

知的障害者の不法行為と家族の損害賠償責任の可否

角
田
光
隆

目次

- 1 はじめに
- 2 本判決の事実の概要
- 3 保護者が民法第七一四条一項の法定監督義務者に該当するの可否か？
 - 3.1 判旨
 - 3.2 学説
 - 3.2.1 肯定説
 - 3.2.1.1 ゲルマン法の団体主義的責任論と近代法の個人主義的責任論との調和から説明する学説
 - 3.2.1.2 人的危険源の継続的管理者としての責任から説明する学説と批判
 - 3.2.1.3 その他の学説
 - 3.2.2 責任限定説
 - 3.2.3 否定説
 - 3.2.4 国家賠償責任説

- 3. 2. 5 修正否定説
- 3. 2. 6 本判決の評価
- 4 両親が法定監督義務者に該当しないとしても民法第七一四条二項によって事実上の監督義務者の責任を負担するの可否か？
 - 4. 1 判旨
 - 4. 2 学説
- 4. 2. 1 肯定説
- 4. 2. 2 その他の学説
 - 4. 2. 2. 1 民法第七一四条適用説
 - 4. 2. 2. 2 民法第七一四条二項適用説
 - 4. 2. 2. 3 民法第七一四条一項適用説
- 4. 2. 3 事実上の監督責任否定説
- 4. 2. 4 本判決の評価
- 5 付随問題―成年後見人は民法第七一四条の法定監督義務者に該当するの可否か？
- 6 両親が民法第七〇九条・民法第七一九条に基づく責任を負担するの可否か？
 - 6. 1 判旨
 - 6. 2 学説
 - 6. 2. 1 修正否定説
 - 6. 2. 1. 1 民法第七〇九条説
 - 6. 2. 1. 2 例外的民法第七〇九条説
 - 6. 2. 2 その他の学説
 - 6. 2. 2. 1 例外的民法第七〇九条承継説
 - 6. 2. 2. 2 民法第七〇九条治療義務説
 - 6. 2. 2. 3 民法第七〇九条医療保護者説
 - 6. 2. 2. 4 民法第七〇九条適用否定説

8 おわりに	7. 15	7. 14	7. 13	7. 12	7. 11	7. 10	7. 9	7. 8	7. 7	7. 6	7. 5	7. 4	7. 3	7. 2	7. 1	7. 判例	6. 3	6. 6	6. 6	6. 6	6. 6
	本判決の評価	福岡高判平成二四年三月六日	熊本地判平成二三年二月一六日	大津地判平成二三年一月六日	東京地判平成一五年一〇月二九日	名古屋地判平成二三年二月八日	福岡高判平成一八年一〇月一九日	長崎地佐世保支判平成一八年三月二九日	仙台地判平成一〇年一月三〇日	鹿児島地判昭和六三年八月一二日	東京地判昭和六一年九月一〇日	最判昭和五八年二月二四日	福岡地判昭和五七年三月一二日	高知地判昭和四七年一月一三日	大判昭和八年二月二四日	7 判例	本判決の評価	民法第七〇九条事实上扶養者説	民法第七〇九条配偶者説	民法第七〇九条承継説	例外的民法第七〇九条・衡平責任説

1 はじめに

知的障害者の不法行為と家族の損害賠償責任の可否について、「知的障害者の暴行により負傷した被害者による加害者の両親に対する損害賠償請求の可否」が問われた名古屋地岡崎支判平成二七年四月八日 損害賠償請求事件 名古屋地方裁判所岡崎支部 平成二四年（ワ）第七七四号（判時二二七〇号八七頁）を素材として検討を行う。

本判決は、保護者規定を削除した平成二五年の精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（以下、精神保健福祉法と言う。）の改正以前の事件である。

本判決の論点は、精神保健福祉法第二〇条において保護者に関する規定があるので、保護者が民法第七一四条一項の法定監督義務者に該当するの否か、両親が法定監督義務者に該当しないとしても民法第七一四条二項によって事実上の監督義務者の責任を負担するの否か、両親が民法第七〇九条・民法第七一九条に基づき責任を負担するの否かである。

これらの点を検討するにあたり、判例及び学説を詳しく紹介しながら論述している。これは現時点の判例及び学説の状況を明らかにするためである。

2 本判決の事実の概要

原告のXは、平成二三年一月二日当時、社会福祉法人岡崎市福祉事業団の従業員であり、愛知県岡崎市の知的障害者の施設（以下「本件施設」という。）の業務に従事していた。

被告のY1及びY2はY3の父母であり、Y3と同居している。Y3には、生まれつき重度知的障害があった。

Y1は、平成二二年四月一日、本件事業団との間に、本件施設指定の指定生活介護利用契約（以下「本件利用契約」という。）を締結し、本件利用契約に基づき本件施設においてY3に対し必要なサービスの提供を受けていた。

平成二三年一月一二日午前一二時二八分ころ、本件施設において、XがY3の排泄介助のためにトイレに誘導した時に、Y3から数回にわたって殴打されて負傷した（以下「本件事故」という。）。

そこで、まずXは、民法第七一四条一項又は二項に基づく責任を追及した。Y3は知的障害を有する者で、精神保健福祉法の「精神障害者」（同法第五条）に当たり、Y1らは、同法第二〇条の「保護者」に当たると主張した。七一四条一項の法定監督義務者に当たると主張した。

仮に、Y1らが法定監督義務者に当たらないとしても、事実上の監督義務者ないし法定監督義務者に準ずる者として、民法第七一四条二項に基づく責任を負うと主張した。

このXの主張に対し、Y1らは、本件事故当時の精神保健福祉法第二〇条二項によれば、「(一) 後见人又は保佐人（一号）、(二) 配偶者（二号）、(三) 親権を行う者（三号）、(四) (二) 及び(三)の者以外の扶養義務者のうちから家庭裁判所が選任した者（四号）」が、精神障害者に必要な医療を受けさせ、財産上の保護を行うなど、患者の生活行動一般における保護の任にあたることになっており、これらの保護者がいないときは、市町村長が保護者となる（同法第二一条）。

Y1らはY3の直系血族であるからY3の扶養義務者となり、Y1らのいずれも保護義務を行うべき者として家庭裁判所により選任されていないから義務を履行すべき保護者とはいえない。したがって、Y1らは、民法第七一四条一項の定める法定監督義務者には当たらないと主張した。

また、精神保健福祉法における保護義務の撤廃にかかる経過に照らせば、本件事故当時において、精神障害者による他害の具体的危険が差し迫っていて、かつ、最も身近にいるにもかかわらず、そのことを認識しながら、医師や保健所への相談、または警察への連絡等の何らの方策をとることなく、漫然と放置していた場合においてのみ、法定監督義務者と同視し得る者として、民法七一条の責任を負うと解すべきところ、Y1らは、Y3を医療機関に通院させ、本件施設という知的障害者の専門施設にY3を預け、その監督をもつばら本件事業団に委ねていたのであるから、法定監督義務者と同視し得る者として、民法七一条の責任を負う者には当たらないと主張した。

Y1らが、民法第七一条一項の法定監督義務者又はそれに準ずる者であると認められるとしても、(一) Y3は、障害程度区分五に該当する重度知的障害者であり、他者と意思疎通を図ったり、家庭内で教育、指導及び説諭を行い、Y3の人格の成熟を図ったり、他人に暴行を加えないような考え方や行動ルールを身につけさせることは不可能であること、(二) Y1らは、知的障害者を対象とする本件施設にY3の日常生活上の援助を委託したこと、(三) Y1らは、この委託に際しY3の異常行動や特性、危険性等の情報を本件施設に正確に提供し、本件施設がY3に対して行う支援が適切に行えるように協力したこと、(四) 本件施設においても、Y1らから提出された情報等に基づき、Y3の異常行動、粗暴行為、不規則行為や危険性を正確に把握し、その支援方針を適確に樹立していたこと、(五) 本件施設は、岡崎市が参画する本件事業団が運営する知的障害者を対象とする生活介護事業の支援施設であり、利用者の心身の状況に応じた必要なサービスを提供することができる十分な人的物的体制の備わった施設であり、Y3にとって実地的、現実的に考えられる最善のものであったと考えられること、(六) Y3のXに対する暴行は、本件施設内で突発的に行われたものであり、Y1らがこれを予見することは極めて困難であり、まして、これを回避させることは不可能であったこと、(七) Y1らは、本件施設のY3に対する支援内容を変更したり、指示したりすることはできなかったことを考慮すれば、Y1らは、

法定監督義務者又はそれに準ずる者として、できる限りの措置をすべく真剣に努力したというべきであり、Y3に対する監督義務を尽くしたというべきであると主張した。

次に、Xは、民法第七〇九条、第七一九条に基づく責任を主張した。Xは、Y1らには、「(一) Y3の治療につき、医師に処方された薬を服用させずに医師の指導を守らず、また、児童への医療ケアが専門である病院に通院し続け、同病院から他の病院へ治療先を変更するなど、治療方針が一貫せず、病院の選択等を適切に行わなかったこと」、「(二) Y3の排泄の教育、療育を怠ったこと」、「(三) 体重一〇〇kgを超えてしまうような療育等しかなかったこと」という注意義務違反があったと主張した。

これにより、Y3は、感情や行動を制御できず、また、オムツ内で排泄するため、Xがそれを処理せざるを得ず、Xにおいて防御できないほどの攻撃を行うようになったのであるから、Y1らは、民法第七〇九条、第七一九条に基づき、Xに対し不法行為責任を負うと主張した。

Y1らは、「(一)」については、Y1らの勝手な判断で服薬を調整したことはないし、一日の服薬量を加減したこともない。「(二)」については、Y1らは、Y3に対し、あらゆる手段を尽くし、最大限の努力をしてきた。「(三)」については、本件事故の発生と無関係であると主張した。

3 保護者が民法第七一四条一項の法定監督義務者に該当するのか否か？

3. 1 判旨

「本件事故当時の精神保健福祉法によれば、「精神障害者」とは、統合失調症、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知的障害、精神病質その他の精神疾患を有する者をいう（同法五条）ところ、前記認定のとおり、Y3は、重度の知的障害者であるから、同法にいう「精神障害者」に当たる。

そして、精神障害者については、その後見人又は保佐人、配偶者、親権を行う者及び扶養義務者が保護者となるが（同法二〇条一項本文）、保護者が数人ある場合において、その義務を行うべき順位は、「二」後見人又は保佐人、「二」配偶者、「三」親権を行う者、「四」二二及び「三」の者以外の扶養義務者のうちから家庭裁判所が選任した者のとおりとされ（同法二項本文）、これらの保護者がないとき又はこれらの保護者がその義務を行うことができないときは、その精神障害者の居住地を管轄する市町村長（特別区の長を含む。）、居住地がないか又は明らかでないときはその精神障害者の現在地を管轄する市町村長が保護者となる（同法二一条）ところ、本件事故当時、Y3には、扶養義務者として、「直系血族」であるY1らと、「兄弟姉妹」である長男Y4の三名がいたが（民法八七七条一項）、家庭裁判所が、その三名のうちから保護者の義務を行うべき者を選任した旨の主張も立証もないから、結局、精神保健福祉法上のY3の保護者は、Y3の居住地である愛知県岡崎市を管轄する岡崎市長であるというべきであって、Y1らのいずれも、保護者に当たるといふことはできない。

したがって、Y1らは、民法七一四条一項の「法定監督義務者」に当たると認めることはできない。」

3. 2 学説

本判決の評価に当たって学説を検討することは有益である。学説の状況が複雑であるので、学説を詳しく紹介し整理しておくことにする。

3. 2. 1 肯定説

保護者が民法第七一四条一項の法定監督義務者に該当するの可否に関して、保護者の自傷他害防止監督義務規定を削除した平成一年の精神保健福祉法改正以前に主張されていた多数説は、平成五年の精神保健法改正前の名称であつた保護義務者が法定監督義務者に該当することを肯定していた。

3. 2. 1. 1 ゲルマン法の団体主義的責任論と近代法の個人主義的責任論との調和から説明する学説

多数説を遡ると我妻説^①に行き着く。この学説は民法第七一四条をゲルマン法流の団体本位の責任理論とローマ法流の個人本位の責任理論との妥協によるものであると位置づける。しかし、立法論として、監督義務者の責任は家長の責任として絶対責任が良く、責任無能力者が外部に対して加害行為をした場合には団体の代表者が絶対責任を負うのが妥当であるとする。この視点から法定監督義務者としての精神病患者監督義務者の責任を捉えている。この場合に精神病患者監護法第一条を引用している。

加藤説^②は、民法第七一四条の根拠を家族の特殊性に置いている。しかし、加藤説は家族協同体の長に絶対責任を負わせる立法論に反対し、監督者の免責が事実上困難である現行法の態度が適切であるとする。法定監督義務者として精神障害者について保護義務者を挙げ、保護義務者には他害防止監督義務があるとすると、この場合に精神衛生法第二

○条乃至第二二条を引用している。

幾代説^③も、民法第七一四条を、家族団体の統率者としての家長が家族員の行為に対し責任を負う古代社会の思想と近代法における個人主義的責任思想（自己責任の原則）とを調和させたものであると捉える。法定監督義務者の中に精神障害者の保護義務者を含める。この場合に精神衛生法第二〇条乃至第二二条を引用している。

これらの学説は民法第七一四条の責任根拠をゲルマン法の団体主義的責任論と近代法の個人主義的責任論との調和に求めている。これに立脚して精神病者監督義務者、これを引き継いだ保護義務者を法定監督義務者としていたのである。

これらの学説に類似のものとして、宗宮説^④がある。これは民法第七一四条の根拠の一つとして我国古来の伝統の道徳を挙げる。法定監督義務者の中に精神衛生法第二〇条乃至第二二条の精神障害者の保護義務者を挙げている。

注

- (1) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』日本評論社 昭和十二年三月 一五六頁以下。
- (2) 加藤一郎『不法行為 増補版』有斐閣 昭和四九年一〇月 一五八頁以下。
- (3) 幾代通・徳本伸一補訂『不法行為法』有斐閣 平成五年一月 一九一頁以下。
- (4) 宗宮信次『不法行為論』有斐閣 昭和四三年七月 一四〇頁以下。

3. 2. 1. 2 人的危険源の継続的管理者としての責任から説明する学説と批判

四宮説^⑤は、判断能力が低くて加害行為を行いやすい責任無能力者の加害行為を監督する義務ある者に人的危険源の

継続的管理者としての責任を課すことを民法第七一四条の責任根拠としたのである。精神障害者の保護義務者を法定監督義務者であると捉えている。この場合に精神衛生法第二〇条乃至第二二条を引用している。

民法第七一四条の責任根拠の説明の仕方がゲルマン法の団体主義的責任論と近代法の個人主義的責任論との調和から人的危険源の継続的管理者としての責任に変わったが、保護義務者が法定監督義務者であることに何ら変わりがない。

平井説⁽⁶⁾は四宮説に対して批判する。平井説は、判断能力が低くて加害行為を行いやすい責任無能力者の加害行為を監督する義務のある者に人的危険源の継続的管理者としての責任を課したことを批判し、危険な行為ではなく責任無能力者の存在それ自体を危険と解するかのごとき考え方に疑問を出して、民法第七一四条の責任根拠を家族関係の特殊性に置いている。精神障害者の保護義務者を法定監督義務者であるとし、精神保健法第二〇条乃至第二二条を引用している。

注

(5) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為 下巻』青林書院 昭和六〇年八月 六七〇頁以下。

(6) 平井直雄『債権各論Ⅱ不法行為』弘文堂 平成四年 二二四頁以下。

3. 2. 1. 3 その他の学説

民法第七一四条の責任根拠については特に言及していないが、法定監督義務者の中に保護義務者を含める学説がある。

たとえば、前田達明説⁷⁾は、精神障害者の場合について後見人、配偶者、親権を行う者、扶養義務者のうちから家庭裁判所が選任した者、市町村長の順序で監督義務者になるとし、精神衛生法第二〇条乃至第二二条を指摘している。澤井説⁸⁾は、法定監督義務者として保護者を挙げて、これに準ずべき者にも民法第七一四条を適用するとする。

吉村説⁹⁾は、法定監督義務者の中に精神障害者の保護義務者を含める。また、事実上の監督者について保護義務者としての選任手続きを欠いているが「社会通念上法定の監督義務者と同視しうる程度に実質を備え」ている場合に責任を認めることができるとする。

保護者に準ずべき者や事実上の監督者については後述する。

注

(7) 前田達明『現代法律学講座一四 民法VI2 (不法行為法)』青林書院新社 昭和五五年四月 一三八頁。

(8) 澤井裕『テキストブック 事務管理・不当利得・不法行為 第三版』有斐閣 二〇〇一年四月 二八五頁。

(9) 吉村良一『不法行為法(第四版)』有斐閣 二〇一〇年二月 二〇〇頁。

3. 2. 2 責任限定説

肯定説とは異なり、精神保健福祉法における保護義務者が負担する精神障害者に対する適切な治療を受けさせる義務に言及しながら、精神障害者による他害行為が生じた場合の法定監督義務者としての責任を限定する町野説¹⁰⁾が登場した。

町野説によれば、保護義務者は精神障害者に適切な治療を受けさせる義務を履行することによって他害防止監督義

務を負うとする。このことは、保護義務者が精神障害者を監視し、物理力を行使して他害防止監督義務を負うのではないことを意味すると言う。したがって、医師の指示に従って通院させるなどの手段を尽くしていれば保護義務者としての義務を履行していたと評価する。この程度の証明をしていれば民法第七一四条一項但書の証明を尽くしたといえるのである。

