

民法 714 条の検討 ―認知症高齢者の家族が負う監督義務の内容の視点から―

一橋大学法科大学院修了（2021 年 3 月）保浦誠也

目次

- I 判例（最判平成 28 年 3 月 1 日）の紹介及び問題提起
- II 民法 714 条の趣旨，根拠に関する通説的見解
- III 監督義務の内容の検討① 判例等の検討
- IV 監督義務の内容の検討② 責任の根拠論からの検討
- V 最判平成 28 年 3 月 1 日の評価及びそれを踏まえた監督義務の検討
- VI 救済の可能性（補論）
- VII おわりに

I 判例の紹介及び問題提起

(1) 序

責任無能力者は不法行為責任を負わないとされているため（民法 712 条，713 条），不法行為の被害者は，加害者たる責任無能力者に対して不法行為責任を追及することはできない。一方で，被害者は，民法 714 条に基づき，責任無能力者に対する監督義務を負っている者に対して監督義務者としての責任を追及することが認められている。民法 714 条に基づく責任を追及する被害者としては，不法行為責任が認められるための一般的な要件（民法 709 条の要件）を充足していることを主張するだけでなく，特定の人物が監督義務者に該当することについても主張しなければならない。

平成 28 年 3 月 1 日，特定の人物が監督義務者に該当するか否かの判断をめぐって，民法の世界のみならず世間からも注目を集めた最高裁判所の判決が下されている。それが，平成 28 年 3 月 1 日最高裁第三小法廷判決民集 70 卷 3 号 681 頁（以下「最判平成 28 年 3 月 1 日」という。）である。最判平成 28 年 3 月 1 日では，線路に立ち入り，列車と衝突し鉄道会社に対して損害を与えた認知症高齢者の監督義務者に誰が該当するかが争われた。本稿においては，まず最判平成 28 年 3 月 1 日の事案及び判旨を確認したうえで，認知症高齢者の監督義務者について，最高裁の判断の内容を確認する。次に，監督義務者の責任，根拠，内容を明らかにする。これらの検討を前提としつつ，認知症高齢者を監督する場合における民法 714 条の監督義務の内容を検討したうえで改めて最判平成 28 年 3 月 1 日の判断に戻り，検討を行う。詳しくは後述する（1 (3) 参照）が，検討の全体の方向性として，認知症高齢者が起こした事故のリスクは，介護者側と社会が共同で公平に負担すべきとの視点を重視する。そして，この視点を参考にしつつ，具体的にどのような形で上記公平性を実現できるかについての検討も行いたい。また，当事者の救済に向けた制度の方向性として，保険制度等についても触れる予定である。

(2) 最判平成 28 年 3 月 1 日 (民集 70 卷 3 号 681 頁) の紹介

ア 本判例の事案

最判平成 28 年 3 月 1 日の事案の要旨は以下のとおりである。

本件は、認知症に罹患した A (当時 91 歳) が駅構内の線路に立ち入り原告の運行する列車に衝突して死亡した事故 (以下「本件事故」という。) に関し、原告が A の妻である Y1 (当時 85 歳) 及び A の長男である Y2 に対して、本件事故により生じた列車の遅れ等の損害およそ 720 万円を民法 709 条又は 714 条に基づき請求した事案である。以下、A と Y1 及び Y2 らとの関係や事故当日の状況について、それぞれ認定されている事実を整理して記載する。

【A と Y1, Y2 らの関係】

登場人物は、A、被告たる妻 Y1 及び長男 Y2、Y2 の妻である B、Y2 の妹の C である。

A と Y1 は婚姻関係にあり、愛知県にて同居していた。一方、Y2 及び B は横浜市に居住していた。A は平成 12 年ごろから認知症を発症し、当初は 80 歳を迎えようとしている Y1 がその介護をしていたが、家族で話し合った結果、平成 14 年 3 月ごろからは B が単身で A 宅の近隣に移住して、Y1 による介護の補助をするようになった。一方 Y2 は、月に 1, 2 回 A のもとを訪れるほか、頻繁に B から A の状況を聞いていた。C は A の介護について Y らに対して助言を行っていた。なお、Y1 は平成 18 年 1 月ごろには左右下肢の麻痺を理由に要介護 1 の認定を受けている。本件事故当時、A の生活に必要な日常の買い物は専ら Y1 と B が行い、預金等の財産管理は専ら Y1 が行っていた。

【A の認知症の状況】

平成 12 年ごろに発症。14 年以降は介護の実務に精通している C の意見を踏まえ、介護保険制度を利用するため医師の診察を受けた結果、14 年 8 月に要介護 1 の認定を受ける。その後は通院のみならず福祉施設にも通うようになり、事故当時は週 6 回通う状況になっていた。平成 16 年ごろには重度の認知症に至っている旨の診断を受け、平成 17 年 8 月 3 日、平成 18 年 12 月 26 日には徘徊行為をしたとの事実が認められている。そして、平成 19 年 2 月には日常生活に支障をきたす程度にまで至り、要介護 4 の認定を受ける。

【事故当日の状況】

本件事故日である平成 19 年 12 月 7 日の午後 4 時 30 分ごろ、福祉施設からの帰宅後の A は、Y1 と B と一緒に過ごしていた。その後、B が玄関先で A が排尿した段ボール箱の片づけをしていた最中、Y1 がまどろんで目を閉じていた隙に A がひとりで外出した。A は、

自宅と併設されている事務所（この事務所で A はかつて不動産業を営んでいた）の出入り口から外出した。なお、自宅玄関と事務所にはセンサー付きチャイムが設置されていたが、事務所の出入り口のセンサーは電源がつけられていなかったため、A が外出したことに Y1 と B は気づかなかった。A は、列車に乗って本件事故の発生した駅に向かい、到着したのちホーム先端のフェンス扉を開けてホーム下に降り、午後 5 時 47 分ごろ、本件事故が発生した。

【原審（名古屋高判平成 26 年 4 月 24 日判時 2223 号 25 頁）の判断】

原審は、民法 752 条の定める同居協力扶助義務を根拠として、一方の配偶者は精神障害者となった配偶者に対して監督義務を負うべきと述べた。そのうえで、A と同居していた妻の Y1 は、A の法定監督義務者であったと判断した。一方、Y2 については、Y2 が長男として負っていた扶養義務は経済的な扶養を中心とした扶助義務であって、成年後見人や保護者の地位にもなかったことに照らせば、A の生活全般に対して配慮し、その身上を監護すべき法的な義務を負ってはいなかったと判断して、A の法定監督義務者に当たらないと結論付けた。

以上を踏まえて原審は、Y1 に対する請求を一部認容した。これを受けて Y1 側が上告受理申立てを行い、鉄道会社側も Y2 についての判断を不服として、上告受理申立てを行った。

イ 最判平成 28 年 3 月 1 日の判断¹

(1) 法定監督義務の有無について

(ア)「民法 714 条 1 項の規定は、責任無能力者が他人に損害を加えた場合にはその責任無能力者を監督する法定の義務を負う者が損害賠償責任を負うべきものとして」おり、精神障害者について法定の監督義務を負っているものとしては精神保健福祉法上の保護者、そして、平成 11 年改正前の民法 858 条 1 項による療養監護義務を負う成年後見人が挙げられる。しかし、すでに平成 11 年に精神保健福祉法上の保護者の自傷他害防止監督義務（自身を傷つけ、他人に害を及ぼさないように監督する義務）は廃止されており、改正後の民法 858 条では、成年後見人の義務は身上配慮義務に改められている。この身上配慮義務は、「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) 民法 752 条の定める同居協力扶助義務は、法定監督義務として認められるか。「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

¹ 判断の整理に際しては、瀬川「判批」民商法雑誌 153 巻 5 号（2017）698 頁以下を参照した。

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い。したがって、「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 741 条 1 項にいう『責任無能力者を監督する法定の監督義務を負う者』に当たるとすることはできない。

(ウ) Y1 は以上からすると、A の法定監督義務者に当たるということはできない。

(2) 準監督義務者について

「もっとも、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。「その上で、ある者が、精神障害者に関し、このような法定の監督義務者に準ずべき者に当たるか否かは、その者自身の生活状況や心身の状況などとともに、精神障害者との親族関係の有無・濃淡、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、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。そして、Y1 と Y2 について、「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」として準監督義務者該当性を否定した。

