

# 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——

吉村 顕真

## 目次

- I はじめに
- II コモン・ローにおける未成年者保護の否定——19世紀後半まで——
- III 寄与過失判断における未成年者の注意基準の形成——19世紀末——
  - 1. 列車事故の多発に伴う未成年者保護の高まり
  - 2. 主観的注意基準とイリノイ・ルールの形成
- IV 過失判断への未成年者の注意基準の適用——20世紀前半——
  - 1. 寄与過失と過失との区別を巡る2つの見解
  - 2. 過失判断における未成年者の注意基準の理由付け
- V 特定の場合における未成年者の注意基準の適用制限——20世紀後半——
  - 1. 自動車運転事故の多発に伴う未成年者保護の見直し
  - 2. 未成年者の注意基準から合理人基準への転換
  - 3. 合理人基準の適用拡張を巡る動き
- VI おわりに

## I. はじめに

(1) 未成年者の自転車運転による交通事故や未成年者間での学校事故などにおいて未成年者に不法行為責任を認める事例がしばしば見られるが<sup>(1)</sup>、これまで未成年者の不法行為責任における過失判断基準について正面から議論されることはあまりなかった。これは、そもそも未成年者に対して損害賠償を請求しても、実際に損害賠償金を確保することが困難であるとの問題があったからである<sup>(2)</sup>。こうした事情から、未成年者による不法行為事件における責任の焦点を、未成年者からその監督義務者（民法714条）へと移してきたが、その際、裁判実務では、監督義務者責任の前提問題となる未成年者の責任無能力（民法712条）の年齢をできる限り高めに判定してきた<sup>(3)</sup>。

このような責任能力の運用は、被害者救済の幅を広めるためのものとして見るのが一般

的であるが<sup>(4)</sup>、その一方で、免責を通じて未成年者を不法行為責任から保護していく幅を広めるためのものであったと見ることもできる。すなわち、未成年者に責任能力があると認定された場合には、成年の通常人と同一の注意義務を基準として過失が判断され<sup>(5)</sup>、未成年者にとって酷な結果となり得ることから、これを回避するためにも責任無能力による免責を通じて保護的に運用してきたと見ることもできる<sup>(6)</sup>。もっとも、未成年者に責任能力があるとしても<sup>(7)</sup>、その監督義務者に対して民法709条に基づく損害賠償を請求できる途が開かれている<sup>(8)</sup>。この構成によれば、未成年者の責任と監督義務者の責任は不真正連帯債務の関係にあると解されるものの<sup>(9)</sup>、そこでの責任の焦点が実質的には監督義務者へと移ることになる<sup>(10)</sup>。

このように被害者救済という実益を重視した形にすることで、被害者救済と未成年者の保護とのバランスが取れるため、そもそも未

成年者の不法行為責任における過失判断基準を検討していくだけの実益があまりないということになる。

しかしながら、被害者救済という実益から離れて、未成年者の責任判断という側面に着目すると、とりわけ未成年者に責任能力があると判定された場合に、未成年者であっても直ちに成年と同一の注意基準により過失を判断するとしている点に検討すべき余地があるように思える<sup>(11)</sup>。すなわち、「責任能力」は法律上非難される責任の発生について認識できるかどうかを問うものであるのに対して<sup>(12)</sup>、「過失」は結果に対する予見回避を問うものであることからすると、未成年者に責任能力があると判定されたからといって、直ちに過失判断において未成年者に対する保護的考慮が不要になるとは言えない<sup>(13)</sup>。むしろ未成年者の場合、責任能力があるとしても、なお発達支援の必要性がある。こうした点を考慮すると、未成年者の過失判断においては合理人基準ではなく、未成年者に有利になる注意基準で判断していくという方法も有り得るように思える<sup>(14)</sup>。

(2) では、この問題に関して、学説ではどのように考えられているのか<sup>(15)</sup>。この点に関して、先駆的論者である加藤一郎教授は、多様な過失判断基準を認めているアメリカ法に着目し、そこから未成年者に有利な考慮をするための未成年者の注意基準を提案した<sup>(16)</sup>。加藤教授によれば、未成年者の場合、その発達に従って注意及び判断能力が徐々に高まっていくという特徴があることから、能力に応じた過失の判断をしていくべきであると言う。ただし、未成年者が成人並みの活動に従事した場合には合理人基準によって過失を判断すべきとしつつ、逆に、一応の注意・判断能力すらない段階にある年少者に関しては保護をより厚くする必要があることから責任能力を用いるべきとしている。

その後、加藤一郎教授が提案した未成年者

の注意基準は、例えば幾代通教授や加藤雅信教授によって支持された<sup>(17)</sup>。しかし、それは今日においてもなお有力な学説として位置付けられるに留まっており<sup>(18)</sup>、責任能力ある未成年者の過失は合理人基準により判断していくという考えに変わりはない。これに対して、加藤一郎教授が参考にしたアメリカ法では、ある一定期間内に未成年者の注意基準が急速に受け入れられていった。そして、今日では、未成年者の過失を判断する場合には未成年者の注意基準を適用することが原則とされており、合理人基準による過失判断はむしろ例外として位置付けられている。

このような日米間におけるその注意基準の位置付けの違いを見ると、日本法の中でその注意基準を検討していくにあたっては、アメリカ法における未成年者の注意基準がどのように形成され、確立してきたのか、その歴史的展開を踏まえておくことが有意義であろう。すなわち、それを踏まえておくことが、日本法において、未成年者の不法行為に対して合理人基準に代わって、未成年者の注意基準を適用すべきかどうかを検討していくための参考となるだろう。

そこで、以下において、まず、当初のコモン・ローにおいて未成年者に対する保護が否定されていたことを確認する(Ⅱ)。次に、被害者の損害賠償請求を否定する寄与過失の有無を判断する中で未成年者を保護するための特別な注意基準が形成され(Ⅲ)、これが過失を判断する場合にも適用されていったことを述べる(Ⅳ)。その一方で、特定の不法行為事件では未成年者の注意基準による保護が制限されることを述べる(Ⅴ)。最後に、アメリカ法における未成年者の注意基準に関する特徴を述べた上で、若干の意見を述べることにする(Ⅵ)。

## II コモン・ローにおける未成年者保護の否定 ——19世紀後半まで——

(1) アメリカの多数の法域において、未成年者が自らの行為によって他人の権利を侵害した場合には<sup>(19)</sup>、それが暴力によるトレスパス (trespass *vi et armis*) 訴訟の要件を満たすのであれば、成年と同様にその責任を負うものと考えられていた<sup>(20)</sup>。しかしながら、19世紀前半には、未成年者が責任を迫りされた場合に、被告である未成年者としては年齢などを考慮することにより相応の保護的判断をすることを求める動きが見られるようになった。

その一例として、ニューヨーク州最高法院による1829年の *Bullock v. Babcock* 判決が挙げられる<sup>(21)</sup>。この事件は、Y (12歳) が学校の教室内で弓矢を放った瞬間に X (9歳) が動いたため矢が X の目に当たり、X の片目が失明し、もう片方の目の視力が低下したことで学校に行けなくなったことから、X が Y に対してトレスパス (trespass, assault and battery 不法な身体的接触) を理由に損害賠償を請求したというものである。Y は、加害者が未成年である場合には成年に求められる慎重さや注意は要求されないと主張したが<sup>(22)</sup>、本件州最高法院は以下のように述べて Y の主張を否定した。

「未成年者は成年と同じようにトレスパス、口頭による名誉毀損、暴行などについて責任を負う。未成年者が行為者である場合、行為者が成年である場合にはあまり考えられない不可避的事故としておそらく考えられるだろう。しかし、行為者が未成年者であるという事情が存在するとしても、そのような区別は本件には当てはまらない。トレスパスに関する損害賠償に応ずる責任は、行為者の精神 (mind) や能力 (capacity) によって決まるわけではない<sup>(23)</sup>。」

このように、未成年者による不法行為が不可避的事故であることを認めている。しかしながら、本件がトレスパスに関する責任であるゆえに「精神」や「能力」といった事情は一切考慮せず、成年の場合と同様の判断をするとしている。もっとも、そうであるならば、トレスパス以外の場合においては未成年者の「精神」や「能力」といった事情が考慮され得るようにも思える。しかしながら、その時期の裁判所は未成年者の責任を判断するにあたって未成年者にとって有利となる事情を考慮することを完全に否定していた<sup>(24)</sup>。

(2) では、なぜ当時の裁判所は未成年者の不法行為責任を判断する際に未成年者に有利になる事情を考慮することを否定していたのか。その理由に関しては、コネティカット州最高裁による1855年の *Neal v. Gillett* 判決が言及している<sup>(25)</sup>。本件は、X は馬に乗って公道を移動していたところ、その近くにおいてボールで遊んでいた Y ら (13歳と16歳) のボールに X の馬が怖がって逃げ出したことで、そのワゴンから X が放り出され、重傷を負ったために、Y らの過失を理由として特殊主張訴訟 (action on the case) を起こしたというものである。Y らは事実審において陪審が Y らの過失を判断する際に未成年者の年齢を考慮した説示をするように裁判所に求めたが、裁判所としては Y らの主張を認めなかった<sup>(26)</sup>。その上訴において Y らは繰り返しその主張をしたものの、州最高裁は事実審裁判所の説示に問題はなかったと判断した。その理由について以下のように述べている。

「我々は、13歳の者が、彼らの年齢だけを理由にして、通常の注意をもってその権利を行使する義務から免れると判示することは有害 (mischievous) ではないかと考える。

