

民法714条の「準法定監督義務者」概念の研究 ——最判平成28年3月1日を主たる論題として——

谷 口 聡

要 旨

本稿は、最高裁判所が民法714条に関して行った判決である最判平成28年3月1日（いわゆる「JR認知症訴訟」）の議論の考察を通じて、同条規定の「法定監督義務者」および判例理論である「準法定監督義務者」の概念について検討を行うものである。

平成11年の諸法の改正によって、民法714条に規定される「法定監督義務者」の内容は空洞化していたと考えられる。JR認知症訴訟判決で最高裁判所は、その空白を埋めるために「準法定監督義務者」という概念を設定したといくつかの文献は解釈している。しかし、それは本質的な解決方法ではないと考える。同条の「法定監督義務者」概念が空洞化していることを認めた上で、立法措置を講じることが急がれるべきであろう。

わが国は超高齢社会となった。認知症等の高齢者が惹起した損害を誰がどの程度補償すべきかという問題は、新時代に対応した新たな「制度設計」によって解決されるべきである。本稿では、JR認知症訴訟の判例評釈文献を多数考察した上で、JR認知症訴訟が提起した新たな課題の解決を模索するものである。

I はじめに

わが国は世界に類を見ない超高齢社会となった。このような社会においては、認知症の高齢者など判断能力が低下した高齢者が惹起した損害を誰がどの程度負担ないし補償すべきかという問題が生じる。このことを浮き彫りにして社会問題化したのが、JR認知症訴訟といわれる最判平成28年3月1日である。本稿はJR認知症訴訟の最高裁判決に関して書かれた数多くの判例評釈の検討を行い、右判決で争点の一つとなった民法714条規定の「法定監督義務者」および判例理論である「準法定監督義務者」について考察を試みることを目的としている。本稿は、右最高裁判決の判例の評釈を直接的に行うことを意図しているものではなく、右判決の判例評釈文献の検討を通じて明らかとなった課題とそれに対する今後の解決の方向性を検討することが目的であり、そこには一定の意義があると臆見する。

Ⅱ 問題の所在

民法713条は、精神障害者が不法行為を行った場合の免責について規定している。これと合わせて民法714条は、その精神障害者の「法定監督義務者」が精神障害者免責の場合に賠償責任を負担する場合があることを規定する。しかし、後掲Ⅲにおける判決文が指摘するとおり、平成11年に精神障害者に関する法律が改正されて、精神障害者の親権者や成年後見人は「法定監督義務者」とはならないこととなった。

後掲JR認知症訴訟では、認知症の高齢者が鉄道会社に対して惹起した損害について、その者の介護をしていた家族が「法定監督義務者に準ずる者（準法定監督義務者）」として賠償責任を追及されたという事案である。最高裁は、介護をしていた家族の責任を否定すると同時に、「準法定監督義務者」概念を設定してその該当要件を提示した。「準法定監督義務者」という概念は、民法典の条文規定の中には存在していないものであり、従来の判例理論の蓄積により形成されてきた概念である。その適用範囲などをめぐって従来から問題点も指摘されてきたところであり、JR認知症訴訟の最高裁判決で改めて示された「準法定監督義務者」をめぐっては、学説上大きな議論が巻き起こった。

筆者はこれまでに、この議論に関しては問題解決のためには立法的措置が不可欠であるという認識のもとに、最判平成28年の研究・検討を後回しにして、自治体の実施している認知症患者等の高齢者損害惹起による被害補償制度の調査を重ねてきた。

本稿では、これまで筆者自身に欠落していた最高裁判決の考察に立ち戻り、すでに数多く発表されている判例評釈の検討を行いたいと考える。本稿の検討対象の中心は「準法定監督義務者」概念であり、また、筆者の問題意識としては、既述のとおり立法措置が不可欠であるとの認識が根底にあることにご留意いただきたい。

Ⅲ 最判平成28年の整理

本章では、以下において、最判平成28年（2016年）3月1日を整理することとする。

○最判平成28年（2016年）3月1日（民集70巻3号681頁）

1 事実概要

【事件概要】

平成19年（2007年）12月7日午後5時47分頃、JR東海が運行する東海道本線の共和駅構内において、下り快速列車が同駅構内を通過する際、駅構内から線路内に立ち入った訴外Aと衝突してAが死亡した。Aは当時91歳であり要介護4の認知症を患っており、主に自宅で妻Y1による介護を受けていたが、妻Y1が目を離れた間に自宅を出て徘徊していたものであった。JR東海は事故のためバスによる乗客の振替え輸送などを行い費用を生じたため、そのような費用を主な損害として妻Y1、長男Y2をはじめとする訴外Aの子らに民法尾709条および民法714条に基づく損害賠償を請求した。

【第一審】

第一審（名古屋地判平成25年8月9日民集70巻3号745頁）では、妻Y1および長男Y2、そして、介護の職に従事していた別居の子Y3について不法行為責任を肯定して約720万円の賠償を認容した。

【第二審】

第二審（名古屋高判平成26年4月24日民集70巻3号786頁）では、妻Y1と長男Y2の責任が争点となったが、妻Y1に民法714条による責任を認めて約320万円の賠償を命じた。長男Y2の責任は否定した。

2 判決要旨

【判決要旨】

最高裁においては、主文において妻Y1および長男Y2の責任を否定した。本判決では、妻Y1が、民法714条規定の「法定監督義務者」に該当するか否か、および、判例理論上の概念である。「法定監督義務者に準じる者」に該当するか否かが争点となった。妻Y1はいずれにも該当しないとして、民法714条に基づく賠償請求を棄却した。また、長男Y2については、民法709条にもとづく責任の成否が争点となったが、その理由はないとして、賠償請求は棄却された。

【妻Y1の法定監督義務者該当性】

「民法七一四条一項の規定は、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いるところ、このうち精神上的障害による責任無能力者について監督義務が法定されていたものとしては、平成十一年法律第六五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二二条一項により精神障害者に対する自傷他害防止監督義務が定められていた保護者や、平成十一年法律第一四九号による改正前の民法八五八条一項により禁治産者に対する療養看護義務が定められていた後見人が挙げられる。しかし、保護者の精神障害者に対する自傷他害防止監督義務は、上記平成十一年法律第六五号により廃止された。…後見人の禁治産者に対する療養看護義務は、上記平成十一年法律第一四九号による改正後の民法八五八条において…いわゆる身上配慮義務に改められた。」「そうすると、平成十九年当時において、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はできない。」「民法七五二条は、…七一四条一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ではできず、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。そして、「第一審被告Y1がA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」。

【妻Y1の「法定監督義務者に準ずる者」該当性】

「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七一四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（最高裁昭和五六年（オ）第一一五四号同五八年二月二四日第一小法廷判決・裁判集民事一三八号二一七頁参照）」との一般論を提示した。

続けて、「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」とした。

しかし、「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。したがって、第一審被告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することはできない」として、Y1の責任を否定した。

【長男Y2の不法行為責任】

「第一審被告Y2はAの長男であるが、Aを「監督する法定の義務を負う者」に当たるとする法令上の根拠はないというべきである」とした上で、さらに、「第一審被告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することはできない」として、民法709条に基づく責任と併せてY2の責任を否定した。

【木内道祥裁判官の補足意見】

「他害防止を含む監督と介護は異なり、介護の引受けと監督の引受けは区別される」などといった見解を述べている。

【岡部喜代子裁判官と大谷剛彦裁判官の意見】

詳細はそれぞれの見解で、異なるものの、結論に賛成する根拠として、Y2が「法定監督義務者に準ずる者」に該当しなかったから責任が否定されるのではなく、民法714

条1項但書の「その義務を怠らなかったとき」に該当するから責任は否定されるものであるとする。

Ⅳ 「準法定監督義務者」概念の検討

1 概観

本章では、本判決における最大の論点であり、本稿の最大の検討目的である「法定の特義務者に準ずる者（準法定監督義務者）」概念について検討する。

本節では、それに先立ち、いくつかの文献を引用しつつ、本判決の意義に関する概観を示しておきたい。

河津博史弁護士は、本判決を以下のように評する¹。「最高裁が民法714条に基づく責任について初めて明示的な判断を示したものであり、社会的にも注目を集めた判決である」。

窪田充見教授は、以下のような一般的に受け入れられている視点を提示する²。「民法714条は、独立して存在しているわけではない。同条は、民法712条、713条によって判断能力が不十分な者を保護するとともに、それによって生ずる被害者のリスクを救済するためのものとして用意されており、全体として一定のバランスを実現する制度となっているのである。民法713条によって免責される場合について、民法714条の法定の監督義務者が存在しないということは、責任無能力を理由とする免責のみが規定されており、不法行為の被害者は当然には不法行為法によって救済されないことを意味する」。