なお、本判決には補足意見、意見が付せられており、その内容については適宜紹介する。

ウ 最判平成 28 年 3 月 1 日の判断の分析

まず最判平成 28 年 3 月 1 日においては、認知症にり患した者の法定の監督義務を負う者の候補として、精神保健福祉法上の保護者、そして成年後見人が挙げられている。しかしながら、どちらも監督義務の根拠となることが否定されている。また、民法 752 条の規定する、配偶者の同居協力扶助義務についても否定されている。以上から、配偶者である Y1、長男である Y2 について法定監督義務者に該当することを否定している。その次に、最判平成 28 年 3 月 1 日では、準監督義務者が民法 714 条の責任を負う可能性を示している。そして、準監督義務者に該当するか否かを検討するにあたって考慮する要素を列挙し、Y1 については要介護 1 の認定を受けていたこと、Y2 については遠方に居住していたことを理由と

して、Aを監督することが現実的に可能な状況にあったとはいえ、監督義務を引き受けていたとみるべき特段の事情がないことを理由に、Y1及びY2は準監督義務者に該当しないとの判断を下している。

上記判断、特に準監督義務者該当性の判断については、責任主体の拡大をもたらす恐れがあると見て否定的な態度をとる学説が存在する²。これらの学説は、判例の示す基準が不明確であり、近親者以外にも責任が拡大されると批判している。また、問題の核心は責任者の拡大ではなく、基準の不明確性自体であるとする学説もある³。まとめると、批判の方向性は、次に3つに分かれる。

- ①本判決が、準監督義務者の範囲を医療や介護機関など家族以外の者に拡大するものである点を批判の対象とするもの
- ②714条の責任は、責任無能力者が責任を負わないことによる被害者救済の欠如を補うものである。にもかかわらず監督義務者の範囲を限定することは、被害者救済の後退をもたらすことになる点を対象とするもの（この批判は、そもそも責任無能力者による事故の損害の負担・分担をどのように行うべきかという問題意識をも含むものである）
- ③本判決が示した準監督義務者の判断は、714条責任を709条の責任に近づけてしまうことを意味する点を批判の対象とするもの

(3) 本稿における分析の視点

本稿においては、上記で紹介したような批判の視点とは異なり、以下に述べるような視点を重視したい。

認知症高齢者の介護には重い負担が伴う。最判平成28年3月1日の事案からもわかるように、被介護者に対して介護者は常に注意を払っている必要があり、それに要する負担は個人が抱えきれぬような負担ではない。介護問題といった社会の問題は、社会の構成員全員が向き合うべき問題であり、介護者個人だけの問題ではない。したがって、介護に伴うリスクもそのすべてを個人に負わせるべきではなく、部分的には社会が共同で負うべきであると筆者は考える。認知症高齢者が起こした事故の損害も、介護者側と社会が公平に負担していることが理想的である。そして、ここにおいて公平に負担しているというためには、介護者が負う責任が、妥当な重さ、内容の責任とみることができかが重要である。そして、それを判断するためには、介護者が負っている監督義務の内容を確認することが必要となると考える。

では果たして、最判平成28年3月1日の判示においては、損害についての上記公平性をみてとることが可能だろうか。最判28年3月1日の判示は、以上のような視点からみてど

² この見解をとる学説は多数ある。例えば、米村「判批」法学教室429号54頁が挙げられる。

³ 瀬川・前掲注1) 712頁

のように分析することができるか⁴。

本稿においては、以上のような視点を念頭において検討を進める。そして、民法 714 条の監督義務の内容を解明したうえで、さらに認知症高齢者の監督義務者が負うべき監督義務の内容を明らかにすることを目標として掲げることとする。監督義務の内容を検討するにあたっては、判例等や民法 714 条の根拠、趣旨を参考にすることにした。まずは民法 714 条の趣旨及び根拠を明らかにし、責任無能力者自身ではなくその監督する義務を負う者が責任を負うとされている理由を明らかにすることを目標として検討を行う。

II 民法 714 条の趣旨、根拠に関する通説的見解

民法 714 条の趣旨、根拠を明らかにするにあたって、まず立法沿革上どのような考え方が採られているかを見る。そして、それを踏まえて学説上どのような考え方が提唱されているかを確認する。

(1) 起草時の見解

まず、起草時はどのような考え方が採られていたのか。旧民法から現行民法へ移行する際の、修正理由について記載した『民法修正案の理由書』における当時の旧民法 711 条以下の説明によると、特に当時の旧 713 条の箇所において、法定監督義務者は責任無能力者が第三者に対して与えた損害について損害賠償責任を負うが、これは監督義務を怠ったという監督義務者自身の故意過失に基づく責任であることが説明されている。すなわち、不法行為一般の原則である過失責任主義に基づく責任であるとされている⁵。

(2) 学説上の見解

上記起草者の見解にしたがうと、現行民法 709 条の過失責任と現行民法 714 条の責任は不法行為一般の原則に基づいている点で共通であることがわかる一方で、相違点が見出しづらい。そこで、昭和初期において、現行民法 709 条と現行民法 714 条の責任の違いを意識した学説が登場するようになる。

例えば、我妻博士の見解としては、「714 条責任と 709 条の責任の「相違」として、(中

⁴ ちなみに最判平成 28 年 3 月 1 日の大谷意見では、民法 714 条は、損害賠償の面で、精神上の障害による責任無能力者の保護と、責任無能力者の加害行為による被害者との救済を図る規定であると述べたうえで、高齢者の認知症による責任無能力者の場合について対被害者との関係でも、損害賠償債務を負う責任主体はなるべく一義的、客観的に決められてしかるべきとする。そして、一方で責任の範囲については、心身の状況及び生活状況に配慮した注意義務をもってその責任を果たしていれば、免責の範囲を広げて適用されてしかるべきであって、そのことを社会も受け入れることによって調整が図られるものと考える、と述べられている。責任主体についての理解は異なっているが、監督義務の内容を踏まえたうえで監督義務者についての責任主体性を再考するという方向性を採用している点では、検討の方向性を同じくしている。

⁵ 廣中俊雄『民法修正案（前三編）の理由書』673 頁以下（有斐閣，1987）

略) 監督義務者の過失は責任無能力者の行為について一般的な監督行為を怠ることを意味し、当該違法行為の為されることについての過失ではないこと、(中略) 監督義務懈怠の不存在についての証明責任が監督義務者に課せられていることの 2 点を挙げ、過失責任は違法行為自体についての過失がなければ責任がないということであるからこの意味では無過失責任であり、監督義務を怠るという範囲の過失を必要とする意味では責任者の意思と無関係な絶対的な責任ではないから、「中間責任」と呼ばれるとした。」と説明されている⁶。そして、714 条の帰責根拠に関して、ゲルマン法における家長の絶対的責任がローマ法の個人主義に影響されたものであると述べている⁷。

監督義務者は、自らの違法行為ではなく他者の違法行為の責任を負っている点で一般的な不法行為と比較して重い責任を負わされているといえる。そして、その重い責任の根拠は、ローマ法由来の個人主義に影響を受ける前の、ゲルマン法由来の家長の責任ということになりそうである。この点については、のちに詳しく検討する。

ここにおいては、まず上述の我妻博士の説明に登場した「中間責任」とはどのような責任であるのか、その意義を明らかにしておきたい⁸。

以下では、すでにした記述内容と重複する部分はあるが、改めて中間責任についての我妻博士の記述をみていきたい。

我妻『事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論社, 1937) 158 頁以下によれば、監督義務者の不法行為責任と一般的な不法行為責任との違いを 2 点あげている。

①要件たる監督義務者の過失は、責任無能力者の行為についての一般的な監督行為を怠ることを意味する点

②監督を怠らなかったということは、監督義務者において挙証すべきである点

そして、「監督義務者の責任は無過失責任であろうか。過失責任とは、違法行為自体についての過失なくば責任なしということであるから、この意味では無過失責任である。しかし、監督義務を怠るという範囲の過失を必要とする意味では責任者の意思と無関係な絶対的責任ではないのだから、例えば後述の 717 条の所有者の責任とは異なる。そこで、一般には中間的責任とよんでいる。」⁹と述べる。我妻博士はこのように、714 条にも過失責任主義が

