慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	過失基準の設定と責任保険の事故抑止機能
Sub Title	Setting the Legal Standard of Care and Accident Deterrence Function of Insurance
Author	堀田, 一吉(Hotta, Kazuyoshi)
Publisher	
Publication year	1990
Jtitle	三田商学研究 (Mita business review). Vol.33, No.5 (1990. 12) ,p.41- 60
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234698-19901225-04055793

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

三田商学研究
33 巻 5 号
1990 年 12 月

過失基準の設定と責任保険の事故抑止機能

堀 田 一 吉

1. 賠償責任ルールの設定における過失基準の意味するもの

賠償事故が発生すると，それが私的な事故である限り，加害者と被害者の間で一定のルールに従い負担することになるが，その際に適用されるのが賠償責任ルールである。このルールは，単に加害者に対して被害者の損害をどの程度補塡するべきかを決定するのみならず，ある活動を続けるに当たり，加害者ないし被害者に対していかに注意するべきかを選択させることになる。つまり，賠償責任ルールがどのように設定されるかは，われわれの経済活動に大きな影響を与えることになる。そして，賠償責任ルールを設定する上で，経済的効率性を重視しようとするのが「法と経済学」の依拠する立場である。ここでは，適当な賠償責任ルールを設定することによって，事故の社会的費用を最小化するような行動を加害者及び被害者に期待することができると考えるのである。

事故の社会的費用は，狭義には，社会全体としての事故費用と事故回避費用の合計として捉える。これを個人のレベルに置き換えるならば，事故費用に事故発生率の積である損害期待値と，個人にとっての事故回避費用の合計である。そして，この個人にとっての事故の社会的費用の合計を，社会全体としての事故の社会的費用と解釈する。そして，社会からある典型的人間を抽出して，その個人の合理的行動を考察することで，社会的効率な行動を規範的に捉えようというわけである[1)]「不法行為法の「規範的」経済分析は，明確に定義される経済的目標を設定し，それを達成するためにはどのような注意義務を課すのが最も合目的的であるかの観点から，原告に対して被告が

1) 法理論における理想的な意思決定者は，合理的＝判断の妥当な（reasonable）人であるとされている。経済学における理想的な意思決定者は，合理的＝理性的（rational）な人であるとされている。法律学にいう判断の妥当な人（法的合理人）と経済学にいう理性的な人（経済的合理人）の関係を説明することで法の経済分析の対象領域を査定することになる。平井宜雄『法政策学』有斐閣，1987年，54頁以下参照。

表 1　<両者の立場に互換性のない場合>（加害者責任；加害者は損害なし）

	加害者のみ過失 $x < x^*$ $y \geqq y^*$	両者に過失あり $x < x^*$ $y < y^*$	両者過失なし $x \geqq x^*$ $y \geqq y^*$	被害者のみ過失 $x \geqq x^*$ $y > y^*$
賠償責任なし	賠償せず	賠償せず	賠償せず	賠償せず
寄与過失を認める過失責任ルール	全額賠償	賠償せず	賠償せず	賠償せず
過失責任ルール	全額賠償	全額賠償	賠償せず	賠償せず
比較過失ルール	全額賠償	部分賠償	賠償せず	賠償せず
寄与過失を認める無過失責任ルール	全額賠償	賠償せず	全額賠償	賠償せず
比較過失を認める無過失責任ルール	全額賠償	部分賠償	全額賠償	賠償せず
二重に寄与過失を認める無過失責任ルール	全額賠償	全額賠償	全額賠償	賠償せず
無過失責任ルール	全額賠償	全額賠償	全額賠償	全額賠償

表 2　<両者の立場に互換性のある場合>（x の負担分）

	個人 x のみ過失 $x < x^*$ $y \geqq y^*$	両者に過失あり $x < x^*$ $y < y^*$	両者過失なし $x \geqq x^*$ $y \geqq y^*$	個人 y のみ過失 $x \geqq x^*$ $y < y^*$
賠償責任なし	自己負担	自己負担	自己負担	自己負担
寄与過失を認める過失責任ルール	全額負担	自己負担	自己負担	負担なし
過失責任ルール	全額負担	相互負担	負担なし	負担なし
比較過失ルール	全額負担	割合負担	自己負担	負担なし
寄与過失を認める無過失責任ルール	全額負担	自己負担	相互負担	負担なし
比較過失を認める無過失責任ルール	全額負担	割合負担	相互負担	負担なし
二重に寄与過失を認める無過失責任ルール	全額負担	相互負担	相互負担	負担なし
無過失責任ルール	相互負担	相互負担	相互負担	相互負担

（付注）　表 1 では，加害者と被害者の区別が始めからついているが，表 2 では，区別がない。「割合負担」とは，あるルールに従い損害を按分負担をしあうことであり，「相互負担」とは，お互いに相手側の被った損害を補塡し合うことを意味する。ただし，x，y は，注意水準であり，x^*，y^* は，過失基準を表す。

「負うべき義務」の内容を決定する方法を提言しようとするものである。」[2] そして，注意水準は多数の加害者と被害者とに期待するという意味で，社会的規範を示すものである。また，加害者と被害者は，通常事故発生以前には認知できないのであり，したがって，それぞれが負担するべき損害費用と注意コストを司法当局があらかじめ認定することができない。第一に，司法当局が事故回避

2) Cooter, R. D. and Ulen, T. S., *Law and Economics*, 太田勝造訳『法と経済学』商事法務研究会，1988年，306-307頁。

行動を監視することができず，第二に，発生した損害を金銭的に評価することが難しいことなどにより，個人にすべての判断を委ねることは難しい。しからば，司法当局が決定できるのは，事故にともなって発生する典型的な損害について合理的費用なのであり，それを合理的行動をする平均的な人間を想定した結果として測定される注意基準を設定することになるのである。別の表現をするならば，「法と経済学」が問題とするのは，部分的には個人差があるとしても，共通と見なせる注意基準は変化しないであろうことを前提とした議論をすることになる。

ところで，「法と経済学」では，個人にとって，事故の期待値と事故回避費用が注意水準の大きさについてトレードオフの関係が成り立つと仮定する。そうすれば，社会的費用を最小化する注意水準が必ず存在するであろう。このような注意水準を社会的な最適注意水準と呼ぶ。したがって，社会成員がすべてこの最適注意水準を維持しているならば，最適状態にあると考えることができよう。問題はいかにしてこの最適注意水準に人々を誘導することができるかである。これをいかに賠償責任ルールを適当に設定すれば実現できるかを考究するのが，「法と経済学」の主要な目的である。無論，全ての事故問題について一つの賠償責任ルールを用いることはできない。事故の性質によって，選択されるべき賠償責任ルールは異なるはずである[3]。表には，さまざまな賠償責任ルールに対して，互換性のない場合の加害者の費用負担（表1）と互換性のある場合の費用負担（表2）を整理してある[4]。

