

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－

三 木 千 穂

1 はじめに

精神障害者をめぐる福祉施策はノーマライゼーションの理念に基づき脱施設化・開放化の流れにあるが、一方で、精神障害者が他害行為をしたという事件がセンセーショナルに報道されている。このような事件は決して件数が多いわけではない¹が、精神障害者が地域社会で生活することについて、地域の人々が不安を抱く要因になっていることは否めない事実であろう。

精神障害者の他害行為の法的責任については、刑事責任に関する議論が活発になされ、2003年にはいわゆる心神喪失者等医療観察法が制定されるなど、その責任のあり方が少しずつ明確になりつつあるといえる。しかし、精神上の障害によって責任能力がない者が第三者を傷つけた場合の法的責任は刑事責任だけではなく、民事責任についても存在する²。

本論文は、そのような者が他害行為に及んだ場合の民事責任の所在について、精神障害者を取りまく精神保健福祉法上の保護者制度の改正や成年後見制度などの最近の状況および判例の動向を踏まえ、現行法におけるその限界を明らかにしたうえで、被害者救済の要請と現代的な福祉理念及び現代における不法行為制度の目的・機能の観点から、新たな提案をすることを目的とするものである。

2 監督者責任とは

例えば、XがYに暴行などをした場合、民法上XはYに対して治療費や慰謝料などの損害賠償責任を負う（民法709条）。しかし、このXが自らの行為がそのような法的な責任を負う行為であることが分からない者であった場合、その者は責任を負わない（民法712条・713条）。この自らの行為が法的責任を負う行為であることが判断できる能力を責任能力という。このように責任無能力者が不法行為責任を負わない理由について、従来はそのような責任を負うことを理解できない者に対して責任を問うことはできないからであるとされてきた³が、最近ではそういった判断能力のない者を保護するためであると考えられている⁴。民法は、責任無能力者として責任能力のない未成年者と精神上の障害により責任能力を欠く者を規定している。

一方で、民法714条1項は「前二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ったとき、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はこの限りではない。」とし、さらに2項で「監督義務者に代わつて責任無能力者を監督する者も、前項の責任を負う。」とする。すなわち、責任無能力者を監督する立場にある者（1項の監督義務者は法定監督義務者、2項の監督義務者は代理監督義務者と呼ばれる）は、その責任無能力者のした行為について原則として賠償責任を負い、これを免れるためには、監督義務者としてなすべき行為を全部履行したこと、もしくは監督義務を果たしていても損害が生じたことを立証しなければならないのである。

この714条に基づく監督者責任はドイツ民法832条⁵に倣つたものとされる。元来ゲルマン法では、家長は家族団体の統率者としてその家族団体に属する者の客観的に違法な行為については絶対的責任を負うべきものとされていたが、この原則は近世の個人主義とは相容れず、ドイツ民法はこれを監督義務者がその監督義務を怠つたという自己の行為に基づく責任ということに修正した。日本の民法は、このドイツ法の思想をさらに被監督者が責任を負わない場合に限定して引き継いだものである⁶。

民法714条によれば、監督義務者であっても立証すべきことを立証すれば責任を免れることができるということになるが、その前提となる監督義務の範囲は一般的な監督行為を怠ることであると解されているので、問題となる特定の行為について監督義務を果たしたことの立証ではなく、生活関係全般について監督義務を果たしていたことを立証する必要がある。例えば、責任能力のない子どもが監督義務者である親の眼の届かないところで親の知らない間に他人に加害した場合でも、親権者として子どもについて通常なすべき監督が欠けていたならば責任は生ずることになる⁷。監督義務を尽くしたことを立証するのは困難で、判例上も認められたことはほとんどない。これに対し、一般的な不法行為責任である民法709条の責任を追及するためには加害者の故意又は過失、被害者の権利・法的保護利益が侵害されたこと、被害者に損害が生じたこと、加害者の行為と被害者の損害の因果関係を被害者側が立証しなければならない。監督義務の範囲、そして免責のための立証を監督者側に転換することによって、民法714条は監督義務者にとつても重い責任を課しているといえるのである。

