

精神障害者の不法行為と監督者責任

—フランス法の動向を踏まえた一試論（二・完）

竹 村 壮太郎

- 一 はじめに
- 二 フランス法における精神障害者の不法行為と他人の所為の責任
 - 1 精神障害者の不法行為責任
 - 2 他人の所為の責任法理の展開
 - 3 精神障害者の不法行為と他人の所為の責任法理（以上、74巻1号）
- 三 日本法における精神障害者の不法行為と監督者責任
 - 1 精神障害者の不法行為責任と監督者責任の展開
 - 2 監督者責任の拡張をめぐる展望
- 四 おわりに（以上、本号）

三 日本法における精神障害者の不法行為と監督者責任

ここまでは、フランス法における、精神障害者の責任と、それに対する他人の所為の責任法理の展開を概観した。日本法の検討に先立って改めて注視すべき点を挙げるとすれば、おおよそ以下の二点にまとめることができよう。

第一に、フランス法における精神障害者をめぐる民事責任制度は、その精神保健政策と連動した形で展開してきている。一方で、1960年以降、フランスでは、いわゆる精神医療地区化政策が進められ¹⁾、精神障害者の病院外での治療、社会への再統合が意識されるようになった。他方で、民事責任法において

1) この点は、永野仁美「フランス精神保健政策の展開過程」本郷法政紀要11号（2002）136頁以下、を参照。

も、1968年に民法典414-3条が立法され、少なくとも建前上は維持されていた無責の原則が条文上も廃された。このことは、マシップ (Massip) 裁判官の示唆を踏まえれば、その開放化に伴って生じうる、精神障害者による他害行為のリスクから、被害者の権利を救済しやすくする意義をも有していたものといえる。もっとも、それでも加害者の無資力の懸念は残り、この点での法制度の欠陥が意識された。そこで1991年のブリク (Blicek) 判決は、その救済を強化するために、他人の所為の責任の一般法理を明らかにしたわけである²⁾。これを裏側からみれば、精神保健政策の発展は、一面で民事責任制度の下支えを受ける形で、社会にとって受け入れ可能なものとなっていることがうかがわれよう。この展開は、同じく開放的な精神医療を目指しながら、その構造上加害者本人の責任すら問い難い状況にある日本法にとっても³⁾、重く受け止められるべきもののように思われる⁴⁾。

しかしながら、第二に、その他人の所為の責任法理も現実には制限的に運用されている。それというのは、その責任を基礎付ける社会的リスクとは、そもそもの重視すべき精神保健政策に付随するリスクでもあったからである。そこで第三者に厳格な民事責任を認めることは、その者による責任回避の行動を招くなど、かえって政策と逆行する結果を招きうる。この点、のちに述べるように日本法においても、第三者の監督者責任を認めることにつき、同様の指摘がなされてきた。仮に何らかの形でそれを認めうるとしても、問題とされるリス

2) なお、この直前の1990年には、精神障害による入院患者の権利と保護に関する法律が立法された。この立法については、寺沢知子「フランスにおける精神障害者の身上の保護と権利—精神障害を理由に入院する者の権利と保護及び入院の要件に関する1990年6月27日法」*阪大法学* 43巻4号(1994)193頁以下、で紹介されている。

3) 日本法においても、「入院医療中心から地域生活中心へ」が基本理念とされていることは、広く知られている。このことは、大谷實『新版 精神保健福祉法講義〔第3版〕』(成文堂, 2017) 70頁、などを参照。

4) 例えば、精神医療の改革を先駆するとされるイタリアにおいても、被害者の救済策が用意されているようである。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」現代不法行為法研究会(編)『不法行為法の立法的課題』(商事法務, 2015) 86頁によれば、イタリア民法においては、監督義務者から損害賠償を得られない場合に、例外的に責任無能力者自身の補償が命じられる旨が定められている。

クの性質上、慎重に責任主体性を枠付けるべきことは、こうしてフランス法の経験も示唆するところといえよう。

では、以上のフランス法の動向を前に、日本法において精神障害者の不法行為に対する監督者責任はどのように運用されるべきか。次に、この点をめぐる日本法の展開を確認したうえで（以下、1）、本稿の課題①、②、すなわち、判例法理を含めた監督者責任の要否と、そのための枠付け方を模索する（以下、2）。

1 精神障害者の不法行為責任と監督者責任の展開

(1) 法定の監督義務者性をめぐる議論

(i) 立法過程における加害者の免責と監督者責任

日本法においては、民法712条、713条のとおり、責任無能力者の免責が原則とされている。このことは当初、フランス法と同様、過失に主観的要素を要求したことの、論理的な帰結として説明されてきた。もっとも、同法と異なり、この免責に対しては、それほど厳しい批判はなされてこなかったようにうかがわれる。それというのも、民法714条の存在により、第三者に損害を負担させることがもとより容易であったという事情があろう。実際、窪田教授が指摘されたように、立法過程⁵⁾においても、責任無能力者の免責は、当初から監督者責任による補充を念頭に置かれたものであったことがうかがわれる⁶⁾。すなわち、法典調査会のなかで、穂積博士は、民法713条につき、責任無能力者には「心ノ働キト云フモノガナクシテ…自分ノ行為ニ於テ其責任ニ任ズルト云フ有様ニナラナイ」という認識を前提にしつつ、「此ノ如キ行為ハ社會ニ浮雲ナイコト

5) 立法過程やその後の議論については、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『現代財産権論の課題』（敬文堂、1988）142頁以下、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）43頁以下、などが詳細である。

6) 両制度が一体となって設計されたものであることについて、窪田充見・前掲注（4）74頁。

モアリマスカラ是ヲ看護シ之ヲ監督致シマスル者ノ方ニ責任ヲ負ハセルト云フコトヲ本則ニシテ置ク方ガドウモ穩カナモノデアラウト考ヘ」たと説明されていたところである⁷⁾。この構造ゆえに、過失が客観的に捉えられるようになって以降も、かかる免責が一般的に受け入れられてきたものともいうことができよう⁸⁾。

では、そうして直接の加害者が民法713条による免責を受けた場合、何者が民法714条の責任主体となるか。同条は「監督する法定の義務を負う者」としか規定していないところ、この点の態度決定は、後見人を除けば⁹⁾、特別法、具体的には、当時の精神病患者監護法に委ねられることとされていた¹⁰⁾。穂積博士によれば、民法714条1項は「例へば、父権ヲ行フ尊属親トカ後見人トカ瘋癲白痴者ヲ看守スル者トカ教師、師匠トカサウ云フ監督者ノ義務ト云フモノハ

7) 法務大臣官房司法法制調査部(監)『法典調査会 民法議事速記録 六』(商事法務研究会, 1984) 324頁。なお、本稿においては、引用に際して、文献中の旧字体を一部新字体に改めている。

8) もっとも、過失の客観化に伴って、責任無能力による免責は認められなくなるものとする理解も存在した。例えば、石田穰『損害賠償法の再構成』(東京大学出版会, 1977) 11頁。また、立法論としても、いわゆる衡平責任の導入を意識する見解も見られた。例えば、加藤一郎『不法行為〔増補版〕』(有斐閣, 1974) 142頁。いずれにしても、現在も責任無能力による免責は維持されており、周知のとおり、今日の学説はこれを政策的な理由から正当化している。例えば、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)」民商法雑誌 126巻2号(2002) 246, 247頁は、責任無能力者の人格権保障という点から分析される。なお、最近の、根本尚徳「民事責任能力の意義に関する基礎的・比較法的考察—ドイツの学説による議論を手がかりとして」中原太郎(編)『現代独仏民事責任法の諸相』(商事法務, 2020) 210頁は、加害者の意思決定の自由とそれに対する非難可能性という観点から、責任無能力による免責を捉えなおしておられる。

9) 梅謙次郎『民法要義卷之三 債権編』(信山社, 復刻版, 1992) 879頁以下も、民法上の法定監督義務者として、父母、後見人のみを挙げておられた。またそれ以外について、「禁治産ノ宣告ヲ受ケサル瘋癲者モ之ヲ瘋癲病院ニ入ルルコトハ極メテ多カルヘシ而シテ瘋癲病院長ハ常ニ患者ヲ監督スル義務ヲ有スル者トスヘキハ亦必要ナルヘシ若シ是等ノ特別法カ制定セラルルニ至ラハ其場長、院長ハ法定ノ監督義務アル者ト謂フヘシ」と述べておられたところである。

10) 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(編代)『財産管理の理論と実務』(日本加除出版, 2015) 91頁を参照。

自ラ親族編ニ規定ガ出テ来マス又ハ其他ノ特別法カラ出テ来マス」から、法定の義務がある者を列記せず、その責任を負わなければならないことをだけが規定されているのである¹¹⁾。このことは、のちに精神病患者監護法が立法されるおりにも、「民法ノ立案者ニ段々協議致シマシタ所ガ…精神病患者監護法ト云フヤウナ特別法ガ出来テ此特別法デ矢張精神病患者ヲ監護スルモノ、責任ヲ規定スル必要ガアルデアラウ」こと、「後見人以外ニサウ云フ義務者ガ生ズル」ことから、民法714条1項は大変に広く書かれているという説明であった¹²⁾、と述べられていたことから確認できる。

もっとも、そこで挙げられている後見人についても、実のところ民法自体にその監督義務までが内包されていたかは、やや疑問が残る。確かに、かつて民法では、後見人のいわゆる療養監護義務が規定され、これが法定監督義務者性の根拠になるものとも解されえた。しかしながら、精神病患者監護法の立法過程¹³⁾において、同法による監護義務と民法上の後見人の義務との関係を問われた際、当時の内務省参事官により以下のような説明もなされていたことは、併せて注意を要しよう。すなわち、「本案ニ所謂監護ト云フ中ニハ、幾ラカ別人ニ対スル社会ニ対スル危害ヲ予防シナケレバナラヌト云フコトノ義務マデラ、実ハ含ンデ居ルノデアッテ、監護ト云フ言葉ノ中ニハ、ソレデ幾ラカ此民法九百二十二條ノ看護ト云フコトヨリカ広イ積モリデ居リマス」¹⁴⁾、と。そもそも精神病患者監護法の立法自体が、民法によっては精神障害者の財産の保護し

11) 法務大臣官房司法法制調査部（監）・前掲注（7）331頁。

12) 『帝国議会貴族院委員会速記録8』（東京大学出版会、1986）174頁。

13) その立法過程と民法との関係については、宇都宮みのり「精神病患者監護法案審議過程における「民法の不備」論の検証」精神医学史研究16巻2号（2012）104頁以下、久保野恵美子「精神障害者と家族—保護者制度と成年後見」水野紀子（編）『社会法制・家族法制における国家の介入』（有斐閣、2013）139頁以下、佐藤啓子「知的障害・精神障害から見た民法714条」愛知学院大学論叢法学研究57巻3・4号（2016）29頁以下などが詳細である。

14) 『帝国議会衆議院委員会議録16』（東京大学出版会、1987年）278頁。もっとも、続けて、「此療養看護ト云フコトニナレバ、自ラ多クノ場合ニ対スル危害ト云フコトモ防ガネバナラヌト云フコトハ、固ヨリ出テ来マセウガ、併シソレハ公衆ニ対スル予防ト云フコトハ直接ノ意味デハアルマイカト考ヘマスル」とも述べている。

