

責任無能力者の両親の準監督義務者性が認められなかった事例

竹 村 壮太郎

大分地方裁判所令和元年8月22日判決—請求棄却（平成29（ワ）510号，損害賠償請求事件）判時2443号78頁

【事案の概要】

Y1，Y2の間には，子のAがいた。Aは幼少の頃から精神発達遅滞といった知的障害が指摘され，養護学校にも通っていた。しかしながら，養護学校高等部に入学した後は，頻繁に無断外出などがあったことから，面倒を見切れないとの理由で，退学処分を受けた。このころ，Y2はAの世話に専念するために仕事を退職し，Aの財産管理もY1，Y2らがすべて行っていた。平成6年には，Y1は当時の旧精神保健法20条の保護者にも選任されていた。その後Aは授産所や養護学校の作業所に通っていたものの，他人に怪我を負わせるなどしたため，平成3年から保護院へ入院することになり，以来，平成26年までの間で14回にわたる入退院を繰り返した（いずれも医療保護入院であり，措置入院はない）。それらの入院の契機も多くは，Aが自宅内で暴れたり，Yらに頻繁に暴力を振るったことなどによっており，保護院に入院している際にも，Aには大声を出すなどの問題行動が見られた。平成7年の入院以降はいずれも，他の患者への影響などを考慮して，隔離措置がとられていたところである。なお，平成24年12月の退院の際には医師から施設への入所を提案されたものの，Y2は自分たちで面倒を見る旨を述べてAを退院させていた。また最後の平成26年7月の入院の際も，Aは日によって不穏な行動が見られるときと見られないと

きがある状態にあったが、同年9月、Yらの希望によって退院に至っていた。その退院時には、家庭に帰り症状が再燃する可能性が指摘されていた。

Y1、Y2とAは、平成7年頃からマンション（以下、本件マンション）に同居していたが、その本件マンションにおいても、Aの問題行動に対する苦情が寄せられるようになっていた。そこでY1は、迷惑行為を防ぐため、住居の玄関の扉の内側に、ドアチェーンを解錠できないように南京錠を設置するなどして、Aが一人で外出できないようにしていた。ただ、Aには精神的に安定している時期とそうでない時期があり、機嫌が良い時には一人で散歩することも可能であり、また本件マンション入居以降は、Yらを除けば、他人に暴行を加えるなどの行為には及んでいなかった。

ところで、平成26年10月、Aは一人で散歩に出かける旨を告げ、Y2もAの機嫌がいいものと感じ、一人で送り出した。しかしながらその帰宅の際、Aは本件マンションの管理人であったBにつかみかかり、そのBを非常階段から突き飛ばす行為に及んだ。それにより、Bは死亡した。このとき、Aは統合失調症、精神発達遅滞（中程度）の精神疾患があり、責任能力を有していない状態であった。

このことにつき、Bの子であるXらが、Y1、Y2に対し、Aの法定監督義務者またはそれに準じる者として負う監督義務の違反があったとして、民法714条1項に基づき、またその類推適用により、損害賠償を求めた。

【判 旨】

本判決は以下のように述べ、民法714条1項に基づく責任を認めなかった。すなわち、Y1は平成6年にAの保護者に選任されているものの、保護者の自傷他害防止監督義務は、平成11年の法改正により廃止され、保護者制度そのものも平成25年の改正で廃止された。施設への入所を勧める医師の提案を拒否してAを引き取ったとしても、これによってYらが民法714条1項に規定する監督義務者に当たると解すべき根拠はない。

また、民法714条1項の類推適用についても、平成28年の最高裁判決を引用

しながら、次のように述べた。「Aが、19歳頃以降、被告ら以外の者に対する加害行為を行ってはいなかったことからすれば、…被告らが、Aが平成24年12月にE院を退院するに際し、施設への入所を勧める医師の提案を拒否し、Aが本件住居に帰ることを希望したこと、本件突き飛ばし行為直近の入院時にも、被告らの希望を受けて退院に至ったことは認められるものの、この行動をもって、被告らが、第三者に対する加害行為の防止に向けてAの監督義務を引き受けたものとまではいえない。また、…被告らは、本件住居の玄関の扉に南京錠をかけるなどの対応をとっていたことが認められるものの、これは、本件マンションにおける迷惑行為の防止を念頭に置いたものといえるから、この行動をもって、被告らが、第三者に対する加害行為の防止に向けてBの監督義務を引き受けたものとまではいえない。以上のほか、Aと被告らの年齢差・体力差や、Aの被告らに対する暴力行為の内容などからうかがわれる被告らのAに対する監督能力の制限も考慮すると、被告らがAの世話や財産管理をしながら共同生活をしていたことを踏まえても、被告らが、第三者への加害行為の防止に向けてA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、Aの監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情…があるとは認められず、被告らがAの法定の監督義務者に準すべき者に当たるとすることはできない」。

【研究】

一 問題の所在

(1) 問題の背景

他人に損害を生じさせたものの、その加害者に、自己の行為の責任を弁識する能力、すなわち責任能力が備わっていなかった場合。この場合、民法712条、713条により、その加害者は不法行為責任を免れる。そうすると被害者は直接の加害者たる責任無能力者には損害の負担を求めることはできないが、民法714条により、「責任無能力者を監督する法定の義務を負う者」にそれを求めることができる。

ところで、ここでは、誰がその責任主体たる法定の監督義務者になるのかが、一つの問題となる。一方で、未成年者が民法712条により免責される場合には、民法820条の監護教育の義務に鑑みて、親権者がその主体となることがまず想定される¹⁾。では、他方で、精神障害を負った成人などが民法713条により免責される場合はどうか。この場合、かつて精神保健福祉法には、保護者の、いわゆる自傷他害防止義務が定められていたことから、これを根拠に保護者となった者の責任主体性が認められるとする立場が有力であった²⁾。ところが、1999年にはその自傷他害防止義務が、2013年には保護者制度自体が削除された³⁾。このことにより、民法713条に対応する監督者責任の主体は法律上存在しないのではないかという疑問が提起されることとなったのである。

