

平成22年 5月28日現在

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2007～2009

課題番号：19530006

研究課題名（和文） 責任とリスク——リスク理論による責任概念の再構成

研究課題名（英文） Responsibility and Risks: Reexamining the Concept of Responsibility in the light of Risk Theory

研究代表者

中山 竜一（NAKAYAMA RYUICHI）

大阪大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：00257958

研究成果の概要（和文）：リスク理論を軸に法思想史的アプローチと「法と経済学」的アプローチを結びつけ、そこから、過失責任・無過失責任・予防原則を総体的に捉えるような、民事責任にかんする新たな類型論を提示した。さらに、これを足がかりに、リスク社会における公共的決定のあり方として(1)熟議民主主義、(2)個人化・市場化、(3)リバタリアン・パターナリズムの三つの対案を示し、そこでは「法の支配」が新たな意味を担うことを明らかにした。

研究成果の概要（英文）： An inclusive typology of civil liability that encompasses tort law, no-fault system, and precautionary principle was presented through synthesizing the approach of history of legal thought and that of "law and economics". Three possible alternatives of public decision-making in "risk society", namely (1) deliberative democracy, (2) individualization of choices and/or preeminence of the market system, and (3) libertarian paternalism, were also scrutinized, and a renewed and emerging significance of the Rule of Law was discussed.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,200,000円	360,000円	1,560,000円
2008年度	900,000円	270,000円	1,170,000円
2009年度	700,000円	210,000円	910,000円
年度			
年度			
総計	2,800,000円	840,000円	3,640,000円

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：①リスク ②責任 ③予防原則 ④法哲学 ⑤法と経済学

1. 研究開始当初の背景

(1) 思いがけない不幸な事故により、損害

が発生したとき、そのコストは誰が担えばよいのか。法、とりわけ民事責任制度はその長

い歴史を通じ、こうした「不運」の配分の問題にかかわってきた。しかし、狂牛病汚染、予防接種による肝炎汚染、薬害 HIV 感染、ゴミ処理施設の有害物質、原子力発電所事故といった、因果関係の特定や損害規模の特定が難しい新たなタイプのリスクに直面するとき、法は有効な手立てたり得るだろうか。このような予測不可能かつ不可逆的な、新たなタイプの不運に直面して 1980 年代に登場したのが「予防＝事前警戒原則 precautionary principle」である。そして、この新たな法原則は、フランス憲法の環境憲章や欧州憲法条約をはじめして、ヨーロッパ諸国ではすでに着々と実定化しつつある。だが、その一方では、とりわけ北米で見られる批判のように、この原則は「合理的」な費用＝便益衡量を無視し、人々の「非合理」な不安へと安易に迎合する、ポピュリスティックな政策であるとか、さらには、国家による過剰な警察行動や予防戦争的な意図で遂行される先制攻撃まで正当化してしまう、危険な教説であるといった見解も、同時に存在する（たとえば、アメリカの有力な憲法学者、Cass Sunstein 教授の所論を参照。Risk and Reason, 2002. Laws of Fear, 2005.）。現代社会が直面する新たなリスクに対応する、有望な対処策とも考えられる予防原則をめぐる、なぜこれほどまでに意見が対立し、議論が錯綜するのだろうか。

(2) 報告者は、このような事態を招くことになった理由の一つには、次のことがあるのではないかと考える。つまり、過失責任、無過失責任や厳格責任といった従来の様々な責任制度と予防原則の出現の双方を、同一の理論的平面の上で構造化し、交通整理を行うことを可能とするような、包括的な基礎理論が未だ存在しないという点が問題なのではなからうか。

近代法の成立期からこのかた、とりわけ民事法における「責任」の概念は、それを「事故の費用」の分配と捉えた上で、公正＝正義という観点から論じられてきたとすることができる。また、これと同時に、無過失責任概念が形成されて以降は、諸々の事業や活動それ自体に内在する統計学的な「リスク」をどのように理解し、それにどう対処するかという認識＝思想枠組の下に展開してきたと見ることができる。だとすれば、予防原則という新たな法原則の理論的基盤を明らかにするにあたっては、「不運」——すなわち「事故の費用」の分配における公平＝正義の問題と、「リスク」にかんする認識＝思想史的な類型論という二つの視座からアプローチすることができるのではないか。このようにして、報告者は、法思想史的な視座と「法と経済学」の視座とを結びつけるという本研究の基本的な着想を得るに至った。これら二つの観点

