

アメリカにおける製造物責任のノー・フォルト責任への展開

執 行 秀 幸

- I 序
- II 製造物責任問題
- III 現行製造物責任制度の欠陥
- IV 広範な社会保障制度
- V O'Connell の改革案の概要
- VI O'Connell の改革案の問題点
- VII 結語

I 序

一九六〇年代のアメリカにおいて、自動車事故の損害賠償制度に関するさまざまな改革案が⁽¹⁾だされ、それらをめぐって多くの議論がなされてきた。そして、それらの議論を経て、現在、二四の州で、ノー・フォルト自動車保険法

(No-Fault Auto Insurance) が施行されるに至っている⁽²⁾。半数の州では、このノー・フォルト自動車保険法は施行されておらず、連邦法案は、上院で廃案となっているので、このノー・フォルト自動車責任法をめぐる議論は現在においても盛んになされているのである。そして、ここ数年、アメリカにおいては、自動車事故の領域ばかりでなく、医療過誤や製造物責任の領域においても、このノー・フォルト責任 (No-Fault Liability) を拡張しようとする努力がなされてきている。むしろ、アメリカにおける製造物責任においては、不法行為法上の厳格責任という、いわゆる無過失責任が発展してきていることは周知のことであろう⁽³⁾。しかし、この不法行為法上の厳格責任は、被害者は被告の過失を立証しなくともよいという点では、無過失責任と呼ぶことができるが、依然として、当該製品に何らかの「欠陥」が存在することを必要とする。そこで、製造物責任の発展の方向として、過失をも「欠陥」をも要件としな⁽⁴⁾い、いわば純粋な無過失責任(ノー・フォルト責任)が問題となってくる。現在、このノー・フォルト責任の登場は、製造物責任においても、もはや、時間の問題であるとか回避できないとまでいわれている⁽⁴⁾。このことが真実であるかどうかは別として、自動車事故や医療過誤の領域と同様、製造物責任の領域においても、ノー・フォルト責任がここ数年、さかんに論じられてきているのは確かである。製造物責任の領域における、このノー・フォルト責任を、一九六四年に、Cowan がすでに、ある論文で主張しているが、この問題を本格的に論じているのは、わが国においても、自動車事故における Keeton-O'Connell 改革案⁽⁶⁾の提唱者の一人としてよく知られている Jeffrey O'Connell⁽⁷⁾である。

この O'Connell のノー・フォルト責任を紹介することを通して、最近のアメリカにおける製造物責任論の一動向を知ることが、本稿の目的である。しかし、このノー・フォルト責任を紹介することによって、これを直ちに日本にも導入すべきであると主張するものではない。後に検討するように、この改革案は、当然、アメリカにおける現在の製造物責任制度、さらには、不法行為責任制度に内在する欠陥を是正するためのものであり、それらの欠陥には必ずしも、日本においてみられないものがあり、問題状況が異なる点も存在する。また、それらの問題を捨象したとしても、充分に納得いかない点も存在するからである。しかし、それにもかかわらず、その改革案は、賛成するにせよ反対するにせよ、製造物責任制度ひいては、不法行為制度の一つの発展方向を示すものであることは、否定できないように私にはおもえるのである。その意味で、このノー・フォルト責任を紹介するわけである。ただ、ここで断っておかなければならないのは、O'Connell の改革案は、身体傷害が問題となるあらゆる事故を対象とするものであるが、ここでは、主として製造物責任を中心にしてこの改革案を紹介するという点である。このプランは確かに、あらゆる身体傷害が問題となる事故を対象とはしているが、主として、製造物責任と医療過誤とを中心に論じている。そして、医療過誤については、また特有の問題があり、しかも、O'Connell のプラン以外にも、さまざまなノー・フォルト・プランが提出されているので、それらの比較検討を試みる必要があるろう。そこで、とりあえず、私の問題関心である製造物責任を中心に論ずることとするわけである。

(1) この点に関する日本語の文献としては、藤倉皓一郎「アメリカの自動車損害賠償制度と過失責任の原則」同志社法学九二号一〇四頁以下、同「不法行為責任の展開」―「損害負担」理論にかんする一考察―同志社法学一〇七号一頁以下、同「アメリカにおける自動車事故被害者の『基本補償』保険―キートン・オコンネル改革案の紹介」判例タイムズ二二七号アメリカにおける製造物責任のノー・フォルト責任への展開(執行)

一六頁以下、古賀哲夫「アメリカにおける自動車事故の被害者補償に関する研究—キートン・プランと裁判遅延」同志社法学一二四号七一頁以下、宮川光治「自動車被害者の救済と不法行為訴訟」名大法政論集三七号三九頁以下、金原光蔵「アメリカにおける自動車事故の損害補償に関する一考察—Prof. Keeton. の見解を中心に」名古屋学院大学論集・社会科学篇八巻三号一頁以下、道田信一郎「現行の自動車保険制度に代らんとする基本補償保険制度についての京都セミナー」商事法務研究四六四号七頁以下等。

- (2) アメリカにおけるノー・フォルト自動車保険について日本語の文献としては、藤倉皓一郎「自動車事故による損害の補償(アメリカ)」比較法研究三五号四頁以下、同「アメリカにおける自動車事故による損害の補償」損害保険双者2三四頁以下、生田典久「米国における無過失自動車保険」ジュリスト五六四号九六頁以下、特に塚谷精一「アメリカのノー・フォルト自動車保険法」損害保険研究三六巻四号一〇七頁以下、三七巻一号七四頁以下、同二号一六二頁以下が詳しい。なお、田居和雄「アメリカの自動車保険の社会的背景」損害保険研究三八巻二号九七頁以下、同「アメリカにおける交通事故と補償」ジュリスト増刊総合特集八号一九二頁以下も重要である。

- (3) アメリカにおける製造物責任の不法行為法上の厳格責任については、有田喜十郎「米国製造品責任法における厳格不法行為責任について」近畿大学「比較法政」八号一頁以下、拙稿「アメリカにおける製造物責任の法的構成—特に不法行為法上の厳格責任を中心として」早稲田法学会誌二四巻一八五頁以下を参照。アメリカにおける製造物責任一般については、まずは、広川浩二「製造者責任—アメリカの判例を中心として—」民商法雑誌六四巻四号六〇八頁以下、六四巻五号八一二頁以下参照。

- (4) Cowan, *Some Policy Bases of Products Liability*, 17 STANF. L. REV. 1077, 1094 (1965).

- (5) Freedman, *No-Fault and Product Liability: An Answer to a Maiden's Prayer*, 1975 INS. L. J. 199. また、D. W. Noel and J. J. Phillips, *PRODUCTS LIABILITY* 810-811 (1976) 参照。

- (6) R. KEETON and J. O'CONNELL, BASIC PROTECTION FOR THE TRAFFIC VICTIM: A Blueprint for Reforming Automobile Insurance (1965) [この本の紹介として、藤倉皓一郎「アメリカにおける自動車事故被害者の『基本補償』保

険—キートン・オCONNELL改革案の紹介—」判例タイムズ二二七号一六頁]

- (7) 本稿で取り扱う O'Connell の改革案に関して参照しえた彼の著書、論文は、以下のとおりである。

J. O'CONNELL, ENDING INSULT TO INJURY: NO-FAULT INSURANCE FOR PRODUCTS AND SERVICE (1975) [「*ENDING INSULT TO INJURY*」]; O'Connell, *An Alternative to Abandoning Tort Liability: Elective No-Fault Insurance for Many Kinds of Injuries*, 60 MINN. L. REV. 501 (1976) [「*An Alternative to Abandoning Tort Liability: Elective No-Fault Insurance for Many Kinds of Injuries*」]; O'Connell, *No-Fault Liability by Contract for Doctors, Manufacturers, Retailers and Others*, 1975 INS. L. J. 531 [「*No-Fault Liability by Contract*」]; O'Connell, *An Elective No-Fault Liability Statute*, 1975 INS. L. J. 261 (1975) [「*Statute*」]; O'Connell, *It's Time for No-Fault for All Kinds of Injuries*, 60 A. B. A. J. 1070 (1974); O'Connell, *Elective No-Fault Liability Insurance for Fault All Kinds of Accidents: A Proposal*, 1973 INS. L. J. 495; O'Connell, *Expanding No-Fault Beyond Auto Insurance: Some Proposals*, 59 VA. L. REV. 749 (1973) [「*Expanding No-Fault*」]; J. O'CONNELL and R. SIMON, PAYMENT FOR PAIN AND SUFFERING also printed in 1972 U. ILL. L. F. 1 [「*Expanding No-Fault*」]; O'Connell, *No-Fault Insurance for All Accidents*, 13 OSGOODE HALL L. J. 461 (1975) 参照したなかの論文として、*Statute of O'Connell, No-Fault Insurance for Injuries Arising from Medical Treatment: A Proposal for Elective Coverage*, 24 EMORY. L. J. 21 (1975); O'Connell, *Elective No-Fault Insurance for Many Kinds of Accidents: A Proposal and an "Economic" Analysis*, 42 TENN. L. REV. 145 (1974); O'Connell, *The Frustration of Insurance*, 43 U. CIN. L. REV. 847 (1974).

なお、以上の著者、論文の他に、O'Connell ほかの著書がある。J. O'CONNELL and A. MYER, SAFETY LAST: AN INDICTMENT OF THE AUTO INDUSTRY (1966) [紹介として、藤倉皓一郎、同志社アメリカ研究五号や〇頁以下]; R. E. KEETON and J. O'CONNELL, AFTER CARS CRASH (1967); J. O'CONNELL, THE INJURY INDUSTRY AND THE AMERICAにおける製造物責任のノー・フォルト責任への展開(執行)

REMEDY OF NO-FAULT INSURANCE (1971) [藤倉皓一郎「一九七四」アメリカ法三七三頁以下に紹介がある。]
ところ、これらの改革案の中心は消費者製品 (Consumer Product) であるが、製造物責任訴訟の三〇%以上は、労働災害にもつくものであると推定されており [O'Connell, *Bargaining for Waivers of Third-Party Tort Claim : An Answer to Products Liability Woes for Employers and Their Employees and Suppliers*, 1976 INS. L. J. 530, 535 n 26]、そこでは、被害者 (労働者)、使用者、製造者との間に特殊な問題が生じており、この点について O'Connell は提案を行なっている。この点については O'Connell, *Bargaining for Waivers of Third-Party Tort Claim : An Answer to Products Liability Woes for Employers and Their Employees and Suppliers*, 1976 INS. L. J. 530 を参照。

II 製造物責任問題

1 製造物責任問題

今日、アメリカにおいて、製造物責任事件の急激な増加と、それにともなう製造物責任保険料の高騰で、中小企業が製造物責任保険を利用できなくなってきたことが、大きな社会問題となり、それは「製造物責任保険の危機」とまでいわれている。⁽⁸⁾ ある企業の資料によれば、製造物責任訴訟は一九六六年に十万件であったのが、一九七五年には百万件にも達していると推定されており、保険料も過去七年間で五倍にも達しているという。⁽⁹⁾ 他方、製造者が製造物責任保険の保険料の高騰により苦境に陥っているながら、皮肉なことに、製造物責任制度は、被害者の保護にとって

も、充分でないことも明らかとされてきている。^(9a) すなわち、自動以外の欠陥車製品による事故によって、毎年三万人が死亡し、不具者百十三万人、負傷者二千万人にも達するにもかかわらず、ほんの一部の者だけが補償を受けられるだけであるという。

2 製造物責任問題の解決への道

(1) このような「製造物責任問題」を解決する処方箋は、その問題の原因をどの点に求めるかによって、ある程度決まってくる。たとえば、Hoening は、その原因を、製造物責任において、不法行為法上の厳格責任の法理が登場して、製造物責任が相当性やバランスを失ない限定なき責任となり、賠償を認める道具になって、安定性のない予想のつかないものとなってしまったことに求める。そこで Hoening の改革案によれば、細かな多くの提案をしているが、要するに、製造物責任を、保険を機能させる「きっかけ」をつくり賠償を認める道具と化した不法行為法上の厳格責任から、相当でバランスのとれた予見可能な過失責任、しかも、厳格な過失責任へ回帰させることが必要であるということとなる。⁽¹⁰⁾ ここでは、この Hoening の提案を検討することが目的でない、次のような疑問を述べるに留めておこう。確かに、Hoening のいうように現在の不法行為法上の厳格責任にもさまざまな問題、特に「欠陥」概念が明確でない⁽¹¹⁾という問題があることは確かであろう。しかし、アメリカにおける製造物責任の過失責任から不法行為法上の厳格責任へという歴史の流れを、果して逆行させることができるであろうか。また、現在でも被害者の保護が充分でないにもかかわらず、過失責任へともどすとしたならば、被害者の保護は一体どうなるのであろうか。

この Hoenig の改革案はいわば、現在の不法行為制度、すなわち不法行為法上の厳格責任をも含んだ広い意味での「過失責任」と責任保険とが結合した制度内で解決していこうとするものである。

(2) 他方、O'Connell は、「製造物責任問題」の主たる原因を、現行の製造物責任（不法行為法上の厳格責任をも含む）の欠陥に求めることについては、Hoenig と同じであるが、その欠陥を、主として、製造物責任保険料が、弁護士費用、鑑定人の費用などの訴訟費用、保険会社の運用経費に費やされて、被害者に実際に支払われるのは、そのごく一部でしかないという点に求める。そこで、この改革案は、保険料から被害者に実際に支払われる金額を、できるだけ多く確保し、訴訟費用などの運用経費をできるだけ少なくするような方向が打ち出される。そして、そのために、訴訟費用を増大させる機能をもつ「欠陥」という要件を、取り去るべきだということとなるのである。このような要求を満たす制度としては、「社会保障制度」が、一番適しているともいえる。なぜならば、「社会保障制度」は、その運用経費が、補償制度の中でも、最も少ない制度であることが、これまでにもたびたび指摘されているからである。⁽¹²⁾ だが、彼はアメリカの多くの学者がそうであるように、この途をとらない。第三のノー・フォルト責任の途を選択するのである。⁽¹³⁾

わが国において、無過失責任という場合、何か積極的な特定の原則をそのことば自体は表わしていないのと同様、このアメリカにおけるノー・フォルト責任も、このことば自体は特定の原則を表わしていない。だが、アメリカにおける自動車事故の賠償制度の論争を通じて、一般的に、この「ノー・フォルト」とは、つぎの三つの原則をもつ制度であると理解されるに至っている。すなわち、(1) フォルト (fault) に関係なく給付 (benefit) を支払う。(2) 私的企

業である保険業者を通じて、これらの給付を支払う。(3) ネグリジェンス (negligence) に基づく責任を部分的あるいは、全面的に排除するという、三つの原則である。この三番目の原則については、ある制度が、ノー・フォルトであれば、ネグリジェンスの責任を制限する必要があるものであり、そのような制限がなければ、ネグリジェンスに基づく責任制度が、このノー・フォルトよりも、重要な機能を果たすことになってしまうと一般に考えられているのである。そこで、製造物責任においては、不法行為法上の厳格責任も、欠陥を要件とする限りにおいてフォルト責任と考えるという点を確認しておけば、この O'Connell のノー・フォルト責任も、前述のノー・フォルトの要件を満たすような制度であるということとなる。すなわち、O'Connell のノー・フォルト責任——アメリカで一般に考えられているノー・フォルト責任と言い換えてもよいが——は、そのまま、日本語に訳せば、無過失責任であるが、その内容は、わが国の法律家が、この無過失責任ということばかりもつイメージとはかなり異なるものであること、また、このノー・フォルトの最大公約数は、前述のような原則をもつ制度ではあるが、その具体的内容については、法律や主張者によって、さまざまであることも確認しておかなくてはならない。

(8) Hoenig, *Products Liability Problems and Proposed Reforms*, 1977 INS. L. J. 213, 214 pp; O'Connell, *Bargaining for Waivers of Third-Party Tort Claims*, 1976 INS. L. J. 530.

(9) O'Connell, *Bargaining for Waivers of Third-Party Tort Claims*, 1976 INS. L. J. 530, 531. また、これらの点については、有田喜十郎「米国製造品責任法における今日的課題」近大法学二四卷二十四号一四三頁以下参照。

(10) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 18. National Commission on Products Safety, Final Report 74 (1970) を引用。

(10) Hoenig, *Products Liability Problems and Proposed Reforms*, 1977 INS. L. J. 213.

(11) 不法行為法上の厳格責任にあっては、過失を要件としないので、欠陥が責任制限としての重要な機能を果たす必要がでてき、この欠陥とはどのようなものであるのか、より正確に言えば、どのようなものとすべきかをめぐり多くの議論がなされてきている。これらについての文献は、拙稿「アメリカにおける製造物責任の法的構成——特に不法行為法上の厳格責任を中心として——」早稲田法学会誌二四卷一九九—二〇〇頁注(8)を参照。また最近のものとしては、P. Keeton, *Product Liability and The Meaning of Defect*, 5 Sr. Mary's L. J. 30 (1973); Wade, *On the Nature of Strict Tort Liability for Products*, 1974, INS. L. J. 141; Hoenig, *Product Designs and Strict Tort Liability: Is There a Better Approach?*, 1976 INS. L. J. 282 などがある。

なお、不法行為法リステイトメント (Second) 四〇二Aは、不法行為法上の厳格責任の要件として、製品に、使用者や消費者に対して不相当なまでに危険な欠陥があることを掲げているが、Cronin v. J. B. E. Olson Corp., 8 Cal. 3d 121, 501 P. 2d 1153, 104 Cal. Rptr. 433 (1972) 事件および、Glass v. Ford Motor Co., 123 N. J. Super. 599, 304 A. 2d 562 (Super. Ct. L. Div. 1973) 事件の両判決は、「不相当なまでに危険な (unreasonably dangerous)」という要件を取り去り、「欠陥(defect)」のみでよいとした。これらの判決のもつ意味については、Case Notes, 42 Ford-HAM L. REV. 943 (1974) 参照。

(12) P. S. Atiyah, *Accidents, Compensation and the Law* 454-472 (2d ed. 1975).

