

判例研究

認知症患者の徘徊事故に対する監督義務者の責任

損害賠償請求事件、最高裁平26(受)1434号、1435号、平28・3・1第三小法廷判決、上告棄却、一部破棄、最高裁民集70巻3号681頁、裁判時報1647号1頁、金融・商事判例1488号10頁、判例時報2299号32頁、判例タイムズ1425号126頁

田 上 富 信

はじめに

(1) 本判決は、成人の責任無能力者の加害行為について、加害者本人と日常的に接触関係にある家族が被害者に対していかなる範囲でどのような根拠に基づいて責任を負うべきかを明らかにした点に意義がある。従来、成人の責任無能力者に配偶者がいる限り配偶者が保護義務者となり、また、後見人が選任されればその後見人が民法714条にいう法定監督義務者として責任を負うべき者とされていた。ところが、その根拠とされていた精神障害者の処遇に関する特別法及び成年後見制度が改正されて監督義務が廃止されたことに伴い、自ら法定監督義務者の範囲も変更を迫られる状況にあった。そのような状況の中で、本判決は、配偶者であっても当然には監督義務者にならず、配偶者を含めて日常的に責任無能力者と接する家族が「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限り、法定監督義務者に「準ずる者」として責任主体になるという新たな基準を提示している。

高齢化社会を迎え認知症患者が増え続ける中、本判決は、マスコミ等で大きく取り上げられ社会的にも注目された。判決に対する反応は、認知症患者を抱える家族の実情を踏まえたものとして歓迎される一方、家族の責任範囲が曖昧であり今後同種の事故にどう影響するのか不安であるとの声も聞かれる。

(2) 本稿は、判決の少数意見を含めて問題点を検討するとともに、今後想定される事案の解決に向けた基準の明確化を試み、併せて比較法を踏まえて責任無能力者に対する責任制度のあり方を検討することにした。

I 本判決の概要

【事実】 平成19年12月7日午後4時半頃、Aが駅構内の線路上で下り列車に衝突し死亡した。Aは事故当時91歳の男性で重度の認知症を患っており、日常生活に支障を来す行動や意思疎通の困難さがみられ要介護4の認定を受けていた。本件事故に至ったAの経路は必ずしも明らかでないが、裁判所の認定によれば、Aは自宅を出て最寄りのa駅から列車に乗り、一駅目のb駅で降車し、b駅ホーム突端まで歩き、そこの線路に通じる施錠されていないフェンス扉から線路上に下りて本件事故に遭ったとされている。

Aには妻Y1と4人の子、すなわち、長男Y2、二女C、三女D、二男Eがいる。Y1は、本件事故当時85歳の高齢であり、記憶障害が時々生じるほか、両下肢の麻痺拘縮により歩行障害があり要介護1の認定を受けていた。Y2は勤務の都合で他都市に住み、A及びY1とは20年以上別居していたが、本件事故当時には月に3回ほど週末にA宅を訪れていた。なお、Y2の妻BはA宅の近隣に転居し、毎日Y1を助けてAの身の回りや食事の世話をしていた。CないしEは、A及びY1と別居している。

旅客鉄道会社Xは、Y1およびY2、CからEを全員被告として、本件事故による電車の遅れに基づく振替輸送費や旅客対応にかかる人件費等を含めて719万7740円の損害賠償を求める訴訟を提起した。請求の法律構成は、第一に、被告らは監督義務違反または事実上の監督者として民法709条ないし714条に基づき連帯して損害を賠償すべき義務がある（選択的請求1）、第二に、被告らは事故当時Aが責任能力を有していた場合にはAが民法709条に基づき負担する損害賠償支払債務を相続によって承継したから、各自相続分に従って損害賠償義務を負担する（選択的請求2）とする。

一審は選択的請求1を認容し、Y1に関しては民法709条の責任を、Y2に関しては事実上の監督者に該当するとして民法714条の責任を肯定し、他の被告に対する請求は全て棄却した（名古屋地判平25・8・9金商1445号44頁）。

控訴審はY1について民法714条の責任を肯定し、Y2の責任は否定した（名古屋高判平26・4・24判時2223号25頁＝金商1445号24頁）。Y1の責任を肯定する理由は次のとおり。第一に、Y1は、本件事故当時には精神保健福祉法上の「保護者」であり精神障害者の財産上の利益を保護し医師との協力義務が課せられているのであるから、夫婦の同居・協力扶助義務（民法752条）と相まって他方配偶者の自傷他害防止監督義務を負い、したがって民法714条の法定監督義務者に該当する。第二に、Y1は、Aが日常的に出入りしていた事務所出入口に

設置されていたセンサー付チャイムを作動させるという容易な措置を執らず電源を切ったままにしていたのであるから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は不十分であるとし、民法714条1項但し書きが定める監督上の過失がある。他方、Y2の責任を否定する理由としては、扶養義務（民法877条1項）からY2の父親Aに対する自傷他害防止監督義務を導き出すことはできず、また、Y2は当時の精神保護福祉法上の保護者でもなかったのであるから民法714条1項にいう法定監督義務者に該当しないとす。

最高裁はXの上告を棄却し、原判決中Y1の敗訴部分を破棄し、同部分につき一審判決を取り消した。

【判旨】 一 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。したがって、第一審被告Y1はAの妻であるが（本件事件当時Aの保護者でもあった）、Y1をAの法定監督義務者とすることはできない。

二 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、同条一項が類推適用されると解すべきである（最判昭和56年（オ）第1154号同58年2月24日第1小法廷判決・裁判集民事138号217頁参照）。第一審被告Y1は、Aの第三者に対する加害行為を防止するための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ふことはできない。また、第一審被告Y2も、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。したがって、第一審被告Y1およびY2はいずれも精神障害者であるAの法定監督義務者に準ずる者に当たるとすることはできない。

本判決には、裁判官木内道祥の補足意見、裁判官岡部喜代子、同大谷剛彦の各意見がある。

II 前提問題

1. 加害行為の違法性

(1) 本判決に対しては、責任無能力状態で線路に立ち入って列車に衝突し死亡したAに不法行為が成立するか否かという問題がある。⁽¹⁾ 厳密にいうと、Aの行為は責任能力を除く他の不法行為の成立要件を充たしているかどうかであり、かりに不法行為の要件を満たしていなければ民法714条の前提要件を欠くことになるから、近親者の監督義務違反の有無を論じる意味が失われる。

民法714条の責任要件として、条文の文言上では明らかでないが、通説は責任無能力者の加害行為が客観的に違法であることを要求している。⁽²⁾ 判例も同様の立場であり、「鬼ごっこ」の遊戯中に転倒し骨折した子供の加害者の両親に対する損害賠償請求において、最高裁は加害行為に違法性がないとして請求を棄却している。⁽³⁾

