

第一章 財産的刑事制裁の現状及び問題の所在

第一節 現行法及び現状

我が国の刑法は、主刑として死刑（刑法一条）、懲役刑（刑法二条）、禁錮刑（刑法三条）、罰金刑（刑法五条）、拘留刑（刑法一六条）、科料刑（刑法一七条）を定め、付加刑として没収刑（刑法一九条）を定めている（刑法九条）。

我が国の刑法において、財産の剥奪を対象とする刑罰として、罰金刑、科料刑、没収刑がある。

罰金刑は、国庫に金銭を納付することを求める刑罰であつて、その金額は原則として一万円以上とされ、減輕する場合においては一万円未満に下げることができる（刑法一五条）。科料刑も、国庫に金銭を納付することを求める刑罰であつて、その金額は一〇〇円以上一万円未満とされている（刑法一七条）。罰金刑又は科料刑の不払に対しては、労役場留置が予定されている（刑法一八条）。

没収刑は、組成物件（刑法一九条一項一号）、供用物件、供用準備物件（刑法一九条一項二号）、生成物件、取得物件、報酬物件（刑法一九条一項三号）、対価物件（刑法一九条一項四号）について、国庫にその所有権その他一切の権利を移転する刑罰である（刑法一九条一項柱書）。そして、生成物件、取得物件、報酬物件、対価物件の全部又

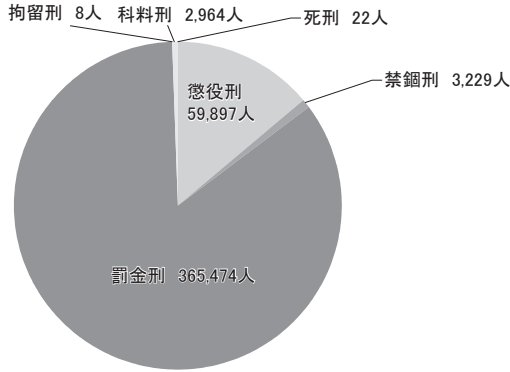


図1：裁判確定人員（刑種別）（平成23年）
出典：検察統計年報

は一部が没収できない場合に追徴を行なうことが認められている（刑法一九条の二）。従来、これら罰金刑、科料刑、没収刑、追徴刑を合わせ、財産刑と総称するのが通例であった。

この他、道路交通法において交通反則金制度（同法二二五条以下）が設けられている。同制度は刑罰ではなく、行政制裁であるものの、第五章で見ると、罰金刑と密接な関連を有している。

諸外国では、次章以下で取り上げるように、主に被害者への金銭の支払を求める被害弁償命令などの刑罰や刑事制裁が採用されているが、我が国には存在しない。

本書では、従来の財産刑に加えて、諸外国で採用されている被害弁償命令などの刑事制裁を含めて総合的に検討することとしたい。その際、財産刑と区別するために、財産の剥奪を内容とする刑事制裁を「財産的刑事制裁」と呼ぶこととする。

現在、我が国においては、財産的刑事制裁のうち、科料刑の賦科は少なく、罰金刑の賦科が圧倒的に多い（図1参照）⁽¹⁾。

我が国における罰金刑の賦科件数は大きく変化してきた（図2参照）。ピークとなった昭和四〇年（一九六五年）には、罰金刑の確定人員が四五二万八九六人に上った。これらのうち、大多数は軽微な

交通事故であって、第五章で見ると、司法機関への量的負担が問題視されるとともに、「一億総前科者」という状況を回避するため⁽²⁾、交通事故犯の取扱いについて様々な方策が模索された結果、昭和四二年（一九六七年）の道交法の改正（昭和四二年法律第一二二六号）で交通反則金制度が導入された⁽³⁾。これにより、昭和四四年（一九六九年）には、罰金刑の確定人員が一五六万七三五七人にまで減少した。

しかし、交通事故犯はなおも減少せず、罰金刑の確定人員はその後に増加に転じ、昭和五二年（一九七七七年）には、二五三万七〇九〇人にまで増加した。道路交通関係の業務上過失傷害罪のうち全治二週間以内の比較的軽微な事案を起訴猶予とする実務が昭和六一年（一九八六年）に東京地方検察庁の管内で試行され、昭和六二年（一九八七年）に全国的に施行されるようになると、罰金刑の確定人員は大幅に減少することとなり、以後、若干の増減を繰り返しながら、長期的傾向としては減少することとなった。そして、平成一一年（一九九九年）に一〇一万六八二二人あった罰金刑の確定人員は、その後、年間一〇〇万人を割り込み、平成二三年（二〇一一年）には、三六万五四七四人にまで減少した。この要因となっているのは、後

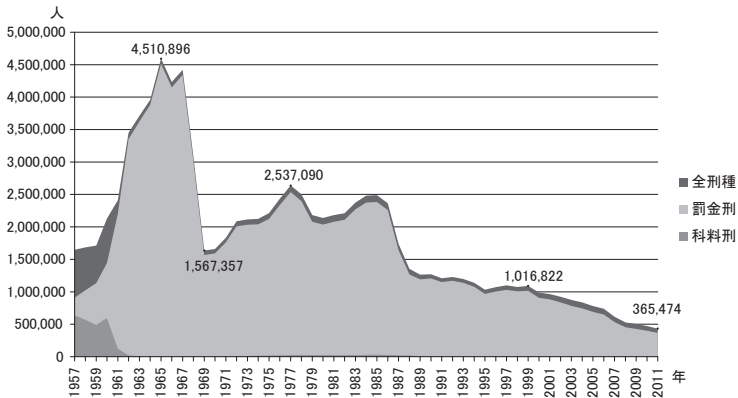


図 2：全刑種並びに罰金刑及び科料刑確定人員
出典：検察統計年報

述するように、ここでもまた、道交違反、すなわち道交法及び保管場所法の違反に対する賦科の減少である。

このように、罰金刑の賦科件数は減少傾向にあるとは言え、この間、懲役刑の年間の確定人員が増減を繰り返しながらも、一〇万人に達することがなかったことを考えると、罰金刑の確定人員は、依然として非常に多い。

そのため、罰金刑の確定人員が全有罪確定人員中に占める量的な割合も、一貫して非常に大きい。すなわち、昭和三十六年（一九六一年）以降、全有罪確定人員中の罰金刑の割合は、九割台が維持されてきた。この間、交通反則金制度が導入される直前である昭和四二年（一九六七年）には、全有罪確定人員四四一万九五四人中、罰金刑が四三四万二〇一四人（九八・二％）を占めるまでに至っている。近時、懲役刑の数が増加する一方で、罰金刑の数が減少しているため、罰金刑の全有罪確定人員に占める割合は、従来に比べるとやや小さくなっており、平成二三年（二〇一一年）には、全有罪確定人員四三万一五九四人中の罰金刑が三六万五四七四人（八四・七％）となり、九割を切っている。今後、懲役刑の賦科が増加するか、又は罰金刑の賦科が減少すると、全有罪確定人員中の罰金刑の割合

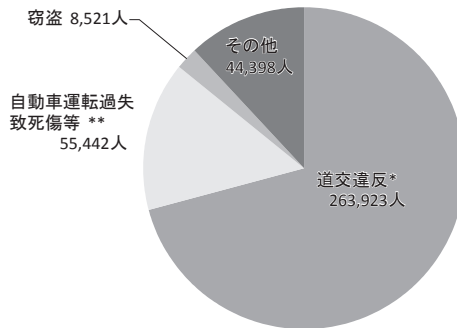


図3：通常第一審及び略式手続における罪名別罰金刑科刑状況（平成23年）

出典：司法統計年報

* 道交法違反及び保管場所法違反

** 自動車運転過失致死傷、業務上過失致死傷、重過失致死傷、過失傷害

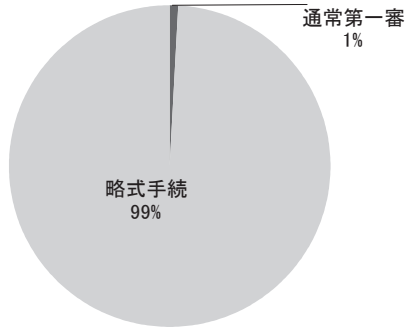


図4：罰金刑言渡し人員（平成23年）
出典：司法統計年報

がさらに低下することも十分に考えられる。しかし、以下に述べる罰金刑の賦科状況に鑑みると、我が国の刑罰において、罰金刑の量的な優位は今後も動かないものと思われる。そして、刑事司法における全体の処理人員の増減を最も左右する刑種であるという状況も変わらないと考えられる。

それでは、罰金刑はどのような罪種に賦科されているのか。

先に触れたように、罰金刑の賦科は、道交違反と業務上過失致死傷罪に対するものが大半を占めている（図3参照）。そして、そのほとんどが略式手続によるものとなっている（図4参照）。例えば、平成二三年（二〇一一年）の第一審における終局処理人員を見ると、通常第一審における有罪人員総数のうち、罰金刑に処された者は二七四〇人（四・二％）にすぎない。これに対して、略式手続で罰金刑を科された者は、略式手続のうち三六万七八九九人（九九・二％）を占めており、第一審において罰金刑が科された総数のほとんどを占めている。このように圧倒的多数を占める略式手続における罰金刑のうち、道交違反が二六万三六五三人（七一・七％）、自動車運転過失致死傷罪及び業務上過失致死傷罪が五万五二四一人（二五・〇％）をそれぞれ占め、この二項目で三二万八八九四人（八六・七％）

に達している。これに対し、第一〇章で見られるように、刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律（平成一八年法律第三六号）により法定刑に罰金刑が付加された窃盗罪は七六六〇人（二・一％）、公務務執行妨害罪は八七一人（〇・二％）にすぎない。

自動車運転過失致死傷罪及び業務上過失致死傷罪のうち、ほとんどは自動車運転過失致死傷罪であつて、道路交通におけるものであると考えられることから、罰金刑の賦科は、略式手続により道路交通関係の犯罪に科されることに限定されていると言え、幅広い罪種や犯罪者に対して利用されているとは言い難い。そのため、我が国では、数の上でこそ圧倒的ではあつても、実質的にその賦科の範囲はかなり限定されていると言えよう。

次に、罰金刑の賦科額はどの程度か。

地方裁判所、家庭裁判所及び簡易裁判所の第一審における罰金刑と科料刑を合わせた科刑状況を見ると、平成一三年（二〇〇一年）には、全罪名における八九万七三六人中五万円以上一〇万円未満が五万九〇六二人（五八・三％）と過半数に達しており、一〇万円未満全体で七三万八九三八人（八三・〇％）を占めていた。このように低額の罰金刑が多い状況は、賦科人員全体の七五万三六八四人（八四・六％）を占めている道交違反においてはより顕著で、五万円以上一〇万円未満が五一万一七一一人（六七・九％）と七割近くに達しており、一〇万円未満全体が七二万九四二八人（九六・八％）を占めるに至っていた。科料刑の賦科が少ないことを考えると、これらの割合は罰金刑にほぼそのまま妥当するものと考えてよい。

このような状況は、道交法の改正（平成一三年法律第五一号）において、悪質又は危険運転に対する罰則が引き上げられたことにより（同法一一七条乃至一一九条）、大きく変化した。第一審における罰金刑の科刑状況を見ると、道路交通法の改正法施行後の平成二三年（二〇一一年）には、全罪名における三七万六三九人中、五万円以上

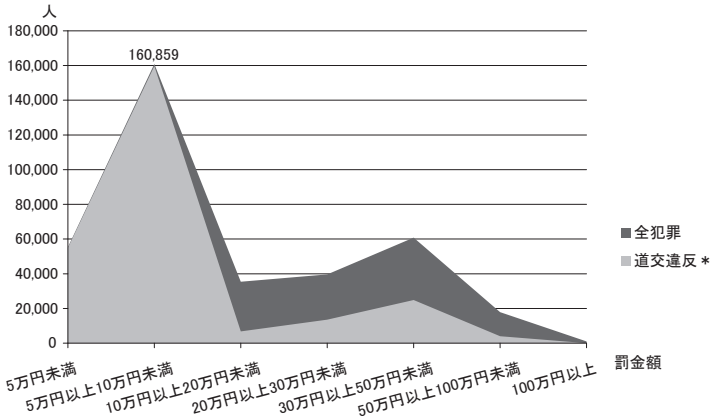


図5: 通常第一審及び略式手続における罰金額 (平成23年)

出典: 司法統計年報

* 道交法違反及び保管場所法違反

一〇万円未満が一六万八五九人(四三・四%)となり、一〇万円未満全体で二一万六〇九一人(五八・三%)に低下する一方、二〇万円以上が一五万四五四八人(四一・七%)に達している(図5参照)。このような状況は、賦科人員全体の七一・五%(二六万三九二三人)を占めている道交違反においてより強く看取でき、五万円以上一〇万円未満が一五万九六八〇人(六〇・五%)となり、一〇万円未満全体が二二万四六六四人(八一・三%)に低下する一方、二〇万円以上が四万九二五九人(一八・七%)に達している。

このように、低額の罰金刑が中心となっていた状況から、低額の罰金刑と比較的高額の罰金刑に二極分化する状況へと変化したと言える。すなわち、従来、罰金刑は一〇万円未満の低額のものが多く、道交違反ではそのほとんどを占めており、その賦科は道路交通関係の中でも軽微なものに限定されていた。しかし、道路交通法の改正後、一部の犯罪類型に二〇万円を超える罰金刑が集中的に賦科されるようになったため、二〇万円以上の比較的高額の罰金刑と五万円以上一〇万円未満の比較的低額の罰金刑が目立つ、ややつぶれた「M字

型」の分布となっている。

このような状態を図式的に表現すれば、死刑や自由刑が重大な犯罪や犯罪者に重点的に中心部分で利用される一方で、罰金刑が道路交通関係事犯という周縁領域で特定罪種に偏在的に利用されているにすぎないと言えよう。こうした利用の在り方は、諸外国の状況と大きく異なる。我が国の罰金刑は「ガラパゴス化」していると言ってよい（第二章11.参照）。

近時、懲役刑の利用が増加する一方で、罰金刑の利用が減少しているのは、微罪処分や起訴猶予などのデイヴァージョンが幅広く活用されているという理由だけでなく、本来、罰金刑に向いている事案に十分に賦科できない又は賦科されていないという理由を無視することはできないように思われる。そもそも、罰金刑は、死刑や自由刑に比べて、その法益剥奪の程度がかなり小さく、その剥奪が原則として一回的で、自由刑のように継続的でないという特徴を有しており、道路交通関係だけにその利用を限定する必然性は乏しいはずである。窃盗罪や公務務執行妨害罪の法定刑への罰金刑の付加はこうした考え方と軌を一にするものと言えよう。

続いて、罰金刑の徴収・執行の状況はどうか。⁽⁵⁾

我が国では、罰金刑の支払猶予や分割払についての法律上の規定はなく、一部納付の申出（徴収事務規程一六条前段）や納付延期の申出（同規程一七条）に対して、実務上、量刑後に検察官の許可の下で個別に対処がなされているにすぎない。⁽⁶⁾ また、罰金刑の執行は検察官の命令によるとされており、この命令は執行力のある債務名義と同一の効力を有すると定められているが（刑訴法四九〇条一項。民事執行法二二条、二五条）、罰金刑を言渡した裁判の正本又は謄本を執行前に送達することを要しないとされているのみであって（刑訴法四九〇条二項但書。民事執行法二九条参照）、その他は民事執行法などの私法上の規定によるとされている（刑訴法四九〇条一項本文）。それ

ゆえ、検察官が一部納付や納付延期を許可する以外には、強制執行や労役場留置（刑法一条）の可能性を示唆して支払を促すほかに、支払確保のための手段に乏しい。

昭和六四年・平成元年度（一九八九年度）には、総数一二四万五三二七件、七四八億五三七二万九〇〇〇円のうち、既済が一二三万六二二三件、七〇五億二三五二万六〇〇〇円であり、労役場留置処分が一四五四件（〇・一％。既済中の割合。以下同じ）、一億二八九万九〇〇〇円（〇・二％）、徴収不能決定が四五五件（〇・〇四％）、二億七三一八万三〇〇〇円（〇・四％）であった。また、後述の一部納付は九三五六件であった。

平成二三年度（二〇一一年度）には、総数三八万七〇三七件、七四六億四三七五万七〇〇〇円のうち、既済が三六万九五八一一件、六二二億一九八二万三〇〇〇円であり、労役場留置処分が七二八六件（二・〇％）、二九億八五二四万五〇〇〇円（四・八％）、徴収不能決定が七四四件（〇・二％）、一四億七二四九万一〇〇〇円（二・四％）となり、労役場留置処分及び徴収不能決定の件数及び金額並びにそれらの割合が上昇している。これらの変化の原因としては、高額の罰金刑の増加と所得格差の拡大などが考えられる。

第二節 問題の所在

前節で見たような比較的高額の罰金刑の増加は、所得格差の拡大や景気の悪化と相まって、罰金刑の不払をさらに増加させる可能性を孕んでいる。

従来、ともすれば、犯罪者には資力がなく、罰金刑の支払が困難であることが当然の前提とされてきたようにも

思われる。このこともあって、既に明治時代には、罰金刑は軽微事犯のための刑罰であると考えられていた。⁽⁷⁾

しかし、現実に所得も資産も全くない者は多くはないはずである。逆に、多くの所得や資産がある者も少なくない。憲法三一条から導き出される実体的デュー・プロセス (substantive due process)、すなわち適正処罰の観点から、金銭の過度の剥奪が許されないことはもちろんであるが、行為者の経済状態に適した可能な範囲で、犯罪に見合った程度の剥奪を行なうことは、公正・公平な量定及び処罰のために必要であると考えられる。

また、これらのことを踏まえれば、必ずしも軽微事犯に適用領域を限定する必要はないはずである。

これまで、罰金刑に関する議論の中心は、どのような量定方法が望ましいかという点にあったと思われる。すなわち、第八章で詳細に検討するように、総額罰金制度 (Geldsummensystem) と日数罰金制度 (Tagesatzsystem: Tagesbußensystem: day fine system) のどちらの量定方法が望ましいのが争われてきた。総額罰金制度は、行為責任と行為者の経済状態などの事情を総合的に斟酌し、罰金額を判断するものである。これに対し、日数罰金制度は、行為者の行為責任を「日数 (Tagesatzzahl: Anzahl der Tagesätze)」で、行為者の事情を「日額 (Tagesatzhöhe: Höhe eines Tagesätze)」でそれぞれ量定し、両者の積を罰金総額とするものである。従来、総額罰金制度の短所を改善することができるとして、日数罰金制度がかなり肯定的に評価されてきたと言える。

どちらの量定方法が望ましいのか、あるいは、第三の量定方法が模索されるべきであるのかを判断するためには、以下の二つの要請を踏まえて検討すべきである。第一に、罰金刑の目的に適った量定方法であることが求められる。これは、罰金刑のどのような点に着目し、どのような目的で罰金刑を利用しようとするのかによって、ふさわしい量定方法が異なってくると考えられるためである。第二に、実体的デュー・プロセスの観点から、行為者の法益剥奪に着目して公正・公平な量定を行なうことが要請される。具体的には、主に行為者の経済状態を斟酌して、實際

の支払額が判断されなければならないこととなる。

また、諸外国で採用されている被害弁償命令などのその他の財産的刑事制裁を我が国においても導入すべきか、導入するとすれば、どのような目的で、どのような内容とすべきかが検討されなければならない。

そこで、本書においては、罰金刑をはじめとする財産的刑事制裁の特徴を活かし、その有効性を向上させ、その適用領域を拡大できないかという問題関心から、財産的刑事制裁の新たな可能性を探ることとした。とりわけ、財産的刑事制裁の役割分担を図りつつ、財産的刑事制裁の目的を踏まえて、それらの量定方法を検討することに主眼を置くこととする。その中心となるのは、罰金刑である。

そこで、本書では、まず、罰金刑の周辺に位置する財産的刑事制裁や行政制裁から探究を始め、その上で、罰金刑の検討に至ることとした。具体的には、第二章において、アメリカ合衆国及びニュージーランドの被害弁償命令を分析する。次に、第三章において、アメリカ合衆国の費用・手数料について検討する。そして、第四章において、我が国の没収刑の目的について解析する。加えて、第五章において、ニュージーランドの反則金と比較しつつ、我が国の交通反則金について検討する。その上で、第六章において、ニュージーランドの罰金刑の徴収・執行について紹介する。これらを踏まえて、第七章において、罰金刑の目的を探究し、第八章において罰金刑の量定方法を提案する。さらに、第九章において、貨幣価値の変動に対してどのように罰金額を調整するかについても提案する。これらの探究から得られた知見をもとに、第一〇章において、法定刑への罰金刑の付加について分析する。そして、第十一章において、財産的刑事制裁の適用領域の拡大に伴って生じうる問題への解決策を提示する。引き続き、第十二章において、罰金刑に関する諸論点について、英語で論述する。最後に、第一三章において、英語で本書の要旨を記述する。

- (1) 以下の統計数値を一覧できるものとして、法務省法務総合研究所編『平成九年版犯罪白書——日本国憲法施行五〇年の刑事政策——』（大蔵省印刷局、一九九七）二〇四頁・II-4表、法務省法務総合研究所編『平成一四年版犯罪白書——暴力的色彩の強い犯罪の現状と動向——』（財務省印刷局、二〇〇二）一〇九頁・2-3-3-3表、法務省法務総合研究所編『平成二三年版犯罪白書——刑務所出所者等の社会復帰支援——』（日経印刷、二〇一一）四九頁・2-3-1-1表、五〇頁・2-3-2-1表、五三頁・2-3-2-4表、五五頁・2-3-3-1表。
- (2) 警察庁「交通反則通告制度について」ジュリ三六九号（一九六七）九二頁以下、九三頁。
- (3) 交通反則金制度について詳細に説明したものととして、例えば、吉田淳一「交通反則通告制度について（二）」曹時二〇巻六号（一九六八）一頁以下、同「同・（二・完）」二〇巻七号（一九六八）五四頁以下、浅野信二郎「道路交通法の一部を改正する法律逐条解説（三・完）」警研三九巻二号（一九六八）八七頁以下。
- (4) 詳細な立法解説として、久木元伸「刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律」について「警論五五巻七号（二〇〇六）九八頁以下。
- (5) 法務大臣官房司法法制調査部調査統計課「第一一五検察統計年報 昭和六四年平成元年」法務省、一九九〇）四〇六—四〇七頁、法務大臣官房司法法制部司法法制課「第一三三検察統計年報 平成一九年」（法務省、二〇〇八）四四八—四四九頁。
- (6) 「徴収金について納付義務者から納付すべき金額の一部につき納付の申出があったときは、徴収主任は、事情を調査し、その事由があると認めるときは、一部納付願を徴して検察官の許可を受ける」（徴収事務規程一六条前段、「前条前段の規定は、徴収金について納付義務者から納付延期の申出があった場合に準用する」（同規程一七条一項本文）。
- (7) 井上操『刑法述義 第一編』（岡島寶文館、一八八三）三六五丁、磯部四郎『改正増補刑法講義 上巻』（八尾書店、一八九三）五一九丁、井上正一『訂正日本刑法講義 再版』（明法堂、一八九三）三四七丁。なお、当時の旧刑法は、軽罪の主刑（旧刑法八條三号）及び附加刑（旧刑法一〇條五号）として罰金刑を規定していた。

