

심신상실자에 의한 피해자에 대한 감독자의 책임*

-한국과 일본의 관련 판례 및 법령의 비교를 중심으로-

최윤호** ***

【목 차】

I. 서론	IV. 양국 판례의 비교법적 접근 및 검토
II. 우리나라의 판례	1. 양국 판례의 비교법적 접근
1. 사건의 개요	2. 검토
2. 재판의 경과	V. 관련 논의
III. 일본의 판례	1. 사회보험제도의 도입
1. 사건의 개요	2. 입법론적 논의
2. 재판의 경과	VI. 결론

【국 문 요 약】

우리 민법 제755조에서 정하고 있는 감독자책임의 대상에는 책임능력 없는 미성년자와 심신상실자가 있다. 기존 우리나라의 대법원 판결례들은 주로 미성년자에 대한 판단만이 있었으나, 최근 2021년 7월에 경증의 정신질환자가 행한 불법행위에 대하여 감독자책임의 적용요건을 제시한 판결이 있었다.

* 이 논문은 풍해문화재단 이철성 연구장학금의 지원을 받아 작성된 논문임.

** 최봉철 교수님의 수업을 좋아한 한 학생으로서 교수님의 정년기념호에 논문을 실을 수 있게 되어 영광입니다. 때로는 날카로운 질문을, 때로는 환한 웃음을 주시던 교수의 학은에 진심으로 감사드립니다. 언제나 건강하시고 좋은 일만 가득한 정년생활하시기를 기원합니다. 논문심사 과정에서 유익한 지적을 하여 주신 익명의 심사위원들께도 감사드립니다.

*** 종로구청 사내번호사, 학술박사과정 수료.

이 판결에 앞서 이미 2016년에 일본의 최고재판소에서는 중증의 인지증을 앓아서 심신상실 상태에 있던 자의 불법행위에 대한 감독자책임을 판단한 판결이 있었는데 일본에서는 JR동해인지증고령자사건으로 불린다. 당해 일본의 판결은 1심부터 3심까지 그 결과가 모두 달랐는바, 1심에서는 심신상실자의 장남에게 감독자책임을, 그 배우자에게 일반불법행위책임을 인정하였으나, 2심에서는 배우자에게 감독자책임을, 장남에게는 아무런 책임이 없다고 인정하는 것으로 바뀌었고, 중국적으로 3심에서는 배우자 및 장남 모두 감독자책임을 부담하지 아니한다는 결론(일반불법행위책임에 대하여는 상고수리를 불결정하여 따로 판단하지 아니함)으로 확정되었다. 이와 같은 결과는 민법을 비롯한 각 관계 법령에 따라 감독의무자로 인정되어 왔던 자의 범위를 점차 좁히는 방향으로 해석이 이루어진 것인데, 이는 일본 내에서 가족 관계에 있다는 점만으로 바로 중한 책임을 부담시키는 사고방식이 과연 타당한 것인지에 대한 의문에서 시작되었다고 볼 수 있다.

이와 더불어 일본은 심신상실자의 불법행위에 대한 감독자책임을 축소하면서 이를 사회보험제도로의 편입 또는 새로운 입법을 통한 국가적 차원의 해결을 도모하고 있다. 그리고 이처럼 우리가 경험하지 못한 사회를 미리 겪은 일본의 논의는 우리나라에 시사하는 바가 크다.

I. 서론

우리 민법 제755조는 책임무능력자에 의한 타해행위에 대하여 감독자의 책임을 규정하고 있다. 책임무능력자에는 미성년자와 심신상실자가 있는데 현행 민법이 1960년 시행된 이래 동조가 문제된 우리나라의 대법원 판결례를 보면 대부분은 미성년자의 불법행위에 대한 것만이 있을 뿐이었고, 심신상실자의 불법행위에 의한 감독자책임이 다루어진 판결은 2021년까지 없었다. 그러던 중 2021. 7. 29. 대법원 2018다228486 판결이 선고되었는데, 당해 판결은 대법원에서 심신상실자의 불법행위에 의한 감독자책임의 요건을 판단한 사안이다. 한편, 일본에서는 이전에 이미 심신상실자의 타해행위에 대한 감독자책임이 문제되는 사건이 발생하였고, 이에 대하여 일본 최고재판소의 판결이 평성 28년(2016년)에 내려졌다. 본 사건은 일본에서 JR동해인지증고령자사건(JR東海認知症高齢者事件)으로 불린다.

본고에서는 우선 우리나라의 위 재판 경과를 보고서 심신상실자에 대한 감독자책임의 요건을 어떻게 판시하였는지 살펴본 다음 일본 JR동해인지증고령자사건의 재판 경과를 살펴볼 것이다. 이후 심신상실자의 타해행위로 인한 감독자책임에 대한 일본에서의 논의를 검토하여 보고, 이를 토대로 우리나라와 일본의 감독자책임에 대한 태도를 비교법적으로 접근을 할 것이다.

II. 우리나라의 판례

1. 사건의 개요

제1심 원고 X1은 부천시 소재 아파트 401호(이하, '이 사건 아파트

401호)의 소유자이고, 제1심 원고 X2는 X1의 모, 제1심 원고 X3은 X1의 처이며, 원고들은 이 사건 아파트 401호에서 함께 거주하고 있었다. 제1심 피고 Y1은 이 사건 아파트 401호에 인접한 아파트 402호(이하 ‘이 사건 아파트 402호’)의 소유자이고, 제1심 피고 Y2는 Y1의 아들로써 정신분열장애 3급인 장애인이며, 피고들은 이 사건 아파트 402호에서 함께 거주하고 있었다.

Y2는 Y1의 사무실에서 고장난 컴퓨터 수리문제로 Y1과 다툰 후 이 사건 아파트 402호로 돌아왔는데, 2016. 7. 4. 16:00경 자신의 방 침대 위에 수건과 형질, 부탄가스를 쌓아놓고 불을 붙였다. 자신의 사무실에 설치된 CCTV를 통하여 이를 본 Y1은 이 사건 아파트 402호로 가서 위 불을 끄고 Y2를 안정시킨 후 사무실로 돌아왔다. Y1은 2016. 7. 4. 20:00경 일을 마치고 귀가하여 Y2와 대화를 시도하였는데, 당시 Y2는 Y1을 죽이고 자기도 죽을 결심을 하였다고 하면서 톱과 망치를 꺼내어 보여 주었고, Y1은 6개월 정도 같이 살다가 원룸을 따로 얻어 줄테니 독립해서 살아보라고 하면서 Y2를 달랬다. 이후 자기의 방으로 들어간 Y2는 방 안에서 다시 불을 질렀고, 이를 발견한 Y1은 불을 끄려고 하였으나 Y2가 톱과 망치를 들고 방해를 하여 스스로 불을 끄지 못하고 소방서에 신고를 하게 되었다. 이 사건 아파트 402호에서 발생한 불은 2016. 7. 4. 22:00경 이 사건 아파트 401호로 옮겨 붙었고, 이로 인하여 이 사건 아파트 401호 내 가재도구가 불에 타거나 그을렸으며, X2, X3이 연기를 흡입하여 병원 에서 응급치료를 받기에 이르렀다(이하 ‘이 사건 화재사고’).

이에 따라 원고들은, 피고들이 공동하여 이 사건 아파트 401호의 소유자인 원고 X1에게 이 사건 화재사고로 인하여 발생한 가재도구와 아파트 수리비 등으로 41,580,000원을, 원고 X2와 X3에게 그 병원치료비로 각 233,490원과 91,120원을, 마지막으로 원고들에게 이 사건 화재사고로 발생한 정신적 고통으로서 원고 X2에게 3,000,000원 및 원고 X1, X3에게 각 2,000,000원을 공동하여 지급할 것을 청구하였다.

2. 재판의 경과

가. 제1심 - 인천지방법원 부천지원 2017. 7. 6. 선고 2016가단120986 판결

(1) 쟁점 및 법원의 판단

(가) 불법행위책임의 성립

우선, Y2에 대하여 제1심 법원은 인정사실에 따라 Y2가 자신의 방 안에서 불을 질러 이 사건 화재사고를 발생시켰으므로, 불법행위자로서 원고들에게 손해를 배상할 책임이 있다고 인정하였다. 즉, Y2의 책임능력이 존재한다고 전제한 다음에 그의 불법행위책임이 성립되었다고 본 것이다.

이와 함께 Y1에 대하여는 이 사건 화재사고 당시 정신분열증을 앓고 있는 장애인인 Y2가 이미 오후 4시경 방화를 시도한 것과 튼과 망치를 동원하여 위협하는 등 정신적으로 불안한 상태가 있는 것을 알았음에도 아버지인 Y1이 그 아들인 Y2의 동태를 제대로 살피고 방화에 사용될 수 있는 물건과 진화에 방해되는 튼, 망치 등을 미리 제거하여서 방화를 미연에 방지하거나 화재를 신속히 진압해야 할 의무를 게을리한 과실이 있는 것은 물론, 방화를 사전에 막지 못한 것뿐만 아니라, 불을 초기에 끄지 못하여 이 사건 화재사고의 원인을 제공하였다고 보아 Y2와 공동불법행위자로서 원고들에게 손해를 배상할 책임이 있다고 보았다.

(나) 손해배상액의 범위

손해배상액의 범위에 대한 판단은 주된 논점이 아니므로 생략한다.

(2) 소결

인천지방법원 부천지원 제1심 판결에서는 Y2의 책임능력을 인정하면

서 피고 Y1·Y2에 대하여 우리나라 민법 제750조에 따른 손해배상책임을 인정하였고, 이는 또한 공동불법행위로 보아 그 부진정연대책임을 진다고 판단하였다.

즉, 제1심 판결에서는 아버지인 Y1의 감독자로서의 의무 위반보다는 일반불법행위책임을 요건을 통하여 피고 Y1이 이 사건 화재사고를 방지할 의무를 위반하였다고 보아 손해배상책임을 부담한다고 판시한 것으로 보인다.

