



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	共同不法行為の経済分析（1）　ーランディス・ポズナーの分析モデルー
Author(s)	林田, 清明; HAYASHIDA, Seimei
Citation	北大法学論集, 37(2), 126-108
Issue Date	1986-10-20
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16523
Type	departmental bulletin paper
File Information	37(2)_p126-108.pdf



共同不法行為の経済分析 (1)

——ランディス・ポズナーの分析モデル——

林 田 清 明

はじめに

法の経済分析の考え方をわが国の共同不法行為法においても生かすことができないか。これが本稿の課題である。このためにはつぎの3つの問題がある。第1に、何を共同不法行為として考えるか、である。第2に、効果の問題のうちで、外部的には連帯して責任を負うとしても(民法719条)、内部負担をどのような原則に立って割りあてることが可能か、である。

法の経済分析は、損害の防止(あるいは抑止)の観点から共同不法行為を構成している。むろん、これは共同不法行為にかぎらず、一般の不法行為においても基本的な考え方である。このような法の経済分析の立場は、不法行為法の目的を損害の公平な負担とする、わが国の伝統的な判例や理論の考え方¹⁾とは、きわだって異なっている。したがって、第3の問題は、抑止の観点からどのように共同不法行為の理論構成が可能となるか、である。

I. ランディス・ポズナーの経済分析モデル

A. 共同不法行為の種類

アメリカ法において、一般に共同および個別責任(joint and several liability)と考えられているのは、つぎの4つの場合である²⁾

共同不法行為の経済分析(1)

(1)損害を与えた2名以上の行為者間に行為の共同性 (concert of action) が存在するとき

(2)原告に対する共通の義務 (common duty) を果さなかったとき

(3)代位責任が認められるとき

(4)独立した行為者の別個の行為が競合して単一で分割できない損害を与えたとき

である³⁾

ランディス (William M. Landes) とポズナー (Richard A. Posner) は、以上の4つの場合を基本的には2類型とし、さらに3つに分類している。すなわち、共同不法行為と呼ばれるものは、同時的共同不法行為 (simultaneous joint tort) と、連続的共同不法行為 (successive joint tort) の2つの類型から成っている。同時的共同不法行為とは、2人以上の者の不法行為の結果、単一あるいは不可分の侵害 (a single or indivisible injury) を被害者が被る場合である。他方、同時的というのは厳密な要件というのではない。加害者らのそれぞれの不法行為が同時に起こるか、または、使用者責任にみられるように、単一の行為があつてこれが加害者らの1つの不法行為を構成する場合、である⁴⁾

同時的共同不法行為は、さらに2つに分類される。1つは、共同の注意 (joint care) ケースと呼ばれるもの、他は、選択的注意 (alternative care) ケースである。共同の注意ケースは、最初に挙げた一般的な4分類のうち、(1)行為の共同性と、(2)共通の義務、に該当する。選択的注意ケースは、前記(3)代位責任にあたるものである。前記(4)は、共同の注意および選択的注意のいずれも含むことがある⁵⁾

連続的共同不法行為は、第1の不法行為の後、第2 (もしくはこれ以上) の不法行為が加えられる場合をいう。これらの不法行為はそれぞれ独立した個別の行為からも、また共同の行為からも生じうる。たとえば、運転手が誤って歩行者を轢き、その後さらに病院で医師が誤った治療をした、という例がこれにあたる。運転手が加えた侵害は最初の損害であり、医師の

それは増加した損害である。この場合、それぞれの損害は可分の侵害(separable injury)である。この点で同時的共同不法行為と異なる。同時的共同不法行為は、単一もしくは分割できない侵害の場合である。連続的共同不法行為では、第1の不法行為者が過失なく運転しておれば被害者にはまったく損害は生じなかったのである。第2の不法行為者が適切な注意を払ったとすれば、増加した損害の分だけが回避されえたのである。

侵害の可分・不可分は、加害者と被害者の両方の観点からみられる必要がある⁶⁾。たとえば、前記の、運転手が誤ってはねて、治療をうけるため運ばれた病院で医師の過誤により、被害者が死亡した例では、加害者の観点からは分割できる侵害がある。しかし、被害者の観点からは、単一の侵害があるだけである。したがって、可分・不可分の点でも、この例は同時的共同不法行為ではなく、連続的共同不法行為にあたるのである。

加害者・被害者いずれの観点からも可分である侵害があるが連続的共同不法行為とはいえない場合もある。たとえば、AがCの足を撃ち、BがCの腕を撃って負傷させたという例では、Cの足の負傷と腕の負傷とは、被害者Cそして加害者A・Bのいずれの観点からも分割できるものである。A・Bは、それぞれ各人が加えた侵害について賠償責任を負えば足りる。すなわち、いずれの負傷も他の傷の危険を増加させていないときには、連続的共同不法行為ではなく、各個別責任が成立するのである⁷⁾。

