

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

久須本 かおり

目次

1. 問題の所在
2. 新オレンジプランの概要
3. 成年後見制度の現状
4. 名古屋地裁平成25年8月9日判決ならびに名古屋高裁平成26年4月24日判決の特徴と問題点
 - (1) 地裁判決
 - (2) 高裁判決
 - (3) 各判決の特徴と問題点
 - (i) 民法714条責任について
 - (ii) 民法709条責任について
 - (iii) 安全配慮義務違反による過失相殺と賠償額の減額について
5. 精神障害者の他害行為と民法714条責任－判例及び学説－
 - (1) 民法713条、714条に関する前提的理解
 - (2) 精神障害者による他害行為に関する判例・学説の展開
 - (i) 精神衛生法制定以前
 - (ii) 精神衛生法制定から、精神保健福祉法が平成11年に改正されるまで
 - (iii) 精神保健福祉法が平成11年に改正されてから、現在まで
 - (iv) 名古屋地裁・高裁判決の位置づけ
6. 私見
 - (1) 判断力の不十分な者が他害行為を行った場合の法的責任論について
 - (2) 成年後見制度について
 - (3) おわりに

1. 問題の所在

我が国における認知症有病者数は2012年で約462万人であり、65歳以上の高齢者の実に7人に1人は認知症であると推計されている。これに、正常と認知症との中間の状態の軽度認知症と診断される約400万人を合わせると、65歳以上の高齢者の4人に1人が認知症の人あるいはその予備軍ということになる。この数は、世界最速のスピードで進行する高齢化に伴い更に増加することが見込まれており、2025年には認知症有病者数は約700万人となり、65歳以上の高齢者に対する割合は7人に1人から5人に1人と上昇することが予想されている⁽¹⁾。

こうした状況を踏まえ、認知症の進行に応じて患者を自宅からグループホームへ、さらに施設あるいは一般病院・精神科病院に移すという流れで考えられてきた従来の認知症施策から大きく方向転換を図り、「認知症になっても本人の意思が尊重され、できる限り住み慣れた地域のよい環境で暮らし続けることができる社会」の実現を目指して、2005年度から「認知症を知り地域を作る10カ年」構想がスタートした。そして、2013年度には、認知症ケアパス（状態に応じた適切なサービス提供の流れ）の作成・普及や、認知症の早期診断・早期対応、地域での生活を支える各種サービスの構築、日常生活・家族の支援強化等を施策の柱として掲げる「認知症施策推進5カ年計画」（オレンジプラン）が始まったが、国家戦略としての認知症施策を更に加速させるべく、2015年1月には新たに「認知症施策推進総合戦略～認知症高齢者等に優しい地域作りに向けて～」（新オレンジプラン）が発表されるなど、認知症の人を地域で支える体制づくりが日本国家における喫緊の課題であるとの認識が共有されることとなって

(1) 「日本における認知症の高齢者人口の将来推計に関する研究」（平成26年度厚生労働科学研究費補助金特別研究事業 九州大学 二宮教授）による速報値。

いる⁽²⁾。

このような流れの中，2014 年 4 月 24 日に名古屋高等裁判所で出された判決が社会的な波紋を呼んでいる。この判決は，重度の認知症である 91 歳の男性が，同居の妻が目を離した隙に外出し，線路に立ち入ったため列車にひかれて死亡したところ，この事故により振替輸送や人件費等の損害を被ったと主張する JR 東海が，男性の妻ならびにその子供らに対して損害賠償を請求した事件において，妻には婚姻関係上の協力扶助義務に基づき，配偶者を監護し監督する身上監護義務があり，民法 714 条 1 項の監督義務者として責任無能力者たる夫の発生させた損害につき責任を負うとして，妻に 360 万円相当の損害賠償の支払いを命じたものである。妻は事故当時 85 歳と高齢で，自らも要介護 1 の認定を受けていたが，長男やその妻（嫁）の援助や補助を受けながら，自宅で夫の介護を続けていたものであった。

民法上，判断力が不十分である者の行為によって他人に損害を与えた場合，その者は不法行為責任を負わないとされ（民法 713 条），その代わりにこの者を監督する義務を負う者が責任を負うべき旨規定されている（同法 714 条）。右判決は，認知症の男性を民法 713 条にいう判断力が不十分である者と認定した上で，その妻を同法 714 条の監督義務者として責任を負わせたものであるが，裁判所としては，同法 714 条が想定している典型的な場面において，従来の判例・学説の見解に基づいて同条を適用し結論を導き出したに過ぎず，別段新しい解釈論を展開したわけではないという認識であったと思われる。

ところが，この判決に対するマスコミの報道や，そこに示された有識者の見解は総じて否定的であり，とりわけ認知症の人を抱える家族や医療関

(2) 「認知症を知り地域を作る 10 カ年」構想，「認知症施策推進 5 カ年計画」（オレンジプラン），「認知症施策推進総合戦略～認知症高齢者等に優しい地域作りに向けて～」（新オレンジプラン）の内容の詳細については，厚生労働省 HP 参照。

係者、介護関係者から極めて強い批判が寄せられる結果となった。公益社団法人・認知症の人と家族の会は、「介護保険制度を使っても認知症の人を24時間、一瞬の隙もなく見守っていることは不可能で、それでも徘徊を防げといわれれば、柱にくくりつけるか、鍵のかかる部屋に閉じ込めるしかありません。判決はそのような認知症の人の実態を全く理解していません。また、介護はそれぞれの条件に応じて行っているものであり、百家族あれば百通りの介護があるのです。判決はそのような条件や努力を無視し、まるで揚げ足取りのように責め立てています。認知症サポーターが440万人を超え、社会で認知症の人を支えようという時代に、今回の判決は、認知症への誤解を招き介護する家族の意欲を消滅させる、時代遅れで非情なものといわざるを得ません。・・・(この判例が)前例となるなら、自宅で介護している家族の多くは在宅介護を放棄することになりかねません。それは『できるだけ住み慣れた地域で』という今日の流れにも反することになります。」と主張している⁽³⁾。また、日本神経学会、日本神経治療学会、日本認知症学会、日本老年医学会、日本老年精神医学会が連名で出している声明は、「在宅で24時間の見守りは同居する家族に求められる介護の範囲を超えるものであり、現在の介護保険によって提供されるサービスを利用してもほぼ不可能である。この意味では・・・(本判決は)介護の現状にそぐわない内容といえる。」とする⁽⁴⁾。さらに、介護関係者からも、現場の感覚からすれば、この事件の妻や長男夫婦は、認知症の男性の介護に十分に取り組んでいるといえるのに、きちんと監督していなかったと評価されて賠償責任を負わされるのは納得できないとか、認知症の人の保護につ

(3) 公益社団法人・認知症の人と家族の会が、認知症列車事故に対する名古屋地裁・高裁判決に対する発表している見解として、「認知症の人の徘徊は防ぎきれない家族に責任を押しつけた一審判決は取り消すべき(2013年12月11日)」「再び下された非常な判決は時代錯誤 家族を責めずに社会的救済制度をこそ提起すべき(2014年4月14日)」「最高裁に期待する! 鉄道事故被害の社会的救済に道拓く判決(2014年11月1日)」がある。いずれも認知症の人と家族の会 HP 参照。

(4) 日本神経学会、日本神経治療学会、日本認知症学会、日本老年医学会、日本老年精神医学会「認知症の鉄道事故に関する声明」(平成26年4月10日)。

いて，家族だけに責任を負わせるのではなく，地域で見守る体制を築くことが必要だという流れができてきたのに，それに逆行するものである等の意見が示されている⁽⁵⁾。上記のような鉄道事故に限らず，認知症による判断力・理解力の低下から，万引きなどの軽犯罪を繰り返したり，道路を逆走して交通事故を引き起こしたりするなど，すでに認知症の人が加害者となるトラブル例が報告されているところ⁽⁶⁾，新オレンジプランの実施によ

(5) 例えば，皆本昌尚「介護職の視点から考えた認知症鉄道事故判決」（2014 年 9 月 5 日）<http://blogos.coM/article/85905/> や，福岡県大牟田市の介護施設長・大谷るみ子さんのコメント「[Litstneing:〈論点〉認知症の行方不明者対策は](#)」毎日ジャーナリズム 2014 年 8 月 8 日，など。

(6) 毎日新聞の調査（「認知症：115 人鉄道事故死，遺族に賠償請求も」毎日新聞 2014 年 1 月 12 日）によると，認知症またはその疑いのある人が列車にはねられるなどした鉄道事故は，2012 年度までの 8 年間で少なくとも 149 件あり，115 人が死亡していたこと，事故後，複数の鉄道会社がダイヤの乱れなどで生じた損害を遺族に賠償請求していたことが判明している。その内訳は以下の通りである。

事故年月	鉄道会社	遺族への請求額	運休本数	影響人員
(JR)				
平成 7 年 12 月	東海	720 万円	34 本	2 万 7400 人
平成 8 年 5 月	九州	請求なし	6 本	1200 人
平成 10 年 9 月	東日本	請求なし	8 本	1900 人
平成 11 年 1 月	西日本	請求なし	30 本	1 万 7000 人
平成 11 年 7 月	北海道	請求なし	37 本	1 万 500 人
(その他)				
平成 5 年 12 月	名鉄	80 万円	12 本	5000 人
平成 9 年 11 月	南海	請求なし	34 本	9 万 3000 人
平成 11 年 6 月	東武	16 万円	6 本	3900 人
平成 12 年 3 月	東武	137 万円	52 本	2 万 1000 人
平成 13 年 1 月	近鉄	80 万円	33 本	1 万 5000 人

※いずれも遺族や関係者への取材による。請求額と影響人員は概数。

JR 東海 1 件，東武鉄道 2 件，近鉄と名鉄が各 1 件，遺族に損害賠償を請求しているが，JR 東海の事件は本稿で取り上げたものであり係争中，その他の 4 件は，2 件について双方の協議で減額されたものの，いずれも遺族側が賠償金を支払っているということである。

窃盗については，日経新聞速報 2013 年 12 月 28 日が，大阪地検堺支部が，認知症のため裁判の意味を理解する訴訟能力がないとして，82 歳の女性と 65 歳の男性の窃盗罪の起訴を取り消したという記事を掲載している。女性は，2011 年 9 月，堺市のスーパーで食料品（約 1400 円相当）を盗んだとして現行犯逮捕され，同年 12 月に略式起訴され，罰金 20 万円の略式命令が出たが，直後に認知症で入院したため，相談を受けた弁護士は，訴訟能力がないことを訴えるため公開での審理を求め正式裁判を請求したものであるが，公判での質問の受け答えなどから，地裁堺支部は訴訟能力がないとして 12 月 11 日に公判停止を決定，1 年後の 13 年 11 月 5 日に，治る見込みがないと判断して起訴を取り消したということである。

り、より多くの認知症の人が自宅で生活を続けることができるようになれば、認知症の人が他者に損害を与えるトラブルが発生する可能性は今以上に高くなると思われる。認知症の人やその家族への支援の充実が叫ばれる中、医療や介護の側面のみならず、法的な観点からも対応が検討される必要がある。

そこで、本稿では、認知症の人の他害行為について、誰がどこまでの責任を負うべきかという問題について検討することを目的とする。この問題については、これまで判例・学説上議論されたことがなく、名古屋高裁判決とその原審がこれに言及した初めての判決である。しかしながら、一方で、精神障害者⁽⁷⁾の他害行為について誰がどこまでの責任を負うべきかという問題については、精神保健福祉法上の保護者が民法714条1項の監督義務者にあたるか、という点を中心として、既に判例・学説上の議論は存在しているところである。認知症も器質性精神障害の一種であり、認知症の人も精神障害者として行政的な支援を受けることができる点や、精神障害者についても、ノーマライゼーションの理念に基づき、病院に隔離するのではなく、できる限り社会復帰を図り、住み慣れた地域で生活できる支援体制を確立しようとする流れがある点で、認知症との類似点が多いこと

同様に、男性は酒などを万引きしたとして窃盗罪に問われ、11年3月に公判請求したが、その後認知症によって訴訟能力がないとの精神鑑定結果が出たため、公判停止が決定され、回復見込みがないとして13年12月になって起訴を取り消したということである。

同じく日経新聞の記事「高速逆走、認知症が12%」（2015年1月19日）によれば、2014年に全国の警察が把握した高速道路での車の逆走は224件で、運転手が認知症だったケースが12.7%にあたる27件であり、逆走で認知症の割合が年間一割を越えたのは、統計のある2010年以降初めてだという。

- (7)「精神障害者」という表現は、差別的な意味合いを含みうるものであるから、本来であれば、「認知症の人」という表現と同様に、「精神障害（障がい）のある人」と表現することが適切である。一方、従来の立法や判例、学説上は「精神障害者」という表現が用いられており、法律的な議論を紹介する際には右表現を使用せざるを得ず、本稿の中で二つの表現を使い分けるのは、かえって混乱を招きわかりにくくなるのが危惧される。そこで、本稿では、立法や判例で用いられている「精神障害者」という表現で統一することとしたが、あくまで用語として使用しているものであって、そこに何らの価値判断を含むものではないということをお知らせしておく。

から，精神障害者をめぐる議論状況は，認知症の人の問題を検討するにあたって大いに参考になるものと思われる。実際，名古屋高裁判決が妻に民法 714 条 1 項の監督者責任を負わせた論理は，精神障害者の他害行為をめぐる従来の判例・通説の考え方に則ったものである。右判決の結論が，現在の認知症施策に逆行し，社会的に受け入れがたいものであるとすれば，それは精神障害者の他害行為について展開されてきた民法 714 条をめぐる従来の解釈論そのものが，もはや「時代遅れ」だということになる。従来の解釈論のどこがおかしいのか，そしてそれを現在の認知症施策の基本理念に叶うようにどう改善していくべきか，その方向性を明らかにしたい。

なお，本稿は，認知症の人の他害行為に関する法的責任のあり方の検討を契機として，認知症の人ならびにその家族の法的サポートのあり方そのものについても問題提起を試みるものである。認知症の人の権利擁護のための民法上の制度としては成年後見制度が存在するが，認知症施策の中で法に期待されている役割は何か，現在の成年後見制度はその役割を十分に担える制度設計となっているのかという点も，合わせて検討していきたい。また，認知症の人の他害行為に関する名古屋高裁判決の問題性は，精神障害者の他害行為について培われてきた従来の判例・通説の問題性の発露そのものである。これまで精神障害者とその家族の処遇については，限られた専門領域で議論されるにとどまり，その問題性にあまり目が向けられてこなかったように思われる。しかしながら，高齢化社会を迎え，誰もが認知症になる可能性がある状況において，精神障害者と同じ法的処遇が認知症の人にもなされるとなれば，人々の関心も高まることは必須であるから，その問題性を共有し改善していくよいチャンスである。障害者福祉も高齢者福祉も，地域ケアやノーマライゼーションの要請という点では方向性を同じくするものであるから，両者を区別して論じることに意味はない。本稿の検討は，認知症の人のみならず，障害者一般の法的処遇のあり方についても合わせて検討するものである。

以下では次のように検討を進めていきたい。認知症の人による他害行為の法的責任については、現在の認知症施策に沿うような形で検討される必要がある。そこで、まず、新オレンジプランの基本的な考え方を確認しておくことにしたい。次に、上記の名古屋地裁・高裁判決の内容を紹介し、どのような法律構成で認知症の人の家族に法的責任を認めたのか、その考え方にどのような問題点があるのかを分析する。この問題は、責任無能力者のした不法行為の法的責任について定める民法713条、714条の解釈論や、成年後見制度のあり方とも密接な関わりがあるので、各制度に関する基本的理解を確認し、それを前提としつつも、具体的な分析にあたっては、精神障害者の他害行為に関して積み重ねられた判例・学説状況を参照し、比較検討をする。これらの検討を踏まえて、高齢者や障害者が住みやすい社会を実現するため、認知症に限らず、判断力の不十分な者が他害行為をした場合の法的責任はどのようにあるべきか、こういう者の権利擁護の制度として成年後見制度はどうあるべきかについて、私見を示すことにしたい。

2. 新オレンジプランの概要⁽⁸⁾

ここでは、新オレンジプランの概要を紹介する。もっとも、本稿の目的は、認知症の人による他害行為の法的責任のあり方を、認知症施策の「基本方針」に沿うような形で提示することにあるから、プランの細部には立ち入らない。但し、プランのうち、認知症の人の身体・財産の保護あるいは法的サポートに関わる部分については、本稿の問題関心と密接に関わるので、比較的詳細に紹介することとしたい。

まず、新オレンジプランは、「認知症の人の意思が尊重され、できる限り住み慣れた地域のよい環境で、自分らしく暮らし続けることができる社

(8) 前掲注2「認知症施策推進総合戦略～認知症高齢者等に優しい地域作りに向けて～」(新オレンジプラン)参照。

会の実現を目指す」という基本的な考え方の下に，厚生労働省，内閣官房，内閣府，警察庁，金融庁，消費者庁，総務省，法務省，文部科学省，農林水産省，経済産業省，国土交通省が共同策定したもので，次の 7 つの柱に従って施策を総合的に推進していこうとするものである。

I．認知症への理解を深めるための普及・啓蒙の推進

誰もが認知症と共に生きる可能性があり，誰もが介護者等として認知症に関わる可能性があるなど，認知症は皆にとって身近な病気であることを，普及・啓蒙等を通じて改めて社会全体として確認していく。

(具体的施策)

- ① 認知症の人の視点に立って認知症への社会の理解を深めるための全国的キャンペーンの展開
- ② 認知症サポーターの養成と活動を支援
- ③ 学校教育等における認知症の人を含む高齢者への理解を促進

II．認知症の態態に応じた適時・適切な医療・介護等の提供

2025 年を目指して，早期診断・早期対応を軸とする循環型の仕組みを構築することで，本人主体の医療・介護等を基本に据えて医療・介護等が有機的に連携し，発症予防⇒発症初期⇒急性増悪時⇒中期⇒人生の最終段階という認知症の容態の変化に応じて適時・適切に切れ目なく，そのときの態態に最も相応しい場所で提供される仕組みを実現する。

(具体的施策)

- ① 本人主体の医療・介護等の徹底（認知症の人を，価値観や個性，想い，人生の歴史等を持つ主体として尊重し，できないことではなくできることに目を向けて，本人が有する力を最大限生かしながら，地域社会の中で本人のなじみの暮らし方やなじみの関係が継続できるよう支援）

- ② 認知症の危険因子や防御因子などを踏まえた発病予防の推進
- ③ 早期診断・早期対応のための体制整備
 - ・かかりつけ医の認知症対応力の向上，認知症サポート医の養成
 - ・歯科医師・薬剤師の認知症対応力の向上
 - ・認知症疾患医療センター等の整備
 - ・認知症初期集中支援チームの設置
- ④ 行動・心理症状や身体的合併症等への適切な対応
 - ・医療機関・介護施設等での対応が固定化されないように，最も相応しい場所で適切なサービスが提供される循環型の仕組みを構築
 - ・行動・心理症状への適切な対応（非薬物的介入を対応の第一選択とし，投薬する場合にもガイドラインにしたがうこと，本人の意思に反する行動の制限をできる限り避けること）
 - ・身体合併症等に対する一般病院の医療従事者の認知症対応力向上
 - ・看護職員の認知症対応力向上
 - ・認知症リハビリテーションの推進
- ⑤ 認知症の人の生活を支える介護の提供
 - ・介護サービス基盤の整備
 - ・良質な介護を担う人材の確保（認知症介護指導者養成研修，認知症介護基礎研修の実施）
- ⑥ 人生の最終段階を支える医療・介護等の連携（本人の意思決定の支援）
- ⑦ 医療・介護等の有機的な連携の推進
 - ・認知症ケアパスの積極的活用
 - ・医療・介護関係者間の情報共有の推進
 - ・認知症地域支援推進員の配置，認知症ライフサポート研修の積極的活用
 - ・地域包括支援センターと認知症疾患医療センターとの連携の推進

Ⅲ．若年性認知症施策の強化

若年性認知症の人については，就労や生活費，子どもの教育費等の経済的問題が大きいはか，主介護者が配偶者となる場合が多く，本人や配偶者の親等の介護と重なって複数介護等の特徴があることから，居場所づくり，就労・社会参加支援等の様々な分野にわたる支援を総合的に講じていく。

(具体的施策)

- ・若年性認知症の人やその家族に支援のハンドブックを配付
- ・都道府県の相談窓口支援関係者のネットワークの調整役を配置
- ・若年性認知症の人の居場所づくり，就労・社会参加等を支援

Ⅳ．認知症の人の介護者への支援

認知症の人の介護者への支援を行うことが認知症の人の生活の質の改善にもつながるとの観点に立って，特に在宅においては認知症の人の最も身近な伴走者である家族など，介護者の精神的身体的負担を軽減する観点からの支援や，介護者の生活と介護の両立を支援する取り組みを推進する。

(具体的施策)

- ① 認知症の人の介護者の負担軽減
 - ・認知症初期集中支援チーム等による早期診断・早期対応
 - ・認知症カフェ等の設置
- ② 介護者たる家族等への支援
 - ・家族向けの認知症介護教室等の普及促進
- ③ 介護者の負担軽減や仕事と介護の両立
 - ・介護ロボット，歩行支援機器等の開発支援
 - ・仕事と介護が両立できる職場環境の整備（「介護離職を予防するための職場環境モデル」普及のための研修の実施など）