나. 항소심 - 인천지방법원 2018. 4. 4. 선고 2017나60959 판결

제1심 결과에 불복하여 원고 X1과 피고 Y1 모두 항소하였는데, 제1심 공동피고 Y2에 대한 청구는 분리 확정되었기에, 항소심부터 Y2에 대한 판단은 제외되었다. 이하는 항소심에서 원고와 피고의 각 청구내용이다.

원고 X1은, ① 제1심판결 중 원고 X1 패소 부분을 취소한다. ② 피고 Y1은 원고 X1에게 15,560,000원 및 이에 대한 이 사건 제1심판결 선고일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이에 대하여 피고 Y1은, ① 제1심 판결 중 피고 Y1 패소 부분을 취소한다. ② 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이에 따라 사건은 인천지방법원으로 올라갔다.

(1) 쟁점 및 법원의 판단

항소심에서는 일반불법행위책임을 요건만을 판단했던 제1심과 달리 피고 Y1에 대하여 「구 정신보건법」(2016. 5. 29. 법률 제14224호 정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률로 전부 개정되기 전의 것)에 따라 ‘정신질환자의 직계존속은 민법상 부양의무자로서 정신질환자의 보호의무자가 되고, 보호의무자는 정신질환자가 타인을 해치지 아니하도록 유의하여야 한다’고 규정하고 있으므로(제21조 제1항, 제22조 제2항), 위와 같은 법규정에 비추어 제1심 공동피고 Y2의 직계존속으로서 보호의무자인 피고 Y1으로서는 제1심 공동피고 Y2의 동태를 잘 살피면서 제1심 공동피고 Y2가 방화 등 우발적인 행동을 하는 것을 미연

에 방지함과 아울러 그러한 우발적인 행동이 있더라도 손해가 발생하거나 확대되지 않도록 미리 대비할 의무가 있었음에도 이를 게을리한 과실이 있고, 그 보호·감독상의 과실이 이 사건 화재사고 발생의 원인 중 하나가 되었을 뿐 아니라 그 과실과 손해발생 간에 상당인과관계도 인정된다고 하여 불법행위 성립에 대한 판단을 고쳐 썼다.

즉, 항소심에서는 제1심과 달리 보다 구체적으로 Y1의 불법행위성립에 대하여 판단하였다. 제1심 공동피고 Y2의 책임능력이 있음을 전제로 하여 피고 Y1에 대한 일반불법행위책임의 성부를 판단하였는데, 이는 기존 책임능력 있는 자에 미성년자에 대한 감독의무자의 손해배상책임을 인정하였던 대법원 판례의 법리¹⁾를 그대로 심신상실자의 경우에도 적용한 것이다.

(2) 소결

항소심 법원은 중국적으로 피고 Y1의 항소는 기각하였고, 오히려 원고 X1의 항소취지를 추가적으로 대부분 인용하여 주었다. 그에 따라 인천지방법원 항소심 판결에서도 피고 Y1·Y2에 대하여 우리나라 민법 제750조에 따른 손해배상책임을 인정하였고, 이는 또한 공동불법행위로 보아 그 부진정연대책임을 진다고 판단하였다.

다. 상고심 - 대법원 2021. 7. 29. 선고 2018다228486 판결

항소심 결과에 불복하여 피고 Y1은 상고하였고, 이에 따라 사건은 대법원으로 올라갔다. 대법원에서는 정신질환자의 보호의무자인 부양의무자 등이 피보호자인 정신질환자에 대한 법률상 감독의무를 위반하여 타인에게 손해를 발생시킨 경우, 이에 대한 배상책임의 유무를 판단하였다. 그리고 부양의무자 등의 그 피보호자에 대한 감독의무위반을 판단하는 기준도 제시하였다.

1) 대법원 1998. 6. 9. 선고, 97다49404 판결.

(1) 쟁점 및 법원의 판단

정신질환자가 심신상실 중에 타인에게 손해를 가하여 배상의 책임이 없는 경우에는 민법 제755조 제1항에 따라 그를 감독할 법정 의무 있는 자가 손해를 배상할 책임이 있다. 반면에 정신질환자가 책임능력이 있는 경우에도 그 손해가 감독의무자의 감독의무 위반과 인과관계가 있으면 감독의무자는 일반불법행위자로서 민법 제750조에 따라 손해를 배상할 책임이 있음을 전제로 하면서, 구 정신보건법과 같은 법규정의 문언과 체계 등에 비추어 보면, 부양의무자 등은 피보호자인 정신질환자에 대한 법률상 감독의무를 부담하므로 그 의무 위반으로 타인에게 손해를 가하는 경우에 이를 배상할 책임이 있으나, 이러한 감독의무는 정신질환자의 행동을 전적으로 통제하고 그 행동으로 인한 모든 결과를 방지해야 하는 일반적인 의무가 아니라 구 정신보건법 등 관련 법령의 취지, 신의성실의 원칙, 형평의 원칙 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 제한된 범위에서의 의무라고 해석함이 타당하다고 판시하였다.

즉, 구체적인 사안에서 부양의무자 등이 피보호자인 정신질환자에 관한 감독의무를 위반하였는지는 정신질환자의 생활이나 심신의 상태 등과 함께 친족 관계와 동거 여부, 일상적인 접촉 정도, 정신질환자의 재산 관리 관여 상황 등 정신질환자와의 관계, 정신질환자가 과거에도 타인에게 위해를 가하는 행동을 한 적이 있는지 여부와 그 내용, 정신질환자의 상태에 대응하는 보호와 치료 상황 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여, 피보호자인 정신질환자가 타인을 위해할 가능성이 있다는 구체적인 위험을 인지하였는데도 대비를 하지 않은 경우와 같이 부양의무자 등에게 정신질환자의 행위에 관해서 책임을 묻는 것이 타당한 객관적 상황이 인정되는지 여부에 따라 개별적으로 판단해야 한다고 보았다.

(2) 소결

결국 대법원에서도 양극성 정동장애를 앓고 있는 정신질환자인 Y2가 아파트 방에서 불을 지른 행위 및 그 아버지인 Y1이 Y2가 타인을 위해할 가능성이 있다는 구체적인 위험을 인지하였는데도 대비를 하지 아니

한 행위로 인하여 발생한 손해에 관해서 책임을 부담하는 것이 타당하다고 인정하면서 원심판단이 정당하다고 판시하였다. 즉, Y1·Y2 모두 우리나라 민법 제750조에 따른 손해배상책임이 인정되었다.

Ⅲ. 일본의 판례

1. 사건의 개요

인지증(認知症)을 앓고 있던 A(당시 91세)가 여객철도사업을 영위하는 회사인 제1심 원고 X의 역내 선로에 들어가 X가 운행하는 열차에 충돌하여 사망하는 사건(이하 ‘본건 사고’)이 발생하였다. X가 A의 처인 제1심 피고 Y1(당시 85세) 및 A의 장남인 제1심 피고 Y2에 대하여, 본건 사고로 인해 열차운행에 지연이 발생하는 등 719만 7,740엔의 손해를 입었다고 주장하였다.

이에 따라 X는 선택적 청구로서 ① A에게 책임능력이 인정되는 경우에는 Y1, Y2를 비롯한 A의 자녀들²⁾에게 손해배상금 719만 7,740엔에 대한 각자의 상속비율에 따른 금액 및 각 지연손해금을 청구하였고, ② A에게 책임능력이 인정되지 아니하는 경우에는 Y1, Y2를 비롯한 A의 자녀들에게 일본 민법 제709조 또는 제714조에 기하여 손해배상금 719만 7,740엔 및 그 지연손해금을 연대하여 지급할 것을 청구하였다.

2. 재판의 경과

가. 제1심 - 나고야지방법재판소 평성 25년 8월 9일 판결³⁾

(1) 쟁점 및 재판소의 판단

2) 본건 사고에 대하여 X는 Y1, Y2를 비롯하여 A의 차남, 장녀, 차녀 및 삼녀에 대하여도 손해배상청구를 하였지만 이에 대한 청구는 1심에서 이유가 없다 하여 기각하였다. 본고에서는 Y1, Y2에 대한 논의로 좁혀 집중하기로 한다.

3) 名古屋地判平成25・8・9民集70卷3号745頁.

(가) 본건 사고 당시 A의 책임능력의 유무

인지증의 경우, 초기에는 기억장애와 시간인식장애가 나타나고, 중기에는 판단력이 크게 저하됨과 동시에 장소인식장애가 발생하며, 후기에 들어서면 인물인식장애도 더하여 진다. 이러한 인식장애의 발생순서는 예외가 없는 것으로 인정된다. 본건 사고의 A는平成(平成) 15년(2003년)경에 이미 기억장애, 시간인식장애, 장소인식장애 뿐만 아니라 인물인식장애까지 나타났었다. 본건 사고 당시까지 A는 가족들 몰래 외출하여 행방불명이 되기도 하였고, 화장실을 찾지 못해 아무 곳이나 방뇨를 하는 상태에 있었으므로 A의 인지증의 정도는 매우 중한 것으로 인정된다. 또 A의 주치의도 의견서에 ‘낮밤이 바뀌고 야간의 배회가 목격되기도 하였다. 소변도 아무데서나 방뇨하는 등 인지증 증세가 진행되고 있다. 의사 결정능력 및 의사소통능력이 결여되어 있다’고 기재하였다. A의 생활능력저하의 직접의 원인으로 되어 있는 병명도 노인성인지증이라고 기재되어 있었기 때문에 A의 인지증이 진행되고 있다는 점은 의문의 여지가 없다. A의 행동에서부터 책임능력이 인정될 수 없음은 분명하게 나타나고 있다.

즉, 본건 사고 당시에 A는 법률상 위법한 것으로서 비난받는 것, 즉 법적책임을 부담할 수 있음을 변식할 능력을 가지고 있다고 볼 수 없다는 것이 상당하다고 하여 제1심 재판소는 A의 책임능력을 인정하지 아니하였다. 이에 따라 동재판소는 선택적 청구 가운데 A의 책임능력이 인정하지 아니할 것을 전제로 하여 청구한 ②부분에 대하여 판단을 이어나갔다.