岩村正彦教授も同様の視点を以下のように提供する³。「本件のXのように大企業が被害者の場合はともかく、個人が被害者となった場合（極端な場合としては、精神無能力者の加害行為により被害者が死亡したケース）には、他に損害填補の仕組みがないときは、被害者に酷な結果となる。そこで、判旨は、法定の監督義務者に準ずべき者には民法714条1項の類推適用を認めることで、被害者の救済を図ろうと考えたのであろう」。

久保野恵美子教授は、本判決における「準法定監督義務者」概念を分析して以下のように述べている⁴。「本判決は、監督を現に行っている者が、法定監督義務者に準ずべき者として、民法714条1項の類推適用により責任を負う可能性を認めたが、責任成立のために、現実の監督に加え、その態様などから「監督義務を引き受けた」といえるような特段の事情が認められることを要するという基準を明確に打ち立てており、新たな責任類型を認めたと評価できる（本判決が参照する最判昭和58年は、法定監督義務者又は「これに準ずべき者」としての責任の成立を否定した原審判決を支持したにとどまり、積極的に責任類型を示していなかった）」。

1 河津博史「判批」銀行法務21第804号（2016）70頁

2 窪田充見「判批」ジュリスト1491号（2016）62頁

3 岩村正彦「判批」社会保障研究1巻1号（2016）240頁

4 久保野恵美子「判批」法学教室431号（2016）140頁

清水恵介教授は、やや辛辣な表現で、本判決が「準法定監督義務者」概念を適用したことに言及する⁵。「今般の最高裁判所が準監督義務者の責任の余地を残したのは、成年の責任無能力者が引き起こした損害について、法定の監督義務者を観念できないために被害者が一切救済されないとの事態（いわば民法714条の空洞化）は回避するという緊急避難的な苦肉の解釈論であり、妥協の産物であったと思われる」。

以上のような概観を基にして、本判決における「準法定監督義務者」に関する議論を検討してみたい。

2 「準法定監督義務者」概念に関する諸見解

(1) 積極的評価も消極的評価もしない見解

本判決の評釈において、特に積極的評価も消極的評価もしていないと思われる見解にはいかのようなものがある。

久保野教授は、以下のように述べている⁶。「本判決は、精神障害による責任無能力者の行為についての責任追及の可能性を狭めたとも拮げたとも（新たな責任類型の性格の一般性、基準の不明確さ）解される」とし、また別の文献⁷においては、「判例2（最判平成28年3月1日）が新たに認めた準法定監督義務者の責任類型の意義と射程については、判例の文言から一義的な解釈が得られるわけではない。…加害行為者と責任負担者との関係性についても、何らかの親族関係が必要条件か、姻族のような間接的な親族関係でも意味をもつか、むしろ同居等の事実関係が重要なのか等、解釈の余地が大きい」と分析されている。

丸山愛博教授⁸は、判決の趣旨によれば、「健康な近親者が同居して介護を行っていた場合には、法定の監督義務者に準すべき者と認定されることにならう。したがって、本判決は、法定の監督義務者に該当しない者に民法714条責任を比較的容易に認めるものと評価し得る」としている。

(2) 本判決を積極的に評価する見解

本判決を積極的に評価し、また、本判決に対する批判などに反論する見解などには以下のようなものがある。

山地修判事は、以下のように述べて本判決の意義を説明する⁹。「[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]という判文からは、監督という事実状態に基礎を置きつつも、単なる事実状態のみから準監督義務者該当性が肯定されるわけではなく規範的に判断されるという趣旨（事実状態と法的

5 清水恵介「判批」実践成年後見63号（2016）84頁以下

6 久保野恵美子「判批」法学教室431号（2016）140頁

7 久保野恵美子「不法行為責任と「家族」の関り」法律時報89巻11号（2017）91頁以下

8 丸山愛博「判批」青森中央学院大学研究紀要26号（2016）49頁以下

9 山地修「判批」ジュリスト1495号（2016）99頁

義務を区別すべきであるという趣旨)が含意されているものと推察される」。「本判決は、精神障害者（具体的には認知症の者）の親族の民法714条に基づく責任について、最高裁が初めて明示的な判断を示したものであり、実務的にも、理論的にも、重要な意義を有するものと考えられる」。

さらに、山地判事は別の論稿において、本判決の解釈について次のように述べている¹⁰。「本件が精神障害者（認知症の者）の親族の責任の有無が争われた事案であることや判文全体の趣旨に照らせば、本判決の「理由」4(2)アで示された考え方の直接の射程は家族等の自然人の責任が問題とされる場合に限定され、介護等を行う施設等の責任が問題とされる場合は直接の射程に含まれないものと解される」。

前田陽一教授は、立法論も必要とする立場であるが、本判決の意義を以下のように述べている¹¹。「本判決は「法定監督義務者に準ずる者」について、様々な要素を総合考慮して該当性を判断しており、…基準が必ずしも明確ではない。しかし重要なのは、判旨の一般論や当てはめにおいて、「第三者に対する加害行為を防止するため」の「事実上の監督を超え」た「監督」について「(現実的に)可能な状況」で、「その監督(義務)を引き受けていたとみるべき特段の事情」を要求して、単に同居して介護していたというレベルではない、かなり高度なものが想定されている点である。その意味で、介護の引き受け拒否につながらないよう、一定の配慮がされていることに注目したい」。

鶴ヶ野翔麻教授は、以下のように述べて、本判決の一部については積極的に評価している¹²。「前掲最判昭和五八年二月二四日は事例判断に過ぎず、民法七一四条を根拠に一定の責任主体を認めたか否か議論があったところ、本判決の法廷意見は、準監督義務者という責任主体を示す概念を用いた上で、最高裁として初めて明示的に民法七一四条一項の責任主体の拡張を認めた。この点に本判決の先例としての意義があることは明らかである」。

村重慶一教授は、「私は、本判決の判示は正当であり、特に認知症高齢者の行為により他者に損害が生じた場合の民法714条の責任に関する実務上重要な判決であり、「監督義務者に準ずべき者」の基準を初めて示したものとして注目されるものとする¹³。

瀬川信久教授は、判決の意義を評価しつつ、指摘されている本判決の残した課題に対して、以下のように述べて本判決の立場を擁護する¹⁴。「本判決は多くの問題を残したが、それは本件の解決を超える問題として考えるべきであろう」。

さらに、瀬川教授は、後述本節(3)で提示されているような批判に対して、民法上の理論を用いて、以下のように述べている¹⁵。「『引き受け』による考え方に対しては、『監

10 山地修「判批」法曹時報69巻6号(2017)153頁以下

11 前田陽一「判批」私法判例リマックス54号(2017)46頁

12 鶴ヶ野翔麻「判批」法学協会雑誌135巻12号(2018)3008頁以下

13 村重慶一「判批」戸籍時報740号(2016)86頁以下

14 瀬川信久「判批」『平成28年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊1505号)(2017)83頁

15 瀬川信久「判批」民商法雑誌153巻5号(2017)84頁以下

督義務を引き受けた者が負担を負い不当だ』という学説の批判がある。しかし、民法も、他人のために事務管理を始めた者は管理継続義務を負うとしている。監督義務を引き受けた者が責任を負うこと自体は不当でない。

岩出誠判事もまた、本判決を積極的に評価しつつ、後述本節(3)で掲げられるような批判を以下のようにかわそうとしている¹⁶。「事案として、理論上では、準監督義務者概念が成立し得ることを認めた点では先例ではあります。いずれにせよ、準監督義務者概念を最高裁として明示した点にも本最高裁判決の大きな意義があると考えられます。」「本最高裁判決が、詳細に準監督義務者概念や本6基準を提示した背景には、前述のとおり、平成11年各法の改正により、民法714条の法定監督義務者を限定してしまったことから、被害者救済の観点で、バランスを取る必要があったものと推察されます。」「マスコミでもかなり指摘されているように、本6基準を機械的に適用すると、特に、③同居の有無その他の日常的な接触の程度を強調すると、熱心に介護に尽くした方のみが責任を負い、介護に関与しない者が責任を回避できる矛盾があります」。

(3) 本判決の一部を批判する見解

本判決に対する批判の中心的な論点は、「準法定監督義務者」概念が判例として認められたことにより、介護をする人およびそれ以外の人や施設などに対しても、この概念の射程に入る可能性が生じたことで、介護について「萎縮効果」が生まれてしまうことに対する懸念である。それ以外の点については、以下のような批判的見解が展開される。

