



認知症患者の不法行為責任

石 田 瞳

1 はじめに

前回行われた平成22年の国勢調査人口速報集計によれば、高齢者人口は、全体の23.1%であった。厚生労働省研究班(代表者・朝田隆筑波大教授)の調査⁽¹⁾によれば、65歳以上の高齢者のうち認知症の人は推計15%、認知症有病者数は約439万人となっている。それが、医療の急速な進歩によって我が国の65歳以上(以下「高齢者」)の人口は3,300万(平成27年4月17日、総務省公表⁽²⁾)で、総人口に占める割合は約26.0%となり、過去最高となっている。2015年1月27日には、「認知症施策推進総合戦略～認知症高齢者等にやさしい地域づくりに向けて～(新オレンジプラン)」を策定しており、2025年には認知症患者は、高齢者の約5人に1人に増加する見込みを発表⁽³⁾した。

このような超高齢社会が一層進行する中で、2007年に発生した「認知症高齢者の鉄道事故」の控訴審判決⁽⁴⁾(2014年4月24日)では、妻にのみ賠償責任を認めて地裁の半額賠償の約360万円支払いを命じた。この事

-
- (1) 朝田隆ほか「都市部における認知症有病率と認知症の生活機能障害への対応 平成23年度～平成24年度総合研究報告書Part 1(厚生労働科学研究費補助金認知症対策総合研究事業) [2015年5月6日現在]
 - (2) 総務省統計局、人口推計 <http://www.stat.go.jp/data/jinsui/2014np/pdf/gaiyou.pdf> [2015年5月6日現在]
 - (3) 厚生労働省「認知症施策推進総合戦略～認知症高齢者等にやさしい地域づくりに向けて～(新オレンジプラン)」 http://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-12304500-Roukenkyoku-Ninchishougyakutaiboushi-taisakusuishinshitsu/02_1.pdf [2015年5月6日現在]

認知症患者の不法行為責任

故は、当時91歳の認知症を患った男性がJR東海の管理する線路内に立ち入り、列車に轢かれて死亡したというものである。まず、2010年にJR東海が男性遺族に対し、事故処理等によって発生した費用に関し、不法行為責任に基づく損害賠償を求めて訴訟を提起した。2013年8月9日に名古屋地裁にて遺族(妻および長男)に対し、約720万円の損害賠償を命ずる判決⁵⁾が下された。

そこで、本稿においては、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律(以下、精神保健福祉法とする。)上の保護者制度の改正などの最近の状況や判例を踏まえ、現代における不法行為制度の観点から認知症患者が不法行為に及んだ場合の民事責任の所在について検討する。

2 民法714条における「監督義務者」とは

精神上の障害によって不法行為を行った場合、「自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態」にあって、「故意又は過失によって一時的にその状態を招いた状態ではない」という場合にはその賠償の責任を負わない(民法713条)。この場合、加害行為を行った本人には責任能力がないため、法的な監督義務者および代理監督義務者が損害を賠償する責任

-
- (4) 判例時報2223号25頁。本件高裁判決に関する論文として、清水恵介「認知症患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命じた事例～認知症鉄道事故訴訟控訴審判決～一名古屋高裁平成26年4月24日判決」実践成年後見53号87頁、西島良尚「成年後見人の第三者に対する責任」実践成年後見51号31頁、などがある。
- (5) 判例時報2202号68頁。本件地裁判決に関する論文として、水野紀子「精神障害者の家族の監督責任」岩瀬徹ほか編『町野朔先生古希記念—刑事法・医事法の新たな展開(下巻)』249頁(信山社)2014年、清水恵介「認知症患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49号79頁、稲葉一人「認知症患者が加害行為等をした場合の管理責任について考える」ナーシングビジネス8巻6号70(560)頁、宮下修一「認知症患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」がもたらしたもの」静岡大学法政研究佐藤信一先生・田中克志先生退職記念号18(3/4)号576頁、などがある。

を負う(同法714条本文)。ただし、法的監督義務者がその義務を怠らなかつたとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは免責されると規定している(民法714条但書)。すなわち、精神上の障害によって「自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態」いわゆる責任無能力者であれば、714条で監督義務者等が免責事由のない限りで責任を負うことになる。このように責任無能力者が不法行為責任を負わない理由として、従来は責任を負うことが理解できない者に責任を問うことはできないからである⁽⁶⁾とされてきた。714条1項本文における「責任無能力者を監督する法定の義務を負う者(以下、法定監督義務者とする。)」は、本人が責任をとれない場合の補充的なもの⁽⁷⁾であると考えられてきた。法定監督義務者の責任は、責任無能力者が特定の行為をすること自体の予防についての過失ではなく、責任無能力者の行為に対して一般的な監督を怠ったという過失を根拠としている。また、714条1項但書以下では、法定監督義務者の免責事由が規定されており、証明責任の転換を図る中間責任である。これは、過失の立証責任を転換している⁽⁸⁾にすぎない。

ここでいう法定監督義務者とは、未成年者であれば親権者(民法820条)・親権代行者(同法833条・867条)、後見人(同法857条)、児童福祉施設の長(児童福祉法47条)等を指すであろう。精神上の障害により責任無能力者となった者であれば、成年後見人(民法858条)を指す。なお、精神障害者の「保護者」(旧精神保健福祉法(以下、旧法と略す。))20条⁽⁹⁾については、かつては法定監督義務者と説明されていたが、1999年の改正(以下、旧改正法と略す。)によって保護者の法定監督義務が削除されていることから、旧法で規定されていた保護者に法定監督義務者として広範な義務を課すことは慎重な姿勢を示す見解が多かった⁽¹⁰⁾。また、2014年の改正

(6) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』日本評論社(1937年)117頁。

(7) 我妻栄=有泉亨ほか『コンメンタール民法総則・物権・債権〔第3版〕』日本評論社(2013年)1321頁。

(8) 加藤一郎『不法行為〔増補版〕』有斐閣(1974年)163頁。

(9) 1995年に制定された精神保健福祉法を旧法とし、1999年に改正されたものを旧改正法とする。また、2014年に改正されたものを改正法と以下は略す。

精神保健福祉法(以下、改正法と略す。)が施行され、保護者制度が廃止された。

2-1 精神保健福祉法20条の「保護者」とは

改正法により保護者制度が廃止されたが、旧法による保護者は監督義務者となれるのか否かを検討する。

そもそも、旧法の保護者制度は、1900年に制定された精神障害者の処遇に関する法律である「精神病者監護法」の「監督義務者」に由来する。精神病者監護法は、そもそも社会治安を守ることと精神病者の監禁を目的とするためのものであった。1919年に私宅中心であった精神病者の処遇を病院での医療へと転換する目的で「精神病院法」が制定され、1950年の私邸監置の廃止を決定の下、「精神病者監護法」は廃止された。これによって施行されたのが「精神衛生法」である。この精神衛生法の1条には、「精神障害者の治療・保護を目的とする」と明言されており、監督義務者に代わって保護義務者制度を設けていた。保護義務者の業務内容は、精神衛生法の目的である「精神障害者に対する適切な医療や保護のため」とした。その後、1987年には障害者の人権意識の高まりなどの要因によって「精神保健法」と改められ、法の目的に「社会復帰の促進」が掲げられた。さらには、1995年に「精神保健福祉法」と改正され、法の目的に「自立と経済活動への参加」が加えられた。保護義務者については、「保護者」と名前が改められたものの、ほぼ、業務内容は「自立と経済活動への参加」であったことは維持されていた。「保護者」には、医療保護入院の同意権(旧精神保健福祉法33条)や退院時の引き取り義務(旧法41条)などの権利義務が認められていた。さらに、旧法22条では「保護者は、精神障害者に治療を受けさせるとともに精神障害者が自身を傷つけ又は他人に害を及ぼさないように監督し、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」と規定していた。旧法にお

(10) 前田陽一『債権各論Ⅱ不法行為法(第2版)』弘文堂(2010年)143頁、窪田充見『不法行為法—民法を学ぶ』有斐閣(2007年)176頁、潮見佳男『不法行為法Ⅰ(第2版)』信山社(2009年)421頁。