第二章 刑事制裁としての被害弁償命令

第一節 はじめに

違法行為に対する制裁は、刑事制裁、行政制裁及び民事制裁に区別される。そのうち、財産の支払を内容とするものについて見ると、我が国には、刑事制裁として罰金刑、科料刑、没収刑及び追徴刑が、行政制裁として過料、独占禁止法上の課徴金（同法七条の二）などが、民事制裁として損害賠償がそれぞれ規定されている。そして、この三者の違いは、(1)刑事制裁が違法行為に対する倫理的な責任非難の要素を含むものであるのに対して、行政制裁はそうした非難の要素を含まないものであり、また、(2)刑事制裁と行政制裁が国家と行為者といういわば「タテ」の関係で用いられるものであるのに対し、民事制裁は私人間といういわば「ヨコ」の関係で用いられるものであると説明されることが多かった。しかし、このような説明に対しては、(1)刑事制裁と行政制裁の差異がそのような質的なものとは言えないのではないのが問題となるなど、両者の違いが必ずしも明確ではないことが意識されている。⁽¹⁾ また、(2)アメリカ合衆国などでは、刑事制裁として被害者への金銭の支払などを求める被害弁償命令（restitution order）⁽²⁾が存在しており、⁽³⁾刑事制裁と民事制裁の区別について従来なされてきた説明では不十分なものが登場している。

そこで、財産的刑事制裁を違法行為に対してどのように使い分けていくのか、具体的には、どのような目的で、どのような行為者の、どのような行為に、どの程度の額の支払を求め、どのように執行するのかを検討する必要がある。そして、このような検討により、財産的刑事制裁と死刑や自由刑などの他の刑事制裁との役割分担をどのように図っていくのかを明らかにするとともに、財産的刑事制裁内部での役割分担をどのように行なうのかを論じる材料を得ることが可能となるように思われる。また、それとともに、従前、刑事の領域で扱われてきた犯罪の取扱を私人間の問題としてとらえようとする、近時注目を集めている修復的司法（*restorative justice*）⁴の位置付けを説明する一つの素材を提示できる可能性がある。

本章では、以上のような問題意識から、支払われた金銭が被害者という私人に帰属するという点で民事的性格を持つように思われる一方、犯罪者に対する量刑の選択肢として用いられるという点で刑事的性格を持つように思われるアメリカ合衆国の被害弁償命令に焦点を当てて、刑事制裁と民事制裁の差異を明らかにするとともに、刑事制裁である罰金刑との差異がいかなるもので、役割分担をどのように図るのかを検討することとしたい。なお、本書では、民刑の区別を明確にするため、犯罪者による被害者への金銭支払のうち、民事の場面で行なわれるものを「損害賠償」、刑事の場面で行なわれるものを「弁償」又は「被害弁償」、その双方の概念を包摂するものとして「被害填補」又は「被害回復」という語をそれぞれ用いることとしたい。

そこで、以下ではまず、刑事制裁と民事制裁の差異を明らかにするために、財産的刑事制裁に関する歴史的沿革、すなわち刑事制裁と民事制裁がどのように分化し、被害者への被害填補がどのように扱われてきたのかを概観した上で、被害弁償が着目され、独立の刑事制裁となる過程について、その目的に関する議論を紹介しながら見ることとしたい。

第二節 財産的刑事制裁と被害弁償の歴史的概観

一、民刑の分離

侵害行為に対する取扱においては、地域や時代によって差がある上、揺れ戻しがあるものの、今日までに多くの国家で民刑の分離が図られてきた。すなわち、直接被害を受けた個人だけでなく、国家や社会の秩序も侵害行為の対象に含まれるようになったのに伴い、国家や王権に対する侵害が犯罪として刑事の領域で取り扱われるようになる一方、侵害行為により直接に侵害された個人に対する被害は不法行為として民事の領域で取扱われることとなった。この変化において、本章が取扱う観点から重要であると考えられるのは以下の二つの点である⁵⁾。

第一に、和解 (Komposition, composition) の存在が挙げられる。もともと、原始社会においては、侵害行為に對して、「血の復讐」と呼ばれる暴力中心の報復を代表とする被害者及びその一族による報復・自力救済が多かったとされる。これに對して、紛争の非暴力的な解決を目指して行なわれるようになったのが和解であり、交渉により血の復讐を行わないことを合意し、行為者又はその一族が金銭や財産的価値のある物を被害者又はその一族に譲渡する形が典型であった。

和解が行なわれる侵害行為の対象は、生命、身体及び財産といった個人の法益に関するものが中心であった。また、行為の種類、行為の重大性、被害者及び行為者の身分の差の有無及び血縁関係の有無、被害者の年齢及び行為がなされた場所などの類型ごとに、要求される支払額について詳細に定められていることが多かった。また、支払額は支払の算定基準を規定した法に従って画一的に算定されたため、行為者の経済状態をはじめとする行為者の事情を斟酌して減額されることはほとんどなかった。さらに、減額が認められないことと関連して、和解が成立しな

い場合や金銭が支払われない場合には、原則に戻って行為者に対する暴力的な復讐や追放刑（Acht）が行なわれた。

従つて、今日の罰金刑と比べると、侵害行為の取扱において被害者の果たす役割が大きく、和解を通して私人間の紛争を解決し、被害の填補を図ろうとするとともに、侵害行為によって破壊された行為者及びその一族と被害者及びその一族、ひいてはその地域社会との関係の修復を行ない、行為者及びその一族の社会への再統合を促しつつ、それ以上の争いを避け、社会や公共の秩序維持を図る目的が認められる。すなわち、私人間紛争の解決による被害填補と関係性の修復が目指されていたと言える。また、行為者の経済状態などが斟酌されない上、支払不能時に行為者が厳しく処断されることから、被害填補の追求と規範違反に対する厳しい姿勢が窺え、行為者の経済状態への配慮がほとんどなされていなかったと考えられる。さらに、実際のところ、多額の金銭の支払が求められた上、貧富の差が大ききこともあつて、こうした金銭の支払によって血の復讐を回避することは、権力者や富裕層だけしか利用できなかったであろう。もっとも、金銭の支払が生命剥奪などの厳しい制裁の第一、ともすれば唯一の代替手段として登場したことは看過すべきではない。

第二に、罰金刑の登場が挙げられる。罰金刑は、侵害行為によって国家の秩序が害されるという理念的な側面と、王権が収入を得たいという動機のために、被害者及びその一族からの暴力的復讐を禁圧して行為者を保護するために行方者から徴収された手数料から発展したとされるのが一般的である。

そして、それに加えて、当時は今日に比べてもともと人口が僅少である上、疫病や災害により激減してしまうこともしばしばあり、労働力及び軍事力を確保する要請があつたことを考慮すべきであるように思われる。すなわち、重大でない犯罪で和解ができないことによって、行為者や家族の生命・身体が損なわれ、家族が崩壊し、ひいては

労働力や軍事力が低下することを避ける必要性が存在したのである。このような行為者への配慮は、民刑の分離による刑事の場面での被害者への関心の低下と相まって、罰金刑の賦科における行為者の経済状態などの斟酌と不払時の制裁の緩和へとつながったと考えられる。これにより、損害賠償において犯罪者の経済状態を斟酌して賠償額を減額されることがほとんどないのに対し、罰金額の算定において被害額は一つの量刑要素にすぎず、犯罪者の経済状態などにより大きく減額されうることとなったのである。

従って、被害にどの程度着目するのか、また、行為者の経済状態をはじめとする行為者の事情をどの程度斟酌するのか、さらに、行為者が金銭を支払えない場合にどのような制裁を科すのが、制度や制裁の相違点として存在していると言える。

このように、民刑の分離により、被害者救済・被害填補が主に民事の領域で図られることとなったものの⁶⁾、その不十分さが徐々に意識されることとなったのである。

二、被害者救済への取組

刑事の領域において、被害者は捜査の端緒や証人として観念されることがほとんどで、被害者への関心は犯罪者への関心と比べると質量ともに格段に小さいものであることが多くなった。それに伴って、被害者への被害填補は冷淡な扱いを受けることとなったと考える論者が、被害填補は「刑事法のシンデレラ」⁷⁾であるとして、被害填補がより重視されるべきであるにも拘らず不当に疎略に扱われていることを比喩的に評するような状態もたらされた。他方、被害者への被害填補は、不法行為責任に基づく損害賠償として民事の領域で行なわれることとなったものの、費用、時間、立証などの負担があることもあって、多くの場合、不十分であった。被害者の救済が図られないこの

ような状況は、ベンサム (Bentham) らにより批判がなされ、犯罪者による被害填補が行なわれるべきであると主張されるに至った。⁽⁸⁾

費用や立証などの負担問題を解決するため、附帯私訴や私訴当事者 (partie civile) としての関与といった刑事手続の中で民事の被害填補を実現するための制度を用意するところもあった。しかし、附帯私訴の利用は、今日に至るまで低調である。この理由として、①民刑の分離の例外という理念的な障壁に加えて、②刑事訴訟の中心課題が犯罪行為の認定と量刑であるのに対し、民事訴訟の中心課題は被害の認定と被害額の算定であって、その関心が異なっており、刑事の領域でその双方の関心を満たすことが困難であることなどが指摘されている。⁽⁹⁾ また、③私訴当事者としての関与もそれほどなされていない。そして、これらの手続に関する情報が十分に提供されてこなかった。何よりもこれらの制度が実効をあげうるためには、犯罪者に資力があることが必要であるものの、現実には犯罪者に資力がないことも多く、こうした制度を利用する実益がそれほどないことも問題であった。

そこで、犯罪者、特に刑事施設に収容されている者の労働から得られた金銭により、被害填補、すなわち弁償を図ろうとする提案がなされるようになった。この方策は、特に一九世紀から二〇世紀にかけての各種の国際会議で熱心に議論されることとなった。⁽¹⁰⁾

一八七八年のストックホルム国際刑務会議⁽¹¹⁾以降、犯罪被害者の問題は、旧約聖書並びに植民地での被害填補の慣習及び制度に触発されたこともあってしばしば議題に取り上げられた。一八八五年のローマ国際刑務会議⁽¹²⁾及び一九一年の国際刑事協会会議では、犯罪被害者の窮状と被収容者による被害填補に関して問題提起がなされた。さらに、一八九五年のパリ国際刑務会議⁽¹³⁾及び一九〇〇年のブリュッセル国際刑務会議⁽¹⁴⁾において各国の代表によりこの問題が集中的に討議されたが、具体的な解決策は見出されなかった。しかも、これらの会議においては、会議の性質

上、被害者救済よりも犯罪者の処遇としていかに利用するかという視点に傾斜しがちであった。また、刑務作業から得られる収入が僅少で被害填補を十分にしないため、実効性に欠けると考えられたことも否定できない。

一方、量刑の選択肢として、被害填補、すなわち弁償を活用しようとする見解も主張された。第一次世界大戦後、イギリスのフライ(Fry)は、犯罪者の改善・更生のために、罰金刑を賦科するよりも弁償を行なわせることが望ましいと主張した¹⁵⁾。しかし、その後、フライは、犯罪者に資力がなくが多く、弁償が現実的でないとして、犯罪被害者に対する国家補償制度の創設を主張するに至り¹⁶⁾、犯罪者へのアプローチと被害者救済の両立の難しさを窺わせることとなった。

以上のように、民刑の分離を前提としながら、刑事の場面で被害填補を図ろうとする場合、刑事の領域における主たる対象である犯罪及び犯罪者に関心が集中してしまうことは避けられない。そこで、民刑の分離に疑問を呈し、被害者救済を重視する見解も主張された。その代表的な論者は、国際刑務会議にも参加していたガロファロ(Garofalo)やフェリ(Ferrì)といったイタリア実証主義者である¹⁷⁾。彼らは、被害填補を重視するブラジル法制に影響を受け、被害填補の意義を強調した。また、合わせて犯罪被害者に対する国家補償制度の必要性を説くなど、被害者救済を重視していた。例えば、ガロファロは、罰金刑を国家への被害填補と考えた。すなわち、罰金刑は、侵害された国家の法秩序を回復するためのものであり、被害者への被害填補と同列で、同じ被害填補として包摂されると主張した。彼らの考えはスペインやポルトガルなどに伝播し、さらにラテン・アメリカ諸国に大きな影響を与えたものの、民刑の分離への懐疑を示す点に支持が得られにくく、他の地域に大きな影響を与えることはなかった¹⁸⁾。

以上のように、大勢として民刑の分離が維持される中で、刑事の領域において被害者救済を図ることが目指され

たものの、困難に直面することとなったのである。

三、我が国における明治時代及び大正時代の制度と議論

我が国の古法においても、直接の被害者に対する被害填補が用いられた可能性があるが、歴史上明確であるのは、奈良時代の大宝令の定める「贖銅の制」である。¹⁹これは、贖罪金にあたる「贖銅」を支払うことで侵害行為に対する制裁を免れるという制度であり、制裁の等級に応じて額が定められていた。従って、より厳しい制裁の代替策として用いられていたと言える。「贖銅」は原則として国家へ納めることとされていたが、傷害及び虚偽告訴の場合には、例外的に被害者に支払われることとなっていた。このことから、基本的には私人間の紛争解決のためのものではなかったものの、被害者に支払われる場合には被害者への被害填補の機能が認められた。民刑の分離が完全に達成されていたわけではなかったのである。

「贖銅の制」は、養老律など律令制度の影響を受けた法に引き継がれ、律令の影響の強い明治初期の新律綱領や改定律例にも、同種の制度である「贖罪金」が定められた。²¹

しかし、こうした制度は、フランス法をはじめとする西洋の法制度が導入され、民刑の分離が図られると姿を消した。被害者への損害填補は原則として民事手続によるべきとされたのである。

とは言え、旧刑法は第四節で「徴償處分」²²（旧刑法四五條以下）の規定を置き、これを受けて、旧刑法附則は第五章で「賠償處分」²³（旧刑法五四條以下）の規定を整備していた。もともと、これらの規定は、刑事処分が科されても損害賠償義務や盗品の返還義務が消滅しない（旧刑法四六條）などといった民法の原則を注意的に示すにすぎなかった。²⁴しかも、これらの条文は、旧刑法と同時に布告された治罪法（明治一三年太政官布告第三七號）やそれに引

き続く明治刑法において認められていた刑事手続において民事手続を並行して進行する附帯私訴（治罪法二條以下、明治刑法二條以下）においてのみ適用することが予定されており、刑事手続本体の目的として被害填補が目指されていたわけではなかった。そもそも、当時から既に刑事責任と民事責任が別個のものであることは自明のこととされており、附帯私訴は民刑の分離の例外であることが強く意識されていたのである。²⁶もつとも、当時の立法者が被害者救済に全く無関心であったわけではなく、旧刑法に至る草案においては、罰金刑よりも被害填補が優先すると規定されていた。²⁷

また、明治三五年刑法改正案は、三月以下の懲役若しくは禁錮又は拘留に処せられた者が、情状により一円以上三〇〇円以下の「贖金」を納めてその執行の代替とすることを可能にしている（同改正案一八條）。もつとも、この「贖金」は新律綱領や改定律例において採用されていた「贖罪金」と名称も内容も似ているものの、罪を償うものではなく、刑を代替執行するものと考えられていた。この規定はもともと外国人船員が日本で軽微な犯罪を犯した場合に適用するために置かれたものであるが、それ以外の場合の適用も想定されていたのである。²⁸従って、「贖金」という名称が付されているが、被害者救済よりも軽微事犯に対する自由刑の代替策の意味合いが強いものであった。

やがて制定された現行刑法は、民刑の分離を極めて明確に図っており、被害者への被害填補は規定されていない。また、明治刑法に代わった大正刑法でも認められていた附帯私訴（大正刑法五六七條以下）が現行刑法では認められなくなり、直接の被害者が被害填補を図る方法は民事訴訟以外に存在しないこととなった。

一方、一九世紀から二〇世紀にかけて、新派刑法学の立場から、牧野英一や正木亮らによって被害填補の重要性が語られた。²⁹もつとも、彼らは、同じ頃行なわれた各種の国際会議の影響を受けて、受刑者による被害填補に重点を置いており、被害者の視点に立つものではなかった。

以上のように、我が国においても、「贖銅の制」や「贖罪金」といった被害者への被害填補のための制度が存在しており、これらはより厳しい制裁の代替策としての意味を有していた。その後、明治以降、フランス法をはじめとする西洋の影響を受けて、民刑の分離が図られ、附帯私訴を除けば被害填補が刑事の場面で目的とされることはなくなった。しかも、第二次世界大戦後、附帯私訴が認められなくなるに至って、世界的に見ても、民刑の分離が最も徹底される法制度となっている。そして、このことは、第五節以下で検討する損害賠償命令の導入によっても変わりがない。

四、我が国における刑法改正に向けた議論

我が国においては、刑法改正の議論において、被害者に対する損害賠償を求める命令を刑法に規定しようとする動きが見られた。

昭和三十六年（一九六一年）に公表された改正刑法準備草案は、刑の執行猶予及び新設の宣告猶予の付随処分として損害賠償命令（同草案七九条二号、八五条二号）を規定していた。⁽³¹⁾ この損害賠償命令は、当事者間の債権債務関係を確定するものではなく、債務名義としての効力はないと理解されていた。⁽³²⁾

改正刑法準備草案を基礎に審議に当たった法制審議会刑事法特別部会第二小委員会においては、刑の執行猶予の付随処分としての損害賠償命令について、まず昭和四〇年（一九六五年）六月四日の第二九回会議において、以下のような議論がなされた。⁽³³⁾

まず、理念的な批判として、①従来であれば実刑となっていた者が執行猶予となって過度の寛刑化をもたらし、妥当でないことが挙げられた。また、実務上の懸念として、②刑事手続において損害賠償額を算定することは困難

であり、訴訟遅延の可能性があること、③損害賠償額を争うだけの上訴が増加する可能性があり、裁判所に過度な負担を与えかねないこと、④損害賠償命令と民事の損害賠償との関係が不明確であり、損害賠償命令の方が民事上の損害賠償を命じる判決よりも多額とされた場合、その法律関係が不分明となるだけでなく、国民の不信感を招きかねないこと、⑤債務名義としての効力がない上、実刑の場合に損害賠償命令を認めないなど、被害者救済の方法として中途半端であることなどが挙げられた。

しかし、理念的な観点から、(a)被害者救済を重視すべきであって、被害者救済に役立つ制度であること、(b)刑事手続と民事手続に被害填補という同じ目的を達成するための制度があっても差し支えないこと、(c)損害賠償命令により実刑を回避できる事案が多く、妥当であると考えられること、(d)犯罪者に責任を自覚させ、改善更生を促進することができることなどが主張された。また、実務上の観点からも、(e)被害弁償の有無を量刑上の重要な因子として考慮しており、実務の方向性と矛盾しないこと、(f)被害弁償の完遂を待つために公判を延期させる事態を回避できることが指摘された。

この段階では、反対もあつたものの、損害賠償命令の導入に賛成する委員が多数を占めていた。しかし、弁護士会をはじめとする反対意見が強いことを考慮し、刑の執行猶予の付随処分としての損害賠償命令については、昭和四二年（一九六七年）九月八日の第八〇回会議及び同年九月二十九日の第八一回会議において、再度審議された⁴⁹。

その際、新たな批判として、理念的には、⑥民事の紛争解決は当事者の自主的な解決に委ねればよいのであつて国家が介入すべきでないこと、実務上も、⑦損害賠償を履行させるために執行猶予の取消の警告を行なつた後、直ちに執行猶予を取消するのは酷に過ぎる場合があることなどが提起された。

一方、導入賛成の新たな主張として、理念的には、(g)附帯私訴の廃止により生じた不都合をある程度緩和すべく、

簡易な方法で被害者の救済を図る必要が高いこと、実務上も、(h)刑事手続で明らかとなった範囲での賠償を命ずれば損害賠償命令の額の算定に特別の困難がないこと、(i)犯罪者の損害賠償能力や意思を確かめる措置を予め講ずれば、支払不可能な額の支払を命じる損害賠償命令が言渡されることもないことが挙げられた。

このような議論を踏まえて、刑の執行猶予の付随処分としての損害賠償命令の導入について採決を行なったところ、賛否の意見が同数であったため、同命令を導入する案と導入しない案の双方の参考案を作成することとなり、昭和四二年（一九六七年）一〇月六日の第八二回会議において、導入する案（A案）と導入しない案（B案）の参考案がそれぞれ決定された。⁽³⁶⁾

これを受け、宣告猶予の付随処分としての損害賠償命令についても、昭和四三年（一九六八年）三月二九日の第九三回会議において、導入する案（イ案）と導入しない案（ロ案）の参考案がそれぞれ決定された。⁽³⁷⁾

法制審議会刑事法特別部会においては、(A)刑事手続において損害賠償額を算定することは困難であり、訴訟遅延の可能性があること、(B)民事責任との関係で複雑かつ困難な問題が生ずることなどから、改正刑法草案に損害賠償命令を導入しないと決せられ、⁽³⁸⁾法制審議会においても同じ理由で損害賠償命令は採用されなかった。⁽³⁹⁾

改正刑法準備草案及び改正刑法草案において導入が検討された損害賠償命令は、民刑の分離が強く意識される中、刑事手続に持ち込まれる異物として理念的に忌避されたことは否定できない。とは言え、我が国でもこの時期に被害者救済の動きが本格化したことは特筆すべきことである。

また、この損害賠償命令は、刑の執行猶予及び宣告猶予の付随処分とされていた。それゆえ、不履行に対して、刑の執行猶予又は宣告猶予の取消がなされるものの、その性質は必ずしも刑罰的なものとは言えず、かと言って民事の損害賠償と同じものでもなかった。審議経過を見ると、このような性質の曖昧さが実務上の懸念を惹起した

ところがある。研究者にも、実務家にも、民刑の分離のドグマが広く共有されている中であって、理論的な対立を避けるためにその性質をぼかす意図があったように感じられるが、そのことがかえって多くの問題を招いてしまったように思われる。

それでは、アメリカ合衆国では、どのようにして刑事制裁としての被害弁償命令が導入されたのだろうか。項を改めて、その経緯とその背後にある理論を見ていくこととしたい。

五、アメリカ合衆国における弁償への取組と議論の活発化

これまでに紹介した被害填補を図ろうとする動きは、アメリカ合衆国においても、一九五〇年代まで被害者への関心が低調であったこともあって、立法や実務に活かされることはなかった。しかし、その後、被害者の問題が強く意識されるに伴って、その風向きが一変することとなる。アメリカ合衆国では、(1)被害者の再発見の影響、(2)一九六七年の法執行及び司法運営に関する大統領委員会が弁償の利用を呼びかけたこと、(3)処遇の有効性への問題提起や拘禁コストの増大への対策の必要性などを理由に、一九七〇年前後から弁償が爆発的に支持され、それとともに、刑事司法の枠組の中で弁償が実務上用いられ始めることとなった。^⑩ その嚆矢となったのは、一九六〇年代に行なわれたカリフォルニア州のプログラムであるとされている。^⑪ その後、連邦の法執行援助局により各種プログラムへの助成がなされたこともあって、州や郡レベルで弁償プログラムが広範に実施されるようになった。その内容も、ミネソタ被害弁償センター (Minnesota restitution center) のように対象者を居住させて雇用先へ通勤させるものから、社会内で暮らす対象者に金銭の支払を行なうよう促すだけのものまで多岐にわたっていた。また、プログラムの対象も、公判前の段階から、量刑段階、拘禁段階、さらに刑事施設釈放後の段階に至るまで様々であった。そ

