

タイトル

責任無能力者をめぐる家族責任についての序論

一仙台地判平成 27 年 3 月 26 日事件番号平成 24 年(ワ)486 と、最高裁平成 26 年(受)第 1434 号第 1435 号同 28 年 3 月 1 日第三小法廷判決との比較から一

はじめに

認知症を患う高齢者が急増し、また彼らをめぐる問題がその質・量ともにメディア等でもクローズアップされるいま、認知症高齢者を含む責任無能力者が成した不法行為についての責任を、一体誰が負い、そして償うのか。つまり彼らが犯した罪につき、家族はどこまでの責任を負うのか。

また一方で、責任無能力者である認知症高齢者が、大規模災害によって被災したような場合、さらに高齢者施設内での介護事故等で死傷したような場合、遺族を含めたその家族は、どこまでの請求を介護事業所側に成し得るのか。つまり家族が果たすべき責任の一部である介護の責務を、介護施設等に委託している状況下での被災や事故等において、施設等介護事業所はどこまでの範囲で責任を負うのか。

本論文は、拙論「認知症高齢者をめぐる不法行為と家族責任—高齢者施設に入所している場合の責任無能力者に対する監督義務者責任のあり方について—」びわこ学院大学研究紀要第 7 号(2016 年)の続編的性格をもっており、認知症高齢者が列車と衝突した損害賠償事件の最高裁判決で明らかになった家族責任とのからみで、責任無能力者と家族の責任、そして家族から委託を受けた福祉施設等介護事業所の責任について考察するものである。

第 1 章 大規模災害時における介護事業所の責任

1 節 事件の概要

2011 年の事故当時、50 歳であった高次脳機能障害を有する男性(障害等級 2 級)が、障害者自立訓練通所施設内で東日本大震災に遭い、市内の高等学校に避難せざるを得なくなった。その後、親族らの迎えが来なかったため、発災から 12 日後、同法人が運営する別の施設(障害者グループホーム)に移され一人で泊まっていたところ、夜間に徘徊し 1.5 km離れた河川で溺死した事件であり、遺族ら(17 歳、14 歳)が介護事業所側に課せられる安全配慮義務に違反するとして争った事例である¹。

大規模災害時等非常時に、介護事業所としてどこまでの介護が求められるのかという視点から、民法 698 条「緊急事務管理」条項で求められる注意義務と、家族による協力の有

無が争点になった²。

事故当時の時間的経緯については、平成 23 年 3 月 23 日午後 7 時頃、介護職員が当該男性を作業所である通所施設から、地区が異なるものの同一法人所有のグループホームに移した。前夜までとは異なり職員が同泊しない状態で当該男性をグループホームである介護施設に宿泊させたところ、当該男性はグループホームに移された約 5 時間後の同日 3 月 23 日の深夜、同施設から外出し、日付をまたいだ 3 月 24 日の午前零時頃、施設から 1.5 km 離れた仙台市内の河川で溺水し死亡した。

2 節 介護事業所の利用者を保護する義務について

大規模災害時において介護事業所が利用者を保護すべき義務について、被告である障害者施設の特定非営利活動法人側は、民法 698 条の緊急事務管理にあたり、当該男性を通所施設からグループホームの介護施設に移した行為について、震災から 10 日ほどしか経っておらず、ライフラインが復旧していない環境のなか、家族は引き取りに非協力的であり、かつ行政からもふさわしい場所が提供されない現状のなか、緊急避難的に寝食の場を提供したものであって、悪意又は重過失が認められない限り損害賠償責任を負うものではない、と主張した。

震災後に介護施設等が当該男性を保護すべき義務の有無及びその内容が争点としてあげられるが、「契約に基づく義務について、…サービスの提供中に震災が発生し、これにより本件サービスが中断されたような場合、介護事業所には、高次脳機能障害のため、自力では帰宅できず自らの生命、身体の安全を図るための状況判断ができない当該男性を保護し、緊急時連絡先である身元引受人または同居家族に対し、必要な連絡を行い、速やかに当該男性を引き渡すべき本件利用契約上の義務があったと認められる。(22 頁 19 行)」とする一方、「もっとも、本件利用契約上の被災時義務は、その内容からみて、介護事業所が、緊急時連絡先である身元引受人又はその家族らに対し、速やかに当該男性を引き渡すことを前提としたものと解され(扶養義務者である当該男性の直系血族及び兄弟姉妹には、当該男性を震災時に保護すべき本来的な義務がある。民法 877 条)、遺族らが当該男性を引き取るために要する合理的な期間を超えて当該男性を引き取らない場合には、介護事業所の本件利用契約上の被災時義務は消滅するというべきである。(23 頁 3 行)」と判示し、家族間における扶養義務との関係で、被災時の介護事業所が果たすべき安全配慮義務の範囲を明示した。

また、扶養義務者である家族が、当該男性を引き取る環境等については、「家族らは、震災後、介護事業所及び仙台市障害者相談所に対し、当該男性を引き取る意向を示さず、むしろ仙台市障害者相談所に対し当該男性の引き取りに難色を示し、震災後 10 日以上が経過した同月 23 日に至っても当該男性を介護事業所に預けたままにしていたところ、この間、扶養義務者である家族は被災した自宅の片づけ作業を進めており、同月 19 日には、生活ができる程度に自宅が片付き、原告である子らも避難先から自宅に戻り、ガス以外のライフ

ラインは復旧していたことに加え、当該男性は同月 23 日、原告である子の卒業式に参列するため、自宅に一時帰宅していることからすれば、遅くとも同日(23 日)には、原告である家族らは、当該男性を自宅に引き取ることが可能な状況にあったと認められるのであり、それにもかかわらず家族が当該男性を引き取ろうとしなかった以上、遅くとも同日(23 日)以降は、介護事業所が本件利用契約に基づき当該男性を保護すべき義務を負うということはいできない。(23 頁 10～22 行)」と結論づけている。

介護事業所側に課せられる事務管理の管理者としての善管注意義務については、「当該男性は、自らの生命、身体の安全を図るための状況判断ができていないのであるから、介護事業所としては、遅くとも平成 23 年 3 月 23 日以降は、上記のとおり本件利用契約に基づく保護義務は消滅したというべきであるものの、当該男性を事実上の保護下に置いていた管理者(民法 697 条³)として、家族らなど他に当該男性の安全に責任を負うべき者に同人を引き渡すまでは、善管注意義務(同法 698 条⁴)をもって当該男性の保護を継続すべき義務を負っていたというべきである。(24 頁 12 行)」と発災から同年 3 月 23 日までの 12 日間について、民法 698 条に規定された緊急事務管理における善管注意義務の適切な履行を求めている。

3 節 善管注意義務における予見可能性や回避可能性について

当該男性が介護施設であるグループホームに移された後、徘徊等によって行方不明となり溺水し死亡することを予測できたか、という点について裁判所は、「被告である施設管理者は、当該男性が一人で夜間外出するおそれがあることは予見できたというべきであり、認定のとおり失見当識がある当該男性が、グループホームの施設から一人で夜間外出してしまえば、夜間でしかもそもそも不案内なグループホームのある地区において現在地が分からなくなって同施設に戻れなくなる可能性が高いことも、被告である施設管理者において予見可能であったといわざるを得ない。…当該男性が、夜間に不案内な場所をさまよって歩いて生命、身体に危険を及ぼし得る場所で事故に遭遇することは予見できたといわざるを得ない。(26 頁 21 行)」と当該男性の行動について予測できたと認定した。