---

3) 例えば，自動車事故を取り上げてみよう。事故の形態は，大きく，(1)自動車対歩行者，(2)自動車対自動車，(3)自動車単独，に分けることができる。ここで，賠償責任問題に関係してくるのは，(1)と(2)であるが，それぞれの性質は微妙に異なる。(1)では，自動車運転者は歩行者に対して，常に潜在的加害者の立場にあり，歩行者は潜在的被害者の立場にある。そして，その立場はこの状況では入れ替わらない。しかしながら，事故の発生を考えれば，潜在的加害者たる運転者の注意だけではなく，歩行者の注意水準にも依存する。ただし，発生する損害の受けては，歩行者ということになる。したがって，この場合の，事故の社会的費用は，自動車運転者及び歩行者の事故回避費用と，歩行者が負うであろう損害の期待値ということになる。これに対して，(2)では，自動車運転者は，潜在的に加害者であると同時に被害者となり得るのである。つねに両方の立場を兼ね合わせた位置にあるといえる。しかも，(1)と同じく両当事者の関係から，それぞれの注意水準が事故発生に依存することはいうまでもない。したがって，自動車運転者は，自らが加害者にあることを想定して，注意をしなければならないが，同時に，被害者の立場になることも考えた適切な注意を施していなければならないことになる。すなわち，彼が考慮に入れるべき要素は，自ら行った注意のコストに自らが被害者となる場合に負担しなければならない損害費用，さらに加害者になった場合に負担しなければならない損害費用，の3つということになろう。最後に，(3)は，賠償責任問題とはならないが，自動車単独事故は，自らの加害行為によって，自らが被害を被るという性質の事故であり，自分の損害を減らすには，自らの注意水準を引き上げなければならないであろう。つまり，加害者の注意水準のみに事故費用が依存するのである。これは，多くの欠陥商品事故や医療過誤事故などとも類似した性質を有するものである。とくに，無過失責任ルールの下での，これらの事故は加害者にとっては，正しく単独自損事故と同じである。このようにあらゆる事故は，上に挙げたいずれかに分類できる性質のものであろう。

4) 賠償責任なし（被害者責任）ルールは，発生した損害は全て被害者の負担となるものであり，加害者にとっての無過失責任ルールに対するミラーイメージである。被害者にとっての無過失責任ルールといえる。当然のことながら，加害者は注意インセンティブを持たず，被害者が自ら事故防止に努めなければならなくなる。次に，寄与過失を認める過失責任ルールでは，加害者に過失があり，しかも被害者に過失がない場合にのみ被害者は補償を受けることになる。したがって，加害者にとっては，過失がなければ賠償責任がないのみならず，たとえ過失があったとしても，被害者側に過失があれば責任を免れることになる。過失責任ルールは，被害者の行動にかかわらず，加害者が過失基準を満たさない限り，賠↗

さて，加害者のみならず被害者の注意にも依存するような事故においては，事故の社会的費用を最小化するような最適注意水準は，加害者のみならず被害者にも存在するはずである。そこで，加害者と被害者をこの最適注意水準に誘導するために，この水準を下回らないように過失基準を設けるわけである。そして，過失の有無を問題としない無過失責任ルールと賠償責任なしルールを除けば，過失基準により過失の有無を判定して賠償責任の所在を決定する根拠とする。ただし，加害者だけを考えると，過失基準を厳しくするならば，次第に無過失責任ルールに近づき，逆に過失基準を極端に緩めれば，賠償責任なしルールに近くなる。問題は，加害者と被害者が存在する場合に，一方にとって厳しくなることは他方にとっては，責任が緩やかになることであり，結局，そのバランスを図るのが過失基準であるともいえる。この過失基準は，政策的にどのようにでも設定することができるのであり，その線引きは効率性とは無関係に行われることも可能となる。[5)]

しかし，社会的効率を実現することは賠償責任ルール設定の目標の一つであることは間違いなく，この過失基準をどの主体にいかに設定するかで，当事者に適当な注意インセンティブを与えようというのである。この過失基準によって，加害者と被害者の損害負担を決めるのが，過失責任ルールである。本稿では，この過失基準の設定が，現実的にいかなる経済的効果を有するかを，考察してみたい。さらに，責任保険が存在するときに，過失基準は，どんな役割を担うものであるかを，とくに責任保険の事故抑止機能に関心を払いながら整理してみようと思う。

↘ 償責任を負うことになる。モデルの展開においては，最も基本となるルールといえる。比較過失ルールは，過失責任ルールの修正ルールであるが，実はわが国を始めとして多くの国々で採用されているが，明確な定義は存在しない。簡単にいうならば，このルールは加害者と被害者が共に過失がある場合に，両当事者の間で，過失に応じて按分負担をするのである。寄与過失を認める無過失責任ルールである。これは，被害者が過失基準を満たしていなければ，損害を補償されることはないが，満たしていれば発生する損害は補償されるというルールである。したがって，加害者は，いくら過失基準を満たしていても常に賠償責任を負わされる可能性を持っている。これは，逆の見方をすれば，被害者の立場からの過失責任ルールということができよう。二重に寄与過失を認める無過失責任ルールは，原則として加害者は無過失責任を負うものであるが，ただし，加害者が義務注意水準を満たしており，しかも被害者が過失基準を満たしてる場合には，加害者は全ての賠償責任を負わされることになる。逆にいえば，加害者が賠償責任を免れるためには，被害者が注意義務を満たしておらず，しかも加害者が過失基準を遵守している場合に限ることになる。最後に，無過失責任ルール（＝厳格責任ルール）は，被害者及び加害者の過失の有無にかかわらず，全ての損害は加害者の責任とされる。正確には，絶対責任（absolute liability）と呼ぶべきものである。この場合には，被害者は，注意の程度いかんを問わず補償されるために，被害者は注意インセンティブをもつ必要がないことになる。これらのルールの定式を試みた最初の文献として，Brown, J. P., "Toward an Economic Theory of Liability", *Journal of Legal Studies,* Vol. 2, June 1973, pp. 323 ff. さらに，これを紹介したものとして，浜田宏一『損害賠償の経済分析』東京大学出版会，1977. 3, 149頁以下。さらに，Tullok G., "Negligence Again", *International Review of Law and Economics,* vol. 1, 1981, pp. 51-62.

5) バローは，効率性を追及するためには不法行為法以外の方法があるかもしれないのであり，それを確認しないで効率性を議論することは不十分であると指摘するが，これは，この問題の体系的把握の必要性を強調するものであろう。非常に奥の深い問題であることを今後の研究において十分に意識しなければならない。Burrows, P., "Idealised Negligence, Strict Liability and Deterrence", *International Review of Law and Economics,* vol. 2, 1982, pp. 162 ff.

2. 過失責任ルールの有効性と過失基準設定の効果

(i) 過失責任ルールの有効性

現代社会において，過失責任ルールは，最も一般的に採用されている賠償責任ルールである。これは，過失責任ルールが，加害者および被害者に対して最も注意インセンティブを与えると考えられるからである。すなわち，「過失なければ責任なし」の原則の下で，全ての当事者に対して，それぞれ加害者になる場合を念頭にいれて行動するように要求しているのである。もし，責任を免れたければ，過失基準を満たしていなければならないわけである。これが，当事者に対して適切なインセンティブを与えるとされるのである。しかし，過失責任ルールの下で，加害者が賠償責任を負うためには，(1)加害者が過失ある行為をしたこと，すなわち注意義務を守らなかったこと，(2)加害者の過失が事故を引き起こす原因であることを条件とする。すなわち過失ある注意水準であっても事故が起こらなければ賠償責任はなく，結果的には過失はないのである。ここで，加害者による追加的注意が危険を減衰させるならば，加害者は注意インセンティブを持つであろう。

司法当局の注意義務水準の設定は加害者のとる注意水準を決定する。したがって，司法当局の過失基準の設定は過失責任ルールの効率性の実現をもたらす。司法当局が加害者の注意水準を認定できるかどうかが問題である。

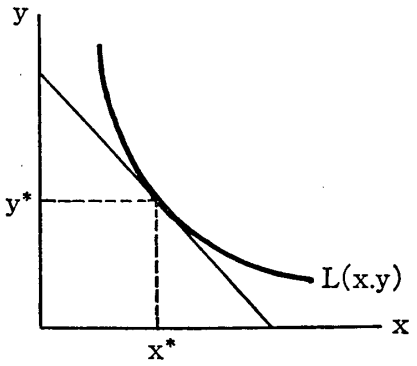
したがって，完全条件の下では，過失責任ルールは加害者に適切な注意水準をとるインセンティブを提供する。加害者は，責任の急激な増加を避けるために過度の注意を払う傾向にある。しかしながら，賠償責任コストが過度の注意コストよりも小さいならば，加害者は，たとえ過失責任ルールにおいてはある種の責任に曝されているとしても最適な注意を履行することになろう。