窪田教授は以下のように述べている¹⁷。「法定の監督義務者や監督義務者に準ずべき者の判断においては、実際に介護をしていたかどうかではなく、法的な関係において介護すべきであったかどうかという規範的な判断が重要ではないだろうか。実際の介護の状況に照らして判断することは、多く負担する者がより多くリスクも背負うという点で、むしろ公平を失する判断をもたらし、…介護への消極姿勢を促すように思われる」。

岩村教授は以下のように述べている¹⁸。「本判決によれば、特段の事情の存在という例外的場合であるとはいえ、認知症の高齢者や精神障害者を在宅で世話をする配偶者や親族等が第三者に対して損賠賠償責任を負うことがあることとなり、…精神保健福祉政策の進展とは相容れないところが大きい」。

米村教授は以下のように述べている¹⁹。「714条の責任は、伝統的に、ゲルマン法的な家長の団体主義的責任を近代的に再構成したものと説明され、「人的危険源」に関する危険責任として、ないし家族関係の特殊性を根拠とする責任として、監督義務者に厳格な責任を負わせることが正当化されてきた」。「本判旨は、法定監督義務者に該当しない者につき相当に広い範囲で714条責任を肯定する余地を認めたと言える。特に注意すべ

16 岩出誠「判批」調停時報194号(2016)13頁以下

17 窪田充見「判批」ジュリスト1491号(2016)62頁

18 岩村正彦「最高裁平成28年3月1日判決の政策的意義」社会保障研究1巻1号(2016)238頁

19 米村滋人「判批」法学教室429号(2016)50頁

きは、本判旨が「準監督義務者」を近親者に限定していない点である。「現段階で筆者は、714条をそのような「一般的監督責任」の規定とみるべきではないと考える。というのは、…714条の沿革に加え、714条1項の監督義務の範囲には不明確性が大きく、従来親権者が負うとされてきた人格形成責任をも含みうる抽象的な監督義務違反の責任を人的関係のない事業者に課すことを正当化しうるかには、疑問が大きいからである」。

さらに米村教授は別稿²⁰において、「『準監督義務者』が近親者に限られるかも不明であり、医療・介護関係者や友人・知人まで該当する可能性も否定できない。『準監督義務者』の認定要件は曖昧であり、その範囲は広いとも狭いとも解しうる。このような責任主体の曖昧化は、一方で精神障害者の受け入れ拒否など精神障害者家族や医療・介護関係者に対する萎縮効果を誘発し、他方では714条責任の責任根拠を不明確にするものとして不適切のそしりを免れまい」。

廣峰正子教授は以下のように述べている²¹。「最高裁が示した基準に関していえば、結局、一所懸命介護に関わった家族に714条責任を負わせる可能性が高くなる一方で、介護に関与しなかった家族は714条責任の対象として考慮されることさえないという、アンバランスな結果になる」。

金川めぐみ教授は以下のように批判する²²。「最高裁が準監督義務者というカテゴリーを認めたことで、むしろ介護家族が責任を負うべき範囲が広がったとする見解がある。…介護する者にとってはどのような場合に免責されるかを事前に予測することができず、免責されない場合の賠償リスクを回避するが故に、閉じ込めや身体拘束にいたる恐れがあると批判する見解も見られる。いずれにせよ個別事例の蓄積がないまま、準監督義務者の責任を判断する際に広範な要素を持つ『特段の事情』が、今回最高裁から提示された故、かえって介護に熱心に関与するほど責任が重くなる点が強調されたにすぎないのではないだろうか。この点、最高裁の判断は、前述の『萎縮効果』を家族介護に生じさせる懸念をさらに強めてしまったともいえる」。

浅岡輝彦弁護士は、本件訴訟の被告側の訴訟代理人を務めた立場から以下のように述べている²³。「最高裁判決は法定の監督義務でなくてもこれに準ずべき者として監督義務を負う者が存在することを明言しているところ、準ずべき者かどうかは、解釈によって広狭さまざまありうることから、とくに介護施設の関係者から懸念の声があがっていることも事実です」。

三木千穂教授は以下のように述べている²⁴。「714条の監督義務者の責任の沿革は、家族団体の統率者としての家長の責任を個人主義的な責任の形態にアレンジしたものであ

20 米村滋人「判批」『交通事故判例百選第5版』（2017）74頁

21 廣峰正子「判批」金融・商事判例1493号（2016）2頁

22 金川めぐみ「判批」賃金と社会保障1666号（2016）4頁

23 浅岡輝彦「JR東海認知症高齢者事件」法学セミナー62巻3号（2017）37頁

24 三木千穂「監督義務者の責任の変容と不変」京藤哲久ほか編『変動する社会と格闘する判例・法の動き』（2017信山社）225頁

ると説明され、監督義務者の責任の根拠を家族関係の特殊性に求める見解が通説的な地位を占めてきた。しかし、そもそも家族関係の特殊性を理由になぜ監督義務者の責任を負うのか、そして、現代の多様な家族観・家族の実態のなかで、家族関係の特殊性という根拠によって監督義務者の責任を正当化できるかという点もやはり疑問である」。

峯川浩子教授は以下のように述べている²⁵。「714条1項を医療施設や介護施設に対しても類推適用すべきとの木内裁判官の補足意見がある。…本意見は、714条1項における法定監督義務者が不存在となっていることから発せられたものと推察するが、病院や介護施設であっても、重い責任を負わされるというのであれば、受け入れたくない、閉じ込めておきたいという負の方向へ動機付けに繋がるのであり、同じである」。

久須本かおり教授は以下のような痛烈な批判を本判決に浴びせている²⁶。「判旨の考え方によると、従来、監督義務が『法定』されている者という形で定型化されていた民法714条1項の『監督義務者』の範囲が、個別具体的事情に応じて拡張変動することになる。…しかしながら、民法714条責任が、元来『無過失責任』的に運用され、民法709条責任よりも重い責任を課すものとして理解されてきたことを考えると、監督義務者の範囲があまりにも漠然とした基準により浮動的に定められるというのは法的安定性を害する」。「法定の監督義務者に『準ずべき者』がある場合には、民法714条1項の類推適用によりその者が責任を負うという解釈論を展開しているが、同条1項として想定する者が存在しないのに、同条2項の代理監督者のみが存在することは理論的にはありえず、さらには同条の法定の監督義務者に『準ずべき者』という概念もありえない。民法714条1項の存在意義が否定された時点で判旨の論理は破綻する」。

黒田美亜紀教授は以下のように批判する²⁷。「認知症高齢者の介護に關与する度合いが大きい者ほど監督義務者に準ずべき者として認定されやすく、より大きな責任が問われる可能性があるため、介護者の心理的な負担が増してしまう恐れがあるように思われる。結果として、そうした事態の予防策として、介護者が認知症高齢者を拘束したり、あるいは過剰な強制入院を誘発するといった萎縮効果を招いてしまうこともあるのではないだろうか」。

竹村壮太郎教授は以下のように批判的な態度を示す²⁸。「民法714条は、現代においては、人的危険源の管理者の責任としての性質をも有している。そこで「責任無能力者を監督する法定の義務を負う者」との規定は、その人的危険源を管理し、その損害を負担する者を法があらかじめ特定し、当事者に予測可能性を持たせていたことに、大きな意義があったように思われる。それにより、その危険を管理すべきとされた者は、可能な限り、損害の発生の防止に努めることができる。その『法定』の限定を解き、なおかつ不明瞭な基準を課すことになれば、当事者は、まさに不意打ちのように責任を負担させ

25 峯川浩子「判批」年報医事法学32号（2017）156頁以下

26 久須本かおり「判批」愛知大学法学部法経論集208号（2016）189頁以下

27 黒田美亜紀「判批」法律科学研究所年報〔明治学院大学〕32号（2016）251頁以下

28 竹村壮太郎「判批」商学討究〔小樽商科大学〕67巻2・3号（2016）283頁以下

られることになろう。その結果、監督者にならないために精神障害者との関わりが控えられるか、過剰な監護が行われる事態が考えられ、精神保健福祉法が改正によって目指すことを明示した、精神障害者の保護は達成することができない。逆に自身が『法定の監督者に準ずべき者』になっていることを認識していない者は、何の監護も行わず、したがって損害の発生も食い止めることもできない」。

南方美智子教授は以下のように述べている²⁹。「成年後見人も特段の事情を満たす時に準ずべき者に該当するという岡部裁判官や、身上監護『事務』には相当な範囲の監督義務がありその限度では成年後見人は民法714条の主体となり得るという大谷裁判官の意見からも、被害者が私人であり人身被害の場合には、成年後見人が『準ずべき者』とされる可能性を感じずにはいられない」。

3 本判決の課題の解決を解釈論で図ろうとする見解

上述2(3)などのように、本判決には批判がなされ、様々な課題が浮き彫りとなったのであるが、そのような課題を現行法の解釈論によって図ろうとする見解を検討したい。なお、以下に掲げる見解の中には、立法論も視野に入れている見解もあるが、併せてここでその内容を考察する。

