

アメリカの過失不法行為における一般通常人基準

標 博 行

はじめに

アメリカ不法行為法における過失による不法行為とは、他者へ予見可能な危害発生を引き起こす、または当該危険を回避していない行為を意味する⁽¹⁾。また、他者の利益保護を目的とする注意義務が社会のすべての構成員にあり、社会一般で認識される必要な注意義務を履行していない行為であると評せられる⁽²⁾。過失の焦点は行為にあり、この行為が一般通常人 (reasonable person) のそれとして妥当か否かが判定されるのである。法的擬制の一般通常人として、注意義務を履行したかが当該行為での過失判定基準になるわけである。

それでは、一般通常人基準とは具体的にいかなる内容をもつものなのか。過失による不法行為が社会的に認識された注意義務違反であれば、必然的に当該注意義務は社会的に容認されていることになり、社会常識と換言されることになる。それでは、一般通常人基準が意味することは社会常識であることになり、過失判定基準が抽象化され、基準それ自体が不明になるおそれがある。そこで本稿ではこの点を踏まえ、過失による不法行為で出現する一般通常人基準について、その出現の背景とそれを構成する内容について考察を加える。

一 一般通常人基準の形成

一般通常人基準が現れたのは、1837年にイギリスの民訴裁判所(court of

(1) Henry Terry, *Negligence*, 29 HARV. L. REV. 40, 42 (1915).

(2) William Burnham, INTRODUCTION TO THE LAW AND LEGAL SYSTEM OF THE UNITED STATES, 5th, 434 (2011).

common plea)で下されたVaugham v. Menlove⁽³⁾においてである。被告のMenloveが大きな干し草を積み上げていたところ、出火の可能性があり隣人の家屋を延焼させると周囲から警告されていた⁽⁴⁾。その後、現実に火災が発生し隣人の家屋を延焼させた。被害者である原告は被告の過失を主張して損害賠償請求の訴えを提起した。被告は火災発生原因につき善意であると抗弁した⁽⁵⁾。事実審でPatterson裁判官は、具体的な個人ではない「思慮ある男(a prudent man)」がもつ合理的範囲の(reasonable)義務違反の有無で過失が判定されるべきであると述べて、被告の当該義務違反と賠償責任を認めた⁽⁶⁾。本判決でTindal首席裁判官は、まず個々人の責任は個々人により変化するので、本件での責任とは法的に異なると述べた⁽⁷⁾。過失判断を個々人ではなく、客観的存在に求めたのである。次に被告の抗弁は自己のみの認識を法的なものに置換することを目的としており、結果的に法的価値の客観性を害するだけでなく、人相互間の平等性にも脅威を与えることになると解した⁽⁸⁾。思慮ある男がもつ注意義務こそが規範であり、これが過失を判定する際の基準となると述べたのである⁽⁹⁾。つまりVaugham判決は、客観性を担保するために法的擬制を設定したわけである。

また本判決は、被告が周囲の者による出火可能性の警告を無視したことを考慮していない。すなわちこの警告無視を思慮ある男の判定要素の対象から外したのである。これはVaugham判決が個人的要素を排除し、個人の行為がもつ特異性を考慮していないことを意味している⁽¹⁰⁾。思慮ある男

(3) 132 Eng. Rep. 490 (1837).

(4) *Id.* at 491.

(5) *Id.* at 492.

(6) *Id.*

(7) *Id.* at 493.

(8) Mayo Moran, *The Reasonable Person: A Conceptual Biography in Comparative Perspective*, 14 LEWIS & CLARK L. REV. 1233, 1237 (2010).

(9) Vaugham, 132 Eng. Rep. at 493.

(10) John G. Fleming, *THE LAW OF TORTS* 9th ed. 119 (1998).

の基準が状況により変化するはずであるにもかかわらず、状況に応じた基準の微調整を行わない方向性を示したわけである。しかし、Vaughan判決が示した客観的基準は、加害者の適切な判断能力があってはじめて機能するはずである⁽¹¹⁾。ただし、個人的事由が考慮されれば客観性を担保できないことになるため、客観的に位置づけられた思慮ある男の基準の方向性を修正しなければならないことになる。

思慮ある男の基準は後年になり性中立的に「一般通常人(reasonable person)」と呼ばれることになる⁽¹²⁾。この基準も客観性の担保を目的とすれば、当該人は合理的かつ分別のある者を意味するとともに、同様または類似した状況の下で他者に対する危険を回避する注意義務基準を表すことになる⁽¹³⁾。予見不能な危険性を回避できる者は通常では存在しないはずである。そこで、一般通常人は少なくとも自らが予見する危険に対して注意を向け、危険発生に対して警戒することができる法的擬制であるといえる。しかし、一般通常人が裁判官により過失判定の基準とアプリアリに位置づけられれば、基準そのものについて審理されることはない。基準内容の検討がなされないため、原告が被告の行為を基準に達していないと証明すれば証明責任は果たされることになる。被告の行為それ自体が社会的に不合理とされるものであっても、危険発生と関連性がなければ、当該行為が考慮要素として基準に入れられることはない。なぜなら、他者に対する危険と因果関係がないためである。

(11) Mayo Moran, RETHINKING THE REASONABLE PERSON: AN EGALITARIAN RECONSTRUCTION OF THE OBJECTIVE STANDARD 21 (2003).