(나) 피고 Y1·Y2의 일본 민법 제714조에 의한 감독의무자로서 책임 유무

제1심 재판소에서는 Y2에 대하여 A의 장남이므로 본건 사고 당시에 A를 부양할 책임이 있는 자이고, A의 개호에 대한 가족회의를 주재하는 등 사회통념상 일본 민법 제714조 제1항의 법정감독의무자 또는 제2항의 사실상의 감독자로 인정할 수 있다고 보았다. 이에 따라 Y2는 법정감

독의무자 또는 사실상의 감독자에 준하는 자로서 A를 감독할 의무를 부담한다고 보았다. 다만, 의무를 게을리하지 아니하거나 의무를 게을리하지 아니하였어도 손해가 발생하였을 것으로 인정되는 경우에 그 책임을 면할 수 있는바, 제1심 재판소는 그 책임 유무를 이하와 같이 판단하였다.

‘Y2는 본건 사고의 발생을 구체적으로 예견할 수 없었다고 주장하였다. 하지만 과실이 인정되는 전제로서 예견가능성은 여러 가지 사정을 고려하여 타인의 생명, 신체, 재산에 위해를 끼칠 위험을 예견할 가능성이 있으면 족하고 구체적인 사고의 태양까지 예견할 수 있을 것까지는 요구하지 아니한다. 본건 사고 당시 Y2는 A의 배회경향 및 외출욕구 등에 대하여 잘 알고 있었고 그 결과 A에게 발생할 수 있는 생명, 신체에 대한 위험 뿐만 아니라 본건 사고와 같이 선로에 들어가 타인의 생명, 신체 또는 재산에 위해를 끼칠 위험성에 대한 구체적 예견가능성이 있었다고 보아야 할 것이다. 그리고 Y2는 자택에 센서나 경고벨 등을 설치하고 적절하게 관리하여 A의 무단외출을 방지할 조치를 취하지 아니하였고, 그런 점에서 A를 감독할 의무를 게을리하였다는 것을 인정할 수 있다. 또 Y2가 감독의 주의의무를 게을리하지 아니하였어도 손해가 발생하였을 것으로 인정되지 아니한다’고 하여 제1심 재판소는 Y2에 대하여 일본 민법 제714조 제2항에 따라 X의 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하면서, X가 주장한 다른 주의의무위반에 대하여는 판단하지 아니한다고 판시하였다.

다른 한편 Y2를 제외한 다른 피고 Y1에 대하여는 A에 대한 감독자로서의 지위를 인정하지 아니하였고 일본 민법 제714조에 기한 책임을 부담시킬 수 없다고 판시하였다.

(다) 피고 Y1·Y2의 일본 민법 제709조에 의한 불법행위책임 유무

Y1은 A의 법률상 배우자이고, 가족회의를 통하여 일정한 범위에서 A의 개호를 수행하기로 하였으며 이러한 자기에 대한 기대를 인식하고 있었다. 이에 따라 Y1에게는 A의 동정을 주시하고 무단외출 및 배회 등을 제지하든가 그것이 곤란한 경우 신속히 다른 개호자인 며느리에게 상황

을 알려줄 것이 요구되었다. 제1심 재판소는 Y1에 대하여 A가 혼자서 배회하는 것을 방지하기 위한 적절한 행동을 취해야 할 불법행위법상의 주의의무를 위반하였는지를 문제로 삼았는데, 그 위반 여부를 이하와 같이 판단하였다.

‘Y1에게 과실이 인정되기 위해서는 결과발생을 구체적으로 예견할 수 있을 것이 요구되는데, A는 본건 사고 당일까지 무단외출하여 배회하는 하였으나 주변 이외의 먼 장소를 나갔던 적은 없었고, 본건 사고가 발생한 역을 갔던 적도 없었기에 Y1은 본건 사고의 발생을 구체적으로 예견할 수 없었다고 주장하였다. 하지만 과실이 인정되기 위해서는 여러 가지 사정을 고려하여 타인의 생명, 신체, 재산에 위해를 끼칠 위험을 구체적으로 예견할 가능성이 있으면 족한 것이다. 본건 사고 당시 Y1은 깜빡 잠이 들어 A를 주시해야 할 주의의무를 게을리한 과실이 있고, 만일 Y1이 의무를 게을리하지 아니하였다면 본건 사고의 발생은 방지되었을 것이 인정된다. 이를 통하여 Y1의 과실과 본건 사고의 발생 사이에는 상당인과관계가 있다고 볼 수 있다.’ 이에 따라 제1심 재판소는 Y1에 대하여 일본 민법 제709조에 따라 X의 손해를 배상할 책임이 있다고 판시하였다.

(2) 소결

나고야지방법재판소 제1심 판결에서는 A의 책임능력을 부정한 뒤에 이에 따라 피고 Y1·Y2에 대한 일본 민법 제709조 또는 제714조의 적용 여부를 검토하였다.

제1심 재판소에 의하면 A의 장남인 Y2는 A를 부양할 책임을 부담하고 A의 개호에 대한 가족회의를 주재하는 등을 제반사정을 통하여 보면, 일본 민법 제714조 제2항의 감독자에 준하는 자로 인정된다고 하였다. 또 A의 처인 Y1은 법률상 배우자이고, 가족회의를 통하여 일정 범위에 있어 A의 개호를 담당하기로 하여 그에 대한 수행의 기대가 있었는데 이를 게을리한 주의의무 위반이 인정되므로 Y1에게 일본 민법 제709조의 불법행위책임이 인정된다고 하였다.

즉, 나고야지방법재판소 제1심에서는 Y1은 주의의무위반에 따라 일본 민

법 제709조 일반불법행위책임을 부담하고, Y2는 감독의무해태에 따라 일본 민법 제714조 제2항의 감독자책임을 부담한다고 판시하였다.

나. 항소심 - 나고야고등재판소 평성 26년 4월 24일 판결⁴⁾

제1심의 결과에 불복하여 Y1·Y2는 항소⁵⁾하였는데, 그 청구내용은 다음과 같다. ① 원판결 중 항소인들에 관한 부분을 취소한다. ② 상기 취소에 관한 피항소인의 청구를 모두 기각한다. ③ 소송비용은 제1심, 제2심 모두 피항소인의 부담으로 한다. 이에 대하여 피항소인도 항소하였는데, 그 청구내용은 다음과 같다. ① 본건 항소를 기각한다. ② 항소비용은 항소인들의 부담으로 한다.

이에 따라 사건은 나고야고등재판소로 올라갔다.

(1) 쟁점 및 재판소의 판단

(가) 본건 사고 당시 A의 책임능력의 유무

항소심에서도 A가 본건 사고 당시에 심한 인지증 때문에 책임능력이 없는 상태에 있었다고 판단하였다. 그 이유에 대하여는 제1심에서의 판단을 그대로 인용하였다. 이에 따라 항소심도 X의 Y1·Y2에 대한 선택적 청구①의 부분은 이유가 없다고 판시하였고, 선택적 청구②의 부분에 대하여 판단을 이어 나갔다.

(나) 피고 Y1의 일본 민법 제714조에 의한 감독의무자로서 책임 유무

일본 민법 제714조에서 말하는 감독의무자는 일반적으로 미성년자인 책임무능력자의 친권자, 정신상의 장애에 의한 책임무능력자의 성년후견인 또는 「정신보건 및 정신장애자복지에 관한 법률」(이하 ‘일본 정신보건복지법’) 제20조⁶⁾에 의한 ‘보호자’⁷⁾를 들 수 있다. 이에 따라 항소심

4) 名古屋高判平成26・4・24民集70卷3号786頁.

5) 따라서 항소심에서 항소인은 제1심 피고인 Y1·Y2이고, 피항소인은 제1심 원고인 X이다.

재판부는 본건 사고 당시 A에 대하여 미성년자도 아니고, 중한 정도의 인지증에 의해 책임능력을 결한 상태에 있었으나 성년후견신청도 하지 아니하여 후견인도 존재하지 아니하였지만, 일본 정신보건복지법 제5조에서 규정한 정신장애자에 해당하는 것이 분명하므로 동법 제20조 제1항 및 제2항 제2호에 의해 Y1은 A의 배우자로서 그 보호자의 지위에 있다고 판시하였다.

그리고 부부란 혼인관계상의 법적의무로서 동거, 상호협조 및 부양의무를 부담하는 관계에 있는바(일본 민법 제752조), 이 협조·부양의무는 부부로서의 공동생활에서 물질적·정신적·육체적으로 서로 협력·협동하여야 하는 것을 의미한다. 따라서 혼인 중에 있어 배우자 일방이 노령, 질병 또는 정신질환에 의해 자립하여 생활을 할 수 없게 되면 타방배우자는 협조·부양의무의 일환으로서 그 배우자의 생활에 대하여 간호 및 관리 등의 신상감호의 의무를 부담하여야 한다. 이러한 취지에 따라 항소

6) 「日本 精神保健福祉法」 第20条(保護者) ① 精神障害者については、その後見人又は保佐人、配偶者、親権を行う者及び扶養義務者が保護者となる。

(…中略…)

② 保護者が数人ある場合において、その義務を行うべき順位は、次のとおりとする。ただし、本人の保護のため特に必要があると認める場合には、後見人又は保佐人以外の者について家庭裁判所は利害関係人の申立てによりその順位を変更することができる。

1. 後見人又は保佐人
2. 配偶者
3. 親権を行う者
4. 前二号の者以外の扶養義務者のうちから家庭裁判所が選任した者

「일본 정신보건복지법」 제20조(보호자) ①정신장애자에 대하여는 그 후견인 또는 보좌인, 배우자, 친권을 행사하는 자 및 부양의무자가 보호자로 된다.

(…중략…)

② 보호자가 수인인 경우에 있어서, 그 의무를 이행해야 할 순위는 다음과 같다. 다만, 본인의 보호를 위하여 특히 필요가 있다고 인정되는 경우에는 후견인 또는 보좌인 이외의 자에 대하여 가정재판소는 이해관계인의 신청에 의해 그 순위를 변경할 수 있다.

1. 후견인 또는 보좌인
 2. 배우자
 3. 친권을 행사하는 자
 4. 전 2호의 자 이외의 부양의무자 가운데 가정재판소가 선임하는 자
- 7) 현행 일본의 정신보건복지법에서는 이 보호자에 대한 규정(동법 제20조)을 평성(平成) 26년(2014년)에 삭제하였다. 따라서 현재 일본에서는 ‘보호자제도’가 존재하지 아니한다.