そしてこの問題をより明るみに出したのが、平成28年の最高裁判決である(最判平成28年3月1日民集70巻3号681頁。以下、平成28年判決)⁴⁾。その平成28年判

-
- 1) この点については、近年でも、子に対して「親権者が監護教育の権限を持ち、その発達に責任を負うことから、子による第三者に対する加害の防止についても、親権者の義務が及ぶ」ものとして説明される。久保野恵美子「不法行為責任と「家族」の関わり」法時89巻11号(2017)93頁。
 - 2) かつて精神病患者監護法下にあったのは、それを根拠に責任主体を策定する見解があった。例えば、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論社, 1937)160頁。その後精神保健福祉法が制定された後は、いわゆる保護者を法定の監督義務者とする見解がみられるようになる。加藤一郎『不法行為(増補版)』(有斐閣, 1974)161頁, 平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』(弘文堂, 1992)219頁, 幾代通=徳本伸一(補訂)『不法行為法』(有斐閣, 1997)192頁, など。ただし、この点については慎重な見解も少なくなかったことは周知のとおりである。例えば、山口純夫「判批(福岡地判昭和57年3月12日)」判時1076号(1983)202頁以下, 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)9頁以下。また、飯塚和之「精神障害者の加害行為に対する監督義務者の責任に関する一考察—監督義務者概念を中心に—」小林三衛先生退官記念論文集『現代財産権論の課題』(敬文堂, 1988)146頁以下, 辻伸行「精神障害者による殺傷事故および自殺と損害賠償責任(5)・完—精神病院・医師の責任および保護者・近親者等の責任に関する裁判例の検討—」判時1561号(1996)170頁, など。
 - 3) この点の経緯については、前田泰「精神障害者の不法行為と保護義務者の責任」徳島大学社会科学研究所2号(1989)44頁以下, 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)67頁, などが詳細である。
 - 4) 平成28年判決の評釈は極めて多数にのぼる。例えば、窪田充見「判批」ジュリ

決は、認知症を患った高齢者が線路内に立ち入り、列車に接触して死亡し、列車遅延という財産権の侵害が生じたことにつき、その高齢者の配偶者、子の監督者責任が問われた事案であった。この中で最高裁判所は、保護者であることや成年後見人であること、夫婦であることは「直ちに」監督義務者性を基礎付けるわけではないとしつつ、次のように述べる。すなわち、「法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、衡平の見地から法定の監督義務を負う者と同視してその者に対し民法714条に基づく損害賠償責任を問うことができるとするのが相当であり、このような者については、法定の監督義務者に準すべき者として、同条1項が類推適用されると解すべきである」とし、いわゆる準監督義務者責任の余地を認めたのである⁵⁾。この準監督義務者責任法理については、すでに類似の解釈が下級審裁判例の中でも用いられ、また統合失調症に罹患した者の両親の責任が問われた昭和58年の最高裁判決（最判昭和58年2月24日判時1076号58頁）によっても示唆されていたところではあった。平成28年判決は、その法理を明確にしたものと位置付け

1491号（2016）62頁以下、米村滋人「判批」法教429号（2016）50頁以下、久保野恵美子「判批」法教431号（2016）140頁、久須本かおり「判批」愛知大学法学部法経論集208号（2016）189頁以下、青野博之「判批」新・判例解説watch19号（2016）63頁以下、山地修「判解」曹時69巻6号（2017）153頁以下、瀬川信久「判批」民商153巻5号（2017）84頁以下、前田陽一「判批」論ジュリ20号（2017）79頁以下、田上富信「判批」愛知学院大学論集 法学研究58巻1・2号（2017）399頁以下、大塚直「判批」現代民事判例研究会（編）『民事判例14 2016年後期』（日本評論社、2017）102頁以下、中原太郎「判批」窪田充見＝森田宏樹（編）『民法判例百選Ⅱ 債権（第8版）』（有斐閣、2018）188頁、鶴ヶ野翔麻「判批」法協135巻12号（2018）214頁以下、大澤逸平「判批」判時2386号（2019）157頁以下、など。

- 5) この点については、法定の監督義務者が不在となるという法の欠缺の補充をしたものと評されている。前田太郎「精神障害者の加害行為における不法行為法上の帰責の問題－JR東海事件最高裁判決の検討を通じて－」愛知学院大学論叢法学研究58巻1・2号（2017）303頁。

ることができる⁶⁾。

かくして、「直ちに」との留保は付されているものの、民法713条に対応する民法714条1項の正味の責任主体は、おおそ不在であることが明らかにされた⁷⁾。これ以降、民法713条と監督者責任の問題は、誰にそれに準じた主体性を認めうるかという点に、焦点が移行していくことになったのである。もっとも、周知のように、この平成28年判決にも残された課題が少なくない。とりわけ、何者がその「法定の監督義務者に準ずべき者」となるかが明らかではない点が問題視される⁸⁾。その点については判決自身も幾つかの考慮要素を挙げるものの、のちに見るように、その要素のどこを重視すべきかは明らかではなく、それによって最終的な結論が分かれることにもなりうる⁹⁾。こうした不透明さを直視して、近年はこの問題につき民法709条によって解決すべきとする見解¹⁰⁾、また立法論としていわゆる衡平責任の導入をも意識する見解¹¹⁾も現れている。

6) 久須本かおり・前掲注(4)212頁、中原太郎・前掲注(4)189頁、の指摘を参照。

7) 前田陽一・前掲注(4)84頁。

8) 窪田充見・前掲注(4)67頁、米村滋人・前掲注(4)56頁など、数多くの学説によって指摘されているところである。

9) 実際、平成28年判決には意見が付されていたが、それも法廷意見と意見とでどの要素を重視するかの違いによっている。このことについては、瀬川信久・前掲注(4)97頁、参照。

10) かねてからそうした主張がみられたところである。例えば、飯塚和之・前掲注(2)164頁（ただし、成年後見人は民法714条1項の監督義務者になるとされる）。近年では、久須本かおり・前掲注(4)218頁のほか、吉村良一「監督義務者責任（民法714条）の再検討—2つの最高裁判決を手がかりに—」立命館法学369・370号（2016）894頁以下、林誠司「成人の責任無能力者に関する監督者責任の研究序説—近親者・個人後見人に関する日独裁判例比較を中心に—」大塚龍児先生古稀記念『民商法の課題と展望』（信山社、2018）560頁、など。

11) 精神障害を負った者については事情によって責任を認めるようにするべきとの主張は、すでに、加藤一郎・前掲注(2)142頁、前田泰・前掲注(3)65頁、などでもなされている。また、近年の、水野紀子「精神障害者の家族の監督者責任」町野朔先生古稀記念『刑事法・医事法の新たな展開 下巻』（信山社、2014）268頁では、責任無能力者も、自由に行動する代償として民事責任を負うとすることにも十分な合理性がある、と述べておられる。平成28年判決後の学説においても、こうした方向性を検討する立場が多い。例えば、窪田充見・前掲注(4)68頁、前田陽一・前掲注(4)86頁、など。いわゆる衡平責任についての最近の研究としては、田中洋「ドイツにおける衡平責任（Billigkeitschaftung）—責任無能力者による加害行為への法的対応」中原

