

《資料》

M. F. Grady の「過失」理論
——法の経済分析の展開——

飯山昌弘

- 一 はじめに
- 二 Grady の理論
 - 1 従来の実証的研究によるネグリジェンス論
 - (1) 「義務違反」の決定
 - (2) 「法的因果関係」の決定
 - 2 従来の研究への批判
 - (1) Full Liability ルール
 - (2) P*-Cutoff ルール
 - 3 新たなルールの提示
- 三 おわりに

M.F. Grady の「過失」理論(飯山)

一 はじめに

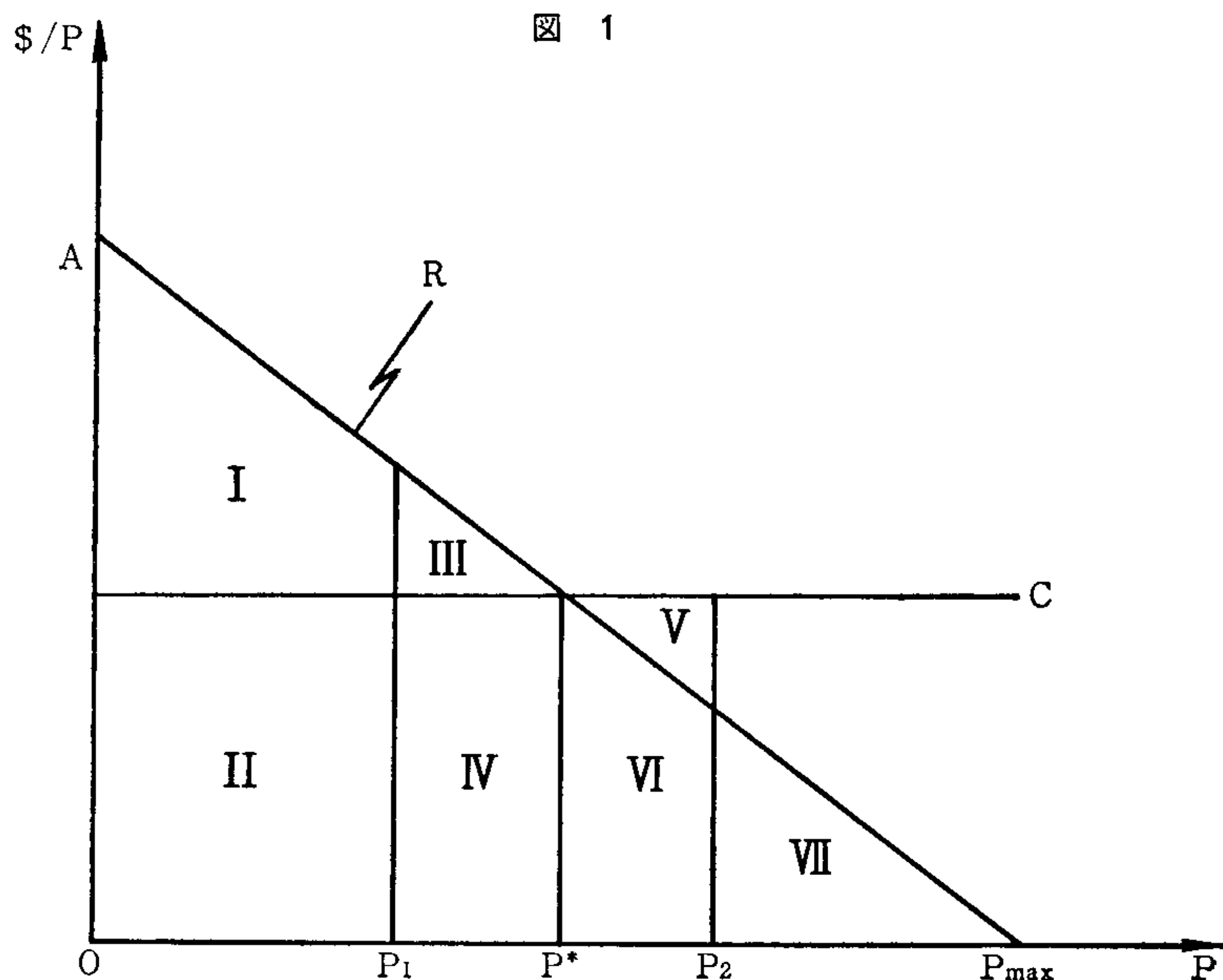
本稿は、法学の新しい潮流である「法の経済分析」⁽¹⁾の分野における「過失」論の一展開として、M. F. Grady⁽²⁾が提示する不法行為における「過失」理論を紹介することを目的とする。筆者は、『アメリカ法』一九八六—一号で彼の論文を紹介する機会を得たが、そこでは紙面の関係上、彼の研究のモデルに展開される図表の解説を行うことができなかった。彼は不法行為のネグリジェンス (negligence) に関する議論を展開する中で、「法の経済分析」の分野における従来の「過失」理論を極めて簡明に整理し、それに代るべき新しいモデルの提示を試みている。この分野におけるこれまでの「過失」に関する見解とその問題点を検討する上で、彼の研究は適切な材料となるものと考え、ここで改めて彼の他の論文とも併せて、彼のモデルの骨子をなしている図表の解説に焦点を絞り紹介したい。

「法の経済分析」の研究は、「不法行為法」の領域で最も活発に展開されており、そこでは、不法行為により発生する損失とその損失の発生を予防するための費用との総和としての不法行為に伴う「社会的費用」⁽³⁾の最小化を実現するものとして不法行為法の基本的意義が捉えられる。すなわち、「社会的費用」の最小化にとって有益な誘因を社会に対して不法行為法が提供すべきであるとされ、不法行為法は、「社会的費用」の最小化へ向けた「誘因体系」として捉えられる。その際、不法行為法がいかなる「過失」概念を設定し、それに基づき不法行為の過失の問題にどのように対処するかにより、不法行為法が潜在的加害者の行動へ与える誘因は変化するのであり、その運用いかんによっ

ては、「社会的費用」の最小化という最適結果を必ずしも実現しないことになる。そこで、不法行為法が「過失」に対していかなるルールをもつことが最適な予防へと行為者を導き、社会的に最適な結果を生むことになるのかにつき検討されねばならず、そこに「過失」に関する実証的研究の意義が見出される。ここで扱う Grady の主張もこの点につき、従来の研究に対する批判と併せて、彼が提示するネグリジェンス・ルールが社会的により望ましい結果を生むことを強調する。「法の経済分析」の研究は、研究の性格上、実証的研究、規範的研究、および、記述的研究とに分類することができるが、彼の研究は、「過失」に関する実証的モデルを提示する実証的研究であるが、そのモデルによる理論的帰結を社会的に望ましいものと評価し、モデルの現実への適用を意図するものであり、その意味で規範的研究としても位置づけることができる。