一 町野説は精神保健法第二二条一項の他害防止義務が法的な意味を持たないならば、保護義務者は民法第七一四条だけでなく、民法第七〇九条によっても責任を負わないとする。その逆に、精神保健法第二二条一項を作為義務の根拠として、保護義務者は精神障害者に適切な治療を受けさせる義務を履行することによって他害防止監督義務を負う場合には、民法第七一四条だけでなく、民法第七〇九条によっても責任を追及できるとして、民法第七一四条ではなく民法七〇九条によつてのみ責任を問えるとする後述する飯塚説を批判するのである。

町野説における精神障害者に適切な治療を受けさせる義務を履行することによって他害防止監督義務を履行しているとする部分は継承されている。

たとえば、新関説^⑪は、保護義務者の本来の義務を精神障害者の治療・保護にあるとするが、精神障害者が他人に損害を与えた責任を否定すべきでないとする。山田説^⑫は、保護義務者の本来の義務を保護と治療にあるとする。しかし、この義務の懈怠によつて生じた精神障害者の行為に対し責任を負うべきであるが、監督義務者の免責を広く認めるのが良いとする。石川説^⑬によれば、保護義務者制度は社会防衛的に精神障害者を監視・監督しようとするものと理解されるべきでなく、精神障害者に医療を受けさせるとともに、その人権を擁護するための制度であると理解されるべきであるとの観点から、保護義務者の監督義務が自傷他害の起こらないように医師の指示に従って治療させている場合には尽くされていると考えるのが妥当であるとする。この意見に伴って、後見人は財産管理が主たる任務である

から保護義務者として適格性を疑い、配偶者についても適格性を疑っている。

星野説⁽¹⁴⁾は、精神障害者の存在自体が保護義務者の責任とはいえないこと、精神障害者が突然予想外の行為に出ることがあるのに保護義務者の理性的な説得や教育が功を奏しないこと、精神障害者は未成年者と異なり体力的に成就しているため保護義務者がその行動を阻止しようとしても容易に制止することができないことなどを理由にして、保護義務者の責任を制限するのが正しいとする。

保護義務者は精神障害者に対する医療及び保護のために通常考えられる方策を講じている場合、たとえば、病状の観察、医師の治療を受けさせること、医師の指示に従って入通院させている場合には、保護義務者は免責されるとする。

星野説は、被害者の救済のために犯罪被害者等給付金支給法や新たな保険制度の創設を求めているほかに、公的機関による精神障害者の保護を検討すべきであるとする。

注

(10) 町野朔「精神医療」福武直・佐分利輝監修 唄孝一編『医療と人権』中央法規出版 一九八五年七月 二六三頁以下、同「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―」法と精神医療第三号 一九八九年 二九頁以下。

(11) 新聞輝夫「他人に傷害を負わせた精神障害者の両親について民法七一条の責任が否定された事例」判例時報一〇八八号(判例評論二九七号) 一九八三年一月 二〇七頁以下。

(12) 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『裁判実務体系16 不法行為訴訟法(二)』青林書院 昭和六十二年 二八〇頁以下(以下、山田①論文と言う。)、同「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』新日本法規出版株式会社 平成元年 四八四頁(以下、山田②論文と言う。)

(13) 石川稔「精神衛生法改正と保護義務者制度の問題点」『これからの精神医療 総合特集シリーズ37 法学セミナー増刊』日本評論

社 一九八七年八月 二二九頁以下。

(14) 星野茂「精神保健法上の保護義務者制度をめぐる諸問題(下)——後見制度の再検討をふまえて——」法律論叢第六四卷一号 一九九一年一月 一三八頁以下。

3. 2. 3 否定説

肯定説及び責任限定説と異なり、平成一年の精神保健福祉法改正以前においても、保護義務者または保護者が法定監督義務者に該当しないとする否定説があった。

たとえば、福岡地判昭和五七年三月二一日(判時一〇六一号八五頁)に関連して、自傷他害監督義務を規定する精神衛生法第二二条一項を根拠にして保護義務者に民法第七一四条の責任を負わせることについて、保護義務者制度が精神衛生法第三三条の同意権者を特定するために機能していることや、精神障害者の存在が家族の責任とは言えないことから、保護義務者に民法第七一四条の責任を負わせることに反対する山口説¹⁵⁾がある。

ただし、山口説は同時に、被告町々長が保護義務者になるのか否かについて、被告町々長が保護義務者であることが判決で確定されなかったことに対し、昭和三八年二月一日最高裁家二第一四九号家庭局長回答および昭和三八年一月二七日厚生省衛発一〇〇四号公衆衛生局長回答家裁月報一六卷三号一六七頁以下を引き合いに出して、被告町々長が保護義務者であるとすると、このことを考慮して、事実上の監督者に代理監督者の責任を負わせるためには保護義務者の選任手続きを経た者との比較論だけでは不十分であるとしてより積極的な理由を求めているのである。

吉本説¹⁶⁾は、保護義務者には他害を有効に防止すべき権限がないこと、保護義務者制度が同意入院の際の同意権者を決定するために機能していること、多数説の場合には保護義務者が殆ど免責を受けられないこと、精神衛生法が精神

障害者等の医療及び保護を行い、その発生の予防に努めることよって国民の精神的健康の保持及び向上を図ることを目的としていることを理由にして保護義務者は民法第七一四条の法定監督義務者に該当しないとされる。

吉本説は、保護義務者が民法第七一四条二項の監督義務者に該当するとする学説に立つとしても、保護義務者に選任される以前の精神障害者の近親者を事実上の監督義務者として肯定することは慎重にすべきであるとする。この理由は前述した諸点と近親者も被害者であることである。

しかし、否定説から生ずることになる被害者の救済を軽視しているわけではなく、被害者の救済は、犯罪被害者等給付金支給法の充実によって達成すべきであるとするのである。

前田泰説¹⁷⁾は、自傷他害防止監督義務を削除した平成一一年の精神保健福祉法を契機として、保護者は民法第七一四条の監督義務者ではないので、否定説（吉本説）が妥当すると言う。この学説は精神保健福祉法第二二条にあつた自傷他害防止監督義務を根拠として保護者を法定監督義務者と解した判例の変更を求め、成年後見法の改正を考慮して保護者を法定監督義務者とすることに反対している。

しかし、この学説は被害者の補償について言及していないので、否定説が被害者の救済として犯罪被害者等給付金支給法に言及していたのとは異なる。

注

(15) 山口純夫「精神障害者の殺人事件につき国・県・町に対する精神衛生行政上の作為義務違反を理由とする損害賠償請求、及び、町長に対する保護監督義務違反を理由とする損害賠償請求はいずれも棄却したが、右障害者の父に対する監督義務違反を理由とする損害賠償請求を認容した事例」判例時報一〇七六号（判例評論一九三号）昭和五八年七月 二〇五頁以下。

(16) 吉本俊雄「保護義務者の精神障害者に対する監督責任」判例タイムズ五九九号 一九八六年七月 九頁以下。
 (17) 前田泰「精神分裂病者の他害行為と精神保健法の保護者の監督責任」年報医事法学第一五号 二〇〇〇年 一四三頁以下(以下、前田判評と言う)、同「民事精神鑑定と成年後見法 行為能力・意思能力・責任能力の法的判定基準」日本評論社 二〇〇〇年三月 二一〇頁以下。

3. 2. 4 国家賠償責任説

肯定説と責任限定説とは異なって、民事責任を認めず国家賠償責任が生ずるとする山下説⁽¹⁸⁾がある。この意見は、保護義務者の精神衛生法第二二条の義務が公法上の義務であることを理由とする。

注

(18) 山下剛利「精神衛生法批判」日本評論社 一九八五年二月 一七六頁以下。

3. 2. 5 修正否定説

肯定説、責任限定説、否定説、国家賠償責任説を批判しながら、否定説を修正する学説が唱えられた。この学説は民法第七〇九条に関連するので後述する。

3. 2. 6 本判決の評価

本判決は、「Y3には、扶養義務者として、「直系血族」であるY1らと、「兄弟姉妹」である長男Y4の三名がいたが(民法八七七条一項)、家庭裁判所が、その三名のうちから保護者の義務を行うべき者を選任した旨の主張も立証もないか

ら、結局、精神保健福祉法上の Y3 の保護者は、Y3 の居住地である愛知県岡崎市を管轄する岡崎市長である」として、肯定説、責任限定説、否定説、国家賠償責任説、修正否定説のいずれに依拠しているのかは明らかでないと言える。

平成二五年の精神保健福祉法の改正によって保護者制度が廃止され、精神障害者に対する保護者の治療を受けさせる義務が削除された結果として、保護者に言及する学説は意義を失っている。

4 両親が法定監督義務者に該当しないとしてみ民法第七二四条二項によって事実上の監督義務者の責任を負担するの可否か？

4. 1 判旨

「イ 前記認定事実によれば、Y1らは、Y3と同居し、本件事故当時は、被告Y2を主な支援者として、Y3の日常生活の介助、支援を行っていたものである。そして、精神保健福祉法二〇条二項四号における家庭裁判所による保護者の義務を行う者の選任がなされたとすれば、Y1らのいずれかが選任された蓋然性は高いものと推認され、この点で、Y1らは、法定監督義務者に比較的近い立場にあったことは否定できない（もつとも、精神保健福祉法の「保護者」に該当したとしても、民法七一四条一項の法定監督義務者に該当するか否かは、さらに検討されるべきものではある）。また、被告Y2は、家族共同体の統率者といえる立場にあり、Y3はその一員であったのであるから、本来、家族共同体の統率者の責任から発展したという民法七一四条の適用ないし準用に親和的な事情をも有するものといえなくはない。

しかしながら、他方、精神障害者の場合、多くの場合、他者と通常の意味疎通を図ることは困難であり、また、家庭内での教育、指導及び指示等を理解することにも困難があり、その行動を統制等することも難しいということができる。まして、成人の場合、その体格も相まって、家族がその行動を監督し、行動の統制等することには事実上、相当な困難を伴うものであり、監督義務者にかかる心身の負担は大きく、現に、精神保健福祉法の平成十一年の改正においても、保護者の精神障害者に対する自傷他害防止監督義務にかかる規定が廃止されている。そして、民法七一条一項、二項の責任は、監督義務者と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つたときに限り免責されるという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つた危険があるのに、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つ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。

そこで、本件についてみると、Y1らは、Y3が、三歳時に、自閉症、最重度精神遅滞の診断を受けて以来、P11及びP12に通園及び通学させるとともに、粗暴行為が見られた小学六年時から、P9で概ね月一回受診させてきたものである。もつとも、Y3は、機嫌がよいと思つても突然怒り出して暴力を振るうなど、行動を予測できない面はあるが、それでも、Y1らは、Y3がP12高等部を卒業後、平成二一年四月からは、知的障害者が自立した日常生活や社会生活を送れるように、排泄や食事の介護のみならず、創作的活動や生産活動等の機会を提供する本件施設に入所させて、平日は、午前九時から午後四時まで通所させ、本件利用契約を締結した本件事業団には、Y3の自宅での生活や、これまでの学校等での出来事を伝え、現状や実態等につき説明や報告をするとともに、P9には通院を続けて薬の服用もさせ、自宅では、専業主婦である被告Y2が主たる支援者となり、早番と遅番の変則勤務をしていた被告Y1がこれを補助し、家庭で

は、家族でその介助等を行ってきたのである。

そうすると、重度知的障害者である Y3 には、突発的に他人に暴力を加えるなどの不規則行為を行う危険があったということができるが、それは常時暴力的というものではなく、機嫌が良いと思っても突然不穏になるというものであるから、これをもって上記危険が切迫していたとまでいえるかは疑問がある。また、Y1 らは、Y3 に対し、幼少期から、その生活介助や自立の支援につき、多面から取り組んできたものであって、成人した本件事故当時も、知的障害者の介助や自立支援等を目的とする専門施設である本件施設に入所させ、P9 への通院も継続して専門機関を利用しながら、Y3 の介助等を継続してきたものであること、本件事故が、上記のとおりの本件施設で介助を受けている最中に突発的に発生したもので、Y3 を職員に引渡した Y1 らにおいて、これを監督することは、事実上不可能であったこと（Y3 の引き渡しを受けた後は、本件施設が、職員に対する安全配慮義務の履行として、職員の安全が図られるような措置を施すべきである。）を併せ考慮すると、家族の統率者たる被告 Y1 のみならず、それに準ずるといえる被告 Y2 においても、Y3 の監督等につき、できる限りの対応を行っていたということができるから、上記特段の事情を認めることはできない。

したがって、本件事故については、Y1 らに対し、精神障害者の法定監督義務者に準ずる者（事実上の監督者）として、民法七一一四条所定の責任を問うことはできないといふべきである。」

4. 2 学説

本判決の評価に当たって学説を検討することは有益である。学説の状況が複雑であるので、学説を詳しく紹介し整理しておくことにする。

4. 2. 1 肯定説

肯定説を遡ると我妻説¹⁹⁾に行き着く。我妻説によれば、民法第七一四條二項の代理監督者の中に事実上の監督を為す者を含めている。これは、事実上の家族協同体の主長や事実上の家長（世帯主）であるとする。事実上の家族協同体の主長や事実上の家長（世帯主）は民法上の戸主、親権者、後見人等と異なるとするので、事実上の家族協同体の主長や事実上の家長（世帯主）を決める基準が明らかではない。

加藤説²⁰⁾は、事実上の監督者として社会的に法律上ないし契約上の監督義務を負う者と同視しうる監督義務を負うと考えられる者を挙げて、民法第七一四條二項を適用しても良いとする。この根拠は、後見人選任の手続を怠っていたために責任を免れるのはおかしいという不公平論にある。しかし、不公平論だけでは、社会的に法律上ないし契約上の監督義務を負う者と同視しうる監督義務を負うと考えられる者を判定する基準が明らかであるとは言えない。

幾代説²¹⁾は事実上の監督者について言及していないが、最判昭和五八年二月二四日判時一〇七六号五八頁を紹介して精神障害者の高齢の両親が法定の監督義務者またはこれに準ずべき者にあたらぬ場合を指摘している。

四宮説²²⁾は法律、契約、事務管理が存在しない場合に、条理に基づいて監督義務者としての責任を負うことがあるのかと問題提起する。成人した精神障害者の近親者が条件次第で監督義務者に準ずる取扱をなすべきであるとする。その条件とは、事実上監督しており、現に監督可能な条件下にあったという場合であるとする。しかし、精神障害者の近親者は一種の被害者であることを考慮して民法第七一四條の適用に慎重になるべきであるとし、近親者の責任を否定した最判昭和五八年二月二四日判時一〇七六号五八頁を引用している。民法第七一四條の適用が否定されたとしても、民法第七〇九條の適用が考えられるとする。

しかし、民法第七一四條を適用するための条件が事実上監督しており、現に監督可能な条件下にあったという要件

だけで十分か、民法第七〇九条を適用する場合はどんな場合かを明らかにしておかねばならない。

注

(19) 我妻栄 前掲注(1) 一六〇頁。

(20) 加藤一郎 前掲注(2) 一六二頁。

(21) 幾代通 前掲注(3) 一九三頁。

(22) 四宮和夫 前掲注(5) 六七〇頁、六七九頁。

4. 2. 2 その他の学説

4. 2. 2. 1 民法第七一四条適用説

新関説²³⁾は、精神衛生法上の保護義務者が民法第七一四条一項の法定監督義務者であることを前提にして、精神衛生法上の保護義務者でなくても精神障害者を事実上保護監督する者が民法第七一四条の責任を負うとする。新関説によれば、民法第七一四条の責任の有無を決定する基準は、加害当時、精神障害者の病気の程度が監督を必要とする程度に重大であったのか否か、実際に監督していたか否かを挙げる。しかも社会的に監督義務を負う場合に民法第七一四条の責任が生ずるとする。この基準は、精神障害者の病状について医師の診断や過去の暴力などが資料となること、監督者とされる者の主観的事情について精神障害者を監督することができる状況にあること、監督者と精神障害者との関係について同居している親族で現に精神障害者を扶養・監護している者に限ることであるとする。

しかし、新関説は民法第七一四条を適用するが、第一項なのか第二項なのか明らかではない。第一項は法

定監督義務者が主体であり、第二項は法定監督義務者に代わって監督する者が主体である。これらと同居している親族で現に精神障害者を扶養・監護している者との関係を明らかにしなければならぬと思う。

山田説²⁴は、保護義務者が監督義務者に当たるが、監督義務の内容を病状の観察、医師の治療を受けさせること、医師の指導に従って入通院させることとする。民法第七一四条の責任を負うのは家族的な共同生活を営んでいる場合に限定し、同居していない保護義務者は責任無能力者を放置したことまたは不適當な者に預けたことが監督上の過失になる場合であるとする。

この視点を持ちながら、保護義務者と同一視する者について、保護者選任手続きの義務がないので不公平論は適切でないとして、監督義務の根拠を監督者が家族共同体の統率者であり、精神障害者が家族共同体の一員であることとする。監督義務の成否の判断基準は、精神障害者との関係で家族共同体の統率者たるべき立場及び統柄であること、監督者とされる者が現実に行為しうる権威と勢力を持つこと、精神障害者の病状が他人に害を与える危険性があるため保護監督権を行使しなければならない状況であったこととする。

