HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	精神障害者福祉から見る成年後見制度と監督義務者責任問題 ： 日中比較を交えつつ
Author(s)	曹, 正陽
Citation	北大法政ジャーナル, 21-22, 111-136
Issue Date	2015-12-18
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/60354
Type	departmental bulletin paper
File Information	HokudaiHouseiJournal_No21-22_04.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

精神障害者福祉から見る成年後見制度と監督義務者責任問題

―日中比較を交えつつ―

曹（そう）　正陽（せいよう）

目　次

第一章　障害者福祉と問題意識 …… 113
第１節　障害、障害者と障害者福祉理念 …… 113
第２節　精神障害者の福祉について …… 114
第３節　問題提起 …… 115
第二章　障害者福祉から見る成年後見制度改正と監護制度 …… 115
第１節　日本の新しい成年後見制度 …… 115
1　成年後見制度の機能と旧制度に対する批判 …… 115
2　制度改正の背景：社会状況の変化や理念の転換などから …… 116
3　障害者福祉から見る改正後の成年後見制度体系 …… 116
第２節　中国の現行成年監護制度と障害者福祉の視点から見た問題点 … 117
1　現行成年監護制度 …… 117
2　主な問題点 …… 118
第３節　日本など諸外国から得られる示唆 …… 120
第三章　精神障害者による他害事故における監督義務者・監護人責任問題 … 121
第１節　日本側 …… 122
1　最高裁判所昭和58年2月24日第一小法廷判決 …… 122
2　論点の検討と分析 …… 123
3　被害者救済との調和 …… 126
第２節　中国側 …… 126
1　侵権責任法第三十二条の立法過程 …… 127
2　侵権責任法第三十二条の条文内容 …… 127
3　侵権責任法第三十二条第一項と第二項の条文関係 …… 128
4　条文検討に当たって考慮すべき中国特色の背景因子 …… 129
5　精神障害者他害事故の監護人責任に関する裁判例 …… 130
むすびにかえて …… 130

第一章　障害者福祉と問題意識

第１節　障害、障害者と障害者福祉理念

この世に障害を持つことは何を意味しているのか？障害に対する意味づけは個人により大きく異なっていく。そして、障害・障害者をどう見るかによって、その後の行動や対応も違ってくる。それは障害を持つ当事者にも、身近の家族や友人にも、支援の専門職にも、国や自治体にも当てはまる。簡単に表すと、狭義的にいえば、障害は四肢切断、手足のマヒ、失明や精神障害などの医学・生物学的なレベルのものとして使えると同時に、広義的にいえば、それは個人の能力のレベルの問題や社会生活上の不利益というレベルまでも含め、構造的に理解することもできる[1]。

障害に関する世界共通基準をもとに科学的なアプローチが行われ、障害の評価、サービス計画、結果評価を行うことを可能にすることを目的に、国際障害分類が作成された。最初の分類として、1980年に「機能障害、能力障害、社会的不利の国際的分類」（ICIDH: International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps）が制定されて、その後、いくつかの分類草案の作成とそれに伴うフィールドトライアルを経て、2001年5月のWHO(世界保健機関)総会で改定版である国際生活機能分類（ICF: International Classification of Functioning, Disability and Health）が承認された[2]。この新たな分類の特徴として、障害を否定的なイメージで捉えるのではなく、ICIDHの三つのレベルにわたる機能障害・能力障害・社会的不利の代わりに、「心身構造」（body function & structure）、「活動」（activity）、「参加」（participation）に関する中立な用語が使われてきた。つまり、障害はそれだけを取り出して制限・制約されている状態として見るのではなく、誰にでも起こり得ることとして明確にしたのである。さらに、障害の発生と変化に影響を与えるものとして、新たに「環境因子」（environmental factors）と「個人因子」（personal factors、たとえば性別、年齢、職業など）を要素として含められていた。このような変化の中に、医療モデルから医療・社会統合モデルへ、人間と環境との相互作用モデルへのこの20年間の障害観の発展が読み取れると共に、今後はこの新たな分類が実際に活用されることによって、その妥当性が検証される必要性も出てくると言われてきた[3]。

一般的な障害者の定義についても医療・社会統合モデルや人間と環境との相互作用モデルへの変化が見られる。国連は2006年に障害者権利条約を採択し、その第一条では「障害のある人には、長期的で、身体的・精神的・知的又は感覚的な機能障害のある人を含み、これらの機能障害は種々の障壁と相互に作用することにより、機能障害のある人がほかの者との平等な基礎として、社会に完全かつ効果的に参加することを妨げることがある」と述べられている。日本では、2011年の障害法基本法改正において、この条約の定義を採用し、その第二条第一項に「身体障害、知的障害、精神障害（発達障害を含む）をその他の心身機能の障害がある者であって、障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にある者」という規定がある。中国では、障害者権利条約の内容を引き受け、2008年4月に障害者保障法改正が行われたが、障害者の定義はまだ旧法のままで、社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に制限を受けることが言及されていない[4]。つまり「障害者は心理上、生理上又は身体上に、ある組織や機能の喪失又は異常により、正常なやり方である活動に従事する能力を部分的に又は完全に喪失した人という」、「障害者は視力障害、聴力障害、肢体障害、知的障害、精神障害、多重障害やほかの障害を持つ人を含む」[5]。程度の差があるにもかかわらず、日本と中国の法改正は国連のこの条約の精神を引き受けたものである。

障害者福祉はどの国においても重要かつ大きな課題であり、障害者福祉の実践を支え、方向を示すための社会理念や思想の全体像を学ぶ必要がある。まず障害者福祉の流れを大まかに示すと、障害者は慈悲の対象から保護、教育、訓練の対象

へ、さらに自立している主体、それを推進していく環境改善への移行という過程で捉えることができる。そこで、基本的人権、ノーマライゼーション、リハビリテーション、自立生活、エンパワーメントなど基盤となっている思想やそれらの思想から導き出された結論を勉強することによって、障害者福祉の基本的な考えを身に付けることができるようになる。障害者福祉の世界に入ると、あまりにも広すぎると思わざるを得ず、自分の勉強不足のため、全体を議論する能力や知識が足りないので、本文で取り上げるのが精神障害者福祉に関するほんの少しの点に過ぎない。

第２節　精神障害者の福祉について

精神障害者の場合、その精神疾患や精神障害は、直接目に見えるものでも、触ってわかるものでもなく、どのような精神状態なのかは、その人の言葉や行動から推測せざるを得ないという特性がある。障害という言葉が用いられているが、従来はあくまでも「病」を意味してきた。そこから生じたのは、精神障害者が福祉の対象としての障害者ではなく、医療の対象しか当たらないという傾向である。他方、遺伝子のうち優良とされるものを増加させ、劣等とされるものを減少させるという優生学に基盤を置いた思想や、多数の国民を守るために少数の障害者や病気にかかったものが排除されうるという社会防衛思想など基本的人権と対立する思想が社会中に蔓延して、徹底化した形で精神障害者対策に強く受け継がれた歴史が見られる[6]。

日本最初の精神保健制度は1900年の精神病者監護法であり、監護方法として私宅監置が認められていた。1919年の精神病院法によって公的な責任として公立精神病院を設けることが初めて明らかになったが、私宅監置はまだ存続していた。1950年の精神衛生法によって、私宅監置が最終的に廃止され、精神病院収容主義が展開した。1987年の精神保健法に人権や社会復帰的理念が出された。1993年に障害者基本法が制定され、精神障害者は初めて法的に「障害者」と明記され、これまで主に医療の対象となった精神障害者が明確に障害者福祉の対象として位置づけられた。1995年に精神保健及び精神障害者福祉に関する法律の制定に至って、初めて法律の名称に「福祉」という概念が導入されようになった。このように、日本の精神障害者対策は大きな流れで、社会防衛から障害者福祉、自立生活や社会参加の配慮への移行が見られる。

中国においては、改革開放以後の社会の変化、競争の激化等を背景に、中国の精神障害者の数は増加していく。2012年の統計によれば、その数は1億人を超え、重症者は 1600万人にも達した。しかし、医療体制の不完備、精神障害に対する知識の不足、家庭の経済的事情等により受診率は極めて低く、患者の自殺や患者人権への侵害、患者による傷害殺人等の事件が多発している[7]。中国では、1985年に精神衛生法の起草作業が開始されたが、立法化は遅々として進まなかった[8]。それに、法律条文にも日常生活にも「精神病人」という文言が広汎に使われ、強制入院や私宅監置など精神障害者の人権を侵害する現象も少なくなかった。更に、近年、地元政府の不正を上級機関に陳情し又はしようとした住民が当該政府に強制的に精神病院に入院させられた事件、遺産分与をめぐり、将来的被相続人が親族により入院させられた事件等が報道され、同法の立法動向は社会の注目を集めていた[9]。それに、WHOの後押しがあり、また立法担当の交換もあり、立法化が推進されることとなった。2007年に専門家グループによる草案が完成し、衛生部の修正を経て2009年に国務院法制弁公室に法案が提出された。同弁公室は、地方政府や医療機関等から意見を聴取し法案を修正して、2011年6月に意見公募を行った。同年10月の全国人民代表大会常務委員会の第1回審議、2012年8月の第2回審議を経て、10月の第3回審議において、精神衛生法がようやく採択されて、2013年5月1日に施行される[10]。その中に、精神障害患者の権利保護、医療体制の整備のほか、近年社会の注目を浴びている措置入院の原則などが定められている。

第３節　問題提起

日中両国のおいても、長年の歴史の中に形成されてきた精神障害者に対する社会防衛思想は現在でもマスコミの報道姿勢や地域住民の態度に大きな影響を与えているとも言えるから、法律条文や制度の転換だけで解決しきれない問題も沢山存在していることを認めざるを得ない。

そこから、第一に、精神障害者福祉理念を背景にして、自国の障害者や障害者福祉の実情を反映できる成年後見制度（中国においては「監護制度」と呼ばれる）に注目し、日本の新しい成年後見制度の改正経緯、中国現行精神障害者に対する監護制度の問題点と、日本の法改正や他の外国の立法例から中国精神障害者監護制度に与えられる示唆を議論してみたい。

そして、第二に、精神障害者の自立や社会参加に配慮した福祉理念、地域促進プログラムや開放医療などが進展している今においても、精神障害者自身の判断能力や弁識能力の不足は相変わらず存在しているから、それによって他害事故が発生した場合、監督義務者（中国においては「監護人」と呼ばれる）による責任分担、損害填補のあり方や被害者救済などの課題が、障害者ノーマライゼーションの福祉理念への転換や障害者福祉政策との整合性で理論上にも実務上にも重要な意味があるが、現代的に学説の議論や論理の蓄積が必ずしも充分になされていない[11]。この視角から、日本の精神障害者による他害事故の裁判実務と中国の新しい侵権責任法の関連規定、さらに近年精神障害者による他害事故の監護人責任に関する裁判例を取り上げて、監督義務者（監護人）責任、今後の障害者福祉施策や被害者救済との整合性や方向性を議論してみたい。

第二章　障害者福祉から見る成年後見制度改正と監護制度

第１節　日本の新しい成年後見制度

１　成年後見制度の機能と旧制度に対する批判

機能的に言えば、成年後見制度とは、痴呆性高齢者、知的障害者、精神障害者、自閉症者、事故による脳の損傷又は脳の疾患に起因する精神上の障害がある者を含み、判断能力の不十分な方々を保護するための制度で、判断能力が不十分のため、障害を持つ人は法律行為における意思決定が困難であり、その不十分な判断能力を補う方法として、本人が損害を受けないようにして、本人の権利や利益が保護されるようにする制度である。

