

関連論文②

## 韓国における 監督義務者責任論の形成と展開

高 鉄雄<sup>(1)</sup>

Related Article②

### The Formation and Development about the Responsibility of Person Obligated to Supervise in Korea

Go Cheolwoong

#### Abstract

Regarding the question of who should become the legal supervisor of the non-responsible person in South Korea, general opinion is that the guardian is the legal supervisor if he receives a guardianship referee. For those who have no guardian, the legal supervisor must be determined based on customary law or reason. Obligor for protection under the Mental Health and Welfare Law are determined by guardians and dependents in order and are obligated to prevent harm to mentally ill persons. It is the jurisprudence who should become for the legal supervisor of the non-responsible person who have not been declared banned from sanctions for legal conduct in order of the wife, parents, and the landlord.

On the other hand, when looking at the actual situation of society, there is a reality that elderly people with dementia, people with severe mental illness, people with intellectual disabilities, etc. are increasing. According to one survey, the proportion of relatives elected as guardians was 87.3%, and among relatives, children were most often elected as

(1) 前立教大学助教、現韓国大法院 裁判研究官

guardians, followed by spouses, parents, siblings, and so on. As the number of elderly people with dementia increases, the number of children is often the guardian, so there are many issues about how children as legally mandated supervisors can and should supervise the elderly. In addition, the government and local self-governmental organizations are required to make efforts to alleviate the burden on families who care for patients with dementia. There are signs of change, and change may occur.

#### 要 旨

韓国において、誰が責任無能力者の法定監督義務者になるべきかという問題につき、通説は、後見審判を受けた場合には後見人が法定監督義務者に当たると解する。後見人のいない責任無能力者については、慣習法または条理に基づいて、法定監督義務者を決定すべきであるという。精神健康福祉法上の保護義務者は、後見人と扶養義務者の順で就任し、精神疾患の他害防止義務を負っている。禁治産宣告を受けていない心神喪失者の不法行為につき、条理上、妻、父母、戸主の順で法定監督義務者になるとの判例がある。

一方、社会の実情に目を向けると、認知症高齢者、重症精神疾患患者、知的障害者等が増えている現実がある。ある調査によると、親族が後見人として選任される比率が87.3%、親族の中では、子女が後見人として選任される頻度が最も多く、続いて配偶者、父母、兄弟姉妹等の順である。認知症高齢者が増える中、子女が後見人になることが最も多いことから、法定監督義務者としての子女がいかに高齢者の監督ができるのか、また監督すべきであるのか課題が少なくない。また、痴呆患者をケアする家族の負担緩和に向けた国家や地方自治団体に対する努力義務の挿入、後見人は法定監督義務者に当たらないとする見解、親権者であるから当然に法定監督義務者になるわけではないとの見解の登場など、変化の兆しもないわけではない。

#### キーワード

責任無能力者 (Non-responsible person)、法定監督義務者 (legal supervisor)、  
監督責任 (responsibility for supervision)、認知症高齢者 (elderly with dementia)、  
精神保健福祉法 (mental health and welfare law)、  
保護義務者 (duty of protection)、後見人 (guardian)

## 1. はじめに

韓国民法では、監督者責任につき、不法行為を規律する第5章の第755条において、次のように規定している<sup>(2)</sup>。第755条(監督者の責任)①他の者に損害を加えた人が、第753条<sup>(3)</sup>または第754条<sup>(4)</sup>に従った責任がない場合には、その者を監督する法定義務がある者が、その損害を賠

(2) 以下では、特に言及がない場合には、すべて法令は「韓国の法令」を指す。法令名がない場合は、「韓国民法」の条文を指している。韓国民法第755条の制定過程においては、日本・ドイツ・フランス・中国民法及び満州民法が参照された(民議院法制司法委員会民法案審議小委員会『民法案審議録 上巻』(1957)443-444頁)。

(3) 第753条(未成年者の責任能力)未成年者が他人に損害を加えた場合に、その行為の責任を弁識する知能がないときには、賠償の責任がない。

償する責任がある。ただし、監督義務を怠っていない場合には、この限りでない。②監督義務者に代わって、第753条または第754条に従った責任がない人を監督する者も、第1項の責任がある。つまり、第1項では責任無能力者の行為によって第三者に損害を加えたときに法定監督義務者としての責任を、同条第2項では代理監督者としての責任をそれぞれ規定している。この条文をめぐっては、従来、責任能力のある未成年者が第三者に損害を加えた場合、監督義務者の責任根拠と立証責任等につき議論が多くなされており、最近の日本のように認知症高齢者に注目した議論はほとんどなされて来なかった<sup>(5)</sup>。

しかしながら、近年韓国社会においても少子・高齢化が社会問題として深刻さを増しつつあり、成年後見制度の改正（2011）、痴呆管理法の施行（2012）、精神健康福祉法の改正（2016）等も行われ、高齢者をめぐる法的課題に関する関心が高まっている<sup>(6)</sup>。最近にいたって認知症高齢者の監督者責任に関する下級審裁判例も現れ始めている。

以下においては、まず、韓国民法の第755条に関し議論の蓄積が多い未成年者の監督義務者責任論を取り上げた後、最近の認知症高齢者の下級新判例を紹介する（Ⅱ）。続いて、監督者責任論をめぐって関わり深い成年後見制度と精神健康福祉法上の議論を紹介・検討する（Ⅲ）。最後に議論を簡単に整理し、まとめに代える（Ⅳ）。

## 2. 監督義務者責任論の形成・展開

### 1 未成年者の監督者責任

#### (1) 未成年者の不法行為に対する監督義務者の責任

##### ①責任能力のない未成年者に対する監督義務者の責任

民法第755条の責任は責任無能力者が法律上責任を負担しない場合に発生する「補充的責任」であって、監督義務者は自らが監督義務を懈怠しなかったことを証明できれば免責される<sup>(7)</sup>。ここでいう「監督義務」とは、責任無能力者の行為に対する一般的・日常的な監督義務をいうのであって、当該不法行為に対する具体的な監督義務を指すものではない<sup>(8)</sup>。法定監督義務者の責任無能力者に対する監督義務は、原則的にその生活関係の全面に及ぶものであるため、違法行為が行われたことによって監督上の過失が推定される<sup>(9)</sup>。したがってこれを覆すことは極めて