を結びつけることで、不運の分配・リスクへの対処・法的責任の複雑な理論連関が解きほぐされ、その結果として、先に述べた予防原則をめぐる膠着した議論状況にも、何らかの突破口が開かれるのではないか、そのように考えたのである。

(3) ところで、リスク論という視点から法制度、とりわけ民事責任制度の全体を読み直そうとする試みは、国内外を問わず、必ずしも一般的なものではなかった。もちろん、環境法などの個別的な議論においては、① リスク評価、② リスク管理、③ リスク・コミュニケーションからなる一般的なリスク分析の手法に対し少なからぬ顧慮が払われている。しかし、損害の補償や「不運」の分配をめぐる法分野横断的な包括的理論は、残念なことに未だ存在していない。海外では、不法行為法を中心に、私保険や社会保険制度などを一体として捉え、一種の包括的損害賠償システムを構想する試みが、1970年代頃から現れているし、わが国でもこれに触発されて、同様の構想が提示されたこともある（代表例として、イギリスの Patrick Atiyah 教授の Accidents, Compensation and the Law、加藤雅信教授の『損害賠償から社会保障へ』などがある）。だが、それらはリスク類型に焦点を当てたものではなく、また、時代的制約もあり、新たに出現した予防原則までも射程に収めた試みではなかった。したがって、本研究は、類似の研究はもとより、先行研究もきわめて少ない状況からスタートすることを余儀なくされることとなった。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は、「リスク」という観点を中心に据えた上で、法思想史的なアプローチと、「法と経済学」的なアプローチを結びつけることにより、リスク類型に基づく民事責任概念の新たな整序、ないしは構造化を試みることにある。また、この試みを通じ、社会的な不運をめぐる法的責任の一般理論を構築のための足がかりを見出し、ひいては、「不運/リスク/責任」をめぐる民事責任制度の理論基盤を法哲学的な視座から再編する試みへと結びつけていくことを目指す。

## 3. 研究の方法

(1) 既述のように、リスク観念を中心に据えることで法的責任概念の見直しを図るといふ本研究の直接の出発点となるような先行研究は必ずしも存在しなかったものの、思想史のアプローチにかんしては、フランスの法哲学者 Francois Ewald がその大著『福祉国家 L'etat providence』（1986年）において行った、判例・立法・学説の詳細な分析や、コイレ、カンギレーム、フーコーに代表される認識論哲学（特に、パラダイム論類似の「長

期持続」と「不連続」に焦点を当てた歴史記述)、および、それらに触発された科学哲学者 Ian Hacking らの一連の科学史研究が、貴重な視座を提供するものとなった。他方、「法と経済学」的アプローチにかんしては、討議民主主義の前提として、統計学と費用便益計算による「合理的選択」を重視しつつも、そこに孕まれる認知的バイアスにも目配りを怠らない、Cass Sunstein らの行動主義的「法と経済学」のアプローチが、多くの有用な知見を与えてくれる。よって、この二つをとりあえずの手がかりとして、次の一連の作業を行うこととした。

(2) 報告者は、法思想史のアプローチによる民事責任の類型化については、これまでも研究を重ねてきており、その成果をいくつかの論文にまとめたことがある。だが、それは必ずしも十分なものではなかった。それゆえ、本研究ではまず、社会学における「リスク社会論」なども参考にしながら、さらに包括的な、リスク類型と法的責任の連関にかんする整理と検討を実施する。

(3) 次に、「法と経済学」的アプローチ——とりわけ「法と経済学」が前提とする合理的な経済人モデルの限界やその実効性の批判から出発する行動主義的「法と経済学」について検討を加える。具体的には、行動主義的「法と経済学」にかんする基礎・応用文献を渉猟し、その理論内容を精査する。そして、人間の選択や決定にかんするこの新たな知見が民事責任の捉え方をどのような変容をもたらすかということについて批判的な考察を加える。

(4) だが、すでに述べたように、北米にあるのは、欧州における新たな法原理たる「予防=事前警戒原則」に対し非常に懐疑的な目が向けられてきている。しかも、予防原則に対するこうした懐疑的な姿勢は、行動主義的「法と経済学」においても共有されている。そこで、予防原則が実際に北米研究者たちが危惧するようなものであるのかどうかということについて、彼ら自身の理論につき合わせつつ、内在的に明らかにしたい。また、その際には、欧州委員会による「予防原則にかんする報告書」をはじめ各種の判例、内外の科学者による諸々の見解にかんしても、合わせて検討を加える。

(5) 以上の基礎的な研究の積み上げを土台として、法思想史のアプローチと「法と経済学」的アプローチのそれぞれの視座を活かした、リスク理論に基づく法的責任の一般理論へとつなげていく。