(2) 本件Aの行為は違法性を有する。線路内立入行為は、社会通念上許容される範囲内にある子供の遊戯中の事故と同列に扱うことはできない。そもそも線路内立入行為は、鉄道営業法37条、刑法125条1項等に違反する。本件Aの行為は鉄道会社に経済的損害を与えたに過ぎないが、一步間違えば急停車による乗客の人身事故を招きかねない。

いずれにしても、本件Aの線路内立入は責任能力を欠いているとしても、客観的に違法な行為というほかはない。

(1) 青野博之「新・判例解説 Watch・民法（財産法）No. 108」（LEX/DB 文献番号25447798）1（4）頁は、本判決の評釈において、責任無能力者Aの不法行為性は検討事項であることを指摘する。

(2) 加藤一郎『不法行為』142頁（昭和37年、有斐閣）、加藤編『注釈民法（19）』債権10（昭和40年、有斐閣）256頁（山本進一執筆）、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為下巻』（昭和60年、青林書院）674頁、加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為』2版（平成14年、有斐閣）330頁ほか。

(3) 最判昭和37年2月27日民集16巻2号407頁。なお、小学校内で生徒の蹴ったサッカーボールが道路に飛び出しバイクで通りかかった通行人を転倒死亡させた事案に関する最判平成27年4月9日民集69巻3号455頁について、窪田充見・論究ジュリスト16号8（11）頁は、「鬼ごっこ」事件と同様、不法行為性を否定する構成を示唆する（判決は監督上の過失を否定して両親を免責）。

2. 法定監督義務者

1 法制度の変遷

(1) 法律上「精神障害者」とは、「統合失調症、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知的障害、精神病質その他の精神疾患を有する者」（精神福祉保健法5条）、あるいは「心身の機能障害がある者であって、障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるものをいう」（障害者基本法2条1号）と定義されている。本判決が先例として引用する最高裁昭和58年2月24日判決は成人の精神障害者が起こした傷害事件であるから（詳しくは次のⅢで検討する）、最高裁としては本判決の事案における認知症患者も精神障害者に含めることを前提としているといつてよい。

精神障害者の処遇に関する法制度は変遷を重ね、それにともない法定監督義務者も変容を遂げている⁽⁴⁾。精神衛生法が戦前の精神病者監護法（明治33年）に代わる立法として戦後新たに制定されたが（昭和25年）、そこでは明文で精神障害者の自傷他害を防止する監督義務が規定されていた。すなわち、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監督……しなければならない」とされ、その保護義務者は、①後見人、②配偶者、③親権を行う者、④前二号に定める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が、この順位で就任すると規定されていた（20条2項）。

(2) 精神衛生法はその後改正を経て、現行の精神保健福祉法（平成7年）に受け継がれている⁽⁶⁾。しかし、平成11年の改正で保護義務者の自傷他害防止監督義務が削除され、平成25年の改正では保護者制度そのものが廃止されるに至った。保護者の自傷他害防止監督義務、さらには保護者制度そのものが廃止された理由は、①保護者は未成年者の親権者と異なり、精神障害者の全人格の指導・教育を

(4) 監督義務者制度の変遷については、深谷裕『触法精神障害者をめぐる実証的考察—責任主体としての家族』（平成27年、日本評論社）25頁以下、窪田充見「責任能力と監督義務者の責任」別冊NBL 155号71（79）頁以下、久保野恵美子「法定監督義務者の意味」論究ジュリスト2016年冬号33（37）頁以下、佐藤啓子「知的障害・精神障害から見た民法714条」愛学57巻3・4号19（33）頁以下を参照。

(5) 戦前の精神病者監護法では精神障害者に対する自傷他害防止監督義務に関する明文の規定はない。しかし、久保野・上掲37頁によれば、監護義務者に課せられていた「監護」には監督と保護の両面を含み、監督には精神障害者本人の利益を守るためだけでなく、精神障害者による危険行為から第三者の利益を守る監督義務が含まれていたとされる。

(6) 正式な名称は「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」である。

行うべき地位になく、また、事実上も行為を完全に制御することはできないこと、②自傷他害防止監督義務を課せば、家族が精神障害者の引き取りを拒む事態や病院施設等に入所させたままにする事態を招き、精神障害者の脱施設化や社会復帰の妨げとなることにあるとされている⁽⁷⁾。

2 本判決との関係

(1) 平成11年及び平成25年の精神保健福祉法の改正によって成人の精神障害者について法定監督義務者がいなくなれば、それに「準ずる者」と構成する意味が失われてくる。本判決において、この問題に言及しているのは木内裁判官の補足意見である。それによると、精神科病院と介護施設の管理者が「法定」の監督義務者の例として挙げられている。

木内裁判官が挙げるこれら施設の管理者は、周知の通り、従来は民法714条2項が定める代理監督者として位置づけられていた。代理監督者は同条1項が定める本来の監督義務者の存在を前提とし、それに代わって責任無能力者の一定の生活分野において監督義務を行う者とされてきた。しかし、木内裁判官の立場によれば、精神障害者について本来同条2項が定める代理監督者と位置づけられていた者が1項の法定の監督者義務者にせり上がるのか、あるいは同条1項の法定監督義務者は存在せず、同条2項の代理監督者だけが「法定」の監督義務者になるのかという疑問が生じる。この点において、木内裁判官の意見には理論的な詰めが残されている。

(2) 精神科病院の管理者は入院患者に対する行動制限の権限をもち（精神保健福祉法36条1項）、行動制限を伴う処遇基準は大臣の定めるところとなり（同法37条1項）、自傷他害の危険性を有する入院患者が無断退去した場合には警察に対して探索を求めることができる（同法39条）。他方、高齢者の介護施設においては、管理者は入所者が他の入所者等に対して危害を加えるおそれがある緊急の事態に対して身体拘束等の行動制限を行うことが許容されている（特別養護老人ホームの設置運営に関する基準15条4項、36条6項、養護老人ホームの設置及び運営に関する基準16条4項）。

確かに、これらの規定から精神科病院や介護施設の管理者を法定監督義務者と解する余地はある⁽⁸⁾。しかし、精神科病院や介護施設に入居している者の他害行為

(7) 米村滋人・判評677号2(5)頁(判時2256号116(119)頁)。ほぼ同旨の説明は、深谷・前出注(4)71頁でもなされている。なお、保護者制度が廃止されても、医療保護入院については「家族等」の同意が要求されている(33条1項)。そこでいう「家族等」とは、当該精神障害者の配偶者、親権者、扶養義務者、後見人、保佐人をいうとされている(33条2項)。

(8) もっとも、これら施設ないし事業体が精神障害者を託され、または引き受ける

について、監督義務者が誰であるかを詮索して民法714条を適用する実益は乏しい。なぜならば、他の入所者あるいは職員が被害者であれば安全配慮義務に基づいて、第三者が被害者であれば使用者責任規定（民法715条）や国家賠償法1条などの規定に基づいて精神科病院あるいは介護施設の責任を導出することも可能であるからである。⁽⁹⁾