平成11年12月8日に、日本において、①民法の一部を改正する法律（補助、保佐、後見の制度の導入等）、②任意後見契約に関する法律（任意後見制度の創設）、③後見登記等に関する法律（成年後見登記制度の創設）、④民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律が公布された。これらの法律に基づいて、日本の新しい成年後見制度は平成12年4月1日から施行されることになった[12]。

100年以上も前に設けられた禁治産後見・準禁治産保佐という旧制度に対する批判はずっとあり、時期によって、その内容と焦点に変化も見られる。従来の批判として、まずは法律条文上、保佐人に取消権が与えられていない点がある。また、無能力者制度は取引の安全を顧みず、個人の財産的利益を保護しすぎる点もある。さらに、民法施行後約100年も経過していたが、この間に禁治産後見・準禁治産保佐の制度はほとんど改正されていない点もある[13]。それに対して、相対的に最近の意見は障害者福祉理念と密接するようになって、その焦点は、旧制度の中身そのものではなく、自己決定の尊重やノーマライゼーション等の思想に置くようになった。具体的に言えば、①人間の判断能力は多様であるが、旧制度は単なる二制度を設けただけに対して、自己決定を尊重し、判断能力の多様性にも応じて、保護の内容をより個別具体的に規定できるような制度がより望ましいという意見が主流になっていた。ほかに、②申立権者の範囲が四親等内の親族に限定している点、③禁治産者・準禁治産者という名称が非常に差別的である点、④親族の中にふさわしい人がいなかった時、後見人や保佐人の選任が難しくなる点、⑤実

際上、家庭裁判所の監督能力の不足も大問題である点についても批判がなされてきた。

2　制度改正の背景：社会状況の変化や理念の転換などから

近年以来、日本社会状況の変化、基礎理念の転換と諸外国の改革潮流などは今回改正の背景となった。要するに、実務的要請と理念的要請を踏まえて、高齢社会への対応及び障害者福祉の充実の観点から、判断能力の不十分な方々にとって柔軟かつ利用しやすい制度を構築することが必要とされたものである。

まず、日本社会の状況を見てみよう。民法施行時（明治31年頃）の人口と比較してみると、著しく人口の高齢化が進行しているし、昭和40、50年代から短期間で急速に高齢化が進行していることも重要な社会変化である。それに加えて、痴呆性高齢者の数も増加していくし、少子化も進んでいくことによって、家族規模の縮小、親族関係の希薄化、財産管理を家族に頼むことのできない一人暮らし又は夫婦のみの高齢者の増加など社会状況の変化が推測されうる。それに対して、禁治産後見・準禁治産保佐の制度はほとんど改正されていないという実際上の不都合が顕著化して、国民の抵抗感や嫌悪感も少なくなかった。

次に、近年に至って、自己にかかる事柄は自分で決定すべきであり、本人の意思に対する尊重と保護が重視されるべきであるという自己決定の考え方がだんだん主流になって、障害者や高齢者の場合にも、多様な判断能力に応じて過不足のない保護が要請されようになってきた[14]。そして、障害のある方や高齢者も家庭や地域社会の一員として通常な生活を送ることができるような社会を作るというノーマライゼーション理念も強調されてきた。個人の尊厳を重視し、その尊厳にふさわしい処遇や機会を与え、保障することを目指しているこの理念は北欧諸国で提唱され以来、多数の国々の社会福祉政策の基本理念となっていて、現在では国際的に定義した社会福祉の基礎理念であるとされている。

さらに、障害者福祉理念の発展に伴い、欧米諸国において、成年後見制度の法整備や法改正が相次いでいる。例として、1982年にアメリカにおける統一持続的代理権授与法の制定、1985年イギリスにおける持続的代理権授与法の制定、1990年にドイツにおける世話法の制定など禁治産後見・準禁治産保佐の制度の見直しがなされた。これら制度の改革はいずれも自己決定の尊重、ノーマライゼーション理念と従来本人保護の思想との調和を旨として、利用しやすい成年後見制度を構築しようとするアプローチである。日本の今回の法改正も国際的な潮流に沿うものと言えよう。

3　障害者福祉から見る改正後の成年後見制度体系

日本の新しい成年後見制度は、従前の禁治産および準禁治産制度を抜本的に見直した「法定後見制度」と新たに設けられた「任意後見制度」から成り立っている。また、従前の禁治産・準禁治産の宣告を戸籍に記載するという旧公示方法の代わりに、補助・保佐・後見および任意後見契約に関する新しい公示制度として、成年後見登記制度が創設された。

従来の禁治産後見・準禁治産保佐の二制度に対して、新しい成年後見制度は事理弁識能力が不十分な順（又は精神上の障害が重い順）に即して、後見・保佐・補助という三つの制度に転換したことが法定後見制度の改正の中では最も重要な点であり、特に補助制度の新設は最大の特徴である。本人の判断能力の程度に応じた三つの制度への振り分けを行った上で、各制度の中で保護の必要性の程度等に応じた個別的な調節を行うことによって、具体的な適用の場面においては、個人ごとの状況に応じた弾力的な保護の内容や範囲の設定が可能とされた[15]。また、後見等の事務に関する多様なニーズに対応できるようにするため、新制度では複数の成年後見人等を選任することができるようになった。さらに、監督制度の充実の観点から、成年後見監督人に加えて、保佐監督人や補助監督人の制度も新設された。

本人が任意後見契約によって後見事務について

任意後見人に代理権を付与することができるという任意後見制度は、補助制度の新設と共に、改正の最も重要な点とも言える。原則として、法定後見あるいは任意後見のどちらかを利用することは本人の選択に任されている。具体的な場合において、法定後見による保護と任意後見による保護のいずれを優先させるかは、家庭裁判所が自己決定の尊重という理念に鑑み、本人の意思と本人の利益を総合的に考慮しながら、個別事案に即して個別的に判断するというシステムになっている。

さらに、旧法によると、禁治産・準禁治産宣告は本人の戸籍の身分事項欄に記載されることによって公示されていたが、「禁治産者」、「準禁治産者」という名称は差別的であり、宣告によって本人は多数の資格制限を受け得る点についても国民の間にかなり強い抵抗感を招いたことに対して、改正において、新制度に対応できるようにするため、かつ本人のプライバシー保護と取引の安全を調和するために、従前の戸籍への記載という公示方法を廃止し、新たに成年後見登記制度を設けたのである。

平成11年の民法改正に伴って、関連法律の改正も相次いで行われていた。例えば、老人福祉法第三十二条、知的障害者福祉法第二十七条の三、精神保健福祉法第五十一条の二、家事審判法第九条、第十五条の二、民事訴訟法第三十二条、第四十条第四項、第一二四条第五項、戸籍法第三十二条第二項などの法律条文が改正されて、後見登記等に関する法律、任意後見契約に関する法律などが制定された。これら一連の法改正や法整備を経て、日本では、高齢社会への対応および知的障害者、精神障害者福祉の充実の視点から、自己決定の尊重、個人残存能力の活用、ノーマライゼーション等新しい理念と従来本人保護の理念との調和を旨にして、従来の禁治産後見・準禁治産保佐という制度を全面的、かつ抜本的に見直すとともに、新しい成年後見制度を設けることによって、各個人の個別的な状況に対応できる柔軟で利用しやすい制度が提供できようになった。

第２節　中国の現行成年監護制度と障害者福祉の視点から見た問題点

１　現行成年監護制度

現代民法理論において、監護は年齢、精神、知力や身体などの衰えを原因として、行為能力の欠缺があるため、自己の事務について完全にまたは部分的に処理できない自然人のために、監護人を設立し、その者の身体・財産等の権利利益を保護・管理・監督するという民事制度である。一方では、行為能力欠缺者のある欠陥を補って、民事活動参加の障害を除去する。もう一方では、その者の身体・財産等に必要な保護や監督をし、本人の自己決定権を尊重したうえで、最大限に本人の私法権益を実現させる。監護対象の年齢によって、監護制度は未成年監護と成年監護に分けることができる。中国の監護という制度は民事行為無能力人と制限民事行為能力人[16]たる未成年者と精神病人（痴呆症者を含み）[17]を監督し、彼らの適法な権利利益を保護するために制定された制度である。未成年監護とは別の制度として、成年監護は成年精神病人（痴呆症者を含み）を対象としている。また、2012年12月、高齢者権益保障法の改正[18]において、第二十六条に新しい規定を導入し、完全な民事行為能力を備える高齢者は立法上に初めて監護制度の適用対象として定められた。本文以下の議論は主に成年監護制度を巡って進めることにする。

中国の現行監護制度は主に民法通則第二章第二節の内容と関連司法解釈から成り立っている。中国に統一的な民法典がないが、日本民法典の民法総則の規定に相当するものとして、1986年4月に制定され、1987年1月に施行された単行法律の民法通則があり、その第二章第二節に監護制度が規定されている。具体的に、十六条から十九条までには未成年者の監護人、民事行為無能力人と制限民事行為能力人の精神病者の監護人、監護人の権利義務や責任、監護関係の法律効果、民事行為無能力と制限民事行為能力の宣告などが規定されている。1988年に、中国最高人民法院から『「中華人民共和国民法通則」の貫徹執行に関する若干問

題の意見』（通常は「民通意見」として略称されている）が公布され、司法解釈として監護人の責任内容、監護人監護能力の決定要素、監護人の順位、複数監護人の可能性、指定監護、監護の委任[19]など監護制度についてもっと詳細的な内容が第十条から第二十三条まで規定された。

2　主な問題点

中国の現行監護制度体系は1987年民法通則の施行と共に形成したとも言えるが、実施されてからまだ三十年も経っていない民法通則と関連司法解釈は制定当時の歴史条件の状況と計画経済の影響によって、条文は粗末なものであり、立法理念にもいろいろな制限があった。それに加えて、近年中国における急速な経済的成長とグローバライゼーションの進展を背景にして、現行監護制度は運用上だんだん問題点が顕著化してきた。

①最初に指摘しなければいけない問題点は、民法通則であれ、司法解釈であれ、「精神病人」という言葉（日本語の「精神病者」に相当する）が法律条文に頻繁に出ることである。中国社会において、「精神病」は精神疾患の総称として捉えられていて、「精神病人」は差別的な意味を持っている。精神障害者福祉理念が発展している今日において、このような差別的な用語が引き続き法律条文に存在することに大変違和感があるのではないか？本稿では「精神障害者」というヨリ中立な意味を持っている言葉を使いたい。

②それに、中国の人口激増や社会変動など現実社会の複雑さも無視することができず、成年監護責任の家族内部化が時代遅れになっている今において、親族や家庭を中心とする中国監護制度の伝統的なやり方はもはや新しい社会状況に対応できなくなり、精神障害者を含み、判断能力の不足がある方々への配慮も社会保障、社会保険、社会福祉など公法制度の仕組みだけで解決できなくなって、私法の制度設計もこの問題に直面しなければいけない。

中国の高齢者の数は世界一で、2013年に60歳以上の人口は約2.24億、総人口の14.9％に達し、65歳以上の人口は約1.32億で、総人口の9.7％を超え、80歳以上の高齢者は1100万人を超えた[20]。高齢者人口総数の膨大さ、かつ高齢化速度の早さはもう重大な社会問題になっていた[21]。また、民法通則の条文と最高人民法院の司法解釈によると、中国現行（法定）監護制度の救済対象となる成人は、判断能力や自己保護能力のない、行為の効果が理解できない精神障害者（痴呆症者を含み）に限定されている。また、前述したように、2012年高齢者権益保障法の法改正によって、監護制度の適用対象が完全な民事行為能力を備える高齢者まで拡充されて、高齢者任意監護制度[22]の導入として解釈する余地が出る。しかし、この任意監護制度の適用対象は完全な民事行為能力を備える高齢者に限られ、これらの者以外、例えば知的障害者、自閉症者、重度な身体障害を持つ方々に意思能力の薄弱や判断能力の不足もあり得るが、現行規定によっては、監護制度が利用できない。