B. 経済分析の前提

以下での検討のため、ランディス・ポズナーの経済分析による共同不法行為モデルの前提についてあらかじめ説明を要する。主要な2つの前提とは、事故の費用の低減と、事故の回避のため当事者が払う注意のインセンティブである。

1. 事故の費用の低減

事故の費用は、事故による損害と当事者が払った注意の費用の総和(L)で示すことができる。すなわち、共同不法行為者であるA、Bと被害者であるCの存在を考えると、

$$L(x, y, z) = p(x, y, z)D + A(x) + B(y) + C(z) \dots\dots\dots(1)$$

である。ただし、

x = 加害者Aの注意のレベル ($x \geq 0$)

y = 加害者Bの注意のレベル ($y \geq 0$)

z = 被害者Cの注意のレベル ($z \geq 0$)

$A(x) = A$ の注意の費用 ($Ax > 0$ かつ $Axx \geq 0$)

$B(y) = B$ の注意の費用 ($By > 0$ かつ $Byy \geq 0$)

$C(z) = C$ の注意の費用 ($Cz > 0$ かつ $Czz \geq 0$)

$P(x, y, z)$ = 事故の可能性 ($px, py, pz < 0$, $pxx, pyy, pzz \geq 0$)

D = 事故によるCの損害

$L(x, y, z)$ = 事故と注意の期待費用 (expected costs)

を意味する⁸⁾。経済分析の立場では、この総和(L)を低減することが、効率的であり社会的にみても望ましいと考えるわけである⁹⁾。

事故の費用(L)を低減する方法は、A, B, Cがそれぞれ適切な注意を払うことである。上記の x, y, z は、実際にA, B, Cが払った注意のレベルである。これに対して、 x^*, y^*, z^* を注意の効率的レベルと定義すると、このレベルの注意はLを最小にする¹⁰⁾。そこで、A, B, Cは、それぞれ $x < x^*, y < y^*, z < z^*$ のとき、過失があることになる。このときの注意のレベルを、 x_0, y_0, z_0 と表わす。むろん、 $x_0 < x^*, y_0 < y^*, z_0 < z^*$ である。

2. 注意を払うインセンティブ

つぎに、どうしたらA, B, Cの当事者は、それぞれ適切なレベルの注意(前記によると、それぞれ x^*, y^*, z^*)を払うだろうか。これが、事故の回避(予防)のために注意を払うインセンティブの問題である。第1の解決は、適切な注意を払えば、言いかえると過失がなければ、損害について責任がない、というルールである。これは、過失法そして過失の問題においては明白な原則である。すなわち、 $x \geq x^*, y \geq y^*$ ならば、Cの損害についてA, Bはともに賠償責任はない。

第2の解決は、 $x < x^*$ 、 $y < y^*$ であっても $z < z^*$ ならば、A、BはCの損害に対して賠償責任を負わない、というルールである。¹¹⁾すなわち、加害者A、Bに過失があったとしても、被害者Cにも過失があるならばCは賠償請求できない、というものである。これは、英米法では寄与過失の法理 (doctrine of contributory negligence) と呼ばれるものである。

寄与過失法理の妥当性を被害者P、不法行為者Dの2人の例でみてみよう。

「1000ドルの事故費用を、Dは100ドルの費用で、Pはわずか50ドルの費用で防止できたとしよう」¹²⁾

Dに賠償責任ありとすると、Pは防止措置をとろうというインセンティブをもたなくなるだろう。¹³⁾ こんどは、反対に、

「1000ドルの事故費用を、Pは100ドルの費用で、Dはわずか50ドルの費用で防止できるとしよう。」¹⁴⁾

Pが、寄与過失の法理により賠償請求できないとすると、Dは防止措置をとるインセンティブをもたなくなるだろう。したがって、以上から、Pが事故費用をより安価な費用で回避できたのであれば、Pは損害賠償請求をすることができない、といえる。これが寄与過失の法理による効率的な解決である。^{14.a)}

II. 同時的共同不法行為

A. 共同の注意 (joint care)

共同の注意ケースは、A、Bの不法行為者それぞれに過失があって被害者Cには過失がない場合であり、しかも損害は分割できないものであるから、AとBの間での分担は不確実な場合である。¹⁵⁾ すなわち、前記(1)の等式を用いると、

$$L = s^a p(x_0, y_0, z^*) D + A(x_0) + s^b p(x_0, y_0, z^*) D + B(y_0) + C(z^*)$$

である。ただし、 s^a 、 s^b は期待損害の割合である。したがって、 $s^a + s^b = 1$ である。上記の等式をもとに、以下では被害者Cが z^* レベルの注意を払