Ⅲ 先行判例

1. 最高裁判例

(1) 次は、本判決が先例として引用する判決である。

判例3-1 最判昭和58年2月24日裁判集民事138号217頁。事案は、心神喪失の状態にあった37歳の男性が近隣に住む主婦に傷害を負わせたというもので（入院15日、通院約1年、後遺症あり）、加害者と同居していた両親の責任が問われた。最高裁は、両親は老齢であり（父76歳、母65歳）、父親は視力損失による一級の身体障害者、母親は日雇い労働をして家計を支えている家庭環境において、加害者は本件傷害事件の発生までその行動に差し迫った危険があったわけではなく、両親は加害者の常軌を逸した行動について保健所や警察に相談に行っており、精神衛生法上の保護義務者になるのを避けていたことも窺われない事情のもとでは、両親に対して民法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している。

この判例は法定監督義務者に「準じる者」という新たな類型を立てた点で、本判決と連続性を有する。もっとも、判決は両親に対して民法714条の責任を問うことができないと述べているだけで、両親が監督義務者に準ずる地位にないから責任が否定されるのか、あるいは監督義務者に準ずる地位にあるけれども監督上の過失がないから責任が否定されるのかは明らかではない。いずれの立場をとっ

場合、責任主体としての監督義務者は誰かの問題がある。医師、看護師などの個人なのか、施設・事業体の長であるのか、あるいは施設・事業体そのものであるのかの問題である。四宮・前出注（2）678頁以下は、責任無能力者の監護という業務に従事する職員個人に過大な職業上の義務を負わせるべきではないとして、民法714条の責任主体は施設・事業体そのものと解すべきであるとする。

(9) 判例も、たとえば、県立病院に措置入院中の精神障害者が病院を無断で抜け出して殺人事件を起こした事案について、県に国家賠償法1条の責任を認めている（最判平8・9・3判タ931号170頁＝判時1594号32頁）。なお、男澤聡子「判例解説」判タ978号120頁を参照。

たとしても、父親は全盲による一級障害者、母親は生活のため日雇い労働を余儀なくされており、両親の加害者に対する監視及び行動の制御は事実上不可能な状態であったといつてよい。

(2) 本件では全く落ち度のない被害者の救済はどうなるかの問題がある。被害者には犯罪被害者等給付金支給法(昭和56年1月1日施行)に基づく給付によって救済される余地はある。しかし、同法では給付が「死亡、重傷病又は障害」の場合に限られていることからすると(2条2項)、本件では救済が受けられなかった可能性もある。救済が受けられず損害は全て被害者の負担となることは明らかに不当である。

2. 下級審判例

(1) これまで精神障害者の加害行為に関する下級審判例はかなりある。その幾つかを責任の根拠条文ごとに分類すると次のようになる。

ア 民法714条を直接適用した事例

判例3-2 仙台地判平10・11・30判タ998号211頁。精神分裂症(病名は当時)に罹患していた元従業員が代表取締役を殺害した事案である。保護者に選任されていた父親の責任が問われた。判決は、父親の民法714条1項に基づく監督義務者としての責任を肯定する。なお、父親と加害者は別居していた。

イ 民法714条を類推適用した事例

判例3-3 福岡地判昭57・3・12判タ471号163頁。事案は、精神分裂症(病名は当時)に罹患した31歳の男性が出刃包丁で他家の幼児を殺害したというもの。判決は、保護義務者に選任されていない父親を「事実上の監督者」として責任を肯定する。父親と加害者は同居。

判例3-4 福岡高判平18・10・19判タ1241号131頁。統合失調症に罹患した20歳の男性が近所に住む女性を殺害した事案である。判決は、父親は法定監督義務者に準ずる者に当たるとして責任を肯定する。父親と加害者は同居。

判例3-5 名古屋地裁岡崎支判平27・4・8判時2270号87頁。重度の知的障害者が介助を専門に行う福祉施設内で職員に暴行を加え傷害を与えた事案。判決は、両親は法定監督義務者に準ずる者に当たらないとして責任を否定する。両親と加害者は同居。

ウ 民法709条の適用事例

判例3-6 東京高判平15・10・29判時1844号66頁。妄想性精神分裂症(病名は当時)で入通院を繰り返していた47歳の男性が近隣の家に押し入り、応対に出た主

人ともう一人を殺害した事案である。判決は、同居の母親の責任を否定する。

(2) 上記判例を一瞥すると、加害者と同居している両親ないし片方が被告とされるケースが多い。家庭裁判所から保護義務者ないし保護者として選任されていればストレートに民法714条が適用されるが（判例3-2）、そうでない場合は「事実上の監督者」あるいは法定監督義務者に「準ずる者」という判断枠組みを用いて民法714条が類推適用されており、これが一番多い。判例3-6は、加害者本人に責任能力があるとされ損害賠償責任が肯定される一方、母親については民法709条の過失の有無が争点となり、判決は、①母親は本件事件の発生を事前に具体的に予見することはできなかったこと、④母親自身もその年齢（76歳）に照らして他の者による扶養又は介護を受けるべき状況にあったこと、③平成11年の改正精神保健福祉法で保護者の監督義務が削除されたことなどを考え合わせると、本件事件について母親に監督義務違反を理由とする損害賠償義務があるとはいえないとしている。この判決は、責任能力のある未成年者の不法行為に関する最高裁の先例（最判昭49・3・22民集28巻2号347頁）と責任構成の上で整合性を有する。

判例3-5は、両親が本件加害者を施設の職員に引き渡した後は加害者の行動を監視することができない状態にあった。そうであれば、両親は加害者の他害行為を抑止する手段は制約されており、したがって本件加害行為に対して原則として両親は責任を負わないとした判決の結論はこの面からも正当化できよう。なお、本件被害者に対しては業務上の災害として労災保険金が支払われている。

IV 若干の比較法

(1) 未成年者や精神障害者の不法行為に対して監督義務者が責任を負うとする立法例は多くの国で見られる。しかし、加害者本人の個人責任について立法例は分かれ、本人の完全免責を認めるわが国の立場（民法713条）は特異である。多くの国では加害者本人の個人責任を認める傾向にある⁽¹⁰⁾。

1. イギリス

イギリスでは、精神障害者の監督者の責任はネグリジェンス（negligence）の有無で判断される。ネグリジェンスの存否の立証責任は原告側にあり、わが国の

(10) 各国の立法例については、窪田・前出注（4）84頁以下に詳しい紹介がある。

なお、イギリス及びアメリカの判例については、田上富信「責任能力喪失者の民事責任」愛学法同窓会『法学論集』5巻157頁があり、本稿では若干重複する。

民法714条但し書きのような立証責任の転換はない。教科書類でよく引用される判例として次がある。成人の精神障害者がホテル内で暴行を働いた事案であるが、本人とその母親の責任双方が認められている。

