任を検討する必要はなく、損害が未成年者の行為から直接的に生じたものであれば足りると判示している⁴⁷⁾。

② 親権を持つ父母以外の家族のメンバーの責任

親権を持つ父母以外の家族のメンバーは、未成年者と身近に接し、当該未成年者による不法行為を予見し阻止することができる状態にありながら、それをしなかったときには、1240条に基づき、自らのフォートを理由に損害賠償責任を負う。これは、判例および学説が当然の前提とするところである。

しかし、これによると、未成年者の行為により損害を被った者は、父母の責任を問うことができない場面では、当該未成年者を現実に監督していた者のフォートを証明しなければ、損害賠償を得ることができない。また、1968年1月3日の法律および破毀院連合部1984年5月9日判決以前の法状況では、未成年者の行為により損害を被った者は、当該未成年者に識別能力が備わっていなければ、この未成年者から損害賠償を得ることもできない。そのため、1990年代までは、以下の主張が展開されてきたが、いずれも実効性を欠くものであった。

45) Cass. ass. plén. 9 mai 1984, supra (第2事件)。また、Cass. 2^{ème} civ. 14 nov. 1984, n°83-11.742 ; Cass. 2^{ème} civ. 16 nov. 1984, Gaz. Pal. 1985, 1, som. 78 ; Cass. 2^{ème} civ. 13 avril 1992, Bull. civ. II, n°122 ; Cass. 2^{ème} civ. 25 oct. 1995, RCA. 1996, com. 44.

46) Ex. Bernard Puill, Vers une réforme de la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants ?, D. 1988, chr. n°3 et s., pp.185 et s. ; etc.

47) Cass. 2^{ème} civ. 10 mai 2001, Bull. civ. II, n°96 ; Cass. ass. plén. 13 déc. 2002, Bull. ass. plén. n°4 ; Cass. 2^{ème} civ. 3 juill. 2003, Bull. civ. II, n°230 ; Cass. 2^{ème} civ. 29 avril 2004, Bull. civ. II, n°202 ; etc.

まず、親権を持つ父母以外の家族のメンバーに対しても1242条4項の適用を認めるべきであるとの主張について、判例は、一貫してこれを否定してきた⁴⁸⁾。次に、同項の同居要件が現実的かつ具体的に評価されていた時代において、同条に列挙されていない者に未成年者が預けられた場面（つまり、同条各項の責任を正面からは認めることができない場面）では、判例は、各項の資格を拡大することによって、未成年者を預かった者のフォートの推定に基づく責任を問題にしてきたが⁴⁹⁾、この手法は、言葉の解釈として問題を孕むほか、教師の資格を拡大する解釈については、教師の責任の改正により実効性を欠くに至っている⁵⁰⁾。最後に、同条に列挙されていない者に未成年者が預けられた場面では、同条1項の中に他人の行為に基づく責任の一般原則を読み込むことによって、未成年者を預かった者のフォートなしの責任を問おうとする主張も展開され⁵¹⁾、裁判例の中にはこれを認めるものもあったが⁵²⁾、1980年代までの

48) Cass. crim. 24 mai 1855, D. 1855, 1, 426 ; Cass. civ. 22 juill. 1891, D. 1892, 1, 5 ; Cass. crim. 15 juin 1934, Gaz. Pal. 1934, 2, 477 ; Cass. crim. 11 juin 1970, Gaz. Pal. 1970, 2, 146 ; Cass. 2^{ème} civ. 9 nov. 1971, Bull. civ. II, n°307 ; Cass. crim. 9 mars 1972, D. 1972, 342 ; Cass. 2^{ème} civ. 29 avril 1976, Bull. civ. II, n°140 ; Cass. 2^{ème} civ. 25 janv. 1995, Bull. civ. II, n°29 ; Cass. 2^{ème} civ. 18 sept. 1996, Bull. civ. II, n°217 ; etc.

49) 教師を拡大するものとして、Cass. crim. 27 juin 1902, D. 1908, 1, 504 ; CA. Paris, 15 juin 1904, S. 1907, 2, 4 ; CA. Rouen 5 nov. 1924, D. 1927, 2, 123 ; CA. Caen, 28 janv. 1926, D. 1927, 2, 123 ; etc. なお、Cass. req. 22 juill. 1891, D. 1892, 1, 5は、育児者を教師と位置付ける。未成年の家主使用人や被用者が雇用に関わる職務外で生じさせた損害について主人や使用者の責任を肯定するものとして、CA. Dijon, 6 avril 1870, D. 1872, 2, 103 ; CA. Toulouse, 4 juin, 1903, D. 1909, 2, 164 ; TC. Fontainebleau, 9 déc. 1932, Gaz. Pal. 1933, 1, 370 ; etc.

50) 生徒の行為に基づく教師の責任については、1937年4月5日の法律によって、フォートの推定が排除されている（1242条8項）。ただし、判例は、教師のフォートの存在を広く認める傾向にある（Ex. Cass. 2^{ème} civ. 23 oct. 2003, D. 2004, 728 ; etc.）。

51) René Savatier, La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t-elle pour pendant une responsabilité générale du fait des personnes dont on doit répondre ?, DH. 1933, chr. pp.81 et s. ; Raymond Legeais, La responsabilité civile introuvable ou les problèmes de la réparation des dommages causés par les mineurs, in, Mélanges dédiés à Gabriel Marty, Université des sciences sociales de Toulours, Toulours, 1978, n°5 et s., pp.778 et s. ; etc.

判例は、一貫してこれを否定してきた⁵³⁾。

ところで、1990年代に入り、判例は、個々の事案に即した判断ではあるが、ある者の生活方法を（永続的に）組織し、指揮し、監督する責任を負う者は、1242条1項に基づき、その者が生じさせた損害について責任を負うという法理を展開してきた⁵⁴⁾。これによると、未成年者の生活方法を組織し、指揮し、監督する責任を負う者は、当該未成年者が生じさせた損害について責任を負うことになる。もっとも、この法理は、未成年者の家族のメンバーの責任を問うためのものとしては、ほとんど機能していない。

未成年者による不法行為の場面で、判例が1242条1項の適用を認めているのは、375条以下に基づき少年事件担当裁判官により教育的扶助の手段として施設に預けられた未成年者が不法行為を犯した場合に当該施設の責任が問われた事案⁵⁵⁾、1945年2月2日のオルドナンスに基づき裁判官により施設に預けられた非行少年が不法行為を犯した場合に当該施設の責任が問われた事案⁵⁶⁾、国家の後見下にある未成年者が不法行為を犯した場合に県の責任が問われた事案⁵⁷⁾、未成年者が不法行為を犯した場合にその未成年後見人の責任が問われた

52) 再教育センターを脱走した未成年者が不法行為を犯したという事案で、1242条1項に基づきセンターの責任を肯定したものとして、CA. Dijon, 27 fév. 1965, D. 1965, 439 ; CA. Poitiers, 22 mars 1965, RTDSS. 1966, 262.

53) 例えば、未成年の姪の不法行為について叔父の責任が追及された事案 (Cass. crim. 15 juin 1934, S. 1935, 1, 397)、未成年者の不法行為について家事使用人の責任が追及された事案 (Cass. 2^{ème} civ. 15 fév. 1956, D. 1956, 410)、未成年者の不法行為について児童社会扶助機関の責任が追及された事案 (Cass. 2^{ème} civ. 24 nov. 1976, D. 1976, 595) で、1242条1項の適用が否定されている。

54) 労働保護センターに寄宿していた精神障害者が放火をしたという事案でその運営者の責任を認めた Cass. ass. plén. 29 mars 1991, Bull. ass. plén. n°1を嚆矢とする。

55) CA. Rouen, 25 sept. 1991, D. 1993, 5が最初期のものである。その他、Cass. crim. 10 oct. 1996, Bull. crim. n°357 ; Cass. crim. 26 mars 1997, Bull. crim. n°124 ; Cass. 2^{ème} civ. 20 janv. 2000, Bull. civ. II, n°15 ; Cass. crim. 15 juin 2000, Bull. crim. n°233 ; Cass. 2^{ème} civ. 6 juin 2002, Bull. civ. II, n°120 ; Cass. 2^{ème} civ. 22 mai 2003, Bull. civ. II, n°157 ; Cass. crim. 8 janv. 2008, Bull. crim., n°3.

56) Cass. 2^{ème} civ. 9 déc. 1999, Bull. civ. II, n°189 ; Cass. 2^{ème} civ. 7 mai 2003, Bull. civ. II, n°129.

事案⁵⁸⁾である⁵⁹⁾。反対に、未成年者が家族のメンバーに預けられていた際に不法行為を犯したという事案では、当該家族のメンバーは、当該未成年者の生活方法を組織し、指揮し、監督する責任を負うものではないとして、1242条1項の適用が否定されている^{60,61)}。結局、この場面における他人の行為に基づく責任は、ある者が未成年者の生活方法を組織し、指揮し、監督する法的な権限を有する場合にのみ認められていることになり⁶²⁾、未成年者との関連でこれら

57) Cass. 2^{ème} civ. 7 oct. 2004, Bull. civ. II, n°453. なお、同判決は、受入家族を管理する団体に対する1242条1項の適用を否定する。

58) Cass. crim. 28 mars 2000, Bull. crim. n°140.

59) 医療教育施設に預けられた未成年の精神障害者が不法行為を犯した場面では、当初、当該施設の責任が肯定されていたが（Cass. 2^{ème} civ. 24 janv. 1996, Bull. civ. II, n°16 ; Cass. crim. 15 juin 2000, Bull. crim. n°232）、その後は否定されている（Cass. 2^{ème} civ. 24 mai 2006, Bull. civ. II, n°136）。

60) いずれも祖父母に関するものであるが、Cass. 2^{ème} civ. 25 janv. 1995, Bull. civ. II, n°29 ; Cass. 2^{ème} civ. 18 sept. 1996, Bull. civ. II, n°217 ; Cass. 2^{ème} civ. 5 fév. 2004, Bull. civ. II, n°50 ; Cass. crim. 8 fév. 2005, Bull. crim. n°44（未成年の子、祖父母、両親の間の合意により、長期間、当該未成年者が祖父母の家で暮らしていたという事案）

61) バカンス・センターに滞在していた未成年者が不法行為を犯した事案における当該センターの責任（Cass. crim. 29 oct. 2002, Bull. crim. n°197）、未成年者のための特別施設に預けられていた未成年者が不法行為を犯した事案における当該施設の責任（Cass. crim. 18 mai 2004, Bull. crim. n°123）、開放教育扶助施設に預けられていた未成年者が受入家族のもとに滞在中に不法行為を犯した事案における当該施設の責任（Cass. 2^{ème} civ. 19 juin 2008, Bull. civ. II, n°144）も否定されている。

62) Louis Perdrix, *La garde d'autrui*, préf. Geneviève Viney, Bibliothèque de droit privé, t.521, LGDJ, Paris, 2010 は、実定法では監護の概念が不明確になっているとの問題関心から（この点については、Cf. Philippe Simler, *La notion de garde de l'enfant (Sa signification et son rôle au regard de l'autorité parentale)*, RTD civ. 1972, pp.685 et s. ; etc.）、活動を組織し監督する権限としての指揮と社会および被監護者の利益のために留め置く権限としての監護を区別し、更に、後者については、法的な権限としての知的監護と現実的な権限としての物理的監護とに分けた上で（n°134 et s., pp.97 et s.）、一貫しない部分もあるが、実定法は他人の行為に基づく責任を問うに際して知的監護の有無を問題にする傾向にあると整理している（n°468 et s., pp.285 et s. et n°566 et s., pp.352 et s.）。なお、判例の形成過程においては、1242条1項により他人の行為に基づく責任が認められるかどうかの基準は、監護する者が自然人であるかどうか、専門家であるかどうかという点に求められるという見方も示されていたが、今日の判例の到達点としては、本文のように理解すべきである。

の権限を持たない家族のメンバーは、同項に基づく責任を負うこともない⁶³⁾。

2. 精神障害者の行為に基づく家族のメンバーの責任

1の手順と同じく、ここでも、精神障害者の行為に基づく家族のメンバーの責任を検討する前提として、精神障害者自身の責任がどのように扱われているかという点を明確にし ((1))、その後、精神障害者が加害行為をした場合にその家族のメンバーがどのような場合にいかなる根拠に基づいて責任を負うかという問題について、実定法の展開過程をごく簡単に整理する ((2))。