任意監護制度の中心部分となるのは、監護事務の内容、任意監護人の選任や代理権の付与などを定める任意監護契約であり、自己決定権・私的自治に対する尊重の観点から出発した契約型の制度なので、契約法の基本原理にふさわしいと言えよう。中国現行法律体系の中に、任意監護制度に類似した制度はいくつある。例えば、（ⅰ）監護の委託、（ⅱ）遺贈扶養協議、（ⅲ）合同法（契約法）上の委任制度があり、各々について説明すると以下の通りである。

（ⅰ）監護の委託。民通意見第二十二条によると、監護人は監護の職責を全部または一部を他人に委託することできる。しかし、本人の意思自治を基にしている任意監護制度とは違い、委託監護の主体は監護人であり、本人の自己決定権を反映できない。

（ⅱ）遺贈扶養協議。中国の相続法第三十一条によると、公民は扶養人（又は集団所有制組織）との間に、遺贈扶養協議を交わすことができる。協議により、扶養人は当公民に対し、生養死葬の義務を果たさなければならない。そしてその結果遺贈受取の権利を享有する。しかし、遺贈扶養協

議の主な内容は扶養[23]と贈与であり、本人から代理権が付与され、本人の全部または一部の事務を管理する任意監護制度と比べてみると、遥かに狭いものである。

（ⅲ）合同法[24]第三九六条から第四一三条の委任制度。任意監護制度と委任制度は共に契約型の制度であるが、合同法第二条[25]によると、現行制度は監護等身分関係に関する協議を合同法から排除した。任意監護制度を導入するなら、合同法総則部分の関連規定の改正や新しい契約種類の設立が必要とされる。

前述した三つの現存制度は当事者の意思自治を尊重するが、異なる制度の異なる価値判断・目標・適用範囲からすれば、やはり現行法律体系の中に任意監護制度を代替できる制度は存在していない。専門性の強い、かつ有効な公権力の関与や監督を必須とする任意監護制度を導入しても、法体系の混乱を引き起こすどころか、現存制度の補完の一環として役に立てると思われている。

③中国現行監護制度の中身を見てみよう。中国において、行為能力の不足によって、自己の人身や財産への保護が有効になされることができない成年精神障害者に成年監護制度が設けられている。行為能力は精神能力・知能・身体能力の統一体の理論からすれば、意思形成能力の欠缺は当然行為能力の欠缺に導くが、行為能力の欠缺は必ずしも意思能力の喪失を意味しない。この意味で、監護制度はあくまでも被監護人の行為能力の欠缺を補充するために存在して、「他治」（自治と対立する概念）で被監護人の行為能力、意思能力を代替するわけではない。しかし、現行制度は司法操作上の便宜を図るとともに、取引の安全を求めて、本人の残存能力を十分に重視していない。法律の擬制によって、本人の全部または一部の行為能力・意思能力が強制的に剥奪されるという消極的な保護がなされている。

具体的にいえば、中国の法定監護制度のもとで、民事行為無能力・制限民事行為能力の司法宣告を前提として、監護の設立が始まる[26]。一旦民事行為無能力者として宣告を受けた後、原則上、宣告を受けた精神障害者のあらゆる民事法律関係はその監護人によって創設されることになり、精神障害者のすべての行為能力が奪われることとなっている。つまり、財産能力以外、婚姻能力、遺言能力、本人の政治能力（選挙、当選能力など）まで奪われている。被監護人と監護人の意思が一致しない場合において、被監護人の意思が真実であっても無効とされ得る。また、一旦制限民事行為能力者として宣告を受けた後、監護人の意思は本人の意思にも優先されて、真実であっても本人の行為は監護人による保護という名義で取り消される可能性がある。このように被監護人である本人が完全にまたは部分的に民事生活から排除され、自主的に民事生活に参加する権利が保障されなくなる。

④さらに、監護人の選任方法について、民法通則と関連司法解釈によると、法定監護と指定監護[27]の二種類しか存在しない。法定監護（またそれに代表された公権力意志）が一方的に優先され、監護人の選任順番が（ⅰ）配偶者、（ⅱ）父母、（ⅲ）成年子女、（ⅳ）他の近親族、（ⅴ）監護責任を負う意思のある他の親族や友人のように明確・厳格に定められて[28]、任意監護を適用する余地が保留されていない。前述した2012年高齢者権益保障法の改正において、高齢者任意監護制度の導入がなされ、この進歩的意義は無視できないが、26条の規定はやや簡単すぎて、任意監護契約の形式、登記公示の必要性、任意監護開始の時点や手続き、任意監護人の選任・順位・資格制限、任意監護人の権限やそれに対する監督システム（例えば、任意監護監督人の選任など）、任意監護・法定監護・指定監護の優先順位や決め方など任意監護制度の実体上と手続上重要な内容について、今回の法改正にまったく反映されなかったので、被監護人になりうる高齢者に有力かつ全面的な法的サポートを提供できるかどうかなど、高齢者任意監護制度の実効性について課題がまだ多く残されている。

⑤それに加えて、民法通則第十三条によると、精神障害者は2つのレベル（つまり民事行為無能

力人と制限民事行為能力人）に分けられているから、異なる枠組みの精神障害者にそれぞれ異なる種類の監護制度と保護方式を予め創設すべきはずなのに、実際上、現行監護制度は監護対象の行為能力や判断能力の多様性を完全に無視し、簡単かつ統一的な監護方式を規定しただけである[29]。

⑥最後に、中国の現行監護制度に、監護人の義務と義務を違反した場合の責任を強調し過ぎて、監護人が主張し得る権利が比較的少なくて、報酬請求権に関する規定が一切ないという不均衡が見られる。条文が抽象的にすぎて、監護人の監護責任の明確な範囲・内容、監護の期限などに関する規定が欠けること、監護監督制度の欠缺[30]や人民法院監督能力の不足[31]などについても批判がしばしばある。特に、成年監護は時々扶養、相続などの問題と関連して、場合によると、監護人と被監護人の利益が一致しない、またはぶつかり合う可能性もあるから、有効な監督システムがないと、被監護人の適法な権利利益が保護されない状況（前述した、家族財産紛争において、親族によって強制的に精神病院に入院させられた事例という「被精神病」現象を典型例として）が生じ得る。

第３節　日本など諸外国から得られる示唆

国家や社会状況の各種の差異によって、諸外国の成年後見制度と中国の成年監護制度も大きく異なっているが、人類の共通性や精神障害者等の監護需要の類似性からすれば、成年後見・監護制度の設計にも一定な共通性が認められる。それに、同じく東アジア文化圏にあり、中国の隣国である日本の成年後見制度の改正経緯や制度体系を研究すれば、中国現行制度の改善に資するものを見つけ出せるはずと考えている。

第一に、ノーマライゼーション、自己決定の尊重、残存能力の活用など現代障害者福祉理念と従来本人の保護の理念を吸収したうえで[32]、人権発展の国際的な潮流に沿いながら、それらを中国成年監護制度の法改正、司法実務ないし社会生活全般において役目を果たせること。人に主体地位を肯定し、主体に尊厳や価値を与え、人間関係の自由と平等を追求することこそが民法の終局的な目標であり、その主体制度の設計の仕方によって表現される。司法上の便宜を図るために精神障害者等の残存能力を無視し、本人の意思を尊重せず、それらの方々を民事法律関係から排除する成年監護制度はもう時代遅れであると言わざるを得ない。

第二に、用語の転換と成年監護制度の救済対象を拡充すること。従来の「精神病人」から、知的障害者、自閉症、事故による脳の損傷又は脳の疾患に起因する精神上の障害がある者、重度な身体障害によって自己の事務が有効に管理できない者などを含んだ包括的な類型への転換が望まれる。それに加えて、禁治産後見・準禁治産保佐という二元化した類型を諦めて、本人の異なる事理弁識能力によって、後見・保佐・補助三つの制度が設けられる日本の立法例に照らしてみて、公示手続の規定がないので、個人プライバシーに対する保護と取引安全に対する保護の両者につき妥当な処理方法は明確でない行為能力の司法宣告制度[33]と法定監護制度の改正として、中国においても「個案審査」という制度[34]や弾力のある多様な監護種類を設ける必要があるのではないか。つまり、個別の事案を具体的に審査することによって、行為能力欠缺者本人の判断能力の不十分さの程度や残存能力の範囲を決めた上で、各個人それぞれの状況に応じた柔軟かつ弾力的な利用しやすい成年監護制度を利用者に提供する必要がある。法定監護の開始・終了の明確な手続・実体規定の充実、法定監護の事務内容、責任範囲に対する再検討（例えば、被監護人に対する人身・財産監護に当たって、監護人の具体的な権利義務）なども期待されている[35]。

第三に、本人の自己決定権を尊重し、任意監護制度の適用範囲を拡充し、任意監護契約の締結や任意監護人の選任など任意監護制度の実体上と手続上重要な内容を詳しく規定すること。日本の任意後見制度によって、本人の弁識能力が健全であるとき、予め自ら信頼できる人を任意後見人として、後見事務の一部又は全部について代理権を付

与することができるから、本人の意思が最大限に尊重される。任意後見と法定後見が相互に補完しあうことによって、本人に対して積極的な保護と消極的な保護が統一される。中国の新高齢者権益保障法26条の進歩性は否定できないが、任意監護のニーズのある他の者を制度の適用範囲から排除することは望ましくないから、現在の任意監護制度の適用対象の拡充が期待されている。現在は十分な判断能力を有している者が、将来の判断能力の低下に備えて任意監護契約を締結するのが典型的な場合であるが、現に判断能力の不十分な状況にある者も契約の締結に必要な意思能力がある限り、自ら任意監護契約を締結し、任意監護人による保護を受けるとすることは可能である。

任意監護契約について、契約の形式・内容・成立条件・効力要件など基本的な要素は任意監護制度の目標を達成するための前提で、任意監護契約の形式、登記公示の必要性、任意監護開始の時点や手続き、任意監護人の選任・順位・資格制限、任意監護人の権限やそれに対する監督システム（例えば、任意監護監督人の選任など）、任意監護・法定監護・指定監護の優先順位や決め方など詳細な規定が必要である。その中に、自己の老後における財産の管理方法等を事前に定めておく任意監護契約は、自己の死後における遺産の管理方法等を生前に定めておく遺言と類似しているとも言えて、任意監護契約の公正証書と遺言執行人の定めのある遺言の公正証書をセットで作成する方法や、同一人を任意監護人と遺言執行人として指定する方法など、事務処理の連続性や本人の意思に対する尊重の観点から、実務的に有効な利用方法として考えられるのではないか[36]。

第四に、日本の家庭裁判所が成年後見制度、成年後見登記制度と監督制度において果たした役割にも注目しなければならない。新法は家庭裁判所が職権によって、成年後見人・保佐人・補助人および後見監督人・保佐監督人・補助監督人を選任できることをした。また、任意後見契約の締結においても、家庭裁判所が職権で任意後見監督人を選任することができ、本人の意思を尊重しながら本人の権利を保護する。そこで成年後見事務に対する公権力介入の強制性や専門性が見られる。中国においても、家庭紛争をよりうまく解決できる家庭裁判所や家庭裁判法廷のような職能専門化された場を創設する必要があるかも知れない。それに、中国の社会実情に応じて、本人のプライバシーを尊重しながら、成年監護登記制度を完備させ、一定な範囲内で監護人を公示して、明確に監護監督人と公的な監督機制（例えば、人民法院による監督、民政部門や社会保障部門による監督）を設けることも期待されている[37]。

