

タイトル	法定監督義務者・事実上の監督者・準監督義務者： 監督義務者概念の空洞化とそれを埋める規範の変容
著者	杉本，早苗
引用	北海学園大学大学院 法学研究科論集(22)：23-85
発行日	2020-09-18

法定監督義務者・事実上の 監督者・準監督義務者

—監督義務者概念の空洞化とそれを埋める規範の変容—

北海学園大学 法学部 科目等履修生

杉本 早苗

目次

序

第1章 JR東海事件を機縁とする問題意識

第1節 714条に関する問題意識の顕在化

1. JR東海事件最高裁判決がもたらしたもの
2. JR東海事件と過去の裁判例との相違点

第2節 監督義務者責任

1. 責任無能力者の不法行為
 - (1) 精神障害者の免責
 - (2) 過失責任を無過失責任に近づける「中間責任」
2. 認知症高齢者の不法行為と監督義務者の責任
 - (1) 従来の心神喪失ノ者の不法行為と監督者責任

第3節 監督責任の要件

1. 714条の監督者責任の意義
2. 監督義務の具体的内容と範囲
 - (1) 身上監護義務
 - (2) 特定の加害行為防止に関する監督義務
 - (3) 精神障害者に対する監督義務

第4節 監督義務者の責任の根拠・性質

1. 714条の立法史
 - (1) 起草者ボワソナードによる旧民法の規定
 - (2) 旧民法から明治民法へ－法典調査会での議論
2. 補充的責任の問題点
 - (1) 714条の監督義務者責任
 - (2) 被害者保護の観点から見る714条責任

第2章 監督義務者責任－第Ⅰ期

第1節 初期の判例・学説－戦前の「事実上の監督者」概念に動きのない時期（第0期）

1. 戦前の通説（鳩山説）
2. 戦前の保護（義務）者と法定監督義務者
 - (1) 黎明期から精神病患者監護法（1900年〔明治33年〕）の制定
 - ①精神保健の黎明期

②精神病患者監護法の制定

(2) 精神病院法(1919年〔大正8年〕)の制定

3. 戦前の後見制度と法定監督義務者

(1) 旧民法典における後見・禁治産制度とその趣旨

(2) 明治民法における後見規定とその趣旨

4. 判例上の「事実上の監督者」概念の誕生〔判例①〕

第2節 監督義務者責任の立法による拡大期 - 第Ⅰ期(昭和25年《1950年》以後)

1. 戦後の保護者と法定監督義務者

(1) 精神衛生法(1950年〔昭和25年〕)制定と保護義務者制度の確立

(2) 精神保健法(1988年〔昭和63年〕)の制定

2. 戦後の学説 - 「事実上の監督義務者」概念の台頭

3. 戦後の判例

(1) 「監督すべき法定の義務者と同一視すべき地位」にある監督義務者概念〔判例②〕

①判例における精神障害者の「事実上の監督者」概念の誕生

②「事実上の監督者」に714条が適用

(2) 「事実上の監督者」の責任を認容した裁判例〔判例③〕

①事実上の監督者である保護義務者

②選任手続の懈怠と監督義務責任認容との不均衡

(3) 昭和五十八年判決における「監督義務者に準ずる者」〔判例④〕

①「事実上の監督者」と「準監督義務者」の異同

②「昭和五十八年判決」の第一審、原審、最高裁のそれぞれの考え

③「昭和五十八年判決」における「準監督義務者」の判断基準

(4) 「事実上の監督者」から「準監督義務者」へ〔判例⑤〕

①「準監督義務者」概念の萌芽

②監督義務の懈怠の有無が判断基準

(5) 平成11年改正直前期の監督義務者該当性の判断基準〔判例⑥〕

①保護者の法定監督義務者該当性が認められた事例

②成人の精神障害者に対する監督義務の困難

第3節 小括(第Ⅰ期)

第3章 監督義務者 - 第Ⅱ期

第1節 「事実上の監督者」の空洞化とそれを埋める準監督義務者概念 - 第Ⅱ期(平成11年精神保健福祉法改正以後)

1. 第Ⅱ期学説の動向
2. 平成11年（1999年）の成年後見制度および精神保健福祉法の改正
 - （1）民法における成年後見制度
 - （2）精神保健福祉法の保護者と成年後見人
3. 平成11年（1999年）の精神保健福祉法の改正
 - （1）1999年（平成11年）の精神保健福祉法改正と自傷他害防止監督義務規定の削除
 - （2）保護者制度の廃止（2013年〔平成25年〕）
 - （3）平成11年改正後の保護者と法定監督義務者との関係
 - （4）保護者の自傷他害防止監督義務が削除された影響とは
 - （5）保護者＝法定監督義務者該当性否定説
4. 平成11年改正後の最初の裁判例
 - （1）自傷他害防止監督義務削除後の監督者責任〔判例⑦〕
 - ①「監督の具体的な必要性」の要件と予見可能性
 - ②平成11年改正後の裁判例が示した「準監督義務者」の判断基準
 - （2）判例を通してみる「監督義務者に準ずる者」の判断基準〔判例⑧〕
 - ①保護監督すべき具体的必要性の有無
 - ②準監督義務者該当性が否定された判断要素
 - （3）保護者選任の蓋然性と法定監督義務者該当性〔判例⑨〕
 - ①自傷他害防止監督義務規定廃止の影響
 - ②危険発生回避という作為義務違反

第2節 JR東海事件の第一審判決と第二審判決

1. 第1審判決（名古屋地判平25・8・9判時2202号68頁）
 - （1）事件の概要と判旨
 - （2）「事実上の監督者」と認定したことについての問題点
2. 第2審判決（名古屋高判平成26・4・24判時2223号25頁）
 - （1）原審の判旨

第3節 小括（第Ⅱ期）

第4章 監督義務者責任－Ⅲ期

第1節 高齢化社会を起因とする準監督義務者概念の台頭

1. JR東海事件最高裁がもたらした準監督義務者の要件
2. 最高裁判決の概観
 - （1）法定監督義務者について

- (2) 法定の監督義務者に準ずべき者について
- 3. 「事実上の監督者」と「準監督義務者」の対比
 - (1) 従来までの判例・学説上の議論
 - (2) JR東海事件最高裁がもたらした714条に対する影響

第2節 法廷意見・木内補足意見と大谷意見の各理論構成比較

- 1. 木内裁判官補足意見の考察
 - (1) 裁判官木内道祥の補足意見
 - ①病院や介護施設の714条責任について
 - ②介護と監督義務について
 - (2) 木内裁判官補足意見の考察
- 2. 大谷裁判官意見の考察
 - (1) 裁判官大谷剛彦の意見
 - ①成年後見人と法定監督義務者の牽連性
 - ②成年後見人の準監督義務者該当性
 - (2) 大谷裁判官意見の考察
- 3. 岡部裁判官意見の考察
 - (1) 裁判官岡部喜代子の意見
 - (2) 岡部意見の考察

第3節 小括（第Ⅲ期）

第5章 結

第1節 監督義務者の史的展開の総括

第2節 「準監督義務者」該当性の分類

- 1. 高齢者のいる世帯構成
- 2. 老親扶養
 - (1) 老親扶養理論
 - (2) 老親扶養と監督義務
- 3. 配偶者と法定監督義務者の関係性
 - (1) 配偶者間の扶養義務と監督義務との関係
 - (2) 家制度の廃止と配偶者間の協力扶助義務

第3節 制度設計提案の試み

- 1. 一般不法行為・709条を通じた被害者救済のアプローチ
 - (1) 709条適用説の問題点
 - ①709条適用説による監督者責任の不適合

②監督義務者に固有の不法行為責任が問われた事例

(2) 709条適用説の過失と因果関係

(3) 714条と709条との交錯

2. 不法行為責任を前提とする責任保険

(1) 加害者の責任保険による賠償資力の担保

(2) 被害者のファーストパーティ保険による自衛策

第4節 高齢社会と監督義務者責任のこれから

図1-1 第一審

図1-2 第二審

最高裁 Y2対する714条1項の責任主体についての検討

序

高齢社会が進み、在宅や施設などで介護を受ける高齢者が増加していくなか、認知症高齢者による加害行為というこれまで想定していなかった問題が生じ、社会的にも大きく取り上げられた。その一例として、認知症高齢者が線路に立ち入り列車と衝突し、その者の家族の監督責任を問われる事案、いわゆるJR東海事件（最判平28・3・1民集70巻3号681頁。以下、本判決と呼ぶ。）がある。

民法713条（以下、民法の条文については条文数のみ表記する。）の責任無能力者が他人に損害を加えた場合、その者の家族に対する714条1項の適用の可否を本判決の最高裁で明らかにされた。主な判断基準として、ひとつは、同居する配偶者は法定監督義務者には該当しない点。もうひとつは、714条を類推適用して準監督義務者概念を用いた点である。

本稿は、新たな法的問題と捉える「認知症高齢者による加害行為」に対する²、主に家族が負うとされる不法行為責任について、判例および学説の到達点および監督義務者の判定基準の変遷を理論的に析出することを目的とする。

第1章 JR東海事件を機縁とする問題意識

第1節 714条に関する問題意識の顕在化

1. JR東海事件最高裁判決がもたらしたもの

これまでも714条責任を問う事案は存在してきたが、過去の判例・学説が想定してきたのは統合失調症などの精神疾患者の加害行為（主に他人の生命身体に対する侵害）が主な対象であった。精神障害者の不法行為に対する監督責任の問題は、「事実上の監督者」概念の問題として認識されることにはじまる。その後、特別法の改正や民法の規定の削除などを経て、監督義務者に該当する者の枠組みが「空白」となる現象が生じ、本判決を機縁として、「準監督義務者」概念という判断要素が確立されるにとどまる。

2. JR東海事件と過去の裁判例との相違点

本判決は、加害者の直系卑属である子および配偶者に対する714条の監督責任の成否が問題となったことに特徴がある。かつて家長の立場にあった者が認知機能の低下により責任無能力者となり、家族のなかでの立場が「監督者」から「被監督者」へ後退する。その場合、誰が監督責任を負うのかという高齢化社会特有の問題が浮上したのである。

また、従来の判例・学説とは大きく異なる制度理解を本判決は採っていることも伺える。従来の学説・判例がいう「事実上の監督者」については、家族間で発生する責任として主張されてきた。しかし、近年の高齢化社会に伴う家族関係の変容により、責任主体の範囲は拡大し、家族以外の者などが714条の責任を負う余地が認められる。また、監督する側の家族も一種の被害者であるという側面を内包しているため、家族の監督責任に関する問題については複眼的な視点に立った検討が必要となる³。

第2節 監督義務者責任

1. 責任無能力者の不法行為

(1) 精神障害者の免責

従来の通説は、責任能力とは「過失を犯す能力」を意味し、過失の前提能力とする見解であったが⁴、現在の責任能力制度は、責任能力と過失を切り離して理解する見解が一般的である。責任能力の定義は、「自己の行為の是非を判断できるだけの知能」を意味し⁵、要件事実についても、過失と責任能力とは無関係であるとする学説が多く支持を得ている⁶。いっぽう、712条および713条の規定が正当化される理由については、「政策的価値判断」に基づき、責任無能力者を損害賠償責任から解放することによって保護するという見解も有力である⁷。

(2) 過失責任を無過失責任に近づける「中間責任」

法典調査会における穂積陳重は、「其人ハ大變不具ノ者デアツタ自分ノ行為ニ於テ其責任ニ任ズルト云フ有様ニナラナイ刑法デアリマシテモ他ノ法律デアリマシテモ同ジコトデアリマスガ兎ニ角此ノ如キ行為ハ社会ニ浮雲ナイコトモアリマスカラ是ヲ看護シテ之ヲ監督シマスル者ノ方ニ責任ヲ負ハセルト云フコトヲ本則ニシテ置ク方ガドウモ穩カナモノデアラウト考ヘマス」と説明した⁸。一定態様の「意思」は帰責の根拠となるため、故意・過失とは切り離れた判断能力が行為者に求められることになる⁹。つまり、ここでは責任無能力者の故意・過失を問題とする余地はない¹⁰。責任無能力者の定義は、判断能力を持たない人間を法社会の帰責主体にはしないという「保護」が目的になる¹¹。

2. 認知症高齢者の不法行為と監督義務者の責任

(1) 従来の心神喪失ノ者の不法行為と監督者責任

法典調査会にて、穂積陳重が起草趣旨について、「心神喪失ノ者が不法行為ニ就イテ其責ニ任ゼズシテ却テ之ヲ監督スル者が責ニ任ズルト云フノガ略々諸国其規定ヲ同ジク」と説明し¹²、心神喪失者を免責し、責任を監督義務者が負うとする見解を示す。

また、714条は、責任無能力者の他害行為防止に係る監督義務内容について、712条と713条を区別せず、712条は、規範の獲得過程にあるから責任能力を欠くと判断されるのに対し¹³、713条は、その始期が定かでなく、終期についてもいつまでその状態が続くのが不透明であるため、家族に対する責任負担は未成年者と比べても重きに失する。

伝統的な解釈における714条は、家族関係の特殊性を考慮した¹⁴。すなわち、監督義務者が、責任無能力者の福利厚生・教育を図るという身分上の監護権を有し、監督上の過失が認められる場合には、家族共同体で損害賠償責任を負うという思想に基づいている。

第3節 監督責任の要件

1. 714条の監督者責任の意義

わが民法は、他人の行為によって生じた損害を監督義務者が責任を負う、「特殊の不法行為」という類型を採用する¹⁵。さらに、監督義務者は、直接の加害者が責任無能力者で法律上の責任を負わない場合に限り「補充的に」責任を負うことになり、加害者に責任能力がないことの挙証責任は被害者側が負う。判断能力の有無の一定基準は、自身の行為の結果が違法なものであり、法的責任が生じることを認識しうる精神能力のことをいう¹⁶。

2. 監督義務の具体的内容と範囲

監督義務の内容の類型は主に二つに分類することができる。

(1) 身上監護型義務

監督義務の及ぶ範囲について、主に親権者のように、被監督者の生活関係全般に及ぶ監督義務のことを身上監護型または一般的

監督義務と呼ぶ。

この義務は、家族の特殊性にその監督義務者責任の根拠を求める714条の沿革的な考えに基づく。未成年者の場合、親権者は未成年者が社会に適応できるように躰をする責務を負い、未成年者の不法行為は親の監督義務の懈怠から生ずると考えら、「一般的監督を怠ったという過失」を親という家族の特殊性を根拠としたうえで負担させる義務としている¹⁷。ただし、この監督義務の範囲は広範囲に及び、監督義務の内容も抽象的かつ高度なものであるため、ほぼ無過失責任に等しく、監督義務者が免責されない点が問題点として挙げられる¹⁸。

(2) 特定の加害行為防止に関する監督義務

判例の立場は、監督義務違反と加害との間に相当因果関係が認められる場合には、714条の監督義務責任は肯定される¹⁹。古くは大審院時代の判例（大判昭和14・3・22新聞4402号3頁、大判昭和16・9・4新聞4728号7頁）では、日頃からある程度特定された行為を予見することが可能な場合、監督義務者は、危険を回避または防止するよう監督する義務を負わなければならない、監督義務者の責任が否定されることはなかった²⁰。

