

精神上の障害のある者に対する監督義務者等の責任

—— 最高裁判所第三小法廷平成28年3月1日判決

(平成26年(受)第1434号, 同1435号損害賠償請求事件)を中心に ——

佐々木 良 行

第1 序

1 民法714条は、他人に損害を加えた責任無能力者を監督する法定の義務を負う者（法定監督義務者）又はこれに代わって責任無能力者を監督する者（代理監督者。両者を合わせて「監督義務者等」という）の責任を定めている。上記の「責任無能力者」には、①他人に損害を加えた場合において、自己の行為の責任を弁識するに足りる知能を備えていなかった未成年者（民法712条）もいるが、本稿では、②精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者（民法713条）を主眼として、この者に対する監督義務者等の責任を問題とする。

そして、上記②の責任無能力者について、これまでの判例・裁判例では、統合失調症等の精神疾患により責任能力を欠いた者の加害行為（とりわけ、他人に対する殺傷行為）が問題とされることが多かつ

た。しかしながら、高齢社会を迎えた現代では、高齢者の中でも、特に認知症⁽¹⁾の高齢者が増加することが予想され、その者による加害行為⁽²⁾に関する事案も多様な形で増加することが予想される。すなわち、認知症により責任能力を欠いた高齢者（甲）の加害行為により第三者（乙）に損害を与える態様としては、例えば、①甲が自動車を運転中、歩道上の乙を轢いた場合、②甲が自宅に火を放ち自宅が出火した結果、隣家である乙の家に延焼した場合、③甲が夜間徘徊中、高速道路に侵入し、走行中の乙の自動車に轢かれ、甲が死亡したほか、乙の自動車も損壊した場合等が想定される。

2 このような折、最高裁判所第三小法廷は、平成28年3月1日、線路立ち入りによる列車との衝突で鉄道会社に損害を与えた認知症患者の近親者等の損害賠償責任について、注目すべき判決（以下「本判決」という）⁽³⁾を下した。本判決については、大企業対認知症患者の家族という対立図式のもと、損害賠

(1) 認知症とは、「概念的には、正常に達した知的機能が後天的な器質的障害によって持続的に低下し、日常生活や社会生活に支障を来すようになった状態で、それが意識障害のないときにみられ、「記憶、見当識、知識、行為、認知、言語、感情、人格等の種々の高次脳機能が複数障害されることにより、自分の置かれた状況に対する判断や行動が障害された状態」をいう（山地修「解説」ジュリ1495号（2016年7月号）101頁）。

(2) 厚生労働省の推計によると、認知症高齢者は、2012年（平成24年）で462万人（約7人に1人）が、2025年（平成37年）には700万人（約5人に1人）にまで増加するとのことである。

(3) 金判1488号10頁（控訴審判決は同1445号24頁、第一審判決は同40頁）。本判決の評釈は数多くあるが、そのうちで代表的なものとしては、窪田充実「最判平成28年3月1日—J R東海事件上告審判決が投げかけるわが国の制度の問題」ジュリ1491号（2016年4月号）62頁、米村滋人「責任能力のない精神障害者の事故に関する近親者等の損害賠償責任」法教429号（2016年6月号）50頁、山地・前掲注(2)61頁等がある。

償責任の肯否という結論の点でも注目されていたが、理論的にも重要な点が含まれている。

(1) 第1は、(本件事故が発生した)「平成19年当時において、保護者や成年後見人であることだけでは直ちに法定の監督義務者に該当するということができない。」との判断を示した点である。

(2) 第2は、第1の点とも関連するが、「法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、衡平の見地から法定の監督義務を負う者と同視してその者に対し民法714条に基づく損害賠償責任を問うことができるとするのが相当であり、このような者については、法定の監督義務者に準ずべき者として、同条1項が類推適用されると解すべきである」との判断を示した点である。

これらの点の理論的な重要性は、後に述べる本判決の内容のところで詳述する。

3 本稿では、民法714条のうち、精神上の障害による責任無能力者に対する監督義務者等の責任を略説した後に(第2)、精神保健福祉法等の精神障害者に関する法に基づく「保護者」制度の変遷を概観する(第3)。そして、これを前提としながら、本判決の概要を述べた上で、本判決の内容を検討し(第4)、最後に本稿のまとめを述べることとする(第5)。

第2 精神上の障害による責任無能力者に対する監督義務者等の責任⁽⁴⁾

1 責任の根拠・性質

(1) はじめに

精神上の障害による責任無能力者が他人に損害を加えた場合、その行為者自身は、民法713条により損害賠償責任を負わない。しかし、これでは、被害者がその損害を全て負担することになってしまう。そこで、損害の公平な分担の見地から、民法714条は、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者(法定監督義務者)又はこれに代わって責任無能力者を監督する者(代理監督者)が損害賠償責任を負うものとした。

(2) 自己責任・中間責任

民法714条による監督義務者等は、責任無能力者の加害行為につき当然に責任を負うのではなく、監督義務者等が責任無能力者に対する監督義務を怠ったか否かという、自己の監督上の過失を根拠とする責任である(自己責任⁽⁵⁾)。もっとも、そこでの過失は、民法709条のような特定の権利・法益侵害に関する過失である必要はなく、責任無能力者に対する一般的な監督義務の懈怠に関する過失(監督義務違反、間接的過失ともいう)の有無が問題とされる。

そして、監督義務者等がその責任を免れるためには、そのような過失(監督義務違反)の不存在を立証する必要がある。これは、民法709条の場合と異なり、過失(監督義務違反)の立証責任を加害者側(監督義務者等)に転換したものである(中間責

(4) 加藤一郎『不法行為(増補版)』(有斐閣, 1974年)158頁以下、『注釈民法(19)債権(10)』(有斐閣, 昭和40年)254頁以下、川神裕「責任無能力者の監督者の責任」伊藤滋夫総括編集、藤原弘道=松山恒昭編『民事事件事実講座(4)』(青林書院, 2007年)284頁以下など。

(5) すなわち、本条は、家族的協同体に属する者(責任無能力者)の加害行為について家長が絶対的責任を負ったゲルマン法流の団体主義的責任を、近代法の個人主義的思考(自己責任の原則)に適合するように修正したものであると指摘されている(川島武宣編集代表『我妻先生還暦記念 損害賠償責任の研究(上)』(有斐閣, 1957年)161頁)。

任)。もっとも、実際には、加害者側（監督義務者等）にとって、一般的な監督義務の違反がなかったことの立証（免責の立証）は困難であるとされる。

(3) 補充責任

民法714条1項は、「前二条の規定により責任無能力者がその責任を負わない場合において」と定めていることから、監督義務者等の責任は、加害行為者本人が責任無能力者であることにより責任を負わない場合にのみ発生する補充的なものであるとされる。

2 監督義務者等の損害賠償責任の要件（特に「監督義務者等」の意味）

(1) 総説

民法714条による監督義務者等が損害賠償責任を負うための要件としては、①責任無能力者が第三者に加害行為をして損害を与えたこと、②賠償義務を問うべき相手方が監督義務者等に該当すること、そして、③監督義務者等が監督義務を怠らなかったことを証明できないことが必要である。本稿との関係では、上記②の要件の解釈が問題となる。

(2) 精神上の障害による責任無能力者に対する監督義務者等（上記②の要件）

ア 法定監督義務者（民法714条1項）

いかなる者が法定監督義務者に該当するかについ

ては、これまでは、次のように説明されてきた。すなわち、精神上の障害による責任無能力者が成年後見に付されている場合には、成年後見人（民法858条）が法定監督義務者になる一方、精神上の障害のある者が成年後見に付されていない場合で、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（以下「精神保健福祉法」という）5条の精神障害者に該当する者については、その「保護者」が法定監督義務者になるとされてきた。

イ 代理監督者（民法714条2項）

代理監督者とは、法定監督義務者との契約や他の特別な法律によって、責任無能力者の監督を委託され、又は引き受けた者をいう。例えば、託児所・幼稚園の保育士、小・中学校の教員、精神病院の医師、少年院の職員等が挙げられる。⁽⁷⁾

第3 精神障害者に関する法に基づく「保護者」制度の変遷について

1 前記（第2, 2(2)ア [61頁]）のように、これまでの議論では、民法714条1項のうち、精神上の障害による責任無能力者に対する法定監督義務者に該当する者としては、成年後見人、精神保健福祉法の保護者が挙げられてきた。そこで、これらのうち、精神保健福祉法の保護者を理解する前提として、精

(6) 責任無能力者自身は責任能力を欠くために賠償責任を負わないが、加害行為について、故意・過失を除き、権利・法益侵害その他の客観的要件は全て具備していることが必要である。この点に関し、最判平成7年1月24日民集49巻1号25頁は、民法714条1項の趣旨につき、「責任を弁識する能力がない者（同法712条の未成年者、同法713条の精神障害者等）が他人に損害を加えた場合に、その責任無能力者の行為については過失に相当するものの有無を考慮することができず、そのため不法行為の責任を負う者がなければ被害者の救済に欠けるところから、その監督義務者に損害の賠償を義務付けるとともに、監督義務者に過失がなかったときはその責任を免れさせることとしたものである」。この判示からすれば、責任無能力者の行為については、故意に相当するものの有無も考慮できないことになる（川神・前掲注(4)287頁）。

(7) 加藤・前掲注(4)161頁、四宮和夫『不法行為（事務管理・不当利得・不法行為・中・下巻）』（青林書院、1992年）678頁等。

神障害者に関する法に基づく「保護者」⁽⁸⁾制度の変遷を概観する。なお、成年後見人については、後記4(70頁)で述べる。

2 精神障害者に関する法に基づく「保護者」⁽⁹⁾制度の概観⁽¹⁰⁾

(1) 精神病患者監護法(明治33年～昭和25年)

明治33年(1900年)に精神病患者の保護に関する最初の一般的法律である「精神病患者監護法」が制定された。同法では、精神病患者を監護する義務を負う者として「監護義務者」となるべき者を規定していたほか(同法1条、6条)、精神病患者の「監護義務者」には、地方長官の許可を得て、精神病患者を私宅や病院等に監置する権限が与えられていた⁽¹¹⁾(同法2条・3条[私宅監置の許容])。これは、社会防衛的な観

点から、精神病患者の他害防止を可能とするための実効的かつ強力な権限であったと評価されている。⁽¹²⁾

(2) 精神衛生法(昭和25年～同62年)

昭和25年(1950年)、前記の「精神病患者監護法」及び大正8年制定の「精神病院法」を統合した「精神衛生法」が新たに制定された。同法は、前記の「精神病患者監護法」の監護義務者に相当する「保護義務者」に関する規定を置いていた(同法20条乃至22条)。注目すべきは、「保護義務者」に対し、包括的監督義務として自傷他害防止監督義務が法定されたことである(同法22条1項)。また、上記以外の点としては、「保護義務者」による同意入院制度(同法33条)の導入、私宅監置制度の廃止に代わる保護拘束制度⁽¹³⁾(同法43条1項・44条1項)の導入で

(8) 精神障害者に関する法律については、古くは精神病患者監護法にまで遡り、その後、精神衛生法、精神保健法を経て、現在の精神保健福祉法に至っている。以下では、これらの法律を総称する際は「精神障害者に関する法」とする。

(9) 後記のとおり、精神障害者に関する法律の変遷に従い、精神障害者を監護・保護する主体についても、「監護義務者」、「保護義務者」、「保護者」の変遷があるが、以下では、当該法律の概説をする場合(本文第3、2)を除き、特に断りのない限り、「保護者」とする。

