

フランス法における家族の メンバーに対する民事責任(1)

——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. 「家族に対する責任」の諸相

1. 一般的な権利または利益の侵害および義務の違反
2. 家族的な権利または利益の侵害および義務の違反 ((1)②—まで本号)

II. 「家族に対する責任」の基礎

1. 「家族に対する責任」をめぐる議論の再解釈
2. 「家族に対する責任」をめぐる議論の分析

おわりに

はじめに

ある者がその家族のメンバーとして捉えられる者の権利や利益を侵害したとき、その者は、どのような根拠に基づき、どのような責任を負うか。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）とに整理し、更に「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）とに分けるとすれば、この問いは、「家族に対する責任」に関わる。本稿は、この「家

1) 本稿は、本誌に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（IIの一部）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たものである。

族に対する責任」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³⁾。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。

「家族に対する責任」を検討する際には、いかなる場合に、どのような理由に基づき、どの範囲で、ある家族のメンバーが別のメンバーに対して損害賠償責任を負うかという諸問題に関心が向けられる。このうち、「どのような理由に基づき」という問いは、どのような権利や利益の侵害または義務の違反が想定されているかという意味で保護対象の次元に、「どの範囲で」という問いは、「家族に対する責任」が制約されることはあるか、あるとすればそれはどのような理由に基づくかという意味で制約手法の次元に関わる。そして、いずれの問題の理解に対しても、家族の捉え方が大きな影響を与えるはずである。しかし、これまでの議論では、これら2つの問いが明確に区別されることなく、また、家族のあり方という視点が意識されないまま、個々のケースに関する解決や解釈論が場当たりに提示されてきた。こうした状況に鑑みれば、様々な場面を包括的に視野に入れる一方で、いくつかの基準から各場面を類型化し、各類型に即して家族の捉え方という視点から保護対象と制約手法の理解を構築することが有益である。

まず、上記の問題関心を踏まえると、「家族に対する責任」に関わる諸事例については、問題となっているのがカップルに代表される横の家族関係であるか、それとも、親子のような縦の家族関係であるか、問題となっているのが家族外の関係でも取り上げられる権利や利益の侵害または義務の違反か、それと

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。

3) 「家族の保護」と「家族外に対する責任」について同様の問題関心から検討した論稿として、拙稿「フランス民事責任法における「家族の保護」(1)(2・完)——家族のあり方と民事責任法の枠組——」本誌25号(2018年)183頁以下、26号(2019年)27頁以下、同「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——」本誌23号(2017年)119頁以下。

も、家族内に固有の権利や利益の侵害または義務の違反か、問題となっているのが関係の解消または不構築に直接関わる権利や利益の侵害かという3つの基準に照らし、6つの類型に分けることが適切である。すなわち、家族外の関係でも取り上げられうる権利や利益の侵害または義務の違反が横の家族関係で問題となる場面（類型A）、これらが縦の家族関係で問題となる場面（類型B）、家族内に固有の権利や利益の侵害または義務の違反が横の家族関係で問題となる場面（類型C）、これらが縦の家族関係で問題となる場面（類型D）、関係の解消ないし不成立に伴う権利や利益の侵害または義務の違反が横の家族関係で問題となる場面（類型E）、これらが縦の家族関係で問題となる場面（類型F）がそれである。

次に、類型Cから類型Fまでで保護対象として想定されてきたものに着目し、これまでの議論を大枠として整理すると、そこには、ある者がその家族のメンバーとして捉えられる者に対し責任を負うのは、①当該家族のメンバーがその者との間で有していた法的な身分や地位を侵害したからであるという考え方、②当該家族のメンバーがその者との間で形成していた一定の関係に基づく個人としての人格的な権利または利益を侵害したからであるという考え方、③当該家族のメンバーの感情を害し苦痛を与えたからであるという考え方が存在することが分かる。また、①については、①-1. 法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. 身分や地位それ自体ではなくそこから生ずる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、これらの考え方では、それぞれ、家族としての身分や地位それ自体（①-1）、家族としての身分や地位に由来する権利義務（①-2）、家族との関わりの中で生きる個人の人格（②）、家族から切り離された個人の感情（③）が、保護対象として観念されている。他方で、「家族に対する責任」が関わる諸事例における損害賠償請求の制約に関しては、㉞損害を受けた者と損害の発生に関与した者との間に存在する一体性、㉟家族秩序または家族の平和の保護、㊱家族法的な救済手段としての適合性の不存在、㊲婚姻や親子といった関係する制度の性格を理由に、一定の範囲で家族のメンバー間における損害賠償請求の制約を

認める考え方と、㊸これを否定する考え方が存在する。

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。

①については、身分や地位それ自体に着目するだけでは「家族に対する責任」の問題に十分な対応をすることができない点、身分や地位の中に家族相互の関係を意識した内容を組み込むと、家族内における個人の自律に制約が課せられるだけでなく、各家族に対し典型的な家族像が強制される点、身分や地位に対応した形で画一的に家族の枠が設定される点、家族法の規律があるにもかかわらず民事責任法が直接的に家族の身分や地位を扱うことになってしまう点等の当否が問われる。そして、これらの指摘の多くは、制約手法の㊶と㊷にも妥当する。また、③によると、身分や地位とは別に存在するはずの家族の豊かな意義を全く考慮することができなくなる。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他のメンバーに従属することも、特定の家族像が強制されることも、家族という存在のために個人が犠牲にされることもない。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。もちろん、類型㉔や類型㉕の一部では家族法の規律との関係で①-2を問題とすべきケースもあるが、これらを除き、類型㉔から類型㉙まででは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。その際、類型㉚と類型㉛も含めて、原則として「家族に対する責任」が制約されてはならない。類型㉔や類型㉕の一部で①-2を基礎とする場合に限り、これらの類型

の特性に応じ㊦や㊧の観点に基づいて、しかも、民事責任法理の枠組に適合的な形で、限定的に「家族に対する責任」が制約される可能性があるにすぎない⁴⁾。

ところで、「家族に対する責任」の問題は、フランスでも生じている。例えば、類型㊦と類型㊧では、様々なケースごとに、ある家族のメンバーの別のメンバーに対する損害賠償請求が制約されることはあるかという課題が設定され、個々のケースの解決につき実定法の変遷が存在している。また、類型㊨と類型㊩では、社会におけるカップル関係の変容や立法の展開に影響を受ける形で、カップルの当事者または元当事者の一方から他方に対する損害賠償請求の基礎および要件に関して判例の展開がある。更に、類型㊪や類型㊫でも、一旦は存在した縦の家族関係が後になって存在しないとされた場面、縦の関係関係の設定が拒絶された場面等だけでなく、縦の家族関係が存続している場面においても、「家族に対する責任」が問われ、立法の展開と相まって、その基礎および要件の理解に関して判例が揺れ動いてきた。そして、これらの実定法の変化に対応する形で展開されてきた議論には、「家族に対する責任」を家族の捉え方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、いずれの場面においても、保護対象および制約手法の両面で日本法における上記の各考え方と同様のまたは類似した構想を抽出することができる。従って、フランス法における「家族に対する責任」の議論を検討することによって、日本法の下でみ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。加えて、フランスでは、かつては、いずれの類型でも、法的な身分や地位を起点として保護対象や制約手法を把握する傾向がみられたものの、今日では、特に類型㊨や類型㊩において身分や地位から切り離された事実上の関係の保護や家族の関係から切り離された個人の保護を問題とする構想が現れており、また、各類型で身分や地位の一体性を理由とした損害賠償請求の制約を否定する考え方が明確に説かれている。こうした現在の動向

4) 以上について、拙稿・前掲注(2)「2」69頁以下、「3・完」64頁以下。

は、一方では、すべての類型で身分や地位を問題にする考え方が色濃く残る日本法の状況と⁵⁾、他方では、今なお身分や地位の保護を問題にする発想が看取される類型⑩や類型⑪のフランス実定法の状況と大きく異なる。そのため、上記の2つの意味における相違の要因を探求することを通じて、「家族に対する責任」一般の場面では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ないこと、類型⑩や類型⑪の場面では特殊フランス的な傾向があることを示すことができれば、前稿における主張の意義もより明確になる。

以下では、この問題についてのフランス実定法の諸相を本稿の検討に必要な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. 「家族に対する責任」の諸相

ある者がその家族のメンバーとして捉えられる者の権利や利益を侵害したとき、その者は、いかなる場合に、どのような理由に基づき、どの範囲で、損害賠償の支払を義務付けられるか。様々な事例が想定されるが、本稿の問題関心からすれば、冒頭で整理した6つの類型に即して、特に、家族外の関係でも取り上げられる権利や利益の侵害または義務の違反が問題となるケース（類型④と類型⑤）(1)と、家族的な権利や利益の侵害または義務の違反が問題となるケース（類型⑥から類型⑪まで）(2)とに大別して、実定法の状況を整理することが有益である。その理由は、次のとおりである。まず、後者では、どのような権利や利益の侵害または義務の違反が想定されているかという意味での保護対象の次元の問題と、他の家族のメンバーとの関係であるメンバーの損害賠償責任が制約されることはあるか、あるとすればそれはどのような理由に基づくかという意味での制約手法の次元の問題とがいずれも生ずるのに対し、前者では、保護対象の点で「家族に対する責任」であることに起因する特殊性は存在

5) 拙稿・前掲注(2)「2」71頁以下。

しないため、制約手法の次元の問題だけが生ずる。次に、後者では、ある権利や利益の侵害または義務の違反が縦の家族関係の中で起きるか、横の家族関係の中で起きるかによって、保護対象や制約手法の把握の仕方に大きな違いが生じているのに対し、前者では、縦の家族関係と横の家族関係とにおいて保護対象および制約手法の把握の仕方にそれほど大きな相違は存在していない。これらの点を踏まえると、上記の整理により、一見すると無関係であるようにみえる各事例につき保護対象と制約手法という観点から統一的に把握することができ、議論を見通しやすくすることができると思われる。

1. 一般的な権利または利益の侵害および義務の違反

家族外の関係でも取り上げられる権利や利益の侵害または義務の違反が問題となる場面（類型①と類型②）では、原則として、ある家族のメンバーの別のメンバーに対する損害賠償責任が制約されることはない。反対に、家族間の不法行為では、被害者である家族のメンバーに特殊な損害が発生し、その結果、加害者である家族のメンバーの損害賠償責任も重くなるのではないかという点が問われている。また、現在の裁判例によれば、損害の発生につき被害者の家族のメンバーが何らかの関与をしていたとしても、責任原因を充足した第三者に対する当該被害者の損害賠償が制限を受けることはない。この解決も、間接的な形で上記の原則的理解の存在を裏付けている ((1))。他方で、現在の実定法には、いくつかの場面で、直接的ではないものの、「家族に対する責任」を何らかの形で制約すること、または、「家族に対する責任」が成立しないことを前提とした規律もみられる。もっとも、その結論の当否自体に議論が存在することに加えて、場面ごとに規律の正当化に相違があること、各場面における規律の説明の仕方も一律でないこと、各場面における制約が実際的な帰結に対して持つ意味も異なることに注意が必要である ((2))。

(1) 「家族に対する責任」の制約が想定されていない場面

① ある家族のメンバーが別のメンバーに損害賠償を請求する場面

類型①において、夫婦や自由結合カップルの当事者の一方が、他方の生命、身体、人格等を侵害した場合、後者は、前者に対して、不法行為の諸規定に基づき、損害賠償の支払を求めることができる。その際、当該侵害行為の時点で⁶⁾加害行為をした者と加害行為を受けた者との間に夫婦や自由結合カップルの関係が存在したことは、原則として、不法行為の成否および損害賠償請求権の行使に関する評価に影響を及ぼさない。このことは、古くから今日に至るまで一貫して、裁判例で承認されてきた⁷⁾。また、類型②との関連で、縦の家族関係の一方が、他方の生命、身体、人格等を侵害した場合に、後者が、前者に対して、不法行為の諸規定に基づき、何らの制約も受けることなく損害賠償の支払を求めることができることについても、異論は存在しない⁸⁾。そして、このように、加害者と被害者との間における家族関係の存在が不法行為法の規律、特に責任原因行為の評価に影響を及ぼさないこと、また、家族関係の存在が損害賠償請求の行使に対する制約事由にならないことは、家庭内暴力や夫婦間の強制性交、子への虐待等への様々な対応が強化される中で、再び強調されるよ

6) 加害行為をした者とこれを受けた者との間に、かつて一定の家族関係があったものの、当該侵害行為の時点ではこれが存在しなかった場合についても、本文の理解が妥当する。家族外でも問題となる権利や利益の侵害が生じた事例であれば、過去に家族関係があったことは、不法行為の成否および損害賠償請求権の行使に関する評価に影響を及ぼさない。Ex. Cass. 2^{ème} civ., 3 juin 2004, n°02-19.886 ; Bull. civ., II, n°273 ; D., 2004, 1867 ; D., 2004, 2069, note, Jacques Ravanat ; RTD civ., 2004, 489, chr., Jean Hauser ; RTD civ., 2004, 736, chr., Jacques Mestre et Bertrand Fages ; Dr. fam., oct. 2004, com., 172, note, Virginie Larribau-Terneyre ; D., 2005, 2651, chr., Laure Marino（元夫が離婚給付の消滅を基礎付けるために元妻の私生活の尊重への権利を侵害して調査を行った事案）; etc.

7) この点を明確に説く裁判例として、TC. Laval, 27 juill. 1932, D., 1932, 2, 169, note, A. Cendrier ; CA. Lyon, 6 nov. 1935, D., 1937, 2, 63, note, Marcel Nast ; CA. Poitiers, 6 avril 1965, D., 1966, jur., 112, note, Paul Esmain ; JCP, 1966, II, 14511, obs., Louis Ségur ; etc.

8) TGI. Nanterre, 31 mai 1991, Gaz. Pal., 1992, 1, jur., 144 ; CA. Dijon, 22 juill. 2003, RCA., déc. 2003, com., 312, note, Christophe Radé ; etc.

うになっている⁹⁾。こうしたフランス実定法の立場は、家族内の情義や家族の平和といった曖昧な観念に基づき一定の場合に一方からの損害賠償請求を否定していた日本におけるかつての一部の裁判例¹⁰⁾とは対照をなしている。

もっとも、実際には、フランスにおいても、類型④の紛争は、夫婦や自由結合カップルの一方が、その関係の存続中に他方の保険会社等に対して損害賠償の支払を求める事例や¹¹⁾、その関係の解消に際しまたは解消後に、場合によってはその関係が悪化した後に、他方に対して損害賠償の支払を求める事例として現れており¹²⁾、その関係が良好に存続しているにもかかわらず一方が他方に対して直接的に損害賠償の支払を求める事例はほとんどない。また、類型⑤の紛争も、縦の家族関係の一方が他方の保険会社等に対して損害賠償の支払を求める事例や¹³⁾、その関係が悪化した後に他方に対して損害賠償の支払を求める事例に関わり^{14,15)}、両者の関係が良好であるにもかかわらず一方が他方に対して直接的に損害賠償の支払を求める事例はほとんどない。しかし、このことは、損害を生じさせた者と損害を受けた者との間に良好な家族関係が存在する場合に「家族に対する責任」が法的に制約されていることを意味しない。交通事故のケース等、損害が保険によってカバーされる場面ではそもそも当事者間の請求の問題が生じないことに加えて、家族関係が良好な形で継続している場合には、他方に生じた損害の填補に向けて一方または同居の家族のメンバーによる自主的な扶助や関係者の話し合いによる解決が図られうること、損害を受けた者

9) Françoise Gonthier et Marie Lamarche, Faute en famille, in, Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 2003, p.188 ; Patrice Jourdain, Droit à réparation.-Responsabilité fondée sur la faute.-Applications de la notion de faute : faute dans les rapports de famille : faute d'abstention, J.-Cl., Responsabilité civile et assurances, Fasc. 130-20, 2017 ; etc.

10) この点については、拙稿・前掲注(2)「2」77頁以下。

11) この事例に関わることが明確な裁判例として、TC. Laval, 27 juill. 1932, supra note 7 (夫が運転する自動車の事故に巻き込まれ負傷した妻による夫の使用者および保険会社に対する損害賠償請求) ; CA. Lyon, 6 nov. 1935, supra note 7 (妻が狩猟の際に放った銃弾により負傷した夫による妻の保険会社に対する損害賠償請求) ; etc. また、(2)①の検討対象は、この事例を前提として成り立つ。

やその代理人が損害を生じさせた者との間の関係の悪化を懸念し裁判に訴えることを回避する傾向があること、また、訴訟に頼ると家族やそのメンバーの私生活が公にされてしまうこと等を理由として、単に紛争になる事例が多くないというだけである¹⁶⁾。更に、今日では、家族内におけるメンバーの個人主義化、家族のあり方の変容に伴うメンバー相互間の繋がりの希薄化等の影響を受けて、家族のメンバー間において不法行為法の適用を求める紛争が増加する傾向にあることも指摘されている¹⁷⁾。

ただし、類型④や類型⑤に関する現在の実定法で「家族に対する責任」の制約は存在しないという理解については、特定の事案では若干の留保が必要になる。その一例が離婚訴訟の場における私生活の尊重への権利の侵害である。夫婦の一方が他方に離婚原因があることを証明するために他方の私生活の尊重へ

12) この事例に関わることが明確な判例として、Cass. req., 13 mai 1924, DH., 1924, jur., 389; Rev. crit., 1925, 390, chr., André Rouast (夫から重大な侮辱を受けた妻による離婚と損害賠償の請求); Cass. civ., 29 mars 1938, DH., 1938, jur., 355; S., 1938, 1, 230; Gaz. Pal., 1938, 1, jur., 105; RTD civ., 1938, 443, chr., Gaston Lagarde (夫から侮辱や精神的暴力を受けた妻による離婚と損害賠償の請求を妻の死後に承継したその相続人の請求); Cass. 2^{ème} civ., 7 oct. 1959, Gaz. Pal., 1959, 2, jur., 305; RTD civ., 1960, 92, chr., Henri Desbois (夫から日常的に暴力を受けていた妻による離婚と損害賠償の請求); Cass. 2^{ème} civ., 17 oct. 1962, n°61-10.532; Bull. civ., II, n°650; Gaz. Pal., 1963, 1, jur., 57; RTD civ., 1963, 313, chr., Henri Desbois (夫に会社の経営を妨害された妻による離婚と損害賠償の請求); Cass. 2^{ème} civ., 2 mai 1968, n°67-11.184; Bull. civ., II, n°118 (妻が夫と共同で経営していた企業の従業員と不適切な関係を持ち競合する企業を立ち上げて顧客等を奪ったことを理由とする夫からの離婚と損害賠償の請求); Cass. 2^{ème} civ., 21 mars 1979, n°77-15.898; Bull. civ., II, n°93 (夫が運転する自動車の事故に巻き込まれ負傷した妻による離婚後の元夫およびその保険会社に対する損害賠償の請求); Cass. 2^{ème} civ., 4 mars 1987, D., 1987, som., 277 (妻から侮辱や暴行を受けた夫による離婚と損害賠償の請求); Cass. 2^{ème} civ., 7 fév. 1990, n°88-19.923 (夫から日常的に暴力等を受けていた妻による離婚と損害賠償の請求); Cass. 2^{ème} civ., 25 mai 1994, n°92-21.957 (夫から日常的に精神的虐待や暴力を受けていた妻による離婚と損害賠償の請求); Cass. 2^{ème} civ., 28 fév. 1996, n°94-12.432; Bull. civ., II, n°47; RTD civ., 1996, 372, chr., Jean Hauser; RCA, avril, 1996, com., 111 (夫から暴力を受けていた妻による離婚と損害賠償の請求); Cass. 1^{ère} civ., 14 fév. 2006, n°05-12.784; D., 2007, 616, chr., Guillaume Serra (夫から暴行を受けていた妻による離婚と損害賠償の請求); Cass. 1^{ère} civ., 11 fév. 2009, n°08-12.032; Gaz. Pal.,

の権利を侵害するような形で入手した資料等を提出した場合、判例は、民法典259条および259-1条に基づき、当該資料が暴力またはフロードを用いて入手

(前頁からつづき)

2009, 2107, note, Élodie Mulon ; Dr. fam., mars 2009, com., 25, note, Virginie Larribau-Terneyre ; AJ fam., mars 2009, 130, obs., Inès Gallmeister ; RCA., mai 2009, com., 125 ; D., 2010, 1253, chr., Guillaume Serra (妻による根拠のない申立に基づき施設に収容された夫からの離婚と損害賠償の請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 25 juin 2015, n°14-21.972 ; Bull. civ., II, n°178 ; Gaz. Pal., 2015, 3293, note, Dahbia Zegout ; RTD civ., 2015, 887, chr., Patrice Jourdain ; RCA., oct., 2015, com., 252, note, Sophie Hocquet-Berg ; D., 2016, 36, chr., Olivier Gout (コンキェバンから暴力を受けたコンキェブヌによる犯罪被害者保証基金への補償請求) ; etc.

下級審の裁判例として、CA. Lyon, 22 mai 1907, S., 1907, 2, 176 ; RTD civ., 1907, 596, chr., Louis Jossierand ; RTD civ., 1907, 807, chr., René Demogue (夫が侮辱的な言動をかけその財産を持ち去ったことを理由とする妻からの別居と損害賠償の請求) ; TC. Bordeaux, 3 janv. 1912, Gaz. Pal., 1912, 1, jur., 406 ; RTD civ., 1912, 494, chr., René Demogue (夫から暴力を受けた妻による別居と損害賠償の請求) ; CA. Rennes, 13 nov. 1923, DH., 1924, jur., 18 (離婚訴訟中に夫から名誉を毀損された妻による損害賠償請求) ; CA. Montpellier, 13 mai 1931, DH., 1931, jur., 405 ; S., 1931, 2, 158 ; Gaz. Pal., 1931, 2, jur., 407 ; RTD civ., 1931, 865, chr., Eugène Gaudemet ; RTD civ., 1931, 875, chr., René Demogue (Cass. civ., 29 mars 1938, supra の原審) ; CA. Paris, 27 fév. 1937, JCP., 1937, II, 199, obs., R. D. ; RTD civ., 1937, 558, chr., Gaston Lagarde (離婚訴訟中に夫から重大な侮辱を受けた妻による損害賠償請求) ; TC. Mamers, 10 juin 1954, D., 1954, jur., 468 ; RTD civ., 1954, 464, chr., Gaston Lagarde (夫から重大な侮辱を受けた妻による損害賠償請求) ; CA. Paris, 18 janv. 1962, D., 1962, som., 122 (コンキェバンから日常的に暴力を受けていたコンキェブヌによるコンキェバンの死亡後のその相続人に対する損害賠償請求) ; CA. Poitiers, 6 avril 1965, supra note 7 (夫が運転する自動車の事故に巻き込まれ負傷した妻による離婚後の元夫に対する損害賠償請求) ; CA. Paris, 28 avril 1998, Méd. et dr., 1999, vol.38, 8, chr., Véronique Barabé (その病気について皮肉的態度をとられた妻による離婚と損害賠償の請求) ; CA. Paris, 18 sept. 2008, Dr. fam., nov. 2009, com., 141, note, Virginie Larribau-Terneyre (夫が虚偽の税務申告をしたために共通財産を差し押さえられたことを理由とする妻からの離婚と損害賠償の請求) ; CA. Paris, 14 janv. 2009, Dr. fam., mai 2009, com., 54, note, Virginie Larribau-Terneyre (夫から暴行を受けていた妻による離婚と損害賠償の請求。ただし、民法典1240条(旧1382条)ではなく266条が根拠とされている) ; CA. Montpellier, 4 avril 2012, Dr. fam., fév. 2013, com., 29, note, Virginie Larribau-Terneyre (妻から精神的および物理的暴行を受けていた夫による離婚と損害賠償の請求) ; CA. Rouen, 21 mars 2013, Dr. fam., juin 2013, com., 86, note, Jean-René Binet (夫から精神的および物理的暴行を受けていた妻による離婚と損害賠償の請求) ; etc.

されたものでない限りこれを証拠として採用することができるとしている¹⁸⁾。これに対して、離婚以外を対象とする訴訟で一方当事者の私生活の尊重への権利を侵害するような形で入手された資料が提出された場合、今日の裁判例の多くは、公正な裁判を受ける権利に関するヨーロッパ人権条約6条、私生活（および家族生活）の尊重に対する権利についての同8条と民法典9条を援用し、当該資料の提出が証拠への権利の行使に必要な不可欠であるか、私生活の尊重への権利に対する侵害の程度が追求されている目的と釣り合っているかという審査を行い、証拠への権利と私生活の尊重への権利を衡量して、当該資料の証拠としての採否を決する¹⁹⁾。従って、前者の事例では、離婚以外を対象とする訴訟の場では正当化されないような私生活の尊重への権利に対する侵害行為が離婚を基礎付けるための証拠の必要性という観点から許容されていることにな

13) (2)①の検討対象は、この事例を前提として成り立つ。

14) この事例に関わることが明確な裁判例として、TGI. Nanterre, 31 mai 1991, supra note 8（父から性的虐待を受けていた子による損害賠償請求）；CA. Dijon, 22 juill. 2003, supra note 8（母が義父による継続的な強制的性交を告発しなかったことを理由とする子からの損害賠償請求）；etc. また、Cf. Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2011, n°10-11.547；AJ. fam., nov. 2011, 546, obs., Luc Briand；D., 2012, 768, chr., Emmanuel Dreyer；Gaz. Pal., 2012, 361, note, François Fourment（祖父Yが孫Aの両親XらにAへの訪問権および受入権の存在の確認を求めらる中でXらを中傷したことを理由にXらがYに対して損害賠償を請求した事案）；etc.

15) 夫婦の一方による子への暴力や性的虐待等を理由に他方が子の間接被害者として損害賠償を請求することを認めた事例は（Ex. CA. Paris, 2 déc. 2009, Dr. fam., juin 2010, com., 100, note, Virginie Larribau-Terneyre；CA. Aix-en-Provence, 20 janv. 2015, Dr. fam., avril 2015, com., 68, note, Anne-Claire Réglie；etc.）、類型③の変形として位置付けられる。

16) Cf. Geneviève Thomas, Les interférences du droit des obligations et du droit matrimonial, préf. Paul Lagarde, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble, 1974, pp.321 et s.

17) Dominique Fenouillet, Droit de la famille et droit de la responsabilité, RCA., mai 2017, dossier 3, n°3, p.2；etc. また、類型①と類型②のみならず、類型③と類型④をも念頭に置いた指摘であるが、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 Toulouse, Toulouse, 1978, p.303；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°11 et s., pp.22 et s.；etc.

る²⁰⁾。これらの判例は、私生活の尊重への権利を侵害するような形で入手された証拠の価値に関するものであるが、当事者の一方が私生活の尊重への権利の侵害を理由に損害賠償の支払を求めた場合であっても、この請求の可否が他方当事者の証拠への権利との関係で判断されるとすれば、不法行為の成否について上記の判例におけるそれと同様の枠組に基づく評価がされると考えられる。ここには、離婚という独特の文脈に限られたものではあるが、家族関係の存在が権利侵害の成否の判断に影響を与える例の1つを見出すことができる。

ところで、今日では、類型①や類型②において被害者である家族のメンバーに特殊な損害が発生することはないかという点が問われている。ダンティヤックのリストは²¹⁾、身体的な侵害が生じた場合における非財産的な損害の項目の1つとして並外れた永続的損害を予定し²²⁾、この項目につき、別の項目では賠

18) Cass. 2^{ème} civ., 26 nov. 1975, n°74-14.759 ; Bull. civ., II, n°314 ; D., 1976, jur., 371, note, Alain Bénabent (手紙) ; Cass. 2^{ème} civ., 5 mai 1976, n°75-12.406 ; Bull. civ., II, n°142 (手紙) ; Cass. 2^{ème} civ., 29 janv. 1997, n°95-15.255 ; Bull. civ., II, n°28 ; D., 1997, jur., 296, note, Alain Bénabent (手紙、日記、航海日誌) ; Cass. 1^{ère} civ., 17 juin 2009, n°07-21.796 ; Bull. civ., I, n°132 ; D., 2009, 1758, obs., Vincent Egéa ; D., 2009, 2716, chr., Thomas Vasseur ; RTD civ., 2009, 514, chr., Jean Hauser ; AJ fam., juill.-août, 298, obs., Stéphane David ; D., 2010, 1245, chr., Lina Williatte-Pellitteri (携帯電話のメール履歴) ; etc. また、Cf. Cass. civ., 2^{ème} civ., 6 mai 1999, n°97-12.437 ; Bull. civ., II, n°85 ; JCP, 1999, II, 10201, note, Thierry Garé ; D., 2000, jur., 557, note, Christophe Caron (日記) ; etc.