その結果を回避するための可能性については、「同月 23 日の段階で、直ちに当該男性をグループホームの施設に移して職員の付き添いなしに同施設に宿泊させる以外に採るべき方法がないという状況であったとは認められないというべき。…同月 23 日時点において、少なくとも、当該男性をグループホームの施設に移すことなく、引き続き施設の本部において、職員らが同泊する中で避難させることが可能であったといわざるを得ないから、同日、当該男性を職員が同泊しないグループホームの施設に移し、当該男性が一人で外出して翌 24 日午前零時頃に本件事故により死亡するという結果を回避することが可能であったと認められる。…平成 23 年 3 月 23 日に、当該男性を一人でグループホームの施設に宿泊させたことにより、事務管理の管理者として当該男性に対して負っていた善管注意義務に違反したと認められる。(28 頁 11 行～29 頁 2 行)」と判示した。

4節 善良な管理者に求められる注意義務との関係

そもそも善良な管理者に求められる注意義務とは、業務を委任された人の職業や専門家としての能力、社会的地位などから考えて通常期待される注意義務のことを指すが、民法698条の大規模災害等、緊急事務管理下における責任でいえば、悪意又は重大な過失がなければ責任を負うものではない、と規定されている。

本事件のような、未曾有の大規模災害時において、被告である介護事業所側は、「原告である遺族らと同様に被告である介護事業所の職員も被災しており、介護事業所の業務を本来の体制に戻す必要にも迫られている中では、夜間に介護事業所の職員が当該男性に付き添い続けることは困難であった。(28頁13行)」と主張している。また、「同泊する職員が女性であるため、女性の職員を施設の本部に宿泊させることは問題ないが、男性の当該男性を宿泊させることには支障がある。」と主張するものの、「そうした事情は、当該男性の前示の症状を踏まえた対応を左右し得る事情とは認められない。(28頁22～25行)」と裁判所は介護事業所側の主張を退けている。

損害額ともからむ過失相殺についての争点判断でも、「当該男性の親族として、当該男性を保護すべき本来的な義務を負う原告ら家族は、震災発生直後の混乱によって当該男性を引き取ることが物理的に不可能な状態にあった間はともかく、そのような状態が解消され次第、当該男性を被告である介護事業所から引き取る義務があったというべきである。また、当該男性を引き取ることが物理的に不可能であった間においても、家族らには信義則上、当該男性を保護している介護事業所に対し、自らも直接連絡し、自らの避難状況を伝えるとともに、当該男性をいつどのような方法により引き取るかについて介護事業所と積極的に協議し、介護事業所が、当該男性をいつまでどのような方法により保護しなければならないのかについて見通しを立てられるように適切に配慮すべき義務があったというべきである。(33頁13～23行)」として、同居家族に課せられる扶養義務としての責任と、当該男性の介護を委託している介護事業所に対し果たすべき責任についても言及している。

介護事業所である特定非営利活動法人が負うべき責任という点から再度整理すると、引き取る義務のある家族が非協力的であるような状況を鑑み、発災から12日後である3月23日以降については利用者である当該男性を保護すべき義務は消滅しているとするものの、家族らに引き渡すまでは、善良な管理者に求められる程度の注意義務をもって保護する義務を負うという論理構成からは、大規模災害等、緊急事務管理における注意義務の程度が不明確であり、家族または介護事業所の責任の範囲やその内容が非常に曖昧であることが窺える。

私見としては、緊急事務管理における善良な管理者として求められる責務に対し、介護事業所側が控訴しているものの、引き取りを拒否する等協力的ではない家族との間で大規模災害時、介護事業所側にできることには限界があり、判決内容としては現実的ではないように思える。大規模災害時に限らず、圧倒的に人手が不足し、介護保険法や障害者の関

連法規でもマンツーマンの介助を求めているわけではない状況下において、ましてや大規模災害という究極の緊急事務管理下において、夜間に職員が一对一で当該男性に付き添い続けることは現実的ではなく、介助の同性介護が通常と考えられる介護業界において、当該男性を一人グループホームに移したことに大きな過失はないものとする。

上記の事例を手がかりとして、責任無能力者を家族から委託を受けて預かった介護事業所の、大規模災害時という緊急事務管理下における介護事業所側に求められる善管注意義務の内容や程度、そして扶養義務者である家族が果たすべき責任の範囲や度合いについて整理した。

次章では、認知症によって責任無能力者となった者に対して家族が行った介護やその介護体制を、「一般人を基準」とした注意義務、もしくは「善良な管理者」における注意義務の程度で責任論を展開した認知症高齢者の鉄道衝突事故裁判から、責任無能力者に対する家族責任を整理したい。

第2章 認知症高齢者鉄道衝突事故裁判⁵について

当時 85 歳の妻や相続人である子らによって在宅介護を受けていた当時 91 歳の認知症高齢者が、徘徊中に鉄道構内に立ち入り列車に撥ねられ死亡した事件である。鉄道会社側は、衝突事故により発生した上下線 20 本に約 2 時間程度の列車の遅れや代替列車の手配、人員補充等にかかる損害（約 720 万円）を、死亡した認知症男性の遺族である妻や長男に対し、遺産の相続分に応じた金額の支払いを求めたものである。

争点や結論について、一審・二審と最高裁判決とでは結論をめぐる根拠や法解釈に大きな相違があることから、最高裁判決を主に、下級審判決の妥当性を含め整理したい。とくに責任無能力者である認知症高齢者の法定監督義務者およびそれに準ずべき者の責任論を提示したはじめての最高裁判決⁶であることから、急増する認知症高齢者の不法行為について指標化するものとして注目すべき内容である。

一審から最高裁までに至る主な争点は、配偶者である妻と長男が、民法 714 条 1 項にいう「その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者」に該当するか否かであった。

それぞれの判決文から、上記の争点について整理したい。

1 節 一審名古屋地方裁判所平成 25 年 8 月 9 日判決⁷の特徴

「配偶者である妻は、民法 709 条により本件事故による認知症である夫の損害を賠償する責任がある。息子は、社会通念上、民法 714 条 1 項の法定監督義務者や同条 2 項⁸の代理監督者と同視し得る認知症である父の事実上の監督者であったと認めることができ、息子が認知症である父を監督する義務を怠らなかつたと認めることはできないし、息子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、息子は民法 714 条 2 項の準用により、本件事故による認知症である父の損害を賠償する責任がある(78 頁 4 段～79 頁 1 段)」として、配偶者である妻に民法 709 条⁹にもとづく不法行為による損害賠

償を、そして長男には民法 714 条にもとづく責任無能力者の監督義務者等の責任による損害賠償を命じた。

配偶者である妻の介護と本件事故との因果関係としては、「認知症であった夫から目を離さずに見守ることを怠った過失があり、かつ、仮に配偶者である妻がこれを怠っていなければ本件事故は防止できたものと考えられ、配偶者である妻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、…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 (80 頁 4 段)。」と判示し、一方、十分な監護義務を尽くした、と主張する長男に対しては、「認知症である父の認知症の症状が進行し、要介護 4 の認定を受けた後に行われた家族会議 II では、認知症である父を特養に入所させるか否かも話題に上ったのであるから、被告次女としては、なおも在宅介護を続けるのであれば、認知症である父宅の近くに住み、介護保険福祉士(原文のママ)として登録されていた被告三女に認知症である父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、認知症である父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たのに、そのような措置を何ら講じられていない。そして、被告らが認知症である父から多額の相続を受けていることから明らかなとおり、本件事故当時における認知症である父の経済状態は、民間の介護施設やホームヘルパーを利用するなどしても十分に余裕があったものであり、経済面での支障は全くうかがわれない (79 頁 4 段)。」と、家族による介護体制の不備や不十分性を指摘したうえで、長男は家族会議の主催を含め、認知症である父の介護方針等を決定している点、また父の不動産をはじめとした財産を事実上管理していた点から、民法 714 条 2 項にもとづく監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者に当たると認定された。