V. 認知症の人を含む高齢者に優しい地域づくりの推進

生活支援（ソフト面）、生活しやすい環境（ハード面）の整備、就労・社会参加支援及び安全確保の観点から、認知症の人を含む高齢者に優しい地域づくりを推進する

- ① 生活の支援
 - ・家事支援，配食，買い物弱者への宅配の提供等の支援
 - ・高齢者サロン等の設置の推進
 - ・高齢者が利用しやすい商品の開発の支援
 - ・新しい介護食品（スマイルケア食）を高齢者が手軽に活用できる環境整備
- ② 生活しやすい環境の整備
 - ・多様な高齢者向け住まいの確保
 - ・高齢者の生活支援を行う施設の住宅団地等への併設の促進
 - ・バリアフリー化の促進
 - ・高齢者が自ら運転しなくても移動手段を確保できるよう公共交通を充実
- ③ 就労・社会参加支援
 - ・就労，地域活動，ボランティア活動等の社会参加の促進
 - ・若年性認知症の人が通常の事業所での雇用が困難な場合の就労継続支援（障害福祉サービス）
- ④ 安全確保
 - ・地域での見守り体制の整備
 - ・交通安全の確保
 - ・詐欺などの消費者被害の防止
 - ・権利擁護
 - ・虐待防止

Ⅵ．認知症の予防法，診断法，治療法，リハビリテーションモデル，介護モデル等の研究開発及びその成果の普及の推進

認知症をきたす疾患それぞれの病態解明や行動・心理症状等を起こすメカニズムの解明を通じて，予防法，診断法，治療法，リハビリテーションモデル，介護モデル等の研究開発を推進する。また，研究開発により効果が確認されたものについては，速やかに普及に向けた取り組みを行う。なお，認知症にかかる研究開発及びその成果の普及の推進に当たっては，「健康・医療戦略」及び「医療分野研究開発推進計画」に基づき取り組む。

（具体的施策）

- ・ 高品質・高効率なコホートを全国に展開するための研究等を推進
- ・ 認知症の人が容易に研究に参加登録できるような仕組みを構築
- ・ ロボット記述や ICT 技術を活用した機器等の開発支援・普及促進
- ・ ビックデータを活用して地域全体で認知症予防に取り組むスキームを開発

Ⅶ．認知症の人やその家族の視点の重視

認知症の人の視点に立って認知症への社会の理解を深めるキャンペーンの他，初期段階の認知症の人のニーズ把握や生きがい支援，認知症施策の企画・立案や評価への認知症の人やその家族の参画など，認知症の人やその家族の視点を重視した取り組みを進めていく。

（具体的施策）

- ① 認知症の人の視点に立って認知症への社会的理解を深めるキャンペーンの実施
- ② 初期段階の認知症の人のニーズ把握や生きがいの支援
- ③ 認知症の人が必要と感じていることについて実態調査を実施
- ④ 認知症の人の生きがいづくりを支援する取り組みを推進
- ⑤ 認知症施策の企画・立案や評価への認知症の人やその家族の参画

以上の概要から分かるように、新オレンジプランの基本的考え方は、認知症の人が「できる限り住み慣れた地域のよい環境で、自分らしく暮らし続けることができる社会の実現を目指す」ことにあるのであるから、以下で認知症の人の法的問題を考えるに当たっても、この基本的な考え方に反しないように解釈論が展開されなければならないことを、ここで先ずもって確認しておきたい。もっとも、新オレンジプランの施策の重点は、認知症の人に対する医療・介護面での対応充実（Ⅱ、Ⅲ）、介護を担う家族に対する支援（Ⅳ）、認知症に関する研究開発（Ⅵ）に置かれていることはその細目から明らかであり、法的問題と関連する項目は実にⅤの④のみである。そこで、この部分の施策の内容をもう少し具体的に紹介しよう。なお、本稿の問題関心（認知症の人による他害行為）に関係すると思われる部分には下線を付してある。

Ⅴの④、安全確保

ア) 地域での見守り体制の整備

認知症の人やその家族が安心して暮らすためには、地域によるさりげない見守り体制づくりが重要であることから、独居高齢者の安全確保や行方不明者の早期発見・保護を含め、地域での見守り体制を整備する。また、行方不明となってしまった認知症高齢者等については、厚生労働省ホームページ上の特設サイトの活用等により、家族等が地方自治体に保護されている身元不明の認知症高齢者等の情報にアクセスできるようにしていく。

イ) 交通安全の確保

高齢者の交通事故死者数は、全交通事故死者数の約半数を占め、その割合は年々増加傾向にある。そのため、認知症の人や認知機能が低下している人による交通事故を未然に防止するための制度を充実するとともに、地域の関係機関・団体と連携した高齢者宅への訪問指導、高齢の歩行者や個人の運転能力の評価に応じた高齢運転者に対する交通安全教育などを実施

し、また、幅の広い歩道等やバリアフリー対応型の信号機を整備し、道路標識・道路標示の高輝度化、標示板の大型化の推進、交通機関の充実など高齢歩行者や高齢運転者の交通安全を確保する。

ウ) 詐欺などの消費者被害の防止

認知症の人、高齢者の消費相談は近年増加し、消費者トラブルに遭遇した場合の被害は多額かつ頻回となっていることから、これらの消費者被害を防止するために、地域の関係者による見守りや相談体制を整備するとともに、引き続き、関係機関等と連携して注意喚起等を行う。

エ) 権利擁護

認知症の人や高齢者の権利擁護のため、財産の管理や契約に関し本人を支援する成年後見制度や、利用者からの問合せ内容に応じて、法制度に関する情報や相談機関・団体等に関する情報を無料で提供する日本司法支援センター（法テラス）の制度周知や利用促進を行う。特に市民後見については、市民後見人養成のための研修の実施、市民後見人の活動を安定的に実施するための組織体制の構築、市民後見人の適正な活動のための支援等を通じて、市民後見人の活動を推進するための体制整備を行う。また、人生の最終段階における本人の意思決定支援のあり方についても検討を行う。認知症の人が軽度の違法行為を繰り返すようなケースについては、認知症の症状としてそのような行為にいたる可能性も指摘されている。違法行為を行った者であって医療・介護等の支援を必要とする者に対する必要な支援について検討を行う。

オ) 虐待防止

高齢者虐待は依然として深刻な状況にあり、高齢者の尊厳保持のためには虐待防止を図ることは重要であることから、高齢者虐待の防止、高齢者の養護者に対する支援等に関する法律（平成 17 年度法律第 124 号）に基づき、養介護施設従事者や医師等高齢者の福祉に関係のある者に早期発見に努めてもらうよう周知を行うとともに、市町村等に高齢者虐待に関する

通報や届出があった場合には、関係機関と連携して速やかに高齢者の安全確保や虐待防止、保護を行うなど早期対応に努める。特に身体拘束の原則禁止については、認知症の人をはじめとする高齢者の尊厳が尊重された医療・介護等の提供の観点からも重要であり、その推進を図る。また、虐待を受けた高齢者の保護、心身のケアを行うとともに、虐待を行った養護者等に対する支援も推進する。

これらの施策の多くは、認知症の人が「被害者」となった場合に、その保護をいかに図っていくかという観点から提案されているものがほとんどであり（交通事故、詐欺取引、虐待の被害者）、認知症の人が「加害者」となる場合については、交通事故の加害者となった場合と、軽度の違法行為を繰り返し行うケースのみ言及されているに過ぎない。しかも、いずれの場合も「予防的見地」から議論されるにとどまり、認知症の人が実際に加害行為を行ってしまった場合の法的責任のあり方については全く検討がなされていない。事後的対応としては、認知症の人の権利擁護者である成年後見人に任せておけばよいという認識なのであろうか。しかしながら、以下で述べるように、成年後見制度はそのような場合に機能することが本来予定されているものではない。また、地域での見守り体制を充実させることにより、認知症の人がトラブルに巻き込まれる事態は減少することが期待できるものの⁽⁹⁾、それでも認知症の人が加害者になってしまうケースは皆無にはならないであろうから、その場合の法的処遇が既存の解釈論に

(9) 福岡県大牟田市では、認知症の人が「安心して徘徊できる町」を目指した先達の取り組みが行われている。行方不明者の届けが警察にあると、交通事業者、消防、郵便局などに名前や特徴、写真がファックスやメールで伝えられ、また、SNS ネットワークに登録されている市民 4400 人に同じ情報が伝えられ、協力して捜索に当たるシステムが構築されている。また、同市では 2004 年から捜索模擬訓練が行われており、そこでは参加者が実体験で捜索や声かけの方法を学ぶことができ、市全域で 2000 人以上の参加者があるという（大牟田市 HP）。このような取り組みは、他の自治体でも進められており、例えば名古屋では、瑞穂区地域包括ケア推進計画において推進されている「一人歩き SOS ネットワーク」が同様の取り組みである（瑞穂区東部・西部いきいき支援センター HP）。

委ねられたままで果たしてよいのかという点については、検証の必要があるろう。現実的には、認知症の人に対する医療や介護面での対応改善が急務であるから、法的問題についてはトラブルが起こってから対処しようという後手の姿勢が見られるのもやむを得ないことであるが、名古屋高裁判決の登場は、認知症の人による他害行為の法的責任について検討すべき時がきていることを気づかせてくれる。

3. 成年後見制度の現状

新オレンジプランでは、認知症の人の権利擁護のための制度として、成年後見制度の利用促進が謳われている。ここで、現在の成年後見制度の内容と運用状況を確認しておくことが、以下の議論にとって有益であろう。

現在の成年後見制度は、高齢化の進行と介護保険制度の導入により、高齢者の財産管理について他者の援助を必要とする場面が急激に増えてきたこと、障害者を隔離するのではなく、家庭や地域の中で通常の生活ができるような社会を作るべきであるという考え方（ノーマライゼーション）が重視されるようになってきたことから、十分な判断力のない者から行為能力を剥奪・制限することによって同人を保護する従来の禁治産者・準禁治産者制度に代わり、1999年に創設された制度である。その基本理念は、ノーマライゼーションの考え方を実現すべく、個人の自己決定をできる限り尊重・支援しつつ、必要かつ十分な保護を与えることにある⁽¹⁰⁾。

成年後見人の職務の内容として想定されているのは、制限行為能力者の財産管理と身上監護に関わる事務である。もっとも、身上監護事務の内容は、医療や介護などといった生活を支える各種サービスの「手配」と「契約」、そしてサービスが適切に提供されているかどうかの「監督」であって、介護労働等の事実行為は含まれない点、身上監護が職務内容として法定さ

(10) 山本敬三「民法講義Ⅰ 総則（第三版）」（2011年）44頁以下。

れているのは成年後見人のみであり（民法 858 条）、保佐人や補助人はそうなっていない点に注意が必要である⁽¹¹⁾。

一方、成年後見制度では、「痴呆症高齢者・知的障害者・精神障害者等のニーズの多様化に伴い、福祉関係の事業を行う法人がその人的・物的な体制を組織的に活用して本人の財産管理・身上監護の事務を遂行することが必要かつ適切な場合があり得ること」及び「本人に身寄りがない場合には適切な成年後見人の候補者を見い出すことが困難であることが少なくない」ことから、法人が後見人等になることを認め（民法 843 条 4 項）、複数の後見人をつけることも認められた（同条 3 項）。ここに、障害者や高齢者の支援を家庭内から社会へと広げていこうという考え方（成年後見の社会化）を見てとることができる⁽¹²⁾。

では、現在の成年後見制度の利用状況はどうか。平成 25 年 12 月末時点における成年後見制度の利用者数は、合計で 176574 人であり、前年度比 6.2% の増加となっている。うち、成年後見の利用者数は 143661 人、保佐の利用者数は 22891 人、補助の利用者数は 8013 人、任意後見の利用者数は 1999 人である。利用の目的としては、預貯金等の管理・解約が圧倒的に多く、次いで、施設入所等のための介護保険契約、その他の身上監護、不動産の処分、相続手続となっている。成年後見人に就任している者と本人との関係は、配偶者、親、子、兄弟姉妹及びその親族が全体の 42.2% で、前年度から 6.3% 減となった分、親族以外の第三者が成年後見人等に選任されたものは全体の 57.8% に増加し、親族を上回る状況となっている。その内訳は、弁護士が 5870 件（前年度比 27.2% 増）、司法書士が 7295 件（前年度比 14.3% 増）、社会福祉士が 3332 件（前年度比 6.8% 増）となっている⁽¹³⁾。

(11) 岩井伸晃「成年後見制度の改正及び公正証書遺言等の方式の改正に関する平成 11 年改正民法及び関連法律の概要」金法 1565 号（1990 年）6 頁、「成年後見制度と立法過程～星野英一先生に聞く」ジュリスト 1172 号（1999 年）6 頁。

(12) 小林彰彦＝原司「成年後見制度の改正に関する要項試案」『平成 11 年民法一部改正法等の解説』（2002 年）224 頁。

(13) 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況－平成 25 年 1 月～12 月－」。

成年後見制度の利用は増加傾向にあるものの、冒頭に示したとおり、我が国の認知症有病者が 462 万人と推定されているのに対して、成年後見制度の利用者は認知症以外の判断力の不十分なものも含めて 17 万人にとどまっており、国際的な水準が総人口の約 1%（我が国で 120 万人強）に相当するといわれていることに鑑みると⁽¹⁴⁾、まだまだ利用は少ないといえる。また、第三者が成年後見人に選任されるケースが増加してはいるものの、第三者後見人の供給基盤はいまだ脆弱であって、これに対処すべく市民後見人の育成が新オレンジプランの中でも施策の一つに掲げられている。しかしながら、認知症の人が住み慣れた地域で生活を継続するための具体的なサポートを考えた場合、認知症の人が不動産の処分などの大きな資産に関わる契約を行わなければならない機会はそれ程多くなく、むしろ日常生活における生活支援が中心になるものと思われる。そうした生活のコーディネートは、認知症に対する医学的理解や、ソーシャルワーク・ケアマネジメントの技術を有している福祉関係の専門家が行うのがまさに適任であって、逆に弁護士や司法書士は適任とはいえず、更にいえば、福祉にも法律にも精通していない市民後見人は、単なる見守り以上にどこまでの役割を期待できるのか、疑問が残る。さらに、身上監護義務を負っている成年後見人であっても、選任された者が親族でも社会福祉士でもない場合には、成年後見人が本人の身体状況を正確に把握し、日常生活を継続的に見守ることには自ずと限界があり、更に進んで、成年後見人に認知症の人による他害行為を阻止するべく行動することを期待することはほとんど不可能である。

このように、現在の成年後見制度の職務内容と第三者成年後見人の属性、

(14)「座談会—成年後見制度と高齢者の人権」長寿社会グローバル・インフォメーション・ジャーナル 2008 年 SUMMER 号（2008 年）4 頁。ドイツでは、日本より 8 年前の 1992 年に成年者世話法がスタートしており、人口 8200 万人に対して法定後見人だけで 120 万人が利用している。また、任意後見制度の利用者は 60 万人である。

供給基盤からして、認知症の人が地域で生活を継続するための「法的」サポート制度として成年後見制度にそれ程大きな期待を寄せることはできない。したがって、「現状」の成年後見制度の利用をただ促進するだけでは、認知症の人に対する法的対応としては明らかに不十分であるといえる。

また、以下で示すように、通説は古くから一貫して、責任無能力者による不法行為については後見人が民法714条の監督義務者として責任を負うものと解してきたが、第三者成年後見人が果たして自己にこうした責任が課されていることを認識した上で就任しているかということ自体が極めて疑わしい。そして、不意打ちにならないよう、こうした職責を成年後見人に認識させることは、第三者による成年後見人就任を躊躇させる効果を持つことは否めず、成年後見制度の利用促進という方向性になじまない。結局、民法714条の監督者責任制度と新しい成年後見制度には齟齬があるのに、それが調整されないまま現在に至っているのである。新しい成年後見制度は、新オレンジプランとともに、判断力に不安を抱える人々をサポートし、住み慣れた地域で安心して生活していける社会を実現しようとするものであり、その方向性は歓迎されるべきであるから、そうした社会を実現するために必要不可欠であり、その利用が促進されるべきであるのなら、その障害となるような齟齬は取り除かれなければならない。その齟齬の大本は民法714条の解釈論にある。

4. 名古屋地裁平成 25 年 8 月 9 日判決⁽¹⁵⁾ ならびに名古屋高裁 平成 26 年 4 月 24 日判決⁽¹⁶⁾ の特徴と問題点

まず、右判決の事件の概要は、次のとおりである。原告たる JR 東海が、その運行する路線の駅構内を列車が通過する際、高齢の男性 C が正当な理由なく線路に立ち入ったため、同列車と同人が衝突し、列車に遅れが生じるなどして損害を被ったと主張して、右男性の相続人である妻 A と 4 人の子（長男 B、次女 D、三女 E、次男 F）を被告として、監督義務違反が認められる又は被告らが事実上の監督者に該当するとして、民法 709 条ないし民法 714 条に基づき、連帯して 719 万円相当の支払いを求め、選択的に、C に対する民法 709 条に基づく損害賠償請求権が発生し、それを被告らが相続したとして、各被告らの相続分に応じた金員（A に対しては 359 万円相当、BDEF に対しては 89 万円相当）の支払いを求めたものである。

以下では、この事件の原審と控訴審の判決内容を紹介し、その特徴と問題点を明らかにする。両判決は、結論はもちろん、損害賠償責任を認める法律構成もかなり異なるので、いずれも分析の対象とする。

(1) 地裁判決（原審）

まず、上に示した事件の概要に加えて、以下のような事実が認定されている。少し長くなるが、C と家族の具体的な関係性（日々の介護の状況など）が結論に大きく影響しているため、そのまま紹介することにする。なお、

(15) 名古屋地判平成 22 年（ワ）第 819 号。

(16) 名古屋高判平成 25 年（ネ）第 752 号。本判決に関する評釈として、前田太郎「認知症の人の加害行為について高齢配偶者の民法 714 条に基づく責任を認めた判決」TKC ローライブラリー新・Watch 民法（財産法）No.81（2014 年）、古笛恵子「認知症患者による事故と監督者の責任」法律のひろば 2015 年 2 月号 13 頁、奥野久雄「重度の認知症による精神疾患を有する者の加害行為と監督義務者の不法行為責任」CHUCYO LAWYER 22 号（2015 年）17 頁。

以下の事実は控訴審において若干補正されているが、大きなものではないので、ここでは省略する。

(1) C 及び A は、昭和 20 年に結婚し、愛知県知多郡 b 町（現在の愛知県 b 市）所在の家で一緒に生活していた。

昭和 28 年、当時五歳であった D が養子縁組をして養父母と生活するようになった後、C 及び A は、B、E 及び F とともに生活していたが、昭和 48 年に F が大阪の大学へ進学し、昭和 52 年 10 月に E が結婚して家を出、昭和 57 年には B が東京へ転勤になり横浜市で生活することになったため、同年以降は、二人で生活していた。また、C は、昭和 34 年、勤めていた農業協同組合を辞め、その後は不動産仲介業をしていたが、昭和 53 年に b 駅周辺の再開発がされた際、自宅建物を現在の場所に移築するとともに商売をするための事務所を増築した。

(2) E は、上記 (1) の結婚で実家を出た後も、実家から自動車で 10 分くらいの場所に住み、折に触れて実家に入出入りしていたが、平成 9 年 12 月にホームヘルパー二級の研修を受講し、平成 11 年 10 月から愛知県 b 市 c 町にある介護施設で勤務を始め、同施設に通所する認知症などの症状を有する高齢者の送迎や、入浴介助、レクリエーション業務などに携わるようになっていた。

(3) C は、上記 (1) の不動産仲介業を平成 10 年頃に停止し、平成 14 年に廃業したが、84 歳となった平成 12 年 12 月頃には、食事した直後に食事はまだかと言い出したり、朝・昼・夜の区別がつかなくなって午後 5 時半を午前 5 時半と間違えたりして、B、E らに認知症の発症を気付かれるようになった。平成 14 年になると、C は、晩酌したことを忘れて二度、三度と飲酒したり、寝る前に自ら戸締まりをしたのに夜中に何度も起きて戸締まりを確認したりするようになった。

(4) A、B、E 及び T (B の妻) は、平成 14 年 3 月頃、家族会議〈1〉を開いて今後の C の介護をどうするかを話し合い、従前から C 宅で C と同居

していた A は既に 80 歳で一人で C 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基づき，介護の実務に精通している E の意見を踏まえ，T が単身で横浜市から b 市に転居し，A と二人で C の介護をすることを決めた。B は，これを T は長男の嫁であるから当然のことと考えていた。

T は，自らも困難な病を抱えていたが，b 市 d 町の自宅に住みながら C 宅に毎日通って C の介護をするようになり，C 宅に宿泊することもあった。B は，家族会議〈1〉の後は一か月に一，二回くらい b 市で過ごすようになり，本件事故の直前頃は一か月に三回くらい週末に C 宅を訪ね，T から C の状況について頻繁に報告を受けていた。

なお，D は，愛知県 E 市で生活しており，多くて月一回程度，C や A を自宅に招いて食事会をすることはあったが，家族会議〈1〉や家族会議〈2〉などには参加せず，C の介護には関与していなかった。また，F は，家族会議〈1〉が行われた頃は関東に，本件事故当時はドイツに住んで就業しており，家族会議〈1〉や家族会議〈2〉などには参加せず，C の介護には関与していなかった。

(5) 家族会議〈1〉の後，C が介護施設でリハビリテーションを受けられるように，介護保険制度を利用すべきであるとの E の意見を受けて，T らは，かかりつけの丁原医師に意見書を作成してもらい，平成 14 年 7 月，C の要介護認定の申請をし，C は，同年 8 月 22 日，要介護 1 の認定を受けた。

(6) C は，平成 14 年 8 月 13 日から同年 9 月 23 日まで，右上腕骨骨折が誘因となった慢性心不全の悪化により，b 市内の病院に入院したが，入院中，自分が入院していることを理解できず，おとなしく治療を受けずにベッドから無理矢理下りようとしたり，見舞いに来た人の顔と名前が一致しなかったりなどの，認知症の悪化をうかがわせる症状が見られた。また，C は，退院直後頃から，突然東京へ仕事に行くと言い出すようになり，T らがいくら止めても聞こうとしないため，b 駅まで C を連れて行き，同駅