(10) この点については、飯塚和之「精神障害者の加害行為に対する監督義務者の責任に関する一考察—監督義務者概念を中心に—」小林三衛先生退官記念論文集『現代財産権論の課題』(敬文堂、1988年)141頁以下、上山泰「成年後見人等と民法714条の監督者責任—精神保健福祉法との関連も含めて—」家族<社会と法>20号(2004年)58頁以下を参照した。

(11) 精神病患者監護法の規定の一部を以下に掲げる。

第一条 精神病患者ハ其ノ後見人配偶者四親等内ノ親族又ハ戸主ニ於テ之ヲ監護スルノ義務ヲ負フ但シ民法第九百八条ニ依リ後見人タルコトヲ得サル者ハ此ノ限ニ在ラス

2 監護義務者数人アル場合ニ於テ其ノ義務ヲ履行スヘキ者ノ順位ハ左ノ如シ但シ監護義務者相互ノ同意ヲ以テ順位ヲ変更スルコトヲ得

第一 後見人 第二 配偶者 第三 親権ヲ行フ父又ハ母 第四 戸主

第五 前各号ニ掲ケタル者ニ非サル四親等内ノ親族中ヨリ親族会ノ選任シタル者

第二条 監護義務者ニ非サレハ精神病患者ヲ監置スルコトヲ得ス

第三条 精神病患者ヲ監置セムトスルトキハ行政庁ノ許可ヲ受クヘシ但シ急迫ノ事情アルトキハ仮リニ之ヲ監置スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ二十四時間内ニ行政庁ニ届出ヘシ

2 前項仮監置ノ期間ハ七日ヲ超ユルコトヲ得ス

3 行政庁ノ許可ヲ受ケテ監置シタル精神病患者ノ監置ヲ廃止シタル後三箇年内ニ更ニ之ヲ監置セムトスルトキ又ハ民法第九百二十二条ニ依リ禁治産者ヲ監置セムトスルコトキハ行政庁ニ届出ヘシ

第六条 精神病患者ヲ監置スルノ必要アルモ監護義務者ナキ場合又ハ監護義務者其ノ義務ヲ履行スルコト能ハサル事由アルトキハ精神病患者ノ住所地、住所地ナキトキ又ハ不明ナルトキハ所在地市区町村長ハ勅令ノ定ムル所ニ從ヒ之ヲ監護スヘシ

(12) 上山・前掲注(10)61頁。

(13) この制度は、自傷他害を及ぼす虞のある精神障害者で精神病院への入院を要する場合、直ちに精神病院に収容することができないやむを得ない事情があるときは、保護義務者は、都道府県知事の許可を得て2か月を超えない期間に限り、精神病院以外の場所で保護拘束を行うことができるというものである(同法43条1項、44条1項)。

⁽¹⁴⁾ある。なぜならば、これらの制度により、自傷他害防止監督義務の内容がある程度明確化していたからである。⁽¹⁵⁾

(3) 精神保健法（昭和62年～平成7年）⁽¹⁶⁾

前記の「精神衛生法」は昭和40年（1965年）に大改正された（保護拘束制度の廃止等）。その後、昭和62年（1987年）にも大改正されたが（同意入院制度から任意入院制度への変更）、その際、法律の名称が「精神衛生法」から「精神保健法」に変更されたものの、保護義務者制度に関する改正は行われなかった。その後、精神保健法が平成5年（1993年）に改正された際、「保護義務者」の名称が「保護者」に変更されたが、内容面での改正はなかった。⁽¹⁷⁾

(4) 精神保健福祉法（平成7年～現在）⁽¹⁸⁾

前記の「精神保健法」は、平成7年（1995年）に大改正された際、医療と福祉の2本の柱からなる法

体系に改められた結果、その名称も「精神保健福祉法」に変更された。その後、平成11年（1999年）に、「精神保健福祉法」は、保護者の負担を軽減するため、以下のとおり、自傷他害防止監督義務を廃止した。⁽¹⁹⁾さらに、精神障害者の家族等に過剰な負担を負わせる等の理由から、保護者制度自体が平成25年改正によって廃止された（保護者の義務に対応する規定は全て削除された）。

<精神保健福祉法22条（注：下線部は筆者）>

①（平成11年改正前）保護者は、精神障害者に治療を受けさせるとともに、精神障害者が自身を傷つけ又は他人に害を及ぼさないように監督し、かつ、精神障害者の財産上の利益を保護しなければならない。

②（平成11年改正後）保護者は、精神障害者（第22条の4第2項に規定する任意入院者及び病院又は

(14) 精神衛生法（昭和40年改正の前のもの）の規定の一部を以下に掲げる。

第20条 精神障害者については、その後見人、配偶者、親権を行う者及び扶養義務者が保護義務者となる。但し、(略)。

2 保護義務者が数人ある場合において、その義務を行うべき順位は、左の通りとする。但し、本人の保護のため特に必要があると認める場合には、後見人以外の者について家庭裁判所は利害関係人の申立によりその順位を変更することができる。

一 後見人 二 配偶者 三 親権を行う者

四 前二号の者以外の扶養義務者のうちから家庭裁判所が選任した者

第21条 前条第二項各号の保護義務者がいないとき又はこれらの保護義務者がその義務を行うことができないときはその精神障害者の居住地を管轄する市町村長（特別区の長を含む。以下同じ。）、居住地がないか又は明らかでないときはその精神障害者の現在地を管轄する市町村長が保護義務者となる。

第22条 保護義務者は、精神障害者に治療を受けさせるとともに、精神障害者が自身を傷つけ又は他人に害を及ぼさないように監督し、且つ、精神障害者の財産上の利益を保護しなければならない。

2 保護義務者は、精神障害者の診断が正しく行われるよう医師に協力しなければならない。

3 保護義務者は、精神障害者に医療を受けさせるに当つては、医師の指示に従わなければならない。

第33条 精神病院の長は、診察の結果精神障害者であると診断した者につき、医療及び保護のため入院の必要があると認める場合において保護義務者の同意があるときは、本人の同意がなくてもその者を入院させることができる。

第43条 自身を傷つけ又は他人に害を及ぼすおそれのある精神障害者で入院を要するものがある場合において、直ちにその者を精神病院に収容することができないやむを得ない事情があるときは、精神障害者の保護義務者は、都道府県知事の許可を得て、精神病院に入院させるまでの間、精神病院以外の場所で保護拘束をすることができる。

第44条 保護拘束の期間は、保護拘束を始めた日から起算して二箇月を超えることができない。

(15) 上山・前掲注(10)62頁。

(16) 大谷實編集代表『条解精神保健法』（弘文堂、1991年）87頁。

(17) 「保護義務者」の義務とされているものについても、行政上の命令や罰則はなく、あえて義務の側面を強調する必要がないため、「保護者」という名称に改められた（精神保健福祉研究会監修『改訂第二版精神保健福祉法詳解』（中央法規出版、2002年）154頁）。

(18) 大谷實『新版精神保健福祉法講義〔第2版〕』（成文堂、2014年）30頁参照。

(19) 同様の観点から、任意入院者等の自らの意思で治療を受けている者については、治療を受けさせる義務を免除した（本文の②平成11年改正後の22条括弧書きを参照）。

診療所に入院しないで行われる精神障害者の医療を継続して受けている者を除く。以下この項及び第3項において同じ。)に治療を受けさせ、及び精神障害者の財産上の利益を保護しなければならない。

(5) 以下の3以降では、これらを踏まえた上で、民法714条1項の法定監督義務者の意義に関する議論を、保護者(後記3)、[成年]後見人(後記4)の順に検討する。

3 保護者について

(1) 保護者は民法714条1項の法定監督義務者に該当するか

これまでの議論では、精神障害者に関する法に基づく保護者が民法714条1項の法定監督義務者に該当するかということが問題とされてきた。なぜならば、法定監督義務者に該当すれば、同項但書の免責事由のない限り、同条の責任が肯定される反面、法定監督義務者に該当しなければ、後述する事実上の監督者等に該当しない限り、同条の責任は否定されるため、結論の肯否を左右する点で重要だからである。そして、この問題点については、以下のとおり、肯定説、否定説、及びその他の説に分かれている。

(2) 肯定説(保護者=法定監督義務者説)

ア その内容と根拠等

(ア) 学説

a 従前は、保護者であれば直ちに民法714条1項の法定監督義務者に該当するというのが通説的な解釈であった⁽²⁰⁾(精神障害者の加害行為により被害を受けた者の救済を図るためである)。そして、このよ

うな解釈を根拠づけたのは、前記のように、精神病患者監護法が監護義務者を規定するとともに、その監護義務者には、精神病患者の他害防止を可能とする私宅監置等の権限が与えられていたことによる。また、これを引き継いだ精神衛生法が、私宅監置制度の廃止に代わる保護拘束の制度を設けたほか(後に廃止)、自傷他害防止の監督義務を法定したことによると解されている⁽²²⁾。そして、上記の自傷他害防止の監督義務に関する規定はその後も形を変えることなく、精神保健法、平成11年改正前の精神保健福祉法まで引き継がれたため、これまで前記のような解釈が維持されてきたと解される。

b もっとも、上記の自傷他害防止監督義務が廃止された平成11年の精神保健福祉法の改正以降においては、上記の肯定説を維持することは困難ではないかと指摘されている(なお、平成25年の同法改正により保護者制度自体が廃止された)。

(イ) 判例・裁判例

a 本判決が出される前の判例・裁判例では、保護者の法定監督義務者への該当性について明示的に言及したものは少なかった。むしろ、次に述べる「事実上の監督者」が民法714条の監督義務者に該当するか否かが争われた事案で、保護者が法定監督義務者に該当することを当然の前提として判断したものが多かった⁽²³⁾。例えば、精神障害者の加害行為につき民法714条の適用の有無を問題とした初めての最高裁判決である最判昭和58年2月24日は、Yらが「い

(20) 714条の責任を免れるためには、監督義務者が、①監督義務を怠らなかったこと、又は②監督義務の違反と責任無能力者の不法行為との間に因果関係のないことの証明が必要である。

(21) 加藤・前掲注(4)161頁等多数。

(22) 飯塚・前掲注(10)149頁。

(23) 精神衛生法下のものとして、最判昭和58年2月24日判タ495号79頁、福岡地判昭和57年3月12日判タ471号163頁等がある。

(24) これは、当時37歳の精神障害者(A)による傷害事件につき、Aと同居していた両親であるY1(事件当時76歳で全盲)及びY2(事件当時65歳の日雇労働者)について同条の責任を否定したものである(Yらは、精神衛生法上の保護者ではなかった)。

免れていたこともなかった」と述べており、保護〔義務〕者が法定監督義務者に該当することを前提にした判示をしている。⁽²⁵⁾

b もっとも、「被告は精神保健法20条にいう保護者であるから、民法714条にいう法定の監督義務者に当たる。」とし、保護者が法定監督義務者に該当することを明示した裁判例もある（仙台地判平成10年11月30日判タ998号211頁）⁽²⁶⁾。注目すべきは、そのように考える実質的な理由を判示している部分である。すなわち、「精神保健法22条は、保護者の義務の一環として自傷他害の防止のために必要な監督をすべき義務を明定している。そして、保護者は、精神障害者本人にとっては強制入院となる医療保護入院の同意権を与えられているとともに（同法33条）、同法23条の診察を申請することにより、自傷他害のおそれのあるときに措置入院を促すこともでき、一定の範囲で精神障害者の自傷他害を防止するための実質的な手段も与えられているといえることができる。」としている。

c 精神保健福祉法の下での裁判例としては、福岡高判平成18年10月19日判タ1241号131頁があり、平成11年の精神保健福祉法改正により自傷他害防止監督義務が削除された後の判断ということで保護者の法定監督義務者への該当性の判断が注目された。しかし、上記福岡高裁は、この点を判断することなく、統合失調症のAの父親であるYが民法714条の