2 節 二審名古屋高等裁判所平成 26 年 4 月 24 日判決¹⁰の特徴

結論としては、息子の責任を否定し、配偶者である妻について民法 709 条の不法行為責任ではなく、同法 714 条の責任を求めた判決内容であった。一審判決の内容と比較し、二審の法解釈および論理の柱としては、一審でも根拠となった民法 752 条に規定された夫婦の協力及び扶助の義務、ならび民法 877 条からなる扶養義務の内容や程度から、整合性・衡平性のとれたものであった。

「一方の配偶者が精神上的障害により精神保健及び精神障害者に関する法律 5 条に規定する精神障害者となった場合には、同法上の保護者制度の趣旨に照らしても、その者と現に同居して生活している他方の配偶者は、夫婦の協力及び扶助の義務(民法 752 条)の履行が法的に期待できないような特段の事情のない限り、夫婦の同居、協力及び扶助の義務に基づき、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 項所定の法定の監督義務者に該当するものというべきである。そして、認知症である夫と同居していた妻である第 1 審被告(妻)は、認知症である夫の法定の監督義務者であったといえる。(34 頁 2 段)」としたうえで、「認知症である夫は本件事故当時、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、原告は認知症である夫の配偶者として、その保護者の地位にあったものといふことができ、…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、…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つたりした場合には、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ふべきである。…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、介護し監護する身上監護の義務を負うに至るものといふべきであり、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。…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、精神障害者となつ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ふべきである。(33 頁 3 段～34 頁 2 段)」と判示している。

くわえて、第一審で民法 714 条にもとづく責任無能力者の監督義務者等の責任による損害賠償を言い渡された長男について高裁は、「本件事件当時、(認知症である父)の長男として(認知症である父)に対して民法 877 条 1 項に基づく扶養義務を負っていたものの、この扶養義務は、夫婦間の同居義務及び協力扶助義務がいわゆる生活保持義務であるのとは異なつて、経済的な扶養を中心とした扶助の義務であつて、当然に長男に対して、(認知症である父)と同居してその扶養をする義務(いわゆる引取り扶養義務)を意味するものではない。(35 頁 1 段～2 段)」として、扶養義務との整合性を図りながら、責任の当事者から外されることとなつた。

民法の扶養理論からいへば、夫婦間にある絶対的扶養義務を負う生活保持義務と、老親に対する子の相対的な扶養義務で済む生活扶助義務とに分けた論理から、民法 714 条の法定監督義務者へと導く考え方は、ごく自然なことと思われ、妥当性・整合性のとれた解釈であると考え¹¹。さらに、「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、かえつて、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者ものとされていること(民法 900 条 1 項)と相まって、上記沿革に沿ひ、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ふことができる。(34 頁 2 段)」という理論展開も、被害者救済の視点に立てば、相続額の多寡という賠償能

力の視点は、非常に衡平性が保たれた判決内容であるとする。

3節 最高裁平成28年3月1日判決¹²の特徴

最終的な結論として最高裁は、配偶者である妻もそして息子も、民法714条の監督義務者には該当しないとして、両者の責任を否定するものであった。

平成に入ってから精神障害者をめぐる施策動向も踏まえた判決内容になっていることから、少し長い判決の主旨に入る前提部分を載せておきたい。

「民法714条1項の規定は、責任無能力者が他人に損害を加えた場合には、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者が損害賠償責任を負うべきものとしているところ、このうち精神上の障害による責任無能力者について監督義務が法定されていたものとしては、平成11年法律65号による改正前の精神保健及び精神障害者福祉に関する法律22条1項により精神障害者に対する自傷他害防止監督義務が定められていた保護者や、平成11年法律第149号による改正前の民法858条1項により禁治産者に対する療養看護義務が定められていた後見人が挙げられる。しかし、保護者の精神障害者に対する自傷他害防止監督義務は、上記平成11年法律第65号により廃止された(なお、保護者制度そのものが平成25年法律第47号により廃止された)。また、後見人の禁治産者に対する療養看護義務は、上記平成11年法律第149号による改正後の民法858条において成年後見人がその事務を行うに当たっては、成年被後見人の心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない旨のいわゆる身上配慮義務に改められた。この身上配慮義務は、成年後見人の権限等に照らすと、成年後見人が契約等の法律行為を行う際に成年後見人の身上について配慮すべきことを求めるものであって、成年後見人に対し事実行為として成年被後見人の現実の介護を行うことを成年被後見人の行動を監督することを求めるものと解することはできない。そうすると、平成19年当時において、保護者や成年後見人であることだけでは直ちに法定の監督義務に該当するということとはできない。(38頁3段～4段)」として、責任無能力者に対する保護者の役割や義務を、保護者等の高齢化を理由とした負担の増大等から、大幅に見直す必要性を説き、本事件を整理しようとしている。

まず、民法752条に規定される夫婦の同居、協力及び扶助の義務から派生する配偶者の役割と、民法714条1項にいう法定監督義務者との関係については、「民法752条は、夫婦同居、協力及び扶助の義務について規定しているが、これらは夫婦間において相互に対して負う義務であって、第三者との関係で夫婦の一方に何らかの作為義務を課するものではなく、しかも、同居の義務についてはその性質上履行を強制することができないものであり、協力の義務についてはそれ自体抽象的なものである。また、扶助の義務はこれを相手方の生活を自分自身の生活として保障する義務であると解したとしても、そのことから直ちに第三者との関係で相手方を監督する義務を基礎づけることはできない。そうすると、同条の規程をもって同法714条1項にいう責任無能力者を監督する義務を定めたものということはできず、他に夫婦の一方が相手方の法定の監督義務者であるとする実定法上の根

拠は見当たらない、というものである。…したがって、精神障害者と同居する配偶者であるからといって、その者が民法 714 条 1 項にいう責任無能力者を監督する法定の義務を負う者に当たるとすることはできないというべきである。(38 頁 4 段)」と判示した。

また、子である長男に対しては、「長男として負っていた扶養義務は経済的な扶養を中心とした扶養の義務であって引取義務を意味するものではないうえ、…認知症である父の生活全般に対して配慮し、その身上を監護すべき法的な義務を負っていたとは認められない。…精神障害者である認知症である父の法定の監督義務者に準ずべき者に当たるということはできない。」として、長男の責任も破棄するものとなった。

つまり、最高裁判決では、精神障害者に対する保護者の自傷他害防止監督義務が平成 11 年の法律改正により廃止され、関連して成年後見人の禁治産者に対する療養看護義務が身上配慮義務に改められたこと、そして平成 26 年に改正された精神保健福祉法でも、保護者制度そのものが廃止されること等を考慮し家族や保護者、成年後見人であることのみをもって、法定の監督義務者に該当するということは現実的ではないと判断したものである。

