치매환자가 일으킨 사고에 대한 감독책임과 책임무능력자의 보호
(2016년 3월 1일 최고재판소 제3소법정 판결)[1]

1. 사건개요 및 1·2심 판결요지

(1) 사건개요

2007년 치매로 재택개호를 받고 있던 A(당시 91세, 요개호 4단계[2]. 2002년 8월 치매증상으로 요개호 1단계 최초 판정, 피성년후견인은 아님)는 부인인 Y1(당시 85세, 2006년 요개호 1단계 판정)이 잠깐 졸고 있는 사이에 집을 빠져나와 아이치 현(愛知県) 소재의 JR역내 선로에 들어가 X(여객철도사업을 운영하는 회사)가 운행하는 열차에 충돌하여 사망했다(이하, '본건 사고').

A와 Y1의 장남인 Y2(요코하마 시(横浜市)에 거주, 동경도(東京都) 근무)는 본건 사고 전까지 20년 이상 A와 따로 살았지만, A가 치매증상을 보이기 시작한 때부터 1개월에 1-2회, 본건 사고발생 직전에는 3회 정도 주말마다 A의 집을 방문해 왔고, 그의 부인 B는 혼자서 그 인근으로 이사하여 Y1과 함께 A를 돌보았다. 본건 사고가 일어나기 전에도 2005년과 2006년 각 1회씩 A가 혼자서 외출하여 몇 시간 동안 행방불명된 적이 있어서 이에 대비하여 집 현관에 센서를 설치하고, 집 연락처를 A의 옷에 부착해 두거나 미리 A의 신상에 대해 경찰서에 알려두는 등의 조치를 취해 왔다.

X는 Y1과 Y2에 대해 본건 사고로 열차의 지연운행 및 대체운행 등이 이루어짐으로써 손해를 입었다고 주장하면서 민법 제709조[3] 또는 제714조[4]에

---

1) 平成28年(2016年)3月1日判決、最高裁判所第三小法廷、平成26年(受)第1434号·平成26年(受)第1435号、損害賠償請求事件(JR東海事件).

2) 요개호(要介護)란, 신체장애나 노인성 질환 등으로 스스로 일상생활을 유지할 수 없어 타인의 도움인 개호(우리말의 '수발'과 '간호'를 의미하는 일본어)가 필요한 상태를 말한다. 이 구분은 1-5단계가 있고 요개호 5단계가 가장 높은 등급이다. 일본은 우리나라의 '노인장기요양보험'에 해당하는 '개호보험'제도를 2000년부터 시행하여 인정등급에 따라 급부를 제공하고 있다.

3) **민법**(民法, 1954년 4월 27일 법률 제89호) **제709조** [불법행위에 의한 손해배상] 고의 또는 과실로 타인의 권리 또는 법률상 보호되는 이익을 침해한 자는 이로 인해 발생한 손해를 배상할 책임을 진다.

4) **민법 제714조** [책임무능력자의 감독의무자 등의 책임] ① 전2조의 규정에 따라 책임무능력자가 그 책임을 지지 않는 경우에, 그 책임무능력자를 감독할 법정의무를 지는 자는 그 책임무능력자가 제3자에 가한 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 감독의무자가 그 의무를 해태하지 않은 때, 또는 그 의무를 해태하지 않아도 손해가 발생했을 때는 그러하지 않다.
② 감독의무자에 대신하여 책임무능력자를 감독하는 자도 전항의 책임을 진다.
* **민법 제713조** [책임능력] 정신상의 장애로 자기행위에 대한 책임을 변식할 능력이 결여된 상태에서 타인에게 손해를 가한 자는 그 배상책임을 지지 않는다. 다만, 고의 또는 과실로 일시적으로 그 상태를 초래한

근거하여 손해배상금 719만 7740엔 및 지연손해금의 연체이자를 청구하였다.

