

仮処分決定取消及び仮処分命令申立て却下決定に対する保全抗告棄却決定に対する許可抗告事件 平成27年(許)第15号 平成28年3月18日 (第二小法廷・決定)	為に基づく損害賠償請求訴訟について、民訴法3条の9にいう「特別の事情」があるとされた事例 建物の区分所有等に関する法律59条1項に規定する競売を請求する権利を被保全権利として民事保全法上の処分禁止の仮処分を申し立てることの可否	建物の区分所有等に関する法律59条1項, 民事保全法53条, 55条	棄 却	937
供託金払渡認可義務付等請求事件 平成27年(行)第374号 平成28年3月31日 (第一小法廷・判決)	宅地建物取引業法30条1項前段所定の事由が発生した場合において、同条2項本文所定の公告がされなかったときにおける営業保証金の取戻請求権の消滅時効の起算点	民法166条1項, 167条1項, 宅地建物取引業法27条, 30条	破棄自判	969

○損害賠償請求事件

(平成26年(受)第1434号, 第1435号 一部破棄自判)
 (同28年3月1日第三小法廷判決 一部棄却)

【第1434号上告人】 被控訴人 原告 東海旅客鉄道株式会社
 【第1435号被上告人】 代理人 三村量一 ほか

【第1434号被上告人】 控訴人 被告 Y₂ } 代理人
 【第1435号上告人】 控訴人 被告 Y₁ } 浅岡輝彦 ほか

【第 1 審】 名古屋地方裁判所 平成25年8月9日判決

【第 2 審】 名古屋高等裁判所 平成26年4月24日判決

○判 示 事 項

- 1 精神障害者と同居する配偶者と民法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」
- 2 法定の監督義務者に準ずべき者と民法714条1項の類推適用
- 3 線路に立ち入り列車と衝突して鉄道会社に損害を与えた認知症の者の妻が法定の監督義務者に準ずべき者に当たらないとされた事例
- 4 線路に立ち入り列車と衝突して鉄道会社に損害を与えた認知症の者の長男が法定の監督義務者に準ずべき者に当たらないとされた事例

○判 決 要 旨

- 1 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。
- 2 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、法定の監督義務者に準ずべき者として、民法714条1項が類推適用される。

- 3 認知症により責任を弁識する能力のない者Aが線路に立ち入り列車と衝突して鉄道会社に損害を与えた場合において、Aの妻Y₁が、長年Aと同居しており長男Y₂らの了解を得てAの介護に当たっていたものの、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の介護につきY₂の妻Bの補助を受けていたなど判示の事情の下では、Y₁は、民法714条1項所定の法定の監督義務者に準ずべき者に当たらない。
- 4 認知症により責任を弁識する能力のない者Aが線路に立ち入り列車と衝突して鉄道会社に損害を与えた場合において、Aの長男Y₂がAの介護に関する話合いに加わり、Y₂の妻BがA宅の近隣に住んでA宅に通いながらAの妻Y₁によるAの介護を補助していたものの、Y₂自身は、当時20年以上もAと同居しておらず、上記の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など判示の事情の下では、Y₂は、民法714条1項所定の法定の監督義務者に準ずべき者に当たらない。

(1, 2につき補足意見, 4につき意見がある。)

【参照】(1~4につき)民法709条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

同法713条 精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者は、その賠償の責任を負わない。ただし、故意又は過失によって一時的にその状態を招いたときは、この限りでない。

同法714条 前2条の規定により責任無能力者がその責任を負わない場合

において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、監督義務者がその義務を怠らなかつたとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

- 2 監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者も、前項の責任を負う。(1につき)民法752条 夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない。

精神保健及び精神障害者福祉に関する法律(平成25年法律第47号による改正前のもの)20条 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。ただし、次の各号のいずれかに該当する者は保護者とならない。

- 一 行方の知れない者
 - 二 当該精神障害者に対して訴訟をしている者、又はした者並びにその配偶者及び直系血族
 - 三 家庭裁判所で免ぜられた法定代理人、保佐人又は補助人
 - 四 破産者
 - 五 成年被後見人又は被保佐人
 - 六 未成年者
- 2 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、次のとおりとする。ただし、本人の保護のため特に必要があると認める場合には、後見人又は保佐人以外の者について家庭裁判所は利害関係人の申立てによりその順位を変更することができる。
 - 一 後見人又は保佐人
 - 二 配偶者
 - 三 親権を行う者
 - 四 前2号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

○ 主 文

- 1 平成26年(受)第1434号上告人の上告を棄却する。
- 2 原判決中、平成26年(受)第1435号上告人敗訴部分を破棄し、同部分につき第1審判決を取り消す。
- 3 前項の部分に関する平成26年(受)第1435号被上告人の請求を棄却する。

- 4 第1項に関する上告費用は、平成26年(受)第1434号上告人の負担とし、前2項に関する訴訟の総費用は、平成26年(受)第1435号被上告人の負担とする。

○ 理 由

平成26年(受)第1434号上告代理人三村量一ほかの上告受理申立て理由(ただし、排除されたものを除く。)及び同第1435号上告代理人浅岡輝彦ほかの上告受理申立て理由について

1 本件は、認知症に罹患したA(当時91歳)が旅客鉄道事業を営む会社である平成26年(受)第1434号上告人・同第1435号被上告人(以下「第1審原告」という。)の駅構内の線路に立ち入り第1審原告の運行する列車に衝突して死亡した事故(以下「本件事故」という。)に関し、第1審原告が、Aの妻である平成26年(受)第1435号上告人(以下「第1審被告Y1」という。当時85歳)及びAの長男である平成26年(受)第1434号被上告人(以下「第1審被告Y2」という。)に対し、本件事故により列車に遅れが生ずるなどして損害を被ったと主張して、民法709条又は714条に基づき、損害賠償金719万7740円及び遅延損害金の連帯支払を求める事案である。第1審被告らがそれぞれ同条所定の法定の監督義務者又はこれに準ずべき者に当たるか否か等が争われている。

2 原審の適法に確定した事実関係の概要等は、次のとおりである。

(1) A(大正5年生まれ)と第1審被告Y1(大正11年生まれ)は、昭和20年に婚姻し、以後同居していた。両者の間には4人の子がいるが、このうち、長男である第1審被告Y2及びその妻であるBは、昭和57年にAの自宅(以下「A宅」という。)から横浜市に転居し、他の子らもいずれも独立している。Aは、平成10年頃まで不動産仲介業を営んでいた。