(3) 精神障害者に対する監督義務

精神障害者に対する監督義務は、「突然予想外の行為にできるのに理性的な説得や教育が功を奏しない」ことや、「行動制止のために有形力を行使する権限も認められていない」という諸般の事情がある²¹。そのため、精神障害者を抱える家族の負担は未成年者のそれよりも重く、監督責任を認容するためにより慎重な判断が必要となる。

とくに未成年者との大きな違いとして、認知症高齢者の場合、成長過程で一度獲得した規範を障害等によって失っている点が問題をより複雑化させていると思われる²²。

第4節 監督義務者の責任の根拠・性質

1. 714条の立法史

では、なぜ監督義務者が、他人の不法行為責任を負うのか。この点

について起草当時から、どのように考えられてきたのかを概観してみよう。

(1) 起草者ボワソナードによる旧民法の規定

1879年（明治12年）、法律顧問として来日したフランス人ボワソナードが、大木司法卿民法草案起草を命じられ、民法編纂にたずさわ²³、種々の民法草案を起草した²⁴。明治最初期の民法に係る諸草案は、概してフランス民法の支配的影響下におかれた「敷衍民法」と酷評された²⁵。当時の改刪未定本民法594条は、フランス民法1384条原始規定と同様に²⁶、監督義務者責任に関する規定は設けられておらず、看守する親族等が責任を負うのは至当であると説明されていた²⁷。

ボワソナードは、監督義務者責任について、「他人ノ所為ノ責任」であることを否定し、「法律上責ニ任スベシト明言セラレタル人々ニ必ス懈怠即チ注意監督ノ周到ナラザルコトアリ是即リ其責任ノ原則ナリ」として²⁸、あくまで帰責根拠は、監督義務の懈怠による過失であると述べている。のちに制定される明治民法における同条の趣旨も、「自己の威権ノ下ニ在ル」他人の不法行為に対して、直接の加害者以外の者が責任を負うことについて、「監督義務ヲ怠リタル」場合に限り、監督義務者責任が生ずると定められた²⁹。

(2) 旧民法から明治民法へ 一法典調査会での議論

民法典公布の前年1889年（明治22年）、法学士会の反対意見が出され、その翌年、法典編纂の延期派と断行派の法典論争の議論が繰り広げられた結果、旧民法は施行されることはなかった³⁰。

1893年（明治26年）3月、法典調査会が設置された。明治政府は、わが国の近代化のために明治民法の起草委員として、帝国大学教授の梅謙次郎、富井正章、穂積陳重の3名に対し民法典草案の改作を命じた。審議を経て、1898（明治31年）年7月1日に民法二編（親族・相続）を公布し、全編が明治31年7月16日から施行された。

明治31年に施行された民法典の定めた家族制度については、保守的立場と進歩的立場の両方から批判され、とくに法律学者からは、民法典に残された家族制度的な規定を削除すべきと主張された。その後、民法改正要綱を受け取った政府は民法改正委員会を

作り、戦後、起草委員の作成した原案そのまま、昭和23年1月1日から改正された民法が全面的に施行された³¹。

なお、明治民法制定時、穂積は714条の主旨について次のように述べる。「例ヘハ父権ヲ行フ尊属親トカ後見人トカ瘋癲白痴者ヲ看守スル者トカ教師、師匠トカサウ云フ監督者ノ義務ト云フモノハ自ラ親族編ニ規定ガ出来マス又ハ其他ノ特別法カラ出テ来マスカラ親族編又ハ他の特別法カラ此法定ノ義務アル者ハ其責任ヲ負ハナケレバナラナスト云フコトヲ一般ニ此処ニ規定」³²。このように法定監督義務者について、概括的に例を列挙し、民法以外の規定や特別法にも依拠していたことがわかる。

同条の規定は、家長に絶対的責任を認めるゲルマン法の原則から出発し、ローマ法の個人主義的賠償理論に影響され、「監督義務者がその監督義務を怠ったという自己の行為」に基づく自己責任の原則を採り入れ、旧民法に修正が加えられた沿革を持つ³³。それ故に714条の立法趣旨は、家族関係の特殊性に求めたものだと解することもできよう。

2. 補充的責任の問題点

(1) 714条の監督義務者責任

714条の責任は、直接の加害者である責任無能力者が賠償責任を負わない場合、監督義務者が責任を負うとする「補充的」性格を持っている³⁴。このような監督義務の補充制に起因する不都合を解消するため、過去の判例・学説では解釈による修正が行われてきた³⁵。そのひとつが、監督義務者が709条に基づいて損害賠償責任を負うべきとする解釈による修正である³⁶。また、古くから、未成年者に関しては、責任能力があったとしても監督者に対する責任を肯定すべきとの学説もあり³⁷、判例もこの通説を踏襲している³⁸。

(2) 被害者保護の観点から見る714条責任

714条は、家長は家族団体の代表者として家族団体に属する者の不法行為に対して絶対的責任を負うべきとされ、その後、ローマ法を継受した近代法の個人主義的責任形態に修正したドイツ民法832条に倣い、責任無能力者に対して、個人主義的責任理論が構成される沿革を持つ³⁹。

他方、同条は、「前二条ノ規定ニ依リ無能力者ニ責任ナキ場合ニ於テ」、監督義務者は補充的責任を負うものだが、家族協同体が一単位として活動し、その代表者が無能力者の行為に対する監督責任を負う場合、不法行為時の加害者の責任能力の有無に関わらず、監督義務者の責任については併存的なものとするのが至当であるとの見解もある。

このように被害者保護という観点では、補充的責任より併存責任のほうが有効的であるように思われるが、いずれにせよ当時の家長に対する責任は重きに失するものであることには変わらない。

第2章 監督義務者責任－第Ⅰ期

第1節 初期の判例・学説－戦前の「事実上の監督者」概念に動きのない時期（第0期）

1. 戦前の通説（大正期までの鳩山説から昭和期の我妻説）

民法起草者の梅謙次郎は、法定監督義務者について、禁治産者に対する後見人を挙げている⁴⁰。後見人を挙げる理由は、明治33年（1900年）に制定された精神病患者監護法が影響している⁴¹。

また、岡松参太郎は、法定監督義務者について、親権を行う父母または後見人を挙げ、その根拠を「此監督義務ノ有無ハ本法ノ残部タル親族編」に委ねた⁴²。

大正期の通説である鳩山秀夫の見解は、初期の学説より監督義務者に該当する者の詳細を明らかにしている⁴³。法定監督義務者について、「法律上此ノ如キ義務ヲ有スル者ニシテ親権者及ビ後見人ノ如ク民法上此義務ヲ負フ者」とし、それ以外に監督義務を負う者は、「民法以外ノ法律ニ依リテ此ノ如キ義務ヲ負担スル者モ亦之ヲ包含ス（例ヘバ明治33年法律第37号感化法第8条、法律第38号精神病患者監護法第1条、同年法律第51号『救育所ニ在ル孤児ノ後見職務ニ関スル法律』第1条）」を挙げ、特別法を根拠に例示列举をしたことがわかる⁴⁴。

鳩山の見解を継承する形で昭和初期に、「事実上の監督者」という新たな概念が登場した。のちに通説となる我妻栄の学説である。

我妻の見解はこうである。まず、事実上監督を為す者として家長を挙げている⁴⁵。その理由として、「民法の戸主は形式的なものであって、

事実上の家族協同体の主長と民法上の戸主とが一致しない場合が多い。また、親権者・後見人等も必ずしもこの協同体内の責任無能力者を監督し、その責に任ずる適任者でないことがある。(筆者により現代仮名遣い等とした。)」としている⁴⁶。

この見解は、沿革的にはゲルマン法の原則を由来とする家族共同体における家長の責任に由来する。そのため「事実上の監督者」概念は、家族の特殊性、つまり家族団体の責任を「事実上の監督者」に仮託して追及するために考案されており、その根拠を家族制度に求めていることに特徴がある⁴⁷。その結果、過失の立証責任は被害者から加害者側へ転換され、監督者が監督義務の懈怠がなかったことを立証できた場合、「中間責任」を採ることになり、監督者は714条によって709条より重い責任が課されることになる⁴⁸。

2. 戦前の保護（義務）者と法定監督義務者

(1) 黎明期から精神病患者監護法（1900年〔明治33年〕）の制定

①精神保健の黎明期

わが国の精神保健に関して、明治初期まで精神障害者に関する法的規制は存在しなかった。黎明期は、精神医学が進歩しておらず、加持祈祷に頼り、精神病患者は社寺の楼塔に身を寄せていた⁴⁹。私宅監置されていた精神病患者の不法性などに対する関心が高まり、1894年（明治27年）に警察庁は精神病患者取扱心得を發布し、精神病患者に対するあらゆる監置については、警察医の診察に基づく認可が必要となった⁵⁰。

②精神病患者監護法の制定

精神障害者に対する保護の機運が高まり、明治33年に「精神病患者監護法」が制定される。精神病患者を監置または監護する義務と負う者は「監護義務者」であり⁵¹、精神障害者を私宅や病院などに監置するためには、監護義務者は医師の診断書を添えて、警察署を経て地方長官に願ひ出て許可を得なくてはならなかった。

注目すべきは、同法3条3項で、「民法第九百二十二条ニ依り禁治産者ヲ監置セムトスルトキハ行政庁ニ届出ヘシ」として、明治民法所定の後見人が監護義務者とは相互補完的な関係にあったと思われる点である。つまり、明治民法と特別法である精神病患者監護法は精神障害者の保護（当時は監護）するための責任主体と

して立場が重なっていた⁵²。この時点で、民法の法定監督義務者は、精神病患者監護法の監護義務者を想定していたのだろう⁵³。

しかし、同法はその理念に反し、監護義務者には私宅監置の許容などの特別の権限が与えられ⁵⁴、精神病患者の他害行為を防止するための実行的かつ強力な権限を持っていた。そもそも同法は、警察の取り締まり目的から精神障害者の監置・拘束に関する手続が定められた法律であり⁵⁵、精神病患者の保護の役目を果たすものではなかった⁵⁶。

(2) 精神病院法（1919年〔大正8年〕）の制定

精神病監護法は改正され、大正8年に「精神病院法」が可決し、公的精神病院を設置することで精神病患者に対する公共の責任を果たす考えが明らかにされた。私宅監置を公認する精神病患者監護法と病院における治療保護を本旨とする精神病院法が並存するなか、第二次世界大戦中の精神病患者の保護は顧みられることはなく、私宅監置は存続する状況が依然として続いた。

3. 戦前の後見制度と法定監督義務者

(1) 旧民法典における後見・禁治産制度とその趣旨

旧民法典では第十章に後見に関する規定が置かれ、第十二章に禁治産に関しての規定があり、後見制度と禁治産者制度は法典体系上分離していなかった⁵⁷。旧民法下の後見人の種類は、指定後見人、祖父後見人、戸主後見人および後任後見人に分かれ、後見監督人が不存在の場合、親族会において臨時に一人の後見監督人を任命すると定められた（旧第百七十條）。

他方、民事上の禁治産については、「心神喪失ノ常況ニ在ル者ハ時時本心ニ復スルコト有ルモ其治産ヲ禁スルコトヲ得」（旧第二百二十二條）と定め、この規定は明治民法にそのまま引き継がれることとなる。

禁治産者の療養の方法については「禁治産者ヲ自宅ニ療養セシメ又ハ之ヲ病院ニ入ラシムルハ親族會ノ決議ニ依ル但瘋癲病院ニ入ラシメ又ハ自宅ニ監置スル手續ハ特別法ヲ以テ之ヲ定ム」（旧第二百二十七條）とし、明治33年の精神病患者監護法制定を予定するものだった⁵⁸。

以上のことから、従来の学説は、旧民法における禁治産者につ

いての監督義務者は後見人であるとする見解でほぼ一致する⁵⁹。

(2) 明治民法における後見規定とその趣旨

明治民法は、旧民法典から内容の大部分が引き継がれた。旧民法と明治民法との間における最大の相違点は、後見監督人を必置機関とした点にある⁶⁰。この点は、日本の家制度との調和を随所で図りながら、近代的後見制度の確立へと向かったと評価されている⁶¹。

民法上の禁治産は、「心神喪失ノ常況ニ在ル者ハ時時本心ニ復スルコト有ルモ其治産ヲ禁スルコトヲ得」(明治民法第七條)の場合、禁治産の宣告をしたうえで後見人を付すものである。後見人については、「民法ハ通常喪心者ノ利益ヲ保護スヘキ地位ニ在ル者ニ限り之を為ス權利ヲ有スルモノ」とした。配偶者、四親等内の親族、戸主および「本人ト最モ近接ナル関係ヲ有シ其利益ヲ防護スルニ最モ適當ナル地位ニ在る者」が後見人として定められ、基本的な禁治産者に対する考え方は明治民法から引き継がれたのだった⁶²。

また、民法起草者の穂積陳重は、法典調査会において、精神障害者に関する特別法の制定が予定されていることを明らかにし、起草段階では、精神障害者の法定監督義務者を特別法に依拠することが伺える⁶³。

平成11年改正以前、禁治産者については、禁治産後見人が療養看護義務を負い、具体的には、禁治産者を精神病院などに強制的に入院させる権限などを持っていた。したがって、不法行為時に禁治産宣告を受けていない精神障害者であっても、713条および714条が適用されることになる⁶⁴。

4. 判例上の「事実上の監督者」概念の誕生〔判例①〕

「事実上の監督者」概念が誕生した時期における判例(大判昭和8年2月24日(法律新聞3429号12頁)[判例①])は一つ存在する。

精神障害者監護法は公法的規定であり⁶⁵、法定監督義務者には、民法以外の法律である精神障害者監護法が定める監督義務者も含まれるため、加害者の母親Yが監督義務者と認定された。判旨は、「民法第七百十三條ニ依リ責任能力ナキ旨判示シタルモノト解スヘク從テ同人ハ同法第七百十四條ニ所謂無能力者ニ該当スルモノト謂ハサルヘカラス」とし

て、大審院はYの監督責任を認め、上告を棄却している。旧民法下では親権者であることを理由に判示され⁶⁶、親権者が714条に基づく監督義務者であるという根拠については何も述べられていない。

第2節 監督義務者責任の立法による拡大期 一第Ⅰ期（昭和25年《1950年》以後）

1. 戦後の保護者と法定監督義務者

戦後、精神衛生法が制定されたが、精神障害者に自傷他害行為の恐れがある場合には保護義務者に対して保護拘束が認められ、依然として社会防衛的側面を強く残していた⁶⁷。

また、原告が訴える責任主体は「保護者」に対するものではなく、加害者の「親」に対するものが散見される。つまり、選任の手続きさえとっていれば保護者に選任される可能性が高い者に対して、「事実上の監督者」として監督責任を追及できることになる⁶⁸。

（1）精神衛生法（1950年〔昭和25年〕）制定と保護義務者制度の確立

精神障害者に対する適切な治療・保護の機会を提供するため、精神病患者監護法と精神病院法は統合のうえ廃止され、昭和25年に「精神衛生法」が公布施行されて私宅監置は事実上廃止された⁶⁹。また、監護義務者に代わり「保護義務者」の制度が設けられ、裁判所が「保護義務者」を後見人、配偶者、親権者、扶養義務者の中から選任した⁷⁰。同法22条1項は、「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」とする自傷他害防止監督義務を規定している。