(1) 精神障害者自身の責任⁶⁴⁾

1968年1月3日の法律によって414-3条が付加される以前においては、フォートが成立するためには、当該行為者に意思、理性、識別能力が備わっていなければならないとされていたため、精神障害者は、フォートを犯すことができず、不法行為責任を問われることもないとされた⁶⁵⁾。こうした状況下で、裁判例で

63) 1242条1項による他人の行為に基づく責任においては、同条4項による父母の責任の場面とは異なり、行為者について不法行為の要件（責任原因行為）が備わっていることを要する（Cass. 2^{ème} civ. 20 nov. 2003, Bull. civ. II, n°356 ; Cass. 2^{ème} civ. 13 mai 2004, Bull. civ. II, n°232 ; Cass. 2^{ème} civ. 21 oct. 2004, Bull. civ. II, n°477 ; Cass. 1^{re} civ. 16 mai 2006, Bull. civ. I, n°249 ; Cass. ass. plén. 29 juin 2007, Bull. ass. plén. n°7）。ただし、いずれも、スポーツ団体が試合に際してそのメンバーの活動を組織し、指揮し、監督することを目的としていることを踏まえ、そのメンバーが試合中に生じさせた損害についてスポーツ団体が責任を負うこと（Cass. 2^{ème} civ. 22 mai 1995, Bull. civ. II, n°155（ラグビーのチーム）；Cass. 2^{ème} civ. 3 fév. 2000, Bull. civ. II, n°26（ラグビーのチーム）；Cass. 2^{ème} civ. 12 déc. 2002, Bull. civ. II, n°289（バトンガール）；CA. Aix-en-Provence, 9 oct. 2003, RCA. 2004, com. 89（フットボールのサポーター団体）；etc. 否定例として、Cass. 2^{ème} civ. 26 oct. 2006, Bull. civ. II, n°299（労働組合）；Cass. 1^{re} civ. 27 fév. 2007, RDT. 2007, com. 89（飛行クラブ）；Cass. 2^{ème} civ. 11 sept. 2008, Bull. civ. II, n°192（狩猟団体）；etc.）を前提とした判断である。

64) 文献の所在も含め、拙稿・前掲注（5）86頁以下を参照。

65) Cass. crim. 10 mai 1843, supra ; Cass. req. 14 mai 1866, supra ; Cass. req. 18 janv. 1870, supra ; Cass. req. 21 oct. 1901, supra ; etc.

は、被害者に対して賠償を確保すべく、精神障害者自身の不法行為責任を肯定するために、いくつかの方策が用いられていた。例えば、理性や識別能力の内容を厳格に解釈し当該精神障害者についてその存在を肯定するもの⁶⁶⁾、当該行為の時点では理性や識別能力があったと評価するもの⁶⁷⁾、精神障害の状態に先行するフォート（薬物中毒、アルコール中毒、放蕩など）を問題にするもの⁶⁸⁾がそれである。しかし、前二者に対しては、法理論に反し恣意的な判断に陥っているとの批判が、後者については、先行フォートと具体的な結果との間の因果関係を認めることは困難であるほか、先行フォートを広く捉えると無責原則を覆すことになるとの批判が提起された⁶⁹⁾。そのため、法的に基礎付けられた形で被害者に対する賠償を確保するためには、無責原則自体を放棄するか、監督義務違反を理由に家族のメンバーの不法行為責任を問題にするかのいずれかであると説かれてきた⁷⁰⁾。

その後、1968年1月3日の法律により414-3条が付加され、精神障害者も、他人に損害を生じさせたときには、賠償を義務付けられることになった。もっとも、同条に対しては、その制定当初から多くの批判が提起されてきた⁷¹⁾。ま

66) CA. Paris, 6 juill. 1844, S. 1844, 2, 13 ; CA. Toulouse, 3 nov. 1937, Gaz, Pal. 1937, 2, 860 ; TC. Pau, 19 oct. 1945, S. 1947, 2, 25 ; TC. Yvetot, 25 juill. 1946, JCP. 1946, II, 3299 ; CA. Riom, 12 déc. 1955, JCP. 1956, II, 9191 ; CA. Grenoble, 24 avril 1956, JCP. 1956, II, 9505 ; etc.

67) CA. Nancy, 7 fév. 1867, D. 1867, 2, 63 ; CA. Montpellier, 29 déc. 1927, Gaz. Pal. 1928, 1, 436 ; CA. Montpellier, 30 juill. 1930, S. 1931, 2, 33 ; etc.

68) CA. Rouen, 17 mars 1874, D. 1874, 2, 190 ; CA. Caen, 9 nov. 1880, D. 1882, 2, 33 ; CA. Alger, 11 juill. 1892, D. 1893, 2, 20 ; CA. Paris, 14 mars 1935, DH. 1935, 241 ; TC. Fontainebleau, 18 fév. 1936, Gaz. Pal. 1936, 2, 770 ; CA. Nancy, 23 nov. 1955, D. 1956, 30 ; etc.

69) Boris Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, préf. Maurice Picard, L. Rodstein, Paris, 1947, pp.88 et s. ; Jean Lafon, *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, préf. Henri Mazeaud, Bibliothèque de droit privé, t.20, LGDJ, Paris, 1960, n^{os}23 et s., pp.29 et s. ; Jean Pradel, *La condition civile du malade*, préf. Gérard Cornu, Bibliothèque de droit privé, t.39, LGDJ, Paris, 1963, n^{os}98 et s., pp.116 et s. ; etc.

70) Lafon, *supra* note, 69, n^{os}32 et s., pp.46 et s. ; Pradel, *supra* note, 69, n^{os}108 et s., p.127 et s. ; etc.

ず、精神障害者に対して賠償を義務付けることは、精神障害者の保護という立法目的に反する。同条は、精神障害者の保護ではなく、精神障害者からの保護のための規定になっている。仮に精神障害者からの保護が重要であるとしても、精神障害者の多くは資力を欠くため、同条によって被害者保護の目的を実現することは困難である。また、精神障害者自身が不法行為の被害者であり、当該精神障害者にフォートが認められる場面では、賠償が減額されることになるため、被害者保護の目的に反する。次に、精神障害者は不幸の被害者として位置付けられるべき存在であるため、単純に賠償義務を転嫁することは適切でない⁷²⁾。最後に、精神障害者は理性や識別能力を欠くために自己の行為を抑制することができない以上、フォートの責任を問うことはできない⁷³⁾。このような批判を受けつつも、同条は、今日に至るまで維持されている。

(2) 家族のメンバーの責任

精神障害者の家族のメンバーは、精神障害者と身近に接し、当該精神障害者による不法行為を予見し阻止することができる状態にありながら、それをしなかったときには、1240条に基づき、自らのフォートを理由に損害賠償責任を

71) 文献の所在も含め、Cf. Viney, *supra* note 7, pp.260 et s. ; Id, *La réparation des dommages causés sous l'empire d'un état d'inconscience : un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance*, JCP. 1985, I, 3189, n^{os}17 et s., pp.7 et s. ; Lebreton, *supra* note 21, n^{os}272 et s., pp.319 et s. ; etc. なお、以下の批判は、精神障害者に固有の理由付けを除き、低年齢の子の不法行為を肯定する判例に対しても向けられているものである。

72) これは、414-3条の賠償義務をリスクに基づく責任または衡平や扶助に基づく保証として位置付けることを前提とした批判である。より具体的に言えば、この批判は、精神障害の存在を責任の基礎となりうるようなリスクと見ることはできないという問題提起、保護されるべき対象である精神障害者に賠償義務を課すことは衡平に反するという問題提起として現れる。なお、こうした観点からは、立法過程で裁判官による減額の可能性を認める規定が削除されたことにも批判が向けられる (Gomaa, *supra* note, 9, n^{os}92 et s., pp.58 et s. ; Massip, *supra* note 9, n^o437, pp.349 et s.)。

73) これは、414-3条の賠償義務を客観的フォートに基づく責任として位置付けることを前提とした批判であり、フォートの規範的機能を強調する議論に連なるものである。

負う。これは、判例および学説が当然の前提とするところである。

どのような場合に家族のメンバーにフォートが認められるかについては、精神障害者と同居する家族のメンバーとの間に存在する関係に応じ異なる形で評価されているように見える⁷⁴⁾。まず、精神障害者の父母については、フォートの存在を否定する裁判例もあるが⁷⁵⁾、父母が精神障害者の状態を認識しているときには適切に監督する義務を課せられるとする裁判例が多く⁷⁶⁾、父母であれば精神障害者の状態を認識しているはずであるとして広くフォートの存在を認める裁判例もある⁷⁷⁾。これに対して、精神障害者の配偶者および子に関しては、フォートの存在を否定する裁判例がほとんどである⁷⁸⁾。なお、不法行為をした精神障害者につき後見開始の申立てをしなかったことに関して家族のメンバーの責任を肯定するものがあるが⁷⁹⁾、後見制度が主として財産保護に関わる制度であること、後見制度の趣旨が変容していることを踏まえると、適切さを欠く⁸⁰⁾。

ところで、未成年者による不法行為の場合とは異なり、精神障害者による不

74) Lafon, supra note 69, n^{os}88 et s., pp.116 et s.; Pradel, supra note 69, n^{os}114 et s., pp.133 et s.; etc.

75) TC. Avanches 11 fév. 1852, S. 1854, 2, 385 ; CA. Grenoble, 15 déc. 1859, D. 1860, 2, 30 ; CA. Agen, 9 nov, 1864, S. 1865, 2, 230 ; etc.

76) Cass. req. 14 mai 1866, D. 1867, 1, 296 ; CA. Chambéry, 6 fév. 1874, S. 1875, 2, 178 ; TC. Seine, 30 mai 1894, Gaz. Pal. 1894, 1, 273 ; etc.

77) Cass. req. 30 juill. 1906, D. 1907, 1, 315.

78) 肯定例として、TC. Cambrai, 17 mai 1900, Gaz. Pal. 1900, 2, 610 ; CA. Aix-en-Provence, 18 janv. 1962, JCP. 1962, II, 12892. 否定例として、CA. Aix-en-Provence, 1 mars 1899, D. 1901, 2, 524 ; Cass. crim. 28 juin 1913, D. 1915, 1, 39 ; CA. Toulouse, 19 nov. 1951, JCP. 1952, II, 6930 ; etc.

79) TC. Marseille, 20 mars 1866, S. 1867, 2, 263 ; CA. Chambéry, 29 oct. 1889, S. 1891, 2, 10 ; TC. Clamery, 9 juin 1943, Gaz. Pal. 1943, 2, 94 ; TC. Muret, 30 mars 1944, Gaz. Pal. 1944, 1, 28 ; etc.

80) René Fusier, Les aliénés : Capacité juridique et liberté individuelle, L. Larose & Forcel, Paris, 1886, pp.157 et s. ; Lafon, supra note 69, n^{os}88 et s., pp.116 et s. ; Pradel, supra note 69, n^{os}114 et s., pp.133 et s. ; etc.

法行為の場面では、行為者に代わって、または、行為者と併存して責任を負うべき者が立法で予定されていない⁸¹⁾。そのため、精神障害者の行為により損害を被った者は、当該精神障害者を現実に監督していた者のフォートを証明しなければ、損害賠償を得ることができない。また、1968年1月3日の法律以前の法状況では、精神障害者の行為により損害を被った者は、理性や識別能力を操作することができず、先行するフォートも存在しないときには、精神障害者から損害賠償を得ることもできない。こうした状況を受けて、1242条1項の中に他人の行為に基づく責任の一般原則を読み込むことによって、精神障害者を監督する者のフォートなしの責任を問おうとする主張が展開されたが、1980年代までの判例は、一貫してこれを否定してきた⁸²⁾。

これに対して、1990年代以降の判例は、精神障害者の生活方法を（永続的に）組織し、指揮し、監督する責任を負う者は、1242条1項に基づき、当該精神障害者が生じさせた損害について責任を負うことを認めている⁸³⁾。しかし、この法理は、精神障害者の家族のメンバーの責任を問うためのものとしては、全く機能していない。というのは、父の後見および法定管理下に置かれ、教育医学協会に半寄宿していた精神障害者が、施設のバスで両親が住む住居の近くまで送り届けられた後に放火をしたという事案で、成年後見人である父は、当該精神障害者の生活方法を組織し、指揮し、監督する責任を負う者ではないとして、この父に対する同項の適用が否定されているからである⁸⁴⁾。

81) このことは、ドイツ法との対比を踏まえ、古くから立法論上の問題として指摘されてきた点である。Ex. Marcel Planiol, *Étude sur la responsabilité civile, Troisième et dernière étude, Responsabilité du fait d'autrui, Rev. crit. 1909*, pp. 284 ; etc.

