OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	英米法圏における救助義務の定位 ： 事務管理法における緊急事務管理との比較を意識して
Author(s)	平田, 健治
Citation	阪大法学. 2013, 63(3-4), p. 55-96
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/67955
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

英米法圏における救助義務の定位

――事務管理法における緊急事務管理との比較を意識して――

平田健治

はじめに ――救助義務の是非についての一般的議論状況――
第一章　エプスタイン論文（責任ルールの自由侵害）
第二章　ランデス・ポズナ論文（責任ルールの非効率性）
第三章　ランデス・ポズナモデルの批判・改善
第四章　義務化と補償ないし報酬の関係――レヴモア、コルトマン
おわりに

はじめに ――救助義務の是非についての一般的議論状況――

前稿[1]では、ドイツ民法における事務管理制度の生成過程を部分草案段階からフォローし、いわば大陸法の特徴とその功罪を体系という観点から分析し、示唆を得た。

本稿は、これと対比する意味で、英米法における救助を素材にした。この素材は、英米法の伝統からは、事務管理制度を前提としないため、不法行為法の枠内で救助義務あるいは作為義務の成否という観点で議論される。すな

（阪大法学）63（3・4-55）785〔2013.11〕

わち、通常は、不作為から何らかの責任ないし犯罪となることはないが、この場合にだけ例外が認められるとすれば、その根拠、その妥当範囲、要件効果の政策的設計などが議論されるのである。日本の不法行為法においても、不作為責任の根拠、作為責任との相違の有無はなお議論のあるところである(2)。

大陸法における事務管理法は、管理者の責任、費用償還などを、沿革的には、本人からの直接訴権、管理者からの反対訴権に大別していた。現在では、統一的制度としてその対比は見えにくくなっているが、緊急救助の問題群をその制度の規律対象の一部として規律している一方、他方では、公法や特別刑法（例えば、軽犯罪法第一条八号）を介して、救助義務を一定の者もしくは私人に課している。日本民法の文脈では、民法六九八条の緊急事務管理における、管理者の本人に対する損害賠償義務の軽減が前者の例にあたる。さらに、解釈論において、規定はないものの、救助者の本人に対する損害賠償請求権、さらには報酬請求権が認められるかが議論される(3)。これに対して、英米法は、コモンロー上は、作為義務（救助義務）を原則として観念できないため、不法行為における義務から出発し、いかなる場合に個人に救助義務という作為義務が成立するかを問い、成立する場合に、その違反を不作為者の被害者に対する不法行為による賠償義務としてとらえる(4)。これが英米法の文脈であり、肯定する者（例えば、救助を促進する効果）と否定する者（個人の活動の自由を侵害するとか、義務化してもその執行に様々な難点があるとか）がそれぞれの論拠（前掲丸括弧を参照）を出して論争を続けている。もっとも、判例は一定の場合（救助者と被害者の間の人的関係、場所的関係、救助者による自発的介入、救助者による危険状況の作出など）に肯定するものがあり、その例は増え続けている。

その反面、救助義務を履行した者にいかなる救済が与えられるかが次の問題として生じてくる。ここでは、それも自明のものではない。

対比すると、作為義務の成立が限定的に承認される点は、大陸法[5]も英米法も同様である。但し、大陸法では、任意の介入の効果を（部分的とはいえ）規律するために事務管理という一般的制度を用意している。もっとも、事務管理法における緊急事務管理者の賠償義務の一部免責は、アメリカにおけるよきサマリア人法の立法に通じる[6]。

この点については、さらに、「法と経済学」学派による議論、とりわけ経済的効率性からの、作為義務の成立範囲とその内容の提案の蓄積が注目される。前述した、救助義務の是非を経済的効率性の観点から論じるものである。この基準が結論を導く唯一のものなのか、単に一つの判断要素にすぎないのかについても意見は分かれる。

もっとも、近時は、「法と経済学」学派による議論が必ずしも現実の人間行動理解に対応していない、それを前提とした議論となっていない、したがって無意味だという、行動社会学からの、市民アンケートの分析にもとづく批判[7]もある。本稿は、したがって法圏の違いの分析と同時に、緊急事務管理、人命救助という事務管理の一類型の分析の意味も併せ持つ。さらには、作為義務化と救助者の救済内容の関係[8]という法政策的な問題も含む。

議論は、Landes and Posner に対する Epstein の批判に始まる[9]。その議論の文脈は、英米法特有の法体系に依拠して議論している部分が大きく、一般的な示唆をそこから得ることは容易ではない。

第一章　エプスタイン論文（責任ルールの自由侵害）

一　要　約

まず、Epstein 論文「厳格責任の理論」[10]の主張を要約する。

彼は、法的問題の解決手段として経済理論が万能と考える者に対する批判を展開する。

第一章[11]は、過失（ネグリジャンス）理論の正当化に関して。コモンロー不法行為は、過失理論と厳格責任理論の

対立で展開してきた。当初の厳格責任から一九世紀における過失責任への移行は、経済的考慮よりは道徳的な理由であった。しかし、過失理論は不法行為の全領域を支配するには至らなかった。ハンド（Hand）は、はしけの係留についての所有者の責任を論ずるに当たって、経済的公式を提示しているが、彼が結論に際して考慮するexcuseの観念と経済的公式の関係は明らかではない。また、当事者双方の行動、第三者の行動をどのように考慮するかの問題もある。しかも、双方が経済的観点でも道徳的観点でも合理的な行動をした場合でも、一方に損害の不利益が転嫁される場合がある。つまり、それ以外の別の理由が存在するはずだと。

第二章[12]は、損害惹起と賠償責任の関係、すなわち因果関係の問題について。前章では前提とされた。これは通常、原告の損害の事実上の原因の探求である。これは、あれがなければこれなしの条件式で判定される。しかし、この定式は、被告が原告の損害を引き起こしたという直接法ではなく、仮定法であり、この文法上の相の違いが、発想の差を示唆する。この定式は、単純なケースの説明にも窮するゆえに放棄されるべきである。ハート（Hart）やオノレ（Honoré）による定式（介入事象も考慮し、それらがなくとも損害を生じさせるのに適当なものかを問う）も支持されていない。実質的（substantial）あるいは最も近い（proximate）要素か否か、損害が合理的に予見可能かという定式も、基準として十分ではない。カラブレイジ（Calabresi）も自分の議論では原因について言及しないといいながら、その混入を排除できていない。コース（Coase）の議論は、被害者と加害者の立場の相互性を語るが、現実に事故が起こる前に相互性を語ることは誤りである。カラブレイジ、コース二者は、因果関係の役割を否定するが、私（エプスタイン）は重要性の例証として強要（force）、驚愕（fright and shock）、強制（compulsion）（AがBをしてCへの加害を強いた）、危険な状況（dangerous conditions）の創出について論じる。

最後の第三章[13]で、ネグリジャンス（negligence）責任と厳格責任をよきサマリア人問題に適用して検討する。前

二章は、過失責任ルールを厳格責任ルールと比較してきた。責任ルールは、実際に生じた害に立脚すべきで、被告の行為の合理性を後から判断することに立脚すべきではない。責任問題は、被告の行為の一般的費用効用分析にも、個人の価値の道徳的検討とも分離されるべきである。積極的作為義務のケースにおいて、厳格責任ルールは、経済的意味であれ、道徳的意味であれ、過失が不法行為法の基礎として承認された場合に生ずる不安定さと複雑さを回避できる。

本章の目的は、これらの結論が、法が従来回復を認めてこなかった分野にも拡張可能であることを示すことである。厳格責任ルールは、合理性（reasonableness）ルールと異なり、被告が自分の積極的行為により原告を害したのではないケースに、不法行為を拡張することを拒絶するコモンローの立場を説明しかつ正当化する（原告被告間に特別の関係が先行する場合を除く）。この問題がもっとも先鋭化するのが、よきサマリア人問題の場合である。伝統的コモンローでは、ある者がおぼれる者を容易に助けられたのに、そうしなかった場合に、訴訟原因とはならない。過失体系の下では、作為不作為の区別はあまり注目されず、経済分析からも相違は出てこない。よきサマリア人問題は現代不法行為法の下では、特別な扱いを受けている。その理由は、厳格責任理論が体系的に適用された場合に明らかとなる。このルールの下では、行為要件（act requirement）が満たされないと、被告が原告の害を引き起こしたということはできない。他方、この点が満たされれば、その他の点は重要ではない。「被告がなした」（the defendant did）ことの因果関係の問題が重要である。厳格責任は、さらに、その例外を支持する根拠をも説明できる（p. 192）。第一の例は、ハンターが人の目を打ち、その人が近くの水たまりに倒れて、おぼれるのを助けなかった場合（トレスパス・ケースとして）。第二の例は、丘の上のハイウエイでエンストを起こした者が、掲示などをしなかったので、後続車がエンスト車に衝突した場合（危険な状況理論により）。