のためもあって、その目的も、被害者への被害填補に重点が置かれていたり、犯罪者の改善・更生に重点が置かれていたりするなど区々に分かれていた。⁽⁴²⁾

プログラムの実施をはじめとする実務における弁償への取り組みと並行する形で、現在に至るまで弁償の目的や有効性についての議論が展開されている。弁償の魅力は、その「カメレオン」のごとき多面性にあるとされ、幅広い論者が弁償を支持することとなった。しかし、一方で、弁償に関する様々な評価や理解が生じ、それに伴って、利用の限界の曖昧さ、恣意的な利用や解釈、成果についての検証の困難さ、コストの増大などをもたらしかねないという危惧感をも生み出し、議論をいっそう活発化させることとなった。⁽⁴³⁾

こうした議論の方向性は、大きく二つに分けることが可能である。まず、一つは、(1)従来の刑罰同様、犯罪者に焦点を当てるという観点から、弁償を理解・活用しようとするものである。この考え方からすると、弁償の目的の議論は、(a)改善・更生・社会復帰、(b)抑止・威嚇、(c)応報・報復などの従前なされてきた刑罰の目的の議論と重なることとなる。もう一つは、(2)被害者に焦点を当てるという観点を前面に押し出すものである。これらの議論が被害弁償命令の立法化及び運用にどのような影響を与えたかを検討するために、以下では、まず、議論の内容を見ることとしたい。

まず、(1)犯罪者に焦点を当てる見解、すなわち、(a)改善・更生・社会復帰、(b)抑止・威嚇、(c)応報・報復といった従来の刑罰目的と同じように弁償の目的を理解する見解が数多く主張された。これらの見解は、民刑の分離を維持し、刑事の場面で伝統的に行なわれてきたように犯罪者に焦点を当てるものであり、ともすれば被害者の救済はその反射的效果にすぎないととらえる傾向にある。

第一に、(a)改善・更生・社会復帰の観点からは、弁償によって犯罪者が自己の行為とその結果を認識し、その責

任を果たすことが有益とされる⁽⁴⁾。この見解によれば、犯罪結果の認識のために、物質的被害だけでなく、精神的被害も弁償の対象に含まれるべきこととなる。また、弁償の意義は、被害者の被害填補が実現することよりも、犯罪者が支払うことにあるとされる。この考えを押し進めたのが、後に修復的司法を提唱したイグラッシュ (*Eglish*) であつた⁽⁴⁵⁾。彼は、精神医学及び宗教の「回復」という概念を参考にしながら、犯罪者が自己決定により被害填補を行ない、建設的な行為をなし、改善・更生・社会復帰をなすという、「創造的弁償 (creative restitution)」の概念を唱えた。

改善・更生・社会復帰の観点は、弁償の場合、従来の刑罰よりも実際に生じた被害に着目して弁償額を算定するため、犯罪により惹起した結果を犯罪者に認識させやすいという特徴を活かそうとする。また、ここでは、犯罪者の犯罪性の除去や環境の改善といった、従来、拘禁刑や社会内処遇に関して述べられてきた「改善・更生・社会復帰」の内容の基盤となる認識、すなわち自己の犯罪行為から生じた結果を認識させることを「改善・更生・社会復帰」と結び付けることに主眼があると言えよう。従つて、犯行が未遂に終わり、実質的な結果が発生しなかつた場合や、被害者なき犯罪のように直接の被害者が存在せず実際に生じた被害を把握し難い場合には、実際に生じた被害に着目する形で弁償を科すことは難しく、自己の犯罪行為の悪性を理解させることは困難である。さらに、財産に被害が生じた場合は金銭評価になじみやすい一方、生命、身体又は名誉に被害が生じた場合は金銭の評価が困難であり、犯罪者に自己が惹起した結果を認識させ難いからいがある。

また、犯罪者に自己が惹起した結果を認識させることは、以下のような二つの全く別の方向性を持つている。一つの方向性は、具体的に生じた被害に着目する程度が大きいこと以外は、従来の刑罰、特に罰金刑と同じように考えるというものである。この方向性からは、犯罪者に結果を認識させることができれば、そもそも金銭が帰属する

のは被害者でなくともよいこととなる。そこまでいかなくとも、犯罪者に自己が惹起した結果を認識させることで足り、現実には弁償が履行されること、特に被害額全額が支払われることまでは必要とされないことになる。むしろ、多額の金銭の支払が不適切であって犯罪者の社会復帰の障害となる場合、犯罪者の経済状態を斟酌して被害者への被害填補の要請を後退させ、犯罪者の支払うことのできる程度に弁償額を減額することが望ましいとも言える。また、不払時の制裁も謙抑的なものとすべきだと考えられやすい。公正な刑事制裁を目指す観点から、法益剥奪による苦痛の量に着目することは、それまでも罰金額の算定の際に行なわれてきたものである。

これに対し、もう一つの方向性は、具体的な被害への着目にとどまらず、その被害を受けた客体である被害者との関係性にも視点を広げようとするものである。すなわち、イグラッシュが後に修復的司法へとその考えを発展させたことから看取できるように、自己の行為結果の認識を被害者との関係で促進し、被害者ひいては地域社会との関係性を回復するという考え方が導き出される⁽⁴⁶⁾。

このように、二つの異なる方向性を内在しているのは、ここで着目されている「被害」が、犯罪者が惹起するという面と被害者が受けるという面の二つの面を有しているためである。

第二に、(b)抑止・威嚇の観点からは、犯罪者が被害者に生じさせた被害を弁償しなければならぬとされれば、犯罪は割にあわないものになり、この点に意義が見出される⁽⁴⁷⁾。

抑止・威嚇の観点は、弁償により犯罪の費用対効果が悪化することを狙っており、費用対効果を意識しやすいつい産犯などの類型になじみやすいと考えられる。また、抑止・威嚇の効果を高めるため、弁償額が被害額を超えることも主張されやすい。しかし、このことは単に弁償額を高額にすればよいという考え方につながりやすく、具体的に生じた被害がそれほど重視されないようになる可能性を孕んでいる。また、実質的な被害がない場合や把握し難

い場合には弁償を科し難く、抑止・威嚇効果に欠けることとなる。さらに、検挙されなければ弁償を求められることもないため、抑止・威嚇効果がどの程度あるのかという疑問が呈せられうる。ここでもまた、被害への着目は、改善・更生・社会復帰の観点と同じように、二つの方向性を有している。すなわち、犯罪者への抑止・威嚇の観点を強調すれば、支払われた金銭が被害者に帰属しなくともよいことになりかねず、その場合、罰金刑との違いは、支払額の算定の際に具体的に生じた被害に着目する程度のみとなってしまう。他方で、被害が被害者に生じたという点を強調すれば、犯罪者の経済状態からは過酷な場合でも支払が求められることになるとともに、不払に対して拘禁を含めた厳しい制裁が科されることもありうる。

第三に、(c)応報・報復の観点からも、犯罪者が被害者に負わせた被害を被害者に弁償することは正義・公平を満たし、応報に適うとして、支持された。⁽⁴⁸⁾

この観点からは、具体的に生じた被害額を弁償額とすることになり、物質的被害だけでなく、精神的被害も弁償の対象とされるべきことになる。また、被害額を超える弁償が求められにくい一方で、犯罪者の経済状態を斟酌して弁償額を減額することも行なわれ難くなる。従って、被害者への被害填補だけを見れば、私人間の紛争解決という民事の損害賠償と変わらないことになる。そして、不払時には、拘禁のような他の制裁が科されやすくなる。他方で、この観点からも、被害が生じなかった場合や直接の被害者が把握し難い場合には、弁償を科することが困難となる。

以上のように、弁償の目的を従来の刑罰目的と同様に考える見解は、いずれも、罰金刑に比べて、生じた具体的被害に焦点を当てている。そのため、弁償の対象となる被害の範囲や被害者の範囲が問題となる。また、生じた被害に着目する理由が異なっているため、被害額に対してどの程度の額を弁償額とするかに差がある。そして、金銭

の帰属や不払時の制裁の点で、いずれの見解も、被害を与える犯罪者に関心が終始してしまい被害者救済が劣後する可能性がある一方で、被害を受けた客体である被害者に関心が広がって被害者救済や被害者との関係性の回復の方向へ軸足が移る可能性を有している。

他方、(2)被害者に焦点を当てる見解は、民刑の分離に対する考え方により、大きく二つに分けられる。まず、(a)民刑の分離と従来から存在する刑罰の存在を肯定しつつ、これを補完するものとして弁償を利用しようとする見解が多数存在する⁴⁹。

その代表的な論者であるガラウエイ (Galaway) は、拘禁の代替策として、被害填補を弁償の第一目的とする。彼は、プロベーション (probation) には改善効果を望めないことを前提に、プロベーションの条件に弁償を付すことで、プロベーションを改善・更生の手段ではなく被害填補の手段、すなわち金銭徴収の手段として活用するべきだと主張する。さらに、彼は、弁償を直接の被害者及び社会との「和解」と観念し、犯罪者を社会に再統合する「社会統合的制裁」であるとする。

この見解も、具体的に生じた被害に着目している。そして、不払時の制裁を意識させつつも、刑罰としての限界から、犯罪者の経済状態を考慮しながら一定の被害填補を図ることが意図されるにとどまり、そのような制約がほとんどない損害賠償との違いがある。また、現行の刑罰枠組の中で被害填補を優先するものであるが、その対象として主に非重大事犯の拘禁回避が想定されており、重大事犯の被害填補はそれほど意識されていない。

これに対して、全犯罪の完全な被害填補を目指すものとして、いわゆるリバタリアニズムの立場から、(b)民刑の分離及び刑罰の存在に否定的で、犯罪を私人間の紛争と観念し、弁償を侵害行為に対する第一の制裁として活用しようとする見解が存在する。

リバタリアンとして有名なバーネット (Barnett) は、刑罰を中心に据える従来の刑事司法システムは破綻しかかっており、これを改善する試みも十分でないとして、「純粹弁償 (pure restitution)」の考え方を示した⁽³⁰⁾。これは、現在の刑事司法の全領域で、刑罰の代替として弁償を用いるものである。犯罪者は、被害者に実際に生じた被害の弁償だけでなく、捜査費用や訴追費用など刑事司法機関の法執行の際に生じた費用の支払も求められることになる。この考えの下でも、犯罪者が弁償をできない場合には拘禁されるものの、この拘禁は刑罰としてそれ自体が目的とされるものではなく、刑務所内での作業により、弁償金を生み出すための手段にすぎないとされる。犯罪者が自らの得た収入を積み立て、被害者に完全に弁償を行なうとともに、法執行費用や拘禁費用を支払うことができれば、拘禁を解かれるとしている。この見解は、犯罪を私人間の紛争と観念しようとするクリスティーエ (Christie) の考えと共通するものである⁽³¹⁾。従って、その点で、修復的司法に親和的である。

また、イギリスのK・スミス (Smith) は、刑の重さを期間ではなく、金銭で評価し、全ての犯罪者に弁償と罰金刑を用いることを提案した⁽³²⁾。バーネットとは異なり、彼女は、弁償額の算定の際に、具体的な被害に犯罪類型、動機及び行為態様などを加味して判断すべきであるとした。この考え方は、弁償額が単純に被害額によるのではなく、被害の原因となった犯罪行為を考慮しており、具体的な被害が生じていない場合や把握しづらい場合にも弁償を科しうる点で特徴的である。しかし、他方で、具体的な被害以外の要素を加味して考慮することは、抑止・威嚇といった被害填補以外の目的が入り込む余地を有している。また、このことは、私人間の紛争解決だけでなく、国家や社会公共の秩序に対する侵害をも考慮していると評価でき、民刑の分離をバーネットほど否定するものではないと言える。

以上のように、被害者救済を前面に出す見解も、罰金刑に比べて、実際に生じた被害に着目している。また、民

刑の分離を否定すればするほど、従来の刑罰目的が入り込みにくくなるとともに、民事の損害賠償と近似することになり、犯罪者の経済状態などを考慮して弁償額が減額されることが認められにくくなる。

このように、弁償の目的に関する議論は、罰金刑に比べて具体的な被害に着目する点で、おおよその一致が見られたものの、民刑の分離に対する考え方を始めとする根本的な点に対立がある。その差異は、(1)弁償の内容と額の算定、(2)弁償の帰属、(3)不払時の制裁に反映されるように思われる。そして、これらは、第一節で述べた民刑の分離へと至る変化における重要な点と共通している。にもかかわらず、その根本的な争点である弁償の目的について解決を見ないまま、弁償は刑事制裁化されることとなった。

六、被害弁償命令の独立の刑事制裁化への道程

もともと、連邦レベルでは、一九二五年の連邦プロベーション法 (Federal Probation Act) により、プロベーションの条件として弁償を科せられるとともに、多くの州で同様の規定が置かれたものの、ほとんど利用されてこなかったとされる。⁽⁵⁴⁾

被害弁償命令が独立の制裁として連邦レベルで立法化されたのは、一九八〇年代に入ってからのことである。被害者への関心が爆発的に高まる中、一九八二年、レーガン大統領によって設立された大統領犯罪被害者作業部会 (President's Task Force on Victims of Crime) の最終報告書の勧告の中で弁償が取り上げられ、同年一〇月には、一九八二年被害者及び証人保護法 (VWPAA) が連邦法として成立し、被害弁償命令が独立の制裁とされるなど、総則的な弁償規定が創設された。⁽⁵⁷⁾

連邦の弁償規定は、その後、数次の改正を経て整備されたが、謀殺、拐取、強盗及び性的虐待など重大事犯での

利用率は低いままであった。そこで、一九九四年暴力犯罪統制及び法執行法 (Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994) の一部である、女性に対する暴力法 (Violence Against Women Act) が、性的虐待、性的搾取及びその他の児童虐待並びに家庭内暴力について、必要的に全額弁償を求めることとした。⁽⁸⁸⁾ もっとも、この法律は対象となる犯罪類型を限定していたため、(1) 全ての犯罪に対して全額弁償を求め、(2) 手続規定を整備し、(3) 徴収・執行の規定を充実させることを目指して、一九九六年反テロリズム及び有効な死刑法 (Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996) の一部である、必要の被害者弁償法 (M V R A) が制定され、総則規定について大幅な改正がなされた。⁽⁸⁹⁾

州レベルにおいても、一九七〇年代から一九八〇年代にかけて、弁償の関連法が多数制定され、一九八七年までに全ての州で弁償に関する規定が置かれるか、従来の規定が修正されるに至った。また、州憲法の改正により、被害者の弁償を受ける権利が憲法上の権利として明文で規定された州もある。⁽⁹⁰⁾

我が国と違って、アメリカ合衆国においては、完全な形の司法統計が存在せず、被害者弁償命令の利用がどの程度なされているのかを正確に示すことはできないが、各種の調査により、被害者弁償命令が、罰金刑同様、法整備の進展とともに、刑事司法の中へ定着しつつあることが明らかとなってきた。⁽⁹¹⁾ そこで、次節では、被害者弁償命令の制度がどのようなものであるのか、さらに、弁償についての議論が制度にどのような影響を及ぼしてきたのかを連邦法を概観しながら検討することとしたい。連邦法に比べて各州法の方が、管轄の関係上、実際の適用が多いものの、弁償に関する連邦法は、各州法よりも包括的で詳細であり、各州法の模範となるよう制定されたという経緯があることから、⁽⁹²⁾ 本書では、連邦法を取り上げることとする。そして、それと比較するために、罰金刑についても連邦の制度を取り上げることとする。

第三節 アメリカ合衆国の被害弁償命令

本節では、被害弁償命令の賦科の際に問題となる、(1)被害弁償の内容と額の算定、(2)支払われた金銭の帰属先、(3)不払時の制裁といった諸点に関して、連邦法の罰金刑及び民事の損害賠償と比較しながら、条文及び判例を中心に検討を行なうこととしたい。

一、被害弁償の内容と賦科額の量定

被害弁償の内容と額の算定の場面では、損害賠償の場合、いかなる手続で課されるかが問題となるにすぎないのに対して、罰金刑の場合、いかなる行為に対して、どの程度の上限でどの程度の額を科されるのかも問題となる。それに加えて、被害弁償命令の場合、誰に生じたいかなる被害について科されるのかも確定されなければならない。以下では、(一)対象となる行為、(二)対象となる被害者の範囲、(三)対象となる被害の範囲、(四)上限額、(五)要求される行為の内容、方法及び期限並びに賦科の肯否及び賦科額、(六)手続の順に見ていくこととしたい。⁽⁶⁵⁾

(一) 対象となる行為

損害賠償の場合、あらゆる被害が賠償の対象となつて被害を惹起した行為の範囲が問題とされることがないのに対して、刑事制裁の場合、行為が犯罪を構成することが必要とされるために賦科の対象となる行為の範囲が問題となる。

まず、罰金刑の場合、当該犯罪類型が罰金刑を法定していない場合で、かつ、罰金刑の適用を排斥することが明

示されている例外的な場合を除いて、有罪認定された全ての行為が対象となりうる。従って、被告人が答弁取引の際に有罪答弁をしなかった部分の行為や犯罪行為と密接に関連しているがそもそも犯罪とされていない行為については、有罪認定がなされていない以上、対象とならない⁶⁶⁾。なお、我が国では罰金刑が法定されていない犯罪類型が多数あるのに対してアメリカ合衆国では一般にそのような罪種の限定はなされていない。

一方、被害弁償命令の場合、有罪認定された行為以外の行為についても賦科の対象とされるなど、賦科の対象となる行為が罰金刑の場合よりも拡大されている。

V P Aが賦科の対象としていたのは、条文中列挙された刑法典上の犯罪と若干の特別法上の犯罪であり、これらの犯罪を構成する行為から被害が生じたことが特定されなければならないのが原則である⁶⁷⁾。また、これらの犯罪により被告人が有罪認定される必要がある。そして、有罪認定された行為から生じた被害だけが賦科の対象となるのが原則であり、連邦最高裁もこのことを明言した⁶⁸⁾。この原則は答弁取引が行なわれた場合にも妥当する⁶⁹⁾。従って、同一の陰謀や共同謀議から生じた犯罪行為であっても、被害弁償が求められるのは、有罪とされた行為から生じた被害に限定されることになるはずである。

もつとも、このように解すると、特に答弁取引が行なわれた場合、一部の被害者や被害だけが救済されるに留まり、妥当でない。そのため、一九九〇年犯罪統制法 (Crime Control Act of 1990) による改正で、答弁取引の当事者によって合意されれば、有罪認定されていない犯罪行為も賦科の対象となり、さらにこの犯罪行為が本来賦科の対象となっていない犯罪でもよいことになった⁷¹⁾。

しかし、巡回裁判所の多くは、一九九〇年改正以前から、被害弁償の対象となる行為をさらに拡大していた。例えば、①被告人が陰謀について有罪認定されただけであっても、当該陰謀から発展した行為やその行為に密接に関

連する別の行為まで賦科の対象となりうるとする判例や、②被告人が共同謀議から発展した行為の一部に関与しているだけであり、共同謀議の一部について有罪認定されただけだったとしても、共同謀議から発展した全ての行為が賦科の対象になるとする判例がある⁷³⁾。また、③全訴因の被害弁償をすると答弁していれば、有罪認定されていない訴因を含む、訴因を構成する全ての行為について賦科の対象となるとする判例がある⁷⁴⁾。さらに、④有罪とされた犯罪行為に関連してなされた行為が賦科の対象になるとする判例もある⁷⁵⁾。M V R Aは、賦科の対象となる犯罪の範囲を広げ、V W P Aが規定していた犯罪に加えて、特定の被害者が存在しないような薬物犯罪の一部についても賦科の対象としたが、必要とされる有罪認定の範囲について明示しておらず、この問題は残されたままである。

以上のように、刑事制裁の場合、賦科の対象は原則として有罪認定された行為に限定されている。それでも、被害弁償命令の場合、その範囲が拡張され、犯罪行為との関連性のある行為全てが含まれるとする判例まで現れている。これは、被害弁償命令の場合、罰金刑に比べて、生じた被害が意識されやすく、被害をできる限り把握する要請が強く働きうるという特徴を有しているためであると考えられる。それゆえ、こうした拡張は、改善・更生・社会復帰などの刑罰目的からも、被害填補の目的からも支持されることになるが、他方で、有罪認定を欠いており、十分な手続保障があると言えるか疑問が呈せられよう。

(二) 対象となる被害者の範囲

損害賠償の場合、被害を受けたあらゆる被害者が対象となるため、賠償を請求できる主体に、法人、さらに政府も含まれる。また、罰金刑の場合、犯罪行為が国家に対するものと観念されることもあって、直接の被害者の範囲が厳格に認定されなければならないということはほとんどなく、被害者なき犯罪のように直接の被害者が曖昧な場

合にも賦科が認められている。これに対して、被害弁償命令の場合、被害弁償額の算定、ひいては支払われた財産の帰属先なども絡んで、いかなる被害者の被害が賦科の対象となるのが問題となる。

まず、VWP Aでは、文言上、「あらゆる被害者」とされているだけで、その内容については規定されていない⁽⁷⁷⁾。そのため、裁判所は、「被害者」を広く解し、自然人でなくともよく、政府やその機関が含まれるとし、さらには、直接の被害者に保険金を支払った保険会社も含まれるとした⁽⁷⁸⁾。

MVRAは、この点について定義規定を置き、「犯罪実行の結果として直接かつ直近に侵害された者」を「被害者」と定義したため、直接の被害者に保険金を支払った保険会社は、「被害者」に含まれず、その被害は賦科の対象とならないことになった。もつとも、全ての被害者への被害填補が完了していれば、「被害者」にあたらなくとも、保険会社のように「被害者」の被害を填補した者も支払を受けうるとされた⁽⁷⁹⁾。また、MVRAは、薬物犯罪など、特定の被害者が存在しない場合に社会全体が被るような被害についても、社会全体を「被害者」と目すること、賦科の対象となりうるとした⁽⁸⁰⁾。

以上のように、「被害者」に政府が含まれることは、VWP A以来一貫している。これは具体的な被害が生じた以上、その客体を区別せず賦科の対象としようとするものであると考えられる。もつとも、政府が「被害者」である場合、金銭は政府に支払われることとなり、罰金刑との差はその算定の際に具体的な被害にどの程度着目したかという点以外に存在しなくなる。確かに、具体的な被害に着目しているため、罰金刑に比べて、改善・更生・社会復帰などの刑罰目的には適うことになる。しかし、国家に金銭が帰属するという点では、実質的に罰金刑と変わらなない。また、被害弁償命令と罰金刑が併科されることも認められているが、實際上、被害弁償命令が問題とする被害と、罰金刑が問題とする侵害はほぼ重なるものであり、二重評価ではないのかとの懸念が生じる。

