

アメリカ不法行為法における被害者の 家族に対する精神的苦痛賠償

— 第三次不法行為法リステイメント § 48から
わが国の近親者等に固有の慰謝料への示唆 —

下 田 大 介*

- 一 はじめに
- 二 第三次不法行為法リステイメント以前の法状況
- 三 第三次不法行為法リステイメント § 48
- 四 近時の裁判例の動向
- 五 近親者等に固有の慰謝料の比較法的特徴と課題
- 六 結びに代えて

一 はじめに

アメリカ不法行為法は当初、有形的ないし身体的被害 (physical injury) を伴わない精神的苦痛それ自体に対する賠償に、否定的なスタンスを採っていた。しかし、意図的に惹起された精神的苦痛については1930年代後半から、ネグリジェントに惹起されたそれについては20世紀初頭から、賠償を否定す

*福岡大学法学部准教授

る論拠に疑問も呈されるようになり、(わが国の慰謝料と比べると、依然として限定的であるものの) 賠償の認められる範囲が徐々に広げられていった。筆者は以前、その経緯をやや詳しく整理・紹介し、わが国における慰謝料の認否と算定への比較法的示唆を探ったことがある¹ (以下、その拙稿を「前稿」ということがある)。相前後して、アメリカ法律協会 (ALI) は、『第三次不法行為法リステイメント：有形的ないし身体的被害および精神的被害に対する責任』² (以下、このリステイメントを「Rtt.3d」と略記することがある) を刊行し、その第8章に精神的被害それ自体に対する賠償の要件等を規定した。

本稿は、Rtt.3d 第8章のルールのうち、死傷した被害者の家族に生じた精神的被害に対する賠償の要件を規定する § 48 にフォーカスするものである。そこでまず、Rtt.3d 以前の議論の経緯について、後にその § 48 に至る文脈に沿って、前稿で紹介したところを要約する³ (二)。次に、同条を訳出するとともに、その解説 (Comment) と注釈 (Reporter's Note) を概観し (三)、同条にかかわる近時の裁判例を、いくつか紹介する (四)。そして、アメリカの法状況と対比したときの、わが国における近親者等に固有の慰謝料の比較法的な特徴等について⁴、分析を試みる (五)。

なお、以下で取り上げる Rtt.3d と裁判例の性質や訳出について、留意す

¹ 拙稿「アメリカにおける精神的苦痛賠償の展開 (1) ～ (3・完)」岡山商大法学論叢19号59頁、20号1頁、21号21頁 [いずれも横組頁数] (2011-2013年) 参照。

² Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm (2010 (vol. 1), 2012 (vol. 2)) [hereinafter cited as "Rtt.3d"]. なお、これに先行して刊行されたものとして、第三次不法行為法リステイメントには、「製造物責任」と「割合的責任」に関する2つのプロジェクトがある。See Restatement (Third) of Torts: Products Liability (1998); Restatement (Third) of Torts: Apportionment of Liability (2000).

³ なお、筆者は、第78回私法学会・個別報告において、Rtt.3d § 48 にも若干言及している (拙稿「慰謝料の客観的算定と副次的機能の拡大—アメリカ精神的苦痛賠償論からの示唆」私法77号228頁 (2015年) 参照)。

⁴ Rtt.3d 以前の法状況に基づいて、わが国への示唆を探る同様の先行研究として、菊地秀典「事故を目撃した者の慰謝料請求」松山大学論集25巻6号121頁 (2014年) 参照。

べき事柄を、予め指摘しておきたい。第一に、リステイトメントという事業は、裁判例の集積の背後に生成される判例法（コモンロー）を条文形式に、文字通り「言い直す（リ・ステイト）」という体裁を採る。しかし、その元となる判例法に法域間の対立がみられる場合には、法域数ではなくて「当該準則の合理性を重視しつつ取捨選択」⁵がなされることもある。そのような場合には、リステイトメントは、「現にある法」というよりむしろ、ALIが承認する「あるべき法」を宣言（ステイト）するものとなる⁶。とくにRtt.3dでは、比較的その傾向が強いようである⁷。

第二の留意事項は、Rtt.3dの副題⁸にも含まれる“Physical … Harm”（または“physical injury”）というときの“physical”のニュアンスにかかわる。§ 4は、“physical harm”とは「身体的被害（“bodily harm”）」または「財産損害（“property damage”）」を意味し、前者には「外傷（physical injury）、病気、疾病、身体機能の欠損、および死亡が含まれる」〔下線・筆者〕と規定する⁹。そして、身体

⁵ 田中英夫編集代表『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）727頁。

⁶ なお、リステイトメント事業の立ち上げ当初から、あるべき法を宣言するという側面があったことについて、松浦以津子「リステイトメントとは何か」加藤古希『現代社会と民法学の動向（下）民法一般』（有斐閣、1992年）495頁参照。

⁷ 共同レポーターの1人であるミハエル・D・グリーンは、Rtt.3dに関するシンポジウムにおいて、「ALIの理念（philosophy）の一般的な公式化の作業、〔そして、それが〕ミーティングに参加するレポーターの権限に委ねられる限り、私はこの序文で、〔それは〕人為的で賢明なものであると断言する。“Restatement”というのは、いくぶんミスリーディングであり、誤導される者が多い」と述べる。See Michael D. Green, *Introduction: The Third Restatement of Torts in a Crystal Ball*, 37 Wm. Mitchell L. Rev. 993, 1002 (2011). なお、このシンポジウムの概要について、松浦以津子「シンポジウム『第3次リステイトメント：財産的損害および精神的損害についての責任についての検討』」アメリカ法2012年2号343頁参照。

⁸ 松浦・前注(7)343頁は、Rtt.3dの規定するルールの内容を加味して、副題を「身体、不動産、動産への侵害およびそれらを伴わない精神的損害についての責任」と意識する。これに対し、柴田龍「第3次不法行為法リステイトメントにおける予見可能性の機能」円谷古希『民事責任の法理』（成文堂、2015）421頁、および照井遙瑛「第3次不法行為法リステイトメントにおける事実的因果関係の判断について」法学研究論集53号187頁（2020年）は、副題の“physical”を「物理的」と直訳する。

的被害を指すときは、概して“bodily harm”を用いることが意識されているようではあるが、精神的被害 (emotional harm) と対置される文脈で、専ら身体的被害を想定して¹⁰“physical harm”が用いられているらしきところも散見される。そこで、本稿では、訳文をいくらかすっきりさせるため、原文に“physical harm”または“physical injury”とある場合、文脈から推して、それが“bodily harm”とほぼ同義のものとして用いられているように思われる箇所では「身体的被害」、そうではない箇所では「有形的ないし身体的被害」と訳出することにする。

第三に、精神的苦痛賠償に関する裁判例は、訴答またはトライアル前手続の段階で、法律問題として、原告の請求を退けることの可否を判示するものが多く、Rtt.3d § 48 (または草案 § 47) に言及するものとして紹介する裁判例は、いずれもそうである。そのため、そのような事例の紹介部分は、裁判所が一旦、訴状や宣誓供述書等における原告の主張を真実として受け容れたものをまとめたものであり、陪審審理を経て認定された事実ではない。また、原告の請求に肯定的な判断が示されたとしても、それは、終局的な精神的苦痛賠償の認容を意味せず、陪審審理に進むことを認めたにすぎない。もっとも、陪審審理を経た裁判例の少なさは、事例の多くが和解で決着していることを示唆する。そして、陪審審理を認めることは、実際にはそれが実施されずとも、被告が和解のテーブルに着くインセンティブと、そこでの原告の交渉力を高めると考えられるので、その意義は小さくないであろう¹¹。

⁹ See Rtt.3d § 4.

¹⁰ もっとも、身体的被害 (bodily harm) と精神的被害 (emotional harm) との区別も、必ずしも明確ではなく、本質的な違いは、客観的な証拠によって証明できるか、被害者の愁訴に依存せざるをえないかにあるとされる。Id. § 4 Cmt. b. また、裁判例には、器質的変化を伴わない精神症状等を“bodily harm”ないし“physical injury”という用語ないし概念に操作的に取り込んで、原告の主張する精神的被害を賠償対象に含めようとするものもみられる。Id. § 4 Cmt. d. and Rptr’s. note on it.

二 第三次不法行為法リスティメント以前の法状況

1. 精神的苦痛それ自体に対する賠償に否定的であった理由

アメリカ不法行為法は、精神的苦痛が本当に生じたのか、かなり懐疑的なところから出発して¹²、その賠償の余地を拡張する際も、精神的苦痛の真実性が担保されているかを慎重に検討してきた。真実性が担保されなければ、詐欺的な訴えによって、裁判所が訴訟の洪水に見舞われかねないと懸念されたためである。また、ある出来事に対するショックはときに、時間や場所を越えて拡散するため、ひとたび賠償を認めると、不法行為責任が際限なく拡大するおそれのあることが警戒された。そのほか、精神的苦痛賠償に否定的な理由として、賠償額の算定が困難であるとか、金銭賠償は精神的苦痛を埋め合わせず、かえってそれを補強ないし長期化させるとの指摘もみられる¹³。

ところが、これらの懸念や理由は、賠償を一律に否認する根拠となるものではないと批判されるようになり、次第に、精神的苦痛賠償に否定的なスタンスは緩和されていく。以下では、ネグリジェントに惹起された精神的苦痛に対する賠償の可否に関する議論の経緯を概観する。

2. ネグリジェントに惹起された精神的苦痛それ自体に対する賠償

（1）精神的苦痛が誘発した身体的被害の賠償

ネグリジェンス訴訟原因は、被告が精神的苦痛のみを生じさせた場合は、

¹¹ 拙稿・前注(1)21号43頁参照。ただし、近時の実証的研究によれば、陪審は必ずしも原告に有利な判断を示すわけではないようである（浅香吉幹『アメリカ民事手続法〔第2版〕』（弘文堂、2008年）101頁以下参照）。

¹² ただし、アッサルトや名誉毀損等のように、例外的に精神的静穏それ自体を保護するのに資する訴訟原因も存在する。See DAN B. DOBBS, THE LAW OF TORTS §302 at 821-822 (2000)。

¹³ 拙稿・前注(1)19号66-68頁参照。

原則として認められず¹⁴、その成立には、有形的ないし身体的被害の発生が必要であった。他方、ひとたび訴訟原因が認められると、寄生的賠償項目としての pain and suffering、すなわち身体的被害に付随する肉体的・精神的苦痛の賠償も認められる。19世紀末から20世紀初頭にかけて、この枠組みを見直す契機となったのが、原告が事故を辛うじて避けた際に感じた恐怖等の精神的苦痛が、後に身体的被害に発展した場合に、その賠償が認められるかという問題であった。

ネグリジェントに惹起された精神的苦痛については、行為に対する制裁を強調できず、責任をネグリジェンスの帰責性と均衡させる必要がある。また、精神的苦痛の真实性をいかに担保するかが課題とされた。そこで、コモンローは、ネグリジェンス一般法理に加えて、精神的苦痛賠償を制限する特別ルールを展開していく。

（２）精神的苦痛賠償を規律する特別ルールの展開

①インパクトルールとその衰退 当初、責任制限の機能を担ったインパクトルールは、賠償の要件として、原告に物理的インパクトが加えられ、それと同時に被害が生じたことを要求した¹⁵。しかし、このルールの枠内でどうにか賠償を根拠づけようとして、目に入った埃や煙の吸引がインパクトにあたるとする裁判例も現れた¹⁶。そのため、このルールは、恣意的に運用されていると批判されるようになり、次第に衰退していく¹⁷。

②身体的発現ルールとその射程 相前後して、一部の法域は、恐怖それ

¹⁴ ただし、ネグリジェントになされた遺体の不当な取扱いと死亡通知の誤配については、例外的に精神的苦痛賠償が認められた（拙稿・前注(1)20号2頁参照）。

¹⁵ See, e.g., *Mitchell v. Rochester Ry. Co.*, 45 N.E. 354 (N.Y. 1896).