判例4-1 Morris v. Marsden and Another, [1952] 1 All ER 925. ホテルに滞在していた男性（当時22歳）が、客と話をしていた支配人に先のがった鈍器で突然殴りかかり、頭に傷害を負わせた。男性は以前より重度の統合失調症（catatonic schizophrenic）に罹っており、行政命令によって精神病院に強制入院されていたが、男性の母親の申し立てにより退院していた。しかし、母親にも傷害を加える恐れがあるため、母親が男性をホテルに滞在させていた。本件傷害事件につき、男性は刑事事件としては不起訴になったが、被害を受けた支配人が男性と母親を被告として損害賠償を求める訴えを提起した。

本件の争点は、第一に、母親に対しては、ホテルの部屋の予約に当たって男性が他人に暴力をふるう危険があることを支配人に告げなかったことは過失（negligence）を構成するか、第二に、加害男性は個人的に battery and assault に基づく不法行為責任を負うかである。原審は、母親に対してホテル側に危険性を告げなかった警告義務違反の過失を認めた。上告審（Queen's Bench Division）では、第二の争点が判断の対象となった。

判決は加害者本人の責任を認める。判旨は次のとおり。①人が完全に無意識的行為（automatism）によって他人に損害を与えた場合、その者は責任を負わない。例えば、夢遊病者は、故意若しくは過失なくして高価な花瓶を壊した場合、責任を負わない。②加害者は、本件暴行傷害に及んだとき無意識状態にあったわけではない。加害者の意識（mind）は暴行に向けられていた。加害者は、暴行時に行為の性質（nature and quality of the act）を知っていた。しかし、そのような行為をすることが悪い（wrong）ということは精神障害により知らなかった。行為の是非善悪を知っていることは責任の本質的要素ではない。重要なことは、攻撃に向けられた行為の性質を知る能力があることであり、それで十分である。従って、本件で心神喪失の抗弁（defense of insanity）は認められるべきではない。

この判例から導かれる準則は、次のとおりである。第一に、精神障害者の加害行為が反射行為ないし無意識の行為（automatism）に該当する場合は、加害者は他人に損害を与えても責任を負わない。第二に、加害者が行為（acts）の性質を認識し理解していれば故意が認定でき、行為の是非善悪まで認識している必要はなく、ましてや行為の違法性まで認識している必要はない。

わが国では、第一点については同様の効果が認められるが、第二点については、責任能力は違法性の認識能力と解されている通説・判例の立場と異なる。⁽¹¹⁾す

(11) 責任能力を違法性認識能力と解する見解として、我妻栄『事務管理・不当利

なわち、わが国では、違法性の認識能力がなければ行為の性質や是非善悪の判断能力があっても責任無能力者と認定される。これをみると、わが国の方がイギリス法に比べ責任無能力の認定の幅が広く、それによって加害者本人が免責される可能性が一段と高いといえることができる。

2. アメリカ

アメリカも、基本的にはイギリスの判例の立場と同様である。ただし、認知症患者の暴行事例においては本人の責任を認めることに裁判所は慎重である。次のコロラド州の最高裁判決が注目される。事案は、認知症に罹患している老人が介護施設において看護師に暴行を加えたというものである。加害者を介護施設に預けた孫夫婦の責任は否定されたが、加害者本人の責任の有無が最高裁まで争われた。

判例 4-2 *White v. Muniz*, 999 P. 2d. 814 (2000 Colo.). Y1は83歳になる祖母 Y2 を介護施設 (personal care center) に預けた。数日後、Y2 は施設内で奇妙な行動を見せ始め、大声を出し、時々他人を攻撃するそぶりを見せるようになった。1993年11月21日、Y2 がおむつの取り替えに応じないので、看護師が上司の X に交代を依頼した。X がおむつをもって Y2 の部屋に届けに行ったところ、Y2 がいきなり X に対して平手打ちやアゴを殴り、部屋から出て行くようのをしつめた。この暴行により、X は脳に軽い障害を負い、難聴になるなどの損害を受けた。Y2 を鑑定した医師は、Y2 を初期アルツハイマー型退行性認知症 (primary degenerative dementia of the Alzheimer type) と診断した。1994年11月、X は Y2 に対して暴行 (battery and assault)、Y1 夫婦に対して過失 (negligence) に基づく損害賠償を求める訴えを提起した。Y1 夫婦に対する請求は準備手続き (prior to trial) で棄却された。なお、Y2 は1996年3月18日に死亡しているので、遺産管理人が被告となっている。

一審の陪審判決は、Y2 は本件暴行の際には他人を害する意思あるいは攻撃する意思を欠いたとして、Y1 らに対する訴えを棄却した。これに対して控訴審 (court of appeal) は、他人と接触する意思が認められれば十分であるとして Y2 の責任を肯定した。

本件の主要な争点は、故意不法行為において、加害者が他人と接触する意図があるのみならず、他人を害する意図あるいは攻撃する意図があることまで要求されるか (そのことが証明される必要があるか) である。

判決は破棄差し戻し。判旨は次のとおり。原告は、被告 Y2 が攻撃による結果 (offensive or harmful consequences) を意図して行為に及んだことを証明しなけれ

得・不法行為』119頁 (昭和11年、日本評論社)、加藤一郎・前出注 (2) 142頁)、四宮・前出注 (2) 379頁ほか。判例として、大判大正6・4・30民録23輯715頁 (「光清撃ツツ」事件) を参照。

ばならない。ただし、行為者が現実に損害が発生することまで意図していたことを証明する必要はない。したがって、原判決は取り消さねばならず、右の点について原審において審理し直すことを求める。

本件において、原審は認知症を患っている加害者に対して非常に厳しい判断をしている。原審は故意責任の要件として相手に対して物理的な接触 (contact) の意図があれば足り、加害の結果を意図していることは必要ないとしている。これに対して、最高裁は、加害者が加害の結果を理解していることを要求し、加害者の責任を緩和する方向性を示しているのは注目される。

一口に認知症といっても幾つかのタイプがあって幻覚による攻撃性をもつものもあり、その場合、人に対する攻撃であることを認識していない場合もある⁽¹²⁾。本件事案では、加害者がどのタイプの認知症であるか明らかではないが、最高裁は本件加害者の行為を無意識に基づく行為に近いと判断したとの理解もできよう。

3. ドイツ

ドイツは、立法としてはわが国の立場に近い。ドイツ民法典は意識喪失状態または意思決定ができない状態で他人に損害を与えた場合は免責されるとし (827条)、その代わりその者を監督する法定の義務を負う者に監督義務の怠りがあることを条件に責任を負わせている⁽¹³⁾ (832条)。次の判例は、精神病院に入院していた少年の加害行為について病院管理者の責任が問われた事案である。

