

はじめに

国土交通行政は、道路・河川その他の公物の設置・管理に関して責任を負っており、公物の設置・管理上の瑕疵に起因する事故・災害等によって、国民に損害が発生した場合には、国家賠償法制に基づいて賠償責任を問われる立場にある。従って、国家賠償に関連する訴訟の論点は、国土交通行政の方向性を左右しかねない重要な意味を持つ。

これまで、我が国においては、国家賠償責任に関する問題に対し、法学的観点から様々な検討が行われてきた。ここでは、様々な判例を類型化して整理し、分析・解釈したり、具体的な事例を「正義」、「公平」等の価値規範と照らし合わせ、演繹や類推を行ったりすることにより、法的結論を導き出そうとする、伝統的な法学の分析手法が用いられている。

ところで、近年、法律上の諸問題を、経済学の分析手法、特に、ミクロ経済学の市場理論や価格理論、ゲームの理論等の経済学的手法を用いて分析する、いわゆる「法と経済学」(Law and Economics)あるいは「法の経済分析」(Economic Analysis of Law)と呼ばれる分野が注目を浴び、研究が進められている。

この分野は、1960年代初頭に米国において発生したもので、法律上の諸問題に対し、極めて明快な分析を提供したことから、大きな反響を呼んだ。以来、「法と経済学」は、様々な批判にさらされながらも、着実に影響力を拡大し、現在では米国法学における一つの中心的方法になったとすら言われている。

現在のところ、我が国において、「法と経済学」は、米国における程の影響力を持つには至っていない。しかし、学界においては徐々に研究が進められつつあり、将来的には、我が国の法曹界にも影響を与え、判決の内容にも影響を与える可能性がある。

本研究は、公物の設置・管理に係る国家賠償責任に関する我が国の法制度、判例を、近年研究が進んでいる「法と経済学」の考え方をを用いて分析することにより、その経済学的意味を明らかにし、国家賠償責任のあり方を考察することを目的として行ったものである。

本研究を進めるにあたっては、常木淳大阪大学社会経済研究所教授、古城誠上智大学法学部教授から、大変有益かつ貴重なご指導をいただいた。特に、常木淳教授には、本報告書の執筆にあたり、全面的なご協力を賜った。ここに心より感謝を申し上げたい。

平成 13 年 6 月

国土交通省国土交通政策研究所

研究調整官 桐山 孝晴
前 研究官 岡本 嘉久

本研究の概要

1. 研究の目的

国土交通行政は、道路・河川等の公物の設置・管理に対して責任を負っており、時として管理者としての賠償責任を問われる立場にあることから、国家賠償に関連する訴訟の論点は、国土交通行政の方向性を左右しかねない重要な意味を持つ。

我が国においては、これまで、不法行為による賠償責任に関する研究は、法学的観点（正義、公正等の規範的考え方に基づく）からのものが中心であり、経済学的観点からの分析は不足している。一方、米国等においては、法制度を経済学的に分析する「法と経済学」の研究が盛んであり、不法行為に関する経済学的分析も行われている。

現在のところ、我が国において、「法と経済学」は、米国における程の影響を持つには至っていないが、学界においては徐々に研究が進められつつあり、将来的には、我が国の法曹界にも影響を与え、判決の内容にも影響を与える可能性がある。

本研究は、公物の設置・管理に係る国家賠償責任に関する我が国の法制度、判例を、近年研究が進んでいる「法と経済学」の考え方をを用いて分析することにより、その経済学的意味を明らかにし、国家賠償責任のあり方を考察することを目的としている。

2. 研究の内容

本研究は、大きく3つの部分から構成される。

はじめに、(1)日本の国家賠償制度において、我が国の国家賠償に関する問題について、現在幅広く行われている、伝統的な法学の観点からの分析を要約して解説する。次に、(2)法と経済学において、「法と経済学」の基本的概念、及び、不法行為法の経済分析の概要について紹介する。そして、(3)国家賠償制度の経済分析においては、国家賠償の問題を「法と経済学」の考え方をを用いて分析し、どのような示唆が得られるのか検討する。

(1)日本の国家賠償制度

国もしくは公共団体等の行政の活動によって、私人が損害を受けた場合、これを補填することにより救済を図る制度を、一般に国家補償と呼んでいる。国家補償は、国家賠償、損失補償、その他に分けられるが、本研究は国家賠償を主な対象とする。

各国における法制度発展の歴史の中でも、国家賠償制度が確立されたのは比較的最近のこととされる。我が国では、戦後、日本国憲法に、公務員の職務上の不法行為について国が責任を負う旨の原則が明言され、戦前の主権無答責の考え方が否定された。これに基づき、昭和22年に国家賠償法が制定され、現在の国家賠償制度がスタートした。

国家賠償法は、我が国の国家賠償制度の根幹をなす法律であり、全6条から成る。第1条では、公権力の行使に基づく損害の賠償責任を規定し、第2条では、公の営造物の設置管理の瑕疵に基づく損害の賠償責任を規定している。また、第3条では賠償責任者、第4,5条では民法及び他の法律の適用、第6条では外国との相互保証主義について定める。

従来、我が国において、国家賠償に関する問題については、主として法学的観点から分析が行われてきた。そこでは、「正義」や「公平性」等の伝統的な価値規範に基づいて、法律条文の各種要件の分析や、実際の判例の分類、論理的解釈等が行われる。国家賠償法に関しても、「公権力の行使」、「故意・過失」、「違法性」、「因果関係」、「公の営造物」、「設置・

管理の瑕疵」等、条文の各種要件や判例の内容につき、詳細な分析が行われてきた。

公物の設置・管理の瑕疵の判定に際しては、一般に、公物が「通常有すべき安全性」を備えていたかが判断基準となる。ただし、具体的な責任の程度、内容等については、道路（人工公物）、河川（自然公物）、転落事故、機能的瑕疵（公害）など、公物の種類、事故の類型により、異なった判断がなされる。

(2)法と経済学

「法と経済学」は、法律上の諸問題を、価格理論やゲームの理論等の経済学的手法を用いて分析しようとする考え方で、現在でもアメリカを中心に盛んに研究が行われつつある。ここでは、国家賠償責任（国の不法行為を原因とする賠償責任）の問題を検討する前提として、不法行為法の経済学的分析を紹介する。

不法行為法は、被害者の救済、違法行為の抑止という 2 つの大きな機能を持つ。「法と経済学」は、このうち、違法行為の抑止機能に特に注目し、不法行為法は、不法行為による社会的費用を最小化するように定められるべきであると考えられる。

不法行為法が適用される状況とは、加害者の故意・過失等により、同意を得ることなく、被害者に損害が発生するものである。こうした状況は、経済学でいう外部不経済の問題として考えることができる。外部不経済が発生している状況では、社会的に最適な経済状況が達成されておらず、社会的最適を導くためには、外部不経済を何らかの方法で内部化する必要がある。外部不経済の内部化は、課税（ピグー税）によるほか、当事者間の交渉、損害賠償制度の設定等によっても行うことができる。

完全情報の下で、加害者と被害者が十分に低い費用で自由に交渉を行えるなら、賠償ルールの如何によらず、常に社会的に最適な状況が実現することが知られる（コースの定理）。

しかし、現実には、取引費用は必ずしもゼロではなく、加害者と被害者が交渉により協力を行えない場合も多い。このような場合、損害賠償に関するルールを適切に定めることで、外部不経済を内部化し、社会的最適を導くことができる。すなわち、不法行為法の意義を経済学的に考えると、違法な行為に対して賠償責任を課すことにより、外部不経済を内部化させるための制度であるということができる。

カラプレイジによれば、最も安い費用で損害を回避できる主体に損害賠償責任を負担させれば、取引費用のかかる社会においても、社会的効率性を実現できる。これは、最安価損害回避者の原理と呼ばれる。

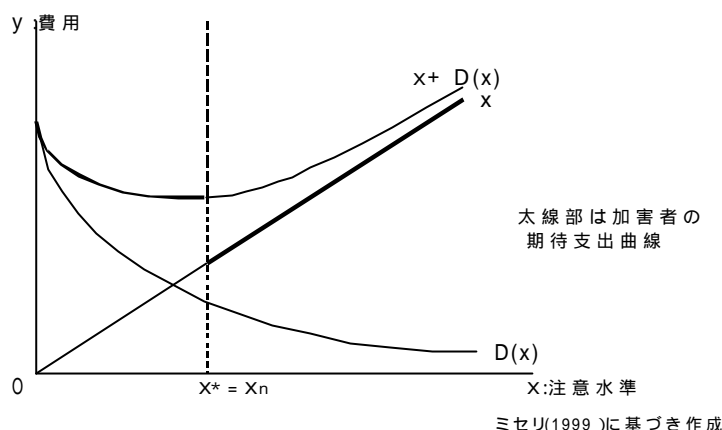
社会的に最適な損害賠償ルールの設計に関しては、非協力交渉ゲームによるモデルを用いて分析することができる。図は、加害者のみが事故の予防を行うことで事故による期待損害を削減できる、一方注意のモデルを示したものである。

x を加害者によってなされた事故の注意水準とし、 $D(x)$ を被害者の期待損害額（事故発生時の損害 \times 事故発生確率）とする。加害者による予防の最適水準は、予防費用を含む期待事故損害を最小化するように設定されるべきである。すなわち x は、 $x + D(x)$ が最小となるように設定されるべきである。このとき、事故の社会的費用は最小となる。事故の社会的費用を最小化する最適な注意水準を x^* と表す。不法行為法の設定に際しては、最適な賠償責任ルールを設定し、加害者が x^* を選択するよう誘導するのが望ましい。

モデルによる分析により、一方注意の事故モデルにおいては、厳格責任ルールと、最適な注意義務基準の下での過失責任ルールが社会的最適を導くことが示される。さらに、双方注意の事故モデルにおいては、最適な注意義務基準の下での過失責任ルールが社会的最

適を導くことが示される。

図：過失責任ルール（最適な注意義務基準）



(3) 国家賠償制度の経済分析

国家賠償責任は国の不法行為責任であると捉えることができる。「法と経済学」による不法行為法の分析事例は多く、不法行為の当事者が国であることの特異性を踏まえれば、「法と経済学」を用い、国家賠償責任の分析を行うことが可能である。

不法行為の当事者が国であることの特徴は、通常の私人と異なり、国は、自らの利潤最大化を目的として行動しないとされている点である。本研究において、国は「各経済主体の間で著しい不公平が発生することがないように注意しながら、国民経済全体の効率性を可能な限り向上させるよう」行動すべき主体であると仮定される。

公物の設置・管理に際し、国は、社会的効率性を導くよう、最適な事故防止措置を政策的に判断して実施すべきである。その上で、特定の被害者が著しい負担を強いられる場合など、公平性の観点から問題があると判断される場合には、受忍限度論に基づき、被害者の救済を別途個別に検討すべきケースもありうる。

道路事故については、道路利用者が通常の注意を行っていれば避けられたであろう事故の責任についてまで、道路管理者が全面的に責任を負うのは、道路利用者の事故防止インセンティブの観点からも適切でない。事故防止の観点からは、道路管理者が適切な管理を行った上、利用者側にも一定の注意水準を要求することが望ましい。

河川水害については、河川が自然の状態では危険を内包する存在であり、国は事故防止者の立場にあること、治水には莫大な費用がかかり、マクロ的な行財政上の考慮が必要になること等の特質があり、国家賠償法の運用によって水害問題の解決を図ろうとするのは、必ずしも適切な方法とは考えられない。

機能的瑕疵（公害）については、社会的効率性の観点から見て最適な状態まで公害防止対策を行った上で、受忍限度を超えた損害を蒙っている住民については、社会的公平性の見地から、個別に救済を図るのが望ましい。

公害訴訟の判例では、損害賠償の判断について、営造物の公共性が高まれば受忍限度も高まると考えるものが多いが、経済学的に考えて、この判断には疑問を唱える説もある。実際の訴訟では、営造物と被害との因果関係の存否が重要な争点となることが多く、損害賠償の代わりに環境対策の強化という形で和解することが多い。

目 次

第1章	日本の国家賠償制度	1
1.	国家補償	1
	(1) 国家賠償（国家賠償法制に基づく損害賠償）	1
	(2) 損失補償	1
	(3) その他	1
2.	国家賠償制度の沿革	2
3.	国家賠償法	2
	(1) 公権力の行使に基づく損害の賠償責任・求償権	3
	国又は公共団体	3
	公務員	3
	公権力の行使	3
	職務を行うについて	4
	故意・過失	4
	違法性	4
	損害の発生	5
	因果関係	5
	公務員に対する求償	5
	公務員の個人責任	5
	(2) 公の営造物の設置管理の瑕疵に基づく損害の賠償責任	6
	規定の意義	6
	公の営造物	6
	設置・管理の瑕疵	6
	(3) 賠償責任者	7
	(4) 民法その他の法律の適用	7
	(5) 相互保証主義	8
4.	公物の設置・管理の瑕疵が問われる例	8
	(1) 道路（人工公物）	8
	(2) 河川（自然公物）	9
	(3) 転落事故	10
	(4) 機能的瑕疵	10
第2章	法と経済学	11
1.	法と経済学とは	11
2.	実証主義的「法と経済学」と規範主義的「法と経済学」	12
3.	不法行為法の目標	12
4.	不法行為法の経済分析	15
	(1) 外部不経済	15
	(2) ピグー税	16
	(3) 外部不経済の内部化	16
	(4) コースの定理	17

(5) 取引費用の存在	18
(6) 最安価損害回避者	18
5. 非協力交渉ゲームによる分析	19
(1) 一方注意の事故モデル	19
無賠償責任ルール	20
厳格責任ルール	20
過失責任ルール	21
(2) 双方注意の事故モデル	24
無賠償責任ルール	25
厳格責任ルール	25
過失責任ルール	26
第3章 国家賠償制度の経済分析	27
1. 国の役割	27
(1) 経済学的視点	27
経済活動の円滑化	27
公共財の供給	28
(2) 行政法学的視点	28
規制行政	28
給付行政	28
私経済的行政	28
2. 経済分析上の留意点	29
(1) 行動原理	29
(2) 損害の規模・負担能力	29
(3) 専門知識	30
3. 経済分析の枠組みについて	30
4. 経済学的考察（総論）	31
5. 経済学的考察（公物関連各論）	32
(1) 道路事故	32
(2) 河川水害	34
(3) 機能的瑕疵（公害）	35
まとめ	38
補論 訴訟の経済分析	39
1. 訴訟と和解の選択 - なぜ訴訟が行われるか -	39
2. 言いがかり訴訟	41
おわりに	43
参考資料：国家賠償関連法令	44
参考文献	46

第 1 章 日本の国家賠償制度

第 1 章 日本の国家賠償制度

本章においては、日本の国家賠償制度に関し、通常の法学の立場から行われている分析を要約して解説する。

1. 国家補償

国もしくは公共団体等の行政の活動によって、私人が損害を受けた場合、これを補填することによって救済を図る制度を一般に国家補償と呼んでいる。国家補償は、大きく、国家賠償、損失補償、その他の 3 つに分けて考えられている。

(1) 国家賠償（国家賠償法制に基づく損害賠償）

公務員が職務上不法行為を行い、私人の権利・財産等を侵害した場合や、公の営造物の設置又は管理の瑕疵を原因として私人に損害が生じた場合など、国家の違法な活動によって私人に損害が生じた場合に、その損害を国家が填補することを国家賠償という。

(2) 損失補償

公共物の建設に伴う土地収用に際して私人の財産権を侵害せざるを得ない場合など、国家の適法な活動によっても私人に損害が発生するケースがある。このような、国家の適法な行政権の行使から生じる財産上の損害に対しても、公平負担の原則の見地からこれを補償することが求められる。これを損失補償という。

(3) その他

公務員の違法行為により損害が発生したが、公務員に過失がなかった場合（違法無過失）、国家賠償法 1 条を適用して賠償を行うことは、現行法の解釈上は困難である。例えば、公衆衛生の観点から行われる予防接種は、低い確率で副作用による損害を発生させるが、現在の医学では、完全にそれを予見することは不可能であり、過失なしとして、国家賠償請求が認められない場合がある。

このように、行政の活動によって私人が被る損害のうち、(1)の国家賠償、(2)の損失補償のいずれによっても救済されないような領域を指して、「国家補償の谷間」などと呼ぶことがある。国家賠償の谷間については、国家賠償の拡大、損失補償の拡大、特別法の制定等により、救済の谷間を埋める努力が行われている。

以上のうち、本研究においては、(1)の国家賠償法制に基づく損害賠償を主な対象として考察を行う。

2．国家賠償制度の沿革

各国における法制度発展の歴史の中でも、国家賠償制度が確立されたのは比較的最近のこととされる¹。その背景としては、特に権力的行政行為について国家責任を問うことは、公務の適正かつ円滑な執行を阻害する恐れがある、とする考え方や、行政に関する違法行為は、それを行った公務員個人に帰属しても、国家に帰属するものではないとする考え方が存在したことなどがあげられる。

諸外国のなかでも、フランスにおいては、比較的早くから国家賠償法制が発展してきた。19世紀末には管理行為についての国家責任が認められ、20世紀初頭には、判例により権力行政についても国家責任が認められるようになった。ドイツでは、帝国憲法時代にも部分的に国家賠償制度を持つ地域が存在したが、全体的な国家賠償制度の適用は、ワイマール憲法の制定による。英米においては、コモンローの伝統法理により、長く、経済的活動を含めた国家責任全般につき免責が認められていた。制定法により国家賠償制度が整備されたのは、1940年代のことである。