か図れていないという認識に出たものであるとすれば¹⁵⁾、同法なくして後見人の法定監督義務者性まで根拠づけることができたかは、なお検討の余地があったようにうかがわれる。

(ii) その後の通説とその問題点

いずれにしても、精神病患者監護法、その後の精神衛生法、精神保健法という特別法により、そこでいう監護義務者ないし保護義務者（後見人や配偶者など）が、民法714条1項の責任主体の典型として捉えられるようになった¹⁶⁾。かかる理解は、古くは家団体的発想によって裏打ちされ¹⁷⁾、その後も精神衛生法以降明記されたいわゆる自傷他害防止義務、入院に際する同意権などの具体的な権利義務を根拠に、通説の地位を占めたのである¹⁸⁾。そして精神保健法が精神

15) この点は、宇都宮みのり・前掲注(13)105頁。などを参照。

16) 例えば、精神病患者監護法を法定監督義務の根拠として挙げるものに、菱谷精吾『不法行為論』（清水書店、1905）292頁。このほか、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、1937）159、160頁など。精神衛生法以降では、加藤一郎（編）『注釈民法（19）債権（10）』（有斐閣、1965）261頁（山本進一）261頁、加藤一郎・前掲注（8）161頁、前田達明『民法Ⅵ₂』（青林書院、1980）138頁、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為 下巻』（青林書院、1985）678頁、精神保健法下では、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』（弘文堂、1992）219頁、など。なお、精神病患者監護法の規定から精神障害者の母親を法定監督義務者とした初期の例に、大判昭和8年2月24日新聞3529号12頁がある。

17) この点は、例えば、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』（1957）161頁以下、参照。

18) 自傷他害防止義務がある以上、監督者責任の主体と解さざるをえないという、消極的な肯定説も見られた。例えば、山田知司「精神障害者の第三者に対する殺傷行為と不法行為責任」山口和男（編）『裁判実務大系第16巻 不法行為訴訟法（2）』（青林書院、1987）277頁以下、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（1989）29頁、前田泰・前掲注（5）62頁以下。こうした見解は、監督義務の内容を限定し、責任主体の負担軽減を図ろうとしていた。このほか、入院への同意権を挙げていたものに、大谷實（編代）『条解精神保健法』（弘文堂、1991）96頁（古田佑紀）。裁判例の中でも、そうした事情を根拠に、法定監督義務者性を認めるものがあった。千葉地判平成10年11月30日判時1674号106頁は、AがBを殺害したことにつき、当時の精神保健法によってAの保護者に就任していた親族Yらの損害賠償責任が問われた事案につき、その民法714条1項の責任を認めた例である。

保健福祉法となった後でも、やはり同法の定める保護者が監督者責任の責任主体として捉えられるのが一般的であった¹⁹⁾。

しかしながら、周知のとおり、そうした理解に対しては、次第に批判がなされるようになった。その批判説の理由は、おおよそ次の二つにまとめることができる²⁰⁾。すなわち、第一に、保護義務者ないし保護者制度は、損害賠償責任までを基礎付けるものではないこと。精神衛生法以降では、保護義務者などには精神障害者の加害行為を防止するために具体的な行為をなしうる権限はなく、その義務も実のところ財産上の保護など、精神障害者の保護のための義務に過ぎない。そもそも精神衛生法以降、その趣旨はまさに精神障害者等の医療、保護等にあり、社会防衛的にその者を監視することが目的ではなくなっている。そして第二に、一度それらの者を責任主体とした場合、その免責が難しいこと。民法714条1項はもとより無過失責任を規定したものではないものの、かねてからその但書による免責はほとんど認められず、実際上はそれに近いとも評されてきた²¹⁾。そうすると、保護者になる配偶者などはその重い責任を回避しようと、強制的な入院に踏み込むか、精神障害者の引き取りを拒否するなどの行動に出る可能性があり、かえってその退院、社会復帰も困難になる。もっとも、こうした見解にあっても、実は必ずしも監督者責任の主体の不在という事態までを想定したものでなかった点には留意が必要であろう。それというのも、批判説のなかには、依然として後見人を法定監督義務者に挙げる者も少なくなかったからである。例えば、端的に「法定の監督義務者は民法上に規定さ

19) 精神保健福祉法となって以降のものでは、幾代通＝徳本伸一（補訂）『不法行為法』（有斐閣、1997）192頁、澤井裕『事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕』（有斐閣、2001）285頁、内田貴『民法Ⅱ 債権各論〔第3版〕』（東京大学出版会、2011）400頁、など。

20) 批判的な見解については、佐伯千仞「法律家からみた精神衛生法の諸問題」精神神経学雑誌76巻12号（1974）885、886頁、吉本俊雄「保護義務者の精神障害者に対する監督責任」判例タイムズ599号（1986）9、10頁、飯塚和之・前掲注（5）163頁、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—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—（5・完）」判例時報1561号（1996）169頁以下など。

21) 当時の状況については、例えば、加藤一郎・前掲注（8）160頁。

れている後見人を指す」と述べたものがあるほか²²⁾、後見人などは自己がそのような法的地位に立っていることを認識している以上、その義務の履行が期待されるものであるとして、その法定監督義務者性を肯定するものもあった²³⁾。

ところで、かつての通説が依拠していた特別法は、その後大きな変化を受けることになる。平成11年には精神保健福祉法が改正され、かつてその22条1項に規定されていた保護者の自傷他害防止義務が削除された。これは、保護者にはもはや身体の拘束権限はなく、実際は適切な治療につなげることしかできないことから、治療を受けさせる義務が課されれば十分であるという認識によったものであるとされる²⁴⁾。この点は、先の批判説の第一の理解に沿うものともいえよう。そしてさらに、平成25年には、保護者制度自体が廃止された。保護者となった者の負担が大きすぎることを、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、保護者に課せられた義務に法律上具体的意義は存在しないこと、などがその理由であるとされる²⁵⁾。もちろん、こうした改正によっても民法714条の理解には影響しないという見方もありえたが、既述のように同条が特別法に依存していた構造からすれば、その影響は少なくなかったものといえよう²⁶⁾。実際、のちに挙げる平成28年判決も、自傷他害防止義務が廃止されていることから、保護者であることだけではただちに法定監督義務者に該当するということはできないとしているところである（事案自体は保護者制度廃止前のものであるが、括弧書きで、そのことにも言及されている）。

なお、後見人についても、同時期の平成11年の民法改正によって、かつての療養監護義務から身上配慮義務へと改められた。このことから、後見人の法

22) 飯塚和之・前掲注(5) 164頁。

23) 辻伸行・前掲注(20) 171頁。

24) 精神保健福祉研究会(監)『改正精神保健福祉法の概要—改正事項の説明と検討の経緯』(中央法規出版, 1999) 158頁。

25) 改正の背景については、例えば、山本輝之「精神保健福祉法の改正について—保護者の義務規定の削除と医療保護入院の要件の変更について」精神医療, 第4次71号(2013) 37, 38頁, を参照。

26) 平成11年の改正により、もはや監督者責任を基礎づけられなくなったという見方は、例えば、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〔増補版〕』(信山社, 2006) 71頁。

定監督義務者性も基礎づけられなくなったという見方も有力となった²⁷⁾。平成28年判決の意見の中にはその監督義務者性を認めるものもあったが、法定意見も次のように述べて、その否定説に与している。「この身上配慮義務は、成年後見人の権限等に照らすと、成年後見人が契約等の法律行為を行う際に成年被後見人の身上について配慮すべきことを求めるものであって、成年後見人に対し事実行為として成年被後見人の現実の介護を行うことや成年被後見人の行動を監督することを求めるものと解することはできない」。

(2) 準監督義務者責任をめぐる動向

(i) 事実上の監督者責任法理

こうしてみれば、精神保健福祉法の改正以降、保護者等を法定監督義務者とみる理解は、現在では維持することが困難となっている。また民法の扶養制度や後見制度も正味の監督義務者性を必ずしも裏付けるものではないとすれば、民法713条に対応した法定監督義務者は、おおよそ存在しなくなったといってもよい²⁸⁾。そうすると、精神障害者自身が免責された場合、強いていえば、被害者は民法709条により、その監督義務者に損害賠償を求めざるを得ないようにも思われる²⁹⁾。

しかしながらこの点、かねてから同条1項の法定監督義務者以外にも、それと同視しうる事実上の監督者の責任を認めうるかが議論されてきた。これは、もともとは、特別法による保護者などが法定監督義務者に該当するという理解のもと、たまたま保護者に選任された者がいなかった場合に監督者責任を免れるのは不当であるという認識に従ったものである³⁰⁾。それゆえ、既述の批判説

27) 例えば、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)71,72頁。

28) このことは、窪田充見「最判平成28年3月1日—JR東海事件上告審判決が投げかけるわが国の制度の問題」ジュリスト1491号(2016)62頁。

29) 周知のとおり、これが可能であることは、最判昭和49年3月22日民集28巻2号347頁が明らかにしている。責任能力のある未成年者が加害行為に及んだ事案である。

30) この点の状況は、山田知司・前掲注(18)282頁などを参照。ただし、山田裁判官

からすればかかる解釈には当然消極的にならざるをえないものの³¹⁾、実務上ではそれを認めた例がいくつかあるほか（その理論構成は、初期は民法714条2項によるものが見られたものの、次第に、単に714条としか言及しない例が見られるようになっていく）、以下で挙げる【J4】判決によって、最高裁レベルでもその余地自体は示唆されてきたところである。

なお、このことは、のちに挙げる平成28年判決による準監督義務者責任法理と、必ずしも同一のものであるということとはできない。なぜなら、すでに学説が指摘するように、平成28年判決の法理は、もはや特別法によっては監督義務者性を基礎付けることはできないという理解を背景にしたものだからである³²⁾。とはいえ、監督者責任の拡張を試みる点では関心を同じくするものとはいえよう。そこで次に、以降の議論の整理のために、事実上の監督義務者性が争われた例を、肯定例(a)、否定例(b)に分けて、いくつか紹介しておくこととしたい（以下、いずれの例も、直接の加害者Aの責任無能力が認められている³³⁾）。

(a) 肯定例

法定監督義務者と同視しえるとして、被告の責任を認めた例には、次のものがある。とりわけ、【J3】判決が、その責任を認めるための要件を提示してい

は、直裁に、社会通念上の監督義務を負う者が監督義務者として責任を負うべきだとされていた。

31) 例えば、吉本俊雄・前掲注(20)10頁、辻伸行・前掲注(20)171頁以下、参照。逆に、その余地を認めるものに、新関輝夫「判批(最判昭和58年2月24日)」判例時報1088号(1983)207, 208頁。

32) この違いは、例えば、久須本かおり「判批(最判平成28年3月1日)」愛知大学法学部法経論集208号(2016)212, 213頁、米村滋人「最高裁判決の意義と今後の制度設計のあり方」法律時報89巻11号(2017)109頁、などで指摘されている。

