

いじめ訴訟について

—責任能力概念の明確化と民法 712 条改正の必要性—

21161551 逆井 俊典

1. はじめに
2. いじめとは
 - (1) 定義
 - (2) いじめの不法行為要件
3. いじめ訴訟における法律構成
 - (1) 裁判例
 - (2) 裁判例の分析
4. 裁判例の状況に基づく考察
 - (1) いじめの程度
 - (2) 加害者本人に対しての請求
5. 民法 712 条に対する考察と提案
 - (1) 712 条の概要
 - (2) 学説による批判
 - (3) 私見
 - (a) 712 条改正の必要性
 - (b) 改正する上での基本方針
 - (4) 712 条改正案
6. おわりに

1. はじめに

いじめにどのように対処するか、いじめをどのように無くしていくかという問題は、長らく議論されてきた。いじめ防止対策推進法が 2013 年に施行され、いじめに対する社会的関心が高まってきた現状でも、学校が認知しているだけでも約 41 万件のいじめが起こっている¹。また近年では、学校だけでなく、職場でもその存在が認知されている。しかし、いじめが起こる要因としては、ストレスや性格、人格が関わっているため、いじめを根絶することはできないのではないだろうか。

他方で、いじめを受けた被害者は当然、人権を侵害されており、途方もない精神的苦痛を受けている。では、いじめが起きてしまった場合、被害者はどのように救済されるのであろうか。職場において起きたいじめに関しては、加害者本人に対して責任を問う判断が多くなされている²。しかし、学校において起きたいじめ、特に小学校で起きたものについては、加害者に責任能力がない場合が多いため、加害者の監督義務者へ不法行為に基づく損害賠償請求をする事例や、学校設置者に対して国家賠償法 1 条に基づき損害賠償請求をする事例が多く見受けられる。学校におけるいじめの事案で加害行為をした本人たちが責任を負わないということには、疑問を覚える。そこで本論文では、不法行為責任の阻却事由である民法 712 条にメスを入れて、加害行為を行った未成年者にも責任を負わせることができないか検討していきたい。

2. いじめとは

(1) 定義

まず、いじめの定義を確認していく。文部科学省によれば、「いじめ」とは、「児童生徒に対して、当該児童生徒が在籍する学校に在籍している等当該児童生徒と一定の人的関係のある他の児童生徒が行う心理的又は物理的な影響を与える行為（インターネットを通じて行われるものも含む。）であって、当該行為の対象となった児童生徒が心身の苦痛を感じているもの」³とされ、起こった場所は学校の内外を問わないものとされている。

学校の場合に限らなければ、被害者と加害者に一定の人間関係があり、被害者が心理的・物理的な攻撃を受けたことにより心身の苦痛を感じていれば、それはいじめにあたりと考えられる。

また、職場で起こるいじめについて、東京都では、「職場（職務を遂行する場所全て）に

¹ 文部科学省「平成 29 年度児童生徒の問題行動・不登校等生徒指導上の諸課題に関する調査結果」(2018)。

² 例として、名古屋高判平成 29 年 11 月 30 日判タ 1449 号 106 頁。原告の娘が職場内で、先輩社員から長期にわたるいじめを受け自殺した事例。

³ 文部科学省「いじめの問題に対する施策」(2013)。

において、仕事や人間関係で弱い立場に立たされている成員に対して、精神的又は身体的な苦痛を与えることにより、結果として労働者の働く権利を侵害したり、職場環境を悪化せたりする行為」⁴と定義づけている。いじめによって、権利侵害のほかに職場環境の悪化が起きた場合にも、いじめにあたるとしている。

(2) いじめの不法行為要件

いじめ訴訟が起きた場合、判例の多くは不法行為構成をとっている。そのため、民法 709 条不法行為の要件をまず確認したい。

不法行為の要件は、加害行為が加害者の故意または過失によること（故意・過失）、加害者が他人の権利または法律上保護される利益を侵害したこと（権利侵害ないし違法性）、被害者に損害が発生したこと（損害の発生）、加害行為と損害との間に因果関係があることである⁵。ただし、この 4 つの要件を満たしていても、加害者が未成年者であって責任を弁識するに足る知能がない者である場合（民法 712 条）や精神上の障害により事理弁識能力を欠く場合（民法 713 条）は責任能力がなく、賠償責任を負わないとされている。その代わりに、責任無能力者の監督義務者が責任を負う可能性がある（民法 714 条）。

以上のように、加害者が責任無能力による免責要件の対象となる者か否かという争いの内容が、判決へ影響を与える場合がある。したがって、3 章では具体的な裁判例を例示し、それぞれどのような法律構成で訴訟が行われ、どのような理由でどのような結果となっているか、確認していく。

3. いじめ訴訟における法律構成

(1) 裁判例

いじめ訴訟の相手方になる者として、加害者、監督義務者、学校設置者、使用者があげられる。以下では、裁判例の中でもいくつかのパターンをピックアップした。なお、職場いじめによる使用者に対する損害賠償請求の判例・裁判例は、本論文の主旨から少々離れてしまうため、他に譲るものとする。