我が国においても、明治憲法下においては、権力的行政行為については、国家、公務員個人共に、ほぼ一貫して賠償責任を負わないとする法制がとられてきた。国家の私経済的活動については、民法の不法行為規定を適用し、私法上の責任が問われる例もあったが、公務員個人の責任については、職権濫用等の特殊な場合における私法上の責任を除けば、判例により否定されてきた。このように、戦前における我が国の国家賠償法制は、被害者救済の面から見て、きわめて不十分なものであった。

戦後、日本国憲法に、公務員の職務上の不法行為について国が賠償責任を負う旨の原則が明言され、主権無答責の考え方は憲法上否定された。これに基づいて、昭和22年に国家賠償法が制定され、権力・裁量的行政行為についても国家賠償が認められるようになり、新しい国家賠償制度がスタートすることとなった。

3．国家賠償法²

日本国憲法17条は、「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる」と規定し、公務員の職務上の不法行為について国が賠償責任を負う原則を明言し、明治憲法下における主権無答責の法理は放棄された。これに基づき、国家賠償法が制定、施行された。

国家賠償法は全6条から成る。第1条では、公権力の行使に基づく損害の賠償責任、求償権について定めており、公の営造物の設置管理の瑕疵に基づく損害の賠償責任については第2条において規定されている。

第3条では賠償責任者、第4、5条では民法及び他の法律の適用、第6条では外国との相互保証主義について定める。

以下、国家賠償法の要点について説明を行う。なお、国家賠償法の条文は巻末に参考資料として掲載した。

¹ 宇賀（1988）p405～p436

² 植村（2000）p219～p244 塩野(1994b)p229～p276

(1)公権力の行使に基づく損害の賠償責任、求償権（国家賠償法 1 条）

国又は公共団体

国家賠償法 1 条は、対象となる責任主体を、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員」と規定する。国は文字通り日本国政府を指しており、公共団体には、地方公共団体（普通地方公共団体、特別地方公共団体³）のほか、特殊法人、公共組合等が含まれる。

ただし、国家賠償法 1 条の適用は、当該加害行為が「公権力の行使」に該当するかどうかにかかっており、これが決定されれば、その加害者の帰属する団体が賠償責任を負うという仕組みになっている。すなわち、「公共団体」の概念だけで国家賠償法 1 条の責任主体の範囲を決めることはできない。

公務員

国家賠償法 1 条における「公務員」は、公務員法上の公務員概念と必ずしも一致するわけではない。すなわち、国家賠償法における「公務員」は、「公権力の行使」を委託された者全般を指し、場合によっては民間人も含む、広い概念である。逆に、身分上の公務員であっても、行為が「公権力の行使」に当たらなければ、国家賠償法 1 条適用の問題は発生しない。

公権力の行使

国の賠償責任が認められるためには「公権力の行使」が必要条件である。公権力の行使という概念の捉え方如何により、国家賠償法の適用範囲が大きく変化する⁴。

「公権力の行使」については、学説上、以下の 3 つの見解がある。

- a. 最広義説：国、公共団体の、私経済作用を含めたすべての活動は公権力の行使に当たるものとする。
- b. 広義説：国又は公共団体の活動のうち、概ね国の私経済作用及び国家賠償法 2 条の対象となるものを除いたものが公権力の行使に当たるものとする。
- c. 狭義説：国家統治権に基づく優越的な意志の発動のみが公権力の行使にあたるものとする。

現在では、広義説が通説、判例となっている。なお、広義説において「公権力の行使」から除かれる「私経済作用」の例としては、国又は地方公共団体の経営する各種の事業（電車、バスの経営など）、国公立の病院における医療活動等が該当する。

公権力の行使には、行政作用だけでなく、裁判行為や立法行為までもが含まれるとされる。さらに、作為のみでなく、権限の不行使、不作為についても「公権力の行使」になり得るとされている。ただし、この場合、法律上の作為義務⁵が存在することが必要である。

³ 都道府県および市町村を普通地方公共団体といい、特別区、地方公共団体の組合、財産区及び地方開発事業団を特別地方公共団体という。

⁴ ただし、「公権力の行使」が否定されても、民法 715 条の使用者責任の規定が適用されるので、国や公共団体の賠償責任が問われなくなるわけではない。

⁵ 例えば、相当の期間内に一定行為を行う義務がある、というような場合。

職務を行うについて

公務員の不法行為は「その職務を行うについて」なされることが必要である。これは、民法 715 条の「其事業ノ執行ニ付キ」と同趣旨である。

判例は、外見標準説を採り、公務員が職務執行の意志を有していなくても、客観的に職務執行の外形を備える行為をした場合には、「その職務を行うについて」に該当すると解している。

故意・過失

国の賠償責任が認められるためには、公務員の故意又は過失が必要条件である（過失責任主義⁶）。故意及び過失の意味については、民法の不法行為と基本的な違いはなく、故意は一定の結果の発生とその違法性を認識しながらあえて行為する状態を指し、過失とは一定の結果の発生とその違法性を認識すべきであるのに不注意からそれを認識しない心理状態を指す。過失が認定されるには、予見可能性が必要であり、場合によってはさらに結果回避可能性も必要とされる。

国家賠償法 1 条は過失責任主義を採用している。すなわち、公務員の無過失によって損害が生じた場合には賠償を受けられない。

なお、過失の有無については、当該公務員の注意能力を前提に判断するのではなく、同じ立場にある公務員一般の注意能力を基に判断することとなっている。

違法性

1 条の賠償責任が発生するには、公務員の行為が違法なものである必要がある。「違法」というのは本来「法令に違反する」という意味であるが、最近では、法令違反があることと、損害賠償責任が生ずるかどうかは、違う次元の話であるとして、分けて考えることが多い。

「違法」は民法の「権利侵害」に対応する文言である。信義誠実違反、公序良俗違反等も含むとされる。

立法行為については、判例では、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合⁷」でない限り 1 条の適用上、違法でないとしている。

裁判行為については、「当該裁判官が違法又は不当な目的をもって裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行使したものと認めうるような特別の事情⁸」がある場合でなければ、1 条の違法は認められない。

検察官の控訴の提起については、「起訴時あるいは控訴追行時における検察官の心証は、その性質上、判決時における裁判官の心証と異なり、起訴時あるいは控訴追行時における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば足りる⁹」としている。これは、控訴提起時において検察官に課された行為規範を基準として評価するという考えで、職務行為基準説と呼ばれる。

⁶ 過失責任主義：損害の発生につき、故意・過失がある場合に限りその賠償責任を負うという原則。

民法はこの過失責任主義の原則を採用している。

⁷ 最高裁昭和 60 年 11 月 21 日：民集 39 巻 7 号 1512 頁

⁸ 最高裁平成 2 年 7 月 20 日：民集 44 巻 5 号 938 頁

⁹ 最高裁昭和 53 年 10 月 20 日：民集 32 巻 7 号 1367 頁

警察官の逮捕行為についても、職務行為基準説が一般的に採用されている。

違法性と故意過失の関係については、違法性と故意過失が別個に判断される場合と、両者が一元的に判断される場合とがある。行政機関が法律に基づき侵害的な処分を行うような場合には、損害は当然発生するため、公務員が損害発生を認識しているのは当然である。このような場合、行為が違法と判定されても、公務員の故意過失がさらに問題になる。違法な行政処分として取消訴訟で取り消しが認められる場合でも、公務員が適法と信じたのは無理もなかったとすれば、公務員に過失がなかったことになり、国家賠償は否定される。

これに対し、公務員の注意義務が問題となるようなケースでは、違法性と過失の要件は融合して判断される場合が多い。このような場合、注意義務違反が肯定されれば行為は違法でもあり過失もあったことになる一方、注意義務違反が否定されれば違法性が過失のどちらかまたは双方が否定されることになる。

損害の発生

国家賠償責任が認められるためには損害が発生する必要がある。損害には、既存財産の減少：財産的損害だけでなく、精神的損害も含まれる。これらの積極的損害の他、得べかりし利益、すなわち消極的損害についても賠償の対象となる。ただし、ある利益が国家賠償法上保護されるべきかどうかの判断について明確な基準はなく、判例の集積によって判断を行っていくことになる。

因果関係

賠償請求が認められるためには、加害行為と損害の発生の上に相当因果関係が存在することが必要である。

因果関係の存否の立証責任は、一般的には原告の責任とされている。しかし、事実関係が複雑な場合や、行動に専門的な事項については、情報入手能力や専門的知識が豊かな国、公共団体に立証責任が転嫁されるケースもある。

公務員に対する求償

公務員に故意又は重大な過失があったときは、国又は公共団体はその公務員に対して求償することができる。とされている。

公務員の個人責任

民法の不法行為法の領域では、使用者が民法 715 条によって賠償責任を負う場合でも、行為者本人は 709 条によって賠償責任を負う。国家賠償法については、判例では、加害者たる公務員個人は被害者に対して賠償責任を負わないとされている。その根拠としては、公務員の個人責任を認めると賠償責任を恐れて積極果敢な行政執行がなされない恐れがあること、被害者の救済の観点からは国に対する賠償請求を認めれば十分であること、公務員個人の責任の追及は求償の規定でもなし得ること等が挙げられる。

学説には、公務員の個人責任を肯定する説、否定する説のほか、故意・重過失があるときあるいは職務執行の意志がないとき等に限定して責任を認める制限的肯定説などもある。

(2)公の営造物の設置管理の瑕疵に基づく損害の賠償責任（国家賠償法 2 条）

規定の意義

営造物の管理の瑕疵によって私人に損害が発生した場合、明治憲法下においても、民法 717 条の規定によって、国や地方公共団体の賠償責任が認められる場合があった。戦後に国家賠償法を制定する際に、新しい賠償責任を創設する 1 条とは別に、従来の賠償責任を確認する意味を含めて 2 条が置かれたとされている。

すなわち、国家賠償法 2 条の立法趣旨は、公権力の行使とは考え得ない公の管理作用に基づく損害について、国又は公共団体の賠償責任を明確に規定し、その疑義を一掃しようとするものであるといえる。

なお、公物の管理作用を公権力の行使とみれば、公物から受けた損害について、国家賠償法 1 条の適用も可能となるケースがある。このような場合、判例では、どちらによっても訴えが可能であると解している。

公の営造物

国家賠償法 2 条にいう「公の営造物」は、国又は公共団体によって直接公の目的に供される施設的部分たる有体物のみを意味するもので、その範囲は、民法 717 条の「土地ノ工作物」より広いとされている。

「公の営造物」は、土地、建物等の不動産には限られず、動産も含む、というのが判例、通説である。また、河川、湖沼、海浜等のいわゆる自然公物には設置という行為がないが、これらも「公の営造物」にあたりとされる。判例によると、行政機関が事実上管理して公の用に供されているものであれば、その所有権や法律上の管理権にかわりなく、「公の営造物」になる。ただし、池沼が公の目的に供されず、自然のまま放置されていただけでは、公の営造物にあたりないとする判例¹⁰がある。

国、公共団体が管理していても、公の用に供されていない物は、国家賠償法上の営造物ではない。また、公の営造物には、国、公共団体の有する普通財産は含まれない。普通財産の瑕疵に起因する損害については、民法の適用をみることになる。

設置・管理の瑕疵

国家賠償法 2 条は無過失責任¹¹を定めたものであり、国家賠償法 1 条と異なり、公務員の故意・過失を要件としていないとするのが、通説、判例である。一般に、無過失責任を認める根拠とされるのは、危険責任主義¹²、報償責任主義¹³があるが、国家賠償法 2 条は危険責任主義によるものとされている。

設置・管理の瑕疵について、判例は、「営造物が通常有すべき安全性を欠いていること¹⁴」をいうものとしている。これは営造物の安全性という客観的な面に着目する考えで、客観説と呼ばれる。

¹⁰ 千葉地裁昭和 49 年 3 月 29 日：判時 753 号 67 頁

¹¹ 無過失責任：損害の発生について故意・過失がなくてもその賠償責任を負うこと。

¹² 危険責任主義：危険な施設を所有したり、危険な企業を営営することにより、社会に対して危険を作り出す者は、それから生じる損害について常に責任を負わなければならないとする考え方。

¹³ 報償責任主義：社会生活において大きな利益を収める者は、その収益活動から生じる損害に対して常に責任を負わなければならないとする考え方。

¹⁴ 最高裁昭和 45 年 8 月 20 日：民集 24 卷 9 号 1268 頁

これに対し、管理者が管理義務を十分果たしたかという面に着目し、瑕疵とは公の営造物を安全良好な状態に保つべき管理者の義務の違反を指すという学説も主張されている。この考え方は主観説と呼ばれている。

さらに近年、義務違反説と呼ばれる学説も提唱されている。これによれば、設置・管理の瑕疵となる義務違反というのは、営造物の危険性の程度と非侵害利益の重大性の程度との相関関係のもとで相対的に決まる客観的義務違反であるとされる。

なお、国家賠償法 2 条の責任は結果責任ではないとされており、瑕疵の判定にあたっては、客観的状态以外の要素（管理者の対応など）も考慮される。

(3)賠償責任者(国家賠償法 3 条)

賠償責任については、公の営造物の「設置又は管理に当る者」と、設置・管理の費用を負担する者とが異なるときは、両者とも賠償責任を負うことになる。

法令で費用の全部又は一部を負担するよう義務づけられている者は賠償責任者になる。法令上の義務なくして設置・管理につき補助金を出している場合は問題となるが、判例では、「当該営造物の設置費用につき法律上負担義務を負う者のほか、この者と同等もしくはこれに近い設置費用を負担し、実質的にはこの者と当該営造物による事業を共同して執行していると認められる者であって、当該営造物の瑕疵による危険を効果的に防止しうる者も含まれると解すべき¹⁵」と判示している。すなわち、国が補助金を出していたからといって必ず国が賠償責任者になるわけではないが、補助金が費用の大半を占めて実質的に補助金頼りの状態であるとか、国が詳細な設計基準を定め地方公共団体は補助金をもらうためにその基準にしたがうほかはないというような状態なら、国の賠償責任は肯定される可能性が高いといえる。

(4)民法その他の法律の適用（国家賠償法 4、5 条）

損害賠償に関しては、民法が一般法であり、国家賠償法は民法に対する特別法の関係に立っている¹⁶。

国家賠償法は国家賠償に関するすべての事項について規定を設けているわけではなく、国又は公共団体の損害賠償の責任については、国家賠償法 1 条から 3 条までの規定によるほか¹⁷は、民法の規定によるとされる。また、国または公共団体の損害賠償の責任について民法以外の他の法律に別段の定め¹⁸がある場合には、その定めるところによるとされる。

¹⁵ 最高裁昭和 50 年 11 月 28 日：民集 29 卷 10 号 1754 頁

¹⁶ 一般法・特別法：特定の人・事物・行為又は地域に限り適用される法を特別法といい、それらの際限なく一般に適用される法を一般法という。特別法は、一般法の中から特殊の事項を取り出し、それを特別に扱おうとする趣旨に出るものであるから、特別法は一般法に優先するのが原則であり、一般法は特別法に規定がないものについてだけ補充的に適用される。

¹⁷ 例えば、国家賠償法には、過失相殺、賠償請求権の消滅時効等についての定めがなく、これらについては民法の規定が適用される。

¹⁸ 例えば、郵便物の亡失、き損等による賠償については、郵便法に定めがある。

(5)相互保証主義（国家賠償法 6 条）

被害者が外国人である場合、国家賠償法の規定は「相互の保証があるときに限り」適用されると規定されている。しかし、この考え方については、外国人の人権を合理的な理由なく制限するものとして、批判が多い。なお、実際の判例において相互保証が存在しないと判断された国はこれまで存在しない。

表 1-1：民法と国家賠償法の比較

民法		国家賠償法
あり	使用者免責	なし
軽過失	求償権行使の要件	故意または重過失
本人へも賠償請求可能	公務員個人への請求	不可能
規定なし	相互主義	規定あり
土地の工作物		公の営造物（より広い概念）
あり	占有者免責事項	なし
	費用負担のあり方	独自の定めあり

4．公物の設置・管理の瑕疵が問われる例

公物の設置・管理の瑕疵の判定に際しては、公物が「通常有すべき安全性」を備えているかどうか判断基準となる。以下、その具体的内容を、道路、河川、転落事故、機能的瑕疵について検討する。

(1) 道路（人工公物）

道路法は、道路の構造について、「当該道路の存する地域の地形、地質、気象、その他の状況及び当該道路の交通状況を考慮し、通常の衝撃に対して安全なものであるとともに、安全かつ円滑な交通を確保することができるものでなければならない¹⁹」と定めている。道路上の安全は、利用者の適正な注意によることも大きい。道路の設置・管理者に対しても、その安全性に一定の責任が求められていることは言うまでもない。

道路施設の設置・管理の瑕疵を問う国家賠償請求が行われる事例には、道路利用者の交通事故の形をとるものが多い。すなわち、道路上で交通事故が発生し、利用者に損害が生じた際に、事故の原因が道路の設置又は管理の瑕疵によると主張して、道路管理者に損害賠償を求め、というケースである。賠償請求を行うのは、交通事故の被害者であることが多いが、被害者に賠償請求を受けた加害者が、道路管理者に求償を請求するケースもある。

道路に穴ぼこが存在していたり、道路上に落下物もしくは障害物が放置されていたりしたために交通事故が発生した場合、一般的には道路の設置・管理の瑕疵が問われることが多い。穴ぼこは、道路の使用につれ少しずつ形成されると考えられることから、管理者の日常的な点検により、危険なものについては改修を行うことが期待される。ただし、道路上の落下物、障害物（放置された事故車など）等、突発的に発生した障害で、