いて、「保護義務者」とされていた名称が「保護者」となっただけであり、特に内容は変わらなかった。そこで、この保護者が民法714条における法定監督義務者であるといえるのかについて、いくつかの裁判例がある。

2-1-1 判例

精神保健福祉法は、1999年の改正以前における精神障害者の保護者に対し、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監督し、かつ、精神障害者の利益を保護しなければならないという自傷他害防止義務が課せられていた。このことから、保護者には民法714条における監督義務が存在するとされていた。しかし、1999年の改正によってこの自傷他害防止義務は廃止され、保護者は、精神障害者に治療を受けさせ、精神障害者の財産上の利益を保護する義務を負うとされていた。そこで、精神保健福祉法における「保護者」が民法417条の「法定監督義務者」にあたるか否かの検討について、旧法の改正前後に分けて検討する必要があると考え、以下において分けて検討する。

2-1-1-1 旧改正精神保健福祉法以前の判例(1999年以前)

旧法22条に規定されている保護者が民法714条の法定監督義務者にあたるか否かについては、以下のような裁判例が存在する。

① 高知地判昭和47年10月13日(下民23卷9-12号551頁)

精神分裂病に罹患していたAは緊張型、幻覚妄想型精神病である統合失調症で3回入退院しており、事件当時も通院中であった。その間、Aを扶養していたのはAの父親Bであった。Aは、高知県の海岸で全裸で魚釣り中に第三者を殴打し、それを止めに入ったXを石で殴って即死させたという事件である。Xの妻は、Bに対して保護者として監督すべき地位にあつたにもかかわらずそれを怠ったとして不法行為に基づく損害賠償請求をした。

この事案について裁判所は、「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、BはAを扶養していたという事実から、「監督

すべき法定の義務者と同一視すべき地位にあった」とした。そのうえで、Bは「Aが社会的寛解の状態で退院し、いつまた発病するかも知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おそれがあるということは、……容易に予測することができ、しかも本件凶行の日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3,000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、Bとしては、単にAの友人宅にAの行方を問い合わせたり、Aの自殺をおそれてその旨を警察に連絡をするに留まらず、当然、発病のおそれがあること、および、その際、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や自ら搜索に当ることなど、さらに積極的に出て、無残な結果の発生を防止することにつとめるべきであった」として、監督義務を怠っていなかったという父親の主張を否定した。

② 福岡地判昭和57年3月12日(判時1061号85頁)

単純型分裂病と診断され入退院を繰り返していたAは、包丁を持ってX方に侵入しX方の長男Yを刺殺したという事件である。Yの両親は、Aと同居していた父親B(事件当日は、温泉療法に出かけており留守だった)に対し、事実上の監督者として民法714条に基づく責任として損害賠償を請求した⁽¹¹⁾。

この事案について裁判所は、「責任無能力者を事実上世話している者が保護者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」とし、「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、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

(11) この事件は、Yの両親が国・県・町に対しても精神衛生法2条の精神障害者の加害防止義務違反として損害賠償請求を提起し、いずれも否定されているが、本稿においては省略する。

ろう事実上の監督者は、同法714条2項の代理監督者として、同条1項の法定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。」とした。その上で、「Aは生来短気で激情し易い性格であり、再入院前には精神分裂病のため友人の首を絞めたり、Bに対し大声で反抗したりする等の粗暴な症状を示し、軽快した状態で再退院したものの、再発の危険を包蔵していたことから、再退院後に発病して凶暴な行為に出るおそれがあるのは容易に予測できた」こと、「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るれば、本件事件の発生を防止しえたのであり、Bがそうした方策を講じることは十分可能であった。」として、父親の免責の抗弁も否定した。

③ 最判昭和58年2月24日(判時1076号58頁)

フォークリフトの運転歴もある心神喪失常況にあった精神障害者Aは路上でXに殴る蹴るの暴行を加え、入院15日、通院1年の傷害を与えた。Aは数ヶ月前から常軌を逸した行動が見られ、付近住民は警察、市役所、保健所に相談、陳情に行き、Aの両親のBとCも事件の前月に保健所、警察に相談に行っている。Aは76歳で全盲、Bは65歳で日雇労働者である。一審判決(神戸地尼崎支判昭和56年1月26日)は、BとCは事実上の監督者として、Aを病院に収容する等の適切な処置をとることが可能であったから、民法714条の責任を認め、416万円の支払いを命じた。しかし、原審(大阪高判昭和56年8月28日)は、「精神障害者の処遇は、未成年者の処遇とは異なる困難が伴う。」、「Aはフォークリフト運転手の経歴を有する37歳の壮年であるのに対し、BとCは高齢で日雇い仕事をする状況であった。」こと、「Aには付近住民に不安を与える異常行動がみられたものの、差し迫った危険がなかったこと。」及び、「Aから暴力を受けていたBとCは、Aの処置につき警察等に相談しており、保護義務者になるべくしてこれを避けて選任を免れるものとはいえない。」として、BとCに対して法定監督義務者またはこれに準ずべき者(事実上の監督者)としての責任は問うことはできないとしてこれを破棄し、請求棄却とした。最高裁もこれを支持した。

④ 東京地判昭和61年9月10日(判時1242号63頁)⁽¹²⁾

アパート賃貸人BとCの息子Aは破瓜型(離人、抑うつ的)統合失調症を罹患していた。A(事件当時は、医師の診断を受けていなかった。)は、隣人Xが自分を馬鹿にしたとの妄想を抱き、文化包丁でXを刺殺した。この事件により、Xの両親がB、Cが精神衛生法上の保護義務者にあたるとして、損害賠償を請求した事案である。裁判所は、「精神衛生法上の精神障害であるかどうかは専門医学的な判断を経てはじめて判明するものであるから、同法上の保護義務者としての義務も医師の右判定以前に発生するものではない」ことから、BとCを民法714条1項の法定監督義務者ではないとした。しかし、一般論として、事実上保護監督すべき地位であることから、社会的に見て右保護義務者に準ずる者として民法714条2項の責任を負うべきかが問題となった。裁判所は、「この場合、…扶養義務者であることから直ちに監督義務が認められるのではなく、少なくともAの両親が、Aが精神分裂病に罹患していることを知りながら、病院に入院させる等の適切な措置をしたという事情、あるいは罹患の事実及び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きわめて容易に認識しえたという事情が存することが必要であると解する」と判示し、本件事件以前のAには日常生活上、特に著しく異常な行動は見られず、BとCがAが統合失調症を罹患していたことに気付かなかったことはやむを得ないことだったということから、BとCに事実上の監督者として同条2項の責任を問うことはできないとして、請求を棄却した。

⑤ 仙台地判平成10年11月30日(判時1674号106頁)

幻覚妄想等の症状がある精神分裂病患者Aが、かつて勤務していた会社社長Xを退職後に殴打した。その後も問題行動が続いたため、Aは医療保護入院し、保護者としてAの父親であるBが選任されていた。Aは通院治療を条件に退院したものの、治療を受けておらず、ついにはXを刺

(12) この事案は、アパート賃貸を仲介した不動産業者にも損害賠償請求訴訟を提起し否定されているが、ここでは省略する。

殺したという事案である。

裁判所は、「法が保護者の自傷他害防止監督義務を明定していること」、「保護者には医療保護入院の同意権など一定の範囲で精神障害者の自傷他害を防止するための実質的な手段が与えられていること」を根拠に旧法の保護者を民法714条の法定監督義務者であると認めている。そこで、Bは「およそAの精神障害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、緊急性を殆ど認識していなかった」ために、「警察、保健所、病院を始め、いかなる関係機関にも相談すらしていなかったのであるから、……Aの監督義務を尽くしていたとは到底認められない」として、約1億円の損害賠償請求を認容した。

2-1-1-2 旧改正精神保健福祉法以降の裁判例(1999年以降)

⑥ 東京高判平成15年10月29日(判時1844号66頁)

精神分裂病に罹患し、入院・通院して治療を受けていたAが、近所に住むXに盆栽にいたずらされたと思い込んでX方に押し入り、Xを鉋で殺害した。Xの遺族らは、Aと同居していたAの母親Bに対して民法709条に基づく損害賠償を請求した事案である。