これらの基準の中で、家族協同体の統率者や現実に行為しうる権威と勢力を持つことは、家族の中だけで精神障害者を保護監督する家族共同体論から出てくるもので、平成十一年の精神保健福祉法改正以前に妥当し得た考え方であり、現時点では法的根拠となりえない。

また、山田説も民法第七一四条の第一項を適用するのか第二項を適用するのかが明らかではない。第一項は法定監督義務者が主体であり、第二項は法定監督義務者に代わって監督する者が主体である。これらと精神障害者との関係で家族協同体の統率者たるべき立場及び統柄であることとの関係を明らかにさせなければならない。

注

(23) 新関輝夫 前掲注(11) 二〇七頁以下。

(24) 山田知司 前掲注(12) 山田①論文 二八二頁以下、山田②論文 四九〇頁以下。

4. 2. 2. 2 民法第七一四條二項適用説

山川説は民法第七一四條二項を適用しようとする。たとえば、事実上の監督義務者と同視される者として民法第七一四條二項の責任が問われる場合は、精神障害者に過去の入院歴またはこれに準ずる重篤な状態があり、現在の状態を考へるに当たつても過去の状態を無視できない関係にあること、具体的な行為が行われる前に差し迫つた状況または障害者の行動が出現していること、義務者とされるべき者の生活状況、身体的状況またはこれらに準ずる条件から判断して障害者を監督する可能性が肯定されることであるとする。

民法第七一四條二項の責任主体は、監督義務者に代わつて責任無能力者を監督する者である。これは法定監督義務者との契約、法律、事務管理により監督を委託され引き受けた者であると解釈することは分かりやすい。しかし、前述の三個の基準は状況に左右され、その解釈と同視できるのかは不明瞭である。

注

(25) 山川一陽「精神障害者の行為と両親の責任」ジュリスト八一〇号 一九八四年四月 八八頁以下。

4. 2. 2. 3 民法第七一四條一項適用説

平井説²⁶⁾は監督義務を第一種監督義務と第二種監督義務に分ける。ここで問題となるのは、第一種監督義務である。これは、無能力者がある程度特定化された状況の下で、損害発生危険をもつ、ある程度特定化された行為をすることを予見し、かつその危険を回避または防止するよう監督すべき義務であると定義する。この具体例として心神喪失による無能力者に対する監督義務があり、最判昭和五八年二月二四日(判時一〇七六号五八頁)が指摘されている。その他に好意で幼児を預かった者の監督義務、小学校校長または教師の監督義務が挙げられている。

しかし、その他に法定監督義務者から委託された者と心神喪失による無能力者を監督している者を同列に扱うことができるのかは疑問である。前者は契約または法律が介在して監督している状況下にあるので、民法第七一四條二項の代理監督者である。後者の場合はこの点が明確でない。

監督義務者の具体例の中に心神喪失者に対して広く精神障害者について義務を負う保護義務者が挙げられて、民法第七一四條一項の類推適用が可能な場合が指摘されている。この場合として福岡地判昭和五七年三月一二日判時一〇六一号八五頁が挙げられているが、しかしこの類推適用が可能となる根拠が指摘されておらず、不明確である。

吉村説²⁷⁾は、福岡地判昭和五七年三月一二日判時一〇六一号八五頁を採り上げて責任が認められるのは、保護義務者としての選任手続きは欠いているが社会通念上法定の監督義務者と同視しうる程度の実質を備えている場合に限定されるとする。

吉村説も、保護義務者制度が廃止されたことや、社会通念上法定の監督義務者と同視しうる程度の実質を備えている場合を判定する基準が不明瞭であることから再検討を迫られると思う。

潮見説²⁸⁾は監督義務の根拠が法定されていなくても被監督者に対する監督を行う実質的地位にある者には、民法第七一四條一項が類推されるとする。この類推適用を家族関係の特性に求めることに消極的であり、類推適用による拡張

に対して慎重さが求められるとして民法第七〇九条の適用可能性を論じている。精神障害者に責任能力があった場合にも、この者を監督すべき者が存在していれば民法第七〇九条に基づく監督者への責任追及が可能であるとする。

潮見説は類推適用される場合について加藤説と平井説を挙げているが、これらの学説の問題点は前述したとおりである。判例は高知地判昭和四七年一〇月一三日下民集二三卷九一―一二号五五一頁を挙げているが、後述する問題点を持つている。

注

(26) 平井宜雄 前掲注(6) 二一八頁以下。

(27) 吉村良一 前掲注(9) 二〇〇頁。

(28) 潮見佳男『不法行為法Ⅰ第2版』信山社 二〇〇九年九月 四二一頁以下。

4. 2. 3 事実上の監督責任否定説

米村説²⁹⁾は、事実上の監督者構成について、献身的な介護を行うほど重い責任を負担することは近親者の看護・介護を必要とする在宅医療・介護の阻害要因になることや、精神障害者の監護等に関与する主体が多元化した現状では法定職種ですら全体の一部しか義務を負わないので事実上の監督者の基準が不明瞭であることを理由にして否定している。

久保野説³⁰⁾は、平成一一年の精神保健福祉法の改正を考慮して保護者が法定監督義務者でないとする。民法第七一四条の監督者責任を事実上の監督者に及ぼすことに疑問であるとする。

注

(29) 米村滋人「認知症高齢者の行為につき、配偶者に民法七二四条の監督義務者責任を認めた事例」判例時報三二五六号(判例評論六七七号)平成二七年七月 一二二頁。

(30) 久保野恵美子「精神保健福祉法と民法七二四条 責任無能力者の監督義務、責任」精神医学第五四卷二号 二〇一二年二月 一四〇頁以下。

4. 2. 4 本判決の評価

本判決における「家庭裁判所による保護者の義務を行う者の選任がなされたとすれば、Y1らのいずれかが選任された蓋然性は高いものと推認され、この点で、Y1らは、法定監督義務者に比較的近い立場にあったことは否定できない」という部分は、加藤説における不公平論の立場に一致する。また、「被告Y2は、家族共同体の統率者といえる立場であり、Y3はその一員であったのであるから、本来、家族共同体の統率者の責任から発展したという民法七二四条の適用ないし準用に親和的な事情をも有する」という部分は、山田説にあった家族共同体の統率者に一致する。

しかし、「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」として、責任を限定している。この部分は山田説における「精神障害者の病状が他人に害を与える危険性があるため保護監督権を行使しなければならぬ状況であったこと」や、山川説における「具体的な行為が行われる前に差し迫った状況または障害者の行動が出現していること」という部分に近いと言える。

後述する例外的民法第七〇九条説は、「親子関係にある者や配偶者が精神障害者と一緒に出掛けたが、その際にその精神障害者が他害に及ぼうとしているとき、まさにその時にそこに居合わせている近親者がただ傍観するだけでそれを止めようとしなかったという場合」に、保護者に該当しない近親者に責任を負担させることができるとする。

本判決及び山田説・山川説であれ例外的民法第七〇九条説であれ、損害賠償責任を負わせる場合は、事例的に類似していると言える。

平成二五年の精神保健福祉法の改正によって保護者制度が廃止され、精神障害者に対する保護者の治療を受けさせる義務が削除された結果として、保護者に言及する学説は意義を失っている。

5 付随問題―成年後見人は民法第七一四条の法定監督義務者に該当するのか否か？

保護者が民法第七一四条一項の法定監督義務者に該当するのか否か、両親が法定監督義務者に該当しないとしても民法第七一四条二項によって事実上の監督義務者の責任を負担するのか否かに関連して、学説において成年後見人が民法第七一四条の法定監督義務者に該当するのか否かが問われていた。

この問題は本件において問われていなかったが、学説の状態を整理しておくことが保護者が民法第七一四条一項の法定監督義務者に該当するのか否か、両親が法定監督義務者に該当しないとしても民法第七一四条二項によって事実上の監督義務者の責任を負担するのか否かの問題の理解に役立つと思う。

池原説^③は、成年後見人が民法第七一四条の法定監督義務者ではないとする。成年後見人が民法第七〇九条に基づく不法行為責任も負わないとする。この理由は、成年後見人の身上配慮義務が社会防衛のための義務でなく本人の利益

保護のための義務であつて法定監督義務とすべき義務でないことである。

上山説³²⁾は、保護者の法定監督者義務者性を否定する立場から保佐人や任意後見人の保護者としての監督者責任を否定する。成年後見人についても監督者責任を否定すべきであるとする。この理由は、精神障害者の行動が専門家にも予測困難であること、身上配慮義務の内容が多様であること、身上配慮義務を根拠として成年被後見人等の他害行為を防止する直接的な権限を導くことは困難であること、成年後見の社会化現象による脱家族化が進んでいること、成年後見人等が家庭裁判所の選任を受けていたとしても監督者責任の負担まで考慮に入れていないことである。

上山説は別の著書³³⁾で、第三者後見人は成年被後見人と家族関係にないことを成年後見人の法定監督義務者の責任を否定する根拠として挙げている。ただし、成年被後見人のある程度特定された加害行為の可能性を具体的に認識していたにもかかわらず、その加害行為を防止するためにできる行動を全くとらず、成年被後見人を放置していた場合に、民法第七一四条または民法第七〇九条によって損害賠償責任を負うとする。

潮見説³⁴⁾は自傷他害防止監督義務を削除した平成一年の精神保健福祉法を契機として、保護者は民法第七一四条の法定監督義務者ではないとするが、成年後見人は成年被後見人に対する身上配慮義務を根拠にして法定監督義務者であるとする。保佐人、補助人、任意後見人については法定監督義務者であることを否定する。精神障害者の扶養義務者や生活の面倒をみている人も法定監督義務者であることを否定する。

この学説はJ R 東海事件(名古屋高判平成二六・四・二四判時二二三号二五頁)や民法改正研究会(加藤雅信代表)の試案六六六条を斟酌して、衡平責任の可否を検討課題とする。

米村説³⁵⁾は、夫婦間の協力扶助義務の観点から配偶者を法定監督義務者であると解し、成年後見人も法定監督義務者に取り込んだうえで、義務違反の有無を緻密に検討する趣旨で民法第七一四条を適用しようとする。

窪田説³⁶⁾は、自傷他害防止監督義務を削除した平成一一年の精神保健福祉法を契機として、保護者は民法第七一四条の法定監督義務者ではないとする。成年後見人や配偶者が法定監督義務者となり得るとする。

前田陽一説³⁷⁾は、平成一一年の精神保健福祉法及び民法改正を考慮して、成年後見人が法定監督義務者であることは自明ではないとし、配偶者も法定監督義務者ではないとする。

久保野説³⁸⁾は、平成一一年の精神保健福祉法の改正を考慮して保護者が法定監督義務者でないとする。民法第七一四条の監督者責任を事実上の監督者に及ぼすことに疑問であるとする。成年後見人と配偶者も法定の監督義務者ではないとする。

小池説³⁹⁾は、自傷他害防止監督義務を削除した平成一一年の精神保健福祉法の下において、法定監督義務者の主たる任務は精神障害者に適切な治療を受けさせることであるので、その行動を監督することは困難であるとして、後見人や保護者が法定監督義務者に該当するとした場合でも、その免責は広く認められるべきだとする。

このように成年後見人は民法第七一四条の法定監督義務者に該当するの否かについて見解が分かれている。したがって、今後の検討課題にしたいと思う。

注

(31) 池原毅和『精神障害者法』三省堂 二〇一一年七月 二九一頁以下。

(32) 上山泰「成年後見人等と民法七一四条の監督者責任―精神保健福祉法との関連も含めて―」家族(社会と法)二〇号 二〇〇四年 六八頁以下。

(33) 上山泰「専門職後見人と身上監護 第3版」民事法研究会 平成二十七年五月 一八六頁以下。

(34) 潮見佳男 前掲注(28) 四二〇頁以下、同「責任主体への帰責の正当化―帰責原理と立法のベースライン」NBL一〇五六号 二

〇一五年八月 一六頁。

(35) 米村滋人 前掲注(29) 一二二頁。

(36) 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』日本加除出版株式会社 平成二七年六月 九七頁以下、一〇六頁以下。

(37) 前田陽一「認知症高齢者による鉄道事故と近親者の責任(丁R東海事件)―精神障害による責任無能力者をめぐる解釈論・立法論の検討の素材として」論究ジュリスト一六号 二〇一六年 二四頁。

(38) 久保野恵美子「法定監督義務者の意味」論究ジュリスト一六号 二〇一六年 三六頁以下、四〇頁。

(39) 橋本佳幸・大久保邦彦・小池泰「民法V 事務管理・不当利得・不法行為」有斐閣 二〇一一年一月 二五五頁(小池泰執筆)。

6 両親が民法第七〇九条・民法第七一九条に基づく責任を負担するの可否か?

6. 1 判旨

「前記認定のとおり、Y3は、本件施設に入所以前から、機嫌がよいと思ったら突然怒り出して暴力を振るうなど行動を予測しがたい面があり、本件施設に入所後も、多数回にわたって暴力行為や不規則行為を行っていたのであるから、Y1らにおいて、Y3が本件事故を発生させることを予見することは可能であったといふべきである。

これを前提に、Y1らに、具体的にいかなる注意義務があったかというのかは、Xの主張によっても必ずしも明確ではない。もともと、Xは、Y1らの注意義務違反として、「(一) Y3の治療につき、医師に処方された薬を服用させずに医師の指導を守らず、また、児童への医療ケアが専門であるP9に通院し続け、同病院からP10へ治療先を変更するなど、治療方針が一貫せず、病院の選択等を適切に行わなかったこと、(二) Y3の排泄の教育、療育を怠り、Y3はオムツ内で排

泄するようになったこと、(三)体重一〇〇kgを超えてしまうような療育等しかなかったことを指摘していることからすると、「ア」治療方針を一貫させて病院選択等を適切に行うこと、「イ」排泄において自立するような教育等を行うこと、「ウ」体重管理を行うことを注意義務の内容として主張するものと解することができる。

上記注意義務の内容のうち、「イ」及び「ウ」については、そもそも暴力行為や不規則行為を行うことが予見される場合、そのような行為の防止に関係するような事情ではないから（Y3の暴力行為や不規則行為が、オムツ内で排泄すること、また、一〇〇kgを超える体重であることに起因しているとは、Xですら主張していないし、その旨を認めるに足りる証拠もないから、オムツ内で排泄せず、また、減量したとしても、Y3が暴力行為や不規則行為を行わないとはいえない）、上記予見可能性からそのような注意義務があるとはいえない。

〔ア〕については、病院への通院によって、Y3の暴力行為や不規則行為を防止できると認めるに足りる証拠はなく、この点で、病院への通院に結果回避可能性があるとはいえないから、病院へ通院させる注意義務を認めることはできない。仮に、同義務が認められるとしても、Y1らは、P9に通院させていたのであるから、同義務に違反したということとはできない（なお、Xは、上記のとおり、P9以外の病院に通院させる注意義務があったと主張するものと解されないが、上記予見可能性の存在のみから、具体的に特定の病院に通院させる注意義務までも導くことはできない）。また、Y3は、処方された薬を服用していても、暴力行為や不規則行為が絶えなかったのであり、本件事故が、処方された薬を朝夕の二回に服用させず、一回分を二回に分けて服用させていたことに起因すると認めるに足りる証拠はなく、処方された薬を朝夕の二回に服用させることにより、本件事故を回避できたか否かは全く不明であるから、上記予見可能性の存在のみから、本件事故の発生を回避するために、処方された薬を医師の指導どおりに服用させる注意義務があったと認めることはできない。

これに対し、Xは、Y3に対し、医師から処方されたとおりに服薬させていけば、Y3は感情や行動を制御することができたはずである旨主張し、Xは、それに沿う供述をし、Xの陳述書及びP15の陳述書には同趣旨の記載がある。

しかし、いずれも医学の専門家ではなく、X自身、上記記載につき、医学的知見に基づくものではないことを自認しているのであるから、ほかに、客観的な医学的証拠がない以上、上記各証拠のみによつては、Xの上記主張を裏付けることはできない。

以上によれば、Y1らは、民法七〇九条、七一〇九条に基づく責任も負わないというべきである。」

6. 2 学説

本判決の評価に当たつて学説を検討することは有益である。学説の状況が複雑であるので、学説を詳しく紹介し整理しておくことにする。

6. 2. 1 修正否定説

6. 2. 1. 1 民法第七〇九条説

飯塚説⁴⁰は、民法第七〇九条の民事責任を主張する。責任限定説に対する批判論拠は、監督義務の懈怠の証明責任を原告に負わせるのは民法第七一〇九条一項但書に反することや、責任限定説が保護義務者であれば事情を考慮することなく監督義務者とする多数説の解決にならないことである。否定説に対する批判論拠は、被害者救済を単に犯罪被害者等給付金支給法に委ねることである。国家賠償責任説に対する批判論拠は、保護義務者の負担軽減や精神医療の社会化に資するとしながら、公法上の義務に違反して第三者に損害が生じた場合に国家賠償責任が生ずることとする。国家賠償法が無限に拡大する恐れがあることである。