最後に、成年監護事務が家族内部責任として捉えなくなる今時代において、例えば、監護人自らの体力欠缺など客観的な原因で監護責任を有効に履行できない時の監護を拒否・辞任する権利、無償監護の代わりに、監護人の費用償還請求権や報酬請求権を認めることなど、監護人や監護監督人が持つべき権利を認めることも重要な意味を持っている。

第三章　精神障害者による他害事故における監督義務者・監護人責任問題

精神障害者に対する成年後見・監護制度を論じてみると、精神障害者による他害事故が起きた時の責任分担問題をも想起させる。中国法には後見・保佐・補助・親権などの区別がなく、すべては監護制度として総称され、中国の他害事故における監護人責任は日本民法の監督義務者責任に相当すると言える。ここで、両国の異なる手法を踏まえて、日本の精神障害者による他害事故の裁判実務と中国の新しい侵権責任法の関連規定を取り上げながら、監督義務者・監護人責任、今後の障害者福祉施策や被害者救済との整合性や方向性を議論してみたい。

第１節　日本側

１　最高裁判所昭和58年2月24日第一小法廷判決（他人に傷害を負わせた精神障害者の両親について民法第七一四条の責任が否定された事例）について

本件は、両親と同居中の成年精神障害者である訴外Ａが心神喪失の状況で他人Ｘ（原告、被控訴人、上告人）に傷害を負わせ、その両親Y_1、Y_2（被告、控訴人、被上告人）の責任が訴求される事件である。父Y_1は事件当時76歳で、視力損失による一級の身体障害者であり、母Y_2は65歳で日雇労働者である。Ａは昭和53年2月頃から人の後を追いかけたり、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同人が他人に暴行を加えたことはなく、その行動に差し迫った危険があったわけではない。昭和53年5月頃にY_1、Y_2は娘らと共に警察や保健所にＡの処置について相談、陳情に行ったりした。昭和53年6月15日にＡはＸに襲いかかり約40分間にわたって殴る蹴るの暴行を加え、Ｘは15日間入院し、退院後も1年余り通院を余儀なくされ、後遺症にも悩まされていた。そしてＡ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た[38]。

そこで、ＸはＹらがＡの両親であり、同居の親族であるからＡを監督・保護すべき法律上の義務があり、民法第七一四条第一項ないし第二項の規定[39]によって、ＡがＸに与えた損害を賠償する義務があるとして本訴に及んだ。ＹらはＡの扶養義務者ではあるが、精神衛生法（現在は精神保健福祉法となる）第二十条の保護義務者（現在は「保護者」という[40]）ではなく、後見人でもないから民法第七一四条第一項の監督義務者に該当しないし、仮に法定監督義務者に該当したとしても、事件直前までＡは通常な日常生活を送ってあり、精神病の徴候はなかったので、監督義務自体は存しなかった。また、監督義務があったとしても、Y_1、Y_2も自分の状況によってＡの日常生活を監督することが事実上不可能であると主張した。

第一審はＹらが精神衛生法第二十条の保護義務者に該当しないので、民法第七一四条第一項の法定監督義務者ではないが、Ａと同居する実父母としてＡを事実上保護、監督すべき地位に立っているから同条二項の責任を免れることはできないとし、Ｘの請求を一部認容して、Ｙらは控訴した。

控訴審は一審判決を取り消した。民法第七一四条第二項は法律上ないし契約上監督義務を負う者を予定しているが、法律上義務者になるべき者が選任手続を怠って責任を免れることが不当であるから、右義務者でなくても、社会的にそれと同視し得るような者にも事実上監督する者として右条項が適用できる。しかし、扶養義務があるからといって、直ちに監督義務があるとは言い切れない。Ａに差し迫った危険があったわけでもなかったし、Ａの経歴・年齢、Ｙらの年齢・職業・心身の状況などから見ると、Ａの監督がＹらにとって容易ではなく、Ｙらも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、Ｙらを法律上監督義務者と同視し得るものに該当しないとした。

ＸはＹらが社会的に代理監督者と同視し得る者として、民法第七一四条第二項が適用できるなどを理由として上告した。最高裁は精神衛生法上の保護義務者にまだ選任されていない父母と同居する精神障害者が心神喪失中に惹き起こした傷害事件について、当該傷害事件が発生するまでその行動に差し迫った危険があったわけでもなく、両親は老齢でその一方が一級身体障害者であり、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家庭裁判所の選任を免れたものともいえない、Ｙらに対し民法第七一四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し、上告を棄却した。

2　論点の検討と分析

（1）精神障害者保護者の法制度と民法第七一四条責任の直結図式について

日本民法第七一三条は責任無能力者自身の損害賠償責任を否定している。そして、同法第七一四条は責任無能力者が責任を負わない場合に、責任無能力者を監督すべき法定の義務を有する者がその損害を賠償する義務を負うべきであると規定している。民法第七一四条の制定時に、同条の趣旨について、立法担当者穂積陳重の説明によると、同条にいう「法定の義務」にいかなるものが含まれるかについて、同条のみで具体的に書き切れず、民法その他の条文ないし他の法律の定めに委ねるということになる[41]。もっとも、その具体的な内容について、委ねられた規定がその内容を明確に書き切っていると疑問は少ないが、直接にその規定に該当しなく、それに準ずる場合といった事案を処理する手法について、現在でも白紙の部分が残っている。

一般のテキストによれば、精神障害者に関しては、当時精神衛生法第二十条ないし第二十一条によって定められた保護義務者（後見人、配偶者、親権を行う者、扶養義務者、市町村長）がそれぞれ民法第七一四条第一項の法定監督義務者とされる[42]。また、民法第七一四条第二項によると、法律や契約により委託され、監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者（代理監督者とも呼ぶ）も同様な責任を負うとされる。さらに、学説には、社会的にそれと同視しうるような監督義務を負うと考えられた者にも、監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者として、民法第七一四条第二項が適用できるなどを説明して、白紙部分を埋める作業をやり続けている[43]。

精神障害者の監督義務者の責任に関する公表された裁判例は比較的に少ないが、当時の精神病者監護法第一条にいわゆる監護義務者が民法第七一四条の監督義務者に当たるかどうかについて肯定していた大審院判決があった[44]。その後、精神病者監護法と精神病院法が精神衛生法（1950年）に統合され、右規定は同法第二十条に引き継がれていた。さらに、1988年精神保健法第二十条以下や1995年精神保健福祉法第二十条以下に「監護義務者」から「保護義務者」、「保護者」へ言い換えられたが、基本的な枠組みは変わらなかった。前述した昭和58年の最高裁判決も右大審院判決を踏襲しているものと思われている[45]。

精神衛生法上の保護義務者（精神保健福祉法上の保護者）が民法第七一四条第一項の法定監督義務者に該当することを前提にして、選任の手続をとれば保護義務者（保護者）に選ばれるのであろう者は事実上の監督者とされ、民法第七一四条第二項が適用できるとされてきた。

このように、民法第七一四条の監督義務者責任が前提として、精神障害者をめぐる各制度にリンクさせて捉えるという直結図式の動向が見られるが[46]、精神衛生法上の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いう否定説も従来からあった。その根拠の一つとして、民法第七一四条の規定は沿革的には、家長が家族団体の統率者として家族員の行為に責任を負うというゲルマン法の原則から出発し、家族共同体における家長の責任に由来していたが、今はもう家族制度が支配し、精神障害者がいることが家族の責任とされる時代ではなくなり、精神障害者福祉理念が発展することに伴い、私宅監置によって精神障害者の処遇を家族責任で内部化するのも時代の錯誤とされていた。また、精神衛生法によれば、保護義務者には患者に治療を受けさせ、患者の生活を保持ないし扶助し、不当な人身拘束の起こらないように監督するのが本来の義務内容であるはずなのに、それ以外の義務（特に損害賠償義務）を認めると、患者の退院や社会復帰は義務を恐れる保護義務者に阻まれる可能性があるという法政策的理由も挙げられた[47]。さらに、保護義務の性質は、患者の医療・保護のために保護義務者に課せられた公法上の義務つまり国に対する義務として解すれば、民法上の賠償責任を負わないとする余地が出るという見解も出てきた[48]。

ところが、精神障害者の存在そのものは家族の責任と言えないが、精神障害者を保護する義務を

負う者はその義務を怠ったことによって、精神障害者の他害行為について責任を負うことがあり得る。保護義務本来の内容は患者の治療や保護に関するものであるからといって、精神障害者が惹き起した損害について責任を否定すべきことにはならない[49]。現行精神保健福祉法における自傷他害防止義務の文言削除も直ちに不法行為責任の否定に繋がらない。ただ、精神障害者が他人に損害を与えないように監督するために取り得る手段に限界があるとあらかじめ認めて、その限界内で監督義務を尽くせば責任を免れるなど家族の責任について消極的に捉える必要を提起したい。

（2）精神障害者に保護義務者（現在の保護者）が欠ける場合のアプローチ――下級審の裁判例との総合的考察

実務においては、少なくとも、以下のような場合に、精神障害者に保護義務者が欠けることが起こり得る。①専門医の診断によって精神障害者か否かが判明される時点まで、保護義務者が欠けている。②精神障害者であると判明した後、保護義務者につき、家庭裁判所の選任手続が終わるまで[50]、現実に精神障害者について保護義務者が欠けている。③本件事案のように、そもそも申立がなされていないから、選任手続が進行しない場合においても、保護義務者が欠けているという場合がそうである。

従来、保護義務者が選任されていない精神障害者の他害事件について、同居の父母等責任無能力者を事実上世話している者に代理監督者として民法第七一四条の責任を負わせるかが問題となっている。下級審にこれを認めた裁判例がある。高知地判昭和47年10月13日の判決を見てみよう[51]。これは、通院治療中の精神分裂者Ａの発作によって、Ｂの頭を石で殴り、即死させて、Ｂの妻が加害者Ａの父Ｙに対して損害賠償を請求した事案である。加害者は加害当時で成年者であり、かつ保護義務者が選任されていない点で本件事案と類似している。しかし、高知地裁の事案において、加害者が精神分裂病で最初入院した時は未成年であった。その後、二回入退院を繰り返し、最終の退院をした後も通院治療を続けた。その間に加害者が成年に達しても、継続的に父親が扶養・保護した事実があるから、父Ｙが法定監督義務者について争いがなく、高知地裁は父Ｙが精神障害者を監督すべき法定監督義務者と同一視すべき地位に立つ者と認定した。Ａに再発のおそれがあり、再発すると凶暴な行為に出ることが予測でき、それに事件前日からＡに精神病の前兆が出たのに、Ａに小遣いを持たせて外出して、帰宅しなかった時にも十分に手を尽くして捜さなかった事実があるから、Ｙが監督義務者として義務を尽くさなかったとされ、責任が問われた[52]。

