

精神障害者の不法行為における過失及び故意の判断基準 —— アメリカ法を手掛かりにして ——

吉 村 顕 真

目次

- I. はじめに：課題の設定と問題の所在
- II. 賠償責任肯定原則の伝統的根拠論
- III. 過失及び故意の判断基準論
 - 1. 判例の状況——伝統的見解への固執
 - A. 過失による不法行為の場合：突発的疾患
 - B. 故意による不法行為の場合：特に暴行
 - 2. 学説（多数説）の状況——伝統的見解への批判
 - A. 多数説：責任否定説から主観的基準説へ
 - B. 少数説：客観的基準説
 - 3. 伝統的見解の検討
 - A. 現代的正当化理由
 - B. 過失判断の技術的困難性
 - C. 被害者救済の機会確保
- IV. おわりに：本稿の総括と日本法への示唆

I. はじめに：課題の設定と問題の所在

（１）責任能力なき精神障害者が他人に損害を加えた場合、民法は713条によりその者を免責した上で、民法714条1項よりその監督義務者に賠償責任を補充的に負わせるとしている。しかしながら、高齢による認知症患者が路線に立ち入って列車と衝突したことで鉄道会社に列車遅延による損害を与えたため、鉄道会社がその家族に損害賠償を請求した事案で、最高裁平成28年3月1日判決は家族の法定監督義務者該当性を否定した¹。これにより、この種の事件では補充的責任であるはずの監督義務者責任が機能しないという現実が明らかになった。また同判決は民法714条1項類推適用による準監督義務者責任の判断基準も示した。しかし、その判断基準を適用した後の人身損害事件において、裁判所は諸般の事情を総合考慮した上で、最終的に家族の準監督義務者該当性を否定している²。これらを踏まえると、この

1 最判平成28年3月1日民集70巻3号681頁。

2 大分地判令和元年8月22日判時2443号78頁は、責任能力なき精神障害者Bがマンションの非常階段で管理人Aを突き飛ばして転落させたことで、それに起因する脳ヘルニアによってAが死亡したため、Aの子XがBの両親Yらに対して民法714条1項及び民法714条1項類推適用に基づいて損害賠償を請求したという事案である。福岡地裁は、Yらの法定監督義務者該当性を否定した。またYらがBの監督義務を引き受けたとみるべき特段の

問題においては、法定監督義務者であれ、準監督義務者であれ、家族に賠償責任を負わせることが実際には困難であることを示していると言える。

このような問題への対応としては、障害学が依拠している「障害の社会モデル」という観点からすれば³、本来は国レベルでの公的補償制度によって対応していくことが望ましい。しかし、現時点で公的補償制度による救済は財源を確保できる一部の地方自治体で実現しているだけあり、またそれは認知症による事故の場合に留まっている⁴。このような実情を踏まえると、民法714条の前提にある民法713条の在り方、すなわち責任能力がなければ当然に免責されるという在り方を見直し⁵、精神障害者が自ら賠償責任を負うという対応を検討しておくことはやむを得ないのかもしれない⁶。また諸外国の法制度を見渡すと、責任無能力者であっても何らかの形で賠償責任を負う余地を残しており、例外なく免責を認めている日本法の在り方は比較法的に稀であることも視野に入れると⁷、その検討をしていく状況にあるように思える。

では、その検討をするとした場合、いかなる責任アプローチを採るのか。この点に関する優勢的アプローチは民法713条を維持した上で衡平責任を導入するという方法であろう⁸。しかし、このアプローチは責任無能力者として免責したにもかかわらず、再びその者に責任を負わせるため、賠償責任の正当性自体に問題がある⁹。その一方、民法713条を削除するという方法もある。この点、かつての学説は責任能力を過失責任主義の論理的前提と解していたが¹⁰、今日においては、過失の客観化を受けて、政策的価値判断に基づく弱者保護制度と解

事情があるとは認められないとして、Yらの準監督義務者該当性も否定した。Xは控訴したが、福岡高裁もYらの法定監督義務者及び準監督義務者の該当性を否定した（福岡高判令和2年5月27日2020WLJPCA05276002）。

- 3 菊池馨実ほか「川島聡・菊池馨実」『障害法』（成文堂、第2版、2021年）4頁以下、菊池馨実『社会保障法』（有斐閣、第3版、2023年）543-547頁、加藤智章ほか「前田雅子」『社会保障法』（有斐閣、第8版、2023年）343頁以下。なお、平成23年の障害者基本法改正で「障害者」の定義（2条1号）の中に社会モデルの考え方が取り込まれた。また障害者差別解消法2条1号でも「障害者」について同じ定義付けをしている。
- 4 窪田充見「神戸市の『認知症の人による事故に関する救済制度』について」法時91巻3号（2019年）80頁、久須本かおり「認知症の人による不法行為に関する救済制度と民法の責任能力制度」愛大221=222号（2020年）127頁、谷口聡「認知症者等の高齢者が惹起する損害補償の制度設計に関する一考察——いわゆるJR認知症訴訟を契機として」新美育文ほか編集『不法行為法研究②』（成文堂、2021年）151頁。
- 5 日本において民法713条及び714条の改正機運が高まらなかった背景に関して、水野紀子「精神疾患者の家族の監督責任」岩瀬徹ほか編集代表『町野朔先生古稀記念 刑事法・医事法の新たな展開（下巻）』（信山社、2014年）261頁を参照。
- 6 心神喪失を否定した上で精神障害者の損害賠償責任を認めたケースとして、大阪地判昭和61年9月24日判タ624号191頁がある。なお、この種の事件において賠償責任を追及することに対する批判として、樋口範雄「被害者救済と賠償責任追及」という病」法曹時報68巻11号（2016年）1頁以下を参照。
- 7 窪田充見「責任能力と監督義務者の責任」現代不法行為法研究会編『不法行為法の立法的課題』別冊NBL155号（商事法務、2016年）88頁
- 8 星野英一「責任能力」ジュリ893号（1987年）89頁、同「責任無能力者・監督義務者の責任」ジュリ918号（1988年）86-87頁、同『民法論集 第9巻』（有斐閣、1999年）207-208頁、219-220頁、民法改正研究会（代表：加藤雅信）「日本民法典財産法改正試案」判タ1281号（2009年）140頁、青野博之「責任能力規定をどう考えるか」椿寿夫ほか編『民法改正を考える』（日本評論社、2008年）352頁、窪田・前掲注（7）88頁、前田陽一「判批」リマークス54号（2017年）46頁。また、田中洋「ドイツにおける衡平責任（Billigkeitshaftung）——責任無能力者による加害行為への法的対応」中原太郎編著『現代独仏民事責任法の諸相』（商事法務、2020年）125頁も参照。
- 9 潮見佳男『不法行為法Ⅰ』（信山社、第2版、2009年）404頁、同『基本講義 債権各論Ⅱ 不法行為法』（新世社、第4版、2021年）110頁、同「不法行為法の立法的課題」『不法行為法の立法的課題（別冊NBL155号）』（商事法務、2016年）16頁、手嶋豊「認知症の影響下において生じた事故の損失への対処」法時89巻11号（2017年）101頁。
- 10 責任能力と過失責任の関係を巡る議論史に関して、森島昭夫『不法行為法講義』132頁以下を参照。法務大臣官房司司法法制調査部監修『法典調査会 民法議事速記録 五（第百十一回-第百三十六回）』（商事法務、1984年）323-324頁、梅謙次郎『民法要義（巻之三） 債権編』（有斐閣、復刻版、1984年）888-889頁。大塚直編集「大澤逸平」『新注釈民法 第16巻 債権（9）：不法行為（2）712条～724条の2』（有斐閣、2022年）1-26頁も参照。

する見解が有力となっている¹¹。この有力説を前提にするならば、責任能力はもはや過失責任主義の論理的前提にはないため¹²、民法713条削除アプローチも有り得る選択肢と言えるだろう。

（２）もっとも、民法713条削除アプローチを選択するとした場合¹³、そもそも精神障害者の「過失」や「故意」をどのように判断していくのかという問題を分析しておく必要があるだろう。すなわち、精神障害者の「過失」を判断していく場合、客観的過失概念のもと、精神障害という個人的特性を一切考慮しない形での客観的な通常人基準（以下、本稿では「客観的基準」と言う）で判断していくのか、それとも当該被告の精神障害という個人的特性を加味した上での通常人基準（以下、本稿では「主観的基準」と言う）に照らして判断していくのか¹⁴、問題となる¹⁵。その一方、「故意」に関して、伝統的見解によれば、自己の行為が他人の権利を侵害することを認識しつつも、あえてそれをする心理状態と解されてきたが¹⁶、民法713条があれば責任無能力として免責されるはずであった精神障害者の「故意」をどのように判断していくのか、問題となる。

こうした問題を分析していくにあたって有益な手掛かりの１つとなるのがアメリカ法の議論であろう。精神障害者の不法行為が問題となる場合、アメリカ法には大陸法諸国の多くで見られるような「責任能力」という概念が一般的に存在していないが¹⁷、アメリカ法は「過失」

- 11 例えば、加藤一郎「不法行為」（有斐閣、増補版、1974年）140-142頁、前田達明『民法Ⅵ-2不法行為法』（青林書院新社、1980年）58頁以下、森島・前掲注（10）138頁、不法行為法研究会『日本不法行為法リステイトメント』（有斐閣、1988年）90頁。
- 12 有力説への批判として、根本尚徳「民事責任能力の意義に関する基礎的・比較法的考察—ドイツの学説による議論を手がかりとして」中原太郎編著『現代独仏民事責任法の諸相』（商事法務、2020年）179頁。政策的な弱者保護が何を意味するのかを巡って議論がある。潮見・前掲注（9）401頁。益澤彩「過失不法行為における帰責・免責システムの構造（1）（2完）」民商126巻1号（2002年）101頁、民商126巻2号（2002年）232頁。
- 13 民法713条を削除すべきとの見解につき、加藤・前掲注（11）147頁、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」愛大203号（2015年）145-152頁、田上富信「責任能力喪失者の民事責任」愛学法同窓会・法学論集5巻（2016年）157頁がある。また民法713条の解釈による空洞化を主張する見解として、水野・前掲注（5）267-268頁がある。
- 14 アメリカ法では、この問題を扱う場合に通常人基準のことを一般的に「客観的基準」（objective standard）と呼んでおり、また精神障害などの個人的特性を加味した形での通常人基準を一般的に「主観的基準（subjective standard）」と呼んでいることから、本稿ではアメリカ法の言語表現にそのまま合わせた呼び方にする。その定義に関して、マックナイトは RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS: LIAB. FOR PHYSICAL & EMOTIONAL HARM § 11(a) (2010) にある身体障害者の定義付けに倣って「精神障害者の行為は、その行為が同じ精神障害をもった合理的に慎重な者の行為に適合しない場合にのみ、過失がある」と定式化している（Jacob E. McKnite, *When Reasonable Care is Unreasonable: Rethinking the Negligence Liability of Adults with Mental Retardation*, 38 WILLIAM MITCHELL L. REV. 1375, 1396 (2012).）。しかしながら、アメリカ法において一般的に精神障害者の主観的基準は明確に定式化されていない。この点に関して、例えば、エリスは「類似した精神障害を有する合理人」というのは裁判所や陪審にとって少なくとも最初のうちは困惑させる定式化であるとして、明確な形での定式化を避けている（James W. Ellis, *Tort Responsibility of Mentally Disabled Persons*, 1981 AM. B. FOUND. RES. J. 1079, 1101 (1981).）。
- 15 精神障害者の過失判断基準を検討する前提として、そもそも賠償責任肯定原則を採ること自体の是非も検討する必要があるが、アメリカ法の議論では賠償責任肯否論が判断基準論と結びついた形で議論されているため、本稿では判断基準論を中心とし、その前提として賠償責任肯否論に触れることにする。なお、未成年者の過失判断における「年齢」の加味に関しては日本法でも議論がある。窪田充見編集〔橋本佳幸〕『新注釈民法 第15巻 債権（8）：事務管理・不当利得・不法行為 1』（有斐閣、2017年）343-345頁、加藤一郎「過失判断の基準としての『通常人』」『私法学の新たな展開：我妻栄先生追悼論文集』（有斐閣、1975年）441-443頁、加藤一郎編集〔加藤一郎〕『注釈民法 第19巻 債権（10）不法行為709条～714条』（有斐閣、1965年）24-25頁を参照。なお、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』（弘文堂、1992年）59頁も参照。
- 16 我妻栄「事務管理・不当利得・不法行為」（日本評論社、1937年）103頁、加藤編集・前掲注（15）64頁、四宮和夫『不法行為』（青林書院、1985年）300頁。
- 17 ルイジアナ州では、精神障害を不法行為訴訟に対する抗弁とする大陸法上のルールを支持しているため、精神障害者は賠償責任を負わない（Yancey v. Maestri, 155 So. 509, 515 (1934).）。なお、責任無能力による免責は、一部の州で未成年者の場合に認めている（拙稿「未成年者の不法行為責任における過失判断基準—アメリカ法の『未成年者の注意基準』に着目して—」青森法政論叢19号（2018年）69頁。