3 精神保健福祉法上の保護者の監督者責任の成否

では、精神上の障害によって責任能力がない者の監督義務者は誰か。精神保健福祉法は精神障害者の保護にあたる者として保護者制度をおく。保護者制度は明治33年にわが国で初めて制定された精神障害者の処遇に関する法律である精神病者監護法の「監督義務者」の制度に由来するが、社会防衛を目的とする警察法規であった精神病者監護法は昭和25年に廃止され、これとともに施行されたのが精神衛生法である。この精神衛生法の1条⁸には法の目的が精神障害者の治療・保護にあることが明言されているが、監督義務者に代わる保護義務者制度を設けており、その義務内容には社会防衛的な目的が垣間見える。そして、法の名前が精神保健福祉法となり、保護義務者は保護者と改められてもこれはほぼ維持されていたといえる。保護者には、医療保護入院の同意権（精神保健

福祉法33条)や退院時の引取義務(同法41条)など法的な問題を含む権利義務が認めら、さらに、同法22条は「保護者は、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、かつ、精神障害者の財産上の利益を保護しなければならない」と規定していたのである。このうち「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」する義務は特に自傷他害防止監督義務といわれたものである。

そこで、この精神保健福祉法上の保護者が民法714条の法定監督義務者にあたるかが問題となるが、この点について正面から争われた判例は1件しかない。事案は、平成8年に起こった統合失調症の男性がかつての勤務先の社長を刺殺した事件について、保護者に選任されていた69歳の父親に対し、被害者の家族が損害賠償を求めたというものである。

第一審の仙台地判平成10年11月30日判時1673号106頁は、法が保護者の自傷他害防止監督義務を明定していること、保護者には医療保護入院の同意権など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が与えられていることを根拠に保護者の法定監督義務者性を認めたとうえで、監督義務を尽くしたとはいえないとして、約1億円の賠償を命じた。保護者の法定監督義務者性については学説でも自傷他害防止監督義務を根拠として認めるものが通説だったといえる⁹。保護者として選任されていない扶養義務者の監督者責任についての最判昭和58年2月24日判時1076号58頁も、この点は前提として肯定しているといえる。

しかし、平成11年に精神保健福祉法は改正され、自傷他害防止監督義務は削除された。上記仙台地判の事件は平成8年に発生したものであるため改正法は適用されない。そのため傍論ということにはなるが、第二審の仙台高判平成12年1月20日(判例集未登載)は「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るものの治療を受けさせる義務によって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、その他の保護者の義務はすべて存置されることが認められるから右改正によっても、保護者の民法714条の責任自体が否定されるものではない」とする。自傷他害防止監督義務が削除されても、治療を受けさせる義務から法定監督義務者性が認められると解しているのである。

このように治療を受けさせる義務を負うことから、民法714条の法定監督義務者であるといえるか。精神保健福祉法の改正については旧厚生省公衆衛生審議会精神保健福祉部会の精神保健福祉法に関する専門委員会で議論されたが、その報告書¹⁰では、「自傷他害防止監督義務については、保護者としては、病状が悪化した場合に医療を受けさせることしかできず、実質上は医療を受けさせる義務と同一である。この条項を維持することによりかえって保護者に過度の負担をかけるおそれがあるため廃止すべきである」としている。これを受けての改正ということは、保護者が自傷他害防止監督義務を果たすためには実際には治療を受けさせることしかできないのだから、自傷他害防止監督義務とは治療を受けさせる義務であるべきにも関わらず、治療を受けさせる義務以外に自傷他害防止監督義務を規定することでより広い義務を負うと解される可能性があるので、削除されたということになる。自傷他害の防止のためには、110番通報するなど医療を受けさせること以外にも考えられる。しかし、これらまでの義務を果たす必要はなく、治療につなげる行為をする義務のみを負

