

交通事故に関する加害者側の主張と慰謝料の増額 —加害行為後の不誠実な対応の一場面として—

畑 中 久 彌

目 次

はじめに

1. 裁判例の検討

- (1) 事故の状況についての主張
- (2) 責任または過失の否定
- (3) 過失相殺の主張
- (4) 賠償額の提示
- (5) 事実関係等の確認の仕方
- (6) 応訴態度等

2. 学説

- (1) 加害者側の対応を斟酌することの可否
- (2) 斟酌の基準をめぐる問題
- (3) 増額事由か減額事由か
- (4) 別個の不法行為を構成する場合

おわりに

はじめに

交通事故の当事者は、それぞれの利害があるとはいえ、真実を発見し、責任の有無や賠償額について適切な判断をするよう努力すべきである。しかし、加害者側と被害者側の意見がこれらの点でくい違うことがある。それも無理からぬところがあり、自分が納得できない主張だからといって、

平成16年9月6日受理

それを一概に不誠実な対応と非難することはできない。では、当事者の主張がくい違った場合、どのような主張が不誠実なものとして評価されるのであろうか。

ところで、この問題はより一般的に、加害行為後の誠実な対応をめぐる議論に関係がある。加害行為後の誠実な対応については、近時、加害者が被害者の苦痛に向き合い、その除去のために自分に何ができるかを考えるようにするために、不法行為法の機能を見直すべきだ、との主張がなされ

⁽¹⁾た。具体的な制度としては、和解や調停、裁判のあり方をこうした観点から見直すことが提案されている。これに対して、伝統的な不法行為法そのものにも、加害者の誠実な対応に関わる制度がある。たとえば、謝罪していないことが慰謝料の斟酌事由となることがある。⁽²⁾また、加害者に事故を忘れさせたくないという意図のもと、被害者の遺族が定期金賠償を求め、被害者の命日⁽³⁾がその支払い日とされる⁽³⁾ことがある。

本稿は、加害行為後の当事者の誠実な対応によって法がどのような役割を果たしうるかという問題意識のもと、冒頭で述べた問題を検討しようとするものである。本来であれば、さらに多様な分野を検討しなければならない。謝罪の有無、暴言、示談交渉の拒否、ひき逃げ、保険会社に任せきりにすることなどは、当事者の対応としてよく問題となる点である。また、慰謝料以外にも、弁護士費用の賠償や過失相殺において、不誠実な対応が考慮される場合がある。さらに、医療事故などでも同様の問題が見受けられる。これらは別の機会に検討することとしたい。

1. 裁判例の検討

事故の状況、責任の有無、責任の程度をめぐる加害者側の主張が不誠実なものとして慰謝料の斟酌事由となる⁽⁴⁾ことがある。以下において、この点が争われた裁判例を検討することにした。なお、事故後の対応の仕方は、ほとんどの事案において事故の態様や受傷内容とともに主張されているが、ここでは事故後の対応に絞って取り上げることにしたい。

(1) 事故の状況についての主張

加害者が事故の状況について虚偽の主張をしたり、真実を伝えなかったりしたことが慰謝料の斟酌事由とされる場合がある。

① 刑事手続との関わり

刑事手続の状況を考慮する事案が少なくない。まず、加害者の虚偽の供述により被害者が被疑者や被告人とされ、精神的な苦痛を被ったとの主張がなされる事案がある。東京地判昭55・7・16判時975号67頁において、被告は、原告の主張に対し、初めての事故で動転し、また被害者に怒鳴ら

れる等したために誤った供述をしたのであり、後に記憶を喚起し供述を訂正したのであって、起訴させる意図はなかったと反論し、また、検察官の起訴・不起訴の決定に被告は関与しないので因果関係はないと反論した。これに対して、裁判所は、検察官に対する虚偽の供述は真実に反して被害者を刑事訴追させるおそれがあり、加害者らの供述によって被害者が起訴されたとして、被告の主張を退けた。また、被告が誤った事実を真実と信じていたとしても重大な過失があると指摘した。裁判所は、このようにして被告の虚偽の供述を不法行為に該当するとしたが、その一方で、刑事責任を免れたいとの心情によるものであり被害者を刑事訴追させる意図はなかったことも斟酌した。東京地判昭57・1・26判タ464号108頁は、被告の「各供述はいずれも虚偽のものであるといわざるを得ず、かつ、被告は被告車の運転手であり、……、原告車の右後部に被告車の左前部が衝突したのか、それとも被告の主張するように、被告車の左後部に原告車の右前部が衝突したのか、という事故の基本的な態様については、いかに瞬時の出来事とはいえ、誤認したり、思い違いをしたりする余地はないものというべきであるから」、被告は故意に虚偽の供述をしたものと推認するとした。これに対し、本件の控訴審判決である東京高判昭58・1・31交通民集16巻6号1535頁は、供述が事実⁽⁴⁾に合致しないことは明らかだが、被告車両と原告車両の位置関係および激しい降雨中の瞬時の出来事であったことを考慮し、被告が錯覚したことも十分考えられるとして、自己の認識に反してあえて虚偽の供述をしたとまでは断じられないとした。名古屋地判平13・9・21交通民集34巻5号1303頁では、原告は、被告が捜査機関に虚偽の事実を述べたため、事故の被疑者として取り調べを受け、胃炎、円形脱毛症を発症するに至ったと主張した。裁判所は、「刑事手続において、被疑者、被告人は黙秘権を有するものではあるが、当然に虚偽の陳述をする権利まで有するものではない」として、原告主張の事情を慰謝料の斟酌事由とした。東京地判平14・4・18交通民集35巻2号536頁では、原告らは、被告が捜査段階当初において対面信号に関する虚偽の供述を行い、さらに走行経路についても虚偽の供述を行って、自己の罪を

死亡被害者になすりつけようとし、虚偽が発覚して逮捕された後もなお否認を貫き、第三者の目撃証言等によってもはや虚偽の供述を維持できない状態に陥ってようやく自己の犯行を認めたこと等を主張した。これに対して、被告は、「当初信号の色について虚偽の供述をしており、不誠実のそしりを免れないが、捜査段階の途中からは犯行を認め、反省しており、刑事公判においても素直に犯行を認めて反省の情を示している」と主張した。裁判所は、被告が警察官に虚偽の供述をしたこと、事故直後現場に集まった人たちに自分が悪くないよう印象づける発言をしたこと等を認め、また、罪の意識を感じていたなどとする被告の主張については、自ら真実を明らかにしようとしておらず、逮捕後も当初は頑強に虚偽の供述をし、警察官に追及されて初めて真実を認めるに至ったことを指摘した。