II Grady の理論

この分野の研究においては、前述したように、不法行為法は、事故による損失とその発生を予防するための費用との総和である社会的費用 (social cost) の最小化を実現するものとして捉えられる。このことを具体的に示すため、表1を参照されたい。⁽⁸⁾ここで、(a)は事故に対する防止策 (precaution) の単位量を示し、(b)はそのために要する費用の総量、(c)は単位あたりの防止費用、すなわち防止の限界費用を示す。(d)は一定の防止が実行された場合に期待される損害発生量であり、(e)は防止一単位あたりに期待される損害量の減少、すなわち期待損害量の限界減少——これ



ネグリジェンスのルールが果す任務は、一般に、次の二つの要素に分解することができる。まず、どのような場合に加害者が十分な防止行為を怠ったことになるのかを決定することである。これは、「義務違反」(breach of duty)の要素である。次に、加害者の行為を原因として、被害者の損害に対してどこまで責任を認めるべきかを決定することである。これは、「法的因果関係」(legal causation)の要素である。この二つの要素についての決定を通して、不法行為法は最適防止レベルの実現へ向けての誘因をもつことになる。Grady は、このそれぞれの点につき従来の研究を整理し検討を加えている。

(1) 「義務違反」の決定

ここではまず、社会的に最適な防止レベルの理論的特定が行われる。それは、図1に示したR線とC線との交点から、最適防止レベルP*を得るとする方法により行われる。

図の横軸は実行される防止量の軸であり、縦軸は単位あた

表 1

(a) Precaution (units)	(b) Total Precaution cost	(c) Marginal Precaution cost	(d) Total expected harm	(e) Marginal reduction in expected harm	(f) Social cost (b+d)
0	0	—	1000	—	1000
1	100	100	800	200	900
2	200	100	640	160	840
3	300	100	512	128	812
4	400	100	410	102	810
5	500	100	328	82	828

は、「防止」にとつての限界効用となる。——を示す。そして、(f)が防止費用と期待損害量の総和としての社会的費用を示している。ここに示された数値のような関係を想定すると、社会的費用を最小化するのは、 $P=4$ の時、すなわち四単位の防止が実行された場合である。従って、この場合には、四単位の防止が社会的に最適な(ムダのない)防止レベルということになり、不法行為法はそのレベルの防止を実現するように作用することが望まれるのである。しかし、これは具体的数値が与えられた場合の最適防止レベルの決定であり、この社会的に最適な防止レベルを理論的にどのように特定し、いかにしてそれを実現するかがこの分野の研究の課題である。

この分野におけるこれまでの研究によっても、以下のような実証的モデルにより最適防止レベルの理論的特定が図られ、また、その最適レベルへと加害者を導くにはいかなるネグリジェンス・ルールが適切であるかが検討されている。以下、Grady による、従来の研究の整理とそれに対する批判、および、彼が提示する新たな過失理論について述べる。

1 従来の実証的研究によるネグリジェンス論

りの防止策に要する費用、すなわち防止の限界費用、および、単位あたりの防止から得られる期待損害の減少量、すなわち防止による限界利益の軸である。防止の限界費用と限界利益の双方が一つの軸（縦軸）で表わされている。⁽¹¹⁾ R線は、防止策を一単位分だけ増加させることによって得られるであろう損害の減少分、すなわち防止による効用の限界曲線である。これは、表1に示した(e)の項目をグラフ化したものに該当する。この曲線は、限界効用逓減の法則により、一般に右下りの曲線となる。但し、ここでは便宜上、損害の減少の減少傾向（減少の減少）を一定とし、直線で表わされている。防止レベルをある幅だけ移動することによって生じるR曲線の下側の面積が、その防止レベルの増加により期待される損害減少の総量を示している。従って、図のⅠ、Ⅱ、Ⅲ、Ⅳ、Ⅵ、Ⅶの部分の総和は、防止策が全く施されなかった場合の全損害量を示す。また、C線は、一単位の防止を実行するのに要するコスト、すなわち防止の限界費用曲線である。表1の(c)の項目をグラフ化したものである。これも、便宜上、一単位の防止に必要な費用を一定とし、水平の直線で表わされている。R曲線の場合と同様、防止レベルをある幅だけ移動することによって生じるC曲線の下側の面積が、その防止レベルの増加に要する費用の総量を示している。この二つの曲線の交点における防止レベルが、最適防止レベル P^* として理論的に決定される。何故なら、 P^* 未満の防止レベルでは、防止費用に比較して、より大きな損害の減少分（防止利益）が期待でき（図のⅠとⅢの面積がこれに相当する）、また逆に、 P^* を上回る防止レベルでは、期待される損害の減少分より大きな防止費用を必要とする（図のⅤの部分とその右の空白部分）ため、いずれも社会的費用を最小化せず、 P^* の防止レベルが最適点として特定されるのである。

従来の研究は、ここで得られた最適防止レベル P^* を基準にして、「義務違反」の要素について定義する。すなわ

ち、加害者の防止行為が P^* より低いレベルで行われた場合に、その加害者に対して義務違反を認めるという方法である。これは、現実に行われた個々の防止レベルを社会的に最適な防止レベルである P^* と比較することによって「義務違反」を定義するので、 P^* -comparison approach⁽¹²⁾と呼ばれる。このようにして従来の研究は、防止費用とそこから得られる防止利益の限界分析モデルにより、効率性の観点から防止義務水準の理論的特定を図っている。

(2) 「法的因果関係」の決定

P^* -comparison approachによると、最適防止レベルである P^* 以上の防止行為を実行してもなお発生する損害は、「義務違反」が成立しない以上、回避不能の事故（unavoidable accident）ということになる。法的因果関係の問題は P^* 未満の防止行為による損害についてのみ生じ、それに対して不法行為法がいかに対処すべきかがここでの問題となる。これまでの研究によると、この問題への対処として次の二つの方法が提示され、そのいずれもが最適防止レベル P^* を実現する誘因をもつとされる。