“子どもらしい本能 (childish instinct)” 及び無分別 (thoughtlessness) は、いつから行為に対する言い訳 (excuse) ではなくなるもの

とすべきか、その正確な年齢を決めるのは容易ではないだろう。成年〔の場合〕において、そうしたものは、通常の注意の欠如として見なされ、かつ扱われるのであろうが。しかし、この点に関する判断は、本件の被告らがそうした年齢を明確に超えているということ  
で十分である<sup>(27)</sup>。]

このように未成年者の責任を判断する際に子どもの年齢を考慮することの問題点としては、いつから子どもらしい本能といった事情を抗弁として主張できなくなるのか、その線引きの難しさにあるとしている。それにもかかわらず、もし年齢を考慮して寛大な対応を認めるならば、かえって不公平で恣意的な判断になりかねないことから、未成年者の年齢を考慮することを否定している。したがって、当時の裁判所としては、特に未成年者の年齢を考慮しないとする形式的な公平性を重視することこそ公平になると考えていたと言える。

(3) もっとも、未成年者に賠償責任を負わせるとしても、未成年者には賠償金を支払えるだけの資力を有していないのが通常であるため、未成年者を訴えること自体が非現実的である<sup>(28)</sup>。では、なぜ未成年者を被告として賠償を求めたのか。確かに未成年者が賠償金を支払えるだけの資力を実際に有しているという場合もあったであろうが、親や後見人に対する独自の責任を追及していく方法に限界があったということも関係しているように思える<sup>(29)</sup>。すなわち、アメリカ法では基本的に自己責任原則が重視されているため、代理・雇用・共同不法行為を根拠としたその親や後見人に対する独自の責任ルールの利用が極めて限定されたものとなっていた<sup>(30)</sup>。そのため、被害者が直ちに未成年者から損害賠償金を得られないとしても、未成年者が後に資産を有することに備えて、未成年者に対して損害賠償責任を追及しておくということに

意義があったのかもしれない<sup>(31)</sup>。

### III 寄与過失判断における未成年者の注意基準の形成 ——19世紀末——

#### 1. 列車事故の多発に伴う未成年者保護の高まり

以上で見た当初のコモン・ロー原則は19世紀末から見直されていくことになった。そしてこの時期に「過失」を判断する際に未成年者の年齢や能力などの個人的特徴を考慮する「未成年者の注意基準 (Standard of Care for Children)」が形成されていった。もっとも、ここで留意すべきことは、当初のルールに変化をもたらした端緒が加害行為としての「過失 (primary negligence)」ではなく<sup>(32)</sup>、被害者である未成年者の「寄与過失 (contributory negligence)」の判断にあり<sup>(33)</sup>、そこで形成された基準が過失判断にも適用されていったということである。では、なぜ寄与過失の判断を契機として未成年者の注意基準が形成されたのか。その事情を知るには、まずは当時の社会経済状況に注目する必要がある。

この時期にアメリカでは交通手段が馬車から電動輸送へと移行し<sup>(34)</sup>、これが一因となって経済発展していった。しかし、その経済的恩恵を受ける反面で、例えば未成年者が線路を横断している際に列車に轢かれる等といった人身事故が多発しており、それに伴って人身損害を理由とする損害賠償請求訴訟も増加していった<sup>(35)</sup>。こうした状況の中、しばしば損害賠償を請求された鉄道会社は、被害者である未成年者に「寄与過失」があったと主張することで、自らの損害賠償責任を全面的に否認するように裁判所に求めた。そして未成年者の「寄与過失」という問題に直面した裁判所は、未成年者の未熟さに起因する損害から未成年者を保護するため<sup>(36)</sup>、ついに未成年者に有利となる保護的な注意基準を認めていくことに踏み切った<sup>(37)</sup>。

もともと、未成年者の注意基準の在り方を巡っては2つのルールが併存していた<sup>(38)</sup>。

## 2. 主観的注意基準とイリノイ・ルールの形成

(1) まず1つ目のルールが「主観的注意基準 (Subjective Standard of Care)」、または「マサチューセッツ・ルール (Massachusetts Rule)」とも呼ばれるものである。この注意基準によれば、当該未成年者と同じ年齢、知能、経験をもった未成年者が同様の状況下で通常払うであろう注意基準に照らして、当該未成年者が適切な注意を払っていたかどうかを、陪審が事実問題として判断していくことになる<sup>(39)</sup>。この注意基準は「主観的」注意基準と呼ばれてはいるものの、陪審がこの注意基準に従ってその判断をする場合には、まず個々の事件において未成年者に危険を認識し回避する能力があるかどうかを主観的側面から判断した上で、その次に類似の年齢でかつ経験をもった「合理的な未成年者」という客観的側面から判断することから<sup>(40)</sup>、実際には客観的側面も含まれている。

この主観的注意基準に関して初めて言及したのはマサチューセッツ州最高裁による1886年の *Collins v. South Boston H. R. Co.* 判決においてであった<sup>(41)</sup>。本件は、X (4歳) が鉄道会社Yの被用者が運転する路面鉄道に轢かれて人身損害を被ったため、Yに対して不法行為に基づく損害賠償を請求したというものである。ここでの争点は、加害者Yの過失ではなく、むしろ被害者Xに寄与過失があったとして賠償請求を否定していくためのYの抗弁にあり、Xの寄与過失の有無を判断していくにあたって、未成年者の「年齢」が考慮されるのかどうかという点にあった。この点に関して、本件州最高裁は「Xの年齢にある未成年者に合理的に期待される程度の注意、もしくはXの年齢にある未成年者が通常払う程度の注意を払う義務を負わせるべきである<sup>(42)</sup>」として、主観的注意基準に基づいて

寄与過失を判断することを明らかにした。もともと、未成年者の寄与過失を判断する際に当該未成年者と同じ「年齢」にある者を基準とすることは示されたが、その際、単に同じ年齢にある者を基準とするだけなのか、それとも年齢だけでなく、「経験」や「知能」といったその他複数の点においても同じレベルにある者を基準とするのかどうかについては言及されなかった。

この点を明らかにしたのが同じくマサチューセッツ州最高裁による1911年の *Berdos v. Tremont & S. Mills* 判決であった<sup>(43)</sup>。本件は、X (14歳未満) が綿工場においてミュール紡績機に関する仕事を待っている間に、後ろ向きに立ってギアのところの手を置いていたため手がギアに挟まって切断されたというものであり、Xの寄与過失の判断が争点となった。本件州最高裁は「能力を判断する際において、年齢が重要ではあるけれども、決定的要因ではなく、そしてその問題の判断はどんな法的推定によっても手助けされたり、また妨げられったりしないということが、より理にかなった原理であるように思える<sup>(44)</sup>」と述べて、当該未成年者と同じ「年齢」にあることだけを基準にして、寄与過失の有無を判断していくわけではないということを明らかにした<sup>(45)</sup>。

このようなマサチューセッツ州最高裁が示した一連の判断は他州の裁判所に影響を与えた。他州裁判所ではその基準の中で「年齢」を決定的要素として位置付けるわけではないとの考えを前提にして、能力 (ability)、警戒 (alertness)、正しい理解 (appreciation)、経験 (experience)、成熟度 (maturity)、理性 (reason)、知能 (intelligence)、理解度 (understanding) 等を組み合わせた形で寄与過失の判断がされたが、その中でも特に「知能」と「経験」を年齢に組み合わせることが多かったと言われている<sup>(46)</sup>。このような議論を経て、主観的注意基準が確立してい

た<sup>(47)</sup>。

(2) その一方で、未成年者の寄与過失を主観的注意基準によって判断するものの、それを使って過失判断をする対象者を一定の年齢以上の未成年者に限定するというように、未成年者の「年齢」を決定的要素として位置付ける裁判所が比較的少数ではあるが、存在していた<sup>(48)</sup>。このルールは、一般的に「イリノイ・ルール (Illinois Rule)」あるいは「ルール・オブ・セブンス (Rule of Sevens)」とも呼ばれるが、もともとは刑法上のルールに倣ったものである<sup>(49)</sup>。このルールにおいては未成年者の年齢によってその対応を3段階に分ける。まず、未成年者が7歳未満の場合には、過失につき能力がない (incapable) と確定的に推定して一律に免責 (immunity) を認めるとする。次に、未成年者が7歳から14歳である場合には、能力がないと推定するが、裁判所は未成年者に能力がある (capacity) との証明をする余地を認める。そして、未成年者が14歳以上である場合には、過失につき能力がある (capable) と推定されるが、反対に裁判所は未成年者に責任能力がないとの証明をする余地も与えている<sup>(50)</sup>。

このルールについて初めて言及したのが、イリノイ州最高裁による1891年の *Chicago City Ry. v. Wileox* 判決であった<sup>(51)</sup>。本件は、X (6歳) が2本の軌道鋼索がある通りでその向こう側にいる母親のもとへ行くために横切ろうとしていたところ、1本目の列車の通過後に反対方向から来るY社の列車に衝突したというものである。Yは6歳の子の寄与過失を認めなかった説示に誤りがあるとして州最高裁に上訴したが、州最高裁は「目に見えない危険、また彼の観察の範囲内で見えないものから身を守るためには、幼い子どもではめったにできない判断 (reason) と熟考 (reflection) を要求するので、人道的原理 (humane principles) に基づいて運用される法は、彼にほとんど責任を負わせることはな