被告に何らかの先行行為がある場合には別だと主張されることがある。一旦原告の配慮を引き受けた以上、それを無視することはできないという理由で。例えば、（1）救急車を呼ぶために受話器を取り上げたが、結局やめた場合。（2）意識を失っている人を移動させたが、結局元の場所に戻した場合に関して。しかし、そういう考え方は拒否されるべきである。前述の行為要件は、意思と因果関係の結合に過ぎない。被告の単なる行為で、不法行為法は登場しない。被告の当該行為が原告に害を引き起こしたことが示されねばならない。また、行為後に原告の状態が元より悪くなったことが示しえねばならない。

また、無償行為やそこから生ずる義務と比較する必要がある。コモンローは、そういう義務の居場所を見つけていない。それらは、因果関係要件を満たさないから、不法行為の一部ではない。約因理論の制約から契約法に組み入れることも困難である。無償行為は、明示の約束においても、意思に反して、履行を強制されることはない。被告が困った原告を助けようとした場合、彼は、明示の援助約束をした者よりも、悪い地位に置かれるべきではない。被告が原告に一部の援助をしたとしても、そのことは、被告をして、さらに続けて利益を供与する義務を生じさせない。被告は、任意に、自己の努力を中断でき、あらゆる責任を免れうるはずである。

同様の問題は、原告が被告の利益に自ら何らかの措置をとる積極的義務の下にあったと被告が主張できる場合に生ずる。例えば、原告が怪我をしていた足の部位を蹴られたため、炎症を起こした場合。もし健康体であれば、そのようなことは生じなかったであろう部分の損害までも原告は回復できるのか。判例は、原告の自己保護義務を認めていない。よきサマリア人の場合も、同様に、人は他人を援助する義務をコモンロー上負っていない。

コモンロー上のよきサマリア人問題に対する立場は、我々の慈愛に対応・一致するものではなく、今までにその変更や廃止の提案が多くなされてきた。そのような一例として、エイムズ（Ames）の主張を取り上げよう。彼は、

自ら容易に実行可能であるのに、他人の死や重症を招く危険を防止しなかった者は、民事責任、刑事責任を問われるべきであると。

経済分析でこのようなルールを正当化することはできない。被告が自己の利益に特別の重みをおくよう権利として主張できないからだ。しかし、害を引き起こすことと、害を防ぐことをしないことの区別が無視されるべきだとすれば、この二つの場合の基準の相違が存続するのはなぜか。功利主義者にとっても、社会の富の見地からは説明できない個人の自律、自由がそれ自体善であることを認めざるを得ない。しかしまた、この理論は、個人の自律を社会目的の手段と見ざるを得ない。それが、よきサマリア人問題の受容によって明らかとなるコストである。

もし、義務を認めるとして、その限界画定はどうしたら可能か。ある利益を得るために契約ないし寄付が必要な領域と、利益が権利として取得される領域の区別は困難となる。自由と義務、契約と不法行為の限界はなくなる。

西洋の倫理の二方向は、意思の自由重視と、行為の外的効果重視に分かれる。この二方向は、どちらも純粋な形では承認されていない。一方の理論の強さは同時に他方の弱点を明らかにする。行為者の自由は行為の他人への影響を無視する。外的基準への一致は、自由の喪失を含む。多くの日常道徳の体系は、同胞のために行為を強いられる場合と適切な動機に促されさえすれば行動することが許される場合とを区別しようとする。換言すれば、要請される行為と、義務の要請を超えた行為を区別する。因果のルールは、前者の違反に責任を認め、後者に否定する。

一方では、費用利益分析は、市場取引が機能しない場面での解決手段としてベストと考えられている。他方では、その限界を指摘する声もある。費用分析は、個人間の効用比較を許さない。もしあえてしようとすれば、非経済的仮定を取り込む必要が出てくる。

よきサマリア人問題を判断するためには、経済理論が自己の専門用語でなしえない、主体相互間の効用比較をせ

ねばならない。

一つのあり得る打開策はこうである。当事者が相互に契約する機会を有したならば、疑いなく困難時の原告救助義務を被告が引き受けたであろう場合に責任を認めるという基準である。これによって、当事者二人は任意の交換によってそれぞれ効用を増すから、この合意は、有益な結果のみをもちうる。

この考えによれば、不法行為法の機能は、もし取引費用が直接の交渉を許すほど十分低い場合において、当事者がなしたであろう契約的取り決めを予測することであるといえる。

これに対しての反論はこうである。明示の契約の解釈においてさえ、日々、裁判所は苦労している。参照しうる判断要素がほとんどないサマリア人問題の困難はそれ以上となるはずである。裁判所が、常に、当事者のために契約を作成することを拒否してきたことには十分な理由がある。

さらに、もし一方当事者が履行を拒否する場合はどうか。結局、二人のうちどちらが効用を増しうるのかを説明する、何らかの公正理論が必要となる。法的判断の一部であるトレイドオフについては、厚生経済学は答えを与え得ない。

さらに、よきサマリア人ルールが存在しない場合に生ずるインセンティブ効果が実体法ルールの文脈で検討されねばならない。救助者が被救助者に対して請求を許すルールによって作られるインセンティブについて、この請求の範囲が拡張されたときにどのような行動の修正が予期されうるかを問うこと、公的報酬システムの影響を知ることも重要である。

これらの議論は、コモンローアプローチが、経済的理由で正当化しうることを示すものではなく、むしろ、法的ルールをそのルールが作り出すインセンティブで正当化する試みがいかに危険かを示す。

コストの観点で個別ケースの分析をするのではなく、いわゆる政治的機能の観点で見るのがよい。不法行為は個々の自由の領域の画定である。この問に対して、因果関係と意思という概念に基づく厳格責任ルールが、道徳もしくは経済的用語に基づくネグリジャンス概念に基づく対抗理論よりも、よい解答を提供する。厳格責任ルールは、人の自由は、他人に害を与えるところでその自由は終わると言っている。この点に至るまでは、人は選択の自由があり、他人の幸福について考慮する必要がない。しかし、不法行為は、個人の自由の確認で終わらない。人が他人を害するやいなや、不法行為の領域にもたらされる。しかし、常に責任を問うわけではない、彼が、特別に、何らかの言い訳や正当化を有している場合には。この点の体系的説明が不法行為法の発展に不可欠であると。

二　検　討

エプスタインの主張の要約は困難であるが、ランデス・ポズナに対しての批判は、コモンローは非効率であるが、別の理由で正当化されるというものである。すなわち、コモンローの無責任ルールをコモンロー自体の要件ないしは構成理論で正当化しようと試みる。彼の場合、それは因果関係と意思に基づく厳格責任ルールである。そして、その背後に自由の尊重があると考えるようである。これに対して、道徳や経済的要件を考慮する過失理論を諸観点から批判する。他方で、経済学的分析は、最後のところで正当化に失敗すると指摘する。

この批判は、規範的経済学を念頭に置いたものであろうが、以下に検討するランデス・ポズナ論文は、実証的経済学の成果として、その結論の効果を謙抑的に扱っている。おそらく、「法と経済学」学派によるモデルは、政策提案、立法提案、制度設計のグランドデザインに主眼があり、個々のケースの紛争解決、正義実現にまで及ぶものではなく、正義やケースの個別事情に基づく修正は当然の制約と考えうるのではないか。そうだとすれば、エプス