とはいえ、最高裁判所がかかる法理を示した以上、責任主体の不在という問題は、当面のところ民法714条1項の類推適用によって解決されていくものと予想される¹²⁾。それゆえ、判例の示した法理をどのように運用していくか、その整序が、のちの学説、実務例の展開に委ねられている状況にある¹³⁾。

(2) 本判決の意義

本判決は、その平成28年判決以降、初めてその準監督義務者責任が問われた事案である¹⁴⁾。しかも平成28年判決の事案と比べれば、被害者が死亡するという人身損害が起きている点、子ではなく両親の責任が問われた点など、幾つかの相違が見られる。そうした事案について、準監督義務者性が認められるかどうかが目玉されたが、本判決はそれを認めなかった。既述のとおり、平成28年判決自体に不明瞭な点が少なくなっただけに、本判決の示す判例法理の運用は、今後の実務にとって重要な意義を有する。

そこで以下では、本事案の特徴と平成28年判決の法理とを照らし合わせながら、改めて本事案における準監督義務者責任の判断の整序を試みていくこととする。本判決自体からやや時間が経過してはいるが¹⁵⁾、今後の準監督義務者責任の展開を模索するうえでも、かかる作業は依然として有用であろう。なお、本判決では、保護者の法定の監督義務者性自体も争点となっただけに、ただ保護者の地位にあっただけで法定の監督義務者に当たらないことは平成28年判決

太郎（編）『現代独仏民事責任法の諸相』（商事法務、2020）125頁以下、がある。

12) 山地修・前掲注(4)188頁では、平成28年判決は民法709条のみで解決する立場を採用していないとされる。

13) これに関連して、最近、責任無能力者の家族の責任の内実を明らかにしようとする試みがある。長野史寛「『家族の責任』に関する覚書」中原太郎（編著）『現代独仏民事責任法の諸相』（商事法務、2020）151頁以下。特に158頁以下。

14) 本判決の評釈には、前田太郎「判批」新・判例解説watch26号（2020）75頁以下、がある。

15) なお、本判決後の事案であるが、東京地判令和2年1月30日D1-Law29058731もある。これは、統合失調症に罹患した妹が被害者に暴行を加えたことにつき、兄の監督者責任が問われた事案であった。裁判所は、暴行前に統合失調症であることを認識していたとはいえないことなどから、準監督者責任も認められないとしている。

によって明らかにされたところでもあるから、あえて検討を及ぼす必要性はそれほど高くはないであろう。そこでこの点についてはのちに若干の言及をするにとどめ、本稿では、主に前者に焦点を絞って検討を進める。

まずは本稿二において、本判決が依拠する、平成28年判決によって明らかにされた法理がどのようなものであったかを、改めて整理する。続く三では、その本事案の特徴をいくつか取り上げながら、その特徴と平成28年判決の法理を突き合わせる形で、本判決の分析を試みる。

二 準監督者責任の法理

本判決の検討を進める前に、そこでも引用されている平成28年判決の示す法理を確認していく。当該判決の分析はすでに数多くの評釈によって試みられてきたことであるが、議論の整理のために、周辺状況も含め、改めてその概要を取り上げておくこととしたい。

(1) 責任無能力者と監督者責任

そもそも監督者責任を定める民法714条は、いかなる理由に基づいて規定されたものか。この点については、大きく分けて二つの理解が示されている。一つは、これを家族関係の特殊性に基づく責任と解するものであり¹⁶⁾、またもう一つは、責任無能力者を監護、教育すべきことに由来する、一種の危険源に対する継続的な管理責任とするものである¹⁷⁾。現代では団体主義的発想が妥当しないこと、また精神保健福祉法の改正の経緯からすれば、特に民法713条との関係では、後者の理解の方が馴染みやすいようにも考えられる¹⁸⁾。

16) 民法714条の立法趣旨から、伝統的にはこのように解されてきた。我妻栄・前掲注(2)156頁以下、加藤一郎・前掲注(2)158頁以下、など。民法714条の背景については、松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」我妻先生還暦記念『損害賠償責任の研究 上』(有斐閣、1957) 149頁以下、で明らかにされている。

17) 四宮和夫『不法行為(事務管理・不当利得・不法行為 中巻・下巻)』(青林書院、1985) 670頁、潮見佳男『不法行為法Ⅰ(第2版)』(信山社、2009) 423頁。

18) 潮見佳男・前掲注(17)423頁では、成年後見制度・精神保健福祉制度における展開を前に、家族関係の特殊性という理由は、もはや正当性を失ったものとするべき

いずれにしても、民法713条によって加害者が免責された場合に何者がその監督者責任の主体となるかは、かねてから実務上も問題とされてきた。例えば、監督者責任を認めた例として、【1】高知地判昭和47年10月13日（下民集23巻9-12号551頁）がある。これは、統合失調症¹⁹⁾に罹患した子が他人に暴行を加え死亡させた事件につき、その父親が、扶養者であったことなどから、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例である（判決文中、適用条文は明らかにされていない）。同種の事案として、【2】福岡地判昭和57年3月12日（判時1061号85頁）は、統合失調症に罹患した子が他人の住居に押し入って被害者を殺害した例である。ここでは、精神保健福祉法（当時は精神保健法）の保護者とはなっていなかったものの、申立がなされれば選任されたことは想像に難くないなどとして、その父親を民法715条2項の代理監督者と認めた。

【3】仙台地判平成10年11月30日（判時1674号106頁）でも、同様の精神疾患に罹患した子が他人をナイフで刺殺したことにつき、精神保健福祉法の保護者となっていた父親を民法714条1項の法定の監督義務者であるとした。さらに【4】福岡高判平成18年10月19日（判タ1241号131頁）は、統合失調症に罹患した子が被害者を刺殺したことにつき、その父親と次男が法定監督者または代理監督者に準じる地位にあるとして、監督者責任を認めた（適用条文は民法714条としか述べてはいない）。他方、その責任を認めなかったものには、次の例がある。【5】東京地判昭和61年9月10日（判時1242号63頁）は、統合失調症に罹患した子が、被害者の部屋に侵入し、隠していた包丁で同人を殺害したことにつき、その疾患の罹患に気づかなかったことなどを挙げ、両親の監督者に準ずる者とは認めなかった。さらに、統合失調症ではないが、本件でも見られたような精神遅滞などの、いわゆる知的障害が取り上げられた例もある。【6】名古屋地方裁判