加害者，被害者の注意水準をそれぞれx，yとし，その注意コストをc_x，c_yとする。さらに事故損害の期待値をA（x，y）で表すとき，事故の社会的費用は，

$$F=c_xx+c_yy+A(x,\ y) \qquad (1)$$

のように表現できる[6]。ただし，xおよびyはそれぞれ加害者および被害者の注意水準，c_xおよびc_y

6) 社会的な最適注意水準の組合せは，次のようにも考えることができる。すなわち，いま，二人の当事者の注意水準により，右の付図のようにある種類の事故について，一本のいわば損害無差別曲線L（x，y）が引けるであろう。これに対して，社会的注意コストは，c_xx+c_xy であるが，このコストを最小化するような注意水準の組合せは，(x^*, y^*)の一点に定まる。つまり，この点が社会的に最適と見なすことができ，両者の相対的注意コストの大きさと，損害の性質（L（x，y）の傾き）により，決定されるものであろう。相対的に注意コストの大きい当事者には低い過失基準を課すことになる。



はそれぞれの注意コスト，さらにA（x，y）は，発生する損害を示している。

ここで，社会的最適状態は，社会的費用が最小化となる場合である。そのような状態を実現するならば，

$$F=c_x x^*+c_y y^*+A(x^*, y^*) \qquad (2)$$

となることになる。

したがって，被害者は社会的に最適となるような注意水準を果たしていることが前提として，加害者の行動を最適にするものである。すなわち，

$$\min F^x=c_x x+A(x, y) \text{ with respect to } x, \text{ subject to } y=y^* \qquad (3)$$

ということになる。つまりここでは，ナッシュ型均衡を想定していることになる。そして，過失責任ルールが効率的であることを主張することになるのである。[7] つまり，危険中立的な合理的個人であれば，(1)式を最小化するように行動するものと考えられよう。

さらに，過失責任ルールの効率性は，一方が，最適注意水準を選択している場合には，他方も効率的注意水準を選択するであろうことである。いま，二人の個人のそれぞれの注意水準をx，yとする。過失ある注意水準をx^n，y^nとすると，被害者が最適注意水準にある場合（$x=x^*$）には，

$$c_x x^*+c_y y^n+A(x^*, y^n)>c_x x^*+c_y y^*+A(x^*, y^*) \qquad (4)$$

両辺から$c^x x^*$を引くことにより，

$$c_y y^n+A(x^*, y^n)>c_y y^*+A(x^*, y^*) \qquad (5)$$

したがって，被害者は費用を最小化するためには最適注意水準を選択しなければならない。つまり，両者が同時に動くならば，ここでもこの効率的注意水準がナッシュ均衡となることを意味している。一方，被害者は加害者の注意を適切なものであると想定した上で，自ら最適行動をとることになる。したがって，この最適注意水準に過失基準を設定すれば，社会的効率が達成されることになる。[8]

このように，当事者が最適行動を選択する要因は，過失責任ルールの制度的特徴にある。すなわち，過失責任ルールは，注意水準が最適注意水準（＝過失基準）を下回ると，不連続に賠償コストが増大することにある。過失責任ルールにおける加害者の負担が不連続になる原因は，加害者にとっ

---

7) この理論整理は，Kornhauser, L. and Schotter, A., "An Experimental Study of Sinlge-Actor Accidents", *Journal of Legal Studies,* Vol. 19, 1990, pp. 205-207. 参照。同様な議論は，寄与過失を認める無過失責任ルール，寄与過失を認める過失責任ルール，二重に寄与過失を認める無過失責任ルールについても成り立つことは，ブラウンが証明している。Brown, *op. cit.,* pp. 328 ff.

8) 過失責任ルールでは，加害者の過失がなければ加害者の賠償責任はないのであり，被害者が損害負担をしなければならない。つまり，加害者にすれば，自らが過失基準を満たしていれば，被害者の注意水準には関心を払う必要がない。これに対して，被害者にすれば，もし加害者が過失基準を満たしていなければ，一切の注意を施す必要がないのに対し，加害者が過失基準を満たしていれば，自分自身で発生した損害を負担することになる。したがって，過失責任ルールは加害者の注意インセンティブを与えるかもしれないが，被害者の立場で作られたルールでないことは明かである。つまり，それぞれが，加害者になる可能性を考えて，そうならないように注意すべきことを要請しているわけである。

ての賠償責任が「悉無的択一（all-or-nothing）」が原則となっていることにある。[9] 加害者は過失基準を満たしている限り一切の賠償責任を負う必要がないのに対して，そうでなければ賠償責任を負わなければならない。この不連続の問題点は，わずかな立証の違いで完全に賠償責任を負わなければならないとか，あるいは全くの責任から逃れることになる点である。ここで，司法当局の事実認識の正確さが要求されることになる。つまり，したがって，連続的な負担をさせるためには，最適注意水準にむけて費用負担を誘導させなければならない。[10] つまり，過失基準を限界点として全ての注意水準が収束していくことになる。ここで，過失基準を設定する上で，いくつかの確認しておくべき問題点がある。[11] そこで，次にそれを考察してみたい。

(ii) 統一的過失基準の問題点

司法当局が設定する過失基準は，ある典型的な合理的人間を想定して，その個人が行動する最適注意水準に相応して設定されるものである。しかし，個人によって注意コストが異なるとすれば，最適注意水準も個人差であろう。例えば，自動車事故において，潜在的被害者の中で，健常者と高齢者との注意コストは異なるはずである。健常者なら問題なく事故を回避できる行為が，高齢者には著しく困難な注意を要することになろう。あるいは初心者ドライバーと熟練ドライバーでは，注意をするべき程度が異なるであろう。あるいは，したがって，裁判所が個人の注意コストを認知し，それぞれの最適水準に応じて，過失基準を個別化することができるならば，社会的には最も効率的な状態が実現できるはずである。[12]

しかし，司法当局が個別の過失基準を設定できないとすれば，最も簡単であるのは，全ての個人

---

9) カハン（Kahan, M.）は，過失責任ルールは不連続ではなく，むしろ連続的であるとしている。その根拠として，クリケットボールの損害と防護フェンスとの例を用いて，10フィートの高さを建てれば一切の責任を負う必要がないものとすれば，加害者はできる限り10フィートに近いフェンスを建てるにつれて事故の責任を小さくするからである，と説明している。しかし，これは事故回避費用（フェンスの建設費）を無視していることから，この主張は誤りである。ただし，事故回避費用が一定額であれば，これに近い状況を想定することができるかもしれない。cf. Kahan, M., "Causation and Incentives to Take Care under the Negligence Rule", *Journal of Legal Studies*, Vol. 18, June 1989, pp. 428 ff.

10) 過失基準の設定により最適注意水準を選択させようとすることは，司法による命令的な個別的抑止（specific deterrence）を意図したものと考えるよりも，むしろ，個人に対して自発的な最適行動をとらせる一般的抑止（general deterrence）を期待することであると見なすべきである。Burrows, P., "Nuisance, Legal Rule and Decentaralizes Decisions: A Different View of the Cathedral Crypt", Burrows, P. and Veljanovski, C. G. ed., *The Economic Approach to Law*, Butterworths, 1981, p. 153.