(2) 1·2심 판결요지

1) 1심 판결[5]

1심에서 X는 부인인 Y1과 장남 Y2 뿐만 아니라 나머지 자녀인 Y3, Y4 및 Y5에 대해서도 손해배상을 청구했다. 재판소는 A는 책임능력이 없으므로 부부의 동거, 협력 및 부조의무(민법 제753조[6])에서 감독의무를 도출하여 Y1이 민법 제709조에 따라 손해배상책임을 져야 한다고 판단했다. 또한, Y2도 제714조 제1항의 법정감독의무자 또는 동조 제2항의 준용에 따라 손해배상책임이 있다고 하면서 X의 청구를 전부 인용하였고, 그 나머지 자녀에 대한 청구는 모두 기각하였다. 이에 Y1과 Y2는 항소했다.

2) 2심 판결[7]

2심은, Y1은 법정감독의무자에 해당하여 제714조 제1항에 따라 손해배상책임을 지지만, Y2는 제714조의 감독의무자에 해당하지 않을 뿐만 아니라 제709조에 따른 손해배상책임도 지지 않는다고 판단했다. 그리고 제722조 제2항[8]에서 정하는 과실상계 사유가 인정되지 않는 경우라 하더라도 동항에 나타나 있는 불법행위법의 손해의 공평분담이라는 이념에 따라 Y1은 손해액의 5할에 해당하는 금액만큼 배상책임을 진다고 하여 Y1에 대한 청구는 일부 인용하고, Y2에 대한 청구는 기각했다. 이에 X와 Y1 모두 상고했다.

2. 본 판결

(1) 재판결과

기각(전원일치, 1인의 보충의견, 2인의 별개의견 있음)

때는 그러하지 않다.

5) 平成25年(2013年)8月9日判決、名古屋地方裁判所、平成22年(ワ)第819号.

6) **민법 제752조** [동거, 협력 및 부조의 책임] 부부는 동거하고 서로 협력하여 부조하여야 한다.

7) 平成26年(2014年)4月24日判決、名古屋高等裁判所、平成25年(ネ)第752号.

8) **민법 제722조** [손해배상의 방법 및 과실상계] ② 피해자에게 과실이 있는 때에는 재판소는 이를 고려하여 손해배상액을 정할 수 있다.

(2) 판결이유

1) 법정의견

① 책임무능력자의 보호자·성년후견인[9]과 법정감독의무자

민법 제714조 제1항은 책임무능력자가 타인에게 손해를 가한 때에는 그 책임무능력자를 감독할 법정의무가 있는 사람이 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다. 정신상의 장애로 인한 책임무능력자에 대해 감독의무가 법정되어 있었던 것은 '정신보건 및 정신장애자복지에 관한 법률'(이하, '정신보건복지법'이라 약칭함) 제22조 제1항(1999년 법률 제65호에 의한 개정 전의 것)[10]에 따라 정신장애자에 대한 자상타해(自傷他害)방지 감독의무를 부담하는 보호자와, 민법 제858조 제1항(1999년 법률 제149호에 의한 개정 전의 것)[11]에 따라 금치산자에 대한 요양간호의무가 있는 후견인을 들 수 있다. 그러나 정신장애자에 대한 보호자의 자상타해방지 감독의무는 위의 1999년 법률 제65호에 의해 폐지되었다(또, 보호자제도는 2013년 법률 제47호로 폐지됨). 또한, 후견인의 금치산자에 대한 요양간호의무는 개정된 민법 제858조[12]에서 성년후견인은 피성년후견인의 심신상태 및 생활상황에 배려해야 한다는, 이른바 신상배려의무로 규정되었다. 이 신상배려의무는 성년후견인의 권한 등에 비추어보면 성년후견인이 계약 등의 법률행위를 할 때 피성년후견인의 신상을 배려할 것을 요구하는 것으로, 사실행위로서 피성년후견인에 대한 현실적 개호나 행동을 감독하도록 요구하는 것으로 해석할 수는 없다. 그렇다면 2007년 당시 보호자나 성년후견인이라는 것만으로는 당연히 민법상 법정감독의무자에 해당한다고 보기는 어렵다.

---

9) 일본은 개호보험제도의 발족을 계기로 2000년부터 이전의 금치산·준금치산제도를 대신하여 성년후견인제도를 도입하여 운용하고 있다. 이는 다시 '민법'에 근거하는 '법정후견'과 '임의후견계약에 관한 법률'에 근거하는 '임의후견'으로 나누어진다.