このように、具体的な被害が強調されているように見える部分がある一方で、薬物犯罪のような具体的な被害が考え難い犯罪にも社会という「被害者」がいると観念するなど、具体的な被害を重視していない部分もあり、「被害者」の定義によっては被害の具体性が曖昧にされる可能性も看取できる。また、この場合も、被害弁償命令に罰金を併科することが認められている。後述のように、被害弁償命令として支払われた金銭は州に帰属するとされる一方、罰金刑として支払われた金銭は連邦に帰属するとされているため、帰属先は異なるものの、いずれも刑罰の賦科主体である国家であることには変わりがなく、実質的に同一である。そして、問題となる被害と侵害は完全な重なるものであって、政府に直接の被害があつた場合と違つて両者の区別は不可能であり、二重評価となつてしまふ。加えて、「被害者」の範囲の拡張で問題となつたのは、政府や保険会社であり、本来、被害弁償命令で救済すべきだと考えられていたはずである個人の被害者ではない。従つて、「被害者」の範囲が拡張されても、個人の被害者の救済が厚くなるわけではなく、その意味での被害者救済が充実したわけではない。また、犯罪を目撃してシヨックを受けた者まで「被害者」として含めるなどの形で私人間の紛争を観念し、より広い範囲で取り上げるようになったわけでもない。

(三) 対象となる被害の範囲

損害賠償の場合、あらゆる被害が対象となるため、精神的被害なども含まれる。一方、罰金刑の場合、被害者に生じた被害額と科される罰金額との関係が必ずしも密接ではないため、いかなる被害が罰金刑の対象となるかを明確にする必要性が低い。もっとも、被告人が被告人以外の者に金銭的損失を生じさせた場合に、全損失の二倍を上限として罰金刑を科しうるとされているが、ここでの対象は、経済的損失、すなわち財産的被害に条文上限定され

ている上⁽⁸¹⁾、後述のように他の要素を考慮して罰金額が決められており、被害額から直ちに罰金額が導かれるわけではない。これに対して、被害弁償命令の場合、後述のように、被害額と被害弁償額との間に密接な関係があるため、いかなる被害が賦科の対象となるのが問題となる。

VWPAは、(1)財産に対する被害、損失又は破壊を生じた犯罪の場合、被害、損失又は破壊を受けた財産の価値、(2)(a)身体への傷害を生じた犯罪の場合、医療及び関連するサービスの費用並びに身体的、精神的及び心理的治療に関連する費用、作業療法、リハビリテーションの費用及び逸失所得、(b)このうち、死の結果が生じたときには、葬儀費用が賦科の対象とした⁽⁸²⁾。

また、実質的な被害がなければ賦科の対象とはならず、犯罪者の動機は問題とされていない⁽⁸³⁾。そして、賦科の対象となるのは、直接被害に限定され、条文中列挙されていない限り、間接被害は対象とならないとされている⁽⁸⁴⁾。ここで、一九九四年の改正で、児童の世話、旅費、当該犯罪の捜査若しくは訴追への関与又は当該犯罪に関連する手続への参加の際に生じた費用についても被害弁償の対象に含まれるとされた⁽⁸⁵⁾。それゆえ、条文の反対解釈から、間接被害である捜査費用、訴追費用及び弁護士費用は被害弁償の対象とならないのが原則である⁽⁸⁶⁾。また、直接被害であつても、精神的被害は連邦憲法修正七条により陪審裁判を受ける権利の保障された民事訴訟で追求されるべきであるとして、被害弁償の対象とされていない⁽⁸⁷⁾。一方、被害弁償しなければならない被害の利息も被害弁償の対象とされている⁽⁸⁸⁾。MVRAも以上のようなVWPAの規定を引き継いでいる。また、控除対象及び範囲について、VWPAもMVRAも、財産が返還された場合、犯罪者により被害填補がなされた場合、連邦や州の民事手続で被害が回復された場合、被害弁償額から控除されるとしている⁽⁸⁹⁾。

以上のように、対象となる被害は、被害者が実質的に受けた被害に限定され、既に紹介したK・スミスが主張し

たように、犯罪行為の問題性を加味して判断するようなことは行なわれていない。すなわち、損害賠償で問題とされる被害と同様の概念が用いられている。しかし、損害賠償と異なり、賦科の対象となる被害には限定が加えられている。被害填補の目的からは、精神的被害を含めたあらゆる被害が対象とされるべきであるにもかかわらず、陪審を利用する権利について定めた連邦憲法修正七条の関係で精神的被害が被害弁償命令の賦科の対象となっており、場合によっては、その被害の大半が賦科の対象とならない可能性もあり、この目的が強調されているわけではない。しかも、改善・更生・社会復帰の目的からは、自己の惹起した行為結果を認識するために、被害者の受けた財産的被害だけでなく、精神的被害を一体として理解することが必要であり、むしろ精神的被害に共感することのほうが重要であることが少なくないにもかかわらず、この目的が大きな影響を与えているとは言えない。また、同じ理由で、抑止・威嚇の目的及び応報・報復の目的が十分にあるとも考えられない。さらに、精神的被害を対象外とすることは、被害者と犯罪者の相互理解を目指す修復的司法の考え方も相容れない。もともと、財産犯の場合、精神的被害の占める割合が身体犯などに比べて小さいことも多く、改善・更生・社会復帰、抑止・威嚇、応報・報復などの目的が存在すると言いやすい。また、間接被害のうち、旅費などの算定の容易な被害は被害弁償の対象となる一方、算定の困難な被害は対象とされていないが、いずれの目的からも含められることが望ましいはずである。

このように賦科の対象となる被害が限定されているのは、公正で迅速な手続の下で犯罪者から金銭を剥奪するという点に配慮しているためであると考えられる。すなわち、精神的被害や間接被害のうち非定型的であるために算定が困難で被剥奪者の手続保障が必要な被害について、後述のように、陪審利用の権利が保障されていないなど、手続保障の劣る刑事の量刑段階で賦科を行なうことは望ましくないためである。また、仮に手続保障が十分であったとしても、刑事の事実認定と被害額の算定を同時に行おうとすると、審理が長期化・複雑化し、迅速裁判の要請

に反しかねない。そこで、こうした被害については、刑事手続とは別に、民事の損害賠償により填補されることが求められている。逆に、比較的定型的に算定できる場合、例えば身体的侵害の伴わない財産犯において直接の被害者が受けた財産的被害だけを被害弁償させる場合、手続保障の要請が相対的に低いことから、刑事の量刑段階で賦科することも問題はないと考えられていると言える。このことは、罰金刑の量定の際に財産的被害だけを問題とする場合と共通する。また、実際の被害弁償額は、後述のように犯罪者の経済状態に応じて調整されるため、問題とならないことも多いと考えられるが、精神的被害や間接被害が被害弁償の対象となると、一般に被害弁償額が莫大なものとなることも多く、被害弁償の過度な要求が犯罪者の社会復帰を妨げてしまいかねないとの配慮もあると考えられる。

以上のように、損害賠償に比べて、被害弁償の対象となる被害の範囲が限定され、一部の財産犯のように、その範囲内の被害だけが問題となる場合を除いて、犯罪者が金銭を剥奪されるという点が主に手続面で重視される傾向が強いという特徴を有していると言える。このことは、損害賠償で請求できる額よりも小さい額になることが多く、被害者救済の要請は後退させることをもたらしめている。

(四) 上限額

損害賠償の場合、上限額は設けられていない。また、アメリカ合衆国の場合、我が国とは異なり、懲罰的損害賠償が認められており、被害額を超える賠償が求められることもある。⁹⁰⁾一方、罰金刑の場合、上限が定められている。⁹¹⁾なお、前述のように、被告人が犯罪から金銭的利得を得た場合又は被告人以外の者に金銭的損失を生じさせた場合には、全利得の二倍又は全損失の二倍が上限となることがある。

被害弁償命令の場合、既に見たように、行為、被害者及び被害という要件で被害弁償の対象が限定されていることもあって、一般的な上限額は定められていない。もつとも、次のような制約が設けられている。第一に、民事裁判における懲罰的損害賠償とは異なり、被害額を越える額が被害弁償の元本とされることはない⁹²⁾。第二に、対象となる行為との関係から、その範囲内であっても、被告人が答弁取引で認めた額以上の被害弁償を求めることはできない⁹³⁾。第三に、M V R Aによれば、「被害者」が社会全体とみなされる犯罪の場合、当該犯罪に対して科されうる罰金額の上限を超えない範囲で、公共に対する侵害の程度に基づき、連邦量刑ガイドライン (Federal Sentencing Guidelines) に従って賦科される⁹⁴⁾。

以上のように、被害弁償命令においては、限定されてはいるものの、被害に着目しており、被害填補の目的、改善・更生・社会復帰の目的及び応報・報復の目的がある程度考慮されうる。もつとも、懲罰的損害賠償とは異なり、被害額とその利息以上の被害弁償を求めえないことから、高額化を志向しやすい抑止・威嚇の目的が重視されていると言い難い。むしろ、被害弁償額が実際に生じた被害と同じか、それより小さい額に抑えられていることは、一定の範囲内で応報・報復を達成しようとするものであると言え、犯罪者の経済状態を考慮し、過度の法益剥奪を防ぐという面があることを示している。他方で、社会全体が被害者と考えられるような犯罪の場合、被害弁償の上限が罰金刑の上限と同一であり、公共に対する侵害が問題となる場面においては、被害弁償と罰金刑が等しく扱われる面を有している。

(五) 要求される行為の内容、方法及び期限並びに賦科の肯否及び賦科額の量定

損害賠償とは異なり、罰金刑と被害弁償命令においては、被害が認定されても常に賦科されるとは限らず、いか

なる場合にいかなる量を賦科するかが問題となるが、その判断の前提として、要求される内容がいかなるもので、いかなる方法で、いつまでになされなければならないかを見ておくこととする。

① 要求される行為の内容

第一に、求められる内容について見ると、罰金刑と被害弁償命令とで若干異なっている⁹⁶。罰金刑の場合、金銭の支払であるが、被害弁償命令の場合、金銭の支払に限られず、財物の返還、さらには役務の提供が選択されることがある。すなわち、財産に対する犯罪の場合には、財物の返還によって被害弁償がなされる。財物返還が無理である場合又は不十分な場合には、金銭の支払によってなされる。また、身体への傷害を惹起した犯罪の場合には、原則として金銭の支払によってなされる。また、被害者が同意すれば、役務の提供による被害弁償も認められる。さらに、必要的被害弁償においては、代替物の提供による被害弁償も選択肢に挙げられている。そして、これら以外の方法によることはできない。また、金銭や物は、被害者又は指定された者に対して直接引き渡す方法と司法長官を経由して引き渡す方法の二種類が規定され、判決において方法が指示される。なお、役務による被害弁償は、プロベーション・オフィサー (probation officer) により執行される。このように、被害弁償命令では、原状回復や被害回復の色彩が強調される場面がある。

② 要求される行為の方法及び期限

第二に、金銭の支払方法及び期限の点では、罰金刑と被害弁償命令は同じ扱いをされている⁹⁷。すなわち、原則としてただちに全額を支払わなければならないが、例外的に一定期間後の支払や分割払も認められるが、裁判所が判決に

においてその旨を判示しなければならぬとされている。その場合には、全額の支払が合理的になされると推測される最短期間を判断し、支払期限としなければならない。また、不払の場合を想定して、代替となる制裁を予め言渡しておくことは許されていない。

③ 賦科の肯否及び賦科額の量定

では、このような内容、方法及び期限を有した制裁が、いかなる場合に、どれだけの量を科されるのか。

まず、罰金刑の場合、刑法典及び連邦量刑ガイドライン上、必要的賦科が求められない限り、その賦科は任意的であるとされる。また、他の刑罰に付加的又は代替的に科せらる。もつとも、被害弁償命令が科されるときには、罰金刑の賦科は被害弁償命令を害さない程度に限られるとされている。結局、賦科、額の算定、履行期限、履行方法を判断する際には、量刑において一般に考慮すべき要素に加えて、条文上、特に、(1)被告人の収入、所得能力、資産、(2)他の刑罰が科された場合の負担と比較して、罰金刑が科された場合に、被告人に経済的な扶養を求めらるる者又はかかる者の福祉のために責任を負う政府を含むその他の者に科される負担、(3)犯罪により被告人以外の方に生じた経済的損失、(4)被害弁償の賦科及び履行並びにその額、(5)犯罪から違法に得られた利得を被告人から剥奪する必要性、(6)拘禁刑、監視付釈放 (supervised release) 及びプロベーションなどの他の手段をとった場合に政府が負う費用、(7)被告人が消費者に罰金刑の支出を転嫁する可能性、(8)被告人が団体である場合、その構成員を規律するため及び犯罪の再発防止のために当該団体がとった方策を考慮することとされている⁸⁸⁾。このように、罰金刑の場合、財産的被害が全く着目されないわけではないが、被害額の大きさは、考慮されるべき多くの要素のうちの一つにすぎず、被告人の経済状態により大きな制約を受けうる。

一方、被害弁償命令も、罰金刑同様、任意的なものであったが、近時、一定の場合に必要な賦科するよう求められることとなった。また、他の刑罰との関係について、拘禁されると被害弁償が困難になることが多く、被害者の被害回復が害されるため、特に拘禁刑との併科が問題となる。

まず、VWP Aは、その理由が示されれば、全部又は一部の被害弁償を命じなくともよいとし、賦科を必要とはしていなかった。すなわち、被害弁償命令の賦科、額の算定、履行期限、履行方法を判断する際には、被害者が被った被害額、被告人の資産、被告人及びその扶養家族の経済的なニーズ及び所得能力、裁判所が適切と思料するその他の要素を斟酌するよう求めていた。⁽⁹⁾ここでは、将来の収入についても考慮しなければならず、量刑時に資産がなくとも、収入を得る能力があれば、被害弁償を科してもよいとされていた。⁽¹⁰⁾

これに対し、MVR Aは、暴力事犯、詐欺を含む重罪の財産犯、その他の犯罪のうち、被害者が特定された事案で、当該被害者が傷害又は金銭的損失を被った事案など一定の犯罪類型については、必要的に被害弁償命令を科さなければならぬとした。また、この場合、対象となる被害額全額の被害弁償を求めることとした。それ以外の犯罪類型の場合、これまで通り賦科するか否かは裁判所の裁量に委ねられているものの、賦科する際には経済状態等の斟酌により被害弁償額を減額することは許されず、全額被害弁償が求められている。⁽¹¹⁾

もつとも、いずれの場合も、被害弁償命令で賦科される額の判断において経済状態などの事情を斟酌しえないものの、支払計画の策定の段階で経済状態を考慮できるため、実質的には、従前通り妥当な金額の支払を命じうることとなっている。⁽¹²⁾従って、MVR Aにおいては、従来の量刑とは異なり、被害額全額を被害弁償額とする、言わば「名目上の量刑」と、実際に支払を求められる額である、言わば、「実質上の量刑」という二つの量刑が存在することとなったと言える。これにより、「名目上の量刑」において、生じた被害を量刑上明示しつつ、「実質上の量刑」

において経済状態などの事情を取り込むことで、犯罪者からの法益剥奪の面を考慮していると言える。もつとも、「名目上の量刑」で賦科する対象となる被害が限定されているため、必ずしも生じた全被害が把握されるわけではない。従って、被害に着目しうるものの、損害賠償とは違って、全ての被害を把握し難く、一部の財産犯の場合を除いて、これまで取り上げてきた目的が十分考慮されにくくなってしまふ面を見出すことができる。むしろ、「実質上の量刑」において、犯罪者からの法益剥奪の量が過度になつて公正さを損ね、ひいては社会復帰を妨げてしまわなように配慮されており、罰金刑と類似した発想をとりやすいと言える。

なお、VWP Aは、被害弁償命令の賦科が量刑手続を不適切に複雑化する場合又は遅延させる場合には被害弁償命令を科さなくてもよいとしている⁽¹⁰⁾。また、MVR Aも、任意的被害弁償の場合と必要的被害弁償が求められる場合を問わず、財産犯で被害者の数が被害弁償を非実効的にするほど多いとき又は審理の複雑化又は遅延を招くときには、被害弁償命令を科さなくてもよいとしている⁽¹¹⁾。これは迅速裁判の要請に沿つたものと考えられる。これにより、ここでもまた、全ての被害を把握しようとする姿勢が後退しやすい面を有している。

次に、他の刑罰との関係について、VWP Aは、軽罪か重罪かを問わず、被害弁償命令を付加的又は代替的に科しようとしていた⁽¹²⁾。MVR Aは、重罪の被告人に対しては付加的に、軽罪の被告人には代替的に被害弁償を科しようとした。また、罰金刑と併科された場合は、被害弁償命令の支払が優先する。さらに、後述する連邦への被害弁償は、他の被害者への被害弁償に劣後するとされた⁽¹³⁾。

これらの規定と関連して、VWP A、MVR Aだけでなく、連邦量刑ガイドラインも、拘禁と被害弁償の併科を予定しているものの⁽¹⁴⁾、拘禁されれば、収入を得る途が断たれ、被害弁償がより困難になりかねない。そこで、連邦量刑ガイドライン上認められている例外的逸脱（disparity）により、拘禁刑を科さず、被害弁償のみを賦科するこ

とが考えられる。しかし、判例は、連邦量刑ガイドラインがそのような状況をも想定していることを理由に挙げ、特段の事情なくして拘禁刑を科さないことは許されないと、両者の併科が原則として認められるとしている。また、拘禁刑とともに即時の被害弁償を求めることも禁止されていない⁽¹⁶⁾。従って、被害弁償は罰金刑に優越するものの、拘禁刑に劣後しており、拘禁刑が併科される場合、被害填補の目的は後退してしまうこととなる。ここから、特に重大事犯で長期の拘禁刑が科されるような場合、被害が大きく、被害填補の必要性が高いことが多いにもかかわらず、軽微事犯で拘禁が科されない場合に比べて被害填補がなされにくくなってしまいう面がある。

(六) 手続

被害弁償命令は、罰金刑と同様、刑事制裁である。しかし、被害者に金銭を支払うという側面を重視して損害賠償に準じた手続を行なうべきか、いくつかの点で問題となる。以下、手続の順序に従って見ていくこととしたい。

第一に、証明責任について、罰金刑の場合、被告人に支払能力がないこと以外の事項の証明責任が一般に検察官に課されているのに対して、被害弁償命令の場合、証明対象に応じて規定されている⁽¹⁷⁾。すなわち、(1)被害者が被った被害額の証明責任は検察官に、(2)罰金刑同様、被告人の資産並びに被告人及び被告人の扶養家族の経済的ニーズの証明責任は被告人に、(3)裁判所が適切と思料するその他の事項の証明責任は正義の観点から裁判所によって指定された当事者に、それぞれ証明責任が負わされる。そして、被害弁償額又は類型についてのあらゆる争点の証明については、VWP AもMVR Aも、証拠の優越があれば足りるとしている。また、答弁取引によって、被告人が被害弁償の基礎とすることを認めても、その証明責任の軽減が答弁において合意されない限り、検察官が被害額を立証しなければならぬことに変わりはない。裁判所は、各当事者の立証に加えて、プロベーション・サービスによ

り提供される、被害弁償の賦科、被害弁償額の算定、被害弁償内容の判断の際に斟酌される要素についての情報と、VWP Aにおける被害弁償額やMVR Aにおける被害弁償計画などについての意見を含んだ判決前調査報告書(presence report)を参考に被害弁償額や被害弁償計画を判断する¹⁰⁾。このように、損害賠償とは異なって、被害者ではなく検察官が証明責任を負っており、罰金刑など他の刑事制裁の量刑と同じ扱いがなされる。また、アメリカ合衆国では、一般に、量刑段階では証拠の優越で足りるとされているため、この点でも他の刑事制裁との差異はなく、刑事制裁であるという点が強調される側面を有している。

第二に、賦科及び賦科額の算定のために陪審を利用すべきか否かについて、罰金刑の場合、他の刑罰の量刑と同様、被告人の要請があっても、裁判所が罰金額を判断できることに異論はない。他方、被害弁償命令の場合、剥奪された金銭が被害者に帰属する点が損害賠償と同じであることから、民事訴訟同様、金額の算定に陪審を要求できるのではないかが問題となる。しかし、被害弁償の賦科は、民事手続ではなく、刑事裁判の量刑手続の中で行なわれるものであって、連邦憲法修正七条により規律されるコモン・ロー(common law)上の訴訟として陪審裁判が要求できるわけではなく、陪審によらずして被害弁償額を定めても、陪審を利用する権利について定めた連邦憲法修正七条に反しないとされている¹¹⁾。また、被害弁償命令の賦科は、民事上の請求ではなく、量刑の一つの選択肢にすぎないことから、検察官の要求がなくとも、裁判所の職権でなしうるとされている¹²⁾。他方、陪審によらない衡平法上の救済であると考えられているため、被害者は連邦憲法修正七条違反を主張できない¹³⁾。

従って、損害賠償とは異なり、被告人にとって、陪審の利用は権利として認められておらず、ここでも、罰金刑の量刑と同様に扱われている。既に述べたように、このことは、精神的被害のように、被害額の算定が困難で支払う者への手続的保障が強く要求される被害項目を被害弁償の対象から除外することをもたらしめている。そして、検

察官の請求がなくとも科しうるなど、ここでもまた、刑事制裁であるという点が強調される側面を看取できる。これらのことは、被害者にとってみても、陪審利用の権利が認められておらず、被害填補が後退する可能性を有していると言える。

第三に、裁判所が、考慮すべき諸要素を判文中で個別に認定する必要があるかについては、罰金刑においても、被害弁償命令においても⁽¹⁵⁾、巡回裁判所ごとに判断が分かれている。従って、罰金刑においては、財産的被害の額が量刑上考慮されるものの、必ずしも判決文において摘示されるとは限らず、被害の量が明らかにされない可能性がある。これに対して、被害弁償命令においては、M V R Aにより対象となる被害額全額が賦科されるようになり、対象となる被害については明確にされることとなった。従って、被害弁償命令は、法益剥奪による苦痛とその量を把握しつつ、被害への着目を可能にするという特徴を有することとなった。

第四に、上訴権者については、罰金刑の場合、直接の被害者が存在し、罰金刑の賦科がないときや罰金額が小さく妥当でないと考えられるときでも、他の刑罰同様、検察官に限定されることに争いはない。これに対し、被害弁償命令の場合、後述のように、金銭は主に被害者に支払われるため、被害弁償を受ける利益があるとして、上訴権者に含まれるべきだと主張された。しかし、被害者や破産管財人は、私人である以上、上訴の利益を有さないと考えられている⁽¹⁶⁾。他方で、異議申立ての点では共通するにもかかわらず、支払額の判決後の修正については、被害者がさらなる損失を発見した場合に判決の修正の申立てができるとする規定がM V R Aに置かれた。また、被告人の経済状態が大きく変化した場合、被告人だけでなく、被害者もこの変化を裁判所に通知でき、被告人だけでなく被害者の申立てによっても、裁判所は支払計画を調整するか、ただちに全額を支払うよう求めることができる⁽¹⁷⁾とされている。このように、上訴権者の判断の際に、刑事制裁であることを強調して被害者を排除しつつ、被害者が判決の修

正を促しうることは、後述のように、被害弁償命令が民事判決として扱われるようになることとされていないため、整合的に説明し難いものの、この点において刑事制裁の性格が被害者の利益のために後退する可能性を看取できる。

以上から、手続について見ると、証明責任、陪審の利用及び上訴など手続の主要な点では、被害弁償命令が刑事制裁である点が強調され、損害賠償とは一線を画している。このことは、一面においては、被害者にとつて負担が少なく、便宜である一方、刑事の場面においては手続を主導できず、被害填補を自らの手で追求することができないということをもたらししている。

