

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 ——

吉 村 良 一*

目 次

1. はじめに
2. 兩判決前の新しい動き
3. 最判平成27年4月9日の検討
4. 最判平成28年3月1日の検討
5. ま と め

1. はじめに

責任能力のない者が他人に損害を加えても、その無能力者自身が賠償責任を負うことはない（民法712, 713条）。しかしその場合、その責任無能力者を監督すべき義務のある者が賠償義務を負う（民法714条）。この規定は、「自己ノ威権ノ下ニ在ル者ノ所為又ハ懈怠」について責任を負うとした旧民法の規定を、他人の「所為又ハ懈怠」について責任を負うのは「近世諸国ノ立法例」に適合しないとして、監督者が「監督ノ義務ヲ怠ル」ことを帰責の根拠とする立場から修正して制定されたものである¹⁾。このように、本条における監督義務者の責任は、監督義務者が自らの監督義務を怠ったことを前提としていることから、それを民法709条と同性質の自己責任ととらえることもできる。しかし、ここで問題となっている監督義務は、無能力者が特定の加害行為をすることを防止することだけではなく、

* よしむら・りょういち 立命館大学大学院法務研究科教授

むしろ、無能力者に対する一般的な監督のあり方のことであると解されている点、および、監督義務違反についての立証責任が被害者から監督義務者に転換されている点において、709条とは異なっている。そこから、本条の責任を民法715条の使用者責任と同様の代位責任とみる見方もある²⁾。

いずれにしても、714条により監督義務者は重い責任を課されることになるが、その根拠としては、「主として家族関係の特殊性（とくに父母の義務）にこれを求むべき」とするもの³⁾、判断能力が低く加害行為を行いやすい責任無能力者という人的危険源の管理者の責任という、一種の危険責任に求める考え方⁴⁾などが主張されてきた。しかし、このような根拠づけについては、前者につき、親が未成年の子どもの行為につき責任を負うというのは社会の一般的な感覚にも合致するが、精神障害者の監督義務者の責任については、精神障害者の扱いを家族内の問題にとどめるのではなく社会的な対応を図ろうとする現在の方向性に逆行しているとの批判が、後者の説については、加害行為をしやすい者というカテゴリーをつくり、責任無能力者の存在それ自体を危険と見ることへの批判があり⁵⁾、本条の責任の性質や根拠については、課題が残っていた⁶⁾。

このような714条の性質や要件について、再検討を迫る新しい最高裁判決が登場した。11歳の少年の蹴ったサッカーボールが校庭の外に転がり、それを避けようとして自動二輪車に乗っていた高齢者が転倒した事故において、少年の両親に714条の責任を認めなかった最高裁平成27年4月9日判決（民集69・3・455）と、認知症の高齢者が線路に入り込んで列車にはねられて死亡した事故で、鉄道会社が高齢者の遺族に列車の遅れなどによる損害の賠償を請求した事件に関する最高裁平成28年3月1日判決（民集70・3・681）である。本稿では、この2判決を手がかりにして、714条による監督義務者責任のあり方を再検討してみたい。

2. 両判決前の新しい動き

(1) 新しい判例

ここで検討する2つの判決以前に、本条の責任の性質について興味深い判決が平成に入って登場していた。第一は、年少者の失火における失火責任法と監督義務者責任の関係に関するものである。責任無能力者の失火により火災が発生した場合は、直接の行為者に責任能力がなく、通常の意味での重過失を観念することができないので、両者の調整が問題となる。この問題について、東京高判平3・9・11判時1423・80は、小学校1年と4年の子どもが他人の倉庫に無断で入り込み火遊びをしていて火事を起こした事件で、直接の行為者である責任無能力者自身の行為態様において「重過失に相当するもの」があれば監督義務者自身に監督義務違反につき重過失がなくとも責任を負うとしたが、最高裁は、監督義務者の義務違反（ただし書き）に失火責任法をはめ込んで、監督義務者に未成年者の監督について重大な過失がなければ責任を免れるとした（最判平7・1・24民集49・1・25）。

第二は、責任能力ある未成年者の不法行為に対する親の責任に関するものである。714条は、監督義務者の責任が発生するのは、直接の加害者に責任能力の欠如を理由に責任が発生しない場合だと規定している。監督義務者は、直接の加害者に責任が発生しない場合に、補充的に責任を負うとしているわけである。しかし、この点については批判が強い。なぜなら、例えば未成年で責任能力のある者が行為した場合に、親が714条の責任を負うことはなく、その未成年者自身のみが709条の責任を負うことになるが、未成年者には賠償資力が乏しいことから、被害者救済の実効性に欠けること、さらに、いわゆる訴えの主観的予備的併合を判例が認めない（最判昭43・3・8民集22・3・551）ため、被害者からすれば行為者と監督義務者のいずれを訴えるのかについて判断するという負担を負わなければならない

いからである(後者の点は、民事訴訟法41条に同時審判申出共同訴訟の制度が導入されたことにより緩和された)。

以上のような欠点を避けるためか、判例は未成年者の場合、比較的高い年齢まで責任無能力者とする傾向にあるが(11~14歳程度まで)、このような操作には限界もある。そこで、学説においては、監督者に過失(監督義務違反)があり、それと被監督者の加害行為との間に因果関係があることを証明すれば、被害者は行為者の責任無能力を証明しなくても709条により責任を追及することができるとの考え方が主張され、これが通説となり、判例もこの考え方を採用した。最高裁は、中学3年生の少年が新聞配達少年を殺して新聞代金を奪ったという事件において、「未成年者が責任能力を有する場合であっても監督義務者の義務違反と当該未成年者の不法行為によって生じた結果との間に相当因果関係を認めうるときは、監督義務者につき民法709条に基づく不法行為が成立するものと解するのが相当」であるとして、親の責任を認めたのである(最判昭49・3・22民集28・2・347)。ただし、ここで問題となっている709条の過失の前提としての監督義務と、714条1項ただし書きにおける監督義務の関係については明確ではなかった。この場合の親の責任が709条の過失責任だとすれば、本来は、特定の加害行為(例えば、金欲しさに他人を殺害する)を防止するための監督義務違反であるはずである⁷⁾が、実際に裁判例の多くは、そのような特定の加害行為と結びついた監督義務違反ではなく、子供が非行を重ねているのに放置したような、子供に対する一般的な監護・教育上の義務違反を問題にしている。それはむしろ714条1項ただし書きで問題となる義務違反と同質のものである。そこで、学説の中には、このような点をとらえて、これらの裁判例によって、709条と714条を合体した特殊な責任規範が形成されていると指摘するものがある⁸⁾。ところが、このような理解に反省を迫る最高裁判決が登場した。それは、19歳の未成年者が強盗傷人を引き起こしたケースで、未成年者の年齢、すでに職歴を有し親権者らの下を離れて生活していたといった事情から、親権者には「本件事件に結びつく

監督義務違反があったとはいえないとして、その責任を否定した判決である（最判平18・2・24判時1927・63）。

前者の、失火責任法を監督義務違反にはめ込む最高裁の考え方は、監督義務者責任の自己責任の理解と親和的である。後者は、少なくとも、年齢が高い責任能力ある未成年者の不法行為に関する親の責任が（709条で）問われる場合、そこでの過失の前提としての監督義務は、714条1項ただし書きにおける監督義務とは異なり、当該不法行為との関係で設定される注意義務であることを示したものである。この判決は、709条を通して714条的な解決を志向してきた裁判例や学説に大きな影響を与えるものであり、同時にそれは、714条のあり方にも影響を与える可能性がある。なぜなら、責任能力ある未成年者の不法行為に対する親の責任が709条責任に純化されてくると、それでは、責任無能力者の場合も、その責任を代位責任と見ることができるのかという反省が迫られる可能性が出てくるからである。

(2) 714条の周辺の動き

さらに、714条の監督義務者責任に影響を与えざるをえない、以下のような動きがある。

a) 責任能力に関する議論

かつては、責任能力は、故意・過失要件の前提だとされてきた。しかし、今日の判例・通説は、不法行為上の過失は当該行為者の能力を基準とした具体的過失ではなく、平均人の注意能力を基準にする抽象的過失だと解している。抽象的過失説をとった場合、たとえ平均人より能力において劣る者にも平均的な注意が要求されるので、そこからは責任能力が故意・過失の当然の前提であるという理解は出てこないことになる。そこで、近時の学説において、責任能力は判断能力において著しく劣る者を保護するという政策的考慮に基づく制度であるとされるようになった。さらに、責任能力の欠如による免責は、年齢や精神上の障害により未発達な人格の自

