

## 不法行為責任の展開

——「損害負担」理論にかんする一考察——

藤倉 皓一郎

はじめに

一 不法行為責任の展開

二 損害負担の基礎理論

a キートン・オコンネル理論

b カラブレシ理論

三 損害賠償制度の目的  
むすび

はじめに

不法行為法の分野において、過失責任と責任保険とが結ぶと損害賠償責任の履行が確実になるので、責任保険は、

不法行為責任の展開

本来、過失責任原則と矛盾するものではなく、むしろそれを裏付け存続させる役割をはたすとみられる。しかし他方で、責任保険は過失責任の基礎を変えてしまう。過失ある個人が損害賠償責任を負担することが過失責任の前提である。ところが責任保険は過失ある個人の損害負担にかえて、損害を被保険者という集団の負担とし、その集団の構成員のなかで、これを過失にかかわりなく、分散負担させる。したがって不法行為者は、いぜんとして過失ある行為に対する非難性を理由に法的責任を問われるが、実際上の損害負担はまぬがれる。かくて賠償責任の实质は失われる。過失責任と責任保険の結びつきは、個人責任主義をとる民法の分野へ、損害発生の危険をもつ活動にたずさわる集団による損害負担という、きわめて異質な集団責任の理論をもちこむことになる。事故の過失ある当事者の法的責任が問われることは、責任保険のもとでの損害分散の過程を始める「きっかけ」にすぎない。こうした損害負担の主体の変化を個人責任主義の衰退として捉えることも可能であろう。ともあれ不法行為法の主目的の一つである損害填補の確実化という要請のもとで、過失責任と責任保険が結合した制度について、従来の不法行為責任とは違った責任理論が必要とされていることは疑いえない。このところ、あたらしい責任の基礎理論が、とくにアメリカの自動車事故責任の分野で、損害負担の問題を中心に展開されている。過失の有無にかかわらず自動車利用者に事故経費を負担させることで、事故総経費の縮減を期待する一般予防理論などを中心に、この分野における責任の基礎理論を整理してみたい。

## 一 不法行為責任の展開

不法行為の成立要件の一つは損害の発生である。不法行為法は発生した損害の事後的処理を決める。発生した損害を誰がどこまで負担するかを決定するのである。不法行為責任とは、端的に「損害の負担」であるといいかえてもよい。したがって不法行為法の理論は、一方で損害填補の有無を決定するとともに、他方で公平な損害負担を保障するものでなければならない。これまでの不法行為法理論では、損害の項目、算定方法の実質的検討とともに損害負担の面に立ち入っての究明がなおざりにされてきた。これは過失ある行為者個人が損害を負担するのが自明のこととされ、個人の賠償責任を確定することで不法行為法の役割は終ると考えられたことによる。

わが国では、自動車による人身事故については、自賠法三条によって従来の過失責任が修正され、挙証責任の転換によって無過失責任に近い賠償責任が定められている。損害負担の見地からすれば、この分野における過失責任から無過失責任への展開は、一定額の賠償資力を保障する強制責任保険によって裏づけられている。不法行為責任と責任保険制度を結ぶことによって、その限度で民法の個人責任主義にかえて集団による損害負担の原理が採られたのである。ここでは自動車保有者という集団の各構成員に、自己の過失にかかわりなく、他人の過失による損害の負担が強制される。過失責任原則のもとでは、「過失」にもとづいて損害負担の当事者が決められる。過失によって他人に損害を与えた加害者は、その損害を負担させられ、また自己に過失のあった被害者は過失相殺によって、その過失に相應する損害を負担させられる。この過失責任原則と責任保険制度が結合したところでは、自動車保有者は保険料というかたちで、自己の過失とは無関係に他人の過失による損害を負担することになる。ところで、このように「過失」にかえて、あるいは「過失」の有無にかかわりなく損害を負担させる根拠は何であろうか。

これまで過失責任にかわる損害負担の根拠として「危険責任」、「報償責任」などがあげられているが、いずれも内

容は漠然としており、損害を負担させる理由づけも、またその集団の構成、範囲もきわめて曖昧である。不法行為責任の實質が損害の負担であるとすれば、過失責任あるいは無過失責任を課することによって現実にどのような損害負担の効果が生じるのかを理論的に分析し検討する必要がある。いいかえれば不法行為責任を損害負担の面から究明し、公平で適正な損害負担をみちびく法的責任の原理は何かをあきらかにすることが求められるのである。

自動車事故損害をめぐる法的責任の分野において、すでに過失責任と責任保険の結合した制度をもちながら、いまだ損害負担の面からする検討がなおざりにされてきた理由は、あくまで過失責任の有無についての法的判断が下されたのちに、その賠償責任の履行を確実にするために責任保険がおかれているのであって、理論的に責任保険の存在は過失責任についての判断にまったく関係がないと考えることで、現実におこっている両者の相互作用——とくに責任保険の存在が「過失」概念と過失責任の機能に与える影響——をあえて無視してきたことにある。

このように過失責任と損害負担を峻別するかぎり、責任保険に裏づけられた自動車事故損害賠償制度の基本原理が問題となり検討されることはない。責任保険をもたない過失責任原則のもとでは、損害の発生した二当事者間において可能とされる法的処理——損害負担の方法は二つしかない。すなわち損害を被った者に負担させるか、損害をもたらしした者に転嫁するかである。しかし当事者間で損害を転嫁しても、社会的見地からすれば、被害者（原告）の被った損害を加害者（被告）の負担に移すだけである。しかも、この過失にもとづく責任の決定は損害転嫁のために余分の手続経費（裁判）がかかるから、社会的にみればはじめの損害に転嫁の経費を加えた損失が残ることになる。したがって法的に損害転嫁の理由がないかぎり過失責任のもとでは、損害を被害者に負担させたままにするのである。過失によらない事故の被害者、みずからの過失による事故の被害者は、いずれも損害を他に転嫁することを許されない

のである。

「過失」とは客観的行為基準にはずれることであり、その意味での非難性が損害を負担させる根拠であるとされている。したがって不法行為者に損害を負担させるのが当然であり、過失のない者に責任を負わせるのは公平を欠くことである。過失責任のもとでは、一定の注意を払って合法に活動すれば、損害を負担させられることはない。ある活動が不当——不必要——に危険であるときに、はじめて法的責任を問われる。こうした過失責任の前提には、あきらかに行為者の自由意思が想定されている。問題の行為を危険な方法でおこなうか、他のもっと安全な方法でやるかについて、選択の余地があることを前提としている。行為について自由意思にもとづく選択が可能であるときに危険を生む行為の結果について責任を問う（損害を負担させる）ことは、より注意ぶかく行為することを促し、事故の予防効果を生むとされる。

ところで責任保険が導入されると、こうした過失責任の前提は大きく崩れる。過失に対する非難として損害を負担させるという過失責任の機能はなくなる。過失ある当事者と損害の負担者が分化するからである。したがって過失ある当事者に損害負担をさせることによる予防効果はのぞめない。

不法行為法の一つの目的として損害の填補——被害者の保護——が強調されるにしたがって、いわゆる「過失」概念の客観化がはじまる。アメリカ不法行為法でも一九世紀のはじめにすでに「過失」の法的判断は行為の客観的基準にもとづくという判例がある。伝統的な道徳的非難性にもとづく「過失」概念の変容がここにみられる。行為者の行動は内心の主観的基準によって判断されるのではなく、客観的な社会的平均的基準——すなわち通常的能力をもつ人の基準に照らして判断されることになる。個人の能力差はほとんど無視されて、生来、不注意な者も不器用な者も、

客観的通常の行為基準に達しなければ責任を問われた。この場合、その個人に対する道徳的非難性は欠ける。したがって、ここでは不法行為者に損害負担をさせるのが公平であるという要素はない。さらに責任を負わせることによって期待される予防効果もない。人間にその能力を越えた行為をさせることはできないからである。過失責任を客観的基準によって決めるのが妥当とされたのは個別主観的基準にもとづいて過失責任を決定するのが實際上、不可能であること、またすくなくとも当時においては客観的に決定された過失と道徳的非難性が大多数の事件で合致していると考えられたことによる。

不法行為法分野に責任保険がとりいれられるまえから、使用者責任については、過失責任を負わされる主体と損害を負担する主体の分化がみられる。一九世紀のコモン・ローのもとでは、使用者は、被用者が業務の執行についてなした過失行為について、いかに選任、訓練、監督、設備について注意を怠っていなくても損害賠償の責任を負わされる、という法理が確立していった。ここでも第三者責任の根拠として擬制的に「過失」は残ったが、損害負担とは切り離された。過失のない使用者が被用者の過失による損害を負担する。使用者は被害者に損害填補をおえたのちに、過失ある被用者に対し求償権を得たがこれが行使されることはあまりなかった。

まえにも述べたように責任と損害負担の主体の分化を促したのは、損害填補の確実化という要請のもとで、不法行為者個人の損害負担にかえて集団による損害分担がとられたことによる。過失責任の損害負担が責任保険によっておこなわれるところでは、「過失」は個人に対する非難の実質的意味をもたず、たんに損害分担の過程をはじめめる名目的用語に変化している。これを指して「過失」責任の空洞化と呼ぶことができる。

責任保険が存在するところでは、「過失」は内容の不確定な概念と化す。そしてすくなくとも加害者（被告）につ

いては非難性がなくとも法的責任を負わせ、他方、被害者に過失があっても不問に付されるか、相殺の対象とされるだけという傾向が強くなる。したがって将来、同様な事故の状況のもとで、法のルールは明白な行為の指針とはならず、不法行為責任を負わせることによる予防効果は期待できなくなる。

