

「懲罰的」損害賠償の民事的解釈 —— アメリカ法の学説に着目して ——

吉村 顕真

目次

- I はじめに：問題の所在と課題の設定
- II 損害賠償における“応報”を否定する学説
- III 損害賠償における“応報”を肯定する学説
- IV おわりに：学説の考察とアメリカ法からの示唆

I はじめに：問題の所在と課題の設定

1. 問題の所在

我が国の通説・判例は、不法行為に基づく損害賠償制度が加害者に対する制裁及び将来における同様の行為の抑止（一般予防）を目的とすることを否定しているが⁽¹⁾、損害賠償における制裁及び抑止目的・機能の肯否を巡る議論（以下、民事制裁論と言う）は戦前から何度もされてきた。もっとも、今日までの議論全体を見渡すと、損害賠償における「制裁（懲罰）」の意味・目的について厳密に突き詰めることなく議論されてきたことは否めないが⁽²⁾、加害者に対する私的応報と解する見解と、特に利得型不法行為を念頭に置いた違法行為の抑止と解する見解に大別されるだろう。

当初、民事制裁論は特に「慰謝料」の中で議論されていたが、私的応報という観点から「制裁」を主張した論者が戒能通孝博士である⁽³⁾。戒能博士は、民事刑事責任の分化という歴史的潮流から離れて、人格権保護手段としての慰謝料の本質を考察していくにあたって、被害者には加害行為に対する制裁感情が常に存在しており、こうした本能的要求を完全に清算することができないということを前提にした上で⁽⁴⁾、慰謝料を「『損害賠償の色彩に被はれた刑罰』乃至制裁」と解した⁽⁵⁾。

もっとも、戒能博士は慰謝料を制裁感情の具体化手段と位置付けてはいるが、その基礎観念は激情や個人的憎悪といった過去の醇化されざる「復讐」にあるわけではなく、むしろ現代法の根本的基礎ともいえるべき「社会的正義」にこそあるとし、これを正しく統制していく必要があることを重ねて強調している⁽⁶⁾。そして、そうすることによって損害の賠償と考えるよりも理論的に正当な帰結を導き得ると説いている⁽⁷⁾。なお、違法行為の抑止に関しては、これを適当に運用することによってある種の一般予防の目的と達成できるとして⁽⁸⁾、事実上の効果に留まるものと見ている。

その一方、違法行為の抑止という観点から「制裁」を解釈する立場は、特に1970年頃の議論の中で有力になった⁽⁹⁾。その立場に立つ論者の1人が実際にクロロキン薬害事件を担当した後藤孝典弁護士である⁽¹⁰⁾。後藤弁護士によれば、慰謝料とは「加害行為抑制金たる性質」をもつものであり⁽¹¹⁾、「慰藉料額は加害行為の性質・程度に対応して決定される」ことから、それには制裁的機能があるとして⁽¹²⁾、慰謝料を加害行為抑制という点から理解している⁽¹³⁾。そしてそれによる抑制は特に公害・薬害事件の場合に重要になると考えている。すなわち、その場合においては当事者間の対等性・相互互換性、被害の継続反復性・広範性、加害行為の営利性といった

点で古典的不法行為とは構造的な違いがあることに加えて⁽¹⁴⁾、刑法や行政法が全く無力であり⁽¹⁵⁾、また損害賠償も填補に限定されているため、そもそも加害行為抑制が十分に機能しない。そこで後藤弁護士は、特に“利得的不法行為”を念頭に置きつつ⁽¹⁶⁾、不法行為による利得を加害者に留保させないためにも⁽¹⁷⁾、その抑制手段として制裁的慰謝料を説いた⁽¹⁸⁾。

1970年頃の議論から半世紀ほど経った今日、その議論の主な領域は解釈論から立法論へと移り変わっているが⁽¹⁹⁾、ここでは損害賠償における制裁（懲罰）を特に利得型不法行為を念頭に置いた抑止措置として考える傾向が鮮明になってきている⁽²⁰⁾。例えば、淡路剛久教授は加害者に特に営利的フォートがある不法行為に対する制裁的賠償を提案したフランスのタカラ草案を参照し、それが変化する現代社会の状況の中で不法行為の抑止という役割を果たし得る手段の1つであるとして、その立法的導入を主張している⁽²¹⁾。また、国民生活センターの松本恒雄理事長も、被害者によって被害抑止を実現するために、特定の法律において悪質性の高い行為に対する二倍三倍額賠償制度の立法的導入を提案している⁽²²⁾。さらに、現在進行している民事司法制度改革における知的財産侵害に対する損害賠償の見直しを巡る議論の中でも「侵害行為の抑止」の一手段として懲罰賠償が検討項目に挙げられている⁽²³⁾。このように近年の議論の方向性としては、損害賠償における「制裁（懲罰）」を特に利得型不法行為に向けた抑止措置として捉えられていると言えるだろう⁽²⁴⁾。

2. 課題の設定

その一方、日本の民事制裁論に大きな影響を与えたアメリカ法では、近年、とりわけ学説上で民事における「懲罰」賠償とは何かを巡って再び議論されている。こうした議論を

学説上で再燃させる契機となったのが懲罰賠償の合憲性を巡る一連の議論である。アメリカ法では19世紀後半に二重処罰の問題との関係を中心にして「懲罰」賠償の解釈が議論されたことがあったものの⁽²⁵⁾、その後においてはアリゾナ法学の影響もあって、「懲罰」賠償を原理というよりも、処罰や抑止といった抽象的理由（機能）に基づいて正当化し⁽²⁶⁾、政策的にその利用を拡張させていった。しかし、20世紀後半から懲罰賠償額の高額化や認定頻度上昇といった批判が高まる中で、刑罰との実質的類似性がより強く問題視されるようになり、ついには州立法や合衆国憲法を通じてその法規制・法整備が進められるに至った⁽²⁷⁾。そして学説では特に懲罰賠償の合憲性を巡る問題を受けて、なぜ民事上の損害賠償であるにもかかわらず憲法保障が問題となるのか、また懲罰賠償で言う「懲罰」とはいかなるものかといった、従来から懲罰賠償に内在している根本的問題について理論的な観点から再び議論されるに至った⁽²⁸⁾。

こうした経緯からアメリカ法では、今日、民事上の制度としての「懲罰」賠償の解釈を巡って抑止説、社会的填補説、応報説といった様々な学説が提唱されている。もっとも、近年の学説において注目すべきことは、民事上での応報を否定する抑止説や社会填補説よりも、むしろ応報説（特に私的応報説）が活発に説かれているということである。このようなアメリカ法の議論状況は日本法のそれとは対照的であるが、アメリカ法における議論を考察していくことは、「制裁（懲罰）」を抑止として見る傾向のある日本法にとっても損害賠償における「制裁（懲罰）」とは何かという根本的問題を改めて検討していくための有意義な手掛かりとなるように思える。

そこで、本稿ではアメリカ法における「懲罰」賠償の民事的解釈を巡る学説の分析を通じて、損害賠償における「制裁（懲罰）」とは何か、ということを考察していく。以下、

まず「Ⅱ」において、応報としての「懲罰」賠償を否定する抑止説と社会的填補説を分析していく。次に「Ⅲ」では、応報としての「懲罰」賠償を肯定する私的応報説と公的応報説を分析していく。最後に「Ⅳ」では、各学説の意義や問題点を考察し、それをもとに日本法の議論に対する示唆を得ていくことにする。

Ⅱ 損害賠償における“応報”を否定する学説

1. 抑止説

A. ドブスの見解

(1) まず民事上での応報としての「懲罰」賠償を否定し、違法行為の抑止という観点から解釈した論者がド布斯 (Dan B. Dobbs) である⁽²⁹⁾。彼の見解の特徴としては、抑止としての損害賠償責任の対象を主に利益獲得を目的とする不法行為に向けた上で、実質的に損害賠償を利益吐き出しとして解釈した点にある。

(2) そもそもなぜ彼は民事損害賠償において応報としての「懲罰」賠償を否定するのか。その理由は、④懲罰賠償が刑事手続上の保障がない刑罰であること、⑤裁判所が懲罰賠償額を十分に制御できないこと、⑥不法行為を過剰または過小評価するため著しく不公平になること、⑦被告の財産状況などを考慮することで不公平になる危険性が高い、といった問題があるからであった⁽³⁰⁾。しかし、その一方で、損害賠償によって違法行為を抑止していく必要性はあると考えている。そこで、彼は応報目的の「懲罰」賠償に代わるものとして「実損害を超える賠償 (extra-compensatory damages)」または「抑止的損害賠償 (deterrence damages)」と称すべき新たな損害賠償 (以下、抑止的賠償と言う) を提案した⁽³¹⁾。そして、これが抑止を目的にした損害賠償であることから、刑罰との同一性を回避できると説いた。

(3) では、抑止的賠償と解するならば、その賠償責任をどのような場合に認めていくのか。この点に関して、彼はこの損害賠償が応報的要素を排除していることから、被告の害意 (malice) や 無思慮 (recklessness) を証明する必要はないとする⁽³²⁾。その代わりに、この損害賠償が抑止を目的としたものであることから「抑止の必要性」⁽³³⁾、例えば、被告が賠償金を支払ってもなお不法行為による利益が残る、あるいは利益に動機づけられた反復的不法行為によって利益を得ている等といったことを証明する必要があるとする⁽³⁴⁾。

次に、抑止的賠償金の算定方法が問題となるが、彼は、被告による同様の不法行為を抑止するために必要な金額である必要があると言う。具体的には、利得型不法行為の場合には、⑧被告の不法行為によって得られた利益と、⑨原告の訴訟費用 (合理的な弁護士費用を含む) をベースにすべきと述べているが⁽³⁵⁾、これは言わば利益吐き出しのための損害賠償として位置付けるものである⁽³⁶⁾。その一方、彼はセクハラや飲酒運転といった利得型不法行為以外にも抑止の必要性があると考えている。もっとも、この場合には不法行為に利得そのものが直結しているわけではないため、その賠償金は訴訟費用と弁護士費用のみになるとして⁽³⁷⁾、抑止措置としては比較的弱いながらも、それに必要な範囲内の賠償金を認めるとしている。したがって、この点も踏まえると、彼が言う抑止的賠償は基本的には利得型不法行為を念頭に置いたものであると言える。