由を保障する原理が根底にあるとする説もある。このように、責任無能力制度の目的が判断能力に劣る者の保護にあるとすれば、709条の過失責任を修正し被害者保護を図った責任類型において、被害者保護と(責任無能力者は責任を負わないとすることによる)無能力者保護の調整という問題が出てくることになり、被害者保護の視点から責任無能力者規定の適用を制限する必要がある場合が生じうることになる。その結果、自賠償法3条の運行供用者責任や民法717条の土地工作物責任などでは、賠償義務を問われている運行供用者や所有者・占有者に責任能力がなくても賠償を免れないといった解釈が出てくることになる⁹⁾。

このような責任能力(責任無能力)制度の理解の変化が、責任無能力者の監督義務者の責任を定めた714条の解釈にどのような影響を持つかについては、なお検討が必要だが、例えば、責任無能力制度が判断能力に欠ける人の人格の自由を保障するためのものだとするれば、無能力者の賠償義務を免じたとしても、その家族等の無能力者を監護する者に重い責任が課され、それを避けるために無能力者の行動に強い制限や束縛を課することになると、それはまた、無能力者の人格の自由への束縛となることから、監護者が714条でどのような場合に責任を負うかという判断において、被害者保護と無能力者の自由の調整という問題が生じてくる可能性がある。

b) 法定監督義務者について

「法定監督義務者」とは、未成年者については、親権者、親権代行者、後見人、児童福祉施設の長(児童福祉法47条)であり、成年被後見人については後見人、精神障害者についてはその保護義務者(精神保健福祉法20条以下)であるとされてきた。しかし、この前提が揺らいできている。まず、精神障害者については、精神保健福祉法の平成7年改正によって、「保護義務者」が「保護者」に変わり、平成11年改正では、保護者について「自傷他害防止義務」が廃止され、そして平成25年改正では「保護者」制度自体が廃止された。このような改正が、保護者等になる家族の監督義務者責

任を軽減する意図までも有していたかどうかは明らかでないものの、少なくとも、精神保健福祉法によって法定監督義務者が決まるという状況でなくなったことは確かである。また、成年後見についても、「心身の状態及び生活の状況に」配慮した「生活、療養看護及び財産の管理」を行うものとされ（民法858条）、他者加害を防止する監督義務とは距離のある内容となった。さらに、未成年者に対する親権についても、「子の監護及び教育を行う権利」が「子の利益のために子の監護及び教育をする権利および義務」とされた（民法820条）が、この現在の規定から直ちに子の他者加害防止義務を導きうるかについて疑問も生じうる¹⁰⁾。

このような「法定監督義務者」をめぐる714条以外の法制度や理論の変化は、714条の監督義務者責任の理解に影響を与えざるをえない。なぜなら、これらの改正等によって、誰が「法定監督義務者」であり、なぜその者が714条の責任を負うのかという点が明確でなくなってきたからである。そして同時に、このような変化は、その背景に、子どもの自立や成長を考えた場合、親の監督（子の行動への管理）一辺倒で良いのか、精神障害者の場合、家族や病院が抱え込み社会から隔離するがごとき監護で良いのかといった社会における考え方の変化があるが、このことは、当然に、監督義務者の責任のあり方に影響せざるをえない。

3. 最判平成27年4月9日の検討

(1) はじめに

従来、責任能力を有しない未成年の不法行為については、714条1項ただし書きにより監督義務者が免責されることは稀であるとされてきた。本判決は、最高裁としてただし書きによる免責を認めた、初めてのケースである。

(2) 事案と判決

a) 事故当時Aは11歳11カ月の男児であったが、Aが通う市立小学校は、

放課後、児童らに対して校庭を開放していた。校庭の南端近くには、ゴールネットが張られたサッカーゴールが設置されていたが、ゴールの後方約10mの場所には門扉の高さ約1.3mの門があり、その左右には校庭の南端に沿って高さ約1.2mのネットフェンスが設置されていた。また、校庭の南側には幅約1.8mの側溝を隔てて道路があり、南門と道路との間には橋が架けられていた。Aは、放課後、校庭において、友人らとともにサッカーボールを用いてフリーキックの練習をしていたが、Aがゴールに向かってボールを蹴ったところ、そのボールは、校庭から南門の門扉の上を越えて橋の上を転がり、本件道路上に出てしまった。おりから自動二輪車を運転して本件道路を進行してきたB(当時85歳)が、そのボールを避けようとして転倒し、左脛骨及び左腓骨骨折等の傷害を負い、入院中に誤嚥性肺炎により死亡した。そこで、Bの相続人であるXらは、主位的主張としてAとAの両親Yらに対し709条に基づく損害賠償、予備的主張としてYらの714条に基づく損害賠償を請求した。なお、小学校を設置する市が、被告らに補助参加している。

b) 第1審(大阪地判平23・6・27判時2123・61)は、Aには危険性を予見することが可能で「過失がある」が責任能力がないことから責任を負わないとし、Yらに714条による損害賠償を認めた。その際、大阪地裁は、ただし書き免責について、特段の検討をしていない。なお、本件の争点の一つであった死亡との間の因果関係については、受傷と死亡による相当因果関係を認めた上で、Bの素因ないし既往症を斟酌して6割を減額した。

Yらが控訴したが、控訴審での主張は、死亡との因果関係のほか、Aの行為には違法性がないこと、「Aは11歳であったから責任能力者に近づいており、普段から一般家庭と同じくAに教育・しつけを行ってきた控訴人らには監督義務違反はない」のでただし書きにより免責されるというものであった。

これに対し原審(大阪高判平成24・6・7判時2158・51)は、「校庭内の球技であり遊びであることなど、一般にそれ自体は容認される遊戯中の行為で

あったからといって、その結果第三者に傷害が生じた場合でもその行為にすべて違法性がないということとはできない。……本件では、校庭と公道（本件道路）の近接状況、ゴールの位置、フェンスや門扉の高さ、本件道路の通行の状況などを総合すると、Aは、校庭からボールが飛び出す危険のある場所で、逸れれば校庭外に飛び出す方向へ、逸れるおそれがある態様でボールを蹴ってはならない注意義務を負っていたというべきである。……本件校庭と本件道路の位置関係からすると、サッカーボールが飛び出すことや、Bの自動二輪車の進行の妨げとなり転倒事故が生じ得ることも、予見可能であったというべきである」として、Aの行為について違法性、結果発生との因果関係を認めた上で、Yらには、「子供が遊ぶ場合でも、周囲に危険を及ぼさないよう注意して遊ぶよう指導する義務があったものであり、校庭で遊ぶ以上どのような遊び方をしてもよいというものではないから、この点を理解させていなかった点で、Yらが監督義務を尽くさなかったものと評価されるのはやむを得ないところである」として、Yらの714条責任を認めた。

これに対し、Yらが上告受理申立てをしたが、最高裁は、次のように述べて原審を破棄し、請求棄却の自判を行った。

「Aは、友人らと共に、放課後、児童らのために開放されていた本件校庭において、使用可能な状態で設置されていた本件ゴールに向けてフリーキックの練習をしていたのであり、このようなAの行為自体は、本件ゴールの後方に本件道路があることを考慮に入れても、本件校庭の日常的な使用方法として通常の行為である。また、……本件ゴールに向けてボールを蹴ったとしても、ボールが本件道路上に出ることが常態であったものとはみられない。……Aが、殊更に本件道路に向けてボールを蹴ったなどの事情もうかがわれない」という事実を照らすと、本件ゴールに向けたフリーキックの練習は、「通常は人身に危険が及ぶような行為であるとはいえない。また、親権者の直接的な監視下でない子の行動についての日頃の指導監督は、ある程度一般的なものとならざるを得ないから、通常は人身に危

険が及ぶものとはみられない行為によってたまたま人身に損害を生じさせた場合は、当該行為について具体的に予見可能であるなど特別の事情が認められない限り、子に対する監督義務を尽くしていなかったとすべきではない。Aの父母であるYらは、危険な行為に及ばないように日頃からAに通常のしつけをしていたというのであり、Aの本件における行為について具体的に予見可能であったなどの特別の事情があったこともうかがわれない。そうすると、本件の事実関係に照らせば、上告人らは、民法714条1項の監督義務者としての義務を怠らなかつたというべきである。」

(3) 検 討

本件の場合、未成年の責任無能力者の不法行為については親の714条責任を認める(ただし書き免責を認めない)というのが裁判例の一般的傾向であったことから、責任を認めた1, 2審はそれほど注目されることはなかった¹¹⁾。これに対し、最高裁判決は、最高裁が初めて親の714条責任についてただし書き免責を認めたことから、社会的にも注目を浴び、多くの判例解説や評釈が登場している。以下では、それらをも参照しつつ、本判決の射程や理論的意味について検討したい。