⁶ 林誠司『監督者責任の再構成 (1)』北大法学論集 55 巻 6 号 2299 頁

⁷ 上記の見解とは異なり、本条の根拠を、判断能力が低く加害行為を行いやすい責任無能力者という人的危険源の管理者の責任という、一種の危険責任に求める考え方も主張されている。例えば、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為』670 頁(青林書院, 1981)

⁸ 昨今の文献においても、基本的な性質として中間責任を挙げる点には争いが無いようである。例えば、吉村良一『不法行為法 第 4 版』193 頁(有斐閣, 2010)、潮見佳男『債権各論Ⅱ 不法行為法 第 2 版増補版』103 頁(新星社, 2009)、滝沢武川ほか『新ハイブリッド民法 4 債権各論』280 頁(法律文化社, 2018) など

⁹ 我妻榮『事務管理・不当利得・不法行為 (初版)』156 頁(日本評論社, 復刻版, 1988 年)(初出, 1937)

妥当するとしうえで、一般的な過失責任とも異なることを指摘する。そして、その責任が中間的責任か無過失責任なのかという問題を、あくまで呼称上の問題と捉え、「中間」という言葉には、違法行為自体についての過失を要求しない一方で責任者との意思とは無関係というわけではない、という意味を込めていると考えられる。

しかし以下で分かるように、中間責任という用語は、論者によってその意味内容がさまざまである。

まず我妻博士は、上述のように、中間責任を違法行為自体についての過失を要求しない一方で、責任者との意思とは無関係というわけではないとの意味で考えていると思われる。あくまで呼称上の問題にすぎず、そこから立証責任の転換を意味するとの主張を読み取るのは困難である。さらに林先生の上記論文では、我妻博士の上記記述を受けて、次のように説明されている。すなわち、我妻博士が714条の責任について、「ゲルマン法流の団体本位の責任理論とローマ法流の個人本位の責任理論との妥協」と表現している点について、「この『妥協』はつまるところ、714条責任の帰責根拠が純粋な過失責任原則でもなく、家長の絶対的責任でもないということ述べるにとどまり、何故監督義務者は当該違法行為についての過失がないにもかかわらず、責任無能力者の行為についての一般的監督の懈怠について責任を負わされるのかという根本的な点については何ら述べてはいない」との説明がなされている。この説明は714条の責任根拠がいかにも不明確であるかを指摘したものとみることができ、この時点の中間責任という言葉自体からは、714条の法的性質を読み取ることができないということがわかる。

また、我妻博士の上記記述から20年経過した時点の代表的文献である松坂博士の記述¹⁰によれば、「第714条は、個人主義的過失責任の形態をとっているけれども、その過失は、当該の違法行為自体についての過失ではなく、一般的に監督を怠ることを意味し、さらに遡って、教育を怠った場合にも存在することができる。監督義務者の過失は、損害の遠いかつ間接の原因にすぎない。なお、同条は、被害者のために過失の推定を設け、監督を怠らなかったことを監督義務者において挙証すべきものとする。」とされている。このように、松坂博士も、中間責任という言葉自体から何らかの意味を導き出して714条の責任の説明を行っているわけではない。

しかし、それ以降では、我妻博士の上記説明を参照しつつ、中間責任の意味内容として「立証責任の転換」を含めることを示唆する記述も現れる。例えば、幾代博士によれば、「本条にいう監督者は、その監督義務を怠らなかったことを証明しないかぎり責任無能力者の行為について賠償の責に任じなければならない。すなわち、この責任は、責任無能力者が特定の違法行為をすること自体の予防についての過失ではなくて、責任無能力者の行動に対する一般的監督を怠ったという過失を、その根拠とするものであり、かつ、こうした過失の有

¹⁰ 松坂佐一『責任無能力者を監督する者の責任』我妻選暦『損害賠償法の研究 上』161頁(有斐閣, 1957)

無については立証責任が転換されている。一種の中間的責任である」¹¹とされている。ここでは、中間責任の意味するところとして、立証責任の転換が挙げられているように読むことができる。

このように、論者それぞれで少しずつ中間責任という用語についての見解が異なっているように読める。上記で指摘したように、昨今の文献では 714 条の責任の性質が中間責任であることについては基本的には争いがなく、その意味内容も立証責任の転換とされている。中間責任についての現在の捉え方がどの時点から登場したかは不明確ではあるが、少なくとも幾代博士が中間責任を立証責任の転換を意味する責任と考えており、この考え方が現在まで継承されているとみることになるのであろう。幾代博士がなぜこのようなとらえ方をしたのかの解明が必要であろうが、上記記述箇所に掲げられている文献の注釈は、我妻博士の上記記述と松坂博士の上記記述のみであり（もちろんほかにも注釈はなされているが、裁判例や代理監督者や失火責任についてのみである）、なぜ立証責任の転換という捉え方が可能であるかは述べられていない。

上記の検討からわかるのは、中間責任の意味内容として立証責任の転換が含まれることの根拠は明確ではない、ということである。

一方で、我妻博士の上記説明は、以後、あらゆる論者にとっての説明の基礎となっており、我妻博士の言う「ゲルマン法流の団体本位の責任理論とローマ法流の個人本位の責任理論との妥協」は、思想としてどの考え方にも共通していることが確認できる。

ただし、その「妥協」の意味は明らかにしていく必要がある。これはのちに検討する。

では次に、監督義務者が責任を負う根拠及び 714 条の責任が（現在の説明でいう）中間責任とされている根拠は何か。それは伝統的には、家長としての責任（団体主義的責任）とされている。これについて、我妻博士は以下のように述べている。「家族共同生活体は一団として社会共同生活の一員を構成するものであり、無能力者はその団体の責任において社会から利益を享受して生活するのであるから、この責任無能力者が外部に対して加害行為をなしたる場合には、その団体の代表者が絶対の責任を負うことが妥当」としている（下線は筆者による）。すなわち、責任無能力者が生じさせた危険は、責任無能力者を管理する代表者がその責任を絶対的に負うべきである、としているのである。

しかし、上記記述は昭和 12 年時点のもの、すなわち家制度の影響下の時代の記述である。したがって、下線部の部分は家制度を前提としている可能性があり、現代でも妥当するか否かに関しては別途検討する必要がある。すなわち、家制度下では、家長（家制度では戸主）が、家族の構成員に対して、場合によっては家からの追放という形も含めて管理し、同時に扶養もしていた。責任無能力者に関しても、戸主に管理されている構成員の一人であるから、

¹¹ 幾代通『不法行為』180 頁（筑摩書房、1977 年）

責任無能力者が発生させうる危険についても、危険を発生させないよう配慮すべきとする考え方が成り立つ。

家制度が廃止された現代ではこの考え方は妥当ではないかが問題とはなるが、松坂博士が指摘するように、「行為者と責任負担者との間における…（中略）…家族の関係」（松坂）を前提とする責任にすぎないという形で解釈をすれば、家族の一員が他の家族の一員の福利厚生等を図っているという関係性が一応は認められる現代においても、団体主義的責任の考え方が、714条の根拠であるということがあてはまるといってよいだろう¹²。

以上より、民法714条の責任が中間責任とされている意味を解明しつつ、民法714条の責任の根拠は団体主義的責任の考え方であると結論付けたが、その形は現代に至るまでに個人主義的責任の影響を受けて、監督義務者の自己責任という形で構成されている。のちの記述において、この検討を踏まえて、監督義務の内容についてさらに検討を進めていく。

Ⅲ 監督義務の内容の検討①（判例等の検討）

1の(3)で述べたように、714条において想定されている監督義務とは、具体的にどのような義務のことを意味しているのかについて明らかにしておくなければならない。

検討の方向性としては、まず、監督義務者に該当すると判断されてきた主体（例えば、子の監督義務者としての親権者）や監督義務者に該当するか否か争われてきた主体（例えば、配偶者）を挙げて、それらの主体が法律上どのような義務を負っているか否かを検討することで、監督義務の内容を明らかにしていく。次に、判例や下級審裁判例において示されている監督義務を複数検討し、裁判所が監督義務の内容についてどのような判断を下しているかについて明らかにする。