B. ボリンスキーとシャベルの見解

(1) また、抑止論者の中にはドブスの見解で見たように利得型不法行為という特定類型に重点をおくのではなく、違法行為全体を視野に入れつつ、「最適な (optimal) 抑止」という経済学的観点から「懲罰」賠償を解釈する論者もいる。このような観点による抑止論

は「法と経済学」において活発に議論されてきたが⁽³⁸⁾、その中でも特に注目すべき論者がポリンスキーとシャベル（Mitchell Polinsky & Steven Shavell）であろう⁽³⁹⁾。彼らの見解も懲罰賠償による「最適な抑止」を求める点では他の「法と経済学」者と同じである⁽⁴⁰⁾。しかし、彼らの見解は、経済学的観点から単純に懲罰賠償の認定・金額制限に焦点を当てるのではなく⁽⁴¹⁾、そもそも応報としての「懲罰」賠償自体を否定した上で、不法行為者が賠償責任を逃避する可能性に着目しつつ、その可能性を踏まえた乗数方式による賠償額を提示している点で違いがある。

(2) そもそも彼らが損害賠償において応報としての「懲罰」賠償を否定する理由は次の点にある。すなわち、懲罰賠償による処罰は不法行為者を直接処罰するという場合には意味があるが、特に有責性ある被用者を処罰するためにその使用者である企業に懲罰賠償を課すという場合には、直接の不法行為をした被用者を処罰することにつながらず、むしろその処罰効果が株主や消費者に及ぶとして処罰の有用性を疑問視している⁽⁴²⁾。

(3) では、彼らは「懲罰」賠償をどのように考えるのか。彼らは「最適な抑止」という観点から、不法行為者が損害賠償責任を逃避する可能性を重要な基準として考える。すなわち、彼らによれば、賠償責任の逃避可能性は、①加害行為と損害との因果関係の判断が困難である場合、②加害者の特定が困難である場合、③訴訟費用・時間・労力がかかるという場合に特に高まると言う。そしてこうした場合に損害賠償額を実損害に制限するならば、そもそも被害者が提訴しないため、それによる抑止が機能せず、その結果、不法行為者にとって危険な活動をするインセンティブが高まると考える⁽⁴³⁾。そこで彼らは抑止機能を高めるために、実損害以上の賠償を認める必要があると考えるが、その際にその賠償額が過少抑止あるいは過剰抑止になることを

避けつつ、「最適な抑止」を実現していくために、不法行為者に課される填補賠償額と“懲罰”賠償額との合計賠償額（total damages）を、不法行為者が責任を負うべきとの判決が下されるであろう確率の逆数によって乗じた損害と等しくすべきであるとして「合計賠償乗数」(total damages multiplier) という定式を提案している⁽⁴⁴⁾。こうした点からすると、彼らが言う「懲罰」賠償とは処罰のための損害賠償というよりも、単に「実損害を超えた賠償（extracompensatory damages）」を意味するものに過ぎない⁽⁴⁵⁾。そのため、彼らの見解からすれば「懲罰的（punitive）」という言葉は誤解を招く虞があるものと見ている。

なお、被告の非難可能性を考慮するかどうかという問題に関しては、賠償責任の逃避を防ぐという抑止に狙いがあることを踏まえると、非難可能性が強くない場合であってもその責任逃れが起きるため、被告の非難可能性を求めることは無意味であるとしている⁽⁴⁶⁾。またそれに関連して、懲罰賠償額を算定する際に本来なら重要な要素として考慮されるはずの不法行為者の有責性（culpability）や精神状態⁽⁴⁷⁾、さらにその者の財産状況といった要素は考慮しないとしている⁽⁴⁸⁾。このように、彼らは専ら経済学的観点から、実損害を超える賠償によって最適な抑止を実現していくための具体的な制度の在り方を提示している。

2. 社会的填補説

(1) その一方、ポリンスキーらが言う経済的効率性を否定するのではなく、副次的機能として位置付けつつ、「懲罰」賠償を社会的填補として解する斬新な見解もある。この見解を提示した論者がシャーキー（Catherine M. Sharkey）である⁽⁴⁹⁾。彼女によれば、「懲罰」賠償とは、裁判所の面前にはいないが、被告の不法行為によって直接的な損害を被ったという潜在的原告（potential plaintiffs）に

向けられた填補であり、これは言わばそうした者を広く救済していくための「社会的填補賠償 (compensatory societal damages, societal compensatory damages)」であると主張する⁽⁵⁰⁾。もっとも、これを実現していくには懲罰賠償額の一定額を分割・分配する特別な措置 (split-recovery) が別途必要となる⁽⁵¹⁾。

(2) では、彼女はなぜそのような発想に至ったのか⁽⁵²⁾。彼女によれば、原告以外の者にも損害が及ぶ不法行為事件において懲罰賠償が頻繁に認められているという傾向を見ると、実は懲罰賠償が応報・抑止の目的を追求するだけでなく、当該原告以外の被害者を救済するため、すなわち社会的填補 (societal compensation) 目的を成し遂げるために使われてきたことが浮上すると言う⁽⁵³⁾。そして「社会的損害」に目を向けることで、原告がタナボタを得ることを抑制できるだけでなく、被告の行為によって損害を被った全ての者に対して填補を分配していくため、我々の不法行為法の填補システムに組み込まれている公平性と矯正的正義を促進することにもつながるとして正当化する⁽⁵⁴⁾。また、上述したように、彼女はこれが結果的には被告にコストの内部化を強いることにもなるため、不法行為の抑止にもつながるとして「法と経済学」の発想からも正当化されると説いている⁽⁵⁵⁾。

なお、懲罰賠償を社会的填補と解することは、ある意味で同じく社会的目的を達成するクラスアクションの代替手段として解されるかもしれない。この点に関して、彼女はこれを連邦民事訴訟規則23条の回避手段という消極的意味からではなく、むしろ事後的クラスアクションという積極的意味から捉えている⁽⁵⁶⁾。

(3) もっとも、そう解するにしても、そもそもその前提となる「社会的損害」とは何かということが問題となる。この点に関して、彼女は次の2類型を提示している。その1つが認識し得る個人への「特定の損害 (specific

harms)」という類型であるが、より具体的には、公的政策に従うことから生じる憲法上の権利侵害など不法行為法としては法的に認められる損害が欠如している場合 (原告不在: absent plaintiffs) や⁽⁵⁷⁾、ごく僅かな損害を被ったゆえに法的に認められる損害に達していないという場合 (準原告: quasi-plaintiffs) であると言う⁽⁵⁸⁾。そして、もう1つが社会一般に影響する「拡散的損害 (diffuse harms)」という類型であるが、これは例えば公衆衛生に対する損害のように、個々の原告やその他の特定できる個人を超えて大規模に損害を被った場合であると言う⁽⁵⁹⁾。

では、懲罰賠償を社会的填補と解した場合に、どのように賠償金を算定していくのか。彼女はこれが実際には困難な問題であることを認めた上で、その算定の役割は陪審にあるとする。そしてこれはカテゴリーとしては懲罰賠償に入るものであるが、陪審が原告以外の者であっても生じた損害に対して金銭的価値を認めていくことには変わりないため、填補賠償の算定と極めて類似したものとして考える⁽⁶⁰⁾。その一方、陪審はより広範な社会的賠償の決定を行う能力という点で適任ではないとの批判が想定されるが、彼女にとってこの問題の本質は陪審の算定能力というよりも、むしろ陪審の面前にある証拠の量や質にあると考えている。もっとも、そうであるとしても、特に大規模不法行為の場合には各被害者の損害の程度がそれぞれ異なっていることから算定が困難であることは認めざるを得ないとしつつ、陪審が社会的損害を評価するための証拠を注意深く使うように説示していくことが重要であると説いている⁽⁶¹⁾。

III 損害賠償における“応報”を肯定する学説

以上で見た応報として「懲罰」賠償を解釈していくことを否定する見解とは対照的に、近年では応報説の立場から「懲罰」賠償を解

積する見解がいくつか主張されており、学説の中で注目されている⁽⁶²⁾。もっとも、応報説と言っても、2つの立場に大別される。まず「懲罰」賠償を私的応報として民事的に解釈する立場であるが、この立場に立つ論者がコルビー（Thomas B. Colby）、セボック（Anthony J. Sebok）、ジプルスキー（Benjamin C. Zipursky）である。彼らの見解は説明の仕方がそれぞれ異なっているが、いずれも考え方の方向性としては基本的に同じである。これに対して、「懲罰」賠償を公的応報であるとしつつも、一応は民事として解釈する立場もあり、この立場に立つ論者がマーケル（Dan Markel）である。以下において、彼らの見解を分析していく。

1. 私的応報説

A. コルビーの見解

(1) コルビーは、民事上の応報罰として「懲罰」賠償を説明する前提として、まず1つの不法な行為を、社会との関係での「公的違法行為」(public wrongs)と、被害者との関係での「私的権利侵害」(private wrong)に区別することから始める。その上で、前者に対する罰が刑罰であり、これは個人の利益を守るのではなく、飽くまでも社会全体の利益に向けられたものであるとする⁽⁶³⁾。その一方、後者に対する罰が懲罰賠償であり⁽⁶⁴⁾、これは私的権利侵害に対して「法的に認められた私的復讐」として解釈すべきであると主張する⁽⁶⁵⁾。

(2) 彼が懲罰賠償をそう解した根拠は、懲罰賠償が侮辱や屈辱によって尊厳 (dignity) が侵害された場合に認められていたという歴史的事実にあると言うが⁽⁶⁶⁾、ここから「懲罰」賠償とは被告を罰することにより被害者の尊厳を回復する (vindicate) ものと考える⁽⁶⁷⁾。そしてこの点になお現代的意義があることを強調する⁽⁶⁸⁾。しかし、そう解するのであれば、「懲罰」賠償という名称が適切

なのか問題となろう。そこで、彼は、被害者による私的応報罰によってのみ人の価値や地位の低下という「道徳的損害 (moral injury)」を回復することができると説く哲学者パンプトン (Jean Hampton) の「応報」論を参照して、罰と回復の関係を説明する⁽⁶⁹⁾。もっとも、パンプトンが言う「応報」とは被害者にとっての一種の補償 (compensation) を意味するものである⁽⁷⁰⁾。しかし、この点に関して、彼はハンプトンとは異なる理解をしている。すなわち、彼によれば、原告に処罰を認める以上、それが罰であるとは否定し難いとして⁽⁷¹⁾、これを飽くまでも罰として位置付けている⁽⁷²⁾。また、彼は、尊厳に対する損害は補償できるものではなく、懲罰賠償によってのみ権利を回復する (vindicate) ことができると説くりプスタイン (Arthur Ripstein) の見解を参照して⁽⁷³⁾、懲罰賠償が伝統的な意味での補償とは質的に異なる特別な救済措置として理解している。