(13) R. Keeton は、かつて交通事故と医療過誤においてではあるが、現行制度の改革の途として、(1)過失責任と責任保険の結びついた現行制度を基本的に維持していき、その中で改革を進める途、(2)の過失責任をノー・フォルト責任に変えつつ、途(3)広範な社会保障制度の途の三つを挙げている (R. Keeton, *Compensation for Medical Accidents*, 212 U. PA. L. REV. 590, 601 (1973)).

Ⅲ 現行製造物責任制度の欠陥

1 アメリカにおける製造物責任においては、不法行為法上の厳格責任が発展してきており、この法理は、欠陥を依然として要件とはするが、製造者の過失を要件としないという点でいわば無過失責任である。そこで、過失責任からこの厳格責任の変遷を、どのように考えるかがまず問題となる。Hoenig は、主として、この変化によって、保険料の高騰が引き起こされたとみた。しかし O'Connell は、そのようにはみないようである⁽¹⁴⁾。これまでも多くの法律家が指摘してきたように、その変化は、主として、ことばの変化にしかすぎず、実質的なものではないとみる⁽¹⁵⁾。すなわち、不法行為法上の厳格責任の発展によって、被害者の救済に画期的な変化はみられず、大勢に影響はないとみるのである。では、この不法行為法上の厳格責任をはじめとする、製造物責任制度がもつ欠点をどのようなものとして考えるのであろうか。

2 過失責任ではもちろんのこと、保証責任、不法行為法上の厳格責任にあっては、被害者は、欠陥を立証しなくてはならない。そして、この製品の欠陥を立証する為には、工学上の証拠や、最も専門的な種類の証言が必要となる。また、そのために、多くの時間、費用、エネルギーをも必要とする。他方、製造者にとっては、製造物責任訴訟において敗訴すると、自らが製造している製品が、市場において「欠陥」の烙印を押されることになり、設計や品質管理に対する努力が侮辱されたことになるわけであるので、製造者はあらゆる法的手段を用いて防戦する。その結果

として、製造物責任訴訟は費用がかかり、長期化することとなる。そして、製造物責任訴訟にかかる費用は、五千ドルから一万ドル以下では済まず、この訴訟に要する費用の高さが、消費者に対する救済を制限している主たる原因であり、そのため欠陥製品によって蒙った消費者の被害はほとんど救済されていない結果となっているといわれている。⁽¹⁷⁾

3 幸いにも、被害者が勝訴した場合であっても、賠償金の支払いは、損害発生時からかなり遅れ、被害者は訴訟で金銭を費やし、時間、エネルギーを失うこととなる。しかも、支払われた保険料のうち、そのほとんどが、保険会社と法律家のポケットに入り、被害者の手に渡るのは、ごくわずかであるという。

自動車責任保険においては、支払われた保険料一ドルのうち五六セントは運用経費および法的費用 (administrative and legal cost) に使われ、健康保険などで填補されない経済上の損失に対する支払いのためには一四・五セントが充てられるにすぎないということが、明らかにされている。⁽¹⁸⁾ 製造物責任保険に関しては、正確な統計がなく、O'Connell は ENDING INSULT TO INJURY(1975) で、製造物責任訴訟では、自動車事故以上に事実関係が複雑で、事実の立証に要する費用が高額となること、製造者のプライドから、その抵抗が強いこと、および交通事故のように比較的少額な損害に対する支払いがないことなどから、製造物責任保険の保険料に占める運用経費および法的費用の割合は、自動車責任保険の場合よりも高いであろうと予測していた。⁽¹⁹⁾ その後の彼の試算によると、保険料一ドルのうち、それらの費用は六二・五セントで、被害者の手に渡るのは三七・五セントであるが、苦痛に対する慰藉料に十六セント、他の保険などからも填補される損失に、七・五セントがそれぞれ支払われ、製造物責任保険による本来の損

害填補に充てられるのは一四セントにしかすぎないとしている。⁽²⁰⁾ ちなみに、社会保障における運用経費および法的費用は一ドルあたり三セント、ブルークロス (非常利的健康保険組合) では七セントであるという。⁽²¹⁾

4 しかし、この現行の製造物責任制度が事故の予防や、減少をもたらしものであればこのような訴訟費用がかかることも、正当化できようが、現行制度は、予防効果の点でも充分でないと指摘する。⁽²²⁾ すなわち、被害の発生と訴訟の最終的効果との間の期間は、ほとんどすべての事件では、五年を越え、短かいものでも、二年であり、しかも、多くの製品のデザインは定期的に安定性とは関係なく変わるし、また、ほとんど、保険会社が訴訟処理している場合が多いので、製造物責任訴訟は、通常、製品の設計変更や、製品の取扱いについての警告を為すべきかどうかの決定に直接の影響をもっていない。また、保険会社が、事故防止に果す役割は大きいものがあるが、実際には、保険会社は、これまでの訴訟の分析をしていない、事故防止のためのスタッフも充分でない、保険会社がもっている安全に関する情報も活用していないなどの点からして、間接的な影響をもたないという。

5 O'Connell の批判は、寄与過失 (contributory negligence) や、危険の引受 (assumption of risk) の法理⁽²⁴⁾ にも向けられる。⁽²⁵⁾ すなわち、欠陥や過失の要件と同様に、これらの法理は、ある者の行為が適切であったか否かを精密に吟味することを要求するが、それはむだでかつ訴訟を複雑にするだけであると言う。この寄与過失の法理によると、被害者に過失があると、製造者は、たとえ当該製品に欠陥があっても責任を免れることとなるので、その不合理が、これまでも指摘されてきたところであるが、最近、約半数近くの州で、わが国の過失相殺の法理と似た比較過失 (comparative negligence) の法理が採用されるにいたっている。⁽²⁶⁾ そこで、さらに、ほとんどの州で、この比較過

失の法理が採用されたとすれば、寄与過失の法理に対する批判は回避されるとも考えられる。しかし、たとえ、比較過失の法理が採用されても、事態は変わらないと主張するのである。この点については、比較過失を長年研究している Schwarz から、陪審員は容易にこの比較過失の法理を適用することができるとの批判がなされているのである。⁽²⁷⁾

6 さらに、彼は、現在の損害賠償法も、非効率かつ、不公平であるとして批判する。その攻撃の矢は、一括払い (lump-sum payment)⁽²⁸⁾、コラテラル・ソース・ルール (the collateral source rule) および、苦痛に対する慰藉料 (pain and suffering) に向けられる。⁽²⁸⁾

わが国と同様、アメリカにおいても、損害賠償は一括賠償である。この一括賠償は、当然、すでに生じた損害ばかりなく、将来に生ずる損害のすべての最終的な評価を行なうこととなり、そのことの不合理は、すでにわが国でも指摘されてきているところである。⁽²⁹⁾ そのような不確定要素を多くもつ将来に生ずる損害の評価が、和解や判決で確定した場合には、たとえ、その額が後に、適当でないことが明白となっても、通常、かえることはできない。⁽³⁰⁾ そのことから、原告の医師は、しばしば、負傷のその後に現われる影響を非常に誇張しようとするし、逆に、保険会社の医師は、それを非常に小さくみようとする。また、わが国と異なり、損害額の算定は、陪審員が行なう。そこで、原告側は、できるだけ、これら陪審員の同情を買うように努力し、賠償額の評決を高いものとしようとする。こととなる。⁽³¹⁾ また、リハビリテーションは、あらゆる補償の目的の中でも重要なものであるが、現在の損害賠償制度のもとでは、賠償が支払われるかどうか分からないし、しかも支払われても、あまりにもそれは遅いので、リハビリテ

ーションという目的を達成することはできないと指摘する。

被害者が損害賠償請求権を取得するほか、各種の私的保険や社会保険による保険金請求権を取得する場合、加害者が負担する損害賠償額から、支払われた、または、支払われるべき保険金等を控除すべきか、控除するとした場合、その後の当事者間の調整はどのようになすべきか。この点につき、わが国の学説、判例は必ずしも統一されていない。⁽³²⁾ しかし、アメリカにおいては、いくつかの例外を除き、非控除の原則 (the collateral source rule) を採用している。すなわち、傷害保険、火災保険、労働者補償法による給付などを別とすれば、被害者は、たとえ健康保険、病院保険などから給付を受けても、さらに、不法行為者に対して、蒙った損害の全額を請求しうる。その結果、その被害者は、実損額の二倍三倍あるいはもっと多い倍数の金額を受け取ることが認められることとなる。このような原則は、不法行為者である被告が、コラテラル・ソース (collateral source) から、原告に支払われる給付の利益を受けべきではない、身体上の損害に対する「法的補償」は、実際の賠償になっていない、原告が、受け取った保険金の保険料を支払っていた場合、裁判所が減額しないことは動かしがたい等の理由に基づいている。⁽³³⁾ 現在にあっても、依然としてこの原則はその効力を有しているが、以前から、多くの学者によって批判されているところである。⁽³⁴⁾ O'Connell も、この原則は、健康保険などのいわゆる、コラテラル・ソースが発展していなかった時代の産物であって、このようなコラテラル・ソースが量においても、重要さにおいても増した今日にあっては、ますます、妥当性を失なってきたおり、被害者にとっては、実際に生じた損害が填補されれば充分であるのにもかかわらず、この原則によってむだな二重払いが行なわれることとなると批判する。⁽³⁵⁾

さらに批判は、苦痛に対する慰藉料請求へと向けられる。わが国においては、慰藉料は裁判所が諸般の事情を斟酌してその裁量によって決せられ、裁判官の主観的判断を排し、被害者相互間の公平を計り、かつ裁判を迅速に処理するために、定型化されてきている⁽³⁶⁾。これに対し、アメリカにおいては、苦痛に対する慰藉料は、陪審員により、しかも、医療費の何倍という形で決められ、また、弁護士費用として、成功報酬 (contingent fee)⁽³⁷⁾ がほとんどの州で認められていることから、わが国とは異なる問題が生じている。成功報酬は、被害者に、加害者から支払われる何割という形で決められる。そこで弁護士は、賠償額を引き上げることによって利益を受ける立場にあることになる。しかも逸失利益、医療費に対する損害賠償額が比較的定まっており、高額化しないのに対して、苦痛に対する慰藉料は、いくらでも高額化する可能性をもつので、それをめぐって論争がなされ、かつ、陪審員を前にしての巧みな手腕をもつ弁護士によって、その額は、考えられないほど高額となりうる⁽³⁸⁾。しかも、苦痛に対する慰藉料算定の基礎である医療費を水増し請求をしようとする傾向が被害者側に強く、通常、医療費は、健康保険によって支払われ、弁護士への成功報酬は、この苦痛に対する慰藉料の賠償から支払われる結果となっているという。さらに、このような損害額の高額化は、先のコラテラル・ソース・ルールによっても推進されることとなるのである⁽³⁹⁾。

結局、苦痛に対する慰藉料への賠償によって、身体傷害事件の訴訟は、損失分配のために作られた合理的な手続きではなく、しばしば事故の被害者の実際の必要性や損失とは全く関係ない感情的かつ芝居じみた滑けいな劇となってしまうと言う。

7 要するに、O'Connell によると、現在の製造物責任制度の欠陥——不法行為責任制度の欠陥でもあるのであるが——の中心は、事故の被害者を保険から支払う制度になっておらず、保険から、事故の被害者が支払いを受けるために、その被害者を闘わせる制度であるという点にある。すなわち、彼によれば、現在の製造物責任制度は、厄介かつ、複雑なもので、ほとんどの事故の被害者は、法律家に相談した後にあっても、自分が補償を受け取れる額も時期も、また受け取れるかどうかとも知ることができない。しかも、この制度では保険金の大部分が法律家や保険会社のポケットに入り、被害者にはごくわずかしかなかった。さらには、この制度は必要性や合理性よりも、より幸運と感情によって決定を頼る結果、ほとんどの者に、通常、ひどく懲罰的であり、被害者に対してはしばしば比較的寛大である制度であるということとなる。

(14) 一九六五年に書かれた Note, *Product Liability and the Choice of Law*, 78 HARV. L. REV. 1452, 1456 (1965) を用いて、過失責任から厳格責任の変化によって保険料は「ぐくわずかしかわらな」とする (ENDING INSULT, *supra* note, at 57)。この指摘に対して、Schwartz は「しかし、最近では、保険料が高騰しているのではないかと反論する [Schwartz, Professor O'Connell's No-Fault Plan for Products and Services: Have New Problems been Substituted for Old? 70 N. W. U. L. REV. 639, 641 (1975)]」。むしろ O'Connell もそのことを知らぬはずはない。彼が言たいのは、厳格責任を認めたリーディング・ケースである *Henningsen v. Inc.* 32 N. J. 358, 161 A. 2d 69 (1960) 事件から五年後に書かれた先の論文でさほど保険料が上がっていないというのであるから、過失責任への発展が保険料の主たる原因ではないということではあるまいか。

(15) たぐさげ McKean, *Products Liability: Trends and Implications*, 38 U. CHI. L. REV. 3, 6 pp (1970); R. KEETON, *VENTURING TO DO JUSTICE*, 109 (1969); Stoljar, *Accidents Cost and Legal Responsibility*, 36 MOD. L. REV. 233, 241 (1973) など。私もかつて「現在のところ不法行為法上の厳格責任が認められる意義は、過失責任や保証アメリカにおける製造物責任のノー・フォルト責任への展開(執行)」

責任にもとづいて理論上は救済が可能にもかかわらず現実の訴訟においては救済されぬ者を実際にしかも迅速に救済しようとするところにあるといえるであろう。」と述べたことがある（拙稿「アメリカにおける製造物責任の法的構成―特に不法行為上の厳格責任を中心として―」早稲田法学会誌二四卷二二―二頁）。

(16) しかし、全く無意味であったとみるのではなく、たとえ實際上、その変化は重要でなくとも、責任の基礎としてネグリジェンスから離れたことに意義をみい出している（ENDING INSULT, *supra* note 7, at 63）。

(17) *Id.* at 18. National Commition on Product Safety, Final Report, 74 (1970) を引用。

(18) *An Alternative, supra* note 7, at 504-506. P. KEETON and P. KEETON, TORTS : CASES AND MATERIALS 514 (1971) を引用する。

(19) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 21.

(20) *An Alternative, supra* note 7, at 510-512.

(21) ENDING INSULT, *supra* note 7 at 21.

(22) *Id.* at 22-24.

(23) すなわち、アメリカにあつては、実際に訴訟において判決に至るような場合は、たいてい加害者側が責任保険に加入しており、しかも損害賠償の民事訴訟が提起された場合、保険会社は、保険約款にもとずき、被保険者のために、応訴に関するいっさいを引受ける権利をもち、かつその権利を行使して訴訟を事実上遂行する。そして、被保険者の側も、損害賠償請求権を発生させる恐れのある事故を生じさせたときは速やかに保険会社に協力しなければならないこととなっている。そこで、事実上の当事者として、保険会社は、訴訟前の事故の調査、示談の交渉等から、弁護士を選任し訴訟を行なわせ、その報酬および訴訟費用をすべて支払うなどがいっさい保険会社によって行なわれるのである（田辺公二「米国民事訴訟の経済的背景―損害賠償訴訟を中心として」民事訴訟の動態と背景一六二頁）。また、このアメリカにおける「保険会社の雇代り」現象と、その問題点については、同論文一六〇―一六六頁および二〇四―二二一頁参照。なお、この論文はアメリカにおける損害賠償訴訟が、実際にどのようなように行なわれ、しかもどのような特徴があるかを知らる上できわめて

重要な論文であろう。

(24) 製造物責任における寄与過失、危険の引受については、拙稿「製造物責任と被害者の行為―異常な使用・過失相殺・危険の引受」早稲田大学大学院法研論集一二号一一一頁以下参照。また、これらの法理一般については W. L. PROSSER, LAW OF TORTS 416-427, 430-457 (1971) 参照。

(25) ENDING INSULT, *supra* note 7, at, 48-49.

(26) この比較過失の法理は必ずしも、わが国の過失相殺の法理と全く同じものではなく、いくつかの種類がある。これらの点については、小島武司「寄与過失の法理の廃棄―アメリカ合衆国における実体法理の変革による訴訟遅延の試み―」比較法雑誌六卷三・四号四九頁以下、W. L. PROSSER, LAW OF TORTS 433-439 (1971) ; V. SCHWART, COMPATIVE NEGLIGENCE (1974) を参照。また、製造物責任訴訟においても、この法理が登場してきているがそのこの意味については、拙稿「製造物責任と被害者の行為―異常な使用・過失相殺・危険の引受―」早稲田大学大学院法研論集一二号一一一頁参照。

(27) Schwarz, Professor O'Connell' No-Fault Plan for Products and Services : Have New Problems been Substituted for Old ? 70 N. W. U. L. REV. 639, 641 (1975).

