

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

（最高裁判所第三小法廷平成28年3月1日判決
平26（受）1434号・平26（受）1435号，損害賠償請求事件）
裁判所時報1647号1頁

岩村 正彦*

I 事実

1 亡A(後述の本件事故当時91歳)には，法定相続人であるY₁(Aの妻。被告・控訴人・上告人兼被上告人(Y₂～Y₅も同じ))，Y₂(Aの長男)，Y₃(Aの二男)，Y₄(Aの二女) およびY₅(Aの三女) がいた。

Y₂，Y₅らはAが2000年12月頃に認知症を発症していることに気づいた。2002年3月頃，Y₁，Y₂，Y₅ およびB(Y₂の妻)はA宅で顔を合わせた折などに触れて，今後のAの介護をどうするかを話し合い(以下，この時期における家族の話し合いを全体として「家族会議Ⅰ」という)，Aと同居しているY₁は，既に80歳(当時)で1人でAの介護をすることが困難になっているとの共通の認識にもとづき，ホームヘルパー2級の研修を受講し，介護施設で働くなど介護の実務に精通しているY₅の意見を踏まえ，Bが単身で横浜市からA宅が所在する乙市に転居し，Y₁と2人でAの介護をすることを決定した。

その後は，Bは乙市の自宅(Y₂が将来の両親の介護等のためにA所有の土地上にY₁との共有名義で建築したもの)に住みながらA宅に毎日通って介護をし，A宅に泊まることもあった。Y₂は家族会議Ⅰの後は1か月に1，2回くらい乙市で過ごすようになり，本件事故の直前頃は1か月に3回くらい週末にA宅を訪ね，BからAの状況について頻繁

に報告を受けていた。

なお，Y₄は丙市で生活しており，多くて月1回程度，AやY₁を自宅に招いて食事会をすることはあったが，家族会議Ⅰや後掲の家族会議Ⅱには関与しておらず，Y₃も家族会議Ⅰ・Ⅱには参加せず，両者ともにAの介護には関与していなかった。

2 家族会議Ⅰの後，介護保険を利用すべきとのY₅の意見を受けて，Bらは要介護認定申請を行い，2002年8月にAは要介護1の認定を受けた。同年10月には，Aを診察したC病院の戊医師はアルツハイマー型の認知症を発症していると診断している。その後Aの認知症は徐々に進行し，本件事故当時は福祉施設に日曜日を除く週6日通所するようになっていた。同年11月には，Aの要介護状態区分は2に変更された。2003年頃からは，Aは人物の見当識障害も見られるようになり，さらに外出したがるようになった。

同年3月には，病院でAの診療をしていた戊医師は，同年1月までの診察結果にもとづき，Aが中程度の認知症であると診断する旨の主治医意見書を作成し，翌2004年2月にも，ほぼ同内容の主治医意見書を作成し，Aの認知症については，とくに場所および人物に関する見当識障害や記憶障害が認められ，概ね中程度から重度に進んでいる旨の診断をしている。

Aは，2005年8月には早朝に外出して行方がわからなくなったり，2006年12月には，深夜に一人で外出してタクシーに乗車するなどの行動をとるよ

* 東京大学大学院法学政治学研究科 教授

うになった（以下「本件各徘徊」という）。そのため、Bは、家族が気づかないうちにAが外出した場合に備えて、警察に予め連絡先等を伝えるとともに、警察からの指導にもとづき、Aの名前やBの携帯電話番号等を記載した布を、Aの上着、帽子および靴に縫いつけた。他方、Y₁は、同年1月に左右下肢の麻痺拘縮等のために要介護1の認定を受けている。

3 A宅は、勝手と事務所が廊下でつながった構造になっており、出口は事務所出入口と自宅玄関の2箇所があった。Y₂は、本件各徘徊の後、自宅玄関付近に玄関センサーを設置し、Aがその付近を通るとY₁が就寝中であってもAが玄関に近づいたことを把握できるようにした。他方、事務所出入口については、夜間は施錠されシャッターが下ろされていたが、日中は解放されており、かつて本件事務所でたばこ等を販売していた頃に来客を知らせるために設置した事務所センサーはあったものの、本件各徘徊の後も、本件事故当日までその電源は切られたままであった。Aは、本件事務所にいるときには、Bらに何も告げずに事務所出入口から外に出て、公道を経て自宅玄関前の駐車スペースに入り、そこの排水溝に排尿することがしばしばあり、近くの公道で街路樹の水やり、ごみ拾い、草取り等をするこももあった。

4 Aは2007年2月、要介護4の認定を受けた。この認定に先立つ第1次判定結果では、認知症高齢者自立度Ⅳとされ、日常生活に支障を来すような症状・行動や意思疎通の困難さが頻繁に見られ、常に介護を必要とする、常に目を離すことができない状態であると判定された。また、認定調査結果では、Aは意思の伝達は時々できるものの、毎日の日課の理解、生年月日を言うこと、短期記憶、今の季節や場所の理解がいずれもできず、問題行動として、幻視幻聴、同じ話をする、落ち着きなし、収集癖、ひどい物忘れがあり、昼夜逆転も時々あるとされ、日常の意思決定は日常的に困難で、金銭の管理は全介助が、排尿、排便についても一部介助が必要であるなどとされた。