飯塚説によれば、保護義務者は監督する精神障害者が自己及び他人を害することのないように精神障害者を保護・監督する義務を精神保健法上の義務として負うのであって保護義務者であることから精神障害者による加害行為から生じた損害を賠償する責任まで負うものではないこと、市町村長が不知の間に保護義務者になることがあり近親者等からの申し出がないかぎり精神障害者に対する直接的監督を行使できないことなどから法定監督義務者とするのは適切でないこと、保護義務者たる市町村長を法定の監督義務者となし得ない以上、親族保護義務者についても同様の処理をするのが自然であることを主張する。

しかし、飯塚説は、精神障害者の加害行為に対し責任を負う者を探求する。民法第七一四条の法定監督義務者とは後見人であるとする。保護義務者と、後見人のいない成人の精神障害者の近親者で事実上監督可能な状態で保護に当たっている者がその加害行為に対して民法第七〇九条の責任を負う場合があるとするのである。

この民法第七〇九条の責任を負う場合とは、精神障害者の同居の親族が推定的監督者として精神障害者との同居の事実から精神障害者の他害の可能性を予測できる立場にいるとする。実際に監督義務が生ずるためには、推定的監督者の職業、年齢、心身の状況、生活状態等が斟酌されるとする。精神障害者の言動等から他害の危険が予測される場合には、監督義務者に危害防止の作為義務が生じ、適切な服薬の管理、医師の指示の遵守、保健所・警察等の公的機関への通報・相談・援助の要請、入院措置の開始等^④を作為義務の内容と捉えている。

飯塚説は別の著書^④で、民法第七一四条の法定監督義務者とは後見人であるとする考え方を修正し、後述する上山説の影響を受けて成年後見人や保佐人が法定監督義務者とならないとする。精神障害者の加害行為による被害者の救済は、精神障害者の医療上の保護、人権の保障、社会復帰機会の増大等の要請と被害者救済の要請との調整のうえに解決しなければならぬ問題であって、これを法解釈論上どのように構成するのが課題であるとする。

注

(40) 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刊行委員会編『現代財産権論の課題』敬文堂 一九八八年六月 一六三頁以下、同「保護義務者の監督義務」法と精神医療第四号 一九九〇年 二九頁以下。

(41) 飯塚和之「民事責任の諸相と司法判断」尚学社 二〇二二年三月 二七六頁以下。

6. 2. 1. 2 例外的民法第七〇九条説

辻説は否定説に対して、精神保健福祉法第二二条が他害防止の監督義務を負わせているかぎり、保護者に不法行為責任を否定するのは疑問であるとする。

飯塚説に対して、現実に監督可能な状態で保護に当たっている同居の近親者が危険防止を内容とする監督義務をどんな根拠で負うのかが明らかでないとする。このことは、精神障害者と同居し世話をしていた事実だけから監督義務を肯定できないということを意味している。

責任限定説に対して、精神保健福祉法第二二条一項の他害防止監督義務が不法行為法上の保護者の作為義務となるのか、民法第七一四条一項を適用することは妥当なのかという問題提起をした。前者について保護者の義務が直ちに不法行為責任成立の前提となる作為義務となるものでないとし、後者について責任限定説が言う義務違反の証明責任を保護者に負わせたまま免責する場合を広げようとしても他の場合と比較して実務上困難であること、その免責を広く認めるならば民法第七〇九条を適用したのと変わらないとする。さらに民法第七一四条の適用を否定する根拠として親権者や後見人と異なり保護者は限定的な義務しか負わず一般的包括的監督義務を前提とする民法第七一四条を適

用することは妥当でないことを挙げる。

したがって、保護者の他害防止監督義務違反の責任は民法第七〇九条に拠るべきであるとする。このことは親権者や後見人と異なり保護者の地位が形式的・画一的に定まらず保護者であるのかどうかの認識を持たない場合があるにもかかわらず事後的に保護者であったと認定して一律に作為義務を認め法定監督義務者としての責任を負わせることは結果責任と同じであるとして、保護者の責任は民法第七〇九条または国家賠償法第一条一項を適用するのが良いとする。

ただし、後見人や親権者は保護者でなくても民法第七一〇条の責任を負うとする。したがって、後見人や親権者の場合には民法第七一〇条の責任を負わせるために保護者であるのか否かを論ずる意味がないことになる。

保護者に該当しない近親者の責任について、保護者の選任手続きを怠っている近親者を免責する必要がないという理由は選任手続義務がないことから説得力がないこと、飯塚説は個別具体的に作為義務の有無を判断するが、形式的・画一的に事実上の監督者が定まらないので近親者に事後的に事実上の監督者であったと認定することになり不意打ちに近い結果責任を負わせること、被害者に近親者が監督義務を負うことを証明させることは監督義務違反の証明責任が転換されても民法第七一〇条の中間責任の意味が減殺されること、他害の危険の予見可能性を近親者の作為義務の発生根拠とする場合に予見可能性は過失の有無に関わるもので監督義務（作為義務）を認めることは無理であることを理由にして否定している。

保護者に該当しない近親者は精神障害者と同居していたか世話をしていたか否かにかかわらず他害の危険を防止するための監督義務（作為義務）を負わないし、扶養義務が発生することから作為義務が生ずることはなく事実上世話をしてきたことから作為義務が生じないとする。したがって、保護者でない近親者に民法第七一〇条や民法第七〇

九条の責任が生じないとするのである。

ただし、民法第七一四条の解釈で事実上の監督者という概念自体は否定せず、事実上の監督者の中に近親者が含まれないとしている点について、事実上の監督者をどのように位置づけているのかが明らかではない。

しかし、近親者に民法第七〇九条の責任を負わせる場合があるとし、近親者に作為義務及び作為義務違反を認めてよい場合を例示している。たとえば、親子関係にある者や配偶者が精神障害者と一緒に出掛けたが、その際にその精神障害者が他害に及ぼうとしているとき、まさにその時にそこに居合わせている近親者がただ傍観するだけでそれを止めようとしなかったという場合である。この場合に例外的に条理によって作為義務及び作為義務違反を理由づけようとしている。

しかし、条理によって作為義務を基礎づけることは実質的な説明になっていないことや倫理・道徳に委ねられるべき事柄まで作為義務を介して不法行為責任を負わせることは不適切であることを指摘している場合があるので、例外的に条理によって基礎づける根拠の説明が必要であると思う。

辻説は、被害者の救済のために犯罪被害者等給付金支給法などの立法的解決を良いとする。また、加害精神障害者に賠償資力がある場合に責任能力がなくても損害賠償責任を認める立法政策を検討すべきであるとする。

辻説は、保護者に作為義務及び作為義務違反を認めることができる場合について、別の論文で敷衍している。⁽³⁾

精神保健福祉法第二二条の改正によって保護者の自傷他害防止監督義務が削除された。その結果として、自傷他害防止監督義務を根拠にして民法第七〇九条や民法第七一四条一項に基づき責任を保護者に負わせることができなくなる。したがって、保護者に損害賠償責任を負わせるために注目したのが、精神障害者に治療を受けさせる義務である。しかし、治療を受けさせる義務が履行できない保護者は保護者の変更がすぎず、その義務は精神障害者に

向けられた義務で社会防衛を目的としたものではないとする。

治療を受けさせる義務の性質から保護者は民法第七一四条一項の法定監督義務者に該当しないとす。しかし、民法第七〇九条に関連して、治療を受けさせる義務を他害防止の作為義務と捉えて保護者に損賠償責任を負わせるのではなく、精神障害者による他害の具体的な危険が差し迫っていて身近にいる保護者がそのことを認識していながら、保健所や病院への相談、緊急を要するのであれば警察への連絡などの医療に繋げる方策を採ることができないにしないで漫然とその状態を放置して他害事故が発生した場合には、作為義務違反を理由とした不作為の不法行為責任の成立を認めることができるとする。

近親者に作為義務及び作為義務違反を認めることができるかについては、福岡高判平成一八年一〇月一九日(判タ二二四一号一三一頁)に関連して言及している。この判決において保護者が法定監督義務者等に含まれるのか否かを問題としたうえで、精神障害者の近親者が保護者に準じた地位にあるのか否かを問題としなかったことを批判し、精神障害者の近親者が法定監督義務者等に準じた地位に当たるとの可否を問うた方法を問題視した。

この場合の基準である(一)監督者とされる者が精神障害者との関係で家族の統率者たるべき立場及び統柄であること、(二)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、(三)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な必要性があり、かつ、その必要性を認識し得たことに対して批判する。

(一)(統率者たる地位)について、精神障害者の親が保護者になっても親が成年に達した子と同居し扶養して助言指導していても家族を統率していると評価できないとする。(二)(監督の可能性)について、統率者としての地位が事実上のものであるので実態がなければ統率者と言えないとする。(三)(監督の具体的な必要性と認識可能性)につい

て、過失の有無の判断における他害行為の予見可能性を法定監督義務者等に準じた地位を決める基準に持ち込むのは適切でなく、何らかの他害行為の予見可能性で良いとするのは過失の前提とする具体的危険の予見可能性よりも重い責任を課すことになると批判する。

したがって、辻説は、具体的危険の予見可能性を前提に保護者に準じた治療を受けさせる義務に違反して他害行為がなされた場合に、その義務を作為義務として不作為の不法行為が民法第七〇九条に基づいて成立するのか否かを問うべきであるとする。

注

(42) 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(五) 完—精神病院・医師の責任および保護者・近親者等の責任に關する裁判例の検討—」判例時報一五六一号(判例評論四四八号)一九九六年六月一六一頁以下。

(43) 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・中谷陽二・山本輝之編『触法精神障害者の処遇(増補版)』信山社 二〇〇六年七月 七〇頁以下、同「精神障害者の他害行為と近親者の損害賠償責任—福岡高裁平成一八年一〇月一九日判決の検討を中心にして」中谷陽二編『精神科医療と法』弘文堂 二〇〇八年八月 二四六頁以下。

6. 2. 2 その他の学説

6. 2. 2. 1 例外的民法第七〇九条承継説

田口説⁽⁴⁴⁾は辻説の影響を受けながら、保護者の自傷他害防止監督義務を削除した平成一年の精神保健福祉法を契機として、精神障害者の他害行為に対し保護者に不法行為責任を負わせることは困難であるとする。

ただし、例外的に民法第七〇九条により保護者の責任が認められるのは、精神障害者による他害の具体的な危険が

差し迫っていて、かつ最も身近にいる保護者もそのことを認識していながら、なんらの方策（医師や保健所への相談、または警察への連絡等）をとることなく漫然と放置していたというような場合であるとす。

注

(44) 田口文夫「心身喪失者が起こした殺人事件と父親の監督義務」専修法学論集第一〇四号 二〇〇八年十二月 一六九頁以下。

6. 2. 2 民法第七〇九条治療義務説

三木説は、自傷他害防止監督義務を削除した平成一年の精神保健福祉法における保護者の治療を受けさせる義務から一般的な監督義務は生じないが、保護者には民法第七〇九条の責任が生じうるとする。被保護者が具体的な他害行為に出るおそれがある場合には保護者は治療を受けさせる作為義務を負い、その具体的な他害行為を予見し予見可能であったにもかかわらず、これをしないで被保護者が他害行為に及んだ場合には、民法第七〇九条の責任を負うとするのである。

注

(45) 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―現代における民事責任能力制度のあり方―」静岡英和学院大学・静岡英和学院大学短期大学部 紀要第八号 二〇一〇年三月 二〇二頁以下。

6. 2. 2. 3 民法第七〇九条医療保護者説

大谷説は⁽⁴⁶⁾、自傷他害防止監督義務を削除した平成一一年の精神保健福祉法を契機として、保護者が民法第七一四条の法定監督義務者ではないとする。精神障害者が幻覚・妄想に支配されて他害行為に至るおそれがあるとき、精神障害者の身近において医療保護をする立場にある者がその結果発生を防止するのが社会生活上相当と認められるときは、法の明文規定がなくても結果を防止する法律上の義務があるとして、民法第七〇九条の責任を課する。この場合は、入院に同意した家族かどうかを問わないとする。

注

(46) 大谷實「新版 精神保健福祉法講義 第2版」成文堂 二〇一〇年一〇月 二一四頁以下。

6. 2. 2. 4 民法第七〇九条適用否定説

池原説は⁽⁴⁷⁾、自傷他害防止監督義務を削除した平成一一年の精神保健福祉法を契機として、保護者は民法第七一四条の法定監督義務者ではないとする。この理由は、医療保護入院及びそのための移送の同意が保護者の権限でないことから保護者に自傷他害行為を防止する権限を与えられていないこと、精神障害が思春期から青年期にかけて発症した慢性的経過をたどるので高齢化した保護者が他害行為を防止することが容易でなく、その責任期間も一定の年齢までに限定できないこと、保護者が負担する治療を受けさせる義務が本人の健康の維持回復を支援する義務で社会防衛的な性格を持つ自傷他害行為を防止する義務とは異なるので、治療を受けさせる義務を負う地位が法定監督義務者としての地位ではないこと、精神障害のある成年被後見人に対する成年後見人の身上配慮義務が精神医療福祉面では保護者の権限と基本的に同一であり、成年被後見人を強制入院させる権限が成年後見人にないこと、成年後見人が居住や

家計を成年被後見人と同一にしないことが常態となりつつあることである。

池原説は保護者も成年後見人も民法第七〇九条に基づいて不法行為責任を負わないとする。この理由は、保護者が負担する治療を受けさせる義務や成年後見人の身上配慮義務が社会防衛のための義務でなく本人の利益保護のための義務であって法定監督義務とすべき義務でないことである。辻説及び後述する上山説が限定的に民法第七〇九条の責任を認めることに対して批判している。

池原説は、被害者保護のために公的な補償制度が必要であるとす。たとえば、犯罪被害者等給付金制度の充実やニュージージラントの事故補償制度のような制度の導入を主張している。

注

(47) 池原毅和 前掲注(31) 二九〇頁以下。

6. 2. 2. 5 例外的民法第七〇九条・衡平責任説

上山説⁽⁴⁸⁾は、保護者が他害防止に対する実効的な法的権限を持たないこと、被保護者が未成年者と異なり体力的に成就しているため保護者がその他害行為を防止することは物理的に困難であること、未成年者と同様の範囲で保護者の監督義務違反を肯定することは精神障害者の行動が専門家にも予測困難であるうえに、疾病の特質から他害防止に関する理性的な説得や教育が功を奏しないので酷であること、未成年者と比較して成年者の監督者責任に明確な時間的限定がないことを理由にして、保護者が民法第七一四条の法定監督者義務者でないとする。

上山説はまた、保護者の法定監督者義務者性を否定する立場から保佐人や任意後見人の保護者としての監督者責任

を否定する。成年後見人についても監督者責任を否定すべきであるとする。この理由は、精神障害者の行動が専門家にも予測困難であること、身上配慮義務の内容が多様であること、身上配慮義務を根拠として成年被後見人等の他害行為を防止する直接的な権限を導くことは困難であること、成年後見の社会化現象による脱家族化が進んでいること、成年後見人等が家庭裁判所の選任を受けていたとしても監督者責任の負担まで考慮に入れていないことである。

しかし、上山説は、例外的に身上配慮義務違反を根拠として民法第七〇九条の責任が成年後見人等に生じる場合があるとする。この条件は、成年被後見人等の他害行為の可能性について、ある程度客観的かつ具体的に予測しうる状況にありながら警察や病院等への通報・相談等の実行可能な（間接的な）他害防止手段を怠ること、あるいは、成年被後見人等の治療のために必要な服薬管理等の通常の措置を明らかに怠っていたことであるとする。

被害の補償は犯罪被害者給付金制度を整備することによって実施し、公的後見人制度を設けるべきであるとする。

上山説は別の著書⁴⁹で、保護者に法定監督義務者の責任を否定する根拠として一九九九年の自傷他害防止義務の削除を追加している。また、第三者後見人は成年被後見人と家族関係にないことを成年後見人の法定監督義務者の責任を否定する根拠として挙げている。ただし、成年被後見人のある程度特定された加害行為の可能性を具体的に認識していたにもかかわらず、その加害行為を防止するためにできる行動を全くとらず、成年被後見人を放置していた場合に、民法第七一四条または民法第七〇九条によって損害賠償責任を負うとする。

被害の補償は、責任無能力者の衡平責任、民間及び公的な保険や社会保障制度（犯罪被害給付制度）によるとする。責任無能力者の衡平責任を認めることが民間の個人賠償責任の活用につながっている。公的な保険として介護保険制度の活用や自動車損害賠償責任保険を挙げている。

注

- (48) 上山泰 前掲注(32) 六六頁以下。
- (49) 上山泰 前掲注(33) 一八六頁以下。

6. 2. 2. 6 民法第七〇九条承継説

米村説は保護者・非保護者に対して民法第七〇九条の成立を認める余地があるとする。また、小池説⁽⁵¹⁾は、事実上の監督者の責任については、法定監督義務者が民法第七〇九条よりも重い責任を負う以上、その該当性は法的権限の有無によって判断されるべきであるので、民法第七〇九条の責任範囲の問題であるとする。

注

- (50) 米村滋人 前掲注(29) 一一二頁。
- (51) 小池泰 前掲注(39) 二五九頁。

6. 2. 2. 7 民法第七〇九条配偶者説

前田陽一説⁽⁵²⁾は、事実上の監督者の責任について民法第七一四条の適用だけでなく、民法第七〇九条の適用にも慎重になるべきだとする。

しかし、平成二一年の精神保健福祉法及び民法改正を考慮して、成年後見人が法定監督義務者であることは自明ではないとし、配偶者も法定監督義務者ではないとする。配偶者に対しては民法第七〇九条の責任を問いとす。