714条1項ただし書きは、監督義務者が監督義務を怠らなかつたこと、または、監督義務を怠らなくても損害が発生したことを監督義務者が主張立証すれば責任を免れるとしている。問題となるのは、監督義務者にどのような監督義務が課されているかだが、この点につき、義務内容としては、ある程度特定された状況の下で損害発生危険を持つある程度特定された行為を防止する具体的なものと、被監督者の生活全般に対する抽象的で包括的な義務の二つに大別できるとされる¹²⁾。後者は未成年者に対する親権者の監督義務に代表される身上監護に関する義務であり、そこでは被監督者の日頃の素行や加害行為直前の行動は問題とならない。後者のような内容の義務違反によっても責任が生じうるとする点が、本条の、709条とは異なる特徴である。

このような監督義務が課される結果、未成年者の親のように被監督者の全生活領域について監督義務を負う者の場合、監督義務をつくしたことの証明は極めて困難であり、その結果、これまでの裁判例では、責任無能力の子の不法行為について親が監督義務をつくしたとして免責される例はほとんどなかったとされる。本判決が、最高裁としては初めてのものであることはすでに指摘したが、林誠司（敬称略。以下同じ）の研究によれば、下級審においても、正面から監督義務違反がないとして親の免責を認めたものは、失火責任法との関係が問題となるケース（この場合、ただし書きに失火責任法をはめ込んで、親に重大な監督義務違反がないとして714条の責任を否定する裁判例がある）を除いて、ほとんど存在しない¹³⁾。なお、林が、責任能力のない子どもの不法行為による親の責任が714条で問われる場合、多くの裁判例では、監督義務の内容に一切触れられていないという指摘を行っていることは注目に値する。もしそうだとすれば、裁判実務では、責任能力なき子どもの行動に対する親の714条責任が問題となっているケースで、ただし書き免責は、民法715条の使用人責任における免責事由と同様、実質的な意味を持たないと理解してきたのではないかということが推測されるからである。本件でもまた、第1審では、もっぱらAが行為の危険性を予見できたかどうか、客観的に過失と見られる義務違反が（Aに）あったかが論じられ、原審も、「周囲に危険を及ぼさないように注意して遊ぶよう指導する義務」があり、その義務違反があったとして、極めて簡単に監督義務違反を認めている。

本判決の意味や射程を考える場合、以下のような事案の特性を考慮する必要がある。① 本件における子どもの行為は、開放されていた校庭で、備えつけられていたサッカーゴールを使ってサッカーの練習をしていたというものであり、それ自体として非難される行為ではない（例えば、球技が禁止されている公園でサッカーをしていて、蹴ったボールで公園を利用していた人に傷を負わせたといった行為などとは異なる）。② 子どもの年齢が比較的高く、このような子どもについて親の厳しい監督を行うことは容易ではな

く、また、子どもの成長にとって常に親の監視がなされるがごとき事態が適当かどうかという問題もある。③ 本件事故については、校庭やその施設の管理者に責任が問われてもよいケースだとも考えられる。本訴訟に補助参加した市は、当該時点で校庭は少年野球チームに貸していたので市には責任がないと主張しているが、他団体に貸しているだけで管理責任がなくなるのかどうかは疑問であり、少なくとも、ゴールの設置場所やゴールを外れたボールが校庭外に出ないようにする措置に問題があったとして、民法717条ないし国家賠償法2条の設置・保存(管理)の瑕疵責任が問われてよいケースのようにも思われる¹⁴⁾。④ Bの直接の死因は誤嚥性肺炎であり、高齢で持病もあったことから、死亡との相当因果関係があったかどうか争われた事件である(一、二審は相当因果関係を肯定したものの、賠償の大幅な減額を行っている)。最高裁は、これらの事情のうち、特に①を重視して親の責任を否定したものであり、そこには、②で指摘したような考慮があったものと考えられる。「親権者の直接的な監視下でない子の行動についての日頃の指導監督は、ある程度一般的なものとならざるを得ない」という部分にそれを読み取ることができよう。このような事案の特性に鑑みれば、この判決が持つ事例判断としての射程は、それほど広いものではなく、これで一挙に714条による親の責任が認められにくくなる应考虑すべきではなかろう¹⁵⁾。

これまでも、親に監督義務違反がないという理由による免責こそされてこなかったが、そもそも、子どもが本件のような「通常は人身に危険が及ぶような行為」とは言えない行為をしていた際に事故が起こっても親の責任が裁判で追及されることは稀であり(むしろ、本件の特性の③で挙げたような事情があったとして、他の関係者に責任追及がされることの方が多かったのではないか)、また、追及された場合でも、最判昭37・2・27民集16・2・407(鬼ごっこ中の事故)のように、子どもの行為が不法行為とは評価できないことを理由に免責されてきた。本件でも、このような処理が不可能ではなかった¹⁶⁾。しかし最高裁は、このような方法をとらずに、親の監督義務違

反の有無を問題とし、初めてただし書き免責を認めた。このことの意味はどこにあるのであろうか。一つの見方としては、本判決は（子の行為が不法行為として評価できる行為なのかどうかの詳細な検討を行っているとは思えない下級審の上告審であったことからくるものか）「本来であれば先行して判断されるべき直接の加害者の不法行為性の判断を明確にしなかったことにより、監督義務違反の有無というレベルで問題を扱わざるを得なくなった」という側面が否定できない¹⁷⁾という評価がありうる。しかし、（かりに、そのような側面があるとしても）最高裁が（あえて、鬼ごっこ事件のような判断枠組みではなく）監督義務違反の部分で、本件の特性の①や②であげた事情を考慮し、親の責任を否定したのはなぜなのか。そのことの理論的含意はどこにあるのだろうか。

前述したように、従来、同ただし書きにおける監督義務は（親であるがゆえに負う）包括的なものであるとされてきた。それは、通常の過失における注意義務とは異質のものと考えられてきたのである。しかし、本判決のように、親の監督義務を子の年齢や当該行為の性質を含めて具体的に判断することになると、それは、709条の過失の連続線上に位置づけられるものとなる¹⁸⁾。このような最高裁の判断との関連で注目すべきは、責任能力ある未成年者の不法行為に関して親の責任を否定した前述の平成18年最判である。すでに述べたように、最高裁は、未成年者の年齢、すでに職歴を有し親権者らの下を離れて生活していたといった事情から、親権者らには、本件事件当時、「本件事件に結びつく監督義務違反があったとはいえない」として親権者らの責任を否定したが、そこでは、子供に対する一般的な監督義務ではなく、当該強盗傷人事件と結びついた監督義務違反が求められており、通常の過失における結果回避義務と類似したものとなっている。もちろん、本件では（子どもの責任能力が否定されたため）714条責任が問題となっており、平成18年判決では責任能力ある未成年者の親の709条責任が問題となっているので、この点を軽視して両者を単純に結びつけて考えることには慎重であるべきだが、責任能力ある未成年の場合も、709

条というルートを紹介して実質的に(立証責任の点は異なるが)714条的解決がなされてきたとの主張に鑑みれば、本判決が(あえて)監督義務のところでは①や②の特徴を考慮したことは、平成18年判決と同じ流れ(親の責任を(少なくとも一定以上の年齢の子どもの場合)その具体的な監督義務違反の有無によって決しようとする方向)と評価することができるようにも思われる。

また、本判決が子の行為の性質等を監督義務の部分で考慮したことの手がかりが、失火責任法に関する平成7年の最判にあるとの指摘がなされている¹⁹⁾。子どもの失火による被害が問題となった事案で平成7年判決が、失火責任法にいう重過失は(子の行為にではなく)ただし書き免責の親の監督義務の部分にはめ込むという判断を示した際に、「未成年者の行為の態様のごときは、これを監督義務者の責任の有無の判断に際して斟酌することは格別」としたことが本判決の手がかりになるというのである。つまり、平成7年判決が、子どもの行為の態様を親の監督義務違反の有無の判断において考慮しうることを示唆したことから、本件では子どもの行為が特に危険とも悪質とも評価されない校庭でのサッカーの練習であるため、親の監督義務を軽減されたものと考えられるわけである。もしそうだとすれば、平成7年判決自体が、714条責任を自己責任的に解しているのではないかと思われることから、この点もまた、前述の見方を裏付けるものといえよう。