しかし、この最高裁判決は、大きな疑問や矛盾を生むことになる。「では一体誰が責任を負うのか」という点である。被害者救済という視点からはまったくかけ離れた状態に陥るが、判決ではその点を踏まえ次のように説明を試みている。「もっとも、法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、衡平の見地から法定の監督義務を負う者と同視してその者に対し民法 714 条に基づく損害賠償責任を問うことができるとするものが相当であり、このような者については、法定の監督義務者に準ずべき者として、同条 1 項が類推適用されると解すべきである。(39 頁 1 段)」として、特段の事情があれば、監督義務者に準ずる者に該当すると、含みを持たせた表現で論じている。最高裁は、法定の監督義務者に該当しない場合であっても、ある者が精神障害者に関し、法定の監督義務者に準ずべき者(準監督義務者)に当たるか否かを見定めるべきである¹³と述べ、その「準監督義務者の該当性」判断の要因を次のように整理している。「自身の生活状況や心身の状況、精神障害者との親族関係の有無・濃淡、同居の有無その他日常的な接触の程度、精神障害者の財産管理への関与の状況などその者と精神障害者との関わりの実情、精神障害者の心身の状況、日常生活における問題行動の有無・内容、監護や介護の実態等、を総合考慮して、その者が精神障害者を現に監督しているかあるいは監督することが可能かつ容易であるなど衡平の見地からその者に対し精神障害者の行為に係る責任を問うのが相当といえる客観的状況が認められるか否かという観点から判断すべきである。(39 頁 1 段～2 段)」と整理を試みている。

つまり、以上のような要件に照らせば、要介護 1 で長男の妻の補助を受けないと認知症である夫を介護することが出来なかった妻は、現実的に監督することが可能な状況にはな

く、「特段の事情」があったとは認められず、遠方に居住・勤務しているものの、認知症である父を月3回程度も尋ねていた長男に対しても、監督可能な状況にはなかったとして「特段の事情」を認めなかったという解釈である。

この結論からしても、民法714条1項の責任主体がますます不明確になることは否めない。ではこの場合、配偶者の妻が要介護者でもなく元気であったなら、また長男についても同居していたとすれば、法定の監督義務者として該当したと考えられる。となると介護の負担を背負い、十分にその認識もしていた介護者が重い責任を負い、不十分過ぎる無責任な家族ほど、責任は問われず法的に守られることになる¹⁴。

4節 最高裁補足意見からみた責任無能力者に対する責任の課題

今回の事件については、社会的にも注目されていたせいも、三人の裁判官の意見が付された。岡部喜代子裁判官と大谷剛彦裁判官は共に、長男は民法714条の法定監督義務者に準ずべき者に該当すると考えるものの、1項の但し書きで規定された「その義務を怠らなかったとき」に該当し免責される、という主張である。つまり、監督義務者としての注意義務は尽くされていた、という判断である¹⁵。

一審から最高裁に至るまでの詳細な整理のなかで、実際に行われていたであろう介護の内容や程度、介護体制や環境が明らかになるなか、岡部裁判官は民法714条の但し書きの義務の程度を「一般人を基準」としたものと理解し、また大谷裁判官は「善管注意義務」の程度として在宅介護における「その義務」を理解するものであった¹⁶。

となると、第1章で整理した、50歳の責任無能力者が徘徊の末溺死した事件で、介護事業所である特定非営利活動法人が果たしたとされる「その義務」とを比較すると、あまりに衡平性を欠いた判断だと言わざるを得ない。

あと、木内道洋裁判官の「…精神障害者が施設による監護を受けている場合、施設との間では、法令による定めによって、監護に関する権限とその行使基準が定められているのであり、これらの定めによる施設の負うべき義務は、民法714条1項の法的監督義務者に該当すると解する余地がある。施設による監護を受けている精神障害者の不法行為による施設ないし施設管理者の責任については、従来、学説上、同条2項の代理監督義務者の問題とされてきた。(41頁1段)」という補足意見からは、責任の所在という意味でより問題を深刻化させるような法解釈を提示するものになった。

つまり、今回の認知症高齢者における鉄道衝突事故との関係でいうなら、91歳の認知症高齢者は、事件当時、週6日の通所介護(デイサービス)を利用していたことから、仮に通所介護サービスを利用中に行方不明となり、鉄道と接触し損害を発生させた場合、介護事業所側は民法714条2項の代理の監督義務者責任ではなく、木内裁判官の解釈では同条1項の法定監督義務者になり得る可能性がある、ということの意味している。言い換えるなら、一番密な接触環境にある配偶者や子という家族が第一義的な監督義務者にならず、家族責任の一部をサービス利用契約によって委託されたにしか過ぎない介護事業所がすべての損

害を補填する義務を負う、という非常に矛盾した関係が発生してくる¹⁷。

では、同条 2 項の代理監督者、ひいては同条 1 項の法定監督義務者となる可能性が極めて高い、認知症高齢者を預かる高齢者施設や介護事業所にとって、扶養義務も含めた家族による責任関係のなか、責任無能力者が不法行為を犯した場合、介護事業所は、また家族は、一体どのような義務を負い、また権利として請求でき、そしていかなる責任を果たすべきなのだろうか。次章では同じ責任無能力者である未成年者を対象とした責任の所在について整理するなか、責任無能力者を預かる側の責任に触れたい。

第 2 章 責任無能力者を預かる側の責任の所在について

—保育園・幼稚園・小学校との比較から—

1 節 未成年者である責任無能力者と責任の所在

そもそも、民法 709 条によると「故意又は過失によって他人の権利又は法律上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。」と規定されているものの、未成年の者については同法 712 条でその行為について賠償の責任を負わないとされ、精神上の障害がある者についても同法 713 条により同じく賠償の責任を負うものではないと明記されている。

しかし一方で被害者側の救済措置として、同法 714 条では未成年者や認知症高齢者を含む精神に障害を負う者の監督義務者に、損害を賠償する責任を負わせているだけでなく、同条 2 項では、監督義務者に代わり責任無能力者を監督する者にまで、代理監督義務者と定め、責任無能力者が第三者に与えた損害を賠償する責任を負わせている¹⁸。

ここで問題となるのが、前章でも争点になったところであるが、同法 1 項の法定監督義務者及び 2 項の代理監督義務者に該当する者を、どのような要件をもって判断し、誰に確定するのか、である。

さらに、家庭内での出来事ではなく、認知症の高齢者が介護施設等で介護サービスを利用している際に生じた不法行為となった場合、同条 1 項にいう法定監督義務者に該当するのか、または同条 2 項の代理監督義務者に該当するのかは兎も角として、同条に規定する法定監督義務者と代理監督義務者との責任の分配が問題となる。つまり、配偶者や家族、保護者といった家族側と、家族責任の一部の委託を受けたにしか過ぎない介護事業所側の責任分配という点である。

責任無能力者のなかでも、未成年者である園児や児童といった子どもの場合には、在園契約や在学契約から、園や学校は、民法 714 条 2 項の代理監督義務者としての役割が発生する。つまり園児や児童の親権者である保護者が法定監督義務者となり、その法定監督義務者から在園契約や在学契約によって委託を受けた教育施設の長または法人が、代理監督義務者になり、その監督行為を代行・履行補助する者として、教諭や教員も代理監督義務を負うものと考えられる¹⁹。