判例4-3 BGH, Urt. v. 19.1.1984, NJW 1985, 677. ラインランド州が設立した青少年精神病院 (Landesklinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie) に入院していた少年 (18歳以下、年齢不詳) が、近隣の家屋に繰り返し侵入し財物に重大な損傷を与えた (事案の詳細は不明)。そこで家屋の所有者が州の病院管理者に対して財産上の損害の賠償を求める訴えを起こした。

本件の争点は、少年が外出し隣家に侵入したのは病院が定めた自由時間内 (Freizeit) であり、その間は監督が及ばない時間帯であったにもかかわらず病院側は責任を負うかどうかである。一審 (LG) および二審 (OLG) は原告の請求を棄却したが、連邦最高裁 (BGH) は原判決を破棄し差し戻した。判決要旨は次のとおり。①病院管理者は精神に障害を負った少年を病院に受け入れたのは黙示の契約に基づく引き受けであり、少年が第三者に違法に加えた損害に対しては法定の監督

(12) 認知症には、アルツハイマー型、血管性型、レビー小体型、前頭側頭葉変性型などがあり、このうち幻覚による攻撃性が出やすいのはレビー小体型であるといわれている。池田 学『認知症』(平成22年、中公新書)を参照。

(13) 条文の翻訳とその解説については、E・ドイチュ／H・J・アーレンス (浦川道太郎訳)『ドイツ不法行為法』(平成20年、日本評論社)89頁以下を参照。

義務者と同様の責任を負う（民法832条2項）。②鑑定によると、本件加害少年は第三者に損害を与える傾向を有していた。この傾向は具体的に認識できなかったとしても、第三者に対する攻撃は現実起こり得る。病院は、自由時間内といえども抜き打ち的に少年を監視すべきであった。少年は自由時間を絶好の機会と捉えて加害行為を実行したのであり、病院側はそれを防ぐ適切な措置をとるべきであった。原審は、このような自由時間における患者の行動に対する監視について、何ら審理していない。もちろん、そのような監視をしても損害が発生した事情が証明されれば病院は責任を負わないが、この点も含めて審理をやり直すべきである。

精神障害者の他害行為を完全に防止するには、障害者を監禁し外部と接触しないようにすることである。しかし、それは障害者の人権、とりわけ行動の自由を奪うことになる。ドイツでも障害者の人権保障の高まりを受けて精神病院に入院中の患者にも自由時間を設けて外部との接触を許していたが、それが裏目に出たのが本件事案である。

ドイツがわが国と異なるのは、責任無能力者が免責されるルールに例外を設けていることである。いわゆる衡平責任（*Billichkeitshaftung*）とよばれるもので、責任能力のない者が惹起した加害行為について、加害者と被害者双方の諸事情を考慮し、場合により加害者本人にも賠償責任を負わせる道を開いている。すなわち、ドイツ民法829条は、被害者が監督義務者から賠償を得られないことを条件に、諸事情、とりわけ責任無能力者に生計を維持する以上の資産がある場合は、被害者救済のために責任無能力者本人に賠償責任を負わせることができると定めている。

この衡平責任を定める民法829条は「富者は義務を負う *riches oblige*」とする考えに支えられた百万長者条項（*Millionnärsparagraph*）とよばれている。今日では、この条項は責任保険との関係が問題となっている。加害者が責任保険契約を締結していた場合、第三者である被害者はこの条項により保険者に対する直接請求が可能かという問題である。自動車事故において未成年者や精神障害者が責任保険契約を締結していた場合、加害者が責任無能力の故に免責されても被害者の保険者に対する保険金請求は民法829条によって確保されると解されている。

(14) 被害者請求が認められる理由として、仮に保険会社が被害者の請求を拒否しても、責任無能力者が保険会社に対して責任からの解放を請求すれば保険会社はそれには応じざるを得ず、結果的に保険会社は被害者に保険金を支払わざるを得なくなるからと説明されている。また、被害者が保険を掛けており、それにより被害者に保険金が支払われても、加害者に対する保険金請求権は失われないと解されている。以上の点については、上掲のドイチュ／アーレンス（浦川道太郎訳）94頁以

(2) 以上、成人の精神障害者の加害行為に関する各国の法ルールをまとめると、次のようになる。第一に、各国とも精神障害者の加害行為に対する監督義務者の責任は過失責任に基づいていることである。この点はわが国も同様であるが、ただ、精神障害者の行動の自由は尊重されなければならないにしても他害の危険性との関係ではそれにも限界があることを示すドイツの判例^cはわが国にも示唆的である。第二に、責任無能力者本人の責任が認められている点である。わが国では、責任無能力者は、故意又は過失によって一時的に心神喪失状態に陥った場合を除いて、完全に免責される。責任無能力者に損害賠償責任を課すことにはためらいがあるにしても、被害を受けた第三者⁽¹⁵⁾に全く落ち度がない以上、加害行為をした方に損害を負担させるのが衡平にかなう。この点からも、わが国の民法713条1項が定める責任無能力者免責主義は、立法論として見直されるべきである。

V 本判決の検討

1. 法定監督義務者該当性（判旨一について）

(1) 本判決の原審は、認知症により徘徊事故を起こしたAの配偶者Y1を民法714条1項にいう法定監督義務者に該当するとの立場をとっている。その根拠は、配偶者が当時の精神保健福祉法上の保護者であったことに加え、民法752条が定める夫婦の同居・協力扶助義務から導いている。学説上では、原判決の立場を支持する見解がある。すなわち、夫婦関係は別人格を有する個人間の関係であるにしても、一方が疾病等により心身の故障を来した場合には、その者がなるべく支障なく生活できるよう自傷他害防止監督⁽¹⁶⁾を含めた生活全般に配慮する義務は同居・協力扶助義務によって正当化されるとする。

これに対し、本判決は法定監督義務者を夫婦の同居・協力扶助義務から導くことを否定する。その理由として、①夫婦の同居・協力扶助義務は夫婦間において相互に相手方に対して負う義務であって、第三者との関係で夫婦の一方に何らか

下、ハイン・ケッツ／ゲルハルト・ヴァーグナー（吉村良一・中田邦博監訳）『ドイツ不法行為法』（平成23年、法律文化社）171頁以下に詳しい解説がある。

(15) このような理由づけは、精神障害者の過失不法行為について、特にアメリカの判例においてみられる。詳細は、田上・前出注(10)『法学論集』187頁以下を参照。

(16) 米村・前出注(7)6頁。窪田・前出注(4)81頁以下も、身上監護に関する義務を通じて後見人を法定監督義務者とする、協力扶助義務を通じて配偶者を法定監督義務者とするとも考えられるとする。

の作為義務を課すものではないこと、②同居の義務は強制履行ができない性質を有し、協力の義務はそれ自体抽象的であること、③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ものではないことを挙げている。