または「故意」の中で精神障害の扱いを議論してきた。もっとも、ここで留意しておくことは、アメリカ法における議論（特に学説）は過失不法行為に焦点を当てたものとなっており、故意による不法行為（各類型）に関してはほとんど議論されていないということである。その点でアメリカ法の議論に偏りがあることは否めないが、そうであるとしても、精神障害者に賠償責任を負わせる場合にどのように過失や故意の有無を判断していくのかという問題について、我が国の議論にいくつかの示唆を与えるだろう¹⁸。

以下、「Ⅱ」では、まず前提問題としてそもそもなぜ精神障害者に対する賠償責任が肯定されるのか、その伝統的根拠論を3つに整理して確認する。これを前提にして「Ⅲ」では、裁判所が精神障害者による加害行為をどのように「過失」または「故意」ある不法行為と判断しているのか、リーディングケースを通じて分析していく。その後、裁判所の判断方法を批判してその是正を説く多数説（責任否定説・主観的基準説）と裁判所の立場を支持する少数説（客観的基準説）を分析した上で、裁判所が19世紀末から支持している伝統的見解（客観的基準説）の正当性を検討していく。最後に「Ⅳ」では、本稿の総括をした上で、アメリカ法の議論から日本法に対して示唆を得ることにする。

Ⅱ. 賠償責任肯定原則の伝統的根拠論

（1）アメリカ法では、不法行為者に精神障害という個人的事情があったとしても、それに関係なく、賠償責任を肯定するという原則が故意不法行為の場合であれ、過失不法行為であれ、採用されてきた¹⁹。この原則はアメリカ法に強い影響力を有するアメリカ法律協会（ALI: American Law Institute）によって作成された第2次及び第3次不法行為法リステイメントの中でも明記されているように²⁰、今日では確立した原則となっている²¹。しかしながら、そもそもなぜ精神障害者であっても賠償責任を直ちに負うとしているのか。その根拠論に関して、伝統的な見解は、被害者の損害填補と違法行為の抑止という不法行為法の目的に結び付けつつ²²、特に「過失」不法行為における客観的基準に焦点を当てた形で²³、主に以下3つの政策的根拠から説明してきた²⁴。

18 民事上で故意と過失を区別した議論をする実益は乏しいとしても、責任保険によるカバーという点を視野に入れると、直ちにその実益がないものとは言えない（加藤雅信『新民法大系V 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、第2版、2005年）137頁）。

19 Williams v. Hays, 98 Sickels 442 (1894). 拙稿「責任能力なき精神障害者の賠償責任に関する基礎的考察—19世紀アメリカ法を素材として—」青森法政論叢21号（2020年）47-49頁を参照。

20 RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 283B, comment (c) (1965); RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS: PHYS. & EMOT. HARM § 11 (c) (2010). 制定法上で精神障害者が賠償責任を負うことを明記しているものとして CAL. CIV. CODE § 41; MONT. CODE ANN. § 27-1-711; N.D.CENT. CODE § 14-10-03; OKLA. STAT. ANN. tit. 15, § 25, 26; S.D. CODIFIED LAWS § 20-11A-4がある。

21 なお、カナダ法でも賠償責任肯定原則が採用されているが、学説の中には不法行為制度ではなく、社会保険制度による被害者救済を主張する見解もある（Pamela Picher, *The Tortious Liability of the Insane in Canada: With a Comparative Look at the United States and Civil Law Jurisdictions and a Suggestion for an Alternative*, 13 OSGOODE HALL L. J. 193 (1975).）。

22 DAN B. DOBBS, *THE LAW OF TORTS*, § 8, at 12 (West Group, 2000).

23 故意不法行為における根拠は McIntyre v. Sholty, 121 Ill. 660, 664-45 (1887); Seals v. Snow, 254 P. 348, 349 (1927) を参照。過失不法行為における根拠は Breunig, 45 Wis.2d at 624. なお、伝統的立場に消極的な見解を示唆したものとして、FitzGerald v. Lawhorn, 29 Conn. Supp. 511, 513 (1972).

24 この説明を最初に提示した論者に関して、拙稿・前掲注（19）45-46頁を参照。加藤・前掲注（15）445-446頁、樋口範雄『アメリカ不法行為法』（弘文堂、第2版、2014年）29-32頁。こうした根拠をより詳細にかつ批判的に検討しているものとして、James Goudkamp, *Insanity as a Tort Defence*, 31 OXFORD J. LEGAL STUD. 737 (2011) がある。

（２）その１つ目は、衡平思想に基礎付けられた損害填補という根拠である。すなわち、２人の帰責事由なき者（innocent persons）がいるのなら、帰責事由なき被害者を補償するために、自らの行為によって損害を発生させた者に賠償金を支払わせるべきであるという理由である²⁵。このような説明は加害者の故意・過失（fault）というよりも、むしろ被害者に発生した損害に焦点を当てたものとなっているため、過失責任を原則とする現代法の下で事実上の厳格責任を認めることになるとしてしばしば批判されてきた²⁶。しかし、英米法ではこの問題において他人が直接責任を負うという発想自体が最初からなく²⁷、また以下で触れるように、本人以外にその責任を負う者がいないという現実もあってか²⁸、今日において一般的に受け入れられている。

２つ目は、精神障害は不明瞭である故に考慮すべきではないという判断・立証上の根拠であり、これは１つ目の損害填補を徹底していくための手段的理由として位置付けられるものである。すなわち、精神障害という個人的事情を加味することを認めるならば、不法行為者が責任を免れるために精神障害者であることを偽りかねないという懸念に加えて²⁹、そもそも個々の知能・気性・感情は千差万別であるため、事実認定者としても精神障害と気性や感情の変動を明確に区別できないという懸念もあることから、最初からそれを考慮すべきではないと考えている³⁰。この根拠に対して、例えば、今日において科学・医学の発達により正確な診断が可能であるという批判や³¹、契約・検認・医療・家族法・刑法・子どもによる過失不法行為などで既に精神的能力の判断をしているといった批判がある³²。この批判的立場からすれば、実際に精神障害を加味できるため、客観的基準に固執する必要はないと考えているが、この点を巡って伝統的立場と対立している³³。

３つ目は、親族・後見人による監督・抑止インセンティブを目論んだ法政策上の根拠であ

25 Okianer Christian Dark, *Tort Liability and the Unquiet Mind A Proposal to Incorporate Mental Disabilities into the Standard of Care*, 30 T. MARSHALL. L. REV. 169, 171 (2004) ; Kristen Harlow, *Applying the Reasonable Person Standard to Psychosis: How Tort Law Unfairly Burdens Adults with Mental Illness*, 68 OHIO STATE L. J. 1733, 1747-49 (2007) ; Williams, 98 Sickels at 442. 拙稿・前掲注（１９）４７-４９頁を参照。

26 James Barr Ames, *Law and Morals*, 22 HARV. L. REV. 97, 99 (1908) ; Dark, *supra* note 25, at 182-83. なお、コモン・ローでは発生した「損害」自体に着目するのに対し、大陸法では「損害原因」に着目する点で違いがある（Yancey, 155 So. 509, at 515 ; Picher, *supra* note 21, at 221.）。

27 拙稿・前掲注（１９）４０頁以下。

28 なお、裁判所としても、一般的に精神障害者による不法行為に関する責任をその家族に負わせることには極めて消極的である（Richards, Edward P., "Public Policy Implications of Liability Regimes for Injuries Caused by Persons with Alzheimer's Disease", 35 GEO. L. REV. 621, 653 (2001.））。

29 Dark, *supra* note 25, at 184 ; Harlow, *supra* note 25, at 1751 ; Sforza y. Green Bus Lines, Inc., 150 Misc. 180, 181 (1934). 加藤・前掲注（１５）４５２頁も参照。

30 Ellis, *supra* note 14, at 1087 ; Dark, *supra* note 25, at 184 ; Harlow, *supra* note 25, at 1751.

31 Ellis, *supra* note 14, at 1086 ; Harlow, *supra* note 25, at 1752.

32 Ellis, *supra* note 14, at 1107 ; Harry J. F. Korrell, *The Liability of Mentally Disabled Tort Defendants*, 19 LAW & PSYCHOL. REV. 1, 36-37 (1995) ; Johnny Chriscoe & Lisa Lukasik, *Re-examining Reasonableness: Negligence Liability in Adult Defendants with Cognitive Disabilities*, 6 ALA. C. R. & C. L. L. REV. 1, 33. 懲罰賠償責任に関しては精神障害者に課さないとする事実が既にある（Francis H. Bohlen, *Liability in Tort of Infants and Insane Persons*, 23 MICH. L. REV. 9, 36 n.88 (1924) ; Jolley v. Powell, 299 So. 2d 647, 649 (1974).）。

33 金銭賠償が問題となるに過ぎない不法行為訴訟の場合に社会的に重大なスティグマをもたらす主張を被告が自発的にする可能性は低いといった批判がある（David E. Seidelson, *Reasonable Expectations and Subjective Standards in Negligence Law The Minor, the Mentally Impaired, and the Mentally Incompetent*, 50 GEO. WASH. L. REV. 17, 39 (1981) ; Dark, *supra* note 25, at 184 ; Chriscoe & Lukasik, *supra* note 32, at 29-31.）。その他、多くの不法行為の被告が不利な判決の費用をカバーするための保険に入っているという事実からすると、通常は、精神障害の抗弁を主張する者は保険会社であるため、被保険者である被告が保険会社のためにその抗弁を主張することはないとの見解もある（Ellis, *supra* note 14, at 1087 ; Goudkamp, *supra* note 24, at 737-39.）。

る。すなわち、精神障害者に賠償責任を負わせることにより、その者の財産取得可能性のある親類・後見人などの取得財産が減少するため、間接的にその者による監督上の注意力を高めることができるという根拠である³⁴。この根拠に対しても批判がいくつかあるが³⁵、とりわけ重要な批判は、精神障害者はそもそも十分な財産を有していない³⁶、また多くの精神障害者に後見人がいない³⁷、といった現実を踏まえた批判である。こうした批判からすると、この根拠は精神障害者を社会的脅威とみなし、如何に親族等にコントロールさせるのかという20世紀初頭の優生思想・強制収容政策の中で通用したものに過ぎず³⁸、この根拠の前提が欠けている今日においてこの根拠が実際に機能しないため³⁹、もはや説得力がないと言えるだろう⁴⁰。