심 재판부는 부부 사이에는 협조·부양의무로서 상호 그 생활 전반에 대하여 배려하고 간호 및 감독할 신상감호의 의무를 부담한다고 하여야 할 것이고 또 혼인관계에 있는 배우자간 신의칙상 또는 조리상의 의무로서도 그렇게 해석되어야 한다고 판시하였다.

즉, Y1은 그 배우자가 정신장애에 의해 일본 정신보건복지법상의 정신장애자로 된 경우의 타방배우자로서 동법상의 보호자이고, 또 현재 동거하며 생활하고 있는 부부로서 협조·부양의무의 이행이 법적으로 기대되며, 그 일환으로서 신상감호의무를 부담하는 자이므로 일본 민법 제714조 제1항의 감독의무자에 해당한다고 항소심 재판부는 판시하였다.

이에 따라 항소심 재판부는 본건 사고 당시 Y1은 A에 대한 감독의무자로서 A를 감독해야 할 의무를 부담함에도 불구하고, 깜빡 잠이 들어 A를 주시해야 할 감독의무를 게을리한 과실이 있다고 인정하였다. 또한 A의 개호가 이루어지던 주택의 센서를 작동시켰다면 용이하게 A의 개호를 수행할 수 있었음에도 그 전원을 끊어 놓은 채 방치한 점 등을 고려하면 Y1은 A의 감독의무자로서 그 일반적 감독을 충분히 하지 아니하였다고 말할 수밖에 없다고 하면서, Y1은 감독의무자로서 감독의무를 게을리하지 아니하였다고 볼 수 없다고 판시하였다.

(다) 피고 Y2의 일본 민법 제714조에 의한 감독의무자로서 책임 유무

Y2는 A의 장남으로서 A에 대하여 직계혈족간의 부양의무를 부담하고 있는 자이다(일본 민법 제877조 제1항). 항소심 재판부는 이 경우에 부양의무는 부부간의 동거의무 및 협조·부양의무가 이른바 생활보장의무인 것과는 달리 경제적 부양을 중심으로 한 부양의무이고, Y2가 A와 동거하면서 부양을 하는 의무를 부담해야 한다는 의미는 아니라고 판시하였다.

A는 본건 사고 이전부터 일본 정신보건복지법상의 정신장애자에 해당하는 상태였는데 Y2는 A의 경제적 부양의무자에 지나지 아니하고 동법 제20조 제2항에 의한 보호자는 아니었다. Y2가 동법에서 정한 보호자로 되기 위해서는 가정재판소의 선임행위를 필요로 하는데(일본 정신보건복지법 제20조 제2항 4호), 그러한 선임절차는 없었기 때문에 Y2는 보호

자의 지위를 가지지 아니한다.

Y2는 가족회의에서 자신의 아내를 Y1과 함께 A를 개호하도록 결정하였는데, 이에 대하여 X는 Y2가 A의 개호의무를 인수한 것이라고 주장하였다. 하지만 Y2의 처에 의한 개호행위는 Y1의 신상감호를 위한 행위의 보조행위로 평가되어야 할 것이고 Y2가 Y1으로부터 A에 대한 개호를 인수하였다고 볼 것은 아니다. 그러므로 Y2는 본건 사고 당시에 A의 대리감독자라고도 볼 수 없다.

이에 따라 Y2는 A의 생활 전반에 대하여 배려하고 그 신상에 대하여 감호해야할 법적인 의무를 부담한다고 인정할 수 없기 때문에 항소심 재판부는 Y2에 대하여 본건 사고에 있어서 일본 민법 제714조 제1항 및 제2항의 감독의무자에 모두 해당하지 아니한다고 판시하였다.

(라) 항소인들의 일본 민법 제709조에 의한 불법행위책임 유무

항소심 재판부는 A가 인지증을 앓고 있는 자이기는 하지만 타인의 토지나 건물에 무단으로 들어갔던 경우는 없었다는 점을 들면서 본건 사고의 Y1·Y2에게 A가 철도의 선로에 뛰어드는 행동을 하는 것을 구체적으로 예견할 수 있었다고 인정하는 것은 곤란한 것이라고 판시하였다. 이에 따라 본건 사고에 있어서 항소심 재판부는 Y1·Y2 모두에 대하여 과실을 인정할 수 없으므로 일본 민법 제709조에 기한 손해배상책임을 인정할 수 없다고 판시하였다.

(2) 소결

항소심 재판부는 Y1의 A에 대한 감독자로서의 지위를 인정하였다. 그 논거는 중증의 인지증을 가진 고령자에 의한 손해의 발생에 대하여 그 정신장애자의 배우자가 일본 정신보건복지법상의 보호자가 된다는 점과 현재 동거하며 생활하고 있는 경우에 부부로서 협조·부양의무의 이행이 법적으로 기대되지 아니하는 특단의 사정이 없는 한, 배우자의 동거의무 및 협조·부양의무에 따라 정신장애자인 배우자에 대한 감독의무를 부담한다는 점을 들고 있다. 이에 따라 Y1은 일본 민법 제714조 제1항의 감

독의무자에 해당한다고 판시하였다.

또 Y2에 대하여는 별거 중인 장남으로서 직계혈족으로서 부양의무를 부담하고는 있지만 성년후견인으로 선임된 적이 없고 A의 생활전반에 대하여 배려하며 그 신상에 대하여 감독해야 할 법적인 의무를 부담한다고 인정할 수 없기 때문에 감독의무자로 볼 수 없다고 판시하였다.

그리고 항소심 재판부는 Y1, Y2 모두에 대하여 A의 불법행위에 대한 구체적 예견가능성이 없음을 이유로 일본 민법 제709조에 기한 손해배상책임을 인정하지 아니하였다.

다. 상고심 - 최고재판소 제3소법정 평성 28년 3월 1일 판결⁸⁾

항소심의 결과에 불복하여 X와 Y1은 상고하였고, 이에 따라 사건은 최고재판소로 올라갔다. 최고재판소에서는 원심의 Y2에 대한 판결은 인정하면서, Y1에 대한 판결 즉, Y1이 감독자책임을 부담한다는 것은 시인할 수 없다고 하면서 이에 대한 판단이 이루어졌다. 또한 Y1·Y2 모두에 대하여 법정의 감독의무자에 준하는 자에 해당하는지 여부를 검토하였다.

(1) 쟁점 및 재판소의 판단

(가) 피고 Y1이 법정의 감독의무자에 해당하는지 여부

일본 최고재판소는 일본 민법 제714조 제1항의 책임무능력자가 타인에게 손해를 가한 경우에 그 책임무능력자를 감독할 의무가 있는 법정의 감독의무자에 대하여 다시금 정리하였다. 같은 재판소에 따르면, 기존에는 일본 정신보건복지법상의 보호자와 일본 민법 제858조 제1항에 의한 금치산자에 대한 요양·간호의무가 규정된 후견인이 법정의 감독의무자에 해당한다고 하였다. 그러나 일본 정신보건복지법상의 보호자의 경우, 평성(平成) 11년(1999년) 동법 제22조 제1항이 규정한 정신장애자에 대한

8) 最三小判平成28・3・1民集70卷3号681頁.

자상타해방지의무의 폐지 및 평성(平成) 26년(2014년) 보호자제도 자체의 폐지로 인하여 법정의 감독의무자로 볼 수 없게 되었다. 또 금치산자에 대한 후견인의 경우, 평성(平成) 11년(1999년)에 이루어진 일본의 민법 개정에 따라 성년후견인이 그 사무를 실시하는 데 있어서 피성년후견인의 심신상태 및 생활의 상황을 배려해야 하는 신상배려의무를 부담하는 것으로 개선되었는데, 이 신상배려의무는 계약 등을 할 때에 있어 성년후견인이 피성년후견인의 신상을 배려해야 할 것을 요구하는 의무로서 피성년후견인의 사실행위에 대한 감시 및 감독을 요구하는 것으로 해석할 수 없다고 하여 법정의 감독의무자로 볼 수 없게 되었다.

또한 일본 민법 제752조에서 규정한 부부간의 동거, 협조 및 부양의 의무는 부부 상호간에 가지는 의무인 것이고, 제3자와의 관계에 있어 부부 일방에 어떠한 작위 의무를 부과하는 것은 아니다. 동거의 의무는 그 성질상 이행을 강제할 수 없고, 협조의무는 그 내용 자체가 추상적이다. 협조·부양의 의무는 상대배우자의 생활을 자신의 생활로 보장하는 의무라고 해석하더라도 그로부터 제3자와의 관계에서 상대방을 감독할 의무가 생기는 것은 아니다. 최고재판소는 상기와 같은 이유로 동조의 규정을 가지고 부부의 일방이 상대방의 법정의 감독의무자로 볼 수는 없다고 하였다.

이에 따라 최고재판소는 Y1에 대하여 정신장애자와 동거하는 배우자 이기는 하나, 일본 민법 제714조 제1항에서 규정하는 책임무능력자를 감독할 법정의 의무를 지는 자에 해당하게 하는 법령상의 근거는 없으므로 A의 법정감독의무자에 해당하지 아니한다고 판시하였다.

(나) 피고 Y1·Y2가 법정의 감독의무자에 준하는 자에 해당하는지 여부

일본의 최고재판소 판례 중에는 법정의 감독의무자에 해당하지 아니하는 자라도 책임무능력자와의 신분관계나 일상생활에서의 접촉상황에 비추어, 제3자에 대한 가해행위의 방지를 위한 감독의무를 부담한다고 볼 특별한 사정이 인정되는 자는 형평의 견지에서 법정의 감독의무자와 동일시하여 법정의 감독의무자에 준하는 자로 보아 일본 민법 제714조 제1항이 유추적용된다고 해석하는 판결이 있다.⁹⁾ 최고재판소는 본건 사고

의 경우에 있어서 Y1·Y2가 상기 판례 법리에 따라 법정의 감독의무자에 준하는 자에 해당하는지를 검토하였다.