(2) A宅は、愛知県a市にあるJR a駅前に位置し、自宅部分と事

務所部分から成り、自宅玄関と事務所出入口を備えていた。

(3) Aは、平成12年12月頃、食事をした後に「食事はまだか。」と言いだしたり、昼夜の区別がつかなくなったりした。そこで、第1審被告ら及び第1審被告Y2の妹であるCは、Aが認知症に罹患したと考えるようになった。

Aは、平成14年になると、晩酌をしたことを忘れて何度も飲酒したり、寝る前に戸締まりをしたのに夜中に何度も戸締まりを確認したりするようになった。

第1審被告ら、B及びCは、平成14年3月頃、A宅で顔を合わせた際など折に触れて、今後のAの介護をどうするかを話し合い、第1審被告Y1は既に80歳であって一人でAの介護をすることが困難になっているとの共通認識に基づき、介護の実務に精通しているCの意見を踏まえ、Bが単身で横浜市からA宅の近隣に転居し、第1審被告Y1によるAの介護を補助することを決めた。その後、Bは、A宅に毎日通ってAの介護をするようになり、A宅に宿泊することもあった。第1審被告Y2は、横浜市に居住して東京都内で勤務していたが、上記の話し合いの後には1箇月に1、2回程度a市で過ごすようになり、本件事故の直前の時期には1箇月に3回程度週末にA宅を訪ねるとともに、BからAの状況について頻繁に報告を受けていた。

その後、Aについて介護保険制度を利用すべきであるとのCの意見を受けて、Bらは、かかりつけのD医師に意見書を作成してもらい、平成14年7月、Aの要介護認定の申請をした。Aは、同年8月、要介護状態区分のうち要介護1の認定を受け、同年11月、同区分が要介護2に変更された(要介護状態区分は5段階になっており、要介護5が最も重度のものである(介護保険法7条1項、要介護認定等に係る介護認定審査会による審査及び判定の基準等に関する省令1条1項。))。

(4) Aは、平成14年8月頃の入院を機に認知症の悪化をうかがわせる症状を示すようになった。Aは、同年10月、国立療養所中部病院（以下「中部病院」という。）のE医師の診察を受け、その後、おおむね月1回程度中部病院に通院するようになった。E医師は、平成15年3月、Aが平成14年10月にはアルツハイマー型認知症に罹患していたと診断した。また、Aは、同月頃以降、a市内の福祉施設「b」（以下「本件福祉施設」という。）に通うようになり、当初は週1回の頻度であったが、本件事故当時は週6回となっていた。Aが本件福祉施設に行かない日には、Bが朝からAの就寝までA宅においてAの介護等を行っていた。Aの就寝後は、第1審被告Y1がAの様子を見守るようにしていた。

Aは、平成15年頃には、第1審被告Y1を自分の母親であると認識したり、自分の子の顔も分からなくなったりするなど人物の見当識障害もみられるようになった。Bは、Aに外出しないように説得しても聞き入れられないため、説得するのをやめて、Aの外出に付き添うようになった。

E医師は、平成16年2月、Aの認知症については、場所及び人物に関する見当識障害や記憶障害が認められ、おおむね中等度から重度に進んでいる旨診断した。中部病院は、患者の診療について、一定期間の通院後は開業医に引き継ぐ方針を採っていたため、Aは、同月頃以降、再びD医師の診療を受けるようになった。

(5) Aは、平成17年8月3日早朝、1人で外出して行方不明になり、午前5時頃、A宅から徒歩20分程度の距離にあるコンビニエンス・ストアの店長からの連絡で発見された。

(6) 第1審被告Y1は、平成18年1月頃までに、左右下肢に麻痺拘縮があり、起き上がり・歩行・立ち上がりはつかまれば可能であるなどの調査結果に基づき、要介護1の認定を受けた。

(7) Aは、平成18年12月26日深夜、1人で外出してタクシーに乗車し、認知症に気付いた運転手によりコンビニエンス・ストアで降ろされ、その店長の通報により警察に保護されて、午前3時頃に帰宅した。

(8) Bは、上記(5)及び(7)の出来事の後、家族が気付かないうちにAが外出した場合に備えて、警察にあらかじめ連絡先等を伝えておくとともに、Aの氏名やBの携帯電話の電話番号等を記載した布をAの上着等に縫い付けた。

また、第1審被告Y2は、上記(5)及び(7)の出来事の後、自宅玄関付近にセンサー付きチャイムを設置し、Aがその付近を通ると第1審被告Y1の枕元でチャイムが鳴ることで、第1審被告Y1が就寝中でもAが自宅玄関に近づいたことを把握することができるようにした。第1審被告ら及びBは、Aが外出できないように門扉に施錠するなどしたこともあったが、Aがいらだって門扉を激しく揺するなどして危険であったため、施錠は中止した。他方、事務所出入口については、夜間は施錠されシャッターが下ろされていたが、日中は開放されており、以前から事務所出入口にセンサー付きチャイムが取り付けられていたものの、上記(5)及び(7)の出来事の後、本件事故当日までその電源は切られたままであった。

(9) Aは、トイレの場所を把握できずに所構わず排尿してしまうことがあり、Bらに何も告げずに事務所出入口から外に出て公道を経て自宅玄関前の駐車スペースに入って同所の排水溝に排尿することもしばしばあった。

(10) Aは、平成19年2月、日常生活に支障を来すような症状・行動や意思疎通の困難さが頻繁にみられ、常に介護を必要とする状態で、場所の理解もできないなどの調査結果に基づき、要介護4の認定を受けた。そこで、第1審被告ら、B及びCは、同月、A宅で顔を合わせ

た際など折に触れて、今後のAの介護をどうするかを話し合い、Aを特別養護老人ホームに入所させることも検討したが、Cが「特別養護老人ホームに入所させるとAの混乱は更に悪化する。Aは家族の見守りがあれば自宅で過ごす能力を十分に保持している。特別養護老人ホームは入居希望者が非常に多いため入居までに少なくとも2、3年はかかる。」旨の意見を述べたこともあって、Aを引き続きA宅で介護することに決めた。

(1) Aは、認知症の進行に伴って金銭に興味を示さなくなり、本件事故当時、財布や金銭を身に付けていなかった。本件事故当時、Aの生活に必要な日常の買物は専ら第1審被告Y₁とBが行い、また、預金管理等のAの財産管理全般は専ら第1審被告Y₁が行っていた。

本件事故当時、Bは、午前7時頃にA宅に行き、Aを起こして着替えと食事をさせた後、本件福祉施設に通わせ、Aが本件福祉施設からA宅に戻った後に20分程度Aの話を聞いた後、Aが居眠りを始めると、Aのいる部屋から離れて台所で家事をすることを日課としていた。Aは、居眠りをした後は、Bの声かけによって3日に1回くらい散歩し、その後、夕食をとり入浴をして就寝するという生活を送っており、Bは、Aが眠ったことを確認してから帰るようにしていた。