11) Samuel, A., "The Economics of Comparative Negligence", *International Review of Law and Economics*, Vol. 7, 1987, p. 156. において，過失責任ルールの問題点を次のように整理する。①裁判所が最適注意水準，あるいは現実にとられている注意水準を認定する際に誤認があるかも知れない，②あるものはルールを決定する上であるいは，事故のリスクの存在そのものを認知することが困難であることなどの理由により，こうした経済的合理的行動を選択しないこと，③事故の性質によっては，裁判所により判断があくまでも必要であることである。④個人が実際に最適注意次準をとろうと意図して行動したにもかかわらず誤る可能性があることである。⑤異常なほど注意コストがかかるかも知れないことである。⑥一定の割合の個人の注意コストが高く，合理的行動をとる人間が少ないかもしれない。

12) Shavell, S., *Economics Analysis of Accident Law*, Harvard, 1987, p. 74.

に対して統一的な過失基準を設定することである。この場合には過失の有無の認定は，一つの尺度，つまり典型的な個人にとっての過失基準が適用される。そこで，司法当局の過失基準の設定の仕方が，個人の行動に影響を与えることになる。

ある事故について，それぞれの個人は，別々に事故費用を負担しており，社会全体としての事故費用は，個人の事故費用の合計であると考えることができる。それぞれの個人には，さまざまなタイプが考えられて，異なる社会的費用曲線が想定できる。最適注意水準が，個人にとって，最適な注意水準が設定できるであろう。そこで，簡単に事故費用を最小化する注意水準について，平均よりも低いタイプ（Iタイプ），平均と等しいタイプ（IIタイプ），平均より高いタイプ（IIIタイプ）が考えられるであろう。しかし，社会全体の最適注意水準は，総体としての社会的費用を最小化する水準であり，これを過失基準とすることになる。この時，IIタイプの個人は，社会的最適注意水準が個人のそれと一致しているので，自らの最適化行動が社会的最適となる。しかし，最適注意水準の低いIタイプの個人は，個人の最適行動は，社会的には過失あるものである。そして，この個人にとって社会的に過失のない状態にまで注意水準を引き上げることは，社会的に非効率といえる。これに対して，他と比べて最適注意水準の高いIIIタイプの個人については，社会的最適注意水準よりも高い水準にあるので，個人にとって最適行動を守り続ければ責任を負わされることはない。しかも，この個人にとっては過失基準を選択すると逆に事故費用が増大してしまうので，この水準を維持し続ける方が有利となるのである。

費用曲線が異なるような当事者を最適行動に誘導するためには，適用される過失基準を個別に設定することが考えられるが，それが社会的に望ましいとは限らない。つまり，ある個人にとっての最適注意水準が低いところに定まるとしても，その水準の社会的事故費用が著しく高いのであれば，そもそも当該個人の活動自体が相対的に危険であるといえる。この場合には，その行動を個別的に排除する必要があるかもしれない。このことが，過失基準が，必ずしも社会的効率を実現できない理由の1つとなっている。

さらに，統一的過失基準の設定にあたり，司法当局は，代表的な典型的人間を選び出して，この個人にとっての最適注意水準を算定するが，そのことは，必然的に多くの有利な個人と不利な個人を創り出すことになる。とくに，潜在的被害者となる個人にとっては，注意コストの高い個人が弱者であるような場合には，高度な過失基準を設けることでそうした個人に過重な注意負担を要求することになりうる。ここでは，被害者に対しては政策的配慮が必要な場合も考えられる。社会的に統一された過失基準は，それを遵守させることで，社会的に最適な状況を作り上げることを意図したものでなければならない。

結局，統一的過失基準をより効率的に機能させるためには，過失基準を設定する対象を勘案した政策的配慮を必要としながら，適正に選別された代表的個人に対する過失基準をどこまで個別化す

るかの問題となる。

(iii) 過失基準認定に関与する不確定性

注意すべきことは，最適注意水準と過失基準は，もともと別個のものである。前者は経済的効率性の観点から計算される水準であるのに対して，後者は，司法当局によって別の判断基準を含んで提示されるものである。つまり，過失基準が最適注意水準と一致するように設定されるならば，上記のような最適状態がもたらされるであろうというのである。しかし，この過失基準と最適注意水準が一致しなければどうであるか。

いま，過失基準 x^+ が最適注意水準 x^* よりも低い場合には，最適注意水準を選択するよりも明かに過失基準を選択しさえすれば，賠償責任を負う必要がないので，いかなる場合にも，社会的に最適な注意水準よりも低い過失基準を満たすことが有利である。[13] これに対して，過失基準が最適注意水準よりも大きい水準に設定されるとすれば，最適注意水準を選択したとしても，事故が発生すれば賠償責任を負うことになる。そこで加害者は費用負担を考慮して，最適注意水準を選択するか，過失基準を遵守するかどうかを決定するであろう。すなわち，

$$c_x x^+ \leqq c_x x^* + A(x^*, y^*) \qquad (6)$$

が満たされる限り，加害者は，過失基準を遵守することになろう。しかし，過失基準が，(6)が満たされないほど高い注意水準であると，つまり注意水準 x ($\geqq x^*$) が，

$$c_x x^+ > c_x x + A(x, y^*) \qquad (7)$$

を満たすならば，逆に最適注意水準を選択する方が加害者にとって有利であることが考えられる。加害者にとって，極端に高度な注意義務を要求されるならば，自分で過失状態にあるような最適注意水準を選択する可能性があるということである。極端に厳しい過失基準を設けるのならば，無過失責任ルールに移行して，過失基準を廃止して，加害者自身に最適行動を選択させる方が効率的であるかもしれないのである。また，過失基準が最適注意水準よりも低い水準であるときには，加害者は，最適注意水準を選択することはなく，司法当局が提示した最小の注意水準を遵守することになろう。

次に考えられるケースとして，裁判所が加害者の注意水準を不正確にしか認定できない場合はどうであろうか。[14] これには，2つの意味がある。一つは，過失がなかったにもかかわらず過失ありと誤認される場合，もう一つは過失があったにもかかわらず，過失なしとして賠償責任を免れる場合

13) Rubinfeld, D. L., "The Efficiency of Comparative Negligence", *Journal of Legal Studies,* vol. 16, 1987, pp. 385-386; 拙稿「賠償責任ルールの選択における責任保険の経済的機能」『三田商学研究』33巻1号，1990年，19-21頁.

14) Polinsky, A. M. and Shavell, S., "Legal Error, Litigation, and Incentive to obey the Law", *Journal of Law, Economics. and Organization,* vol. 5, 1989, pp. 105-106.; Craswell, R., and Calfee, J. E. "Deterrence and Uncertain Legal Standards", *Journal of Law, Economics, and Organization,* II-2, 1986, pp. 288-289.

である。これは加害者からすれば，過失基準が不確定である状態といえる。加害者にとっては一面において費用最小化にインセンティブを与えることになるのであるが，加害者が正確に自らの注意水準を認知することができ，しかも司法当局がそれを追認できない場合には，加害者の行動は不安定なものとならざるを得ない。すなわち，加害者が自らの注意水準をある程度の誤差をもってしか認知できない場合があろう[15]。その誤差をe（すなわち平均o，分散e）とすれば，加害者が自ら過失基準を遵守していると見なしている（思い込んでいる）のは，(x^*-e, x^*+e)という一定の幅を持っていることになろう。裁判所が，この誤差の範囲内であれば，過失基準を遵守しているものと判断するならば，加害者の行動は，最適注意水準より低い水準x^*-eを選択することになる。

しかし，この範囲内の行動に対して，裁判所が過失を認める場合と認めない場合が不確実である場合には，加害者の選択する注意水準は確定できない。すなわち，この誤差の範囲で，どの水準を裁判所が採択するかの判断が，加害者の危険回避に対する度合による。危険回避的行動であれば，加害者は賠償責任を免れるために，過度の注意，すなわちx^*+e以上の注意をせざるを得ないことになろう。また，中立的であれば，平均的行動，つまりx^*を遵守することが最適行動である。これに対して，危険選好的であるならば，最適注意水準を下回る水準（ただし，誤差の下限x^*-eを下回ることはない）を選択することになろう。このような行動のばらつきを抑えるためには，いうまでもなく，裁判所による誤差（eの大きさ）を最小化することである。