加害者に責任能力がない場合は、その監督義務者に対して民法 714 条に基づく損害賠償請求をすることができる。そのため、学校内で起きたいじめに関する裁判例は、直接加害者である生徒もしくは児童に対してではなく、賠償能力があるその監督義務者である親権者に損害賠償請求をする事案に関するものが多くなっている。

国公立学校設置者に対しては、国家賠償法を用いて損害賠償請求が行われる。学校・教員が児童生徒に対して負う監督上の注意義務に違反した場合に、請求が認められる。さらに、

⁴ 東京都産業労働局パンフレット『職場のいじめ：発見と予防のために』4 頁。

⁵ 野澤正充『事務管理・不当利得・不法行為〔第 2 版〕』（日本評論社・2017 年）100 頁。

在学契約に基づく安全配慮義務違反として、民法 415 条の債務不履行責任を請求することも可能である。

① 浦和地判昭和 60 年 4 月 22 日判時 1159 号 68 頁

○事案の概要

浦和市立小学校の 4 年生であった X が、同級生である AB らによって転倒させられた結果、上左右各第一歯破折脱臼、同各第二歯脱臼、下左右第一歯ないし第三歯知覚過敏症等の傷害を負った。また、X は 3 年時に転校してきて以来、殴る、蹴る、つねるなどのいじめを受けていた。登校拒否に陥るほどであったため、母親は再三担任教諭に善処を求めたが、改善されず、本件事件が起こった。そこで X とその両親は、Z 市に対して安全配慮義務違反を理由に、また、AB の親権者 Y1～4 に対して民法 714 条の監督義務者の責任を理由に、それぞれ損害賠償請求をした。

○判旨

裁判所はまず、当事者の関係と事故の内容を確認した上で、X の母親が再三善処を求めたにもかかわらず、担任教諭が十分な改善をせず、いじめを根絶するための抜本的かつ徹底した対策を講じなかったため、教諭にはその職務を行うにつき過失があったものであるから、Z 市に損害賠償責任があるとした。

次に、Y らについては、親権者として AB を監督すべき法定の義務を負っていたことは明らかであるところ、A の親権者は監督義務を尽くしたとは到底いえないため、監督義務違反による損害賠償責任を負うとした。ただし、B の行った行為は本件で X が直接受けた損害とは関連が無いため、B の親権者は損害賠償をする責任を負わないとした。

② 福島地いわき支判平成 2 年 12 月 26 日判時 1372 号 27 頁

○事案の概要

いわき市立中学校の 3 年生であった A が、昭和 60 年 9 月 25 日に自殺したことにつき、これは、A の同級生である B らから継続的に暴力を振るわれ、暴力を背景にして金銭の支払いを強要されるなどのいわゆる「いじめ」を受けたことを苦にしてなしたものであるところ、学校側としては、A の心身の安全を保持すべき義務があるにもかかわらず、右義務を怠り、前記いじめを看過し放置するなどしたため、B が悪質かつ重大な前記いじめ行為を継続し、これにより A を自殺にまで至らしめたものであるとして、A の父母ら家族（X ら）がいわき市（Y）に対し、民法 715 条 1 項または国家賠償法 1 条 1 項に基づき損害賠償を請求した。

○判旨

福島地裁はまず、B らが A に対して行ったいじめの事実関係を確認した上で、AB の間には支配と被支配の関係があったとし、A がいじめに耐えきれなくなって自殺したものと判断した。また、中学校の校長、教師らには生徒を指導監督すべき義務及び生徒の安全を保持（配慮）するべき義務があることは当事者間に争いが無いところ、ある程度のいじめの事実

を把握していたにもかかわらず学校側は適切な対応を怠っていたと判断した。そして、B への指導は口頭注意にとどまっていることや、B から A への報復を配慮した対応をしていないことなどを鑑みて、学校側には A に対するいじめに対処する上で過失があったことは否定し難く、A の自殺との間に相当因果関係があるため、学校側には安全保持（配慮）義務違反があるとした。

③ 金沢地判平成 8 年 10 月 25 日判例時報 1629 号 113 頁

○事案の概要

X は平成 3 年に埼玉県から七塚町（Z）立小学校に転校してきたが、数人の同級生から暴言や暴行、ロッカーに閉じ込めるなどのいじめ行為をしていた。そして一連の事件によって全治 5 日間を要する両膝打撲、両足関節挫傷の傷害を負った。そこで X は、Z が、教職員らには児童の生命・身体等の安全に万全を期すべき義務があるにもかかわらず、右の義務を怠ったとし、国家賠償法 1 条に基づき損害賠償請求をした。また、いじめに関わった児童の親権者ら（Y ら）に対して民法 714 条の監督義務違反に基づく損害賠償請求をした。

○判旨

裁判所はまず、当事者関係と事件の様態を確認した。そして Z に対し、教職員らには、児童の生命・身体等の安全に万全を期すべき義務があることはいうまでもないところであり、児童の生命・身体等にかかわる事故が発生することが予見されるところ、直接改善を申し込まれた校長は X の所属するクラスの監視・指導の強化などを講じることはなく事件に至ったのだから、過失がある。よって、X に生じた損害を賠償すべき責任があるとした。