10) **정신보건 및 정신장애자복지에 관한 법률**(精神保健及び精神障害者福祉に関する法律, 1950년 5월 1일 법률 제123호) **제22조** [보호자] ① 보호자는 정신장애자에게 치료받게 하고 정신장애자가 자신을 상하게 하거나 또는 타인에게 해를 끼치지 않도록 감독하고 또, 정신장애자의 재산상의 이익을 보호하여야 한다.

11) **구민법 제858조** ① 금치산자의 후견인은 금치산자의 자력(資力)에 따라 그 요양간호에 노력하여야 한다.

12) **민법 제858조** [피성년후견인의 의사존중 및 신상배려] 성년후견인이 피성년후견인의 생활, 요양간호 및 재산관리에 관한 사무를 행함에 있어서는 피성년후견인의 의사를 존중, 또 그 심신상태 및 생활상황에 배려해야 한다.

② 부부의 동거, 협력 및 부조의무와 법정감독의무

민법 제752조는 부부의 동거, 협력 및 부조의 의무에 대해 규정하고 있는데, 이것은 부부가 서로 상대방에 대해 가지는 의무로 제3자와의 관계에서 부부 중 한 쪽에 어떤 작위의무를 부과하는 것은 아니다. 또 동거의무는 그 성질상 이행을 강제할 수 없는 것이고, 협력의무는 추상적인 성격을 가지고 있다. 그리고 부조의무를 상대방의 생활을 자기 자신의 생활로 보장할 의무라고 해석한다고 하더라도, 그것으로 당연히 제3자와의 관계에서 상대방에 대한 감독의무를 도출해 낼 수 있는 것은 아니다. 그러면 동조의 규정을 근거로 동법 제714조 제1항에서 말하는 책임무능력자의 감독의무를 정한 것이라고는 할 수 없을 뿐만 아니라, 부부 중 한 쪽이 상대방의 법정감독의무자라고 할 수 있는 실정법상의 근거도 찾기 어렵다. 따라서 정신장애자와 동거하는 배우자라고 해서 제714조 제1항에서 규정하는 "책임무능력자를 감독할 법정의무를 지는 자"에 해당한다고 할 수는 없다.

③ 따라서 Y1은 A의 부인이지만(본건 사고 당시 A의 보호자이기도 함), '감독할 법정의무를 지는 자'에 해당한다고 할 수는 없다. 또한 Y2는 A의 장남이지만, A를 '감독할 법정의무를 지는 자'에 해당한다고 할 법령상의 근거는 없다.

④ 준(準)법정감독의무자

법정감독의무자가 아니더라도 책임무능력자와의 신분관계나 일상생활에서의 접촉상황에 비추어 볼 때, 제3자에 대한 가해행위를 하지 못하도록 책임무능력자를 실제로 감독하고 있고, 그 정도가 사실상의 감독을 넘어서는 등, 감독의무를 받아들이고 있다고 보아야할 특단의 사정이 인정되는 경우에는, 형평의 견지에서 법정감독의무를 지는 자와 동일시하여 민법 제714조를 근거로 손해배상책임을 지게 할 수 있다고 하는 것이 상당하다. 이러한 사람에

대해서는 법정감독의무자에 준하는 자로서 동조 제1항이 유추적용된다고 해석해야 한다.(最高裁昭和56年(オ)第1154号、同58年2月24日、第1小法廷判決)

이러한 법정감독의무자에 준하는 자에 해당하는지의 여부는 그의 생활상황이나 심신상황 등과 더불어 정신장애자와의 친족관계의 유무·정도, 동거유무 기타 일상에서의 접촉정도, 재산관리에 관여하는 상황 등과 같은 정신장애자와의 관계실정, 정신장애자의 심신상황과 일상생활상의 문제행동 유무·내용, 이에 대응한 감호와 개호실태 등 제반의 사정을 종합적으로 고려하여 그가 정신장애자를 실제로 감독하고 있는가, 혹은 감독하는 것이 가능하고 용이한가 등 형평의 관점에서 그 자에게 정신장애자의 행위에 대한 책임을 물을 수 있는 객관적 상황으로 판단해야 한다.

이러한 측면에서 볼 때, Y1 및 Y2는 A의 제3자에 대한 가해행위를 방지하기 위해 A를 감독할 수 있는 상황에 있었다고 할 수는 없고, 그 감독의무를 인수했다고 보아야 할 특단의 사정이 있었다고도 할 수 없으므로 A의 법정감독의무자에 준해야 할 자에 해당한다고 할 수는 없다.