以上の方向を延長すると、親の子の不法行為に関する責任は無過失責任でも代位責任でもなく、親の(監督義務違反という)過失を問題にする責任であり、ただ、子どもが責任能力を欠いていた場合に、その過失が714条によって推定される(立証責任の転換)ののだとの理解に行き着く可能性がある。しかし、最高裁がそこまで進むかどうかは、なお不分明であり²⁰⁾、そもそも、このような方向が、一方で、本条の監督者責任が果たしてきた被害者救済機能を損なわないようにしつつ、他方で、それと、子の自立や成長、精神障害者等に関する監護や介護のあり方といった事情を調整する枠組みとして適切かどうかについては、なお慎重な判断が必要のように思わ

れる²¹⁾。

いずれにしても、未成年者のように判断能力に劣る者の行動が事故の原因となった場合に、誰が、どういう根拠で、どのような要件で責任を負うべきかという問題は、あらためて再検討が必要となっていることを示した判決といえよう。

4. 最判平成28年3月1日の検討

(1) 事件の概要

2007年12月7日、当時91歳であった男性AがJR東海の愛知県内の駅構内の線路に立ち入り、電車にはねられて死亡した。Aは当時、認知症が進行しており判断能力を欠いていた。Aは85歳の妻Y1（足が不自由で要介護1の認定を受けていた）と同居し、その介護を受けていたが、Y1がうたた寝をしている際に家を出て、電車に乗り、この駅で降りて、排尿のためにホーム先端の（施錠していない）フェンスの扉を開けて線路内に下りて事故にあったものである（なお、事故現場にいたる経過は第2審の認定によるものであり、第1審は、不明としている）。Aには長男Y2のほか4人の子どもがいる（うち、1名は事故時にすでに死亡）が、Aの介護にあたっては、2回にわたる家族会議を開いて、施設への入所ではなくY1が同居し、横浜に住んでいるY2の妻Bが介護のために単身で近くに引越しY1を手伝うことなどが決定され、それに従った介護が行われていた。なお、デイサービスには通っていたが、ホームヘルパーなどは頼んでいなかった。この事故によって列車の運休・遅れなどにより損害が発生したとして、JR東海がY1らに720万円の損害賠償を請求して提訴したのが本件である。

(2) 第1審および原審判決

a) 第1審である名古屋地裁は、Aに責任能力がなかったとした上で、妻Y1に709条にもとづく、長男Y2に714条にもとづく損害賠償責任を認め

た(平25・8・9判時2206・68)。

Y2については、2回の家族会議はY2が主催し、Y2が(介護職にある三女の専門的立場からの意見も尊重しつつ)最終的に介護の方針を決定したことや、Y2がAの重要な財産の処分や管理を行っていたこと等から、Y2は「社会通念上、民法714条1項の法定監督義務者や同条2項の代理監督者と同視しうるAの事実上の監督者であったと認めることができ」とし、また、同条ただし書きにおける監督義務については、「諸般の事情を考慮して、他人の生命、身体、財産に危害を及ぼす危険を具体的に予見することが可能であれば足り、線路内に立ち入って電車にひかれるという具体的な本件事故の態様そのものについて予見することができなかつたとしても、直ちに責任を免れることにはならないというべきであ」(下線、吉村。以下同じ)るが、Y1らが「目を離した間に自宅から外出して徘徊し、その結果……本件事故のように線路内に侵入したり、他人の敷地内に侵入したり、公道上に飛び出して交通事故を惹起したりなどして、他人の生命、身体、財産に危害を及ぼす危険性を具体的に予見することは可能であったというべきであ」ったが、「Aが独りで外出して徘徊することを防止するための適切な措置が講じられていなかったといわざるをえ」ず、また「在宅介護を続けるのであれば……民間のホームヘルパーを依頼したりするなど、Aを在宅介護していく上で支障がないような対策を具体的にとることも考えられたのに、そのような措置も何ら講じられていない。……本件事故当時におけるAの経済状態は、民間の介護施設やホームヘルパーを利用するなどしても十分に余裕があったものであり、経済面での支障は全くうかがわれない」として監督義務をつくしたとのY2の主張を認めなかった。

妻のY1については、「上記介護体制は、Y1が一定の範囲でAの介護を行うことを期待して取り決められたものである上、Y1自身も、自己に期待されているところを認識し、実際にBとともにAの介護を行うことによって、自己に期待されている役割を引受けることをY2らに示していた

ということができ、「そうだとすれば、Y2には、少なくともAの外部に開放されている場所にAと二人だけにいるという場面においては、Aの動静を注視した上、Aが独りで外出して徘徊しそうになったときは、自らにおいてこれを制止するか又はAに付き添って外出するなどの対応をするか、仮にそれが困難であれば、BらにAの状況を速やかに伝えて上記のような対応をすることを求めるなどの、Aが独りで徘徊することを防止するための適切な行動をとるべき不法行為法上の注意義務が存したというべきである。それにもかかわらず……本件事故当日、Aが（デイサービスから）帰宅した後で事務所出入口に施錠等がされる前の時間帯において、Bが自宅玄関先で段ボール箱を片付けていて、本件事務所内において自己とAとの二人だけになっていた際に、まどろんで目をつむり、Aから目を離していたのであるから、上記注意義務を怠った過失があるといわざるを得ない」として、709条にもとづく損害賠償責任を認めた。

この判決でY2は法定監督義務者ないしは代理監督者に準ずべき者として責任が問われているが、注意すべきは、その根拠として、家族会議の主権を含めて、Y2がAの介護に関する方針を決定していることやAの財産を事実上管理していたといった点が重視されていることである（現実にもどのような介護をしていたかではなく、介護体制の構築にどうかかわっていたかが問われている）。したがって、その監督義務違反も、Aを施設に入所させなかったことやヘルパーを頼まなかったことなど、介護体制上の問題点が指摘されている。これに対し、妻Y1については、709条の責任が問題にされる結果、Aの行動について注意していなかったという具体的な介護のあり方が問題にされている。ただし、その注意義務の根拠として、「Aの行動に対する監督義務を負う根拠として、自己に期待されているところを認識し……自己に期待されている役割を引受けることをY2らに示していた」点があげられていることは注目しておくべきである。また、Y1に予見可能性があったかどうかについて判決が、「過失が認められるためには、諸般の事情を考慮して、他人の生命、身体、財産に危害を及ぼす危険を具

体的に予見することが可能であれば足りるのであり、本件事故当日の上記の状況においては、Y1は、Aから目を離せば、Aが外出して徘徊し、その結果本件事故のような他人の生命、身体、財産に危害を及ぼす事故を惹起する危険性を具体的に予見することができた」として、Y2の責任における714条1項ただし書きの監督義務違反の有無における予見可能性と709条の過失における予見可能性を同じに扱っていることにも、709条の過失の前提としての監督義務と714条1項ただし書きの監督義務の関係という点にかかわって、注意しておきたい。

b) 原審である名古屋高裁は、Y2の責任を否定し、Y1について(709条ではなく)714条の責任を認めたが、認容額を請求の半分とした(名古屋高判平26・4・24判時2223・23)。

まず、妻のY1については、「Aは、本件事故当時、重度の認知症による精神疾患を有する者として、精神保健福祉法5条の精神障害者に該当することが明らかであった者と認められるから、同法20条1項、2項2号により、Y1はAの配偶者として、その保護者の地位にあったものということができ、また「夫婦は、婚姻関係上の法的義務として、同居し、互いに協力し、扶助する義務を負う(民法752条)ところ、この協力扶助義務は……あたかも相手の生活を自分の生活の一部であるかのように、双方の生活の内容・程度が同一のものとして保障し、精神的・肉体的にも物質的にも苦楽をともにして営まれるべきことを内容とするものであるから、婚姻中において配偶者の一方(夫又は妻)が老齢、疾病又は精神疾患により自立した生活を送ることができなくなったり、徘徊等の(ママ)より自傷又は他害のおそれを来すようになったりした場合には、他方配偶者(妻又は夫)は、上記協力扶助義務の一環として、その配偶者(夫又は妻)の生活について、それが自らの生活の一部であるかのように、見守りや介護等を行う身上監護の義務があるというべきである。そうすると、現に同居して生活している夫婦については、上記協力扶助義務の履行が法的に期待できないとする特段の事情があれば格別、そうでない限りは……配偶者の一方

（夫又は妻）が老齢、疾病又は精神疾患により自立した生活を送ることができなくなったなどの場合には、他方配偶者（妻又は夫）は、上記協力扶助義務として、他の配偶者（夫又は妻）に対し、上記の趣旨において、その生活全般に対して配慮し、介護し監督する身上監護の義務を負うに至るものというべきであり、婚姻関係にある配偶者間の信義則上又は条理上の義務としても、そのように解される」とし、「配偶者の一方が精神障害により精神保健福祉法上の精神障害者となった場合の他方配偶者は、同法上の保護者制度の趣旨に照らしても、現に同居して生活している場合においては、夫婦としての協力扶助義務の履行が法的に期待できないとする特段の事情のない限りは、配偶者の同居義務及び協力扶助義務に基づき、精神障害者となった配偶者に対する監督義務を負うのであって、民法714条1項の監督義務者に該当するものというべきである」とした。そして、Y1が監督義務をつくしたとは言えないので、同条の責任を負うとしたのである。