(1) 監督義務者に該当する者の例¹³についての検討

旧民法起草以来、子との関係において、親権者及び親権を代行する者は法定監督義務者に該当するとされている。根拠は、親権に監護及び教育の義務が含まれていることである（現行民法820条、旧民法879条）。そして、義務内容としては、ある程度特定化された状況の下で損害発生の危険を持つある程度特定された行為を防止する具体的なものと、被監督者の生活全般に対する抽象的で包括的な義務の二つに大別することができるとされている¹⁴。

¹² 最判平成28年3月1日の木内裁判官補足意見では、昭和22年改正前民法や精神病患者監護法の下では基本的に配偶者が後見人となり、監護義務者には戸主より後見人が優先的に選任されていたことなどの根拠をあげて、「家長の責任」がわが国の法制における監督義務者の損害賠償責任の淵源ということとはできないと述べられている。

¹³ 以下の記述は、久保野恵美子「法定監督義務者の意味」論究ジュリスト16号（2016）33頁以下を参照している

¹⁴ 吉村・前掲注8）196頁

では、精神障害による責任無能力者との関係で、法定監督義務者と認められる者はどのような者か。

まず、成年後見人が候補として挙げられる。根拠は民法 858 条（旧民法 922 条）であるが、通説的見解としては、民法 858 条の義務は身上監護にかかわる事項の財産管理を行う際の指針を示すものにすぎず、後見人に対して本人の身上を監護する義務を負わせるものではないとされている。

続いて、精神保健福祉法又はその前身となる精神病者監護法及び精神衛生法にもとづく義務者が候補となる。明治時代以降、精神障害者の身上面の処遇は、財産面での保護を図る民法とは異なる、別の手当てがなされてきた¹⁵。まず、明治時代では精神病者監護法によって監護義務者の制度が創設された。その制度化では、監護義務者には、四親等内の親族が該当していた。精神障害者を監護することによって社会防衛を図りつつ、そこにおける監護が不法に行われることを防止することに法の趣旨があったことを踏まえれば、ここにおける監護には、精神障害者本人の利益を守ることに加えて、精神障害者による危険行為から第三者の利益を守るという意味での監督も含まれていたと考えられる。その後、昭和 25 年の精神衛生法では、保護義務者の制度が定められた。保護義務者の主体とされるのは、扶養義務者のうちから家庭裁判所が選任した者とされた。そこでは、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する義務（自傷他害防止監督義務）が定められた（22 条 1 項）。すなわち、保護義務者が第三者の利益を守る義務を負うことが明確にされ、これにより保護義務者が法定の監督義務者に該当するとの説明がなされるようになった。しかし、時代が平成になると、平成 11 年には保護者の自傷他害防止監督義務が廃止された（ただし、精神障害者に対し、必要な場合に医療を受けさせる義務は残った）。そして後の平成 25 年には、精神保健福祉法の改正により保護者制度は廃止されている。したがって、精神保健福祉法を根拠として、従前には保護者とされていた親族が、法定監督義務者に該当するとの説明は困難となった。

他の候補として、配偶者が挙げられる。最判平成 28 年 3 月 1 日の原審である名古屋高判平成 26 年 4 月 24 日判時 2223 号 25 頁は、平成 25 年改正前の精神保健福祉法が後見人・保佐人がいない場合に配偶者を当然に保護者として、財産上の利益保護や治療等に関する義務を負わせていた点、そして、夫婦の協力扶助義務（752 条）の存在を根拠として、配偶者の法定監督義務者該当性を肯定している。しかしながらこの点については、協力扶助義務から第三者の利益を保護する義務まで導くには飛躍があると批判されている。

また、法定監督義務者や代理監督者に準ずる存在としての「事実上の監督者」を肯定する裁判例もあるが、基準の明確性に欠けるとの批判がある。この考え方については、後述の裁判例の紹介の中でも示されている。

¹⁵ その歴史については、久保野恵美子「精神障害者と家族—保護者制度と成年後見」水野紀子編『社会法制・家族法制における国家の介入』135 頁（有斐閣、2013）参照

これらの説明からわかるように、精神障害者との関係で、法定監督義務者に該当する主体を明確にすることは現状、困難だといえる。また、主体の特定ができない以上、上述の未成年者との関係での親権者の負う義務内容と同じようにそれを捉えてよいかが不明である。そこで次に、最高裁判所の判例や下級審裁判例から、精神障害者の事例において、監督義務者がいかなる義務を負うとされているかを明らかにしていく。

(2) 最高裁判例、下級審裁判例からの検討

以下では、精神障害者の監督義務者の責任が争われた判例や下級審裁判例を概観し、監督義務の内容についての判断を確認する。ここでは、精神障害者の監督義務者の監督義務の内容を明らかにしていくにあたり、比較の対象として未成年者に対する監督義務の事例の判例及び裁判例も確認することとする。

また、監督義務者の責任が問題となった判例や下級審裁判例を確認するにあたって、適用条文にも注意する必要がある。すなわち、709条の適用が問題となっている裁判例であるか、714条の適用が問題となっているかを明確に区別する必要がある。そしてこの点からの比較も踏まえ、監督義務の内容の特徴を把握していきたい。

・709条の適用が問題となったケース

①最判昭和49年3月22日（民集28巻2号347頁）

ア 事案の紹介

中学3年生の少年（以下、「X」という。）が新聞配達員であった中学1年生の友人を殺して現金を奪い、その友人の母親がXの両親（以下、「Y1」「Y2」という。）に対して損害賠償請求を行った。この請求に対してY1及びY2は、Xには責任能力があったので、自身らは監督義務者としての責任を負わないとの反論をした事案である。

イ 判断の内容

原審である広島高判松江支部昭和47年7月19日（民集28巻2号362頁）では、「民法714条は、未成年者が責任無能力者である場合、これを監督すべき義務のある親権者等においても右監督義務を怠らなかつたことを証明しない限り、右未成年者が第三者に加えた損害を賠償する責任のあることを明らかにしているが、右規定は、未成年者が責任能力者である場合、監督義務者の義務違反と未成年者の行為によって生じた結果との間に相当因果関係の存するときは右未成年者の不法行為責任とともに監督義務者についても一般の不法行為責任の成立することを排除するものではない」と述べて、XがY1及びY2の養育監護を受けている状況にあったにもかかわらず、Y1及びY2が、徐々に深まってきたXの非行性に対して適切な措置をとらず放任し、Xのさほど無理とはいえない物質的欲望をかなえてやれなかつたことによって、Xが本件犯行を行ったという因果関係を認定し、Y1及びY2の不法行為責任が肯定されている。

そして、最判昭和 49 年 3 月 22 日（民集 28 卷 2 号 347 頁）は、「未成年者が責任能力を有する場合であっても監督義務者の義務違反と当該未成年者の不法行為によって生じた結果との間に相当因果関係を認めうる時は、監督義務者につき民法 709 条に基づく不法行為が成立するものと解するのが相当であって、民法 714 条の規定が右解釈の妨げとなるものではない。」と述べ、原審の判断を肯定した。

ウ 検討

この判決における監督義務の内容の理解をめぐっては、二つの理解が対立している¹⁶。それは、親権者が日常的に未成年の子を教育し、監護すべき義務、すなわち日常の一般的抽象的な義務を監督義務の内容としているとの理解と、結果回避に向けられた具体的かつ特定の損害回避を監督義務の内容としているとの理解である。上記原審の認定を踏まえれば、私見としては、この判例だけでは、裁判所がどちらの理解にしたがっているのかは判別が困難と考える。なお参考として、上記注釈 16 に述べられている解説によれば、「本判決で認められた監督義務者の責任は、具体的な加害行為に対する予見可能性を前提に、当該加害行為を防止できたであろうと認められるような監督を怠ったことに基づく責任として認められる」とされており、後者の理解に基づく見方が妥当と述べられている。これ以降の判例では、後者の理解に則った判断がなされる傾向にあるため、その傾向を確認していく。