33) この点をめぐる裁判例は、これまでも繰り返して詳細な分析が加えられている。最近のものでは、民法714条の適用が問題となっていないものも含めて、長谷川義仁「精神科医療と民事責任－精神障害者による他害事故をめぐって－」甲斐克則(編)『医事法講座 第10巻 精神科医療と医事法』(信山社, 2020)78頁以下など。なお、拙稿「判批(大分地判令和元年8月22日)」商学討究72巻1号(2021)83頁以下、でも若干の整理を試みている。本稿では、それを基にしつつ、以降の議論の整理のために、ここで改めて各事案を取り上げていく。

た点が注視される。

【J1】高知地判昭和47年10月13日下民集23巻9～12号551頁

Aによる暴行を受け、Bが死亡した。このことにつき、Bの親族であるXが、Aの父親であるYに対して、損害賠償の請求をした事案。Aは精神疾患に罹患しており、すでに3回の入退院を繰り返し、その間に上司や同僚に対する暴力行為にも及んでいた。また、就職もしておらず、Yに扶養されていたという。なお、Yはいわゆる保護者には就任していなかったようである。裁判所は、本件加害行為はAの心神喪失の間に行われたものであり、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」としたうえで、Aが加害行為に及ぶことは容易に予測することができたなどとして、Yの責任を認めた。

【J2】福岡地判昭和57年3月12日判時1061号85頁

AがBを殺害したことにつき、Bの親族であるXらがAの父親であるYに対して損害賠償を請求した事案。Aは事件の直近まで就業していたが、精神疾患を患い病院に入退院し、その間にも友人に暴行を加えるなどの異常行動を示すようになっていた。なお、YはAと同居していたところである。裁判所は、当時の精神衛生法にいう保護義務者が法定監督義務者になるものとの理解を前提に、保護者とされていなくても、「正義公平の理念に照らし、社会通念上法定の監督義務者と同視し得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…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714条第2項により、責任無能力者の代理監督者として、同法第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。そして、Yはその代理監督者にあたるどころ、Aの精神疾患を正しく認識せず、その対応も講じなかったことを挙げ、Yの責任を認めた。

【J3】福岡高判平成18年10月19日判タ1241号131頁

AがBを殺害したことにつき、両親であるYらの損害賠償責任が問われた事案。Aは当初Yらと独立し、就業経験があったが、次第に異常行動を繰り返すようになり、事件

時にはYらと同居するようになっていた。なお、事件までの間に、Aは、居室内の物品を破壊する、警察に殴りかかろうとするなどの行動に出たことはあったが、そのほかに暴行に及んだことはなかった。裁判所は、次のように述べて、Yらの責任を認めた原審（長崎地佐世保支判平成18年3月29日）の判断を肯定した。Yらは保護者には就任していなかったものの、「<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」といった事情があれば監督義務者または代理監督者に準じる地位にあるとみて民法714条1項の責任を認めるところ、Yらは両親としてAを引き取りその行動を監督すべき事実上の立場にあり、現実とその行動を制御しえる者はYらにおいて他になく、YらはAの統率者たる地位にあり、Aの保護監督について、現実に行使しえる権威と勢力を持っていたほか、Aは保護監督すべき具体的必要性のある状態にあり、他害防止のためにAを保護監督することが不可欠な状況にあることを予見していたか、予見することができた。Yには、Aに精神科を受診させるのを怠るなど、監督義務の懈怠がなかったとはいえない。

(b) 否定例

他方で、責任を認めなかった例は、以下のとおりである。平成28年判決の直前には、【J6】、【J7】判決が現れるなど、その責任法理の運用につき、裁判所の慎重な態度がうかがわれる。

【J4】最判昭和58年2月24日判時1076号58頁

AがBに暴行を加え、傷害を負わせたことにつき、その両親であるYらの損害賠償責任が問われた事案。AはYらや弟と同居しており、事件の前年まで就業し、事件の年も日雇いの仕事をしてきた。事件の年からAには常軌を逸する行動が見られ、家庭内での乱暴が見られたようであるが、他人に暴行を加えることはなかった。最高裁は、Yらはいずれも高齢で身体障害を負っていたこと、Aが成人した後において同人を監督してい

たことは未だなかったこと、保護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こと、といった事実関係のもとにおいては、「Yらに対し民法714条の法定の監督義務者又はこれに準ずべき者として同条所定の責任を問うことはできないとした原審の判断は、正当として是認することができ」とした。

【J5】 東京地判昭和61年9月10日判時1242号63頁

AがBを殺害したことにつき、その両親であるYらの損害賠償責任が問われた事案。Aは事件の3年前まで就業経験があったが、退職後はYらと同居し、扶養を受けていた。その後からAには妄覚現象などが生じていたが、暴力行為などには及んでいなかった。もっとも、その時点では精神障害があるかは判明しておらず、Yらも当時の精神衛生法という保護義務者には選任されていなかった。裁判所は、Yらが、Aが精神疾患に罹患していることを知りながら、病院に入院させるなどの適切な措置をとらず放置したという事情、あるいは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たという事情が存する場合に、保護義務者に準ずる者として民法714条2項の責任を負うものとしつつ、本件ではAの精神疾患に気付かなかつたのはやむをえないことであつたなどとして、その責任を認めなかつた。

【J6】 名古屋地判平成23年2月8日判時2109号93頁

AがBに暴行を加えたことにつき、同居していた両親Yらの損害賠償責任が問われた事案。Aは幼少時より重度の知的障害を伴う精神疾患に罹患していた。Aには、人を手で突く、自傷、などの行為が見られたが、それ以外に粗暴な言動などは見られていなかった。なお、Yらは保護者には選任されていなかった。裁判所は、法定の監督義務者に準じる者としての責任を問うことができるかについて、「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つた場合に限り、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るのが相当である」として、本件にはAに他害の危険性が見られなかつたことを挙げ、その責任を認めなかつた。

【J7】名古屋地岡崎支判平成27年4月8日判時2270号87頁

Xが、福祉施設内でAから暴行を受けたことにつき、その両親であるYらに損害賠償の請求をした事案。Aは幼少時に重度の精神遅滞と診断され、大人になっても自分で排泄などができない状況であった。また、職員や家族への暴行など、他害行為に及ぶことも珍しくなかった。なお、Yらは保護者には選任されていない。裁判所は、法定監督者に準じる者の責任につき、「民法714条1項、2項の責任は…実質的には無過失責任に近いものであるから、精神障害者について、法定監督義務者に準ずる者（事実上の監督者）に当たるとされるのは、精神障害者が他人に暴行を加えるなどその行動に差し迫った危険があるのに、その家族の統率者たる地位にある者が、当該危険発生回避のために、最低限度の対応もしなかった場合などの特段の事情のある場合に限られると解すべきである」として、本件でYらはAを施設に入所させて介助を継続してきたものであることなどを挙げ、Yらを法定監督義務者に準じる者とは認められないとした。

(ii) 準監督義務者責任法理の登場

既述のとおり、精神保健福祉法の改正などによって、保護者などを監督義務者とする前提をとること自体が難しくなった。したがって今日監督者責任を問うとすれば、保護者などと同視しうるかというよりも、法律上の直接的な根拠を有しない者にも法定の監督義務者レベルの責任を認めうるかという、その責任の拡張の可否を正面から問わなければならないことになる。この点では、民法典上明記されていない者にも他人の所為の責任を認めうるかという、フランス法におけるブリク判決における問題設定と、状況は近似していよう。そして、そこで現れたのが、次の平成28年判決によって示された、いわゆる準監督義務者責任法理である。この判決もすでに多くの分析がなされたところであるが、本稿の問題関心から、ここでも改めて取り上げておく。

【J8】最判平成28年3月1日民集70巻3号681頁

Aが、Xの運営する鉄道の駅構内に侵入し、列車に接触されて死亡した。これにより列車に遅延が生じ損害を被ったとして、XがAの配偶者であるY₁、長男であるY₂に対し、

損害賠償の請求をした事案。Aは認知症に罹患しており、要介護4の認定を受けていた。ただ、これまで徘徊行動などが見られたものの、他害行為に及んだことはなかった。最高裁は、保護者や後見人はただちに法定監督義務者に当たらないこと、民法752条の同居協力扶助義務は法定監督義務を基礎付けないことを明らかにしたうえで、次のように述べて、法定の監督義務者に準じる者の責任を認める余地を示した。「法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、衡平の見地から法定の監督義務を負う者と同視してその者に対し民法714条に基づく損害賠償責任を問うことができるとするのが相当であり、このような者については、法定の監督義務者に準ずべき者として、同条1項が類推適用されると解すべきである」。しかしながら本件では、 Y_1 、 Y_2 いずれも加害行為を防止するためにAを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ではできず、その監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情もなかったとして、その責任を認めなかった（なお、本判決には、木内裁判官による補足意見のほか、岡部、大谷裁判官の意見が付されている）。

本判決は、判旨のなかで【J4】判決を引用するものの、そこでは明らかにされていなかった考慮要素をいくつか取り上げている。すなわち、「ある者が、精神障害者に関し、このような法定の監督義務者に準ずべき者に当たるか否かは、その者自身の生活状況や心身の状況などとともに、精神障害者との親族関係の有無・濃淡、同居の有無その他の日常的な接触の程度、精神障害者の財産管理への関与の状況などその者と精神障害者との関わりの実情、精神障害者の心身の状況や日常生活における問題行動の有無・内容、これらに対応して行われている監護や介護の実態など諸般の事情を総合考慮して、その者が精神障害者を現に監督しているかあるいは監督することが可能かつ容易であるなど衡平の見地からその者に対し精神障害者の行為に係る責任を問うのが相当といえる客観的状況が認められるか否かという観点から判断すべきである」というので

ある。その要素が多岐にわたっているのは、本判決がいわゆる「帰責根拠アプローチ」と「比較考量アプローチ」の両面を考慮し、「衡平の原則に従った柔軟な解決を可能とする判断枠組み」を採用したことによるとされる³⁴⁾。先に見た事実上の監督者責任法理と異なり、保護者など明確に同視すべき法定監督義務者が存在しないことを前提にしているだけに、監督者責任を帰責しうる状況を慎重に見極める趣旨であろう³⁵⁾。

さて、この準監督義務者責任法理により、ひとまず、被害者はその準監督義務者に対して民法714条の責任を問いうる可能性が示されることとなった。しかしながら、周知のとおり、学説上は、この判例に対して少なからず批判が向けられている。窪田教授の言を借りれば、かかる法理は「実際にはほとんど無意味であり、かつ、場合によっては有害なものとするなり得る」からである³⁶⁾。具体的には、次の二つの点が指摘されている。

第一に、本判決の法理と民法709条との関係が不明瞭であること。すなわち、本判決は民法714条1項の類推適用という形で準監督義務者責任法理の余地を認めるものの、そこで言及された考慮要素が満たされるケースとは、おおよそ民法709条の責任を問いうるケースと変わりがないおそれがある³⁷⁾。現に、本判決は「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」といった事情に言及しているうえ³⁸⁾、まさにその監督