(3) では、彼が言うように懲罰賠償を私罰と解するとしても、それが罰であることに変わりないことから、憲法上、刑事手続保障のないまま被告を罰することが許されるのだろうか⁽⁷⁴⁾。この点に関して、彼は、国家が強制・抑圧または政敵排除のために権力を使う恐れがある故に刑事手続保障が要請されるという理解のもと、私的権利侵害に対する罰としての懲罰賠償は飽くまでも私的復讐という個人的利益のために使われるのであるから、国家権力濫用の虞はなく、その被告に刑事手続保障を認める必要がないと考えている⁽⁷⁵⁾。なお、これに関連して、彼は、懲罰賠償を課したことによって一般的抑止効果が付随的に生じることを認めているが、もし社会的な抑止利益を実現するために私的復讐の範囲を超える懲罰賠償を認めた場合には、その懲罰賠償は公的違法行為に対する違憲な罰へと転換すると述べている⁽⁷⁶⁾。この点も踏まえて見ると、やはり彼の見解において公的違法行

為と私的権利侵害との法形式上の区別を重視する前提的理解が色濃く出ていると言えるが、彼が言う罰とは私的復讐の範囲に留まるものであることは明確である。

B. セボックの見解

(1) こうした法形式上の区別を前提的理解とするコルビーの見解とは対照的に、「シビル・リコース論」(civil recourse theory) という新たな不法行為法理論との一貫性の観点から独自の解釈を通じて「懲罰」賠償を説明する論者がセボックである⁽⁷⁷⁾。この理論は、不法行為法を加害行為前の当事者間の均衡状態を是正するものと理解する従来の矯正的正義論では被害者が訴えない場合にその実現ができないという問題を克服するため⁽⁷⁸⁾、不法行為法とは不法行為者に対して自ら救済を訴求する権利（以下、救済権という：right to redress）を被害者に与えるものと理解するところから出発する理論である⁽⁷⁹⁾。彼はこの理論との一貫性を視野に入れつつ、懲罰賠償を、個人の尊厳（private dignity）に対する侵害があった場合に、被害者の社会的尊厳（social dignity）を回復する（vindicate）ための私的復讐であり、これは後述するように「一種の州が認めた復讐」であると解釈する⁽⁸⁰⁾。以下において、彼の見解を見ていくことにする。

(2) まず、彼は「懲罰」賠償が不法行為法上の制度であることを説明するが、その際に法形式上の区別に着目するコルビーの見解と異なって次の2つの私的な特徴が懲罰賠償にとって特に重要であるということを強調する⁽⁸¹⁾。その1つが、填補賠償によって救済される私権とは区別されるある種の「特別な私権」(尊厳：dignity) が侵害された場合のみ懲罰賠償が認められるという特徴である⁽⁸²⁾。そしてもう1つが、刑事的民事訴訟（qui tum action）等の制定法上の例外は別として、その特別な私権を侵害された「被害者」だけが懲

罰賠償による私的処罰（personal punishment）を追及できるという特徴である⁽⁸³⁾。

このように、彼は2つの私的な特徴を挙げることで懲罰賠償が不法行為法上の制度であることを強調しているが、とりわけ1つ目の特徴、すなわちなぜ尊厳を侵害された場合に懲罰賠償が特別な救済手段になるのかという点に関してはさらに説明が必要となろう⁽⁸⁴⁾。そこで、彼は上述した哲学者パンプトンの「応報」論を、上記コルビーに先駆けて参照し、その説明を詳細にしている⁽⁸⁵⁾。もっとも、その際に、彼はパンプトンが言う「応報（retribution）」という表現をより正確にするために「復讐（revenge）」という表現へと変更しているが⁽⁸⁶⁾、広い意味で被害者への一種の精神的填補を意味するパンプトンの「応報」論を参照していることからすると⁽⁸⁷⁾、彼が言う私的復讐も、一見、一種の精神的填補として位置付けられるようにも見える。しかし、彼にとって私的復讐の内容である vindication は尊厳を取り戻すものであり、通常の compensation とは全く内容が異なるものとして理解している⁽⁸⁸⁾。この点ではコルビーの見解と同じと言える。

(3) では、彼が言う解釈がシビル・リコース論に基づく不法行為法といかなる点で一貫しているのか⁽⁸⁹⁾。まず、彼は、この理論にとって重要な特徴は救済権が不法行為者によって私権侵害された被害者にとっての「個人的な」(personal) 権利である故に、誰もその者に代わって提訴できないということを改めて強調する⁽⁹⁰⁾。その上で、被害者が私権の回復を求める場合に、不法行為法は、国家を通じて加害者に回復の義務を直接的に課すのではなく、被害者が裁判所で回復を請求するかどうか、またどのようにそれを請求するのかということを選択する権利、すなわち「救済権」を被害者に与えるに過ぎず⁽⁹¹⁾、被害者が加害者懲罰も選択した場合には不法行為法はそうした被害者の権利を承諾するだけ

のものであると言う⁽⁹²⁾。このように、懲罰賠償という私的復讐は尊厳侵害という私権の回復を被害者自ら求めていく特質があることから、それを実現していく訴訟においても個人の積極的な役割を基礎とする不法行為法理論の構造に一貫すると主張している。

もっとも、彼はそう主張する一方で、被害者がこうした救済権をもとに不法行為者を提訴し、当該不法行為の性質や程度を示していった後には、事実認定者（大抵は陪審）による賠償金判断や再審理といった州による認定や制御が含まれていることも考慮している。その結果、懲罰賠償を純粋な私的復讐というよりも、むしろ「一種の州が認めた復讐」であるとして位置付け直しているが⁽⁹³⁾、これはあくまでも州の罰や抑止という利益に役立つ一種の公法としての懲罰賠償ではないことを再確認している⁽⁹⁴⁾。

C. ジプルスキーの見解

(1) これに対して、セボックが基礎としたシビル・リコース論をベースにしつつも、また別の民事的解釈によって「懲罰」賠償を説明している論者がジプルスキーである⁽⁹⁵⁾。彼の見解がセボックの見解と異なるところは次の2点である。その1つは、セボックが懲罰賠償の実務状況とは距離を置いてそれを「私的復讐」として一元的に理解したのに対して、彼は今日のアメリカ懲罰賠償の実務状況に沿った解釈を提示するために「私的賠償 (private redress)」と「違反制裁 (noncompliance sanction)」という2つの概念から構成されるものとして多元的に理解している点である⁽⁹⁶⁾。そしてもう1つは、セボックが懲罰賠償を私的「復讐」として説明しているのに対して、彼は「懲罰する権利」として私的応報の観点を変えている点である。

(2) まず彼は懲罰賠償の基本概念としての「私的賠償」に関して、上記の理論を前提にして以下のように説明する⁽⁹⁷⁾。原告が損害

賠償を求める場合、通常は不法行為法によって填補賠償を得る権利が原告に付与されるだけであるが、不法行為が抑圧 (oppressive)、故意 (willful)、害意 (wanton) によるものであった場合には、原告は自分に為されたことと同じように被告に対して苦痛を与えるために「懲罰する権利」が懲罰賠償という方法で付与されると言う⁽⁹⁸⁾。もっとも、なぜ不法行為法のもと、填補賠償に加えて懲罰する権利が原告に付与されるのかが問題となるが、彼は不法行為の性質や特徴に応じてその権利の範囲が変化するという特徴があるため、故意や害意による不法行為に対してはそれに応じて損害回復の範囲を超える権利が付与されると説明している⁽⁹⁹⁾。そして彼は懲罰賠償の歴史的説明も踏まえることでその理解を補強している。すなわち、当初のイギリス不法行為法において懲罰賠償が認められていた典型例であった侮辱事件を見ると、裁判所が懲罰賠償を認める根拠として不法行為の抑止の必要性を挙げていたが、実際はその抑止というよりも、むしろそれに応じていくための原告の賠償に対する権利にあったのであって、その手段が懲罰賠償であったと述べている⁽¹⁰⁰⁾。したがって、この内容を見ると、彼が言う私的賠償における懲罰する権利とは私的応報であり、セボックが言う私的「復讐」と大差がないものと言えよう。

(3) その一方、今日の懲罰賠償にはシビル・リコース論を前提とした私的賠償とは全く異なる「違反制裁」という公的概念も含まれていると言う。すなわち、懲罰賠償は1980年代初めまでに大企業による違法行為を抑止するために使われるようになったことで、被告が拘束力のある法的ルールに従わなかったことに対する制裁、すなわち「違反制裁」へと概念が質的に変容していったと言う⁽¹⁰¹⁾。その結果、今日の懲罰賠償は私的賠償と違反制裁という両概念から構成されていると言う⁽¹⁰²⁾。もっとも、もし原告が被告に違反制裁

裁としての懲罰賠償責任を迫及するのであれば、原告は被告を罰するために提訴する私的法務総裁 (private attorney general) として位置付けられ⁽¹⁰³⁾、またその原告の訴訟が州の制裁を課するための手段として扱われることになるため、憲法上、より強力な手続保障が被告に必要となると言う。逆に、私的賠償概念を前提にした懲罰賠償である場合には、その保障を被告に認める必要がないと言うが⁽¹⁰⁴⁾、いずれにしても、「懲罰」賠償の解釈に違反制裁という公的概念まで含めている点ではコルビー及びセボックの見解と異なっている。