いだらう<sup>(52)</sup>。」として、本件Xの寄与過失を判断するまでもなく、その責任を帰すことはできないとした。

こうした見解はイリノイ州最高裁による1902年の *Chicago City Ry. Co. v. Tuohy* 判決でも支持された<sup>(53)</sup>。本件も、路面電車で轢かれたX (5歳) の寄与過失が問題となったというものである。本件州最高裁は「幼い子どもは、法律上、寄与過失〔の責任〕を帰すことができるとはみなされない、というのが一般的な法準則である。このルールは、彼らが注意を払うことができないという事実に基づいている<sup>(54)</sup>。」と述べた。その上で「未成年者がわずか6歳もしくはそれ以下であるということ証拠が示す場合、彼には寄与過失を構成するような行為につき能力がないと考える<sup>(55)</sup>」として、Xの寄与過失を問わないと判断した。もっとも、その一方で「どれくらいの年齢で子どもが寄与過失をすることができるような行為能力者 (sui juris) であるか、みなすべきなのか、そしてどれくらいの年齢の子どもが寄与過失をすることができないような行為無能力者であるのかは非常に難しい問題であ<sup>(56)</sup>」ると述べ、明確な年齢基準の線引きすることの難しさについて理解を示した。

なお、このルールは第2次不法行為法リステイメントに引き続き、最新の第3次のそれにおいても主観的注意基準と組み合わせた形で併記されている<sup>(57)</sup>。この点からすると、アメリカにおいても免責的保護の必要性が認識されていないとは言えないだろう。

#### IV. 過失判断への未成年者の注意基準の適用 —— 20世紀前半 ——

##### 1. 過失と寄与過失との区別を巡る2つの見解

(1) 寄与過失を判断する中で形成された未成年者の注意基準は、実際に未成年者に不法行為責任を追及する訴え自体が少ないため、

やや遅れて、加害行為としての過失が問題となった場合にも適用されていった。もっとも、そこで独自の展開をするということとはなかったが、その過程で過失を判断する場合にも寄与過失の判断の中で形成された注意基準を適用し得るのかどうかという点が、若干、議論の対象とはなっていた。しかし、両過失を区別することなく同じ基準で「過失」を判断するとの見解が圧倒的に優位にあり、それに反対する動きはあまり見られなかった。では、この問題についてどのように考えられていたのか、初期の代表的学説に着目する。

(2) まず通説によれば、寄与過失としての「過失」であっても、加害行為としての「過失」であっても、過失を構成する行為は同じであるため、その両過失を区別すべきではなく、同じ基準に基づいて処理すべきと解している<sup>(58)</sup>。

この見解に立つ初期の代表的論者としてボーレン (Francis H. Bohlen) が挙げられる。彼は1924年の“*Liability in Tort of Infants and Insane Persons*”という論文の中で次のような考えを表明している。すなわち、寄与過失が問題となる場合、未成年者や精神障害者は通常人とは異なって、そもそも他人の不法行為によって惹き起こされた損害から自分自身を守るための注意を払うことができないものとして法が特別に認めていることから、注意不足がある場合に本来であれば課されはずの不利益 (penalty) から彼らは救済されると言う。また、加害行為としての過失が問題になる場合においても、無能力ゆえに責任のない未成年者や精神障害者に対して、その被害者への補償を求めるならば、彼らの保護という点において両過失間で矛盾が生じると言う<sup>(59)</sup>。

この見解は、被害者である未成年者の損害回復を否定する寄与過失であろうと、加害者である未成年者に賠償責任を負わせるための過失であろうと、そもそも未成年者の不利益

につながることを一貫して否定する。したがって、この見解は「未成年者の保護・利益」という点に重点を置いている。

(3) その一方、両過失における「過失」の内容・対象が実質的には異なっていることに着目し、別々の注意基準でそれぞれの過失を判断すべきであるとの見解もあった。

この見解に立つ初期の代表的論者としてテリー (Henry T. Terry) が挙げられる。彼は1929年の“*Negligence*”という論文の中で次のように述べている。すなわち、実際にその者が合理人であろうとなかろうと合理人としての行為を求めるのが原則であるところ、未成年者や精神障害者の寄与過失が問題となる場合には例外的に合理人のように行動することを求めず、可能な限りでそのような判断を行うだけで良いと言う。しかし、過失により他人の権利を侵害する場合に関しては合理人基準が適用されるべきとの見解を示している<sup>(60)</sup>。

この見解は、寄与過失が問題となる場合では損害賠償請求を否定に導く寄与過失によって被害者である未成年者の損害回復が妨げられないようにするために合理人基準を適用しないとしつつ、未成年者による他人への権利侵害が問題となる場面ではその被害者の損害回復が認められるように合理人基準を適用するとしている。したがって、この見解は未成年者の利益というよりも、むしろ「被害者の損害回復」という点に重点を置いている<sup>(61)</sup>。

(4) 以上で見たように、未成年者の注意基準が形成された頃に、寄与過失と過失を区別することなく同一の注意基準により未成年者の過失を判断することができるのかどうかを巡って一応は議論があった。その後においてもこの問題が指摘されることがなかったわけではないが、「未成年者の保護」を重視する通説が揺らぐことはなかった<sup>(62)</sup>。また裁判の中でも両過失の区別について言及されることがあったが<sup>(63)</sup>、その区別を主張する見解はごく一部の裁判官の中で見られるに過ぎな

かった<sup>(64)</sup>。

## 2. 過失判断における未成年者の注意基準の理由付け

(1) 寄与過失の中で形成された未成年者の注意基準により未成年者の過失を判断することに関しては裁判所も認めていった。しかし、裁判所においても過失判断の場合にその注意基準を使うことがもはや当然のこととして考えられたためか、その適用にあたってその理由が詳述されることは一般的に見られなかった<sup>(65)</sup>。

このことを示す初期の代表的なケースとして、ウィスコンシン州最高裁による1911年の *Briese v. Maechtle* 判決が挙げられる<sup>(66)</sup>。本件は、X（9歳）がAとの鬼ごっこで校舎の周りを走っていたY（10歳）に誤って張り倒され、右目に永久的傷害を負ったため、Yに対して損害賠償を請求したというものである。Xはコモン・ローの原則に従ってYに成年と同様の責任を負わせることを求めている<sup>(67)</sup>。本件州最高裁はYの行為が合法的なものであり、また10歳の子としては健全な（laudable）行為であったことを考慮して、Xが主張する原則を直ちに適用しないと<sup>(68)</sup>。その一方、Yの過失については「たとえ被告が完全に合法的な活動に従事したとしても、彼はあまりにも不注意に行動したので、そのような過失から生じている損害につき彼は責任を負う<sup>(69)</sup>」と認めた。もっとも、その判断基準に関しては、寄与過失の先例を引用しつつ、「未成年者〔の場合〕には、未成年者の経験、能力、理解を考慮しつつ、同じ年齢にある大多数の未成年者が同じ状況下で通常払う程度の注意を払うことがただ要求されるというのがルールである<sup>(70)</sup>」として未成年者の注意基準を用いることを明らかにした。しかし、それが適用される理由に関しては「ここでは、成年の行為に適用される過失基準と、未成年者によってなされた場合の同じ行為に適

用される過失基準との間には顕著な差異がある<sup>(71)</sup>」と述べるに過ぎなかった。

また、ペンシルヴァニア州最高裁による1952年の *Kuhns v. Brugger* 判決においても未成年者の注意基準を適用することにつき十分な説明はされていない。本件は、X（12歳）とその従弟Y（12歳）が祖父の家で遊んでいるときに、Yが祖父の家にあった銃を見つけてXに誤射したことにより重傷を負わせたため、XがY（及びその祖父）に対してトレスパス訴訟を起こしたというものである<sup>(72)</sup>。本件州最高裁はイリノイ・ルールに従って免責を求めているYの主張を否定したが、その際に「成年も未成年者も合理的注意を払う義務を負っている。しかしながら、未成年者に要求される‘合理的注意’は異なる基準によって判断される。すなわち、それは類似の年齢、経験、能力および発達を備えたその他の子どもが類似状況において通常払うであろう注意基準である<sup>(73)</sup>。」と簡単に述べるに過ぎなかった。

(2) これらの事例で見られるように、裁判所は過失判断の場合に一般的には未成年者の注意基準を適用する理由について詳述していないが<sup>(74)</sup>、中にはその理由を詳述する場合もあった。その点に関して注目すべきケースがニューハンプシャー州最高裁による1931年の *Charbonneau v. MacRury* 判決である<sup>(75)</sup>。

本件は、運転免許を取得したY（17歳）が自動車を運転する中でA（3歳）を轢き殺したため、Aの親であるXがYに損害賠償を求めたというものである。本件で留意すべき事情としては、この時期において未成年者が「自動車」という新たな道具を運転すること自体が稀であったということ<sup>(76)</sup>、また未成年者Yが運転免許を取得していたということである。このような事情のもとでYの過失を判断する場合、本件も他のケースと同様に未成年者の注意基準により保護的に判断すべきか、それとも運転免許取得との関係で成

年とみなして合理人基準により判断すべきかということが初めて争点となった。

本件事実審裁判所はYを保護するために陪審に対して未成年者にとって有利になる未成年者の注意基準に基づいてYの過失を判断するように説示した。これに対してXは上訴をし、未成年者の未熟さや経験を考慮することなく、成年と同様に合理人基準で過失を判断すべきであると繰り返し主張した<sup>(77)</sup>。本件州最高裁は他の事件と同様に未成年者の注意基準に基づいてYの過失を判断しましたが、その適用にあたっては以下のように詳述している。