こうした場合に，この過失責任ルールの下では，加害者は同程度の誤差でありながらx^*-eの時には全損害を負担することになりながら，x^*+eの時には注意コストのみで済むことになる。ここに，過失責任ルールの不合理が存在する。無過失責任ルールの下では，こうした認定における不合理は少なくなるという考えかたも生まれでてくるかもしれない。

(iv) 賠償責任額の不確定性

今度は，賠償責任額の過失基準との関係を考えてみよう。事故費用を最小化する最適注意水準に過失基準が設定されたとしても，過失ある行為に対する裁判所から命じられる賠償責任額が実際の損害と異なる場合には，加害者の選択する注意水準にいかなる影響がでるであろうか。

加害者は過失基準を遵守している限り，賠償責任を負う必要はない。したがって，行動は，裁判所がいかに損害を評価しようとも，過失基準を選択するであろう。いま，αを実際の損害に対する賠償責任額の割合とする。もし，過失基準を判決額が実際の損害に等しいか，大きい場合には（$\alpha \geqq 1$），

15) ハドックとクーランは，こうした裁判所の誤認がある場合には，比較過失ルールを採用することが効率的であると述べる。これは，この誤差範囲内については，一定の賠償責任額を減らすことで，加害者の注意コストを最小限に抑えようとするものである。Haddock, D. and Curran, C., "An Economic Theory of Comparative Negligence", *Journal of Legal Studies*, vol. 14, 1985, pp. 63 ff.

$$c_x x+\alpha A(x, y^*)<c_x x^* \qquad (8)$$

を満たすような注意水準 $x(\leqq x^*)$ は存在しない。なぜなら，

$$c_x x+\alpha A(x, y^*)>c_x x^*+\alpha A(x^*, y^*)\geqq c_x x^*+A(x^*, y^*)\geqq c_x x^* \qquad (9)$$

より，(8)と(9)は矛盾するからである。つまり，選択される注意水準は，判決額を実際の損害よりも大きくする限り，過失基準と一致することになる。

これに対して，裁判所の判決額が実際の損害よりも低く見積られる（$\alpha<1$）場合には，(8)を満たすような注意水準が存在する可能性がある[16]。このときには，この加害者は，過失基準 x^* を遵守するよりは，過失基準よりも低い注意水準を選択したほうが有利である。このような状況が起こると考えられるのは，判決額が非常に小さい，すなわちαが小さい場合か，発生する損害に比較して，注意コストが著しく高いような場合である。したがって，裁判所が，常に被害者の損害を実際よりも低く評価するならば，加害者は最適注意水準にまで注意水準を引き上げる必要はなく，最適注意水準よりも低くなる可能性がある。ただし，判決額がこのような事態を生み出すほど極端に低い場合は，被害者救済の観点からも大きな問題であり，現実的には絶対に起こってはならない。しかし，同様な問題は，比較過失ルールについて発生するかもしれない。過失相殺が加害者にとって有利なほど認められれば，認定される損害賠償額は一般的に低めに誘導されるはずである。

一方，実際の損害以上の賠償責任を課す限り加害者は過失基準を遵守しつづけ，選択する注意水準には影響ない。たとえ懲罰的損害賠償制度が採用されるとしても必ずしも過失基準よりも高い注意を払わせることにはならない。ただし，前項で述べたように裁判所が過失基準の認定に不確実である場合には，過失ありと認定された際の損害賠償は一段と高くなることから，加害者の注意水準を過失基準よりもかなり高い水準を選択することになろう。懲罰的損害賠償は，当事者本人を取り巻くさまざまな不確実性が関与する状況において，はじめて注意水準を高めに誘導する効果を有するものである。

(v) 事前的事故抑止活動と過失基準

次に，技術革新により，安全システムが開発された場合には，それを導入することで，追加的な注意コストを軽減することが可能となる。この場合に，事前的事故抑止活動が，過失基準に与える効果が考えられる。例えば，火災防止対策として，事前にスプリンクラーを設置することを考えてみる。もし設置しないとすれば常時数十人の監視者を全ての施設に配置しておかなければ，過失基

16) Cooter, R. D., "Economic Analysis of Punitive Damages", *Southern California Law Review*, vol. 56, 1982, pp. 79 ff. 懲罰的損害賠償の目的は，①故意による損害，②過失基準から大幅に違反している場合に，多額な賠償責任を請求するものであり，これらを抑制して単純過失に誘導することになる。罰金については，Yohe, G. W., "Fines as a Economic Incentives-An Alternative Variable Control", *International Review of Law and Economics*, vol. 2, 1982を参照。ただし罰金は，事前の違反行為に対するものと，事後の損害行為に対するものがあるが，いずれにしても，期待損害費用を増大させるものである。

準が満たされないが，設置すれば，追加的な注意コストはより少なくてすむかもしれない。この場合には，スプリンクラーを設置しておくことが，当事者にとって選好されるであろうし，また社会的にも過失基準を遵守させるインセンティブを与えることになる。[17]

事前の安全投資が，当該活動時の単位当り注意コストを引き下げるのならば，当事者にとっての最適行動はその事故防止活動を行なう経済的インセンティブを与えることになる。それにより，最適注意水準は以前よりも高い水準になるかもしれないが，一方，損害負担を軽減させることになり得る。過失基準は以前よりも高い水準に設定することが可能となり，また，社会的費用もより低い水準に抑えることができる。[18] つまり，個人にとっての最適行動がとられていても，さらにより有利な事前的防止活動が選択されることで社会的に望ましい状態が実現できる可能性がある。

こうした情報を当事者が知っているのなら，司法当局は過失基準を安全投資をした場合の最適注意水準に設定するだけで，当事者に自発的な最適行動を期待することができる。しかし，情報が不十分な場合には，安全投資について司法的な義務を課すことも有効な施策と考えられよう。とくに，当事者の注意水準を正確に観察できない場合には，事前の事故防止活動を義務づけることは不可欠となる。

(vi) 小　　括

このように，過失基準の設定は，さまざまな要因を伴って，加害者の行動を大きく変更させる要因となる。[19] そこで，これまでの議論から過失基準の設定が加害者の行動に与える効果を次のように整理することができるであろう。

(1)過失基準が最適注意水準に設定されたとき，加害者は過失による損害全額に責任を負うことになるならば，加害者は過失基準を遵守する。

---

17) Doherty, N., *Insurance Pricing and Loss Prevention,* SAXON HOUSE, 1976, pp. 72-78. ここで，ドハーティは，スプリンクラーの設置が注意インセンティブを引き上げる例を取り上げ説明する。

18) 簡単な数値を用いて説明できる。事前の事故防止活動をしない場合の単位当りの注意コストは4であるのに対し，防止活動をした場合には注意コストが2に軽減されるとしよう。ただし，この事故防止活動は20の支出を要する。また，期待損害は注意水準 x に対して，300/x で表される。このような状況において，事故費用を最小化する最適注意水準は，事前的事故防止をした場合には，x＝18であるのに対し，それをしなければ，x＝11となり，前者の方が最適注意水準は高くなる。しかし，最適注意水準での事故費用は，前者が126.7であるが，後者は134.5となり，後者の方が高くなる。社会的には，事故費用を最小化させる事前的事故防止活動をすることが望ましいことになる。

19) このように考察してくると，過失基準が設定されたとしても，依然として当事者が過失があることを選択する根拠としては次のように整理することができるであろう。①当事者間で注意コストの相違を裁判所が正確に認知できないことから，過失基準を遵守することの難しい個人については，過失を認めざるを得ない。②たとえ裁判所がある個人が過失基準を満たしていないことを知っていてもそれ以上には過失基準を引き下げることができない場合には，その個人は過失があるとされる。③過失基準の不確実性あるいは不注意による過失あるいは，注意コストを抑制することができない場合。④裁判所が最適注意水準を大きく上回るような過失を設定したために，過失基準を放棄した方が有利であるような場合。実際の過失基準を低く見積るために，自身では満たしていると考えているが，過失基準より下回っているような場合。cf. Shavell, S., *Economics Analysis of Accident Law,* p. 84