かもしれない、と指摘される。もっとも、この視点を全く無視することはできないとも述べておられる。

19) 周知のように、かつては精神分裂病と呼称されており、当然、古い裁判例でもその呼称が用いられている。ただ、以下では現在の使用例に倣って、統合失調症の用語を用いることとする。

所平成23年2月8日（判時2109号93頁）は、重度の知的障害を伴う自閉症に罹患した子が被害者を押して負傷させた事案で、それまで他害の危険性がなかったことから、その親を監督義務者に準じる者とは認めなかった。また、【7】名古屋地岡崎支判平成27年4月8日（判時2270号87頁）も、生まれつき重度の知的障害を有する子が福祉施設の従業員を負傷させたことにつき、監督することが事実上不可能であったとして、両親を監督義務者に準ずる者とは認めていない。

こうした裁判例においては、すでに、法定の監督義務者と「同一視すべき地位」（【1】、【2】）、あるいは「準じる地位」（【4】）にあるかどうかとして、責任の有無を検討したのが見られた。これは、親族が法定の監督義務者と解されていた保護者にたまたま就任していなかったなどという事態を補完しようとしたことに一因があると指摘される²⁰⁾。ただ、いわゆる自傷他害防止義務規定が削除されて以降は、保護者を法定の監督義務者とすること自体の困難がすでに意識されていたものともみることできる（例えば【4】、【6】からはそのような意識がうかがわれる）。

(2) 準監督者責任の考慮要素

平成28年判決の下級審も、法定の監督義務者の搜索に苦慮したことがうかがわれる。特に第二審では、保護者制度の存在と合わせて、同居協力扶助義務（民法752条）を「法定」の根拠として提示していた点が注目された。しかしながら周知のとおり、理論上の困難も指摘されていたところである。

この点を踏まえ、平成28年判決は、法定の監督義務者の不在をほぼ認めつつ、それを補う形で、従来から意識されてはいた事実上の監督者法理を再整備した。では実際に、そこで改めて主体とされた「法定の監督義務者に準ずべきもの」とはどのように決されるものか。判決は、それを「監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情」がある場合として、その際に、次の四つの考慮要素を挙げ

20) 鶴ヶ野翔麻・前掲注(4)223頁、参照。

ている。すなわち、a) その者自身の生活状況や心身の状況、b) 精神障害者との親族関係の有無・濃淡、同居の有無その他の日常的な接触の程度、精神障害者の財産管理への関与の状況などその者と精神障害者との関わりの実情、c) 精神障害者の心身の状況や日常生活における問題行動の有無・内容、d) これらに対応して行われている監護や介護の実態、などである²¹⁾。ただ、結局は「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」によって判断されるものとされているので、その四つも例示に過ぎないものではある。判決がこのような考慮要素を示した背景には、それがいわゆる帰責根拠アプローチ（帰責根拠に遡って責任を考察する）と比較考量アプローチ（被害者保護と介護家族側の事情を比較考量する）の両面を意識したことによるものと説明される²²⁾。これにより、「一定の枠内で個別事案における衡平の原則に従った柔軟な解決を可能とする」というわけである²³⁾。

もっとも、すでに数多くの指摘があるように、柔軟である反面、この判決によっても、何者が責任主体となるかは判然としないうらみがある²⁴⁾。また、仮に判決の示す諸要素に着目するとしても、そのうちいずれを重視するか、必ずしも明らかではない。現に、平成28年判決の法廷意見は、配偶者については、高齢だっ

21) こうした諸要素をどこまで細分化して捉えるかは検討を必要としようが、本稿では、山地修・前掲注(4)188頁の整理に依拠している。

22) 両アプローチと平成28年判決の立場については、山地修・前掲注(4)179頁以下、また188頁を参照。

23) 山地修・前掲注(4)189頁。

24) 窪田充見・前掲注(4)67頁は、この点をもって、判決が何の基準も示していないことと等しいとの評価をされている。また、米村滋人・前掲注(4)55頁は、判決が相当に広い範囲で主体性を肯定する余地を認めたと評される一方、久保野恵美子・前掲注(4)140頁は、判決が高度な監督を求めているとしてこれを制限的に解しておられる。準監督義務者の範囲は広狭どちらとも解する余地があり、この点は、瀬川信久・前掲注(4)98頁でも指摘がなされている。鶴ヶ野翔麻・前掲注(4)228頁は、こうした不明瞭さの要因は、法定監督義務者とはいかなる存在をいうのか、そしてその判断基準について、法廷意見が立場を明確にしなかったことによるものと指摘される。

たこと、要介護認定1を受けていたことなどを挙げ「監督することが現実的に可能な状況にあったということはでき」ないとして、特に上記a)の要素を取り上げている。また子については同居の有無などに着目し、「監督することが可能な状況にあったということはできない」ともし、b)の要素を重視するかのようである。しかし、例えば、判決に付された岡部裁判官の意見においては、子について、現実の介護体制というd)の点にも着目されているようにもうかがわれる。

(3) 平成28年判決の事案の特殊性

結局、平成28年判決の法理を用いるにしても、そこでどのような要素を取り上げれば「衡平の見地」に適うかは、まさに事案ごとの検討が求められるというよりほかはない。現に、調査官解説にあっても、次のような指摘がなされ、実のところ考慮要素が多岐にわたりうることも示唆されている。「統合失調症にり患した者が積極的に傷害・殺人等の加害行為に及ぶ場合と、本件のように認知症にり患した者が線路内に立ち入り事故を起こして鉄道会社に損害を加える場合とでは、責任の有無に関する考慮要素は異なりうる」²⁵⁾。

ただ、平成28年判決が、配偶者についてはa)、子についてはb)について特に言及しているのは、当該事案の特殊性にも一因があったように思われる。そしてこの特殊性が、本判決を含めた将来の事案の分析にあたって一つの手がかりともなりえよう。そこで以下では、他の事案と比較したとき、平成28年判決にどのような特徴があったか、若干の整理を試みる。ここで取り上げるのは、①これまでの加害行為の有無、②被告と加害者との関係、③被告の状況、④侵害された権利、の四点である。