タインの批判はややないものねだりになっている部分が多いのではないだろうか。

第二章　ランデス・ポズナ論文（責任ルールの非効率性）

一　要　約

これに対して、Landes and Posner「海難救助者、遺失物拾得者、よきサマリア人などの救助者：法と利他主義の経済研究」[14]は、よきサマリア人問題も含めた、救助法全体の経済分析によるルール提案を試みる。内容は、序、第一章、救助の経済学（A、専門的救助の経済学、1．被害者、2．救助者、3．最適条件、4．取引救助と専門的救助、5．高取引費用である専門的救助ケースにおける報酬の程度、B、利他的救助の経済学、1．利他主義モデル、2．利他的救助と補償つき救助）、第二章、適用と拡張（A、海難救助、1．海難救助、2．海で処分された財産、3．共同海損、B、海難救助教義の陸上への類推、1．必需代理、2．陸上救助者の権利、（a）生命救助、（b）財産救助、（c）非事故ケース、3．道徳的義務によって支持された約束、4．一方的契約、5．海と陸の救助法の比較、C、よきサマリア人（非救助者の責任）問題、1．救助活動の効用、2．法的立場、3．結論、D、救助者の責任の制限）、結論である。

第一章で、専門的救助（Professional Rescue）、利他的救助（Altruistic Rescue）に分けて、救助の経済モデルを検討し、第二章で、それを具体的な応用例に適用する。なお、専門的救助、利他的救助は、ランデス・ポズナにおいて、それぞれ、利潤最大化企業による被害者に対する救助サービスの販売（p. 85）、補償の期待がないにもかかわらず提供される救助サービス（p. 93）、と定義されている。

（1）専門的救助

専門的救助において、危難が生じた場合にのみ契約され、支払は救助の成功に条件づけられると仮定した上で、契約にもとづく報酬合意モデルにおける最適条件（Optimality Conditions）を検討する。

1　被害者

被害者は危険な活動、例えば海上運送に従事する企業または個人で、危険が発生し、救助が失敗すると、L_0の損失をこうむる。危険の発生可能性をp^{nr}、危険発生という事実を前提とした救助の可能性をp^rとする。救助が成功すれば、被害者である企業はL_0の損失を回避する。蓋然性は、それぞれ、危険発生の蓋然性を減ずる被害者の安全入力（自己の安全確保のために事前に投入するコスト）x、救助の蓋然性を高める専門的救助者のリソース入力yの微分関数である。

$$p^{nr}=p^{nr}(x)$$

$$p^r=p^r(y)$$

安全と救助の入力の限界生産物は、正で逓減となる。(15)

W_0：被害者の富

$E(x)$：被害者の、安全入力への出費

vy：被害者の、専門的救助サービスの支払（yは、このサービスの単価）

被害者の予想効用は、危険不発生の場合の富、危険発生で救助不成功の場合の富、危険発生で救助成功の場合の富の和である。

すなわち、$\bar{U}$ は以下の式で表される。

$$\bar{U}=(1-p^h)U(W_0-E(x))+p^h(1-p^r)U(W_0-L_0-E(x))+p^hp^rU(W_0-E(x)-vy)$$

2　救助者

救助者については、まず以下の仮定を設定する。

（ア）救助サービスは、救助が成功するという条件付の料金として、競争的産業により販売される。

（イ）各会社は予測利潤を最大化させる。

（ウ）各会社は同一のエントリー価格を有する。

（エ）定数で限界費用に等しい、産業限界効用曲線を形成するほどの十分な救助会社が存在すること。

（オ）暫定的に、潜在的被害者は、救助サービスを単一の会社から購入し、この企業は当該潜在的被害者にのみ売却する。

被害者をめぐっての救助者間の競争は、救助サービスの予想価格を以下の均衡に追いやる。$p_i^rv_i$ は、i番目の被害者の予想価格に等しい。

$$p_i^rv_i=mc$$

救助会社の予測利潤は、以下のように定義される。$p_i^rv_iy_i$ は、予想収入、$C(y_i)$ は、全費用である。

$$\Pi=p_i^rv_iy_i-C(y_i)$$

ここから以下の式を得る。

$$p''v-C_u=0$$

救助の蓋然性が高まると、被害者はより高くではなく、より安価に支払う。この点は、表面的にのみ矛盾している。サービス対価の前払の場合と比べると、ここでは対価支払が条件付である。救助の蓋然性が高まると、支払も確かなものとなるため、救助企業は、回収がより高いがゆえに、救助サービス単位価格を低く設定することになる。逆に、救助の蓋然性が低くなれば、救助が失敗に終わり、出費を回収できない蓋然性が高まるため、企業はこれを補正するために、価格を高く設定する。しかし、救助価格（vy）は、低蓋然性の場合よりも、高蓋然性の場合の方が高い。というのは、購入した救助入力量は、高蓋然性の場合の方が大きいからである。救助の蓋然性が高まるにつれて、減少するのは、救助入力単位価格（v）のみである。

3　最適条件

被害者が危険に対して中立（後出注30）と仮定すると、予想効用の最大化とは、予想損失（$\bar{L}$）の最小化を意味する。

$$\bar{L}=E(x)+p^h(1-p')L_0+p^hp''vy \quad (7)$$

（式に付された番号は原論文のもの、以下同じ）

この式をx, yに関して最大化すれば、

$$p_x{}^h[(1-p')L_0+p''vy]+E_x=0 \quad (8)$$

$$-p_u{}^r L_0 + p^r v = 0 \quad (9)$$

被害者の安全入力と救助会社のサービス入力の均衡において、社会的に最適なレベルが得られる。

4　取引費用

交渉費用が比較的低額にとどまる場合には、任意交換、契約合意に委ねることができる。このような場合に、事前の交渉なき援助の補償を求めることがいわゆる「押しつけ」である。[16] しかし、緊急の海難事故のように、双方独占[17]の状態では、交渉費用、取引費用が高く、合意に至らない場合が多い。

5　高取引費用の場合の報酬の額

このような場合に、救助者の報酬ないし補償はどうあるべきか。救助者に被害者の全財産を与える、あるいは、船舶価値以上の出費の補償を与えることは、被害者側の、事故回避のための過度の安全入力を導く。他方、救助については最適入力を生じさせる。結論としては、救助者に法的な報酬請求権を与えないことも、救助された生命もしくは財産の価値に等しい報酬を与えることも、非効率だということである。

（2）利他的救助

1　利他主義モデル

利他的救助[18]の場合には、救助者の効用は、救助者自身と被害者の効用の和として表現される。

被害者の財産を急激に低下させる危難が生じる場合、救助者の効用 U^r は、被害者の厚生の一部関数となる。救助者の効用は、被害者を救助し、被害者の損失を減少させるため（時間などを適切に）出費することで増加しうる。

便宜上、U^r は、救助者の富と被害者の予想される富との和とすると、以下の式を得る。

$$U^r=g(W^r-C(y))+h(W^v-(1-p^r)\ L_o) \quad (12)$$

W^r：救助者の当初の富

W^v：被害者の当初の富

g：救助者の富についての効用

h：被害者の予想される富についての効用

U^r を y に関して最大化すると、

$$(h'/g')p_y{}^rL_o-C_y=0 \quad (13)$$

両者の効用の比（被害者の効用 h' を救助者の効用 g' で割ったもの）が、当該利他主義者の利他主義の限界程度（救助者が、U^r を一定とするために、自己の富のドルを被害者の予想される富の一ドル増加と交換する用意のある率）として表現される。

この等式は以下のことを意味する。

（ア）利他主義の程度が限界において大きいほど、他は変わらないとして、利他主義者の救助サービス入力 y は大きくなる。

（イ）L_o が大きいほど、y も大きくなる。限界収入の直接効果と h' の増加を介しての間接効果として。

（ウ）利他主義者の入力がより生産的であるほど、$p_y{}^r$ は一定の y について大きくなり、y も大きくなる。

（エ）　救助の限界費用が低いほど、C_u と g が減少するにつれて、y が増加する。

（イ）から（エ）の結果は、専門的救助モデルから演繹した結果に等しい。利他主義が補償の代替として働き、救助者はあたかも被害者の予想損失が救助者の損失であるかのように振舞うように導くからである。利他主義者が、自己の富におけるドル増加と被害者の予想損失におけるドル減少の間で無関心であるという特殊なケースでは、利他主義は、救助サービスにおける非利他主義的競争市場の完全な代替となる。両者は、危険からの純予想損失を最小化するよう、リソースの配分を導く。もし h/g が均衡におけるよりそれよりも大きい場合には、利他主義は、非利他主義の競争市場よりも、より多くのサービス量を生み出す。

2　補償と利他主義(19)

補償を求めうる権利の承認は、高費用をもたらすから、利他主義が救助の強いインセンティブを与える場合には、法制度は補償を否定するだろう。先の例で、効用の比が1以上であれば、利他主義はそれだけで救助の効率的なリソース配分を導くことができる。すなわち、救助者のリソース入力が、利他主義も取引費用も存在しない競争市場における均衡量を超えるレベルを与える。このような場合に補償を与えることは非効率となる。