(2) Aは、本件事故日である平成19年12月7日の午後4時30分頃、本件福祉施設の送迎車で帰宅し、その後、事務所部分の椅子に腰掛け、B及び第1審被告Y₁と一緒に過ごしていた。その後、Bが自宅玄関先でAが排尿した段ボール箱を片付けていたため、Aと第1審被告Y₁が事務所部分に2人きりになっていたところ、Bが事務所部分に戻った午後5時頃までの間に、第1審被告Y₁がまどろんで目を閉じている隙に、Aは、事務所部分から1人で外出した。Aは、a駅から列車に乗り、a駅の北隣の駅であるJR c駅で降り、排尿のためホーム先端のフェンス扉を開けてホーム下に下りた。そして、同日

午後5時47分頃、c駅構内において本件事故が発生した。

Aは、本件事故当時、認知症が進行しており、責任を弁識する能力がなかった。

3 原審は、次のとおり判断して、第1審原告の第1審被告Y₁に対する損害賠償請求を一部認容し、第1審被告Y₂に対する損害賠償請求を棄却した。

(1) 一方の配偶者が精神上の障害により精神保健及び精神障害者福祉に関する法律5条に規定する精神障害者となった場合には、同法上の保護者制度（同法20条（平成25年法律第47号による改正前のもの）参照）の趣旨に照らしても、その者と現に同居して生活している他方の配偶者は、夫婦の協力及び扶助の義務（民法752条）の履行が法的に期待できないような特段の事情のない限り、夫婦の同居、協力及び扶助の義務に基づき、精神障害者となった配偶者に対する監督義務を負うのであって、民法714条1項所定の法定の監督義務者に該当するものというべきである。そして、Aと同居していた妻である第1審被告Y₁は、Aの法定の監督義務者であったといえる。

第1審被告Y₁は、Aが重度の認知症を患い場所等に関する見当識障害がありながら外出願望を有していることを認識していたのに、A宅の事務所出入口のセンサー付きチャイムの電源を入れておくという容易な措置をとらなかった。このこと等に照らせば、第1審被告Y₁が、監督義務者として監督義務を怠らなかつたとはいえず、また、その義務を怠らなくても損害が生ずべきであったともいえない。

(2) 第1審被告Y₂がAの長男として負っていた扶養義務は経済的な扶養を中心とした扶助の義務であって引取義務を意味するものではない上、実際にも第1審被告Y₂はAと別居して生活しており、第1審被告Y₂がAの成年後見人に選任されたことはなくAの保護者の地位にもなかつたことに照らせば、第1審被告Y₂が、Aの生活全般に

対して配慮し、その身上を監護すべき法的な義務を負っていたとは認められない。したがって、第1審被告Y₂は、Aの法定の監督義務者であったとはいえない。また、第1審被告Y₂は、20年以上もAと別居して生活していたこと等に照らせば、Aに対する事実上の監督者であったともいえない。

4 しかしながら、原審の上記3(2)の判断は結論において是認することができるが、同(1)の判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1)ア 民法714条1項の規定は、責任無能力者が他人に損害を加えた場合にはその責任無能力者を監督する法定の義務を負う者が損害賠償責任を負うべきものとしているところ、このうち精神上的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成年被後見人の心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない旨のいわゆる身上配慮義務に改められた。この身上配慮義務は、成年後見人の権限等に照らすと、成年後見人が契約等の法律行為を行う際に成年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とはできない。

イ 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。

要旨1 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。

ウ 第1審被告Y₁はAの妻であるが（本件事故当時Aの保護者でもあった（平成25年法律第47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20条参照。）、以上説示したところによれば、第1審被告Y₁がA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。

また、第1審被告Y₂はAの長男であるが、Aを「監督する法定の義務を負う者」に当たるとする法令上の根拠はないというべきである。

要旨2 (2)ア もっとも、法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三

者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、衡平の見地から法定の監督義務を負う者と同視してその者に対し民法714条に基づく損害賠償責任を問うことができるとするのが相当であり、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（最高裁昭和56年（オ）第1154号同58年2月24日第一小法廷判決・裁判集民事138号217頁参照）。その上で、ある者が、精神障害者に関し、このような法定の監督義務者に準ずべき者に当たるか否かは、その者自身の生活状況や心身の状況などとともに、精神障害者との親族関係の有無・濃淡、同居の有無その他の日常的な接触の程度、精神障害者の財産管理への関与の状況などその者と精神障害者との関わりの実情、精神障害者の心身の状況や日常生活における問題行動の有無・内容、これらに対応して行われている監護や介護の実態など諸般の事情を総合考慮して、その者が精神障害者を現に監督しているかあるいは監督することが可能かつ容易であるなど衡平の見地からその者に対し精神障害者の行為に係る責任を問うのが相当といえる客観的状況が認められるか否かという観点から判断すべきである。

イ これを本件についてみると、Aは、平成12年頃に認知症のり患をうかがわせる症状を示し、平成14年にはアルツハイマー型認知症にり患していたと診断され、平成16年頃には見当識障害や記憶障害の症状を示し、平成19年2月には要介護状態区分のうち要介護4の認定を受けた者である（なお、本件事故に至るまでにAが1人で外出して数時間行方不明になったことがあるが、それは平成17年及び同18年に各1回の合計2回だけであった。）。第1審被告Y1は、長年Aと同居していた妻であり、第1審被告Y2、B及びCの了解を得

てAの介護に当たっていたものの、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というのである。そうすると、第1審被告Y1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とはできず、その監督義務を引き
要旨3 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。したがって、第1審被告Y1は、精神障害者であるAの法定の監督義務者に準ずべき者に当たるということとはできない。

ウ また、第1審被告Y2は、Aの長男であり、Aの介護に関する話合いに加わり、妻BがA宅の近隣に住んでA宅に通いながら第1審被告Y1によるAの介護を補助していたものの、第1審被告Y2自身は、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うのである。そうすると、第1審被告Y2は、Aの第三者に対する加害行為を防止するためにAを監督することが可能な状況にあったということとはできず、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。
要旨4 したがって、第1審被告Y2も、精神障害者であるAの法定の監督義務者に準ずべき者に当たるということとはできない。