原審(千葉地裁館山支判平成15年4月22日)は、AとBの不法行為責任を認め、Xの遺族らの請求を認容し、AとBは控訴した。高裁は、精神障害者の病歴等、関係機関の対応、殺害するに至る経緯、法制度の変遷などを検討したうえで、「精神障害者と同居して生活の面倒をみている扶養義務者は、その身分上又は生活上の影響力を及ぼしうから、監督義務違反としての民法709条の不法行為が成立する余地がある。」とした。この事案は、責任能力のある精神障害者と同居している者は、民法709条に基づく不法行為責任を負わない⁽¹³⁾としたものである。

(13) このような法律構成は、責任能力のある未成年者の不法行為について、親に対し、民法709条の不法行為責任を認めるという最判昭和49年3月22日(民集28巻2号947頁)と同じである。

⑦ 福岡高判平成18年10月19日(判タ1241号131頁)

統合失調症に罹患しているAが近所に住むXを包丁等で刺殺させた。Xの遺族らがAの父に対し、民法714条1項の監督義務者の責任又は民法709条の不法行為に基づく損害賠償請求を行った。

原審(長崎地裁佐世保支判平成18年3月29日判タ1241号133頁)は、「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』の義務が過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、上記監督義務者又は代理監督者に準じて法的責任を問うためには、①監督者とされる者が精神障害者との関係で家族の統率者たるべき立場及び統柄であることのほか、②監督者とされる者が現実に行使し得る権威と勢力を持ち、保護監督を行える可能性があること、③精神障害者の病状が他人に害を与える危険性があるものであるため、保護監督すべき具体的必要性があり、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。③の監督の具体的必要性と認識可能性については「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(本件でいえば殺人行為)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予見可能性を必要とされるものではなく、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」としている。上記③の「他人に害を与える危険性」とは、「具体的な他害行為についてまで予見可能性を必要とされるものではなく、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」とした。原審では、①～③の要件を満たし、また監督義務を尽くしたとはいえないとして、Bに

対して合計7,374万円余の損害賠償請求を認めた。

控訴審では、①～③の要件を満たしているという理由から、控訴棄却を言い渡している。

⑧ 名古屋地判平成23年2月8日(判時2109号93頁)

スーパーのレジでおつりを取り忘れた自閉症の女性Aが、それを知らせようと後から声をかけて肩に手をかけようとした高齢女性Xの両肩付近を押して突き飛ばし、上腕骨・大腿骨骨折の傷害を負わせた。そこで、Xが死亡したので、Xの遺族らがAに対して不法行為に基づく損害賠償請求をしたところ、責任能力がないことを理由として棄却する判決が確定した。そこで、Xの遺族らは、Aの両親Bらが監督義務者に準ずる者であって714条2項の責任を負うとして損害賠償を請求した。

裁判所は、714条の趣旨を踏まえ、「事実上の監督者であったことのみで、直ちに民法714条の重い責任を負わせるのは妥当ではなく、Aの状況が他人に害を与える危険性があること等のため、Aを保護監督すべき具体的必要性があった場合に限り、責任無能力者の監督義務者に準じて、民法714条の責任を負うものと解す」と述べている。これを本件にあてはめた場合、Aは一人で作業所に通ったり、買い物をすることはできること。無関係な第三者に対しては粗暴な言動をとったことがなかったこと。Aは、幼少時より難聴(100デシベル)で、重度の知的障害を伴う自閉症であったため、背後から手を掛けられたことによって反射的に突いたものであるから、自分が突いたためにXが転倒したことを理解できなかった可能性が高いため、「粗暴な言動」であるとはいえない。Aは、出生後、本件事故当時に至るまで、両親である被告Yらと同居し、被告YらがAの生活の世話をしていたことが認められ、社会通念上、法定の保護者と同視しうる程度の立場にあることが認められるが、Aを保護監督すべき具体的必要性があったとはいえないとして、監督義務者に準じて責任を請求することはできないと判示した。

⑨ 名古屋高判平成26年4月24日(判時2223号25頁)

X旅客鉄道会社が運航する路線の駅構内を列車が通過するときに、俳

徘徊のある認知症患者Aが線路内に立ち入り、列車に撥ねられて死亡した事案である。Xは振替輸送費、本件事故に伴う旅客対応にかかる人件費等を含めた約719万円を、本人の妻B、長男C、次女D、三女E、次男Fに対し、監督義務違反又は事実上の監督者に該当するとして、民法709条ないし同法714条に基づいて請求した。

原審(名古屋地判平成25年8月9日判時2202号68頁)では、Aの責任無能力を前提に、Xの請求を妻Bと長男Cに対してのみ全額認容し、次女、三女、次男に対しての請求は棄却した。

本件においては、民法714条の監督義務者を「未成年者である責任無能力者は親権者、精神上の障害による責任無能力者は成年後見人又は旧改正精神保健福祉法20条に基づく保護者⁽¹⁴⁾であることが挙げられる」と明示したうえで、Aは重度の認知症による精神疾患を有する者として同法20条1項、2項2号により、BはAの配偶者としてその保護者の地位にあった。これは、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(民法752条)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として、妻Bは民法714条の監督義務者であると判示した。

また、長男Cについては、「扶養義務を負うからと言って、そのことにより監護義務が基礎づけられるものではない」、「Aについて後見開始の審判がなされ、Cがその成年後見人に選任された蓋然性が大きい状況であった」と示したものの、「Cが法的な意味で、Aに対する身上監護に関する権利を行使し、義務を負う者ではない上、Cは本件事故当時、20年以上もAと別居していた。」このことから、CはAに対する事実上の監督者に該当するとは言えないとした。

(14) この事故は2007(平成19)年12月7日に起きた。よって、事故当時は旧改正精神保健福祉法が有効であったため、保護者制度が適用される。

「BやCが民法709条に基づく不法行為責任を負うためには、控訴人らの本件事故の発生に対する具体的な予見可能性を肯定出来る必要があるというべきである(最判昭和49年3月22日、最判平成18年2月24日⁽¹⁵⁾)」と明示している。これを本件事案に当てはめた場合、徘徊の経歴があったため、徘徊を予見することは可能であったが、線路に入ったり、他人の土地や建物に入ったこともない。また、電車に乗ろうとしたこともないことから、1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具体的に予見することは困難であったとした。「したがって、Aの起こした本件事故に関して、控訴人らについて、709条に基づく不法行為責任を負うことはできない」と判示した。

2-1-1-3 判例検討

保護者に「自傷他害防止義務」が存在している場合、なぜ、精神障害者の保護者または事実上の監督者は民法714条の監督責任を負うのかが問題となる。

上記判例のうち、保護者が直接、監督責任を負うのかを問題とした事案は、⑤のみである。しかし同判決は、医療保護入院の同意権が与えられている(旧法33条)ことや、診察の申請(同法23条)によって措置入院を促すことも可能であったとした。このことから、精神障害者の自傷他害防止措置の実質的な手段が与えられていたこと、民法714条1項但書の免責事由の判断において、保護者と精神障害者の実際の関係性や保護者が実際にどの程度の監督が可能であったか等を考慮することを理由に、保護者を同法の法定監督義務者に該当すると判示している。しかし、これは傍論としてであって理由は述べられていない。また、③と④においても判示内容から、保護者が法定監督義務者に該当することを当然としているが、なぜ該当するのかという理由は明らかとしていない。

次に、事実上の監督者が監督責任を負うことについて問題とされた事案は、旧改正以前においては、⑤以外が直接これを扱っている。いずれにおいても、一般論として、事実上の監督者も民法714条の監督責任を

(15) 判例タイムズ1206号177頁、判例時報1927号63頁。

負うとしている。しかし、①においては、Bが「Aを監督すべき法定の義務者と同一の地位であった」と判示してはいるものの、その理由を単に扶養していたという事実を挙げているにすぎない。②は、保護者は当然に法定監督義務者に該当することを前提としており、「保護者」と「事実上の監督者」との公平性を挙げているのみである。なぜ、保護者が法定監督義務者に該当するのくまでは言及はしていない。③についても「両親は、民法714条の法定の監督義務者又はこれに準ずべき者」であるとして同条の責任を負うことがあるとした原審の判断をそのまま認めているにすぎない。また、④は、事実上の監督者に、「精神障害者を入院させる等の適切な処置をとらなかった」という事情、「他害行為の差し迫った危険をきわめて容易に認識できた」という事情がある場合に、事実上の監督者は、監督責任を負うとしている。いずれにおいても、被害者救済の観点から精神障害者と同居している親に対して、民法714条における責任を厳しく問うている。これは、精神障害者と同居していることから、何かしらの加害行為防止のための責任がうまれてくると考えられる。この場合、一定の措置をとったか否かが判決に作用したのであろう。