これに対し長男のY2については、Y2がAの成年後見人に選任されたことはなく、また、精神保健福祉法上の保護者でもなかったこと、また、Y2は、本件事故当時、Aの長男としてAに対して民法877条1項に基づく扶養義務を負っていたものの、この「扶養義務は、夫婦間の同居義務及び協力扶助義務がいわゆる生活保持義務であるのとは異なって、経済的な扶養を中心とした扶助の義務であって、当然に、Y2に対して、Aと同居してその扶養をする義務（いわゆる引取り扶養義務）を意味するものではない」のであり、「そうすると、Y2について、Aの生活全般に対して配慮し、その身上に対して監護すべき法的な義務を負っていたものと認めることはできないから、Y2が、本件事故当時、Aの監護義務者であったということとはできない」とした。そうすると、Y2が責任を負うとすれば、それは、709条による場合だけであるが、「本件事故による損害について、Yらが民法709条に基づく不法行為責任を負うというためには、Yらについて本件事故の発生に対する具体的な予見可能性を肯定できる必要があるも

のというべきであり、「介護に当たっていたY1及びBが目を離せば、Aが……一人で外出して徘徊し、その所在が不明となることがあり得ることは、これを予見することができたものということができ」たとしても、「知らないうちに一人で外出して徘徊した場合に、鉄道の線路内に入り込むような行動をすることを具体的に予見することは困難であったものというほかない」ので、Aの起こした本件事故に関して、Yらについて過失を認めることはできないとして、その責任を否定した。

この判決の特徴は、714条の監督義務者ないしそれに準ずるものにあたるかどうかを（1審のように介護体制や介護に誰が実質的な権限や責任を持っていたかではなく）、精神保健福祉法の「保護者」や民法752条の夫婦の協力扶助義務といった法的地位ないし法的義務の有無によって判断していることである。その結果、監督義務者とされたのは長男のY2ではなく妻のY1ということになる。その他の家族の責任は709条においてのみ問題となるが、この点について判決は、責任能力ある未成年の不法行為に関する昭和49年判決と平成18年判決を引いて、そこでは「本件事故の発生に対する具体的な予見可能性を肯定できる必要」があるとして、過失を否定した。

なお、この判決は（第1審と異なり）「Aは、本件事務所から一人で外出してH駅から電車に乗り、J駅で降りたものの、そこから、排尿のためにホーム先端のフェンス扉を開けてホーム下に降りたものと推認するのが相当である」としたが、Yらの過失相殺の主張については、駅員に過失はなく、また、JR東海としても、安全確保義務違反があったものということまではできないとして過失相殺を否定した。しかし他方で、「民法714条により監督義務者等が負う損害賠償責任は、加害行為者としての責任無能力者に対する損害賠償責任を否定することの代償又は補充として、被害者の保護及び救済のために認められたものであり、無過失責任主義的な側面があり、責任無能力者の加害行為によって生じた損害についての代位責任的な面のあるものであることを考慮すると……同法722条2項に定める被害

者に過失相殺事由が認められない場合であっても、同項に体现されている不法行為法における損害の公平の分担の精神に基づき、裁判所は……諸事由を総合的に勘案して、監督義務者等が被害者に対して賠償すべき額を、監督義務者等と被害者との間で損害の公平な分担を図る趣旨の下に、責任無能力者の加害行為によって被害者が被った損害の一部とすることができるものと解するのが相当である」とし、Y1が賠償責任を負うべき額は、その損害額の5割に当たる359万余円とするのが相当であるとした²²⁾。

この判決には多くの評釈が公表されているが、その焦点は、妻を法定監督義務者としたことをどう見るかであった。これを肯定的に見るものとして、例えば、米村滋人は、「夫婦関係は別人格を有する個人間の関係であり、安易に未成年者と同様の監督義務を認めるのは適切でない」としつつも、「一方が疾病等により心身の故障を来した場合に、その者になるべく支障なく生活できるよう生活全般に配慮する義務は、やはり協力・扶助義務によって正当化される」として原審の判断を合理的だとする。その上で米村は、精神障害者に対する民法714条適用に関しては、大枠の方向性として、①親権者に匹敵する法定監督義務者は存在しないとして714条の適用を否定し709条のみを肯定する方向と、②精神障害者の監護等に一定の役割を担う地位にある者を「法定監督義務者」とした上で、免責事由の認定を実質化して十分な対応がされていれば免責を緩やかに肯定する方向が考えられるが、「従来との連続性を考慮すれば」②の方向が望ましいとする²³⁾。これに対し、752条から配偶者の監督義務者性を導くことを批判する評釈は多い。例えば、犬伏由子は、「夫婦間での円満な関係維持を図るための規定である752条が、他害防止の一般的監督義務といった積極的行為の義務づけによる第三者に対する責任主体性を導くと解釈されることは、法が予定するところではない」とし²⁴⁾、前田陽一も、「配偶者の協力扶助義務の内容として、精神障害者をその生活全般について保護する義務を正当化しえたとしても、そこから第三者に対する責任まで導くことには飛躍がある」とする²⁵⁾。そして、これらの論者は、この問題は714条

ではなく709条で解決すべきだとする。

(3) 最高裁判決

以上の控訴審判決に対し原告被告双方が上告受理申立てを行ったが、最高裁は、以下のように述べて、Yら敗訴部分について原判決破棄、1審判決取消、請求棄却の判決を下した。

最高裁の法廷意見は、まず、714条1項の監督義務を負うのは誰か(主体要件)を検討する。「精神上の障害による責任無能力者について監督義務が法定されていたものとしては、平成11年法律第65号による改正前の精神保健及び精神障害者福祉に関する法律22条1項により精神障害者に対する自傷他害防止監督義務が定められていた保護者や、平成11年法律第149号による改正前の民法858条1項により禁治産者に対する療養看護義務が定められていた後見人が挙げられる。しかし、保護者の精神障害者に対する自傷他害防止監督義務は、上記平成11年法律第65号により廃止された(なお、保護者制度そのものが平成25年法律第47号により廃止された)。また、後見人の禁治産者に対する療養看護義務は、上記平成11年法律第149号による改正後の民法858条において成年後見人がその事務を行うに当たっては……いわゆる身上配慮義務に改められた。この身上配慮義務は、成年後見人の権限等に照らすと、成年後見人が契約等の法律行為を行う際に成年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。そうすると、平成19年当時において、保護者や成年後見人であることだけでは直ちに法定の監督義務者に該当するということはできない。」また、「民法752条は、夫婦の同居、協力及び扶助の義務について規定しているが、これらは夫婦間において相互に相手方に対して負う義務であって、第三者との関係で夫婦の一方に何らかの作為義務を課するものではなく、しかも、同居の義務についてはその性質上履行を強制することができないものであり、

協力の義務についてはそれ自体抽象的なものである。また、扶助の義務はこれを相手方の生活を自分自身の生活として保障する義務であると解したとしても、そのことから直ちに第三者との関係で相手方を監督する義務を基礎付けることはできない。そうすると、同条の規定をもって同法714条1項にいう責任無能力者を監督する義務を定めたものということとはできず、他に夫婦の一方が相手方の法定の監督義務者であるとする実定法上の根拠は見当たらない。したがって、精神障害者と同居する配偶者であるからといって、その者が民法714条1項にいう『責任無能力者を監督する法定の義務を負う者』に当たるとすることはできないというべきである。」この結果、本件では、法定監督義務者はいないことになる。

その上で法廷意見は、最判昭58・2・24裁判集民事138・217を参照判例としてあげ²⁶⁾、「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」とする。

問題は、そのような準監督義務者と認めうるか否かの判断基準だが、それについて法廷意見は、「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」として多様な考慮要素をあげる。本件の調査官であった山地修は、「個別事案における衡平の原則に従った柔軟な解決を可能とする判断枠組みを示したものと理解できるように思われる」とする²⁷⁾が、後述するように、その基準があいまいで、認定の仕方によってはその範囲が広がりすぎる危険性があるとの批判も多い。

それでは、この基準によった場合、本件でYらは準監督義務者にあたるのか。この点につき法廷意見は、Yらには、「Aの第三者に対する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はできず、その監督義務を引き受けていたとみるべき特段の事情があったとはいえない」ので、Yらが714条により責任を負うことはないとした。