同義務は、親権者や後見人が負う包括的監督義務を「法定」し、保護義務者が法定監督義務者に該当する根拠となったうえで⁷¹、通説となった⁷²。

また、同意入院制度（同法33条）および保護拘束制度（同法43条1項、44条1項）が導入され、保護義務者に対する自傷他害防止監督義務の内容がある程度明確化された⁷³。

そして、精神障害者に自傷および他人へ加害行為を及ぼすおそ

れがある場合、「都道府県知事」は、同法29条より、本人および関係者の同意がなくても、国もしくは都道府県が設置した病院に入院させることができると定められた。これにより、責任主体が家族的・私人主体のものから公的主体へと移り変わっていったことが認められる。

(2) 精神保健法(1988年〔昭和63年〕)の制定

精神衛生法は1965年(昭和40年)に保護拘束制度の廃止などから大改正し、1987年(昭和62年)には同意入院制度から任意入院制度へ、精神病院の開放化が進んだ⁷⁴。その後、同法は1988年(昭和63年)部分改正し、名称を「精神保健法」と改められ、「保護義務者」については精神衛生法の規定をそのまま引き継いだ。

大改正によって制定された精神保健法は、「精神病院から社会復帰施設へ」という流れの形成と、精神病患者の人権保護を強化することの2つの理念に基づき、医療の地域社会化を促した⁷⁵。そして、1993年(平成5年)の一部改正により、義務的性格を前面に打出す必要はないとする趣旨に基づき、「保護義務者」は「保護者」と呼称が改められた。

(3) 精神保健福祉法(1995年〔平成7年〕)の成立と自傷他害防止監督義務規定

平成7年、「精神保健法」は改正に伴い、「精神保健福祉法」と名称が改められ、現在に至る。「保護者」については、後見人、保佐人、配偶者、親権者、家庭裁判所が選任した扶養義務者、居住地の市町村長が規定された。この保護者の自傷他害防止監督義務は、714条1項の監督義務者に対する「包括的監督義務」として法定された⁷⁶。

2. 戦後の学説—「事実上の監督義務者」概念の台頭

714条の法定監督義務者について、学説上、「禁治産者については後見人が監督義務者であり、精神障害者については、精神衛生法がその監督義務者を定め」とされ⁷⁷、特別法が手がかかりとなっていた。保護者に課す義務として、自傷他害防止監督義務を根拠として監督義務者該当性を肯定していることも、学説の積極的な理由の裏づけと言えよう⁷⁸。

いっぽう、後見人については、禁治産宣告を受けた者に対しては後見人が監督義務者であると一義的に定義づけられており、学説も概ねその立場に賛成した⁷⁹。

我妻栄の「事実上の監督者」概念を引き継いだ加藤一郎も、「精神障害者については、後見人、配偶者、親権者、扶養義務者のうちから家庭裁判所の選任した者、市町村長の順序で保護義務者となるとし、保護義務者は、精神障害者が他人に害を及ぼさないように監督しなければならない」と述べた⁸⁰。「事実上の監督者」に関して加藤一郎は、孤児を引き取って事実上の世話をしている者を例に挙げ、「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、社会的にそれと同視しう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」とする⁸¹。つまり、法定監督義務を負わせる特別法の主旨が没却しないために、ある種、形式的かつ画一的に「事実上の監督者」に対して714条2項を適用させてきたことがわかる。

しかし、この通説に対しては次のような批判がある。「事実上の監督者」の根拠となる保護者や成年後見人の選任手続きの有無については、選任予定者が必ず手続きをしなければならないとする義務があるわけではないため、手続きの不履行に対する不利益な解釈が行われぬよう⁸²、判断については慎重に行うべきとの見解もある⁸³。

3. 戦後の判例

(1) 「監督すべき法定の義務者と同一視すべき地位」にある監督義務者概念〔判例②〕

①判例における精神障害者の「事実上の監督者」概念の誕生

通院加療中の精神分裂病患者における殺人事件について、同人の父親が扶養していた精神障害者・訴外Aの監督義務を怠ったとして損害賠償責任を認めた事例（高知地判昭和47・10・13下民集23巻9-12号551頁〔判例②〕）がある。本件は、精神障害者の加害行為による監督義務者の責任について戦後はじめての裁判例であり、「法定の義務者と同一視すべき地位」にあたる監督義務者の判断枠組と、監督義務懈怠の内容を明示した重要判決である。

②「事実上の監督者」に714条が適用

監督義務の内容は、医師の許可を得ている精神障害者を一人で

外出させるにあたり、警察への依頼や捜索などの「具体的作為義務」と、その後の病気の性質などからする「危険行為の予測義務」を挙げ、これらに監督義務違反があるため、父親の監督義務懈怠が認容された⁸⁴。この場合、監督義務の懈怠があったと認められないためには、精神障害者を自宅で監視・監督をするか、または精神障害者の外出時は常時尾行をして監視するしか手段がないことになる。また、警察への依頼や自ら捜索に当たっていたとしても、YがAの他害行為を未然に防止できたかどうかについては疑問が残る。

〔判例②〕は、精神障害者に関する特別法と714条との関係が同質化しており、精神障害者を抱える家族に対する重い責任負担させていることを如実に顕している。

（２）「事実上の監督者」の責任を認容した裁判例〔判例③〕

①事実上の監督者である保護義務者

つづく精神分裂病患者による殺傷事件（福岡地判昭和57・3・12判時1061号85頁〔判例③〕）は、加害者である精神障害者の「事実上の監督者」である父親に対する714条2項に基づく代理監督者としての責任を肯定した。

「選任手続が履践されれば当然本法第20条第2項第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条第2項より、責任無能力者の代理監督者として、同法第一項の法定監督義務者と同一の責任を負う」ため、「事実上の監督者」は714条2項の定める代理監督者と同一の責任を負うとして、Xの損害賠償請求が認容された⁸⁵。

②選任手続の懈怠と監督義務責任認容との不均衡

この〔判例③〕において、「事実上の監督者」という概念が判例上、はじめて明らかにされた。事件当時、精神衛生法が適用されており、当時の通説は、714条の法定監督義務者もしくは代理監督義務者については保護義務者が挙げられていた⁸⁶。

事件当時、Aには保護義務者は選任されていなかったが、選任手続さえされていれば当然に精神衛生法20条2項4号の保護義務者に選任される者が「事実上の監督者」に該当する。これに対し一部の学説は、「選任手続をしなければならない義務はないはず

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」と批判している⁸⁷。

(3) 昭和五十八年判決における「監督義務者に準ずる者」〔判例④〕

ここまで、社会的にこれと同視しうような立場の者を「事実上の監督者」として714条を適用してきた経緯を確認することができた。しかし、〔判例②〕および〔判例③〕は、保護義務者が714条の監督義務者であると処理をされるにとどまり⁸⁸、積極的にそれを理由づける根拠は明らかにされていない。

①「事実上の監督者」と「準監督義務者」

「昭和五十八年判決」〔判例④〕は、これまでの判例・学説上の「事実上の監督者」ではなく、監督義務者に対して「法定監督義務者又はこれに準ずべき者（以下、準監督義務者。）」という判断枠組みを用いた。

②「昭和五十八年判決」の第一審、原審、最高裁のそれぞれの考え

「昭和五十八年判決」は、両親と同居する成年の精神障害者Aは当該傷害事件発生まで行動に差し迫った危険があったわけではなく、両親は老齢でいずれも精神衛生法上の保護義務者にされることを避けて家族裁判所の選任を免れていたわけではないため、両親に対する714条の法定の監督義務者また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、714条責任を否定（最判昭和58・2・24集民138号217頁〔判例④〕）。

③「昭和五十八年判決」における「準監督義務者」の判断基準

民法立法者は、法典審議会速記録のなかで、「法定ノ義務アル者」として、父権を負う者、後見人、看守者、教師や師匠を挙げ、それ以外の者については民法の規定や特別法に委ねた⁸⁹。加藤一郎により、「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、それと同視しうような監督義務を負うと考えられる者（傍点筆者による。）」として「事実上の監督者」という概念が登場した⁹⁰。〔判例②〕および〔判例③〕の裁判例でも、この通説に従い、選任手続きをしていれば保護義務者に選任された

であろう者は「事実上の監督者」であるとして、714条責任が認められている。

しかし、〔判例④〕の直接の加害者・訴外Aの両親Yらは、原審において714条の法定の監督義務者またはこれに準ずる者として同条所定の責任を問うことができないと判断された。老齢で身体障害者である父親と日雇いをしている母親は、監督義務を負うことは困難であり、監督の実質が認められないため、714条の法定監督義務者またはそれに準ずべき者ではないとして免責されたのである⁹¹。したがって、〔判例④〕は、「準監督義務者」という用語を用いるが、実際のところ、「事実上の監督者」該当性の有無の判断枠組みにて、家族に対する監督義務者該当性が判断されている。

（４）「事実上の監督者」から「準監督義務者」へ〔判例⑤〕

①「準監督義務者」概念の萌芽

アパートの賃借人が、精神分裂病に罹患し責任無能力状態であった賃貸人一家の長男に刺殺された事案で、長男が精神分裂病であることを疑わせる事情はなかったので、仲介者に説明義務違反はなく、また長男の両親は、精神衛生法22条による保護義務を負わず、民法714条1項という法定の監督義務者にはあたらないとした（東京地判昭和61・9・10判時1242号63頁〔判例⑤〕）。

②監督義務の懈怠の有無が判断基準

精神障害者であることの医学的な判定を受ける以前に発生した加害事故については、保護義務者が存在しないため⁹²、Yらは714条1項の法定監督義務者には該当しないと判示された。仮にYらが、Aが精神分裂病に罹患していることを知りながら、またはその疑いがあるのに通院させず放置していた場合、監督責任があると認容されていただろう。

（５）平成11年改正直前期の監督義務者該当性の判断基準〔判例⑥〕

①保護者の法定監督義務者該当性が認められた事例

精神保健法20条にいう保護者Yは、法定監督義務者に当たり、損害賠償責任を負うとした事例（仙台地判平成10・11・30判タ998号211頁〔判例⑥〕）。「保護者は、可能な限り、・・・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る」。

②成人の精神障害者に対する監督義務の困難

一般的に精神障害者の監督の限界について、「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」と考えられている。

〔判例⑥〕は「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り、これらの点は、一般的に保護者が監督義務者に当たることを否定すべき根拠とはならない。」として、当事者の利害を調整したうえで妥当な結論を導こうとし⁹³、保護者が法定監督義務者に該当することを一般的には肯定した。

第3節 小括（第I期）

法定の監督義務者について、家族法などの改正に伴い、家長に責任を負わせるという従来の「家族の特殊性」という判断枠組を用いた構成が使えなくなった。

その結果、責任無能力者の加害行為によって被害を負った被害者を救済する方法（責任の範囲）が外形上、縮減した。この空白を補うために、特別法などを根拠とする「事実上の監督者」という概念が持ち出された。そして、より適切な方法でその外形が整えられていき、判断枠組において監督義務を負う者の存在が確保された⁹⁴。これは、特別法を通じて、713条に対する714条の監督義務者が用意されている状況にあるとも言える⁹⁵。

さらに、本来であれば法律の規定によって手続きを受けると想定される者が、手続きを怠ったという理由だけで、「事実上の監督者」として責任を負担することになる。他方、潜脱する形で法定の監督義務を免れるという悪しき状況も浮き彫りとなった。そのため、選任の手続きを怠った者が責任を免れることはおかしいと考え、「事実上の監督者」に対して714条2項が適用されることになる。

以上のとおり、初期の学説の段階において、「事実上の監督者」概念の萌芽をみることができた。すなわち、714条の監督義務者責任が特別法や民法の規定を根拠にしたうえで、「形式的」に法定監督義務者に該当するものを判断し、認容してきたのだ。

判例の変遷をまとめると、本来の適用範囲に合わせるために「事実上の監督者」という概念そのものと外延は、〔判例②〕および〔判例③〕が作り出したものだった。すなわち、「事実上の監督者」概念は、714条責任の実効性を高めるために、手続などをしていない者に対しても民法の強制力をもって監督義務を負わせることを意味し、潜脱する者に対する抑止効果が期待されていたことも推測できる。いっぽう、〔判例⑥〕は、保護者である者は714条の法定監督義務者であると「形式的」に認容されている。

かくして、第Ⅰ期では、法定監督義務者の適用範囲を維持する態度をとるために、特別法などを根拠とする「事実上の監督者」という新たな枠組みを用いて、該当する者を確定する立場を採ってきたのだ。

第3章 監督義務者－第Ⅱ期

第1節 「事実上の監督者」の空洞化とそれを埋める準監督義務者概念－第Ⅱ期（平成11年精神保健福祉法改正以後）

1. 第Ⅱ期学説の動向

平成11年（1999年）の精神保健福祉法の改正により、保護者に課されていた自傷他害防止義務が削除された。他方、成年後見人については、任意入院・通院中ではない精神障害者に限定した「治療を受けさせ、及び精神障害者の財産上の利益を保護」する義務を民法改正によって負うにとどまった。学説では、保護者および成年後見人を従前のように法定の監督義務者と位置づけることについて疑問を抱く見解が出始める⁹⁶。

2. 平成11年（1999年）の成年後見制度および精神保健福祉法の改正

（1）民法における成年後見制度

後見制度について、高齢社会への対応および障害者福祉の充実の観点から、判断能力の不十分な高齢者や精神障害者の保護を図

るため、民法の一部改正に伴い、100年以上続いた「禁治産」という概念が放棄された⁹⁷。

平成11年の民法改正の際に導入された成年後見制度は、自己決定の尊重、残存能力の活用やノーマライゼーションという新しい理念と本人保護の理念との調和を図ることを目的としたものである⁹⁸。同条は、従前の療養看護義務から「心身の状態及び状況に配慮しなければならない」とする身上配慮義務へ変更されたが、成年後見制度は、廃止された禁治産・準禁治産制度との連続性が重視されたものにすぎず⁹⁹、従来の禁治産・準禁治産と基本的には変わりがないとする批判や指摘もある¹⁰⁰。

858条が規定する後見人の身上配慮義務とは、「成年被後見人の生活、療養監護及び財産に関する事務」と定め、財産の管理などの法律行為に限定しているが、身上監護を目的とするもの（医療契約、施設入所契約、介護契約、リハビリに関する契約等）も含まれている。成年後見人の法律行為の範囲を不当に拡大・拡散させることについてはいまだに議論がある¹⁰¹。禁治産制度の制定当時、高齢化社会がこれほど進むことを想定していなかったのだろう。したがって高齢の進行に伴って責任能力などが減退する認知症高齢者については、同制度以外で考えるべきとする背景もある¹⁰²。

また、片方が禁治産宣告によって後見が開始すると、もう片方の配偶者は当然に後見人となると規定された。

（2）精神保健福祉法の保護者と成年後見人

精神保健福祉法20条以下では、成年後見人の義務が規定される。精神障害者の保護者となる者は、後見人または保佐人、配偶者、親権者および扶養義務者が規定され、順位変更は認められない¹⁰³。そして、精神障害者の財産上の利益を保護することも保護者に課されている（22条1項）。このように特別法である精神保健福祉法を用いて、改めて精神障害者に対する保護者制度を設けることについての必要性が問われ¹⁰⁴、それらの制度の整合性をどのように図っていくのが今後の課題と言えよう。