82) 精神障害者である妻の不法行為について夫の責任が追及された事案で1242条1項の適用を否定するものとして、Cass. req. 21 oct. 1901, D. 1901, 1, 524 ; Cass. crim. 15 déc. 1911, S. 1914, 1, 54.

83) Cass. ass. plén. 29 mars 1991, supra.

84) Cass. 2^{ème} civ. 25 fév. 1998, Bull. civ. II, n°62. なお、同判決は、教育医学協会の責任を肯定するが、Cass. 2^{ème} civ. 24 mai 2006, supra を踏まえれば、同協会の責任も否定されるはずである。

II. 家族外に対する責任の基礎

フランスでは、Iで整理した実定法の変遷を受ける形で、父母または家族のメンバーが、どのような場合に、どのような根拠に基づいて、未成年の子や精神障害者の行為との関連で責任を負うかという問いが設定され、様々な視点からの議論が展開されてきた。もっとも、そこでの議論のすべてが家族という視点を意識しているわけではないことから、一部の議論と「家族外に対する責任」という問題設定との間にはズレも存在する。そこで、上記の場面で展開されてきた様々な議論を本稿の問題関心に対応させるためには、これを「家族外に対する責任」の基礎という視点から捉え直し、いくつかのありうる構想として提示した上で、それぞれの解釈論上の帰結を整理しておく必要がある(1)。その後、そこで得られた成果について、家族のあり方と民事責任法の枠組という2つの視点から分析するとともに、どのような点に、どのような理由に基づき、フランス法の特徴が現れているかを明らかにしながら、日本法の状況と照らし合わせつつ検討する(2)。

1. 家族外に対する責任をめぐる議論の再解釈

Iで整理した実定法をめぐる学説上の議論について、ある者が家族外の者の権利や利益を侵害した場合にその者の家族のメンバーが負うことになる責任の基礎という視点から捉え直すと、大枠として、「家族外に対する責任」の基礎を身分や地位に求める考え方 ((1)) と、身分や地位から一応独立した事実的な関係に求める考え方 ((2)) とに区別することができる。また、個々の議論で示されている論理を丁寧に分析すると、前者の内部で、身分や地位に結び付けられた法的権限を問題にする考え方 (構想①)、身分や地位の存在それ自体を問題にする考え方 (構想②)、身分や地位に結び付けられた法的権限から生ずる義務の違反を問題にする考え方 (構想③) を、後者の内部で、身分や地位から一応独立した事実的な関係に結び付けられた権限を問題にする考え方 (構想

④)、身分や地位から一応独立した事実的な関係から生ずる義務の違反を問題にする考え方(構想⑤)を、それぞれ抽出することができる。

(1) 身分または地位への結合

① 身分または地位に結び付けられた法的権限(構想①)

構想①は、未成年の子の行為に基づく父母の責任、他人の行為に基づく責任一般に関する判例の展開を受けて示されたものである。

まず、未成年の子の行為に基づく父母の責任については、判例によって、それが当然責任として位置付けられていること、同居要件も法的かつ抽象的に捉えられていること、2004年の改正により1242条4項の監護という文言が親権という表現に改められ、親権を行使する父母に責任が負わされる形になっていることを踏まえれば、親権を行使する父母が子に対して持つ法的権限に基づく責任として捉えられるべきである(法的権限=親権の代償としての責任)⁸⁵⁾。もっとも、この責任をどのような形で法的に構成するかについては、以下の2つの理解が想定される⁸⁶⁾。

一方で、 α 、未成年の子の不法行為については親権を持つ父母が負担すべきであるという理解から出発し、父母の責任を未成年の子の不法行為について親

85) これは、今日の多くの学説が前提としている(ように見える)構想である。構想③との対比で構想①を明確に示すものとして、Ex. Christophe Radé, *La responsabilité civile des père et mère : De l'autorité parentale à la responsabilité parentale*, in, *L'autorité parentale en question, sous la dir. Françoise Dekeuwer-Défossez et Christine Choain*, Presses Universitaires du Septentrion, Villeneuve d'ascq cedex, 2003, pp.81 et s. ; Perdrix, *supra* note 62 n^{os}471 et s., pp.286 et s. et n^{os}566 et s., pp.352 et s. ; etc.

86) ただし、一部を除き本文で示す理解が明確な形で定式化されているわけではなく、当然責任の基礎として α と β の両者をともに援用する見解も多い(Ex. Florence Millet, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, préf. Alain Bénabent et Antoine Lyon-Caen, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, Paris, 2001, n^{os}325 et s., pp.189 et s. ; Nadège Voidey, *Le risque en droit civil*, préf. Georges Wiederkehr, PUAM, Aix-en-Provence, 2005, pp.238 et s. ; etc.)。以下の叙述は、個々の議論の背後にある論理を解釈すれば、そのように捉えることができるという性質のものである。

権を持つ父母に保証を義務付けたものとして捉える理解の仕方がある（「他人に代わる責任」＝代位責任、①－ α ）⁸⁷⁾。もっとも、親権を持つ父母が未成年の子の不法行為について保証しなければならないのはなぜかについて、多くの学説は、法的権限が存在するからであると言うだけで、それ以上の説明を付していないため⁸⁸⁾、①－ α は、その説得力という点に問題を抱えている。そこで、一部の学説は、法的責任を課すためには主観的および客観的自由を前提とした決定権限が存在しなければならないところ、未成年の子の場面では、その決定権限が親権者に移転しているという説明を付加する⁸⁹⁾。なお、かつては、1980年代以前の裁判例の傾向を踏まえて、17歳未満の子による不法行為の場合についてのみ父母の保証を問題にし、それ以上の年齢の子による不法行為の場合については1240条の規律に委ねるべきであるとの提案もあったが⁹⁰⁾、成年年齢の引下げに伴い⁹¹⁾、その意義の大部分は失われた⁹²⁾。他方で、 β ・未成年の子について、父母が親権者として支配すべきリスクとして捉え、父母の責任をリスクに基づく責任として構想する理解の仕方もある（「他人のための責任」＝リスクに基づく責任。①－ β ）⁹³⁾。

構想①によれば、未成年の子の行為に基づく父母の責任について、以下の具

87) これによると、未成年の子が他人に損害を生じさせた場合、損害賠償の問題は、父母、未成年の子、被害者の三面構造として現れることになる。Cf. Jérôme Julien, *La responsabilité civile du fait d'autrui : Ruptures et continuités*, préf. Philippe le Tourneau, PUAM, Aix-en-Provence, 2001, n°59 et s., pp.85 et s. ; Mathieu Poumarède, *L'avènement de la responsabilité civile du fait d'autrui*, in, *Libre droit, Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, Dalloz, Paris, 2008, pp.846 et s.

88) 法が、親権者に対して、監護、教育、監督の権限を付与することにより、第三者の利益にも配慮するという立場をとっている以上、こうした権限を持つ親権者は未成年の子の行為について当然責任を負わなければならないという説明の仕方もあるが（Radé, *supra* note 85, n°9, pp.85 et s.）、これは、構想③に親和的ではないかと思われる。

89) Perdrrix, *supra* note 62, n°677 et s., pp.428 et s.

90) Ollier, *supra* note 21, n°214 et s., pp.211 et s.

91) フランスでは、1974年に成年年齢が21歳から18歳へと引き下げられている。

92) Julien, *supra* note 87, n°117, pp.136 et s.

体的な帰結が導かれる。

第1に、父母は親権を行使している限りにおいて未成年の子の行為につき責任を負う以上、未成年の子との同居の有無は問われるべきではない。そのため、立法論としては、同居要件の削除が提案される⁹⁴⁾。また、解釈論としては、判例のように日常的な居住の所在だけを問うのではなく日常的な居住と現実の居住という両面から同居の有無を評価していくか⁹⁵⁾、親権を持たないものの訪問権および受入権を行使している親、親権を持つものの日常的に同居していないため訪問権および受入権を行使している親について、他人の行為に基づく責任の一般原則の適用を考えていくことになる⁹⁶⁾。

第2に、未成年の子による行為の性質に関しては、①- α によると、親権を持つ父母の責任は未成年の子が責任を負うことを前提としてその代わりに課されるものであるため、不法行為の要件が充足されていることを要するが（判例との不整合）、①- β によれば、それがリスクの発現と評価される限りにおいて、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（判例との一定の整合性。ただし、判例のように、損害の直接的な原因行為で足りるとすることには問題がある⁹⁷⁾）。

93) これによると、未成年の子が他人に損害を生じさせた場合、損害賠償の問題は、父母と被害者および未成年の子と被害者という二極構造で現れることになる。Cf. Stéphane Prigent, *La responsabilité civile du fait d'autrui : Essai d'une théorie*, RRJ, 2008, n^{os}35 et s., pp.953 et s.

94) この立場は、2016年4月29日に公表された民事責任改正法案1246条にも現れている。同法案の翻訳として、中原太郎（訳）「民事責任の改正に関する法律草案（フランス司法省・2016年4月29日）」法学80巻5号（2016年）598頁以下、鈴木清貴「フランス民事責任改正法案（2016年4月29日）試訳」武蔵野大学政治経済研究所年報14号（2017年）121頁以下。

95) Cf. CA. Besançon, 11 fév. 1998, *supra*.

96) 前者の事例について、CA. Limoges, 5 août 2003, RCA. 2004, com. 59.

97) この点については、Cf. Julien, *supra* note 87 ; Patrice Jourdain, *La responsabilité du fait d'autrui à la recherche de ses fondements*, in, *Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2003, pp.75 et s. ; etc.

第3に、親権を持つ父母の責任は、その権限を現実に行使していることではなく、その権限を法的に持つことを根拠として課されるものであるため、父母が責任を免れるのは、不可抗力または被害者のフォートが存在する場合に限られる（判例との整合性）。もっとも、不可抗力の有無を誰について判断するのかに関しては争いが存在する。不可抗力の有無を父母について判断すると免責の範囲が広がり、これを子について判断すれば免責の範囲が狭くなるといった政策的な観点からの議論がされることもあるが⁹⁸⁾、未成年の子の行為に基づく父母の責任の構造という観点からは、不可抗力の有無は、①- α によれば子について（1242条7項の文言との不整合または同項の無力化）、①- β によれば父母について（1242条7項の文言との整合性）、判断されるべきである。

次に、未成年者または精神障害者の行為に関する家族のメンバーの責任については、特別の条文が用意されているわけではないため、これが1242条1項を根拠とする他人の行為に基づく責任の領域に属するかどうかの問題となる。ところで、生活方法型の他人の行為に基づく責任については⁹⁹⁾、判例上、それが当然責任として位置付けられていること、多くの場面で、生活方法を組織し、指揮し、監督する法的かつ抽象的な権限の存在がその前提とされていることを踏まえれば、この責任は、監護する者が被監護者に対して持つ法的権限に基づくものとして捉えられるべきである¹⁰⁰⁾。ここでは、単なる事実上の権限ではなく法的権限が、また、法的権限一般ではなく監護に関わる法的権限の存在が問題となっていることが重要である¹⁰¹⁾。

98) Ex. Lina Williatte-Pellitteri, Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables, préf. Françoise Dekeuwer-Défossez, Bibliothèque de droit privé, t.457, LGDJ, Paris, 2009, n^{os}274 et s., pp.126 et s. et n^{os}294 et s., pp.134 et s.

99) 他人の行為に基づく責任については、他人の生活方法を規律する者に関わる責任と他人の活動を監督する者に関わる責任とに区別するのが一般的であり、このことは、民事責任改正法案1245条以下にも現れている。

100) これは、今日の多くの学説が前提としている（ように見える）構想である。構想③との対比で構想①を明確に示すものとして、Perdrix, supra note 62, n^{os}566 et s., pp.352 et s. ; etc.