渡邊博己教授は以下のように見解を述べている³⁰。「本判決のように法定の監督義務者や準法定監督義務者が存在しない中で、認知症高齢者が加害者となる事例では、認知症高齢者が責任無能力者であるため不法行為責任は免れることをもって衡平と見ることができかねるかが問題となる。被害者保護との関係で、加害者の損害賠償能力を考慮し、責任無能力者に賠償責任を負担させてもよい場合も認めるのが衡平に適用場合もあろう。この場合、民法713条を空文化することにならざるを得ないことになるが、このような解決も理由がなくはないように思われる」。

瀬川教授は、「現行法によってこの問題にどこまで対応できるかをみておく」として、不法行為規定の解釈論の範囲の議論の検討に留め、立法論への主張の展開は見られない³¹。

古屋波教授は以下のように述べる³²。「私見では、これらの義務者に道徳的非難可能性（主観的過失・不注意）ある義務違反（主観的結果回避義務違反）が損する範囲で被害者に対して責任を負うとするのであるが、その立証については、714条による責任法定推定と免責事由のシステムに依拠するのではなく、責任能力ある未成年者の不法行為について、親権者に709条で責任を認めた前記昭和49年最高裁判決について、これを複合型（融合型）の責任を認めたものと評価する学説に倣いたい」。

三木教授は以下のように述べている³³。「現在では、障害のある人も家庭や地域で通

29 南方美智子「判批」北大法学論集67巻4号（2016）336頁以下

30 渡邊博己「判批」京都学園大学経済経営学部論集3号29頁

31 瀬川信久「判批」民商法雑誌153巻5号（2017）84頁以下

32 古屋波「判批」専修法研論集60号（2017）133以下頁

33 前掲（注24）・三木千穂 225頁

常の生活をする事ができるような社会を作るというノーマライゼーションの理念のもと、…本人が主体的にできるかぎり自立した生活を送ることを目指すという福祉施策が進められている。また、高齢社会に向けて、高齢者の残存能力の活用と本人の意思を重視することを尊重しつつ、高齢者福祉の開放化・社会化を目指した新しい成年後見制度も生まれ、活用されている。このような転換に際し、…高齢者をその家族が介護することは、少なくとも当然ではなくなったのである。そうなった今だからこそ、認知症患者を含む精神障害者の監督義務者の責任については、精神障害者の世話や介護をすることと、その者を監督することとは区別したうえで、そもそも監督義務者は存在するのか、あるいは存在させるべきなのか、という点から改めて考え直す必要があるだろう。そして、仮にこれを認めるとしても、その監督可能性を十分に考慮すべきである」。

前田太朗教授は立法論も見据えつつ解釈論としては以下のように述べている³⁴。「精神障害者の加害行為に対する準監督義務者の問題は、現行法の解釈においては端的に民法709条責任と捉え、再構成すべきとも考えられる。そして本判決の監督義務者性の判断が家族の介入権限の制限という観点から正当化されるものであれば、同じく監督義務が問題となる民法709条でも同様の考慮がなされるべきと考えられ、結局民法709条に基づく監督義務の賦課も限定的に解されることになろう—さらに家族でさえ精神障害者の行動への介入権限がないならば、もちろん家族以外の第三者も精神障害者に対して介入権限を、特別な事情がない限りもたないと解することになり、同条に基づく第三者の責任も限定的に解されるべきであろう」。

金光寛之教授は、本判決の多数意見ではなく岡部判事の意見を支持しつつ以下のように述べられている³⁵。「Y2（長男）は、本件介護体制につき、唯一、一貫して何らかの意思決定をすることができた立場にあったといえる。岡部裁判官の意見において『Aの介護の節目節目で介護方針の決定に関与していた』とあるのは、まさにこのことである。引き受けの意思決定にあたっては、現実的可能性は必要であるものの、それは必ずしも、全て自らによる必要はない。むしろ、介護体制の『絵を描いた』という点を捉え、これを規範的に捉え『引き受け』とみて、準監督義務者に該当するとする岡部意見の判断のほうが、より素直であり、指示されるべきものと解される」。

二宮周平教授は以下のように民法709条の適用を視野に入れる³⁶。「解釈論としては、木内補足意見が示唆するように、構築された介護体制の中で各人が引き受けた役割について、当該行為について具体的な予見可能性と結果回避義務があることを根拠に民法709条で対応することが考えられる」。

佐々木良行教授は以下のように述べている³⁷。「大谷裁判官の意見」は、「改正後の『生

34 前田太朗「精神障害者の加害行為における不法行為法上の帰責の問題」
愛知学院大学論叢〔法学研究〕58巻1・2号（2017）263頁以下

35 金光寛之「判批」法律のひろば70巻9号（2017）65頁以下

36 二宮周平「判批」実践成年後見63号（2016）65頁以下

37 佐々木良行「判批」日本大学法科大学院法務研究14号（2017）59頁以下

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、法的な身上監護等を行うにあたって、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。…同見解は、成年後見人が法的な身上監護事務等を行うに際し、相当な範囲の監護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することができる。…この見解をとれば、多数意見のように、「法定監督義務者に準すべき者」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（実定法上の隙間）を埋める必要はなくなるのである」。

大塚直教授は立法論と並行させて以下のような解釈論を述べている³⁸。「不法行為法学者の一部からは強い批判がなされている。すなわち、同判決が配偶者、保護者、成年後見人（但し傍論）について法定監督義務者性を否定した結果、714条の法定監督義務者がほとんどの場合に存在しなくなることを批判し（法の欠缺）、本判決は立法論を要する問題を顕在化させたというのである。この点を何とか解釈論で対応するため、論者は、配偶者又は成年後見人を法定監督義務者と解することを主張する」。

吉村良一教授は、立法論の存在を踏まえつつも、以下のような民法709条の適用による解釈論を展開すると同時に、その際の課題も合わせて提示する³⁹。「この場合、成年後見制度、精神保健福祉法の改正等から見て、1項の法定監督義務者にあてはまる者はいないと考えるほかないのではないか。そうすると、誰も責任を負わなくなる。民事責任としてはそれでよい（後は社会制度の問題だと考える）とすることも可能だし、立法論的には衡平責任規定の新設という手段もあるが、現行法の問題としては、基本的には709条責任で処理すべきではないか。その場合、問題となるのは714条1項ただし書きの監督義務違反ではないので、通常の意味での過失があったかどうかが決め手となる」。「同様の考え方は、多数存在する。しかし、考えてみると、ことはそう単純ではない。この考え方は、問題を不作為不法行為の一種と見ることを意味するが、不作為不法行為の場合、作為義務の存在が前提となる」。「不作為不法行為論一般にもつながる難しい問題だが、さしあたり以下のように考えられないか。共同生活を営む（必ずしも同居を不可欠の要件としない）家族においては、相互に、他の家族構成員の福祉という意味も含めて、危険なことをしないように見守る（緩やかなものではあるが）義務があり、それが、上記の議論の基礎になる。その上で、そのような地位にある家族が、他の家族の行動について責任を負うという意思を示した場合（黙示的でも良い）には、他者加害防止義務を負う。ただし、そのような者は、714条の重い監督義務責任を負うわけではなく、あくまで709条責任にとどまる（通常の、不作為不法行為と考える）ので、当該事故に関する予見可能性があり、かつ、その防止が可能な場合に限って責任を負う」。

38 大塚直「監督義務者責任を巡る対立する要請と制度設計」法律時報89巻11号（2017）104頁以下

39 吉村良一「判批」立命館法学369・370号（下）（2017）867頁以下

4 その他の諸見解

本判決に関して、その他特に筆者が採り上げておきたい見解をいくつか掲げておくこととする。本稿の目的である「準法定監督義務者」の検討とは直接関わりのない見解も含まれている。しかしながら、いずれも民法714条の適用範囲などをめぐって重要と思われる見解であるので提示することとする。

大澤逸平教授の見解は以下のようなものである⁴⁰。「本判決は、責任無能力者の準監督義務者については七一四条1項が類推適用されることを示したが、本判決は責任無能力者の関係者がこれに該当しない場合において、なお一般不法行為に基づく責任を問われる可能性はなお排除されていないだろう」。「本判決が示した準監督義務者該当性判断における考慮要素は、一般不法行為責任に基づいて不法行為による義務違反を認定する際の監督義務の有無の判断と相当程度重なり合うように思われる。この区別をいかにして行うかは、七一四条一項による立証責任の転換がどのような基礎を有するのかという点に関わる。この点は従来必ずしも意識的に論じられてこなかったものであり、今後の議論の進展が待たれる」。