二、支払われた金銭の帰属

罰金刑が連邦の国庫に帰属するのに対し、被害弁償は、原則として被害者に帰属する⁽¹⁸⁾。但し、例外として以下のような取扱いが認められている。すなわち、被害者死亡の場合、相続人に帰属する⁽¹⁹⁾。また、被害者又は相続人が同意した場合、被害者又は相続人が指定する第三者や団体にも帰属する⁽²⁰⁾。さらに、被害者が犯罪者から被害弁償を受け取ることを望まない場合などで、被害者の合意があれば、他の者や団体に帰属させる⁽²¹⁾。加えて、M V R Aは、答弁取引において両当事者の合意があれば、被害者又は相続人以外の者に帰属させることができ、支払われた金銭を当該被害者に帰属させる判決が確定した後であっても、被害者の被害弁償を受ける利益を犯罪被害者基金 (Crime Victims Fund) に譲渡できるとした⁽²²⁾。

従って、損害賠償と同様、被害弁償命令により支払われた金銭が主に被害者に帰属し、支払われる金銭について被害者の処分権が認められ、被害填補の目的が存在しうる点で、罰金刑と決定的な違いを生じうる可能性が高い。

他方で、M V R Aは、薬物犯罪など社会全体が被害者と目されるような犯罪については、州に被害弁償金が帰属するとしている⁽¹²⁾。この場合、既に指摘したように、連邦と州という差異はあるものの、私人ではなく国庫に納められるという点で、罰金刑と変わりがなくなってしまうという側面も見受けられる。

三、不払時の制裁

罰金刑及び被害弁償命令が履行されない場合に備えて、徴収及び執行の規定が置かれている。以下のように両者の規定は似ているが、若干の差異もある。

第一に、未払の罰金刑に対しては、民事判決の執行手続により、原則として被告人の有する全ての財産又は財産に対する権利を対象に司法長官により当該判決が執行される⁽¹³⁾。また、連邦には先取特権が認められている⁽¹⁴⁾。被害弁償命令においても、罰金刑同様に、民事判決の執行手続に則った、司法長官による執行が前提とされている。それに加えて、金銭の支払を内容とする場合、V W P Aでは、民事判決と同様の方法で被害者により執行されるとされていた⁽¹⁵⁾。M V R Aでは、被害弁償命令の判決を用いて一般の民事判決と同様の方法、程度、条件の下で、被告人の財産に先取特権を得ることができる⁽¹⁶⁾。もっとも、こうした規定が存在するからといって、被害弁償命令が民事判決として扱われるようになる⁽¹⁷⁾とされているわけではない⁽¹⁸⁾。このように、支払により直接に利益を受けることから、被害者に便宜な制度とされている。

第二に、滞納 (delinquency) 、*non*に、その後⁽¹⁹⁾に陥る不履行 (default) に対して、それぞれ制裁金 (penalty) が科される⁽²⁰⁾。罰金刑と被害弁償命令で共通である。

第三に、罰金刑の不履行に対し、裁判所は、被告人の雇用状態、所得能力、資産、不履行についての故意の存在、

履行能力又は不履行に影響を与えるあらゆる事情を考慮した上で、法廷侮辱罪での拘禁刑をはじめとするあらゆる方策をとりうる。もつとも、以下のような連邦最高裁の判例及びそれを受けた条文が存在するため、不履行の制裁として拘禁刑が科されることはほとんどない。すなわち、連邦最高裁は、資産があるにもかかわらず故意に不払としている場合や、資産がないにも関わらず所得を得る努力を行っていない場合には、制裁として拘禁が許される余地があるものの、努力をしたにも関わらず不払の場合には、適正手続の観点から、拘禁以外の代替策を検討しなければならぬと判示した。⁽¹⁰⁾ これにより、努力をしたにも関わらず不払の場合には、ほぼ全ての事例で拘禁以外のより軽微な代替策が選択されるため、所得を得る努力がされていれば、不払があっても拘禁を科しえなくなった。条文上も、被告人が貧困であるために支払能力を欠くという理由だけでの拘禁は禁止されている。⁽¹¹⁾

他方で、被害弁償命令においては、不履行に対する制裁が整備されていた。すなわち、VWP Aの下では、被害弁償がプロベーション又は監督付釈放の条件とされたにもかかわらず履行されない場合にのみ、プロベーション又は監督付釈放の取消を通して拘禁刑などの制裁が科されうるとされるにとどまっていた。⁽¹²⁾ 従って、被害弁償がプロベーション又は監督付釈放の条件とされず、単独で科された場合には、不履行に対して何らの制裁も科せなかった。また、不払に対する制裁として拘禁刑を科しうる場合であっても、罰金刑についての連邦最高裁の判決の射程が及び、同様の基準が妥当していた。MVR Aの下では、罰金刑と同様の規定とされ、被害弁償がプロベーション又は監督付釈放の条件とされなくとも、制裁を科しうることとなつて制裁を科しうる場面が広げられることとなつた。⁽¹³⁾

このように、被害者による執行が認められており、被害填補の目的が考慮されやすい特徴を有している。また、罰金刑に関する連邦最高裁判決の影響を受けて、不払に対する制裁として拘禁刑を賦科することが相当限定されて

おり、罰金刑同様、経済的不平等により犯罪者から金銭を剥奪することが過度な苦痛を招かないよう配慮されやすい性質があると言える。

第四節 被害弁償命令の目的、性質及び適用領域

それでは、以上のような歴史及び制度の検討から、被害弁償命令はいかなる目的を有していると言えるだろうか。また、被害弁償命令は、実質的に見て、刑事制裁と民事制裁のうち、どちらにどのように位置付けられるのであるか。そして、それらを踏まえて、どのように利用することが妥当であろうか。

まず、VWP Aの立法資料は、被害弁償命令の目的について、被害填補をできる限り行なわせることにあると明言している。⁽¹⁶⁾ 判例の中にも被害填補を目的ととらえるものが見受けられる。⁽¹⁷⁾ これに対し、MVRAの立法資料は、連邦事件の被告人の八五%が量刑時に貧しく、支払能力に欠けるという調査結果を示し、被害者への被害填補を果たせない可能性が高いことを認めた上で、犯罪者に自己の惹起した行為結果を認識させることができるとし、被害弁償命令の目的を犯罪者の改善・更生・社会復帰にも置いている。⁽¹⁸⁾ 判例の中にも、従来 of 犯罪者志向の伝統的な刑罰目的と同一であるとするものがある。⁽¹⁹⁾

VWP AとMVRAで、被害填補の強調から犯罪者による行為結果の認識へとその重点が変化したのはなぜであろうか。確かに、これまで見てきたように、被害弁償命令は、損害賠償と同じく、支払われた金銭を主に被害者に帰属させる。そして、罰金刑に比べて、被害に着目しやすい。しかし、ここで把握される被害は、法益剥奪の際の

手続的保障という観点から、精神的被害が含まれないなど限定されている。しかも、刑事制裁としての公正さを維持するため、犯罪者の経済状態により被害弁償額は減額されうる。その上、犯罪者に資力がないなどの理由で、実際に被害弁償がなされないこともありうる。このように、デュー・プロセスの観点から、手続的にも、実体的にも、執行の場面でも、強制的な法益剥奪という点が考慮されるため、被害填補の目的はそもそも制約を受けやすい。そのため、被害填補以外の目的が求められることとなり、これが被害弁償命令の重点の変化につながったと考えられる。

もつとも、被害弁償命令と損害賠償は、ともに被害に着目し、支払われた金銭が主に被害者に帰属するものである。そして、懲罰的損害賠償という例外があるものの、基本的に損害賠償が被害填補以外の目的を有さないとする見解が一般的である。従って、被害弁償命令に伝統的な刑罰目的と同じ目的を併有させるのは、法益剥奪としての性格と、法益剥奪をされる客体としての犯罪者への関心であると考えられる。このことは、MVRAにおいて、被害填補の目的と従来の刑罰目的から「名目上の量刑」でできる限り被害を把握しようとしつつ、制裁としての性格から、「実質上の量刑」で公正な刑事制裁を目指したことに顕著である。他方で、既に見たように、法益剥奪としての性格を考慮することによって被害弁償の対象となる被害や被害弁償額が限定されることになり、伝統的な刑罰目的の自体がそもそも制約を受けやすい特徴を有している。

以上のように、被害弁償命令の目的には、被害填補目的と従来の刑罰目的が含まれ、その全てが法益剥奪への着目という実体的デュー・プロセスの観点からの制約を受けやすいと考えるべきである。

そのため、少なからぬ事例において、被害填補目的も従来の刑罰目的も完全には図られない。とは言え、被害填補目的と従来の刑罰目的を達成するための前提として、被害の内容や範囲について、裁判所が金銭の単位によって

表示・表現することが成し遂げられている。これにより、犯罪者が自己の犯罪行為によって惹起した被害を認識することができるとともに、被害者は自らを受けた被害が公的に認定されたことを認識することができる。また、事件に関係を有さないその他の国民も、犯罪被害が公的に取り扱われていることを認識することができる。このように、犯罪被害の大きさを金銭の単位によって表示・表現する目的（表示・表現目的）が被害弁償命令には認められる。

被害填補目的や従来の刑罰目的は犯罪者が被害弁償命令の少なくとも一部を履行しなければ達成されないのに対して、表示・表現目的は裁判所が被害弁償命令を言渡せば犯罪者が被害弁償命令を全く履行できなくとも達成されることになる。第七章において罰金刑の目的を検討する際に詳述するように、犯罪者を刑事施設に収容すれば執行が可能となる自由刑とは異なり、金銭の支払を内容とする財産的刑事制裁の場合、支払の履行を前提とする目的を設定することには無理がある。むしろ、支払の履行がなされなくとも達成可能な目的を模索すべきであり、それが表示・表現目的なのである。

もちろん、表示・表現目的が達成されたからと言って、犯罪者が改善・更生するとは限らず、抑止・威嚇の効果が生じるとは限らない。せいぜい、犯罪者が改善・更生し、他の者に抑止・威嚇の効果が生じる「契機」に留まることには注意が必要である。

ところで、被害填補目的と従来の刑罰目的が法益剥奪への着目というデュー・プロセスの観点からの制約を受けやすいという傾向を刑事制裁と民事制裁の違いだと考えるべきである。すなわち、民刑の分離により、刑事の領域では、犯罪は国家への侵害と観念され、侵害とその侵害をもたらした犯罪者に焦点が当てられることとなった。他方、民事の領域では、侵害結果が被害と観念され、被害とその被害を受けた被害者に焦点が当てられることとなっ

た。従つて、刑事制裁においては、法益を剥奪される犯罪者に関心が寄せられるため、手続的にも、実体的にも、執行の場面でも、公正な刑事制裁を目指して、法益剥奪の際に配慮がなされるべきとされるようになった。経済的不平等が意識されやすい金銭の支払を制裁の内容とする罰金刑において、このことは伝統的に顕著であつた。

このため、被害弁償命令は、罰金刑に比べて被害に着目しており、支払われた金銭が被害者に帰属するなど、民事の損害賠償と共通する点を有するものの、刑事制裁の特徴である法益剥奪の観点が重視されやすい。従つて、刑事制裁と民事制裁の中間領域、言い換えれば、罰金刑と損害賠償の中間領域にある制裁と理解するよりも、刑事制裁ではあるものの、被害填補の目的と従来の刑罰目的を併有し、従来の刑事制裁よりも被害により強い関心を有した刑事制裁と位置付けることが妥当である。

このように考えると、古代の金銭支払、附帯私訴及び修復的司法との差異が明確となる。古代の金銭支払は、私人間での紛争解決のためになされ、法益剥奪の点が考慮されにくい点で、刑事制裁である現代の被害弁償命令とは一線を画していると見るべきである。また、附帯私訴は刑事手続においてなされるものの、被害弁償命令のように法益剥奪の点を考慮するものではない。それゆゑ、附帯私訴は、刑事手続中で被害填補を簡易になしうるものの、本質的に犯罪者に関心を有する刑事手続になじみにくいと言える。これに対して、修復的司法は、その方法と重点に幅があるため、一概に論じることが難しいが、被害者と加害者が交渉を通じて和解に至るといふ典型的な過程において加害者の事情が被害者に理解されて加害者に科される法益剥奪の点が考慮されることが多いと考えられ、刑事制裁に親和的であると言える。このことは、既に見たように、イグラッシュがその考えを被害弁償から修復的司法へと発展させた経緯に照らしても相当と思われる。

以上のような目的と性質を有する被害弁償命令を我が国でどのように利用するべきであろうか。まず、歴史的に

も、アメリカ合衆国の現行制度においても見られるように、被害に着目しやすい点から、個人の法益を害する犯罪が対象となじみやすいと考えられる。

そして、精神的被害などの算定困難な被害をも被害弁償の対象とすると、公正な手続による法益剥奪及び迅速裁判の要請に反しやすく、妥当でないように思われる。しかし、これを被害弁償の対象としない結果、実際の被害と被害弁償命令で把握される被害の乖離が顕著になれば、被害者救済の観点から不適切であると思われる。実務上、精神的被害については、既に交通事故における損害賠償などにおいて定型的な算定方法がほぼ確立されており、そのような算定方法を参考にすれば、公正な手続による法益剥奪及び迅速裁判の要請に反することなく、精神的被害をも被害弁償の対象とすることができよう。

もつとも、被害弁償命令を財産的刑事制裁の中でどのように利用すべきかについては、罰金刑をはじめとする他の財産的刑事制裁の目的、さらにはその目的を踏まえた役割分担や量定方法をどのように構築するかにかかっている。この点については、次章以下で検討することとしたい。

ところで、我が国においては、犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成一九年法律第九五号）により、損害賠償命令制度が導入された。この制度の導入に当たってアメリカ合衆国の被害弁償命令を我が国に導入することには否定的な意見が出された。果たして、そのような意見は正鵠を得たものであったのだろうか。損害賠償命令制度の内容や同制度導入の際の議論について節を改めて検討することとしたい。

第五節 損害賠償命令制度の創設

犯罪被害者等基本法（平成一六年法律第一六一号）¹⁸⁾は、犯罪被害者等基本計画を定めることを求めており（同法八条一項）、その基本的施策の一つとして、「国及び地方公共団体は、犯罪等による被害に係る損害賠償の請求の適切かつ円滑な実現を図るため、犯罪被害者等の行う損害賠償の請求についての援助、当該損害賠償の請求についてその被害に係る刑事に関する手続との有機的な連携を図るための制度の拡充等必要な施策を講ずるものとする」としていた（同法一二条）。

内閣府の犯罪被害者等施策推進会議に設置された犯罪被害者等基本計画検討会における審議結果に基づいて、平成一七年（二〇〇五年）二月二七日、犯罪被害者等基本計画が閣議決定された。¹⁹⁾この中では、犯罪被害者等基本法一二条を具体化すべく、「法務省において、附帯私訴、損害賠償命令、没収・追徴を利用した損害回復等、損害賠償の請求に関して刑事手続の成果を利用することにより、犯罪被害者等の労力を軽減し、簡易迅速な手続とすることのできる制度について、我が国にふさわしいものを新たに導入する方向で必要な検討を行い、二年以内を目的に結論を出し、その結論に従った施策を実施する」こととされた（V. 重点課題に係る具体的施策 第一 損害回復一. 損害賠償の請求についての援助等）。

平成一八年（二〇〇六年）九月六日、法務大臣は、「第一 損害賠償請求に関し刑事手続の成果を利用する制度」を含む、諮問第八〇号を発した。これを受け、法制審議会総会は、第一五〇回会議において、刑事法（犯罪被害者関係）部会を設置して審議することを決定した。同部会は八回の会議を行ない、平成一九年（二〇〇七年）一月三〇日の第八回会議において委員の賛成多数で損害賠償命令の導入を含む、要綱（骨子）を可決した。同年二月七日、

法制審議会総会は、第一五二回会議において、犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための法整備に関する要綱（骨子）を採択し、同日、法務大臣に答申を行なった。その後、同年三月一三日に第一六六回通常国会に法律案が提出されて審議され、一部修正の上、同年六月二〇日、犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成一九年法律第九五号）が成立した。¹⁰⁾これにより、犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律（平成一二年法律第七五号）が改正され、犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律と改称されるとともに、損害賠償命令制度（同法九条以下）が導入された。¹¹⁾

殺人等の一定の犯罪の被害者又はその一般承継人は、当該刑事被告事件の係属する地方裁判所に対し、その弁論の終結までに、当該被告事件に係る訴因として特定された事実を原因とする不法行為に基づく損害賠償の請求について、その賠償を被告人に命ずるよう申立てをすることができる（同法九条一項）。当該裁判所は、当該申立てについての審理及び裁判を刑事被告事件について終局裁判の告知があるまでは行なうことができず（同法一二条一項）、刑事被告事件について有罪の言渡しがあった場合、最初の審理期日たる口頭弁論又は審尋において（同法一五条）、刑事被告事件の訴訟記録のうち必要でないと思われるものを除き、その取調べをしなければならぬ（同法一六条一項、四項）。当該裁判所は、原則として四回以内の審理期日において審理を終結して、その旨の宣言を行ない（同法一六条三項、一七条）、決定により、その裁判を行なう（同法一八条）。当該裁判所は、最初の審理期日を開いた後、審理に日時を要するため原則として四回以内の審理期日において審理を終結することが困難であると認めるときは、申立てにより又は職権で損害賠償命令事件を終了させる旨の決定をすることができる（同法二四条一項）。また、刑事被告事件について終局裁判の告知があるまでに、申立人から損害賠償命令の申立てに係る請求についての審理及

び裁判を民事訴訟手続で行なうことを求める旨の申述があつたときなどには、当該裁判所は、損害賠償命令事件を終了させる旨の決定をしなければならぬ（同法二四條二項）。損害賠償命令事件が終了した場合、地方裁判所等への訴えの提起が擬制されるなどし（同法二四條四項・二〇條乃至二二條）、民事訴訟手続へ移行する。

このように、損害賠償命令制度は、損害賠償請求に係る裁判手続の特例として設けられたものである。すなわち、民事の損害賠償請求権の支払を命じるものであり、刑罰ではないことが明確にされている¹⁴⁾。従つて、これまで検討してきた刑事制裁としての被害弁償命令とは異なるものである。

第六節 刑事制裁としての被害弁償命令に対する見方

そもそも、損害賠償命令の導入にあつて目指されたのは、ヨーロッパ諸国に倣つた附帯私訴の導入であつた¹⁵⁾。刑事制裁としての被害弁償命令は、比較的初期の段階から検討の対象から外されていたのである。

この動きに大きな影響を与えたと考えられるのは、平成一六年（二〇〇四年）一二月に犯罪被害者のための施策を研究する会が作成した、「犯罪被害者のための施策に関する調査・研究（中間取りまとめ）」である。この中では、刑事制裁としての被害弁償命令を損害賠償命令と呼び、同命令に関して検討すべき課題として、①「損害賠償命令の法的性質については、刑罰に近いものにとらえる考え方（刑罰モデル）」と、民事賠償を命ずるものにとらえる考え方（民事賠償命令モデル）とがあり得るのではないか」という法的性質に関する問題、②「民事訴訟と同じく厳密に損害額の認定を行なうのであれば、民事上の争点が刑事裁判に持ち込まれ、刑事裁判の遅延を招くなど……の

問題が生ずることになる」という迅速裁判の要請に関する問題、③「刑事裁判で取り調べた証拠の範囲で認められる損害額についてのみ、賠償命令を発するものとすると、被害者は、別途、民事裁判で残額の請求をせざるを得なくなり、被害の実態に即した有効な救済とはなり得ないのではないか」という損害回復の範囲に関する問題、④「損害賠償命令を刑罰ととらえると、罰金のように主刑として科すか、没収・追徴のような付加刑として科すか、あるいは付随処分として科すなど種々の考え方があろうが、いずれにしろ、本来の主刑の重さにどのような影響を与えるか」という問題がある」という他の刑罰との関係の問題、⑤「被告人が損害賠償命令に従わず、任意に履行しない場合には、強制執行の手段がかかることになるのではないか。この場合に被告人を労役場に留置しても、被害者の被害救済には資さないのではないか」という不履行時の問題、⑥「損害賠償命令が出されても被告人に資産がなければ実質的な被害回復を図ることはできないのではないか」という犯罪者の資力の問題の六点が指摘されていた。⁽¹⁶⁾そして、これらの問題点については、その後の犯罪被害者等基本計画検討会や法制審議会刑事法（犯罪被害者関係）部会においても繰り返し指摘されることとなった。⁽¹⁶⁾

しかし、刑事制裁としての被害弁償命令についてのこのような理解は妥当であろうか。まず、①法的性質に関する問題はどうか。

この点については、刑事制裁としての被害弁償命令を否定する趣旨ではないだろう。すなわち、刑事制裁の一種とすることも、民事の損害賠償とすることも可能であり、理論上、どちらも採用しうる。また、実際に、諸外国でどちらの制度も構築されている。

それでは、②迅速裁判の要請に関する問題はどうか。この問題は、通常、迅速裁判の要請を満たすためには、刑事制裁としての被害弁償命令の対象を限定しなければならぬと考えやすいため、③損害回復の範囲に関する問題

と表裏一体のものであると言える。言い換えれば、損害回復の範囲を拡大すればするほど、通例、迅速裁判の要請を害するとも考えられるため、問題となる。

確かに、精神的被害などについて、民事訴訟と同様に被害額を厳密に算定しようとするれば、刑事裁判が長期化する事は避けられないように思われる。迅速裁判は、被告人にとって憲法上の権利であり（憲法三七条一項）、この問題は無視できない。

もつとも、窃盗などの財産犯のように、被害額を厳密に算定したとしても、迅速裁判の要請に適う犯罪類型も少なくないはずである。また、生命又は身体に関わる事案であったとしても、現在、交通事故の損害額算定のために利用されている損害賠償額算定基準を活用することで、迅速に認定可能であるとする提案もなされている。¹⁰⁾

そもそも、民事訴訟と同様に被害額を厳密に算定することが迅速裁判の要請を害するとの考え方は、①法的性質に関する問題について、被害弁償命令を民事の損害賠償とすることを前提としているきらいがある。①法的性質に関する問題について、被害弁償命令が刑事制裁とされれば、被害弁償命令の賦科額を判断することは、刑事裁判の一つの目的となるはずである。そして、いわゆる高田事件判決においては、「具体的刑事事件における審理の遅延が……保障条項に反する事態に至っているか否かは、遅延の期間のみによって一律に判断されるべきではなく、遅延の原因と理由などを勘案して、それ遅延がやむをえないものと認められないかどうか、これにより右の保障条項がまもろうとしている諸利益がどの程度実際に害せられているかなど諸般の状況を総合的に判断して決せられなければならないのであつて、たとえば、事件の複雑なために、結果として審理に長年月を要した場合などはこれに該当しないこともちろんである」とされている。¹¹⁾それゆえ、殺人事件のような重大な事案において、精神的被害なども含めて、民事訴訟と同様に被害額を厳密に算定し、損害回復の範囲を拡大することが直ちに迅速裁判の要請を害す