次に、刑事手続との関連では、加害者が虚偽の供述によって刑事責任を事実上免れたり、当初不問とされたことが慰謝料の斟酌事由とされた事案がある。横浜地判昭60・5・14判時1168号99頁は、被告Y運転・A同乗の自動二輪が転倒し、Aが死亡した事案である。YはAが運転していたと主張し、事実上Aの死亡につき刑事責任を免れるとともに、何ら損害賠償に応じていないことが、慰謝料の斟酌事由とされた。東京地八王子支判平15・5・8交通民集36巻3号671頁は、事故後の被告が飲酒運転の発覚を避けるために日本酒を購入し、これを飲み、運転席に残しておいた事案である。その結果、刑事事件では当初、アルコールの影響で事故を起こしたことが不問にされており、原告らによる検察庁への上申書の提出や署名運動等によって、酒気帯び運転の追起訴等がなされるに至った。このことが慰謝料の斟酌事由とされている。

以上のほか、刑事手続上の虚偽の供述が斟酌事由とされた事例として、東京地判平15・5・12交通民集36巻3号697頁がある。原告らは、被告が逃走のうえ証拠隠滅のために被告車に放火し、2ヶ月後によりやく逮捕されたこと、それにもかかわらず原告らに一切謝罪等をしていないこと、刑事事件において、停止している被告車に死亡被害者の自動車と衝突したとか、原告らがエホバの証

人の信者であることから輸血を拒否したことが死亡原因であるという虚偽の供述をし、刑事責任を逃れようとする言動に終止したことを指摘した。これに対して、被告は、事故の態様は自身の記憶に基づくものであり、また、エホバの証人の信者の件は警察による取調べの際に聞かされたものであると反論した。裁判所は、加害者は逃亡のすえ逮捕されたが、「完全黙秘をしていて、本件事故を惹起したこと自体、否認していたこと、刑事裁判において、原告車が時速約70ないし80キロメートルの速度で、しかも、右側部分にはみ出して追越しをしようとして衝突してきたとか、原告らがエホバの証人の信者であったため、輸血を拒否したことが原因で、Aは死亡したなどと主張していたこと、後者の点は、身柄拘束中、警察官から、一般論として、エホバの証人の信者が輸血を拒否することがあることを聞いたことによるものであるかもしれないのであり、原告らがエホバの証人であるかどうかを確認もせず述べてたものであること」などの事情を認め、慰謝料の斟酌事由とした。また、東京地判平15・7・24判タ1135号84頁は、被告が飲酒運転によって追突し、被害者を焼死させた事案であり、事故の悲惨な態様のほか、被告の事故直後の対応が悪質であること、捜査段階や公判段階で供述が著しく変遷していること、後続車や原告に責任転嫁し、自己の責任逃れに終始していること、謝罪についても反省が見られないこと等を慰謝料の斟酌事由としている。その中で、飲酒に関する捜査段階、公判段階での虚偽の主張も指摘されている。

② 証拠湮滅行為

交通事故後、加害者が事故の形跡の湮滅を図ったことが、慰謝料の斟酌事由として主張されることがある。大阪地判平9・12・11交通民集30巻6号1737頁において、被告は、被害者が首の骨を折って死亡したかもしれないと思いつつ、免許取消を恐れて逃走し、加害車両に付着する被害車両の塗料を拭き落とし、修理したうえ廃車処分にした。裁判所はこれを慰謝料の斟酌事由としている。東京地八王子支判平15・4・24交通民集36巻2号563頁は、被告Y1が現場から逃走し、同Y2と共謀して身代わりを立て、犯人隠避を図ったという事案である。原告は、Y1が警察署へ直ちに届

け出なかったため、加害者を探さなければならなかったと主張し、さらにY1とY2による犯人隠避教唆が不法行為に該当すると主張した。裁判所は、原告主張の事実を認め、「本件事故を起こした真犯人の逮捕が遅れ、Y1が逮捕されるまでの約3か月半の間、著しい不安感、焦燥感、失望感等の精神的苦痛を被った」と指摘した。

③ 虚偽の供述等による治療の長期化

東京地判平7・2・14交通民集28巻1号178頁では、原告は、事故は原告の信号無視によるとの真実に反する主張によって、信号無視を前提とする捜査を受け、かつ被告らから侮辱的な質問を重ねられた結果、名誉を毀損されたと主張した。また、途中から治療費の支払いが打ち切られたこと、刑事裁判の確定後も、被告は自分の方の信号が青であると主張して賠償に応じないことを主張した。裁判所は、被告の対応を独自の不法行為とせず、入通院慰謝料、後遺障害慰謝料の斟酌事由とした。それによれば、事故直後、被告は信号無視を認めていたが、捜査および刑事裁判の段階では青信号であったと言い張り、捜査を混乱させ、原告は警察の取調べで自己の言い分を聞き入れてもらえず、また、被告の任意保険担当者も「あんた達は重大な過失を犯しているのだと脅かし、治療費の支払いを一方的に打ち切ってしまったこと、これらの言動のため、原告は精神的に大いに打撃を受け、本件事故当時医師と婚約関係にあったものの、破談となったこと、被告は、刑事裁判において、任意保険により被害の弁償が計られること等を理由として執行猶予の判決を得たにもかかわらず、判決確定後もなお自分の対面信号は青であったとして賠償金の支払いを頑なに拒否していること」など、このような被告と保険会社の対応により、原告は精神的に参り、治療が長期化したと推認される、とした。

④ 被害者等に対する説明

大阪地判平10・12・3交通民集31巻6号1834頁は、加害者が被害者や保険会社に対して事故状況を報告しなかったことが不法行為に該当するとされた事案である。原告によれば、「交通事故の当事者は、当事者間においても、一方当事者の車両に同乗していた被害者の家族に対しても、また、加入する保険会社に対しても、事故態様を含めた

交通事故に関する客観的事実については、誠実に報告した上で、示談交渉を行うべき注意義務があり、特に、事故態様についての報告は、事故当事者双方の過失責任の認定に不可欠な要素であり、賠償交渉を担当する任意保険会社への報告は極めて重要である」。被告は真実を認識していたにもかかわらず、保険会社に一切報告せず、しかも物損事故についての示談契約が真実と異なる前提でなされたことを知りながら保険金を受領した。さらに被告は、事故当時の対面信号が赤色であったことを自ら認め、罰金40万円の略式命令を受け、正式裁判の請求をすることなく罰金を支払っている。この時点で被告の同乗者（死亡）の示談交渉がなされていたにもかかわらず、略式命令の内容を保険会社と原告に連絡しなかった。「被告が、任意保険会社を含む本件事故関係者に対して、事故態様を含む本件事故に関する客観的事実を誠実に報告した上で、示談交渉にのぞんでいたのであれば、本件事故が被告の一方的過失によって生じたものであることが客観的に判明していたことに鑑みると、被告の前記無責任な不作為を含む所為は、単に不誠実で、道義的に非難される所為であるということにとどまらず、本件示談交渉において積極的に虚偽の事実を報告したと同視し得るものである。」