¹⁶ See *Porter v. Delaware, Lackwanna & Western R.R. Co.*, 63 A.860 (N.J. 1906); *Morton v. Stack*, 170 N.E. 869 (Ohio 1930).

¹⁷ 拙稿・前注(1)20号6-19頁参照。

自体に対する賠償は認められないが、恐怖等の精神的苦痛が身体的被害に発展すれば、その賠償が認められうるとする身体的発現（physical manifestation）ルールを採用した。なお、裁判例には、このルールの適用範囲を拡張し、恐怖等の精神的苦痛が原告自身への人身被害に関するものでなかった場合にも、賠償を認めるものが散見される¹⁸。

③危険範囲ルールとバイスタンダーへの賠償の制限 他方で、インパクトルールに代わる責任制限も模索された。危険範囲（zone of danger）ルールは、原告がネグリジェンスによって作出された人身に対する危険の範囲内にいれば、その危険によって生じた恐怖等の精神的苦痛を介した身体的被害の賠償を認める。このルールは、インパクトルールよりも賠償を受けることのできる原告の範囲を拡張するが、安全な場所から他者への被害を目撃していたバイスタンダーへの賠償を否定する機能を果たした¹⁹。

④第二次不法行為法リステイトメント 1965年に刊行された『第二次不法行為法リステイトメント』²⁰（以下、これを「Rtt.2d」と略記する）は、§ 436Aにおいて、身体的被害その他の填補対象となりうる損害を伴わない精神的苦痛それ自体について、ネグリジェントな行為者の責任を否定する²¹。

これに対し、身体的被害に付随する肉体的・精神的苦痛、または精神的苦痛が誘発した身体的被害のうち、不法行為の直接被害者に生じるものについては、状況や視点を異にするいくつかの条項に分散して規定されているものの、それらを総体的にみると、Rtt.2dは、身体的発現ルールを採用したもの

¹⁸ See, e.g., *Spearman v. McCrary*, 58 So.927 (Ala. Ct. App. 1912); *Cohn v. Ansonia Realty Co.*, 148 N.Y.S. 39 (A.D. 1914); *Rasmussen v. Benson*, 280 N.W. 890 (Neb. 1938). 拙稿・前注(1)20号19-23頁参照。

¹⁹ See, e.g., *Waube v. Warrington*, 258 N.W. 497 (Wis. 1935); *Resavage v. Davies*, 86 A.2d 879 (Md. 1952). 拙稿・前注(1)20号25-29頁参照。

²⁰ Restatement (Second) of Torts (1965) [hereinafter cited as "Rtt.2d"].

²¹ 意図的に惹起された精神的苦痛については、拙稿・前注(1)19号89-92頁参照。

と解される²²。他方、他者への被害または危難の認識によって引き起こされたバイスタンダーの精神的苦痛から生じた身体的被害について、Rtt.2d は、原則としてその賠償を否定しつつ²³、§ 436(2)(3)において、それが認められる場合のあることを、次のように規定する。

§ 436 精神的苦痛から生じた身体的被害

(1)…〔略〕…

(2)恐怖、ショック、その他類似の直接的な精神的苦痛を生じさせることによるものを除き、行為が他人に身体的被害を生じさせる不合理なリスクを作出する場合には、そのような被害が〔実際には〕恐怖その他の精神的苦痛の精神作用のみから生じたという事実は、行為者を免責するものではない〔挿入－筆者〕。

(3)他人への被害が、同人の面前での直接の家族に対する被害または危難によるショックまたは恐怖から生じている場合には、(2)項に規定されたルールが適用される。

(2)項は、原告に「身体的被害の不合理なリスク」が生じていることを前提に、精神的苦痛から生じた身体的被害に対する責任を認めており、これは危険範囲ルールを述べたものと解されている。また、(3)項は、原告バイスタンダーへの責任を、原告がその面前で直接の家族 (immediate family) への被害や危難に接した場合に限定しており、これは、その後展開されたバイスタンダールール (後述) をも連想させる²⁴。

⑤ *Dillon* 事件とバイスタンダールール 20世紀中頃までには、危険範囲ルールは、他者への被害を安全な場所から目撃したショックによって原告バイスタンダーに生じた身体的被害の賠償を否定する文脈において、多くの

²² See Rtt.2d § § 313(1), 436(1), and 456. なお、菊地・前注(4)128頁は、§ 456を「インパクトルールを述べたもの」と解するが、同条は、インパクトないし同時発生の被害を賠償の要件とするものではない(拙稿・前注(1)20号23-25頁参照)。

²³ See Rtt.2d § 313(2).

²⁴ 拙稿・前注(1)20号29-30頁参照。

法域で採用された。ところが、わずかな場所の違いが責任の成否を分かつことに疑問が呈され、それが端的に現れたのが、*Dillon* 事件²⁵であった。事案は、歩道を歩いていた親子3人のうち、車道側にいた女兒が被告運転の自動車にはねられて死亡し、その母親と姉がこれを目撃していたというものである。母親と姉との距離はわずか数ヤードであったが、姉のみが危険範囲内にいたとされている。この事件で、カリフォルニア州最高裁は、危険範囲ルールを放棄し、ネグリジェンス一般法理の適用によって賠償の可否を判断する枠組みを採用した。もっとも、同最高裁は、訴訟の洪水や無限の責任への懸念に配慮して、ここでの判断が原告バイスタンダーに身体的被害が生じている事案に限定されることを確認している。その上で、被害の予見可能性を判断するガイドラインとして、場所的近接性、時間的・知覚的近接性、および直接被害者との関係の近接性という3つのファクターを、次のように提示した²⁶。

場所的近接性：離れたところにいた者と対比して、原告が、事故現場の近くにいたかどうか

時間的・知覚的近接性：事故発生後に他人からそれを告げられた場合と対比して、ショックが、事故発生と同時に知覚的な認識による原告への直接的な精神的インパクトから生じたものかどうか

直接被害者との関係の近接性：無関係の者または遠戚関係を有するにすぎない者と対比して、原告と直接被害者とが、近接した関係を有するかどうか

しかし、裁判所はその後、原告バイスタンダーへの賠償を否定する文脈では、被害の予見可能性を判断するためのファクターを、あたかも要件であるかのように用いた。そのため、このガイドラインは、一般法理とは別個の特別ルールとしても機能し、バイスタンダールールと呼ばれるようになる²⁷。

²⁵ *Dillon v. Legg*, 441 P.2d 912 (Cal. 1968).

²⁶ *Id.* at 920.

そして、これを採用する法域が増えていくが、その支持を拡大する過程で、とりわけ時間的・知覚的近接性の解釈に混乱が生じ、類似の事案で結論が異なるという事態も生じた²⁸。そのため、このルールもまた、恣意的に運用されていると批判されるようになる²⁹。

（３）精神的苦痛賠償における身体的被害の要否

①身体的被害要件の役割 上述の特別ルールはいずれも、原告が恐怖等の精神的苦痛を介して身体的被害を呈していることを前提として、その賠償が認められる原告の範囲を画定するものである。主観的な精神的苦痛は、その真実性を客観的に検証できないが、精神的苦痛が身体的被害に発展すると、苦痛はいわば客観化され、それが実際に生じたと推論できる。つまり、誘発された身体的被害が、精神的苦痛の真実性を担保すると捉えられた。

もっとも、裁判例には、原告の主張する「神経過敏」、「神経衰弱」または「体重の減少や不眠」によって、身体的被害要件が満たされるとするものもみられる³⁰。しかし、これらの精神ないし身体症状は、端的にみて、原告自身が苦痛を生じる出来事に巻き込まれ、または他者への被害を目撃したことで、精神的にふさぎ込んだにすぎない状態ともいえるため、精神的苦痛それ自体に対する賠償との違いは薄められている。また、原告がこれらの症状を偽ることも容易であり、精神的苦痛の真実性を担保するとは言い難くなる。

²⁷ 拙稿・前注(1)20号36-41頁参照。なお、菊地・前注(4)137頁は、本稿と異なり、*Dillon* 事件のように、ガイドラインを示しつつ、間接被害者の賠償請求の可否をネグリジェンス一般法理によって判断するものを、バイスタンダールールと捉える。

²⁸ 拙稿・前注(1)20号41-48頁参照。*Compare* Archibald v. Braverman, 79 Cal.Rptr. 723 (Ct. App. 1969); Nazarov v. Superior Court, 145 Cal.Rptr. 657 (Ct. App. 1978), *with* Powers v. Sissoev, 114 Cal.Rptr. 868 (Ct. App. 1974); Hathaway v. Superior Court, 169 Cal.Rptr. 435 (Ct. App. 1980).

²⁹ ただし、*Dillon* 事件のガイドラインにおける各ファクターの重みづけを修正することによって、この判断枠組みを活かそうとする見解もみられる（拙稿・前注(1)20号48-54頁参照）。

³⁰ *See, e.g.,* Netusil v. Novak, 235 N.W. 335 (Neb. 1931); Daley v. LaCroix, 179 N.W.2d 390 (Mich. 1970); Mobaldi v. Regents of University of California, 127 Cal.Rptr. 720 (Ct. App. 1976).

そこで、一部の州は、真実性を担保する状況があれば、ネグリジェントに惹起された精神的苦痛はそれ自体、身体的被害なしに賠償を認められうるとするようになり、その先駆けとなったのがハワイ州であった。

②**身体的被害要件の放棄** 物損による精神的苦痛の賠償が問題となった *Rodrigues* 事件³¹において、ハワイ州最高裁は、身体的被害要件を放棄して、通常のストレス耐性を備えた合理人が適切に対処できないほど、精神的苦痛が「深刻なもの」であるかどうかによって、賠償の可否を判断する枠組みを採用した。その後、同最高裁は、典型的なバイスタンダーのシナリオにも、この枠組みを適用し、精神的苦痛賠償の可能性を大きく広げる³²。ところが、その翌年の *Kelly* 事件³³が、責任制限の必要性を再認識させた。事案は、遠方にいた男性が、家族の死傷事故を知らせる電話を受け、そのショックから心臓発作を起こして死亡したというものである。この事件では、精神的苦痛のみが生じたわけではないが、同最高裁は、*Rodrigues* 事件のルールに、事故現場からの合理的な距離という要件を追加し、バイスタンダーへの賠償に制限を設けた³⁴。

カリフォルニア州において、身体的被害要件を放棄したのが、妻を梅毒と誤診された夫の精神的苦痛が問題となった *Molien* 事件³⁵であった。カリフォルニア州最高裁は、原告夫を妻に対する誤診の「直接被害者」とであると捉えることによって、*Dillon* 事件のガイドラインは賠償の障害にならないとして、予見可能な精神的苦痛の賠償を許容した。その際、身体的被害要件は、無駄な訴答と歪曲された証言を助長するとして、放棄された。もっとも、*Molien* 事件は、原告を直接被害者と評価するための基準を明確にしていなかつ

³¹ *Rodrigues v. State*, 472 P.2d 509 (Haw. 1970).