うこと、およびこの前提の下に共同不法行為者A、Bがどのレベルの注意を払うか検討してみよう。

なお、Cが適切な注意を払うであろうことは、前述した寄与過失の法理からも明らかであるが、これはつぎのようにしても証明されうる。すなわち、Cにとって最も悪い場合（つまり、A、B、C全員が適切な注意を払うとき）と、Cに過失があった場合とを比較すればよい。すなわち、

$$p(x^*, y^*, z_0)D+C(z_0) > p(x^*, y^*, z^*)D+C(z^*)$$

である。なぜなら、前述した定義により、 x^* 、 y^* 、 z^* はLを最小にする注意の値（注意の効率的なレベル）であるから、である。ゆえに、Cは z^* という適切な注意を払うインセンティブをもつのである¹⁶⁾

被害者Cが注意の効率的レベルである z^* をとるとすると、A、Bはどのようなレベルの注意をとるだろうか。Aに生じる損失は、一部はBの事故回避のレベルにかかっている。そこで、(a)Bが y^* を選ぶ場合、Aに過失があるときは $p(x_0, y^*, z^*)D+A(x_0)$ 、Aに過失がないときは $A(x^*)$ 、の費用が考えられる。ところが、 $p(x_0, y^*, z^*)D+A(x_0) > p(x^*, y^*, z^*)D+A(x^*) > A(x^*)$ であるから、Aはつねに x^* レベルの注意を選ぶものと考えられる¹⁷⁾

つぎに、(b)Bが過失あるように行動する、つまり y_0 をとるとAが考えるとき、Aは x_0 か x^* のいずれかを選ぶことになる。 x_0 のときAに生じるであろう損失は、 $s^a p(x_0, y_0, z^*)D+A(x_0)$ である。 x^* のときは、 $A(x^*)$ である。したがって、Aが x_0 か x^* を選ぶのは、 $s^a p(x_0, y_0, z^*)D+A(x_0) \leq A(x^*)$ にかかっている。これは、ただちに、いずれが大きいかとはいえない。

A、B両方が相手に過失があると考えて、適切なレベル以下の注意(x_0 または y_0)をとるのは、

$$A : s^a p(x_0, y_0, z^*)D+A(x_0) < A(x^*) \tag{2}$$

$$B : s^b p(x_0, y_0, z^*)D+B(y_0) < B(y^*) \tag{3}$$

のときである。ところで、(2)+(3)は、

$$(s^a+s^b)p(x_0, y_0, z^*)D+A(x_0)+B(y_0) < A(x^*)+B(y^*) \dots\dots\dots(4)$$

である。しかし、

$$(s^a + s^b)p(x_0, y_0, z^*)D + A(x_0) + B(y_0) > p(x^*, y^*, z^*)D + A(x^*) + B(y^*) > A(x^*) + B(y^*) \dots\dots\dots(5)$$

であるから、(4)と(5)は矛盾する。したがって(2)と(3)の不等式は同時には成り立たないことがわかる。¹⁸⁾

ゆえに、損害が分割できない共同の注意のケースにおいては、各共同不法行為者の一部求償 (contribution) ^{18a)} を認めないことが必要となる。すなわち、負担部分や一部求償を認めないときは、不等式(5)により、A、Bはそれぞれ x^* 、 y^* の注意を選ぶと考えられるからである。ここに「共同不法行為者間には求償はない」という伝統的なルール¹⁹⁾が存在する理由がある。すなわち、判決額を全部支払い終えた被告は他の被告（むろん訴えられていない共同不法行為者はいうまでもなく）に対して求償する権利をもたない、というわけである。²⁰⁾この求償なしというルールによって、共同の注意の共同不法行為者はすべて、事故の総費用を最小にしようとするレベルの注意を払うインセンティブをもつのである。²¹⁾

以上から、1人がLを最小にする最適な注意を選べば、他の不法行為者も同じレベルの注意を払おうとするインセンティブをもつといえる。これをつぎに3つの例でみてみよう。ランディス・ポズナーの例は、共用よう壁 (party wall) の例である。

例1. A、Bはよう壁を共用している。CはA、Bが、よう壁に適当な維持をなさないとこれが崩れて損害を受ける、とする。Cへの事故の期待費用は、100ドルであり、また、よう壁の最適な維持費は、A、Bそれぞれ40ドルとする。このとき、A、Bが維持費を出費しなかったとすると、それぞれの期待責任費用は、Cの損害の2分の1、すなわち50ドルである。すると、A、Bは40ドルを出費することによって自分の責任をゼロにすることができるのである。²²⁾