また、Y らに対しては、親権者が尽くすべき右監督義務の範囲は、その子たる児童が家庭内にいると家庭外にいるとを問わず、原則として子供の生活関係全般に及ぶべきものであり、少なくとも、他人の生命・身体に対し不法な侵害を加えないとの規範は、社会生活を営んでいく上での最も基本的な規範の一つであるから、親権者としては、当然にこれを身につけるべく教育を行う義務があるとし、民法 715 条 1 項の規定に基づき、本件事件によって、X に生じた損害の賠償すべき義務があるとした。

④ 横浜地判平成 13 年 1 月 15 日判時 1772 号 63 頁

（控訴審：東京高判平成 14 年 1 月 31 日判時 1773 号 3 頁）

○事案の概要

本件は、X らの長男であった A が平成 6 年 4 月、被告 Z1 町が設置した中学校に転校したが、平成 6 年 7 月 15 日に自殺したことに関し、X らが、本件自殺の原因は、被告生徒 Y らが A に対していわゆる「いじめ」を繰り返したことにあり、Y らに対して共同不法行為、Z1 に対して安全配慮義務違反による不法行為（国家賠償法 1 条）又は債務不履行責任に基づく損害賠償請求として、当該中学校の教員の俸給、給与その他の費用を支出している被告 Z2 県に対して国家賠償法 3 条に基づく損害賠償請求として、逸失利益・慰謝料・葬儀

費用・弁護士費用及び遅延損害金の支払いを求め、更に Z1 に対して本件自殺後の当該中学校・町教育委員会の本件自殺についての調査・報告義務違反による不法行為（国家賠償法 1 条）又は債務不履行に基づく損害賠償請求として、Z2 に対して国家賠償法 3 条に基づく損害賠償請求として、慰謝料及び遅延損害金の各支払いを求めた事案である。

○判旨

裁判所はまず、Y らが A に対して行ったいじめ行為を細かく確認した上で、Y ら数人又は単独で、ときには他の生徒らとともに、それぞれ行為者としての各被告、行為の日時、場所等の機会、態様等は異なる場合があったとしても、自らの他に同様の行為をしている者がいることを認識しながらいじめ行為をし、学級内で孤立した状態の転校生徒であった A にとっては、個々の行為自体の加害性はさほど大きくなかったとしても、継続、累積により心身の負担が増大し、著しく精神的、肉体的苦痛を被る結果となる性質、程度のものであると容易に推認される悪質かつ陰湿な加害行為である暴行等を、教職員の目を避けて約 3 か月余の間、多数回にわたり繰り返し行ったものであって、Y らの本件認定暴行等は、数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたものとして、共同不法行為に当たるといふべきであるとした。

また、A の担任教諭である B に対して、公立中学校における教員には、学校における教育活動およびこれに密接に関連する生活関係における生徒の安全を確保すべき配慮義務があり、特に、生徒の生命・身体・精神・財産などに大きな悪影響ないし危害が及ぶおそれが現にあるようなときには、そのような悪影響ないし危害の現実化を未然に防止するため、その事態に応じた適切な措置を講じる一般的な義務があるとした上で、続発するトラブルを、個別的・偶発的でお互い様のような面があるとのみとらえ、各トラブルを発見した都度、双方に謝罪させたり握手させたりすることによって仲直りすることができ、十分な指導を尽くしたものと轻信したために、より強力な指導監督措置を講じることを怠り、重大な事故の発生を阻止できなかったものと認められる。したがって、在校生の 1 人である A に対する安全配慮義務を尽くしていたと認めることはできないとし、Z らに対する損害賠償請求を認めた。

一方、Z1 の調査・報告義務違反については、校長・町教委による回答は、それぞれの立場において、作成当時の調査結果を踏まえて相当程度詳細に記載されており、X らに対して不誠実な内容であるとまではいえないことからすると、X らの主張には理由がないとした。

なお、控訴審では、いじめ自体による精神的損害の発生を超えて X の自殺まで Y らが予見することはできなかったとして Y らの賠償額が減額され、また、過失相殺等による賠償額の減額が一審の 4 割から 7 割へと変更された。

⑤ 広島地判平成 19 年 5 月 24 日判時 1984 号 49 頁

○事案の概要

X らは、Y1 らが、原告 A に対し、中学校に在学中、暴行を加えるなどのいじめ行為を行

い、X1 に対して多大な精神的苦痛を与えるとともに統合失調症を発症させ、このため、X1 の両親である X2・X3 に対しても多大な精神的苦痛を与えた、Y1 らの同行為は不法行為を構成するとして、Y1 ら及びその保護者 Y2 らに対し、それぞれ不法行為・監督義務違反に基づく損害賠償金の支払いを求めた。また、X らは、X1 が所属していた中学校の教師等が上記いじめ行為を早期に発見し、かつ、適切な措置を講じてこれを防止する義務があったにもかかわらず、これを怠った結果 X らに上記のような多大な精神的苦痛を与えたとし、被告 Z1 市及び被告 Z2 県に対し、Z1 については国家賠償法 1 条、Z2 について同法 1 条及び 3 条に基づき、損害賠償金の支払いを求めた。