³² *See Leong v. Takasaki*, 520 P.2d 758 (Haw. 1974).

³³ *Kelly v. Kokua Sales & Supply, Ltd.*, 532 P.2d 673 (Haw. 1975).

³⁴ 拙稿・前注(1)20号54-58頁参照。

³⁵ *Molien v. Kaiser Foundation Hospitals*, 616 P.2d 813 (Cal. 1980).

た。そのため、*Molien* 事件における身体的被害要件の放棄を、原告バースタンダーの事案に類推する裁判例も散見される³⁶。しかし、その後次第に、直接被害者についてのみ身体的被害が不要になる（バースタンダーについては必要）との認識が定着していく³⁷。

他の多くの州は、身体的被害要件を維持したが、ハワイ州やカリフォルニア州に追従する法域もみられるようになった。1980年代以降、この要件について、学説の評価は分かれており、これを放棄する立場にも維持する立場にも、いくつかのバリエーションがある³⁸。そのような流動的な議論状況のもとで、後述の Rtt.3d 第 8 章のルールが、精神的苦痛の真実性を担保するための要件を設定しつつ、身体的被害要件を放棄するに至った。

3. 小括

Rtt.3d 以前の法状況をまとめておこう。ネグリジェントに惹起された精神的苦痛それ自体の賠償について、当初、身体的被害ないしその危険性をメルクマールとする特別ルールが展開され、physical injury という概念が訴えをスクリーニングする役割を果たした。ところが、精神医学の発展等により、physical injury の範囲に動揺が生じ、スクリーニング装置としての信頼性に疑義も生じた。もっとも、これまでのところ、身体的被害要件を維持する法域が多いようではある。けれども、通常人のストレス耐性や「直接被害者」理論をもちだすことによって、身体的被害によらずに精神的苦痛の真実性が担保される状況を画定しようと試みられてきた。

要するに、アメリカ法は、それ自体、被害者の主観に属する精神的苦痛の存否を、可能な限り客観的に把握しようと試行錯誤してきたといえそうであ

³⁶ See, e.g., *Hedlund v. Superior Court*, 669 P.2d 42 (Cal. 1983).

³⁷ 拙稿・前注(1)20号58-63頁参照。

³⁸ 拙稿・前注(1)20号63-88頁参照。

る。それと同時に、バイスタンダーの訴えについては、帰責性との均衡も意識されている。そして、Rtt.3d 第 8 章のルールも、そのような議論の延長線上に位置づけられる。

三 第三次不法行為法リステイトメント § 48

1. Rtt.3d 第 8 章の射程とルール

Rtt.3d 第 8 章に規定されたルールは、加害者が精神的被害のみを生じさせた場合に適用される。精神的被害を介して生じた身体的被害は、身体的被害に付随する肉体的・精神的苦痛（pain and suffering）と全く同一ではないが、現実には両者の区別が困難なこともあるため、身体的被害に関するルールのもとで、合わせて賠償対象となる³⁹（ただし、第 8 章のルールのうち、§ 46 は、精神的被害のみが生じた場合のほか、それが身体的被害を誘発した場合には、そのような身体的被害についても責任を負うと規定する⁴⁰）。

第 8 章は 4 カ条からなり、§ 45 は、精神的被害を「精神的静穏に対する減損または被害」と定義する。§ 46 は、意図的に惹起された精神的被害に対する責任を、§ 47 は、ネグリジェントな行為者が直接的に惹起した精神的被害に対する責任を規定する。そして、本稿がとくに注目する § 48 は、ネグリジェントに惹起されたもののうち、他者への被害を認識した者（バイスタンダー）に生じた精神的被害に対する責任を取扱う規定である⁴¹。項目を改めて、同条をみていこう。

³⁹ See Rtt.3d § 4 Cmt. *d* and Rptr's. note on it, Chap. 8 scope note Rptr's. note, and § 45 cmt. *b*.

⁴⁰ *Id.* § 46.

⁴¹ *Id.* §§ 45-48.

2. Rtt.3d § 48

(1) § 48のルール

Rtt.3d § 48は、次のように規定する。

§ 48 第三者に対する身体的被害から生じる精神的被害のネグリジェントな惹起
ネグリジェントに第三者に対して突然の深刻な身体的被害を生じさせた行為者は、それによって、(a)その出来事を発生と同時に知覚し、かつ(b)身体的被害を被った者の近接した家族に生じた深刻な精神的被害について、責任を負う。

(2) § 48の解説 (Comment) と注釈 (Reporter's note)

①ルーツとしての *Dillon* 事件との異同 § 48は、*Dillon* 事件⁴²において初めて採用されたルールとその後の展開を、反映したものである⁴³。しかし、同事件のルールとは、いくつかの違いもみられる。

上述のように、カリフォルニア州最高裁は、*Dillon* 事件で示したルールの適用を、原告バイスタンダーに身体的被害が発生している事案に限定する⁴⁴。これに対し、§ 48は (§ 46および § 47とともに)、身体的被害要件を放棄した。

また、*Dillon* 事件が提示したガイドラインは、被害の予見可能性を判定するためのファクターにすぎなかった。しかし、§ 48は、予見可能性⁴⁵に依拠するアプローチを拒絶し、ガイドラインを要件化した。例えば、「スペースシャトル・チャレンジャー号が爆発したのを知ったとき、何百万ものアメリカ人が予見可能な精神的被害を被ることは、紛れもない真実であるが、ネ

⁴² *Dillon*, 441 P.2d 912.

⁴³ See Rtt.3d § 48 Cmt. a. なお、Rtt.3d 刊行当時、カリフォルニア州を含む29の法域が、*Dillon* 事件のルールまたはその修正版を採用している。Id. § 48 Rptr's. note on Cmt. a.

⁴⁴ *Dillon*, 441 P.2d 912, 920. See also Rtt.2d § 436 (2) (3).

⁴⁵ なお、Rtt.3d は、ネグリジェンスにおける義務の要素と予見可能性の位置づけについて、大幅な変更を提案している。この点について、野々村和喜「過失不法行為論における『義務』論の存在意義—第三次不法行為法リステイトメント計画をめぐる一論争—」同法56巻6号459頁(2005年)、柴田・前注(8)421頁参照。

グリジェントに爆発を生じさせた行為者が、そのような精神的苦痛の責任を負うべきと考える者はいない」⁴⁶からである。したがって、同条の定める要素は、それぞれが満たされなければならない「要件」であって、最終的な帰責判断に際して考慮されるファクターにすぎないのではない⁴⁷。

ただし、§ 48は、*Dillon* 事件のガイドラインのうち、場所的近接性の要件化を見送り、原告バイスタンダーが事故現場に居合わせたのでなければならないかについては、今後の議論に委ねた。これは、情報通信技術の進歩により、離れた場所から事故現場の様子を実感できるようになる可能性に配慮したもののである⁴⁸。

②訴訟原因の派生的な性質 § 48に基づく原告バイスタンダーの訴訟原因は、身体的被害を被った直接被害者（第三者）の訴訟原因から派生するものと位置づけられた。そのため、原告バイスタンダーは、直接被害者が不法行為者から賠償を受けることができることを、証明しなければならない⁴⁹。

また、原告バイスタンダーの訴訟原因は、直接被害者の訴訟原因に付着する一定の事由の影響を受け、直接被害者の寄与過失（contributory negligence）は、原告バイスタンダーにとっても減額事由となる。それと同時に、原告バイスタンダー自身の寄与過失によっても、同人への賠償は減額される。したがって、例えば、父親のネグリジェントな監督のために、その子が被告によってネグリジェントに被害を被る危険な領域に立ち入るのを許してしまった場合には、この父親の精神的被害に対する賠償は、同人のネグリジェンスのために減額される⁵⁰。

⁴⁶ Rtt.3d §48 Rptr's. note on Cmt. g. 同様に、愛されたセレブが事故死した場合に、ネグリジェントな航空会社は、セレブのファンに精神的被害が生じるのを予見できるが、裁判所がその責任を認めることはない例示される。See also *Id.* §48 Cmt g.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.* §48 Cmt. e.

⁴⁹ *Id.* §48 Cmt. d.

③**直接被害者の身体的被害** 原告バイスタンダーに精神的被害をもたらす直接被害者（第三者）の身体的被害は、「深刻なもの（serious）」でなければならない。これは、責任制限の必要性和、軽微な身体的被害はその目撃者に重大な精神的反応を生じさせないであろうとの認識に、基礎づけられる。この要件の充足を判定するのは陪審であるが、これを満たすものとして、死亡、重大で永続的な外観醜貌、または四肢や身体機能の欠損が例示される。対照的に、打撲、切り傷、単一の単純骨折、その他の緊急の治療を要しないケガでは、不十分であろうとされる⁵¹。さらに、直接被害者の身体的被害は、「突然（sudden）」の劇的な形式で生じたものでなければならない。徐々に悪化する身体的被害は、最終的に重度障害または死亡に向かうものでさえ、§ 48の責任を支持するには不十分とされている⁵²。

なお、原告バイスタンダーは直接被害者に深刻な身体的被害が生じたと認識したが、実際にはそうでなかったという場合に、直接被害者の身体的被害は現実のものでなければならないのか、それとも、たとえ不正確であったとしても、そのような認識が合理的であれば足りるのが問題となる。これが争われた裁判例は多くはないが、それらは直接被害者の現実の身体的被害が要求されることを示唆すると指摘されている⁵³。

④**発生と同時の知覚**（時間的・知覚的近接性） 原告バイスタンダーは、直接被害者（第三者）に身体的被害を生じさせた出来事を、「その発生と同時に知覚」したのでなければならない。この要件は、事後的に知ると比べて、

⁵⁰ *Id.* §48 Cmt. *d.* なお、寄与過失は当初、免責事由であったが、比較責任（comparative responsibility）が一般に承認されて以降は、減額事由となると注釈されている。*Id.* §48 Rptr's. note on Cmt. *d.* つまり、ここでの「寄与過失」は、その実質において、比較過失（comparative negligence）を指すと解される。

⁵¹ *Id.* §48 Cmt. *l* and Rptr's. note on it.

⁵² *Id.* §48 Cmt. *m.*

⁵³ *Id.* §48 Cmt. *e.* See also *Mortise v. United States*, 102 F.3d 693 (2d Cir. 1996); *Trisuzzi v. Tabatchnik*, 666 A.2d 543 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1995).

発生と同時の知覚（contemporaneous perception）が⁵⁴、よりトラウマティックであるとの考えに基づく。そのため、原告バイスタンダーが⁵⁵、事後的に出来事を知らされたり、その記録を見た場合のほか、事故後に搬送先の病院に駆けつけて、重傷を負ったわが子と面会したのでは足りない⁵⁴。

ほとんどの原告バイスタンダーは、その出来事を「目撃する」けれども、視覚だけでなく、他の4つの感覚を含めるために、§48は、あえて「知覚する（perceive[s]）」という語を用いる。したがって、例えば、視覚障害者が、ブレーキのきしむ音、自動車の衝突音、およびわが子の悲鳴を聴いた場合には、事故を発生と同時に知覚したものとされる⁵⁵。

もっとも、原告バイスタンダーが直接被害者に身体的被害を生じさせる出来事に接するパターンは、多様である。そのため、発生と同時の知覚に関する解説（Comment e）は、この要件の境界線や、具体的にどの出来事を知覚しなければならないのかについて、厳密なルールを提供するものではなく、各法域の法と個別の事案に応じた裁判所の判断に委ねている⁵⁶。

⑤**バイスタンダーの範囲**（直接被害者との関係の近接性） §48による賠償を受けるには、原告バイスタンダーが、身体的被害を被った直接被害者（第三者）の「近接した家族（close family member）」でなければならない。この要件も、責任制限の必要性和、友人や見ず知らずの者への身体的被害に比べて、近接した家族への身体的被害の目撃（その他の知覚）は、よりトラウマティックであるとの考えを、反映したものである⁵⁷。

誰が近接した家族に該当するかについては、直接被害者の親がこの要件を

⁵⁴ Rtt.3d §48 Cmt. e, Rptr's. note on it, and Illust. 2.