つぎに、事故の回避費用が平等（等分）であることは重要ではない。

例2. 事故の費用を先と同じく100ドルとし、これをAが79ドル、Bが

1ドル費すことによって回避できるとする。同じく、A、Bのそれぞれの期待責任費用は50ドルである。Bは、1ドル<50ドルだから、1ドルを出費する。Bがそうすると、Aは79ドル出費しなければ100ドルを支払うことになるから、Aは79ドルを出費する²³⁾と考えられる。

さらに、期待責任費用が平等であることは重要ではない。

例3. Aの責任費用を80ドル、Bのそれを20ドルとする。例1では、A、Bはそれぞれ40ドルをよう壁維持に費すことになっている。したがって、Aは、40ドル<80ドルだから、あきらかに40ドルを出費し事故を回避しようとする。このようにAがいったん適当な注意を払えば、Bは、40ドル<100ドルだから、やはり40ドルの維持費用を出費しようとするのである²⁴⁾

期待責任費用が等分であることは重要ではなく、重要なのは当事者の期待責任費用の総和が期待事故費用より大きいことである。期待責任費用の総和が期待事故費用に等しいかそれ以上のときに、損害回避のインセンティブが生じるのである²⁵⁾

B. 選択的注意 (alternative care)

選択的注意ケースにおける共同不法行為では、共同不法行為者のうち1人が注意を払えばよく、他の者は注意を払わなくてもよい場合である。このうち、誰が注意を払うべきかは、注意の費用がより安価な者である。このとき、損害を回避するための、この者の注意は最適なレベルにある²⁶⁾

ランディス・ポズナーは、つぎのような例をあげている。誰かが過失によってガソリンを撒いたままにしているところに、ある者がマッチをおとした、というような場合である²⁷⁾また、欠陥ある部品のメーカーがもっと注意深くあるか、あるいは最終製品のメーカーがもっと注意深く検査していたならば、消費者への損害は防げたであろう、というような場合である²⁸⁾このほかに、使用者責任が適用される場合がある²⁹⁾

選択的注意ケースにおける事故と回避費用は、つぎの式で示される。Aをより安価な費用回避者とし、a、bをそれぞれA、Bの注意の量、また、A、

Bそれぞれの注意の費用を ax , by , さらに $r=a+b$ とする (ただし, $a < b$ である)。このとき,

$$L=p(r, z)D+ax+by+C(z)$$

$a < b$ だから, $y^* = 0$, x^* , z^* のときに, L は最小となる。これらは, 過失基準と全部求償 (indemnity) ルールによって得られる³⁰⁾全部求償ルールとは, A と B をはじめは共同不法行為者として扱うが, 最終的には A に全部の責任を転嫁するものである。つぎにこれを証明しよう。

Bが注意を払わない場合を仮定する。被害者Cは, z^* レヴェルの注意を選ぶだろうか。 z^* レヴェルとこれ以下のレヴェルの注意を払ったときの, Cに生ずる費用を比較すればよい。これらはつぎのようになる。

$$p(x^*, z^*)D+C(z^*) < p(x^*, z_0)D+C(z_0)$$

このため, Cは z^* を選ぶ³¹⁾

また, BはAが適切な注意(x^*)を払えば, A, B両方ともCの損害に対する責任を免れるから, 注意を払おうというインセンティブをもたない。他方, Aに過失がある($x < x^*$)ときには, Bはどうだろうか。Bは, いったんは責任ありとされるが, 全部求償ルールによってBはAにこれらの費用を転嫁することができるため, Bは注意を払うことなくして(つまり, ゼロの注意のレヴェルで)責任を免れることができる³²⁾

つぎにBが注意を払うと仮定する。このとき, Aは適切な注意である x^* か過失あるとされる x_0 を選ぶほかはない。Aに生じると考えられる費用は, x^* のとき ax^* , x_0 のとき $p(x_0, z^*)D+ax_0$ である。ところが,

$$p(x_0, z^*)D+ax_0 > p(x^*, z^*)D+ax^* > ax^*$$

であるから, Aは x^* を選ぶのである³³⁾

このように, 選択的注意ケースにおいて全部求償ルールは, 事故およびその回避のための注意の費用を最小にするために機能しているといえる。しかし, これはなお一部求償ルールと比較されることを要する。

選択的注意ケースにおいて全部求償ルールのかわりに一部求償ルールが用いられたらどうだろうか。Bが注意に出費しないと仮定すると, Aは適

切な注意 (x^*) か過失 (x_0) を選ぶことになる。この選択は、 $ax^* \leq p(x_0, z^*)s^aD + ax_0$ の判断にかかっている (s^a は、一部求償ルールのもとでの、損害額の A の負担部分)³⁴⁾ s^a が、適切な注意を払おうとしたときの付加的な費用 ($a(x^* - x_0)$) と比較して低いならば、 A は当然に適切なレベル以下の注意 (x_0) しか払わない。このとき B は、 $p(x_0 + y, z^*)s^bD + by$ を最小にする y を選ぶことになる。なぜなら一部求償ルールの下では、 B は A の過失による損害に対して厳格責任を負うことになるからである。そして、 B が y を積極的に払うとすると、これはひいては A の注意のレベルを減少させることになる。したがって、選択的注意ケースにおいては、一部求償ルールを用いることは注意の分配にとって非効率的である³⁵⁾