최고재판소에 따르면¹⁰⁾, 어떤 자가 정신장애자에 대한 법정의 감독의무자에 준하는 자인지 여부의 판단기준은, ‘그 자의 생활상황이나 심신의 상황 등과 더불어 정신장애자와의 친족관계의 유무·농담(濃淡) 및 동거 유무, 다른 일상적인 접촉의 정도, 정신장애자의 재산관리에 관여하는 상황 등 그 자와 정신장애자 사이에 관계의 실정, 정신장애자의 심신의 상황이나 일상생활에서의 문제 행동의 유무 및 그 내용, 이에 대응하고 있는 간호나 수발의 실태 등 제반사정을 종합적으로 고려해서 그 자가 정신장애자를 실제로 감독하고 있는지 또는 감독하는 것이 가능하고 용이한지 등 형평의 견지에서 그 자에게 정신장애자의 행위에 관한 책임을 묻는 것이 상당하다는 점이 객관적으로 인정될 수 있는지의 관점에서 판단해야 할 것이다’라고 판시하였다.

이에 따라 Y1·Y2가 법정의 감독의무자에 준하는 자인지에 대하여 판단하여 보면, Y1의 경우, 오랜 세월 A와 동거하던 배우자이지만, 본건 사고 당시 85세의 고령에 좌우 다리에 마비 증세가 있는 상황이었고, A의 간호도 며느리의 보조를 받고 있었다. 또 Y1은 A의 제3자에 대한 가해 행위를 방지하기 위해서 A를 감독하는 것이 현실적으로 가능한 상황에 있었다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 그 감독의무를 맡았다고 볼 특별한 사정이 있었다고도 할 수 없다. 그러므로 최고재판소는 Y1에 대하여 정신장애자인 A의 법정의 감독의무자에 준하는 자에 해당한다고 할 수 없다고 판시하였다.

또 Y2의 경우, A의 장남이지만, A의 간호에 대하여 자신의 아내를 보내 Y1을 보조하도록 하였을 뿐이고 본건 사고까지 20년 이상 A와 동거하지 아니하였다. 또 본건 사고까지 1개월에 3회 정도 주말에 A의 집을 방문함에 그쳤다. 따라서 Y2로서는 A의 제3자에 대한 타해행위를 방지하기 위해 감독할 상황에 있었다고 보기 어려웠다 할 것이고, 그 감독을 인수했다고 볼 특별한 사정도 존재하지 아니한다. 그러므로 최고재판소

9) 最一小判昭和5 8·2·2 4 判時1076号58頁.

10) 最一小判平成2 8·3·1 民集70卷3号681頁.

는 Y2에 대하여 정신장애자인 A의 법정 감독의무자에 준하는 자에 해당한다고 할 수 없다고 판시하였다.

(2) 소결

최고재판소는 인지증을 앓고 있는 정신장애자의 배우자에 대하여 법정의 감독의무자에 해당하지 아니한다고 하였다. Y1이 제3자에 대한 타해 행위를 방지하기 위하여 본건 사고에 있어 정신장애자인 A를 감독하는 것이 현실적으로 가능하다고 볼 수 없기 때문이다. 또 Y1·Y2는 법정의 감독의무자에 준하는 자에도 해당하지 아니한다고 하였다. 따라서 Y1·Y2는 A의 타해행위에 대하여 어떠한 손해배상책임을 부담하지 아니한다고 판시하였다. 이에 따라 최고재판소는 Y1에 대하여 일본 민법 제 714조에 의한 손해배상책임을 긍정한 원심의 판단에는 법령 위반이 있음을 이유로 원심 판결 중 Y1 패소 부분을 파기하였다.

한편, Y2의 일본 민법 제714조에 의한 손해배상책임을 부정한 원심의 판단은 결론에서 시인할 수 있는바, 이 점에 관한 X의 논지는 이유가 없으므로 Y2에 대하여 동조에 의한 손해배상청구를 기각한 부분에 관한 X의 상고는 기각되었다. 또한 그 외의 청구에 관한 X의 상고는 상고 수리의 결정에서 배제되어서 기각되었다.

IV. 양국 판례의 비교법적 접근 및 검토

1. 양국 판례의 비교법적 접근

가. 일본에서의 종래 학설과 판례

원래 게르만법에서는 친족공동생활단체가 사회생활의 한 단위로 이루어져 있기 때문에 이 단체에 속하는 책임무능력자가 가해행위를 한 경우에는 그 단체의 대표자가 절대적 책임을 부담하는 것이 타당하다고 여겨

져 왔다.¹¹⁾ 그리고 종래 일본의 다수설도 원칙적으로 가족공동체 내에서 친권자나 친권후견인 및 성년후견인을 일본 민법 제714조 제1항에 규정된 법정감독의무자로 보아 왔다.¹²⁾ 즉, 성년후견인은 피성년후견인의 생활, 요양간호 및 재산의 관리에 관한 사무를 실시하는 데 있어서 피성년후견인의 의사를 존중하고 그 심신의 상태 및 생활의 상황을 배려해야 한다(일본 민법 858조)라고 하여 신상배려의무를 부담한다고 하는데, 이 신상배려의무에는 법률행위 뿐만 아니라 사실행위에 관한 것도 포함된다 고 해석하여 왔다. 그리고 이러한 성년후견인이 선정되지 아니한 경우에는 종래 일본의 통설은 일본 정신보건복지법(구 정신위생법) 제20조에 따라 보호자로 되는 자가 동조의 법정감독의무자가 된다고 하면서,¹³⁾ 양자를 보충적 관계로 해석해 왔다.

그리고 일본에서 심신상실자의 감독자책임이 문제되었던 최초의 판례¹⁴⁾는 소화(昭和) 58년(1983년)에 나왔는데 해당 판결은 위 종래 다수설의 입장과 같은 취지의 판결을 하였다. 그 사실관계와 판단은 아래와 같다.

심신상실자 A(37세)로부터 상해를 입은 피해자 X가 A와 동거하는 양친 Y1, Y2를 상대로 손해배상을 청구한 사안으로, 양친의 감독자책임을 부정하였다. 그 이유로는 A가 본건 상해사건까지 타자에게 폭행을 가한 적이 없었고, 또 그러한 위험이 임박했던 적도 없었음을 들고 있다. 또 Y1은 76세로 시력손실에 의해 1급의 신체장애자였고, Y2는 65세로 일용직이었으며, 이 양친은 A가 성인이 된 후에는 A를 감독하는 일은 없

11) 我妻 栄·有泉 享·清水 誠·田山 輝明, 「我妻·有泉コンメンタル民法(第8版)」- 総則·物権·債権, 日本評論社, 2022, 1585頁.

12) 石田 瞳, “認知症患者の不法行為責任”, 千葉大学法学論集 第30卷 第1·2号, 千葉大学法学会, 2015, 346頁; 内田 貴, 「民法Ⅱ(第3版) 債権各論」, 東京大学出版会, 2011, 400-401頁; 近江 幸治, 「民法講義Ⅵ, 事務管理·不当利得·不法行為(第3版)」, 成文堂, 2018, 222頁; 大木 満, “重度の認知症を患った高齢の夫の配偶者と714条の監督義務者”, 明治学院大学法律科学研究所年報, 明治学院大学法律科学研究所, 2015/7, 231頁; 橋本 佳幸·大久保 邦彦·小池 泰, 「民法Ⅴ 事務管理·不当利得·不法行為(第2版)」, 有斐閣, 2020, 261頁; 我妻 栄·有泉 享·清水 誠·田山 輝明, 前掲書 1586頁.

13) 我妻 栄·有泉 享·清水 誠·田山 輝明, 前掲書 1587頁; 加藤 一郎 編, 「注釈民法(19) - 債権(10)」, 有斐閣, 1969, 261頁(山本 進一 執筆部分).

14) 最一小判昭和58·2·24判時1076号58頁.

었다. 이에 최고재판소는 이미 성년에 달하였고 양친과 동거하고 있는 정신장애자가 심신상실의 상태에서 타인에게 상해를 가한 경우에 가해자의 측면에서는 당해 사건이 발생하기까지 타인에게 가해행위를 한 적이 있는지 또는 그러한 위험이 임박했던 적이 있는지 및 양친의 측면에서는 정신장애자를 보호 또는 감독할 수 있는 신체적, 경제적 능력의 여부와 그간에 정신장애자를 감독할 필요가 있어 감독을 해왔는지 여부 등 제반사정을 기준으로 판단하여야 한다고 하면서 정신장애자의 구체적 언동과 Y1·Y2의 상황을 감안하여 감독자책임은 부정된다고 판단하였다. 그리고 이러한 최고재판소의 판단은 큰 틀에서 본건 사고 판결까지 유지되어 왔다.

나. 우리나라에서의 성년후견제도

우리나라에서도 지난 2013년 민법 개정으로 성년후견인제도가 도입되었다. 이에 따라 우리나라의 통설은 우리 민법 제755조 제1항에서 규정한 법정감독의무자를 미성년자인 경우 친권자 또는 미성년후견인, 피성년후견인의 경우 성년후견인이라 보고 있다.¹⁵⁾¹⁶⁾ 우리나라에서 성년후견제도를 도입한 취지는 정신장애나 육체적 불구 등으로 인하여 자기의 재산을 관리하거나 자기의 신상에 관한 사무를 처리하기 어려운 성년자에게 행위능력을 전면적으로 제약하는 것이 아니라 법원의 후견적 개입을 통하여 탄력적으로 행위능력을 부여할 수 있도록 하는 데 있다.¹⁷⁾

성년후견인의 신상배려의무의 범위 및 감독자지위 인정 여부에 대하여 본격적으로 판단한 우리나라 대법원 판례는 아직까지 나오지는 아니한 상태이다.

15) 박윤직, 채권각론(제6판), 박영사, 2005, 414면 ; 송덕수, 채권법각론, 박영사, 2014, 501면 ; 지원림, 민법강의(제12판), 홍문사, 2014, 1729면 ; 편집대표 김용덕, 주석 민법(제5판) - 채권각칙(8), 한국사법행정학회, 2022/04, 242-243면(김승표 집필부분) ; 편집대표 박윤직, 민법주해[XVIII] - 채권(11), 박영사, 2005, 473-474면(유원규 집필부분) ; 편집대표 윤진수, 주해친족법(2), 박영사, 2015, 1281면(현소혜 집필부분)(후견인은 민법 제755조에 따른 감독자책임 을지지 않는다는 견해(제철용)이 있는데 아래에서 상술한다).