(2)過失基準が最適注意水準よりも大きく設定されるならば，加害者は最適注意水準を実行する。

(3)過失基準が最適注意水準よりも小さく設定されるならば，加害者は過失基準を選択する。

(4)過失のある場合の賠償責任が実際の損害よりも著しく少ないならば，加害者は過失基準よりも低い注意水準を選択する。

(5)賠償責任が実際の損害よりも大きいならば，加害者は過失基準を実行する。

(6)過失基準が正確に設定されず，認定に誤差がある場合には，加害者の行動が賠償リスクに対する態様に依存する。

(7)単位当り注意コストを引き下げられれば，過失基準を引き上げることが加害者の最適行動に照らしても可能となる。

3. 責任保険の事故抑止機能の可能性

現実社会において発生する多くの事故は，自動車事故や欠陥商品事故のように，多大な損害をもたらすものの，社会的には有益な経済活動から不可避的に発生すると見なせる。ここで，賠償責任ルールの設定は，必ずしも事故を全くなくすることを目的とはしない。賠償責任ルールによって，当事者は適切な注意インセンティブを与えられることで，事故の社会的費用を最小にし，社会的に不適当な行動を抑制しようとする。したがって，賠償責任ルールの事故抑止機能とは，当事者に適切な注意水準に接近させ，事故発生の適正水準にするようなインセンティブを与える機能と解釈できる。

ところで，こうした賠償責任を負う危険に曝されている場合に，責任保険に加入することで，この危険を転嫁することができる。加害者は，その保険金額の範囲内で被害者に対して負わされた賠償責任から解放されることになる。ここで問題となるのが，責任保険に加入することが，賠償責任ルールの期待している注意インセンティブを弱めるのではないかと考えられるのである。この注意インセンティブの減退はモラールハザードと呼ばれて，逆選択と同様に保険が常に抱える問題の一つであるが，これに対処する方策が実際にはとられることになる。

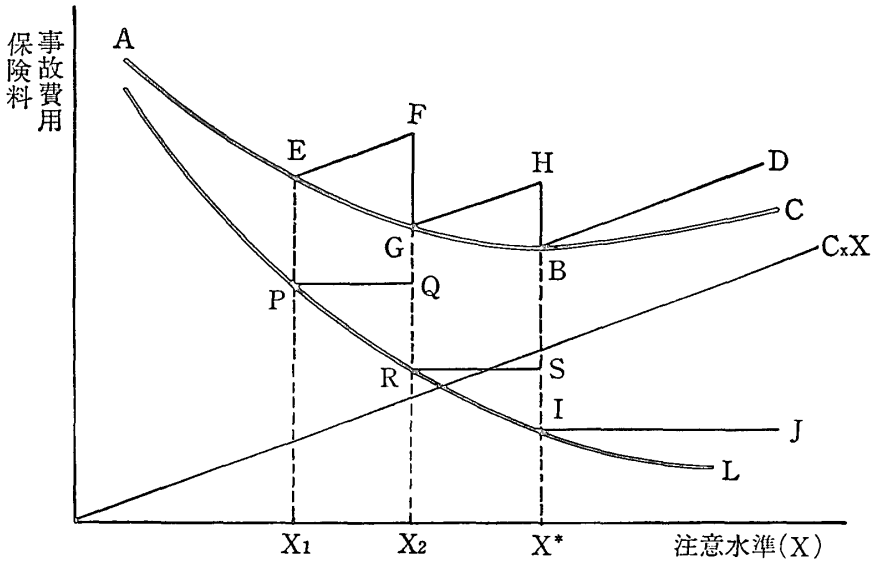
しかし，理論的には責任保険への加入が事故抑止機能を低下させることはないのである。図を用いて考えてみる。[20] (図1参照) いま，簡単化のために保険者は，被保険者 (=加害者) の最適注意水準，すなわち過失基準を知っており，この水準の期待事故費用に対応するように，保険料を IJ のように設定する。ここで，保険者が過失基準を算定基準として一律の保険料を設定するならば，注意インセンティブを減退させることは明かである。そして，この最適注意水準を満たさないものに

20) 図による説明は，Bowles, R. and Philip, J., *Professional Liability: An Economic Analysis*, The David Hume Insutitute, pp. 34-35. を敷衍したものである。

ついては，保険引受けを拒否することにする。一方，保険者は，被保険者に対して最適注意水準を遵守していればそれ以上の要求はしないが，たとえ最適注意水準を超える注意をしてもそれについては関与しない。したがって，過失基準以下の注意水準については，すべて加害者自身が，損害と事故回避費用の両方を負担することになる。また，過失基準以上については，加害者は事故回避費用と保険料とを合わせたものを負担する。このような保険であれば，被保険者の総事故費用曲線は，図中のABDとなり，明かに加害者にとっては保険に加入する場合を考えても，事故費用を最小化するB点を選択するのが最適となる。

さらに，より現実的には，加害者の注意水準がたとえ過失基準以下であったとしても，それに対する保険者の対処が適切であれば，同じく注意インセンティブを損なうことはない。例えば，いま保険者が過失基準以下の注意水準に対して，保険引受けを可能にするように，保険料率区分を3段階に設けて，それぞれ異なる保険料を定めるとしよう。そして，第一区分を $x_1 \leqq x < x_2$，第二区分を $x_2 \leqq x < x^*$，第三区分を $x^* \leqq x$ とする。ただし，x_1 以下の注意水準のものについては，非常に危険が高いものとして保険引受けを拒否することにする。ここで，保険者にとって重要なことは，区仕られた区分の範囲内では同一の保険料とするならば，保険料はそれぞれの料率区分の最低の注意水準に対応する事故期待値に合わせた保険料を設定する。この時の被保険者の総事故費用曲線は，図ではAEFGHBDという線を辿るであろう。このように仕組まれた保険では，被保険者はそれぞれの料率区分内が同一の保険料である限り，費用最小化を図るために区分内での最低の注意水準を選択することになると見なすべきである。したがって，保険者は，この保険を存続させるために，決して料率区分の中間の注意水準に対応する保険料を設定してはならないのである。さらにこの料率区分を細かくしていけば，被保険者の選択する注意水準に対応する総事故費用は，次第に包

図 1　保険の事故抑止機能の可能性



落線として総事故費用曲線ＡＢＣを描くことになろう。そして，注意水準は最終的に社会的に最適注意水準に収れんすることになる。[21] あくまでも保険者の完全情報を前提とする現実とは乖離したものではあるが，ここでの議論は，保険の存在が注意インセンティブを必ずしも減退するわけではないことを示すものである。

加えて，このように仕組まれた保険に加入するならば，加害者の損害負担を連続的にすることも，効率性を増進させるといえる。すなわち，過失責任ルールの下での問題であった損害負担の不連続性は，保険料として事故費用に内部化することで解消されて，著しい損害負担の変化を免れるのである。したがって，過失基準を遵守する上での過度の注意を払う必要がなくなるといえる。

しかし，こうして保険が事故抑止機能を十分に発揮するためには，料率細分化されることが必要である。このためには保険者は司法当局と同様の情報を必要とするが，実は保険者の方が必要な情報は多いであろう。司法当局の主な任務は，第一に，過失基準を社会的効率に設定することであり，第二に，過失基準に照らして過失の有無の判定である。前者は事前であり，後者は事後である。事前に設定される過失基準は，社会全体で集計された情報から社会的に最適な水準に定められるのであるから，典型的個別の情報は必要でない。これに対して，保険者は保険料を算定する上で，個別の危険度の情報が必要である。保険料算定には，もちろん全体統計を必要とするが，同時に被保険者個人の危険度に関する情報が重要である。この意味では，保険者の方が必要な情報が多く，切実であると考えられる。[22] 保険者は，この情報の獲得に対してインセンティブを有する。

