

イングランドにおける懲罰的損害賠償の 成立背景と変遷

樫 博 行

はじめに

- 一 イングランドのコモン・ローにおける懲罰的損害賠償の成立
- 二 懲罰的損害賠償を制限する傾向の出現
 1. Rookes判決と類型基準
 2. 請求の原因基準
- 三 懲罰的損害賠償の制限の緩和傾向
 1. 法律委員会の報告書
 2. Kuddus判決による請求の原因基準の破棄
- 四 英連邦諸国における懲罰的損害賠償認容の傾向
ーオーストラリア・ニュージーランド・カナダにおける状況ー
 1. オーストラリアにおける状況
 2. ニュージーランドにおける状況
 3. カナダにおける状況
- 五 懲罰的損害賠償が認められる類型のその後の展開
 1. 公務員による抑圧的、恣意的または違憲的行為の意味
 2. 利益が計算された違法行為
 - A. 名誉毀損事件の展開
 - B. 強制立退きの事例と最近の事例の動向
 3. 懲罰的損害賠償が制定法に規定される場合
- 六 懲罰的損害賠償と請求の原因の関連性
 1. Rookes判決以前に請求の原因が存在しなかったもの
 2. 懲罰的損害賠償が争われなかった請求の原因
 3. Kuddus判決以前には賠償が否定された請求の原因
- 七 イングランドにおける懲罰的損害賠償の現況への評価
 1. Rookes判決が示した公務員に限定する類型への評価
 2. 加重事由のある損害賠償と懲罰的損害賠償の概念上の相違
 3. 二重起訴の視点からの評価
 4. 金銭を巡る問題ー代位責任と棚ばた式利益ー

おわりに

はじめに

懲罰的損害賠償 (punitive or exemplary damages)⁽¹⁾ は、不法行為者が不正な動機をもって重大な違法行為をなす場合に、不法行為損害の填補に加えて認められる損害賠償である⁽²⁾。アメリカにおいては、ルイジアナ州など一部の州を除く⁽³⁾多くの州で採用されている。裁判所は不法行為への制

-
- (1) 懲罰的賠償と訳出される原語は、イングランド・ウェールズ・スコットランドなどから構成されるイギリス (the United Kingdom) をはじめとして、オーストラリア、カナダ、ニュージーランドなど英連邦諸国においては *exemplary damages* が主に使用される傾向があり (see, e.g., Harvey McGregor, *McGREGOR ON DAMAGES*, 19th ed. 454 (2014).)、アメリカにおいては *punitive damages* とされている (see, e.g., W. Page Keeton et al., *PROSSER AND KEETON ON DAMAGES* 5th ed. 9 (1984).)。わが国においては、主としてアメリカにおける懲罰的損害賠償に焦点を当てた多くの研究がなされてきた。最近のものとしては、例えば、靱岡宏成・アメリカ懲罰賠償法・信山社 (2012)、山口正久「米国の行き過ぎた懲罰賠償と連邦憲法による制限：連邦最高裁 *State Farm* 判決とその後の動向」*国際商事法務* 31巻10号1375頁 (2003)、渋谷年史「アメリカにおける懲罰的賠償に関する最近の動向－連邦憲法デュープロセス条項による懲罰的賠償額の制限を中心に (1) (2) (3)」*NBL* 782・783・784号、23・70・49頁 (2004)、会沢恒「懲罰的賠償の終焉!? : 私人は法を実現できないのか? (1) (2) (3)」*北大法学論集* 59巻1・3・4号、522・570・426頁 (2008-2009) がある。
- (2) Dan B. Dobbs et al., *THE LAW OF TORTS* (Practitioner Treatises Series) 2d ed., § 483 (2011).
- (3) 懲罰的損害賠償を州法上原則的に禁止している州 (ルイジアナ、マサチューセッツ、ニュー・ハンプシャー、ワシントンの各州) があるが、何らかの例外を規定している。ルイジアナ州では、州裁判所が州制定法上認めない限り懲罰的損害賠償を禁ずる判決を出している (*McCoy v. Arkansas Natural Gas Co.*, 143 So. 383 (1932).)。ルイジアナ州法では、本人が代理人に手数料を支払わない場合に、三倍賠償すなわち実損の三倍額の賠償を認める州制定法がある (La. Civ. Code Ann. Art. 51 : 444.)。マサチューセッツ州も、州裁判所が州制定法上明記されない限り懲罰的損害賠償を認めない判決を出していた (*City of Lowell v. Massachusetts Bonding & Ins. Co.*, 47 N.E. 2d 265 (1943).)。マサチューセッツ州では、犯罪者の犯罪記録を意図的に公表する際に懲罰的損害賠償を認める州制定法がある (Mass. Gen. Laws ch.6, § 177.)。ニュー・ハンプシャー州では、1986年に州制定法で例外が認められる場合に限り懲罰的損害賠償を受けることが可能である (NH Rev. Stat. Ann. § 507 : 16.)。また同州では、制定法上懲罰的損害賠償に該当する名称をイングランドと同様に *exemplary damages* とされている。懲罰的損害賠償を認める例として、詐欺による医療補助金の奪取がある (N.H. Rev. Stat. Ann. § 167 : 61.)。ワシントン州では州裁判所で懲罰的損害賠償を認めない判断を下した (*Spokane Truck & Dray Co. v. Hoefler*, 25 P. 1072 (1891).)。ただし例外として、他州の裁判所の懲罰的損害賠償を認める判決を実行する場合 (*Kammerer v. Western Gear Corp.*, 635 P.2d 708 (1981).) や制定法上明記されている場合に認められる (*Barr v. Interbay Citizens Bank of Tampa, Fla.*, 635 P.2d 441 (1981).)。

裁と抑止を目的としてこの損害賠償を命じてきた⁽⁴⁾。制裁とは不法行為者の違法行為への懲罰である。一方で、抑止とは不法行為者や社会一般に違法行為をさせない動機づけを行うことである⁽⁵⁾。

懲罰を加える目的としての賠償であるならば、不法行為法の中に刑罰要素を加えることになる。不法行為法の視点からProsserは、刑事訴追が公共全体への利益侵害を行う犯罪者を罰して社会から取り除き公共全体の利益を保護し促進させることであるのに対し、不法行為が加害者の費用で被害者が被った被害を補填目的であるととらえている⁽⁶⁾。一方で刑法の視点からLa FaveとScottは、まず刑法の目的を違法行為の処罰により公共を被害から保護することと、不法行為法の目的を被害者が被った損害を填補するものととらえる。次に、刑事事件では州が異常な精神状態や反道徳性に焦点を合わせて訴えを提起し、不法行為事件では被害者本人が個々人の相反する利害を調整することに焦点を合わせ、損害賠償を受ける目的で訴えを提起すると考える⁽⁷⁾。以上のように、ProsserとLa FaveならびにScottとも、刑法と不法行為法ではその目的と実務に相違があることについて見解が一致している。その上で、Prosserは懲罰的損害賠償を不法行為の領域に刑罰的要素が混入されたものであると位置づけるのである⁽⁸⁾。

懲罰的損害賠償を巡る問題の中心には、不法行為法と刑法の峻別と民事上付加的な賠償という制裁を与えることの是非がある。わが国では、最高裁判所はわが国の不法行為制度とは異なるものであるとして、懲罰的損害賠償について否定的な見解を採っている。最高裁判所は、懲罰的損害賠償の制度を違法行為への制裁と将来におけるその発生の抑止を目的とするものであり、刑罰とほぼ同様の意義を有すると述べている。一方で、不法行為に基づく損害賠償制度を、被害者の現実の損害を金銭的に評価して加害

(4) See, e.g., *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 554 U.S. 471, 492 (2008).

(5) Dobbs, *supra* note (2) at § 483.

(6) William L. Prosser, *LAW OF TORTS* (4th ed.) § 2 (1978).

(7) Wayne R. LaFave and Austin W. Scott, *CRIMINAL LAW*, § 1.3 (1986).

(8) Prosser, *supra* note (6) at § 2.

者にその賠償を命じることにより、被害者が被った不利益を補填して不法行為発生以前の状態に回復させることを目的とするものであるととらえる。そして、制裁及び違法行為発生の予防を目的とする懲罰的損害賠償金を、わが国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則と相容れないものであると判断したのである⁽⁹⁾。

わが国においては、刑罰という点で懲罰的損害賠償を否定する。それでは、わが国のような異なる法体系からの批判を含め、いかなる理由でこの賠償制度が成立したのか。そこには刑事と民事の厳格な峻別を否定するほどの実務的要請が存在したのではないか。1852年のアメリカ合衆国最高裁判所判決は、懲罰的損害賠償がイングランドでのコモン・ローを起源とする制度であると言及した⁽¹⁰⁾。現在でもこれを前提として懲罰的損害賠償の是非が判断されている⁽¹¹⁾。

そこで本稿では、このアメリカ合衆国最高裁判所判決を契機として、懲罰的損害賠償の成立した理由を考察する。まず、イングランドでのコモン・ローの発展過程における懲罰的損害賠償制度の成立背景を探る。その上で、この賠償の現在に至る変遷過程を追う。イングランドにおける懲罰的損害賠償が成立した根拠、およびその変遷の理由を英連邦諸国の状況を踏まえつつ検討し、懲罰的損害賠償制度の存在意義について考察する。

一 イングランドのコモン・ローにおける懲罰的損害賠償の成立

古代では違法行為の制裁を目的とする損害賠償が、世界各地で認められてきた⁽¹²⁾。コモン・ロー体系を採るイングランドでは、時代が下った1763

(9) 最2小判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁

(10) *Day v. Woodworth*, 54 U.S. 363, 370 (1852). 本判決では、懲罰的損害賠償がイギリスのコモン・ローの伝統に基づいたものであり、陪審員によって認められると述べている。

(11) *See, e.g., Gorman v. Easley* 257 F.3d 738, 746 (2001).

(12) 古くはハムラビ法典、ヘブライ法典、さらに時代が下ってローマ法にその記載があることが指摘されている。*see, e.g., Melvin M. Belli, Punitive Damages: Their History, Their Use and Their Worth in Present-Day Society*, 49 U.N.K.C. L.Rev. 1, 2-3 (1980).

年の2つの判決に懲罰的損害賠償の由来を求めることができる。まず、Huckle v. Money⁽¹³⁾は、役人が匿名の捜査令状により違法な搜索と押収(illegal search and seizure)、身体的強迫(assault)、そして不法監禁(false imprisonment)を行ったとして、実損害20ポンドの賠償に加えて制裁的な損害賠償として300ポンドを認めた⁽¹⁴⁾。次にWilkes v. Wood⁽¹⁵⁾は、損害を補填する目的を超えた賠償を被害者に与える権限を陪審員に認めるとともに、損害賠償を被害者の満足のためのみならず、その違法行為に対する制裁と将来の違法行為への抑止も併せて目的とされていると判断したのである。

ところで、陪審員により損害賠償額が決定されることは、既に13世紀から認められた実務であった⁽¹⁶⁾。初期には先例がないこともあり、陪審員は損害の填補としては不相当といえる多額な賠償を認める評決を下していた⁽¹⁷⁾。この状況は後になっても継続するが、損害賠償の多額を理由として、裁判官が陪審員の評決を破棄する事例がみられるようになる。例えば1701年のAsh v. Ash⁽¹⁸⁾では、裁判官が根拠の不明さを理由に評決を破棄している。一方で、陪審員の損害賠償額決定権限に干渉することはできないとする判決も多く存在した。なぜなら、コモン・ロー初期での陪審員は、裁判官よりも事件の事実関係をよく知る土地住民で構成されていた背景があったからである⁽¹⁹⁾。不相当に多額な賠償でない限り、裁判所は陪審員による評決を容認する傾向であったのである。

懲罰的損害賠償を認める不法行為の請求の原因を拡大する判断が出されることにしたが、その賠償の存在が認知されてきた。1766年にHuckle

(13) [1763] 95 Eng. Rep. 768.

(14) *Id.* at 769.

(15) [1763] 98 Eng. Rep. 489.