しかし、補償の期待にもとづきサービスを与える、非利他主義者のために、補償ルールが一般的ルールとして優先されねばならず、そうなると、利他主義者も救助後は、補償請求をなすにいたり、管理費用は増すものの、救助リソースの増加はわずかである。

救助者と被害者の間に既存の人的関係がある場合やただ乗り問題が重要な場合には、補償が非効率となる。他方、利他主義者が協力する場合には、逆となる。

しかし、多くの場合に、利他主義は効率的なレベルを提供するには十分ではない。そこで、補償をインセンティブの補いとして考える。

2―1．弱い利他主義の仮定

まず、補償がないと効率的レベルに達しない入力（$y_0 \wedge y^*$）しか与えない利他主義者の場合（弱い利他主義）。ここでは、補償が制度化された場合には、最初から、効率的レベルの入力（y^*）がなされる。この場合には、常に、利他的入力からの置きかえが生ずる。前記の比が1より小さい場合には、置き換えは完全である。大きい場合には、若干の利他的入力は供給されるが、置き換えも生ずる。

2―2．強い利他主義の仮定

他方、補償がない場合でも、利他主義が効率的レベルより大きい入力（$y_1 \vee y^*$）を生み出す場合（強い利他主義）。補償の制度化は、この入力を超える入力を生み出すが、しかし、純増は効率的レベルよりも小さく、置きかえが生ずる。

（3）よきサマリア人（非救助責任）問題[20][21]

次に、救助が容易であるにもかかわらず救助しない者に責任を負わせようとする考えがあるが、その当否を経済学的見地から検討する。救助者の入力が予想損失を最小化する入力（y^*）に及んでいない場合、その救助者は被害者の損失（L_0）について責任を負うものとする（責任ルール）。この基準を超えている利他主義者、いわゆる強い利他主義者は、そもそもルールの導入で影響を受けないので、以下の検討からは一応はずれ（但し、後述を参照）、

利他主義者であるが、上記の予想損失最小化入力に達していない、いわゆる弱い利他主義者を検討の対象とする。この利他主義者は、（1）行動を変えず、入力（$y_0 \wedge y^*$）に加え、発生した損失を責任として負うか、（2）最小化入力（y^*）を与え、責任を免れるかの選択に迫られるが、効用から見れば、後者（2）が選択される。これは、前述した補償スキームの場合[22]と同じ結果となる。

しかし、責任ルールの場合には、最小化入力で責任が回避された場合には、それでおわりであるが、補償ルールの場合には、補償の請求と回収の費用がかかる。この点は、責任ルールの長所であるが、他方では、潜在的救助者の置き換え、すなわち責任を回避するため、従来の活動を変更する問題が生ずる。これによって、責任ルールによる救助活動の促進効果に影響が出る。

本来の活動Aと代替的活動Bを考え、それぞれの活動における潜在的救助者にとっての効用の差と、責任ルール導入後の本来の活動の効用減少分を比較する。

潜在的救助者は、責任導入の後にAかBかの選択をせねばならない、それは以下の式に依存する。

$$U^a - U^b \leqq \Delta U^a \quad (20)$$

ここで、U^a はAにおける責任導入前の効用、U^b はBにおける効用、ΔU^a は責任ルールによるAにおける効用の減少を意味する。

式の左辺は、AからBへの置き換えによる効用減少、右辺は、置き換えないでAにとどまる場合の効用減少を示す。したがって、減少が少ない方が選択されやすいから、左辺が大きければ、Aにとどまる者が多く、右辺が大きければ、置き換える者が多くなる。右辺は、救助者が被害者に出会う可能性が大きいほど、従って非救助責任を負

う可能性が大きいほど、大きくなる。また、責任不発生に必要な入力量と責任ルールがない場合の入力量の差が大きいほど、すなわち利他主義のレベルが低いほど、大きくなる。また、Aの残存救助者の数が少ないほど、救助の機会を高め、右辺（責任導入後の効用減少）は大きくなる。

置き換え効果を考慮すると、責任ルールの導入は強い利他主義者の行動に影響を与えないとしたが、この結論を修正する必要がある。責任ルールの導入により、Aを去る者が生じ、その結果、Aにおける残存者は、救助を求められる可能性が大きくなり、外部不経済を生じている。このことにより、強い利他主義者のAにおける効用も減少し、そのうちの若干の者は、Bに移動するかもしれない[23]。その結果、残存者は、救助の全費用を負担する意思のある強い利他主義者のみとなり、強い利他主義者は、責任ルールの導入に反対するかもしれない。この点は、責任ルール導入前に、弱い利他主義者が供給していた入力量にも依存し、それが大きいほど、置き換えによって転嫁される、強い利他主義者の負担も大きくなる。責任ルールの導入は利他主義の供給を減ずることになる。

同様に、非利他主義で行動する運送企業に対しても、責任ルールの導入は、運送中に危険なプレジャーボートの救助に向かわざるをえなくなり、運送の予想費用を上昇させ、別のルートないし別のビジネス活動への置き換えを導く。

責任ルールの導入の救助の可能性への影響は単純ではない。それは、救助者が被害者を見つける可能性と被害者が救助される可能性に依存する。

責任ルールの導入は、潜在的救助者数を減少させ、被害者が見つけられる可能性を減少させるが、この減少は、特定の救助者が被害者を見つける可能性を上昇させる（p. 123）。

この（傍線を付した）二つの効果のどちらが優勢かは、事前に判断することはできない。しかし、置き換え効果

が支配的となれば、救助数の増加という責任ルール導入の趣旨は果たされない。

救助可能性 p' が上昇すれば、被害者は、自己の安全入力を置き換えるのみならず、Aの活動が魅力的となることで、Aにおける被害者数を増加させる。このことが発見可能性Θと救助者の置き換えに反映する。逆に、見つけられる可能性 δ の減少が支配的となれば、被害者は安全入力を増加させ、Aにおける被害者数は減少する。

利他主義者の承認願望を考慮すると、責任ルールの導入は、この利他主義動機の証明が不可能となるので、救助者の置き換えを高め、救助の可能性をさらに減少させる。

さらに、責任ルールの管理費用[24]の問題がある。潜在的救助者の特定についてエラーが多くなれば、責任ルールの効果を減少させ、置き換えも減少させる。同時に、責任ルールが生み出す救助インセンティブも減少させる。

二　検　討

まず第一に、おそらく、ある財についての需要と供給について考えるモデルを出発点とするミクロ経済学の思考枠組みが、そもそも、例外的、突発的、非定型的で多様な事故に対する救助活動に対して、有効なモデルを提供できるかという疑問が沸き起こるだろう[25]。ランデス・ポズナ論文を読んでいると、まず、暗黙に救助を海難救助、水難救助に限定しモデル化・定型化をなし、議論、検討している感が強い。また、救助を必要とする被害者を救助サービスの需要者、救助者を救助サービスの提供者と位置づけて、その需要・供給の関係を検討しているように見える。しかし、そもそも事故ないしは危難状況が、大量生産が可能な財と対比できるものなのであろうか。確かに、経済モデル分析は、確率計算であり、個々のケースのばらつきを前提としているが、そういう前提を正当化しうるだけの事象発現の定型性も他方では必要だろう。これは、後の学説が、ルールとしての明確性を高める試みとして、

危険や救助者候補の範囲を限定することにつながる。

第二に、救助者の類型を、非利他的（営利的）なものと利他主義者（強いと弱いの二類型）に分けて検討しているが、多様な事故との関係で、このような類型化は可能なのであろうか。利他主義者の行動理解も、果たしてこう理解することが現実に近いのかも問題である。非利他主義者が効用計算の上で行動するという想定は理解できるが、二種の利他主義者が、程度の差はあれ、同様に行動するものと想定できるのだろうか。そこにモデル化のジレンマがあるように思われる。

なお、構成のわかりにくさであるが、第一部で、専門的救助、利他的救助を補償との関連で分析する際は、それぞれの属性をともなう救助者の分析が個別になされるが、第二部の責任問題を扱う際には、救助者全体との関連で責任ルールが考えられているように見える。後者では、従って、強い利他主義者、弱い利他主義者、非利他主義的企業それぞれの行動に対する責任ルールの影響が分析され、その上で異なる属性の救助者群が構成する行動全体が問題とされ、多様な要素に依存する不定の結論を示す叙述となっている。(26)