Y₁、Y₂、Y₅およびBは、Aが上記のように要介護4の認定を受けたことを踏まえ、A宅で顔を合わせ

た際など折に触れ、Aの介護のあり様について相談し（以下、この時期のこのような話し合いを「家族会議Ⅱ」という）、Aを特養に入所させることも検討したが、Y₅が、特養に入れればAの混乱はさらに悪化する、Aは家族の見守りの下で自宅で過ごす能力を十分に有している、特養は入居希望者が非常に多いため入居に少なくとも2、3年にかかるなどの意見を述べたこもあって、Aを引き続き在宅で介護することに決め、ホームヘルパーの依頼を検討することなどもとくにしなかった。

Aは、認知症の進行に伴って金銭に興味を示さなくなり、本件事故当時、財布や金銭を身に付けていなかった。本件事故当時、Aの生活に必要な日常の買物は専らY₁とBが行い、また、預金管理等のAの財産管理全般は専らY₁が行っていた。

5 本件事故があった2007年12月当時、Bは、午前7時頃にA宅に行き、Aを起こして着替えと食事をさせた後、本件福祉施設に通わせ、Aが本件福祉施設からA宅に戻った後に20分程度Aの話を聞いた後、Aが居眠りを始めると、Aのいる部屋から離れて台所で家事をすることを日課としていた。Aは、居眠りをした後は、Bの声かけによって3日に1回くらい散歩し、その後、夕食をとり入浴をして就寝するという生活を送っており、Bは、Aが眠ったことを確認してから帰るようにしていた。

Aは、本件事故の日である同月7日の午後4時半頃、福祉施設の送迎車で帰宅し、その後、本件事務所のいすに腰掛け、BおよびY₁と一緒にミカンを食べたり、お茶を飲んだりしていた。その後、Bは自宅玄関先でAが排尿した段ボール箱を片付けていたため、AとY₁が本件事務所に二人きりになっていたが、Bが本件事務所に戻った午後5時頃までの間に、Y₁がまどろんで目をつむっている間に、Aは本件事務所の外へ出て行った。

Aがいなくなったことを知ったBとY₁は、Aがよく散歩していた場所を探すなどしたが、Aは見つからなかった。なお、BとY₁は、甲駅の構内へAを探しに行くことはなかった。

同日午後5時47分頃、X(旅客運送等を目的とする株式会社。被告・被控訴人・上告人兼被上告人)が運行する東海道本線甲駅構内で、下り列車が同

駅構内を通過する際、Aが線路内に立ち入ったため、同列車とAとが衝突し、Aは死亡した（以下、この衝突事故を「本件事故」という）。

その後、Aの衣服にBの携帯電話の電話番号が縫いつけてあったため、警察からBの携帯電話に連絡があり、Aが甲駅のホームで本件事故に遭ったことが判明した。

Y₁らは、2008年10月、Aの遺産の分割協議を成立させたが、その内容は、Y₁はもっぱら不動産を、Y₂は主として不動産を、Y₃はもっぱら金融資産を取得し、Y₄およびY₅は金融資産と不動産を取得するというものであり、不動産を除く預貯金等の金融資産の額面だけでも5000万円を優に超えるものであった。

6 Xは、Aが正当な理由なく線路内に立ち入ったため本件事故が発生したとして、Y₁～Y₅に対して、Aが本件事故により列車に遅れが生じるなどして損害を被ったと主張して、一方で、Aに責任能力がなかった場合について、Y₁らの監督義務違反等を理由に民法709条または714条にもとづき、他方で、Aに責任能力があった場合について、同人の不法行為による損害賠償義務をY₁らが相続したことを理由に同709条にもとづき損害賠償等を請求した。なお、1審判決および本判決ともにAの責任能力を否定したので、以下では後者の論点については省略する。

1審（名古屋地判平成25・8・9判時2202号68頁）がY₂について民法714条により、Y₁について民法709条により、損害賠償責任を肯定して、Xの請求を認容したので（Y₃～Y₅については請求を棄却）、Y₁・Y₂が控訴した。原審（名古屋高判平成26・4・24判時2223号）25頁は、控訴を一部認容して、原判決を変更し、Y₁については民法714条による損害賠償責任を肯定して、Xの請求を一部認容し（賠償額を減額）、Y₂については損害賠償責任を否定してXの請求を棄却した。そこでXおよびY₁の双方がそれぞれの敗訴部分について上告受理申立てを行ったところ最高裁がこれを受理した（Xの上告受理申立て理由の一部は排除された）。