の駅員に東京行きの切符は売り切れたと言ってもらって説得したこともあった。

Eは、Cの退院後、勤務先から使わなくなった介護用ベッドを譲り受け、それをトイレに一番近い場所に設置するよう提案し、介護保険の補助金を使った手すり設置工事等について助言するなどした。

(7) 平成14年10月上旬頃、Tは、Eの勧めに従い、国立療養所中部病院（以下「中部病院」という。）内科医長である老年医学を専攻する戊田梅夫医師（以下「戊田医師」という。）を指名してCを受診させ、それ以降、Cは、中部病院におおむね月一回程度通院するようになった。

また、Cは、同月頃から、週一回Zに通所するようになったが、Cの通所の頻度は徐々に増え、本件事故当時は、日曜日を除く週六回となっていた。

Tは、CがZに行かない日は朝からCの就寝まで、Zに行く日は朝と夕方からCの就寝まで、C宅においてCの介護や家事を行っていた。

Cの就寝後は、AがCの様子を見守るようにしていた。

(8) 平成14年11月7日、Cの要介護状態区分が要介護2に変更された。

(9) Cは、平成15年頃には、Aを自分の母親であると思う、自分の子の顔もわからないなどの人物の見当識障害も見られるようになったほか、上記(6)の「東京へ行く」に代わって、働かないといけないなどと言って農業協同組合に行き、その窓口で仕事はないかなどと質問するようになり、さらに、自己が生まれ育った地である池田へ行くなどとも言い出すようになった。Tは、出ていかないように説得してもCが聞き入れないため、説得するのをやめて付き添い外出し、Cの気が済むまで一緒に歩くようになり、Aは、Cが外出したいと言い出したのにTがその場にいないときは、Cが外出したがっていることをTに伝えるようにしていた。

(10) Tは、平成15年12月20日、ホームヘルパー二級の資格を取得した。

(11) 中部病院は、患者の診療について、一定期間の通院後は地域の開業医に引き継ぐ方針をとっていたため、C は、平成 16 年 2 月頃以降、再び丁原医師の診療を受けるようになった。

(12) E は、平成 16 年 3 月に介護福祉士の資格を取得し、同年 4 月に登録を済ませたが、C の介護への関わりは、C 宅を時折訪れて話をしたり散歩に連れて行ったりする程度で、本件事故当時の訪問は月二回程度にとどまっていた。

(13) C は、平成 17 年 8 月 3 日早朝、独りで外出して行方がわからなくなり、午前 5 時頃、徒歩で 20 分程度の距離にあるコンビニエンスストアの店長からの連絡で発見された。

さらに、C は、平成 18 年 12 月 26 日深夜、独りで外出してタクシーに乗車し、認知症に気付いた運転手が C を下ろした先のコンビニエンスストアの店長の通報で警察に保護されて、午前三時頃に帰宅した。

T は、C の上記各徘徊（以下「本件各徘徊」という。）の後、家族が気付かないうちに C が外出した場合に備えて、警察にあらかじめ連絡先等を伝えておくとともに、警察からの指導に基づき、C の氏名や T の携帯電話の電話番号等を記載した布を、C の上着、帽子及び靴に縫いつけた。

(14) A は、平成 18 年 1 月 6 日、左右下肢に麻痺拘縮あり、起き上がり・歩行・立ち上がりはつかまれば可能、座位保持・片足での立位は支えが必要、日常の意思決定は特別な場合以外は可能、ひどい物忘れがときどきある旨の調査結果に基づき、要介護 1 の認定を受けた。

(15) C 宅は、前記 (1) の増築により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二か所存在するところ、B 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、C がその付近を通ると A の枕元でチャイムが鳴ることで、A が就寝中であっても C が玄関に近づいたことを把握できるようにした。また、B らは、自宅玄関外の門扉と建物との間から C が外出できないように隙間を波ト

タンでふさいだほか、門扉に施錠したこともあったが、Cがいらだって門扉を激しく揺すったり、門扉に足をかけて乗り越えようとしたりして危険であったため、施錠は中止した。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、日中は開放されており、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存したものの、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。

(16) Cは、トイレの場所を把握できずに所構わず排尿してしまうため、Tは、C宅のあちこちにごみ箱を置いて排尿させるようにしていたが、Cは、本件事務所にいるときは、T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（以下「本件駐車スペース」という。）に入り、同所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への水やり、ごみ拾い、草取り等をすることもあった。

(17) Cは、平成19年2月23日、要介護4の認定を受けたが、一次判定結果における「日常生活自立度の組み合わせ」という項目において、「認知症高齢者自立度」が「〈4〉」、すなわち、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、認定調査結果によれば、Cは、意思の伝達はときどきできるものの、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、昼夜逆転もときどきあるとされ、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。

(18) B、D及びTは、平成19年2月、Cが要介護4の認定を受けたことを踏まえて家族会議〈2〉を開き、Cの介護について相談をし、Cを特養に入所させることも検討したが、Eが、特養に入ればCの混乱は更に

悪化する，C は家族の見守りの下で自宅ですごす能力を十分に保持している，特養は入居希望者が非常に多いため入居までに少なくとも二、三年はかかるなどの意見を述べたこともあって，C 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特にしなかった。

(19) C は，不動産仲介業を営んでいた頃は，日常の帳簿付け，税務署への対応，預金通帳の管理等は全て A に任せ，自らは事務所の移転や不動産の購入・売却等の重要な事柄を決定していたが，認知症の発症・進行に伴って金銭に興味を示さなくなり，本件事故当時は，財布やお金を身につけておらず，生活に必要な日常の買物は専ら T と A が行っていた。

(20) 本件事故当時，T は，朝 7 時頃に C 宅に行き，寝ている C を起こして着替え及び食事をさせた後，Z へ通所させ，C が同所から自宅に戻った後は，お茶とおやつを出し，20 分くらい C の話を聞いた後，C が居眠りを始めると，C 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。

(21) C は，本件事故があった平成 19 年 12 月 7 日の午後 4 時半頃，Z の送迎車で帰宅し，その後，本件事務所の椅子に腰掛け，T 及び A と一緒にみかんを食べたり，お茶を飲んだりしていた。その後，T は自宅玄関先で C が排便した段ボール箱を片付けていたため，C と A が本件事務所に二人きりになっていたが，T が本件事務所に戻った午後 5 時頃までの間に，A がまどろんで目をつむっている隙に，C は本件事務所の外へ出て行った。

C がいなくなったことを知った T 及び A は，C がよく散歩していた場所を探すなどしたが，C は見付からなかった。なお，T 及び A は，b 駅の構内へ C を探しに行くことはなかった。

(22) その後，C の衣服に T の携帯電話の電話番号が縫いつけてあったため，東海警察署刑事課の警部から T の携帯電話に連絡があり，C が a 駅のホームで本件事故に遭ったことが判明した。

(23) 平成 20 年 5 月、原告は、本件事故により被った損害の処理に関して話したい旨の書簡を C の遺族宛てに送付したが、これに対し、同年 6 月、C の遺族代表を標榜する B の代理人弁護士は、C は継続的に事理弁識能力を欠いた状態にあったなどと記載した返書とともに、C のアルツハイマー型認知症は、短期記憶に問題があり、日常の意思決定を行うための認知能力は全くなく、日常の意思伝達能力は欠如しており、昼夜逆転、徘徊、妄想もみられ、相当進行している状態であった旨の丁原医師作成に係る平成 20 年 6 月 7 日付け診断書を原告に送付した。

(24) 被告らは、平成 20 年 10 月 2 日、C の遺産の分割協議を成立させたが、その内容は、A は専ら不動産を、B は主として不動産を、F は専ら金融資産を取得し、E 及び D 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。

以上の事実に基づき、名古屋地方裁判所は、結論として、長男 B に民法 714 条 2 項準用に基づく責任を、妻 A に民法 709 条に基づく責任を認めた。判旨を要約すると以下の通りである。

まず、本件事故当時の C の責任能力については、平成 15 年頃に既に記憶障害、時間の見当識障害、場所の見当識障害のみならず人物の見当識障害までが出現していた上、本件事故当時までには、家人が気付かない間に外出して行方不明になったり、トイレの場所が把握できずに所構わず排尿してしまったりする状態であり、C の認知症の程度は重いものであったと認定し、本件事故当時の C には責任能力が認められず、C は不法行為に基づく損害賠償責任を負わないとした。

次に、被告らの責任について、まず、本件事故当時の被告らが、社会通念上、民法 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 C の事実上の監督者であったと認めることができるかが検討されて

いる。この点、Bは、①家族会議を主催し、Cの介護方針や介護体制を最終的に決定し、Tを転居させてCの介護に毎日従事させると共に、Cの状況についてTから頻繁に報告を受け、週末にはC宅を訪れるなどをしてきたこと、②Cについて成年後見手続は取られていないものの、Cが徘徊を始めた後にBが玄関センサーを設置していることや、本件事故後の原告からCの遺族に宛てた書簡に対してBが遺族代表として対応していること、Cの遺産分割においても重要な財産をBが取得していることから、Cの重要な財産の処分や方針の決定等をする地位・立場は、Cの認知症発症後はC本人から長男であるBに事実上引き継がれたものと認められること等の事実から、本件事故当時のBは、社会通念上、民法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うるCの事実上の監督者であったと認めることができることから、Cを監督する義務を怠らなかつたこと又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったことが認められない限り、その責任を免れないと解するのが相当であるとしている。

一方、その他の被告らについては、いずれもCの事実上の監督者であったと認めることはできないから、民法714条に基づく責任を負わせることはできないとする。

次に、Bに監督義務違反があったといえるかという点については、次のように論じている。まず、過失が認められる前提となる予見可能性は、諸般の事情を考慮して、他人の生命、身体、財産に危害を及ぼす危険を具体的に予見することが可能であれば足り、線路内に立ち込んで電車にひかれるという具体的な本件事故の態様そのものについて予見することができなかったとしても、直ちに責任を免れることにはならないとする。その上で、Cの過去の徘徊歴や本件事故当時における行動、症状等に加え、Aは本件事故当時85歳の高齢で自らも要介護1の認定を受けており、現実にCの行動を制止することは不可能に近かったと自認していること、Tは困難な病を抱えている上、家事等もあるために一人ではCの動静を見守り続け

ることに限界があり、場合によっては、要介護1の認定を受けたAの面倒も見なければならぬ状況にあることなどを併せ考えれば、Bとしては、本件各徘徊後に玄関センサーを設置したとしても、その他は単にT及びAにCの様子を見守らせておくというだけでは、常に目を離すことができない状態とされているCがT及びAの目を離れた間に自宅から外出して徘徊し、その結果、C自身の生命や身体の危険はもとより、Cが本件事故のように線路内に侵入したり、他人の敷地内に侵入したり、公道上に飛び出して交通事故を惹起したりなどして、他人の生命、身体、財産に危害を及ぼす危険性を具体的に予見することは可能であったとする。

それにもかかわらず、事務所出入口に設置されていた事務所センサーは、CがZから帰宅してから施錠がされるまでの時間帯においても電源が切られたままになっていたことから、Cが独りで外出して徘徊することを防止するための適切な措置が講じられていなかったといえること、Cが要介護4の認定を受けた時点で、T及びAの見守りを中心とする介護体制のもとでは、Cが誰も知らない間に外出することを防止するのは困難となっており、Bとしては、なおも在宅介護を続けるのであれば、C宅の近くに住み、介護福祉士であるEにC宅を訪問する頻度を増やすよう依頼したり、民間のホームヘルパーを依頼したりするなど、Cを在宅介護していく上で支障がないような対策を具体的にとることも考えられ、また、そのような対策を取ることにについて経済面で別段支障もなかったにもかかわらず、そのような措置が何ら講じられていないこと等の事実から、BがCを監督する義務を怠らなかったと認めることはできないし、Bが同義務を怠らなくても損害が生ずべきであったと認めることもできないから、Bは民法714条2項の準用により、本件事故による原告の損害を賠償する責任があるとしている。

次に、Aの民法709条に基づく責任については次のように論じている。

Aは、Cの妻として昭和20年から本件事故に至るまでCと同居し、T

とともに C の身の回りの世話をしてきたところ，自身が要介護 1 の認定を受けた後に開かれた家族会議で取り決められた C の介護体制は，A が一定の範囲で C の介護を行うことを期待した内容となっていた上，A 自身も，自己に期待されているところを認識し，実際に T とともに C の介護を行うことによって，自己に期待されている役割を引受けることを B らに示していたということができるとする。

そして，C は本件事故以前に二度にわたり独りで外出して行方不明になり，警察に保護されるなどしていたこと，本件事故当時，事務所出入口に設置されていた事務所センサーは電源が切られており，C は A や T に声をかけることなく事務所出入口から外に出るなどしていたこと，T は家事などのために C のいる部屋から離れることがあり，そのようなときに C が外出したがることもあったことなどからすれば，A においては，日中の本件事務所などの外部に開放されている場所に C と二人だけにいるときに自分が C から目を離せば，C が独りで外出して徘徊し，本件事故のように線路内に侵入したり，他人の敷地内に侵入したり，公道上に飛び出して交通事故を惹起したりなどして，第三者の権利を侵害する可能性があることを予見しえたとする（B の場合と同様，他人の生命，身体，財産に危害を及ぼす危険を具体的に予見することが可能であれば足り，線路内に立ち入って電車にひかれるという具体的な本件事故の態様そのものについて予見する必要はないという前提で論じられている）。

そうだとすれば，A には，少なくとも外部に開放されている場所に C と二人だけにいるという場面においては，C の動静を注視した上，C が独りで外出して徘徊しそうなときは，自らにおいてこれを制止するか又は C に付き添って外出するなどの対応をするか，仮にそれが困難であれば，T らに C の状況を速やかに伝えて上記のような対応をすることを求めるなどの，C が独りで徘徊することを防止するための適切な行動をとるべき不法行為法上の注意義務が存したというべきであるが，C が Z から帰

宅した後で事務所出入口に施錠等がされる前の時間帯において、Tが自宅玄関先で段ボール箱を片付けていて、本件事務所内において自己とCとの二人だけになっていた際に、まどろんで目をつむり、Cから目を離していたのであるから、注意義務を怠った過失があるといわざるを得ず、Aが本件事故当時既に85歳の高齢で、自らも要介護1の認定を受けていたとしても、結論は変わらないとする。

したがって、Aには、Cから目を離さずに見守ることを怠った過失があり、かつ、Aの過失と本件事故の発生との間には相当因果関係があるといえるから、Aには、民法709条により本件事故による原告の損害を賠償する責任があるとする。

さらに、Eの責任については、介護実務に精通している者として、Cの介護のあり方を取り決めるに当たって重要な役割を果たしており、専門家としてBに適切な助言を行っていれば本件事故の発生を防止しえた可能性も否定できないものの、Eの関わり方は、Bへの情報提供や助言、月二回ほどのTによる介護の補助程度であり、Cが自宅から独りで外出・徘徊して第三者の権利を侵害することのないような介護体制を整えておくべき不法行為法上の注意義務を負っていたということまではできないから、民法709条による責任を認めることはできないとした。

加えて、D、Fについては、Cの介護に関する関わり方は希薄もしくは皆無であり、両者共にCに対する民法877条1項の扶養義務を負っているものの、Cの他害行為を防止する義務を負わせる根拠はないから、709条による責任を認めることはできないとした。

なお、被告らは、本件事故は、原告のb駅の駅係員が、金銭も切符も持たず、かつ、一見して認知症とわかる状態であったCが改札を通過しようとしたにもかかわらず、何の声掛けも制止もせず、漫然と改札内に入らせたこと、a駅のホーム突端の線路に通じる扉に施錠をせず、誰でも容易に線路上に下りられる状態を作り出したこと、a駅のホーム及び線路

上の監視を怠り，C が改札口とは逆方向である本件事故の現場に至るのを漫然と放置したことなどの過失によって生じたものであるとして過失相殺を主張した。これについて，そもそも C がどのようにして本件事故現場に至ったのかは不明であるし，原告に対し，線路上を常に原告の職員が監視することや，人が線路に至ることができないような侵入防止措置をあまねく講じておくことなどを求めることは不可能を強いるもので相当でないというべきであるから，原告に注意義務違反を認めることはできないとした。

A と B が控訴した。

(2) 高裁判決（控訴審）

高裁判決は，結論として，A のみに対して民法 714 条に基づく責任を認めた。判旨を要約すると以下の通りである。

まず，C の本件事故当時の責任能力については，原審と同様，これを否定した。

次に，A および B に民法 714 条責任が成立するかを検討する前提として，民法 714 条の制度趣旨が説明されている。この部分は，本稿の問題関心との関係で非常に重要であるので，そのまま引用することとする。

「ア 民法は，その依拠する過失責任主義の原理に従って，自らの故意又は過失に基づく行為によって他人に損害を加えた場合でなければ，損害賠償責任を負わないものとしている（同法 709 条）。そして，責任無能力者，すなわち，他人に損害を加えた未成年者で，自己の行為の責任を弁識するに足りる知能を備えていなかった者，あるいは精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者は賠償責任を負わないものとする（同法 712 条，713 条本文）一方，このように責任無能力者の損害賠償責任を否定することで，責任無能力者の加害行為（故意又は過失以外の不法行為成立要件を具備する違法行為。以下同

じ。)により損害を被った被害者が保護されなくなって、被害者の救済に欠けることがないようにするため、当該責任無能力者を監督する法定の義務を負う者（以下「監督義務者」という。）又は監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者（以下「代理監督義務者」といい、監督義務者と併せて「監督義務者等」という。）は、監督義務を怠らなかつたとき、又は監督義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときであること（以下「免責事由」という。）を立証しない限り、上記損害について賠償責任を負うものとしている（同法民法714条1項、2項）。

この監督義務者等の損害賠償責任は、監督義務者等が監督義務を怠つたとの監督上の過失を理由とするものであるから、監督義務者等に責任無能力者の加害行為そのものに対する故意又は過失があることを必要とせず、責任無能力者に対する一般的な監督義務違反があることをもって足りるのであり、したがって、監督義務者等において、責任無能力者の現に行つた加害行為に対する具体的な予見可能性があるとはいえない場合でも、それが責任無能力者に対する監督義務を怠つたことにより生じたものである限りは、損害賠償責任を免れない。そして、監督義務者等の責任無能力者に対する監督義務は、原則として責任無能力者の生活全般に及ぶべきものであるので、監督期間において責任無能力者に加害行為があつた場合には、監督義務者等の監督上の過失が事実上推定されることになるものというべきである。

このような責任無能力者の加害行為によって生じた損害について監督義務者等の賠償責任を定める民法714条の規定は、同損害に対する賠償責任を責任無能力者については否定する一方、そのことの代償又は補充として、責任無能力者の監督義務者等に同損害に対する賠償責任を認めることで、被害者の保護及び救済を図らうとするものであり、監督義務者等に監督上の過失があることをもって、監督義務者等に対する責任無能力者の加害行為によって生じた損害の賠償責任の根拠とする点において過失責任主義の

原理におお依拠しているものの、監督義務上の過失の不存在等の免責要件の存在の立証責任を監督義務者等に負担させるとともに、監督義務者等の監督上の過失について、責任無能力者の加害行為そのものに対する過失（責任無能力者のした具体的な加害行為を予見しこれを回避すべき義務としての直接的過失）ではなく、責任無能力者の生活全般に対する一般的な監督義務上の過失（責任無能力者のした具体的な加害行為との関係では間接的過失）で足りるものとする点で、無過失責任主義的な側面を強く有する規定であり、その機能を実質的に観察するときには、監督義務者等に対し、責任無能力者の加害行為によって生じた損害について責任無能力者に代わって賠償責任を負わせる面（代位責任的な面）のある規定であることも否定できない。

イ また、民法 709 条は、上記アのとおり、故意又は過失によって他人の権利又は法律上の保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う旨定めているから、責任無能力者が加害行為をした場合において、法律上又は条理上責任無能力者に対して監督義務を負う者が、責任無能力者の当該加害行為に対する予見可能性があり、相当な監督をすることによって当該加害行為の発生を防止することができたもの（結果回避可能性の存在）であるのに、これを怠ったため上記加害行為を防止できなかったものと認められるときには、上記の監督義務を負う者は、同条に基づき、当該加害行為の被害者に対して損害賠償責任を負うものというべきである（最高裁昭和 49 年 3 月 22 日第二小法廷判決・民集 28 卷 2 号 347 頁参照。…）。

したがって、民法 714 条による監督義務者等にあつては、その監督する責任無能力者の加害行為について上記の予見可能性と結果回避可能性の存在が肯定される場合には、過失責任主義の原理に依拠する同法 709 条によっても、当該加害行為の被害者に対して損害賠償責任を負うことになる。

ウ なお、責任無能力者の加害行為が犯罪行為に該当する一定の場合に

は、犯罪被害人等給付金の支給等による犯罪被害人等の支援に関する法律に基づき、同法が定める犯罪被害人等に対し、国から、同法が定める犯罪被害人等給付金が支給されるが、その給付金は損害の全額を補てんするものではないし、同法律は、過失による犯罪行為によって生じた犯罪被害等を対象としていないなど、限定的である。

そして、他には、責任無能力者の加害行為によって生じた損害をその被害者に賠償又は補償するような法制度は見当たらない。

エ 以上のとおりであるから、責任無能力者の加害行為によって生じた損害について、責任無能力者の損害賠償責任が否定されているため、被害者がその被害の救済を受ける方途としては、監督義務者等に対して民法714条又は709条により損害賠償責任を追及するほかないのであるから、責任無能力者の加害行為によって生じた損害の被害者に対しては、これらの民法の不法行為に関する規定を、損害の公平な分担を図るという制度目的に合致するよう適切に解釈し適用することにより、公平で合理的な救済が図られるべきである。」