第三に、費用概念の多様性も問題である。典型的には救助費用であるが、それ以外にも、契約交渉費用、管理費用、取引費用などの用語が出てくる。

第四に、補償ないし責任による、利他主義の変質の問題。置き換えという言葉が、補償ルールのもとでの利他的入力の変質という意味で使われる場合と、責任ルールのもとでの活動内容の変更という意味で使われる場合（ここでは、二つの活動の場を想定し、潜在的救助者の活動の場の選択を効用の差の観点で分析する。例えば、二つの海水浴場での水泳という具体例が考えられるが、救助活動が現れる場は、もっと多様なものではないだろうか）とがある。

第五に、責任ルールの利他主義への影響において顕著であるが、被害者の効用は、自分が発見される可能性とさらに救助される可能性という、二つの関数の積であり、二つの関数は、相互に影響を与えつつ、相反する動きを示す。したがって、分析モデルとしての意味はあるとしても、具体的危難においてでなければ、おおよその方向が出てこない性質のものである。

第六に、救助活動が低費用のものか、高費用のものかという観点は重要である。前者の場合には、人的関係の先行する場合や救助者の自招危難の場合（帰責性が基準となる場合）を含めて、当事者間の任意取引の成否に委ねてよいが、後者の場合こそ、裁判所の後見的合意形成支援が必要だとされている。そして、多くの場合は、責任ルールを用いないことが効率性につながるとする。

第七に、モデル化全体に対して、著者自身、モデル化の部分性、試行錯誤的性格を否定しておらず、モデルの限定性、他の考え方の可能性、に言及している。だから、やや極言すれば、著者は、非救助無責任ルールの経済効率性との相対的整合性、親和性を主張するが、その前提としての、モデル化は、かなりの人為的な操作を経たものであり、ささやかな、部分的かつ試みのモデル化とでも評価すべきものだろう。にもかかわらず、その結論がその後の議論で不当に一般化されている嫌いがある。

第八に、著者は、慎重に、自らの主張が、ささやかな実証的経済学のスタンスを採っていること、コモンローのあるべき方向として、無責任ルールを維持すべきという、規範的経済学のスタンスを採っているわけではないことを述べているが、後代の論者にこの点が必ずしも正しく理解されていない。

第九に、繰り返しとなるが、これらの議論が、英米法の規範的所与を前提としたものであることには注意が必要である。

第三章　ランデス・ポズナモデルの批判・改善

一　序

その後の文献はかなりあるが（以下では、Ⅰ～Ⅳに分類した）、必ずしも観点がかみ合ってそれぞれが議論の深化に寄与しているとは思われない。まず、ポズナ論文の趣旨あるいはモデルの検討に包括的かつ正面から挑んでいるものは見当たらない[26a]。その多くは、彼の主張を極度に単純化しあるいは一部を切り取って、その批判ないし改良をするというスタイルである。その理由が、内容の難解さ・多様さに由来するのか、モデルとしての消極的評価に由来するものなのかは判断しがたいが、おそらく両者なのであろう。ポズナらの叙述は、前記したように、まず、報酬ないし補償の観点から、専門的（営利的）救助の問題を扱い、次に、利他的救助の問題を扱う。次に、その成果から責任の観点（よきサマリア人問題）で扱う。それらの分析の過程で、慎重に、交渉費用、責任ルールの管理費用の多寡、被救助者と救助者間での事前の人的関係の有無、利他主義の種類（最初から効率的入力以上を与える強い利他主義者、補償や責任がない場合には効率性基準より少ない入力しか与えない弱い利他主義者、この二つのグループの行動の相互作用、責任ルール化での置き換え作用）などで、モデルの妥当範囲を限定している。この多面性、多層性が、後の諸論者による、主張の要約[27]と批判を困難にしているといえよう。

二　問題点

Ⅰ　救助者、被害者それぞれのグループの重なり（責任ルールの効率性）

以下、後の学説が問題とした点を挙げてみよう。

まず第一に、ランデス・ポズナモデルが、被害者グループと救助者グループが重ならないものとしてモデル化した点について。

ランデス・ポズナは、被害者グループと救助者グループとは重ならないものと仮定しているが、単純なモデル化を重視したためである[28]。しかし、その後の論者は、その点を認識しつつも、このような設定が同時に現実にも近い選択であると考えがちであった。重なると仮定した場合を検討した論者が、のちの Hasen（1995）や、Grush（1998）である。

（1）ハーセン

Hasen は被害者グループと救助者グループが重なるモデルをより現実的なものとし、そうした場合には、責任ルールの下で効率性が実現されると主張した[29]。

1　モデル化

彼のモデルは以下のようなものである。

U：人の期待効用

P：救助状況にまきこまれる可能性

p：被害者になる可能性

$1-p$：救助者になる可能性

VL：人が自己の生命に置く価値

C：容易な救助義務を実行するコスト

最初の想定は、以下のようである。

すべての救助は成功する。
救助は責任ルールなしで実行される。
救助は補償がない。
すべての者はリスク中立[30]である。

責任ルールの下での個人の期待効用は、

$$U-P(1-p)C \quad (1)$$

責任ルールなしでの個人の期待効用は、

$$U-P(p)VL \quad (2)$$

上のように、責任ルールの下では、人の効用は、救助状況にまきこまれる可能性、救助者になる可能性、救助コストの三つを乗じたものだけ、減少する。

責任ルールがない場合には、効用は、救助状況にまきこまれる可能性、被害者となる可能性、救助されなかった場合に失う生命の価値の三つを乗じたものだけ、減少する。

人は、(1)∨(2) の場合に責任ルールを選好する。以上から、人はほとんど常に責任ルールを選好することが示される。人が責任ルールに無関心であるのは、(1)＝(2)、すなわち

$$P=\frac{C}{VL+C} \quad (4)$$

の場合に限られる。ここで、VL は大きな数で、C は小さな数と仮定すれば、p はゼロに近い、もしくは被害者になる可能性が無視できるほどである必要がある。救助状況で被害者となる可能性を無視できないと評価する者は、責任ルールを選好する。

次に、A、B二人だけの世界を考え、それぞれが被害者もしくは救助者になる可能性があると考えると仮定する。[31]

$$p^A=.5$$
$$p^B=.5$$

責任ルールなしの場合の効用は、$U-.5PVL$

責任ルールありの場合の効用は、$U-.5PC$

我々は、$U-.5PC \vee U-.5PVL$ を知っている。なぜならば、VL は C よりもずっと大きいからである。責任ルールは、A、Bともに期待効用を増すがゆえに、パレート効率[32]である。責任ルールは逆の活動レベル（activity level）効果が存在しない限り、カルドア・ヒックス的意味[33]でも効率的である。活動レベル効果は、救助者と被害者に等しくなりうる世界では、効率性に逆作用することはない。

個人が、危険な場所を特定できる限りで、責任ルールは、より多くの個人をして、安全な場所から危険な場所へと移動させることを促進する（救助と補償が不完全であると仮定すると、リスク中立的な者でさえ、危険な領域を回避しようとする、重要な非法的インセンティブを有し続けるだろう。）。

潜在的救助者と被害者の数は増加し、このことは事故数と救助数も増加させる。

事故が救助を上回るとは信じがたく、通常は逆であろう。というのは、事故は、一般的に、個人もしくは小グループのみにかかわるが、潜在的救助者は責任ルールにより危険な場所へ惹かれることで、救助をなすための潜在的救助者はより多く利用可能となるからである（Cooter (1990) が指摘するように、さらに、活動レベルが上昇することは効率性を高める。そうでなければ、利益は多いがリスクのある活動を危険な領域ですることを回避したであろう者の若干は、今やこの領域に引き寄せられるだろうから。）。

要するに、行動レベルの問題は、人々が、救助者もしくは被害者となる可能性を等しく評価する場合には、根拠がない。責任ルールは、効率性を促進する。

一人の被害者、一人の救助者というランデス・ポズナの仮定を検討する。[34] Aは自分のみが被害者となりそうだと考え、Bは救助状況において自分のみが救助者になると考える。