II 判旨

Y₁の上告を認容して、原審判決中Y₁敗訴部分を破棄し、同部分につき1審判決を取り消した上でXの請求を棄却。Xの上告（排除されなかった部分）を棄却。

1 (1) 「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いるところ、このうち精神上の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11年法律第65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22条1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11年法律第149号による改正前の民法858条1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11年法律第65号により廃止された（なお、保護者制度そのものが平成25年法律第47号により廃止された。）。また、後見人の禁治産者に対する療養看護義務は、上記平成11年法律第149号による改正後の民法858条において成年後見人がその事務を行うに当たっては成年被後見人の心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない旨のいわゆる身上配慮義務に改められた。この身上配慮義務は、成年後見人の権限等に照らすと、成年後見人が契約等の法律行為を行う際に成年被後見人の身上について配慮すべきことを求めるものであって、成年後見人に対し事実行為として成年被後見人の現実の介護を行うことや成年被後見人の行動を監督することを求めるものと解することはできない。そうすると、平成19年当時において、保護者や成年後見人であることだけでは直ちに法定の監督義務者に該当するということはいえない。」

(2) 「民法752条は、夫婦の同居、協力及び扶助の義務について規定しているが、これらは夫婦間において相互に相手方に対して負う義務であっ

て、第三者との関係で夫婦の一方に何らかの作為義務を課するものではなく、しかも、同居の義務についてはその性質上履行を強制することができないものであり、協力の義務についてはそれ自体抽象的なものである。また、扶助の義務はこれを相手方の生活を自分自身の生活として保障する義務であると解したとしても、そのことから直ちに第三者との関係で相手方を監督する義務を基礎付けることはできない。そうすると、同条の規定をもって同法714条1項にいう責任無能力者を監督する義務を定めたものということとはできず、他に夫婦の一方が相手方の法定の監督義務者であるとする実定法上の根拠は見当たらない。

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714条1項にいう「責任無能力者を監督する法定の義務を負う者」に当たるとすることはできないというべきである。」

2 「法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、衡平の見地から法定の監督義務を負う者と同視してその者に対し民法714条に基づく損害賠償責任を問うことができるとするのが相当であり、このような者については、法定の監督義務者に準ずべき者として、同条1項が類推適用されると解すべきである（最高裁昭和56年（オ）第1154号同58年2月24日第一小法廷判決・裁判集民事138号217頁参照）。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。」（木内裁判官の補足意見、岡部裁判官、大谷裁判官の各意見がある）

Ⅲ 解説

判旨1には賛成するが、判旨2については疑問もある。

1 本判決の意義

(1) 本判決は、精神上の障害により責任能力を欠く成人の不法行為について、民法714条の法定の監督義務者およびそれに準ずべき者の損害賠償責任を論じ、一般論を提示した初めての最高裁判決であり、判例として重要な意味を有する。具体的には、第1に、一般論として、本件事故が発生した2007年当時の精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（以下「精神保健福祉法という）の保護者と成年後見人、さらに配偶者が法定の監督義務者に該当しないと判示した点、第2に、精神障害者に関して、ある者がその法定の監督義務者に準ずべき者に該当するかを判断する際の考慮要素と検討の視点についての一般論を示した点が重要である。また、判旨2の一般論にもとづく本件の具体的結論として、加害者の同居する配偶者（Y₁）および相続人の1人（Y₂）が法定の監督義務者に準ずべき者に該当しないと判断した点でも、事例判断として重要な意義を持っている。

(2) 民法714条の責任無能力者の監督者責任が問題となった事例の圧倒的多数は、未成年子の親権者等に関するものであり、精神障害によって責任能力のない成人に関する事例は少数にとどまる。後者の事例で問題となったのは、主として統合失調症等の患者であり、認知症の高齢者の事例は、雑誌やデータベース上で公刊されたものとしては、おそらく本件が初めてである。また、統合失調症等の患者の事案も、多くが1999年の精神保

健福祉法22条1項改正による保護者（判旨1が言及するように、この制度自体も2013年の同法改正により廃止）の自傷他害防止監督義務の廃止前のものである上、保護者ではない、つまり法定の監督義務者ではない父母について、法定の監督義務者に準ずべき者としての責任の有無が問題となったものである。そして、父母の責任を否定するものが多数である。最高裁判決としては、最一小判昭和58・2・24判時1076号58頁があるが、この事案も上記の類型に属する。責任を認めた例としては、法定の監督義務者に関するもの（仙台地判平成10・11・30判時1674号106頁（審判によって保護者として選任された父の監督者責任を認めた）、福岡地判昭和57・3・12判時1061号85頁（父が代理監督者とする））と、それに準ずる者に該当するとしたもの（高知地判昭和47・10・13下民集23巻9～12号551頁（父）。1999年の精神保健福祉法改正後のものとして福岡高判平成18・10・19判タ1241号131頁（父）がある）が見られるにとどまる。

学説も、本件1審判決を契機として、この問題を本格的に論じるようになったといつてよく、議論の蓄積はそれほどない状況であった。

(3) このように、精神障害によって責任能力のない成人の民法714条による民事責任の事例は数が少なく、かつ、認知症の高齢者の事案に関する公表裁判例がない状況のもとで、最高裁がこの問題について踏み込んだ一般論（しかも認知症に限らず、精神障害によって責任能力を欠く者全般に及ぶ一般論）を展開する本判決を下したことは、最高裁が、認知症の高齢者にかかる問題の持つ将来に向けての重要性を重く見たことの現れと見ることもできよう。すなわち、高齢化の急速な進展とともに今後認知症の高齢者の増加が見込まれており、データにもとづく推計等はないものの、これに伴って、今後、責任能力のない認知症高齢者による不法行為をめぐる紛争が増加する可能性は少なくないと考えられる。同様に、統合失調症等の精神障害者も、自己決定を尊重し、地域の中で支援を受けつつ自立した生活をめざす政策が進められている。したがって、責任無能力の認知症高齢者（および精神障害者）による不法行為