また、かかる条文によると、保護義務者がいない時又は保護義務者が義務を行えないときに、市町村長が保護義務者となる。ここで、前述した選任手続が終了せず、保護義務者が選任されていない場合やそもそも選任手続が開始しない場合を「保護義務者がいない」として解釈すれば、その間に精神障害者の他害事故について、市町村長の責任を問う余地があるのではないか[53]。ここで、福岡地判昭和57年3月12日の判決を見てみよう。この事案では、過去二回精神分裂病で入退院を繰り返した精神障害者Ａに、包丁で生後八ヶ月の長男Ｂを殺害された原告夫婦Ｘらは、精神衛生法を根拠にして、国・町および町長（Y_1県、Y_2町、Y_3町長）に対して損害賠償を請求するとともに、Ａの実父Y_4（保護義務者に選任されていない、75歳で事件当時温泉療養中）を法律上ないし契約上の監督義務者と同視しうる事実上の監督者として、損害賠償を請求した。判決は、Y_1－Y_3に対する請求をすべて破棄し、Y_4に対する請求のみを認容した。精神障害者の他害行為に関する行政責任について一般論として議論の余地があるが、結論的に肯定例はない。どうやら、公的機関は精神障害者を積極的に捜し、それを保護監督することができないとされたようである。また、事実上に責任無能力者を世話している者が選任手続をしていないなど形式的要件を欠くため、法定監督義務者に該当しない場合、民法第七一四条の適用が否定さ

れるとすれば、誠実に選任手続をした者が不当にそれを怠った者より重い責任が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、社会通念上法定監督義務者と同視し得る程度の実質を備え、もし選任手続を取れば容易に保護義務者として選任されうる事実上の監督者は、民法第七一四条第二項の代理監督者として責任を負うべきである。未成年者監督とは異なり、民法第七一四条第一項但し書きの運用のみならず、別のルートを開いて、精神障害者の監督義務者（特に配偶者や親族等）を監督責任から解放する可能性を検討する方法として、市町村長が保護者になって、積極的に行動し、責任を負う仕組みを考える必要も出てくるのではないか[54]。

（3）判決結論の相違とその判断基準

以上の判決を踏まえて、判決の実質的な判断基準を考えてみると、通説と同様な立場にあり、精神衛生法上の保護義務者は民法第七一四条第一項の法定監督義務者であることを前提とし、保護義務者となる手続を取れば、家庭裁判所にその者が選任される事実関係にあれば、同人は事実上の監督者とされ、民法第七一四条第二項の代理監督者として義務を負わせる。ところが、責任が認められなかった本件事案と認められた下級審の事実関係にはほかの差異点があるため、結論の違いに至った。

第一に、監督の必要程度に大きな影響を与える加害者加害当時の精神障害病状の相違を挙げなければならない。高知地判の事案では、加害行為が行われるまでに暴力行為がみられて、入退院も三回繰り返されており、医師からも異常が認められた場合に直ちに再入院させようとの注意がなされた。福岡地判の事案では、加害者は二回入退院を繰り返して、医師から精神分裂病の再発が多いから退院後も通院と服薬管理を十分にするように求められており、加害当時に異常行動が示され、病状悪化に至って、加害行為が予見され得る状況にあった。それに対して、本件事案では、当該傷害事件が発生するまで加害者の行動に差し迫った危険があったわけではない。

第二に、加害精神障害者を事実上監督しているかどうかについても差異がある。両下級審の事案では、加害者が精神分裂病で入院した事実があるから、その両親が事実上扶養し、監督していた。それに対して、本件事案では、加害者の両親は事件発生前に娘らと共に加害者の処置について警察や保健所に相談しに行った事実があるが、加害者を監督したことはない。また、Y_1は高齢で、一級の身体障害者であり、Y_2も高齢で日雇労働者であるから、加害者を監督すること自体がかなり難しいとされた。

ここで、責任の認め方を判断する時に、少なくとも以下の諸点が事案ごとに考慮されるべきであると思われている。

①精神障害者の病状。監督義務を認めるために、精神障害者の病状は他害事故を引き起こしうることが必要とされる。そこで、過去の入院経歴（少なくとも専門医師による診断やそれに準ずる重度な病状）の有無、過去の暴力行動の有無、具体的な行為によって差し迫った危険の有無などとともに、現在の精神状態を含み、総合的に評価しなければいけない。

②監督義務者とされうる者の主観的事情又は監督能力。監督義務者として責任を負わせるために、他人に損害を与えうる精神障害者を事実上に監督できることが必要とされる。その者自身の経済的・身体的状況や精神障害者との関係などから監督能力と監督の可能性は評価されうる。

③監督者が監督義務を尽くしたかどうか。精神障害者の病状の観察、専門医師との相談、医師の指導どおりに通院治療や服薬管理がなされること、また周囲の者への注意喚起などが挙げられる。高知地判の事案を見れば分かるように、再発の恐れがあり、再発すると凶暴な行動に出ることが予測でき、事件前日から精神病の前兆がみられたのに、小遣いを持たせて遊びに外出し、帰宅しなかった時に、友人に問い合わせ、自殺を恐れて警察に連絡するだけでは十分に手をつくして捜したとは認められず、発病した場合凶暴になること

を前提として、警察への依頼や自らの捜索によって結果の発生を未然に防止すべきこと、さらに発作の前兆が現れた段階で手段を取るべきことが適切と思われている[55]。

3　被害者救済との調和

保護者（かつての保護義務者）の保護監督義務を把握したうえ、精神障害者の他害行為について損害賠償責任を認めても必ずしも不当な結果を招くことにならない。なんといっても、精神障害者他害行為問題の核心となるのは、精神障害者のノーマライゼーション、基本人権など福祉理念の要請を被害者救済の要請との調和の付け方である。保護義務者の責任の認め方に関する議論もあくまでも、被害者の保護救済のポリシーを全面に出すのか、この要請を一歩後退させて監督義務者の責任を軽減するのかという点に意義がある。

ところが、社会の実際の状況を考えると、一般的に保護者の監督能力や損害賠償の経済能力が期待できるかどうかについて、かなり疑問があるともいえる。未成年者監督と異なり、被監督者である精神障害者は身体的に成熟していくのに対して、監督者が老齢化していく。被監督者は突然かつ予想外の行動に出やすいし、理性的な説得に実効性が低いから、監督者も非常に苦しい立場に立っていると言える。また、本来責任を負担すべきでない者（もしくは一部の責任しか負担しない者）に対して、不当に責任を加重することができないし、保護者だけに賠償責任が強いられると、精神障害者の人身自由を不当に制限することになり、社会的監視が一方的に強化され、精神科医療の開放化や地域社会化もうまくいけないかもしれない。

今後の方向性として、被害者救済を民法不法行為制度の枠組みから解放させる、別途公的な被害者救済や精神障害者他害事件の賠償責任保険制度が期待されている。日本の現行法として、昭和55年の「犯罪被害者等給付金支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律」[56]によると、社会的連帯共助の精神にもとづき、被害者等に対して給付金を支給することで、その精神的・経済的打撃の緩和を図り、再び平穏な生活を送れるように公的な支援がなされる。しかし、この給付金は加害者の被害者に対する損害賠償を国が肩代わりするものではなく、法的には一種の見舞金であるから、支給の限度額が定まっている。今後、基本指針に照らし、現在の支給制度の不十分な点を洗い出し、支給の対象・形式・金額等を個別的に見直す作業が必要であろう[57]。

もう一つのアプローチとして、精神障害者の法主体地位を再検討し、障害者自己責任に関する議論も出てきた。この点について、諸外国に立法例がある。1968年フランス民法改正によって、第四八九条の二が新設され、「精神障害者障害の状態において、他人に損害を負わせた者も賠償の義務がある」とされた。ドイツ民法第八二九条にも被害者と加害者の財産状態を比較考慮し、場合によって責任無能力者に損害賠償責任を負担させる。また後で紹介される中国侵権責任法[58]にも場合によって、賠償費用が行為能力欠缺者本人の財産から支給されるという規定がある。現代社会における自己決定権・私的自治に対する尊重や本人に対する保護の議論から、自己責任の結論に導くというジレンマがあり得る。精神障害者自己責任制度自体がはたして妥当な解決策に当たるかどうかについて疑問が当然あるが、いずれにしても、精神障害者他害事件を解決しようとするために新しい手法を示したものともいえよう。

第２節　中国側

中国法においては、後見・保佐・補助・親権などの区別がなく、これらの制度はすべて監護制度として総称されている。監護制度を触れると、監護人責任にも言及しなければならない。中国の精神障害者他害事故における監護人責任は日本民法第七一四条の監督義務者責任に相当するものと言える。中国において、個々の裁判の累積を通じて事後の判断を拘束するルール[59]、いわば一種の判例法的な法源の発展はなかったため（日本のような先例指導性は存在しない）、この問題を分析する

時、まず具体的な条文から見なければならない。未成年監護と成年監護の監護人責任は分けていないので、本文以下の議論は主に成年監護の監護人責任を巡って進めていきたい。

1　侵権責任法第三十二条の立法過程

侵権責任法が施行される前、監護人責任制度に関する規定は1986年民法通則第一三三条[60]に定められていた。その後、1988年民通意見の第二十二条、第一四八条、第一五九条、第一六一条は一定な場合において、被監護人が他人に損害を負わせた時の責任負担ルールを規定し、民法通則第一三三条を補充した。民法通則第一三三条の規定は、1957年10月22日に制定された「治安管理処罰条例」の第二十九条[61]と1980年9月10日に改正された「婚姻法」の第十七条[62]と類似性があると言われている[63]。しかし監護人責任制度について、学説上も審判実務上も意見が一致しないところがあって（例えば、帰責原則、条款の適用順番、民法通則第一三三条第二項但し書きに対する理解[64]など）、関連法律から明確な答えもなかった。その後、学者たちの関心や研究はだんだん侵権責任法の立法化の方に集中してくる。侵権責任法の主な立法過程は以下の如くである。

2002年12月17日に公布された中華人民共和国民法（草案）は第九届全国人民代表大会常務委員会の審議を受け、その第八編侵権行為編第六十一条は「民事行為無能力人、制限民事行為能力人が他人に損害を負わせた時、監護人が侵権責任を負担する。財産を有する民事行為無能力人、制限民事行為能力人が他人に損害を負わせた時、本人の財産から賠償費用が支給される。足りない部分については監護人が賠償する。」を規定した。その後、民法典草案の立法の未審議により、侵権責任法の立法も一度中止された。2008年12月22日第十一届全国人民代表大会常務委員会において、中華人民共和国侵権責任法（草案）（侵権法第二次審議稿）が審議されて、その第三十一条に「民事行為無能力人、制限民事行為能力人が他人に損害を負わせた時、監護人が侵権責任を負担する。監護人は監護責任を尽くした時、その責任を軽減することができる。財産を有する民事行為無能力人、制限民事行為能力人が他人に損害を負わせた時、本人の財産から賠償費用が支給される。足りない部分については監護人が賠償する。」が規定された。第二次審議稿は初回立法草案より実質的な審議段階に入った。2009年10月27日に中華人民共和国侵権責任法（草案）（侵権法第三次審議稿）が審議されて、監護人責任を規定する第三十二条は第二稿の関連内容と同じで、同年11月6日に社会に公表され、公衆意見を聴取する段階に入って、12月26日の第十一届全国人民代表大会常務委員第十二次会議によって承認されて、最終的に侵権責任法の制定・施行に至った。

侵権責任法の制定中に現れた幾つかの審議稿において、監護人責任に関する部分は記述上に変化がほとんどなかった、民法通則が確立した枠組みと高度な一致性を維持していた[65]。実際の条文を対比してみると、民法通則が確立していた監護人責任制度の枠組みが中国社会生活に相応しいものとして、維持する価値があるという立法者意図が見られるともいえよう。ところが、司法実務に利用しやすいこの条文について、論理的検討はまだ十分になされていない。現在取るべき姿勢は、今まで監護人責任の理論研究に存在した問題点に鑑みて、もっと説得力と解釈力がある理論の枠組みを構築することによって、法解釈上かつ司法実践上において合理的な結果を導き出すことである[66]。