#### 4. 研究成果

(1) 報告者はまず、民事賠償責任制度を中心に、過失責任と因果関係論、無過失責任と統計学的世界像とリスク計算（費用便益分

析)、予防=事前警戒原則と「(損害の発生確率や規模が事前に予測できないために) 計算不可能なリスク」といった具合に、責任と認識論との関連について、新たに包括的な整理を行い、その成果を、橋本俊詔・長谷部恭男・今田高俊・益永茂樹編『リスク学入門 1——リスク学とは何か』(岩波書店、2007年)の第2章「リスクと法」として公表した。

(2) だが、その過程で気がついたことは、原因と損害との明確な因果関係や、損害発生の確率は必ずしも明らかではなくとも、可能な限りの科学的探求・吟味を要請する環境や健康にかんする予防=事前警戒原則と、単なる憶測や推量により実行に移され、その結果、生命や人権にもかかわる重大な帰結をもたらすこともある刑事司法上の「予防拘禁」や国際関係上の「予防戦争」などが、時として同列に扱われる場合があるということである。この観点から、科学的データに基づく費用便益分析と親和的な環境・健康にかんする予防原則と、そもそもそうしたデータに依拠することなく、人々の非合理的な恐怖を口実として執行される刑事司法・国際関係論上の「予防」的措置との違いを明らかにし、両者の安易な混同を防ぐこと、すなわち実環境・健康にかかわる予防原則の成果を護るために、概念の厳密な区分の必要性を痛感し、この作業に取りかかることとなった。そして、その端緒となる成果を、論文「予防原則と憲法の政治学」(『法の理論 27』所収)として公表した。

(3) 不法行為法を中心とする民事責任制度について経済学的な観点から説明を行う——これにかんしては、オーソドックスな「法と経済学」アプローチにより、すでに相当の理論蓄積が存在している。それゆえ、本研究において特に検討すべき課題は、むしろそれらがこれまであまり論じてこなかった領域、すなわちいわゆる「リスク社会論」で問題とされるような「計算不可能なリスク」であるように思われた。こうした新たなタイプのリスクに直面するとき、公共的な決定はいかなるかたちを取り得るのか、あるいは取るべきであるのか。報告者はこの問いに対する回答として、次の三つの可能性を考えた。

① 熟議民主主義。潜在的なリスクが現実のものとなる蓋然性=確率も、その場合の損害規模もわからないとすれば、公共的決定における専門家の地位は相対的に低下し、商品や活動の差し止め、さらにはリスクが現実化した場合の責任にかんする事前の協議も含めた、多様なステイクホルダー間での熟議の重要性が高まることとなる。この場合、費用便益分析を中心とする経済学的考量は、考慮すべき一つの要素とはなるものの、必ずしも決定的な要素とならない。だが同時に、この選択肢には、議論の膠着の結果、事態が逼迫し

ているにもかかわらず迅速な決定にたどりつくことができないといったケースや、多数派の人々の非合理的な恐怖が安直な決定を正当化してしまうといった一種のポピュリズム的な危険も存在する。

②決定の個人化・市場化。専門家ですらリスクの現実化の確率や損害規模を見積もることができないのであれば、一定の事業や活動を認めるか否かの判断は、最終的には個人の自己決定、そして各人に情報を提供する市場メカニズムに委ねるべきであるという選択肢である。しかし、先の金融恐慌からも明らかのように、市場均衡への過剰な信頼はあまり危険であると言わなければならない。むしろ、ここで参照すべきは、個々の判断がべき乗的に重なり合うことにより、予想もしなかったような重大な結果を招き寄せるメカニズムに焦点を合わせて、意思決定と市場にかんする新たなイメージを提示する、そうした新たなタイプの経済理論であるように思われる(たとえば、マンデルブロの市場理論)。

③リバタリアン・パターナリズム。行動主義的「法と経済学」のアプローチを用いて、人間の認知構造に組み込まれた様々なバイアス形成メカニズムを明らかにすることにより、人々の偏った選好を修正するような複数の選択肢、ないしは制度的アーキテクチャを提供しつつも、どれを選ぶかの判断や決定はあくまでも各人の自由に委ねるといった考えである(その主たる論者は、先にもあげた Cass Sunstein 教授である)。だが、この対案にも次のような疑念が残る。つまり、誰がいかなる正統性の下に、そのような制度的アーキテクチャの設計と構築を担い得るのか、そして、そうしたアーキテクチャの欠陥のために重大な損害がもたらされた場合、誰がその責任を負うのかといった問題である。