(4) 第754条（心神喪失者の責任能力）心神喪失中に他人に損害を加えた者は、賠償の責任がない。しかしながら、故意または過失によって心神喪失を招来したときは、この限りでない。

(5) 最判平成28年3月1日民集70巻3号681頁。多くの判例評釈等があるが、筆者のものとして、高鉄雄「認知症高齢者による事故に関する近親者の損害賠償責任」立教法学95号（2017）98頁以下参照。

(6) 2018年韓国民事法学会夏季学術大会では、「高齢化社会と民事法の対応」というテーマで国際学術シンポジウムを行った。日本（宮下修一、中央大学）・台湾（黃淨愉、輔仁大学）・中国（朱曄、静岡大学）・韓国（李東珍、ソウル大学）から「任意後見制度の現状と課題」につき発表・議論が行われた。

(7) 大法院1994年2月8日宣告93ダ13605全員合議体判決。

(8) 金龍潭編代『註釈民法 債権各則（8）〔第4版〕』（2016）440頁〔金スンピョ執筆〕〔以下、『註民』と略す〕。

(9) 金疇洙『債権各論』（1992）670頁。

難しい。

## ②責任能力のある未成年者に対する監督義務者の責任

責任能力のある未成年者の不法行為に対する監督義務者の不法行為責任について、初期の判例では、第755条第1項の反対解釈によって、未成年者に責任能力があれば監督義務者には責任がないとされた<sup>(10)</sup>。その後、親権者には、「事故を未然に防ぐ注意義務」違反による過失責任（一般不法行為責任）を認める判決も現れた<sup>(11)</sup>。被害者保護のためには、不法行為当時、行為者の責任能力の有無に関わらず、監督者は責任を負い、このときの責任は、責任無能力者の責任を補充するものではないため、監督義務者の責任と責任無能力者の責任が「並存する」という判例が出された<sup>(12)</sup>。学説からはそのような解釈は立法論ならともかく解釈論としては無理があるとの厳しい批判を受けた<sup>(13)</sup>。その後、親権者としての監督義務に基づいて、責任能力のある未成年者の第三者への加害行為に関して、親の一般不法行為責任を認める判例が出された<sup>(14)</sup>。「父母として監督義務者である被告1、被告2は……(未成年者の)日常生活に関して、一般的、日常的により徹して監督すべき義務を負うというべき」とし<sup>(15)</sup>、「被告1は事故当時……その父母である被告2、被告3と一緒に住んでおり……父母の全面的な保護・監督下にいるからその父母の影響力は責任無能力者に近いくらい大きいというべきであり、……その父母である被告2、被告3としては、被告1に対して他人に不法行為を行うことがなく正常的に社会に適応できるように一般的・日常的な指導・助言等監督教育の義務を負担している……監督義務を懈怠した過失と損害発生の上に相当因果関係があるというべきである（下線はすべて筆者）」と判示した<sup>(16)</sup>。

- (10) 大法院1959年2月19日宣告4290ミンサン674判決、大法院1962年2月28日宣告4294ミンサン1036判決。
- (11) 大法院1975年1月14日宣告74ダ1795判決。未成年者である息子が銃の取り扱いが法律上禁止されているにも関わらず、友達と一緒に父親の銃をもって遊んでいた。しかし、そのうちの一人（原告）に怪我をさせて、息子（被告1）とその父親（被告2）等を相手に損害賠償請求を行った事案。大法院は、銃器を取り扱わせることが犯罪を構成する不法行為であり、父親である被告2はそれを知っていた以上、親権者ないし世帯主として当然銃器の使用を静止すべき義務がある。銃器によって予見される事故を未然に防ぐことができたにもかかわらず、事故を未然に防ぐ注意義務を果たしていなかったため、「自己固有の立場からの不法行為による損害賠償責任」を負うと判示した。
- (12) 大法院1984年7月10日宣告84ダカ474判決。高校2年生の男性らがお酒を飲んで原告女性を殴ったあとに火をつけて彼女に火傷を負わせたために、男性らの親を相手に、監督責任を問いた事案。大法院は、「被害者保護のために、……監督義務者の責任と被監督者の責任は並存するものと解するのが相当である。従って、この監督義務者の責任はその不法行為自体に関する過失ではなく、被監督者に対する一般的監督及び教育を怠った過失として実質的には危険責任のような性質を有しており、この過失は推定されるために監督義務者がその監督を怠っていないことを証明しない限り、賠償責任を免れることはできない」と判示した。
- (13) 金・前掲注9）668頁、林東鎮「責任無能力者の監督義務者の責任—大法院1984.7.10宣告84ダカ474判決—」『民事判例研究第7輯』（1985）72頁、金俊鎬「責任能力のある未成年者の不法行為に対する親権者の責任」『損害賠償法の諸問題：誠軒黃迪仁博士華甲記念論文集』（1990）190頁、韓雄吉「責任能力のある未成年者の不法行為に対する監督者の連帯責任—大判1991.4.9.90ダ18500（法院公報897号26頁）を中心に—」東亜法学14号（1992）219頁など。
- (14) 大法院1991年4月9日宣告90ダ18500判決、大法院1992年5月22日宣告91ダ37690判決。
- (15) 大法院1991年4月9日宣告90ダ18500判決。
- (16) 大法院1992年5月22日宣告91ダ37690判決。