となると、成人であるものの認知症等精神障害を有する者を監督する配偶者や家族らが、

一般的には民法714条1項にいう法定監督義務者にあたり、その法定監督義務者から委託を受けた高齢者施設や介護事業者が、認知症高齢者に対して同条2項の代理監督義務者にあたる、という責任形態になる。ただ、前章で触れた鉄道衝突事故の最高裁判決での補足意見で、木内道洋裁判官の「…精神障害者が施設による監護を受けている場合、施設との間では、法令による定めによって、監護に関する権限とその行使基準が定められているのであり、これらの定めによる施設の負うべき義務は、民法714条1項の法的監督義務者に該当すると解する余地がある。」という考え方に立てば、家族機能として考えられる子育てや老親介護の役割を、保育所や高齢者施設に預けることで、家族による責任が免除されるという責任回避的現象が生じることになる。

2節 未成年者である責任無能力者に対する監督義務

認知症の高齢者による不法行為によって、民法714条の責任無能力者をめぐる法定監督義務者が争点となったものは、前章でも触れた鉄道衝突事故の最高裁判決が初めてである²⁰。従来までの、責任無能力者による監督義務者責任を争点としたものは、圧倒的に未成年者によるもので、親権者である親の賠償責任の有無が主であった。また、精神等に障害がある成人等の責任無能力者の場合には、統合失調症等の疾患による触法行為がほとんどであった²¹。

本節では、保育所や幼稚園、学校等における法定監督義務者及び代理監督義務者を争点とした事例から整理を試みたい。

園や学校は、親権者である保護者との在園契約や在学契約を締結することで、責任無能力者である園児や児童の生活や教育に責任を負う代理監督者としての役割を負うと考えられる。教諭や教師の責任は、園や学校が定めた教育計画に沿った指導から生ずる危険に対し、園児や児童を保護する義務がある²²。たとえば学校であるとするなら、「教育現場と教育活動およびそれに深く関連する事項のみが、代理監督者の責任の範囲となり、…契約などから生ずる代理監督義務の範囲内、すなわち特定の生活についてのみしか監督責任はないと考え」られる²³。この教育現場と教育活動に深く関連する事項とは、具体的には正規の授業であって、休憩時間や放課後または課外活動等で発生する事故等については、責任の及ぶ範囲外という視点から過去の裁判事例においても、学校や教諭・教師の責任を否定している²⁴。

しかし、保育所や幼稚園等の園児や、小学生でも低学年児の場合には、降園時や休憩時間に発生した事故においても教諭や管理者に代理監督義務者としての責任を認めた事例²⁵があるように、園児や小学校低学年児のように年少児である場合には、事故発生の時間や場所を問わず設置法人や代理監督義務者の責任を認める傾向にある²⁶。

このように考えると、未成年者ながらも正規の授業と休憩時間、放課後、課外活動等の違いが判断できる児童や生徒については、代理監督義務者である教諭や教師の責任範囲がある程度明確になるが、保育所や幼稚園等の園児や小学校低学年児となると、教育活動と

いうよりはむしろ生活全般の支援と業務が拡大することから、代理監督義務者としての責任の範囲も明確ではなくなり拡大する傾向になるといえるだろう。そうすると、認知症高齢者を預かる高齢者施設や介護事業所は、保育所や幼稚園、小学校低学年児に課せられる教諭らの代理監督義務者としての責任と同様、生活全般を支援する、それも保育所や園・学校のような通所とは異なり、入所型であるがゆえに24時間365日を通じての見守り体制を強いられながらも責任は拡大していくという矛盾を抱えた構図となっている²⁷。

おわりに

認知症高齢者の鉄道衝突事故について、最高裁判決は不法行為による被害者救済の問題に関し何ら言及していない。つまり、今後急増するであろう認知症高齢者のトラブルについて、誰が責任を負い、被害者はどう賠償を受けるのか、という責任の所在が不明なまま、また明確な指標すら示せなかったことが、相続人であり保護者でもある家族、介護を伴う扶養義務の一部を委託されたにしか過ぎない介護事業所、そして被害者に対し、混乱を予期させるような結果となったことは否めない。

従来、認知症高齢者が徘徊等によってトラブルに巻き込まれるような場合、一般的に被害者となるケースが多くみられたが、昨今では高齢者が自動車を運転・走行中、歩行者等を傷つけるような事件が多発している。今後、超高齢社会の到来によって、認知症高齢者をめぐるこのようなトラブルは焦眉の課題である一方、被害者・加害者そしてそれらをとりにまく家族等にとっては大きな負担が申し掛かる可能性の高い問題である²⁸。

不法行為を犯した責任無能力者である認知症高齢者の場合、本人にとっても行為の重大性や被害の甚大性について自覚がなく、その行為によって生じた損害を配偶者や扶養義務者である家族に押し付けることは、より懸命に介護を担おうとする家族にとって大きな負担であり、家族間だけで解決を図るレベルをはるかに超えているものと思われる。ましてや、家族介護の一部を委託しているに過ぎない介護事業所にとっての責任の所在等については、言うまでもない。

責任無能力者が不法行為により第三者に対し損害を与えたような場合、前章の認知症高齢者鉄道衝突事故裁判の最高裁判決のように、十分な賠償能力があるにもかかわらず配偶者である妻やその子が、法定監督義務者でも、また準法定監督義務者でもない結論付けられたケースでは、そもそも加害者である認知症高齢者が責任無能力者であるとの理由で不法行為責任が免除されるという構造に、被害者救済という視点からは衡平さを欠けたものであることは繰り返し主張してきた。

この事例では、下級審において「配偶者である妻は専ら不動産を、長男は主として不動産を、次男は専ら金融資産を取得し、次女及び三女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5,000万円を優に超えるものであった。(判例時報2202号77頁3段)」ことが明らかにされている点から、死亡した事故当時91歳の認知症高齢者は、鉄道会社の損害(719万7,740円)を補填し得る十分な財産

を有していたわけである。つまり、事故を起こした認知症の父親の鉄道衝突事故による死亡の結果、その配偶者や息子は、賠償責任を全く果たすことなく、すべての遺産を相続したことになる。この結果が、これからの超高齢社会に突入し、認知症高齢者が激増、それとともに彼らが加害者となるケースの増加が想定できるいま、最高裁で判示された結論が、道義的にはたして許されるのであろうか²⁹。

今後、責任無能力者である認知症高齢者による、第三者を巻き込んだトラブルが急増すると思われることは、上記でも触れたところであるが、精神保健福祉法や関連法規等においても、保護者や扶養義務者である家族の負担を軽減するねらいで保護者規定の削除等が図られてきた。しかし、介護を含めた監督等の負担を軽減することと、責任を軽減・減免する事とは別の問題であり、配偶者や家族による義務に伴う責任を明確にしたうえで、損害の賠償については保険等による被害者救済の方法も考えられるべきところであろう³⁰。そもそも、誰が責任を負うかという規定自体は民法 714 条で明文化されているものの、同条 1 項のこれに「準ずべき者」や、同条 2 項の「代わって監督義務を行う者」が存在するという、非常に分かりにくい構造の規定となっている。

実定法上明確にする役割を最高裁は負っているはずなのだが、その判決内容に到っても、「衡平の見地から、その者に対し精神障害者の行為に係る責任を問うのが相当といえる客観的状況」の有無を判断の基準にしているものの、基準としては極めて不明確・不明瞭なものとなってしまった。