「行為者が未成年者である場合、何が合理的であるのか。明らかに、行為者の若さと未熟さを無視してまで、標準人 (standard man) という成年の基準を適用することはできない。未成年者〔と同じ〕年齢と成長〔段階にある〕平均人を示す新たな基準が、その基準として取り入れられなければならない。さもなければ、合理的注意に関する一般的ルールの適用に伴って、未成年者の成長段階を事情の1つとして考慮に入れられねばならない<sup>(78)</sup>」。

「未成年者のために例外が設けられているのは、未成年者の通常の状態が無能力 (incapacity) のひとつであり、彼らの成熟への発育状態が合理的に判断できるからである。成年であろうと未成年であろうと、欠陥 (defect) が合理的に確認し判断されうる限り、法はその欠陥を認める。盲目または片足といった身体的障害のある成年の場合と同様に、証明が可能であるように思える未成年者に帰すことができる精神的無能力は、彼の行為の特徴を評価する中で重視されるべき要因として認識される。両者に合理的行為が同様に要求される。〔もっとも、〕合理的行為のルールは普遍 (constant) ではあるが、行為者の合理的に確認しうる欠陥は、成年であろうと未成年者であろうと、その適用において

考慮されるべき事情である<sup>(79)</sup>。』

本件の場合、未成年者という保護を必要とする側面だけでなく、免許取得者という保護を排除しうる側面もある点で他の事件とは事情が異なっていると言えるが、裁判所はこうした両側面がある中で未成年者の保護を優先していくために、未成年者の注意基準が適用される理由について、未成年者の未熟さに着目して詳述している。もっとも、その一方でYが運転免許取得者であることに着目するならば、Xが主張するように、未成年者であっても合理人基準によって過失判断をしていくことには一理ある。では、この点に関して、どのように答えたのか。

「州議会は、全ての合格者が自動車運転につき同等の能力及び思慮であると判断されるべきであるとは言明していなかった。州議会は、注意のルールに言及することを全く企てていなかった。州議会は、行為者の法的に確認できる欠陥が彼の合理的行為の問題にとって重大な影響を及ぼす場合に、彼が成年であろうと未成年であろうと、事実認定者がその欠陥を無視する権限を明示的にも暗示的にも与えていない。認可された免許は、成人の身体的完全性の証明書ではないし、また資格ある未成年者の精神的成熟度の証明書でもない<sup>(80)</sup>。』

このように、本件州最高裁は未成年者が成年と同じ条件の下で免許取得をしているにもかかわらず、なぜ未成年者の注意基準によって保護的判断がされるのか、その積極的理由については正面から答えておらず、単に当時の州議会が免許取得者の能力などに関して全く企図していなかったという消極的理由を述べるに過ぎなかった。

## V. 特定の場合における未成年者の注意基準の適用制限 ——20世紀後半——

### 1. 自動車運転事故の多発に伴う未成年者保護の見直し

(1) 20世紀中頃から自動車が普及し、それに伴って未成年者による自動車運転事故が多発していくことを契機にして、特定の場合においては「未成年者を保護」よりも「公衆の安全性」を優先するために、未成年者の注意基準を見直していくことになる。

それ以前においては、そもそも未成年者が自動車などの危険な道具を簡単に入手できる状況にはなかったため<sup>(81)</sup>、未成年者による自動車運転事故が少なかった<sup>(82)</sup>。こうした状況においては *Charbonneau* 判決で見たように<sup>(83)</sup>、未成年者が自動車運転事故を起こした場合に運転免許を持っていたとしても、未成年者に対する保護的意識が強く働いたため、未成年者の注意基準によって過失を判断するものとして考えられていた<sup>(84)</sup>。もっとも、それに加えて、自動車事故の責任保険による補償が一般的には普及していなかったという事情もあって<sup>(85)</sup>、未成年者の不法行為責任を合理人基準によって躊躇なく成立させるという方向に転換しなかったようにも思える<sup>(86)</sup>。

なお、実際に損害賠償金を得られないという問題に直面した交通事故被害者は、実質的に被告となりうる者の責任を追求していくための理論を主張することで、損害賠償金を確保することにつなげていた<sup>(87)</sup>。その理論の1つとして「家族用目的理論 (family purpose doctrine)」がしばしば主張された。これは、自動車を運転していた者が、家族の娯楽や利便性のために自動車所有者の許可を得た上で運転をし、交通事故を起こしたという場合に、その運転を家族のためにしていたものとみなし、またその運転手を所有者の被用者としてみなすことで、自動車所有者にその代位

責任を負わせるという理論である<sup>(88)</sup>。そして裁判所としてもこの家族用目的理論を採用することで、被害者救済の実効性を確保しようとしていた<sup>(89)</sup>。

(2) しかしながら、20世紀中頃から未成年者であっても自動車などの道具に比較的アクセスしやすくなり<sup>(90)</sup>、それに伴って未成年者による自動車運転事故が多発していった<sup>(91)</sup>。各州の議会及び裁判所はこの状況を受けて、未成年者による自動車運転事故が重大な社会的問題であると認識し、その場合には未成年者の注意基準を制限し、合理人基準へと変更していった。またこの時期に改訂された第2次不法行為法リステイメントでも、自動車運転などは特別な技能を必要とする専門的活動であることから、それを①通常は成年によって行われ、また②成年の資格が要求される「危険な成年の活動 (dangerous adult activities)」として位置付け<sup>(92)</sup>、その活動の中で未成年者が事故を起こした場合には未成年者であっても合理人基準で過失を判断するということが明記された。

では、なぜその場合に未成年者の過失を合理人基準で判断するとしたのか。その理由に関しては一般的に次の2点から説明される。1つ目は、自動車などの運転に内在する危険から公衆を保護するために、未成年者であっても合理人基準を通じて躊躇なく不法行為を成立させるとすることにより、未成年者による危険な活動を抑制していくべきという理由であった<sup>(93)</sup>。2つ目は、自動車などの事故によって被害者に生じる損害が大きいにもかかわらず、この場合においても未成年者にとって有利になる未成年者の注意基準を使うことは事故被害者を救済から妨げることになるため、合理人基準を通じて躊躇なく不法行為責任を成立させて被害者救済を優先していくべきという理由であった<sup>(94)</sup>。

もっとも、この時期に責任保険が普及し、それによる補償が著しく増加していったこと

を考慮すると<sup>(95)</sup>、合理人基準を通じた事故抑止という第1の理由には限界があるようにも思える。すなわち、未成年者の交通事故に備えて通常は親が追加的に責任保険を支払っているため(被保険者追加条項: omnibus coverage clauses)、未成年者の不法行為責任を成立させたとしても、責任保険のカバーにより実質的に未成年者が損害賠償責任を負うことはない<sup>(96)</sup>。したがって、責任保険によるカバーが認められる場合には合理人基準による事故抑止力は必ずしも機能するわけではないため、結局のところ、被害者救済の促進こそが合理人基準へ変更する実質的理由であったと言える<sup>(97)</sup>。

## 2. 未成年者の注意基準から合理人基準への転換

(1) この時期に各州議会は自動車安全責任法(Motor Vehicle Safety Responsibility Act)を制定していったが<sup>(98)</sup>、その特徴としては運転者に関して何らの例外も設けず、「あらゆる人」を対象としていたという点にある<sup>(99)</sup>。そして制定法において、例えば全ての運転者が同じ安全規則に従わなければならないということをも明記することによって<sup>(100)</sup>、裁判所に対して未成年者であっても合理人基準を適用することを黙示的に要求した<sup>(101)</sup>。

このような黙示的要求を正面から受け止めたものとして、例えば、オハイオ州控訴裁判所による1952年の *Karr v. McNeil* 判決が挙げられる<sup>(102)</sup>。本件は、交差点を横断していたX(10歳)が、信号が青から黄色に変わる時に車を停車しなかったY(19歳)により撥ね飛ばされて骨折などのケガを負わされたため、Yに損害賠償を請求したというものである。本件控訴州裁判所は、「19歳の大学生は、公道で自動車を運転する際における特定の制定法規則の遵守につき未成年以外の者と同じ義務を負っており、未成年者によるそのような違反は法律問題としての過失を構成す

る<sup>(103)</sup>」と述べた。

またカンザス州最高裁も1963年の *Allen v. Ellis* 判決において同様の判断をした<sup>(104)</sup>。本件は、夜に点灯した通りを歩いていたXがY(16歳)の運転する自動車によって轢かれたため、Yに損害賠償を請求したというものであるが、本件州最高裁も合理人基準によって未成年者の過失を判断するとした。この点に関して以下のように述べている。

「Uniform Operators' and Chauffer's License Act(G.S. 1961 Supp., Ch. 8, Art. 2)において、未成年者と成年の間で要求される注意及び慎重さの基準(care and caution)に対して何らの例外も設けていない。この法は、一般市民及び道路や高速道路の利用者の保護のために可決したのであり、未成熟者、経験の浅い、そして過失ある運転者を保護するために可決したのではない<sup>(105)</sup>。」

これらの裁判所の見解を見ると、自動車運転に関する制定法違反の場合には未成年者が自らの行為によって生じる結果を認識しているかどうかはもはや問題となっておらず、むしろ制定法で要求される運転者としての注意基準に違反したかどうかを問題としているだけである<sup>(106)</sup>。裁判所はこうした視点から未成年者の注意基準での判断を否定し、交通事故による危険にさらされる可能性のある公衆の保護を優先している<sup>(107)</sup>。