第一の方法は、不十分な防止行為から生じたすべての損害に対して法的因果関係を認める方法である。これは、Full Liability⁽¹³⁾ルールと呼ばれる。仮に防止行為が図1の P_1 のレベルであったとすると、このルールによると、図1のⅢ、Ⅳ、Ⅵ、Ⅶ、の和に相当する損害に対して因果関係が認められることになる。一方、第二の方法は、加害者が仮に適正な防止行為 P^* を実行していたら防げたであろう損害に対してのみ法的因果関係を認める方法である。これは、 P^* のレベルで因果関係を切断するものであり、 P^* -Cutoff⁽¹⁴⁾ルールと呼ばれる。このルールによると、図1のⅢとⅣの損害に対してのみ因果関係を認めることになる。

この両者には因果関係の範囲に関して基本的な相違があるが、従来の研究によると、そのいずれもが加害者を最適防止水準へと導き得るルールであるとされる。すなわち、図1において、 P^* 未満の防止レベル P_1 を P^* に移動すると、そのために要する防止費用の増加分(Ⅳの部分)よりそれによって期待される損害の減少分(Ⅲ+Ⅳ)のほうが大きく、いずれのルールによっても加害者はその差額(Ⅲ)だけ負担する費用が軽減され、また、前述した「義務違反」の定義から、いずれのルールにおいても P^* を上回る防止レベルを実行する必要は全くないのであるから、加害者にとって P^* の防止レベルを選択することが最も有利となる。従って、この二つのルールはともに、社会的費用を最小化する P^* の防止レベルを実行するように加害者を導く誘因をもつことになる。

これが従来の研究によって展開されるネグリジェンス論である。これに対して、Gradyは以下のように批判する。

2 従来の研究への批判

Gradyによると、従来の研究が主張するようにこの二つのルールが社会的に最適な防止レベルを実現するのは、加害者が最適防止レベル P^* がどこに位置するかを推定するために完全な情報を有していると仮定された場合に限られ、現実的な不確実性の条件下ではいずれのルールも加害者を P^* レベルの防止へと導くことにはならない、と批判される。潜在的加害者は、社会的に最適な防止レベル P^* (実際には、裁判所が認定するであろうところの P^*)に対して不完全な情報⁽¹⁵⁾しか有しておらず、現実に加害者が推定するところの P^* (これを \hat{P} とする)は常に一定の不確実性を伴うのである。確かに、加害者が推定する P^* は、それ自体としては高目に見積られたり低目に見積られたりする理由は

ないので、加害者によって推定された最適防止レベル \hat{P} の分布は P^* を中心とした対称形になるという仮定は成立するが、不確実性の条件を加えると、加害者が、自己が推定した \hat{P} をそのまま現実に実行するかどうかは別問題となる。何故なら、加害者が推定した \hat{P} が実際は P^* より大であるのか小であるのかは一定の不確実性を伴うので、加害者は自己が推定した \hat{P} をそのまま実行することはできず、現実には、自己が推定した \hat{P} に不確実性の要素を加味して、実行する防止レベルを決定しなければならないからである。

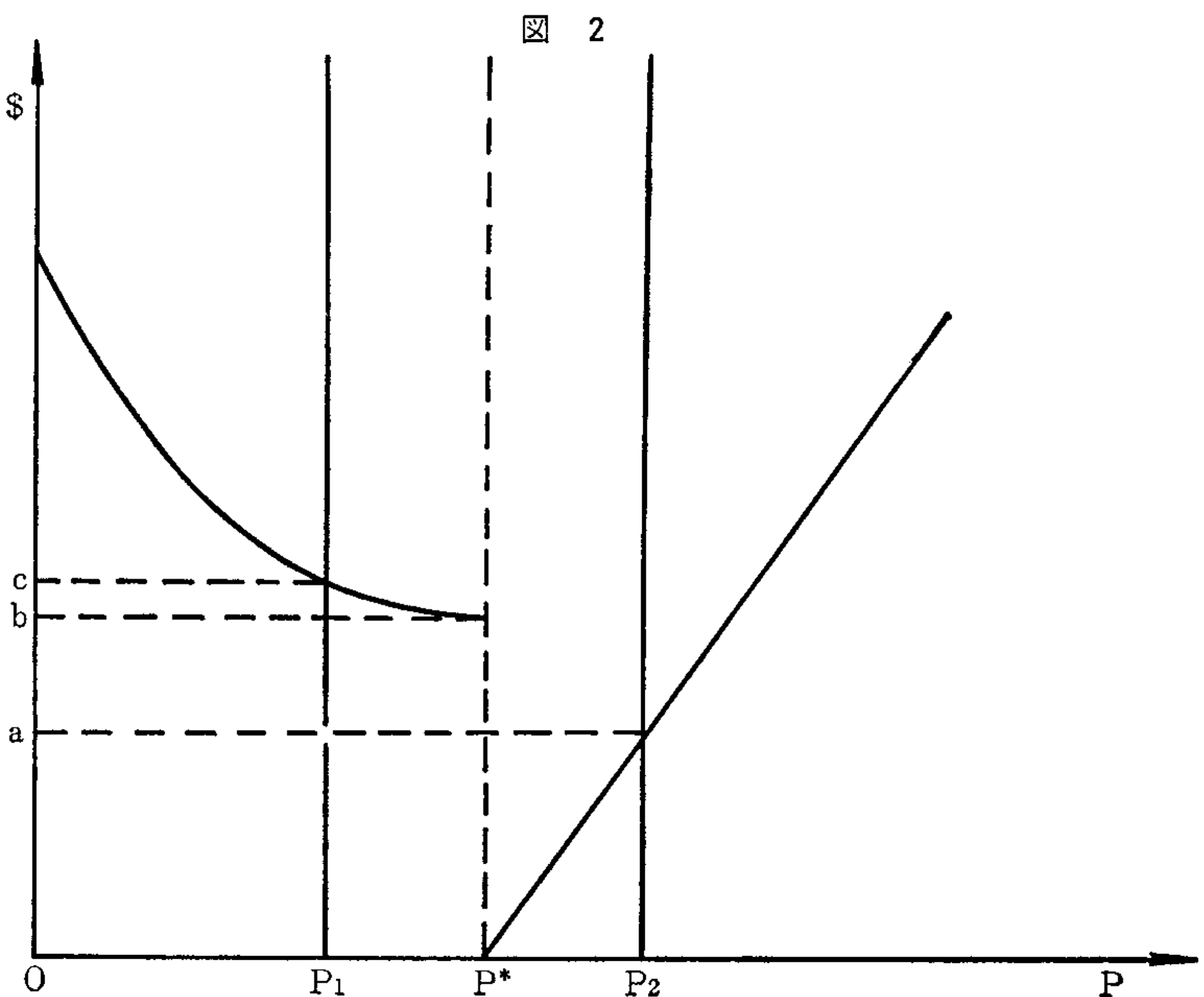
Gradyは、加害者が現実にかなる防止レベルを選択するかは、 P^* を実行しなかった場合に彼に課せられるペナルティーの量に依存する、⁽¹⁶⁾と言う。そこで、防止レベルが P^* を上回る場合のペナルティーと下回る場合のペナルティーの双方を比較し、従来の研究によって提示された二つのルールのそれぞれが加害者へ与える誘因について検討が加えられる。その結果、それぞれのルールがもたらす加害者へのペナルティーが加害者を全く異なった行動へと導き、いずれのルールも従来の研究が主張するように最適防止レベルへとは加害者を導かないことが指摘される。