3. 平成11年（1999年）の精神保健福祉法の改正

（1）1999年（平成11年）の精神保健福祉法改正と自傷他害防止監督

義務規定の削除

平成11年の精神保健福祉法の改正で、保護者に過度の負担をかける恐れに対する配慮から、同法22条1項の「精神障害者が自らを傷つけ又は他人に害を及ぼさないように監督し」という文言が削除され、保護者の保護義務の内容が緩和された。このことにより、平成11年改正後の保護者については、法定監督義務者に該当しないとする見解が生じるようになる¹⁰⁵。

また、保護義務の法的性質についての議論では、後見人の身上監護義務のような私法上の義務とする見解と、精神障害者の保護のために課された国に対して行う公法上の義務であるとする見解が対立し¹⁰⁶、国親的立場から精神障害者の医療・保護のために課された公法的義務であるとする見解が妥当であると考えられている¹⁰⁷。

(2) 保護者制度の廃止 (2013年〔平成25年〕)

主に家族になる保護者には、精神障害者に治療を受けさせる義務等が課されているが、家族の高齢化等に伴い、負担が大きくなっている等の理由により¹⁰⁸、平成25年の精神保健福祉法の抜本的な改正において、「保護者」制度が事実上廃止された。

では、家族の中に精神障害者がいる場合、「公的扶助」はどのようなになされるのだろうか。

昭和24年に「身体障害者福祉法」を制定し、障害者の更生・自立のために国と理法公共団体の責務が明らかにされた。同法の制定で、家族が精神障害者に対して十分な扶助を行えない場合、国や地方公共団体が施策として公的扶助を行うことが明らかにされている。

したがって、保護者の義務規定が廃止され、介護は社会化し行政が担う役割が増えたといえる。そのため家族が担う役割は限定されるため、714条と精神保健福祉法の監督義務の内容は切断して考えるべきである。

(3) 平成11年改正後の保護者と法定監督義務者との関係¹⁰⁹

2013年に保護者制度が廃止されるまでのあいだ、保護者は、精神障害者の生活行動一般における保護の任に当たらせるために適用されてきた。

戦前は親権者が714条責任を負っていたが（〔判例①〕。母親の責任肯定）、戦後の親は親権者ではなく、後見人にも選任されていなかった¹¹⁰。そのため、未成年者の不法行為責任については、保護者に対して714条責任が委ねられたのだった。

（4）保護者の自傷他害防止監督義務が削除された影響とは

平成7年（1995年）に精神保健法から精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（精神保健福祉法）へ改称し、「自立と社会経済参加の促進のための援助」という項目が追加され、精神障害者の社会復帰の一層の充実を図るための法改正が行われた¹¹¹。後に保護者概念が廃止されており、同法で規定される保護者が714条の監督義務者に該当するかどうかについての論理的必然性は明らかにされていない¹¹²。

（5）保護者＝法定監督義務者該当性否定説

精神保健福祉法における保護者制度は、精神障害者を保護し利益や財産を守るためのものであり、精神障害者による第三者との関係についての法的責任を保護するためのものではない。

保護者の精神障害者に対する監督責任について、否定説を採る吉本俊雄は、714条が規定する被害者救済を図るあまり、保護者に対して、過大な監督責任を負わせていることを通説批判の理由のひとつとして挙げる¹¹³。精神保健福祉法改正で保護者の自傷他害防止監督義務が削除され、精神障害者の監督義務者は誰なのかという問題は不透明になり¹¹⁴、もはや保護者は714条1項の法定監督義務者に該当するの否かという問題自体が重要性を失ったという見解も出てくる¹¹⁵。それにより、保護者が直ちに714条の責任主体性に帰結するものではないとする学説¹¹⁶や、保護者を法定監督義務者に含めることは妥当ではないとする消極説が有力化していくのである¹¹⁷。

4. 平成11年改正後の最初の裁判例

（1）自傷他害防止監督義務削除後の監督者責任〔判例⑦〕

①「監督の具体的な必要性」の要件と予見可能性

当時20歳であったAに殺害された被害者の夫および両親である原告らが、Aの父親および実弟である被告らに対し、民法714条

または同709条に基づく損害賠償を求めた事案（長崎地判佐世保支判平成18・3・29判タ1241号133頁〔判例⑦〕）。なお、福岡高裁平成18・10・19にて控訴棄却・確定されているため、高裁が原審判決の理由を引用しているため、判旨は原審のものを引用する。

「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」、「具体的な他害行為についてまでの予見可能性を必要とするものではなく、何らかの他害行為に及ぶことについての予見可能性があれば足りる」ため、YらはAに対する714条所定の法定監督者または代理監督者に準じる地位にあり、監督義務を負うものとして責任が認められた。

②平成11年改正後の裁判例が示した「準監督義務者」の判断基準

平成11年改正前の保護者の自傷他害防止監督義務が削除された背景には、保護者の高齢化が進み、精神障害者に対する監督義務を果たすことが困難となり、自傷他害防止監督義務を包括的義務として保護者に課すのは過酷であるため改正に至った経緯がある¹¹⁸。上記三つの要件それぞれ自体が適切ではないとする論者もあり¹¹⁹、自宅で精神障害者の行動を監視する者が他害行為の予見可能性を見出せない場合、ほぼ無過失責任に近い監督義務責任を事実上保護監督していただけた近親者に対して課することになるため、〔判例⑦〕は結論としては家族に対する厳しい判断がなされたといえる。

（2）判例を通して見る「監督義務者に準ずる者」の判断基準〔判例⑧〕

①保護監督すべき具体的必要性の有無

同居する親に同人を保護すべき具体的必要性があったことが認められなければ、被害者はその親に対し、714条1項・同条2項に基づく損害賠償を請求することはできないとした事例（名古屋地判平成23・2・8判時2109号93頁〔判例⑧〕）である。

「被告Yらが、同法20条に基づき保護者になるための申立てをし

でも、容易に保護者に選任されていたとは認められず、同人らが、『その実質においては、社会通念上、民法上の監督義務者と同視できる程度に達していた』状況にはなかった」ため、Yらの責任を否定。

②準監督義務者該当性が否定された判断要素

過去の類似判例との違いとして、同居している実父母に対して保護監督すべき具体的必要性はなかったとして準監督義務者該当性を否定されたことである¹²⁰。

今までの判例の立場は、精神障害者と同居して世話をしている者に対して、同居は監督可能性が作用している判断材料の監督義務者該当性要素として、厳格に判断されてきた¹²¹。しかし、本件では両親に対し、監督義務者該当性の肯定へ同居の要素が作用していない。このことについて、本件の加害者が男性に比べると比較的非力な女性であること、社会的に関わりのない人に対する加害行為を過去に加えたことがなかったことが、そのような判断に至った要因ではないかと考える。

(3) 保護者選任の蓋然性と法定監督義務者該当性〔判例⑨〕

①自傷他害防止監督義務規定廃止の影響

Aに暴行され負傷した施設職員XがAと同居していた父母Yらに対して、709条・714条に基づいて損害賠償請求をした事例（名古屋地岡崎支判平成27・4・8判時2270号87頁〔判例⑨〕）。

「成人の場合、その体格も相まって、家族がその行動を監督し、行動の統制等をするには事実上、相当な困難を伴うものであり、監督義務者にかかる心身の負担は大きい。精神障害者の法定監督義務者に準ずる者（「事実上の監督者」）としてYらに対し714条の責任を問うことはできないとして責任が否定された。

②危険発生回避という作為義務違反

同居している両親Yらは、精神保健福祉法に照らし、事件当時に家裁から保護者として選任されておらず、法定監督義務者には該当しないと判断された。その場合、準監督義務者に該当するかどうかの判断については、精神障害者が他人に暴行を加えるなどの「差し迫った危険」があるのに、それを不作為で危険発生回避

をしないなどの特段の事情がある場合であったかどうかが該当性の成否の基準となっている。

〔判例⑨〕は、〔判例⑧〕に比べると精神障害者が他人に危害を加える蓋然性は高いと考えられるが、ともすれば施設内での行為であるため、YらはAの監督義務を尽くしていたと認定されたのだろう。〔判例⑧〕と同様に、平成11年改正前に比べて監督義務者該当性の判断基準が緩和されているように思える。

第2節 JR東海事件の第一審判決と第二審判決

昭和8年から平成27年まで、精神障害者の不法行為に対する監督義務責任が問われた判例①～⑧をみてきたが、そこから次のようなことが明らかになった。

ひとつは、714条が規定する法定監督義務者に該当する者については、制定当初より特別法などを根拠として、監督義務責任を後見人や保護者が負うとする通説としての地位を確立してきた。そして、法定監督義務者に該当することを避け、選任手続をふまずに責任を通れる者を「事実上の監督者」として714条2項を類推適用させることによって、法定監督義務者と同様の責任を課そうとする見解である¹²²。

もうひとつは、平成11年の特別法の改正などにより、それらを根拠とする法定監督義務者に該当する者がいなくなるという問題が生じ、監督義務者の空洞化が生じた。このため、判例の立場は、現実に監督が可能であったのかどうかという実質的基準にもとづいて該当性を判断する必要性を迫られた。

1. 第1審判決（名古屋地判平25・8・9判時2202号68頁）

（1）事件の概要と判旨

旅客鉄道事業を営むXが、認知症に罹患した当時91歳のAが駅構内の線路に立ち入りX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。）により、列車に遅れが生ずるなどして損害を被ったとして、Aの妻Y1およびAの子供らに対して714条1項または709条に基づき、損害賠償金719万余金の連帯支払を求めた事案である。

Aの長男Y2は、Aに係る成年後見の申立てはされていないが、Aの財産を管理していたことから、社会通念上、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」に該当し、法定監督義務者や代理監督者に準ずべき者として、714条に基づく責任を負うとされた。

また、Y2の監督義務の履行については、事務所センサーの電源を切っていた点や、Aの在宅介護を続けることを判断した点などにより、Y2の注意義務違反が認められ、714条2項の準用により、損害賠償責任があると判示された。(図1-1参照。)

なお、Aの子どもである被告C、被告Gおよび被告Fのそれぞれの責任については、Aと長年同居をしておらず、たとえAに対する877条1項の扶養義務を負っていたとしても、Aの他害行為を防止する義務を負っていたとはいえないため、C・G・Fに対する709条の損害賠償責任は認められなかった。

Y1およびY2が控訴。

(2) 「事実上の監督者」と認定したことについての問題点

Aの長男Y2を「事実上の監督者」とする根拠は、①Y2主催の家族会議においてAの介護体制に係る方針をY2が最終決定した点、②Y2は成年後見人の申立手続はされていないものの、実質的にはその手続が執られているのと同様にAの財産を管理していたこと、以上の二点が挙げられる。これら二つの根拠は、[判例⑦]が示す監督義務者判断構造が採用されており¹²³、成年後見の選任手続きをしていないため法定監督義務者ではないものの、それと同様の責任を負う者として714条が類推適用されたことがわかる。

2. 第2審判決(名古屋高判平成26・4・24判時2223号25頁)

(1) 原審の判旨

原審は、Xの請求をいずれも棄却し、Yらの責任についてそれぞれ次のように述べた。

まず、Y1はAの配偶者として752条の夫婦間の扶助義務などを理由に、保護者の地位(20条2項)にあったものといえるとした¹²⁴。監督義務上の過失については、Y1は事務所センサーの電源を切っていたことから、714条1項所定の免責事由は認められなかった。

Y2に対する請求は「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」ため、Y2の監護義務者該当性は否定された。
(図1-2参照。)

XとY1の双方が上告受理申立て。

第3節 小括(第Ⅱ期)

「事実上の監督者」は、法定の監督義務を負うべき者が手続を経ていないことによって、714条責任を負わなかったケースを埋めるための役割を果たしてきたのだが、そのことを根拠とする特別法の改正等によって、法定監督義務の判断枠組の「空洞化」という状況に陥り、責任主体である監督義務者を確保される状況が自明のものとはいえなくなった。

学説上、法定監督義務者として挙げていた精神保健福祉法上の保護者、成年後見人、扶養義務者の責任については、714条との関係上、同条が本来適用される局面が限定される。それに伴い、単純に選任等の手続をしていなかっただけの「事実上の監督者」という判断枠組もおのずと縮減していった。とくに成年後見人については、法定監督義務者の根拠条文としての役目を終え、従来の見解には再考の余地がある指摘されるようになる¹²⁵。

かくして「事実上の監督者」が埋めてきた空白部分は、根拠となる法改正などを理由として、法定監督義務者が空洞化されることによって、再び空白として戻りつつあり、この現象が714条の根幹を揺るがす大きな問題であると考えられ、限界点にきていた。

JR東海事件の第一審および原審では、配偶者を保護者として法定監督義務者にすることは困難であったと思われる¹²⁶。そのような苦しい論理の展開について、精神保健福祉法の自傷他害防止監督義務削除の趣旨とは相容れず、同法が規定を削除したことによる実益を損なう結果を残すとして、論者から厳しい批判が向けられる¹²⁷。

Y1に対する709条責任について、原審が引用する「最高裁昭和49年判決」(最高裁昭和49・3・22・民集28巻2号347頁参照)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るときは、監督義務者につき709条に基づく不法行為が成立するとした¹²⁸。

また、原審はY2に対する監督義務者該当性を否定した。すなわち、第一審と原審のY2に対する認定事実には差異がないのにも関わらず、

同居の有無などの事実関係を理由にY2の監督義務者該当性は結果的に否定された。これは第一審の「事実上の監督者」判断の安定性に問題があることを如実に表している¹²⁹。

第4章 監督義務者責任-Ⅲ期

第1節 高齢化社会を起因とする準監督義務者概念の台頭

1. JR東海事件最高裁がもたらした準監督義務者の要件

本判決が従来の「事実上の監督者」概念と大きく違う点は、準監督義務者の範囲を拡大し、従来の法定監督義務者の枠組みに依拠しない手法を採っているところである。準監督義務者に該当するかどうかの判断は、形式的に該当するかを判断するのではなく、総合考慮のうえ実質的に監督義務者に該当するかどうかで判断される。

準監督義務者概念が監督義務規定の空洞化や特別法などの影響を受けない独自の枠組みを採用した。これにより従来の「事実上の監督者」概念は、本判決の登場によって、その役割を終えた。極論すると、準監督義務者概念は、社会の変化にも適用した遥かに進んだ判断枠組みであると評することもできる。

2. 最高裁判決の概観

(1) 法定監督義務者について

「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、・・・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」。

(2) 法定の監督義務者に準すべき者について

「法定の監督義務者に準す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」。

3. 「事実上の監督者」と「準監督義務者」の対比

(1) 従来までの判例・学説上の議論

特別法に依拠する時代の学説・判例（〔判例②〕、〔判例③〕）は、選任手続きさえなされていれば保護者または後見人に選任されていたであろう者に対して「事実上の監督者」責任を認める。「準監督義務者」については、判例（〔判例④〕）において、該当性の判断は、現実には監督可能ではないという場合、714条責任が否定される。

(2) JR東海事件最高裁がもたらした714条に対する影響

本判決は、成年後見人（858条）および平成11年の精神保健福祉法改正後の保護者、また、協力扶助義務を根拠とする配偶者（752条）のいずれも、法定監督義務者には該当しないと判示した。それぞれの精神障害者の監督義務者であることの根拠が喪失し、法定監督義務者になる者が誰もいないという不透明な状況に陥った¹³⁰。713条で責任無能力者が免責される場合、その者の補充責任を負うべく法定監督義務者が、民法の明文上は存在しないという大きな問題が生じることになる¹³¹。