¹⁹ 道路法 29 条

事故発生までに、道路管理者が障害を取り除く時間的余裕がなかったと認められる場合には、管理の瑕疵は否定されることがある²⁰。

道路への落石、土砂崩れ等が予見可能であったのに、防護柵の設置、通行止め等、有効な事故防止措置をとらなかった場合にも、管理の瑕疵が認められる。また、雪や豪雨、濃霧等の自然条件についても、速度制限、通行止め等の手段により、道路管理者として適切な安全対策をとることが求められる。

これらの安全対策は、想定される利用者の種類（歩行者、自転車、高速走行する自動車）、道路の種類（一般街路、幹線道路、自動車専用道路）、交通量等、諸般の事情を総合的に考慮して行う必要があるとされる。

(2)河川（自然公物）

河川は、人工的な営造物である道路と異なり、水害等の危険を内包した形で自然界にはじめから存在している。河川管理者は、堤防、ダム、放水路等を構築、管理することで、河川をコントロールし、治水および利水を行うことになる。ただし、周知の通り、水害を100%防止することは、技術的にも財政的にも困難である。

こうした特性上、河川の設置・管理の瑕疵は、道路と比較して認められにくい傾向にあった。裁判所の判例も、自然公物としての河川管理の特殊性を理由に管理責任を限定的に解釈する見解と、河川管理の特殊性を否定して管理責任を広く解釈する見解との間を揺れ動いた。

国家賠償法が制定されても、戦後しばらくは、水害イコール天災とする社会通念もあり、河川管理の瑕疵を問う訴訟は多くはなかった。しかし、昭和50年代に入ると、水害発生に対し、河川管理者の責任を問う訴訟が相次いで起こされるようになる。

昭和50年加治川水害訴訟一審判決²¹では、人工公物である道路と比較した河川管理の特殊性が強調され、河川の管理責任は基本的に「政治的責務」であるとして、管理責任を限定する姿勢が示された（自然公物論）。しかし、この後、昭和50年代に相次いだ水害訴訟では、河川管理の特殊性を否定し、管理責任を広く認める判決も見られるようになった。このように、河川管理の瑕疵については、下級審の見解は必ずしも統一されなかったため、最高裁の判断が注目された。

昭和59年の大東水害訴訟最高裁判決²²では、河川管理の特殊性及びそれに伴う諸制約を強調し、河川管理に関する一般的な瑕疵判断基準を示すとともに、未改修河川又は改修の不十分な河川の安全性としては、過渡的な安全性で足りるとして、河川管理の特殊性を否定して管理瑕疵を認めた原判決を差し戻した。以後、水害訴訟の管理責任は限定的に解釈されるようになる。

しかし、平成2年の多摩川水害訴訟最高裁判決²³においては、改修未了河川と改修済河川で管理瑕疵の判断基準を分け、改修済河川については計画高水流量程度の洪水における流水の通常的作用から予測される災害の発生を防止するに足りる安全性を具備しなければならないと判示し、再び管理責任の範囲を広げる姿勢が示された。

²⁰ 最高裁昭和50年7月25日：民集29巻6号1136頁

²¹ 新潟地裁昭和50年7月12日：判時783号3頁

²² 最高裁昭和59年1月26日：民集38巻2号53頁

²³ 最高裁平成2年12月13日：民集44巻9号1186頁

(3) 転落事故

河川や湖沼等への転落事故、道路から崖下への転落事故等について、当該営造物の設置管理の瑕疵を問われることがある。

そもそも公の営造物の設置又は管理の瑕疵とは「営造物が通常有すべき安全性を欠き、他人に危害を及ぼす危険性のある状態²⁴」をいう。そして、安全性の有無は、「当該営造物の構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的個別的に判断すべき²⁵」ものとされている。実際の裁判においても、これらの基準が中心的な争点となることが多い。

「当該営造物の構造」については、転落しやすい構造になっていたかが問われる。通行人や付近で遊んでいる者が簡単に転落するような構造になっていたり、転落防止設備（柵、フェンス等）が不十分だったりする場合には、設置・管理の瑕疵が認められる可能性が高い。

「用法」については、通常の用法を逸脱した異常な行動の結果、生じた損害については、営造物の設置・管理の責任は問われないとされている。

「場所的環境」については、例えば、営造物が子供の遊び場の近くにあり、子供が進入する可能性が高ければ、それを考えた対策が要求されるとされる。

「利用状況」については、現実には、その営造物がどのような利用のされ方をされていたかが問われる。例えば、本来は資材置き場であるが、日頃から子供が遊び場として利用しており、それを管理者が認識していた場合、それを前提とした対策が要求されることになる。

(4) 機能的瑕疵

営造物の本来の利用者にとっては瑕疵がない場合でも第三者に被害が発生することがある。例えば、道路が本来の目的（車両、人員の通行）を問題なく果たしていても、排気ガス、騒音、振動等が周辺の住民に損害をもたらすケースがある。このような場合にも判例で営造物の設置・管理の瑕疵を認めることがある。

機能的瑕疵による被害は、財産権のみならず、精神的被害、身体的被害も主張されることが多い。

機能的瑕疵の判断に際しては、いわゆる受認限度論²⁶が用いられる。そして、受認限度論で考慮すべき点については、「侵害行為の態様と侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、侵害行為のもつ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度等を比較検討するほか、侵害行為の開始とその後の継続の経過及び状況、その間にとられた被害の防止に関する措置の有無及びその内容、効果等の事情をも考慮し、これらを総合的に考察してこれを決すべきものである²⁷」とされている。なお、この受認限度の判断に際しては、当該営造物の公共性も考慮され、公共性の高い施設については受認限度も高まるという立場がとられている。

²⁴ 最高裁昭和 56 年 12 月 16 日：民集 35 卷 10 号 1369 頁

²⁵ 最高裁昭和 53 年 7 月 4 日：民集 32 卷 5 号 809 頁

²⁶ 自己の所有地以外へ悪影響を及ぼす行為は本来違法であるが、社会生活上一般に受忍すべきものと認められる程度のものであれば違法性を欠く、とする考え方。

²⁷ 最高裁昭和 56 年 12 月 16 日：民集 35 卷 10 号 1369 頁

第 2 章 法と経済学

第2章 法と経済学

1. 法と経済学とは

前章では、我が国の国家賠償に関する問題について、通常広く行われている法学的観点からの分析を紹介した。

一般的に、伝統的な法学においては、様々な法律や判例を類型化して整理し、社会的慣習等と照らし合わせつつ、分析・解釈することによって、法的分野ごとに共通する法理や規範（ルール）を定義する。また、新しい種類の法的事例については、それまでに蓄積されてきた「正義」や「公平性」等の価値基準と照らし合わせ、論理的演繹や類推を行うことによって、何らかの法的結論を導き出そうとする。

こうして、法学は、独自の原理による体系をもったひとつの学問分野として、自立的に展開してきたと考えられている。言い換えると、法律問題の解決策は過去の法や判例から導き出せるとされ、法を理解する鍵は法自体の中にあると考えられてきた。

しかし、近年、法律上の諸問題を、経済学の分析手法、特に、ミクロ経済学の市場理論や価格理論、ゲーム理論等の経済学的手法を用いて分析する、いわゆる「法と経済学」(Law and Economics)あるいは「法の経済分析」(Economic Analysis of Law)と呼ばれる分野が注目され、研究が進められている。

経済学の分析手法を法律問題に応用しようとする考え方は、独占禁止法など特定の法律分野においては、比較的古くから存在した。しかし、現在「法と経済学」と呼ばれる学問領域は、1960年代初めにアメリカにおいて発生したとされる。1961年、ロナルド・コース(R. Coase)及び、グイド・カラブレージ(G. Calabresi)が先駆的な論文¹を発表して以来、「法と経済学」は、伝統的法律学派からの厳しい批判にさらされながらも、それまでの法学にない極めて明快な分析を提供したことから、着実にその影響を拡大し、現在ではアメリカ法学における一つの中心的方法になったとさえ言われている。今日、「法と経済学」は、シカゴ大学をはじめとする多くの大学、ロースクールのカリキュラムにも導入され、分析対象についても、当初は、契約法、不法行為法をはじめとするコモン・ローが中心であったが、現在では、憲法、公的規制、刑法、さらには法学の基礎理論等、法律のほぼ全領域にまで広がっている。さらに、「法と経済学」の研究者が連邦控訴裁判所の裁判官に指名される例もある²など、その影響はますます拡大しつつある。

このように、主にアメリカで発展している「法と経済学」は、我が国の法学界においても次第に影響力を増しつつある。すでに、重要論文の邦語訳が発行されているほか、大学において講義が行われるケースも徐々に増加している。

¹ R.Coase, The Problem of Social Cost (邦題:「社会的費用の問題」)、G.Calabresi, Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts (同:「危険分配と不法行為法に関する若干の考察」)

² 「法と経済学」の有力な研究者であるR.ポズナー(シカゴ大教授)は、レーガン政権下の1982年、連邦高裁第7巡回区の裁判官に任命された。また、G.カラブレージ(イェール大教授)は、1994年から連邦高裁第2巡回区の裁判官に任命されている。

2. 実証主義的「法と経済学」と規範主義的「法と経済学」

現在行われている「法と経済学」の研究は、大きく2つの立場に分けて考えられる。

一つは、(経済学的に考えて)法制度はこうあるべきだ、という規範的提言を行う立場である。この規範主義的「法と経済学」では、効率性を法制度の追求すべき価値であると捉え、法学において伝統的に重視されてきた、「正義」や「公正」等の価値基準を見直すべきであると主張する。ただし、主張には論者によって温度差があり、経済分析を法制度設計の一つの視点として捉えようとする穏当な立場から、社会における価値とは効率性のみのことを指し、社会的な法制度は効率性を目指して設計されるべきであるとする過激な立場まである。このような考え方、特に後者の主張に対しては、伝統的法学の立場から厳しい批判がなされてきた。

これに対し、そうした価値規範を排除し、「法と経済学」を実証主義的に捉える考え方も存在する。これは、ある特定の法制度の正当性を、経済的効率性の観点から実証しようとしたり、合理的選択理論を用いて様々な法制度の経済モデルを作り、ある法制度を変更した際にどのような経済的影響が生じるかを予測しようとしたりする。

このように、法的問題への経済学の適用をどのように捉えるかについては様々な立場がありうる。しかしながら、経済学は、特定の条件下で人がどう行動するのか分析する手段を持っており、それゆえ法制度のもたらす影響を分析するためにも有効に利用できる、というのはほぼ共通認識となっているものと思われる。

3. 不法行為法の目標

国家賠償責任は国家の不法行為を原因とする賠償責任である。そこで、国家賠償の問題を経済学的に分析するためには、不法行為に関する経済学的な分析の内容を知っておく必要がある。ここでは、不法行為の問題が、法と経済学によりどのように分析されているのか紹介する。

加害者の違法な行為により、被害者の財産権や人格権が侵害され損害が発生した場合、誰かがこの損害を負担せねばならない。もし不法行為法が存在しなければ、こうした損害は、無条件に被害者が負担する、すなわち被害者が泣き寝入りすることになる。こうした状況は、社会的正義、公平の観点から見て望ましいとは言えないだろうし、他人に損害を与えても責任を問われないなら、人は、他人に損害を与えないよう注意して行動する必要がなくなってしまう。

交通事故の例を考えてみる。自動車の運転者が、不注意な運転により歩行者をはねて負傷させてしまうことがある。こうした場合にも、運転者の責任³が一切問われることがないなら、事故被害者は、いわれのない損害を無条件に負担せねばならない。また、運転者は、自動車の運転に際し、歩行者をはねないよう特に注意をする必要がなくなる。こうした状況では、人は安心して道を歩けなくなるだろう。

不法行為法の制定により、こうした状況を変えることができる。つまり、加害者の故意や過失によって発生した損害については、加害者が賠償しなくてはならない、というルールを社会的に定めておけば、被害者はいわれのない損害を負担する必要がなくなるし、(潜在的)加害者は他人に損害を与えないよう注意して行動するようになる。

³ ここでは、民事上の責任のみを考えている。刑事責任については考慮しない。

つまり、不法行為に関する法制度は、「加害者⁴の違法な行為によって発生した損害につき、これを賠償する責任を加害者に負わせることにより、被害者の救済を図り、あわせて違法行為の抑止を図る制度」であるといえる。

さて、上述のように、不法行為法には、被害者の救済、違法行為の抑止という2つの大きな機能があるが、「法と経済学」においては、これらのうち、違法行為の抑止機能に特に注目して分析を行う。適切な法制度設計により違法行為を効果的に防止できれば、社会的費用は減少する。「法と経済学」では、不法行為法は、不法行為による社会的費用を最も小さくするように定められるべきであるとする。

ただし、不法行為による社会的費用と一口に言っても様々なものが考えられる。ここでは、カラブレイジの分類を受け、不法行為の社会的費用を低減させるという不法行為法の機能・目標を、大きく以下の3つに分けて考える⁵。

「効率性」の目標

事故のもたらす損害のうち、最も重要なのは、事故により直接生じる人的・物的損害である。交通事故の例では、事故被害者のケガの治療費等がこれにあたる。これを最小化することが最初に必要となる。

しかし、だからといって、どんな手段を用いても事故が起きないようにすればよいかというと、そういうことにはならない。なぜなら、事故が全く発生しないようにするためには、事故予防のため、事故による損害を上回るほど大きな費用がかかる恐れがあるからである。こうした状況は、少なくとも経済効率性の観点からは、効率的であるとは言えない。

そのため、事故による直接の人的・物的損害と、事故抑止のための費用を合計した費用を最小化することが必要になってくる。これらの費用を「第一次費用」と呼び、この「第一次費用」を最小化するという目標を「効率性」の目標という。

「公平性」の目標

事故による第一次費用は、いずれにせよ社会成員の誰かが負担しなければならない費用であるが、この負担を誰が行うかによって社会的経済的影響は異なってくる。同額の損害負担であっても、富裕者に負担させるのと貧しい人に負担させるのとでは社会的影響は異なる。また、損害を同一人が負担する場合でも、一時に全て負担するのと、何度かに分割して負担するのとでは、同じく社会的影響は異なる。第一次費用を社会の各成員に分配し、また時間的に配分するルールを定める際には、分配の仕方によって生じる負担の増加、所得分配の公平性への歪みをできるだけ小さくすることが望まれる。このように、第一次費用の配分の仕方によって生ずる負担の増加、所得分配の公平性への歪みを「第二次費用」と呼び、「第二次費用」を最小化するという目標を「公平性」の目標という。

⁴ ここでいう「加害者」とは、単に「損害を発生させた当事者」を指しているだけであり、なんら規範的な意味合いを含まない。

⁵ 浜田(1996)p37～p42

「紛争処理費用低減」の目標

事故が実際に発生した際、紛争解決や被害者保護のためには、裁判費用、弁護士費用等様々な司法行政上の費用がかかる。これを「第三次費用」と呼び、「第三次費用」を最小化するという目標を「紛争処理費用低減」の目標という。

これらの3つの目標は互いに密接な関係を持っているが、例えば第一次費用を減少させようとする、第二次費用が増大するというように、相互の目標達成がトレード・オフの関係となるケースが起こりうる。そのため、これら全ての目標を充たす条件は必ずしも一意に定められるとは限らない。

さて、これらの目標のうち、「効率性」の目標、及び、「紛争処理費用低減」の目標は、広い意味で考えると、いずれも効率性を追求する目標である。一方、「公平性」の目標を議論するためには、望ましい所得分配のあり方はどのようなものか、という一定の価値判断が前提として必要である。そして、このような規範的問題については、万人が正しいと認める答えが必ずしも存在しない。

本研究は、不法行為にまつわる法制度に対し、実証主義的な経済学がどのような分析視野を提供できるかを検討することを眼目としている。そこで、本研究においては、「効率性」の目標、及び、「紛争処理費用低減」の目標に重点を置いた分析を行う。

4. 不法行為法の経済分析

(1) 外部不経済

不法行為法が適用される状況とは、加害者の故意・過失等により、同意を得ることなく、被害者に損害が発生するものであった。こうした状況は、経済学でいう外部不経済の問題として考えることができる。

ある経済主体の経済活動が、他の経済主体に望ましくない影響を与えている場合、外部不経済が発生しているという。例えば、工場Aが生産活動上、騒音公害を発生させ、そのために、近隣の飲食店Bの売上が低下しているようなケースがこれに相当する。

外部不経済が発生している状況では、社会的に最適な経済状況が達成されない。その理由は、外部不経済を発生させている経済主体（工場A）が、他者（飲食店B）に生じている損害相当分を負担しない結果、過剰な生産活動が行われてしまうためである。