これに対して、被告は、自分自身も本件事故により受傷し、全身打撲で入院加療を受けており、信号関係について断定的に供述できるほど明瞭な記憶がなかった上、本件事故の示談交渉については、被告の父親を通じ、父親の加入する共済組合に任せており、交渉には関与しておらず、「本件交渉経過からすれば、被告が原告主張のような金銭的賠償まで負担する義務が発生する事案ではない」と主張した。

裁判所は、「交通事故の示談交渉においては、当該交通事故の事故態様等の客観的事実は、交通事故当事者の過失の内容を正しく評価して、その過失割合を決定し、もって損害の公平な負担を図る上で、重要な事実であるから交通事故の当事者は、かかる事実については、事故の相手方もしくは自己が保険契約を締結している任意保険会社等に対し、自己の記憶に従って誠実に報告すべき義務があり、したがって、交通事故の当事者が、示

談交渉の前に、単に事故状況を報告しなかったに過ぎない場合はともかく、自己の記憶に反し、かつ、客観的な事実を反することを知りながら、積極的に虚偽の事実を事故の相手方もしくは自己の任意保険会社等に申告したり、あるいは、示談交渉が自己の記憶及び客観的な事実を反する事実を前提として進行し、かつ、かかる前提事実に基づき示談契約が締結されているのを知りながら、あえてこれを放置する場合には、具体的な状況如何によっては、かかる作為又は不作為が不法行為を構成するものと解するのが相当である」とした。そして、被告は、示談交渉が自らの記憶にも客観的な事実にも反する事実を前提として行われていること、被告の同乗者の示談交渉も同様の事実にもとづいて進むことを認識していたとし、略式命令等を告げなかった被告の不作為は不法行為に該当するとして、夫婦間の不仲等、原告の精神的苦痛に対する慰謝料を認めた。

福岡地判平14・5・16判時1810号92頁において、原告らは、居眠りが事故の原因であるにもかかわらず、被告は「友人とのおしゃべりに夢中になり脇見をしたこと」を原因として説明し、保険料算定協会への報告書にも脇見運転等と記入したと主張した。被告は、そのような説明はしておらず、報告書は事故翌日に自己の記憶に従って作成したと主張したが、裁判所はこれを退け（とくに報告書については1、2ヶ月後の記入であると刑事事件で供述している）、加害者の対応は不誠実なものといわざるを得ないとした。⁽⁵⁾東京地判平7・10・24交通民集28巻5号1511頁は、事故の状況に関するものではないが、交通事故後の虚偽の主張の一例として紹介しておきたい。原告は、加害者とその母親が共謀し、示談を有利に運ぶために、弁護士資格を有しないのにこれを有すとか、原告が負担すべき被告車両の修理費用の方が損害賠償額よりも大きい等の虚偽の発言をし、原告を威圧・愚弄したと主張した。裁判所は、原告は被告の発言によって脅えたと主張するが（弁護士なので太刀打ちできないと思った）、被告らが有利に示談をしようと事前に共謀したことはないこと、示談をするつもりで弁護士活動に関する虚偽の発言をしてはおらず、虚偽の発言は示談に影響を及ぼさなかったこと、その他の発言部分には

虚偽や威圧はないことを認めた。そして、原告が後に被告の発言が真実でないことを知って不愉快な思いをしたことは推認し得るが、その他の点は認められず、虚偽発言による慰謝料は、原告が当時入院中であったことを考慮すると1万円が相当である、とした。

⑤ その他

東京地八王子支判平10・9・21交通民集31巻5号1430頁は、加害者が虚偽の供述をし、それがもたくなって新聞に誤った事実が掲載され、被害者の遺族が交通事故の加害者に対して名誉毀損を争った事案であるが、裁判所は名誉毀損を認めなかった。

(2) 責任または過失の否定

加害者による責任や過失の否定が、慰謝料の斟酌事由として争われることがある。東京地判昭44・3・28判タ234号214頁は、「元来慰謝料算定にあたって、当事者の態度等主観の事情を重視すべきではないと解するが、本件にあつては、被告側の重大な過失によって事故を惹起しながら、被告らは入院した原告を見舞うことさえせず、却って原告側の運転方法を云々し、また事故原因が明白で原告らの要求賠償額が必ずしも高額でないのに、事故発生から本訴提起まで2年余の期間にわたり、任意に賠償しようとする態度がなかったこと等、被告側の態度が著しく誠意を欠くものであることが推知され、加害者側からかような態度に出られた場合、被害者の精神的苦痛は増悪化すべく、慰謝料算定にあたってかなり有意的に考慮するのが、相当である」とした。東京地判昭49・3・28交通民集7巻2号425頁は、被害者が後遺障害に苦しみ自殺するに至ったこと、とくに加害者とその訴訟代理人が被害者の進路飛び出しの一点に依拠し、これとは別に当然成立する加害者の過失は看過して、「事案の真相を冷静客観的に柔軟性ある態度で克明に分析調査せず……ことさら硬直した姿勢で抗争し、訴訟前においても誠意ある賠償に応じず、さらに訴訟提起後においても、全ての証拠調を終了した最後の段階においても、なお免責の主張ないし過失10パーセントの主張に拘泥し、これを維持し」た結果、被害者と原告らの救済を遅延させ、多大な苦痛を与えたとした。

裁判所が被告の供述に対して指摘した疑問点につき、被告らが客観的に首肯し得る説明や、主張、立証活動をしていないことは明白である、と判示している。東京地判昭58・9・20交通民集16巻5号1248頁は、「被告には過失があるのに被告はこれを認めようとせず頑なに争っている事実」を斟酌事由としている。東京地判昭62・5・29交通民集20巻3号731頁は、原告が被告会社のタクシーに乗車していたところ、助手席のドアが開いたため路上に転落し、受傷した事案である。裁判所は、「走行中のタクシーから乗客が放り出されるという極めて特異かつ重大な事故であり、運転者の過失を合わせ考えるとき、同人が刑事訴追を受けなかったのは不思議というほかないが、この間の事情として、……原告が被告会社の申し出に係る民事責任の誠実な履行を信頼して宥恕の意を表したことから、警察において加害者の刑事責任の追及を差し控えたことが推認されるのであり、かかる事情に加えて、乗客から対価を得て旅客運送事業を営む被告会社が、本件事故発生の際に素直にみれば免責等の認められる余地などあり得ようはずのことが明白というべき事故であるにもかかわらず、紛争の早期解決に積極的姿勢を示さなかったことは是認しがたいところである」と指摘した。東京地判昭63・1・22判タ661号225頁では、原告は、「被告らの示談交渉における不誠実極まりない態度が十分斟酌されるべきであり、通常の場合の基準額よりも増額されるべきである」と主張した。これに対して被告は、原告の詐病であり、仮に症状があるとしても衝突はきわめて軽微であるから事故とは因果関係がなく、職業上長時間の運転を要することから生じたものとみるのが妥当であること、そして、被告が保険会社を通して400万円を呈示し誠意を尽くしたにもかかわらず、原告が800万円という法外な請求をしたため示談が不調に終わったと主張した。裁判所は、事故と傷害・後遺障害との因果関係を認め、次のように判示した。治療費の支払い等、事故の結果に対する責任を果たそうとしたことは評価されるが、他方、被告らは原告に何らの被害がないものと速断し何も連絡しない等、そもそも本件加害行為を生じさせたことについて規範意識が乏しく、加えて原告の訴えをすべて詐病として一蹴し、保険会社に紛