従来、保護者が法定監督義務者の根拠であった精神保健福祉法は、沿革上、精神障害者に対する「監置・監督」から「保護」へと変化し、保護者の負担を減らすために家族に依存していた監督義務を社会へ分散する方向へと変化した¹³²。また、成年後見人についても、療養看護義務から財産管理をする身上配慮義務へと変化しており、いずれについても監督義務との関係性を考える時期にある。

「監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情」をどのように解釈すべきかについては、監督義務の引受意思が、客観的な意思なのか主観的なものなのかという点についても、今後の判例・

学説の蓄積に目を配る必要がある。

本判決において、「法定の監督義務者に準ずべき者」として責任主体となるための法律構成とする6つの要件とともに詳細な判断基準が析出されたが、「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を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」が含意されているという推察もある¹³³。いっぽう、同条の責任に対する「人的カテゴリー」を創出することにより、責任主体の範囲を拡張することに対する批判もあり¹³⁴、射程については一定の限定を図る必要があるだろう。いずれにせよ、714条は、判例・学説ともに、時代に適した新たな段階に入ってきている¹³⁵。

第2節 法廷意見・木内補足意見と大谷意見の各理論構成比較

木内補足意見、Y2は準監督義務者に該当すると判断した大谷裁判官および岡部裁判官の意見を比較しつつ、認知症高齢者の他害行為に対する714条の射程について検討を試みる。

1. 木内裁判官補足意見の考察

木内補足意見は、現代の家族関係などの実態からは714条がうまく機能しなくなったことを受けて、その判断枠組みを拡張するために新しい理論を持ち出した。

(1) 裁判官木内道祥の補足意見

①病院や介護施設の714条責任について

「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」。

②介護と監督義務について

木内裁判官は、準監督義務者として責任を問われるのは、衡平の見地から法定監督義務者と同視できるような場合に限るとした。また、他害防止を含む監督義務と介護は異なるため、介護の

引受けと監督の引受けは区別すべきとも述べる。

介護については次のように言及する、「行政的な支援の活用を含め、本人の親族等周辺の者が協力し合って行う必要がある」。すなわち、介護を担っている者にだけ監督義務責任を負わせるのではなく、行政や施設、病院などを含め、責任主体の範囲を拡げて責任を負わすべきという見解を示した。

(2) 木内裁判官補足意見の考察

木内補足意見は、保護者や成年後見人が法定監督義務者に該当しない場合には、法令で定められた病院や介護施設が714条責任を負う可能性を示唆する。

この見解は、ヨーロッパ私法の原則・定義・モデルの準則—共通参照枠草案（DCFR）IV.- 3：104条に規定される内容に準ずるものに値する¹³⁶。家族関係以外にも法的責任を規定し、施設やその他の団体が子どもまたは被監督者が生じさせた損害の責任を負うとする考えである。おそらく、木内裁判官は特別法に依拠しない不測の事態を想定し、それを補完する形で病院や施設が監督責任を負うことを言及したのだろう¹³⁷。

2. 大谷裁判官意見の考察

(1) 裁判官大谷剛彦の意見

①成年後見人と法定監督義務者の牽連性

大谷裁判官は成年後見人に選任される者について、「従前の解釈との連続性という観点」から身上監護事務を行う成年後見人が「法定の監督義務者」に該当するとした。

②成年後見人の準監督義務者該当性

「能力、信用、利害関係等の点で成年後見人として選任されてしかるべき者が法定の監督義務者に『準ずべき者』として、責任主体として挙げられる」。責任の範囲については、「責任者が法の要請する責任無能力者の意思を尊重し、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、免責の範囲を拡げて適用されてしかるべき」という見解を示した。

(2) 大谷裁判官意見の考察

従来の通説は、監督義務者と被監督者との人的関係性などから、裁判結果の予想が比較的しやすく¹³⁸、大谷意見は、成年後見人である者は法定監督義務者であるとする通説を、「714条の趣旨を没却しないため」に、特別法に依拠し踏襲することを主張した。

また、714条に規定された起草時からの解釈をそのまま採用するため、過去の判例によって意図的に拡張された判断枠組みを外すよう要請しているものとも考えられる。たとえば、被監督者に身内がいる場合、その者が成年後見人などに選任される可能性が高く、いわば一義的に家族に対して監督義務者として責任を負わせることが可能となるため、監督義務者の空洞化や空白の部分埋めという意図的な操作がここでは不要になる。

直近の「成年後見関係事件の概況」によると¹³⁹、成年後見関係事件の申立件数のうち95.3%の35,417件が認容されており、申立てをすればほとんど認容されることがわかる。申立人については、本人の子どもが最も多く、全体の約27.2%を占め、本人以外ではその他の親族、兄弟姉妹が多かった。大谷意見の問題点をまとめると以下の通りである。

- i. 遠方の家族に対する監督義務者該当性を認容する判断は厳しい。
- ii. 老夫婦の場合、片方の配偶者が成年後見人になるのは現実的に考えにくく、かといって遠方の家族を成年後見人に選任することには無理が生じる。
- iii. 高齢者全般に対して、大谷意見の見解はあてはまらない。
- iv. 事実上、成年後見人が法定監督義務者として認められる範囲はどこまで広げるべきか、という責任が及ぶ範囲についての問題が多く残る。

3. 岡部裁判官意見の考察

岡部意見は、大谷意見と同様に、Y2について、準監督義務者に該当するが、監督義務を果たしたので免責されると述べている。

(1) 裁判官岡部喜代子の意見

Y2について、「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」るため、準監

督義務者に該当する。しかし、「徘徊行動防止体制は一般通常人を基準とすれば相当なものであり、法定の監督義務者に準ずべき者としての監督義務を怠っていなかった」ため、714条1項但書により免責される。

(2) 岡部意見の考察

岡部意見の特徴は、Y2が準監督義務者に該当する判断要素と、監督義務を怠っていなかったために免責されることに関する判断要素とを同じ要素で判断している点にある¹⁴⁰。すなわち、Y2のAの介護体制の構築を主導していた事実などから、準監督義務者該当性を認容し、その介護体制は相当高いレベルで遂行されていたため過失を否定し、賠償責任はないという結論を導き出している。この見解は、介護などをする「事実状態」が監督義務責任を負う「法的義務」に昇華する態様を如実に表している¹⁴¹。

岡部意見は、法廷意見よりも、「準監督義務者」に該当する者の範囲を緩やかに捉え、監督義務の内容についても、「一般的な行動に関する加害防止義務」であるとして、準監督義務者に責任を負わせるという考えだということがわかる¹⁴²。

私見は次の二つの理由から岡部意見を支持する。ひとつは、714条の沿革において、713条で責任を免除された責任無能力者の賠償責任は、714条によって補充的に監督義務者が責任を負い、賠償責任を負うべき者を特定する必要があると考えるためである。たしかに責任主体の明確性には欠け、監督義務者の外延は家族以外にも及ぶ可能性が残る。ただ、大谷意見では「事実上の監督者」概念を用いて外形的かつ客観的に責任を負う者を判断する反面、該当する者が誰もいない状況の場合、うまく機能しなくなる懸念を払拭できないが、岡部意見は賠償する者のカテゴリーを創出すること自体は容易である。

また、監督義務内容を、「第三者に対する加害行為の防止に向け」るものに限定し、その範囲で義務を尽くせば免責されることも同時に示している。

さらに、岡部意見は、一義的に監督義務者に該当する者を判断することは難しいが、訴訟が起きる段階で、客観的に監督義務者に該当する者の外延を特定することができる。したがって、訴えてみないと誰が責任を負うのかわからない責任主体が不明確な法

廷意見と比べても、岡部意見は解釈論上、妥当と考える。

第3節 小括（第Ⅲ期）

特殊の不法行為を規定する712条、713条および714条は、全体としてひとつの仕組を構成している¹⁴³。特別法や家族法の改正の趣旨と714条との関係については、被監督者の行動をできるだけ制限しないこと、他方、714条の法定監督義務者が存在しない「法の欠缺」状況とのバランスをどう捉えるかを考える必要があるだろう¹⁴⁴。

その問題を補てんするため、714条1項を類推適用するあらたな判断枠組として「準監督義務者」を用い、その者に対する責任負担の可能性を示唆した。これについて、介護に関わる者が賠償責任のリスクにさらされる点や¹⁴⁵、誰が監督義務者に該当するのか不明瞭なため、原告側が被告側の状況を把握するのが難しいとする問題や、709条に基づく監督義務者の責任の別訴による追求などと言った訴訟上でのリスクも指摘される¹⁴⁶。

6つの要件は、同居や身体的な能力が準監督義務者該当性を判断するための重要かつハードルが高い要素である。ただ、法廷意見および各意見を勘案するに、監督義務を現実的に「引き受け」たのは、介護体制に対する意思決定権を持ったY2であり、これらの要素を忠実に判断するならば、該当性する可能性が高いのは、Y1よりむしろY2の妻Bであった。このことは、実際の監督可能性を基準とすることの是非を問ううえで、覚えておきたい。

ここでの課題を克服するために、「衡平責任」というわが民法にはみられない概念を用いて、被害者救済をはかるかという立法論について少し触れておこう。

不法行為による損害分担の公平なる配分については、「政策的な問題」として考えられてきた¹⁴⁷。また、被害者救済の手段は「金銭」によるものであり、加害者が資力のある高齢者の場合には、加害者と監督義務者による衡平責任を認めることも視野に入れるべきだという議論は以前からみられた。

衡平責任などの立法論が待たれる現段階において、準監督義務者に該当する者を探しだし、714条1項但書により、監督責任の免責の可否を検討する方法が現段階で一番適している。これは、山地前最高裁判所調査官の「714条1項ただし書の適用の可能性を排除していない」と

する見解そのものである¹⁴⁸。

第5章 結

第1節 監督義務者の史的展開の総括

伝統的な学説は、714条の法定監督義務者を家族の特殊性に求め、特別法などに依拠したうえで、保護者や成年後見人に対して認容してきた（第0期）。

しかし、選任手続きを経ない者や潜脱する者が増え、法定監督義務者に該当する者がいなくなった。そこで、下級審裁判例によって生成された新たな判断枠組みである「事実上の監督者」という概念を用い、精神障害者による不法行為について、その者に監督者責任を負担させてきた（第Ⅰ期）。

その状況が続くなか、根拠としてきた特別法や諸規定が改正・削除されたことにより、空洞化が生じ、「事実上の監督者」概念を直接の加害者の周辺の人間へ用いることに困難が生じてくる（第Ⅱ期）。そこで、直接の加害者との関係性を総合考慮したうえで、実質的に監督義務を負担する者に対して賠償責任を課す「準監督義務者」概念が台頭した（第Ⅲ期）。

そうすると、本判決の準監督義務者概念は、従来の学説・判例とは大きく異なる制度理解を採用していることがわかる。従来は、誰が監督義務者になるのかが問題となる局面でも、加害者を取り巻く近親者や家族の事情を考慮要素に取り込み、特別法や民法の規定などで補っていた監督義務者の空洞化した部分を、判例・学説の積み重ねによって埋め合わせをする作業を繰り返すことによって解決することができた。

714条は、責任無能力者の加害行為に対する監督義務者の責任を、社会情勢や特別法などに依拠しながら、責任主体を明らかにし、準監督義務者概念へと到達したのだった。

第2節 「準監督義務者」該当性の分類

1. 高齢者のいる世帯構成

高齢化が進行した現代において、認知症高齢者の不法行為に対する714条責任を誰がどのような根拠に基づいて負担するべきかを考えていこう。

2. 老親扶養

(1) 老親扶養理論

扶養方法について旧民法961条は、「扶養義務者ハ其選択ニ從ヒ扶養権利者ヲ引取りテ之ヲ養ヒ又ハ之ヲ引取ラスシテ生活ノ資料ヲ給付スルコトヲ要ス但正当ノ事由アルトキハ裁判所ハ扶養権利者ノ請求ニ因リ扶養ノ方法ヲ定ムルコトヲ得」と定め、金銭による扶養を念頭に置き、要扶養者を自宅に引取って生活の面倒を見ることがなどが想定された¹⁴⁹。

明治民法877条「直系血族及び兄弟姉妹は、互に扶養をする義務がある」という規定は旧民法の解釈がそのまま受け継がれたものであり、自分で生計を立てる子は、老年の父母、祖父を扶養する義務があり、他方、成年の子でも自活できない者については、父母や祖父母が子を扶養しなければならなかった。

そして、扶養義務に関する旧法との一番大きな違いは、明治民法ではすべてが協議のうえで定められ、協議が整わない場合には家庭裁判所が一切の事情を斟酌して決定したことである。つまり、親族間の扶養義務は、同居などのような外的な要因から導かれるのではなく、730条に規定されるような精神的な親族扶助の倫理を定めたものによって生じるのである¹⁵⁰。

現行民法における扶養義務については、配偶者のほか直系血族および兄弟姉妹が負い（877条1項）、特別の事情があるときに家庭裁判所は、三親等内の親族についても扶養の義務を負わせることができる（877条2項）。また、752条の夫婦間の協力扶助義務の場合、協力し扶助をするというのは、生活費を支給するような前述した親族間の扶養ではなく、もっと広義の経済的にも精神的にも協同一体となって生活することを意味する¹⁵¹。

高齢社会白書によると¹⁵²、65歳以上の高齢者のいる世帯が2010年時点で全世帯に占める割合の42.6%に達し、同居関係で分類すると割合の多い順に、①「夫婦のみの世帯」(29.9%)、②「単独世帯」(24.2) %、③「親と未婚の子のみの世帯」(18.5%)、④「三世帯世帯」(16.2%) となり、2020年には、「単独世帯」が最多になる

と予測される。上記高齢者のいる世帯分類でいうところの③および④が該当する老親扶養について、昭和初期に提唱され現在も通説とされる中川扶養法理論（扶養義務2分説）に従うとどうなるだろうか。

老親扶養は、その他の親族に対する生活扶助義務に分類され、最低限度の生活水準を保障すれば足りるとされた¹⁵³。しかし、親子間の協同関係は、夫婦・未成熟子との親子関係と同程度の強い関係があると考えられ、むしろ老親扶養は生活保持義務に近い状況とも言える¹⁵⁴。但し、たまたま老親と同居する成人に達する子の扶養義務の根拠は、主体的責任のような自因的な要素はなく、親族関係に由来する外在的な社会的期待とも言える¹⁵⁵。

不作為によって損害賠償責任を負う場合、夫婦の扶助義務や親権者の子に対する看護義務のように、法律が特定の作為を義務づけており、その作為義務に反して不作為となったことが違法であると評価される場合、扶養者に対して不法行為責任が生じる¹⁵⁶。

（2）老親扶養と監督義務

老親扶養（介護）の場合、家族介護固有の価値の尊重もあいまって、同居の有無を問わず、老親介護をする者が準監督義務者に該当すると判断される可能性は確かに高い。むしろ、714条1項但書後段は、義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは免責されると規定しており、監督義務者による過失と損害との因果関係不存在の証明が要件となっているが¹⁵⁷、必要以上にリスクを負うことを恐れる必要はない。

また、総合考慮による判断についても、同居をして世話や介護をする程度のレベルではなく、それよりもかなり高度な義務内容を想定しているとの見解もあり¹⁵⁸、責任回避のための介護引き受け拒否などの事態には繋がらないよう、本判決は一定の配慮をしていると考えることもできるだろう¹⁵⁹。

