

不法行為における制裁概念の受容

—最近の制裁的慰謝料請求事案を契機として—

三 谷 仁 美

はじめに

第一章 三菱自動車脱輪事故訴訟

第一節 概説

第二節 検討

第三節 小括

第二章 制裁をめぐる近年の動き

第一節 制裁性を強調した最近の裁判例

第二節 判例及び学説の状況

第三節 小括

おわりに

はじめに

I 日本法における制裁¹

人々の行動を制御するために用いられるサンクションには、「ポジティブなサンクション」としての「報償」と「ネガティブなサンクション」としての「制裁」があり、そのいずれもが法律と密接に関連している。日本法において「ネガティブなサンクション」と称される主なものとして、刑法における刑罰、行政法における免許停止及び資格剥奪並びに民法における損害賠償が挙げられる。とりわけ近年、凶悪犯罪又は悪質な違法行為の抑止という観点から、

¹ 日本法社会学会編『サンクションの法社会学』法社65号（2006年、有斐閣）の特集参照。

「ネガティブなサンクション」としての「制裁」に社会全体から強い関心が寄せられていると思われる。

これらの社会的要請が具現化したものとして、刑法領域における新たな犯罪類型の法定化²及び社会問題化しつつある飲酒運転事故並びに少年犯罪事件に見られる関連諸法の厳罰化あるいは法改正が挙げられる。また行政法領域においても、医師や医療従事者の過失に基づく診療過誤に対する資格剥奪あるいは新たな傾向として、社会保険庁による国民年金保険料未納者に対する積極的な強制徴収の実施などがある。

翻って、本稿がその対象とする民事法領域においては、損害賠償がいわば刑法にいう刑罰の役割を担い、「ネガティブなサンクション」として機能する側面を有する。換言すれば、損害賠償責任を課すことそれ自体が、結果的に一定の行為に対する抑止的效果あるいは制裁として機能するという側面であり、この限りにおいて、民事責任の「機能」としての制裁は、肯定されうる。しかしながら、ここでいう損害賠償の「機能」としての制裁は、あくまで被害者に生じた損害を填補するという損害賠償の副次的ないし反射的效果にすぎず、民事責任において正面から制裁性を容認する見解は支配的でない³。

II 問題の所在

我が国における現行不法行為法の目的は、被害者救済であり、被害者に発生した損害を金銭で填補することにある。当該テーゼに対して、その多くが、「制裁」あるいは「懲罰」という概念を議論の俎上にあげる際、被害者救済としての損害賠償額が低額であるゆえ、制裁的慰謝料もしくは懲罰的損害賠償を認容することにより賠償額を増額することの「必要性」あるいは賠償額を増額が「被害者保護」に資するという議論を行っている⁴。

² 例えば、「児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律」(1999年)、「ストーカー行為等の規制等に関する法律」(2000年)、「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律」(2001年)など。

³ 我が国の伝統的な見解が、損害賠償の目的につき、いわゆる民刑峻別論を根拠に填補説を固持していることはすでに多くの文献で紹介されている。

確かに、飲酒運転事故あるいは医療事故によるカルテ改ざん等、不法行為類型の中でも故意性の強い事案においては、被害者の精神的苦痛も大きく、従ってそれを慰謝するに足る賠償額を請求する根拠として、制裁的あるいは懲罰的損害賠償の議論を持ち出すことも理解できる。しかしながら、損害填補を主たる目的とする不法行為法において、「制裁」あるいは「懲罰」という法概念自体があいまいであり、同時にこれらの法概念を導入しようとする場合に、上記の「必要性」あるいは「被害者保護」という主観的な議論では説得力に欠けている。

その結果、別稿⁵において言及したように、現行法のもとで、制裁的慰謝料あるいは懲罰的な賠償等、英米法という懲罰的損害賠償制度に類似した法的効果を付与しようとする場合には、特別法による立法化という道を模索する方向へ進むこととなる。

しかしながら、民法において「制裁」あるいは「懲罰」という概念をとらえる場合に、このような立法論による解決しか道は残されていないのであろうか。少なくとも、我が国の不法行為法が被害者の権利救済を目的に掲げている以上、当該目的の実質的意義に重きをおき、民法の理論的枠組みの中でこれらを考えることはできないであろうか。換言すれば、現行の実損害の填補が、被害者の権利救済という損害賠償の目的に十分な役割を果たしているといえるのか。あるいは被害者救済のための望ましい姿であるといえるのか。さらに、民刑峻別論によれば、「制裁」あるいは「懲罰」は刑法の役割であるとされるが、これは加害者の視点に立ったものであり、不法行為の被害者の視点に立った場合、被害者の権利保護のためには、民法の損害賠償制度によることが求められる⁶。当該視点に立って考察を試みようとする場合に、民事損害賠償に関する現行の理論的枠組みにおいても、「制裁」あるいは「懲罰」

4 潮見佳男ほか「日本弁護士連合会第3回民事裁判シンポジウムⅡ証言録取（デポジション）、損害賠償制度」NBL 903号（2009年）75頁以下における潮見発言。

5 拙稿「制裁概念の多義性—民刑峻別論の変容可能性の観点から—」鳥法53巻2号（2009年）1頁以下。

という概念を考慮する道は残されているように思う。

そこで本稿は、当該問題につき、最近の制裁的慰謝料請求事件の中でも、三菱自動車脱輪事故訴訟⁷を取り上げ検討してみたい。次章において詳述するが、三菱自動車脱輪事故訴訟は、高裁判断において原告らの主張する懲罰的損害賠償制度につき、いくつかの要件をあげ、立法化を示唆するものであった。この点、最近の懲罰的損害賠償制度を特別法において立法化しようとする主張と方向性を同じくするものであり、本稿が検討課題として掲げる民法の理論的枠組での制裁性の検討を考察していく場合にも反面的な対象として参考になると考える。

一方、加害者への「制裁」を懲罰的損害賠償ではなく、現行の損害賠償という枠組みの中でとらえるため、損害概念を規範的に操作する、すなわち損害を加害者の利益の観点から評価する、いわゆる「利得の吐き出し」あるいは「利益の剥奪」型損害賠償の可能性を追求しようとする見解がある⁸。

当該理論は、無体財産権侵害あるいはプライバシー侵害のような人格権侵害事件において、加害者の得た利益が被害者の受けた損害を大きく上回る事案を念頭においている。しかしながら、当該事案以外にも、消費者被害の中には、加害者の行為と損害との間の因果関係が証明できないために不法行為責任が追及できず、損害填補自体が難しいものも少なくない。

本稿が取り上げる三菱自動車脱輪事故のような製造物責任訴訟も、事業者が、違法な行為により多大な利益を得ている一方で、消費者である被害者は、専門的な知識がないため責任原因の立証が困難であり、それゆえ不法行為責

⁶ 浦川道太郎ほか「不法行為法の新時代を語る」法時78巻8号（2006年）17頁における山本敬三発言。

⁷ 横浜地判平成18年4月18日（判時1937号123頁）、東京高判平成19年2月27日（未公刊）。その後、原告は上告受理申し立てを行ったが、上告不受理の決定が下っている（平成19年9月20日）。なお、高裁判決及び上告不受理決定については、弁護士青木勝治氏より資料提供を受けた。ここに記し、謝意を申し上げる。

⁸ 窪田充見「不法行為と制裁」石田喜久夫先生古稀記念『民法学の課題と展望』（2000年、成文堂）667頁。

任を追及できない事例であり、「利益吐き出し」あるいは「利益剥奪」型損害賠償理論が想定する範囲の事例であると思われる⁹。それゆえ、本件事故訴訟を題材に損害賠償における「制裁」あるいは「懲罰」という概念を考察してみたい。

続く第二章では、三菱自動車脱輪事故訴訟を踏まえ、最近の裁判例において、制裁概念がどのように受容されているのか、判例及び学説状況に照らしこれを概観する。

第一章 三菱自動車脱輪事故訴訟

本章では、三菱自動車脱輪事故判決を概観する。高裁判決は判決集等未掲載であることに鑑み、詳細に取り上げる。

第一節 概説

I 事案の概要

(1) 事実

Y 1（三菱自動車工業株式会社）は、自動車の製造、販売等を業とする会社である。Y 1は、本件事故車両である大型トレーラーを製造し、系列のP株式会社（神奈川三菱ふそう自動車販売株式会社）を通じて、平成6年1月、Q有限会社に販売し、これを引渡した。

平成14年1月10日、A及びその子らが歩道を歩行中に、Qの運転手Bが運転中の本件事故車両から、左前輪が脱落し、Aらに衝突した。その結果、Aが外傷性くも膜下出血、頭蓋底骨折等の傷害を受け、同日、死亡し、Aと一緒にいた二人の子も負傷した。