2. 公的応報説

(1) 以上で見た私的応報説は、「懲罰」賠償に関する説明の仕方が論者によってそれぞれ異なっているものの、いずれも原告個人の尊厳や権利に着目した見解であったと言えよう。その一方で、こうした論者とは対照的に、応報的正義 (retributive justice) という社会的利益を促進・擁護する観点から「懲罰」賠償を解釈する見解もある⁽¹⁰⁵⁾。この見解を提唱しているのが刑法学者のマーケルである⁽¹⁰⁶⁾。彼によれば、懲罰賠償とは刑罰と填補賠償との中間に位置付けられる制裁、すなわち「中間的民事制裁」(intermediate civil sanction) であると言う⁽¹⁰⁷⁾。そして彼はこれを加重的賠償や抑止的賠償という意味での「懲罰」賠償と明確な区別をする必要性から、「応報的賠償」(Retributive Damages) と呼ぶべきであると主張する。もっとも、この応報的賠償が「中間的」民事制裁であることから、それを導入するにあたっては、それを課される被告にそれに見合った手続保護措置を提供する必要があると考えており、例えば制定法上で応報的賠償を課す対象行為を明確にすることや証明基準を強化すること等といった6つの具体的措置を併せて提案している⁽¹⁰⁸⁾。

(2) では、なぜ彼はそう考えたのか。刑法

学者である彼としては刑事法上の問題点に着目している。その1つは、特に富裕・有力者による性的虐待や製造会社の製造過程における違法行為等を処罰する場合にはその違法行為がより密室的・複雑であるため捜査自体が困難であることが多く⁽¹⁰⁹⁾、またそうした被告が地方検察官よりもはるかに優秀な弁護士に依頼している場合に訴追が困難であるという問題を挙げている⁽¹¹⁰⁾。もう1つは罪刑の均衡に関する問題を挙げているが、これは特に企業が被告である場合には低額な罰金をもはやビジネス費用・価格として見なすことがある一方で、比較的新しく導入された罰金は高額で過剰な罰になっていると言う。また企業の刑事責任において例えば使用者責任 (respondeat superior) のような原理が頻繁に緩やかに適用されるため、企業全体及び罪なき者の仕事に悪影響を及ぼすことにもなるとの問題も指摘している⁽¹¹¹⁾。彼はこうした刑事法上の問題点から、刑罰よりも罪刑の均衡を促進しやすく、また原告のインセンティブを利用しつつ、民事訴訟を通じて追及していく比較的ソフトな制裁としての応報的賠償を有効に活用すべきであると主張するが⁽¹¹²⁾、これは刑罰の代替・補充という法政策的理由である。

(3) では、応報的賠償と解した場合に、どのようにその賠償金を算定するのか⁽¹¹³⁾。この点に関して、彼は以下2つの方法を提示している。第1に、それが「応報」であることから、被告の違法行為の非難可能性に着目すべきであると言う。もっとも、実際には陪審が非難可能性を評価することは困難であることから、州議会または量刑委員会 (sentencing commission) が考案する一連のガイドラインにおける非難可能性の規模に関するスコアを使って客観的に評価した上で、この数値を賠償金へと変換していく方法を提示している⁽¹¹⁴⁾。第2に、被告が原告に対する違法行為から利益を受けないようにするために、そ

の賠償額が原告の填補賠償額を超えて利益を剥奪するものでなければならないと言う。もっとも、この算定が不法行為によって得た被告の利益分の吐き出しに焦点を当てたものである故に、非難可能性に基づく算定とは別にすべきであり、被告の利益は填補賠償金に照らして考慮される必要があると言う⁽¹¹⁵⁾。

なお、これに関連して注目すべきことは、彼が言う応報的賠償は刑罰そのものではないものの⁽¹¹⁶⁾、社会的価値あるプロジェクトのための歳入を効率的かつ公平に収集する手段とすべきであり、また原告のタナボタとなることを防ぐためにも、州に支払われるべきであると主張していることである⁽¹¹⁷⁾。ここからも彼が言う応報的賠償の公益的特徴が鮮明に映し出されていると言える。

IV おわりに：学説の考察と日本法への示唆

1. 学説の考察

以上において、民事上での「懲罰」賠償の解釈を巡るアメリカの学説状況を分析してきた。そこで次に、応報としての「懲罰」賠償の肯否を巡る各見解の意義と問題点を考察した上で、不法行為法との関係で「懲罰」賠償をどのように考えていくのか、特に近時において活発に主張されている私的応報説に注目しつつ、述べていく。

(1) まず、応報としての「懲罰」賠償を否定する見解について、その意義と問題点を検討していく。

「懲罰」賠償を抑止として解釈したドブスの見解は、「懲罰」賠償が応報であることから生じる問題を回避するために、それに代わる必要最小限の抑止措置として、特に利得型不法行為を念頭に置いた利益吐き出し的損害賠償を提示した点では意義がある。しかしながら、彼は応報性を否定した上で、賠償金算定においては金銭的「利得」の厳密性を求め

るが、このことが却って問題を生じさせており、実際に彼自身もこのことを認めている。例えば、彼は賠償額による抑止が不当・過剰になることを避けるために、その算定において被告自身の才覚・努力・投資によって稼いだ部分を除外すべきとは言うものの、被告の不法行為によって得られた利益を厳密に特定することは困難であり⁽¹¹⁸⁾、結局は利得を推定・擬制せざるを得ない。また同様の問題は、企業・使用者が上司による部下へのセクハラをやめさせなかった場合など、利益活動の一部に付随的な不法行為が含まれていたという場合にも生じる⁽¹¹⁹⁾。彼の見解が提唱されてから比較的長い年月が経っているものの、これが応報としての「懲罰」賠償に代わり得るだけの新たな民事的解釈として定着しない背景には⁽¹²⁰⁾、例えば懲罰賠償が不当利得法上の制度ではなく⁽¹²¹⁾、不法行為法上の制度であることから、そこでは金銭上の「利得」という特徴に限定することなく、それ以外の事情も幅広く踏まえたものにすべきとの考えがあるようにも思える。

その点、同じく抑止説に立つポリンスキーらの見解は利得型不法行為に限定することなく、幅広く「最適な抑止」という経済学的観点から、賠償責任の在り方に踏み込んだ見解を提示した点では、ドブスの見解とは異なった意義がある。しかし、この見解は経済的側面を重視するあまり、法的側面からの検討が軽視されていることは否めない。例えば、彼らの見解は賠償責任逃避の可能性に焦点を当てているが、その際に被告の害意 (malice) や無思慮 (recklessness) 等といった実損害を超える損害賠償にとって本来なら重要視されるはずの法的要件を軽視している点で問題がある⁽¹²²⁾。また、彼らの見解はその賠償責任を被告による侵害が発見困難な場合に最小化したことで、社会的損害が広範な不法行為や屈辱的不法行為・憲法上の不法行為といった発見困難ではない重大な事件を見落すこと

にもなる⁽¹²³⁾。したがって、彼らの見解は「法と経済学」という学問分野としては有り得る解釈であろうが、やはり専ら経済学的観点から道具主義的に判断できるものではなく、様々な法的観点を踏まえる必要があることから、「懲罰」賠償の解釈の中に「法と経済学」的発想を取り入れることは一般的には受け入れ難いように思える⁽¹²⁴⁾。

その一方、シャーキーの見解は、「懲罰」賠償を社会的損害の填補と解するものではあるが、それを「填補」としている点では不法行為法の基本的理解に馴染み易い側面があると言える。またこれにより懲罰賠償に対する批判の1つとして指摘されていた原告が実損害以上の賠償を得るという問題を解消するという点でも意義がある。しかし、それを社会的填補と解するとしても、公平性と矯正的正義を根拠とする社会的填補が直ちに不法行為法の理論として説明できるものなのか、またその救済対象とする潜在的被害者の範囲が曖昧である故に、その賠償額算定について仮に陪審に適切な説示をしたとしても、やはり実際には算定困難であろう。さらに、これによって実際に社会的填補ができるのかという点でも疑問がある。この点に関して有益な示唆を与えるのが、ミズーリ州における不法行為被害者補償基金の状況である（本稿末尾の資料を参照）。そのホームページ上で公開されている現況を見ると、懲罰賠償金を使って非当事者である不法行為被害者を広く救済していくことが実際には財源上難しいことがわかる⁽¹²⁵⁾。そもそも懲罰賠償が課されるのが5%程度であり、またその賠償額も概ね合理的範囲であることも踏まえると⁽¹²⁶⁾、「懲罰」賠償を社会的填補と解することは救済のひとつの理想としては有り得るのかもしれないが、現実的運用としては無理があると言わざるを得ない⁽¹²⁷⁾。

(2) 次に、応報としての「懲罰」賠償を肯定する学説を考察する。本稿では上記「Ⅲ」

において、コルビー、セボック、ジブルスキーの見解を私的応報説と言うカテゴリーにまとめて考察してきた。彼らの見解は、政策的観点から懲罰賠償の社会的役割が強調される今日において、法理論的観点に基づいて「懲罰」賠償を民事上の制度としての原点に回帰させ、それが公的応報ではなく、私的応報としての本来の意義を再確認していくものであったと言える。そしてその私的応報において重要なことは、一見すると、それが精神的填補のカテゴリーに入るものに見えるが⁽¹²⁸⁾、特にセボックが強調する vindication という特質を踏まえると、単純に通常の填補賠償上に位置付けられるものではないということであった。すなわち、確かにそれは金銭賠償という形をとらざるを得ないものの、被害者にとって侵害された回復し難い個人の尊厳を実効的に回復していくための特別な意味を持った応報としての損害賠償であり、単に経済的・金銭的価値基準で導かれる損害賠償とは異なるものとして理解するものであった。彼らの見解は「懲罰」賠償を私的応報と解する点で基本的には同じものと言えるだろうが、そう解するに至った理論的説明に関してはそれぞれ異なっている。

まず、コルビーは特に被害者個人に対する私的権利侵害と社会に対する公的違法行為という法形式上の区別を前提としているが、これを前提とする理解には問題がある⁽¹²⁹⁾。すなわち、1つの不法な行為が社会にとっての脅威であるだけでなく、被害者にとっての損害でもあり、これらは相互に重複するものであることを考慮すると⁽¹³⁰⁾、こうした区別を前提にして不法行為法上の制度として「懲罰」賠償を解釈していくことは、あまりにも形式的な説明であるため、説得力があるとは言えないだろう⁽¹³¹⁾。

こうしたコルビーの見解の問題点を踏まえると、むしろ不法行為法の基礎理論との一貫性及び懲罰賠償の特質との関係に着目しつ

つ、「懲罰」賠償を解釈しているセボックの見解の方が妥当である。もっとも、彼の見解は、そもそも懲罰賠償に合憲性問題が生じる理由について直接的な返答することを目的としたものではなく、懲罰賠償のあるべき解釈を提示することを目的としたものであるため、現在のアメリカ懲罰賠償の実務状況に一致する解釈ではなく、このことは実際に彼自身も認めていることである⁽¹³²⁾。