2　侵権責任法第三十二条の条文内容

精神障害者他害事故における監護人責任については、民法通則第一三三条を引き継いだ侵権責任法[67]第三十二条に規定されている。諸外国の立法例とは明らかに異質の類型という中国の特色が見られる。

その第一項は、「民事行為無能力人、制限民事行為能力人が他人に損害を負わせた時、監護人が侵権責任を負担する。監護人は監護責任を尽くした時、その責任を軽減することができる」。行為能力欠缺者は侵権責任を負わないに対して、監護

人は監護義務を尽くした時でも、責任を免れることができないから、監護人は無過失責任を負うこととなっている。しかし、その無過失責任に、監護責任を尽くすという責任軽減の抗弁事由が付いている。この規定は侵権責任法（またそれが引き継いだ民法通則）が強調した被害者救済という価値判断の影響を受けているとも言える。また、司法実践の操作の便宜を図る現実主義色彩から由来したものとも言える。被害者が被った損害を填補せよという侵権責任法全文を貫いた被害者救済理念や司法実務の便宜理念からすれば、監護人の厳格責任の規定は妥当であるが、中国監護人制度の義務重視を踏まえながら、そこから生じうる家庭責任のより重荷化、内部化、監視や取締の強化などの問題に対応する一手法として、やはり予測し難い危険を分担できると共に、家庭責任を軽減できる国や地方自治体レベルで公的な責任保険制度を構築することが望ましいのではないか。

その第二項は、「財産を有する民事行為無能力人、制限民事行為能力人が他人に損害を負わせた時、本人の財産から賠償費用が支給される。足りない部分については監護人が賠償する」。第二項の条文内容について、今中国において学説の意見はまだ統一されていないが、ここでその中の一つを簡単に紹介してみたい[68]。

まず、実体上、第三十二条第二項に監護人と被監護人相互の公平調整をしている。一般的にいえば、「公平責任」とは、被害者が十分な損害賠償がもらえないときに適用され、被害者と加害者の間に存している公平を調整するという発想である[69]。しかし、侵権責任法第三十二条第二項の「公平」はそれとは違う。中国法において、監護人に報酬請求権や費用償還請求権などないから、直接損害を起こした行為能力欠缺者に不利益がない（少なくとも経済面からすれば不利益はない）のに、監護に当たって何の経済的利益も手に入らない監護人が時に膨大な賠償をしなければいけないという不公平を整うために、この第二項の規定が設けられた。いわば監護人と被監護人の間に存している公平である[70]。

次に、手続上、被監護人の財産の有無にかかわらず、被害者は直接監護人に対して損害賠償を請求すべきである。第三十二条の第一項と第二項を総合的に見ると、いずれも監護人が賠償責任を負担すべき主体となっている。本人の財産から賠償費用が支給される時であっても、それは被監護人の財産を管理している監護人が払うことになる。「足りない時に、監護人が賠償する」という文言もあらためて監護人の責任主体地位を確認するにすぎない。ここの立法者意図から見ると、責任主体を転換しようとしているわけではなく、被害者に十分な救済を提供するものであり、そして監護人と被監護人の間の利益考量を図っているとも言えよう。もし直接被監護人に対して訴訟を提起できると理解すれば、この条文の文言によると、被監護人は財産を持っている場合に限って責任を負担することになるから、被害者は被監護人に財産があることを証明しなければならない。これを立証できないと、訴訟は門前払いになる可能性がある。この種の立証責任が被害者に強いられることは明らかに合理性を欠けている。直接監護人に対して訴えると、訴訟がより順調に進行できるに加え、監護人にとっても自分の財産、あるいは被監護人の財産から賠償費用を支給するという選択の余地があり得る。

最後に、第二項の規定は監護人と被監護人の間に起こり得る財産紛争について裁判の基準を提供できる[71]。被害者に対して賠償が済んだ後、監護人と被監護人の間の責任関係も整理しなければならない。もし、被監護人に財産があって、その財産から監護人が賠償費用を支給し、そして両者に紛争が生じた時、普段必ずしも明らかではない第二項のこの機能はその場で役に立てる。しかし、第二項は強制規範ではなく、あくまでも裁判官に裁量の余地を与えるにすぎないことに注意しておくべきである。

3　侵権責任法第三十二条第一項と第二項の条文関係

侵権責任法第三十二条第一項と第二項それぞれ

の内容を説明した後、適用順番の前後によって異なる法律効果が生じ得るから、両者の関係についてもきちんと把握する必要がある。第一項と第二項の規範意義を理解すると同時に両者の関係を整理することによって、32条全体の意味を理解することができる。

王利明説によると、第一項と第二項は平行関係であり、被監護人に財産の有無によって、責任の主体や構成要件などについて適用が分かれている[72]。反対説は「平行説」の非合理性を指摘したうえで、第一項と第二項が主従関係であると主張している。第一項は主な判断基準で、第二項はその補足や説明をしながら第一項に従属している。第一項は外部関係、つまり監護人と被害者の損害賠償関係を規定し、第二項は内部関係、つまり監護人と被監護人の責任分担関係を規定している。適用順番上、先に第一項が適用されてから、第二項の適用余地が出てくる。効力上、第一レベルにある第一項は常に利用されるが、第二項は予備的なルールとしてそれほど頻繁に使われていない[73]。

4　条文検討に当たって考慮すべき中国特色の背景因子

民法通則施行以来、監護人責任について理論的研究を見れば判るものとして、中国の学者は比較的に欧米諸国の立法例を一種の基準として取り上げて、中国の制度と対比する態度を採りやすい。こういう思考様式は監護人責任制度を構築するに当たって中国法の中に存在している特別な背景因子を見落としたから、制度に対する解釈や説明に不合理性が生じるのもおかしくない。それを克服するために、せめて以下の中国特色の背景因子を考慮に入れるべきである。

①前述したように、中国の監護制度は諸外国の制度とは異なって、父母から未成年子女への監護、父母以外の成年者から未成年者への監護、そして精神障害者に対する監護を含めており、監護人に費用償還請求権や報酬請求権のような規定がないから、過重な監護責任を免れようとする人が多くなる事態を防止するために、立法者が考えた対応策の一つとして、侵権責任法第三十二条第二項において被監護人の財産の有無が損害賠償責任を分担する時に考慮すべきものとされてきた。

②欧州大陸法系の国々のような、被監護人の弁識能力に基づいて、監護人が責任を負担するかどうかを議論するという枠組みと異なって、中国法は監護人責任制度を構築する時、それを他人の行為に対して責任を負うという代替責任に配属し、あらかじめ焦点を監護人の被害者に対する賠償責任に置くことになった。被監護人は侵権責任の主体とならない点からすれば、法律上最高レベルの保護を受けているとも言えるが、責任保険市場の不完全や社会全員の保険意識の不充分の今時代において、監護人の過重な責任を緩和する方法は関連法律制度に求めるほかならないかもしれない。侵権責任法第三十二条第一項の責任軽減事由と第二項の内部責任分担の規定はまさにその方法の表現である。

③被害者救済理念を重視する価値観は侵権責任法全文を貫いている。行為人への保障と被害者への救済の間に、侵権責任法は明らかに後者に重点を置いている。そして、その目標を達成するために、時々責任主体の範囲を拡大しようとし（例として、侵権責任法第八十七条[74]）、また責任分担法則の合理性や正当性を犠牲しようともしている（侵権責任法の中によくある「公平責任」[75]や「補充責任」というもの）。だから、一定の方法で実際の加害者である被監護人の財産を損害賠償の過程に取り入れて、被害者に充分な救済を与えることが、この第三十二条第二項が求めている価値である。形式上には、監護人と被監護人の人格・財産・責任分離の原則に背くように見えるが、中国社会にある大衆の正義観や「天下の公論」からすれば好都合であろう。これも、侵権責任法第三十二条（又はそれが引き継いだ民法通則第一三三条）の条文は理論分析に当たっていろいろ批判されてきたが、司法実務においてはそれほど問題が生じなかったという現象の理由の一つとも言えよう。

また、西欧社会や日本社会であれば「慈悲」の

世界で論じられるべき事柄が、中国法では法の世界で論じられている。被害者救済という公平責任なる観念が民法の世界において果たしている役割がそれである。具体的に要件化され、命題化され他の規定に基づく限り被害者を救済できない時に、一定の譲歩を相手方に求めるための道具として、この公平責任規定は存在している。形式的には法に依拠しているように見えるが、その法には要件の定めがなく、法の適用の可否を決するのは生の諸事実に他ならない。しかし、その法は、契約法や不法行為法の帰責原則を崩してしまうほどの力を有している[76]。

要するに、侵権責任法第三十二条は中国独特の監護制度、監護責任の基本構造及び中国侵権責任法の価値判断などの影響からの産物であり、これらの背景因子から離れて、文言だけで法律推理をすることは避けるべきではないか。

5　精神障害者他害事故の監護人責任に関する裁判例

ここで、精神障害者他害事故の監護人責任に関する中国人民法院の裁判例を簡単に列挙して、判決の趣旨を示すことにとどまる。

①2010年8月5日、精神障害者Aは精神病の発作によって、包丁で原告Xに怪我を負わせ、Xは22日間をわたって入院し治療を受けた。原告XはAおよびAの法定代理人に損害賠償を請求した。2011年7月21日江西省分宜県人民法院の一審判決は、侵権責任法の関連規定に基づいて、精神障害者Aを制限民事行為能力人と認定し、その法定代理人に損害賠償責任を認容した[77]。

②2011年11月2日、エレベーターの検測作業中に、被告Yは手元のレンチを持って原告Xの頭を殴って、後にXは病院に運ばれ、手術を受け、20日間の入院治療を受けた。2012年2月27日、法医学司法鑑定機構の精神疾病司法鑑定意見書によって、Yは事件当時に精神分裂病の発作期にあると認定された。2012年11月14日に、XはYに対して人身損害賠償（合計54689.2元、その中に25000元はすでに支給された）を請求した。2013年1月19日、江蘇省徐州市泉山区人民法院の判決は、民法通則と侵権責任法の関連規定に基づいて、損害賠償請求を認容しながら、合計賠償額を31547.67元と判定した（すでに支給された金額を除いたら、被告はさらに原告に6648元を賠償すべき）。それに、判決は被告の家族（父母と妻）が有効な監護を行っていないので、賠償義務を負担すべきはずなのに、本件事案において、被告は財産を持っていて、賠償すべき金額も巨大ではないから、本人の財産から支給できるとし、本件の賠償主体は被告本人と確認した[78]。

③2012年10月12日に、Bは牛糞を拾うため外に出て、村の肖家組に行った時、AはBの後を追いかけて、そしてBを殴って、即死させた。後に、Aが事件当時に精神分裂病の発作期にあると判明し、Bの息子X_1、X_2と娘X_3はA及びAの両親Y_1、Y_2に損害賠償などを請求した。2013年5月23日、江西省泰和県人民法院の一審判決は、民事行為無能力者Aの監護人であるY_1、Y_2は事件当時に監護義務を尽くしたことを立証できないため、Y_1、Y_2は責任を免れることはできないと認定し、民法通則第一三三条の規定に基づいて、原告Xらの合計請求額118223元認容した[79]。

④2013年5月2日に、精神障害者Aは精神病の発作によって、原告Xを殴って、重傷を負わせた。Xは入院して治療を受けた。原告Xは精神障害者Aに対して損害賠償（17000元あまり）を請求し、Aの息子Y_1と娘Y_2は原告自身にも過失があることを理由として全額賠償を拒否した。2014年2月18日北京市房山区人民法院一審判決は、Aを制限民事行為能力人と認定し、Y_1、Y_2はAの監護人として監護義務を尽くすべきであり、精神障害者Aは精神病の発作によって他人の人身財産に不利な影響を惹き起こした時、法律責任を負担するとし、侵権責任法32条に基づいて、Y_1、Y_2の損害賠償責任（9300元あまり）を認容した[80]。