この判決には、木内道洋裁判官の補足意見と、岡部喜代子裁判官および大谷剛彦裁判官の意見が付されている。木内補足意見では、「必ずしも『家長の責任』がわが国の法制における監督義務者の損害賠償責任の淵源ということとはできない」とされ、精神科病院に入院している精神障害による責任無能力者については精神科病院の管理者が、介護施設についても施設が（代理監督者ではなく）1項の法定監督義務に該当すると解する余地があるとする。他方で、木内は、精神障害者の日常行動を監視し他害防止のために監督するという事実行為は成年後見人の事務ではなく、成年後見人であることをもって、714条の監督義務者として法定されたということとはできないとし、精神保健福祉法の「保護者」についても、平成11年改正により「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」する義務があるとの規定は削除されたことから、保護者をもって、714条の監督義務者に該当すると解することはできないとする。そして、そのように考える根拠として、「責任無能力の制度は、法的価値判断能力を欠く者（以下「本人」ともいう。）のための保護制度であるが、保護としては、本人が債務を負わされないということに留まらず、本人が行動制限をされ

ないということが重要である。本人に責任を問わないとしても、監督者が責任を問われるとなると、監督者に本人の行動制限をする動機付けが生ずる。……保護者の他害防止監督義務、後見人の事実行為としての監護義務の削除の理由は、保護者、後見人の負担が重すぎることであるが、その意味は、保護者、後見人に本人の行動制限の権限はなく、また、行動制限が本人の状態に悪影響を与えるために行動制限を行わないとすると、四六時中本人に付き添っている必要があり、それでは保護者、後見人の負担が重すぎるということなのである」として、責任無能力者が法的責任を負わないとされることの基礎に本人の行動自由をできるだけ制限しないという趣旨があるとしている。

岡部裁判官と大谷裁判官の意見は、Y2は法定の監督義務者に準ずべき者に該当するものの、1項ただし書きにいう「その義務を怠らなかったとき」に該当すると考えるので責任を免れるというものである。両者の違いは、岡部裁判官が成年後見人は法定監督義務者に当たらないとするのに対し、大谷裁判官は、成年後見人は714条の監督義務者にあたる点である。岡部は、「成年後見人の成年被後見人に対する身上配慮義務から第三者に対する加害防止義務を導き出すのは無理があるのであり、成年後見人であっても、第三者に対する加害防止義務を認めるためには他の何らかの責任原因が必要である」とし、そのような加害防止義務の根拠は、介護を引き受けるといふ「意思」と「親族」という立場だとする。その上で両裁判官は、法廷意見とは異なり、Y2は、そのような監督義務を負う法廷監督義務者ないしそれに準ずる者だとしている（大谷の場合、「成年後見が開始されていればその成年後見人に選任されてしかるべき立場にある者、その職務内容である適切な介護体制を構築等すべき立場にある者という観点から」、岡部の場合、「第三者に対する加害行為の防止に向けてAの監督を現に行っており、その態様が単なる事実上の監督を超え、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」として）。しかし、両裁判官とも、本件における介護体制等を具体的に検討して、ただし書きの免責を認めている。注意すべきは、そこで

は、ただし書きにおける注意義務が、「一般人を基準」とした注意義務(岡部)や「善管注意義務」(大谷)として、709条の通常の過失のそれと変わらないものとされていることである。

本判決に対する社会的な評価としては、介護の実態を踏まえた適切なものだとする報道がマスコミなどでは一般的であった。しかし、その後に現れた評釈においては、この判決を批判的に見るものが多い。まず、米村は、本判決が「準監督義務者」構成を採用した結果、責任要件の不明確さが生じ、献身的な介護を行う者ほど法的責任を負うリスクが高まり、結果として過剰な責任回避行動を促す危険があるとする²⁸⁾。

窪田充見は、本件によって、「王様は裸であること」が明らかになった(成人の精神障害者には法定監督義務者がいないことが明らかとなった)としつつ(「法の欠缺」が生じているとして立法的な課題を提示する)、判決の論理を以下のように批判する。窪田によれば、「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」、「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况が認められるか否かという観点から判断すべきである」という判示は、「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」。「無意味」というのは、このような特段の事情があれば結局709条で賠償責任を認めることができるのではないかという点であり、「有害」というのは、「より介護に積極的であった者が監督義務者として損害賠償責任のリスクにさらされることになり、その結果、そのリスクを避けるためには、「できるだけ同居しない」「日常的な接触を

避ける」「介護に関わらない」ということになってしまうということである。窪田は、法定監督義務者や準監督義務者にあたるかどうかの判断においては、「実際に介護をしていたかどうかではなく、法的な関係において介護すべきであったかどうかという規範的な判断」が重要であり、本判決のような個別事情に応じた判断では責任の存否に極めて不透明な状況をもたらし、こうした責任についての不透明さは、責任保険への加入等の解決にとっては「むしろ阻害要件となるのではないだろうか」とする²⁹⁾。

以上と異なり、本件は714条ではなく709条によるべきとの評釈も存在する。この見解は、前述したように、すでに控訴審に対する評釈として犬伏や前田によって主張されていたが、最高裁判決の評釈として、例えば青野博之は、「保護者の精神障害者に対する自傷他害防止義務は、精神保健福祉法の改正により、廃止され、現在では、保護者制度そのものが廃止されている状況のもとでは、成年者について、法定監督義務者、法定監督義務者に準ずべきものを想定すべきではない。また、介護は加害行為の防止に向けてされるものではないので、介護者が法定監督義務者に準ずべき者とされるべきではない。監督を現に行っている者が監督義務を引き受けたと見るべき特段の事情が認められる場合は意思による引受であり、衡平の見地から法定の監督義務を負うものと同視することができるときは、監督という作為義務を法律ではなく、意思によって引き受けた場合であるから、民法709条によって考えるべきであり、そこで問われるのは（監督義務者ではなく）通常人としての注意義務であるとする³⁰⁾。また、二宮周平も、介護体制の構築に注目した上で、「構築された介護体制の中で各人が引き受けた役割について、当該行為について具体的な予見可能性と結果回避義務があることを根拠に民法709条で対応することが考えられる」とし、責任を負うのは、認知症高齢者が徘徊や自転車・自動車の危険運転を繰り返しており、交通事故につながる前兆行動等に介護者や成年後見人が気がついていながら、漫然と放置していた場合などに限られるとする³¹⁾。

(4) 検 討

認知症者が事故を起こした場合の責任のありようについては、認知症者の状況、介護の状況、事故の態様等が極めて多様であることから、最高裁が行ったような様々な要素の総合的な考量を行うことは避けられない。そして、その結果、本件においては介護していた家族に責任なしとした結論も、当該事件の介護の実態から見て是認できる。問題は、そのような個別的综合的な判断を行う枠組みである。それには、おおよそ3つの方法が考えられる。一つは、最高裁（法廷意見）が行った、714条の監督義務者ないしそれに準ずる者にあたるかどうかに関して考慮するという方法である（①）。第二は、岡部・大谷意見のように、法定監督義務者ないしそれに準ずる者にあたるとした上で、ただし書き免責を認めるかどうかにおいて考慮する方法である（②）。最後は、本件の各判決に関する評釈の中で有力に主張された、本件においては監督義務者ないしそれに準ずる者はいないとして714条ではなく709条で考えるべきであり、709条の過失の有無に関して考慮するという方法である（③）。

この3つの方法ではいずれも当該事件の事情が総合的に判断されるが、考慮される要素や考慮の仕方が微妙に異なってくる。①の場合、まず、当該介護者の地位が問題となり、そこでは、介護体制の構築や実施にどうかかわったかが重要となろう（第1審が、家族会議におけるY2の主導性に着目したように）。その上で、本判決の法廷意見のように、「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」も考慮されることになる。本件で法廷意見は、「本件事故当時85歳で左右下肢に麻痺拘縮があり要介護1の認定を受けており、Aの介護もBの補助を受けて行っていた」こと（Y1の場合）や、「横浜市に居住して東京都内で勤務していたもので、本件事故まで20年以上もAと同居しておらず、本件事故直前の時期においても1箇月に3回程度週末にA宅を訪ねていたにすぎない」といった事情（Y2の場合）から、「Aの第三者に対する加害行為を防止するためにAを監督することが