法定監督義務者に準ずる地位にあるかどうかという問題設定をしたため、⁽²⁸⁾保護者の法定監督義務者への該当性の判断を行っていない。

d 最後に、上記の点につき、本判決がどのように判断したかについては、前記第1のとおり、「保護者…であることだけでは直ちに法定の監督義務者に該当するということはできない。」とし、後述する否定説（保護者＝非法定監督義務者説）をとることを明確にした（この点については、後記第4、2(2)[75頁]を参照）。

イ「事実上の監督者」ないし「事実上の保護者」

(ア) 学説

a 上記(2)の肯定説によった場合でも、精神障害者に「保護者」が付されていない場合がある。そこで、このように法定監督義務者のいない精神障害者が加害行為をした場合、事実上この精神障害者を監督していた者（例えば、精神障害者の生活の面倒をみていた近親者等）は、714条の責任を負うのかということが問題となる。

b この点につき、従来の多数説は、精神障害者の生活の面倒をみている事実上の監督者は、法定監督義務者そのものに該当するわけではないが、代理監督者に準じて本条の責任を負うことがあるとする。⁽²⁹⁾すなわち、その代表的な見解によれば、民法714条2項「の規定は、本来は、法律上ないし契約上で監督義務を負う者を予定していると思われるが、社会

(25) 飯塚・前掲注(10)159頁。

(26) これは、当時30代の統合失調症患者（A）が以前に勤めていたC社の代表取締役Bに対する殺人事件につき、Aの父であるY（精神保健法20条の保護者であった）に民法714条の損害賠償責任を肯定したものである。

(27) これは、当時20歳の統合失調症の罹患者（A）による殺人事件につき、その父親（Y）に対する714条1項の損害賠償責任を肯定したものである。

(28) この点については、辻伸行「精神障害者の他害行為と近親者の損害賠償責任—福岡高裁平成18年10月19日判決の検討を中心にして」中谷陽二編集代表『精神科医療と法』（弘文堂、2008年）246頁以下を参照。

(29) 代理監督者（民法714条2項）については、本文の前記第2、2(2)イ[61頁]を参照。

(30) 加藤・前掲注(4)162頁など。なお、四宮・前掲注(7)679頁は、「精神障害者の近親者は一種の被害者であることを考えると、これを肯定するには慎重でなければならないであろう」としている（この視点は、前掲最判昭和58年2月24日が「Yらは、Aの最も身近な扶養義務者であり、被害者の一人でもあって」とする点と同一である）。

的にそれと同視しうるような監督義務を負うと考えられる者にも、監督義務者に代わって無能力者を監督する者として、714条2項を適用すべきだと思われる」とする。

c このように解する理由を述べたものとして、前掲福岡地判昭和57年3月12日がある。すなわち、「責任無能力者を事実上世話している者が、選任手続を経ていない等形式的要件を欠くため法定の監督義務者に該当しない場合、民法第714条の規定の適用が全面的に排斥されるとすれば、同法第709条の成否のみを問題とせざるを得ない関係上、誠実に右選任手続を履践した者が、これを不当に怠った者よりも過失及び因果関係の存否について重い立証責任を課されるという不公平が生じることになるから、正義公平の理念に照らし、社会通念上法定の監督義務者と同視し得る程度の実質を備え、従って、もし右選任手続が履践されれば当然本法第20条第2項4号の保護義務者として選任されるであろう事実上の監督者は、民法第714条2項により、責任無能力者の代理監督者として、同法第1項の法定監督義務者と同一の責任を負うものと解するのが相当である。」⁽³¹⁾としており、参考になる。

(イ) 判例・裁判例

a これまでの判例・裁判例は、「事実上の監督者」の概念を認めた上で、民法714条の責任を肯定するもの⁽³²⁾とこれを否定するもの⁽³³⁾に分かれている。しかし、重要なのは、同条の責任の肯定又は否定に至る過程、つまり、「事実上の監督者」が同条の責任を負うかどうかの判断基準を裁判所がどのように捉えているかという点である。

b この点につき、前掲福岡地判昭和57年3月12日では、当該事実上の監督者が「もし右選任手続が履践されれば当然本法（筆者注：精神衛生法）第20条第2項4号（筆者注：「前二号の者以外の扶養義務者のうちから家庭裁判所が選任した者」）の保護義務者として選任されるであろう」者か否かの点に求められていた。

しかしながら、その後の判例・裁判例では、「事実上の監督〔義務〕者（＝代理監督者又は法定の監督義務者に準ずべき者）」にとって、加害者が危険な行動をとることを容易に予測できたかどうか、そしてその予測に基づいて適切な予防措置をとることが現実的に可能であったかといった事情が考慮されているといえる。⁽³⁵⁾例えば、前掲東京地判昭和61年9月10日は、この点につき、「この場合、前記精神衛

(31) もっとも、本文のcのような理由づけをする点に対しては、「保護義務者に選任されるかもしれない者であっても、選任手続をしなければならぬ義務はないはずであるから、手続をしなかったことを不利益に解釈するのは妥当ではない。」との批判もなされている（山田知司「精神障害者の第三者に対する殺傷行為と不法行為責任」山口和男編『裁判実務大系（16）不法行為訴訟法2』（青林書院、1987年）282頁）。

(32) 714条の責任を肯定するものとして、前掲福岡地判昭和57年3月12日、前掲福岡高判平成18年10月19日などがある。なお、高知地判昭和47年10月13日下民集23巻9乃至12号551頁については、結論としては同条の責任を認めている（もっとも、「事実上の監督者」又は「法定の監督義務者に準ずべき者」を認めているかどうかは明確ではない）。

(33) 714条の責任を否定するものとして、前掲最判昭和58年2月24日、東京地判昭和61年9月10日判時1242号63頁、名古屋地判平成23年2月8日判時2109号93頁、名古屋地判岡崎支部平成27年4月8日判時2270号87頁などがある。

(34) 監督義務者に準ずる者に714条の適用を否定する場合にも、709条の適用は考えられる（四宮・前掲注（7）679頁参照）。

(35) 能見善久・加藤新太郎編『論点体系判例民法＜第2版＞7不法行為I』（第一法規、2013年）271頁〔澤野和博〕。

生法の趣旨からすれば、扶養義務者であることから直ちに右監督義務が認められるのではなく、少なくとも被告兩名（Yら）が、Aが精神分裂病⁽³⁶⁾に罹患していることを知りながら、病院に入院させる等の適切な措置をとらず放置したという事情、あるいは右罹患の事実及びAの行動に本件犯行を犯すようなさし迫った危険があることをきわめて容易に認識しえたという事情が存することが必要であると解するのが相当である。」⁽³⁷⁾としている。

c また、前掲福岡高判平成18年10月19日は、「監督義務者又は代理監督者に準じて法的責任を問うためには、①監督者とされる者が精神障害者との関係で家族の統率者たるべき立場及び統柄であることのほか、②監督者とされる者が現実に行使し得る権威と勢力を持ち、保護監督を行える可能性があること、③精神障害者の病状が他人に害を与える危険性があるものであるため、保護監督すべき具体的必要性があり、かつ、その必要性を認識し得たことが必要であると解すべきである。」⁽³⁸⁾としている点が注目される。

d 最後に、上記の点につき、本判決がどのように

判断したかについては、後記第4、3(3) [79頁]において述べる。

(3) 否定説（保護者＝非法定監督義務者説）

ア その内容と根拠等

(ア) 上記の肯定説に対し、（平成11年の精神保健福祉法の改正前から）保護〔義務〕者⁽³⁹⁾であっても直ちには民法714条1項の監督義務者に該当しないとする見解があった。⁽⁴⁰⁾この見解の基本にある考えは、精神障害者の存在は家族の責任ではないという点にあった。

(イ) この否定説の論拠としては、以下の4点が挙げられていた。すなわち、①保護〔義務〕者には他害行為を有効に防止すべき権限がないこと（前記のとおり、私宅監置制度は昭和25年に廃止され、これに代わって導入された保護拘束制度も昭和40年に廃止されている）、②保護〔義務〕者制度は医療保護入院に際しての同意権者を決定するために機能しているに過ぎないのに、その保護義務者にこのような重大な責任を課することは現実と著しく乖離すること、③民法714条1項但書に関する通説的見解に従った場合、保護〔義務〕者を法定の監督義務者と

(36) このように、当時の判決文では「精神分裂病」という名称が用いられているが、現在では、「統合失調症」というべきである（平成14年8月の日本精神神経学会における決定）。

(37) 前掲最判昭和58年2月24日は、「既に成年に達しながら両親と同居している精神障害者が心神喪失の状況のもとで他人に傷害を負わせたが、当該傷害事件の発生するまでその行動にさし迫った危険があったわけではなく、右両親は高齢でその一方は一級の身体障害者であり、いずれも精神衛生法上の保護義務者になるべくしてこれを避けて同法20条2項4号の家庭裁判所の選任を免れていたこともなかった等判示の事実関係のもとでは、右両親に対し民法714条の法定の監督義務者又はこれに準ずべき者としての責任を問うことはできない。」とする。また、前掲名古屋地判平成23年2月8日は、「被告梅子らは、夏子と同居して、夏子の面倒を見ていたが、…、このような事実上の監督者であったことのみで、直ちに民法714条の重い責任を負わせるのは妥当ではなく、夏子の状況が他人に害を与える危険性があること等のため、夏子を保護監督すべき具体的必要性があった場合に限り、責任無能力者の監督義務者に準じて、民法714条の責任を負うものと解するのが相当である。」（夏子：精神障害者、梅子：事実上の保護者）。

(38) この判断基準は、山田知司判事の見解と同一の内容である（山田・前掲注(31)277頁、283頁）。これに対し、この判断基準に批判的な見解もある（辻・前掲注(28)248頁以下）。

(39) 後記注(40)の文献は1986年当時のものであり、「保護義務者」となっているため、本文の(イ)否定説の箇所では、文脈との関係上、「保護〔義務〕者」との表現によることとする。

(40) 古くから否定説をとるものとしては、吉本俊雄「保護義務者の精神障害者に対する監督責任」判タ599号（1986年）9頁、飯塚・前掲注(10)163頁などがある。

すると、保護〔義務〕者の免責が著しく困難になること、④保護〔義務〕者制度は精神保健法1条のもとに設けられた制度であり、社会防衛的に精神障害者を監視することを目的としておらず、同法22条1項（自傷他害防止監督義務）は保護〔義務〕者の行うべき保護の内容を一般的・総括的に規定したもので具体的効果を生じないことであった。

(ウ) 近時は、前記の精神保健福祉法の平成11年改正で自傷他害防止監督義務が削除されたことも受けて、否定説がこれまで以上に有力に主張されるようになってきており、通説となりつつあった⁽⁴²⁾。しかし、前記のように、平成25年の精神保健福祉法の改正により保護者制度自体が廃止された現在では、「保護者は民法714条1項の法定監督義務者に該当するか」という問題自体が重要性を失ったといえる。
イ 否定説をとった場合における「保護者」の損害賠償責任