(12) 一部の州裁判所判例では1940年代から現行のreasonable personとされてきた。See, e.g., *Belcher v. City and County of San Francisco*, 158 P.2d 996, 999 (1945); RESTATEMENT OF TORTS § 289, cmt. g and e. また論文タイトルでは1950年代からreasonable manと表記するものも現れていた。Fleming Jr. James, *The Qualities of the Reasonable Man in Negligence Cases*, 16 MO. L. REV. 1 (1951).

(13) See, e.g., *Mansfield v. Circle K. Corp.*, 877 P.2d 1130, 1135 (Okla. 1994).

二 過失を巡る主観的評価と客観的評価の対立

19世紀後半からコモン・ロー諸国では、①過失が無関心な心理状態かそれとも危険な行為であるのか、②過失を判定する際には、行為者の個人的な能力なのかそれとも一般的な人の能力によるのかが、議論の対象となってきた。過失を精神（主観）または行為（客観）のいずれの視点から判断すべきなのかが論じられたのである⁽¹⁴⁾。

精神面または個人的特性から主観的に判断する学説として、ニュージーランド最高裁判所のサーモンド(John Salmond)裁判官は、過失を被告がもつ自らの行為に対する心構えで構成されるものであると解した。結果発生を望まず、それを引き起すことがなくとも、それについて無関心または不注意であり、危険発生にも関わらず行為を控えることがなければ、行為者は過失であると述べたのである⁽¹⁵⁾。またチャップン(H. Gerald Chapin)教授は、過失を一定の精神的事実を含むものと解して、非難されるべき不注意のことであると述べている⁽¹⁶⁾。

過失を主観的に定義するアメリカでの判例は、過失について、状況に自らを適合させるべき十分な考慮がないことにより損害を発生させる権利侵害であるとしてとらえていた⁽¹⁷⁾。また、過失と故意による不法行為の相違が、二つの異なる精神状態により決定されることを指摘した。過失が不注意、軽率、そして思慮が足りないのに対して、故意が意図的または計画的に行為されていると対比したのである⁽¹⁸⁾。

一方で過失を行為から客観的に定義する学説も存在した。ポロック(Sir Frederick Pollock)教授は、サーモンド裁判官による心理状態から過失を定義することが多くの学説に合致していることを認めるものの、過失を

(14) Henry W. Edgerton, *Negligence, Inadvertence, and Indifference; The Relation of Mental States to Negligence*, 39 HARV. L. REV. 849, 849-50 (1926).

(15) John Salmond, *THE LAW OF TORTS*, 6th, 21 (1924).

(16) H. Gerald Chapin, *HANDBOOK OF THE LAW OF TORTS*, 499 (1917).

(17) *Dean v. Kan. R. R.*, 97 S.W. 910, 917 (Mo. 1906).

(18) *Louisville Ry. Co. v. Bryan*, 7 N.E. 807, 809 (Ind. 1886).

行為から推定することがより妥当であると主張したのである⁽¹⁹⁾。ホームズ (Oliver Wendell Holmes Jr.) 裁判官は、過失を責任が伴う不注意ではなく、軽率または不器用のような先天的な欠陥 (congenital defect) であると主張した⁽²⁰⁾。さらにパウンド (Roscoe Pound) 教授も、過失が行為者の遅い反応や直情的または臆病に生まれついた先天的な行為上の欠陥に拠ると述べていた⁽²¹⁾。これらの客観的基準に過失判断を委ねる指向性は、重大または些細などと過失程度を段階化せず、一般通常人基準を単一的にとらえて単純化することを目的としたとも考えられる。過失判断基準を単純化するためには、様々な個人にかかわる個別かつ具体的な要素を除いて抽象化する必要があったからである。また、過失判断基準を一般通常人の基準として収束させる方向性は19世紀末に示されてきつつあり⁽²²⁾、これが客観的に過失を判断することを助長させたとも考えられるのである。19世紀から20世紀初頭にかけてのアメリカにおける学説は、客観的に過失をとらえる傾向にあった。またアメリカでは一部の判例も、過失の判断を行為そのものに求めるようになっていった。1870年にニュー・ヨーク州最高裁判所は *Hover v. Barkhoof* で、橋の崩落による被害につき被告である道路局長の十分に補修したとする認識を証拠から排除して、同人の過失を認定したのである⁽²³⁾。

過失には注意 (care) や思慮深さ (prudent) という説明語句が加えられているため、これが必然的に心理状態を意味すると解する⁽²⁴⁾のはごく自然である。説明概念から過失が理解し易いためである。しかし、加害者の心理状態を前提にして過失を理解するとなれば、その判断基準である一般通常

(19) Frederick Pollock, *THE LAW OF TORTS*, 12th, n. 443 (1923).

(20) Oliver Wendell Holmes, *THE COMMON LAW* 108 (1881).

(21) Roscoe Pound, *INTRODUCTION TO THE PHILOSOPHY OF LAW* 178 (1922).