注

(52) 前田陽一『債権各論Ⅱ 不法行為法 第2版』弘文堂 平成二年三月 一四四頁。前掲注(37) 二二頁以下。

6. 2. 2. 8 民法第七〇九条事実上扶養者説

星野説⁽⁵³⁾は、精神障害者を事実上扶養している者は被扶養者が精神障害者であること及び当該精神障害が発症すれば他人に危害が及ぶことを承知しており、かつその発症する危険性が切迫していることが十分予見できたにかかわらずこれを放置したなどの事情がある場合（重過失の場合）には、民法第七〇九条に基づいて責任を負うとする。

注

(53) 星野茂 前掲注(14) 一四一頁。

6. 3 本判決の評価

学説の中で保護者に言及しているものがあるが、平成二五年の精神保健福祉法の改正によって保護者制度が廃止され、精神障害者に対する保護者の治療を受けさせる義務が削除された結果として、保護者に対する民法第七〇九条の適用に言及している学説は意義を失っている。

本判決は、民法第七一四条の適用の余地を認めている。したがって、一部を除いて、この立場は学説の言う民法第七一四条の適用を否定したうえで、民法第七〇九条の適用を認める考え方とは異なると言える。

本判決における事実認定に基づく民法第七〇九条及び第七一九条を否定した判断自体は妥当であると評価できる。

7 判例

知的障害者の暴行により負傷した被害者が提起した加害者の両親に対する損害賠償請求の可否を論じた類似の判例が存在したため、この類似の判例を参照しながら本判決の位置づけを明らかにしたいと思う。

7. 1 大判昭和八年二月二四日

大判昭和八年二月二四日（法律新聞三五二九号一二頁）は、民法第七一四条の責任無能力者の意味を問うたものである。この判例によれば、責任無能力者とは民法第七一二条・第七一三条により自己の加害行為について不法行為の責任能力を有しない者を言うとし、「三村薫カ精神病者ニシテ其ノ心神喪失中ニ本件加害行為ヲ為シタルモノナレハ民法第七百十三条ニ依リ責任能力ナキ」と判示している。

7. 2 高知地判昭和四七年一〇月一三日

高知地判昭和四七年一〇月一三日（下民集二三巻九〇一二号五五一頁）は殺人事件を犯した通院加療中の精神分裂病患者が事件当時心神喪失であったと認定され、父親が精神分裂病患者を監督すべき法定の義務者と同視すべき地位にあったと認定した。

父親が精神分裂病患者を監督すべき法定の義務者と同視すべき地位にあったと認定した背景には、「訴外俊夫が

昭和四〇年一月以降精神分裂病のため三回入退院をくり返し、……父親である被告がこれを扶養していたこと」、二回目の退院後の「勤務中に発病して、上役や同僚を殴打し、その翌日は特別の理由もないのに家出をして高松市に赴き、被告に連れ帰られてからも興奮して両親を殴打するなど凶暴的となり、昭和四三年七月六日に入院し、翌四四年一〇月一三日に退院したが、右入院中にも凶暴的となり、看護人や診察に当つた医師に殴りかかつて相当に荒れたことがあつた」こと、「被告は、訴外俊夫の最後の退院の際にも、医師から、訴外俊夫に異常が認められれば直ちに入院させるように、との注意を受け、また、これまでの経過から見て訴外俊夫の日常に気を配り、精神病の再発については気をつけていた」事実があつたからではないかと推測する。その上で、次のように述べて父親に損害賠償責任を認めた。

「訴外俊夫は、社会的寛解の状態で退院し、いつまた発病するかも知れない危険を包蔵し、一旦発病した場合には、あるいは凶暴な行為に出るおそれがあるということは、病気の性質、従来の発病の経過に照らし容易に予測することができ、しかも本件凶行の日の前日の朝には発病の前兆である不眠を訴え、かつ、僅か金三、〇〇〇円しか持たないで出かけたまま帰宅しなかつたのであるから、被告としては、単に訴外俊夫の友人宅に聞き合わせたり、同訴外人の自殺をおそれてその旨警察に連絡をとるに止まらず、当然、発病のおそれがあること、および、その際凶暴になるおそれがあることにも思慮をめぐらせ、これを前提とする警察への依頼、自ら捜索に当ることなど、さらに積極的に出て、無残な結果の発生を未然に防止することにつとめるべきであつたことを認めることができる。そして、このような事情に照らして考えると、本件全証拠によるも、被告が監督義務を怠つていないとの被告主張の事実を認めるに足りず、被告主張の抗弁は理由がない。」

被告である父親は、精神分裂病患者である訴外俊夫が一旦発病した場合には凶暴な行為に出るおそれがあることを

容易に予測することができたにもかかわらず、十分な防止措置を採らなかつたことを責任の根拠とした。事実上の監督者に民法第七一四条の責任を負わせたのは、肯定説の影響があつたものと評価できる。しかし、監督すべき法定の義務者と同一視すべき地位を認定した背景で指摘した事実だけから法定監督義務者や代理監督者と同じ責任を負わせるためには十分でなく、詳細な根拠づけが必要であつたと思う。

7. 3 福岡地判昭和五七年三月二二日

福岡地判昭和五七年三月二二日（判時一〇六一号八五頁）は、被告町々長及び被告町に対する民法七一四条一項に基づく請求を認めなかつたが、精神分裂病患者の加害者の父親に対しては「本法第二〇条第二項第四号所定の選任手続を経て保護義務者とされた者が、民法第七一四条第一項所定の法定監督義務者に該当することは明らかであるところ、責任無能力者を事実上世話している者が、選任手続を経ていない等形式的要件を欠くため法定の監督義務者に該当しない場合、民法第七一四条の規定の適用が全面的に排斥されるとすれば、同法第七〇九条の成否のみを問題とせざるを得ない関係上、誠実に右選任手続を履践した者が、これを不当に怠つた者よりも過失及び因果関係の存否について重い立証責任を課されるという不公平が生じることになるから、正義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、従つて、もし右選任手続が履践されれば当然本法第二〇条第二項第四号の保護義務者として選任されるであろう事実上の監督者は、民法第七一四条第二項より、責任無能力者の代理監督者として、同法第一項の法定監督義務者と同じの責任を負うものと解するのが相当である。ところが、右認定事実によれば、被告松崎は、家庭裁判所による選任審判を経ていないが、その申立をなしさえすれば、容易に保護義務者に選任されたであろうことは想像に難くなく、その実質においては、社会通念上本法上の保護義務者と同視できる程度に達

していたことが明らかであるから、責任無能力者である一之のためには、民法第七一四条第二項に定める代理監督者に該当するものと解すべきである」と判断した。

福岡判決が被告町々長が保護義務者であるとしなかったことに對し、山口説は昭和三八年二月一日最高裁家二第一四九号家庭局長回答および昭和三八年二月二七日厚生省衛発一〇〇四号公衆衛生局長回答家裁月報一六卷三号一六七頁以下を引き合いに出して、被告町々長が保護義務者であるとする。このことを考慮するならば、山口説は、保護義務者の選任手続きを経た者との比較論だけでは事実上の監督者に代理監督者の責任を負わせるためには不十分であるとす立場である。したがって、事実上の監督者に代理監督者の責任を負わせるためにはより積極的な理由が必要である。

福岡判決における「本法第二〇条第二項第四号所定の選任手續を経て保護義務者とされた者が、民法第七一四条第一項所定の法定監督義務者に該当することが明らかである」ことに關連して、自傷他害監督義務を規定する精神衛生法第二二条一項を根拠にして保護義務者に民法七一四条の責任を負わせることに對し、山口説は保護義務者制度が精神衛生法第三三条の同意権者を特定するために機能していることや、精神障害者の存在が家族の責任とは言えないことから、民法七一四条の責任を保護義務者に負わせることに正当に反對している。

福岡判決における「責任無能力者を事実上世話している者が、選任手續を経ない等形式的要件を欠くため法定の監督義務者に該当しない場合、民法第七一四条の規定の適用が全面的に排斥されるとすれば」、「誠実に右選任手續を履践した者が、これを不当に怠つた者よりも過失及び因果關係の存否について重い立証責任を課されるという不公平が生じることになる」、「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、従つて、もし右選任手續が履践されれば当然本法第二〇条第二項第四号の保護義務者として選任されるであろう事実

上の監督者は、民法第七一四条第二項より、責任無能力者の代理監督者として、同法第一項の法定監督義務者と同一の責任を負うものと解する」と言う部分は、前述した高知判決よりは事実上の監督者に民法第七一四条の責任を負わせる理由付けを述べていると評価してよいかもしれない。

しかし、山口説によれば、事実上の監督者に責任無能力者の代理監督者責任を適用させることを否定することになるであろう。前述した反対論拠を踏まえ、保護義務者の範囲を拡大し本来義務のない者に責任を負わせることになる福岡判決に対し反対すると述べているからである。

保護義務者の範囲を拡大し本来義務のない者に責任を負わせたという評価が出てくるのは、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ていることの判断に関連する部分である。

すなわち、「右認定事実によれば、被告松崎は、家庭裁判所による選任審判を経ないが、その申立をなしさえすれば、容易に保護義務者に選任されたいことは想像に難くなく、その実質においては、社会通念上本法上の保護義務者と同視できる程度に達していたことが明らかである」とする部分で、保護義務者の選任が容易であったのか否かが影響を与えている。この判断には、「一之は、昭和四七年四月二七日以降精神分裂病のため二回入院退院を繰り返した、初退院後結婚したが、間もなく離婚し、再退院後就職しながら通院加療を継続し、昭和五二年三月末頃完治しないまま通院加療を打ち切り、失職中の同年七月九日午後一時頃精神分裂病による心神喪失状態で本件事故を惹起したのであるが、他方、被告松崎は一之の実父であり、右入院退院の手續に付添い、その退院時医師から服薬管理の指示を受け、一之の離婚後、一之の再入院及び自己の入院期間を除き、一之と同居してその身の廻りの世話をしていた」事実が裏付けとなっていると言える。一之の実父、入院退院の手續の付添い、服薬管理の指示を受けたこと、一之と同居してその身の廻りの世話をしていたことがポイントである。

しかも、福岡判決が示すように本件事故発生の可能性とその予見可能性、本件事故の発生を防止する方法とその作為可能性も関連してくるであろう。

予見可能性に関する「一之の右性格及び行動を熟知していたことを各認めることができ、このような場合、一之が再退院後発病して凶暴な行為に出るおそれがあり、かつ、被告松崎において、これを容易に予測することができたという」部分や、結果回避可能性に関する「一之の病状が相当悪化して常軌を逸した行動を示すようになったことを現認しながら、ゲートボールに興じていたことを認めることができ、このような場合、被告松崎において、一之が右常軌を逸した行動を示した時点で、自ら病院に連絡して一之を入院させるか、そうでなければ、本法第二三条所定の保護申請の手續を履践して被告町の適切な保護措置の発動を求めさえすれば、本件事故の発生を未然に防止し得たものであり、しかも、被告松崎がかような方策を講じることは十分に可能かつ期待できた」という部分である。

しかし、これらの部分は、福岡判決が言うように、過失の内容に相当する。民法七〇九条の責任を問ひ、過失及び因果関係の立証責任の緩和を検討することで対応できる可能性があったのである。

注

(54) 山口純夫 前掲注(15) 二〇五頁以下。

7. 4 最判昭和五八年二月二四日

最判昭和五八年二月二四日(判時一〇七六号五八頁)は、民法第七一條に關連して「原審の認定した事実の要旨

は、(一) 被告人ら夫婦の三男乙山野三郎(当時三七歳)は、昭和五三年六月一五日午前一時ごろ原告人方居宅前路上で、突然原告人に襲いかかり約四〇分間にわたって殴る蹴るの暴行を加え、原告人に対し頸部損傷、上顎門歯骨折、左眼狭窄等の傷害を負わせた、(二) 三郎は、その場で警察官に傷害の現行犯として逮捕され、その後精神障害者として入院の措置を受けたが、右傷害事件当時心神喪失の状況にあった旨の診断を受けている、(三) 三郎は、配偶者はなく、両親の被告人ら及び弟と同居しているが、昭和五二年末ごろまではフォークリフトの運転手をしていて特異の行動をとることはなく、翌五三年一月以降は失業中で日雇をしていたが、同年二月初ころから人の後を追いかけた、殺してやる、火をつけてやると大声でわめいたり常軌を逸した行動をとり、付近住民に不安感を与えるようになった。しかし、本件傷害事件が発生するまで他人が他人に暴行を加えたことはなく、その行動にさし迫った危険があったわけではない、(四) 被告太郎は、右事件当時七六歳で視力損失による一級の身体障害者であり、被告人花子は、六五歳で日雇をしているところ、被告人らは、三郎が成人した後においては同人を監督していたことは未だかつてなかったが、食事のこと等で同人から乱暴されたりして、本件事件の発生前(昭和五三年五月ごろ)に娘らと共に警察や保健所に三郎の処置について相談に行ったりしたもので、被告人らが精神衛生法上の保護義務者になるべくしてこれを避けて選任を免れたものともいえない、というのであるところ、右事実の認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして肯認することができる。右事実関係のもとにおいては、被告人らに対し民法七一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る、その過程に所論の違法はない。」と判断した。

最高裁判決における「食事のこと等で同人から乱暴されたりして、本件事件の発生前(昭和五三年五月ごろ)に娘らと共に警察や保健所に三郎の処置について相談に行ったりしたもので、被告人らが精神衛生法上の保護義務者に

なるべくしてこれを避けて選任を免れたものともいえない」とする部分は、保護義務者の選任手続きに言及している点で福岡判決と同じ判断構造をしていると言える。

同じく最高裁判決における「本件傷害事件が発生するまで同人が他人に暴行を加えたことはなく、その行動にさし追った危険があつたわけではない」という判断を加えて、「被上告人らに対し民法七二四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」という結論に至っている。この点は、福岡判決と異なつた判断である。

この問題点について、法律上の監督義務者と同視しうるかという判断と監督義務があるとしても監督の可能性があるのかという判断の二つがあるが、前者の判断が後者の判断との兼ね合いでなされているとする山川説⁵⁹がある。

山川説によれば、法律上の監督義務者と同視しうる者といえるかという基準を精神衛生法第二〇条二項四号の手続が採られた場合に同人を保護義務者に選任する事実関係があれば同視しうる者とする⁵⁹ことについて、実際の選任方法を紹介しながらその基準が無意味であると結論付ける。この問題は精神衛生法第二〇条ではなく、精神衛生法第二一条における「その義務を行うことができなるとき」に該当し、その義務から解放される場合か否かという基準に関するものであるとするからである。しかし、精神衛生法第二一条の基準の解釈の現状から明確な基準が形成されていないとする。

山川説は最高裁判決の二つの判断の相関性が精神衛生法第二一条の基準の具体例を提供したとして理解し、民法第七二四条一項但書よりも精神衛生法第二一条の基準から精神障害者の監督義務者責任が判断されるのが良いとする。

この意見から判断する限り、「被上告人らが精神衛生法上の保護義務者になるべくしてこれを避けて選任を免れたものともいえない」という点は曖昧な基準であると理解できる。精神衛生法第二一条によって判断できるのかは検討

を要する。

山川説は、民法第七一四條二項が適用される場合として両親が精神障害者の事実上の監督義務者と同視される者に關する具体的な基準を挙げている。たとえば、①精神障害者に少なくとも過去の入院歴ないしこれに準ずるような重篤な状態があり、現在の状態を考へるに当たつても過去の状態を無視できないような関係があること、②具体的な行為が行われる前に差し迫つた状況ないし障害者の行動が出現してきていること、③義務者とされるべき者の生活状況、身体的状況ないしこれらに準ずる条件から判断して障害者を監督する可能性が肯定されることという三つの基準を出している。

しかし、②と③は過失判断に属し、この基準で監督義務者を判定してよいかは疑問である。

新関説は、民法第七一四條の適用を肯定する立場から、精神衛生法上の保護義務者が法定監督義務者に該当しないとす否定説を批判する。たとえば、精神障害者の存在は家族の責任と言えず、保護義務者の義務が治療と保護であり他人に損害を与えないように監督することではないが、精神障害者の保護義務者が義務懈怠に基づいて精神障害者の行為に対し責任を負うことがあるとする。また、保護義務者に損害賠償責任を認めると精神障害者の引取りを拒否するとう懸念に対し、精神衛生法第四一條が保護義務者に引取義務を認めていると批判する。したがって、精神衛生法上の保護義務者が法定監督義務者に該当するとす。

この意見は一般論で、次の民法七一四條二項の代理監督者の部分が最高裁判決に關連するものである。

新関説は、精神衛生法第二一條の選任手続きが終了する間は保護義務者が欠けることになるとして、代理監督者責任を主張する。最高裁判決の原審判決が言う不公平論を選任手続き義務がないことを理由に批判し、民法第七一四條二項の事実上の監督者責任論を肯定する。

しかし、事実上の監督者責任を肯定した事例と比較して監督の必要性和実際の監督の有無に関する相違点を指摘し、社会的な監督義務を負う場合のみ事実上の監督者責任論を肯定する。社会的な監督義務の基準は、精神障害者の病状（医師の診断、過去の暴力）、被監督者に対する監督者が監督できる状況にあること、同居している親族で現に精神障害者を扶養・監督している者であるとする。

