

# 認知症高齢者の他害リスクと法的対応

菊池 馨実

早稲田大学法学学術院教授

## はじめに

21世紀超高齢社会の到来に伴い、介護領域における新たな法律問題が生じている。そして、これらは社会状況の変化を反映したものと見える。最近の裁判例の動向をみても、たとえば、介護事故裁判例の増加<sup>1</sup>は、社会福祉基礎構造改革に伴う「措置から契約へ」の政策転換による、利用者の権利意識の強化と無縁ではない。利用者ではなく事業者からの契約解除をめぐる裁判例<sup>2</sup>の登場は、契約化に伴う当然の帰結とも見える。事業者の指定取消処分<sup>3</sup>の違法性を争う事案<sup>3</sup>が目立つのは、介護保険制度導入によるサービス量の増大とともに、サービスの質の確保が課題とされるに至ったことと関連している。成年後見制度をめぐるトラブル<sup>4</sup>も、同制度の普及・専門職後見人等の増加に比例して目立つようになった。

こうした中で、認知症高齢者の他害リスクをめぐる問題が、本年3月1日言い渡しのいわゆるJR東海事件最高裁判決<sup>5</sup>と相前後して社会的に大きな

注目を集めている。直接的には民法規定の解釈をめぐる問題であるものの、民間保険の対応や新たな公的制度の創設をも見据えた幅広い議論が求められている。

本稿は、こうした問題を考えるにあたっての予備的考察を、筆者の専攻分野である社会保障法学の視点から試みるものである。以下では、JR東海事件につき紹介した後、若干の考察を行うことにしたい。

## JR東海事件最高裁判決

### (1) 事案の概要と下級審判決

本件は、認知症に罹患したA（当時91歳）がX（JR東海）の駅構内の線路に立ち入り列車に衝突して死亡した事故に関し、Xが、Aの妻であるY1（当時85歳）及びAの長男であるY2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、損害賠償を求めた事案である。

民法709条は、「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」とし、過失責任主義に立つ不法行為責任を規定している。他方、同法712条及び713条は、自己の行為の責任を弁識するに足る知能を備えていない未成年者や、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（いわゆる責任無能力者）が、原則として

#### きくち よしみ

北海道大学大学院博士課程修了。博士（法学）。専門は社会保障法。北海道大学助手、大阪大学助教授を経て、現職。著書に『社会保障の法理念』（有斐閣、2000年）、『社会保障法制の将来構想』（有斐閣、2010年）、『社会保障法』（有斐閣、2014年）など。

賠償責任を負わないものと規定する。ただし、「その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は」、「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ったとき」を除いて、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（同714条1項）。今日では、このように法定監督義務者に責任を負わせる一方で責任無能力者を免責する規定は、本人の保護のために設定されたものであるとの理解が有力である<sup>6</sup>。なお、同法714条2項は、監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者も、前項の責任を負う旨規定する（代理監督義務者）。

1審判決<sup>7</sup>は、Aが責任能力を有しなかったと認定した上で、Y1に対する請求を同法709条により、Y2に対する請求を同法714条2項の準用により、全部認容した。これに対し、2審判決<sup>8</sup>は、Y1が民法714条1項の監督義務者にあたるとする一方、Y2は同条同項の監督義務者にあたらないとし、前者につき、損害の公平な分担の精神により、加害者側・被害者側の諸事情を考慮し、損害額の5割（360万円余）の賠償責任をY1に負わせた。

## (2) 最高裁判決

最高裁は、Y1及びY2の主張を認め、結論的にXの賠償請求を否定した。ごく要点のみ紹介すると、Y1との関係では、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項という法定監督義務者にあたるとはいえないとする一方、監督義務を引き受けたというべき特段の事情が認められれば、衡平の見地から、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し、その該当性判断にあたっては、「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」とし、こうした観点から、Y1及びY2はAの法定の監督義務者に準ずべき者に当たるとはできないと結論づけた。