(ア) 上記(3)の否定説による限り、加害行為をした精神障害者Aの近親者Bが、Aの「保護者」に選任され、かつ実際にもAの監督をしていた場合、Bを「保護者」であることのみを理由に、民法714条の責任を問うことはできない⁽⁴³⁾。そこで、上記否定説の論者の多くは、このようなBは、法定の監督義務者でもなく、また代理監督者でもないから、Bの責任を

問う根拠としては、不法行為の一般的原則規定である民法709条を問題とすべきであるとしている⁽⁴⁵⁾。

具体的には、事実上監督可能な状態でAの保護に当たっているBの監督義務違反とAの加害行為によって生じた結果との間に因果関係を認めうるときは、民法第709条に基づく不法行為が成立するものと考えられる。

(イ) そこで、次に、民法709条による場合に問題となるのは、いかなる場合に監督義務が発生し、いかなる場合に作為義務の発生とその違反が認められるかということである。この点は、以下のように整理することができる⁽⁴⁶⁾。

① 監督義務の発生要件

1) 監督義務者となりうる可能性のある者（＝推定的監督者）であることが必要である（例えば、精神障害者の同居の親族は、精神障害者との同居という事実に基づき、精神障害者の他害の可能性を予測できる立場にいるため、これに当たる）。

2) 推定的監督者の職業、年齢、心身の状況、生活状態等から判断して、現実には精神障害者の監督が可能であることが必要である（現実には監督が不可能な場合には監督義務者とはなり得ない）。

※上記1)・2)を満たすと（＝推定的監督者に監督義務が発生すると）、その推定的監督者は「監

(41) 「この法律は、精神障害者等の医療及び保護を行ない、且つ、その発生の予防に努めることによって、国民の精神的健康の保持及び向上を図ることを目的とする。」

(42) 自傷他害防止監督義務の廃止を主な理由として否定説を主張するものとしては、辻伸行「自傷他害防止監督義務の廃止と保護者の損害賠償責任」『触法精神障害者の処遇<増補版>』（信山社、2006年）71頁、窪田充見『不法行為法』（有斐閣、2007年）176頁などがある。

(43) もっとも、本文の近親者Bが精神障害者Aの「後見人」（本文の後記4〔70頁〕参照）でもあった場合、後見人＝法定監督義務者とする説をとる限りは、BがAの「後見人」であることを理由に、民法714条の責任を問うことはできる。これに対して、後見人＝非法定監督義務者とする説をとる場合には、もはや民法714条によってはBの責任を問うことはできない。

(44) 否定説（保護者＝非法定監督義務者）をとる以上、肯定説の採用する「事実上の保護者」（ないし「事実上の監督者」）による帰責という考えをとることはできないと解される。この点については、後見人においても同様にあてはまる。

(45) 飯塚・前掲注(10)164頁、辻・前掲注(42)71頁、上山・前掲注(10)71頁（但し、成年後見人に関するもの）などがある。

(46) この整理は、基本的には飯塚・前掲注(10)165頁以下の内容に従い、適宜、辻・前掲注(42)72頁以下を参考にした。

監督義務者」となる。

② 作為義務の発生要件とその内容⁽⁴⁷⁾

精神障害者の言動等から、同人による他害の危険が差し迫っており、監督義務者もそのことを予測・認識できる場合には、監督義務者に危害防止の作為義務が発生する⁽⁴⁸⁾。この作為義務の内容は、その程度に応じて、適切な服薬の管理、医師の指示の遵守、保健所・警察等の公的機関への通報・相談・援助の要請、入院措置の開始等が考えられる。行為者の危害が現実性・切迫性を有すれば、それだけ求められる作為義務の程度が順に高くなる。

③ 作為義務の違反

監督義務者が求められるべき作為義務を履行せず、漫然とその状態を放置した場合には、作為義務違反が生ずる。

④ 損害の発生、及びこれと作為義務違反との間の因果関係

前記作為義務違反の結果、精神障害者による他害事故の発生したことが必要である。

前記のとおり、この責任は第709条に基づくものである以上、①監督義務の発生、②当該状況での作

為義務の内容、③その作為義務の違反、④義務違反と損害発生との間の因果関係につき、いずれの事実も原告側が主張・立証しなければならない。

(ウ) 前記②の作為義務は、具体的な他害の危険が差し迫った状況において生ずるものであるから、原告側にとって作為義務の存在の証明はそれほど容易ではない。従って、「保護者」の損害賠償責任は限定されたものとなろう⁽⁴⁹⁾。

(4) その他の説

前記の肯定説や否定説のほか、以下のとおり、その他の説も存在する。

ア 監督義務限定説⁽⁵⁰⁾

この説は、保護者を法定監督義務者とする点では前記の肯定説と同じであるが、監督義務の内容を、「精神障害者が他害行為に出ないように監督する一般的な義務」とするのではなく、「せいぜい精神障害者の病状の観察、医師の治療を受けさせること、医師の指導に従って入通院させること」に限定することで、監督義務者の負担を軽減しようとするものである⁽⁵¹⁾。なお、この説は、前記のとおり出発点が肯定説でありながら、下記の注(52)で述べる「保護者の立

(47) この作為義務は、「精神障害者に治療を受けさせる義務」（精神保健福祉法22条参照）から発生するのではなく、その発生根拠は条理に求めることができる（辻・前掲注(38)72頁）。

(48) この点については、前述の「事実上の監督者」が714条の責任を負うか否かの判断基準で述べたところ（特に、前掲東京地判昭和61年9月10日や前掲福岡高判平成18年10月19日〔③の要件〕）と重なる部分がある。しかしながら、両者はその立証責任の点で異なる。

(49) 辻・前掲注(42)74頁。

(50) この説をとるものとしては、町野朔「精神医療」唄孝一編『医療と人権』（中央法規出版、1985年）255頁、264頁、山田・前掲注(31)280頁、星野茂「精神保健法上の保護義務者制度をめぐる諸問題（下）」法律論叢64巻1号（1991年）137頁などがある。なお、佐伯千切『刑法改正の総括的批判』（日本評論社、1975年）239頁もこの説（監督義務限定説）に分類されているが、原告（被害者）側に監督義務懈怠の立証責任を負担させる点が特徴的である（714条1項但書）。

(51) もっとも、「病状を観察し適切な手段を取るべきであるとはいえ、一般的には監督義務者自身精神障害についての知識が乏しいため、精神障害者の行動に若干の異常があったとしてもそれを発見し病状の悪化等を察知することが困難な場合も少なくない。それ故、監督義務の履行の有無を判断するに当たっては保護義務者に過重な責任を負わせることのないように注意すべきである。」との指摘がなされている（山田・前掲注(31)280頁）。

(52) その理由は保護者の立場の特殊性に求められる。すなわち、「保護義務者の監督義務を認めたとしても、その監督義務の内容として未成年者の場合のような広い監督義務を認めるのは問題である。何故なら…保護義務者の場合はこれ（筆者注：未成年者）と異なり、…、精神障害者の存在が保護義務者の責任ではないだけでなく、精神障害者が突然予想外の行為に出ることがあるのに理性的な説得や教育が功を奏しないこと、しかも未成年者と異なり体力的には成熟しているため行動を制止するのも容易ではないなどの理由から精神障害者が他害行為に出ることを阻止するのは困難であって、精神障害者を抱える家族の負担は重く、一面では保護義務者こそ被害者ともいえるからである。」（山田・前掲注(31)279頁）。

場の特殊性」を強調してゆくと、否定説に近づくことになる。

イ 国家賠償責任説⁽⁵³⁾

この説は、保護〔義務〕者の義務を、公法義務（国家が保護〔義務〕者に公安上の要請から一方的・命令的に義務づけたもの）であると位置付け、保護〔義務〕者は公務の代行者であるから、民法714条の監督者責任も私人として負うものではないから、同条の監督者責任は国家賠償法によって救済されるべきであるとする。

(5) 小括

ここで、小括として、これまでに述べてきた諸論点及びこれに関する学説相互の関係を整理する（なお、私見は最後の第5においてまとめて述べる）。

ア 精神保健福祉法等の「保護者」は民法714条1項の法定監督義務者に該当するとの見解をとれば（つまり、「保護者」であれば直ちに法定監督義務者に該当すると考えれば）、ある者が（精神障害者の）「保護者」である場合、同項但書の免責事由がない限り、その「保護者」に該当する者は、714条の責任を負うことになる。もっとも、ある者が「保護者」に該当しない場合でも、その者が「事実上の監督者」に該当すれば、同条2項の適用により、同条の責任を負うことになる。しかし、ある者が「事実上の監督者」にも該当しない場合には、民法709条の適否が問題となる。

イ これに対し、「保護者」は法定監督義務者に該当しないとの見解をとれば、（実際に「保護者」に該当する者がいたとしても、）その者は714条の責任を負うことはなく、709条の適否のみが問題となる。⁽⁵⁴⁾

ウ もっとも、前記のように、現在では、平成25年

の精神保健福祉法の改正により保護者制度が廃止されているため、上記の整理が意味を持つのは、平成25年改正前に生じた事件・事故との関係でのみということになる。

4 「成年」後見人について

(1) 後見人は民法714条1項の法定監督義務者に該当するか

これまでは、この点を肯定する見解がほとんどであった。より正確に言えば、この点は自明の理として議論されることがなかった。本判決前の判例・裁判例でも同様であった。

しかしながら、前記3のとおり、精神障害者に関する法律の変遷・改正に伴い、保護者の法定監督義務者への該当性に関する議論が活発化したのと同様に、後見人についても、平成11年の民法改正（成年後見人制度の整備）に伴い、これを踏まえた活発な議論がなされるべきである（しかも、後見人は第1順位の保護〔義務〕者である）。そこで、以下では、平成11年改正前の状況と改正後の状況に分けて、この点を検討する。

(2) 平成11年民法改正の前後の状況の変化

ア 平成11年改正前の状況

平成11年改正前における民法858条は、禁治産者の身上面に関し、禁治産者の療養看護義務と、その手段として精神病院等の施設に収容する場合には家庭裁判所の許可を要する旨を定めていた。⁽⁵⁵⁾しかし、その後、昭和25年制定の精神衛生法（精神保健法・平成11年改正前の精神保健福祉法）によって、後見人には同法上第1順位の保護〔義務〕者として、精神障害者である被後見人に対して治療を受けさせ、その者の自傷他害を防止し、かつ、財産上の利益を

(53) 山下剛利『精神衛生法批判』（日本評論社、1985年）67頁、174頁。

(54) この点については、後述するとおり、否定説によりつつ、「法定監督義務者に準ずべき者」を認め、ある者が「法定監督義務者に準ずべき者」に該当すれば、同項但書の免責事由がない限り、714条の責任を負うことになるとの考え方もある（本判決の多数意見の考え方）。

(55) 平成11年改正前の民法858条は、「禁治産者の後見人は、禁治産者の資力に応じて、その療養看護に努めなければならない。2 禁治産者を精神病院その他これに準ずる施設に入れるには、家庭裁判所の許可を得なければならない。」と規定していた。