(3) このように伝統的見解は過失不法行為に念頭に置きつつ精神障害者の賠償責任肯定根拠を3つ挙げているが、これらは損害填補論と抑止論に分けることができる。このうち、抑止論に関してはもはや形骸化していることからすると、1つ目の根拠で示されている被害者の損害填補がこの原則の実質的根拠となっていると言えよう。またこのような見方は、2つ目の根拠で示した主観的事情を考慮しないという手段的理由からも読み取ることができよう。もっとも、その実質的根拠が被害者の損害填補であるとしても、精神障害者の過失判断において客観的基準を適用して賠償責任を負わせるとするならば、事実上の厳格責任を認めることになるのではないかとこの学説上の批判が強く、この手段的理由が今日における議論の中心的争点となっている。そこで、次の「Ⅲ」では、裁判所が実際に精神障害者の加害行為を「過失」または「故意」不法行為としてどのように判断しているのか、また裁判所の判断を事実上の厳格責任として批判する学説がどのような是正を主張しているのか、その議論状況（特に「過失」判断基準を巡る議論）を分析した上で、伝統的見解の正当性を考察していくことにする。

34 Harlow, *supra* note 25, at 1752.

35 親族の相続を念頭に置くものであり、不法行為責任によってその財産が減少することを懸念する動機を当てにしなければならない点で脆弱さがあるとの見解がある (Ellis, *supra* note 14, at 1084.)。また本当に親族・後見人の監督による予防効果を高めるのであれば、親族・後見人に対して責任を直接追及する方が説得力があるとの見解もある (George J. Alexander & Thomas S. Szasz, *Mental Illness as an Excuse for Civil Wrongs*, 43 NOTRE DAME L. 25, 35-36; Harlow, *supra* note 25, at 1749-50.)。さらにその抑止効果を裏付ける証拠がないとの指摘もある (Dark, *supra* note 25, at 183-84.)。

36 Bohlen, *supra* note 32, at 35 n.88; Gabrielle Lindquist, *Science or Status Quo? : Disregard for a Defendant's Mental Illness in Tort Suits*, 95 WASH. L. REV. 115, 135 (2020).

37 Alexander & Szasz, *supra* note 35, at 36; Ellis, *supra* note 14, at 1084-86; Goudkamp, *supra* note 24, at 737-39; Harlow, *supra* note 25, at 1750.

38 この根拠は初期のケースにおいて主に引用された (Stephanie I. Splane, Note, *Tort Liability of the Mentally Ill in Negligence Actions*, 93 YALE L. J. 153, 156 (1983).)。

39 予見可能な突発的疾患発症事例には賠償責任の追及に抑止機能が働くとする見解もある (Patrick Kelley, *Infancy, Insanity, and Infirmary in the Law of Torts*, 48 AM. J. JURIS. 179, 206 (2003).)。

40 なお、インセンティブ論に関連して、「法と経済学」の観点から、危険活動における厳格責任の正当化が精神障害者の不法行為にも当てはまるとして正当化する見解もある (WILLIAM M. LANDES & RICHARD A. POSNER, *THE ECONOMIC STRUCTURE OF TORT LAW*, at 128 (Harvard University Press, 1987).)。その批判として Korrell, *supra* note 32, at 32-33.

Ⅲ．過失及び故意の判断基準論

1. 判例の状況——伝統的見解への固執

A. 過失による不法行為の場合：突発的疾患

（１）まず精神障害者による「過失」不法行為に関しては、1894年の *Williams v Hays* 判決以降⁴¹、精神障害という個人的事情を加味することなく、単純に客観的基準によって過失を判断すると解されてきた⁴²。しかしながら、実際の裁判状況を見ると、そもそも精神障害者による過失不法行為が訴訟という形になることは極めて稀であるため⁴³、そこから直ちに裁判所の過失判断を見ることは難しい⁴⁴。もっとも、自動車運転中のドライバーに疾患が「突発的に」発症したことによって、ドライバーが一時的に意思を喪失し（以下、法的無能力（*incapability*）と言う）、その結果、運転制御を失って交通事故を起こしたという形での過失不法行為訴訟は多々あり、その訴訟の中で裁判所の「過失」判断を見ることができよう⁴⁵。突発的疾患によって一時的に法的無能力になった者による過失不法行為は恒常的な精神障害者による過失不法行為と全く同じものとは言えないが、そこから裁判所が精神障害者の「過失」をどのように判断していくのかということを間接的に確認することはできるだろう。そこで、以下において突発的疾患による過失不法行為事件を分析していくことにする。なお、この問題において予め留意しておくことは、法的無能力の原因となった突発的疾患が「身体」疾患なのか、それとも「精神」疾患なのか、疾患のタイプによって議論（処理方法）が異なっているということである。

（２）まず、自動車運転中に癲癇発作や心臓発作などの「突発的な“身体”疾患」が発症したことで法的無能力状態となった者が交通事故を起こした場合に関して、裁判所はその過失判断において「身体」疾患を考慮することを認めており、そこでは法的無能力者の加害行為そのものではなく、自己の身体疾患に関する予見可能性の有無を問題にしている⁴⁶。そして、行為者にそれに関する予見可能性があったのなら、それに起因する行為につき過失があると判断し⁴⁷、逆に予見可能性がなかったならば一種の「不可避的事故」として免責す

41 *Williams*, 98 Sickels at 442. 拙稿・前掲注（19）47-49頁を参照。

42 例えば、*Creasy v. Rusk*, 730 N.E. 2d 659, 666-67 (2000) を参照。

43 *Korrell*, *supra* note 32, at 6. もっとも、看護師や介護者に対する過失不法行為が問題となる事件は散見されるが、そこでは「危険の引受け」（*assumption of risk*）法理が絡んでいるため、裁判所の過失判断を分析するにあたって直ちに参考になるわけではない。例えば、介護者 X がアルツハイマー型認知症の A を自分の部屋の方へと向け直す際に A の肘に触れたことから、X は A に押され、また叩かれて、負傷したため、A の保険会社 Y に損害賠償を請求したというウィスコンシン州の *Gould* 事件では、X が「介護者」（*caretaker*）であり、A の病気やその暴力的振る舞いの可能性を認識していたことから損害填補の根拠が妥当しない等の理由により、ここでは精神障害者が不法行為責任を負うとするルールは適用されないとした（*Gould v. American Family Mut. Ins. Co.*, 198 Wis. 2d 450, 461-63 (1996)）。なお、*RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS: PHYS. & EMOT. HARM* § 11 comment (c) (2010) も参照。

44 なお、*Creasy* 事件（看護師に対する過失不法行為事件）の中で、インディアナ州控訴裁判所は、自らの行為について制御・理解する能力を考慮することなく、精神障害者は合理人基準で判断していくと述べている（*Creasy*, 730 N.E. at 666-67.）。

45 不法行為者は自らの過失を否定するためには突然の心神喪失（*incapaciation*）につき予見不可能であったことを証明する必要がある（*Cooke v. Grigg*, 478 S.E.2d 663, 665 (1996)）。この場合の処理に関しては確立している。*RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS: LIAB. FOR PHYSICAL & EMOTIONAL HARM* § 11 (b).

46 *Storjohn v. Fay*, 519 N.W.2d 521, 528 (1994)；*McCall v. Wilder*, 913 S.W.2d 150, 156 (1995)；*William J. Curran, Tort Liability of the Mentally Ill and Mentally Deficient*, 21 OHIO ST. L. J. 52, 62 (1960). *DOBBS*, *supra* note 22, § 119, at 282.

47 被告が意識喪失につき予見可能であったかどうかを判断する要素として、①運転手が突然の意識喪失を惹き起こす疾患についてどれだけ認識をしていたのか、②事故発生時に運転手がその疾患につき医師の診察を求めているか、受けていたか、③運転手がその疾患につき薬を処方され服用していたかどうか、④以前にも運転中におけ

るとしている。このような処理を見ると、この場合は法的無能力の問題としてではなく、過失一般の問題として位置付けている⁴⁸。

その一方、「突発的な“精神”疾患」によって交通事故を起こした場合に関しては、その原因が「精神」疾患によるものであるため、裁判所は、一般的に、突発的身体疾患の場合に見られた処理をするのではなく、精神障害者の過失を判断する場合と同じ処理をする⁴⁹。例えば、オハイオ州最高裁による1967年の *Kuhn v. Zabotsky* 判決を見てみよう⁵⁰。この事件は、Y の運転する車に衝突された X が Y に過失があったと主張して Y に対して損害賠償を求めたという事案であり、その中で Y は突発的精神疾患によって自動車の制御が不能になったとして免責を主張した。この点につき、オハイオ州最高裁は、上記「Ⅱ」で見た伝統的根拠、すなわち加害者に損害を負担させるべきという損害填補や、証明困難・偽装のおそれという公共政策 (public policy) 上の根拠に基づいて Y の過失を認めた⁵¹。もっとも、本件裁判所は突発的身体疾患による場合とは異なるとしつつも、無意識的身体障害によって Y が自動車を制御できなくなったという証拠があれば、再審理の余地があると述べており⁵²、突発的身体疾患として処理をしていく余地を示しているが、基本的には精神障害者の過失判断と同じ処理をしていく立場を明らかにしている。またカリフォルニア州控訴裁判所による1995年の *Bashi v. Wodarz* 判決でも同様の判断が見られる⁵³。本件も、Y が運転する車に衝突された X が Y に過失があったと主張して Y に対して損害賠償を求めたという事案である。その際、Y は予見できない突発的精神疾患によるものであり、過失はなかったと主張したが、本件州控訴裁判所は次のように述べて Y の主張を否定した。

「我々は、被告が不法行為時に車を制御することを不可能にした突発的で予期せぬ精神疾患を患ったということを示す証拠は、法律問題として、被告の過失責任を妨げないと結論付ける。これは政策的根拠に基づいている。明らかに心神喪失者 (insane) または精神障害者には伝統的な意味での過失があるとは考えられていない。しかしながら、そのような者が損害を及ぼすので、そうした者が被害者に金銭的責任を負わされるべきであるというのが一般的根拠である。それゆえ、精神障害は抗弁ではない。その結果、責任は客観的合理人の基準に基づいている。突発的身体疾患の場合に過失を基にして責任を保留することの背後にある根拠とは異なっており、その〔場合の〕過失概念は突発的精神障害に類似していない⁵⁴。」

る突然の意識喪失が生じたかどうか、⑤運転中など事件の前に意識喪失になった回数・頻度・程度・継続時間、⑥事故前の意識喪失との時間的關係、⑦医師からの運転に関する指導・助言、⑧運転手の疾患の性質・治療の遵守・意識喪失の予見可能性・事故直前に運転手が経験したであろう潜在的な事前兆候に関する医師の見解が挙げられる (*McCall*, 913 S.W.2d at 156; RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS : LIAB. FOR PHYSICAL & EMOTIONAL HARM § 11, Reporters Note, comment (d) (2010).)。

48 身体的特徴の加味した通常人基準の修正に関しては、第3次不法行為法リステイトメントで明記されている (RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS : PHYS. & EMOT. HARM § 11 (a) (2010).)。樺博行「アメリカの過失不法行為における一般通常人基準」白鷗法学25巻1=2号 (2018年) 251-253頁も参照。

49 *Sforza*, 150 Misc. at 181; *Johnson v. Lambotte*, 147 Colo. 203, 206 (1961); *Ramey v. Knorr*, 124 P.3d 314, 317 (2005).