以上のことから、民法714条における法定監督義務者やそれに準ずる者というのは、自傷他害行為を防止する責任を負う者だと判例は考えていることが伺える。同法の法定監督義務者が旧精神保健福祉法20条における保護者を指す明確な理由を判例からは導くことはできないが、おそらく、自傷他害防止の監督義務が旧精神保健福祉法に定められている以上、この自傷他害防止の監督義務が民法714条の法定監督義務であると捉えているのであろう。

⑥以降の判例は、自傷他害防止義務が削除された旧改正法以降の判例である。⑥は、加害者に責任能力が認められるため、直接714条が適応される事案ではなかった。しかし、714条の法定監督義務者とはいかなる者を指すのかについて、旧改正法後に初めて出された判決である。これによれば、「精神障害者と同居して生活の面倒をみている扶養義務者は、その身分上又は生活上の影響力を及ぼしうることからすると、監督義務違反……」と明示している。すなわち、同居し扶養していることは、

精神障害に対して一定の影響力をもつため精神障害者を同居し扶養している者には、監督可能性を認める。という点で注目される判決である。若干の私見をのべるなら、精神障害者と同居し扶養している者は、保護者の地位であるだけであり、そこに監督義務まで負わすのは無理があるのではないだろうか。旧改正法によって、自傷他害防止義務を保護者の義務から外しているにもかかわらず、⑥の判決は、未だ内在的に自傷他害防止の監督義務を保護者に求めていたものであろうことが伺える。⑦は、監督義務者及び代理監督義務者に準ずる地位にある者がいかなる者であるのかを明示した点に特徴がある。監督義務者及び代理監督義務者に準ずる地位にある者に責任を問うためには、i)監督者とされる者が精神障害者との関係で家族の統率者たるべき立場及び統柄である。ii)監督者とされるものが現実に行使し得る権威と勢力を持ち、保護監督を行える可能性がある。iii)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。という3つの要件を満たす必要があるとしている。判決において、旧改正法後も保護者が714条の法定監督義務者であるのか否かについて言及はしていないが、3要件さえ満たせば一般的な監督義務を負い、714条の責任を負う可能性があるということとなる。⑧は、保護者の地位にある者に714条を適用する際の判断枠組みをはじめ提供している判決であろう。714条の趣旨⁽¹⁶⁾を前提に保護者が直ちに714条の法定監督義務者となるのではなく、責任無能力者を「保護すべき具体的必要性」を基準として、保護者が法定監督義務者となるのか否かを判断すべきだと明示している。このような流れのなかで出された判決が⑨である。⑨においても、保護者の地位にあったとしても直ちに714条の責任主体となるわけではない、と明示してい

(16) ⑧の判決によれば、民法714条の趣旨を「責任能力のない者が不法行為を行った場合、当該行為者自身は損害賠償責任を負わないが、公平な損害の分担を図るため、当該責任無能力者に法定の監督義務者又は代理監督者が存在する場合には、監督義務があることを考慮して、これらの監督者が監督義務を怠らなかつたことを証明できない限り、当該監督者に責任を負わせるものである。」としている。

る。⑨では民法752条の夫婦の協力扶助義務や同居義務を根拠に配偶者は、監督義務者にあたるとしている。扶助義務等を根拠にしているのは、旧改正法の保護者である配偶者を民法752条で補強し、714条の法定監督義務者としているに過ぎない。ただ、本判決は、他方配偶者が一般的監督義務者として充分か否かを吟味しているだけで判断枠組みではないようにも思われる。

⑥～⑨においては、自傷他害防止の監督義務が廃止された後の判決ではあるが、精神障害者と同居し扶養している者は、一定の影響を与えることから保護者の選任を受けていなくても、保護者に準ずる者として取り扱われることに依然として、変わりはない。⑧を除き、旧改正で自傷他害防止の監督義務が廃止されているものの、⑦で示された3要件のiii)からみても、内在的に自傷他害行為防止の監督義務が保護者に課せられているように思われる。⑨で明示されたように近親者の扶養義務から保護者や法定監督義務者の地位を導くとする考え方には、賛成ができない。なぜなら、民法752条の扶養義務や協力義務などは、精神的・事実的な援助を意味しており、そこには、身上配慮義務を内在していたとしてもあくまでも単なる「治療を受けさせる」だけの義務であって、強制力は伴えないであろう。扶助義務や同居義務は、あくまでも近親者間内部の義務であり、対外的な関係についての義務を負うものではない。また、民法770条で規定されている離婚事由に「強度の精神病で回復の見込みがない場合」とある以上、扶助義務に旧改正法の保護者の義務まで含むのは問題があると解する。よって、配偶者の扶養義務とは、あくまでも旧改正法における保護者の義務である「治療を受けていない精神障害者に対し、治療を受けさせる義務」ではない。このように鑑みると、扶養義務や協力義務から包括的な法定監督義務を導くことは不可能であると考えられる。

2-1-2 学説

旧改正法以前の学説は以下の3つに大別できる

① 肯定説

従来⁽¹⁷⁾の通説は、保護者が民法714条の法定監督義務者であると当然のごとく肯定しているが、その理由については言及されていない⁽¹⁸⁾。しかし、保護者に法定監督義務者の責任を負わせる目的は、精神障害者の加害行為により被害を受けた者の救済を図るためであろう。これは、社会の一単位として家が生活共同体として活動し、この共同体が療養看護などの機能を営んでいることから、責任無能力者が加害行為をした場合には、共同体の行為としてその代表的な者が賠償責任を負うとしたのだと思われる。

そもそも、この714条に基づく法定監督義務者の責任は、ドイツ民法第832条1項「未成年又は精神的若しくは肉体的状態により監督を必要とする者について、監督を行う法定の義務を負う者は、被監督者が第三者に対し違法に加えた損害を賠償する義務を負う。監督義務者がその義務を尽くしたとき、又は相当の監督を行っても損害が発生したであろうときは、賠償義務は生じない。」2項「契約によって監督を行うことを引き受けた者も、前項と同一の責任を負う」⁽¹⁹⁾に倣ったものとされている。現来ゲルマン法では、家長は家族団体の統率者としてその家族団体に属する者の客観的に違法な行為については絶対的責任を負うべきものとされていたが、この原則は近世の個人主義とは相容れず、ドイツ民法はこれを監督義務者がその監督義務を怠ったという自己の行為に基づく責任ということに修正した。日本の民法は、このドイツ法の思想をさらに被監督者が責任を負わない場合に限定して引き継いだ⁽²⁰⁾。

家制度の観点から、旧法における保護者は民法714条の法定監督義務者であると結論付けられている⁽²¹⁾と考えられる。

(17) 町野朔「保護義務者の権利と義務 同意入院と監督義務をめぐって」法と精神医療3号29頁。

(18) 加藤一郎編『注釈民法(19)』1965年(有斐閣)261頁〔山本進一・筆〕、加藤一郎『不法行為(増補版)』1974年(有斐閣)161頁、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(下巻)』1985年(青林書院)648頁、平井宜雄『債権各論Ⅱ・不法行為』1992年(弘文堂)219頁、幾代通・徳本伸一補訂『不法行為法』1993年(有斐閣)192頁など。

② 否定説

保護者は、法定監督義務者にあたらぬとする見解である。この見解は、精神障害者の責任は家族の責任ではないことがその根底にある⁽²²⁾。

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り、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⁽²³⁾、②保護者には医療保護入院の同意権は付与されているが、他害行為を阻止するだけの権限が付与されていない、③「保護者に免責がほとんど認められない714条責任を負わせると、同人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かねない⁽²⁴⁾、④制限能力者の親権者や後見人等が法定監督義務者とされるのとは異なり、精神障害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ことから、保護者の地位(就任と退任)も形式的・画一的に定まるわけではなく、そうした保護者に対して法定監督義務者としての責任を負わせることは結果責任的な重い責任を課することになるなど

(19) BGB832 [Haftung des Aufsichtspflichtigen]

(1) Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustands der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

(2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.