争の早期かつ終局的な解決を行わせる努力を怠り、そのためか、保険会社の担当者も一たん400万円の示談額を呈示し、原告がこれに応じる事態に至りながら（原告が本件事故を奇貨として800万円を要求したことをうかがわせる証拠はない）、一転してその症状を詐病として争い、交通事故紛争処理センターのあっせんを拒否し本訴提起に至らしめた。原告は本件紛争処理のため右紛争処理センターのほか日弁連の交通事故相談センターに再三赴き解決を求めようとしたが適わず、遂に弁護士を選任し本訴提起のやむなきに至った。東京地判平13・5・29交通民集34巻3号659頁では、原告は、相手方が信号無視による交差点進入を秘し、虚偽の説明をするなど、著しく不誠実であると主張した。事前交渉では、保険会社の代理人が原告が3割、被告加害者が7割の示談案を提示したものの、被告車両が青色信号で交差点に進入したと強く主張する被告会社の意向もあって、示談は不調に終わっている。裁判所は、被告会社が加害者の過失の存在を強く争ったため、原告には現在に至るまで全く損害の填補がなされていないこと、また、被告車両の修理に関しても、被告会社は、原告側の要求にもかかわらず、原告側に損傷箇所の確認をさせたり損傷箇所の写真を送付したりすることなく、一方的に修理を終えてしまったことを指摘した。東京地判平13・7・25交通民集34巻4号955頁では、原告は、加害者の不誠実な対応に加え、保険会社に対しても「会社の査定である、会社の規則である、などと一方的な態度に終始したり、突然一方的に治療費の支払を拒否したりする等、不誠実で不当な言動、対応により」、精神的苦痛が深められたと主張した。これに対して、裁判所は、まず被告らの提出した鑑定書が根拠不十分であることを指摘した。すなわち、衝撃の強さに関する重要な事実の具体的調査を全くしないまま追突速度を微速としていること、衝撃を微弱とするにあたり、原告の姿勢等を具体的に検討しないまま乗員を使った実車実験のデータを使っていること、原告の身体状況を医学的見地から十分に検討をしないまま、原告の負傷を心因性のものと結論付けていること、である。そして、裁判所は、このような鑑定書を提出して負傷と事故との因果関係を否定し、損害賠償責任を否認する

被告らの態度（実質的な主体は保険会社である）は、事故のため仕事ができず、生活に窮する原告らの精神的苦痛をさらに深めたとした。また、被告ら（実質的には保険会社である）は、原告に対し、およそ他覚所見のない頸椎捻挫の影響は通常数か月程度にとどまるなどと主張し、治療や休業損害等の損害はその限度で十分であるなどと述べて、本件訴訟前に原告らに対する治療費や休業損害の支払を突然打ち切るなどの強硬措置をとり、原告らを日常生活に窮する事態に陥らせた一方で、前回事故による他覚所見のない頸椎捻挫の影響については、前回事故から1年4か月もの期間を経た本件事故時においてもなおその症状が残存しており、原告の本件事故後の症状は前回事故による頸椎捻挫が原因であるなどと述べて、頸椎捻挫に関する内容の矛盾する主張を展開している。裁判所は、その主張を裏付けるに足りる証拠は全くないとし、このような態度は、原告の精神的苦痛を更に深刻にしたものと評価すべきであるととした。大阪地判平13・9・25交通民集34巻5号1321頁は、被告は、捜査段階と本件訴訟を通して、事故が原告の一方的過失により生じたものであるかのような不自然な弁解をするなど、被害者に対して不誠実な点があるとした。⁶⁾

刑事裁判の結果を視野に入れた判断も見受けられる。東京地判平13・2・28交通民集34巻1号319頁は、「業務上過失傷害事件において有罪に処せられたにもかかわらず、今なお頑なに自らの過失責任、損害賠償責任を否認し、本件事故の原因が専ら原告にあるなどと述べて全く反省の情が見られない」ことが「重い後遺障害に悩む原告の精神的苦痛を更に深めた」としている。東京地判平6・1・25交通民集27巻1号113頁では、被告は、刑事裁判で確定した酒気帯び運転を本件裁判では否認するという態度に出ていること、また、刑事裁判では治療費を支払うと再三言いながら、それを果たしていないこと等が斟酌された。東京地判平14・5・28交通民集35巻3号707頁は、被告は「本件事故の捜査を担当した警察官から、本件は被告の過失によって発生した事故であるとの見解を示され、不満はあったものの、事故の過失を認める内容の調書の作成に応じたことが認められる」とし、「被告から本件事故の報告を受けた

タクシー共済としても、本件事故の原因に関する捜査機関の見解は知り得たはずであって、被告に全く民事上の責任がないなどと考えるべき合理的理由はないにもかかわらず（被告は後に起訴猶予になったと見られるが、これにより被告の民事上の責任がなくなるのではないことは、言うまでもない。）、事故後における被告の一方的な言い分を採用したためか、治療費、休業損害などの原告に生じた損害を一切賠償していない」ことを斟酌事由とした。

(3) 過失相殺の主張

神戸地判平10・6・4判時1678号111頁は、被告運転の自動車が、自転車で横断歩道付近を横断しようとしていたAと衝突し、死亡させた事案である。被告は、自分が低速で注意して走行したのに対し、Aが一方通行の規制に反して走行した点、横断歩道を自転車に乗ったまま走行した点、前方の安全を十分に確認しなかった点に過失があるとして、40パーセントの過失相殺を主張した。これに対し、原告らは、衝突地点は横断歩道上であり、Aには過失相殺の対象となるべき過失が存在しないこと、被告は安全確認をしないまま交差点を右折し、Aと衝突後、車体の下に引きずって15メートル余り進行したことを指摘した。裁判所は、原告ら主張の事実を認めた上で、Aの落ち度は被告の過失の重大性に対比するときわめて些細なものにすぎないとし、過失相殺の対象とすべき過失は存在しないとした。そして、慰謝料の斟酌事由として、本件事故後、被告加入の保険会社の担当者が、Aの過失割合が30パーセントであると原告らに告げているが、この「過失割合の提示は、相当な権利主張の範囲を著しく逸脱したものといわざるをえない」し、「本件事故に対するAの過失の割合が40パーセントである旨の本訴訟におけるYの主張も、逸脱の程度はさらに大きく、同様の評価を免れない」とした。裁判所は、原告らは以上の提示に納得できなかったことが認められるとして、慰謝料の斟酌事由とした。