この点、ジプルスキーの見解は、不法行為法の基礎理論との一貫性の観点から「懲罰」賠償を解釈している点ではセボックの見解と同じであるが、アメリカ懲罰賠償の実務状況も踏まえた解釈をしている点ではセボックの見解と対照的である。すなわち、彼は懲罰賠償の合憲性問題が生じる理由を説明することから出発し、近年の懲罰賠償に違反制裁概念が追加された現状も踏まえて「懲罰」を説明している。しかしながら、その反面で懲罰賠償の合憲性問題が生じる理由につき、社会経済状況を受けて懲罰賠償が政策的に変容していったという違反制裁概念の展開過程を示しているだけであり、その概念に関して不法行為法上の制度としての理論的説明を直接しているわけではない。またそれに関連して合憲性問題を生じさせる違反制裁としての懲罰賠償であるかどうかを明確に区別して考えられるのか、その判断基準の不明確さという点でも課題がなお残されていると言えよう。

それに関連して、ジプルスキーが言ういわゆる「違反制裁」に焦点を当てた解釈をしているマーケルの見解は、応報的正義という公益を実現していくために懲罰賠償を刑罰と損害填補との「中間」に位置付けたものである。この点で、彼の見解は、懲罰賠償について刑法上の根本概念が不法行為法に入り込んだ変則として考える不法行為法の代表的論者プロッサーの見解に近いものと言えよう⁽¹³³⁾。また、多くの裁判所や学説が、彼ほどの詳述はしていないにしても、懲罰賠償を社会全体

に与えた損害との関係で認められる罰と解していることからすると⁽¹³⁴⁾、彼の見解は多数派に位置付けられる理解と言えらる。しかしながら、そもそも刑事手続保障による厳格な制約のない応報的賠償を通じて私人に刑事上の役割を委託することにより、刑罰の実質的目的を容易に実現できるようになるという批判もあって⁽¹³⁵⁾、合憲性の問題が浮上したにもかかわらず、結局は刑事法上の限界への私的対応という法政策的目的から説明しているだけであり⁽¹³⁶⁾、またその対応策の提案を述べているに過ぎない。したがって、彼が言う応報的賠償という解釈は不法行為法として理論的に説明されているわけではない。

以上において、「懲罰」賠償の民事的解釈を巡る各見解の意義及び問題点を考察してきた。今日のアメリカ「懲罰」賠償においては、私的応報としてだけでなく、公的応報としての意味も含まれていることからすると、ジプルスキーの見解で見たようないわゆる違反制裁という概念を踏まえた解釈をすることが実務状況に沿ったものと言えるだろう。しかしながら、違反制裁が不法行為法の枠組みとの関係で十分に理論的に説明されていないという課題が残されていることからすると、現時点においては「懲罰」賠償を私的応報のレベルに留めた解釈していくことが妥当であるように思える。

2. アメリカ法からの示唆

以上の考察を踏まえて、日本法における民事制裁論への示唆を得ていくことにする。

第1に、「はじめに」でも述べたように、アメリカ法ではこれまで懲罰賠償を罰及び抑止といった抽象的理由により正当化してきたが、懲罰賠償の合憲性が喫緊の問題となったことを受けて、「懲罰」賠償とは何かという根本的問題について再び活発に議論されるようになった。そして抑止説、社会的填補説、応報説が唱えられるに至ったが、それぞれの

見解を見ると、「懲罰」の概念、それに伴う要件や賠償額算定の在り方に明確な違いが表れており、実際にはかつての議論のように罰及び抑止を単純に並列させた曖昧なままでの議論ができないということを明らかにしている。こうしたアメリカ法における議論の軌跡は、今日の日本における民事制裁論の在り方にも当てはまると言えるだろう。すなわち、今日の日本における議論では違法行為の抑止を実質的な目的として捉える傾向があるが、そこでは制裁（懲罰）と抑止を厳密に区別することなく、議論をしている。アメリカ法で見たように、これらのいずれの観点から議論をするかによってその在り方が大きく変わることからすると、日本法においてその議論をしていくにあたっては、制裁（懲罰）と抑止を厳密に区別した上で議論をしていくことが重要である。

第2に、これまでアメリカ法では特定の事件で懲罰賠償を求める原告を私的法務総裁として位置付け、それを通じて社会一般の利益につなげていくところに意義があると一般的に理解・説明されてきたが、これは法政策論的観点から懲罰賠償を拡張、さらに言えば転用したものとも言える。この点に関して、ジプルスキーの見解では違反制裁という概念のもとでその転用が説明されているが、そこではその展開過程は示されているものの、法理論として説明されているわけではないということは上述した。これは公的応報説に立つマーケルの見解においても同様である。したがって、現時点でこの拡張・転用型に関しては不法行為法理論として成熟したものになっていないと言えるが、このことは、アメリカ法のような強い公益レベルにまで制裁（懲罰）を結び付けるかどうかは別として、日本法における議論の在り方を見直していくための一石を投じるものである。すなわち、今日の日本における議論では抑止の観点から制裁（懲罰）が主張されていることは上述したが、

法理論的観点から見ると、現段階で不法行為法における制裁（懲罰）という形での一般の抑止を前面に押し出していけるほどに議論が成熟しているわけではない。もっとも、このことは制裁（懲罰）による公益的側面の余地を直ちに否定するものではないが、まずはその前提として不法行為法と公益性の議論を成熟させていくことが課題である⁽¹³⁷⁾。

第3に、アメリカ法では「懲罰」賠償の解釈を巡る学説において抑止説が提唱されてきたものの、学説上、その影響力は限定的であり、むしろそれに代わって私的応報説が台頭しているということは上述したが、このような動向は「懲罰」賠償を単純に経済的・金銭的問題として見るができないという本質的な考えの表れであるように思える⁽¹³⁸⁾。この点、近年の我が国においては、刑事裁判への被害者参加制度（刑訴316条の33）に見られるように、刑事裁判において被害者の応報を認めるかのような動きが見られるが、こうしたことは、佐伯仁志教授が指摘するように、むしろ当事者として対等な関係にある民事裁判の中で成し遂げられるものであろう⁽¹³⁹⁾。そしてこの動きを見ると、実は今日においてもなお民事上での損害賠償が被害者にとって実効的な救済にはなっていない（セボックが言う vindication が救済されていない）ということを示している、と見ることができるだろう⁽¹⁴⁰⁾。したがって、民事制裁論において金銭的・経済的利得という価値基準を中心とした抑止論の観点から議論することに意義があることは確かであるが、まずは侵害された回復し難い個人の尊厳を実効的に救済していくために私的応報論の観点から⁽¹⁴¹⁾、利得型不法行為に限定することなく、広く議論をしていくべきであり⁽¹⁴²⁾、こうした点からすると、今日においてもなお私的応報説には議論の余地が残されていると言えよう⁽¹⁴³⁾。

【資料】 ミズーリ州不法行為被害者補償基金における補償金支払い状況

年	請求件数	認定件数	認定額の範囲	各認定の総額	支払利用可能額	認定1ドルあたり	小切手の郵送時	基金残高
2008	24	20	\$25,000.00～ \$300,000.00	\$4,005,458.59	\$2,420,203.11	21.1 cents 以上	2006年から2008 年分をまとめて	\$3,190,000
							2009年6月30日	
2009	36	32	\$52,308.10～ \$300,000	\$7,147,747.80	\$2,450,000.00	34.2 cents 以上	2009年未払い	\$60,099.65.
							2010年6月30日	
2010	101	85	\$20,000.00～ \$300,000.00	\$16,935,060.39	\$345,275.00	2.04 cents 以上	2010年未払い	\$533,589.18.
							2011年6月30日	
2011	88	70	\$10,000.00～ \$300,000.00	\$11,993,995.90	\$495,000.00	4.12 cents 以上	2011年未払い	\$49,566.85.
							2013年6月30日	
2012	56	50	\$16,273.62～ \$300,000.00	\$9,881,378.78.	\$366,000.00	3.7 cents 以上	2012年未払い	\$210,455.36.
							2015年6月30日	
2013	53	44	\$5,000.00～ \$300,000.00	\$6,544,204.92	\$361,735.46	5.5 cents 以上	2013年未払い	\$62,670.78.
							2017年6月30日	
2014	39	31	\$10,000.00～ \$300,000.00	\$5,239,184.57	----	----	2014年未払い	\$215,050.04.
2015	36	32	\$773.20～ \$300,000.00	\$5,413,187.67	----	----	2015年未払い	\$2,313.93.
2016	37	27	\$19,795.54～ \$300,000.00	\$5,134,171.12	\$1,791,825.72	0.3490 cent	2016年未払い	\$504,227.05.
							2018年8月24日	
2017	19	16	\$9,665.00～ \$300,000.00	\$2,525,116.88	\$881,265.79	0.3490 cent	2017年未払い	\$7,936,855.94.
							2018年8月24日	
2018	44	32	\$25,000.00～ \$300,000.00	\$6,815,000.00	\$2,998,600.00	0.44 cents	2018年未払い	----
							2020年6月30日	
2019	89	61	\$25,000.00～ \$300,000.00	\$10,674,000.00	\$4,696,560.00	0.44 cents	2019年未払い	----
							2020年6月30日	

ミズーリ州不法行為被害者補償基金（Tort Victims' Compensation Fund）は1987年に可決された法律（H.B.700）によって設立されたものであり、2001年からミズーリ州の民事訴訟において懲罰賠償として支払われた金額の一部（訴訟費用等を支払った後、原告の得た懲罰賠償金の50%）を基金の収入としている。もし基金に利用できる資金がない場合には、資金が不法行為被害者補償基金に蓄積されるまで、支払われないものとしている（§ 537.684. 9.）。そしてその場合には、不法行為被害者補償基金に10万ドルを超える資金が蓄積されるまで、請求評価及び金銭交付に関連する全ての措置を停止できるとしている（§ 537.684. 10.）。なお、各認定の総額が支払利用可能額を超えた場合には按分による支払いとなる。

上記の資料は、2021年5月14日の時点で筆者がホームページ上で確認できた範囲内でその状況をまとめたものである。なお、2013年の支払利用可能額、認定1ドルあたり、小切手の郵送時に関しては2019年6月30日に確認したものであるが、現時点ではその情報は消されている（https://labor.mo.gov/DWC/Tort_Victims 及び <https://labor.mo.gov/pubs-and-forms>）。