(16) The Statute of Gloucester (6 Ed. 1, 1c).

(17) T. Plucknett, A CONISE HISTORY OF THE COMMON LAW, (5th ed. 1956).

(18) [1701] 90 Eng. Rep. 526.

(19) James B. Sales and Kenneth B. Cole, Jr., *Punitive Damages: a Relic That Has Outlived Its Origins*, 37 VAND. L. REV. 1117, 1120 (1984).

判決で既に認められていた身体的強迫が再確認されたことに続き⁽²⁰⁾、1769年にはTullidge v. Wade⁽²¹⁾で攻撃的または侮辱的な行為もこの賠償の対象となっている。本判決では、被告が原告をロンドン証券取引所で殴ったことから、公共の場において一層人を侮辱する行為とみなされた。時と場所により侮辱的な行為をした場合には、填補賠償とは別の損害賠償を得ることができると判断されたのである⁽²²⁾。

本判決以降、イングランドでは身体的強迫や不法監禁に加え、悪意訴追(malicious prosecution)、土地への不法侵入、そして名誉毀損など、故意による不法行為を中心に懲罰的損害賠償が広く認められるようになった。悪意訴追とは、害意により相当の理由なくして他人を刑事告訴する不法行為である⁽²³⁾。これを原因とする訴えでは、1779年にLeith v. Pope⁽²⁴⁾で懲罰的損害賠償が認められた。本件は、不動産の譲渡人が約定にしたがい同不動産内にある一部の動産を運びだそうとしたところ、譲受人が当該行為を窃盗であると強迫し譲渡人を刑事告訴したことから発生した事件である。譲渡人が釈放された後、悪意訴追にもとづいて譲受人に損害賠償を求めて訴えを提起したところ、陪審が10,000ポンドの損害賠償を被告である譲受人に命じた。本判決は、陪審が害意による相当な理由のない刑事告訴を最も墮落した心根によるものと思料したのは当然であるので、この損害賠償が多額過ぎるものではないと判断している⁽²⁵⁾。

1814年のMerest v. Harvey⁽²⁶⁾では、土地に侵入してその場で何度か発砲しながら悪口雑言の限りを尽くした行為に対して、「当該行為よりも酷い行為を思いつくことは決してできない」⁽²⁷⁾と述べて、500ポンドの懲罰

(20) Benson v. Frederic, (1766) 3 Burr. 1845.

(21) [1769] 95 Eng. Rep. 909.

(22) *Id.* at 960.

(23) *See, e.g.*, Jenny Steele, TORT LAW, 100 (2007).

(24) [1779] 96 Eng. Rep. 777.

(25) *Id.* at 778.

(26) [1814] 128 Eng. Rep. 761.

(27) *Id.*

的損害賠償を命じた評決を維持する判断を下した。さらに1861年には、土地所有者の所有地での通行妨害により懲罰的損害賠償を認めた、*Bell v. The Midland Railway Co.*⁽²⁸⁾が出されている。本件は、貨車の停留により線路で分断された土地と埠頭の通行を妨害した鉄道会社に対して、土地と埠頭の所有者が損害賠償を求めて訴えを提起した事件である。本判決は、被告である鉄道会社が故意に原告である当該土地所有者の通行を妨害したとして、陪審が1000ポンドの懲罰的損害賠償を含む賠償額を認めた評決を適切な判断であったと容認した⁽²⁹⁾。その理由として、被告が重大な違法を行い原告の業務を妨害したことを挙げている⁽³⁰⁾。

1935年には、文書による名誉毀損においても、*Ley v. Hamilton*⁽³¹⁾が懲罰的損害賠償を認めた。本判決でAtkin裁判官は、名誉毀損とりわけ文書によるものでは、他人からの中傷の損害範囲と程度を量ることが困難となり実損害の確定が不能となるという理由から、懲罰的損害賠償を認める判断を示したのであった⁽³²⁾。

したがって、懲罰的損害賠償成立以降の判例が示すことは2点に集約される。第1は、不法行為加害者の不正な行為に対し、裁判所が填補賠償に追加した損害賠償を命じることで制裁を加えていることである。第2は、被害者の人身の安全を脅かすほど不当な行為への陪審の憤慨を評価していることである。そこで、第1については、懲罰的損害賠償の要件として、不法監禁などの不法行為法上の請求の原因ではなく、加害者の行為そのものの違法行為的特徴が必要とされる⁽³³⁾。すなわち、懲罰的損害賠償が認め

(28) [1861] 142 Eng. Rep. 462.

(29) *Id.* at 463.

(30) *Id.* at 469, 470.

(31) [1935] 153 L.T.R. 384.

(32) *Id.* at 386.

(33) この点につき、貴族院判決である*Kuddus v. Chief Constable Leicestershire Constabulary*, [2002] 2 A.C. 122, at para 26. で、Hadley裁判官は懲罰的損害賠償に該当する事案か否かを決定するには、請求の原因ではなく加害者の行為の特徴を検討すべきであると述べている。

られる加害者の行為は、著しく常軌を逸しているか (outrageous)、または未必の故意といえる向こう見ずな (wanton) ものでありさえすれば足りるのである⁽³⁴⁾。第2が意味するのは、陪審による制裁を目的とした損害賠償の評決を是認することにより、結果的に裁判所が懲罰的損害賠償を認めた点である。妥当な填補賠償を超える損害賠償額が容認されることは、裁判所が懲罰的損害賠償を与えることを間接的に是認していることを意味する。特に悪意訴追と名誉毀損の事例において、損害の程度および範囲について明確性が欠落していることが典型的に現れているのである。

イギリスにおける懲罰的損害賠償の成立とその発展過程において、アメリカではイングランドの状況に積極的な評価がなされてきた。例えば、1873年のFay v. Parker⁽³⁵⁾は、1763年に初めて懲罰的損害賠償を認めたHuckle判決を、暴力的そして侮辱的な行為に対して陪審員が被害者に寛大な損害賠償を与えたと評価している⁽³⁶⁾。したがって、イングランドの外から見ると、懲罰的損害賠償は批判的な見方をされていなかったのである⁽³⁷⁾。

(34) Andrew Tettenborn, *Punitive Damages – A View from England*, San Diego L. Rev. 1551, 1553 (2004).

(35) 53 N.H. 342 (1873).

(36) *Id.* at 364.

(37) これは当時のアメリカでの懲罰的損害賠償に対する積極的な評価が背景にある。アメリカでは1842年から懲罰的損害賠償を巡る論争が起こった。懲罰的損害賠償が不適当かつ前例がないという批判が中心にあった。しかし、1850年代から私法の基底には道徳が存在しているとする潮流が現れ、まず不法行為法における懲罰的損害賠償が議論の対象となった。多くの者が、不法行為法の目的を単に損害を補填するだけでなく、州の政策を実行するものであると考えた。原則的には公法が抑止かつ規制的に州の政策を実行するが、実損害以上の賠償額が認められるということは、裁判所が私法を用いて社会的目的を達成していると考えられたのである。1850年代には、公法と私法の間で理論的な障壁が消えつつあった。さらに1873年には、権利侵害行為に対しては填補賠償が、そして道徳侵害行為には懲罰的損害賠償が認められることが主張されるようになってきた (see, Morton J. Horowitz, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW*, 113-116 (1992)).

二 懲罰的損害賠償を制限する傾向の出現

1. Rookes判決と類型基準

イングランドでは、20世紀後半から二段階にわたり懲罰的損害賠償が制限されることになった。まず1964年には、一定の類型に該当する場合にのみ限定してその賠償を認める類型基準（categories test）が貴族院で示された。さらに1993年には控訴院で、この基準を満たすだけでなく、1964年以前に懲罰的損害賠償が認められた請求の原因（cause of action）についてのみ、この賠償を認める判断が出された。18世紀の成立以来、懲罰的損害賠償はその存在を認められ、対象となる不法行為上の請求の原因も広範なものとなりつつあった。しかし、この傾向はこの賠償の成立後200年経過した後に、制限化の急展開を見せるようになったのである。

1964年に類型基準を示した貴族院判決のRookes v. Barnard⁽³⁸⁾は、制限化の端緒となるとともに現在においても維持されている。上告人は、クロウズド・ショップの労働組合の複数の幹部との意見の対立から、当該組合を脱会した。当該組合が上告人の解雇を求めたストライキを行うことを、雇用者である会社に通告したところ、会社は上告人を解雇した。そこで、上告人が当該組合幹部を相手取って、懲罰的損害賠償を求めて訴えを提起し、上告審の貴族院が請求を棄却したのである。

本判決でDevlin裁判官は、懲罰的損害賠償が民事法と刑事法の機能を混乱させる異例のものであり、イングランド法から異常なもの（anomaly）を排除する必要があると述べた⁽³⁹⁾。次に、加重事由のある損害賠償（aggravated damages）が懲罰的損害賠償に代替すべきものであると指摘した⁽⁴⁰⁾。しかし同裁判官は、懲罰的損害賠償への消極的評価にもかかわらず、次のいずれかの類型に限定してこの賠償を認めることを明らかにした。第1は、公務員（servants of the government）による抑圧的

(38) [1964] A.C. 1129.

(39) *Id.* at 1221.

(40) *Id.* at 1230.

(oppressive)、恣意的(arbitrary)または違憲的行為である。第2は、被告が填補的損害賠償額を超えた利益を得ることを見込んで行った違法行為である。そして第3は、懲罰的損害賠償が制定法で定められている場合である。

Rookes判決が示した懲罰的損害賠償を認容する類型は、その後の貴族院による判断においても踏襲された。1972年のBroome v. Cassell & Co.⁽⁴¹⁾では、Rookes判決が懲罰的損害賠償の法理に価値ある制限を加えたと同判例⁽⁴²⁾、判決文の誤記(per incuriam)によるものではないので、同判決を踏襲することになると述べている⁽⁴³⁾。

2. 請求の原因基準

1993年には、控訴院でA.B. v. South West Water Services Ltd.⁽⁴⁴⁾が出され、懲罰的損害賠償の認められる範囲がさらに制限された。本件は、180人の原告が水道水に混入された硫酸アルミニウムによりさまざまな疾病を発症したのは公的ニューサンス(public nuisance)であると主張して、上水道管理会社に対し懲罰的損害賠償の請求をした事件であった。本判決は、原告の請求を退けた⁽⁴⁵⁾。1964年のRookes判決で示された類型に該当する請求の原因は、同判決以前のものに限定されているとするのが判断の理由であった⁽⁴⁶⁾。この請求の原因に該当するものには、例えば、違法逮捕、違法監禁、暴行など故意による人身への不法行為などがある。警察官など公務員による違法逮捕や暴行はRookes判決の第1の分類に該当し、名誉毀損による利益獲得であれば第2の分類に該当することになる。

Rookes判決以前に懲罰的損害賠償が認められていない請求の原因には、

(41) [1972] A.C. 1027.

(42) *Id.* at 1082E.

(43) *Id.* at 1083D.

(44) [1993] QB 507, .

(45) *Id.* at 514-15.

(46) *Id.* at 530.

公的ニューサンスを含め、過失による不法行為や性や人種による差別などがある⁽⁴⁷⁾。これらの請求の原因はRookes判決以前には懲罰的損害賠償が認められていないので、本判決以後もその対象から外れることになったのである。

三 懲罰的損害賠償の制限の緩和傾向

1. 法律委員会の報告書

以上の裁判所による懲罰的損害賠償の制限化傾向に対して、イギリス国会の諮問機関である法律委員会（Law Commission）は「加重事由のある損害賠償、懲罰的損害賠償、および原状回復に関する報告書（Aggravated, Exemplary, and Restitutionary Damages）」を公表してこの傾向に対する反論を行った。本報告書は、Rookes判決以降の懲罰的損害賠償の現状を分析し⁽⁴⁸⁾、民事的制裁の必要性と法的有効性を指摘した⁽⁴⁹⁾。そして、懲罰的損害賠償が維持されるべきで、極めて制限されるのではなく広範に適用すべき旨を主張した⁽⁵⁰⁾。

本報告書は、懲罰的損害賠償の運用を再度Rookes判決以前の状態に引き戻すことを目的としたものではない。懲罰的損害賠償は、民事上の制裁を異なる領域である刑事上の問題に入り込み、棚ボタ式に受領することが不相応な者に賠償を与えるという消極的な側面がある⁽⁵¹⁾。そこで、懲罰的損害賠償の法理論上の基礎的な問題を解決することは容易ではなく、この賠償への賛否両論を上手くバランスさせるべきであることを強調したのである⁽⁵²⁾。

(47) See, e.g., The Sex Discrimination Act 1975. (性差別禁止法), Race Relations Act 1976. (人種差別禁止法)

(48) The Law Commission, AGGRAVATED, EXEMPLARY AND RESTITUTION DAMAGES § 4 (1997).