(4) 賠償額の提示

鹿児島地判昭43・4・1交通民集1巻2号437頁は、原告が治療費17万円余、逸失利益223万円

余を請求し、裁判所はそれぞれ16万円余、86万円余を認めた事案である。原告は慰謝料の斟酌事由として、被告会社らが原告の数回にわたる請求に全く耳を貸さなかったため、生活が困窮していることなどを主張した。裁判所は、慰謝料の斟酌事由として、原告が甚大な身体的精神的苦痛を受けているのに、「原告の蒙った損害の賠償についても、被告会社はこれを解決するため積極的な努力を払うこともなく、……金2、3万円程度の金額で解決したいというような非常識な提案をしたにとどまり、一片の誠意すら認められないといっても過言ではない」と指摘した。東京地判昭43・9・19交通民集1巻3号1045頁は、加害者側ではなく被害者の提示した示談額が過大であったという事案である。被害者は、慰謝料については、事故の態様等のほか「被告らは示談の交渉にあたって何ら誠意を示さなかった」ことを指摘した。これに対して、裁判所は、被告を不誠実とする原告の主張を退けた。原告と被告らとの間で示談が成立しなかったのは、「原告が過大な示談額を提示し、その金額の線でなければ示談に応じない態度に出たからであって、被告らに誠意がなかったわけではないことが認められる」とした。東京地判平15・2・3交通民集36巻1号189頁では、原告らは、保険会社が「一旦は示談案を提示しながら、原告ら訴訟代理人が同社と交渉しようとしたところ、加害者の刑事手続が終了するまでの間は交渉することができないと主張し、刑事手続の終了後も終了の連絡すらなく、従前の示談案を再提示するのみで、金額について交渉の余地はないと述べ、その対応は不誠実というほかない」と主張した。裁判所は、保険会社の担当者が約8000万円の支払いを提示したこと、原告はこれを弁護士に相談したところ提示額が低すぎるということで、同弁護士に保険会社との交渉を委ねたこと、保険会社の担当者は、加害者が刑事事件で無罪を主張する関係から、刑事裁判終了まで交渉ができず、刑事事件終了時に連絡すると伝えたこと、しかし刑事裁判終了後も連絡がなく、原告の訴訟代理人が刑事裁判終了を確認して連絡したところ、保険会社からは従前と同じ額の提示しかされず、それ以上交渉は進展しなかったため、原告らはやむを得ず本件訴訟を提起せざるを得なかったこと等が認めら

れるとしながらも、慰謝料を増額すべき事由があるとまではいえないとした。

(5) 事実関係等の確認の仕方

加害者側が交通事故の事実関係を確認する際、被害者に対して過度に攻撃的な態度を取ってしまったり、不安を抱かせたりすることがある。この点が慰謝料の斟酌事由として争われる場合がある。大阪地判平13・5・17交通民集34巻3号608頁は、「保険会社が被害者との交渉過程において、保険会社としての立場から妥当と考える示談金額を提示し、あるいは、自己に有利な交渉材料を収集しようとして種々の調査を行うこと自体は、社会的相当性の範囲を逸脱しない限り、特段、異とすべきことではなく、そのことによって被害者が精神的苦痛を被ったことがあったとしても、慰謝料の発生原因にはならないと解すべきである」とし、被告の交渉態度が社会的相当性を逸脱するほどのものであったとは認められないとした。大阪地判平14・6・19交通民集35巻3号817頁では、原告は、被告側弁護士がサイドブレーキやシートベルトの着用等についてまるで原告に非があって被害が生じたといわんばかりの質問をし、さらに入院等の必要性を問うほか、原告の国籍を質問したことが不当対応に当たるとして、慰謝料を請求した。しかし、裁判所は、これらの「質問内容は、直ちに不法行為を構成するものではなく、国籍を質問したことのみによって、民族的差別による質問であったとも認められない」等とし、慰謝料の増額事由とは認めなかった。

肯定例としては、神戸地判平12・3・30交通民集33巻2号667頁がある。本件事故は、原告（反诉被告）と被告（反訴原告）が交差点で出会い頭に衝突したものである（判決では原告に9割の過失が認められた）。被告は、本件事故により急性硬膜下出血等の傷害を被り、後遺障害が残った。原告は、双方の過失を考慮すると、既払金を超える損害賠償債務がないとして債務不存在の確認を求め、これに対して被告が反訴として損害賠償を請求した。被告は、原告が被告の受傷後3か月ころから病状照会を開始し、調停申立から本訴訴え提起と先制的な手続を繰り返して、支払義務自体まったく存在しないとまで主張したとして、制裁

的慰謝料が認められてもよい事案であると指摘した。裁判所は、原告の対応について、「ことに受傷3か月後から病状照会を繰り返し、債務不存在確認を求める調停の申立や本訴の提起を提起したことは、本件事故で精神症状を生じていた反訴原告にさらに深刻な影響を与えた可能性がある」と指摘している。

(6) 応訴態度等

東京地判平6・12・8交通民集27巻6号1786頁は、被告は、記憶を失った等の特段の事情がないにもかかわらず、事故の状況等に係る原告ら代理人のほとんどの尋問に対して記憶がない等と返答し、実質的にほとんど回答せず、これによって事故の真相を知りたいとする原告らの苛立ちを募らせ、また、訴訟における被告代理人の訴訟追行態度が原告らの精神的苦痛をさらに深めたとした。被告らの代理人は、死亡被害者の過失を主張する以上、事故の具体的状況について少しでも明らかにするべく自ら進んで事故関係者を人証申請等すべきところ、裁判所の勧告にもかかわらず、本人尋問の申請をしなかったとされる。横浜地判平12・5・11判時1757号115頁は、「加害者が、当事者として自己の権利を守るために正当な主張をし、それに沿う供述をすることは慰謝料の算定に当たって考慮すべきではないが、実況見分調書の記載等の証拠と矛盾し、不合理な弁解に終始したときは、被害者の遺族は右供述により、さらに精神的な苦痛を体験することになるから、慰謝料の増額事由となるものと解するのが相当である」と判示し、加害者が本人尋問において自己の責任を軽減するために不合理な供述をしたと指摘した。大阪地判平12・8・29交通民集33巻4号1366頁は、被告は「本件訴訟における本人尋問においても責任逃れとも受け取れる曖昧な供述に終始し、原告に多大な苦痛を与えたことについて真摯な反省をしているとは認めがたい」とした。

東京地判平11・4・13交通民集32巻2号604頁は、「原告は、被告の事故後の対応及び応訴態度を非難し、これを慰謝料の増額事由と捉えて」いるが、「たしかに、被告側（被告の加入していた保険会社も含めて）の対応が原告の被害感情をより増幅していることは否定できない」ものの、