に関する民法714条の監督者の民事責任に関するルールを、現在の時点で明確化しておく必要があると最高裁が判断したということは十分に考えられよう。

2 配偶者・成年後見人と法定の監督義務者

(1) 1999年改正前の精神保健福祉法20条1項は「精神障害者については、その後見人又は保佐人、配偶者、親権を行う者及び扶養義務者が保護者となる。」と定め、同2項は「保護者が数人ある場合において、その義務を行うべき順位は、次のとおりとする。」として、第1順位に後見人または保佐人を、第2順位に配偶者を掲げていた。そして、同改正前の同法22条1項は、「保護者は、精神障害者（中略）に治療を受けさせるとともに、精神障害者が自身を傷つけ又は他人に害を及ぼさないように監督し、かつ、精神障害者の財産上の利益を保護しなければならない。」と規定して、上述の自傷他害防止監督義務を保護者に課していた。したがって、本件と同様の事故が責任能力のない認知症高齢者によって引き起こされた場合には、（後見人等がない場合は）その保護者たる配偶者は民法714条の法定の監督義務者に該当し（2013年改正前につき我妻他（2010）、p.1359）、被害者に対して損害賠償責任を負うこととなっていたのである。

しかし、この保護者の自傷他害防止監督義務に対しては、厚生省公衆衛生審議会精神保健福祉部会精神保健福祉法に関する専門委員会の報告書（1998年9月）で、「精神障害者の自己決定を尊重していく中で、保護者の義務について検討する必要がある。その中でも、自傷他害防止監督義務については、保護者としては、病状が悪化した場合に医療を受けさせることしかできず、実質上は医療を受けさせる義務と同一である。この条項を維持することによりかえって保護者に過度の負担をかけるおそれがあるため廃止するべきである。」との指摘がなされ¹⁾、これをうけて1999年1月にとりまとめられた同審議会の意見書「今後の精神保健福祉政策について」で、保護者の自傷他害防止監督義務の廃止が提案された。そして、既に述べた

ように、1999年の精神保健福祉法改正によって、22条1項が改正され、自傷他害防止監督義務にかかる部分が削除されるに至る。それゆえ、本件事実当時、Y₁は精神保健福祉法上の保護者ではあるが、自傷他害防止監督義務を負わない立場にあった。

(2) 1審判決は、Y₁が法定の監督義務者に当たるという主張をXがしなかったためか（それに準じる者に該当するという主張のみを行っていた）、同人が法定の監督義務者に当たるかについての判断はしていない。これに対して原審は、XがY₁について1審と同様の主張をしていたにもかかわらず、Y₁が法定の監督義務者に当たると結論づける。この結論を原審は、①本件事実当時の精神保健福祉法20条1項が配偶者を保護者とし、1999年改正後の同法22条1項が配偶者たる保護者に同項所定の義務（治療を受けさせ、財産上の利益を保護する義務）を課すのは、民法752条が定める夫婦間の同居義務および協力扶助義務の一環として、精神障害者の生活全般に配慮し、介護し監督する義務を履行することにより履行される関係にあるとの趣旨による、②したがって、精神障害者の他方配偶者で同居している者は、特段の事情がない限り、民法752条の同居・協力・扶助義務にもとづき、精神障害者たる配偶者に対する監督義務を負う、という論理で導いている。

上記の原審の論理はわかりにくい。おそらく、自傷他害防止監督義務が削除された結果、精神保健福祉法改正22条1項の義務だけでは配偶者を民法714条の法定監督義務者とするのは困難であることから、民法752条の同居・協力・扶助義務と配偶者たる保護者の精神保健福祉法22条1項の義務とを連結させることによって、保護者が法定監督義務者となるという帰結に到達しようと考えたの

であろう。

しかし、原審のこの解釈は、既に述べた1999年の精神保健福祉法改正による自傷他害防止監督義務の廃止の趣旨とは相容れないものである。同義務の廃止は、上記のとおり、実際には病状が悪化した場合には精神障害者に医療を受けさせることしかできないため、保護者に同義務が過大な負担となるおそれがあるという理由による。原審のような解釈を採用すると、保護者は民法714条の法定の監督義務者として精神障害者の他者への加害を防止する義務を負わざるをえない（同条1項但書により、監督義務を怠らなかつたことを証明しない限り責任を負うため）。これでは1999年改正で自傷他害防止監督義務を廃止した実益がなくなる。原判決に対する批判はこの点に向けられた（清水（2014）、p.92-95）²⁾。