5 以上によれば、第1審被告Y1の民法714条に基づく損害賠償責任を肯定した原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、原判決のうち第1審被告Y1敗訴部分は破棄を免れない。この点をいう第1審被告Y1の論旨は理由がある。そして、以上説示したところによれば、第1審原告の第1審被告Y1に対する民法714条に基づく損害賠償請求は理由がなく、同法709条に基づく損害賠償請求も理由がないことになるから、上記部分につき、第1審判決を取り消し、第1審原告の請求を棄却することとする。

他方、第1審被告Y2の民法714条に基づく損害賠償責任を否定した原審の判断は、結論において是認することができる。この点に関する第1審原告の論旨は理由がないから、第1審原告の第1審被告Y2に対する同条に基づく損害賠償請求を棄却した部分に関する第1審原告の上告は棄却すべきである。

なお、その余の請求に関する第1審原告の上告については、上告受理申立て理由が上告受理の決定において排除されたので、棄却することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官木内道祥の補足意見、裁判官岡部喜代子、同大谷剛彦の各意見がある。

裁判官木内道祥の補足意見は、次のとおりである。

私は民法714条の法定監督義務者、準監督義務者についての多数意見に賛同するものであるが、保護者、成年後見人とこれらの義務者との関係などについて補足して意見を述べる。

1 平成11年改正前の保護者、後見人

平成11年改正前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」という。）の定める保護者、民法の定める後見人に関する定めは次のようなものであった。

精神障害者が禁治産宣告を受けている場合、配偶者がいれば、配偶者が当然に後見人となる（民法840条）。後見人には、禁治産者の療養看護の義務があり（同法858条1項）、裁判所の許可を得て、精神病院又はこれに準ずる施設に入れることができる（同条2項）。後見人は第1順位で当然に保護者となるから、保護者として自傷他害がないように監督する義務がある（精神保健福祉法20条2項、22条1項）。

民法714条が「法定」監督義務者とする趣旨は、監督義務者が法によって一般的、類型的に定められることを想定していると解され、

実際の法制上も、保護者、後見人に他害防止の監督義務が課せられていることは、それに照応するものである。

民法714条は、責任無能力である精神障害者の監督義務者に責任を負わせる制度であるが、配偶者がいる限り、配偶者が当然に保護者・後見人となり、また、監督義務者に該当すると解されてきた。

このような制度は、昭和25年の精神衛生法の制定以来、平成11年改正まで変わっていない。

それ以前の昭和22年改正前の民法（以下「改正前民法」という。）及び精神病者監護法（明治33年法律第38号）の下でも、禁治産宣告がなされると、禁治産者に配偶者がいれば、配偶者が当然に後見人となり、精神病者の監護義務者は、後見人、配偶者、戸主の順番で当然に定まるとされており（精神病者監護法1条）、戸主が優先して後見人、監護義務者となるものではなく、禁治産者に配偶者がいる限り、配偶者が後見人、監護義務者として監督義務者に該当すると解されてきたことは、平成11年改正前と同じであった。民法714条の監督義務者の損害賠償責任が家族共同体における家長の責任に由来するといわれることがあるが、改正前民法においても、戸主が後見人となるのは、禁治産者に配偶者がおらず親権を行う父又は母もいない場合に限られていた（改正前民法902条、903条）のであり、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。

2 平成11年改正後の監督義務者

平成11年民法改正によって後見人は「療養看護に努めなければならない」との規定（民法858条1項）が「成年後見人は、…事務を行うに当たっては、…心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならない。」と改正され、成年後見人が成年被後見人の行動の監督を求められるものでないことは多数意見の述べるとおりである。

成年後見人の負うとされる身上配慮義務は、審判による付与を含めても特定の法律行為の同意権、代理権を有するに留まる保佐人（民法13条の保佐人の固有の同意事項には厳密には法律行為に該当しないものも含まれているが、実質的には全てが法律行為といつてよい。）、補助人も、契約によって受託業務の代理権を付与される任意後見人も同種の義務として負担している（民法876条の5第1項、876条の10第1項、任意後見契約に関する法律6条）。このことにも、身上配慮義務が法律行為を行うについての善管注意義務の明確化であるという性質があらわれている。

したがって、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、民法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。

家庭裁判所実務における成年後見人等の選任についてみると、親族ではない第三者を成年後見人等に選任する比率は、本件事故のあった平成19年で27.7%（平成26年で65.0%）に達しており、成年被後見人の保有財産が一定額以上の案件では、親族を後見人としても専門職の後見監督人を選任する、又はこれに代えて専門職の後見人を選任することが原則的に行われている。成年後見人を法定監督義務者と解することは、このような実情にそぐわないものである。

成年後見人の要件として成年被後見人との一定の身分関係が求められているものではなく、また、このような選任の実情を前提とすると、成年後見が開始されていれば成年後見人に選任されてしかるべき者が誰であるかを成年後見人選任前に想定することは困難・不相当である。

平成11年民法改正によって、配偶者等の親族がその法律上の地位の故に成年後見人に選任されることはなくなった。これは、改正前民法が配偶者等の本人と一定の身分関係にある者を法定の後見人とし、

それが無い場合にも親族会が後見人を選任するとしていた後見制度を、昭和22年改正民法を経て、成年後見制度を親族に基盤を置く制度とは異なるものとしたのであり、配偶者とか親とか子が成年後見人として選任される場合にも、その人は、法律上の地位の故にではなく、民法843条4項の基準に従って適任であるが故に選任されるのである。成年後見人に選任されてしかるべき者として親族が優先的に取り扱われる理由はない。

保護者については、平成11年改正により「保護者は、精神障害者…に治療を受けさせ、及び精神障害者の財産上の利益を保護しなければならない。」と改められ、改正前の「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。治療を受けさせる義務は、実質上、入院・通院していない精神障害者に通院をさせることに留まり、財産上の利益の保護も、身の回りの財産が散逸しないように看守するとか、荷物をまとめて保管するなどの事実上のものに留まる（第1審被告Y1はAの保護者に該当するが、AはD医師の診療を受けていたのであるから、治療を受けさせる義務を負うこともない。）。したがって、保護者をもって、民法714条の監督義務者に該当すると解することはできない。

このように、平成11年改正により、後見人が法定監督義務者であることを根拠付けていた民法858条の療養看護義務、精神保健福祉法の自傷他害防止の監督義務は存在しなくなったのであるから、改正後の法定監督義務者の解釈を改正前と連続性をもって行うことはその前提を欠くものである。

他方、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、自傷他害のおそれによる入院を引き受け、入院患者の行動制限を行う権限を有しており（精神保健福祉法36条1項）、行動制限の手續を含む処遇基準は大臣が定めるものとさ