## 社会保障・社会保険による対応可能性

### (1) 解釈論と政策論

本判決は、民法714条1項にいう監督義務者の解釈に関して重要な意義をもつ最高裁判決である。配偶者の法定監督義務者性を否定する一方、配偶者にとどまらない（準）法定監督義務者というカテゴリーを認めた点、その該当性に係る判断が諸般の事情の総合考慮によってなされる点などにおいて、真摯に介護に取り組む近親者であるほど賠償責任が認められる可能性が高まるという意味で、脱施設化（地域での介護）に逆行するインセンティブが働きかねない説示を行った判決として批判的に評価される余地がある。

ただし以下では、こうした民法解釈に深入りすることなく、何らかの制度的対応を考えるに当たっての若干の予備的考察を行っておきたい。

### (2) 社会保障の意義

伝統的な捉え方によれば、社会保障制度は、経済的「貧困」に対する社会的対応の仕組みとして理解されてきた<sup>9</sup>。これに対し最近では、社会保障の意義として、「社会的排除」に対する制度的対応という側面が注目されつつある<sup>10</sup>。近時、筆者が提唱している「個人が人格的に自律した存在として主体的に自らの生き方を追求していくことを可能にするための条件整備」としての社会保障（憲法13条参照）<sup>11</sup>との捉え方も、たとえば子育てによる負担を要保障事故とみるのではなく、子どもの育ちそれ自体の支援という視点を正面から取り込む点で、広がりをもつ社会保障の捉え方と言い得る。

このように、社会保障の対象は必ずしも固定的

ではなく、時代によって変化し得るものである。認知症高齢者の他害リスクの問題を社会保障で対応するとした場合にも、従来の固定観念に縛られる必要は必ずしもないと考えられる。

### (3) 社会保険の意義

わが国の社会保障制度の中核をなすのが社会保険の仕組みである。社会保険は、私保険に妥当する保険原理 (①給付反対給付均等の原則〔加入者の支払う保険料は、偶然に受け取ることのあるべき保険金の数学的期待値に等しい〕、②収支相当の原則〔保険者の収受する保険料の総額がその支払う保険金の総額と等しい]) を、国民の生活保障という社会保障の目的達成の見地から、応能保険料負担や公費負担などの手法を用いて修正したものである<sup>12</sup>。

社会保険の法的特質として、給付の権利性(拠出と給付の牽連性)と保険者自治が指摘される。現在わが国には、年金・医療・労災・雇用・介護という5つの社会保険の仕組みが存在する。

実は、保険のスキームを利用した仕組みとして、既に一部の民間損害保険会社が、認知症高齢者の他害リスクを担保するための保険商品を販売している。これは、認知症高齢者が事故で損害を与えた場合に賠償金を監督義務者に支給するもので、自動車保険、火災保険、傷害保険に特約として付ける個人賠償責任保険に含まれる。ただし、こうした保険はあくまで法律上の賠償責任の存在を前提としている。裁判所で監督義務者の責任が否定された場合、保険給付は行われぬのが原則である。

こうした難点を踏まえた民間保険商品のさらなる改良・普及が期待される<sup>13</sup>。しかし、任意加入である以上、民間保険には被害者救済としての限界が存在すると言わざるを得ない。

こうした点を勘案して、強制加入の契機をもつ社会保険のスキームで対応できないかが検討課題となる。この点、筆者も未だ結論を持ち合わせておらず、今後の課題とせざるを得ないが、何を保険リスク(保険事故)とみるか、それを保険事故とすることに対する「社会化」(個人のリスクではなく、社会的な対応が必要なリスクであることに対する社会的合意)