(28) ENDING INSULT, *supra* note 7 at 48-55.

(29) たとえば、とりあえず、倉田卓次「定期金賠償試論」民事交通訴訟の課題一〇一頁以下、同「相続構成から扶養構成へ」交通事故賠償の諸相六九頁以下など。

(30) むろん、わが国においては、一部請求の理論や示談当時予想されなかった後遺症損害について、権利放棄条項の拘束力を脱するための理論が發展してきている。

(31) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 49.

(32) この問題の最近の論文としては、西島梅治「重複填補の調整」ジュリスト増刊総合特集 8 一三五頁以下、高崎尚志「相益相殺―主として社会保障との関連」同・一七三頁以下がある。

アメリカにおける製造物責任のノー・フォルト責任への展開(執行)

- (33) *Unreason in the Law of Damages : the collateral source rule* 77 HARV. L. REV. 741 (1964) 参照。
- (34) F. HARPER and F. JAMES, THE LAW OF TORTS Vol 2. 134 ff (1956); *Unreason in the Law of Damages : the collateral source rule*, 77 HARV. L. REV. 741 (1964); Fleming, *The Collateral Source Rule and Loss Allocation in Tort Law*, 54 CAL. L. REV. 1478 (1966) [この論文は、比較法的考察から、アメリカ法の「この原則を批判する」]の問題の比較法的研究については、J. FLEMING, INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW Volume XI TORTS Chapter 11 COLLATERAL BENEFITS (1970) があり、便利なものである。また、W. FRIEDMANN, LAW IN A CHANGING SOCIETY 180-187 (2d ed. 1972) もイギリス、スウェーデンでのこの問題を知るに簡便なものである。
- (35) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 50.
- (36) とりあえず、倉田卓次「民事交通訴訟における損害定額化の実際」交通事故賠償の諸相一二七頁以下、田中康久「慰謝料額の算定」現代損害賠償法講座7二五三頁以下をあげておく。損害論の最近の状況については、近藤崇晴「損害論の現況と問題点」ジュリスト増刊総合特集8一四〇頁以下が便利である。
- (37) むろん、わが国においても弁護士費用として成功報酬と手数料の二本立てが日本弁護士連合会の定める報酬等基準規程において公式に採用されている。しかし、アメリカにおける成功報酬制とは、固有の裁判費用ないしその他の訴訟費用たると、弁護士の労務に対する報酬たるとを問わず、およそ訴訟に必要ないっさいの費用をすべて弁護士が立替え、場合によっては、被害者の生活費をも立替え、勝訴した場合に限って、勝訴判決によって相手方から取立てた額のなかから立替え費用の返還をうけるとともに報酬をうけとるものである。そして、報酬額は、きわめて大づかみに取立額の何パーセントという形で決められるが、一般には三〇％から四〇％であるという。しかも、この率は、立替え費用の総額を取立額から控除した金額を基準として定められるのが通常である。このような極端な成功報酬契約は、ドイツ、イギリスなどでは違法とされているが、アメリカにあつては、多くの問題があるにもかかわらず、この制度によって訴訟がなされうる場合が少なくないという理由から、広く許容されている。そして、身体傷害事件は原告側の弁護士に関するかぎり、このような成功報酬契約に基づいて受任されているという。以上につき、田辺公二「米国民事訴訟を中心として民事訴訟の動態と

背景一六九—二〇三頁、田中英夫「竹内昭夫」法の実現における私人の役割(1)「法学協会雑誌八八巻五六号五五二頁以下、小島武司・弁護士報酬制度の現代的課題」〔現在のところわが国で、アメリカの成功報酬制度の研究としては最も詳細なものであろう。〕、「同全面成功報酬制の合理化」民事訴訟の新しい課題一〇五頁以下参照。なお、わが国においても、一部の弁護士の間でこのような成功報酬の取決めがなされているという(小島武司・弁護士報酬制度の現代的課題七六頁)。

- (38) O'Connell and Simon, *Payment for Pain & Suffering : Who wants When & Why*, 1972 U. ILL. L. F. 1 (1972).

- (39) *Id.* at 4-6. Hoenig が一九七五年七月一九七六年九月末までの一五ヶ月間の不法行為訴訟および和解での高額の賠償額の件数を調べて、*Products Liability Problems and Proposed Reforms*, 1977 INS. L. J. 213, 220. に載せているが、それによると、以下の通りである。(1)一〇万ドルから三〇万ドル一六七件、そのうち製造責任訴訟では二九件、(2)三〇万ドルから五〇万ドル一六八件うち一九件、(3)五〇万ドルから七〇万ドル一四五件、うち一三件、(4)七〇万ドルから一〇〇万ドル一三〇件、うち一三件、(5)一〇〇万ドル以上一四五件、うち一七件。なお、生田典久「アメリカにおける交通事故賠償額の動向—イギリスとも対比して」ジュリス増刊総合特集8二一六頁以下も参照。

Ⅳ 広範な社会保障制度

1 広範な社会保障制度の利点

これらの現行の製造物責任制度の欠陥——それは、不法行為法全体の欠陥と O'Connell はみるのであるが——アメリカにおける製造物責任のノー・フォルト責任への展開(執行)

を回避する方法として、あらゆる種類の不法行為法を廃棄して、事故を蒙ったあらゆる人々に、広範な社会保障⁽⁴⁰⁾によって、失なった所得や医療費の補償をなすという途がありうる。このような提案は、すでに多くの法律家によってなされているところである⁽⁴¹⁾。そして、このような広範な社会保障制度を支持する主たる理由は、次のように要約しえるであろう⁽⁴²⁾。

(1) 現在においては、身体傷害の原因となったある行為が、誰の過失にもよらない場合は、通常その被害者は補償されないままになっている。しかし、国家のために、国家の義務の問題として、社会は、ある国民が身体に傷害を受け働くことができなくなった場合、それらのあらゆる者を、突然に蒙ったその個人の損失による負担から保護しなければならぬ。

(2) 被害者を保護する場合、労働災害による傷害、自動車事故による傷害、他人による傷害、自ら蒙った傷害などと、傷害の原因を区別することは合理的ではなく、傷害の原因を区別することなく、同じ統一的な評価方法によって、あらゆる被害者は補償されるべきである。

(3) 事故による損失と病気によるとを区別することは論理的ではなく、一つの補償制度で、その両方がカバーされることができ⁽⁴³⁾る。

(4) 複数の補償制度が存在する場合、その一つ一つが、たとえ、合目的であろうとも必然的に運営機関や、その運営が重複することとなる。その結果、労力、時間および費用にかなりのむだが生じ、かつ、そのむだは恒常的なものである⁽⁴⁴⁾。さらに、理論的には、これらの給付と、不法行為との間に非常にむずかしい問題が生ずることとなる。

(5) 補償機関は、通常、公的または準公的なものであるので、それは、事故予防や被害者のリハビリテーションという基本的諸問題を処理することができ、しかも包括的かつ、ダイナミックになすことができる。

(6) 事故補償の背後にある原理が、社会の連帯にあるとすれば、そのような補償の機構は、非社会主義国において、利潤を生みだし、かつ、追求する私的な機構であるべきかは問題であろう。

このような理由にもとづいて、現に、ニュージーランドでは、そのような立法がなされ一九七四年四月から施行されている⁽⁴⁵⁾。そこで、ニュージーランドにおいては、当然に身体傷害に関する製造物責任事故は、すべてこの法律によって解決されているのである⁽⁴⁶⁾。

2 広範な社会保障制度の問題点

しかし、O'Connell は、(1)そのような社会保障制度実現の費用が莫大となること、また、(2)社会保障制度が、いわゆる、Calabresi のいう「市場予防 (market deterrence)」機能を果さないこと、さらには(3)その制度が必要とする巨大な官僚制度に対する不信から、このような制度に進むことに反対する⁽⁴⁷⁾⁽⁴⁸⁾。

(1) 費用の問題

ニュージーランドとばかりでなく、先進ヨーロッパ諸国と比較しても、アメリカにあっては、社会保険・保障制度が立ち遅れていることは、よく知られているところである⁽⁴⁹⁾。そして、いまだに、国の医療・健康保険制度は、高齢者や生活困窮者を対象としたものしか存在していない。現在、国民健康保険 (national health insurance) 制度が検討

されているが、この医療費のみを填補する国民健康保険にあっても、その費用は、その案によって年間四百億ドルないし八百億ドルと見積られており、成立にあたっての不安の材料となっている。また、たとえ、この計画が実施されたととしても、医療費は、全身体傷害のごく一部でしかないので、広範な社会保障の実現は、この費用の点からして困難で、その実現は遠い将来のこととなる。しかも、社会保障制度が発達しているが、富裕な中流、上流層が少なく、豊かさの点ではアメリカよりも劣るが、社会保障がより多くの事故費用を填補しているヨーロッパにあっても、完全な不法行為法が残っているのであるから、アメリカにあつては、当然それは残るであろうという⁽⁵¹⁾。

(2) 市場予防の問題

ある活動から生じた損失は、その活動に負担させることによって、その活動の正しい費用が評価され、そのことにより、市場を通して一般予防効果が機能する。すなわち、たとえば、製造者に、製品がもたらした被害を負担させることにより、事故をよく起こすある製品は、他の製造者の同種の製品よりも市場において価格が上がり、消費者は、その製品を買わなくなる結果、その製品の製造者は、より安全な製品を造るようになる。このような効果は、市場予防効果、または一般予防効果と呼ばれ、Calabresi⁽⁵²⁾によって理論化されており、わが国においても、すでに紹介されているところである⁽⁵³⁾。広範な社会保障制度は、原因に関係なく、むしろ、必要性に基づいて補償がなされ、しかも、損害をもたらした製造者が、その補償費用を負担するのではなく、通常、その費用は国の一般財源によってまかなわれる。そこで、この制度は、市場予防効果をほとんど果さないこととなり、この点においても、広範な社会保障制度は問題であるということとなる。

しかし、この広範な社会保障制度をとりながら、かつ、市場予防効果を高める方法が二つ考えられる。その一つは代位(subrogation)などで不法行為者に求償していく方法であり、もう一つは、チャージ・バック・スキーム(charge back scheme)による方法である。

代位が認められることにより、被害者は、社会保障で迅速に救済され、しかも、加害者は求償されることにより、最終的には加害者がその費用を負担することとなるので、市場予防もある程度達成しうるし、しかも、公平の観念にも合致するので、きわめて合理的であるように思われる⁽⁵⁴⁾。しかし、代位が用いられて、製造者に従来の製造物責任法理に基づいて、責任が追及されても、現行の製造物責任制度自体、市場予防効果は、少なく、かつ、最も効率的な社会保障から支払われた損失をより非効率な損害保険に再びシフトすることは、そのために使われる莫大な費用の浪費であること、そして責任を追求しても賠償金を受け取れるか否かも明確ではなく、受け取れたとしても、その金額が大きなものでないことからすれば、ますます右の費用はむだな出費であるとも考えられる⁽⁵⁵⁾。そして、このような理由から、スウェーデンでは、労働者補償保険および一般健康保険にあつて、最初は故意、重過失および交通事故を例外として、代位が廃棄されていたが、最近は、その例外も取りさられ、すべての場合に代位が廃棄され、不法行為者は免責せられることとなっている⁽⁵⁶⁾。このような情況をも踏まえ、O'Connell⁽⁵⁷⁾は、代位制度は好ましくないとみるわけである。

もう一つの市場予防効果を高める手段はチャージ・バック・スキームである。すなわち社会保障制度も、社会保障機関(social security agency)が、異なる企業や活動に、それらがつくり出す特定の危険や損失に対して、負担金(charge)を課する大規模な処置をなすことによって、ある程度、市場予防効果をもつことができる。しかし、その

ためには、給付を支払い、かつ、企業から給付を集める巨大な官僚機構が必要となるが、それは好ましいものでない。さらに、チャージ・バック・スキームを達成しようとすれば、それは結局、再び、危険な活動の費用を内部化することであり、そのためには危険度の高い企業と低い企業とに区別しなければならず、それによって、費用がかかり、かつ、その区分をめぐって争いが生ずるおそれがあるなどの問題がある。そこで、大規模なチャージ・バック・スキームを備えた広範な社会保障制度は、容易には達成しえないとする。⁽⁵⁸⁾

(3) 政治的選択の問題

アメリカにおける広範な社会保障制度実現の問題として、主として、費用と、市場予防効果を挙げることができるが、それにもまして重大な障害物は、官僚制度に対する嫌悪であり、私的企業に対する好感情であろう。この点については、O'Connell の著作からも随所にうかがえるが、R. Keeton は、明確にこのことを指摘している。⁽⁵⁹⁾すなわち、さまざまな補償制度の選択に、アメリカで重大な影響をもたらす好みは、公共企業よりも私的企業に好感情をもつという点であり、その好みは根強く、おそらく、費用の比較以外のすべてのものよりもまさるものであるという。

(40) この社会保障 (Social Security) ということを O'Connell がどのような意味で用いているのか、明確でないが、おそらく、R. Keeton が *Compensation for Medical Accidents*, 121 U.Pa.L. REV. 590, 601 (1973) で明らかにしている意味で使われているようにおもわれる。すなわち、社会保障制度とは、(1) 政府の管理と政府による基金の供給の原則、(2) 補償をなす基準としては、過失はむろんのこと、その補償を必要とする原因をも問題とせず、むしろ、補償の必要性に密接な関連をもつという原則の二つをもつ制度であるとする。むろん、R. Keeton は、一つの理念型として、これを定義しているわけで、それにはさまざまなヴァリエーションがあることは否定しない。

- (41) たゞゞゞ Franklin, *Replacing the Negligence Lottery: Compensation and Selective Reimbursement*, 52 V.A. L. REV. 774 (1967) [加藤一郎・民法における論理と利益衡量一九九頁以下に簡単な紹介がある]; T. ISON, *THE FORENSIC LOTTERY: A CRITIQUE ON TORT LIABILITY AS A SYSTEM OF PERSONAL INJURY COMPENSATION* (1967) [未見]; P. S. ATIYAH, *ACCIDENTS, COMPENSATION AND THE LAW*. (2d ed. 1975).
- (42) ANDRE TUNG, *INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW* Volume X *TORTS*, Chapter I *Introduction* 81-82 (1973) による。
- (43) P. S. ATIYAH, *ACCIDENTS, COMPENSATION AND THE LAW* 443-453 (2d. ed. 1975).
- (44) *Id.* at 454-472.
- (45) もともと、補償の対象は事故による身体傷害であり、病気は除外されている。この法律の成立の背景と、その法律の内容については、飯塚和之「ニュー・ジールランドにおける事故補償法と自動車事故」ジュリスト六〇九号八六頁以下、また、この法律に関する文献についても同論文参照。また、新制度の運用実態については、Palmer, *Accident Compensation in New Zealand: The First Two Years*, 25 AM. J. COMP. L. 1. (1977) が詳しい。

(46) Jobin, *Products Liability: Recovery of Economic Loss?*, 4 NEWZEALAND U. L. REV. 36 (1970).

(47) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 73-80.