(3) 判旨1は、まず(1)で、1999年の精神保健福祉法改正による保護者の自傷他害防止監督義務の廃止を指摘し、そこから、保護者であることだけで直ちに民法714条の法定の監督義務者に当たるとはしないと述べる。この判示は、上述した保護者の自傷他害防止監督義務の廃止の理由に鑑みると妥当といえよう。問題は、原審の解釈がいうように、夫婦間の同居・協力・扶助義務との連結によって、保護者たる配偶者が法定の監督義務者に当たることになるかである。

夫婦間の同居・協力・扶助義務は、同居して、家庭における協議・相談や物質的・金銭的援助を夫婦相互が互いに行うという趣旨のものであり、平たく言えば苦楽を共にするというものである（大村（2010）、p.58-59、青山・有地（1989）、p.363-365（黒木三郎））。この意味で、夫婦間の同居・協力・扶助義務は、夫婦相互の間での関係を規律するものと考えられ、上記で引用した学説もそのこ

¹⁾ http://www1.mhlw.go.jp/shingi/s9809/s0907-2_9.html（最終閲覧2016年5月15日）。この報告書のURLは、横浜国立大学リサーチャーの西森利樹氏からご教示を得た。

²⁾ ただ、留意すべきは、原審は、①Y₁が法定の監督義務者に準ずる者には当たらないとしつつも、民法709条にもとづき過酷な注意義務を課した1審判決の当該部分を取り消していること、②Y₁が法定の監督義務者に当たるとしつつも、Y₁が過大な責任を負わないように、衡平の理念にもとづく損害賠償額の調整を行っていることである。原審は、Y₁の法定監督義務者としての責任を認めながらも、当該事案における損害のバランスのとれた負担のあり方を探求したともいえよう。法解釈としては問題はあるものの、それはそれでバランスのとれた解決策と評価することもできるかもしれない。

とを前提としているように思われる。原審の解釈が成り立つためには、夫婦相互の間での関係を規律する協力・扶助義務が、対第三者との関係でも法的に意味があるという考え方を採用する必要がある。

判旨1(2)はこの点を検討し、夫婦間の同居・協力・扶助義務は配偶者が他方配偶者の法定の監督義務者となる根拠とはならないと結論づける。その理由として、まず、これらの義務の性格を論じ、これらが夫婦相互間でのものであって、第三者との関係で一方配偶者に他方配偶者に対する作為義務を課すものではないことを挙げる。上記のように、学説のこれらの義務に関する議論はこれらが夫婦相互間のものであることを想定したと解されるから、それに照らしてもこの判示は妥当といえよう。

(4) さらに、判旨は各義務の性格にも言及している。同居義務については、履行強制ができないことを挙げる。同居義務の履行強制ができないことは学説も認めることである(大村(2010), p.43, 青山・有地(1989), p.360-361(黒木三郎。ただし、不履行についての損害賠償は認める))、判旨はこれに沿ったものといえる。かりに同居義務が第三者との関係での作為義務を含むとすると、被害を受けた第三者は同居義務に違反した配偶者に対して民法714条にもとづく損害賠償を請求できることになる。しかし、それは、相手方配偶者からは履行強制ができないにもかかわらず、第三者からは同居していなかったことについて問責されるという結果を導く。これは、相手方配偶者からさえも履行強制されないという同居義務の性格とは相容れないというべきであろう。

つぎに協力義務に関しては、判旨はこの抽象性を指摘する。しかし、義務の抽象性は当該義務が第三者に対する作為義務を構成するかとは直接には結びつかないように思われる。第三者に義務内容を特定する責任を負わせればよいはずだからである(安全配慮義務につき、最二小判昭56・2・16民集35巻1号56頁)。むしろ、協力義務は、上述のように、家庭の様々な営みを夫婦が協議・相談して進めるというところに主眼があり、したがって

第三者とは関わりのない義務であると整理する方が良かったように思われる。

最後の扶助義務は、経済的な扶助義務として捉える立場もあるが(大村(2010, p.59), より強い義務として考える見解が有力のようである(青山・有地(1989), p.364-365(黒木三郎)は、共同生活に必要な衣食住の資を供与し合うことであり、相手の生活を自分の生活と同一の内容・程度のものとして保障するもの(生活保持義務)という)。判旨の表現(「解したとしても」)は微妙であるが、前者の見解からは第三者に対する作為義務は導けないことを前提としつつ、かりに後者のような義務を措定したとしても、そうした義務はやはり第三者との関係での監督義務の根拠とはならないことを述べたものと解されよう。後者のように扶助義務を相手方配偶者の生活保持義務と性格づけても、その本質は配偶者相互間の義務であり、第三者に対する作為義務は含まないと解さざるをえない。

以上のとおり、民法752条の義務を個別に検討しても、それらの義務から第三者との関係での配偶者の相手方配偶者に対する監督義務を導くことはできないといえよう。したがって、配偶者に関する判旨は妥当と考えられる。