なお、本件事故車両には、Y 1が設計・製造したD型ハブ（本件D型ハブ）が装着されていた。そもそもハブは、廃車になるまで壊れない強度を有すべきであるとされているが、本件D型ハブは、十分な疲労強度を有しておらず、その点で通常有すべき安全性を欠いており、設計上の欠陥があったと認定さ

⁹ 後藤巻則「損害賠償と制裁」法時78巻8号（2006年）54頁以下。

れ、Y 1 も、この点を特に争っていない。

そこで A の母である X が、Y 1 に対して、製造物責任法 3 条に基づき、1 億 5800 万円（ただし 550 万円の限度で Y 2 と連帯）、国 Y 2 に対して、国家賠償法 1 条に基づき、550 万円の損害賠償請求訴訟を提起した。

X の Y 1 に対する損害額につき、Y 1 が、本件事故発生までに本件事故と同種の事故（中国ジェイアールバス脱輪事故等）が多発しているにもかかわらず、被害の発生を未然に防止するためのリコール等の具体的対策をとらなかったのみならず、故意にリコール隠しを行った点を斟酌する必要がある、A の死亡事故に関し未必の故意があったとして、精神的苦痛に対する填補慰謝料 5000 万円に加え、制裁的慰謝料として 1 億円の賠償を認めるべきであると主張した（具体的な請求額として、Y 1 に対し填補慰謝料 5000 万円・制裁的慰謝料 1 億円・弁護士費用 1550 万円、Y 2 に対し填補慰謝料 500 万円・弁護士費用 50 万円）。

（2）関連事実

本件に関連する事実として、和解及び本件の関連事故に言及しておく。

まず和解について、A の相続人らと Q との間で平成 15 年 9 月 19 日、A の夫及び子らと Q との間で総額 7014 万 5000 円（夫に 3586 万円、子らに各 1714 万 2500 円）を支払う旨の和解が成立した。その後、X と Q との間で平成 17 年 2 月 22 日、X と Q との間で 200 万円を支払う旨の和解が成立し、その支払がなされた。

次いで、本件の関連事故として、平成 10 年 12 月 10 日、Y 1 系列会社の帯広三菱ふそう自動車販売株式会社が販売したトラクタの左フロントハブが、走行中に破断し、左前輪が脱落した事故があった。また、平成 11 年 6 月 27 日、Y 1 系列会社の広島三菱ふそう自動車販売株式会社が販売した中国ジェイアールバス株式会社のバスが、高速道路を走行中、その右前輪がハブ、ブレーキドラム付きで脱落した事故があった。

（3）争点

本件の争点は、以下の 3 点である。Y 2 が、中国ジェイアールバス脱輪事故と同種事故に関する情報を独自に入手し、さらに同事故の原因を独自に調査

して本件 D 型ハブの欠陥を発見し、Y 1 に対して改善措置を勧告するという行政指導を行わなかったことの違法性（争点 1）、Y 2 が地方運輸局長を通じて指定自動車整備事業者等に、自動車検査の際にハブを検査するよう指示するという行政指導を行わなかったことの違法性（争点 2）及び X の損害額、すなわち制裁的慰謝料の認否（争点 3）である。

II 裁判所の判断

（1）争点 1 について

争点 1 につき、裁判所は、以下のように判示し Y 2 の違法性を否定した。すなわち、Y 1 が、「本件 D 型ハブの欠陥に関する情報を含む旧運輸省に報告すべき不利益な情報を組織的にかつ長年にわたって秘匿するなどして情報管理をしていたこと、本件と同種の事故が発生し、旧運輸省が抜き打ちの立ち入り調査を行った際、虚偽報告を行っていたこと」、Y 1 は、「自動車製造会社であり、調査に必要な実験車両、設備、技士等が備わっており、経験上のノウハウや過去の実験データなども豊富に存在していたと考えられること」、また Y 1 が「虚偽の報告をすれば制裁が科されるばかりでなく、そのような不祥事が露見すればわが国有数の自動車会社としての社会的地位や信用を失う結果となることなどを併せて鑑みた結果」、Y 2（リコール対策室）において、当該事故の調査を Y 1 に依頼し、「自ら独自の調査をしなかったこともやむを得ないといわざるを得ない。また、リコール対策室において、同事故がハブの強度不足という欠陥によるものであることを容易に認識できる状況にはなかったと認めるのが相当である」。

「それゆえ、リコール対策室が Y 1 の担当者の虚偽の報告をその当時見抜くことができなかつたのは事実であるが、それには相応の理由があり、以後徹底した調査を実施しなかつたという不作為が国家賠償法上違法と評価される場合にはあたらない」。

そして、Y 1 の「製造に係る自動車の脱輪事故の内容、検討の経緯、検査の状況等の事情を認定し、国家賠償責任上、規制権限の行使をしないという不作為が違法となるのは、国民の生命、身体、健康に対する毀損という結果発

生の危険があって、行政庁において規制権限を行使すれば容易にその結果の発生を防止することができ、この危険の切迫を知り、又は容易に知り得べかりし状況にあって、かつ、結果が発生した場合の被害者が規制権限の行使を要請し、期待することが社会的に認容され得るような場合に限られるべきであるとし、道路運送車両法の改善措置勧告についても同様に解した上、本件の事情の下では旧運輸省のリコール担当部署において道路運送車両法63条の2にいう改善措置を講ずべき作為義務が認められない」として、違法性を否定した。

(2) 争点2について

争点2につき、裁判所は、以下のように判示し、Y2の違法性を否定した。すなわち、本件事故以前において、Y2（リコール対策室）は、「ハブ切断による同種事故を2件しか認識できず、中国ジェイアールバス脱輪事故の原因が本件D型ハブの欠陥によって引き起こされた事故であることを認識していなかったのであるから、リコール対策室において、自動車走行中の車輪の脱落により、本件D型ハブを装着している自動車に乗車している者のみならず、他の車両に乗車している者や歩行者等の生命、身体に対する危険が発生していたことを認識していたと認めることはできない」。それゆえ、Y2が「地方運輸局長を通じて、新たにハブを自動車検査の検査項目と定める条理上の行政指導をすべき作為義務は認められない」として、違法性を否定した。

(3) 争点3について

争点3につき、裁判所は、以下のように判示し、Y1に対しては填補慰謝料として500万円、弁護士費用として50万円を認容し、その他を棄却し、Y2に対しては請求を棄却した。

本件事故は、Y1の「製造した本件事故車両に欠陥があったことにより発生した事故であるが」、Y1は、「わが国有数の自動車会社で、社会的責任が大きいにもかかわらず、自動車の重要な保安部品に欠陥があることを知りながら、企業イメージの低下やリコールによる多大な損失を恐れ」、Y2に「報告すべき欠陥の情報を敢えて秘匿したり虚偽の報告をしたばかりでなく」、Y2の

「リコール業務是正の警告を受けながら、表向きはその改善を装いつつ、実際上欠陥を放置していたのであるから、加害態様は非常に悪質で、結果も重大であるといわなければならない」。

以上の事情に、Xが被害者であるAの相続人ではないこと、また、Aの相続人らについては、Qとの間で慰謝料を含む総額7014万5000円を支払うことで和解が成立していること、さらに、X自身もQから200万円の和解金を受領していることを斟酌し、填補慰謝料として500万円を認容した。

裁判所は、制裁的慰謝料についてはこれを棄却した。すなわち、「民事訴訟における損害賠償の目的は発生した損害の補償であり、事実上慰謝料の効果として制裁的機能や抑制的機能が認められることが否定されるわけではないにしても、処罰を目的とする制裁的慰謝料を認めることはわが国のそもそもの法制と調和しないし、現在において制裁的慰謝料の概念が成熟した裁判規範として受容されているとも認めがたい」。したがって、Y1に「制裁的慰謝料を課すことは認められない」として、請求を棄却した。なお、弁護士費用については、50万円を認容している。

第二節 検討

I 制裁的慰謝料

ここでは、本稿の主たる関心である制裁的慰謝料につきXらの具体的な主張及びそれに対する裁判所の判断を概観する。なお、判旨中の下線及び脚注は筆者によるものである。

(1) Xが主張する制裁的慰謝料を採用すべき根拠

(ア)「我が国においても、労働基準法114条¹⁰、船員法116条¹¹において制裁的性質を帯びた規定が存在するから、損害賠償の分野において制裁的慰謝料を

¹⁰ (付加金の支払) 裁判所は、第20条、第26条若しくは第37条の規定に違反した使用者又は第39条第7項の規定による賃金を支払わなかつた使用者に対して、労働者の請求により、これらの規定により使用者が支払わなければならない金額についての未払金のほか、これと同一額の付加金の支払を命ずることができる。ただし、この請求は、違反のあつた時から2年以内にしなければならない。