(49) *Id.* at § 5.15.

(50) *Id.* at § 5.25.

(51) McGregor, *supra* note (1) at 13-006.

(52) The Law Commission, *supra* note (48) at § 5.26.

2. Kuddus判決による請求の原因基準の破棄

この報告書が公表された後の2001年に、貴族院はKuddus v. Chief Constable of Leicestershire⁽⁵³⁾で、請求の原因ではなく抑圧的または恣意的など行為の性質を考慮して懲罰的損害賠償が認められると判断した。本件は、アパートでの盗難について被害届が出されたにも関わらず、それを受理した所轄署の巡査が被害者である原告の署名を偽造して捜査の取下申立書面を作成したことから発生した。捜査が中止されたことを知った原告は、署名の偽造という巡査の不当行為(misfeasance)の代位責任を理由に、巡査が所属する警察署長を相手取って懲罰的損害賠償の請求をした。第1審では、公務員の不当行為が懲罰的損害賠償の対象とはならないと判断されて請求が棄却され、控訴院もこれを維持した。そこで、公務員の不当行為が懲罰的損害賠償の認められる請求の原因に該当するのかが、上告審である貴族院で審理された。なお、代位責任による同賠償の是非については争われていない。

本判決でSlynn裁判官は、まず法律委員会の報告書が懲罰的損害賠償をほとんどの不法行為を対象として認められるべきであるとした点を指摘した⁽⁵⁴⁾。次に、貴族院がRookes判決で懲罰的損害賠償を廃止せず、さらにBroome判決でそれを踏襲したことに触れた⁽⁵⁵⁾。その上で、Rookes判決の趣旨を請求の原因よりも行為の性質を考慮して懲罰的損害賠償が認容されるか否かを決定すべきとしたものにとらえた⁽⁵⁶⁾。

MaCkay裁判官は、South West Water判決が1964年のRookes判決以前に懲罰的損害賠償を認めた請求の原因にのみこの賠償を限定した点について、根拠が不明であると述べた⁽⁵⁷⁾。そして、South West Water判決が誤判

(53) [2002] 2 A.C. 122.

(54) *Id.* at para.23.

(55) *Id.* at paras.25-26.

(56) *Id.* at para.26.

(57) *Id.* at 44.

であると明確に指摘した⁽⁵⁸⁾。ただし、以上の2名の裁判官は懲罰的損害賠償の賛否を明確に示すことはなかった。

他方でNicholls裁判官は、懲罰的損害賠償の有効性を強調した。この賠償が不法監禁や不当逮捕の場面で市民の自由を強化する重要な役割を担っていたことと、填補賠償では当事者間で公平な結果とはならないことを指摘した⁽⁵⁹⁾。そして、懲罰的損害賠償はコモン・ロー体系において有用かつ価値のある民事救済の役割を果たすものであると主張した⁽⁶⁰⁾。また、Hutton裁判官も懲罰的損害賠償を積極的に評価した。一定の事件においては、行政権の恣意的な行使を規制するとともに法の効力を促進させる目的を達成するためには、懲罰的損害賠償が有効なものであると述べたのである⁽⁶¹⁾。さらに、代位責任により不法行為者の管理者へ懲罰的損害賠償責任を負わせることは、法の支配を促進することに資するものであると主張したのである⁽⁶²⁾。

以上の見解とは異なり、Scott裁判官はRookes判決を踏まえて懲罰的損害賠償を消極的に評価した。懲罰的損害賠償を違法行為の制裁を目的とするものであるとしつつ、民事事件における損害賠償の機能を損害の填補に求め⁽⁶³⁾、この賠償を例外的なものと位置づけた。そして、Rookes判決以来コモン・ローが大きく変化したことに言及した。とりわけ、Rookes判決が示した第2の類型である不法行為者が利益を得る場合に関しては、不当利得を返還させることで代替することが可能であると指摘した⁽⁶⁴⁾。さらに、判決時の2001年では、民事的救済としての懲罰的損害賠償が既に不要となっているのではないかと述べている⁽⁶⁵⁾。このようにScott裁判官は、

(58) *Id.*

(59) *Id.* at para.63.

(60) *Id.* at paras.63-64.

(61) *Id.* at para.75.

(62) *Id.* at paras.78-79.

(63) *Id.* at para.95.

(64) *Id.* at para.109.

(65) *Id.* at para.107.

懲罰的損害賠償を認容することに躊躇した。ただし、これは代位責任を根拠としたことに由来していると付言したのである⁽⁶⁶⁾。

Kuddus判決は、South West Water判決を破棄し、Rookes判決以前に懲罰的損害賠償を認めた請求の原因に対して、この賠償の認容を限定する基準を否定することについて裁判官の間で合致をみた。しかし、この賠償そのものへの評価に関しては彼らの中に温度差が存在した。これが存在する限り、懲罰的損害賠償の存在の是非に関する議論は今後とも継続せざるを得ないといえる。ただし、本判決で懲罰的損害賠償に消極的であったのはScott裁判官のみであり、その理由も代位責任でこの賠償を命じることに反対したからである。かような状況を考慮すれば、貴族院はRookes判決当時と比較すれば、懲罰的損害賠償を積極的に容認する姿勢を示しているといえるのである。

四 英連邦諸国における懲罰的損害賠償認容の傾向

ー オーストラリア・ニュージーランド・カナダにおける状況ー

1. オーストラリアにおける状況

Rookes判決以降のイングランドにおいては、懲罰的損害賠償に対する判断の枠組と根拠が大きく変化した。そしてKuddus判決も本判決を維持したことから、半世紀にわたってRookes判決の類型が継続していることになる。この構造の中で、コモン・ロー体系を採る英連邦諸国では、懲罰的損害賠償についてイングランドと何らかの相違が存在するのだろうか。そこで、イングランド以外の英連邦の一部の諸国を取り上げ、Rookes判決の影響を分析することで、懲罰的損害賠償がいかなる意味をもつのかについて検討を加える。

まずオーストラリアでは、従来から懲罰的損害賠償は、意識的な違法行為や傲慢な(contumelious)他者の権利への軽視がなされる場合に、支払

(66) *Id.* at para.139.

いが命じられてきた⁽⁶⁷⁾。未必の故意といえる向こう見ずな状態と同様に、詐欺的、そして残虐および暴力的な行為の制裁を目的としてこの賠償は認められてきたのである⁽⁶⁸⁾。

この状況を背景として、1966年に連邦の上告審であるオーストラリア連邦高等裁判所判決である *Uren v. John Fairfax & Sons Pty*⁽⁶⁹⁾ において、*Rookes* 判決を継受しないことが明らかにされた。本判決で *Windeyer* 裁判官は、*Rookes* 判決で示された懲罰的損害賠償の認容される類型がオーストラリアで理解されていたコモン・ローとは合致しないと判断した上で、*Rookes* 判決がこの賠償を判断する陪審の権利を制限することへの疑念を併せて示した⁽⁷⁰⁾。その後この判断は、*Austrian Consolidated Press v. Uren*⁽⁷¹⁾ において、イングランド枢密院によって維持されたのである。

本判決以降、オーストラリアにおいては *Rookes* 判決に影響を受けることがなかった。同判決以前の従来通りの要件を備えた不動産および動産トレスパス、詐欺、および名誉毀損の事例において懲罰的損害賠償が認められている⁽⁷²⁾。そして、1998年の *Gray v. Motor Accident Commission*⁽⁷³⁾ では、多数意見は傲慢なほどの他者の権利を軽視する意識的な違法行為が、懲罰的損害賠償を決定する上での考慮すべき要素となることを指摘するに至った⁽⁷⁴⁾。本判決で *Kirby* 裁判官は、客観的に見て被告の行為に傲慢さが存在すれば、いかなる被告の主観であっても懲罰的損害賠償が認められると述べている⁽⁷⁵⁾。したがって、オーストラリアにおいては、イングランドで発

(67) *Whitfield v. De Lauret & Co. Ltd.*, (1920) 29 C.L.R. 71.

(68) Case Notes, *Uren v. John Fairfax & Sons Pty. Ltd, Austrian Consolidated Press v. Uren*, (1968) 6 MELBOURN UNIV. L. REV. 439.

(69) (1966) 117 C.L.R. 118.

(70) *Id.* at 160.

(71) (1967) 117 C.L.R. 221.

(72) John Y. Gotanda, *Punitive Damages : A Comparative Analysis*, 42 COLUM. J. TRANSNAT'L., L. 391, 408 (2004).

(73) (1998) 158 A.L.R. 485

(74) *Id.* at 490-491.

(75) *Id.* at 507.

展したコモン・ロー上の行為の性質に懲罰的損害賠償の要件を求める伝統が継続し、また新しい請求の原因にもこの賠償を認める途が開かれたのである。

しかし、イングランドと同様にオーストラリアにおいても、懲罰的損害賠償が認められる上でいくつかの制限が存在する。第1は、後述するカナダとは異なり契約違反でのこの賠償は認められていないことである⁽⁷⁶⁾。第2は、填補賠償によって違法行為の制裁と抑止を満足させられない場合に限り懲罰的損害賠償が認められることである⁽⁷⁷⁾。そして第3は、不法行為加害者が刑事手続により既に制裁を受けている場合には、懲罰的損害賠償の支払いが命じられないことである。懲罰的損害賠償を刑事罰と同等にとらえ、同一事件における刑事罰とこの賠償が二重起訴に該当すると考えるわけである。この理由として、オーストラリア連邦高等裁判所判決である *Gray v. Motor Accident Commission*⁽⁷⁸⁾ は、故意に自動車事故を起こして人身損害を発生させた被告が起訴されて有罪判決を受けた場合には、その判決が制裁となるので民事手続上の懲罰的損害賠償と実質的に同一となると述べるのである⁽⁷⁹⁾。この点も後述するカナダとは異なる点である。さらにオーストラリアにおいては、一部の州では州制定法により特定の違法行為に対する懲罰的損害賠償を認めていない。例えばニュー・サウス・ウェールズ州では自動車事故⁽⁸⁰⁾、労働災害⁽⁸¹⁾、および名誉毀損⁽⁸²⁾に対するその賠償を禁じている⁽⁸³⁾。

(76) *See, e.g., Hospitality Group Pty. Ltd. v. Australian Rugby Union Ltd.*, (2001) 110 F.C.R. 157.

(77) *Backwell v. A.A.A.*, (1997) 1 V.R. 182.

(78) (1998) 196 C.L.R. 1.

(79) *Id.* at 14.

(80) *Motor Accidents Compensation Act*, § 144.

(81) *Workers' Compensation Act 1987*, § 151R.

(82) *Defamation Act 1974*, § 46 (3).