責任保険が存在するところでは、過失責任にもとづいて損害負担をするのは事故の当事者ではなく使用者あるいは責任保険会社である。過失責任にもとづいて事故当事者（かりに加害者＝被告）に賠償責任がありとされても、これはその後にかかる損害分散負担のきっかけにすぎない。損害負担は、製品価格に加算され、保険料に算定されて、多数の消費者、被保険者の間に分散される。それはあたかも「天上からの慈雨のように、慈悲のしずくのように、正なる者にも不正なる者にもあまねく降りかかるのである」<sup>(1)</sup>。

責任保険が存在するところでは、不法行為法は伝統的な過失責任の二者択一——損害を被った者に負担させるか、損害をもたせた者に転嫁するか——にかえて、損害を広範囲に分散することが可能となっている。

ここで、自動車事故損害賠償責任制度のように、過失責任と責任保険の結合がみられる分野ではとくに、従来の非難性にもとづいた過失にかえて、あるいは過失の有無にかかわらず損害負担をさせる根拠は何かが問われるのである。このところアメリカ不法行為法の分野では、この問題についての活潑な論議がみられる。

過失責任と責任保険が結合した制度の特質は次の二点に要約されよう。

(一) 現行制度のもとでの過失責任は、過失のない者に他人の過失の第三者的償いをさせるものである。これは、たとえ不法行為者に対して問われる過失責任が明確な非難の意味をもちえたとしても、かわりはない。問題はもはやAがBの損害を負担すべきかということではなく、Bの損害を被保険者である自動車利用者一般に分散するか、それより

も広く他のグループに分散するかである。

(2) 責任Ⅱ 損害の負担が過失ある者に負わされるのではないから、過失責任が過失ある行為に対して直接、効果的な抑制として作用することはほとんどない。事実上は損害を負担する使用者あるいは保険者が、就業規制などによる内部規制、事故経歴にもとづく保険料率の設定、その他の方法によって、彼らが責任を負う運転者に安全策、事故防止を促すことができる。しかし、これらの予防努力は法的責任が過失にもとづくかどうかにかかわらずなおこなわれる。使用者あるいは保険者は事故損害の経費負担を最少限にするために、事故防止の努力をするはずである。もし事故を減少させる最上の方法が、過失による事故を防止することであれば、それに努力が向けられるであろう。要するにかつて過失責任にいくらかは期待された個人に対する予防効果はなくなり、法的責任とはかわりのないところで使用者、保険者といった第三者が事故経費の負担を軽減するために事故の予防措置をおこなうというのである。この意味からも事故経費の負担をあきらかにする必要がある。

以上の分析から過失責任はもはや事故当事者間の公平を達成するとか、事故を生む不法行為に対する効果的な抑制作用をもつといった理由では正当化できないことがあきらかである。このことは過失責任が現代的意味をもちえないということではない。しかし、すくなくともこれを正当化するためには新しい理由が見出されねばならない。このところアメリカにおいて不法行為責任の基礎をめぐって活潑な論議がみられるのは、従来のコモン・ローの過失責任が名目的には存続しているにもかかわらず、とくに損害負担の面で実質的にはまったく新しい機能をおびているという認識にたつものである。<sup>(2)</sup> これらの論議は、とくに自動車事故の分野において過失責任を再検討したうえで、なおその妥当性を擁護するもの、自動車事故について無過失責任を主張して、損害填補、損害分散、事故予防などの目的を



もつ「事故法」の理論的基礎をあきらかにしようとするもの<sup>(3)</sup>、現行の自動車事故損害賠償における過失責任のもつとも大きな弊害が少額請求の事例にあるとして、損害の一定額までを無過失責任にもとづく事故保険にかえ、それを上まわる損害について過失責任の存続をみとめる改革案<sup>(4)</sup>などにみられる。ここでは、これらの論議のなかで損害負担にかんする理論に焦点をあわせて整理することにしたい。まず最近の論議の展開を概観したうえで、次に各理論についてとりあげる。

(1) James, *An Evaluation of the Fault Concept*, 32 Tenn. L. Rev. 394, 398, 1965. この節の記述はこの論文に負うところが大い。

(2) Blum and Kalven, *Public Perspectives On a Private Law Problem—Auto Compensation Plans*, 31 U. Chi. L. Rev. 641-723 (1964). この論文は一年後に本にして出版された。Little, Brown & Co. 以下の引用は本の頁を示し、論文タイトルのかわりに AUTO COMPENSATION PLANS と表示する。

(3) Calabresi, *The Decision for Accidents: An Approach to Nonfault Allocation of Costs*, 78 Harv. L. Rev. 713 (1965), *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, 70 Yale L. J. 499 (1961). なおカラブレンシとブルマー・カルヴァンのきわめて興味ぶかい論争がある。Calabresi, *Fault, Accidents and the Wonderful World of Blum and Kalven*, 75 Yale L. J. 183 (1965) 「過失責任」事故、そしてブルマー・カルヴァンの素敵な世界」。これに対する反論。Blum & Kalven, *The Empty Cabinet of Dr. Calabresi: Auto Accidents and General Deterrence*, 34 U. Chi. L. Rev. 239 (1967). 「カラブレンシ博士の玉手箱——自動車事故と一般予防」。以下の引用では副題を表示する。

(4) Keeton and O'Connell, BASIC PROTECTION FOR THE TRAFFIC VICTIM: A Blueprint for Reforming Automobile Insurance (1965). この改革案はいくつかの修正を加えられて、一九六八年六月マサチューセッツ州議会の下院を通過したが、上院において僅少差で否決された。改革案出版後の修正点については、同著者の *Basic Protection Automobile Insurance*, (Reprinted form Univ. of Illinois Law Forum, *Changes For Automobile Claims?* Vol. 1967,

400-439). なお改革案立法化の必要を一般むきに説いた同著者の AFTER CARS CRASH: The Need for Legal and Insurance Reform (1967) がある。

本稿でとりあげる資料はおもに一九六五年以降のものを中心にした。それ以前のものについては、藤倉「アメリカの自動車損害賠償制度と過失責任の原則」同志社法学九二号一〇四頁以下を参照していただければ幸いである。

## 二 損害負担の基礎理論

自動車事故の損害賠償の分野で現在まで多くの改革案が出されているが、それらはいずれも過失責任を棄て、いままでの過失責任のもとでは救済されなかった被害者をも含めて自動車事故損害の迅速かつ十分な填補をはかろうとするものである。またいずれの案もなんらかの保険制度をとおしての損害の広範囲な分散負担を提唱している。一方これらの改革案を理論的に批判するものとしてブルムーカルヴァンの論文があげられる。<sup>(1)</sup> 両者の批判の中心は次の点にある。改革案はいずれも現行の過失責任のもとでよりも、より多くの被害者に十分の損害填補を約束する。<sup>(2)</sup> このことは必然的に誰かの損害負担を増すことになる。責任保険をとる場合には増加分は被保険者である自動車利用者の負担となつてはねかえる。社会保険をとる場合には増加負担分は課税のかたちで社会全般の肩にかかる。ところで損害負担は法的責任の別名である。過失責任のもとでは社会的に非難される過失を犯したことを理由に損害を負担させたのであるが、改革案はいずれも過失責任をとらないのであるから、過失にかえて損害負担を求める根拠は何か。新しい責任根拠を理由づける挙証責任はあきらかに改革案提唱者にあるが、ブルムーカルヴァンはそれらを検討したうえで、

いずれも挙証責任を十分に果たしておらず説得力をもたないとしたうえで、現状では過失責任（単純明快な正義の感覚に合致する）を維持すべきであると結論する。

こうしたブルームーカルヴァンの批判に対する反論はしばらく措くとして、過失責任にかわる責任Ⅱ損害負担の理論をあきらかにせよという指摘は至極もつともである。次に改革案のもとでの損害負担（無過失責任）を基礎づける理論についてみることにする。

過失責任にかえて主張されるのは「企業（あるいは活動）責任」enterprise liability と呼びうるものであるが、もつと単純に自動車を利用する活動は、それが起こす事故の損失を負担すべきである<sup>(3)</sup>と表現されよう。社会の各企業はその経費を自己負担すべきである。この根拠として、一般的公平の要請と、経済学者のいう資源の適正配分、すなわち自由経済体制のもとでは、自己の活動経費を自己負担することによって資源の適正な配分がえられる、ということができる。

公平の要請は次にとりあげるキートン・オコンネルが主に説くところである。現行の過失責任のもとでは、双方当事者に過失のない事故の被害者は救済されない。これは法的に被害者が損害を負担すべきであると判断されるからではなく、損害を他人に転嫁する十分な理由がないからである。この場合、その損害負担を将来、同様の事故の被害者になりうる危険をもつ者の間に分散負担させるのが公平にかなうというのである。

資源の適正配分の主張はこれよりやや複雑であるが、次のように要約されよう。ここではカラブレシの理論の主要点を追って述べ、のちに、さらにくわしく彼の理論を検討することにした。