②最判平成 18 年 2 月 24 日（判時 1927 号 63 頁）

ア 事案の紹介

少年院を仮退院して保護観察に付されていた未成年者ら（以下、「A ら」という。）による強盗傷人事件の被害者である X が、未成年者らの親権者である Y らに対して、A らに保護観察の遵守事項を守らせること、守らせることができない場合には、A らを少年院に再入院させるための手続等を執ることを内容とする監督義務があったにもかかわらず、これらを怠って A らを放任したために、強盗傷人事件が発生したものであると主張し、Y らに対し、不法行為に基づく損害賠償を請求した。

イ 判断の内容

最判平成 18 年 2 月 24 日（判時 1927 号 63 頁）は、以下のように判断した。すなわち、本件事件当時、A らは、いずれも、間もなく成人に達する年齢にあり、既に幾つかの職歴を有し、Y らの下を離れて生活したこともあった。そして、少年院を仮退院した後の A らの行動から判断しても、Y らが親権者として A らに対して及ぼし得る影響力は限定的なものとなっていたといわざるを得ないから、Y らが、A らに保護観察の遵守事項を確実に守らせることができる適切な手段を有していたとはいえないと判断した。そのうえで、本件事故に至るまで非行事実がなかったことや本件事故当時 Y らの下を離れて生活していたことを認定

¹⁶ 久保野恵美子「判批」窪田＝森田編『民法判例百選第 7 版』180 頁（2015）

し、Yらにおいて、本件事件当時、Aらが本件事件のような犯罪を行うことを予測し得る事情があったということはできなかつたと認め、Aらの生活状態自体が直ちに再入院手続等を執るべき状態にあったということもできないと結論づけた。

ウ 検討

Yらに遵守事項を守らせる義務が認められるか否かが問題とされた。未成年者であるAらの年齢が19歳であったことや親元を離れて暮らしていたという事実を挙げて、Yらが親権者であるといえども未成年者に対する影響力が限定的なものとなっていると認定した。ここでは、本件事故の発生に対する予見可能性が問われていることから、親権者の一般的義務は考慮の対象となっていないとみることができる。すなわち、本判決は、結果回避に向けられた具体的かつ特定の損害回避を監督義務の内容とするとの理解に基づく判断を行っているといえる。

③東京高判平成15年10月29日(判時1844号66頁)

ア 事案の紹介

責任能力のある精神障害者であるAが隣人Xを殺害した事案において、精神障害者の同居人である扶養義務者Yに対し、民法709条に基づき損害賠償請求を行った。

イ 判断の内容

東京高判平成15年10月29日(判時1844号66頁)は、精神保健福祉法上の保護者ではなく、精神障害者と同居してその生活の面倒を見ているにすぎない扶養義務者が監督義務を負うか否かについて、以下のように判断した。すなわち、精神障害者に対して、その身分上又は生活上の影響力を及ぼし得ることからすると、なにがしかの監督義務を負うこともないではなく、その監督義務の違反によって不法行為が行われたとの評価を相当とする場合もあり得るものというべきと述べた。そしてそのような場合には、当該扶養義務者につき民法709条に基づく不法行為が成立すると解するのが相当であるとした。しかし、そのような扶養義務者の負う監督義務は、精神保健福祉法上の保護者の負うそれと同一ではないことには注意するべきであると付言している。

以上の判断を前提に、本件では、同居人でありかつ扶養義務者であるYについて、何らかの危害を加えるのではないかと漠然とした不安を抱いていたとしても、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つたというべきと判断した。

ウ 検討

民法709条が適用される事案においては、これまで確認したような未成年者に対する監督義務が問題となった事案だけでなく、精神障害者に対する監督義務が問題となった事案においても、結果回避に向けられた具体的かつ特定の損害回避を監督義務の内容とするとの理解に基づく判断を行っていることを確認することができた。

・714条の適用が問題となったケース

④最判昭和58年2月24日（判時1076号58頁）

ア 事案の紹介

両親と同居しておりかつ心神喪失の状況にあつた精神障害者 X（当時 37 歳，男性）によって傷害を負わされた被害者 A が，X の両親である被告 Y ら（老齢でその一方は 1 級の身体障害者）に対し，損害賠償を請求した事案である。

イ 判断の内容

最判昭和 58 年 2 月 24 日（判時 1076 号 58 頁）では，原審の認定した事実の要旨を確認したうえで，民法 714 条に基づく責任を否定した判断を正当なものとして是認した。ゆえに，以下では本判決が確認した原審の判断を記載する。

原審（大阪高判昭和 56 年 8 月 28 日）では，大きく次の 2 点が認定された。すなわち，
1 X は，事件当時 37 才で配偶者はなく，両親 Y ら及び弟と同居し，昭和 52 年末頃まではフオークリフトの運転手をしており，特異の行動をとるようなことはなく，昭和 53 年 2 月頃から人の後を追いかけてたり，殺してやる，火をつけてやると大声でわめいたり常軌を逸した行動をとり，付近住民に不安感を与えるようになったこと，
2 X の父である Y 1 は，事件当時 76 才で視力損失による一級の身体障害者であり，母である Y 2 は，65 才で日雇をしているところ，Y らは X が成人した後においては X を監督していたことは未だかつてなかったが，食事のこと等で X から乱暴されたりして，本件事件発生前に娘らと共に警察や保健所に X の処置について相談に行ったりしたこと，
の 2 点である。

そして，「民法 714 条 2 項は，もともと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。」との基準を述べた。そのうえで，上記事実を踏まえて以下のように述べた。すなわち，Y らは，X の最も身近な扶養義務者であり，現に X の異常な行動に配慮していた者ではあるが，およそ精神障害者の処遇は未成年者の処遇とは異なる困難さが伴うことは明らかであるところ，X の行動にさし迫った危険があった訳ではないが，X の経歴，年齢，Y らの年齢，職業，心身の状況等からみて，X の異常行動の監督が Y らに容易であつたとはいえず，Y らが精神衛生法上の保護義務者になるべくして，これを避けて選任を免れたものともいえないから，Y らを法律上の監督義務者と同視しうる者とはいえないと結論付けた。

ウ 検討

本件における被告たる両親 Y らは，精神衛生法上の保護義務者には選任されていなかった。ゆえに，Y らは法定監督義務者には該当しなかったため，本件では Y らが事実上の監督義務者に該当するかが争われている。その該当性判断においては，Y らが X の扶養義務者であつたという事実だけでなく，監督者及び被監督者の年齢や心身の状況等の事情から，

X の異常行動の監督の容易性が肯定されるか否かという観点から判断を行っていることがわかる。そして、判断の際には、精神障害者の監督には未成年者とは異なる困難性が伴うことも確認されている。すなわち、監督義務者該当性の判断において、監督の困難性が考慮されているといえる。

⑤仙台地判平成 10 年 11 月 30 日（判時 1674 号 106 頁）

ア 事案の紹介

統合失調症で被害妄想のある X が被害者 A（かつて自身が働いていた会社の代表取締役）を殺害し、A の遺族らが X の父 Y に対して、民法 714 条に基づき損害賠償請求を行った事案である。

イ 判断の内容

以下のように述べ、精神保健法という保護者の負う監督義務の内容の特徴について触れている。まず、被監督者である精神障害者が、多くは通常の意志疎通が困難なため、訓戒や説諭で行動を統制することも難しいこと、精神障害の治療の観点からも精神障害者への働きかけには限界があること、明確な治療法が確立されておらず、場合によっては長期間の監督を要し、しかもその期間についても全く予測ができず、監督義務者にかかる精神的な負担が大きいこと、また、精神障害の存否、程度の判定は多くは困難を伴い、そのため、監督義務者が適切な監督手段を講じようとしても、社会的な圧力により、不可能になることがあり得ることから、その範囲にはそれ自体内在的に制約があると言わざるを得ない。それだけではなく、精神医療ないし精神医療行政の実情、精神障害に対する情報の不足及びこれに起因する精神障害ないし精神障害者への誤った認識や偏見の存在等、精神障害者及びその監督義務者や家族を取り巻く環境には厳しいものがあり、監督義務の範囲については、前記の内在的な制約に加えて、社会的な環境による限界があることをも考慮に入れる必要があることは否定できない。