(48) 一般的に広範な社会保障に反対する理由としては、次のようなものを挙げることができるであろう [ANDRE TUNG, *INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW*, Volume X *TORTS* Chapter 1. *Introduction* 82-83 (1973)]。 (1) 広範な社会保障制度の可能性を考えることは、きわめて賞賛に価するものである。しかし、非社会主義諸国にあっては、そのような計画を採用することは問題があり、どのような場合であれ、何年もの努力を要するであろう。 (2) 政治的障害を別としても、事故と病気を同時にカバーする広範な社会保障の可能性には疑問がある。ニュージールランドにおいても実現されるにいたっていないし、非社会主義国の中にあっても、あらゆる災難をカバーする社会保障制度をもっているいくつかの国があるが、控え目な額でカバーされるに留まっている。そして、いずれにせよ、財産的損失は、それによっ

てカバーされないが、その損失を蒙った者やその家族に、軽い身体傷害よりも重大な苦痛をもたらす場合がありうる。(3) 広範な社会保障制度は、市場予防効果からしても問題がある。しかも広範なチャージ・バック・スキームの可能性も薄い。(4) また、広範な社会保障制度は、国家ないし進公的機関が管理運営するので、このことに対する是非が問題となる。

- (49) たとえば、田居和雄「アメリカの自動車保険の社会的背景」損害保険三八巻二号一〇四頁。アメリカにおける社会保障制度が立ち遅れているという場合、次のようなことを注意しなくてはならない。すなわち、公的扶助の面では、決して先進ヨーロッパ諸国にそれほど遅れをとっているわけではなく、むしろ、アメリカの社会保障における最近の動向の特徴は、公的扶助と公的扶助財政の膨張傾向にあると指摘されている(小谷義次・現代福祉国家論九七頁以下)。これに対し、疾病保険については、以前から社会保障制度の一環として取り入れるべきだという要望が強いにもかかわらず、「医療の社会化」を排すべきであるという理由から、低所得者層を対象とするメディケイド制度と六五才以上の老人を対象とするメディケア制度があるのみで、全国民を対象とする一般的な健康保険制はいまだ実現されていない。そこで、中産階級の人たちは民間の健康保険に加入しているわけであるが、保険料が高騰し、かつ、その内容も充分ではないという(以上、アメリカにおける医療制度については、飯原久弥・欧米医療保障の動向二三〇頁以下、NHK出版協会発行・世界の医療二一頁以下参照)。そこで、ほとんどの他の先進ヨーロッパ諸国では、ある者が身体傷害を蒙った場合、その被害者は、社会保障によって基本的な医療費と一時的労働力喪失に対する保障がなされているにもかかわらず、アメリカにあっては、そのような被害者は、社会保障から、ほとんど、あるいは、全く何も得ていないという結果になるわけである[Fleming, *The Role of Negligence in Modern Tort Law*, 53 V.A. L. REV. 815, 841-842 (1967) 加藤一郎・民法における論理と利益衡量二〇〇—二〇一頁に簡単な紹介がある]。

この点に関し、O'Connell は民族的、経済的、地理的分裂から生じている深い相互不信が存在しているアメリカでは、社会立法に含まれる所得の再分配に関心がもたれるが、ニュージーランドでは経済的にも民族的にも同質な国家であり、この点に関してきわめて関心が薄いということを注意すべきであるという(ENDING INJURY *supra* note 7, at 74)。

また、アメリカにおいて、ヨーロッパ諸国にみられない「企業責任 (enterprise liability)」が発展してきている一

の原因として、社会保障の遅れを不法行為法の発展によってカバーしようとするところにあるという Fleming の指摘 [The Collateral Source Rule and Loss Allocation in Tort Law, 54 CALIF. L. REV. 1478, 1480 (1966)] は興味あるものである。そして、O'Connell の提案も、正に、このような方向を目指すものであると言えるであろう。

なお、アメリカにおけるバターンリズムに対する嫌悪については、田中英夫・アメリカの社会と法一六八頁以下参照。

- (50) この点について、Annas, Katz and Trakimas, *Medical Malpractice Litigation under National Health Insurance: Essential or Expendable ? in Medical Malpractice: The Duke Law Journal Symposium* 161 (1977) 参照。

- (51) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 73-76.

- (52) G. CALABRESI, THE COSTS OF ACCIDENTS : A LEGAL AND ECONOMIC ANALYSIS (1975).

- (53) たとえば、森島昭夫「損害賠償責任ルールに関するカラブレジ理論」私法学の新たな展開四〇五頁以下。その他の文献は、ギド・カラブレジ・小林秀文訳「最適抑制と事故」[一九七七一]「アメリカ法三五頁の注を参照。また、浜田宏一・損害賠償の経済分析は特に重要である。

- (54) わが国においても、下山瑛二教授は、理念型として、広範な社会保障制度がとられ、これに対し、原因者に過失がある場合に求償権を行使しうる方式が望ましいとされる(『医薬品の副作用による被害者の救済制度研究会報告の背景と位置づけ』ジュリスト六二二号四九一五〇頁)。

- (55) 本稿四二八、四三二—四三三頁参照。

- (56) J. FLEMING, INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW, Volume X TORTS Chapter II Collateral Benefits 53 (1970).

- (57) ENDING INSULT, *supra* 7 note, at 77.

- (58) *Id.* at 78-80.

- (59) たとえば本稿四一四—四一五頁。

- (60) R. Keeton, *Compensation for Medical Accidents*, 121 U. P.A. L. REV. 590, 612 (1973).

アメリカにおける製造物責任のノー・フォルト責任への展開(執行)

V O'Connell の改革案の概要

1 O'Connell の改革案の前提

アメリカにおいて、製造物責任事故を始め、さまざまな事故から生ずる身体傷害を填補する社会保険や私的保険が、遅々としてではあるが発展してきている。他方、財政的にも政治的にも近い将来、簡単に不法行為制度を廃棄し、広範な社会保障制度を確立することは望めないし、市場予防効果の点からしても、そのような制度は好ましいものではない。また、典型的社会保険のプログラムをもつスウェーデンにあっても、その社会保障によって補償が充分になされてはいないのであるから、⁽⁶¹⁾世界の他の国、特に比較的社会保険の発展していないアメリカにおいては、それらの保険で満足されない損失を補償するために、たとえ社会保険や私的保険がどのような発展を遂げようとも、責任保険制度は依然として存続することとなろう。しかし、この責任保険を機能させている、製造物責任制度を含めた不法行為法は、誰に過失があるのか、また製品のどこに欠陥があるのかという点について、巨額でかつ高価な費用のかかる議論を必要とするきわめて厄介なしろものである。そして、この不法行為制度のもつ欠陥は部分的な修正では事態は改善されず、根本的な改革が必要である。O'Connell は、以上のように考えるわけである。そこで、次に彼にとって、従来の不法行為法にかわるべき新たな「不法行為法」をつくり出すことが必要とされることとなる。

2 「企業責任」の提案

(1) 「企業責任」の前提 O'Connell は、新たな「不法行為法」を考える際に、まず、次のような前提から出発する。身体傷害をもたらす機会に充ちたメカニカルで複雑な時代において、故意でない過失やそれに伴う傷害は不可避免である。そして、これらの傷害が生じた場合、複雑かつ、損害が発生しやすい社会は——特に保険が重要な機能を果たしている社会にあっては——これらの損失をできるだけ効果的かつ効率的に分散すべきである。個々の過失を徹底的に分析、立証しようと試みることは、無益なことであり、身体傷害を蒙った者を、できるだけむだのないよう、迅速に救済するよう理想的な保険機構をつくり出すことが、より肝要である。⁽⁶²⁾

このような前提からすると、過失および製品の欠陥にかかわらず、製品から生じた損失の責任を企業に課すべきだということとなる。なぜならば、企業は危険を組織的につくり出しており、これらの危険から生ずる費用を、製品の価格を通して、顧客に分散するために、市場機構に接近することができるからである。このような企業責任は、製造物責任によって保護される被害者の範囲がアメリカにおいて、当初、消費者に限定されていたのが、第三者(bystander)にまで拡張された時点において、すでに受け入れられたとみる。⁽⁶³⁾すなわち O'Connell は、ノー・フォルト責任の真の基礎は、危険の程度にあるのではなく、この企業責任にあるとみるわけである。とすれば、不法行為法上の厳格責任において、欠陥を要求することは必ずしも絶対に必要なものではなく、この欠陥は、単なる責任制限の方法にすぎないのであるから、欠陥の存否にかかわらず、製造者に責任を問うことも可能であるということとなる。⁽⁶⁶⁾

また、必らずしも、企業に責任を問うために、製品が存在する必要はない。消費者にサービスを与えることによって組織的に危険をつくり出し、かつ、市場機構に接近しうる企業は、やはり、ノー・フォルト基準によって、責任が課せられるべきだということとなるわけである。⁽⁶⁷⁾

(2) 「企業責任」の概要 このような諸前提から出発して、O'Connell は、従来の不法行為法にかわる、より迅速かつ、より効率的、それでいて、より安全性のインセンティブをもつ「不法行為法」としての「企業責任」(enterprise liability) を規定するノー・フォルト法の制定を提案する。⁽⁶⁸⁾

この法律によって、はしごやパワー・ツール(power tool)の製造者のように、身体傷害をもたらす、特有な危険を伴うあらゆる企業は、その「企業」⁽⁶⁹⁾が典型的に創り出す傷害に対して、過失や欠陥に関係なく責任を負うと規定される。⁽⁷⁰⁾そして、企業の「典型的な危険(a typical risk)」であるとされるためには、当該危険が企業によって典型的(typically)で、かつ、組織的につくられた危険で、しかも、その危険により「企業責任」を課すことが、(1)安全性に対するインセンティブ(safety incentive) または(2)資源の配分(resource allocation) または(3)損失分散(loss spreading)の目標を達成するものでなくてはならない。⁽⁷¹⁾

この法律によって、ノー・フォルト自動車保険と同様に、欠陥や過失をめぐってなされる莫大な費用のかかる調査や訴訟を除去しうることとなる。しかし、また、ノー・フォルト自動車保険と同様、苦痛に対する慰藉料は支払われず、また病院保険や医師保険のような――また生命保険にあっても――他の保険などによってすでに填補されている損害については、支払われない。すなわち、社会保険や私的保険が発展しようとも、それらでは填補されない損失が

残るが、この損失のみが、右の「企業責任」によって支払われることとなる。また、それは高い費用がかかりながら、しばしば、無意味でもある、過失や欠陥、さらには今日、損害賠償法で重要な地位を占めている苦痛に対する慰藉料の算定をめぐる議論の大部分を取り去ることができる。さらに、広範な社会保障とは異なり、ノー・フォルト責任であるこの企業責任によって、市場予防効果を達成しうる。そして、その効果は、過失責任よりも理論的には大きいことは、すでに Calabresi によって指摘されているところでもある。⁽⁷²⁾⁽⁷³⁾

(3) 「企業責任」の問題 しかし、このノー・フォルト責任たる「企業責任」を採用するについて、ノー・フォルト自動車保険の場合と異なって、その実現にあたって、二つの大きな問題があるという。⁽⁷⁴⁾すなわち、ノー・フォルト自動車保険が比較的容易に、実現してきている理由としては、第一に、広範な過失責任保険(fault liability insurance)がすでに存在しており、ノー・フォルト損害保険に移行することによって、新たな莫大な負担が誰かにかかるというような大きな不安の材料がなかったこと、⁽⁷⁵⁾第二に、自動車を運転するというように十分に危険な、または、そうでなくとも、他の活動と区別しうるような活動であるので、誰がどのような損失を負担すべきかについて、法律によって定めることができるという二つの点があげられる。

ところが、医療過誤や、製造物責任にあっては、右の二つが共に問題となる。(1)についていえば、現在の製造物責任保険を容易に、ノー・フォルト保険に転換することはできない。たとえば、はしごの製造者が、はしごからの転落に対して、何ら過失あるいは欠陥に関係なく、責任を負わなければならないとしたならば、あまりにも製造者の責任を拡張することにならないかという疑問がでてくるであろう。また、(2)についても、誰かが本にまついて、階段を

転げ落ちて、けがをした場合、誰が責任を負うべきであろうかというような問題が生ずる。また、ある薬を飲んで、ある者が病気になった場合、過失または、その薬の欠陥を問わず直ちに、その薬の製薬会社に責任を負わせることも疑問が出てくるであろう。⁽⁷⁶⁾

すなわち、O'Connellによれば「企業責任」は、あまりにも費用がかかりすぎ、しかも、因果関係の立証に問題があることとなる。そのうえ、この計画の総費用に関する確実なデータを得ることができるとも疑わしい。また、このような広範な企業ノー・フォルト責任 (enterprise no-fault liability) の立法を強行して制定しようとすると、その社会的影響が大きく、かつ経験や実験で裏打ちされていないだけに、一気に制定することには疑問があるとする。⁽⁷⁷⁾

このように、O'Connellは、彼の提案した「企業責任」を現在、直ちに立法により制定することは否定するのである。では、彼は、現在の不法行為制度で満足すべきであると言うのであろうか。否、彼は、目標としては、彼の「企業責任」を掲げる。ただ、現在直ちに実現することには反対するのである。そこで、この「企業責任」に到達する方法として、現在採用すべき二つの方法を提案する。その一つは彼が言う「選択的ノー・フォルト (elective no-fault) 責任」であり、もう一つは「特別危険 (extrahazardous no-fault) ノー・フォルト責任」である。この二つを選択的または重疊的に提案するが、彼の力の入れようからすると、中心は選択的ノー・フォルト責任である。⁽⁷⁸⁾そこで、次に、まず、この選択的ノー・フォルト責任からみていくことにしよう。

3 選択的ノー・フォルト責任

O'Connellは、彼の「企業責任」の制定を、その社会的影響が経験や実験をしてみなければ、明らかにならないとして反対した。それでは、一体「企業責任」を実験することが可能なのだろうか。また、可能であるとしたらどのように実験するのか。この問題に対するO'Connellの解答が、「選択的ノー・フォルト責任」である。

「選択的ノー・フォルト責任」という概念はわが国では知られていないものであるが、アメリカにあっては、すでに労働者補償法に、それと似たような制度が存在していた。⁽⁷⁹⁾この選択的労働者補償法は、強制的労働者補償法が違憲とされたために登場したものであり、後者が合憲とされた現在にあっては、この選択的な制度は、その存在理由が薄くなっているといえよう。そして、この選択的労働者補償法を模した「選択的ノー・フォルト責任」も同じような批判の可能性があるのであろう。しかし、彼は、現在直ちに、あらゆる企業に強制的なノー・フォルト責任を課すことは、政治的に不可能であるし、比較的危険な企業に課する法律も、どの企業が選択されるべきかについて論争が生じ、これも比較的むずかしく、政治的に可能な途は、この選択的ノー・フォルト責任であるという。⁽⁸⁰⁾

(1) 選択的ノー・フォルト責任の基本構造 選択的ノー・フォルト責任の基本構造は、ほぼ次のようなものである。⁽⁸¹⁾すなわち、あらゆる企業は、その選択により自らが作り出した損害に対して、その選択の時以降、ノー・フォルトを基礎として、賠償するように決定することが許されてしかるべきである。そのような選択のもとでは、賠償は、賠償者の側の過失や欠陥の有無と同様被害者の側の過失とも何ら関係なくなされる。また、企業は、典型的に作り出

す身体傷害のすべて、あるいは、一部の危険を選び、これらの危険から生じた損害のうち、治療休職中の有給扱いや病院保険などで支払いがなされなかった残りの経済的損失を賠償すれば足りる。すなわち、苦痛に対する慰藉料は賠償しなくともよいこととなる。しかも、その賠償金は現行制度のように、一括して支払われるのではなく、定期的に分割して支払われる。そして、ノー・フォルトに基づく賠償の保証が事故の時点でなされる限り、そしてその限りにおいて、ノー・フォルト自動車保険やノー・フォルト労働者補償保険と同様に、過失または欠陥に基づく訴は、ノー・フォルト責任保険で填補されるように選択している者に対しては認められない。製造者は、選択的ノー・フォルト責任の範囲をかなり自由に決定することができる。すなわち、製造者は、ノー・フォルト責任の適用を、ある年度につくられた製品に限定したり、地域的に限ったり、製造から十年たたない製品に制限したり、さらには賠償額を一定の額に限定したりすることができる。⁽⁸²⁾

このように、ノー・フォルト責任を負うか否かを企業の選択に委ねるのであるから、その選択が企業にとって全く不利なものであったならば、ほとんどの企業は、この責任を選ばず、O'Connellの目的は達成されないこととなる。そこで、企業がノー・フォルト責任を選択するインセンティブをもたらすような工夫がなされている。⁽⁸³⁾すなわち、前述したように、企業は、すでに他の保険によって填補された損害も、いわゆる、苦痛に対する慰藉料をも賠償しなくてよい。そこで、損害が比較的小さい場合には、ほとんど、企業は何も賠償しなくても済むであろうし、損害が比較的大きな場合にあっても、その賠償はかなり削減されることとなる。さらに、企業は、医療給付を制限することはできないが失なった所得に対する賠償については、たとえば、一週間ごとに二百ドルを限度に、分割して賠償するとい

うように、最高限度額を決めることもできる。また、過失や欠陥があるかどうかをめぐる争いで必要とされる弁護士報酬や鑑定人への支払いという莫大な金銭が節約される。⁽⁸⁴⁾そして、さらに製造者や医師にとって重要なことは、責任の烙印を、ほとんど、場合によっては全く、排除しうるという点である。しかし、むろん、故意で損害をもたらしたような場合は、企業は、従来の不法行為責任を免れることはできないとし、また、原告が自損行為を行った場合も同様に、ノー・フォルト責任を、その損害に対して主張できないとする。⁽⁸⁵⁾

(2) 選択的ノー・フォルト責任の長所 あらゆる企業に、その企業が典型的な危険から生じたあらゆる損害に対して、責任を負わせることには、ノー・フォルト自動車保険の場合と異なり、二つの問題があるとO'Connellは指摘した。しかし、この選択的ノー・フォルト責任によって、この問題は解決しうる。(1)まず、ノー・フォルトを選択する者が自ら過失責任保険をノー・フォルト保険へと移行することが、容易かつ簡単であるかどうかを決定することとなるので、そのような移行が、企業に新たな莫大な負担をもたらすということはなくなる。(2)また、どの損失に対して、誰が負担を要求されるべきかは確定することとなる。なぜならば、それらは、選択者自身が彼の選択的ノー・フォルト責任保険約款に規定することとなるからである。

このようなことから、選択的ノー・フォルト責任は、容易に実現可能であるとおもわれるところ、および、その場合に、漸次的に、改革がなされていくこととなる。しかも、その制度を実現するために、新たな官僚機構を不要とする。また、企業に、選択的ノー・フォルト責任の選択ばかりでなく、担保範囲のかなり自由な制限を認める結果、この選択や制限を変えることにより、企業が最も好ましい制度をつくり出していくこととなるので、この選択的ノー・

フォルト責任は、柔軟性をもち、企業のそのような実験を通して、改革が行なわれていくこととなる。これらが、O'Connell の選択的ノー・フォルト責任の長所とみるものである。⁽⁸⁶⁾