法が危険な活動を許すときには、事故容認の決定<sup>(4)</sup>をしたとみることができる。高層ビルやトンネルを建造する場合、

いかに注意ぶかく工事をすすめても統計的確實さをもって、ある数の人身傷害が起こることが知られている。社会がその活動を法的に許すことは、結局、この人身事故の犠牲を容認するという決定である。もちろん、これは事故を承認するというのではなく、事故の被害にもかかわらず活動がおこなわれることを認めるのである。法的責任のルールが、その活動に（他の経費と同様）事故経費の負担を求めれば、市場機構が社会全般の望むその活動の限度を規制する働きをする。この場合、活動の限度はそれが負担してもよいとする事故経費によって測られる。事故の損害総額がその活動の経費負担の能力を超えるときには、その活動はおこなわれない。

かりに、その活動が事故経費を負担しなとなれば、その活動にどれだけの資源を注ぎこむか、またどれだけの事故経費を負担するということでその活動を許すかについて、賢明な決定選択ができないことになる。同様に、自動車活動 *motoring* が事故経費を負担しなくてもよいとなれば、全事故経費の負担があきらかになった場合に、社会が選ぶであろう以上に、自動車活動を許すことになる。それはまた自動車活動は（事故を起こしやすい傾向をもつ）危険な活動であるだけに、自動車活動の経費に事故経費が反映しておれば、活動量の縮減によって予防できたはずの事故をも容認することを意味する。

自動車活動に事故経費の負担を強制する制度のもとでは、活動の必要経費が増大し、したがって自動車数の減少、運行距離の縮小など活動量の縮減を生み、さらにこのことは自動車事故の総数（したがって損害総額）を減らせる結果になる。カラブレンはこの効果を、特定の過失ある運転行為を抑止する特別予防 *specific deterrence* と區別して、一般予防 *general deterrence* と呼ぶのである。

さきにあげたブルムーカルヴァンの批判とキートン・オコンネルの「公平」の理論は、対立したままで噛み合わない

(5) 前者は現行の過失責任が公平であると主張し、後者は過失にかわりなく自動車活動に損害経費を負担させるのが公平であるというのである。この対立は現行の過失責任の機能について両者の認識が基本的に違う点にはじまっている。しかし、ブルムーカルヴァンは「活動経費自己負担」の原則あるいは「資源の適正配分」<sup>(6)</sup>の原則に対して、事故の損害経費の負担をいう場合に、いったいどこまでを自動車活動固有のもの、と判定するのか、とくに自動車と列車、自動車と歩行者の事故のように他の活動が事故に関与しているときには、自動車活動の負担に帰すべき損害の限度が明確にできないことを指摘している。経済学者にいわせても社会費用の算定にあたって自動車事故損害のどの部分が自動車活動固有のものとされるかを判断できないというのである。この点は、さらにカラブレシとの論争でくわしく展開される。キートン・オコンネルは、たとえこの区分が明確でなくても、すくなくとも自動車事故の損害経費の相当部分を自動車活動に負担させるのが公平であるとする。ブルムーカルヴァンは自動車・対・歩行者の事故を例としてあげ、この事故経費は、車の経費とも歩行の経費ともいえるとする。そして、このように事故経費の区分ができない以上、自動車活動にすべてを負担させるべきではなく、結局、個人の過失にもとづいてこれを負担させるという伝統的方法を維持するしかないと主張するのである。

この車対人の事故の損害負担の例は、損害負担の一般的問題をいくつか含んでいる。フレミング・ジェームスもキートン・オコンネルの立場に賛成して、たとえ関与する活動間の事故経費の負担が区分できなくても、事故経費の相当部分を自動車活動に負担させるのが妥当であるとしている。<sup>(7)</sup>彼は車対人の事故の設例をとりあげて次のように反論する。

たしかに二つの活動が関与した事故は、それぞれの活動の危険であるとみなすことができる。かりに歩行者をなく

せば、自動車をなくしたときと同様に、この設例の事故を防止できる。しかし見方をかえれば、自動車が危険のほとんど全部をもたらしているのである。車の危険がなければ、歩行活動の危険は極少である。他方、運転活動は歩行者があってもなくても危険な活動である。両者の間にあって危険は一方的に車によってもたらされる。ジェームスは、このように一方的かつ新しい危険を積極的にもちこむことを、損害経費の配分の要因として考えるのが均衡を計ることになると考える。

設例の事故経費を自動車活動に負担させるのが妥当であるという、もう一つの理由は、いわゆる危険分散能力 *superior risk-bearer*——どちらの当事者がより保険を利用しやすいか——にもとづくものである。歩行者も運転者と同様、設例の事故損害に対して保険をかけることができる。この場合の歩行者の保険は、責任保険よりも事故保険のかたちをとるだろう。かりに、この種の保険が強制されるか、相当普及したとなれば、その保険料が歩行活動に配分される事故経費をほぼ反映することになる。歩行者は保険料をとおして活動経費の負担額を知ることができる。この負担が大きければ、歩行活動の量が押えられ、人対車の事故は減少する。しかし、いままで述べてきたことは起こりえない。歩行は身体的現象であって、設例のためでなければ一つの活動と考えることはできない。車を所有するかどうかにかかわらず、すべての人がこの活動をする。さらにこの種の危険だけを対象とする保険はまずできないであろう。すでに傷害保険はあるが、その保険料は他の多くの活動の危険を含んでおり、歩行活動の経費だけを反映するものではない。またすべての歩行者が総合的事故保険に加入することは考えられないし、加入を促進する効果的な方法もない。とくに事故経費の負担能力のない者ほど保険に加入しない。だから人対車の事故経費を歩行者に負担させても、これを運転者に負担させたときには期待できる一般予防効果はのぞめない。以上あげた理由からジェームスは設

例の事故経費を自動車活動に負担させるのが妥当であるという。

すでにふれたように責任保険によって過失責任の機能が大きく変えられている。ブルムーカルヴァンの過失責任擁護論は、この点の分析を故意に怠っているようにみえる。<sup>(8)</sup> 責任保険と結合した過失責任のもとでの損害負担は次のとおりである。運転者の過失によって起こされた事故の経費は自動車損害責任保険の加入者全体に分散負担される。損害は過失ある運転者個人に負担させられるのではなく、また責任保険加入者中の過失ある運転者のあいだだけで負担されるのではない。被保険者間の損害分担は過失にかわりなくおこなわれる。

運転者に過失のない事故損害は、被害者個人の負担となるか、被害者の雇用されている企業の負担となるか、あるいは社会保障制度によって負担されることになる。この種の事故損害のどの部分も自動車活動の負担とはならないのである。したがって過失以外の理由によって損害負担を考えることを拒否する立場は、活動経費自己負担の原則からいって、實際上、もっとも不公平な損害負担を認めることになるのである。

- (1) Blum & Kalven, AUTO COMPENSATION PLANS. 前田一註(2)参照。
- (2) もっとも改革案のなかには、pain & suffering に対する賠償を止めたり、一定の支払控除額をおくものが多いから、必ずしもコモン・ローのもとでよりも高額の賠償を約束するものではない。なお次の各改革案の特徴一覧表が便利である。Keeton & O'Connell, BASIC PROTECTION, 532-533, Appendix B: Chart of Various Claims Systems and Proposals.
- (3) "Motoring should pay its way". Keeton & O'Connell, BASIC PROTECTION, 257. また Calabresi, *Risk Distribution*, 70 Yale L. J. 500-507.
- (4) Calabresi, *The Decision for Accidents*, 78 Harv. L. Rev. 716-721.
- (5) Keeton & O'Connell, BASIC PROTECTION, 219-236. ブルムーカルヴァンへの反論を参照。

ここでブルーム・カルヴァンの AUTO COMPENSATION PLANS の論旨構成にふれておく必要がある。ブルーム・カルヴァンがこの論文で意図したのは次のことである。不法行為法の諸分野において伝統的な過失責任の原則が現代社会の要請に合わないとして、これにかわる責任原則を求める見解が大勢を占めるなかで、いま一度、過失責任の基礎をあきらかにし、その妥当性を検討することである。論文は二三の章からなる。(1)自動車事故の損害賠償制度にふくまれる問題が、たんに不法行為法という私法の領域に止まらず、法的責任にかんする一つの社会的制度の定立という側面をもつことから、公法からする分析をも同時に必要とすることを述べ、ブルーム(公法)、カルヴァン(私法)の共同作業を理由づける。(2)自動車事故に対する現在の過失責任は多くの欠陥をもつと非難されるが、この問題を全般的な見地から検討すれば、致命的といえる欠陥はないという立場をうちだす。(3)現在の制度が実際の運用において、すでに無過失責任化しているから、いまさら無過失責任を標榜する新しい制度の妥当性を論じる実益がないとする主張を検討したうえで、これを否定する。この現実論を基本的争点との対決なしに無過失責任原則を導入するものである、として批判する。(4)責任原則についての対決を避けるために自動車利用者が被害者すべてのために傷害保険をかける可能性が検討されたうえで、現実性なしと判断される。かくて責任原則についての争点はいぜん解決を要するものとして残る。(5)現在の過失責任から無過失責任へ移行することは当然に余分の経費を必要とする点が強調され、この論文の中心である増加経費をどう負担させるのが公平かが問われる。(6)～(9)四つの方法が検討される。被害者間の損害賠償の配分を調整することで増加分を解消する方法。事故保険あるいは政府の社会保障制度による負担。新しい制度の運用経費の節減による増加分の解消。最後の方法として増加分を自動車活動に負担させる制度が検討される。かりに事故損害を経費とみなすとして、経済学から法が学べるものは何かに焦点がおかれる。(10)これら四つの方法を検討するにあたって、保険のあたえる影響が別個に扱われる。(11)改革案の目的の一つである迅速な填補の意味が検討される。(12)改革案が裁判遅延、陪審制度、弁護士、保険業界に与える効果について検討される。(13)改革案は経費配分の方法によっていくつかのタイプに分れるが、結局、どの改革案も基本的には社会保障的思考に裏づけられている。だから広汎な社会保障制度との比較において各案は評価されるべきであり、このために公法の視点からの検討が必要であると結論する。

(6) これはまた social cost accounting とも呼ばれる。本稿では「資源の適正配分」理論の経済学的分析に触れる余裕はないが、カラブレシは一註(3)にあげた一連の論文で、独占、寡占など各市場形態におけるこの理論の妥当性につきくわしい経済学的分析を加えている。なおカップ・篠原訳「私的企業と社会的費用」参照。



(7) James, *An Evaluation of the Fault Concept*, 32 Tenn. L. Rev. 394, 399.