34) 山地修「判解（最判平成28年3月1日）」法曹時報69巻6号（2017）179頁以下。これによると、帰責根拠アプローチとは監督者責任の帰責根拠に遡って責任の要件を考察するものであり、比較考量アプローチとは、被害者保護の観点と認知症の者、介護家族の事情を比較考量して損害の公平な分担を図るアプローチであるとされる。

35) 米村滋人・前掲注（32）109頁は、このことが要件の曖昧さや考慮要素の多様性に表れていると評されている。

36) 窪田充見・前掲注（28）66頁。

37) この点は、窪田充見・前掲注（28）66頁で指摘されている。

38) 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—J R 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）308頁以下、特に318頁は、【J8】判決の挙げる考慮要素のなかに、監督義務の履行の問題が含まれていることを指摘される。なお、かつての事実上の監督者法理において、その責任主体性を左右していたのはまさに予見可能性などであったこ

可能性を理由にYらの準監督義務者性を否定している³⁹⁾。とりわけY¹については、Aを監督することが現実的に可能でなかったことから民法714条の責任を否定しつつ、同時に「以上説示したところによれば…民法709条に基づく損害賠償請求も理由がないことになる」とまで述べていた点からも、このことがうかがわれよう。こうした被告の準監督義務者性は結局のところ原告が証明しなければならないとすれば、あえて民法714条を持ち出す意義がなくなるというわけである⁴⁰⁾。

そして第二に、考慮要素が多岐にわたることで、責任主体が不透明となること。本判決は縷々考慮要素を挙げるものの、最終的に「諸般の事情を総合考慮して」、「衡平の見地から」評価されることになるため、判決が出るまで、何者が何を理由として責任主体とされるのか判然としない。実際、法廷意見は被告Yらの準監督義務者性を否定するものの、岡部裁判官、大谷裁判官は、Y₂についてそれを認めたとうえで、民法714条1項但書による免責を提言されていたところである。そうすると、学説の指摘のとおり、介護、監護に関われば関わらただけ責任主体性が認められやすくなる可能性もあり、その萎縮を招くなど、近年の精神保健政策に反する結果となるおそれもある⁴¹⁾。また当事者にとってもいつの時点で民法714条の責任主体になるのか不明であるとすれば、逆に誰

とが指摘されている。このことは、辻伸行・前掲注(20)168頁、同・前掲注(26)76頁。近年では、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『民法の課題と展望』(信山社、2018)560頁でも明らかにされている。

39) 本判決が監督可能性を重視しているものとみられる点は、多くの評釈においても指摘されている。例えば、鶴ヶ野翔麻「判批(最判平成28年3月1日)」法学協会雑誌135巻12号(2018)228,229頁、大澤逸平「判批(最判平成28年3月1日)」判例時報2386号(2019)163頁。

40) 久須本かおり・前掲注(32)215,216頁。

41) 責任を認めることが萎縮効果を生じさせうる点は、すでに、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)265頁で指摘されていた。平成28年判決との関連では、窪田充見・前掲注(28)66,67頁のほか、佐藤啓子・前掲注(13)29頁など。また広く精神科医療との関係でいえば、大谷實・前掲注(3)218頁が指摘されるように、その開放化、地域社会化を妨げる結果となることも懸念される。

も損害発生防止のための適切な予防策を講じようとせず、結果として事故の発生を助長する可能性もあるほか、保険などの自衛策も取りづらい状況も生じうる⁴²⁾。これでは被害者にとっても、責任主体とされる者にとっても、過酷な結果となろう。

なお、本判決自体は、その結論からもうかがわれるように、準監督義務者としての責任主体性を認めることにもやや慎重なものとも目される。ただそれは、本判決における事案の特性によるものと解する余地もあった。例えば、本判決における事案には、【J1】～【J7】判決における事案と異なり、加害者が統合失調症などの精神疾患ではなく認知症により責任無能力となっていたこと、直接の加害者も人身侵害行為に及んではないこと、などの特徴がみられる。この点で、本判決自身もその射程は限定的に解していたともいえ、人身損害のケースなどではまた別の考慮要素を通じて、その責任主体性が認められる可能性も考えられえたわけである⁴³⁾。ただ、以下のとおり、その後の下級審裁判例においては⁴⁴⁾、いずれも人身損害が発生したケースにつき、準監督義務者性を認めなかった例が相次いでいる。その際に平成28年判決が挙げるとの要素が重視されたかは必ずしも判然としないものの、加害行為の認識など、より過失自体の評価に親和的な判断も垣間みられるところである。

【J9】大分地判令和1年8月22日判時2443号78頁

AがBを突き飛ばして殺害したことにつき、Bの子であるXらが、Aの両親であるYらにして、損害賠償の請求をした事案。Aは幼少時から精神発達遅滞の様相を呈するようになっていた。またAには就業経験はなく、授産所に通所していた際や養護学校の作業所に入園している間に、他者に暴行を加えることがあった。その後病院への医療保護

42) この点は、窪田充見・前掲注(28)67頁、米村滋人・前掲注(32)111頁。

43) このことは、本判決の調査官による解説によっても示唆されていた。山地修・前掲注(34)169頁、また190頁、参照。

44) なお以下で挙げるもの以外でも、東京地判令和3年9月16日D1-Law29066715でも、準監督義務者の責任が問われている。ただ、本判決は、原告の主張に対し、被告が口頭弁論期日に出席もせず、なんらの答弁もしなかった事案である。

入院などを繰り返し、その間も、一般の精神病室では医療または保護を図ることが著しく困難な状態であること、他の患者に対する暴力行為、などを理由に幾度か隔離措置がとられ、Yらと同居している際も家庭内での暴力行為に及んでいたほか、マンション内での迷惑行為も見られた。しかしながら裁判所は、近年ではYら以外の者への暴力は認められないこと、マンション内でも具体的な加害行為の事実は認められなかったこと、事件直近の入院時もYらの希望でAを退院させていたものの、この行動をもってY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とまではいえないこと、AとYらとの体力差などを挙げ、Yらを法定監督義務者に準ずべき者にあたるということとはできないとした。

【J10】東京地判令和2年1月30日D1-Law29058731

XがAから暴行を受けたことなどにつき、Aの兄であるYに損害賠償の請求をした事案。Aは大声で叫ぶ、郵便物を抜き取るなどの行為に及んでいたが、これまで暴行などをしたことはなく、YもAの住んでいるビルを離れ、14年にわたって別々の生活をしていた。裁判所は、Yは14年間Aと独立した生活をしていること、暴行以前より精神障害に罹患していること、AがXらに対してなんらかの加害行為をする可能性があることを認識していたと認めることはできないこと、などを挙げ、YをAの法定監督義務者に準ずべき者に当たるということとはできないとして、その責任を認めなかった。

2 監督者責任の拡張をめぐる展望

(1) 準監督義務者責任構成の意義

以上のとおり、民法713条により加害者自身が免責された場合でも、現状は民法714条1項の類推適用、いわゆる準監督義務者責任法理によって、被害者の救済を図りうることとなった。しかしながらここで問題となるのは、そうした監督者責任の拡張の妥当性、そしてまた、その枠付け方である。次に、本稿における課題に沿って、順次検討を進めていくこととしよう。

さて、ここでまず問い直さなければならないのは、本稿の検討課題①、すなわち、監督者責任の拡張としての、準監督義務者責任という構成自体の是非で

ある。この点、既に明らかにされているとおり、平成28判決(【J8】)の限りでは、かかる構成の意義もそれほど存しないようにもうかがわれる。そのため、学説においても、端的に民法709条の問題として捉えるべきとする見解が有力になっている⁴⁵⁾。しかしながら、以下のように、改めてその有用性(a)と必要性(b)という点でみれば、依然として準監督義務者責任構成にも独自の意義がありうるように思われる。

(a) 準監督義務者責任構成の有用性

有用性という点では、いうまでもなく、民法709条による場合と民法714条による場合とでは、原告たる被害者側の証明負担に違いがありうる。すなわち、前者であれば監督義務者自身の過失は被害者が証明しなければならない。その過失というのも、近年の学説によれば、必ずしも広範な監督義務ではなく、「結果回避に向けられた具体的かつ特定の監督措置を内容とする」ことになる⁴⁶⁾。他方で、後者であれば、責任無能力者自身のものについては別としても、その必要までではない。また、因果関係についても、前者は監督義務の懈怠と結果の発生というやや遠回しな関係性を証明しなければならない一方⁴⁷⁾、後者では直接の加害者である責任無能力者の行為と結果との関係という比較的明確な関係性を証明すれば足りることになる。結果として民法709条によっても実際には被害者の救済はかなり限定されたものとなることは、繰り返し指摘されてきたところでもあろう⁴⁸⁾。

45) 例えば、青野博之「判解(最判平成28年3月1日)」新・判例解説 Watch19号(2016)65頁、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)898頁、前田太郎・前掲注(38)333頁、林誠司・前掲注(38)560頁、白石友行『民事責任法と家族』(信山社、2022)703頁、参照。

46) 潮見佳男『債権各論Ⅱ 不法行為法〔第4版〕』(新世社、2021)117頁。

47) 澤井裕・前掲注(19)287頁は、監督義務違反が侵害結果をもたらす確率は低い、とされていた。

48) 例えば、星野英一「責任能力」ジュリスト893号(1987)92頁、注(53)でも、被害者の保護には十分ではないことが指摘されていた。近年でも、潮見佳男・前掲注(46)118頁。この点で、例えば、野澤正充『事務管理・不当利得・不法行為

実のところ、平成28年判決自体も、専らその709条によることを志向したものであるのではない。調査官の解説によれば、同判決は、民法709条のみを肯定する方向と民法714条を用いながら免責判断を実質化する方向の中間を採用したものであるとされている⁴⁹⁾。これが結果として過失の有無の評価に近似するものとなっているとしても、それは準監督義務者責任という構成の問題ではなく、同判決の事案の特殊性に一因があろう。既に一言したように、責任無能力者Aにはそもそも他害行為の危険性が存在しなかったためその監督の必要性が高くはなく、また被告Y₁はAの配偶者、Y₂は成人し独立した生計を立てている子であり、特に後者については責任無能力者との生活依存関係も存在していなかった⁵⁰⁾。それゆえ、責任主体性を評価するにあたって、実際上の監督可能性という評価が前面に出されることになったものとも考えられる。

なお付言すれば、責任主体が不透明となりうることは、準監督義務者責任固有の問題ではない。民法709条によっても、何者が何を理由として過失を犯したものと評価されるのか、一概には明らかとならないからである。かえって、何者が準監督義務者となるべきか、その責任主体性を改めて詰めていく方が、保険制度などを交えた、将来の制度設計にとっても有用であるように思われる。

(b) 準監督義務者責任構成の必要性

以上のとおり、民法714条1項が利用可能であるということは、少なくとも理屈のうえでは、その分被害者の救済に資することになる。ただここでより問題となるのは、そもそもその必要性が存するのかどうか、という点であろう。近年では、学説においても、被害者救済、賠償責任の追求を強調することだけ

〔第3版〕(日本評論社、2020) 233, 234頁も、むしろ民法714条を類推適用した方が、証明負担から妥当な解決を導くことが可能になると指摘される。

49) 山地修・前掲注(34) 188頁。そのうえで平成28年判決は、民法709条のみ考慮する見解を採っていないものとされている。なお、こうした二つの方向性があることは、すでに、米村滋人「判批(名古屋高判平成26年4月24日)」判例時報2256号(2015) 121頁が示していたところであった。