図 2-1：私的限界費用と社会的限界費用

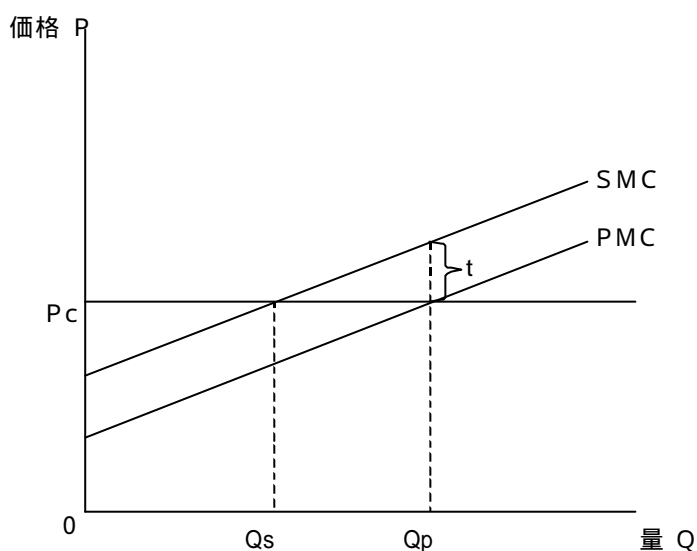


図 2-1 は、外部不経済の発生源である工場Aの私的限界費用曲線 PMC と社会的限界費用曲線 SMC を図示したものである。縦軸 P は生産物の価格であり、横軸 Q は生産量をあらわす。社会的限界費用は、私的限界費用に第三者（飲食店B）に与えた外部不経済による損害を加えたものである。PMC は SMC の下方に乖離しており、すべての生産量のレベルにおいて私的限界費用が社会的限界費用を下回っている。工場Aは、利潤最大化のために自己の私的限界費用を前提として操業するので、この例のように社会的限界費用と私的限界費用との間に差がある場合には、社会的に最適な生産 Q_s よりも過剰な生産 Q_p を行ってしまう。

社会的に最適な状況を導くには、発生している外部不経済を何らかの方法で内部化し、生産物の価格が社会にとっての実際の費用を反映するようにする必要がある。外部不経済の内部化は、課税、当事者間の交渉、損害賠償制度などによって行うことができる。

(2) ピグー税

外部不経済が発生している状況を、社会的に最適な状況に導く方法の一つとしてよく議論されるのが、ピグー税である。ピグー税とは、外部不経済の発生源である工場Aに対し、発生させている損害に応じた税金を課し、社会的限界費用と私的限界費用の乖離分を税として徴収してしまう方法である。

図 2-2：ピグー税

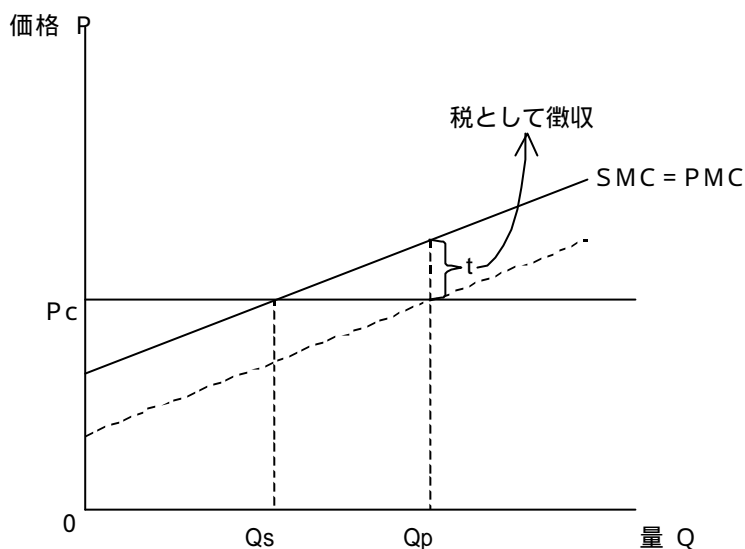


図 2-2 はピグー税の原理を図示したものである。生産量 1 単位あたり、発生させる損害 t に等しい額を税として徴収することで、工場Aの私的限界費用曲線 PMC が上方にシフトし、社会的限界費用曲線 SMC と一致する。すなわち、外部不経済がコストとして認識され、内部化されている。こうして、工場Aは、社会的に最適な生産 Q_s を行うようになる。

(3) 外部不経済の内部化

前段では、外部不経済を内部化する方法として、課税による方法を示した。ところで、外部不経済の内部化は、損害賠償制度を定めることによっても達成することができる。

不法行為法は、被害者の権利や行為を損害賠償ルールで保護することにより、加害者に自己の行為から生ずる外部不経済を認識させ、内部化させる。上記のピグー税の例で、納税義務を損害賠償義務と読み替えれば、そのまま同様の結果を得ることができる。すなわち、不法行為法の意義を経済学的に考えると、違法な行為に対して賠償責任を課すことにより、外部不経済を内部化させるための制度であるということができる。

(4)コースの定理

前例では、工場Aが外部不経済を発生させていたため、市場の失敗が生じ、社会的効率性が達成されない状況にあった。ピグー税は、外部不経済を発生させている工場Aに課税を行い、外部費用を認識させて社会的効率性を達成しようとするものであった。

ところで、この考え方には、2つの暗黙の仮定が前提として存在する。

第1の仮定は、「外部性を発生させているのは工場Aである」というものであり、第2の仮定は、「外部性の内部化は、政府の介入（課税）により行われるべきである」というものである。

コースの議論はこれらの仮定に異議を唱えた。以下、コースの議論について説明する。

まず、第1の仮定について、コースはこのように考えた。工場Aは確かに騒音を発生させており、外部不経済発生の原因となっている。しかし、もし工場Aの近隣に飲食店Bが存在しなかったなら、Bの売上の低下は起こりえず、外部不経済は発生しない。損害が発生するためには、工場A、飲食店Bの両者の存在が不可欠であり、両者は不法行為法で因果関係を決定するために用いられる、いわゆる「なかりせば基準」(but for test)を満たす。その意味で言えば、外部不経済の発生はA、B双方に責任がある。

さらにコースは、第2の仮定について、もし工場Aと飲食店Bが低い費用で自由に交渉できるのなら、政府が介入を行わなくても、社会的最適は達成されることを示した。この議論を簡単な例で考えてみる。

何も対策を講じないと、工場Aが発生させる騒音により、近隣の飲食店Bの売上が低下して100万円の損害が生じるとする。この損害は、Aが騒音防止装置を備えることによって防止でき、Bが防音工事をするによっても防止できる。ここで、Aの騒音防止装置設置には50万円かかり、Bの防音工事には70万円かかるとする。こうした前提のもとで、社会的費用（損害+防止費用）を最小化するためには、言うまでもなく、Aが50万円の騒音防止装置を設置するのが最善の選択である。

以下、取引費用が存在せず、当事者が自由に交渉を行えるものと仮定する。

最初に、損害賠償ルールが存在しないケース（無賠償責任ルール）を考える。この場合、全費用はBの負担となる。まず、全く対策を講じなければ、Bは100万円の損害を負担しなくてはならない。Bは自分が負担する損害を減らそうとする。Bが自分で防音工事を行えば、70万円の防止費用をかけて、100万円の損害を回避することができる。しかし、Aに50万円を支払い、騒音防止装置を設置してもらえば、50万円の防止費用で100万円の損害を回避することができ、Bにとりより有利である。取引費用が存在しないので、BはAと交渉を行い、50万円の支払いと引き替えに騒音防止装置を設置してもらおうだろう。

次に、Aが全ての損害を賠償するルール（厳格責任ルール）を考える。この場合、全費用をAが負担する。Aは、全く対策を講じなければ、Bの損害100万円を賠償しなくてはならない。しかし、50万円を投じて騒音防止装置を設置すれば、100万円の賠償を免れることができる。Bに金銭を支払い、防音工事をさせるによっても、100万円の支払いを回避できるが、この場合は70万円かかる。従って、Aは、自ら50万円を投じて騒音防止装置を設置することを選択するだろう。

このように、情報が完全で、取引も任意に費用がかからないで行われる社会においては、損害賠償責任がどこに課せられるかとは関係なく、社会的費用の最小化が実現できることをコースは示した。これをコースの定理という。

ここで注意が必要なのは、取引費用ゼロの仮定のもとで、損害配分のルールは、損害の効率的な抑止には影響しないものの、所得分配には大きな影響を及ぼす点である。この例では、無賠償責任ルールのもとではBが、無過失責任ルールのもとではAが、それぞれ（最適化された）損害を負担している。

(5)取引費用の存在

前段では取引費用がゼロである場合を検討した。この場合、損害負担者は、最適な事故防止措置をとり得る者に費用を支払い、事故防止措置をとるよう取引を行うことができた。しかし、現実にはもちろん、取引費用はゼロではない。この場合、損害負担者は、最適な損害防止措置をとり得る者に、防止措置をとらせることができない。こうしたケースでは、損害賠償責任がどこに課せられるかが、重要な結論の違いをもたらす。

先の例で説明を行う。ただし、AとBが交渉を行うには、25万円の取引費用がかかるものとする。

まず、損害賠償ルールが存在しないケース（無賠償責任ルール）を考える。この場合、全費用はBの負担となる。Bが自分で防音工事を行えば、70万円の防止費用と引き替えに、100万円の損害を回避できる。Aは騒音防止装置を50万円で設置できる。しかし、先の例と異なり、Aとの交渉には取引費用25万円がかかるので、BがAと交渉して騒音防止装置を設置してもらうためには75万円を要する。この場合、Bは70万円を投じ、自分で防音工事を行うことを選択するであろう。社会的費用（損害＋防止費用）を最小化するためには、Aが50万円の騒音防止装置を設置するのが最善の選択であるから、このケースでは、社会的に最適な状況が得られなかったことになる。

Aが全ての損害を賠償するルール（厳格責任ルール）では、全費用をAが負担する。Aは、50万円を投じて騒音防止装置を設置すれば、100万円の賠償を免れることができる。Bに金銭を支払い、防音工事をさせるためには、防音工事費用70万円に交渉費用25万円を加えた95万円が必要になるから、Aは、自ら50万円を投じて騒音防止装置を設置することを選択するだろう。このケースでは、社会的に最適な状況が導かれる。

(6)最安価損害回避者

上の例が示すように、取引費用が存在する場合には、損害配分ルールの設定により、社会的に最適な状況が導かれるかどうか左右される。これは、最も効果的に事故を防止しうる者に損害を配分しない場合には、事故を防止するインセンティブを与えることができないためである。

取引費用が存在するときには、最も安い費用で損害を回避できる主体を選び、その主体に損害賠償責任を負担させれば、取引費用のかかる社会においても、社会的効率性を実現できる。これは、カラブレイジによって唱えられた概念で、最安価損害回避者の原理と呼ばれる。

5. 非協力交渉ゲームによる分析⁶

本節では、基本的な不法行為法の経済モデル分析を紹介する。

不法行為法の経済分析は、加害者と被害者が、賠償責任ルールの設定の仕方により、どのように事故予防のインセンティブを持つのかを重視する。完全情報のもとで、加害者と被害者が十分に低い費用で自由に交渉を行えるのなら、常に社会的最適が導かれるであろうことは、既に説明した。しかし、現実には、取引費用は必ずしもゼロではなく、加害者と被害者が交渉により協力を行えない場合も多い。

本節では、このような場合に、賠償責任ルールの違いによりどのように損失配分が行われるのかをモデル分析により検討する。

(1) 一方注意の事故モデル

不法行為法を分析するための最も基本的なモデルを解説する。1人の加害者と1人の被害者、例えば、自動車の運転手と歩行者を考える。ここで、両者は共に危険中立的に行動すると仮定する。

はじめに、一方注意のモデルを紹介する。一方注意のモデルでは、加害者だけが事故の予防（例：徐行運転、高性能ブレーキの装着等）を行うことで事故による期待損害を削減することができると思う。

x を加害者によってなされた事故の注意水準とし、 $D(x)$ を被害者の期待損害額（事故発生時の損害 \times 事故発生確率）とする。注意水準を増加させるほど期待損害は減少する。すなわち、 $D(x)$ は x の減少関数であるが、その変化率は逓減的である。

さて、加害者による予防の最適水準は、予防費用を含む期待事故損害を最小化するように設定されるべきである。すなわち x は、 $x + D(x)$ が最小となるように設定されるべきである。このとき、事故の社会的費用は最小となる。事故の社会的費用を最小化する最適な注意水準を x^* と表す。

不法行為法の設定に際しては、最適な賠償責任ルールを設定し、加害者が x^* を選択するよう誘導するのが望ましい。

賠償責任ルールには、以下に示すように、いくつかのバリエーションが考えられる。

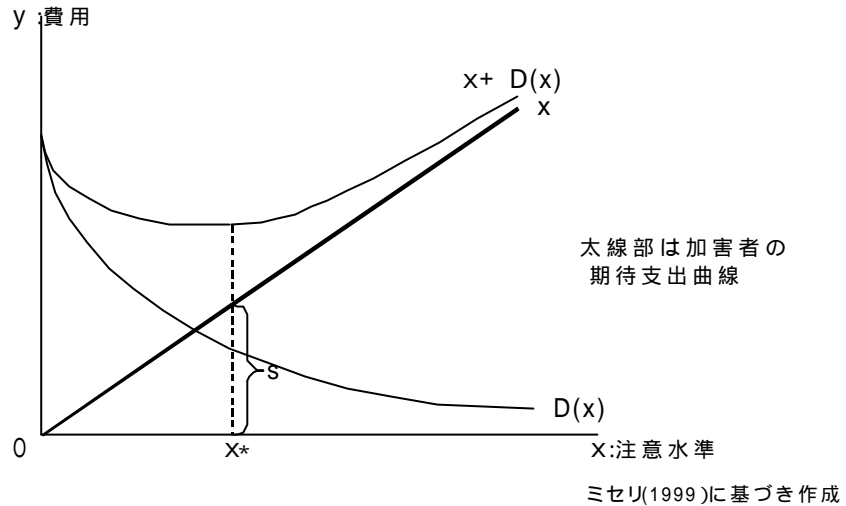
- 無賠償責任ルール : 加害者は被害者の損害に対して一切責任を持たない。すなわち、発生した損害はすべて被害者の負担となる。
- 厳格責任ルール : 加害者は被害者の損害の一切を賠償する責任がある。すなわち、発生した損害はすべて加害者の負担となる。
- 過失責任ルール : 加害者は、故意・過失によって被害者に損害が発生した場合、被害者の損害を賠償する責任がある。すなわち、必要な注意義務を怠ったときに限り、被害者の損害を賠償する責任があり、義務基準以上の注意を行っていたときには、加害者は賠償責任を負わない。

⁶ ミセリ(1999)p18～p23

無賠償責任ルール

加害者は被害者の損害を一切賠償する責任がないのだから、加害者には事故の予防を行うインセンティブが全く働かない。したがって、加害者は自らの支出する予防費用を最小化（ゼロに）する点 0 を選択する。その結果、社会的費用の最小化は実現されない。

図 2-3：無賠償責任ルール

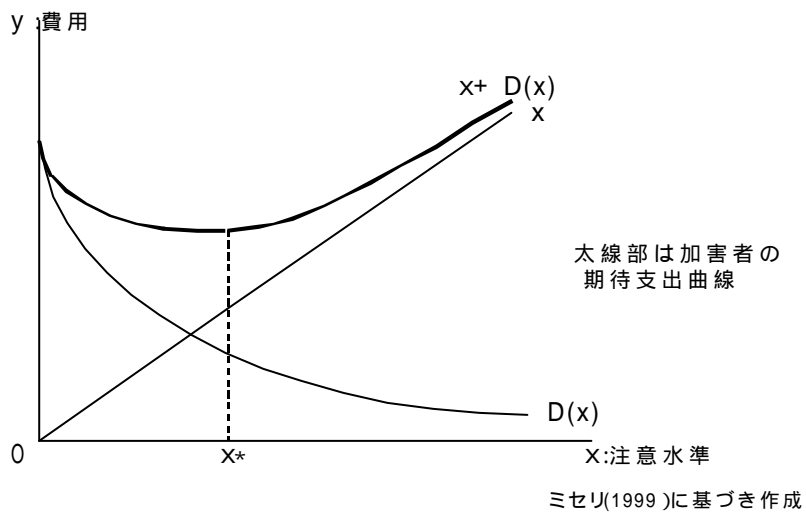


もし加害者と被害者の交渉が可能であるなら、被害者は、加害者に支払い（図の s 相当額）を行い、 x^* の注意を行ってもらうことで、期待損害を最小にすることができる。（コースの定理）しかし、取引費用が大きく、互いの協力が行えないときには、無賠償責任ルールは社会的効率性を実現できない。

厳格責任ルール

厳格責任ルールのもとでは、加害者は被害者の損害をすべて賠償する責任がある。

図 2-4：厳格責任ルール



このとき、加害者には予防費用と事故の期待損害額の合計が最小となるように、事故の予防を行うインセンティブが働く。従って、加害者は x^* の注意を行い、その結果、社会的費用は最小となり、効率性が達成される。

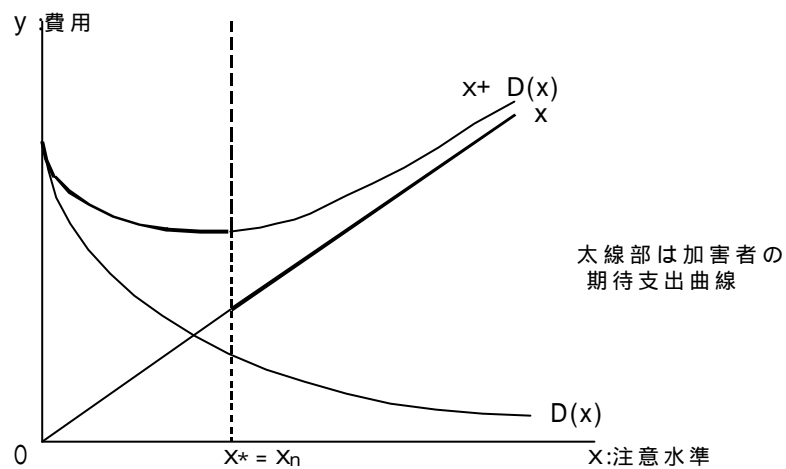
過失責任ルール

過失責任ルールのもとでは、加害者は、定められた注意義務を果たしていなかったときのみ、損害賠償責任を負う。

過失の認定のために必要な注意水準を x_n とする。

a) 最適な注意義務基準 ($x_n = x^*$)