るものとはなり得ない。

続いて、④他の刑罰との関係の問題はどうか。

被害弁償命令を刑事制裁とすれば、懲役刑などの他の刑罰と合わせて賦科されることになる。そして、被告人の刑事責任は、刑事制裁の種類が増加することによって変わるものではない。それゆえ、被害弁償命令の目的として損害回復を重視すればするほど、被害弁償命令を賦科することにより、他の刑罰は被害弁償命令を賦科しない場合に比べて、軽いものとされなければならない。例えば、窃盗などの軽微な財産犯においては、被害弁償命令を賦科することにより、懲役刑が相当程度軽いものとされることも少なくないであろう。一方、殺人事件のような重大な事案においては、被害弁償命令を賦科したとしても、懲役刑が大幅に軽いものとされることはあまり想定されない。最後に、⑤不履行時の問題はどうか。この問題は、犯罪者の経済状態が悪い場合に生じやすいため、⑥犯罪者の資力の問題と表裏一体のものであると言える。

確かに、犯罪者の事情に応じて、被害者又は被害者遺族が被害弁償の支払を受けられないことがあることは否定できない。しかし、このことは、今回導入された損害賠償命令においても共通するはずである。⁽¹⁰⁾

以上のように、刑事制裁としての被害弁償命令について「犯罪被害者のための施策に関する調査・研究（中間取りまとめ）」において指摘された問題点は、解決可能であるか、あるいは、刑事制裁としての被害弁償命令に固有の問題ではない。それゆえ、これらの問題点を理由に、刑事制裁としての被害弁償命令を我が国に導入することが適切ではないとすることは妥当でない。

もつとも、刑事制裁としての被害弁償命令について指摘された問題点はこれだけではない。法制審議会刑事法（犯罪被害者関係）部会においては、(a)被害額全額が賦科されず、犯罪者の事情に応じて減額されてしまいかねないこ

と、(b)被害弁償の額の算定にあたって、被害者又は被害者遺族が主体的に関与できないことが問題点として挙げられている。⁽¹⁰⁾ また、これらの点が、前述の「犯罪被害者のための施策に関する調査・研究（中間取りまとめ）」をはじめとして、種々の論稿において刑事制裁としての被害弁償命令の内容としてしばしば紹介されている。⁽¹¹⁾ それゆえ、この点が刑事制裁としての被害弁償命令を採用しなかった主たる理由であると思われる。刑事制裁としての被害弁償命令についてのこれらの理解は妥当であろうか。

まず、(a)被害額全額が賦科されず、犯罪者の事情に応じて減額されてしまいかねないという点についてはどうか。既に本章で紹介したように、アメリカ合衆国の連邦における刑事制裁としての被害弁償命令においては、一九九六年のM V R Aにより、多くの犯罪類型において、被害額全額の賦科が必要に行なわれるようになった。確かに、M V R Aの下でも、犯罪者の事情に応じて支払計画が策定され、実質的に減額されることはありうる。もっとも、犯罪者の事情に応じて、被害者又は被害者遺族が被害弁償の支払を受けられないことは、既に、⑤不履行時の問題及び⑥犯罪者の資力の問題において見たように、今回導入された損害賠償命令においても共通するはずである。

確かに、イングランド及びウェールズの被害弁償命令（Compensation Order）は、被告人の資力を考慮して賦科するとされている。⁽¹²⁾ そのため、アメリカ合衆国の連邦の制度について誤解され、この誤解が法制審議会刑事法（犯罪被害者関係）部会における審議に影響を与えた可能性がある。

アメリカ合衆国の被害弁償命令が被害額全額を必要に賦科することは、法務省の担当者が述べているように、損害を回復することだけを考えれば、無駄なことのようにも思われる。しかし、被害者は、必ずしも損害を回復することだけに関心があるわけではない。⁽¹³⁾ 犯行の動機や、犯罪者の事件に対する視点や反省を含めた事件の全体像を明らかにすることで、犯罪者の責任を追及し、損害や被害が公的に認定されることに関心を有する被害者も多い。

本章で既に指摘した表示・表現目的が重視されているのである。そして、犯罪者に資力がないことも相まって、表示・表現目的が損害回復よりも重視されることも少なくない。このような観点からは、被害額全額を必要的に賦科することは、被害者にとって積極的な意義を有すると考えるべきである。そして、民事手続によらず、刑事手続のみで損害回復を図りうることは、被害者の精神的負担を増大させないことにもつながる。⁽¹⁶⁾

次に、(b)被害弁償の額の算定にあたって、被害者又は被害者遺族が主体的に関与できないという点についてはどうか。そもそも、刑事制裁としての被害弁償であれば、被害者又は被害者遺族が主体的に関与できないということは論理必然ではないはずである。

ニュージーランドにおいては、刑事制裁としての被害弁償 (reparation)⁽¹⁷⁾ が他の刑事制裁の条件や付随的な命令としてではなく、独立の刑事制裁として規定されている。⁽¹⁸⁾ そもそも、ニュージーランドにおいても、一九五四年刑事司法法 (Criminal Justice Act 1954)⁽¹⁹⁾ や一九六一年犯罪法 (Crimes Act 1961)⁽²⁰⁾ などで財産の損失に対する損害回復 (compensation for loss of property) などが規定されていたにすぎなかった。⁽²¹⁾ これらの規定を統一するとともに、被害弁償の対象となる犯罪被害の間隙を埋めるべく、一九八一年刑罰政策検討委員会 (1981 Penal Policy Review Committee) は、被害弁償の導入を勧告したのである。拘禁刑などに比べて執行費用が小さいことなどもあって、一九八五年刑事司法法 (Criminal Justice Act 1985)⁽²²⁾ において被害弁償が導入され、二〇〇二年量刑刑法 (Sentencing Act 2002)⁽²³⁾ に受け継がれた。

さらに、同じく独立の刑事制裁として被害弁償命令 (reparation order) も規定されている。これは、訴追の終結 (discharge)⁽²⁴⁾ 又は召喚時に量刑言渡しのために出頭する命令 (Order to come up for sentence if called on) の際や、一九八九年児童、青少年及び家族法 (Children, Young Persons and Their Families Act 1989) に基づいて、⁽²⁵⁾

児童 (child) 若しくは青少年 (young) 又は児童若しくは一六歳未満の青少年の親若しくは監護者 (guardian) に對して賦科されるものである。⁽¹¹⁾

ニュージーランドにおいては、修復的司法の考え方が重視され、財産の損失に対する損害回復などが刑事制裁としての被害弁償へと発展してきたという経緯がある。そこで、ニュージーランドの刑事制裁としての被害弁償の制度を検討し、刑事制裁としての被害弁償の制度内容と我が国への導入の可能性を探ることとしたい。

第七節 ニュージーランドにおける刑事制裁としての被害弁償

ニュージーランドにおける刑事制裁としての被害弁償は、どのような制度となっており、どのように運用されているのか。以下では、アメリカ合衆国における刑事制裁としての被害弁償命令を紹介した際の枠組に沿って、検討することとしたい。その上で、被害弁償の目的、性質及び適用領域を考察することとしたい。

一、被害弁償の内容と賦科額の算定

(一) 対象となる行為

被害弁償の対象となる行為は、アメリカ合衆国の連邦法とは異なり、有罪認定された行為だけに限定されている。

一九八一年刑罰政策検討委員会は、有罪認定された行為と関連する起訴された同種犯罪などについて、有罪認定されていなくとも、対象とすべきとしていた。⁽¹²⁾ しかし、現在のところ、こうした改正は行なわれていない。

(二) 対象となる被害者の範囲

被害弁償の対象となるのは、裁判所により有罪認定された犯罪を通して又は当該犯罪によって惹起された、(a)財産の損失又は損害、(b)精神的侵害 (emotional harm)、(c)あらゆる精神的若しくは身体的な侵害又は財産の損失若しくは損害に引き続いて生じた損失又は損害のいずれかを被った者である。⁽¹⁴⁾

但し、(c)のうち、二〇〇一年傷害防止、リハビリテーション、テーシヨンテーシヨン及び補償法 (Injury Prevention, Rehabilitation, and Compensation Act 2001) に基づき権利を有すると確信される被害者は対象から除外される。⁽¹⁵⁾

また、同じく(c)のうち、精神的侵害若しくは身体的侵害に引き続いて生じた損失若しくは損害として精神的侵害を被った者は、二〇〇二年量刑法の規定する「被害者」でなければ対象から除外される。⁽¹⁶⁾ ここで、「被害者」とは、(a)他者によって実行された犯罪により不利益を受けた者、(ii)他者によって実行された犯罪を通して又は犯罪によって身体的侵害又は財産の損失若しくは損害を被った者、(iii) (i)又は(ii)に含まれる幼児又は青少年の親又は法的な監護権者のうち、当該犯罪の実行によって訴追され又は当該犯罪によって有罪認定され若しくは答弁取引 (plead guilty) を行なっていない者、(iv)他者によって実行された犯罪の結果として死亡又は重篤な後遺障害が生じた者の直近の家族の構成員であつて、当該犯罪の実行によって訴追され又は当該犯罪によって有罪認定され若しくは答弁取引を行なっていない者のうち、主犯 (principal)、関与者 (party)、事後従犯 (accessory after the fact) 又はその他であるかを問わず、当該犯罪又は当該犯罪と同じ事件若しくは当該犯罪と一連の事件と関連する犯罪の実行によって訴追され、又は当該犯罪によって有罪認定され若しくは答弁取引を行なった者を除く全ての者である。⁽¹⁷⁾

もともと、一九八五年刑事司法法においては、(a)財産の損失又は損害を被った者だけが対象であり、財産犯の被害者だけが対象として想定されていたと考えられる。その後、一九八七年刑事司法修正法 (三号) (Criminal Justice

Amendment Act (No 3) 1987^(註) によつて、(b) 精神的侵害を被つた者も対象として加えられた^(註)。こうした経緯もあって、そのしばらく後に成立した、一九八九年児童、青少年及び家族法における被害弁償命令においては、(c) あらゆる精神的又は身体的な侵害又は財産の損失若しくは損害に引き続いて生じた損失又は損害が対象とされず、直接の被害者に限定されている^(註)。(c) あらゆる精神的若しくは身体的な侵害又は財産の損失若しくは損害に引き続いて生じた損失又は損害を被つた者は、二〇〇二年量刑法において初めて対象とされた。

その結果、刑事制裁としての被害弁償においては、アメリカ合衆国の連邦法とは異なり、(c) あらゆる精神的若しくは身体的な侵害又は財産の損失若しくは損害に引き続いて生じた損失又は損害のいずれかを被つた者という間接の被害者が含まれている点が特徴的である。犯罪行為による影響が広範に及ぶことを考えれば、間接の被害者まで含まれることは評価されよう。

(三) 対象となる被害の範囲

被害弁償の対象となるのは、犯罪者が裁判所により有罪認定された犯罪を通して又は当該犯罪によつて惹起した、(a) 財産の損失又は損害、(b) 精神的侵害、(c) あらゆる精神的又は身体的な侵害又は財産の損失若しくは損害に引き続いて生じた損失又は損害である^(註)。

条文上、精神的被害は定義されていない。実務上、精神的被害は大変広く解釈されているものの、精神的侵害に對して賦科されることはそれほどないとされる^(註)。

前述のように、一九八五年刑事司法法においては、当初、(b) 精神的侵害すら対象とされておらず、一九八九年児童、青少年及び家族法における被害弁償命令においては、(c) あらゆる精神的又は身体的な侵害又は財産の損失若し

くは損害に引き続いて生じた損失又は損害が対象とされていない⁽⁸⁶⁾。アメリカ合衆国の連邦法とは異なり、刑事制裁としての被害弁償においては、(c)あらゆる精神的若しくは身体的な侵害又は財産の損失若しくは損害に引き続いて生じた損失又は損害という間接の被害が含まれている点が特徴的である。犯罪行為による影響が広範に及ぶことを考えれば、間接の被害まで含まれることは評価されよう。

(四) 上限額

既に見たように、行為、被害者及び被害という要件で対象が限定されていることもあって、一般的な上限額は定められていない。

被害弁償は、懲罰的損害賠償とは異なるため、被害額を超える額が被害弁償の元本とされることはない。

(五) 要求される行為の内容、方法及び期限並びに賦科の肯否及び賦科額の量定

① 要求される行為の内容

要求される行為の内容は、金銭の支払である。裁判所は被害弁償の言渡しにあたって、まず、被害弁償の支払総額を明示しなければならない⁽⁸⁶⁾。

被害弁償の全部又は一部の支払が不可能な場合であっても、侵害、損失又は損害が生じた者のために何らかの作業又は役務を実施するよう犯罪者に義務を科してはならない⁽⁸⁶⁾。一九九三年被害者作業部会 (Victims Task Force 1993) は、ポリネシアの社会で行なわれているものを範として、修復的司法の発想から、被害者に対する役務提供もできるようにすべきとしていた⁽⁸⁶⁾。しかし、被害者が犯罪者と接触を望まないことも多く、役務提供は現実的では

ないとの批判がある⁽¹⁸⁾。また、被害者に対する役務提供について犯罪者と被害者の合意をどのように得るのか、合意を得たとして執行と監督をどのように行なうのかといった問題も指摘されており、未だ法改正には至っていない。

② 要求される行為の方法及び期限

要求される行為の方法及び期限については、次のように定められている。

まず、当該金額を全額一括で支払わなければならないのか、分割払とすることを判断しなければならない⁽¹⁹⁾。そして、全額一括で支払わなければならないとする場合、即時に支払わなければならないのか、将来の特定の日を支払えばよいのかを判断しなければならない⁽²⁰⁾。裁判所は、即時支払のための十分な資産を有していると考えられる場合、住所不定である場合、犯罪の重大性、犯罪の性質又はその他特別の状況に関するあらゆる理由により執行（execution）が遅滞なく行なわれる必要がある場合、即時支払を求めることができる⁽²¹⁾。即時支払が求められた場合、犯罪者は、原則として賦科された日から二八日以内に全額を支払わなければならない⁽²²⁾。一方、分割払とする場合、裁判所はその間隔と毎回の支払額を判断しなければならない⁽²³⁾。裁判所は合理的な期間内に支払が完了するようにすべきとして、分割払の期間を二年乃至三年とすることが多い⁽²⁴⁾。また、支払期限の延長を行なう支払猶予することも認められている⁽²⁵⁾。

分割払又は支払猶予の場合、裁判所の書記官（registrar）は、できる限り速やかに、手渡しにより、又は、犯罪者の最後に知られた居所若しくは職場への郵送により、被害弁償の通知をしなければならない⁽²⁶⁾。その通知には、(a) 被害弁償の支払額、(b) 支払がなされるべき日限、(c) 支払の回数と場所、(d) 上訴権の存在、(e) 書記官又は執行吏（bailliff）が支払猶予又は分割払その他の伴う変更を行なう可能性、(f) 不払時に執られる一般的な手続が記載される。

分割払とされた場合、一度でも不払 (default) があれば、未払の残部全てについて不履行があったとして後述する不払時の制裁の手續が執られる。⁽¹⁸⁾

③ 賦科の肯否

このような内容、方法及び期限を設定された被害弁償が、いかなる場合に科されるのか。

二〇〇二年量刑法において、被害弁償は、罰金刑と並ぶ二番目に軽い刑事制裁として規定されている。すなわち、軽い刑事制裁から順に、召喚時に量刑言渡しのために出頭する命令、罰金刑及び被害弁償、社会奉仕 (community work) 及び監督 (supervision) 、集中監督 (intensive supervision) 及び社会内拘禁 (community detention) 、在宅拘禁 (home detention) 、拘禁刑 (imprisonment) となっている。⁽¹⁹⁾ これらの刑事制裁の軽重は、犯罪者の監督、監視及び制限の相対的な程度を反映するとされている。⁽²⁰⁾

そして、被害弁償は、あらゆる個々の犯罪に関連して、単独で又は他の刑事制裁に付加して賦科することができる。⁽²¹⁾

裁判所は、被害弁償を賦科する適法な権限を有する場合、被害弁償が犯罪者又は犯罪者の扶養家族に「不適切な困難 (undue hardship)」をもたらすこと又はあらゆるその他の特別な状況が被害弁償の賦科を不適切にすることが確信されない限り、被害弁償を賦科しなければならない。⁽²²⁾ ここで、「不適切な困難」とは、被害弁償をなすのに十分な資産がないことと解釈されており、実務上、資力がない場合、被害弁償は賦科されないのが通例である。⁽²³⁾

この点は、もともと、「不適切な場合」に賦科しないことができる」とされていた。これに対し、一九九二年の司法省 (Ministry of Justice) の報告書などにおいて、被害者が存在し、金銭換算可能な損失がある場合には必要的に

賦科されるべきという被害者の主張が紹介され、被害弁償をより多くの場合に賦科する必要性が広く認識されることとなった。もつとも、犯罪者の支払を期待できないような額の賦科は被害者にとつても有用性を向上させるものではないとする指摘もなされた。また、被害弁償を期待した被害者が支払を受けられず犯罪被害に加えて新たな怒りを抱くことも指摘されている。こうした理由もあって、必要的な賦科とされることはなかったものの、一九九三年刑事司法修正法（Criminal Justice Amendment Act 1993）により、「明らかに不適切な場合に賦科しないこととができるにとどまると改正され、賦科が原則であることが強調された。二〇〇二年量刑法において、「明らかに不適切な場合」から「不適切な困難」とさらに改正されたことにより、賦科しない例外的な場合がいつそう限定され、賦科を促進しようとしていると言えよう。

裁判所は、被害弁償が適切か否か判断する際、被害弁償を受けうる者が制定法又は法の支配に基づいて関連する手続を適用したり、援用したりする可能性のある権利があるか又はありうるかを考慮しなければならない。何らかの権利が行使されてきたか、何らかの権利が行使できる終期を徒過しているか否かに拘らず、適用の可能性のある権利が現にあるか又は将来ありうるかが考慮されなければならない。もつとも、被害弁償の賦科は、侵害、損失又は損害を被った者が被害弁償が及ぶ額を超えるあらゆる損害賠償を民事手続において得るあらゆる権利に影響を与えるものではない。

裁判所が被害弁償を賦科する適法な権限を有するにもかかわらず、被害弁償を賦科しない場合、その理由を示さなければならない。

④ 賦科額の量定

裁判所が被害弁償を賦科することが適切であると思料した場合、プロベーション・オフィサー (probation officer) 又は裁判所によってその目的のために任命されたあらゆるその他の者に裁判所のために被害弁償報告書を準備するよう命じることができる⁽²⁵⁾。犯罪者が損失、損害又は侵害の全価値を支払う十分な資力を有しているかどうかは、例えば、収入、資産、家族の扶養義務、債務、生活状況、拘禁刑の賦科の有無、経済状態や雇用状態の予測などから総合的に判断することになるため、その資料として被害弁償報告書は重要である。対象となるのは、(a) 財産の損失又は損害の事例においては、当該損失又は損害及び引き続いて生じた損失又は損害の価値、(b) 精神的侵害の事例においては、当該侵害の性質及び引き続いて生じた損失又は損害の価値、(c) 身体的侵害に引き続いて生じた損失又は損害の事例においては、損失若しくは損害の性質及び価値、又は損失及び損害を被った者が二〇〇一年傷害防止リハビリテーション・プログラム及び補償法に基づく権限によって補償される見込みの範囲、(d) 犯罪者の経済的能力⁽²⁶⁾、(e) 犯罪者が被害弁償に基づき支払うことができると思われる最高額、(f) 分割払による支払が望ましいと思料される場合、被害弁償に基づいて要求されるべき支払の間隔と毎回の支払額である⁽²⁸⁾。

裁判所は、原則として、一〇〇ニュージーランドドル (NZD) (約六〇〇〇円。一 NZD 六〇〇円で換算。以下同じ) 以上の被害弁償が相当と考えられる場合で、犯罪者の支払能力が不明であるとき、被害弁償報告書の準備のために、経済的能力について、犯罪者自身に陳述 (declaration) を行なわせることができる⁽²⁹⁾。経済的能力についての陳述は、書面でもよく、口頭でも構わない⁽²⁰⁾。そして、陳述は、(a) 給与及び賃金、(b) 利得及び年金、(c) 各種の手数料収入、(d) 利息及び配当、(e) 賃貸財産からの収入、(f) 不動産の所有、(g) 車両の所有、(h) その他の財産の所有、(i) 犯罪者が現在保有していないものの、陳述から二か月以内に受け取ると予想される収入及び現実化する資産、

(j)借入金、(k)犯罪者及びその扶養家族の不可欠な支出をはじめとする、あらゆる種類の収入、資産、債務及び支出についての情報を含んでいなければならない。⁽²¹⁾ 陳述は、犯罪者の経済的能力に適合した被害弁償の量定を行なうために重要であることから、犯罪者を裁判所に最大二時間を留置し、陳述を作成させることができる。⁽²²⁾ また、陳述において、虚偽の情報をもたらした場合、三月未満の拘禁刑又は一〇〇〇NZD(約六万円) 未満の罰金刑が科されることとなっている。⁽²³⁾

但し、(a)裁判所が犯罪者が支払うべき被害弁償の額について確信を得た場合、(b)被害弁償報告書において言及される情報の種類が他の手段によって得られる場合、(c)裁判所が報告書を不必要であると思料した場合、裁判所は被害弁償報告書を準備するよう命ずることなく、他の調査をすることもなくして、被害弁償を賦科することができる。⁽²⁴⁾ もっとも、被害弁償報告書なくして被害弁償を言渡すのは「無分別」であると理解されており、特段の事情がなければ、被害弁償報告書の作成が求められているようである。⁽²⁵⁾

裁判所により被害弁償報告書を準備するよう命じられたプロベーション・オフィサー又は裁判所によって任命された者は、修復的司法の観点から、⁽²⁶⁾ 犯罪者が被害弁償として支払う額について、侵害、損失又は損害を被った者との間で合意を得るよう努力しなければならない。⁽²⁷⁾

もっとも、この手続において、侵害、損失又は損害を被った者が犯罪者と対面することが強制されたり、報告書の準備において参加を強制されたりすることは許されない。⁽²⁸⁾ 強制に至らなくとも、圧力とならないよう、配慮すべきであろう。⁽²⁹⁾

合意が成立した場合、プロベーション・オフィサー又は裁判所によって任命された者は、裁判所に対し合意の内容を報告しなければならない。⁽³⁰⁾

一方、合意が成立しなかった場合、プロベーション・オフィサー又は裁判所によって任命された者は、合意が不成立に至った事情等について被害弁償報告書に記載しなければならない⁽²⁰⁾。すなわち、(a)精神的侵害については、犯罪者と侵害を被った者の各々の主張及びその点につき合意が得られていないことを記載しなければならない。また、(b)財産の損失又は損害については、(i)入手しうる証拠に基づいて判断された損失又は損害及び引き続いて生じた損失又は損害の価値を記載するか、(ii)その判断が不可能又は困難であれば、その点につき合意が得られていないことを記載しなければならない。さらに、(c)精神的侵害又は身体的侵害に引き続いて生じた損失又は損害については、(i)入手しうる証拠に基づいて判断された損失又は損害の価値を記載するか、(ii)その判断が不可能又は困難であれば、犯罪者と侵害を被った者の各々の主張及びその点につき合意が得られていないことを記載しなければならない。実際上、合意が成立しなかった場合、侵害、損失又は損害の評価が困難であることも多く、被害弁償報告書は有益な情報とはならないことも多いとされる⁽²¹⁾。