うことを明らかにするための改正だったといえる。とすれば、治療を受けさせる義務から、被保護者の一般的な監督義務は発生しないと解するべきである¹¹。また、仙台高裁がいうように治療を受けさせる義務が自傷他害防止監督義務を「事実上」担保しているにすぎないのであれば、治療を受けさせる義務から法定の監督義務は導けず、民法709条責任の可能性はあるとしても、714条の監督者責任は認められないはずである。しかも、平成11年の改正では、保護者の義務の対象から任意入院患者や通院患者が外されている。このような任意に治療を受けている者を除いていることからすれば、保護者の治療を受けさせる義務は、治療が必要であるにもかかわらず自身で治療を受けない者を治療につなげる義務にすぎないのであり、他害行為をしないようにという一般的な法的監督義務を負うものではないと解すべきである。実態としても、保護者となる家族は医療保護入院の手続き上で病院から選任の手続きを指導され、その義務や責任も知らされないまま就任することがほとんどであるという¹²。このような者にそれだけの監督責任を負わせることは不当だと思われる。

4 保護者の不法行為責任の成否

保護者が民法714条の法定監督義務者にあたらないとしても、民法709条の責任を負うことは考えられる。何らかの行為をしなかったこと、すなわち不作為が不法行為にあたるのは、何らかの作為義務がある場合に限られるが、保護者に何らかの作為義務はあるといえるか。

ここで、治療を受けさせる義務がその作為義務にあたるかが問題となる。この点については、治療を受けさせる義務は精神障害者の医療・保護のための義務、すなわち精神障害者の利益保護を目的とする義務であって他害行為の防止を直接の目的とした義務ではないから、これを作為義務として709条の不法行為を認めることはできないとする見解もある¹³。しかし、判例・通説は責任能力ある未成年者が不法行為をした場合に、監督者である親権者の709条に基づく損害賠償責任を肯定する¹⁴が、監護とは肉体上の監督保護を意味し¹⁵、そうであれば親権者の子に対する監護義務も未成年者の利益保護を主たる目的とする義務であって、未成年者の他害行為の防止を直接の目的とするものではない。治療を受けさせる義務が他害行為の防止を直接の目的としていない義務であることは、その不作為と損害との相当因果関係を判断するうえでは否定する方向に働く要素であることは否定できないが、そのような義務であるから作為義務に当たらないとする理論的根拠はないと考える。

また、治療を受けさせる義務が精神障害者の医療・保護のための義務であることは精神保健福祉法の目的からして当然ではあるが、そこには精神障害者の他害防止の目的も含まれるのではないか。保護者の義務内容としては「治療を受けさせる」ということではあるが、その目的にはやはり自傷他害の防止が含まれるのであり、これは自傷他害防止義務が法的義務ではなくなったこととは矛盾しないと考える。すなわち、保護者は具体的な他害行為にでるおそれがある場合には治療を受けさせるという作為義務を負い、その具体的な他害行為を予見し、または予見できたにもかかわらず、これをせずに被保護者が他害行為に及んだ場合には、709条の責任を負うと解することは可能であると考えるのである。ここで要件となる保護者の過失は、709条責任の要件たる過失である以上、具体

的な他害行為の予見可能性であり、また、義務の範囲が治療を受けさせる義務に限られる以上、保護者の権限内でこれを果たせば過失は認定されないこととなる。そのため、極めて限られた場合とということにはなろうが、治療を受けさせる義務を作為義務として、保護者が被保護者の他害行為について709条の責任を負うことはあると解する。