なお、住居または私生活の親密さに対する違法な侵害が存在する場合には夫婦の一方の請求に基づく事実確認は排除される旨を規定した民法典259-2条との関連で、執行吏による事実確認が私生活の親密さを違法に侵害するものではないと判断した判例として、Cass. 2^{ème} civ., 14 déc. 1983, n°82-11.759 ; Bull. civ., II, n°200 ; Gaz. Pal., 1984, 2, jur., 720, note., J. M. ; Defrénois, 1984, art. 33367, 1004, note, Jaques Massip ; Cass. 2^{ème} civ., 5 juin 1985, n°83-14.268 ; Bull. civ., II, n°111 ; D., 1986, IR., 52, obs., Raymond Lindon ; Cass. 1^{ère} civ., 18 nov. 1992, n°90-19.368 ; Bull. civ., I, n°285 ; D., 1993, IR., 6 ; Defrénois, 1993, art. 35572, 712, note, Jacques Massip ; etc. 民法典259-2条の施行前に同様の判断を示した判例として、Ex. Cass. 1^{ère} civ., 6 fév. 1979, n°77-13.463 ; Bull. civ., I, n°47 ; Gaz. Pal., 1979, 1, jur., 252, note. J. V. ; RTD civ., 1979, 663, chr., Roger Perrot ; JCP, 1980, II, 19290, obs., Raymond Lindon (原審 (CA. Paris, 6 mai 1977, JCP, 1978, II, 18813, obs., Raymond Lindon ; RTD civ., 1977, 864, chr., Roger Nerson) も同旨である) ; etc.

償されない非財産的、永続的、特殊な損害、そして、症状固定後も被害者を苦しめている永続的な障害に直接結び付く非典型的な損害という定義を与え、その例として、被害者の性格、および、テロ行為や大規模自然災害等の侵害の発生

19) Cass. soc., 26 nov. 2002, n°00-42.401 ; Bull. civ., V, n°352 ; D., 2003, 394, obs., Alexandre Fabre ; D., 2003, 1536, obs., Agatge Lepage ; JCP, 2003, I, 150, chr., Bernard Teyssié ; JCP, 2003, I, 156, chr., Jean-François Cesaro ; RTD civ., 2003, 58, chr., Jean Hauser ; Dr. soc., 2003, 225, obs., Jean Savatier（使用者が労働者を監視および監督するために尾行したことは当該労働者の私生活の尊重への権利に対する侵害に該当し、その調査結果は違法な証拠になるとして、この調査結果に基づき労働者の解雇を認めた原審を破棄した事例）；Cass. com., 15 mai 2007, n°06-10.606 ; Bull. civ., IV, n°130 ; D., 2007, 1605 ; D., 2007, 2775, chr., Agathe Lepage ; RTD civ., 2007, 637, chr., Roger Perrot ; RTD civ., 2007, 753, chr., Jean Hauser（会社およびその現在の代表取締役が前代表取締役による決定の無効を基礎付けるためにその健康状態に関する資料を提出することは証拠への権利により正当化されるとして、前代表取締役の私生活の尊重への権利に対する侵害を肯定し当該資料を証拠から除外した原審を破棄した事例）；Cass. soc., 18 oct. 2011, n°10-25.706 ; D., 2012, 902, chr., Jérôme Porta（労働者が業務の過程で用いていたパソコンに保存していた私的なデータを使用者が閲覧および公表することは、当該労働者の私生活の尊重への権利に対する侵害に該当し、使用者の証拠への権利によっても正当化されないとして、この証拠に基づく労働契約の解消を認めなかった事例）；Cass. 1^{re} civ., 5 avril 2012, n°11-14.177 ; Bull. civ., I, n°85 ; D., 2012, 1596, note, Gwendoline Lardeux ; RTD civ., 2012, 506, chr., Jean Hauser ; D., 2013, 457, chr., Emmanuel Dreyer（相続財産の管理者が被相続人宛ての相続人の手紙を公表したことは当該相続人の私生活の尊重への権利に対する侵害に該当すると評価した原審について、本文で述べた審査が行われていないとして破棄した事例）；Cass. 1^{re} civ., 5 fév. 2014, n°12-20.206 ; D., 2014, 856, note, Gwendoline Lardeux（保険会社が保険の対象になっている自動車の利用状況を調査することは証拠への権利により正当化されるとして、この調査結果に基づく保険契約の無効を認めた事例）；Cass. 1^{re} civ., 10 sept. 2014, n°13-22.612 ; Bull. civ., I, n°143 ; D., 2014, 1824 ; RCA, déc. 2014, com., 357 ; D., 2015, 343, chr., Emmanuel Dreyer ; D., 2016, 169, chr., Augustin Aynès（訴訟の相手方の弁護士が私立探偵を雇い調査することは、私生活の尊重への権利を侵害するものであるが、相手方の証拠への権利により正当化されるとした事例）；Cass. 1^{re} civ., 25 fév. 2016, n°15-12.403 ; Bull. civ., I, n°48 ; D., 2016, 884, note, Jean-Christophe Saint-Pau ; D., 2016, 2538, chr., Jean-Daniel Bretzner ; JCP, 2016, 583, note, Augustin Aynès ; RTD civ., 2016, 320, chr., Jean Hauser ; RTD civ., 2016, 371, chr., Hugo Barbier ; AJ pén., juin 2016, 326, obs., David Aubert（保険会社が長期間および広範囲にわたり事故被害者を調査することは当該被害者の私生活の尊重への権利に対する侵害に該当し、その調査報告書は違法な証拠になるとして、これを証拠として採用した原審を破棄した事例）；Cass. 1^{re} civ.,

原因やこれを取り巻く状況等に関わる損害を挙げる²³⁾。そして、一部の裁判例は、類型①や類型②で並外れた永続的損害が発生することを認めている²⁴⁾。また、これらの類型では加害者と被害者との間に存在した関係に起因する特殊な損害が発生すること、この損害が別の項目ではカバーされないことを理由に、これらの裁判例を肯定的に評価する見解もある²⁵⁾。しかし、破毀院は、並外れた永続的損害という損害項目自体を極めて厳格に評価しており²⁶⁾、類型①でも、

(前頁からつづき)

22 sept. 2016, n°15-24.015 ; Bull. civ., I, n°178 ; JCP, 2016, 1136, obs., Gwendoline Lardeux ; RCA, déc. 2016, com., 326 ; D., 2017, 490, note, Bernard Beignier ; Gaz. pal., 2017, 330, note, Julie Traullé ; D., 2018, 262, chr., Augustin Aynès (保険会社が事故被害者を尾行および監視することは当該被害者の私生活の尊重への権利に対する侵害にあたるとした事例) ; Cass. soc., 9 nov. 2016, n°15-10.203 ; JCP, 2016, 1281, obs., Nathalie Dedessus-Le-Moustier ; D., 2017, 37, note, Gwendoline Lardeux ; JCP, 2017, 585, obs., Lucie Mayer ; RTD civ., 2017, 96, chr., Jean Hauser ; Dr. soc., 2017, 89, note, Jean Mouly ; D., 2018, 263, chr., Augustin Aynès (労働組合が労働契約の補則、労働者の給与証明書、給与明細を提出することは、証拠への権利により正当化されるとして、労働者の私生活の尊重への権利に対する侵害を理由にこれらの文書を証拠から除外した原審を破棄した事例) ; etc. 訴訟で一方当事者の肖像への権利を侵害するような資料が提出された場合についても、ほぼ同様の判断がされている (CA. Paris, 6 juill. 2011, Dr. fam., nov. 2011, com., 175, note, Yves Strickler)。

また、証拠となる資料の提出を命ずることができるかという問題に関わるものであるが、Cf. Cass. 1^{re} civ., 26 janv. 1982, n°80-15.587 ; Bull. civ., I, n°41 ; RTD civ., 1983, 110, chr., Roger Nerson et Jacqueline Rubellin-Devichi (私生活の尊重への権利の存在を理由の1つとして警察に対しコンキューブスの行動に関わる情報の提出を命じなかった原審を維持した事例) ; Cass. soc., 13 mai 2009, n°08-41.826 ; Bull. civ., V, n°131 ; D., 2009, 1543 ; D., 2009, 2718, chr., Thomas Vasseur (満額の退職金が支給されるかどうかを確認するために使用者が労働者に対して職務経歴書の提出を求めることは私生活の尊重への権利に照らし許されないとした原審を破棄した事例) ; etc.

20) Cf. Bénabent, *supra* note 18, Note sous Cass. 2^{ème} civ., 29 janv. 1997, n°5, p.297 ; Christine Desnoyer, *L'évolution de la sanction en droit de la famille*, préf. Françoise Dekeuwer-Défossez, L'Harmattan, Paris, 2001, n°114 et s., pp.155 et s. ; etc.

21) ダンティヤックのリストについては、文献の所在も含め、拙稿・前掲注 (3)「家族の保護(1)」191頁以下、同・前掲注 (3)「家族の保護 (2・完)」47頁以下。

22) 並外れた永続的損害については、Gaz. Pal., 2014, pp.639 et s. でその具体的内容を論じた特集が組まれている。

コンキュビナージュ当事者間の殺人未遂事件との関連で、永続的機能欠陥の項目²⁷⁾で賠償される機能的障害に結び付いた精神的損害とは別に並外れた永続的損害の賠償を認めた原審の判断を、被害者に損失も利得も生じさせない完全賠償原則をビザに、並外れた永続的損害の存在が基礎付けられていないとして破棄した²⁸⁾。こうした現時点での破毀院の理解に鑑みると、類型Aや類型Bにおける特殊な損害の存在は、一般論としては否定されていないものの、実際の場合

23) 判例の理解もほぼ同様である。Cass. 2^{ème} civ., 16 janv. 2014, n°13-10.566 ; Bull. civ., II, n°13 ; D., 2014, 572, chr., Laurence Lazerges-Cousquer et Nina Touati ; D., 2014, 2367, chr., Stéphanie Porchy-Simon ; Gaz. Pal., 2014, 536, note, Frédéric Bibal ; Gaz. Pal., 2014, 1137, note, Anne Guégan-Lécuyer ; RCA., avril 2014, com., 103 ; Cass. 2^{ème} civ., 11 sept. 2014, n°13-10.691 ; D., 2014, 2367, chr., Stéphanie Porchy-Simon ; Gaz. Pal., 2014, 3241, note, Claudine Bernfeld ; RCA., déc. 2014, com., 360 ; Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2017, n°15-27.523 ; Bull. civ., II, n°46 ; D., 2017, 2228, chr., Stéphanie Porchy-Simon ; Gaz. Pal., 2017, 1776, note, Claudine Bernfeld et Emma Dinparast ; Gaz. Pal., 2017, 1778, note, Frédéric Bibal ; RCA., mai 2017, com., 133, note, Hubert Groutel ; etc.

24) CA. Douai, 25 mars 2005, n°09-03.180 (父による未成年の子への性的虐待) ; CA. Caen, 6 nov. 2012, n°10-01.730 (Cass. 2^{ème} civ., 11 sept. 2014, supra note 23 の原審) ; etc.

25) Daphné Tapinos, Les préjudices exceptionnels des victimes directes : Le préjudice exceptionnel d'acte intra-familial, Gaz. Pal., 2014, pp.648 et s.

26) 否定例として、Ex. Cass. 2^{ème} civ., 15 déc. 2011, n°10-26.386 ; RCA., mars 2012, com., 52 (爆弾テロによる負傷) ; Cass. 1^{re} civ., 28 juin 2012, n°11-19.265 ; Bull. civ., I, n°148 ; D., 2012, 1736 ; Gaz. Pal., 2012, 3407, note, Anaïs Renelier ; D., 2013, 40, chr., Olivier Gout (外科手術のミスによる負傷) ; Cass. 2^{ème} civ., 16 janv. 2014, supra note 23 (傷害事件による手足の切断) ; Cass. 2^{ème} civ., 5 fév. 2015, n°14-10.097 ; Bull. civ., II, n°22 ; D., 2015, 375 ; JCP, 2015, 2375, chr., Mireille Bacache ; Gaz. Pal., 2015, 494, note, Aurélie Delhaye ; Gaz. Pal., 2015, 960, note, Anne Guégan-Lécuyer ; Gaz. Pal., 2015, 1172, note, Stéphane Gerry-Vernières ; RCA., mai 2015, com., 152, note, Hubert Groutel ; D., 2016, 37, chr., Philippe Brun (約2日にわたった銃による襲撃と負傷) ; Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 2017, supra note 23 (労働事故による負傷) ; Cass. 2^{ème} civ., 13 déc. 2018 (2 arrêts), n°18-10.276 et n°18-10.277 ; D., 2019, 182, note, Stéphanie Porchy-Simon ; JCP, 2019, 407, chr., Mireille Bacache ; Gaz. Pal., 2019, 389, note, Marie Perini Mirski ; Gaz. Pal., 2019, 1142, note, Stéphane Gerry-Vernières (人身売買と強制売春) ; etc.

27) 永続的機能欠陥については、文献および裁判例の所在も含め、拙稿・前掲注(3)「家族の保護(2・完)」48頁以下。

面で認められることはほぼないと考えられる。

以上のように、類型④や類型⑤に関する現在の実定法においては、一部の例外を除き、「家族に対する責任」を制限する動向はもちろん、これを重くする動向も看取されない。

② ある家族のメンバーが直接被害者として家族外の者に損害賠償を請求する場面

未成年の子がある者の責任原因行為により損害を受けた場合において、その子の家族のメンバー、典型的には、その両親が当該損害の発生に関与していたとき、そのことは、子からの損害賠償請求について、どのような影響を与えるか²⁹⁾。また、夫婦や自由結合カップルの一方がある者の責任原因行為により損害を受けた場合において、その家族のメンバー、典型的には、そのパートナーが当該損害の発生に関与していたとき、そのことは、一方からの損害賠償請求について、どのような影響を与えるか。実定法の展開を跡付けていくと、これらの問題では、免責事由、被害者のフォート、因果関係、共同不法行為といった民事責任法一般に関わる諸概念に加えて³⁰⁾、一方で、損害を受けた者が家族外の者に対してのみならず損害の発生に関与した家族のメンバーに対しても損害賠償請求をすることができるかという問いと、他方で、損害を受けた者と損害の発生に関与した者との間に一定の家族関係があることを理由として、後者のフォートや行為が前者による家族外の者への損害賠償請求に何らかの作用を

28) Cass. 2^{ème} civ., 11 sept. 2014, supra note 23. 類似の事案で耐えた苦痛または永続的機能欠陥とは別に精神的損害の賠償を認めた原審を同様の観点から破棄した判例として、Cass. 2^{ème} civ., 11 sept. 2014, n°13-21.506; RCA., déc. 2014, com., 360.

29) この問題については、少し古いだが、Cf. Henri Vray, L'incidence de la faute de surveillance des parents sur la responsabilité du tiers étranger, impliqué dans un accident survenu à l'enfant, Gaz. Pal., 1964, 1, doc., pp.99 et s.; Françoise Waremhourg-Auque, Irresponsabilité ou responsabilité civile de l'《infans》, RTD civ., 1982, n°25 et s., pp.348 et s.; etc.

30) 本稿の問題意識からは外れるため、これらの諸概念と本文の問いとの関係については必要な範囲で言及するに止め、その詳細は別稿で扱われる。

もたらすことはあるかという問いが、複雑に絡み合っていることが明らかとなる。

かつての裁判例には、未成年の子に損害が生じ、その損害の発生について両親の監督上のフォートが関与しているときは、そのフォートを考慮して、子からの損害賠償が減額されると判断するものが多かった³¹⁾。また、夫による妻の不貞行為の相手方に対する損害賠償請求に関して、妻の不品行を考慮してその額を減額した裁判例もあった³²⁾。これらの裁判例の判決文を丁寧に読むと、上記の結論を導くための論理については、2つの異なる説明の仕方を抽出することができる。

1つは、家族連帯を強調する説明の仕方である³³⁾。これは、例えば、両親のフォートを子のフォートとして位置付け、この場面の問題を被害者自身のフォートによる減額として構成したり、被害者と損害の発生に関与した者との間に存在する家族上の一体性を強調し、両親やカップルの一方当事者のフォートが子やカップルの他方当事者による損害賠償請求に影響を与えることを認めたりするものである³⁴⁾。必ずしも明示されているわけではないが、ここでは、子が両親に対して、または、カップルの他方が一方に対して損害賠償責任を問

31) T. de com. Thône, 26 déc. 1905, D., 1906, 5, 23（線路への転落事故に対する母の監督義務違反の関与）；TC. Toulouse, 22 fév. 1906, D., 1906, 5, 47（花火の爆発事故に対する親の監督義務違反の関与）；TC. Saône-et-Loire, 6 avril 1929, DH., 1929, jur., 359；RTD civ., 1929, 758, chr., René Demogue（交通事故に対する父の監督義務違反の関与）；CA. Colmar, 22 avril 1932, Gaz. Pal., 1932, 2, jur., 251（工事現場からの落下事故に対する父の監督義務違反の関与）；TC. Seine, 22 mars 1933, RTD civ., 1933, 872, chr., René Demogue（エスカレーターでの事故に対する母の監督義務違反の関与）；CA. Montpellier, 18 déc. 1935, Gaz. Pal., 1936, 1, jur., 467（交通事故に対する親の監督義務違反の関与）；T. pour enfants de Meaux, 28 mai 1948, Gaz. Pal., 1948, 2, jur., 177；RTD civ., 1949, 84, chr., Henri et Léon Mazeaud（遊戯中の事故に対する父の監督義務違反の関与）；CA. Paris, 3 mai 1966, Gaz. Pal., 1966, 2, jur., 132（交通事故に対する親の監督義務違反の関与）；etc.

32) TC. Dijon, 23 déc. 1908, Gaz. Pal., 1909, 1, jur., 350；RTD civ., 1909, 694, chr., René Demogue.

33) Larroumet, infra note 46, p.3は、本文の結論を正当化するためには家族連帯という曖昧な概念によるしかないと言く。

うことはできないという理解が当然の前提になっていると考えられる。

なお、この考え方を採用すべき実際的な理由として、かつては、低年齢の子がその不注意により損害を受け、かつ、その損害の発生に両親の監督上のフォートが関与している場面では、低年齢の子にフォートの存在を認めることはできないため、上記のように理解しなければ、損害賠償の減額が認められなくなってしまうという点が挙げられることもあった³⁵⁾。しかし、この根拠は、少なくとも現在の判例が採用しているフォートの理解に関する一般論による限り、妥当しない³⁶⁾。というのは、現在の判例によれば、フォートを肯定する際に当該行為者に何らかの能力が備わっていることは必要でないとされているため³⁷⁾、低年齢の子にフォートを認め、これを理由にその子に付与される損害賠償を減額することも可能となるからである³⁸⁾。ところが、こうした解決に対しては、責任原因としてのフォートであればともかく、損害賠償の減額事由としてのフォートを認めるために当該主体の能力を全く問わないというのは適切でないとの批判があり³⁹⁾、これを受けて、2017年3月13日の民事責任改正草案1255条は、被害者がフォートを犯した場面についてのみ、現在の実定法の立場を否定し、かつ、かつての実定法の解決に倣って⁴⁰⁾、識別能力を欠く者につき一部免責をもたらすような被害者のフォートを認めることはできないとの規律を採用した。そうすると、将来の実定法がこの規律をそのまま承継するならば、上

34) 必ずしも明確ではないが、T. de com. Rhône, 26 déc. 1905, supra note 31 ; TC. Toulouse, 22 fév. 1906, supra note 31 ; TC. Dijon, 23 déc. 1908, supra note 32 ; TC. Seine, 22 mars 1933, supra note 31 ; CA. Montpellier, 18 déc. 1935, supra note 31 ; CA. Paris, 3 mai 1966, supra note 31 ; etc.

35) TC. Saône-et-Loire, 6 avril 1929, supra note 31 ; etc.

36) この点についての詳細は、拙稿『契約不履行法の理論』(信山社・2013年) 86頁以下、同・前掲注(3)「家族のメンバーによる不法行為と責任」124頁以下。

37) Cass. ass. plén., 9 mai 1984 (5 arrêts), n°82-92.934, 80-14.994, n°80-93.031, n°80-93.481 et n°79-16.612, Bull. ass. plén., n°s 1 à 5 ; D., 1984, jur., 525, concl., Jean Cabannes et note, François Chabas ; JCP, 1984, II, 20291, rapport, Fédou (n°82-92.934) ; JCP, 1984, II, 20255, obs., Noël Dejean de la Batie (n°79-16.612 et n°80-14.994) ; JCP, 1984, II, 20256, obs., Patrice Jourdain (n°80-93.481 et n°80-93.031) ; RTD civ., 1984, 508, chr., Jérôme Huet ; etc.

記の根拠が復活する可能性もある。

もう1つは、加害者と損害の発生に関与した家族のメンバーとの責任分割を強調する説明の仕方である。これは、損害の発生に関与した家族のメンバーが

38) Cass. ass. plén., 9 mai 1984, supra note 37, n°80-93.481（交通事故で死亡した5歳の子についてフォートを認め両親の損害賠償の減額を肯定した事例）；Cass. ass. plén., 9 mai 1984, supra note 37, n°80-93.031（電気工事中の事故で死亡した13歳の子についてフォートを認め両親の損害賠償の減額を肯定した事例）；Cass. 2^{ème} civ., 28 fév. 1996, n°94-13.084；Bull. civ., II, n°54；D., 1996, IR., 92；D., 1996, jur., 602, note, François Duquesne；JCP, 1996, I, 3985, chr., Geneviève Viney；RTD civ., 1996, 628, chr., Patrice Jourdain；Dr. et pat., mai 1996, 91, obs., François Chabas；RCA., mai 1996, com., 157；D., 1997, som., 28, obs., Denis Mazeaud；JCP, 1997, I, 4068, chr., Geneviève Viney；Gaz. Pal., 1997, 1, jur., 86, note, Philippe Jacques（知人宅で起きた事故で火傷を負った8歳の子についてフォートを認め損害賠償の減額を肯定した事例）；Cass. 2^{ème} civ., 19 fév. 1997, n°94-19.726；Bull. civ., II, n°54；D., 1997, IR., 119；JCP, 1997, I, 4068, chr., Geneviève Viney；RGDA., 1997, 855, note, Philippe Rémy；RCA., mai 1997, com., 154（遊戯中の事故で負傷した8歳の子についてフォートを認め損害賠償の減額を肯定した事例）；CA. Rennes, 6 oct. 2004, RCA., fév. 2005, com., 47, note, Christophe Radé（交通事故で右足を切断する重傷を負った5歳の子についてフォートを認め損害賠償の減額を肯定した事例）；etc.

39) 裁判例の中には、本文の一般論を維持しつつも、当該低年齢の子の行為を同年代の合理的な子のそれと対比し、結論としてフォートの存在を否定しているようにみえるもの（Cass. 2^{ème} civ., 4 juill. 1990, n°89-15.177；Bull. civ., II, n°167；D., 1990, IR., 208；RTD civ., 1991, 123, chr., Patrice Jourdain（花火の打ち上げ事故で負傷した9歳の子について、花火師から警告を受けていなかったこと、同年代の子にとっては通常いかなる暴発も生じないと考えるのが自然であること等を理由に、フォートの存在を否定した事例）；etc.）、更に、そもそも低年齢の子にフォートを認めることはできない旨を解くもの（CA. Chambéry, 12 avril 2005, RCA., nov. 2005, com., 314, note, Christophe Radé（交通事故で重傷を負った2歳の子についてフォートを非難することはできないとして損害賠償の減額を否定した事例）；etc.）なお、CA. Paris, 3 janv. 2000, RCA., oct. 2000, com., 291, note, Luc Grynbaum は、自転車に衝突され負傷した7歳の子の行為との関連で、物の所為に基づく責任では、被害者の行為が不可抗力の性質を持つことを前提に全部免責が認められるだけであり、被害者のフォートを理由とした一部免責は認められないとして、損害賠償の減額を否定している。しかし、この判決は、既に判例上その意義が否定されている Cass. 2^{ème} civ., 21 juill. 1982, infra note 81 の論理を基礎に据えたものであり、実定法の整合性という観点も入れて考えれば、参考にすることはできない）もある。これらの裁判例は、本文の批判を意識したものである。

損害を受けた者との関係で損害賠償責任を負うことを前提に、当該家族のメンバーと加害者という複数の損害賠償義務者が存在することを認めた上で、損害賠償義務が両者間で分割されると捉えるものである⁴¹⁾。もちろん、責任分割を認めるためには損害の発生に自己以外の複数人による責任原因行為が関わっていれば足りるため、この理解によると、損害を受けた者と損害の発生に関与した者との間に一定の家族関係があることは重要でなくなる。従って、この説明の仕方は、(1)②の検討対象を超える射程を持つ。ただし、現在では、加害者は不可抗力の性質を持つ外的原因や第三者の行為を証明しない限り損害賠償について全部義務を負うとの理解、つまり、加害者は自己以外に損害賠償義務者が存在することを理由として全部義務を免れることはできないとの理解が一般的に受け入れられているため、この説明の仕方は意味を失っている。

ところで、破産院は、一時期、フォートなしの客観的責任が問われる場面で全部義務を課すことは厳格にすぎるとはならないかとの問題関心に基つき、損害の発生に不可抗力の性質を持たない第三者のフォートが関与した場合に、客観的責任を負う者に対して一部免責の可能性を認めていた⁴²⁾。この法理によると、

40) Cass. 2^{ème} civ., 11 déc. 1974, D., 1975, IR., 67 ; Gaz. Pal., 1975, 1, som., 68 (薬莖の爆発で負傷した7歳の子の行為についてフォートを否定した原審を維持した事例) ; Cass. 2^{ème} civ., 11 juin 1980, n°79-10.569 ; Bull. civ., II, n°140 ; D., 1981, IR., 323, obs., Christian Larroumet (交通事故で重傷を負った6歳の子についてフォートを認定した原審の判断を行為の結果を識別する能力を有していたかどうか探求していないとして破棄した事例) ; etc.

41) TC. Saône-et-Loire, 6 avril 1929, supra note 31 ; CA. Colmar, 22 avril 1932, supra note 31 ; T. pour enfants de Meaux, 28 mai 1948, supra note 31 ; etc. また、Cf. Plancqueel, infra note 46, p.105 ; Vray, supra note 29, pp.100 et s. ; etc.

42) Cass. 2^{ème} civ., 15 janv. 1960, Bull. civ., II, n°46 ; D., 1961, jur., 681, Jean Radouant ; S., 1962, 2, note, R. Meurisse ; RTD civ., 1962, 113, chr., André Tunc (動物の所為に基づく責任) ; Cass. 2^{ème} civ., 9 mai 1963, Bull. civ., II, n°358 ; D., 1963, som., 113 ; S., 1963, 313, note, André Plancqueel (動物の所為に基づく責任) ; Cass. 2^{ème} civ., 24 avril 1964, n°62-11.547 ; Bull. civ., II, n°328 (物の所為に基づく責任) ; Cass. 2^{ème} civ., 3 fév. 1965, n°63-11.042 ; Bull. civ., II, n°113 (物の所為に基づく責任) ; Cass. 2^{ème} civ., 30 nov. 1967, n°66-11.322 ; Bull. civ., II, n°358 (物の所為に基づく責任) ; Cass. 2^{ème} civ., 20 nov. 1969, n°67-14.147 ; Bull. civ., II, n°317 (物の所為に基づく責任) ; etc.