「被害者だけでなく、加害者にも言い分のある事案においては、自己の主張を強調する余り、実体とそぐわない主張をすることはままあることであり、これが極めて常軌を逸しているとか、脅迫的であるとか等の場合を除いては、これをもって慰謝料の増額事由と考えることは相当ではない」とした。東京地判平11・4・20交通民集32巻2号636頁では、原告は、被告が一度は責任を認めておきながらこれを翻し、その責任を争っていることを非難し、慰謝料の増額事由として主張した。しかし、裁判所はこれを認めなかった。「たしかに被告会社としては、一度は責任を認めた……のに、本訴においては、これを激しく争っており、それが被害感情をますます増大させていることは認められる」。しかし、被告は「ある程度一貫して加害車両と死亡被害者との接触を否定していたことが窺われるから、本訴において、責任を争ったこと自体が慰謝料増額事由になると考えることは相当ではない」。 東京地判平13・3・27交通民集34巻2号447頁では、原告は、「被告らの応訴態度は、主張内容が変遷したり、被告本人からの事情聴取なしに答弁をするなど不誠実なものであり、さらには虚偽の事実を主張して自己を正当化し」、死亡被害者に対しては、「『行動の異常』や『判断能力の低下』があるが如き印象を与える主張をしてその名誉を傷つけるとともに、原告らにも多大な精神的苦痛を与えた」ことを慰謝料の斟酌事由として主張した。しかし、裁判所は、被告は自分なりに謝罪の意思を表示したが、それ以上の謝罪に応じられなかったために原告らに憤りの念を抱かせたのであり、また、被告が事故当時18歳であり、周囲の者の影響をまったく考慮しないのは相当でないとした。そして、被告らの応訴態度に対する原告の指摘は、たしかに無理からぬ点もあるが（原告らの本件訴訟提起の目的等を考慮すれば、被告らは入念な打ち合せの上で答弁すべきであった）、激しい批判を浴びなければならないものとは思えないとした。

2. 学説

- (1) 加害者側の対応を斟酌することの可否
交通事故後の加害者側の対応は、多くの見解に

よって慰謝料の斟酌事由とされてきた。その根拠は以下のようにまとめることができる⁽⁸⁾。

まず、慰謝料の本質にもとづく議論である。慰謝料を加害者に対する制裁と見る場合はもとより、被害者の損害填補と見る立場からも、加害者の対応は慰謝料の斟酌事由となる。制裁の程度は加害者の誠意・不誠意によって変化しうるから、それに伴って慰謝料額は変化して構わないし、加害者の対応は被害者の精神的苦痛の大小に影響するから、その回復を目的とする慰謝料の額が、それに伴って変化しても構わないことになる。

また、加害者の不誠実な主張が、「加害者自身の主張である場合のみならず、むしろ、賠償額の多寡に関心を有する任意保険会社の意向が反映されたものであることもあり、交渉に当たる任意保険会社の担当者等も含めて加害者側に被害者側の心情に配慮することを求めるということにもなり、積極的に評価できる」との指摘がある⁽⁹⁾。

さらに、慰謝料をめぐる時代の変化を指摘する見解がある。齋藤修教授は、慰謝料の定型化が急がれた時期に比べて、現在は具体的事例における妥当性を追求すべきだとし、加害行為を起こした時点だけではなく、「その後の示談交渉に至る過程も含めて紛争解決にどれだけ誠意を持って接したかなどトータルで見えていく方がいい」としている⁽¹⁰⁾。

そのほか、加害者の「誠意」を慰謝料軽減事由とする見解を引用し、それとの公平の観点から「不誠意」を加害事由とする指摘がなされている⁽¹¹⁾。

以上と異なり、四宮和夫博士は、「加害者が事故後に示した態度なども、『権利』侵害—死傷という損害の具体化とは無縁であるから、斟酌すべきではないであろう」〔傍点原文〕として、否定的立場を示している⁽¹²⁾。

(2) 斟酌の基準をめぐる問題

以上のように、多くの見解が加害者の事後の対応を慰謝料の斟酌事由として認めているが、どのように斟酌するかという点については、確たる基準が得られているわけではない。

① 斟酌の難しさ

大きな問題は、第一に、誠実か否かの評価は被害感情によって左右されるが、被害感情は、確認するのが困難であったり、個人差が大きくなった

りする場合があることである。この点について、小林和明裁判官は、加害者に誠意があるかないかはややもすると訴訟では水掛け論のようになり、本当はどうかよく分からない場合が多く、また、被害者の中には被害感情が非常に強く、少々のことを著しい不誠意と受け取って、それを強く主張するような場合も見受けられる、と述べている⁽¹³⁾。また、厚井乃武夫弁護士は、小林裁判官と同様、被害感情は被害者によって千差万別であることをふまえ、「加害者の不誠意を示す事情も客観的な行為類型として捉えなくてはならない」と主張している⁽¹⁴⁾。

第二に、いくら加害者とはいえ、示談交渉を拒否し、訴訟上の権利を行使する自由があることである。この点について、小林裁判官は、見舞いや弁済をしないといても、被害者の方の要求が非常に高額であるために示談や弁済ができなかったり、被害者の態度がきついため、見舞い等も行きにくいといったケースもありうるので、直ちに加害者の不誠意として取り上げていかどうか疑問な場合も少なくないと思われる、としている⁽¹⁵⁾。また、馬場純夫裁判官は、加害者の態度の斟酌が安易に運用されると、「加害者側の訴訟上の権利行使を阻害することにもなり、妥当でない場合も出てくると思われる」としている。たとえば、過失相殺の主張が過大だとして原告が慰謝料の斟酌事由とすることがあるが、「過失割合については結果的に被告の主張と裁判所の認定が異なることは少なくなく、むしろ、このようなことは裁判では一定程度において不可避ともいえる」。

② 斟酌の指針

斟酌すべきか、どの程度斟酌するかは、加害者側と被害者側の双方の振る舞いを視野に入れて判断する必要があり⁽¹⁶⁾、事案の事実関係によるところが大きく、明確な基準を見いだすことは難しい。しかし、指針となるものが以下のように主張されている。

馬場裁判官は、前述の見地から、「斟酌されるとしても、その主張が著しく不相当な場合にといた限定を付すべきであろう」としている⁽¹⁷⁾。

より具体的な指針としては、以下のものがある。交通事故の損害額算定基準として、いわゆる「赤い本」と「青い本」はきわめて重要な役割を果た

しているが、その解説書は次のように述べている。「『不誠実な態度』とは、事故責任がある者が一度も見舞いに行かなかったり、何ら理由がないのに責任転嫁をはかったり、被害者を侮辱したりした場合である。単に賠償交渉を保険会社任せにしたというだけでは『著しい』不誠実な態度とはいえない」。