肯定することは特異なことではない」。

(イ)「製造物責任において、不法行為によって加害者が利益を得ている場合で、かつ、刑罰や行政による規制が加害行為に対する十分な制裁、抑止として機能しない場合には、損害賠償法理における制裁的機能を正面から認める必要がある」。

(ウ)「我が国の判例においても、加害者側の事情を慰謝料の算定根拠として考慮し金額を増額しており、実際には、通説や判例が主張するほど民事責任と刑事責任は峻別されていない」。

(エ)「制裁的慰謝料の重要な目的として、加害行為の抑止（再発防止）、加害者の制裁があり、そのような目的は刑事法と重複するからという理由で民事法上制裁的慰謝料を排除するのは、損害賠償、慰謝料を一面的に捉えすぎる嫌いがある。法の究極の目的は正義であり、制裁的慰謝料を否定することは、企業による同種事案の再発に対して何ら抑止的效果が発揮されず、正義に反することとなる」。

(オ)「判例等が、表向きは損害の填補だけを主張しながら、実質的には制裁的要素が入り込み、それが賠償額に反映されるというのは、加害者に対して不誠実な態度を取っていると見られてもやむを得ない」。

(カ)「日本では職業的裁判官が裁判を行うので、アメリカ合衆国で採用されている制裁的慰謝料に対し指摘されているような、制裁的慰謝料の額がとてつもない高額になるというような弊害の発生を心配する必要はない」。

(キ)「企業のマーケットは現在では世界共通であり、日米が同様の政治体制、

11 (付加金の支払) 船舶所有者は、第44条の3から第47条まで、第49条、第63条、第66条（第88条の2の2第3項及び第88条の3第4項において準用する場合を含む。）又は第78条の規定に違反したときは、これらの規定により船舶所有者が支払うべき金額（第47条の場合には送還の費用）についての次項の規定による請求の時における未払金額に相当する額の付加金を船員に支払わなければならない。第2項：船員は、裁判所に対する訴えによつてのみ前項の付加金の支払いを請求することができる。ただし、その訴えは、同項に規定する違反のあつた時から2年以内にこれをしなければならない。

経済体制に立っている以上、裁判上の救済、正義の実現においてもアメリカ合衆国と差がないようにすべきである」。

（２）（１）に対する裁判所の判断

○（ア）（ウ）に対して

「労働基準法114条、船員法116条が制裁的性質を帯びた規定であるからとて、特別の立法もなく、直ちに現在の不法行為による損害賠償の算定に当たって加害者に対する制裁、加害行為再発防止を目的とする慰謝料を認めてよいことにはならない。

不法行為による損害賠償の中で、損害の現状回復を図るのみではなく、制裁的、再発防止的目的のための金銭を被害者に取得させることにより、被害者からの損害賠償請求の動機付けとし、被害者から損害賠償請求権を行使させることによって加害者の違法行為を抑止するという社会統制の技法は、一般論としては、我が国においても採用する余地が全くないわけではないと考えられるが、もし採用するのであれば、適用対象、適用要件、金額の算定方法等を明確にした立法によるべきである。

また、現在の不法行為による損害賠償訴訟の実務において、同じく被害者の死亡という結果が生じた場合、他の考慮要素が全く同じであれば、加害者の故意によって死亡の結果が生じたときと、過失によって死亡の結果が生じたときとは、故意によるときの方が認容される慰謝料が高額となる場合が多いといえるかもしれないが、それは、同じく死亡の結果が生じても、故意による場合の方が被害者の精神的苦痛が大きく、それを償うためにも慰謝料も高額になることによるものであり、故意の場合に重い制裁を課しているものではない」。

○（イ）（エ）に対して

「我が国における不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんし、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり、加害者に対する制裁ないし一般予防を本来的な目的と

するものではないから、加害者に対する制裁、加害行為の再発防止、一般予防を目的とする制裁的慰謝料を、現在の不法行為制度の中で認めないことは理由があり、それを認めないことが正義に反するということはできない。

○(オ) に対して

「我が国の不法行為による損害賠償の実務において、慰謝料の額を算定するに当たり、加害行為の態様、悪性を考慮するのは被害者の受けた精神的苦痛に対する慰謝料という性質に由来するものであり、表向きは損害の填補を装って実質的には制裁的要素が入り込んでいるというものではない。なお、加害者に財産的損害の回復のために算定された損害額の支払を命じることが社会的見地からは制裁的機能、再発防止機能を有すると評価されることがあるけれども、法的観点とは別の面からの評価であり、そのことから、今直ちに制裁的慰謝料を認めるべき理由にはならない」¹²。

○(カ) に対して

「それだからといって、制裁的慰謝料が認められるべきことにはならない」。

○(キ) に対して

「不法行為に対する損害賠償制度をその一部に含む法制度は、それぞれの国において、その国の歴史、伝統、文化等を背景として形成された、民事法、刑事法、行政法等の各法分野、それを執行、実現するための手続法、組織法が一体となった法体系として存在し、機能しているのである。もとより、現代においては、交通、通信の発達により、諸外国との通商、文化的交流が深まり、社会的共通性が高まっていることから、国を異にしても共通の社会的事象への法的対応が必要とされることも多く、その場合に外国における法制度を我が国に導入することも考慮の対象となるべきである。しかし、各国の法制度の上記のような性質を考慮すれば、ある外国の制度を我が国に導入す

¹² しかし、不法行為責任が現実にどのような機能を有するのかという「機能」の側面と、どのような役割を果たすべきかという「目的」の側面とを区別して考えた場合に(窪田充見『不法行為法』(2007年、有斐閣)19頁)、このような判断が可能かは疑わしいと思われる。

るか否かの検討に当たっては、その制度が当該国の社会で適切に機能しているか否か、機能しているとして、それはその制度だけで効果を生じているのか、他の分野の実体法、手続法、組織法、さらには国民の法意識と相まって機能しているのかの分析、評価、その制度を我が国に導入する必要があるか、その制度を我が国に導入することは、我が国の法体系と整合させることができるか、当該国で適切に機能する前提となっている他の実体法、手続法、組織法、国民の法意識と同等あるいは代替するものが我が国にあるかの評価、検討を要することは明らかである。

アメリカ合衆国の制度との間で差がでないようにすべきであるとの主張は到底採用できない」。

II 鑑定意見

原審係争中に、一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授小林秀之氏から鑑定書¹³が提出された（平成17年2月10日付）。当該鑑定書の中で小林氏は、我が国における制裁的慰謝料論者の見解を踏まえ、当該学説の理論状況を詳述している。

小林氏は、鑑定主文において、本件が故意（未必の故意を包含）による不法行為であり、当該事案においては、制裁的慰謝料請求が可能であること及びいわゆる萬世工業事件判決¹⁴の存在があっても、過去の裁判例において「名目的」には従来型の慰謝料であっても加害行為の違法性が高いことを加味し、実質的には制裁的慰謝料に相当する賠償を命じることがかなり多いことを指摘し¹⁵、本件においても制裁的慰謝料請求が可能であると主張した。

ここでは、制裁概念が我が国においてどのように受容されているかという本稿の主たる関心のもと、続く第二章との関連において、当該鑑定書で述べ

¹³ 本件鑑定書については、小林氏の承諾を得て青木氏より資料提供を受けた。ここに記し、謝意を申し上げる。なお、本件鑑定書の一部は、以下で公表されている。小林秀之『裁かれる三菱自動車』（2005年、日本評論社）190頁以下、同「三菱自動車と制裁的慰謝料」法セ606号（2005年）110頁以下。

¹⁴ 最判平成9年7月11日（民集51巻6号2573頁）。

られた制裁的慰謝料に対する小林氏の鑑定理由を、引用を交えつつ紹介しておきたい。

(1) 「萬世工業事件判決の射程距離」(1、2頁。鑑定書の該当頁、以下同様)

カリフォルニア州民法3294条が定める懲罰的損害賠償は、我が国における罰金等刑罰と同様の意義を有する性格のものであり、萬世工業事件判決の射程距離は、カリフォルニア州の懲罰的損害賠償に限られ、それ以外の場合には及ばない。同判決は、カリフォルニア州の外国判決の承認執行の要件としての判示にすぎず、本件三菱自動車脱輪事故判決には及ばない。

(2) 「わが国における制裁的慰謝料論」(2～5頁)