例えば、未成年の子に生じた損害が物や動物に由来し、かつ、その損害に発生に子の両親の監督義務違反等が関与している場合、当該監督義務違反が物や動物の保管者にとって不可抗力の性質を示さないときであっても、これらの者は、民法典 1242 条 1 項（旧 1384 条 1 項）による物の所為に基づく責任または 1243 条（旧 1385 条）による動物の所為に基づく責任の一部を免れる⁴³⁾。従って、ここでは、より一般的な枠組を介した形で、両親のフォートを理由とした子の損害賠償の減額という現象が生ずる。この法理は、上記の 2 つ目の説明と同じく、損害の発生に関与した家族のメンバーが損害を受けた者との関係で損害賠償責任を負うことを否定するものではない。また、この考え方は、損害を受けた者と損害の発生に関与した者との間における家族関係の存在には何らの法的な意味も与えない。とはいえ、今日の判例は、第三者のフォートによる一部免責の可能性を明確に否定しており⁴⁴⁾、現時点で、(1)②の検討対象において上記の法理による説明が機能する余地はない⁴⁵⁾。

これに対して、現在の判例は、一部免責の原因となるのは被害者自身のフォートだけであるという一般論の下、未成年の子に損害が生じ、当該損害の発生についてその両親のフォートが関与しているときであっても⁴⁶⁾、また、夫婦や自由結合カップルの一方に損害が生じ、当該損害の発生について他方のフォートが関与しているときであっても⁴⁷⁾、当該未成年の子およびカップルの一方からの損害賠償請求との関連で、その額が減らされることはないとする⁴⁸⁾。その際、民法典 1242 条 4 項（旧 1384 条 4 項）で未成年の子の行為につき両親の責任が

43) Cass. 2^{ème} civ., 9 mai 1963, supra note 42（犬の噛みつきに対する両親による予防措置の不存在）；Cass. 2^{ème} civ., 24 avril 1964, supra note 42（交通事故に対する両親の監督義務違反の関与）；Cass. 2^{ème} civ., 30 nov. 1967, supra note 42（農場でのトラクターの事故に対する母の監督義務違反の関与）；Cass. 2^{ème} civ., 20 nov. 1969, supra note 42（交通事故に対する両親の監督義務違反の関与）；etc.

44) Cass. 2^{ème} civ., 4 mars 1970（4 arrêts）, n°67-11.136, n°68-12.124, n°67-12.626 et n°68-10.835；Bull. civ., II, n°76 à 78, 80；etc.

45) Cass. 2^{ème} civ., 15 juin 1977, n°76-11.225；Bull. civ., II, n°153；D., 1977, IR, 438, obs., Christian Larroumet（交通事故と母の監督義務違反）；etc.

定められていることは⁴⁹⁾、被害者である子からの損害賠償請求を制約する根拠とはなりえないことが強調されている⁵⁰⁾。この枠組によると、加害者は、両親やカップルの他方の行為が自己にとって不可抗力の性質を持つことを証明すれ

-
- 46) Cass. crim., 10 oct. 1963, n°62-92.948 ; Bull. crim., n°277 ; D., 1964, jur., 20, note, Paul Esmain ; S., 1964, 122, note, R. Meurisse ; Gaz. Pal., 1964, 1, jur., 137 ; RTD civ., 1964, 322, chr., André Tunc (脱穀機による腕の切断事故と両親の監督義務違反) ; Cass. 2^{ème} civ., 13 janv. 1966, n°63-13.585 ; Bull. civ., I, n°54 ; Gaz. Pal., 1966, 1, jur., 375 ; RTD civ., 1966, 806, chr., Georges Durry (狩猟中の事故とその後の父による看護措置の是非) ; Cass. 2^{ème} civ., 15 mai 1968, n°66-14.361 ; Bull. civ., II, n°139 ; RTD civ., 1967, 153, chr., Georges Durry (遊戯中の事故と父の監督義務違反) ; Cass. crim., 17 juill. 1974, Gaz. Pal., 1974, 2, som., 249 (交通事故と父の監督義務違反) ; Cass. 2^{ème} civ., 12 juin 1975, n°73-12.600, Bull. civ., II, n°182 ; D., 1975, IR., 216 ; JCP., 1976, II, 18444, obs., Christian Larroumet ; Gaz. Pal., 1976, 1, jur., 104, note, André Plancqueel ; RTD civ., 1976, 141, chr., Georges Durry (峡谷での事故と父の監督義務違反) ; Cass. crim., 19 juin 1975, n°74-92.363 ; Bull. crim., n°161 ; D., 1975, jur., 679, note, André Tunc ; Gaz. Pal., 1975, 2, jur., 566, note, R. C. ; RTD civ., 1975, 709, chr., Georges Durry (交通事故と父の運転上のフォート) ; Cass. 2^{ème} civ., 27 nov. 1975, n°74-11.870 ; Bull. civ., II, n°320 ; JCP., 1976, II, 18444, obs., Christian Larroumet (交通事故と父の運転上のフォート) ; Cass. 2^{ème} civ., 15 juin 1977, supra note 45 ; Cass. 2^{ème} civ., 13 janv. 1988, n°86-16.234 ; Bull. civ., II, n°15 ; D., 1988, jur., 293, note, Hubert Groutel (交通事故と父母の運転上のフォート) ; CA. Paris, 11 fév. 1986, Gaz. Pal., 1986, 1, jur., 308, note, François Chabas (交通事故と母の監督義務違反) ; etc.
- 47) Cass. 2^{ème} civ., 22 janv. 1959, Bull. civ., II, n°75 (交通事故と夫の運転上のフォート) ; Cass. crim., 11 juin 1965, n°64-91.618 ; Bull. crim., n°150 ; D., 1965, jur., 509, note, R. Combaldieu (交通事故と夫の運転上のフォート) ; etc.
- 48) その他、Cf. Cass. 2^{ème} civ., 21 fév. 1958, Bull. civ., II, n°147 (母の監督義務違反を理由に子の損害賠償の額を減らした原審につき母の監督上のフォートが十分に明らかにされていないとして破棄) ; Cass. 2^{ème} civ., 13 oct. 1965, n°64-10.697 ; Bull. civ. II, n°735 (父の監督義務違反を理由に子の損害賠償の額を減らした原審につき父の監督上のフォートが十分に明らかにされていないとして破棄) ; Cass. 2^{ème} civ., 4 déc. 1974, RTD civ., 1976, 141, chr., Georges Durry (父の監督義務違反の不存在を理由に子の損害賠償の額を減らさなかった原審の維持) ; etc. 両親の監督義務違反を考慮して子からの損害賠償の額を算定したかのようにみえる判例もあるが (Cass. 2^{ème} civ., 25 juin 1981, Gaz. Pal., 1982, 1, pan., 22, obs., François Chabas)、例外的である。
- 49) 未成年の子の行為に基づく両親の責任については、拙稿・前掲注 (3)「家族のメンバーによる不法行為と責任」123頁以下を参照。

ば、その責任の全部を免れるが⁵¹⁾、そうでない限り、未成年の子やカップルの一方に生じた損害の賠償について全部義務を負う。この考え方においては、両親やカップルの他方の行為が不法行為の要件を充足する限りにおいて、子やカップルの一方が両親やカップルの他方に対して損害賠償を請求することができること⁵²⁾、また、親子およびカップルの関係の各当事者は自律的な法主体である以上⁵³⁾、家族関係の存在が一方からの損害賠償請求の可否およびその額の算定に関する評価に介在する余地はないことが、当然の前提となっている。

以上のように、(1)②の検討対象に関する現在の実定法においては、「家族に対する責任」を制限することを前提とした考え方はもちろん、家族関係の存在を理由にそのメンバーの一人による損害賠償請求を制約する考え方も看取されない。後者の点は、身分上または生活関係上の一体性という思考を介した被害者側の過失の法理により損害賠償の減額を認める日本の判例⁵⁴⁾とは大きく異なる。

(2) 「家族に対する責任」の制約が想定されている場面

① 直接被害者としての家族のメンバーに損害賠償や補償を支払った者が別のメンバーに求償等をする場面

ある者が何らかの責任原因行為により損害を被り、その加害者や保険会社等から損害賠償の支払を受けた場合において、その者の家族のメンバーが当該損害の発生に関与していたとき、この加害者や保険会社等は、当該家族のメンバー

50) Cass. 2^{ème} civ., 15 mai 1968, supra note 46 ; Cass. crim., 17 juill. 1974, supra note 46 ; etc.

51) ただし、被害者の両親やカップルの他方の行為が加害者にとっての不可抗力に当たると評価されることはほとんどない。交通事故で負傷した未成年の子からの損害賠償請求との関連で、両親の監督義務違反を理由に自動車運転手を免責させた裁判例 (Ex. TC. Péronne, 16 oct. 1952, D., 1952, jur., 736 ; Gaz. Pal., 1952, 2, jur., 355 ; RTD civ., 1953, 109, chr., Henri et Léon Mazeaud) には、疑問が残る。

52) Esmain, supra note 46, p.22 ; Meurisse, supra note 46, pp.122 et s. ; etc.

53) Larroumet, supra note 46, pp.3 et s. ; Warembourg-Auque, supra note 29, n°27, p.349 ; etc.

54) この点については、拙稿・前掲注 (2) 「(2)」 81頁以下。

に対して求償等を行うことができるか。また、ある者が何らかの責任原因行為により損害を被ったことを理由にその加害者や保険会社等に対して損害賠償の支払を求めた場合において、その者の家族のメンバーが当該損害の発生に関与していたとき、この加害者や保険会社等は、当該家族のメンバーに対して保証や担保の請求をすることができるか⁵⁵⁾。

これらの請求は、権利や利益を侵害された者との関係でその家族のメンバーにも一定の責任が成立し、当該家族のメンバーとそれ以外の責任原因行為をした者とがともに損害賠償について全部義務を負うことを前提としている。従って、(1)で整理したように、類型④や類型⑤で、ある家族のメンバーの別のメンバーに対する損害賠償責任が制約されることはないとするれば、これらの請求も認められることになる。そのため、実定法も、不法行為の一般法の次元では、このことを明確に承認してきた⁵⁶⁾。確かに、一部の裁判例には、家族のメンバー間では不法行為が成立しないことを前提に上記の請求を否定するものもあるが⁵⁷⁾、この理解は破毀院によって否定されている⁵⁸⁾。

しかし、交通事故被害者の状況の向上および補償手続の促進に関する1985年7月5日の法律の適用領域（同法制定以前においては、交通事故被害者に社会保障の給付が支払われた場面）では、判例法理がこれとは異なる形で展開してきた。

1985年7月5日の法律制定以前においては、交通事故により負傷した者が社会保障機構等から給付を受けた場面で、社会保障機構等が、当該交通事故についてその者の家族メンバーにも責任原因があることを理由に、社会保障法典旧

55) この問題については、Cf. Hubert Groutel, *Le recours entre coauteurs d'un accident de la circulation*, D., 1990, chr., pp.211 et s. ; 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}615 et s., pp.637 et s. ; Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, *Les régimes spéciaux et l'assurance de responsabilité*, 4^{ème} éd., LGDJ., Paris, 2017, n^{os}162 et s., pp.211 et s. ; Patrice Jourdain, *Droit à réparation.-Lien de causalité.-Pluralité des causes du dommage*, J.-CL., Responsabilité civile et assurances, Fasc. 162, 2018, n^{os}35 et s., pp.14 et s. ; etc.

L.397条に基づき、加害者等の権利を代位してこの家族のメンバーまたはその保険会社に訴権を行使することができるかという点が争われた。一方で、破毀院の第2民事部は、この家族のメンバーにも被害者に対して損害賠償を支払う義務があることを前提として、これを肯定した⁵⁹⁾。これは、一般法の解決の基礎にある考え方と全く同じである。他方で、破毀院の社会部は、被害者と交通事故に関与した家族のメンバーとの関係が夫婦や親子である場合には両者の間に共同生活が存在すること、そのため、この家族のメンバーに対する訴権を認めると被害者が実質的に給付の一部を奪われるのと同じ結果が生じてしまうことを理由に、社会保障機構等による代位請求を一律に否定した⁶⁰⁾。ここでは、

56) Cass. 2^{ème} civ., 29 avril 1975, n°73-14.591 ; Bull. civ., II, n°126 ; RTD civ., 1976, 136, chr., Georges Durry ; RGAT, 1976, 204, note, J. B. (Aが所有しその子Bが運転する自動車とCが所有しDが運転するトラックとの衝突により、前者に同乗していたAが死亡し、その妻YおよびBが負傷した事故との関連で、Cの保険会社XがYらに生じた身体的損害の賠償を支払った後にAの相続人としての資格を持つYらに対して行使した変更訴権を認めなかった原審を破棄した事例) ; Cass. 2^{ème} civ., 17 nov. 1976, n°75-12.137 ; Bull. civ., II, n°310 ; D., 1977, IR., 29 ; JCP, 1977, II, 18550, concl., Baudoin ; Gaz. Pal., 1977, 1, 349, note, André Plancqueel ; RGAT, 1977, 49, note, J. B. (Yが運転する自動車とXが運転する小型トラックとの衝突により、前者に同乗していたYの妻Aが死亡し、子BおよびCが負傷した事故との関連で、Xに対して、Aの両親DおよびE、B、Cに生じた損害のすべてを賠償するよう命ずるとともに、YがBからEまでに対し1242条1項の責任を負うことを前提として、XからYへの変更訴権を一部認めた事例) ; CA. Rouen, 26 juin 1974, Gaz. Pal., 1975, 1, jur., 335, note, Blanche Heno ; RTD civ., 1975, 539, chr., Georges Durry (Aが運転する自動車とXが運転する自動車との衝突により、Aが死亡し、前者に同乗していたAの妻Y1および子Y2が負傷した事故との関連で、XがYらに生じた身体的損害の賠償を命じられた後にAの相続人としての資格を持つYらに対して行使した変更訴権を一部認めた事例) ; etc.

57) CA. Lyon, 26 sept. 1973, Gaz. Pal., 1974, 2, jur., 614, note, H. Margeat ; RTD civ., 1974, 812, chr., Georges Durry.

58) Cass. 2^{ème} civ., 29 avril 1975, supra note 56.

59) Cass. 2^{ème} civ., 7 juin 1967, n°65-10.874 ; Bull. civ., II, n°213 ; Gaz. Pal., 1967, 2, jur., 147 ; RTD civ., 1968, 715, chr., Georges Durry (夫が関わる交通事故で負傷した妻に給付を支払った社会保障金庫による夫への請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 27 juin 1974, n°73-20.972 ; Bull. civ., II, n°209 ; D., 1974, som., 113 (父が関わる交通事故で負傷した子に給付を支払った社会保障金庫による父への請求) ; etc.

家族のメンバーが被害者に対して損害賠償義務を負うという前提自体が覆されているわけではないものの、被害者と損害発生に関与したその家族のメンバーとの間（具体的には、夫婦または親子の間）に存在する共同生活を守るため、社会保障機構等による代位請求を否定し、後者の金銭的な負担を免れさせることを通じて、いわば間接的に「家族に対する責任」が制約されている。

こうした中で、破毀院の連合部は、基本的には社会部の判決の立場に依拠しつつ⁶¹⁾、そこで社会保障機構等による代位請求を否定するために重要な意味を与えられていた、被害者が実質的に利益を剥奪されることを防ぐという考え方を、より精緻な形で法的解決に反映させた。連合部によれば、交通事故につき責任原因のある家族のメンバーに対する訴権を認めると被害者から直接的または間接的に給付の利益を奪う結果になること、被害者と交通事故に関与した家族のメンバーが夫婦であれば両者の間に共同生活が存在するため上記の帰結が生じてしまうことからすると、社会保障機構等による被害者の夫または妻への請求は否定されなければならない。しかし、交通事故に関与した家族のメンバーが被害者に対して損害賠償義務を負うことに変わりはないこと⁶²⁾、当該家族のメンバー自身ではなくその保険会社に対する請求を認めても被害者が給付の利益を奪われることにはならないことを踏まえれば、社会保障機構等による被害

60) Cass. soc., 4 juill. 1979, n°77-12.316 ; Bull. civ., V, n°610 ; D., 1979, IR., 518 (夫が関わる交通事故で負傷した妻に給付を支払った医療保険初等金庫による夫への請求) ; Cass. soc., 7 mai 1981, n°79-13.243 et n°79-14.282 ; Bull. civ., V, n°405 (同上) ; Cass. soc., 25 nov. 1981, n°80-14.813 ; Bull. civ., V, n°914 (同上) ; etc. また、Cf. Cass. soc., 6 juill. 1972, n°71-11.122 ; Bull. civ., V, n°506 (夫が関わる交通事故で妻が死亡したことから夫に死亡一時金の給付を支払った医療保険初等金庫による夫の保険会社への請求) ; Cass. soc., 7 nov. 1979, n°78-12.580 ; Bull. civ., V, n°820 (妻が関わる交通事故で夫が死亡したことから妻に死亡一時金の給付を支払った医療保険初等金庫による妻への請求) ; etc.

61) 連合部判決の内容をみる限り、これを第2民事部と社会部の中間的な判決として位置付けることは (Ex. Chartier, *infra* note 63, p.2)、適切でない。

62) 従って、被保険者が責任を負わないにもかかわらず保険会社に責任を負わせるのは法的不条理であるという連合部判決に対する批判は (Ex. Lambert-Faivre, *infra* note 63, p.53)、適切でない。

者の夫または妻の保険会社に対する請求を認めることには何ら問題がない⁶³⁾。

1985年7月5日の法律制定以後においては、交通事故により負傷した者が加害者やその保険会社から損害賠償の支払を受けた場合、または、加害者やその保険会社に対して損害賠償の支払を求めた場合に、加害者やその保険会社が、当該交通事故について被害者の家族メンバーにも責任原因があることを理由に、この家族のメンバーまたはその保険会社に対して求償を求めたり、保証や担保の請求をしたりすることができるかという点が問われている⁶⁴⁾。ところで、この点に関する判例の判断枠組は、同法制定以前に社会保障機構等からの代位請求の可否を評価するために用いられていた枠組を基礎として、これに被害者と損害発生に関与したその家族のメンバーとの間に実質的な共同生活が存在したかという基準を接合したものにすぎない。

まず、交通事故につき責任を負う者またはその保険会社が、交通事故に一定の形で関与した被害者の配偶者、親、子に対して行使する求償や担保請求等は、公序に属する1985年7月5日の法律の諸規定で予定されている完全賠償を被害者から直接的または間接的に奪うことになるため、原則として認められない⁶⁵⁾。次に、交通事故につき責任を負う者またはその保険会社が、交通事故に関して責任原因を持つ被害者の家族のメンバー自身ではなく、その保険会社に対して行使する求償や担保請求等は、被害者から完全賠償を奪う結果を生じさせるものではないため、肯定される⁶⁶⁾。更に、加害者やその保険会社が交通事

63) Cass. ass. plén., 3 juin 1983 (3 arrêts), n°81-14.664, n°81-10.934 et n°81-16.169 ; Bull. ass. plén., n°6 et 7 ; D., 1983, jur., 537, concl., Cabannes ; JCP, 1983, II, 20121, obs., Yves Chartier ; Gaz. Pal., 1983, 2, jur., 462, note, J. L. B. また、Cf. Yvonne Lambert-Faivre, De la dégradation juridique des concepts de « responsable » et de « victime » (à propos des arrêts de l'Assemblée plénière du 3 juin 1983), D., 1984, chr., pp.51 et s.

64) 本文の事例で、加害者にも一定の損害が発生したため、加害者が交通事故に関与した被害者の家族のメンバーに対して自己に生じた損害の賠償を求める場合、当該請求が制限されることはない。Ex. Cass. 2^{ème} civ., 6 juill. 1994, n°91-21.580 ; Bull. civ., II, n°184 ; RTD civ., 1994, 876, chr., Patrice Jourdain ; RCA, nov. 1994, com., 364 ; JCP, 1995, II, 22457, note, Yannick Dagonne-Labbé.

故に関与した被害者の家族のメンバーに対して求償や担保請求等をするときであっても、判断の時点で当該家族のメンバーと被害者との間に共同生活の実態が存在しない場合、例えば、被害者である夫が損害賠償の支払を受けた後に死亡していた場合⁶⁷⁾、被害者が成年に達した子で交通事故に関わった親と同居していない場合⁶⁸⁾、交通事故に関わった子が成年に達しており被害者である親と同居していない場合等では⁶⁹⁾、上記の請求は認められうる。これらの場合に上記の請求を認めたとしても、被害者が完全な賠償を奪われることにならないか

65) Cass. 2^{ème} civ., 20 avril 1988 (2 arrêts), n°86-16.355 et n°87-13.135; Bull. civ., II, n°87; D., 1988, jur., 580, note, Yvonne Lambert-Faivre; Gaz. Pal., 1988, 2, som., 367; RTD civ., 1988, 790, chr., Patrice Jourdain (父が関わる交通事故で負傷した子に損害賠償を支払う加害者とその保険会社による父への求償等 (第1事件)、自転車事故で負傷した子に損害賠償を支払う加害者とその保険会社による監督義務違反を理由としたその父への求償等 (第2事件)); Cass. 2^{ème} civ., 7 déc. 1988, n°87-16.040; Gaz. Pal., 1989, 2, som., 367, note, François Chabas; RTD civ., 1989, 335, chr., Patrice Jourdain (交通事故で負傷した子に損害賠償を支払う加害者とその保険会社による監督義務違反を理由としたその両親への求償等); Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 1989, n°88-15.708; Bull. civ., II, n°138 (夫が関わる交通事故で負傷した妻に損害賠償を支払う加害者とその保険会社による夫への求償等); Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 1989, n°88-14.787; Bull. civ., II, n°139; RTD civ., 1989, 767, chr., Patrice Jourdain (夫 (同事故で死亡) が関わる交通事故で死亡した妻の子らに損害賠償を支払う加害者とその保険会社による夫の相続人としての地位を持つ同じ子らへの求償等); Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 1989, n°88-13.910; Bull. civ., II, n°140 (夫が関わる交通事故で負傷した妻に損害賠償を支払う加害者の保険会社による夫への求償等); Cass. 2^{ème} civ., 5 juill. 1989, n°87-16.412; Bull. civ., II, n°144 (夫が関わる交通事故で負傷した妻に損害賠償を支払う加害者とその保険会社による夫への求償等); Cass. soc., 20 déc. 1990, n°88-14.968; Bull. civ., V, n°708 (同上); Cass. 2^{ème} civ., 30 janv. 1991, n°89-20.072; RTD civ., 1991, 556, chr., Patrice Jourdain (母が関わる交通事故で負傷した子に損害賠償を支払う加害者とその保険会社による母への求償等); Cass. 2^{ème} civ., 17 juill. 1991, n°89-13.388; Bull. civ., II, n°226 (夫 (同事故で死亡) が関わる交通事故で負傷した妻に損害賠償を支払う加害者とその保険会社による夫の相続人としての地位を持つ妻とその子らへの求償等); Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} avril 1992, n°91-10.452; Bull. civ., II, n°111; Gaz. Pal., 1992, 2, jur., 508, note, Jean-Louis Evade; RTD civ., 1992, 566, chr., Patrice Jourdain; RCA., juin 1992, com., 217 (父 (同事故で死亡) が関わる交通事故で死亡した子に損害賠償を支払う加害者の承継人とその保険会社による父の承継人への求償等。ただし、被害者が完全な賠償を奪われることになるかどうかを審理していないとしてこれを肯定した原審を破棄した事案である); etc.

らである。

このように、現在の実定法では、交通事故の加害者およびその保険会社による被害者の家族のメンバー等に対する求償等の可否が、被害者と当該家族のメンバーとの間に具体的な共同生活があるか、その結果、求償等が認められた場合に被害者が完全な賠償を実質的に奪われることになるかという枠組に基づき判断されている⁷⁰⁾。未成年の子と両親との間、および、夫婦、パクス、コンキュビナージュの当事者の間には、生活の共同性が存在するのが通例であるため⁷¹⁾、ほとんどのケースで上記の求償等が否定されるが⁷²⁾、成年の子と両親、

(前頁からつづき)

これらの判例に先立つ下級審の裁判例の解決も同じである。Cf. CA. Toulouse, 17 mars 1986, D., 1986, jur., 439, note, Hubert Groutel (父が関わった交通事故で死亡した子の承継人に損害賠償を支払う加害者とその保険会社による父への求償等); TGI. Bordeaux, 31 oct. 1986, Gaz. Pal., 1987, 1, jur., 128, note, François Chabas (母が関わった交通事故で負傷した子に損害賠償を支払う加害者とその保険会社による母への求償等); CA. Versailles, 22 janv. 1987, D., 1987, IR., 55 (Cass. 2^{ème} civ., 20 avril 1988, supra, n°87-13.135の原審); CA. Versailles, 14 mai 1987, RGAT., 1988, 37 (交通事故で負傷した子に損害賠償を支払う加害者の保険会社による監督義務違反を理由としたその両親への求償等); etc.

- 66) Cass. 2^{ème} civ., 8 janv. 1992, n°90-18.414; Bull. civ., II, n°2 (夫が関わる交通事故で負傷した妻に損害賠償を支払う加害者とその保険会社による夫とその保険会社らへの求償等); Cass. 2^{ème} civ., 18 mars 1992, n°90-21.056 et n°91-10.439; Bull. civ., II, n°86 (同上); Cass. 2^{ème} civ., 2 fév. 1994, n°92-14.864; Bull. civ., II, n°42; RCA., mai 1994, com., 180 (夫が関わる交通事故で負傷した妻に損害賠償を支払う国による夫の保険会社への求償等); Cass. 1^{ère} civ., 13 nov. 1996, n°94-16.476; RCA., fév. 1997, com., 53 (祖父母が関わる交通事故で負傷した孫に損害賠償を支払う加害者とその保険会社による祖父母とその保険会社への求償等); etc.
- 67) Cass. 2^{ème} civ., 27 fév. 1991, n°89-15.862; Bull. civ., II, n°63; D., 1991, som., 325, obs., Jean-Luc Aubert; RTD civ., 1991, 556, chr., Patrice Jourdain.
- 68) Cass. 2^{ème} civ., 6 déc. 1989, n°88-18.405; Bull. civ., II, n°213; RTD civ., 1990, 296, chr., Patrice Jourdain; D., 1991, jur., 295, note, Philippe Durnerin (父が関わる交通事故で死亡した子の成年に達した兄弟らに損害賠償を支払う加害者とその保険会社による父への求償等。ただし、被害者が完全な賠償を奪われることになるかどうかを審理していないとしてこれを肯定した原審を破棄した事案である)。
- 69) Cass. 2^{ème} civ., 23 mai 2001, n°99-18.054; RCA., sept. 2001, com., 260, note, Hubert Groutel.

孫と祖父母、兄弟姉妹等の関係では、個々の状況を踏まえた上で、共同生活の有無、従って、求償等の可否が決せられることになる。

とはいえ、類型④や類型⑤で「家族に対する責任」が否定されることはないという前提に立つ限り、こうした解決に法のおよび論理的な正当化を付与することには困難を伴う。そのため、この解決を説明しようとする、生活をともにする被害者と交通事故に関与した家族のメンバーとの間にある家族連帯や財布共通の発想等の社会学的な考慮、または、交通事故被害者に生じた損害を可能な限り実質的に賠償するという1985年7月5日の法律の立法趣旨に支えられた人間的な精神等といった理由を持ち出さざるをえない⁷³⁾。この場面では、こうした法に外在的な理由によって、家族の観点に基づく無責⁷⁴⁾、つまり、「家族に対する責任」の制約が観念されていることになる。なお、現在の実定法では、加害者やその保険会社等による被害者の家族のメンバー等への求償を一定の範囲で制限する規律は、交通事故法の適用領域でのみ看取される。しかし、フランス民事責任法⁷⁵⁾ともいべき身体的損害の被害者の保護、および、

70) A(同事故で死亡)が関わる交通事故で死亡したAの子Bと孫Cの各承継人らに損害賠償を支払った加害者X1とその使用者X2によるAの各承継人Yらへの求償につき、Yらそれぞれの資格と状況を具体的に検討し承継人ごとにその可否を決定すべきであると判示して、事故により死亡した者の親族に対する共同行為者からの求償が承継人らから完全賠償を奪うとの理由でXらの請求を棄却した原審を破棄した判例(Cass. 2^{ème} civ., 10 juill. 2003, n°02-10.026; RCA., oct. 2003, com., 262; RTD civ., 2004, 111, chr., Patrice Jourdain)も、こうした理解に基づく。

71) ここでは、被害者と求償等を受ける家族のメンバーとの間に存在する身分や地位ではなく、共同生活の実態が問われている。Cf. Viney, Jourdain et Carval, *supra* note 55, n°165, pp.212 et s.