プロベーション・オフィサー又は裁判所によって任命された者は、被害弁償報告書を完成させた後、裁判所に原本を提出するとともに、侵害、損失又は損害を被った者にその謄本を交付しなければならない⁽²²⁾。もつとも、被害弁償報告書の謄本が交付されなかったとしても、一連の手続や賦科された被害弁償の有効性に影響を与えない⁽²³⁾。

それでは、裁判所はどのような指導理念に基づき量定を行なうべきか。

刑事制裁の目的として一般に挙げられてきたのは、抑止 (deterrence) 、改善 (reform) 、隔離 (prevention) 、応報 (retribution) などであった⁽²⁴⁾。二〇〇二年量刑法は、量刑目的について、犯行により被害者及び地域社会が被った侵害に対する責任 (accountable) を犯罪者に負わせること、当該侵害に対する責任の感覚及び認識を犯罪者に促進させること、犯罪者が関与した行為を非難すること、犯罪者又はその他の者による同じ又は同種の犯罪の遂行

を抑制すること、犯罪者から地域社会を保護すること、犯罪者の社会復帰や再統合を援助することだけでなく、犯罪被害者に利益をもたらすこと、犯行により被った侵害に対する損害回復を行なうことを明確にしている。⁽²⁰⁾そして、これらのいかなる目的も他の目的に優先劣後することはないとしている。⁽²¹⁾

このような刑事制裁の目的を踏まえて、およそ刑事制裁の量定にあたっては、量刑の際に考慮すべき因子として、被害者に及ぼされた犯行の影響に関して裁判所に提出されたあらゆる情報、当該事件において生じた又は裁判所が生じうることにについて確信した修復的司法の結果が挙げられており、被害弁償にも妥当する。⁽²²⁾

また、量刑の際に刑事制裁を加重するよう考慮すべき因子として、犯罪から生じたあらゆる損失、損害又は侵害の程度が挙げられている。⁽²³⁾一方、量刑の際に刑事制裁を減輕するよう考慮すべき因子として、犯罪者が示す自責の念又は賠償（compensation）などの申出、合意若しくは実行などが挙げられている。⁽²⁴⁾そして、(a)犯罪者により被害者に対してなされる償いの申出、(b)犯罪者によって惹起された悪事、損失若しくは損害を犯罪者がどのように救済するかについて、又は犯行が継続しない若しくは再発しないことを確実にすることについての犯罪者と被害者の間でなされる合意、(c)犯行に対する犯罪者又は犯罪者の家族、マオリ族の場合の拡大家族（whānau）若しくは家族集団の対応、(d)犯罪者の家族、ファナウ若しくは家族集団によってとられたか、とられることが提案された、(i)犯行のあらゆる被害者、被害者の家族、ファナウ若しくは家族集団に対してなされる賠償、(ii)犯行のあらゆる被害者、被害者の家族、ファナウ若しくは家族集団に対してなされる謝罪、(iii)生じた侵害に対するその他の償い、(e)犯罪者によってとられたか、とられることが提案されたあらゆる救済行為を考慮すべきであるとしている。⁽²⁵⁾さらに、こうした賠償が、誠実で実現可能かどうか、悪事の償い又は軽減として被害者に受け入れられたかどうかを斟酌しなければならぬ。⁽²⁶⁾そして、賠償などの実現が完了した上で刑事制裁の賦科又はその程度を決定するため

に、裁判所は賠償などの実現が完了するまで量刑判断を行なわないことができる⁽²⁶⁾。これらについても、いずれも被害弁償に妥当する。

裁判所は、被害弁償の額を判断する際、以上の指導理念に加えて、損害回復に関する種々の提案、合意、反応、手段、行動を考慮に入れなければならない⁽²⁷⁾。また、あらゆる精神的又は身体的な侵害又は財産の損失若しくは損害に引き続いて生じた損失又は損害の額について判断する際、被害弁償を受けうる者が制定法又は法の支配に基づいて関連する手続を適用したり、援用したりする可能性のある権利があるか又はありうるかを考慮しなければならない⁽²⁸⁾。ここでもまた、何らかの権利が行使されてきたか、又は、何らかの権利が行使できる終期を徒過しているか否かに拘らず、適用等の可能性のある権利が現にあるか又は将来ありうるかが考慮されなければならない⁽²⁹⁾。

犯罪者が損失、損害又は侵害の全価値を支払う十分な資力を有していない場合、裁判所は、犯罪者に対して、(a) 損失、損害又は侵害の価値よりも少ない額の被害弁償を言い渡すか、(b) 分割払による支払を求めるか、(c) (a)と(b)の両方の言渡しをしなければならない⁽³⁰⁾。

被害弁償の条件の謄本は、侵害、損失又は損害を被った者に交付されなければならない⁽³¹⁾。もつとも、被害弁償の条件の謄本が交付されなかったとしても、一連の手続や賦科された被害弁償の有効性に影響を与えない⁽³²⁾。

この手続は、侵害、損失又は損害の評価を行なわなければならないプロベーション・オフィサーの負担が大きい。また、量刑を遅延させるとして裁判官に不評であるとの指摘もある⁽³³⁾。

以上のように、ニュージーランドの刑事制裁としての被害弁償の賦科手続においては、刑事制裁でありながら、被害弁償の賦科額の決定に当たって、原則として犯罪者と被害者の合意が求められている点が特徴的である。このような制度となっているのは、既に紹介したように、修復的司法の発想が強く影響したためであると考えられる。

(六) 手続

被害弁償の賦科及び賦科額の算定のために陪審が利用されることはない。

また、被害弁償の賦科及び賦科額の算定に対して、被害者が上訴することはできない。

さらに、被害弁償は証明可能債務 (provable debt) とならず、破産者が破産免責を受けた際にも免責されない。⁽²⁴⁾

三、支払われた金銭の帰属

被害弁償として支払われた全額が、侵害、損失又は損害を被った者に帰属する。但し、その者の同意がある場合には、その者の契約する保険会社に帰属する。⁽²⁵⁾

犯罪者が被害弁償と罰金刑を併科された場合であつて、犯罪者がその両方の金額の和よりも小さい額を支払った場合、被害弁償に充当されなければならない。⁽²⁶⁾

犯罪者が一つの犯罪により複数の被害者に対する被害弁償を賦科された場合であつて、支払われた金銭がかかる被害弁償の賦科額に満たないときには、裁判所による特段の指示がなければ、支払われた金銭は個々の賦科額に応じて按分比例される。⁽²⁷⁾ 犯罪者が複数の犯罪によりそれぞれの被害者に対する被害弁償を同じ日に賦科された場合であつて、支払われた金銭がかかる被害弁償の賦科額に満たないときには、裁判所による特段の指示がなければ、支払われた金銭は個々の賦科額に応じて按分比例される。⁽²⁸⁾ 一方、異なる日に賦科された場合、裁判所による特段の指示がなければ、支払われた金銭は賦科された被害弁償の順に充当される。⁽²⁹⁾ 以上の按分比例又は充当についての国の誤り、遺漏又は遅延に対して、国家賠償責任は生じない。⁽³⁰⁾

支払がない場合又は支払われた額が賦科された額よりも小さい場合であつても、被害者は国から補填を受けるこ

とはできない。一九九三年被害者作業部会は、被害者が二五〇NZD（約一万五〇〇〇円）未満の全額と二五〇NZD以上の一部の額を国から受け取ることができるようにすべきとの提案を行なっていた。⁽³⁸⁾しかし、このような提案に対しては、国家が代替して支払うことにより、犯罪者が支払についての責任感を減退させてしまいかねないこと、修復的な側面が失われてしまいかねないこと、犯罪者に資力がないことも多いために執行費用などを含めずとも単純な計算で年間一〇〇万NZD（約六億円）乃至一五〇万NZD（約九億円）を国家が負担しなければならぬことなどが指摘され、実現に至っていない。

四、不払時の制裁

罰金刑と同様である。⁽³⁹⁾詳しくは第六章で紹介するように、被害弁償の一部減額・全額免除、支払猶予・分割払、氏名の公表、銀行口座からの控除、資産差押え及び資産売却、給与差押え、拘禁刑・社会奉仕作業の言渡しが可能である。

被害弁償の一部減額・全額免除がなされたとしても、被害者が損害賠償を民事手続において得るあらゆる権利に影響を与えるものではなく、二〇〇一年傷害防止、リハビリテーション及び補償法などに基づき減額又は免除相当額を補填することができる。⁽⁴⁰⁾

五、運用

被害弁償の賦科は、一九八九年度には一万六七六件であったが、一九九七年度には一万二八〇件、二〇〇六年度には一万七三九二件となり、⁽⁴¹⁾多少の増減はあるものの、件数は増加傾向にある。

このうち、財産犯が一万二八二六件（七四％）を占めているが、その割合は一九九七年度の一萬一四七件（八七％）からは減少している。⁽³⁶⁾一九九八年度には、故意の器物損壊（willful damage）の賦科率が五九・四％であるのに対し、財産犯への賦科率は、二一％にすぎなかった。被害弁償を賦科しなかった理由について、財産犯を対象とした司法省のサンプル調査（一九九六年）によれば、既に損害が回復されていたため（四五％）、損失がなかったため（二二％）、警察が求めなかったため（二二％）、犯罪者が拘禁刑受刑中で支払が期待できなかったため（一六％）、犯罪者が十分な資産を有していなかったため（一五％）となっており、犯罪者の資産状態について情報がなかったためと回答した裁判官はいなかった。⁽³⁶⁾このように、被害弁償が賦科されなかった六割以上の事件で被害弁償を賦科する必要性がないとされており、賦科率が相当程度下がることもやむを得ない。一方で、被害弁償が必要である又は必要である可能性がある事件のうち、支払が期待できないとする事例がかなりに部分を占めていることが窺える。こうした事例の多くは、被害弁償額が大きく、支払に時間がかかる上、犯罪者が失業中であったり、家族の扶養で精一杯であったり、拘禁中であったり、多額の借金を抱えていたりすることが多いと指摘されている。⁽³⁶⁾

交通事故と暴力事犯への賦科件数及び割合が増加しており、それぞれ、六九八件（五％）（一九九七年度）から二一〇四件（一二％）（二〇〇六年度）、五三九件（四％）（一九九七年度）から一七四一件（一〇％）（二〇〇六年度）となっている。⁽³⁶⁾薬物事犯にはあまり賦科されていない。⁽³⁶⁾

他の刑種との併科状況を見ると、他の刑事制裁と併科されることが多い。一九九八年度には、週末拘禁刑三八七三件（三四・五％）、被害弁償のみで併科なし二三二六件（二〇・六％）、監視一三三五件（一一・九％）、社会奉仕一三三一件（一一・九％）、罰金刑一二九六件（一一・五％）、拘禁刑六一九件（五・五％）、社会プログラム一一二件（一・〇％）であった。⁽³⁶⁾

賦科額の中央値は、一九九七年度には二一八NZD（約一万三〇〇〇円）であったが、二〇〇六年度には三〇〇NZD（約一万八〇〇〇円）まで上昇している。⁽²⁶⁾ これまでの最高額は三七万七五一八NZD（約二二六〇万円）である。⁽²⁷⁾ 二〇〇二年度に五〇〇〇NZD（約三〇万円）を超えたのは五七二件（三・九％）にすぎず、大半は低額のものである。⁽²⁸⁾ 年間の賦科額の総額は、一九八九年度には六七〇万NZD（約四億二〇〇万円）であったが、一九九八年度には一三〇〇万NZD（約七億八〇〇〇万円）、二〇〇六年度には二三〇〇万NZD（約一三億八〇〇〇円）へと増加した。⁽²⁹⁾ しかし、例えば、一九九八年度には、三四三万NZD（約二億六〇〇万円）（二六・四％）が支払われたにすぎない。⁽³⁰⁾

一九九二年の調査によると、一年以内に全額の支払が求められたものが三八％、その他分割払とされたものが六二％であった。⁽³¹⁾ 少額の分割払が多年にわたって続いたり、分割払が不規則になされたり、支払が完全になされなかったりすることもある。⁽³²⁾

不払終局処理率（clearance rate）は二八％であった。⁽³³⁾ これは、罰金刑の不払終局処理率の五三％や、反則金の不払終局処理率三一％に比べると、低い数字である。被害弁償の場合、犯罪者の状況を考慮して被害額を減額して賦科していることがその原因であろう。⁽³⁴⁾

六、被害弁償の目的、性質及び適用領域

それでは、被害弁償の目的及び性質はどのようなものか。被害弁償は被害者の利益に焦点を当てる点で他の刑事制裁とは異なっているため、その目的については、ニュージーランドにおいても種々の議論がある。

前述のように、一九八五年刑事司法法は、財産の損失又は損害だけを対象としており、財産犯の被害者だけが対

象と想定されていたと考えられる。そのため、財産犯の被害者救済、すなわちとりわけ財産犯の損害回復を目的として導入されたことが窺われる。⁽²⁰⁾その後、精神的侵害や間接被害まで対象となる中で、あらゆる犯罪からの損害回復が目的となつていったと考えられる。こうした背景として、犯罪が国家や社会だけでなく、被害者個人を侵害するということが強く認識されるようになったことが挙げられよう。⁽²¹⁾

この考え方からは、被害者の損害回復に焦点を当てているため、犯罪者の経済状態を考慮せず、被害額を減額することなく賦科すべきこととなろう。そのため、被害弁償の性質は、事実上、民事の損害賠償であるとし、量刑の付随物にすぎないとする見解⁽²²⁾と結び付きやすいと言えよう。

これに対し、犯罪者に着目し、改善・更生・社会復帰や抑止・威嚇の目的を持たせようとする考え方も存在する。⁽²³⁾これらの見解は、被害弁償の目的を伝統的な刑罰目的と同様に捉え、被害者よりも犯罪者に着目しようとするものである。この背景として、損害回復に成否は犯罪者の経済状態に依存するため、被害弁償を賦科したとしても、必ずしも損害回復が果たされるわけではないことが挙げられよう。

一方で、この考え方からは、刑罰であるとするため、実体的デュー・プロセスの観点から、犯罪者の経済状態を考慮して、被害額を減額して賦科すべきこととなろう。言い換えれば、法益剥奪を刑事制裁として適切な程度に留めるため、被害者の利益が後退し、二次的に考慮されるに過ぎなくなる場面も認められることとなる。⁽²⁴⁾被害弁償の性質が刑事制裁である以上、量刑としての適切さと国民の期待との間で衝突が生じることも、やむを得ない。⁽²⁵⁾

ニュージーランドにおいては、前述のように、犯罪者の経済状態を考慮して、被害額を減額して賦科することが認められている。それゆえ、被害者の損害回復の目的が貫徹されているわけではない。むしろ、被害者の受けた被害が意識された刑事制裁であると理解すべきである。

このような理解は、先に紹介したアメリカ合衆国の連邦レベルの被害弁償命令の理解と類似している。しかし、被害者の被害を意識する程度は異なっている。すなわち、アメリカ合衆国の連邦レベルの被害弁償命令においては、被害額全額を必要的に賦科することとなっており、被害者の被害が強く意識されることとなっている。これに対して、ニュージーランドの被害弁償においては、被害額全額の賦科が必要に求められているわけではなく、被害者の被害の大きさが強く意識されるとまでは言えない。

そして、被害者の被害を意識する程度は、被害弁償の適用領域を左右すると考えるべきである。なぜなら、既に指摘した通り、被害者の関心は、損害回復だけにあるのではなく、被害の公的認定にもあり、重大な被害が生じている場合、むしろ後者により強い関心があることが少なくないためである。

それゆえ、被害者の被害が強く意識されているアメリカ合衆国の連邦レベルの被害弁償命令においては、被害の公的認定が果たされるため、重大な被害が生じた事件にも適合する。これに対し、被害者の被害が強く意識されているとまでは言えないニュージーランドの被害弁償においては、被害の公的認定が十分に果たされないため、重大な被害が生じた事件には不向きである。低額の賦科が中心である被害弁償の運用もこれを裏付けるものと言えよう。

第八節 検討

ニュージーランドにおける刑事制裁としての被害弁償の内容を踏まえ、我が国への刑事制裁としての被害弁償命令の導入可能性を検討することとしたい。

まず、第六節で取り上げた、(b)被害弁償の額の算定にあたって、被害者又は被害者遺族が主体的に関与できないという点についてはどうか。

ニュージーランドの制度に見られるように、被害者又は被害者遺族が被害弁償の額の算定に関わることができるとしても可能である。刑事制裁としての被害弁償命令であるからと言って、必ずしも額の算定にあたって、被害者又は被害者遺族が主体的に関与できないというわけではなく、この点は、制度構築の問題にすぎないと言える。もちろん、ニュージーランドのように、被害弁償の額について、被害者又は被害者遺族と犯罪者との合意を図るよう調整する制度においては、合意が成立せず、被害弁償の額の最終的な判断を裁判所が行なう場合も多数存在することが予想される。しかし、裁判所による判断は、損害回復命令を含む損害賠償においても予定されているのであり、刑事制裁としての被害弁償命令に固有の問題ではない。

以上のように、刑事制裁としての被害弁償命令について指摘された問題点は、いずれも解決可能であるか、あるいは、刑事制裁としての被害弁償命令に固有の問題ではない。

法制審議会刑事法（犯罪被害者関係）部会においても指摘されたように、⁽⁸⁾刑事制裁としての被害弁償命令の場合、不払時の制裁が予定されている。また、そもそも犯罪被害は、犯罪者による犯罪に関わるものであるから、量刑の選択肢として刑事の場面で取扱うことが望ましい。それゆえ、刑事制裁としての被害弁償命令を導入すべきだったのではないか。少なくとも、導入についてより詳細に検討されるべきだったのではないか。法制審議会刑事法（犯罪被害者関係）部会における先行研究の調査が著しく不十分であったために、的外れな批判がなされ、本来なされるべき議論がなされなかったことは残念でならない。

もとより、刑事制裁としての被害弁償命令の導入と損害賠償命令の創設は、互いに排斥しあうものではない。損

害賠償命令については、事実の存否が争われる事案や複雑な民事上の争点を有する事案も少なくないと予想されることから、被害者の損害回復が飛躍的に促進されるというものではなく、損害回復の選択肢を一つ増やすに留まることの分析がなされている⁽⁸⁾。そのため、損害賠償命令は損害回復のための万能薬とは言い難い。そして、このことは、刑事制裁としての被害弁償命令にも妥当する。

被害者にとつては、被害額の大小、損害回復実現の可能性、被害の公的認定の必要性の大小、被害者の置かれている状況などの事情に応じて、ふさわしい損害回復の方法を選択できることが望ましい。

それゆえ、損害回復の選択肢を増やす観点から、さらに、表示・表現目的を達成する観点から、損害賠償命令だけでなく、刑事制裁としての被害弁償命令の導入がなされるべきである。

(1) *Emil Reinhardt, Geldstrafe und Buße* (1890), S. 28 ff.

(2) *restitution order* については、既に、「損害賠償命令」や「損害回復命令」などの訳語があげられている。しかし、「損害賠償命令」とすると、民事の命令という誤解を招きかねない。また、「損害回復命令」とすると、「損害回復」の訳語をあてることが定着している、ドイツの *Wiedergutmachung* に対応する英語の *reparation* の訳であるかのような誤解が生じかねない。アメリカ合衆国の *restitution order* は、第三節で見るように、金銭の支払、サービスの給付及び現物返還を含む、より広い内容である。そこで、本書では、*restitution order* に対して、「被害弁償命令」の訳語をあてることとする。

(3) 包括的な検討を行なったものとして、佐伯仁志「刑罰としての損害賠償——アメリカ合衆国連邦法を素材として」内藤謙ほか編集委員『平野龍一先生古稀祝賀記念論文集 下巻』（有斐閣、一九九二）八五頁以下、『制裁論』（有斐閣、二〇〇九）所収、一六三頁以下）、同「刑罰としての損害賠償——アメリカ法の最近の動向」産法三四卷三号（二〇〇〇）九八頁以下、『制裁論』所収、一六三頁以下）、藤本哲也「非拘禁措置としての被害弁償制度」比較法二九卷

- 三号（一九九五）一頁以下『刑事政策の諸問題』（中央大学出版部、一九九九）所収「一八三頁以下」がある。
- (4) 例えは Galaway, B. (eds.), *Restorative Justice: international perspectives* (Criminal Justice Press, 1996) の「コンセプションほか編・前野育三ほか監訳『修復的司法』（関西学院大学出版会、二〇〇二）」「高橋則夫『修復的司法の探求』（成文堂、二〇〇三）」同『対話による犯罪解決——修復的司法の展開——』（成文堂、二〇〇七）」「細井洋子ほか編著『修復的司法の総合的探求——刑罰を超え新たな正義を求めよ——』（風間書房、二〇〇六）など参照。
- (5) この点から整理した例は Childres, R. D., Compensation for Criminally Inflicted Personal Injury, 39 *N. Y. U. L. R.* (1964) 444, 445; Wolfgang, M. E., Victim Compensation in Crimes of Personal Violence, 50 *Minn. L. R.* (1965), 223, 223-224; Schafer, S., *Compensation and Restitution to Victims of Crime* 2nd. ed. (Patterson Smith, 1970), pp. 4-8; Jacobs, B., The Concept of Restitution, In: Hudson, J. et al. (eds.), *Restitution in Criminal Justice* (Lexington Books, 1977), pp. 45, 45-48; Harland, A. T., *Restitution to Victims of Personal and Household Crimes* (U. S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, 1981), p. 2; Smith, S. R. et al., *Adjusting the Balance: Federal Policy and Victim Services* (Greenwood Press, 1988), p. 12; Abell, R. B., A Federal Perspective on Victim Assistance in the United States of America, In: Viano, E. C. (ed.), *Crime and Its Victims* (Hemisphere Publishing Corporation, 1989), p. 214; Sarnoff, S. K., *Paying for Crime* (Praeger, 1996), p. 17; Karmen, A., *Crime Victims: An Introduction to Victimology Seventh Edition* (Wadsworth Publishing Company, 2010), pp. 338-339.
- (6) この点も民刑の分離は「ヨーロッパだけでなく、北米においても同様に受けられる。この動きを整理したのが サムエル 例は McDonald, W. F., The Role of the Victim in America, In: Barnett, R. E. et al. (eds.), *Assessing the Criminal* (Ballinger Publishing, 1977), pp. 295, 295-298; Hillenbrand, S., Restitution and Victim Rights in the 1980s, In: Lurigio A. J. et al. (eds.), *Victim of Crime Problems: Politics, and Programs* (Sage Publications, 1990), pp. 188, 189; Silverman, E., United States of America, In: Albin Eser et al. (Hrsg.), *Wiedergutmachung im*

Kriminalrecht / Reparation in Criminal Law Band/Volume 2. (Edition Inscrin, 1997), S. 1, 8-11; Belouf, D. E., *Victims in Criminal Procedure* (Carolina Academic Press, 1999), p. 8. ふとつ 北米においては、民刑の分離が図られた後も、特に財産犯に対して、罰金刑や拘禁刑ではなく、直接の被害者への金銭支払を内容とする制裁が原則とされていた。しかし、やがて、独立戦争後に人的流動性が高まったことで匿名性が生じ、金銭の支払が犯罪統制に不十分となったという実的な要請もあって、原則と例外が逆転し、直接の被害者への金銭支払が減少する一方で、原則として罰金刑や拘禁刑が制裁として科されるようになった。マサチューセッツにおける被害額の三倍の支払が一八〇五年の法改正により廃止されたのを最後に、刑事の場面において被害者に金銭を支払うことを内容とする制裁が消滅することとなった。