以上の一般論を前提として、まずAの監督義務者性が検討されている。

「ア 民法714条1項にいう監督義務者としては、一般に、未成年者である責任無能力者に対する親権者、精神上の障害による責任無能力者に対する成年後見人又は精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（平成19年12月7日当時有効なもの。以下、これを「精神保健福祉法」という。）20条に基づく保護者が挙げられるところであるが、Cは本件事故当時91歳で、未成年者ではないし、重度の認知症により責任能力を欠く状態にあったものの、後見開始手続は開始されておらず、したがって、後見人も存在しない。

しかし、…Cは、本件事故当時、重度の認知症による精神疾患を有する者として、精神保健福祉法5条の精神障害者に該当することが明らかであった者と認められるから、同法20条1項、2項2号により、控訴人A

はCの配偶者として、その保護者の地位にあったものということができる。

イ ところで、夫婦は、婚姻関係上の法的義務として、同居し、互いに協力し、扶助する義務を負う（民法 752 条）ところ、この協力扶助義務は、夫婦としての共同生活が物質的にも精神的・肉体的にも、お互いの協力協働の基になされるべきものであり、互いに必要な衣食住の資を供与し合い、あたかも相手の生活を自分の生活の一部であるかのように、双方の生活の内容・程度が同一のものとして保障し、精神的・肉体的にも物質的にも苦楽をともにして営まれるべきことを内容とするものであるから、婚姻中において配偶者の一方（夫又は妻）が老齢、疾病又は精神疾患により自立した生活を送ることができなくなったり、徘徊等により自傷又は他害のおそれを来すようになったりした場合には、他方配偶者（妻又は夫）は、上記協力扶助義務の一環として、その配偶者（夫又は妻）の生活について、それが自らの生活の一部であるかのように、見守りや介護等を行う身上監護の義務があるというべきである。そうすると、現に同居して生活している夫婦については、上記協力扶助義務の履行が法的に期待できないとする特段の事情があれば格別、そうでない限りは、上記協力扶助義務が、理念的には、対等な夫婦間における相互義務というべきものではあるけれども、上記のように配偶者の一方（夫又は妻）が老齢、疾病又は精神疾患により自立した生活を送ることができなくなったなどの場合には、他方配偶者（妻又は夫）は、上記協力扶助義務として、他の配偶者（夫又は妻）に対し、上記の趣旨において、その生活全般に対して配慮し、介護し監督する身上監護の義務を負うに至るものというべきであり、婚姻関係にある配偶者間の信義則上又は条理上の義務としても、そのように解される。

そして、精神保健福祉法上の保護者については、平成 11 年の同法改正によって、従前存在していた保護者の自傷他害防止義務は削除されたが、保護者には、依然として、精神障害者に治療を受けさせ、及び精神障害者の財産上の利益を保護しなければならず（同法 22 条 1 項）、精神障害者の

診断が正しく行われるよう医師に協力し（同条2項）、また、精神障害者に医療を受けさせるに当たっては、医師の指示に従わなければならない（同条3項）との義務があるものとされているところ、同法は、精神障害者に後見人又は保佐人がない場合には、配偶者が保護者となる旨定めている（20条2項）。このような同法の定めは、医師と連携を取って精神障害者への適切な医療を確保しつつ、その財産上の利益を保護することとされる保護者の義務が、精神障害者の配偶者が、夫婦間の協力扶助義務の一環として、精神障害者の生活全般に対して配慮し、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ものと解されるのである。

そうすると、配偶者の一方が精神障害により精神保健福祉法上の精神障害者となった場合の他方配偶者は、同法上の保護者制度の趣旨に照らしても、現に同居して生活している場合においては、夫婦としての協力扶助義務の履行が法的に期待できないとする特段の事情のない限りは、配偶者の同居義務及び協力扶助義務に基づき、精神障害者となった配偶者に対する監督義務を負うのであって、民法714条1項の監督義務者に該当するものというべきである。

以上のように解することは、民法714条1項の監督義務者の損害賠償責任が、家族共同体における家長の責任に由来するという沿革に齟齬するものではなく、かえって、配偶者は他方配偶者の相続財産に対して2分の1の法定相続分を有するものとされていること（民法900条1号）と相まって、上記沿革に沿い、責任無能力者の加害行為によって生じた損害の被害者を救済する制度としての同法714条の趣旨にも合致するものといえることができる。」

この部分を簡単に要約すれば、民法714条1項にいう監督義務者としては、成年後見人又は精神保健福祉法20条の保護者がこれに当たるところ、Cには成年後見手続が開始されていないので、精神保健福祉法20条2項により配偶者が保護者となること、夫婦は婚姻関係上、協力扶助義務を負

う（民法 752 条）ところ、配偶者の一方が老齡、疾病又は精神疾患により自立した生活を送ることができなくなったときは、配偶者間の信義則上又は条理上の義務としてその生活全般に対して配慮し、介護し監督する身上監護の義務を負うにいたることから、夫婦の協力扶助義務の履行が法的に期待できないとする特段の事情がない限り、精神障害者の配偶者は民法 714 条の監督義務者として監督義務を負うということである。

そして、C の配偶者である A は、T や E や B の援助を受けながら C を介護していたものであることが認められるから、重度の認知症を患って自立した生活を送ることができなくなった C に対する監督義務者の地位にあったといえ、A 自身が高齡で要介護 1 の認定を受けていたとしても、当時の C の心身の状態をもってしては、未だ夫婦としての協力扶助義務の履行が法的に期待できないとする特段の事情は認められないとした。

一方、B の監督義務者性については、B が C の長男であり、自身の妻 T と共に深く介護に関与しており、C について仮に後見開始手続がとられていたら、B が後見人に選任される蓋然性が大きかったとはいえ、本件事故当時、B が C に対して負っている義務は民法 877 条 1 項に基づく扶養義務にすぎず、B が C の成年後見人に選任されたこともなく、したがって精神保健福祉法 20 条 2 項に基づく保護者の地位にもなかつたのであるから、C は監督義務者に該当しないとした。また、B の妻 T による介護行為は、A の C に対する身上監護のための補助行為と評価されるべきものであり、B が A から C に対する介護を引き受け、その履行行為を T を使ってなしていたものとまでいうことはできず、B が C の代理監督義務者であったということもできないとした。

そこで、民法 714 条 1 項の監督義務者と認定された A に、監督上の過失があったといえるかという点については、C に対する介護が、C の意思を尊重し、その心身の状態及び生活の状況に配慮して行われるなど、相当に充実した介護がなされていたものとして評価する一方で、C に外出願望

があり、ひとたび外出するとどこに行くかは予想できず、他人の財産侵害となりうる行為をする危険性があったこと、Tは家事などで常にCを見守ることは困難であった上、Aの年齢や身体状態から、Cが外出してしまうとそれを追いかけることは困難であったにもかかわらず、Cが日常的に出入りしていた事務所出入口に設置されていた事務所センサーを作動させるという安易な措置をとらず、電源を切ったままにしておいたのであるから、徘徊の可能性のあるCの一般的監督として十分ではなかった点があること、民法714条1項の監督義務者責任における過失の有無は、責任無能力者に対する一般的な監督義務違反で足りるのだから、駅構内の線路に入り込むことや列車と衝突することについての具体的な予見は必要ないこと、事務所センサーを作動させると、Cの出入りの都度アラームが鳴って、Cが落ちて生活できなくなることは確かであるが、アラーム音は調整可能であるし、Cの外出を防止する効果を上回るほどの不都合があるとはいえないこと、Cの監護義務は、瞬時もCの行動から目を離してはいけないという趣旨のものではないものの、Cが監督義務者の不知の間に外出し、その生命や身体に対する危害を被ることのない程度にCの行動を把握する必要があることは言うまでもなく、このようにしてCの行動を把握することはとりもおさず、他人の財産などを侵害することを防止することにもなるから、Cの監護義務が第三者の権利侵害を回避するためものではないという主張は認められない等の理由から、Aについて民法714条1項但書の免責事由は認められないとした。

一方、民法709条責任の成否については、以下のような理由でこれを否定している。AないしBが民法709条に基づく不法行為責任を負うというためには、AないしBについて本件事発の発生に対する具体的な予見可能性を肯定できる必要があるところ、確かに、記憶障害があり、時間及び場所等の見当識障害を有していたCについて、日中本件事務所にいるときにおいて、介護に当たっていたA及びTが目を見れば、Cが知らな

いうちに本件事務所の出入口から一人で外出して徘徊し，その所在が不明となることがあり得ることは予見することができたものといえることができるが，C は，認知症を患った後においても，鉄道の線路に入り込んだり，無断で他人の土地や建物に入り込んだことがなかったし，平成 18 年 12 月の徘徊後において，外出時に，電車に乗ろうとしたり，b 駅方向に行こうとしたりしたこともなかったのであるから，控訴人らが，C について，知らないうちに一人で外出して徘徊した場合に，鉄道の線路内に入り込むような行動をすることを具体的に予見することは困難であったとした。

加えて，被控訴人には，駅構内について駅係員による監視を十分行わず，a 駅ホームの先端のフェンス扉を施錠していなかった点で，鉄道事業者として鉄道利用者に対して負う安全確保義務違反の過失があったとする A らの主張については，以下のような理由でこれを否定した。まず，C が本件事故現場に至った経路については，駅までの距離や C の身体能力，C の着衣の状況，お金を身につけていないこと，駅のホームの状況などを総合すると，C は，本件事務所から一人で外出して b 駅から電車に乗り，a 駅で降りたものの，そこから，排尿のためにホーム先端のフェンス扉を開けてホーム下に降りたものと推認するのが相当であるとした。しかしながら，C が b 駅においてどのようにして改札口を通過したのか，C が a 駅で下車した後，同駅構内でどのような行動をしたのかなどについては確定できないし，また，a 駅ホーム先端のフェンス扉は施錠こそされていなかったものの，回転式の取っ手が付いていて閉じられていたものと考えられるから，b 駅の駅員が C の入構を阻止できなかったこと，a 駅の駅員が C による同駅構内の線路に立ち入るのを阻止できなかったことをもって過失ということまではできず，a 駅及び b 駅の人的・物的設備について，鉄道事業に供する駅として通常備えるべき安全性に欠ける点があったとは評価できないから，被控訴人に安全確保義務違反があったものということまではできないとした。

もっとも、「民法 714 条により監督義務者等が負う損害賠償責任は、加害行為者としての責任無能力者に対する損害賠償責任を否定することの代償又は補充として、被害者の保護及び救済のために認められたものであり、無過失責任主義的な側面があり、責任無能力者の加害行為によって生じた損害についての代位責任的な面のあるものであることを考慮すると、監督義務者等が、責任無能力者の加害行為について故意又は過失があつて、同法 709 条により損害賠償責任を負う場合と異なり、同法 722 条 2 項に定める被害者に過失相殺事由が認められない場合であっても、同項に体现されている不法行為法における損害の公平の分担の精神に基づき、裁判所は、責任無能力者の加害行為の態様、責任無能力者の資力、責任無能力者と監督義務者等との身分的又は社会的な関係（監督義務者等が責任無能力者の推定相続人であるか否かなど）、監督義務者等の責任無能力者に対する監督状況などの加害者側の諸事由と、被害者の被った損害の性質・内容・程度と被害者が受けた影響、責任無能力者と被害者との関係などの被害者側の諸事由とを総合的に勘案して、監督義務者等が被害者に対して賠償すべき額を、監督義務者等と被害者との間で損害の公平な分担を図る趣旨の下に、責任無能力者の加害行為によって被害者が被った損害の一部とすることができると解するのが相当である。」として、賠償額を減額している。具体的には、C が通過する列車と衝突した結果として生命を失っていること、C は、本件事故当時、相当多数の不動産を所有するとともに、5000 万円を超える金融資産を有していたこと、A は、本件事故当時、C の妻であり、C の相続財産に対して 2 分の 1 の法定相続分を有するものであったこと、A は、民法 714 条 1 項但書に定めるところの監督義務を怠らなかつたとまではいえないものの、T らの補助を得て、C のために相当に充実した在宅での介護体制を構築し、監督義務の履行に努めていたと評価することができることといった事情を加害者側の事情として、他方、被控訴人は、資本金の額が 1000 億円を超える日本有数の鉄道事業者であるところ、本

件事故により被った損害は約 720 万円の財産的損害であること，被控訴人が営む鉄道事業にあつては，専用の軌道上を高速で列車を走行させて旅客等を運送し，そのことで収益を上げているものであるところ，社会の構成員には，幼児や認知症の人のように危険を理解できない者なども含まれており，このような社会的弱者も安全に社会で生活し，安全に鉄道を利用できるように，利用客や交差する道路を通行する交通機関等との関係で，列車の発着する駅ホーム，列車が通過する踏切等の施設・設備について，人的な面も含めて，一定の安全を確保できるものとするのが要請されているのであり，鉄道事業者が，公共交通機関の担い手として，その施設及び人員の充実を図って一層の安全の向上に努めるべきことは，その社会的責務でもあるところ，a 駅及び b 駅での利用客等に対する監視が十分になされておれば，また，a 駅ホーム先端のフェンス扉が施錠されておれば，本件事故の発生を防止することができたと推認される事情もあったことといった被害者側の事情を総合考慮すれば，A が，C の監護義務者として，本件事故により被控訴人が被った損害について賠償責任を負うべき額は，その損害額の 5 割に当たる 359 万 8870 円とするのが相当であるとした。

(3) 各判決の特徴と問題点

以上に示した地裁・高裁の各判決には，その法律構成においてどのような特徴があるのか，また，いかなる点に問題があるのか，ここでまとめておこう。

いずれの判決も，まずもって C が民法 713 条の責任無能力者であると認定しているが，事故当時の C の病状からすれば，この認定自体には問題はない。また，同条の文言に従うかぎり，C が不法行為責任を負わないことになる点も異論はないであろう。

そのうえで，C に代わって妻 A ならびに子 B らが責任を負う法律上の根拠として，民法 714 条と同法 709 条が挙げられ，各当事者についてそれ

ぞれの責任の成否が検討されているが、誰についてどのような理由を根拠として714条の監督者と認定するか、あるいは、誰についてどのような理由で709条の注意義務が課されるものかと考えるのか、そしていずれの場合にも、いかなる事実をもって義務違反の有無を評価するのかについて、地裁・高裁で考え方の異なる部分が多い。

(i) 民法714条責任について

まず、民法714条に基づく法律構成に着目してみよう。地裁は、Bのみに監督義務者性を認めているが、その際に重視されているのは、Bが長男であり、当該家族の代表者として、Cの重要な財産の処分や介護の方針等の決定をする地位を有していたという事実状態である。Bは事故当時、Cの成年後見人ではなく、あくまで事実上Cを監督すべき地位にあったにすぎないため、判旨も「社会通念上、民法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Cの事実上の監督者」として、「民法714条2項の準用」によりBの責任を認めている。そして、その他の子や妻はここでいう「代表者」＝「事実上の監督者」に当たらないから、同条項の責任を負わないとしている。しかしながら、高裁判決が述べているように、民法714条の監督者責任は、無過失責任主義的、代位責任的側面を有する規定であるから、法律上の義務もなく、単に事実上責任無能力者を監督していた者に、安易にこのような重い責任を課するのは適切ではないし、このような事実状態を基準とするのでは、介護に熱心であった者に責任が課され、逆に介護に関与していなければ責任を免れられるということになり（例えばFなど）、一般的な道徳感覚にもそぐわない。

この点、高裁判決では、民法714条の監督義務者と評価されるためには、責任無能力者に対して何らかの法的義務を負っている者でなければならないという考え方にに基づき、精神上の障害による責任無能力者の監督義務者としては、成年後見人と精神保健福祉法20条に定める保護者がこれに当

たところ，B はいずれにも該当しないので，民法 714 条の責任を負わないとし，更に加えて，B が C に対して負っている 877 条 1 項の扶養義務も，このような意味での法的義務に含まれないとする。この理屈によれば，同じく C に対して 877 条 1 項の扶養義務を負うに過ぎない B 以外の子らも，同様に民法 714 条責任を負わないことになる。これに対して，妻である A は，精神保健福祉法 20 条 2 項が保護者として定める配偶者にあたり，医師と連携をとって精神障害者への適切な医療を確保しつつ，その財産上の利益を保護する義務が課されている（精神保健衛生法 22 条）うえに，夫婦には相互に協力扶助義務を負い（民法 752 条），配偶者の一方が精神障害者となった場合には，その者を介護し監督する信義則上又は条理上の義務を負っていることから，監督義務者性が肯定されている。このように，民法 714 条の監督義務者といえるためには何らかの法律上の根拠を要するという高裁の考え方は，地裁の基準に比べて厳格かつ明瞭であるが，一方で，監督義務者の範囲を狭く解するものであり，同条の制度趣旨である被害者保護の観点からは望ましくないとの批判もあり得るところである。また，妻 A の法的義務の根拠とされている民法上の相互扶助義務や精神保健福祉法上の保護者に課された各種義務は，その制度趣旨からして，配偶者の生命・財産に危険が及ばないように配慮すべき義務として想定されており，第三者に損害を与えないように配慮すべき義務まで含むと考えるのは困難である。この点，高裁判決では，責任無能力の配偶者に危険が及ばないように配慮すれば，それは同時に他害行為を防止することになるとしているが，前者の義務が適切に果たされれば後者が常に実現できるわけではないことは少し考えれば明らかである（責任無能力者を守るために，他者の利益を犠牲にする場面は容易に想定できる）。このことは，平成 11 年まで精神保健福祉法上存在していた「自傷他害防止義務」が現在では削除された趣旨からも窺われるし，更に加えて，平成 26 年には配偶者を保護者と定める精神保健福祉法 20 条は廃止が決定されているのであって，こ

のような状況からして精神保健福祉法を妻の負う監督義務の根拠とすることには問題がある。

では、地裁・高裁それぞれの法律構成に基づいて、BおよびAの免責事由の存否は、どのような事実に基づいて判断されたのか。地裁判決では、事務所センサーの電源が切られたままになっていたこと、T及びAの見守りを中心とする介護体制のもとでは、Cが誰も知らない間に外出することを防止するのは困難であることを認識しながら、Cを在宅介護していく上で支障がないような具体的対策が何ら講じられていないことを理由に、BがCを監督する義務を怠らなかったと認めることはできないとしている。この点、高裁判決も、事務所センサーを作動させることは容易であり、これを作動させることによってCの外出を把握することが可能であったにもかかわらず、電源を切ったままにしていたことをもって、監督としてなお十分ではなかったとする点は地裁と同様であるが、介護体制の問題については、Cの意思を尊重し、その心身の状態及び生活状態に配慮した体制を構築していたものとしており、介護体制が不十分であったとは評価していない。本判決に対する介護関係者の意見からも分かるように、本件は客観的に見て家族による献身的な介護が行われていたと評価できるケースであったにもかかわらず、介護体制が不十分であると断じた地裁判決が、介護の現実を知らないと非難されるのうなずける。これに対して、事務所センサーについては、既に備え付けてある装置のスイッチを入れさえすればよいのであるから、これを義務づけることは介護者に困難を強いるものではない。その意味で、この点を監督の懈怠と評価すること自体は非難できない。しかしながら、問題はそれ以前の、もっと根本的なところにある。そもそも事務所センサーを作動させてまでCの外出は阻止されるべき危険な行為といえるのか、ということである。認知症の人が外出するのはまさに日常の暮らしの一部であり、そのような暮らしを奪う権利は誰にもないはずである。実際、Cは事務所側の出入口から出て、排水溝で排尿

したり，近くの公園で街路樹の水やり，ゴミ拾い，草取りをすることがしばしばあり，これはすべて C の日常だったのである。重度の認知症の人であれば誰もが，こうした日常の外出を契機として徘徊し，場合によっては線路に入り込むなどといった他者加害の可能性を有しているのであるから，こういう危険を回避すべく一人で外出させないようにするということは，すなわち介護者の都合で認知症の人の行動の自由が制約されることを意味するのであり，これでは「認知症の人の意思が尊重され，…自分らしく暮ら」すことにはならない。

(ii) 民法 709 条責任について

次に，709 条に基づく法律構成を検討してみよう。地裁判決では，妻 A についてのみ 709 条に基づく責任が認められているが，A の過失を認定する前提として，A は T の補助を受けて日常的に C の介護に当たっており，事故当日も C が外出する直前に一緒にいたのは A であるという事実から，A には C が一人で徘徊することを防止するための適切な行動を取るべき注意義務が存在したのに，まどろんで目をつむり，C から目を離していたことから A には過失があるとする。つまり，A のみにこのような注意義務が課されるのは，A が C の事故当日の外出を最も容易に防止することのできた地位にある者と評価されたからである。もっとも，709 条責任が成立するためには，A が注意義務を果たしていれば，C が本件事故を起こすことがなかったといえなければならないところ，そういえるためには，C が徘徊により本件事故を起こす具体的危険性があることを A が予見できたにもかかわらず，それを回避する適切な行動を取らなかったといえる場合でなければならない。ところが，地裁判決は，本件事故についての具体的予見可能性は必要ではなく，「他者加害の可能性」という一般的な危険性について予見可能性があれば足りるとする。このような漠然とした危険について注意義務を負うとすれば，それはほとんど民法 714 条の監督義

務者が負う責任の重さと変わらないが、なぜAがそのような重い責任を負わなければならないかについては、単に家族の中で夫を介護するという役割が期待されていたことが指摘されているのみで、その正当化根拠は示されていない。Aに重い責任を課すのであれば、端的に民法714条責任を肯定すべきであったし、妻に民法714条責任を課することが過重であると判断したために709条責任の問題にしたのであれば、それ相応の要件論で処理すべきであった。

この点、高裁判決では、709条責任が成立するためには、本件事故についての具体的予見可能性が必要であるという考え方にに基づき、Cの病状とこれまでの徘徊歴から、A及びTが目を見れば、一人で外出して徘徊し、その所在が不明となることがあり得ることは予見できたとしながらも、Cは認知症を患ってから、線路に入り込んだり、電車に乗ろうとしたりしたこともなかったから、Cが徘徊した場合に線路に入り込むような行動をすることを具体的に予見することは不可能であったと判断しており、この点の高裁判決の考え方は妥当であるといえる。