以上の判例の展開を経て、大法院は1994年にいたって全員合議体判決において一定の整理を行った<sup>(17)</sup>。17歳の高校三年生の学生（二輪車の運転免許所持）が友達の二輪車を運転する途中、横断歩道で女性に怪我をさせたために、女性とその夫・子女が学生の両親を相手に民法第750条と第755条第1項に基づいて損害賠償請求を行った<sup>(18)</sup>。第1審・原審は、学生には責任能力があるために被告らに責任がなく、被告らの監督義務違反と発生した損害との間に相当因果関係がないとして、原告らの請求をすべて棄却した。大法院は、次のように判示して、上告を棄却した。「民法第750条に対する特別規定である民法第755条第1項によって、責任能力のない未成年者を監督すべき法定の義務ある者が負う損害賠償責任は、その未成年者に責任がないことを前提として、これを補充する責任であり、……未成年者に責任能力があり、自ら不法行為責任を負う場合にもその損害が当該未成年者の監督義務者の義務違反と相当因果関係があれば、監督義務者は一般不法行為者としての損害賠償義務がある（強調・下線は筆者、以下すべて同様）」とし、「監督義務違反事実と損害発生との相当因果関係の存在は、それを主張する者が立証すべきである」と判示した。

学説では、監督義務責任の法的性質につき、以下の議論がなされている。通説によると、監督義務者の責任根拠は責任無能力者の監督義務違反によるものであり、法的性質は被害者保護のために過失に関する立証責任を転換したものであると説明される<sup>(19)</sup>。未成年者を保護し、教養すべき義務を負う親権者は、このような保護・教養義務（第913条）の一環として未成年者が第三者に損害を加えないように監督すべき義務を負担する<sup>(20)</sup>。その義務を違反して、第三者に損害を加えた場合には、親権者は第750条による一般不法行為責任を負う<sup>(21)</sup>。このとき、監督者の監督義務の懈怠と損害発生との因果関係はこれを主張する者が立証すべきである<sup>(22)</sup>。未成年者に対する監督義務の具体的内容及び基準は、未成年者の年齢、成熟及び発育程度、性格及び品行、経済的な独立性あるいは親権者との同居の有無、侵害行動の予見可能性及びその危険性、親権者による損害発生の回避可能性などの事情を総合的に考慮すべきである<sup>(23)</sup>。この他、親権者はその子女に対する財産上かつ財産外の包括的義務があり、身元保証人としての地位にいるために連帯

(17) 大法院1994年2月8日宣告93ダ13605全員合議体判決。従来、損害が加害者の監督義務者等の義務違反と相当因果関係があるなら、第750条による賠償責任を負うとしたり、責任能力の存在と関係なく、監督義務者等は第755条による責任を負うとしたりして、判断が分かれていた（池元林『民法原論』（弘文社、2017）817頁）。

(18) 学生は事故以前に原付二輪車の運転免許は取得していた。記録によると、事故後、学生は女性に治療費を支給することについて合意をし、原告らはその他の民事上ないし刑事上の請求を放棄していた。また自賠法による責任は主張しなかった。

(19) 郭潤直『債権各論〔第6版〕』（博英社、2003）412頁。

(20) ただ、離婚の場合には、親権者と養育者が異なりうるとして、その場合、養育者を法定監督義務者とするのが説得的であるとの指摘もなされる。安春洙『不法行為・不当利得・事務管理』（東方文化社、2018）182頁。

(21) 金曾漢＝安二溶『新債権各論（下）』（1965）793頁、金・前掲注9）667頁、郭・前掲注19）413頁、金俊鎬「責任能力のある未成年者の不法行為に対する親権者の責任」『損害賠償法の諸問題：誠軒黃迪仁博士華甲記念論文集』（1990）190頁など。

(22) 朴東瑛「責任能力のある未成年者の監督者の責任」JURISTplus412号（2007）228頁。

(23) 『註民』441頁。

して賠償責任を負うべきという「身元保証責任説」<sup>(24)</sup>や、責任能力のある未成年者の監督者責任につき一般不法行為責任が妥当であると肯定しながら、「不作為不法行為理論」を適用すべきと主張する見解もある<sup>(25)</sup>。ただ、最近の教科書・概説書等では、監督義務者責任の説明の際にその理論的根拠として「身元保証責任説」・「不作為不法行為理論」などの説明は省略される場合が多い<sup>(26)</sup>。

### ③代理監督者の責任

代理監督者は、責任無能力者の特定な生活関係についてだけ監督義務を負担するに止まるために、通常の親権者・後見人が負う監督義務とは異なる。つまり、代理監督者の監督義務は、場所的・時間的に限定されるだけでなく、その内容及び範囲についても法定監督義務者に比べて限定的である。その意味では、代理監督者の責任はより一般不法行為責任に近いともいえる。監督義務の懈怠の不存在による免責もその分認められやすい<sup>(27)</sup>。法定監督義務者が監督義務を尽くしたと抗弁をして免責された判例は存在しないからである<sup>(28)</sup>。

代理監督者の監督義務は、法律、契約、その他、事実上の監督によって発生する<sup>(29)</sup>。法定監督義務者と代理監督者の責任は互いに排斥するものではない。代理監督者に責任がある場合にも、法定監督義務者が代理監督者に監督させた点につき過失がなかったことを証明できなければ、法定監督義務者も責任を免れることができない<sup>(30)</sup>。法定監督義務者と代理監督者の責任の関係は不真正連帯債務である<sup>(31)</sup>。

判例においては、学校内で責任無能力者（あるいは責任能力者）である未成年者が加えた加害行為に関しての教師あるいはその使用者である校長の責任が問われるケースが多い。責任無能力者の不法行為の場合、責任無能力者の代理監督者に民法第755条第2項の責任があるからといって当然にその使用者または使用者に代わる監督者に使用者責任があるわけではなく、代理監督者

(24) 曹圭昌「未成年者の不法行為に対する親権者の責任—民法第755条と大法院判例の考察」判例研究2巻（高麗大）（1983）167頁以下。この立場は過度に技巧的であるとの批判として、金吾洙「責任能力ある未成年者の不法行為と監督義務者の責任」『民事裁判の諸問題第4巻』（1986）197-198頁。

(25) 金相容「責任能力のある行為無能力者の監督者の責任」『債権法における自由と責任：金亨培教授華甲記念論文集』（1994）566頁以下。

(26) 池・前掲注17）816頁以下、宋徳洙『債権法各論〔第2版〕』（博英社、2016）527頁以下、安・前掲注20）179頁以下など。

(27) 金＝安・前掲注21）792頁、金・前掲注9）670頁。

(28) 李銀栄『債権各論〔第5版〕』（博英社、2007）845頁。任意監督者（代理監督者のこと、筆者追加）の場合、自己の監督義務懈怠がなかったことや自己の監督領域の外で行われた行為であることを立証して免責されることは可能である（同頁）。