しかし、同居している親族で現に精神障害者を扶養・監督している者について、一定の親族関係にある者だけが問題となるとし、民法第七一四条を近代的にアレンジされた家族の構成員の不法行為に対する家長の責任として捉える点については批判があり得るであろう。

注

(55) 山川一陽 前掲注(25) 八八頁以下。

(56) 新関輝夫 前掲注(11) 二〇七頁以下。

7. 5 東京地判昭和六一年九月一〇日

東京地判昭和六一年九月一〇日（判時一二四二号六三頁）は、民法第七一四条に関連して「精神衛生法二二条は、保護義務者に対し、精神障害者に治療を受けさせるとともに、精神障害者が自身を傷つけ又は他人に害を及ぼさないように監督し、且つ、精神障害者の財産上の利益を保護すること等の義務を課しているところ、精神障害の疑いのある者が真に同法三条にいう精神障害者であるかどうかは専門医学的な判断を経ではじめて判明することがらであるか

ら、前記法条による保護義務者としての義務も医師による右判定以前に発生するものではないと解するのが相当である。」とする。

この部分は被告両名が保護義務者でないことを理由づける部分である。これは、精神障害の疑いのある者が精神衛生法第三条にいう精神障害者であるか否かが専門医学的な判断を経てはじめて判明する事柄であることから正当化されている。

したがって、民法第七一四条一項に該当しない。しかし、民法第七一四条二項の責任が発生するのかが問われた。

この点について「前記精神衛生法の趣旨からすれば、扶養義務者であることから直ちに右監督義務が認められるのではなく、少なくとも被告両名が、一郎が精神分裂病に罹患していることを知りながら、病院に入院させる等の適切な措置をとらず放置したという事情、あるいは右罹患の事実及び一郎の行動に本件犯行を犯すようなさし迫った危険があることをきわめて容易に認識しえたという事情が存することが必要であると解するのが相当である。」と判断した。

この部分は、福岡判決や最高裁判決と同じ判断構造をしている。この一般的基準に基づいて次のように結論付けた。

すなわち、「(a) まず、一郎の生活態度は過度に自閉的であり、入浴中に意味不明の大声を発したり、顔面の湿疹に三〇分くらいもかけて軟膏を塗るといのは異常な行動であると見られなくはない。

(b) しかし、一郎は、本来内向的、非社交的な性格であり、協会を退職した後勤務することもなく、友人もほとんどいなかったのだから、外出する機会が少なくなったことは特に不自然ではないし、時間をかけて軟膏を塗るとい

うのも過度に潔べきな性格の徴表の一つであるとも見られる。

また前記(一)(a)の中の昭和五八年三月三十一日及び春から夏にかけてのころの一郎の言ったことばについては、冗談まじりの受け答えをしたものと考えるのが自然であり、それ自体特に異常な言動とは認められない。日常生活においても、家族とはよく談笑したり、家事を手伝ったりしている。就職についても本件犯行の前日に就職試験を受けに行っており、積極的な姿勢を見せている。試験から帰ってからの家族との会話も意欲的で、異常な点は全く見られない。

したがって、一郎の日常生活は、自閉的であったが特に著しく異常と言えるようなものではなく、自閉的な生活態度も本件犯行直前においてはかなり改善されていたことができる。

(c) かいよう性大腸炎に罹患した者が、病状が改善されず血便などの不快な症状が続くような場合、気分がいらいらしてノイローゼ気味になったり、外出する気になれなくなることは通常ありうることである。一郎の生活態度に変化がみられるようになったのは右疾患の発症後間もなくのことであることから、被告両名がその原因として、まずかいよう性大腸炎を考えたのは自然であるといえることができる。

(d) 被告両名が、一郎の幻覚や妄想を認識していたならば当然精神障害を疑うべきであるが、被告両名は右症状に気付いていなかった。そして、以上にみてきた一郎の生活態度から、一郎に幻覚や妄想があることを疑うこと自体、困難であったといえることができる。

(e) 以上によれば、被告両名が、一郎の精神分裂病に気付かなかったのはやむを得ないことであつたといふべきであり、気付くべきであつたとする事情は見いだせない。

(三) 請求原因二の(五)(一郎が文化包丁を買い求めて自室に保管していたこと)の事実は当事者間に争いが無い。

しかしながら、(a) 文化包丁の保管状況の写真であることに争いが無い甲第二四号証によれば、その保管状況が特に異常なものとは認められないこと

(b) 一郎は無職で被告太郎に扶養されていたとしても、二五歳の成年の男子であり、両親である被告両名に同人の部屋を検索して文化包丁を発見すべき義務があったとはいえないこと

(c) 前述したとおり、被告両名には一郎の日常生活から同人が精神分裂病に罹患していると認識すべき事情は認められないことからすれば、仮に文化包丁を発見してもそこから、一郎の行動の危険性を予見すべきであったとはいえないことができないことに照らせば、右事実から被告両名が、一郎の行動にさし追った危険性があると認識すべきであったということとはできない。

(四) 以上によれば、被告両名は一郎が精神分裂病に罹患していることを認識しておらず、また右罹患の事実及び同人の行動にさし追った危険があることを容易に認識しえたという事情はないから、被告両名に事実上の監督者として民法七二四条二項の責任を問うことはできないといふべきである。」とする。

飯塚説は精神保健法上の保護義務者が民法第七二四条の意味での法定の監督義務者でないことを主張し、精神障害者の近親者が精神障害者を事実上監督することができる状態である者について民法第七二四条の法定の監督義務者ではなく代理監督者でもないので民法第七〇九条の責任を問うことができるとする。したがって、東京判決の結論は妥当であったが民法第七〇九条の責任として処理されるべきであったとする。

東京判決における民法第七二四条二項の責任を判断する基準、すなわち、「扶養義務者であることから直ちに右監督義務が認められるのではなく、少なくとも被告両名が、一郎が精神分裂病に罹患していることを知りながら、病院に入院させる等の適切な措置をとらず放置したという事情、あるいは右罹患の事実及び一郎の行動に本件犯行を犯すよ

うなさし迫った危険があることをきわめて容易に認識しえたという事情が存すること」は、過失判断に属する。したがって、この基準は代理監督者を定めるためには適切でないので、民法第七一四条ではなく、その学説と同様に民法第七〇九条で構成する方が適切である。

辻説は、⁽⁵⁸⁾事実上の監督者性（監督義務）を認定する場合には予見可能性と義務違反等が考慮され、原告がこれらの事情を証明する義務があるので、民法七〇九条の責任追及と差異がないとする。この点は、飯塚説と同じである。

注

(57) 飯塚和之「精神障害者の加害行為と監督義務者の責任」民法判例レビュー（民事責任）判例タイムズ六五六号 一九八八年三月一三九頁以下。

(58) 辻伸行 前掲注（42）一六七頁以下。

7. 6 鹿児島地判昭和六三年八月二日

鹿児島地判昭和六三年八月二日（判時一三〇一号一三五頁）は、精神衛生法第二〇条に基づく法定監督義務者がいて、この者から委託されて入院治療を引受けていた被告が代理監督義務者として監督すべき責任があるのか否かが問われた事件である。

民法第七一四条二項に関連して「精神病院の入院患者が治療の一環として保護者の下に外泊中他人に害を加えた場合、その病院が当該入院患者に対し監督義務を尽くしていたといえるかどうかを判断するにあたっては、外泊は入院

患者の病状を改善し、社会復帰をはかるための重要な治療方法であつて、主治医の専門的裁量の余地があること、外泊入院患者は法定監督義務者の直接の監督下に置かれていて、病院の監督は右法定監督義務者を通しての間接的なものとならざるをえないことを考慮したうえで、当該入院患者の具体的病状から予想される他害の危険性はどの程度であつたか、その危険性の程度に応じた予防措置がとられていたかを検討することが必要である。」とする。

今まで指摘した民法第七一四条の適用事例と異なるとはいえ、予想される他害の危険性はどの程度であつたか、その危険性の程度に応じた予防措置がとられていたかを検討することは、福岡判決、最高裁判決、東京判決と同様である。

その一般的基準を事例に当てはめた結論は、「被告山下医師を中心とする緑の園の職員を通じてBの監督を怠らなかつたといえるから、原告らの被告に対する責任無能力者の代理監督義務者の責任（民法七二四二項）を求める請求は理由がない。」というものである。

この判決から分かるように、代理監督者とは、法定監督義務者から委託されて入院治療を引受けていた者である。委託された関係のない者は代理監督者ではない。したがって、事実上の監督者は本来は代理監督者ではないのである。

7. 7 仙台地判平成一〇年十一月三〇日

仙台地判平成一〇年十一月三〇日（判時一六七四号一〇六頁）は、民法第七一四条に関連して「精神保健法二二条は、保護者の義務の一環として自傷他害の防止のために必要な監督をすべき義務を明定している。そして、保護者は、精神障害者本人にとっては強制入院となる医療保護入院の同意権を与えられているとともに（同法三三条）、同法二三

条の診察を申請することにより、自傷他害のおそれのあるときに措置入院を促すこともでき、一定の範囲で精神障害者の自傷他害を防止するための実質的な手段も与えられているということが出来る。なるほど、精神障害者の監督は、多くは、十分な意志疎通が困難で、訓戒や説諭によつて行動を統制することができない等の困難を伴い、また、本人が精神障害者になったことについて家族には責任はない。しかし、民法七一条但書の免責事由の判断において、保護者と精神障害者の関係の実際や、保護者が実際にどの程度の監督が可能であったか等を考慮することで、個別具体的な事案における結果の妥当性をはかることは可能であり、これらの点は、一般的に保護者が監督義務者に当たることを否定すべき根拠とはならない。」と判断する。

仙台判決は精神保健法第二〇条所定の保護者と民法第七一条一項の監督義務者の関係について言及している。精神保健法第二〇条所定の保護者が民法第七一条一項の監督義務者になる論拠は、民法第七一条一項但書の免責事由の判断にある。これは保護者が監督義務者になるのか否かのレベルではなく、保護者が監督義務者になるとしたうえで、民法第七一条一項但書の免責事由の判断のレベルを重視しているのである。

仙台判決は、民法第七一条一項但書の免責事由に関連してまず一般的に、「(一)そもそも、精神保健法二二条にいう保護者が負う民法七一条の監督義務は、被監督者である精神障害者が、多くは通常の意志疎通が困難で、訓戒や説諭で行動を統制することも難しいこと、精神障害の治療の観点からも精神障害者への働きかけには限界があること、明確な治療法が確立されておらず、場合によっては長期間の監督を要し、しかもその期間についても全く予測ができず、監督義務者にかかる精神的な負担が大きいこと、また、精神障害の存否、程度の判定は多くは困難を伴い、そのため、監督義務者が適切な監督手段を講じようとしても、社会的な圧力により、不可能になることがあり得ることから、その範囲にはそれ自体内在的に制約があると言わざるを得ない。

また、それだけではなく、我が国の精神医療ないし精神医療行政の実情、精神障害に対する情報の不足及びこれに起因する精神障害ないし精神障害者への誤った認識や偏見の存在等、精神障害者及びその監督義務者や家族を取り巻く環境には厳しいものがあり、監督義務の範囲については、前記の内在的な制約に加えて、右の社会的な環境による限界があることをも考慮に入れる必要があることは否定できない。

しかしながら他方、右のような制約があるにしても、保護者は、可能な限り、精神障害の具体的内容につき正しい理解をし、精神障害者の治療経過をよく観察し、主治医等の関係機関とよく相談するなどして、精神障害者の治療を援助するとともに、精神障害者の自傷他害の危険を防止するため必要な措置を模索し、できる限りの措置をとるよう努力することは可能であり、保護者は、最低限、右のような努力をする義務を負っているといえる。」とする。

この部分の中で、監督義務の困難さや制約があるにもかかわらず、保護者に精神障害の具体的内容につき正しい理解をし、精神障害者の治療経過をよく観察し、主治医等の関係機関とよく相談するなどして、精神障害者の治療を援助するとともに、精神障害者の自傷他害の危険を防止するため必要な措置を模索することを求めている個所が、判断のポイントになる。

この具体的な判断は、「被告自身は、殴打事件の頃からずっと、夏男の精神状態は、本当の精神病ではなく、亡春男との対人関係に原因があるという先入観を抱いており、亡春男が夏男と対話してくれさえすれば夏男の精神状態は安定するのではないかと考えていて、およそ夏男の精神障害について正しい理解をしていたとはいえず、事態の重大性、緊急性を殆ど認識していなかったといわざるを得ない。特に、当法廷においてまで、A が夏男が中に入れないようにシャッターを閉めていたことを過剰防衛であり、夏男に対して刺激的で納得できないなどと、当時の夏男の病状や夏男による自傷他害の危険について到底認識しているとは思えない発言をして省みず、また、夏男の精神障害の内容等

についての西尾医師からの説明についても、診断名程度しか覚えていないのであって、そもそも夏男の精神障害について、真摯に受け止め、理解しようとしていたかについて多大の疑問を抱かざるを得ない。

これに対し、被告の履行補助者である五男は、夏男の異常な行動が精神分裂病による妄想に起因するものであること、通院・投薬を要するものであることは理解していたものの、平成七年六月六日以降は、特に病院その他の関係機関に問合せないし相談等はしていなかったものである。

しかし、前記一のとおり、五男が東北会病院に行った後も、夏男は、被告らを敵視して通院、服薬を拒んでいたのであるから、遅くとも平成七年七月初めまでの時点においては、夏男は到底正常とはいえない状態にあり治療を要することは誰の目にも明らかであったにもかかわらず、もはや五男を初めとする家族だけで対応することは困難となっていた上、被告らは、Aからも夏男の異常な言動についての通報を受け、対処を求められていたのであるから、被告には、最低限夏男による自傷他害の具体的な危険を予見して、関係機関に相談に行くべき義務があったと考えられる。そして、夏男の状態は、その後も改善しないどころかますます悪化していたと認められ、夏男が、被害妄想に基づき、Aに電話したことを受けてアパートを訪れた五男が、夏男が表札を外した事を知った平成七年一月九日か、遅くとも、夏男がアパートの住人に回覧を回した事を受けて五男がアパートを訪れ、夏男から、亡春男から金を貰ってきたのだから等と言われた平成八年三月中旬の時点においては、被告には、夏男の再入院について関係機関と折衝して具体的に検討すべき義務が生じていたといえる。それにもかかわらず、被告や五男は、平成七年六月に東北会病院に行った後は警察、保健所、病院を始め、いかなる関係機関にも相談すらしていなかったのであるから、被告及び五男を始めとする被告の監督義務の履行補助者が、夏男の監督義務を尽くしていたとは到底認められない。もっとも、本件についてみれば、殴打事件に対する塩竈警察署の対応が適切なものであったかには疑問の余地があ

るし、東北会病院からの退院についても、少なくとも被告らから見ていささか唐突の感を免れないものといえることができ、このような点から、被告らが、警察及び医療機関に対して不信感を抱き、苦勞して再入院させたところで、早晩退院させられて、夏男の恨みを買うだけではないかとの無力感につながって対応を鈍らせた側面も完全には否定できない。しかし、精神障害の有無及び程度が全く分からなかった前回の入院時と異なり、夏男は既に一度殴打事件を起こして措置入院を受け、退院後も投薬治療を継続する必要があると診断されていた上、被告はその保護者に選任されていたのであるから、被告が関係機関に相談しさえすれば、適切な対応が採られた可能性が大きいといえることができる。してみれば、先の点をもって被告らが何らの相談すらしなかったことに正当事由があったとは到底いえることができず、本件において被告らが監督義務を果たしたとは到底認め難いというべきである。」とする。義務の履行をしていないだけでなく、結果回避の可能性があったにもかかわらず、危険の現実化を防止しなかったと判断された。

仙台判決は民法七一四条一項に関連し民法七一四条二項には関連しないので、福岡判決、最高裁判決、東京判決とは異なる。このことは被告が保護者に選任され法定監督義務者であることから理解できるであろう。

この判決に対し、山口説は保護者の選任とその履行補助者の確定自体を問題視し、結果回避可能性の判断について専門家が予測困難な問題を素人に前後の脈略をつないで予測し予防することを期待することはできないのではないかと評価する。自傷他害防止義務を削除した平成一年の精神保健福祉法の改正を考慮して民法第七一四条の監督義務者の責任は例外的な場合になるであろうとする。

山口説が指摘しているように、民法第七一四条の監督義務者の責任が生ずる例外的な場合とはどんな場合なのか、を明らかにする必要がある。

また、前田泰説は、監督義務者違反の認定に当たり履行補助者の概念を用いることに対し、監督義務者に監督困難

な事情があつても履行補助者がいる限り免責されない可能性が高くなると批判する。このことは精神障害者の行動に対し家族全体で責任を取ることを意味して疑問であるとする。医療保護入院の同意権者としてしか機能していない保護者と民事責任を負担すべき者を重ねることは無理であるとする。自傷他害防止義務を削除した平成十一年の精神保健福祉法の改正と成年後見法の改正を考慮して、保護者を法定監督義務者と見る余地がないとする。

これらの学説は、履行補助者概念を使うことに対し問題視していることに共通性がある。しかし、山口説は民法第七一四条の監督義務者の責任を例外的な場合に限定するのに対し、前田説は監督義務者であることを否定する。