(1) Full Liability ルール

前述したように、このルールは、最適防止レベル P^* の防止を怠った加害者に対して、その事故による全損害につき責任を課すものである。例えば、その防止レベルが図1の P_1 であった場合には、図のⅢ、Ⅳ、Ⅵ、Ⅶの損害に対して責任が課せられる。しかしこの場合、加害者はⅣの部分の防止費用の支出を既に免れているため、このルールの下で P^* を下回ることへのペナルティーは、Ⅲ、Ⅵ、Ⅶの和ということになる。一方、 P^* 以上の防止レベルを実行した加害者は、「義務違反」の定義から一切の責任を免れ、単に過剰な防止費用の増大分を負担することになるので、これ

が P^* を上回ることへのペナルティーとなる。仮にそれが図 1 の P_2 のレベルであれば、V と VI の和ということになる。⁽¹⁷⁾ この関係を表わしたものが、図 2 である。図 2 の横軸は、図 1 と同様、防止量を示し、縦軸がそれぞれの防止レベルにおけるペナルティーの量を示している。図の c の点が防止レベル P_1 の場合のペナルティーであり、防止レベルを P^* に近づけるにつれ、ペナルティーは b (図 1 の VI、VII の和) へと減少する。そして、 P^* に達すると突然、ペナルティーはゼロとなり、その後、それを上回るペナルティーとして過剰な防止費用が増大する。

図で明らかにように、このルールによって加害者に課せられるペナルティーは、 P^* を境に大きな断絶が生じ、しかも、 P^* 未満の不足防止へのペナルティーのほうが、 P^* を上回る過剰防止へのペナルティーより常に大きい ($c > a$)。従って、加害者にとっては、自己が最適防止レベルとして推定した \hat{P} に一定の不確実性が伴う以上、 P^* を下回ること



のほうがより大きな脅威であり、常に幾分か過剰な防止を実行するほうがより安全である。その結果、加害者は、「身につきまとう危険」(sword of Damocles)⁽¹⁸⁾ の効果により、自己が推定した \hat{P} に「保険の要素」を加えて現実の防止レベルを選択することになる。ここで、 \hat{P} とは別に、加害者が現実を選択する防止レベルである \bar{P} という変数が加えられる。 \hat{P} の推定が完全情報に基づくものであれば、 \hat{P} と \bar{P} は一致するが、不確実性の条件下では、 \bar{P} の値はルールがもたらすペナルティーの影響により変動する。このルールの場合には、上記の理由により、 \bar{P} は常に \hat{P} を上回る傾向があり、その分、 \bar{P} の分布は \hat{P} の分布より正の方向へ移動することになる(図 5 参照)。それ故、このルールは、加害者が現実を選択する防止レベルを P^* へと導かないことになり、社会的に最適な防止レベルを実現しないことになる。

(2) P^* -Cutoff ルール

前述したように、このルールは、 P^* レベルの防止を怠った加害者に対して、仮に適正な P^* レベルの防止を実行していたら防げたであろう損害分のみに責任を課し、それ以上の損害については因果関係を切断するものである。仮に、図 1 の P_1 の防止レベルを実行した加害者に対しては、図の III と IV の損害について因果関係が認められることになり、Full Liability ルールの場合より VI と VII の部分につき責任が軽減される。この場合でも、加害者は防止レベルを P_1 に止めたため、IV の部分の防止費用の支出を既に免れているので、このルールの下での P^* を下回ることへのペナルティーは III の部分ということになる。一方、 P^* を上回ることへのペナルティーは、「義務違反」の定義から、Full Liability ルールの場合と同様に過剰な防止費用の増大分ということになる。それが P_2 であれば、V と VI の部分であ

る。

この関係は、図3⁽¹⁹⁾に表わされている。図のdの点が防止レベル P_1 の場合のペナルティーであり、防止レベルを上昇させるにつれ、 P^* の点でペナルティーはゼロまで減少し、その後、 P^* を上回るペナルティーである過剰な防止費用が増大する。このように、このルールにおいては、 P^* の点でのペナルティーの突然の減少は起きず連続したものとなる。そして、因果関係を P^* の点で切断するため、 P^* 未満の不足防止 P_1 へのペナルティーは、それと反対側の等距離にある過剰防止 P_2 へのペナルティーより常に小さい($d < a$)。従って、加害者は「保険の要素」を加えることなく、しかも、常に P^* より「低目のボール」(low ball factor)⁽²⁰⁾を投じることが自己に有利に働くため、彼が現実を選択する防止レベル \bar{P} は常に \hat{P} を下回る傾向を示す。その分、 \bar{P} の分布は \hat{P} の分布より負の方向へ移動することになり