そして、そのうえで、保護者の負う監督義務の内容について以下のように述べる。すなわち、以上のような制約があるにしても、保護者は、可能な限り、精神障害の具体的内容につき正しい理解をし、精神障害者の治療経過をよく観察し、主治医等の関係機関とよく相談するなどして、精神障害者の治療を援助するとともに、精神障害者の自傷他害の危険を防止するため必要な措置を模索し、できる限りの措置をとるよう努力することは可能であり、保護者は、最低限、右のような努力をする義務を負っているといえる。

そして、具体的な事実関係については、X の異常な言動及び X が治療を要する状況であったことを Y は把握しており、X による自傷他害の具体的な危険を予見して、関係機関に相談に行くべき義務があったとし、にもかかわらず Y は関係機関と相談等を行っていなかったことを認定した。

ウ 検討

本判決は、保護者が民法 714 条の監督責任を負うかについて以下のように判断した。すなわち、保護者は、精神障害者にとって強制入院となる医療保護入院の同意権を有し、精神保健法 23 条の診察の申請を行うことで、措置入院を促すこともできるなど、精神障害者の自傷他害行為を防止するための実質的な手段が与えられているとみた。そのうえで、保護者は民法 714 条にいう監督義務者にあたるとした。個別具体的な事案における結果の妥当性は、民法 714 条の免責事由の判断において、保護者と精神障害者の実際の関係や、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はかることにも言及している。これらから、精神障害者の事例における保護者には、自傷他害の防止を中心とした監督義務があるとしており、精神障害者に対する包括的、一般的な監督が求められていることを示唆しているといえよう。

なお、本判決は、保護者が負う民法 714 条の監督義務について、保護者が民法 714 条の監督義務者に当たるとの従来結論を確認するだけでなく、義務内容の限界に言及している点が重要だとされる¹⁷。具体的には、精神障害者の監督には、精神障害者との意思疎通が困難なことや保護者にかかる精神的な負担、精神障害の存否・程度の判定の困難、精神障害者及び保護者や家族を取り巻く厳しい環境による限界があることなどを考慮に入れたうえで、その義務内容を決定する必要があるとした。そして、限界の範囲として、保護者は、精神障害者の治療の援助と精神障害者の自傷他害の危険を防止するため必要な措置を模索し、できる限りの措置をとるよう努力する義務を負うとした。そのうえで本件では、危険な状況を認識しながらも、関係機関への相談を行っていないといった事情を挙げて、監督義務を尽くしていなかったと結論付けている。本判決の示した内容は、後述のように、本稿の結論を導くうえでも重要な内容である。

⑥東京地判昭和 61 年 9 月 10 日（判時 1242 号 63 頁）

ア 事案の紹介

アパート賃貸人の息子 X が統合失調症で、退職して家事手伝いをしていたが、賃借人 A が自己のことを馬鹿にしたとの妄想を抱き A を文化包丁で殺害。賃借人の両親 B らが賃貸人夫妻 Y らに対して民法 714 条 2 項に基づき損害賠償請求。

イ 判断の内容

まず原告 B らは、Y らが X の扶養義務者であって精神衛生法 20 条による保護義務者に該当することから、Y らは民法 714 条 1 項の責任を負う旨主張した。この主張に対し、本判決は以下のように判示した。すなわち、精神衛生法 22 条は、保護義務者に対し、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すること等の義務を課しているところ

¹⁷ 判例タイムズ 998 号 211 頁参照

ろ、精神障害の疑いのある者が真に同法三条にいう精神障害者であるかどうかは専門医学的な判断を経てはじめて判明することがらであるから、前記法条による保護義務者としての義務も医師による右判定以前に発生するものではないと解するのが相当である。本件において、Xが本件犯行以前に医師により精神衛生法 3 条にいう精神障害者であると判定されたことの主張、立証はない。よって、原告らの主張は失当であるとした。

そして次に、Yらが精神衛生法 20 条による保護義務者ではないとしても、同居の実父母として精神障害者であるXを事実上保護監督すべき地位にあることにより、社会的にみて右保護義務者に準ずる者として民法 714 条 2 項の責任を負うというべきかが問題となると述べ、この問題について以下のように述べた。すなわち、前記精神衛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Yらが、Xが精神分裂病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Xの行動に本件犯行の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、という判断を示した。そのうえで、具体的な事実関係については、包丁の保管状況に異常性がなかったこと、Xの年齢を踏まえれば包丁を探し出すまでの義務がYらにあったとはいえないこと、YらからみてXが精神分裂病に罹患していると認識すべき状況が認められないことから仮に包丁を発見してもさし迫った危険性を認識すべきといえない、と判断した。

そして以上によれば、YらはXが精神分裂病に罹患していることを認識しておらず、また右罹患の事実及び同人の行動にさし迫った危険があることを容易に認識しえたという事情はないから、Yらに事実上の監督者として民法 714 条 2 項の責任を問うことはできないと結論付けた。

ウ 検討

本判決は、保護義務者該当性を否定し、事実上監督する者として責任を負うかが問題とされた。責任を負うかの判断においては、まず、精神衛生法 22 条の規定から、保護者が精神障害者に対する包括的、一般的な監督義務を負っていることを指摘している。そして、事実上の監督義務者に該当するかを判断するにあたっては、精神病に罹患していたことについての認識を有したうえでの適切な措置の履行の有無、あるいは犯行に及ぶ危険性の認識が容易であることの有無といった事情を要するとしている。すなわち、事実上の監督義務者に該当する場合を、特定の事情を要求する形で限定しているといえる。

⑦福岡地裁小倉支部昭和 56 年 8 月 28 日（判時 1032 号 113 頁）

ア 事案の紹介

Xが教室内で画びょう付き紙飛行機を飛ばし、同級生Aが負傷したため、加害者児童の両親Yらに対して損害賠償請求がなされた事案である。同校においては放課後児童が居残っ

て学習のみならず漫画本を読んだり遊戯をしたりすることもあったが、教諭及び学校も一応放課後の速やかな帰宅を建前としながらも必ずしも厳格に実行せず、事実上居残りを黙認する姿勢をみせていた。

イ 判断の内容

まず、監督義務の内容として、民法 714 条 1 項にいう児童の行為に対する父母の監督義務とは具体的、現実的な義務に限定されるものではなく、児童の生活全般に関する一般的、基本的な義務をその内容とするものである、と述べた。

そして事実関係については、Yらが平素父母としてXに対し一般的、基本的に違法行為防止の義務を尽していたことは認められず、本件事故はXが教諭の指示を無視して居残ったことから生じた点及びAらの制止を無視して他の児童の危険な遊びに無反省に同調した点に着目すれば、Yらが父母として平素から一般的な監督義務を怠らなかったとは認められないと述べ、責任を肯定した。

ウ 検討

父母の児童に対する義務は、具体的、現実的な義務に限定されないことを明示したうえで、一般的、基本的な義務を内容とするものであるとしている。いわゆる一般的な「しつけ」の範疇に入るような義務は当然親権者としての監督義務に含まれると判示したものだと考えられる。

小括

民法 709 条に基づく請求の場合と民法 714 条に基づく請求の場合の比較からわかることは次のとおりである。すなわち、前者は、責任能力のある者が加害行為を行った事例において、ある程度特定化された状況下で、損害発生の危険を持つ、ある程度特定化された行為を被監督者がすることを予見し、且つその危険を防止するように監督すべき義務（具体的加害行為に関連付けられた監督義務）を、①の判例の段階では明確ではなかったものの、②及び③からわかるように、基本的には判断の対象としていることがわかる。そして、その判断は、精神障害者のケースと未成年者のケースにおいても変わらないことも確認することができた。

後者は、責任無能力者が加害行為を行った事例においては、被監督者の自傷他害の防止を中心として生活全般にわたって監督をする義務（一般的監督義務）の有無が判断の対象としており、一定の監督義務の内容を前提として、どの主体が監督義務者に該当するかが争われている。もしくは、⑦のように、監督義務者に該当することは争わず、監督義務を怠らなかったかが判断の対象とされている。