これによると、家族のメンバーは、未成年者または精神障害者に対して監護に関わる法的権限を持つ場合には、これらの者の行為との関連で責任を負う。しかし、現状では、そのような場面を想定することはできず、1242条1項を根拠に家族のメンバーに対して責任を問うことはできない。というのは、未成年者や精神障害者との間に身分関係が存在するというだけでは¹⁰²⁾、また、家族のメンバーが後見人になっているときであっても、成年後見人は、精神障害者の財産に関わる任務を託されているにすぎず、成年被後見人を監護する権限を持たないため¹⁰³⁾、また、未成年後見人も、排他的な形で未成年者を監護する権限を持つわけではないため¹⁰⁴⁾、これらの者に対して1242条1項に基づく責任を課すことはできないからである。

② 身分または地位の存在それ自体（構想②）

構想②は、必ずしも明示的な形で示されているわけではないが、個々の議論

101) この責任をどのような形で法的に構成するかについては、父母の責任の場面と同じく、これを、 α 。「他人に代わる責任」=代位責任として捉える考え方と、 β 。「他人のための責任」=リスクに基づく責任として捉える考え方が想定される。そして、いずれの立場を起点とするかによって、この責任の要件枠組も変わってくる（被監護者の行為の性質に関しては、 α によると判例の解決に整合的な理解が示されるが、 β によれば判例の解決とは異なる帰結が導かれる）。

102) 祖父母について、Cf. Alice Philippot, *Le jeu des grands-parents sur la scène du droit extrapatrimonial de la famille*, RRJ. 2013, pp.1715 et s. : etc. 事実上の父母について、Cf. Muriel Rebourg, *La prise en charge de l'enfant par son beau-parent*, préf. Hugues Fulchiron, Collection de Thèses, t.1, Defrénois, Paris, 2003, n°161 et s., pp.70 et s. : etc. なお、家族のメンバーに1242条1項に基づく責任を課すと過大な負担となり、未成年者や精神障害者と家族のメンバーとの交流の妨げになるといった政策的な考慮は、これを補強する理由付けにすぎない。

103) Cf. Clémence Lacour, *Vieillesse et Vulnérabilité*, préf. Claire Neirinck, PUAM, Aix-en-Provence, 2007, n°632 et s., pp.411 et s. : etc. なお、成年後見人に1242条1項に基づく責任を課すと過大な負担となり、成年後見人への就任の妨げになるといった政策的な考慮は、これを補強する理由付けにすぎない。

104) この観点からは、未成年後見人に1242条1項の適用を認めた Cass. crim., 28 mars 2000, *supra* は批判されるべきことになる。Cf. Ollier, *supra* note 21, n°20, pp.30 et s.

の背後にある考え方を突き詰めていくことによって抽出されるものであり、構想①の発展として位置付けられる。

未成年の子の行為に基づく父母の責任について、①- α を推し進めていくと、父母は、親権を持つかどうかにかかわらず、未成年の子による不法行為について保証すべきであるという考え方へと行き付く（②- α ）。保証の論理では、必ずしも父母の責任を親権＝法的権限に結び付ける必然性は存在しないからである。例えば、父母は未成年の子との間の家族連帯や親子関係の存在を理由にその行為について責任を負うべきであるという説明の仕方¹⁰⁵⁾、父母は責任の倫理（子に関する責任者として義務を負った者はその結果を引き受けなければならない）に基づき親権の代償としてではなく親子関係の当然の延長として未成年の子の行為について責任を負うべきであるという説明の仕方（父子関係、母子関係の代償としての責任）は¹⁰⁶⁾、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。また、①- β を推し進めていくと、父母は、親権を持つかどうかにかかわらず、未成年の子＝リスクを創出または支配しているとの評価を経て、未成年の子の行為に関する父母の責任をリスクに基づく責任として捉える考え方へと行き付く（②- β ）。例えば、父母は子の性格の欠陥についての保証人であるという説明の仕方は¹⁰⁷⁾、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¹⁰⁸⁾。

構想②によれば、同居、未成年の子による行為の性質、免責事由について、構想①と同じ帰結が導かれる。ただし、構想②は、親としての身分の存在それ自体を問題にするものであるため、立法論としては、親権要件の削除を説

105) 実定法の説明に関する叙述であるが、Cf. Lebreton, supra 21, n°123, pp.145 et s.

106) Caroline Siffrein-Blanc, La parenté en droit civil français : Étude critique, préf. Emmanuel Putman, PUAM, Aix-en-Provence, 2009, n°582 et s., pp.464 et s. ; Id, Vers une réforme de la responsabilité civile des parents, RTD civ. 2011, n°13 et s., pp.485 et s.

107) Henri, Léon Mazeaud et André Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t.1, 6^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 1965, n°780, pp.893 et s. より具体的なものとして、Christian Larroumet, Obs. sous Cass. 2^{ème} civ. 4 juin 1980 et Cass. crim. 18 juin 1980, D. 1980, IR. p.322.

く¹⁰⁹⁾。

この発想を突き詰めていくと、家族のメンバーは、未成年者や精神障害者＝リスクを支配している場合、または、未成年者や精神障害者との間で家族連帯や一定の身分関係を有している場合には、そのリスクに基づく責任、または、その不法行為についての保証を負うべきであるという考え方に行き付く。例えば、家族のメンバーは社会的地位に基づいて未成年者や精神障害者の行為について責任を負うべきであるという説明の仕方や¹¹⁰⁾、家族権限なるものを観念し、父母以外の家族のメンバーは同居する未成年の子に対して家族権限を持つ以上未成年の子の行為について責任を負うべきであるという説明の仕方（その根拠条文は1242条4項に求められる）は¹¹¹⁾、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。これらによれば、判例が、1242条1項に基づく責任を課すために、生活方法を組織し、指揮し、監督する法定的かつ抽象的な権限の存在を要求していることに対して、批判が提起される。

③ 身分または地位に結び付けられた法定的権限から生ずる義務の違反(構想③)

構想③は、1980年代までの判例および一般的な学説が前提としていた理解であり、今日でも、ほかに補償を確保するための手段が設けられることを前提として、これを支持する見解も有力である¹¹²⁾。

108) 家族は準法人を構成し、未成年の子による不法行為については準法人としての家族が責任を負うべきであるところ、準法人の利益は父母によって代表されているため、父母がその責任の負担を引き受けるべきであるという考え方も提示されている (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.)。これは、日本でかつて見られた家団論と同じ発想に基づく。

109) Siffrein-Blanc, *supra* note 106, *La parenté...*, n°587 et s., pp.470 et s. ; Id, *supra* note 106, *Vers une réforme...*, n°14 et s., pp.486 et s.

110) René Demogue, *Traité des obligations en général*, t.3, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1923, n°313, pp.510 et s. ; etc.

111) Anne-Marie Leroyer, *L'enfant confié à un tiers : de l'autorité parentale à l'autorité familiale*, RTD civ. 1998, n°12 et s., pp.598 et s.

まず、未成年の子の行為に基づく父母の責任については、これを当然責任として位置付けるべきではなく、親権を行使する父母が子に対して持つ法的権限から生ずる義務の違反、つまり、監督または教育上のフォートに基づく責任として捉えられるべきである（法的権限から生ずる義務の違反を根拠とする責任。ただし、フォートの存在は推定される）。これによると、父母は、親権に由来する監護の義務に違反したことを理由に未成年の子の行為について責任を問われるため、この責任は、基本的に、1990年代までの判例が前提としていた枠組に従う¹¹³⁾。

次に、未成年者または精神障害者の行為に関する家族のメンバーの責任については、特別の条文が用意されているわけではないため、これが1242条1項を根拠とする他人の行為に基づく責任の領域に属するかどうかの問題となる。ところで、構想③を基礎に据えるならば、生活方法型の他人の行為に基づく責任については、これを当然責任として位置付けるべきではなく、監護者が被監護者に対して持つ生活方法を組織し、指揮し、監督する法的かつ抽象的な権限から生ずる義務の違反、つまり、監督上のフォートに基づく責任として捉えられるべきである（法的権限から生ずる義務の違反を根拠とする責任。ただし、フォートの存在は推定される）。

これによると、家族のメンバーは、未成年者または精神障害者に対して監護に関わる法的権限に基づく義務を負いこれに違反した場合には責任を負うが、現状では、そのような場面を想定することはできず、1242条1項を根拠に家族のメンバーに対して責任を問うことはできない。家族法上、一定の身分関係で

112) Lebreton, supra note 21, n^{os}211 et s., pp.247 et s. ; Williatte-Pellitteri, supra note 98, n^{os}254 et s., pp.119 et s. et n^{os}723 et s., pp.325 et s. ; etc.

113) 構想②と構想③を合わせた考え方として、父母は、親権を持つかどうかにかかわらず、未成年の子を養育する義務を負っている以上、その子の不法行為について責任を負うべきであるという理解の仕方もある（親子関係から生ずる義務の違反に基づく責任）（Galliou-Scanvion, supra note 21, n^{os}202 et s., pp.187 et s.）。しかし、ここでの義務が第三者ではなく未成年の子に対して向けられたものであることに鑑みると、この理解には問題がある。

は、救護、扶助、扶養などの義務が存在しているが、これらは、第三者ではなく、被監護者に向けられたものであって、被監護者の生活方法を組織し、指揮し、監督する権限に基づく義務ではないからである¹¹⁴⁾。

(2) 身分または地位からの切斷

① 身分または地位から一応独立した事実的な関係に結び付けられた権限 (構想④)

構想④は、法的権限の存在だけでは他人の行為に基づく責任を基礎付けることはできないという構想①に対する疑問から出発し、一定の権限を行使しようとする監護者の意思的契機（未成年の子の行為に関する父母の責任に即して言えば、法的な親子関係を設定する際の父母の意思的契機）に着目して、この意思的契機が他人の行為に関する監護者の当然責任を正当化すると見るものである（権限の背後にある意思的契機に基づく代位責任）¹¹⁵⁾。ここでは、法的権限の存在ではなく、監護者の意思的契機という事実的な要素が「家族外に対する責任」の基礎を構成している。

まず、構想④によれば、父母は、親権の背後にある意思的契機を理由に未成年の子に代わって責任を負う。そのため、この責任は、構想①-αと同じく、未成年の子について不法行為の要件が充足されていることを前提とし、父母には不可抗力による免責のみが認められる¹¹⁶⁾。ただし、同居の有無には、未成年の子による不法行為の時における父母の意思を確認するための要素として重要な位置付けが与えられる。そして、未成年の子との間に現実の同居が存在しない場合には、父母は未成年の子による不法行為について責任を負う意思を持たないものと評価される。「他人に代わる責任」=代位責任の下では、被害者保護の観点のみが問題となるため、父母の意思により責任を免れることがあつ

114) Cf. Lafon, *supra* note 69, n^{os}74 et s., pp.101 et s.

115) Julien, *supra* note 87, n^{os}59 et s., pp.85 et s., n^{os}121 et s., pp.143 et s. et n^{os}231 et s., pp.311 et s.

116) Julien, *supra* note 87, n^{os}263 et s., pp.363 et s.

ても公序に反することはないというわけである¹¹⁷⁾。

次に、構想④によると、1242条1項に基づく責任を認めるためには、監護者に一定の権限を行使しようとする意思が存在することのほか、その意思が現実を反映していること、つまり、権限の行使が現実的に可能であることが必要となる¹¹⁸⁾。これを「家族外に対する責任」に即して言えば、家族のメンバーは、未成年者または精神障害者に対して監護に関わる権限を持ち、これを行使しようとする意思を有している場合には、これらの者の不法行為について責任を負うことになる。例えば、祖父母や親子関係にない事実上の父母が未成年の子を恒常的に預かり教育や養育をしている場合¹¹⁹⁾、父母や配偶者が精神障害者を恒常的に預かり監護をしている場合などが、これに該当する。他方で、ある者の後見人に就任するという事実だけでは、上記の意思を読み取ることはできない¹²⁰⁾。なお、この考え方によれば、被監護者を未成年者や精神障害者に限定する必然性はなくなる。例えば、非行を繰り返す成年者などの不法行為についても、その者を恒常的に監護する権限と意思を有する者が存在する場合にはその責任を問うことができる¹²¹⁾。

117) Julien, *supra* note 87, n^{os}128 et s., pp.149 et s. et n^{os}274 et s., pp.381 et s. 意思の放棄それ自体にフォートがある場合には、1240条に基づく責任が問題となる。

118) Julien, *supra* note 87, n^{os}246 et s., pp.334 et s.

119) なお、認知を撤回した元父について1242条4項の適用を否定した判例（Cass. crim. 8 déc. 2004, Bull. crim. n^o315）があるが、構想④によれば、これを肯定する余地がある（構想④を明示するものではないが、Cf. Alexandre Paulin, Note sous Cass. crim. 8 déc. 2004, D. 2005, pp.2270 et s.）。また、構想④を明示するものではないが、ベビーシッターへの1242条1項の適用を肯定するものとして、Jean-Marc Lhuillier, La responsabilité de la baby-sitter, ou la «nuit juridique», in, Drôle(s) de droit(s), Mélanges en l'honneur de Élie Alfandari, Dalloz, Paris, 2000, pp.382 et s.