制裁的慰謝料論が登場した当初は、精神的損害に対する損害賠償(慰謝料)につき、その機能として制裁的機能を認めようとする見解が主流であった。すなわち、「加害行為の違法性の程度が高い場合に加害者に対する制裁を目的として原告に利得させる」という制裁的慰謝料論¹⁶である。

次いで、「慰謝料の増額を目的として慰謝料に制裁的機能及び抑制的機能を認める見解」が登場した¹⁷。当該見解のなかには、「英米法系の懲罰的損害賠償制度の詳細な紹介と歩調を合わせる」ような議論展開もなされ¹⁸、これと時

¹⁵ 小林氏は一例として、マンション建設会社が工事の遅延損害金支払いを免れるため近隣住民と締結した工事時間制限協定に違反し工事を行った債務不履行事案において懲罰的ないし制裁的慰謝料の賠償を命じた京都地判平成元年2月27日(判時1322号125頁)を挙げる。

¹⁶ 「金錢ヲ以テ賠償ヲ定ムルコトヲ得ルモノトセハ損害モ亦金錢ニ見積ルコトヲ得ルモノナリト謂フヲ得ヘシ一方ニ於テハ金錢ニ見積ルコトヲ得サル損害アルコトヲ認メ他方ニ於テハ損害ノ賠償ハ必ス金錢ヲ以テ基額ヲ定メシムルカ如キハ不法行為ニ因リテ消滅シタル利益ヲ填補スルニアラス即チ適當ナル損害賠償ニアラスシテ被害者ヨリ加害者ニ一ノ科罰ヲ加フルニ外ナラス」(岡松参太郎『註釋民法理由下巻〔債権編〕』(1899年、有斐閣)467頁以下)。その後、戒能通孝「不法行為に於ける無形損害の賠償請求権」『戒能通孝著作集第Ⅷ巻公害』(1977年、日本評論社)227頁。

¹⁷ 三島宗彦「慰謝料の本質」金沢5巻1号(1959年)1頁以下、同「損害賠償と抑制的機能」立命105・106号(1972年)666頁、同「損害賠償と抑制的機能(続)」立命108・109号(1973年)112頁。

期を同じくして、「公害訴訟や製造物責任における原告住民ないし消費者の保護の要請」からも制裁としての慰謝料を認めるべきではないかという議論の発展を促した¹⁹。

確かに、「被害者側に憤激を生じさせたほどの精神的ショックに対し、実損害を超える部分についても不法な利得を吐き出させ、しかも損害賠償という刑罰よりもソフトな形で制裁を課することができるという点で、慰謝料に事実上制裁的色彩をもたせるという考え方²⁰には、それなりの意味があるといえる。また、実務上、慰謝料算定に際し加害者側の事情が広く考慮されていることを鑑みても、「慰謝料の制裁的機能を完全に否定してしまうことは、むしろ困難とさえいえるのではないか」。

不法行為の通説的見解によれば、「現行の制度を大きく変えないことを前提として、慰謝料を私的制裁としてあるいは制裁の部分を含むものとしてとらえるべきであるとの理解が一般的である²¹」。また「制裁的慰謝料論の射程範囲は、不法行為のあくまで慰謝料すなわち精神的損害に対する損害賠償である。しかし、慰謝料が金銭の評価のできない精神的損害に対する損害賠償であるため、たまたま慰謝料について制裁的な色彩の存否という問題が具現化

¹⁸ 小島武司「脚光を浴びる制裁的賠償」判タ278号（1972年）6頁、同「私的制裁としての損害賠償—民事訴訟の機能向上のために」法セ194号（1972年）17頁、田中英夫＝竹内昭夫『法の実現における私人の役割』（1987年、東京大学出版会）133頁。

¹⁹ 公害問題を念頭においた議論として花谷薫「慰謝料の制裁的機能に対する再評価をめぐって—公害問題を契機として」法と政治24巻3号（1973年）383頁。薬害問題を念頭においた議論として後藤孝典『現代損害賠償論』（1982年、日本評論社）187頁、樋口範雄「制裁的慰謝料論について—民刑峻別の『理想』と現実」ジュリ911号（1988年）19頁以下。さらに、交通事故を念頭においた議論として山田卓生「懲罰的損害賠償」日本交通法学会編『交通事故と制裁・事故と賠償』（1985年、有斐閣）48頁。その他、淡路剛久『不法行為法における権利保障と損害の評価』（1984年、有斐閣）、吉村良一『人身損害賠償の研究』（1990年、日本評論社）。

²⁰ 小林秀之『新版・PL訴訟』（1995年、弘文堂）。

²¹ 淡路・前掲書注（19）104頁、森島昭夫『不法行為法講義』（1987年、有斐閣）474頁。

したにすぎないという理解」も可能である。

実際、制裁的慰謝料論を採用してはいなくとも、「損害を補償すべき責任が現実に制裁として機能すること、政策的見地から損害賠償に制裁的機能を期待することは否定できないことを指摘して、不法行為制度に制裁的な機能があることを認める見解」も存在する²²。

さらに、前述の債務不履行に基づく損害賠償請求訴訟において懲罰的損害賠償を認めた京都地裁判決の登場を鑑みれば、「懲罰的損害賠償がわが国でもまったく異質なものとまでは言い切れないとの理解を導き出すことは、比較的容易」である。

さらに、製造物責任法要綱第一次試案7条「製造者の故意又は重大な過失の場合、実際の賠償のほかにその2倍を限度とする懲罰的慰謝料を認めることができる」という具体的な立法提言（1990年11月7日、日弁連消費者問題対策委員会）も行われた²³。

本件三菱自動車脱輪事故訴訟は、実損害に加えその2倍の限度で懲罰的慰謝料を請求する事案であり、これは、上述した製造物責任法における懲罰賠償制度導入に対する日弁連消費者問題対策委員会の考え方に合致するものである。

本件において、三菱は、「1992年頃すでにハブの欠陥に気づいていながら、リコールを実施すれば企業イメージがダウンし莫大な費用を要することから目先の利益を重視してリコールを実施せず、その結果脱輪による死亡事故を惹起させたものであり、わが国でも懲罰的損害賠償を認容すべきとしたらその典型事例というべき」であると帰結し、本件における制裁的慰謝料の認容を提言した。

(3) 「アメリカでの懲罰的損害賠償をめぐる近時の学説・判例の状況」(5～8頁)

²² 四宮和夫『不法行為』(1985年、青林書院)266頁。

²³ NBL 464号(1991年)39頁以下。なお、製造物責任法立法過程につき詳細は加藤雅信『製造物責任法総覧』(1994年、商事法務研究会)参照。

小林氏は、鑑定理由の中で、アメリカにおける懲罰的損害賠償をめぐる近時の学説・判例の状況に言及し、懲罰的損害賠償の合理性や適法性には全く疑いがないこと、そして最近の動向としてその上限を設けようとする動きがあるに過ぎないことを指摘する。

アメリカの不法行為訴訟において、損害賠償額の47%が精神的損害賠償であるといわれている。本来「精神的損害賠償と懲罰的損害賠償とは、実際の損害の填補であるか否かで大きく性格が異なるはずであるが、精神的損害賠償は、…客観的かつ一義的に金銭に評価しにくい性質を有するため、懲罰的損害賠償とは実際には互換的である」。また、懲罰的損害賠償は大半の州で認められており、ミシガン州等、認められていない若干の州においても精神的損害賠償が事実上懲罰的損害賠償の役割を果たしている²⁴。

製造物責任訴訟に関する最近の研究において、製造物責任訴訟において懲罰的損害賠償が実際に認容されたのは、1965年から90年の26年間で355件であった。その大半は、企業が製品の欠陥を知りながら改善をしなかったという悪質なケースであり、その運用が一般に言われるほど合理性を欠くものではなく、制度自体を存続させることについては依然として肯定的な意見が強いことに留意すべきである²⁵。

（４）「制裁的慰謝料論をめぐる近時のわが国の学説の状況」（８～12頁）

判例は、我が国において制裁的慰謝料ないし懲罰的損害賠償を正面から認めることにつき、批判的である。しかしながら、小林氏は、近時のわが国の学説において、そのような批判的な判例にも関わらずこれを肯定しようとする説が有力になっていることが注目に値すると指摘する。

例えばその典型的な学説として、後藤孝典²⁶氏を挙げる。後藤氏は、制裁的慰謝料を正面から認め、一応の目安として、通常損害（制裁を要しない損害）

²⁴ 州レベルでの懲罰賠償改革法の立法状況につき、吉村顕真「20世紀アメリカ合衆国における懲罰的損害賠償の改革過程—現代損害賠償法における『懲罰的』要素の意義と課題—」龍谷42巻2号（2009年）139頁以下。