(8) Blum & Kalven, *AUTO COMPENSATION PLANS*, § 10, 65-71. 前出註(5)参照。

a キートン・オコンネル理論

「過失」によって自動車事故損害の法的責任を決定することを主張する者は、「過失」が、社会の構成員のなかで誰に特定事故の損害を負担させるべきかを決定するテストとして、公平であると考えている。しかし、この立場をとる者は、各事故の当事者のいずれに損害を負担させるのが公平か、ということを中心と考えており、多数の事故の損害総額を社会のなかでどう分担させるか、という点についてはあまり関心を払わない。ここで問題を、特定事故のいずれの当事者が損害を負担すべきか、ということから、社会全般の見地から誰が自動車事故の損害を負担すべきか、ということに言い換えれば、「過失」が自動車事故損害の公平な負担をもたらすものではないことがあきらかになる。

責任保険が自動車事故の損害賠償の分野に及ぼした影響の一つは、後の問題に注意をむけさせたことである。自動車事故の損害賠償請求訴訟が、運転者と被害者間の裁判の形態をとりながら、実質上は被害者と加害者側の責任保険会社との争いとなる。このことは損害分散の問題、すなわち社会全般の見地からして誰に自動車事故損害の負担をさせるかという問題に関心をむけさせる契機となる。保険料を集め請求の支払いに応じることによって、責任保険は自動車事故損害を分散する機能を果たすことになる。強制あるいは任意の責任保険の存在によって、事故の法的処理はもはや被害者に損害を負わせたままにするか、加害者に転嫁するかの二者択一に限定されない。他の処理方法として、自動車利用という危険な活動から利益をうける者のあいだに損害を分散負担させることが可能となる。かくて、事故

の当事者間に対象を限定することなく、自動車事故の損害を広く公平に分散負担させるための理論的考察が必要とされる。

不法行為法において損害のたんなる転嫁にかえて分散が承認されると、この分散を理由づける理論が問題となる。

キートン・オコンネルは、自動車利用者が事故の損害経費を自己負担すべきであるとする。これは自動車の利用によってもっとも利益をうける者に事故による損害の一定部分を負担させることを提唱するものであり、受益者負担の原則、あるいは報償責任の主張とみることができよう。

キートン・オコンネルはこの責任原則の理由づけとして「公平」と「資源の適正配分」の二つをあげる。<sup>(1)</sup>

「公平」Fairness ある活動の経費はそれによって利益をえる者によって、また可能なかぎり各自がえる利益に応じて、負担するのが公平にかなうことではなからうか。社会における活動のなかには、受益者負担の原則をはなれて、公的補助によっておこなわれるものもある。公共交通機関に対する政府補助、とくに市電、市バスの赤字を一般課税によって補填する場合などがこれに当たる。この例で補助が公平とされるのは、公共交通機関を利用しない者をも含めて、すべての市民が直接、間接に恩恵をこうむっているとみられるからである。

もちろん自動車活動も社会全般に対して間接の利益をもたらしており、また間接の補助をうけているといえよう。ガソリン税でまかなえない道路の建設維持費、交通取締に要する警察、裁判所経費などは、自動車活動に対する間接補助とみなすことができる。ところで公共交通機関の場合とちがって、社会は自動車活動による収支の欠損を補填することはしない。すくなくとも自動車の購入、運行経費は自動車運転者の自己負担である。ここで自動車の運行から生じる事故損害も、この活動の経費と考えるべきではなからうか。キートン・オコンネルは不可避の事故から生じた

損害を例にとって「公平」論を展開する。

ここで不可避の事故というのは、当事者のいずれにも過失がなくして発生したものを考える。この場合、従来の不法行為法のもとでは、被害者が損害を負担することになる。これは被害者が損害負担に値いする行為をしたという理由ではない。損害を被害者に負担させたままにするのは、損害を他者に転嫁する法的理由がないという認定の結果そうなるにすぎない。この結果が妥当性を欠くことは、処理方法として、損害の全部を被害者と同様に過失のない他の当事者に転嫁することのほかに、損害を同様の事故を起こす危険性をもつ活動に従事している集団に分散負担させるのが可能であることを考えれば、明白である。自動車を運転する者は、いずれ事故に会う危険性をもっている。何時、どこで事故に会うか知れないとしても、自動車の運行を許せば統計的確率をもって不可避の事故が起こることは間違いない。こうした事故の損害は保険料のかたちで自動車利用者一般に分担させることができる。自動車利用者はこの保険料を活動の必要経費の一部として負担し、不可避の事故の被害者はプールされた保険金から損害填補をうければよい。こうした事故の損害をわずかな保険料のかたちで自動車利用者一般に負担させる方が、損害をすべて被害者もしくは特定の事故当事者に負担させるよりは、はるかに公平にかなうと思われる。

回避できる事故による損害については、いくらか違った考慮が必要とされる。回避できる事故とは、当事者の一方または双方の行為が法的基準にはずれたことによつて起こるものとする。こうした事故による損害を、その逸脱行為をおこなった者の負担とせずに、自動車活動一般の経費負担とするのは公平を欠くといえよう。たとえば自動車を凶器にして故意に他人を殺害するといった異常な事故損害までを自動車利用者一般の負担に加えるのは公平ではない。故意の傷害による損害は、その行為をおこなった特定の者の負担とすべきであるといえよう。このことから考えて、

運転者の不注意（過失）による事故の損害も、自動車活動一般の経費としてではなく、不注意な運転者の負担とすべきであるということができよう。この主張がどこまで説得力をもつかは適用される過失の基準によって相当程度ちがってくる。かりに基準が一般の運転者によって守りうるものであれば、不注意による事故は故意による事故の事例に近くなる。他方、基準が一般の運転者にとって守りえないものであれば、不可避の事故に類似してくる。ここで、キートン・オコンネルは、過失の概念が拡がり道徳的非難性のない行為までをも含む傾向が進むほど、過失による事故の損害をも自動車活動一般の経費とみなして、これを保険によって自動車利用者一般に公平に配分するのが妥当であるとする根拠が強くなると考える。事実、すでに過失の基準は運転者が努めても守ることがむづかしい行為基準と化している。<sup>(2)</sup> こうした傾向にてらして、特定当事者に対する裁判判決はこの終わりでなく、事故損害を自動車活動の経費とみなし、保険によって損害を分散負担させる過程のはじまりであるということが出来る。

「資源の適正配分」The allocation of resources キートン・オコンネルが自動車活動に損害経費を負担させる第二の理由としてあげるのは、それによって社会における資源の適正配分<sup>(3)</sup>がはたされるというのである。これは社会における損害負担の経済分析にもとづく理論であり、のちにあげるカラブレシによって、さらに詳細に展開される。キートン・オコンネルは第一にあげた「公平」を主要な理由と考え、この第二の理由は補足的なものとしてあげているようである。

この理論の詳細についてはカラブレシの所論にゆずるとして、キートン・オコンネルのこの点についての主張は次のように要約されよう。

ある活動にその経費を負担させることは、社会全般と個人が限られた社会資源の利用法について適切な判断を下す

ために必要である。活動経費の負担がその活動に関係のない者に負担させられれば、それだけ余分にその活動を助長することになる。かりに自動車活動がその必要経費の一部を負担するだけであれば、個人も社会全般としても、全経費の自己負担がある場合に比べて、より多くの自動車活動をおこなうことになる。他方、自動車活動の経費がその活動の必要経費として個人の負担になるならば、自動車を購入しようとする、あるいは二台目、三台目を購入しようとする際に、その決定に影響することになる。いわば車の利用について事故経費を反映する価格表を保険料のかたちで、はつきりさせようというのである。この理論をとれば、強制保険制度をもつマサチューセッツ州では、今日、その制度が存在しないとすれば考えられる数よりも、はるかに少ない自動車が走り、その結果、事故の数も少ないといえるのである。強制保険制度のもとでは、すべての自動車所有者が保険料のかたちで事故経費を負担し、したがって自動車活動の経費を知ることができる。このように事故経費の負担が直接的に表示されなければ、人々は負担の限度をこえて自動車活動をおこない社会全般からみても資源の適正な配分を欠くことになる。

(1) Keeton & O'Connell, BASIC PROTECTION, 257-259.

(2) *ibid.* 245-246, 253-254.

(3) *ibid.* 259-260.