○判旨

裁判所はまず、Y1 らの不法行為の成否について、行為を特定の生徒に対し長期にわたって執拗に繰り返して実行し、被害生徒に肉体的・精神的苦痛を与えた場合には、当該行為は被害生徒の身体的自由・人格権を不法に侵害するものとして不法行為に当たると前置きをした上で、各 Y1 らの行為を個別具体的に判断し、各加害行為が不法行為に当たるとした。また、Y1 らの両親 Y2 らについて、そのうち学校からいじめ行為があったことの連絡があった者に対しては監督義務違反を認めた。

次に、公立中学校教師は学校内において、生徒の心身に対しいじめ等の違法な侵害が加えられないよう適切な配慮をする注意義務があると示した上で、本件担任教師は、加害行為を認識しながら、いじめが存在しないかを注意深く観察することなく、漫然と事態を傍観しており、中学校教師としてなすべき義務を怠った過失があり、この不作為は国家賠償法 1 条 1 項にいう違法行為に当たるといふべきであるとして、Z1（同法 1 条 1 項）および Z2（同法 3 条 1 項）への損害賠償請求を認めた。

⑥ 名古屋地判平成 25 年 1 月 31 日判時 2188 号 87 頁

○事案の概要

本件は、X が、Z 市が設置・管理する市立小学校の 6 年 1 組に在籍していた当時、同級生であった児童らからいじめを受けていたにもかかわらず、担任教諭等が適切に対応しなかったため、不登校になり、精神的苦痛を被った旨主張して、Z 市に対して安全配慮義務違反による不法行為に基づく損害賠償請求を求め、上記の児童の親権者である Y らに対して民法 714 条の監督義務違反による不法行為に基づく損害賠償請求を求める事案である。

○判旨

裁判所はまず、X が不登校になるまでの経緯を確認し、精神的損害については一般に、相手の心情を傷つける発言や行動が行われた場合、それらのすべてが違法となるものではなく、まして、未だ人格的に未成熟な段階にある小学生の児童が、学校生活において、相手方の心情に対する配慮が足りない発言や行動に及んでしまうことがあることは避け難く、それに対する家庭や学校における指導等を通じて円満な人格形成が行われていくことが期待される時期にあることを勘案すると、児童が「いじめの定義」にあたる行為を行ったとして

も、それが直ちに不法行為法上違法とされるべきではなく、当該児童の発言や行動の内容の悪質性と頻度、身体の苦痛又は財産上の損失を与える行為の有無及び内容などの諸点を勘案した上、一連の発言や行動を全体的に考慮し、明らかに相手方の児童の心身に苦痛を与える意図と態様をもって行われたものであると認められる場合に、不法行為法上違法と評価されると解することが相当であると前置きをした。その上で、本件でXが受けた暴言は、必ずしも相手方の人格を強く否定する意味をもつものではなく、悪質性が高いとはいえないとした。本件では当該児童が放った暴言などは客観的にみて、悪性や頻度はそれほど高くはなく、陰湿で悪質なものとまではいえず、明らかに相手方の児童の心身に精神的な苦痛を与える意図と態様をもって行われたものとまでは認めることはできないため、不法行為法上違法と評価することはできないというべきであるとした。

⑦ 福島地判平成 31 年 2 月 19 日 D1-Law.com 判例 ID28271079

○事案の概要

X が、高校の同級生であったYらから、平成 26 年 4 月頃から平成 27 年 12 月頃までの間、継続的かつ執拗にいじめ及び嫌がらせ等をされたことによって、うつ状態、PTSD 様状態になったと主張し、Y らに対し共同不法行為に基づく損害賠償請求をした事案である。

○判旨

裁判所は、Y らによる一連の言動は、一般的に被害者に恐怖感や嫌悪感を抱かせるもの、人格を否定するものである上、X も実際に恐怖や嫌悪を感じていたことに加え、上記のような言動が単発ではなく 1 年半以上にわたって継続的かつ執拗に行われていたことに鑑みれば、X と Y らが同じ柔道部の仲間であったこと等の関係性を考慮しても、Y らによる一連の言動は、悪ふざけの限度を超えたいじめ行為に該当するものであり、不法行為を構成する。また、Y らは、必ずしもすべての行為を共に行っているわけではないが、Y らはいずれも柔道部に所属し、他の被告のいじめ行為に対して X が抵抗できないでいる状況を相互に認識した上で、そのような状況を踏まえて自らも X に対するいじめ行為に加担していたことからすれば、Y らは、一連のいじめ行為を共同して行っていたものと認めるのが相当であるとして、民法 709 条及び 719 条 1 項に基づき、Y らによる一連のいじめ行為により X が被った損害について、連帯して賠償すべき責任があるとした。ただし、逸失利益については、いじめ行為によるものとはいえないとして、認められなかった。

(2) 裁判例の分析

① いじめの認定について

いじめが裁判所によって認められている裁判例では、市や学校がしっかりと調査を行っている場合が多い。いじめの認定をするときは、個別具体的にいじめの内容を確認してから、その悪質性や、被害者がどのくらいの苦痛を被ったかなどを総合的に判断して認定している。そのいじめの内容を確認するために、事件に関係していた生徒にアンケートをとるなど