れている(同法37条1項)。介護施設についても、法令によって身体的拘束等の原則禁止とそれを行うについての適正手続が定められている。このように精神障害者が施設による監護を受けている場合、施設との間では、法令による定めによって、監護に関する権限とその行使基準が定められているのであり、これらの定めによる施設の負うべき義務は民法714条1項の法定監督義務に該当すると解する余地がある。施設による監護を受けている精神障害者の不法行為による施設ないし施設管理者の責任については、従来、学説上、同条2項の代理監督義務者の問題とされてきたが、このような観点からは、同条1項の法定監督義務者に該当するか否かの問題として検討されるべきであり、保護者、成年後見人が同項の法定監督義務者に該当しないと解しても、同項の法定監督義務者が想定されないことになるものではない。

3 (準) 監督義務者と責任無能力者の保護

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。本人が行動制限をされる可能性としては、本人に責任を負わせる場合よりも監督者に責任を負わせる場合の方が大きい。本人が責任を免れないとしても本人に財産がなければ監督者に本人の行動制限をする動機付けは生じないが、監督者に責任を負わせると本人の財産の有無にかかわらず、本人の行動制限をする動機付けが監督者に生ずるからである。

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。

したがって、法定監督義務者以外に民法714条の損害賠償責任を問うことができる準監督義務者は、その者が精神障害者を現に監督しているかあるいは監督することが可能かつ容易であるなどの客観的状況にあるものである必要があり、そうでない者にこの責任を負わせることは本人に過重な行動制限をもたらす、本人の保護に反するおそれがある。準監督義務者として責任を問われるのは、衡平の見地から法定監督義務者と同視できるような場合であるが、その判断においては、上記のような本人保護の観点も考慮する必要があると解される。

他害防止を含む監督と介護は異なり、介護の引受けと監督の引受けは区別される。この点は岡部裁判官の意見に同感であるが、岡部裁判官とは、同居ないし身近にいないが環境形成、体制作りをすることも監督を現に行っており、監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情に該当し得るとする点で、意見を異にする。Aの介護の環境形成、体制作りは、第1審被告Y₂だけが行ったものではない。24時間体制、365日体制、それが何年にも及び、本人の生活の質の維持をこころがける認知症高齢者の在宅での介護は、身近にいる者だけでできるものではないが、身近にいる者抜きにできることでもない。行政的な支援の活用を含め、本人の親族等周辺の者が協力し合って行う必要があることであり、各人が合意して環境形成、体制作りを行い、それぞれの役割を引き受けているのである。各人が引き受けた役割について民法709条による責任を負うことがあり得るのは別として、このような環境形成、体制作りへの関与、それぞれの役割の引受けをもって監督義務者という加重された責任を負う根拠とするべきではない。

裁判官岡部喜代子の意見は、次のとおりである。

私は、多数意見の結論に賛成するものであるが、第1審被告Y2は法定の監督義務者に準ずべき者に該当するものの民法714条1項ただし書にいう「その義務を怠らなかったとき」に該当すると考えるのでその理由を述べる（以下、事実認定に係る部分は全て原審の認定したところによる。）。

1 Aには子が4人あり、上からF、第1審被告Y2、C、Gであるところ、Fは5歳の時に養子となって養家において養育されて現在に至り、第1審被告Y2は昭和57年までAと同居した後東京に転勤となったため家を出、Gは昭和48年に大阪の大学に入学して家を出、Cは昭和52年に結婚して家を出た。第1審被告Y2はA宅の近辺であるa市dに自宅（以下「Y2自宅」という。）を有しているが、これは第1審被告Y2が将来の両親の介護のためにA所有の土地上に第1審被告Y1との共有名義で建てたものである。上記のとおり家族状況の中で、平成14年3月頃、第1審被告ら、C、BはAの介護について話し合い、Cの助言もあり、第1審被告Y1が1人でAの介護を担うことは困難であるとの共通の認識に基づいて、Bが単身Y2自宅に移り住んで第1審被告Y1と2人でAの介護を行うことに決めたのであったが、このことについて第1審被告Y2はBが長男の嫁であるから当然のことであると考えていたというのである。以来、Bは毎日A宅に通って（時々泊まり込み）第1審被告Y1と共に介護にあたり、第1審被告Y2も月に1、2回a市に通い、本件事故直前には月3回くらいA宅を訪ね、BからAの状況について頻繁に報告を受けていた。この間、Cは介護の実務に精通していることから専門知識による助言を行っていたが現実には時折訪ねる程度であり、F及びGは介護には全く関与していなかった。Aの外出願望は平成14年11月頃には見られるようになり、3日に1回くらいはBが声かけをして散歩に連れ出し、またAが外出を希望したときはBが付き添うという方法で対処

していた。平成17年、18年には1回ずつ無断で外出して行方不明になったことがあり、その後、第1審被告Y2はA宅玄関付近にセンサーを設置し、あるいは門扉に施錠するなどの対策をとったこともあった。Aが要介護4の認定を受けた際は第1審被告Y2、C、BがAの介護の在り方について話し合いを行い、Cからの、特養は希望者が多いため入居まで2、3年かかる、Aは家族の見守りにより自宅で過ごす能力を有している、特養に入ればAの混乱は更に悪化するとの助言もあって、従前同様の介護を続けることとした。こうしてみると、第1審被告Y2はAの介護の節目節目で介護方針の決定に関与していたといえる。金銭管理については、Aが不動産仲介業を営んでいるときは、日常の帳簿付け、税務署との対応、預金通帳の管理は全て第1審被告Y1に任せ、Aは事務所の移転や不動産の購入・売却等の重要な事柄を決定していた。本件事故当時は、預金管理や不動産の賃貸借契約の更新・切替などのAの財産管理全般は専ら第1審被告Y1が行っていた点はAの稼働中と同様であるものの、Aの介護開始以来財産関係に変動を与えるような重要事項に関する決定がなされたことをうかがわせる状況は存在せず、不動産の購入・売却等の重要な事柄について誰が決定することになるのかについては認定されていない。第1審被告Y2は昭和57年以降横浜市に居住しているが、第1審被告Y2がa市に戻らなかったのはその職場が東京であったためであった。

2 そこで、第1審被告Y2が法定の監督義務者に準ずべき者といえるか否かを検討する。第1審被告Y2はもともと両親の介護を担う意思を有していたところ、平成14年3月頃、Aに認知症の症状が出た際の話合い（多数意見2(3)の話合い）において、妻であるBが単身Y2自宅に転居して第1審被告Y1と共に現実の介護を担うこととしている。このような形態の介護を行うについて第1審被告Y2の意向が大きな影響を与えたことは、BがAの介護を行うことは長男の嫁で