²⁵ 早川吉尚「懲罰的損害賠償の本質」民商110巻6号（1994年）1042頁。

の3倍以上を提言する。その理由は、以下である。

まず、従来日本の慰謝料概念は、精神的損害という論証不可能な概念を媒介とするものであったが、被害者に発生する財産的損失によって定義されるものではなかった。この点に着目したとき、慰謝料を積極的に行為抑制の手段として位置付けることは可能であり、不法行為法の最高の指導理念を行為抑制とすると、慰謝料制度が重要な機能を担うという。従って、クロロキン薬害訴訟等、悪質性の高い事例においては、通常損害の3倍に相当する賠償額以上を加害者に課すことが当事者及び社会に対して制裁の意味を示すものであり、また当該額は、わが国における通常人の社会的正義感情からも支持されうるといふ。

次いで、後藤氏は、慰謝料を行為抑制目的の手段として位置付けた場合に、慰謝料算定に際し、以下2点に特別な関心が払われなければならないという。一方が裁判所による助力であり、他方が慰謝料の数値化である。

前者につき、例えば人身損傷事件においては、単に私人の処分可能な財産が侵害されているだけでなく、その核心は、人身という社会的価値が侵害されているのであり、これを保護することが単に当該被害者を保護するだけでなく、同時に社会構成員全体にとっても利益になるという。それゆえ、裁判所は、人身損傷を発生させることにより加害者が取得した利益額を明らかにするため、釈明、訴訟指揮・文書提出命令などにより積極的な助力が要請されるという。

後者につき、加害行為が経済的利益追求活動である場合に慰謝料算定に際しては、認容額が加害行為を抑制するに足るか否かという観点が重要である。ただ、加害者が不当な利得を得たという事実は、加害者の内部に発生したも

²⁶ 詳細は、後藤・前掲書注(19)255頁以下参照。なお小林氏は、鑑定理由において後藤氏の提案を支持する学説として以下を列挙する。吉村良一「慰謝料請求権」星野英一編代『民法講座第6巻』(1985年、有斐閣)429頁以下、同『不法行為法[第4版]』(2010年、有斐閣)、潮見佳男『不法行為法I[第2版]』(2009年、信山社)。

のであるため、通常、被害者がこれを立証することは著しく困難である。それゆえ被害者は、加害者が当該加害行為により不当な利得を得ようとした事実を主張・立証した場合には、加害者が当該加害行為により利得を得ていないことにつき反証がない限り、利得が発生したと認定するべきであるという。

さらに、故意・重過失に基づく加害行為のように違法性の程度が著しく高い場合には、加害者を制裁するに足る額が課されなければならないという。

（５）「わが国における制裁的色彩を持つ損害賠償規定や立法提案」（13、14頁）

小林氏は、以下の諸規定が現行法において実損害を超える懲罰的・制裁的色彩をもつことは否定できないという。

例えば、709条に基づく慰謝料算定に際し加害者側の主観的事情や資産を考慮することは不法行為の目的を実損害の填補とする理論的整合性が保てないこと、労働基準法114条及び船員法116条が給与の遅滞防止という政策目的のため遅滞している給与の倍額を使用者に請求を認めていることは明らかに制裁目的であること、民事執行法172条4項²⁷の解釈において間接強制の手段として債務者が債権者に不履行の際に支払うべき一定額の金銭が実損よりも少ない場合には差額を別途請求できるが当該額が実損害を上回る場合には不当利得に該当せず債権者は債務者に差額を返還する必要はないとされていること²⁸、そして民法723条及び不正競争防止法1条の2第3項²⁹を根拠とする謝罪広告が場合によっては実際の損害賠償額以外に制裁的な救済を認めているこ

²⁷（間接強制）第4項：第1項の規定により命じられた金銭の支払があつた場合において、債務不履行により生じた損害の額が支払額を超えるときは、債権者は、その超える額について損害賠償の請求をすることを妨げられない。

²⁸ 鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法（5）』（1985年、第一法規）112頁、中野貞一郎『民事執行法下巻』（1987年、青林書院）616頁以下。

²⁹ 現行14条か。（信用回復の措置）故意又は過失により不正競争を行って他人の営業上の信用を害した者に対しては、裁判所は、その営業上の信用を害された者の請求により、損害の賠償に代え、又は損害の賠償とともに、その者の営業上の信用を回復するのに必要な措置を命ずることができる。

とである。

第三節 小括

英米法にいう懲罰的損害賠償は、財産的損害や精神的損害とは異なり、加害者の処罰と不法行為の抑止を目的とする。それゆえ填補賠償自体とは無関係に加害者の資産と加害行為の態様及び抑止効果の有無が損害額の算定に際し中心的要素となるため、我が国の項別項目積上方式による損害賠償算定方法とは相いれない。

翻って、本件において主張されている制裁的慰謝料請求は、議論の余地があると思われる。我が国において慰謝料は、加害者の加害行為の態様及び悪性等の諸事情を考慮して算定される。したがって、事案によっては通常の慰謝料よりも高額な慰謝料を認めるべき諸事情が存在するのであれば、慰謝料の増額という対応をとることが可能である。我が国で議論されている制裁的慰謝料に懲罰的損害賠償に類似した強力な効果をもたせることを意図するのであれば、小林氏の鑑定意見で紹介されている製造物責任訴訟における二倍三倍賠償のように特別法において導入するという考えが方向性として妥当であると思われる。

いずれにおいても、本件のような事案においては、消費者保護の立場から少なくともより高額な慰謝料を認容すべきであったと考える。

続く第二章では、本章で取り上げた三菱自動車脱輪事故訴訟判決の位置付け及びこれをふまえた制裁概念についての将来的展望を考察するため、近年の制裁をめぐる動向につき概観しておきたい。

第二章 制裁をめぐる近年の動き

近年、違法な侵害行為であっても刑事制裁が及ばずしかも伝統的な損害賠償法の考えによっても十分対応できない領域、いわゆる現代型権利侵害事例³⁰において、そしていくつかの法分野における立法化³¹の検討過程において、制裁に関連した議論が行われている。またこれと時期を同じくして、とりわけ

³⁰ 無体財産権侵害、名誉毀損における人格権侵害あるいは独占禁止法違反等の事例。

発明の対価をめぐる訴訟において高額な賠償額が認容された裁判例及び判例も登場している³²。

さらに、後述するが、近年の民事訴訟において、我が国では認められていないにもかかわらず懲罰的損害賠償若しくは制裁的慰謝料又は名目的損害賠償を原告が請求した事案も存在する³³。

このような一連の動きは、我が国における損害賠償の制裁的機能に対し依然として高い必要性を示唆しているものと考えられる。

本章では、これらの社会的背景を踏まえ、我が国のとりわけ不法行為法において「制裁」という概念がどのように受容されているのかにつき前章で取り上げた三菱自動車脱輪事故訴訟判決の検討を踏まえこれを考察する。

第一節 制裁性を強調した最近の裁判例

以下、いずれも裁判性は否定しているが、制裁をめぐる近年の裁判例のいくつかを利得取得型不法行為と交通事故事例とに大別して概観する。

I 利益取得型不法行為

(1) 製造物責任事例

まず、第一章で取り上げた三菱自動車脱輪事故訴訟判決より以前の製造物責任事例として、クロロキン薬害訴訟が挙げられる。本件は、クロロキン製剤の長期投与による視力障害が問題となった薬害訴訟の一つである。被害者

³¹ 知的財産権侵害における懲罰的損害賠償導入の提言（2003年）、消費者取引分野の違法行為に対する金銭的制裁の提言（2004年）、違法な貸金業者に対し巨額の罰金（最大1億円）で抑止的効果を狙う貸金業法改正案（2006年）など。

³² 例えば、青色発光ダイオード特許権持分確認請求訴訟（東京地判平成16年1月30日は発明対価として200億円を認容。その後、東京高判平成17年1月11日において発明対価約6億円、遅延損害金を含め総額約8億4000万円で和解）、日立製作所職務発明事件訴訟（最判平成18年10月17日、1億6000万円）など。

³³ 前者として、命日賠償を命じた飲酒運転事故訴訟（東京地判平成15年7月24日）、信楽高原鉄道列車事故訴訟（大阪地判平成11年3月29日）。後者として、在外邦人選挙権制限違憲訴訟上告審判決（最大判平成17年9月14日）における泉裁判官反対意見（消極）、早稲田大学江沢民国家主席講演会名簿提出事件（東京地判平成13年10月17日）（積極）。

である原告らは、被告国及び製薬会社に対し、当該薬に対しアメリカでの報告や警告があったにもかかわらず情報公開や製薬会社に対する指導等を怠り、10年以上にわたって当該薬の販売を継続し、被害の続出を招いた悪質な加害行為であることを理由に、これら一連の行為を抑制するため通常の三倍の額に当たる「制裁的慰謝料」を認めるよう提訴した。