5 両親など近親者の監督者責任

判例は保護者としての選任手続きを経ていない両親などを法定の監督者と同視しうる者として民法714条1項の監督義務者ないしは2項の代理監督者の責任を負うことがあるとしてきた。先に触れた最判昭和58年2月24日判時1076号58頁は結論として責任を否定しているが、「控訴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はいえないから、控訴人らを法律上の監督義務者と同視しうる者とはいえない」とした原審の判断を正当として是認することができるとしている。保護者は法定の監督義務者としての責任を負うと解する以上、実質的に保護者と同様の役割を果たす者が選任手続きしていないということのみで責任を負わないとするのは不当であるとの判断によるものであるといえる。学説も、法律の規定や契約が存在しなくても「事実上の監督義務」¹⁶あるいは「条理に基づく監督義務」¹⁷を負う場合があることを認めている。下級審裁判例では、統合失調症で3回入退院を繰り返していた23歳の息子の殺人について同居していた父親の責任を認めたもの¹⁸、同じく統合失調症で2回の入退院をしていた31歳の息子の殺人について同居していた父親の責任を認めたもの¹⁹、統合失調症であったと事件後に初めて診断された25歳の息子の殺人について、両親は統合失調症に罹患していることを認識しておらず、また罹患の事実及び同人の行動にさし迫った危険があることを容易に認識しえたという事情もないとして両親の責任を否定したもの²⁰がある。精神保健福祉法改正前に自傷他害防止監督義務が規定されていたことからすれば、形式的に選任手続きがされていないだけの理由で監督責任を負わないとするのは手続きをとった保護者との間で不公平であることは否めず、このような者を保護者と同視しうるとして監督者責任を肯定する可能性があることは、保護者を法定の監督義務者とする立場を前提とすれば理解できないわけではない。

では、自傷他害防止監督義務が削除された現在ではどうか。精神保健福祉法の改正後の下級審裁判例を紹介する。事案は、当時20歳だった男が自宅近くの女性を殺害した事件につき、女性の夫および両親が男の父親に対して民法714条または709条に基づく損害賠償請求をしたというものである。加害者の男は地元佐世保の高校を中退後、プロボクサーになるために働きながら横浜のボクシングジムに通っていたが、平成14年2月20日マンションで他室のドアを叩いたり叫んだりすることから警察に通報・保護され両親が佐世保から引き取りに向かうという騒ぎを起こす。3月3日に再び同様の行動をとったため駆け付けた警察官が居室を確認すると玄関内に米が山のようにこぼれ、衣類や雑誌が散乱放置され、窓ガラスが椅子に突き刺さってぶら下がっている様子であったことから男を保護し、翌日に両親が身柄を引き取りに訪れ、佐世保に連れ帰ることとした。その2日後の3月

5日に親戚が亡くなったことから6日に通夜、7日に葬儀ということとなり、その葬儀のため両親が自宅を出たところ、男は本件事件を起こし、逮捕後、精神鑑定により心神喪失状態にあったと鑑定されたという経緯である。

第一審の長崎地佐世保支判平成18年3月29日判タ1241号133頁は「民法714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11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、①監督者とされる者が精神障害者との関係で家族の統率者たるべき立場及び統柄であることのほか、②監督者とされる者が現実に行使し得る権威と勢力を持ち、保護監督を行える可能性があること、③精神障害者の病状が他人に害を与える危険性があるものであるため、保護監督すべき具体的必要性があり、かつ、その必要性を認識し得たことが必要であると解すべきである」とした。そして、③の監督の具体的必要性と認識可能性については「民法714条が定める監督責任は、保護すべき被監督者が他害行為を行うことを一般的に防止することを求めるものであるから、監督者には具体的な加害行為それ自体（本件でいえば殺人行為）についての過失を必要とせず、他害行為全般を防止するための被監督者への監督を怠った過失をもって足りるものと解すべきである。したがって、上記③における「他人に害を与える危険性」についても具体的な他害行為についてまで予見可能性を必要とされるものではなく、何らかの他害行為に及ぶことについての予見可能性があれば足りるものと解される」としている。本件では①～③の要件を満たし、また監督義務を尽くしたとはいえないとして、請求を認めた。控訴審の福岡高判平成18年10月19日判タ1241号131頁は原審の上記理由部分を引用し、控訴棄却を言い渡している。