老親と同居をしていない場合、認知症高齢者が他害行為に及ぶのを予見し、阻止することは物理的に不可能である。別居状態では、現実には監督義務を果たせる状態ではなく、予見可能性を監督義務者に要求することは困難であるため、同居していない者に対して709条より重い714条の監督責任を認容することは酷である。逆に言うと、同居して世話をするという先行行為に基づいて、具

体的な不法行為を予見できる場合には、その行為を防止する作為義務が発生し、同居する家族に責任が認められる可能性は高まる。

監督者の責任についてわが民法は、かつては、家長がその家族の行為に責任を負うとする「家族の特殊性」に監督義務の根拠を見出していた。しかし、現在は多種多様な家族形態が想定されるなか、家族の特殊性にのみ監督義務者該当性を判断材料として委ねることについては、難しい判断のように思われ、同居していない者に監督義務を課すのは不当である。したがって、責任無能力者を放置する行為（不作為）や、施設に預けたことが過失と認められる場合に限定したうえで責任を負わせるべきである¹⁶⁰。

生活保持義務を負う者が714条の監督義務者に該当するという解釈論は消極的に捉える傾向にあるものの、第一審および大谷裁判官の意見において、成年後見人に選任されていなくてもそれと同様の立場であることを理由として監督義務者該当性を認容する見解がみられ、老親介護をする者が重い責任を負う可能性は依然として残る。これは、家族間介護の阻害要因にもなりかねないため、懸念材料として今後も引き続き検討が必要である¹⁶¹。

3. 配偶者と法定監督義務者の関係性

(1) 配偶者間の扶養義務と監督義務との関係

本判決において、752条の夫婦間の協力扶助義務を714条所定の法定監督義務と結びつけた議論は、従前にはみられない解釈である。

民法の扶養理論については、古くは中川善之助の扶養理論が挙げられる¹⁶²。中川は扶養の程度については、一片の肉をも分け与える義務である「生活保持義務」と、親族が方の生活困窮の際に助け合うような偶発的な扶助義務である「生活扶助義務」とに二分する見解を主張し、通説となった¹⁶³。夫婦相互間の扶養義務と未成熟子に対する親の扶養義務は生活保持義務とされ、それ以外は生活扶助義務に分類されることになる。中川は、752条の規範的生活共同を夫婦相互間の生活保持義務の高度性と優先性の根拠条文として挙げている。

(2) 家制度の廃止と配偶者間の協力扶助義務

旧民法における「家」制度は、戦後の民法改正によって廃止さ

れ、夫婦が同居し互いに協力し扶助しなければならないとする相互的な関係へと変化した¹⁶⁴。

原審でみられた配偶者の扶養義務から714条の監督義務者該当性を肯定するという方法に対しては、支持する見解も確かに存在する¹⁶⁵。だが、714条の監督義務違反の構成を維持しつつ、配偶者間の一般的な義務に監督の義務を読み込むような解釈は、やはり困難である¹⁶⁶。なぜなら、配偶者後見人制度は、平成12年に廃止されており、配偶者間の扶養義務を714条の監督義務へ持ち込むことは妥当ではないからである。

まとめると、本判決のように夫婦のうちいずれかの配偶者が精神障害者の場合、そこから精神障害者たる他方配偶者の不法行為に基づく損害賠償責任を導くことは、やはり論理に飛躍があると考ええる。夫婦間の協力扶助義務と監督義務との義務の目的にも乖離があり¹⁶⁷、配偶者の扶養義務を根拠に、配偶者が法定監督義務者に該当するかどうかを判断することに対しては否定的に捉えるべきだろう。

第3節 制度設計提案の試み

1. 一般不法行為・709条を通じた被害者救済のアプローチ

(1) 709条適用説の問題点

ここで、714条以外で監督義務者に責任を負担する手段の是非を検討してみよう。

①709条適用説による監督者責任の不適合

直接の加害者の責任能力の有無によって、挙証責任をどちらが負担するのが不明である点においても、709条適用説は714条適用の場合に比べて、被害者救済に徹しきれない側面が残る¹⁶⁸。

②監督義務者に固有の不法行為責任が問われた事例

精神障害者等の事故により、709条において、直接の加害者以外の者に損害賠償責任が認容された事例をみてみよう。

事例（宇都宮地判平成25・4・24、判時2193号67頁、判タ1391号224頁、労経速2181号12頁—宇都宮クレーン車事故）は、Y1の母に対し、重大な事故が発生することを予見することができ、不

作為不法行為には違法性が存するとして、709条責任が認められた。

過去の判例上、てんかん発作に係る事故・事件については、てんかん患者は713条における精神上障害者として、処理された（神戸地判平成23・11・30交民集44巻6号1503頁、横浜地判平成23・10・18交民集44巻5号1370頁や仙台地判昭和51・2・5刑月8巻1－2号41頁など）。

通説は、作為義務に反して不作為となったことが違法であると評価される場合、加害者（監督義務者）の不法行為責任は生ずる¹⁶⁹。作為行為を発生させる根拠として、法令・契約・慣習ないし条理が挙げられ、本件の場合、条理または先行行為が問題となった¹⁷⁰。条理に基づく先行行為による作為義務を肯定した判例のなかで、不作為による不法行為の成立を認めたものは、古い判例（大阪控判大正7・2・15新聞1386号20頁）や電車のレールに置石をしたことによって生じた脱線転覆事故（最判昭和62・1・22民集41巻1号17頁判タ640号101頁¹⁷¹）があり、いずれも事故の発生について予見可能性がある場合、監督義務者には、事故発生を未然に防ぐ義務を負うのが相当であると判示されている。

したがって、てんかんのような一時的な発作などが生じて事故を起こす場合、病気があることを知りながら運転させていた、「過失」の問題として考えるのが妥当であろう¹⁷²。

（2）709条適用説の過失と因果関係

709条適用説は、精神障害者の行為について、監督義務者の過失と損害発生との間に因果関係が認められる場合に適用される。同条で問題とする「過失」とは、責任無能力者が他人の権利・法益を侵害しないように注意して行動すべき結果回避義務を意味する¹⁷³。

大審院時代の判例（大判昭和14・3・22新聞4402号3頁、大判昭和16・9・4新聞728号7頁）は、被監督者の性質や事故直前の行動等から、加害行為の畏れを感知していたのにも関わらず放置した場合、適切な監督をしなかった監督義務違反を監督義務者に対して認めた。また、学説は、被監督者に対する一般的監督を怠った場合に「過失」が認められ、監督義務の懈怠を監督義務者に対する過失責任の根拠としている。近時の下級審判例のなかでも、

一般的監督義務に言及するものが散見される¹⁷⁴。

714条での監督義務者の「過失」は、責任無能力者が違法行為をすること自体についての過失ではなく、責任無能力者の監督を怠ったという一般的な「過失」を意味し¹⁷⁵、709条に基づく過失は、「監督上の不注意」という表現を用いられている¹⁷⁶。

学説上、709条と714条を合体した「特殊な責任規範」が形成されているとの指摘もあるため¹⁷⁷、両条の過失の前提としての監督義務の関係については明確な線引きはされていないに等しい。

(3) 714条と709条との交錯

学説上、監督者に監督上の過失がみとめられ、被監督者の加害行為と懈怠との間に因果関係が認められることを証明すれば、被害者は加害者の責任能力がないことを証明せずとも709条によって責任を追及することができる。判例（最判昭和49・3・22民集28・2・347）はこの見解を採用している¹⁷⁸。つまり、監督義務者に対し、主的に714条責任を請求し、予備的に709条に基づいて請求することが可能となる¹⁷⁹。

では、直接の加害者Y1と同居するY2に対する709条の不法行為責任が成立した事例（東京高裁平成15・10・29、判時1844号66頁）を用いて検討してみよう。

「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」ため、精神障害者と同居して生活の面倒を見ているにすぎない扶養義務者に対する監督責任を否定された。Y2は事件当時76歳と高齢であり、本来ならY2自身が扶養または介護を受けるべき状況であったことも考慮され、「精神障害者に対する扶養義務者の監督には限界がある」とした。本件が示す「独り扶養義務者にのみ加重な義務を負わせることは相当でない」とする見解は、保護者などの法定監督義務者に対する重い負担は特別法の変遷に伴って軽減されてきたことを顕示している¹⁸⁰。

また、本判決のように713条に対する法定監督義務者に該当する者が誰もいないと解される場合、監督義務者としてではなく、「通常人」として監督義務を尽くしていたかどうかで判断するべきとの見解も少なくない¹⁸¹。

したがって、監督義務者の責任が認められる場面とは、具体的

な予見可能性があり、結果回避が容易な場合に限定して考え¹⁸²、709条適用という選択肢を残し、併存することが被害者にとっても妥当な結論を導く手段のひとつとして考えられよう。監督責任を負う者が誰もいなくなるという714条規定が没却しかねない状況に陥るリスクも高まり、監督義務者に709条より重い714条の責任を負わせることについて、法的権限の有無によって判断されるべきとの主張を受け、「事実上の監督者」の714条責任については709条の問題として検討すべきとの学説が展開されている¹⁸³。

2. 不法行為責任を前提とする責任保険

(1) 加害者の責任保険による賠償資力の担保

不法行為責任を負う者に賠償資力がなければ被害者は救済されないし、仮に、賠償資力があつたとしても、誰が損害賠償責任を負うのが確定しなければ、被害者は責任を問うことすらできない。このような弊害を解消する手段のひとつとして、交通事故による人身損害についての自賠法のような、責任保険を強制保険として制度化する案が考えられる¹⁸⁴。

実際に付保されるためには、責任保険が供給されることが前提であり、保険者である加害者に対し、損害賠償請求事件における民事責任が肯定されなければならない¹⁸⁵。たとえば、監督義務者が損害賠償責任を負う場合、直接の加害者が保険者となるが、監督義務者に対する714条責任が否定されると、責任保険による対応が不可能となる。

裁判所の判断によって、監督責任の成否の認定や監督義務者に該当する者がいるのかいないのかが、実質的基準によって判断されるため、結果として、加害者側の事情に保険給付の有無が左右されることになり、被害者に対する責任保険による救済が否定されることになる。

比較法的な検討によれば、ドイツ民法は、わが民法と同様に責任無能力者による他害行為は免責されるが（BGB827条・責任の排除及び軽減）、例外として、被害者が監督義務者から損害賠償を得られない場合には、責任無能力者に資産がある場合は被害者救済のために責任無能力者にも損害賠償責任を負わせるとする、衡平責任が認められる（BGB829条・衡平に基づく損害賠償義務）。そして、今日、この条項は責任保険との関係性において問題とな

る¹⁸⁶。そのため、責任主体を確定させることは、責任保険によって賠償資力を担保する場合、最も重要な問題になる。

また2018年9月、JR東海事件を受けて、損害保険各社が「個人賠償責任保険」を拡充し、認知症高齢者による鉄道事故に対する損害賠償をカバーする商品提供を開発したと発表し、2019年1月より提供が開始される¹⁸⁷。さらに従来の特約を改定し、支払い対象者を別居している監督義務者に対しても被保険者となるとしており、社会環境の変化対応した保障内容の拡充が図られている

¹⁸⁸。

(2) 被害者のファーストパーティ保険による自衛策

加害者が責任保険によって損害を賠償するためには、責任主体の確定が前提となるが、仮に被害者の損害賠償請求を全額認められ判決が確定しても、加害者が裁判所に破産手続の申し出をして開始する事例もあるため¹⁸⁹、被害者がファーストパーティ保険に加入をして損害に対応する方策が、唯一の現実的な自衛策と思われる。

生命保険や損害保険に加入している間に不法行為の被害者となった場合、その者は損害賠償請求権者となり、判例・通説ともに、保険金が保険者に支払われ、損害賠償額の算定にあたっては損益相殺の対象とはならない¹⁹⁰。その理由は二つあり、ひとつは、生命保険は払い続けた保険金の対価に対して支払われるものであるから、不法行為による損害賠償額とは無関係であるとの見解（不法行為に関係なく保険金は支払われる）¹⁹¹、もうひとつは、生命に価値をつけることはできないから、保険金を受け取ったからといって、発生した損害が減るという性質のものではないからである¹⁹²。

したがって、保険金は損益相殺の対象とはならないとする判例・通説の政策的判断によれば、精神障害者による加害行為から監督義務者に対する損害賠償を被害者側が請求し、仮に監督義務者の責任が免責されたとしても、損害は保険金によりある程度補填されることになるため、保険金による求償はもっとも実行力がある。

第4節 高齢社会と監督義務者責任のこれから

JR東海事件の最高裁判決がもたらした「準監督義務者」という概念は、超高齢社会という時代に即した規範的な判断基準である。そして、法廷意見に依り、監督義務の内容が限定され、責任主体を確定したうえで、監督義務者の免責を広く認めることによる対処が、現段階における認知症高齢者の他害行為に対する解釈論内での解決策としては望ましいだろう。

しかし、ここには大きな矛盾も生じる。本判決を先例として、監督義務者の免責立証を緩和し、そのうえで監督責任が否定される場合、責任無能力者によって生じた損害は被害者の下にとどまり続け、被害者救済の理念や損害の公平な分担と真っ向から衝突し、714条の意義を失いかねない。

未成年者は、例外を除き資力がないため、親権者による補充的責任による賠償は現実的にも必要であるが、認知高齢者の場合は必ずしも無資力であるとは限らない。713条に対する法定監督義務者が誰もいない問題を打破するためには、直接の加害者である認知症高齢者によってもたらされた損害賠償事件の場合¹⁹³、未成年者と区別して、資力のある認知症高齢者については衡平責任を課すなど、ある程度の「例外規定」を設けるべきである¹⁹⁴。

被害者救済制度や公的な社会保障制度などの存在についても、迅速な救済が可能かどうかの検討が喫緊の課題であると思われる。たとえば、神戸市においては、「神戸市認知症にやさしいまちづくり条例」が成立し、事故救済制度と認知症についての診断助成制度とが結びついた地方自治体独自の制度が運用されている¹⁹⁵。

認知症高齢者による加害行為が発生した場合、解釈論としては先述した責任保険による対応が考えられ、解釈論を超えた部分については、犯罪被害者等給付金などによる損害賠償コストの「社会化」が考えられるが、それらの制度は相対的なものであるため、併存できるかどうか検討しなければならない¹⁹⁶。

被害者救済という名目上、認知症高齢者の不法行為責任について、714条を準用することを個人的正義と捉え、保険などによって損害を社会に分散することを全体的正義であると考えた場合、すべての損害を監督義務者だけに負担させることが果たして正しい方向性なのだろうかという疑問もある¹⁹⁷。2025年には高齢者の5人に1人が認知症とな

り、認知症患者数は700万人にのぼることが予想されるため¹⁹⁸、認知症高齢者の加害行為については、不法行為責任を觀念しない自然災害と同等のものとみなし¹⁹⁹、損害を監督義務者に転嫁しないという発想の転向も求められる²⁰⁰。

わが民法は、高齢社会に対応できる責任主体と方向性について、それらを統制したスタンスを確立すべき時期にきている。いずれにせよ、裁判例の蓄積を待たれるところであり、認知症高齢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かたについて、先例となる本判決の射程を考慮したうえで、監督義務者の責任主体を明らかにする必要がある。