また、厚井乃弁護士は、作為・不作為に着目し、不誠実と評価される積極的な態度が加害者側にある場合は比較的問題が少ないとする。これに対して、「事故後に被害者に対し謝罪、見舞いに行かなかったとか、損害賠償を保険会社任せにしていた等、不誠意と評価される行為が消極的な態度（不作為）にとどまっている場合、これをどこまで慰謝料算定に斟酌するかは問題である」。「消極的な態度を慰謝料でどのように斟酌するかは、傷害等の被害の程度、被害者側の態度を含めた交渉の経緯等を総合勘案して決めていくべきであろう」、とする。

さらに、小林裁判官は、前述の見地から、事案によりけりだと思われるが、加害者が当然払うべきものを払わない、当然見舞いに行くべきものを全く行かないというような事案で、事実関係がはっきりしている場合には、増額事由として考えることが可能であるとしている。

以上は、どのような場合に斟酌するかについての見解であった。次に、斟酌するとした場合の、増額の程度が問題となる。馬場裁判官は、「交通事故のような不法行為類型において、慰謝料ないし損害賠償の制裁ないし不法行為の抑止の機能を強調することは妥当ではないと思われる」とし、「実際の実務の運用においても、加害者の悪性や不誠実な態度は、被害者の精神的苦痛を増大させるものとして2割ないし3割程度の増額をさせるものとして扱われている」と述べている。このような現状に対しては、制裁的機能を重視し、それによって増額の幅を増やすべきだとの見解がある。津川哲郎弁護士は、「日頃、交通事故法律相談に携わっている我々は、被害者側から、加害者の責任の重大性、加害行為の態様の悪質さ、また、保険会社にすべてを任せっきりにしてしまい、自らは誠意ある態度を全く示さない加害者の不誠実さなどについて、強く訴えられることが多く、

また、きわめて悪質と思われる事案も少なくないとして、「このような被害者側の甚大な被害感情と極めて悪質な事案に対し、我々を含む現在の実務家は、十分に応えきれていないのではなかろうか」と指摘する。そして、「極めて悪質と考えられるような事案については、一応、基準額の二倍程度を最高限度額としたうえで、判決理由中に加算理由を明確に判示し、その範囲内で、この制裁的機能をより積極的かつ柔軟に作用させることにより、死亡慰謝料が有する政策的機能を十分に発揮させるべき」だと主張している。

(3) 増額事由か減額事由か

なお、加害者の対応を斟酌する場合、不誠実な態度が慰謝料の増額要素となるのか、誠意ある態度が減額要素となるのか、という議論がある。

この点については、「一般に交通事故等の不法行為が発生したとき、加害者が誠意を示すのが常態であると解するか、その逆と解するかによっても結論はおのずと異なってくるであろうが」、もともと慰謝料請求権は事故時に発生し、その慰謝料債務を相手方が履行しないことによって存続するものであると考えると、加害者側の誠意ある態度を減額事由とするのが相当であり、その減額事由の存在についての主張立証責任は加害者側にあることになる、との見解が主張されている。

(4) 別個の不法行為を構成する場合

加害行為後の加害者の対応が悪質である場合、独自の不法行為を構成することがある。田島純蔵弁護士は、たとえば、会社が被害者の死亡原因を3年にわたり隠しており、真の原因が遺族の調査によって明らかになり、直接の加害者が有罪となったという設例について、事故の行為を隠蔽しその責任を免れようとしたことは悪質であるとして、慰謝料増額事由になるのはもちろん、別個の不法行為すら構成するとしている。

おわりに

加害者側の不誠実な主張は、慰謝料の斟酌事由となりうるし、場合によっては独自の不法行為を構成することもある。加害者側が被害者に対して誠実に対応することは、被害者の救済にとって重要なことである。とはいえ、誠実かどうかの評価

は人によって変わりうるし、交通事故の場合、その個人差は財産的取引の場合よりも大きくなるであろう。また、被害者側の主張が理不尽であったり、責任の有無や程度が微妙な判断にかかる場合には、加害者が示談交渉を拒否したり、訴訟で自己の主張を貫くことも納得できる場所である。不誠実かどうかの法的評価は、こうした点に留意しつつ、慎重に行わなければならない。

もっとも、裁判例を見てみると、事故の状況について故意に虚偽の主張をしたり、証拠湮滅を図ったりする事案が数多く見受けられる。これらは著しく不誠実な行為であると評価できる。事案の数が多いため、こうした行為に対する被害者や遺族の憤りの激しさを表しているように思われる。こうした行為は、特別の事情がない限り、慰謝料の増額事由としてよいであろう。

本稿は、これまでの裁判例と諸学説の検討を試みたものであるが、それらの整理という作業が中心になり、個々の論点には十分な検討を加えられなかった。裁判例のなかには、示談交渉において加害者がどのような注意義務を負担するかを論じたり、加害者の態度といった主観的要素は原則として考慮すべきでないとの判断を示すものがあり、その理論的検討が必要である。また、加害者の事後的対応と慰謝料の認定についての裁判実務の枠組みを明らかにするためには、さらに事故の状況や被害の内容、賠償額の多寡等も視野に入れて検討しなければならない。そのほか、慰謝料の性質論とも関わってくるが、当事者の対応を慰謝料の斟酌事由としても、誠実な行動を促すのは困難ではないか、加害者に被害者の苦痛を共感させることは無理なのではないか、との疑問もある。このように本稿は数多くの課題を残している。別の機会に検討を加えたい。

註

(1) 棚瀬孝雄「不法行為法の道徳的基礎」同編『現代の不法行為法・法の理念と生活世界』（有斐閣、1994）17-20頁、阿部昌樹「法的思考様式と日常的道徳意識—不法行為法における金銭賠償原則をめぐって」同34-37頁。松本恒雄教授は、紛争処理における棚瀬教授の共同体的正義論の意義について、「加害者による謝罪のような心理的な損害填補も重視されることになりそうである」と指摘する。松本恒雄「損害賠償法理の道徳的基礎と民法

理論」同221頁。また、中野敏男教授は、被害者が慰謝料という精神的損害の法的着受を受容するプロセスとして、加害者の謝罪が意味を持つと指摘する。中野敏男「システム化社会の責任の再構成—不法行為法の危機をめぐる社会倫理的考察—」同51-52頁。

なお、本稿の検討対象は慰謝料であるが、棚瀬教授の枠組みでは、金銭賠償は基本的に個人的正義の制度として位置づけられる。そうすると、慰謝料において加害者の事後的対応の誠実さ、不誠実さを斟酌することは、棚瀬教授の主張する共同体的正義と個人的正義の交錯現象といえようか。