50) 平成28年判決の事案の特殊性については、拙稿・前掲注(33) 94頁以下でも若干の整理を試みている。

が法制度の態度ではないことが指摘されているところでもある⁵¹⁾。しかしながらこの点、先にみたフランス法との比較を踏まえるならば、次の理由により、その必要性も肯定される余地があるように思われる。それはすなわち、現状における、精神保健政策との不均衡である。

既述のように、フランス法においては、一面で開放的な治療、地域化といった精神保健政策を採用しつつ、他面でも民事責任法において、無責の原則の否定、そしてさらに他人の所為の責任の拡張を認めることとした。これらはブリク判決に際してドンタンヴィル (Dontenville) 検事が指摘されていたように、そうした政策に伴う他害行為の危険という、いわば社会的リスクを被害者に負担させないようにしようとしたものと位置付けることができる。これを敷衍すれば、その社会の選択の結果に対して民事責任法としても受け皿を用意し、被害者の権利との均衡をはかることで、政策の推進を裏打ちしているものとも捉えられよう⁵²⁾。

翻って、日本法においても、一方では、精神障害者⁵³⁾の人権への自覚を伴って、開放的な精神科医療⁵⁴⁾、その地域的な支援などに極めて重要な位置づけが与えられている。すなわち、昭和62年の精神保健法への改正によって精神障

51) 樋口範雄「「被害者救済と賠償責任追求」という病—認知症患者徘徊事件をめぐる最高裁判決について」法曹時報 68 巻 11 号 (2016) 25 頁以下参照。また、白石友行・前掲注 (45) 697 頁は、フランス法に比して、日本法では被害者救済の要請は大きくはないことを指摘される。

52) 例えば、M.Marteau-Petit, 《La dualité des critères de mise en œuvre du principe de responsabilité du fait d'autrui (La distinction entre le contrôle du mode de vie de personnes et le contrôle exercé sur une activité)》, *RRJ* 2002, 1, p.258 では、他人の所為の一般的な責任を、監護の現代的手法に対する解毒薬、と表現されているところである。

53) なお、精神障害者の定義は、精神保健福祉法 5 条に例示がある。ここでは平成 28 年判決で問題とされたアルツハイマー型認知症は挙げられていないが、国際疾病分類 (第 10 版) によれば、症状性を含む器質性精神障害に分類されている。この点は、厚生労働省の H P (<https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r98520000011ncr-att/2r98520000011nq2.pdf>) を参照。

54) 開放化の試みについては、最近のものでは、篠原由利子「わが国における精神病棟開放化の経験と足跡—精神医療改革期の 1970 年代を中心に—」福祉社会研究 23 号 (2023) 94 頁以下、などを参照。

患者の人権擁護の推進と社会復帰施策の推進が二大目標とされた。またその後の平成5年には、障害者基本法の改正を背景に、精神保健法が改正された。ここでは、社会復帰の促進と自立、社会経済活動への参加促進が法の目的に追加され、入院医療中心の医療体制から地域におけるケアを中心とする体制へ向かう精神保健の流れが確立されている⁵⁵⁾。精神保健福祉法となって以降も、この方向性はますます強化されていよう。

ところが他方で、その日本法にあっては、その政策が民事責任制度と連動していない。すなわち、現在は民法714条における正味の責任主体が不在となったことで、一方では精神保健政策が充実しつつ、それによるリスクを被害者個人に負担させかねない不均衡が生じている。かかる事態は、既述のように民法立法当初から想定されていたものではないし、現代の社会制度全体としても積極的に肯定されたものであるともいえない。例えば、精神保健福祉法における他害防止義務を廃止する際も、監督者責任との関係について、それほど明確な態度決定がなされたわけでもなかったからである⁵⁶⁾。そうすると、不法行為法としても、社会的リスクを分散する術を用意することで、被害者の権利と政策の推進との均衡を図る方策が求められることになる⁵⁷⁾。このことは、不法行為

55) 大谷實・前掲注(3) 27頁以下。こうした展開は、広田伊蘇夫『立法百年史—精神保健・医療・福祉関連法規の立法史〔増補版〕』(批評社, 2007) 110頁以下、また346頁以下も参照。

56) その議論の過程については、辻伸行・前掲注(26) 63頁以下、また、窪田充見・前掲注(10) 94頁以下、参照。この点で、大塚直「監督義務者責任を巡る対立する要請と制度設計」法律時報89巻11号(2017) 107頁は、精神障害関連法、家族法改正の際に、損害の負担についての態度決定を行わずに法改正に及んだことについて、国会の重大な怠慢であると指摘される。

57) 大塚直・前掲注(56) 107頁では、精神障害者の基本権と被害者の基本権の調整が必要であることを指摘されているところである。なお、そのための方策としては、不法行為法以外でも、社会保障制度の充実などが考えられる。もっとも、その場合には財源の問題などが伴うことが考えられ、実現可能性は必ずしも高くはないといえよう。この点は、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) 177, 178頁。近年は、各自自治体レベルで、損害補償の仕組み作りが進められている。最近のものでは、同・141頁以下のほか、谷口聡「認知症等の高齢者が惹起する損害補償の制度設計に関する一考察—いわゆるJ R 認知症訴訟を契機として—」新美

法の目的の一つが被害者の権利保障にあるとするのであれば⁵⁸⁾、なおのことであろう。この点、フランス法と同様に、直接の加害者である責任無能力者自身の責任を問うるものとするのであれば、その最低限の役割は果たしているとはいえる。しかしながら、日本法は当初より被害者の権利救済を民法714条に依存させる構造をとっており、この点が現在までも改められなかったという、比較法的にみても特異な状況にある⁵⁹⁾。そして民法709条によっても、迂遠な証明を要するなど、その救済が十分でないのだとすれば、改めて民法714条の監督者責任という手法の利用、現実的にはその類推適用の余地も考えられなくてはならない。そうした均衡がとられていないままでは、かえって精神保健政策も社会に受け入れられず、その推進が滞ることも考えられよう⁶⁰⁾。

確かに、フランス法の経験が示唆するとおり、本来社会的に受容されるべきリスクを第三者に負わせようとした場合、介助者の不足を招くなど、かえって民事責任制度が精神保健政策の障害となるおそれもある。しかしながら、これも多くは民法714条を利用すること自体の問題ではなく、1項但書の免責のあ

育文ほか（編）『不法行為法研究②』（成文堂，2021）165頁以下などが詳細である。

58) このことは、例えば、潮見佳男『不法行為法I〔第2版〕』（信山社，2009）26頁以下。

59) 諸外国法の状況については、窪田充見・前掲注（4）84頁以下。日本法においては、加害者本人の免責を前提とした監督者責任を論じなければならない。この点で、実は単純な比較法的検討には馴染まない状況にあるようにも思われる。例えば、しばしば比較法として検討対象とされるドイツ法においても、いわゆる衡平責任制度が設けられているなかでの監督者責任が問われているはずである。

60) かつて、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）18頁は、「開放療法は非常に進んだ療法で…それをやったところがたまたま自傷他害が生じたとして、よい療法なのだからおおよそ責任を負わないというのは、問題がある」ことを指摘されていた。また近年、廣峰正子「判批（最判平成28年3月1日）」金融・商事判例1493号（2016）7頁は、「判断能力が不十分な者につき、その不十分さゆえに過失を犯すことができないというのが法解釈論の次元において正当化されるとしても、だからその者は、通常通り行動の自由は保障されているが賠償責任はいつなんどきも負わなくてもよい、と果たして社会が手放して受け入れてくれるであろうか」と指摘されているところである。しばしば民法712条による免責も未成年者の人格の発展といった政策から説明されるものの、かかる政策が受け入れられているのも、民法714条による受け皿が機能していることに一つの理由があろう。この意味で、精神保健政策のさらなる推進をはかるためにこそ、一つの負担の受け皿として、監督者責任を要するようになる。

りようによるものというべきであろう⁶¹⁾。準監督義務者が負担する義務内容を詰めていけば、そうした問題は一定程度緩和されることが見込まれる。

(2) 準監督義務者責任の枠付け

こうして、精神保健政策との均衡をはかる手立てとしては、民法714条1項の利用に一定の意義があるものと考えることができる。そして正味の法定監督義務者が存在しないという理解を所与のものとするれば、その類推適用といった拡張的な利用を検討せざるをえないことになろう。この点で、平成28年判決の示す方向性も受け入れられる余地がある。

そうすると次に問われるのは、本稿の検討課題②、すなわち、いかなる観点からその責任主体性を割り当てるかという点である。何者が準監督義務者となるのか判然としなければ、周囲の萎縮を招くなど、そもそもの精神保険政策と逆行する結果ともなりえる。それゆえ、監督者責任を広く割り当てるとしても、何らかの要素にしたがってそれを限定することが求められるわけである。ただ、既述のとおり、平成28年判決は縷々考慮要素を取り上げるものの、最終的な評価が衡平の見地に委ねられており、その枠付け方は依然として不透明なままとなっている。

その準監督義務者責任の枠付けも、本来は、民法714条自体がいかなる帰責根拠にしたがって責任主体性を認めているかという点によって具体化されることになる。しかしながら、現在に至っても、その基礎は必ずしも明らかではない。周知のとおり、伝統的な通説は家族関係の特殊性にそれを求め⁶²⁾、有力説は人的危険源の管理に着目してきた⁶³⁾。しかしながら、前者については家族関係が

61) 拙稿「判批(最判平成28年3月1日)」商学討究67巻2・3号(2016)304頁以下、参照。近時このことを指摘するものとして、松本幸治「責任能力のない精神障害者の他害行為による監督義務者の責任－精神障害者における民法714条の意義－」日本大学大学院法学研究年報49号(2019)138頁。

62) 例えば、平井宜雄・前掲注(16)214頁。

63) 例えば、四宮和夫・前掲注(16)670頁。

いかにして責任を基礎付けるか不明であること⁶⁴⁾、後者については、責任無能力者の危険性はその管理責任を基礎付けるほど高くはないことが指摘されている⁶⁵⁾。また近年の学説は同条の責任を民法709条の一般的な不法行為責任の一種として位置付けるが⁶⁶⁾、その場合には民法709条と民法714条の関係性をなお解明しなければならない⁶⁷⁾。先の平成28年判決の挙げる考慮要素が判然としないのは、判決の意識する「帰責根拠アプローチ」における、まさにその帰責根拠の不透明さをも反映したものと推察される⁶⁸⁾。

結局、この点は今後の議論の進展を待つよりほかはないが、本稿の関心からすれば、ひとまずは、フランス法における民法典1242条1項をめぐる議論動向との比較が一つの参考となろう。精神保健政策との均衡という点はフランス法と日本法とで共通する課題となりうるどころ、政策面で先駆するフランス法

64) この点は、久保野恵美子「不法行為責任と「家族」の関わり」法律時報89巻11号(2017)93頁以下。また最近の、白石友行「責任無能力者の行為に基づく監督者の責任はどこから？」法学セミナー822号(2023)11頁以下も参照。