注

- (1) 加藤一郎編集〔加藤一郎〕『注釈民法 第19巻 債権 (10) 不法行為709条～714条』(有斐閣、1965年) 3頁、窪田充見編集〔橋本佳幸〕『新注釈民法 第15巻 債権8: 事務管理・不当利得・不法行為1』(有斐閣、2017年) 262-264頁、428-430頁、876-884頁、最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁。
- (2) 潮見佳男『不法行為法Ⅰ』(信山社、2009年) 48-49頁、51-53頁、佐伯仁志『制裁論』(有斐閣、2009年) 230頁。
- (3) 戒能博士は「不法行為法の最も本源的な且古典的部分に関しては、損害の填補と言ふことより、反社会倫理的な行為に対する一の反撃と言ふことの方が重きをなさねばならない」として、不法行為法そのものを制裁として考えている(戒能通孝『債権各論』(巖松堂書店、第4版、1950年) 423頁)。
- (4) 戒能通孝著(清水誠編・解説)『公害(戒能通孝著作集Ⅷ)』(日本評論社、1977年) 239-241頁、244頁。
- (5) 戒能・前掲注(4) 240頁、244頁。
- (6) 戒能・前掲注(4) 228頁、244頁。
- (7) 制裁を発生させるにはこれを課するに足るだけの「重大な違法性」が要件となしている(戒能・前掲注(4) 243-246頁)。また賠償額を算定するあたっては違法性の程度、周囲の事情などから何が最も適当な制裁であるかを知ることができ、そこから最も適切な制裁を決定すべきであり、当事者の内部的意思にまで入って探求する必要はないと述べるに留まっている(戒能・前掲注(4) 253-254頁)。
- (8) 戒能・前掲注(4) 244頁。
- (9) 田中英夫＝竹内昭夫『法の実現における私人の役割』(東京大学出版会、1987年) 133-172頁、三島宗彦「損害賠償と抑制的機能」立命105=106号(1972年) 677頁、685頁。
- (10) 後藤孝典『現代損害賠償論』(日本評論社、1987年)。
- (11) 後藤・前掲注(10) 189-191頁、256頁。
- (12) 損害概念に関して、後藤弁護士は「被害者に発生した社会的・経済的不利益状態それ自体を全体として『損害』として観念すべきである。『損害』は、正義概念を中心として構成すべきであり、この意味で規範的概念たらざるをえない」と述べている(後藤・前掲注(10) 255頁)。
- (13) 後藤弁護士は、不法行為法論全体で悪質な加害行為の抑止を考えるべきと考えている(後藤・前掲注(10) 3頁以下、163頁以下)。
- (14) 後藤・前掲注(10) 11-12頁、56-60頁、163頁以下、187頁以下、255-258頁、後藤孝典「制裁的慰謝料」法時52巻9号(1980年) 30頁、花谷薫「慰謝料の制裁的機能に対する再評価をめぐって—公害裁判を契機として—」関学24巻3号(1973年) 32-33頁。前橋地裁昭和57年3月30日判時1034号17頁(安中公害事件)も参照。
- (15) 後藤・前掲注(10) 199頁。また、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) 23-24頁も参照。
- (16) 後藤弁護士によれば、利得型不法行為は、積極的に収益獲得のため加害行為を行う「積極的利得的不法行為」と事故防止費用を支出するよりも損害賠償を支払う方がコストセービングの点から利益になるため加害行為を行う「消極的利得型不法行為」に分けられると言う(後藤・前掲注(10) 200頁)。
- (17) 制裁的慰謝料額に関して、後藤弁護士は特に利得的不法行為による人身損害のように高度の悪質性が認められる場合には「加害者に利得を許さない額」、さらに言うところ「制裁までを必要としない場合の慰藉料額の三倍以上を一応の目安とすべき」と述べており、吐き出すべき利得に厳密に焦点を当てた形での賠償金算定が示されているわけではない(後藤・前掲注(10) 257頁)。
- (18) 後藤・前掲注(10) 229頁。淡路剛久教授もフランスのスタルクが唱えた予防重視の私罰論から示唆を得た上で制裁的慰謝料を主張したが、その中で「加害行為を制裁し、その制裁を通じて加害行為を抑制することが、制裁的慰謝料の目的であった」と述べていることからすると、究極的目的は抑止にあると言える(淡路剛久『不法行為法における権利保障と損害の評価』(有斐閣、1984年) 106-108頁、167頁)。
- (19) 丹羽重博「懲罰的損害賠償の必要性」日法74巻2号(2008年) 529頁、佐伯・前掲注(2) 256頁、亀井尚也「損害賠償の抑止・制裁的機能をめぐって」関学65巻4号(2015年) 1143頁以下。
- (20) 瀬川信久「不法行為法の機能・目的をめぐる近時の議論について」淡路剛久先生古稀祝賀『社会の発展と権利の創造—民法・環境法学の最前線

- 一』(有斐閣、2012年)349頁以下。なお、吉田克己教授は、直ちに懲罰賠償というわけではないが、公共的利益確保のために行動した者に対する奨励策としての実損害を超える賠償について言及している(吉田克己「民法学と公私の再構成」早稲田大学比較法研究所編『比較と歴史のなかの日本法学—比較法学への日本からの発信—』(成文堂、2008年)416-427頁)。もっとも、吉田教授は別の論文で懲罰賠償を導入することに賛成であるとしつつ、その賠償金は公的基金に帰属させるべきであるとする(吉田克己ほか編(吉田克己)『効率性と法、損害概念の変容』(有斐閣、2010年)400-401頁)。
- (21) 淡路剛久「不法行為における権利保障と加害行為の抑止—フランス・タカラ草案を契機として—」加藤一郎先生追悼論文集『変動する日本社会と法』(有斐閣、2011年)415頁、436頁。
- (22) 松本恒雄「消費者被害の救済と抑止の手法の多様化」(松本恒雄編)『消費者被害の救済と抑止—国際比較からみる多様性—』(信山社、2020年)13-14頁、松本恒雄「現代の消費者政策にみる法律と社会的責任の関係—消費者、事業者、行政の新たなトライアングルの形成に向けて—」法政研究81巻4号(2015年)484頁。なお、松本理事長は、懲罰賠償金の受け皿として「消費者基金」の創設も併せて提案している。
- (23) 民事司法制度改革推進に関する関係府省庁連絡会議「民事司法制度改革の推進について」(令和2年3月10日)9-10頁。<https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/minjikaikaku/dai3/honbun.pdf> (2021年5月20日確認)。
- (24) 応報的観点に関して、佐伯・前掲注(2)254-255頁、近江幸治『民法講義Ⅵ 事務管理・不当利得・不法行為』(成文堂、第3版、2018年)95頁、127頁、197頁を参照。また、今野正規「民事責任と刑事責任の分化について」瀬川信久先生・吉田克己先生古稀記念論文集『社会変容と民法の課題〔下巻〕』(成文堂、2018年)299頁以下、同「民事責任と刑事責任の分化について(補論)—デュルケム社会学におけるイエーリングの影響—」68巻6号(2019年)関法1396頁以下も参照。
- (25) 拙稿「19世紀アメリカ合衆国における懲罰的損害賠償の形成過程—近代損害賠償法における『懲罰的』要素の意義—」龍谷40巻3号(2007年)135-162頁、同「アメリカ合衆国における懲罰的損害賠償の判例法史—判例法史から見る『懲罰』の理論と課題—」青森法政論叢13号(2012年)1-19頁。
- (26) Dorsey D. Ellis, Jr., *Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages*, 56 S. CAL. L. REV. 1, 3-12 (1982); David G. Owen, Symposium: *Punitive Damages Awards in Product Liability Litigation: Strong Medicine or Poison Pill? : A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*, 39 VILL. L. REV. 363, 373-81 (1994)。なお、これに関連して、吉田邦彦「法的思考・実践的推論と不法行為『訴訟』(中)」ジュリ998号(1992年)92頁も参照。
- (27) 拙稿「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)87-101頁。
- (28) 例えば、サンスタインらは「応報目的と懲罰賠償の関係に関して完全な規範的説明を欠いている」と批判した(Cass R. Sunstein et al., *Assessing Punitive Damages*, 107 YALE L. J. 2071, 2085 (1998)。)。またセボックも「懲罰賠償の訴訟に危機があるというよりも、その理論にこそ危機がある」と批判している(Anthony J. Sebok, *Punitive Damages: From Myth to Theory*, 92 IOWA L. REV. 957, 960 (2007)。)。
- (29) Dan B. Dobbs, *Ending Punishment in "Punitive" Damages: Deterrence - Measured Remedies*, 40 ALA. L. REV. 831 (1988)。
- (30) *Id.* at 837-39.
- (31) *Id.* at 863.
- (32) *Id.*
- (33) *Id.*
- (34) *Id.* at 863-64, 875.
- (35) *Id.* at 864, 915.
- (36) これに関連して、例えば被告の財産状況の考慮は、抑止にはほとんど関係がなく、応報に関連するものであって、過度の抑止と抑止力のリスクを生み出し、公正性という点で深刻な問題を惹き起こすとして否定的評価をしている(*Id.* at 842-43, 870-71。)
- (37) *Id.* at 864-65, 867-68.
- (38) Robert D. Cooler, *Economic Analysis of Punitive Damages*, 56 S. CAL. L. REV. 79 (1982); Robert D. Cooler, *Punitive Damages for Deterrence: When and*