2. ニュージーランドにおける状況

ニュージーランドでは、オーストラリアと同様にRookes判決が示した懲罰的損害賠償を認める類型を継受していない。イングランドと比べてニュージーランドでは、この賠償は広範に認容されることが認められているのである。なぜなら、1982年の名誉毀損の事例であるTaylor v. Beere⁽⁸⁴⁾で、不法行為が金銭的に負担となることを不法行為者に教えなければならぬ場合にはその賠償は適切に与えられると述べて、Rookes判決を否定したからである。本判決でCooke裁判官は、制裁に値するほどの常軌を逸した性質をもつ行為の存在を陪審が認定すれば、被害者が懲罰的損害賠償を得られると判断したのである⁽⁸⁵⁾。その理由として、オーストラリア連邦高等裁判所の名誉毀損事件での懲罰的損害賠償認容判決を維持したイングランド枢密院でのUren判決⁽⁸⁶⁾で、Rookes判決によりオーストラリアでの損害賠償方法が変化することはないと判断したことに基づいていると述べている⁽⁸⁷⁾。さらにRichardson裁判官は、「著しく常軌を逸している」の意味を、傲慢なほど原告の権利を軽視することであると定義したのであった⁽⁸⁸⁾。したがって、故意に人身を害する不法行為である身体的強迫では、不法行為実行の際にこの要件が含まれる傾向がとりわけ強くなるのである。

そこで、Cooke裁判官がDonselaar v. Donselaar⁽⁸⁹⁾で、過失による不法行為では故意によるものと比べて、懲罰的損害賠償を認めるにはより厳格な判断が求められると指摘しているのは当然の帰結となる。なぜなら、過失

(83) 尚、ヴィクトリア州においては判例(Reindel v. James Hardie & Co. Pty. Ltd., (1994) 1 V.R. 619.) により、不法行為によって死亡した者の生残する近親者が提起する不法死亡訴訟 (wrongful death action) において懲罰的損害賠償の請求が禁止されている。

(84) [1982] 1 N.Z.L.R. 81, 86.

(85) *Id.* at 84.

(86) [1969] 1 A.C. 590.

(87) [1982] 1 N.Z.L.R. 81, 85.

(88) *Id.* at 89, 90.

(89) [1982] 1 N.Z.L.R. 97, 109.

の場合には請求の原因について根拠のない訴えが提起される可能性がある
ので、議会が懲罰的損害賠償を立法により廃止する懸念を示したからであ
る⁽⁹⁰⁾。その後、Cooke裁判官は同意なしの医療検査への損害賠償が求めら
れたGreen v. Matheson⁽⁹¹⁾で、懲罰的損害賠償が原告の権利への傲慢な無
視 (high-handed disregard) または著しく常軌を逸した行為を罰する目的
をもつものであると述べるに至っている⁽⁹²⁾。彼は、あくまでもイングラン
ドのコモン・ローを継受して、請求の原因の如何を問わず行為の性質によ
り懲罰的損害賠償容認の判断を行ったのである。

ただし、過失の事例については、懲罰的損害賠償が認められる過失の
程度を巡って検討が続いたが、結論には至っていない。例えば、McLaren
Transport Ltd. v Somerville⁽⁹³⁾でTipping裁判官は、懲罰的損害賠償が過失
の事例で妥当すると一旦判断されてしまえば、過失の程度が考慮される
ことはないので、これを検討すべきであると述べているに過ぎない⁽⁹⁴⁾。他
方で、歯科医の医療過誤事件であったEllison v. L.⁽⁹⁵⁾では、Blanchard裁判
官が単なる過失では懲罰的損害賠償は妥当しないと判断しているのであ
る⁽⁹⁶⁾。

ニュージーランド議会もその後、裁判所に対して過失による人身損害
の加害者へ懲罰的損害賠償を命じる権限を与えた⁽⁹⁷⁾。このような状況の下
で、現在においても裁判所は、故意過失に関わらず、懲罰的損害賠償の決
定基準を不法行為者の行為が著しく常軌を逸していると判定できる場合に
求めている⁽⁹⁸⁾。

(90) *Id.* at 107.

(91) [1989] 3 N.Z.L.R. 564.

(92) *Id.* at 571.

(93) [1996] 3 N.Z.L.R. 424.

(94) *Id.* at 434.

(95) [1998] 1 N.Z.L.R. 416

(96) *Id.* at 419.

(97) Accident Insurance Act 1998 § 396.

(98) Dunlea v. A-G, [2000] 3 N.Z.L.R. 136.

3. カナダにおける状況

カナダでは、1886年の特許事件である *Collette v. Lasnier*⁽⁹⁹⁾ で懲罰的損害賠償を認める判断が出されていた。ケベック州を除くコモン・ロー体系を採る州では、この損害賠償は現在に至るまでに確立した救済と位置づけられてきた⁽¹⁰⁰⁾。他方で、大陸法系であるケベック州では、1991年にケベック州議会が懲罰的損害賠償を認める州法を制定したのである⁽¹⁰¹⁾。

州によりコモン・ローと大陸法系の異なる法系を採用するカナダではあるが、他のコモン・ロー法系に属する英連邦諸国と同じく、1964年の *Rookes* 判決を継受しなかった。1967年の文書による名誉毀損が争われた事件の上告審判決である *McElroy v. Cowper-Smith and Woodman*⁽¹⁰²⁾ で、カナダ連邦最高裁判所は *Rookes* 判決を採らない旨を明らかにしたからである。なぜなら、*Rookes* 判決で *Devlin* 裁判官が示した類型は、カナダの不法行為における懲罰的損害賠償が及ぶ範囲と比べて非常に狭いと判断されたからである⁽¹⁰³⁾。そこで、カナダにおいては、懲罰的損害賠償が広範に認められる可能性が示唆されたのであった。

1981年にブリティッシュ・コロンビア州控訴裁判所で、過失による不法行為でも被告の行為が非難に値する場合には懲罰的損害賠償を認める判断が出されたことから、この賠償を広範に認める傾向が始まった⁽¹⁰⁴⁾。本判決に続き、カナダ連邦最高裁判所は、解雇による損害賠償が争われた *Vorvis v. Insurance Group of British Columbia*⁽¹⁰⁵⁾ で、契約違反における懲罰的損害賠償の可能性を示した。本判決は、解雇手続上違法性がなく懲罰

(99) (1886) 13 S.C.R. 563.

(100) Donna Lea Hawley, *Punitive and Aggravated Damages in Canada*, 18 ALTA. L. REV. 485, 492 (1980).

(101) Civil Code, S.Q., ch 64 art. 1621 (1991).

(102) [1967] S.C.R. 425.

(103) *Id.* at 433.

(104) *Robitaille v. Vancouver Hockey Club Ltd.*, (1981) 30 BCLR 286 at para.67.

(105) [1989] 94 N.R. 321.

に値する行為も存在しないと判定したため懲罰的損害賠償を否定した⁽¹⁰⁶⁾。ただし、被告の行為が一般通常人から見て極端なものであり懲罰に値するものであれば、不法行為以外のいかなる事件においてもこの賠償を認める判断を示したのであった⁽¹⁰⁷⁾。一般通常人から見て極端なものとする制限があるため認容例は少ないであろうが、契約違反にも懲罰的損害賠償の可能性を認めたのである⁽¹⁰⁸⁾。つまり、本判決は18世紀イングランドの判例が対象とした行為における制裁的価値をこの賠償の要件として維持していることを明らかにするとともに、カナダにおける懲罰的損害賠償の適用範囲を拡大したのである。裁判所が示したことは、まさに懲罰的損害賠償の目的が主として非難に値する行為に対する懲罰または制裁であったわけである。

その後、1995年のHill v. Church of Scientology of Toronto⁽¹⁰⁹⁾は、この賠償の対象を裁判所の礼儀正しさの感覚(sense of decency)を傷つける耐え難く傲慢な例外的といえる違法行為に限定した⁽¹¹⁰⁾。また、オンタリオ州の司法制度改革委員会の懲罰的損害賠償に関する報告書⁽¹¹¹⁾も、これと同様に制裁に値しかつ例外的な違法行為のみにこの賠償が妥当するとして、広範な認容傾向に一定の制限を加えたのである⁽¹¹²⁾。

他方でカナダ連邦最高裁判所は、2002年のWhiten v. Pilot Insurance Co.⁽¹¹³⁾において、契約違反で懲罰的損害賠償を認めるに至った。本件は、火災に遭った原告が、保険会社から住居のための他物件の賃貸費用650カナダドルを含む5,000カナダドルを受給したが、数か月で突然打ち切られた件につき損害賠償を請求した事件である。原告が請求した火災保険金額

(106) *Id.* at 346.

(107) *Id.* at 344.

(108) *Id.* at 343.

(109) [1995] 2 S.C.R. 1130.

(110) *Id.* at para.196.

(111) Ontario Law Reform Commission's Report on Exemplary Damages 1991.

(112) *Id.* at 38.

(113) [2002] 5 L.R.C. 296

は345,000カナダドルであり、原告が支弁した弁護士費用を含んだ裁判費用は320,000カナダドルであった。Binnie裁判官は、被告であるPilot保険会社が火災保険の支給を拒絶したことは原告の権利を無視したものであり、懲罰的損害賠償を命じることは妥当であると判断したのである⁽¹¹⁴⁾。

以上のように、カナダでは身体的接触⁽¹¹⁵⁾や違法監禁⁽¹¹⁶⁾などの故意による不法行為以外の不法行為事例、さらには契約違反にも懲罰的損害賠償が認められてきた。ただし、この賠償は、通常では起こりえない程の例外的なものである。加害者または債務不履行者の行為が被害者の権利への無視や、著しく常軌を逸している性質をもつなど、極端に非難の対象となる場合にのみ該当する。これらは1964年のRookes判決以前のイングランドにおけるコモン・ローを回顧させるものである。例外的な非難の対象となる行為にのみ懲罰的損害賠償が認められるため、過失による不法行為と契約違反では実際に懲罰的損害賠償を得ることのできる事例は僅かであろう⁽¹¹⁷⁾。ただし、Rookes判決の継受を否定することにより、カナダにおいては懲罰的損害賠償の対象となる行為が不法行為に限定されない広範なものとなったのである。

さらにカナダの懲罰的損害賠償に関する特徴を付言すれば、刑事手続で刑事制裁が科せられたとしても、二重起訴が否定されこの賠償の請求が可能になる点である。例えば、オンタリオ州控訴裁判所はBuxbaum v. Buxbaum⁽¹¹⁸⁾において、殺人罪に問われて終身刑の宣告を受けた不法行為加害者に対し、不法行為に基づく懲罰的損害賠償の支払いを命じている⁽¹¹⁹⁾。

(114) *Id.* at para.137.

(115) *See, e.g.*, Ross v. Lamport, [1956] S.C.R. 366.

(116) *See, e.g.*, Moore v. Salter, [1979] 101 D.L.R. 3d 176.

(117) Gotanda, *supra* note (72) at 432-33.

(118) [1997] Carswell Ont. 4922.

(119) *Id.* at ¶ 6.

五 懲罰的損害賠償が認められる類型のその後の展開

1. 公務員による抑圧的、恣意的または違憲的行為の意味

Rookes判決で示された懲罰的損害賠償の要件の第1は、公務員による抑圧的、恣意的または違憲的行為である。まず、違法行為の主体である公務員は、**Crown Servant**⁽¹²⁰⁾と呼ばれる国王または女王の特権を行使する大臣、外交官、そして軍人に加え、警察官なども含んだ広く公権力を行使する者と解釈されている⁽¹²¹⁾。Rookes判決の中でDevlin裁判官は、公務員に限定した理由について次の通り説明する。「ある者が他者と比べてより強い権力をもつとすると、分け前を得るために権力を使うのは必然となろう…もし彼が権力を違法に行使するとすれば、違法性の代償を通常の方法で支払わなければならない。彼が権力をもっているということだけで制裁が科せられることはない。しかし、政府に関してはこれとは異なる。公務員は人民の下僕でもある。権力の使用は、常々業務上の義務にしたがわなければならない」⁽¹²²⁾。したがって、この類型では公権力が前提となり、行政庁の私法行為にかかる違法性は対象とはならないことになる。South West Water判決⁽¹²³⁾で、公的ニューサンスに懲罰的損害賠償を認めなかったのみならず、被告の水道事業が公権力の作用(governmental function)ではないので、私経済的であり公権力執行機関としての行為には該当しないと判断したのは、その一例である⁽¹²⁴⁾。

最近の事例においても、公権力の作用の有無が検討されている。その例となるのが、2 Travel Group Plc. v. Cardiff City Transport Services Ltd.⁽¹²⁵⁾である。本判決は、地方自治体から独立して私企業に任せているバス事業が当該地方自治体の公権力の作用にはならず、この類型には該当しない行

(120) Official Secrets Act 1989, § 12 (1).