可能な状況にあったということではできず、その監督を引き受けていたとみるべき特段の事情があったとはいえない」として責任を否定している。これらの事情には、1審で問題にされた介護の体制構築に関する事情と、日常の介護の実態といったやや性格の異なる事情が含まれているが、これらがどのように総合的に判断されるかは明確ではない。しかも、ここであげられている事情の中には（認知症高齢者の他者加害を防ぐ監督ではなく）介護にかかわるものが含まれていることから、これでは、介護に積極的に関われば関わるほど責任が認められやすくなるという批判がなされることになる。また、準監督義務者としてどの範囲の者を含むかに関して、家族以外への拡大の可能性も、この方法の場合、生じてくる。なお、この方法の場合、ただし書き免責については、法定監督義務者ないしそれに準ずる者にあたるかどうかにおいてすでに介護の実態も考慮されていることから、監督義務者ないし準監督義務者にあたるとされた上でその免責が認められることは難しくなるであろう。

②の場合は、監督義務者ないし準監督義務者にあたるかどうかにおいて、その法的地位や介護体制の構築にどう関わったかが考慮され、その上で、介護の実態に関する事情はただし書き免責の際に考慮されることになる。そして、この立場では、ただし書き免責可否の判断は、「一般人」の注意義務（岡部）や「善管注意義務」（大谷）を基準として行われるので、それは、従来の714条1項ただし書きにおける監督義務とは異なり、立証責任こそ転換されているものの、内実としては709条の過失と同様の判断がなされることになり、予見可能性についても、従前のただし書き免責の運用においては当該事故の予見可能性は問われてこなかったが、ここでは、それが問われてくることになる。なお、このような解釈は、714条の解釈として出てくるのであるから、本件のような精神障害者の場合だけではなく、未成年責任無能力者に対する親の責任のあり方にも波及する可能性が出てくるようにも思われる。そうすると、そのことは当然に子の不法行為についての親の責任を限定する方向に働くが、被害者救済との関係

で、特に、年少者の場合、それが直ちに是認されるかどうかは、平成27年判決の検討において述べたように、なお慎重な検討が必要である。

以上のような①②の方法の持つ問題点から、私見としては、③の方法を支持したいが、③の場合、まず、(未成年者の場合と異なり)親権等を有しない家族や近親者のどの範囲にどのような根拠によって監督義務が生じてくるかが問題となる。もちろん、そのような判断を行う場合、日頃の介護への関与の仕方が問題にされることはありうるが、問題は介護ではなく精神障害者の他者加害を防止する義務がどのような場合にどのような理由で発生するかであり、介護への関与の仕方は、あくまで、それを判断する一つの要素でしかないことになる。その上で、このアプローチの場合、その者に(709条の)過失としての監督義務違反があるかどうかは問われ、ここでは、事故発生の予見可能性や防止措置の適切さが問題となるが、これを1審のように714条1項ただし書き免責の監督義務違反の場合と変わらないものとしてしまうと、結局(立証責任こそ異なるものの)714条を適用するのと変わらなくなる。したがって、ここではあくまで709条の過失責任が問われているのであるから、予見可能性や回避措置は通常の過失判断におけるものと同様に判断すべきであろう。その場合、責任能力ある未成年者の場合の平成18年判決を参照すべきではないか。なぜなら、認知症であるとはいえ、成人であるAに対し、「しつけ」や「教育」は問題にならず、また、その行動に対する近親者の影響力にも限界があるからである。

5. ま と め

2つの判決の検討を踏まえて、また、従前の判例と714条の周辺での動きを念頭に置きつつ、714条の監督義務者責任の性質や要件をどう考えるかについての試論を述べてみたい。まず、未成年の場合と成人の責任無能力者の場合を分けて考える必要があるのではないか。それは、両者に対する家族の関係性、監護や介護のあり方、それらに対する社会的意識は相当

に異なるからである。

a) 未成年の場合

この場合、まず、責任の根拠は、やはり、未成年者（子）に対する親の関係の特殊性に求めるべきであろう。未成熟な子の養育に責任を負うのは親であり、養育には非行や危険な行為をしないように監督・教育することが含まれるとするのが、今日の市民的な意識であろう³²⁾。ただし、この責任は子どもの発達段階によって異なるのではないか。年齢が低い場合には親は無条件に責任を負う。この場合の親の責任は代位責任であり、監督義務をつくしたことによる免責は原則として認められず（包括的な監督義務責任）、免責が認められるのは子の行為が不法行為性を欠く場合だけであろう。しかし、年齢が上がると子どもの自立度が増し、一挙手一投足の管理はむしろ望ましくないことから、この場合の親の責任には自己責任的要素が入ってくる。そのため、子どもの行為の性質や親の監督のあり方等から（実質的な判断を行い）免責されることがありうる。この限りで、責任能力ある未成年の不法行為に対する親の責任のケースと類似してくる³³⁾。

それでは、このような帰結をもたらすための解釈論をどうするか。二つの選択肢がある。一つは、例えば10歳未満のような年少者については、従前の厳格な責任を課す714条の運用（免責を認めない）を、やや年長の子ども（10から12、3歳?）については自己責任的要素を加味した714条の運用を行い、責任能力ある未成年については714条ではなく709条が責任根拠となるが、年齢が低い（義務教育終了まで?）子どもについては、そこでの過失は714条の監督義務と同様、包括的なものとし（ただし、立証責任は転換されない）、それ以上の年齢の子どもの場合は通常の709条の過失におけるのと同様の監督義務違反を求めるという方法である。他の一つは、責任能力年齢を下げ（10歳くらい?）、それ以下の場合、従前の厳格な責任を課す714条の運用（免責を認めない）を行い、それ以上については709条の問題とし、その過失の判断において子どもの発達段階を考慮して、年齢が低け

れば包括的な監督義務違反でも責任を負うが、自立度があがれば、通常の709条の過失におけるのと同様の監督義務違反を求めるというものである。いずれにしても、少なくとも、年少未成年（これを何歳以下とするかはともかく）の場合、714条によって親に重い責任を負わせるというこれまでの実務を大きく変える必要はないのではないか。

b) 成人の責任無能力者の場合

この場合、成年後見制度、精神保健福祉法の改正等から見て、1項の法定監督義務者にあてはまる者はいないと考えるほかないのではないか。そうすると、誰も責任を負わなくなる。民事責任としてはそれでよい（後は社会制度の問題だと考える）とすることも可能だし、立法論的には衡平責任規定の新設という手段もあるが、現行法の問題としては、基本的には709条責任で処理すべきではないか。その場合、問題となるのは714条1項ただし書きの監督義務違反ではないので、通常の意味での過失があったかどうかが決め手となる³⁴⁾。

前述したように、同様の考え方は、多数存在する。しかし、考えてみると、ことはそう単純ではない。この考え方は、問題を不作為不法行為の一種と見ることを意味するが、不作為不法行為の場合、作為義務の存在が前提となる。例えば、自分の目の前で、見ず知らずの責任無能力者が他者加害に及ぼうとしているのにそれを防止しなかったからといって、その人は責任を負うのだろうか。もし、このケースで、防止しなかった者が責任を負わないが家族が709条で責任を負うことがあるとすれば、それはなぜか。なぜ、家族に他者加害を防止すべき作為義務が発生しうるのか、そしてまた、その範囲は家族に限定されるのかが問われなければならない³⁵⁾。不作為不法行為論一般にもつながる難しい問題だが、さしあたり以下のように考えられないか。共同生活を営む（必ずしも同居を不可欠の要件としない）家族においては、相互に、他の家族構成員の福祉という意味も含めて、危険なことをしないように見守る（緩やかなものではあるが）義務があり、それ

が、上記の議論の基礎になる。その上で、そのような地位にある家族が、他の家族の行動について責任を負うという意思を示した場合（黙示的でも良い）には、他者加害防止義務を負う。ただし、そのような者は、714条の重い監督義務責任を負うわけではなく、あくまで709条責任にとどまる（通常の、不作為不法行為と考える）ので、当該事故に関する予見可能性があり、かつ、その防止が可能な場合に限って責任を負う³⁶⁾。このような考え方は、介護を引き受けるという「意思」と「親族」という立場から監督義務を負う「法定監督義務者ないしそれに準ずる者」を認定し、その上で、具体的な介護のあり方をただし書きにおける監督義務違反の有無判断で行うべきとする岡部意見と実質的にはあまり変わらないものとなる。にもかかわらず、問題を714条ではなく709条で処理しようとする意図は、714条は加害行為者が未成年の責任能力者であった場合にも適用される規定だからである。例えば、未成年者の自転車事故において重大な人身被害が生じた場合を考えるならば、同条が担っている被害者救済機能を大きく後退させることになりかねない解釈には、少なくとも現時点では、賛成できない。したがって、（前述したように）年少未成年者の場合には、ただし書き免責判断の中に当該事故を監督義務者が具体的に予見できたかどうかといった議論を持ち込むことには大きな躊躇を感じざるをえない。