本判決は、夫婦間の介護義務と監督義務を区別していることに特徴を見いだすことができる。すなわち、本判決は配偶者の一方が要介護状態に陥れば他方配偶者に介護義務が生じ、それは民法752条から導かれることを否定していないように思われる。しかし、他方配偶者の他害防止を監督する義務は民法752条から導くことができず、「監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情」を要求しているのが本判決の立場ということができよう。

(2) 長男 Y2 について、本判決は法定監督義務者に当たるとする法令上の根拠はないとあっさり片付けている。その理由について、原判決は次のように判断している。すなわち、① Y2 の父親 A に対する扶養義務は（民法877条1項）、夫婦間の同居・協力扶助義務と異なり、経済的な扶養を中心とした扶助の義務であって当然に A と同居して扶養する義務（いわゆる引き取り扶養義務）を意味するものではない、② Y2 は A の成年後見人に選任されたこともなく、当時の精神保護福祉法上の保護者でもなかったのであり、A の生活全般に対して配慮し身上に対して看護すべき法的な義務を負っていたと認められないとしている。本判決において最高裁は理由を明らかにしていないが、この原審の判断を暗黙に容認したものと解される。

(3) 本判決の立場からすれば、成人精神障害者の不法行為に対して監督者として責任を負うべき者は具体的な事実関係から個別に決定されることになる。これは、未成年者の不法行為に対して親権者・後見人が責任を負うべき主体として一義的・画一的に決められるのに対照的である。未成年者に対しては親権者が年齢や発育段階に応じて生活全般にわたって監督すべきことが要請され、その中には当然に他害防止監督義務も含まれていると解されている。しかし、成人の精神障害者に対してはそうは解されない。夫婦であるからといって一方の他害行為を防止する有効な手立てを他方配偶者が必ずしも有しているわけではない。これは配偶者以外の家族にとっても同様であり、他方配偶者を含めて家族も被害者になることもある。⁽¹⁸⁾ 他害行為を完全に防止しようとすれば、戦前の精神病患者監護法で認

(17) この点の指摘は既に原判決に対して、前田太朗・別冊法セミ「新・判例解説 Watch（民法・財産法）No.」83（86）頁によってなされている。

(18) 四宮・前出注（2）679頁は、精神障害者の近親者は「一種の被害者」である

められていた私宅監置、すなわち精神障害者を座敷牢の如き部屋に閉じ込めて置くことにも繋がる。しかし、今日では精神障害者であるからといってそのような行動の自由を奪うことは許されない。配偶者や近親者が監督者義務者として常に責任を問われるとなると、木内裁判官が補足意見で指摘するように、配偶者や近親者に精神障害者本人の行動を制限する動機づけを与えることになる。他害行為を防止するためには、私宅監置に至らないにしても、とにかく本人の行動を四六時中監視して付き添っていなければならず、それは配偶者をはじめ家族にとって負担が重すぎる。これは成年後見人に選任された者にとっても同様である。そうすると、精神障害者の配偶者や家族をアプリアリに民法752条あるいは民法877条1項に基づき他害行為に対して常に責任を負うべき法的主体と位置づけるのは政策論としても好ましいことではなく、また法解釈論としてもとるべきではない。その意味で最高裁の本判決の立場は支持されるべきである。

こうにみえてくると、民法714条が未成年者の監督義務者と精神障害者のそれとを区別せずに一律に扱っているのは立法のあり方としては問題を残しているといわざるを得ない。本判決を契機として精神障害者の「法定」監督義務者がほぼ空洞化していることを踏まえ、民法714条に関して未成年者に対する監督義務と成年精神障害者に対するそれとを切り離して規定すべきことが立法論として要請される。

2. 準監督義務者の該当性（判旨二について）

(1) 本判決は、先例として引用する最高裁昭和58年判決（判例3—1）が示した「法定監督義務者に準ずる者」（準監督義務者）という責任主体概念を承継し、その判断基準を明らかにしている。そこでいう準監督義務者に該当するか否かは、単に事実上監督してただけでは足りず、それを越えた「監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情」の存在が要求される。「引き受けた」というからには引き受けた人の「意思」が問題となるが、ここでは客観的な事情から意思を推定する趣旨であろう。

判決によると、監督義務を引き受けたとみるべき事情の判断要素は多様である。すなわち、①精神障害者本人の生活状況・心身の状況、②精神障害者と親族関係の有無・濃淡、③同居の有無その他の日常的な接触の程度、精神障害者の財産に対する関与の状況などその者と精神障害者との関わりの実情、④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、これらに対応して行われている監護や介護の実態などである。その上で、判決は、これらの要素を総合考慮して「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

から責任を負担させるには慎重を要し、その責任を限定すべきだとする。

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」がなされるべきであるとする。これは、結局のところ、準監督義務者に該当するか否かは、その者に責任を負わせるのが相当といえる客観的状況から判断すべきであり、その判断要因として①ないし④などがあると言うのであろう。しかし、これでは衡平の見地から諸般の事情を考慮して判断せよと言っているのと等しく、判断基準としては非常に曖昧であり、先例として機能しにくいように思われる。

(2) 判決がいう「監督義務を引き受けたとみるべき諸事情」は、他人の不法行為に対する帰責性を考慮して判断されるべきである。それは、第一に、他人の行動を監視することが可能であること（監視可能性）、第二に、影響力を行使して他人の行動を制御することが可能であること（制御可能性）、第三に、他人の行動を制御し加害行為を防止することが安価であること（制御安価性）に求められる。⁽¹⁹⁾ 本判決の多数意見は、配偶者（Y1）も長男（Y2）も、「加害行為を防止するのが現実的に可能な状況ないし地位」に置かれていなかったため監督義務者に準ずる者に該当しないとしている。この加害行為を防止する現実的可能性の有無は、上記他人の不法行為に対する帰責性と共通性を有する。この加害行為を防止する現実的可能性があったか否かが、今後の判例の準則になると理解すべきである。そうすると、判決が挙げる上記①から④の諸事情は、加害行為を防止することが現実的に可能であったか否かを判断する際に考慮すべき要因（必ずしも全てではない）と位置づけることができよう。すなわち、

準監督者該当性は、まず、精神障害者の監視が現実的に可能であったか否かが重要な判断基準となる（第一の基準）。これは精神障害者との関わりの実情（上記考慮要因①）であり、同居の有無が問題となる。同居していなければ一般に監視可能性はないといわざるを得ない。同居の配偶者は監視可能性が肯定されるが、本件事案のように配偶者が要介護1の認定を受けている場合、監視可能性は客観的にみて制約を受けているといつてよい。他方、本件の長男に関しては、同居し