65) この点は、中原太郎「過失責任と無過失責任—無過失責任論に関する現状分析と理論的整序の試み」現代不法行為法研究会(編)『不法行為法の立法的課題』(商事法務, 2015)47頁。さらに、白石友行・前掲注(64)14頁は、責任無能力者は保護を受けながら自律的に生活を営む存在であることを指摘される。なお、最近、長野史寛「家族の責任」に関する覚書(中原太郎(編)『現代独仏民事責任法の諸相』(商事法務, 2020)164, 165頁は、責任の基礎づけと排除という二つの視点に分けて分析され、前者について危険源の支配可能性に言及されている。

66) 民法714条を過失責任から捉えるものとして、林誠司「監督者責任の再構成(十一・完)」北大法学論集58巻3号(2007)99頁以下。最近、白石友行・前掲注(45)676頁以下、特に703頁、また同・前掲注(64)14, 15頁は、身分や地位などと独立した事実的な関係から生じる義務違反として捉えておられる。

67) 例えば、前田太郎・前掲注(38)332頁は、過失責任を根拠とすることで、民法714条の独自性が明確でなくなることを指摘される。ここでは、具体的に、何故にある者が法定監督義務者とされるか、また何故に立証責任が転換されているか、などが問われることになろう。この点の解明は、最近の、大塚直(編)『新注釈民法(16)債権(9)』(有斐閣, 2022)30頁以下、特に55頁以下(大澤逸平)や、白石友行・前掲注(64)14頁以下、で試みられている。

68) この点、大塚直(編)・前掲注(67)37, 38頁(大澤逸平)は、平成28年判決は、諸々挙げた考慮要素から、類推適用の基礎としての法定監督義務者の本質的要素を見出していると評されている。

の経験は、日本法にとっても有益になるものと考えられるからである⁶⁹⁾。もっとも、その比較に際しては、留意すべき点がおおよそ二つある。すなわち、一つに、どのような責任内容を想定するかについて両法に違いがありうる。日本法の監督者責任は中間責任とされるところ、民法典1242条1項の他人の所為の責任をめぐる議論はいわゆる当然の責任を想定したものであり、その分責任の割り当てに慎重になる理由がある。そしてもう一つは、そもそも監督者責任をどれほど必要としているかという点でも違いがありうる。既に述べたように、日本法は直接の加害者の免責を前提としているゆえに監督者責任に頼らざるをえない一方、フランス法は無責の原則を排したうえで（いわば最低限の受け皿を用意したうえで）、さらなる被害者救済の補強策として他人の所為の責任を位置付けており、その必要性も日本法ほどは高くないことも考えられる。もっとも、前者については、後述のとおり、フランス法においても必ずしも正味の無過失責任までが想定されているわけではない点で、必ずしも日本法との対比も妨げられない。また後者については、日本法にとってはより柔軟に受け止める必要性があるとしても、基本となる視点を得ること自体は可能であるように思われる。

以下ではこれらに留意しつつ、フランス法がいかなる視点から他人の所為の責任の拡張を試みているかを振り返りながら、日本法における準監督義務者責任の枠付けを試みる。なお、補足としてその責任の内容についても、併せて検討を進めていくこととしたい。責任主体性の割り当てとその責任の内容とが一体となって、準監督義務者責任を形成することになるからである。

69) ところで、フランス法の議論は、根拠条文を物の所為と同様の民法典1242条1項に求めていることからもうかがわれるように、どちらかといえば人的危険源に対する監督責任という発想に馴染みやすいよううかがわれる。それゆえ、このこと自体も日本法に馴染まないおそれがある。とはいえ、平成28年判決の解説である、山地修・前掲注(34)180頁でも、帰責根拠アプローチの中でかかる理解にも言及されていることから、準監督者責任法理の将来的な運用可能性の一つとしてはなお参考になりうるように思われる。

(i) 監督者責任の拡張を支える視点

さて、そのフランス法にあっては、ブリク判決によって次のことが示唆された。すなわち、民法典1242条4項以下に列挙されない者であっても、「精神障害者の生活様式を、永続的に、組織し、制御することを引き受けた」者が同法典1242条1項による他人の所為の責任を負うというのである。まず注目されるのは、他人の所為の責任を拡張するにあたって、日本法における平成28年判決と異なり、責任主体とされる者の心身の状況、親族関係や同居の有無などといった要素には触れられていない点である。これは、ブリク判決がそもそも施設の責任を想定した事案であったこと、また他人の所為の責任自体が客観化していることを反映しているものと推察される⁷⁰⁾。ただ、日本法においても、実のところそうした要素は、少なくとも責任主体性の割り当てという段階では、不要であるようにも思われる。それというのは、民法714条自体が親族関係から直裁に責任主体性を導く構造をとっているわけではない⁷¹⁾、当事者の心身の状況といった監督可能性に関わる要素はその主体性の問題ではなく、むしろ内容の問題ともいうべきだからである⁷²⁾。

では、日本法においても、実際にいかなる視点から監督者責任を拡張しうる

70) 例えば、親の責任を定める民法典1242条4項は、同居している未成年者の行為についての親の責任を規定している。ただ、親の責任が客観化するとともに、この同居要件も次第に抽象的に捉えられるようになっていく。このことは、M.Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil, t.5, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, Droit commun et régimes spéciaux*, Economica, 4^e éd., 2021, n^{os} 344 et s.などを参照。

71) 民法714条も、親族関係それ自体ではなく、法定監督義務者に責任主体性を認めているところである。親族関係にあるというだけで責任を基礎付けられるわけではないことは、例えば、白石友行・前掲注(64)13頁。フランス法においても、他人の所為の責任を基礎付けるのは人の身分ではないことが指摘される。この点は、M.-P.Blin-Franchomme, *«Le critère de «garde» des personnes au regard du principe général de responsabilité civile du fait d'autrui»*, *LPA* 24 novembre 1997, p.10.

72) 最近、長野史寛・前掲注(65)168頁以下は、責任の期待可能性を責任排除の問題として位置付けておられる。実際、仮に親権者が高齢者であるとか身体障害を負っていたとしても、それは民法714条1項の法定監督義務者であるかどうかではなく、免責されるかどうかという問題として位置付けられることになろう。

か。フランス法の動向を参照すれば、ここでは次の3点からの枠付けが試みられる。すなわち、(a) 加害者の有する危険性、(b) 権限関係、そして、(c) その関係の永続性である⁷³⁾。なお、そのフランス法の示す通り、いずれの視点においても、その責任が政策に伴うリスクの分配を目指したものであること、それゆえ、本来は容易に第三者に帰責されるべきものではない点にはあらかじめ留意が必要である。

(a) 加害者の有する危険性？

直接の加害者の責任ではなく、あえて第三者の(準)監督者責任を問題とする場合、そもそもそこに監督の必要性が存在しなければならない。これを先にみた社会的リスクと紐づけるのであれば、監督を要するリスク、すなわち他害行為の危険性が存在していなければならないことになる。このことは、ブリク判決自体においては言及されてはいない。ただ、学説上は、ブリク判決は「被監督者は“潜在的に危険”」であると定義している⁷⁴⁾、とか、「少なくとも損害の加害者の状態が第三者に対する客観的なリスクの原因になっている場合…リスクに対する特別の責任が正当化される」⁷⁵⁾などと述べられており、その前提とされていることがうかがわれる。

しかしながら、かかる理解については、日本法においても指摘されるように、大きな難点がある。それというのは、精神障害者自身は一般的に高い損害発生の危険性を有しているわけではないからである⁷⁶⁾。実際、その状況も一概ではないし、未成年者と異なり、常に責任無能力であるわけでもない。それゆえ、

73) 準監督義務者責任の枠付けは、拙稿・前掲注(33)94頁以下でも若干ながら試みている。本稿の検討は、これを敷衍したものであることを留意されたい。

74) J.-B.Laydu et A.-L.Guillou, 《L'“effet blicek”: des mutations au bouleversement?》, *RRJ* 1998,2,p.493.

75) P.Jourdain, 《La responsabilité du fait d'autrui à la recherche de ses fondements》, dans *Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p.78.

76) フランス法においても、先見的に人が危険であるかどうかは微妙な問題であると指摘するものもある。例えば、M.-P.Blin-Franchomme, *supra* note 71, p.10.ただし論者自身は、未成年者や精神障害者を、監督を要する者として理解されている。

社会的にも指導、監督の必要性が高い未成年者に比して、精神障害者については、実のところ監督の必要性自体が存在していないのである。それでもあえて監督者責任を割り当てるとすれば、まずは当該精神障害者に社会的にみて監督を要するほどの事情が備わっていることが確認されなければならないというべきであろう。具体的には、精神保健福祉法29条1項に該当する事情（その精神障害のために自身を傷つけ又は他人に害を及ぼすおそれ）や、他害行為に一度及んでいるといった、その危機的状況を裏付ける事由が必要となる（その危険性に対する予見可能性などは、既述のとおり、免責の評価において加味されるべきものである）。

この視点から見れば、その平成28年判決（【J8】）の事案は、そもそも監督の必要性自体が存在しなかったものと理解できる。すなわち、加害者とされるAはアルツハイマー型認知症に罹患し、徘徊行動などがみられたものの、他害行為に及んだことは一度もなかったのであり、客観的にみても他害行為の危険性が認められないものであった。同様のことは、事実上の監督者責任が認められなかった【J4】、【J5】、【J6】、【J10】判決にも妥当しよう。もっとも、その責任を認めなかった例にあっても、監督の必要性自体は看取されるものはある。例えば【J7】判決の事案では、施設職員への暴行も頻繁に見られるなど、他害行為も珍しくなかったことが認定されているものであった。また近年の【J9】判決は、加害者が事件の直近でも家庭内で暴行に及び、医療保護入院をしていた事案である。逆に、事実上の監督者責任が認められてきた【J1】、【J2】判決の事案にあっては、すでに他者への暴行行為などが見られ、この点でまず監督を要する事情がうかがわれる。ただ、【J3】判決の事案は、確かに、加害者は客観的に統合失調症の急性期にあり、それに起因するとうかがえる行動があったとされてはいるものの、具体的な他害行為に及んでいたものではなく、その監督の必要性が存したかどうかはなお慎重に判断すべきものであったように思われる。

(b) 権限関係

既述のとおり、ブリク判決は、「精神障害者の生活様式を、永続的に、組織し、制御することを引き受けた」者に民法典1242条1項の責任を割り当てている。「引き受けた」とはされているものの、【F2】、【F3】判決からもうかがわれるように、これは意思的なものというより、いかなる権限 (pouvoir) が第三者に備わっているかという点から評価される傾向にある⁷⁷⁾。このことは、他人の所為の責任の範囲を限定しようという裁判所の意図を反映しているものといえよう⁷⁸⁾。現に成年後見人、さらには単なる契約によっていた者の責任主体性を否定しているところからすると、ここでの権限は、第三者の保護を直接目的とする法的根拠に基づいたものが想定されているようにうかがわれる⁷⁹⁾。

ところで、既述のように、現在の日本法は、被害者の救済を民法714条に頼らざるをえない状況にある。そうであるとすると、直接的な権限関係を有する者以外についても、その責任主体性を広げる必要があり、日本法における準監督義務者責任法理とは、まさにそのような監督者の不在を補うものと位置付けられる。ただ、間接的なものにとどまらざるを得ないとしても、何らかの権限に着目する視点自体は、その日本法にとって、依然として有用であるように思われる。本来広く受け入れられるべき政策上のリスクを理由にあえて第三者に監督を求めるのであれば、社会的にみても監督を期待しうる根拠が必要となるからである。逆に全く法的根拠のない事実上の関係でも足りるということになれば、すでに多くの学説の指摘するとおり、精神障害者の介護等に寄与した者の方が損害賠償責任を負担させられる不合理な結果も生じることとなる。も

77) 多くの学説も、その権限に着目されている。例えば、M.-P.Blin-Franchomme, *supra* note 71, p.10. また、P.Jourdain, 《Existe-t-il un principe général de responsabilité du fait d'autrui?》, *RCA* novembre 2000, p.7 最近のものでは、M.Bacache-Gibeili, *supra* note 70, n°351などを参照。なお、意思的な側面にも着目したと思われるものに、H.Groutel, 《La responsabilité du fait d'autrui : un arrêt (à moitié?) historique》, *RCA* avril 1991, chr.9.