(iii) 安全配慮義務違反による過失相殺と賠償額の減額について

最後に、原告・被控訴人の安全配慮義務違反について過失相殺が認められるかという点については、とりわけ高裁判決の法律構成がかなり特殊性を有している。地裁は、Cが事故現場にどのようにして至ったのか不明であるし、線路上を常に監視することや、人が線路に至ることができないような侵入防止措置をあまねく講じておくことを原告に求めることは、不可能を強いるもので相当ではないとして、原告の安全配慮義務違反を否定する。高裁は、地裁と同様の理由に加えて、a駅及びb駅の人的・物的設備について、鉄道事業に供する駅として通常備えるべき安全性に欠ける点があったとは認められないとして、同じく安全配慮義務違反を否定する。このように原告・被控訴人の過失を否定するのであれば、論理必然的に過失

相殺事由もないということになるはずであるにもかかわらず、高裁判決は結論として過失相殺類似の賠償額の減額を行っているのであり、その理屈は次の通りである。民法 714 条が無過失責任主義的で代位責任的な側面を有するがゆえに、監督義務者の責任が必然的に過重になることに配慮して、原告・被控訴人に過失相殺事由が認められない場合でも、損害の公平な分担を実現するため、諸般の事情を考慮して賠償額を減額できるとするのである。そして、諸般の事情として考慮されているのは、責任無能力者の加害行為の態様、資力、責任無能力者と監督義務者等との身分的又は社会的な関係、監督義務者等の責任無能力者に対する監督状況、被害者が被った損害の性質・内容・程度と被害者が受けた影響、責任無能力者と被害者との関係などである。本件では、① C が線路に入り込み列車と衝突することによって、C が生命を失ったこと、② C は多額の財産を有しており、妻や子らはそれらについて法定相続分を有していること、③ A が家族は C のために相当充実した在宅での介護体制を構築していたこと、④ 原告が大会社であり、本件事故によって被った財産的損害は大した額ではないこと、⑤ 鉄道事業者は公共交通機関としてその人員設備の充実を図るなど、一層の安全の向上に努めるべき社会的責務があるところ、a 駅・b 駅での監視、a 駅ホーム先端のフェンス扉の施錠がされていれば、本件事故の発生を防止することができたこと、である。そして、こうした事情を総合考慮して、賠償額を損害額の 5 割に縮小したのである。

従来の民法 714 条の解釈論に従えば、A の損害賠償責任を肯定せざるをえず、また死亡した C は資産家で、それを相続した A には賠償資力もあるので、A に責任を肯定することで A を経済的困難に陥らせることにもならないが、一方で認知症である夫の介護に日々精進してきた A に全面的に賠償責任を負わせることは一般的な正義感覚に反するから、裁判所の裁量を大きく働かせることができる賠償額の減額事由の判断の中で、何とかして A の責任を軽減しようとした高裁の配慮は非常に高く評価される

ところである。しかしながら、そうであるとしても、理論的に筋が通らない部分が多すぎる。まず、714条が責任無能力者の監督義務者に重い責任を課しているのは相応の理由があるはずなのに、同条を適用した結果として責任が重きに失することになるから責任を軽減するという理屈は矛盾していないだろうか。責任が重すぎると感じられるということは、当該事案において監督義務者に責任を加重する理由が妥当しないということの意味であるから、端的に714条の適用を否定すべきであろう。また、本件で考慮された①～⑤の要素は、⑤を除き、過失相殺において一般的に斟酌されるころの、いわゆる被害者の「落ち度」とは全く関係がない事実である。だからこそ、高裁判決は敢えて「過失相殺」という表現を使用しなかったのであろう。唯一「落ち度」と関連するのは⑤であるが、被控訴人には安全配慮義務違反がないと判断されていることとの関係上、⑤を「落ち度」としては評価していないと理解せざるをえない。しかしながら、⑤は明らかに賠償額を引き下げる事情として機能しているわけであるから、被控訴人にしてみれば「落ち度」と評価されたのと結論は何ら変わらない。その意味では、被控訴人に安全配慮義務があるかどうかという問題と⑤で検討されている事情とは連続性を持つものであって、その結論に矛盾があるのは本来おかしいものであるといえる。また、①（生命の喪失）と④（企業活動に影響を及ぼさない程度の経済的損害の発生）の事情を天秤にかけている点は、受忍限度論的な衡量を想起させるが、受忍限度論で衡量されるのは、あくまで「加害行為の有する社会的有用性」と「被害法益の重大性」であって、死亡したのが加害者である本件ではこの構造は妥当しないし、そもそも本件で問題になっているのは、Cが原告に与えた損害が賠償されるべきかどうかであって、Cが結果として死亡したことは、Cのした加害行為についての責任の成否に何ら関係のない事情である。さらに、②の要素を斟酌することに合理的理由が見いだせない。仮に死亡したCに資産がなく、Aに相続される財産が乏しければ、賠償額は更に減額されて

いたということであろうか。そうであるとすれば、認知症の人による他害行為については、それが同じ行為態様で同じ内容の損害を生じさせたとしても、監督義務者の資力の有無で負うべき責任の重さが違うという不平等な結果を招くことになる。元来、不法行為責任に基づく損害賠償額の算定は、加害者の賠償資力を斟酌して決定されるものではない。加害者に賠償資力がなくて判決で命じられた賠償金が払えないという事態は一般的に予定されているところであり、だからこそ、賠償資力を担保するために、犯罪被害者給付金制度や各種の保険が用意されているのである。加害者の賠償資力という要素を賠償額の算定に取り込むことには問題がある。そして最後に、③の要素についても、⑤の要素と同様、これを A の監督懈怠と切り離して議論することに違和感を覚えざるをえない。C に対する介護が尽くされていると評価されているにもかかわらず、監督の懈怠は否定できないという高裁判決の考え方は、論理的にはなり立つものであるが、一般人の感覚からすればわかりにくく、矛盾しているように見えるであろう。③の要素を A の監督懈怠の有無の判断と切り離して議論し、両者で異なる結論をとることは避けるべきである。

以上に示したように、地裁・高裁判決の法律構成上の問題点は各種指摘できるが、何より世の一般的な感覚にそぐわないのは、C を施設に預けることなく、できる限り C の意思に沿うような形で家庭で介護を続けてきた A から家族が、C の徘徊を阻止できなかったことについて責任を問われているという点であろう。高裁判決が、いくら A から家族の介護体制が充実したものであったことを評価しようと、結局賠償責任が課されるのであれば、家族にとっては介護に不備があったことを責められているのと何も違いはない。この判決は、認知症の人を抱える家族に自宅介護を尻込みさせる効果を持つことは否定できず、これが上述した新オレンジプランの基本的な考え方に相反するものであることは明らかである。

5. 精神障害者の他害行為と民法714条責任—判例及び学説—

4で紹介した名古屋地裁・高裁判決は、認知症の人による他害行為の法的責任について言及した初めての判決であるが、そこで示された法律構成は、精神障害者による他害行為をめぐる法的責任のあり方について先行して存在する判例や学説に負うところが大きい。そこで、以下では、精神障害者の他害行為に関する判例、学説状況を概観し、どのような経緯で名古屋地裁・高裁判決のような法律構成がとられるに至ったのか、その背景を明らかにしたい。また、精神障害者の他害行為に関する判例・通説的理解に対しては、従来から非常に有益な批判的見解がいくつか示されているところであり、新オレンジプランに則した認知症の人の法的処遇を考えるに当たって、そこから大いに示唆を得られるものとする。

(1) 民法713条、714条に関する前提的理解

民法712条、713条は、責任無能力者が不法行為を行った場合、損害賠償責任を負わないと規定しているが、それは何故か。かつての通説は、責任能力制度は過失責任主義から論理的に導き出されるものと考えていた。すなわち、過失責任主義の下では、故意又は過失が不法行為の要件となっているところ、過失とは行為の結果を予見できたにもかかわらず、結果の発生を回避しなかったというものであるから、過失による責任を問うためには、行為者に行為の結果を予見しうるだけの最低限度の知能ないし判断力が備わっていることが前提とされていなければならない。そのような能力を欠いている者に対して不法行為責任を問うことはできないと考えられたのである。しかし、客観的過失説が通説となり、過失が具体的行為者の主観的な心理状態ではなく、平均人を基準とした客観的な義務違反の有無によって判断されるようになると、個人的な判断力を前提とする責任能力は論理必然的に要求されなくなる。そこで、近時の通説は、責任能力制度は、

個人的な能力の違いにかかわらず、客観的な注意義務違反の事実があるときには加害者が賠償責任を負うという客観的過失責任主義の下で、著しく能力の低い一定の者について免責を認めるという政策的考慮に基づく制度であると理解している⁽¹⁷⁾。

責任無能力者が不法行為責任を負わない場合、被害者はこの者からの被害に対する賠償を何人に対しても求めることはできず、泣き寝入りの他はないということになるが、これでは被害者救済として十分ではないということで、民法 714 条が定められている。本条は、沿革的には、家長が家族団体の統率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としたゲルマン法の原則に由来するが、スイス法やドイツ法などに倣って、監督義務者が監督義務を怠っていないことを立証した場合には賠償責任を免れるとして、近代法の個人主義的、過失責任主義的な形態に修正されたものといわれている⁽¹⁸⁾。

そして、本条の責任は、一般の不法行為における責任とは次の点で異なる性質を有しているといわれている。第一に、この責任は、責任無能力者の加害の結果についての責任であって、監督義務者が自ら加害行為をなしたことに對する責任ではない。高裁判決が「代位責任的」と称しているのはこの性質を指すものである。第二に、この責任における監督義務者の過失は、責任無能力者の一般的な監督行為を怠ることを意味し、責任無能力者が加害行為をすること自体についての過失ではない。つまり、監督義務者は、責任無能力者の行動について一般的に日常の監督を怠らなかつたことを立証しなければ責任を免れることができない。違法行為がなされたという事実は、監督上の過失があることを推定させるため、それを覆すのは

(17) 森島昭夫「不法行為法講義」(1990年)132頁。

(18) 山本進一・注釈民法(19)(1965年)255頁。責任能力と監督者責任に関する起草委員の説明はあまり明快ではなく、総じてあまり議論がなされていないことが指摘されている。星野英一「連載・日本不法行為法リステイトメント⑩ 責任能力」ジュリ 893号(1987年)87頁。

極めて困難であり、判例上、この免責事由が認められた例はほとんどない。本条の責任は、高裁判決も指摘するように一種の「無過失責任主義的」なものであるといえる。

本稿の問題関心との関係で重要なのは、どのような者が同条のいう「責任無能力者を監督する法定の義務を負う者」に当たるかである。民法714条1項の法定の監督義務者としては、親権者、後見人、精神保健福祉法上の保護者が、同条2項の代理監督者については、託児所や保育園あるいは幼稚園の園長、小学校の校長、精神病院の院長、少年院の院長などがこれにあたと解するのが一般的である⁽¹⁹⁾。なお、一部の学者は、法律上ないし契約上監督義務を負う者の他に、責任無能力者を事実上監督しており、現に監督可能な条件下にあった者も代理監督者に含まれると解している⁽²⁰⁾。事実上の監督者概念については言及していない論者も多いなか、この理解は後に判例に採用され、判例上は当然視されるようになっていく。名古屋高裁判決が妻（精神保健福祉法上の保護者）を法定の監督義務者とし、地裁判決が長男を事実上の監督者としたのは、以上のような理解にしたがったものである。もっとも、同法714条の監督義務者の理解については、新たな見解も示されているところであり、この点は以下で改めて紹介する。

なお、監督義務者に監督義務懈怠という過失があるときは、監督義務者に民法709条責任が成立することは判例でも認められており⁽²¹⁾、この法律構成は、加害者である未成年者に責任能力があるために、賠償資力のない未成年者自身に同法709条責任が成立し（その結果、親権者について同法714条責任は成立せず）、実質的に被害者救済を図れない場合に、親権者

(19) 森島・前掲注17・261頁。

(20) 加藤一郎「不法行為法」(1957年)162頁、四宮和夫「現代法律学全集10 - ii 不法行為法」(平成4年)679頁。もっとも、四宮は、後掲の最判昭和58年2月24日に言及し、「精神障害者の近親者は一種の被害者であることを考えると、これを肯定するには慎重でなければならないであろう」としている。

(21) 最判昭和49年3月22日民集28巻2号347頁。森島・前掲注17・150頁。

に対する賠償請求を可能にする方法として考え出されたものである。しかしながら，民法 709 条で監督義務者に責任を問う場合には，一般の不法行為と同様，監督義務者の義務違反と当該責任無能力者の不法行為によって生じた結果との間に因果関係があることを被害者が立証しなければならないとされている。そして，ここでいう過失は，一般的な日常の監督義務の懈怠を指すのではなく，被害者との関係で安全確保義務の懈怠があることを意味する。なぜなら，監督義務者に一般的な監督義務違反があったとしても，直ちに監督義務者の不作為が責任無能力者の加害行為をもたらすわけではないからである。したがって，同じ監督義務者に責任を問う場合でも，民法 714 条によるよりも同法 709 条による方が圧倒的に難しい。

以上に示した民法 714 条の責任負担者の理解は，現在の成年後見制度になじまない点が多い。同法 714 条の沿革がゲルマン法における家父の絶対的責任に由来することからすれば，本条は「家族の特殊性」⁽²²⁾，あるいは「家族共同体が生活共同体として社会生活における一単位として活動する限り，その中に包容している無能力者の行為に対して，その代表者は監督上の責任を負担すべきこと」⁽²³⁾ に根拠があるとされており，同法 714 条の監督義務者に後見人が含まれるという従来解釈論は，後見人が家族共同体の一員であることを前提としていたと考えるのが自然である。実際，古い時代には，後見人となるのはほぼ親族であった⁽²⁴⁾。しかし，平成 11 年の成年後見制度の創設により，配偶者が後見人となるとする規定は削除され，法人成年後見人，複数成年後見人が認められるようになると，成年後見人と成年被後見人は常に家族的共同体の関係にあるわけではないことになり，このことは近時において第三者が成年後見人に就任する割合が増えて

(22) 加藤一郎「不法行為（増補版）」（1974 年）159 頁。

(23) 松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」川島武宜編『我妻先生還暦記念損害賠償責任の研究（上）』（1957 年）162 頁。

(24) 三木千穂「精神保健福祉法上の保護者制度と成年後見制度－医療保護入院と監督者責任を中心に－」明治学院大学法科大学院ローレビュー第 6 号（2007 年）114 頁（三木①）。

いることから明らかである。そして、成年被後見人と家族的共同体の關係にない成年後見人に、民法 714 条が予定しているような一般的な日常の監督義務を負わせるのは現実的に困難である。

また、精神保健福祉法上の保護者についても再検討が迫られている。精神保健福祉法 20 条は、これまで、「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」と規定し、これらの保護者がいないときあるいは保護者が義務を行うことができないときは、精神障害者の居住地を管轄する市町村長が保護者となると規定していた。そして、保護者には、精神障害者に治療を受けさせること（精神保健福祉法 22 条 1 項）、精神障害者の診断が正しく行われるよう医師に協力すること（同法 22 条 2 項）、精神障害者（任意入院者及び通院患者を除く）に医療を受けさせるに当たって医師の指示に従うこと（同法 22 条 3 項）、回復した措置入院者等を引き取ること（同法 41 条）、引き取りに際して精神病院の管理者又は当該病院と関連する精神障害者社会復帰施設の長に相談し、必要な援助を求めること（同法 22 条の 2）、退院請求等の請求をすることができること（同法 38 条の 4）、医療保護入院の同意をすることができること（同法 33 条 1 項）、といった責務が課せられていた。しかし、一人の保護者のみが様々な義務を行うことは負担が大きいこと、本人と家族の關係が様々である中で、保護者が必ずしも本人の利益保護を行えるとは限らないこと⁽²⁵⁾、家族の高齢化による負担増⁽²⁶⁾や精神科医療体

(25)「真に支援が必要な状態にある精神障害のある人については、親族協同体を基本的な被選出母体とする保護者制度では必要な支援を与える基盤として不十分であり不適切となることも少なくない。経済状態や居住状態から、保護者が本人の利益（例：家族の下への退院やアパート等での生活）と保護者自身と家族の利益（例：平穏な生活を続けたい、生活支援に限界がある）の間で相反する利益關係に立たされることは稀ではない。また、生活歴の中で家族間に葛藤關係がある場合もあり、本人の意思が親子や兄弟という伝統的な家族關係の中で不当な影響なく表明できるか疑問のある場合もある。こうした状況は保護者と本人との緊張關係を高め、表出感情を高めて、再発危険要因を作り出してしまう危険性があることが指摘されている。池原毅和「精神障害法」（2011 年）288 頁。

(26) 公的な統計が取られていないので、少し古い資料になるが、「精神障害者・家族の生活と福祉のニーズ'93（Ⅰ）」（財）全国精神障害者家族会連合会（1993 年）

制の充実等の変化に制度が対応していないこと、などの批判を受けて、平成 26 年 4 月から同法 20 条が廃止されることになった⁽²⁷⁾。したがって、もはや民法 714 条の責任負担者として精神保健福祉法上の保護者を挙げることはできないのである。このように、民法 714 条の監督義務者の概念は、再検討を迫られている。

そして、監督義務者の概念の再検討にとどまらず、責任無能力者制度そのものを根本的に見直す時期にきているように思われる。上述したように、民法 712 条・713 条・714 条を政策的考慮に基づく制度であると捉えるのであれば、被害者保護と責任無能力者保護という対立する利害をどのような考え方によって衡量するかという問題が正面に出てくることになるのだから、責任無能力者の不法行為については、そもそも責任無能力者の免責を認めるかどうか、未成年者と精神障害者を同様に扱うかどうか、無能力者に資産がないときに、これらの者を監督すべき義務を負う者の責任をどこまで認めるかについて、様々なバリエーションが考えられるのであって、現在よりも望ましい立法のあり方が検討されてよい。

例えば、オーストリア、ドイツ、スイス、イタリアでは、日本と同様、未成年者、精神障害者のいずれについても、原則として不法行為責任を否定するが、監督義務者等から十分賠償を得られない場合における被害者保護のため、責任無能力者に衡平上の責任というべきものを課している。そ

によれば、保護者を担っている人は、65 歳以上の者が 60% 以上で、70 歳を超えている者も 3 割を超えていること、既に定年を過ぎ、家族の年収は 300 万円以下の者が 6 割以上、保護者を担っている者自身の健康状態は同年齢の一般人に比べて良好ではないと報告されている。「平成 21 年度厚生労働省障害者保健福祉推進事業障害者自立支援調査研究プロジェクト 精神障害者の自立した地域生活を推進し家族が安心して生活できるようにするための効果的な家族支援等の在り方に関する調査研究報告書」において、平成 21 年に全国精神障害者家族会連合会の会員に対して行われたアンケート調査の結果が示されているが、アンケートの回答者の年齢構成を見ると、回答者は両親が 85.1% であり、平均年齢は 66.7 歳（± 9.9 歳）になっていることからすると、先の報告と状況はそれ程変わっていないか、更に高齢化が進んでいる可能性が高い。

(27) 「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の施行について」厚生労働省 HP。

して、そのような責任を認めるに際して、加害者側の事情、被害者側の事情、両当事者の経済的事情等が考慮される。これに対して、責任無能力者本人について原則として不法行為責任を肯定するのが、コモンロー系の立法である。しかしながら、このような国でも、原則の厳格さを緩和する処置が執られていることが多く、裁判所が減額又は免責しうることを認めている。また、これらの国では、監督者の責任について特に規定することなく、不法行為の一般原則に従って監督者がその要件を満たす場合には責任を負うことが認められているに過ぎない。なお、フランスはかつて責任原則否定説の立法であったが、1968年1月3日法によって、精神障害の下にある場合でも他人に損害を加えた者は損害賠償義務を負うと定め、精神障害者についてのみ責任原則肯定説を採用した。また、フランスでは監督者の責任に関する規定を置いていないので、コモンロー系の国々と同じこととなりそうであるが、判例上、精神障害者と同居している者に安全に保護する義務を課することによって、未成年者と同じ扱いをしているとされる⁽²⁸⁾。

このように、この問題に関する立法例は様々である。認知症の人が他害行為を行った場合、未成年者とは異なり、加害者自身が相当の資力を有している、あるいは十分な責任保険をかけていることは一般的に想定されるところであるから、加害者自身に責任を認め賠償させるべきであるとする諸外国の立法例は非常に参考になる。

(2) 精神障害者による他害行為に関する判例・学説の展開

名古屋高裁判決では、結論として、加害行為をした認知症の人の妻に、民法714条1項の監督者責任を課しているが、それは、精神障害者の配偶者は精神保健福祉法上、精神障害者の保護者と定められており、保護者は

(28) 森島・前掲注17・136頁、星野・前掲注18・82頁以下。

民法 714 条 1 項の監督義務者に該当すると考えられているからである。では、精神保健福祉法上の保護者が民法 714 条 1 項の監督義務者とされるのはなぜか。この問題に関する判例・学説は、精神障害者の処遇に関する時代背景や国家の政策，そして法制度と共に変遷を遂げている。以下では、こうした流れを踏まえながら、判例・学説状況を概観する⁽²⁹⁾。