保護する義務が課せられたため、これ以降、これらの義務が療養看護の具体的義務内容とされた。

以上のような理由から、後見人は法定監督義務者に該当するとの見解が形成され、多数説となった。なお、この見解（肯定説）によったとしても、精神障害者に後見人が付されていない場合、事実上この精神障害者を監督していた者が714条の責任を負うのか（事実上の監督者）が問題となることについては、保護者の場合と同様である。

イ 平成11年改正後の状況

平成11年改正後の民法858条⁽⁵⁶⁾は、旧来の療養看護義務を成年後見事務全般にかかる一般的注意義務（善管注意義務）に転換した。つまり、成年後見人のなすべき事務が、成年被後見人の「生活、療養看護及び財産の管理に関する」ものであることを明示した上で、それを行う際の一般的な注意義務ないしは行為基準として、本人の意思尊重義務と身上配慮義務を定めた。また、これらの義務の対象は、法律行為に限られており、現実の介護行為のような事実行為は含まれないと解されている⁽⁵⁷⁾。また、これらのことに加え、平成11年の精神保健福祉法改正により保護者に課されていた自傷他害防止監督義務が削除されたほか、平成25年の同法改正により保護者制度⁽⁵⁸⁾が廃止された。

(3) 小括

以上のように、後見人が法定監督義務者に該当することを支える根拠を、民法858条の療養看護義務、

精神保健福祉法の自傷他害防止の監督義務のみに求めるとすれば、平成11年改正によりこれらの義務は存在しなくなった以上、後見人は法定監督義務者に該当しないということになる。もっとも、成年後見人には身上配慮義務があり、そこから第三者に対する加害防止義務を導き出すことができれば、後見人の法定監督義務者性を根拠づけることは可能である（本判決の大谷裁判官の意見を参照）。

第4 本判決の検討とその問題点

1 本判決の事案

(1) 事案の概要

平成19年12月7日、X（JR東海）が運行する東海道本線のE駅構内において、新快速列車が同駅構内を通過する際、A（当時91歳）が同駅にある無施錠のホーム側フェンス扉を通り抜けて線路に下り、線路内に立ち入ったため、同列車と衝突し（以下「本件事故」という）、Aは死亡した。この影響で、東海道本線の上下列車合わせて20本に約2時間の遅れが発生した。

そこで、Xは、Aの遺族（後記Y1乃至Y5）に対して、①Aが責任能力を有していた場合には、Aの負担した民法709条に基づく損害賠償責任を相続したものと、②Aが責任能力を有していなかった場合には、民法714条又は同法709条に基づく固有の責任として、本件事故により発生した振替輸送等の費用相当の719万7740円の損害賠償請求訴訟を名

(56) 現行民法858条は、「成年後見人の事務処理の基準」との見出しの下、「成年後見人は、成年被後見人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、成年被後見人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない。」と規定する。なお、旧858条2項は、精神保健福祉法の改正に伴って削除された。

(57) 金子修「成年後見事務の範囲と身上配慮義務」ひろば63巻8号（2010年）11頁、於保・中川編『新版注釈民法（25）親族（5）[改訂版]』（有斐閣，2004年）[吉村朋代]400頁。

(58) なお、ここで、平成11年改正後から平成25年改正前までにおける保護者と成年後見人との関係を整理する。既に述べたように、保護者については、①後見人・保佐人、②配偶者、③親権者が、この順序により当然に（家庭裁判所の選任を経ずに）保護者になる（前記の精神保健福祉法20条2項を参照）。そうすると、精神的な障害による責任無能力者について、（ア）成年後見人が選任されている場合には、その成年後見人は当然に保護者になり、保護者としての義務を負う（この点が、後見人が法定監督義務者に該当することの解釈論的な支えとなっていた）。他方、（イ）成年後見人が選任されていない場合でも、例えば精神障害者に配偶者がいれば、その配偶者は当然に保護者となり、保護者としての義務を負う（本判決の事案がこれに該当する）。

古屋地方裁判所に提起した。

(2) 事実関係の概略

以下の表は、本判決が摘示した事実関係につき、以下のアからエまでのポイントごとに要約し、その概略を示すものである。

ア 当事者等

(ア) A（大正5年生）及びY1（大正11年生）は、昭和20年に結婚した夫婦であり、以後、同居していた。両者の間には、Y2（長男）、Y3（二女）、Y4（三女）、Y5（二男）がいた（なお、長女は既に死亡していた）。

(イ) Y2とその妻Bは、昭和57年、Y2の転勤に伴い、愛知県D市のD駅前にあるA宅からC市に転居

した（A宅は自宅部分と事務所部分から成り（廊下でつながっている）、自宅玄関と事務所出入口があった）。Y3（二女）、Y4（三女）、Y5（二男）らはいずれも独立している（Y4は折に触れて実家に入出入りしていたが、Y3及びY5はAの介護には関与していなかった）。

イ Aの認知症の発生・程度とAに対する介護の状況（以下の表は、左の「認知症の発生・程度」に対応した「介護の状況」が右に記載されている）。

エ 本件事故発生当時の状況

Aは、本件事故当日午後4時半頃帰宅し、本件事務所でY1及びBと一緒にお茶を飲んだりしていた。その後、Bが片付けをしていたため、AとY1

Aの認知症の発生・程度	Aに対する介護の状況
Aは、平成14年8月に要介護1の認定を受け、その後、同年11月には要介護2に変更された（なお、Aは、同年10月の時点で既にアルツハイマー型の認知症を発症していたと後に診断されている）。	Yら・Bは、Aの言動から平成12年12月頃（当時84歳）に認知症に罹患したと考えていたが、平成14年3月頃から折に触れて、今後のAの介護をどうするかを話し合った（「家族会議Ⅰ」）。その結果、Bが単身でC市からD市に転居し、Y1と2人でAの介護をすることが決まり、BはA宅に毎日通ってAの介護をするようになった。Y2は、その後は1ヵ月に1、2回くらいD市で過ごすようになり、本件事故の直前頃は1ヵ月に3回くらい週末にA宅を訪ね、BからAの状況について頻繁に報告を受けていた。
Aは、平成17年8月、独りで外出して行方がわからなくなり、徒歩で20分程度の距離にあるコンビニエンスストアの店長からの連絡で見送られたり、平成18年12月深夜、独りで外出してタクシーに乗車し、警察に保護されるなどした（「本件各徘徊」）。	Y2は、本件各徘徊の後、A宅の自宅玄関付近に玄関センサーを設置し、Y1が就寝中でもAが玄関に近づいたことを把握できるようにする等した。他方、本件事務所出入口は、夜間は施錠されシャッターが下ろされていたが、日中は開放されており、かつて来客を知らせるために設置した事務所センサーは存したものの、本件各徘徊の後も、本件事故当日までその電源は切られたままであった。
Aは、平成19年2月、要介護4の認定を受け、日常生活に支障を来すような症状・行動や意思疎通の困難さが頻繁に見られるようになり、常に介護を必要とし、常に目を離すことができない状態であると判定された。	Y1も要介護1の認定を受けたため、Y2、Y4及びBは、平成19年2月、家族会議を開き、Aの介護について相談し（「家族会議Ⅱ」）、特養に入所させることも検討したが、Aを引き続き在宅で介護することを決め、ホームヘルパーの依頼を検討すること等しなかった。

が本件事務所に二人きりになって、Y1がまどろんで目をつむっている隙に、Aは本件事務所の外へ出て行き、D駅の北隣であるE駅に移動した後、本件事故に遭った。

(3) Xの請求の法的構成

前記のとおり、XのYらに対する請求は、本件事故当時、①Aが責任能力を有していた場合には、Aの損害賠償責任（民法709条）をYらが相続する（同法896条本文）という構成になるが、②Aが責任能力を有していない場合には、民法714条又は同法709条に基づくという構成になる。

もっとも、本件判決の第一審判決（名古屋地判平成25年8月9日）が指摘するとおり、本件事故当時においてAは重い認知症に罹患していたため、責任能力がない状態であったといえる。⁽⁵⁹⁾それゆえ、Aは、Xに対する民法709条の損害賠償責任を負わない以上（同法713条本文）、Yらが、Aの賠償責任を相続する等（同法896条）の構成（上記①の構成）はとりえないことになる。そこで、以下では、Aが責任無能力者であることを前提として、②の構成に絞って検討を進める。なお、Y3ないしY5については、控訴審・上告審では審判の対象となっていないので、以下では検討を省略する。

(4) 本判決に至るまでの経緯

ア はじめに

本判決に至るまでの経緯としての第一審判決及び控訴審判決については、その概要を示すとどめ、その具体的な検討は、本判決の検討に際して必要な限りで行うことにする。⁽⁶⁰⁾また、過失相殺の点については、本判決では言及されていないため、以下では

省略する。

イ 第一審判決（名古屋地判平成25年8月9日）の概要

(ア) Y1の責任について

a 民法714条に基づく責任に関し、Y1は「Aの事実上の監督者であったと認めることはできないから、同条に基づく責任を負わせることはできない」とした。

b しかし、民法709条に基づく責任については、「Y1には、Aから目を離さずに見守ることを怠った過失があり、かつ、仮にY1がこれを怠っていなければ本件事故の発生は防止できたものと考えられ、Y1の過失と本件事故の発生との間には相当因果関係があるといえるから、Y1には、民法709条により、本件事故による原告の損害を賠償する責任がある。」とした。

(イ) Y2の責任（民法714条に基づく責任）について

a まず、Y2の法定監督義務者への該当性については、その結論として、「社会通念上、民法714条1項の法定監督義務者や同条2項の代理監督者と同視し得るAの事実上の監督者であったと認めることができ、これら法定監督義務者や代理監督者に準ずべき者としてAを監督する義務を負」うとした。⁽⁶¹⁾その理由については、「Aの重要な財産の処分や方針の決定等をする地位・立場が、Aの認知症発症後はA本人からY2に事実上引き継がれた」こと等を挙げている。

b 次に、Y2の監督義務の履行の有無については、その結論として、「Y2がAを監督する義務を

(59) 本判決の控訴審判決（名古屋高判平成26年4月24日）もこの点を是認する。

(60) 控訴審判決に対する評釈については、米村滋人「認知症高齢者の行為につき、配偶者に民法714条の監督義務者責任を認めた事例」判時2256号116頁、前田陽一「認知症高齢者による鉄道事故と近親者の責任（JR東海事件）」論究ジュリ16号（2016年）17頁がある。

(61) Y2はAの「保護者」や「後見人」に選任されていない以上、民法714条1項の法定監督義務者には該当しない。また、Y2は契約や他の特別な法律によって、Aの監督を委託され、又は引き受けた者でもない以上、同条2項の代理監督者にも該当しない。

怠らなかつたと認めることはできないし、Y2が同義務を怠らなくても損害が生ずべきであったと認めることもできないから、Y2は、…民法714条2項の準用により、本件事故による原告の損害を賠償する責任があるというべきである。」とした。その理由については、①「Y2としては、…他人の生命、身体、財産に危害を及ぼす危険性を具体的に予見することは可能であった」「にもかかわらず、Aが日常的に出入りしていた事務所出入口に設置されていた事務所センサーは、Aが…から帰宅してから施錠がされるまでの時間帯においても電源が切られたままになっていたというのであるから、Aが独りで外出して徘徊することを防止するための適切な措置が講じられていなかった」こと、②「Aの認知症の症状が進行し、要介護4の認定を受けた後に行われた家族会議Ⅱでは、Aを特養に入所させるか否かも話題に上ったのであるから、Y2としては、なおも在宅介護を続けるのであれば、A宅の近くに住み、介護保険福祉士として登録されていたY3にA宅を訪問する頻度を増やすよう依頼したり、民間のホームヘルパーを依頼したりするなど、Aを在宅介護していく上で支障がないような対策を具体的にとることも考えられたのに、そのような措置も何ら講じられていない。」こと等を挙げている。