保険の主たる機能は，事後的な損害填補にあり，それは賠償責任ルールと同様である。いずれも，事故抑止に直接的に働きかけるものではない。既に述べているように，賠償責任ルールが事故抑止機能を有するとしても，それは，個人の自由な活動において，最適行動をとることの結果として実現されるものである。ところが，個人にとって，保険に加入することにより賠償責任リスクから解放されるとすれば，賠償責任ルールが期待している最適行動を損ねる可能性が生じてくる。これは，これまで個人の判断に委ねられていた最適化行動の選択を保険者に委ねる形になるのである。[23] つまり，自らの行動（＝注意水準）がいかなる事故費用をもたらすものであるかを，個人では算

21) 図１において，保険を利用した場合の総費用曲線としない場合の総費用曲線との間に生じる乖離部分は，保険の導入がもたらす社会的損失と解釈できる。結局，この部分を最小化することが保険の効率性を増進することであり，そのためには料率区分の細分化が要求される。

22) 保険者は，要するに賠償責任事故の発生に対し，ownership を譲り受けることになるのであり，事故の発生が損失をもたらすのに対して，無事故は利益を生み出す。Barzel, Y., *Economic Analysis of Property Rights,* Cambridge University Press, 1989, p. 49; Shavell, S., *Economics Analysis of Accident Law,* p. 227.

23) 結果的には，危険回避的な被害者は事故費用を支払わなければならない。ここで，責任保険を利用することができ，その保険が保険数理的公平であれば，危険回避的な加害者は責任保険を購入することになろう。このとき，注意水準に関する限界的保険料の大きさが単位当り注意コストと等しくなるように定めることになる。一方，限界的保険料が限界的事故費用と等しく設定されることが必要である。これにより，保険料細分化が実現されていれば，危険回避の問題は解消され全部保険は最適となる。Skogh, G., "Public Insurance and Accident Prevention", *International Review or Law and Economics,* vol. 2, 1982, pp. 72-73.

定する手段が乏しいために，代わって同じような大量の情報を持つであろう保険者の提示する保険料により，個人は適切に行動を図ることになる。

保険が有効に事故抑止機能を果たすためには，保険加入いかんにかかわらず，被保険者は賠償責任ルールが設定されている際の最適行動をとりつづけていることが要求される。しかし，被保険者は賠償責任リスクから解放により，注意インセンティブを緩めてしまうことになりやすい。これは，保険制度の存立を根底から不可能とするものである。そこで，保険者は，被保険者をその最適行動に誘導することを目指すために，保険制度内でとりうる手段を探ることになる。ただし，保険者は，強制的に行動を規制して被保険者を最適に導くことはできない。保険者ができることは，まず事前的に被保険者の危険度を認定し，保険引受け条件を制限することで，被保険者の事前の行動を規制する。一方で，事後的には，免責条項を設けて，さらに保険金支払段階でコウインシュアランスあるいはディダクティブルなどにより一部自己負担をさせて，これにより，被保険者の事後の規制を行う。こうした手段を通じて，被保険者の行動を一定の範囲内に収めようとするわけである。一方において，被保険者の危険度に応じた料率が設定されることによって，被保険者は保険料を低く抑えるために自らの行動を規制することになろう。また，危険度の極端に高い場合には保険者は保険引受けをしないことから，もし保険を利用するために被保険者は加入可能な状態にまで条件を整えなければならない。つまり，保険の存在が被保険者の行動を規制することを可能にする。[24]

こうして「保険と抑止の間の関係を理解することは，あらゆる事故法の効果的改革にとって不可欠であり」[25]，賠償責任ルールを保険と組み合わせることは，一面で被保険者の事故抑止インセンティブを緩めることになるが，一方で，被保険者の危険度を正確に推定することは，保険者の損益に直接関わることから，事故抑止機能を被保険者に対して働きかけるインセンティブを持つことになり，過失責任ルールの効率性を別の側面で促進する。

4. 過失基準と責任保険の経済的把握

責任保険は，本来，被保険者が第三者に対して法律上負うべき損害賠償責任について，その加害者の金銭的損害を塡補することを目的としている。したがって，ここで被保険者すなわち，当該事故の加害者は賠償責任を負っていることが前提となって，保険金が支払われることになる。すなわち，被保険者は，過失基準を満たしていなかったことが司法当局によって判定されたことになる。

---

24) Abraham, K. S., *Distributing Risk-Insurance, Legal Theory, and Public Policy,* Yale University Press, 1986, pp. 47-49；これは，保険が有する保険料の情報的機能（information function of premiums）を期待するものである。ただし，責任保険は，賠償金の上昇あるいはロングテイルの問題など，不確定要素が一般の保険よりも介在してくることから，引受け条件は一般的に厳しくならざるを得ない。同様な指摘は，Doherty, N., op. cit, pp. 46-48.

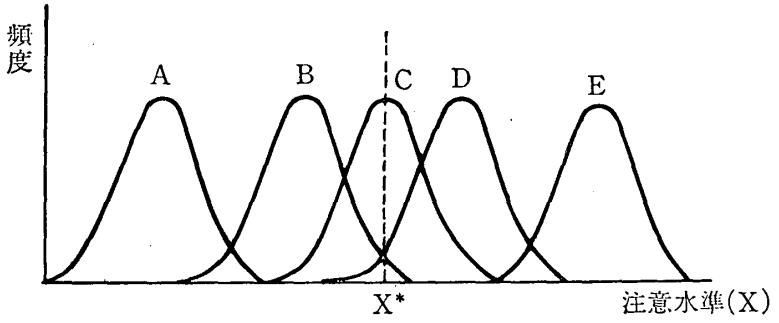
25) Abraham, K. S., Ibid., p. 63.

過失責任ルールでは，加害者は過失基準を満たしている限り，賠償責任の義務から免れる。過失責任ルールを採用した場合に，社会的費用を最小化する注意水準を過失基準として設定することが望ましいとしても，責任保険の有用性が論じられるには，被保険者たる加害者が過失基準を守らなかった場合に，保険金が支払われることになる。しかし，保険の加入行動が合理的行動であるとするならば，過失基準を満たさないという行動は本来あってはならないものである。前にも論じたように，被保険者は保険に入ることによって過剰な注意をする必要から免れることになるのであって，保険加入の合理的行動においても，過失基準を下回る注意水準となることは考えられないのである。したがって，もしあるとすれば，それは被保険者のある不注意な行動から発生するものであり，責任保険がそれに対して補償することは，道徳的に問題とされねばならない。それでは，いかに責任保険の合理性を説明するか。

責任保険の保険者は，原則として被保険者が第三者に対して事故を起こして裁判所により有責とされた場合，損害が発生した場合に保険金を支払う。しかし，ここでは，被保険者の行動が明かに過失ある場合と，過失基準は満たしていながら裁判所が誤認して有責と判定したことで支払義務が発生するかのいずれかが理由となるであろう。

先述したように，ある個人にとっての最適行動が社会的過失基準からすれば，有責の水準にあることが考えられる。たとえ典型的な個人を想定して過失基準を設定したとしても，その個人の注意水準は，実際には，一定の注意水準を保持し続けることはなくて，むしろ一定の範囲の広がり（確率分散）をもっているものと考えられる。図2を参照して頂きたい。いま典型的個人（タイプC）に