(29) 金相容『債権各論〔第3版〕』（火山メディア、2016）682頁。

(30) 郭・前掲注19）415頁。代理監督者を置くという事実だけで、親権者としての法定監督義務が免除されるものではないとした判例として、大法院1969年1月28日宣告68ダ1804判決（事案不明）、大法院2007年4月26日宣告2005ダ24318判決（小学校内でのいじめが相当期間持続したことで、12歳の六年生が自宅マンションで自殺した事案において、父母の監督責任は未成年者の生活全般に及ぶことから、加害者の親権者の監督責任を肯定した）。

(31) 郭・前掲注19）415頁。

に一般不法行為責任が認められるときに限って、使用者責任を負う<sup>(32)</sup>。一方、責任能力のある未成年者が加えた加害行為につき、教師や校長は、「学校内での学生のすべての生活関係に及ぶものではなく、学校での教育活動及びこれと密接不可分の関係にある生活関係に限って、その義務範囲内での生活関係であっても事故が学校生活において通常発生し得ると予測できるかあるいは予測可能性（事故発生の具体的危険性）がある場合に限って」監督義務違反の責任を負う<sup>(33)</sup>。

教師の生徒に対する保護・監督義務違反は、幼稚園児のような責任能力ないし意思能力のない場合にはより厳しく問われている。出産日を一週間ほど残していた幼稚園教師が放課後の送り迎えの際、羊水の早期破裂によるお腹の痛みで園児たちをバス停に置いたままにしてから幼稚園に先に戻ったために、園児の一人が停留場を離れた場所において交通事故で無くなった事件において、大法院は、教師に対して「園児たちが幼稚園に到着した瞬間から幼稚園から安全に帰宅する状態に至るまで、法定監督義務者である親権者に準ずる保護監督義務がある」と判示し、教師の保護監督義務を違反しなかったと判断した原審を破棄した<sup>(34)</sup>。

## 2 認知症高齢者の監督者責任

### (1) 認知症高齢者の監督者責任に関する下級審裁判例

認知症高齢者の監督責任に関する下級審裁判例は、管見の限り、下記のものが現れている。

#### ①ソウル北部地方法院2011年3月31日宣告2010ガハプ7519判決（病院の監督責任肯定）<sup>(35)</sup>

精神分裂病を患っているため病院に入院しながら治療を受けていた患者が同病院内で類似の病気を患っている他の患者を喧嘩の途中死亡させたことで、被害者の家族が病院の院長を相手に、精神保健法（当時）上の法定監督義務者に当たるとして、監督義務違反による損害賠償請求を行った。裁判所は、病院の院長を原告の精神保健法上の法定監督義務者に該当するとし、特別の事情のない限り、損害を賠償する義務があるとして損害賠償請求を肯定した。

#### ②仁川地方法院2011年10月21日宣告2011ナ443判決（第二審）（病院の監督責任肯定）

原告は重症を患う訴外痴呆患者を24時間看病する契約をその家族と結んだ看病人である。訴外痴呆患者が原告の顔を足で蹴り障害を負わせたために、原告は被告病院が責任無能力者の家族と

(32) 大法院1981年8月11日宣告81ダ298判決（小学校1年生の間での喧嘩によって原告が失明し、代理監督者の教師、その使用者である地方自治体の責任が問われた事案で、教師の不法行為責任の判断をしなかった原審を破棄した）。

(33) 大法院1993年2月12日宣告92ダカ13646判決（17歳、いたずらによる傷害）、大法院1994年8月23日宣告93ダ60588判決（加害者・被害者共に13歳、掃除の時間に喧嘩によって倒れて死亡。教師と校長の責任肯定）、大法院1995年12月26日宣告95ダ313判決（加害者・被害者16歳前後、シルムという韓国伝統のスポーツ部所属の生徒たちが練習場で脊髄損傷等の傷害を負わせたことにつき、教師等に予見可能性を否定し、保護・監督義務違反を否定）。

(34) 大法院1996年8月23日宣告96ダ19833判決。

(35) 控訴審でも院長の監督義務違反による責任を認めた（ソウル高等法院2012年1月11日宣告2011ナ34042判決）。

入院契約を締結した代理監督者として民法第755条第2項に従って責任を負うべきであり、選択的に被用者である看護師らの過失によって発生した損害に対する使用者責任を負担すると主張した。これに対して、被告病院は、痴呆患者に対する監督義務を懈怠しておらず、むしろ原告が医療陣の指示や要請なしに任意に患者に接近したがためにこのような事故が発生したと主張した。裁判所は、認定事実から訴外痴呆患者が心神喪失状態であって、被告が民法第755条第2項に基づいて代理監督者としての監督義務を負い、また、被告の履行補助者である夜間勤務の看護師たちが痴呆患者の保護監督義務を適切に履行しなかったとして被告の責任を認め、原告が逆転勝訴した（逸失利益・治療費など、約1540万ウォン）<sup>(36)</sup>。

### ③水原地方法院城南支院2017年1月10日宣告2015ガダン226693判決（施設の監督責任肯定）

老人長期療養施設に入所して生活してきた女性の痴呆患者が同施設内で生活している別の女性痴呆患者に対して水差しを投げて顔に障害を負わせたために、被害者の女性が加害者の息子と施設を相手に損害賠償請求をした。裁判所は、加害者の入所によって息子は加害者を監督し他害防止を行うための現実的な可能性がないために息子の監督責任を否定し、施設の監督責任だけを認めた（治療費・介護費・慰謝料、約840万ウォン）。

### ④広州地方法院2018年5月9日宣告2017ガン555531判決（監督責任肯定）

痴呆症の認知障害を有している被告1が建物の外にガラスのお皿を投げたため、原告所有の車両が破損した。それゆえ、原告は、被告1と被告1を監督すべき義務のある被告2を相手に損害賠償を請求した。裁判所は、被告1が責任無能力者であったがために損害賠償責任を否定し、民法第755条第1項に基づいて被告1を監督すべき義務のある被告2の監督責任を認め（被告1と被告2の関係は不明）、原告の請求を認容した。