50 *Kuhn v. Zabotsky*, 224 N.E.2d 137 (1967).

51 *Id.* at 134.

52 *Id.*

53 *Bashi v. Wodarz*, 45 Cal. App. 4th 1314 (1996).

54 *Id.* at 1323.

上記の事例を見ると、裁判所は、突発的「身体」疾患による場合にはそれが考慮され、自己の身体疾患に関する予見可能性を問題としていたが、突発的精神疾患のケースに関しては、精神障害者による過失不法行為を判断する場合と同じように、単純に加害行為に着目して、客観的に過失を判断している。このような処理をする背後には、本件が突発的な精神疾患によるものではあるが、「精神」疾患上の問題であることから、この場合にも精神障害者の賠償責任肯定原則の根拠論（上記「Ⅱ」）が妥当するとの考えがある。

もっとも、上記で見た伝統的見解のように「身体」と「精神」といった形式に基づいて異なった処理をすることに対して批判があり⁵⁵、「疾患」という病的観点から突発的精神疾患の場合であっても突発的身体疾患の場合と同じように過失一般の問題として処理すべきと解する裁判所もある。こうした考えを示した判決がウィスコンシン州における1970年の *Breunig v. American Family Ins. Co.* 判決である⁵⁶。本件は、自動車運転中の X が前方から来る A 車に衝突されて人身損害を被ったため、X が A の保険会社 Y に損害賠償を請求したところ、Y は事故発生直前に精神異常又は妄想が突然に前兆なく生じたという場合にも身体疾患のルールが適用されるべきであるとして争ったものである⁵⁷。この点について、本件州最高裁は「突発的心臓発作、癲癇発作、脳卒中または失神のような身体的原因と結果において同じ突発的な精神的無能力は〔身体的原因による場合と〕同様に処理されるべきであって、精神障害という一般的ルールに従って処理されるべきではない」と述べて⁵⁸、裁判所が支持する伝統的見解に反対している⁵⁹。その理由に関して、裁判所は、本件のような過失事件に「精神障害は抗弁にならないという見解が採用される場合、その見解があまりにも大雑把である」だけでなく、また過失責任原則との関係から「人が回避できない、そして事故前にその者が法的無能力を認識していなかった場合に〔まで〕その者の行為について責任を負わせることは不当である」と説明している⁶⁰。もっとも、本件州最高裁は、突発的身体疾患の場合に使われているルールを本件に適用したとしても、本件 A に自身の体調や幻覚可能性に関する認識があったことを推定できたとし、陪審評決を維持したため、A の精神状況に関する Y の抗弁は実際には認めなかった⁶¹。本判決は疾患の形式に着目して処理方法を使い分ける伝統的見解の在り方について議論を呼び起こすほどの重要判決であったものの⁶²、その後において

55 こうした形式区分は、一見すると、客観的に明確な処理ができるように思えるが、加齢性認知症による身体障害など精神状態と身体状態が密接に関連している場合には困難が生じるという問題もある（Jean Macchiaroli Eggen & Eric J. Laury, *Toward a Neuroscience Model of Tort Law: How Functional Neuroimaging Will Transform Tort Doctrine*, 13 COLUM. SCI. & TECH. L. REV. 235, 271 (2012).）。

56 *Breunig*, 45 Wis.2d at 536.

57 事実審において陪審は A に自らの精神異常・妄想に関して認識があったとして A の過失を認定した上で、Y の損害賠償額を10000ドルとしたが、裁判所は Y の損害賠償額を7000ドルまでに減額した。これに対して Y が州最高裁に上訴した（*Id.* at 544.）。なお、本件精神科医は A が急性の妄想型統合失調症の反応を患っていたこと、意識をもって車を運転できなかったこと、自己の病気に認識がなかったことを証言した（*Id.* at 540.）。

58 *Id.* at 544.

59 本件州最高裁は、突発的精神疾患による法的無能力の場合に身体疾患のルールを適用する場合の要件について次のように述べている。「精神疾患または精神幻覚や妄想の影響は、通常の注意をもって自分の車を運転するというその者に向けられた義務を理解し認識する人の能力に影響を与えなければならない。もし精神障害がそのような理解及び認識に影響しないなら、通常の合理的方法で自分の車を運転する能力に影響していなければならない。その上で、その者が一種の精神障害や精神疾患の影響を突然に受ける可能性があるという事前注意（notice of forewarning）がその者に欠如していなければならない。」（*Id.* at 541.）。

60 *Id.* at 543-44.

61 *Id.* at 545.

62 上記の注(43)で挙げた *Gould* 事件の控訴裁判所は *Breunig* 判決を伝統的ルールのターニングポイントと解釈し、突発的精神疾患を考慮することを認めた（*Gould v. American Family Mut. Ins. Co.*, 187 Wis.2d 671, 680 (1994).）。し

も裁判所は、突発的精神疾患による過失不法行為の場合においても精神障害を客観的に判断するという伝統的見解を改めることはなかった⁶³。

(3) 以上で見た事例は突発的精神疾患によるケースではある。しかし、そこから裁判所が精神障害者の過失をどのように判断していくのか、その考え方を読み取ることができるだろう。そこでその考え方を確認しておく。一般的に裁判所は「身体」と「精神」という疾患の形式によって判断基準を使い分けている⁶⁴。そしてこれを前提にして、突発的に法的無能力になった原因が精神疾患による場合には、「精神」上の疾患による問題であるため、精神障害者の過失不法行為を判断する場合と同じものと見た上で、その過失を客観的基準によって判断していくとしている。またその場合の根拠も「精神」上の疾患に由来することから、精神障害者の賠償責任を肯定する場合の伝統的根拠論に従っている⁶⁵。

B. 故意による不法行為の場合：特に暴行

(1) 「故意」不法行為に関しても、精神障害者は通常の者と同様にその責任を負うものと解されている⁶⁶。もっとも、故意による不法行為の場合、その成立には行為者の心理状態である「故意 (intent)」が必要となるため、過失不法行為の場合とは異なった判断をすることになる。では、実際に、裁判所は精神障害者の加害行為をどのように「故意」不法行為として認めているのか。故意による不法行為といっても多くの個別類型が存在しているが、その中でも最も典型的類型とも言える「暴行」(battery) 事件に焦点を当て、その判断を見ていくことにする。

(2) まず、暴行に関する初期のリーディングケースとして、マサチューセッツ州最高裁による1937年の *McGuire v. Almy* 判決を見てみよう⁶⁷。本件は、看護師 X が、自分の部屋の家具を暴力的に破壊している精神障害者 Y の自傷行為を防ぐために部屋に入って、タンスの脚を握る Y の手を握ろうとした時に Y にそれで頭を殴打されてケガをしたため、Y に対して脅迫・暴行を理由とする損害賠償を請求したというものである。本件州最高裁は、Y の故意の判断について以下のように述べている。

「本件に関して、精神障害者が自らの行為によって他人の身体または財産に対して意図的に損害を与えた場合、通常人が責任を負うのと同じ事情の下で、彼はその損害について責任を負うと言うだけで十分である。これは、通常の人に責任を負わせるために特定の意図が必要である限り、責任を負わせるためには精神障害者には通常の人と同じ意図を有し得るだけの能力がなければならない、そして実際にそうした意図を有していなければならない、ということの意味する。しかし、たとえ彼の病気による妄想又はその他の結果が彼にそうした意図をもたせた、あるいは通常の人にはそうした意図を有しなかったであろうということが明らかであるとしても、法は彼を免責する目的で彼の特有の精神状態をさら

かし、州最高裁はその判決は限定的例外に過ぎないと解釈した (Gould, 198 Wis. 2d. at 458-59.)。

63 Turner v. Caldwell, 36 Conn. Supp. 350, 351 (1980); Bashi, 45 Cal. App. 4th at 1323; Ramey, 124 P. 3d at 316-17.

64 こうした処理への批判として Elizabeth J. Goldstein, 12 J. CONTEMP. HEALTH L. & POL'Y 67, 92 (1996); Jean Macchiaroli Eggen, *Mental Disabilities and Duty in Negligence Law, Will Neuroscience Reform Tort Doctrine*, 12 INDIANA HEALTH L. REV. 591 (2015).

65 Curran, *supra* note 46, at 62-63; RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS: LIAB. FOR PHYSICAL & EMOTIONAL HARM § 11(c) (2010).

66 Williams, 98 Sickels at 442.

67 McGuire v. Almy, 297 Mass. 323 (1937).

に審問しないだろう。」

「もし公共政策が、精神障害者が意図的な不法行為（wrong）について外観的基準（external standard）に従うことを要求するのなら、公共政策は、今日の一般的見解と思われるものに従って、過失として一般的に分類される不法行為について外観的基準に従うべきということも要求するということだろう。」

「本件事実にそのルールを適用すると、Yが心に抱くことができた、すなわちYがXを攻撃し、傷つける意図を抱き、そしてYはその意図に基づいて行為をした、ということを陪審が認めたことは明らかである。我々はこれで十分であったと考える⁶⁸。」

このように本件州最高裁はYの「意図」の有無を判断していくにあたって、病気による影響があったとしても免責目的で特にそれを考慮することなく、また公共政策という点から外観的基準により判断するとして、通常の人と同じ対応をするとしている。この点からすると、故意の有無は主観の問題であるが、過失の場合と同じように、事実上の厳格責任を精神障害者に負わせているとの批判の余地があることは否めないだろう。もっとも、本判決では、故意を客観的・外形的に判断していくことを明らかにしたに過ぎない。

（3）次に、「故意」と「行為」の解釈・判断を示したコネティカット州最高裁による1988年の *Polmatier v. Russ* 判決を見ていく⁶⁹。まず事件の概要を確認すると、本件は、Yが娘（生後2ヶ月）を連れて義父Aの家を訪れた日の夕方にAの頭をビール瓶で殴打して銃殺したため、Aの妻XがYに対して不法死亡を理由とする損害賠償を請求したという事案である（なお、それに先行した刑事裁判ではYは心神喪失により無罪とされた⁷⁰）。Yは、行為時に精神が健常（*compos mentis*）ではなかったため⁷¹、「故意」不法行為の成立に必要な「故意」を形成できなかったと主張して、次の2点を争った⁷²。

第1に、故意不法行為であることの前提問題として、Yは *Restatement (Second) of Torts* § 14 の comment b にある「行為」の説明を参照して⁷³、行為とは行為者の意思（will）の外的発現であるから、その行為が病気により不合理で制御不能な外的発現であった場合には、不法な身体接触の責任が成立する「行為」に該当しないとし、意思には合理性が必要であると主張した⁷⁴。これに対して、本件州最高裁はYの行為が反射的・痙攣的・癲癇であったことを示す証拠について言及されていないことを指摘した上で、次のように述べてYの主張を否定した⁷⁵。

「このセクション〔*Restatement (Second) of Torts* 2〕に対する Comment b は関連部分で、“精神及び意思

68 *Id.* at 328-329.

69 *Polmatier v. Russ*, 206 Conn. 229 (1988). 樋口・前掲注（24）27頁も参照。

70 *Id.* at 231.

71 *Id.* 事実審では精神科医の鑑定を受けて、A殺害時にYが心神喪失であったことを認めつつも、Yの賠償責任を認めた。これに対してYが上訴した（*Id.* at 232.）。

72 Korrell, *supra* note 32, at 21; Johnny Chriscoe, *A Plea to North Carolina: Bring Fairness to the Assessment of Civil Battery Liability for Defendants with Cognitive Disabilities*, 39 CAMPBELL L. REV. 241, 255 (2017).