(20) 加藤一郎編『注釈民法(19)』255頁〔山本進一有斐閣1965年〕

(21) 最判昭和58年2月24日判時1076号58頁。本稿判例③によれば、保護者として選任されていない扶養義務者の法定監督義務者の責任も肯定している。

(22) 山口純夫「判批」(福岡地判昭和57年3月12日)判例評論293号43頁、飯塚和之「精神障害者の行為に対する監督義務者の責任に関する一考察—監督義務者概念を中心に—」小林三衛先生退官記念論文集刊行委員会編『現代財産権の課題』1988年(敬文堂)163頁。

(23) 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9頁

(24) 吉本・前掲20論文9頁。

がある。

飯塚教授によれば、保護者は法定監督義務者にはあたらないとする否定説の立場に立ちつつも、「現実に監督可能な状態で精神障害者の保護にあたっている同居の近親者(保護者であるか否かを問わず)は、危険防止のための作為義務を負い、右義務違反により709条に基づく責任を負う可能性がある⁽²⁵⁾」と説かれている。

③ 監督義務限定説

保護者が法定監督義務者にあたるとしつつも、その監督義務の内容は、精神障害者に適切な治療を受けさせる義務に限定される⁽²⁶⁾とする見解である。

旧改正法以降においては、保護者の自傷他害防止監督義務が廃止されたことにより、法定監督者義務の内容は、①保護者の高齢化がすすみ、保護者に過度の義務を負担させることが事情に合わない。②自傷他害防止監督義務は実質上治療を受けさせるべき義務と同一。というものとなっている⁽²⁷⁾。

(25) 山口・前掲19論文29頁、飯塚・前掲19論文164頁。飯塚教授は、「民法714条1項の法定監督義務者として責任を追及されうる保護義務者は後見人だけであり(この場合保護義務者としてではなく後見人として責任を追及されうるということとどまる)、後見人が選任されておらず事実上精神障害者を保護している者には民法709条の責任が生じうるにとどまる」とされている。飯塚和之「保護義務者の監督義務」法と精神医療4号29頁。

(26) 町野朔「保護義務者の権利と義務—同意入院と監護義務をめぐる—」法と精神医療3号330頁以下、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240頁。

(27) 旧改正法の経緯や手順についての論文には、以下のものが挙げられており、旧改正法以降の見解はここから引用している。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8頁以下。辻伸行「自傷他害防止監督義務の廃止と保護者の損害賠償責任」町野朔ほか編『触法精神障害者の処遇』2005年(信山社)62頁。

2-1-3 小括

自傷他害防止の監督義務が存在していた旧改正法前では、民法714条の法定監督義務者の責任とは、旧法20条の保護者の責任と同視しているのが通説であった。理由としては、自傷他害防止の監督義務とは、社会秩序の維持や安全といった社会防衛的観点から要請された義務である。旧法の成立過程や社会防衛的観点から鑑みれば、この義務を民法714条の法定監督義務者の責任とするという通説は、至極当然であるかと思われる。しかし、そもそも旧精神保健福祉法の目的には、「精神障害者の人権に配慮した適正な精神医療の確保や社会復帰の促進」としており、さらに、旧精神保健福祉法では、「自立と社会参加の促進のための援助」を加えている。法の目的から考えると、否定説が唱えているように、保護者を法定監督義務者と捉えることはできないと思われる。自傷他害防止の監督義務が社会防衛的な観点から要請されたものである以上、飯塚教授が述べられたように「危険防止」という作為義務を負う後見人は民法714条の責任を負い、保護者は民法709条責任を負うに過ぎないと考えるのが妥当であると思われる。

旧改正法によって自傷他害防止の監督義務が廃止されたことは、精神障害者の他害行為について保護者に民法714条における法定監督義務者として、責任を負わせることは困難であると思われる。

以上のことから、旧法における保護者は、他害行為の防止や他害行為を行わないように監督しなかったという過失が存在する。この場合、保護者に選任されているのか否かの不公平さの解消として、保護者若しくは保護者に準ずる者に法定監督義務を負わせ、免責事由があるのか否かという立証責任を被害者救済のために転化しているにすぎない。

しかし、旧改正法によって「自傷他害防止の監督義務」が廃止された。これにより、保護者が民法714条の法定監督義務者であるといえるのかという問題が再び浮上することとなった。厚生労働省第3回保護者制度・入院制度に関する作業チームにおける「保護者制度の見直しについて(各論ごとの検討)」⁽²⁸⁾によれば、「精神障害者の自傷他害について予測することは、専門の精神科医師でも困難であるといわれており、また、保護者といえども精神障害者を保護拘束することは禁じられていること

から、保護者が同義務を果たすためには、精神障害者に医療を受けさせることしか考えられない。したがって、自傷他害防止監督義務は、保護者の精神障害者に医療を受けさせる義務と実質的には同じであると考えられる。」としている。しかしこれは、精神保健福祉法の目的から考えると単に精神障害者に治療を受けさせる義務にしかすぎず、自傷他害防止監督義務とは異なると思われる。

このような観点から鑑みると、保護者の「治療を受けさせる義務」から民法714条のような「監督責任」を導くことは不可能である⁽²⁸⁾。さらに、旧改正法では、任意入院患者及び通院患者を保護者の義務の対象から外している。このような任意に治療を受けている患者を除いているということは、保護者は、あくまでも「治療を受けていない患者に治療を受けさせる義務」を負うのにすぎず、他害行為を防止する義務までは負わないと解することが妥当であると思われる。よって、旧改正法における保護者を民法714条の監督義務者と解する事は困難であると結論づける。あくまでも「治療が必要な精神障害者に治療を受けさせなかった」という不作為によって民法709条における責任の成否が問題になるだけであると思われる。

また、改正精神保健福祉法(以下、改正法とする。)においても、保護者制度そのものが廃止された(2014年4月1日施行)。改正法による「治療を受けていない精神障害者に治療を受けさせる義務を負う者」とは、「家族等」としている。よって、責任無能力の精神障害者が他害行為を行った場合、「治療を受けていない精神障害者に治療を受けさせる義務のある者」がその義務を怠ったという過失(ここでいう義務が作為義務であるか否かについては、後述する。)、被害者の権利・法的保護利益が侵害されていること、被害者に損害が生じたこと、適切な治療を受けさせなかったということと被害者の損害の因果関係を被害者が立証する流れとなる。

(28) 2011年2月9日資料 <http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r985200000129nj-att/2r985200000129s1.pdf> [2015年5月6日現在]

(29) 前田泰 「精神分裂病者の他害行為と精神保健福祉法の保護者の監督責任」 年報医事法学15号144頁において、前田教授も「治療を受けさせる義務から、被保護者の一般的な監督義務は発生しないと解するべき」とされている。

ここでいう精神障害者に適切な治療を受けさせる義務を負う者と法定監督義務者との関係を次にみていく。

3 治療を受けさせる義務を負う者と法定監督義務者

加害者に責任能力がないからといって、損害の補填が全く受けられないというのは、被害者保護の理念にも反する。しかし、民法712条、713条によって責任無能力者の賠償責任を否定している。それゆえに、被害者保護の観点から、責任無能力者に加害行為を負わされた場合、誰に責任を負わせるのが問題となる。民法714条によれば、責任無能力者が責任を負わない場合は、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者と規定している。

判例及び学説の検討から、714条に規定されている法定監督義務者が改正法の「治療を受けさせる義務を負う者」と解することは、不可能である。714条で規定されている法定監督義務者は、通説・判例に成年後見人である⁽³⁰⁾と考えられる。またこれは、判例⑨においても「民法714条1項にいう監督義務者としては、……②精神上的障害による責任無能力者に対する成年後見人又は……」としており、一般論として、成年後見人を法定監督義務者に挙げている。