すなわち、

$$p^A = 1.0$$

$$p^B = 0$$

責任ルールの下での、Aの効用は、U^A

責任ルールがない場合は、　　$U^A - PVL$

Aは責任ルールの下で、状況はよくなる。

Bの責任ルールの下での効用は、U^B-PC

責任ルールがない場合は、U^B

Bは、責任ルールの下で、状況は悪化している。

責任ルールは、Bの効用をPCの価値分だけ減少させるので、パレート最適ではない（行動レベルの影響を置くとすれば、責任ルールは、カルドアヒックス効率である。AとBの効用を合計することで、$U^A+U^B-PC>U^A+U^B-PVL$が成り立つから。この論拠は、VLがA、Bにとって等しいことを前提とするが、この前提が成り立たない場合には、カルドアヒックス効率は不定である。）。

VLとCの間の差が十分大きいならば、救助のチャンスがわずかと考える者も、なお責任ルールを選好することに注意する必要がある。例えば、もし救助状況にまきこまれた場合、救助者となることが九〇パーセントだと考える者にとって、責任ルールでは、効用は$U-.9PC$であり、責任ルールがない場合の効用は、$U-.1PVL$である。$.1VL>.9C$である限り、この者は、責任ルールの下で改善される。

さらに、すべての個人が被害者となると考える場合、責任ルールでU、責任ルールなしで$U-PVL$、従って、責任ルールは、パレート、カルドアヒックス、両方の意味で効率的である。逆に、すべての個人が救助者となると考える場合、責任ルールで$U-PC$、責任ルールなしでUとなり、責任ルールは、どちらの意味でも非効率であり、責任ルールは不必要ということになる。

責任ルールのパレート効率性は、人口におけるp（被害者となる可能性）の配分に依存する。もし、pが0と1の付近に二つの山を伴い配分されている（双峰分布）場合には、ランデス・ポズナの分析は正しく、責任ルールは

パレート最適ではない。逆に、pが0と1の間の一つの山を伴って配分されている場合には、私の行動仮定は正しく、責任ルールはパレート最適であり、カルドアヒックス効率がある。

2　事実の証拠

私は、救助状況にかかわった場合に、自分が被害者か救助者かのどちらになる可能性があるかを問うことで、pの値を評価するアンケートを行った[35]。pの平均値は、.425であり、換言すれば、平均人は、救助状況にまきこまれた場合、被害者よりは救助者になる可能性が、五七・五パーセントあると考えたことになる。また、回答者の三分の一によって選択されたモードは、$p=.5$であり、彼らは、等しく救助者にも被害者にもなり得ると考えたことになる。これは、人は、自分を救助者か被害者のいずれかと考えるランデス・ポズナモデルの仮定と矛盾する[35a]。

3　コモンローが救助義務を課さない理由

ハーセンは、コモンローが救助義務を課さない理由を以下の三つの可能性に求める。

第一に、Cooter（1990）を引用し、コモンローは、当事者間に反復する反応が考え得る場合にのみ効率性に従うと。もしそうでないと、効率的社会規範は生ぜず、裁判所は、効率的な法規範を構成するガイドを有しないと。ここでの、見知らぬ者に対する救助義務は、反復して起こることはまずない。従って、規範生成は考えにくい。反復が考え得る状況では、例えば、世紀の変わり目の鉄道のような場合には、救助義務は生じよう（ランデス・ポズナも、鉄道の乗客が列車内で急病になった場合の救助義務を例外の一例として引用している。）。

第二に、救助義務に巻き込まれることの可能性Pを誤ってゼロと考えることである。Kahneman and Tversky（1980）は、人々が低リスクをゼロリスクと誤ることによる、経済的合理性の共通の失敗を指摘した。このような場合には、人々は、責任ルールの有無に注意を払わない。

第三に、社会が責任ルールを個人の自由の侵害（エプスタイン）と考えて、責任ルールによる付加的コストを考慮して、ルール形成を要求しなかったと考えることである。こう考える場合には、若干の個人は、Cの価値をWLの価値に近いものと考えるから、責任ルールは、パレート効率にはいたりえず、おそらくカルドアヒックス効率でもない。

以上の場合には、コモンローは、結局効率的であることになる。

4　利他主義

利他主義者にとっては、実行コストCはゼロより小さくなる。[36] 換言すれば、利他主義者にとって、救助者になることの利益は、容易な救助と結びついた些細なコストを超える。等式（4）からは、利他主義者にとって、責任ルールの有無に無関心であるためには、pはゼロより小さいものでなければならないことを示す。しかし、定義上、$p \geqq 0$であり、利他主義者は、pの値に関係なく、救助義務を選好する。

ランデス・ポズナは、利他主義者が、責任ルールの下ではより少ない救助を実行することになると主張する。なぜならば、非利他主義者が、活動を危険な領域から安全な領域に置き換えるため、利他主義者が呼ばれる救助数を増加させ、利他主義者さえ安全な領域への置き換えを生じさせるからと。さらに、利他主義者の利益は、以下の限りで、責任ルールによって消滅すると。すなわち、利他主義が利他主義者として承認されるという願望と、かような承認から生じる報酬によって動機づけられているが、それらが責任ルールによって消滅するからと。

ハーセンは、この推論を疑わしいとみる。非利他主義者が危険な領域を去る時、利他主義者は救助を実行できる、より大きな可能性を有することになる。これは、利他主義者の効用を減ずるのではなく増加させる。第二に、利他主義が承認もしくは報酬により動機づけられているという主張に対しては、利他主義者は、他人のために善を施す

こと自体から効用を引き出すのであり、それが法的義務による強制か、公の承認に結びつくかに関係しないとする。利他主義の存在は、非利他主義者にとっての責任ルールの効率性に影響を与えないとする。利他主義者は、責任ルールと関係なく行動し、責任ルールがない場合には、VL の損失の可能性を減じ、責任ルールの下では、C の損失の可能性を減ずる。従って、利他主義者の行動は、救助状況にまき込まれる可能性 P を減少させる要素とみることができるが、それは、責任ルールへの選好を変更しないと。

5　高コスト救助とリスク回避

救助がより費用がかかり、より危険なものとなった場合には、効率性も変わってくるため、その検討を行う(37)。例えば、ある救助は、二〇パーセントの成功率と八〇パーセントの失敗率で、失敗の場合には、被害者Aと救助者Bの両方が死亡するものと仮定する。また、この救助は成功した場合には、コストはかからないものとする。もし救助が成功した場合には、U^A+U^B の効用を両者にとって生み出す。不成功の場合には、U^A+U^B-2VL の効用である。二〇パーセントの成功率を前提として、責任ルールのペイオフ効果は、$U^A+U^B-1.6VL$、被害者が救助なくして死ぬと仮定すると、責任ルールがない場合の効用は、U^A+U^B-VL。$U^A+U^B-VL > U^A+U^B-1.6VL$ だから、責任ルールの賦課はカルドアヒックス効率ではない。さらに、救助者に他人のために自己の生命を重大なリスクにさらすよう要求することはパレート効率ではない。

リスク回避も責任ルールの効率性に影響を与える。リスク回避者は、リスク中立者よりも、容易な救助について責任ルールを選好しやすい。というのは、責任ルールの裏面は、金銭的支払か、機会費用の支払であるが、責任ルールがない場合の裏面は、生命の喪失であるから。しかし、救助が危険な場合には、リスク回避の下での責任ルールの効率性は、不定である。責任ルールがない場合の裏面は、生命喪失で変わらないが、同じ裏面が責任ルー

ルについても存在するから。

6　結　論

結論として、ハーセンは、ランデス・ポズナモデルは、その結論にも影響していると批判し、より現実に近い自己のモデルによれば、「容易な」救助に関しては、責任ルールが、パレート的意味でも、カルドアヒックス的意味でも、効率的であるという結論に至った(38)。

より現実に近いモデルを設定し分析するという姿勢は評価できるが、被害者の活動ないし事故がどの程度一般性を持ち、モデル分析に適するのかという前提問題があるように思われる、ハーセンの結論もそれに依存すると考えられる。容易な救助に限定しているのは、そういう趣旨を含んでいるだろう。

(2) グラッシュ

Grush は、Hasen の批判を考慮して、二グループが重なる場合においても、責任ルールは効率的であると主張する。結論は、ハーセンと同旨だが、その論拠を充実させている。また、無責任ルールを支持する二つの論拠である、自由と効率性のどちらもみたす基準を最後に提案する。