図 2-5：過失責任ルール（最適な注意義務基準）



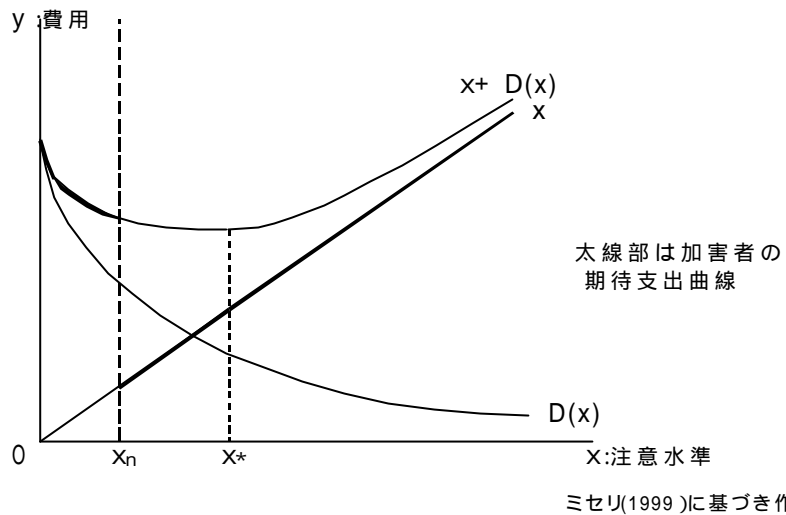
ミセリ(1999)に基づき作成

最適な注意水準に等しい注意義務基準が定められていた場合、加害者は、上の期待支出曲線上で支出が最小となるように行動するため、 x^* の注意を行う。その結果、社会的費用は最小となり、効率性が達成される。

ここまでの分析で、厳格責任ルールと、最適な注意義務基準の下での過失責任ルールは、結果的に同様な社会的効率性を導いた。しかし、現実の経済社会において、裁判所が、社会的に最適な注意水準を正確に観察し、それと等しい注意義務基準を設定できるかどうかは、極めて難しい問題である。もし、過失責任ルールの下で、裁判所が最適な注意水準に等しく注意義務を設定できないとすると、過失責任ルールは必ずしも社会的効率性を導くことができなくなる。以下、注意義務基準が最適注意水準と等しく定められていないケースについて考察する。

b) 過小な注意義務基準 ($x_n < x^*$)

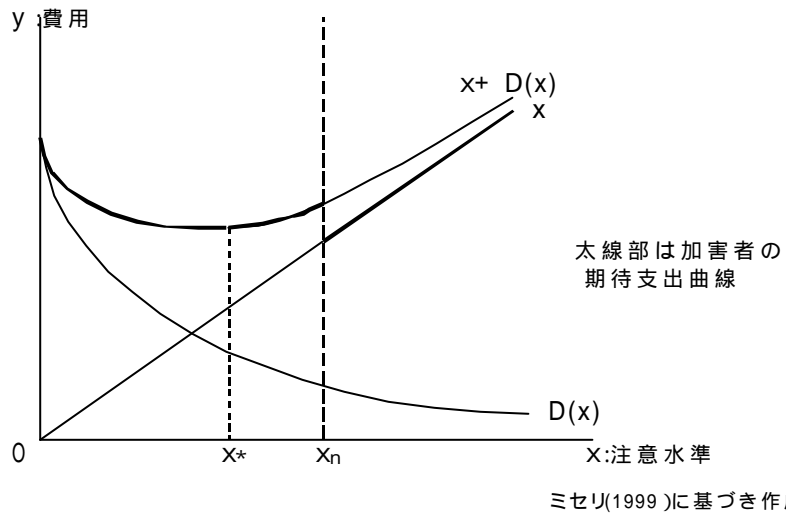
図 2-6：過失責任ルール（過小な注意義務基準）



注意義務基準が最適な注意水準よりも小さく定められていた場合、加害者は x_n の注意を行う。その結果、社会的費用は最小とはならず、効率性は達成されない。

c) 過剰な注意義務基準 ($x_n > x^*$)

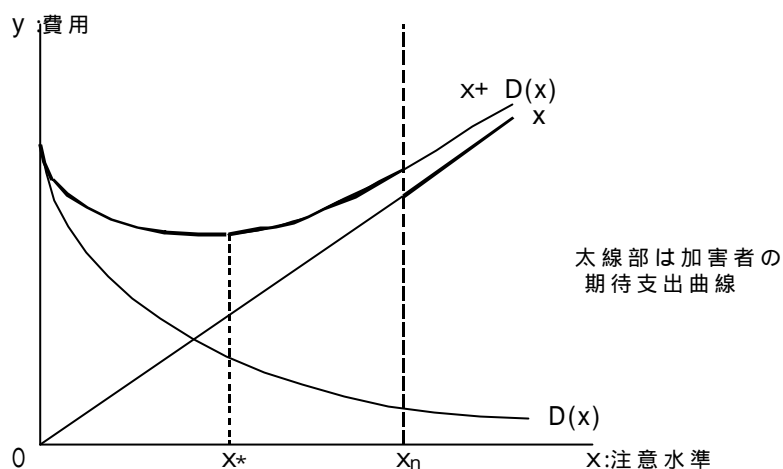
図 2-7：過失責任ルール（過剰な注意義務基準）



注意義務基準が最適な注意水準よりも大きく定められていた場合、加害者は x_n の注意を行う。その結果、社会的費用は最小とはならず、効率性は達成されない。

d) 超過剰な注意義務基準

図 2-8：過失責任ルール（超過剰な注意義務基準）



ミセリ(1999)に基づき作成

注意義務水準が最適水準よりもはるかに大きく定められると⁷、注意義務水準における事故防止のための支出が、最適な注意水準における期待支出額を上回ってしまうケースがありうる。この場合、加害者は、注意義務 x_n を果たすより、注意義務を無視して x^* の注意を行うにとどめ、発生した損害については賠償を行う方が有利である。その結果、社会的費用は最小となり、効率性が達成される。ここでは、注意義務水準が有名無実化している。

以上のモデル分析の結果をまとめると、次の結論が得られる。
加害者だけが事故の期待損害を削減できる一方注意の事故モデルにおいては、

取引費用が存在しないときには、どのような賠償責任ルールを定めても、効率性を達成できる（コースの定理より自明）。言い換えると、取引費用が存在しないなら、不法行為法は、事故の抑止に影響を与えることができない。

取引費用が大きく、相互に協力を行うことができないときには、賠償責任ルールの設定の仕方により、効率性が達成できるかどうかが決まる。この例では、厳格責任ルール、最適注意義務基準のもとでの過失責任ルール、超過剰な注意義務水準のもとでの過失責任ルールにおいて効率性が達成できた。

厳格責任ルールによっても、過失責任ルールによっても、同様に社会的効率性を達成することが可能だが、社会的最適点における損害の配分は、両者で異なる。すなわち、厳格責任ルール、および、超過剰な注意義務水準のもとでの過失責任ルールでは、予防費用と事故損失の両方を加害者が負担する。一方、最適注意義務水準のもとでの過失責任ルールでは、予防費用を加害者が、事故損失を被害者が、それぞれ負担する。すなわち、賠償責任ルールは、所得分配に大きな影響を与える。

⁷ これは、事実上、厳格責任ルールに近い状況であると考えられる。

(2) 双方注意の事故モデル

前段では、加害者だけが事故による期待損害を削減することができると考えた。しかし、実際には、被害者側も事故の予防を行うことにより、事故の損害を削減できる場合も多い。

自動車（加害者）対歩行者（被害者）の交通事故で考えれば、加害者側は徐行運転、高性能ブレーキの装着等で事故を予防できるし、歩行者側も、歩道の通行等、事故回避に気を配ることにより、事故による期待損害を減少させることができる。

そこで、本節では、加害者、被害者双方が事故の期待費用を削減することができるようなモデルを分析する。

x を加害者によってなされる事故の予防費用とし、 y を被害者によってなされる事故の予防費用とする。被害者の期待損害額を $D(x,y)$ とする。加害者が予防費用を増大させても、被害者が予防費用を増大させても期待損害は減少する。すなわち、 $D(x,y)$ は x 及び y の減少関数である。その変化率はそれぞれ逓減的であり、また両者の予防費用投入は代替的⁸であると考えられる。

さて、両者の予防の最適水準は、予防費用を含む期待事故損害を最小化するように、すなわち、 $x + y + D(x,y)$ が最小となるように設定されるべきである。このとき、事故の社会的費用は最小となる。

任意の被害者の予防水準 y に関する加害者の最適注意水準を $x^*(y)$ とあらわし、任意の加害者の予防水準 x に関する被害者の最適注意水準を $y^*(x)$ とあらわす。

社会的最適性は $x^*(y)$ と $y^*(x)$ の交点で達成される。すなわち、 $x^* = x^*(y^*)$ かつ、 $y^* = y^*(x^*)$ である。

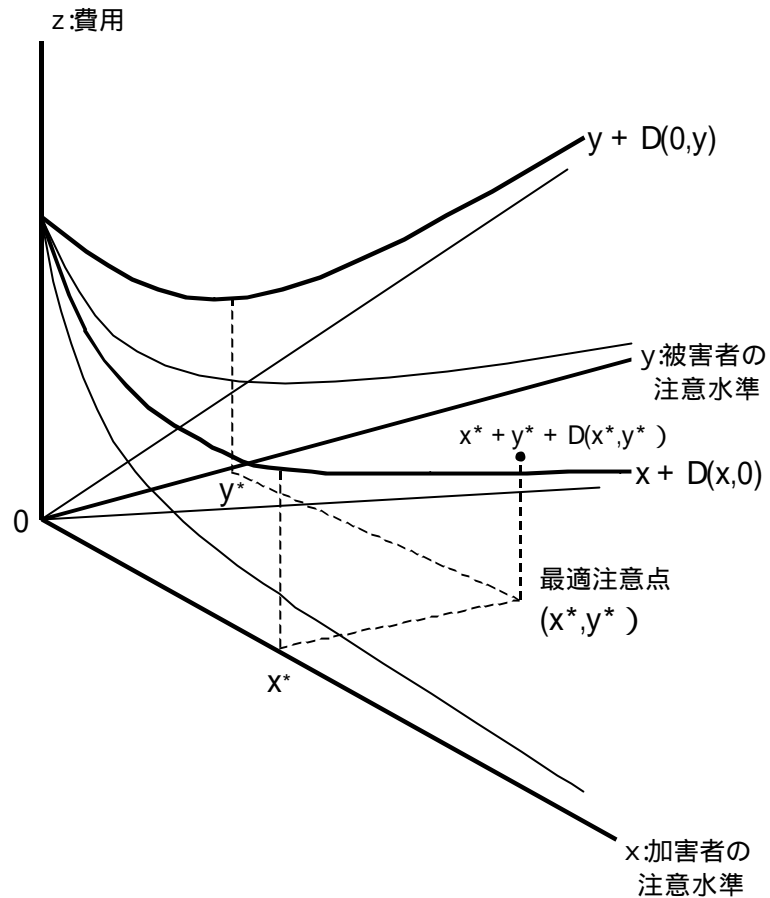
両当事者がそれぞれの予防水準を同時に選択し、ナッシュ均衡⁹が導かれると仮定する。なお、ナッシュ均衡において各当事者は、他の当事者の決定を所与として、自らの目的関数を最大化するように行動する。

一方注意のモデルと同様に、無賠償責任ルール、厳格賠償責任ルール、過失責任ルールの3種類のルールについて検討を行う。

⁸ このとき、一方の当事者が注意を減少させても、他方の当事者が注意を増大させれば、期待費用は増大しない。

⁹ 各人が相手の行動を予想した上で、自己の利益を最大化するよう行動する。その結果、互いに選んだ行動が予想したものと同じになっている場合、そのような行動の組をナッシュ均衡と言う。

図 2-10：双方注意の事故モデル



無賠償責任ルール

加害者は被害者の損害を一切賠償する責任がないのだから、加害者には事故の予防を行うインセンティブが全く働かない。したがって、加害者は、被害者がどのように行動しようとも、自らの支出する防止費用をゼロにする。すなわち、すべての y につき、 $x = 0$ となる。そのとき、被害者は $y + D(0,y)$ を最小化しようとし、 $y^*(0)$ をもたらす。 $y^*(0) > y^*$ であり、社会的費用の最小化は実現されない。

厳格責任ルール

厳格責任ルールのもとでは、加害者は被害者の損害をすべて賠償する責任がある。このとき、被害者には事故の予防を行うインセンティブが全く働かない。したがって、被害者は、加害者がどのように行動しようとも、自らの支出する防止費用をゼロにする。すなわち、すべての x につき、 $y = 0$ となる。そのとき、加害者は $x + D(x,0)$ を最小化しようとし、 $x^*(0)$ をもたらす。 $x^*(0) > x^*$ であり、社会的費用の最小化は実現されない。

過失責任ルール

ここでは、過失責任ルールのもとで、注意義務基準が加害者の最適注意水準に等しく設定されている場合を検討する。

まず加害者の行動を考える。加害者は、過失責任ルールのもとで損害を最小にするように行動する。そのためには、任意の y に対し、 $x = x^*$ となるように注意を行うのが最適である。よって、 $x = x^*$ が選択される。このとき、被害者は事故による損害を負担しなくてはならない。これは、事実上、被害者にとっての厳格賠償責任ルールと同じことになる。被害者は、厳格賠償ルールのもとで損害を最小にするように行動し、 $y = y^*$ を選択する。

このとき、 (x^*, y^*) はナッシュ均衡であり、効率性が達成される。

このように、過失ルールは、注意義務基準を適切に設定すれば、一方の当事者（被害者）に完全な損害を与え、もう一方の当事者（加害者）に最適注意を行わせることによって賠償責任を回避させ、効率性を実現することができる。なお、注意義務基準が適切に設定されていない場合には、過失責任ルールは社会的効率性を導くことができない。

第3章 国家賠償制度の経済分析

第3章 国家賠償制度の経済分析

前章においては、「法と経済学」の基本的概念、及び、不法行為法の経済分析の概要について紹介した。

すでに述べた通り、「法と経済学」は、1960年代に米国で生まれて以来、法学の各分野に様々な影響を与えながら発展し、現在では法律のほぼ全分野を対象領域とするまでになった。しかし、これまでのところ、我が国において、国家賠償の問題を経済学的視点から分析した事例はほとんど見られない。

国家賠償制度は、国の違法な活動によって私人に損害が発生した際に、その損害を国が賠償する制度である。言い換えると、国が不法行為を行った際の賠償責任を定めた制度である。従って、国家賠償の問題に対しても、不法行為法の経済分析が基本的に適用可能であると思われる。

本章では、国家賠償の問題を「法と経済学」の考え方をを用いて分析し、どのような示唆が得られるのか検討を行う。

1. 国の役割

経済学と法学は、互いに大きく異なった問題認識、体系を持っており、これまで、国（あるいは政府）の役割は、それぞれ違った角度から捉えられてきた。国家賠償制度の経済学的分析に先立って、国の役割について、それぞれの視点から再整理しておく。

なお、一口に国といっても、立法、司法等、様々な機能が含まれる。公物の設置・管理を行い、国家賠償訴訟の対象となるのは主に行政府であることから、今後、特に注意しない限り、行政あるいは行政府を念頭にこの語を用いることとする。

(1) 経済学的視点²

経済学は、政府の果たすべき最大の役割について、市場機構の欠陥を補うことであると考え。特に、以下の2つの役割が重要である。

経済活動の円滑化

国は、市場経済が円滑に機能するための諸制度・ルールを整備する。そして、必要に応じて、公共性の観点から市場経済に介入し、経済活動が効率的、安定的に行われるようコントロールを行う。

具体的には、通貨の発行、各種市場の整備、独占・寡占・価格カルテル等の不当な取引制限の摘発等を行う。また、自ら直接、財・サービスの供給を行ったり、補助金を支出して民間による財・サービスの供給を間接的に促進したり、価格規制や参入規制等を行うことによって民間の経済活動に介入したりする。

¹ ここでの「国」とは、国家賠償請求の対象となる主体一般を指しており、国、公共団体、その他を含む意味で用いている。以後、特に断りなく、この語を用いる。

² 武隈(1989)p213

公共財の供給

経済学は、伝統的に市場における自由競争を重視する。社会的資源配分の問題は、市場の持つ価格を通じた調整機能によって適切に解決され、その結果として社会的効率性が達成され则认为する。しかし、市場の持つ機能にも限界がある。例えば、一般道路、治水、公園、国防、治水等の財は、排除原則の不成立³、消費における非競争性⁴という性質を持ち、そのために、市場メカニズムに任せておくだけでは、社会的に本当に必要な量が供給されないのである。国は、こうした市場メカニズムの欠陥を補い、あらかじめ徴税等を行った上で、適正量の公共財を経済社会に供給するという重要な役割を持つ。

(2)行政法学的視点⁵

行政法学は、行政そのものの定義付けにはあまり積極的でない。現在のところ、行政とは「国家作用から立法及び司法の作用を除いたもの」であるとする消極説の立場をとる学者が比較的多い。積極説の立場によれば、行政とは「法の規制のもとに、国家目的の積極的実現を目的に行われる継続的な形成的国家活動」ということになる。

行政活動をその外面的特徴から分類すると、規制行政、給付行政、私経済的行政等に分けられる。国は、こうした活動を通じ、経済の最適化、国民生活の安定化等、様々な国家目的の積極的実現を図っていくことになる。