石原直樹教授の見解は次のようなものである⁴¹。「多数意見は、「監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情」をその類推の理由として挙げている。…その者が行う監督という客観的な事実状態及びその態様が基礎となって、引受意思という主観的要素はいわば擬制されるものと思われるが、たとえ、そうであれ、それが、準監督義務者の帰責の根拠である以上、客観的な事実状態及びその態様についての評価の根本的な基準ということになる」。「準監督義務者が被監督者の加害行為について損害賠償義務を負担する者であることを考慮すれば、法定の監督義務者と同様の態様により監督を行う者の中で準監督義務者を考えるべきであり、これを超えて準監督義務者とされる者の範囲を広げることは、同項の類推適用の限度を超えているものと考え」。

田上富信教授は以下のように述べている⁴²。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、とりわけ地球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尊重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」。

神野礼斉教授は以下のように述べている⁴³。「わが国は、平成26年1月、障害者権利条約を批准したが、同条約の19条によれば、すべての障害者は『他の者と平等の選択の機会をもって地域社会で生活する平等の権利を有する』とされ、自立した生活および地

40 大澤逸平「判批」判例評論719号(2019)11頁

41 石原直樹「判批」公証法学46号(2016)53頁

42 田上富信「判批」愛知学院大学論叢〔法学研究〕58巻1・2号(2017)399頁

43 神野礼斉「判批」月報司法書士543号(2017)65頁

域社会への包容が要請されている。厚生労働省も『できる限り、住み慣れた地域で必要な医療・介護サービスを受けつつ、安心して自分らしい生活を実現できる社会を目指す』としている。今後このような方向に進むとすれば、高齢者保護のあり方として、施設入所を安易に選択することについては慎重でなければならない。

原田剛教授は以下のように述べている⁴⁴。「本判決も、…民法714条の『法定』監督義務者とされてきた主要な類型を『歴史的变化』により法解釈上放棄し、それによって生じた『法の空白』を、自らが昭和58年判決で採用した『準法定監督義務者』構成をあらためて精緻化し、民法714条1項ただし書の類推適用という解釈方法を用いて本件に取り組んだ、と評価しうるであろう。「高齢者の介護に直接携わる関係当事者等は、本判決によって安心した法的立場が保障されたとは必ずしもいえないこととなり、そのことが介護の現場に萎縮の効果をもたらすことも懸念される。もともと『準法定監督義務者』という枠組みは『監督義務者』の範囲を拡大するために登場したのではなく、『法定監督義務者』の代替ないし択一関係に立つものであった。このような考慮からすれば、本判決の『準法定監督義務者』の認定は、より厳格になされることが必要となろう」。

青野博之教授は加害者が衡平責任を負担する場合を想定して以下のような見解を述べている⁴⁵。「Aの徘徊行為は責任無能力者の徘徊行為か」という項目において、「Aの徘徊行為を責任無能力者の不法行為として捉えることができるかについては、検討を要する。Aの行動に対する注意義務は、Aに対して注意義務を負う者に困難なことを求め、しかもAの行動を制限してしまうおそれが存するからである」とし、さらに、「被害者を救済するために、立法論として衡平責任が考えられる。衡平責任では、責任能力のない者の行為の態様が重視されるべきである。したがって、衡平責任が立法されたとしても、本件では、Aの徘徊行為の態様からして、Aに衡平責任を課すべきでない」。

柴田龍教授は以下のような見解を述べている⁴⁶。「本判決は、…法定監督義務者に準ずべき者に該当する場合には、…責任追及の余地を残したといえる。しかしながら、…ほとんどの場合において責任が認められないと考えられる」。「監督義務者という観点から監督可能性や容易性にしほり、一定の基準（同居の事実など）を示したうえ、法定監督義務者に準ずべき者と推定した上で、一定の場合に衡平の見地から否定される場合があるというような基準提示の仕方もあったのではないかと考えられる」。

奥野久雄教授の見解を本節の最後に採り上げたい⁴⁷。以下のような見解である。「監督責任の成否を判断する規準として『精神障害者に配慮すべき具体的必要性』を考慮すべきではないか、と考える。そうすると、本件の事案では、その判断は、イ) いわゆる特養・有料老人ホームへの入所、ロ) 家族の介護負担の軽減措置（ホームヘルパーの依頼など）、ハ) 建物についての事故防止措置（出入口にされたセンサーの取付け・作動）、

44 原田剛「判批」実践成年後見63号（2016）75頁以下

45 青野博之「判批」速報判例解説〔19〕（法学セミナー増刊）（2016）63頁以下

46 柴田龍「判批」立正法学論集50巻1号（2016）247頁以下

47 奥野久雄「判批」CHUKYO LAWYER〔中京大学法科大学院〕26号（2017）43頁以下

二) 問題の事故現場やその周辺への事前の逸速い探索等の諸要因を吟味して具体的にされなくてはならない、と解され、イ) ないし二) のいずれかの要因が肯認されるならば、上記規準が充足されたものと見て、監督が尽された(精神障害者への配慮が尽された)ものと評価すべきである、と解しうるものと考えられる」。

5 小括

本判決では、最判昭和58年判決が引用されつつ「準法定監督義務者」義務者概念が設定されたことになる。そもそもなぜこのような概念の必要性が本判決で判示されたのかと言えば平成11年の精神障害者に関する法律の改正に合わせた民法条文の改正が行われていなかったために、民法714条1項の「法定監督義務者」概念が空洞化したためである。この点は後掲V章2節で廣峰正子教授が指摘しているとおりでであろう。この点を辛辣な表現ではあるが端的に指摘する本章1節の清水恵介教授の見解は的を射たものであろう。本章2節1(2)では、「準法定監督義務者」概念を確立したことについての積極的評価も見受けられるが、このような曖昧な概念が設定されたことに対する批判が非常に強いのは、賠償義務者の範囲を拡大する可能性を残しており、それゆえ、介護への「萎縮効果」が強く懸念されることが本章2節(3)の諸見解が述べているとおりであるからである。本章では3節において、解釈論で「法定監督義務者」の空洞化に対応を図ろうとする見解を考察した。渡邊博己教授のように民法713条を空文化してでも責任無能力者に衡平責任を負担させようとする見解もあるが、多くの見解は民法709条の適用による解決の可能性を主張している。

V 立法論の検討

1 概観

前章IVで見たように、本判決については、「準法定監督義務者」に関する批判が多く見受けられ、それを受けて、民法709条適用による解決の解釈論なども主張されるところであるが、それにとどまらず、民法条文の改正論を含む立法論に踏み込む見解が非常に多く見受けられる。次節以降において、それらの見解を考察する。

2 端的に立法の必要性を指摘する見解

損害の賠償責任者または補償負担者に関する考えを特に述べることなく、端的に立法措置の必要性に言及する見解には以下のようなものがある。

窪田教授は本章第6節で検討の対象となる『神戸モデル』の策定者の一人であるが、それとは別に、本判決の判例評釈において以下のように端的な主張をしている⁴⁸。「被

48 窪田充見「判批」ジュリスト1491号(2016)62頁

害者の保護を含めて、どのような制度設計が必要なのかについて、早急に検討することが必要である」。また、さらに別稿⁴⁹において以下のようにも述べている。最判平成27年4月9日（サッカーボール事件）と最判平成28年3月1日（JR東海事件の「両判決については多くの評釈が講評され、その評価はさまざまと思われるが、これらの判決が、これからの社会のあり方にとって大きな問題を投げかけているという点は享有できるだろう」。

山地判事は以下のように述べている⁵⁰。「認知症の者を含めた精神障害者の不法行為に対する民事責任の在り方については、解釈論・立法論上様々な見解があり得るところであり、…今後に残された問題は少なくないように思われる」。

岩村教授は以下のように述べている⁵¹。「法定の監督義務者に準すべき者に該当するとされた場合でも、民法714条1項の免責事由の審査があるが、…認知症高齢者等の介護・看護等をする同居の親族等に過酷な結果とならぬよう、免責事由の範囲は緩和する方向で解釈すべきと考える（岡部裁判官・大谷裁判官の各意見がこれを指摘する）。ただ、そのことは、被害者の救済をどうするのかという上述した問題も惹起する。これについては、現行の被害者の損害填補制度を精査した上で、必要であれば立法的な手当てを行うということも含めて検討されるべきであろう」。

さらに別稿⁵²において岩村教授は以下のようにも述べている。「責任能力のない成人の加害行為によって第三者に対する損害が生じてしまった場合に、どのような制度が存在して被害者の損害の填補を行っているのかの全体的体系を確認し、その結果として、制度の隙間の存在が判明すれば、それを埋める仕組みの設計と導入を行うことが必要である」。