72) 求償等が肯定されるケースとして、例えば、交通事故の被害者と当該事故に関与したその家族のメンバーが夫婦であるものの、別居または事実上の離婚状態にある場面等を想定することができる

73) Lambert-Faivre, *supra* note 65, p.584; Jourdain, *supra* note 65, Chr. sous Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 1989, p.768; Aubert, *supra* note 67, p.326; etc. また、Cf. Quézel-Ambrunaz, *supra* note 55, n°617 et s., pp.638 et s.; etc.

74) Durnerin, *supra* note 68, n°19 et s., p.299.

賠償のイデオロギー⁷⁶⁾を考えると、こうした解決が交通事故の場面以外に拡大されていくことも想像される⁷⁷⁾。

このように、(2)①の検討対象に関する実定法の一部では、被害者保護のために「家族に対する責任」の制限を前提とした考え方が採用されていることが分かる。

② ある家族のメンバーが間接被害者として家族外の者に損害賠償を請求する
場面

ある者の生命、身体、人格等が侵害された場合、その者の家族のメンバーとして捉えられる者は、葬儀等の費用、収入や扶養の喪失、移動や滞在等の費用といった財産的損害ほかに、非財産的損害として、愛情損害、同伴損害、並外れた非財産的損害の賠償を得ることができる⁷⁸⁾。この場合において、直接被害者にも当該権利や利益の侵害に関して何らかのフォートが存在したとき、そのことは、家族のメンバーからの損害賠償請求について、どのような影響を与えるか⁷⁹⁾。これが、(2)②の検討対象である。これに対して、ある者の生命や身体等が侵害されたことを理由にその者の家族のメンバーが損害賠償を請求する場合において、この家族のメンバーにも損害賠償請求の対象とされている損害の発生についてフォートが存在するときには、そのことを理由に損害賠償の減額が行われるが⁸⁰⁾、これは、自己のフォートを理由に自己の損害賠償額が減らされることを意味するだけであり、ここでの検討対象ではない。

(1)②の検討対象と同じく、上記の問題では、免責事由、被害者のフォート⁸¹⁾、因果関係、共同不法行為といった民事責任法一般に関わる諸概念に加えて、加害者が間接被害者である家族のメンバーに生じた損害のすべてを賠償す

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

76) Loïc Cadet, *Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation*, in, *Le juge entre deux millénaires*, Mélanges offerts à Pierre Drat, Dalloz, 2000, pp.495 et s.

77) Cf. Viney, Jourdain et Carval, *supra* note 55, n°168, p.215.

78) この点については、拙稿・前掲注 (3)「家族の保護」189頁以下。

るよう義務付けられる前提として、直接被害者が当該家族のメンバーに対し損害賠償を支払う義務を負っていることは必要か、直接被害者に生じた損害およびその賠償請求と間接被害者である家族のメンバーに生じた損害およびその賠償請求との関係をどのように把握するか、直接被害者と間接被害者との間に一定の家族関係があることを理由として前者のフォートや行為が後者による損害賠償請求に何らかの作用をもたらすことはあるかといった問いが複雑に絡み合

79) この問題については、Cf. Yvonne Lambert-Faivre, *De la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale : Le problème dit du dommage par ricochet*, th. Lyon, 1959, pp.182 et s. ; R. Meurisse, *Les ayants cause agissant à titre personnel peuvent-ils opposer la faute de la victime ?*, *Gaz. Pal.*, 1960, 2, doc., pp.73 et s. ; Id., *Les ayants cause agissant à titre personnel peuvent-ils se voir opposer la faute de la victime ?*, *D.*, 1962, chr., pp.93 et s. ; Joële Fossereau, *L'incidence de la faute de la victime sur le droit à réparation de ses ayants cause agissant à titre personnel*, *RTD civ.*, 1963, pp.7 et s. ; René Savatier, *La veuve et l'orphelin demandant raison à l'homme dont la faute a contribué à la mort de leur époux ou leur père, peuvent-ils négliger la part de la faute de cet époux ou de ce père dans l'accident ?*, *D.*, 1964, chr., pp.155 et s. ; François Chabas, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, préf. Henri Mazeaud, *Bibliothèque de droit privé*, t.78, LGDJ., Paris, 1967, n^{os}187 et s., pp.159 et s. ; 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^{os}180 et s., pp.168 et s. ; Alexandre Dumery, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, préf. Roger Bout, L'Harmattan, Paris, 2011, n^{os}541 et s., pp.235 et s. ; etc.

80) Cass. 2^{ème} civ., 20 oct. 1965, n^o64-10.064 ; Bull. civ., II, n^o764 (父の監督義務違反にも起因する遊戯中の事故で子が死亡したことから父が子の死亡により自己に生じた損害の賠償を求めた事案) ; Cass. 2^{ème} civ., 7 mars 1974, n^o72-12.896 ; Bull. civ., II, n^o88 (父の監督義務違反にも起因する交通事故でAが死亡したことからAの父と祖父母がAの死亡により自己に生じた損害の賠償を求めた事案。ただし、父のフォートを理由に祖父母の損害賠償までが減額されている点は問題である) ; Cass. crim., 16 janv. 1975, n^o74-91.823 ; Bull. crim., n^o19 (自己の不注意にも起因する交通事故で母が死亡したことからその子が母の死亡により自己に生じた損害の賠償を求めた事案) ; Cass. 2^{ème} civ., 12 juin 1975, supra note 46 (父の監督義務違反にも起因する渓谷での事故で子が負傷したことから父が子の負傷により自己に生じた損害の賠償を求めた事案) ; etc. また、Cf. TC. Guingamp, 13 mars 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, 2, jur., 717 (父の監督義務違反にも起因する交通事故で子が死亡したことから父が子の死亡により自己に生じた損害の賠償を求めた事案) ; etc.

う。そのため、実定法は、民事責任法一般に関わる諸概念の捉え方および上記の問いへのアプローチ方法の変化からの影響を受けつつ、その結論と理由付けの両面で変容してきた。

初期の判例は、直接被害者にフォートが存在することを理由とした当該直接

-
- 81) 判例は、一時期、物の所為に基づく責任が問題となる場面で、不可抗力の性質を持つ出来事のみが物の保管者の全部免責をもたらし、被害者の行為については、それが不可抗力の性質を示さなければ、一部免責を生じさせることもないと判示していた（Cass. 2^{ème} civ., 21 juill. 1982, n°81-12.850 ; Bull. civ., II, n°111 ; D., 1982, jur., 449, concl., Lucien Charbonnier et note, Christian Larroumet ; JCP, 1982, II, 19861, obs., François Chabas ; Gaz. Pal., 1982, 2, jur., 391, concl., Lucien Charbonnier ; RTD civ., 1982, 606, chr., Georges Durry ; Defrénois, 1982, art. 32973, 1689, note, Jean-Luc Aubert. また, Cf. Geneviève Viney, L'indemnisation des victimes de dommages causés par le «fait d'une chose» après l'arrêt de la Cour de cassation (2^e Ch. civ.) du 21 juillet 1982, D., 1982, chr., pp.201 et s. ; Yvonne Lambert-Faivre, Aspects juridiques, moraux et économiques de l'indemnisation des victimes fautives (Civ. 2^e, 21 juill. 1982, Desmares) , D., 1982, chr., pp.207 et s. ; Id., Pour un nouveau regard sur la responsabilité civile, D., 1983, chr., pp.102 et s. ; Jean Bigot, L'arrêt Desmares : Retour au néolithique, JCP, 1982, I, 3090 ; Etienne Bloch, Est-ce le glas du partage de responsabilité ? (arrêt Mutualité industrielle de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 21 juillet 1982) , JCP, 1982, I, 3091 ; Daniel Landraud, À propos des revirement de jurisprudence, JCP, 1982, I, 3093 ; Lionel Levy, Justice sans partage, Gaz. Pal., 1982, 2, doc., pp.471 et s. ; Henri Margeat, La relève de la garde par le risque objectif (commentaire de l'arrêt du 21 juillet 1982) , Gaz. Pal., 1982, 2, doc., pp.521 et s. ; G. Fray et G. Guerry, Le point sur l'arrêt «Desmares», Gaz. Pal., 1983, 1, doc., pp.117 et s. ; Georges Durry, L'exonération du gardien par le fait de la victime dans le domaine des accidents de la circulation (Étude de jurisprudence récente) , in, Études dédiées à Alex Weill, Dalloz, Litec, Paris, 1983, pp.217 et s. ; etc. その他, Cass. 2^{ème} civ., 14 oct. 1982, Gaz. Pal., 1982, 2, jur., 597, note, François Chabas ; Defrénois, 1983, art. 33022, 336, note, Jean-Luc Aubert ; Cass. 2^{ème} civ., 27 oct. 1982, JCP, 1984, II, 20162, obs., François Chabas ; Cass. 2^{ème} civ., 5 janv. 1983, n°81-16.129 ; Bull. civ., II, n°5 ; Gaz. Pal., 1983, 1, jur., 81, note, François Chabas ; Cass. 2^{ème} civ., 12 janv. 1983, n°82-11.686 ; Bull. civ., II, n°7 ; D., 1983, jur., 211, note, Christian Larroumet ; Gaz. Pal., 1983, 1, jur., 81, note, François Chabas ; Cass. 2^{ème} civ., 10 mars 1983, n°81-13.327 ; Bull. civ., II, n°76 ; Cass. 2^{ème} civ., 20 avril 1983 (2 arrêts) , n°82-11.234 et n°82-10.561 ; Bull. civ., II, n°99 et n°100 ; Cass. 2^{ème} civ., 15 nov. 1984, n°83-15.081 ; Bull. civ., II, n°169 ; Gaz. Pal., 1985, 1, jur., 267, note, François Chabas ; Cass. 2^{ème} civ., 15 nov. 1984, Gaz. Pal., 1985, 1, jur., 296, note, François

被害者に付与される損害賠償の減額という問題と、直接被害者にフォートが存在することを理由としたその間接被害者に付与される損害賠償の減額という問

(前頁からつづき)

Chabas ; etc.)。この理解によれば、物の所為に基づく責任が問題となる場面では、直接被害者のフォートによって直接被害者自身の損害賠償が制約されることはない以上、直接被害者のフォートによって間接被害者の損害賠償請求が影響を受けることもなくなる (Cf. Viney, *supra*, p.203 ; Lambert-Faivre, *supra*, *Aspects juridiques...*, pp.207 et s. ; Aubert, *supra*, *L'arrêt Desmares...*, pp.2 et s. ; etc.)。つまり、(2)②で検討の対象とする問題は発生しない。

しかし、その後、破毀院は、この理解を放棄し、被害者のフォートを理由とする物の所為に基づく責任の一部免責を認めている (Ex. Cass. 2^{ème} civ., 6 avril 1987, n°85-12.779 ; JCP, 1987, II, 20828, obs., François Chabas ; RTD civ., 1987, 767, chr., Jérôme Huet ; D., 1988, jur., 32, note, Christian Mouly ; etc.)。近年、鉄道会社が負う安全に関する結果債務の違反に基づく契約責任が問題となった場面で、被害者のフォートを理由とする鉄道会社の一部免責を否定した判例が現れたもの (Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2008, n°05-12.551 ; Bull. civ., I, n°76 ; D., 2008, 1582, note, Geneviève Viney ; D., 2008, 2370, chr., Claude Creton ; D., 2008, 2899, chr., Philippe Brun ; JCP, 2008, II, 10085, note, Paul Grosser ; JCP, 2008, I, 186, chr., Philippe Stoffel-Munck ; RTD civ., 2008, 312, chr., Patrice Jourdain ; RTD com., 2008, 843, chr., Bernard Bouloc ; RDC., 2008, 743, obs., Denis Mazeaud ; RDC., 2008, 763, obs., Geneviève Viney ; PA., 6 août 2008, 18, note, Christophe Quezel-Ambrunaz ; PA., 25 août 2008, 8, note, Nicolas Bouche ; RCA., mai 2008, com., 159, note, Fabrice Leduc ; D., 2009, 975, chr., Hugues Kenfact ; PA., 4 fév. 2009, 9, note, Marjorie Brusorio-Aillaud)、その射程は限定されており (例えば、河川運送会社について安全債務違反に基づく契約責任の一部免責を認めたものとして、Cass. 1^{re} civ., 16 avril 2015, n°14-13.440 ; Bull. civ., I, n°101 ; D., 2015, 1137, note, Denis Mazeaud ; Gaz. Pal., 2015, 3277, note, Magali Jaouen ; RTD civ., 2015, 628, chr., Patrice Jourdain ; CCC., juill. 2015, com., 165, note, Laurent Leveneur ; RCA., juill. 2015, com., 200, note, Hubert Groutel ; etc.)。なお、鉄道会社の安全債務違反に基づく契約責任の一部免責を認めた原審に対する鉄道会社からの上告との関連で、安全に関する結果債務を負う鉄道会社に全部免責が認められるのは被害者のフォートが不可抗力の性質を持つ場合に限られると判示して、当該上告を棄却し、原審の判断を維持した判決がある (Cass. ch. mixte, 28 nov. 2008, n°06-12.307 ; Bull. ch. mixte, n°3 ; D., 2008, 3079, obs., Inès Gallmeister ; D., 2009, 461, note, Geneviève Viney ; D., 2009, 975, chr., Hugues Kenfact ; JCP, 2009, II, 10011, note, Paul Grosser ; JCP, 2009, I, 123, chr., Philippe Stoffel-Munck ; JCP éd. E., 2009, 1949, 27, obs. Cécile Legros ; Gaz. Pal., 2009, 491, avis, Marc Domingo et note, Pascal Oudot ; RTD civ., 2009, 129, chr., Patrice Jourdain ; RTD com., 2009, 434, chr., Bernard Bouloc ; RDC., 2009, 487, obs., Thomas Genicon ; PA., 4 fév. 2009, 9, note, Marjorie Brusorio-Aillaud ; RCA., janv.

題とを区別することなく、特に理由を付さずに、後者の場面で損害賠償の減額を認めていた⁸²⁾。また、裁判例の中には、直接被害者が死亡した事案において、

（前頁からつづき）

2009, com., 4, note, Sophie Hocquet-Berg ; D., 2010, 52, chr., Olivier Gout)。この判決は、全部免責の肯定を内容とする鉄道会社からの上告を棄却しただけであり、一部免責の否定を内容とする乗客側からの上告に応じたものではない。つまり、この判決は、鉄道会社の安全債務違反に基づく契約責任の一部免責の可否については何も判断していない。従って、鉄道運送が負う安全に関する結果債務の違反に基づく契約責任が問題となる限りにおいて、Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2008, supra は、なお維持されていると考えられる）、物の所為に基づく責任の場面では依然として被害者のフォートを理由とした一部免責が肯定されている（鉄道会社について物の所為に基づく責任が問題となった事案として、Cass. 2^{eme} civ., 3 mars 2016, n°15-12.217 ; Bull. civ., II, n°1062 ; D., 2016, 766, note, Nicolas Rias ; D., 2016, 1399, chr., Hugues Kenfack ; JCP, 2016, 1117, chr., Cyril Bloch ; Gaz. Pal., 2016, 1668, note, Magali Jaouen ; RCA., juin 2016, com., 174, note, Sophie Hocquet-Berg ; D., 2017, 29, chr., Olivier Gout)。従って、今日の法状況を前提とした場合、(2)②で検討の対象とする問題は、少なくとも不法行為法の全体で生ずる。

82) Cass. crim., 28 juill. 1933, Bull. crim., n°170 ; DH., 1933, jur., 527 ; Gaz. Pal., 1933, 2, jur., 626（不法行為で死亡したAの父母と兄弟姉妹からの請求。ただし、原審ではAと加害者との間の責任分割が考慮されていないとの理由に基づく加害者側からの上告を、原審で加害者に支払うよう命じられた損害の賠償は原告らに生じた損害のすべてを対象とするものではないとして棄却したものである）；Cass. crim., 6 mars 1936, Bull. crim., n°29 ; DH., 1936, jur., 237 ; Gaz. Pal., 1936, 1, jur., 713（不法行為で死亡したAの夫、子、両親からの請求）；Cass. civ., 8 fév. 1938, Gaz. Pal., 1938, 1, jur., 558 ; S., 1939, 1, 136（交通事故で死亡したAの妻と子からの請求。ただし、Aと加害者との間の責任分割が可能であったとして、加害者の全部免責を認めることはできないとだけ判断した原審を破棄したものである）；Cass. crim., 14 déc. 1938, S., 1939, 1, 233, note, R. Houin ; Gaz. Pal., 1939, 1, jur., 303 ; RTD civ., 1939, 751, chr., Henri et Léon Mazeaud（交通事故で死亡したAの妻からの請求）；Cass. crim., 27 nov. 1956, Bull. crim., n°777 ; D., 1957, jur., 373, note, René Savatier ; JCP, 1957, II, 9854, obs., Paul Esmain ; Gaz. Pal., 1957, 1, jur., 92 ; RTD civ., 1957, 346, chr., Henri et Léon Mazeaud（不法行為で死亡したAの妻と子からの請求）；Cass. crim., 21 fév. 1957, Bull. crim., n°180（交通事故で死亡したAの妻からの請求）；Cass. crim., 4 fév. 1958, Bull. crim., n°112（事案の詳細は不明）；etc.

下級審の裁判例として、TC. Le Havre, 16 fév. 1924, RTD civ., 1924, 990, chr., René Demogue（交通事故で死亡したAの両親と兄弟らからの請求）；TC. Fontainebleau, 17 mai 1957, RTD civ., 1958, 80, chr., Henri et Léon Mazeaud（交通事故で死亡したAの兄弟からの請求）；etc.

その相続人としての損害賠償請求と近親者としての損害賠償請求とを無意識的に混同させ、いずれの請求についても損害賠償の額を減らしたのもあった⁸³⁾。

1960年代前半になると、破毀院の刑事部と第2民事部は、直接被害者に生じた権利や利益の侵害についてその者にフォートが存在したとしても、このことは間接被害者としての家族のメンバーからの損害賠償請求には影響を及ぼさないと立場を示した。その際、これらの判例は、直接被害者に生じた損害およびその賠償請求と間接被害者である家族のメンバーに生じた損害およびその賠償請求とは明確に区別されるため、直接被害者のフォートを理由にその額を減らすことができるのは前者に限られること、および、損害を共同で生じさせた加害者はそのすべてを賠償する義務を負い、「責任の分割は、共同で責任を負う者相互の関係にのみ影響を与え、その第三者に対する債務の性格および関係には影響を及ぼさない」ことを、その理由として挙げた^{84,85)}。こうした理由付けを本稿の問題関心に即して捉え直すと、これらは、加害者が不法行為の要件を充足する限りにおいて自らが生じさせた損害につきそのすべてを賠償する義務を負うこと、直接被害者が当該不法行為に一定の関与をしていたという事実は、直接被害者が間接被害者である家族のメンバーに対し自己への権利や利益の侵害を契機にその家族のメンバーに生じた損害について責任を負うることを前提として、家族のメンバーに賠償等を支払った加害者によるこの直接被害者への求償等の問題において意味を持つにすぎないこと、また、直接被害者と間接被害者との間に家族の関係があったことは後者からの損害賠償請求に何らの法的変容も生じさせないことを示すものとして位置付けられる。つまり、この立場は、(2)②の問題に、(1)②における実定法の主流の解決をそのまま妥当させている。

これに対して、同時期の下級審裁判例の多数⁸⁶⁾、1964年11月25日の破毀院

83) TC. Saint-Dié-des-Vosges, 25 fév. 1938, DH., 1938, jur., 334 ; RTD civ., 1938, 799, chr., Henri et Léon Mazeaud (不法行為で死亡したAの妻と子からの請求); etc. なお, CA. Colmar, 9 oct. 1962, infra note 86は、間接被害者としての家族のメンバーによる損害賠償請求を直接被害者の代理人としての請求とみている。

合同部判決⁸⁷⁾以降の判例⁸⁸⁾、また、この合同部判決の理解に従わないように見える一部の判例⁸⁹⁾を受けて出された1981年6月19日の破毀院連合部判決⁹⁰⁾以降の判例は⁹¹⁾、直接被害者に生じた権利や利益の侵害についてその者にフォートが存在した場合に、このことが間接被害者としての家族のメンバーか

84) 刑事部の判例として、Cass. crim., 31 mars 1960, Bull. crim., n°188（交通事故で死亡したAの子らからの請求）；Cass. crim., 26 déc. 1960, Bull. crim., n°608；JCP, 1961, II, 12193, obs., Paul Esmain；RTD civ., 1961, 684, chr., André Tunc（交通事故で死亡したAの妻と子からの請求）；Cass. crim., 15 juin 1961, Bull. crim., n°300；D., 1961, jur., 735；RTD civ., 1962, 113, chr., André Tunc（交通事故で死亡したAの母とフィアンセからの請求。この判決では、本文で引用した2つの理由のうち前者のみが挙げられている）；Cass. crim., 8 mars 1962, Bull. crim., n°124；Gaz. Pal., 1962, 1, jur., 416；RTD civ., 1962, 502, chr., André Tunc（交通事故で死亡したAの妻からの請求）；Cass. crim., 15 juin 1962, Gaz. Pal., 1962, 2, som., 20；RTD civ., 1963, 358, chr., André Tunc（事案の詳細は不明）；Cass. crim., 24 janv. 1963, D., 1963, jur., 264；S., 1963, 162, note, R. Meurisse；Gaz. Pal., 1963, 1, jur., 309；RTD civ., 1963, 358, chr., André Tunc（交通事故で死亡したAの妻からの請求）；Cass. crim., 11 déc. 1963, n°63-91.049；Bull. crim., n°355（労働事故で死亡したAの妻と子からの請求）；etc.

第2民事部の判例として、Cass. 2^{ème} civ., 20 nov. 1963, n°62-10.886；Bull. civ., II, n°749；D., 1964, jur., 549, note, Jacques Boré；Gaz. Pal., 1964, 1, jur., 29（交通事故で死亡したAの妻と子からの請求）；Cass. 2^{ème} civ., 30 janv. 1964（2 arrêts）, n°62-12.708 et n°62-11.180；Bull. civ., II, n°106 et n°107；D., 1964, jur., 451；S., 1964, 317；Gaz. Pal., 1964, 1, jur., 359（n°62-12.708）；RTD civ., 1964, 750, chr., René Rodière（同上）；etc.

下級審の裁判例として、CA. Paris, 16 mars 1963, Gaz. Pal., 1963, 1, jur., 338；RTD civ., 1963, 734, chr., André Tunc（交通事故で死亡したAの両親と兄弟姉妹らからの請求）；CA. Orléans, 13 déc. 1963, Gaz. Pal., 1964, 2, jur., 161（CA. Paris, 10 avril 1962, infra note 86の上告後の移送審）；etc.

85) 学説で同じ結論を示す立場も、ほぼ同様の理由付けをしている。Ex. H. et L. Mazeaud, supra note 82, Chr. sous Cass. crim., 14 déc. 1938, p.752；Id., supra note 82, Chr. sous Cass. crim., 27 nov. 1956, p.346；Id., supra note 82, Chr. sous TC. Fontainebleau, 17 mai 1957, p.80；Geneviève Viney, L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime initiale, D., 1974, chr., p.3.；Chabas, infra note 91, Obs. sous Cass. 2^{ème} civ., 18 déc. 1996, pp.79 et s.；Magueresse, supra note 79, n°s187 et s., pp.173 et s.；Quézel-Ambrunaz, supra note 55, n°s432 et s., pp.428 et s.；Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, Les conditions de la responsabilité, 4^{ème} éd., LGDJ., Paris, 2013, n°s435 et s., pp.423 et s.；etc.

らの損害賠償請求に影響を及ぼすことを認める⁹²⁾。そして、その後、1985年7月5日の法律6条は、直接被害者に生じた侵害により第三者が被った損害については、この被害者への補償に適用される制限や排除を考慮して賠償されると規定し、交通事故の場面に限定した形ではあるものの、この解決を明文化した。

86) TGI. Mont-de-Marsan, 5 oct. 1961, Gaz. Pal., 1961, 2, jur., 273 ; RTD civ., 1962, 113, chr., André Tunc (交通事故で死亡したAの妻と両親からの請求); TC. Dijon, 29 janv. 1962, JCP, 1962, II, 12584, obs., Paul Esmain ; Gaz. Pal., 1962, 1, jur., 416 ; RTD civ., 1962, 502, chr., André Tunc (交通事故で死亡したAの両親と兄弟姉妹からの請求); CA. Douai, 31 janv. 1962, D., 1963, jur., 9, note, R. Meurisse ; RTD civ., 1963, 358, chr., André Tunc (交通事故で死亡したAの夫からの請求); CA. Douai, 14 fév. 1962, Gaz. Pal., 1962, 1, jur., 276 ; RTD civ., 1962, 502, chr., André Tunc (交通事故で死亡したAの妻と子からの請求); TGI. Mézières, 16 fév. 1962, Gaz. Pal., 1962, 1, jur., 276 ; RTD civ., 1962, 502, chr., André Tunc (不法行為で死亡したAの妻、4人の子、父、11人の兄弟姉妹からの請求); TGI. Pau, 7 mars 1962, Gaz. Pal., 1962, 1, jur., 276 ; RTD civ., 1962, 502, chr., André Tunc (交通事故で死亡したAの妻と子からの請求); CA. Besançons, 28 mars 1962, Gaz. Pal., 1962, 1, jur., 416 ; RTD civ., 1962, 502, chr., André Tunc (交通事故で死亡したAの夫、子、母からの請求); T. de corr. Strasbourg, 31 mars 1962, Gaz. Pal., 1963, 1, som, 7 ; RTD civ., 1963, 358, chr., André Tunc (事案の詳細は不明); CA. Paris, 10 avril 1962, Gaz. Pal., 1962, 1, jur., 276 ; RTD civ., 1962, 502, chr., André Tunc (交通事故で死亡したAの妻と子からの請求); TGI. Avesnes, 22 mai 1962, D., 1963, jur., 9, note, R. Meurisse ; RTD civ., 1963, 358, chr., André Tunc (交通事故で死亡したAの妻からの請求); CA. Montpellier, 9 oct. 1962, Gaz. Pal., 1963, 1, som., 6 ; RTD civ., 1963, 358, chr., André Tunc (事案の詳細は不明); CA. Colmar, 9 oct. 1962, Gaz. Pal., 1963, 1, som., 6 ; RTD civ., 1963, 358, chr., André Tunc (同上); CA. Paris, 20 oct. 1962, Gaz., Pal., 1963, 1, som., 6 ; RTD civ., 1963, 358, chr., André Tunc (同上); CA. Amiens, 23 nov. 1962, D., 1963, jur., 194, note, Jean Pradel ; S., 1963, 185 ; Gaz. Pal., 1963, 1, jur., 46 ; RGAT, 1963, 235, note, A. B. (不法行為で死亡したAの承継人らからの請求); CA. Poitiers, 12 fév. 1963, RTD civ., 1963, 734, chr., André Tunc (事案の詳細は不明); TC. Caen, 10 juin 1963, JCP, 1963, II, 13414, obs., Paul Esmain (交通事故で死亡したAの夫と母からの請求); CA. Lyon, 25 juin 1963, Gaz. Pal., 1964, 1, som., 6 (事案の詳細は不明); CA. Caen, 2 oct. 1963, Gaz. Pal., 1964, 1, som., 6 (不法行為で死亡したAの妻と子からの請求); CA. Nîme, 18 oct. 1963, Gaz. Pal., 1964, 1, som., 6 (事案の詳細は不明); CA. Paris, 31 oct. 1963, D., 1964, jur., 242 ; S., 1964, 224 (交通事故で死亡したAの子と孫からの請求); CA. Paris, 9 nov. 1963, Gaz. Pal., 1964, 1, som., 6 (事案の詳細は不明); CA. Pau, 6 fév. 1964, JCP, 1964, II, 13878, obs., Lucien M. Martin (交通事故で死亡したAの妻と子からの請求); etc.