73 *RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS* § 14 comment (b) によれば、行為とは「純粹に反射的な筋肉の動きまたは癲癇の痙攣的な動きは、リステイトメントで使用される意味での行為ではない。また、睡眠中またはその他意思（will）が停止状態中の身体の動きも行為ではない。行為を構成するのに意思の外的発現が必要であり、責任を負わせるのに行為が必要である。」と説明している。

74 *Polmatier*, 206 Conn. at 237.

75 *Id.*

が共になっていない純粋な反射的反応を除いて、筋肉反応は常に行為である”と規定している。事実審裁判所は、Yが合理的な選択をすることはできないと認めたけれども、Yは統合失調症または発狂に起因する選択をすることができたと認めた。さらに“精神障害者はその意図を形成する理性と動機が完全に不合理であるとしても、他人の利益を侵害する意図を有し得る”のだから、合理的な選択であること〔まで〕は求められない。4 Restatement (Second), Torts 895 J, comment c.⁷⁶⁾

本件州最高裁は「行為」について以上のように解しているが、ここで2つ確認しておく。第1に、「行為」とは、意思を伴わない反射的行為を除いて、一定の意思を伴うものとして広く解しているということである。第2に、病気を原因とする非理性的な選択に基づく行為であっても意思を伴っていると解しており、意図形成の基礎となる理性や動機が必ずしも合理的である必要はないとしていることである。では、こうした「行為」概念のもと、本件では、いかなる事情からYの行為が「行為」に該当すると判断されたのか。この点につき、同州最高裁は、Yが警察に対して、① Yが大酒のみで酒癖が悪いAを苦しめることでAに自覚させてやりたい、② Yが最高の存在であり、世界の運命を支配する力を有していると供述していたこと、また精神科医に対して③ Yが中国軍のスパイであり、④ Yによる殺人行為からA及びAの子どもを正当防衛するためにYを殺したと述べていたことを挙げている。本件州最高裁はこれらの事情に照らして、YのA殴打・銃殺という行為が同リステイメント §2 comment bで言う「行為」に該当すると判断した⁷⁷⁾。

第2に、Yは「意図には邪悪な意思 (ill will) または害意 (malice) を含める必要はないが、不法行為 (wrong) によって侵害 (injury) を加えるための企み (design)、目的意図 (purpose)、そして意図 (intent) を含んでいなければならない」ことからすると⁷⁸⁾、YにはA死亡に対する「故意」がなかったと主張した。しかしながら、本件州最高裁は同リステイメント §8Aの comment bを引用しつつ、その結果につき「相当程度の確実性」(substantial certainty)があると認識している場合でも「故意」に該当しうると解した⁷⁹⁾。この点につき、以下のように述べている。

「・・・故意は望んだ結果に限定されるわけではない。もし行為者が、自分の行為により生じる結果が確実、あるいは相当程度確実であるということを認識し、そしてさらに着手するのなら、その者は、実際にその結果を出すことを望んでいたかのように、法律によって扱われる”。我々は、“為された正にその損害が意図されたものであるということが絶対に必要というわけではない”と述べてきた⁸⁰⁾。」

このように、本件州最高裁は、不法行為法で言う「故意」とは、行為者に①行為の結果を惹き起こそうとする「意欲」がある (desire, purpose) 場合に限定されず、②そこまでの意欲はないが、その行為がその結果をもたらすことを「相当程度の確実性」があると「認識」

⁷⁶⁾ *Id.*

⁷⁷⁾ *Id.* at 238.

⁷⁸⁾ *Id.* at 238-39.

⁷⁹⁾ DOBBS, *supra* note 22, § 24 at 48 ; RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 8A (1965) ; RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS : PHYS. & EMOT. HARM § 11 (2010).

⁸⁰⁾ *Id.* at 240.

しているだけで法的に「故意」があると判断している。その上で本件州最高裁は、同リステイトメント895 J の comment c を再び引用して、「被告が他人の利益を侵害する意図を有するために、被告の意図を形成するための理由と動機が合理的である必要はない」と判断した⁸¹。そして Y による警察と精神科医への上記③から⑤の供述から、Y が A を殴打して銃殺したことには「故意」があったと認定した⁸²。

以上において、精神障害者の「故意」及び「行為」を巡る判断を見てきたが、ここで確認しておくことは、第1に、行為は反射的行為を除いて何らかの意図を伴ったものであり、それが必ずしも合理的動機・理性に基づいていることまでは必要はないという点である⁸³。したがって、精神障害による加害行為も意思を伴う「行為」として広く含まれることになる。第2に、その行為が必ずしも望んだ結果を意図する必要はなく、結果発生について相当程度の確実性を「認識」する場合でも故意が認められ、またその意図形成の動機が合理的である必要もないという点である⁸⁴。もっとも、ここで注目すべきことは、相当程度の可能性を「認識」することは求められているが、それを「認容」することまでは明確に求められていないということである⁸⁵。そのため、故意概念の中にいわゆる「未必の故意」だけでなく、「認識ある過失」も含まれていると言える。また、これに関連して、不法行為の故意が認められるには、「結果」発生に向けた意欲・認識があればよく、自らの行為が不法（wrong）であることを理解することまで求められていないということも踏まえると⁸⁶、「故意」による不法行為とは言うものの⁸⁷、実質的には「過失」の問題として評価し得るものも広く含まれていると言えよう。また、陪審が本当に被告に「故意」があったかどうかを判断することは困難であるため、上記の *McGuire v. Almy* 判決で見たように、行為者の背景的情報や事件時における行為に関する客観的状況証拠から推測的にその判断をしている点も踏まえると、過失を判断する場合とそれほど変わらないとも言えるだろう⁸⁸。このような裁判所の判断に対し、原告が加害行為をした精神障害者の実際の主観的故意を必ずしも証明したわけではないから事実上の厳格責任を認めるものであるとの批判がある⁸⁹。

81 *Id.*

82 *Id.*

83 *Williams v. Kearbey*, 13 Kan. App. 2d, 564, 569 (1989).

84 もっとも、精神障害者による故意不法行為責任が広く認められるとしても、それが常に認められるというわけではない。精神障害者による暴行事件において脅迫または暴行に必要な意図を有していないとされたケースとして *White v. Muniz*, 999 P.2d 814 (2000) がある。

85 RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 8A comment (b) (1965).

86 不法行為法の故意は刑法上の「犯意（mens rea）」を意味するわけではない（Betsy J. Grey, *Implications of Neuroscience Advances in Tort Law: A General Overview*, 12 IND. HEALTH L. REV. 671, 673-74 (2015)；DOBBS, *supra* note 22, § 24 at 48；RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 8A comment (a) (1965)；RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS：LIAB. FOR PHYSICAL & EMOTIONAL HARM § 11 (2010). 行為結果の重大性までは意図する必要がない（*White*, 999 P.2d at 819.）。なお、行為の性質や法による禁止を理解していない場合でも、意図があったと認定したケースとして *Kearbey*, 775 P.2d at 670がある。

87 故意と過失と区別されるものとして「無思慮」（recklessness）、「故意の」（willful）、「無謀な」（wanton）がある。それらがあると認定される場合に関して、ドブスは、第1に、その行為が他人に不合理な損害リスクを生み出すだけでなく、ハイリスクまたは非常に深刻な損害リスクを発生させること、第2に、被告がリスクを意識し、他人の安全に配慮することなく実行すること、といった2つの要素が必要であると言う（DOBBS, *supra* note 22, § 27, at 51.）。

88 Keith N. Hylton, *The Theory of Tort Doctrine and the Restatement (Third) of Torts*, 54 VAND. L. REV. 1413, 1424-25 (2001)；DOBBS, *supra* note 22, § 25, at 49；Grey, *supra* note 86, at 673.

89 Chriscoe, *supra* note 72, at 245-46, 248, 270.

2. 学説（多数説）の状況——伝統的見解への批判

A. 多数説：責任否定説から主観的基準説へ

（1）学説は、1894年の *Williams v Hays* 判決以降⁹⁰、精神障害者の不法行為責任について、特に「過失」の場合に焦点を当てて、議論をしてきたが⁹¹、そこでは特に裁判所が客観的基準に従って精神障害者の過失を判断していくことで事実上の厳格責任を精神障害者に負わせているとして、伝統的見解を厳しく批判してきた。もっとも、ここで留意しておくことは、その是正を主張している学説の内容が時代の経過とともに変わっていったということである。

（2）当初（20世紀初頭）の学説においては、当該加害者の行為結果・性質に対する理解に着目しつつ、それがない場合には精神障害者の賠償責任を否定すべきと説く見解が多々見られた⁹²。例えば、初期の代表的論者であるエイムズ（James Barr Ames）は、自らの行為の性質や結果を理解できない精神障害者に賠償責任を負わせるべきではないとした上で、精神障害者の賠償責任を肯定する既存の先例を「古代ルールの遺物」として厳しく批判した⁹³。もっとも、彼は、その賠償責任を全て否定することが最良であるとは考えておらず、それを修正するためにドイツ法で見られるような衡平責任といった形で責任を例外的に認めていくことが最良の現実的結果をもたらすと述べている⁹⁴。また、クック（W.G.H. Cook）は、結果回避の予防措置を講ずることができない精神障害者は免責すべきであると説いたホームズ説の影響を受けて⁹⁵、精神障害によって自らの行為の結果を予見できない精神障害者は過失の結果について責任を負わないとし、その結果、その被害者は「不可避的事故」の被害者と類似した状況に置かれることになる⁹⁶と説いた。

このように、初期の学説は過失責任原則の論理的前提として加害者に自己の行為の結果・性質を認識する能力が必要であるとし、精神障害者にその能力がないにもかかわらず、賠償責任を課すならば、事実上の厳格責任を負わせることになるため、賠償責任は否定されべきと主張している。もっとも、ここで重視していた「自己の行為の結果・性質を認識する能力」は、大陸法諸国で見られる「責任能力」のように⁹⁷、過失概念から明確に独立して概念化されたものとして展開していったわけではないが、この時期の学説の中でそうした能力が賠償責任を負う前提として必要であると広く認識されていたことは確かである。

（3）しかしながら、特に1980年以降の学説は、精神障害者の「過失」不法行為を客観的

90 *Williams*, 98 Sickels at 442. その判決で精神障害者の過失を通常人基準で判断することが示された。なお、当時の不法行為法の代表的論者であるテリーも「全て人は、標準人であるかどうかにかかわらず、標準人として行動することが要求される」と述べているように、通常人基準が確立していた（Henry T. Terry, *Negligence*, 29 HARV. L. REV. 40, 65 (1915).）。

91 故意不法行為に関する検討に関して Chriscoe, *supra* note 72, at 241.

92 FRANCIS WHARTON, A TREATISE ON THE LAW OF NEGLIGENCE, § 88, at 77 (1878) ; WILLIAM B. HALE, HANDBOOK OF THE LAW OF TORTS, § 40, at 93 (1896) ; EDWARD AMES JAGGARD, HANDBOOK OF THE LAW OF TORTS, § 53, at 154-58 (1895) ; Win. B. Hornblower, *Insanity and the Law of Negligence*, 5 COLUM. L. REV. 278, 297 (1905) ; Bohlen, *supra* note 32, 31-34 ; Wm. Justus Wilkinson, *Mental Incompetency as a Defense to Tort Liability*, 17 ROCKY MTN. L. REV. 38, 57 (1944) ; Robert M. Ague, Jr., *The Liability of Insane Persons in Tort Actions*, 60 DICK. L. REV. 211 (1956). なお、Morris, *supra* note 21, at 1837. n.36も参照。

93 James Barr Ames, *Law and Morals*, 22 HARV. L. REV. 97, 99 (1908).

94 *Id.* at 99-100.