第一次第一審判決は³⁴、制裁的慰謝料請求が、「損害の公平な分担を目的とする損害賠償制度の理念に反するものであって、民事法と公法、特に刑事法との明確な分化を理想とするわが国の法制の下では採りえない」と判示した。続く、第一次控訴審判決³⁵においては、加害行為の態様が慰謝料算定にあたり反映されることは認めつつも、「わが国の民法における不法行為による損害についての損害賠償制度は、不法行為によって被った被害者の損害を加害者に賠償させることのみを目的としているのであり、そのためには、加害行為の態様を前記の範囲で斟酌することで必要、かつ、十分であり、これを超えて加害者に懲罰、制裁を課するとか、不法行為の再発防止を図るとか、そのために慰謝料額を高額のものにすることなどは、右制度の予想しないところであって、ゆるされないのである」と判示した。また、第二次第一審判決³⁶は、「加害行為が故意によるものであることを理由に、制裁をもつて責任を加重することは、損害の公平な分担を目的とする損害賠償制度の理念に反するとともに、私法と刑事法を峻別し、刑罰権を国家に独占させることとした我が国の法制に合致しない」と判示した。

また、走行中に自動車のハンドルが2度にわたり折損した事故において、自転車製造業者の不法行為責任を認めつつ、「慰謝料は、被害者が受けた精神的損害を填補するのに相当と考えられる額をもって算定されるべき」であるとして、制裁的慰謝料請求を否定した³⁷。

³⁴ 東京地判昭和57年2月1日（判時1044号19頁）。

³⁵ 東京高判昭和63年3月11日（判時1271号3頁）。

³⁶ 東京地判昭和62年5月18日（判時1231号3頁）。

³⁷ 東京地判平成6年5月27日（判タ846号218頁）。

さらにリコールの対象となった輸入高級車（メルセデスベンツ）が走行中にエンジンルーム内から突然炎上し、車両前部が焼損し廃車となった事故につき、原告らが、懲罰的損害賠償として慰謝料1億を請求した事案³⁸がある。裁判所は、自動車の欠陥を前提とし、当該高級車の買主である原告らに対し、輸入業者の製造物責任、販売業者の債務不履行責任を認めた。

裁判所は、原告らの懲罰的損害賠償にかかる請求につき、「懲罰的な損害賠償を求めると主張しているが、我が国においてこのような法制度を採用していないことは明らかであり、採用できない」としてこれを棄却した。

（2）鉄道列車事故事例

次いで、不法行為における大量損害事例として、鉄道事故に関する信楽高原鉄道列車事故訴訟³⁹がある。本件事故において、旧日本国有鉄道の移管を受けて発足した第三セクターたる信楽高原鉄道（SKR）の所有する単線の信楽高原鉄道線の上り電車と、JR西日本の乗り入れている下り列車とが正面衝突し双方の乗客37名と乗組員5名の合計42名が死亡し、合計614名が重軽傷を負った。

本件は、事故の犠牲者の相続人が、被告ら各自に対し選択的に民法709条・715条に基づく不法行為責任を、SKRに対してはこれに加え旅客運送契約に基づく契約責任を主張し損害賠償を請求した事案である。とりわけ原告らは、本件事故直前の鉄道安全対策が極めて杜撰であったこと、本件事故による反省が十分でない等、被告らの鉄道安全軽視の姿勢に対する制裁の意味を加味して、慰謝料額を算定するべきであると主張した⁴⁰。なお、原告らは、懲罰的損害賠償を請求するものではなく、被告らの上記態度を慰謝料額算定の要素として考慮すべきであるという。

³⁸ 東京地判平成15年5月28日（判時1835号94頁）、東京高判平成15年10月30日（未公刊）。

³⁹ 大阪地判平成11年3月29日（判時1688号3頁）、大阪高判平成14年11月26日（判時1812号3頁）。

⁴⁰ なお控訴審において、制裁的慰謝料請求は行われていない。

原審は、「およそ裁判所が慰謝料を算定するに当たっては弁論に現れた一切の事情を斟酌して決定することになるのであるが、制裁的意味を加味して慰謝料を算定することは、損害のてん補ないし公平な分担を目的とする我が国の不法行為法の予定していないところというべきであるし、インフレーションによって逸失利益が実質的に目減りをするという点についても、その前提たるインフレーション自体を認めるに足りる的確な証拠がないのであるから、この点についても各被害者の慰謝料算定に当たって考慮する扱いはしない」としてこれを棄却した。

(3) 名目的損害賠償請求事例

さらに、名目的損害賠償請求に関する事例として、いわゆる在外邦人選挙権制限違憲訴訟⁴¹及び早稲田大学江沢民主席講演会名簿提出事件訴訟⁴²の二つを取り上げたい。

まず、在外邦人選挙権制限違憲訴訟である。本件は、在外国民に国政選挙における選挙権行使の全部又は一部が認められないことが憲法14条等に違反するとして、主位的に改正前後の公職選挙法の違法確認、予備的に上告人らが選挙権を有することの確認及び立法院による公職選挙法の改正懈怠により選挙権を行使することができなかったことに対する国家賠償請求事案につき、各自に慰謝料5000円の支払いを命じた事案である。

本件において原告らから名目的損害賠償請求は行われていないが、本判決における裁判官泉徳治氏の反対意見において言及があったためこれを紹介したい。泉氏は、「本件で問題とされている選挙権の行使に関していえば、選挙権が基本的人権の一つである参政権の行使という意味において個人的権利であることは疑いないものの、両議院の議員という国家の機関を選定する公務に集団的に参加するという公務的性格も有しており、純粋な個人的権利とは異なった側面を持っている。しかも、立法の不備により本件選挙で投票をす

⁴¹ 最大判平成17年9月14日（判時1908号36頁）。

⁴² 東京地裁平成13年10月17日、東京高判平成14年7月17日、最判平成15年9月12日（判時1837号3頁）、差戻控訴審東京高判平成16年3月23日（判時1855号104頁）。

ることができなかった上告人らの精神的苦痛は、数十万人に及ぶ在外国民に共通のものであり、個別性の薄いものである。したがって、上告人らの精神的苦痛は、金銭で評価することが困難であり、金銭賠償になじまないものといわざるを得ない。英米には、憲法で保障された権利が侵害された場合に、実際の損害がなくても名目的損害（nominal damages）の賠償を認める制度があるが、我が国の国家賠償法は名目的損害賠償の制度を採用していないから、上告人らに生じた実際の損害を認定する必要があるところ、それが困難なのである。

そして、上告人らの上記精神的苦痛に対し金銭賠償をすべきものとすれば、議員定数の配分の不均衡により投票価値において差別を受けている過小代表区の選挙人にもなにがしかの金銭賠償をすべきことになるが、その精神的苦痛を金銭で評価するのが困難である上に、賠償の対象となる選挙人が膨大な数に上り、賠償の対象となる選挙人と、賠償の財源である税の負担者とが、かなりの部分で重なり合うことに照らすと、上記のような精神的苦痛はそもそも金銭賠償になじまず、国家賠償法が賠償の対象として想定するところではないといわざるを得ない。金銭賠償による救済は、国民に違和感を与え、その支持を得ることができないであろう」と述べた。しかしながら本件において認められた賠償は、実質的には、名目的損害賠償であるといえると思われる。

次いで、早稲田大学江沢民主席講演会名簿提出事件訴訟である。本件は、江沢民中華人民共和国国家主席による講演会を企画した早稲田大学が、学生らの氏名、住所、電話番号が記載された参加者名簿を参加希望者に告知することなく警視庁に提出した事案である。控訴審は、大学の行為の違法性は情報開示について学生らの同意を得なかった点にあること、情報開示自体には目的の正当性その他それ相応の理由があったこと、本件訴訟の目的は個人情報開示の違法性の確認を求めることにあること等の事情を考慮して、学生らのプライバシーを侵害したとして、名目的損害賠償として各自1万円の慰謝料を認容した⁴³。

(4) 名誉毀損事例

ここでは、名誉毀損事例において制裁的慰謝料が請求された事例として堺通り魔殺人事件名誉毀損訴訟⁴⁴を取り上げたい。

全国発売の月刊誌「新潮45」上に、犯行当時19歳であった少年の通り魔殺人事件について実名・顔写真等により犯人が特定される内容の記事が掲載されたことにより、本件少年のプライバシー権、氏名肖像権、名誉権が侵害されたとして、記事の執筆者、雑誌の編集長、発行所に対し、不法行為による損害賠償（制裁的慰謝料200万円請求）と謝罪広告を求めた事案である。