(5) 本件では争点となっていないが、精神障害によって責任能力のない成人者の成年後見人についても民法714条との関係が問題となる。判旨1(1)が指摘するように、1999年改正前の民法858条1項は、(当時の)禁治産者の後見人に、当該禁治産者の資力に応じて、その療養看護に努める義務を負わせていた。また既に見たように、1999年改正前の精神保健福祉法は精神障害者の後見人を保護者と定めた上で、自傷他害防止監督義務を課していた。したがって、後見人は民法714条の法定の監督義務者であると解されていた(2013年改正前につき我妻他(2010), p.1359)。しかし、介護保険法の制定(1997年)とその本格施行(2000年)に足並みを揃えて行われた1999年民法改正による成年後見制度では、判旨1(1)も言及しているが、療養看護との関係での成年後見人の義務は、療養看護に関する事務を行うにあたっての身上配慮義

務に改められた。改正前後の条文の文言の比較からもわかるように、改正後の民法858条は、改正前のように成年後見人自らに介護・看護を行う義務を課すのではなく、介護・看護に関する事務を行う際に被後見人の心身の状態及び生活の状況を配慮する義務を負わせるにとどめたのである（大村（2010）、p.266-268参照。ただし大谷裁判官の意見は改正後の民法858条を根拠に成年後見人は法定の監督義務者となるとする）。この改正の背景には、介護保険制度の下で契約によって介護サービスが提供されることがあったことに注意する必要がある。実際、介護保険についての社会の理解の深まりと認知症高齢者の増加を背景として、親族以外の者（弁護士等）が成年後見人に選任されることは増えてきており（さらに、専門的後見人の育成も進められ、厚労省は市民後見といった施策も展開している）、こうした成年後見人に監督者責任を負わせることには無理がある（統合失調症等の精神障害者、知的障害者についても障害者総合支援法の下で契約によるサービス提供が行われるようになり、同様の状況がある）。判旨1(1)は、成年後見人の民法858条上の義務の範囲を最高裁が初めて明らかにした点で重要であり、かつ、上述したところに照らすと、その判示は妥当である。

3 法定の監督義務者に準ずべき者

(1) 判旨2は、民法714条1項の法定の監督義務者には該当しないが、特段の事情があるためにそれに準ずべき者には同項が類推適用され、その者が責任能力を欠く成人の不法行為について損害賠償責任を負うと判示し、かつ準ずべき者に当たるかの判断に当たって考慮すべき要素を明らかにしている。

最高裁は、判旨も引用する前掲・最一小判昭和58・2・24で、法定の監督義務者に準ずべき者が責任能力のない成人の精神障害者の不法行為につき損害賠償責任を負うことがあることを前提とした判断をしている（具体的事案の判断としては、加害者の父母は、法定の監督義務者にも、それに準ずべき者にも該当しないとした原審判断を相当と

して是認している）。ただ、同判決は、事例判断である上、原審判断を相当として是認することとどまっており、最高裁自身の判断も一般論も判示していないので、既に述べたように、判旨2は先例としての価値が高い。

学説では、戦前の我妻説（したがって旧民法親族編の下で学説である）は、民法714条2項の代理監督者には、事実上監督をする者も含むと解し、一家の家長（世帯主）や事務管理者もこれに該当するとしていた（我妻（1937）、p.160）。加藤説も、社会的に法定の監督者または契約上の監督者と同視しうるような監督義務を負うと考えられる者（事実上の監督者）は同項の代理監督者に当たると解している（たまたま後見人選任の手続を怠っていた者が責任を免れるのは不当という理由を挙げる。加藤（1974）、p.162。同旨、山口（1997）、p.89、大谷（1996）、p.211）。四宮説は、法律や契約上の根拠がない場合、たとえば成人の精神障害者に対する近親者については、監督義務者に準ずる取扱いをすべきという（四宮（1987）、p.679。ただし、前記近親者については慎重であるべきとする）。

上記の学説と比べると、判旨2は、これまで事実上の監督者として論じられてきたものについて、民法714条1項を類推適用すると明言した点に新しさがあるといえよう。ただ、法律構成は違うものの、上記の学説も同条2項の適用を論じてきており（四宮説は明言はしていない）、法定の監督義務者でない者も民法714条の責任を負うことがあるという判旨2の結論に独自性があるわけではない。

(2) 判旨2は、法定の監督義務者に準ずべき者に該当する特段の事情を「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」事情とする。

この一般論の要点は、単なる事実上の監督ではなく、第三者に対する加害行為の防止に向けて監督義務を引き受けたとみるべきか否かを評価する、ということにあると思われる。そこで、判

旨は、一方では、「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」と述べて、当該責任無能力者とその事実上の監督を行っている者と間の関係性を考慮するとともに（これは、その者に損害賠償責任を帰責させることの相当性と関連する要素ということができよう）、他方では、責任無能力者が加害行為を行おうる状況にあることを前提に、その防止に向けて監督義務を引き受けたとみるべきかを判断するという枠組みを採用している。後者についていえば、少なくとも一方では、当該責任無能力者の心身および日常生活の様子から第三者に対する加害行為を行おうる状況にあるか（判旨後段にいう「問題行動の有無」を見極める必要があるし、さらには「みるべき」という表現となっていることからみて、当該事実上の監督をしている者の内心の意思ではなく、客観的な外的事実から「引き受けた」と評価できるかを問うていると解される（判旨後段も「客観的状況が認められるか否かという観点から判断」と述べている）。