成年後見人は裁判所によって選任されるため、家庭裁判所が監督する法定代理人である。よって、成年後見人の職務の権限は法律により定められている。民法は、①包括的な財産権、②財産に関する法律行為の代理権、③本人が行った法律行為の取消権、④本人が行った財産に関する法律行為の追認権、を認めておりこれら以外の権限は認めていない。また、成年後見人は、「成年被後見人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うにあたっては、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。」(民法858条)としており、これが「身上配慮義務」と呼ばれるものである。成年後見人の職務である「財産管理権」とは、「財産の保存・維持及び財産

(30) 我妻・前掲論文261頁。

の性質を変じない利用・改良を目的とする行為」であり、財産管理に関する包括的な権利である。そのため、これには、法律行為のみならず事実行為をも含んでいる。「財産に関する法律行為」の代理権、取消権及び追認権は、あくまでも財産に関する法律行為に関するものと限定されているため、事実行為については、代理権や取消権及び追認権は含まれない。

身上監護に関する直接の規定は民法858条と任意後見契約に関する法律6条、その後見職務にかかる費用を本人の財産から支払うことを定めた民法861条と任意後見契約に関する法律7条4項のみである。そもそも、成年後見制度とは精神上の障害や認知症等により判断能力が不十分となった場合に当該能力を補充し権利を擁護する制度である。身上配慮義務ないし身上監護は、それに関する契約の締結、契約の履行の監視、費用の支払い、不服申立、契約解除等の事務を行う者に限られており、「介護行為」等の事実行為については、成年後見人の権限には含まれない⁽³¹⁾。したがって、財産行為としての診療契約の締結は成年後見人が本人に代わって締結することができる⁽³²⁾。

改正法33条から後見人、保佐人、配偶者、親権者、扶養義務者のいずれかの同意があるときは、本人の同意がなくとも、入院させることができると規定している。このことから、改正法においてこれらの者は、精神障害者に治療を受けさせる義務を負う者であり、かつ、民法714条の法定監督義務者とは、後見人、保佐人、配偶者、親権者等であると考えられる。成年後見人や保佐人にこのような権限を与えているのは、民法858条の身上監護の一内容であると捉えているからであろう。

立法者によれば、成年後見人は、成年被後見人の法定代理人としての責務を負うため、患者が医療行為に対する同意能力を有さない成年被後見人である場合、本人に代わって同意をする者として成年後見人が考えられた。このような考えから、成年後見制度が施行される際の議論で

(31) 法務省民事参事官室「成年後見制度の改正に関する要綱案補足説明」(1998年)

(32) 四宮和夫・能見善久『民法総則(第7版)』2005年(弘文堂)56頁。

は、財産管理行為としての「診療契約締結の代理権」と身上監護としての「手術・医療行為その他の医的侵襲行為への同意権」とを区別し、成年後見人は、診療契約の履行として実施される手術等の具体的な医療行為については、直接的に干渉はできないという立場を明らかにした。法務省民事局参事官室「成年後見制度の改正に関する要綱試案補足説明」によれば、成年後見の場面における医療行為に関する決定・同意の問題は、一時的に意識喪失している患者や未成年者などに対するものと共通の問題である。したがって、それら一般の場合における決定・同意権者、決定・同意の根拠・限界などについて社会一般のコンセンサスを得られているとは到底、言い難い。また、本人の自己決定及び基本的人権との抵触などの問題についての検討もなされておらず、成年後見の場面にも、医療行為に対する決定権・同意権を付与する規定を導入するのは時期尚早である。との理由により、見送られた。当面は、社会通念のほか、緊急性がある場合には緊急避難・緊急事務管理等の一般法理に委ね、今後十分な検討を経て解決すべき問題であるとしている。

学説における身上監護の捉え方は、①善管注意義務であるとする解釈と②身上配慮義務を規定したものであるとする2つに大別できる。さらに、医療行為に対する成年後見人の同意権を認めるべきだとする学説は①患者本人が同意能力を欠いている場合にのみ同意権を認めるとする説、②客観的に必要性がある場合に同意権を認めるべきだとする説、③限定的に肯定するべきだとする説、の3つに分類される。

① 善管注意義務説

この解釈は、成年後見制度を成年後見人等の代理権・同意権によって本人の判断能力を補うとする考え方である。

道垣内教授によれば、米倉教授が身上監護を「健康、生命の保持、その他の一身上の世話に関する決定権⁽³³⁾」と定義づけしたものを、①医的行為に対する同意・決定権限と②財産管理・財産行為に還元できるものと

(33) 道垣内弘仁「成年後見制度私案(二)」(1995年)ジュリスト1075号94頁、97頁

の2つに細分化⁽³⁴⁾されている。道垣内教授によれば、身上配慮義務とは、成年後見人等が本人の財産管理をなすにあたり、善管注意義務の内容に包摂されるものと解されている。なぜなら、医療行為に対する同意・決定権限は、成年後見制度の枠内で処理することができるものではない。しかし、介護等が必要となった場合に、必要となる契約を行うという財産管理・財産行為に還元できるからである。そのため、身上監護というものは、成年後見人が成年被後見人の財産管理を行うにあたり、善管注意義務の内容に包括されるものであるし、立法者見解と同様の立場をとっている⁽³⁵⁾。床谷教授は、成年後見には「成年後見法が身体に対する強制を一切含まないものとされていることからすれば、身上配慮義務は存在せず、存在するのは、被後見人の意思を尊重し、身上に配慮しつつ行うべき財産管理事務のみ」だと述べておられる⁽³⁶⁾。また、水野教授は、「かつての民法730条の解釈におけるように拡大解釈して介護労働義務・家事労働義務を読みこむ危険のないようにしなければならない」とし、858条の身上監護が独自のものであってはならないとされている⁽³⁷⁾。

② 身上配慮義務

成年後見制度の中核をなすものが身上監護であり、成年後見制度が判断能力を補充するものであることから、身上監護に独自の権限・義務を認めるというものである。

新井教授によれば、成年後見制度は、「被保護状態にあっても可能な限り従来通りの生活が送れるよう、社会的に擁護する」ことが最も重要⁽³⁸⁾であるとし、858条は、身上監護を強調するものであり、858条は、

34) 道垣内・前掲1894頁

35) (座談会)「成年後見制度と地域福祉権利擁護事業—その制度と運用をめぐって」野田愛子・道垣内弘人編『成年後見制度と地域福祉権利擁護事業』判例タイムズNO. 1030(2000年)道垣内教授の発言より。

36) 床谷・前掲15549頁。水野紀子「後見人の身上監護義務」(2000年)判例タイムズ1030号105頁

37) 水野紀子「後見人の身上監護義務」(2000年)判例タイムズ1030号105頁

38) 井誠『高齢社会の成年後見法 [改訂版]』有斐閣(1999年)164頁

条文上「財産管理」と並列的に扱われていることから、財産管理に包括されない身上監護事務がある⁽³⁹⁾と解されている。

小賀野教授は、判断能力の低下だけでなく、身体能力の減退により交流能力が欠けた場合も支援すべきだとされている。そこで、身上監護とは、「身上監護者が身上処理能力減退者のために必要かつ適切な解除が行われるよう、身上監護事項の決定及び手配を行うこと」と定義づけている⁽⁴⁰⁾。このように定義づけた上で、後見人が必要な介護事項を準備できない場合には、善管注意義務の内容として時事上の解除義務が身上監護者に課せられる⁽⁴¹⁾とされている。そこで、成年後見人等の権限には、858条から「法律行為または事実行為の決定権限」と「決定権限に付随して行われるべき事実行為」を導くことが可能であるとされている。

成年後見人等が自ら事実行為を提供することは自由であるが、法的義務を課すことには問題があろう。身上配慮義務とは、本人の心情に配慮してその事務を遂行すべき一般的な責務である。高齢化とともに要介護者は増加し、介護労働の支援に対する期待も年々たかまっており、同時に成年後見人等の職務への期待も増大している。成年後見人等の職務自体が多岐にわたっており、財産管理と身上監護、事実行為の各要素が密接に関連していることもある。このことから、全ての事実行為に義務を課すことは、成年後見人等に不当な過重負担を生じさせるであろう。