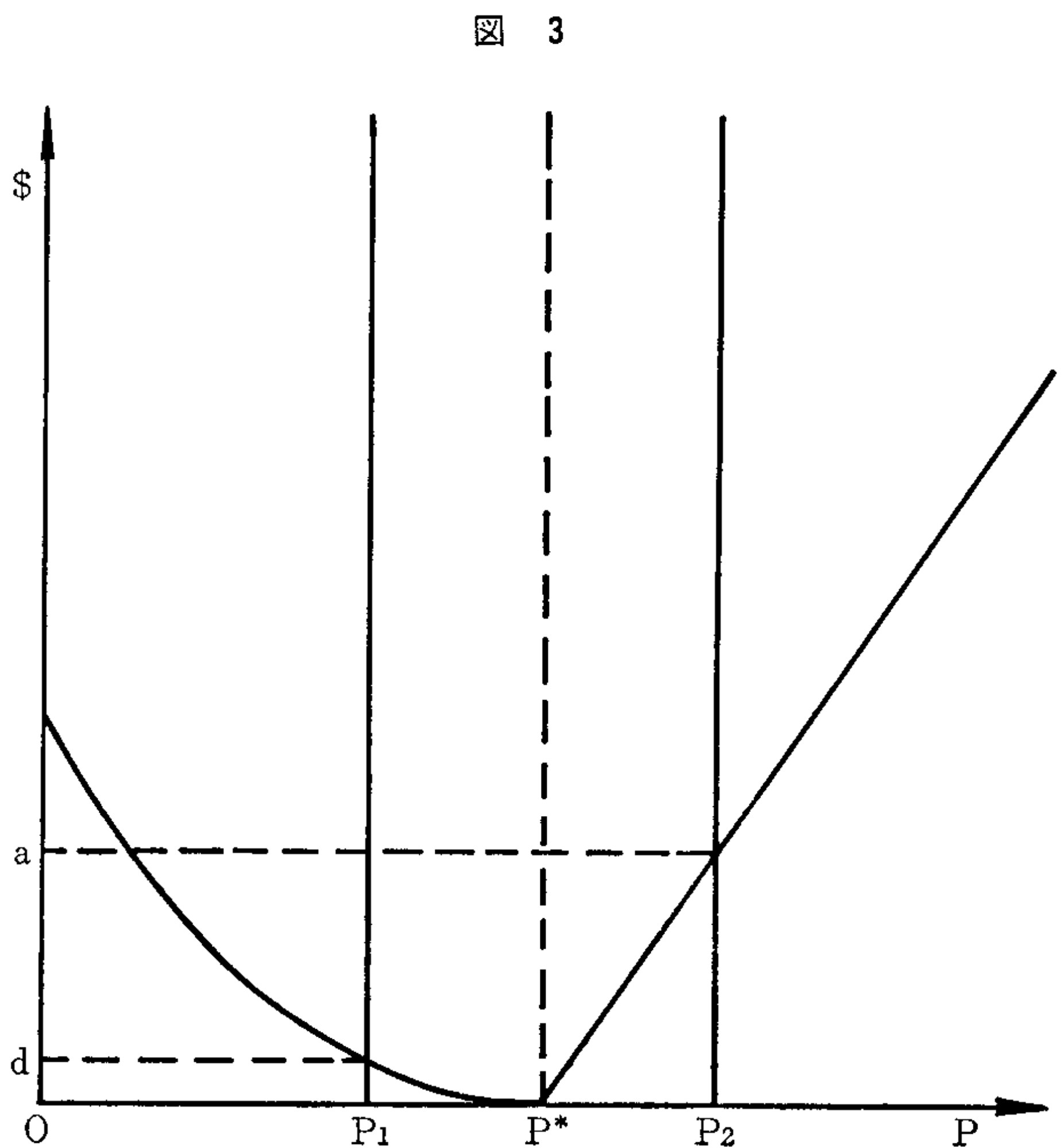


図 3

(図5参照)、このルールもやはり、社会的に最適な防止レベルを実現しない。このように、このルールは、不確実性の条件下では加害者を Full Liability ルールとは全く反対の方向へと導くことになり、二つのルールが同様に社会的に最適な結果を生むとする従来の見解は、この条件の下では成り立たなくなる。

3 新たなルールの提示

従来の研究が提示するネグリジェンス・ルールのそれぞれが、最適防止レベルである P^* とは異なる点へ加害者を導いてしまうことが指摘されたが、この問題に対処するべくここで新たなルールが提示される。それは、従来の P^* comparison approach⁽²¹⁾による「義務違反」の定義を根本から修正するものである。すなわち、従来の方法が「義務違反」を P^* に満たない防止という点で画一的・固定的に定義するのに対し、ここで提示されるルールは、「義務違反」を防止費用と防止利益との相対関係において可変的に定義することによって、加害者を最適な防止レベルへ導こうとするものである。Grady⁽²²⁾はこの方法によるルールを Cost-Benefit ルールと呼ぶ。

このルールは、ある防止レベルを実行した加害者に対し、仮にその防止レベルをさらに上昇させた場合、その上昇分に要する防止費用よりそこから得られるであろう防止利益(損害の減少)の増加量のほうが上回るならば、その防止行為は不十分であったとして彼に「義務違反」を認めるものである。このルールを適用すると結局は、図1に示した防止利益(の減少)曲線Rと防止費用曲線Cとの交点である P^* の点未満の防止レベルが「義務違反」に該当し、一見 P^* -comparison approach⁽²³⁾による従来のルールと同じ結果になるようだが、従来のルールが「義務違反」を P^*

のレベルで固定的に定義するのに対し、このルールでは、防止レベルが P^* に満たないことを理由とするのではなく、防止レベルをさらに上昇させた場合の防止費用の増加分とそれにより得られる防止利益の増加分とが等しくなる点までの防止レベルを実行しなかったことを理由に「義務違反」が決定されるのである。すなわち、図1の P_1 の防止レベルは P^* 未満であることを理由としてではなく、さらに防止レベルを上昇させた場合に防止費用の増加分と防止利益の増加分とが等しくなる P_2 の点の防止レベルを実行なかったことにより「義務違反」が認められるのである。防止レベルを P_1 から P_2 まで上昇させるのに要する防止費用は、図1のⅣ、Ⅴ、Ⅵの和であり、そこから得られる防止利益は、Ⅲ、Ⅳ、Ⅵの和である。ⅢとⅤの面積は等しいので、両者は P_2 の点で一致することになる。このようにして、このルールにおいては、不十分な防止レベル P_1 に対して、 P^* を中心に反対側の等距離にある P_2 の点を基準として「義務違反」が定義される。すなわち、「義務違反」の基準点が P^* に制限されず、 P_1 に対しては P_2 まで拡大されるのである。 P_2 は P_1 に応じて変動するのであり、従来のルールでは「義務違反」の基準の最大レベルは常に P^* であったが、このルールによると防止レベルが低ければ低いほど「義務違反」が成立するチャンスが増大することになる。