この判決は批判すべき点が多い²¹が、理論的な大きな問題点は714条の監督義務者の概念の中に主観的な要件が含まれていることである²²。714条の監督義務者の責任は、ある者について一般的な監督義務を法的に負う者に、被監督者の行為によって生じた損害について、被害者に監督者の過失の立証をさせることなく原則として責任を負わせううえで、監督者が監督を怠らなかったことを立証すれば責任を免れるとするものである。つまり、監督義務者という概念は、一般的な監督義務を法的に負う立場にあるか否か（あるいはこれと同視しうるか否か）という客観的形式的に決まることを前提とした概念であり、そうであるからこそ意義のある概念なのであり、その者が監督の必要を認識し得たか否かなどの主観は監督義務者であるか否かの点で要件となるものではないのである²³。

そして、客観的要件のみでなく主観的要件も必要とするのであれば、監督義務者の概念を狭くするものであり、近親者の責任を軽減するはずだが、そうはなっていない。すなわち、この判決が示した「家族の統率者であったか否か」及び「現実に行使しうる権威と勢力を持つか」という実に曖昧な客観的要件に加えて、被監督者が「何らかの他害行為に及ぶことについての予見可能性」という一般的監督義務を前提とした過失の有無というかなり緩い（監督義務者と認定されやすい）主観

的要件が必要であるとすることによって、結果的には監督義務者の範囲を広げていると解されるのである²⁴。判決では、保護者が精神保健福祉法改正後も714条の法定監督義務者であるか否かについては明言していないが、自傷他害防止監督義務が削除された趣旨を考慮しながらも近親者について714条の監督義務者であるとしたということは、保護者であるか否かに関わらず精神障害者の近親者は三要件さえ満たせば一般的な監督義務を負い、714条の責任を負う可能性があるということになる。結局、精神保健福祉法の改正の趣旨は全く反映されていない判決であるというしかないのである。

では、近親者の責任についてはどのように考えるべきか。保護者が監督義務者ではないとの私見からは、たとえこれと同視しうるとしても近親者が監督義務者となる余地はなく、これも不作為による709条責任の成否が問題となる。近親者には治療を受けさせるべき義務はないが、保護者に準じて治療を受けさせる義務を負う²⁵、あるいは条理²⁶に基づいて治療を受けさせる義務を負う場合があり、具体的な他害行為の予見または予見可能性があれば、責任を負うこともあると解される。これも極めて限られた場合であり、この作為義務の立証を被害者側が負うということからすれば、認められる事例はさらに限られるが、理論上、これを否定する理由はないと思われる。

6 被害者救済の要請・成年後見制度との関係

もっとも、このように解すると、被害者の救済という面からは問題が生じる。前述のように民法709条は被害者側がその成立要件の立証責任を負うため、714条責任の場合と比較するとその請求が認められることは難しくなる。先に紹介した判例の事案もそうであるが、何の責任もない市民がある日突然殺傷された場合に、誰にもその責任を問うことができない状況が生まれることになる。

この点、精神保健福祉法20条2項は、保護者になる者の第一順位が後見人・保佐人であると規定していることから、精神障害者に成年後見人が選任されている場合には、保護者は成年後見人になるので、保護者としての責任ではなく、成年後見人としての監督者責任を問うことが考えられる。判例・通説ともに成年後見人は民法714条の法定監督義務者であるとする²⁷から、この場合には監督義務を果たしたこと、あるいは果たしていても損害が生じたことを成年後見人が立証しなければ免責されないこととなる。

しかし、平成11年に改正された新しい成年後見制度は、後見人になる者について、原則として配偶者がなるとしていた規定を削除し、複数後見（民法843条4項）や法人後見（同法同条3項）も認める。これは、これまで家族に頼ってきた後見の役割を社会化するものである。法人後見や複数後見の場合にも法定監督義務者性があるといえるかという点については、まだ議論が多くないが、否定する見解も登場している²⁸。私見も少なくとも監督義務の範囲について後見人は家族がなるものと考えられてきたこれまでと同様と考えることはできず、714条1項但書による免責の幅は広がったと解する。