78) このことは、P.Jourdain, *supra* note 77, p.7を参照。

79) 例えば、Ph.Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexis nexis, 6^eéd., 2023, n°488によれば、統制、教育という目的が明示されていない者については監督者性が否定される傾向にある。

ちろん、その権限が間接的なものとどまるのであれば、そのみでは責任主体性を基礎付けることはできない（この点は親権などと異なるところといえる）。この場合には、のちに挙げる、権限関係の永続性の程度を問うことになる。

では、この視点からは、いかなる者を準監督義務者として取り上げることができるか。ここでは差し当たって次の三者を想定しうる。

第一に想定されるのは、フランス法でも念頭におかれている、病院等の施設であろう。この点、平成28年判決の補足意見として木内裁判官は、精神保健福祉法36条1項が精神病院の管理者に入院患者の行動制限を認めていることなどを根拠に、精神病院等の施設に民法714条1項の法定監督義務者性を認めうるものと指摘された。ただ、かかる権限は、同条で「医療又は保護に欠くことのできない限度において」認められるものとされており、実際には入院患者を保護することを目的としており、第三者の保護まで直接の目的としたものであるかはやや疑問である。それゆえ法定の監督義務者性を根拠づけることは躊躇われるとしても、間接的に第三者の保護を期待しうる点では、なお準監督義務者性を根拠づける権限とはなりえよう⁸⁰⁾。

第二に、扶養義務者を挙げられうる。確かに、平成28年判決によって、夫婦間の同居協力扶助義務（民法752条）は、法定の監督義務者性を導くものではないことが明らかにされた。その理由は、かかる義務はあくまで本人の保護を目的としていることによる。しかしながら、学説が指摘してきたように、その義務も、本人の保護の一環として捉えられる限りでは、依然として第三者の保護と全くの無関係とはいえない⁸¹⁾。そしてその内容がいわゆる生活保持義務

80) 医療機関などが準監督義務者として挙げられる可能性については、大塚直・前掲注(56)106頁。なお、大谷實・前掲注(3)220頁は、入院中の患者の法定監督義務者は病院の管理者であるとされている。これに対して、米村滋人「法律判断の「作法」と法律家の役割—認知症鉄道事故の最高裁判決に寄せて」法律時報88巻5号(2016)2,3頁、同・「判批(最判平成28年3月1日)」法学教室429号(2016)56頁、注17は、家族以外の者が監督者責任を負うことの正当化は容易ではないこと、過剰な萎縮行動を起こす可能性があること、などから、病院施設などの責任主体性に否定的な見方を示しておられる。ただ、後者の点に関しては、フランス法におけるのと同様、保険制度の利用が考えられよう。

81) 米村滋人・前掲注(49)119,120頁を参照。

という高水準のものであるとすれば、扶養義務もまた、少なくとも準監督義務者性を基礎付ける権限とはなりえよう⁸²⁾。この点では、平成28年判決の事案（【J8】）における Y_1 も、準監督義務者にあたるとする余地はあったように思われる。同様に、【J1】、【J6】、【J7】、【J9】のように、子が生計的に親と全く独立し得ていないとみられる場合にも、その親の準監督義務者性を認める余地がある⁸³⁾。逆に、【J2】、【J3】、【J4】、【J5】、【J10】、また【J8】の Y_2 のように、子が一度は独立しているとか、当事者間の関係性が兄弟姉妹関係に過ぎない場合、また子の親に対する扶養が問題となる場合には、その扶養義務（民法877条1項）も高度なものは想定されず、責任の負担を期待しうるほどの権限は見出されないものといえよう。

第三は、成年後見人である。この点、フランス法同様、平成28年判決も、成年後見人の監督者責任を否定している。実際、平成11年改正のおり、成年後見人の事務（民法858条）は法律行為を指すものであり、事実行為を含まないことが明らかにされた⁸⁴⁾。それゆえ、今やこれを正味の法定監督義務者と解し難いことは明らかであろう⁸⁵⁾。もっとも、その改正のおりには、政府委員に

82) 平成28年判決の原審が扶養義務を一つの根拠として法定監督義務者性を認めたことについては、理解を示す見解もあった。例えば、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10号(2014)99頁、米村滋人・前掲注(49)119、120頁。なお、平成28年判決後においても、瀬川信久「判批(最判平成28年3月1日)」民商法雑誌153巻5号95頁は、30代の夫婦は相互に法定監督義務者でありうるが、80代の夫婦はそうはいかない、とされる。

83) なお、成人の子に対して、親の扶養義務を生活保持義務と解した近年の例に、福岡高判令和1年9月2日家判39号54頁がある。もっともこれは、父親が離婚するに際して、子が大学在学中は扶養義務を負うことを了承していたとみられる事案ではある。

84) このことは、小林昭彦＝原司『平成11年民法一部改正法等の解説』（法曹会、2002）259頁を参照。

85) なお、大塚直・前掲注(56)107頁は、解釈論として成年後見人を法定監督義務者とする可能性はなお追求に値するとされる。また升田純『家族の監督義務・監護義務違反をめぐる判例と実務』（民事法研究会、2023）456、457頁も、成年後見人の法定監督義務者性を認め、その義務内容を実質化していく方向性を支持しておられる。

よって「本人の状況を随時確認して、状況の変化に応じて介護契約等の内容を見直す」ことは成年後見人の身上配慮義務に含まれ得るものと述べられていた⁸⁶⁾。そうすると、状況に応じて契約内容を切り替えることによって他害行為のリスクを低減させることは可能であり、この意味で、ある者が成年後見人であることは、社会的に準監督義務者としての負担を期待しうる程度の権限は有しているものと捉える余地がある⁸⁷⁾。

なお、フランス法における【F3】判決の事案のように、権限が単に契約のみによっていた場合には、準監督義務者としての権限関係も認めることは困難であるように思われる。この場合には、その権限は社会的に期待されているものというよりも、契約当事者間においてのみ期待されるものに過ぎないからである。

(c) 永続性

ブリク判決は永続性に言及していたものの⁸⁸⁾、既述のように、今日までその要素が必要とされているかは判然としない。ただ、日本法においても、(b)で取り上げる権限が直接的に監督義務を根拠づけるに足りないものなのであれば、政策に伴うリスクの第三者による負担が特に期待されうる状況は必要になるというべきであろう。フランス法における【F2】判決や一部の学説が示唆したように、権限が直接的であればまだしも、そうでないのであれば、権限関

86) この点の議論は、小林昭彦＝原司・前掲注(84) 270頁を参照。

87) フランス法の議論においても指摘されるとおり、成年後見人を責任主体とする場合、その担い手が不足し、かえって精神保健政策の妨げになるおそれもある。しかしながら、この点は保険制度の利用によるカバーも考えることができよう。保険制度の利用は、大塚直・前掲注(56) 107頁でも提案されているところである。実のところ、そのフランス法においても、同様の指摘がある。例えば、G.Viney, P. Jourdain et S.Carval, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*. LGDJ, 4^eéd., 2013, n°789-17は、成年後見人の監督者性を否定する理由は無視できないとしつつ、どのみちフォートによって責任を負いうることからも無視できない保険という安全策がある点で、それも決定的ではないことを指摘される。

88) この永続性も、一時的な監督にすぎない場合にまで他人の所為の責任を拡大させてしまうことを防ぐ意図によるものとされる。この点は、例えば、G.Viney, P. Jourdain et S.Carval, *supra* note 87, n°789-9を参照。

係を確立しているといえるほどの、継続的な関係を要するというわけである。例えば、精神科等への入院が長期に及んでいる場合は、その関係性が認められやすいものと考えられる。

こうしてみると、(b)の権限関係が認められうるもののうち、例えば、平成28年判決の事案（【J8】）では、配偶者Y₁は他の親族の補助を受けつつも長期にわたってAを監護してきたものであり、この点で継続的な権限関係を見出すことも不可能ではない。同様に、【J1】、【J6】判決の事案も、被告Yらが生計的に独立していない子を扶養し続けてきたということであれば、やはり監督を期待される関係性は認められるものと考えられる（ただし、既述のとおり、【J6】、【J8】判決については、(a)の視点から、監督の必要性自体が存在していない）。【J9】判決の事案では、Aは精神科・神経科病院に医療保護入院を繰り返していた事情はあるが、個々の入院期間も長期に及んでいるわけではなく、事件当時もYらと同居中であったことからすると、やはり準監督義務者責任を基礎付ける継続的な関係性を認めうるように思われる。逆に、【J7】判決の事案にあっては、事故は施設内で起きたものであり、その時点ではYらの権限は及んでいなかったものとも解される。

(ii) 準監督義務の内容

周知のとおり、民法714条1項の責任はいわゆる中間責任であるところ、伝統的な理解によれば、監督義務者の義務は広範に及ぶものであり、それゆえ但書により免責されることはほとんど想定されず、同条の責任は無過失責任に近いものとも評される状況にあった。しかしながら、平成28年判決が免責判断を実質化する立場をも視野に入れたものであるとすれば⁸⁹⁾、最高裁判所はそ

89) 山地修・前掲注(34)188頁によれば、平成28年判決は、民法709条のみを肯定する方向性と、民法714条の免責事由を実質化する方向性の中間をとったものとされる。ただし、その190頁では、民法714条1項但書がどのように機能するかについては、残された問題であるとしておられる。とりわけ精神障害者の不法行為に関する事案について免責判断を実質化すべきとする主張は、かねてからみられたところではある。古くは、町野朔・前掲注(18)31頁、西原道雄・前掲注(60)