配偶者の扶助義務は内部間の義務であり、第三者への対外的なものではないため、成年後見人らの「身上監護によって治療を受けさせる義務」とは異なる性質であると解する。よって、配偶者の扶助義務の中には、「治療を受けさせる義務」をもって、法定監督義務者性を認めることはできない。

また、扶養義務者について、改正法でも「治療を受けさせる義務を負う者」とされているが、旧法時代の判例においてですら、「扶養義務者であることから直ちに監督義務が認められるわけではない。」としてい

(39) 新井誠「成年後見制度の概念と実際」(2002年)法学セミナー43頁

(40) 小賀野晶一『成年身上監護制度論』(2000年)信山社78頁

(41) 小賀野・前掲25165頁

ることから、これも法定監督義務者性を認めることができない。

以上のことから、法定監督義務者となる可能性があるとすれば、成年後見人らのみである⁽⁴²⁾。しかし、成年後見制度は、平成11年に改正されている。以前は、後見人になる者について、原則として配偶者がなると規定していた。しかし、平成11年の改正によって、複数後見(民法843条4項)や法人後見(同法同条3項)も認めた。これは、これまで家族に頼ってきた後見の役割を社会化するものである。法人後見や複数後見の場合にも法定監督義務者性があるとするには問題があろう。また、すでに述べたように、成年後見人の身上監護権には、精神病院等と診療契約を締結するや施設への入所手続きを契約することはできるにしても、当該精神障害者に治療を受けさせるという事実行為は現行法上、含まれない。

これらの検討により、責任無能力の精神障害者において、民法714条における法的監督義務者が現行法上では存在しないと結論付ける。では、民法714条で解決できない場合、責任無能力者が行った他害行為の責任をどうするのが問題となる。そこで、一般的不法行為として処理できないかを以下で検討する。

4 民法709条

709条の責任を追求するうえで問題となる要件等について検討する。

4-1 過失

まず、過失認定に入る前に、「治療を受けさせる義務」が作為義務にあたるのか否かを検討する。治療を受けさせる義務は、精神保健福祉法の目的からして、精神障害者の医療・保護のための義務である。義務の内容は「治療を受けさせる」ことであるが、これには目的として、「自傷他害防止」が含まれているのではないであろうか。すなわち、「精神

(42) 親権者の身上監護に「治療を受けさせる義務」を含んでいることに異論はない。本稿においては、精神障害者に限定しているため、ここでは親権者については省略する。

障害者が自傷他害行為にでるおそれがある場合に、治療を受けさせる」という作為義務を負うと解すことができると思われる。

通説に従えば、過失認定の前提として予見可能性を必要とする。精神障害者に対して治療を受けさせる者の過失とは、間接的なものであり、他害行為時に限られない全体にわたるものとして捉えるべきだと思われる。よって、過去に問題行動があれば少なくとも同種の問題行動であれば予見可能性があると言えるのではないだろうか。他方、異種の問題行動には予見可能性が薄いというべきであろう。この予見可能性の判断に判例⑧で明示された「精神障害者の保護監督すべき具体的必要性」を用いて過失の要件である予見可能性を捉えることが可能だと考える。

通常、予見可能性から注意義務が発生し、注意義務の懈怠によって過失が認定されるという判断基準がある。過失を認定するためには、前提となる注意義務が必要となる。旧改正法以前においては、「自傷他害防止義務」それ自体が注意義務となった。その後、旧改正法以降では自傷他害防止義務は廃止されたものの、依然として保護者規定が存在しており、「精神障害者と同居して生活の面倒をみている扶養義務者は、その身分上又は生活上の影響力を及ぼしうるから、監督義務を負う」とした判例⑥⑦⑧や配偶者の扶助・協力義務で保護者の地位を補強した判例⑨では、注意義務を民法714条の監督義務としていた。このように、裁判所は過失という概念をとらず、監督義務者義務違反と表現している。今日の改正法からは責任無能力者の精神障害者が他害行為を行った際に、民法714条の監督義務を導くのは困難である。

判例⑨の協力・扶助義務も注意義務と捉えることは可能であるかもしれない。「扶助義務」の中に「他害行為をしないよう監督する義務も含む」という考え方があれば、可能となる。しかし、先ほども述べたようにあくまでも扶助義務等は、内部的なものであり、第三者に対する関係までを含んだものとは考えにくい。ここでいう過失というのは、被害者の損害に対して直接的なものではない。あくまでも適切な治療を受けさせなかったことで精神障害者が他害行為をしてしまったという過失を助長させたということである。よって、判例⑧で示された「精神障害者を保護配慮する具体的必要性⁽⁴³⁾」という判断基準を持って義務懈怠の存否

を測るべきである。すなわち、精神障害者が自傷他害行為にでるおそれがあるのに、治療を受けさせなかったという義務違反については、当該精神障害者を保護配慮する具体的な必要性をもって判断するということである。

4-2 因果関係

このような間接的な加害者と責任無能力の精神障害者の不法行為による損害の間の因果関係の判断は困難である。交通事故のように、前方不注意によって衝突事故を起こしたというような直接的なものではない。間接的である以上、継続的な保護配慮を行わなかったという義務違反であり、その過失と当該損害の間の因果関係となる。また、義務違反者と被害者の間に責任無能力の精神障害者の他害行為が介在している。この点において、因果関係の証明には困難さが伴うと思われる。しかし、義務懈怠と損害との間の因果関係は、過失の有無の判定のうちに包摂され、義務懈怠なければ損害なしという関係さえあれば十分⁽⁴⁴⁾とすれば良いと思われる。

4-3 立証責任

民法709条では、被害者が加害者の過失及び因果関係の存在を立証しなければならない。これは、被害者にとっては要件が厳しいであろう。判例⑧からも導き出せるが、被害者に重い立証責任を課せられるという不公平さが生じることから、正義公平の原則に照らし立証責任を転化したのが民法714条の趣旨である。よって、責任無能力である精神障害者が他害行為を行った際には、被害者救済の観点から被害者の立証責任の軽減を図るべきだと思われる。

(43) 判例⑧は保護監督としているが、筆者はこれを保護配慮とすべきだと思われるため、これ以降は、保護配慮という言葉を使う。

(44) 芦川豊彦「責任能力のある未成年者の不法行為と監督義務者の不法行為責任」判例タイムズ310号81-82頁

5 責任の帰属

責任無能力者に損害を負わされた者は、どこに責任を求めるのか。どこにも求められないのはナンセンスである。よって、誰かが責任を負うこととなるのであろうが、今までは判例で述べられたものを根拠に近親者にその責任を求め、検討してきた。しかし、水野教授が述べられる⁽⁴⁵⁾ように、責任無能力者本人が責任を負う場合があると捉えることができるのかや近親者などに求めるのではなく、社会全体に負わせることが可能であるのか検討する。

ドイツ民法829条⁽⁴⁶⁾は、823条から826条に基づき、「自己が生じた損害についての責任を負わない者が、監督義務を負う第三者に対して損害賠償を求めることができない場合には、諸事情、特に当事者間の関係に照らし損害填補をなすことが衡平によって求められ、かつ、その者が相応な生計ならびに法律上の扶養義務の履行のために必要な資力を失わせない限度で損害を賠償しなければならない。」と衡平判断の枠組み⁽⁴⁷⁾からこのように規定している。また、日本民法713条の源流であるフランス民法489-2条⁽⁴⁸⁾においても、「他人に損害を加えた者は、精神障害の影響下にあった場合においても、賠償の責任を負う。」と規定している。

(45) 水野・前掲5論文267頁以下。

(46) BGB829 [Ersatzpflicht aus Billigkeitsgründen]

Wer in einem der in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum angemessenen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.