95 OLIVER WENDELL HOLMES, JR., THE COMMON LAW, 109 (1881). 拙稿・前掲注（19）46頁を参照。

96 W.G.H. Cook, *Mental Deficiency in Relation to Tort*, 21 COLUM. L. REV. 333, 344 (1921).

97 このような理解はこの時期の日本法においても同様に見られた。鳩山秀夫『民法研究 第4巻』（岩波書店、1930年）287頁、我妻・前掲注（16）117頁。

基準に従って判断することによって精神障害者に事実上の厳格責任を負わることになるという問題意識のもと⁹⁸、20世紀初頭に説かれた見解とは別の見解を展開させていった。すなわち、健常者の場合と同じように客観的基準による過失判断を基本としつつも、例外的に当該精神障害という個人的特性を加味した上での通常人基準（主観的基準説）によって過失を判断していくべきとする見解が有力に説かれるようになった⁹⁹。では、なぜこの時期に責任否定説よりも主観的基準説が有力に説かれるようになったのか。その要因としては、障害者の権利・地位を巡る社会状況が大きく変化したことが挙げられるだろう。すなわち、1964年の「公民権法」の保護対象から除外されていた障害者に関しても人権擁護運動が盛んになり¹⁰⁰、1970年代から障害者が社会参加する機会を保障する様々な制定法（雇用・交通・住宅取得・教育など）が定められていった。さらに1990年には障害者に対する差別を包括的に禁止するADA（障害をもつアメリカ人法：Americans with Disabilities Act）が制定された¹⁰¹。このような状況の中で精神障害者の権利や法的地位に対する見方も根本的に変化していったが¹⁰²、それに伴って精神障害者の不法行為責任に対する考え方も変化していった。すなわち、従来の見解のように精神障害者を直ちに免責の対象とするのではなく、精神障害者を健常者と同じように過失責任原則の枠内に位置付けつつも、過失判断基準を能力相応の形に修正する必要があると考えられるようになった¹⁰³。そこで身体障害者の過失不法行為を判断する場合に身体障害という個人的特性を加味した過失判断基準を使うことが認められていることに倣って¹⁰⁴、精神障害者の過失不法行為を判断する場合においても同じ精神障害を加味した主観的基準による判断が認められるべきであると有力に説かれるようになった¹⁰⁵。

98 Curran, *supra* note 46, at 65; Ellis, *supra* note 14, at 1081; Goldstein, *supra* note 64, at 92; Korrell, *supra* note 32, at 13; Harlow, *supra* note 25, at 1760.

99 この主観的基準の説明に関しては前掲注（14）を参照。Ellis, *supra* note 14, at 1101; Seidelson, *supra* note 33, at 20; McKnite, *supra* note 14, at 1396.

100 公民権法から障害者が除外されていた理由としては、障害者を含めると法が弱体化するという理由や、障害者と人種・性別では性質が異なっているという理由がある（高梨文彦「公民権と社会福祉—アメリカにおける障害者の社会参加機会の保障（1）」早稲田政治公法研究62号（1999年）218-219頁）。

101 ADAは伝統的な福祉のパラダイムから公民権のパラダイムへ転換させた点で画期的な法律であったと言われている。定藤丈弘「米国障害者法の制定と展開」季刊福祉49号（1990年）8頁以下、小石原尉郎『障害差別禁止の法理論—米国の雇用差別禁止法理の研究—』（信山社、1994年）、Richard K. Scotch〔竹前栄治監訳〕『アメリカ初の障害者差別禁止法はこうして生まれた』（明石書店、2000年）、所浩代「アメリカの障害者雇用政策—障害者差別禁止法（ADA）の成果と課題」海外社会保障研究171号（2010年）62頁、長谷川珠子『障害者雇用と合理的配慮—日米の比較法研究—』（日本評論社、2018年）、日本弁護士連合会（人権擁護委員会）「米国の障害者差別禁止法等の障害者福祉法制に関する現地調査報告書」7-14頁（https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/committee/list/data/handicapped_usa_report_201603.pdf）（2023年9月1日確認）。なお、ADA制定後、裁判所は「障害」の定義を狭く解することで救済を制限したことが問題となり、2008年に「障害」の定義に関する改正がされた。中窪裕也『アメリカ労働法』（弘文堂、第2版、2010年）256頁、川島聡「2008年ADA改正法の意義と日本への示唆—障害の社会モデルを手がかりに」海外社会保障研究166号（2009年）4頁、有田伸弘「障害を持つアメリカ人法における『合理的配慮』とアフーマティブ・アクション」関西福祉大学社会福祉学部研究紀要14巻2号（2011年）1頁）。

102 Ellis, *supra* note 14, at 1107; Creasy, 730 N.E. at 664-666.

103 この主観的基準を説く代表的論者エリス（James W. Ellis）は、それを採用しても膨大な数の重大な不当を正すわけでもなく、裁判所の負担を劇的に軽減するわけでもない、さらに社会全体の事故件数に影響を与えることもなければ、事故費用の負担を大きく変えることもないと認めつつも、それを採用することには「公平な扱いに向けた地味なステップ」としての意義があると述べている（Ellis, *supra* note 14, at 1109.）。なお、主観的基準の実証研究に関して、Lindquist, *supra* note 36, at 115を参照。

104 身体障害者の過失判断基準に関して、例えばRESTATEMENT (THIRD) OF TORTS: LIAB. FOR PHYSICAL & EMOTIONAL HARM § 11 (a) (2010); Harlow, *supra* note 25, at 1741-42を参照。なお、身体障害者の場合には、国民の受容性と運営上の便宜から、主観的基準が比較的容易に受け入れられたと言われている。Ellis, *supra* note 14, at 1199. RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 283B, comment (b) (1965).

105 Ellis, *supra* note 14, at 1101; Dark, *supra* note 25, at 212-14; Harlow, *supra* note 25, at 1735-36, 1760; McKnite, *supra* note 14, at 1396; Eggen, *supra* note 64, at 596-97. 精神障害者に能力上の抗弁を認めないことはADA違反であ

もっとも、今日の学説（多数説）において主観的基準を導入していく方向性に関しては意見が一致しているが、その適用条件に関しては意見が分かれており、中には一定の制限をすべきと説く見解もある。例えば、サイデルソン（David E. Seidelson）は、被害者の「合理的期待の保護」という観点から、精神障害者が不法行為者であることを被害者が認識していた場合にのみ主観的基準説による過失判断を認めるとし、それ以外の場合には客観的基準で過失を判断していくべきであると説いている¹⁰⁶。また、シューマン（Daniel W. Shuman）は、精神的感情的問題を抱える者の状態を改善し、事故惹起可能性を減らすために効果的な治療を受けることを奨励していくべきという「治療法学」（Therapeutic Jurisprudence）の観点から、被告が不法行為前に精神的治療を開始していた場合に限定して主観的基準説を認めるとし、そうでない場合には客観的基準によって過失を判断すべきと説いている¹⁰⁷。その他にも、精神遅滞と精神疾患を区別した上で、精神遅滞の場合に主観的基準を適用すべきといった見解もあるが¹⁰⁸、いずれの見解も決定的見解には至っていない。

（４）このように、学説は、精神障害者の過失を客観的基準に従って判断することで事実上の厳格責任を認めることになるということに問題意識をもちつつ、その主張内容を一新させていった。当初の学説（責任否定説）は、賠償責任を認める論理的前提として自己の行為の結果を理解しうる能力を前提とすることで、精神障害者に対する賠償責任を直接否定することを説いていた。しかし、その後の学説は、障害者の人権擁護を巡る社会変化に伴って、まずは健常者と同様に過失責任原則の枠組みに位置付けた上で、当該精神障害という個人的特性を加味した主観的基準によって過失の有無を判断していくことを説くようになった。この見解によれば、精神障害は、責任否定説のように賠償責任を直接否定（免責）する決定的抗弁として位置付けられるのではなく、過失を判断する際に精神障害者が事故回避に最善を尽くしたものの、さらなる予防措置が自らの能力を超えるものであったという場合の抗弁として緩やかに位置付けられるに過ぎない¹⁰⁹。この点からすると、この見解は、精神障害者の賠償責任を否定することも含めて、過失の有無を柔軟に判断していくことができるものと言える。

B. 少数説：客観的基準説

その一方、学説の中には主観的基準説を批判し、客観的基準による過失判断の正当性を説く見解も、ごく少数ではあるが、存在している¹¹⁰。その代表として挙げられる論者がスプレー

ると主張するジャコビ（John V. Jacobi）の見解もある。彼は、この種の不法行為訴訟において ADA 第 2 編「公共サービス」が直接適用されてきたわけではないが、ADA 第 2 編で差別禁止を命じられている州裁判所が、身体障害者の場合であれば利用できる能力上の抗弁を精神障害者の場合には認めないとするならば、それは ADA 第 2 編が禁止する精神障害を理由とする差別になると主張している（John V. Jacobi, *Fakers, Nuts, and Federalism: Common Law in the Shadow of the ADA*, 33 U.C. DAVIS L. REV. 95, 125-136 (1999).）。

106 Seidelson, *supra* note 33, at 45.

107 Daniel W. Shuman, *Therapeutic Jurisprudence and Tort Law: A Limited Subjective Standard of Care*, 46 SMU L. REV. 409, 426 (1992).

108 McKnite, *supra* note 14, at 1401-04.

109 Ellis, *supra* note 14, at 1108.

110 Splane, *supra* note 38, at 154, 170. これは学生によって執筆されたものであるが、裁判所や第 3 次不法行為法リステートメントにおいても引用されている（*Delahanty v. Hinkley*, 799 F. Supp. 184, 187 (1992)；RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS: LIAB. FOR PHYSICAL & EMOTIONAL HARM § 11 comment (e) (2010).）。

ン（Stephanie I. Splane）である¹¹¹。彼女の見解は、障害者の権利擁護にとって画期的転換をもたらしたADAが制定される前の見解（1983年）であるが、今日においても客観的基準説の代表的論者としてしばしば挙げられている。では、彼女はどのような主張をしたのか。彼女は、精神障害者の過失を主観的基準説で判断することが必ずしも人道主義的改革（humanitarian reform）になるわけではなく、また現在の精神保健政策（mental health policy）に反することにもなることから、精神障害者も通常の市民の場合と同じように客観的基準で過失を判断していくべきであると説いている。その理由は以下「3」の検討の中で詳述するが¹¹²、要するに脱施設化政策によって精神障害者の社会的公平性を促進するとしつつ、不法行為責任において精神障害者に特別な過失判断基準を認めることにより、彼らが却って社会で受け入れられなくなるため、通常の市民と同じように一律の基準に基づいて賠償責任を負うべきであるとして、主観的基準説に真っ向から反論した。

この見解は、精神障害があったとしても、「通常人」と見なして過失の有無を判断していくものである。この立場からすれば、主観的基準説が批判するように、精神障害者の過失を客観的基準で判断したとしても事実上の厳格責任を認めたとの批判は該当しないということになろう¹¹³。

3. 伝統的見解の検討

A. 現代的正当化理由

以上で見てきたように、今日の学説では社会状況の変化を受けて主観的基準説が多数説となっている。それにもかかわらず、なぜ裁判所は19世紀末から使われてきた客観的基準説に固執しているのか。その理由について裁判所は上記「2」で述べた伝統的根拠論の他に直接明言していない。しかし、裁判所の中には客観的基準説の代表的論者であるスプレーンが1983年に公表した論文を参照しているものも見られることからすると¹¹⁴、その手掛かりが彼女の見解にあるように思える。そこで彼女の見解に着目して、客観的基準説の現代的正当化理由を検討する。

彼女は、その理由として次の2点を挙げている。第1に、20世紀後半から「施設収容」（institutionalization）から「地域生活支援」（community treatment）へと精神障害者政策を転換させて¹¹⁵、精神障害者を自立した地域社会の一員として復帰させたにもかかわらず¹¹⁶、法律がその者に特別な免責を認めるならば、社会はその不公平に対する憤りから、彼らによる損害発生のおそれ自体（免許、雇用、住宅取得等）を制限し、彼らを一般社会が避けたい無責任で無能な者として分類していくという理由である¹¹⁷。第2に、脱施設化政策において、精神障

111 Splane, *supra* note 38, at 154, 170.

112 *Id.* at 160-161, 165-67.