(i) 精神衛生法制定以前

精神障害者の保護者制度は、明治 33 年（1900 年）に制定された精神病患者監護法上の監護義務者制度に遡ることができる。精神病患者監護法の目的は、一方で精神病患者保護を謳いながら、実質的には精神病患者を隔離し、精神病患者による他者加害を防止するという社会防衛・保安的性格が色濃く、監護義務者は、後見人、配偶者、親権を行う父又は母、戸主、親族会が選任したその他の四親等内の親族とされ（精神病患者監護法 1 条）、監護義務者には、行政庁の許可を得て、精神障害者を監置する権限が与えられていた（同法 2 条，3 条）。第一順位の監護義務者は後見人となっているが、旧民法では後見人は親族会が選任するとしており（旧民法 904 条）、後見人となるのはほぼ親族であった。また、当時の日本には、精神科病棟が約 20、病床は約 1600 しかなく、監護義務者の行う監置は基本的には私宅監置を意味するものであった。このように、監護義務者には精神病患者の他害行為を防止する実効的かつ強力な権限が認められていた。

(29) この問題をめぐる判例の変遷や学説状況を論じたものとしては、以下のものがある。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－」『現代財産権論の課題』（1988 年）164 頁，辻伸行「精神障害者による殺傷事故及び自殺と損害賠償責任(5)」判評 448 号（1996 年）7 頁（辻①），同「自傷他害防止監督義務の廃止と保護者の損害賠償責任」町野＝中谷『触法精神障害者の処遇』（2005 年）67 頁（辻②），上山泰「成年後見人等と民法 714 条の監督者責任－精神保健福祉法との関連も含めて－」家族（社会と法）20 号（2004 年）72 頁，吉田邦彦「精神障害者の他害行為と保護者の責任」医事法判例百選 36（2006 年）76 頁，三木・前掲注 24，同「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 8 号（2010 年）199 頁，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」専修法学論集 104 号（2008 年）155 頁など。

当時の学説は、民法 714 条 1 項の監督義務者として、従来から挙げられていた後見人に加え、精神病者監護法制定後は、同法 1 条の「監護義務者」を挙げるようになった⁽³⁰⁾。なお、民法 714 条 2 項の代理監督者については、当初は病院長が挙げられていたが、そのほかに事実上監督をなす者（例えば一家の家長、事務管理者の如き）も含まれるという考え方が提唱されるようになった⁽³¹⁾。

精神障害者の他害行為に関するこの時代の判例としては、①大判昭和 8 年 2 月 24 日（法律新聞 3429 号 12 頁）がある。精神病者（成人）が心神喪失中に歩行者に傷害を与えたので、被害者がその精神障害者の母親に民法 714 条 1 項の責任を追及したものである。大審院は、民法 714 条の監督義務者には民法以外に定められている監督義務者も含まれるとした上で、母親が旧民法 877 条により加害者の親権者であり、精神病者監護法上の監護義務者に当たるとして、民法 714 条責任を肯定したものである。もっとも、旧民法下では母親は親権者であることだけを理由として民法 714 条 1 項の監督義務者となるとされていたのであるから、あえて母親が精神病者監護法上の監護義務者であることを指摘する必要はなかったといえ、先例的意義は乏しい。

（ii）精神衛生法制定から、精神保健福祉法が平成 11 年に改正されるまで戦後になって、昭和 25 年（1950 年）に精神病者監護法は廃止され、代わって精神衛生法が制定された。そして同法は、監護義務者制度に代えて、現在の保護者制度に直接通ずる保護義務者制度を導入し、精神障害者の後見人、配偶者、親権者および扶養義務者が保護義務者となることを規定した（同法 20 条）。同法は 1 条で精神障害者の治療・保護を目的とすることを明言しているものの、自傷他害の恐れがある精神障害者について、本人の

(30) 鳩山秀夫「増補日本債権法各論（下巻）」（1924 年）906 頁。

(31) 我妻栄「現代法律学全集 38 巻 債権法（不法行為 3）」（1931 年）447 頁。

意思に基づかない入院制度として措置入院・同意入院制度を設けたこと(同法 33 条)，私宅監置制度は廃止されたものの，精神障害者に自傷他害の恐れがある場合に保護義務者に保護拘束を認めていること(同法 43 条)から，依然として社会防衛的側面を強く残しており，保護者には私宅監置に匹敵する，他害防止のための実効的権限が認められていた。

精神衛生法上，保護義務者の規定が置かれたこと，同法 22 条 1 項が保護義務の内容の一つとして自傷他害防止義務を法定したことにより，学説上は，民法 714 条 1 項の監督義務者とは保護義務者であるとの学説が形成されることとなった⁽³²⁾。代理監督者については，事実上の監督者もこれに含まれるという考え方が継承され，「社会的にそれと同視しうる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，民法 714 条 2 項を適用すべき」であると解された⁽³³⁾。

その後，精神衛生法は，昭和 40 (1965) 年に大改正されて，保護拘束制度が廃止され，更に昭和 62 (1987) 年には任意入院制度の創設を含む再度の大改正と共に，名称も精神保健法と変更されたが，保護義務者制度についての改正は行われなかった。続いて平成 5 (1993) 年に行われた法改正でも，保護義務者制度の内容面での改正は行われなかったが，その名称は保護者制度と変更され，「精神障害者を抱える保護者に対する支援体制を充実するとともに，今後とも公的后見人を含めて保護者制度のあり方について検討すること」との付帯決議が行われた。さらに平成 7 (1995) 年には，精神保健法を精神保健福祉法と名称変更することを含む大幅な改正が行われたが，先の付帯決議にもかかわらず，保護者制度の内容は改正されなかった。

こうした変化の中で，学説では，1980 年代から保護者が民法 714 条 1

(32) 加藤・前掲注 20・161 頁，山本・前掲注 18・261 頁，幾代通「不法行為」(1977 年) 180 頁，前田達明「不法行為法」(1970 年) 138 頁，四宮・前掲注 20・678 頁など。

(33) 加藤・前掲注 20・162 頁。

項の監督義務者に当たることを疑問視する見解が現れるようになる。

一つの見解は、保護者は民法 714 条 1 項の監督義務者にあたらないとし、その論拠として以下のものをあげる。①保護者制度は、精神障害者についての医療・保護及び社会復帰を目的とするものであって、社会防衛的に精神障害者を監視するためのものではないから、保護義務の内容は具体的効果の生じないものと解すべきこと、②保護者には医療保護入院の同意権は付与されているものの、他害行為を阻止するだけの権限が付与されていないこと、③保護者に免責がほとんど認められない民法 714 条責任を負わせると、保護者による精神障害者の引き取りが拒否され、精神障害者の治療や社会復帰が困難になる事態を招きかねないこと、④未成年者の親権者や後見人等が監督義務者とされるのとは異なり、精神障害者という概念自体が定型的・画一的に決まらないものであるため、保護者は選任に際して告知されず、また解除規定がなく、退院後も義務が継続するので、その義務を遂行する状態にない場合にまで結果責任の重い責任を負わされかねないこと、などである⁽³⁴⁾。

この見解は、十分な理由を示さず、単に精神保健福祉法の監督義務規定の存在を理由に保護義務者を監督義務者とする通説に反省を迫るものであるが、被害者救済については犯罪被害者給付金制度の充実に委ねるものであり、民事上の被害者保護は放棄されることになる。この点を問題視して、現実に監督可能な状態で保護に当たっている同居の近親者（保護義務者であるかどうかは問わない）は、危険防止の作為義務を負い、右義務違反により 709 条に基づく責任を負うとする主張がある⁽³⁵⁾。これに対しては、精神障害者と同居しこれを世話する近親者は、他害の危険性を避けるためにどの程度のことを行うべき義務を負っているのかあきらかでないし、それ

(34) 山口純夫「判比」判評 293 号（1983 年）205 頁、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）9 頁、飯塚・前掲注 29・163 頁、同「判比」判タ 656 号（1988 年）139 頁、辻①・前掲注 29・16 頁など。

(35) 飯塚・前掲注 29・164 頁。

を根拠づけることも難しく、責任の有無が恣意的に判断される恐れを生じかねないと批判し、精神障害者に適切な治療と監護を受けさせることを通じて他害の防止に努めるべき義務を負う者としての保護者のみが、他害防止監督義務を基礎とした作為義務違反に基づく責任を 709 条の適用を通じて負わされることがあると解すべきであるとする主張がなされている⁽³⁶⁾。

もう一つの見解は、自傷他害防止義務が監督義務の内容として明定されている以上、保護者が民法 714 条 1 項の監督義務者に当たるとは否定できないが、保護者は精神障害者が他害行為に出ないように監督する一般的な義務を負う訳ではなく、彼に妥当な医療を受けさせる義務の履行によってその結果を防止する義務を負うに過ぎないとし、そうした限定的な範囲の監督義務すら怠ったために他害行為が発生した場合には、保護者の責任を認めるとするもので、保護者の義務の内容を狭く限定することで民法 714 条 1 項但書の免責を広く認めることを可能にしようとする考え方である⁽³⁷⁾。この説に対しては、監督義務者とされた保護者の負担は軽減されるものの、保護者であるというだけでなぜ監督義務者となるのかという問題点を解決するものではないとする批判がある⁽³⁸⁾。

更に別の見解として、保護義務者の義務は、国家が保護義務者に公安上の要請から一方的・命令的に義務づけたもので、明らかに公法義務であるとし、保護義務者は公務の代行者であるから、民法 714 条の監督責任も私人として負うものではなく、民法 714 条の監督責任が問われる場合は国家賠償法によって救済すべきであるとするものがある⁽³⁹⁾。この説は、保護

(36) 辻①・前掲注 29・17 頁。

(37) 町野朔「保護義務者の権利と義務—同意入院と看護義務をめぐる—」法と精神医療 3 号（1989 年）30 頁、石川稔「精神衛生法改正と保護義務者制度の問題点」法学セミナー増刊・これからの精神医療（1987 年）240 頁、山田和司「精神障害者の第三者に対する殺傷行為と不法行為責任」山田和男編『裁判実務大系 16 卷 不法行為訴訟（2）』（1987 年）280 頁など。

(38) 飯塚・前掲注 29・161 頁。

(39) 山下剛利「法による精神障害者の人権侵害」戸塚悦郎・広田伊蘇夫共著『日本收容所列島（精神医療と人権【1】）』（1984 年）209 頁、230 頁。

者に直接的賠償責任を免れさせることができ、また精神障害者の他害行為に起因する損害を社会全体で負担するという点は精神医療の社会化の裏面とみることができる点で説得的であるが、私人が公法上の義務に違反して第三者に損害を及ぼした場合に、ただちに国家賠償法上の責任が生じるとするのは、国家賠償法の適用領域を無限に拡大してしまうことになる点に無理があるとする批判がある⁽⁴⁰⁾。

いずれの見解も、今日的視点からすれば非常に示唆に富むものであったにもかかわらず、一部の学者により散発的に主張されたにとどまり、こうした新しい見解が一つの潮流となって通説に影響を与えることはなく、民法714条1項の監督義務者=後見人あるいは精神保健福祉法上の保護者という定式が現在に至るまで通説的理解であり続けている。精神障害者の処遇理念がどんどん変遷を遂げているにもかかわらず、精神病者監護法時代と同様の理解が現在に至るまで通説であり続けているというのは、何とも不思議な現象である⁽⁴¹⁾。

この時期に出された判例としては以下のものがある。

② 高松地裁昭和47年10月13日（下民23巻9-12号551頁）

（事案）Yの息子A（23歳）が、Xの夫Bを殴打し死亡させた。Aの凶行は心神喪失の間に行われたものであるとして、Xが、当時Aを扶養していたYにAの監督者責任を追及した事件。

（判旨）「Aの凶行は、心神喪失の間に行われたものであり、その当時、Yは、Aを監督すべき法定の義務者と同一視すべき地位にあったというべきである」とした上で、「Aは社会的寛解の状態で退院し、いつまた発病

(40) 飯塚・前掲注29・161頁。

(41) 吉田・前掲注29・77頁も、「精神障害者の加害行為による損害填補のあり方は…現代的に重要かつ喫緊の課題であろうが、学説の議論は必ずしも十分に蓄積されておらず、奇妙な空隙をなしている。…すなわち、これまでこの問題は、判例評釈及びその延長で1980年代後半に発表されたいくつかの論稿で議論されているにとどまるのである」と指摘している。

するかもしれない危険を包蔵し、一旦発病した場合には、あるいは凶暴な行為に出る恐れがあるということは、病気の性質、従来の発病の経緯に照らし容易に予測することができ、しかも本件凶行の前日の朝には発病の前兆である不眠を訴え、かつ、僅か金 3000 円しか持たないで出かけたまま帰宅しなかったのであるから、Y としては、単に A の友人宅に聞き合わせたり、A の自殺を恐れてその旨警察に連絡をとるにとどまらず、当然、発病のおそれがあること、および、その際に凶暴になるおそれがあることにも思慮をめぐらせ、これを前提とする警察への依頼、自ら捜索に当たることなど、更に積極的にでて、無残な結果の発生を未然に防止することに努めるべきであった」として Y の責任を認めた。

③ 福岡地裁昭和 57 年 3 月 12 日判決（判時 1061 号 85 頁）

（事案）Y の息子 A（31 歳）は精神分裂病のため複数回の入退院の経験があったが、退院後しばらくして通院・服薬を止めてしまったため、症状が悪化し、同一町内の X 宅に侵入し、X らの息子 B（当時 8 ヶ月）を出刃包丁で滅多切りにして死亡させた。X が、Y を A の事実上の監督者として責任追及した事件。なお、国・県・町及び町長も被告とされたが、精神衛生行政上の不作為は、精神障害者の加害行為による被害者個人に対する法律上の義務違反を生じさせるものではないとして、責任は否定されている。

（判旨）「（精神衛生法）第 20 条第 2 項第 4 号所定の選任手続を経て保護義務者とされたものが、民法第 714 条第 1 項所定の法定監督義務者に該当することは明らかであるところ、責任無能力者を事実上世話している者が、選任手続を経ていない等の形式的要件を欠くため法定の監督義務者に該当しない場合、民法第 714 条の規定の適用が全面的に排斥されるとすれば、同法第 709 条の成否のみを問題とせざるを得ない関係上、誠実に右選任手続を履践した者が、これを不当に怠った者よりも過失及び因果関係の存否

について重い立証責任を課されるという不公平が生じることになるから、正義衡平の理念に照らし、社会通念上法定の監督義務者と同視しうる程度の実質を備え、従って、もし右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項により責任能力者の代理監督者として、同法第1項の法定の監督義務者と同一の責任を負うものと解するのが相当である。」として、Yが代理監督者に当たると認定したうえ、Yは、Aが激情しやすい性格で以前も粗暴な症状を示していたことから、再入院後に発病して凶暴な行為に出る恐れを容易に予測し得たし、また、本件事件直前にAが奇声を発して走り回るという異常行動を示した時点で、病院に連絡してAを入院させるか、町に保護申請手続をして適切な保護措置の発動を求めていけば、本件事故の発生を防止しえたとして、Yの責任を認めた。

④ 最判昭和58年2月24日（判時1076号58頁）

（事案）心神喪失の状態にあったA（37歳）が加えた傷害を理由に、被害者がAの両親Y1・Y2の監督者責任を迫及した事件。Y1は76歳で全盲、Y2は65歳で日雇労働者であった。第1審（神戸地判尼崎支部昭和56年1月26日）は、Yらについて、Aを事実上保護・監督すべき地位にあったとして、民法714条2項の責任を免れないとした。これに対して原審（大阪高判昭和56年8月28日）はYらの責任を否定し、最高裁も原審の判断を是認して上告を棄却した。

（判旨）「Yらは、Aの最も身近な扶養義務者であり、被害者の一人でもあって（Yらは食事のことでAから乱暴をされていた）、現にAの異常な行動に配慮していた者であるが、凡そ精神障害者の処遇は未成年者の処遇とは異なる困難さが伴うことは明らかであるところ、Aの行動に差し迫った危険があったわけではないが、Aの経歴（フォークリフト運転手の経歴）、年齢、Yらの年齢、職業、心身の状況等から見て、Aの異常行動

の監督が Y らに容易であったとはいえず，Y らが精神衛生法上の保護義務者になるべくして，これを避けて選任を免れたものともいえない（本件事故発生前に娘らと共に警察や保健所に A の処置について相談に行ったりしていた）から，Y らを法律上の監督義務者と同視しうるものとはいえないというほかはない」として，Y らの責任を否定した。

⑤ 東京地判昭和 61 年 9 月 10 日（判時 1242 号 63 頁）

（事案）アパートの管理人の息子 A（25 歳）が総合失調症（事件当時精神科にかかっていた）で，退職して家事手伝いをしていたが，賃借人 B が自分のことを馬鹿にしたとの妄想を抱き，同人を文化包丁で刺殺したため，B の両親 Y らの監督者責任が問題となった事件。

（判旨）ある者が精神衛生法上の精神障害者であるかどうかは専門医学的な判断を経て初めて判明するから，同法上の保護義務者としての義務も医師による右判定前に発生するものではないとした上で，Y らが実父母として A を事実上監督すべき地位にあるといえるかという点について，「扶養義務者であることから直ちに右監督義務が認められるのではなく，少なくとも Y らが，A が精神病に罹患していることを知りながら，病院に入院させる等の適切な措置をとらず放置したという事情，あるいは右罹患の事実及び A の行動に本件犯行を犯すような差し迫った危険があることを極めて容易に認識し得たという事情が存することが必要である」とし，本件事故以前の A には日常生活上特に著しく異常な行動は見られず，Y らが A の精神分裂病に気づかなかつたのはやむを得ないことだったから，Y らに事実上の監督者として民法 714 条 2 項の責任を問うことはできないとした。

⑥ 仙台地判平成 10 年 11 月 30 日（判時 1674 号 106 頁）

（事案）会社の代表取締役であった B が元従業員であつて精神分裂病の

A（34歳）により殺害されたため、Bの妻子であるXらが精神保健法上の保護者であるAの父Y（69歳）に対し、民法714条1項の監督者責任を追及した事件。

（判旨）「精神障害者の監督は、多くは、十分な意思疎通が困難で、訓戒や説諭によって行動を統制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責任はない。しかし、民法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事で、個別具体的な事案における結果の妥当性を図ることは可能であり、これらの点は、一般的には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、精神保健法20条にいう保護者であるYは民法714条1項の監督義務者に当たるとし、「保護者は…精神障害者の自傷他害の危険を防止するために必要な措置を模索し、できる限りの措置をとるよう努力することは可能であり、保護者は、最低限、右のような配慮をする義務を負っている」とした上で、本件事件の2年7ヵ月前のAによるCへの殴打、その後のBへの嫌がらせ、本件事故の1年11ヵ月前には医療保護入院し、程なく治療を条件に退院したものの、2ヵ月間通院しただけで以後は治療を受けておらず、本件事件1年1ヵ月前には再びBに対する嫌がらせをはじめ、ついには本件事故に至ったこと等の事実関係に照らすと、YはAの精神状態について正しい理解をしていたとはいえず、事態の重大性、緊急性をほとんど認識していなかったために、いかなる関係機関にも相談すらしていなかったことから、Aは監督義務を尽くしていたとは到底認められないとした。

以上に示した判例群は、基本的には当時の通説的理解に従うものである。いずれの判決も、精神障害者の「親」の監督者責任が問題とされているが、⑥判決を除き、「親」は精神保健福祉法上の保護者に選任されていない事

案であるため、事実上の監督者として民法 714 条 2 項の代理監督者責任を負うかが問題とされている。②判決では、「親」をして精神障害者を監督すべき法定の義務者と同一視すべき地位にあると認定しているが、なぜ「親」がそのような地位にあるといえるのかについては、「親」が精神障害者を現実に扶養していたことが言及されているだけで、明確に理由が示されていない。③判決では、この点を明確にしており、事実上の監督者に当てるはまる者の要件として、(ア) 社会通念上、法定監督義務者と同視しうる程度の実質を備え、かつ、(イ) もし選任手続がなされれば保護義務者として選任されるであろう者であることを挙げる。そして、事実上の監督者が法定の監督義務者と同様の責任を負わされる理由として、責任無能力者を事実上世話している者が保護義務者の選任手続を経ていない場合に、民法 714 条の適用が全面的に排除されるとすれば、被害者は 709 条の成否のみを問題とせざるを得なくなる関係上、誠実に選任手続を経た者の方がそうでない者より重い立証責任を課されることになって不公平であることを挙げる。また、②③判決では、事実上の監督者がどのような内容の義務を負うのかについて、病気の性質、発病の経過等に照らして、危険行為を予測すべきこと、また精神障害者の外出に当たって、発病の恐れがある場合には、知り合いへの問い合わせ、警察への依頼、自ら搜索などをすべきこと、精神障害者が異常行動を示した時点で病院に連絡して入院させるか、行政に適切な保護措置の発動を求めること等が挙げられている⁽⁴²⁾。

続く④・⑤判決も、基本的な考え方は③判決と同様であるが、結論として「親」を事実上の監督者に該当しないとす。④については、「親」と精神障害者たる子の年齢、職業、心身の状況等から、精神障害者の監督が

(42) この判決に対しては、精神医療の立場から、「保護義務者の責任がここまで要求されると、この負担に耐えかねて、保護義務者となることを拒否するか、逆に保護義務を引き受けても患者を同意入院させたまま退院の際の引き取りを拒否し、その結果、不当な強制収容がいつまでも続くことになるであろう」との批判の見解が示されている。佐伯千仞「刑法改正の総括的批判」(1975 年) 239 頁。

「親」にとって容易であったとはいえ、また精神衛生法上の保護義務者になるべき者であるにもかかわらず、これを避けて選任を免れたものともいえないとして、⑤については、「親」は子が精神病に罹患していることを知らず、かつ気づかなかつたとしてもやむを得ないとして、事実上の監督者として責任を問うことができないとする。④・⑤判決は、「親」は「親」としての地位にあるというだけの理由で既に成人している精神障害ある子の起こした他害行為について、常に責任を負わされるわけではないとしている点で、それ以前の判決よりも「親」への配慮が見られる。加えて、④判決では、成人の精神障害者の監督が未成年者と比べて困難であることが責任を否定する理由の一つとして挙げられており、精神障害者を家族に持つ者への一定の配慮が示されている点も注目される。このような指摘はそれまでの判例にはなかったものであり、1980年代に現れた新しい学説の影響を受けている可能性は高い。