#### b カラブレンシ理論

カラブレンシは損害負担の経済学的分析を中心にその理論を展開する。自動車活動にその事故経費を負担させる理由

として、「資源の適正配分」をあげる点で、キートン・オコンネルと立場を同じくするが、彼の理論は、もっぱら「資源の適正配分」がさらに一般予防効果を生むことを重視する。従来からの、無過失責任の経済的理由づけとしては、損害負担能力に注目したもの、あるいは最近まで有力であった損害分散能力を考慮するものがあるが、<sup>(4)</sup>クラブレシの理論はこれらの理由づけにまったくたよらず、一般予防効果に注視する点で、きわめて新鮮である。

従来の経済的理由づけとして考えられたもののうち、損害負担能力はきわめて単純素朴である。これは事故当事者の経済力を比較して損害負担能力の大きい当事者に負担させるというのである。<sup>(5)</sup>古典経済学の限界効用逓減説にもとづく理論で、貧しい者が一元を失うよりも富裕な者が一元を失う方が苦痛が少ない。故に貧しい者の損害を富裕な者に負担させるのはよいことだというのである。今日では、たとえば自動車所有者は歩行者よりも總体的に経済力があるということは当たらないから、この理論に説得力はない。しかし第三者責任を拡大した初期の判例理論の背後に、このきわめて単純な理由づけがあったとしても不思議ではない。今日の税制の主要原理である累進課税は経済力にもとづいている。かりに自動車事故の共済基金を設立するとして、その拠出額を各人の所得税額にに応じて決めるとなれば、この理由づけが生きることになる。

損害分散能力説は、事故当事者のうちで損害を広く分散できる能力をもつ者に負担させるというのである。<sup>(6)</sup>具体的には損害を製品価格に算入して購買者に分散できる製造業者などが考えられるが、なんらかの保険を利用できる当事者がこの分散能力をもつとされる。分散能力を責任の基礎とする前提には、損害は広く分散——多人数、長期間にわたって——されるほど経済的悪効果が少ないという考えがある。この理論では、まず多人数に損害を分担させるほど各人の負担は軽くなる。さらに損害が長期間にわたって分散されるほど負担は軽くなる。経済理論のうえでも、こう

した損害分散が望ましいといえる。多人数に少額ずつ負担させる方が、一人に多額の損害負担をさせるのに比べて、経済的破綻を招くことが少なく、したがって社会的にみて二次的な経済的悪効果を防げるからである。長期間にわたる分散についても同様のことがいえる。損害の分散だけが目的であれば、一般課税によってまかなわれる事故救済基金、あるいは広範な社会保険が、すぐれた分散機能をもっている。

カラブレシは自動車活動にその活動の損害経費を負担させる理由として、損害分散能力をとらない。自動車事故損害の補償制度として、かりに、すぐれた分散能力をもつことを理由に社会保険が設定されたとする。これは、自動車活動の経費を活動以外のところに負担させることであり、この活動を社会一般の負担において補助することになる。したがって自動車活動の損害経費を活動に負担させることによって、カラブレシが求める一般予防効果が失われるからである。

では、カラブレシのいう「一般予防」とはなにか。

自由経済体制の社会で生産される物は、個人の市場選択の結果である。個人の選択は競争商品の価格に影響される。商品価格がその生産に必要な経費を反映するものであれば、人々の必要とするのに近似する量の商品が生産される。ある商品のために要した経費（広く社会費用をも含めて）を下まわる価格が付けられれば、実際に人々の必要とするより多くの商品が生産され、（他の商品との関係で）購入されることになり、不必要な浪費がおこる。事故損害の経費も社会にとっては経費であることに変わりない。どんな商品を必要とするかの決定にあたって、事故経費も、商品材料が経費とされるのと同じ意味で、商品をつくる経費であると考えられる。この理論は次の場合にも妥当する。われわれは作りうるもつとも安全な製品を求めないにしても、製造者が少し高価な材料を使えば、事故経費が縮減され

るのなら、このより安全な材料が使用されることを求める。同様に自動車をすべて放棄することは望まない（車はそれを購入維持する経費負担を上まわる楽しみを与えてくれる）が、かりに自動車が原因である事故の損害経費を負担させられることになれば、それを負担しなくてもすむときより、運転を減らすか、夜間運転、事故を起こしやすい年齢（七〇歳以上、二五歳以下）の運転を抑制するか、もっと安全装備をしたらうで運転することになる。この理論をクラブレシは一般予防と呼ぶ<sup>(7)</sup>。これは危険な特定の行為（過失ある運転）を直接に対象とするのではなく、事故を起こす傾向をもつ活動を高価なものにし、より安全な代替策の導入をうながすことによって、事故経費を縮減しようというのである。

ここでクラブレシが活動と呼ぶのは、統計的に把握できるクラスがある行動にたずさわること、このクラスはそれを不注意におこなう傾向がある、と定義される<sup>(8)</sup>。事故の法的責任の問題を、不注意な個人の行為として捉えることから、活動という概念におきかえることが、合理的な損害負担の制度を考える第一歩である。

どんな社会にあっても市場機構による決定に反して、ある活動を政策的に抑制、禁止、あるいは逆に促進することがある。しかし、すべての活動について政策的判断を下すことはできない。したがって市場機構がおおまかなテストの場としての機能をもつことになる。市場で、生産者は製品がかりに使用者にときおり傷害をあたえるものであっても、その損害を補償したうえで、なお利益をあげうるかどうかを試みることができる。

ある活動に事故損害の経費をも含めて、その活動の経費を負担させることによって、事故を起こしやすい危険な活動の量を縮減させ、したがって事故の総経費をも減らすことが一般予防の働きである。その活動が事故を起こす程度に応じて、より経費のかかるものにし、それだけ活動の魅力を削ぐというのである。極端な場合には、その活動が



高価になりすぎて市場から追放されることも起こる。このように市場機構が、あまり多くの事故を起こすという理由で、その他の点では有用な活動を排除できることになる。

過失責任のもとでは過失によって起こった事故の損害だけが、その活動によって負担される。これに対して、ここにいる無過失責任のもとでは、過失にかかわりなく、その活動が起すすべての事故損害の経費をその活動が負担するのである。一つの活動の構成部分がある程度まで細かく区分できる。たとえば自動車活動のなかで七〇歳以上の人による運転活動である。しかし細分化された活動は、個々の過失ある行為よりは、いつも大きい。これに対する一般予防効果を考えることは、過失責任の立場からは、事故の原因である行為を除外しようとせずに、活動そのものを抑制しようとする、として批判されよう。まるで「角も、<sup>(9)</sup>矯めず、牛を殺す」の類であるというのである。過失にもとづいて事故の法的責任を負わせる法原則があり、社会的に望ましくない行為を選別しているにもかかわらず、なぜ有用な活動そのものを抑制しようとするのか。

過失責任の立場からする反論は二つのことを前提としている。すなわち、事故の原因である望ましくない（過失）行為は、それが起こした事故の経費とは分離して捉えられる、また、望ましくない行為を現行の過失責任によって予防できるというのである。はじめの前提は、カラブレンによれば、まったく根拠のないものではない。社会にはいくらか行為者が行為の結果である損失を負担するといっても許されない行為や活動がある。これらを「無用」*useless* の行為と呼び、これらの行為を特定して抑止しても社会的になんらの損失はない（無免許運転、酒酔い運転など）。

「無用」の行為、活動は二つに分けられる。一つは、行為者がその行為を十分に支配できるので、刑事罰の適用が妥当とされる行為である。こうした刑事罰は民事の過失責任よりもはるかにすぐれた予防効果を発揮するはずである。

もう一つは、行為者がその行為を十分に支配できないので刑事罰が不適當である行為である。こうした行為、活動に対しては従来の民事の過失責任が意味をもつとされよう。そこで問題は、これらの行為、活動を、現在の過失責任制度——責任保険と結んで、これらの行為、活動をおこなう保険統計上のクラスの経費負担をいくらか増すにすぎない——よりも、さらに効果的に抑制できないかということになる。カラブレシはここで「無用」な行為の行為者個人に科す不法行為罰金（保険できない）と無過失責任を結合した制度の方が、この種の無価値な行為をはるかに効果的に予防できると主張する<sup>(10)</sup>。

さて、社会的に無価値とはいきれない行為、活動が残されている。これらの活動は、のちに政策的な規制、変更をうけることはあるが、活動が事故経費を負担できる限度において許される。過失責任は「無用」の行為だけと対処するよう設定されたのであり、ある活動の価値と危険を衡量するといった微妙な役割は果たせない。こうした活動の許容限度を設定する最適の方法は、これらの活動に事故経費を負担させたくて市場の決定にゆだねることである。これはその活動に無過失責任を課すことによっておこなわれる。活動から起こる事故経費を事故関与<sup>(11)</sup>にもとづいて、その活動に負担させる。これに比べて責任保険と結びついた過失責任は、活動が起こす事故総数にもとづいて、その活動の経費を算定するのではなく、過失によって起こった事故の数にもとづいて経費を負担させる。その結果、過失による事故だけを抑制することになる。しかし無過失責任のもとでは、社会的に非難される活動であるから抑制しようというのではなく、事故を起こすから一般的に抑制しようというのである。

このように事故経費の総額を縮減させ、事故数を減らせる一般予防効果をあげるうえで、次の点があきらかにされる必要がある。事故を起こすいくつかの活動の間で、どのように事故経費を配分負担させるか（その活動の事故経費

が的確に反映しなければ、市場機構による予防効果は期待できない。

なにがどの活動の経費か。さきに述べた自動車対歩行者の設例にもみられたように、事故に参与した活動間に事故経費をどう配分するかはむずかしい問題である。カラブレンは、事故に参与する活動間に事故の経費を配分する公式はない、制度の目的にもとづいて推定し負担させるしかないとしながら、なにがどの活動の経費かは抽象的な原因の追求によってではなく、一般予防の見地から、どの活動が損害経費を負担するかを決めればよいとする。<sup>(12)</sup>