(121) Broome v. Cassell, [1972] AC 1027.

(122) [1964] A.C. 1129, at 1226.

(123) [1993] QB 507.

(124) *Id.* at 525 E-F, 532 A-B.

(125) [2012] C.A.T. 19.

為と判断している⁽¹²⁶⁾。

次に、この類型の要件には、公務員による抑圧的、恣意的または違憲的行為がある。ここで列挙された行為すべてを満足させる必要はない。むしろ、個々に該当すればよいと考えられてきた。これを示すのがHolden v. Chief Constable of Lancashire⁽¹²⁷⁾である。本判決は、警察官により誤認逮捕され約20分間勾留された件につき、そこには抑圧的または暴力的な行為が存在しないにもかかわらず、違憲的な行為として要件に該当することを認めている。しかし、違憲状態の理由が示されずに要件に該当するとされたことは、要件事実の確定につき不明確さが残る。本判決では、違憲行為の判断につき広範かつ単純過ぎるとする反対意見が存在した⁽¹²⁸⁾。不法監禁や暴行などの警察官による違法行為に対して、民事的制裁を加えることが広く容認される効果を生じるからである。

最近の事例でも、公務員の行為がこの類型で示される行為の要件に該当しているかが個々に検討されている。これについては、2012年のOn the application of Lumba (Congo) v. Secretary of State for the Home Department⁽¹²⁹⁾がある。本件は、内務省の役人が外国籍の囚人への国外退去を保留したことにより不法監禁を行ったとして、内務大臣に対し懲罰的損害賠償が求められた事例である。本判決は、内務省の役人が行った国外退去保留行為が、著しく常軌を逸しているのか、違憲であるのか、さらに抑圧的で恣意的なのかを詳細に検討し⁽¹³⁰⁾、懲罰的損害賠償を命じることを否定したのである。

(126) *Id.* at paras. 452-460.

(127) [1987] QB 380.

(128) *Id.* at 385F.

(129) [2012] 1 A.C. 245.

(130) *Id.* at paras. 151-166.

2. 利益が計算された違法行為

A. 名誉毀損事件の展開

Rookes判決で示された懲罰的損害賠償の認容される第2の類型が、利益を計算された行為である。不法行為者の行為が、填補損害賠償を支払ったとしても十分に利益をもたらす場合、填補損害賠償は不法行為を抑止するためには必ずしも適切なものとはならない。そこで、Rookes判決のDevlin裁判官が述べるように、懲罰的損害賠償は、不法行為をすることが利益をもたらすものではないことのみならず、損失を発生するに過ぎないことになることを不法行為者に知らしめる手段となる⁽¹³¹⁾。ところで、ここでいう利益とは、Devlin裁判官によれば、金銭的な意味に限定されるものでなく、違法行為をなすことにより不法行為者が求めた利益を含むことになる⁽¹³²⁾。財産的価値のみならず非財産的すなわち精神的満足も対象とされるのである。

Rookes判決の第2の分類は、まず名誉毀損の事例において適用されることになった。これが1965年のMcCarey v. Associated Newspapers⁽¹³³⁾である。本判決で控訴院は、販売数増加を目的として故意に名誉毀損記事を新聞紙上に掲載したことを、填補賠償額を超える利益を計算した行為になると判断した⁽¹³⁴⁾。しかしその後、控訴院はManson v. Associated Newspapers⁽¹³⁵⁾で、新聞紙面での名誉毀損記事が利益を計算した違法行為ではないとして、McCarey判決を覆した。Widgery裁判官は、元来新聞が利益を目的として発行されているのは明らかな事実であり、発行という事実だけで第2の類型のいう利益に該当するとはいえないと述べたのである⁽¹³⁶⁾。そして、懲罰的損害賠償が認容されるには、自己中心的に利益を

(131) [1964] A.C. 1129, 1227.

(132) *Id.*

(133) [1965] 2 QB 86.

(134) *Id.* at 107.

(135) [1965] 1 W.L.R. 1038.

(136) *Id.* at 1040.

得る目的で記事の裏付けを行わず故意に名誉毀損記事を掲載したのみならず、填補賠償額を超える利益を上げておかなければならないと判断した⁽¹³⁷⁾。

一方その後、第2次世界大戦中に海軍が護送した輸送船団が撃沈されたことにつき、海軍士官にその責任を追及して名誉毀損的記述を行った本の著者と出版社を相手取った訴訟が提起された。この事件についての上告審判決が *Broome v. Cassell & Co.*⁽¹³⁸⁾ である。本判決で貴族院は、著者と出版社の両者が利益を計算して当該行為をしたとして、懲罰的損害賠償が認められると判断した。Morris裁判官は、填補賠償を支払わなければならないとしても期待した範囲で金銭を得たのであれば、懲罰的損害賠償が認容されると判断したのである⁽¹³⁹⁾。そして、第2の類型で示された利益を期待した要件を判定する際には、正確な利益衡量を必要としない旨を示している。正確な衡量を追求しなかったことは、填補賠償を支払うことに躊躇せず意図的に違法行為を実行する不法行為者の内心に懲罰的損害賠償の要件を求めたことになる⁽¹⁴⁰⁾。そして、ここにいう利益が計算されたとは、不法行為者の内心に違法性を認識しながら違法行為を行う判断が存在したか、または違法性を判定することにつき無頓着 (reckless) な状態にあるとされたのであった⁽¹⁴¹⁾。

これらのことから名誉毀損、とりわけ文書によるそれについては従来から懲罰的損害賠償が認容されてきたといえよう⁽¹⁴²⁾。他方で、新聞での名誉棄損的報道ではこの賠償が否定されたことは、イングランドでは必ずしも新聞に事実の信憑性を求めていないとも推定できるのである。その中で、新聞紙上での名誉毀損の事例であっても、懲罰的損害賠償に代わり精神的

(137) *Id.* at 1041.

(138) [1972] A.C. 1027.

(139) *Id.* at 1094B.

(140) *Id.* at 1094D.

(141) *Id.* at 1079C-E.

(142) *See, e.g., Ley v. Hamilton*, [1935] 153 L.T.R. 384.

苦痛への填補賠償を支払うべきと判断するものがあることが注目される。これが1997年のJohn v. Mirror Group Newspapers Ltd.⁽¹⁴³⁾である。本判決は、陪審員が名誉毀損の損害賠償額を決定する上で、快適さ(amenity)を喪失したことによる精神的苦痛も含めて填補損害賠償を考慮すべきであると判断している⁽¹⁴⁴⁾。これは、新聞紙上での名誉毀損事例では、懲罰的損害賠償よりもむしろ填補賠償を前提として、そこに快適さの喪失という精神的損害を加えて賠償額を決定すべきとしたものといえよう。そこで、本判決によって填補損害賠償額の制限につながり、その結果、この賠償に加えた懲罰的損害賠償請求を助長した効果も同時に発生させたとする解釈が生まれたのではなかろうか⁽¹⁴⁵⁾。

B. 強制立退きの事例と最近の事例の動向

強制立退きの事例においても、第2の類型について多くの判断がなされてきた。そして、名誉毀損の事例と同様に、Broome判決に至るまでは利益を計算するという文言を厳格に解釈した。まず、1970年のMafo v. Adams⁽¹⁴⁶⁾では、賃借人が賃貸人の詐欺によって立退きを余儀なくされた件につき、控訴院は懲罰的損害賠償が妥当しないと判断した。被告の動機に、別の賃借人と賃貸借契約を結ぶか、または当該賃貸物件を売買することで相当な利益を上げることが必要とされると述べられたのである⁽¹⁴⁷⁾。しかし、1978年のDrane v. Evangelou⁽¹⁴⁸⁾では異なる判断がなされた。本件では、賃借人の立退きが賃借人の不在の際に賃貸物件への不法侵入によって、強制的に行われていた。そこで、Denning裁判官は、まずRookes判決の第2の類型には賃借人に対する強制立退きも含まれると指摘した。その上で、賃貸人が賃借人を犠牲にしてより高額な賃料で別の者と賃貸借契約

(143) [1997] QB 586.

(144) *Id.* at 618G.

(145) The Law Commission, *supra* note (48) at § 4.14.

(146) [1970] 1 Q.B. 548.

(147) *Id.* at 556.

(148) [1978] 1 W.L.R. 455.

を結ぼうとしており、または賃貸借に関係する法で保護される賃借人から占有を回復するのは、賃借人を困らせるための戦術であると述べた。そして、懲罰的損害賠償を命じることで私法による制裁を科すことができると結論づけたのである⁽¹⁴⁹⁾。

最近の事例には、名誉毀損と賃貸人による賃借人への強制立退き以外のものが散見される。その中に、2005年の控訴院判決であるBorders (UK) Ltd. v. Commissioner of Police of the Metropolis⁽¹⁵⁰⁾がある。本件は、刑事手続で有罪を宣告されたにも関わらず懲罰的損害賠償を認めた事例である。本件事実は次のとおりである。被告である露天商は書籍を盗み出し、彼の露店でそれを販売していた。その後、彼の住居などから押収された46,780冊の書籍が全英およびロンドン書店協会所属の書店から盗まれたものであると判明した。盗品の書籍を販売したことにより、被告は莫大な利益を稼ぎ出し、60万ポンドを銀行に預金していた。その後、被告は書籍窃盗の共同謀議 (conspiracy to steal books) で、30月の禁錮刑を言い渡された⁽¹⁵¹⁾。Sedley裁判官は、不法行為により填補賠償額以上の利益を得ることが計画されたことと、制裁を科して被告の行為を将来的に抑止するのが妥当するという理由から、本件がRookes判決の第2類型に該当すると判断した⁽¹⁵²⁾。懲罰的損害賠償は原告へ棚ぼた (windfall) として金銭を与えるものであるが⁽¹⁵³⁾、本件では以上の理由から懲罰的損害賠償が妥当すると結論づけたのである⁽¹⁵⁴⁾。さらにSedley裁判官は、コモン・ロー上の要件である常軌を逸するまたは傲慢さに加えて、道義的異議 (moral objection)

(149) *Id.* at 459F. 賃貸人による賃借人への強制立退きの事例においては、その後も懲罰的損害賠償が認められている。その理由は、賃貸人がより高い賃料を得ることを目的として賃借人に立ち退かせたというものである (see, *Mehta v. Royal Bank of Scotland*, [1999] 3 E.G.L.R. 153.)

(150) [2005] E.W.C.A. Civ. 197.

(151) *Id.* at paras.1, 5.

(152) *Id.* at paras.23-24.

(153) *Id.* at para.26.

(154) *Id.* at para.28.

という道義に劣る行為も懲罰的損害賠償の対象になると付言した⁽¹⁵⁵⁾。また、懲罰的損害賠償が被告の財産をすべて取り上げているわけではないので、二重起訴(double jeopardy)には該当しないと述べている⁽¹⁵⁶⁾。すなわち、既に刑事罰が科されているにも関わらず、道義的異議を根拠にして二重起訴を回避したのである。

二重起訴の問題は、2008年の控訴院判決であるDevenish Nutrition Ltd. v. Sanofi-Aventis SA⁽¹⁵⁷⁾でも現れている。本件は、被告会社がビタミン剤のカルテルを行ったとして罰金が科せられた後、ビタミン剤を購入した消費者から懲罰的損害賠償が請求された事件であった。本判決でLewison裁判官は、刑事罰と懲罰的損害賠償の並立は二重起訴に該当するとし⁽¹⁵⁸⁾、本件では既に被告へ罰金刑が科せられているために、制裁の目的をもつこの賠償を命じることはできないと判断した⁽¹⁵⁹⁾。Border事件が禁錮刑の宣告と懲罰的損害賠償の命令であったが、本件は罰金とこの賠償が並立したものであった。本判決は経済的な制裁という意味で両者が同一という理由で、二重起訴と判断した⁽¹⁶⁰⁾。さらに、8名の原告が存在したBorder事件とは異なり、本件の潜在的に原告となる者が違法行為によって損害を受けた消費者に限定されないことを指摘した⁽¹⁶¹⁾。本件においては、カルテルの影響は世界的な規模であり、たとえイングランドとウェールズに限定したとしても、損害賠償請求権者を確定することが困難であると結論づけたのである⁽¹⁶²⁾。原告側からは、被告会社の行為をRookes判決で示された利益を計算された場合に該当するとして主張されていたが、同裁判官はこの類型に該当するか否かの検討を加えることなく以上の判断に至ったのである。ま

(155) *Id.* at para.26.