(ウ) この判決に対し、Yらが控訴の申立てをした。

ウ 控訴審判決（名古屋高判平成26年4月24日）の概要

(ア) Y1の責任（民法714条に基づく責任）について

a まず、Y1の監督義務者該当性については、「配偶者の一方が精神障害により精神保健福祉法上の精神障害者となった場合の他方配偶者は、同法上の保護者制度の趣旨に照らしても、現に同居して生活している場合においては、夫婦としての協力扶助義務（民法752条〔筆者挿入〕）の履行が法的に期待できないとする特段の事情のない限りは、配偶者の同居義務及び協力扶助義務に基づき、精神障害者と

なった配偶者に対する監督義務を負うのであって、民法714条1項の監督義務者に該当するものというべきである。」ことを前提に、Y1の監督義務者該当性については、「Y1は、重度の認知症を患って自立した生活を送ることができなくなったAに対する監督義務者の地位にあったものということができる。」とした。

b 次に、Y1の監督義務の履行の有無については、その結論として、「監督義務者として監督義務を怠らなかつたとまではいうことができないし、また、Y1がその義務を怠らなくても本件事故が発生すべきであったということもできない。」とした。その理由としては、「Aが日常的に出入りしていた本件事務所出入口に設置されていた事務所センサーを作動させるという容易な措置を採らず、電源を切ったままにしていたのであるから、Aの監督義務者としての、一人で外出して徘徊する可能性のあるAに対する一般的監督として、なお十分でなかった点」を挙げている。

(イ) Y2の責任（民法714条に基づく責任）について

Y2の監督義務者該当性については、Y2は「本件事故当時、Aの長男としてAに対して民法877条1項に基づく直系血族間の扶養義務を負っていたものの、この場合の扶養義務は、夫婦間の同居義務及び協力扶助義務がいわゆる生活保持義務であるのとは異なって、経済的な扶養を中心とした扶助の義務であって、当然に、Y2に対して、Aと同居してその扶養をする義務（いわゆる引取り扶養義務）を意味するものではないのであり、実際にも、Y2は、本件事故の相当以前から、Aとは別居して生活している。また、Aの「成年後見開始手続きがなされたことがないため、Y2がAの成年後見人に選任されたことはない。そして、…本件事故当時、Y2はAの保護者の地位にもなかつたものである。そうすると、Y2について、Aの生活全般に対して配慮し、その身上に対して監護すべき法的な義務を負っ

ていたものと認めることはできないから、Y2が、本件事故当時、Aの監護義務者であったということとはできない。」とした。

(ウ) Yらの責任（民法709条に基づく責任）について

この点については、「本件事故による損害について、Yらが民法709条に基づく不法行為責任を負うというためには、Yらについて本件事故の発生に対する具体的な予見可能性を肯定できる必要があるものというべきである（略）。」とした上で、「Aの起こした本件事故に関して、Yらについて、X主張の過失を認めることはできない。」とした。

(エ) この判決に対し、X・Yら双方が上告受理の申立てをした。

2 本判決の内容と検討

(1) はじめに

ア 民法714条の責任の有無に関する本判決の論理構造は、(ア)Y1・Y2が「法定監督義務者」に該当するかを検討し、これに該当しない場合でも、(イ)「法定の監督義務者に準ずべき者」に該当するかを検討するという二段階構造をとっている。⁽⁶²⁾そこで、以下では、この二段階構造に沿ってY1・Y2の責任につき説明するが、その前に、ここで本判決における「法定の監督義務者に準ずべき者」を説明する。

イ すなわち、まず、本判決は、「法定の監督義務者に準ずべき者」の意義を以下のように述べる。すなわち、「法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、衡平の見地から法定の監督義務を負う者と同視してその者に対し民法714条に

基づく損害賠償責任を問うことができるとするのが相当であり、このような者については、法定の監督義務者に準ずべき者として、同条1項が類推適用されると解すべきである（最高裁昭和56年(ワ)第1154号同58年2月24日第一小法廷判決・裁判集民事138号217頁参照。）」

次に、本判決は、「ある者が…法定の監督義務者に準ずべき者に当たるか否か」の判断要素として、以下の6つの要素を挙げる。その上で、「法定の監督義務者に準ずべき者に当たるか否か」の判断基準として、それらの要素などの「諸般の事情を総合考慮して、その者が精神障害者を現に監督しているかあるいは監督することが可能かつ容易であるなど衡平の見地からその者に対し精神障害者の行為に係る責任を問うのが相当といえる客観的状況が認められるか否かという観点から判断すべきである。」とする。

☆ 「法定の監督義務者に準ずべき者」への該当性の判断要素

- ① 「その者自身の生活状況や心身の状況など」
- ② 「精神障害者との親族関係の有無・濃淡」
- ③ 「同居の有無その他の日常的な接触の程度」
- ④ 「精神障害者の財産管理への関与の状況などその者と精神障害者との関わりの実情」
- ⑤ 「精神障害者の心身の状況や日常生活における問題行動の有無・内容」
- ⑥ 「これらに対応して行われている監護や介護の実態など」

(2) Y1の責任

ア Y1の「法定監督義務者」への該当性

この点については、「第1審被告Y1はAの妻であるが（本件事故当時Aの保護者でもあった（平成25年法律第47号による改正前の精神保健及び精神障害者福祉に関する法律20条参照。）、以上説示したところによれば、第1審被告Y1がAを「監督する

(62) これは、65頁で述べた「保護者＝法定監督義務者」に関する肯定説と「事実上の監督者」との論理関係に類似する。

法定の義務を負う者」に当たるとすることはできないというべきである。」と結論づけた。この結論を導き出すための根拠は、以下の①と②から構成されている。

(ア) 保護者・〔成年〕後見人について

「平成19年当時において、保護者や成年後見人であることだけでは直ちに法定の監督義務者に該当するということとはできない。」その理由として、以下の①（保護者）と②（〔成年〕後見人）の各点を指摘する。

① 「保護者の精神障害者に対する自傷他害防止監督義務は、上記平成11年法律第65号により廃止された（なお、保護者制度そのものが平成25年法律第47号により廃止された。）」

② 「後見人の禁治産者に対する療養看護義務は、上記平成11年法律第149号による改正後の民法858条において成年後見人がその事務を行うに当たっては成年被後見人の心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない旨のいわゆる身上配慮義務に改められた。この身上配慮義務は、成年後見人の権限等に照らすと、成年後見人が契約等の法律行為を行う際に成年被後見人の身上について配慮すべきことを求めるものであって、成年後見人に対し事実行為として成年被後見人の現実の介護を行うことや成年被後見人の行動を監督することを求めるものと解することはできない。」

(イ) 配偶者について

「同条（民法752条）の規定をもって同法714条1項にいう責任無能力者を監督する義務を定めたものということとはできず、他に夫婦の一方が相手方の法定の監督義務者であるとする実定法上の根拠は見当たらない。⁽⁶³⁾」その理由として、以下の各点（a、b）を指摘する。

a すなわち、「民法752条は、夫婦の同居、協力及び扶助の義務について規定しているが、これらは夫

婦間において相互に相手方に対して負う義務であって、第三者との関係で夫婦の一方に何らかの作為義務を課するものではなく、しかも、同居の義務についてはその性質上履行を強制することができないものであり、協力の義務についてはそれ自体抽象的なものである。また、扶助の義務はこれを相手方の生活を自分自身の生活として保障する義務であると解したとしても、そのことから直ちに第三者との関係で相手方を監督する義務を基礎付けることはできない。」

b そして、上記aの結論から、「精神障害者と同居する配偶者であるからといって、その者が民法714条1項にいう「責任無能力者を監督する法定の義務を負う者」に当たるとすることはできないというべきである。」ことを導いている。

イ Y1の「法定の監督義務者に準ずべき者」への該当性

その結論は、「第1審被告Y1は、精神障害者であるAの法定の監督義務者に準ずべき者に当たるということはできない。」とする。

その理由としては、「第1審被告Y1は、…、本件事故当時85歳で左右下肢に麻痺拘縮があり要介護1の認定を受けており、Aの介護もBの補助を受けて行っていたというのである。そうすると、第1審被告Y1は、Aの第三者に対する加害行為を防止するためにAを監督することが現実的に可能な状況にあったということとはできず、その監督義務を引き受けていたとみるべき特段の事情があったとはいえない。」ことを挙げている。

(3) Y2の責任

ア Y2の法定監督義務者への該当性

この点については、「原審の判断はその結論において是認することができる」として、Y2は法定監督義務者に該当しないとされた（前記1(4)ウ(イ) [74頁] 参照）。

(63) この点の判示は、民法752条を根拠として、配偶者（Y1）の監督義務者性を肯定した控訴審判決の判示（本文の前記1(4)ウ(ア) [74頁]）と対照的である。

イ Y2の「法定の監督義務者に準ずべき者」への該当性

その結論は、「第1審被告Y2も、精神障害者であるAの法定の監督義務者に準ずべき者に当たるということはできない。」とする。その理由としては、「…第1審被告Y2自身は、横浜市に居住して東京都内で勤務していたもので、本件事故まで20年以上もAと同居しておらず、本件事故直前の時期においても1箇月に3回程度週末にA宅を訪ねていたにすぎないというのである。そうすると、第1審被告Y2は、Aの第三者に対する加害行為を防止するためにAを監督することが可能な状況にあったということとはできず、その監督を引き受けていたとみるべき特段の事情があったとはいえない。」ことを挙げている。

(4) まとめ

以上によれば、Y1・Y2のいずれも民法714条の責任を負わないことになる。なお、同法709条の責任については、「第1審原告の第1審被告Y1に対する民法714条に基づく損害賠償請求は理由がなく、同法709条に基づく損害賠償請求も理由がないことになる」と述べるにとどまっている。

(5) 意見について

本判決には、木内道祥裁判官の補足意見、岡部喜代子裁判官の意見、及び大谷剛彦裁判官の意見が付されている。

ア まず、岡部裁判官・大谷裁判官の各意見は、⁽⁶⁴⁾多数意見の結論に賛成するも、その理由付けの点、すなわち、Y2が「法定の監督義務者に準ずべき者」に該当するものの、民法714条1項但書にいう「その義務を怠らなかったとき」に該当し、免責されるとする点において異なる。

ア) すなわち、まず、大谷裁判官はその意見の中

で、「民法714条1項ただし書の免責要件たる「監督義務者がその義務を怠らなかったとき」の「その義務」については、従前はこれを一般的監督義務として、監督義務者にほぼ無過失の責任を負わせる方向にあったが、責任主体として想定される成年後見人については、ここにいう監督義務者の義務も、改正後の同法858条が成年被後見人の意思尊重義務と身上配慮義務をその善管注意義務の内容として規定した以上、この規定に沿った従前よりは緩和された善管注意義務の懈怠（過失責任）の有無により免責が判断されることになる。」としている。