(22) 1 S. Thompson, *COMMENTARIES ON THE LAW OF PRIVATE CORPORATIONS*, 1st 4664-78 (1895).

(23) 44 N.Y. 113, 117 (1870)

(24) *See, e.g.*, Edgerton, *supra* note 14, at 869.

人は、一定の意味をもつ法的擬制ではなく個別案件における当事者の心理状態に応じて変化する不安定な基準になる。

1930年代以降、ニュー・ヨーク州のみならず他の州においても過失を行為から客観的に評価する動向が現れてきた。1933年のウィスコンシン州最高裁判所判決のCampbell v. Spaeth⁽²⁵⁾は、原告が被告の運転する自動車に同乗して事故に遭遇した原告が、過失を原因として損害賠償を請求した案件である。本判決は、被告が自動車の瑕疵について同乗者である原告に警告することを怠ったことに責任を課したのである⁽²⁶⁾。1935年のジョージア州控訴裁判所のRagsdale v. Love⁽²⁷⁾も自動車事故の案件である。本件では、自動車のタイヤが擦り切れている状態で時速40マイルから50マイルで走行したためバーストし、同乗者である原告が怪我を負い運転者である被告を相手取り損害賠償を請求した⁽²⁸⁾。本判決は、タイヤのバーストに伴う急ブレーキが原告の怪我への直近の原因(proximate cause)であるとして、被告の過失を認定したのである⁽²⁹⁾。1936年のペンシルバニア州最高裁判所によるDelair v. McAdoo⁽³⁰⁾も自動車事故案件である。本件では、被告が擦り切れたタイヤで自動車を運転し原告の自動車を追い越した際に、当該タイヤがバーストして被告の自動車が原告の自動車に接触し原告に怪我を負わせ、原告が過失に基づき被告を相手取って損害賠償の請求を行った⁽³¹⁾。ペンシルバニア州最高裁判所は、タイヤが擦り切れて内部の構造が露わになり安全運転に支障をきたしていたことは過失を立証するに足るものであるととらえた⁽³²⁾。通常の自動車運転に支障をきたすタイヤの状態を

(25) 250 N.W. 394 (Wis. 1933).

(26) *Id.* at 395.

(27) 178 S.E. 755 (Ga. 1935).

(28) *Id.* at 756.

(29) *Id.*

(30) 188 A. 181 (Pa. 1936).

(31) *Id.* at 182.

(32) *Id.* at 183.

被告が認識していなかったことを過失と判定することが、上記二判決が示すように他州でも認められていることであることにも言及した⁽³³⁾。その上で、一般通常人の経験(ordinary man's experience)にしたがえば、タイヤの状態が当然に危険であると考えられると述べたのである⁽³⁴⁾。

上記の三つの判決は自動車事故にかかる判断であったが、過失判断の根拠を行為に求めたものである。そのうちペンシルバニア州最高裁判所は、この判断方法が他州にも及んでいるととらえている。しかし、過失判断の根拠を心理状態ではなく行為に求めた理由について、上記の判決は何ら示していない。共通するのが自動車事故案件であることから、当該案件が1930年代にかけて増加し、複数の案件に共通に妥当する客観的判断枠組みが必要となったのではないかと推定できよう。複雑な審理を必要とする案件毎に異なった被告の心理状態ではなく、明確に認識可能な行為に過失判断の根拠を求めたものであると考えられる。

三 一般通常人の性別的相違

18世紀のイングランドにおいては、女性は男性よりも社会的地位が低かった。とりわけ婚姻期間中には女性は夫に従属するものと法的に位置づけられていた⁽³⁵⁾。1837年のVaughan判決でも「思慮ある男⁽³⁶⁾」と表されたように、男性中心の法概念が形成されていたのである。18世紀中頃までのアメリカでは、トックヴィル(Alexis de Tocqueville)が見たように、夫婦間での男性優位の社会は⁽³⁷⁾既婚女性に法的地位を与えなかったのである⁽³⁸⁾。コモン・ローでのこのような女性蔑視の観念がアメリカの不法行為法理論

(33) *Id.*

(34) *Id.* at 184.

(35) 1 W. Blackstone, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND, 441-44 (1803).

(36) 132 Eng. Rep. at 493.

(37) 2 Alexis De Tocqueville, DEMOCRACY IN AMERICA 224 (Reeve transl. 1966).

(38) Brandwell, 83 U.S. at 141.

の根底に据えられた結果、不法行為法において女性と男性の間での法的不平等が顕著となったのである⁽³⁹⁾。その後、アメリカでは女性の注意義務の程度は制限能力者のそれと同視されるようになった。1872年の合衆国最高裁判所はBradwell v. Illinois⁽⁴⁰⁾で、女性は臆病さと繊細さをもつため多くの社会生活には不適合であると述べている⁽⁴¹⁾。つづいて1873年にミシガン州最高裁判所はDaniels v. Clegg⁽⁴²⁾で、20歳の女性の注意義務程度を、年齢および性別による制限能力(incompetency)を理由として⁽⁴³⁾、通常の男性と同等ではないと判断したのであった⁽⁴⁴⁾。以上のとらえ方は、その後の判例にも影響を与えるものとなった。