(156) *Id.* at para.17.

(157) [2009] Ch.390.

(158) *Id.* at para.48.

(159) *Id.* at para.69.

(160) *Id.* at para.62.

(161) *Id.* at para.67.

(162) *Id.* at para.68.

た、Longmore裁判官もこの類型に言及するのみで、本件事実がそれを満足するのかの検討を行っていなかったのである⁽¹⁶³⁾。

3. 懲罰的損害賠償が制定法に規定される場合

Rookes判決に至るまで、明確に懲罰的損害賠償を認めた制定法は、1951年の民間利益保護法（Reserve and Auxiliary Forces Act (Protection of Civil Interests Act) 1951）の13条2項のみであった。同項は、「動産の不法侵害（conversion）の訴訟手続で…裁判所は、原告が被った違法に関して懲罰的損害賠償を与える上で、被告の行為を考慮に入れることができる」⁽¹⁶⁴⁾と定めていた。Rookes判決で、Devlin裁判官が同項を懲罰的損害賠償規定の例として挙げたものであった⁽¹⁶⁵⁾。しかし、同法以外に明確に懲罰的損害賠償を定めた例はRookes判決以前では存在していなかった。

17世紀および18世紀の制定法では、填補賠償額の2倍の支払いを命じることができる旨が定められていたに過ぎず⁽¹⁶⁶⁾、懲罰的損害賠償の文言が規定されていたわけではない。したがって、Roake判決でDevlin裁判官がこの類型を設定したことは、この賠償を認めるのではなく否定する方向であったと推定できるのである。

Broome判決でKilbrandon裁判官は、民間利益保護法の13条2項の懲罰的損害賠償と明記された規定を、加重事由のある（aggravated）損害賠償であると解釈した⁽¹⁶⁷⁾。同法が適用されるスコットランドでは懲罰的損害賠償の制度がないことに加え⁽¹⁶⁸⁾、Rookes判決が出された1964年以前にはこ

(163) *Id.* at para.143.

(164) Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act 1951, § 13 (2).

(165) [1964] AC 1129, at 1225.

(166) McGregor, *supra* note (1) at 13-028.

(167) [1972] A.C. 1027 at 1133G.

(168) *Id.* スコットランドにおいては、損害賠償にかかるDamages (Scotland) Act 1976、Damages (Scotland) Act 1993の立法が行われてきた。現在ではDamages (Scotland) Act 2011に改正されているが、懲罰的損害賠償を認める規定は存在しない。

の賠償を認める制定法を見つけないということが、その理由であった⁽¹⁶⁹⁾。加重事由のある損害賠償とは、加害者の害意を斟酌して増額された損害賠償を指す⁽¹⁷⁰⁾。この損害賠償は故意の不法行為で増額された填補賠償であり、かつ増額の対象は精神的損害であるため⁽¹⁷¹⁾、増額という外観は同一であるが目的および対象において懲罰的損害賠償とは異なる。過失による不法行為では、故意の不法行為の主観的要件とは異なるため、当然この賠償は認められないことになる⁽¹⁷²⁾。

また、あえて懲罰的と冠していないがその賠償を認める権限を与えていると解釈可能な規定がある。これは、1988年の著作権・意匠権・特許権法(Copyright, Design, and Patent Act 1988)に散見される⁽¹⁷³⁾。これらの規定では、著作権や意匠権を侵害する場合に、「追加的な損害賠償(additional damages)」を与えることができると定められている。1988年法の旧法である1956年の著作権法(Copyrights Act 1956)にもこれと同じ文言が定められており⁽¹⁷⁴⁾、1960年に判断されたWilliams v. Settle⁽¹⁷⁵⁾は追加的な損害賠償を懲罰的賠償と解釈していた。その後、Rookes判決でDevlin裁判官が、制定法上懲罰的賠償を「明らかに(expressly)」規定されている場合に限り認める制限を加えたのであった⁽¹⁷⁶⁾。そこで、Broome判決ではRookes判決を覆すことなく懲罰的損害賠償を広く認める目的で、民間利益保護法の規定を懲罰的損害賠償ではなく加重事由のある損害賠償と解釈するに至った⁽¹⁷⁷⁾とも推定できるのである。

最近では、傍論ながら追加的な損害賠償が懲罰的損害賠償に近似すると

(169) *Id.* at 1133D.

(170) McGregor, *supra* note (1) at 9-009.

(171) *Id.* at 46-062.

(172) *See, e.g.*, Johnson v. Gore Wood & Co., [2002] 2 A.C. 1.

(173) Copyright, Design and Patent Act 1988, § 97 (2), § 191J, § 229 (3).

(174) Copyrights Act 1956, § 17 (3).

(175) [1960] 1 W.L.R. 1972.

(176) [1964] A.C. at 1227.

(177) [1972] A.C. 1027, 1134A.

解釈する裁判例がある⁽¹⁷⁸⁾。ただし、この損害賠償を加重事由のある損害賠償と解釈するもの⁽¹⁷⁹⁾や、著作権の旧法および新法とも懲罰的損害賠償を認めた規定ではないとする裁判例⁽¹⁸⁰⁾が混在しており、懲罰的損害賠償と解釈するのに消極的な傾向にある。

六 懲罰的損害賠償と請求の原因の関連性

Kuddus判決により請求の原因基準が破棄された結果、不法行為のいかなる請求の原因においても懲罰的損害賠償が認容される可能性が生まれた。

初期の事例では、懲罰的損害賠償が認められるには、加害者の行為がもつ違法行為の性質が著しく常軌を逸しているまたは未必の故意といえる向こう見ずである必要があった。Kuddus判決はRookes判決を破棄してないので、コモン・ロー上その賠償を初めて認めたHuckle判決⁽¹⁸¹⁾やWilkes判決⁽¹⁸²⁾に回帰したわけではない。そこで、コモン・ロー初期事例からRookes判決に至る200年間の懲罰的損害賠償の法理形成を踏まえ、現在におけるその到達点について検討する。とりわけRookes判決以前には懲罰的損害賠償が認められなかった請求の原因に焦点を合わせ、著しく常軌を逸するまたは未必の故意的な行為によりこの賠償が認められるに至っているのかを探ることによりこれを行う。

(178) Collins Stewart Ltd. v. Financial Times Ltd. (No.2), [2005] EWHC 262, para. 33.Gray裁判官による意見。

(179) See, e.g., Redrow Homes Ltd. v. Bett Bros Plc, [1999] A.C. 197, 209F. Clyde裁判官による意見では、追加的損害賠償を懲罰的損害賠償ではなく加重事由のある損害賠償と位置づけている。

(180) Nottingham Healthcare NHS Trust v. News Group Newspapers Ltd., [2002] R.P.C. 962. Pumfrey裁判官による意見。

(181) [1763] 95 Eng. Rep. 768.

(182) [1763] 98 Eng. Rep. 489.

1. Rookes判決以前に請求の原因が存在しなかったもの

人種差別およびセクシャルハラスメントについては、Rookes判決以前には懲罰的損害賠償を認める請求の原因ではなかった。これらは同判決以降に制定法で規定された不法行為である⁽¹⁸³⁾。まず人種差別については、Alexander v. Home Office⁽¹⁸⁴⁾で、控訴院が人種差別事件では懲罰的損害賠償を認められないと判断した⁽¹⁸⁵⁾。本件は次のとおりである。西インド諸島出身の原告が6年間の懲役刑を受け、収監後に刑務所で従事を希望したすべての刑務作業の申請が却下された。そこで刑務所を相手取って、申請が却下されたのは人種差別を理由とするものであるとして損害賠償を請求した。第1審では精神的損害賠償として50ポンドが認められたが、その額を不服として懲罰的損害賠償を求めて控訴した。本判決は、被告に害意をもった侮辱的または抑圧的な行為があればその要素は填補賠償に含まれると判断し、懲罰的損害賠償の請求を棄却したのである⁽¹⁸⁶⁾。

セクシャルハラスメントについてはWileman v. Minilec Engineering⁽¹⁸⁷⁾がある。ワイルマンは、勤務していた会社の取締役からの淫らな発言により精神のおよび身体的なセクシャルハラスメントを受けたと主張して、当該会社を相手取って労働審判所(Industrial Tribunal)に損害賠償を求めて提訴した。同審判所が50ポンドの名目的損害賠償を認めたことに対して、ワイルマンが損害賠償額を不服として懲罰的損害賠償を求めて雇用上訴審判所(Employment Appeal Tribunal)に控訴した。本判決では、まず懲罰的損害賠償が認められるのは不法行為者が填補賠償を命じられたとしても利益を得る場合に限定した⁽¹⁸⁸⁾。そして、本件ではそのような状態にないと判断し、懲罰的損害賠償の請求を棄却したのである⁽¹⁸⁹⁾。

(183) Race Relations Act 1976 ; Sex Discrimination Act 1975.

(184) [1988] 1 W.L.R. 968.

(185) *Id.* at 976.

(186) *Id.*

(187) [1988] I.C.R. 318.

(188) *Id.* at para.33.

(189) *Id.* at para.34.

以上の人種差別およびセクシャルハラスメントの事例においては、必ずしも懲罰的損害賠償そのものを否定したわけではない。両事件ともSouth West Water判決以前に出されたものであり、本判決が示した請求の原因基準の影響を受けなかったからである。また、Kuddus判決でMackay裁判官は、差別禁止を目的とする制定法で明記されていれば懲罰的損害賠償が認められると述べている⁽¹⁹⁰⁾。Rookes判決の私人に適用される第2類型では困難であるが、第3の類型が満足されるのを期待していることが窺えるのである。

2. 懲罰的損害賠償が争われなかった請求の原因

詐欺 (deceit) は、相手に信頼させることを意図し、真実に反することを知りながらそれを表示する故意による不法行為である⁽¹⁹¹⁾。18世紀では、故意による不法行為に該当する不法監禁や不法侵入などの事例で懲罰的損害賠償が認められてきた。しかし、詐欺の事例においては、Rookes判決以前にはその賠償の是非が争われていなかった⁽¹⁹²⁾。

数少ない詐欺における懲罰的損害賠償を判断した控訴院判決である1970年のMafo v. Adams⁽¹⁹³⁾では、裁判官の間で対立する見解が示されている。本件は、居住用の部屋の賃貸借契約を締結した賃借人である原告が、その後、被告である賃貸人から別の賃貸物件を紹介されて当該部屋を明け渡して新物件に移動したところ、新物件に入居できなかったことから発生した。原告は、不法侵入、違法占有剥奪 (unlawful eviction)、および詐欺を理由に損害賠償を請求した。まずWidgery裁判官は、本件がRookes判決で示された第2の類型である利益が計算された違法行為には該当しないと判断した。その理由は、原告から占有剥奪して直ちに当該不動産を売却

(190) [2002] 2 A.C. 122 at para.46.

(191) Jenny Steele, *supra* note (23) at 10.

(192) McGregor, *supra* note (1) at 13-013.

(193) [1970] 1 Q.B. 548.