(2) このような自動車運転者に例外を認めないとする制定法の影響もあってか、各州裁判所では未成年者がバイクやモーターボートなど強力なモーターで動く乗り物を使って事故を起こした場合にも広く「合理人基準」によって過失を判断していくことになった。

その先駆けとなったのがミネソタ州最高裁による1961年の *Dellwo v. Pearson* 判決であった<sup>(108)</sup>。本件は、湖で船外機ボートを操縦していたY(12歳)が、釣りをしていたXのボー

トの背後を交差した際に、Xの釣り糸が絡まり、引っ張られ、釣り棒が下向きに押され、リールがボートの側面に当たったことでリールがはずれ、その一部がXの眼鏡レンズに突き刺さり、Xの目が傷つけられたため、XがYに損害賠償を請求したというものである。事実審裁判所は陪審に対してYの過失を未成年者の注意基準に基づいて判断するように説示し、陪審はそれに従った判断をした。これに対してXは上訴した。そして州最高裁は本件事故の危険性に着目し、未成年者の注意基準によって過失を判断することを否定した。この点につき以下のように述べる。

「当裁判所は、未成年者が危険から自分を守るために要求される注意基準と、未成年者の活動が他人を危険にさらす場合に適用される基準には違いがあることは以前から認識していた。確かに、未熟な人によって強力なモーターで動く乗り物が容易に入手できかつ頻繁に操作される現代の生活状況において、我々は、公衆を危険にさらす自動車が標準人(normal)の最低限度に満たない注意と能力をもって運転されることを許すルールを疑うべきである。

今日において、他人の安全に対して通常以下の注意力しかない10代の若者による自動車運転に対して法的制裁を与えることは非現実的である。我々裁判所は、自動車交通の危険性、事故の頻度、事故の破滅的結果、および成年よりも未熟な人が事故を起こしやすいという事実を確知している。未成年者がその年齢、経験、そして知恵にふさわしい活動に従事した場合に、年齢、経験、知恵に相応する基準によって判断される権利があるが、自動車運転において、未成年者に、他の全ての者に期待される注意及び行動基準以外の基準に従うことを許すことは社会にとってアンフェアであろう。玩具で遊んだり、ボールを投げたり、三輪車やベロシペードに乗ったり、ま

たその他幼年期の活動に従事している未成年者を見守っている者は、成年の注意や慎重さの基準に達しない行動を予想することができる。しかしながら、接近してくる自動車、飛行機、またはパワーボートの操縦者が未成年者であるか成年であるかを知ることはできないし、たとえ警告されても若さによる軽率さから自分自身を守ることが通常はできない。したがって、自動車、飛行機、又はパワーボートの操縦において、未成年者は成年と同様の注意基準により判断されるべきであると考える<sup>(109)</sup>。」

本件は自動車ではなく、パワーボードによる事故であるが、本件州最高裁は特に社会問題となっている自動車事故を引き合いに出して、この種の事故における合理人基準による判断の意義を説明している。その際、交通事故の深刻さを念頭において、公衆が行為者を認識できるか、またその行為に伴う結果を予見回避し得るかかどうかという点に着目している。すなわち、未成年者相応の活動の場合、公衆にとって行為者が未成年者であることを認識できるため、そこから生じる結果を予見回避できる。その一方、自動車運転などの場合、公衆がそもそも行為者を認識できず、またそれに伴う結果について予見しかつ回避する余地もない。こうした点を考慮して、本件では不法行為責任から未成年者を保護することよりも、むしろ自動車運転などの危険から公衆を保護する必要性が高いとして合理人基準へと変更した。

もともと、本判決は合理人基準がいかなる要件の下で適用されるのかという点に関しては明確に言及しなかった。その時点における最新の不法行為法リステイメント試案では「通常は成年によってのみ行われる活動で、かつ成年の資格が要求される活動」に従事した場合という要件が示されていたが、本件州最高裁は「そのような広い形式のルールを本

件で採用する必要はない<sup>(110)</sup>」として、本件でのその要件の採用に関して明確な言及を避けた。そのため本判決後の各裁判所において、未成年者が自動車運転などにより事故を起こした場合に合理人基準により過失を判断することについては異論がなかったが<sup>(111)</sup>、その基準の適用要件に関しては判断が様々であり、中には未成年者の活動が「本質的に危険」であるかどうかという点に着目する裁判所もあった<sup>(112)</sup>。

### 3. 合理人基準の適用拡張を巡る動き

(1) リーディングケースと位置付けられる *Dellwo* 判決において合理人基準の適用要件が曖昧なままにされたことから、未成年者によるスポーツ事故や銃事故において、例外であるはずの合理人基準の適用拡張を求める動きが見られるようになった。もっとも、そうした事件が多数あるわけではないが、全体的に裁判所は単に活動が危険であるというだけで未成年者に合理人基準を適用することには慎重であり、未成年者の保護という基本的なスタンスを崩さない傾向にある。

(2) まず、スポーツ事故において合理人基準の適用が問題となったものとして、ニューヨーク州における *Neumann v. Shlansky* 事件が挙げられる<sup>(113)</sup>。本件は、経験豊富なゴルファー Y (11歳) が150ヤード先に X がいることが明らかであるにもかかわらず、ロングショットをして X にボールを当てて怪我をさせたため、X が Y に損害賠償を請求したというものである。本件ウエストチェスター群裁判所はゴルフを「成年の活動」と位置付けた上で、自動車などの運転であれゴルフであれ「どちらも危険な道具を伴うものであり」、「車の運転手またはゴルフボールのドライバーの年齢に関係なく、もし彼が注意を怠るのなら重大な損害が生じ得る」ことから、本件では合理人基準を適用すべきとした<sup>(114)</sup>。これに対して Y が上訴しているが、上訴審

法廷及び上訴部はこれを棄却している<sup>(115)</sup>。もっとも、この判断に対しては懐疑の見解が強いようである。<sup>(116)</sup>

その一方、初心者スキーヤー Y (17歳) に衝突され突き倒された X が Y に損害賠償を請求したというニュージャージー州の *Goss v. Allen* 事件では、州控訴裁判所はスキーが他人にとって危険であり、通常は成年のみが行う活動であるとして合理人基準で Y の過失を判断するとしたが、州最高裁はその判断を破棄し、未成年者の注意基準で Y の過失を判断するとした<sup>(117)</sup>。

これらのスポーツ事故において合理人基準を適用した裁判所の判断を見ると、特に他人への「危険性」がポイントになっているが、その危険性においてスポーツ事故の場合に自動車などの事故の場合と同視していくだけの説得力ある具体的な理由は示されていない。この場合に合理人基準の適用を認めることは異例であろうが、未成年者の注意基準を適用とした裁判所においてもその理由は十分に言及されていない。

(3) 次に、未成年者による銃などの事故において合理人基準の適用が争われたものとして、ミネソタ州の *Huebner v. Koelfgren* 事件が挙げられる<sup>(118)</sup>。本件は Y (14歳) が BB ガンを誤射したことにより X の目の上に当たり打撲傷及び前房出血を起こしたため、X が Y に損害賠償を請求したというものであり、BB ガンの使用に合理人基準が適用されるのかどうか争点となった。事実審裁判所は陪審に合理人基準を適用することを説示したが、これに対して Y は *Dellwo* 判決を引用しつつ、未成年者への合理人基準の適用は自動車などの運転に限定されるとして上訴した。しかし、州控訴裁判所は事実審裁判所を是認する際に、「*Dellwo* 判決は今後の展開のために扉を開いたままにしている」として<sup>(119)</sup>、自動車運転以外の場合でも合理人基準を適用する余地が残されているとした。また、Y は

BB ガンの使用が合理人基準の適用要件である“本質的に成年の活動”に該当しないため、本件で合理人基準は適用されないとも主張した<sup>(120)</sup>。この点に関し、州控訴裁判所は「未成年者が“本質的に成年の活動”に従事するとき」という大雑把な要件の下で合理人基準が適用されるとは考えていないとした<sup>(121)</sup>。その代わりに「我々は10代の若者の銃の取り扱いに合理人基準を適用するという限定されたルールを同様に採用する」と述べ<sup>(122)</sup>、合理人基準の適用類型を付け加えるという形で最終的に本件 Y の過失を合理人基準で判断することを認めた。

その一方、狩猟中に Y (17歳) がライフルを誤射したことで X が負傷したというアーカンソー州の *Purtle v. Shelton* 事件では、ライフルが自動車などと危険性という点で共通しているという理由から、本件 Y の過失を判断する際に合理人基準が適用されるのかどうか争点となったが<sup>(123)</sup>、最終的には州最高裁はその適用を否定した。その理由に関して「単に未成年者が危険な活動に従事したという理由で、未成年者は成年の注意基準に照らして判断されるべきと判示している先例は見つけられない。その活動が通常は成年によってのみ従事されるという、並列の要件が常にある<sup>(124)</sup>。」と述べており、未成年者に対して合理人基準を適用するには単なる「危険な活動」であるだけでなく、それが「成年の活動」であることも要求していると厳格に解した。その上で「鹿狩が危険なスポーツであることは疑いがない」が「鹿狩が成年によってのみ通常従事される活動」であるとは言えないとして<sup>(125)</sup>、Y への合理人基準の適用を否定した。

これらの銃事故においてもスポーツ事故と同様に、合理人基準を適用することについて具体的な理由が示されているわけではない。そもそも合理人基準の適用を認めた根本には、特に危険性の高い自動車などの運転事故