規制行政

私人の権利・自由を制限することを通じてその目的を達成する行政活動を指す。交通規制、建築規制、経済規制等がこれにあたる。

給付行政

健康で文化的な生活を確保できるようにすることを目的に、個人や公衆に便益を給付する活動を指す。道路、公園の設置・管理、社会福祉施設の設置・運営、生活保護等がこれにあたる。

私経済的行政

行政が私企業と同じ立場に立って行う経済活動を指す。これは、直接公の目的の達成を図るというより、その準備的な活動であることが多い。国有財産の財産的管理等がこれにあたる。

³ 排除原則とは、対価を支払った人のみが排他的にその財を消費できるという原則をいう。

⁴ 消費における非競争性とは、誰かがその財を消費したときに他の人々の同じ財の消費を妨げることがないということを用いる。

⁵ 塩野(1994)p1～p12

以上より、国の役割について、以下のようにまとめることができよう。

国は、様々な行政活動を通じ、国家目的の積極的な実現を図っていく存在であるが、経済の安定・発展は、国家目的の中心に位置づけられるべき重要な問題である。国は、市場経済が円滑に機能するように、諸制度・ルールの整備を行うとともに、必要に応じて市場経済に介入し、経済活動が効率的、安定的に行われるようコントロールを行う。国はまた、市場の不備を補い、一般道路、治水、公園、国防、治水等の公共財を経済社会に供給する。

2．経済分析上の留意点

国家賠償の問題を経済的に分析する際には、基本的に、不法行為の経済分析の手法を用いることになる。しかし、分析対象が私人であるのと、国であるのとでは、当然分析結果が異なることが予想される。ここでは、国を経済分析の対象とする際に一般的に考慮されるべき点を整理しておく。

なお、ここに列記した特徴の中には、必ずしも国に特有な特徴と言えるものだけではなく、巨大企業等にも共通に見られる特徴もあるが、一般的に見られる特徴として、合わせて整理を行っておくことにする。

(1)行動原理

経済分析を行うにあたり、国に特有で、かつ最も大きな特徴は、国は、自らの利潤最大化を目的として行動するのではないとされている点である。

通常、経済学において、個人は、自らの効用最大化という目的に対し、合理的に行動する主体（経済的合理人）であると仮定されている。同様に、私企業は、利潤の最大化を目的として行動する。

当然のことながら、このような仮定は国については妥当しない。国は、自己の利潤の最大化ではなく、国民経済の最適化を考えて行動すべきである。しかし、国民経済の最適化とは具体的に何であるのかは明確でない。それゆえ、国の行動原理を一言でまとめるのは困難であるが、ここでは、国は、「各経済主体の間で著しい不公平が発生することがないように注意しながら、国民経済全体の効率性を可能な限り向上させるよう行動すべき」主体であると仮定する⁶。

(2)損害の規模・負担能力

国は、事故が発生した場合、社会に破滅的被害をもたらす可能性のある公物を管理している。例えば、都市圏を流れる大河川の堤防等がこれに該当し、氾濫事故発生の際には莫大な被害が発生するであろうことは容易に想像がつく。もっとも、社会に破滅的被害を及ぼす事故の全てが公物の瑕疵に起因するわけではなく、原子力発電所等、民間が管理する

⁶ ところで、実際には、国（あるいは行政府）は、多くの部門・組織から成っている。それらを個別に見れば、それぞれ異なった権能を持ち、異なった行動原理に基づいて行動しているものと考えられる。従って、厳密には、そうした内部組織の相互関係や組織毎の行動原理等を考慮して分析を行うべきという意見もあり得よう。しかし、本研究においては、簡潔なモデルによる分析の分かりやすさを重視し、行政内部の組織の問題についてはひとまず捨象し、国全体を単一の行動原理によって行動する一つの経済主体であると考えことにする。

工作物にも大事故の危険を持つものがある。したがって、この特徴は国に特有というわけではない。ただし、このような、大事故をもたらす危険性のあるものについては、民間が管理していても、国の厳重な規制・監督の下に置かれるケースが多い。

これに関連して、損害の負担能力の問題もある。すなわち、国は、一般の私人と比較して、損害に対する負担能力が格段に大きい。これは、事故発生時の損害の負担率を考える上で考慮すべき点であると考えられる。

(3)専門知識

政府は公物の設置・管理につき、通常、一般の私人より多くの専門的知識を有している。この特徴も、必ずしも国に特有なものではないが、賠償責任を考える上で重要な要素である。すなわち、公物の設置・管理に関して、一般の人よりも多くの専門知識を持っているということは、公物の内包する危険とその回避の方法についてもより適切に判断しうる立場にあるということである。「法と経済学」では、最も安価に事故を回避しうる主体に回避責任を負わせることが、最も効率的な事故抑止につながると考えるが、その意味において、国は多くの場合に、「最安価事故回避者」である蓋然性が高い。

3. 経済分析の枠組みについて

我が国において、国の違法行為による損害賠償責任は、国家賠償法に規定されている。

国家賠償法 1 条は、公権力の行使に基づく損害の賠償責任を定めている。この条項は、「故意または過失」を要件とする過失責任主義を採用しているため、国家賠償法 1 条関連の問題については、過失責任ルールモデルを使用して分析を行うことが可能と思われる。

一方、公の営造物の設置管理の瑕疵に基づく損害の賠償責任を定めた国家賠償法 2 条は無過失責任を定めたものであると解されている。そのため、国は、他人に損害を与えた場合、過失の有無にかかわらず、損害賠償責任を負う。

ただし、当然のことながら、(第 2 章で分析した厳格責任ルールのように) 公物にまつわる全ての損害について国が賠償責任を負うわけではない。国が賠償責任を負うのは、あくまでも公物の設置・管理に瑕疵がある場合であり、瑕疵がない場合には、損害賠償責任を負う必要はない。

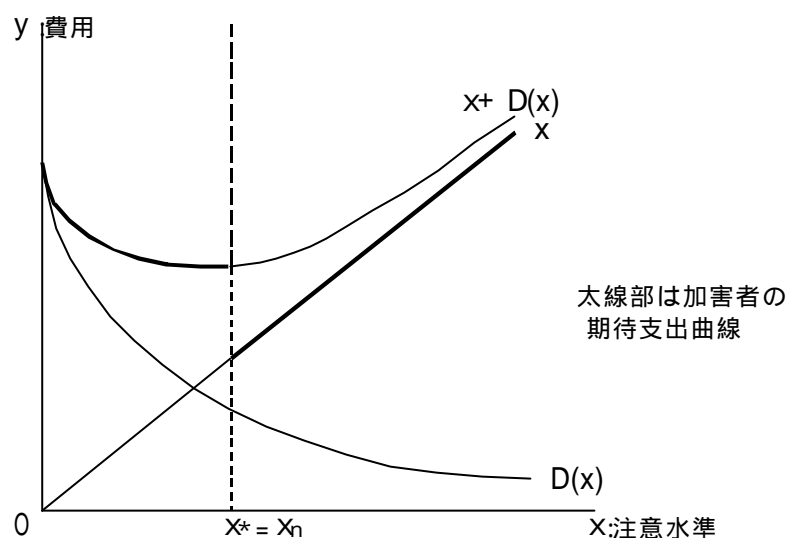
この「瑕疵」の内容に関する学説には、営造物管理者の安全管理義務の履行に着目する主観説、営造物の安全性という物的側面に着目する客観説等があることは既に説明した通りだが、いずれにしても、営造物の管理行為が適切であったか否かが瑕疵の判断に重要な影響を及ぼしているのは間違いない。なぜなら、主観説は管理者の安全管理義務という形で管理行為そのものを問うものであるし、客観説は営造物の物的側面に注目するが、営造物の物的安全性を担保するのは、結局、管理者の適切な管理であろうからである。

以上から、営造物責任の問題に関しても、管理者の注意が適切であったか、言い換えれば、注意水準が必要な水準を満たしていたかどうか賠償責任の決定に深く関わっていることが分かる。そしてこのことは、国家賠償法 2 条の問題についても、第 2 章で分析した過失責任ルール(厳格責任ルールではない)のモデルを応用して分析を行うことが可能であることを意味する。もちろん、過失と瑕疵では防止のために必要な注意水準が異なり、瑕疵をなくすには、過失をなくすよりも高度な注意水準が要求されるのは当然である。しかし、どちらも、裁判所によって賠償責任の認定基準が与えられているという点では共通しており、したがって、共通のモデルによる分析が可能であると考えられる。

4. 経済学的考察（総論）

先述の通り、国は、経済的分析の対象として見たときに、いくつかの特徴を有している。なかでも最大の特徴は、国の追求すべき目的は、自らの利潤の最大化ではないということである。すなわち、国が当事者である場合、経済学の経済的合理人の仮定が成り立たないため、前章における分析は若干変更を要する。

図 3-1：過失責任ルール（再掲）



ミセリ(1999)に基づき作成

図 3-1 は、第 2 章において行った、過失責任ルールの分析モデル（一方注意モデル）を再掲したものである。この分析によれば、過失責任ルールの下で、最適な注意水準に等しく注意義務水準が設定されていれば、合理的な経済主体（潜在的加害者）は、自らの期待支出を最小化するように行動するため、 x^* の注意水準を選択するのであった。このとき、社会的な期待損失額は最小になり、社会的効率性が達成される。

しかし、加害者が国であると考えた場合、事情は異なる。先に整理したように、国は、自らの利潤最大化を直接の目的として行動せず、自らの期待損失を最小化するために点 x^* を選ぶというインセンティブを持たない。従って、損害賠償ルールの設計により、国が事故抑止のために行う注意の水準をコントロールすることは困難である。

我々は、国は、「各経済主体の間で著しい不公平が発生することがないように注意しながら、国民経済全体の効率性を可能な限り向上させるよう行動」すべき主体であると考えた。この仮定によれば、国は、どのような損害賠償ルールが設定されていても、公平性に配慮しつつ、社会的効率性を実現するような注意水準を政策的に判断して選択すべきことになる。

例えば、上の例で、国は、社会的効率性を追求するためには、 x^* の注意を行えばよい。この場合、効率性の概念から見た最適状態は確かに達成される。しかし、最適な注意義務基準の下での過失責任ルールでは、国が注意義務水準を果たしていた場合、発生した損害については被害者が負担することになる。被害額が大きく、特定の被害者に著しい負担を強いることになる場合など、公平性の観点から問題があると判断される場合には、受忍限度論に基づき、被害者の救済を、別途、個別に検討すべきケースも当然ありうる。

実際のところ、国は公物の設置・管理者として、公物に関する情報を一般の国民より多く持っており、公物による事故を的確に防止できる可能性が高い。

しかし、国といえども、限られた情報の中で、社会的最適注意水準を常に正確に観察・判断するのは困難であるといえよう。それに対し、司法の側からもチェックを行うための制度として、国家賠償法制が存在すると考えることもできる。

5．経済学的考察（公物関連各論）

本節では、公物の設置・管理の瑕疵による賠償責任の問題を、道路、河川、機能的瑕疵のそれぞれについて、経済学的視点から再検討する。

(1) 道路事故

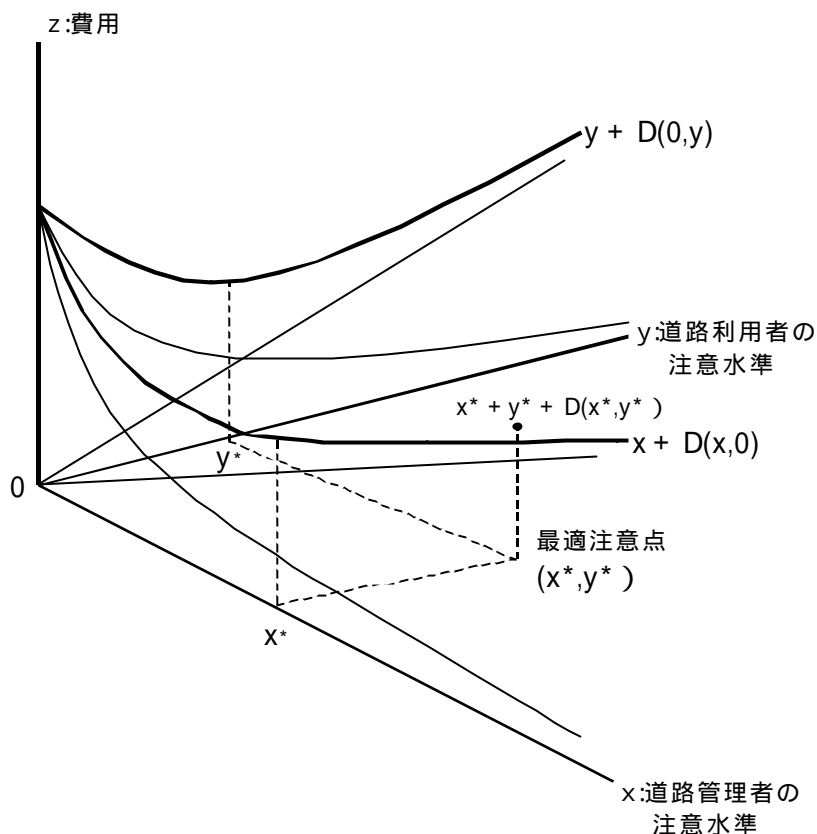
道路は、「当該道路の存する地域の地形、地質、気象、その他の状況及び当該道路の交通状況を考慮し、通常の衝撃に対して安全なものであるとともに、安全かつ円滑な交通を確保することができるものでなければならない」とされる。具体的に問題とされるのは、路上の穴ぼこ、段差、舗装の不備、障害物、落下物等がある。

道路施設の設置・管理の瑕疵を問う国家賠償請求が行われる事例の多くは、道路利用者の交通事故の形をとる。すなわち、道路上で交通事故が発生して損害が発生した場合に、事故の原因が道路の設置又は管理の瑕疵によるものと主張し、道路管理者に損害賠償を求めるものである。

しかしながら、交通の安全は、利用者の適切な注意によって確保されるべき面も大きい。例えば、路面に穴ぼこ、障害物等が存在していても、運転に際して注意を払っていれば、減速、回避操作等により、利用者側においても、事故の発生を防ぐことができるケースも多いだろう。したがって、利用者が通常の注意を行っていれば避けられたであろう事故の責任についてまで、道路管理者が全面的に責任を負うべきとは言えないであろう。

この理由を道路利用者のインセンティブの点から説明しよう。第2章にて行った、双方注意の事故モデルを再掲する。

図 3-2：双方注意の事故モデル（再掲）



x は道路管理者の注意水準、 y は道路利用者の注意水準である。道路管理者は国であるが、利用者は一般の私人であり、自らの期待損害を最小化するように行動する。さて、通常の注意を払っていれば避け得たような、道路の構造上の軽微な瑕疵による損害も含め、全ての損害につき道路管理者が賠償を行うと定められたとしよう。このとき、厳格責任ルールの分析から類推すれば容易に分かるように、道路利用者には、路面の異常等に適切な注意を払うことによって事故を予防しようとするインセンティブが働かない。その結果、交通事故は増加し、社会的費用は増大することになる。

この場合、道路管理者が適切な管理を行った上で、利用者側にも一定の注意水準を要求することが、事故抑止の観点からも望ましいといえる。

次に、道路管理における予算制約の問題を考える。道路管理者には、道路を、「通常の衝撃に対して安全なものであるとともに、安全かつ円滑な交通を確保する」ように適切な維持管理を行うことが求められている。しかし、現実問題として、予算措置等の制約条件を考慮すると、全ての道路に対し完全な維持管理を行うことは、非常に困難であることもまた事実である。

判例⁷をみると、高知落石事件に対し、最高裁は、「道路における防護柵を設置するとした場合、その費用の額が相当の多額にのぼり、上告人県としてその予算措置に困却するであろうことは推察できるが、それにより直ちに道路の管理の瑕疵によって生じた損害に対

⁷ 最高裁昭和 45 年 8 月 20 日：民集 24 卷 9 号 1268 頁

する賠償責任を免れうるものと考えすることはできない」と判示している。具体的にどの程度の安全管理が要求されるのかははっきりしないものの、この判決は、道路管理上の瑕疵の認定に際し、予算上の制約は必ずしも免責事由になり得ないという裁判所の態度を示している。

しかし、危険が予見でき、対策を講ずることによって回避が可能なすべての問題については、いくら巨額の費用が必要であっても責任が肯定されるという考えは、経済学的に考えて疑問である。社会的最適水準を大きく上回る過剰な事故予防義務は、公平性等の視点からの理由が特にない限り、経済社会全体の効率性を大きく損なう可能性が高い。また、道路利用者の注意によって事故を回避することが可能な場合に、すべての事故の責任を道路管理者に帰することは、先の考察から分かるように、道路利用者の事故予防インセンティブに良い影響を与えず、かえって事故の増加を招く可能性がある。

結局、道路管理者は、予算財政上の制約をにらみつつも、社会的資源配分の面から見て最適な水準まで責任を持って道路管理を行うべきである、と解するのが穏当であろう。

(2)河川水害

第1章において述べた通り、河川については、設置・管理の瑕疵の認定に際し、人工的な営造物である道路と若干異なる解釈が行われてきた。

公物の設置・管理にかかる賠償責任を定める国家賠償法2条は、設置管理者の故意・過失を要件としない無過失責任を定めたものであると一般に考えられており、その根拠には、社会に対して危険を作り出す者（危険物を所有・管理する者）は、それから生じる損害について常に責任を負わなければならないとする、いわゆる危険責任⁸の考え方があげられている。