以 上

図 1-1 第一審

Y1	監督義務者該当性の根拠	高齢のため、一人でAを介護することは困難（714条否定）
	監督義務の内容	—
	監督義務違反の有無	Aから目を離せば、Aが外出して徘徊し、その結果本件事故のような他人の生命、身体、財産に危害を及ぼす事故を惹起する危険性を具体的に予見することができた。したがって、Aの外出・徘徊による危険性を具体的に予見することは可能であり、目を離し、注意義務を怠った過失と事故発生の相当因果関係が認められる（709条責任認容）
Y2	監督義務者該当性の根拠	Aの介護の方針を判断し決定する立場にある。
	監督義務の内容	成年後見手続が執られないまま、実質的にはその手続が執られているのと同様にAの財産を管理。社会通念上、714条1項の法定監督義務や同条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（714条2項準用、認容）
	監督義務違反の有無	事務所センサーの電源を切っていた、民間ホームヘルパーを依頼するなどの措置を講じず、在宅介護をする上で支障がないような対策を講じていない。

図 1-2 第二審

Y1	監督義務者該当性の根拠	他方配偶者に対する協力扶助義務の一環として、Aを介護し監督する身上監護義務を負うべきであり、婚姻関係にある配偶者間の信義側上または条理上の義務から、法定監督義務者に該当する（714条1項認容）
	監督義務の内容	—
	監督義務違反の有無	Aが見当識傷害があり外出願望を有することを認識していたのに、本件事務所出入り口の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（714条責任認容） 709条の一般不法行為責任は否定。722条2項の損害の衡平な分担の精神に基づき、賠償額を5割減額。
Y2	監督義務者該当性の根拠	Aに対する扶養義務を負っていたが、経済的出捐はしておらず、Aの介護体制について最も責任を負う立場にあったとはいえないため、法定監督義務者にあらず同責任を負わない（714条1項否定）
	監督義務の内容	成年後見人に選任される蓋然性は大きい、恣意的に手続を回避していたわけではないし、Aの保護者に選任される裁判がなされていないため、保護者の地位にはない。20年以上もAと別居しているため、事実上の監督者には該当しない。介護を引き受け、Bに履行行為をさせていたわけではない（714条1項否定）
	監督義務違反の有無	Aが外出して鉄道の線路内に入り込む行動を具体的に予見することは困難（709条否定）

最高裁 Y2対する714条1項の責任主体についての検討

	Y2	判断理由
法廷意見	714条1項法定監督義務者またはそれに準ずる者に該当しない	本件事故まで20年以上Aと同居しておらず、本件事故直前の時期において一箇月に3回程度週末にA宅を訪ねていたにすぎないから、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言えず、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。
補足意見 木内	714条1項法定監督義務者またはそれに準ずる者に該当せず。	714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り、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く、その場合、法定の監督義務者に準ずる者が存することになる。
意見 岡部	714条1項法定監督義務者またはそれに準ずる者に該当。 714条1項但書にいう「その義務を怠らなかったとき」に該当する為、免責。	Y1とBが現実の介護を行うという体制でAの介護を引き受けており、BがAの外出に付き添う方法を了承し、また施設、センサー設置などの対処をすることとして事故防止のための措置を行い、また現実の対策を講ずるなどして、監督義務を引き受けたとすることができる。 したがって、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。 週6回のデイサービスの利用並びにY1及びBの現実の見守りと付添いという体制を組むことによって、Aの徘徊行為を防止するための義務を怠りなく履行していたとすることができる。 Y2の採った徘徊行動防止体制は一般通常人を基準とすれば相当なものであり、法定の監督義務者に準ずべき者としての監督義務を怠っていなかったとすることができる。
意見 大谷	714条1項法定監督義務者またはそれに準ずる者に該当。 714条1項但書「その義務を怠らなかったとき」に該当する為、免責。	民法等の改正がされたが、従前の解釈との連続性という観点から、成年後見人が選任されていれば、その成年後見人が「法定の監督義務者」に当たる者として想定される。 Y2がAと同居しておらず、現に監督を行っていなかったことは、「準ずべき者」の該当性判断の妨げとなるものではなく、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 Y2をはじめ第1審被告ら家族の行ってきた介護、監督の体制は、A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た人的、物的に必要にして十分な介護体制と評価できるところである。

- 2012年時点で認知症高齢者数は462万人と推計され、2025年には700万人に昇ると予測。警察政策研究センターなどによると、検挙された高齢者のうち、認知症の症状を呈する者の割合は、殺人、窃盗、強盗、傷害の順で高く、起訴されて有罪判決を受ける高齢者数も増加傾向。認知症高齢者の事件・事故についての詳細は、医師・五十嵐禎人・特集－認知症トラブル家族の責任・中央公論（2016年10月）41頁以下参照。
- 古笛恵子「認知症患者による事故と監督者の責任－認知症徘徊事故を契機として」ひろば2月（2015年）13頁。
- 渡邊博己「認知症高齢者の不法行為と監督義務者の責任」京園3号（2016

年) 30頁。

- 4 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為(新法学全集〔復刻版〕)』(日本評論社・1937年) 117頁、窪田充見「責任能力と監督義務者の責任－現行法制度の抱える問題と制度設計のあり方」現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法的課題』(商事法務、2015年) 72頁。
- 5 大判大正6・4・30民録23輯715頁－「光清撃つぞ」事件。
- 6 潮見佳男『基本講義 債権各論Ⅱ不法行為法 第2版増補版』(新世社、2017年) 100頁。ドイツ民法理論とわが民法理論の分析は、潮見佳男「民事責任における責任能力と過失」阪法149・150号(1989年) 263頁以下に詳しい。
- 7 内田貴『民法Ⅱ 第3版 債権各論』(東京大学出版会、2011年) 399頁。平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為(法律学講座双書)』(弘文堂、1992年) 93頁、森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣、1987年) 138頁。
- 8 『法典調査会民法議事速記録』(日本学術振興会版) 第四〇卷一九四丁裏～一九五丁表。
- 9 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』(敬文社、1988年) 143頁。
- 10 好美清光＝米倉明『民法読本2(有斐閣選書)』(有斐閣、1978年) 243頁。最判昭和37・2・27民集16巻1号407頁を例に、違法性がない場合には監督者の責任を否定。
- 11 石田穰『損害賠償法の再構成』(東京大学出版会、1977年) 29頁。709条を「意思責任的不法行為」と定義づけ、損害発生を認識しえない責任無能力者は免責されるとした。
- 12 飯塚・前掲9) 143頁。窪田・前掲4) 74頁の現代語以前の713条規定に関する解説も参考。
- 13 城内明「精神障害者の不法行為と監督義務者の責任」末川民事法研究第1号(2017年) 31頁。
- 14 加藤一郎『不法行為法〔増補版〕』(有斐閣、1994年) 158頁、平井・前掲7) 214頁、我妻・前掲4) 156頁。戒能通孝『債権各論』(巖松堂、1936年) 476頁。
- 15 加藤一郎編『注釈民法(19) 債権(10)』(有斐閣、1965年)〔山本進一〕251頁。
- 16 我妻・前掲4) 119頁、加藤(一)・前掲14) 142頁。
- 17 加藤(一)・前掲14) 159頁。
- 18 松坂佐一＝加藤一郎『法律学全集22事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣、1957年) 163頁、窪田充見『不法行為法〔第2版〕』(有斐閣、2018年) 197頁。

- 19 松阪＝加藤（一）・前掲18）162頁。
- 20 大判昭和14・3・22新聞4402号3頁。
- 21 山田知司「精神障害者の第三者に対する殺傷行為―責任能力―」山口和男編『現代民事裁判の課題⑦〔損害賠償〕』（新日本法規出版、1989年）485頁。
- 22 城内・前掲13）32頁。
- 23 錢偉榮「法定監督義務者責任の立法史的考察―明治初期の民法草案および旧民法を対象に一」名城66-3（2016年）25頁以下。旧民法以前の近代的民法典の編纂事業に詳しく、草案から旧民法の沿革については同論文を参照。法典調査会の議論を分析するものとして、張智慧「明治民法の成立と西園寺公望―法典調査会の議論を中心に―」立命館大学人文科学研究所紀要93号（2008年）207頁以下参照。
- 24 石井良助『民法典の編纂』（創文社、1979年）7頁。
- 25 手塚豊『明治民法史の研究（上）』（慶応通信、1990年）59頁、錢・前掲23）32頁。
- 26 フランス民法は、「瘋癲人及ヒ精神ノ虚弱ナル者カ他人ニ起シタル責ヲ担当スル者ヲ託セス」（民法草案財産編講義第二部上五〇一頁）。錢・前掲23）37頁。
- 27 改刪未定本民法第594条1項「己の所行ニ因リ人ニ加ヘタル損害ヲ償フ可キノ義務アルノミニ非ス自己ノ引受ク可キ者又ハ自己ノ管スル物（獸類等ヲ云フ）ノ所為ニ因リ人ニ加ヘタル損害モ亦之ヲ償フ可キノ義務アリ」、「自己ノ引受ク可キ者」が過失による監督責任を負うとされる。旧民法財産編372条「父権ヲ行フ尊属親ハ己レト同居スル未成年ノ卑属親ノ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ス」。
- 28 ボワソナード・注釈民法草案第3巻81頁、錢・前掲23）41頁。
- 29 平井・前掲7）213頁。
- 30 藤田正＝吉井蒼生夫＝小澤隆司＝林真貴子『日本近現代史（資料・年表）〔第2版〕』（信山社、2015年）48頁以下。
- 31 我妻榮『法律学全集2 法学概論』（有斐閣、1974年）316頁以下。
- 32 前掲8）『議事速記録』四一ノ四丁。
- 33 我妻・前掲4）156頁、加藤（一）・前掲14）158頁。
- 34 大村敦志『新基本民法6 不法行為編 法定債権の法』（有斐閣、2015年）133頁。
- 35 寺田正春「監督義務者の責任について」法時48巻12号（1976年）67頁。
- 36 以下本稿では、このような解釈論を「709条適用説」と呼ぶ。
- 37 松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」我妻先生還暦記念『損害賠

- 償責任の研究 上』（有斐閣、1957年）165頁。
- 38 最判昭和49・3・22民集28巻2号347頁。
- 39 松坂・前掲37）161頁。
- 40 梅謙次郎『初版 民法要義 卷之三債権編 復刻叢書法律学篇12-Ⅲ』（信山社、1992年）879頁。
- 41 梅・前掲40）881頁。「禁治産宣告ヲ受ケサル瘋癲者モ之ヲ瘋癲病院ニ入ルコトハ極メテ多カルヘシ而シテ瘋癲病院長ハ常ニ患者ヲ監督スル義務ヲ有スル者トスヘキハ亦必要ナルヘキ若シ是等ノ特別法カ制定セラルルニ至ラハ其場長、院長ハ法定ノ監督義務アル者ト謂フヘシ」。
- 42 岡松参太郎『法釈 民法理由（下巻債権編）（復刻叢書法律学篇）7-Ⅲ』（信山社、1991年）次479頁。
- 43 飯塚・前掲9）147頁。監督義務者を巡る判例・学説の変遷は同論文を参照。
- 44 鳩山秀夫『増訂日本債権法各論（下巻）』（岩波書店、1933年）905頁。
- 45 我妻・前掲4）160頁。
- 46 我妻・前掲4）160頁。
- 47 飯塚・前掲9）148頁。
- 48 中間責任の根拠を危険責任に求める見解として、四宮和夫『不法行為（事務管理・不当利得・不法行為 中巻・下巻）現代法律学全集10（青林書院・1985年）670頁。
- 49 『精神保健福祉法詳解』（中央法規出版、2017年）3頁以下。2019. 8. 22朝日新聞朝刊11面「身体拘束なき精神科へ」東京都立松沢病院院長・斎藤正彦氏のインタビューも産照。
- 50 大谷實『新版精神保健福祉法講義』（成文堂、2010年）16頁。
- 51 1条1項「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」。数人いる場合は、1. 後見人、2. 配偶者、3. 親権ヲ行フ父母又ハ母、4. 戸主の順で規定。
- 52 久保野恵美子「法定監督義務者の意味」論究ジュリ16号（2016年）37頁。
- 53 民法起草時はもっぱら未成年者を範型としていたため、根拠としては乏しい。
- 54 曹正陽「精神障害者福祉から見る成年後見制度と監督義務者責任問題一日中比較を交えつつ一」北大法政ジャーナルNo21-22（2015年）114頁。
- 55 佐々木良行「精神上の障害のある者に対する監護義務者等の責任」日本大学法科大学院法務研究第14号（2017年）62頁。
- 56 大谷・前掲50）18頁。
- 57 田山輝明『続・成年後見法制の研究』（成文堂、2002年）59頁。

- 58 田山・前掲57) 67頁。
- 59 加藤＝松坂・前掲18) 161頁、好美ほか・前掲10) 242頁。
- 60 田山・前掲57) 91頁。
- 61 田山・前掲57) 107頁。親族会に係る第7章は、戦後の改正において削除。
- 62 富井政章『訂正増補民法原論第一卷総論上』（有斐閣、1921年）155頁。
- 63 飯塚・前掲9）145頁。
- 64 幾代通『不法行為（現代法学全集20Ⅱ）』（筑摩書房、1977年）53頁。心神喪失という責任無能力状態は、精神病・知恵おくれ（原文ママ）・麻酔状態・泥酔など、成年・未成年を問わず生じる。
- 65 前田泰『民事精神鑑定と成年後見法』（日本評論社、2000年）179頁。
- 66 判旨は、「Aノ母トシテ其ノ四親等内ノ親族ナルコト前記認定ノ如クナル以上右Aカ禁治産又ハ準禁治産ノ宣告ヲ受ケタルト否トニ拘ラス控訴人ハ右法条ニヨリ右Aノタメニ第一順位ニアル監護義務者トシテ其ノ監督ノ責ヲ負フヘキモノナル」。
- 67 久須本かおり「認知症の人による他害行為と民法714条責任、成年後見制度」愛学203号（2015年）126頁。
- 68 柴田龍「認知症高齢者の事故と配偶者・子の損害賠償責任」立正第50巻第1号（2016年）258頁。
- 69 曹・前掲54) 114頁。
- 70 飯塚・前掲9）149頁。
- 71 久保野・前掲52) 38頁、大谷・前掲50) 213頁。
- 72 幾代通＝徳本伸一『不法行為法』（有斐閣、1993年）192頁、山田（知）・前掲21) 481頁。
- 73 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）6頁、佐々木・前掲55) 63頁。
- 74 町野朔＝中谷陽二＝山本輝之『触法精神障害者の処遇〔増補版〕』（信山社、2006年）7頁〔平野龍一〕7頁。
- 75 大谷・前掲50) 27頁。
- 76 大谷・前掲50) 214頁。
- 77 三野陽治「民法上の監督義務者の地位」洋法20巻1号（1977年）49頁、谷口知平編『注釈民法（1）総則（1）』（有斐閣、1983年）202頁。
- 78 水野紀子「精神障害者の家族の監督者責任」町野朔先生古稀記念『刑事法・医事法の新たな展開（下）』（2014年）255頁、265頁。伝統的通説の解釈に対しては、昭和50年代頃から批判がされるようになった。佐伯千仞『刑法改正の統括的批判』（1983年）237頁他。