して、どのようないじめが行われたかを把握しなければならない。いじめ防止対策推進法 28 条には、学校の設置者又はその設置する学校は、事実関係を明確にするために調査を行うことが義務付けられている旨の記載もある。いじめの認定がされなければ、行為の違法性が認められず、不法行為が成立しないため、いじめ被害者の保護者と市や学校の協力体制が重要な意味をもつ。

実際に裁判例を見ていくと、事件の加害者本人への損害賠償請求が認められている②・④・⑤・⑦の裁判例では、事件の経緯や争いのない事実として、事件に内容を事細かに確認し、いじめがあったことを認定し、不法行為を認めている。しかし、⑥の裁判例では、「児童の行為がいじめの定義に当てはまるとしても、それが直ちに不法行為法上違法とされるべきではなく、当該児童の発言や行動の内容の悪質性と頻度、身体の苦痛又は財産上の損失を与える行為の有無及び内容などの諸点を勘案した上、一連の発言や行動を全体的に考慮し、明らかに相手方の児童の心身に苦痛を与える意図と態様をもって行われたものであると認められる場合に、不法行為法上違法と評価される」とし、いじめがあったことを認めていても不法行為とはならないとする判断もある。

② 学校及び教師が負う義務

学校や教師が負う安全配慮義務については、④の裁判例などによれば、「学校における教育活動およびこれに密接に関連する生活関係における生徒の安全を確保すべき配慮義務があり、特に、生徒の生命、身体、精神、財産などに大きな悪影響ないし危害が及ぶおそれが現にあるようなときには、そのような悪影響ないし危害の現実化を未然に防止するため、その事態に応じた適切な措置を講じる一般的な義務」とされている。いじめは、学校の中で起きることが多いため、学校にも責任を問うべき場面がある。また、公的機関であるという点でも、一般人である加害者等を相手にするよりも訴えを起こしやすく、教師や学校の責任を明らかにし、市や県に対して損害賠償請求する場面が多くなっている。

③ 加害児童もしくは生徒の責任能力

いじめが起こる場所として、(小中高を問わず)学校があげられる。そうすると、加害者児童もしくは生徒の責任能力の有無が、裁判をする上で問題となってくる。今回見てきた裁判例では、①・③の裁判例で、小学生に対しては責任能力を認めずに、親権者の監督義務違反での不法行為責任を認める構成となっている。それに対して、中学生・高校生に対しては、責任能力を認め、監督義務者への責任を問う場面は少なくなっている。このように、小学校で起きたいじめに関する裁判では、事件を起こした本人であるはずの児童に対しては責任能力がないという理由から、児童の責任を問うことはせずに、学校設置者や監督義務者に損害賠償請求をすることが多くなっている。

4. 裁判例の状況に基づく考察

(1) いじめの程度

⑥の裁判例では、「行為の内容がいじめの定義に該当するとしても、一般に、相手の心情を傷つける発言や行動が行われた場合、それらのすべてが違法となるものではなく、発言や行動の内容の悪質性と頻度、身体的苦痛または財産上の損失を与える行為の有無及び内容などの諸点を勘案した上、一連の発言や行動を全体的に考慮し、明らかに相手方の心身に苦痛を与える意図と態様をもって行われたものであると認められる場合に、不法行為法上違法と評価される」として、加害児童の責任とその親権者の監督義務違反が否定された。一見して、いじめが認められているのに、加害者がその責任を取っておらず、矛盾した判断がされているように思える。しかし、具体的に見ていくと、違法性が認められる程度の加害行為はない。そして裁判所の言うように、「未だ人格的に未成熟な段階にある小学生の児童が、学校生活において、相手方の心情に対する配慮が足りない発言や行動に及んでしまうことがあることは避け難く、それに対する家庭や学校における指導等を通じて円満な人格形成が行われていくことが期待される時期にあることを勘案する」とすれば、たとえ事件の内容となった行為がいじめの定義に当てはまったものであっても、その程度によっては責任を負わない場合もあるとしたこの判決には、同意できる。ただし、暴言を言われた側は心に傷を負う。したがって、学校やその教師は、不法行為に該当するケースでも、そうでないケースでも、いじめを受けた側の心のケアなど十分な配慮をする必要がある。

(2) 加害者本人に対しての請求

3章でみてきた学校内でのいじめ裁判例は、おおむね中学生程度の年齢から責任能力を認めている。しかし、小学生には責任能力が認められない、もしくはそもそも原告側が請求を行っていないことから、小学生である加害者が責任を取ることは少ない。そもそも、責任能力とは「法の命令、禁止を理解し得ない人間を、損害賠償責任から解放することによって保護する」⁶という政策的判断に基づいた概念とされている。

加害者が精神上的の障害を持っている場合は致し方ないにしても、加害行為を行ったのにその責任を問われることがないことには、納得のできない部分がある。確かに、小学生は未熟な思考を持ち、善悪の基準がまだ甘く、自分の行為が違法かどうか分からないかもしれない。しかし、小学生は、⑥の裁判例の言葉を借りれば、「家庭や学校における指導等を通じて円満な人格形成が行われていくことが期待される時期」にある。そうであるならば、小学生である加害者に対して、自分のしたことが違法であった、つまり、法律上もしてはいけないことだったと教えていくことが必要なのではないだろうか。