### ⑤春川地方法院江陵支院2018年7月18日宣告2017ガダン30145判決（監督責任否定）

集合住宅であるマンションで認知機能等に障害を有する61歳の女性が隣や上下階の住宅に持続的に騒音を引き起こした。周辺住民がその女性の夫に対して主位的には民法第755条第1項の監督者としての責任を、予備的には注意義務違反による一般不法行為責任を主張した。裁判所は、前者につき、病院の診療記録鑑定嘱託の結果だけでは、女性を責任無能力者であることを認めることができないと判断し、原告の主張を退けた。他方、後者の責任を認めて、慰謝料（原告らに100万ないし50万ウォン）を命じた。

## （2）裁判例のまとめ

以上でみたように、認知症高齢者の第三者への不法行為に関する監督責任が裁判上認められたのは、病院や長期療養施設における法定監督義務者（①）ないし代理監督者としての監督責任の事案（②、③）と、物の破損行為に関する監督義務の事案（④）であった。このほかに、高齢者の事故に関するものとして、療養病院内での事故にあって認知症高齢者が傷害を受けあるいは死

(36) 第一審は、仁川地方法院富川支院2010年12月14日宣告2010ガダン24734判決（請求棄却）。

亡したために、病院の責任を問われた事例がいくつか存在する<sup>(37)</sup>。

### 3. 成年後見制度・精神健康福祉法と監督者責任

#### 1 成年後見制度と監督者責任

韓国民法は1960年施行当時から未成年後見と成年後見の法定後見制度を設けていた。成年後見については、禁治産と限定治産の制度を置いていた<sup>(38)</sup>。しかしながらこの制度は要保護人の精神的な能力における個別・具体的な違いを考慮せず、画一的に行為能力をなく奪することで否定的認識を与え、財産管理と取引安全に主眼があるために要保護人の身上に対する配慮が足りないとの批判がなされていた<sup>(39)</sup>。1999年2月法務部に設置された民法改正特別分科委員会は行為無能力と成年後見制度の「根本的改善」を求めたが、委員会の改正日程内において消化するにはとても膨大な作業になるために結局、議論の対象から除外した<sup>(40)</sup>。その後、2009年2月法務部に改めて設置された民法改正委員会は、行為無能力及び後見法の改革を第2分科委員会の初課題とした<sup>(41)</sup>。この審議を基に、2009年9月18日立法予告され、公聴会等を経て政府案として確定された。この政府案は2009年12月29日に国会に提出され<sup>(42)</sup>、2011年2月の国会で新たな成年後見制度を導入する法律が成立した（施行は2013年7月1日）<sup>(43)</sup>。

改正前民法第947条第1項は「禁治産者の後見人は禁治産者の療養・監護に日常の注意を懈怠してはならない」と規定していた。これに基づき、禁治産者の後見人は民法第755条の法定監督義務者に該当し、また禁治産宣告を受けることができたにも関わらず、宣告を受けないでいた禁治産者の後見人も民法第755条第1項あるいは第2項の監督義務者として認めるのが一般的理解であった。成年後見制度に変わってからも成年後見人が第755条第1項の法定監督義務者として損

(37) ソウル中央地方法院2018年5月2日宣告2017ガダン5155775判決（高齢者死亡、病院の保護監督違反に関する過失と損害との因果関係否定）、ソウル中央地方法院2018年10月26日宣告2018ナ29770判決（2017ガダン5155775判決の控訴審、控訴棄却）、済州地方法院2016年6月10日宣告2012ガダン10767判決（高齢者死亡、看病人を指示・監督すべき使用者としての責任）、水原地方法院2016年6月9日宣告2014ガハブ5022判決（高齢者死亡、誤嚥に関する注意義務違反）。

(38) 従来の制度につき、日本語での紹介として、金亮完「韓国における法定後見の現状と課題」東洋文化研究12号（2010）223頁以下。

(39) 白承欽「現行成年者保護のための制度の問題点と代案としての成年後見制度」民事法学24号（2003）407頁以下、洪春義「後見制度の改革の課題」家族法研究16巻2号（2002）4頁以下など。

(40) 法務部民法改正資料発刊チーム編『2004年法務部民法改正案 総則・物権編』（2012）57頁以下。

(41) 第2分科委員会は、河京孝（高麗大）、明淳龜（高麗大）、白承欽（清州大）、金炯錫（ソウル大）、閔裕淑（当時：ソウル西部地方法院部長判事。現在：大法官）が委員として構成された。

(42) この法案を日本法との比較を試みるものとして、岡孝「韓国の成年後見制度改正案を読む」『高齢社会における法的諸問題—須永醇先生傘寿記念論文集』（酒井書店、2010）295頁以下参照。同「東アジア成年後見制度の将来像」『企業法・金融法の新潮流—前田重行先生古希記念』（商事法務、2013）も参照。日本での紹介として、金祥洋「成年後見に関する民法改正案について（上）・（下）」国際商事法務37巻12号（2009）1710頁以下、38巻1号（2010）128頁以下参照。

(43) 日本での紹介として、朴仁煥「韓国の新成年後見制度の成立と課題」東洋文化研究14号（2012）147頁以下。また、高影娥「成年被後見人等の自己決定権—韓国の制度を中心に」北大法学論集67巻1号（2016）204頁以下も参照。

害賠償責任を負うべきかにつき、通説はこれを肯定する<sup>(44)</sup>。後見人が民法第755条に従って監督義務を怠っていないかつことを立証できない限り、監督義務者として責任を負う。しかしながら、特別の事情のない限り、成年後見人の成年被後見人に対する監督義務はないと考えるべきであるという主張が有力になされている<sup>(45)</sup>。