(3) 判旨2の後半は、「引き受けた」と評価できるかを検討するための客観的な外的事実を列挙している。そこで掲げられている要素には、既に上述したもののほか、①監督責任を問われている者自身の「生活状況や心身の状況」、②「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」、③問題行動等に「対応して行われている監護や介護の実態」がある。また、判旨の列挙は限定列挙ではなく、最終的にはその他の関連する事情があればそれらも含めて「諸般の事情を総合考慮」して判断するという枠組みである。そして、その判断にあたっての視点は、④「監督責任を問われている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」というものである。

上記の要素のうち、①は④の判断に関わるもの（監督することの現実的可能性の有無）ということができようし、②はおそらく一般的には介護・看護費用の負担に関わるものと解されよう。③

は、たとえば本件のように、徘徊という問題行動に対して取られている介護面での対応がいかなるものであったか（原審が問題としたような出入り口のセンサーの設置状況や稼働状況も入るであろう。この点については、岡部裁判官の意見参照）を考慮する趣旨と考えられる。

本件の具体的判断と照らし合わせてみると、判旨では引用しなかったが、Y₁については、その心身の状況（要介護状態1の認定を受けており、単独でAの介護はできない状態であった）が決定的となって、監督の現実的可能性がないと判断されている（この点では、前掲・最1小判昭和58・2・24の判断と共通するところがある）。またY₂に関しても、本件事故まで20年以上もAと同居しておらず、本件事故直前の時期においても1か月に3回程度週末にA宅を訪ねていたにすぎないことが決め手となって、やはり監督は可能な状況ではないとの判断になっている。しかし、岡部裁判官および大谷裁判官はY₂は法定の監督義務者に準ずべき者に当たるとする意見であり、そこでは、同居等よりも、介護・監督の体制を構築する主導権をY₂が有していた点を決め手としている（ただし、この点は明示的には法廷意見が示す考慮要素には含まれていないように思われる。なお、岡部裁判官はY₂がAの介護について自覚していたという点も重視する（この考え方の問題点は後述））。Y₁についての判示はともかく、Y₂のような立場の親族の場合、本判決からだけでは、一般論で掲げられた諸要素のどれを重視するのか、あるいは諸要素の相互関係をどのように総合考慮において検討するかといったことを読み取るのは困難である³⁾。

(4) 判旨が、特段の事情があるとして法定の監督義務者に準ずべき者と判断された者について民法714条1項を類推適用するという解釈を採用した背景には、判旨1で精神障害によって責任能力を欠く者の配偶者と成年後見人は法定の監督義務者ではないと判示したことが存在すると推測される。というのは、配偶者と成年後見人を排除した結果、（代理監督者がいる場合を除けば）精神無能力者の不法行為については、その損害は被害者の負担となるからである。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には、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。

しかし、判旨1で配偶者と成年後見人を民法714条1項の法定の監督義務者に含めないこととした結果、同項の類推適用によって成人の精神無能力者の不法行為に対して監督責任を問われるのは、代理監督者がいる場合以外は、実際上は当該精神無能力者と同居し、またはその近隣に居住し、在宅でその介護・看護をする親族ということになる。

(5) こうした判旨2の帰結は、大きな問題を孕む。第1は、精神保健福祉法の1999年改正による保護者の自傷他害防止監督義務の廃止や、さらには2013年改正による保護者制度の廃止と逆行しかねないことである。既に述べたように、本人の自己決定の尊重、保護者の過重な負担（それには民法714条の監督責任も含む）の解消を目的としてこれらの改正は行われた。しかし、判旨2によれば、配偶者や成年後見人は、特段の事情があるときにはという留保はあるものの、法定の監督義務者に準ずべき者として監督責任を負うことになり、その限りにおいて、旧・保護者の過重な負担は解消されないことになる。

第2は、介護保険・医療保険で進められている地域包括ケアや精神障害者を含む障害者福祉において進められている地域ケアに水を差す危険があることである。認知症の高齢者を含む要介護高齢者を可能な限り住み慣れた地域の中で在宅で介護・看護し、また医療サービスを提供するのが地域包

括ケアであり、今後、75歳以上の高齢者が急増することを視野に、そのシステムの構築が急がれている。また障害者についても、地域の中で自立した生活を営むことを支援するために、障害者総合支援法（および精神保健福祉法）にもとづいて地域生活支援事業を行うなど地域でのケアの体制整備を進めている。要するに、この地域包括ケア等は、居宅での介護・看護・医療サービス等を様々な手法で行うことによって、高齢者等の自立した生活を支えていこうというものである。

しかし、判旨2の解釈では、地域包括ケア等のシステムを利用して、配偶者や同居の親族（または近隣に住居のある親族）が各種介護等のサービスを利用しつつ、認知症高齢者等を世話していると、特段の事情があるという留保はあるにしても、法定の監督義務者に準ずべき者として監督責任を追及されかねない。つまり、家族や親族が、責任を自覚し、本人のためを思って地域包括ケア等のシステムによる介護・看護・医療サービスを手配して居宅で世話をしていると、本人が第三者に加害行為を行ったときには民法714条1項の責任を問われる事態に直面する可能性がある（同旨、窪田（2016）、p.67）。このことは、地域包括ケア等のサービスは利用せず、施設に入所させる方が良いというインセンティブを配偶者や同居の親族等に持たせかねず、地域包括ケア等の施策を進める上での大きな障害となることが懸念される（同旨、米村（2015）、p.121）。