そこで、次章では712条の立法趣旨を確認し、条文の改正の必要性およびその方法を論じていく。

⁶ 潮見佳男『基本講義債権各論Ⅱ不法行為法〔第3版〕』（新世社・2018年）102頁。

5. 民法 712 条に対する考察と提案

(1) 712 条の概要

① 712 条の立法趣旨

712 条は、未成年者が行った不法行為について、その未成年者が自己の行為の責任を弁識するに足りる知能（いわゆる責任能力）を備えていないときは不法行為責任を負わないとする規定である。責任能力については、契約の場面で登場するような行為能力（未成年者については 5 条・6 条を参照）とは別に規定がされている。また 713 条は加害者が成年者か未成年者かを問わず適用されるのに対して、712 条は、未成年者の責任能力欠如のみを保護対象とする規定になっている。

712 条にいう責任能力とは、以前は、過失を犯したり、権利侵害や損害の発生という結果を回避できたりする能力であると考えられていた⁷。しかし、現在の学説では、責任能力は、法の命令、禁止を理解し得ない人間を、損害賠償責任から解放することによって保護すると、政策的判断に基づいて立てられた概念であり、行為者が保護されるか否かを振り分けるための知的、精神的能力として捉えられている。この政策的判断を裏付けるものとして、2 つの見解が存在する。

1 つ目は、共同体主義の観点から、社会生活において必要とされる注意や国が課した禁止・命令の意味を理解し、それに適した行動が期待できない者たちを保護するべきであるという見解である⁸。2 つ目は、人格面で発展段階である未成年者に対して、人格の未熟さを非難することはできないという見解である⁹。これにより、責任能力は、過失や結果回避能力と異なる、「自己の行為の是非を判断できるだけの能力」¹⁰と考えられている。

② 責任能力の判定基準

責任能力の有無は行為者各個人について個別具体的に判断されており、年齢や身分によって画一的に判断されてはいない。そもそもの責任能力を定義した判例として、大判大正 6 年 4 月 30 日民録 23 輯 715 頁（光清撃つぞ事件¹¹）があげられる。この判例で大審院は、12 歳の加害者の責任能力を否定した上で、「『行為の責任を弁識するに足るべき知能』とは、道徳上の不正の行為たることを弁識する知能の意に非ずして、加害行為の法律上の責任を弁識するに足るべき知能を指称するものと解するを相当とす」（「行為の責任を弁識するに足りる知能とは、道徳的善悪を理解する知能以上のもので、自らの行為によって何らかの法的

⁷ 潮見佳男『基本講義債権各論Ⅱ不法行為法〔第 3 版〕』（新世社・2018 年）102 頁。

⁸ 潮見佳男『基本講義債権各論Ⅱ不法行為法〔第 3 版〕』（新世社・2018 年）103 頁。

⁹ 潮見佳男『基本講義債権各論Ⅱ不法行為法〔第 3 版〕』（新世社・2018 年）103 頁。

¹⁰ 潮見佳男『基本講義債権各論Ⅱ不法行為法〔第 3 版〕』（新世社・2018 年）103 頁。

¹¹ 12 歳の加害者が射的銃で友人を失明させた事件。

責任が生じることを理解する知能をいうと解するべきである」) であるとした。

過去の裁判例を見ても、東京地判平成 8 年 3 月 27 日判時 1591 号 58 頁¹²では、12 歳の加害者について、「成績も良く、私立……中学校に合格した程であり、……加害行為の法律上の責任を弁識する知能を〔有〕していたと認めることができる」として、責任能力を肯定している。それに対して、大阪地判昭和 30 年 2 月 8 日下民集 6 巻 2 号 240 頁¹³では、同じく 12 歳の加害者に対して、「右年令の程度においては一般に右行為の結果が違法なものとして法律上非難に価するものなることを弁識する精神能力に欠けているものと言うべく、他に特段の事情の認められない本件においては、〔加害者〕は前示行為の結果に対する責任能力はないものと断ぜざるを得ない。」として、責任能力を否定している。

このように、裁判所は、責任能力の有無を年齢や身分によって画一的に判断していないが、戦後の裁判例のなかで責任能力の有無について言及したものの中で、11 歳以下の加害者に責任能力を認めたものはなく、14 歳以上の加害者に対しては、責任能力が認められていることから、責任能力の有無についての境界は 12、13 歳程度であるといえる¹⁴。

(2) 学説による批判

まず 1 つ目に、裁判所のいう責任能力を判断する上で、道徳的善悪の判断能力と法的責任の判断能力の違いがはっきりしていない。法的責任の判断能力が「お巡りさんに叱られる」という程度の意味ならば、道徳的善悪の判断能力と差があるようには思えない。また、法律上生ずる責任の内容を知ることが法的責任の判断能力に当たるならば、大人であっても、その能力を持たない人は少なくないのではないだろうか¹⁵。

2 つ目に、責任無能力者の範囲が広いのではないかという指摘がある。未成年者の多くは賠償能力に乏しいという背景から、被害者は親権者などの監督義務者に対して損害賠償請求をすることが多い。この場合、714 条に基づく損害賠償請求をするためには、未成年者が責任無能力者であるとされなければならなかった。そのため、責任能力の範囲が 12 歳前後まで広がっていた。