選択的注意ケースで一部求償ルールを用いると不合理な結果となることはつぎの例からも明らかである。損害額 (D) が220ドルとし、これは A が注意に10ドルを費やすか、 B が40ドルを費やすかのいずれかによって回避できるとしよう³⁶⁾ 負担割合ルールでは、 A が4/5、 B が1/5というように損害は振り分けられる。すなわち、

$$A : \$10 < \$176 (= \$220 \times 4/5)$$

$$B : \$40 < \$44 (= \$220 \times 1/5)$$

である。このとき、 A は自分が10ドルを出費しなくても B は $\$40 < \44 だから注意を払うインセンティブをもつと考える。よって A は注意を払わない。すなわち、 A はゼロの費用で事故を回避できる。他方、 B も同じように考えるとすると、 A 、 B のいずれも注意を払わないという結果になる。これは事故の回避にとって不合理な結果になる。ゆえに、一部負担ルールを用いるのは、好ましくないといえる。

つぎに、 A の過失に対して最初は B に責任がありとして、つぎに全部求償ルールによって最終的に全部の責任を A に転嫁する実益はどこにあるのか。たとえば、 A がまったく注意を払わないと仮定する。 B がこれを知り、そして A とともに共同不法行為者とみなされて、事実上 A の過失に対して厳格に責任を負うとき、 B は $p(y, z^*)D + by$ を最小にするレベルの y を

選ぶことになる。この y は最適なレベルの $r^*(=x^*)$ を下まわることが考えられるが、 A 、 B いずれもがまったく注意を払わない(=ゼロ)ときよりは好ましい、次善の解決方法であるといえる³⁷⁾ B を共同不法行為者として責任を一時的に負わせることによって、このような措置をとるインセンティブを B はもつ、というわけである。

III. 連続的共同不法行為

1. 連続的共同不法行為とは、最初の事故が起ったのちに第2の事故が発生する場合である。連続的共同不法行為における損失はつぎの式で示される。

$$L(x, y, z) = p^a(x, z)(D^a + p^b(y)D^b) + A(x) + B(y) + C(z)$$

ただし、 $p^a(x, z) = A \cdot C$ 間の事故の可能性、

$p^b(y) =$ 第2の事故の条件的可能性 (conditional probability)、

$D^a =$ 最初の事故によって C に生じた損害、

$D^b = C$ に増加した損害額

である³⁸⁾ x^* 、 y^* 、 z^* は、 L を最小にする注意のレベルを表わしている。

連続的共同不法行為の特色の1つは、第1の事故が第2の事故の条件となっていることである。たとえば、 A が C を車ではね頭蓋骨骨折させ、そしてこんどは車のライトを壊したままにして運転していた B が、道路上に横たわっていた C をはね足を骨折させた場合、また、上の例で B がガードレールを設置しておらず、 A にはねられた C がこんどは道路から転落し足を骨折した場合³⁹⁾ では、 B の不注意は、第1の事故が発生したのちの C への加害の可能性を高めているわけである。そこで、第1の事故が第2の事故の条件になっていないとすると、上記の $L(x, y, z)$ 式は、つぎのようになる。

$$L(x, y, z) = p^a(x, z)(D^a + p_a^b(y)D^b) + (1 - p^a(x, z)) p_{na}^b(y)D^b + A(x) + B(y) + C(z)$$

しかし、これは $p^a(x, z)D^a + p^b(y)D^b + A(x) + B(y) + C(z)$ に等しい。す

すなわち、これは、A、Bによるそれぞれ分割できる不法行為ということになるのである。⁴⁰⁾ このときは、連続的共同不法行為ではなく、A、Bがそれぞれ D^a 、 D^b についての責任を負担することが望ましい。

つぎに、寄与過失ルールは連続的共同不法行為においても維持される。すなわち、第1、第2の不法行為者をそれぞれA、B、被害者をCとすると、A、B、C 3人に過失があるとき、あるいはBとCに過失があるがAにはないときには、CはAとの事故において寄与過失があるから、 D^a (Aとの事故で生じた損害)の賠償請求をAに対してできない。⁴¹⁾ しかし、Aとの事故で寄与過失があるときCは、 D^b (Bとの事故による損害)の賠償をBに対してあるいはA、Bに過失があれば両者に対して求めることができないだろうか。コモン・ローでは一般に、最初の加害を拡大させて損害を与えた者に対するCの賠償請求(すなわち、拡大した D^b 部分については)肯定されている。⁴²⁾ すなわち、Cは最初の不法行為で寄与過失があっても、Bに対する D^b の賠償請求ができる、ということになる。