第一審は、少年法61条の趣旨が、少年の氏名、年齢、職業、住居、容ぼう等をみだりに公表されない利益を保護するとともに、公共の福祉や社会正義の観点から少年の利益の保護や少年の更生に優越的な地位を与え、強い保障を与えようとするものであること、そして同規定に反し、本人であることが分かるような方法により犯罪の被疑者とされた事実等を広く公表する場合には、少年の利益等を上回るような特段の公益上の必要性を図る目的及び公表の手段、方法がその目的からみてやむを得ないと認められることが立証されない限り、その公表は不法行為を構成するとして、本件において法務局から2度にわたり再発防止の勧告を受けていたにもかかわらず、本件に及んでいること等諸般の事情を考慮して、200万円の慰謝料が認められた。

なお制裁的慰謝料請求につき第一審は、「原告は被告らに制裁的慰謝料の支払を命ずるべきであると主張するが、わが国の損害賠償制度は損害の填補による当事者間の公平の回復を目的とするものであって、制裁的慰謝料を加害者に課することは、右制度趣旨に反するものといわざるを得ない。被被害者にその損害以上の利益を与えることは不当な利得を得させることになるの

⁴³ 東京高判平成14年1月16日（判時1772号17頁、上告）。なお前掲注（42）東京高判平成16年3月23日は名目的損害賠償ではなく、通常の損害賠償として各自5000円を認容している。

⁴⁴ 大阪地判平成11年6月9日（判時1679号54頁）、大阪高判平成12年2月29日（判時1710号123頁、上告）。

であって、実質的にも妥当とはいえない。よって、原告の右主張は採用できない」として、請求を棄却した。

II 交通事故訴訟

従来、交通事故訴訟の中でもとりわけ飲酒運転や信号無視等による危険運転による事故やひき逃げ事故等、悪質な交通事故事例における慰謝料算定において、「行為の悪質さと事故後の不誠実な対応」を慰謝料増額事由として考慮されていることは既に知られている⁴⁵。

近年、危険運転・飲酒運転による交通事故事例において慰謝料額がかなり増額されている⁴⁶。これらの判決は、通常慰謝料の1.2から1.5倍（額にして800万円から1000万円）増額されたものであり、いずれも加害者の悪質な行為が被害者の精神的苦痛と結びついていると判示されたためである。

第二節 判例及び学説の状況

慰謝料制度については、既に多くの文献が存在するが⁴⁷、前章で取り上げた三菱自動車脱輪事故訴訟を巡る議論が、我が国における制裁的慰謝料をめぐる議論とどのように関連するかを把握するため、本節では、以下、簡単に慰謝料制度を概観する。

I 慰謝料概説

（1）慰謝料の機能

慰謝料の機能には、従来から、判例及び通説にいう被害者に生じた損害を

⁴⁵ 慰謝料増額事由の具体的事例として、日弁連交通事故相談センター東京支部『民事交通事故訴訟・損害賠償額算定基準上巻（基準編）』（2008年）127頁以下参照。

⁴⁶ 一例として、危険運転事故事例：大阪地判平成12年8月25日慰謝料3000万円（死亡慰謝料基準額（以下同）2000万円）、名古屋地判平成21年9月11日同2200万円（同2000万円）、飲酒運転事故事例：東京地判平成15年3月27日（判タ1135号232頁）同3600万円（同2800万円）、東京地判平成15年7月24日（判時1838号40頁）同3400万円（同2000万円）、東京地判平成18年7月28日（判タ1289号203頁）同2500万円（同2000万円）。

⁴⁷ 植林弘『慰謝料算定論』（1962年、有斐閣）、吉村良一「民法710条・711条（財産以外の損害の賠償）」広中俊雄ほか編『民法典の百年Ⅲ』（1998年、有斐閣）631頁ほか多数。

回復する填補的機能、不法行為の加害者の行為態様等悪質性を考慮しこれに制裁を加える目的で慰謝料の増額を意図する制裁的機能、損害填補により被害者の精神的な苦痛は慰撫又は緩和され満足という状態に至る満足的機能、被害者に損失を克服するための経済上の自由を与える克服的機能、そして、個々具体的な事例において財産上の損害の立証が困難な場合などに慰謝料の増額事由として斟酌する場合のように財産的損害を補完ないしは全体の損害を調整する補完的（調整的）機能が挙げられている⁴⁸。

（2）慰謝料の本質

慰謝料は非財産的損害に対する賠償金であり、多くの場合、被害者の肉体的・精神的苦痛に対して認められる。そしてその算定は、裁判官の裁量により、被害者の苦痛の程度、財産状態、職業、社会的地位や年齢、過失の程度とともに加害者の悪性なども考慮される。

これらの慰謝料算定事由のうち、加害者の悪性を考慮する点に着目すれば、慰謝料は加害者に対する一種の制裁であると捉えることも可能である。しかし判例は、そのように解さず、加害者の悪性が考慮されるのは、その悪性が強いがゆえに被害者の被る精神的苦痛が大きいためであるとする。それゆえ、あくまでも損害の填補が慰謝料の本質であるとする。

（ア）填補賠償説（判例・通説）

懲罰的損害賠償を命じた外国裁判所の判決について執行判決をすることを認めなかった前掲萬正工業事件判決において、「損害賠償制度は、…加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の抑止、すなわち一般予防を目的とするものではない」と判示し、不法行為法の目的が損害の公平な分担にあり、慰謝料についても損害填補の一つと捉えるべきであること、それゆえ制裁は、刑事法の分野が担うべきものと判示した。しかし、填補賠償説の多くは必ずしも慰謝料の制裁的機能を完全に否定しているわけではない。加害者が故意の場合、被害者の痛憤の情が大きいと考えられ、その結果、慰謝料が制裁性

⁴⁸ 慰謝料の機能につき、森島・前掲書注（21）451頁以下。

を帯びる場合もある。しかしながら、それはあくまで損害賠償の副次的なものにすぎず、制裁的機能をことさらに強調することには否定的である。

（イ）制裁説

慰謝料を一種の私的制裁ととらえるべきであるとする立場である⁴⁹。ただ、制裁説の中においてもその主張内容はさまざまであり、制裁的機能を最も重視する立場からは、慰謝料は「加害行為抑制金」であるとするものもあるが、填補的性質と制裁的性質の両面を認めるものもある。

こうした制裁説の多くは、主として公害や薬害などの企業の不法行為による被害者の賠償額を引き上げるべきであるという背景から主張されているものであり、企業が不法行為のもとに得た利得を留保させないことによる制裁的機能を強調している。そして実損害を超える制裁的慰謝料ないし懲罰的賠償金の導入を主張するものもある。

（3）慰謝料の算定要素

製造物責任における慰謝料算定について、人的損害を被った場合、慰謝料算定の要素としては、傷害の部位程度、入通院期間、治療の経過、後遺障害の程度、そのうち被害者死亡のケースでは、被害者の生前の生活状況や年齢、家族関係や遺族感情などが挙げられており、交通事故の慰謝料算定とほぼ同様の枠組みが示されている。

一方、交通事故における死亡慰謝料については、加害者の加害行為態様の悪質性を増額要素とされることがあることはすでに述べた。

II 制裁的慰謝料

（1）制裁的慰謝料の背景

そもそも制裁的慰謝料ないし懲罰的損害賠償を導入すべきであるという主張の背景には、公害や薬害、製造物責任など被害者に損害の賠償をしても不法行為によって企業が得た利益が依然として加害者のもとに残ったままという場合があり、こうした利益が加害者のもとに留保されるべきではないとい

⁴⁹ 文献については、拙稿「民法における制裁概念—ドイツにおける最近の学説の観点から—」関院75号（2004年）22頁参照。

う考え方があった。

また、前節で取り上げた利得取得型損害賠償事例のなかには、不法行為が成立し、被害者に一定の損害が生じているものの、必ずしも加害者が得た利益が被害者の損害を超えているという場合に限られない事例もあった。ここでは違法な行為の被害者が不法行為の成立を立証することができず加害者が違法行為から利益を得ることになる。

また、無体財産権など、他人の権利の不正利用、あるいは他人の名誉やプライバシーなどの人格権の侵害の領域において、被害者の損害が加害者の得た利益に遠く及ばないような場合、あるいは消費者被害において、事業者が違法な取引によって多大な利得を得ているのに被害者が損害が生じていることを証明できなかつたり、あるいは加害者の行為と損害との間の因果関係が証明できないなどの理由により不法行為責任そのものが追及できず、損害の填補自体が難しいものも少なくない。