このような選択的ノー・フォルト責任は、選択的ノー・フォルト法ともいふべき立法を制定し、その立法的ガイドラインによって、究極的には、達成されるべきであると本来、O'Connell は考えていた。⁽⁸⁷⁾その後、彼は、この選択的ノー・フォルト責任を、当面の間、立法によらず、一種の「契約」によっても達成されうると主張するに至っている。⁽⁸⁸⁾製造者は、明示の保証によって、買主に対し、ノー・フォルト責任を負い、その買主のコモンロー上の訴を制限することができるとするものである。⁽⁸⁹⁾しかし、買主は通常、ノー・フォルト保険の担保範囲を受け入れるかどうかを選択する自由をもつものでもないし、製品に含まれる危険を知っているわけでもなく、また、充分に考慮して製品を買うこともしない。また、この「契約」は、統一商法典によって、非良心的 (unconscionable) であるとされる可能性は充分あるが、⁽⁹⁰⁾後述するように、そのような攻撃を反論しうるとしている。

この選択的ノー・フォルト責任が、果して、彼が考えるような機能を果たすかどうかについて、疑問がでるであろうが、さらに、その内容自体、特に被害者保護という観点からすれば、ノー・フォルトだったとしても、苦痛に対する慰藉料、コラテラル・ソース・ルール、伝統的不法行為法の廃止などについて、反論がなされることは当然予想がつくことである。そして、彼自身としても、それらのいくつかについては、解答を与えている。そこで、これらの個別的問題をとりあげる必要があるが、その前に、選択的ノー・フォルト責任と選択的、あるいは重疊的に主張されている特別危険ノー・フォルト責任をみていくこととする。それは、これらの問題は、この特別危険ノー・フォルト責任

と共通する問題も多いからである。

4 特別危険ノー・フォルト責任

O'Connell は、選択的ノー・フォルト責任と重疊的、選択的に、または選択的ノー・フォルト責任を拡張する第二段階として、特別危険ノー・フォルト責任を提唱する。⁽⁹¹⁾この、特別危険ノー・フォルト責任とは、その名の通りノー・フォルト責任を特に危険性の高い企業に限定して課せようとするものである。

たとえば、彼は、製造物責任において次のような提案をする。それは、アメリカにおいて、一九七二年十月に制定された消費者製品安全法 (Consumer Product Safety Act) を改定することによって達成しようとするものである。⁽⁹²⁾この法律によって、五人の委員で構成される消費者製品安全委員会 (Consumer Product Safety Commission) が設けられ、その委員会には、数千という消費者製品に安全基準を設け、それを実行させる義務が課せられているが、この委員会の責任に、ノー・フォルト責任の基準設定をも含ませようとするものである。⁽⁹³⁾

しかも、そのような危険性の高い企業か否か、さらには、どのような損失を、誰が負担すべきかは法律によって決定される。そこで、(1)現在の過失責任保険制度から比較的容易かつ簡単に移行しうることとなる。また、(2)保険で担保される活動が、充分に危険であり、かつ、他の活動から区別しうるので、賠償義務者が容易に特定しうることとなり、あらゆる企業に「企業責任」を課する際の問題を回避しうることとなる。だが、先にも述べたように、彼はこの特別危険ノー・フォルト責任よりも、むしろ選択的ノー・フォルト責任を実際には強く主張しているのである。

- (16) Hellner, *Analysis of the Swedish Auto Accident Compensation System in U. S.* DEPARTMENT OF TRANSPORTATION COMPARATIVE STUDIES IN ACCIDENTS COMPENSATION 115, 131 (1970) を ENDING INSULT, *supra* note 7 at 168 で引用。
- (62) *Expanding No-Fault. supra* note 7 at 776.
- (63) すなわち、過失責任訴訟においては第三者に対する保護が比較的早くから認められていたが、保証責任にあつては、Piercefield v. Remington Arms Company 事件 [375 Mich 85, 133 N. W. 2d 129 (1965)] により、不法行為法上の厳格責任であつて、Elmore v. American Motors Corporation 事件 [70 Cal. 2d 578, 451 P.2d 84, 75 Cal. Rptr. 65 (1969)] によつて初めて第三者にまで製造者の責任範囲が拡張された。これらの詳しい点については、拙稿「アメリカにおける製造物責任の法的構成—特に不法行為法上の厳格責任を中心として」早稲田法学会誌二四卷二〇五—二〇八頁、また、Note, *Strict Products Liability and the Bystander*, 64 COLOM L. REV. 916 (1964); Noel, *Defective Products : Extension of Strict Liability to Bystanders*, 38 TENN. L. REV. 2 (1970); Comment : *Strict Products Liability to the Bystander : A Study in Common Law Determinism*, 38 U. CHI. L. REV. 625 (1971) を参照。
- (64) *Expanding No-Fault, supra* note 7, at 766.
- (65) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 60.
- (66) *Expanding No-Fault, supra* note 7, at 768; ENDING INSULT, *supra* note 7, 62.
- (67) *Expanding No-Fault, supra* note 7, at 769; ENDING INSULT, *supra* note 7, at 62. 64 Cait, *Continuing the Common Law Response to the New Industrial State : The Extension of Enterprise Liability to Consumer Services*, 22. UCLA. L. REV. 401 (1974) の、ほぼ同様な理由で、サービスを供給する企業に対して企業責任を課すべきである主張である。
- (68) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 89-94. ENDING INSULT TO INJURY は選択的ノー・フォルトを中心にして書いてゐる。

参照。

- (48) *Expanding No-Fault*, *supra* note 7, at 766.
 (49) *ENDING INSULT*, *supra* note 7, at 60.
 (50) *Expanding No-Fault*, *supra* note 7, at 768; *ENDING INSULT*, *supra* note 7, 62.
 (51) *Expanding No-Fault*, *supra* note 7, at 769; *ENDING INSULT*, *supra* note 7, at 62. 参見 *Cait, Continuing the Common Law Response to the New Industrial State: The Extension of Enterprise Liability to Consumer Services*, 22. UCLA. L. REV. 401 (1974) 参見 ほぼ同様な理由で「サービスを供給する企業に対して企業責任を課すべきである」と主張する。
 (52) *ENDING INSULT*, *supra* note 7, at 89-94. *ENDING INSULT TO INJURY* は選択的ノー・フォルトを中心に書いているので、彼の理念型としての「企業責任」は *Expanding No-Fault*, *supra* note 7, at 771-794 に詳しい。
 (53) この「企業」とは、事業活動による組織的で意図的な活動のことであり、非営利企業や政府機関も含まれるものと考えられている (*Expanding No-Fault*, *supra* note 7, at 777.)
 (54) これは、明らかに *Ehrenzwig* が *Negligence Without Fault*, 54 CALIF. L. REV. 1422 (1966) [一九五一年に同名の題で発表した本を再録したもの。この本の紹介として、我妻栄「"Negligence without Fault" — アメリカ法における一つの無過失責任論」末川教授還暦祝賀論文集二五頁以下] で提案した企業責任と似たような提案である。なお、*Ehrenzwig* は「最近、彼の企業責任を医療過誤においても発展させている」〔*Compulsory "Hospital—Accident" Insurance: A Needed First Step Toward The Displacement of Liability for "Medical Malpractice"* 31 U. CHI. L. REV. 279 (1964)]°

(71) これらの三つの目標について、*Expanding No-Fault, supra* note 7 at 777-94, 815-21. 参照。

(72) CALABRESI, *THE COST OF ACCIDENT*, 244 ff. (1970) なお、森島昭夫「損害賠償責任ルールに関するクラブレジ理論」私法学の新たな展開四〇五頁以下参照。

- (2) **ENDING INSULT**, *supra* note 7, at 70-73; O'Connell, *No-Fault Liability by Contract*, *supra* note 7, at 531-532; O'Connell, *Elective No-Fault*, *supra* note 7, at 60-61.

(74) **ENDING INSULT**, *supra* note 7, at 70-73.

- (75) この点について、R. Keeton も、自動車事故の分野における改革は、被害者の保護を厚くするために求められたのであって費用のコントロールのためではなかった。しかし、ノー・フォルト自動車保険法制定運動が政治的に成功したのは、運転者の保険料が下がる可能性があるということに多く負っているという [R. Keeton, *Compensation for Medical Accidents*, 121 U. P. A. L. REV. 590, 615 (1973)]。そして、多くの州でノー・フォルト自動車保険法が成立した現在、ノー・フォルト自動車保険法をめぐる議論の中心は、その法律の成立によって実際に保険料が上がるのか下がるのかという点であって、この点について、さまざまな実証的研究がなされているが、その結論は必ずしも一致していない (O'Connor, *Am. L. Rev.*, 1977, 100, 101)。アメリカにおける製造物責任のノー・フォルト責任への展開(執行)
- 四〇九

nnell, *Operation of No-Fault Auto Laws : A Survey of the Surveys*, 1977 INS. L. J. 152, 158-170 (参照)。

- (76) このような点は特に医療過誤において問題となる。すなわち、医療行為から生じたミス、または事故から生ずる損失と、医療行為がなされる以前にあった状態から生ずる損失とを区別することは、非常に困難であるからである。そこで、たとえ、ノー・フォルト責任を医療過誤の領域に導入しても、この因果関係をめぐって個々の事件で争いが展開され、自動車事故における場合とは異なり、ノー・フォルトにおける実質的な運用経費は減少しないとも考えられる。このような理由から、R. Keeton は、医療過誤においてノー・フォルト責任を導入することに問題があると論じた〔*Compensation for Medical Accidents*, 121 U. P. A. L. REV. 590 (1973)〕。Comparative Approaches to Liability for Medical Maloccurrences, 84 YALE L. J. 1141 (1975) も、同様な理由から、医療過誤にノー・フォルト責任を導入することは疑問であるという。

- (77) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 95.

- (78) *Expanding No-Fault Beyond Auto Insurance : Some Proposals* 59 VA. L. REV. 749 (1973) は、選択的ノー・フォルト責任について、ごくわずかしが触れていないが、ENDING INSULT TO INJURY (1975) 発表以降の、論文の中心は選択的ノー・フォルト責任である〔本稿注(7)参照〕。

- (79) 加藤一郎「アメリカにおける労働者「災害」補償法の発展」民法における論理と利益衡量三四二―三四三頁参照。

- (80) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 101-102.

- (81) *Id.*, at 97. なお、この選択ノー・フォルト責任の諸原則は条文化され、O'Connell, の手により発表されている。
O'Connell, An Elective No-Fault Liability Statute, 1975 INS. L. J. 261.

- (82) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 104-105. なお、選択的ノー・フォルト責任は、いわゆる企業ばかりでなく、自動車の利用者にも適用される (*Id.* at 105-107)。

- (83) *Id.* at 98-99.

- (84) もちろん、ノー・フォルト責任の場合にあっても、原告は、生じた損害が、危険をつくり出す被告の行為によってもたら

されたという事実上の因果関係を立証しなければならない。このような立証は、その行為が重傷をもたらすような典型的なものである場合は、さほど困難ではないが、必ずしも常に容易であるとは限らない。しかし、この事実上の因果関係の問題は、どのような責任制度のもとでも、全く回避するということは不可能であるという (*Expanding No-Fault, supra* note 7, at 784-785).

- (85) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 99, 154-156.

- (86) *Id.* at 103-104.

- (87) *No-Fault Liability by Contract, supra* note 7, at 536; *Elective No-Fault, supra* note 7, at 65. 上の立法案も O'Connell の手で作られたことは前述した。O'Connell, *An Elective No-Fault Liability Statute*, 1975 INS. L. J. 261.

- (88) *No-Fault Liability by Contract, supra* note 7; *Elective No-Fault, supra* note 7.

- (89) 医療の場合は、インフォームド・コンセント (informed consent) の原則によって治療の前に医師に要求される開示 (disclosure) の時点で、医師が患者にノー・フォルトの担保範囲の選択を申し出で、患者は、治療の危険についての明確な議論の後に自由に、その選択の決定を行なうことができる。ただ、患者が合意を拒否しても、医師は治療を拒否できないし、緊急な治療を要する場合も、そのような合意はなされるべきでないという (*No-Fault Liability by Contract, supra* note 7, at 536-537. *Elective No-Fault, supra* note 7, at 65-66)。

- (90) 統一商法典二一七一九条(3)項は、「結果的損害賠償額 (consequential damages) は、その制限または排除が非良心的 (unconscionable) でないかぎり、これを制限しまた排除することができる。消費者物品 (consumer goods) の場合、人に対する損害 (injury to the person) についての結果的損害賠償額に加えられた制限は、証拠法上一応充分に (prima facie) 非良心的なものとするが、その損害が商業上のもの (commercial) である場合は、損害賠償の制限は、非良心的ではない」と規定する (R・ブラウカー、道田信一郎・アメリカ商取引法と日本民商法―売買九八頁の訳による)。また、本条については、同書、同頁参照。

アメリカにおける製造物責任のノー・フォルト責任への展開(執行)

(91) *ENDING INSULT, supra note 7, at 127-131.*

(92) この法律はすでに、土井輝生教授により国際商事法務一卷一七七一八八、二三〇―二三六、二九〇―二九五頁に翻訳されている。また、この法律の内容については、土井輝生「アメリカ合衆国の消費者製品安全法の目的と規制の概要」日科技連「ENGINEERS」三〇一号参照。

(93) *ENDING INSULT, supra note 7, at 130.*

VI O'Connell の改革案の問題点

以上のような改革案に対しては、当然にさまざまな批判が予想されるし、また、現になされている⁽⁹⁴⁾。そして、O'Connell 自身としても、そのように予想される、また、現になされている批判に対して、自らの立場を明らかにしてきた⁽⁹⁵⁾。そこで、ここにおいては彼の改革案で問題となるいくつかの点を検討して行くこととする⁽⁹⁶⁾。

(94) O'Connell の改革案を検討した論文で参照したものは、以下の通りである。

Lanzone, *A Defense Lawyer Views Products Liability and Professional Liability No-Fault*, 1975 *INS. L. J.* 82; Schwarz, *Professor O'Connell's No-Fault Plan for Products and Services: Have New Problems been substituted for Old?*, 70 *NW. U. L. REV.* 639 (1975); Blume, *Review of O'Connell's Ending Insult to Injury*, 43 *U. CHI. L. REV.* 217 (1975); Freedman, *No-Fault and Products Liability: An Answer to a Maiden's Prayer*, 1975 *INS. L. J.* 199; Ford, *Fault With No-Fault*, 61 *A. B. A. J.* 107 (1975); Corboy, *The Expanding Universe of Jeffrey O'Connell; Backing into a Brave New World*, 1976 *U. ILL. L. F.* 74 (1976)

(95) *ENDING INSULT, supra note 7, at 112-131, 139-170, 189-245.* および注(7)に掲げた諸論文を参照。

(96) ここで断わっておかなくてはならないことは、すべての問題点をあげているわけではないという点である。また、O'Connell 自身も、もちろん、すべての問題点を検討しているわけではない。しかし、彼が取りあげており、本文で取りあげていないものの中で重要とおもわれるものについてはつぎのようなものがある。(1)ノー・フォルト責任はなぜ財産損害にまで拡張されないのか。(2)損害が複数の原因によって生じた場合、加害者同志の調整をどのように行なうか。この点についても、彼は企業間の自由な取引を重視する。(3)医師がノー・フォルト責任を負うようになった場合、製薬会社の責任はどうか。また医師の責任と製薬会社の責任の関係などである。

1 加害者の選択

おそらく、選択的ノー・フォルト責任で一番問題となるのは、加害者である製造者や医師が、ノー・フォルト責任を負うべきか否か、さらには、その保険の担保範囲を決定することができ、その限りにおいて、従来の不法行為法が排除されるという点であろう⁽⁹⁷⁾。

O'Connell がなぜ製造者や医師に選択権を認めるのか。この点については彼の立場は明確である。すなわち、まず、(1)あらゆる企業に「企業責任」を課すことはできない、という前提をとるので、次に、(2)誰が、どのようにして、そのような「企業責任」を課す企業および、その責任を負うべき危険の類型を決めるべきかが問題となる。そして、(3)その選択の時点は、事故が生じた後であってはならない⁽⁹⁸⁾。しかも、(4)製品やサービス市場が不完全であることを認めるにしても、官僚的な救済手段は容易になされるべきでないので、その選択が政府の介入によって達成されるべ

きでない。なぜならば、もっとも賢明な政府機関よりも、製品やサービスを供給するものの方が、自ら、または彼らの顧客にとって何が一番好ましいかということを決定するにつき、適切な立場にあるからである。そして、それらの決定をするための知識を完全にもっている者は、存在しないのであり、誰でも、そのような決定をするにつき判断を誤まることありうるのであるから、製品やサービスを供給するものが、たとえ間違いを犯そうとも、少なくとも初めのうちは主として、彼らに選択をゆだねることが最上である。⁽⁹⁹⁾ また、(5) 製造者や小売り業者が、製品の売上の時点で、顧客が、当該製品で身体傷害を蒙った時に、従来の製造物責任法理に基づいて、損害を補償されるかノー・フォルト責任に基づいて補償されるかを選択させることは、製品支場の閉塞をもたらすであろうから、顧客に選択権を認めることもできない。⁽¹⁰⁰⁾ そこで、(6) 結局、製造者や医者という加害者となる可能性のあるものが、選択すべきであるということとなるのである。