⁵⁵ *Id.* §48 Rptr's. note on Cmt. e and Illust. 4.

⁵⁶ *Id.* §48 Rptr's. note on Cmt. e.

⁵⁷ *Id.* §48 Cmt. f and Rptr's. note on it. なお、上述のように、Rtt.2d は、バイスタンダーの精神的苦痛を介した身体的被害について、その賠償を受けることができる原告を、「直接の家族（immediate family）」に限定していた。See Rtt.2d §436 (3).

満たすのに対し、長年のビジネス上の付き合いでは足りないと例示されているものの、具体的な境界線は、各法域の判例法の展開に委ねられた⁵⁸。もっとも、近接した家族に関する解説 (Comment *f*) は、「人々はときに、フォーマルな法的家族関係なしに、核家族の形態で機能的に生活している」と指摘した上で、「慣習と社会規範の変化を念頭に置き、機能的アプローチを採用すべきである」と推奨する⁵⁹。

なお、近接した家族の範囲は、法律問題として、裁判所によって決定されるが、個別の事案において、原告バイスタンダーがその範囲に属するかどうかは、陪審が判定する。そして、この範囲を一義的に（例えば、法的家族関係の親等などによって）定義する法域では、事実上、陪審の判断を要する争点が生じないのに対し、機能的アプローチを採用する法域では、それが生じるかもしれないとされている⁶⁰。

⑥精神的被害の深刻さ § 48（および § 47）に基づいて賠償を受けるには、原告に生じた精神的被害が「深刻なもの (serious)」であり、加害行為が合理人にそのような被害を生じさせるものでなければならない。この要件は、精神的苦痛賠償に対する懸念を緩和するという。すなわち、社会生活の一部である日常的な苦痛を除外することによって、潜在的な訴えの母数を減らす。それと同時に、裁判所と陪審が状況をよりよく評価できるようになるにつれて、訴えの真実性を担保するのに役立つと考えられている⁶¹。

なお、この要件には、客観面と主観面とがあるとされる。客観的にみて、

⁵⁸ Rtt.3d §48 Illust. 5, 6, and Cmt. *f*.

⁵⁹ *Id.* §48 Cmt. *f* and Rptr's. note on it. See also *Graves v. Estabrook*, 818 A.2d 1255 (N.H. 2003). Cf. *Smith v. Toney*, 862 N.E. 2d 656 (Ind. 2007).

⁶⁰ Rtt.3d §48 Cmt. *h*. なお、原告が近接した家族にあたる場合も、直接被害者との関係の性質は、賠償額の算定に影響する。*Id.*

⁶¹ *Id.* §47 Cmt. *l*, and §48 Cmt. *k*. なお、意図的に惹起された精神的被害の賠償を受けるには、その被害が「過酷なもの (sever)」でなければならない。*Id.* §46 Cmt. *j*.

通常人が深刻な精神的被害を被らない場合には、異常に傷つきやすい者は賠償を認められないかもしれない。他方、合理人の基準を越える場合には、たとえその苦痛が、素因や特別の傷つきやすさのために、通常人のそれよりも大きかったとしても、主観的に被った被害のすべてについて、賠償が認められうる⁶²。つまり、責任の成否では客観的に、賠償額の算定では主観的に、精神的被害の深刻さが、評価されるということのようである。

⑦**身体的被害要件等の放棄** 上述のように、Rtt.3d 第8章は、精神的苦痛賠償における身体的被害要件を放棄した。§46から§48に基づいて賠償を請求する原告は、物理的インパクトを受けたことや、精神的被害が身体症状を誘発したこと（身体的発現）を証明する必要はない⁶³。また、§47(a)は、ネグリジェントな行為が直接的に惹起した精神的被害の賠償について、原告が自らの人身に対する危険のもとに置かれたことを要求する（つまり、危険範囲ルールを採用する）けれども、§48では、原告バイスタンダー自身は安全な場所にいたのでも差し支えない⁶⁴。

身体的被害要件（ないし身体的発現ルール）を放棄したとしても、§48については、原告バイスタンダーに「発生と同時の知覚」や「近接した家族」であることを要求することによって、その精神的被害の真実性は担保されると考えられている⁶⁵。したがってまた、これらの要素は、被害の予見可能性を判断するためのファクターにすぎないのではなく、「要件」でなければならないのであろう。

⑧**恣意的な線引きの自認** 上述のように、§48は「発生と同時の知覚」を要件化したが、具体的に何を知覚しなければならないのかについては、今

⁶² *Id.* §47 Cmt. *l*, §48 Cmt. *k*, and §33.

⁶³ *Id.* §46 Cmt. *l*, §47 Cmt. *j*, §48 Cmt. *i* and *j*, and Rptr's. note on them.

⁶⁴ *Id.* §47 Cmt. *e*, §48 Cmt. *j*, and Rptr's. note on them.

⁶⁵ *Id.* §48 Cmt. *i*.

後の議論に委ねた。また、「近接した家族」要件も同様である上、その判定に機能的アプローチの採用を推奨する。このルールの適用により、賠償を認められるバイスタンダーと、そうでないものとが生まれる。このようなスクリーニングも結局は、恣意的 (arbitrary) なのではないか。注目すべきは、同条の解説や注釈それ自体が、この恣意性を受け容れ、さらには擁護しているということである⁶⁶。

予見可能な精神的被害は至る所に存在するため、そのすべての賠償を認めることは耐えがたい社会的負担となる。さりとて、精神的苦痛賠償の範囲を徐々に拡げてきたという流れに逆行して、その賠償を一切否定することもできなかったのであろう。責任制限の政策的な必要性から、どこかにラインを引かなければならない。その線引きが恣意的なものになることは避けられないが、一律に精神的苦痛賠償を否認するよりはマシと考えられているようである。もっとも、この恣意性は、「運転免許の取得を16歳以上に制限することが恣意的であるのと同様に、“恣意的”である」⁶⁷にすぎず、場当たりのなものでも、不合理なものでもないとされている。

四 近時の裁判例の動向

アメリカの裁判所は近時、Rtt.3d § 48とそこでの検討課題に、どのように応接しているのだろうか。以下では、Rtt.3d が、§ 48（またはこれに相当する草案 § 47）を参照するものとして追録（Westlaw データベース版、2020年10月更新）する裁判例⁶⁸を、本稿の目的に沿って整理・紹介する。

⁶⁶ *Id.* §48 Cmt. *e*, Rptr’s. note on it, and Cmt. *g*.

⁶⁷ *Id.* §48 Cmt. *g*.

⁶⁸ *Id.* §48, Case Citations – by Jurisdiction. ただし、それらのうち、Hedgepeth v. Whitman Wakler Clinic, 22 A.3d 789 (D.C.App. 2011) と、Mower v. Baird, 422 P.3d 837 (Utah 2018) は取り上げない。Hedgepeth 事件は、HIV 陽性と誤診された直接被害者が精神的被害の賠償を求め

1. Rtt.3d § 48の採用に踏み切った裁判例

Philibert 事件⁶⁹

①**事案の概要** 三兄弟が横断歩道を渡っていたとき、歩行者信号は青であったが、被告のネグリジェントに運転する小型トラックが突っ込んできた。原告ら（12歳と8歳の兄）は辛うじて難を逃れたが、末弟（7歳）がはねられて、現場で死亡した。原告らはこれを目撃していた。

原告らは、この出来事により、深刻な精神的苦痛を被り、抑うつ、外傷後ストレス障害（PTSD）、攻撃症状、および重度の不安症を呈しているとして、これらの賠償を求めて提訴した。地区巡回裁判所および控訴裁判所は、類似の事案でインパクトルールを採用した *Saechao* 事件⁷⁰に依拠して、訴訟を却下（またはこれを維持）した⁷¹。原告らが上告する。

②**判旨** オレゴン州最高裁は、予見可能性に加えて、何らかの限定理論がなければ、精神的被害の賠償を認めることは、不確かで潜在的に無限の責任をもたらすと指摘する⁷²。他方で、遺体の不当な取扱い等を引き合いに出しつつ、近接した家族の突然の死傷を目撃することは、避けられないものとしてやがて訪れる死別とも異なるとして、精神的苦痛賠償が認められる場合のあることを示す。その上で、その認否を判定するのに、どのようなルールが適切かという問題に取り組んだ⁷³。

たものであり、脚注にて“関連するが、別個の問題”として草案 § 47に言及するにすぎない。*Hedgepeth*, 22 A.3d at footnote 16. また、*Mower* 事件は、カウンセラーが、不適切な治療により、患者たる児童に父親から性的虐待を受けたとの偽りの記憶を植え付けたため、原告父が精神的苦痛賠償を求めた事案である。この事件では、専ら Rtt. § 47(b)が検討されており、全米における精神的苦痛賠償の展開を整理する文脈で Rtt.3d § 48にも言及されたにすぎない。*Mower*, 422 P.3d at 854.

⁶⁹ *Philiber v. Kluser*, 385 P.3d 1038 (Or. 2016).

⁷⁰ *Saechao v. Matsakoun*, 717 P.2d 165 (Or. Ct. App. 1986).

⁷¹ *Philiber*, 385 P.3d at 1040.

⁷² *Id.* at 1042.

⁷³ *Id.* at 1044.

この点についてまず、同最高裁は、弟の死亡を目撃したという苦痛は、トラックが原告らをはねなかったという偶然の事実とは無関係であるとして、インパクトルールは過剰な制限であるとみる。同時に、精神的苦痛と無関係の些細な被害がインパクト要件を満たすことがあるため、このルールは過小な制限しか設定しないと指摘する。そして、同最高裁は、バイスタンダーへの賠償基準として、インパクトルールを否認した⁷⁴。また、危険範囲ルールについては、*Dillon* 事件⁷⁵に賛同してその採用を見送った⁷⁶。その上で、Rtt. 3d § 48を「おそらく最も考え抜かれた最新の公式」⁷⁷と評し、同条の解説等を引きつつ、その当否を精査する。同最高裁は、同条が恣意的な側面を払拭するものでないことを認めつつ、被告に潜在的に無限の責任を課すおそれを回避しつつ、筋の通った結論の促進に最適なものとして、これを採用した⁷⁸。

同最高裁は、Rtt.3d § 48を適用して、原告らは訴訟原因を述べていると結論づけて、控訴裁判所と地区巡回裁判所の判断を破棄し、さらなる手続のために事件を差戻した⁷⁹。

2. 「発生と同時の知覚」要件にかかわる裁判例

Jones 事件⁸⁰

①**事案の概要** 当時13歳の少年が、被告市の管理する排水溝に吸い込まれて、行方不明になった。自宅にいた原告姉は、消防当局からの知らせでこれを知り、原告兄に連絡して合流し、母親を伴って車で現場に駆けつけた。

⁷⁴ *Id.* at 1044-1045.