① これまでの加害行為の有無

他の事案と比較した際、もっとも大きく相違すると思われるのは、責任無能

25) 山地修・前掲注(4)169頁。ただ、具体的にどの点に相違を生じさせるかまでは明らかにされていない。

力者によるこれまでの加害行為の有無である（考慮要素のc)）。すなわち、平成28年判決の事案における認知症高齢者は、二度ほど行方不明になったことがあったとされるものの、そのほかに他害行為はおろか、家庭内の暴力などに及んだ事実は見られなかった。この点は、責任を認めなかった【5】、【6】の事案もおおよそ同様である（ただし【6】は作業所の職員を手で押したことがある点は確認されている）。昭和58年判決の事案は、大声で喚く、人を追いかけるなど常軌を逸した行動は見られたものの、実際に他人に対する暴力行為に及んだものではないものであった。ただし、家庭内での乱暴がみられたことも確認されている（程度や頻度は不明である）。他方で、責任を認めた事案にあっては、責任無能力者が実際に他害行為に及んでいたものが多い。【1】の事案では、事件の3年前に上司や同僚を殴打した事実があるほか、2年前には医師に殴りかかっていたことが認められている。【2】の事案でも、責任無能力者は事件の3年前には友人の首を絞める行為に及んでおり、さらに【3】の事案では、3年前には事件の被害者を殴打していた。

この加害行為の前歴の有無は、準監督義務者という責任主体性を判断するうえで特に重要となるように考えられる。それというのは、とりわけ監督者責任を危険の管理責任と解した場合、その前提には帰責の根拠となる危険が存在しなければならないからである。ここで当該責任無能力者に暴力行為の事実があるほど、その無能力者自身が加害行為に及んでしまうおそれに瀕しているということになり、他者による持続的な管理を要する危険の存在を観念しやすくなる。この点でいえば、平成28年判決の事案は、そもそも管理を要する危険の存在をそれほど観念できなかったものであり、それゆえいわゆる帰責根拠アプローチに従っても、監督の必要性自体決して高くはなかった事案であったとはいえよう²⁶⁾。ここで比較考量アプローチも視野に入れるのであれば、その分、

26) 鶴ヶ野翔麻・前掲注(4)231頁は、認知症高齢者が他人に危害を加える可能性を特定の肯定できないため、被告の責任を否定しているとみることもでき、この点で従来の裁判例と整合的であると指摘しておられる。この点、前田太郎・前掲注(4)77頁も、平成28年判決が、「他害の危険性が具体的ではなく、抽象的な程度に止まれば、

極めて高度の監督の期待可能性が存在しなければ、責任主体性を基礎付けられなかったものと推察される。

なお、あえて付言すれば、過去の事案と平成28年判決とでは、加害者が責任無能力と認定された背景も異なっている。【1】～【5】の事案は統合失調症という精神疾患に罹患していたものであるが、平成28年判決は認知症に罹患していたものであった。ただ、その判決自身そうした事情を取り上げていないことからもうかがわれるように、この点は監督責任を基礎付けるうえでも（また免責の可否を判断するうえでも）、それほど重要な意義は有しないように考えられる。それというのは、もとより精神疾患の症状は極めて多彩であり²⁷⁾、ある症状に罹患していることだけで、持続的な管理を要する危険を観念することはできないからである。しかし逆にいえば、認知症であっても加害行為の危険が持続している状態にあれば、管理責任を十分基礎付けうる可能性はありえたともいえよう。

② 被告と加害者との関係

いま一つの違いは、責任無能力者と被告との関係である（考慮要素のb))。平成28年判決は、責任無能力者の加害行為につき、その配偶者、子の責任が問われた事案であった。ただ、このように親の行為に対して配偶者、子などの責任が問われるのは、事案としては異例であったように思われる。過去の昭和58年判決の事案や、【1】～【7】のいずれの例も、被告は責任無能力者の親である（【4】の事案は弟も含まれている）。さらに付言すれば、この関係性の相違の中にも、さらに別の特徴を見いだすことができる。すなわち、平成28年判決の事案にあっては、事件からおよそ25年前に子はすでに生活も独立していた。

準監督義務者性を消極的に捉える方向で働くと考えていたと思われ」とされる。
27) 本判決で取り上げられている統合失調症についても、前駆期、急性期、慢性期と、それぞれ多彩な症状が見られるようである。尾崎紀夫ほか（編）『標準精神医学（第8版）』（医学書院、2021）282頁以下（鈴木道雄）参照。村井俊哉『統合失調症』（岩波書店、2019）179,180頁によると、しばしば誤解される、統合失調症患者の暴力、犯罪のリスクについても、一般人との差異は少ない。

また配偶者も同居はしているものの、夫婦であるのだから親子ほど生活上の依存関係があるものとも見られない事案であったのである。この点、依存関係が見られる事案には【1】、【6】、【7】とあるが、【2】、【3】、【4】、【5】の責任無能力者はすでに就業経験があり、同居していても、一度は経済的に独立していることがうかがわれる。昭和58年判決の事案でも、事件の数年前までフォークリフトの運転手や、日雇いの仕事をしていたことが認められており、責任無能力者も独立した生活能力を有していたことがうかがわれる。

このような責任無能力者との関係も、責任主体性を判断するうえでは取り上げるべき要素になりえよう。仮に何らか管理を要する危険が存在するとしても、親権の対象でもない、本来他人事であるはずの人物にそれを負担させるならば、相応の理由がなければならない。そこで責任無能力者との生活関係が近しければ、それだけその者に危険の管理を期待しやすい状況にあるものとも考えられるからである。もちろん、精神保健福祉法の改正の経緯からしても、責任無能力者と家族関係にあるとか、同居していることから、直ちにその管理への期待を基礎付けるべきではない²⁸⁾。家族といえども独立した一個人であるわけであるから、そのうえで管理を期待されて然るべきという積極的な事情は必要となろう（この意味で、考慮要素のdも重要な要素となる）。この点で、責任無能力者と被告とが依存した関係にない平成28年判決の事案は、同居の有無も含めて、格別に監督を引き受けたといえる事情があったかどうかを問わなければならない事案であったともいえる。しかしながら逆に生活関係が一度も独立していないとなれば、責任無能力者を加害行為に及ぶ危険から救えるのはその依存先の者のみであり、その意味で、積極的な事情がなくとも、その者に危険の管理を期待せざるをえない状況にあるものと考えられる。

28) この点はいかねてから指摘されてきたところである。例えば、辻伸行「精神障害者による他害事故と損害賠償責任」町野朔（編）『精神医療と心神喪失者等医療観察法』（有斐閣、2004）195頁。

③ 被告の状況

過去の事案では必ずしも明らかではないものの、被告の心身の状況も注目すべき特徴といえる（考慮要素のa）。平成28年判決では、被告の一人とされた配偶者は85歳であったほか、左右下肢に麻痺拘縮があり要介護1認定を受け、責任無能力者の介護も補助を受けて行っていたという。それゆえ法廷意見においては「監督することが現実的に可能な状況にあったということはでき」ないと評価されており、この点は裁判官の意見においても異論はなかったものとみられる。なお、平成28年判決の引用する昭和58年判決の事案でも、被告とされた両親は76歳、65歳であり、なおかつ前者は視力喪失による一級の身体障害を負っていたことが確認されている。