以上の判例群に対して、⑥判決は、唯一、「親」が精神保健福祉法上の保護者に選任されていた事案であり、それを理由に「親」は民法714条1項の監督者責任を負うとする。精神保健福祉法上の保護者が民法714条1項の監督義務者に当たると解する理由について、保護者には精神保健福祉法上、医療保護入院の同意権が与えられ、措置入院を促すことができるなど、精神障害者の自傷他害行為を防止するための実質的手段が与えられていることが挙げられており、これは通説的理解と同様であるが、これに加えて、個別具体的な結果の妥当性は、民法714条1項但書の免責事由の判断で斟酌できることも挙げられている。後者の理由付けは、⑥判決が、精神障害者の監督が困難であることや、本人が精神障害者となったことについて家族に責任がないことへの言及と相まって、⑤判決で示された精神障害者を家族に持つ者への配慮を一層明確な形で示したものといえよう。また、⑥判決が、翌年の精神保健福祉法改正（自傷他害防止義務が削除された）や、それに至る議論を意識していたことは十分に考えられる。とはい

え，これらの二つの理由付けは説得的とはいいがたいと批判されている⁽⁴³⁾。医療保護入院や措置入院は，精神障害者の自傷他害行為を副次的に防止する効果を有する場合もあろうが，その主たる目的は精神障害者自身の保護や社会復帰を目的としてなされるものであるし，上述したように，民法 714 条 1 項但書の免責立証が認められることはほとんどなく，同条項但書の中でどれほど保護者の置かれた事情に配慮できるか疑問である。

(iii) 精神保健福祉法が平成 11 年に改正されてから，現在まで

その後，精神保健福祉法は平成 11 年に改正され，ついに自傷他害防止義務が削除された。その社会的背景としては，保護者が高齢化しているという実態があり，保護者に過度の義務を負担させることは実情に合わなくなっていたことと，右のような配慮から自傷他害防止義務を廃止すべきであるとの要望や意見が，かねてから全国精神障害者家族会連合会や日本弁護士連合会などの各種団体から出されていたことがある⁽⁴⁴⁾。また，改正法の解説の中で自傷他害防止義務を廃止した趣旨は次のように説明されている。「精神衛生法制定当初は，自傷他害の恐れのある精神障害者に対する措置として，精神病院に入院させる以外に，保護者に保護拘束の権限が認められていた。したがって，当時の自傷他害防止義務は，自傷他害のおそれのある精神障害者を直ちに入院させることができない場合に，保護者が適正に保護拘束することを求めるとともに，当該状態にある精神障害者が行方不明になった場合に警察等に届けることを義務づけたものであるといわれている。しかしながら，同条項はすでに廃止されており，独自の拘束権限等を有していない保護者が自傷他害防止監督義務を果たすためには，症状が悪化している精神障害者を適切に治療につなげることしかできない。すなわち，現在の自傷他害防止義務の性格は『治療を受けさせる義務』

(43) 田口・前掲注 29・162 頁。

(44) 池原毅和「保護者の実務」判タ 944 号（1997 年）79 頁。

を社会防衛的な観点から言い換えたものであり、この二つの義務は、実質上同じものとなっていると考えられる。しかしながら、現在あえて自傷他害防止監督義務にこだわることは、精神障害者の一面を不当に強調するものであり、保護者の心理的負担を増すだけであることから、今回廃止することとしたものである」⁽⁴⁵⁾。

これまでの通説的理解によれば、精神保健福祉法上の保護者が民法714条1項の監督義務者に当たる理由の一つとして、保護者が自傷他害防止義務を負っていることが挙げられていたところ、自傷他害防止義務の規定が削除されたことが、民法714条1項の解釈論にどのような影響を与えるのかについては、平成11年改正にいたる審議の中でほとんど議論されていない⁽⁴⁶⁾。学説では、上記の改正趣旨からして、保護者は純粹に治療を受けさせる義務を負うだけであって、右義務から精神障害者の一般的な監督義務は発生しないと考えるべきであり、保護者について監督者責任の適用を排除すべきであるとの指摘がいくつかなされている⁽⁴⁷⁾。しかし、改正法の解説によれば、治療を受けさせる義務と自傷他害防止義務は同じものであるから、前者の中に後者が含まれていると捉え、治療を受けさせる義務をもって監督義務の根拠と理解することもできそうである。そして、以下で示すように、判例は平成11年改正後も従前の通説の立場を維持し続けており、名古屋高裁判決も基本的には同じ考え方をとっている。

まず、⑥判決の第二審である⑦仙台高判平成12年1月29日（判例集未搭載）は、傍論において、「自傷他害防止監督義務自体は保護者の義務から削除されるものの治療を受けさせる義務によって自傷他害の状態になった時治療を受けるための行動を取ることで事実上担保し、その他の保護者

(45) 杉中淳「精神障害者の人権に配慮した精神科医療、緊急時の移送制度、地域に密着した在宅福祉の確立」時の法令1603号（1999年）23頁。

(46) 保護者の自傷他害防止義務について平成10年5月13日に開催された第四回精神保健福祉法に関する専門委員会の議論の様子について、辻②・前掲注29・64頁以下。

(47) 上山・前掲注29・66頁、三木・前掲注29・201頁。

の義務は全て存置されることが認められるから右改正によっても，保護者の民法 714 条の責任自体が否定されるものでない」としている。

自傷他害防止義務削除後，初の判決は，⑧長崎地判佐世保支部平成 18 年 3 月 29 日（判タ 1241 号 133 頁）である。なお，第二審である福岡高裁平成 18 年 10 月 19 日は，原審を引用し，控訴を棄却していることから，以下に紹介するのは原審の判旨である。

（事案）A（20 歳）が自宅近くの女性 B を殺害したため，B の夫及び両親である X らが，A の父親 Y に対して民法 714 条または 709 条に基づく損害賠償を請求した事件。A は地元佐世保の高校を中退後，プロボクサーになるために働きながら横浜のボクシングジムに通っていたが，平成 14 年 2 月 20 日，マンションで他室のドアをたたいたり叫んだりしたために警察に通報・保護され，両親が佐世保から引き取りに向かうという騒ぎを起こした。3 月 3 日に再び同様の行動を取ったため，駆けつけた警察官が居室を確認すると，玄関内に米が山のようにこぼれ，衣類や雑誌が散乱放置され，窓ガラスにイスが突き刺さってぶら下がっている様子であったことから，A を保護した。翌日，両親が身柄を引き取りに訪れ，佐世保に連れ帰ったが，3 月 5 日に親戚が亡くなったことから，その葬儀のため両親が自宅を不在にしていたところ，A は本事件を起こし，逮捕後，精神鑑定により心神喪失状態にあったと鑑定されたものである。

（判旨）「民法 714 条における監督義務の根拠は，家族を統率する立場にある監督者が，家族の構成員である精神障害者等の弱者を保護監督し，その行為に責任を持つことに求められるが，他方で，今日の家族関係の下での統率者の権限は，かつての家長制度の下で法定されていた権限とは異なり，限定された事実上のものに過ぎない上，平成 11 年の精神保健福祉法の改正により，同法の『保護者』の義務が加重なものになるのを避けるべく，その一般的義務から自傷他害防止義務が削除された趣旨なども考慮すれば，上記監督義務者または代理監督者に準じて法的責任を負うためには，

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続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う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、かつその必要性を認識し得たことが必要であると解すべきである」とした。その上で、YはAの統率者たる地位にあり、Aの保護監督について現実に行使しうる権威と勢力を持っていたといえることができるとし、③については、「民法714条が定める監督責任は、保護すべき被監督者が他害行為を行うことを一般的に防止することを求めるものであるから、監督者には具体的な加害行為それ自体についての過失を必要とせず、他害行為全般を防止するための被監督者への監督を怠った過失をもって足りるものと解すべきである。したがって、上記③における『他人に害を与える危険性』についても、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ものと解される」ところ、YはAの異常行動が他害行為につながる可能性があることを予見していたか十分予見することができたとして、Yは民法714条所定の法定監督義務者又は代理監督者に準じる地位にあるものとして監督責任を負うとした。

本件において、Yは保護者として選任されていないので、事実上の監督者として責任を負うかが問題となるところ、③判決で示されている事実上の監督者の要件、すなわち（ア）社会通念上、法定監督義務者と同視しうる程度の実質を備え、かつ、（イ）もし選任手続がなされれば保護義務者として選任されるであろう者であること、のうち、（イ）要件については、自傷他害防止義務の削除を反映してであろう、③保護監督すべき具体的必要性があり、かつその必要性を認識し得たこと、に変えられていることが分かる。しかし、③を要件とすることには理論的問題があることが指摘さ

れている⁽⁴⁸⁾。すなわち，民法 714 条の責任は，監督義務者とされた者に，被監督者の行為により生じた損害について，監督者の過失を被害者に立証させることなく原則として責任を負わせた上で，監督者が監督を怠らなかつたことを立証すれば免責されるというものである。しかしながら，③は，ある者が事実上の監督者と評価されるために，その者が，保護監督すべき具体的必要性があり，かつその必要性を認識しえたことを被害者が立証することを要求するものであって，被害者に過失の立証を免じた民法 714 条の趣旨と矛盾することになる。また，⑦判決は，民法 714 条の監督者責任の根拠が現代の家族関係に妥当しなくなっていることや，平成 11 年改正で自傷他害防止義務が削除された趣旨に言及しているにもかかわらず，保護者でもなく，精神障害者と同居し面倒を見ているだけの家族が，どのような理屈で従前の判例並びに通説と何ら変わらない重い監督者責任を依然として負いつづけるのかについて，全く説明がない。

このように，自傷他害防止義務が削除されてからも，判例は依然として，精神保健福祉法上の保護者あるいは保護者に匹敵する者を民法 714 条の責任負担者と解する構造を崩していない。しかしながら，上述したとおり，平成 26 年 4 月から保護者制度の規定も削除されることが決定されているのであるから，保護者概念に依拠する判断構造はもはや維持できない。

(iv) 名古屋地裁・高裁判決の位置づけ

以上に示した民法 714 条の監督者責任をめぐる判例・学説の中で，名古屋地裁・高裁判決はどのように位置づけられることになるであろうか。右判決が，妻 A や長男 C に民法 714 条責任あるいは同法 709 条責任を認めたる理論構成は，従来の判例・通説をベースにするものであるが，明らかに

(48) 辻伸行「精神障害者の他害行為と近親者の損害賠償責任—福岡高裁平成 18 年 10 月 19 日判決の検討を中心にして—」中谷陽二編『精神科医療と法』（2008 年）250 頁。

異なる点もある。以下で分析してみよう。

まず、地裁判決については、後見人に選任されているわけではない長男 C を、法定の監督義務者として扱っていない点、また、C を事実上の監督者と判断するに当たって③判決や⑧判決で示された基準に則っているように見える点、事実上の監督者に要求される予見可能性は一般的な他害可能性で足りるとする点で、従来判例・通説の理解に沿ったものである。しかし、妻 A について、精神保健福祉法上の保護者であることには触れず（したがって民法 714 条 1 項の監督義務者性は否定される）、代わりに同法 709 条責任を負わせた点は、従来判例・通説の理解とは異なるものである。もっとも、右判決は 709 条責任において要求される予見可能性の対象を、714 条責任と同様の一般的な他害可能性と解することにより、714 条責任ではなくあえて 709 条責任の成立を問題にする意味を喪失させており、実質的には妻に 714 条責任を認めているのとほとんど違いはない。

一方、名古屋高裁判決では、長男 C について、成年後見人に選任される可能性が高かったとはいえ、いまだ成年後見人に選任されておらず、したがって精神保健福祉法上の保護者にも該当しないことを理由に、事実上の監督義務者性すら否定されており、この点は従来判例と明らかに異なる。その代わりに、精神保健福祉法上の保護者に当たる妻 A を監督義務者としており、この点は従来判例・通説の見解に沿うものである。もっとも、ただ配偶者であれば保護者に当たるとするのではなく、夫婦相互の協力扶助義務から配偶者の身上監護義務を導き出し、これを精神保健福祉法上の保護者に当たることと合わせる形でようやく配偶者の監督義務者性を肯定している点は、従来見解にはない新しい考え方である。

こうした違いは、上述したような保護者制度の変容のみならず、名古屋地裁・高裁判決の事案が、上記で紹介した判例群の事案と次の点で根本的に異なることにも由来するものであるように思われる。

第一に、他害行為をする責任無能力者が、認知症の人であるか、精神障

害者であるかという違いである。しかも、責任無能力者の加害行為時の年齢が精神障害の場合には比較的若い（20代～30代）が、認知症の場合には90代と高齢者である。こうした違いは、責任無能力者自身が資力を有しているかどうかになんらかの影響する。また、年齢の違いは、加害行為の態様にも影響するものと思われる。

第二に、責任無能力者の監督義務者あるいは事実上の監督者とされる者は、精神障害の場合には両親であるが、認知症の場合には配偶者あるいは子である。そして認知症の場合、配偶者も責任無能力者と同程度に高齢である。

第三に、精神障害の場合、両親が未だ責任無能力者たる子の後見人に就任していないケースが多く、その場合には親を事実上の監督者と認定して責任を負わせるという法律構成が必要となるが、認知症の場合、配偶者は当然に保護者となるので、別途、事実上の監督者を認定する必要がない。

第四に、責任無能力者の加害行為の態様は、精神障害の場合にはいずれも殺傷を伴う生命身体への侵害行為であるのに対し⁽⁴⁹⁾、認知症の場合には経済的利益の損失（代替輸送費や運送費）にとどまる。

第五に、責任無能力者に加害行為を受けた被害者は、精神障害の場合には個人であるが、認知症の場合には会社であり、しかも公共交通機関であるから、認知症の人が日常生活の中で接触する可能性は一般企業よりも高い。

そして、事案におけるこうした違いは、次のような判決内容の特殊性となって現れているものと思われる。一つには、地裁判決・高裁判決のいずれにおいても、妻 A に民法 714 条の監督者責任を無条件で課すことに躊躇が見られるが、これは、C が認知症の人であって、従来判例で扱われ

(49) 判例上現れているのは殺傷を伴うものばかりであるが、実際には物損や経済的損失を生じさせる他害行為も存在するものと思われる。この場合には損害額が比較的少額にとどまることもあって、周囲の者が賠償金を支払って示談していることが推測される。

てきた典型的な精神障害者ではないことや（第一の違い）、Aが85歳と高齢であり、自らも要介護1の認定を受けている状態であるにもかかわらず（第二の違い）、配偶者であるというだけの理由で当然に保護者に該当し、民法714条1項の重い監督者責任を負わされることになる（第三の違い）といった事情によるものではないかと推測される。加えて、長男Bが高裁判決において事実上の監督者性を否定されているのは、Aが配偶者として当然に法定の監督義務者となるので、別途Bを責任負担者とする必要がないからであろう（第三の違い）。また一つには、高裁判決が、被害者に何らの過失もないと判断しながら、損害の公平な分担の見地から、監督義務者等が被害者に対して賠償すべき額を、責任無能力者の加害行為によって被害者が被った損害の一部とすることができるとして、賠償額を5割減額したのは、C自身が本件事故で死亡している一方で、被害者に生じたのは経済的損失に過ぎず、その額も企業資産に照らして少額であることや（第四の違い）、本件のような鉄道事故のリスクは企業にとってある程度予測可能であり、リスク分散が可能であること（第五の違い）が多分に影響しているように思われるし、逆に減額が5割にとどまったのは、加害者であるC自身が相当の資産を有しており（第一の違い）、これを相続したAに賠償させることはAに経済的困難を強いるものではないからであろう。

とはいえ、こうした事案の違いを超えて、時代背景や法制度の変化の中で裁判所の悩みが大きくなりつつあるのは、どれだけ障害者福祉の社会化が叫ばれ、障害者を地域で支えようというスローガンが掲げられようと、法律の世界では、民法714条の従来解釈論による限り、それが精神障害者であれ認知症の人であれ、責任無能力者と評価される者の面倒を見る「家族」に、責任無能力者の他害行為の「結果責任」を負わせざるを得ず、それが家族にとって過酷であるばかりか、それが翻って責任無能力者の自由な行動を制約する方向に働くことに気づいていながら、いかんともしがた

いという根本的ジレンマによるものである。地裁・高裁判決には、妻 A の責任を軽減しようとし、あるいは長男 C の責任を否定しようとした努力のあとが多分に窺われるが、こうした個別具体的な努力にも限界があるし、場当たりの対応では、今後、認知症の人の増加によって同種の事件が複数発生してきたときに、判断内容に一貫性を欠くことになる恐れも否めない。また、実質的考慮に基づいて賠償額がいくら減額されようと、家族に監督義務違反があると評価されていることに変わりはなく、こうした法的評価こそが障害者を抱える家族にとって精神的な重荷となるのである。やはり、ジレンマの元凶である民法 714 条をめぐる従来の解釈論そのものが、現代的な価値観や他の法制度との関係で矛盾のないように改められるべきである。

6. 私見

(1) 判断力の不十分な者が他害行為を行った場合の法的責任論について

以上の検討を踏まえて、私は、判断力の不十分な「成人」が他害行為を行った場合において、その者の免責を定めた 713 条と、その代わりにその者を監督する義務を負う者に責任を負わせる旨定めた民法 714 条は廃止すべきであると考え。以下、具体的に説明する。

民法 714 条が監督義務者に代位責任的・無過失責任主義的な重い責任を課しているのは、家族的協同体の責任論とでもいうべき考え方に由来するものである。家父長を頂点とする大家族制が一般的な家族の形態であった時代には、家族的協同体が社会の構成単位として行政上も法律上も重要な役割を果たしており、極めて不十分な医療・福祉行政に代替する形で、家族的協同体が判断力の不十分な者の身上監護を引き受けるとともに、それに連動する形で、こうした者のなした他害行為についても、家族的協同体の代表者に監督上の法的責任を負担させるという考え方は、一般的に受容

できるものであった。しかしながら、核家族化の進行によって家族のあり方は大きく変化し、従来通り家族に判断力の不十分な者の身上監護を担わせることは、家族に加重な負担を課することを意味するようになった。他方で、医療・福祉行政の整備により、今まで専ら家族が担ってきた身上監護を家族的協同体の外部に委託することが可能となり、第三者が医療・介護契約や成年後見制度を通じて判断力の不十分な者の身上監護に関わりを持つ場合が極めて多くなった。更に進んで、現在では、こうした者の支援をある特定の個人に担わせるのではなく、社会全体で引き受けていこうとする考え方が一般に浸透しているところであって（福祉の社会化）、これからは一層多様な主体が多様な形でこうした者の日常生活の支援に関わりを持つてくることが予想される。このように、判断力が不十分な者の身上監護に家族のみならず多様な主体が関わってくるようになると、家族であるというだけの理由でこうした者の行った他害行為について法的責任を課することは、家族は助け合うべきだという不確かな倫理観以外に、説得的根拠を欠くことになる。確かに、こうした者の生活支援に関わりを持つ人たちの中から、家族であるということを必ずしも重視せず、客観的に法的責任を負担するに相応しい主体を代表者として選任し、その者に民法714条の監督者責任を課せばよい、との考え方もありうるところであるが、家族であるから何とか甘受できる民法714条の重い責任を、家族でもない第三者が進んで負うことは考えられず、逆にこうした負担を課されることに尻込みして、第三者が判断力の不十分な者を支援することはおろか関わりを持つことさえ拒絶するようになれば、こうした者の支援を社会全体で担っていこうという流れに逆行することになりかねない。これまで判断力の不十分な者のなした他害行為の責任を家族に担わせてきた民法714条は、社会の流れに沿うような形で、脱家族化、そして社会化が図られる必要がある。

民法714条を社会化するということは、判断力の不十分な者が行った他

害行為の法的責任を社会全体として負担すること、すなわち、被害者救済のための損害賠償の原資を公的資金でまかなうべきことを意味するのであって、そのための社会保障的な損失補償制度が用意される必要がある⁽⁵⁰⁾。現在、不法行為の被害者のための公的な補償制度としては、犯罪被害者等給付金制度があるが、その給付額は未だ十分な額ではないといわれ⁽⁵¹⁾、また同法が給付の対象としている不法行為の種類が「生命または身体を害する犯罪行為」で財産権の侵害行為は含まれておらず、かつ過失行為は除外されるなど、補償の対象が限定的である。これでは被害者救済に十分ではないので、同法の拡充とともに、更なる立法が必要である。新オレンジプランVの④には、認知症の人が加害者となった場合の公的補償制度の創設が加えられるべきであると考えられる。

とはいえ、国家財政が逼迫し、公的年金制度を維持するためにどうすれば原資が捻出できるかについて喧々諤々の議論が展開されている中で、単に公的資金頼みの立法的解決に委ねる提案は絵に描いた餅になりかねない。そこで、民法 714 条を廃止したうえで、なお被害者救済を図るため、次のように考えるべきである。

そもそも、民法 714 条は、判断力が不十分な者のした他害行為については、その者自身に責任を問うことができないことを前提として、それでは被害者保護に欠けるから、代わりにその者の監督義務者に賠償責任を負わ

(50) 同様の主張は多くの論者によって従来から主張されており（前掲注 29 の辻② 77 頁、吉田 78 頁、三木 207 頁、池田・前掲注 16・294 頁など）、認知症の人と家族の会の意見書にも述べられている。なお、こうした主張の中で、世界に先駆けて犯罪被害補償制度を作ったニュージーランドを参考に、我が国においても、立法論として、不法行為について民事上の損害賠償責任によって被害者救済を図ることを止め、人身被害について総合的な被害救済制度を創設すべきとする主張が紹介されており、参考になる。加藤雅信編著「損害賠償から社会保障へー人身被害の救済のために」（1989 年）。ニュージーランドの補償制度による方が民事賠償制度に比べて、補償を受ける被害者の範囲が広く、その救済も迅速で、低基金給付とすることができ、リハビリテーションも加わり、手続コストが低額で、対象者の健康の回復度や職場復帰率もよい等の結果が出ていることが指摘されている。加藤 21～29 頁。