本論文では、被害者・加害者という違いはあるものの、いずれも責任無能力者の安全に対し、誰が監督者となりその責任を負うのか、という点で二つの判例から整理を行った。

今後、同様の事件が引き起こされた場合、ケースバイケースといった法的安定性が保たれない状況を回避するため、家族が責任を問われないようにするのではなく、家族責任の上、責任が問われることを前提として保険等の対応で賠償に替える、という方がより現実的であると思われる³¹。

紙面の都合上、割愛せざるを得ないが、本論文を整理したうえで、介護施設等で介護サービスを受けている高齢者が、転倒・転落、誤嚥等の事故により負傷するなり、また死亡したような場合、その家族がどこまでの補償を介護事業所に請求できるのか、またその権利がどこまであるのか、の考察については次の研究課題として考えたい。

以上

[参考文献]

- ・山本進『注釈民法債権(19)』有斐閣、1966年。
- ・松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」『損害賠償責任の研究(上)』有斐閣、1967年。
- ・加藤一郎『不法行為(増補版)』有斐閣、1974年。
- ・今村成和『中学校の柔道クラブ活動における傷害事故・教育判例百選(第2版)』有斐閣、1979年。
- ・伊藤進『学校事故の法律問題—その事例をめぐって—』三省堂、1983年。
- ・四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為下巻』青林書院、1985年。
- ・我妻榮『事務管理・不當利得・不法行為(復刻版)』日本評論社、1988年。
- ・星野英一「責任無能力者・監督義務者の責任」ジュリスト 918号 86頁、1988年。
- ・西原道雄「保護義務の法的性格と実質的機能」法と精神医療 4号、1990年。
- ・四宮和夫『不法行為(事務管理・不当利得・不法行為・中・下巻)』青林書院、1992年。
- ・幾代通・徳本伸一補訂『不法行為法』有斐閣、1993年。
- ・我妻榮『事務管理・不当利得・不法行為(新法学全集)』日本評論社、2005年復刻版。
- ・林誠司「監督者責任の再構成(1)~(4)」北法 55巻 6号、2005年。
- ・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」町野ほか編『触法精神障害者の処遇』信山社、2005年。
- ・林誠司「監督者責任の再構築(11・完)」北法 58巻 3号、2007年。
- ・潮見佳男『不法行為法(第2版)I』信山社、2009年。
- ・窪田充見『不法行為法』有斐閣、2010年。
- ・大村敦志『家族法(第3版)』有斐閣、2010年。
- ・藤岡康宏『民法講義V不法行為法』信山社、2013年
- ・前田太朗「本判決判批」新・判例解説 Watch・民法(財産法)No.81、2014年。
- ・宮下修一「認知症高齢者の列車事故と不法行為責任・成年後見制度のあり方—JR 東海列車事故第一審判決がもたらすもの—」法政研究 18巻 3.4号、2014年。
- ・樫 博行「代理監督者の責任を巡る問題 —幼稚園児と小学校低学年児童に対する学校と教師の責任を中心に—」京都文教短大研究紀要 52巻、2014年。
- ・水野紀子「精神障害者の家族の監督者責任」町野先生古希記念『刑事法・医事法の新たな展開下巻』信山社、2014年。
- ・加藤雅信「名古屋高判平成 26 年 4 月 24 日・判批」現代民事判例研究会編『民事判例IX 2014 年前期』日本評論社、2014年。
- ・清水恵介「認知症者の人身事故における親族の監督責任—名古屋地裁平成 25 年 8 月 9 日判決を踏まえて—」実践成年後見No.49、2014年。
- ・清水恵介「認知症者の鉄道事故につき妻の監督責任を認めて半額の損害賠償を認めた事

例一認知症鉄道事故訴訟控訴審判決一」実践成年後見No.53、2014年。

・鳥野猛「私的扶養における家族の位置づけと社会保障の行方ー民法における老親扶養規程の変遷と、家族をめぐる責任のあり方ー」びわこ学院大学研究紀要第5号、2014年。

・窪田充見「成年後見人等の責任ー要保護者の不法行為に伴う成年後見人等の責任の検討を中心にー」水野紀子・窪田充見『財産管理の理論と実務』日本加除出版、2015年。

・米村滋人「認知症高齢者の行為につき、配偶者に民法714条の監督義務者責任を認めた事例」判例評論677号、2015年。

・窪田充見「責任能力と監督義務者の責任ー現行法制度の抱える問題と制度設計のあり方ー」現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法的課題』別冊NBL155号2015年。

・鳥野猛「認知症高齢者をめぐる不法行為し家族責任ー高齢者施設に入所している場所の責任無能力者に対する監督義務者責任のあり方についてー」びわこ学院大学研究紀要第7号、2015年。

・窪田充見「時論・最新平成28年3月1日ーJR東海事件上告審判決が投げかける我が国の問題ー」ジュリスト1491号、2016年。

・米村滋人「法律判断の『作法』と法律家の役割ー認知症鉄道事故の最高裁判決に寄せてー」法律時報88巻5号、2016年。

・米村滋人「責任能力のない精神障害者の事故に関する近親者等の損害賠償責任」法学教室No.429、2016年。

・米村滋人『中央公論』2016年10月号。

・米村滋人「認知症高齢者の行為につき、配偶者に民法714条の監督義務者責任を認めた事例」判例評論677号。

・中原太郎『『代位責任』の意義と諸相ー監督義務者責任・使用者責任・国家賠償責任ー』論究ジュリスト16号、2016年。

・山口道宏『介護漂流 認知症事故と支えきれない家族』現代書館、2016年。

・前田陽一「認知症高齢者による鉄道事故と近親者の責任(JR東海事件)」論究ジュリスト16号、2016年。

・榊素寛「民事責任のある世界とない世界、そして保険」岸田雅雄『現代商事法の諸問題』成文堂。2016年。

・窪田充見「最判平成28年3月1日ーJR東海事件上告審判決が投げかけるわが国の制度の問題ー」ジュリスト1491号、2016年。

・鳥野猛「認知症高齢者をめぐる不法行為と家族責任ー高齢者施設に入所している場合の責任無能力者に対する監督義務者責任のあり方についてー」びわこ学院大学研究紀要第7号、2016年。

・鈴木美弥子「責任能力のない未成年者の親権者の監督義務責任について」国際関係論叢第6巻第1号、2017年。

・本田由紀、伊藤公雄編『国家がなぜ家族に干渉するのか 法案・政策の背後にあるもの』

青弓社ライブラリー、2017年。

・鳥野猛「大規模災害等の非常時における避難弱者を守る義務—大規模災害時において『預かる側』である事業所が果たすべき責任について—」びわこ学院大学研究紀要第8号、2017年。

・高井隆一『認知症鉄道事故裁判—閉じ込めなければ、罪ですか?—』ブックマン社、2018年。

¹ 仙台地判平成27年3月26日事件番号平成24(ワ)486。

² 事件の概要については、拙論「大規模災害等の非常時における避難弱者を守る義務—大規模災害時において『預かる側』である事業所が果たすべき責任について—」びわこ学院大学研究紀要第8号(2017年)を参照。

³ 民法697条(事務管理)「義務なく他人のために事務の管理を始めた者は、その事務の性質に従い、最も本人の利益に適合する方法によって、その事務の管理をしなければならない。」
「2 管理者は、本人の意思を知っているとき、又はこれを推知することができるときは、その意思に従って事務管理をしなければならない。」