あるから当然であると第1審被告Y₂が考えていたこと、Bの別居は第1審被告Y₂の負担にもなること、上記1において述べたとおりの家族関係において中心的な立場にあって第1審被告Y₂自身Aの介護を担うものとして自覚していたことによって裏付けられる。つまり、第1審被告Y₂は、第1審被告Y₁とBが現実の介護を行うという体制で、Aの介護を引き受けたとすることができる。ただ、その段階では介護を引き受けたものであって、必ずしも第三者に対する加害を防止することまでを引き受けたといえるかどうかは明確ではない。しかし、その後、第1審被告Y₂は、Aが2回の徘徊をして行方不明になるなど、外出願望が強いことを知って徘徊による事故を防止する必要を認めて、BがAの外出につき添う方法を了承し、また施錠、センサー設置などの対処をすることとして事故防止のための措置を現実に行い、また現実の対策を講ずるなどして、監督義務を引き受けたとすることができる。徘徊による事故としては被害者となるような事故を念頭に置くことが多いであろうがその態様には第三者に対する加害も同時に存在するものであって、第三者に対する加害防止もまた引き受けたものといえることができる。確かに第1審被告Y₂はAと同居していないが、加害防止義務の内容としては同居して現実防止行動をすることだけを意味するわけではない。第三者に対する加害行為を行うことを実際に引き留める、実際に外出しないように実力を行使する、というような行動ばかりではなく、第三者に対する加害を行わないような環境を形成する、加害行為のおそれがある場合にはそれが行われないようにしかるべき人物に防止を依頼することができるようにするといった体制作りも含まれる。監督するという行為を行うには被監督者の行動を制御できることが必要であるが、その方法として現実の制御行動に限る理由は存在しない。第1審被告Y₂においては、第1審被告Y₁の見守りとBの外出時の付添い、週6回のデイサービスの利用という

体制を組むという形態で、徘徊による事故防止、第三者に対する加害防止を行ったといえる。すなわち、第1審被告Y₂には、少なくとも平成18年中に、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。

3 次に、第1審被告Y₂がその監督義務を怠らなかつたといえるか否かについて検討する。

まず第1審被告Y₂の採った監督体制は、デイサービスの利用、第1審被告Y₁がAの見守りを行い、Bが外出時にAにつき添うというもので、上記1において述べた家族状況の下ではそのような体制を採ったことは合理的であり、第1審被告Y₁及びBの現実の介護方法にも問題はない。問題となり得るのは、Aについて要介護4の認定がなされた際に特に監督体制を変更しなかつた点である。確かにAの認知症の症状は悪化し、日常生活に支障を来すような症状・行動や意思疎通の困難さが頻繁に見られ、常に介護を必要とする、常に目を離すことができない状態であると判断されているのであるから、従前とは異なる何らかの措置をとるべきであつたとの意見もあり得るところである。しかし、そのようにいえるかについては、具体的状況の下でいかなる内容の監督義務を負っているかを検討しなければならない。

まず、本件において第1審被告Y₂の監督義務の具体的内容は徘徊行動の防止措置であるところ、ここでいう徘徊は、Aの本件事故に係る徘徊行動そのものを示すのではなく、民法714条の監督義務における監督すべき行為の対象としての徘徊行為一般である。次に、監督義務の存否を判断する基準について考える必要がある。すなわち、法定の監督義務者に準ずべき者には、様々な根拠に基づく様々な状況があり、予見可能性、結果回避可能性の広狭、法的な義務として負わされる範囲など、多様な状況を想定することができる。本件の第1審被

告Y₂については、義務発生の根拠は意思であり、その立場は親族である。専門職にあるわけでもなく、専門知識を有するわけでもなく、人的な結び付きに基づく意思を有するのみという本件のような場合の判断基準は、一般通常人とするのが相当である。本件の下で2回の徘徊行為を行っているところからすれば、一般通常人を基準としても徘徊の予見可能性はあり、多数意見2(10)の話し合いにおいて検討されたところからすれば、予見もしており、一般通常人としても徘徊行動の回避措置をとることは可能である。そこで第1審被告Y₂が徘徊防止義務を怠っていたか否かを検討しなければならない。まず、要介護4と認定された時点で徘徊行為について従前と明確な変化があったことは認められていない。2回の行方不明後には警察にあらかじめ連絡するなどの対処をしている。事務所出入口から無断で外出し、排水溝に排尿するなどの行為は従前よりしばしばなされていたもののBが排尿後の面倒を見ており、そのような排尿行為から何らかの問題が生じたとは認められていない。Bは、朝7時にA宅に行き、寝ているAを起こして着替え及び食事をさせた後、デイサービスへ通所させ、Aが同所から自宅に戻った後は、お茶とおやつを出し、20分くらいAの話を聞いた後、Aが居眠りを始めると、Aのいる部屋から離れて台所で家事をするという日課であり、また、3日に1回くらいはAを散歩に連れ出し、夕食、入浴をさせてAが就寝したことを確認してY₂自宅に戻るという生活をしてきた。第1審被告Y₁はBが家事をする間、Aが就寝している間などに、Aの側にいて外出しそうな場合はBに知らせていた。このような日課は確かに十分苦勞の多いものといえるが、週6回のデイサービスの利用及び夜間A就寝後にはBはAの介護と付添いから解放されており、無理な体制であったとまではいえない。週6回のデイサービスの利用は、一般通常人としての徘徊防止措置としては相当効果のある対策を立てているといえよう。本件事故直

前には第1審被告Y₂自身も月3回くらい週末にA宅を訪ねて第1審被告Y₁やBの体制に関与しようとする姿勢を見せてもいる。仮に他の対策を立てるとなると、既にデイサービスを週6回利用しているところからすれば施設入所を検討することになるだろうが、施設入所はAにとって望ましいものではないとのCの助言などもある段階では、施設入所に至らなかったとしてもやむを得ないといわねばならない。Aの無断外出を防止するために門扉に施錠したこともあったがAがいらだって門扉を揺するなどしたために施錠は中止したこと、事務所出入口のセンサーがあったにもかかわらず本件事故当時電源が切られていたことというような問題もないわけではない。しかし、徘徊による問題が生じていたというような状況ではなく、第1審被告Y₁とBによる体制が機能している上記の状況の下では、センサー等が機能するように設備を整えることを要求することは、一般通常人を基準とすると過大な要求といわざるを得ないのであって相当ではない。すなわち、第1審被告Y₂は、Aの徘徊行動を防止するために、週6回のデイサービスの利用並びに第1審被告Y₁及びBの現実の見守りと付添いという体制を組むことによって、Aの徘徊行為を防止するための義務を怠りなく履行していたといえることができるのである。第1審被告Y₂の採った徘徊行動防止体制は一般通常人を基準とすれば相当なものであり、法定の監督義務者に準ずべき者としての監督義務を怠っていたといえることができる。