(51) 給付金額については、警察庁犯罪被害者支援室 HP 掲載の資料参照。

せるものであるが、「判断力が不十分な者は不法行為責任を負わない」という前提自体を見直す必要があるのではないか。過失概念の理解の変化によって、個人の具体的な判断力が不法行為責任を問うための前提ではなくなった今では、713条で判断力が不十分な者を免責する根拠は専ら政策的なものに求めざるを得ないが、こうした者を保護するという理由に代わる政策的理由が存在すれば、こうした者を全面的に免責する713条の有り様は見直されてよいということになる。上述したように、この問題に関する立法は各国で様々であるが、私は、コモンロー系の立法やフランス法のように、判断力の不十分な成人が他人に損害を与えた場合には、713条のような免責規定を置くのを止めて、その者について不法行為責任が成立すると解すればよいと考える。判断力が不十分な者であっても、社会の一員である以上、正当な理由なく他人に損害を与えることは許されるべきではない。ノーマライゼーションの理念の下では、障害者にも健常者と同じ程度の快適な生活環境が保証されることが求められているが、それは障害者も社会生活において健常者と同じように権利を有し、社会的役割が与えられるべきであることを意味する。権利は一定の義務を伴うものであり、権利や役割を与えられた障害者は、それに相応する社会的責任も負担すべきである。このように解することは、これまで713条で保護されてきた者にとって過酷であるように聞こえるかもしれない。しかし、判断力が不十分な者の保護を謳ってこうした者を別異に扱う法律は、健常者のこうした者に対する価値の引き下げを生じさせたり、こうした者自身にも、自分では判断できない、社会的価値がない、他害の危険があり社会から除外される必要があるといった役割知覚と役割期待を生じさせ、これらが相互作用して社会的差別を増幅・固定化させる可能性があることが指摘されている⁽⁵²⁾。このような観点からすれば、判断力の不十分な者を健常者と同じように扱うこ

(52) こうした考え方をソーシャル・ロール・ヴァロリゼーションという。その基本原理については、池田・前掲注25・16頁以下。

とは、彼らを健常者と同じように尊重することを意味するのであって、必ずしも不当であるとはいえない。また、身上監護に携わる家族にとってみれば、不法行為を行った本人に責任があるといわれる方が、本人をきちんと見守っていなかったから家族に責任があるといわれるよりも、心理的に受け入れやすいのではないだろうか。名古屋地裁・高裁判決に対して認知症家族の会や介護・医療関係者から否定的な反応が示されている原因は、右判決が認知症の人の家族について介護に懈怠があったことを咎めているように聞こえることにあることが大きいように感じられる。

判断力の不十分な者に不法行為責任を負わせるとしても、それにより危惧されるのは賠償資力の問題であるが、この点は次のように考える。不法行為の加害者が認知症の人である場合には、高齢者であることが多く、それまで普通に社会生活を営んできていることからそれなりの資産（賠償資力）を有していることが期待できる。また、今はまだ認知症そのものを対象とする保険は存在していないようであるが⁽⁵³⁾、認知症となり介護が必要となった時に備え、元気なうちに医療保険に加入するのと同じ感覚で、自らが起こした他害行為の損害を補償する傷害保険に加入して備えをしておくということも、将来的には十分に考えられるところであるから、認知症の人自身に不法行為責任の成立を認めることで、かなりの程度、被害者救済は図られるものと予想できる。現在でも、知的障害者や精神障害者については、介護福祉施設を利用するに当たって、これらの者が他害行為をした場合に備えてながしかの保険に加入することをお願いされるのが一般

(53) 民法 714 条が存在する現在では、認知症の人がなした不法行為について賠償責任を負うのは家族であるから、家族が被保険者となって認知症の人が他害行為をした場合に備えるということになる。現在のところ、認知症の家族を対象としていることを明確に謳っている保険は存在しないが、自動車保険や火災保険の特約として個人賠償責任保険（家族が他害行為をした場合を補償に対象とするもの）を付けることで、こうしたリスクに備えることができるようになっている。保険料の追加負担は 1000 円から 2000 円で、保険金の上限は 1 億円となっている。しかし、認知症の人本人が責任を負うということになれば、本人は自らを被保険者として将来の介護費用などを補填するための保険に加入し、そこに個人賠償責任保険の特約を付けておくことで対処することになるであろう。

的であり、保険料負担がそれ程重くない割に補償が大きいことから、ある程度の損害については本人に責任を負わせても金銭的手当はつく状態になっているといえる⁽⁵⁴⁾。いずれにしても、判断力の不十分な者が不法行為を行った場合に本人が責任を負うということになれば、そのリスク回避のために保険を考えるという発想は更に普及するものと思われるので、こうしたタイプの保険商品の開発・充実が一層望まれるところである⁽⁵⁵⁾。

なお、判断力の不十分な者にも一般的に不法行為責任が成立すると解するとしても、「判断力が不十分である」という事実は責任の認定に一定の影響を及ぼすことになるものと思われる。不法行為の被害者も、社会の構成員として、判断力の不十分な者が住み慣れた地域で生活できるように見守り支えるべき役割の一端を担っているはずであるから、こうした者が他害行為に至りにくい環境整備や、こうした者を興奮させないような言動が要求されてしかるべきである。そういう対応を怠った結果として自身に損害が生じた場合、その部分は自らが引き受けるべきであろう。したがって、判断力の不十分な者の行った不法行為についての責任の認定や賠償額の算定にあたっては、被害の発生態様や加害行為時における被害者の言動等が斟酌されるべきである。このように解することは、市民の一人一人が、障害や認知症を正しく理解しようとする動機付けにつながる。

この点、名古屋地裁・高裁判決は、被害の発生態様の点でCの責任を

(54) 例えば、知的障害、発達障害、ダウン症、てんかんのある人の入れる保険として、ぜんちのあんしん保険がある。この保険は、補償内容によって掛け金が異なるが（本人死亡の場合の給付金に最大で190万円の開きがある他、入院費補償の金額も1000円程度の開きがある）、一番低い補償内容で年間17000円の保険料であり、他者加害による賠償金の上限は一律1000万円となっている。あるいは、知的障害児者、自閉症児者を対象とするAIU普通傷害保険（知的障害者等福祉団体傷害保険特約セット）は、保険料が年間17000円で、他者加害による賠償金の上限は1億円となっている。知的障害を伴わない精神障害者については、本人の状態次第で通常の傷害保険の加入が可能であり、例えば損保ジャパン日本興亜の傷害総合保険「THE ケガの保険」は、基本プランで、保険料が年間18360円、他者加害による賠償金の上限は1億円となっている。

(55) 認知症徘徊事故について民間の傷害保険や既存の責任保険の活用のあるり方を論じたものとして、渡部英洋「今日のリスクにおける責任保障の課題－認知症徘徊事故をはじめとして－」共済総合研究69号（2014年）34頁がある。

否定することが可能な事案であったといえる。いみじくも高裁判決が指摘しているように、「…鉄道事業にあつては，専用の軌道上を，高速で列車を走行させて旅客等を運送し，そのことで収益を上げているものであるところ，社会の構成員には，幼児や認知症の人のように危険を理解できない者なども含まれており，このような社会的弱者も安全に社会で生活し，安全に鉄道を利用できるように，利用客や交差する道路を通行する交通機関等との関係で，列車の発着する駅ホーム，列車が通過する踏切等の施設・設備について，人的な面も含めて，一定の安全を確保できるものとすることが要請されているのであり，鉄道事業者が，公共交通機関の担い手として，その施設及び人員の充実を図って一層の安全の向上に努めるべきことは，その社会的責務である…」から，鉄道会社には，重度の認知症の人である C が切符も持たないのに b 駅の改札口を通過して電車に乗ったり， a 駅ホーム先端のフェンス扉から線路に進入することのないように人的・物的な安全対策をすべきであった。こうした対応を怠った結果として生じた損害は，鉄道会社が自ら引き受けるべきであるといえる。

加えて，被害者が鉄道会社であるという特殊性から，次のような理屈で賠償責任を否定することもできる。地裁判決は，鉄道会社の職員が線路上を常に監視したり，人が線路に立ち入ることができないような侵入防止措置を講じておくことを鉄道会社に要求することは，不可能を強いるものであるといっているが，それは裏を返せば，鉄道会社にとっては，線路に人や障害物が入り込むことは一定程度予想される事態であるということである。そうした事故についてリスク計算を行っておけば，事故を発生させた主体に賠償させるという不確かな手段（例えば加害者に賠償資力がなければ回収できない）を執らなくても，あらかじめ発生が予測される損失を分散しておけばよいだけの話である。そして，もともと鉄道の運行は人災のみならず天災にも影響を受けやすく，事業計画を策定する上でこうしたリスクの分散は当然に斟酌されるものと思われるから，これを鉄道会社に要

求することは酷でもない。Cの起こした類いの鉄道事故に関してあらかじめリスク分散が行われているとすれば、厳密には鉄道会社に損害は生じていないといえるのであり、従って損害賠償請求も認められないということになる。このように、一般論として、民法713条・714条を廃止し、判断力の不十分な者自身に不法行為責任を負わせるものとする解釈論を採用したとしても、名古屋地裁・高裁判決の事案においては、加害者である認知症の人Cに責任は成立しないことになり、その相続人である妻や子供達が賠償責任を負うこともないという結果となる。

以上より、判断力の不十分な者にも不法行為責任が成立すると考えるべきであり、民法713条・714条は廃止すべきである。

なお、公的な損失補償制度が整備されるまでは、判断力の不十分な者が現在非常に危険な状態にあって、それが他害行為につながる恐れがあり、身近にいる者（家族に限られない）がそれを容易に認識しうるにもかかわらず、何ら具体的対応をせず、漫然とこれを放置し、結果として他害事故が発生した場合には、身近にいる者に709条の不法行為責任が成立すると解することで、判断力の不十分な者の賠償資力を補うことも考える必要があるかもしれない。もっとも、このような責任を広く認めることは、判断力の不十分な者に対する支援を萎縮させる効果を持つから、差し迫った危険が認められるような場合に限定されるべきであろう。そして、こうした者を社会全体で支えていこうという近時のスローガンからすれば、ある特定の者に法的責任を負わせることはこの方向性と矛盾するので、この方法は損失補償制度が整備されるまでの過渡的な法律構成として位置づけられるべきである。

ところで、以上の議論は、もっぱら判断力の不十分な「成人」のした不法行為の責任論にのみ妥当するものであって、未成年者のした不法行為に関する民法712条および同法714条まで同様に考えるものではない。なぜなら、未成年者と判断力の不十分な成人との間には、身上監護において次

のような大きな違いがあるといえるからである。第一に、未成年者の場合、法定監督義務者である親権者は、親権の内容として教育権、居所指定権、懲戒権（民法 820 ～ 822 条）等の権限を有しており、この行使を通じて未成年者による他害行為をある程度強制的に阻止することが可能である。これに対して、成人の場合、現在の精神保健福祉法上は保護者に私宅監置権限や保護拘束権限を認めていないため、他害行為を直接的な形で防止することは極めて困難である。第二に、未成年者は成人に比べて未だ体力的に成熟していないので、親権者がその他害行為を防止することは成人に比べて物理的に容易である。第三に、未成年者は年齢的な理由のみで制限行為能力者とされているだけであるから、危険な行為を行わないように日常的な教育やしつけを行うことに一定の実効性を期待できるが、判断力の不十分な成人は、なにがしかの精神障害を抱えているのが通常であるから、そういう者の行動は専門家にも予測不能である上に、そういう者に対する教育や説諭が奏功しない場合が多い。第四に、未成年者は成人すれば親権者は監督義務の負担を免れられるが、成人の場合は明確な時間的限定がなく一生続く可能性もあり、かつ監督者の高齢化によって負担は増大する⁽⁵⁶⁾。このように、未成年者の不法行為については、親権者に日常的な監督義務を課し、その懈怠について親権者に責任を負わせることは、一定の合理性があるし、親権者にとって酷であるともいえない。したがって、未成年者については、これまでの議論が必ずしも妥当するとはいえない。別途の検討が必要であるが他日を期すことにしたい。

(2) 成年後見制度について

最後に、本稿の中でたびたび登場した成年後見制度について、改めて考えてみたい。現在の成年後見制度は、高齢者や障害者が地域の中で通常の

(56) 上山・前掲注 29・65 頁。

生活ができる社会を作るべきであるという考え方を実現するために創設されたものであり、これと同じ発想が新オレンジプランの基本理念にもなっていることに鑑みれば、これからの社会において高齢者や障害者の権利擁護のための制度として成年後見制度は重要な役割を期待されているといえる。では、現在の成年後見制度は、期待された役割を果たしうる実質を備えているといえるのであろうか。実質が伴わなければ、いくら成年後見制度が普及しようと意味がない。

上述したとおり、現在の成年後見制度において、後見人に課されている職責は、被後見人の財産管理と身上監護に関わる事務であるが、大きな資産の変動を対象とする財産管理は生涯に数度あるかないかであるから、結局は被後見人の日常生活における経済活動や身上監護に関わる事務が大半を占めることになる。そして、成年後見人は、民法 858 条で「成年被後見人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない」とされているのであるから、日常生活における経済活動の支援や身上監護に関わる事務を執り行うに当たっても、成年被後見人の現状や置かれている環境をきちんと把握し、本人の意思が尊重されるような形で、本人にとって最善の生活環境が実現できるように努力しなければならないはずである。

しかしながら、私は本稿を執筆するに当たって、ある社会福祉法人にお勤めの K さんのお話を伺い、現在の成年後見制度の運用に強い疑問を持つに至った。そのお話の内容は次の通りである。

一つは、K さんがお勤めの社会福祉法人が経営するグループホームに入居している、30 代の知的障害のある男性 T さんに関するものである。T さんには浪費癖があり、現金を所持させるとパチンコで全部使ってしまうので、グループホームの職員は、T さんが作業所で働いて得た収入等が入金される預金口座の通帳を、T さんに代わって管理し、T さんの要望を聞いた上で必要であると判断した場合には、預金を払い戻して T さんに現

金を渡すことにしているそうである。T さんには司法書士の保佐人がついているが、保佐人はこうした細々とした事務を面倒に感じたのであろうか、グループホームの職員に通帳管理をして欲しいと頼んできたそうである。自分たちのホームでお世話をしている障害者は家族のようなものであるし、T さんに不便が生じてはいけなないので、これを引き受けたものの、預貯金の管理は本来、保佐人の仕事なのではないか、そうした職務を福祉の現場に押しつけて、何のための保佐人なのか分からない、というご意見であった。

もう一つは、同じく K さんがお勤めの社会福祉法人が経営するグループホームに在籍する、40 代の知的障害のある男性 M さんに関する話である。M さんには母親と妹がいるが、母親は老人介護施設に入院しており、母親には弁護士の後見人がついている。また、妹には重い障害があり、別の法人が経営する福祉施設に入居しているが、妹にも弁護士の後見人がついている。しかしながら、M さんについては障害の程度が軽いこともあり、いまだ後見人がつけられていない。このような状況の中、母親が亡くなり、M さんは母親が入院していた施設からの電話で、母親の遺体を早急に引き取るように請求された。グループホームの職員が M さんに代わって対応し、母親に後見人がついているからそちらと相談してもらうように述べたところ、施設によれば、母親の後見人に連絡をとったが、職務の内容ではないことを理由に引き取りを拒絶されたので、長男である M さんに連絡をしてきたとのことであった。納得がいかなかったが、これも自分たちのホームでお世話をしている障害者の話だからということで、職員が M さんに代わって遺体の引き取りや葬儀の手配をすることとなった。また、数日後、母親の入院していた施設から連絡があり、病室に残っている遺品を引き揚げるように請求されたが、これもあらかじめ母親の後見人に連絡したところ引き取りを拒絶されたため、M さんの方へ連絡が来たようであった。今回は、妹の後見人となっている弁護士と連絡を取って相談

し、遺品の引き取りも含め、今後の母親に関わる事務については、妹の後見人が処理するという話がついたということであった。母親の後見人は、母親の死後に生じた様々な事務処理を職務ではないという理由で行っていないが、職務でないとしても、相続人たる子供達がいずれも障害者であって、母親が死亡した際に必要とされる諸手続を行う能力がないことも知っているのであるから、子供達の利益を考えて行動するとか、少なくとも関係者（Mさんの在籍するホームの職員や妹の後見人）と協議の上、最良の方法を検討する等といった対応をとってもよかったのではないかと、また、母親の後見人は、母親の年齢や病状から、Mさんにも成年後見手続を開始する必要があることは認識しているはずなのに、これまでそのような話がMさんに持ちかけられたこともなく、後見人とはそんなに事務的で冷たいものなのか、というご意見であった。

この話を聞いて、私もKさんと同じ感想を持った。後見人は、任意代理人とは異なり、定められた事務をただこなせばよいというものではないはずである。本人の意思を尊重し、本人の利益を考え、見守り支える者でなければならない。世の成年後見人や保佐人、補助人の多くが、このような問題のある人物ではないと信じたいが、一般に、後見人等が家族でも福祉関係者でもない場合、後見人が積極的に働きかけて被後見人の想いを理解しようとしないう限り、身上監護に関する事務は極めて「事務的」に処理され、その選択や評価ももっぱら後見人自身の価値基準に基づいて行われるものとなるのは避けられない。日常生活に関する本人の意思や想いは、介護を通じて日常生活の一部を共有している家族や福祉関係者にしか理解できないからである。しかし、これでは本人の意思が尊重され、自分らしく暮らし続けることができるようにするためのサポート制度とは到底言いがたい。

成年後見制度をもっと意味のあるものにするためには、福祉の現場に精通した主体（社会福祉協議会や社会福祉法人、あるいは社会福祉士など）

を法的支援体制の中に確実に組み込むシステムが必要である⁽⁵⁷⁾。例えば、それ程資産を持たない被後見人については、日常生活のサポートが重要であるから、第三者後見人としては福祉現場に精通した主体が就任することが望ましい。Kさんのお話に出てきたようなトラブルが起きた場合でも、TさんやMさんが在籍するグループホームの経営主体である社会福祉法人が保佐人や後見人に選任されていれば、よりスムーズに対処することができるであろう。福祉関係者が後見人に就任している数は増加しているものの、弁護士や司法書士に比べればまだ少ないので、こうした分野からの後見人がもっと多く選任され、またその候補者が潤沢に養成される必要がある。あるいは、現在後見人に選任されている弁護士や司法書士が、福祉の現場と密接に連携し、福祉サイドから後見人に本人の意思や想いを伝えることができるような体制を作ることによって、より充実したサポートを実現するという方法も考えられる。後見人として福祉関係者が選任されている場合であっても、被支援者の権利擁護のために弁護士の力を必要とすることもあるだろうから、弁護士と福祉機関との日常的な連携はいずれにしても必要である。弁護士と福祉機関との連携に関わる類似の提案は、新オレンジプランでも示されている⁽⁵⁸⁾。右プランは、「日本法律支援センター（法テラス）において、自ら法的援助を求めることが難しい高齢者・障害者等について、福祉機関等との連携を強化し、同機関から情報を得るなどして、被援助者にアウトリーチし、法的問題点については弁護士等、福祉的問題点については福祉担当者がそれぞれ担当して、全体として被援助者が自立して生活するための包括的な援助（司法ソーシャルワーク）を提供する」としている。ただ、この提案の中には成年後見人は登場しないの

(57) 成年後見制度に対する日本社会福祉士会の取り組みと、社会福祉士が成年後見人として選任されるのに適切な事例の紹介として、池田恵利子・小嶋珠美「Ⅳ 成年後見制度とその運用／活用事例 日本社会福祉士会の取り組み」松下正明編『民事法と精神医学』（2005年）131頁以下。

(58) 厚生労働省「認知症施策推進総合戦略（新オレンジプラン）～認知症高齢者等に優しい地域づくりに向けて～参考資料集・参考資料3」38頁。

で、もともと法的支援を目的として選任されている成年後見人と法テラスがどのような関係になるのかが不明なままである。この提案は、被援助者と現に関わりを持つ機関に法曹関係者がいない場合において、被援助者の権利擁護のため法的支援が必要となる緊急事態が生じたとき発動することが予定されているシステムなのだろうか。そうであるとすれば、私の考える「連携」とは異なるものである。被援助者の法的支援は、被援助者の権利が脅かされる事態が生じた場合にのみ与えられるのではなく、同人の日常生活支援の中に組み込まれ、日常的に行われるべきものであって、だからこそ生活支援を担う主体と法的支援を担う主体が相互に協同する体制は必要不可欠であると考え。そして、家族を含め、こうした様々な支援を複数の人間が連携して担当する事で、ある特定の支援者に過度な負担がかかることを回避し、支援の懈怠・不適切な対応が行われていないか相互監視することが可能になるので、量的・質的により充実した支援体制が実現できるのではないだろうか。

(3) おわりに

高齢者や障害者が安心して暮らせる社会を実現するために、「法」がどうあるべきかという問題は、従来、福祉関係の諸立法の中で論じられ、あるいは民法であれば成年後見制度との関係で専ら論じられ、それで必要十分とされてきたきらいがある。しかし、本稿で検討した民法 713 条・714 条のように、理想の社会を実現するために足かせとなる既存の法制度が他にも存在している可能性がある。法律家はそうした問題を早急に発見し、その対応を考えていく必要がある。⁽⁵⁹⁾

(59) 法律のひろば 2015 年 2 月号は、「認知症とトラブル 法律家に何ができるか」という特集を組んで、各方面から検討がなされているが、こうした取り組みが法律の世界でもっと進んでいくことを願うばかりである。