120) Julien, *supra* note 87, n^{os}248 et s., pp.337 et s.

121) Julien, *supra* note 87, n^o245, p.333. 自律を奪うような障害を持つ者、様々な理由で他者に依存している者、施設に預けられた高齢者などが挙げられている。

② 身分または地位から一応独立した事実的な関係から生ずる義務の違反
(構想⑤)

構想⑤は、必ずしも明示的な形で示されているわけではないが、個々の議論の背後にある考え方を突き詰めていくことによって抽出されるものである。

まず、未成年の子の行為に基づく父母の責任については、これを当然責任として位置付けるべきではなく、父母が同居する未成年の子を監護しているという状況から生ずる義務の違反、つまり、監督および教育上のフォートに基づく責任として捉えられるべきである（現実の権限から生ずる義務の違反を根拠とする責任。ただし、フォートの存在は推定される）。もっとも、1242条4項は、未成年の子の行為に関する父母の責任について親権の存在を要件としているため、この考え方を同項の解釈論として主張することには困難を伴う。そのため、構想⑤は、父母の責任に関する限り、同項の立法論として、構想③を発展させ、親権を持たない父母に対しても親権を持つ父母と同様の責任を負わせるために、親権要件の削除を説き、または、1240条または1242条1項の解釈論として、親権を持たない父母について上記の責任を認めることになる。このように考えると、父母についてだけ特別な条文が設けられていること、または、フォートの推定に基づく責任が予定されていることに関して、特別な説明を要することになるが、この点については、被害者が未成年の子に対する教育や監護の内容を知ることは困難であるという証明の困難さに由来する理由が挙げられうる¹²²⁾。

次に、未成年者または精神障害者の行為に関する家族のメンバーの責任については、2つの可能性が考えられる。1つは、1242条1項を根拠とする他人の行為に基づく責任について、監護者が被監護者に対して持つ生活方法を組織し、指揮し、監督する現実的な権限から生ずる義務の違反、つまり、監督上のフォートに基づく責任として捉えた上で（現実の権限から生ずる義務の違反を根拠とする責任。ただし、フォートの存在は推定される）、家族のメンバーにこの責

122) Cf. Lebreton, *supra* note 21, n°116, pp.137 et s.

任を問う可能性である。例えば、未成年者や精神障害者と一定の家族的結合にある者は、これらの者と同居したり、これらの者を扶助したりしているときには、これらの者が損害を生じさせる行為をしないよう配慮する義務を負うという説明の仕方は¹²³⁾、こうした可能性を示唆ものと評価することができる。なお、この考え方によれば、被監護者を未成年者や精神障害者に限定する必然性はなくなる。従って、非行を繰り返す成年者などの不法行為についても、その者を恒常的に監護する者が存在する場合にはその責任を問うことができる。

もう1つは、1240条に基づく責任を問題にする可能性である。家族のメンバーは、未成年者または精神障害者の状況を認識し、これらの者の監督を引き受けたと見ることができる場合には、これらの者が損害を生じさせないよう監督する義務を負い、それに違反したときには、これらの者が生じさせた損害について責任を負う。これは、監護というよりも監督義務を問題にするものと評価することができる¹²⁴⁾。

2. 家族外に対する責任をめぐる議論の分析

判例によって、低年齢の子自身の責任が肯定され、未成年の子の行為に基づく父母や家族のメンバーの責任が強化されてきた背景には、客体から主体へという子どもの法的な捉え方の変化、子どもの自律の若年化という現象に伴い、子が社会で活動する場が広がってきたこと、父権から親権へという形で父母の

123) Alexandre D. Neagu, Contribution à l'étude de la faute subjective dans la responsabilité civile : Étude sur la responsabilité aliénés et de leurs gardiens, préf. René Demogue, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1927, pp.139 et s. ただし、ここでは、精神障害者に対する家族のメンバーの社会的地位という観点が示されており、この点を強調するならば、この見解は、構想②と構想③を合わせたものとして位置付けられる。

124) 法的権限を持たない者に限定した叙述（本稿の枠組で言えば、構想①の補完として構想⑤を示すもの）であるが、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^o82 et s., pp.69 et s.

権限の性格が変容し、また、離婚や別居および女性の社会進出の増加などに代表される生活状況の変化により、子どもと家族の関わりが薄れてきたこと、その反面、若年者の犯罪が増大し、親の任務放棄がメディアなどを通じて告発され、親権者の責任化が目指されたことなどの事情が指摘される¹²⁵⁾。また、立法によって精神障害者自身の責任が肯定され、学説上、精神障害者の行為に基づく家族のメンバーの責任が議論の対象とされてきた背景には、他律から自律へという精神障害者の法的な捉え方の変化、解放医療の一般化という現象に伴い、精神障害者が社会で活動する場が広がり、その結果、精神障害者の行為によって他者が損害を被る事例が増加しているという事情があるとされる¹²⁶⁾。更に言えば、これらの法的現象の根底には、19世紀後半以降のフランス法における（身体的損害の）思想¹²⁷⁾とも言うべき賠償のイデオロギー¹²⁸⁾が存在している。こうした状況下で、未成年の子や精神障害者の自律に配慮し、責任負担に伴う家族のメンバーへの影響も考慮しながら、被害者への補償を最大限に確保するために、「家族外に対する責任」に関わる議論が展開されてきた。

以下では、上記の諸事情を念頭に置きながら、家族のあり方 ((1)) と民事責任法の枠組 ((2)) に分けて、日本法との比較も踏まえつつ、1で抽出した各考え方を分析する。

125) Cf. Legeais, *supra* note 51, n°2, pp.775 et s. ; Lebreton, *supra* note 21, n°2 et s., pp.18 et s. ; Laurence Gareil, *L'exercice de l'autorité parentale*, préf. Laurent Leveneur, Bibliothèque de droit privé, t.413, LGDJ, Paris, 2004, n°453 et s., pp.253 et s. また、家族一般に関する叙述であるが、Cf. François Chabas, *Du lien de parenté ou d'alliance entre la victime et l'auteur du dommage*, in, *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulours, Toulours, 1978, p.303.

126) 精神障害者の法的処遇一般に関するものであるが、Cf. Pradel, *supra* note 69 ; Valérie Doumeng, *La vie privée du majeur malade mental ou déficient intellectuel*, préf. Claire Neirinck, t.1 et 2, PUAM, Aix-en-Provence, 2002 : etc.

127) Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, Paris, 1996, pp.158 et s.

128) Loïc Cadiet, *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.

(1) 家族のあり方

第1に、家族の枠またはサークルという視点から、1で整理した議論を検討する。

まず、構想①または構想③によれば、未成年者や精神障害者の行為との関連で責任を負うべき者の範囲は、法的権限の存在という基準により明確かつ限定的に枠付けられる。

ところで、フランスにおいてフォートなしの責任が発展してきた要因の1つとして、責任保険の存在がある。フォートなしの責任が生成されることによって責任保険の領域が拡大し、責任保険の領域が拡大することによって新たなフォートなしの責任が生成されてきた¹²⁹⁾。このことは、「家族外に対する責任」が問題となる場面でも同様である¹³⁰⁾。保険をあらかじめ付すためには、責任原因と責任を負うべき者との結合関係が明確にされていることが必要であるとすれば¹³¹⁾、構想①と構想③にはこの点において意義が認められる¹³²⁾。更には、フランスでは、日本以上に責任保険が発達し、民事責任法と責任保険が密接不可分の関係にある現状を踏まえると、構想①と構想③を採用する意味は

129) Chantal Russo, *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe: Contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques*, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 9, Dalloz, Paris, 2001, n^o35 et s., pp.17 et s. に簡素で優れた整理がある。

130) このことは、この問題に関するほぼすべての議論の中で触れられている点である。なお、構想③から構想①へという形での判例の変遷の背景に、リスクを創設する者とそれを被る者と間の不平等、他人の行為に基づく責任の文脈では、付保のしやすさから生ずる不平等を背景とした正義感情があることを指摘するものとして、Pierre Kayser, *Le sentiment de la justice et le développement de la responsabilité civile en France*, RRJ. 2000, n^o19 et s., pp.459 et s.

131) 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^o70 et s., pp.55 et s.; etc.

132) 保険義務を課すためには事実上の権限ではなく法的権限を問題にしなければならないことを強調するものとして、Puech, *supra* note 8, n^o244 et s., pp.198 et s.; Stéphane Obellianne, *Les sources des obligations*, préf. Dominique Fenouillet, PUAM, Aix-en-Provence, 2009, n^o550 et s., pp.506 et s.; etc.

日本とは比べものにならないほどに大きいと評しうる¹³³⁾。

その反面、構想①または構想③によると、精神障害者による行為の場面では、その者の生活を組織し、指揮し、監督する法的な権限を持つ者が存在しないという事態が、未成年者による行為の場面では、その者の生活に密接な関わりを持つ者は存在するものの親権を持たないために¹³⁴⁾、または、(現在の実定法では)親権を持つ者が未成年の子と同居していないために、その責任を問うことができないという事態が不可避的に発生する。そのため、構想①および構想③は、それだけでは、すべての場合に賠償の確保という目的を実現することができない枠組であると言わなければならない、これらによるときには、別の構想を併せて用いることが要請される¹³⁵⁾。

次に、構想②によれば、未成年者や精神障害者の行為との関連で責任を負うべき者の範囲は、社会的地位や家族権限の存在という基準で緩やかに枠付けられる。確かに、これによれば、構想①や構想③を前提とする場合に生じうる事態は回避される。しかし、その反面、父母の責任を親権ではなく親子関係に結び付ける考え方や父母の責任と同居する家族のメンバーの責任を同列に扱う考え方に対しては、親権を持つ親の責任化という家族法の動向に適合しないことが指摘される¹³⁶⁾。

最後に、構想④または構想⑤によれば、未成年者や精神障害者と責任を負うべき者との間に存在する法的な家族関係の存在は、監督義務の基礎となる事実上の関係の有無を判断するための1つの重要な要素としての位置付けが与えられるにすぎない。従って、問題となる家族の枠は、身分または地位に結び付

133) このことを反対から見ると、フランスにおける構想①は保険の支払のための通過点として利用されているにすぎないとも評しうる。

134) 例えば、ある男が自由結合のパートナーとの間に生まれた子と親子関係を設定していない場合や、ある男または女がそのパートナーの子との間で養親子関係を設定していない場合などが、これに該当する。

135) 具体的には、構想⑤が併用されることになる。Cf. Coulon, *supra* note 124, n^o82 et s., pp.69 et s. ; etc.

136) Radé, *supra* note 85, n^o19 et s., pp.93 et s.

けられた法定権限を持たない者であっても未成年者や精神障害者の行為につき責任を問われる可能性があるという点では構想①や構想③よりも広く、上記の法定権限を持つ者であっても未成年者や精神障害者の行為につき責任を負わないことがあるという点では構想①や構想③よりも狭くなる¹³⁷⁾。これは、法的な家族関係よりも事実上の家族関係に重心を置いて責任を負うべき者を確定しようとするものと評価することができる。

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。ここでは、1つ目として、各構想が関係把握の仕方に対して持つ含意を明らかにすること、2つ目として、各構想における関係把握の仕方と家族法的な規律における関係把握の仕方との間に整合性があるかどうかを検証することが必要となる。

まず、1つ目の問いから検討する。

①-βおよび②-βは、未成年者や精神障害者が社会にとって極めて危険な存在であるという評価、そして、これらの者に対して法定権限を持つ者またはこれらの者と一定の家族関係にある者が未成年者や精神障害者という危険な存在を生み出し、これを支配すべきであるという評価を前提としている。そのため、この立場に対しては、以下の批判が提起される¹³⁸⁾。子どもや精神障害者の社会進出が進められている状況下で、通常の状態における未成年者や精神障害者の存在それ自体を特別なリスクと評価することはできるか。仮にこれらの者に一定のリスクが内在しているとしても、リスクの責任を正当化しうるほどの特別なリスクと言うことはできるか。未成年者や精神障害者は、支配の対象ではなく、保護を受けつつ自律的に行動する存在ではないのか¹³⁹⁾。また、未成年者や精神障害者による行為の性質について損害の直接的な原因であれば足りるという立場を採用するならば、これらの者の適法な行為が特別なリスクと

137) この不明確さを問題にするものとして、Jérôme Lasserre-Capdeville, *L'appréciation de rapport d'autorité en matière de responsabilité du fait d'autrui*, RRJ. 2005, pp.687 et s.