廣峰教授は以下のように述べている⁵³。「精神障害者に関する特別法の度重なる改正の趣旨が、本人の利益（人権保護、地域社会での療養、社会復帰、自立支援やノーマライゼーションの促進等）と介護家族の負担を減少させることにあったとすれば、本来ならばその法改正と同時に、民法713条・714条についても議論がなされるべきではなかったか。…現状は、損害が発生しているにも関わらず被害者が救済されない、という法の欠缺状態であり、それが生じたのは、本来ならば車の両輪を修理しなければならなかったのに片輪しか修理しなかったためにバランスを崩したからである。したがって、もう片輪－判断能力が不十分な者が損害を発生させた場合に誰がその責任を負うべきか－も、早急に修理しなければならない」。

前田太朗教授は以下のように述べている⁵⁴。「本判決が示した判断は、被害者にとつ

49 窪田充見「責任無能力者による不法行為と「家族」の責任－企画趣旨」法律時報89巻11号82頁以下

50 山地修「判批」法律のひろば69巻7号（2016）59頁。また、山地修「判批」ジュリスト1495号（2016）99頁、山地修「判批」法律のひろば69巻7号（2016）59頁も同旨。

51 岩村正彦「判批」社会保障研究1巻1号（2016）240頁

52 岩村正彦「最高裁平成28年3月1日判決の政策的意義」社会保障研究1巻1号（2016）238頁

53 廣峰正子「判批」金融・商事判例1493号（2016）2頁

54 前田太朗「判批」愛知学院大学論叢〔法学研究〕58巻1・2号（2017）263以下

でも、精神障害者の家族及び医療従事者にとっても、十分な解決策とはなっておらず、むしろ本判決を契機として、日本法は、解釈論・立法論によってこの問題の解決を真剣に取り組まなければならなくなった状況に至ったといえよう。「精神障害者による加害を受けた被害者の救済は、民法714条1項の類推適用でもなく、民法709条でもなく、最終的には立法論としてこの問題に正面から取り組まなければならないであろう」。

清水教授は以下のように述べている⁵⁵。「本来であれば、平成11年の民法改正・精神保健福祉法改正にあたり、民法714条へのかかる影響を考慮すべきであったといえるのであるから、いわば立法の懈怠を司法が一時的にカバーしたとの構図となっており、最終的には立法論によって妥当な規範を創出すべきである」。「在宅介護実務への萎縮効果に配慮するならば、また、あくまで『特段の事情』である以上は、これを厳格に運用し、たとえば、被害者に補償すべき深刻な被害があり、しかも遺族が賠償に十分な遺産を相続しているのに責任の負担を回避しようとしているなど、遺族に賠償責任を課さない方がむしろ衡平を失するようなケースに限って例外的に責任を課すといった司法上の運用を行う一方で、民法713条や714条そのものを見直し、より妥当な規範を模索するための立法論議もまた同時に続けられるべきである」。

3 加害者本人に責任を負担させる考え（衡平責任論）

伝統的に「衡平責任」と呼ばれるこの考え方は、加害者自身に資力がある場合には、たとえ加害者が精神障害者であっても賠償責任を負担すべきとする考え方である。そしてその「資力」については、責任保険に加入していることにより保険金給付が受けられることも含むとするものであり、精神障害者に対して責任保険の加入を促すとともに、損害発生の場合には被害者救済に役立てようとする考え方である。わが国もこのような責任負担および責任分散構造に転換すべきとの見解は少なくない。

窪田教授は、先にも触れたように『神戸モデル』の立案者ではあるが、本判決の出された当初は、衡平責任の考え方にも理解を示していた⁵⁶。「現行法を前提としても、民法714条の監督義務者責任は、直接の加害者の責任能力が否定された場合に、常に認められるわけではない。その責任は中間責任であり、免責の可能性を残すものだからである。そして、民法714条の責任追及が認められない可能性は、…特別法の改正によって、そもそも監督義務者がいないかもしれないという状況が生ずることによって、著しく高まっているのである。そうした状況の中では、責任無能力を理由とする免責を原則として維持するとしても、被害者の保護という観点から、その例外、すなわち衡平責任といったものを導入することを検討せざるをえないのではないだろうか。…その検討の必要性は高いものと思われる」。

55 清水恵介「判批」実践成年後見63号（2016）84頁以下

56 窪田充見「責任能力と監督義務者の責任」別冊NBL155号（2015商事法務）71頁以下

前田陽一教授も衡平責任の考え方に肯定的である⁵⁷。「民法713条で免責されても同714条の補充責任で被害者保護が図られるという現行法の枠組みが損なわれている以上、立法的対応が急がれる。その1つ選択しとして、加害者たる責任無能力者の『衡平責任』の導入も検討に値する。第2審判決がかなり無理をした解釈論のなかに、その必要性が垣間見られる」。

田上教授は以下のように述べている⁵⁸。「責任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に来ているといえよう」。

高鉄雄教授は以下のように述べている⁵⁹。「立法論としては、責任無能力者の第三者への損害発生につき、誰が責任を負うべきかについて、監督義務者だけでなく、他の諸主体も考慮に入れて被害者救済を図ることについて考える必要がある。その基準となる視点は、『衡平責任』である」。

米村教授は、いくつかの別々の文献において、加害者本人負担、すなわち、衡平責任論を展開する。

先ず、「最終的に被害者が全損害を負担する事例が大量に出現し、この結果は被害者救済の観点から問題であるとも言う。これは、より本質的には、責任無能力制度を維持すべきか、また維持するとしても一定の場合に本人が責任（『衡平責任』）を負う場面を肯定すべきではないか、という問題に関係する。認知症高齢者の事故の増加が見込まれる中、精神障害者に関する賠償責任のあり方については、現今の喫緊の課題として、立法論を含む幅広い議論が求められているのである」とする⁶⁰。

そして次に、「さしあたり、実務的には準監督義務者の具体的範囲の画定が問題となるが、その判断は下級審実務に委ねられることになる。最終的には、責任無能力制度の当否や衡平責任の導入とあわせ、立法論的検討が必要であろう」とも述べている⁶¹。

さらに、「第4に、特定の者に厳格化された責任が発生するものとし、その者の保険加入を政策的に誘導することによって、結果的に損害の社会的分散を図る方向性が考えられる。…被害者救済のためにも、精神障害者本人および家族の保護のためにも、さら

57 前田陽一「判批」論究ジュリスト20号（2017）79頁

58 田上富信「判批」愛知学院大学論叢〔法学研究〕58巻1・2号（2017）399頁

59 高鉄雄「判批」立教法学95号（2017）98～74頁

60 米村滋人「判批」法学教室429号（2016）50頁

61 米村滋人「判批」『交通事故判例百選第5版』（2017）74頁

に確実な損害分散の観点からも、この第4の方向性が望ましいと考える」としている⁶²。

加えて、米村教授は、衡平責任以外の立法案である社会保障による負担について、以下のように批判している⁶³。「責任主体の不明確さは別の副作用を生じさせる。今回の事件を契機として、認知症高齢者の事故費用は保険や行政給付の仕組みを通じて社会全体で負担すべきであるとの意見が散見されていた。保険による損害分散を図るには、自賠責に見られるように、一旦無過失責任によって特定の者に責任を転嫁して付保を行うことが多いが、本判決が責任主体を不明確化したことにより各主体の責任リスクの事前予測ができないこととなった。行政給付を通じた損害分散を図る場合にも、責任主体の不明確性は制度設計を困難にする可能性が高い。そのため、損害を社会的に分散する仕組みを導入することは極めて困難になったと言わざるを得ないのである」。また、別稿⁶⁴においても、「家族の責任を全部免責とし、すべてを社会保障でまかなう方向性がありうる。…しかし、民事賠償を完全に免責することが社会的に受容されるかは、疑問なしとしない。」との見解を述べられている。

4 「監督義務者」概念の改訂をしようとする考え

大塚教授は以下のように述べて、成年後見人等を再び「監督義務者」の概念に含めるようにし、同時にその者に責任保険に加入を促して被害者救済を図ろうとする。さらに、前節3の「衡平責任論」および後掲第6節社会保障論にも批判的な態度を示している⁶⁵。「比較的小規模な立法で可能なのは、成年後見人就任手続きを介した（加害者自身ないしその親族による）責任保険加入の義務付けであると考え（損害の危険の一定程度の分散）。一般に監督義務者を家族に明定することは精神障害者関連法の改正の推移と逆行するため困難であるが、これは、監督義務者の明定につながる現実的な方策ではないか」。「衡平責任の導入は期待されるものの、実際には精神障害の加害者自身が財産をもっている場合が多いわけではなく、問題の部分的解決にとどまる」。「社会による負担も期待されるが、実際には財源をどうするかという問題がつかまとう。従来、高負担高福祉社会を目指してこなかったわが国でこの問題をどう考えるべきかという議論も検討すべきであろう」としている。