⁷⁵ *Dillon*, 441 P.2d 912.

⁷⁶ *Philiber*, 385 P.3d at 1045-1046.

⁷⁷ *Id.* at 1046.

⁷⁸ *Id.* at 1041, 1048.

⁷⁹ *Id.* at 1049.

⁸⁰ *Jones v. City of Huston*, 294 S.W.3d 917 (Tex. Ct. App. 2009).

原告兄は、警察官から、弟がまだ発見されていないと告げられた。ほどなく到着した市警潜水チームが捜索に加わる。ダイバーらは、どこかのエアスポットで少年が生存している可能性も考慮し、排水経路のマンホールに這いつくばって、生存者に対する捜索を行った。原告姉は、誰かが少年はエアスポットにとどまっているかもしれないと述べるのを耳にし、原告兄とともに、ダイバーらの捜索の様子を見ており、原告らは弟が生存していると信じた。しかし、現場に駆けつけてから約1時間後、原告らは、排水溝出口の溜水池に、弟がうつ伏せで浮かんでいるのを見た。原告兄は、悲鳴をあげて崩れ落ちる原告姉を支え、母親がわが子のもとに駆け寄ろうとするのを止めた。レスキュー隊員が少年を引き上げ、心肺蘇生術を施した後、救急車に収容して、病院に搬送した。原告らはその様子も見ていた。少年は死亡していた⁸¹。

原告らは、弟の死後、「神経過敏、不安症、抑うつ、精神的苦痛 (mental anguish) および入眠困難」に悩まされているとして、その賠償を求めて提訴した。これに対し、被告市は、原告姉は自宅で事故の知らせを受け、原告らが現場に到着する前に、少年が溺死していたのは明らかであるため、原告らは賠償を認められるバイスタンダーでないと、サマリジャッジメントを申し立てた。事実審裁判所がこれを認めたため、原告らは控訴した⁸²。

②判旨 テキサス州控訴裁判所（多数意見）は、原告バイスタンダーの精神的苦痛賠償についてまず、同州では、場所的・時間的・知覚的近接性、および直接被害者との関係の近接性が、証明されなければならないと確認する⁸³。そして、場所的ないし時間的・知覚的近接性について、多数意見は、原告らがその主張を支えるものとして依拠した4つの裁判例を、いずれも事案が異なると分析した。すなわち、本件では、原告らが、排水溝に向

⁸¹ *Id.* at 918-920, 923-924.

⁸² *Id.* at 918.

⁸³ その際、参照文献として、Rtt.3d 草案 § 47を挙げている。*Id.* at 920.

かう前に事故を知らされていたことに争いはなく、弟が溺れているのを見ておらず、また、入水の数分後ではなくて、現場で少なくとも1時間以上待った後に、弟が溜水池に浮かんでいるのを見ており、さらに、偶々現場を訪れて、不意に弟の死に接したのでもない指摘する⁸⁴。その上で、多数意見は、原告バイスタンダーの精神的苦痛賠償を否認した *Keith* 事件⁸⁵に注目する。同事件では、自宅で寝ていた原告は、隣人から娘が交通事故で受傷したと告げられて現場に駆けつけ、大破した車中で娘が泣き叫んでいるのを聞いた。原告は、救助された娘に付き添って、救急車で病院に同行したが、そこで娘は死亡した⁸⁶。多数意見は、むしろ *Keith* 事件が本件の判断を左右するとして、原審サマリジャッジメントを維持した⁸⁷。

③**反対意見** アルカラ (Alcala) 裁判官は、多数意見に反対する。多数意見は、原告らの現場到着前に弟が死亡していたことを前提にしていた。しかし、反対意見は、引き上げられた弟に心肺蘇生術が施されたことに着目し、原告らが溺れている弟を見たのか、それともその帰結 (遺体) を見たにすぎないのかについて、真正な争点が存在すると捉える⁸⁸。

また、反対意見は、事前に知った上で、その出来事に立ち向かったとしても、その出来事を発生と同時に知覚すれば足り、多数意見のいうように、偶々

⁸⁴ *Id.* at 921-922. *Cf.* *Lendreth v. Reed*, 570 S.W.2d 486 (Tex. Ct. App. 1978) (現場におり、プールで溺れたシマイ (sister) を発見し、その蘇生が試みられるまでに数分が経過したにすぎない事案) ; *City of Austin v. Davis*, 693 S.W.2d 31 (Tex. Ct. App. 1985) (見舞いに訪れた父親が、病室に不在の息子を病院職員と捜索中に、通気孔に落下して死亡している息子を発見した事案) ; *Lehman v. Wiegat*, 917 S.W.2d 379 (Tex. Ct. App. 1996) (原告が事故を直接知覚したのか、他人から知らされたのかに争いがあった事案) ; *Thornton v. Home Depot U.S.A., Inc.*, 2006 WL 2022920 (W.D.Tex. 2006) (遠方から火災を視認した原告が現場に近づく、燃えているのが自宅であり、父親からシマイ (sister) が屋内にいると告げられた事案)。

⁸⁵ *United Servs. Auto. Ass'n v. Keith*, 970 S.W.2d 540 (Tex. 1998).

⁸⁶ *Id.* at 541.

⁸⁷ *Jones*, 294 S.W.3d at 923.

⁸⁸ *Id.* at 923-924.

現場を訪れて、不意に直接被害者の被害に接する必要はないと主張する。さらに、多数意見が、*Keith* 事件に依拠して、衝突事故のように瞬間的に発生する出来事に限定して、発生と同時の知覚について狭すぎる見方を採用したとして、これを批判する。その上で、進行する一連の出来事を含む、より広い見方を採用すべきことを説いて、多数意見によるサマリジャッジメントの維持に反対した⁸⁹。

3. 「近接した家族」要件にかかわる裁判例

Greene 事件⁹⁰

①事案の概要 原告祖母と孫娘（2歳）が、商業ビル傍の屋外に設置されたベンチに腰掛けていたとき、剥がれ落ちてきた外壁素材が、孫の頭部を直撃し、原告の膝にも当たった。原告は、地面に倒れ込んだ孫を抱きかかえてベンチに戻り、救助を要請しようとしたが、手が震えて通報できなかった。孫の呼吸がないのに気づいた原告は、マウストゥマウスを試みたが、顎が固く閉ざされていたため、鼻腔から息を吹き込み、呼吸を回復させた。ほどなく駆けつけたパラメディックにより、孫は救急車で病院に搬送された。原告も別の救急車で病院に運ばれ、足のケガの治療を受けた。後日、孫はこのケガのために死亡した。

原告が、被告ビル管理者等を提訴した。原告は、外傷後ストレス障害（PTSD）および抑うつ診断を受けており、提訴後、これらの精神的被害に対する賠償請求を追加するため、訴状の修正を許可するよう申し立てた。高位裁判所がこれを認めたため、被告らが上訴する⁹¹。

②判旨 ニューヨーク州高位裁判所上訴部（多数意見）はまず、*Bovsun*

⁸⁹ *Id.* at 924-926.

⁹⁰ *Greene v. Esplanade Venture Partnership*, 172 A.D.3d 1013 (N.Y. Sup. Ct. App. Div. 2019).

⁹¹ *Id.* at 1014-1015, 1016-1019.

事件⁹²において、同州最高裁が「直接の家族 (immediate family member) の死傷を目撃したことから生じた原告の精神的苦痛」の賠償を許容したことを確認し、これを「配偶者と子は直接の家族であるとの見解の表れ」とみる⁹³。しかしその後、*Trombetta* 事件⁹⁴では、母代わりであった叔母の事故死を目撃した原告姪の精神的苦痛賠償が否定され、さらに *Jun Chi Guan* 事件⁹⁵では、上訴部自身が、祖父母と孫の関係は「直接の家族」を構成しないと判示したことを指摘する。そして、多数意見は、本件を拘束するものとして *Jun Chi Guan* 事件に依拠して、原審による訴状修正の許可を否認した⁹⁶。

③ 反対意見 ミラー (Miller) 裁判官は、多数意見に反対する。反対意見は、原告の追加しようとする訴訟原因を、足のケガに伴う pain and suffering とも区別された、原告自身の安全性に対する恐怖等の精神的被害を述べるものと捉えるようである。もっとも、その過程で、原告が緊迫した孫の受傷と死亡に怯えていると記述されたため、被告らはこれを問題視していると分析する。この点について、反対意見は、原告に生じた精神的被害を、自身の安全性に対する恐怖と瀕死の孫に関するものとに分別することは、形而上学的な技巧であると批判し、いずれの賠償も認められるべきであると主張する⁹⁷。

また、反対意見によれば、*Bovsun* 事件は、危険範囲ルールを採用し、バイスタンダーもまた自身の安全性に対する危険の範囲内にいれば、「直接の家族」の死傷を目撃した結果としての精神的被害をも、賠償項目に追加することを認めたものである。そして、反対意見は、危険範囲ルールによる責任

⁹² *Bovsun v. Sanperi*, 461 N.E.2d 843 (N.Y. 1984) (車両の不具合のため降車した運転者が被告車両にはねられて重傷を負うのを、車内から原告妻子が目撃していた事案)。

⁹³ *Greene*, 172 A.D.3d at 1015.

⁹⁴ *Trombetta v. Conkling*, 626 N.E.2d 653 (N.Y. 1993).

⁹⁵ *Jun Chi Guan v. Tuscan Dairy Farm*, 24 A.D.3d 725 (N.Y. Sup. Ct. App. Div. 2005) (被告車両がベビーカーをはねて、孫が死亡するのを、原告祖母が目撃していた事案)。

⁹⁶ *Greene*, 172 A.D.3d at 1015-1016.

⁹⁷ *Id.* at 1027-1029.

制限が依然として実用的であるなら、「直接の家族」要件はより機能的なアプローチに取って代わるべきであると述べる⁹⁸。さらに、Rtt.3d § 48が「近接した家族（close family）」という文言を採用したことを引き合いに出し、機能的アプローチを推奨する同条解説（comment *f*）は、祖父母が「近接した家族」にあたることを示唆するという⁹⁹。

反対意見は、原告バイスタンダーが危険範囲内にいたことを要求しないRtt.3d § 48でさえ、「近接した家族」要件が責任制限として十分に機能するとみている。そして、危険範囲ルールを維持する同州ではなおさら、家族要件を緩和しても、無限の責任や訴訟の洪水のおそれは小さいとして、訴状の修正は許されるべきであると結論づけた¹⁰⁰。

4. 訴訟原因の派生的な性質等にかかわる裁判例

Spangler 事件¹⁰¹

①**事案の概要** 原告らは非婚カップルであり、妊娠中の原告母は、出産前ケアを提供する被告助産師の検査を受け、その指示により被告病院に入院して、引き続き被告助産師の分娩管理に服した。18時ころ、訴外産科医に電話で、この入院が通知された。19時35分、被告助産師が人為的に羊膜を裂いた。40分には、産科医が、陣痛の進捗状況を確認するため、被告病院に電話し、「出産間際 8 cmのところであり、すべて順調です」と告げられた。その際、被告助産師が羊膜を裂いたことは報告されていない。20時半ころ、へその緒の脱出が認められたため、帝王切開に備えて、産科医が被告病院に呼ばれた。原告母は、手術台に運ばれたが帝王切開は実施されず、死産児を経膣分娩した。産科医が同児を取り上げた21時19分から25分間、その蘇生が試み

⁹⁸ *Id.* at 1028-1029.