- How Much?*, 40 ALA. L. REV. 1143(1989). ロバート・D・クーター = トーマス・S・ユーレン (太田勝造: 訳) 『法と経済学』(商事法務研究会、新版、1997年) 394頁。
- (39) Mitchell Polinsky & Steven Shavell, *Punitive Damages: An Economic Analysis*, 111 HARV. L. REV. 869(1998). スティーブン・シャベル (訳: 田中亘 = 飯田高) 『法と経済学』(日本経済新聞出版社、2010年) 278頁以下も参照。
- (40) 「完全な抑止」を主張する学説として、Keith N. Hylton, *Punitive Damages and the Economic Theory of Penalties*, 87 GEO. L. J. 421(1998) がある。
- (41) ムーアハウスらの研究調査によれば、「法と経済学」者の65%が懲罰賠償額を填補賠償額の3倍に制限することを支持しているという (John C. Moorhouse et al., *Law & Economics and Tort Law: A Survey of Scholarly Opinion*, 62 ALB. L. REV. 667, 686(1998).)。
- (42) Polinsky & Shavell, *supra* note 39, at 948-54.
- (43) *Id.* at 887-88.
- (44) *Id.* at 889-90. 例えば、加害者が100,000ドルの賠償責任を負う可能性が2分の1であるならば、合計賠償額はそれに2を乗じた200,000ドルとなる。もし賠償責任を負う可能性が10分の1であるならば、合計賠償額は10倍の1,000,000ドルになる、という。
- (45) *Id.* at 890-91.
- (46) *Id.*
- (47) *Id.* at 875, 906-10.
- (48) *Id.* at 910-14. その他にも、彼らは潜在的損害、被告の得た利益、刑罰との関係などその他の要素についても言及している (*Id.* at 914-47). 被告の得た利益に関しては、過剰抑止を避けるために、その利得が社会的に違法である場合にのみ、懲罰賠償を使って吐き出させることが抑止的に正当化されると言う (*Id.* at 918-20.). また、被告の行為の非難可能性に関しては、原則として考慮すべきではないが、害意 (malice) でかつ社会福祉 (social welfare) が含まれない利益によって動機付けられるものである場合は例外であると言う (*Id.* at 905-10.).
- (49) Catherine M. Sharkey, *Punitive Damages as Societal Damages*, 113 YALE L. J. 349(2003).
- (50) *Id.* at 352, 354, 389. なお、彼女は非懲罰による社会的正当性に焦点を当てているが、罰の社会的利益の重要性が低いということを直ちに述べているわけではない (*Id.* at 362, n.41.).
- (51) *Id.* at 355, 372-89, 414-15.
- (52) 彼女の見解は懲罰賠償を社会的填補賠償と名付けたカラブレジ裁判官の見解をさらに深めたものである (Ciraolo v. City of New York, 216 F.3d 236, 245-47(2d Cir. 2000) (Calabresi, J., concurring).)。
- (53) *Id.* at 350-52. また、State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell, 538 U. S. 408 (2003) において、懲罰賠償の概念の中に隠されてきた非懲罰的 (nonpunitive) 根拠、すなわち裁判所の面前にいる原告以外の者の損害に対する填補賠償を無意識のうちに正当化したとも述べている (*Id.* at 350.).
- (54) *Id.* at 354, 391.
- (55) *Id.* at 354, 390. なお、彼女は従来の「法と経済学」を完全否定しているわけではなく、社会的填補の要素が実際には過小評価されていることを問題視しているだけであることには留意する必要がある (*Id.* at 390.).
- (56) 伝統的クラスアクションは特定の損害を被った原告を直ちに認識できない場合、あるいは被った損害があまりにも拡散である場合に機能不全になるが、こうした場合に社会的損害としての懲罰賠償が最も重要な機能を果たすとも述べている (*Id.* at 354, 402.).
- (57) *Id.* at 392-94. その例として、原告がニューヨーク矯正部の女性職員2人によって違憲な脱衣及び体腔捜査を受けたという Ciraolo, 216 F. 3d 236 を挙げている。
- (58) *Id.* at 394. その例として、職場内ハラスメントが原告以外だけでなく、その他の女性従業員も対象となっていたという Howard v. Bums Bros., 149 F.3d 835(8th Cir. 1998) を挙げている。なお、特に「準原告」に関しては、そもそも他人への損害に関する証拠が認められるのか、また仮にそれが認められるとしても原告以外の他人が必ずしも損害として認識しているわけではないといった問題や、事件・争訟性や当事者適格との関係といった問題も生じよう (*Id.* at 397-98.). しかし、彼女は、差止めが当該原告の利益を超えて他の類似状況にある者にも及ぶことを例に挙げ、懲罰賠償金を基金へ分配する場合もこれと同様であるから、だれか1人の当事者適格及び法的に認められる損害があれば良いとしている (*Id.* at 398.).
- (59) *Id.* at 392, 400-02. この場合の社会的填補は、被

- 告に対して一般福祉のために税金を課すという発想に等しいものとなるという (*Id.* at 400.)。
- (60) *Id.* at 446-47. またそれに関連してその審査基準は填補賠償の場合に用いられる裁量権濫用 (abuse of discretion) 基準であって、応報としての懲罰賠償の場合に用いられる覆審的 (de novo) 基準ではないと言う (*Id.* at 446.)。なお、社会的填補と解している以上、制裁と解した場合に生じる、被告の他州での域外行為に対する処罰の問題や後続的原告による多重制裁の問題は避けられると言う。
- (61) *Id.* at 448-49.
- (62) Jill Wieber Lens, *Defective Punitive Damage Awards*, 5 UTAH L. REV. 1019, 1021, 1030(2017). なお、Marco Cappelletti, *Punitive Damages and the Public-Private Distinction, A Comparison Between the United States and Italy*, 32 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 799, 805-13 (2015) ; Marfa Guadalupe Martinez Alles, *Punitive Damages : Reorienting the Debate in Civil Law Systems*, 10 J.E.T.L. 63, 66-73(2019) も参照。
- (63) Thomas B. Colby, Article : *Clearing the Smoke from Philip Morris v. Williams : The Past, Present, and Future of Punitive Damages*, 118 YALE L. J. 392, 427(2008).
- (64) *Id.* at 424-27.
- (65) *Id.* at 396, 422 n.125, 434, 439, 479.
- (66) *Id.* at 414-21. なお、コルビーは、とりわけ二重処罰を回避するための主張の中で「私的不法行為に対する罰」という概念が最も鮮明に示されたと述べている (Thomas B. Colby, *Beyond the Multiple Punishment Problem, Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs*, 87 MINN. L. REV. 583, 619-30(2003).)。
- (67) Colby, *supra* note 63, at 434, 479 ; Colby, *supra* note 66, 628-29. なお、vindication の意味に関しては後掲注 (88) を参照。
- (68) 現代におけるもう1つの正当性として、法的に制御された復讐を認めることは裁判外での私的復讐を抑制し得ることを挙げている (*Id.* at 441.)。
- (69) *Id.* at 435. パンプトンは、他人の権利に対する敬意 (respect) の欠如によって惹き起こされる損害を「道徳的損害」と呼ぶ (Jean Hampton, *Correcting Harms Versus Righting Wrongs: The Goal of Retribution*, 39 UCLA L. REV. 1659, 1666(1992).)。その上で、被害者自身が加害者を罰することに
- よって、許されない権力行使を是正しなければならないし、そうすることによってのみ低下した被害者の価値が回復される (vindicate) と述べている (*Id.* at 1686-87.)。
- (70) ハンプトンは「実際には、応報は被害者に対する一種の補償である」また「矯正的正義は損害 (harm) について被害者を補償するのに対して、応報的正義は道徳的侵害 (moral injury) について被害者を填補する」と述べている (*Id.* at 1698.)。
- (71) Colby, *supra* note 63, at 435.
- (72) *Id.* at 441-42.
- (73) *Id.* at 436.
- (74) コルビーは懲罰賠償の民事的特徴として、㊸懲罰賠償が当該原告の寄与過失などの民事不法行為訴訟上の特性に依拠していること、㊹懲罰賠償額を判断する際に使われる填補賠償額との合理的関係が原告に対する損害の重大性によって決まるといふ考えに起因していること、㊺懲罰賠償金が原告に帰属すること、㊻刑事被告人に認められる様々な憲法保障が懲罰賠償を課される被告にも同様に認められていないことを挙げている (*Id.* at 421, 479 ; Colby, *supra* note 66, at 607-09, 639-43.)。
- (75) Colby, *supra* note 63, at 395-96, 421, 454-57.
- (76) *Id.* at 462-63 ; Colby, *supra* note 66, at 583, 636.
- (77) Sebok, *supra* note 28, at 957. なお、civil recourse の理論に類似するものは日本法においても存在しているものの、直ちにそれに適当な日本語訳をつけることは難しいと言われている (畑中久彌「英米法におけるシビル・リコース (Civil Recourse) 理論の意義」法論91巻2=3号 (2018年)264頁注7)。
- (78) 矯正的正義に対する批判に関して、畑中・前掲注 (77) 237-238頁を参照。
- (79) *Id.* at 1023-24, 1028. なお、この理論における不法行為法上の救済形態に関して、畑中・前掲注 (77) 261頁を参照。
- (80) *Id.* at 960-61, 1031.
- (81) ゼボック以外にもこれらの特徴に着目する論者として、Richard W. Wright, *The Grounds and Extent of Legal Responsibility*, 40 SAN DIEGO L. REV. 1425, 1431(2003).
- (82) Sebok, *supra* note 28, at 960, 1007-08, 1014. この特別な私権は敬意 (respect)、尊厳 (dignity)、道徳的平等性 (moral equality) に対する権利とも表現される。