むすびにかえて

精神障害者に対する成年後見・監護制度と精神

障害者による他害事故の監督義務者・監護人責任という二つの問題群について、前者は民法の総則部分に所属し、後者は民法の不法行為部分に所属していて、民法典（中国の場合は民法通則と侵権責任法など）の視点から見れば、一見相互に無関係とされているが、本稿では、現代民法独自な価値判断と方法論として精神障害者の主体地位と自己決定権に対して配慮しようとしていると読み取り、その上で、それは精神障害者とその後見人・監護人などの身近に起きているジレンマを解決しようとするという意味で、精神障害者の利益をよりよく改善しようとしている精神障害者福祉理念と共通性を持っているのではないかと考えている。ゆえに、本稿はあえてこれら二つの問題群を精神障害者福祉理念に基づいて、統一して考察してみたい。換言すれば、二つの問題群を一つ大きな課題の異なる段階にあるものと見なして、精神障害者福祉のよりよい改善を終局目標としながら、民法総則と不法行為法の関連部分をリンクして考察しようとしている。この手法がどれだけ機能するかは不明であるが、この角度からの今後多くの実定法規の制定やこれらに関する法学研究成果の公表を期待している。

前述したように、監護制度について、中国の民事法分野で法的実践が民法通則施行以来ほぼ継続され、一定な安定性を持っている処理方法の蓄積があるが、2012年高齢者権益保障法の修訂において、第二十六条の新設によって、既存の監護制度に任意監護制度を導入しようとする傾向が読み取れる。扶養と相続に関する中国法制との関係などから、任意成年後見制度の中国への移植を考察してみると、まず中国では伝統的に老親の扶養は家族内で行われ、下の世代は必ず上の世代に対してフィードバックし、現代中国の相続法[81]も家族間の扶養と固く結び付いた遺産の承継方法を用意している[82]。例えば、①婚姻関係、血縁関係、扶養関係が法定相続権取得の根拠とされている。婚姻法上の扶養義務者の範囲は、法定相続権の範囲と一致し、生前の扶養義務と死後の財産相続権は表裏の関係にある。また、被相続人と婚姻関係も血縁関係もない者が、事実上の扶養関係があれば、相続人とされる場合がある[83]。②扶養できたのに、相続人は被相続人に対して、悪意の扶養回避、または虐待行為がある時、相続権が剥奪されうる[84]。③共同相続人の間の相続分を決定する際に、被相続人を多く扶養した相続人に多く遺産を配分することができ、悪意で扶養しなかった相続人には遺産を少なく配分するか、配分しなくてもよいというサンクションが課せられる[85]。養老保険、医療保険や社会保障など公的な生活保障を完備する経済的余裕を持たない中国の現状では、取りうる手段で私的扶養にインセンティブを与えて、国としては私的老人扶養が果されるのであれば、それは法律的に保護する価値があるのであろう[86]。しかし、一人っ子政策の長期継続で、近い将来、極端な高齢者社会の到来は確実で[87]、「空巣老人」（あらゆる理由で子供や他の親族のない、または子供や他の親族と共同生活していない、一人暮らしの高齢者）のケースの増加とあいまって、今後高齢者扶養問題はますます深刻化することが予測され得る。こうした事情を背景に、法定相続人以外のものと扶養の主体として取り入れて、既存制度として、前述した遺贈扶養協議の活用が期待されている。つぎ、中国の相続法制は、法定相続本位に考える日本法よりも、自己決定権志向なども捉えうるのである。この意味で、本人の自己決定権に対する尊重、書面契約の形式、裁判所等での登記、公権力による監督などから、かけがえのない独自性や優越性を持っている任意監護制度は、私的扶養を強化させる手法の一環として、中国における方が活用される余地があるとも予想できるわけである。中国の現状を考える際には、日本法で導入された解決が一定の参考資料になり得ると考える所はここにある。今後は既存の法定監護制度を改善しながら、中国社会の現実にふさわしい任意監護制度のさらなる実定法規の制定が期待される[88]。

また、精神障害者による他害事故の責任分担問題について、被害者に十分な救済を与えようとしている時、一定の譲歩を相手方に求める方法とし

て、精神障害者他害事故において、監護人が第一の賠償請求の相手とされながら、実際の加害者である精神障害者の財産をも一定の方法で損害賠償の過程に取り入れることは司法実務において操作しやすいけれども、中国社会における経済発展などの地域格差とそこから生じた具体的な賠償金額の差異を考慮に入れながら、やはり一方的に加害者側に強いられることが最終的な解決策としてはまだ望ましくない。民法の枠組みだけでは解決しきれない問題も沢山存在する。基本的人権やノーマライゼーション等障害者福祉理念を念頭に置いて、日本や他国の関連立法例から有益な経験を学んで、精神障害者に対する監護制度を補完したうえで、民法の枠組みから離れて、別途障害者自立支援対策を考えて、さらに被害者等の救済のための公的救済制度、国や地方自治体レベルで公的な精神障害者他害事故の賠償責任保険制度を構築することによって、精神障害者の福祉、監護人の責任分散と被害者への救済という三者の調和を整える手法を探り続けていくべきではないか。

中国法制史の専門家である寺田浩明教授は、伝統中国法を構造的に把握するために、「非ルール的な法」というコンセプトをそのキー概念として提唱している。伝統中国には近代西洋が生み出したルール型法とは異なる秩序が存在し、それを非ルール的な法として定義している。手続的正義を重視し、だれもが納得する実体的な正しさの存在を疑う英米法の仕組みとは対立しているとも言えよう[89]。寺田教授によると、東西どちらの裁判も、個別争訟に対して社会全体の判断を示し両当事者にそれに従うことを求める仕組みという点では共通しているが、西洋においては、法がルールという形を取る・取れるとともに、個別の判決を一般的なルールの個別ケースへの適用として構成してゆくに対して、伝統中国では事案ごとに社会の判断と「誰もが認めるひとつの正しさ」という天下の公論が作業され、そこで「情理」という実現されるべき価値は判断の方向をリードし、その情理の具体的な内容も個別事案から離れることができなくなり[90]、後発の事例を拘束する判例法的なルールも存在しなかった。そこで、現代民事等の立法への動機づけが強くなって、ルール型法に繋がっていきながら、裁判の思考様式は非ルール型で、弱者救済という道徳的、かつ実用的なものと結び付いている。中国伝統法の思考パターンから出発して、現代の多様性に応答するメカニズムが内在し、現代を支える側面がある。もうひとつの分析によると、西欧または日本近代の法律学が志向した法の論理的純化と演繹的厳密さとは異質の法は中国に存在している。現代中国の被害者救済理念またはそれを代表している公平責任は裁判の場で、「情理」つまりルール志向性が比較的に微弱であり、目前の当事者それぞれがおかれている具体的な状況の隅々までの心配りを発動させることを可能にすると言われてきた[91]。

遅れた伝統法・固有法を克服し、進んだ西洋法へと転換することこそが近代化であり、進歩である考え方は中国の学者の中にもしばしば見られ、中国法と諸外国法を比較するときに「欧米一辺倒」の傾向もあるが、今はもはやそうした単線的発展史観に基づいて、中国法の現状を単なる遅れた法状態として捉えなくなる[92]。中国法は日本法、西欧の大陸法また英米法とは異なる地平に立ち、発想の構造も違っている。それらを単に先進・劣後の関係と捉えることに抜本的な反省は必要ではないか。異なる法文化を見るとき、レールも複数化、多元化し、多文化主義として異なる法域を考えることは可能ではないか。障害者原理には一定の思想的進展が見られることは、前文にも述べた。高齢者・障害者の財産問題などその不法行為を巡る複数責任者の帰責の考え方の考察は本稿においては、一見「遅れていて」、「非ルール型法」とされる中国法のアプローチにおいても、意外に、近代的・現代的福祉原理とは適合的なところがあるのかも知れない。今後とも進展を興味深く見守り、御教示を得たいと考える次第である。

---

[1] 佐藤久夫＝小澤温『障害者福祉の世界』（有斐閣・2000 年）2 頁参照。

[2] 厚生労働省社会援護局障害保健福祉部（編）『国際生活機能分類――国際障害分類改定版』（中央法規出版・2002 年）参照。

[3] 佐藤＝小澤・前掲書（注1）13－20 頁参照。

[4] 何艷霞「論新残疾人保障法的不足及其立法完善――以残疾人公約為視角」『法制与社会』2011年第22期（2011 年8 月）247-248頁参照。

[5] 『中華人民共和国残疾人保障法』第二条。

[6] 小澤温編『よくわかる障害者福祉』（ミネルヴァ書房・2013 年）14 頁参照。

[7] 「1億精神病患考験“幸福中国”」新華网（2011年6月16日）〈http://news.xinhuanet.com/politics/2011-06/16/c_121541776.htm〉。

[8] 「精神衛生法被列入立法計划」『新聞社瞭望新聞週刊』2007年第20期（2007年12月7日）〈http://lw.xinhuanet.com/htm/content_830.htm〉。

[9] 宮尾恵美「中国精神衛生法の制定」『外国の立法: 立法情報・翻訳・解説』（国立国会図書館・2013 年1 月）22－23 頁参照。

[10] 「中華人民共和国精神衛生法」中国人大网（2012年10月27日）〈http://www.npc.gov.cn/huiyi/cwh/1129/2012-10/27/content_1741177.htm〉。

[11] 吉田邦彦「精神障害者の他害行為と保護者責任」『医事法判例百選』別冊ジュリスト183号（2006年）76頁参照。

[12] 小林昭彦＝大鷹一郎（編）『わかりやすい新成年後見制度』（有斐閣・1999年）8－10頁参照。

[13] 高林浩『Q＆A 成年後見制度の解説』（新日本法規出版・2000年）11－14頁参照。

[14] 高林・前掲書（注13）15－20頁参照。

[15] 小林＝大鷹（編）・前掲書（注12）11－23頁参照。

[16] 民事行為能力（capacity for civil conduct）の概念、完全行為能力、制限行為能力と行為無能力の区分は『中華人民共和国民法通則』第十一条から第十四条までを参照する。年齢（それぞれ10歳と18歳を境とする。例外的に、自己の労働収入を主要な収入源泉とする16歳以上18歳未満の未成年者は完全民事行為能力人とみなされる。）と精神状態（自己の行為に対する識別能力の完全さか不完全さか）という二種類の基準がある。中国現行行為能力理論は一方的に年齢や精神状態から行為者の意思自治程度に与える影響を重視して、意思形成過程中及び意思形成後における行動能力の役割を見落とすという傾向を批判しながら、精神能力・知能・身体能力を行為能力の三大要素として捉える研究もある。金博＝李金玉「論我国身心障碍者監護制度的完善」『西北大学学報（哲学社会科学版）』第44卷第5期（2014年9月） 95-106頁参照。

[17] 民通意見第五条、第八条による。

[18] 高齢者権益保障法は1996年8月29日の八届全国人民代表大会常務委員会第21次会議で公布され、2009年8月27日の十一届全国人民代表大会常務委員会第10次会議で修正（部分改正）され、2012年12月28日の十一届全国人民代表大会常務委員会第30次会議で修訂（全面改正）されて、新しい高齢者権益保障法は2013年7月1日から施行される。第26条は「完全な民事行為能力を備える高齢者は、近くの親族や自分と密接な関係にあり、監護責任を負う意志のある個人、組織と交渉して、自分の監護人を確定することができる。監護人は高齢者が民事行為能力を喪失又は一部喪失した時、法律に基づいて監護責任を負う。高齢者は事前に監護人を確定せずに、民事行為能力を喪失又は一部喪失した時は、関連法律の規定に照らして監護人を確定する。」を規定している。この条文について、後で詳しく紹介する。