しかし、最判昭和 49 年 3 月 22 日民集 28 巻 2 号 347 頁¹⁶で、最高裁は未成年者の責任能力を認めると同時に、709 条に基づいて親権者の監督義務違反も認めた。したがって、賠償能力の低さを理由として、責任能力を 12 歳前後になる理由はなくなったといえるのではないだろうか。責任能力がないのは、例えば小学校入学時である 6 歳以下と考えることが可能ではないかとの指摘がある¹⁷。この指摘は、ドイツ民法における、7 歳未満の者は責任

¹² 学習塾における小学生同士のけんかの際に、被害者が 2 階階段から転落して負傷した事件。

¹³ 12 歳の少年が、キャッチボールの球で他人の目を傷つけた事件。

¹⁴ 窪田充見『不法行為法〔第 2 版〕』（有斐閣・2018 年）183 頁。

¹⁵ 内田貴『民法Ⅱ 債権各論〔第 3 版〕』（東京大学出版会・2011 年）399-400 頁。

¹⁶ 15 歳の少年が 13 歳の少年を殺害し、現金を奪った事件。

¹⁷ 加藤一郎「過失判断の基準としての『通常人』」星野英一編『私法学の新たな展開』（有

を負わず、7 歳以上 18 歳未満の者は責任能力がなければ責任を負わないとする規定を参考にしている。

3 つ目に、責任能力を政策的な判断に基づく制度であるとした場合に、責任能力の判断基準をどこに求めるかという概念内在的な政策的価値判断と、政策的視点のとりようによっては、責任能力という制約を用いることが帰責の枠組を設定する上で無用のものとなる場合があるのではないかという、不法行為の帰責全般にかかわる政策的価値判断が問題となる¹⁸。つまり、政策的判断の仕方によっては、過失責任主義との整合性が取れなくなってしまうということである。

(3) 私見

(a) 712 条改正の必要性

すでに見たとおり、責任能力は、法の命令・禁止を理解しない人を保護するための政策的判断に基づいた概念であるとされている。そして、その判断基準は、年齢や身分によって画一的に設定されてはいない。判例の中では、道徳的善悪を判断できる知能以上のもので、自らの行為が法的に非難を受け、何らかの法的責任が生じることを理解する知能とされているが、道徳的善悪の判断能力と法的責任の判断能力の違いがわからないという学説の批判には同調できる。

法の命令や禁止を理解しないような弱者を保護するという政策的判断を否定するわけではない。しかし、責任能力の規定に画一的な判断基準がないことで、責任能力とは何かが曖昧な規定となっていた。そうであるならば、712 条を根本的に変え、新たに具体的な基準を設けるべきである。

次に、たしかに以前は、賠償能力に乏しい未成年者に対しての損害賠償請求は少なかった。しかし、現在では、未成年者の責任能力を認めると同時に、親権者の監督義務違反も認める事例が出てくるようになった。未成年者の責任能力と親権者の監督業務違反の両方が同時に認められるとするならば、未成年者と親権者の両者に損害賠償請求をする意味がないというわけではなくなった。

親権者の監督義務違反を問う場合は、714 条 1 項ただし書きにおいて、親権者の責任が免責されてしまう余地がある。したがって、始めから監督義務者に対してのみ責任を問うのではなく、未成年者に対しても責任を問うことで、監督義務者が監督義務を怠らなかったことを証明した場合のリスクを緩和できるのではないだろうか。このように考えると、未成年者の賠償能力に関わらず、いじめをした本人に対して責任を問うことにも意味がでてくるのではないかと考える。

斐閣・1975 年) 442 頁。

¹⁸ 潮見佳男『不法行為<法律学の森>』(信山社・1999 年) 192 頁。

(b) 改正する上での基本方針

乳幼児がした行為とは異なり、義務教育を受ける年齢になれば、明確に自己の意思が表示でき、また、相手の感情を読み取ることができるようになる。相手が嫌がっていることを理解する程度に人格が形成されているならば、故意に行った行為については責任が生じてもおかしくないのではないだろうか。学説がいうように、責任能力がない者は小学校入学時である6歳以下と考えることも、ドイツ民法がすでに7歳以上18歳未満の者は責任能力がなければ責任を負わないとする規定を置いていることから、非現実的なものではないと考えられる。したがって、小学校入学時である6歳以下までは、一律に責任能力が無いものとし、7歳からは、過失による不法行為責任を負わず、故意による不法行為の場合のみ不法行為責任を負うものとする。

不法行為の成立要件の1つである故意とは、権利侵害の結果を認識し、かつそれを意欲ないし認容しつつ、その結果を実現するために行動すること¹⁹と定義されている。そうであるとすれば、いじめのような、相手を傷つけることを目的とした継続的な嫌がらせ行為は、故意不法行為を形成するといえる。