5 被害者が損害を負担するという考え

本判決ではJR東海という損害を被った被害者が損害を負担すべしとの結論になったわけであるが、被害者が大企業でない場合であっても、損害を被害者負担とすべきとの考え方が存在する。意外とも思えるかもしれないが、そこには判断能力の不十分な高齢者を社会全体で受容しようとする奥深い思想が横たわっている。

62 米村滋人「最高裁判決の意義と今後の制度設計のあり方」法律時報89巻11号（2017）108頁以下

63 米村滋人「判批」法律時報88巻5号（2016）1頁以下

64 米村滋人「最高裁判決の意義と今後の制度設計のあり方」法律時報89巻11号（2017）108頁以下

65 大塚直「監督義務者責任を巡る対立する要請と制度設計」法律時報89巻11号（2017）104頁以下

安達敏男弁護士と吉川樹士弁護士の共著においては以下のように述べられている⁶⁶。「本最高裁判決の論理によれば、具体的ケースによっては、認知症患者を介護をする家族が法定の監督義務者に準ずる者として、民法714条1項の類推適用により損害賠償責任を負うことがあることとなります。やはり、これを契機に、認知患者の家族や鉄道会社が共に保険制度等でリスクをシェアできる仕組みを考えるべきだと思われます」。

樋口範雄教授は以下のような独自の考えを述べている⁶⁷。「アメリカでは、過失責任主義を真正面からとらえることにより、何らかの事故に遭っても泣き寝入りせざるを得ない場面が人生では（あるいはアメリカ法の下では）少なくないとして、自分が契約当事者になって保険に入るインセンティブが与えられる（自分が保険契約の第一当事者、保険会社が第二当事者となるので、このような保険は、第一当事者保険（First Party Insurance）と呼ばれる）。このようなプランニングをするのが、さまざまなリスクに対処する方法である」。「もしもこのような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、それはまさに社会全体の関心事となる。誰が被害者になるかわからず、また被害者になっても法的救済がないとなれば、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、日本が直面している超高齢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。そして、伝統的な「被害者救済とそのため加害者への賠償責任追及」という考え方は、そのような新たな社会に適応しない」。「認知症患者の近親者に監督責任を厳しく問うのでは、それらの人たちが生きやすい社会は作れない。そもそも、今後は高齢者の単身世帯が増加するわけである」というものである。

また、直接被害者負担との考えを主張するものではないが、上述樋口教授の発想に近い考え方を示しているのが、本件被告訴訟代理人の浅岡弁護士である。以下のように述べられている⁶⁸。「私がこの事件にかかわって痛感したのは、認知症患者を特殊な存在として危険視する偏見がいまだに根強いこと、私たち法律家は介護の実情を知らないまま、既知のドグマに囚われ、社会常識から離れた判断に陥りやすいことでした」。「私は、認知症高齢者も健常者と同じ社会の構成員として、地域社会の中で他の人々と共生できる社会でなければならないと考えていて、そのため…健常な人々もまた、少し変だと感ずることがあれば声かけする程度の行為をすることを求められて不合理ではないと考えます」。

高齢者の惹起した損害はファースト・パーティーが負担すべきとの奥深い思想に基づく見解は拝聴に値する。

66 安達敏男・吉川樹士「判批」戸籍時報738号（2016）50頁以下

67 樋口範雄「「被害者の救済と賠償責任追及」という病－認知症患者徘徊事件をめぐる最高裁判決について」法曹時報68巻11号（2016）1頁以下

68 浅岡輝彦「JR東海認知症高齢者事件」法学セミナー 62巻3号（2017）37頁

6 自治体や国家が損害の補償をすべきとの考え（社会保障による損害分散）

自治体や国家が認知症の高齢者等の惹起する損害について補償をする制度を設計すべきとの考え方を主張する見解は多い。そのような考え方に肯定的な見解を検討する。

窪田教授は、『神戸モデル』という自治体が認知症患者の惹起する損害の補償をする制度の策定の中心人物である。その窪田教授は以下のように述べている⁶⁹。「今回、事故救済制度として設計されたものは、神戸市の固有の事情や状況に依存するものではなく、制度設計の内容としても汎用性を有しているという点にも意義があると考えている」。また、「より広い視野で考えれば、損害賠償と補償という制度についての、ひとつのモデルとしての意義も認められる」としている。この論稿の末尾において、以下のように述べている。「地方自治体が積極的にあるべき社会の姿を求めて具体的な制度を作り、それを発信していくということは、今後のあり方として肯定的に受け止めるべきなのではないだろうか」と結んでいる。

金川教授は以下のように述べている⁷⁰。「筆者もこのような事故においては、社会全体でその損害がカバーされるべきと考えるが、どのような制度枠組みを想定するかについては、いまだ思い至らない複雑な問題であるといえよう」。

浅岡弁護士は次のように述べている⁷¹。「日本の社会は既に総人口の4分の1が65歳以上という超高齢化社会に入り、そのまた5分の1が認知症患者又はその予備軍と推定されています。…障害者をすべて施設で介護することは不可能であり、国は、既に認知症患者を施設ではなく、その人が住み慣れている地域でそのまま暮らし続けることができる社会の実現を目指した地域包括ケアシステムの構築に舵を切っています」。

松尾弘教授は以下のように述べている⁷²。「土地工作物（717条）や占有動物（718条）と異なり、責任無能力者の行為に起因する損害は賠償義務者が存在しない事態を本判決は拡大した。そのリスク負担者は家族から社会に移行しつつあるとみられる」。

中原太郎教授は以下のように述べている⁷³。「認知症という誰もががかりうる精神疾患事例の登場を目の当たりにして、特別の損害填補制度も新たに議論される。…社会保障・公的補償の仕組みや事故・被侵害法益の類型に着目した個別的対応等、様々な選択肢が視野に入れられる必要がある」。

佐藤教授は以下のように述べている⁷⁴。「精神障害者支援から見ればどうなるかというと、民法の枠組みを使って社会防衛を実現しようとして制定された精神病者監護法時代からみて、制度は2つの大転換を経た。1つは昭和25年の精神衛生法による公衆衛生目的への転換であるが、これは精神病者監護法から完全に脱却することはできなかった。…2つ目の転換点として平成5年の福祉対象化ないし平成7年のその実質化がなされ

69 窪田充見「神戸市の『認知症の人による事故に関する救済制度』について」法律時報91巻3号80頁以下

70 金川めぐみ「判批」賃金と社会保障1666号（2016）4頁

71 浅岡輝彦「JR東海認知症高齢者事件」法学セミナー62巻3号（2017）37頁

72 松尾弘「判批」法学セミナー61巻8号（2016）118頁

73 中原太郎「判批」『民法判例百選〔2〕債権8版』（2018）188頁

74 佐藤啓子「知的障害・精神障害から見た民法714条」愛知学院大学論叢〔法学研究〕57巻3・4号（2016）19頁

た。この時点で本来、精神障害者が地域で暮らすための施策は国の側で完了していなければならなかったはずである。平成11年の自傷他害防止義務廃止と保護者制度の廃止はその延長上にある。法制度が変われば保護者制度の性質も本来変わっていたはずで、民法解釈は7年が変わる可能性を秘めていた。精神保健福祉法旧20条2項の保護者が不在の時には旧21条により市町村長が保護者となるが、多くの下級審裁判例は事実上の監督義務者という概念を用いあくまで家族に責任を負わせてきた。「家族だけに事故防止を期待するのが無理であるというのが現在の社会保障上の結論であろう。障害者法制が福祉法へと変わったとしても不法行為法がそれに合わせる必要はない、との見解もありうる。しかし、障害者が保護の客体ではなく権利の主体であるべく運用するよう求められている現在、不法行為法のあり方を変えるという方法もある」。

峯川教授は社会保障ということに直接言及していないが、広く損害を分担する考えを以下のように示している⁷⁵。「本判決は、準監督義務者の範囲を狭く捉えており、本件のように賠償責任を負う者が誰もいないというケースが今後も出てくるのではないかとと思われる。…民法の責任無能力者の免責を見直して「衡平責任」を導入するといった議論もあるが、責任保険・損害保険を整備することによってこれを填補することでも可能と思われる。認知症高齢者の増加が見込まれるなか、この問題は喫緊の課題であり、立法論も含めた幅広い議論が望まれる」。