(47) 水野・前掲5論文267頁以下。水野論文によれば、「認知症患者や精神障害者が被害をもらたしたとき、意思能力がないために刑事責任を問うことはできなくとも、自由に行動することの代償として、民事的な責任を負うことには従軍な合理性があるように思われる」と述べられている。

日本民法の不法行為制度は、他人の権利を侵害した個人を追及するための制度から社会に生じる損害の公平妥当な分配を図る制度へと目的・機能面で変化してきた。民法709条責任を追及するためには、被害者側が故意・過失を含めた要件をすべて立証しなければならないのが原則である。しかし、公害事件の場合では大企業の過失を一市民が立証することは至難の業である。そこで、大気汚染防止法などの特別法では過失がなくても損害賠償責任を負うとする。このような無過失責任は、企業の責任追及という目的よりも、社会に生じた損害を誰に負担させるのが公平・妥当であるかという視点から認められたものといえる。このような社会に生じる損害の公平妥当な分配を図るという現代の不法行為制度の目的・機能からすれば、少なくとも民法714条の監督者責任が否定される場合、すなわち被害者が誰にも損害賠償請求をすることのできないような責任能力のない精神障害者の他害行為については、その精神障害者本人に損害賠償責任を認めてもいいのではないかという考え方もあるであろう。

しかし、これらは精神障害者本人に資力がある場合に限定されてしまう。本人に資力がない場合や仮に判例⑨のように本人死亡により、相続にて遺族らが責任を承継するとなった場合、相続放棄をすれば結局は被害者救済の観点からは否定されるであろう。

また、責任無能力者の行為によって生じる損害賠償の責任を社会⁽⁴⁹⁾に求めるとする考え方もある。この考え方は、改正法において保護者制度が廃止され、精神障害者の地域における生活への移行を促進する精神障害者に対する医療を推進することが改正の側面であることから導かれる。改正法は、精神障害者を可能な限り社会の一員であるとして生活を送らせるということを理念とし、施設などではなく、地域社会において普通の生活を送れるような環境・条件を作り出すことを目標にしてい

(48) Article 489-2

Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation.

(49) 辻・前掲25論文77頁。水野・前掲5論文・259頁。

る。確かに、民法712条・713条は責任無能力者を保護するための制度であると考えられるが、他害行為を行った当該精神障害者に不法行為責任を負わないとすることがすべての精神障害者を保護しその利益となるわけではない。このような現下においては社会・地域全体に精神障害者の賠償責任を負わすことが必要である。しかし、このような考え方は、立法論的な議論が待たれることであろう。

6 私見

以上、検討してきたように重度の精神病に罹患している成人が不法行為を行った際、民法714条における法定監督義務者が存在しないこととなる。しかし、精神上の障害によって責任無能力者となった者が他人の生命・身体・財産といった法律上保護されるべき利益を侵害した場合、誰も責任を負うことがないとするのは被害者救済の観点から認められないであろう。そもそも不法行為制度は、加害者の処罰、被害者の満足、損害の填補、社会秩序の回復、反社会的行為の防止といった機能を有する。そこで、被害者救済の観点からは責任無能力者が行った不法行為については、誰かが責任を負うこととなる。従来においては、民法714条における法定監督義務者がその責任を負うとされてきたが、精神保健福祉法から保護者制度が撤廃され、現行法上では、714条の法定監督義務者が存在しない以上、709条の一般的不法行為で解決を図れないかの検討を行った。

確かに、被害者に立証責任を課すことは非常に厳しい事ではあるが、ノーマライゼーションの理念から、精神障害者であっても地域社会の一員であり、このような者が社会で普通の生活を送れる環境を作り出すことが早急であろう。精神障害者が他害行為にでないよう、必要なシステムを確立するのも重要ではある。そもそも714条における責任の基礎は「家族関係の特殊性」からである。この家族の関係の特殊性から、責任無能力者の行為によって生じる損害賠償のリスクを家族に求めているに過ぎない。そこで、リスクは、社会化すべきではないかと考える。責任無能力の他害行為における責任を社会全体で引き受けるというのではな

く、民法709条において、「自傷他害行為のおそれのある精神障害者に治療を受けさせる義務のある者」が具体的に必要な保護配慮を基準に、その義務を尽くしたか否か等の立証責任のリスクを社会全体で引き受けるべきではないかと考える。すなわち、「自傷他害行為のおそれのある精神障害者に治療を受けさせる義務のある者」が具体的に必要な保護配慮を基準とした結果、「その義務を怠った」と被害者側に立証させるといふリスクを、人が社会で生きていくにあたって甘受すべきリスクであると捉える。被害者に立証責任を負わすことは、非常に厳しいものではあるが、この立証責任を負うことは、ノーマライゼーションの理念に沿うであろう。

責任無能力の精神障害者が殺人事件を犯した場合、このような考え方には馴染めないであろう。しかし、過失認定の部分において具体的に必要な保護配慮を基準とすることで、事件当時だけでなく、過去にさかのぼって過失が検討されるのである。また、殺人事件といった凶悪な不法行為については予見可能性が低くなるため、被害者救済の観点からは公平さに欠けるとの指摘もあるであろう。しかし、予見可能性が低くなればなるほど、被害者救済の必要性が高まるため、「治療を受けさせる義務」を負う者の責任を判断する上で考慮されるべきである。

わが国は、冒頭でも述べたように超高齢化社会へと突入しており、認知症患者は2025年には700万人を超えるとの推計値を厚生労働省は発表している。ゆえに、精神障害のうちの一つである認知症を罹患した者が加害行為を行うことは今後、増加していくであろう。判例⑨の認知症患者の人身事故について、加害者本人は「自傷他害行為のおそれのある精神障害者に治療を受ける者」である。それにも関わらず、加害者遺族らは、成年後見の手続きや施設への入所、ホームヘルパーの依頼等をしておらず、これは、「自傷他害行為のおそれのある精神障害者に治療を受けさせる義務のある者」としての義務を怠ったために人身事故を引き起こしたことをJR側に証明できるのであれば、加害者遺族らは一般的不法行為責任を負うのではないかとと思われる。

おわりに

本稿は、現行法上に則して考察を試みたその結果、民法714条における重度の精神障害に罹患している責任無能力者に対する法定監督義務者は、成年後見人等しか存在しえない。しかし、成年後見人に介護や治療をうけさせるといった事実行為を職務とすることは認められない。よって、現行法上においては、法定監督義務者は存在しえないことが明らかとなった。

成年後見人の身上監護の職務範囲に法律行為に付随する事項や事実行為が含まれると解する場合は、また違った見解となるであろう。筆者は、基本的に成年後見人の身上監護の権限には、「事実行為の決定権限」があると考えている。介護行為や治療を受けさせるといった事実行為が身上監護の一内容となるわけではない。あくまでも、適切な介護行為や治療を受けさせるといった事実行為に対する決定権限を付与するに過ぎない。確かに、医療保護入院への同意は、本人の身上に関する事項である。民法上、成年後見人は、成年被後見人の意思の尊重と身上監護に関する義務を負う。現行法上、療養看護の「事務」についての義務であり、事実行為ではない。成年後見人の身上監護の一内容にこのような決定権限を持たせたとしても、本稿における考え方に変わりはない。なぜなら、事実行為の決定権限を身上監護の内容としたところで、事実行為の決定権を行使しなかったという身上監護義務に成年後見人が違反したとしても、監督する責任とは異なる。あくまでも、決定権限があるにも関わらず、行使しなかったという不作為における一般不法行為が成立するだけであり、このような成年後見人が民法714条の法定監督義務者にはあたらないからである。結局は、709条による解決を行い、ノーマライゼーションの理念の下においては精神障害者の他害行為による過失・因果関係の立証責任は社会全部で引き受けるという考え方に変わりはないからである。

本稿においては、責任無能力者の加害行為についての民事責任の所在について検討したが、加害行為の類型化については今後、課題が残るところである。殺人といった凶悪な加害行為と列車事故のような不慮な事

故を引き起こす加害行為、失火等、様々な類型が考えられる。これらを典型的に検討することで、「自傷他害行為のおそれのある精神障害者に治療を受けさせる義務」の内容、及びかかる義務を負う者の所在を明らかにすることができるであろう。

〈基本文献〉

・加藤一郎『不法行為〔増補版〕』有斐閣(1974年)

小賀野先生が千葉大学にご在籍時に、ご指導とご助言を賜り深謝申し上げます。引き続き、今後ともご指導頂ければ幸いです。本稿は、誠に拙いものでありますが、先生の益々のご健勝を心より祈念しつつ、閉じさせていただきます。