改正後民法第947条は、成年後見人の役割として成年被後見人の「財産管理」と「身上保護」を掲げ、成年被後見人の福利に符合する方法で事務を処理すべきことを規定する。条文上の「身上保護」に関して、成年後見人が成年被後見人の療養・監護義務を負うのかにつき、通説は介護人のような義務は負わないとの見解を採る<sup>(46)</sup>。成年後見人の役割は、各種の介護契約、医療契約ないし施設入所契約を代わりに締結し、サービスを受ける際に成年被後見人に不当な処遇が発生されないよう、これを監督ないし監視し、場合によって契約内容や当事者変更、成年被後見人に必要な各種社会福祉給与を代わりに申請するなど、包括的な支援を提供することである。朴仁煥教授は、日本民法第858条に関する議論を比較法の素材としながら、韓国民法第947条における成年被後見人の身上保護につき、現行法上の解釈論をもって解決できない問題として次の二点を指摘する。一つは診療に随伴する身体に対する侵襲等につき、後見人が決定したり同意したりすることができるのかという問題、もう一つは最終的に誰が成年被後見人の療養と介護につき責任を負うのかという問題である。介護については、従来、慣習によって扶養義務のある近親者等によって事実上身上決定がなされてきたとし、成年後見人には原則的に介護（労働）義務は認められないと述べる<sup>(47)</sup>。成年後見人は適切な介護サービスを受けさせたり、療養施設を探して入所契約を締結したりして、身上保護に関する注意義務の履行のために一定の事実行為を事実上遂行するだけであり、独立した行為義務を負うのではない。後見制度は本質的に意思決定の代行制度であって、身上に関する事実上の決定と措置等は、「後見事務処理における注意義務の判断において考慮す」べきであるという<sup>(48)</sup>。

諸哲雄教授は、成年後見人は成年被後見人のために療養及び監護サービスを組織する役割を担うことができるとしても、直接療養・監護することはできなく、この点こそ、行為無能力制度と区分される成年後見制度であり、UN障害者権利協約の批准国にふさわしい法解釈であると述べる<sup>(49)</sup>。成年後見人の成年被後見人に対する監督義務を課した実定法上の根拠を探することは難しく、裁判所がそのような監督義務を成年後見人に課するためには次の二つの条件を満たすべきである<sup>(50)</sup>。第一に、成年後見人に対して第三者保護のために成年被後見人を監督すべき権限とその要件を法律上明示ないし法律上前提とすべきである。第二に、成年後見人は裁判所によって選

(44) 『註民』438頁、尹眞秀編代『註解親族法』（博英社、2015）1281頁〔玄昭恵執筆〕〔以下、『註親』と略す〕、宋・前掲注26）521頁など。

(45) 尹眞秀『親族相続法講義〔第2版〕』（博英社、2018）271頁。

(46) 『註親』1280頁、朴仁煥「新しい成年後見制施行に従った身上関係法令の整備」財産法研究29巻3号（2012）1頁以下、金炯錫「成年後見・限定後見の開始審判と特定後見の審判」ソウル大法学（2014）447頁など。

(47) 朴仁煥「新しい成年後見制度における身上保護」家族法研究25巻2号（2011）170頁、175頁。

(48) 朴・前掲注47）175-176頁。

(49) 諸哲雄「成年後見人の民法第755条の責任—その正当性に対する批判的検討」法曹670号（2012）38-39頁。

(50) 諸・前掲注49）39頁。

任され、公益的活動（第三者に発生すべき損害の防止）を遂行するものであるため、成年被後見人の資力と関係なく国家が任務遂行に関して一定の対価を支給すべきである。成年被後見人の療養・監護の任務は、必要がある場合、後見人（または意思能力のある場合には成年被後見人自身）と契約を締結した、療養士（療養機関）あるいは病院・福祉サービスの提供者が担うべきである<sup>(51)</sup>。

なお、成年後見人は成年被後見人の福利に符合する方法で事務を処理しなければならない。これを「福利配慮義務」と呼んでいる。この義務は善管注意義務とは異なる。ここでいう福利は、経済的・合理的な観点だけから決定されるのではなく、成年被後見人の財産関係、家族関係、通常の価値観と希望・感情などを総合的に判断しなければならない<sup>(52)</sup>。多少の経済的損失を成年被後見人にもたらしうる決定だとしても、それが本人の幸福と安慰をもたらすものであるならば福利に符合する場合もある<sup>(53)</sup>。結局、福利は、成年被後見人の「最善の利益（best interest）」の観点からでなく、「代理判断（substituted judgement）」の観点から決定される必要がある<sup>(54)</sup>。

## 2 精神健康福祉法と監督者責任

韓国において成年後見制度と共に精神疾患などの責任無能力者と密接に関係する特別法として精神健康福祉法がある<sup>(55)</sup>。精神健康福祉法は、「妄想、幻覚、思考や気分の障碍等によって、独立的に日常生活を営為するのに重大な制約のある人」を「精神疾患者」と定義し（第3条第1号）<sup>(56)</sup>、保護義務者は精神疾患者が自身又は他人を害しないように留意すべきであると規定する（第40条第3項）。精神疾患者の保護義務者になり得る候補が複数いるときは、民法上の「後見人」、「扶養義務者」の順位で保護義務者になる<sup>(57)</sup><sup>(58)</sup>。扶養義務者が2人以上の場合には、民法第976条（扶養の順位）に従う<sup>(59)</sup><sup>(60)</sup>。

成年被後見人である精神疾患者が治療目的で精神病院等に入院するとき、精神健康福祉法上の保護義務者による入院と民法上の成年後見人による入院に関し、後者は法院の許可が必要であるが、前者はそうでないから問題となりうる。これにつき、成年後見人が保護義務者として入院に同意する場合にも、家庭法院の許可が必要であるかにつき議論が分かれている。民法第947条の

(51) 諸・前掲注49) 38頁。

(52) 丘尙燁『障害者のための成年後見制度』（景仁文化社、2015）110頁。

(53) 『註親』1282頁。

(54) 『註親』1282頁、金ジュヒョン「成年後見制度の自己決定尊重原理を中心にしてみた高齢者権利」法学論叢36巻1号（2012）560-563頁。

(55) 正式名称は、「精神健康増進及び精神疾患福祉サービス支援に関する法律（以下では、精神健康福祉法と略する）」である。1996年に施行された精神保健法が2016年に全面改正された際、名称も替わった。2016年改正につき、朴仁煥「精神障害者の人権と地域社会統合の観点からみた2016年精神健康増進法の評価と課題」医療法学17巻1号（2016）209頁以下参照。