[19] 民通意見第二十二条による。監護人は監護の職責を全部または一部を他人に委託することできる。この規定について後でまた説明する。

[20] 中国民政部社会福利和慈善事業促進司2013 年の統計による。

[21] 邝穂雄『精神病人的責任能力研究』（法律出版社・2000 年）227 頁参照。

[22] 法定監護制度と対比する概念として、「意定監護制度」とも呼ばれている。李霞「意定監護制度論綱」『法学』2011年第4期（2011年）118-128頁参照。

[23] 戴炎輝＝戴東雄『中国親属法』（台湾順清文化事業有限公司・2001年）526頁によると、伝統民法理論の下では、扶養の内容は経済上の扶養である。高留志『撫養制度研究』（法律出版社・2006年）219頁によると、中国の婚姻法第二十、第二十一、第二十五、第三十七条の規定からすれば、扶養方式は扶養費用の支給だけである。

[24] 中国における契約法。1999年3月に制定され、1999年10月1日から施行する。

[25] 本法にて称する合同は平等的主体である自然人、法人、その他の組織の間における民事的権利義務関係の設立、変更、終了に関する協議である。婚姻、養子縁組、監護等身分に関する協議は、その他の法律の規定を適用する。

[26] 『中華人民共和国民事訴訟法』第一八七条から第一九〇条まで参照。

[27] 指定監護とは、法定監護人がいない時、又は法定監護人の選任に争いがあるとき、人民法院等が監護人を指定する制度である。『中華人民共和国民法通則』第十七条第二項参照。

[28] 『中華人民共和国民法通則』第十七条参照。

[29] 李霞「成年後見制度的日本法観察――兼及我国的制度反思」『法学論坛』2003年第18巻第5期（2003年）89-95頁。

[30] 崔建科「論我国成年精神障碍者監護制度之完善」『湖北社会科学』2011年第9期（2011年）165頁。

[31] 于水「我国監護制度的比較与完善」『法制与社会』2010年第15期（2010年）53頁。

[32] 刘金霞「德国、日本成年監護改革的借鑑意義」『中国青年政治学報』2012年第5期（2012年）119-124頁。

[33] 宁金强「我国精神病人監護制度存在的問題与対策――以国家干予的監護制度完善為視角」『新西部』2011年第11期（2011年）25-26頁。

[34] 李霞「禁治産制度的廃止及我国相関制度的検省」『法学論坛』2008年第3期（2008年）126-130頁。

[35] 吴国平「我国成年人監護制度之検討与立法完善」『河北経貿大学学報』第10巻第2期（2010年）57-64頁。

[36] 小林＝大鷹（編）・前掲書（注12）10頁参照。

[37] 方勇男「日本成年監護制度対我国民法的启示」『学術交流』2010年第5期（2010年）36-38頁。

[38] 最判昭和58年2月24日判時1076号58頁。

[39] 第七一四条（責任無能力者の監督義務者等の責任）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ったときは、この限りでない。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。

[40] 精神保健福祉法第二十条以下によると、精神障害者については、その後見人又は保佐人、配偶者、親権者、又は民法上の扶養義務者が保護者となる。

[41] 日本学術振興会（編）『法典調査会民法総会議事速記録』（日本学術振興会・1973）四一巻四一ノ四丁。

[42] 現精神保健福祉法第二十条以下によると、精神障害者については、その後見人又は保佐人、配偶者、親権者、又は民法上の扶養義務者が保護者となる。身寄りがない者を保護する必要があるため、保護者が不明な場合や、職務を行えない場合には、市町村長が保護者となる。

[43] 加藤一郎『不法行為〔増補版〕』（有斐閣・1974年）162頁。

[44] 損害賠償請求事件、大判昭和8年2月24日新聞3529号12頁。

[45] 山口純夫「精神障害者の加害行為と父母の損害賠償責任の成否」『民商法雑誌』89巻5号（1984年）103－107頁・

[46] このような図式を批判するものとして、吉田・前掲論文（注11）76－78頁参照。

[47] 大谷実「精神衛生法の法的性格」『法律時報』47巻8号（1975年）14頁。

[48] 小山進次郎編『社会保障関係法Ⅱ』（日本評論新社・1953年）545頁。

[49] 新関輝夫「他人に傷害を負わせた精神傷害者の両親について民法714条の責任が否定された事例」『判例時報』1088号（1983年）207頁。

[50] 寺嶋正吾「保護義務者選任申立事件の実態と選任上の諸問題」『家庭裁判月報2』9巻5号（1977年）34頁参照。

[51] 下民集23巻9－12号551頁。

[52] 山川一陽「精神障害者の行為と両親の責任」『ジュリスト』810号（1984年）87頁参照。」

[53] 患者の保護、救済という観点から市町村長に保護義務者として積極的な行為を要求しうるという見解がある。山口純夫「福岡地判昭和57年3月12日の判批」『判例評論』293号（1983年）43頁参照。

[54] 新関・前掲論文（注49）207頁。

[55] 新関・前掲論文（注49）208頁。

[56] 2001年と2008年に抜本的な改正がなされ、給付制度が大幅に拡充されるとともに、給付金の支給以外の援助措置に関する規定が置かれることになったこともある。

[57] 川出敏裕＝金光旭『刑事政策』（成文堂・2012年）310-311頁参照。

[58] 中国民法通則や侵権責任法には「責任能力」の概念を採択していない。

[59] 寺田浩明「「非ルール的な法」というコンセプト――清代中国法を素材として」『法学論叢』160巻3・4号（2007年）51－91頁参照。

[60] 民法通則第一三三条の規定は以下の如くである。

民事行為無能力人、制限民事行為能力人が他人に損害を負わせた時、監護人が侵権責任を負担する。監護人は監護責任を尽くした時、その責任を適宜に軽減することができる。

財産を有する民事行為無能力人、制限民事行為能力人が他人に損害を負わせた時、本人の財産から賠償費用が支給される。足りない部分については、単位（中国における勤務先、行政機関や公共団体などを指している）が監護人を担当する時を除いて、監護人が適宜に賠償する。

[61] 第二十九条後半は、「18歳を満たない人または精神病人が損害または傷害を起こした時、彼らの家長、監護人が賠償または医療費用を負担する」を規定している。

[62] 第十七条後半は、「未成年子女は国家、集体、或は他人に損害を負わせた時、父母に経済的損失を賠償する義務がある」を規定している。

[63] 全国十三所高等院校『民法学教程』編写組『民法学教程』（内蒙古大学出版社・1987年）285 頁参照。

[64] 民法通則第一三三条第二項但し書きの意味について、最高人民法院民事審判廷（1989）法民字第23号「単位が監護人を担当する時に賠償責任を負担するかどうかに関する電話返事」によると、単位は責任を負担しないとされた。江蘇省高級人民法院の「単位が監護人を担当する時に賠償責任を負担するかどうかに関する請示」（蘇法研〔1989〕35号）によると、単位は責任を負担するかとされた。しかし、民法通則第一三三条第二項但し書きは侵権責任法第三十二条によって削除されたので、監護責任に当たって、単位と自然人に同じ扱いがなされることになった。

[65] 審議稿については、高聖平（編）『中華人民共和国侵権責任法：立法争点、立法例及経典案例』（北京大学出版社・2010年）402－403頁参照。

[66] 薛軍「走出監護人“補充責任”的誤区――论侵権責任法第32条第2款的理解与適用」華東政法大学学報、2010年第3期114頁。

[67] 中華人民共和国侵権責任法は2009年12月26日に制定され、2010年7月1日から施行される。日本民法典第三編第五章の不法行為に相当する。

[68] 薛軍「走出監護人“補充責任”的誤区――论侵権責任法第32条第2款的理解与適用」『華東政法大学学報』2010年第3期（2010年）117－122頁、陳帮鋒「論監護人責任――侵権責任法第32条的破解」『中外法学』2011年第1期（2011年）107頁参照。

[69] 侵権責任法第二十四条には、「被害者及び行為者が損害の発生についていずれも故意・過失がない場合には、実際の状況に基づき、双方に損害を分担させることができる」という公平責任を規定している。

[70] もちろん精神障害者他害事故の被害者に対する公平も考慮されており、第三十二条第一項はその体現である。

[71] 陳・前掲論文（注68）107頁参照。

[72] 王利明等『民法新論（上）』（中国政法大学出版社・1986年）535頁参照。王利明等『中国侵権責任法教程』（人民法院出版社・2010年）466頁参照。

[73] 陳・前掲論文（注68）107頁参照。

[74] 侵権責任法第八十七条 建築物の中から物品を放擲し、又は建築物の上から物品を墜落させて他人に損害を生じさせた場合に、具体的な権利侵害者を特定することが困難であるときは、自己が権利侵害者でないことを証明できる場合を除き、加害可能な建築物の使用者が補償を行う。中国重慶の灰皿事件がこの87条の立法に繋がった。

[75] 侵権責任法第二十四条 損害の発生について被害者と行為者のいずれにも過失がない場合、実際の状況に基づいて、双方が損失を分担する。中国最高人民法院公報2002年4期139－140頁に掲載されている「人身損害賠償請求事件」によると、違約責任も不法行為責任も存在しないが、それでも被告が原告に一定の損失を分担せよというものであった。

[76] 小口彦太「中国的特色を有する民事判決――違約責任も不法行為責任もないのに賠償を命ぜられた事例」『早稲田法学』87巻2号（2012年）122－125頁参照・

[77] 江西法院网〈http://court.gmw.cn/html/article/201107/28/74592.shtml〉。

[78] 江苏省徐州市中级人民法院网〈http://xzzy.chinacourt.org/public/detail.php?id=23419〉。

[79] 光明网〈http://court.gmw.cn/html/article/201308/01/133943.shtml〉。

[80] 中国法院网〈http://www.chinacourt.org/article/detail/2014/02/id/1215310.shtml〉。

[81] 中華人民共和国継承法、1985年4月10日に公布され、同年10月1日から施行される。

[82] 鈴木賢『現代中国相続法の原理』（成文堂・1992年）9頁参照。

[83] 中華人民共和国婚姻法第十四条、第十五条、第二十二条、第二十三条、中華人民共和国継承法第十条参照。鈴木・前掲書（注82）77頁、293頁参照。

[84] 中華人民共和国継承法第七条参照。鈴木・前掲書（注82）151－156頁、293頁参照。

[85] 中華人民共和国継承法第十三条参照。鈴木・前掲書（注82）176－179頁、293頁参照。

[86] 鈴木・前掲書（注82）137頁、296頁参照。

[87] 鈴木・前掲書（注82）297頁参照。

[88] 本稿このような視角は、「体制転換と法」研究会（責任者 鈴木賢教授）で、2015年1月31日に、本稿について報告させていただいた折に、討論時に、吉田邦彦教授の指摘から教えられたのである。

[89] 寺田浩明等「非ルール型法論と近代法論――議論の次元の整理」『ACADEMIA JURIS BOOKLET 2013 No.33』（北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センター・2014年1月）1-5頁参照。

[90] 寺田・前掲論文（注59）51－91頁参照。

[91] 小口・前掲論文（注76）122－125頁参照。

[92] 鈴木賢「中国法の思考様式――グラデーション的法文化」アジア法学会（編）『アジア法研究の新たな地平』（成文堂・2006年）321-322頁参照。

（そう　せいよう　北海道大学法学研究科修士課程修了）