先述したように、 P^* 以上の防止レベルを実行した加害者には、このルールによっても「義務違反」の問題が生じない点は従来のルールと同様であるが、このルールにおいては、不十分な防止レベル P_1 は P_2 を基準として「義務違反」が認められるのであるから、加害者は、基準点までの損害であるⅢ、Ⅳ、Ⅵの和（基準点を実行していたら防止できたであろう損害分）について責任を負うことになる。それ以上の損害Ⅶに対しては因果関係が切断される。従って、このルールは、「義務違反」の基準点で因果関係を切断するという点で、「法的因果関係」については P^* -Cutoff

ールと同じ方法をとるものである。但し、その基準点が可変的であることが重要な相違点である。

さて、ここで、このようなルールが加害者の行動へいかなる誘因をもつかについて検討されねばならない。従来の研究が提示するルールが最適防止レベルを実現しないのは、それぞれのルールが加害者に課す偏ったペナルティのあり方に問題があった。この問題に対処することが、Cost-Benefit ルールの主眼とするところである。右に述べたように、このルールにおいて P^* 未満の不足防止 P_1 に課せられる責任は、図1のⅢ、Ⅳ、Ⅵの和である。しかし加害者は、適正な防止レベル P^* を実行した場合に比較して、Ⅳの部分の防止費用の支出を免れているので、この場合に彼に課せられるペナルティは、ⅢとⅥの和となる。これが、このルールによる、 P^* を下回ることへのペナルティである。また、 P^* を超過する過剰防止レベル P_2 に対するペナルティは、その過剰な防止費用の増加分であるⅤとⅥの和となる。これが、 P^* を上回ることへのペナルティである。ⅢとⅤの面積は等しいので、この両者の値は等しくなる。このように、このルールにおいては、従来の二つのルールと異なり、 P^* 未満の不足防止と P^* を上回る過剰防止に対するペナルティが、理論上、全く等しくなる。これが、このルールの最大の特徴であり利点である。 P_1 が P^* に近づくにつれ、 P_2 も同時に P^* へ近づき、ペナルティの量は、両者とも同時に減少し、 P^* の点においてペナルティはゼロになる。従って、図4⁽²²⁾に示したように、このルールにより加害者に課せられるペナルティのグラフは P^* において連続し、かつ、 P^* を中心とした完全な対称形となる。これにより、任意の点 P_1 に対するペナルティは、 P^* を挟んで反対側の等距離にある P_2 に対するペナルティと常に等しくなり、不足防止と過剰防止とに課せられるペナルティの偏りは解消される。