⁹⁹ *Id.* at 1029-1031.

¹⁰⁰ *Id.* at 1033-1034.

られたが、分娩中にはすでに死亡しており、胎児心拍モニターは実際には原告母の心拍を記録していたことが、後に明らかになった。へその緒の中間に大きな血栓を生じたことも判明したが、検死の結果、死産児にその他の異常はなかった¹⁰²。

原告父母は、ネグリジェントに惹起された精神的苦痛の賠償を求めて、提訴した¹⁰³。インディアナ州は当時、子の不法死亡法（CWDA）¹⁰⁴により、胎児の不法死亡の訴訟原因を認めていなかった。事実審裁判所は、胎児の死亡に基礎づけられる原告らの訴えは続行できず、また、後述の修正インパクトルールの要件を満たさないとして、被告助産師らのサマリジャッジメントの申立を認めた。原告らが控訴する。控訴審で、被告助産師らは、原告らの訴えは胎児の死亡から派生しており、別個の不法行為と取り扱われるべきでないので、CWDAにより妨げられるとの主張を追加したが、控訴裁判所は、原審サマリジャッジメントを破棄した。インディアナ州最高裁への事件の移送が認められた¹⁰⁵。

②判旨 同最高裁はまず、胎児の不法死亡に救済を提供しないCWDAは、不法死亡以外の根拠に基づく別個の訴訟原因を排除しないとして、被告助産師らの上記主張を退けた¹⁰⁶。

次いで、同最高裁は、精神的苦痛賠償に関するルールが緩和されていく過程を振り返る。すなわち、インディアナ州は長くインパクトルールに固執し

¹⁰¹ Spangler v. Bechtel, 958 N.E.2d 458 (Ind. 2011).

¹⁰² See Spangler v. Bechtel, 931 N.E.2d 387 (Ind. Ct. App. 2010), at 389.

¹⁰³ なお、原告らは被告病院も訴えているが、ここでは、Rtt.3d 草案 § 47への参照を含む被告助産師と同人を派遣した被告団体に対する訴えに絞って、紹介する。

¹⁰⁴ Indiana Child Wrongful Death Act (Ind. Code §34-23-2-1).

¹⁰⁵ Spangler, 958 N.E.2d at 460-462.

¹⁰⁶ Id. 461-463.

¹⁰⁷ Shuamber v. Henderson, 579 N.E.2d 452 (Ind. 1991)（原告母姉が、事故車両に同乗していた子の死亡によって生じた精神的苦痛の賠償を請求した事案）。

てきたが、*Shuamber* 事件¹⁰⁷において、このルール、原告に有形的ないし身体的被害が生じたことという要素を廃止した（身体的被害要件の放棄＝修正インパクトルール）。その後、*Conder* 事件¹⁰⁸では、インパクトは不法行為者によって加えられたものであることを要しないとされた。さらに、*Groves* 事件¹⁰⁹では、何らかのインパクトの「直接の影響」として精神的被害が生じればよく、「直接の影響」の立証方法として、インパクトを要求しないバイスタンダールールとの併用が許容されるに至った。この経緯に照らして、同最高裁は、原告は修正インパクトルールとバイスタンダールールのいずれかを満たさなければならないと確認する¹¹⁰。なお、同最高裁は、脚注にて、控訴裁判所に近時、いずれのルールも廃止して、「直接の影響」という一般的な基準により、総合的に精神的苦痛賠償の認否を判定する傾向のあることに言及する。しかし、同最高裁は、他州で予見可能性アプローチが混乱を招いたことを指摘してこれを拒絶し、その際、Rtt.3d 草案 § 47を引いている¹¹¹（そのため、*Spangler* 事件は、予見可能性アプローチの拒絶¹¹²ともかわりがある）。

同最高裁は、バイスタンダールールの他の要件（胎児（直接被害者）の死亡以外の要件）を満たす限り、本件原告らは精神的苦痛賠償を請求する訴訟を迫行してよいと結論づけた。事実審裁判所のサマリジャッジメントは破棄され、

¹⁰⁸ *Conder v. Wood*, 716 N.E.2d 432 (Ind. 1999)（同僚がトラックに轢かれるのを目撃した原告が、ドライバーに気づかせるため、トラックの側面を何度も叩いた事案）。

¹⁰⁹ *Groves v. Taylor*, 729 N.E.2d 569 (Ind. 2000)（衝突音を聞いて振り返った原告が、自動車にはねられてハイウェイを転がる弟を目撃した事案）。

¹¹⁰ *Spangler*, 958 N.E.2d at 465. なお、原告は、自身に対するインパクトとその直接の影響としての精神的被害を立証すると、修正インパクトルールのもとで、直接被害者（第三者）への被害を証明せずとも、精神的苦痛賠償を認められうる。*Id.* at 467. ただし、これはもはや、むしろ直接的に惹起された精神的被害に関する Rtt.3d § 47（草案ではなく、現行）に、何らかのインパクトという要件を加重するものと化しているようにも思われる。

¹¹¹ *Id.* at footnote 4.

¹¹² Rtt.3d §48 Cmt. g and Rptr's. note on it.

事件はさらなる手続のために差戻された¹¹³。

Schack 事件¹¹⁴

①**事案の概要** 自動車の運転者Aが、停止サインに従わずに車道に進み出たため、走行中のトラックが停車できずに衝突した。近くの自宅にいたAの母親とキョウダイ（brother）である原告らは、衝突音を聞いて現場に駆けつけ、重傷を負ったAを見た。このとき、Aは居合わせた人々によって車両から引き出されているところであった。Aは、このケガのために死亡した。

原告らは、被害者であると同時に、その被害の加害者でもあるAの遺産財団に対して、上の出来事によって生じた精神的被害の賠償（自動車保険約款の上限額の支払い）を求めて提訴した。これに対し、管財人は、不法行為者と受傷者が同一人である場合には、アラスカ州法上、バイスタンダーへの精神的苦痛賠償は認められないとして、サマリジャッジメントを申し立てた。上位裁判所がこの申立を認めたため、原告らが上訴した¹¹⁵。

②**判旨** アラスカ州ではすでに、*Dillon* 事件¹¹⁶を模したルールのもとで、バイスタンダーへの精神的苦痛賠償が許容されていた。ただし、発生と同時にの知覚に代えて、事故の目撃等による原告の精神的被害を合理的に予見可能であれば足りるとして、時間的・知覚的近接性の要素を緩和していた¹¹⁷。本件の原告らは、この修正バイスタンダー規則の要素を満たすけれども、不法行為者と受傷者が同一人であったところに新規性がある。

この点について、アラスカ州最高裁は、*Dillon* 事件が、原告バイスタンダー（母姉）または直接被害者（死亡女兒）の寄与過失により、差戻審にて、

¹¹³ *Spangler*, 958 N.E.2d at 469, 472.

¹¹⁴ *Schack v. Schack*, 414 P.3d 639 (Alaska 2018).

¹¹⁵ *Id.* at 640-641.

¹¹⁶ *Dillon*, 441 P.2d 912.

¹¹⁷ *Tommy's Elbow Room, Inc. v. Kavorkian*, 727 P.2d 1038, 1043 (Alaska 1986).

被告運転者が免責される余地のあることを判示していたこと¹¹⁸に注目する。そして、この判示は、直接被害者が原告バイスタンダーの被害に寄与したならば、その賠償は認められないことを示唆するとみる¹¹⁹。また、同最高裁は、Rtt.3d § 48が「…第三者に対して突然の深刻な身体的被害を生じさせた…」〔傍点－筆者〕と規定することについて、不法行為者と受傷者が同一人であるときは、「そのような第三者がいらないことになる」と指摘した¹²⁰。

原告らは、バイスタンダーの訴訟原因は直接被害者の訴訟原因から独立したものであるとの主張を補強するため、*Lawrence* 事件¹²¹に依拠した。しかし、同最高裁は、同事件では、自動車保険約款の上限額を分別する文脈で、バイスタンダーの精神的被害に対する訴訟原因を「他者への被害から派生した被害というよりむしろ、原告が直接被った被害に関するものである」¹²²と説明したにすぎず、その射程は本件に及ばないとして、これを退けた¹²³。

同最高裁はさらに、有形的ないし身体的被害なしに賠償は認められないと一般ルールに対する新たな例外を創出する必要性を検討した上で、本件においてこれを認めず¹²⁴、原審サマリジャッジメントを維持した。

5. 小括

上に紹介した裁判例はいずれも、Rtt.3d § 48（または草案§ 47）を参照しているが、その目的または機能は一樣ではない。*Philibert* 事件では、§ 48が、従来のインパクトルールの放棄と、危険範囲ルールの不採用の決め手になり、

¹¹⁸ *Dillon*, 441 P.2d at 916.

¹¹⁹ *Schack*, 414 P.3d at 642.

¹²⁰ *Id.* at 643.

¹²¹ *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Lawrence*, 26 P.3d 1074 (Alaska 2008).

¹²² *Id.* at 1079.

¹²³ *Schack*, 414 P.3d at 643.

¹²⁴ *Id.* at 643-646.

全面的に採用された。これに対し、*Jones* 事件では、以前から採用されていたバイスタンダールールと類似のものとして、草案 § 47 を挙げるにとどまり、むしろ同条で今後の議論に委ねられた「発生と同時の知覚」の具体的内容が争われた。また、*Greene* 事件では、賠償を認められる家族の範囲について、多数意見は、§ 48 に言及せず、専ら州の先例に依拠するのに対し、反対意見は、同条の推奨する機能的アプローチを採用する。ただし、反対意見は、家族要件の緩和を危険範囲ルールによる責任制限とセットで考えており、§ 48 の判断枠組みをそのまま採用するものではなかった。

Spangler 事件は、修正インパクトルールとバイスタンダールールとの併用を維持した上で、予見可能性アプローチを想起させる一般的基準を拒絶する文脈で、Rtt. 3d 草案 § 47 を引くにすぎない。むしろ同事件では、制定法上、訴訟原因を認められない胎児の死産に伴う原告父母の精神的被害が問題となっており、家族の訴訟原因を直接被害者の訴訟原因から派生するものとしたことの妥当する射程を精査する必要があることを示唆する。その必要性は、*Schack* 事件にも窺われる。同事件では、不法行為者と受傷者とが同一人である場合に、家族の精神的苦痛賠償を否定するに際して § 48 に依拠したが、自動車保険約款の上限額から除外する文脈で、家族の精神的苦痛賠償を独立のものと捉えた先例との関係も論じられた。

このように、§ 48（または草案 § 47）の取り上げ方は、各州の従来のルールや、事案の個別具体的な状況によって区々であり、同条は、法域ごとのルールを統一（または収斂さえ）させるに至っていない。したがって、アメリカ不法行為法において、被害者の家族に生じた精神的被害の賠償を巡る議論は、依然として流動的な状況にあるといえよう。

五 近親者等に固有の慰謝料の比較法的特徴と課題

上述のように、アメリカでは、被害者の家族の精神的被害に対する賠償について、議論は依然、流動的な状況にある。そのため、Rtt.3d 以前の法状況に基づく前稿での考察と重複するところもあるが、本章では、Rtt.3d § 48のルールを比較対象に据えて、わが国における近親者等に固有の慰謝料の比較法的な特徴等について、分析を試みる。

1. 民法711条本来の対米比較法的特徴

（1）要件の異同 — 適用範囲の広狭

Rtt.3d § 48とわが国の民法711条とは、直接被害者の家族に生じた精神的被害を取り扱う点で共通するが、以下のような違いもみられる。

§ 48は、直接被害者が死亡した場合だけでなく、身体的被害を被ったときにも、家族の精神的苦痛賠償を許容する¹²⁵。これに対し、711条は本来、直接被害者が死亡した場合のみに適用される特別の保護規定であった¹²⁶。したがって、この点では、§ 48の適用範囲の方が広い。また同条は、賠償の認められうる家族の範囲についても、少なくとも法文上は「父母、配偶者及び子」に限定する711条よりも広い。すなわち、§ 48により賠償を受ける者は「近接した家族」に限定される。そして、その範囲は今後の議論に委ねられた¹²⁷が、Rtt.3d 以前から、直接被害者との関係の近接性は「親子、配偶者、兄弟姉妹については特に検討されることもなく肯定されている」¹²⁸。Greene 事

¹²⁵ ただし、直接被害者の身体的被害は、突然の劇的な形式で生じた深刻なものでなければならない。Rtt.3d § 48 Cmt. *l* and *m*, and Rptr's. note on them.