吉田説⁽⁶⁾は、精神保健福祉法第二二条と民法第七一四条の責任を直結させる場合には、前者がなくなると民事責任が問責できないかが問われること、履行補助者という債務不履行に関する概念を導入するのが奇妙であり、代理監督者責任の方を問題とすべきであること、被害者保護の要請が働いていること、厳格な家族責任を肯定しており従来路線の延長であることを指摘する。

吉田説も同様に、履行補助者論が厳格な家族責任を肯定していると評価する。民法第七一四条の構造から判断すると代理監督者責任論の方が正当である。

吉田説は今後の方向として、自傷他害防止義務を削除した平成十一年の精神保健福祉法の改正が直ちに不法行為責任を否定することにならないが、家族の監督責任に消極的な方向づけを与えること、フランス式の精神障害者の自己責任の意義を再考すること、精神障害に対する医療的判断を行う病院や医師の責任が役割を果たすこと、犯罪被害者給付金支給法の充実を主張する。

注

(59) 山口純夫「精神保健法上の保護者と民法七一四条の法定監督義務者」私法判例リマックス二二号（二〇〇〇〈下〉二〇〇〇年七月 六九頁）。

(60) 前田泰 前掲注（17）前田判評 一四三頁以下。

(61) 吉田邦彦「精神障害者の他害行為と保護者の責任」別冊ジュリスト一八三号 二〇〇六年九月 七七頁以下。

7. 8 長崎地佐世保支判平成一八年三月二十九日

長崎地佐世保支判平成一八年三月二十九日（判タ一二四一号一三三三頁）は、民法第七一四条に関連して「ア 本件では、被告太郎らは、精神保健福祉法上の保護者ではないため、直ちに法定の監督義務者（民法七一四条一項）又は代理監督者（同条二項）に当たるものでないことに争いはなく、問題は、被告太郎らが一郎の両親として本件事件当時一郎の生活上の面倒を見ていたこと等をもつて、社会通念上又は条理上、上記監督義務者又は代理監督者に準じる地位にあるとみて同条の責任を負うべきかどうかの点にある。

イ 民法七一四条における監督義務の根拠は、家族を統率する立場にある監督者が、家族の構成員である精神障害者等の弱者を保護監督し、その行為に責任を持つことに求められるが、他方で、今日の家族関係の下での統率者の権限は、かつての家長制度の下で法定されていた権限とは異なり、限定された事実上のものに過ぎない上、平成一年の精神保健福祉法の改正により、同法の「保護者」の義務が過重なものになるのを避けるべく、その一般的義務から自傷他害防止義務が削除された趣旨なども考慮すれば、上記監督義務者又は代理監督者に準じて法的責任を問うために

は、(一) 監督者とされる者が精神障害者との関係で家族の統率者たるべき立場及び統柄であることのほか、(二) 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、(三) 精神障害者の病状が他人に害を与える危険性があるものであるため、保護監督すべき具体的必要性があり、かつ、その必要性を認識し得たことが必要であると解すべきである。」と判断した。

この部分は、高知判決、福岡判決、最高裁判決、東京判決に類似している。その上で、(一) (統率者たる地位)、(二) (監督の可能性)、(三) (監督の具体的必要性と認識可能性) を細かく分析し、「被告太郎らには、監督義務を肯定するための上記(一) ないし(三) の事情があるというべきであるから、一郎に対して民法七二四条所定の法定監督者又は代理監督者に準じる地位にあるものとして監督義務を負うと解すべきである。」と判断した。

被告太郎らが監督義務を尽くしたかについて、「被告太郎らは、民法七二四条所定の法定監督義務者又は代理監督者に準じる地位にあり、かつ、その監督義務を履行を怠ったものとして、同条所定の法的責任を負うものと解するのが相当である。」と判断した。

その際に考慮された事実は、「三月三日時点での一郎の症状は明らかに重度のものであり、その言動にも精神障害を強く疑われるような異常なものが散見され、他害のおそれをうかがわせるような他者に向けられた行為も見られたのであって、被告太郎らもそのような一郎の言動や様子を十分認識していたのみならず、鶴見警察担当者から一郎に精神科を受診させるよう勧められ、自らもその必要性を感じていたというのであるから、被告太郎らは、一郎が他者に何らかの危害を及ぼす可能性があることを十分認識し得たものというべきであり、そうだとすれば、被告太郎らは、一郎の精神科受診や監視を後回しにすることは許されなかったというべきであって、実際にも、通夜や葬儀への出席を夫婦のいずれか一方にするなどのわずかな工夫をすれば足りたものといえる。したがって、上記のような被告太郎

らにまつわる諸事情を考慮に入れても、被告太郎らが監督義務を履行したというためには、直ちに一郎に精神科を受診させた上、医師の指示に従うか、それが直ちにできないのであれば、少なくとも一郎から目を離さず、その行動を継続的に監視することが必要であったといふべきである。そして、もし一郎が早期に精神科を受診していれば、重度の統合失調症を発症していることが判明し、入院等の措置がとられることにより、本件事件の発生を回避できた可能性が高かったといえるし、監視を継続していれば、一郎が本件事件に及ぶのを防止できた可能性が高かったものがわれる。

しかるに、被告太郎らは、一郎に精神科を受診させるのを怠り、かつ、自らは葬儀に出席するために、また、被告二郎には所用があるとして、一郎を自宅にひとりにした」ということである。

7. 9 福岡高判平成一八年一〇月一九日

長崎判決の控訴審である福岡高判平成一八年一〇月一九日(判タ一二四一号一三一頁)は、「本件事件当時、一郎は二〇歳であり、控訴人はその法定代理人ではなく、また、監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者にも当たらないとしても、前記のとおり、控訴人はこれに準じる者として民法七一条所定の責任を負う」とした。

その上で責任を認める根拠として、「一郎は、平成一四年二月二〇日には他室のドアを叩いて出てくるように叫ぶなどするとともに、警察官に対して殴りかかろうとして保護され、また、同年三月三日にも、他室のドアを叩くなどしたうで意味不明な発言をし、自室もひどく荒れていて、窓ガラスに椅子が突き刺さってぶら下がるなどの状態であったことから、警察官によって保護されていたものであり、控訴人もこれらの状況を聞いて知っていたうえ、警察官から精神科で受診させることを勧められていたのであって、一郎が第三者に対する加害行為を行う危険があること

は、専門的知識を有していない控訴人にとつても予期できたはずであること」、「一郎は自宅でも、突然笑い出したり、独り言を言ったり、画像の写っていないテレビを見ていたり、「頭がおかしくなりよる。」等と弟の二郎に述べるなどしていたのであるから、一郎を引き取って自宅に連れ帰つた後も、一郎は突発的な異常行動に出る危険性が継続する状態にあったものというべきところ、このことは、控訴人も認識し得たものと認められること」、「一郎を被疑者とする本件事件についての捜査段階における精神鑑定書(甲一〇)においても、「被疑者は妄想型分裂病者であり、本件犯行当時にはその幻覚妄想に支配された病態にあった。このために、犯行直前には幻覚による異常言動があり警職法による精神異常者として警察に二度も保護され、精神病院の受診を指導されていた。両親はそれを十分に認識するべきであったが、認識の甘さと深刻に考えたくない気持ちから、所用に紛れて被疑者を受診させることを躊躇つたものと思われ、何れにせよ、受診が遅れ、本件犯行を防ぐことができなかった。」と判断されていること」、「警察が一郎について県知事に対する通報をするなどしていなかったとしても、そのことをもつて、控訴人の被控訴人らに対する責任を否定すべきものと解する余地はないこと」を指摘した。

長崎・福岡判決に対して、保護者が民法第七一四条の法定監督義務者等に含まれるのか否かを論ずべきであったと批判する辻説がある。すなわち、保護者の自傷他害防止監督義務の削除後に保護者が民法第七一四条の法定監督義務者に該当するの否かを問うべきであったとする。そうせずに精神障害者の近親者を法定監督義務者に準ずる位置にあるのか否かを問うことは精神保健福祉法で自傷他害防止監督義務を削除することによって保護者の負担軽減をした意味がないとする。

辻説は、長崎・福岡判決における精神障害者の近親者を法定監督義務者に準ずる位置にあるのか否かを問う三個の基準についても懐疑的な態度を示す。三個の基準とは、(一)(統率者たる地位)、(二)(監督の可能性)、(三)(監督

の具体的必要性と認識可能性)である。

(一)(統率者たる地位)について、精神障害者の親が保護者になっても、親が成年に達した子と同居し扶養して助言指導していても、家族を統率していると評価できないとする。(二)(監督の可能性)について、統率者としての地位が事実上のものであるので実態がなければ統率者と言えないとする。(三)(監督の具体的必要性と認識可能性)について、過失の有無の判断における他害行為の予見可能性を法定監督義務者等に準じた地位を決める基準に持ち込むのは適切でなく、何らかの他害行為の予見可能性で良いとすることは過失の前提とする具体的危険の予見可能性よりも重い責任を課することになると批判する。

したがって、辻説は、具体的危険の予見可能性を前提に保護者に準じる地位があるとして負担する治療を受けさせる義務に違反して他害行為がなされた場合には、その義務を作為義務として不作為の不法行為が民法第七〇九条に基づいて成立するの可否かを問うべきであるとする。

辻説と同じく事実上の監督者について民法第七一四条の責任を否定する田口説⁶³がある。田口説は、精神保健福祉法における自傷他害防止監督義務を削除した平成一年改正後の保護者の責任について、保護者の治療を受けさせる義務を民法第七一四条の法定監督義務者の根拠とすることができないとする。保護者の治療を受けさせる義務から直ちに他害行為防止のための作為義務が導かれずとして民法第七〇九条の責任にも消極的である。しかし、例外的に民法第七〇九条の責任を認める場合として、精神障害者による他害の具体的な危険が差し迫っていて、最も身近な保護者がそのことを認識しながら医師や保健所への相談または警察への連絡等の方策をとることなく漫然と放置していた場合を挙げている。

一般論を述べつつ、田口説は長崎・福岡判決に対して問題の設定の仕方を問うている。たとえば、近親者＝法定監

督義務者等に準じる地位という設定について、直ちに近親者が法定監督義務者等に準じる地位にあるのかどうかを問うのではなく、法定監督義務者等に該当する具体的地位にある者とは親権者や後見人等のほかにいかなる者なのかを前提にしたうえで、近親者がそれらの具体的地位に準じて扱ってよいのかを問うべきだとする。この点は、辻説と同じ問題意識である。

近親者が民法第七一四条の責任を負うための要件に関連して、「(一) (統率者たる地位) について統率者の意味が不明瞭であるとする。」「(二) (監督の可能性) について親(とくに老親) が精神障害者(とくに成人して親以上の体格・体力を備えた者) を制御しうるだけの権威と勢力を備えていると認めうるのか否かは容易に判断できないとする。」「(三) (監督の具体的必要性と認識可能性) について、「(三) (監督の具体的必要性と認識可能性) の要件と、「(一) (統率者たる地位) 及び「(二) (監督の可能性) の要件との相互関係が不明瞭であるとする。また、他害行為の予見可能性を何らかの他害行為に及ぶことについての予見可能性で足りることについて、何らかの他害行為または他害行為全般に対する予見可能性で足りるならば、精神障害者が他害行為を行った場合には、親は精神障害者を事実上保護監督していたという事実だけで民法第七一四条の責任を免れただけでなく、保護者の他害防止監督義務を削除した精神保健福祉法の改正の趣旨を失わせるとする。この点も、辻説と同じ問題意識である。

どちらの意見も民法第七一四条の責任を否定し、民法第七〇九条の責任を追及できる可能性は認めている。ただし、民法第七〇九条の責任を問うた事例を分析して民法第七〇九条の責任論を展開しているのではない。

注

(62) 辻伸行「心神喪失者による殺人と父親の監督義務」私法判例リマックス三七号(二〇〇八(下))二〇〇八年七月 五七頁以下。

7. 10 名古屋地判平成二三年二月八日

名古屋地判平成二三年二月八日(判時二二〇九号九三頁)は、民法第七一四条に関連して「夏子は成年後見に付されておらず、家庭裁判所による精神保健福祉法上の保護者選任手続も行われていなかったことから、被告梅子らが、民法七一四条一項の「責任無能力者を監督する法定の義務を負う者」に該当しないことに争いはなく、責任無能力者の生活の面倒を見ている事実上の保護者として、法定の監督義務者に準じて民法七一四条二項の責任を負うかが問題となる。

民法七一四条の趣旨は、責任能力のない者が不法行為を行った場合、当該行為者自身は損害賠償責任を負わないが、公平な損害の分担を図るため、当該責任無能力者に法定の監督義務者又は代理監督者が存在する場合には、監督義務があることを考慮して、これらの監督者が監督義務を怠らなかつたことを証明できない限り、当該監督者に責任を負わせるものである。

そして、被告梅子らは、夏子と同居して、夏子の面倒を見ていたが、上記の趣旨からすれば、このような事実上の監督者であったことのみで、直ちに民法七一四条の重い責任を負わせるのは妥当ではなく、夏子の状況が他人に害を与える危険性があること等のため、夏子を保護監督すべき具体的必要性があった場合に限り、責任無能力者の監督義務者に準じて、民法七一四条の責任を負うものと解するのが相当である。」とする。

名古屋判決は、高知判決、福岡判決、最高裁判決、東京判決、長崎・福岡判決と同様に、事実上の監督者が民法第

七・四の責任を負うか否かを問うたものである。

名古屋判決は、「夏子の状況が他人に害を与える危険性があること等のため、夏子を保護監督すべき具体的必要性があった場合に限り」という条件の具体的判定において、「夏子は、幼少時より難聴（一〇〇デシベル）で、重度の知的障害を伴う自閉症であるところ、夏子は、出生後本件事故当時に至るまで、両親である被告梅子らと同居し、被告梅子らが夏子の生活の世話をしていたことが認められ、社会通念上、法定の保護者と同視しうる程度の立場にあることが認められる。

しかしながら、夏子は、パターン化された行動を一人で行うことはでき、一人でバスや電車を乗り継いで本件作業所に通うことや、一人で買い物をすることもできた上、通っていた本件作業所においても、年に一、二年、対面している際に、職員らを手でどんと押すことがあったこと、同じく本件作業所で装飾品をプレゼントとして贈ったのに翌日それを着けてこなかった人を手でどんと突いたというエピソードがあるのみで、無関係の第三者に対して粗暴な言動をとったことなどは一度もなかった。また、夏子は聴力がほとんどないところ、本件事故は、背後から花子に手をかけられ、反射的に突いたもので、自分が突いたことよって花子が倒れたということを理解できなかった可能性が高いことからすると、粗暴な言動の現れといえる行為ではないことに照らせば、夏子は、本件事故当時、他人に害を与える危険性があったとはいえない。

確かに、夏子が一人で外出している際に、普段と異なる状況に遭遇することはあり得ることであるが、上記の事情からすれば、その場合に夏子が第三者に危害を加える可能性があることを予想することは困難である。

そうすると、被告梅子らにおいて、外出の際には夏子に付添をする等して、夏子を保護監督すべき具体的必要性があった場合とは認められず、原告らは、被告梅子らに対し、監督義務者に準じて民法七・四の一項又は二項に基づく

損害賠償を請求することはできないと認められる。」とした。

この条件の判定において、パターン化された行動を一人とすることはでき、一人でバスや電車を乗り継いで本件作業所に通うことや、一人で買い物をするこもできたこと、無関係の第三者に対して粗暴な言動をとったことなどは一度もなかったこと、背後から花子に手をかけられ、反射的に突いたもので、自分が突いたことよって花子が倒れたということを理解できなかった可能性が高いこと、という事実が重要である。

名古屋判決に対して、精神障害者との同居から影響力を有するので加害行為防止のための監督可能性が生まれ、一定の措置を採ることで監督を尽くしたのか否かが判定されるとし、デパートやスーパーマーケットなどに出向く場合には監督者またはこれの準ずる同伴者がいることが監督義務として要請されるとする民法第七一四条の法的構成に従う奥野説⁽⁶⁴⁾がある。しかし、同居の事実から監督可能性が生ずるのか否かは検討する余地がある。

奥野説は、外出の際には夏子に付添をするなどして夏子を保護監督すべき具体的必要性があった場合ではないとしたことに対する批判である。

注

(64) 奥野久雄「成人の責任無能力者の加害行為と同居する両親の民法七一四条の責任の成否」CHUKYO LAWYER 一六号 二〇一二年 四四頁。

東京地判平成一五年一〇月二九日（判時一八四四号六六頁）は、精神障害者に責任能力があり、この同居の親族に対して民法第七〇九条の責任を追及した事例である。

精神障害者と同居の親族の關係について、「控訴人花子は、控訴人松夫の母親であり、したがって、控訴人松夫の扶養義務者であるということができ（民法八七七条一項）、実際にも、本件事件時、控訴人松夫と同居し、控訴人松夫に治療を受けさせるなどして同人の面倒を見ていたものということができる。しかしながら、控訴人松夫にはその扶養義務者として二人の姉もいるところ、控訴人花子が家庭裁判所から精神保健福祉法上の保護者に選任された事実はなく（これを認めるに足りる証拠はない）、控訴人花子は、控訴人松夫の親として、当時四七歳ではあったが精神分裂病のため自立した生活を送ることができなかった控訴人松夫の面倒を見ていたものということができる。」と認定した。