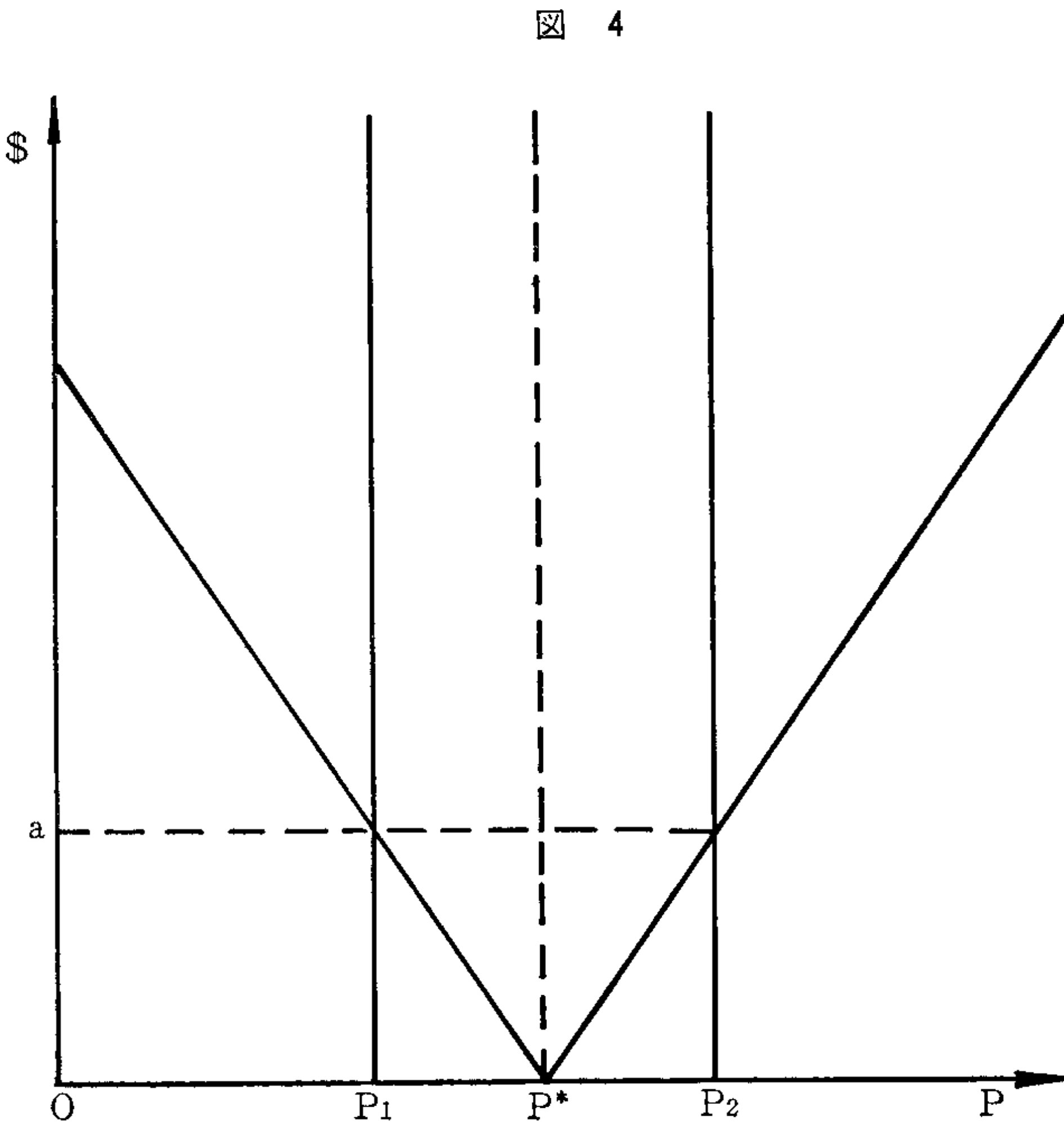


図 4

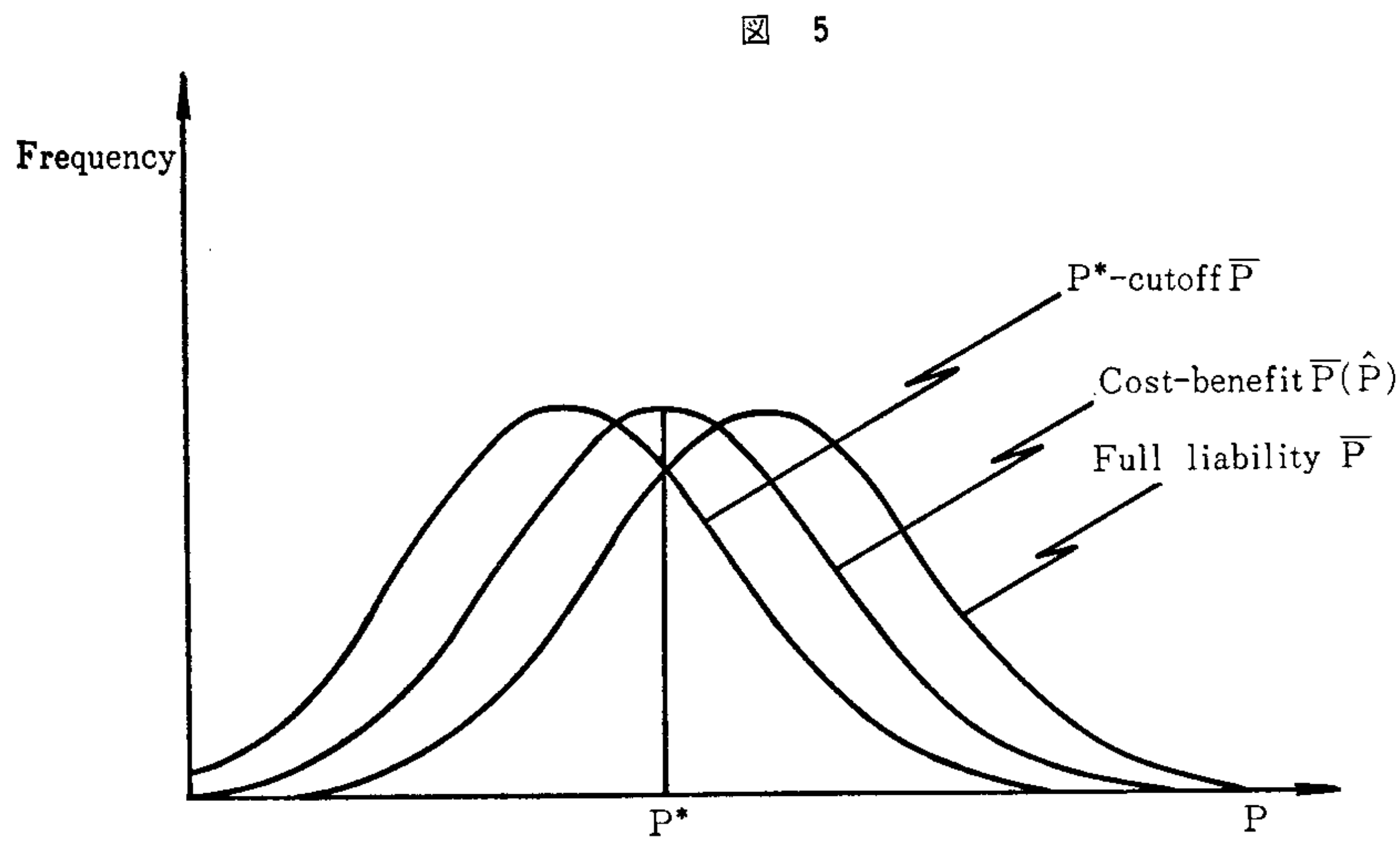


図 5

従って、このルールの下では、加害者は先述した Full Liability ルールの場合の「保険の要素」と P*-Cutoff ルールの場合の「低目のボール」とを加減せずに、自己が推定した最適防止レベル \hat{p} をそのまま現実の防止レベル \bar{P} として選択すればよいのであり、加害者が現実を選択する防止レベル \bar{P} の分布は、真の最適防止レベルである P^* を中心として左右どちらにも移動せず、 \hat{p} の分布そのものとなる ($\hat{p} \parallel P$)。図5に示したように、Full Liability ルールが、加害者が現実を選択する防止レベル \bar{P} の分布を右方向に、そして、P*-Cutoff ルールが左方向に移動させる誘因をもっていたのに対し、このルールは、これをいずれの方向へも移動させる誘因をもたない。加害者が推定する \hat{p} 自体は、仮定上、 P^* を中心に分布するのであるから、 \bar{P} を \hat{p} と一致させることにより、加害者が現実を選択する防止レベルは真の最適防止レベルである P^* に集中することになり、現実的な不確実性の条件の下では、このルールが、理論上、最適防止レベルの実現に最も適したものとなる。

以上が、Grady が提示する新たな過失モデル、および、それに基づき展開される過失理論の概要である。彼は、一つの仮説としてこの理論を展開すると同時に、彼の理論が提示するネグリジェンス・ルールが現実の裁判で用いられているルールとも非常によく一致していることを例証し、このルールが実践的な意義をも有することを強調する。

三 おわりに

Grady の研究は、従来のこの分野における実証的研究の形式的「過失」論を、より実質的なものとした点で評価

することができる。すなわち、彼の「過失」モデルでは、従来の研究では考慮されなかった「不確実性」の要素を加えることにより、加害者が推定する最適防止レベル \hat{P} と彼が現実を選択する防止レベル \bar{P} という変数の分離が行われ、より現実に近い加害者の行動が「モデル」に描写されるよう試みられている。そして、そのモデルに基づき、いかなるネグリエンス・ルールが最も望ましいものであるかを決定し提示する「過失」理論が展開されている。このような試みは、「モデル」の現実的妥当性を高めるという点で有意義なことである。

しかし、彼の「モデル」も、現象に関する抽象化された一つの理解枠組であり、複雑な現象を敢て特定の要素に切断して理解するための道具である点は、従来の研究と変わりはない。モデルに設定された変数間の関係についてのみ現象の一面が説明されるのであり、そこから導き出される言明は、常に、「他の条件が一定ならば」という条件付きの言明となる。⁽²⁶⁾これは、「モデル」論的方法の基本的特性であり、かつ、それがこの方法の利点でもある。このことは、より現実的な要素を「モデル」に追加した場合でも同様であり、新たな要素を追加したモデルが以前のモデルに優るとい根拠はない。それは、「モデル」の抽象度の問題である。従って、Gradyは「不確実性」の要素を加えることによって従来の研究を批判するが、それが適切な批判であるかどうかについては疑問が残る。彼によって批判されたからといって、従来の研究の「モデル」が否定されたわけではなく、それは、自らが限定した関係について、そして、そのモデルの抽象度において、依然として成り立つのである。しかし、「モデル」にいかに対象となる現象の本質的な要素を取り入れるかという点では、Gradyが「不確実性」の要素を取り入れてモデルを構成したことは注目すべきことである。