また、保護者の実態についての統計資料はほとんど見当たらないが、平成16年の東京都の医療保護入院届け出の保護者の続柄を見ると、87%が家族であり、後見人は0.4%にすぎない²⁹。現実的に

後見人である保護者は少ないようである。精神障害者は症状が安定しないため、成年後見制度になじまず、申立て件数自体が少ないのではないかと考えられる。

このように、やはり、精神的な障害により責任能力のない者について、714条の法定監督義務者が存在しない、その者の他害行為の被害者が損害賠償を誰にも請求できない、いわば隙間のケースが存在することになるが、これを放置することは、精神障害者はやはり施設や病院に閉じ込めておくべきとの考えにつながりかねない。

7 問題解決に向けて

そこで、私は、責任無能力者本人が責任を負う場合があってもいいのではないかと考える。障害者を特別のグループとして隔離するのではなく、可能な限り社会の一員としての生活を送らせようとするノーマライゼーションの理念は、具体的には施設でなく地域社会において普通の生活を送れるような環境・条件を作り出すことを目標とするものである³⁰。もちろん、地域にあつて他害行為に出ないように、必要な場合には医療につなげるシステムを確立することは重要であるが、他害行為に出て他人に損害を与えた場合に備えた制度を確立することも重要なのではないだろうか。ノーマライゼーションの理念からは、障害者の権利が主張されることが多いが、義務や責任についても検討しなければならない時期がきているのではないか。前述のとおり、最近では民法712条・713条は責任無能力者を保護するための制度であると考えられているが、他害行為を行った当該精神障害者が不法行為責任を負わないとすることがすべての精神障害者を保護し、その利益となっているわけではないと思われるのである。

また、民法の不法行為制度は、他人の権利を侵害した個人を追及するための制度から社会に生じる損害の公平妥当な分配を図る制度へと目的・機能面で変化してきた。民法709条責任を追及するためには、被害者側が故意・過失を含めた要件をすべて立証しなければならないのが原則であるが、例えば、公害事件の場合、大企業の過失を一市民が立証することは至難の業である。そこで、大気汚染防止法などの特別法では過失がなくても損害賠償責任を負うとする。このような無過失責任は、企業の責任追及という目的よりも、社会に生じた損害を誰に負担させるのが公平・妥当であるかという視点から認められたものといえる。このような社会に生じる損害の公平妥当な分配を図るという現代の不法行為制度の目的・機能からすれば、少なくとも民法714条の監督者責任が否定される場合、すなわち被害者が誰にも損害賠償請求をすることのできないような責任能力のない精神障害者の他害行為については、その精神障害者本人に損害賠償責任を認めてもいいのではないだろうか。

ヨーロッパでは他害行為をした責任無能力者について責任を認める規定を設けている国も多い。その規定の内容は大きく2つに分けられる。衡平責任にとどめるか、あるいは完全な賠償責任を認めるかの2つである。前者は、損害全額ではなく、衡平に適う範囲での賠償を認めるもので、ドイツやベルギー、イタリア、スウェーデンなどの国がこれにあたる。例えば、ドイツ民法829条は「823条から826条までの場合において、827条、828条を理由として自己が生ぜしめた損害について責任を

負わない者は、監督義務を負う第三者に対して損害賠償を求めることができない場合には、諸事情、特に当事者間の関係に照らし損害填補をなすことが衡平によって求められ、かつ、その者が相応な生計ならびに法律上の扶養義務の履行のために必要な資力を失わせない限度で損害を賠償しなければならない。」と規定する³¹。これに対して後者は、責任無能力者であっても他人に損害を加えた場合にはその賠償の責任を負うと考えるもので、フランス民法489-2条が「他人に損害を加えた者は、精神障害の影響下にあった場合においても、賠償の責任を負う。」と規定しているのがその例である。現実的なのは前者ではないかと思われる。もっとも、現在の我が国の精神障害者をとりまく状況からすれば、それだけの賠償を支払う資力があることは少ないのが現実であろう。責任保険制度という選択肢も併せて検討されるべき課題であると考ええる。