(19) これらの基準は、アラン・オー・サイクス（Alan O. Sykes）が1984年と1988年に発表した二つの論文、すなわち、“The Economics of Vicarious Liability, 93 Yale L.J. 1231-1280”および“The Boundaries of Vicarious Liability: An Economic Analysis of the Scope of Employment Rule and Related Legal Doctrines, 101 Harvard L.R. 563-609”を参考している。サイクスは、法と経済学の立場から他人と一定の関係にある者がその他人のなした不法行為に対して損害賠償責任を負わされる責任形態を幅広く分析する。サイクスの論文の紹介とその検討を兼ねたものとしては、田上富信「代位責任の経済分析—サイクスの理論とその評価」関学『法と政治』48巻4号1頁以下及び同49巻1号29頁以下がある。

ていないので監視可能性はない。もっとも、同居していなくても、岡部裁判官が指摘するとおり、長男のY2は自分の妻BをY1と一緒に介護に当たらせBから介護状況について定期的に報告を受ける体勢をとっていたことをもって監視可能性を肯定する見方もあり得る。次に制御可能性であるが（第二の基準）、これは精神障害者と親族関係の有無・濃淡にかかる（上記考慮要因②）。精神障害者の行動に対する影響力の強さから、一般に配偶者並びに近親者が制御可能な地位にあるということができよう。制御安価性は（第三の基準）、他害行為を防止するために必要な措置が容易であったか否かが問われる。これは、監督義務者と目される側の経済的事情を含めた主観的事情であり、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、これらに対応して行われている監護や介護の実態から判断される（上記考慮要因③）。統合失調症の場合、症状や問題行動の程度によって、医師や行政と家族の協同による治療入院あるいは措置入院の可能性が考慮されよう。認知症患者の場合、徘徊について付添人を雇って四六時中監視するのは一般には高価であり、かといって家族の誰かが四六時中見張っているわけにはいかない。デイ・サービスの活用や介護施設への入所措置等が地域環境や認知症患者の資力などから徘徊阻止が容易であったかどうか問われる。

（3）本判決において準監督義務者に該当するか否かは、裁判官の間で意見が分かれる。すなわち、配偶者（Y1）については準監督義務者に該当しないという点では五人の裁判官の見解は一致している。しかし、長男（Y2）については見解が分かれる。五人の裁判官のうち三人はY2には監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情がないとして準監督義務者該当性を否定し、そこから直ちにY2の免責を導いている。他方、二人の裁判官（岡部裁判官、大谷裁判官）はY2の準監督者該当性を認めた上で、免責事由の判断においてY2に責任がないとの結論を導き出している。

岡部裁判官は本件の具体的事実関係、すなわちY2は認知症患者である父親の介護について方針を決定し、Y1と自分の妻Bとで現実の介護を行う態勢を構築したこと、徘徊による自傷事故のみならず第三者に対する加害事故に関して、それらを防止する必要性を認めて、Bが父親の外出に付き添う方法を了承し、また施錠、センサーの設置などの対処をしていることなどから、監督義務を引き受けたとみることができるとしている。この岡部裁判官の見解は、監視可能性の基準からすると、自分の妻Bを監視の補助者と位置づけることによって正当化されよう。Bを介しての付き添い、施錠、センサーの設置等は、加害行為の防止措置として相当であったか否かの判断要因と位置づけられる。

一方、大谷裁判官の見解は特異である。まず、前提として成年後見人は民法714条の法定監督義務者に該当するという立場をとる。すなわち、①平成11年に

改正された民法858条においては、成年後見人の職務が事実行為としての療養看護（たとえばオムツを替えるなどの療養看護労働）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として職務内容とされていること、②身上監護事務には介護体制を構築するなど「法的な事務」は存続し、その中には相当な範囲の他害防止監督義務が含まれているのは改正前と同様であること、③これらの事務を遂行するに当たっては善管注意義務も規定されているのであるから（民法896条、644条）、その限度で後見人は民法714条1項の責任主体として想定しようとする。そして、本件では、Y2は介護について中心的役割を果たしていたのであり後見人に選任されてしかるべき地位にあったのであるから、法定の監督義務者に準ずべき地位にあったとする。

しかし、この大谷裁判官の見解には次のような疑問が生じる。第一に、平成11年の民法改正で後見人の職務内容の見直しがなされたのは、後見人に事実行為として成人の責任無能力者に対する身上監護義務を課すのは負担が大きいことのみならず、他害防止監督義務まで課すとすれば第三者後見人の「なり手不足」という事態⁽²⁰⁾を招き、それらを避けるための改正だったという政策的判断を無意味にするのではないかという点である。この点は、身上監護義務から監督義務と切り離すことなく「法的な事務」（介護体制を構築する等）と解したとしても、第三者後見人にとっては負担が重く大差はないように思われる。第二に、後見人の善管注意義務は責任無能力者本人に対する義務であり、第三者の保護義務まで含むとは解されないのではないかという点である。

3. 免責事由の位置づけ

(1) 他人の不法行為に対する責任形態は、大別して厳格代位責任型と過失代位責任型に分かれる。厳格代位責任型は他人の不法行為に対して無過失で責任を課せられるもので、たとえば被用者の不法行為に対して使用者が無過失で責任を負わされる責任形態に典型的にみられる。過失代位責任型は、他人の不法行為に対して過失がある場合のみ責任を負わされる形態であり、民法714条はこの形態に属する。使用者責任は企業責任として報償責任ないし危険責任で根拠づけられるから厳格代位責任が妥当する面があるが、責任無能力者の不法行為に対してはこのような根拠づけは妥当しない。したがって、責任無能力者を監督する者の帰責事由は、監督上の過失と因果関係の存在である。

監督義務者の免責事由が認められるか否かは、責任無能力者が未成年者であるか成人の精神障害者であるかによって広狭差がある。未成年者の場合、親権者の

(20) この点の指摘は、深谷・前出注（4）48頁でなされている。

監督義務の範囲は生活全般に及び、自己の支配領域外の行為、たとえば学校での加害行為についても家庭内の「しつけ」教育のあり方までが問われる。これに対して精神障害者の場合は、未成年者に対する監督と異なり、教育や指導といった人の意思に対する働きかけは期待できない場合が多い。したがって、他害行為の防止についてとりうる手段は、自ら未成年者に対するのと違ったものとなる。

(2) 先に述べたとおり、準監督義務者該当性が「加害行為を防止する現実的可能性」があったか否かで判断されるのに対して、免責事由、すなわち「その義務を怠らなかった」(民法714条但し書き)といえるか否かの判断は、事案の主観的な事情、すなわち、当該事案において他害行為防止のために具体的にどのような措置がとられていたか、そしてそのような措置が相当(安価)であったか否かである。むろん厳密に言うと、準監督義務者該当性の判断と免責事由該当性の判断は重なり合う面があるのは否定できない。しかし、論理的には一応、準監督義務者該当性は客観的な事情に、免責事由は主観的な事情に依拠して判断がなされるということができる。