また、精神障害者事例と未成年者事例での差異も存在していることが分かった。すなわち、④の、およそ精神障害者の処遇は未成年者の処遇とは異なる困難さが伴うことは明らかである、という指摘や、⑤の裁判例の指摘する、精神障害者に対する監督の限界の指摘から、

裁判所は、監督の困難性を認めているということがわかる。そのうえで、裁判所は責任の認定において、様々な事情を考慮したうえで、入院等の措置や関係機関への相談の有無や、危険性の認識が「容易」であったかという点を要求することで、事実上、監督義務者としての責任が肯定される場合を限定している姿勢にあるといえそうである。ただし、そうした具体的な事情を要求するということは、精神障害者の加害行為の場合の責任の認定において、民法 709 条に基づく責任を認定する方法と、民法 714 条に基づく責任を認定する場合とで、その方法が接近するということになる。実際に、「この点では、民法 714 条の責任は 709 条の責任に近づくのであるが、なお、具体的な加害行為それ自体について過失がなくても、監督の懈怠を理由に責任の認められる点で 709 条の責任とは異なるのである」¹⁸との指摘もなされている。

そのような指摘とは別に、明らかになった点もある。それは、精神障害者の事例において監督の困難性は認められているとしても、監督義務の内容を事案に応じて判断するということは行われていないという点である。すなわち、判例は、一定の義務内容を提示したうえでどの主体が監督義務者もしくは事実上の監督義務者に当たるかの判断のみで一貫しているということである。ただし、⑤の裁判例においては、義務内容の限界に言及されており、監督の困難性を認めたとうえで、監督義務の内容の範囲に対して制約を認めようとする姿勢の存在も指摘することができる。この指摘は、後述の検討において重要な意味を有する。

IV 監督義務の内容の検討②（責任の根拠論からの検討）

前述したように、714 条の定める責任は、自らの違法行為ではなく他者の違法行為の責任を負っている点で、一般的な不法行為責任と比較して重い責任といえる。そして、その責任の重さの根拠は、ゲルマン法由来の家長としての責任、すなわち団体主義的責任であったと上記で述べた。ここでは、714 条責任が重い責任であることの根拠たる団体主義的責任を理解するとともに、団体主義的責任からはどのような義務の存在が監督義務として導かれるかについて検討する。さらに、このような監督義務の内容の考え方は、すでに見た判例、裁判例とも整合的であるかについても確認したい。

まず、「団体主義的」な責任の意味を明確化する。これについては、我妻博士が言及して以降、明確化されたことはないと思われる。監督義務の内容を検討するうえでその明確化は避けては通れないと考えるため、この時点で明確化しておきたい。松坂博士によれば、ゲルマン法では、人は、その生活圏から生ずるところの他人の損害について、責に任じなければならないという法思想が存在していたとされる¹⁹。そして、私見では、ここにおける「生活

¹⁸ 判例タイムズ 495 号 79 頁

¹⁹ 松坂佐一『責任無能力者を監督する者の責任』我妻遯『損害賠償法の研究 上』151 頁（有斐閣、1957）

圏」内での日常生活を保障しているのは、個人が所属している団体であると考え。そうであるならば、生活圏から生ずるところの損害について責に任ずることとされている意味を、人が日常的な関わり合いをしている中で発生した損害は、その日常を保障している、家族をはじめとする所属団体が負担するべき、と捉えることができる。団体主義的な責任については、本稿では以上のような責任として考えることとする。

以上を踏まえると、我妻博士のいう、団体主義的責任とローマ法の個人主義的責任の妥協とは、次のように考えられる。まず、団体の構成員が生じさせた損害はその所属団体の代表者が負担するべきとの考え方が団体主義的責任からは導かれる。そのうえで、個人主義的な責任の思想に影響された結果、団体の代表者が団体の負うべきとされる一般的、包括的な監督義務に違反した場合に限って、代表者が個人として責任を負うという形で上記団体主義的な責任が再構成された、という意味で上記妥協の意味を解釈することができる。

そして、ここでの一般的、包括的な監督義務というのは、伝統的な団体主義的責任の考え方を参考にすると、特定の団体における日常的な人や物との関わり合い全般に対して課される監督義務と捉えるべきである。例えば、家族と子供という関係においてであれば、家族という団体に通常想定される日常的な構成員同士のやり取りの中で課される義務（例えば、他人を傷つけないよう監視する義務、子供のしつけをするという義務）が、家族に課された監督義務ということになる。そして、家族に課された監督義務は、家族という団体に代わって家族の代表者が責任を負うこととなる。家族の場合、代表者は伝統的には戸主とされることが考えられるが、ここでの代表者は、単なる家の代表者と捉えるべきではなく、監督義務を負うという観点から見た場合の代表者と捉えるべきである。このように捉えることにより、戸主だけでなく、後見人といった主体が責任を負うことになる。

以上からすると、714条1項において想定されている監督義務者というのは、特定の団体における日常的な関わり合い全般について監督する義務を負っている代表的な主体ということになる。

では、このような監督義務の内容の考え方は、すでに見た判例、裁判例の監督義務の内容と整合的か、すなわち判例、裁判例からも正当化されるかを確認したい。

判例及び裁判例について確認した際の小括において、714条の適用に際して未成年者の事例と精神障害者の事例においては、裁判所の姿勢に差異があることを指摘した。すなわち、精神障害者の事例においては、監督の困難性を認めただうえで、監督義務の内容の範囲に対して制約を認めようとする姿勢がみられるという指摘である。この点は、まさに714条の監督義務を、「特定の団体における日常的な関わり合い全般について監督する義務」としてその義務内容の範囲を捉える私見と整合的である。精神障害者事例の場合、保護者としての義務を完全に履行しようとするならば、精神障害についての専門性を有していないにもかかわらず常にその病状を把握し、関係機関に対する連絡等をいつでもできるような状態に自らを置いておく必要があるが、これは保護者側の日常生活を著しく困難なものとする。裁判

所は、まさにこれを問題視したうえで、加害行為に出る危険性を容易に認識することが可能であったかといった事情を要求し、保護者の日常生活と保護者として果たすべき義務の両立の可能性を模索しようとする姿勢がみられる。これは、日常的な関わり合いの範囲で監督義務の内容を決定する私見と、方向性を同じくしていると評価できる。

以上から、上記で検討した監督義務の内容は、従来の裁判例からみても整合的な考え方であるといえる。

V 最判平成 28 年 3 月 1 日の評価及びそれを踏まえた監督義務の検討

714 条の枠組みには基本的に変化がみられない一方、社会のありようは大きく変化している。本稿のテーマとの関係では、立法当時の家族像と現代の家族の在り方の違いは無視できない。特に、平均寿命の伸長化と介護保険の登場（1997 年）に代表される形で、家庭において介護を行うことが増加し、高齢化に伴う認知症の発症の危険性が社会における共通認識となり、高齢者・認知症介護の社会問題化が生じている点は重要である。子どもに対する監督の内容として、育児や教育を行うことが時代を超えて一貫して求められており、大きな変化がないのと異なる。すなわち、監督義務の内容を考えるにあたっては、未成年者と認知症高齢者では区別して考える必要が生じている。

（1）最判平成 28 年 3 月 1 日の評価

では、本稿が提示した監督義務の内容の考え方からすると、最判平成 28 年 3 月 1 日の判例に対してどのような評価を行うことができるか。

最判平成 28 年 3 月 1 日の事例は、認知症高齢者の介護がなされていた事案であった。被介護者を高齢者とする介護においては、家庭に重い負担がのしかかることはめずらしくない。また、介護福祉士や介護支援専門員といった国家資格が設けられていることからしても、介護を十全に行うためには、専門的な知識、能力が必要であることがわかる。ここから、高齢者に対する監督の困難性が基礎づけられ、それは、家庭における日常的な関わり合いについて通常課される義務を越えたレベルの義務が介護においては要求されていることを意味している。さらに、被介護者が認知症である場合、監督者と被監督者間での意思疎通が困難になるといったケースが考えられるため、監督義務の内容の要求レベルは一段と向上し、監督の困難性もより増すこととなる。にもかかわらず、最判平成 28 年 3 月 1 日は、「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」と判示しており、責任無能力者が認知症高齢者の場合であっても、第三者に対する他害防止義務を緩和することなく要求している。認知症高齢者の事案において、監督義務の内容として第