16) 과거 의용민법시절인 대법원 1957.7.25, 4290민상302 판결은, 심신상실자의 감독의무자에 대하여 조리상 처·부모·호주의 순위로 감독의무자가 된다고 하고 있으나 이를 현행 민법에 그대로 적용하기는 어려울 것이다.

17) 지원림, 전제서, 76-77면.

2. 검토

가. 일본 판결례에 대한 검토

위 JR동해인지증고령자사고에 대한 최고재판소의 판결로 인하여 일본의 종래의 학설과 판례의 입장은 수정되었다.

(1) 성년후견인의 신상배려의무에 의한 감독자책임의 성립 가부

우선, 성년후견인의 신상배려의무의 범위에 대하여 종래 일본의 학설은 법률행위 뿐만 아니라 사실행위에 관한 것도 포함된다고 하였으나, 당해 판결에서 그 범위는 법률행위에 그칠 뿐이고 사실행위에까지는 미치지 아니한다고 판시하였다. 이 신상배려의무는 성년후견인의 권한 등에 비추어 보면, 피성년후견인이 계약 등의 법률행위를 행하는 때에 성년후견인이 그의 신상에 대하여 배려하여야 할 것을 구하는 것이고, 성년후견인이 사실행위로서 피성년후견인에 대한 현실의 개호를 행하는 것 및 피성년후견인의 행동을 감독할 것을 구하는 것으로 해석하는 것은 그 범위를 지나치게 확장시킨다는 견해가 있다.¹⁸⁾

(2) 민법의 부부간의 협조·부양의무에 의한 감독자책임의 성립 가부

또한 일본 민법 제752조에서 규정한 부부간의 협조·부양의 의무는 부부 상호간에 가지는 의무이므로 일방배우자와 제3자 사이의 관계로부터 타방 배우자에게 어떤 작위 의무가 부과된다고 볼 수 없는 것이고 이런 협조·부양의무는 상대배우자의 생활을 자신의 생활로 보장하는 의무로 해석함에 그친다고 판시하였다. 이에 대하여 동조의 협조·부양의무는 정신적, 실질적인 원조를 의미한다고 하나, 이는 어디까지나 단순한 ‘치료를 받게

18) 同旨 岩村 正彦, “責任能力を欠く認知症高齢者による加害行とその監督義務者の不法行為責任”, 社会保障研究 Vol.1 No.1, 国立社会保障・人口問題研究所, 2016, 242頁.

할' 뿐인 의무이고, 그 밖에 다른 작위의무를 부여하는 강제력은 수반하지 아니한 것이라는 견해가 있다.¹⁹⁾ 협조·부양의무 및 동거의무는 어디까지나 부부간 내부의 의무이고 대외적 관계에 대하여 의무를 부담하는 것은 아니다. 일본 민법 제770조에서는 이혼사유에 '강한 정도의 정신병으로 회복의 기미가 없는 경우'를 규정하고 이상, 협조·부양의무가 있음을 근거로 바로 보호자의 지위를 도출시키는 것은 무리가 있다는 비판도 있다.²⁰⁾ 이러한 점들을 비추어 보면 부양의무와 협조의무에서 포괄적인 법정감독의무를 이끌어 낼 수 없다는 견해도 가족이란 이유로 바로 무거운 책임을 부담시키는 것이 의문시된다는 비판점²¹⁾에 비추어 보았을 때 일응 타당해 보인다. 그러나 한편으로는 감독자책임의 전형적인 사례라고 보기 어려운 당해 사건처럼 그 부양의무로부터 법정감독의무가 없다고 하여 가족에 대한 감독자책임의 인정되는 영역이 축소된다면 오히려 가족에 대한 책임이 너무 없어져 버리는 위험도 발생할 여지가 있어 보인다.

(3) 일본 정신보건법상의 보호자제도의 폐지

그리고 종래 개정 전의 일본 정신보건법상의 보호자가 민법 제714조 제1항의 감독의무자에 해당하는 이유로는 보호자가 동법 제22조 제1항의 자상타해방지의무를 부담하고 있음을 들고 있었다.²²⁾ 동 규정은 평성(平成) 11년(1999년)에 삭제되었고, 평성(平成) 26년(2014년)에는 동법 제20조의 보호자제도 자체도 삭제되었다. 이에 따라 일본에서는 동법에 의하여도 감독의무자의 지위가 도출되지 아니하게 된바, 본건 사고의 최고재판소 판결은 이를 확인한 것이다.

19) 石田 瞳, 前掲論文, 307頁.

20) 石田 瞳, 前掲論文, 307頁.

21) 大村 敦志, 「新基本民法6 不法行為編 法定債權の法(第2版)」, 有斐閣, 2020, 134頁.

22) 久須本 かおり, 「認知症の人による他害行為と民法714条責任, 成年後見制度」, 愛知大学法学部法經論集 203号, 愛知大学法經学会, 2015/8, 138頁.

나. 우리나라 판결례에 대한 검토

이번 대법원 판결은 비록 정신질환자에게 책임능력이 인정된 사안이었기에 민법 제755조가 적용되지는 아니하였으나, 민법 제750조에 의한 부작위 불법행위의 전제가 되는 감독의무에 대한 판단 기준을 제시한 판례로서 의미가 있고, 여기서의 감독의무에 대한 판단은 동법 제755조의 감독자책임의 판단 기준에 대한 간접적인 기준점이 될 수 있을 것으로 보인다.

(1) 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」(이하 ‘정신건강복지법’)상 보호의무자 규정에 대하여

우리나라의 경우 일본과 달리 정신건강복지법 제39조에서 민법에 따른 후견인 또는 부양의무자는 정신질환자의 보호의무자가 된다고 규정하고 있다. 그리고 동법 제40조 제3항에서는 보호의무자의 의무 가운데 ‘보호의무자는 보호하고 있는 정신질환자가 자신이나 다른 사람을 해치지 아니하도록 유의하여야 하며’라고 규정되어 있다. 이에 대하여 자상타해방지 의무를 규정한 것으로 긍정하는 견해²³⁾와 부정하는 견해²⁴⁾로 나뉘는데, 이를 어떻게 보느냐에 따라 이 규정이 보호의무자의 피보호자에 대한 감독의무를 설정한 것인지, 단순히 노력의무를 규정한 것인지로 볼 수 있다. 생각건대 이번 대법원 2021. 7. 29. 선고 2018다228486 판결에서도 정신보건복지법의 위 규정을 근거로 감독의무가 있음을 전제로 하면서 이를 가지고 구체적인 사안에서 피보호자인 정신질환자에 대한

23) 최성경, “성년 책임무능력자의 감독자의 책임”, 아주법학 제11권 제1호, 아주대학교 법학연구소, 2017, 69-73면; 박인환, “정신장애인의 인권과 지역사회통합의 관점에서 본 2016년 정신건강증진법의 평가와 과제”, 의료법학 제17권 제1호, 대한의료법학회, 2016, 249면; 방재호, “심신상실자의 불법행위로 인한 감독자책임에 관한 연구”, 성균관대학교 박사학위논문, 성균관대학교, 2017, 119-120면.

24) 고명식, “고령자의 불법행위에 대한 손해배상책임”, 재산법연구 제34권 제2호, 한국재산법학회, 2017, 149-150면.

감독의무 위반 여부를 판단하여야 한다는 기준을 제시하였는바, 이는 해당 법률에서 정신건강복지법 제22조의 보호의무자 규정을 삭제하지 않고 동일하게 유지시키고 있는 점 및 동법 시행규칙 제34조 제2항에서 이 의무를 구체화하고 있다는 점에서 감독의무의 일환으로서 자상타해방지의무로 보고 있다고 봄이 타당할 것이다. 다른 하급심 판례들²⁵⁾에서도 부인, 남편, 부모, 부, 아들이 민법 상의 부양의무자 및 구 정신보건법상(당시) 보호의무자에 해당되기 때문에 감독자책임을 진다고 보았다.

이에 따른다면, 일본과 달리 우리나라의 경우 명문의 법률규정에 의하여 정신질환자의 보호자에게 감독자지위를 인정하고 있다 할 것이므로 위 자상타해방지의무 및 보호의무자 규정을 근거로 성년후견인 또는 부양의무자로서 배우자 일방은 우리 민법 제755조 제1항의 법정감독의무자에 해당하는 것으로 해석하여야 할 것이다(다만, 해당 규정에 대한 일본의 폐지 논의는 우리나라에서도 참고하여 볼 만하다²⁶⁾). 그러하다면 우리나라의 현행 법규정 하에서는 민법에 따른 후견인 또는 부양의무자로서 정신질환자의 부모 또는 배우자에게 정신질환자의 법률행위뿐만 아니라 사실행위에 관한 것도 감독할 의무가 있다고 보아야 할 것이다.

그런데 이와 반대로 정신질환자의 아버지에게 감독의무를 인정한다고 하여도 그것이 민법상 부양의무나 구 정신보건법상 보호의무자 규정에 근거하여 당연히 인정되는 것은 아니며, 구 정신보건법은 정신질환자 보

25) 서울지방법원 의정부지원 1998. 5. 15. 선고 97가합1812 판결 ; 대전지방법원 서산지원 2001. 5. 23. 선고 2000가단302 판결 ; 대전지방법원 서산지원 2001. 6. 20. 선고 2000가단 9774 판결; 부산지방법원 2004. 7. 15. 선고 2003가합3075 판결 ; 서울중앙지방법원 2007. 11. 20. 선고 2007가단265630 판결 등.