うした方向性に修正を迫っているものとも解される。現に、未成年子の行為に対する親権者の民法714条1項の責任が問われた平成27年判決⁹⁰⁾も、未成年子の行為が「通常は人身に危険が及ぶような行為」でなかった場合につき、親の免責を認めているところである。とりわけ準監督義務者性を基礎付ける権限が直接は第三者の保護に向けられたものではないのであれば、少なくともその責任に関しては、包括的な監督義務を認める根拠も存在しないというべきであろう。また、ここで過大な義務を要求することは、準監督義務者の過剰な対応を引き起こすおそれもある点には留意が必要である。なお、実のところ、本稿の参照するフランス法においても、民法典1242条1項は当然の責任（不可抗力の証明などによってしか免責されない責任）によるものとされる一方、必ずしもそれは全くの無過失責任を意味するものであるともいえないようにかがわれる。それというのは、既述のように、近年の裁判例も直接の加害者のフォートは要求しているものとみえるうえ、不可抗力免責の運用の仕方によっては、監督者のフォート責任を問うことと同じ結果になりうるからである⁹¹⁾。

さて、かかる方向性に従えば、ある者が準監督義務者とされるときも、加害者がいかなる行為に出たものか⁹²⁾、また責任主体性を基礎付けている権限の

18頁、など。平成28年判決後では、瀬川信久・前掲注(82)95頁が、責任主体を一定の事実関係を根拠とする者に広げ、また免責を広く認める責任を考えるべきであると提言しておられる。

90) 最判平成27年4月9日民集69巻3号455頁。

91) 中原太郎・前掲注(65)47頁が指摘されるように、直接の加害者の行為が不法行為の要件を満たすことが要求されるのであれば、それは過失を要件としない責任とはいえない。ところで、フランス法においては、両親の民法典1242条4項の責任については、直接の加害者である子のフォートを必要としないと解されている。そのうえ、民法典1242条7項では、その責任は、両親等が責任を生じさせる行為を妨げることができなかったことを証明できなかった場合しか生じないものとしているところ、ベルトラン(Bertrand)判決以降、不可抗力や被害者のフォートによってしか免責されないものと考えられている状況にある。ただ、例えば、外的要因によって子の行為を妨げられなかった場合に免責されるとすると、それは両親にフォートがなかったことと近い結果となるものとも解される。この点は、M.Fabre-Magnan, *Droit des obligations, 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, 5^eéd., 2021, n°414, 参照。

92) この点で、被侵害利益の重要性も、免責の評価にあたって考慮されることになら

範囲に照らして、その者が求められる義務を果たしていたとみられる場合には、民法714条1項但書による免責が認められるものと考えられる。例えば、医療機関等は、患者の病状、状態に応じて、合理的と認められる範囲内の対応をしたことを証明すれば⁹³⁾、必要な監督は果たしていたものと評価される。また扶養義務者、成年後見人も、適宜、医療保護入院への同意、施設への入所、介護サービスの利用など、準監督義務者本人と精神障害者の状態に鑑みた、その権限において必要な対応をとったことを証明することで、その責任を免れることになる。先に述べたように、他害行為の予見可能性、責任主体とされる者の心身の状況に照らした監督可能性についても、この段階で評価されることとなろう。

この点、(i)の視点からその責任主体性を認めうる【J1】判決の事案では、YはAの病気の再発を予見しうる状況にありながら、特段の対策をとらなかつた結果人身侵害が生じたというのであるから、その責任は免れないものであった。また【J9】判決の事案でも、他害行為の恐れがあり、現に1ヶ月前にはAから暴行を受けYらも骨折の被害を被っていたにもかかわらず、医師に施設への入所を勧められた際にそれを断り、自ら面倒を見続け、結果として死傷事故が発生したのであるから、この点でYらは必要な対応を怠ったものと評価する余地がある。Yらが高齢であったという事情はあるものの、そうであるならばなおのこと自ら面倒を見続ける選択の合理性が疑問視されよう⁹⁴⁾。

う。例えば、田上富信「判批（最判平成28年3月1日）」愛知学院大学論叢法学研究58巻1・2号（2017）420頁は、被害が人身侵害に及ぶ場合には、より積極的な防止措置が要請されることを示唆しておられる。また、長野史寛・前掲注（65）169頁も、被侵害利益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よいと述べておられるところである。

93) 精神保健福祉研究会（監）『四訂 精神保健福祉法詳解』（中央法規、2016）402頁によれば、患者の行動制限は、病状または状態像に応じて最も制限の少ない方法によって行わなければならない。患者が人身侵害行為に及んだ場合には、その最小限の方法も比較的柔軟に評価されることにはなる。

94) 視点は異なるものの、【J9】判決の事案について、升田純・前掲注（85）482,483頁は、YらがAを自宅で世話することを選択したことなどから自ら監督を引き受けたものと評価され、両者の年齢差、体力差、監督能力の制限は、その選択の際にすでに考慮されたものと解することが相当であろうと評されている。

四 おわりに

(1) 本稿の検討結果

ここまで、精神障害者の不法行為事案を念頭に、本稿の検討課題①判例法理を含めた監督者責任の要否と、②その枠付け方を素描してきた。それを改めてまとめれば、以下のとおりである。

まず①については、精神保健政策との均衡をはかる意味で、平成28年判決の示した準監督義務者法理にも少なからず意義がある。しばしば日本法が参照してきたフランス法は、精神保健政策と合わせる形で、責任無能力者の無責の原則を否定し、そのうえで他人の所為の責任の拡張を試みていた。これにより、精神保健政策上生じるリスクから被害者を救済し、その政策の推進と被害者の権利保障との均衡をはかろうとしている。しかしながら日本法においては、同様の精神保健政策を目指すものの、そもそも無責の原則が維持されており、その政策上のリスクを被害者が負う形となっている。それゆえ、その政策自体をより受け入れ可能なものとするためにも、監督者責任という構成に頼らざるをえない状況にある。民法714条1項の直接適用が困難であるとすれば、その類推適用という方法が適当であろう。

もっとも、平成28年判決においては、その類推適用の枠組みは依然として不透明である。そこで②につき、フランス法がいかなる視点から他人の所為の責任を拡張してきたかを参考にすれば、ひとまずは以下の三点からの枠付けを考えることができる。すなわち、(a) 直接の加害者の危険性、(b) 責任主体とされる者との権限関係、そして、(c) その永続性、である。平成28年判決の示す具体的な考慮要素も、この三点に解消して検討することも有用となりえよう（判例が考慮要素として挙げる、「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」、および「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」は、(b)、(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」は(a)。「これらに対応して行われている監護や介護の実態など諸般の事情」は(c)。なお、

準監督義務者とされる「その者自身の生活状況や心身の状況」は民法714条1項但書において考慮される)。かかる視点によれば、結局、準監督義務者の責任が認められる事案は、あるとしても【J1】、【J9】に限られるものと考えられる。それ以外の事案にあっては、格別損害発生危険が予見されるような場合に、民法709条の責任が問われるものと考えられる。

もっとも、本稿は、フランス法の、しかもその一面を参考とした、一つの試論を提示するものにすぎない。周知のとおり、フランス法の動向もなお流動的であるほか、日本法における監督者責任の構造自体も、近時、再検討が進められている⁹⁵⁾。フランス法全体の展開と、日本法において明らかにされる監督者責任の内実とを照らし合わせた総合的な検証は、今後の課題となる。

(2) 将来的な制度設計

ところで、これまでの検討からも明らかなおとおり、準監督義務者責任法理による被害者救済にも、実際には限界がある。既述のように、精神保健政策によるリスクは基本的に社会に受容されるべきものであるゆえに、第三者に負担させることにも慎重にならざるをえないからである。準監督義務者責任法理も、新たな制度設計に備えた過渡的な対応策として捉えるべきであろう。では、その制度設計にあたっては、いかなる観点が有用となるか。最後に、民事責任そのものに限定してではあるが、この本稿の課題③について、若干の検討を付け加えておくこととしたい。

この点、フランス法との比較からも明らかのように、精神保健政策との均衡がとれていない根本的な要因は、日本法が責任無能力者の免責の原則を維持していることによる。すなわち、仮にその政策が他害行為のリスクを伴うとしても、その加害者本人が自らのそのリスクを負担するのであれば、制度上は、政

95) 立法論も視野に入れた分析は、中原太郎・前掲注(65)46頁以下。また、家族の責任、という視点からのものであるが、例えば、長野史寛・前掲注(65)158頁以下はその基礎づけと排除において考慮されるべき要素を整理されている。さらに、白石友行・前掲注(45)635頁以下では、考えられる諸構想を比較し、仔細な分析を加えておられる。

策との不均衡は大きくない（確かに無資力の危険が予想されるものの、これは精神障害者が加害者である場合に固有の問題でもない）。しかしながら、本人がこれを負わないゆえに、第三者への負担を検討せざるをえなくなるわけである。そうであるとする、まずはその民法713条による免責の妥当性自体を再検討する余地があるものといえよう。かねてから学説にもそのあり方自体を疑問視するものもあり⁹⁶⁾、平成28年判決以降では、いわゆる衡平責任が改めて注目を集めているところである⁹⁷⁾。もっとも、何らか新たな制度によらずとも、現状では、民法713条にいう責任無能力自体の評価方法を見直すことも検討に値しよう⁹⁸⁾。一般的に責任能力とは、自分の行為の結果、賠償義務という法的結果が生じることを弁識する能力⁹⁹⁾などとはされてきたものの、刑事責任の場合とはかく、民事責任においても、法的結果についての認識まで必要とする必然性はない¹⁰⁰⁾。かつてフランス法でみられたように、加害行為に出ることの認識のみをもって責任能力を認める解釈もありえるように思われる。

監督者責任の将来像という面で見れば、成年者に対するその責任については、未成年者の場合と異なり、精神障害者自身の責任を認めたくえでの位置付けが問われるべきであろう。すなわち、フランス法と同様に、その責任は、損害の危険そのものではなく、予想される無資力の危険を補う必要があるかどうかと

96) 例えば、水野紀子・前掲注(41)268頁は、民法713条を解釈によって空洞化させる方向性を示される。また最近、長野史寛・前掲注(65)173頁以下は、責任無能力による免責根拠の不明確さを改めて指摘されている。

97) 衡平責任を分析された最近の研究として、田中洋「ドイツにおける衡平責任(Billigkeitshaftung) - 責任無能力者による加害行為への法的対応」中原太郎(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。

98) 責任能力の評価の仕方に問題がありうることは、すでに、前田泰・前掲注(5)64頁でも指摘されていた。また、最近、升田純・前掲注(85)458, 459頁も、成年者の場合には、責任無能力の認定は慎重に行うべきことを指摘されているところである。

99) 例えば、吉村良一『不法行為法〔第6版〕』(有斐閣, 2022)28頁。

100) 最近の、吉村顕真「責任能力なき精神障害者の賠償責任に関する基礎的考察—19世紀アメリカ法を素材として—」青森法政論叢21号(2020)50頁は、刑事責任と異なり、民事責任において責任無能力による免責を当然の帰結としておく必要はないとされる。

いうレベルで論じられるべきものである。合わせて、いかなる人物が社会的に
いかなる役割を担うことが期待されるのかという点も、諸制度の目的に照らし
ながら、改めて見極めていくことが求められる。

※本稿の提出後、大塚直「責任無能力者と監督義務者責任をめぐる現代的問題—監督義務者責任をめぐる対立する要請への対処」法律のひろば76巻8号（2023）に接した。平成28年判決を受けて、今後の立法的、解釈論的課題を改めて明らかにされている。