一般予防の働く状況を二つに分けて考えることができる。(1)関連をもつ当事者間で損害負担者を選ぶ場合(生産者、消費者、使用者、労働者など取引関係)。(2)独立無関係の当事者間で損害負担者を選ぶ場合(運転者、歩行者など非取引関係)。

(1)取引関係<sup>(13)</sup>。法がいずれの当事者に責任を負わせても、理論的には損害負担の結果にかわりはない。完全な自由競争のもとで取引関係にある当事者間で最終的に決める価格は誰が損害負担をするかによって定まる。たとえば動力芝刈(回転刃式)機の製造者と購買者を考える。法が芝刈機の使用者に損害負担をさせる場合には、使用者は芝刈機の危険を承知しており、その危険(傷害をうける)を芝刈機使用の経費の一部と考える。法が製造者に損害負担をさせる場合には、それが価格のなかに折りこまれて、使用者のあいだに広く分散される。いずれの場合も最終の損害負担者が使用者であることに変わりはない。

一般予防理論は、この状況においても法がどちらの当事者に責任を負わせるかを決定するうえでの指針を与える。すなわち、(a)事故の危険をよりよく評価できる者が、損害負担者として適当である。なぜなら、その予測にもとづいて、事故経費負担よりも安いという限度で安全策を導入できる。(b)より安く保険(あるいは自家保険)できる者が

損害者として適當である。(c)法がはじめに損害負担をさせても、その一部ないし全部を外部（当事者以外）に転嫁負担できない者が損害負担者として適當である。損害の外部転嫁は安全策の導入、損害経費縮減への意欲をそぐからである。

(2)非取引関係<sup>(14)</sup>。過失責任の立場からは、無関係の当事者（活動）間に事故経費を分担させる経済的基準はない（事故経費のどれだけが一方の活動に原因しているか決定の仕方がない）、だから過失が負担決定の基準として残されるべきである、とされる。しかし、一般予防の立場からは、たとえ両活動間の経費分担度が決められない場合でも、損害経費を一方の活動あるいは双方の活動に負担させる方が、これを外部に転嫁して負担させるよりもよい、とされる。さらに活動の構成分子を細分化するほど予防効果をあげることができる。車対歩行者の例をとると、運転者はこの種の事故に対して、車の種類、年齢などにもついた保険料を払って保険に加入できる。歩行者は自動車事故による傷害だけではなく、各種の事故をふくむ一般的傷害保険に加入するしかない。この状況で事故損害の経費を運転者に負担させることは、望ましい一般予防効果を生む（車対歩行者の事故との関係で運転のタイプ、量に影響をあたえる）。ところが歩行者に損害負担をさせても、一般予防効果は期待できない。さらに、歩行者に損害を負担させたとして、この損害の一部が一般的社会保険に転嫁されるとすれば、一般予防の立場からは歩行者に負担させるのは望ましくなはいといえる。

さてカラブレシの以上のような一般予防理論に対するブルム・カルヴァンの批判にふれておこう。後者にいわせれば、過失責任は「普通人」であれば起こさないであろう事故を起こしたという理由で、過失ある者に損害負担をさせる。これに対して、一般予防は、過失、無過失の事故をすべて運転者に負担させれば、負担させないときには普通人

が起こした（無過失の）事故をも減らせることができるのである。ブルムーカルヴァンは一般予防理論について基本的に次の二点に疑問をもつ。（一）自動車活動は企業ではない。したがって個々の運転者が事故経費と事故の危険率について経済的予測をたてることは非常にむずかしい。（二）市場機構自体が事故経費をあるグループに負担させるよう働くということはない。法がいずれの当事者に損害負担をさせるかを決定する。したがって、いずれかのグループに事故経費の負担を明示してもあまり意味がない。

ブルムーカルヴァンは、自動車利用者がすべての事故の損害経費を負担するかどうかは、市場機構をとおして決定されるのではなく、法が決定するのであるという。もし法が負担させることを決定すれば、これは課税と同然であると考えてもよい。そこで問題は、自動車利用者は自動車事故のすべての被害者がこうむる損害を填補するために課税さるべきかということになる。ブルムーカルヴァンは、この課税（損害負担の法的強制）が、自動車利用者と被害者の行動形態を変化させ、社会全体に対する事故経費が縮減されるという効果を生むのであれば、理由がないとはいえない、とする。かれらは自動車事故損害の分野における一般予防理論の可能性として三つをあげる。<sup>(16)</sup>（1）より安全な自動車の開発。（2）運転行動（習慣）の改善。（3）ある部分の運転そのものを減らし、これをより安全な手段にかえる。

事故経費を運転者・車の購買者が明確に知ることによって、より安全な車に対する要求がたかまり、製造者に安全性の高い車の開発をうながす。ブルムーカルヴァンは自動車利用者に事故経費を負担させても、この効果があるかどうか疑わしいとする。むしろ製造者に事故経費を直接負担させることによってこの効果が生まれるかもしれない。しかし、かりに自動車に関与するすべての事故について製造者に厳格責任を負わせても、自動車事故の大部分が車の構造ではなく運転に原因するのであれば、いくら構造的に安全な車を作っても事故を減らすのはむずかしい。結局、自

自動車利用者が——もっと安全に造れるはずの車を運転している——車の運転によって起こした事故経費を負担することによって、第三者（製造者）にもっと安全な車の開発をうながすという迂遠なことになってしまう。<sup>(17)</sup>

いままでは負担しなくてもよかった事故経費（無過失の事故）を自動車利用者に負担させることによって、運転行動（習慣）をかえさせる。これはブルムーカルヴァンにいわせれば、現行制度のもとで運転者に求められている普通人の注意にかえて、超人的注意を求めることである。<sup>(18)</sup> 経済的圧力が法的罰則よりも運転行動を変えるのに効果的であるというのとかわらない。運転中にはたえず自己の安全を計るという要素があるのだから、そのうえに超人的注意を求めても効果があるとは思えない。

自動車活動のある部分を減らせる。ブルムーカルヴァンはこれを一般予防理論のもっとも有望な側面であると認める。<sup>(19)</sup> 一般予防理論は自動車活動にすべての事故の損害経費を負担させることによって、活動の総体を縮減するのを目的としているが、さらに活動のなかでとくに事故率の高い部分を区別して、高い経費負担をさせることによって、なお予防効果をあげることをも提唱する。たとえば未成年者の事故関与率がきわだって高いとすれば、それに相応して保険料率をあげる。事故傾向のつよい活動をより高価にすることによって、活動の魅力を削ぐのである。保険料が高くなれば未成年者の運転が減り、したがって社会全般における損害経費も減る。ブルムーカルヴァンは、この方法が法的コントロールと市場機構とを結びつけ、個人の自由を直接制約することと、政治過程における多数決の決定などに頼ることを最少にしながら一つの社会目的（事故経費の縮減）の達成を狙うものであると評価する。

一般予防理論は、いままで述べたところからあきらかなように、社会に対する自動車事故損害の総計をどれだけ縮減できるかをもって、この事故損害の分野を規制する各法制度を評価する一つの基準であるとする。個人責任に根ざ

す過失にかえて、危険な活動をおこなう集団の責任負担を理由づける新しい視点が示されたといえよう。

- (4) Blum & Kalven, *Auto Accidents and General Deterrence*, 34 U. Chi L. Rev. 245. fn 14. 「不法行為責任と経済観念を関連させた思想史を書けば興味ぶかいものになるだろう。書き出しはホームズの言葉『国家がみずから事故を対象とする相互保険会社を創設し、国民の不幸な事故の負担を国民全体に配分することも考えられる』 Holmes, THE COMMON LAW 96 (1881) であろう。つぎに今世紀の初頭に労働者災害立法をめぐって論争があり、企業の経費は企業が負担すべきことが主張された。十数年後に Laski, Smith, Douglas らが、第三者責任のルールを労災法との類比によって理由づけた。そのうち論点がいくらか変化して、市場機構と責任保険を使って損害を広く分散することに力点がおかれ、『企業責任』という言葉がしきりに使われた。その後二十年ほどして、不法行為法学者、とくに James, Morris, Ehrenzweig, Green が不法行為法ルールの分析に代理法をもちこもうとした。その後、また論点がわずかに変わり、保険加入の慣行と加入の難易に関心がむけられた。『よりすぐれた危険負担者』が求められたのである。そして現代においてはおもに自動車事故の損害賠償の議論で経済分析を使うのがみられる」。

カラブレシの理論は「損害分散能力」にはたよらない。Calabresi, *Risk Distribution*, 70 Yale L. J. 500-517. なお本稿をとおして、loss と damages とをとくに区別せず「損害」と表現している。損害負担の理論をおおまかに整理しようとするかぎりでは、この表現も許されるかと思う。いずれ、もっと精密な分析が必要とされるところでは、本来、保険の概念である損失 loss と不法行為責任として確定した損害 damages とは厳密に区別して使用されるべきである。

- (5) “The Deep Pocket Justification” Calabresi, *Risk Distribution*, 70 Yale L. J. 527-528. Blum & Kalven, *AUTO COMPENSATION PLANS*, 55.

- (6) Calabresi, *ibid.* 517-527. Blum & Kalven, *ibid.* 56.