ところが、選択権をもつ企業は、明らかに従来の不法行為責任で追及されるような場合にのみ、ノー・フォルト責任を選択するというようなことがありうるし、さらには、重過失や故意で欠陥製品をつくり、その製品で損害が発生したような場合に、その製造者が、ノー・フォルト責任を選択して、不法行為責任を免れるということは、正に、公正でないのではないかという疑問が生じうる。⁽¹⁰¹⁾ むろん故意によって損害を与えた者は、ノー・フォルト責任も、従来の不法行為責任も負うことを認めるが、重過失の場合は、軽過失との区別が明確でないので、この場合は、不法行為責任は負わないとする。⁽¹⁰²⁾ この問題に対し、(1) 彼は、重過失の場合にあっては、従来の不法行為責任を追求するよりも、ノー・フォルト責任によって、迅速な経済的損失の支払いがなされることは好ましいことではなからうかとい

う。⁽¹⁰³⁾ このような結論は、国民は、経済的損失に加えて苦痛に対する慰藉料の支払いをも受けるために、ギャンブルと化した訴訟を為すよりも、経済的損失に対する迅速かつ比較的確実な支払いがなされる制度を欲しているという彼が行なった意識調査の結果にもとづくものである。⁽¹⁰⁴⁾ (2) そして、明らかに不公正な保険約款である場合には、保険局長官 (insurance commissioner) によって認可されないであろうし、⁽¹⁰⁵⁾ (3) それにもかかわらず、不公正な約款がつけられた場合、非良心的契約を無効とするような法原則によって、ノー・フォルト約款を無効とする権限が裁判所に与えられ、これらの場合、その企業は、ノー・フォルト責任も不法行為責任をも負うこととなるので、問題はないとする。⁽¹⁰⁶⁾

しかし、この選択的ノー・フォルト責任において、加害者となる者がノー・フォルト責任を選択した際、従来の不法行為責任を免れることができ、しかも、ノー・フォルト責任の責任範囲が限定されることは、この改革案が立法によって達成される場合には、憲法上の問題となるであろう。また、立法によらず、加害者となるであろう者と被害者となる可能性のある者との間の「契約」によって、この改革案を達成しようとする場合には、その「契約」は前述のような性格からして非良心的 (unconscionable) であるとされる可能性は充分にありうる。⁽¹⁰⁷⁾ 確かに、医師と患者、および製造者と買主との間には、一種の「契約」関係があり、患者および買主は、ノー・フォルトを選択する機会がなくはないので、この問題を切り抜ける可能性はあろう。しかし、製造物責任事故においては、第三者が被害者となる場合があるのであり、しかも O'Connell は自動車事故の場合にあっては、このプランが適用されると考えているのであるから、これらの場合には、被害者となる可能性のある者は、ノー・フォルトを選択すべきか否かの機会が全くなく、一方的にノー・フォルトを加害者となる者によって押しつけられる結果となるので重大な問題が生ずる。⁽¹⁰⁸⁾ これら

の問題に対し、O'Connell は、さまざまな反論を加えるが、要するに、つぎのことにつきているように私にはおもわれる。すなわち、現行の製造物責任制度、ひいては不法行為制度自体、被害者の保護にとって充分でないのに対し、ノー・フォルト責任にあつては、給付額は確かに従来の不法行為責任によって得られる賠償金よりも減少することは否定できないが、現行制度よりも多くの人々が救済され、しかも経済的損失に対する補償が迅速になされることからして、被害者保護の観点からみても、ノー・フォルト・プランの方が現行制度よりもすぐれている。そこで、このすぐれたノー・フォルト責任が不法行為責任に取ってかわることは、たとえ、それが強制的に行なわれたとしても、問題とならないと。⁽¹⁰⁹⁾

しかし、この主張が是認されるためには、第一に、被害者にとっては、完全な賠償を従来のギャンブルと化した訴訟で得るよりも、経済的損失のみを迅速に支払われることの方が好ましい。第二に、従来の不法行為責任かノー・フォルト責任かの二者択一以外考えられないという前提が受け入れられる必要があるが、これらの前提自体自明なことではないであろう。

そこで、Freedman は、事故発生後、被害者に選択権を与え、しかも、五千ドルの基本保障と仲裁制度と結びつけたノー・フォルト・プランを提唱する。⁽¹¹⁰⁾ また、O'Connell の改革案を徹底的に批判する Corby にあつても、加害者となるべき者と同様、被害者にも事故発生後に選択権を与えることによって、問題を回避しうることを示唆する。⁽¹¹¹⁾ である。

(97) Lonzone, *supra* note 94, at 89 ; Schwarz, *supra* note 7; at 647 ; Blume, *supra* note 94, at 222 ; Corboy,

supra note 94, at 111—115.

(98) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 116.

(99) *An Alternative*, *supra* note 7, at 541-548, 564-565 (1976) の選択的ノー・フォルト責任が実現しうるということになれば、その成功を基礎として、強制的ノー・フォルト責任や、もし社会が望めば、広範な社会保障制度への移行も考えられる。(ENDING INSULT, *supra* note 7, at 118-119)。

(100) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 117.

(101) Schwarz, *supra* note 94, at 646-647.

(102) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 154.

(103) *Ibid.* また、企業に刑罰が課せられたり、懲罰的損害賠償が認められることは、いくわずであり、このように少ない、ひどく不正な行為を罰するために不法行為責任を認めたとしても、その損害賠償金は結局は保険で支払われることとなるので、それは、むだな費用、時間やエネルギーを使うこととなる。(No-Fault Liability by Contract, *supra* note 7, at 536)。

(104) O'Connell and Simon, *Payment for Pain and Suffering*, 1972 U. Ill. L. F 1, 29-34.

(105) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 155.

(106) *Id* at 155-156.

(107) *Id.* at 204-245 ; *No-Fault Liability by Contract*, *supra* note 7, at 537-544 ; *Elective No-Fault*, *supra* note 7, at 65-71 ; *An Alternative*, *supra* note 7, at 529-537.

(108) Corboy, *supra* note 94, at 112 ; Blume, *supra* note 94, at 222.

(109) *An Alternative*, *supra* note 7, at 529-537 参照。

(110) Freedman, *supra* note 94, at 205-208.

(111) Corboy, *supra* note 94, at 114.

2 被害者の過失

選択的ノー・フォルト責任および特別危険ノー・フォルト責任においては、被害者が厳格な意味での故意に被害にあったような場合を除き、⁽¹¹²⁾被害者が任意に引受けた危険をも含め、被害者の過失は責任の成否ばかりでなく、賠償額に関しても問題とされない。

このような考えは、「企業責任」の基本的前提、すなわち、過失を追及するよりも被害者の迅速な救済をはかるために、効率的な責任保険制度をつくるべきであるという考えから、まず、ひきだされる。⁽¹¹³⁾そして、さらに、寄与過失や危険の引受は、予防効果、被害者救済、効率の三点からしても問題があるとする。すなわち、まず、(1)財産損害と異なり、人身損害の場合には、被害者に損失を課したとしてもそのことによって、被害者は、企業の場合と異なり、より注意深く行動をするようになり、事故や事故費用が減少するということはない。(2)しかも、そのことによって、被害者の保護が充分でなくなるし、さらには、(3)被害者に過失があったか否かをめぐり、裁判で争われることとなり、訴訟が遅延し、しかも、運用経費の増大がもたらされることとなる。⁽¹¹⁴⁾そこで、彼は寄与過失、危険の引受は、他の改革とかかわりなく、現在の不法行為法においても、直ちに廃棄されるべきであるという。⁽¹¹⁵⁾

このような考えに対して、当然、異論が考えられる。その一つは、現在、アメリカにおいて、被害者の過失によって、被害者は賠償金を一銭もとれないような寄与過失の法理が多く州で採用されていることに問題があるのであって、わが国の過失相殺法理と似たような比較過失の法理をさらに採用していくことによって、ある程度、問題は解

決するのではないかという批判である。⁽¹¹⁶⁾これに対し、O'Connell は、明確かつ詳細に答えているわけではないが、その述べているところからすると、⁽¹¹⁷⁾比較過失の法理によっても、上述の問題は解決されず、過失の割合という問題が生じ、問題をさらに複雑にするだけだとみるようである。

その二は、法律家であつ、経済学者でもある Posner ⁽¹¹⁸⁾による批判である。すなわち Posner によれば、経済理論からすると、過失責任かノー・フォルト責任かは重要でなく、寄与過失の抗弁を許さないノー・フォルト責任は、寄与過失の抗弁を許す過失責任よりも経済効率からすると好ましくないという。⁽¹¹⁹⁾この点につき、O'Connell は、Posner がこの問題を経済分析する際に、経済学上の合理的な主体としての「経済人」(homo economicus) という概念を前提として論じており、過度に合理化している (excessively rational) 点に問題があると指摘する。⁽¹²⁰⁾すなわち、必ずしも実際には、被害者となるであろう個人は、経済学者が考えるように合理的には行動しない。むしろ、危険の引受をも含んだ広義の意味での寄与過失の法理によって、日常生活において、個人が身体傷害を回避するよう、より注意深くなるかどうかを、肯定ないし否定する明確なデータを Posner も O'Connell も持っていないのであるが、直観からみるところによると、そのような法理は、被害者となる者の危険な行為を予防する重要な機能をもたないということしか言えない。しかし、ともかく、経済学者でないわれわれとしては、広義の寄与過失の法理を現行制度においても廃棄すべきであるという。⁽¹²¹⁾

最後の批判は、O'Connell によって想定されたものである。すなわち、被害者側の寄与過失を無視することによって、注意深い者に軽率な者の損失に対して保険をつけさせることとならないのかという疑問である。これに対して

は、あらゆる保険が、ほとんどそうっており、ある程度は、いわゆるメリット制度を取り入れることによって、再分配できるが、ほとんどの保険が団体ごとに売られているので、実際には不可能である⁽¹²²⁾。しかも、個人としては、いつ事故に遭遇するかわからないのであるから、そのことで混乱はもたらされないという⁽¹²³⁾。

このような広義の意味での寄与過失の法理の廃棄は、当然、現行制度よりも経費がかかることとなるので、このような提案は苦痛に対する慰藉料に対する支払いの拒否およびコラテラル・ソース・ルールの廃棄と結びついているわけである⁽¹²⁴⁾。ただ、被害者に過失がある場合、苦痛に対する慰藉料の支払いのみが排除されるか減額されるという代案も考えられている⁽¹²⁵⁾。

身体傷害に限って、被害者の過失に考慮されることなく、被害者は損害のすべてを補償されるべきだとする考えは、過失相殺法理を採る国においても、すでに Tunc や Atiah などによっても主張されているところである⁽¹²⁶⁾⁽¹²⁷⁾。

O'Connell の述べていることに、すべて賛成しえるわけではないが、このような結論は、基本的な方向としては正当なものをも含んでいるのではあるまいか⁽¹²⁸⁾。

(112) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 1545.

(113) *Id.* at 120.

(114) *Id.* at 120-123.

(115) *Id.* at 125.

(116) Schwarz, *supra* note 94, at 641, 649.

(117) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 49, 168.

(118) わが国におうて、ECONOMIC ANALYSIS OF LAW (1972) の著者として知られており、彼の *The Economic Approach to Law*. 53 TEXAS L. REV. 757 (1975) は、すでに翻訳されている[R・A・ポズナー「法の経済分析」季刊現代経済二四巻五二頁以下]。ちなみに、アメリカにおける法の経済分析研究に関する動向については、平井宜雄「アメリカにおける『法と経済学』研究の動向」[一九七六]アメリカ法一七九頁以下参照。なお、アメリカにおけるこのような研究は西ドイツにおうても注目されている[たとえば、Norbert Horn, Zur ökonomischen Rationalität des Privatrechts - Die privatrechtstheoretische Verwertbarkeit der Economic Analysis of Law, 176 Acp 307 (1976)]。

(119) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 195 ㄱ Posner, *Strict Liability : A Comment*, 2 J. Legal Studies 205, 221 (1973) を引用。また、Posner, *A Comment on No-Fault Insurance for All Accidents*, 13 OSGOOD HALL L. J 471(1975)

(120) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 195-202. もちろん、このことは、法を経済分析する際に一般的に問題となることである。すなわち、法の経済分析がなされるとき、経済学上の暗黙の諸前提―「経済人」という概念もその一つである―が大きな問題となる。この点については、平井宜雄「法律学と経済学―その連続と不連続」季刊現代経済二四巻三六頁以下参照。また、「経済人」の概念については、西部邁・シシオエコノミックス一四頁以下「虚構としての『経済人』」が興味深い。近代経済学がとる暗黙の諸前提については、宇沢引文・近代経済学の再検討(岩波新書)参照。

(121) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 201-202.

(122) アメリカにおいて団体契約は増加の傾向にあり、自動車保険の四〇％は今後五年以内(一九七五年当時)に団体契約になるであろうという(Msaters. 小池貞治「米国の損害保険―その病弊と治療」損害保険研究三七巻三三―一六九―一七〇頁)。また、メリット・デメリット・システムのもつ問題点については、金沢理「自動車保険と交通事故の抑止」交通事故と責任保険一九五頁以下、ATTYAH, ACCIDENTS, COMPENSATION AND THE LAW 517-521 (2nd ed. 1975) 参照。

(123) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 124.

(124) *Id.* at 125-126.

(125) *Ibid.*

(126) 金沢理「フランスの自動車保障法案」交通事故と責任保険二八五頁。

(127) ATTYAH, ACCIDENTS, COMPENSATION AND THE LAW 132-145 (2nd ed. 1975)

(128) わが国における過失相殺法理が主として交通事故訴訟において、公平妥当な賠償額の算定のために大いに活用されてきており、判例、学説もこの線に沿って展開してきていると一般的に言うことができる(ごく最近の論文として、佐々木一彦「過失相殺」ジュリスト増刊総合特集八号一六三頁以下)。しかし、このような傾向に対し、疑問が出されてきており「金沢理「自動車保険と交通事故の抑止」現行法制と交通事故の抑止力・交通法研究二四六―四七頁、寺本嘉引「自動車事故と社会保障制度との交錯」民事実務の研究四四頁また交通法研究会「賠償責任をめぐる諸問題」交通法研究創刊号八二―八三頁(淡路教授執筆)」、最近でも、玉井義臣、石井勇両氏は「交通事故被害者の追跡調査」ジュリスト増刊八号二二―二九頁以下で、調査結果を踏まえ、いくつかの提案をしておられるが、その中で、過失相殺について次のように述べられる。『事故の過失を“加害者”と“被害者”だけで分けあう』―この法理が被害者救済を遅らせており、凶器性をもつ自動車をその便益性のゆえに許容した社会にあっては、不可避免的に発生してくるぼう大な数の交通事故の賠償を当事者だけに委ねること自体おかしいことで、車の恩恵を受けている社会全体またはユーザー全体がその一部を負担すべきで、過失相殺は軽減されるべきである』と。しかし、そもそも、自賠法制定当時すでに、我妻博士は自賠法四条で過失相殺の民法の規定が準用されることに対して痛烈な批判をされていた(我妻栄「自動車損害賠償法について」比較法研究一三号一九―二〇頁)。

なお、交通事故訴訟における過失相殺法理の解釈の傾向に対する疑問から、はなはだ不十分ではあるが、製造物責任における被害者の行為の問題を論じたことがある(拙稿「製造物責任と被害者の行為―異常な使用・過失相殺・危険の引受―」早稲田大学大学院法研究論集一二号一一一頁以下)。

3 苦痛に対する慰藉料

O'Connell は、選択的ノー・フォルト責任において、苦痛に対する慰藉料の賠償を認めない。その理由として、つぎのような点があげられる。(1)現行制度において、苦痛に対する慰藉料が不当に賠償額を高額化する機能を果しているし、陪審制および成功報酬制と結びついて不必要な訴訟が生ずる余地がでてくるし、また、その額をめぐっての論争により経費がかかることとなる。(129) (2)他方、ほとんどの被害者は、事故に遭遇した時点で、苦痛に対する慰藉料について何も知らないし、また期待もしていない。(130) (3)また、苦痛に対する慰藉料に支払われている金銭を医療費や失われた収入に対する補償に回すべきであるとする。それによって、被害者の治療において、その際の苦痛を取り除くための薬や医療行為に対しても現行制度以上に支払いがなされ、さらには精神的治療やリハビリテーションの費用までが補償されることとなる。(131) さらに、この問題を考える際に、現行制度においては、支払いがなされるかどうかの不確実性、支払いがなされたとしても遅れてなされるという「苦痛」を見落とすべきでないという。(132)

アメリカにおいて、この苦痛に対する慰藉料について問題点が指摘され、さまざまな改革が主張されてきているところである。(133) そこで、Corboy も、そのような改革の必要性については認めるが、苦痛に対する慰藉料は、人間が生産的価値とは別に、本質的にかけがえのないものであるということから認められているのであって、それを排除することは好ましくないと反論する。(133a)

現在のノー・フォルト自動車保険法のほとんどは、被害者の基本的救済に必要とされる限度額を定め、それを超え

る損害については従来の不法行為責任を認めているので、結局は、苦痛に対する慰藉料が全く排除されてしまうわけではなかった。しかし、この選択的ノー・フォルト責任にあっては、ごくわずかの例外を除き、ノー・フォルト責任が導入された場合、これまでの不法行為責任が廃棄される結果、被害者は、苦痛に対する慰藉料の請求の途を全く断たれることとなるので、一層問題となるであろう。

ところで、この苦痛に対する慰藉料に対して改革案が提出されてきていると述べたが、それらはいずれも、陪審制、成功報酬制と結びついて、肥大化する苦痛に対する慰藉料に対処するためのものだといえよう。また、この苦痛に対する慰藉料は、高騰する医療費の何倍という形で決められる。これらの点は、前述したように、⁽¹³¹⁾わが国の慰藉料の問題とはかなり異なるということは注意しなくてはならないであろう。

(129) 本稿三八三—三八四頁参照。

(130) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 133, O'Connell and Simon, *Payment for Pain and Suffering: Who Wants What, When and Why?* 1972 U. Ill. L. F. 29, 4を引用する。

(131) *Id.* at 114-115.