図 2　注意水準分布と過失基準



対応して，社会的最適水準X*が設定されている。これに対して，社会には，タイプA，タイプB，タイプD，タイプEのように異なる平均的注意水準をもつ個人がいたとしよう。タイプDは，平均的注意水準は，社会的注意水準を超えているのであるが，ある場合には，過失基準を下回る注意水準をとるかもしれない。問題は，この時に発生した損害は，やはり過失があるものとして，加害者に責任があるものとされる。また，タイプBは，平均的注意水準は社会的注意水準を下回るのであるが，ある行動の中では過失基準を満たした行動をするのである。すなわち，その個人の平均的な

注意水準は過失基準を満たしているとしても，時として，過失基準を下回る行動をとることもありうるであろう。個人を取り巻く環境の変化に即応することができず，意識的にあるいは無意識的に，過失基準に満たないことが考えられる。その個人が賠償責任事故を起こした場合には，過失基準を満たないことがあったとしても，典型的個人が起こした事故として処理されなければならないであろう。

また，タイプEの人間はいかなる場合も，過失基準は満たしているので，たとえ事故が起きたとしても賠償責任が課されることは考えられない。しかしながら，この場合には，社会的には，事故回避のために過剰な費用を支出しているかも知れず，効率性の面からは問題がないわけではない。このように考えるならば，保険者による保険料算定は被保険者の行動が過失基準に対して平均的にあるいは習慣的にどの程度の注意水準にあるかを計ることである。[26)]

責任保険はこうした典型的合理的人間が，その一定の範囲内で過失基準を満たさなかったときに発生した損害について補償する制度である。そうでなければ，責任保険の存在する意義はない。ただし，始めから過失基準を満たさないような個人については，例えばタイプAのような人間に対しては，保険者は保険加入が不適当な人間として排除せざるを得ない。しかし，他のタイプの個人については，過失基準を満たす確率がある程度認められる限りにおいて，保険加入を認めるべきである。ただし，タイプBについては，バッドリスクとして，割増しの保険料率を課さなければならない。一方，タイプEのような個人は，本来保険に加入する必要度は低いが，わずかな確率で過失基準を満たさないケースが想定できるので，必要性が皆無となるとは考えにくい。むしろ保険に加入することにより，過剰な注意を緩和することが可能となるであろう。また，裁判所の誤認は，被保険者本人の回避する手段のない性質の問題であり，保険がこの種の賠償リスクを引き受けるのも保険の必要性を高める大きな要因となろう。

結局，過失責任ルールの下で，過失基準が設定された上で，保険者の行うことは，あらゆる不確実性を含んだ個人の行動の中で，過失基準を満たさなかった場合に発生した損害を補償することである。そして，被保険者はあらかじめ確定した保険料を負担することで，その不確実性をできるだけ小さくすることができるのである。したがって，過失責任ルールの下で被保険者の過失による損害を補償することは，こうした論理の中では一向に問題はないのである。

さらに，裁判所の設定する過失基準が最適注意水準よりも低いときには，被保険者が最適行動をとる限り，保険金を支払う可能性は低くなり，支払保険金の期待値を引き下げることにつながり保険経営の観点からは望ましくなるが，責任保険の被害者救済機能は著しく低下することになる。も

26) これは，正しく保険の料率区分をいかに行うか（How to evaluate a classification system）と同類の問題である。Abraham, K. S., Ibid., pp. 69 ff ; Trebilcock, M. J., "The Role of Insurance Consideration in the Choice of Efficient Civil Liability Rules" *Journal of Law, Economics, and Organization,* vol. 4, no. 2, 1988, pp. 246-247.

ちろんこの時に全部保険が付けられていれば，被害者の損害塡補は行われるが，加害者の立場からすれば保険に加入するよりも，自ら最適行動に専念する方が有利となり，保険の存在意義は極端に薄れてしまうことになろう。逆に，過失基準がはるかに最適注意水準よりも高くなると，最適行動をとることは，事故が発生すれば必ず過失があるとして有責となり，結果保険金の支払となる。これは，被害者救済の観点からは望ましいのであるが，責任保険の収支構造には悪影響となる。しかし，ここでは最適行動を選択することが保険料を支払うことで可能となるので，加害者は保険に加入することを望むであろう。つまり，責任保険の存在意義は，過失基準が高まるにつれて非常に大きくなるといえる。責任保険が果たす役割を考えれば，問題は，いかにこうした誤差を少なくするかであろう。

要するに，責任保険が有効に機能するということは，裁判所により効率的に設定された過失基準に対して，さまざまな過失認定に関わる誤差を保険制度内において平均化しあるいは混合することで，ある一定の許容範囲にある限り保障することを約束するものである。この効率的過失基準に対応する保険料を提示することが，社会的最適をもたらす。つまり，①当事者は，最適行動をとるように注意水準を選択して，②裁判所はこの最適注意水準に一致するような過失基準を設定し，③さらに保険者はこの注意水準に対応する保険料を算定するという，いわば，3つの厳しい条件が同時に満たされてはじめて，社会的最適状態が実現できるわけである。それぞれの条件が満たされるにはさまざまな不確定要素を解消しなければならないが，それは明かに不可能であり，その限界を計って，責任保険が最終的に取り込む形になる。

そうであるならば，過失基準の認定が不確定である場合には，責任保険に対する需要は増えるであろうことが指摘できるであろう。自分の注意水準が過失基準を満たしているかどうかを自分自身が認知できない場合，あるいは司法当局に対して自分の注意水準を立証できないような場合には，責任保険が必要である[27]。そうでなければ，やむを得ず過剰な注意をしなければならなくなる。被保険者はあくまでもその過失基準を遵守しなければならないが，それを極端に過敏な注意をする必要はない。賠償責任ルールが能力の限界に近くまで厳格な注意水準を要求する一方で，責任保険は許容範囲にある自由な経済活動を認められることで，社会の最適化行動を保障することになるのである。ただし，あくまでも被保険者は過失基準を遵守するように努力する必要があるし，一方，司法当局はその認定において誤認がないようにしなければならないのである。そして保険者は，この誤差の範囲を超える被保険者の行動に対しては規制，すなわち保険者の行なう自己防衛を行わざるを得ない。

責任保険の保険者にとっての過失基準の設定は，被保険者に対する担保責任の可能性を決定する重要な問題である。最適注意水準よりも厳しく過失基準を設定すれば，被保険者が過失となる可能

27) Shavell, S., *Economics Analysis of Accident Law*, pp. 212-213.

性を高めることであり，それはすなわち保険者の担保責任範囲の拡大につながる。理論的には過失基準を厳しくすることは，その水準を遵守する限りでは，加害者の事故防止費用は増大して，損害そのものは減少すると考えられ，保険者の責任は軽減すると考えられる。しかし，現実には保険に加入することが，被保険者の注意を過失基準より低い水準にとどめてしまうために，被保険者の過失基準からの乖離の確率が高まることから，保険者の損害負担は逆に増大することになるのである。保険者は，いかにして被保険者が過失基準を遵守するように行動させるかが一層難しくなる。そこで，保険者はこれに対処するために，免責条件を一層厳しくするか，あるいは保険者の責任が拡大するものとして，保険料を増大させるかいずれの手段をとることになる。ただし，免責条件を拡大することは保険の損害補償機能の低下を意味することから制限的とならざるを得ない。

こうした考察を通じていえることは，過失基準の厳格化は実際には責任保険に対する損害塡補機能からの要請を一段と強めて保険者に対する危険転嫁の程度を高める。つまり，過失基準は単に賠償責任ルールのみの問題ではなく，保険者の対応能力とも関係が深い。したがって，賠償責任ルールが，社会的効率性を無視するならば，同時に責任保険の過重負担となるであろう。保険の効率性は賠償責任ルールの効率性を大きく左右することになるのである。不法行為法において私保険が果たしてきた役割を見過ごすことはできないであろう。