- 1) 立法経過と外国法については、「日本不法行為法リステイトメント①」ジュリスト893号82頁（星野英一筆）、窪田充見「責任能力と監督義務者の責任」別冊 NBL 155号71頁以下参照。
- 2) 714条の性質についてくわしくは、潮見佳男『不法行為法Ⅰ（第2版）』（信山社、2009年）407頁以下参照。
- 3) 平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為法』（弘文堂、1992年）214頁、他。
- 4) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（下）』（青林書院、1985年）670頁、他。
- 5) 以上については、橋本佳幸・大久保邦彦・小池泰『Legal Quest 民法事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、2011年）253頁（小池筆）参照。
- 6) 以上の批判は主として精神障害者に関するものだが、子の場合についても、久保野恵美子「子の行為に関する親の不法行為責任（1）」は、監督義務者責任のうち未成年者の行為に対する親の責任について、親の責任の根拠を家族の特殊性に求める説は、①なぜ709

条の過失が親になくても責任を負うのかについては家族の特殊性をいうだけでは足りないのではないか、② 家族に着目するだけでは家族以外の者が責任を負う場合があることからすると狭きに失するのではないかとし、人的危険源の管理者の責任という考え方については、③ 親の責任が「中間責任」であるとするためにはなお責任の性質がはっきりしない、④ 人的危険源の管理者の責任という帰責原理がどのように解釈論に生きているかが分からない、⑤ 責任の限界付けとその基準が明らかにならないことといった問題点を指摘する(法学協会雑誌116巻4・5号499頁以下)。

- 7) 同判決の調査官である川口富男は、ここで問題となっているのは709条の過失であり、「714条の場合のようなすいもでは足りないといえよう」と述べている(ジュリスト567号58頁)。
- 8) 四宮・前掲書672頁, 平井・前掲書216頁。
- 9) 以上についてくわしくは、櫻見由美子「不法行為における責任無能力者制度について」『日本民法学の新たな時代』(2015年, 有斐閣) 715頁以下参照。
- 10) 以上については、窪田充見「責任能力と監督義務者の責任」別冊 NBL 155号78頁以下参照。
- 11) 第1審は判例時報に登載されているが、その解説では、11歳11カ月の子どもに責任能力を認めなかったことや、事故後死亡に至る経過から、死亡について因果関係を認めることができるのかどうかといった点が注目されている。
- 12) 平井・前掲書218頁, 他。
- 13) 林誠司「監督者責任の再構成(4)」北大法学論集56巻4号127頁。
- 14) この点を指摘するものとして、窪田充見「サッカーボール事件」論究ジュリスト16号11頁以下。
- 15) 同旨、久保野恵美子・法学教室420号56頁。
- 16) 窪田・前掲評釈10頁以下参照。鬼ごっこ事件では違法性が問題にされたが、本件では、この子どもに責任能力があれば「過失」と評価される行為態様があったのかどうかの問題となりうる。
- 17) 窪田・前掲評釈14頁。
- 18) 窪田・前掲評釈14頁は、「本判決が過失責任主義により親和的な判断をしていることは否定できない」とし、山本周平・判例セレクト2015 [I] 19頁も、本判決が714条の監督義務者責任が監督義務者自身の過失による自己責任であるという理解に親和的であるとす
- 19) 菊地絵里(本判決の調査官)・法律のひろば2015年7月号60頁。
- 20) 久保野恵美子・平成27年度重要判例解説82頁は、本判決が「監督義務者に包括的な義務を負わせ、監督義務の具体的な内容、程度に積極的な判断を加えない従来裁判例の状況を転換させるもの」とまでは評しがたい」とする。
- 21) 中原太郎「過失責任と無過失責任」別冊 NBL 155号48頁も、監督責任において監督の内容・程度を柔軟に措定しその懈怠を問うのが妥当だとしても、「監督義務者責任を過失責任規範と解する方向に回帰するか、被監督者の属性に応じた責任規範の棲み分けを図るか等が模索される必要がある」とし、窪田・前掲評釈16頁は、「過失責任主義を徹底して、

民法714条を過失の立証責任を展開したものすぎないとするは、従前、同条が果たしてきた実践的な役割、被害者の救済の機能を大きく縮減するものであるとして、その方向に明確に批判的な立場を表明している。また、NBL 1052号83頁の本判決の解説は、「本件の原審および第1審の判断は……従来の実務傾向からは当然予想される結論であり、学説および実務の状況からすれば、最高裁でなければ示し得なかった画期的判断といふべきであるが、その反面として、被害者救済という面ではこれを後退させる結果を招くことになった」とする。

- 22) 過失相殺によらない（714条の責任の性質をも考慮した）賠償減額論であり、それ自体として興味深いのが、ここで問われているのが賠償責任の要件としての「過失」や「安全確保義務」ではなく、過失相殺としてのそれであることに鑑みれば、Aが事故現場の線路に立ち入りにいたる経過から見て、過失相殺を素直に適用して良かったのではないか。
- 23) 米村滋人・判例評論677号116頁以下。なお、後の、中央公論2016年10月号での和田行男・介護福祉士との対談では、より明確に、民法上の配偶者という地位を重視して妻を法定監督義務者とした控訴審判決を支持すると述べている（同誌36頁）。
- 24) 犬伏由子・私法判例リマックス50号37頁。
- 25) 前田陽一「認知症高齢者による鉄道事故と近親者の責任（JR 東海事件）」論究ジュリスト16号23頁。
- 26) この判決は、他人に傷害を負わせた精神障害者（37歳）の両親について714条責任が追及されたのに対し、法定監督義務者でなくとも、社会的にそれと同視しうような者についても事実上の監督者として714条の責任を追及しうることがあるが、当該事件では、両親はこれに当たらないとした原審の判断を当該「事実関係のもとにおいては……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」としたもので、これをもって、最高裁が積極的に事実上の監督者ないし準監督義務者の責任を認めたといえるかどうかは、やや疑問がある。本件の調査官であった山地修も、「昭和58年判決によって精神障害者の準監督義務者の責任に関する判例法理が明確に示されたとはいいい難い状況であった」とする（法律のひろば2016年7月63頁）。
- 27) 山地・前掲65頁。
- 28) 米村滋人「法律判断の『作法』と法律家の役割」法律時報88巻5号2頁。前掲対談も参照。
- 29) 窪田充見・ジュリスト1491号62頁以下。
- 30) 青野博之・新・判例 Watch 19号65頁。久須本かおり・愛知大学法経論集208号218頁も、「もはや成人の精神障害者の他害行為については、民法714条に依拠して監督義務者に責任を負わせるという考え方は捨て、危険の具体的回避可能性のある関係者について、個別具体的に民法709条責任の成否を検討すればよいのではないかと考える」とする。
- 31) 二宮周平・実践成年後見63号72頁。
- 32) ただし、子の養育や家族をめぐる社会状況の変化の中で、このような重い責任を親にのみ課すことが今日において適切かという批判は当然にありうる。
- 33) このような解決は、窪田が紹介するオランダ法の考え方と類似している。それによれ

ば、14歳未満の子どもの場合、免責のない親の責任が認められ、14から16歳未満の場合には、免責のある親の責任が、そして、16歳以上の場合には、規定はないが通常の過失責任として親が責任を負うことはあるとされる(窪田充見『不法行為法』(有斐閣, 2007年)178頁以下)。

- 34) そのような視点で見れば、平成28年判決の事例で家族に709条の過失があったか(「他人の生命・身体・財産に危害を及ぼす危険」ではなく「当該事故の発生」の予見可能性があったか、もしかりにあったとして、それを回避するためにとられていた措置に問題があったか)といえ、なかったといわざるを得ないのではないか。1審は妻には過失があるとしているが、これは、714条の監督義務に引っ張られた判断であり、709条の本来の意味での過失は認めにくい。
- 35) 山地・前掲64頁は、準監督義務者責任の要件を考える場合、「なぜ精神障害者がした不法行為につき監督義務者が責任を負うのかという帰責根拠に遡って」考察することが必要だとするが、714条ではなく709条で問題を考える場合、とりわけ、なぜ一定範囲の家族が直接の行為者は精神障害者にもかかわらず責任を負うのかという意味での帰責根拠は重要な問題となる。
- 36) 前述のように、青野は、「監督を現に行っている者が監督義務を引き受けたと見るべき特段の事情が認められる場合は意思による引受であり、衡平の見地から法定の監督義務を負うものと同視することができる」として709条による処理を主張している(青野・前掲65頁)。なお、平成28年判決の法廷意見も、「監督義務を引き受けた」と見られる特段の事情としているので、「引き受け」という意思を重視しているようにも見えるが、具体的にあげられた判断要素は、それにとどまらず、監護・介護の実態に関わる広い要素があげられている。