二宮教授は以下のように述べている⁷⁶。「立法的解決として、加害行為をした責任無能力者本人に賠償責任を負わせる考え方がある。認知症高齢者の場合、認知症になるまでに資産を形成していることも考えられ、賠償能力の点で、免責の必要性が乏しいからである。方向性としては、①監督義務者を法律で明記し、例外的に本人に責任も問える制度を導入し、本人や監督義務者となった家族らが損害保険に入ることで賠償能力をカバーする案、②介護する家族の負担を考慮し、本人が賠償責任を負うことを原則とする案、などである」。「私見は、…『社会的に受忍限度にあると考えられる損害』については、介護保険財源からの支出を考え（所得に応じて10円～100円程度の保険料の増額等もありうる）、それを超えた場合には、本人の賠償能力の範囲内で本人の賠償責任を認め（個人賠償責任保険に入ることもありうる）、事業者はいずれの場合でも損害の拡大に備えて事業者としての損害保険に入るのである」。

手嶋豊教授は、窪田教授と同じく『神戸モデル』の策定者の一人である。神戸モデルを作り上げた経験も含めて以下のように述べている⁷⁷。「民事責任だけで認知症患者の起こした損失の問題を解決するには限界がある。傷害保険加入の推奨による対応では、一般市民に加入する動機付けが弱いという根本的な欠陥があることが指摘されている。その意味で、生じた損失に対して、被害者救済を司法が一手に担わなければならない状

75 峯川浩子「判批」年報医事法学32号（2017）156頁以下

76 二宮周平「判批」実践成年後見63号（2016）65頁以下

77 手嶋豊「認知症の影響下において生じた事故の損失への対処」法律時報89巻11号98頁以下

況を改めてゆく方策を考えることが望ましい。具体的な制度構築は先のこととしても、認知症に起因する事故について、被害予測を基礎に、見舞金制度を構築することが、当面の実現可能性の見地から適当と考える」としている。また、別稿⁷⁸においては以下のように述べている。「神戸市という150万人超の人口を擁する大都市だからこそ給付金制度を併設できたのであり、より小さな自治体レベルでは難しいともいえる。したがって、国全体の仕組みにつながるものがあれば、それは望ましいと考えられる」としている。

村田輝夫教授は以下のように述べて、損害の社会的な分散に理解を示す⁷⁹。「認知症高齢者の事故については、鉄道会社がまず事故リスクを負担すべきだが、自治体などが保険に入ることも含め、社会全体としての何らかの支援（保険等）が検討されるべきかと思わる」。

久須本教授は以下のように述べている⁸⁰。「従前よりも被害者が救済を受けられないケースが増えることが予想されることであるが、その点のケアについては、犯罪被害者に対する補償に類似した社会保障制度を創設する、あるいは、責任無能力者の不法行為責任を否定する規定自体を見直して、本人に賠償責任を負担させる（本人の無資力に備えて、任意保険の加入を奨励する。）などで対応すべきである」と考える」。

黒田教授は、広く立法論の可能性を捉えながらも、社会保障の考え方にも理解を示す⁸¹。「立法論として、新たな制度設計の際には、誰が監督義務を負うのかを明らかにする、あるいは衡平責任（被害者救済のために例外的に責任無能力者自身に負わされる賠償責任）を導入するという方法がある」と考える。…公的な保障制度を構築することも検討すべきであろう」。

7 小括

本判決は、民法714条1項の「法定監督義務者」概念の空洞化を課題として浮き彫りにしたが、この問題は平成11年の法改正に際して民法の不法行為条文の改正を怠ったことに起因するものであることは本章2節の廣峰正子教授の指摘するとおりである。前章IVでは、解釈論を検討したが、本章ではこの点に対する立法論としての方策に関する諸見解を検討した。立法の必要性は非常に多くの論者により肯定されているという結論である。ただし、その内容について、見解はさらに細分化されており、衡平責任論により加害者本人に負担させようとする考え方、監督義務者の立法的な定義を改訂して親権者や成年後見人に賠償責任を負担させようとする考え方、ファースト・パーティー、すなわち被害者自身が負担すべきとの考え方、そして、社会保障により損害の分散を図ろうとする考え方などが存在した。全体を見渡せば、やはり社会保障で補償する考え方が有

78 手嶋豊「神戸市における認知症の人に対する事故救済制度の意義と課題」ジュリスト1529号（2019）68頁以下

79 村田輝夫「判批」関東学院法学27巻1号（2018）109頁以下

80 久須本かおり「判批」愛知大学法学部法経論集208号（2016）189頁以下

81 黒田美亜紀「判批」法律科学研究所年報〔明治学院大学〕32号（2016）251頁以下

力であるようにも見受けられる。ただし、筆者としては、高齢者惹起の損害は地域社会の個々人が受容すべきとの深い福祉思想と結びついた被害者負担という発想にも着目してみたいと考える。

VI 総合的検討—結びに代えて—

第IV章および第V章の小括の節を敷衍することにもなるが、本稿の検討内容を総合的な視点から整理しつつ考察して、本稿の結びに代えたいと考える。

本判決では、親権者も成年後見人も、平成11年の精神障害者に関する法律の改正を受けて、民法714条1項の「法定監督義務者」には該当しない場合があることが明確にされた。そして、そのままでは民法714条が空洞化してしまうため、最判昭和58年判決を参照しつつ「準法定監督義務者」概念が設定されることとなった。この点に関しては、平成11年の時点で民法条文の改正も合わせて行われるべきであったものが放置されてきたことが原因であるとの的を射た指摘が述べているとおりであろう。しがたって、その「空文化」回避のため、また、被害者救済という視点も加えて、解釈論においては民法709条の適用可能性が論じられ、また、併せて立法論が強く主張されている。

筆者は、そのような状況の中で本判決が設定した「準法定監督義務者」概念は可能な限り狭めて適用されなければならないものであると強く感じている。このような概念は、責任無能力者が屈強な少年や成年であり、かつ、被害者の被害が生命侵害など甚大な場合には、被害者救済の観点から機能するかもしれないが、本件事案のような認知症高齢者が惹起する損害であって、しかも責任を追及されるのが要介護認定を受けている高齢者であるような場合に、断じて適用されてはならないからである。

そのように考えた場合には、被害が甚大であったときの被害者の救済が大きな問題となる。筆者は、立法措置がなされる当面の間は、民法709条の適用される範囲で被害者を救済しつつ、社会保障などの新時代適用型の「制度設計」を急ぐべきであると考ええる。

各々の立法論には一長一短があるが、『神戸モデル』に代表されるような自治体による社会保障の策定も一案となろう。また、二宮周平教授が提案しているような、介護保険制度を改訂して、超高齢化社会の新たな問題に対応するというのも一案かもしれない。さらには、被害者に負担させるということが判断能力の不十分な者を地域社会で受容するという思想も十分拝聴に値すると考えている。すなわち、判断能力が不十分な者がその地域社会において惹起してしまった損害は、その被害者である地域住民が損害の補償を担うことが、地域社会における弱者をより一層日常的に見守っていこうとする精神を醸成し、また、そのような日常的な見守りが損害惹起を未然防止することに繋がっていくという考え方である。

いずれにしても、立法の議論を加速させ、世界にも類を見ない少子超高齢社会となったわが国に対応した「制度設計」が確立されることが重要である。発生損害の分担・分

散をすればよいというものではないという一方で、責任保険などを利用した制度を想定する場合には、可能な限り迅速な対応こそが社会的な安定をもたらすことにつながると考える。

本判決で提示された課題を一刻も早く解決する方法が見いだされなくてはならず、そのための考察と検討を筆者も今後、重ねていきたいと考えている。

(たにぐち さとし・高崎経済大学経済学部教授)

A Study on the Concept of “Quasi-statutory Supervisor” in Article 714 of the Japanese Civil Code Focusing on the Ruling of the Supreme Court on March 1, 2016 as the Main Theme

TANIGUCHI Satoshi

Abstract

This paper aims to examine the concept of “statutory supervisor” in Article 714 of the Japanese Civil Code and the judicial president theory of “quasi-statutory supervisor”, through examination of the discussion on the Supreme Court decision on March 1, 2016 (so called the “JR dementia case”), which a final judgment on the said provision of the Civil Code was made.

It is considered that the “statutory supervisor” defined in Article 714 of the Civil Code became invalid due to revisions of several relevant laws. Several literatures interpreted the Supreme Court ruling on the JR dementia case as meaning that the concept of “quasi-statutory supervisor” was adopted to make up for the invalid provision. However, the author doesn’t think it is the fundamental solution. It is necessary to acknowledge that the concept of the “statutory supervisor” in Article 714 was no-longer enforced and to expedite some kind of legislation.

Japan has become a super aging society. Who and to what extent the damage caused by an aged dementia patient is a problem to be solved by the new “institutional design” responding to the needs of a new era. This paper tries to find out a solution for a new issue raised by the JR dementia case through examination of many commentaries on the said case.