26) 자상타해방지의무 규정과 보호자제도 규정에 대하여 일본은 후생성 공중위생심의회 정신보건복지부회 정신보건복지법에 관한 전문위원회의 보고서(1998년 9월)에서 ‘정신장애자의 자기결정을 존중해 가고 있는 가운데, 보호자의 의무에 대하여 검토할 필요가 있다. 그 중에서도 자상타해방지의무 조항을 유지함으로써 오히려 보호자에게 과도한 부담을 줄 우려가 있기 때문에 폐지해야 한다’라는 지적이 있었다. 이에 따라 평성 11년(1999년) 자상타해방지감독의무에 관한 부분이 삭제가 되었고 평성(平成) 26년(2014년)에는 보호자제도 자체도 삭제되기에 이르렀다. 이러한 일본의 논의는 우리나라에서도 그대로 적용될 수 있을 것이다. 정신질환을 앓고 있는 자의 가족들의 부담은 매우 큰 것이고, 이를 사회가 부담하는 쪽으로 사회제도가 개편되어야 할 것이다. 이를 위해서는 우리나라도 자상타해방지의무 규정 및 보호자제도에 관한 규정을 삭제하여야 할 것이다.

호를 목적으로 하는 것이므로 해당 법률 상 보호의무자의 ‘타해방지노력’에는 타인의 재산적 범익까지 보호대상에 포함시키는 것이 아니라는 견해도 존재한다.²⁷⁾ 또한 정신보건법의 부양의무를 근거로 성인인 정신질환자가 제3자에게 가해하는 것을 예방할 법률상 의무를 그 보호의무자에게 지운다는 것은 아무 대가 또는 반대적 이익제공 없이 공익을 위한 특별한 의생을 요구하는 것이므로 정신보건법 상 보호의무자에게 감독의무를 부과하는 것은 부정되어야 한다는 견해도 있다.²⁸⁾

(2) 성년후견인의 신상배려의무에 의한 감독자책임의 성립 가부

우리나라에서 2013년 7월 1일자로 시행된 성년후견제도는 행위무능력제도와 근본적인 차이가 있다. 성년후견제도는 요양 및 감호할 의무를 부담하는 자가 아니라, 피성년후견인에게 의사능력 및 의사결정능력이 없을 때를 대비하여 그를 지원하고 그를 대신하여 의사결정을 하는 자이다.²⁹⁾ 즉, 피성년후견인의 요양 및 감호의 임무를 후견인이 담당하는 것이 아니라 필요한 경우 후견인(또는 의사능력이 있는 경우 피후견인 자신)과 계약을 체결한 제3자인 요양사(요양기관) 또는 병원이거나 사회복지장제도 하의 복지서비스의 제공자가 이 일을 담당하도록 하여야 할 것이다.³⁰⁾

만일 성년후견제도 하에서 피성년후견인을 직접 요양 및 감호하지 않는 성년후견인에게 피성년후견인의 감독의무가 있다고 해석하려면 ① 성년후견인에게 피성년후견인을 대신하여 의사결정을 할 권한만이 아니라, 제3자 보호를 위해 피후견인을 감독할 권한을 부여할 수 있다는 것과 그 요건을 법률에 명시하거나 법률에 전제되어 있어야 할 것이고, ② 성년후견인은 피성년후견인의 사무를 돌보는 것이 아니라 법원에 의해 선임되어 공익적 활동을 수행하는 것이므로(제3자에게 발생할 손해의 방지

27) 이재경, “정신질환자의 불법행위에 대한 구 정신보건법상 보호의무자의 감독자책임”, 법학연구 통권 제69집, 전북대학교 법학연구소, 2022, 323면.

28) 제철웅, “성년후견인의 민법 제755조의 책임”, 법조 제61권 제7호, 법조협회, 2012/7, 42면.

29) 제철웅, 전계논문, 38면.

30) 제철웅, 전계논문, 38면.

등) 피성년후견인의 자력 유무와 무관하게 국가가 성년후견인의 이런 유형의 임무 수행에 대한 일정한 대가를 지급해야 할 것이라는 견해가 있다.³¹⁾ 이에 따르면 현행 민법에서는 이와 같은 규정이 없으므로 현행법 하에서는 성년후견인에게 피성년후견인에 대한 감독의무, 즉 제3자에게 손해가 발생하지 않도록 그를 감시해야 할 의무는 없다고 해석하여야 한다고 본다.³²⁾

위와 같은 제도의 취지 위에서 일본 최고재판소의 판결례와 비교하여 우리나라의 성년후견인의 신상배려의무 및 배우자 간 부양의무에 대한 비교·검토를 하여 본다. 피성년후견인의 신상에 관한 결정권은 본인에게 있다는 원칙 아래에서 성년후견인은 그 임무수행에 있어서 피후견인의 의사존중의무를 가지고 조력을 함에 그치는 점 등을 통하여 보면, 성년후견인의 임무수행범위는 법률행위에 관한 것으로 제한적으로 해석하여야 하고 사실행위에까지 미친다고 볼 수는 없다는 점에서 일맥상통한다. 만일 사실행위에 미친다 하더라도 그 내용은 치료를 받게 한다든지, 입원을 시킨다든지 피성년후견인의 복지를 위한 것에 한하여야 할 것이고 그의 어떠한 행위를 감시·감독해야 할 의무를 부과하는 것은 아니라고 보아야 한다. 즉, 성년후견인은 피후견인에 관한 일상적이고 포괄적인 감독의무를 부담하는 법정감독의무자에 해당하지 않는다고 보는 것이 타당할 것이고,³³⁾ 성년후견인임을 이유로 바로 우리 민법 제755조 제1항의 법정감독의무자에 해당한다고는 볼 수 없다고 생각한다.

(3) 민법의 부부간의 협조·부양의무에 의한 감독자책임의 성립 거부

또한 우리나라에서 부부간의 부양·협조의무를 규정한 우리 민법 제826조 제1항의 부양의무는 재산적 성질을 가지는 것으로서 부부 상호 간의 사회적 지위나 재산상태를 고려하여 자기의 생활과 같은 수준의 생활을 보장하는 경제적 보장을 의미하는 것이다.³⁴⁾ 협조의무는 부부공동생활을

31) 제철웅, 전제논문, 39면.

32) 제철웅, 전제논문, 39면.

33) 고철웅, “치매고령자의 불법행위와 감독자책임 법리에 관한 소고”, 민사법학 제91호, 한국민사법학회, 2020, 191면.

원만하게 영위하기 위하여 부부 상호 간 협조를 할 의무를 의미하는바, 배우자 일방이 협조의무를 이행하지 아니하는 경우에 이행을 구하는 심판을 청구할 수 있지만 그 강제이행의 방법이 없다는 점³⁵⁾을 통하여 미루어 보면, 본 규정을 통한 의무는 부부 상호 간에만 발생하는 것으로 봄이 상당하고 일방배우자와 제3자 사이의 관계에서 타방배우자에게 어떠한 작위의무가 발생하는 것으로 볼 수 없을 것이다. 그러하다면 우리나라도 일본의 최고재판소 판결과 마찬가지로 부부간의 부양·협조의무를 가지고 배우자의 일방이 상대방의 법정감독의무자로 될 수는 없는 것으로 보아야 한다고 생각한다.

V. 관련 논의

일본에서는 성년후견제도 및 정신보건복지법의 개정에 의해 일본 민법 제714조의 법정감독의무자가 존재하지 아니하는 경우가 발생하게 되었다. 본건 사고의 최고재판소 판결의 결과에 따른다면, 심신상실자에 의한 타해행위의 경우에 피해자가 그 손해배상을 청구하기 위해서는 심신상실자를 보호하는 자가 감독의무자에 준하는 자로 인정되는 경우 또는 일반 불법행위책임이 인정되는 경우로 극히 한정되었고, 이러한 상황에 대하여 법의 흠결이라는 비판이 있다.³⁶⁾ 이런 점 때문에 현재 일본에서는 관련하여 여러 논의가 있는바, 크게 새로운 사회제도의 도입과 입법론적 해결로 나누어진다.

1. 사회보험제도의 도입

심신상실자의 타해행위에 의한 손해를 누가 부담해야 할지에 대하여

34) 지원림, 전게서, 1866-1867면.

35) 마류 가사비송사건 제1호.

36) 黒田 美亜紀, “責任無能力の認知症高齢者が惹起した損害と家族の監督者責任”, 明治学院大学法律科学研究年報 vol.32, 明治学院大学法律科学研究所, 2016/7, 255頁.

는, 종래 일본의 원칙인 일반불법행위책임(일본 민법 제709조) 및 감독자책임(일본 민법 제714조)만으로는 그 심신상실자의 보호자에게 책임을 부담시키는 것은 어렵게 되었고, 피해자의 보호에 흠결이 발생하는 결과에 이르는 불합리가 발생하게 되었다. 이 때문에 일본에서는 새로운 사회문제에 대하여 공적보험제도의 개발 등 새로운 제도의 도입이 검토되고 있다.³⁷⁾ 실제로 일부 일본의 보험회사에서는 인지증환자가 사고로 손해를 가한 경우에 보험금을 성년후견인에게 지급하는 개인배상책임보험을 발매하고 있다고 한다.³⁸⁾ 다만, 인지증환자를 감독·보호하는 자가 배상책임보험에 가입할 수 있다고 하면, 보험가입으로 인하여 인지증환자를 감독·보호하는 자로서 법적책임이 용이하게 인정될 위험이 있다는 비판이 있다(자력이 아닌 보험금으로 손해배상이 예정되어 있으므로 그 감독의무자가 감독을 소홀히 할 가능성이 높아지다는 점을 들고 있다).³⁹⁾ 그리고 이러한 보험회사 차원으로는 그 보장 내용이나 대상의 측면에서 충분하지 아니하므로, 본건 사고와 같은 경우 보험금이 지급되지 않을 가능성이 높다고 비판하면서, 차라리 국가차원의 공적인 보장제도를 구축하여야 한다는 의견도 있다.⁴⁰⁾

2. 입법론적 논의

일본에서는 고령사회를 맞이하여 치매노인의 증대가 예상되는 점 및 장애인복지의 관점에서 평성(平成) 11년(1999년)에 성년후견제도의 개정을 했지만 불법행위법의 분야에서는 이에 대한 적절한 대응이 이루어지지 못하였다. 이에 불법행위법의 분야에서도 인지증, 통합실조증과 같은 정신질환을 앓고 있는 정신장애자와의 공존 및 그들을 보호하는 가족들을 위하여 리스크의 분산 및 리스크의 사회화의 관점을 바탕으로 재검토해야 한다는 의견이 있다.⁴¹⁾

37) 元橋 一郎, “認知症と法的能力”, そんぼ予防時報 vol.264, 日本損害保険協会, 2016, 35頁.