- (7) Calabresi, *Fault, Accidents and the Wonderful World of Blum and Kalven*, 75 Yale L. J. 223. 一般予防理論は多くの制約をもっている。たとえば市場独占の存在するときには、一般予防効果は期待できない。Calabresi, *Risk Distribution* 503, fn 17, 507-14. したがってカラブレシはこれを損害賠償制度の唯一の目的とは考えないが、有力な目的の一つだ

とみる。

- (8) Calabresi, *The Decision for Accidents*, 78 Harv. L. Rev. 715-716.
- (9) Calabresi, *ibid.* 718, "it is throwing out the baby with the bath..."
- (10) Calabresi, *ibid.* 742-744.
- (11) "Involvement" is a term of art designed to include all those factors that are part of an accident and that may be replaced by substitutes with a substantially different accident potential... *ibid.* 742.
- (12) 多くの場合、事故を起こす活動間に経費の配分をする目安がない。その時は事故に関与した活動間に経費を平等に配分し、一定期間、統計処理してから、一番多く事故に関与した活動、一番高価な損害をもたらした活動を割出すことができる。これにもとづいて経費分担を修正し、事故率の高い、損害額の大きい活動に経費負担させることによって予防効果を生む。ここでいう「関与」は原因・結果関係ではなく、将来の代替策の比較を可能とするための概念である。前註参照。 *ibid.* 741.
- (13) Calabresi, *ibid.* 725-732.
- (14) Calabresi, *ibid.* 733.
- (15) Blum & Kalven, *Auto Accidents and General Deterrence*, 262-264.
- (16) Blum & Kalven, *ibid.* 251-261.
- (17) しかし最近、車の使用者が安全性についての欠陥を理由に、直接、製造業者を訴える事例が増えている。一般に、Nader, UNSAFE AT ANY SPEED (1965); O'Connell & Myers, SAFETY LAST (1966)を参照。なお両書の書評として藤倉「同志社アメリカ研究」五号がある。
- (18) Blum & Kalven, *ibid.* 254-256.
- (19) *ibid.* 256-261.

### 三 損害賠償制度の目的



自動車事故の無過失損害賠償法、かりにこれを「事故法」<sup>(1)</sup>と呼ぶとして、この法の目的の一つに社会の負担する事故損害総額を減らせることをかけける一般予防理論をみてきた。この目的のために、事故を生む活動にその事故経費を負担させることと、その活動をおこなう者のあいだで損害を広く分散させることが求められる。損害の分散は二次的な意味で経費の節減を生む。損害負担が個人に集中すると、多くの場合、その個人の経済的破綻をきたし、ひいては社会全般の負担を増すことになる。損害の分散はこの二次的損害の発生を防ぐことになる。

従来の無過失責任論の多くは、この損害分散だけに着目して立論するために、かならず広汎な社会保障制度の設立を提唱して問題の解決としている。たしかに社会保障制度のもとでは、もっとも広範囲の損害分散が可能である。しかも制度としても効果的な運用（制度自体の必要とする経費も比較的安く）が期待され、その負担も一般課税によって負担能力にあわせて調整でき、また損害補償も被害者の必要度を考慮して支払うことが可能であろう。しかし現実には、発生した損害を十分に補償しうるような社会保障制度の設立は容易なことではない。さらに、ここで重要なことは社会保障制度のもとでは、制度自体に一般予防効果を期待することはまったくできない（わが国の国民健康保険のもとでの不必要な医療行為、薬品の浪費は、この例証である）。この制度のもとでは、まさに活動が生む事故経費の外部転嫁がおこなわれるので、活動にたずさわる者に事故経費の節減を求める機能が働かないのである。

自動車事故の損害賠償制度を考えるとときに、いくつかの目的にてらして検討する必要がある。そのことは「事故法」の基本原理をあきらかにすることにもつながるのである。いままで述べてきたこととの関連で、次のような目的が列挙されよう。<sup>(2)</sup> (イ)発生した損害の十分な填補、(ロ)第二次的損害を最少限にするため十分な損害負担の分散、(ハ)「無用の行為」を相当程度まで抑止する特別予防、(ニ)事故を生む活動による損害経費の自己負担を確実にすること、これによ

って事故を起こしやすい活動のおこなわれる程度と方法に影響を及ぼすこと、活動外部への負担転嫁を許して事故経費が一般の生活経費と化することを防止する——一般予防、(b)正義あるいは報復の感覚を満足させること(損害負担の理論とは直接関連しない。後述)、(c)ここにあげたそれぞれの目的を果たすために、その目的に費される以上に制度自体の経費がかさめぬこと。

ここにあげた目的にてらして、自動車事故の損害賠償制度のモデルをいくつか検討してみよう。かりに事故の損害総額をあらわす長方形を想定する<sup>(3)</sup>。

過失責任のもとでは、理論的には、損害を填補される(過失による事故の)被害者と、そうでない(無過失による事故)の被害者とがある(仮定の長方形では過失をしめす垂直線がこの両者を分ける)。この制度のもとでは、すべての被害者に満足な填補を与えるわけにはゆかない。損害の分散はまったく起こらない。特別予防効果はある。損害を填補されない被害者がその損害を負担するので、その限度で損害経費の活動外部転嫁がおり、一般予防効果はそがれる。過失の有無を判定するために裁判制度に大きな負担がかかる。

次に現行の責任保険と結んだ過失責任のもとではどうか。責任保険の限度内で損害の填補は確実になるが、それを超える損害は被害者の負担になる公算が大きい。いぜん無過失の事故の被害者は救済されない(責任保険の査定実務の面で、いわゆるニュサンス・ヴァリュ、すなわち、どんな根拠のない請求であっても、それを訴訟で争うのに必要な経費以内での価値をもつ、という原理にもとづいて、過失の有無にかかわらず、なんらかの支払いをする場合が多いから、ことに少額事故については無過失責任のもとでの損害填補に近づいている、という見方もある)。責任保険の加入者間での損害分散がおこなわれる。理論上は特別予防効果があるが、実際には疑わしい。自動車活動が過失

による事故の損害だけを負担するという限度での一般予防効果は考えられる。過失の有無の判定がたえずつきまとうので、裁判制度、保険制度ともに運用経費が非常にかかる。

こうした検討のすえ総合評価において、望ましいモデルとして考えられるのは、たぶん現行の過失責任と責任保険の結合した制度から、過失を払拭し、自動車活動によって起こる事故を自動車利用者に負担配分するという原理にもとづく制度であろう。最近、この種の考えにもとづく改革案として有力になってきたのが、いわゆる二重構造案 *two level plan* である。現行制度の実態調査の結果をみると、少額損害の事例には過分の、逆に高額損害の事例には不十分な賠償がおこなわれていることを示している。二重構造案は、一定限度額までを無過失責任とすることで、すべての被害者に救済をおよぼすとともに、少額損害の事例にみられる過分の賠償を適正化する。さらに限度額以上の損害をうけた事例については、過失責任を維持し損害の全額填補の方法を残しているのである。キートン・オコンネルの「基本保障」案 *Basic Protection Plan* は、その典型である<sup>(4)</sup>。

こうした二重構造案は現実に立法化を容易にするための苦心の産物であるが、理論の上からは一貫性を欠くという批判がある。この種の提案は、コモン・ローの過失責任の欠点を批判して損害填補の必要を説きながら、結局は過失責任を存続させ、コモン・ローの損害賠償を維持することになっているのである。立法化への苦心というのは、二重構造案のもとでは、現行制度では救済されない被害者にも賠償を約束し、しかも一定限度額以上について、コモン・ローの機能を存続させるというのであるから、現行制度の変革について文句の出そうな関係当事者、すなわち被害者にも弁護士にも受けいれられやすいという点にある。

ブルムーカルヴァンは、こうした二重構造案を十分に検討すれば、原理上の矛盾はなく、むしろ問題解決への有効

な手段となりうるものと評価している。<sup>(5)</sup> すなわち改革案の要点は、従来からいつも結び合わされてきた不法行為法の二つの機能——被害者に対する損害填補と不法行為者に対する私的制裁——を分離することにある。この二つの機能が分離されない状態にあれば、不法行為法の主目的として、どうしても損害填補が強調される。この種の改革案はこれらの二つの機能をはっきり分離することで、はたして私的制裁機能が維持するに値いするものかどうかをテストできる、<sup>(6)</sup> というのである。

不法行為法の分野が、やがて人間生活の傷病、事故などの大半を対象とする広汎な社会保障制度にとってかわられるのではないかというのが、これまで多くの関心をあつめた争点であつた。<sup>(7)</sup> 被害者に対する損害填補を目的とするかぎり社会保障は非常に有効な制度である。ブルムーカルヴァンは、被害者に予定された平等な補償を与え、補償内容の妥当性を決定し、補償経費負担の公平化を徹底する点で、社会保障制度が最適である<sup>(8)</sup> と考える。二重構造案は、こうした広汎な社会保障制度のもとでも、不法行為法に残された役割があるかという問題を投げかけることになる。

ブルムーカルヴァンは、私的制裁の視点から、この問題を二つに分けて検討している。すなわち、社会保障制度のもとでの補償限度を下まわる損害と、これを上まわる損害とである。<sup>(9)</sup> 二重構造案は、後者の場合に不法行為法の機能を存続させ、前者については廃止する。少額損害（保障限度以下）について不法行為法を廃止するとして、三つの可能性が考えられる。(1)被害者は社会保障から支払いを受ける。社会保障（基金）は不法行為者に対して求償できる。