(132) *Id.* at 115.

(133) たぐさば Morris, *Liability for Pain and Suffering*, 59 Col. L. Rev. 476 (1959) を参照。

(133a) Corboy, *supra* note 94, 103-104.

(134) 本稿三八三—三八四頁参照。

4 コラテラル・ソース・ルール (the collateral source rule)

ある損害を補償するため、不法行為責任からの給付と、生命保険、労働者補償 (workmen's compensation) 等々には、社会保障などのコラテラル・ソースからの給付とが併存する場合、これらの二つの給付の関係をめぐって、つぎのような問題が生ずる。すなわち、この二つの給付を被害者は重複的に受けることができるのか、それとも、選択的、あるいは、一定の優先順位に従って受けることができるのか。また、コラテラル・ソースと不法行為者との間に何らかの損失の分担をすべきなのか否かという問題である。

これらの問題につき、四つの解決方法が考えられる。⁽¹³⁵⁾(1)被害者に、不法行為責任を追及するか、コラテラル・ソースからの補償を受けるかを選択させ、どちらかを選択した後は、被害者は他方の権利を失う。(2)被害者に、両者から重複して補償を受けることを認める。(3)不法行為者に損害の全額を支払わせるが、被害者が損害の全額を補償された後、超過部分はすべてコラテラル・ソースに償還される。この目的を達成するために通常、(a)コラテラル・ソースに不法行為者に対する被害者の請求権を代位させ、あるいは、不法行為法上のまたは準契約上の独立した直接の訴権を認めることによって、不法行為者に、コラテラル・ソースが求償する方法が一般的である。しかし、その他にも、(b)被害者が不法行為者から賠償を受けた場合、被害者に給付をコラテラル・ソースに返還させる方法、(c)特に、定期的支払いの場合、被害者が損害賠償金を得た場合、直ちに給付を停止する方法などがある。(4)被害者が、コラテラル・ソースから、なんらかの給付を受けた場合、その限りにおいて、不法行為者は、不法行為責任を免れることができる。以上の四つである。

わが国においては、この問題は、損益相殺、保険代位などによって解決されているが、議論の多いところである。⁽¹³⁶⁾

この点に関し、前述したようにアメリカにあっては、原則として、(2)の立場、すなわち、いわゆるコラテラル・ソース・ルールを採っている。この原則によると、被害者は、たとえ健康保険、病院保険などから、給付を受けても、さらに、不法行為に対して、蒙った損害の全額を請求しうる結果となる。この原則は、ほとんどあらゆる州の裁判所で受け入れられており、その根拠としては、前述したように、控除されると、不法行為を予防する効果が減少しないし、なくなってしまうし、コラテラル・ソースの給付が保険であるような場合、原告は給付に対する対価を支払ったのであるから、当然、控除されるべきでないというような理由があげられている。⁽¹³⁷⁾

そして、この原則に対しては、以前から批判がなされていたところである。控除されても民事責任の予防効果が大きく、減少してしまうというようなことはありえない。⁽¹³⁸⁾ 保険料の支払いは、保険者が二重の補償を受けるためになされるのではなく、被害にあったときに訴訟をせず、しかも、責任や相手の財産と関係なく、迅速かつ、確実に支払いを受けるためになされるのであるとして批判されてきていた。⁽¹³⁹⁾

O'Connell も、このような原則は保険制度が発達していなかった時代の産物であって、被害者にとっては実際に生じた損害が填補されれば充分であり、事故によって利益を得ることは許さるべきでなく、この原則が認められているために、比較的小さな損害については、多くの支払いがなされ、それにより、保険金の多くが使われ、結局、重大な損害は充分に填補されないという現象を招いているという。そして、結局、原則として、先の(4)の立場を採る。⁽¹⁴⁰⁾ すなわち、コラテラル・ソースから発生した損害が填補された限りにおいて、「不法行為者」はノー・フォルト責任「(不法行為責任)」を免れることとなる。

しかし、第一に、果してコラテラル・ソース・ルールを廃棄することによって、被害者は、充分な保護を受けられなくなるのではないかという危惧がある。⁽¹⁴¹⁾ これに対して、まず健康保険などから、損害の填補がなされて、それでも充分でない場合には、この選択的ノー・フォルト保険から支払われるので問題がないというが、⁽¹⁴²⁾ この選択的ノー・フォルト責任も苦痛に対する慰藉料は支払われないし、また、失なった所得の補償も、企業がある程度制限しうるのであるから、この問題が完全に解決しえたということにはならないであろう。

第二に、保険料の支払いは、不法行為者から賠償金の支払いを得た上に、さらに保険契約による給付を得るためになされるのであって、保険金は、保険料の対価の性質を有するのである。また、この原則の廃棄によって、選択的ノー・フォルト保険の保険者が予期せぬ利得を得ることとなるのではないかという批判である。⁽¹⁴³⁾ この点につき明確には答えていないが、彼の述べているところから推察すると、前者については、またたえそうであるとしても、このような事故によって利益を得るということは認められない。また後者については、一面的にみれば、そういうこともいえるが、この原則の廃棄により健康保険やその他の保険の財源が、効果的かつ、むだなく使われることによって、大局的には、消費者の利益にもなるのであると述べるのではないかとおもわれる。⁽¹⁴⁴⁾

最後に、コラテラル・ソース・ルールを廃棄するとしても、論理的には必ずしも、以上のような不法行為者の責任の免除が唯一のものではなく、たとえば健康保険から不法行為者に対する求償権を認めることによって、重複支払いを回避するという前述の(3)の立場をとることも考えることができる。⁽¹⁴⁵⁾ そして、この解決方法のほうは、理論的には損害発生を予防する効果の上からも好ましいし、さらに、不法行為者に幸運な利得をさせることは不当であるという

批判を回避しうる点からしてもすぐれているともいえよう。しかし O'Connell は、このような解決方法を、以下のような理由で否定する。すなわち、ある保険会社から損失に対して支払いがなされてから、その損失を不法行為者が損害保険をかけていた別の保険会社に、再びシフトすることは妥当ではない。また、求償の事務手続や損失をシフトする際のアドジャスター (adjuster) や、おそらく必要とされるであろう弁護士費用は、高額に達することとなる。そして、そのような費用を、究極的には、消費者が負担することとなるのであるから、むだなことであるという理由からである。⁽¹⁴⁶⁾では、損害発生予防をどう考えるのであろうか。この点については詳しく次に述べるが、結論からすれば、予防効果がその限りでは犠牲にされているといえよう。しかし、その犠牲にされた予防効果が、どの程度のものであるかが問題となり、彼はそれほど大きなものではないと判断するわけである。

(135) J. FLEMING, INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW Volume X TORTS Chapter 11 COLLATERAL BENEFITS (1970).

(136) 本稿注(33)参照。

(137) Note, *Unreason in the Law Damages : The Collateral Source Rule*, 77 HARV. L. REV. 741 (1964).

(138) James, *Social Insurance and Tort Liability : The Problem of Alternative Remedies*, 27 N. Y. U. L. REV. 537, 548 (1952).

(139) Note, *Unreason in the Law of Damages : The Collateral Source Rule*, 77 HARV. L. REV. 741, 751 (1964).

(140) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 50, 115-116.

(141) Lanzone, *A Defense Lawyer Views Products Liability and Professional Liability No-Fault*, 1975 INS. L. J. 82, 89.

(142) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 116, 145-147.

(143) Corboy, *supra* note 94, at 104-108.

(144) ENDING INSULT, *supra* note 7, at 116 を参照。

(145) Havighurst and Tancredi, "Medical Adversity Insurance" — *A No-Fault Approach to Medical Malpractice and Quality Assurance*, 613 INS. L. J. 69, 72 (1974) は医療過誤についての改革案を主張している論文であるが、このような不法行為者に対する求償権を認める立場を指示する。

(146) このような理由から現に、スカンジナビア諸国やイギリスにおいて、この求償権が廃棄ないし制限されてきている。
[J. FLEMING, INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW Volume X TORTS Chapter 11 COLLATERAL BENEFITS 52-55 (1970); Fleming, *The Collateral Source Rule and Loss Allocation in Tort Law*, 54 CAL. L. REV. 1478, 1535-1542; W. FRIEDMAN, LAW IN A CHANGING SOCIETY 184-186 (2nd ed. 1972)]。わが国においても、金沢理教授は、若干ニュアンスが異なるが、すなわち、経済上の理由からではなく、「現代社会においては人は法令によって無過失責任を課され、あるいは契約上免責されない事由によって重い契約責任を負担せられる場合が急増しつつあることを考慮するとき、加害者の故意、重過失による損害については別として被害者が保険給付によって満足されるかぎり、有責第三者は支払保険金の限度において損害賠償責任を免れるものとする方向が望ましい」とされる(金沢理「損害保険者の代位権の法的性質——フランスにおける学説・判例を中心として——」保険と民事責任の法理二二頁)。

ところで、わが国において、法律上ある給付機関が不法行為者に対し求償権をもっている場合にあっては、「これら給付機関はこのような求償を行う事務や手続を行う余地を残すような給付をていよく拒絶し、被害者に対し……不法行為者へ請求するよう指導」しているという(椎木緑司「運行供用者責任の本質と構造並びに事故との逆因果関係について」交通法研究六号一五五頁)。そして、このような傾向は、椎木氏によると、「給付機関としては、このような給付をしたときに、本来の事務以上の煩わしい求償の事務と手続とその費用、さらに結果的に求償金が完全に取得できるかの懸念から……実務上当然でもある」という(椎木緑司・同論文・同頁)。そこで、総体的・集合的な給付機関相互の交換決済

の制度と場を作る必要も考えられるとする(椎木緑司・同論文・同頁)。これに対し、清水教授は「たとえ求償のための手間・費用がばう大なものになろうとも」責任を負う者の責任は求償によって追及されなければならないと主張される(清水誠「消費者救済の基本的考え方について」法律時報四六卷一一号四九頁)。

5 予防効果

O'Connell は、現行不法行為制度の欠陥として、市場予防機能を果さないことをあげた。しかも、広範な社会保障制度を採用することを拒否した一つの理由も、この市場予防機能をそのような制度がもたないことにあった。そして、彼の選択的ノー・フォルト責任、特別危険ノー・フォルト責任の提案の一つの目的は、このような機能を高めるところにある。

確かに、近年 Calabresi が理論的に明らかにしたところによれば——わが国においても知られているように——企業またはある活動にそれらがもたらした損失に対して賠償を支払わせることによって、究極的には事故の数や規模が減少する。その企業やその活動に過失がある場合だけに責任を負わせる過失責任よりも、過失があるなしにかかわらず、企業等に責任を課するノー・フォルト責任の方がこの市場予防の効果が大きいということになる⁽¹⁴⁷⁾。しかし、この理論には、次のような前提が必要である。すなわち、(1)被告が他の製品の設計や製品技術を知っており利用可能であること、また、(2)消費者が市場価格での製品やサービスの真の経費を知らされており、自らにとって何が一番好ましいかを知っていること、(3)製造者がつける価格に労賃や材料費ばかりでなく、社会的費用が含まれていることなど

である⁽¹⁴⁸⁾。

ノー・フォルト責任を選択した企業は、前述のように、コラテラル・ソースによって填補されない部分の損失を賠償し、しかも、苦痛に対する慰藉料に対する賠償もしなくてよいなどのことから、その企業が支払わなければならない保険料は、現在よりも低いものになるであろうと考えられている。そこで、その限りにおいては、実際の社会的費用が、価格に充分に反映されなくなる、すなわち、「外部化(externality)」が生ずることとなり、先の市場予防効果が、現行制度よりも低いものとなるのではないかという疑問は当然のものである⁽¹⁴⁹⁾。

この疑問に対する O'Connell の解答は、それほど歯切れのいいものではない。他の事業の経費からすると、事故経費は非常に小さなもので、その経費が製造者に、安全性のために、その製造方法などを変えさせ、製品の価格を変え、ひいては、その製品の需要にまで影響を与えるということは不可能である。このことは O'Connell も指摘するように、Atiyah がすでに述べているところである⁽¹⁵⁰⁾。さらに、ある身体傷害をもたらす多くの原因は錯綜しているので、身体傷害の経費の「内部化(internalization)」の最適基準(optimal level)を正確に決定することは困難である⁽¹⁵¹⁾。たとえば、自動車事故は、運転者の不注意ばかりでなく、道路構造、保安施設、気象などの道路環境や車両の状況などが複雑にからみあって生ずることはすでに知られているところである⁽¹⁵²⁾。そして、「自動車経済(automobile economy)」から生ずる経費を内部化して、自動車事故を減少させるのに、どの範囲の活動までを「自動車経済」とみるべきかは必ずしも自明ではない。

そして、これらのことから、理論的には「内部化」が好ましいものであるが、現実には、この「内部化」は非常に

むずかしいので、我々としては、身体傷害の重要な部分を内部化していることで満足すべきである。⁽¹⁵³⁾さらに、この安
全性の推進は、コラテラル・ソース・ルールや、苦痛に対する慰籍料の排除による直接の経費節減よりもむずかしい
目的でありコラテラル・ソース・ルールや苦痛に対する慰籍料の廃棄が、予防効果を減少させるという明確な指摘が
ないのであるから、できるだけそれらを排除すべきであるという。⁽¹⁵⁴⁾もともと、企業が代位を通じてコラテラル・ソー
スによって求償されるならば、事故経費の内部化は増大すると考えられるが O'Connell は(1)そのことによって、選
択的ノーフォルトへの大きなインセンティブが失なわれる。(2)この代位は先に述べたようにきわめて、不経済である
という理由から、これを否定する。

以上、みてきたところによると、選択的ノー・フォルト責任に、それほど大きな市場予防効果は期待できないとい
ってもまちがいはなからう。たしかに、予防効果を高めるために代位などを使い、加害者に求償していくことが、
わが国でも各種の補償制度で強く主張されているところである。⁽¹⁵⁵⁾そして、わが国のように、保険制度がそれほど発展
していない場合には、その目的をある程度達成しうるであろうが、アメリカのような保険制度が発展している国にお
いては若干事情が異なる。すなわち、加害者に求償したとしても、加害者は、通常責任保険に加入しているのである
から、結局、実際に支払うのは、保険会社であるということとなり、それにより、予防効果はあまり期待できないこ
ととなる。そして、そのような期待の薄い効果のために、不経済な訴訟を起しても、必ずしも勝訴するとは限らない
し、勝訴したとしても、その費用は、特にアメリカにあつては、前述したように高額であり、しかも、それらは結局
は回り回って、消費者が支払うということとなるのであるから、むしろ、健康保険などの効率のよい保険から、ある

損失が填補された場合、責任保険にシフトすることは妥当でないということは、わが国におけるよりも正当性がある
ようにも思われる。

そこで、予防効果を上げるためには、保険をかけることが許されないトート・ファイン (tort. fine) を設けるこ
とも考えられる。⁽¹⁵⁶⁾しかし、O'Connell は、このような制度にも問題があり、最後の手段とすべきであるとして、ト
ート・ファインを否定するのである。⁽¹⁵⁷⁾

(147) 本稿注(52)(53)参照。

(148) Franklin, *Tort Liability for Hepatitis: An Analysis and a Proposal*, 24 STAN. L. REV. 439, 462-463 (1972) が
ENDING INSULT, *supra* note 7, at 141-142 で引用されている。また P. S. ATIVAH, ACCIDENTS, COMPENSATION
AND THE LAW 551-552 (2nd ed. 1975) 参照。

(149) Corboy, *supra* note 94, at 90-91.