138) 以下の批判は構想①と②におけるαとβを区別することなく提起されるのが一般的であるが、その内容を見る限り、①-βと②-βに対してのみ妥当する。

評価されることにならないか¹⁴⁰⁾。この立場によると、未成年者や精神障害者が物化され、他人の行為に基づく責任が物の所為に基づく責任と同列化されることにならないか¹⁴¹⁾。結局、この立場に従うと、未成年の子の行為に基づく父母の責任の文脈で言えば、子は、父母にとって、幸福の源ではなく、特別なリスクとして捉えられ、子を持つことは、病気、交通事故に続く、第三のリスクとして把握される¹⁴²⁾。

①- α および②- α は、未成年の子と親権を持つ父母、または、未成年者もしくは精神障害者と家族のメンバーとの間に、後者に責任原因が存在しない場合であっても前者の行為について後者に責任を転嫁することができるだけの一体的な関係が存在していることを前提とする。例えば、父母の責任について、父母がその未成年の子によって生じさせられた損害について直接的に責任を引き受けるというのが通常かつ自然なことであり、このような意識によって、父

139) この点を明確に述べるものとして、Lebreton, *supra* note 21, n°123, pp.145 et s. ; Id, *La responsabilité parentale : L'abandon d'un système de responsabilité classique pour un système d'indemnisation*, RRJ. 2002, pp.1280 et s. ; Denis Mazeaud, *Famille et responsabilité : Réflexions sur quelques aspects de «l'idéologie de la réparation»*, in, *Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Études offertes à Pierre Catala*, Litec, Paris, 2001, n°14 et s., pp.577 et s. ; etc.

140) 例えば、未成年の子が交通ルールを守っていたにもかかわらず自動車事故に遭遇し損害を被った場合において、自動車の運転者にも一定の損害が発生したという事案や (Lebreton, *supra* note 139, pp.1280 et s.)、未成年の子が風邪をひき友人にうつしてしまったという事案でも (Christophe Radé, *Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile, 2 - Les voies de la réforme: la promotion du droit à la sûreté*, D. 1999, chr. n°14, p.327)、同居する父母の責任が問われうる。

141) この文脈では、子の物化の是非が問われる。Cf. Mazeaud, *supra* note 139, n°14 et s., pp.577 et s. ; Laurent Dumaine, *Note sous Cass. crim. 28 juin 2000*, D. 2001, p.2794 ; etc.

142) Gilda Nicolau, *L'autorité parentale à l'épreuve*, in, *Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2003, pp.159 et s. また、親は子についてのあらゆるリスクの無償保険者となる。Philippe Brun, *Le nouveau visage de la responsabilité du fait d'autrui (Vers l'irresponsabilité des petits ?)*, in, *Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2003, n°8, p.109.

母をして、社会との関係で、未成年の子の行為を保証する機能を引き受けさせることが正当化されるという説明は¹⁴³⁾、上記の発想を基礎に据えるものと評価することができる。もっとも、被害者に対する補償をよりよく確保するためとはいえ、このような形で家族のメンバー相互の関係を把握することに対しては、行為者と責任を負う者それぞれの自律を妨げることになるのではないかという疑問が生ずる。

構想③および構想⑤によれば、未成年の子と父母、または、未成年者もしくは精神障害者と家族のメンバーとの関係は、権利義務のレベルで把握され、両者は独立した存在として位置付けられる。そのため、これらに対して、その関係の把握の仕方それ自体に関わる疑問は提示されていない。もっとも、これらの構想では、フォートの評価、および、その前提となる監督または教育に関する義務の内容の捉え方によっては、①- α または②- α へと接近する可能性があり、このことが問題として示されることはある。例えば、1242条4項につき監督または教育上のフォートの推定に基づく責任として理解する立場を前提に、フォート不存在による父母の免責を厳格に評価して当然責任に接近させると、子の自律が損なわれることになってしまうとの問題が指摘されている¹⁴⁴⁾。また、1980年代の判例のように、子にフォートが存在することをもって父母の監督または教育上のフォートの存在を基礎付けるという手法に対しては、子の違法行為から親の違法行為を基礎付けることができるほど両者の間に密接な関係があるとは言えないにもかかわらず、子の責任原因行為と親の監督または教育上のフォートが同一視されることによって、子と父母が異なる法主体であるという前提が覆されてしまっているとの疑問が示されている¹⁴⁵⁾。更に、414-3条の制定前およびその過程では、精神障害者自身の責任ではなく、精神障害者を監督する者の責任を問題にすると、監督義務の捉え方によっては、監督を苛酷かつ非人道的なものとし、精神障害者の自律性を奪うことになり、解

143) Lambert-Faivre, supra note 20, pp. 5 et s. ; Galliou-Scanvion, supra note 21, n°246, p.226.

144) Cf. Coulon, supra note 124, n°39 et s., pp.35 et s.

145) Puech, supra note 8, n°89 et s., pp.89 et s.

放医療そのものにも影響を及ぼしかねないほか、監督する者の自由を制約することになってしまうのではないかとの議論が展開されていた¹⁴⁶⁾。

このように見ると、各構想が関係把握に対して持つ含意に関しては、日本とフランスで、ほぼ同様の議論の構図が成り立つことが分かる¹⁴⁷⁾。

次に、2つ目の問いについて検討する。

一方で、子の行為に基づく父母の責任との関連では、親権の捉え方との整合性が問われる。親権については、父母の権利から子の権利へ、絶対的な権利から目的化かつコントロールされた任務へという展望の転換があり、その中で、親権者の責任化が目指されてきた¹⁴⁸⁾。こうした発展過程を踏まえたとき、構想③と構想⑤において、監督または教育に関わる義務の内容を高度化し、監督または教育上のフォートの不存在による父母の免責を認めない傾向、あるいは、同居要件を維持しつつ、未成年の子が父母と別居中に損害を生じさせる行為をしたときであっても、この別居に正当性がなければ同居を肯定する傾向、そして、構想①または構想②において、未成年の子に対する父母の責任を当然責任とし、同居の意味を法学的かつ抽象的に捉えていく構成は、こうした方向性に沿うものとして評価される^{149, 150)}。

また、構想①および構想③は、父母が未成年の子に対して親権を持つ限りにおいて責任を負う（可能性）を認めるものであり、夫婦が離婚した後も未成年の子について共同で親権を持つとされていることにも整合的であると説かれ

146) Fusier, supra note 80, pp.157 et s. ; Lafon, supra note 69, n^{os}173 et s., pp.212 et s. ; Viney, supra note 7, pp.253 et s. ; etc.

147) 日本法での議論につき、拙稿・前掲注(2)「3・完」53頁以下を参照。

148) 文献の所在も含め、Cf. Claire Neirinck, La protection de la personne de l'enfant contre ses parents, préf. Bernard Teyssié, Bibliothèque de droit privé, t.182, LGDJ, Paris, 1984 ; Marie-Laure Delfosse-Cicile, Le lien parental, préf. Françoise Terré, Editions Panthéon-Assas, Paris, 2003 ; Gareil, supra note, 125 ; Siffrein-Blanc, supra note 106, La parenté... ; etc.

149) このことは、注(148)で引用した文献がいずれも構想①または構想②を支持していることから明らかである。

150) この観点から見ると、構想④には問題があることになる。

る¹⁵¹⁾。ただし、このような評価をするためには、同居要件を削除するか、その意味を修正することが前提となる。判例のように、同居の意味を日常的な居住として捉えると、離婚後に未成年の子と日常的に居住せず訪問権および受入権しか持たない親は、未成年の子と同居していないと評価され、その行為について責任を負うこともなくなって、少なくとも父母の責任に関して見ると、親権を持たない親と同じ扱いを受けることになるからである¹⁵²⁾。そのため、親権法のレベルでは、住所と受入を区別し、後者を双方の親について認める一方、主従があるかのように見える日常的居住と訪問権の区別を廃止することによって、双方の親について同居を肯定するという理解が提示されている（親権法のレベルでの同居＝責任法のレベルでの同居¹⁵³⁾。また、民事責任法のレベルでも、立法論としては同居要件の削除が主張され、解釈論としては日常的な居住と現実の居住という両面から同居の有無を評価していく方法が説かれる（親権法のレベルの同居≠責任法のレベルの同居^{154,155)}。これらによれば、子が親の離婚後に双方の親のもとで交互に居住するケースであっても、双方の親について未成年の子との同居を認めることができる¹⁵⁶⁾。

151) この観点から見ると、構想④と構想⑤には問題があることになる。

152) Cf. Delfosse-Cicile, *supra* note 148, n^{os}70 et s., pp.72 et s. et n^o95, p.85 ; etc. その結果、父母としての重い責任を回避するため離婚後に子の押し付け合いが生じかねないとの懸念や、自身の子について関心が薄ければその子の行為に関わる責任を免れるというパラドクスが生じているとの批判が示される。Siffrein-Blanc, *supra* note 106, *Vers une réforme...*, n^{os}9 et s., pp.483 et s.

153) Delfosse-Cicile, *supra* note 148, n^{os}132 et s., pp.240 et s.

154) Lebreton, *supra* note 139, pp.1273 et s. ; Anne Ponseille, *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, pp.665 et s. ; Gwenaëlle Hubert-Dias, *Responsabilité solidaire des père et mère divorcés, résidence habituelle et condition de cohabitation dans la jurisprudence de la cour de cassation*, RRJ. 2015, pp.1085 et s. (ただし、子の利益の観点からは疑問だとする)

155) 日常的に子と居住していない親について、1242条1項の責任を問うことも考えられる。Cf. Stéphanie Pons, *La réception par le droit de la famille de l'article 1382 du code civil*, préf. Anne Leborgne, PUAM., Aix-en-Provence, 2007, n^{os}396 et s., pp.231 et s.

この点、上記の評価は、構想③に対応する日本の伝統的理解（「はじめに」の①-2）には妥当しない。日本では、離婚後、子は一方の親の単独親権に服することが予定されているからである。反対に、フランス法との対比で言えば、日本法の下では、父母の責任を親権から生ずる法定的な権利義務関係の存在に結び付けてしまうと、親権を持つ親の責任は714条の問題となり、親権を持たない親の責任は709条の問題になるという形で、両者の規律が異なることになるため、①-2に対しては、その適否が問われることになる。

他方で、「家族外に対する責任」一般との関連では、家族のメンバーの責任を広く、厳格な形で認めることには、未成年者や精神障害者自身の利益を擁護することにも繋がるとの主張が展開されることがある¹⁵⁷⁾。これは、未成年者または精神障害者の行為によって損害を被った被害者は、これらの者に対して損害賠償を請求することができるだけでなく、その父母または家族のメンバーに対しても損害賠償を請求することができる。後者の可能性を広く認めれば、被害者が前者を選択する場面が減少するため、未成年者または精神障害者の財産の減少を防ぐことができ、その人生にわたって賠償の負担に苦しめられることも少なくなるという理由による。そして、このことは、法が未成年者や精神障害者を特別に保護していることにも適うとされる。ただし、これは、法というよりも、事実のレベルに属する主張であり、低年齢の子や精神障害者自身の責任を肯定するフランス法でのみ意味を持つ理由付けである。

また、未成年者または精神障害者の行為によって損害を被った被害者が、その父母または家族のメンバーから確実に損害賠償を得ることができるのであれば、一定の未成年者または精神障害者自身の責任を問題にする必要はないとして、414-3条をフォートから切り離すことを前提に低年齢の子については無責原則に回帰すべきであるとか¹⁵⁸⁾、一定の未成年者または精神障害者自身の責任を二次的なものとして構成すべきであるとの考え方も存在する¹⁵⁹⁾。これも、

156) Gareil, supra note 125, n^o453 et s., pp.253 et s. ; Ponselle, supra note 154, pp.665 et s.

157) Galliou-Scanvion, supra note 21, n^o154, p.148 et n^o246, pp.226 et s.