から公衆を守るべきとの考えがあった。そうした考えを基にして見ると、自動車などの運転以外の場合において、合理人基準を適用する十分な理由があるとは言えない。その一方、合理人基準の適用を否定する各裁判所の判決においても、その適用を否定するための理由付けが積極的に詳述されているわけではない。しかしながら、合理人基準が適用されるのは自動車事故などの危険から公衆を守るという特別な場合に限られるとの考えが潜在的にあるためか、一般的には未成年者への合理人基準の適用を拡張していくことに対しては消極的であり、未成年者の保護を基本としているように思える。したがって、未成年者に合理人基準が適用される場合は自動車運転事故などの特定の事件に限定される<sup>(126)</sup>。

## VI おわりに

本稿では、未成年者の不法行為責任を判断していく過失判断基準として、合理人基準ではなく、未成年者の注意基準を使っていくという方法が有り得るのではないかとの問題意識のもと、加藤一郎教授が参考にしたアメリカ法における未成年者の注意基準に着目し、その歴史的展開を分析してきた。

アメリカ法における未成年者の注意基準の歴史的展開を見ると、それには次のような特徴があると言える。第1に、アメリカ法で展開した未成年者の注意基準は、もともと被害者である未成年者を寄与過失による賠償の否定という不利益から救済するために、認められたという点である。第2に、寄与過失と過失との違いに関する議論が十分にされないまま、両過失を区別しないという考えのもと、未成年者の注意基準を過失判断の場合にも当然に適用するとしてきた点である。第3に、自動車運転事故など特定の事件に関しては、「公衆の安全性」や「被害者救済」というより重大な利益に後押しされて、ようやく未成年者の過失行為に対する注意基準の在り方が

正面から議論されるようになり、その結果、そこでは未成年者であっても合理人基準を適用するとの考えが確立した。このようなアメリカ法で展開した未成年者の注意基準の特徴を見ると、その注意基準は「寄与過失」による賠償否定からの救済という場面に向けられたものであり、未成年者の過失そのものを判断していく注意基準として積極的に展開してきたわけではないと言える。もっとも、そこでは両過失を区別しないという前提があるゆえにそれが問題にはならないということに留意する必要がある。

これに対して、日本法においては、アメリカ法で見た寄与過失法理そのものは存在しないが、それに類するものとして損害賠償額の減額調整のための過失相殺（民法722条2項）が存在している。そしてそこで言う被害者の「過失」は民法709条の「過失」と同じものではないと解されている点で<sup>(127)</sup>、アメリカ法とは事情が異なっている。この点に関して、加藤一郎教授は、最判昭和49年3月22日民集28巻2号347頁を受けて、責任能力の有無の判断基準を6歳あるいはそれ以下までに引き下げることによって、結果的にはアメリカ法と同じようなことになっていくと述べている<sup>(128)</sup>。確かにそう言えるようにも思えるが、現段階では直ちに日本法の中で過失判断基準として未成年者の注意基準を主張していくことはできない。今後、日本法において両過失を再び同一視していくことなどを慎重に検討していく必要がある。

注

(1) 未成年者に不法行為責任を認めたものとして、例えば次のものがある。12歳の少年が駅の階段を駆け下りる際に女性に衝突し転倒させたことでその女性に傷害を負わせたという事例（東京地判平成4年5月29日判タ779号214頁）、女子生徒が机上に椅子を置いて外れていたカーテンフックを直していたところ、13歳の男子生徒が椅子を足蹴り

したため、女子生徒が転落して死亡した事例（富山地判平成14年11月27日判時2028号90頁）、9歳の児童がキャッチボール中にボールを投げ損ねて歩行者に命中させた事例（仙台地判平成17年2月17日判タ1225号281頁）、13歳の生徒が教室内で他の生徒に対して箒を投げて右目に損傷を負わせた事例（仙台地判平成20年7月31日判タ1302号253頁）、14歳の未成年者が85歳の高齢者に自転車で衝突したことで高齢者が転倒し負傷した事例（大阪高裁平成23年8月26日判タ1387号257頁）。

- (2) 日本法における親の責任の特徴に関しては、樋口範雄『親子と法』（弘文堂、1988年）17-20頁を参照。
- (3) 幾代通（著）＝徳本伸一（補訂）『不法行為法』（有斐閣、1993年）51頁、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）302頁、山口純夫「責任能力」『新・現代損害賠償法講座 第1巻 総論』（日本評論社、1997年）74頁。なお、責任能力の沿革や議論に関しては、櫻見由美子「不法行為における責任無能力者制度について」星野英一先生追悼論文集『日本民法学の新たな時代』（2015年）715頁を参照。
- (4) 責任能力は損害賠償の実効性を確保していくために賠償負担配分として機能させる点に意義があった（中舎寛樹「意思能力・行為能力・責任能力・事理弁識能力」磯村保ほか『民法トライアル教室』（有斐閣、1999年）86-87頁）。また例えば、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（中巻）』（青林書院新社、1983年）380-382頁、森島昭夫『不法行為法講義』（有斐閣、1987年）144頁も参照。
- (5) 11歳の未成年者に責任能力有りとして使用者責任が認められたケースで、大審院は未成年者について責任能力ある以上は成年者との注意義務で過失を判断するとした（大判大正4年5月12日民録21輯692頁）。また東京地判平成4年5月29日判タ779号214頁もその点を明確に述べている。これと同じ見解に立つ学説として、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、1937年）106頁を参照。
- (6) 幾代＝徳本・前掲注(3)52頁、鈴木禄弥『債権法講義』（創文社、第4版、2001年）14頁。平井宜雄『債権各論II 不法行為』（弘文堂、1992年）59頁も参照。
- (7) 未成年者の責任能力の有無によって、監督義務

- 者責任を区別することに決定的な事由はないとの見解につき、中島功「責任能力がある未成年者の監督義務者の責任」判タ1145号（2004年）76頁。
- (8) 松坂佐一「責任無能力者を監督する者の責任」『我妻先生還暦記念：損害賠償責任の研究（上）』（有斐閣、1957年）147頁以下。最判昭和49年3月22日民集28巻2号347頁。
- (9) 潮見佳男『不法行為法Ⅰ』（信山社、2009年）429頁、橋本佳幸ほか〔橋本佳幸〕『民法Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、2011年）260頁。
- (10) もっとも、これには限界があるため、未成年者が責任を負う可能性が全くないわけではない（最判平成18年2月24日集民219号541頁）。
- (11) 鈴木禄弥教授は「具体的な各人の判断能力の差異は連続的であるのに、その人々に要求される注意力の度合いが一定の点で断絶的に変化することの妥当性は、疑わしい」と述べている（鈴木・前掲注(6)17頁）。
- (12) 藤岡康宏『民法講義Ⅴ 不法行為法』（信山社、2013年）136頁、吉村良一『不法行為法』（有斐閣、第5版、2017年）80頁。また東京地判平成13年11月26日判タ1123号228頁も参照。
- (13) 潮見・前掲注(9)281-282頁。
- (14) 責任無能力による免責的保護の正当性に関して、子どもの人格発達を支援する点にあるとの見解がある（益澤彩「過失不法行為における帰責・免責システムの構造(2)」民商126巻2号（2002年）246頁。）。もっとも、なぜ行為者が保護されるのかという根拠に関しては議論があるが、ここでは触れない。
- (15) 責任能力の廃止説として、久須本かおり「責任能力を欠く未成年者の不法行為と民法714条の監督者責任：最判平成27年4月9日平成24年（受）第1948号損害賠償請求事件」愛知大学法学部法経論集204号（2015年）157頁がある。ドイツ法の議論に関しては、林誠司「弁識能力ある未成年者の不法行為責任の制限：ドイツにおける議論を中心として」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル5巻（1998年）99頁以下を参照。
- (16) 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。なお、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頁も参照。
- (17) 幾代通教授・加藤雅信教授は責任無能力による免責基準を6歳くらいとする（幾代＝徳本・前掲注(3)43頁、51-52頁、加藤・前掲注(3)302頁。）。なお、ヨーロッパ諸国においても責任無能力による保護基準を明記しているところが見られる（窪田充見「責任能力と監督義務者の責任」『不法行為法の立法的課題（別冊NBL155号）』（商事法務、2016年）88頁。）。
- (18) 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）345頁。
- (19) アメリカ法では“infant”, “child”, “minor”といった用語が使用されているが、本稿では全て「未成年者」と訳す。なお、アメリカ法では、未成年者の年齢をイギリスのコモン・ローに従って21歳未満としていたが（2 JAMES KENT, COMMENTARIES ON AMERICAN LAW, at 233-34(1896).）、今日、多くの州では21歳未満から18歳未満に引き下げたようである（RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS : PHYS. & EMOT. HARM § 10 cmt. a.(2010).）。
- (20) Francis H. Bohlen, *Liability in Tort of Infants and Insane Persons*, 23 MICH. L. REV. 9, 10(1924) : Ferdinand Fairfax Stone, *Liability for Damage Caused by Minors : A Comparative Study*, 5 ALA. L. REV. 1, 24-25(1952).
- (21) Bullock v. Babcock, 3 Wend. 391(1829).
- (22) *Id.* at 392.
- (23) *Id.* at 393-94.
- (24) Tift v. Tift, 4 Denio 175, 177(1847) : School Dist. No. 1 in Town of Milton v. Bragdon, 3 Fost. 507, 516(1851) ; Conklin v. Thompson, 29 Barb. 219, 220(1859) ; Huchting v. Engel, 17 Wis. 230, 231(1863) ; Peterson v. Haffner, 59 Ind. 130, 134(1877) ; Conway v. Reed, 66 Mo. 346, 350(1877) ; Vosburg v. Putney, 50 N.W.403, 403-04(1891) ; Markley v. Weightman, 95 Mich. 236, 238(1893) ; Victoria, by Pihaleo, v. Palama, 15 Haw. 127, 129(1903) ; Caroline Forell, *Reassessing the Negligence Standard of Care for Minors*, 15 N. M. L. REV. 485, 488(1985).
- (25) Neal v. Gillett, 23 Conn. 437(1855).
- (26) *Id.* at 438.
- (27) *Id.* at 442. [ ] は筆者による補完である。
- (28) もっとも、未成年者に対して損害賠償を求めることは稀であった（Hatch v. O'Neill, 231 Ga. 446,