⁴ 民法第698条(緊急事務管理)「管理者は、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときは、悪意又は重大な過失があるのでなければ、これによって生じた損害を賠償する責任を負わない。」

⁵ 最三小判平成28年3月1日最高裁判所民事判例集70巻3号681頁。拙論「認知症高齢者をめぐる不法行為と家族責任—高齢者施設に入所している場合の責任無能力者に対する監督義務者責任のあり方について—」びわこ学院大学研究紀要第7号(2016年)を参照。最高裁判決が出される前の分析であるため、地裁、高裁の判断の違いを整理している。

⁶ 岩村正彦「責任能力を欠く認知症高齢者による加害行為とその監督義務者の不法行為責任」『社会保障研究』Vol.1No.1(2016年)243頁。

⁷ 判例時報2202号68頁。

⁸ 民法714条(責任無能力者の監督義務者等の責任)「前二条の規定により責任無能力者がその責任を負わない場合において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、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、この限りでない。」

「2 監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者も、前項の責任を負う。」

⁹ 民法709条(不法行為による損害賠償)「故意又は過失によって他人の権利又は法律上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。」

¹⁰ 判例時報2223号25頁。

¹¹ 夫婦の協力義務を含めた親族間の扶養義務と、不法行為責任における法定監督義務者との関連性・連続性を評価するものとしては、奥野久雄「判批」中京大学法科大学院22号(2015年)27頁で「協力の義務についてはそれ自体抽象的なものであるが、扶助の義務はこれを相手の生活を自分自身の生活として保障する義務であることを解し、これらの義務を根拠に第三者との関係で損害を回避すべき作為義務を条理上基礎づけることはできなくはない。」と主張している。また米村滋人「認知症高齢者の行為につき、配偶者に民法714条の監督義務者責任を認めた事例」判例評論677号(2015年)116頁や、米村滋人と介護士の対談「特集 認知症トラブル 家族の責任」中央公論10月号(2016年)36頁でも、「夫婦の一方が疾病等により

心身の故障を来した場合に、その者なるべく支障なく生活できるよう生活全般に配慮する義務は、やはり協力・扶助義務によって正当化される。」として民法上の配偶者という地位を重視して妻を法定監督義務者とした控訴審判決を支持している。また、中原太郎『代位責任』の意義と諸相—監督義務者責任・使用者責任・国家賠償責任—論究ジュリスト 16号(2016年)44頁のなかでも、「…判断能力が不十分である者から生ずるリスクについては家族関係で権威的地位にある者に負担させるのが公平に適用するため、これを間接責任的代位責任として構成する可能性がある。」ことを示唆している。

一方、批判的な主張としては、前田陽一「認知症高齢者による鉄道事故と近親者の責任(JR 東海事件)」論究ジュリスト 16号(2016年)23頁のなかで、「配偶者の協力扶助義務の内容として、精神障害者をその生活全般について保護する義務を正当化しえたとしても、そこから第三者に対する責任まで導くことには飛躍がある。」という意見がある。また、大澤逸平「責任無能力者の行為に起因する損害の『帰責』と『分配』—名古屋高判平成 26 年 4 月 24 日をめぐる覚書—」専修ロージャーナル第 10 号(2014 年)では、「714 条の責任の帰責根拠の薄弱さを補うために援用された『配偶者相続分』の存在が、推定相続人の時点では十分な根拠を持ち得ず、むしろ実際に相続して初めて意味を持ちうる。(100 頁)」、「同判決には本来的に帰責先のない損害を衡平の観点から責任無能力者とその家族に負担させるという衡平責任的な発想が看取され、そこでは、責任無能力者とその家族とが相続等を通じリスク分担者として同一視されているとの評価も示されている。(108 頁)」と論じている。岩村・前掲注 6) 245 頁では「夫婦間の同居・協力・扶助義務との連結によって、保護者たる配偶者が法定の監督義務者に当たることになるか。つまり、原審の解釈(高裁)が成り立つためには、夫婦相互の間での関係を規律する協力・扶助義務が、対第三者との関係でも法的に意味があるという考え方を採用する必要がある。」として、岩村氏は民法 752 条の配偶者間での扶養理論から法定監督義務者への導きに批判的である。他、前田太朗「本判決判批」新・判例解説 Watch・民法(財産法)No.81(2014 年)7 月 25 日、加藤雅信「名古屋高判平成 26 年 4 月 24 日・判批」現代民事判例研究会編『民事判例 IX 2014 年前期』(日本評論社、2014 年)102 頁を参照。拙論「私的扶養における家族の位置づけと社会保障の行方—民法における老親扶養規程の変遷と、家族をめぐる責任のあり方—」びわこ学院大学研究紀要第 5 号(2014 年)29 頁も参照。

¹² 判例時報 2299 号 32 頁。

¹³ 最判昭和 58 年 2 月 24 日判決、判例時報 1076 号 58 頁を引用。

¹⁴ 米村滋人「法律判断の『作法』と法律家の役割」法律時報 88 巻 5 号(2016 年)2 頁のなかで、「(準監督義務者の考え方を採用すればするほど、)献身的な介護を行うものほど、法的責任を負うリスクが高まり、結果として過剰な責任回避行動を促す危険がある」と主張している。くわえて米村・前掲注 11)121 頁も参照。奥野久雄「精神障害者と同居する配偶者と責任無能力者を監督する法定監督義務者の不法行為責任」中京ロイヤー 26 号、(2017 年)49 頁でも、「最高裁判決では、民法 714 条 1 項の責任主体性を、配偶者や子について否定し、監督責任の成否の要因を明らかにしていない。本判決の判断によれば、献身的に介護すればするほど重い責任を負うことになりかねない。」と批判している。

¹⁵ 加賀山茂「高齢者の監督責任(不法行為法)」九州法学会会報(2017 年)12 頁。

¹⁶ 吉村良一「監督義務責任(民法 714 条)の再検討—2 つの最高裁判決を手がかりにして—」立命館法学 5.6 号(2016 年)891-892 頁。

¹⁷ 米村滋人「責任能力のない精神障害者の事故に関する近親者等の損害賠償責任」法学教室 No.429(2016 年)50-54 頁で、「介護施設等を 714 条 1 項の責任主体とすることについて、同項の責任はあくまで家族関係に由来する特殊な加重的責任であることから、それ以外の者を責任主体と考えるのは従来の理解を大きく踏み出したもの。…従来、医療・介護施設(開設者または管理者)は、個別契約等によって監督の引受がされた場合に限り 714 条 2 項の代理監督者責任を負うとされ、1 項の責任主体となるとはされていなかった。」と従来までの通説を論じている。

18 三木千穂「精神上の障害により責任能力なき者による不法行為責任の所在—現在における民事責任能力制度のあり方—」静岡英和学院大学研究紀要第8号(2010年)199頁。そもそも、不法行為を成した責任無能力者の賠償責任が免除されるからといって、なぜ法定監督義務者や代理監督義務者として一般的に考えられる家族や保護者等がその責任を負うのか、という点については、本条の立法趣旨事態も明確なものとはなっていない。「主として、…家族関係の特殊性(とくに父母の義務)にこれを求むべきである」という四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為下巻』(青林書院、1985年)670頁の考えや、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為(新法学全集)』(日本評論社、2005年復刻版)155頁、松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」『我妻栄先生還暦記念・損害賠償責任の研究(上)』(有斐閣、1957年)161頁でも民法714条1項に定める法定監督義務者の負うべき損害賠償責任については、「家族共同体における家長の責任に由来する。」と述べられている。さらに、「保護者制度の変遷は、戦前でいえば社会防衛を目的とする警察法規であった。」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6号(2007年)114頁という考えは、当日の社会情勢や家制度からの流れをみても妥当なものであったと思われる。