4 ここで、結論を同じくする大谷裁判官の意見について若干述べておきたい。大谷裁判官の意見については利害の調整という観点から共感を覚えるものである。しかし、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考えられる。成

年後見人を法定の監督義務者ということとはできないとする多数意見と同様の結論となる。多数意見は準監督義務者の要件として監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情を挙げているところ、その考え方は現代における民法714条の存在意義を認めたいうで、他害防止義務を負う根拠を説明し得ているので賛意を表したい。そうすると、成年後見人であっても成年後見人であることから法定の監督義務者としての責任を当然に負うのではなく、上記要件を満たすときに準監督義務者としての責任を負うことになる。多数意見の述べるように、準監督義務者の責任が衡平のために諸般の事情によって認められるところによる引受けを根拠とする責任であるならば、その責任の内容は、従前説明されていたような団体的秩序を根拠とする家長等の絶対的責任とは異質なものであって、被監督者の行動についてほぼ無過失責任と同様の責任を負うべきであるとする根拠はない。準監督義務者の義務の履行について、諸般の状況により予見可能性、結果回避可能性を検討することが許されると解することが可能になる。民法714条は同法709条とは別個の義務として被監督者の一般的な行動に関する加害防止義務ではあるが、そうであるからといって準監督義務者に不可能を強いることはできない。以上述べたところを根拠として、本件においては一般人を基準として義務を怠らなかつたといえるかどうかを検討してきたところである。

5 以上のとおりであるから、第1審被告Y₂は法定の監督義務者に準ずべき者に該当するものの民法714条1項ただし書にいう「その義務を怠らなかつたとき」に該当し、その責任を負わないものである。なお、第1審被告Y₂が法定の監督義務者に準ずべき者に該当することは上記1において述べたとおりの諸般の事情に基づくものであって一般的に長男であることないし長男という立場に基づくものではないことを注意的に付言する。

裁判官大谷剛彦の意見は、次のとおりである。

1 私は、結論として多数意見と同じく第1審被告らは民法714条1項の法定の監督義務者としての損害賠償責任を負わないと考える。しかし、多数意見と異なり、同項の責任主体として法定の監督義務者に準ずべき者には第1審被告Y₂が該当するが、第1審被告Y₂はその義務を怠らなかつたとして同項ただし書により免責されるものとする。なお、この点では、岡部裁判官の意見と同じであるが、責任主体としての捉え方について考えを異にするので、意見を述べたい。

2 民法714条の趣旨は、責任を弁識する能力がない者（同法712条の未成年者、同法713条の精神障害者等）が他人に損害を加えた場合に、その責任無能力者の行為については過失に相当するものの有無を考慮することができず、そのため不法行為の責任を負う者がなければ被害者の救済に欠けるところから、その監督義務者に損害の賠償を義務付けるとともに、監督義務者に過失がなかつたときはその責任を免れさせることとしたものである（最高裁平成3年（オ）第1989号同7年1月24日第三小法廷判決・民集49巻1号25頁参照）。

また、民法714条の監督義務者について、判例は、直接に法定の監督義務者に当たらない場合においても、法定の監督義務者に準ずべき者という概念の下に、この立場にある者に責任主体性を認めてきている（前掲最高裁昭和58年2月24日第一小法廷判決）。

3 ところで、平成11年の民法等の改正の内容、及びその趣旨は多数意見4(1)アのとおりである。

この改正前の民法714条の「法定の監督義務者」としては、未成年者については、親権者、監護者、ないし未成年後見人が選任されていればその者が、一方、心神喪失者については、禁治産宣告がなされて後見に付されれば後見人（改正前民法8条）や精神衛生法上の保護

義務者（同法20条、22条1項）がこれに該当すると解されてきたものといえよう。従前の後見人については、改正前の民法858条1項の後見人の職務規定に加え、自傷他害防止の監督義務が定められていた保護義務者の第1順位が後見人とされていたことも支えになって、法定の監督義務者性が根拠付けられていたと考えられる。

平成11年の民法改正においては、禁治産者についての後見人に代え、精神障害者については、成年後見開始の審判がなされて成年後見人が選任されると、成年後見人がその職務を行うことになり、一方、民法858条1項の職務規定は改正され、職務の内容に一定の変更も加えられた。また、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律22条1項も改正され、保護義務者の自傷他害防止の監督義務が削除された。

このように民法等の改正がされたところであるが、損害賠償規定の民法714条1項の責任主体に関する規定には何らの変更は加えられなかったところであり、従前の解釈との連続性という観点からすると、基本的に、成年被後見人の身上監護事務を行う成年後見人が選任されていれば、その成年後見人が「法定の監督義務者」に当たる者として想定されていると解される。仮に、身上監護を行う成年後見人が監督義務者に該当せず、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律における保護（義務）者制度も改められて監督義務者たりえないとすれば、平成11年改正（及び16年改正）において民法714条の責任主体規定は従前どおり維持されながら、およそ実定法上の法定の監督義務者が想定されない意味に乏しい規定として存置されたことになり、また、実定法上の監督義務者が存しないにもかかわらず、これに「準すべきもの」や同条2項のこれに「代わって監督義務を行う者」が存するという、分かりにくい構造の規定となる。従前との連続性を踏まえて解釈しないと、上記2の同条の趣旨が没却されかねないと考えられる。

上記平成11年改正後の民法858条においては、成年後見人は、基本的に、「生活、療養看護に関する事務」（身上監護事務）と「財産管理に関する事務」（財産管理事務）を行うことを前提に、その「事務」（事実行為と対比される。）を行うに当たっての善管注意義務の内容として被後見人の「意思尊重義務」及び心身の状態と生活の状況の配慮義務（「身上配慮義務」）とが定められた。この改正の趣旨から、成年後見人の職務に関し、事実行為としての療養看護（療養看護労働）はその職務内容から除外されたことは明らかであるが、法的行為としての身上監護「事務」と財産管理「事務」は依然その職務内容とされている。この事務を行うに当たって、上記内容の善良な管理者の注意をもって処理する義務も規定されている（同法869条、644条）。改正前の後見人について、職務内容の「療養看護」に監督を含めて法定の監督義務者性が認められてきたが、これと同様の理由で、改正後の「生活、療養看護に関する事務」を職務内容とする成年後見人についても、法的な身上監護事務等を行うに当たって、相当な範囲の監督義務が含まれると解することができ、その限度では同法714条1項の責任主体として想定し得ると考えられる。