2. 連続的共同不法行為について不合理な結果を生じると考えられる以下の5つの場合について検討する。これらを通じて連続的共同不法行為における合理的な解決方法を見出すのである。

(1) まず独立して行動するA、B、Cの3人(A、Bはそれぞれ加害者、Cは被害者)ともに過失ある場合である。A、B、Cがそれぞれ x_0 、 y_0 、 z_0 をとったのは、適切な注意(それぞれ x^* 、 y^* 、 z^*)を払う費用が、過失ある行動によって生じうる費用を超えているからである。すなわち、

$$A(x^*) > p^a(x_0, z_0) p^b(y_0) s^a D^b + A(x_0)$$

$$B(y^*) > p^a(x_0, z_0) p^b(y_0) s^b D^b + B(y_0)$$

$$C(z^*) > p^a(x_0, z_0) D^a + C(z_0), \text{である。}$$

これを正しいとすれば、

$$A(x^*) + B(y^*) + C(z^*) > L(x_0, y_0, z_0), \text{となる。}$$

しかし、これは、定義によると、

$$A(x^*) + B(y^*) + C(z^*) < L(x^*, y^*, z^*) < L(x_0, y_0, z_0)$$

であるから誤っている。これはつぎのことを意味する。3人とも全員が過失あることはない。つまり、かりに2人の者に過失があるときには、他の者は適切なレベルの注意を選ぶよう行動するのである。⁴³⁾

(2) 被害者Cが適切な注意を払うとすると、加害者AとBはどのように行動するだろうか。2人とも過失あるとすると、

$$A(x^*) > p^a(x_0, z^*) (D^a + p^b(y_0) s^a D^b) + A(x_0)$$

$$B(y^*) > p^a(x_0, z^*) p^b(y_0) s^b D^b + B(y_0)$$

のためである。適切な注意を用いる費用が、不注意によって生じる費用を超えているわけである。上記不等式を加えると、

$$A(x^*) + B(y^*) > L(x_0, y_0, z^*) - C(z^*)$$

である。しかし、これは誤っている。なぜなら、

$$A(x^*) + B(y^*) < L(x^*, y^*, z^*) - C(z^*) < L(x_0, y_0, z^*) - C(z^*)$$

だからである。これは、被害者が適切な注意を払うと、2人の加害者の少なくとも一方は適切な注意を払うよう行動することを意味する。⁴⁴⁾

そこで、かりに加害者Bが適切な注意(y^*)を払うとすると、Aは x_0 を選ぶことになる。これは、Aにとって、

$$A(x^*) > p^a(x_0, z^*) (D^a + p^b(y^*) D^b) + A(x_0)$$

だからである。しかし、 x^* はLを最小にする値であるから、上記不等式は誤っている。ゆえに、BとCがともに適切な注意を払うとAが考えるとき、Aもまた適切な注意を払おうとする。⁴⁵⁾また上の場合、AとBを入れかえたとしても同じである。

(3) A、B2人がともに過失がないとすると、被害者Cが過失あるよう行動するのは、

$$p^a(x^*, z_0) (D^a + p^b(y^*) D^b) + C(z_0) < p^a(x^*, z^*) (D^a + p^b(y) D^b) + C(z^*)$$

だからである。ところが、 $L(x^*, y^*, z^*) < L(x^*, y^*, z_0)$ であるから、

$$L(x^*, y^*, z^*) - A(x^*) - B(y^*) < L(x^*, y^*, z_0) - A(x^*) - B(y^*)$$

である。ゆえに、最初の不等式は誤っている。つぎのことがいえる。A、B

がそれぞれ x^* , y^* をとるとき、被害者もまた適切な注意 (z^*)を払うよう行動するのである。⁴⁶⁾

(4) 加害者の1人、Aが適切な注意を払い、もう1人の加害者Bと被害者Cとに過失があるとき、Bが不注意であった(y_0)のは、 $B(y^*) > p^a(x^*, z_0)p^b(y_0)D^b + B(y_0)$ だからである。ところが、

$B(y^*) < p^a(x^*, z^*)p^b(y^*)D^b + B(y^*) < p^a(x^*, z_0)p^b(y_0)D^b + B(y_0)$ であるから、先の不等式は正しくない。⁴⁷⁾このときBは y^* を選ぶから、結局、 x^* , y^* , z^* の場合と同じことになる(前述(3)参照)。