- 450(1973).).
- (29) Note, *Tortious Injuries by Infants*, 3 N. Y. L. REV. 389, 391(1925); Stone, *supra* note 20, at 26; *Victoria, by Pihaleo*, 15 Haw. at 127.
- (30) 拙稿「アメリカ不法行為法における親の民事責任の概況—過失責任原則と被害者救済の關係に着目して—」青森法政論叢第14号 (2013年) 58-86頁を参照。
- (31) アメリカ法においても、未成年者がその後に資産を有し、かつその期間中に破産手続きや出訴期限法によって未払い判決 (outstanding judgement) を免除されていなかった場合には、未成年者に対する判決を事後的に強制できるとしていた (GLEASON L. ARCHER, *THE LAW OF TORTS*, §10, at 54-55(1924).).
- (32) 成年の過失を判断する場合には「合理人(reasonable man)」という単一の客観的注意基準によるが、未成年者は基本的にはこの基準から除外される (RESTATEMENT(SECOND)OF TORTS § 283 A cmt. b. (1965).)。樋口範雄『アメリカ不法行為法』(弘文堂、2014年) 70-71頁も参照。なお、トレスパスとケースとの区別が後に英米不法行為法の中に過失原理を導入することを促した。そして19世紀には、不法行為法において過失に基づく一般的な責任根拠が展開し始め、裁判所は「合理人」概念に基づく過失判断基準を確立させた (Jacob E. McKnite, "*When Reasonable Care Is Unreasonable: Rethinking the Negligence Liability of Adults with Mental Retardation*", 38 WILLIAM MITCHELL L. REV. 1376, 1379(2012).)。
- (33) Forell, *supra* note 24, at 489.
- (34) *Id.*
- (35) *Id.*
- (36) Harry Shulman, *The Standard of Care Required of Children*, 37 YALE L. J. 618, 619(1928); RESTATEMENT(SECOND)OF TORTS § 283 A cmt. b.(1965).
- (37) *Id.* at 618; Vincent R. O'Neill, *Torts : Standard of Care Applied to Minors in the Operation of Dangerous Instrumentalities*, 3 TULSA L. J. 186, 186, 192 (1966); Ellis, *Tort Responsibility of Mentally Disabled Persons*, 1981 AM. B. FOUND. RES. J. 1079, 1102(1981).
- (38) RESTATEMENT(SECOND)OF TORTS § 283 A cmt. b.(1965); Shulman, *supra* note 36, at 618; Note, *Torts : Application of Adult Standard of Care to Minor Motor Vehicle Operators*, 1962 DUKE L. J. 138, 139(1962).
- (39) *Chicago City Ry. v. Wileox*, 138 Ill. 370, 383 (1891); RESTATEMENT(THIRD)OF TORTS : PHYS. & EMOT. HARM § 10, reporter's note cmt. b.(2010).
- (40) Shulman, *supra* note 36, at 625; Note, *A Proposal for a Modified Standard of Care for the Infant Engaged in an Adult Activity*, 42 IND. L. J. 405, 407 (1967); William B. Fenton, *Suggested : An Objective Standard of Care for Minors in Nebraska*, 46 NEB. L. REV. 699, 700(1967); Charles V. Barrett, *Negligence and the Elderly : A Proposal for a Relaxed Standard of Care*, 17 J. MARSHALL L. REV. 873, 884(1984).
- (41) *Collins v. South Boston H. R. Co.*, 142 Mass. 301, 314(1886).
- (42) *Id.*
- (43) *Berdos v. Tremont & S. Mills*, 209 Mass. 489 (1911).
- (44) *Id.* at 494-95.
- (45) *Id.* at 494.
- (46) Shulman, *supra* note 36, at 620-21; Note, *Contributory Negligence of Children in Indiana: Capacity and Standard of Care*, 34 IND. L. J. 511, 511-12(1959).
- (47) この主観的注意基準は第1次不法行為法リステイメント283条において明記された (RESTATEMENT(FIRST)OF TORTS § 283(1934).)。また第2次不法行為法リステイメント283条でも「もし行為者が未成年者である場合、過失であるとされることを回避するためにその未成年者が従わなければならない行為基準は、同様の状況下における同様の年齢、知能、そして経験をもった合理人の行為基準である。」と明記している (RESTATEMENT(SECOND)OF TORTS § 283 A(1965); *Id.* at 511.)。さらに2010年に新たに改定された第3次不法行為法リステイメントの身体的及び精神的損害に関する責任：第3章の過失原理と過失責任・第10条「未成年者」においても、「(a) : (b) 項または (c) 項に規定されている場合を除いて、未成年者の行為が、同じ年齢、知能および経験をもった合理的に慎重な者に適合しない場合には、過失がある。」「(b) : 5歳未満の未成年者は、過失につき無能力である (incapable)。」「(c) : (a) 項における特別ルールは、未成年者が成年によって特徴的に行われる危険な活動に従事している場合には適用しない」と明記している (RESTATEMENT(THIRD)OF TORTS

- : PHYS. & EMOT. HARM § 10(2010).).
- (48) ドップスによれば、このルールは南部および中西部に群がっており、おそらく10から12の州で採用されていると言う(DAN B. DOBBS, *THE LAW OF TORTS* § 126, at 297. n.1(2000).)。イリノイ・ルールに関して、Note, *Contributory Negligence of Children*, 18 S. C. L. REV. 648(1966) ; Oscar S. Gray, *The Standard of Care for Children Revisited*, 45 MO. L. REV.(1980) を参照。
- (49) PROSSER AND KEETON ON THE LAW OF TORTS § 32, at 180(5th ed. 1984) ; DOBBS, *supra* note 48, § 126, at 297-98 ; T. Edward Icenogle, *Capacity of Minors to Be Chargeable with Negligence and Their Standard of Care*, 57 NEB. L. REV. 763, 766(1978).
- (50) このルールでは7の倍数が基になっているが、これはもともと聖書に由来していると言われている。刑事事件において裁判所は7歳未満の者は有罪にできない(犯罪をする能力がない)としている。少数の州ではこうしたルールの影響を受けて、不法行為法の領域においてもそれを導入している。PROSSER, *supra* note 49, § 32, at 180 ; DOBBS, *supra* note 48, § 126, at 297-98 ; Note, *supra* note 46, at 512 ; James B. Wilkens, *Contributory Negligence of Very Young Children*, 20 CLEV. ST. L. REV. 65, 68(1971).
- (51) *Chicago City Ry.*, 138 Ill. at 382.
- (52) *Id.* at 384.
- (53) *Chicago City Ry. Co. v. Tuohy*, 196 Ill. 410(1902).
- (54) *Id.* at 420.
- (55) *Id.* at 422.
- (56) *Id.* at 420.
- (57) RESTATEMENT(THIRD)OF TORTS : PHYS. & EMOT. HARM § 10(2010).
- (58) O'Neill, *supra* note 37, at 186 ; Robert Austin Cross, Recent Case : *TORTS : Minors Under the Age of Seven·Incapable of Primary Negligence or Intentional Torts·Conclusive Presumption—DeLuca v. Bowden*, 42 Ohio St. 2d 392, 329 N.E.2d 109(1975), 9 AKRON L. REV. 368, 369(1975) ; DOBBS, *supra* note 48, § 124, at 294.
- (59) Bohlen, *supra* note 20, at 31 ; Francis H. Bohlen, *Liability in Tort of Infants and Insane Persons*, 59 AM. L. REV. 864, 888(1925).
- (60) Henry T. Terry, *Negligence*, 29 HARV. L. REV. 40, 47(1915).
- (61) その他、両過失の違いを指摘する論者として、Shulman, *supra* note 36, at 619.
- (62) 両過失の区別を否定する論者として Iver J. Longeteig, *The Minor Motorista Double Standard of Care ?*, 2 IDAHO L. REV. 103(1965) ; O'Neill, *supra* note 37, at 186 ; Prosser, *supra* note 49, § 32, at 180 ; Glen E. Glover, *Liability of an Infant of Tender Years for Primary Negligence*, 19 OKLA. L. REV. 332, 334(1966).
- (63) *Ellis v. D'Angelo*, 116 Cal. App. 2d 310, 315(1953) ; *Nielsen v. Brown*, 232 Ore. 426, 445-46(1962) ; *Jorgensen v. Nudelman*, 45 Ill. App. 2d 350, 352(1963) ; *Dunn v. Teti*, 280 Pa. Super. 399, 404(1980).
- (64) *Roberts v. Ring*, 143 Minn. 151, 152-53(1919) ; *Betzold v. Erickson*, 35 Ill. App. 2d 203, 209(1962) ; *Zuckerbrod v. Burch*, 88 N. J. Super. 1, 8(1965) ; James, *Accident Liability Reconsidered, The Impact of Liability Insurance*, 57 YALE L. J. 549, 554-556(1948).
- (65) Forell, *supra* note 24, at 489.
- (66) *Briese v. Maechtle*, 130 N. W. 893(1911).
- (67) *Id.*
- (68) *Id.* at 894.
- (69) *Id.*
- (70) *Id.*
- (71) *Id.*
- (72) *Kuhns v. Brugger*, 390 Pa. 331(1957). なお、祖父の監督義務責任も問われたが、ここでは省略する。
- (73) *Id.* at 339-40.
- (74) その他にも *Hoyt v. Rosenberg*, 80 Cal. App. 2d 500, 506-07(1947) ; *Singer v. Marx*, 144 Cal. App. 2d 637, 642-43(1956) 等があるが、そこでもその理由付けは十分に示されていない。その一方、未成年者の過失につきイリノイ・ルールに基づいて免責的保護を認める場合においても、一般的にはその保護の理由は詳述されていない (*Queen Ins. Co. v. Hammond*, 374 Mich. 655, 658 ; *Dunn*, 280 Pa. Super. at 401.)。なお、免責的保護の理由について詳述しているものとして *DeLuca v. Bowden*, 42 Ohio St. 2d 392, 395-96(1975) がある。
- (75) *Charbonneau v. MacRury*, 153 A. 457, 463(1931).
- (76) Kent J. Rubens, *Torts-The Standard of Care Required of a Minor Operator of a Motor Vehicle*, 24 ARK. L. REV. 379, 381(1970).
- (77) *Charbonneau*, 153 A. at 458.