グラッシュは、ハーセンの見解を支持した上で、すなわち、二グループが重なるとすれば、潜在的救助者は潜在的被害者にもなりうることを考慮し、置き換えをしないと。さらにその展開を試みる。まず、仮にランデス・ポズナモデルの前提である救助者、被害者の二グループが重ならない、別個のものであるという点を肯定するとしても、置き換えは二つの理由で責任ルールの効率性を失わせないとする。第一に、すべての潜在的救助者が置き換えをするわけではないこと。第二に、被害者も救助者が選択する活動領域に置き換えることがあること。さらに、救助者

が高リスクを引き受けねばならない場合でも、責任ルールの効率性を主張する。彼は、責任ルールの効率性、あるいは責任ルールなしの非効率性を以下の四つの論拠（A~D）で補足する。

1　補足的四つの論拠

A、十分な潜在的救助者が救助に当たるために活動Aの領域にとどまること[39]

ランデス・ポズナが指摘する、置き換えの量は、どれだけの救助者が、活動領域の変更による効用の減少を甘受しても救助コスト回避を選好するかに依存する。救助コストが救助利益に比べわずかとすれば、置き換えは、責任ルールの効用を破壊しない。活動を変更することにおける救助者の効用喪失は、わずかな人々を死から救う利益を上回るべきではないから、このことは正しい。

B、活動領域を変更するコストが置き換えを阻止すること[40]

取引費用は置き換えを阻止することで責任ルールの効率性を維持する。効用喪失は継続的であるが、取引費用は一時コストである。人々は、長期の効用（利益）よりも、一時の費用をしばしば重視する。

C、被害者が行う置き換えが救助者の置き換えを阻止すること[41]

ランデス・ポズナは、暗黙のうちに、被害者は置き換えないと仮定している。しかし、被害者も同様に置き換えるかもしれない。そう考えると、救助者は置き換えの無駄なことを考慮して、置き換えない行動に傾くだろう。置き換えプロセスはこのように実は複雑なものである。もっとも、これは、被害者が救助者の置き換えを知っていることを前提とする。もし情報非対称性が存在する場合には、被害者の置き換えは生じにくい。

D、救助者の生命に対する重大なリスクが存在する場合でも、コモンローはなお非効率的であること[42]

多くの場合に、救助者にも被害者にもなり得るという前提では、救助者は責任ルールを選好する。救助に内在す

る実質的コストにもかかわらず、自己自身の生命を救うというより大きな実質的利益を得うるから。

2　提　案

以上の考察を前提に、自由の侵害の観点からコモンローを説明する論者の存在を考慮すると、効率性と自由の両者を考慮できる、同等リスク責任ルールを提案する[43]。責任ルールは、文脈によって、効率的であったり、非効率であったりするから、効率的な文脈に責任ルールの適用を限定すべきである。彼は、前者の例として船員相互の関係を、後者の例として土地所有者と通りすがりの関係を挙げる[44]。そのための振り分けの基準として彼は同等リスク（similar risk）ルールを提案する。潜在的救助者が、潜在的被害者が直面しているのと同種のリスクに服している場合にのみ、非救助責任を課するものである。この基準によれば、潜在的救助者自身も、ルールによる保護を将来享受しうる潜在的被害者たりえ、責任ルールから利益を得る。また、そのような利益が存在する限りで自由を制限することは正当化されると考える。もっとも、リスクの程度をどのように設定するかに救助義務の広狭が依存している問題がある。

この考えは、救助者、被害者の二グループが重なる場面に限って責任ルールを採る立場と理解できようか。

Ⅱ　置き換え行動の発生自体への疑問（レヴモア）

また、このように、救助を必要とする場所があらかじめ特定でき、他の場所に置き換えることで回避できるという発想への疑問を、Levmore（1986）[45]が述べる。これは、既に指摘したように、救助状況（事故）の多様性にもとづく批判といえる。

Ⅲ　潜在的救助者が複数人存在する場合の対処（ハレル・ジェイコブ）

この問題に対して、彼らは、単一もしくは若干の被告が最安価コスト回避者として選抜しうるような場合にのみ、

不作為責任を割り当てるのがよいと考える。そうでないと、潜在的救助者の数が多い場合には、責任追及の蓋然性の低さから救助インセンティブを薄めてしまう弊害があるからとした(46)。

責任ルールの責任追及段階における実効性ないし被告特定問題を指摘し、その改善提案をするものである。この問題は、共同不法行為の加害者特定問題に類似し、その部分問題（過失不作為）とも言えよう。

Ⅳ　経験事実からの批判（ハイマン）

彼は事実分析に基づき、以下のように主張する（pp. 656-657）。少なくともアメリカ合衆国では、しばしば仮定されてきたこととは異なり、救助が一般市民のルールであること、ジノベーズ（Genovese）事件がしばしばアメリカ市民のレベルを示す例として援用されるが、現実を代表するものとは言えない。むしろ、確認しうるような非救助のケースはごくわずかであり、危険な状況においてすら、確認しうる救助が一般的である。救助義務を法定した州においては、危険でない救助において、その数は増減していない。しかし、その救助レートは、採用していない州よりも低い。

このことは、義務化が利他主義を押し出すという排除仮説を支持するように見える。しかし真実は、アメリカ人は余りに救助に熱心すぎるのであり、まさに、救助による死が非救助による死を上回っている（七〇対一）。アメリカでも内部の動機が十分強いと言える。

責任ルールの救助促進効果を批判するものである。

Ⅴ　行動心理学からの示唆（マッキンズ）

彼は、ランデス・ポズナモデルを詳細に検討している(46a)。とりわけ、このモデルが前提としている、人々のリスク中立性、管理コストの大きさ、強い利他主義者の行動、責任ルール導入による置き換え、補償ルールにおける動機

づけなどの点を誇張や誤解が多いと批判する。

第四章　義務化と補償ないし報酬の関係――レヴモア、コルトマン

義務化と報酬の関係を分析するのは、Levmore（1986）である。[47] ランデス・ポズナの主張の一つである、過度の報酬は、被害者が過度の予防を試みるため、非効率になりやすいとする点を、彼は重視し、罰と報酬をバランスよくセットにすることが大事であると考える。すなわち、罰と余り大きすぎない報酬のセットか、罰なしと実費（スケルトン）報酬のセットかが、救助促進の方法として意味があるものとする。

コルトマン[48]は、レヴモアの示唆をも取り入れつつ、以下のように考える。[49] 救助の義務化と救済の関係について、両者は無関係ではないが、必然でもない。少なくとも言えるのは、法の介入による義務化は、救助者をして少なくともコスト中立的になるよう確保する必要があることである。すなわち、救助者が法の強制により、救助前より貧しくなることはあってはならないことである。さらに、両当事者の自己決定権に必要以上に介入しないことが必要とする。緊急状態では、交渉、コミュニケーションの余地がないため、法は客観的利益に対応するような介入を承認する。しかし、大陸法のあり方が示唆するように、救助の義務がなくとも、救済を与えることは可能であると。

この点について、彼は、立法者が実現したいと望むものに依存して、異なるポリシーが示唆されるとする。すなわち、介入者の動機を問わず、介入の量を増やすためには、実質的報酬を付与することである。介入者の内在的動機を侵食しないで、介入の量を増やそうとするためには、サービスの金銭的価値に対応しない報酬とする必要がある。この方法は、最初の方法よりは、インセンティブとしては有効ではないが、救助行為を内在的動機に帰属させる余地を残している。

おわりに

コモンローの非救助に対する責任の原則的否定の立場を効率性から考える諸説を紹介、検討してきた。冒頭で述べたように、救助義務の是非をめぐる議論は、様々な論拠からなされてきた。効率性の論拠は、義務を肯定するにせよ、否定するにせよ、その諸論拠の一部に過ぎない。

現実の運用や立法を見ると、実は、英米法でも大陸法でも、機能的にそれほどのへだたりはない。すなわち、一定の人的、場所的関係がある場合に限って、その非救助の結果について責任が課せられるのである。これは、不作為というものの性質から来ていよう。一定の不作為が作為と同様に評価されうるだけの前提が当該救助に関連して必要なのである。

こういう目で、ランデス・ポズナの見解とハーセン、グラッシュの見解を対比すると、結論は救助義務の否定と肯定で全く対立するものの、ランデス・ポズナの見解が、非救助責任ルールの派生的効果について、多様な要因に依存する不定な結論ないし予測しか出せなかったが、それは、彼らが、自己のモデルを単純化のために現実と離れたものに設定したこと、自己の分析の前提としての、危険状況ないし救助の多様性を十分考慮しなかったことに原因があるように思われる。ハーセン、グラッシュは、そのいずれの点をも改善しようとしたが、そこでの救助を容易なものに限定したり（この点は従来の議論の前提と思われる）、救助者と被害者の立場の互換性がある場合に限定している。

それらの限定は、判例や立法が救助義務や救助責任を課す状況と対応している。まさに、一般的な救助義務の肯定は様々な意味で困難であり、肯定するとしても、限定的たらざるを得ないわけである。

これに対して、救助者の救済一般は、救助義務違反にもとづく責任とは異なり、要件面で限定する必要はないが、効果面で限定する必要がある。責任と救済の関係については、次の課題として扱う予定である。

＊　本稿は、研究課題名「事務管理法の体系的・機能的観点からの再検討」（基盤研究（C））による研究成果の一部である。

主要引用文献

Epstein, A Theory of strict liability, The Journal of LEGAL STUDIES, vol. 2 (1973), 151-204.