約100年が経過した1980年代には、セクシャル・ハラスメント案件が増加した。それにもかかわらず、女性であることを考慮した一般通常人基準は形成されていない。1986年のRabidue v. Osceola Refining Co.⁽⁴⁵⁾でも、連邦第6巡回区控訴裁判所は、一般通常人の職務達成に干渉した同様な状況にある一般通常人の心理的健康状態に悪影響を及ぼすか否かが、セクシャル・ハラスメント認定の基準であると述べている⁽⁴⁶⁾。そして、職場でのこのようなハラスメント行為は広く見られており、社会全体として受忍できる範囲であるので救済が与えられないと判断したのである⁽⁴⁷⁾。一方で、1991年には連邦第9巡回区控訴裁判所はEllison v. Brady⁽⁴⁸⁾で、被告の行為を許容し難いものであるかを判定する基準として女性を主体とする一

(39) Ronald K. L. Cokkins, *Language, History and the Legal Process: A Profile of the "Reasonable Man"*, 8 RUTGERS-CAM L. J. 311, 316 (1977).

(40) 83 U.S. (16 Wall.) 130 (1872).

(41) *Id.* at 141.

(42) 28 Mich. 32 (1873).

(43) *Id.* at 42.

(44) *Id.* at 41-42.

(45) 805 F.2d 611 (6th Cir. 1986).

(46) *Id.* at 620.

(47) *Id.* at 622.

(48) 924 F.2d 872 (9th Cir. 1991).

一般通常人を設定した⁽⁴⁹⁾。これを適用して女性に対する不当なハラスメントに該当するのかを審査したのである。

現在に至るまで、合衆国最高裁判所は以上二つの背反する連邦控訴裁判所判決の是非を審理していない。依然として女性を主たる対象とする不法行為の認定は、人(person)と表記することによる外観上性別的中立を示す一般通常人基準が用いられ、性別を問わず社会全体の視点から加害者の行為が判断されている。この方法は人を前提としているため性中立的であり、判断過程に性別的偏見を持ち込むことになるとする批判⁽⁵⁰⁾が回避できる。そこで一般通常人基準を性中立的なものとして客観性を担保し、判断の妥当性を示したのではないだろうか。

四 一般通常人基準の客観性を修正する主観的要素

1965年の不法行為リステイトメント第二版は、過失と認定するための一定の行為とは、一般的に不合理な損害発生の危険から他者を保護することを目的として、法によって定められた基準に達しない、未必の故意を除く行為であると定義している⁽⁵¹⁾。1930年代以降、裁判所による過失判断は行為を対象としたのである。そしてその行為が過失に該当するか否かを決定する指針が一般通常人である。一般通常人の基準とは、社会が要求する基準であり、行為者自らと他者の利益を保護する目的としての注意、知識、知性、そして判断力をもつことを意味する⁽⁵²⁾。社会が要求する基準は、個々の案件毎に異なるものではなく、すべての案件に共通する客観的な法的擬制としての一般通常人概念を用いたと考えられている⁽⁵³⁾。

(49) *Id.* at 879.

(50) Toni Lester, *The Reasonable Woman Test in Sexual Harassment Law - Will It Really Make a Difference*, 26 *IND. L. REV.* 227, 233 (1993).

(51) *RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS* § 282 (1965).

(52) *Id.* at § 283 cmt. b.

(53) *Id.* at § 283 cmt. c.

一般通常人基準では主観的な行為者の個人的特性の考慮が除外される。しかし、当該基準の客観性のみならず具体的妥当性を担保するために、主観的意味の個人的特性も加味されなければならない。一般通常人が思慮深い男から発展してきたことを踏まえると、具体的に以下の点が付加的に考慮されてきた。第1に通常的思考力をもっていること⁽⁵⁴⁾、第2に少なくとも相当な知識をもった通常認識と記憶力があること⁽⁵⁵⁾、第3に具体的案件において知性と技術を実際にもっていること⁽⁵⁶⁾、そして第4に行為者すなわち被告の身体的な特質である⁽⁵⁷⁾。第1および第2の思考力および知識ならびに記憶力は、行為者本人の個人的特性ではなく社会一般に基準が求められるため、客観的なものといえる。一方で第3と第4に関しては、行為者の特性によるものであり、主観的と解せるものである。

具体的妥当性の担保を目的とすれば、行為者の特性が一般通常人判断の基準に組み込まれるのと同様に、行為者を取り巻く具体的状況も考慮に入れる必要がある。自動車運転を例にとれば、天候により危険が発生する状況は具体的な案件により異なり、雨天での走行では人身事故を回避するために一層の注意が必要となる。そのため、発生する可能性のある危険性へ相応に対応したか否かが一般通常人基準判定の考慮要素となる⁽⁵⁸⁾。危険性が差し迫ったものでなければ、必ずしも緊急の対応が必要とはならない⁽⁵⁹⁾。ただし、具体的状況下における判断は行為者の精神のおよび身体的能力により妥当性が変化することになる。

一般通常人基準は、不合理なほどの損害発生行為なのかに焦点をあてている。他者への損害発生行為が社会的に容認できないかどうかを中心となっているのである。裁判所は、これを判定するために一般通常人に対し

(54) *See, e.g., Stuyvesant Associates v. Doe*, 534 A.2d 448, 450 (1987).