(イ) 次に、岡部裁判官はその意見の中で、「多数意見の述べるように、準監督義務者の責任が衡平のために諸般の事情によって認められるところによる引受けを根拠とする責任であるならば、その責任の内容は、従前説明されていたような団体的秩序を根拠とする家長等の絶対的責任とは異質なものであって、被監督者の行動についてほぼ無過失責任と同様の責任を負うべきであるとする根拠はない。」として、そうであるならば、「準監督義務者の義務の履行について、諸般の状況により予見可能性、結果回避可能性を検討することが許されると解することが可能になる。」とする。そして、「民法714条は同法709条とは別個の義務として被監督者の一般的な行動に関する加害防止義務ではあるが、そうであるからといって準監督義務者に不可能を強いることはできない。」ことから、「…本件においては一般人を基準として義務を怠らなかったといえるかどうかを検討」すべきであるとしている。

(ウ) このように、両意見には、監督義務の内容自体を緩和する一方、監督義務の内容自体は変えないものの判断基準を緩和するなどしており、その細部においての違いはあるが、民法714条1項但書による

(64) 岡部裁判官の意見と大谷裁判官の意見とは、いくつかの点で異なる（例えば、①成年後見人の成年被後見人に対する身上配慮義務から第三者に対する加害防止義務を導き出ししうるかの点〔岡部裁判官は否定、大谷裁判官は肯定〕、②成年後見人も一定の限度で民法714条1項の責任主体としうるかの点〔岡部裁判官は否定、大谷裁判官は肯定〕）。

免責の範囲を広く解釈しようとする点は共通しているものといえる。

イ 次に、木内裁判官の補足意見は、保護者、成年後見人とこれらの義務者との関係などについて法改正を踏まえて述べられているが、その主眼は、「保護者、成年後見人が同項の法定監督義務者に該当しないと解しても、同項の法定監督義務者が想定されないことになるものではない。」とする点にあると解される。これは、多数意見によると、保護者、成年後見人が法定監督義務者に該当しないにもかかわらず、「法定の監督義務者に準ずべき者」が存することになるという点を補足したものである。

3 本判決の検討 I (理論的な面の検討)

(1) はじめに

本判決については、既に本稿の冒頭である第1において「理論的に重要な点」として指摘したとおり、保護者・成年後見人の法定監督義務者該当性の点(第1の点)と、法定監督義務者に準ずべき者の肯否・範囲(第2の点)とに分けて検討する。

(2) 保護者・成年後見人の法定監督義務者該当性の点(第1の点)について

ア 前記2(2)アのとおり、本判決は、各法文の解釈及び近時の各法改正を十分に踏まえた上で、⁽⁶⁵⁾保護者・成年後見人・配偶者のいずれについても法定監督義務者に該当しないとしている(なお、配偶者の該当性は、以下では省略する)。

イ しかしながら、本判決(の多数意見)によると、保護者・成年後見人が714条1項の法定監督義務者に該当しない以上、精神障害者との関係では、同項の法定監督義務者が想定されない事態が生ずるのではないかと懸念がある。

仮に、そのような事態が生ずるとすれば、①714条1項は「実定法上の法定の監督義務者が想定されない意味に乏しい規定」(大谷裁判官の意見を参照)

となる(その結果、同項は、ほとんど712条(未成年者)との関係でのみ意味のある規定ということになりそうであるが、そうすると、714条の趣旨が⁽⁶⁶⁾失われてしまうのではないと思われる)。

また、それだけでなく、②714条1項の法定監督義務者が想定されない以上、「法定監督義務者に準ずべき者」や「法定監督義務者に代わって監督義務を行う者(代理監督者[714条2項])」が存するという解釈論を導くこともできないはずである。それにもかかわらず、本判決は、次の(3)で述べるとおり、714条1項の類推適用による「法定監督義務者に準ずべき者」という概念を承認している(結論としては、Y1・Y2の「法定監督義務者に準ずべき者」への該当性を否定している)。

ウ もっとも、上記の懸念に対しては、木内裁判官の補足意見の中で、「保護者、成年後見人が同項の法定監督義務者に該当しないと解しても、同項の法定監督義務者が想定されないことになるものではない。」という指摘がある。すなわち、同補足意見によると、同項の法定監督義務者として何を想定できるかの点については、「…精神障害者が施設による監護を受けている場合、施設との間では、法令による定めによって、監護に関する権限とその行使基準が定められているのであり、これらの定めによる施設の負うべき義務は民法714条1項の法定監督義務に該当すると解する余地がある。」とし、「施設による監護を受けている精神障害者の不法行為による施設ないし施設管理者の責任については、従来、学説上、同条2項の代理監督義務者の問題とされてきた」としながらも、「このような観点からは、同条1項の法定監督義務者に該当するか否かの問題として検討されるべきであ」としている。

エ しかしながら、この補足意見のような解釈が、これまでの714条の解釈論(特に同条2項の代理監

(65) この点は、木内裁判官の補足意見において、さらに詳細な検討がされている。

(66) 民法714条の趣旨については、前掲注(6)を参照されたい。

督者に関するもの)と整合性を有するかについては疑問なしとしない(前記第2, 2(2)イ[61頁]参照)⁽⁶⁷⁾。そうであるとすれば、やはり、先に述べたとおり、714条1項の法定監督義務者が想定されない以上、「これに準ずべき者」や「これに代わって監督義務を行う者(代理監督者)」が存するという解釈論を導くことはできないと思われる⁽⁶⁸⁾。

(3) 法定監督義務者に準ずべき者の概念及びその該当性判断(第2の点について)

ア はじめに

前記2(1)イで指摘したとおり、本判決は、ある者が法定監督義務者に該当しない場合でも、(その者が)第三者に対する加害行為の防止に向けて、「当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情」があれば、衡平の見地から、法定の監督義務者に準ずべき者として、714条1項が類推適用されるとしている。

イ 法定監督義務者に準ずべき者の概念

まず、本判決の「法定監督義務者に準ずべき者」という概念は、保護者の法定監督義務者該当性に関する議論で指摘した「事実上の監督者」に類似するため⁽⁶⁹⁾、「法定監督義務者に準ずべき者」と「事実上の監督者」との関係をもどどのように考えるべきかが問

題となる。

(ア) この点については、本判決の判示内容(以下の①から③まで)をどのように捉えるかによって、その結論が異なってくる。

① 本判決は、「法定監督義務者に準ずべき者」といえるためには、「その態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合」として、「単なる事実上の監督を超えている」との文言を使用していること

② 本判決は、「法定の監督義務者に準ずべき者」とし、一審判決のように「事実上の監督者」という言葉を用いていないこと

③ 本判決は、「法定の監督義務者に準ずべき者」として、同条1項が類推適用されると解すべきである⁽⁷¹⁾に続けて、最高裁昭和58年2月24日判決を参照していること

(イ) 上記①及び②の点だけを見ると、本判決は、「法定監督義務者に準ずべき者」と「事実上の監督者」とを区別しているようにも思える。とりわけ、「法定監督義務者に準ずべき者」が、従来の「事実上の監督者」と比べて、責任を負う範囲が狭くなる⁽⁷²⁾ことが示唆されているようにもみられる。しかし、上記③の点をも踏まえると、本判決は両概念をこと

(67) この点につき、米村・前掲注(3)54頁は、「従来、医療・介護施設(開設者または管理者)は、個別契約等によって監督の引受けがされた場合に限り714条2項の代理監督者責任を負うとされ、1項の責任主体となるとはされていなかった。…。この意味で、木内補足意見の解釈は従来の714条の理解を大きく踏み出したものである」と指摘するが、正当と思われる。

(68) 大谷裁判官は、このような懸念から、成年後見人については、「法的な身上監護事務等を行うに当たって、相当な範囲の監督義務が含まれると解することができ、その限度では同法714条1項の責任主体として想定し得る」とする。この点の評価については、本文の後記第5[82頁]を参照。

(69) 「事実上の監督者」構成に対する批判については、米村・前掲注(56)121頁を参照。

(70) この「事実上の監督者」については、第一審判決(名古屋地判平成25年8月9日)において、Y2の責任を認める根拠として明確に述べられていたが(本文の前記第4, 1(4)イ(i)a[73頁]参照)、控訴審判決では採用されていない。

(71) 同判決は直接的には「右事実関係のもとにおいては、被上告人らに対し民法714条の法定の監督義務者又はこれに準ずべき者として同条所定の責任を問うことはできないとした原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない」と判示したにとどまるが、その原審(大阪高判昭和56年8月28日)は、次のように判示し、事実上の監督者概念を明確に認めている。すなわち、「民法714条2項は、もともと法律上ない契約上で監督義務を負う者を予定しているのであるが、右義務者でなくても社会的にそれと同視しうるような者にも事実上監督する者として右条項を適用するのが相当である。蓋し、法律上義務者になるべき者がその選任手続を怠っていたために責任を免れることあるは不当だからである。」とする。

(72) 米村・前掲注(3)55頁参照。

さらに区別していないようにも思える。

(ウ) この点については、次のように考えるべきであろう。すなわち、これまで学説や裁判例においては、「事実上の監督者」の内容・判断基準について、さまざまな解釈論が展開されていたが、⁽⁷³⁾最高裁判所は本判決でこれを整理・一本化したものと解される。具体的には、既に指摘した6つの要素などの「諸般の事情を総合考慮して、その者が精神障害者を現に監督しているかあるいは監督することが可能かつ容易であるなど衡平の見地からその者に対し精神障害者の行為に係る責任を問うのが相当といえる客観的状況が認められるか否かという観点から判断すべき」との基準を新たに定立したものと解される。従って、「法定監督義務者に準ずべき者」は、「事実上の監督者」と実質的に同一か若しくはその延長線上にある概念であると解される。

ウ 法定監督義務者に準ずべき者の該当性判断

(ア) 次に、前記のとおり、本判決は、「法定監督義務者に準ずべき者」という考え方を承認しているが、本判決（多数意見）の具体的結論（あてはめ）においては、以下の①・②の点が重視された結果、Y1・Y2のいずれについても「法定監督義務者に準ずべき者」の該当性が否定されている。

① Y1について

「本件事故当時85歳で左右下肢に麻痺拘縮があり要介護1の認定を受けており、Aの介護もBの補助を受けて行っていた」との点

② Y2について

「本件事故まで20年以上もAと同居しておらず、本件事故直前の時期においても1箇月に3回程度週末にA宅を訪ねていたにすぎない」との点

(イ) これに対して、岡部・大谷両裁判官は、Y2につき、多数意見と同様の判断基準を用いながら、「法定監督義務者に準ずべき者」に該当するとして、多数意見とは逆の結論を導いている。すなわち、岡

部裁判官の意見は、「第1審被告Y2においては、第1審被告Y1の見守りとB（＝Y2の妻〔筆者注〕）の外出時の付添い、週6回のデイサービスの利用という体制を組むという形態で、徘徊による事故防止、第三者に対する加害防止を行ったといえる。すなわち、第1審被告Y2には、少なくとも平成18年中に、第三者に対する加害行為の防止に向けてAの監督を現に行っており、その態様が単なる事実上の監督を超え、監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる。」として、上記②の点（Y2が長年Aと同居していなかったこと等）は必ずしも重視されていない。

また、大谷裁判官の意見も、「介護体制の構築等による監督体制という観点からしても、第1審被告Y2こそがその構築等について中心的な立場にあったと認めることができる。この観点からは、原審と多数意見の指摘する、第1審被告Y2がAと同居しておらず、現に監督を行っていないことは、「準ずべき者」の該当性判断の妨げとなるものではなく、他に第1審被告Y2の責任主体性を否定する事情はうかがわれない。そうすると、本件では第1審被告Y2が、成年後見人に選任されてしかるべき者として、法定の監督義務者に準ずべき者に当たると認められる。」として、上記②の点は、「準ずべき者」の該当性判断の妨げとはならないと明確に述べている。