- 79 平井・前掲7) 219頁。
- 80 加藤(一)・前掲14) 161頁。
- 81 加藤(一)・前掲14) 151頁。
- 82 山田(知)・前掲21) 490頁。
- 83 四宮・前掲48) 679頁。
- 84 飯塚・前掲9) 155頁。
- 85 Y2町とY3町長は保護義務者ではないため、いずれも法定監督義務者責任を否定。
- 86 山口純夫「判批」判時1076号(1982年) 203頁。
- 87 山田(知)・前掲21) 490頁。
- 88 山田(知)・前掲21) 481頁。
- 89 山川一陽「精神障害者の行為と両親の責任」ジュリ810号(1984年) 88頁。
- 90 加藤(一)・前掲14) 162頁。
- 91 山口純夫「精神障害者の加害行為と父母の損害賠償責任の成否」『民商法雑誌』89巻5号(1984年) 103頁以下。澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕(有斐閣ブックス)』(有斐閣、2001年) 285頁。
- 92 判時1242号(1987年) 63頁。
- 93 佐々木・前掲55) 83頁。
- 94 吉田邦彦「精神障害者の他害行為と保護者責任」別ジュリ判例百選183号(2006年) 76頁。
- 95 窪田・前掲4) 76頁。
- 96 潮見佳男『不法行為法Ⅰ(第2版)』(信山社、2009年) 421頁。
- 97 新井誠＝赤沼康弘＝大貫正男編『成年後見制度―法の理念と実務』(有斐閣、2006年) 25頁。
- 98 新井誠「成年後見制度の現状と課題」ひろば(2017年2) 4頁以下。上山泰「『成年後見の社会化』の進展と新たな立法課題―社会化の日独比較を含めて―」筑波大学法科大学院創立記念・企業法学専攻創立15周年記念『融合する法律学・上巻』(深山社出版、2006年) 207頁以下。
- 99 四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第9版〕 法律学口座双書』(弘文堂、2018年) 58頁。
- 100 潮見・前掲96) 420頁。野口雅人「成年後見制度の現状と課題」法セ772号(2019年)。
- 101 金子修「成年後見事務の範囲と身上配慮義務」ひろば(2010年8) 11頁以下。
- 102 須永醇『被保護成年者制度の研究』(勁草書房、1996年)〔安部晴彦〕54頁。
- 103 金子・前掲101) 13頁。

- 104 廣瀬美佳「平成25年法律第47号による精神保健福祉法改正と成年後見制度—医療における代諾の観点から—」田山輝明先生古稀記念論文集『民事法学の歴史と未来』(成文堂、2014年)518頁以下。
- 105 辻伸行「精神障害者による殺傷事故および自殺と損害賠償責任(5)完」判評448号(判時1561号)(1996年)170頁。
- 106 大谷・前掲50) 70頁。
- 107 大谷・前掲50) 70頁。
- 108 平成25年通常国会に提出された「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律の一部を改正する法律案」より抜粋。
- 109 保護(義務)者について、本稿では、「保護者」に統一して使用する。
- 110 瀬川信久「判批」ジュリ1505号(2017年)84頁。
- 111 大谷・前掲50) 29頁。
- 112 吉本・前掲73) 6頁。
- 113 吉本・前掲73) 9頁。
- 114 窪田・前掲18) 192頁。
- 115 佐々木・前掲55) 68頁。
- 116 潮見・前掲96) 421頁、窪田・前掲18) 176頁。
- 117 辻・前掲105) 170頁以下、吉本・前掲73) 9頁。
- 118 大谷・前掲50) 214頁。
- 119 田口文夫「心神喪失者が起こした殺人事件と父親の監督義務」専法104号(2008年)171頁。
- 120 米村滋人「判批」法教429号(2016年)53頁。
- 121 奥野久雄「成人の責任無能力者の加害行為と同居する両親の民法714条の責任の成否」CHUKYO LAWYER・vol.16(2012年)44頁。
- 122 久須本かおり「認知症の人による不法行為についての家族の民法714条責任」愛学208号(2016年)213頁。
- 123 「事実上の監督者」の判断基準は、〔判例⑦〕福岡高裁平成18・10・19判決を参照。
- 124 本件事故当時は、配偶者は保護者として規定されていた。
- 125 久保野・前掲52) 34頁、橋本佳幸=大久保邦彦=小池泰「LEGAL QUEST 民法V 事務管理・不当利得・不法行為」(有斐閣、2011年)258頁。
- 126 第Ⅱ期は、完全に保護者=監督義務者の概念が喪失したわけではない。大津地判平成23・1・6は、保護義務者から第三者に対する不法行為責任を解釈論上導くことは困難として、該当性否定。
- 127 前田陽一「判批」リマークス54号(2017年)48頁、窪田・前掲4) 83頁、

- 岩村正彦「責任能力を欠く認知症高齢者による加害行為とその監督義務者の不法行為責任」社会保障と法：社会保障判例研究Vol. 1・No. 1（2016年）245頁。
- 128 広島高判昭和47・7・19の控訴審にて、母親の一般監督義務の懈怠による監督義務者責任を認容。
- 129 大澤逸平「責任無能力者の行為に起因する損害の『帰責』と『分配』」専修ロージャーナル第10号（2014年）95頁。
- 130 窪田・前掲33）192頁。
- 131 前田陽一『債権各論Ⅱ〔不法行為法〕第三版』（弘文堂、2017年）158頁。
- 132 橋本他・前掲125）258頁。
- 133 山地修「判批」ジュリ1495号（2016年）103頁。竹村壮太郎「認知症高齢者の列車事故につき、近親者の損害賠償責任が認められなかった事例」商学討究67巻2・3号（2016年）301頁。
- 134 潮見・前掲6）109頁。
- 135 小野健太郎「認知症患者の不法行為についての家族の責任」日大生活科研法第809号（2016年）33頁。
- 136 窪田充見、潮見佳男他監訳、クリスティアン・フォン・バル他編『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則』（法律文化社、2013年）255頁。
- 137 米村滋人「判批」法時88巻5号（2016年）2頁。鶴ヶ野翔麻・法協135巻12号（2018年）135頁。
- 138 佐々木・前掲55）83頁。
- 139 最高裁判所事務総局家庭局がまとめた平成29年1月～12月の概況。全国の家庭裁判所の成年後見関係事件の処理状況を、同局実情調査の結果に基づき数値化したもの。
- 140 樋口範雄「『被害者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」・曹時68巻11号。伊藤文夫、金光寛之・ひろば70巻9号65頁。
- 141 山地・前掲133）103頁。
- 142 久須本・前掲122）216頁、林誠司「成人の責任無能力者に関する監督者責任の研究序説－近親者・個人後見人に関する日独裁判例比較を中心に」大塚龍児先生古稀記念『民商法の課題と展望』（信山社、2018年）560頁。鶴ヶ野・前掲138）134～135頁。
- 143 窪田・前掲18）193頁。
- 144 吉村良一「監督義務者責任（民法714条）の再検討－2つの最高裁判決を手がかりに－」立命5・6号（2016年）891頁。大塚直「認知症高齢者に

- に対する監督者責任」現代民事判例研究会編『民事判例14 2016年後期』（日本評論社、2017年）104頁。
- 145 米村・前掲137）2頁、窪田充見「最判平成28年3月1日－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。
- 146 吉村良一『不法行為法〔第5版〕』（有斐閣、2017年）204頁。判例（最判昭和43・3・8民集55・3・551）は訴えの主観的予備的併合を認めず、被害者は直接の加害者と監督義務者のいずれを訴えればよいのかが判断しにくい点を指摘。709条による別訴については、榎見由美子「不法行為における責任無能力制度について」『日本民法学の新たな時代』（有斐閣、2015年）728頁。川嶋四郎『民事訴訟法概説〔第2版〕』（弘文堂、2016年）410頁。
- 147 幾代ほか・前掲72）54頁、我妻・前掲4）117頁、平野裕之『コア・テキスト民法Ⅵ 事務管理・不当利得・不法行為 第2版』（新世社・2018年）254頁。
- 148 山地・前掲133）104頁。
- 149 床谷文雄「民法と現代社会3－高齢者問題－」法教187号（1996年）31頁。
- 150 我妻・前掲31）326頁。
- 151 我妻栄「新親族法の解説（中）」法時646号（1947年）649頁。
- 152 内閣府編『高齢社会白書（平成24年版）』高齢者に係る統計データは同白書を引用。
- 153 野沢紀雅「高齢者に対する扶養義務－老親扶養を中心として」法時85巻7号・22頁。
- 154 上野雅和「老親介護をめぐる諸問題」林良平＝甲斐道太郎編『谷口知平先生追悼論文集第一巻家族法』（信山社、1992年）320頁。
- 155 沼正也『与える強制と奪う強制〔新版〕』（三和書房、1977年）30頁。
- 156 我妻・前掲4）110頁、加藤（一）・前掲14）133頁。
- 157 我妻・前掲4）159頁、加藤（一）・前掲14）162頁、前田（陽）・前掲131）157頁。
- 158 久保野・前掲52）40頁、大澤・前掲129）92頁。
- 159 前田（陽）・前掲131）159頁。
- 160 加藤（一）・前掲14）161頁。
- 161 黒田美亜紀「責任無能力の認知症高齢者が惹起した損害と家族の監督者責任－最三小判平成28年3月1日をきっかけに」明治学院大学法律科学研究所年報32巻（2016年）253頁。親族間の引取扶養を否定した判決として、大阪家審昭和59年3月31日。
- 162 小野・前掲135）26頁。我妻栄『親族法（法律学全集23）』（有斐閣、1961年）

403頁。

- 163 中川善之助「扶養義務の二つの原型について」『家族法研究の諸問題』（勁草書房、1969年）2頁。
- 164 星野英一「『家』から家庭へ—民法における家族の変遷」『東京大学公開講座11「家」』（東京大学出版会、1968年）278頁。家制度廃止の沿革については、大里知彦『旧法親族/相続/戸籍の基礎知識』（テイハン、2004年）78頁以下参照。
- 165 奥野久雄「判批」CHUKYO LAWYER・vol.26（2017年）48頁、窪田・前掲18）107頁。反対する見解として、前田陽一「判批」論ジュリ16号（2016年）18頁、奥野・前掲191）17頁以下。
- 166 久保野・前掲52）40頁。
- 167 前田・前掲165）23頁。
- 168 寺田・前掲35）68頁。
- 169 我妻・前掲4）110頁、加藤（一）・前掲14）133頁。
- 170 鹿沼市クレーン車事故について、判タ1391号（2013年）224頁以下。
- 171 最高裁は、「実行行為と関連する自己の右のような先行行為に基づく義務として、当該置石の存否を点検確認し、これがあるときにはその除去等事故回避のための措置を講ずることが可能である限り、その措置を講じて事故の発生を未然に防止すべき義務」を負うとした。
- 172 窪田・前掲18）187頁。
- 173 潮見・前掲）104頁。
- 174 太田剛彦「未成年者の監督者の責任」山口和男編『現代民事裁判の課題⑦〔損害賠償〕』（新日本法規出版、1988年）504頁。
- 175 加藤（一）・前掲14）162頁。
- 176 加藤（一）・前掲14）162頁。
- 177 四宮・前掲48）672頁、平井・前掲7）216頁。
- 178 吉村・前掲146）204頁、加藤（一）・前掲14）162頁、幾代ほか・前掲72）193頁。
- 179 前田（陽）・前掲16）155頁。
- 180 前田太郎「判批（2審）」『判例解説速報判例解説新・判例解説Watch vol.15号』（2014年）85頁。
- 181 青野博之「判評（最高裁）」『Watch 19号』（2016年）66頁、前田（陽）・前掲165）23頁。大塚・前掲144）104頁。
- 182 吉村・前掲146）210頁。
- 183 橋本他・前掲125）259頁。

- 184 平野裕之『不法行為法〔第2版〕』（信山社出版、2009年）13頁、藤岡康宏『損害賠償法の構造』（成文堂、2002年）539頁以下。
- 185 榊素寛「民事責任のある世界とない世界、そして保険」岸田雅雄先生古稀記念論文集『現代商事法の諸問題』（成文堂、2016年）441頁。民事責任が肯定されなければ保険給付が行われない点を責任保険の最大の弱点と評す。
- 186 田上富信「認知症患者の徘徊事故に対する監督義務者の責任」愛学58巻1・2号（2017年）411頁。加害者が免責されても、責任保険契約を締結していれば、被害者は保険者に対する保険金請求をBGB829条によって確保できる。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』（日本評論社、2008年）94頁以下。山地修・最高裁判所判例解説民事篇平成28年度176頁。
- 187 三井住友海上火災保険とあいおいニッセイ同和損害保険は、2017年1月から、一部の火災保険に「器物破損を伴わない、電車等の運行不能による損害賠償責任を補償」する特約を設けていたが、自動車保険にも同様の補償を追加し、踏み切りなどの立ち入りなどによる電車等の運行不能に伴う鉄道会社等からの損害賠償責任を新たに補償すると発表。2017・3・31・朝日新聞朝刊25面記事、三井住友海上火災保険㈱オフィシャルホームページ2018・5・28策定「『お客さま第一の業務運営に関する方針』に基づく取組状況について」。
- 188 古笛・前掲2）20頁。
- 189 神戸地裁平成25・7・4判時2197号84頁。親権者の破産手続が開始され、結果的に免責。被害者が保険未加入なら、被害者への救済はなされず、「現在の不法行為制度の限界」が示されたと評す。窪田充見「未成年者の自転車による対歩行者事故と監督義務者責任」別ジュリ判例百選233号（2017年）72頁。
- 190 生命保険金に関する判例は、最判昭和39・9・25民集18-7-1528。損害保険金に関する判例は、最判昭和50・1・31民集29巻1号68頁。但し、後者は、保険法25条1項の保険代位によって二重補填を回避。
- 191 最判昭和39・9・25民集18巻7号1528頁。
- 192 内田・前掲7）448頁。
- 193 加藤一郎「過失判断の基準としての『通常人』」星野英一編『私法学の新たな展望』（有斐閣、1975年）446頁。リステイトメント原文は、星野英一「責任能力」『日本不法行為法リステイトメント』（有斐閣、1988年）82頁以下参照。例外的に責任無能力者に賠償責任を認める見解として、三木千

穂「精神上の障害により責任能力なき者による不法行為責任の所在—現代における民事責任能力制度のあり方—」静岡英和学院大学紀要第8号(2010年) 206頁。

194 大塚・前掲144) 105頁。

195 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—『神戸モデル』の概要と意義」法時91巻3号(2019年) 80頁以下。

196 大澤・前掲129) 111頁。ピグー税的解決に対する問題提起は、金光他・前掲140) 71頁を参照。

197 大澤・前掲129) 113頁、棚瀬孝雄「不法行為責任の道徳的基礎」棚瀬孝雄編『現代の不法行為法』(有斐閣、1994年) 9頁。今後の高齢社会を見据え、損害の公平な分担による被害者救済という発想自体を見直すべきと苦言を呈す見解は傾聴に値する。樋口・前掲140) 32頁。

198 厚生労働省のウェブサイトより。<http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisaku-jyouhou-12300000-Roukenkyoku/0000079008.pdf>

199 谷本陽一「災害応急対策における非難行動主導者の注意義務—東日本大震災津波訴訟の示唆—」『早稲田民法学の現在—浦川道太郎先生・内田勝一先生・鎌田薫先生古稀記念論文集—』(成文堂、2017年) 558頁。

200 大澤・前掲129) 113頁。