(55) RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS, *supra* note 51, at § 290.

(56) *Id.* 特別な知識ではなく、地域住民が共有するものである。

(57) 広範囲な意味で身体能力が制限される状況が想定される。これについては、*See, Dan D. Dobbs, THE LAW OF TORTS 2d* § 119 (2011).

(58) *See, e.g., Wilson v. City of Kotzebue*, 627 P.2d 623, 631 (Alaska 1981).

(59) *Id.* at 633.

てより具体的内容を付加してきた。より妥当な判断を指向した結果、当該基準の客観性に主観的要素を加えざるを得なくなったと解せるのである。

五 一般通常人基準の主観的修正

1. 身体的特徴による修正

一般通常人基準は、加害者である被告の身体的特徴から部分的に修正される。不法行為者に身体に疾病や障害がある場合には、通常的身體能力をもった者を擬制するのではなく、当該疾病または障害を加味して修正された一般通常人基準が適用されるからである⁽⁶⁰⁾。例えば聴覚障害者については、一般的に音を媒介にして危険の認識ができない者と推定される⁽⁶¹⁾。このように具体的障害に応じて、当該障害者の一般的特徴が考慮されることになる⁽⁶²⁾。

個々人の身体的特徴に応じて修正された一般通常人基準は、身体障害者の保護観点から由来したものともいえる⁽⁶³⁾。視覚障害者が外出すること自体は、適切な注意を払うのであれば過失であるとはいえない⁽⁶⁴⁾。健常者が目を閉じて外出すれば、視覚障害者と同等な身体的特徴をもつことになる。しかし、この行為は適切な注意義務を履行した行為とはいえず、過失と認定される可能性がある。健常者を想定した一般通常人基準であれば、同一行為であっても行為者の身体的特徴により一般通常人基準が変容するとともに、適切な身体障害者の保護も叶わないことになるのである。

(60) *See, e.g., Muse v. Page*, 4 A.2d 329, 331 (Conn. 1939); RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS, *supra* note 51, at § 283 C.

(61) *See, e.g., Fink v. City of New York*, 132 N.Y.S.2d 172, 173 (1954).

(62) *See, e.g., Plunkett v. Brooklyn Heights Railroad Company*, 114 N.Y.S. 276, 277 (1908).

(63) Prosser教授は、より必要な要素ではないものの、障害者保護の視点が加えられていると述べている。また、当該視点は障害者の注意義務と混同すべきではないとも指摘している。*See, Prosser & Keeton, ON THE LAW OF TORTS* §§ 198, 200 (1984).

(64) *See, Harris v. Uebelhoer*, 75 N.Y. 169, 176 (1878). 本判決では、夜間はすべての者が盲目となるが、外出をしないことを求められているわけではなく、適切な注意を払う (reasonable care) ことで外出が可能であると述べている。

それでは、加害者が自らの身体的特徴を認識していない場合はどうか。この場合にも、相当な理由で身体的特徴を認識していなければ、一般通常人基準は身体的特徴に応じたものとなる。自動車運転中に心臓発作により運転が不可能となり、その結果重大な事故を発生させた場合であっても、心臓発作が実際に予見不可能である限り当該状態の一般通常人基準が適用されて、過失が免責されることになる⁽⁶⁵⁾。

ところで、身体障害は必ずしも一般通常人基準の修正要素とされるわけではない。車椅子生活の80代女性が水道パイプの凍結防止を怠るなど⁽⁶⁶⁾、身体障害が過失の原因とならない場合には車椅子生活の考慮は除外される。このような場合には、補助する用具の装着により身体障害を可能な限り矯正し、健常者に近い身体的状態にしておく必要がある。聴覚障害であれば補聴器を装着するなど⁽⁶⁷⁾、身体障害をある程度克服することが求められているからである。これは視覚障害⁽⁶⁸⁾や心臓発作⁽⁶⁹⁾、または糖尿病のインシュリン摂取による副作用の眠気⁽⁷⁰⁾など、疾病の治療の過程で発生する予見可能性のある障害にも同様な対応措置が求められている。したがって裁判所は、障害を補助用具で填補し身体的に健常者に近づけることにより、一般通常人の客観性を維持しようとしているわけである⁽⁷¹⁾。

自発的飲酒により酩酊となり身体能力が欠けている場合については、リステイメント不法行為第二版に基づけば、酩酊状態でない者と同様な行為をなすことができれば一般通常人になる⁽⁷²⁾。しかし、一般通常人は酩酊

(65) See, e.g., *Freeman v. Martin*, 156 S.E.2d 511, 513 (Ga. 1967); *Moore v. Pressnell*, 379 A.2d 1246, 1249 (Md. 1977).

(66) *McCartney v. Pawtucket Mutual Ins. Co.*, 1994 WL 723056, *3 (Conn. Dec. 23 1994).

(67) See, e.g., *Rosser v. Smith*, 133 S.E.2d 499, 502 (N.C. 1963); *Mackie v. McGraw*, 191 P.2d 403, 406 (Ore. 1948).