-
- 1 平成21年度犯罪白書（法務省法務総合研究所）によると平成20年度における一般刑法犯検挙人員33万9752人のうち、精神障害者は1288人、精神障害の疑いのある者は1571人であり、同検挙人員に占める精神障害者等の比率は0.8%にすぎない。もっとも、件数が少ないからといって、被害者救済の必要性が低くなるわけではないのは当然である。
 - 2 民法で責任無能力とされる「精神上の障害」には病気による精神障害だけでなく、アルコールなどの影響による一時的な意識障害など含む。本論文では、このうち病気による精神障害がある場合を扱う。なお、精神障害者という言葉も極めて多義的であるが、精神保健福祉法5条の「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」という定義に基づくこととする。
 - 3 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』117頁（日本評論社、937年）
 - 4 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為 中・下巻』380頁（青林書院、1985年）
 - 5 ドイツ民法第832条1項「未成年又は精神的若しくは肉体的状態により監督を必要とする者について、監督を行う法定の義務を負う者は、被監督者が第三者に対し違法に加えた損害を賠償する義務を負う。監督義務者がその義務を尽くしたとき、又は相当の監督を行っても損害が発生したであろうときは、賠償義務は生じない。」2項「契約によって監督を行うことを引き受けた者も、前項と同一の責任を負う」（ドイツ財産法研究会「ドイツ不法行為法—仮訳と解説—〈15〉」判例タイムズ415号78頁〔青野博之〕（1980年）
 - 6 加藤一郎編『注釈民法（19）』255頁〔山本進一〕（有斐閣、1965年）
 - 7 前掲3 我妻255頁
 - 8 精神衛生法1条「この法律は、精神障害者の医療及び保護を行い、且つ、その発生の予防に努めることによって、国民の精神的健康の保持及び向上を図ることを目的とする」
 - 9 前掲3 我妻255頁、前掲4 四宮678頁など。町野朔「保護義務者の権利と義務—同意入院と監督義務をめぐって—」法と精神医療3号29頁（1989年）も「保護義務者等に責任を認める判例を不当と考えるなら、やはり立法等によって、精神保健法から他害防止義務を削除するしかないと思われる。」と述べていた。
 - 10 公衆衛生審議会精神保健福祉部会精神保健福祉法に関する専門委員会「精神保健福祉法に関する専門委員会報告書」http://www1.mhlw.go.jp/shingi/s9809/s0907-2_9.html（1998年）
 - 11 前田泰「精神分裂病者の他害行為と精神保健福祉法の保護者の監督責任」年報医事法学15号144頁（2000年）。
 - 12 三橋良子「保護者制度の功罪—精神障害者家族の立場から—」臨床精神医学27巻10号1218頁（株式会社アークメディア、1998年）
 - 13 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・中谷陽二編）『触法精神障害者の処遇』67頁（信山社、2005年）
 - 14 最判昭和49年3月22日民集28巻2号347頁。松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」川島武宣編『我妻先生還暦記念 損害賠償責任の研究（上）』162頁（有斐閣、1957年）。前掲4 四宮671頁など。
 - 15 中川善之助『新訂親族法』497頁（青林書院新社、1959年）