(ウ) このように、「法定監督義務者に準ずべき者」に該当するか否かの認定は、本判決自体の中においても結論を異にするほど、微妙な面を含んでいる。すなわち、例えば、多数意見の考え方によった場合、精神障害を有する高齢者の近親者が（Y1と異なり）健康であり、かつこの近親者が（Y2と異なり）長年同居して介護を行っていたとすると、この近親者は、他に特段の事情のない限り、容易に「法定監督義務者に準ずべき者」と認定される可能性が⁽⁷⁴⁾ある。

(73) この点に関する裁判例の検討は、本文の前記第3.3(2)イイ(66頁)を参照。

(74) 米村・前掲注(3)55頁参照。

4 本判決の検討Ⅱ（結論の妥当性の面の検討）

(1) はじめに

前記3では、主に本判決の理論的な面からの問題点を検討したが、以下では、理論的な面で指摘した点を踏まえ、本判決の結論の妥当性の面について検討する。

(2) 保護者・成年後見人が「法定監督義務者」に該当しないと判断した点、及び「法定監督義務者に準ずべき者」を承認した点について

ア 本判決は、前記のとおり、保護者・成年後見人が法定監督義務者に該当しないと判断しているが、その結果、精神障害者に代わって不法行為を負う者はきわめて限定されることになり、被害者の救済に欠ける場合が生ずるおそれが懸念されるとの指摘がなされている。

イ その一方で、本判決が「法定の監督義務者に準ずべき者」に民法714条1項の類推適用を認めた点⁽⁷⁵⁾については、肯定的な評価をする見解もあるが、「法定の監督義務者に準ずべき者」に該当するか否かの考慮要素（判断要素）である6つの事項の内容に鑑みると、介護に積極的な者ほど不法行為責任にさらされる可能性があるのではないかという点が懸念される⁽⁷⁶⁾。これに加えて、714条1項但書で免責されるための立証の負担も含めて考えれば、さらにその懸念は深刻化するといえる。

ウ このように、本判決は、被害者側と加害者側の双方にとって、矛盾する結果となる可能性をはらむ判断をしている点に特徴がある。

(3) 本判決の事案に特有の問題点について

ア 本判決の事案において、Y2は、家族の中で中心的にAの介護体制を構築していたほか、Aが認知症を発症して以降、Aの財産・収入を管理していた。それゆえ、Y2は、Aの成年後見人に選任され

てしかるべきであったが、実際には成年後見の手続は執られなかった。しかし、Y2がAの成年後見人に就いていれば、A宅の近くに住む等によりAの徘徊を防ぐことができたといえる。このようなY2が、A死亡の結果、Xに対する賠償責任を全く負担することなく、Aの遺産を（単独ではないが）相続している。

イ このように、自身の加害行為によって第三者（X）に損害を与えた責任無能力者（A）が第三者（X）の損害を補填し得る財産を有しているところ、その法定の監督義務者となりうる者〔又はなるべき者〕（Y2）がその地位に就かず、かつ、その地位に就いていれば責任無能力者（X）の加害行為を防止し得たという場合に、その者（Y2）が責任無能力者（A）の財産を相続するといった事態が是認されるのかということが本判決の問題点として指摘されている⁽⁷⁷⁾。

本判決はこの問題点につき直接言及していないが、その第一審判決（名古屋地判平成25年8月9日）では、この問題点に対する一つの解答ともいべきものが示されている。そこで、以下では、上記の問題点に対応する形で、本判決の第一審判決の内容を確認する。

(ア) まず、Aの遺産内容につき、「被告Y1（Aの妻）は専ら不動産を、被告Y2（Aの長男）は主として不動産を、被告Y5（Aの二男）は専ら金融資産を取得し、被告Y3（Aの二女）及び被告Y4（Aの三女）は金融資産と不動産を取得するといふものであり、不動産を除く預金等の金融資産の額面だけでも5000万円を優に超えるものであった（…）」と指摘した。

つまり、Aは、本件事故による鉄道会社の損害（719万7740円）を補填し得る財産を有していた。

(75) 山地・前掲注(3)103頁参照。

(76) なお、事実上の監督者概念に対する批判ではあるが、次のような指摘もなされている。「認知高齢者を含む精神障害者等の介護の場面を想定した場合、…献身的な介護を行うほど重い責任を負担するのでは、近親者の看護・介護を必要とする在宅医療・介護の阻害要因となることが懸念される」（米村・前掲注(60)121頁）。

(77) 前掲注(3)の金判1488号15頁を参照。

(イ) 次いで、「本件においては、Aに係る成年後見の手続は執られていないところ、…Aは、A宅以外にも多数の不動産と多額の金融資産を有していたこと、…が認められる。しかしながら、認知症の症状が進行していたAに委任や同意をするための意思能力があったとは認め難いから、これらのA名義の財産や収入を被告らにおいて適切に管理するためには、本来は成年後見の手続が執られてしかるべきであったといえるが、本件においては、成年後見の申立てがされることがないまま、実質的にはその手続が執られていると同様にAの財産が管理されたものとみざるを得ない。」とする。また、「Aの認知症の症状が進行し、要介護4の認定を受けた後に行われた家族会議Ⅱでは、Aを特養に入所させるか否かも話題に上ったのであるから、被告Y3としては、なおも在宅介護を続けるのであれば、A宅の近くに住み、介護保険福祉士として登録されていた被告Y4にA宅を訪問する頻度を増やすよう依頼したり、民間のホームヘルパーを依頼したりするなど、Aを在宅介護していく上で支障がないような対策を具体的にとることも考えられたのに、そのような措置も何ら講じられていない。そして、被告らがAから多額の相続を受けていること(…)からも明らかなどおり、本件事故当時におけるAの経済状態は、民間の介護施設やホームヘルパーを利用するなどしても十分に余裕があったものであり、経済面での支障は全くうかがわれない。」と判示した。

つまり、Y2はAの成年後見人(法定監督義務者)となりうる者であったがその地位に就かず、かつ、Y2が実際にAの成年後見人の地位に就いていれば、例えば、Y2はA宅の近くに住む等によりAの徘徊を防ぐことができたということもできる。そして、そのようなY2が、前記のとおり、Aの財産(不動産)を相続したものである。

(ウ) 第一審判決は上記のような点を指摘して、Y2を事実上の監督者と認定した。また、Y2の監督義務違反をも認定することによって、結論として、Y

2に民法714条2項の準用による本件事故の賠償責任を肯定した。

ウ 以上のような第一審判決の内容を全体的に考察すると、同判決は、結論の妥当性(Y2の状況を踏まえたXの保護)に相当程度配慮した結果、Y2のXに対する賠償責任を肯定すると結論を下したものと解される。

第5 まとめ(私見)

1 第1から第4までの各検討を踏まえて、精神上の障害のある者に対する監督義務者等の責任に関する結論を述べることにする。

2 まず、民法714条1項の法定監督義務者該当性については、精神障害者に関する法の改正を考慮する以上、保護者に関する限り、法定監督義務者であることを肯定する見解(保護者=法定監督義務者説)はとりえない。これと同様に、肯定説を前提とする監督義務限定説(69頁)もとりえない(なお、国家賠償責任説(70頁)は全く異なった観点からの見解であるため、同列に評価しえない)。もっとも、後見人については、平成11年改正後も身上配慮義務が残されている以上(民法858条)、その限りで、法定監督義務者性を肯定する余地は残されている。

他方、保護者・後見人はいずれも法定監督義務者に該当しないとの見解(保護者・後見人=非法定監督義務者説)は、714条の存在意義の点で問題があるほか、結論の妥当性(被害者の保護)の点でも問題がある。すなわち、上記見解によると、714条1項は「実定法上の法定の監督義務者が想定されない意味に乏しい規定」となり、その結果、同条の趣旨が失われかねない。また、上記見解によると、保護者・後見人の責任を714条により追及することができなくなり、709条を根拠とするほかなくなるが、前記(第3, 3(3)イ [68頁以下])のとおり、作為義務の立証との関係で保護者・後見人が709条の責任を負う場面はかなり限られてくると解され、そうすると、被害者の保護に欠ける場面が多くなることが

予想される。

3 そこで、これら見解の折衷的なものとして、本判決における大谷裁判官の意見が注目される。すなわち、同意見は、「上記平成11年…改正の趣旨から、成年後見人の職務に関し、事実行為としての療養看護（療養看護労働）はその職務内容から除外されたことは明らかであるが、法的行為としての身上監護「事務」と財産管理「事務」は依然その職務内容とされている。この事務を行うに当たって、上記内容の善良な管理者の注意をもって処理する義務も規定されている（同法869条、644条）。改正前の後見人について、職務内容の「療養看護」に監督を含めて法定の監督義務者性が認められてきたが、これと同様の理由で、改正後の「生活、療養看護に関する事務」を職務内容とする成年後見人についても、法的な身上監護事務等を行うに当たって、相当な範囲の監督義務が含まれると解することができ、その限度では同法714条1項の責任主体として想定し得ると考えられる。」とする。

それと同時に、同意見は、民法714条1項但書の免責要件である「監督義務者がその義務を怠らなかつたとき」の「その義務」につき、「責任主体として想定される成年後見人については、ここにいる監督義務者の義務も、改正後の同法858条が成年被後見人の意思尊重義務と身上配慮義務をその善管注意義務の内容として規定した以上、この規定に沿った従前よりは緩和された善管注意義務の懈怠（過失責任）の有無により免責が判断されることになる。」としている。

4 このように、同意見は、成年後見人が法的な身上監護事務等を行うに際し、相当な範囲の監督義務

が含まれると解されるから、後見人の法定監督義務者性を肯定できるとする。このように考えることによって、多数意見に内在する理論的な問題点（精神障害者との関係では714条1項の法定監督義務者が想定されない事態が生ずれば、「これに準ずべき者」や「これに代わって監督義務を行う者」を肯定し得ないのではないかというものを）を回避することが可能となる。この見解をとれば、多数意見のように、「法定の監督義務者に準ずべき者」を創設して、精神障害者に対する法定の監督義務者の不存在（実定法上の間隙）を埋める必要はなくなるのである。

また、監督義務につき従前（一般的監督義務）より緩和した解釈（善管注意義務）をとることによって同項但書を弾力的に解釈し、当事者の利害を調整して妥当な結論を導こうとするものである。⁽⁷⁸⁾

5 以上より、大谷裁判官の意見は、現行法の枠内という制約の中でありながら、理論的な面のみならず、結論の妥当性の面にも配慮した優れた見解であると評価できる。私見も現段階では基本的にはこれに従うものである。

以上

(78) このように、714条1項但書の判断で利害を調整しようとする考え方は、既に前掲仙台地判平成10年11月30日の判示の中に表れている。すなわち、（同判決は、保護者を前提にした議論ではあるが、）「なるほど、精神障害者の監督は、多くは、十分な意志疎通が困難で、訓戒や説諭によって行動を統制することができない等の困難を伴い、また、本人が精神障害者になったことについて家族には責任はない。しかし、民法714条但書の免責事由の判断において、保護者と精神障害者の関係の実際や、保護者が実際にどの程度の監督が可能であったか等を考慮することで、個別具体的な事案における結果の妥当性をはかることは可能であ」としている。