4 一方、民法714条1項ただし書の免責要件たる「監督義務者がその義務を怠らなかつたとき」の「その義務」については、従前はこれを一般的監督義務として、監督義務者にほぼ無過失の責任を負わせる方向にあったが、責任主体として想定される成年後見人については、ここにいう監督義務者の義務も、改正後の同法858条が成年被後見人の意思尊重義務と身上配慮義務をその善管注意義務の内容として規定した以上、この規定に沿った従前よりは緩和された善管注意義務の懈怠（過失責任）の有無により免責が判断されることになる。

その意味で、成年後見人が責任主体になり得ると解しても、成年後見人に損害賠償の面で、多大な負担を負わせることにはならないと考

えられる。

5 本件においては、精神障害者のうち、高齢者の認知症による責任無能力が問題とされるが、このような認知症による責任無能力者についての「生活、療養看護に関する事務」(身上監護事務)は、いわゆる介護(介護保険法等参照)として行われる。介護は、介護労務という事実的行為と介護体制を構築する事務的行為とからなる。現在の高齢者介護は、個人や家族の介護労務をもっては限界があつて、公的又は私的な保健医療サービス及び福祉サービスと緊密に連携して適切な介護を行う必要があり、また複数の関係者が分担、協力して行う必要もあり、要介護者の意思や、心身の状態及び生活の状況に配慮しつつ、これらサービスも利用し、関係者の協力を得て、人的、物的に効果的な介護体制を構築し、この体制が効果的に機能しているかを見守ることこそ重要であつて、この介護体制の構築等は、医療保険機関や介護福祉機関との契約関係、また関係者への委任関係など、つとめて法的な事務との性格を有するといえる。この介護体制の構築等は、責任無能力者の第三者に対する加害行為の防止のための監督体制に通ずるものといえる。

そうすると、高齢者の認知症による責任無能力者の場合において、民法714条1項における責任主体としては、身上監護の事務を行う成年後見人が選任されていれば、基本的にはこの成年後見人が、法的な事務との性格を有する介護体制の構築等をして適切な身上監護事務等を行う者として、法定の監督義務者に当たると考えられる。

6 ところで、本件においては、責任無能力のAについて成年後見開始の審判はなされておらず、成年後見人に選任された者はいない。ここにおいて、前記昭和58年判例にいう「法定の監督義務者に準ずべき者」が存在するか、第1審被告らがこれに当たるかが検討されなければならない。この場合も、高齢者の認知症による責任無能力の場

合に、身上監護事務を行う成年後見人が法定の監督義務者として想定される以上、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検討されるべきであろう。

成年後見人の選任に当たつての家庭裁判所の考慮事項は、民法843条4項に定められているが、被後見人についての生活、療養看護に関する事務を行う者は、実定法上、同法730条(直系血族及び同居の親族の相互の助け合い)、同法752条(夫婦の相互の協力、扶助)の定めと親和性を持つところから、第一次的にはこれらの者の中で、同法843条4項の事情を考慮して、能力、信用、利害関係等の点で成年後見人として選任されてしかるべき者が法定の監督義務者に「準ずべき者」として、責任主体として挙げられることになる。

なお、民法714条1項の「法定の監督義務者」に準ずべき者の責任範囲、同項ただし書の免責規定における注意義務の程度については、上記4と同様と考えられる。

7 以上の観点から、本件における民法714条1項の責任主体について検討するに、まず、配偶者としての第1審被告Y₁及び直系血族(長男)としての第1審被告Y₂が身上監護を行う成年後見人として選任されてしかるべき者かどうかを検討されよう。

この点の検討は、法定監督義務者に準ずべき者についての多数意見の判断枠組みにおいて第1審被告Y₂の責任主体性を認める岡部裁判官の詳細な検討と共通するところであるので、改めて論ずることは避けるが、介護体制の構築等による監督体制という観点からしても、第1審被告Y₂こそがその構築等について中心的な立場にあつたと認めることができる。この観点からは、原審と多数意見の指摘する、第1審被告Y₂がAと同居しておらず、現に監督を行っていないことは、「準ずべき者」の該当性判断の妨げとなるものではなく、他に第1

審被告Y2の責任主体性を否定する事情はうかがわれない。

そうすると、本件では第1審被告Y2が、成年後見人に選任されてしかるべき者として、法定の監督義務者に準ずべき者に当たると認められる。

8 次に、第1審被告Y2において、監督義務者としての義務を怠っていないかどうかの免責要件について検討するが、この主張、立証責任は、条文の構成からみて被告側が負うこととなる。

この点についても、第1審被告Y2に責任主体性を認めた上、免責を認める岡部裁判官が詳細に検討されており、改めて論ずることは避けるが、第1審被告Y2をはじめ第1審被告ら家族の行ってきた介護、監督の体制は、Aの意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮した人的、物的に必要にして十分な介護体制と評価できるところである。そして、このような介護体制の構築等において中心的な立場にあったのが第1審被告Y2であったことは前述のとおりである。

原審は、事務所出入口のセンサー付きチャイムの電源が入れられておらず作動しなかった点を監督体制の不備と指摘するが、元々はこのチャイムは事務所に出入りする客の出入りを把握するためのものであり、この装置の不作動を捉えて介護、監督体制の欠陥とみることは相当でない。

そうすると、Aに対する身上監護事務上の注意義務を怠っていないかとの第1審被告Y2の立証は尽くされており、第三者との関係においても監督義務を怠っていないかと認められ、第1審被告Y2は免責されてしかるべきと考えられる。

9 民法714条が、損害賠償の面で、精神上の障害による責任無能力者の保護と、責任無能力者の加害行為による被害者の救済との調整を図る規定であることは、上記2のとおりである。高齢者の認知症

による責任無能力者の場合については、対被害者との関係でも、損害賠償義務を負う責任主体はなるべく一義的、客観的に決められてしかるべきであり、一方、その責任の範囲については、責任者が法の要請する責任無能力者の意思を尊重し、かつその心身の状態及び生活の状況に配慮した注意義務をもってその責任を果たしていれば、免責の範囲を拡げて適用されてしかるべきであって、そのことを社会も受け入れることによって、調整が図られるべきものとする。

(裁判長裁判官 岡部喜代子 裁判官 大谷剛彦 裁判官 大橋正春
裁判官 木内道祥 裁判官 山崎敏充)