(6) 判旨2は、以上のような問題を惹起する恐れがある。したがって、少なくとも、法定の監督義務者に準ずべき者に該当する要件である特段の事情の存否の判断は慎重に行うべきであるし、より踏み込んでいえば、介護保険・医療保険の地域包括ケアや障害者総合支援等の地域ケアの推進にブレーキをかけることのないように見直す必要が

³⁾ 本件では問題とならなかったが、かりにBが法定の監督義務者に準ずべき者として被告となっていた場合、判旨2の解釈ではいかなる結論になったであろうか。傍系1親等の親族という事情は、責任無能力者との身分関係としては直系1親等よりは弱いものとして考慮されそうであるが、日常的な接触関係の面では非常に強かったし、Y₁の行動が制約される中、実際上の介護を担っていたといえ、そうすると判旨の枠組みでは監督を現実に行っていたと評価される可能性はあるかもしれない。しかし、それはBには非常に酷であろう（BはAの財産の管理にはタッチしていなかった（Y₁が行っていた）ので、そこを捉えて監督を引き受けたとみることはできないという評価をすることは考える）。

あると考える。また、判旨2の解釈にしたがって、法定の監督義務者に準ずべき者に該当するとされた場合でも、民法714条1項の免責事由の存否の審査があるが、ここまで述べてきたことが示すように、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ないよう、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を行うということも含めて検討されるべきであろう。

4 本判決の射程

本判決の射程について、既に関係箇所而言及したところもあるが、触れておきたい。本件は、2013年の精神保健福祉法改正による保護者制度廃止前の事案であるが、1999年の同法改正による保護者の自傷他害防止監督義務の廃止後は保護者たる配偶者や成年後見人は民法714条の法定の監督義務者に当たらないと判示しているの、保護者制度が廃止されてしまった現行制度の下でも判旨の一般論は適用があると解される。また、判旨1(1)では、同居する配偶者であるからといって法定の監督義務者に当たることにはならないという判示であるので、別居している配偶者も法定の監督義務者に当たることにならないという含意と解される。他方で、本件では、Y₁もY₂も法定の監督義務者に準ずべき者に該当しないと判断されたため、該当した場合の免責事由については本判決は判断しておらず、岡部裁判官・大谷裁判官の各意見が言及するにとどまる。したがって、この問題は本判決の射程外であり、今後の裁判例の蓄積が待たれる。最後に、法定の監督義務者に準ずべき者に当たらないとされた場合に、その者が自らの過失について民法709条の不法行為責任を負うか、負うとするとその注意義務の程度はどのようなものかという問題は、やはり本判決の射程外と

いえよう。

参考文献

- 青山道夫・有地亨（1989）『新版注釈民法（21）親族（1）』有斐閣（青山・有地（1989）で引用）。
 大村敦志（2010）『家族法〔第3版〕』有斐閣。
 大谷實（1996）『精神保健福祉法講義』成文堂。
 加藤一郎（1974）『不法行為〔増補版〕』有斐閣。
 窪田充見（2016）「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」ジュリスト1491号、p.62。
 古笛恵子（2015）「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—」法律のひろば2015年2月号、p.13。
 四宮和夫（1987）『不法行為（現代法律学全集10）』青林書院。
 清水恵介（2014）「認知症者の人身事故における親族の監督責任一名古屋地裁平成25年8月9日判決を踏まえて—」実践成年後見No.49、p.79。
 清水恵介（2014）「認知症者の鉄道事故につき妻の監督責任を認めて半額の損害賠償を認めた事例～認知症鉄道事故訴訟控訴審判決～」実践成年後見No.53、p.87。
 西島良尚（2014）「特集 成年後見人等の義務と責任を考える 2 成年後見人等の義務と責任の具体的検討（3）成年後見人の第三者に対する責任」実践成年後見No.51、p.31。
 前田陽一（2016）「認知症高齢者による鉄道事故と近親者の責任（JR東海事件）」論究ジュリスト16号、p.17。
 宮下修一（2014）「認知症高齢者の列車事故と不法行為責任・成年後見制度のあり方—JR東海列車事故第一審判決がもたらすもの—」法政研究18巻3・4号、p.576。
 山口純夫「責任能力」（1997）『新・現代損害賠償法講座第1巻 総論』日本評論社。
 米村滋人（2015）「認知症高齢者の行為につき、配偶者に民法714条の監督義務者責任を認めた事例」判例評論677号、p.2。
 米村滋人（2016）「法律判断の『作法』と法律家の役割—認知症鉄道事故の最高裁判決に寄せて」法律時報88巻5号、p.1。
 我妻栄・有泉亨・清水誠・田山輝明（2010）『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—』日本評論社（我妻他（2010）で引用）。
 我妻栄（1937）『事務管理・不当利得・不法行為』日本評論社。

（いわむら・まさひこ）