2) 보충의견 및 별개의견

① 재판관 木内道祥 보충의견

민법 제714조의 법정감독의무자, 준감독의무자에 대한 다수의견에 찬성하나, 보호자 및 성년후견인과 이러한 의무자의 관계 등에 대해 보충하여 의견을 서술한다.

- 1999년 개정과 감독의무자

민법 제714조는 책임무능력자인 정신장애자의 감독의무자에게 책임을 지게 하는 제도인데, 배우자가 있으면 배우자가 당연히 보호자·후견인이 되고, 감독의무자에 해당한다고 해석해 왔다. 이러한 제도는 1950년 정신위생법 제정 이래 1999년 개정까지 변함이 없었다.

1999년 민법개정으로 후견인은 '요양간호에 노력하여야 한다.'는 규정(민법 제858조 1항)이 '성년후견인은, …사무를 행함에 있어서는, …심신상태 및 생

활상황에 배려해야 한다.'고 개정되었고, 따라서 성년후견인이 피성년후견인의 행동을 감독하도록 요구하는 것은 아님은 다수의견이 말한 대로이다.

성년후견인이 부담하는 신상배려의무는 법률행위를 하는데 있어서의 선관주의의무[13]의 명확화라는 성질을 가지며, 따라서 정신장애자의 일상행동의 감시와 타해방지를 위한 감독이라는 사실행위는 성년후견인의 사무는 아니므로, 성년후견인이라는 이유로 민법 제714조의 감독의무자에 해당된다고 할 수는 없다.

1999년 정신보건복지법은 '보호자는 정신장애자…에게 치료받게 하고, 정신장애자의 재산상의 이익을 보호하여야 한다.'라고 개정되어, 개정 전의 '정신장애자가 자신을 상하게 하거나 타인에게 해를 끼치지 않도록 감독'할 의무는 삭제되었다. 따라서 보호자라는 이유로 민법 제714조의 감독의무자에 해당한다고 해석할 수 없다.

이처럼 1999년 개정으로 후견인이 법정감독의무자라는 근거였던 민법 제858조의 요양간호의무, 정신보건복지법의 자상타해방지의 감독의무는 사라졌으므로, 개정 후 법정감독의무자를 개정 전과 같은 것으로 해석하기 어렵다.

- (준)감독의무자와 책임무능력자의 보호

보호자의 타해방지 감독의무와 후견인의 사실행위로서의 감독의무를 삭제한 것은, 보호자와 후견인에게 정신장애자의 행동을 제한할 수 있는 권한이 없고 또 행동제한이 정신장애자의 상태에 악영향을 준다는데 기인하는 것으로, 행동을 제한하지 않으면 24시간 정신장애자를 수발해야할 필요가 있으므로 그래서는 보호자와 후견인의 부담이 지나치게 된다는 것이었다. 따라서 준감독의무자는 감독이 용이하다는 등의 객관적 상황에 있는 사람일 필요가 있고, 그렇지 않은 사람에게 책임지게 하는 것은 정신장애자에게 과중한 행동제한을 초래하여 정신장애자의 보호에도 반할 우려가 있다.

타해방지를 포함한 감독과 개호는 상이한 것이고, 개호의무의 수용과 감

13) 선량한 관리자의 주의의무로 일반인·평균인에게 요구되는 정도의 주의의무를 말함.

독의무의 수용은 구별된다. 이 점은 岡部재판관의 의견에 동감하나, 동거 내지 신변가까운 곳에 없지만 환경형성·체제조성도 감독을 실제로 하는 것이고 감독의무를 받아들인 것으로 보아야할 특단의 사정에 해당할 수 있다고 보는 점에서는 의견이 다르다.

각자가 받아들인 역할에 대해 민법 제709조에 의한 책임을 질 수 있는 것은 차치하고 이러한 환경형성·체제조성에 대한 관여, 각각의 역할의 인정을 이유로 감독의무자라는 가중된 책임을 져야하는 근거가 되어서는 안된다.