(2) 三菱自動車脱輪事故訴訟における制裁的慰謝料

前章で取り上げた三菱自動車脱輪事故訴訟は、三菱自動車工業株式会社（Y1）の「加害態様の悪質性及び結果の重大性」を考慮し、本件の事故の悲しさから、慰謝料500万円を認容した。しかしながら、その算定と「加害態様の悪質性及び結果の重大性」がどのように相関関係を有するのかが不明である。すなわち、本件の悪質性を根拠に慰謝料額を増額したのか、それとも悪質性を根拠にXの精神的苦痛が増大したのかという点が不明確であり⁵⁰、本判決をもって、必ずしも慰謝料の制裁性を正面から否定したと断定することはできないものと思われる。

また、裁判所が否定する制裁的慰謝料の根拠として、当該慰謝料が、我が国の法制と調和しないという点を挙げるが、損害填補だけがはたして我が国の法制と捉えるだけで足りるのであろうか。本件が、Y1による極めて悪質な故意不法行為でありながら、刑事責任が必ずしも有効に機能しているとはい

⁵⁰ 田井義信「制裁的慰謝料の認否ほか」リマークス37号（2008年）63頁。

えない現状において、民事責任である損害賠償請求においてこれを我が国の法制たる損害填補だけにとどまる限り、運送業界・車検業界及び行政に大規模な改善を期待することは難しいと思われる⁵¹。

さらに、本件第一審判決は、『事実上』慰謝料の『効果』として『制裁的機能や抑止的機能が認められることが否定されるわけではない』と判示し、慰謝料の性質をあくまで填補的機能に限定して捉えている。しかしながら、制裁的慰謝料の目的は、「悪質性の極めて強い加害行為に対する制裁と…抑止」にある。つまり、制裁的慰謝料の目的は、「刑罰に処する『処罰』ではなく、民事の慰謝料の性質から導かれる」ものであり、裁判所の制裁的慰謝料の目的につき解釈に誤りがあるとの指摘がある⁵²。

なお、我が国にいう制裁的慰謝料の性質をアメリカ法にいう懲罰的損害賠償と類似する制度と捉えた場合、当該法制度を現行不法行為法のもとで考慮することは難しいが、立法論として、製造物責任訴訟における消費者保護の観点から、2倍若しくは3倍賠償を導入することは検討の余地があると思われる⁵³。

第三節 小括

慰謝料を加害行為の抑制という、社会構成員全体の利益のために貢献する制度ととらえれば、慰謝料を積極的に違法行為抑制の手段として位置づけることは、十分可能である。このようにとらえると人身損傷事件は、社会的価値が侵害されているのであり、これを保護することは、単に当該被害者の保護のみならず、同時に社会構成員全体にとっても利益をもたらすといえる。

したがって、加害者の動機、その行為態様、人身損傷を発生させることに

⁵¹ 田井・前掲注（50）63頁。なお、柳田邦男氏は、事故調査において組織的問題や背景までを明らかにした上で、懲罰的損害賠償制度を導入するなど、刑事訴追に代わる仕組みが必要であると主張する（日経2010年4月22日）。

⁵² 大谷沙菜美「懲罰的損害賠償についての一考察—製造物責任を中心として—（1）」専大院41号（2007年）88頁。

⁵³ 浦川道太郎「今期の主な裁判例 [民事責任]」判タ1234号（2007年）32頁。

より加害者が取得した利益額を明らかにするためにも、裁判所による積極的な助力が要請される。また慰謝料額は、加害行為を抑制するに足るか否かの観点から算出されなければならない。とくに加害行為が経済的利益追求活動である場合には、この観点は重要となる。加害行為に故意・重過失が認められるなど、違法性の程度が著しく高い場合には、加害者を制裁するに足る額が課されなければならない。また、加害者に損害賠償義務が課されることが、事実上被害者や社会の制裁ないし報復感情を満足させることは否定できない。判例も慰謝料の算定において、侵害行為の態様や加害者の財産状態、社会的地位等をも考慮しており、事実上、その制裁的機能を認めていると見ることも可能ではないか。

最近では、利益取得型不法行為において、加害者の利得を吐き出させるために不法行為を活用すべきとの主張も有力であり⁵⁴、事実上の機能としてだけでなく、より積極的に不法行為の抑止ないし制裁的機能を認めるべきではないか。

おわりに

最後に、本稿のまとめと残された課題について言及しておきたい。

I まとめ

本稿の目的は、制裁性をめぐる従来の議論が不法行為法の理論的検討を経ずして、「制裁」あるいは「懲罰」という概念を先行させていることが問題であり、これを解決するために、我が国において、制裁をめぐる議論がどのように受容されているのかを確認することであった。

従来の議論は、前述した潮見氏が指摘するように、「必要性」あるいは「被害者保護」という理念から出発して、現状の実損害填補が不十分であり、それゆえ制裁的慰謝料として懲罰的損害賠償に匹敵するような高額な賠償額を

⁵⁴ ドイツの議論につき藤原正則「利益の吐き出し責任—ドイツの一般人格権の侵害の事例に則して—」藤岡康宏編『民法理論と企業法制』（2009年、日本評論社）171頁以下。

認容すべきであるとの主張である。しかしながら、私法の一般法としての民法において、上記の理念だけで慰謝料の増額を主張するには、説得力を大いに欠くものである。

当該議論に至る原因は、不法行為法において制裁を考える場合に、「機能」としての制裁と「目的」としての制裁を混同していたことにあると考える。

そもそも、不法行為の「機能」としての制裁は、不法行為法が損害賠償責任を課することの反射的機能として、加害者に対する制裁として働いており、実際、刑事事件での罰金を損害賠償額が大幅に上回り、加害者にとって、大きな負担となる場合のように、損害賠償責任が加害者に対する制裁（負担）として働く場合が少なくない⁵⁵。

一方、不法行為の「目的」としての制裁は、「被害者がいかなる場合に救済されるべきか」というように被害者に焦点を当てた要件を立てることが被害者救済目的に最も適合すると考えられるが、民法709条は、「いかなる場合に損害賠償責任を負担するのか」というように加害者に焦点をあてたものとなっている⁵⁶。

つまり、不法行為法においては、被害者の救済は、被害者自身とはかかわりがない事情（加害者の責任の有無）に左右される。その意味では、不法行為法の役割を損害の填補、被害者救済という観点からのみ理解するのは、制度として十分ではない。

結論として、精神的損害である慰謝料額は、一般に、填補（代償）、制裁、予防の各目的・機能を実現するために必要な事由はすべて斟酌され算定されている。それゆえ、本来の填補賠償だけでは、論理的に不十分であり、結局、責任の構造、被侵害利益の性質、侵害行為の態様などの違いに応じて、代償、制裁、予防の各機能を使い分けるか、併用して算定すべきことが求められる。

その意味において、慰謝料算定に際し、制裁的機能を考慮することが必ず

⁵⁵ 窪田・前掲書注（12）19頁。

⁵⁶ 窪田・前掲書注（12）20頁。

しも、法的評価ではなく社会的評価にすぎないと言い切ることはできず、現行法において制裁的機能に基づく慰謝料算定も十分に考慮しようとする。それゆえ今後、わが国において制裁概念が受容される余地も十分にありとされる。

II 残された課題

我が国における不法行為法の議論は、ドイツ型の違法・有責性構成を基になされてきたため、権利論構成による理解が不十分である。従って、本稿の主たる問題関心であった損害賠償の目的を「実質的な」被害者の権利回復に近づけるとする視点も抜け落ちていたと考える。

今後残された課題として、日本法における権利論的解釈の欠如を埋めるべく、我が国の不法行為法の母法であるドイツの最近の議論が参考になると思われる。

ドイツでは、最近の新しい議論の中で、ドイツ法上予防もしくは行為抑止こそが、被害者の権利回復に寄与するものであるとして、ドイツ通常裁判所(BGH)あるいは欧州裁判所(EuGH)の判決を中心に、ドイツ民法(BGB)における諸権利をめぐる解釈論上の議論が展開されている⁵⁷。また、このような近年のドイツ法における制裁に関連した議論の根底には、19世紀における慰謝料の解釈に影響を受けているとして19世紀における旧 BGB 847条を再考しようとする議論がある⁵⁸。これらの議論の中には、同時に日本の議論状況とも類似している点もあり、何らかの示唆を与え得るものとするため、別稿において取り上げたい。

⁵⁷ Gerhard Wagner, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht — Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206, 32-476; ders, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht — Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, DJT 2006, 1-135.

⁵⁸ Stephen Göthel, Zu den Funktionen des Schmerzensgeldes im 19. Jahrhundert—zugleich ein Beitrag gegen eine Straffunktion des Schmerzensgeldes, AcP 205, 36-66.