故意不法行為と過失不法行為は、これまでも分けて論じられる場面があった。例えば、両者では賠償範囲が異なるのではないかという議論がある。つまり、故意不法行為では因果関係が及ぶすべての損害について責任を負担させるが、過失不法行為の場合は限定的な基準で賠償範囲を決定するという考え方である²⁰。そのほか、慰謝料算定時にも影響があるとされている²¹し、過失相殺適用の場面でも、故意の場合は消極的となるなど影響がある²²。また、第三者による債権侵害のような、一定の債権侵害については、故意のみが帰責事由となる場合がある²³。このように、他の場面でもすでに故意不法行為と過失不法行為を区別する考え方が存在していた。したがって、未成年者の不法行為責任を考える場面でも、故意と過失を分けることに不合理はないものと考えられる。

なお、上記のとおり、いじめ訴訟において故意不法行為が成立した場合、過失相殺の適用において消極的な判断がされる可能性がある。また、いじめ訴訟に限らないが、生命侵害や身体的侵害があった場合、故意不法行為の場合には過失不法行為の場合よりも高額な慰謝料を認めることが可能である。

712条の政策的判断は、法の命令・禁止を理解していない者を保護するものであった。しかし、故意に加害行為をした場合は、相手の権利侵害を容認しているので、政策的判断の範

¹⁹ 潮見佳男『不法行為<法律学の森>』（信山社・1999年）142頁。

²⁰ 窪田充見『不法行為法〔第2版〕』（有斐閣・2018年）39頁。

²¹ 窪田充見『不法行為法〔第2版〕』（有斐閣・2018年）80頁。

²² 窪田充見『不法行為法〔第2版〕』（有斐閣・2018年）81、429-431頁。

²³ 近江幸治『民法講義Ⅵ事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕』（成文堂・2018年）148-150頁。通常、債権には公示性がないため、第三者が債権侵害をするには、その債権の存在を知らなければできない。したがって、債権侵害は、事実上、故意ないし重過失による場合に限られてくるとされる。

疇から外し、その責任は加害者本人がしっかりと負うべきであるとする。

(4) 712 条改正案

上記のことをふまえ、条文の改正案を以下の通り提案する。

(712 条改正案)

未成年者は、次に掲げる場合において 709 条の不法行為責任を負わない。

一 7 歳未満の場合

二 7 歳以上で、かつ、自己の責任を弁識するに足りる知能を備えていない者が、過失によって他人に損害を加えた場合

この改正により、7 歳未満の未成年者は画一的に責任を負わないことになる（親権者への請求については、714 条その他による法律構成をとることになる）。また、7 歳以上の未成年者の不法行為は、故意不法行為と過失不法行為を完全に分けることとなる。つまり、7 歳以上の未成年者がした過失不法行為の場合は、これまでと同様に、責任能力の有無を判断し、責任能力なしと判断された場合は、不法行為責任が免責される（親権者への請求については、714 条その他による法律構成をとることになる）。これに対して、7 歳以上の未成年者がした故意不法行為の場合は、政策的判断による保護の対象から外れて、損害賠償責任を負うこととなる。

7 歳という年齢は、先述の学説にもあったように、小学校入学時程度を意味し、基準設定をわかりやすく考えたものである。その中で、4 月生まれと 3 月生まれの小学 1 年生では、事実上成長段階に約 1 年の差がある。そのため、小学校に入学しているか否かではなく、7 歳という年齢で線引きすべきであるとする。

また、この改正案では、未成年者の故意不法行為が認められた場合、714 条における親権者の監督義務違反の責任を主張することができなくなる。そもそも 714 条の規定には、不法行為者に責任能力なしとされた場合の救済措置としての役割がある。そうだとするならば、712 条において不法行為が成立すれば、714 条を適用する必要はないものと考えられる。

6. おわりに

ここまで、学校内でのいじめ訴訟において、未成年者が不法行為をしたにもかかわらず、712 条によって責任無能力を理由として賠償責任を負わないことに対し、疑問と提案を投げかけてきた。責任能力は、法を理解しない弱者を保護する、政策判断に基づく規定であるとされてきたが、故意による不法行為までも免責する必要はない。いじめをするにあたっては、故意に相手を傷つけている。責任能力を認める可能性が出てくる年齢を明確に区切り、7 歳

以上で責任能力を認めるべき者については故意不法行為のみ賠償責任を負うという改正案は、未成年者にも賠償責任を認めることに妥当性があり、また、子供の発達段階に応じた規定となる。

しかしながら、条文の改正は簡単に行われるものではない。そうだとすると、現実的な手段として、本改正を実務によって代替することが可能であれば問題ない。現行法下でも、いじめの加害者である中学生の未成年者とその親権者が連帯して賠償の責任を負うかどうか争われた、大津地判平成31年2月19日裁判所ウェブサイト²⁴で、裁判所は、被告中学生らの不法行為のみを認めた。このように、7歳以上の未成年者の故意不法行為では714条の適用がされないことにも妥当性があるのではないだろうか。また、現在の規定の下でも、今後、裁判実務で責任能力を認めるか否かに関する基準が低年齢化していけば、実質的に712条が改正されたものと変わらなくなる。したがって、改正をせずとも、実務によって解決することも可能である。

²⁴ 中学生がいじめを受けて自殺したことについて、自殺した中学生の両親である原告が、被告少年らとその被告父母らに対し損害賠償請求をした事例。