- (78) *Charbonneau*, 153 A. at 463. [ ] 内は筆者による補充である。
- (79) *Charbonneau*, 153 A. at 463-64.
- (80) *Charbonneau*, 153 A. at 464.
- (81) Note, *supra* note 40, at 409; Michael H. Mashburn, *Torts - The Standard of Care Required of a Minor Using Dangerous Instrumentalities*, 26 ARK. L. REV. 243, 244(1972).
- (82) Rubens, *supra* note 76, at 381.
- (83) *Charbonneau*, 153 A. at 457.
- (84) Mashburn, *supra* note 81, at 244; Harvey v. Cole, 153 P.2d 916, 919(1944); Chernotik v. Schrank, 76 S. D. 374, 379(1956).
- (85) *Sheets v. Pendergrast*, 106 N. W. 2d 1, 6(1960). なお、自動車事故における寄与過失の場合にも同じ基準が適用されるのかどうかの問題となっていたが、当時の学説や裁判所はこの点を明らかにしていなかった (Rubens, *supra* note 76, at 380.)。
- (86) Note, *supra* note 40, at 409; Note, *supra* note 38, at 141.
- (87) 拙稿・前掲注(80)58-86頁。
- (88) Winston, *Family Purpose Doctrine in Tennessee*, 22 TENN. L. REV. 535(1951); Stone, *supra* note 20, at 30-31; PROSSER, *supra* note 49, § 73, at 524. 樋口範雄「子どもの不法行為—法的責任の意義に関する日米比較の試み—」『英米法論集 (田中英夫先生還暦記念)』(東京大学出版会、1987年) 426-427頁。
- (89) *Meinhardt v. Vaughn*, 159 Tenn. 272(1928); *Coker v. Moose*, 180 Okla. 234(1937). この理論を認めている州として、アリゾナ州、コロラド州、コネティカット州、ジョージア州、ネブラスカ州、ニューメキシコ州、ノースカロライナ州、ノースダコタ州、オレゴン州、サウスカロライナ州、ワシントン州、ウエストヴァージニア州がある (Captain L. Sue Hayn, *The Civil Liability of Soldiers for the Acts of Their Minor Children*, 115 MIL. L. REV. 179, 238, n.101(1987).)。
- (90) Note, *supra* note 40, at 409; Mashburn, *supra* note 81, at 244.
- (91) とりわけ幹線道路において不注意運転をしたことにより死亡した者の数が高く、その死亡の多くは未成年者による運転が原因であったようである (Note, *Minor Operating Motor Vehicle Held to Same Standard of Care as Adult When Charged with Primary Common-Law Negligence*, 24 OHIO ST. L. J. 401, 403(1963).)。
- (92) RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 283 A cmt. b. (1965); RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS : PHYS. & EMOT. HARM § 10. cmt. f. (2010); *Dellwo v. Pearson*, 107 N. W. 2d 859, 864(1961).
- (93) *Dellwo*, 107 N. W. 2d at 458; Note, *supra* note 38, at 140-41; C.R.G., *Negligence - Application of Adult Standard to Minor*, 33 TENN. L. REV. 516, 536 (1966); Barrett, *supra* note 40, at 885.
- (94) Note, *supra* note 38, at 140-41; Note, *supra* note 91, at 403-04.
- (95) Note, *supra* note 40, at 409; Forell, *supra* note 24, at 504.
- (96) James, *supra* note 64, at 555; Note, *supra* note 38, at 141-42; Icenogle, *supra* note 49, at 771; Barrett, *supra* note 40, at 885-86; DOBBS, *supra* note 48, § 127, at 300.
- (97) もっとも、すべての未成年者が保険に加入しているとは限らないこと、保険適用について必要な資格を得ているとは限らないこと、保険費用を増額につがなるとの批判がある (Note, *supra* note 40, at 413.)
- (98) 例えばアイオワ州では未成年者による交通事故被害者に対する損害賠償の実効性を高めるため、制定法上で16歳以下の者に車の運転を許可した所有者に未成年者の交通事故に関して連帯責任を負わせるとしていた (Longeteig, *supra* note 62, at 106.)。
- (99) Note, *supra* note 40, at 411; Longeteig, *supra* note 62, at 106; Fenton, *supra* note 40, at 706; William Binchy, *The Adult Activities Doctrine in Negligence Law*, 11 WM. MITCHELL L. REV. 733, 742 (1985).
- (100) *Wilson v. Shumate*, 296 S.W.2d 72, 77(1956); *Harrelson v. Whitehead*, 365 S.W.2d 868, 869 (1963); *Daniels v. Evans*, 107 N. H. 207, 210(1966).
- (101) 97 A.L.R.2d 872, § 8(1964); Fenton, *supra* note 40, at 701.
- (102) *Karr v. McNeil*, 92 Ohio App. 458(1952).
- (103) *Id.* at 464.
- (104) *Allen v. Ellis*, 191 Kan. 311(1963).
- (105) *Id.* at 317.
- (106) Note, *supra* note 40, at 411.
- (107) なお、加害者である未成年者に免許があるかど

- うかを問わず、合理人基準で過失を判断する (*Betzold*, 35 Ill. App. 2d at 209.)。
- (108) *Dellwo*, 107 N. W. 2d at 859.
- (109) *Dellwo*, 107 N. W. 2d at 862-63.
- (110) *Dellwo*, 107 N. W. 2d at 863. 本件は第2次不法行為法リステイメントのコメントの中で取り上げられた (RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 283 A cmt. c. (1965).)。
- (111) *Nielson*, 232 Ore. at 451 ; *Dawson v. Hoffman*, 43 Ill. App. 2d 17, 20 (1963). その他の事例に関して *Binchy*, *supra* note 99, at 747を参照。
- (112) *Robinson v. Lindsay*, 92 Wash. 2d 410, 413 (1979).
- (113) *Neumann v. Shlansky*, 58 Misc. 2d 128 (1968).
- (114) *Id.* at 132.
- (115) *aff'd*, 312 N. Y. S. 2d 951 (App. Term 1970), *aff'd*, 318 N. Y. S. 2d 925 (App. Division 1971).
- (116) RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS : PHYS. & EMOT. HARM § 10. cmt. f. (2010).
- (117) *Goss v. Allen*, 360 A. 2d 388, 466-67 (1976).
- (118) *Huebner v. Koelfgren*, 519 N. W. 2d 488 (1994).
- (119) *Id.* at 489.
- (120) *Id.* at 490.
- (121) *Id.*
- (122) *Id.*
- (123) *Purtle v. Shelton*, 251 Ark. 519, 521 (1971).
- (124) *Id.* at 521-22.
- (125) *Id.* at 522. 同様の見解として *LaBarge v. Stewart*, 84 N. W. 222, 226 (1972) ; *Prater v. Burns*, 525 S. W. 2d 846, 851 (1975) ; *Thomas v. Inman*, 282 Or. 279, 286 (1978).
- (126) 火遊びによる事故に関しては、そもそもその注意基準の適用を議論することなく、未成年者の注意基準を適用しているようである (RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS : PHYS. & EMOT. HARM § 10 cmt. f. (2010).)。この点を検討した唯一の事例として、*Farm Bureau Ins. Group v. Phillips*, 323 N. W. 2d 477 (1982) がある。
- (127) 日本法においても過失と過失相殺の違いを巡って議論された。最大判昭和39年6月24日民集18巻5号854頁。詳細は、窪田充見『過失相殺の法理』(有斐閣、1994年) 158頁以下参照。
- (128) 加藤・前掲注(16)441-443頁。また、能見善久「過失相殺の現代的機能」淡路剛久ほか編『不法行為法の現代的課題と展開：森島昭夫教授還暦記念論文集』(日本評論社、1995年) 115頁以下も参照。