② 재판관 岡部喜代子 의견

다수의견의 결론에 찬성하나, Y2는 법정감독의무자에 준하는 자에 해당하지만, 민법 제714조 제1항 단서에서 말하는 '그 의무를 해태하지 않았을 때'에 해당한다고 생각한다.

Y2는 모친인 Y1과 부인인 B가 A를 사실상 돌보기로 하면서 A의 개호를 받아들였다고 할 수는 있다. 이 단계에서 제3자에 대한 가해방지까지 받아들였는지는 분명하지 않으나, 그 후 A의 2회에 걸친 행방불명과 그에 대한 대처방식들은 제3자에 대한 가해행위방지를 위해 A에 대한 감독을 하고 있다고 볼 수 있다. 그 간의 조치로 보아 단순히 사실상의 감독을 넘어 감독의무를 받아들인 것으로 해석해야 할 특단의 사정이 있다고 인정할 수 있으므로 법정감독의무자에 준하는 자에 해당한다.

그러나 Y2는 A의 배회행위를 방지하기 위해 주 6회의 데이 서비스[14]이용 및 Y1과 B의 개호체제를 취함으로써 배회행위를 방지하기 위한 그 의무를 게을리 하였다고 볼 수 없다. Y2가 취한 배회행위방지조치는 통상적인 일반인을 기준으로 볼 때 상당한 것이며, 법정감독의무자에 준하는 자로서의 감독의무를 해태하지 않았다고 할 수 있다.

大谷재판관의 의견에 공감하나, 성년후견인의 피성년후견인에 대한 신상배려의무에서 제3자에 대한 가해방지의무를 도출하는 것은 무리가 있다. 성

14) 데이 서비스(通所介護, デイサービス, day service): 자택에서 개호를 받는 이용자가 가능한 한 자택에서 자립하여 일상생활을 할 수 있도록 서비스시설에 통원하며 식사, 입욕, 오락 등을 받는 서비스를 말함.

년후견인이라도 제3자에 대한 가해방지의무를 인정하기 위해서는 별도의 책임을 인정할 근거가 필요하다고 생각한다. 성년후견인을 법정감독의무자라고 할 수 없다고 한 다수의견과 같은 결론이 된다.

또, 피고 Y2가 법정감독의무자에 준하는 자에 해당하는 것은 제반사정에 근거한 것으로 일반적으로 장남이라는 점 내지 장남이라는 입장에 근거하는 것은 아니라는 점에 주의했으면 한다.

③ 재판관 大谷剛彦 의견

岡部재판관의 의견과 같으나, 책임주체에 관한 이해방식에 대해서는 생각을 달리하므로 이에 관하여 의견을 서술하고자 한다.

개정 전의 후견인에 대한 직무내용 중, '요양간호'에 감독을 포함하여 법정감독의무자성이 인정되어 왔는데, 이런 이유로 개정 후의 '생활, 요양간호에 관한 사무'를 직무내용으로 하는 성년후견인에 대해서도 법적 신상감호사무 등을 행함에 있어 상당한 정도의 감독의무가 포함된다고 해석할 수 있고, 이에 한해서는 제714조 제1항의 책임주체로 인정할 수 있다고 생각된다.

본건에서의 제714조 제1항의 책임주체에 대해 검토함에 우선 배우자인 Y1과 그 직계비족(장남)인 Y2가 신상감호를 할 성년후견인으로 선임되어야 하는지에 대해, 법정감독의무자에 준하는 자에 대한 논의는 반복이 되므로 차치하더라도, 개호체제의 구축 등에 의한 감독체제라는 관점에서도 Y2야말로 중심적인 지위에 있었음을 인정할 수 있다. 또한, Y2가 A와 동거하고 있지 않았다는 사실이 '준하는 자'에 해당하는지의 여부를 판단하는데 방해가 되는 것은 아닌 등, 그 외 Y2의 책임주체성을 부정할만한 사정도 보이지 않는다. 즉, Y2는 성년후견인에 선임되어야 하는 자로 법정감독의무자에 준하는 자에 해당한다.

사실관계에서 볼 때, A에 대한 신상감호사무상의 주의의무를 해태하지 않았다는 Y2의 입증은 충분하고, 제3자와의 관계에서도 감독의무를 게을리 하지 않았다고 인정되므로 Y2는 면책되어야 한다고 생각한다.