しかし、河川は、「本来自然発生的な公共物であって、管理者による供用開始のための特別の行為を要することなく自然の状態において公共の用に供される物⁹」であり、したがって、「通常は当初から人工的に安全性を備えた物として設置され管理者の公用開始行為によって公共の用に供される道路その他の営造物とは性質を異にし、もともと洪水等の自然的原因による災害をもたらす危険性を内包⁸」している。すなわち、河川は、そのままでは危険であるものを、治水事業を行うことによって徐々に安全性を高めていくものである。さらに、治水事業の実施については、様々な財政的、技術的、社会的制約があるうえに、河川管理は、道路管理と異なり、簡易、臨機的な危険回避の手段を採ることもできない。それゆえ、道路等、人工的に安全性を備えた物として設置され管理者の公用開始行為によって公共の用に供される営造物とは異なる瑕疵の判断基準が設けられており、河川の管理責任は限定的に解される傾向がある。

さらに、道路においては、上述の通り、管理上の瑕疵の認定に際し、財政上の制約は原則として考慮されないのに対し、河川の水害については、瑕疵認定について、財政上の制約が考慮される。例えば、大東水害訴訟において、最高裁は、「道路の管理者において災害等の防止施設の設置のための予算措置に困却するからといってそのことにより直ちに道路

⁸ 無過失責任を認める根拠としては、危険責任とともに、社会生活において大きな利益を収める者は、その収益活動から生ずる損害に対して常に責任を負わなければならないとする、報償責任の考え方もあげられているが、河川管理についてこれが該当しないことは明白であろう。

⁹ 最高裁昭和59年1月26日：民集38巻2号53頁

の管理の瑕疵によって生じた損害の賠償責任を免れうるものと解すべきでないとする当裁判所の判例（昭和42年（オ）第921号同45年8月20日第一小法廷判決・民集24巻9号1268頁）も、河川管理の瑕疵については当然には妥当しないものというべきである⁸と判示している。

こうした違いは、道路は国が積極的に提供しているものであるのに対し、河川に関しては、国は事故防止者の立場にある、ということで説明ができるが、その他の要因として、河川管理および水害賠償に対する財政負担の大きさも理由であると思われる。道路の場合には、損害額、管理額は、河川と比較してさほど大きなものではないが、河川の治水、水害復旧については、莫大な費用がかかる。このため、マクロ的な行財政上の考慮が必要であるということであろう。

さらに、道路上の事故については誰が被害者になるのかという予測が非常に困難であるのに対し、河川の水害については、被害者が概ね当該河川流域沿岸の地域住民に限定されるという意味で、ある程度予測が可能であるという相違も見逃せない。経済学的に考えると、そうした環境条件の違いは地価に反映される（資本化仮説）ため、もし水害による損害が及ぶ地域が予め予想され、かつ広く認識されているのであれば、当該地域の地価はそれだけ低くなっているはずである¹⁰。したがって、当該地域の住民は、将来予想される水害の被害に対応するだけの恩恵を、住居を安く購入するという形で既に受けていた可能性もある。

また、被害が予め予想されるのなら、例えば土盛りをしてから住宅を建築する等の方法により、住民の側においても被害を軽減するような対策を採ることも可能である。すなわち、国の抜本的な治水事業が莫大な費用を要する場合があるのに対し、住民側においても比較的容易に対策を行いうるということは、カラプレイジのいう「最安価損害回避者」がどちらであるのか微妙な局面となる場合も起こりうる。

こうした判断が、裁判所の行う瑕疵判断の相違に微妙に影響していると考えられる。

しかし、いずれにせよ、国家賠償法の運用によって水害問題の解決を図ろうとするのは、必ずしも適切な方法ではないと言わざるを得ない。国としては、治水、利水、土地利用対策を含めた総合的な河川行政を引き続き推進していく必要がある。

(3)機能的瑕疵（公害）

営造物の設置または管理の瑕疵とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いている状態を指すものとされるが、これには、「営造物を構成する物的施設自体に存する物理的、外形的な欠陥ないし不備によって一般的に右のような危害を生ぜしめる危険性がある場合のみならず、その営造物が供用目的に沿って利用されることとの関連において危害を生じしめる危険性がある場合をも含み、また、その危害は、営造物の利用者に対してのみならず、利用者以外の第三者に対するそれをも含む¹¹」とされる。こうして、空港周辺の航空機騒音や、幹線道路周辺の排気ガスによる大気汚染、騒音、振動等、いわゆる営造物の機能的瑕疵に関する訴訟についても、国家賠償法2条の対象とされている。

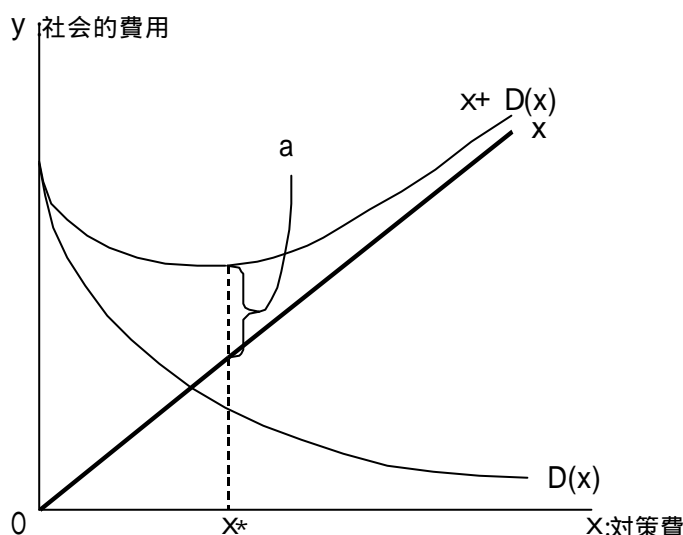
¹⁰ 例えば、敷地面積、交通条件等がほぼ同じ住宅AとBがあったとする。ただし、Aは水害の危険が予想される河川の付近に立地しており、Bはそうした危険のない場所に立地しているとする。その他の条件が全く同じであれば、Aの価格は、Bの価格より、予想される危険による不便益の分安くなる。

¹¹ 最高裁昭和56年12月16日：民集35巻10号1369頁

機能的瑕疵の判断に際しては、その被害が社会通念上受忍すべきと認められるものであるかどうかという、いわゆる受忍限度論が用いられている。大阪空港訴訟において、最高裁は、「侵害行為の態様と侵害の程度、侵害行為のもつ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度等を比較検討するほか、侵害行為の開始とその後の継続の経過及び状況、その間にとられた被害の防止に関する措置の有無及びその内容、効果等の事情をも考慮し、これらを総合的に考慮してこれを決すべきものである¹²⁾」と判示し、受忍限度の判断に際しては、当該施設の公共性を含めた総合的判断を行うこととしている。

公害等の機能的瑕疵の問題に関する経済分析は、一般に、外部不経済の問題として捉えられることが多い。(第2章参照)ここでは、機能的瑕疵に関する国家賠償訴訟の論点を、別の視点から簡単なモデルにより分析する。 x を営造物管理者の公害対策費用、 $D(x)$ を道路周辺に居住する住民の受ける損害とする。公害対策費をかければ、周辺住民の受ける被害総額は減少するが、その変化は逓減的である。また、被害を完全に防止すること、すなわち、 $D(x)$ をゼロにすることは困難である。なお、この営造物は、ここに示した社会的費用を大きく上回る便益を国民経済全体に発生させており、公共性の観点からは存在意義が認められるとする。

図 3-3：機能的瑕疵（公害）の分析モデル



ミセリ(1999)に基づき作成

管理者は、財政的制約等の諸事情を考え、対策費を投じることになる。例えば、社会的効率性の観点からは、 x^* の水準まで対策を行うことが望ましい。しかし、仮に管理者が x^* の対策を行い、社会的最適性が達成されていたとしても、 a だけの被害は残存している。これが、営造物近隣の住民に集中して起きていた場合、個別に見れば、受忍限度を超えた損害を蒙る住民が発生している可能性もある¹³⁾。こうした場合、裁判において、受忍限度論の立場から、個別に救済を図ることが、社会的公平性の見地からも必要となろう。

¹²⁾ 最高裁昭和 59 年 1 月 26 日：民集 38 卷 2 号 53 頁

¹³⁾ こうした事態は、 x^* を超える対策費をとったとしても、なお発生する可能性がある。

実際の公害訴訟においては、生じた被害に対する損害賠償と、公害の差止が同時に請求されることが多いが、このうち、損害賠償請求については、認められる例が比較的多い。一方、差止請求の場合の受忍限度は、損害賠償請求の場合の受忍限度よりも高いとして（違法性段階説）差止請求については認められないケースが従来は多かった。しかし、道路公害訴訟については、民事差止請求を認める判断も示されるようになりつつある。

次に、公害訴訟における瑕疵判断に際して用いられる受忍限度の判断には、「公共性」の概念が大きな影響を及ぼす。これまでの判例では、損害賠償の判断についても、公共性が高まれば、受忍限度も高まるとする立場を採るものが多い。しかし、この判断については、学説上、疑問であるとする見解¹⁴も存在する。

それによると、まず、営造物に「公共性」が存在するためには、当該施設の供用によって社会にもたらされる便益が、公害等によって社会にもたらされる損害を上回っている、すなわち社会的な純便益が正であることが必要である。しかし、公害等の機能的瑕疵が問題となるケースでは、営造物を利用して利益を受ける者と、公害等により被害を受ける者は、一致しないことが多い。高速道路の例でいえば、利益を受ける者は、広く全国に存在するが、公害の被害を受ける者は、沿線に集中している。このとき、全国的に見て被害の総量を上回る便益が発生するからといって、沿線の少数住民が犠牲になってもよいとする考えは、法治国にあってはまず受け入れ難いものと思われる。公共性の高い（＝社会的純便益が大きい）営造物とは、国民全体が享受した便益から、被害者の受けた損害相当分を賠償したとしても、なお便益が正であることをいうのであるから、公共性の高さを理由に、損害賠償の必要性が減少するということは、そもそもあり得ないであろう。

さらに、公共性の内容たる国民全体への便益を、現在の経済活動の水準を前提として計算することは適切でない。なぜなら、被害者と受益者が乖離し、公害等の外部不経済が内部化されていない状況では、高速道路等の営造物の利用料金は、社会的限界費用を下回る低い水準に設定され、その結果、社会的最適状況を上回る過大な需要が発生するからである。すなわち、公害の防止や賠償を適切に行った上、その費用を利用料金に上乘せする形で外部不経済を内部化し、しかるのちに、その状況下における需要を前提に公共性を判断する必要があるであろう。

ところで、以上の議論は、営造物と被害との間の因果関係が明確で、その点について議論の余地がないことが前提になっている。しかし、実際の道路公害訴訟においては、この因果関係の存否が重要な争点になることが多い。

大気汚染物質と健康影響との因果関係については、それを肯定する調査結果が発表されたこともあるが、まだ十分に明確になっているとはいえ、今後もデータの蓄積と研究が必要である。このため、道路公害訴訟において、損害賠償を認容する判決が出された場合であっても、原告と被告である国との間で、損害賠償という形ではなく、道路環境対策の強化という形で和解する例が多い¹⁵。（この際、原告は損害賠償請求を放棄している。）

¹⁴ 宇賀(1997)pp322～325、浜田(1977)pp111～113

¹⁵ 建設省(2000)

まとめ

まとめ

以下、本研究の結果をまとめる。

- ・ 従来、我が国において、国家賠償に関する問題については、主として法学的観点から分析が行われてきた。そこでは、「正義」や「公平性」等の伝統的な価値規範に基づいて、「故意・過失」、「瑕疵」、「因果関係」等、法律条文の各種要件の分析や、実際の判例の分類、論理的解釈等がなされてきた。
- ・ 「法と経済学」は、法律上の諸問題を、価格理論やゲームの理論等の経済学的手法を用いて分析しようとする考え方である。そこでは、不法行為法が持つ違法行為の抑止機能が重視され、不法行為法のルールは、不法行為による社会的費用を最小化するように定めるべきであると考えられる。
- ・ 国家賠償責任は国の不法行為責任であると捉えることができる。「法と経済学」による不法行為法の分析事例は多く、不法行為の当事者が国であることの特殊性を踏まえれば、「法と経済学」を用い、国家賠償責任の分析を行うことが可能である。
- ・ 不法行為の当事者が国であることの最大の特徴は、通常の私人と異なり、国は、自らの利潤最大化を目的として行動しないとされている点である。本研究において、国は「各経済主体の間で著しい不公平が発生することがないように注意しながら、国民経済全体の効率性を可能な限り向上させるよう」行動すべき主体であると仮定される。
- ・ 公物の設置・管理に際し、国は、社会的効率性を導くよう、最適な事故防止措置を政策的に判断して実施すべきである。その上で、特定の被害者が著しい負担を強いられる場合など、公平性の観点から問題があると判断される場合には、受忍限度論に基づき、被害者の救済を別途個別に検討すべきケースもありうる。
- ・ 道路事故については、道路利用者が通常の注意を行っていれば避けられたであろう事故の責任についてまで、道路管理者が全面的に責任を負うのは、道路利用者の事故防止インセンティブの観点からも適切でない。事故防止の観点からは、道路管理者が適切な管理を行った上、利用者側にも一定の注意水準を要求することが望ましい。
- ・ 河川水害については、河川が自然の状態で危険を内包する存在であり、国は事故防止者の立場にあること、治水には莫大な費用がかかり、マクロ的な行財政上の考慮が必要になること等の特質があり、国家賠償法の運用によって水害問題の解決を図ろうとするのは、必ずしも適切な方法とは考えられない。
- ・ 機能的瑕疵（公害）については、社会的効率性の観点から見て最適な状態まで公害防止対策を行った上で、受忍限度を超えた損害を蒙っている住民については、社会的公平性の見地から、個別に救済を図るのが望ましい。
- ・ 公害訴訟の判例では、損害賠償の判断について、営造物の公共性が高まれば受忍限度も高まると考えるものが多いが、経済学的に考えて、この判断には疑問を唱える説もある。実際の訴訟では、営造物と被害との因果関係の存否が重要な争点となることが多く、損害賠償の代わりに環境対策の強化という形で和解することが多い。

補論 訴訟の経済分析

補論：訴訟の経済分析

本研究では、第2章であげた事故の社会的費用のうち、主に「効率性の目標」に焦点を当て、不法行為法の意義、賠償制度の設計が紛争当事者に与える影響等について、経済学的見地から検討を行ってきた。ところで、このような紛争の解決には、通常、当事者間の交渉、裁判等の方法がとられる。そのためには、当然のことながら、弁護士費用、訴訟費用等の費用がかかる。社会的効率性の観点からは、こうした法制度を運用するための費用についても、可能な限り最小化することが望ましい。ここでは、補論として、「紛争処理費用低減」の目標に焦点を当て、訴訟等の法的紛争の問題は、「法と経済学」においてどのように取り扱われているのか、簡単に紹介することにする。

1. 訴訟と和解の選択 - なぜ訴訟が行われるか - ¹

損害賠償請求をめぐる紛争は、原告が被告に対し、自分が受けた損害の補償を金銭的に求める形をとる。はじめは交渉（話し合い）による解決が模索され、交渉が合意に至らないときに、裁判手続に移行するというのが典型的なパターンである。

民事事件のうち多くについては、裁判に至る前に、当事者同士の交渉が成立するか、裁判中に和解が成立して訴えが取り下げになる場合が多い。実際、人は、裁判による解決よりも、できるだけ当事者同士の話し合いによる解決を望んでいるように思える。とりわけ日本人にはこの傾向が強いとも言われる。裁判を行うとなれば、自分にとり有利な証拠・証言を収集しなくてはならないし、裁判所に納める印紙税、訴状作成費用も必要になる。確定判決を得るまでに時間がかかるようなら、弁護士費用等も多く必要になるだろう。このように、大抵の人は、和解よりも裁判のほうが、よりコストがかかると考え、これを避けようとする。それにもかかわらず、実際に裁判は発生している。そこで、そもそも裁判は、どのような条件下で起こされるのかという疑問が生じることになる。

ここでは、なぜ裁判は起こるのかを経済学的に分析する。

なぜ裁判が起こされるのかについて説明する一番簡単な仮説は、訴訟の当事者が裁判の結果について大きく異なる予想を持っているとするものである。直感的に考えてみても、訴訟の当事者双方が楽観的で、判決見込額を大きく上回る結果を求めて交渉を行った場合には、交渉が決裂して裁判に至る可能性が高い。以下、この事実を説明する。

原告と被告の2名の当事者を考える。原告は被告に損害賠償を支払うよう求めている。

まず、双方の裁判結果に関する予想が一致しているケースを考えよう。双方とも、裁判に持ち込めば、間違いなく原告が勝訴し、裁判所は被告に対し500万円の損害賠償支払を命ずるだろうと予想している。裁判を行うためにはそれぞれ50万円の費用がかかるが、和解を行えばそれぞれ20万円の支出で済む。

さて、和解による賠償額をCとする。原告が裁判を起こした場合の期待利得は500万円 - 50万円 = 450万円であるから、原告としては、 $C - 20$ 万円 > 450万円、すなわちCが470万円以上のとき、和解に応じた方が有利になる。

¹ ミセリ(1999)p204～215

同様に、裁判になった場合の被告の期待損害は 500 万円 + 50 万円 = 550 万円である。したがって、被告としては、 $C + 20$ 万円 \leq 550 万円、すなわち C が 530 万円以下のとき、和解に応じた方が有利である。