(56) 1995年制定当時は精神疾患者を「精神病、人格障害その他非精神病的な精神障害を有する者」と定義していたが、2016年改正で現在の定義に替わった。

(57) 2016年改正前は、扶養義務者が先順位であり、続いて後見人であった。この順序につき、旧精神保健法が通常の扶養義務より更に重い精神疾患者に関する保護義務を扶養義務者である家族に担わせることは家族たちに度を越える犠牲を強いるものとして不当だと批判し、順位を現在の条文のように替えるべきと主張する指摘として、朴・前掲注46) 35頁。

2第2項の趣旨が強制入院における人権侵害を防止するとの観点から家庭法院の許可を必要としたから保護義務者による入院の際にも必ず家庭法院の許可が必要であるとの見解<sup>(61)</sup>に対して、精神保健福祉法が民法上の特則であるため成年後見人の同意さえあれば家庭法院の許可は必要ないとの見解が対立している<sup>(62)</sup>。また、保護義務者による入院と民法上の後見人による入院とは法的性質がそもそも異なるとの前提で以下の主張もある<sup>(63)</sup>。保護義務者の義務の法的性質に関しては、精神健康福祉法上という公法によって私人である扶養義務者と後見人に付加された「公法上の義務」とみるべきである。従って、保護義務者が精神疾患患者の非自意入院に同意する権限とは、私法上の権利行使とは無関係の公法行為であると捉える。他方、成年後見人が存在せず、扶養義務者が保護義務者として同意するだけで精神疾患患者の入院や隔離が可能との見解もある<sup>(64)</sup>。成年後見人が存在する場合と比べて著しく不均衡な結論ではあるが、現在の精神保健福祉法上やむを得ないという。これに対し、成年後見人が存在しない場合にも、民法第947条の2第2項を類推適用し、家庭法院の許可を必要とする主張もなされている<sup>(65)</sup>。

精神疾患患者の強制入院に関して次のような議論がなされている。2人以上の保護義務者は精神疾患患者が他人に害を及ぼす危険がある場合には、精神健康医学科専門医の診断の下で、精神疾患患者を精神医療機関に入院させることができる（精神健康福祉法第43条、以下では「保護義務者による入院」ないし「非自意入院」という）<sup>(66)</sup>。ある患者が保護義務者によって精神病院に強制入院させられたとして、ソウル中央地方法院に対して人身保護請求を行い、人身保護裁判がなされている中、請求人側からの違憲法律審判提請が受け入れられて、憲法裁判所に違憲法律審判が提請された。ソウル中央地方法院は、保護入院条項につき、立法目的の正当性は認めしたが、手段適

(58) 第39条（保護義務者）

①民法に従った後見人または扶養義務者は精神疾患患者の保護義務者になる。ただし、次の各号のいずれかに該当する人は、保護義務者になることができない。

- 1.被成年後見人及び被限定後見人
- 2.破産宣告を受けてから復権されていない人
- 3.該当精神疾患患者を相手にした訴訟が継続中の人または訴訟した事実があった人とその配偶者
- 4.未成年者
- 5.行方不明者
- 6.その他、保健福祉部令で定めるやむを得ない事由で保護義務者としての義務を履行することができない人

②第1項に従った保護義務者との間の保護義務の順位は、後見人・扶養義務者の順位に従い、扶養義務者が2名以上の場合には、「民法」第976条に従う。

(59) 民法第976条（扶養の順位）

①扶養の義務ある者が数人である場合に扶養をする者の順位につき、当事者間に協定がない場合には、法院は当事者の請求によって、これを定める。扶養を受ける権利者が数人である場合に、扶養義務者の資力がその全員を扶養することができないときも同様である。

②前項の場合に、法院は数人の扶養義務者または権利者を設定することができる。

(60) 扶養につき、夫婦間の相互扶養義務は第一次の扶養義務であり、父母に対する成年の子女の扶養義務は第二次扶養義務であるとされ、特別の事情のない限り、第一次扶養義務者は第二次扶養義務者に優先して扶養義務を負担する（大法院2012年12月27日宣告2011ダ96932判決）。第二次扶養義務者が扶養に関して費やした費用は第一次扶養義務者に償還請求できる（2011ダ96932は姑が嫁に子の病院費等を求償請求した事案）。なお、国民基礎生活保障法第2条第5号では、「扶養義務者とは受給権者を扶養すべき責任がある者であって、受給権者の一親等の直系血族及びその配偶者をいう。ただし、死亡した一親等の直系血族の配偶者を除く」と定義する。

合性が存在しないとされた。つまり、保護入院は、法院ないし独立した委員会のような客観性が保障された審査機関によって公正な判断を受ける機会や患者の手續の基本権保障制度がまったく存在せず、患者はすべての手續から徹底的に排除された客体に過ぎないと指摘した<sup>(67)</sup>。これを受けた憲法裁判所は、公開弁論を通じて諸機関から意見を伺ってから更に審理を重ね、裁判官全員一致で保護入院条項につき違憲決定をした<sup>(68)</sup>。憲法裁判所は、保護入院条項の目的の正当性や手段の適切性は認めたと、精神疾患患者の身体への侵害を最小限にする方案を十分に備えておらず、保護入院対象者の意思確認や不当な強制入院に関する不服制度も十分に備えていないために、身体への自由を過度に制限して侵害の最小性に反するという。ただし、この決定では保護入院制度が本人の治療と安全及び社会の安全を守るための目的を有するという立法目的自体は合憲と認めた。この点、社会の安全を守ることは家族の任務ではなく、家族の責任として負わせることはできないから保護入院制度を活用することは妥当でないとの批判的指摘もなされている<sup>(69)</sup>。