¹²⁶ 吉村良一「13 民法七〇条・七一条（財産以外の損害の賠償）」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（有斐閣、1998年）655頁参照。

¹²⁷ *Id.* § 48 Cmt. *f* and Rptr's. note on it.

件では、多数意見は「直接の家族」から祖父母を除外したが、反対意見は、機能的アプローチを推奨する § 48は祖父母が「近接した家族」に含まれることを示唆するとみていた。

他方で、§ 48に基づく賠償を受けるには、直接被害者に死傷をもたらした出来事を、その発生と同時に知覚しなければならない。また、家族が精神ないし身体症状を呈している必要はないけれども、その精神的被害は深刻なものであることが要求される¹²⁹。これに対し、711条所定の近親者は、精神的損害の発生を証明する必要はないとされ¹³⁰、したがってまた、固有の慰謝料請求権の成立に関する限り、精神的苦痛の程度やそれが生じた状況を問われることもない。これらの点では、§ 48よりも711条の方が広い。

（２）賠償額の算定

アメリカでは、賠償額の算定は陪審の職分に属するとされ、判決文には通常（過大な評決額の縮減を命じるものなどでない限り）、賠償額は示されない。そのため、Rtt.3d § 48についても、陪審が、責任を認める場合にはさらに、直接被害者の死傷に接した状況や家族関係の近さ等に照らして、家族の精神的被害に対する賠償額を算定する（または、その見込額等を念頭に、訴訟当事者が和解交渉する）ことになろう。

他方、わが国では、慰謝料請求に際して算定根拠を示す必要はないとされるものの、人身被害に伴う慰謝料には、いくつかの算定基準が設けられている。もっとも、死亡慰謝料について、近親者が直接被害者の死亡に接した状況等は捨象され、そもそも基準の立て方が、必ずしも精神的損害の填補を目的とするものではないことを示唆する。というのも、基準額は「死亡被害者の近親者固有の慰謝料もあわせた、死者一人あたりの合計額」¹³¹とされている

¹²⁸ 菊地・前注(4)134頁、139頁参照。

¹²⁹ Rtt.3d §48 Cmt. *e, i and k*, and Rptr's. note on them.

¹³⁰ 加藤一朗『不法行為法〔増補版〕』（有斐閣、1974年）241頁参照。

る。その配分は「遺族間の内部の事情を斟酌して決められる」¹³²けれども、遺族の人数が多いほど、各人に割り当てられる慰謝料額は、その精神的苦痛の大きさとは無関係に低くなる。加えて、被害者の生前の世帯における属性に応じて基準化されており、一家の支柱であった場合が最も高額である¹³³。死亡被害者が一家の支柱であった場合には、本人または遺族の精神的苦痛がそれだけ大きいとの論理が、一応成り立ちうるが、より端的に、遺族世帯のその後の生活保障に配慮したとみる方が自然ではなからうか。

（３）近親遺族という地位に基づく慰謝料

上述のように、アメリカ法は、被害者の主観に属する精神的苦痛の存否を、可能な限り客観的に把握しようと試行錯誤してきたのであり、Rtt.3d § 48のルールもその延長線上に位置づけられる。しかも、無限の責任や訴訟の洪水の懸念から、ネグリジェンスの帰責性と均衡させるために、客観的にみて、家族に精神的被害が発生しただけでは足りず、それがトラウマティックなレベルにあることを担保する要件を満たして初めて、賠償対象とされる。ここでは終始、家族の精神的被害の存否と程度が意識されており、それが、恣意的であるとはいえ一定のラインを、越えているかどうかを見極めようとする視点がある。したがってまた、民法711条の要件と対比すると広狭があるものの、§ 48の方が限定的であるとの印象を受ける。

¹³¹ 日弁連交通事故相談センター『交通事故損害額算定基準－実務運用と解説－〔27訂版〕』（同発行、2020年）（以下、「青本」として引用）155頁。なお、日弁連交通事故相談センター東京支部『民事交通事故訴訟・損害賠償額算定基準〔第50版〕』（同発行、2021年）（以下、「赤い本」として引用）193頁も、「本基準は死亡慰謝料の総額であり、民法711条所定の者とそれに準ずる者の分も含まれている」とする。

¹³² 赤い本・前注(131)193頁。なお、青本・前注(131)155頁は、「死亡本人と近親者固有慰謝料の比率、あるいは、近親者固有慰謝料が死亡被害者との身分でどの程度金額に差があるかなどについては、目安になるようなものは現状では見いだせない。遺族間に争いが無い場合は、被害者側の請求に対応して、適宜金額が認定されていると言えるだろう」と分析している。

¹³³ 青本・前注(131)155頁では2,800～3,100万円、赤い本・前注(131)193頁では2,800万円とされている。

他方、711条は、一親等内の近親遺族である限り、直接被害者の死亡に接した状況の如何を問わず、固有の慰謝料を認める。そのため、同条の法文それ自体は、精神的損害の存否や程度を精査するという意識に乏しい。むしろ§ 48とは対照的に、精神的損害の発生と、その程度が法的保護に値することを、いわば当然視しているように見える¹³⁴。逆説的にいえば、これを正当化するには、一親等内の近親遺族に限定されなければならなかったのであろう。いずれにせよ、711条本来の適用場面で認められる慰謝料は、精神的損害を填補するというよりも、近親遺族たる「地位それ自体に対する慰謝料」という性質を帯びているように思われる。

このような性質づけによれば、死亡慰謝料額の基準の立て方も、上手く説明できるであろう。711条に基づく慰謝料は、遺族各人の精神的損害を填補するのではなく、その後の生活保障にも配慮して、遺族世帯たる地位に対して与えられるものであるために、死亡被害者と近親者を含めた「死者一人あたりの金額」として基準化することが許容されるとみるわけである。もっとも、この基準に法的拘束力はなく、一応の目安であるにすぎない¹³⁵。実際、遺族間の配分または基準額の加算に際して、遺族による事故の目撃や精神症状の発現を考慮する裁判例もみられる¹³⁶。したがって、基準額を配分または増減する局面では、遺族各人の精神的損害の程度が考慮されるのは確かであろう。しかし、その出発点となる基準それ自体は、地位に基づく慰謝料という捉え方と親和的なのである。

¹³⁴ ただし、福岡地大牟田支判昭58. 9. 13交民16巻5号1243頁は、実質的に婚姻関係が破綻し、事実上の離婚状態にあった妻の交通事故死について、夫による固有慰謝料の請求を否認した。

¹³⁵ 青本・前注(131)「はじめに」、赤い本・前注(131)193頁参照。

¹³⁶ 例えば、名古屋地判平14. 12. 3交民35巻6号1604頁、東京地判平15. 12. 18交民36巻6号1623頁、水戸地判平19. 5. 24交民40巻3号666頁(※)、秋田地判平19. 7. 5判時1982号136頁(※)、京都地判平19. 10. 9判タ1266号262頁(※)、横浜地判平26. 12. 11交民47巻6号1520頁(※)、岡山地判平28. 1. 29自保ジャーナル1970号159頁(※)等参照。なお、※印を付した裁判例では、死亡被害者の妹、姉または兄にも固有の慰謝料が認められている。

ところで、法文上、一親等内の近親遺族にしか固有の慰謝料を認めない711条による線引きも結局は、§48が自認するのと同様に「恣意的」なのかもしれない。もっとも、これを「運転免許の取得を16歳以上に制限することが恣意的であるのと同様に、“恣意的”である」¹³⁷にすぎないと考えれば、認否が分かれたとしても、基準が明確である分、不公平感は生じにくいのではないだろうか。少なくとも、認否を判定する主体によって結論が異なるという意味での恣意性を排除できる。しかし、711条本来の明確なラインは、次にみるように、曖昧なものになっていく。

2. 固有慰謝料の拡大場面に対する Rtt.3d § 48の示唆

（1）固有慰謝料の射程の拡大と考慮事項の多様化

①傷害事例への拡張 最判昭33.8.5民集12巻12号1901頁は、直接被害者が死亡していなくても、「子の死亡したときにも比肩しうべき精神上の苦痛」について、民法709条および710条に基づいて、母親は自己に固有の権利として慰謝料を請求できると判示した。ここでは、「精神的苦痛の程度」に焦点を当て、それが遺族に生じるのと同等であることが、母親に固有の慰謝料を基礎づけている。

「死亡したときにも比肩」する精神的苦痛の程度については、夫の負傷および後遺症の程度等を、妻「自身の権利として慰藉料請求権を認めなければならないほど重大なものとはいえない」¹³⁸として、固有の慰謝料請求を退ける判例もみられる。ただし、その後、実務上、この法律構成は定着をみているけれども、必ずしも直接被害者の受傷の重篤度のみが、近親者に固有の慰謝料の決め手となるわけではないことを窺わせる。というのも、近時の裁判

¹³⁷ Rtt.3d §48 Cmt. g.