ただし、同法3条によれば、運転手以外の被害者は、宥恕することのできないフォートを行った場合または自ら進んで侵害を受けた場合を除き、自己の

87) Cass. ch. réun., 25 nov. 1964 (2 arrêts), n°64-90.424 et n°63-92.105 ; Bull. ch. réun., n°2 ; JCP, 1964, II, 13972, obs., Paul Esmain (n°64-90.424) ; Gaz. Pal., 1964, 2, jur., 412 ; RGAT., 1964, 504, note, A. B. (n°63-92.105) ; D., 1965, jur., 733, concl., Aydalot ; RTD civ., 1965, 136, chr., René Rodière (n°64-90.424) (交通事故で死亡したAの妻と子からの請求(第1事件)、交通事故で死亡したAの妻と兄弟姉妹からの請求(第2事件))。ただし、これらの判決はその理由を明示していない。

88) Cass. 2^{ème} civ., 27 janv. 1965, n°63-10.726 ; Bull. civ., II, n°79 ; D., 1965, jur., 619, note, Yvonne Lambert-Faivre ; Gaz. Pal., 1965, 1, jur., 381 ; RTD civ., 1965, 660, chr., René Rodière (交通事故で死亡したAの夫と子からの請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 5 fév. 1965, n°63-11.393 ; Bull. civ., II, n°123 (交通事故で死亡したAの両親、兄弟姉妹、子からの請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 18 fév. 1965, n°62-12.046 ; Bull. civ., II, n°168 (交通事故で死亡したAの妻と子からの請求) ; Cass. crim., 1^{er} avril, 1965, n°64-90.102 ; Bull. crim., n°99 (交通事故で死亡したAの両親と兄弟からの請求) ; Cass. crim., 1^{er} avril, 1965, n°64-93.173 ; Bull. crim., n°100 (過失致死事件の被害者Aの母と兄弟姉妹からの請求) ; Cass. crim., 1^{er} avril, 1965, n°64-90.700 ; Bull. crim., n°101 (交通事故で死亡したAの妻と子からの請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 5 mai 1965, n°63-11.947 ; Bull. civ., II, n°399 (交通事故で死亡したAの妻、子、母からの請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 5 mai 1965, n°63-11.971 ; Bull. civ., II, n°400 (交通事故で死亡したAの妻、母、兄弟からの請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 11 juin 1965, n°62-20.398 ; Bull. civ., II, n°506 (交通事故で死亡したAの妻と子からの請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 11 juin 1965, n°63-13.502 ; Bull. civ., II, n°507 (交通事故で死亡したAの兄弟姉妹らからの請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 2 fév. 1966, n°64-12.272 ; Bull. civ., II, n°144 (交通事故で死亡したAの両親からの請求) ; Cass. 1^{er} civ., 22 mars 1966, Bull. civ., I, n°204 (エレベーターの事故で死亡したAの妻から請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 2 juin 1966, n°64-12.311 ; Bull. civ., II, n°635 (交通事故で死亡したAの子からの請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 15 juin 1966, n°64-13.432 ; Bull. civ., II, n°686 (交通事故で死亡したAの承継人らからの請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 27 janv. 1967, n°64-13.733 ; Bull. civ., II, n°42 (同上) ; Cass. 2^{ème} civ., 24 fév. 1967, n°64-14.378 ; Bull. civ., II, n°93 (同上) ; Cass. 2^{ème} civ., 18 avril 1969, n°68-11.306 ; Bull. civ., II, n°109 (交通事故で死亡したAの父と兄弟姉妹らからの請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 29 janv. 1970, D., 1970, jur., 305 (交通事故で負傷したAの父からの請求) ; Cass. crim., 30 oct. 1974, n°73-93.381 ; Bull. crim., n°308 ; D., 1975, jur., 178, note, René Savatier ; JCP, 1975, II, 18038, obs., Lucien Mourgeon ; Gaz. Pal., 1975, 1, jur., 67 ; RTD civ., 1975, 107, chr., Georges Durry (交通事故で重傷を負ったが輸血を拒否したために死亡したAの妻と子からの請求。移送審として, CA. Lyon, 6 juin 1975, RTD civ., 1975, 712, chr., Georges Durry ; D., 1976, jur., 415, note, René Savatier ; JCP, 1976, II, 18322, obs., L. M.) ; etc.

フォートの対抗を受けないとされ(1項、3項)、また、運転手でなく、かつ、17歳に満たない、70歳を超える、または、100分の80を超える不能の状態に

89) Cass. 2^{ème} civ., 7 juin 1978, n°76-12.833 ; Bull. civ., II, n°153 ; Gaz. Pal., 1978, 2, som., 341 ; D., 1979, jur., 114, note, Christian Larroumet (交通事故で負傷したAの使用者がその加害者に対して就業規則等に従ってAに支払った給料相当額の賠償を求めた事案) ; Cass. 2^{ème} civ., 25 oct. 1978, n°77-10.285 ; D., 1979, jur., 114, note, Christian Larroumet ; JCP, 1979, II, 19193, obs., François Chabas ; Gaz. Pal., 1979, 1, som., 198, note, André Plancqueel ; RTD civ., 1980, 112, chr., Georges Durry (交通事故で死亡したAの妻と子からの請求。ただし、Aにフォートは存在しないと認定されているため、注(84)で引用した判例と同旨を述べる部分は傍論である)。なお、Cass. crim., 21 janv. 1970, n°69-91.842 ; Bull. crim., n°34は、交通事故で死亡したAの妻と子とその加害者に対してAの死亡により自己らに生じた損害の賠償を求めた事案で、Aの素因を理由に賠償の減額を認めた原審を破棄している。しかし、破棄の理由が、素因を考慮したことに向けられているのか、その民事当事者への影響を肯定したことに向けられているのかは不明である。

90) Cass. ass. plén., 19 juin 1981 (2 arrêts), n°79-11.193 et n°78-91.827 ; Bull. ass. plén., n°3 et n°4 ; D., 1981, jur., 641, note, Christian Larroumet (n°79-11.193) ; Gaz. Pal., 1981, 1, jur., 529, note, Jacques Boré ; RTD civ., 1981, 857, chr., Georges Durry ; Defrénois, 1981, art. 32733, 1244, note, Jean-Luc Aubert (n°79-11.193) ; D., 1982, jur., 85, concl., Jean Cabannes et note, François Chabas ; JCP, 1982, II, 19712, rapport, Ponsard (n°79-11.193) (交通事故で死亡したAの妻と子らがその加害者と当該事故の原因となったトラックの所有者に対してAの死亡により自己らに生じた損害の賠償を求めた事案(第1事件)、交通事故で負傷したAの使用者がその加害者に対してAに支払った給料相当額等の賠償を求めた事案(第2事件))

91) Cass. 2^{ème} civ., 28 oct. 1981, Gaz. Pal., 1982, 1, pan., 151, note, François Chabas (事案の詳細は不明) ; Cass. 2^{ème} civ., 6 janv. 1982, n°79-13.560 ; Gaz. Pal., 1982, 1, pan., 174, note, François Chabas (交通事故で死亡したAの承継人らからの請求) ; Cass. crim., 26 janv. 1982, n°79-90.473 ; Bull. crim., n°30 (交通事故で死亡したAの両親、祖父母、兄弟らからの請求) ; Cass. 1^{ère} civ., 11 janv. 1983, n°80-14.950 ; Bull. civ., I, n°13 ; Gaz. Pal., 1983, 1, pan., 141, note, François Chabas (鉄道事故で死亡したAの妻と子からの請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 18 déc. 1996, n°94-21.006 ; Bull. civ., II, n°297 ; Dr. et pat., mars 1997, 79, obs., François Chabas (麻薬の注射で死亡したAの母からの犯罪被害者補償委員会に対する請求) ; Cass. 2^{ème} civ., 16 janv. 2014, n°13-11.113 ; RCA, mai 2014, com., 152 (殺人未遂事件の被害者Aの母からの犯罪被害者補償委員会に対する請求) ; etc.

下級審の裁判例として、CA. Dijon, 4 avril 1980, D., 1981, jur., 159, note, Christian Larroumet (交通事故で死亡したAの承継人らからの請求) ; CA. Pau, 22 juill. 1980, D., 1981, jur., 159, note, Christian Larroumet (同上) ; etc.

ある被害者は、自ら進んで侵害を受けた場合を除き、そのフォートの対抗を受けることなく損害の賠償を得ることができるとされているため（2項、3項）、一般法の領域に比べると、運転手以外の直接被害者にフォートが認められる可能性、従って、そのフォートが直接被害者の家族のメンバーからの損害賠償請求に影響を与える可能性は減る^{93,94)}。

さて、上記の判例や裁判例およびこれらをめぐる議論の中では、この解決を説明するために様々な理由が付されている⁹⁵⁾。本稿の問題関心からすると、各理由が「家族に対する責任」の把握の仕方に対して持つ含意を探求することが重要である。

第1に、加害者に着目した理由付けがある。この中にも、大別すると、2つの傾向が存在する。

1つは、因果関係の分割または部分的因果関係を基礎とする説明である⁹⁶⁾。

92) 今日の学説の多くもこれを支持する。Ex. Jacques Flour, Jean-Luc Aubert et Éric Savaux, *Les obligations*, 2. Le fait juridique, Quasi-contrats, responsabilité délictuelle, 14^{ème} éd., Sirey, Paris, 2011, n°372 et s., pp.479 et s. ; Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 10^{ème} éd., LGDJ., Paris, 2018, n°223, p.132 ; Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations, 2-Responsabilité civile et quasi-contrats*, 4^{ème} éd., PUF., Paris, 2019, n°232, p.266 et s. ; etc.

93) 運転手でなく、かつ、17歳に満たない直接被害者に1985年7月5日の法律3条3項にいうフォートがないこと、そのため、その家族のメンバーに付与される損害賠償が減額されないことを判示したものとして、Cass. 2^{ème} civ., 4 nov. 1987, n°86-15.177 ; Bull. civ., II, n°217 (交通事故で死亡した11歳のAの家族らからの請求) ; Cass. crim., 11 oct. 1988, n°86-91.596 ; Bull. crim., n°339 (交通事故で死亡した16歳未満のAの家族らからの請求) ; CA. Toulouse, 17 mars 1986, supra note 65 (交通事故で死亡した5歳のAの父、母、祖母、兄弟からの請求) ; CA. Douai, 14 mars 1986, Gaz. Pal., 1986, 2, som., 346 (交通事故で死亡した4歳のAの親族らからの請求) ; CA. Paris, 14 fév. 1986, Gaz. Pal., 1986, 1, jur., 304, note, François Chabas (交通事故で死亡した5歳のAの母と兄弟らからの請求) ; etc. なお、運転手でない直接被害者に同法3条1項にいうフォートがあるかどうかを探求することなく、その家族のメンバーに生じたすべての損害の賠償を命じた原審を破棄したものとして、Cass. 2^{ème} civ., 21 fév. 1990, n°88-16.741 ; Bull. civ., II, n°41 ; D., 1990, IR., 74 (夫が運転する自動車に同乗していた妻Aが交通事故により死亡したことからAの承継人らがA自身の被った損害の賠償を求めた事案) ; etc.

直接被害者が何らかの形で結果の発生に関与している場合、加害者とされる者の責任原因行為は、その部分を除いた範囲でしか当該結果の発生に寄与していない。つまり、加害者とされる者の責任原因行為と当該不法行為の結果として直接被害者の家族のメンバーに生じた損害との間に存在する因果関係は、部分

94) 1985年7月5日の法律6条は、交通事故の直接被害者に一定のフォートが存在する場合に、そのことを考慮して間接被害者の損害賠償額が算定されることを明らかにしているだけで、当該交通事故に間接被害者自身の一定のフォートが関与している場合に、そのことを考慮して間接被害者の損害賠償額が算定されるかどうかについては何も規定していない。そのため、一般法の考え方をそのまま適用すれば、後者は、自己のフォートを理由に自己の損害賠償額が減らされる場面になるはずである（注（80）で引用した判例を参照）。

それにもかかわらず、判例は、一時期、同法6条を根拠として、当該交通事故につき、間接被害者に一定のフォートが存在したとしても、直接被害者に損害賠償の減額をもたらすような一定のフォートが存在しなければ、この間接被害者は直接被害者の侵害を理由として自らに生じた損害のすべての賠償を得ることができるとしていた（Cass. crim., 15 déc. 1987, n°85-91.911 ; Bull. crim., n°459 ; D., 1988, IR., 44 ; JCP., 1988, II, 21031, obs., François Chabas ; RTD civ., 1988, 783, chr., Patrice Jourdain（自己らの監督義務違反にも起因する交通事故で17歳に満たない子Aが死亡したことからAの両親がAの死亡により自己らに生じた損害の賠償を求めた事案で、Aに同法3条3項というフォートが認められなかったケース）； Cass. 2^{ème} civ., 8 mars 1989, n°88-12.285 ; Bull. civ., II, n°61 ; Gaz. Pal., 1989, 2, som., 461, note, François Chabas ; D., 1990, jur., 245, note, Jean-Luc Aubert（同上）； Cass. 2^{ème} civ., 6 déc. 1989, supra note 68（Xの不注意にも起因する交通事故で同乗していた17歳に満たない子Aが死亡したことからXがAの死亡により自己に生じた損害の賠償を求めた事案で、Aに同法3条3項というフォートが認められなかったケース）； Cass. 2^{ème} civ., 11 déc. 1991, n°90-17.608 ; Bull. civ., II, n°336 ; RCA., mars 1992, com., 94（Xの不注意にも起因する交通事故で同乗していた妻Aが死亡したことからXがAの死亡により自己に生じた損害の賠償を求めた事案で、Aに同法3条1項および3項というフォートが認められなかったケース）； Cass. 2^{ème} civ., 28 mars 1994, n°92-13.953 ; RCA., août-sept. 1994, com., 292（Xの不注意にも起因する交通事故で同乗していたコンキューヌAと子Bが死亡したことからXがAとBの死亡により自己に生じた損害の賠償を求めた事案で、AとBに同法3条1項および3項というフォートが認められなかったケース）； etc. しかし、この理解によれば、同法6条が一般法の解決に反してその対象領域外に拡張されるだけでなく、間接被害者が直接被害者でもある場合には、自己のフォートを理由に減額を受ける損害（直接被害者として被った損害）と、そうでない損害（間接被害者として被った損害）があることになってしまう（Cf. Aubert, supra, p.245 et s. ; Durnerin, supra note 68, n°7, pp.296 et s. et n°11, p.297 ; etc.）。

的なものでしかない。従って、この加害者は、上記の意味での因果関係が充足される範囲内においてのみ、直接被害者の家族のメンバーに生じた損害の賠償を義務付けられる。ところで、破毀院は、一時期、物の所為と自然力とが競合して一定の損害が発生した場面⁹⁷⁾、物や動物の所為と不可抗力の性格を持たない第三者の行為とが相まって一定の損害が生じた場面⁹⁸⁾等で、責任原因を充足している者に一部免責を認める等、部分的因果関係の発想を採用しているかの

（前頁からつづき）

そこで、今日の判例は、当該交通事故につき、間接被害者に一定のフォートが存在したときには、直接被害者に損害賠償の減額をもたらすような一定のフォートが存在しなくても、この間接被害者に付与される損害賠償が減額されるとの立場を示すに至っている（Cass. crim., 15 mars 1995, n°93-80.694 ; Bull. crim., n°103 ; D., 1995, IR., 153 ; RTD civ., 1995, 642, chr., Patrice Jourdain ; RCA., juin 1995, com., 208 ; D., 1996, som., 119, obs., Denis Mazeaud (X1の不注意にも起因する交通事故で同乗していた妻Aが死亡したことからX1と子X2がAの死亡により自己らに生じた損害の賠償を求めた事案で、Aに同法3条1項および3条にいうフォートが認められなかったケース。ただし、X2自身にフォートは存在しないためX2の損害賠償額が減額されることはない) ; etc. 下級審の裁判例として、CA. Dijon, 18 mars 1986, Gaz. Pal., 1986, 1, jur., 311 ; D., 1987, som., 92, obs., Hubert Groutel (両親X1とX2の監督義務違反にも起因する交通事故で2歳の子Aが死亡したことから、X1、X2、兄弟姉妹X3ら、祖父母X4らがAの死亡により自己らに生じた損害の賠償を求めた事案で、Aに同法3条3項にいうフォートが認められなかったケース。ただし、X3らとX4らにフォートは存在しないためX3らとX4らの損害賠償額が減額されることはない) ; etc. また、Cass. ch. mixte, 28 mars 1997, n°93-11.078 ; Bull. ch. mixte, n°1 ; D., 1997, jur., 294, note, Hubert Groutel ; D., 1997, som., 291, obs., Denis Mazeaud は、Xの不注意にも起因する交通事故でXが負傷しXが運転する自動車に同乗していた子Aが死亡したことから、Xが自己の負傷およびAの死亡により自己に生じた損害の賠償を求めた事案で、Xのフォートが賠償を制限するのか、それとも、これを排除するのかを評価するのは、裁判官の専権事項であると判示し、この点を審理しなかった原審を破棄した。必ずしも明確ではないが、この判例も Cass. crim., 15 mars 1995, supra の方向性を示したものとして位置付けられる (Cf. Groutel, supra, Note sous Cass. ch. mixte, 28 mars 1997, p.295)。

95) 裁判例や学説上の議論では、多くの場合、以下で整理する理由のいくつかが同時に挙げられている。しかし、「家族に対する責任」の成否という観点からみると、そもそもその成立自体を否定することを前提とした理由（例えば、第1の2つ目）と、理論上はその成立を認めながら一定の範囲でこれを制約することを前提とした理由（例えば、第2）とは、本来両立しないはずである。

ようにも理解することができる諸判決を出しており、この理由付けは、こうした破産院の動向を参考にしたものとして評しうる⁹⁹⁾。このように、部分的因果関係による説明では、民事責任法全体に関わる一般的な枠組を介した形で、直接被害者のフォートを理由とした間接被害者である家族のメンバーの損害賠償の減額という帰結が導かれている。そのため、この正当化は、直接被害者が自己の権利侵害を契機として家族のメンバーに生じた損害について責任を負うか、また、両者の間に存在する家族関係が家族のメンバーからの損害賠償請求に何らかの影響を与えるかという問題設定とは無関係である。とはいえ、部分的因果関係という発想それ自体に内在する問題に加えて¹⁰⁰⁾、現在の判例が第三者のフォートや自然力の競合による一部免責の可能性を否定していることを踏まえると¹⁰¹⁾、今日の実定法をこの理由付けにより説明することは不可能である¹⁰²⁾。

もう1つは、全部義務の性質とこの場面における「家族に対する責任」の不存在を基礎とした説明である¹⁰³⁾。一方で、不法行為について責任を負う者が複数人いる場合において各人がそのすべての損害を賠償するよう義務付けられるという原則は、ある義務者がそのすべての損害に関わる賠償を支払った場合

96) CA. Douai, 14 fév. 1962, *supra* note 86 ; CA. Paris, 10 avril 1962, *supra* note 86 ; etc. また、Cf. Meurisse, *supra* note 79, *Gaz. Pal.*, p.74 ; *Id.*, *supra* note 79, *D.*, p.94 ; *Id.*, *Le déclin de l'obligation in solidum*, *D.*, 1962, *chr.*, pp.243 et s. ; Pradel, *supra* note 86, p.197 ; Larroumet, *supra* note 91, pp.162 et s. ; *Id.*, *supra* note 90, p.642 ; etc.

97) Cass. com., 19 juin 1951, *D.*, 1951, *jur.*, 717, note, Georges Ripert ; JCP, 1951, II, 6426, obs., Emile Becqué ; *Gaz. Pal.*, 1951, 2, *jur.*, 151 ; *RTD civ.*, 1951, 515, *chr.*, Henri et Léon Mazeaud ; S., 1952, 1, 89, note, Roger Nerson (暴風雨を原因の一部とする船の沈没) ; Cass. 2^{me} civ., 13 mars 1957, JCP, 1957, II, 10084, obs., Paul Esmain ; *D.*, 1958, *jur.*, 73, note, Jean Radouant ; S., 1958, 1, 77, note, R. Meurisse (激しい雷雨に伴う洪水を原因の一部とする不動産の損傷) ; etc.

98) 注(42)で引用した諸判決がそれである。

99) Meurisse, *supra* note 79, *D.*, p.94 ; *Id.*, *supra* note 86, pp.11 et s. ; *Id.*, *supra* note 96, pp.243 et s. ; Tunc, *supra* note 84, *Chr. sous Cass. crim.*, 8 mars 1962, p.506 ; Larroumet, *supra* note 89, p.116 ; etc.

100) (2)②の検討対象との関連で部分的因果関係が根拠のない戯言であると断言するものとして、Viney, Jourdain et Carval, *supra* note 85, n°436, pp.425 et s.

に他の義務者に対してその負担部分に応じ求償等を行うことができることを前提としている¹⁰⁴。他方で、直接被害者は、たとえ自らのフォートにより当該不法行為に関与し、自己の死や負傷を招いたとしても、間接被害者である家族のメンバーとの関係で、いかなる損害賠償責任も負わない¹⁰⁵。従って、この場面で全部義務が問題になることはなく、加害者は、直接被害者の責めに帰すことができない部分に関してのみ、家族のメンバーに生じた損害の賠償を義務

101) Cass. 2^{ème} civ., 4 mars 1970 (4 arrêts), supra note 44 ; etc. なお、Cass. com., 14 fév. 1973, n°71-11.861 ; Bull. civ., IV, n°77 ; D., 1973, jur., 562, note, Geneviève Viney ; RTD civ., 1973, 578, chr., Georges Durry は、暴風雨にもかかわらずYがモーターボートを係留ロープから外していたために、このボートがX所有の船舶と衝突しこれを損傷させたという事案で、原審が本件事故の発生に暴風雨も寄与していたことを考慮し半分の限度でYの責任を肯定したこととの関連で全部免責を主張してされたYの上告を、本件暴風雨は不可抗力の性質を持つものではないとの理由で棄却した。上記の諸評釈が指摘するように、本判決では、全部免責の是非が問われているだけであり、原審によって採用された一部免責の結論が肯定されているわけではない。

102) 注 (89) で引用した2つの第2民事部の判決が Cass. ch. réun., 25 nov. 1964, supra note 87以降の一般的な理解に従わなかった理由の1つに、注 (101) で引用した諸判決の登場を受け実定法の一貫性を確保するという目的があったことを指摘するものとして、Larroumet, supra note 89, pp.116 et s.

103) Cass. 2^{ème} civ., 27 janv. 1965, supra note 88 ; Cass. 2^{ème} civ., 5 fév. 1965, supra note 88 ; Cass. 2^{ème} civ., 18 fév. 1965, supra note 88 ; Cass. 2^{ème} civ., 5 mai 1965, n°63-11.947, supra note 88 ; Cass. 2^{ème} civ., 5 mai 1965, n°63-11.971, supra note 88 ; Cass. 2^{ème} civ., 11 juin 1965, n°62-20.398, supra note 88 ; Cass. 2^{ème} civ., 11 juin 1965, n°63-13.502, supra note 88 ; Cass. 2^{ème} civ., 2 fév. 1966, supra note 88 ; Cass. 2^{ème} civ., 2 juin 1966, supra note 88 ; Cass. 2^{ème} civ., 27 janv. 1967, supra note 88 ; Cass. 2^{ème} civ., 24 fév. 1967, supra note 88 ; etc. のほか、TC. Dijon, 29 janv. 1962, supra note 86 ; CA. Douai, 31 janv. 1962, supra note 86 ; CA. Paris, 10 avril 1962, supra note 86 ; TGI. Avesnes, 22 mai 1962, supra note 86 ; CA. Amiens, 23 nov. 1962, supra note 86 ; TC. Caen, 10 juin 1963, supra note 86 ; CA. Lyon, 25 juin 1963, supra note 86 ; CA. Caen, 2 oct. 1963, supra note 86 ; CA. Nîmes, 18 oct. 1963, supra note 86 ; CA. Paris, 31 oct. 1963, supra note 86 ; CA. Paris, 9 nov. 1963, supra note 86 ; CA. Pau, 22 juill. 1980, supra note 91 ; etc. また、Cf. Flour, infra note 129, Note sous CA. Dijon, 7 nov. 1940, p.144 ; Meurisse, supra note 84, pp.163 et s. ; Fossereau, supra note 79, n°28 et s., pp.30 et s. ; A. B., supra note 87, pp.505 et s. ; Aydalot, supra note 87, p.736 ; Lambert-Faivre, supra note 88, p.621 ; Durry, supra note 89, pp.114 et s. ; etc.

付けられる。しかし、この説明の仕方には多くの問題がある。まず、前者の前提との関連でみると、求償が可能であるかどうかという点と各不法行為者がどの範囲で損害賠償の責任を負うかという点は本来的には無関係であること¹⁰⁶⁾、求償の可否から全部義務の有無を導くのは論理の逆転であることからすれ

104) この前提を別の場面で適用した例として、Cass. 2^{ème} civ., 9 mars 1962, n°58-12.897 ; Bull. civ., II, n°295 ; D., 1962, jur., 625, note, René Savatier ; JCP, 1962, II, 12728, obs., Paul Esmain ; Gaz. Pal., 1962, I, jur., 430 ; S., 1963, 2, note, R. Meurisse (好意で同乗させてもらっていた自動車の衝突事故により負傷した者が、同乗していた自動車の運転手に対する物の所為に基づく責任の主張を放棄した上で、衝突事故に関わった別の自動車の運転手に対して損害賠償を請求した事案) ; etc

105) この前提を別の場面で適用した例として、Cass. 2^{ème} civ., 12 juin 1970, n°68-13.294 ; Bull. civ., II, n°207 ; D., 1970, som., 196 ; JCP, 1971, II, 16587 ; RTD civ., 1971, 849, chr., Georges Durry (自己の不注意も原因となって生じた交通事故で死亡したAの家族らに損害賠償を支払った加害者の保険会社によるAの承継人に対する求償等の否定) ; Cass. 2^{ème} civ., 16 déc. 1970, n°69-13.039 ; Bull. civ., II, n°350 ; RTD civ., 1971, 849, chr., Georges Durry (同上) ; Cass. 2^{ème} civ., 29 avril 1975, n°73-14.591 ; Bull. civ., II, n°126 ; RTD civ., 1976, 136, chr., Georges Durry ; RGAT, 1976, 204, note, J. B (同上。原審 (CA. Lyon, 26 sept. 1973, Gaz. Pal., 1974, 2, jur., 614, note, H. Margeat ; RTD civ., 1974, 812, chr., Georges Durry) も同旨である) ; Cass. 2^{ème} civ., 30 juin 1976, n°74-14.562 et n°74-14.591 ; Bull. civ., II, n°219 ; RGAT, 1977, 49, note, J. B. (同上) ; Cass. 2^{ème} civ., 21 oct. 1976, n°75-12.276 ; Bull. civ., II, n°288 ; Gaz. Pal., 1977, 1, jur., 239, note, André Plancqueel (同上) ; Cass. 1^{ère} civ., 4 nov. 1986, n°85-11.972 ; Bull. civ., I, n°248 ; RGAT, 1986, 543, note, Française Chapuisat (Aが所有しBが運転する自動車の事故により死亡したAの妻、子、母が自動車の保険会社に対してAの死亡により自己らに生じた損害の賠償を求めた事案で、破産院は、保険法典旧L.124-1条に基づき、「責任保険の業者は、被害者が被保険者に対してその責任から生ずる債権を援用することができない場合には、当該被害者に対して義務を負わない」と判示した) ; Cass. 2^{ème} civ., 29 avril 1994, n°92-17.729 ; Bull. civ., II, n°121 ; JCP, 1994, I, 3809, chr., Geneviève Viney ; RCA., juill. 1994, com., 260, obs., Hubert Groutel ; RTD civ., 1995, 135, chr., Patrice Jourdain (自己の不注意も原因となって生じた交通事故で死亡したAの家族らから損害賠償の支払を求められた加害者とその保険会社によるAの承継人らに対する保証請求の否定) ; Cass. 2^{ème} civ., 28 juin 1995, n°93-21.394 ; Bull. civ., II, n°202 (自己の不注意も原因となって生じた交通事故で死亡したAの家族らに損害賠償を支払った加害者の保険会社によるAの承継人に対する求償等の否定) ; etc. また、CA. Rouen, 26 juin 1974, Gaz. Pal., 1975, 1, jur., 335, note, Blanche Heno ; RTD civ., 1975, 539, chr., Georges Durry (同上) ; etc.