仮に管理すべき危険が存在し、その管理が期待される地位にあるとしても、責任の主体性を認めるためには、実際にかかる状況に置かれた者にとってそれを実現できる可能性が存在することは必要となる。民法714条の責任も結果責任ではないし、監督することが期待できない者に監督義務を課したとしても無意味であるとも指摘される²⁹⁾。その監督可能性は、責任主体を見いだすうえでは、一般的な可能性で足りるものとは考えられよう。現実にも可能であったかは、むしろ免責の問題である。ただ、一般的とはいっても、ある程度同様の状況に置かれた者を想定する必要はあろう。この点で、平成28年判決は、高齢で自身も身体障害を負っている者一般にとって監督を期待することが「現実的」ではなかった例とみることができる。既述のように、そもそも危険がほとんど観念できなかった状況と比較しても、このことは明らかといえよう。

④ 侵害された権利、利益

ところで、平成28年判決の事案のもう一つの特徴として、被侵害利益の相違が挙げられうる。すなわち、その事案にあっては、列車の遅延という財産権侵

29) 鶴ヶ野翔麻・前掲注(4)。飯塚和之・前掲注(2)165、166頁は、監督義務者になりうる者の責任についても、現実には監督が不可能な場合には監督義務者となり得ないことを指摘され、この点から昭和58年を分析しておられる。

害についての責任が問題とされた。これに対して先に挙げた昭和58年判決、

【1】～【7】の事案は、いずれも人身の侵害があった例であった。

判決の挙げる考慮要素のなかでは、この被侵害利益は挙げられていない。ただ、既述のように調査官解説においては考慮要素が異なる可能性が示唆されている。また学説においても、被害者保護の観点も取り入れ、「精神障害者の加害事案では被害が人の生命や身体の損傷に及んでいる場合、本判決が示した準監督者該当性の判断は慎重になされるべきである」との指摘もなされている³⁰⁾。確かに、いわゆる比較考量アプローチを採るのであれば、責任の主体性を評価するにあたり、人身損害からの保護の必要性の高さを加味しうるものとも考えられる。しかしながら、被侵害利益が人身にかかるものかどうかという点は、むしろ免責判断において考慮されるべきものであろう³¹⁾。監督者責任自体、現にいかなる権利、利益侵害が生じるかという点で、責任主体性を基礎づけているわけではないからである。平成28年判決自体は免責の問題に触れるものではなかったために、被侵害利益についての言及はなかったものとみることができよう。

三 本事案の分析

以上、若干の検討を総合すれば、ひとまずは次のとおりである。すなわち、平成28年判決では、そもそも責任無能力者自身が何らかの暴力行為に及ぶ危険にさらされていたとはいえ、この点で帰責根拠につながる管理を要する危険がほとんど存在しないものといえた。そのうえ、責任無能力者と配偶者、子は独立した生活能力を有するものであり、依存関係にないため、格別に監督を期待できる事情が存在しなければならなかったところ、それも存在しなかった。したがって、被害者の保護の要請と比較しても、配偶者と子を責任主体とする

30) 田上富信・前掲注(4)420頁。

31) 長野史寛・前掲注(13)169頁は、責任の排除という点で、被侵害権利の重要性が高いほど責任の厳格さも高度化するというのは自明といってもよいとされる。

必要性が乏しかったわけである³²⁾。

では、その準監督義務者責任の法理を用いた本判決³³⁾は、どのように評価されうるものであろうか。以下では、これまで概観してきたところをふまえ、本判決の分析を試みたい。その際に注目すべきは、先の①～④の事情のいずれもが、平成28年判決の事案とも異なっているという点である。

(1) 本判決における法定の監督義務者性

本判決では、民法714条1項の法定の監督義務者性についても争われている。念のため、まずはこの点も確認しておこう。

原告Xはまず、Y1が精神保健福祉法上の保護者に選任されていること（実際、被告は、保護者制度廃止前の平成6年に、Aの保護者に選任されている）、同居している家族であること、施設への入所を勧める医師の提案を拒否して自ら責任を負う意思を対外的に示していたことなどを挙げ、民法714条1項の適用を主張した。保護者であること自体が法定の監督義務者性を基礎づけないことは平成28年判決からも明らかである。ただ、その判決においても、「直ちに」との留保が付されてはいた。それを真に受ければ、確かに、保護者であるうえ同居する家族でもあり、意思を対外的に示したといえる事情が加われば、法定の監督義務者性が基礎づけられうるとみる余地もないではない。もっとも、法定

32) 以上の点からすれば、暴力行為の前歴があり生活も独立していなかった【1】は責任主体性を認めやすい事案であったように思われる。また依存関係にない【2】、

【3】にあっても、そもそも危険を具体的に観念しやすい事案であったため責任主体性を認めやすい事案であったとはいえよう。【4】の事案も、生活関係を一時は独立させていたとはいえ、責任無能力者は20歳2ヶ月であり、被告が身柄を積極的に引き取ったという事情がみられた。これに対して、【5】、【6】は具体的な暴力行為の経験もなかったことから、そもそも責任を認めにくい事案といえる。【7】は暴力行為があったものの、施設職員に看護を委ねている以上、監督を期待されないものであったとみることができる。また、昭和58年判決の事案は、暴力行為の危険が低く、それゆえ格別の期待可能性が必要であった事案として位置付けられよう。

33) なお、平成28年判決は認知症高齢者をめぐる事案であるが、判決のなかでも「精神障害者」としか述べられていないから、本判決のような事案も射程に含まれることは明らかであろう。平成28年判決の射程については、山地修・前掲注(4)190頁、参照。

の監督義務者であるかどうかは、本来「規範的評価によって決定される」ものであり³⁴⁾、実際に監督を引き受けたかどうかといった事実的な状態は問題とならないというべきであろう。この点で、本判決が民法714条1項の責任を認めなかったのは妥当といえる。