可能性、受給者ないし受益者を誰にするか(加害者か、介護家族か、被害者か)、被保険者(保険料拠出者)の範囲、受給者による受益の性格(基本給付としての対応が可能か、附帯事業としての位置付けか)、給付の定型性を特徴とする保険給付の範囲(人身損害に限定するか)・水準(相当高額にわたる損害をどこまで填補するか)、費用負担者(保険料とその負担者〔被保険者・事業主など〕、公費投入の可否)、独立した新たな制度とするか、介護保険の中に組み込んだ構想とするか<sup>14</sup>、などの諸点についての検討が必要となろう。

## その他の公的制度による対応可能性

### (1) 国家補償的性格をもつ仕組み

純然たる社会保障制度と言い難い仕組みであっても、国民に一定の給付金を行う制度が存在する。そのひとつが、国家補償的性格をもつ仕組みである。国家補償とは、損害の発生について国に直接または間接の責任が認められ、損害填補について国(またはこれに順ずるもの)の直接の義務が認められる場合<sup>15</sup>とされる。戦争犠牲者援護・被爆者援護・ハンセン病療養所入所者等に対する補償などの諸制度がこうした性格をもつ。

国家補償的性格をもつ仕組みであれば、国や自治体による公費支出を正当化することが可能となる。しかし、認知症高齢者の他害リスクについて、こうした性格を認めるのは困難であるように思われる。

### (2) 損害賠償的性格をもつ仕組み

国民に一定の給付を行うためのスキームとして、損害賠償的な性格をもつ制度も考えられる。例えば、健康被害救済については、医薬品副作用被害救済制度が存在し、製造販売業者の拠出金などを給付金の財源としている。原因者負担の制度とも言えよう。犯罪被害者支援については、故意の犯罪行為を対象とした犯罪被害者等給付金制度がある。この制度は、公費を財源とするものの、国は支給額の限度で損害賠償請求権を取得するものとされており、被害者の損害賠償請求権を前提とし、国

が一次的な負担者としての役割を果たす仕組みである。これに対し、認知症高齢者の他害リスクは、被害者から加害者又は家族に賠償請求できない場合があることを前提とせざるを得ない。他方、予防接種健康被害救済制度も、公費を財源とした仕組みである。ただしこれは、関係者に過失がない場合にも起こり得る副反応に対し、不可避免的に健康被害が起こり得るにも関わらず予防接種を実施することから設けられた特別な配慮としての救済措置である点で、むしろ国家補償的な色彩をもつと言い得る。

以上のように、認知症高齢者の他害リスクについては、国などの公費負担の根拠となり得るという意味での国家補償的な色彩を見出し難いことに加えて、損害賠償責任を前提とした一次的な公費負担の仕組みとしても考えづらいという意味で、少額の見舞金程度のもは別として、人身損害に対する相当な水準の給付を行うに際し、公費(租税)で賄う救済制度の創設には困難を伴うと言わざるを得ない。そうだとすればなおさら、先述した社会保険のスキームでの対応可能性を探ることの意義があるように思われる。

## まとめにかえて

21世紀の日本社会にあつて、これまで社会保障とともに国民への生活保障の機能を営んできた「企業」、「家族」、「地域」の役割が、経済のグローバル化、家族の多様化・単身世帯の増加、地域コミュニティの崩壊などの状況変化の下で縮減しつつある。このことは、社会保障制度を基礎付けてきた社会的基盤である「(社会)連帯」の脆弱化を意味する。とりわけ、従業員の生活保障に占める企業の役割や、未成年子扶養を除く家族間の扶養に、今後多くを期待することは難しいように思われる。

こうした中で、最近、福祉サービスや医療の分野において「地域」に焦点が当てられている。子ども・子育て、障害者、高齢者、生活困窮者などを「地域」で支えることを通じて、「地域」の再構築(による「(社会)連帯」の再生)が目指されているようにみら

れる。たとえば、2014(平成26)年医療・介護総合確保推進法による地域医療構想の策定(医療計画)、地域支援事業の多様化(介護保険)、2016(平成28)年障害者総合支援法改正法(案)による精神障害者をはじめとする障害者の地域生活支援など、こうした立法・政策動向は今後とも続くことが予想される。認知症高齢者介護に伴う他害リスクの問題は、こうした「地域」を基盤とするケアシステムないし福祉システムの構築という流れの中で捉えていく必要もあると思われる<sup>16</sup>。