していないため、被告の動機が不純ではないということであった⁽¹⁹⁴⁾。他方 Sachs裁判官は、懲罰的損害賠償が支払われるためには、それが刑事手続と同じく制裁を科すべき事例であるかを検討しなければならないととらえた。そして、不法侵入とは異なり詐欺が民事制裁を科せられるものではなく、懲罰的損害賠償に該当しないと結論づけたのである⁽¹⁹⁵⁾。Widgery裁判官が詐欺そのものに懲罰的損害賠償を否定する理由を求めず、Rookes判決の類型の要件である違法性が動機の点に該当しないとしてその賠償を認めなかった一方で、Sachs裁判官は請求の原因である詐欺自体にその賠償を否定する根拠を置いたのである。

現在ではKuddus判決の中で、Scott裁判官は傍論ながら懲罰的損害賠償の制度が維持されるのであれば、詐欺に対しても民事制裁を科すべきでありこの賠償を得られると述べている⁽¹⁹⁶⁾。また、Mafo判決では、判決文中に示されていないものの、Widgery裁判官が違法性の動機に焦点を当てている点から、害意を評価して加重事由のある損害賠償で賠償の増額を意図したものと推定できる。したがって、Kuddus判決のScott裁判官の意見とMafo判決におけるWidgery裁判官の意見を勘案すれば、何らかの民事上の制裁が必要と認識されているのは一致した見解といえよう。ただし、採りうるべき手法が懲罰的損害賠償と加重事由のある損害賠償のいずれに拠るかについて微妙なぶれを生じているといえる。

3. Kuddus判決以前には賠償が否定された請求の原因

公的ニューサンスはSouth West Water判決の争点であった。Kuddus判決は同判決を破棄したが、公的ニューサンスで懲罰的賠償を認めることについては判断していない。公的ニューサンスは、国民生活の快適さや便宜への干渉であり、故意による不法行為ではない⁽¹⁹⁷⁾。これに懲罰的損害賠償

(194) *Id.* at 558.

(195) *Id.* at 555.

(196) [2002] 2 A.C. 122 at para. 122.

(197) Steele, *supra* note (23) at 11.

が認められることになれば、過失による不法行為にも同様な結果が生じることが推定される⁽¹⁹⁸⁾。しかし、過失による不法行為であっても、その程度によって懲罰的損害賠償が認容される可能性が存在するのではないだろうか。この点につき、ニュージーランド控訴院から枢密院に上告された事件で、過失による不法行為においても枢密院が懲罰的損害賠償を認めたA v. Bottrillがある⁽¹⁹⁹⁾。本件は、病理検査で癌細胞が見つかった件につき、患者である原告が病理分析者である被告の癌発見に至る過失を主張して懲罰的損害賠償を求めていた⁽²⁰⁰⁾。枢密院は、故意の違法行為と意識的な無謀行為が不在ということで、懲罰的損害賠償が認められないと結論づけることは軽率であると指摘した⁽²⁰¹⁾。その上で、裁判官が被告の行為を非難に値する非道であると認定すれば、懲罰的損害賠償の支払いを命じることができると判断している⁽²⁰²⁾。

他方で、Bottrill判決と同様に医療関連事故について判断した集団訴訟（group action）の*In re Organ Retention Group Litigation*⁽²⁰³⁾では、異なる判断が示された。本件は、子供の遺体から無断で一部の臓器を摘出したことにつき、多数の親が病院などを相手取って損害賠償を請求した事件であ

(198) McGregor, *supra* note (1) at 13-015.

(199) [2003] 1 A.C. 449.

(200) 本件の事実関係は次のとおりである。病理分析者である被告が頸部細胞の4枚の塗布検査を行ったところ癌細胞が発見され、患者である原告は広範囲にわたる治療を行うことになった。そこで原告は、被告が3枚の検査で癌細胞を見つけていれば、治療がより楽であり病後の経過もよい状態であったと主張して、懲罰的損害賠償を求めて提訴した。第1審では、過失による不法行為で懲罰的損害賠償が認められるには、著しく常軌を逸しているか破廉恥（flagrant）なほどに原告の身体的安全を無視した行為で制裁に値するものがなければならぬとして、本件ではそれに該当しないとして原告の請求を退けた（*McLaren Transport Ltd. v. Somerville*, [1996] 3 N.Z.L.R. 424, 434.）。控訴審のニュージーランド控訴院は、被告が自己の行為により原告へ危険を発生させることを自覚し、意図的にまたは無謀にその行為を行う場合に限り、過失においても懲罰的損害賠償を認めると述べた。しかし、本件はそのような証拠がないとして原告の主張を退けたのである（[2001] 3 N.Z.L.R. 622, 641）。そこで、これを不服として枢密院に上告した。

(201) [2003] 1 A.C. 449, at para.27.

(202) *Id.* at para.38.

る。本判決は、過失による不法行為という請求の原因ではなく、Rookes判決にしたがって判断を行う旨を示した⁽²⁰⁴⁾。そして、臓器を取出した医師の行為が恣意的または著しく常軌を逸していないとして、懲罰的損害賠償の請求を棄却したのであった⁽²⁰⁵⁾。

以上の2事例の結論の相違は、当時の通常行われていた医療行為か否かに拠ると推定できる。Bottrill事件では特定人に向けられた過失であり、通常行われていた医療行為に依拠しないものと推定可能である。しかし、Organ Retention Group Litigation事件では、集団訴訟という点から多数に向けられた過失であり、通常行われていた医療行為で発生したものと推定できるのである。

七 イングランドにおける懲罰的損害賠償の現況への評価

1. Rookes判決が示した公務員に限定する類型への評価

コモン・ローでは、填補賠償に加え懲罰的損害賠償の支払いを不法行為者に命じる主たる目的は、その者による著しく常軌を逸している行為に対する制裁にあった。イングランドにおいては、カナダなど他の英連邦諸国とは異なり、1964年にRookes判決が示した懲罰的損害賠償への制限を維持したまま半世紀が経過した。200年間コモン・ローが堅持してきた要件は公務員に限定されて存続した。その結果、コモン・ロー上の著しく常軌を逸しているという文言が、公務員のみにも適用されることを示す抑圧的、恣意的または違憲的行為に変化したといえる。

Rookes事件が組合内部の紛争であったことから、Devlin裁判官は公務員による行為に限定することで、この賠償を認めない前提であったのでは

(203) [2005] QB 506. 本件は1999年にイングランドで曝露された病院が親の同意なしに子供の遺体から組織を取出していた事件に関わるものである。イギリス各地に居住する原告によって構成された全国臓器集団訴訟 (the Nationwide Organ Group Litigation (NOGL)) と称されている。

(204) *Id.* at para.262.

(205) *Id.* at para.263.

ないかと推定できる。極端な行政国家であれば、国民生活の詳細にわたって公務員が関係することになり、抑圧的または恣意的な公権力行使が起り易い状況になる。そうなれば、公務員のそのような行為に対する制裁や抑止を目的として、第1の類型が正当化されるはずである。しかし、現在においては、公務員対私人ではなく私人間での力関係の方が極端な傲慢といえる行為が発生しやすいのではないか。なぜなら、最近ではわが国を含め財政難も考慮されて、地方自治体の事業の一部が民営化されており、イングランドにおいても同様となっているからである⁽²⁰⁶⁾。このため現在ではRookes判決の第1の分類は妥当性を欠いているのではないだろうか。

2. 加重事由のある損害賠償と懲罰的損害賠償の概念上の相違

懲罰的損害賠償の初期事例である1763年のHuckle v. Money⁽²⁰⁷⁾では、「陪審員は正しく懲罰的損害賠償を与えた」⁽²⁰⁸⁾、また同年のWilkes v. Wood⁽²⁰⁹⁾では、「陪審員の憤慨が…多額な懲罰的損害賠償で表された」⁽²¹⁰⁾と、exemplary damages（懲罰的損害賠償）の語が用いられていた。しかし、これらの判決においては、懲罰的損害賠償の概念が明確に与えられたわけではなかった。その後1779年のLeith v. Pope⁽²¹¹⁾判決においても、「裁判所は陪審員が査定した（損害賠償の）総額を多すぎるということはできない」⁽²¹²⁾と述べられていたに過ぎなかった。

懲罰的損害賠償の概念的不明確さに加えて、最近に至るまで加重事由のある損害賠償と懲罰的損害賠償には概念的区別がなされていなかった。

Broome判決は、加重事由のある損害賠償とは、不法行為者の手段または動

(206) McGregor, *supra* note (1) at 13-020.

(207) [1763] 95 Eng. Rep. 768.

(208) *Id.* at 769.

(209) [1763] 98 Eng. Rep. 489.

(210) *Id.* at 490.

(211) [1779] 96 Eng. Re. 777.

(212) *Id.* at 778.

機によって被害者の損害意識が正当に高められた場合に損害を受けた感情を填補する賠償である、と定義した⁽²¹³⁾。したがって、加重事由ある損害賠償は、主として人格や人の尊厳を傷つけて恥辱を与えられた場合に、損害を補填し賠償額を加重する機能をもつものとされたのである⁽²¹⁴⁾。具体的には精神的損害賠償ということになる。しかし、加害者の違法行為への制裁を目的とした事例もあり、これが懲罰的賠償との相違を不明確にしていたのである⁽²¹⁵⁾。

Rookes判決でDevlin裁判官も、過去の事例において加重事由のある損害賠償として懲罰的損害賠償の概念が説明されてきた経緯があることを指摘している⁽²¹⁶⁾。コモン・ロー初期の段階で概念の明確化がなされなかったことが、その後の混乱を引き起こしたわけである。この混乱を一つの理由として、結果的に懲罰的損害賠償そのものを否定する論者も存在する⁽²¹⁷⁾。懲罰的損害賠償は、確かに不法行為者の常軌を逸した行為という加重事由により、填補賠償の増額が正当化されるものである。21世紀になって出されたKuddus判決をはじめとして、加重事由ある損害賠償と懲罰的損害賠償が明確に区別されているが、この傾向の維持こそが後者の正当性を決めるために必要な前提となろう。

3. 二重起訴の視点からの評価

懲罰的損害賠償の目的が不法行為者の制裁にあるのであれば、一つの行為に対する刑事罰とこの賠償は実質的に二重起訴となる。1985年の詐欺の事例であるArcher v. Brown⁽²¹⁸⁾は、コモン・ロー上で認められてきたこ

(213) [1972] A.C. 1027, 1124.

(214) Alexander v. Home Office, [1988] 1 W.L.R. 968, 976C-976D.

(215) The Law Commission, *supra* note (48) at 2.17.

(216) [1964] A.C. 1129, 1221-1225.

(217) See, e.g., Allan Beever, *The Structure of Aggregated and Exemplary Damages*, Oxford J.L.St. (2003) 23 (1) : 87.

(218) [1985] QB 401

の法理により、刑事罰を科せられた被告へ懲罰的損害賠償の支払いを命じることはできないと判断していた⁽²¹⁹⁾。また2008年の控訴院判決である *Devenish Nutrition Ltd. v. Sanofi-Aventis SA*⁽²²⁰⁾ も、刑事罰と懲罰的損害賠償は二重起訴に該当すると判断していた⁽²²¹⁾。他方で、2005年の控訴院判決である *Borders (UK) Ltd. v. Commissioner of Police of the Metropolis*⁽²²²⁾ では、それを否定した。

二重起訴を巡る判断の対立は、懲罰的損害賠償を刑事罰そのものではなく、むしろ刑事罰の内容に根拠を置いている。Archer判決では単に同じ違反で二度罰せられてはならない原則に基づいて判断する⁽²²³⁾、と述べられているに過ぎなかった。しかし、Devenish判決では、罰金刑と懲罰的損害賠償が両者とも経済的制裁という点から、二重起訴に該当すると判断している。他方で、Borders判決は、懲罰的損害賠償が道義に劣る行為へ対応するものとして、被告の全財産を没収しない限り、禁錮刑とこの賠償は並立できると述べていた。

二重起訴を根拠として懲罰的損害賠償を批判する理由を、刑事罰と懲罰的損害賠償の効果または役割について、刑事および民事の両法廷間で合意がなされていないからであるとする指摘がある⁽²²⁴⁾。しかし、かような合意が不在であっても、懲罰的損害賠償が被害者個人への法益侵害への救済として、また刑事罰が社会全体の法益侵害に対応するものであれば⁽²²⁵⁾、それはある程度論理的に併存可能ではなからうか。さらに、たとえ合意が存在しないとしても、社会的に懲罰的損害賠償が不可欠であると認識され

(219) *Id.* at 423.