38) 元橋 一郎, 前掲論文, 35頁.

39) 元橋 一郎, 前掲論文, 35頁.

40) 黒田 美亜紀, 前掲論文, 255-256頁.

41) 黒田 美亜紀, 前掲論文, 255-256頁.

이러한 입법론으로서 새로운 제도 설계 시에는 누가 감독의무를 지는가를 명확하게 하는 것 즉, 새로운 제도에 맞추어 법정감독의무자의 재정의가 있다. 또 독일의 형평책임을 도입하는 방법이 있다는 견해가 있다.⁴²⁾ 형평책임이란 피해자의 구제를 위해서 예외적으로 책임무능력자에게 배상책임을 지우는 제도이다. 또한 피감독자인 가해자가 책임을 부담하는 경우에도 감독의무자는 병존적으로 책임을 부담하는 것으로 하는 것이 정당하다는 제안도 있다.⁴³⁾

오늘날은 감독의무자가 가정 내에서만 인정되는 것이 아니라 병원, 개호·요양시설, 행정기관의 복지부서 등의 개호업무를 담당하는 자까지 더해지고 있는 실정이다. 이처럼 다양한 영역에서 감독의무가 발생할 수 있는 현황을 고려할 필요가 있을 것이다. 그런데 만일 쉽게 시설 등의 사업자나 실무자의 감독자책임을 인정한다면 개호기관에서는 인지증 등 정신질환을 앓고 있는 고령자의 받아들이지 않고 거부하는 등의 문제가 발생할 것이라는 염려가 있다.⁴⁴⁾ 그러므로 개호제도 내에서 그 감독의무의 내용과 위치를 어떻게 구체화하고 한정시킬지를 검토할 필요가 있다.⁴⁵⁾

VI. 결론

우리나라는 현재 고령화 시대에 접어들고 있다. 우리나라의 고령화 속도는 OECD 평균의 4배에 육박한다고 한다.⁴⁶⁾ 고령화사회에서는 필연적으로 인지증환자의 발생은 높을 수밖에 없고, 2024년에는 인지증환자가

42) 黒田 美亜紀, 前掲論文, 255-256頁.

43) 我妻 榮·有泉 享·清水 誠·田山 輝明, 前掲書 1586頁, 또한 일본의 판례가 미성년자의 책임능력을 부정하는 쪽에 치우쳐져 있는 것도 피감독자인 미성년자의 변제자력이 없으므로, 그 감독의무자에게 배상책임을 지우기 위한 것이라고 한다.

44) 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 第95号, 立教法学会, 2017, 69頁.

45) 高鉄雄, 前掲論文, 69頁.

46) 헤럴드경제, ‘한국 고령화 속도, OECD의 4배’, <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20160812000811>(2023.4.12.최종방문).

100만명에 달할 것이라고 전망되고 있다.⁴⁷⁾ 우리나라보다 먼저 고령화 사회에 진입한 일본의 경우 심신상실자에 의한 타해행위의 감독자책임이 문제된 재판례들이 다수 존재한다. 이에 비하여 우리나라의 대법원 판결은 심신상실자에 의한 타해행위의 감독자책임에 대하여 이제 겨우 걸음마를 댄 수준이다. 그리고 우리나라는 현행법의 해석에 따라 그 감독의 무가 광범위하게 인정되는 구조이므로, 아직은 그 손해의 전보를 개인적 차원에서 해결할 수밖에 없다.

일본은 위에서 본 바와 같이 심신상실자의 불법행위에 대한 감독자책임을 축소하면서 이를 사회보험제도로의 편입 또는 새로운 입법을 통한 국가적 차원의 해결을 도모하고 있다. 이처럼 우리가 경험하지 못한 사회를 미리 겪은 일본의 논의는 우리나라에 시사하는 바가 크다.

(논문투고일: 2023.6.5., 심사개시일: 2023.6.12., 게재확정일: 2023.6.26.)



▶ **최 윤 호 (崔允浩)**

감독자책임, 심신상실자, 책임무능력자, 감독의무자, 불법행위

47) 메디파나뉴스, '2024년 65세이상 치매 환자 100만명', https://www.medipana.com/news/news_viewer.asp?NewsNum=196024&MainKind=B(2023.4.12.최종방문).

【참 고 문 헌】

I. 국내 단행본

- 곽윤직, 채권각론(제6판), 박영사, 2005
송덕수, 채권법각론, 박영사, 2014
지원림, 민법강의(제12판), 홍문사, 2014
편집대표 곽윤직, 민법주해[XVIII] - 채권(11), 박영사, 2005(유원규 집필부분)
편집대표 김용덕, 주석 민법(제5판) - 채권각칙(8), 한국사법행정학회, 2022/04(김승표 집필부분)
편집대표 윤진수, 주해친족법(2), 박영사, 2015

II. 국내 논문

- 고명식, “고령자의 불법행위에 대한 손해배상책임”, 재산법연구 제34권 제2호, 한국재산법학회, 2017
고철웅, “치매고령자의 불법행위와 감독자책임 법리에 관한 소고”, 민사법학 제91호, 한국민사법학회, 2020
박인환, “정신장애인의 인권과 지역사회통합의 관점에서 본 2016년 정신건강증진법의 평가와 과제”, 의료법학 제17권 제1호, 대한의료법학회, 2016
방재호, “심신상실자의 불법행위로 인한 감독자책임에 관한 연구”, 성균관대학교 박사학위논문, 성균관대학교, 2017
이재경, “정신질환자의 불법행위에 대한 구 정신보건법상 보호의무자의 감독자책임”, 법학연구 통권 제69집, 전북대학교 법학연구소, 2022
제철웅, “성년후견인의 민법 제755조의 책임”, 법조 제61권 제7호, 법조협회, 2012/7
최성경, “성년 책임무능력자의 감독자의 책임”, 아주법학 제11권 제1호,

아주대학교 법학연구소, 2017

Ⅲ. 일본 단행본

内田 貴, 「民法Ⅱ(第3版) 債權各論」, 東京大学出版会, 2011

近江 幸治, 「民法講義Ⅵ, 事務管理·不当利得·不法行為(第3版)」, 成文堂, 2018

大村 敦志, 「新基本民法 6 不法行為編 法定債權の法(第2版)」, 有斐閣, 2020

橋本 佳幸·大久保 邦彦·小池 泰, 「民法Ⅴ 事務管理·不当利得·不法行為(第2版)」, 有斐閣, 2020

我妻 栄·有泉 享·清水 誠·田山 輝明, 「我妻·有泉コンメンタール民法(第8版)」 - 総則·物權·債權, 日本評論社, 2022

加藤 一郎 編, 「注釈民法(19) - 債權(10)」, 有斐閣, 1969(山本 進一執筆部分)

Ⅳ. 일본 논문

石田 瞳, “認知症患者の不法行為責任”, 千葉大学法学論集 第30卷 第1·2号, 千葉大学法学会, 2015

岩村 正彦, “責任能力を欠く認知症高齢者による加害行とその監督義務者の不法行為責任”, 社会保障研究 Vol.1 No.1, 国立社会保障·人口問題研究所, 2016

大木 満, “重度の認知症を患った高齢の夫の配偶者と714条の監督義務者”, 明治学院大学法律科学研究所年報, 明治学院大学法律科学研究所, 2015/7

久須本 かつお, “認知症の人による他害行為と民法714条責任, 成年後見制度”, 愛知大学法学部法経論集 203号, 愛知大学法経学会, 2015/8

黒田 美亜紀, “責任無能力の認知症高齢者が惹起した損害と家族の監督者責任”, 明治学院大学法律科学研究所年報 vol.32, 明治学院大学法

律科学研究所, 2016/7

元橋 一郎, “認知症と法的能力”, そんぽ予防時報 vol.264, 日本損害保険協会, 2016

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 第95号, 立教法学会, 2017

V. 참고판례

인천지방법원 부천지원 2017. 7. 6. 선고 2016가단120986 판결

인천지방법원 2018. 4. 4. 선고 2017나60959 판결

대법원 2021. 7. 29. 선고 2018다228486 판결

名古屋地方裁判所 平成22年(ワ)第819号, 名古屋地判平成25・8・9民集70卷3号745頁

名古屋高等裁判所 平成25年(ネ)第752号, 名古屋高判平成26・4・24民集70卷3号786頁

最高裁判所第三小法廷 平成26年(受)第1434号, 最三小判平成28・3・1民集70卷3号681頁

最高裁判所第一小法廷 昭和56年(オ)第1154号, 最一小判昭和58・2・24判時1076号58頁

Abstract

Supervisor's Liability for Victims of Person of Mental Unsoundness*

Yunho Choi**

The targets of supervisor liability under Article 755 of the Korean Civil Code include minors and person of mental unsoundness. Previously, Korean Supreme Court cases have mainly focused on minors, but in July 2021, the Supreme Court issued a ruling on the applicability of supervisor liability to torts committed by person of mental unsoundness.

Prior to this ruling, in 2016, Supreme Court of Japan ruled on supervisor liability for torts committed by a person who suffered from severe dementia and was in a state of mental unsoundness, known in Japan as the JR Tokai Dementia Case. In the first trial, the court found the eldest son of the person of mental unsoundness to be liable as a supervisor and the spouse to be liable in general tort; in the second trial, the court found the spouse to be liable as a supervisor and the eldest son to have no liability; and finally, in the third trial, the court concluded that neither the spouse nor the eldest son was liable as a supervisor. This ruling can be seen as a result of the questioning of the validity of imposing big liability just because of family ties.

As such, Japan is reducing supervisory liability for tortious acts of the

* This work was supported by Poonghae cultural foundation.

** In-house Lawyer for Jongno-gu Office.

person of mental unsoundness while seeking to resolve them at the national level through the social insurance system or new legislation. And the discussion in Japan, which has already experienced a society that Korea have not experienced, has great implications for Korea.



▶ **Yunho Choi**

Supervisor's Liability, Person of Mental Unsoundness,
Supervisor, Liability, Torts