(5) 最後に、加害者Aと被害者Cとが不注意であり、もう1人の加害者Bが y^* を選ぶ場合が考えられる。Cが z_0 を選ぶのは、

$$C(z^*) > p^a(x_0, z_0)(D^a + p^b(y^*)D^b) + C(z_0)$$

と考えるためである。しかし、これは誤っている。なぜなら、

$$C(z^*) < p^a(x^*, z^*)(D^a + p^b(y^*)D^b) + C(z^*) < p^a(x_0, z_0) \cdot (D^a + p^b(y^*)D^b) + C(z_0)$$

であるからである。したがって、Cは z^* を選ぶことになるが、Cが z^* をとなればAもまた x^* を選ぶことになるのである。⁴⁸⁾

3. 不合理な結果を生ずると考えられる5つの場合を検討したが、ランディス・ポズナーはつぎのように結論づけている。

(i)第1の加害者は、被害者の全部の損害 ($D^a + D^b$)について賠償責任を負い、第2の加害者は増加した損害の部分 (D^b)についてのみ責任を負う。また、(ii)適切な注意のレベルが効率的なレベルであるとき、連続的共同不法行為においては各当事者は効率的な注意のレベルを選ぶのである。⁴⁹⁾したがって、第1の加害者Aは、自己が被害者Cに損害の全部 ($D^a + D^b$)を賠償したとしても、 D^b についてBに対して求償することはできないのである。

この結論は、公平の見地からは第1の加害者にとって損害負担が過重で酷であると思われるかもしれない。しかし、これに対してはつぎのように説明することができる。第1の加害者はその事故を回避することによって

最初の損害と同様、増加した損害も回避することができたであろう。つまり、第1の事故がなければ第2の事故の発生もありえなかったからである。ところが、第2の加害者が、第2の事故を回避することは考えられても、第1の事故までを回避できることは考えられない。したがって、第2の加害者に第1の事故による損害についての責任を負担させても、損失分散の目的は果せないことになる。⁵⁰⁾ランディス・ポズナーはコモン・ローのルールもこれと一致するとしている。他方、第1の加害者が第2の事故による損害についてまで負担をし、しかもこの部分の求償を認めないのは、連続的共同不法行為の定義（すなわち、第1の事故が第2の事故の条件となっていること）のためと、求償を認めることによる費用の増加⁵¹⁾のためである。

連続的共同不法行為において、被害者が第2の加害者を訴えることが考えられる。この場合、第2の加害者が責任を負うのは、この者が惹起した事故による損害の部分、すなわち増加した損害の部分 (D^b) の賠償である。第2の加害者に対して損害の全部 ($D^a + D^b$) の賠償を求めることはできない。⁵²⁾

小 括

ランディス・ポズナーは、共同不法行為における損失の分散を経済学的視点から検討している。損失の分散に関する法的なルールを事故およびこれに関する費用（事故の社会的費用）を最小にしようとするものとして説明するのである。

ランディス・ポズナーの分析の結果、同時的共同不法行為の場合のうち、共同の注意ケースにおいては一部求償なし、選択的注意ケースにおいては全部求償をみとめる、また、連続的共同不法行為の場合には、一部求償なし、とすることによって、事故の社会的費用を低減することができ、かつ各共同不法行為者および被害者も適切な注意を払うインセンティブをもつのである。いいかえると、共同不法行為においては上記のように損失の分

共同不法行為の経済分析(1)

散を決定することが効率的なのである。

ランディス・ポズナーのこのような経済的分析モデルをわが国の不法行為において応用しようとするとき、障害となると考えられるのは、寄与過失ルール的前提と共同不法行為者間の内部負担の問題であろう。寄与過失ルールについては、被害者に過失があるときは賠償請求できないというようには、わが国の不法行為法では考えられていないと思われるからである。また、共同不法行為者間の内部負担については、一部求償なしと全部求償のいわばオール・オア・ナッシング的な方法ではなく、それぞれの過失の程度あるいはいわゆる寄与度に応じた細かな負担割合を採っているように思われるからである。これらの2つの問題の解決とわが国の判例などへの具体的な応用を検討することが、つぎの課題である。(続)

(1986年2月)

注

1. 田中英夫・竹内昭夫「法の実現における私人の役割(四・完)」法協89巻9号1033頁、田中英夫編著・実定法学入門(第3版)53頁などは、わが国における損害賠償が法違反を抑止する機能を営んでいないと指摘する。また、公平あるいは抑止といった不法行為法の目的については、森島昭夫「不法行為法の目的ないし機能(一)(三)」月刊法教54号37頁、56号117頁、59号75頁(1985)が詳しい。
2. Prosser, Joint Torts and Several Liability, 25 Calif. L. Rev. 413, 431 (1937), Jackson, Joint Torts and Several Liability, 17 Tex. L. Rev. 399 (1939), W. L. PROSSER, TORTS 291 (4th Ed., 1971).
3. 1 F. V. HARPER & F. JAMES, THE LAW OF TORTS § 10.1 at 697—98 (1956), La Forte, Recent Developments in Joint & Several Liability, 24 Syracuse L. Rev. 1319 (1973). また、英米法の「共同不法行為」の類型については、能見善久「共同不法行為責任の基礎的考察(7)」法協96巻5号597頁以下(1979)が詳しい。
4. Landes & Posner, Joints and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis, 9J. Legal Stud. 517 (1980)〔以下たんにLandes & Posnerとして引用〕。