ば¹⁰⁷⁾、この正当化を採用することには困難を伴う¹⁰⁸⁾。また、この点は措くとしても、本稿の問題関心との関連でいえば、フランス法の文脈で、後者の前提それ自体を説得的に説明することができるかという点には一定の疑問も残る。前稿での分析によれば、ある家族に属する者の生命や身体が侵害された場合、その者の家族のメンバーには、身分や地位の喪失、直接被害者との関係に由来する人格の侵害、個人的な感情の阻害のいずれと理解するにせよ、直接被害者のそれとは区別された権利や利益の侵害または損害が存在したこと¹⁰⁹⁾、従って、こうした意味での権利や利益の侵害または損害が存在している以上、後者の前提を基礎付けるためには、直接被害者に間接被害者である家族のメンバーとの関係で責任原因がないと構成せざるをえないこと、とはいえ、一般的な理解によれば、フランス法では責任原因としてのフォートを被害者や保護対象となる権利や利益ごとに相対的に把握する考え方は受け入れられていないとされており¹¹⁰⁾、この前提に立てば、加害者との関連で直接被害者のフォートの存在を認めながら間接被害者との関連ではこれを認めないという結論を導くのは

106) そのため、1970年代以降の判例は、本文の理解に基づき、様々な場面で前者の前提を放棄し、全部義務を認めている。Cass. 2^{ème} civ., 2 juill. 1969, n°65-13.375 ; Bull. civ., II, n°234 ; Gaz. Pal., 1969, 2, jur., 311 ; JCP, 1971, II, 16588（原因が明らかにならなかった自動車の衝突事故により一方の自動車に同乗していた者が負傷したことから、その者の使用者が他方の自動車の運転手に対して損害賠償の支払を求めた事案）； Cass. 2^{ème} civ., 17 mars 1971, n°70-10.241 ; Bull. civ., II, n°123 ; D., 1971, jur., 494, note, François Chabas（双方の運転手の責めに帰すべき自動車の衝突事故により一方の自動車に無償で同乗していた者が負傷したことから、この者が他方の自動車の運転手に対して損害賠償の支払を求めた事案）； etc.

107) François Chabas, Bilan de quelques années de jurisprudence en matière de rôle causal, D., 1970, chr., p.115.

108) 注（88）で引用した同時期の刑事部や第1民事部の諸判決（Cass. crim., 1^{er} avril, 1965, n°64-90.102, supra note 88 ; Cass. crim., 1^{er} avril, 1965, n°64-93.173, supra note 88 ; Cass. crim., 1^{er} avril, 1965, n°64-90.700, supra note 88 ; Cass. 1^{re} civ., 22 mars 1966, supra note 88 ; etc.）および注（90）で引用した連合部の判決がこの理由付けを採用しなかったのもそのためであると思われる。

109) 拙稿・前掲注（3）「家族の保護(1)」190頁以下を参照。

困難であることが、その理由である¹¹¹⁾。

第2に、家族の存在に着目した理由付けがある¹¹²⁾。例えば、直接被害者と間接被害者との間に家族連帯が存在する場合には、間接被害者が直接被害者との家族的な繋がりによって自己の損害賠償請求を基礎付けつつ、直接被害者が犯したフォートの結果を回避すること、つまり、間接被害者が直接被害者との家族関係に由来する利益のみを受け取りその不利益を甘受しないことは許されないといった理由や¹¹³⁾、直接被害者のフォートの帰結を対抗されるかどうかという点で、間接被害者である家族のメンバーが直接被害者自身よりも有利な立場に置かれることには問題があるという理由が¹¹⁴⁾、これに該当する。しかし、直接被害者に生じた損害およびその賠償請求と間接被害者に生じた損害およびその賠償請求とが対象や目的の点で明確に区別されるものであるとすれば、こ

110) Cf. Geneviève Viney, Pour ou contre un «principe général» de responsabilité civile pour faute ? : Une question posée à propos de l'harmonisation des droits civils européens, in, Le droit privé français à la fin du XX^e siècle, Études offertes à Pierre Catala, Litec, Paris, 2001, n^o11 et s., pp.562 et s. ; Philippe Rémy, Pour ou contre une clause générale de responsabilité délictuelle ?, in, Aspects nouveaux du droit de la responsabilité aux Pays-Bas et en France, sous dir. Rose-Noël Schütz, Dominique Breillat et André Giudicelli, LGDJ., Paris, 2005, pp.61 et s. ; Hadi Slim, Les intérêts protégés par la responsabilité civile en droit français, in, Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation, Bibliothèque de l'institut de recherche juridique de la Sorbonne-André Tunc, t.36, IRJS., Paris, 2012, n^o21 et s., pp.125 et s. また、Cf. Jean Limpens, La théorie de la «relativité aquilienne» en droit comparé, in, Mélanges offerts à René Savatier, Dalloz, Paris, 1965, pp.559 et s. ; Denis-M. Philippe, La théorie de la relativité aquilienne, in, Responsabilité et assurance, Mélanges Roger O. Dalcq, Maison Larquier, Bruxelles, 1994, pp.467 et s. ; etc. ただし、今日では、本文の考え方は見直されつつある。Ex. Marie Dugué, L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile, préf. Patrice Jourdain, Bibliothèque de droit privé, t.588, LGDJ., Paris, 2019, n^o178 et s., pp.158 et s. ; etc.

111) 理由は異なるが、Rodière, supra note 84, p.752 ; Larroumet, supra note 91, pp.162 et s. ; Viney, Jourdain et Carval, supra note 85, n^o436, p.425 ; etc.

112) 学説の中には単に家族連帯とだけ述べるものもある。Ex. Meurisse, supra note 79, Gaz. Pal., p.74 ; Id., supra note 79, D., p.94 ; Id., supra note 84, p.163 ; Boré, supra note 84, p.552 ; etc.

の理由付けの背後にある価値判断は必ずしも適切なものとはいえない¹¹⁵⁾。そして、間接被害者としての家族のメンバーが置かれた状況に着目することなく、上記のような形で家族連帯という曖昧な概念により(2)②で検討の素材とされている問いを肯定してしまうと¹¹⁶⁾、このことは、一方で、(1)②の検討対象で家族連帯を根拠とした損害賠償の減額が忌避されていることとの整合性という問題を生じさせるほか¹¹⁷⁾、他方で、間接被害者である家族のメンバーからの直接被害者に対する損害賠償請求のみならず、「家族に対する責任」一般、特に類型©から類型㊦までにおける「家族に対する責任」を原告と被告との間に存在する家族関係という一事をもって制約することになりかねない¹¹⁸⁾。

ところで、こうした家族の存在に着目した理由付けは、単なる価値判断としてではなく、民事責任法に外在的な評価、より具体的には相続法理との関係に

113) TGI. Mézières, 16 fév. 1962, supra note 86 ; TGI. Pau, 7 mars 1962, supra note 86 ; CA. Besançons, 28 mars 1962, supra note 86 ; CA. Paris, 10 avril 1962, supra note 86 ; CA. Montpellier, 9 oct. 1962, supra note 86 ; CA. Paris, 20 oct. 1962, supra note 86 ; CA. Amiens, 23 nov. 1962, supra note 86 ; CA. Nîme, 18 oct. 1963, supra note 86 ; etc. また、Cf. Savatier, supra note 82, pp.374 et s. ; Id., supra note 79, pp.157 et s. ; Pradel, supra note 86, p.196 ; etc.

114) TGI. Mézières, 16 fév. 1962, supra note 86 ; CA. Besançons, 28 mars 1962, supra note 86 ; CA. Paris, 10 avril 1962, supra note 86 ; CA. Colmar, 9 oct. 1962, supra note 86 ; TC. Caen, 10 juin 1963, supra note 86 ; CA. Caen, 2 oct. 1963, supra note 86 ; etc. また、Cf. Houin, supra note 82, pp.233 et s. ; Esmain, supra note 82, p.2 ; Id., supra note 84, p.2 ; Id., supra note 86, Obs. sous TC. Dijon, 29 janv. 1962, p.2 ; Meurisse, supra note 79, Gaz. Pal., p.74 ; A. B., supra note 86, p.239 ; Id., supra note 87, p.505 ; Boré, supra note 90, p.531 ; etc.

115) Chabas, supra note 79, n^{os}193 et s., pp.163 et s. ; Viney, supra note 85, p.6 ; etc.

116) 家族連帯という概念の曖昧さを指摘するものとして、Fossereau, supra note 79, n^o25, p.25 ; Rodière, supra note 84, pp.751 et s. ; Aydalot, supra note 87, p.735 ; Lambert-Faivre, supra note 88, p.622 ; Chabas, supra note 79, n^{os}202 et s., pp.171 et s. ; Larroumet, supra note 89, p.116 ; Chabas, supra note 90, p.91 ; Viney, Jourdain et Carval, supra note 85, n^o436, pp.425 et s. ; etc.

117) Chabas, supra note 90, p.91. ; etc

118) 訴権の基礎が家族関係の力ということであれば、訴権の制限も家族関係の力により可能となってしまう。このことを肯定的に捉える文脈での記述であるが、Cf. Savatier, supra note 79, pp.159 et s.

おける評価としても具体化された¹¹⁹⁾。例えば、以下の議論がそれである¹²⁰⁾。ある者の不法行為により被害者が死亡し、かつ、この被害者にも当該不法行為につき一定のフォートが存在した場合、この被害者の一定の家族のメンバーは、自己固有の損害の賠償に関する訴権を行使することができる一方で、被害者の相続人でその財を相続しているときには、加害者から、被害者の相続人としての資格でこの被害者のフォートが関与した部分につき求償等を受ける¹²¹⁾。最終的に当該家族のメンバーに帰属する財産が被害者のフォートを理由として減ることになるのであれば、あらかじめ家族のメンバーからの請求の時点で被害者のフォートを考慮し損害賠償額を減らしておくことが簡便である^{122,123)}。ま

119) TGI. Pau, 7 mars 1962, supra note 86 ; TGI. Avesnes, 22 mai 1962, supra note 86 ; TC. Caen, 10 juin 1963, supra note 86 ; CA. Pau, 6 fév. 1964, supra note 86 ; CA. Dijon, 4 avril 1980, supra note 91 ; etc. また、Cf. Houin, supra note 82, pp.233 et s. ; Tunc, supra note 84, Chr. sous Cass. crim., 26 déc. 1960, pp.684 et s. ; Meurisse, supra note 79, Gaz. Pal., p.74 ; Id., supra note 79, D., pp.94 et s. ; Id., supra note 84, p.163 ; Fossereau, supra note 79, n^o25 et s., pp.26 et s. ; Boré, supra note 84, pp.550 et s. ; Id., supra note 90, pp.530 et s. ; Aydalot, supra note 87, pp.734 et s. ; etc.

120) この点については、Cf. Meurisse, supra note 79, D., pp.94 et s. ; Fossereau, supra note 79, n^o26 et s., pp.25 et s. ; Boré, supra note 84, pp.550 et s. ; Aydalot, supra note 87, pp.734 et s. ; etc.

121) この家族のメンバーは、被害者の相続人としての資格で、被害者が死亡するまでに被害者自身に生じた損害の賠償に関する訴権を行使することができる。このとき、被害者のフォートを理由として、この訴権における損害賠償は減額される。しかし、これは、被害者のフォートを理由に被害者に帰属する損害賠償の額が減らされることを意味するだけである。

122) TC. Caen, 10 juin 1963, supra note 86 ; CA. Pau, 6 fév. 1964, supra note 86 ; etc. また、Cf. Tunc, supra note 84, Chr. sous Cass. crim., 8 mars 1962, p.506 ; Fossereau, supra note 79, n^o25 et s., pp.26 et s. ; Boré, supra note 84, p.550 ; A. B., supra note 87, p.505 ; Aydalot, supra note 87, p.734 ; etc.

123) この点を理由に、間接被害者が直接被害者の相続人である場合に限って後者のフォートが前者の損害賠償の額に影響を与えることを認めるものもあった。Ex. Cass. crim., 9 déc. 1954, Bull. crim., n^o379 ; D., 1955, jur., 221 ; RTD civ., 1955, 319, chr., Henri et Léon Mazeaud (交通事故で死亡したAの妻からの請求) ; etc. しかし、この論理では、本文で整理したそれ以外の問題が解消されない (Cf. Houin, supra note 82, pp.234 et s. ; etc.)。

た、原則に従った解決によれば、間接被害者である家族のメンバーが相続人でない場合や相続人であっても相続放棄をした場合で、ほかに相続人がいないときには、加害者は誰に対しても求償等を行うことができなくなり、間接被害者である家族のメンバーが相続人である場合の最終的な解決と著しい差が生じてしまうこと¹²⁴⁾、更に、間接被害者の中に相続人である者とそうでない者ががいる場合には、加害者は相続人でない間接被害者に支払った損害賠償のうち直接被害者のフォートに起因する部分を相続人である間接被害者に求償等を行うことができるため、相続人である間接被害者にだけ直接被害者のフォートの帰結を負担させることになってしまうこと¹²⁵⁾等を踏まえると、家族のメンバーからの請求の時点で被害者のフォートを考慮した損害賠償額の算定をしておくことが公平に適う。結局、この議論は、間接被害者に対する直接被害者の責任の肯定という民事責任法理から導かれる帰結を、相続法理が介在した場合に生ずる実際的な不都合と称される論拠に基づき覆そうとするものと評しうる¹²⁶⁾。

第3に、被害者または損害に着目した理由付けがある。例えば、以下の議論がこれに該当する。間接被害者である家族のメンバーに生じた損害は直接被害者に生じたその投影ないし一部にすぎないこと¹²⁷⁾、または、間接被害者で

124) TGI. Avesnes, 22 mai 1962, supra note 86 ; CA. Dijon, 4 avril 1980, supra note 91 ; etc. また、Cf. Houin, supra note 82, p.234 ; Flour, infra note 129, Note sous CA. Dijon, 7 nov. 1940, p.144 ; Esmain, supra note 84, p.2 ; Id., supra note 86, Obs. sous TC. Dijon, 29 janv. 1962, p.2 ; Tunc, supra note 84, Chr. sous Cass. crim., 26 déc. 1960, p.685 ; Pradel, supra note 86, p.196 ; Meurisse, supra note 79, D., p.97 ; Id., supra note 84, p.163 ; Fossereau, supra note 79, n^o25 et s., pp.26 et s. ; Boré, supra note 84, p.551 ; Id., supra note 90, pp.530 et s. ; Aydalot, supra note 87, p.735 ; etc.

125) CA. Dijon, 4 avril 1980, supra note 91 ; etc. また、Cf. Meurisse, supra note 79, D., pp.94 et s. ; Fossereau, supra note 79, n^o25 et s., pp.26 et s. ; Boré, supra note 84, pp.550 et s. ; Id., supra note 90, pp.530 et s. ; Aydalot, supra note 87, p.734 ; etc.

126) CA. Dijon, 4 avril 1980, supra note 91 は、全部義務は、「家族内の訴訟を複雑にし、承継人の中で状況に不均衡を生じさせ」、「良識および正義の精神と衝突し、かつ、近親者の中に、困難、動揺、恨みを生じさせるような結果」を生じさせかねないことから、「家族の文脈では、その射程を限定」されなければならないと判示する。

ある家族のメンバーに付与される訴権は、その目的において直接被害者に付与される訴権から区別されるとしても、そのすべての状況において同じ事実から生じていることに変わりはないことからすれば^{128, 129)}、間接被害者である家族のメンバーは、直接被害者の生命や身体に生じた侵害を理由に損害賠償の支払を求めるときは、後者のフォートとの関係で独自の地位を主張することができない。この考え方では、直接被害者が間接被害者との関係で責任を負わないことが当然の前提とされている¹³⁰⁾。一方で、直接被害者は、自らに生じたそれと同じ意味を持つ損害の賠償を義務付けられることはなく、他方で、間接被害者は、自らが犯したそれと同じ意味を持つ責任原因行為を理由に損害賠償の支払を求めるとはできないはずだからである。しかし、間接被害者としての家族のメンバーには独自の権利や利益の侵害または損害が発生しているという前提に立つ限り、これらを直接被害者に生じた権利や利益の侵害または損害の投影ないし延長として捉えることはできない。また、仮に責任の原因となる事実が同一であるとしても、そこから異なる権利や利益の侵害または損害が発生している以上、これらは別々に評価の対象とされなければならない¹³¹⁾。この意味において、被害者または損害を出発点とする議論は、(両者が家族の関係にあることをも加味しつつ) 直接被害者と間接被害者としての家族のメンバーと

127) TGI. Mont-de-Marsan, 5 oct. 1961, supra note 86 ; TGI. Mézières, 16 fév. 1962, supra note 86 ; TC. Caen, 10 juin 1963, supra note 86 ; etc. また、Houin, supra note 82, pp.235 et s. ; Flour, infra note 129, Note sous CA. Dijon, 7 nov. 1940, pp.144 et s. ; Savatier, supra note 82, p.375 ; Esmain, supra note 82, p.2 ; Meurisse, supra note 79, D., p.93 ; Pradel, supra note 86, p.196 ; Boré, supra note 84, p.552 ; Lambert-Faivre, supra note 88, pp.622 et s. ; etc.

128) Cass. ass. plén., 19 juin 1981 (2 arrêts), supra note 90 ; Cass. 2^{ème} civ., 28 oct. 1981, supra note 91 ; Cass. 2^{ème} civ., 6 janv. 1982, supra note 91 ; Cass. crim., 26 janv. 1982, supra note 91 ; Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 1983, supra note 91 ; etc. のほか、TGI. Mont-de-Marsan, 5 oct. 1961, supra note 86 ; TGI. Mézières, 16 fév. 1962, supra note 86 ; TGI. Pau, 7 mars 1962, supra note 86 ; CA. Paris, 10 avril 1962, supra note 86 ; CA. Paris, 20 oct. 1962, supra note 86 ; etc. また、Cf. Rodière, infra note 129, p.3 ; Id., supra note 84, p.753 ; Lambert-Faivre, supra note 79, pp.235 et s. ; A. B., supra note 86, pp.239 et s. ; Boré, supra note 84, p.552 ; Lambert-Faivre, supra note 88, pp.622 et s. ; Aubert, supra note 90, p.1245 ; etc.

を可能な限り同列に扱うという考慮に基づき¹³²⁾、前者のフォートが後者の損害賠償請求に影響を与えること、その前提として、「家族に対する責任」が制

129) この考え方を別の場面で適用した例として、Cass. soc., 19 mars 1986, n°84-12.242; Bull. civ., V, n°102; D., 1986, jur., 557, note, Yves Saint-Jours（労働事故で重傷を負ったAの妻がその使用者に対して民法典1240条に基づき損害賠償を請求したことについて、原則としてA自身が一般法により使用者の責任を主張することができないことを前提に、本文の考え方に基づきXの主張を棄却した事案）; Cass. civ., 19 fév. 1945, D., 1945, jur., 181, note, Jacques Flour; JCP, 1945, II, 2851, obs., René Rodière; RTD civ., 1945, 190, chr., Henri et Léon Mazeaud（好意で同乗させてもらっていた自動車の衝突事故で死亡したAの承継人Xらが同乗していた自動車の運転手に対して物の所為に基づく責任を追及したことについて、A自身がこの責任を主張することはできないという当時の判例を前提に、本文の考え方に基づきXらの請求を棄却した事案（なお、原審（CA. Dijon, 7 nov. 1940, JCP, 1941, II, 1742, obs., René Rodière; Gaz. Pal., 1941, 1, jur., 12; RTD civ., 1940-1941, 280, chr., Henri et Léon Mazeaud; DC., 1942, 142, note, Jacques Flour）は1242条1項の適用を肯定していた）。同旨の下級審裁判例として、CA. Bordeaux, 3 janv. 1936, DH., 1936, jur., 103; RTD civ., 1936, 473, chr., René Demogue（原審（TC. Périgueux, 18 janv. 1935, DH., 1935, jur., 174; RTD civ., 1935, 367, chr., René Demogue）は1242条1項の適用を肯定していた）; CA. Aix, 9 juin 1942, JCP, 1942, II, 2023; JCP, 1943, II, 2164, obs., G. Péan; RTD civ., 1943, 113, chr., Henri et Léon Mazeaud; CA. Limoges, 13 juill. 1942, JCP, 1942, II, 2023; RTD civ., 1943, 113, chr., Henri et Léon Mazeaud; CA. Anger, 21 juill. 1943, JCP, 1943, II, 2395; CA. Paris, 8 fév. 1952, JCP, 1952, II, 6799, obs., H. B.; RTD civ., 1952, 223, chr., Henri et Léon Mazeaud; etc. Contra. TC. Bordeaux, 29 juin 1953; JCP, 1953, II, 7698, obs., Michel de Juglart; RTD civ., 1953, 690, chr., chr., Henri et Léon Mazeaud; D., 1954, jur., 83, note, Georges Ripert; etc. ただし、この解決それ自体は、その後の判例変更によって、Aが同乗していた自動車の運転手に対して物の所為に基づく責任を主張することができるとされたことに伴い（Cass. ch. mixte, 20 déc. 1968, n°66-11.663; Bull. ch. mixte, n°4; D., 1969, jur., 37, concl., Robert Schmelk; JCP, 1969, II, 15766. また、Cf. Jacques Boré, Les arrêts de la chambre mixte du 20 décembre 1968 en matière de transport bénévole, JCP, 1969, I, 2221; G. Seguela, L'assurance automobile et les revirements de jurisprudence après les arrêts de la chambre mixte du 20 décembre 1968, JCP, 1969, I, 2231; etc.）、意味を失っている）; etc.

130) Chabas, supra note 90, p.93. ただし、Cass. ass. plén., 19 juin 1981（2 arrêts）, supra note 90が部分的因果関係の考え方にも依拠しているとの理解を前提とした上での記述である。

131) Fossereau, supra note 79, n°13 et s., pp.16 et s.; Chabas, supra note 79, n°193 et s., pp.163 et s.; Larroumet, supra note 89, p.116; Viney, Jourdain et Carval, supra note 85, n°437-1, pp.430 et s.; etc.

約されることを認めるものとして位置付けられる。

以上のように、(2)②の検討対象に関する現在の実定法は、本来的には間接被害者である家族のメンバーに対する直接被害者の責任が成立することを受け入れつつ（現時点における第1の理由の非妥当性）、民事責任法理の枠内で関係者間の利害調整を行うために直接的な形で家族関係の存在を考慮に入れ（第2の理由）、または、間接被害者を可能な限り直接被害者と同列に扱うべきであるとの価値判断を実現するために間接的な形で家族関係の存在を考慮に入れ（第3の理由）、「家族に対する責任」の制限を前提とした考え方を採用している。

2. 家族的な権利または利益の侵害および義務の違反

家族内の関係に固有の権利や利益の侵害または義務の違反に基礎を置く「家族に対する責任」は、縦の家族関係に関わる場面と横の家族関係に関わる場面とで¹³²⁾、保護対象および制約手法の両次元において、少し異なる様相を呈している。一方で、縦の家族関係においては、関係の内容との関連（類型①）でのみならず、関係の解消または不成立の局面（類型②）でも、一定の範囲で関係に由来する人格の保護が問題となっているものの、身分や地位それ自体、または、そこから生ずる、もしくは、生ずるはずであった権利義務関係の保護を問う傾向が強く、その結果、今日では、一方からの損害賠償請求の制約もほとんど想定されていない（(1)）。他方で、横の家族関係においては、関係の内容それ自体との関連（類型③）でも、関係の解消または不成立の局面（類型④）でも、かつては、法定的な身分や地位を起点として保護対象や制約手法を把握しているかのような議論がされることが多かったものの、今日では、身分や地位から切り離された事実上の関係の保護や家族の関係から切り離された個人の保護を問題する考え方も現れており、こうした保護対象の次元における議論の

132) Viney, Jourdain et Carval, *ibid.*

133) 家族と関わりを持つ義務とその違反に対するサンクション全般を対象とするものであるが、この区別の仕方については、Cf. Gaëlle Ruffieux, *Les sanctions des obligations familiales*, préf. Pierre Murat, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol.138, Dalloz, Paris, 2014.

変容に即する形で、制約手法の次元における議論の仕方にも一定の変化がみられる（(2)）。

(1) 縦の家族関係で家族的な権利または利益の侵害および義務の違反が問題となる場面

① 縦の家族関係の内容との関連で損害賠償が請求される場面

親権を持つ父または母が、子の利益を図ることを目的とした義務を全くまたは不完全にしか果たさなかった場合、例えば、子の養育や教育に関与しなかったり、愛情を注がなかったり、関心を喪失したりした場合、その子は、当該父または母に対して、不法行為を理由に損害賠償の支払を求めることができるか¹³⁴⁾。

この問いに対する応答は、親権の性格の変容、具体的には、父権から親権へ、親の権利から目的化されコントロールに服した義務または職務へという形での変容¹³⁵⁾と密接な関わりを持つ¹³⁶⁾。かつてのように親権を親の絶対的な権利として捉えるならば、その不適切な行使や不行使により子に何らかの不利益が生じたとしても、これらが濫用にわたる等の事情がない限り、原則として不法行為は成立しない¹³⁷⁾。これに対して、現在のように親権を親の義務または職務

134) 父または母が家族的な権利または利益の侵害および義務の違反を理由に子に対して損害賠償を請求するという事例を想定することは困難である。例えば、子はその年齢を問わず父および母に敬意を示し尊敬しなければならないとされているが（民法典371条）、これは具体的な内容を持つ規律ではない。また、子が扶養義務を負っているにもかかわらずそれを果たそうとしない場合には、その履行の強制等を問題にすれば足りる。

135) この点については、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 ; Laurence Gareil, *L'exercice de l'autorité parentale*, préf. Laurent Leveneur, Bibliothèque de droit privé, t.413, LGDJ., Paris, 2004 ; Caroline Siffrein-Blanc, *La parenté en droit civil français : Étude critique*, préf. Emmanuel Putman, PUAM., Aix-en-Provence, 2009 ; etc.

136) Duvert, *infra* note 138, p.1587 ; Pons, *supra* note 17, n^o363 et s., pp.213 et s. ; Ruffieux, *supra* note 133, n^o347 et s., pp.346 et s. ; etc.