未成年者または精神障害者の利益に配慮した主張として位置付けられる。なお、この見方は、日本のように低年齢の子や精神障害者の免責を認めている法制からすれば、これらの者への配慮の必要性を説くという文脈では特段の意義を有するものではないものの、そのためには「家族外に対する責任」を強化する必要がある旨を説いているという点では検討の手がかりとなるものである。とはいえ、この点は、家族のあり方ではなく、諸価値の調整に関わる問題である。

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、社会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、前者との関連では、各構想において、望ましいものとして想定されるという意味での典型的な家族像は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。

一方で、未成年の子の行為に関する父母の責任の場面については、以下のよう整理することができる。構想①および構想②においては、未成年の子から生ずるリスクを(親権を持つ)父母が無条件に負担するという像(β)、未成年の子による行為の結果を(親権を持つ)父母が無条件に保証するという像(α)が想定され、その実現を担保するために当然責任というサンクションが予定されている。また、構想③においては、未成年の子の行為につき親権を持つ父母が監督するという像が想定され、その実現を担保するためにフォートの推定に基づく責任というサンクションが予定されている。ここでは、民事責任法によ

158) Ex. Lambert-Faivre, supra note 20, pp.5 et s. ; Perdrix, supra note 62, n^o786 et s., pp.504 et s. ; etc. この文脈では、Cass. ass. plén. 25 fév. 2000, Bull. ass. plén. n^o2で示された使用者責任のモデルを参考にして、直接行為者の無責を認めるべき旨が説かれることがある (Ex. Christophe Radé, Faut-il reconnaître d'existence d'un principe générale de responsabilité du fait d'autrui ?, in, Responsabilité civile et assurance, Études offertes à Hubert Groutel, LexisNexis, Litec, Paris, 2006, pp.375 et s. ; etc.)。しかし、「家族外に対する責任」と他人の活動に関わる権限や義務を問題にする使用者責任の場面とでは問題状況が異なるため、この見解は説得力を欠く。

159) Galliou-Scanvion, supra note 21, n^o40, pp.58 et s.

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、構想④および構想⑤によれば、特定の親子像が想定されることはない。

他方で、未成年者または精神障害者の行為に関する家族のメンバーの責任の場面については、以下のように整理することができる。構想②においては、未成年者または精神障害者から生ずるリスクを特定の家族のメンバーが無条件に負担するという像（ β ）、未成年者または精神障害者による行為の結果を特定の家族のメンバーが無条件に保証するという像（ α ）が想定され、その実現を担保するために当然責任というサンクションが予定されている。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、それ以外の考え方によれば、特定の家族像が想定されることはない。

このように見ると、それぞれの家族と典型的な家族像との関係に関しては、日本とフランスではほぼ同様の議論の構図が成り立つことが分かる¹⁶⁰。

次に、後者との関連では、未成年者または精神障害者、および、これらの者が生じさせた損害について、本人、家族、社会がどのような形で負担すべきものとされているかが問題となる。

一方で、未成年者による不法行為の場面については、以下のように整理することができる。第1に、構想①および構想②では、未成年者の監督については家族が負担し、そこから生ずる損害については家族が中心となって負担し本人と社会がこれを支えるという構図が描かれる。これらによれば、未成年者が損害を生じさせた場合、その損害は、被害者ではなく、その父母（または家族のメンバー）がこれをすべて負担しなければならないという論理が貫徹される。その上で、実定法に従えば、未成年者自身もこの損害を負担することになり、未成年者の保護に留意する見解によれば、低年齢の子はその損害を負担しないことになる。ここには、未成年者が生じさせた損害についてはその家族内で処

160) 日本法での議論につき、拙稿・前掲注(2)「3・完」58頁以下を参照。

理がされるべきであるとの発想を看取することができる。そのため、これらの見解に対しては、未成年者とその家族を犠牲にした被害者主義であるとの批判が提起される¹⁶¹⁾。ところで、判例において父母の責任が二重の意味で客観化されたのは、家族の保険によって父母および未成年の子の負担がカバーされており、これによって未成年の子の行為から生ずる損害を社会全体に分散させることができるからであることが強調される¹⁶²⁾。しかし、現状では、この責任保険は任意加入であり、社会への分散が一般的な形で実現されているわけではない。従って、上記の批判を重く受け止める立場からは、保険の仕組みを改良しつつ、家族の保険を義務にすべきであるとの提案がされることになる¹⁶³⁾。第2に、構想③では、未成年者の監督については家族が負担し、そこから生ずる損害については家族、本人、社会が負担するという構図が抽出される。ここでは、その損失の負担についてはともかく、未成年者の行為については、社会全体ではなく、その父母によって監督がされるべきであるという着想が存在していることを強調しておくべきである。第3に、構想④および構想⑤では、未成年者の監督については社会と家族が負担し、そこから生ずる損害については社会が

161) Lebreton, *supra* note 139, pp.1273 et s. et pp.1283 et s. 父母が未成年の子の行為について多額の賠償を義務付けられたことにより、その生活が困窮し、その子を施設に預けざるをえなくなったという事態も発生しているようである（Lebreton, *supra* note 21, n^{os}184 et s., pp.223 et s.）。

162) 家族の保険は、その被保険者として、父母のみならず、その子をも予定している。そうすると、少なくとも補償の確保という観点だけから見れば、未成年の子自身の責任を認めれば十分であり、必ずしも父母に当然責任を課す必要はない。ただし、判例のように、父母の責任を肯定するためには、未成年の子について損害の直接的な原因となる行為があれば足りるという立場を採用するならば、未成年の子自身の責任を認めることはできないものの、父母の責任を認めることはできるという場面が想定されるため、父母に当然責任を課しておく意味は残ることになる。Cf. Philippe Brun, *La responsabilité civile des parents*, in, *Être parent aujourd'hui, sous la dir. Philippe Jacques*, Dalloz, Paris, 2010, pp.93 et s.

163) 多くの学説が強制保険の導入を提案しているが、詳細なものとして、Ex. Matthieu Robineau, *Contribution à l'étude du système responsabilité : Les potentialités du droit des assurances*, préf. Marie-Luce Demeester, Collection de Thèses, t.19, Defrénois, Paris, 2006, n^{os}363 et s., pp.239 et s. ; etc.

中心となって負担し家族と本人がこれを支えるという構図が描写される。これらによれば、未成年者に対する監督やそこから生じた損失の負担を父母または家族のメンバーだけに課そうとする発想は存在しない。確かに、実際的には父母によって未成年の子の監督がされることが多いものの、これは、法による要請ではなく、事実上のことにすぎない。

他方で、精神障害者による不法行為の場面については、以下のように整理することができる。構想②では、精神障害者の監督については家族が負担し、そこから生ずる損害については家族が中心となって負担し本人と社会がこれを支えるという構図が描かれる。ここでは、精神障害者の行為の監督とそこから生ずる損害は、被害者ではなく、その家族のメンバーがこれをすべて負担しなければならないという論理が貫徹される。これに対して、それ以外の構想では、精神障害者の監督については社会と家族が負担し、そこから生ずる損害については社会が中心となって負担し家族と本人がこれを支えるという構図が描写される。これらによれば、精神障害者に対する監督やそこから生じた損失の負担をその家族のメンバーだけに課そうとする発想は存在しない。

このように見ると、未成年者や精神障害者およびこれらの者が生じさせた損害についての負担のあり方については、フランスと日本では、本人による負担という発想が介在するかどうか、保険による社会全体への分散が強調されるかどうか、構想②を除き未成年者による加害行為の場合と精神障害者によるそれとで異なる構図を明確に描くかどうかという点に違いはあるものの、大枠としては、ほぼ共通の議論が成り立つことが分かる¹⁶⁴⁾。

(2) 民事責任法の枠組

各構想が民事責任法の要件枠組と整合しているかという点については既に1で触れているため、以下では、各構想が民事責任法の本質や目的と整合しているか、各構想が民事責任法の枠内で斟酌されるべき対抗価値や当該問題の解決

164) 日本法での議論につき、拙稿・前掲注(2)「3・完」59頁を参照。

に際して考慮されるべき諸価値に十分な配慮をすることができているかという点について検討する。

第1に、前者について、「家族外に対する責任」の場面では、民事責任法の規範的機能が問題とされている¹⁶⁵⁾。フランス法で民事責任法の規範的機能が語られる場合、それは、価値判断や基準ではなく、サンクションの賦課を通じた損害発生を抑止という意味で用いられることが多い¹⁶⁶⁾。今日では、民事責任法が被害者の補償に傾斜しすぎているという認識の下、様々な形でその規範的機能を回復するための試論が提示されているが¹⁶⁷⁾、ここでは、フォートに基づく責任とフォートなしの責任の規範的機能、つまり、これらの責任によって家族のメンバーに適切な行動をとるよう促すことができるかが問われている。

まず、未成年の子の行為に関する父母の責任が問題となる場面における規範

165) フランスでは、これまで、一部の例外を除き (Ex. Starck, *supra* note 69 ; etc.)、不法行為法における権利保障という観点が強調されることはほとんどなかったが、近年では、不法行為法の憲法的価値の問題も含め、この点に関する研究が進展しつつある (Ex. Bénédicte Girard, *Responsabilité civile extracontractuelle et droit fondamental*, préf. Muriel Fabre-Magnan, Bibliothèque de droit privé, t.562, LGDJ, Paris, 2015 ; etc.)。ただし、「家族外に対する責任」の場面で有意な議論が展開されているわけではないため、以下では、この点には触れない。

166) このような形で限定的に規範的機能を捉えることに対し疑問を提起するものとして、Ex. Christophe Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préf. Philippe Brun, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 99, Dalloz, Paris, 2010, n^{os}503 et s., pp.421 et s. ; etc.

167) 例えば、私的罰 (Suzanne Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, préf. Geneviève Viney, Bibliothèque de droit privé, t.250, LGDJ, Paris, 1995 ; Alexis Jault, *La notion de peine privée*, préf. François Chabas, Bibliothèque de droit privé, t.442, LGDJ, Paris, 2005 ; etc.) や予防 (Stéphanie Grayot, *Essai sur le rôle des juges civiles et administratifs dans la prévention des dommages*, préf. Geneviève Viney, Bibliothèque de droit privé, t.504, LGDJ, Paris, 2009 ; Cyril Sintez, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, préf. Catherine Thibierge et Pierre Noreau, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol.110, Dalloz, Paris, 2011 ; etc.) が、それである。

的機能の作用の仕方を検討する。父母が子との関係で負う人格的レベルの義務については、家族法上、実効的なサンクションが存在していない。このことは、刑事法や行政法の領域でも同様である。こうした状況の下では、民事責任法を通じて父母を責任化し、父母に対して未成年の子による損害の発生を予防させることには重要な意義が認められる¹⁶⁸⁾。構想③および構想⑤によれば、父母は、その監督または教育上のフォートを理由に責任を課せられる。そのため、ここでは、父母に対して、フォートに基づく責任の規範的機能が作用し、よりよい監督または教育へのインセンティブが与えられる。これに対して、構想①、構想②、構想④によると、父母は、自らに監督または教育上のフォートがあるかどうかにかかわらず責任を課せられる。従って、ここでは、父母に対して未成年の子の行為について当然責任を課すことにより規範的機能がどのような形で作用するかという問いが生ずる。もっとも、この点については、認識の相違が存在する。父母の責任を当然責任化すると、監督および教育を尽すことへのインセンティブがなくなり、父母を非責任化へと導くことになって、子の利益に反する結果が生ずるという見方がある一方で¹⁶⁹⁾、父母の責任を当然責任化することによってこそ、監督および教育を尽すことへのインセンティブが与えられ、子の利益にも適う結果が生ずるという見方もある^{170,171)}。もっとも、いずれの見方も憶測の域を出ないものであるように思われる。

168) Pons, supra note 155 ; Gaëlle Ruffieux, Les sanctions des obligations familiales, préf. Pierre Murax, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol.138, Dalloz, Paris, 2014が強調する点である。

169) Lebreton, supra note, 21, n°19, pp.41 et s. ; etc.

170) Galliou-Scanvion, supra note 21, n°275, pp.255 et s. ; Siffrein-Blanc, supra note 106, La parenté..., n°587 et s., pp.470 et s. ; etc. また、Cf. Jocelyne Castaignède, Les petits responsables. Réflexions sur la responsabilité pénale et la responsabilité civile du mineur, in, Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2003, pp.126 et s. et pp.130 et s.

171) 経済学的アプローチからの分析成果を踏まえ、他人の行為に基づく責任一般について同旨を述べるものとして、Grégory Maitre, La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit, préf. Horata Muir Watt, LGDJ, Paris, 2005, n°165 et s., pp.85 et s.