5. Landes & Posner, 542.
6. R. A. POSNER, TORT LAW-CASES AND ECONOMIC ANALYSIS 620, 623 (1982).
7. *ibid.*
8. Landes & Posner, 522.
9. 基本的な前提であるが, Landes & Posner, *The Positive Economic Theory of Tort Law*, 15 Ga. L. Rev. 851 (1981)など参照。
10. Landes & Posner, 522.
11. *ibid.*
12. R. A. POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* 122 (2nd Ed., 1977).
13. *id.*, at 123.
14. *ibid.*
- 14a. 寄与過失 (contributory negligence) から比較過失 (comparative negligence)へというのが, アメリカ法での今日の傾向と思われるが, 本文のようにランディス・ポズナーは, 寄与過失法理の合理性をなお認めている。比較過失への動きについては, Fleming, *Report to the Joint Committee of the California Legislature on Tort Liability on the Problems Associated with American Motorcycle Association v. Superior Court*, 30 Hastings L. J. 1465 (1979), Note, *The Allocation of Loss Among Joint Tortfeasors*, 41 So. Calif. L. Rev. 728 (1968), Maloney, *From Contributory to Comparative Negligence: A Needed Law Reform*, 11 U. Fla. L. Rev. 135 (1958), Prosser, *Comparative Negligence*, 51 Mich. L. Rev. 465 (1953), James, *Contributory Negligence*, 62 Yale L. J. 691 (1953), Malone, *The Formative Area of Contributory Negligence*, 41 Ill. L. Rev. 151 (1946), Gregory, *Loss Distribution by Comparative Negligence*, 21 Minn. L. Rev. 1 (1936), Bohlen, *Contributory Negligence*, 21 Harv. L. Rev. 233 (1908)などを参照。
15. Landes & Posner, 522.
16. *id.*, at 523.
17. *ibid.*
18. *id.*, at 524.
- 18a. contribution を一部求償, indemnity を全部求償 (後注30の本文参照) の訳が適切であると考えた。この訳は, 浜上則雄「現代共同不法行為理論(8)」判時

共同不法行為の経済分析(1)

1169号3, 7頁(1985)によった。

19. *Merryweather v. Nixan*, [1799] 8 T. R. 186. アメリカにおいても, *Union Stock Yards Co. v. Chicago, Burlington & Quincy R. Co.*, 196 U. S. 217 (1905)は, contribution も indemnity も認めなかった。被告鉄道会社がブレーキに欠陥のある車両を原告会社に引き渡したが, 両会社ともこの欠陥を発見すべきであったのにしなかった。このブレーキの欠陥によって原告の被用者が負傷し, 原告会社のみを相手どって訴え, 損害の賠償を得た。このため, 原告会社が被告会社にこの賠償額の求償を求める訴えを起こした事案である。

しかし, 「求償なし」というルールには今日種々の例外が認められている。たとえば, PROSSER, *supra* note 2, 305.

20. *Landes & Posner*, 519.

21. *id.*, at 524.

22. *ibid.*

23. *id.*, at 524-525.

24. *id.*, at 525.

25. *ibid.*

26. *id.*, at 526.

27. *Watson v. Kentucky & Indiana Bridge & Ry. Co.*, 137 Ky. 619, 126 S. W. 146 (1910).

28. *Landes & Posner*, 518.

29. *ibid.*

30. *id.*, at 526.

31. *ibid.*

32. *ibid.*

33. *id.*, at 527.

34. *ibid.*

35. *ibid.*

36. *ibid.*

37. *id.*, at 528.

38. *id.*, at 544.

39. *ibid.*

40. *id.*, at 548 note 71.
41. *id.*, at 545.
42. PROSSER, *supra* note 2, 320, Prosser, *supra* note 2, 420—421, Landes & Posner, 545.
43. Landes & Posner, 547.
44. *ibid.*
45. *ibid.*
46. *id.*, at 548.
47. *ibid.*
48. *ibid.*
49. *ibid.*
50. *id.*, at 548—549.
51. POSNER, *supra* note 6, 621.
52. Easterbrook, Landes & Posner, Contribution among Antitrust Defendants: A Legal and Economic Analysis, 23 *J. Law & Econ.* 331, 343 (1980).