137) TC. Fontainebleau, 18 mars 1953, D., 1953, jur., 343 は、子の教育や子との交流に関わる義務が道徳の次元に属することを理由に、その履行の強制を否定する。

の視点から把握するならば、子の利益に反する形でその不適切な行使や不行使は、民事上のフォートを構成することになるため、子との関係で不法行為を成立させる¹³⁸⁾。ただし、未成年の子の婚姻に対する父母や尊属の同意（民法典148条）等のように、立法の段階で父母の自由裁量的な権限として構成されているものにより子に一定の不利益が生じたケースでは、現在においても、権利濫用の構成が受け入れられることになる¹³⁹⁾。

こうした実定法にみられる各立場を本稿の問題関心に即して捉え直すと、以下のように整理することができる。まず、親権の濫用という構成では、何が子にとっての保護対象とされているのかは明確でない。しかし、父母に対する子からの損害賠償請求が親権者に属する権利の観点から制約されていることは確かである。次に、親権者の義務違反=フォートの構成では、自己の利益に即した形で親権者から養育や教育等を受けること、つまり、子の利益が直接的に保護されている。この意味で、ここでは、身分や地位から生ずる権利義務が保護対象として想定されていることになる^{140,141)}。また、この前提においては、家族に関わる権利や義務の違反が問題になることを理由に損害賠償請求を否定ま

138) TGI. Poitiers, 15 nov. 1999, Juris-Date, n°1999-144127（父による訪問権の不行使、子への関心の欠如）；CA. Paris, 29 sept. 2000, D., 2001, 1585, note, Cyrille Duvert（母の同意のない父による割札の実施）；etc.

139) TI. Fougères, 21 nov. 1962, D., 1963, som., 78（母による婚姻への同意の濫用的な撤回。ただし、子ではなく婚姻の相手方からの損害賠償請求との関連における説示である）；etc. この点については、Cf. Frédérique Dreifuss-Netter, *Les autres moyens d'appréhender les contradictions illégitimes en droit patrimonial et extrapatrimonial de la famille*, in, *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, sous la dir. Martine Behar-Touchais*, Economica, Paris, 2001, pp.117；Pons, supra note 17, n°427 et s., pp.257 et s.；etc.

140) 夫婦間の義務が希釈化され夫婦以外にも問題となるような一般的な誠実義務に解消されつつある（この点については、(2)①を参照）のと同じく、親権者の子に対する義務も子の利益を尊重する一般的義務に還元される傾向にあるとの評価は（Gonthier et Lamarche, supra note 9, pp.181 et s.）、適切でない。親権が子の利益を合目的性とする権利義務の総体であるとすれば（民法典371-1条1項）、子の利益を尊重することは親権者の本質的な義務であり、自己の利益を尊重されることは子からみると特別な保護の対象となるはずだからである。

たは限定するという論理が入り込む余地はない¹⁴²⁾。

もっとも、実際には、後者の構成が受け入れられている現在においても、類型①に関わる紛争は極めて少ない。しかし、このことは、類型①で「家族に対する責任」が法的に制約されていることを意味しない。親権者の義務については現実に履行されることが重要であることを踏まえて損害賠償というサンクションが最終的な手段として認識されていること¹⁴³⁾、類型①の紛争の多くは、子が未成年で、父母の関係が実質的に壊れている場面で生ずるため、一方の親が子を代理して他方の親に対し訴訟を提起すること自体が想定しにくいこと、そうでなくても、子と義務を怠っている親の関係が更に悪化することを懸念して訴訟を回避する傾向があること¹⁴⁴⁾等を理由として、単に訴訟に発展する事例が少ないというだけである。

ところで、特にその関係が法的にまたは実質的に解消された後においては、子の両親の間で、子に対する親権の行使方法、訪問権や受入権の拒絶等をめぐって争いが生じうる。こうした場面に備えて、実定法は、民法典373-2条2項で、各親が子と人的関係を維持し、子と他方の親との関係を尊重しなければならない旨を規定し、様々な予防措置や救済手段を用意しているが、これらの措置等が講じられたにもかかわらず一方の親が他方の親との関連で子を独占するような行動をとるときには、後者から前者に対して不法行為に基づく損害賠償請求がされることがある¹⁴⁵⁾。この紛争については、当事者が過去に横の家族関係

141) 父が訪問権や受入権を行使しなかった場合に問題となる損害を子が両親から愛情を受けられなかったことに求める見解、本稿の分析枠組でいえば、ここでの保護対象を関係から生ずる個人としての人格として捉える見解（Jean-Faustin Kamdem, *L'enfant et le droit de visite*, *Gaz. Pal.*, 1996, 2, n°15, p.888）は、少なくとも実定法の理解としては不正確である。

142) 裁判例は重大な義務違反を要求することにより一定の範囲で損害賠償を制約しているとの評価は（Pons, *supra* note 17, n°402 et s., pp.236 et s.）、適切でない。

143) Gareil, *supra* note 135, n°214 et s., pp.116 et s. ; Ruffieux, *supra* note 133, n°342, pp.333 et s.

144) Ruffieux, *supra* note 133, n°409, pp.397 et s.

145) この場面における予防措置や救済手段の全体像とその中で民事責任の位置付けについて、Cf. Pons, *supra* note 17, n°339 et s., pp.221 et s. ; Siffrein-Blanc, *supra* note 135, n°566 et s., pp.451 et s. ; Ruffieux, *supra* note 133, n°347 et s., pp.346 et s. ; etc.

に属した者同士であることを捉えて、類型③または類型④の中に位置付けることもできないわけではない¹⁴⁶⁾。しかし、ここでは、親の子に対する権限への侵害や親と子の関わりへの阻害が問われていること、また、これらの問題への法的な対応により、一方の親の親権または訪問権や受入権の実質が確保されるだけでなく、子と双方の親との関わりが維持され、最終的には、子の利益を踏まえた解決が得られることからすれば、これを類型④の一種として位置付けることがより適切である。なお、こうした争いは、類型④そのものよりも多く生ずる。この紛争は、一方の親が他方の親に対して子と関わるように求めるものではなく、前者が後者に対して自己の権利や利益を積極的に主張し自己と子との関わりを求めるものだからである。

この問題について、裁判例は、共同親権の下で一方の親が受入権を行使している際に他方の親の反対にもかかわらず子に一定の措置を施した場面¹⁴⁷⁾、一方の親が他方の親による子との関係の構築を妨げた場面¹⁴⁸⁾、一方の親が他方の親の訪問権および受入権の行使を拒絶した場面¹⁴⁹⁾等で、他方の親による一方の親への損害賠償請求を肯定している。これらの裁判例では必ずしも保護対象が明示されているわけではないものの、親権または訪問権や受入権の性格、第三者からの侵害の場面で親権の侵害に焦点を当てた判断をする判例の存在¹⁵⁰⁾等を併せて考えると、ここでは、直接的には親としての権限の侵害が問題とされ¹⁵¹⁾、その背後では、子の利益、両方の親と関係を維持する子の権利

146) 類型③の視角からいえば、この問題は横の家族関係における誠実義務の拡張として捉えられる。Cf. Guillaume Kessler, *Les devoirs réciproques des parents séparés*, *Dr. fam.*, fév. 2018, étude 4, n°3 et s., pp.2 et s.; etc.

147) CA. Paris, 29 sept. 2000, supra note 138 (割礼); CA. Nîmes, 20 juin 2012, D., 2012, 2267, note, Adeline Gouttenoire et Philippe Bonfils (外国への連れ出しと宗教的教育); etc. Contra. TC. Seine, 11 fév. 1959, D., 1959, jur., 274, note, Pierre Barbier; RTD civ., 1959, 716, chr., Henri Desbois (監護権を持たない親が企画した洗礼。ただし、洗礼を行った神父の責任が問題となった事案であり、その前提としての判断である); etc.

148) CA. Paris, 25 fév. 2005, *Juris-Date*, n°2005-266697; etc.

149) CA. Douai, 22 juin 2004, *Juris-Date*, n°2004-252294; etc.

の保護¹⁵²⁾が問われている。この意味において、ここでも、身分や地位から生ずる権利義務が保護対象として想定されていることが分かる。また、この前提によれば、親権の委譲（民法典376条以下）やその剥奪（同378条以下）がない限り、または、重大な理由に基づき訪問権や受入権の行使が否定される場合（同372-2-1条2項）でない限り、つまり、権利義務それ自体の次元で制約がない限り、親権または訪問権や受入権等の侵害が認められたにもかかわらず損害賠償という救済の次元で何らかの制約が課せられることは、少なくとも裁判例では予定されていない。

なお、民法典371-4条1項によれば、祖父母にも、孫の利益の観点からこれを否定する必要がない限りにおいて、孫に対する訪問権や受入権が認められる¹⁵³⁾。そのため、父母の訪問権や受入権の場合と同じように考えると¹⁵⁴⁾、例えば、父母またはその一方が祖父母の訪問権や受入権の行使を拒絶したり、妨げたりしたときは、祖父母は、身分や地位に由来する権利義務の侵害を理由に、

150) Cass. 1^{re} civ., 27 fév. 2007, n°06-14.273 ; Bull. civ., I, n°78 ; RTD civ., 2007, 327, chr., Jean Hauser ; RTD civ., 2007, 571, chr., Patrice Jourdain ; Dr. fam., juin 2007, com., 124, note, Pierre Murat ; RCA, mai 2007, com., 145（許可なく子の写真を週刊誌に掲載した者に対する母からの損害賠償請求）; etc. また、ほかの家族のメンバーによる父の親権に対する侵害を肯定した事例として、CA. Liège, 5 mai 1909, D., 1911, 2, 364（父の意思に反した義兄と母による洗礼の実施）; etc.

151) Duvert, supra note 138, p.1587 ; Pons, supra note 17, n°357 et s., pp.210 et s. ; etc.

152) Ruffieux, supra note 133, n°378 et s., pp.373 et s. ; etc.

153) 祖父母の訪問権や受入権は、民法典371-4条1項によって明文文化される以前から、判例上認められてきた（Cass. civ., 8 juill. 1857, D., 1857, 1, 273 ; S., 1857, 1, 721（ただし、検討の不十分を理由に訪問権を肯定した原審を破棄した事案である）のほか、Cass. req., 12 juill. 1870, D., 1871, 1, 218 ; S., 1871, 1, 28（肯定）; Cass. civ., 26 juill. 1870, D., 1871, 1, 217（一部肯定）; Cass. civ., 28 juill. 1891, S., 1891, 1, 385 ; D., 1892, 1, 70（一部肯定）; Cass. req., 6 juill. 1931, DH., 1931, jur., 428 ; Gaz. Pal., 1931, 2, jur., 425 ; RTD civ., 1931, 867, chr., Eugène Gaudemet（肯定）; Cass. req., 24 fév. 1942, DA., 1942, 90 ; DC., 1942, 98, note, Auguste Lebrun ; S., 1942, 1, 59 ; Gaz. Pal., 1942, 1, jur., 162（肯定）; Cass. 2^{eme} civ., 2 nov. 1955, D., 1956, jur., 153, note, Pierre Hébraud（肯定）; Cass. 1^{re} civ., 8 juin 1963, Bull. civ., I, n°300 ; D., 1964, som., 2（肯定）; etc.）。従って、以下の説明の仕方は、同項施行以前の法状況を前提としても成り立つ。

上記の者に対して損害賠償を請求することができる。また、祖父母の訪問権や受入権が問題とならない場合であっても、祖父母が孫との間で特別な関係を維持していたにもかかわらずそれを害されたときには、不法行為が成立する可能性もある¹⁵⁵⁾。もっとも、この場面では、身分や地位から生ずる権利義務の侵害ではなく、孫との関係に由来する祖父母個人としての人格的な権利や利益の侵害が問われていることに注意が必要である。従って、祖父母が孫との関係を害されたという場面では、保護対象として、身分や地位から生ずる権利義務という要素と、孫との関係に由来する個人の人格という要素とが多層的に構想されていることになる。更に付言すれば、こうした捉え方は、祖父母以外の者にも妥当すると思われる。ある者が、かつて、子と安定的に同居したり、その養育や教育に関わったり、持続的な愛情関係を結んだりしていたこと等を理由に、民法典371-4条2項に基づき¹⁵⁶⁾、一定の方法でその子と関係を形成することを認められたときには¹⁵⁷⁾、(同項ではその子と親族関係にあるかどうかは問われないため、身分ではなく)その地位に由来する権限の保護が、そうでなくても、当該子との関係が自己の人格の実現にとって必要不可欠であることが証明されれば、こうした意味での人格の保護が問題となりうるからである。

② 縦の家族関係の解消または不成立との関連で損害賠償が請求される場面

一. 縦の家族関係の解消との関連で損害賠償が請求される場面

一旦は存在した縦の家族関係が後になって存在しないとされた場合¹⁵⁸⁾、例えば、ある者がある子を認知しその子に準正を生じさせた後にこの認知の効力を争い両者間の親子関係を消滅させた場合、この子は、虚偽の認知をしその後

154) 従って、孫が訪問権や受入権の不行使等を根拠に祖父母に対して損害賠償の支払を求めるという事例も想定されないわけではない。孫が祖父母に対して訪問権の履行の強制を求めた事案であるが、Cf. TC. Fontainebleau, 18 mars 1953, supra note 137.

155) Cass. crim., 11 juill. 1994, n°93-81.881 ; Bull. civ., II, n°269 ; JCP, 1995, II, 22441, note, Frédérique Eudier ; RTD civ., 1995, 613, chr., Jean Hauser (両親が6歳の子を外国に連れて行き宗教的教育を受けさせたこととの関連で開始された刑事手続において当該行為により孫との特別関係が破壊されたことを理由に行使された祖父母からの付帯私訴を認めた原審 (CA. Rennes, 18 fév. 1993, JCP, 1994, II, 22210, note, Jean-Yves Chevallier) を維持した事例) ; etc.

に親子関係の存在を否定した者に対して、いかなる根拠に基づき、どのような内容の損害の賠償を請求することができるか^{159,160}。

この紛争は古くからしばしば生じてきた。その理由は、以下のとおりである。

156) こうした形での子との関係形成の可能性は、民法典371-4条2項によって明文化される以前から、限定的な範囲ではあるものの裁判例で認められていた（CA. Amiens, 7 juill. 1953, JCP, 1953, II, 7758, obs., J. Granier ; RTD civ., 1953, 683, chr., Gaston Lagarde（育ての親）；TC. Seine, 17 janv. 1957, D., 1957, jur., 140（育ての親である叔父と叔母）；CA. Paris, 2 avril 1957, JCP, 1957, II, 9986 bis ; D., 1958, jur., 211, note, E. de G. de Lagrange ; RTD civ., 1958, 596, chr., Henri Desbois（同上）；CA. Paris, 9 oct. 1958, D., 1959, jur., 8, note, André Rouast ; RTD civ., 1959, 85, chr., Henri Desbois（別の女性と結婚している時に子をもうけた父）；CA. Paris, 5 mars 1959, JCP, 1960, II, 11180, obs., P. E. ; RTD civ., 1959, 725, chr., Henri Desbois（元義母）；CA. Paris, 30 avril 1959, D., 1960, jur., 673, note, Jean Carbonnier（元義父。Cass. 1^{re} civ., 22 mars 1961, infraの原審）；CA. Paris, 28 janv. 1961, JCP, 1961, II, 12173, obs., Pierre Raynaud（親権を剥奪された母）；TGI. Saintes, 7 mars 1967, Gaz. Pal., 1967, 2, jur., 172（別の女性と結婚している時に子をもうけた父）；CA. Poitiers, 12 déc. 1967, Gaz. Pal., 1968, 1, jur., 243（同上）；CA. Paris, 8 nov. 1968, D., 1969, jur., 145（事実上の祖母母）；CA. Paris, 9 janv. 1969, D., 1969, jur., 144, note, R. D. ; Gaz. Pal., 1969, 1, som., 18（姦夫）；etc. ただし、破毀院の判例には否定するものが多かった。Cass. 1^{re} civ., 14 mai 1956, JCP, 1956, II, 9356 bis ; RTD civ., 1956, 506, chr., Henri Desbois（母以外の女性と結婚している時に子をもうけた父）；Cass. 1^{re} civ., 22 mars 1961, Bull. civ., I, n°181 ; D., 1961, jur., 521, note, René Savatier（元義父）；Cass. 1^{re} civ., 8 juin 1963, supra note 153（叔母）；Cass. 1^{re} civ., 3 janv. 1964, n°62-10.337 ; Bull. civ., I, n°4 ; JCP, 1964, II, 13521, obs., André Rouast ; Gaz. Pal., 1964, 1, jur., 267（数年間養育した者）；Cass. 1^{re} civ., 2 juin 1964, Bull. civ., I, n°291 ; D., 1964, jur., 561（育ての親）；etc. また、Cf. Cass. 1^{re} civ., 29 mars 1966, Bull. civ., I, n°214 ; D., 1966, jur., 369, note, André Rouast ; JCP, 1966, II, 14737, obs., Raymond Lindon. 下級審の裁判例として、CA. Lyon, 17 oct. 1963, D., 1964, jur., 254, note, Paul Esmain ; S., 1964, 263 ; Gaz. Pal., 1964, 1, jur., 138（母以外の女性と結婚している時に子をもうけた父）；CA. Paris, 14 avril 1964, D., 1964, jur., 399, concl., Nepveu ; JCP, 1964, II, 13681（育ての親である叔父と叔母）；CA. Dijon, 11 déc. 1964, D., 1965, jur., 181, note, Pierre Culié（母以外の女性と結婚している時に子をもうけた父）；etc.）。従って、以下の説明の仕方は、同条施行以前の法状況を前提としても成り立つ。

157) 肯定例として、Cass. 1^{re} civ., 5 mai 1986, n°84-16.901 ; Bull. civ., I, n°112 ; D., 1986, jur., 496, note, Jacques Massip（孫を対象とする完全養子のために法律上の関係を失った祖母）；Cass. 1^{re} civ., 21 juill. 1987, n°85-15.521 ; Bull. civ., I, n°235（同上）；etc. 否定例として、Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 2013, n°12-20.560 ; Dr. fam., mars 2014, com., 36, note, Claire Neirinck（同性コンキュビナーージュの元当事者）；etc.

まず、子を持つ女性と夫婦やカップルの関係になった者がその女性の子を自分の子とするために女性と相談して虚偽の認知をすることがあり、その後に認知をした者とこの女性との関係が解消された場合には、認知をした者がその子との親子関係をも断ち切るべくこれを争うという事態が起こる。次に、民法典334条によれば、親子関係の異議申立訴権については、それに利害を持つすべての者が行使することができる¹⁶¹⁾、虚偽の認知をした者もこの訴権を行使することができるかについて、過去には身分の安定性等の観点からこれを否定する裁判例が存在し¹⁶²⁾、現在でもこれを承継する有力な見解があるもの

158) この場合、親子関係は初めから存在しなかったことになるため、親子関係の存否という次元では、縦の家族関係の解消に関わる場面をその不成立に関わる場面から区別する必要はない(例えば、民法典1242条4項(旧1384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との関係について、Cf. Cass. crim., 8 déc. 2004, n°03-84.715; Bull. crim., n°315; D., 2005, 245; D., 2005, 2267, note, Alexandre Paulin; JCP, 2005, IV, 1315; JCP, 2005, I, 132, chr., Geneviève Viney; Gaz. Pal., 2005, 2690, note, Maria Nicoletti; Dr. fam., mars 2005, com., 50, note, Pierre Murat; PA., 18 juill. 2005, 17, note, Isabelle Corpart-Oulerich; RCA., mars 2005, com., 82; AJ fam., mars 2005, 105, obs., François Chénéde; etc.)。しかし、「家族に対する責任」の次元では、一旦は存在した縦の家族関係が遡及的に消滅したことを受けて損害賠償が請求される場面と、縦の家族関係がそもそも存在しないことを前提に損害賠償が請求されたり、扶養や生計費請求訴権(民法典342条以下)が行使されたりする場面とでは、法的な取扱いに一定の相違がみられる。本稿が両者を区別するのはそのためである。

159) この問題については、Cf. Miche Véron, *Volonté du «père» et reconnaissance d'enfant*, RTD civ., 1967, pp.521 et s.; Marie-Josèphe Gebler, *Le droit français de la filiation et la vérité*, préf. Denis Tallon, Bibliothèque de droit privé, t.106, LGDJ., Paris, 1970, pp.275 et s.; Sylvie Bernigaud, *Les diverses filiations et les reconnaissances mensongères*, PA., 3 mai 1995, pp.97 et s.; Philippe Melin, *Reconnaissance d'enfant naturel et responsabilité civile*, Gaz. Pal., 2002, pp.645 et s.; Vivien Zalewski, *Familles, devoirs et gratuité*, L'Harmattan, Paris, 2004, n°343 et s., pp.228 et s.; etc.

160) 同様の問題は、ある者がある子を単純養子としその後にこれを撤回した場合にも生ずる。Cf. Jean Hauser, *Le droit de la famille et l'utilitarisme*, in, *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, PUF, Juris-Classeur, Paris, 1999, pp.450 et s.; Dreifuss-Netter, supra note 139, pp.119 et s.; etc.

161) 2006年7月1日改正以前においては、旧339条1項が、認知に即して同様のことを規定していた。

の¹⁶³⁾、実定法では一貫してこの訴権が肯定されてきた¹⁶⁴⁾。これによると、少なくとも一般的な規律の次元では、虚偽の認知をした者からの異議申立を防ぐ法的な手段は存在しないことになる。最後に、その子が何らかの救済を得ようとするならば、それは、金銭的な方法、つまり、損害賠償請求によらざるをえない¹⁶⁵⁾。

そのため、実定法は、初期の頃からこの損害賠償請求を肯定してきた。そして、1980年代までの裁判例は、この損害賠償を不法行為と性質決定した。もっとも、この損害賠償において何が保護対象として想定されていたかは必ずしも明確でない。まず、裁判例で認定されたフォートを丁寧に分析すると¹⁶⁶⁾、第1に、虚偽の認知をしたことそれ自体、または、虚偽認知を通じてある子に誤って法律上の子の身分を与えたこと、表見もしくは表面的な親子関係を作り出したことをフォートとするもの^{167,168)}、第2に、親子関係の生成の局面とその解消の局面とを統合し、矛盾行為禁止の観点から¹⁶⁹⁾、虚偽の認知をして、その後これを争う訴権を提起し親子関係を喪失させたことをフォートとするも

162) CA. Paris, 22 janv. 1855, D., 1855, 2, 144 ; TC. Amiens, 28 oct. 1948, Gaz. Pal., 1949, 1, jur., 30 ; RTD civ., 1949, 252, chr., Gaston Lagarde ; TC. Amiens, 20 mai. 1949, Gaz. Pal., 1949, 2, jur., 105 ; RTD civ., 1949, 518, chr., Gaston Lagarde ; TGI. Basse Terre, 10 déc. 2001, Dr. fam., oct. 2003, com., 115, note, Pierre Murat (ただし、訴えの利益の不存在が理由とされている) ; etc.

163) Catherine Philippe, Volonté, responsabilité et filiation, D., 1991, chr., p.48 ; Frédérique Dreiffuss-Netter, La filiation de l'enfant issu de l'un des partenaires du couple et d'un tiers, RTD civ., 1996, pp.10 et s. ; Irène Théry, Couple, filiation et parenté aujourd'hui : Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée, Odile Jacob, Paris, 1998, pp.181 et s. ; Daniel Gutmann, Le sentiment d'identité : Étude de droit des personnes et de la famille, préf. François Terré, Bibliothèque de droit privé, t.327, LGDJ., Paris, 2000, n^{os}177 et s., pp.162 et s. ; Radé, infra note 170, p.3 ; Siffrein-Blanc, supra note 135, n^{os}480 et s., pp.390 et s. ; etc. また、虚偽認知の解消によっては限定的な形でしか親子関係が消滅しないという構想を提示するものとして、Ex. R. Boulbès, La contestation de la reconnaissance d'un enfant naturel par son père après légitimation, JCP., 1960, I, 1547, p.4 ; etc. また、独自の親子関係の構想を前提とするものであるが、Cf. Dominique Fenouillet, La filiation plénière, un modèle en quête d'identité, in, L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré, Dalloz, PUF., Juris-Classeur, Paris, 1999, pp.509 et s.

の¹⁷⁰⁾が抽出される^{171,172)}。どちらの考え方においても、認知をした者が認知の虚偽性を知らなかった場合にフォートが否定される点で共通するが¹⁷³⁾、第1の考え方によれば、子やその母が認知の効力を争う訴権を行使した場合であっても認知をした者の責任は問われうるのに対し¹⁷⁴⁾、第2の考え方によれば、

164) Cass. civ., 17 mai 1870, D., 1870, 1, 241, note, Charles Beudant ; Cass. civ., 2 juill. 1912, Gaz. Pal., 1912, 2, jur., 145 ; D., 1913, 1, 183 ; Cass. req., 24 oct. 1932, DH., 1932, jur., 540 ; Gaz. Pal., 1932, 2, jur., 859 ; RTD civ., 1933, 74, chr., René Demogue ; Cass. 1^{re} civ., 12 juin 1956, Gaz. Pal., 1956, 2, 65 ; Cass. 1^{re} civ., 9 janv. 1957, Gaz. Pal., 1957, 1, jur., 202 (ただし、虚偽であることの証明がないとして請求を棄却した原審を維持した事例である) ; Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 1958, Gaz. Pal., 1959, 1, jur., 107 (同上。原審は CA. Paris, 22 juin 1956, Gaz. Pal., 1956, 2, jur., 115 である) ; Cass. 1^{re} civ., 11 mars 1964, Bull. civ. I, n°147 ; etc.

下級審の裁判例として、CA. Paris, 23 juill. 1853, D., 1854, 2, 269 ; S., 1854, 2, 329 ; CA. Metz, 5 août 1856, S., 1856, 2, 586 ; CA. Nîmes, 30 avril 1879, S., 1879, 2, 185 ; CA. Nîmes, 7 mai 1879, D., 1879, 2, 133 ; TC. Seine, 11 nov. 1908, Gaz. Pal., 1908, 2, jur., 573 ; RTD civ., 1909, 153, chr., Albert Wahl ; TC. Seine, 3 juill. 1913, RTD civ., 1913, 792, chr., Eugène Gaudemet ; CA. Lyon, 11 oct. 1919, RTD civ., 1920, 345, chr., Eugène Gaudemet ; TC. Nice, 13 nov. 1922, D., 1922, 5, 15 ; Gaz. Pal., 1922, 2, jur., 647 ; RTD civ., 1923, 142, chr., René Demogue ; CA. Rennes, 9 janv. 1950, D., 1950, som., 34 ; Gaz. Pal., 1950, 1, jur., 260 ; RTD civ., 1950, 345, chr., Gaston Lagarde ; CA. Amiens, 5 déc. 1950, JCP., 1950, II, 5947 ; Gaz. Pal., 1951, 1, jur., 43 ; RTD civ., 1951, 66, chr., Gaston Lagarde ; CA. Dijon, 20 mars 1953, Gaz. Pal., 1953, 1, jur., 382 ; CA. Paris, 7 nov. 1958, JCP., 1959, II, 11201 ; D., 1960, jur., 10, note, René Savatier ; CA. Paris, 28 mai 1959, JCP., 1959, II, 11196 ; RTD civ., 1959, 722, chr., Henri Desbois ; D., 1960, jur., 10, note, René Savatier ; CA. Paris, 13 nov. 1959, JCP., 1960, II, 11406, obs., R. B. (ただし、虚偽であることの証明がないとして請求を棄却した事例である) ; CA. Paris, 19 janv. 1962, Gaz. Pal., 1962, 2, jur., 6 ; etc.

165) 認知やそれに対する異議申立との関連で損害賠償が請求される場面には、本文で想定したもの以外に、女性側からの虚偽の情報に基づき自己の子であると信じて認知をした者が当該女性に損害賠償を請求する事案 (CA. Rennes, 17 janv. 1992, D., 1993, som., 166, obs., Frédérique Granet-Lambrechts)、現在の妻の子を虚偽に認知した者の元妻がこの認知に異議を申し立てるとともに当該認知を契機とする扶養の減額決定を理由に損害を受けたとしてその賠償を求める事案 (Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1992, n°90-10.192 ; Bull. civ., I, n°1 ; D., 1993, som., 126, obs., Fabienne Delecourt ; D., 1993, som., 165, obs., Frédérique Granet-Lambrechts ; Defrénois, 1992, art. 35294, 725, note, Jacques Massip) 等がある。

166) 裁判例の中にはこの点を明確にしないものもある。Ex. TC. Bordeaux, 12 janv. 1954, Gaz. Pal., 1954, 1, jur., 170 ; etc.