- (2) 加害者の不誠実な対応については、いわゆる「赤い本」と「青い本」に数多く掲載されている。『民事交通事故訴訟 損害賠償額算定基準』（東京三弁護士会交通事故処理委員会・日弁連交通事故相談センター東京支部編集・発行、33版、2004）86-90頁、日弁連交通事故相談センター専門委員会編『交通事故損害額算定基準』（日弁連交通事故相談センター、19訂版、平16）111-115頁。
- (3) 東京地判平15・7・24判タ1135号184頁。
- (4) 上告審は加害者の上告を退けたが、過失相殺と消滅時効のみの判断となっている。最判昭58・11・11判時1094号38頁。
- (5) なお、本件では、Yらは一応謝罪したものの、仏壇に線香をあげることや遺影に謝罪することを信仰上の理由によって拒否しており、このことが慰謝料の斟酌事由になるかが争点となった。裁判所はこれを肯定したが、本稿の検討対象には含まれないので、ここでは紹介しない。
- (6) なお、本件では、加害運転者の師匠となる者が名誉毀損の被告とされており、裁判所は名誉毀損を認めたが、本稿の検討対象には含まれないので、ここでは紹介しない。
- (7) 第1審と異なり、控訴審では姉妹固有の慰謝料が認められなかった。東京高判平13・1・31交通民集34巻1号1頁。上告審は加害者の上告を退けている。最判平13・6・29交通民集34巻3号561頁。
- (8) 以下に紹介するほか、慰謝料では口頭弁論終結時までの諸事情を斟酌してよいとされていることを指摘する見解もある。馬場純夫「慰謝料」塩崎勤・園部秀穂編『新・裁判実務大系 交通損害訴訟法』（青林書院、2003）304-305頁。
- (9) 大藤一郎・木宮高彦『新自動車事故の法律相談 法律相談シリーズ1』（有斐閣、新版、1970）238頁は、斟酌することの是非を論ずるものではないが、被告側の不誠意な態度（謝罪の有無など）と悪質な事情（警察官への報告の遅れなど）が「いわゆる制裁説に基づくもので、最近、慰謝料額の算定について、加害者側の事情が重視されている傾向は注目される」としている。
- (10) 北川隆之「時速10キロメートルの追突で被害者の姿勢

- を重視し外傷性頸椎症候群の発生を認めた事例—東京地判昭和63年1月22日(判タ661号225頁)」日本交通法学会代表加藤一郎編『人身賠償・補償研究第2巻』(判例タイムズ社、1992年)24-25頁(初出:判タ681号(1989)29頁以下)など。
- (11) 馬場・前掲注(8)304-305頁。
 - (12) 交通法学会編「交通事故による損害認定の諸問題」交通法研究32巻(2004)87頁。
 - (13) 宮原守男「慰謝料(3)―諸般の事情―」判タ212号(1967)142頁など。
 - (14) 北川・前掲注(10)。
 - (15) 四宮和夫『不法行為』(青林書院、昭58)599頁。
 - (16) 東京三弁護士会交通事故処理委員会編『交通事故による損害賠償の諸問題Ⅱ―損害賠償に関する講演録―』〔小林和明〕(日弁連交通事故相談センター東京支部、平12)19-20頁。
 - (17) 東京三弁護士会交通事故処理委員会慰藉料部会編『交通事故慰謝料算定論』〔厚井乃武夫〕(ぎょうせい、1996)145頁。
 - (18) 小林・前掲注(16)19-20頁。
 - (19) 馬場・前掲注(8)304-305頁。ただし、斟酌する場合があることは認めている。
 - (20) 損害賠償算定基準研究会編『三訂版注解交通損害賠償算定基準(上)損害額算定・損害の填補編―実務上の争点と理論―』(ぎょうせい、2002)386-387頁。
 - (21) これに対しては、「裁判の結果、加害者が最初から著しく不当・不適切な主張を行っていることが明らかになった場合は、信義則上(つまり、加害者に言いたい放題を許さないという理念)、慰謝料の増額事由としてよいと解する」との指摘がある。宮崎直己『交通事故賠償問題の知識と判例』(技術書院、2004)168頁。
 - (22) 損害賠償算定基準研究会編『三訂版注解交通損害賠償算定基準(上)損害額算定・損害の填補編―実務上の争点と理論―』(ぎょうせい、2002)386-387頁。
 - (23) 『交通事故慰謝料算定論』〔厚井乃武夫〕・前掲注(17)145頁。
 - (24) 小林・前掲注(16)17頁。
 - (25) 馬場・前掲注(8)304頁。制裁的機能の評価を含むものではないが、現状について同様の認識を示すものとして、厚井乃武夫「慰謝料の斟酌事由」南敏文ほか編『民事弁護と裁判実務⑤損害賠償Ⅰ(自動車事故・労働災害)』(ぎょうせい、1997)458-459頁がある。また、宮崎治子弁護士は、加害者側の事由を斟酌した裁判例をふまえ、裁判実務では「増額の幅から考えると未だ填補損害説からの考慮に止まっているといえよう」と指摘する。『交通事故慰謝料算定論』〔宮崎治子〕・前掲注(17)76-77頁。
 - (26) 『交通事故慰謝料算定論』〔津川哲郎〕・前掲注(17)214-215頁。そのほか、厚井乃武夫もアンケートにもとづいて同様の傾向を指摘する。それによれば、「事故

- 時の加害行為の態様や事故後の加害者の態度が悪質な場合、これを慰謝料の増額事由とすべきか否かにつきアンケートをとった結果、回答者全員が増額事由とすべきであると回答したが、その際の増額の幅については3割から5割程度増額すべきとするものが多く、また10割あるいはそれ以上増額すべきであるとする回答も少なくない。このような増額の幅から考えるとアンケート回答者の多くは加害者側の事情を考慮するに当たっては填補賠償説からの考慮にとどまらず、より制裁説的な考慮をすべきであると考えているものと思われる。『交通事故慰謝料算定論』〔厚井乃武夫〕・前掲注(17)142頁。
- (27) 交通判例研究会編『判例交通事故損害賠償法 第3-B巻』(新日本法規、1970-加除式)[2261慰謝料の斟酌事由及び斟酌時期]2837-2838頁。同様の見解として、吉岡進「民事交通訴訟の解雇と展望」判タ268号(1971)10頁、岡垣学「慰謝料額の算定」遠藤浩編『交通事故(実務法律大系第4巻)』(青林書院新社、昭48)406頁、猪崎武典「慰謝料―傷害」記念論文集編集委員会編『交通事故紛争処理センター創立10周年記念論文集』(ぎょうせい、昭59)377頁、佐藤歳二「積極損害・消極損害・慰謝料」三ヶ月章ほか編『新・実務民事訴訟講座5巻 不法行為訴訟』(日本評論社、1982年)123-124頁、川井健ほか編『注解交通損害賠償法〔新版〕第②巻』〔佐藤歳二〕(青林書院、1996)220頁がある。これに対して、田中康久裁判官は「現在の民事交通事件の実務の傾向は、不誠意を加算要素としているようである」と指摘している。田中康久「慰謝料額の算定」有泉亨編『現代損害賠償法講座7』(日本評論社、昭49)60頁。
 - (28) 小川英明ほか編『法律知識ライブラリー1交通損害賠償の基礎知識下巻』〔田島純蔵〕(青林書院、1995)411、415頁。