¹³⁸ 最判昭42.5.30民集21巻4号961頁。そのほか、最判昭42.6.13民集21巻6号1447頁、最判昭43.9.19民集22巻9号1923頁参照。

例には、等級1～5級（労働能力喪失率100～79%）といった重度障害の場合だけでなく、等級6～12級（労働能力喪失率67～14%）の中等度の後遺障害についても、近親者に固有の慰謝料を認めるものがみられる¹³⁹。リーディングケースとなった前掲最判昭33.8.5においても、後遺障害の「重さ」というより、女兒の顔面醜貌という「性質」のほか、戦争で夫を亡くして以来、母親が内職のみによって2児を養育してきた事実が摘示されている。これは、被害女兒への母親の思い入れの深さや、この世帯の今後の生活保障をも考慮したことを、示唆するように思われる。

②遺族範囲の拡張 最判昭49.12.17民集28巻10号2040頁は、711条「所定の者と実質的に同視しうべき身分関係が存在し、被害者の死亡により甚大な精神的苦痛を受けた者」に同条を類推適用し、死亡被害者の義妹に固有の慰謝料を認めた。同判決は、身体障害者であった義妹が「長年にわたり〔直接被害者〕と同居し、同女の庇護のもとに生活を維持し、将来もその継続が期待されていた」〔修正＝筆者〕との事実を摘示し、これを、直接被害者の「死亡により甚大な精神的苦痛を受けた」との評価に繋げている。ここでも、「精神的苦痛の程度」の甚大さとともに、義妹の生活保障への配慮が窺われる。

その後、この法律構成も定着しており、同条「所定の者と実質的に同視しうべき身分関係」について、「多くの裁判例では兄弟姉妹につき固有の慰謝料請求権を認めている」¹⁴⁰が、否定例も散見される¹⁴¹。他方、認容例では、死亡被害者との同居の事実を摘示することが多いようであるものの、別居の姉にも固有慰謝料を認める裁判例¹⁴²もみられる。また、兄弟姉妹に固有の慰

¹³⁹ 青本・前注(131)149-152頁参照。

¹⁴⁰ 徳永幸藏「近親者の死亡慰謝料を巡る諸問題」日弁連交通事故相談センター編『交通賠償論の新次元』（判例タイムズ社、2007年）200頁。

¹⁴¹ 東京地判昭61.8.29交民19巻4号1200頁、東京高判平13.1.31交民34巻1号1頁参照。

¹⁴² 名古屋地判平27.11.27交民48巻6号1455頁参照（ただし、慰謝料額は、同居の姉が150万円であるのに対し、別居の姉は50万円とされている）。

謝料を認めるに際して、事故や直後の現場の様子を目撃し、または精神症状を呈していることを考慮する裁判例¹⁴³もある。

③考慮事項の多様化と総合的な判断枠組みの形成 このように、固有慰謝料は、709条および710条の適用にせよ、711条の類推適用にせよ、同条本来の射程を超えて、直接被害者の死傷に伴う近親者等に固有の慰謝料へと拡大している。この拡大領域では、本来の711条や死亡慰謝料基準の立て方に希薄であった「精神的苦痛の程度」に焦点が当てられる。もっとも、その嚆矢となった上記2件の最高裁判例は、「死亡したときにも比肩しうべき精神上の苦痛」と、同条「所定の者と実質的に同視しうべき身分関係」を求めており、固有慰謝料に一定の歯止めを設けていることを看過すべきではない。また、いずれも、遺族または家族の生活保障に配慮する必要性の認められる事案であったことが、改めて注目されてよい。

しかし、近時の裁判例には、その身分を示すだけで、その他の理由をとくに示すことなく、兄弟姉妹に固有の慰謝料を認めるものもみられる¹⁴⁴。近親者等の慰謝料額を傾斜配分したり、または固有慰謝料の射程を拡張するに際して、同居の有無や長さ、被害者の扶養のもとにあったこと、直接被害者の障害の重さや性質、事故等の目撃やそれによる精神症状の発現、さらには加害者の不誠実さなどの考慮事項が挙げられる場合も¹⁴⁵、それらが、精神的苦痛の程度および家族関係の近さという基準とどのように関係するのか、必ずしも明確ではない。

¹⁴³ 前注(136)に例示したもののうち、※印を付した裁判例参照。

¹⁴⁴ 例えば、前掲名古屋地判平27.11.27（前注(142)）では、姉の一人については、長年、亡弟と二人暮らしで、草刈りやゴミ出しなどの身の回りの世話を受けていたほか、毎夕食を共にしていた事実が摘示されたのに対し、もう一人の姉については、その身分を示すだけで、いずれの姉にも固有慰謝料を認めている。前掲横浜地判平26.12.11（前注(136)）も、とくに理由を示さず、妹に固有の慰謝料を認める。

¹⁴⁵ 青本・前注(131)149-152頁、156-165頁、赤い本・前注(131)193-199頁、217-221頁参照。

もっとも、個別の事案の解決にとっては、基準充足の判断材料としてであれ、別途の追加的な基準としてであれ、当該事案における各人の固有慰謝料の認否とその金額の多寡を説明できる事情を摘示すれば、それで事足りるというだけかもしれない。しかし、事例横断的にみるときは、固有慰謝料の認否と金額の算定に際し、考慮されるべきファクターが多様化し、それらを総合的なし相関的に判断する枠組みが、もはや形成されていると捉えることができるように思われる。

（２）Rtt.3d § 48から得られる比較法的示唆

① Rtt.3d § 48による要件化の意義と背景 Rtt.3d § 48のルーツとされる *Dillon* 事件では、場所的近接性、時間的・知覚的近接性、および直接被害者との関係の近接性という３つのファクターによって、被害の予見可能性を総合的に判定するガイドラインが提示された。しかし、§ 48は、この予見可能性アプローチを拒絶し、後二者のファクターを要件化した。これは、予見可能なすべての精神的被害が賠償されるのではないということに加えて、総合的な判断枠組みによれば、柔軟である反面、精神的苦痛賠償の認否がファクターの相関関係の中に埋没して、ブラックボックス化しかねないことを嫌ったもののようにみえる。同条は、判断プロセスを分節して、それぞれ越えなければならないハードル（要件）にすることによって、とりわけ精神的苦痛賠償が否認される場合に、原告がどこで躓いたのか、「見える化」を図ったといえよう（ただし、各ハードルの高さ（閾値）は今後の議論に委ねられた）。そうすることで、柔軟性をいくぶん捨ててでも、完全には払拭できない線引きの恣意性を、許容できる程度に封じ込めようとしているのである。

そして、このような選択の背景には、賠償額の算定が陪審の職分に属し、裁判所の直接的なコントロールに服さないため、柔軟な判断による結論の当否の度合いを、賠償額の多寡に反映させて調整することができないという事情もあるのかもしれない。

②固有慰謝料の認否に与える示唆　わが国では今日、家族の精神的苦痛に対する賠償は、直接被害者の死傷に伴う近親者等に固有の慰謝料へと拡大している。そのため、一親等内の近親遺族に限定することで、認否を判定する主体によって結論が異なるという意味での恣意性を排除する民法711条の機能は失われた。固有慰謝料の認否と算定については、裁判例の集積によって、多様なファクターを総合的・相関的に判断する枠組みが、形成されたとみてよいであろう。

この判断枠組みによれば、柔軟な解決を導きやすい反面、個別の事案ごとに考慮される（または考慮しうる）ファクターやその組み合わせが区々であるため、事例横断的には、あちらで認められたものがこちらでは認められず、または、あちらよりこちらの金額が低い理由を説明することは、必ずしも容易ではない。Rtt.3d § 48と対比するとき、固有慰謝料の認否に恣意的な側面の残ることを否定できないとしても、それが不公平な結論の違いとして受け取られないように、せめて一定の指針を示すべきではなかろうか¹⁴⁶。そのためには、裁判例において摘示されたファクターを網羅的に抽出・整理し、それぞれの重みづけを検証する作業が必要であろう。

③死亡慰謝料基準の見直し　また、慰謝料額の算定については、生活保障の観点を含みつつ、遺族世帯という「地位に基づく慰謝料」という捉え方に馴染む死亡慰謝料基準額を、遺族各人の精神的苦痛の程度を斟酌して増減することに、やや無理がありはしないか。

交通事故賠償における損害額算定基準はもともと、1960年代に、裁判所主導の事業として始まった。その当時、わが国における急速なモータリゼーションの進展に伴い、裁判所にとって「交通事故被害者の迅速な救済」が重要課題となっていた。その背景には、「訴訟の洪水」への危機感があったようで

¹⁴⁶ これと関連して、菊地・前注(4)140-141頁は、「711条に該当しない、かつ類推適用もできない者」の慰謝料について、事故を目撃したという事実を重視する。

ある¹⁴⁷。この課題に対する取組みは多方面に及ぶけれども¹⁴⁸、死亡慰謝料の基準化もその1つに位置づけられる。このような文脈からみると、近親遺族が精神的苦痛を受けた具体的状況を捨象して、生活保障の観点から世帯ごとに基準を立てるという方法も、訴訟件数の急増に対処する裁判政策上の割り切り方として、さしあたり合理的なのかもしれない。

しかし、これらの取り組みが奏功し、訴訟件数が着実に減少していった結果、「交通事故被害者の迅速な救済」を図るという当初の目的は、ひとまずは達成されたといえよう。そうであるとすれば、必ずしも遺族各人の精神的損害を填補するものとして機能していない死亡慰謝料基準を、その立て方も含めて見直すべきではなかろうか。

とはいえ、標準化された算定方式の活用が「交通事故被害者の迅速な救済」に果たしている役割は依然として大きい。そのため、死亡慰謝料基準についても、その視点を「近親遺族の生活保障」から遺族各人の「精神的損害の填補」へと一変させることは、裁判所内外における賠償実務に混乱を生じささかねない。そこで、前稿では、生活保障の側面を維持しつつ、手はじめに、慰謝料総額を配分する際に考慮すべき事由として、遺族が精神的苦痛を被った状況等を基準に盛り込むことを提案したが^{s149}、はたしてそれで十分であろうか。本稿で、Rtt.3d § 48と対比して、改めて思案したところ、死亡慰謝料算定基準を抜本的に見直す時機にきているように思われるのである。少なくとも、711条本来の射程を超える拡大領域については、端的に遺族ないし家

¹⁴⁷ ダニエル・H・フット（溜箭将之訳）『裁判と社会－司法の「常識」再考』（NTT出版、2006年）256頁は、交通専門部として設置された東京地裁第27部でさえ「発足早々、あふれかえる事件の波に飲み込まれてしまった」と指摘する。なお、陪審審理を要するアメリカとの対比で、「社会的コスト」を同列には扱えないが、精神的苦痛賠償に否定的な当初のスタンスの理由として、「訴訟の洪水」が挙げられていたのと、一脈通じるものがある。

¹⁴⁸ フット・前注(147)254頁以下参照。

¹⁴⁹ 拙稿・前注(1)21号66-67頁参照。

族の精神的苦痛の程度に応じて、その填補に的を絞った基準を別系統のものとして用意することが、考えられてよいのではなかろうか。

六 結びに代えて

アメリカ法上、直接被害者の家族に生じた精神的被害に対する賠償をめぐる議論は、依然として流動的な状況にある。もっとも、そのひとつの方向性を示した Rtt.3d § 48 と対比したとき、わが国の民法711条本来の比較法的な特徴として、精神的損害の填補というより、一親等内の近親遺族という「地位に基づく慰謝料」という側面を観察できる。また、死亡慰謝料の算定基準も、そのような捉え方に親和的である。

しかし、固有慰謝料は次第に、同条本来の射程を超えて、直接被害者の死傷に伴う近親者等に固有の慰謝料へと拡大していった。そして、集積された裁判例を俯瞰的にみると、今日では、固有慰謝料の認否と金額の算定について、多様なファクターを総合的・相関的に判断する枠組みが、形成されているといえよう。これは、Rtt.3d § 48 が、予見可能性アプローチを拒絶し、考慮すべきファクターをそれぞれ要件化することによって、ルールの恣意性を許容できる範囲にとどめようとしたのと対照的である。

総合的な判断枠組みは、柔軟な解決を導くのに資する反面、固有慰謝料の認否と金額の多寡を、事例横断的に説明することを難しくする。結論の違いが不公平なものを受け取られないように、裁判例において摘示されてきた考慮事項を網羅的に抽出・整理し、それらの重みづけを検証する作業が必要であらう。また、少なくとも711条本来の射程を超える拡大領域では、死亡慰謝料算定基準の抜本的な見直しを検討すべきではなかろうか。今後の課題としたい。