子やその母が認知の効力を争う訴権を行使した場合には、認知をした者の責任は問題とならない一方で¹⁷⁵⁾、母が虚偽の認知に協力しながら当該認知に異議を申し立てたときには、母の責任が肯定されることもある¹⁷⁶⁾。次に、これら

167) CA. Lyon, 11 oct. 1919, supra note 164 ; TC. Seine, 14 mars 1922, RTD civ., 1922, 616, chr., Eugène Gaudemet ; RTD civ., 1922, 888, chr., René Demogue ; TC. Nice, 13 nov. 1922, supra note 164 ; CA. Paris, 7 nov. 1958, supra note 164 ; CA. Paris, 24 mars 1960, D., 1960, som., 109 ; CA. Paris, 18 mai 1961, JCP, 1962, II, 12460, obs., R. Boulbès ; RTD civ., 1962, 481, chr., Henri Desbois ; CA. Paris, 19 janv. 1962, supra note 164 ; CA. Paris, 12 nov. 1964, D., 1965, som., 17 ; CA. Paris, 13 fév. 1975, Gaz. Pal., 1975, 1, jur., 320, note, Jean Viatte ; CA. Dijon, 19 avril 1994, RTD civ., 1994, 841, chr., Jean Hauser ; D., 1995, som., 223, obs., Frédérique Granet-Lambrechts ; CA. Pau, 13 fév. 1995, RTD civ., 1996, 376, chr., Jean Hauser ; etc. また、Cf. Gaudemet, supra note 164, Chr. sous CA. Lyon, 11 oct. 1919, p.346 ; Id., supra. Chr. sous TC. Seine, 14 mars 1922, pp.616 et s. ; Demogue, supra, Chr. sous TC. Seine, 14 mars 1922, p.888 ; R. Savatier, supra note 164, p.13 ; J. Savatier, infra note 170, pp.2 et s. ; Boulbès, supra, p.3 ; Desbois, supra, p.481 ; Véron, supra note 159, n^{os}11 et s., pp.530 et s. ; Gebler, supra note 159, pp.289 et s. ; etc.

168) 現在の実務の下では好意に由来する虚偽の認知それ自体をフォートとみることはできないとして、ここでの損害賠償責任を認知によって作出されたりリスクによって正当化しようとする見解もある。Ex. Pons, supra note 17, n^{os}553 et s., pp.311 et s. ; etc.

169) Dimitri Houtcieff, Le principe de cohérence en matière contractuelle, t.2, préf. Horatia Muir Watt, PUAM., Aix-en-Provence, 2001, n^{os}1324 et s., pp.956 et s. ; Ruffieux, supra note 133, n^{os}457 et s., pp.442 et s. ; etc.

170) Cass. 1^{re} civ., 12 fév. 1960, Bull. civ., I, n^o120 ; D., 1960, som., 109 ; JCP, 1960, II, 11689, obs., Jean Savatier ; Gaz. Pal., 1960, 1, jur., 364 ; RTD civ., 1960, 634, chr., Henri Desbois ; Cass. 1^{re} civ., 4 mars 1981, n^{os}80-10.328 ; Bull. civ., I, n^o81 ; D., 1982., IR, 36 のほか、CA. Rennes, 9 janv. 1950, supra note 164 ; CA. Douai, 20 déc. 1955, D., 1956, som., 35 ; CA. Paris, 28 mai 1959, supra note 164 ; TGI. Valence, 2 mars 1972, Gaz. Pal., 1972, 2, jur., 839 ; TGI. Paris, 27 oct. 1980, D., 1981, IR., 300, obs., Danièle Huet-Weiller ; TGI. Paris, 9 déc. 1980, D., 1981, IR., 300, obs., Danièle Huet-Weiller ; CA. Paris, 30 juin 1988, D., 1988, IR., 227 ; CA. Rouen, 19 juin 2003, RCA., nov. 2003, com., 285, note, Christophe Radé ; etc. また、Cf. Jourdain, infra note 185, p.120 ; Granet-Lambrechts, supra note 167, p.223 ; Houtcieff, supra note 169, n^{os}1324 et s., pp.956 et s. ; etc.

171) 考え方としては、認知の効力を争う訴権を提起し親子関係を喪失させたことだけにフォートを求める立場もありうるが、少なくとも一般論の次元では、こうした裁判例は存在しない。

の各考え方を損害賠償の保護対象と結合させると、第1の考え方では、真実に反する親子関係の作出が問題とされているため、血縁関係で結合されていない身分や地位を強制されないことが^{177,178)}、第2の考え方では、法律上の親子関係の喪失が問題とされているため、血縁関係にあるかどうかを問わず身分や地位を奪われないことが¹⁷⁹⁾保護対象として想定される¹⁸⁰⁾。

しかし、現実には、第1の考え方を前提とする裁判例の多くでも、身分や地位の喪失またはこれと結び付く不利益が損害として取り上げられており¹⁸¹⁾、ここでは、責任原因と損害との関連性が曖昧になっている。また、第2の考え方では、虚偽の認知をした者も認知の効力を争うことが法律で肯定されているにもかかわらず、親子関係を喪失させたことにフォートを求めることがで

172) 学説の中には、法律へのフロード (Ex. R. Savatier, supra note 164, p.13 ; J. Savatier, supra note 170, p.3 ; etc.) や脱法 (Ex. Gebler, supra note 159, pp.289 et s. ; Dreifuss-Netter, supra note 139, pp.118 et s. ; etc. また、Cf. Hauser, supra note 160, pp.448 et s.) によってフォートの基礎付けを強化する見解もある。

173) いずれも第1の考え方を基礎とするものであるが、TGI. Seine, 14 déc. 1964, D., 1965, jur., 507, note, André Rouast ; CA. Dijon, 19 avril 1994, supra note 167 ; etc.

174) CA. Paris, 24 mars 1960, supra note 167 ; CA. Pau, 13 fév. 1995, supra note 167 ; etc. また、Cf. Demogue, supra note 164, Chr. sous TC. Nice, 13 nov. 1922, p.142 ; Gebler, supra note 159, pp.289 et s. ; etc.

175) CA. Toulouse, 6 janv. 2009, Dr. fam., juill. 2009, com., 87, note, Jessica Eynard ; etc. 認知の無効に関わる事例であるが、Cf. Cass. 1^{re} civ., 12 fév. 1963, n°61-12.607 ; Bull. civ., I, n°97 ; D., 1963, jur., 325, note, G. Holleaux ; RTD civ., 1963, 542, chr., Henri Desbois.

176) CA. Toulouse, 6 janv. 2009, supra note 175.

177) このような形で保護対象を想定すると、虚偽認知の対象となった子の母がその虚偽性を知りながらこれを放置していた場合には、子との関係で母の責任も問題となりうる (CA. Nancy, 26 fév. 2007, RTD civ., 2008, 283, chr., Jean Hauser)。また、女性側からの虚偽の情報に基づき自己の子であると信じて認知をした者が当該女性に損害賠償を請求する事案では、その子の父であると信じさせられたことが賠償の対象となる (CA. Rennes, 17 janv. 1992, supra note 165)。

178) こうした保護対象は、病院等における新生児の取り違えの事例でも問題となりうる。Cf. Aude Mirkovic, Le préjudice résultant pour l'enfant du don de gamètes, in, Mélanges en l'honneur du professeur Claire Neirinck, LexisNexis, Paris, 2015, pp.605 et s.

きるのか、その結果、例えば、父が母との婚姻中に生まれた子との間の親子関係を争う訴権について、その行使それ自体ではなく、その行使が濫用的である等の事情がある場合に限って、子からの損害賠償請求が肯定されているのと同じように¹⁸²⁾、この場面でも、権利濫用の存在を要求する等の形で、責任原因の次元で損害賠償が認められる範囲に限定が設けられることにならないかといった疑問が提起される¹⁸³⁾。確かに、矛盾行為禁止の観点を強調すれば、少なくとも民事責任法の観点からは上記の疑問は解消されうるが、公序に属する

179) Cass. 1^{re} civ., 4 mars 1981, supra note 170 (身分の喪失と名の変更)のほか、CA. Rennes, 9 janv. 1950, supra note 164 (身分の喪失); CA. Douai, 20 déc. 1955, supra note 170 (身分の喪失と名の変更); CA. Paris, 28 mai 1959, supra note 164 (同上); TGI. Valence, 2 mars 1972, supra note 170 (身分から生ずる様々な利益の喪失と名の変更); TGI. Paris, 27 oct. 1980, supra note 170 (身分の喪失と名の変更); TGI. Paris, 9 déc. 1980, supra note 170 (身分の喪失); CA. Toulouse, 6 janv. 2009, supra note 175 (身分の喪失と名の変更); etc. また、Cf. TC. Bordeaux, 12 janv. 1954, supra note 166 (名の変更); CA. Angers, 16 oct. 1991, D., 1993, som., 164, obs., Frédérique Granet-Lambrechts (身分の喪失と新しい身分の強制); etc.

180) これらの考え方によれば、子の母には権利や利益の侵害または損害は存在しないため、母からの損害賠償請求は否定されることになる。Ex. CA. Paris, 7 nov. 1958, supra note 164; CA. Paris, 28 mai 1959, supra note 164 (ただし、フォートの不存在に力点が置かれている); TGI. Paris, 27 oct. 1980, supra note 170; TGI. Paris, 9 déc. 1980, supra note 170; etc. また、Cf. Savatier, supra note 164, p.13; etc. もちろん、虚偽認知が女性を害する目的でされた場合は別である。Cf. Cass. 1^{re} civ., 18 mai 2011, n°09-72.022; etc.

181) CA. Lyon, 11 oct. 1919, supra note 164 (扶養への期待の喪失); TC. Nice, 13 nov. 1922, supra note 164 (身分の喪失と名の変更); CA. Paris, 19 janv. 1962, supra note 164 (身分と扶養の喪失); CA. Dijon, 19 avril 1994, supra note 167 (身分の喪失と変更); etc. また、R. Savatier, supra note 164, p.13 (身分の喪失と変更); J. Savatier, supra note 170, p.3 (身分喪失のリスク); Véron, supra note 159, n°s 11 et s., pp.530 et s. (身分の喪失と名の変更); Gebler, supra note 159, pp.289 et s. (身分の喪失と変更); etc.

182) CA. Paris, 13 mai 1966, JCP, 1966, II, 14904, obs., R. B.; etc. また、子の誕生から長期間が経過した後に父とされていた者が異議申立訴権を行使したこととの関連で、子からの損害賠償請求を認容した事例として、CA. Bourges, 25 avril 2005, Dr. fam., déc. 2005, com., 264, note, Pierre Murat. 更に、子の誕生から長期間が経過した後に父とされていた者が生物学的鑑定を求めて裁判所に提訴したこととの関連で、権利の濫用を否定し子からの損害賠償請求を棄却した事例として、CA. Paris, 25 sept. 2008, Dr. fam., juill. 2008, com., 91, note, Pierre Murat.

身分関係の規律と相反するような価値判断を責任原因の評価の中に組み込むことには慎重さが求められる¹⁸⁴⁾。結局、これらの裁判例では、損害賠償請求の保護対象としては一応身分や地位が想定されてはいるものの、責任原因との結合(第1の考え方)または責任原因の認定(第2の考え方)の点で問題が残されることになる。換言すれば、これらの考え方には、責任原因と保護対象との間に一定の捩れがある。

これに対して、今日の判例は、合意の論理に依拠して子からの損害賠償請求を基礎付ける¹⁸⁵⁾。そこでは、虚偽の認知をした者は、真実でないことを知りながら認知をすることにより父として行動する義務を引き受けているが¹⁸⁶⁾、後になってこれを解消することでこの約束に違反したと理解される¹⁸⁷⁾。この構成においては、虚偽の認知をした者と子との間に、身分に関わる認知とは別に前者が後者に必要なものを提供すること等を内容とする合意が存在することが想定されている¹⁸⁸⁾。これによると、損害賠償によって保護される対象は、上記の合意の内容によって決せられることになるが、典型的には、養育、教育、扶養等の提供であり、当事者の合意のみによって身分を創設することはできないことに鑑みれば、身分や地位それ自体ではありえない。従って、この考え方は、合意の論理に仮託する形で、身分や地位に由来する帰結だけを保護しようとするものと評しうる。もっとも、実際の裁判例では、合意の違反から生じうる扶養の喪失等の損害に加えて、認知の解消による身分や地位それ自体の喪失に結び付く損害の賠償をも認めているものが多い¹⁸⁹⁾。しかし、後者の賠償を認めるためには、合意の違反だけでは不十分であり、かつての裁判例のように、認知の解消が不法行為に該当することを正当化しなければならないはずであ

183) Cf. Holleaux, *supra* note 175, pp.326 et s. ; Massip, *infra* note 185, Note sous Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1988, D., p.317 ; Id., *infra* note 185, Note sous Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1988, Defrénois, p.310 ; Jean Hauser et Danièle Huet-Weiller, *Traité de droit civil, La famille : Fondation et vie de la famille*, 2^{ème} éd., LGDJ., Paris, 1993, n^o757, pp.518 et s. ; Melin, *supra* note 159, pp.646 et s. ; Pons, *supra* note 17, n^{os}512 et s., pp.292 et s. ; etc.

184) Cf. Pons, *supra* note 17, n^{os}532 et s., pp.300 et s.

る。そうすると、現在の実定法の解決には、保護対象と具体的結論との間に一定の捩れがあるといわざるをえない。それと同時に、このことは、合意による基礎付けが仮装的なものにすぎないことを示している¹⁹⁰⁾。

更に、上記のいずれの考え方によっても正当化に困難を伴う解決も示されて

185) Cass 1^{re} civ., 21 juill. 1987, n°85-16.887 ; Bull. civ., I, n°246 ; Gaz. Pal., 1987, 2, pan., 267 ; D., 1988, jur., 225, note, Jacques Massip ; Defrénois, 1988, art. 34186, 313, note, Jaques Massip (自由意思に基づき自己の子とした者に対し父として必要な援助を与える義務の引受とこの約束の不遵守) ; Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1988, n°86-16.763 ; Bull. civ., I, n°348 ; D., 1988, IR., 301 ; D., 1989, jur., 317, note, Jacques Massip ; Gaz. Pal., 1989, 1, som., 17 ; Defrénois, 1989, art. 34464, 309, note, Jaques Massip (自己の子とした者に対し必要な援助を与えることを通じて父として行動する義務の引受とこの約束の不履行) ; Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 1990, n°88-15.105 ; Bull. civ., I, n°196 ; D., 1990, jur., 517, note, Danièle Huet-Weiller ; Gaz. Pal., 1990, 2, jur., 708, note, Jacques Massip ; Defrénois, 1990, art. 34826, 958, note, Jaques Massip ; RTD civ., 1991, 119, chr., Patrice Jourdain ; RTD civ., 1991, 311, chr., Jean Hauser ; RTD civ., 1991, 512, chr., Jean Hauser et Danièle Huet-Weiller (同上) ; Cass. 1^{re} civ., 5 nov. 1996, n°94-20.774 ; D., 1997, som., 157, obs., Frédérique Granet-Lambrechts ; RTD civ., 1997, 111, chr., Jean Hauser ; Defrénois, 1997, art. 36591, 722, note, Jacques Massip (虚偽認知をした者が成年に達するまで子に必要なものを提供してきことを理由に子からの損害賠償請求を否定) ; Cass. 1^{re} civ., 16 juin 1998, n°96-16.277 ; Bull. civ., I, n°215 ; D., 1998, som., 355, obs., Frédérique Granet-Lambrechts ; JCP, 1998, II, 10157, note, Daniel Gutmann ; D., 1999, jur., 360, note, Jacques Massip ; Gaz. Pal., 1999, 1, jur., 143, note, Jerry Sainte-Rose ; PA, 24 fév. 1999, 7, note, Muriel Rebourg (第三者による異議申立の場合には虚偽認知をした者に対し父として扶養すること内容とした債務の違反を問うことはできないとして子からの損害賠償請求を否定。なお、原審 (CA. Paris, 9 avril 1996, RTD civ., 1996, 592, chr., Jean Hauser) もほぼ同旨である) のほか、CA. Versailles, 29 avril 1993, Defrénois, 1994, art. 35746, 326, note, Jacques Massip ; CA. Aix-en-Provence, 7 oct. 1994, JCP, 1995, I, 3855, chr., Jacqueline Rubellin-Devichi ; D., 1996, som., 155, obs., Frédérique Granet-Lambrechts ; CA. Dijon, 3 nov. 1995, D., 1996, som., 384, obs., Frédérique Granet-Lambrechts ; RTD civ., 1996, 592, chr., Jean Hauser ; CA. Colmar, 6 nov. 1997, Gaz. Pal., 1998, 2, som., 436, note, Henri Vray ; CA. Paris, 20 nov. 1997, D., 1998, som., 356, obs., Frédérique Granet-Lambrechts ; etc. また、Cf. Hauser et Huet-Weiller, supra, pp.518 et s. ; Jean-Pierre Gridel, Vérité biologique et droit positif de la filiation (1972-1993) , D., 1993, chr., p.197 ; etc.

186) この考え方によれば、認知をした者が認知の虚偽性を知らなかった場合には錯誤による合意の取消しの問題になる。Cf. Melin, supra note 159, pp.651 et s.

いる。例えば、一部の裁判例は、虚偽認知の対象となった子がその虚偽性を認識していたかどうか、虚偽の認知によって作出された親子関係や同居がどれだけの期間に及んだかを考慮して、子からの損害賠償請求の可否を決する¹⁹¹⁾。しかし、ここでの保護対象を身分や地位それ自体と理解するならば、その喪失があれば、子の認識や虚偽身分の期間の長短を問うことなく損害賠償請求は認められるはずであるし¹⁹²⁾、この損害賠償を合意によって基礎付けるとしても、

187) この考え方によれば、子の母は合意の当事者ではないため、母からの損害賠償請求は否定されることになるはずである。しかし、裁判例の中にはこれを肯定するものがある(Ex. Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1988, supra note 185; etc.)。母からの損害賠償請求を肯定するためには、虚偽認知をした者と子との間の合意に加えて、前者と母との間にも別の合意が存在すると考えざるをえない。あるいは、契約当事者以外の者も不法行為上のフォートの基礎として契約不履行を援用することができるとしている判例を前提とすれば(文献の所在も含めて、拙稿・前掲注(36) 602頁以下)、母が不法行為上のフォートの基礎として虚偽認知をした者による合意の不履行を援用するという構成も想定されうる。

188) 従って、子やその母が認知の効力を争う訴権を行使した場合については、これらの訴権により認知とは別に存在する合意も解消されると考えれば、認知をした者の責任は否定され(Cass. 1^{re} civ., 16 juin 1998, supra note 185は、こうした論理を前提としているものと思われる)、これらの訴権によっても認知とは別に存在する合意が解消されることはないと考えれば、認知をした者の責任はなお問題となりうる(Melin, supra note 158, pp.654 et s.; Zelewski, supra note 159, n^{os}380 et s., pp.256 et s.)。

189) Cass 1^{re} civ., 21 juill. 1987, supra note 185 (1フランの賠償だけを認めた原審の維持); Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1988, supra note 185 (身分の喪失に関わる精神的損害の賠償を認めた原審の維持); CA. Bordeaux, 2 juin 1992, D., 1993, som., 163, obs., Frédérique Granet-Lambrechts(身分の喪失に関わる精神的損害); CA. Versailles, 29 avril 1993, supra note 185 (同上); CA. Aix-en-Provence, 7 oct. 1994, supra note 185 (同上); CA. Dijon, 3 nov. 1995, supra note 185 (身分の喪失を理由とする1フランの損害賠償のみの肯定); CA. Colmar, 6 nov. 1997, supra note 185 (身分の喪失に関わる精神的損害); CA. Paris, 20 nov. 1997, supra note 185 (同上); etc.

190) Cf. Jourdain, supra note 185, p.120; Pierre Murat, Rattachement familial de l'enfant et contrat, in, La contractualisation de la famille, sous la dir. Dominique Fenouillet et Pascal de Vareilles-Sommières, Economica, Paris, 2001, pp.140 et s.; Dreifuss-Netter, supra note 139, pp.118 et s.; Melin, supra note 159, pp.649 et s.; etc.

191) CA. Dijon, 3 nov. 1995, supra note 185; etc. また、必ずしもこの点が明確に説かれているわけではないが、Cf. Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 1995, n^o93-16.625; Dr. et pat., oct. 1995, 70, obs., Alain Bénabent.

子の認識を理由に合意の不存在を認定するのであればともかく、合意の存在とその違反を認めながら子からの損害賠償請求を否定することはできないはずである。また、裁判例の中には、虚偽認知に対する女性側の関与の程度を考慮して、子からの損害賠償請求の可否または損害賠償の範囲を決するものがある¹⁹³⁾。しかし、こうした要素は、身分や地位または合意のいずれを保護対象として想定するにしても、子からの請求には影響を与えないはずである¹⁹⁴⁾。従って、これらの点においても、実定法の解決では保護対象と具体的結論との間に振れが存在する。

ところで、上記の諸要素は、身分や地位の侵害や合意の違反ではなく、子が虚偽の認知をした者に対して抱いた愛情やその者との関係に由来する人格の侵害を問う考え方からすれば、子からの請求の可否およびその範囲を決するに際しての重要な基準となりうる。子が認知の虚偽性を認識していた場合、または、虚偽身分の期間がごく僅かであった場合には、子が虚偽認知をした者との間で実質的な愛情関係を形成していたとはいえない場面も存するからである。見方を変えれば、現在の裁判例においては、実際のな帰結の次元で、子の人格的な要素の保護という観点が介在し、合意に基づく保護対象と関係に由来する人格という保護対象とが併存していると評しうるかもしれない¹⁹⁵⁾。このことは、認知の異議申立訴権が棄却されたにもかかわらず、つまり、身分や地位の喪失も合意の違反も存在しなかったにもかかわらず、子からの損害賠償請求を肯定

192) いずれも子が認知の虚偽性を認識していた事案に関するものであるが、Cf. TGI. Paris, 27 oct. 1980, supra note 170; TGI. Paris, 9 déc. 1980, supra note 170; CA. Angers, 8 fév. 1993, JCP, 1994, I, Jacqueline Rubellin-Devichi; CA. Dijon, 19 avril 1994, supra note 167; CA. Limoges, 5 mai 1994, JCP, 1995, IV, 828; RTD civ., 1996, 376, chr., Jean Hauser; etc. また、問題関心は異なるが、Cf. Granet-Lambrechts, supra note 185, Obs. sous CA. Dijon, 3 nov. 1995, p.384; etc.

193) Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 1995, supra note 191 (母の意思による同居の解消); CA. Dijon, 3 nov. 1995, supra note 185 (母による執拗な認知の要求); etc.

194) Granet-Lambrechts, supra note 185, Obs. sous CA. Dijon, 3 nov. 1995, p.384; Hauser, supra note 185, Chr. sous CA. Dijon, 3 nov. 1995, p.593; etc.

した解決の中にも現れている¹⁹⁶⁾。虚偽の認知をした者による親子関係異議申立訴権が棄却されたとしても、その濫用的な申立により、子は、家族関係に由来する自己の同一性を否定され、または、虚偽認知をした者との事実的な関係を阻害されうるためである¹⁹⁷⁾。

以上の実定法の状況を本稿の問題関心に従って整理すると、次のようになる。実定法は、法律構成に問題を抱えながらも、一貫して虚偽認知の対象になった子の身分や地位またはそれに由来する結果を保護対象として捉えているが、現在では、一定の範囲で、虚偽認知をした者との関係に由来する子の人格を保護する視点も介在させている。また、上記の意味での様々な保護対象が措定され、これらの侵害が肯定される場面においては、損害賠償請求の制約は全く想定されていない。

なお、かつては、夫婦やカップルが生殖補助医療を利用した場面、特に、妻またはパートナーの女性が第三者提供の精子を用いて人工授精を行った場面でも類似の問題が生じていた。そこでは、妻が夫と相談の上で第三者提供の精子を用いて人工授精を実施し子を出産した場合、夫は、当該子との間の親子関係について異議を申し立てることができるか¹⁹⁸⁾、また、コンキュビーンがコンキュバンと相談の上で第三者提供の精子を用いて人工授精を実施し子を出産して、コンキュバンがその子を認知した場合、後者は、この認知について異議を申し立てることができるか¹⁹⁹⁾、更に、これらが肯定されるとしても、人工授精により生まれた子は、この夫またはコンキュバンに対して、損害賠償を請求することができるか²⁰⁰⁾が問題とされた。もっとも、現在では、民法典311-20

195) Cf. Cass. 1^{re} civ., 5 nov, 1996, *supra* note 185 (合意の不遵守が否定されているだけでなく、それとは別に、両者の間に愛情的繋がりがなかったことを理由に精神的損害の存在が否定されている); CA. Paris, 12 nov. 1964, *supra* note 167 (虚偽認知による身分と子自身の人格の同時的な侵害が肯定されている); etc.

196) CA. Dijon, 26 mai 1994, JCP, 1995, I, 3855, chr., Jacqueline Rubellin-Devichi; CA. Dijon, 9 juin 1998, D., 2000, som., 168, obs., Sandrine Henneron (ただし、そもそも認知が虚偽ではなかった事案である); etc.

197) Cf. Henneron, *supra* note 196, p.168 (精神的完全性への権利の侵害); etc.

条2項により、原則として生殖補助医療に同意した夫婦やコンキュビナーージュ当事者による親子関係の異議申立訴権の行使は禁じられており、上記のケースで「家族に対する責任」が問題になることはなくなった²⁰¹⁾。

（以下、次号）

（しらいし・ともゆき 筑波大学法科大学院准教授）

198) TGI. Nice, 30 juin 1976, D., 1977, jur., 45, note, Danièle Huet-Weiller ; JCP, 1977, II, 18597, obs., Michèle Harichaux-Ramu ; Gaz. Pal., 1977, 1, jur., 48, note, Elisabeth Paille ; RTD civ., 1977, 745, chr., Roger Nerson (肯定) ; TGI. Paris, 19 fév. 1985, D., 1986, IR., 59, obs., Danièle Huet-Weiller ; D., 1986, jur., 223, note, Elisabeth Paillet (肯定) ; TGI. Bobigny, 18 janv. 1990, D., 1990, jur., 332, note, Colette Saujot ; JCP, 1990, II, 21592, obs., Perre Guiho ; Gaz. Pal., 1990, 2, jur., 708, note, Jacques Massip ; Defrénois, 1990, art. 34826, 953, note, Jaques Massip (否定) ; CA. Paris, 29 mars 1991, D., 1991, jur., 562, note, Alain Sériaux ; Gaz. Pal., 1991, 2, jur., 649, note, E.-S. de la Marnierre ; RTD civ., 1991, 519, chr., Jean Hauser et Danièle Huet-Weiller ; D., 1992, som., 60, obs., Joëlle Vassaux-Vanoverschelde ; JCP, 1992, II, 21857, note, Michel Dobkine (限定的肯定) ; etc.

199) CA. Toulouse, 21 sept. 1987, D., 1988, jur., 184, note, Danièle Huet-Weiller ; JCP, 1988, II, 21036, obs., E. S. de la Marnierre ; RTD civ., 1987, 725, chr., Jacqueline Rubellin-Devichi (肯定, Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 1990, supra note 183 の原審) ; etc.

200) Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 1990, supra note 185 は、コンキュビナーージュ当事者の中で生殖補助医療を用いること自体がフォートに該当するとして子からの損害賠償請求を認容した原審の判断 (CA. Toulouse, 21 sept. 1987, supra note 199) について、コンキュバンが認知により父として行動する義務を引き受けたにもかかわらずそれに違反したことを問題にし、理由を差し替えた上で、その結論を維持している。

201) 311-20条4項が規定している民事責任は、生殖補助医療に同意した者がこれによって生まれた子を認知しなかった場合におけるそれであり、(1)②一の検討対象ではない。