Faure, Liability for Omissions in Tort Law : Economic Analysis, Journal of European Tort Law, vol. 2 (2011), 184-208.

Grush, The Inefficiency of the No-Duty-to-Rescue Rule and a proposed "similar risk" Alternative, University of Pennsylvania Law Review, vol. 146 (1998), 881-900.

Harel and Jacob, An Economic Rationale for the Legal Treatment of Omissions in Tort Law : The Principle of Salience, Theoretical Inquiries in Law Vol. 3 (2002), 413-451.

Harney and Marciano, Should I help my neighbor? Self-interest, altruism and economic analysis of rescue laws, European Journal of Law and Economics, vol. 28 (2009), 103-131.

Hasen, The Efficient Duty to Rescue, International Review of Law and Economics, vol. 15 (1995), 141-150.

Hyman, Rescue without Law : An Empirical Perspective on the duty to Rescue, Texas Law Review, Vol. 84 (2006), 653-737.

Kortmann, Altruism in Private Law : Liability for Nonfeasance and Negotiorum Gestio, 2005.

Landes and Posner, Salvors, Finders, Good Samaritans, and Other Rescuers : An Economic Study of Law and Altruism, The Journal of LEGAL STUDIES, vol. 7 (1) (1978), 83-128.

Levmore, Waiting for Rescue : an essay on the evolution and incentive structure of the law of affirmative obligations, virginia law review vol. 72 (5) (1986), 879-941.

McInnes, The Economic Analysis of Rescue Laws, Manitoba Law Journal, Vol. 21 (1992), 237-273.
Rubin, Costs and Benefits of a duty to rescue, International Review of Law and Economics, vol. 6 (1986), 273-276.
Scordato, Understanding the Absence of a Duty To Reasonably Rescue in American Tort Law, Tulane Law Review, Vol. 82 (2008), 1447-1503.

（1）拙稿「事務管理法の規範構造を考える――ヤンゼン説とドイツ民法の編纂過程を示唆に――」阪大法学六二巻二号（二〇一二年）二二九―二六九頁。

（2）例えば、窪田充見『不法行為法』（二〇〇七年）三二七頁以下。

（3）谷口・甲斐編『新版注釈民法（18）』（一九九一年）一七八頁以下（管理者の損害賠償請求権について、公的補償制度との関連で論ずる）、一八五頁以下（管理者の報酬について、救助行為の多様性を考慮し、個別的に検討すべきことを述べる、また人命救助の特殊性にも言及する）［以上、高木］、二四二頁［金山］。

（4）藤倉皓一郎「隣人訴訟・近隣紛争――「よき隣人」たる法的義務・アメリカ不法行為法の視点から」ジュリスト八二八号（一九八五年）二四頁以下、樋口範雄『アメリカ不法行為法』（二〇〇九年）一八四頁以下、シャベル（田中・飯田訳）『法と経済学』（二〇一〇年）三八六頁以下。

（5）ドイツ法やフランス法は、最初は刑事責任、次に民事責任として認められるに至っているが、なお運用は制限的であるとされる。Kortmann, p. 37（フランス法）and p. 44（ドイツ法）.

（6）救助義務の比較法の先駆的業績として、樋口範雄「よきサマリア人と法――救助義務の日米比較」石井・樋口編『外から見た日本法』（一九九五年）二四三頁以下。

（7）Hyman, 2006.

（8）Kortmann, 2005.

（9）その経緯については、Harney and Marciano, 2009, 120.

（10）Epstein, 1973.

（11）pp. 152-160.

(12) pp. 160-189.
(13) pp. 189-204.
(14) Landes and Posner, 1978.
(15) 他の生産要素の投入量を一定として特定の生産要素の量を1単位追加するときの生産量の増加分（西村和雄『ミクロ経済学入門第2版』（一九九五年）を参考にした、経済学の用語については以下同様）。
(16) p. 90 note 16.
(17) 市場において、供給者、需要者がそれぞれ一人の状況。
(18) p. 93.
(19) p. 95.
(20) Landes and Posner, The Economic Structure of Tort Law, 1987, p.143-146（一九七八年論文に沿って、非救助者の責任問題を要約する）．さらに、Posner, Economic Analysis of Law, 7. edition (2007), p. 190.
(21) pp. 119-127.
(22) p. 98.
(23) p. 121 note. 97が、この点に触れる。
(24) p. 124 この点について、のちに、Rubin (1986) は、管理費用の問題を一般的に検討し、結局、責任の導入による管理費用の増加（原告となる救助されなかった者が、救助義務に違反した被告となりうる者をどのように探し出すか、複数いる場合にはどのように決定するかなど）が非効率を生み出すとして、コモンロールールの非責任の立場を支持する。Scordato (2008) も同旨。
(25) この点については、ハーセンが引用（p. 144）するクータの分析（ルール形成には、反復性が必要）も同旨。
(26) p. 122 は、補償なき責任賦課が専門的救助者に対する影響について言及する。
(26a) 心理学の知見も援用しつつ検討する McInnes (1992) が最も鋭い批判を加える。
(27) Levmore (1986), 884-886 は、ランデス・ポズナの主張を以下の三つの命題にまとめる。（1）過度の報酬は、被害者が過度の予防を試みるため、非効率になりやすい、（2）救助の法的義務化は、利他主義者の動機づけを阻害する、（3）過

度の罰は、救助者とならないよう回避する行動を生み出し、救助者数を減少させる。それ以外に、Grush (1998), 883-885 [置き換え効果を要約]; Harney/Marciano (2009), 120-128; Faure (2011), 193-194.

(28) note 95 at p. 120.

(29) II (p. 142).

(30) 所得の増加により、限界効用が変化しない態度。

(31) p. 143.

(32) 他のいずれかの経済主体の効用を減らさずにはどの経済主体の効用も増加させることのできない状態。

(33) カルドア基準は、損失を被る個人を仮に補償してパレート基準を満たすか否か、ヒックス基準は、一方の個人を補償してもパレート基準を満たさない場合に、それを是認する基準。

(34) p. 144.

(35) III (p. 144).

(35a) もっとも、この点は、ランデス・ポズナは、モデルの単純化を理由とするのであり、現実との近さから採用したのではないことからすると、的外れな批判である。

(36) p. 146.

(37) p. 146.

(38) p. 147.

(39) p. 887.

(40) p. 889.

(41) p. 890.

(42) p. 894.

(43) V (p. 896).

(44) p. 897.

(45) p. 890.

(46) ランデス・ポズナも、この点を意識していた (p. 124)。

(46a) McInnes, 1992. 彼にはさらに、心理学の関連業績を検討するものとして、Psychological Perspectives on Rescue: The Behavioural Implications of Using the Law to Increase the Incidence of Emergency Intervention, Manitoba Law Journal, Vol. 20 (1991), 656-697 がある。

(47) 前掲・樋口論文二六六頁も、レヴモアに示唆を受けて、救助しない場合の制裁型の対処と並んで、救助した後の利益型の対処とを総合的に考察する必要があるとする。

(48) 彼の著書の叙述の構成は、イギリス法への関心と寄与を出発点として、まず、第一部で、不作為責任を検討している。結論として、彼は、イギリス法がなお作為と不作為を区別して、責任を考える立場を批判し、利他的行為の奨励に失敗しているとする。その上で、第二部において、介入者にどのような救済を与えることが妥当かを検討する。

(49) p. 175.