(68) *Poyner v. Loftus*, 694 A.2d 69, 71 (D.C. 1997).

(69) *Goodrich v. Blair*, 646 P.2d 890, 892 (Ariz. 1982).

(70) *Keller v. DeLong*, 231 A.2d 633, 634 (N.H. 1967).

(71) *Dobbs*, *supra* note 57, at § 129.

(72) RESTATEMENT (SECOND) of TORTS, *supra* note 51, at § 283 C cmt d.

状態と位置づけられているわけではない。あくまでも酩酊状態にない一般通常人と合致するか留意しなければならないため、飲酒の自発性に焦点が当てられる。自発的飲酒では、酩酊状態による修正が考慮されていないのである⁽⁷³⁾。

2. 精神的特徴による修正の可否

精神障害者は、未成年者でない限り過失責任を免除されることがない⁽⁷⁴⁾。成年である精神障害者は故意のみならず過失責任を負わされるのである⁽⁷⁵⁾。しかし、ウィスコンシン州最高裁判所は予見不能な精神疾患が発症した場合に限定して精神障害による過失を免責している⁽⁷⁶⁾。この理由として、予見不能すなわち突然の精神疾患発症と心臓発作の者を発症原因と外観が相違するが、同等に扱うべきであると述べている⁽⁷⁷⁾。ただし、精神疾患が既に発症している場合には、精神疾患の被告は損害発生行為を防止するための適切な措置を講じることができるため、突然の発症とは区別すべきであるとも付言している⁽⁷⁸⁾。つまり同裁判所によれば、既往歴および現病歴がない精神疾患に限り、例外的に外観上認識可能ともいえる身体的特徴に位置づけているのである。そして、精神疾患をもつ者の注意義務は修正が加えられていない一般通常人基準で判断されることになる。これは、一般通常人基準の前提を行為に求めていることと関連する。当該基準が行為ではなく心理状態を対象としたものであれば、結果が異なるからである。

(73) 非自発的酩酊状態(*involuntary intoxication*)になっている者については、薬物使用による障害であると位置づけ、当該障害が予見不可能であれば過失が免責される。すなわち、自発的酩酊状態(*voluntary intoxication*)になっている者の法的地位と区別している。*Id.*

(74) *See, e.g., Stuyvesant Associates v. Doe*, 534 A.2d at 450.

(75) RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS, *supra* note 51, at § 895 J.

(76) *Breunig v. American Family Insurance Co.*, 173 N.W.2d 619 (Wis. 1970).

(77) *Id.* at 624.

(78) *Id.* at 623.

個々の加害者の心理状態を中心にした過失基準では、主観的な証拠が提示されるため証拠能力判定が困難である。そのため、裁判官または陪審が妥当な過失の判断に至るかどうかは疑わしいことになる。行為により過失判断をする客観的基準であれば、客観的事実が判断対象となるため証拠能力を得ることは必ずしも困難ではない。個々の加害者の心理状態よりも過失認定が行い易いことになる⁽⁷⁹⁾。また、加害者の心理状態を焦点にした基準であれば、以下に示す二点の問題を引き起こすことになる。第1は判断能力が精神疾患に侵されている場合と、単に判断能力が一時的に不十分な場合との区別が困難となることである。事を性急に進めることや、処理困難な方法をとること、または愚かな方法をとることなどは、精神疾患によるものであるのか、それとも判断能力の不足または欠如であるのか判断がつかないわけである。例えば子供に対する性的虐待事案では、性的倒錯から発生したのか否か判断するのは事実認定者の主観によることになり、その結果は案件毎に異なることになる。そこで、性的倒錯状態を考慮に入れて修正することのできる一般通常人基準は存在し得ないことになる⁽⁸⁰⁾。第2に精神疾患を考慮に入れることになれば、裁判所は精神疾患の存在のみならず、当該疾患が過失行為を引き起こすものであるのかを判断しなければならぬことである。これを行うことになると、精神疾患をもった一般通常人基準の成立を許すことになるために、精神疾患を原因とする行為を精査することが必要となる。しかし、性的倒錯状態を考慮に入れた一般通常人基準が否定されているため、この点も同様な結果となる。

3. 知識や経験などによる修正

一般通常人は一定の状況の下で合理的な知識や情報をもっている者と想定されている⁽⁸¹⁾。危険を認識する理解力をもっていることが必要とされ

(79) Dobbs, *supra* note 57, at § 121.

(80) C.T.W. v. B.C.G., 809 S.W.2d 788, 793 (Tex. 1991).

(81) RESTATEMENT (SECOND) of TORTS, *supra* note 51, at § 290.