(220) [2009] Ch. 390.

(221) *Id.* at para.48.

(222) [2005] E.W.C.A. Civ. 197.

(223) [1985] QB 401, 423.

(224) John Smillie, *Case Notes : Exemplary Damages and the Criminal Law*, T.L.J. LEXIS 9, *1 (1998).

(225) Joanna Manning, *Case Notes : Exemplary Damages and Criminal Punishment in the Privy Council*, T.L.J. LEXIS 18, *15-16 (1999).

ているのであれば、既に何らかの立法措置が行われていたはずである。Rookes判決以降イングランドにおいて懲罰的損害賠償を認める立法がなされていないのは、まさにこの必要性がないことを示しているとも推定されるのである。

4. 金銭を巡る問題－代位責任と棚ぼた式利益－

懲罰的損害賠償が不法行為者の常軌を逸した行為に制裁を与える目的であれば、代位責任とりわけ使用者責任との関連を検討する必要がある。なぜなら、懲罰的損害賠償は被用者による行為の性質を理由として成立するものである。使用者責任で懲罰的損害賠償を認めるのであれば、使用者の管理行為上この賠償を正当づける何らかの根拠が必要となる。法律委員会は、代位責任がこの賠償を実現可能にするための手段となることを認識していた。その理由として、第1に被用者は高額となる懲罰的損害賠償の支払いをすることができないであろう点を、第2に被害者である原告はすべての被用者から非難されるべき者を特定した点をあげている⁽²²⁶⁾。法律委員会の報告は、懲罰的損害賠償の履行を担保する目的から見ると妥当性があろう。しかし、コモン・ローがもっていたこの賠償の本来の目的とRookes判決とは合致しないものである。なぜなら、少なくともコモン・ロー上は懲罰的損害賠償は加害者の行為の性質から認められるものである。そこで、Kuddus判決⁽²²⁷⁾でScott裁判官が、義務違反を行っていない使用者に制裁を目的とする懲罰的損害賠償責任を負わせることに反対する⁽²²⁸⁾、と述べていることには妥当性がある。

さらに、懲罰的損害賠償を巡る批判には、制裁の目的があるにも関わらず被害者個人が金銭的に利益をあげる、いわゆる棚ぼた式に利益を得る問題がある。懲罰的損害賠償は、損害の補填に加えた金銭の支払いが命じら

(226) The Law Commission, *supra* note (48) at § 4.69-70.

(227) [2002] 2 A.C. 122.

(228) *Id.* at paras.136-137.

れる。そのため、特にアメリカにおいては被害者が一方的に巨大な利益を得ている⁽²²⁹⁾。アメリカに限定すれば、棚ぼた式に金銭を得ることへの根強い批判がある⁽²³⁰⁾。被害者が被った損害に比べて何倍もの莫大な賠償を得ることへの批判は、填補賠償では発生し難いものである。カナダではアメリカと比べ懲罰的損害賠償が低額でこの賠償に対する批判が少ないとされるが⁽²³¹⁾、この賠償方法を存続させつつ批判を回避するためには、賠償額の算定が重要となってくる。

また、不法行為被害者のみがこの賠償を得るために棚ぼたであると批判されていることを考慮すれば、その批判を回避するための手段となるのが、棚ぼたで得た金銭を何らかの形式で社会的に還付する方法であろう。アメリカでは、一部の州で不法行為改革の一環としてこれが行われている。例えば、懲罰的損害賠償総額の何割かを州に直接納付する方法⁽²³²⁾や、何らかの目的をもつ基金に納付する方法⁽²³³⁾である。

イングランドをはじめとして、英連邦諸国ではこのような制度を取り入れていない。イングランドでは、そもそも懲罰的損害賠償の認められる範囲を大きく制限している。また、他の英連邦諸国ではイングランドと比べ制限は緩和されているものの、填補賠償額と比較して高額化しないということ⁽²³⁴⁾が主たる理由ではなからうか。

(229) See, e.g., *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996), では、上告審で大幅に減額されるが、酸性雨により車体に傷がついていたにも関わらず新車として販売した行為につき、陪審員は約4,000万米ドルの懲罰的損害賠償額を評決している。

(230) See, e.g., *Boyd McGill, Pine Tree Justice : Punitive Damages Reform in Canada*, 36 *MAN. L. J.* 287, 297-98 (2012).

(231) *Id.* at 298.

(232) 例えばジョージア州では、製造物責任訴訟で懲罰的損害賠償を得た者は、賠償総額の75%を (O.C.G.A. § 51-12-5.1 (e).)、またアラスカ州では、懲罰的損害賠償を得た者は、賠償総額の50%を州に納付する旨が州制定法上に定められている (A.S. 09.17.020 (j))。

(233) ミズーリ州では、懲罰的損害賠償額の50%を州が設立した不法行為被害者補償基金 (tort victims compensation fund) に納付することが州制定法で定められている (§ 537.675 R.S.MO.)。

おわりに

イングランドにおいては、18世紀より不法行為で実際に発生した損害の補填を目的としない懲罰的損害賠償が生まれた。この賠償の対象は、違法な搜索と押収、身体的強迫、そして不法監禁など故意による不法行為に対するものであり、かつ行為が直接身体に向けられているものであった。そして、その主たる目的は当該不法行為への制裁であった。時代が下るとともに、懲罰的損害賠償の対象は人身から財産への故意による不法行為まで広がりを見せ、著しく常軌を逸しているような不法行為の性質にこの賠償の根拠が置かれるようになった。しかし、懲罰的損害賠償は1964年の *Rookes* 判決で大きく制限されるに至った。本判決は、コモン・ローで懲罰的損害賠償が対象とした行為の性質は公務員に限定し、それ以外の私人の行為については利益を得る場合に制限を加えた。その結果、本判決以降の約40年間にこの賠償を制限する動きが見られたのである。この動向は、もっぱら填補賠償の増額を認める加重事由のある損害賠償と、懲罰的損害賠償との間の制度的混乱がもたらしたものである。目的および存在形態において相違する損害賠償にかかる二つの制度は、*Rookes* 判決と制定法上の曖昧な文言により概念上の混乱が引き起こされたのである。

しかし、この混乱の根底には、民事上の制裁としての懲罰的損害賠償の必要性があった。*Rookes* 判決によって懲罰的損害賠償が制限されたがゆえに、この賠償を存続させるため代替を求めた結果、混乱が発生したと推定できるからである。さらに、使用者責任による懲罰的損害賠償の支払いを担保する主張は、懲罰的損害賠償の制度的存続の意思が表明されたもの

(234) *Gotanda, supra note (72) at 410-11, 415.* カナダにおいてはオーストラリアとニュージーランドとは異なり、200万カナダドルにもおよぶ高額な懲罰的損害賠償が認められた事例があり、賠償額が高額化しつつあることが指摘されている (*id.* at 431.)。しかし、填補賠償との比較で懲罰的損害賠償が2倍を超えることは、填補賠償が84,538カナダドルで懲罰的賠償を20万カナダドルも認めた *Halligan v. Liberty*, (2007) M.B.C.A. 42.を除いて、ほとんど存在しない。ところで、カナダの懲罰的損害賠償額については、*see, McGill, supra note (230) at Appendix I.* が詳しい。

ともいえる⁽²³⁵⁾。したがって、幾多の批判を浴びながらもこの賠償の制度が存在し続けたのは、懲罰的損害賠償存続の意思があったためといえよう。

懲罰的損害賠償は、この制度が不在のスコットランドを除く英連邦諸国に継受された賠償制度となった。さらに、これら諸国でRookes判決を継受しなかったことから、その対象がイングランドのコモン・ローでの故意による不法行為という請求の原因を超えて過失をも含んだ広範なものとなってきた。まさに懲罰的損害賠償の存在意義が、英連邦諸国において確認されているのである。確かに、英連邦諸国においても懲罰的損害賠償をとらえなおし制限を加える動きが見られる⁽²³⁶⁾。しかし、不法行為被害者への同情を斟酌してその制度を廃止することには難色を示す見解もある⁽²³⁷⁾。いずれの見解を採るにしても、Rookes判決が示した懲罰的損害賠償が法の実効性をたらしめるものであるとの認識⁽²³⁸⁾は脈々として存在するのである⁽²³⁹⁾。

懲罰的損害賠償に対する批判の核心となるものは、この賠償が制裁という目的をもつために刑事罰との併存の問題である。しかし、懲罰的損害賠償の議論を刑事罰と民事制裁の関連性から問い続けることは、法制度で刑事と民事が各々独立して存在する限り平行線のまま議論は継続する。そこで、懲罰的損害賠償を一般的な損害賠償の形態としてではなく、極めて例外的な著しく常軌を逸した行為に限定する必要がある。さらに、賠償を低く定額化するなど予測可能な範囲に留めることも同時に考慮すべきである。なぜなら、アメリカにおいて懲罰的損害賠償額が想定し難いほど多額

(235) この点につき、Kuddus判決も懲罰的損害賠償の必要性を認識していることを明言する（[2002] 2 A.C. at para.52.）。

(236) 例えば、オーストラリアについては、*see, e.g., Rachael Mulheron, Exemplary Damages and Tort: An International Comparison*, 2 U. NOTRE DAME AUSTL. L. REV. 17 (2000). ニュージーランドについては*see, e.g., Rosemary Tobin, Exemplary Damages in New Zealand: The End of the Story*, T.L.J. LEXIS 3 (2003). カナダについては*see, e.g., McGill, supra note (230)*.

(237) *See, e.g., Daniels v. Thompson*, [1988] 3 N.Z.L.R. 22, 133-5.

(238) *Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. at 1226.

(239) *See, e.g., Whiten v. Pilot Insurance Co.*, [2002] 5 L.R.C. at para.114.

化していることによる批判は、その中心に妥当性を欠く賠償額と予見可能性の不在が推定されるからである。

懲罰的損害賠償と併存するために概念的混乱を生じさせた加重的事由のある損害賠償の制度は、懲罰的損害賠償とともに存続している。そこで、懲罰的損害賠償を満足させることができるのか判定が困難な場合には、加重的事由のある損害賠償として賠償の増額を認容するなど、制度の弾力的運用を行うことにより法の実効性を担保する方法を模索する必要がある。懲罰的損害賠償制度を例外的に存続させそれを認める場合、加重的事由のある損害賠償を代替させることで、懲罰的損害賠償に対する批判を回避でき、なおかつ法の実効性を確保できる途ではないかと推定できる。

この手法は新しいものではない。1935年の名誉毀損事件であるLey判決でAtkin裁判官は、名誉毀損による損害範囲と程度を量ることの困難さから懲罰的損害賠償が認められると判断していた⁽²⁴⁰⁾。本判決が示すのは、填補賠償の補完としての懲罰的損害賠償であった。そこで、懲罰的損害賠償を加重事由のある損害賠償に読み替えることで填補賠償の枠組みの中での制裁性を維持することにより、法の実効性を担保することはコモン・ローの伝統と背反しないことになるはずである。

権利および利益侵害に対する民事的制裁を維持し、かつその実効性を担保することは、私人による法実現のための有効な手法である。この視点からは、懲罰的損害賠償は制度的に有用なものといえよう。ただし、わが国においては、前述したように最高裁判所は懲罰的損害賠償制度が不在ということから、制裁的な損害賠償を認めることはなかった。しかし、イングランドにおける懲罰的損害賠償を巡る議論から明らかになったことは、填補賠償において損害賠償額加重事由により民事的制裁が確保されることである。加重事由のある損害賠償がもっぱら精神的損害賠償を対象としている点から、わが国においてもイングランドと同様に制裁性の担保は精神的

(240) [1935] 153 L.T.R. 384, 386.

損害賠償によってなされることが可能である。したがって、この賠償を媒介にして法の私的実現を確保する途が開かれているといえよう。

〈平成26年度科学研究費補助金 基盤研究（C）研究課題「私人による違法行為の抑止とエンフォースメントの比較法的研究」（研究代表者：樫博行）課題番号25380127による研究〉

（本学法学部教授）