もっとも、これら三つの選択肢のうちからどれを選んだ場合でも、不確実性を伴ったリスクに直面する場合、とりわけ重要となってくる観点は、決定に迅速に至るための手続き、ならびに、状況が変化した場合にそれを解除するための条件を事前に明確化しておくことである。その意味において、予測不可能性、ないしは不確実性を孕んだ「新たなリスク」は、「法の支配」の再定位を要求することとなる。以上にかんする考察は、論文「リスク社会における公共性」(『岩波講座哲学第10巻 社会/公共性の哲学』所収)として、公表されている。

(4) 以上の一連の研究成果を踏まえた上で、日本法学会・2009年度学術大会の全体企画「リスク社会と法」を、大会委員長として、企画、準備、実施した。

憲法、私法、環境法、刑事法、国際関係といった諸々の法分野における「リスク社会」のインパクトにかんする個別的な報告とコ

メントに先立ち、議論の前提として各種のリスク概念の交通整理を行い、この主題をめぐる全体的見通しと考え得る法哲学上の諸論点の提示を行った。リスク概念の整理にあたっては、とりわけ法学・環境・工学等におけるそれと、経済学や意志決定論におけるそれとの違いについて説明を加えたが、その際に強調した点として次のことがある。

ミルトン・フリードマン以降の主流的経済学においては、主観的確率のみが経済理論の対象となるといった考え方が通説的ドグマとなった結果、統計データにより確率の算出が可能であるような(そして、それゆえに、保険によるリスクヘッジが可能であるような)リスクと、事前の計算が不可能であるような純粋な「不確実性」との区別が無意味なものとなされるようになっていたが、皮肉なことに、昨今の金融危機は、むしろ両者の区別の重要性に人々の関心を向けさせることとなった。そもそも「予測可能なリスク」と「純粋な不確実性」の区分は、新古典派の創始者の一人であるフランク・ナイトが提示したものにほかならず、思想史のアプローチと「法と経済学」的アプローチを結びつけようとする本研究の試みにあっても、フリードマン流のリスク理解の全面化により見失われたこの有益な区分の射程について再検討を加えることは、今後の課題となるであろう。

(5) 以上が本研究により得られた成果である。だが、たしかにこれらは、当初の研究目的であった「社会的な不運をめぐる法的責任の一般理論」の構築や「民事責任制度の理論基盤」の「法哲学的な視座から」する再編へとつながるものであったとは言え、最終的な結論と呼ぶにはほど遠く、むしろ、さらに追究すべきいくつかの課題を新たに産み出すものとなった。本研究の最終的な目標を達成するためには、少なくとも次のような作業に取り組んでいく必要がある。まず、通常の「法と経済学」のアプローチを超えて、行動主義的「法と経済学」が見出しつつある諸々の知見から学ぶことはもちろん、マンデルブロのような非従来型の経済理論や、フランク・ナイトの「計算可能なリスク」と「純粋な不確実性」との区分が有する理論的な射程について、昨今の金融恐慌なども念頭に置きながら検討を重ねていくこと。そして、これに加えて、民事責任とリスクとの関連の特質をさらにくっきりと浮かび上がらせるために、刑事司法や国際関係論における、いわゆる「予防的介入」の構造を分析し、両者の異同を明確化すること。そして、これらの作業は、報告者が行う次の研究課題となる。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計2件)

①中山竜一「特集コメントへの応答」、法の理論、28号、2009年、査読無し、217-221頁

②中山竜一「予防原則と憲法の政治学」、法の理論、27号、2008年、査読無し、77-93頁

[学会発表] (計2件)

①中山竜一「リスク社会と法——提題・論点・展望」日本法哲学会学術大会、2009年11月15日、関西大学

②中山竜一「ジェニー・スティーアール教授報告へのコメント——法哲学の立場から」早稲田大学21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所国際シンポジウム「環境法における予防原則」、2007年12月9日、早稲田大学

[図書] (計2件)

①中山竜一「リスク社会における公共性」(井上達夫編『岩波講座哲学第10巻 社会/公共性の哲学』、岩波書店、2009年、129-149頁、所収)

②中山竜一「リスクと法」(橘木俊詔・長谷部恭男・今田高俊・益永茂樹編『リスク学入門1——リスク学とは何か』、岩波書店、2007年、87-116頁、所収)

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

中山 竜一 (NAKAYAMA RYUICHI)  
大阪大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：00257958

### (2) 研究分担者

### (3) 連携研究者