19 伊藤進「学校事故の法律問題—その事例をめぐって—」(三省堂、1983年)319頁。樺博行「代理監督者の責任を巡る問題—幼稚園児と小学校低学年児童に対する学校と教師の責任を中心に—」京都文教短大研究紀要52巻(2014年)16頁。佐々木良行「精神上の障害のある者に対する監督義務者等の責任—最高裁判所第三小法廷平成28年3月1日判決平成26年(受)第1434号、同1435号損害賠償請求事件を中心に—」日本大学法科大学院法務研究14号(2017年)61頁。加藤一郎『不法行為(増補版)』(有斐閣、1974年)161頁。四宮和夫『不法行為(事務管理・不当利得・不法行為・中・下巻)』(青林書院、1992年)678頁。

20 成人の責任無能力者で、民法714条の法定監督義務者に精神保健法上の保護者が該当するかが争点となったものとしては、統合失調症の男性が、かつての勤め先の社長を刺殺した事件で、保護者に選任されていた69歳の父親に対し、被害者遺族が損害賠償請求したものがあつた。仙台地判平成10年11月30日判例時報1673号106頁。

21 岩村・前掲注6)243頁。

22 今村成和「中学校の柔道クラブ活動における傷害事故・教育判例百選(第2版)」(有斐閣、1979年)137頁。委託された代理監督義務の根拠を学校教育法や児童教育法の理念から導き出す裁判例も存在する。「小学校の教諭は、学校教育法等の法令により学校における教育活動及びこれと密接不離な生活関係について法定の監督義務者に代わって児童の身体の安全を保護し監督すべき義務を負うものである。」大阪地判昭和55年9月29日判例タイムス429号140頁。

23 伊藤・前掲注19)320頁。東京地判昭和40年9月9日判例時報429号26頁。

24 函館地判昭和46年11月12日判例タイムス272号254頁。宇都宮地判平成5年3月4日判例タイムス824号140頁。

25 和歌山地判昭和48年8月10日判例時報721号83頁。札幌地判平成元年9月28日判例タイムス717号172頁。

26 樺・前掲注19)18頁。ただ、保育所・幼稚園の園児や小学校低学年児といった年少者の場合、何らかの不法行為によるその加害は、家庭内での保護者のしつけに影響される要素が強いことから、法定監督義務者と代理監督者の義務の関係を「親権者は児童が校長、教師等の代理監督者の監督下にあつたか否かにかかわらず、児童の全生活関係にわたって監督義務を負うものである。」と、親権者である法定監督義務者の義務が代理監督義務を包含する関係にあることを指摘する判例も存在する。長崎地福江支部判昭和63年12月14日判例タイムス696号173頁。

27 このような点からも、前章の最高裁判決で木内裁判官が補足意見のなかで展開した解釈は、責任の所在という点で、非常に大きな問題を含む意見であることが分かる。

²⁸ 佐々木・前掲注 19)59 頁。

²⁹ この点については、大澤・前掲注 11)106 頁でも、「自身の加害行為によって第三者に損害を与えた責任無能力者が、第三者の損害を補填し得る財産を有しているところ、その法定の監督義務者となりうる者がその地位に就かず、かつ、その地位に就いていれば責任無能力者の加害行為を防止し得たという場合に、息子が責任無能力者の財産を相続するといった事態が是認されるのかということが本判決の問題点。」という指摘もある。また、日弁連が「認知症高齢者が地域で暮らすために一名古屋高裁判決を踏まえて」というシンポジウム(2014 平成 26 年 10 月 31 日)でも、演者であった上山泰は「加害者に資産があれば、本人に賠償を命じることができる民法の規定を新たに設けるのも解決の方向性の一つ」と語り、また高齢者・障害者の権利に関する委員会の委員である弁護士からも、「(鉄道に衝突した男性が不動産会社を営んでおり、遺族らも多額の遺産を手に行っていることから)今後の法制度設計の論点の一つとして、認知症の人に資産がある場合も責任を負わない、ということが正しいのか。」という問題提起を行っている。ただ、私見として、最高裁までの 8 年に及ぶ経緯を考えると、裁判当時長男は、三井住友信託銀行の執行役員まで歴任した後、最高裁判決が出される前に亡き父の跡を継ぎ不動産業を自ら営んでいたことから、JR 東海側からの請求額を支払う能力や財産を有し、「相応の負担はやむを得ない」(高井隆一『認知症鉄道事故裁判-閉じ込めなければ、罪ですか?-』ブックマン社、2018 年、79 頁、126 頁、161 頁)と考えていたと思われる。しかし、裁判という特殊性も手伝い、巨大企業である JR 東海側の主張や裁判進行に至る経緯等から露わになった鉄道会社側の傲慢な態度や姿勢から、裁判所からの再三の和解勧告が提起されているにもかかわらず、「意地」の感情が優先した訴訟進行であったと思われる(裁判というものは、概ねそういうものであり、法廷闘争を、それも最高裁まで維持させるということは、そういうことであろう)。そしてその意地を正当化した判決が最高裁での最終意見となったのではあるまいか。

³⁰ 藤岡康宏『民法講義Ⅴ不法行為法』(信山社、2013 年)142 頁。

³¹ 星野英一「責任無能力者・監督義務者の責任」ジュリスト 918 号(1988 年)86 頁、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 6 号(2007 年)128 頁でも、「確実に被害者の救済を図ることは、現在の民事上の責任規範では難しいと言わざるを得ない。そこでまず考えられる救済法は、犯罪被害者等給付金支給法を充実させること。」としながら、「そのうえで、精神障害者について他害行為に及んだ際の賠償保険を公的保険として整備するなどの公の補償制度を確立することも考えるべきである。」としている。西原道雄「保護義務の法的性格と実質的機能」法と精神医療 4 号(1990 年)21 頁。水野紀子「精神障害者の家族の監督責任」岩瀬徹他編『刑事法・医事法の新たな展開下』(信山社、2014 年)259 頁。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」町野他編『触法精神障害者の処遇』(信山社、2005 年)77 頁。窪田充見「成年後見人等の責任—要保護者の不法行為に伴う成年後見人等の責任の検討を中心に—」水野紀子・窪田充見『財産管理の理論と実務』(日本加除出版、2015 年)121 頁。窪田充見「責任能力と監督義務者の責任—現行法制度の抱える問題と制度設計のあり方—」別冊 NBL155 号(2015 年)94 頁でも、「誰が監督責任者になるか不明であるというのは、それ自体、きわめて不安定で、また望ましくない状況であるということである。誰が監督責任者なのか事前に明らかであるということは、制度設計においては重要である。…監督義務者になるかもしれない、ならないかもしれないというのは、実際には、後見人にとっては不安定で、場合によっては大きなリスクをもたらすことになるのではないだろうか。当然に法定の監督義務者になるのだとすれば、それに対して、責任保険等で対応することも可能である。」と示唆している。