次に、未成年者または精神障害者の行為に関する家族のメンバーの責任が問題となる場面における規範的機能の作用の仕方に言及する。構想④または構想⑤によると、家族のメンバーは、未成年者または精神障害者に対して事実的契機に由来する監護に関わる権限を持ち、または、監督義務を負っている場合に限り、責任を課せられる。そのため、ここでは、事実上の関係を持つことが責任や監督義務の肯定に繋がるため、未成年者または精神障害者とその家族のメンバーとの間の関係構築を妨げることになってしまうという批判が提起される。もっとも、この点については、家族のメンバーは、未成年者や精神障害者と愛情的な関係で結ばれており、これらの者の行為との関連で重い責任を課せられるからといって、これら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指摘があることが注目される^{172,173)}。

第2に、後者について、フランス法では、以下のような形で問題が生じている。「家族外に対する責任」の場面では、一方で、未成年者または精神障害者には賠償の資力が存在しないことが多いため、父母や家族のメンバーの責任を重くす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いう要請があり、他方で、未成年者または精神障害者の自由や自律、父母や家族のメンバーの自由、より抽象的に言えば、家族内における個人の独立性にも十分な配慮をしておく必要がある。更に、民事責任法における規範的機能を作用させることも重要な課題となる。ところが、19世紀後半以降のフランス実定法は、賠償のイデオロギー、被害者主義と称される一般的な傾向の下、被害者に対する賠償の確保を至上命題として形成されてきた^{174,175)}。その結果、ここでは、個人の自由や自律が損なわれてしまっているのではないかと、民事責任の規範的機能

172) Coulon, *supra* note 124, n^o47 et s., pp.43 et s. ; etc

173) この点との関連では、判例の展開を受け、371-4条で祖父母に対して孫との面会などにつき一定の権限が認められていることにも注目すべきである。

174) 他人の行為に基づく責任に関する判例法理は、賠償のイデオロギーのための道具として位置付けられる。Cf. Elodie Gavin-Millan Oosterlynck, *La responsabilité délictuelle et les outils de son pilotage technique par la cour de cassation*, RRJ. 2006, pp.2294 et s.

175) 文献の所在も含め、拙稿・前掲注(5) 452頁以下・568頁以下を参照。

が作用していないのではないかといった疑問が投げかけられている。こうした状況を受けて、近時の学説は、上記の要請を可能な限り充足させるべく、様々な形で議論を行っている。賠償のイデオロギーを告発し、補償への傾斜を見直す動きは、民事責任法全体を視野に入れて展開されているが¹⁷⁶⁾、以下では、「家族外に対する責任」に関わりを持つ範囲で近時の議論を整理する。

まず、補償基金¹⁷⁷⁾の創設を説く見解がある。例えば、未成年者または精神障害者によって生じさせられた損害について責任から切り離された補償基金を設立し、これによって、被害者への補償を確保する。父母または家族のメンバーの責任に関しては、構想③または構想⑤を前提にフォートに基づく責任として再構成する。父母または家族のメンバーにフォートが存在する場合には、補償基金からこれらの者に対して強制的な求償を実施する。このように理解することによって、個人の自律、民事責任法の規範的機能、被害者への補償の要請を両立させることができる^{178,179)}。なお、「家族外に対する責任」だけに関係するものではないものの、身体的損害全般についての統一的な補償基金の創設を提案する見解も古くから存在している¹⁸⁰⁾。これによれば、少なくとも未成年者または精神障害者によって身体的損害が生じさせられた場面に関しては、制度

176) 侵害利益や損害の観点から賠償対象を限定しようとする提案は、「家族外に対する責任」の場面にも影響を及ぼす。例えば、保護される利益の類型化および階層化を提案する考え方 (Ex. Jean-Sébastien Borghetti, *Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle*, in, *Études offertes à Geneviève Viney*, LGDJ, Paris, 2008, pp.159 et s. ; etc.) や、損害の異常性を要求する考え方 (Ex. Jean-Christophe Saint-Pau, *Responsabilité civile et anormalité*, in, *Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2003, pp.249 et s. ; Véronique Wester-Ouisse, *Le dommage anormal*, RTD civ. 2016, pp.531 et s. ; etc.) がそれである。

177) Jonas Knetsch, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, préf. Yves Lequette et Christian Katzenmeier, Bibliothèque de droit privé, t.548, LGDJ, Paris, 2013, n^o183 et s., pp.122 et s. の分類に従えば、補償基金には、補充的補償基金、保障基金、填補基金がある。ここでは、原則として「家族外に対する責任」を問題にすべきではないという立場が前提となっているため、填補基金の創設が問われている。

178) Lebreton, *supra* note 21, n^o197 et s., pp.237 et s. ; Id, *supra* note 139, pp.1283 et s.

設計のあり方によるという留保付きではあるが、上記の見解と同一の帰結を導くことができる¹⁸¹⁾。

次に、保険の仕組を利用する見解がある¹⁸²⁾。例えば、以下のような主張がある¹⁸³⁾。責任システムを保険化し、まず、被害者への補償を実現し（補償レベル）、その後、責任化を考える（責任レベル）というプロセスを構築する。未成年者または精神障害者によって損害が生じさせられた場合については、補償レベルでは、父母または家族のメンバーに責任保険への加入を義務付けることにより、被害者への補償を確保する¹⁸⁴⁾。ここでは、未成年者または

179) 「家族外に対する責任」の場面で補償基金を創設するという提案に関しては、これを理論的に正当化することができるかが問われる。そもそも補償基金の基礎を国民連帯や社会的リスクに求めること自体に疑問が提起されているほか（また、社会的リスクの考え方によれば、未成年者または精神障害者の捉え方について、構想①-βおよび②-βと同様の問題を抱えることになる）、補償基金を損害の発生状況と結び付け、補償の対象となる損害と支出集団の関係に着目して構想しようとする、精神障害者によって損害が生じさせられた場合であればともかく、未成年者によって損害が生じさせられた場合を包摂することが困難になると考えられるからである。「家族外に対する責任」の場面を扱うものではないが、Cf. Knetsch, *supra* note 177, n^{os}376 et s., pp.255 et s.

180) Philippe le Tourneau, *La responsabilité civile*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1976, n°45, p.23 ; André Tunc, *La sécurité routière : Esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation*, Dalloz, Paris, 1966 ; Id., *Pour une loi sur les accidents de la circulation*, Economica, Paris, 1981（ただし、後二者は交通事故に関するものである）；etc.

181) Julien Bourdoiseau, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, préf. Fabrice Leduc, Bibliothèque de droit privé, t.513, LGDJ, Paris, 2010, n^{os}212 et s., pp.197 et s. esp. n^{os}441 et s., pp.394 et s.

182) 保険との関連では、直接保険を一般化することも想定されるが（可能性の1つとして提示するものとして、Yvonne Flour, *Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance ?*, *Droits*, t.5, 1987, pp.42 et s. ; etc.）、財政的な支出をリスクの創出に関わりのない潜在的被害者に課するための正当化に問題があるほか、仮にこれを任意的なものにすると、潜在的被害者の資産状況に応じて不平等が生じてしまう。Cf. Russo, *supra* note 129, n^{os}495 et s., pp.199 et s. ; Anne Guégan-Lécuyer, *Dommages de masse et responsabilité civile*, préf. Patrice Jourdain, *Avant-propos de Geneviève Viney*, Bibliothèque de droit privé, t.472, LGDJ, Paris, 2006, n^{os}192 et s., pp.269 et s. ; etc.

183) Robineau, *supra* note 163, n^{os}363 et s., pp.239 et s.

精神障害者の行為が直接的な原因となって生じた損害のすべてが補償の対象とされる。責任レベルでは、父母や家族のメンバーに意図的なフォートが存在する場合には、保険業者による求償を義務付けることによって、規範的機能を確保する¹⁸⁵⁾。このように理解することによって、個人の自律、民事責任の規範的機能、被害者への補償の要請を両立させることができる。

最後に、補償と責任の分離を強調する見解がある。例えば、以下の主張がそれである¹⁸⁶⁾。これまで民事責任の下で認められてきた賠償と規範という機能の二元性に対応して、賠償＝填補訴権と賠償＝贖罪訴権を二元的に構想する。まず、賠償＝填補訴権においては、責任保険への強制加入を前提としたフォートなしの責任を問題にする。未成年者または精神障害者によって損害が生じさせられた場合について言えば、強制保険を前提とした父母または家族のメンバーの当然責任が想定される。次に、賠償＝贖罪訴権においては、その重大性を問わず主観的フォートを前提とした私的罰を問題にする。父母または家族のメンバーに主観的フォートが存在するときには、これらの者に私的罰が科される。このように理解することによって、個人の自律、民事責任の規範的機能、被害者への補償の要請を両立させることができる。

また、これとは異なる角度から、以下の主張も存在する¹⁸⁷⁾。フォートによって生じた損害と偶発的な出来事によって生じた損害を区別し、前者には民事責任法を適用した上で、後者については「損害を生じさせる偶発的な出来事に固有の民事法」を構想する。そして、ここでは、責任者ではなく、偶然を媒介する主体が誰であるかを問題にし、損害を被った者と偶然を媒介する主体のいず

184) 父母や家族のメンバーが付保義務に違反したり、保険業者が倒産したりする事態も想定されるため、被害者への補償をより確実なものにするためには、強制損害保険保証基金(FGAO)のような保障基金の仕組みを用意しておくことが必要となる。

185) 規範的機能を強化するためには、一定の行為態様があるときに一部の自己負担を命じたり、保険料の増減額条項を予定したりすることも考えられる。Cf. Maitre, *supra* note 171, n^o358 et s., pp.205 et s.; etc.

186) Grare, *supra* note 131, n^o361 et s., pp.275 et s.

187) Williatte-Pellitteri, *supra* note 98, n^o723 et s., pp.285 et s.

れもが被害者であることを考慮して、それぞれの保険に半分ずつを負担させる。未成年者または精神障害者によって損害が生じさせられた場面では、これらの者と監督義務を負う者の双方にフォートが認められれば、民事責任法の問題として、1240条と1242条1項または4項を適用し、これらの者と監督義務を負う者の双方にフォートが認められなければ、損害を生じさせる偶発的な出来事に固有の民事法を適用する。また、未成年者または精神障害者にフォートはあるが監督義務を負う者にフォートが認められなければ、損害を生じさせる偶発的な出来事に固有の民事法を適用した上で、損害が偶然だけから生じているわけではないことを踏まえ、監督義務者の保険にすべてを負担させるべきである。

これらの提案は、現在の実定法によって実現されてきた被害者への補償の確保という点については肯定的に評価する一方、これを民事責任法のみによって実現することには反対し、それぞれに重心の置き方は異なるものの、補償基金、保険の仕組、補償と責任の分離といった方法を用いることによって、現状における補償の水準を維持しつつ、民事責任法の規範的機能を回復させ、未成年者や精神障害者およびその家族のメンバーの自律を確保しようとするものである。言い換えれば、これらの提言は、民事責任法それ自体の枠組として見たとき、構想①、構想②、構想④には、（たとえこれによって補償が確保されるとしても看過することのできない）問題が内在されているという評価を前提にするものと評しうる。翻って、日本では、フランスと比べて、民事責任法の機能や個人の自律を侵害してまで被害者への補償を確保すべきであるという要請は大きくない。従って、構想②（場合によっては構想①）に対応する日本の考え方（「はじめに」の①-1）は、フランス法との比較の観点も踏まえればより一層、受け入れられないものと言うべきである。

おわりに

フランスにおいても、「家族外に対する責任」を、行為者と責任を負うべき者の間に存在する身分や地位によって基礎付ける考え方（構想①と構想②）、そこから生ずる義務の違反によって基礎付ける考え方（構想③）、両者の間に

存在する身分や地位から切り離された事実上の関係から生ずる義務の違反によって基礎付ける考え方（構想⑤）が存在する。そして、家族のあり方および民事責任法の枠組という視点から見た場合、それぞれの考え方に対する評価も、日本とフランスとで共通している。確かに、フランスでは構想①や構想③の優位が説かれることも多いが、それは、フランスに特殊な事情に支えられている。従って、本稿の検討によって、より一層、個人を起点としたアプローチ、つまり、身分や地位から切り離された事実上の関係から生ずる義務の違反を問題にする考え方（「はじめに」の②）を基礎に据えた解決や解釈論が目指されるべきことが明らかになったとすることができる。

【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。植草先生には、筆者が筑波大学法科大学院に着任して以来、様々な面で多くのご指導およびご教示をいただいた。厚く御礼申し上げます。

（しらいし・ともゆき 筑波大学法科大学院准教授）