以上より、このケースでは、当事者が合理的に行動する限り、賠償額 470 万円から 530 万円までの間で、交渉により和解が成立する。

この例では、当事者双方が、必ず原告が勝訴すると予想していた。しかし、判決の結果をはっきりとは予想できず、例えば、双方が原告勝訴の確率を 50% と予測していたとしても、双方が同じ予想をしていれば、交渉による和解が成立する余地がある²。この場合、裁判になった場合の原告の期待利得は $500 \text{ 万円} \times 50\% - 50 \text{ 万円} = 200 \text{ 万円}$ で、 $C - 20$ 万円

200 万円、すなわち C が 220 万円以上のとき、原告は和解に応じる。また、裁判による被告の期待損害は $500 \text{ 万円} \times 50\% + 50 \text{ 万円} = 300 \text{ 万円}$ で、 $C - 20$ 万円 \geq 300 万円、すなわち C が 320 万円以下のとき、被告は和解に応じる。したがって、和解額は 220 万円から 320 万円の間に定まると考えられる。

しかし、両者が裁判の結果について異なる予想を持っている場合、事情は異なる。例えば、原告は、原告勝訴の確率を 80% と見積もり、損害賠償額を 600 万円と見積もっていたとしよう。一方、被告は、原告勝訴の確率を 50% と見積もり、損害賠償額は 400 万円と予想していたとする。裁判になった場合の原告の期待利得は $600 \text{ 万円} \times 80\% - 50 \text{ 万円} = 430 \text{ 万円}$ なので、 $C - 20$ 万円 \geq 430 万円、すなわち C が 450 万円以上なら原告は和解に応じる。しかし、被告の裁判による期待損害は $400 \text{ 万円} \times 50\% + 50 \text{ 万円} = 250 \text{ 万円}$ なので、 $C - 20$ 万円 \geq 250 万円、すなわち、 C が 270 万円以下なら被告は和解に応じる。このケースでは、双方が和解によって紛争を解決する余地がなく、訴訟に持ち込まれることになる。

以上の議論を一般化する。原告の考える原告勝訴確率を P_g 、原告の考える、裁判により宣告される賠償金の額を J_g とする。同様に、被告の考える原告勝訴確率を P_h 、被告の考える、裁判により宣告される賠償金の額を J_h とする。原告の訴訟費用を L_g 、被告の訴訟費用を L_h 、原告の和解のための費用を S_g 、被告の和解のための費用を S_h とおく。原告が応じられる和解金額を R_g 、被告が応じられる和解金額を R_h とすると、以下の式が成立する。

$$R_g = P_g \cdot J_g - L_g + S_g \quad \dots$$

$$R_h = P_h \cdot J_h + L_h - S_h \quad \dots$$

和解が成立するためには、被告にとり応じられる和解金額が、原告にとり応じられる和解金額を上回る必要がある。すなわち、 $R_g \geq R_h$ でなくてはならない。このとき、式より、

$$P_g \cdot J_g - P_h \cdot J_h - (L_g + L_h) \geq (S_g + S_h) \quad \dots$$

² ここでは、原告、被告ともにリスク中立的な主体であると考えている。

が成り立つ。

式の意味するところは、和解を選択することによって節約できる費用（右辺）が、両者の裁判による期待額の差（左辺）を上回るとき、和解が成立するということである。逆に、節約できる費用が、裁判による期待額の差を下回るとき、訴訟が選択される。

以上の分析から簡単に分かるように、原告の勝訴確率の予想が当事者間で大きく異なるほど、また、裁判の結果宣告される賠償額の予測値が当事者間で大きく異なるほど、訴訟が選択される可能性が高まる。また、裁判費用と和解のための交渉費用の差が小さいほど、訴訟が選択される可能性が高くなる。

2. 言いがかり訴訟³

言いがかり訴訟とは、原告が、裁判では勝てる見込みがないことを承知の上で、和解金を得ることのみを目的として起こす訴訟のことである。ここでは、なぜそのようなことが可能であるのか考える。

ある工場Aが大量の機械部品の発注を受けることとなった。この取引により、同社には大きな利益がもたらされる見込みである。しかし、この部品には納入期限があり、期限までに納入ができないと、高額の違約金を支払わなくてはならない。発注された機械部品の数は、同社の生産能力をフルに使ってようやく完成できる数であったとしよう。

同社は24時間体制で当該部品の製造を開始した。ところが、ここで隣接する飲食店Bから、Aの発生させる騒音により売上が低下して損害を蒙ったとして、損害賠償と夜間の操業停止を求める訴訟が起こされた。あらゆる見地から見て、Bの請求には無理があり、裁判を行えば、Aが勝訴することはまず間違いない。しかし、Aでは特別体制を敷いて全従業員を部品の製造に当たらせており、裁判に依じている余裕がない。もし裁判に欠席すれば、相手方の主張が全面的に認められてしまうだろう。一方、裁判に人手を割いて全面的に争えば、勝訴することはできるだろうが、部品の納入期限を守ることができず、違約金を支払わねばならない上、取引先に対する信用も失ってしまう。

このような場合、Aは泣く泣く、ある程度の金を支払って和解に応じざるを得ないだろう。このように、被告が自分たちを「金を払って追い払う」⁴ことを期待して起こす訴訟のことを言いがかり訴訟という。

さて、以下では、この「言いがかり訴訟」がどのような場合に可能なのか考える。

和解を行う場合、両者は和解により節約できる費用を等しく分配するものと仮定する。はじめに、裁判を行うための費用が両者とも500万円、和解のための交渉費用が50万円であるケースを考えよう。裁判を行う場合の原告勝訴の確率はゼロであるとする。原告は、和解を選択すれば50万円の支出で済むところ、裁判になれば500万円が必要になる。同様に、被告も和解を行えば、50万円の支出で済むところ、裁判になれば、賠償金を取れる見込みがない上、500万円の費用がかかる。すなわち、裁判をすることで余分に必要となる費用は両者とも同じく450万円である。このような場合、被告には原告の「裁判に持ち込む」という脅しが通用せず、「言いがかり訴訟」は成功しない。

³ ミセリ(1999)p237～p241

⁴ クーター・ユールン(1987)

次に、和解のための交渉費用は両者とも 50 万円だが、原告が裁判を行うためには 500 万円、被告が裁判を行うためには 2,000 万円の費用がかかるとする。なお、被告の裁判費用の中には、上の例で挙げたような、生産に支障が起きることによる逸失利益や機会費用などが含まれる。

原告は、和解すれば 50 万円の支出で済むところ、裁判になれば 500 万円の費用がかかる。すなわち、裁判を行うことで余計にかかる費用は 450 万円である。一方、被告は、和解すれば 50 万円の支出で済むが、裁判になれば 2,000 万円の費用がかかるので、裁判を行うことで余計にかかる費用は 1,950 万円である。すなわち被告は、裁判に持ち込まれた場合、原告よりも大きな損害を蒙ることになる。

こういう場合、被告にとっては、ある程度の和解金を支払い、裁判を避けるよう原告に要請する方が得策である。妥当な和解金額は、両者が協力して和解を行うことによる利得： $1,950 \text{万円} + 450 \text{万円} = 2,400 \text{万円}$ を 2 等分するように定められる。すなわち、原告は $1,200 \text{万円} - 450 \text{万円} = 750 \text{万円}$ を受け取り、被告は $1,950 \text{万円} - 1,200 \text{万円} = 750 \text{万円}$ を支払う。こうして、「言いがかり訴訟」が成功する。

一般的に、言いがかり訴訟が可能になるのは、被告にとっての裁判費用が原告にとっての裁判費用よりも大きい場合、すなわち、裁判に持ち込まれることによる損害が原告より被告に多く発生するときである。

おわりに

おわりに

本研究は、公物の設置・管理上の瑕疵によって私人に損害が発生した際に、国が負う賠償責任の問題について、近年研究が進められている「法と経済学」を用い、経済学的視点から検討を試みたものである。

法的問題を経済学的に分析することに関しては、現在でもなお懐疑的な見解が存在する。例えば、「経済学はもともと利己的な経済主体から成る市場を主な分析対象としており、全く異なる原理から構築されている法律的問題の分析には適していない」とか、「経済主体の行動分析に用いられるモデルは単純に過ぎ、非現実的である」等である。こうした批判の当否はともかく、現在の経済学が持つ分析能力に限界が存在することは確かであり、それはそのまま、「法と経済学」における限界となりうる。

さらに、経済学は、利潤最大化、費用最小化等の、効率性の問題については、回答を一意に導くことができるものの、正義、公平性の問題等、個人の価値規範に関わる問題については、効率性の問題に対するほど明確な回答を提供することができない。従って、法律問題の規範的側面を、「法と経済学」においてどのように取り扱っていくべきかについても、今後、なお検討を行っていく必要があるであろう。

しかし、本文中でも述べた通り、経済学は、特定の条件下における経済主体の行動を、極めて明快に説明することができる。これは、従来の法学には存在しない長所と言える。従って、法制度が人間行動に及ぼす影響を明示的に分析できるという点で、「法と経済学」には相応の利用価値があると考えられる。

また、「法と経済学」は、法制度設計の目標の一つとして、社会的な効率性の追求という新しい視角を提供した。これも、従来の法学では十分な説明を行い得なかったものであり、この分野についても、経済学は、今後も一定の貢献をなし得るであろう。

ところで、本研究における分析の多くは、一定の仮定または前提に基づいた経済モデルによる考察に基づくものだが、このモデルがどの程度、現実社会の構成員の行動を説明しているかについては確証がない。その意味で、モデルの妥当性を検証するような、実際の訴訟事例を用いた実証的な分析を行っていくことが、今後の課題として残されている。

本研究が、国家賠償の問題を考えていく上で、何らかの新しい視点を提供できれば幸いである。

參考資料

日本国憲法

第17条【国及び公共団体の賠償責任】

何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国または公共団体に、その賠償を求めることができる。

国家賠償法

第1条【公権力の行使に基づく損害の賠償責任、求償権】

国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。

前項の場合において、公務員に故意又は重大な過失があつたときは、国又は公共団体は、その公務員に対して求償権を有する。

第2条【公の営造物の設置管理の瑕疵に基づく損害の賠償責任】

道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵があつたために他人に損害を生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる。

前項の場合において、他に損害の原因について責に任ずべき者があるときは、国又は公共団体は、これに対して求償権を有する。

第3条【賠償責任者】

前二条の規定によつて国又は公共団体が損害を賠償する責に任ずる場合において、公務員の選任若しくは監督又は公の営造物の設置若しくは管理に当る者と公務員の俸給、給与その他の費用又は公の営造物の設置若しくは管理の費用を負担する者とが異なるときは、費用を負担する者もまた、その損害を賠償する責に任ずる。

前項の場合において、損害を賠償した者は、内部関係でその損害を賠償する責任ある者に対して求償権を有する。

第4条【民法の適用】

国又は公共団体の損害賠償の責任については、前三条の規定によるの外、民法の規定による。

第5条【他の法律の適用】

国又は公共団体の損害賠償の責任について民法以外の他の法律に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。

第6条【相互保証主義】

この法律は、外国人が被害者である場合には、相互の保証があるときに限り、これを適用する。

民法

第709条【不法行為の一般的要件・効果】

故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

第710条【非財産的損害の賠償】

他人ノ身体、自由又ハ名誉ヲ害シタル場合ト財産権ヲ害シタル場合トヲ問ハス前条ノ規定ニ依リテ損害賠償ノ責ニ任スル者ハ財産以外ノ損害ニ対シテモ其賠償ヲ為スコトヲ要ス

第711条【近親者の慰謝料請求権】

他人ノ生命ヲ害シタル者ハ被害者ノ父母、配偶者及ヒ子ニ対シテハ其財産権ヲ害セラレサリシ場合ニ於テモ損害ノ賠償ヲ為スコトヲ要ス

第715条【使用者の責任】

或事業ノ為メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス但使用者カ被用者ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニ付キ相当ノ注意ヲ為シタルトキ又ハ相当ノ注意ヲ為スモ損害カ生スヘカリシトキハ此限ニ在ラス使用者ニ代ハリテ事業ヲ監督スル者モ亦前項ノ責ニ任ス前二項ノ規定ハ使用者又ハ監督者ヨリ被用者ニ対スル求償権ノ行使ヲ妨ケス

第717条【土地の工作物の占有者及び所有者の責任】

土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ其工作物ノ占有者ハ被害者ニ対シテ損害賠償ノ責ニ任ス但占有者カ損害ノ発生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ為シタルトキハ其損害ハ所有者之ヲ賠償スルコトヲ要ス前項ノ規定ハ竹木ノ栽植又ハ支持ニ瑕疵アル場合ニ之ヲ準用ス前二項ノ場合ニ於テ他ニ損害ノ原因ニ付キ其責ニ任スヘキ者アルトキハ占有者又ハ所有者ハ之ニ対シテ求償権ヲ行使スルコトヲ得

第722条【損害賠償の方法、過失相殺】

第四百七条ノ規定ハ不法行為ニ因ル損害ノ賠償ニ之ヲ準用ス被害者ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スルコトヲ得

第723条【名誉毀損における原状回復】

他人ノ名誉ヲ毀損シタル者ニ対シテハ裁判所ハ被害者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分ヲ命スルコトヲ得

第724条【損害賠償請求権の消滅時効】

不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求権ハ被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知りタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ

参考文献

- ・ 植木哲(1991)『災害と法 - 営造物責任の研究 第二版』一粒社
- ・ 植村栄治(2000)『行政法教室』有斐閣
- ・ 宇賀克也(1988)『国家責任法の分析』有斐閣
- ・ 宇賀克也(1997)『国家補償法』有斐閣
- ・ 奥野正寛・鈴木興太郎(1988)『ミクロ経済学』岩波書店 モダン・エコノミックス2
- ・ グイド・カラブレイジ(1994)松浦好治訳「危険分配と不法行為法に関する若干の考察」
『「法と経済学」叢書 「法と経済学」の原点』木鐸社
- ・ グイド・カラブレイジ(1993)小林秀文訳『事故の費用 - 法と経済学による分析 - 』
信山社
- ・ グイド・カラブレイジ(1989)松浦好治=松浦以津子共訳
『多元的社会の理想と法 - 「法と経済」からみた不法行為法と基本的人権 - 』
木鐸社
- ・ ロバート・D・クーター トーマス・S・ユーレン(1997) 太田勝造訳
『新版 法と経済学』社団法人商事法務研究会
- ・ 川浜昇(1993)「「法と経済学」と法解釈の関係について(一)、(二)、(三)、(四)」
『民商法雑誌』108巻6号 pp820~848、109巻1号 pp1~35、
109巻2号 pp207~234、109巻3号 pp413~443
- ・ 木村実(1983)「営造物にかかわる賠償責任」雄川一郎 塩野宏 園部逸夫 編
『現代行政法大系6 国家補償』有斐閣 pp59~86
- ・ 建設省(2000)「道路環境訴訟の最近の動向について」
『道路』平成12年8月号 pp13~17 日本道路協会
- ・ 古城誠(1984)「法の経済分析」の意義と限界(上・中) - 不法行為の経済分析モデル」
『法律時報』56巻1号 pp54~59、56巻7号 pp59~68
- ・ ロナルド・H・コース(1960)新澤秀則訳「社会的費用の問題」
『「法と経済学」叢書 「法と経済学」の原点』木鐸社 1994年
- ・ 小林秀文(1987)「過失と製造物責任へのアプローチ - 「法と経済学」と不法行為法」
(特集「法と経済学」で考える)『法学セミナー』32巻12号 pp50~53
- ・ 小林秀之 神田秀樹 内田貴(1987)「座談会 - 「法と経済学」でなにができるか？」
(特集「法と経済学」で考える)『法学セミナー』32巻12号 pp24~41
- ・ 塩野宏(1994a)『行政法 第二版』有斐閣
- ・ 塩野宏(1994b)『行政法 第二版』有斐閣
- ・ 下山瑛二(1983)「水害と賠償責任」雄川一郎 塩野宏 園部逸夫 編
『現代行政法大系6 国家補償』有斐閣 pp121~150
- ・ 武隈慎一(1989)『ミクロ経済学』新世社 新経済学ライブラリ - 4
- ・ 浜田宏一(1977)『損害賠償の経済分析』東京大学出版会
- ・ 林田清明(1996)『法と経済学の法理論』北海道大学図書刊行会
- ・ 平井宣雄(1980)『現代不法行為理論の一展望』一粒社
- ・ 藤原淳一郎(1983)「道路事故への国・公共団体の賠償責任」雄川一郎 塩野宏
園部逸夫 編 『現代行政法大系6 国家補償』有斐閣 pp87~119

- ・ R・P・マーロイ（1994）『法に潜む経済イデオロギー - 理論と実践のための比較論的アプローチ』
馬場孝一・國武輝久訳 木鐸社
- ・ T.J.ミセリ(1999) 『法の経済学 - 不法行為，契約，財産，訴訟 - 』
細江守紀監訳 九州大学出版会
- ・ マーク・ラムザイヤー（1990）『法と経済学 - 日本法の経済分析 - 』弘文堂

本資料は、国土交通政策研究所における研究活動の成果を執筆者個人の見解としてとりまとめたものです。
本資料が皆様の業務の参考となれば幸いです。

国土交通政策研究 第1号

公物の設置・管理に係る賠償責任のあり方に関する研究
～「法と経済学」による分析～

2001年6月発行
発行 国土交通省国土交通政策研究所
〒100-8918 東京都千代田区霞が関2-1-2
中央合同庁舎第2号館
Tel (03) 5253-8816 (直通番号)
Fax (03) 5253-1678