実証的モデル研究の特性に留意すれば、複雑な現象に対してわれわれが必要とする経験的知識を得るためには、ここで紹介したような実証的研究は有効である。また、「法の経済分析」の研究が用いる「誘因分析」⁽²⁷⁾の手法を具体的に示すものとして、Gradyの研究は適切な展開例であった。本稿が、関係領域の研究の一助となれば幸いである。

- (1) *Economic Analysis of Law* または *Law and Economics* と呼ばれ、一九七〇年代以後アメリカを中心として展開されてきた研究分野である。対象とする研究領域は殆んどすべての法領域に及び、R. A. Posnerを中心到现在、非常に積極的に研究が展開されている分野である。この分野の研究を中心に扱う専門雑誌が、*JOURNAL OF LAW AND ECONOMICS* ; *JOURNAL OF LEGAL STUDIES* を初め、アメリカでは近年、次々に刊行されている。なお、イギリスにおいてもこの分野の研究は盛んであり、主として、英米法系の地域を中心に研究勢力が拡大しつつある。イギリスにおけるこの分野の研究については、Veljanovski, C. G., *The New Law and Economics : A Research Review*, Centre for Socio-Legal Studies, Oxford (1982) に数多く紹介されている。

- (2) アイオワ大学助教授。最近、この分野での活動が目立ってきており、わが国ではまだ彼について余り知られていない。

- (3) Grady, A *New Positive Economic Theory of Negligence*, 92 *YALE L. J.* 799 (1983).

- (4) 損失の発生を抑制する効果が同じであれば、そのために要する「予防費用」がより低いほうが効率的であることは言うまでもない。不法行為法は「最も安い費用で損害を回避できる者」に責任を負担せしめるべきであるとする「最安価損害回避者」(*Cheapest Cost Avoider*)の原理は、この費用の最小化を図ったものである。この点については、浜田宏一「法と制度の経済分析・損害賠償を中心として」季刊現代経済二四号(一九七六)八五頁以下参照。

- (5) 不法行為に関する「市場」分析の場合、市場に算入されている「私的費用」とそれ以外の「外部費用」との総和を「社会的費用」と呼び、ここで用いられている「社会的費用」とは別の視点から捉えられたものである。ここでは、この「外部費用」の内部化が、不法行為法の重大な関心事となる。この点については、拙稿「法の経済分析」―契約法の周辺―東京都立

大学法学会雑誌二五卷一号（一九八四）五三三頁注（4）、五三九頁注（64）参照。

- (6) 彼が具体的に掲げているのは、Brown, J. P., *Toward an Economic Theory of Liability*, 2 J. Legal Stud. 323 (1974); Landes, W. & Posner, R., *Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis*, 9 J. Legal Stud. 517 (1980); Landes & Posner, *The Positive Economic Theory of Tort Law*, 15 Ga. L. Rev. 851 (1981); Landes & Posner, *Causation in Tort Law: An Economic Approach*, 12 J. Legal Stud. 109 (1983) である。

- (7) この分類については、拙稿「法の社会理論と経済分析」東京都立大学法学会雑誌二六卷二号（一九八五）特に三六六頁以下に詳しく述べた。

- (8) Grady, *Proximate Cause and the Law of Negligence*, 69 Iowa L. Rev. (1984), p. 368.

- (9) これは、Grady がダム建設による水害防止の例を用いて設定した数値である。Grady, *Supra note (8)*, pp. 365 ff.

- (10) Grady, *Supra note (3)*, p. 802.

- (11) 防止費用と防止利益とが同一の軸で示されているのは、この両者の呼称の違いが捉え方の相違によるもので、実は、両者とも同一の経済単位で構成される量であるためである。

- (12) Grady, *Supra note (3)*, p. 801.

- (13)(14) *Id.* p. 804.

- (15) どの程度の情報に基づいて P^* を推定するかは、当事者にとっての「情報価値」に依存する。当事者にとって P^* を正確に知るための「情報価値」が高ければ、それだけ彼が正確な P^* を推定する誘因が高まる。この「情報価値」は、従来の研究が提示する二つのルールではそれぞれ異なるものとなり、Full Liability ルールのほうが当事者にとっての「情報価値」は高められ、それだけ P^* を正確に推定する誘因は強い。

- (16) Grady, *Supra note (3)*, p. 809.

- (17)(18) *Id.* p. 810.

- (19)(20) *Id.* p. 813.

- (21) *Id.* p. 814.

- (22) *Id.* p. 819.

- (23) *Id.* p. 820.

- (24) \hat{P} の分布の中心が、それ自体として、 P^* からずれる理由はないことは先述したが、それが、ここでの分析の仮定となっている。なお、どの程度正確に P^* を推定するかは、注15で述べたように、「情報価値」に依存する問題であり、その正確さ（不確実性の程度）に応じて、 \hat{P} は、 P^* を中心に左右に分散することになる。これが、加害者が推定する最適防止レベル \hat{P} の分布である。

- (25) Grady, *Supra note (3)*, pp. 824 ff.

- (26) 特に、実証的研究においては、モデル構築者により経験的に特定可能な変数のみがモデル内変数として設定され、その変数間の関係に限って経験的な分析と検証の作業が進められるため、この傾向は顕著である。この点については、拙稿前掲注(7)三六七、八頁でも触れた。

- (27) この分野の研究においては、一般に、前提としていわゆる効用最大化主体としての「個人」が仮定されており、いかなる法制度が、効率的資源配分の実現（本稿で扱った「過失」論の場合には最適防止レベルの実現）へ向けてこの「合理的個人」の行動を導くような「誘因」をもち得るのかという、制度のもつ「誘因」に注目した「誘因分析」(Incentive Analysis) の手法が用いられる。従って、法による各種の規制に関しても、直接的規制より誘因的規制を分析上重視することになる。“Incentive Analysis”については、Veljanovski, op. cit., pp. 30 f. 参照。