三者に対する他害防止義務を認めることには慎重になるべきであり、監督の困難性を考慮せずにそれを要求することは妥当ではない。

(2) 最判平成 28 年 3 月 1 日の評価を踏まえた、監督義務の在り方の検討

最判平成 28 年 3 月 1 日は、上記引用部分を準監督義務者の判断の基準として、本件では監督の可能性等を認定できる事案ではなかったため上記特段の事情の存在が否定され、結論として責任が否定されている。しかし、第三者に対する他害防止義務を認知症高齢者の事案で要求するべきかについてそもそも慎重になるべきではないかという点が、本稿が提示したい視点である。すなわち、特定の監督義務を担う主体に特定の者が該当するかを判断するという視点だけでなく、身近な者がどのような内容の監督義務を負っているとみるべきなのか、監督義務の具体的な内容を検討するという視点を持つべきである。特に、認知症高齢者のケースでは重要な視点であると考え。最低限要求される育児や監護の内容が家族ごとに異なることがない、未成年者が被監督者となる事案とは異なり、認知症高齢者の場合は、被監督者や監督者の特性、家族の状況が大きく異なることから、監督義務の内容を一概に考えることは妥当ではない。これは、従来裁判例では明確には意識されてこなかった点と考えている。そして、そういった視点を要求することは、精神障害者の事例において監督義務の内容の限界が従来裁判例において指摘されていたことからして、取り入れることが可能な視点ではないかと思われる。また、このような視点が考慮された形で監督義務の内容の判断がなされることによって、監督義務者に過大な負担の義務が課されることはなくなり、公平な形で責任の分担がなされる形に近づくことになる。

なお、監督の困難性は、精神障害者のケースを参考にすると、監督する者と監督される者の年齢や体調、症状の深刻さの程度や自傷他害防止義務を実践するにあたっての適切な手段の有無や手段の存在についての認識、手段を講じることの困難性といった要素から認定していくことが考えられる。具体的には、自傷他害防止を内容とする監督義務を基本内容としつつ、監督の困難性がどの程度認められるかに応じて、監督義務の要求の程度を緩和していくという考え方がありうる。

認知症高齢者の事案においては、上記の形で認定された監督の困難性を踏まえ、監督義務の内容を決定し、それを引き受けたとみることができる者がいたか否かを問題とするべきである。すなわち、特定の者に「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、その者が事実上の監督者として責任を負うことになる。

以上が本稿の示したい結論である。本稿の結論が従来判例に反するものではないことは確認できるが、上記考え方、特に監督義務の内容や困難性の考慮に関する考え方についての理論的な根拠を明確にすることはできなかった。この点は、残された今後の課題である。

VI 救済の可能性（補論）

以上においては、監督義務者の視点から、責任分担の公平性を検討してきた。一方、被害者側の視点での検討を行う必要もある。具体的には、認知症高齢者の加害行為について、監督義務者の責任が認められたにもかかわらず経済的な理由で賠償がなされない場合は、被害者側の泣き寝入りという問題が生じてしまう。このような問題に関して、精神障害者の事例でありかつ責任が否定されたケースについてであるが、「加害者の近親者に損害賠償義務が認められない場合、被害者はなんらの救済を受けられないという事態が生じうるけれども、その根本的な原因は、精神障害者という疾病が、他の疾病と異なり、人格すなわち、社会的な存在としての人間性の障害であって、事故は人災というよりも人間によるコントロールの不可能な天災に近いものであることによるのである以上、やむをえないものというほかないであろう。」との指摘²⁰も見られる。しかし、これには賛成できない。被害者救済の観点も重視されるべきであり、これによって公平性が実現する場合も考えられる。そこで、これらの事態に対してどのような救済の手段があるかについて、手段としての方向性を考えてみたい。

まず考えられるのは、加害者、被害者がそれぞれ保険に加入するという方法であろう。しかし、これはあくまで個人が責任を負担するという性格が強く、公平性の観点からは不十分な可能性もある。

上記を踏まえ、注目されるのが、地方自治体が実施する保険制度である。施策を全国に先駆けて実施している神戸市では、「神戸モデル」と呼ばれる、認知症診断制度と事故救済制度からなる制度を立案した²¹。この制度においては、認知症の診断を促進させるとともに、認知症と診断された場合は、個人賠償保険に加入することが可能となっている。なお、その保険料は自治体負担とされており、加入者個人に保険料は発生しない。認知症と診断された者が事故を起こした場合、最大 2 億円までの保険金が支払われることになっている。このような制度は、社会における損害の分担がはかられた制度といえる点で理想的であるが、「神戸モデル」も令和元年から開始された制度であり、全国的にも普及していない状況にある。多くの自治体で制度が普及していくことが望ましい。

²⁰ 匿名記事 判例タイムズ 495 号 79 頁

²¹ 神戸市 HP 特設サイト参照(kobe-ninchisho.jp)
(2021 年 1 月 7 日閲覧)

VII おわりに

このリサーチペーパーを書くに当たっては、認知症高齢者の介護の過酷さが常に念頭にあった。それを受け、家族をはじめとする介護従事者に対して、不公平な形で重い法的責任が課されないような714条の解釈を模索することを目指した。そして、最判平成28年3月1日を土台として考え、その結論を上記で示した。仮に、法的責任が問われる可能性を理由に、世間が介護に対して過度に萎縮的になり、例えば病院や施設が認知症高齢者を受け入れることに対して消極的になってしまうようなことになってしまえば、まさにそれは絶望的な状況であろう。ゆえに、認知症高齢者が引き起こした損害が介護従事者と社会全体で適切に負担できるような制度設計が目指されるべきであるとの判断に基づき、一貫して執筆²²を行った。具体的な検討が不十分な点もあるが、このリサーチペーパーにおいて新しい視点を提供することができていたら幸いである。

²² 文献の調査をするにあたり、以下のような主張があった。その主張は、つまるところ「不法行為責任を追及し、金銭賠償を得るといった形で被害者救済を図るという伝統的な手法は本当の意味での救済にはならない。大きく考え方を変えて、被害者救済なしという原則を立てると社会はどう変わるだろうか。認知症患者が危険な行動をしている場合、それはまさに社会の関心事となる。誰が被害者になるかわからず、被害者になっても救済がないとすればそれはみんなの関心事となり、みんなの力で事故を防止しようとする社会的規範を生むかもしれない。おそらく、日本が直面する超高齢化社会や人口減少社会は、このような新たな社会的連帯を必要としている」という主張である。(詳しくは、樋口『「被害者救済と賠償責任追及」という病』(法曹時報68号(2016)2731頁以下)を参照していただきたい。)

伝統的な不法行為の考え方からすれば受け入れづらい主張であろう。同時に、不法行為法の制度そのものについて転換を迫る主張でもある。このような提言に対して応答すること、そして、そのような大きなテーマについて議論することは筆者にはできないが、このような主張に触れたことによって、本稿が扱った判例が、不法行為法の制度の根底にもかかわっていることを実感することができた。今後、不法行為法の制度の在り方についても理解を深め、上記の主張に対しての自分の立場や主張を明らかにすることを目指したい。

また、本稿には比較法視点が欠落してしまっている。最判平成28年3月1日は、714条の制度設計についても問題提起を投げかけた判例と評価されている。判例の登場を受けて、比較法的な視点から制度の分析を行った論文も存在する(例えば、窪田充見「成年後見人等の責任」水野紀子=窪田充見編『財産管理の理論と実務』87頁(日本加除出版、2015)など)。本稿ではそのような分析にまでは及ばなかったが、取り組むべき分析には違いない。本稿において登場したゲルマン法からの視点やローマ法からの視点についても、比較法的な分析を駆使すればより説得力ある記述にすることができたかもしれない(あるいは、本稿の記述の批判となるかもしれない)。