本判決においては、岡部・大谷両裁判官は、長男Y2の準監督義務者該当性を肯定した上で免責事由があったか否かを事案の具体的事情から判断している。岡部裁判官によれば、監督義務の怠りがあったか否かは一般通常人を基準にして判断がなされるべきであるとする。本件では、配偶者(Y1)とY2の妻Bによる介護体制が機能しており、それ以上にセンサー等が機能する設備を整えることは、一般通常人を基準とすると過大な要求であるとする。そして、徘徊行為を阻止するため週6回のデイ・サービスの利用がなされ、その上Y1およびY2の妻Bによる現実の見守りと付き添いといった態勢が生まれ、それが怠りなく履行されているのであるから、一般通常人を基準とすれば相当なものであったとしている。他方、大谷裁判官は岡部裁判官の判断に基本的に同調しながら、事務所出入り口のセンサーのスイッチが切られていたことに関しては、元々このチャイムは事務所に入出入りする客の出入りを把握するためのものであり、この装置の不作為を捉えて介護、監督体制の欠陥であるとみることはできないとしている。

以上、岡部・大谷両裁判官の免責事由の認定手法は本件の具体的事実関係から導き出されている点で共通している。しかし、両者が大きく異なるのは、前提となる準監督義務者該当性について、大谷裁判官は法規の解釈から一義的・画一的に導き出すのに対して、岡部裁判官は準監督義務者の該当性はもちろん免責事由の存否も具体的な事実関係から導き出していることである。岡部裁判官の手法は多数意見と同じであり、見方によっては民法709条を適用して責任の有無を導き出すのとそれほどの違いはない。⁽²¹⁾ 違いがあるとすれば立証責任の問題くらいであろう。すなわち、「監督義務を引き受けたとみられる特段の事情」は原告側が立

証責任を負い、その立証が尽くされ特段の事情が認定されたならば、次は免責事由の立証を被告側が負うということで民法709条をストレートに適用したのと違が出ることになり、その限度で民法714条を類推適用する構成は意味をもつといえよう。

むすびに代えて——今後の課題——

本判決を契機として、民法714条に関しては次のような課題がある。

(1) 第一の課題は、監督義務者の責任と責任無能力者の行動の自由との関係である。責任無能力者の行動の自由は尊重されなければならないが、他害の危険性との関係でそれには限界があることである。特に他害が殺人や傷害など人の生命・身体の損傷に及ぶ場合は、監督義務者ないし準監督者の免責は慎重であるべきである。本判決の事案では被害者が日本有数の鉄道会社であり生じた損害が経済的な損害であるから、被害者救済の必要性は乏しいといえないこともない。しかし、被害が人の生命や身体の損傷に及んだ場合は、そうはいえない深刻な事態となる。わが国でも責任無能力者が惹起した自動車事故の事案では、民法七一三条の適用を排除して被害者の保険金請求を認める傾向にある。それ以外の責任無

(21) 青野・前出注(1)「新・判例解説」4頁は、本判決の評釈において、未成年者以外の責任無能力者には法定監督義務者はいないと解すべきであり、賠償責任の根拠条文は民法714条ではなくて民法709条ではないかとする。ほぼ同旨の主張は、控訴審判決に対してではあるが、前田陽一「認知症高齢者による鉄道事故と謹慎者の責任（JR東海事件）」論究ジュリ16号17頁以下(22頁)がある。

(22) 鉄道会社の営業損害は保険による填補の道があるが、営業損害は事案によっては高額になる可能性があり、保険会社がどこまで引き受けるか疑問である。仮に保険によって鉄道会社の営業損害がカバーされても、保険金を支払った保険会社の加害者に対する求償は可能であり、認知症患者あるいはその遺族が最終的な責任を負う余地は残されている。

(23) 判例上、精神障害者の起こした交通事故について、自賠法3条との関係で民法713条の適用の有無が争点となっている。民法713条を自賠法3条の責任関係にそのまま適用すると、加害者は自賠法上の責任も負わないことになり、したがって被害者は自賠責保険の給付も受けられないことになる。そこで、下級審判例では自賠法3条の適用関係では民法713条は適用されないとする立場が有力であり（大阪地判平17・2・14判時1917号108頁、東京地判平25・3・7交民46巻2号319頁ほか）、学説上でも支持されつつある。この問題については、櫻見由美子「自賠法における責任無能力者の問題」交通法42号22頁、松原哲・判評572号36頁＝判時1937号198頁など。なお、多様な判例・学説の検討は、田上・前出注(10)法学論集168頁以下

能力者の加害行為については被害者の救済は犯罪被害者等給付金支給法に基づく低廉かつ対象が限定されている給付以外みるべきものはない⁽²⁴⁾。

このような現状を考慮すると、今後において精神障害者の加害事案では被害が人の生命や身体の損傷に及んでいる場合、本判決が示した準監督者該当性の判断は慎重になされるべきである。また、免責事由の判断も被害の重大性を考慮して加害者側の主観的事情、とりわけ地域環境や加害者側の資力との関係において他害防止措置が適切であったか否かが問われなければならない。特に認知症患者の他害行為については、被害が人の生命や身体の損傷に及ぶ危険性がある場合、認知症患者の資力との関係で高額であっても有料の介護施設への入居が防止措置として要請されることもあり得る。

(2) 課題の二は、責任無能力者本人の責任が原則認められていない点である。これは加害者が責任保険に加入している場合、被害者の保険金請求に大きな意味を持つ。また、未成年者と違って成人の責任無能力者は必ずしも無資力とはいえず、特に認知症患者は相当の資産を有していることが多い。そのような場合、加害者は責任を免れ被害者に一方的に損害負担を押しつけるわが国の法制度は妥当とはいえない。かねてより、わが国では立法論として、民法713条を削除する⁽²⁵⁾か、あるいはドイツのように衡平責任の制度を導入すべきことが主張されている。本判決を契機に、わが国でもそろそろ認知症患者を含めた成人の精神障害者について民法上の責任制度を根本的に見直す時期が来ているといえよう。

(追記) 脱稿後、本判決の評釈として、加賀山茂・旬刊速報税理35巻14号50頁に接した。

を参照。

(24) 認知症患者の加害行為について自動車保険や火災保険などに付加された責任保険も売り出されているが、加害者の責任の存否や範囲について争いが生じた場合、保険金の支払いが拒否されるか、あるいは争いが決着をみるまで支払いが遅延するという問題がある。介護保険に基づく基金を設立するプランも考えられるが、介護保険財政の現状を考えると実現にはかなり高いハードルがある。

(25) 加藤一郎・前出注(2)147頁、青野博之「責任能力規定をどう考えるか」椿寿夫ほか編『民法改正を考える』法時臨時増刊352頁。なお、わが国に衡平責任制度を導入するについても様々な課題があることについては、窪田充見「時論・JR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62頁(特に68頁)を参照。