- 16 加藤一郎『不法行為〔増補版〕』162頁（有斐閣、1974年）は「この規定は、本来は法律上ないし契約上で監督義務を負う者を予定していると思われるが、社会的にそれと同視しうような監督義務を負うと考えられる者にも、監督義務者に代わって無能力者を監督する者として、714条2項を適用すべきだと思われる（通説。また、たまたま後見人選任の手続きを怠っていたために責任を免れることになってはおかしい）」と述べる。
- 17 前掲4四宮679頁は、条理に基づく監督義務者として問題となる者に「未成年者に対する世帯主」と「成人した精神障害者に対する近親者」を挙げ、前者については肯定し、後者については条件次第で（例として「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」を挙げる）監督義務者に準ずる取扱をなすべきだとするが、「精神障害者の近親者は一種の被害者であることを考えると、これを肯定するには慎重でなければならない」とする。
- 18 高知地判昭和47年10月13日下民集23巻9～12号551頁
- 19 福岡地判昭和57年3月12日判時1061号85頁
- 20 東京地判昭和61年9月10日判時1242号63頁
- 21 辻伸行「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18年10月19日判決の検討を中心に—」中谷陽二編集代表『精神科医療と法』（弘文堂、2008年）241頁、同「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37号56頁（2008年）田口文夫「心神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104号（2008年）155頁も多くの問題点を指摘する。
- 22 前掲21辻248頁で指摘されているように本判決で用いられた基準は、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」山口和男編『裁判実務大系（16）不法行為訴訟法（2）』（青林書院、1987年）283頁が示す「社会通念上の監督義務の成否に当たっては、第一に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、第二に監督者とされる者が現実に行使しうる権威と勢力を持っていること、第三に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の三点が考慮されるべきである」という見解を基礎にしているようであるが、この見解でも主観的要件は存在しない。
- 23 前掲21辻250頁は「予見可能性があるかないかで、法定監督義務者等に準じた地位に立ったり、立たなかったりするとするならば、精神障害者の近親者は監督義務を負っていたのかどうか後にしてみないとわからないという事態が生じることになり、法定監督義務者等であるかどうかを予測できないという不都合」も指摘する。
- 24 前掲21辻250頁は本判決が他害行為の危険性をなんらかの他害行為の予見可能性でよいとする点について、監督義務者の監督義務懈怠の判断において重い責任を負わせる方向で作用することを指摘したうえで、「他方で『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』と義務ないし責任を軽減する方向で考慮するかのような判示をしている。しかし、この趣旨がどこでどのように考慮されているのかは見いだしがたく、全く考慮されていないというほかないように思う。」とする。
- 25 前掲21辻254頁は、父親が「保護者に準じて医療を受けさせる義務を負うと考える余地はあり、この義務に反した結果他害行為がなされたというときは、不作為による一般の不法行為（民法709条）の成否が問題となることはありえよう。」とする。
- 26 前掲4四宮294頁
- 27 前掲3我妻261頁
- 28 上山泰「成年後見人等と民法714条の監督者責任—精神保健福祉法との関連も含めて—」家族（社会と法）20号72頁（日本加除出版、2004年）
- 29 『東京都の精神保健福祉（平成16・17年度版）』43頁（東京都福祉保健局障害者施策推進部精神保健福祉課、2006年）
- 30 ベンクト・ニリエ著・河東田博 [ほか] 訳編『ノーマライゼーションの原理—普遍化と社会変革を求めて（新訂版）』（現代書館、2004年）
- 31 ドイツ財産法研究会「ドイツ不法行為法—仮訳と解説—〈11〉」判例タイムズ401号33頁〔斎藤修〕（1980年）
- 32 星野英一「責任無能力者・監督義務者の責任」ジュリスト918号86頁（1988年）は「責任無能力者に対する衡平上の責任の賦課が場合により必要である」として、「第713条の2 前二条の規定により無能力者に責任がない場合において、当事者間の衡平を図るため必要があると認められるときは、裁判所は、加害行為

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

の態様、加害者及びその監督義務者の資力、被害者の経済状態その他の一切の事情を考慮して、無能力者に対し、他人に加えた損害の全部又は一部の賠償を命ずることができる」を加え、民法714条中「前二条の規定に依り無能力者に責任なき場合に於て」（現条文では「前二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」の部分）の文言を削除するとの提案をされている。責任無能力者と監督者責任を併存的責任として、一つの訴えで加害者と監督義務者の双方を訴えることができるよう配慮されている。