113 なお、やや古いが Alexander & Szasz, *supra* note 35, at 35 も客観的基準説を支持している。

114 Splane, *supra* note 38, at 153. 1992年の Delahanty 判決は、客観的基準に基づく賠償責任肯定原則に現代的な正当性があると述べているが、その際にスプレーンの論文を引用している（*Delahanty*, 799 F. Supp. at 187.）。

115 Splane, *supra* note 38, at 160-61. n.41. なお、脱施設化は施設収容費用の節約という財源的理由から始まったに過ぎないとして、その正当性の根本を疑う見解につき、Dark, *supra* note 25, at 185-86；Harlow, *supra* note 25, at 1755を参照。

116 Splane, *supra* note 38, at 160-61.

117 *Id.* at 165-67. 客観的基準によって賠償責任を肯定することが直ちに被害者の賠償金取得につながるのかという批判があるが、この批判に対するスプレーンの見解は後述する（Splane, *supra* note 38, at 167.）。

害者に十分な支援サービスを提供しさえすれば、彼らは地域社会で有能な役割を果たし得るとみなした以上、彼らを無能者の類として見るべきではなく、地域社会の完全に責任ある一員としてみなすべきという理由である¹¹⁸。もっとも、そうであったとしても、精神障害者に事実上の厳格責任を負わすことになるとの批判があろう。しかし、彼女によれば、こうした議論は精神障害者には法に従う能力や行動を制御する能力がないという仮定に基づいたものであるとした上で、向精神薬が導入された今日において、入所の可能性が高い重度の精神障害者は別として、その多くは向精神薬と外来治療により問題なく行動できるため、通常人と同様の扱いをすべきと反論している¹¹⁹。

彼女の見解は ADA 制定前に説かれたものであることは上述したが、今日の社会状況に照らすならば、十分な説得力があるとは言えないだろう。まず彼女は、精神障害者に特別な免責を認めるならば、結果的に雇用等において差別問題が生じることから、これを回避するために、客観的基準で過失を判断する必要があると言うが、今日では上述した ADA に見られるように、障害者差別に対する法整備等が進み、障害者を巡る社会状況が大きく変化していることからすると、その理由に十分な説得力があるとは言えないだろう¹²⁰。また彼女は精神障害者を地域社会の責任ある一員として見なした以上は客観的基準で過失を判断していくべきと説いているが、これは上記「Ⅱ」の伝統的根拠論の1つ目に挙げた損害填補の理由を現代的に言い換えただけであり¹²¹、精神障害者に事実上の厳格責任を負わせることになるとの批判に対して正面から反論したものにはなっていない¹²²。これらの点を踏まえると、彼女が主張する客観的基準の現代的正当化理由は今日の社会が目指す方向とは相反するものであり、もはや説得力はないだろう¹²³。

B. 過失判断の技術的困難性

次に、客観的基準論者は、主観的基準によって精神障害者の過失を判断することには技術的な困難があるとして客観的基準説を支持している。その困難に関して例えばドブス (Dan B. Dobbs) は次のような指摘をしている¹²⁴。第1に、被告である精神障害者の過失を主観的基準によって判断とした場合、原告側からすると、障害を前提にした上で、被告が最善を尽くしたかどうかに関する証拠を提示することが困難であり、また陪審 (裁判官) が正当な判断をしたかどうかを識別することも困難であると指摘する。第2に、無能力と不十分な能

118 Splane, *supra* note 38, at 167-68; RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS: LIAB. FOR PHYSICAL & EMOTIONAL HARM § 11, comment (e) (2010).

119 Splane, *supra* note 38, at 167-68. ウィスコンシン州最高裁ロークラークのベストは2012年の論文で、主観的基準によって精神障害者の過失を判断することは却って精神障害者が無能力で危険であるという偏見のメッセージを送ることになるとして主観的基準の適用を批判しているが、基本的な考え方としてはスプレーンと同じものである (Eli K. Best, *Atypical Actors and Tort Law's Expressive Function*, 96 MARQ. L. REV. 461, 469, 483-93, 507 (2012).)。なお、日本法においても social role valorization という視点から捉え直して、精神障害者の賠償責任を肯定する見解がある (久須本・前掲注 (13) 145-152頁)。

120 精神障害者に能力上の抗弁を認めないことは ADA 違反であると主張するジャコビの見解につき Jacobi, *supra* note 105, at 127-29を参照。

121 Dark, *supra* note 25, at 186.

122 その見解の根本には、障害があったとしても、特別扱いすることなく、本人の努力によって障害を克服して「通常人」として行動すべきとする、いわば超人的障害者を前提にした「障害者」観があると言える。裁判所における「障害者」観及び障害者の権利に対する消極的姿勢を分析したものとして、杉野昭博『障害学—理論形成と射程—』(東京大学出版会、2007年) 197頁以下を参照。

123 スプレーン説への批判として、Korrell, *supra* note 32, at 40-41; Goudkamp, *supra* note 24, at 744-45がある。

124 DOBBS, *supra* note 22, § 121, at 286-87.

力との区別が実際には困難であると指摘する。第3に、精神障害と言ってもその症状は多様であり、問題なく行動できる場合もあるため、精神障害を加味した上で過失を判断していくのであれば、裁判所は、考慮の対象となる精神障害が何かということに加え、当該精神障害によって過失行為が惹き起こされたのかどうかということも判断しなければならず、またその際に当該精神障害を踏まえた適切な過失判断基準を設定することが求められるが、実際には難しいと指摘する。

これらの指摘はいずれも精神障害の判断が技術的に困難である故に主観的基準の適用は否定されるべきとの理解に基づくものであるが、いずれも説得力がない。第1に、上記「Ⅱ」の伝統的根拠論の2つ目の理由でも述べたように、裁判実務では他の問題領域で既に精神的能力の判断をしている。このうち特に重要な実例となるものが寄与過失の判断である。アメリカ法では一般的に「過失」と「寄与過失」は同じ「過失」として理解されているが¹²⁵、この理解を前提にするならば、精神障害者が被告となった場合の過失に関しては客観的基準による判断を肯定しつつ、原告となった場合の寄与過失の判断においては客観的基準による判断を否定することは、整合性を欠いている¹²⁶。実際に裁判所が精神障害者の寄与過失を判断する場合に主観的基準を使っていることからすると¹²⁷、過失を判断する場合も主観的基準によって判断することは技術的に可能であろう¹²⁸。またそれに関連して、第2に、裁判所にとって精神障害の正当な抗弁と虚偽の抗弁を区別することが難しいとの批判があるが、今日、精神障害の診断・統計マニュアル（DMS：Diagnostic and Statistical Manual）に基づく精神医学の診断の精度が向上し、また精神障害の生理学的指標が承認されたことで、その批判がされた当初よりもその診断が単純化されているため、もはやその批判には説得力がない¹²⁹。第3に、客観的基準説は、精神障害と身体障害は相互に関連性がなく、精神障害は生物学的構造的説明なしに純粋な精神病としてその原因を説明できるという仮定を前提にしているが¹³⁰、例えば加齢性認知症による身体障害などの精神状態と身体状態が密接に関連している場合を視野に入れると¹³¹、身体障害の過失判断に関しては主観的基準を適用しつつも、精神障害の

125 W. PAGE KEETON ET AL., PROSSER AND KEETON ON THE LAW OF TORTS § 32, at 178, § 65, at 453 (West Pub. Co., 5th ed. 1984). ; DOBBS, *supra* note 22, § 199, at 4 ; RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS : LIAB. FOR PHYSICAL & EMOTIONAL HARM § 3, comment (a)(2010). なお、未成年者の場合、過失と寄与過失を区別することなく、原則として主観的基準によって「過失」が判断される（拙稿・前掲注（17）64頁以下）。

126 McKnite, *supra* note 14, at 1398. 伝統的見解が過失判断の場合と寄与過失の判断の場合で過失判断基準を区別している理由に関して、スプレーンは上記Ⅱの伝統的根拠論が寄与過失の場合に当てはまらないことや、精神障害者が被害者となった場合には加害者となった場合のような脅威はなく、同情に値するという点などを挙げている（Splane, *supra* note 38, at 157-58.）。スプレーンは、その区別理由の曖昧さから、寄与過失の判断においても自分自身の安全のために十分な注意を払うことを彼らに要求することは不公平でもないとして、客観的基準説によって判断すべきと主張している（Splane, *supra* note 38, at 169-70.）。

127 Noel v. McCaig, 174 Kan. 677, 685-86 (1953) ; Mochen v. State of N.Y., 43 A.D.2d 484, 487 (1974) ; Horton v. Niagara Falls Medical Center, 51 A.D.2d 152, 157 (1976) ; Young v. State, 92 Misc. 2d 795, 796-97 (1978).

128 Mochen v. State of N.Y. 判決において、裁判所が精神障害者である原告の寄与過失を判断する中で「医学知識の現状を考慮すると、精神的鋭敏さの程度を評価し、それに法的責任を相関させることは可能であり、かつ「そうすることが」現実的である。」と述べているが、これを踏まえると、被告として精神障害者の過失が問題になる場合に客観的基準説が主張している批判には矛盾がある（Mochen, 43 A.D.2d at 487.）。

129 Korrell, *supra* note 32, at 35.

130 Dark, *supra* note 25, at 200.

131 なお、近年、精神疾患を客観的に証明していくために、被告の脳の状態に着目した「神経科学」(neuroscience)アプローチが注目されている。しかしながら、脳の活動は常に変化しているため、ある時点における意思形成能力が別の時点のそれと直ちに同一の状態であったとまでは言えず、被告の行為時の精神状態を正確に証明したということにはならないといった批判や、脳神経科学の研究は平均的なデータに過ぎないため、そのデータと個々の結果が必ずしも一致するとは言えないといった批判もあり、現時点でそのアプローチは裁判所の伝統的見解を

過失判断に関しては客観的基準を適用するという判断方法には問題があろう¹³²。

C. 被害者救済の機会確保

最後に、被害者救済の機会確保という観点から客観的基準説の妥当性を検討する。客観的基準論者は、主観的基準説に基づいて精神障害者の過失を判断していくならば、その論理的帰結としてその者の賠償責任が否定され、被害者の損害が填補されないという事態が多発しかねないということを懸念しており¹³³、これが客観的基準を支持する理由となっている。もっとも、客観的基準を通じて精神障害者に賠償責任を負わせるとしても、直ちに被害者が賠償金を取得することにつながるわけではないとの批判があろう。では、客観的基準論者はこの問題をどのように考えているのか。この点に関して言及をしているスプレーンは、問題の本質は精神障害者の支払能力ではなく、飽くまでも賠償責任において一律の対応をすることが最も重要であると述べているが¹³⁴、この見解を踏まえると、客観的基準論者は客観的基準の根拠の1つである被害者救済を実はそれほど重視しているわけではないと言えるだろう。