(2)被害者は不法行為者、社会保障の双方から支払いを得られる。(3)ひとたび社会保障から被害者に支払われると、加害者はいずれからも請求されない。どの方法をとるかによって、いろいろ違った問題が発生するが、ブルムーカルヴァンは、私的制裁についていえば、その主要素は不法行為者への抑制ではなく、被害者の憤激を鎮めることにある

とみる。被害者が基金によって支払いをうけただけであれば、彼に被害をもたらした不法行為者が制裁されたという満足はえられない。これは被害者に支払ったのち、社会保障(基金)が加害者に求償する場合でもかわりはない。そうなれば問題は、私的制裁の満足を与えるために被害者に二重賠償を許すべきか、ということになる。この場合の賠償はコモン・ローのもとでの懲罰賠償とかわらない。二重賠償を許すべきでない理由は多いが、なにより被害者は一つの損害について二重に支払われるのであるから理由のない利益を与えることになる、という反論がみられる。<sup>(10)</sup>

社会保障の限度額を越える損害についてはどうか。この場合に不法行為法のもとでの請求を認めないのは、他人によつて被害者に不法に加えられた損害を填補されないままでおくことになる。ブルームーカルヴァンにとって、これは許せない。加害者なり、その保険者は損害賠償の責任を問われるべきであり、この場合の賠償請求は損害填補と私的制裁の機能をもつことになる。法は社会の道徳的価値と急激な断絶をしてはならないのであり、過失責任と個人責任の原則をにわかに放棄すべきではない。ブルームーカルヴァンは、不法行為法は道徳的価値の反映をすべて刑法にまかせてはならず、制裁機能を分担すべきである、と主張する。<sup>(11)</sup>

すでに述べたようにブルームーカルヴァンは非難性を中心とする伝統的な「過失」概念を主唱し、責任保険と結んだ過失責任の変容については、分析をすすめないきらいがある。しかし二重構造案の評価のなかで不法行為法と保険保障制度にまたがる、いくつかの基本的問題点にふれているので、以上その所論をかなり長く要約した。ブルームーカルヴァンは、社会保障のもとでの補償額はすべての事故の被害者に妥当する基準によつて決定さるべきであり、その基準は自動車事故の被害者和其他の事故の被害者の間で違つてはならないとし、他方、限度額以上の不法行為法による損害賠償では、過失が損害額の決定に重要な要素となり、とくに私的制裁の見地から精神的損害が中心的地位を占める

ことになろう、と結論している。<sup>(12)</sup>

ブルムーカルヴァンの提示する二重構造案は社会保障制度のうえに過失責任をおくものであるが、かれらがこの立場にたって具体的改革案を提唱しようという意図はなく、むしろ他の改革案に対する批判点をあきらかにするためのモデルである。キートン・オコンネルの二重構造案は、基本保障の部分の損害経費を自動車活動の負担とする点で、これとははっきり区別される。

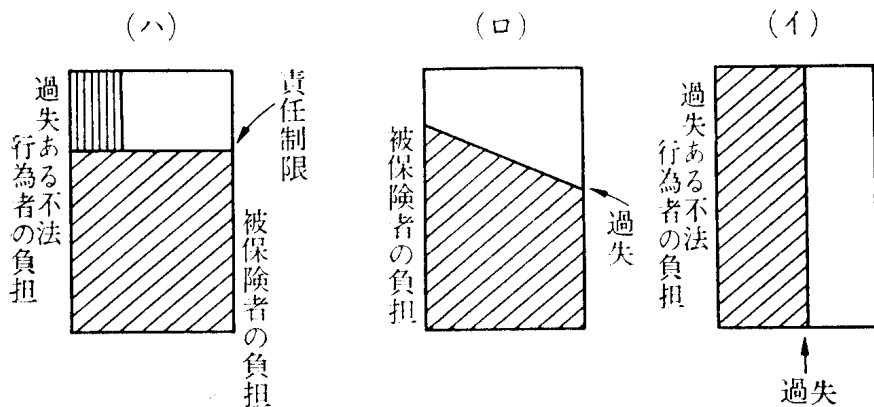
(1) Calabresi, *Fault, Accidents and The Wonderful World of Blum & Kalven*, 237.  
2 Harper & James, *TORTS* 742-43 (1956).

(2) Calabresi, *ibid.* 238. ただしカラブレシは(イ)損害填補と(ロ)損害分散を分けず、これらとともに Compensation の項目のもとで論じている。

(3) 下図の長方形が損害総額を表わすとして、各モデルの損害配分を考えてみる。斜線は填補される損害を示し、白地は被害者の負担となる損害を示す。区分線の位置はなんら統計的基礎をもたない印象によるスケッチである。(イ)は理論上の過失責任制度。(ロ)は責任保険と結んだ過失責任制度。白地部分は無過失事故および過失相殺の適用ある被害者の負担になる。(ハ)と(ニ)は二重構造案。前者はキートン・オコンネル案。後者はブルムーカルヴァン案。(ホ)と(ヘ)は不法行為法の救済を認めず一定限度までを社会保障制度あるいは労災保障類似の制度で補償する。(ヘ)の凸部は(ハ)の基本保障額を上回る部分を示す。

(4) 前出の一註(4)の文献参照。「基本保障」案については、また別稿でとりあげたい。なおキートン教授は「自動車事故にかんするアメリカ不法行為法と保険」と題して、一九六八年の京都アメリカ夏期セミナー(二週間)で講義された。

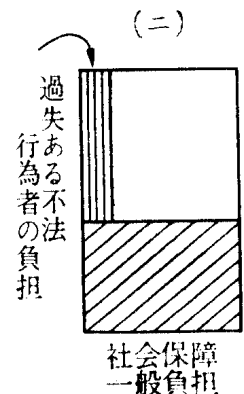
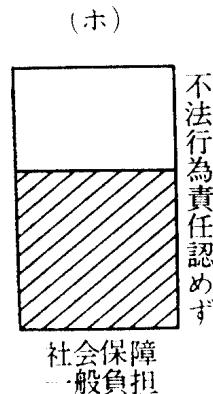
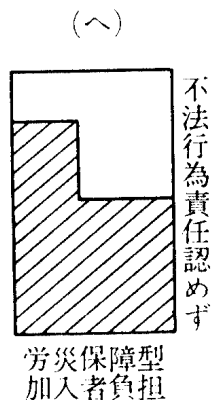
(5) Blum & Kalven, *Auto Accidents and General Deterrence*, 266.



- (6) *ibid.* 267.
- (7) Holmes, *THE COMMON LAW*, 96 (1881) 前出註(4)参照。Blum & Kalven, *ibid.* 268.
- (8) Blum & Kalven, *AUTO COMPENSATION PLANS*, 80-85.
- (9) Blum & Kalven, *Auto Accidents and General Deterrence*, 268 fn. 64.
- (10) *ibid.* 269.
- (11) *ibid.* 270.
- (12) *ibid.* 272-273.

## む す び

わが国の自動車損害賠償保障法が制定されてからすでに十数年になる。自賠法は諸外国の制度と比べて、決して遜色のない機能をはたしてきたが、現在、制度の実態の総合的分析と、さらに制度の基本原理に立ちかえっての検討が必要とされる時期にきているといえよう。たとえば、自賠法第三条は立証責任を転換したうえに厳格な免責事由を定めている。自賠法制定以来、第三条のもとで加害者が免責された裁判例は、まったく数えるほどしかない<sup>(13)</sup>。このことからして、わが国の自動車損害賠償制度は、ほとんど無過失責任をとるのと同様に運用されてきたといってもよからう。一方、高額な損害賠償の判決が増加するとともに、いままでの被害者保護のみを強調する傾向が反省されて、民事事件においても加害者の免責範囲を拡げる機能をもつ「信賴の原則」を適用した判例が現われて



いる。また、現在の強制責任保険の限度額は三〇〇万円であるが、賠償額の上昇とともに、この限度額の引上げもいずれ必至であろう。わが国では強制保険の限度までの損害賠償が保障されているという意味で、アメリカの二重構造案と似ているが、自賠法第三条の賠償責任には限度額が付けられていないだけに、損害経費を誰の負担にするかということが検討を要する重要な問題となろう。無定見なマイ・カー族の増殖、それともなつて、いくら刑事罰、行政罰の適用を強化しても増加する事故数、といったわが国の現状においては、自動車活動による損害経費をはつきりと自動車族の負担にすることで、一般予防理論の働きの余地が非常に大きいと思われる。この意味で一般課税によってまかなわれる自動車損害補償基金の設定といったことは、安易に主張されてはならず十分な検討をつくさなければならぬ。

自動車損害賠償制度の果たすべき七つの機能<sup>(15)</sup>をあげて、本稿のむすびと次におこなうべき検討の手がかりとしたい。

(1)適正な損害填補、(2)損害填補の保障、(3)損害分散、(4)損害経費の適正な配分、(5)制度の運用効率、(6)不正、不当な賠償請求の誘因が少ないこと、(7)迅速な損害填補などが制度評価の基準として考えられる。

(13) 安田「免責の要件」判例タイムズ二二二号一六二頁。

(14) 大阪高裁昭四二・一・三一高民集二〇巻一号二八頁。なお「交通事故と信頼の原則」判例タイムズ二二〇号参照。

(15) Keeton, *Objectives and Performance of Systems for Compensating Traffic Victims*, mimeograph material distributed at Kyoto American Studies Summer Seminar, July 22~Aug. 2, 1968.