同居の親族の監督義務について、「精神保健福祉法上の保護者ではなく、精神障害者と同居してその生活の面倒を見ているにすぎない扶養義務者であっても、当該精神障害者に対して、その身分上又は生活上の影響力を及ぼし得ることからすると、なにかの監督義務を負うこともないではなく、その監督義務の違反によって精神障害者をして不法行為をなさしめたと評価するのを相当とする場合もあり得るものというべきであり、そのような場合には、当該扶養義務者につき民法七〇九条に基づく不法行為が成立するものと解するのが相当である。しかし、そのような扶養義務者の負う監督義務は、精神保健福祉法上の保護者の負うそれと同一ではないし、平成一一年法律第六五号による精神保健福祉法の改正により、保護者の負担を軽減する趣旨で、保護者自身の監督義務が削除されたことをも考慮して判断されるべきものである。」とする。

この中の「その身分上又は生活上の影響力を及ぼし得ることからすると、なにかの監督義務を負うこともない

ではな」といふ部分をどのように判断するのがポイントとなる。

この点につき事実関係を踏まえて、「控訴人松夫は、昭和五〇年に精神の変調を来して以来、長期間にわたる妄想型精神分裂病の病歴を有し、この間には多数回に及ぶ入院歴もあるところ、平成五年ころから竹夫に対する被害妄想を抱き、そのことは控訴人花子や D A 病院の医師にも訴えていたものの、控訴人松夫の竹夫に対する直接的な行動を示すようになったのは平成一〇年になってからであり、また、実際に竹夫の身体に危害を加えたことは本件事件以前になかったといえる。しかるところ、控訴人花子は、精神分裂病に罹患した控訴人松夫を放置していたわけではなく、むしろ、東條病院又は D A 病院での治療を受け続けさせ、平成一〇年一月には同病院に入院の要請もしているのである。また、控訴人松夫は、D A 病院退院後も自ら進んで同病院への通院を続け、同病院の医師によって控訴人松夫の病状は継続して把握し得る状態になっていたといえる。そして、控訴人松夫は、予め本件鉦を隠して犯行に備えるなど、竹夫の殺害を控訴人花子やその他の者に知られないようにした形跡もうかがえるのである。

そうであつてみれば、控訴人花子が、控訴人松夫が竹夫に対して何らかの危害を加えるのではないかとの漠然とした不安を抱いていたとしても、本件事件の発生を事前に具体的に予見することはできなかったといふべきである。継続して治療を施していた控訴人松夫の担当医師も、控訴人花子の訴えにもかかわらず、控訴人松夫に他害の行為に走るものとは考えていなかったのである。そうだとすると、控訴人花子が生活の面倒を見ている控訴人松夫に対して何らかの措置をとることができたとしても、本件事件発生前に、警察や病院に通報するなどして控訴人松夫を入院させる措置をとるべき注意義務があつたものとはいえないといふべきである。夫又は父親である竹夫を殺害された被控訴人らが控訴人松夫の母である控訴人花子にその責任を追及したい気持ちを抱くのは理解し得ないではないが、精神障害者に対する扶養義務者の監督には限界がある。平成一一年の精神保健福祉法の改正で保護者の監督義務を削除した

のもそのゆえであると考えられる。また、精神障害者については誰でもその者について指定医の診察及び必要な保護を都道府県知事に申請することができるのである（精神保健福祉法二三条一項）。これらのことを考慮すれば、独り扶養義務者のみ加重な義務を負わせることは相当でないといふべきである。その年齢に照らして控訴人花子が本来なら自ら他の者による扶養又は介護を受けるべき状況にあつたといえる本件においては、なおさらなのである。」と判断した。

この判決の中で、本件事件の発生を事前に具体的に予見することはできず、本件事件発生前に警察や病院に通報するなどして控訴人松夫を入院させる措置をとるべき注意義務があつたものとはいえないという部分がポイントである。

この判断を導く際に、平成一年の精神保健福祉法の改正で保護者の監督義務を削除したこと、精神障害者については誰でもその者について指定医の診察及び必要な保護を都道府県知事に申請することができること、その年齢に照らして控訴人花子が本来なら自ら他の者による扶養又は介護を受けるべき状況にあつたことが考慮されている。

7. 12 大津地判平成二三年一月六日

大津地判平成二三年一月六日（LLJDB 判例秘書登載）は、精神障害者が心神喪失になつたと判断されていない事例で、精神障害者の夫に対して民法第七〇九条の責任などを追及した事例である。

精神障害者の責任能力について刑事事件における鑑定人の判断であるが、「本件犯行は、被害妄想がなければなされなかつたであろうが、ある程度の計画性と準備の下に実行され、犯罪であるという認識を有しており、稚拙な方法であつても逃亡を図ろうとし、逮捕前後には精神病ということて罪を逃れられるかもしれないという認識を持つてい

た。これらによれば、A は、本件各犯行当時、罹患していた統合失調症により、理非善悪を弁識する能力及びその弁識に従って行動する能力が著しく低下した状態にあったと判断される。」とした。したがって、精神障害者には精神上の障害により民法上の自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にあるとは言えないと思う。

精神障害者の夫に対し民法第七〇九条の責任を問うに当たって、精神保健福祉法の「保護者の制度は、精神障害者自身の保護を図るという観点から規定されていたものと解される上、上記(一)のとおり、保護者の責任の軽減を図るという観点から、自傷他害防止義務に係る文言が削除された立法経緯もあることに照らすと、同法に定める保護義務が直ちに当該精神障害者以外の第三者に対する関係で不法行為法上の作為義務になると認めることは、立法論としてはともかく、解釈論上は困難であるといわざるを得ない。

(三) もつとも、不法行為法上の作為義務は、法令の規定のみならず、契約によっても生じ、具体的な事実関係次第では、私法秩序の一部をなすものとして法による強制を要請される条理によっても生じ得るものであるから、本件の事実関係の下で、原告らが主張するような不法行為法上の作為義務を条理上肯認することができるかどうかは、更に検討を要する。」とした。

事実関係を精査したうえで、「A については、前記 A に指摘するような事情があったが、他方で上記イのような事情もあり、これらの事情、とりわけ、平成一七年一二月下旬以降、A は全く服薬をしなくなっていたが、それにもかかわらず、日常生活は支障なく過ごされており、被告 Y1 ら家族を含め、他者に対し、過去に見られたような攻撃的、衝動的言動に及ぶことは特になかったこと、本件事件は、A が病状悪化の兆しの段階で、急激に強まった著しい攻撃性・衝撃性の影響により惹起した特異なものであったことに鑑みると、原告ら指摘の点を考慮しても、本件事件の発生前に、被告 Y1 において、A がその精神症状の悪化等により、近いうちに、他人の生命、身体等重大な法益を侵害する行

為に及ぶ高度の蓋然性があることを、客観的かつ具体的に予測し得る状況にあったとまでは認め難いといわなければならず、このような事実関係の下では、被告Y1につき、本件事件の発生を回避するために、原告らが主張するような措置を講じるべき条理上の作為義務があったと認めることは困難である。

この点につき、原告らは、被告Y1には本件事件の予見可能性及び結果回避可能性があったと主張するが、原告ら指摘の予見可能性及び結果回避可能性があったとしても、そのことから直ちに条理上の作為義務が生じることになるものではないから、原告ら指摘の点から上記判断が左右されるものではない。」と結論付けた。

この判決の中で、本件事件の発生前に、被告Y1がAの精神症状の悪化等により近いうちに他人の生命、身体等重大な法益を侵害する行為に及ぶ高度の蓋然性があることを、客観的かつ具体的に予測し得る状況にあったとまでは認め難く、被告Y1が本件事件の発生を回避するために措置を講じるべき条理上の作為義務があったと認めることは困難であるという部分がポイントである。

7. 13 熊本地判平成二三年二月一六日

熊本地判平成二三年二月一六日(LLJ/DB 判例秘書登載)は、精神障害者の配偶者が保護者であつて民法第七一四条の法定監督義務者であるが、監督義務を履行していないと判断した事例である。

精神障害者の保護者が民法第七一四条の法定監督義務者に該当するのにかつて三個の観点から判断している。

まず「確かに、被告の主張するとおり、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律等の一部を改正する法律(平成一一年法律第六五号。施行は、平成一二年四月一日である。)により、保護者(精保法二〇条)の義務の内容が大きく改められ、保護者において、精神障害者が自身を傷つけ又は他人に害を及ぼさないように監督すべき義務が削除され、

自らの意思で医療を受けている精神障害者の保護者については精神障害者に治療を受けさせる義務も除かれた。しかし、このことから直ちに、保護者が民法七二四条一項の法定監督義務者に当たらないと解釈することはできない。なぜなら、自傷他害防止監督義務自体は、保護者の義務から削除されたものの、これは、治療を受けさせる義務によって精神障害者が自傷他害の状態になったとき治療を受けるための行動をとることで事実上担保していると考えられること、保護者の全ての義務を受けて、監督義務が発生するものであると考えられるからである。よって、被告の主張は採用し得ない。」とする。

この部分では、保護者が民法第七二四条一項の法定監督義務者に当たると解釈するにあたり、自傷他害防止監督義務自体は保護者の義務から削除されたが、これは治療を受けさせる義務によって精神障害者が自傷他害の状態になったとき治療を受けるための行動をとることで事実上担保していると考えられるとする個所で、治療を受けさせる義務を強調していることがポイントとなる。

次に、Aが精神保健福祉法第二二条一項の「病院又は診療所に入院しないで行われる精神障害の医療を継続して受けている者」に当たり、被告にAを監督する法定の義務はなかったの否かについて、「保護者の制度が患者の医療保護を十分に行おうとする要請と、患者の人權を十分に尊重しようという要請との間にあるものであることから、通院患者については患者の人權（自己決定権）を十分に尊重しようという要請を重視し、保護の対象としないようにしたものである。そうすると、精保法二二条一項の「診療所に入院しないで行われる精神障害の医療を継続して受けている」とは、診療所に通院することについて、自己決定権が十分に発揮されている必要があると解するのが相当である。」としたが、事実関係から「Aの自己決定権に基づく通院であると評価することはできない」とした。

したがって、Aは、精神保健福祉法第二二条一項の「診療所に入院しないで行われる精神障害の医療を継続して受

けている者」ではないので、被告にAを監督する法定の義務があったことになる。

第三に、被告が本件事故当時、Aが統合失調症であることを知らなかったし、自傷他害のおそれがあることを全く知らなかったので、精神保健福祉法第二〇条一項の保護者としての義務が発生していなかったのであるから、民法第七一四条一項の監督義務者には当たらないのか否かについて、「統合失調症は、患者が時に他者加害に及ぶことがあることは知られている(甲一〇)。また、証拠(乙五、一一、被告本人)によると、被告は、平成二〇年一月二八日にAを連れて、C病院精神科に行き、診療の様子を見ていたこと、同日の診療録には、統合失調症の疑いがある旨記載されていることが認められるところ、これらの事情にかんがみれば、被告が統合失調症に関する説明を受けていなかったとは考え難い。仮に、被告が、Aの症状がうつ病であるとの認識であったとしても、うつ病には自殺願望が生じることがあることが知られているのであるから(甲一〇)、被告の主張は採用し得ない。」とした。

この部分では、Aが統合失調症であることを知らなかったし、自傷他害のおそれがあることを全く知らなかったのか否かが争点となっていたが、これが否定された。

これらの三個の観点の中で最初の観点が中心となるが、自傷他害防止監督義務自体は保護者の義務から削除されたにもかかわらず、治療を受けさせる義務が法定監督義務者の根拠となるのかは疑問である。

精神障害者の保護者である配偶者が法定監督義務者として監督義務を履行していたか否かについて詳しく判断している。

「Aは、平成一九年二月までは、精神状態が安定している時と不安定な時がありながらも、妄想を抱くことなどはなかったが、平成二〇年一月からは、被告は本当は仕事に行っていない旨、バスの中でAにおいがするということで周りから人がいなくなる旨、団地の中でみんながいなくなっている旨、警察が見張っている旨述べると、統合失

調症の一症状である妄想を疑わせる発言をし、それまでの言動とは一線を画した状態の変化がうかがわれ、平成二〇年一月二八日、統合失調症の疑いがあると診断された。そして、統合失調症の患者が時に他者加害に及ぶことがあることは知られている。これらAの言動の変化や統合失調症の症状の特徴にかんがみれば、被告においては、平成二〇年一月二八日以降、Aの行動について監督を行う義務があったのに、Aに治療を受けさせたり、できる限りAを一人にしないことなど、監督義務者としてなすべき行為を全部履行したとは到底認めることができない。」として、民法第七一四条一項但書の免責をなかなか認めない実務の傾向が現れている。

7. 14 福岡高判平成二四年三月六日

熊本判決の控訴審判決が福岡高判平成二四年三月六日（UL1DB 判例秘書登載）である。民法第七一四条だけでなく、予備的に民法第七〇九条に基づく損害賠償請求を追加している。

控訴審判決は控訴人を精神障害者であるAの配偶者として精神保健福祉法第二〇条によりAの保護者の地位にあつたと判断した。

保護者である控訴人が民法第七一四条の法定監督義務者に当たるのかについて、平成一一年の改正の趣旨を考慮しつつ、「Aは、精神障害を訴え、そのための医療を継続して受けているのであるから、精保法二二条一項にいう「病院又は診療所に入院しないで行われる精神障害の医療を継続して受けている者」に当たり、控訴人は同法二二条一項の治療を受けさせ、その財産上の利益を保護する義務の主体ではなかった」としながらも、控訴人が民法第七一四条の法定監督義務者に当たる場合があるとする。

この場合とは、「控訴人は、Aの配偶者として精保法上の保護者であるだけでなく、現にAと同居し、Aの挙動や病

状を日常的に把握することができ、一定の限界が存するとはいえ、Aに自傷他害のおそれを認めるときにこれを防止する機会を有する唯一の立場にあつたのであるから、民法七一四条の趣旨に鑑みれば、上記Aの挙動、病状等からうかがわれる自傷他害のおそれのいかんにより、控訴人が同条の法定監督義務者として責任を負うものと解すべき場合」であるとする。

この基準を事実関係に当てはめた結論は、「オ そうすると、本件事故当時は、B医師の説明内容からも、その後本件事故に至るまでの間のAの挙動からも、Aが不安症や単なるうつ病以上にやっかいな原因による上記のような妄想があり、これに対する投薬治療を要する状態にあつたといえるものの、控訴人において、Aに自殺願望があるとか自傷他害のおそれがあるとか考えることは困難であつたというべきである。

カ したがって、Aが精神障害者であるが、精神障害の医療を継続して受けている者に当たり、控訴人は、Aに対し治療を受けさせ、その財産上の利益を保護すべき義務を有していたものではなく、上記のとおり自傷他害のおそれがあると考えることは困難な状態であつたから、民法七一四条の法定監督義務者としての責任を負うものではない。」と判断した。

また、民法第七〇九条の責任について、「控訴人には、夫として、Aが危険な行為に及ばないように注意する義務があつたとしても、本件事故のように第三者に多大な損害を与える事態を惹起することを予見し、その結果を回避することは不可能であつたといわざるを得ないから、本件事故について不法行為の責任がないことが明らかである。被控訴人の民法七〇九条に基づく責任の主張も理由がない。」とした。

7. 15 本判決の評価

本判決における両親が法定監督義務者に該当しないとしても民法第七一四条二項によって事実上の監督義務者の責任を負担するの否かについての判断構造は、7. 2 判決、7. 3 判決、7. 4 判決、7. 5 判決、7. 8 判決、7. 9 判決、7. 10 判決の判断構造と類似している。

ただし、本判決は、精神保健福祉法の平成一一年の改正によって保護者の精神障害者に対する自傷他害防止監督義務が削除されたことを考慮した上で特別の事情がある場合に限り両親の責任を認めるという構成を採用している。

本判決における両親が民法第七〇九条・民法第七一九条に基づく責任を負担するの否かについての判断構造は、7. 11 判決、7. 12 判決、7. 13 判決の判断構造に似ている。

しかし、本判決は、知的障害者自身は責任能力がない場合における両親に対する民法第七〇九条等の責任追及に関する事件である。これは7. 11 判決と7. 12 判決とは異なっている。

8 おわりに

本判決の論点は、精神保健福祉法第二〇条において保護者に関する規定があるので、保護者が民法第七一四条一項の法定監督義務者に該当するの否か、両親が法定監督義務者に該当しないとしても民法第七一四条二項によって事実上の監督義務者の責任を負担するの否か、両親が民法第七〇九条・民法第七一九条に基づく責任を負担するの否かであった。

保護者が民法第七一四条一項の法定監督義務者に該当しない。両親が民法第七一四条二項によって事実上の監督義務者の責任を負担しない。両親が民法第七〇九条・民法第七一九条に基づく責任を負担する可能性がある。これらの方向で考えるのが妥当ではないかと考えている。これらの論点についてさらに分析して再論することにする。

平成二五年に精神保健福祉法が改正された。保護者制度が廃止され、保護者が精神障害者に治療を受けさせる義務が削除された。医療保護入院も保護者の同意がなくなり、家族のうちのいずれかの同意で足りることになった。

このような状況下では、保護者制度及び保護者の治療を受けさせる義務に言及した判例及び学説は意義を失っている。近親者が民法第七〇九条・民法第七一九条に基づく責任を負担するのか否か、成年後見人は民法第七一四条の法定監督義務者であるのか否かを問うことが学説の役割である。

認知症高齢者の不法行為を巡る問題については別に論ずることとする。