(150) ATIVAH は VICARIOUS LIABILITY IN THE LAW OF TORTS 25 (1967) の中で、Calabresi の
見解に対して、このような疑問を提出していた。その後、ACCIDENTS, COMPENSATION AND THE LAW 555 (2nd ed. 1975)
においても、この疑問は引き続き維持されている。彼は、この ACCIDENT, COMPENSATION AND THE LAW 552-557
(2nd ed. 1975) の中で Calabresi 理論を批判的に検討しており、この理論のもつ重要性を認めつつも、(1)福祉国家と
してのイギリスと自由私企業体制下にあるアメリカとの経済構造の相違や、(2)国家の規制に対する考え方の伝統的相違か
らして、この理論はイギリスにおいて重要な機能を果さない。また、(1)事故の社会的費用の評価、(2)非経済的費用・便益
の評価、(3)異なる「活動」に、異なった費用を配分すること、(4)租税によってゆがめられた市場における市場予防の効果
の評価など、これらすべてが困難であるので、この市場予防効果は、せいぜい大まかにしか機能しないのであるから、損
失の分散は社会保障制度でなされるべきでないのか。社会保障制度にあっては、その程度の一般的予防(市場予防)を達

成しうる方法がありうるとする (*Id.* at 553-556)。なお Atiyah, *Accidents, Compensation and the Law* (2nd ed. 1975) の Carabresi 理論の検討の部分については菅原教授の紹介がある〔菅原勝伴「事故法と市場理論—アティヤの『カラブレシ理論』批評の紹介—」法学政治学の課題（北海学園大学法学部十周年記念論文集）三八五頁以下〕。

- (151) *ENDING INSULT, supra* note 7, at 143-144. R. Roddis, *Memorandum to Special Committee to Draft a Uniform Motor Vehicle Accident Reparation Act for the National Commissions on Uniform State Laws*, June 15, 1972 を引用。

(152) たとえば鶴田正一・事故の心理（中公新書）。

(153) *ENDING INSULT, supra* note 7, at 144.

(154) *An Alternative, supra* note 7, at 554.

(155) 清水誠「消費者救済の基本的考え方について」法律時報四六卷一一号四九頁、牛山〓河合〓清水〓平野共著・公害と人権二六七頁（清水教授執筆）、牛山積・現代の公害法一七二—一七三頁、下山瑛二「『医薬品副作用による被害者の救済制度研究会報告』の背景と位置づけ」ジュリスト六二二号五〇頁など。

(156) Ehrenzweig, "Full Aid" Insurance for the Traffic Victim—A Voluntary Compensation Plan 43 Cal. L. Rev. 1, 41 (1975). トート・ファインは加害者の悪意の大小によって課せられ、その収入は uncompensated injury fund に入れられることとなる。このトート・ファインの内容および、問題点については、我妻栄「自動車損害賠償法について」比較法研究一三号二四—二五頁参照。

(157) *An Alternative, supra* note 7, at 555-556.

VII 結語

O'Connell の選択的ノー・フォルト責任は自動車事故に採用されつつあるノー・フォルトの原則を、製造物責任、医療過誤などにも適用するために考え出されたものであった。確かに、このノー・フォルト責任を製造物責任や医療過誤に適用しうるように、また、政治的にも経済的にも実現可能なように良く考え出されたものであると評価できるであろう。しかし、それだけに、被害者の保護に充分でないところがあり、悪くいえば、妥協の産物であるといえよう。逆に O'Connell からすれば、この選択的ノー・フォルト責任は、最終目標ではなく、それへの第一歩であるのであり、まず、妥協の産物でも現行制度よりも好ましいものであれば、まずは、その第一歩を踏み出すべきであるということとなる。そして、この選択的ノー・フォルト責任は、これまでみてきたように、多くの問題点があるにもかかわらず、もし、医療過誤や製造物責任がノー・フォルトへの道を歩むべきだとしたならば、その実現への有力な手段となりうるであろう。⁽¹⁵⁸⁾

では、この選択的ノー・フォルト責任が近い将来、実現するであろうか。この点について、確たる予想をしうるだけの資料を私はもっていない。そこで、単なる憶測の域を出ないが、まず考えられることは、製造物責任訴訟をはじめ、不法行為訴訟によって生計を維持している弁護士が反対するであろうことは容易に予想がつくところである。⁽¹⁵⁹⁾しかし、これも、一種の「契約」によって選択的ノー・フォルト責任が実現しうるとしたら、弁護士の反対をある程度回避しうるかもしれない。だが、「契約」によって実現できるのか。医療過誤の場合は、全くないとはいえないまでも、製造物責任事故などにあっては、前述したように、きわめて問題があるといわねばなるまい。また、その他にも、さまざまな問題があり、この選択的ノー・フォルト責任がそのままの形で近い将来、直ちに実現することはあり

えないとおもわれる。

しかし、このことは、どのような形態をとるものかは別として、製造物責任や医療過誤において、ノー・フォルト責任が展開されていくことはありえないということを意味しない。この点も憶測の域を出ないが、現在生じている「医療過誤問題」や「製造物責任問題」に対して、何らの手が打たれないとしたら、ノー・フォルト責任がそれらの領域にも導入されることは充分にありうるであろう。

それでは、製造物責任において、不法行為法上の厳格責任が確立しているにもかかわらず、アメリカでなにゆえにこれほどまで強く、ノー・フォルト責任が求められるのであろうか。自動車事故の場合には、依然として、アメリカにあっては、過失責任の原則を採用しているためその不合理があまりにもひどいので、ノー・フォルト責任が主張されていると考えることもできる⁽¹⁶⁰⁾。しかし、製造物責任においては、この説明では不十分なようにおもわれる。すでに述べたところもあるが、ここで重複をいわず整理しておくことにしよう。

アメリカにあっては、先進ヨーロッパ諸国と異なり、社会保障制度が遅れ、身体傷害を蒙った者は、医療費なり労働力喪失の費用なりが、社会保障制度からはほとんど、ないしは全く得ることはできない⁽¹⁶¹⁾。そこで、中産階級の人々は、民間の健康保険に加入することとなるが、保険料も高額で、しかも、その内容も充分なものではない⁽¹⁶²⁾。さらに、医療費、入院費は、わが国では考えられないほど高額であり、ますます高額化しつつあるという⁽¹⁶³⁾。そこで結局、事故による多くの被害者は、先進ヨーロッパ諸国の国民よりも、不法行為訴訟に頼らざるをえないこととなる。

ところが、故田辺判事によって、明らかにされたように、アメリカに特有の徹底した当事者主義と集中審理という

訴訟構造からして、訴訟費用も大陸法と比べ、かなりの高額となる⁽¹⁶⁴⁾。また、特に製造物責任訴訟にあっては、交通事故などと比べ、専門家の知識をより必要とするので、ますます訴訟費用は高額となる。むろん、さまざまな法律扶助制度が存在するが、アメリカでは損害賠償事件にあってはあまり重要な機能を果たしていない⁽¹⁶⁵⁾。また、わが国でも注目されている少額裁判所も請求の上限を百五〇ドルとか三〇ドルとかに限定していることからして、損害賠償事件では、特に重傷の場合には大きな機能をもちえないであろう。そこで、この高額の訴訟費用は、主として、成功報酬制と、責任保険制度によって、解決されてきているといえよう⁽¹⁶⁷⁾。

この成功報酬制によって被害者の高額な訴訟費用の負担が回避され、不法行為訴訟を容易にしていることは否定できない。しかし、前述したごとく、この成功報酬制と陪審制および、苦痛に対する慰藉料が高額な医療費の何倍という形で決定されるということが相まって、算定の客観的な基準のない苦痛に対する慰藉料は肥大化することとなる。そして、事実上、このような肥大化した苦痛に対する慰藉料から、高額な弁護士費用が支払われているという。さらに、アメリカ法特有のコラテラル・ソース・ルールによって、被害者が手に入れる金額は実損害の何倍にもなることも起こりうる。また、成功報酬制によって弁護士による露骨な依頼者の奪い合いや事件探しが、かなり激しい形で行なわれることとなる。

他方、加害者は、通常、責任保険に加入しており、一旦訴訟となれば、保険会社が事実上いっさいの訴訟を引受けるので、責任保険は私的な訴訟保険の機能を果たすこととなる。そして、その財力にものをいわせ有能な弁護士を使う保険会社と、成功報酬という形で高額な弁護士費用を、訴訟にかける被害者の弁護士との間で、それぞれの利益の追

及のために、欠陥、被害者の過失、苦痛に対する慰籍料の額などが、徹底的に争われることとなる。この争いは、製造物責任にあっては、一つのある製品が欠陥だということになれば、その会社の製品市場での売れ行きは止まり、しかも、つぎつぎと同様な訴訟が提起されることとなろうから、製造者および保険会社は、より一層徹底的に、防戦にうつめることは、容易に予想しうるところである。

これらの難関を突破して、原告が勝訴したとしても、その賠償金は、ほとんど責任保険会社から支払われ、法律で禁止されない限り、究極的には、被告製造者の製造品の価格を通して、その利用者が負担することとなる。とすれば、多くの被害者が他の先進ヨーロッパ諸国の国民以上に、不法行為法により多く期待せざるをえないにもかかわらず、成功報酬制、陪審制、保険会社の肩代り現象などにより、他の国以上に訴訟が法律家や保険会社の利益の追求の場となり、そのために、多くの費用を要しており、さらに、アメリカにおける政治的風土からして、社会保障制度の発展がそれほど望めず、さらに、アメリカにおける不法行為法が責任保険ときわめて密接な関係にあり、この構造をくずすことができないとしたならば、限りある貴重な責任保険の財源を、効率よくむだのないよう使い、しかも、できるだけ事故の被害者全員が、迅速に保護されるような新たな「不法行為法」が求められるのは当然ともいえる。そして、アメリカで特有な危険分散理論にその根拠をもつ「企業責任」も、このような機能を果すべく登場したといえるであろう。⁽¹⁶⁸⁾そして、この「企業責任」を右の目的のためにさらに徹底させたものが O'Connell の「企業責任」としてのノー・フォルト責任であるといえよう。

このようにみてくると、これらのアメリカの現行制度の欠陥は、訴訟制度、陪審制、成功報酬制、苦痛に対する慰

籍料、医療制度などが根本的に問題なのであって、それらを、まず改革していくべきであるということにもなる。しかし、これらには、これまでの伝統があり、また陪審制、成功報酬制、訴訟制度などは、ある意味で多くの長所をもっているため、一気に改革できない面があることは否定できない。⁽¹⁶⁹⁾とすれば、これらの解決への途が、ノー・フォルトに求められることとなっても不思議ではあるまい。

そして、O'Connell のノー・フォルト責任は、被害者の保護を、損失の社会化、すなわち「損害の分散」⁽¹⁷⁰⁾によって達成しようとする点では、ニュージーランドにおける社会保障制度と、一脈、相通ずるものがあるのである。ただ、前者にあっては、私的保険制度を利用することに決定的な相違があるわけである。

以上の点からして、アメリカにおいてすぐに、製造物責任や医療過誤の領域で、ノー・フォルト責任への展開がなされることは、あり得ないであろうが、前述の欠陥が十分に改善されない限り、近い将来に何らかの式で、ノー・フォルト責任が登場するであろうことは充分にありうると私にはおもわれるのである。

しかし、このことから、わが国においてもノー・フォルト責任が自動車事故以外の領域においても適用されるべきだと主張するものではない。自動車事故においても、いまだ完全な無過失責任となっていない現在、とうてい実現は望めないであろう。また、ノー・フォルト責任には、さまざまな問題があり、それらの問題を背負いながら、わが国で、その原則を実現する必要があるのか否かも慎重に検討されなくてはなるまい。なぜならば、ノー・フォルト責任は、アメリカのさまざまな特殊な問題を解決するために考えられた面もあり、かつ、選択的ノー・フォルト責任にあっては、さらに、アメリカという国で受け入れられやすいようにつくられた制度である。たとえ、いくつかの問題

があったとしても、アメリカにおける現在の問題よりも小さなものであるとされたときには、そのような制度がアメリカにおいて、受け入れられる可能性はある。しかし、わが国においては、現在の問題点は必ずしも、アメリカと同一ではないからである。

このことから逆に、アメリカにおいて、「製造物責任問題」が生じているから、わが国においても、不法行為法上の厳格責任のような、わが国でいう、いわゆる「無過失責任」を導入すれば同様な問題が生ずるので、「無過失責任」を製造物責任において採用すべきではないとも直ちにはいえない。なぜなら、「製造物責任問題」も、前述のようなアメリカ法の特有な事情から生じたという面が強いと考えられるからである。

そして、先の検討の結果、やはり、わが国にあっては、ノー・フォルトの途へ進むべきだと考える場合、さらに、つぎの点を検討しなくてはならない。すなわち、果して、従来の不法行為制度を、責任保険を効率的に機能させるためだけの制度に解消してしまつてよいのかという点である。責任保険の発達した、アメリカやカナダにあっては、最近、不法行為法は弱者が、国や企業という権力をもつ者の権力の濫用をチェックするための制度、すなわち、オンブズマン制度としての機能をもっており、また、もつべきであると主張されており、わが国の不法行為法も、特に公害事件を中心に、そのような機能を果していることは否定しえない。しかも、この機能は、不法行為法のもつ補償機能と事故予防的機能が災害保険の中で実現しえたとしても残らざるをえないものである。(157)

ともあれ、わが国ですでにこれまでも指摘されてきていることであるが、不法行為制度は、今後ますます、社会保障制度、私的保険制度、訴訟制度などとの関連で考えられなければならないようになってきていることだけは確かであ

り、製造物責任もその例外ではありえない。その点からすると、ニュージーランドの社会保障制度への方向とともに、アメリカにおけるノー・フォルト責任と、従来の不法行為制度が今後どのように展開していくかは、わが国の製造物責任制度をも含む「事故法」を考える上でもきわめて興味深いものがある。

(158) Haughurst, "Medical Adversity Insurance" - Has Its Time Come? in MEDICAL MALPRACTICE: The Duke Law Journal Symposium 101 (1977) を参照。

(159) 本稿注(94) 参照。

(160) 藤倉皓一郎「アメリカにおける自動車事故による損害の補償」損害保険双書三五四頁参照。

(161) 本稿注(49) 参照。

(162) 本稿注(49) 参照。

(163) 田居和雄「アメリカの自動車保険の社会的背景」損害保険研究三八巻二号、一一七—一一八頁。また、世界の医療NHK海外取材班三七頁によると、「金持ちか老人・貧困家庭で政府の医療援助をうけている人を除いた大部分の中産階級にとっては、水準の高い医療はますます縁遠いものになっている。重病になれば病気が回復する前に破産してしまう」というのがほとんどの国民がいだっている感情であるという。

(164) 田辺公二「米国の民事訴訟の経済的背景—損害賠償訴訟を中心として」民事訴訟の動態と背景一五〇—一五九頁。

(165) 小島武司「交通訴訟と経済的障害」交通法研究創刊号一〇五頁参照。

(166) 小島武司「アメリカ合衆国における少額裁判所の実情」訴訟制度改革の理論二一五頁。また、アメリカにおける少額裁判所については、小島武司・訴訟制度改革の理論一四三頁以下、およびそこに掲げられた文献参照。

(167) 田辺公二「米国の民事訴訟の経済的背景—損害賠償訴訟を中心として」民事訴訟の動態と背景一六〇頁以下参照。

(168) 本稿注(49) 参照。

(169) 田辺公二「米国の民事訴訟の経済的背景—損害賠償訴訟を中心として」民事訴訟の動態と背景一四五頁以下、小島武司「アメリカにおける製造物責任のノー・フォルト責任への展開(執行)」

・弁護士報酬制度の現代的課題、小島武司「陪審制度の改革」民事訴訟の新しい課題二五頁以下などを参照。

- (170) 「損失の分散 (loss distribution)」と「損失の分配 (loss allocation)」とは明確に区別しなければならない。すなわち、損失を分配するとは、ただ単に、損失を誰に負わせるべきかということであるのに対し、「損失の分配」とは、国民の多くが常に損失を負担するということを意味する。すなわち、多くの国民に損失を分散させることである。また、「損失の分散」は、支払うことが最も可能なある種の人々や活動、通常は「最も富める者」に、そのことで分散がなされるか否かを問わず損失を分配することとも区別しなければならない。また、「損失の分散」は、ある活動から生ずる危険は、その活動を行なった者が負担すべきであるという理論とも区別する必要がある〔A. TUNG, INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW, Volume X Torts Chapter 1 Introduction 96-97 (1973) ; CALABRESE, THE COST OF ACCIDENT 21 (1969)〕。

- (171) TUNG は、過失の廃棄は、政治性をもたない。すなわち、たとえばそのことが社会主義への道であるというわけではない。現に社会主義国家におけるほうが、非社会主義国家よりも、現在、過失は重要な機能を営んでいることから明らかにであるという (Id, at 63)。しかし、社会保障制度の選択となると、そこには、政治的問題が入ってこざるをえないという (Id, at 83)。

- (172) 有田喜十郎「米国製造品責任法における今日的課題」近大法学二四卷三一四号一四三頁以下参照。

- (173) LINDEN, CANADIAN NEGLIGENCE LAW (1972) ; Linden, *Tort Law as Ombudsman*. 51 CAN. BAN. REV. 155 (1973) ; Linden, CANADIAN 'Tort Law' (1977) ; Shapo, *Changing Frontiers in Tort ; Vistas for the 70's* 22 STAN L. REV. 330 (1970) また、望月礼二郎「不法行為訴権の効用」社会科学の方法五五号一〇頁以下参照。また、P. S. ATIYAH, COMPENSATION AND THE LAW 501-502 (2nd ed 1975) をも参照。オムズマン制度については、とりあえず、「オムズマンの構造と哲学―監察、相談・苦情処理の法理―」訴訟制度改革の理論二五一頁以下およびそこに掲げられた文献参照。
- (417) 藤岡康宏『『交通災害保険』化構想をめぐって』ジュリスト六〇九号七八頁以下、また、同「自動車事故による損害の補償」北大法学論集二四卷三号四四三頁以下、同二五卷一号四三三頁以下参照。