その一方、主観的基準によって過失を判断していくならば、客観的基準論者が懸念するように、被害者が損害填補されないという事態が発生することも有り得よう。では、主観的基準論者はこの問題をどのように考えているのか。この点に関して、その代表的論者であるエリス (James W. Ellis) は、そうした事態を被害者は甘受すべきと述べている¹³⁵。また同じくコレル (Harry J. F. Korrell) は、潜在的被害者が生命保険や傷害保険等の「第一当事者保険」(first-party insurance) を通じて事前に自衛措置を採るべきと述べている¹³⁶。これらの見解からすると、主観的基準論者は不法行為法による被害者救済に一定の限界があることをやむを得ないものとして受け入れていると言えるが¹³⁷、被害者の現実的な賠償金取得という点からすると、両説はそれほど大きな違いがあるわけではない。またこの点に加えて過失責任原則との整合性も踏まえて考慮するならば、主観的基準による過失判断の方が客観的基準のそれよりも妥当であると言える。

覆していくだけの成熟段階に至っていない (Eggen & Laury, *supra* note 55, at 278; Eggen, *supra* note 64, at 624-25; Grey, *supra* note 86, at 677-78.)。なお、神経科学に着目した文献として、大北由恵「アメリカ法における精神疾患者の不法行為責任」関学69巻2号(2018年)427頁以下を参照。

132 未成年者の過失を判断する場合にも主観的基準を使っている。未成年者と精神障害者を同じものとして単純に位置付けることはできないが、従来から裁判所は未成年者の過失を判断するにあたって、例外的にその知能や成熟度を考慮した上で過失を判断してきた(拙稿・前掲注(17)を参照)。

133 Seidelson, *supra* note 33, at 19-20; Chriscoe & Lukasik, *supra* note 32, at 26.

134 Splane, *supra* note 38, at 167. 同じ立場に立つアレクサンダーらもこの点を指摘している。それと併せて賠償金確保の問題もあるが、彼らは、多くの場合、最終的な資金源は保険会社になる可能性があり、保険会社を当事者とすることは正当であると述べている (Alexander & Szasz, *supra* note 35, at 36.)。

135 Ellis, *supra* note 14, at 1108.

136 Korrell, *supra* note 32, at 33. その他、Chriscoe & Lukasik, *supra* note 32, at 26-29. も参照。

137 保険の目的は、事故によって発生した損害を念頭に置いたものであるため、故意による不法行為の場合に保険適用(“故意”損害免責条項: intentional injury exclusion clause)は一般的には認められない (Donald F. Farbstein and Francis J. Stillman, *Insurance for the Commission of Intentional Torts*, 20 HASTINGS L. J. 1219, 1222 (1969); Catherine A. Salton, *Mental Incapacity and Liability Insurance Exclusionary Clauses—The Effect of Insanity upon Intent*, 78 CAL. L. REV. 1027, 1029-30 (1990).)。もっとも、精神障害者の故意による不法行為を「故意」によるものとみなさなかったケースとして *Ruvolo v. American Casualty Company*, 39 N.J. 490, 498 (1963) を参照。

Ⅳ. おわりに：本稿の総括と日本法への示唆

本稿は、責任能力が過失責任の論理的前提ではなく、政策的弱者保護であるという理解を前提にした上で、民法713条を削除した場合、精神障害者の過失及び故意をどのように判断していくのかという点に課題を設定した。そしてアメリカ法の判例及び学説を通じて、その判断基準を分析してきた。そこで、以下において、本稿の総括をした上で、日本法への示唆を得る。最後に今後の課題について述べる。

（１）「Ⅰ」では、精神障害者の過失及び故意を巡る判断基準を分析していく前提として、精神障害者の賠償責任を肯定する原則の伝統的根拠論（３つ）を概観した。そこでの説明は過失不法行為を念頭に置いたものであったが、今日では、被害者の損害填補という目的根拠と精神障害の判断・立証上の困難という手段根拠が中心になっていることを確認した。「Ⅱ」では、精神障害者の過失及び故意の判断基準（特に過失不法行為）を巡る判例と学説（多数説）の状況を分析した。まず裁判所の過失判断を分析するために突発的精神疾患事件に着目し、そこから客観的基準説に固執していることを確認した。また故意不法行為に関しては暴行事件に着目したが、そこでの判断が過失不法行為の場合と実質的に異なるわけではないということを明らかにした。一方、多数説は、過失不法行為の場合を念頭に置きつつ、裁判所の見解を一貫して批判していたが、その主張内容を変化させていった。すなわち、多数説は、当初、過失責任原則の論理的前提として加害者に自己の行為の結果・性質を認識する能力が必要であるとし、それが無い場合には賠償責任を否定すると主張していたが、1980年頃から人権擁護運動を受けて、当該精神障害という個人的特性を加味した上での通常人基準によって過失を判断していくべきとする主観的基準説が有力に説かれるようになったことを明らかにした。その上で、主観的基準が多数説となった今日において、裁判所が支持する伝統的見解の正当性を検討するために、現代的正当化理由、過失判断における技術的困難性、被害者救済の機会確保の３点から批判的に検討をし、いずれの理由も十分な説得力がないことを明らかにした。

（２）では、以上の分析から日本法に対していかなる示唆が得られるのか。１つ目は、精神障害者の賠償責任の在り方に関する示唆である。アメリカ法の学説（多数説）が精神障害者の賠償責任を直ちに否定する見解（責任否定説）から、過失判断を通じて賠償責任を柔軟に判断するという見解（主観的基準説）へと移行したことは上述した。このような学説で見られる新たな動きは、今日において精神障害者の賠償責任を否定する考え方が直ちに受け入れられるわけではなく、まずは精神障害者を通常人と同じように過失判断の枠組みの中に位置付けるべきであるとの考え方を示している。そしてこの点から日本法に振り返ると、有力説は、民法713条のもと、特定の精神障害者を「弱者」と位置付けた上で政策的な保護の対象として免責すると解しているが¹³⁸、そのような考え方が今後も当然の帰結として受け入れられるのか、検討する余地があることを示唆しているように思える¹³⁹。とりわけ責任保険が

138 なお、責任能力の適用範囲に関する議論をまとめたものとして、檉見由美子「不法行為における責任無能力者制度について」高翔龍ほか編集『星野英一先生追悼論文集 日本民法学の新たな時代』（2015年、有斐閣）715頁以下を参照。

139 未成年者の場合であれば、未成年の時にした不法行為の損害賠償債務について苦しむために免責を認めると言うことはできようが、精神障害者の場合にはそうした理由が難しいとの見解につき、青野・前掲注（８）352-

漸次的に普及していくことを視野に入れるならば、民事責任としては精神障害者の賠償責任を肯定することが有り得るように思える。また、民法713条における当然免責を否定することに伴って、その補充的責任として位置付けられる民法714条の在り方を見直すことも必要になるだろう。

2つ目は、精神障害者の賠償責任を肯定することを認めていくとした場合の過失判断基準に関する示唆である。今日においてもアメリカの裁判所は精神障害者の過失を客観的基準によって判断しているが、そこでの正当化理由を見ると、障害者を巡る現代社会の状況や目指す方向性に適合した説明がされているわけではなく、また現代医学において精神障害の診断が可能であることや寄与過失を判断する場合に主観的基準が使われていることを併せて考えると、精神障害者の過失を客観的基準によって判断していくことに十分な説得力がないだろう。したがって、精神障害者の過失は主観的基準によって判断することが妥当であろう。この点について日本法の学説に振り返ると、かつて加藤一郎教授はアメリカ法において精神障害者の過失を客観的基準で判断していることの理由（上記Ⅱの伝統的根拠論）について「かなり説得力のあるものといえよう」と評価しており¹⁴⁰、客観的基準による過失判断を支持することを示唆した。この加藤教授の見解は主観的基準による判断では技術的に困難があること及び被害者が確実に救済されないことを視野に入れたものであるが、以上で見たアメリカ法の議論及びその分析を踏まえると、日本法において精神障害者の過失を判断していくのであれば、客観的基準ではなく、主観的基準によって慎重に判断していくべきであろう¹⁴¹。

3つ目は、故意不法行為の判断・内容に関する示唆である。アメリカ不法行為法において、「行為」とは反射的行為を除いて何らかの意図を伴ったものであり、合理的動機・理性に基づいていることは求められていないことから、精神障害による加害行為も意思を伴う「行為」として広く含まれることになる¹⁴²。また、結果発生について相当程度の現実性を認識する場合でも故意が認められるが、そこでは結果発生に対する「認識」が求められるだけで、その「認容」までは求められていない。さらに不法性の認識も必要とされていない。このように故意による不法行為とは言うものの、実質的には「過失」と評価できるものまで含まれるように緩やかな解釈をすることで「故意」不法行為を広く成立させている。これに対して、日本法（通説）において「故意」不法行為と言うには、結果の発生についての「認識」と「認容」が必要であることに加えて¹⁴³、違法性の認識も必要と解されている¹⁴⁴。このような日米間における故意不法行為の違いを踏まえると、日本法のもとでは精神障害者による故意不法行為は成立せず¹⁴⁵、過失不法行為が成立するだけであるように思える。

（3）日本法において精神障害者の賠償責任を肯定していく余地を認めたとしても、直ち

353頁。

140 加藤・前掲注（15）445-446頁。

141 なお、日本法でも実際に責任能力の有無を判断することは容易ではないと言われている。能見善久ほか編〔澤野和博〕『論点体系 判例民法⑨ 不法行為Ⅱ』（第一法規、第3版、2019年）383頁。

142 日本法における「行為」要件の議論に関して、前田達明『不法行為帰責論』（創文社、1978年）195頁以下、窪田〔橋本〕・前掲注（15）280頁-281頁、窪田充見『不法行為法』（有斐閣、第2版、2018年）180-181頁。

143 加藤・前掲注（11）67頁。

144 山口地下関支判平成16年11月1日判時1892号74頁、加藤・前掲注（11）67頁、幾代通＝徳本伸一『不法行為法』（有斐閣、1993年）26頁、四宮・前掲注（16）301-303頁、潮見Ⅰ・前掲注（9）260頁。不要説として我妻・前掲注（16）104頁。なお、平井・前掲注（15）81頁も参照。

145 四宮・前掲注（16）302頁、潮見Ⅰ・前掲注（9）260頁。

に被害者が賠償金を取得することにつながるわけではない。しかしながら、監督義務者責任が機能不全となっており、また公的救済制度も不十分な状況にあることも踏まえると、精神障害者に対する賠償責任の余地を認めておくことはやむを得ないだろう。もっとも、民法713条を削除し、精神障害者の賠償責任肯定の余地を認めていくことに伴って、民法714条の監督義務者責任の形も変化するため、家族・後見人などに対する賠償責任の在り方を検討していくことが必要となる¹⁴⁶。この点に関して、本稿が比較法の対象としたアメリカ法においては家族などにその賠償責任を問うことが一般的に難しいと言われている¹⁴⁷。しかし、そうであるとしても、この問題における監督義務者責任の現状を踏まえるならば、家族などに対する賠償責任を巡る議論を分析していくことには意義があろう。その上で、精神障害者の責任、家族などの責任、被害者救済の全体を考慮して、その在り方を改めて検討していく必要があるが、これは今後の課題とする。

*本研究は JSPS 科研費 JP21K01240の助成を受けたものである。

（弘前大学人文社会科学部准教授）

146 大阪地判令和4年10月25日2022WLJPCA10256002は、いかなる場合に精神疾患を有する成人と同居する親がその者に対して監督義務を負うのか、その判断要素を示した上で、具体的な事情に基づく検討をしており、民法709条としての監督義務違反の可能性を検討していくにあたって参考になろう。

147 樋口・前掲注（24）33頁。Richards, *supra* note 28, at 653.