るからである⁽⁸²⁾。とりわけ危険にかかる重要な情報は一定期間記憶していなければならない⁽⁸³⁾。これを忘却することが認められるには、一般通常人が一定の緊急状況下において忘却が妥当とされる場合に限定されている⁽⁸⁴⁾。なお、ここにいう知識または情報とは、事実が発生したことのみの知覚または認識(perception)とは異なり、系統立てられた情報(systematic information)を指し、当該地域に居住する他者と共有されるものである⁽⁸⁵⁾。事実の存在を認識することとも換言でき⁽⁸⁶⁾、何らかの出来事についてすべての情報⁽⁸⁷⁾とは異なるものである。したがって、一般通常人の知識とは、地域一般がもつものと共通であることになる⁽⁸⁸⁾。また一般通常人は高圧電流や引火性のガスが危険であるなど、一般的な危険に対する知識をもって行為をなすことが求められているが、ガソリンの蒸気が空気よりも重いなど特殊な知識まで求められているわけではない⁽⁸⁹⁾。

地域に居住する他者と共有する危険性に関する知識は経年的に変化するものである。例えばアスベストが典型である。わが国においてもアスベストは江戸時代以来防火用具材として使用されてきた。その発がん性が警告されたのは20世紀になってからであり⁽⁹⁰⁾、アメリカとわが国ではその時期は異なっている。知識は時代および場所とともに変化するものであるため、その適切さの判定の対象となる知識は広範なものとなる⁽⁹¹⁾。

一方で、一般通常人であっても優れた知識または専門知識などを具備し

(82) *Id.* at § 289 cmt. e.

(83) *Id.* at § 289 cmt. f.

(84) *See, e.g.,* *Conner v. Farmers and Merchants Bank*, 132 S.E.2d 385, 390 (S.C. 1963).

(85) Dobbs, *supra* note 57, at § 122.

(86) Warren A. Seavey, *Negligence – Subjective or Objective?*, 41 HARV. L. REV. 1, 2 (1927).

(87) *Id.* at 7.

(88) RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS, *supra* note 51, at § 290.

(89) *Blakes v. Blakes*, 517 So.2d 444, 446 (La. 1987).

(90) アメリカでアスベストの発がん性が指摘されたのは1920年から30年代にかけてである。https://www.asbestos.com/cancer/ (2018年9月25日最終確認)。

(91) Dobbs, *supra* note 57, at § 122.

なければならない場合が想定されることがある。これは危険性を認識するための優れた知識や危険を認識し対処する能力が必要とされる状況を指している⁽⁹²⁾。優れた知識または専門知識をもつ者は専門家と位置づけられ、彼らはこれらを用いることが期待されている。他の専門家もたない知識も対象とされる。そこで、例えば優れた知識をもつ医師であれば、他の医師が行わない治療であっても停止すべきではないということになる⁽⁹³⁾。優れた知識または専門知識をもつ者は他者への損害を回避するために、当該知識を用いるべきと期待されているわけである⁽⁹⁴⁾。したがって、優れた知識または専門知識は、これらを具備すべき一定の集団内部における一般通常人が考慮すべき事由であるといえる⁽⁹⁵⁾。ただし、これらの知識は当該集団外での一般通常人基準よりも高い注意義務を示すものではない⁽⁹⁶⁾。あくまでも専門知識をもたなければならない一定の集団内部に限定した一般通常人基準を意味するわけである。

六 未成年者と一般通常人基準

アメリカでは一般的に4～5歳未満の幼児は過失による不法行為責任を負わされないのが原則とされている⁽⁹⁷⁾。当該年齢の幼児に過失責任を負わさないのは、幼児の経験不足と知的能力がそもそも未発達のためである⁽⁹⁸⁾。また、当該年齢の幼児に過失責任を認めることになれば、寄与過失をも負わせることになるため、それを回避する目的があるともいえる⁽⁹⁹⁾。

(92) RESTATEMENT (SECOND) of TORTS, *supra* note 51, at § 289, § 299 cmt. f.

(93) *Toth v. Community Hospital at Glen Cove*, 239 N.E.2d 368, 374 (N.Y. 1968).

(94) *See, e.g., Hill v. Sparks*, 546 S.W.2d 473 (Mo. 1976).

(95) *See, e.g. Sinai v. Polinger Co.*, 498 A.2d 520 (D.C. 1985).

(96) *See, e.g., Fredericks v. Castora*, 360 A.2d 696 (Pa. 1976); *Cervelli v. Graves*, 661 P.2d 1032 (Wyo. 1983).

(97) *See, e.g., Mastland, Inc. v. Evans Furniture, Inc.*, 498 N.W.2d 682 (Iowa 1993).

(98) *Prosser & Keeton, supra* note 63, at § 32.

(99) *Dobbs, supra* note 57, at § 125. なお、10程度の一部の州では7歳までの子供にまで過失の免責範囲を広げている。これは7歳ルール(the Rule of Sevens)と呼ばれるが、残りの州ではこれを認めていない。 *See, Id.* at § 125.