最近、精神保健法上規定された保護義務者でない者（ハナ院長、韓国での初期定着支援機関）が北朝鮮難民住民を緊急入院させた事案において、「保護義務者でない者が精神疾患患者の保護義務者として同意して精神疾患患者を入院させることは、精神疾患患者が自身または他人を害する危険が高くその状況がとても切迫しているなど、精神保健法第26条第1項に規定された緊急入院の要件及び手續が充足されるなどの特別な事情がない限り、違法として不法行為を構成する」という判例も現れている<sup>(70)</sup>。

保護義務者が他害防止義務に基づき民法第755条の監督者責任を負うのかについては次の指摘がなされている<sup>(71)</sup>。家族ないし近い親族が精神疾患患者の損害賠償債務を代わりに弁済すべきと

- 
- (61) パクホギョン「成年後見と医療—改正民法第947条の2を中心に」医療法学13巻1号（2012）149頁、李ジウン「身上決定代行に関する法院の監督—改正民法第947条の2の解釈を中心に」比較私法19巻1号（2012）196頁。
- (62) 宋鎬烈「成年後見法制の導入に従った医療行為と同意権」医生命科学と法7号（2012）143頁、李ジェギョン「成年後見制度における精神疾患患者に対する医療行為と後見人の同意権に関する研究」家族法研究26巻3号（2012）430頁など。
- (63) 諸哲雄「精神健康増進及び精神疾患福祉サービス支援に関する法律の施行と治療、入院、退院手續での精神障害者支援方案」ソウル法学25巻3号（2017）235頁。
- (64) 申權澈「成年後見制度の導入と法院の役割」司法14号（2010）12頁、李・前掲注62）428頁。
- (65) 河明鎬「精神保健法上、保護義務者による入院」安岩法学36巻（2011）74-75頁。朴・前掲注47）183頁以下では、家庭法院の許可を条文に入れるよう法改正すべき提案をしている。
- (66) 2008年国家人権委員会の実態調査によると、1,984人のなかで、「自分の意見が反映されて入院した」と答えた患者は782人であったが、そのなかで自ら入院に同意した場合であっても、458人（58.6%）が保護義務者による入院をしたという。これにつき、入所施設が入所者を扱う際の便宜のためにできる限り保護義務者による入院を誘導したものと推定されると分析される。チョンインウォン他『精神保健施設在院者及び施設実態調査』（国家人権委員会、2008）17頁。
- (67) ソウル中央地方法院2014年5月14日宣告2014チヨギ408決定。
- (68) 憲法裁判所2016年9月29日宣告2014憲ガ9決定。決定形式としては、立法者が改正を行うまでは継続的に適用させる憲法不合法決定を行った。
- (69) 申權澈「強制入院違憲（憲法不合法）決定の意味と今後の課題」ソウル法学24巻4号（2017）22頁。
- (70) 大法院2016年4月28日宣告2014ダ205584判決。日本における措置入院に当たる。
- (71) 諸・前掲注49）47頁。

というのは前近代的思考であり、各人格体の独立、家族関係の健全な発展の観点から望ましいものではない。配偶者や近親者等は精神保健法（現：精神健康福祉法）上の「生活上の注意義務」を負うだけであり、その注意義務を違反した場合には、民法第750条の一般不法行為責任を負う。

最近現れた博士学位論文によると、保護義務者となる扶養義務者が精神疾患者を監禁あるいは抑圧すべき可能性を排除できず、またUN障害者権利協約第12条に反する可能性もあるために、精神健康福祉法上の「自傷他害防止監督義務」（第40条第3項）を削除すべきとの主張もなされている<sup>(72)</sup>。

## 4. おわりに

以上で紹介・検討した議論を簡単にまとめる。韓国において、誰が責任無能力者の法定監督義務者になるべきかという問題につき、通説は後見審判を受けた場合には後見人が法定監督義務者に当たると解する。後見人のいない責任無能力者については、慣習法または条理に基づいて、法定監督義務者を決定すべきであるという<sup>(73)</sup>。精神健康福祉法上の保護義務者は、後見人と扶養義務者の順で就任し、精神疾患者の他害防止義務を負っている。禁治産宣告を受けていない心神喪失者の不法行為につき、条理上、妻、父母、戸主の順で法定監督義務者になるとの判例<sup>(74)</sup>が現行民法施行前のものであり、再検討が望まれるものの、依然として生きている。

一方、社会の実情に目を向けると、2012年、認知症高齢者は約54万人、重症精神疾患者は約50万人と推定されており<sup>(75)</sup>、2017年末、知的障害者が20万1千人、精神障害者が10万1千人、脳病変障害者が25万3千人、自閉症障害者が2万4千人いる<sup>(76)</sup>。成年後見制度に詳しいある元裁判官（現、弁護士）の調査によると<sup>(77)</sup>、親族が後見人として選任される比率が87.3%（親族と専門家が共同で選任された場合2.7%を含む）、親族の中では、子女が後見人として選任される頻度が最も多く、続いて配偶者、父母、兄弟姉妹等の順である。認知症高齢者が増える中、子女が後見人になることが最も多いことから、法定監督義務者としての子女がいかに高齢者の監督ができるのか、また監督すべきであるのか課題が少なくない。また、痴呆患者をケアする家族の負担緩和に向けた国家や地方自治団体に対する努力義務の挿入<sup>(78)</sup>、後見人は法定監督義務者に当たらないとする見解、親権者であるから当然に法定監督義務者になるわけではないとの見解の登場など、変化の兆しもないわけではない。今後の議論の推移に注目したい。

(72) 方載皓『心神喪失者の不法行為による監督者責任に関する研究』（成均館大学博士提出論文、2018）181頁。

(73) 郭・前掲注19）414頁。

(74) 大法院1957年7月25日宣告4290ミンサン302判決。

(75) 申権澈「成年後見制度の争点と課題—踏襲と克服」ソウル大社会保障法研究2巻2号（2013）49-50頁。

(76) 韓国統計庁「障がい者現況」[http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx\\_cd=2768](http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=2768)（最終訪問、2019.10.20）

(77) 金星佑「成年後見制度の現況と課題」家族法研究30巻3号（2016）428-430頁。

(78) 痴呆管理法第3条第2項、2015年新設。