(2) 本判決における準監督義務者の責任

そうすると、本件でも民法714条の責任の有無は、準監督義務者の責任という次元で検討されるべきことになる。

(i) 原告Xも、Aが被告Yらのもとで生活していること、施設への入所を断ったことなどを挙げ、本件ではY1らの準監督義務者性が認められるものと主張する。しなしながら本判決は、「被告らが、第三者への加害行為の防止に向けてA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、Aの監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情」があるとは認められないとして、Y1、Y2の準監督義務者性を認めていない。このことは、おおよそ次の三点から説明されている。すなわち、平成3年頃以降Aに他害行為が見られなかったこと、南京錠をかける対応もマンションにおける迷惑行為の防止を念頭においたものであること、そして、AとY1らの年齢差、体力差、暴力行為からして監督能力の制限がうかがわれること、である。このうち、他害行為の危険性については、Y1ら以外の者に対しての暴力は認められないことなど仔細に検討されており、突発的な暴力行為の可能性も抽象的なものに過ぎないと断じている。先の平成28年判決に照らしてみるならば、本判決もまた、帰責根拠となる管理を要する危険の存在（平成28年判決の挙げる要素でいえば、c））を重視していることがうかがわれよう³⁵⁾。平成28年判決の事案同様、管理が求められる危険が具体的ではなかったものとみられたことから、その分、格別に監督

34) 窪田充見『不法行為法（第2版）』（有斐閣、2018）193頁。

35) 前田太朗・前掲注14/77頁。

を引き受けたといえる事情があったか（考慮要素のd）にあたる、医師の提案を拒否してAを住居へ帰したこと、南京錠をかけるなどの対応をしたこと）、監督が可能な状況にあったか（考慮要素のa）にあたる、Aとの年齢差、体力差など）が慎重に検討されているものと捉えることができる。

もっとも、以上の見立てを所与のものとする、本判決による評価については、なお検討の余地があるように思われる。それは、次の二点による。

すなわち、第一に、本件では全く暴力行為が見られなかったわけではない、という点である。確かに平成3年以降Aが他害行為に及んだことは認められてはいないものの、事件前までにY1らに対する暴力は頻繁であり、骨折させるなどの大怪我を負わせた例があることも確認されている（平成21年、平成24年、平成25年に、そのような行為が確認されている）。この点で、本件では、家族内も含めて何らかの暴力行為も認められなかった平成28年判決の事案よりも（またその程度が明らかではない昭和58年判決よりも）、管理すべき危険の存在を観念しやすい。それでも本判決がその危険性を高くはないものと評価したとすれば、ここで準監督義務者責任を認めるにあたって要求される危険は、かなり切迫したものが想定され、なおかつ、その危険が親族ではない他者に向けられたものであることが求められているものともいえよう（前述の【1】～【3】のように事件から2、3年前あたりに他害行為が見られた場合には、また異なる評価がなされるものとみる余地はある）。確かに、民法714条1項をあえて類推適用するうえでは、ある程度具体的な危険性までが求められてしかるべきとも解される。しかしながら親族といえども一個人ではあるから、他者に対する暴力と家族に対する暴力とで質的な差を見出せるかは疑問である。仮に他者に対する危険のみを取り上げるとすると、他者と関わる機会が少なければ、いかに家庭内の暴力があってもその危険は存在しないとみなされることにもなるが、これは責任無能力者に迫っている危険の存在自体を見誤らせることにもなるう。

第二に、本判決の事案にあつては、その性質上、あえて危険を引き受けたかを格別に問題とする必要はなかったのではないかと、という点である。すなわち本件において、Aは、度々の入院などを除き、出生からほとんどY1らと独立し

た生活、経済活動をしたことがうかがわれず、Aがその能力を持ち合わせていたかも判然とはしない。つまりは、AはY1らに依存した関係にあり続けたことがうかがわれる。そうすると、平成28年判決のように両者に独立性が認められる事案と異なり、格別に監督を引き受けたかを問うまでもなく、当初からY1らは危険の管理を期待されやすい地位にあったものと考えることができる。そのうえで現にAが暴力行為に及ぶ危険に瀕していたとすれば、医師の提案を拒否して自宅に連れ帰ったことなどの事情でさえも、その期待を裏付けるには十分であったように考えられる。本件のような事案にあっては、むしろ責任無能力者が被告らの生活関係からいかに独立していたかを検討すべきであろう。

なお、本件においても、Y1らは79歳、74歳と高齢であった。この点で、同様の地位にある者にとって現実には危険管理の期待可能性がないものとみる余地もある。ただ、平成28年判決と比べても、年齢以外に期待可能性を妨げる事情は見られない。本判決はAの暴力行為による監督能力の制限を挙げるが、かかる個別具体的な事情はむしろ免責の可否において問題とすべきものである。

(ii) 以上のとおり、本件では、Y1らにつき、準監督義務者として責任主体性を認めることもありえないではない。そうすると、次に免責の可否を検討することも有用となろう。この点は当然本判決が述べるところではないが、念のため、この点の検討も進めていく。

従来、民法714条1項で想定される監督義務は生活関係の全面に及ぶものとされ、それゆえに免責もほとんど認められないものと解されてきた³⁶⁾。しかしながらそれは未成年の責任無能力者を想定したものであり、精神疾患による責任無能力者の場合にそれと同様に考えるべきではないという主張もなされている。その理由は、未成年者の場合はその行動が親の教育の帰結といえる一方、精神疾患の場合には理性的な説得や教育が功を奏しないことがあり、また、未成年者と異なり体力的に成熟しているため行動を制止するのも容易ではないか

36) 例えば、加藤一郎・前掲注(2)163頁。

らである³⁷⁾。この点、平成28年判決自体も免責について言及してはいないものの、岡部裁判官の意見のなかでは次のようにも述べられている。「準監督義務者の責任が衡平のために諸般の事情によって認められるところによる引受けを根拠とする責任であるならば、その責任の内容は、従前説明されていたような団体的秩序を根拠とする家長等の絶対的責任とは異質なものであって、被監督者の行動についてほぼ無過失責任と同様の責任を負うべきであるとする根拠はない。準監督義務者の義務の履行について、諸般の状況により予見可能性、結果回避可能性を検討することが許されると解することが可能になる。民法714条は同法709条とは別個の義務として被監督者の一般的な行動に関する加害防止義務ではあるが、そうであるからといって準監督義務者に不可能を強いることはできない」と。そして、徘徊行動の防止という点に絞って、免責の可否を検討されているのである。そうすると、本判決の事案にあっても、同様に監督義務の内容を限定して免責を検討する余地が認められる。その際、想定される義務は、当該責任無能力者の福祉に適う内容のものでなければならないのは当然である。その点でいえば、あるとしても病状の観察、必要性があれば医師の治療を受けさせること、また医師の指導に従った入通院を実施すること、などに限られよう³⁸⁾。