過失責任判定のための一般通常人基準は法的擬制としての思慮ある成年者の行為に合致したか否かを問うものである。しかし未成年者の場合には、一定の例外を除いて⁽¹⁰⁰⁾一般通常人という客観的基準は存在しない。未成年者の過失は、一般通常未成年者の行為との合致を見るのではなく⁽¹⁰¹⁾、同様な年齢と経験をもつ他の未成年者がもつ注意義務で行為したかで判定されるためである⁽¹⁰²⁾。同様な年齢と経験を具備させる点から、未成年者の基準は成年者を対象とする一般通常人基準と同様に客観性を担保しているように見える。しかし、年齢および経験を前提とすれば、個々の未成年者の特性を考慮することになる。つまり主観的要素によって未成年者の基準は構成されることになる。その結果、精神疾患をもつ成年者が一般通常人の基準が適用される一方で⁽¹⁰³⁾、このような未成年者は同様な他の未成年者と同一の注意義務の履行の視点から過失が判定される。未成年の過失判定基準が年齢的な特性を考慮される結果、成年者の過失判定基準の内容とは異なることになる。

この点は、精神疾患をもつ未成年者が精神疾患の状況を考慮して過失の判定がなされるため⁽¹⁰⁴⁾、成年者とは異なる処理がされることと密接に関係する。未成年者の精神疾患が考慮される一方で、成年者は考慮されないわけである。未成年者の制限能力を精神疾患と併置し、未成年者の過失判定を主観的判断に委ねたため、必然的に未成年者では精神疾患も考慮されることになったと推定されるのである。このような主観的判断が許容される背景には、前述した未成年者の制限能力と寄与過失負担の回避のみなら

(100) 例外とされるのが、未成年者が成年者と同一の行為をなす場合である。自動車(See, e.g., Prichard v. Veterans Cab Co., 408 P.2d 360 (Cal. 1965).)やボートの運転(See, e.g., Dellwo v. Pearson, 107 N.W.2d 859 (Minn. 1961).)などがこれに該当する。しかし、自転車の運転は成年の行為と同視されていない(See, e.g., Schomp v. Wilkens, 501 A.2d 1036 (N.J. 1985).)。

(101) See, e.g., Fire Insurance Exchange v. Diehl, 520 N.W.2d 675 (Mich. 1994).

(102) See, e.g., First National Bank of Arizona v. Dupree, 665 P.2d 1018 (Ariz. 1983).

(103) 前掲第五章2項を参照。

(104) See, e.g., Sherry v. Asing, 531 P.2d 648 (Haw. 1975).

ず、未成年者の知的発達を促し注意義務の未発達を考慮することの必要性の認識が存在する⁽¹⁰⁵⁾。

ところで、成年者を前提とする一般通常人との対比の中で未成年者の特性を考慮するのではなく、未成年者独自の基準を設定すべきとする見解がある⁽¹⁰⁶⁾。一般通常人が目的とした過失判定基準の客観性を担保できるのであれば、未成年者独自の基準を模索することが可能である。その際には、客観性担保のため行為に焦点が置かれる。その際には、若年層が行うゲームなど未成年者による未成年者としての行為と、未成年者による成年者と同一な行為を峻別する必要がある。未成年者の過失判定基準が主観的なものとなり、そのため一般通常人基準と乖離して、未成年保護のみではこの乖離を説明できないのであれば、この方法も採り得るのである。

おわりに

過失の主観的および客観的判断の是非が争われた20世紀初頭には、過失となる行為が客観的に判断できないため、一般通常人を客観的に基準化できないと判断されていた。行為者がもつ一定の特性により合理性判断が困難になることがその理由であった⁽¹⁰⁷⁾。

一般通常人としての行為に合致しない場合、人は過失であると認定される。この基準の客観性を求めると、主観的な行為者の個人的特性は除去されることになる。しかし客観性が追求されたとはいえ、標準化された一般通常人は存在しない。特定の事案発生状況の下での一般通常人であり⁽¹⁰⁸⁾、事案に応じて具体的に修正が加えられた法的擬制としてのみ存在する。

しかし、修正が加えられない要素もある。精神疾患は一般通常人基準の

(105) Dobbs, *supra* note 57, at § 125.

(106) Caroline Forell, *Reasoning the Negligence Standard of Care for Minors*, 15 N.M. L. REV. 485, 498 (1985).

(107) Seavey, *supra* note 86, at 27-28.

(108) Vaughan, 132 Eng. Rep. at 492.

修正の考慮要素とはなっていないのである。しかし、行為への合理的判断が過失認定に必要であるならば、精神疾患を考慮要素から除外することはこの判断と背反することになる⁽¹⁰⁹⁾。このように一般通常人基準は矛盾を抱えたものであり、謎の多いものであると形容され、かつ過失認定基準としては不適當とされるに至っている⁽¹¹⁰⁾。

これらの批判の多くはアメリカ以外のイギリスやカナダなどコモン・ロー諸国で起こっている。アメリカでは19世紀以来、過失判定基準における客観性が主として追求され、また主観的要素が従属的に修正する役割に収束されたため、一般通常人基準を何ら違和感なしに受容してきたからといえよう。アメリカでは過失を行為から判定する方向性を示し、ここから一般通常人基準を客観的に位置づけたのである。そこで今後、一般通常人基準を存続させることを目的とすれば、これを修正する様々な主観的考慮要素の必要性を再検討し、客観的および主観的な判断を融和させる考慮が必要となる。

〈2018年度科学研究費基盤研究(C)「実体法を手段とした私人による法実現の比較法的研究－証券関係法と信託法を素材に－」課題番号[18K01342]による研究〉

(本学法学部教授)

(109) Moran, *supra* note 8, at 1241.

(110) John Gardner, *The Mysterious Case of the Reasonable Person*, 51 U. TRONTO L. J. 273, 276 (2001).