先述したように、認知症高齢者の他害リスクをめぐる政策論的検討に係るより本格的な検討は、他日を期したい。■

(本論文は、平成27年度老人保健事業推進費等補助金〔老人保健健康増進等事業分〕「権利擁護人材育成事業〔基金事業〕を活用した市民後見の推進に関する調査研究事業」〔特定非営利活動法人 地域ケア政策ネットワーク〕の研究成果の一部である。)

## 《注》

- 1 横浜地川崎支判平12・2・23賃社1284号43頁(特別養護老人ホームでの誤嚥事故)に端を発し、今日では相当数の裁判例の蓄積がなされている。独立行政法人福祉医療機構(WAM)のホームページでは、「福祉・介護サービスの諸問題」と題し、筆者が30回にわたって介護事故裁判例の紹介・検討を行っている。<http://www.wam.go.jp/content/wamnet/pcpub/top/fukushiiryokeiei/saibanrei/>
- 2 大阪地堺支判平26・5・8判時2231号68頁(指定障害者支援施設運営者が利用者に対して行ったサービス利用契約の解除及び契約の期間満了による終了が認められなかった例)。
- 3 東京高判平23・6・16裁判所ウェブサイト〔適法〕、名古屋高判平25・4・26判例自治374号43頁〔違法〕、名古屋高判平25・10・2判例集未登載〔違法。上告不受理〕など。
- 4 大阪地判平26・5・27判例集未登載(業務上横領被告事件、弁護士)、東京地判平26・3・11判タ1412号182頁(家事審判官の監督義務懈怠〔否定〕)、大阪地堺支判平25・3・14訟月60巻4号738頁(同上〔否定〕、後見監督人〔弁護士〕の善管注意義務違反〔肯定〕)。
- 5 最3判平28・3・1裁判所ウェブサイト。
- 6 内田貴『民法Ⅱ(第3版)』(有斐閣、2011年)399頁。
- 7 名古屋地判平25・8・9判時2202号68頁。
- 8 名古屋高判平26・4・24判時2223号25頁。

- 9 菊池馨実「雇用社会の変化とセーフティネット」(荒木尚志責任編集『現代法の動態3 社会変化と法』岩波書店、2014年所収) 88頁。
- 10 たとえば、生活困窮者自立支援法に基づく「自立」の意義として、経済的自立(就労自立)にとどまらず、日常生活自立、社会生活自立といった多面的な捉え方がなされている。
- 11 菊池馨実『社会保障法』(有斐閣、2014年)107頁。
- 12 同書 22-24頁。
- 13 事案ごとの総合考慮という最高裁の判断枠組みは、介護者側の防衛策となり得る民間保険会社の個人賠償責任保険商品の開発・普及にあたって、リスク計算が困難になるという点で、難しい問題を提起する。
- 14 介護保険サービスと、障害者総合支援法による障害者福祉サービスとの将来的な(部分的)統合を見据えた場合、認知症高齢者のみならず、重度知的障害者などによる他害リスクもカバーできる可能性がある。なお、さしあたり介護保険地域支援事業の一環としての位置づけなども考えられるものの、同事業が高額に及ぶ人身損害の相当部分をカバーする大きな制度を組み込む「立てつけ」になっているかなど、課題は残る。労災保険が、使用者の災害補償責任を担保する責任保険との本来的性格を有しながら無過失責任である点も、責任無能力者の他害リスクをカバーするにあたって参考になる可能性がある。
- 15 宇賀克也『行政法概説II(第5版)』(有斐閣、2015年)409頁。
- 16 JR東海事件最高裁判決が、こうした政策動向に相反するインセンティブをもつ可能性については、3(1)に指摘した通りである。