これを本件についてみると、事件と同年の平成26年の退院時に、症状の再燃

37) 保護者と監督者責任との関連で述べられたところであるが、山口知司「精神障害者の第三者に対する殺傷行為—責任能力—」山口和男（編）『現代民事裁判の課題⑦ [損害賠償]』（新日本法規，1989）485頁。同様の立場に立たれるものに、前田泰・前掲注(3)64，65頁。これ以前にも、例えば、新関輝夫「判批（最判昭和58年2月24号）」判時1088号（1983）208頁が、精神疾患者の監督は「教育、指導というような人の意思への働きかけを通じて行うことができない場合が多い」と指摘されていた。平成28年判決との関連でも、田上富信・前掲注(4)417頁，418頁，で同様の指摘がなされている。

38) 新関輝夫・前掲注(3)7208頁，参照。また、田上富信・前掲注(4)420頁では、「被害の重大性を考慮して加害者側の観的事情、とりわけ地域環境や加害者側の資力との関係において他害防止措置が適切であったか否かが問われなければならない」とされる。そのうえで、被害が人の生命、身体の損傷に及ぶ危険性がある場合には、高額であっても介護施設への入居が防止措置として要請されることもありうる、と指摘しておられる。

の可能性が指摘されながらあえてY1らの希望で退院に至ったこと、また事件当日にAを一人で散歩に送り出したことの是非が問われうる。確かに、責任無能力者自身の意に反して入院させたり、付き添いをしたりするべきものではないし（過剰な対応にでることは、責任無能力者への不法行為ともなろう）、実際に機嫌が良いときと悪いときの症状の判別は一私人には困難であるともいえよう。また、Y1らも高齢であるのだから、付き添いをはじめとした病状の観察も容易ではないことが想定される。ただ本件では、頻繁な家庭内暴力がみられた以上、何らかの人身侵害の危険が予想されえたものといえる（そもそも機嫌が良いときと悪いときがあることがわかっているというのは、それ自体予見可能性を裏付けるものといえよう）。そして、えてして交換可能である財産への侵害と異なり、代替不能な人身への侵害は、社会的にも重く見られることに疑いはない。それゆえ、その危険が予見できる以上は、その責任主体は、責任無能力者の福祉に鑑みた最大限の手段は講じることが求められる。この意味で、以上の両点については準監督義務者の責務を怠ったものとみる余地があり、実際に人身侵害が起きているからには、不予見、不可避であるとの主張も容易に取り入れるべきでもないように思われる。実際に医学的にみてどの程度入通院の必要があったか、高齢であったY1らにとって病状の観察が全くの不可能といえたか、といった点を、さらに検討すべきであろう。

四 おわりに

平成28年判決以降、監督者責任の主体をあえて想定することについては消極的な見方が少なくない³⁹⁾。しかしながら、民法713条を前提としながら、民法714条の「監督義務者が存在しないということは、制度全体の正当性にも関わる」⁴⁰⁾ものといえ、その点で準監督義務者という責任主体を用意しておくこと

39) 例えば、青野博之・前掲注(4)65頁は、保護者制度そのものが廃止されている状況のもとでは、準監督義務者も想定すべきではないことを説かれる。

40) 窪田充見・前掲注(34)193頁。同様の懸念は、大塚直・前掲注(4)104頁。また、大塚直「監督義務者責任を巡る対立する要請と制度設計」法時89巻11号（2017）107

も、全くの無理由ともいえない。かかる損害賠償責任を何者かに負わせることは過大な負担ともなりうるとの指摘もあるが、そうなるのは従来想定されてきた監督義務が厳格であることに一因があり、厳密にはその主体となること自体によるわけではない⁴¹⁾。被害を未然に防ぐという点でも、責任無能力者を加害行為に及ぶ危険から保護するためにも、ひとまずは何らか主体を想定しつつ、責任無能力者の福祉に適う形で免責を広く認めていくべきであろう⁴²⁾。既述のように、本判決にあっても、責任主体性の判断にはなお検討の余地がある。今後、監督者責任の意義自体の考究を通じ、いかなる場合に準監督義務者性が認められるか、その義務をどのように限定するか、本判決のような事案も含め、整理していくことが求められる。

もっとも、すでに学説の指摘するように、実のところ監督者責任にこだわらずとも、損害賠償の問題を解決する術がないわけではない。その一つの現実的な方法⁴³⁾としては、責任無能力の評価の見直しが挙げられよう。その責任能力とは、一般的には、法律上の責任があることを弁識するに足る知能⁴⁴⁾を指す。そしてその能力の欠如が免責原因となるのは、人格の未発達、未熟を非

頁は、精神障害者の基本権とともに被害者の基本権への配慮が必要となることを指摘される。

41) 周知のように、平成28年判決については、介護の関与者に重い責任を課すことになりうる点が懸念されているが、免責の柔軟な運用によって解決されうるものでもある。この点は、中原太郎・前掲注(4)189頁、大塚直・前掲注(4)105頁、などの指摘を参照。

42) こうした方向性については、平成28年判決の岡部裁判官、大谷裁判官の意見からも示唆されるところである。また学説においても、例えば、瀬川信久・前掲注(4)95頁。

43) そもそも損害を社会的に分散するという方法もありうる。実際、認知症高齢者を想定したものであるが、いわゆる神戸モデルをはじめとする事故救済制度の整備が進められている。神戸モデルについては、手嶋豊「神戸市における認知症の人に対する事故救済制度の意義と課題」ジュリ1529号(2019)68頁、参照。また各地域の取り組みについては、久須本かおり「認知症の人による不法行為に関する救済制度と民法の責任能力制度」愛知大学法学部法経論集221・222号(2020)141頁以下、が詳細である。

44) 例えば、潮見佳男・前掲注(17)399頁、参照。

難しいという政策的な理由によるものとされる⁴⁵⁾。この点、財産権侵害と比べ、人身侵害が何らかの責任を生じさせることは、およそ誰でもわかりうることででもある。また人身が法律上何より保護を要請される権利、利益であるとすれば、少なくとも人身侵害の場合には、責任能力を限定的に解することにも合理性があろう⁴⁶⁾。なお、本判決の事案においては、Aが責任無能力であったことについては特段争われていない。本件のAは中程度の精神遅滞に罹患していたことが認められている。中程度の精神遅滞となれば精神年齢は9歳程度とされているから⁴⁷⁾、仮にそれを限定的に解したとしても、本件においてAの責任無能力は明らかであったとはいえよう。

45) 責任能力制度の背景に未発達な人格の保護があることは、益澤彩「過失不法行為における帰責・免責システムの構造（二・完）」民商126巻2号（2002）90頁以下、が解き明かすところである。

46) 益澤彩・前掲注(45)94頁以下は、ドイツ法における衡平責任を、被害者の生存権の保障が責任無能力者の人格の保障を凌駕したものと位置付けておられる。

47) 尾崎紀夫ほか（編）・前掲注27256頁（小坂浩隆）。