- (83) *Id.* at 1007. なお、彼の見解の背後には懲罰賠償の歴史的分析がある (Anthony J. Sebok, *What Did Punitive Damages Do? Why Misunderstanding the History of Punitive Damages Matters Today*, 78 CHI.-KENT L. REV. 163(2003).)。
- (84) この点に関して、従来の学説の中で全く触れていなかったわけではないが、その説明が必ずしも十分なものではなかった。例えば、Wright, *supra* note 81, at 1431 を参照。
- (85) Sebok, *supra* note 28, at 1017, 1028; Hampton, *supra* note 69, at 1686-87, 1698.
- (86) Sebok, *supra* note 28, at 1020.
- (87) *Id.* at 1019-20, 1028; Hampton, *supra* note 69, at 1698.
- (88) セボックによれば、懲罰賠償は19世紀に vindictive damages とも呼ばれていたが、その vindication は compensation とは明らかに異なるものであると言う。彼はラテン語の “vindicare” という語源やオックスフォード英語辞典における “vindicate” の初期使用をもとにした上で、vindicate という意味での懲罰賠償には、原告が被告に積極的に対処し、そうすることで自らの名誉 (honour) を回復する (recover) あるいは救済する (rescue) という意味があると説明する。そしてその言葉には、受け取った金銭が損害に置き換わるというのではなく、原告の失った名誉を回復する手段としての意味が含まれていると言う。また、被告が原告に金銭を支払うことは、被告に金銭的ペナルティーを科すということよりも重大ではないことを意味すると説明している (Sebok, *supra* note 83, at 200; Sebok, A. J., ‘Punitive Damages in the United States’, in: Koziol H. & WILCOX V. (eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Vienna: Springer, 2009, pp.1753-1774.)。
- (89) Sebok, *supra* note 28, at 1023-24, 1028.
- (90) *Id.* at 1024.
- (91) *Id.* at 1028.
- (92) *Id.* at 961, 1028-29.
- (93) *Id.* at 961, 990, 1027, 1031.
- (94) *Id.* at 1031-32.
- (95) Benjamin C. Zipursky, *Palsgraf, Punitive Damages, and Preemption*, 125 HARV. L. REV. 1757, 1777-78 (2012).
- (96) 当初、彼は2つの概念を「民事的側面」と「刑事的側面」と呼んでいたが (Benjamin C. Zipursky, *A Theory of Punitive Damages*, 84 TEX. L. REV. 105, 151-61(2005).)、後に「私的賠償」及び「違反制裁」に改めた。なお、彼はセボック説では懲罰賠償に2つの概念が併存していることを説明できないとして批判している (*Id.* at 147.)。
- (97) 上述したように、この理論では、矯正的正義のように、不法行為法を原告の損害を回復させることや被告に賠償義務を強制するものとして理解しない。むしろ不法行為法とは、裁判所を通じて、被害者に賠償を求める権限を与えるものとして理解する (Zipursky, *supra* note 95, at 1777-80.)。
- (98) *Id.* at 1778-79. なお、彼は懲罰賠償にはセボックが言うような回復機能 (vindictive function) があることを認めている (Zipursky, *supra* note 96, at 152.)
- (99) Zipursky, *supra* note 95, at 1778-79; Zipursky, *supra* note 96, at 153.
- (100) Zipursky, *supra* note 95, at 1779; Zipursky, *supra* note 96, at 107, 153, 156.
- (101) Zipursky, *supra* note 95, at 1780-81.
- (102) *Id.* at 1785.
- (103) *Id.* at 1780-84, 1789; Zipursky, *supra* note 96, at 153, 159.
- (104) Zipursky, *supra* note 95, at 1785.
- (105) Dan Markel, Article: *Retributive Damages: A Theory of Punitive Damages as Intermediate Sanction*, 94 CORNELL L. REV. 239, 245-46(2009).
- (106) *Id.* at 248.
- (107) *Id.* at 245, 319.
- (108) その他にも、㉑州が起訴をしない場合に私的法務総裁がいかなる不法行為に対して応報的賠償を強制できるのかを示すこと、㉒州は、全訴訟で最初に訴状で応報的賠償を申立てなければならないこと、また全て和解は裁判所及び司法長官関連部局によって承認されねばならないことを明確にすること、そして当事者間での和解においては政府の承認を得ること、また被告はその後にも私的法務総裁による法実現の可能性に直面することを含めること、㉓州は、非難可能性の基準や被告の財産を評価するための指針と解説を考案すること、㉔陪審のために応報的賠償に関する説示を起草することを提案している (*Id.* at 326-27.)。なお、Dan Markel, *How Should Punitive Damages Work?*, 157 U. PA. L. REV. 1383(2009) も参照。
- (109) Markel, *supra* note 105, at 309-14.

- (110) *Id.* at 314-16.
- (111) *Id.* at 316-19.
- (112) *Id.* at 319-20. なお、彼は、さらに例えば模倣品を低価格で売却するような場合において社会的負担が大きい刑罰よりも違法行為をする被告を交渉・市場取引をする方へと促進させることもできるとも述べている (*Id.* at 321-22.)。
- (113) その際に原告の提訴に向けてのインセンティブとの関係から訴訟費用も考慮されるべきと言う (*Id.* at 297.)。
- (114) *Id.* at 287-89.
- (115) *Id.* at 296-97. 例えば、非難可能性に基づく賠償金200ドルを支払う被告が不法行為によって利益200ドルを得た場合には400ドルがその応報的賠償金となるが、もし不法行為によって200ドルを得た被告が填補賠償100ドルを支払うことを求められた場合、応報的賠償額は100ドルになると言う。
- (116) *Id.* at 302.
- (117) *Id.* at 302-04.
- (118) Dobbs, *supra* note 29, at 877-80.
- (119) *Id.* at 882-85.
- (120) その他、大規模不法行為において複数の原告が抑止的賠償を被告に請求し、累計で被告の純資産を超える場合には、結局は懲罰賠償の場合と同じ過剰性の問題が生じることになる (*Id.* at 885-87.)。
- (121) なお、被告の得た利益を基にした回復 (recovery) は原状回復法 (restitution) においても見られるが、彼によれば、そこでは被告は違法行為から利益を得るべきではないという「矯正的正義」の発想に基づくものであり、直接的に「抑止」という発想に基づくものではないため、抑止的賠償による利益吐き出しとは異なるとして、両制度を区別している (*Id.* at 876.)。また懲罰賠償と利益吐き出しの違いについて、橋本伸「利益吐き出し原状回復救済に関する理論的考察 (5)」北法71巻5号 (2021年) 293-295頁を参照。
- (122) Markel, *supra* note 105, at 254.
- (123) Sharkey, *supra* note 49, at 368-69. そもそも連邦最高裁が厳格な乗数方式を使うこと自体に懐疑的であるとの批判もある。
- (124) その他にも、佐伯・前掲注 (2) 250-251頁。なお、吉田邦彦「法的思考・実践的推論と不法行為『訴訟』(下)」ジュリ999号 (1992年) 87頁も参照。
- (125) https://labor.mo.gov/DWC/Tort_Victims (2021年5月14日確認)
- (126) 会沢恒「米国懲罰的賠償制度の近時の動向」法の支配162号 (2011年) 18-20頁。
- (127) 応報罰としての懲罰賠償に要求される重大な違法行為要件をこの解釈においても求めていることに対する批判として John C. P. Goldberg & Benjamin C. Zipursky, *Torts as Wrongs*, 88 TEX. L. REV. 917, 961 n. 221 (2010) がある。
- (128) もっとも、従来から懲罰賠償を被害者に対する一種の精神的賠償として解釈する見解はミシガン州などのごく一部の州や学説の中で見られた。またイギリス、オーストラリア、ニュージーランドでも「加重的賠償」(aggravated damages) という形で精神的苦痛 (mental suffering)、傷つけられた威厳 (wounded dignity)、侵害された感情 (injured feelings) に対して特別に付加的な填補を認めている。その一方、ヨーロッパ大陸法諸国の中でも「満足的賠償」(satisfaction damages) という形で同様の賠償が認められている (Wright, *supra* note 81, at 1431-32; Helmut Koziol, *Punitive Damages—A European Perspective*, 68 LA. L. REV. 741, 746 (2008).)。
- (129) Colby, *supra* note 63, at 427.
- (130) Zipursky, *supra* note 96, at 143-44; Sebok, *supra* note 28, at 1007-08.
- (131) なお、彼は懲罰賠償が私的不法行為に対する罰である理由として、連邦最高裁の *Philip Morris v. Williams* 判決 (2007年) において手続的デュー・プロセスが当該原告以外に生じた損害をもとにして被告を罰するために懲罰賠償を課してはならないと判断したことを挙げているが、それは私的不法行為に対する罰と解されているからではなく、手続的理由による理由であった (Colby, *supra* note 63, at 455. 佐伯・前掲注 (2) 252-253頁.)。
- (132) *Id.* at 990.
- (133) W. Page Keeton et al., PROSSER AND KEETON ON THE LAW OF TORTS § 2, at 9 (5th ed. 1984).
- (134) Theodore B. Olson & Theodore J. Boutrous, Jr., *Constitutional Restraints on the Doctrine of Punitive Damages*, 17 PEPP. L. REV. 907, 918 (1990); Daniel M. Weddle, *A Practitioner's Guide to Litigating Punitive Damages After BMW of North America, Inc. v. Gore*, 47 DRAKE L. REV. 661, 662 (1999); Tuel v. Hertz Corp., 296 So. 2d 597, 599 (1974); Buzzard v. Farmers Ins. Co., 824 P.2d 1105, 1115 (1992).
- (135) Colby, *supra* note 63, at 446.

- (136) 実質的には刑事罰の代替措置として位置付けていることが否めず、これは連邦最高裁の立場とは相反するものである (*State Farm*, 538 U. S. 428.)。
- (137) この問題に関連して、吉田克己「現代不法行為法学の課題—被侵害利益の公共化をめぐる—」法の科学35号(2005年)143-149頁。Michael L. Rustad, *Torts as Public Wrong*, 38 PEPP. L. REV. 433 (2011)。
- (138) 損害賠償における「制裁」の排除を損害差額説との関係から考察したものと、北居功「モムゼン『利益論』の意義—損害差額説の確立その背景」竹下賢・宇佐美誠(編)『法思想史の新たな水脈—私法の源流へ—』(昭和堂、2013年)103頁以下。
- (139) 佐伯・前掲注(2)255頁、近江・前掲注(24)197頁。
- (140) なお、1999年に内閣に設けられた「司法制度改革審議会」において「被害救済の実効化」という検討項目の下で懲罰賠償が議論された。これに関して、「司法制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度—」ジュリ1208号(2001年)114-115頁及び185頁以下。<https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/pdfs/iken-2.pdf> (2021年5月14日確認)33頁も参照。拙稿「日本不法行為法における民事制裁論の歴史と展望—損害賠償法における『制裁』の実体に着目して—」龍谷43巻2号(2010年)249-254頁。
- (141) 現行法で私的応報を認めていくとした場合には慰謝料ということになるだろうが、被害者の尊厳侵害に対する実効的救済という点からすると、慰謝料を高額にするだけでなく、制裁に該当する部分を明示することに意義があるように思える。なお、制裁を明示することに関して、三島宗彦「損害賠償と抑制的機能(続)」立命108=109号(1973年)140-141頁も参照。
- (142) なお、金山直樹「性行為と損害賠償(一)(二完)—慰謝料の再構成に向けて—」法研93巻2号(2020年)1頁以下及び93号3号(2020年)33頁以下も参照。
- (143) もっとも、「応報」の意味に関しては議論がある(潮見・前掲注(2)51-53頁)。また従来の制裁・抑止には回収できない「償いの側面」があることに関して、吉田邦彦『不法行為等講義録』(信山社、2008年)14頁を参照。