- (7) Schafer, *supra* note 5, at 8.
- (8) J・ペンタム著・E・デュモン編・長谷川正安訳『民事および刑事立法論』(勁草書房、一九九八)四九三―五四〇頁；See, Jacobs, *supra* note 5, at 45.
- (9) Greer, D., Concluding Observations. In: Greer (ed.), *Compensating Crime Victims* (Edition Inscrin, 1996), pp. 681, 693.
- (10) Schafer, *supra* note 5, at 9-11; Jacobs, *supra* note 5, at 49; Rock, P., *Helping Victims of Crime: Research, Policy, and Practice* (Sage Publications, 1990), pp. 49-50.
- (11) 会議の概況については、法務大臣官房司法法制調査部『国際監獄会議』法務資料三九六号(一九六六)二二六頁以下。
- (12) 会議の概況については、法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(11)二九頁以下。
- (13) 会議の概況については、法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(11)五四頁以下。本書に關係する議論の内容については、六一―六二頁参照。
- (14) 會議の概況については、法務大臣官房司法法制調査部・前掲注(11)七八頁以下。本書に關係する議論の内容については、八二頁参照。

- (15) Fry, M., *Arms of the Law* (Gollancz, 1951), pp. 124, 126.
- (16) Fry, M., Justice for Victims, *The Observer*, 7. 7. 1957, 8, reprinted 8 *Journal of Public Law* (1959) 191.
- (17) Garofalo, R., Millar, R. W. (trans.), *Criminology* (Little, 1914), pp. 227-228, 338-343. See, Madlener, K., Compensation, Restitution, Sanction pecuniaria and other Ways and Means of Awarding Damages to the Victims of Crime through the Courts. In: Kaiser, G. et al. (eds.), *Legal Protection, Restitution, and Support* (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1991), pp. 269, 287-288.
- (18) Madlener, *supra* note 17, at 275, 280-283; Madlener K. et al. The Past and Present State of Victim's Compensation in Brazilian Law and the Need for Reform. In: Kaiser, *supra* note 17, 305, 339.
- (19) 松尾浩也解題『増補刑法沿革綜覧』(信山社出版、一九九〇)五六五頁[村田保発言]、石井良助『日本刑事法史』(一九八六、創文社)四〇—四一頁。
- (20) 井上操『刑法述義 第一編』(岡島寶文館、一八八三)三二六五丁。
- (21) 新律綱領においては「贖罪收贖例圖」などの図表が掲げられ、改定律例においては「改正贖罪收贖例圖」などの図表があった。
- (22) 「刑事ノ裁判費用ハ其全部又ハ幾分ヲ犯人ニ科ス但其費用ノ額ハ別ニ規則ヲ以テ之ヲ定ム」(旧刑法四五條)、「犯人刑ニ處セラレ又ハ放免セラルト雖モ被害者ノ請求ニ對シ贓物ノ還給損害ノ賠償ヲ免ルルコトヲ得ス」(旧刑法四六條)、「數人共犯ニ係ル裁判費用贓物ノ還給損害ノ賠償ハ共犯人ヲシテ之ヲ連帶セシム」(旧刑法四七條)、「裁判費用贓物ノ還給損害ノ賠償ハ被害者ノ請求ニ因リ刑事裁判所ニ於テ之ヲ審判スルコトヲ得若シ贓物犯人ノ手ニアル時ハ請求ナシト雖モ直チニ之ヲ被害者ニ還付ス」(旧刑法四八條)。なお、刑事裁判費用に関する規則は、旧刑法附則四八條以下に規定されていた。
- (23) 「贓物犯人ノ手ニ在ル時ハ直チニ被害者ニ還付スト雖モ若シ輾轉シテ他人ノ手ニ在ル時ハ被害者ノ請求ニ因リ還給セシムルモノトス」(旧刑法附則五四條)、「贓物輾轉シテ他人ノ手ニ在ル時公商ニ由リ買取シタル物品ハ其公商若クハ被

害者ヨリ買取者ニ原價ヲ償ハサレハ直チニ還給セシムルコトヲ得ス」(旧刑法附則五五條一項)、「若シ公商ニ由ラスシテ買取シタル物品ハ其還給ヲ拒ムコトヲ得ス但シ其ノ買取者ハ賣者ニ對シ轉償ヲ求ムルコトヲ得」(旧刑法附則五五條二項)、「贓物ヲ受ケ又ハ典物トシテ受取タル者其贓物現在スル時ハ還給ヲ拒ムコトヲ得ス但典物トシテ受取タル者ヲ典主ニ對シ轉償ヲ求ムルコトヲ得」(旧刑法附則五六條)、「贓物交換シテ現在スル時ハ公商ニ由ルト否トヲ區別シ第十五條ノ例ニ從テ處分ス可シ」(旧刑法附則五七條)、「贓物已ニ費用シタル時又ハ色別ス可カラサル時又ハ其所在ノ知レサル時ハ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得」(旧刑法附則五八條)、「人ノ名譽若クハ殺傷ニ關シタル損害其他犯罪ノ爲メ現ニ生シタル損害ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得但失火ハ此限ニ在ラス」(旧刑法附則五九條)、「贓物ノ還給損害ノ賠償ハ其ノ犯罪ヲ審判スル刑事裁判所ニ請求スルコトヲ得若シ審判已ニ終リタル後ハ民事裁判所ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス」(旧刑法附則六〇條)、「刑事裁判所ニ於テ贓物ノ還給損害ノ賠償ヲ請求スル者ハ通常ノ文書又ハ言語ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得其民事裁判所ニ請求スル者ハ民事訴訟ノ程式ニ從ウ可シ」(旧刑法附則六一條)、「贓物ノ還給損害ノ賠償ハ本犯死スル時ハ其相續人ニ對シ之ヲ要求スルコトヲ得」(旧刑法附則六二條)、「贓物ノ還給損害ノ賠償ノ宣告ヲ受ケタル者還給賠償セサル時ハ被害者ヨリ更ニ民事裁判所ニ身代限ノ處分ヲ請求スルコトヲ得」(旧刑法附則六三條)。

(24) 井上操『刑法述義 第一編』(岡島寶文館、一八八三) 五五九丁、宮城浩藏『刑法講義 第一卷 四版』(明治法律學校、一八八七) 三三〇—三三一、三三七丁、磯部四郎『改正増補刑法講義 上卷』(八尾書店、一八九三) 六二三八、六四五—六四六丁、野中勝良『刑法彙論』(明法堂、一八九七) 一六五丁。

(25) 井上・前掲注(24) 五六〇丁。

(26) 井上・前掲注(24) 五六二—五六四丁。堀田正忠『刑法釋義 第壹篇』(瀧開社、一八八四) 四〇九—四一〇丁も、刑事裁判と通常の民事裁判が別個のものであるとする。

(27) 日本帝国刑法初案七一條から確定日本刑法草案完六〇條までの草案参照。

(28) 「三月以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ拘留ニ處セラレタル者ハ情狀ニ因リ一圓以上三百圓以下ノ贖金ヲ納メシメ其執行ニ

充ツルコトヲ得」(明治三五年刑法改正案一八條)。

- (29) 松尾浩也・前掲注(19) 五六二―五六三頁「石渡敏一發言」、六三二―六三三頁「清浦奎吾發言」、一四八〇―一四八一頁「倉富勇三郎發言」。

- (30) 牧野英一「犯罪被害者に対する弁償の実際的方法」法協二二卷一号(一九〇四) 九四頁以下、正木亮「被害賠償の刑事政策的意義」刑政四九卷一〇号(一九三六) 五頁以下。なお、被收容者に限定しないものとして、常盤敏太「犯罪の被害者に対する損害賠償問題(一)」志林三三卷三号(一九三二) 七五頁以下、「同・(二)」同六号四〇頁以下、「同・(三)」同七号二三頁以下、「同・(四・完)」同八号六九頁以下。

- (31) 「刑の執行猶予を言い渡すときは、次の付随処分をすることができる。一 刑の執行を猶予された者を保護観察に付すること。二 金額、期間及び方法を定めて、犯罪によつて生じた損害の賠償を命ずること」(改正刑法準備草案七九条)。「判決の宣告を猶予するときは、次の付随処分をすることができる。一 判決の宣告を猶予された者を保護観察に付すること。二 金額、期間及び方法を定めて、犯罪によつて生じた損害の賠償を命ずること」(改正刑法準備草案八五条)。

- (32) 刑法改正準備会「改正刑法準備草案 附 同理由書」(法務省、一九六一) 一六三、一六七頁、法務省編「法制審議会刑事法特別部会第二小委員會議事要録(二)」(法務省、一九六四) 一二九頁。

- (33) 法務省編・前掲注(32) 一二九―一三〇頁。その他、損害賠償命令と保護観察が別個の処分とされている点について、保護観察の実施と損害賠償命令履行の監督が別個の機関で行なわれると、保護観察の成績とは無関係に損害賠償の不履行を理由とする保護観察の取消が行なわれかねないなどとして反対する委員も存在したが、賛成が多数を占めた。法務省・前掲一三〇頁。

- (34) 法務省編「法制審議会刑事法特別部会第二小委員會議事要録(五)」(法務省、一九六八) 四三六―四三八頁。

- (35) 法務省編・前掲注(34) 四三八―四三九頁。

- (36) 「刑の執行猶予を言い渡すときは、次の処分をすることができる。一 刑の執行を猶予された者を保護観察に付する

- こと。二 金額、期間及び方法を定めて、犯罪によつて生じたことの明らかな損害の全部又は一部の賠償を命ずること。」(改正刑法草案七九条一項A案)、「刑の執行猶予を言い渡すときは、猶予の期間中保護観察に付する旨の言渡をする」ことができる。」(同草案七九条一項B案)。法務省編・前掲注(34) 四四一—四四五頁。
- (37) 「金額、期間及び方法を定めて、犯罪によつて生じたことの明らかな損害の全部又は一部の賠償を命ずること」(改正刑法草案八五条二号イ案)。法務省編・前掲注(34) 五三三—五二七頁。
- (38) 法制審議会刑事法特別部会『改正刑法草案 附 同説明書』(法曹会、一九七二) 一三九、一四三頁。
- (39) 法制審議会『改正刑法草案 附 同説明書』(法務省、一九七四) 一四六頁。「刑の執行猶予を言い渡すときは、保護観察に付する旨の言渡をする」とが「とせられた」とされた(改正刑法草案六九条一項)。宣告猶予については、採用されなかった。法制審議会・前掲一四三—一四五頁。
- (40) Galaway, B., *Is Restitution Practical? 41-3 Federal Probation* (1977), 3; McAnany, P. D., *Restitution as Idea and Practice*. In: Galaway, et al. (eds.), *Offender Restitution in Theory and Action* (Lexington Books, 1978), pp. 15, 16; Karmen, *supra* note 5, at 338-340.
- (41) Hahn, P. H., *Emerging Criminal Justice* (Sage, 1998), p. 145; Galaway, B., *Restitution as an Integrative Punishment*. In: Barnett, *supra* note 6, at 331, 334.
- (42) 例として Challeen, D. A. et al., *The Winonus Restitution Program*. In: Galaway, *supra* note 40, at 151; Raue, C. H., *Victims' Assistance Program*. In: Galaway, at 173; Patterson, M., *The Oklahoma Restitution Program*. In: Galaway, at 179.
- (43) Thorvaldson, S. A., *Toward the Definition of the Reparative Aim*. In: Hudson, J. et al. (eds.), *Victims, Offenders, Alternative Sanctions* (Lexington Books, 1980), pp. 15, 16; Sebba, L., *The Third Parties Victims and the Criminal Justice System* (Ohio State University Press, 1996), p. 168. 「今日ではペロールの条件がわれわれの目に見受けられる。」Schmallegger, F., *Criminal Justice Today: An Introductory Text for the Twenty-first Century*

Eleventh Edition (Pearson Prentice Hall, 2011), p. 427.

- (4) Newton, A., Alternatives to Imprisonment, 8 *Crime and Delinquency Literature* (1976), 109, 120; Jacobs, *supra* note 5, at 51; Austin, J. et al., The Unmet Promise of Alternative to Incarceration, 28 *Crime and Delinquency* (1982), 374, 378; Dagger, R., Restitution, Punishment, and Debts to Society, In: Hudson, *supra* note 5, at 3, 9, 10-11; Davis, B., *Instead of Prison* (F. Watts, 1986), p. 95; Sessar, K., Offender Restitution as Part of a Future Criminal Policy, In: Miyazawa, K. et al. (eds.), *Victimology in Comparative Perspective* (Seibundo, 1986), pp. 392, 396; Sebba, *supra* note 43, at 176.
- (49) Eglash, A., Creative Restitution, 48 *Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science* (1958) 619, 621-622; Eglash, Creative Restitution, 10 *British Journal of Delinquency* (1959) 114, 117-118.
- (49) Hahn, *supra* note 41, at 145.
- (47) Dagger, *supra* note 44, at 9, 549. 連邦最高裁は罰金刑に抑止目的を認めず。Rodgers v. U. S., 332 U. S. 371, 374 (1947).
- (48) McAnany, *supra* note 40, at 24.
- (49) Galaway, B., Probation as Reparative Sentence, 47-3 *Federal Probation* (1983), 9; Sessar, *supra* note 44, at 400; Evers, W. M., *Victims' Rights, Restitution, and Retribution* (Liberty Tree Pr., 1996), pp. 5-6, 27, 29.
- (50) Barnett, R. E., Restitution, In: Barnett, *supra* note 6, at 349, 354-364, 371. 紹介として「刑罰から損害賠償へ」同法五二巻六号(二一〇〇一)三三〇頁以下。
- (51) Christie, N., Conflicts of Property, 17 *The British Journal of Criminology* (1977) 1, 4-9. 田口浩一『財産と争いの紛争』とどう考え方をいこう? 『法学論集第一巻愛知学院大学法学部同窓会創立三十周年記念』(一九九一)九三頁以下参照。
- (52) Smith, K., Implementing Restitution Within a Penal Setting, In: Hudson, *supra* note 5, at 131, 134-135.

- (63) P. L. 68-596, 43 Stat. 1259 Chap. 521 (1925).
- (64) Ginsburg, W. L., *Victims' Rights: A Complete Guide to Crime Victim Compensation* (Sphinx Publishing, 1994), pp. 65-66.
- (65) *President's Task Force on Victims of Crime: Final Report* (Government Printing Office, 1982).
- (66) P. L. 97-291, 96 Stat. 1248. これを受け、連邦量刑ガイドライン (Federal Sentencing Guidelines) の関連条項は、1987年11月1日に施行された。同条項は、1989年11月1日のU. S. S. G. §5E1.1と変更された。T. W. Hutchison (eds.), *Federal Sentencing Law and Practice 2012 Edition* (West, 2012), p.1656.
- (67) 18 U. S. C. §§ 3663, 3664 (1985).
- (68) P. L. 98-473, 98 Stat. 1837; P. L. 98-596, 98 Stat. 3134; P. L. 99-646, 100 Stat. 3592; P. L. 100-182, 101 Stat. 1266; P. L. 100-185, 101 Stat. 1279; P. L. 100-690, 102 Stat. 4181; P. L. 101-647, 104 Stat. 4789; P. L. 103-272, 108 Stat. 745; P. L. 103-322, 108 Stat. 1902; S. Rep. No. 104-179 p. 13, reprinted in 1996 U. S. Code Cong. and Adm. News 924, 926.
- (69) P. L. 103-322, 108 Stat. 1902; 18 U. S. C. §§2248 (a), (b) (1), (4), 2259 (a), (b) (1), (4), 2264 (a), (b) (1), (4).
- (70) S. Rep. No. 104-179 pp. 13-14, reprinted in 1996 U. S. Code and Adm. News 924, 926-7; P. L. 104-132, 110 Stat. 1227. 本邦総轄を註釈したの「Doye, C. Criminal Restitution in the 110th Congress: A Sketch. In: Allerton Jr., P. N. (ed.), *Fines and Restitutions in Federal Criminal Cases* (Nova Science Publishers, Inc. 2008), pp. 51, 52-60. これを受け、連邦量刑ガイドラインの関連条項は、1987年11月1日のU. S. S. G. §5E1.1の全面的な書き換えされたものを含む。T. W. Hutchison (eds.), *supra* note 56, p.1656; R. W. Haines, Jr. (eds.), *Federal Sentencing Guidelines Handbook - Text and Analysis- 2011-2012 Edition* (West, 2012), p.1413.
- (71) 18 U. S. C. §§3663, 3663A, 3664.

- (22) California Constitution, Art. 1, §28 (b); Michigan Constitution, Art. 1, §24; Rhode Island Constitution, Art. 1, § 23. Evers, *supra* note 49, at 25. 各邦の弁償規定の概略については Sarnoff, *supra* note 5, at 19 の表を参照。
- (23) Silverman, *supra* note 6, at 75-76.
- (24) Hillenbrand, *supra* note 6, at 192.
- (25) 概略については Doyle, C., Restitution in Federal Criminal Cases. In: Allerton Jr., P. N. (ed.), *supra* note 60, pp. 1, 5-15; Doyle, C., Restitution in Federal Criminal Cases: A Sketch. In: *supra*, pp. 61, 62-68.
- (26) 18 U. S. C. §3571 (a), (e).
- (27) 18 U. S. C. §3663 (a) (1) (A) (1985); *U. S. v. Neal*, 36 F. 3d 1190, 1200-1201 (1st Cir. 1994).
- (28) *Hughley v. U. S.*, 495 U.S. 411, 413 (1990).
- (29) *U. S. v. Wainwright*, 938 F. 2d 1096, 1098 (10th Cir. 1991).
- (30) P. L. 101-647, 104 Stat. 4789.
- (31) 18 U. S. C. §3663 (a) (3).
- (32) *U. S. v. Black*, 767 F. 2d 1334, 1343-4 (9th Cir. 1985).
- (33) *U. S. v. All Star Industries*, 962 F. 2d 465, 478 (5th Cir. 1992).
- (34) *U. S. v. Peredo*, 884 F. 2d 1029, 1031 (7th Cir. 1989).
- (35) *U. S. v. Mounts*, 793 F. 2d 125, 128 (6th Cir. 1986).
- (36) 18 U. S. C. §3663 (a) (1) (A).
- (37) 18 U. S. C. §3663 (a) (1) (1985).
- (38) *U. S. v. Fountain*, 768 F. 2d 790, 802 (7th Cir. 1985); *U. S. v. Durham*, 755 F. 2d 511, 513-4 (6th Cir. 1985).
- (39) 18 U. S. C. §83663 (a) (2), 3663A (a) (2), 3664 (j) (1).

- (8) 18 U. S. C. §3663 (c) (1) (3); U. S. S. G. §5E1.1 (d).
- (18) 18 U. S. C. §3571 (b) (2), (c) (2), (d).
- (28) 18 U. S. C. §3663 (b) (1) (B), (2), (3) (1985).
- (38) *Pereido*, 884 F. 2d at 1031.
- (48) *Hughey*, 495 U. S. at 418.
- (58) P. L. 103-272, 108 Stat. 745; 18 U. S. C. §3663 (b) (4).
- (68) U. S. v. *Pollak*, 844 F. 2d. 145, 154 (3rd Cir. 1988); U. S. v. *Salcedo-Lopez*, 907 F. 2d 97, 98 (9th Cir. 1990). 検挙のために捜査機関が禁制品を購入する費用も弁償の対象とはならず、この理はたとえ答弁取引で被告人の明示の同意があったとしても変わらなす。U. S. v. *Meacham*, 27 F. 3d 214, 219 (6th Cir. 1994)。但し U. S. v. *Brick*, 905 F. 2d. 1092, 1099-1100 (7th Cir. 1990) は反対。また、性犯罪の被害者を支えるために被害者のそばに赴く家族の旅費は賦科の対象に含まれる。U. S. v. *Keith*, 754 F. 2d 1388, 1393 (9th Cir. 1985)。
- (87) U. S. v. *Husky*, 924 F. 2d 223 (11th Cir. 1991)。
- (88) 判決前後を通じて含むとする判決の例として U. S. v. *Rochester*, 898 F. 2d 971, 983 (5th Cir. 1990)。判決前の利息が含まれることを否定するものとして U. S. v. *Sleight*, 808 F. 2d. 1012, 1021 (3rd Cir. 1987)。
- (89) 18 U. S. C. §83663 (b) (1) (B) (ii), 3664 (j)。被告人が行なった役務についても同様である。U. S. v. *Guthrie*, 64 F. 3d 1510, 1516 (10th Cir. 1995)。
- (90) 例として 18 U. S. C. §8248 (c) (1) (B), 2520 (b) (2), 2707 (c), 2710 (c) (2) (B), 2724 (b) (2)。
- (16) 18 U. S. C. §3571 (b) (3), (4), (5), (6), (7), (c) (3), (4), (5), (6), (7)。連邦量刑ガイドラインは、犯罪レベル (offense level) に応じて、その多額と寡額を定めている。自然人に対しては、犯罪レベル三以下の場合、多額が五〇〇ドル (USD) (約四〇万円)。USD 八〇〇円で換算。以下同じ)、寡額が一〇〇USD (約八万円) とされており、犯罪レベル三八以上の場合、多額が二五万USD (約二〇〇万円)、寡額が二万五〇〇〇USD (約二〇〇万円)。

円)とされてゐる。U. S. S. G. §5E12 (c) (3)、団体に対する罰金額の上限は、自然人の罰金額の上限のそれぞれ二倍である。また、自然人か団体を問わず、犯罪を規定する法規において、これより大きい額が上限とされている場合には、その額が上限となる。逆に、これよりも小さな額が上限とされている場合で、かつ、この一般規定を排斥することが明示されている場合には、一般規定よりも低い額が上限となる。U. S. S. G. §5E12 (b), (c) (4)。

- (92) *Hughes*, 495 U. S. at 420.
- (93) *U. S. v. Paul*, 783 F. 2d 84, 88 (7th Cir. 1986).
- (94) 18 U. S. C. §3663 (c) (2).
- (95) 18 U. S. C. §3612 (c).
- (96) 18 U. S. C. §83663 (b), 3664 (f), (n). なお、公共に対する役務の提供については、象徴的被害弁償 (symbolic restitution) については¹⁴。Neubauer, D. W., *America's Courts and the Criminal Justice System Ninth Edition* (Thomson/Wadsworth, 2008), p. 334.
- (97) 18 U. S. C. §83572 (d) (1), (2), (e), 3664 (f) (2), (3) (A), 3572; U. S. S. G. §5E11 (f).
- (98) 18 U. S. C. §83553, 3572 (a), 連邦量刑ガイドラインにおいては、必要的賦科が求められない場合であっても、被告人に支払能力がなく、かつ、将来の支払能力も見込めないことが証明された場合を除いて、原則として罰金刑を科さなければならぬとされてゐる。U. S. S. G. §5E12 (a), (e). 同ガイドラインにおいては、(1)犯罪の重大性の反映、法に対する尊敬の促進、公正な処罰の実行及び適切な抑止のための必要性、(2)被告人の所得獲得能力及び資産を踏まえた支払能力、(3)代替的制裁に比べて、罰金刑が被告人及びその扶養家族に及ぼす負担、(4)被告人が行なう又は行なうよう求められている被害弁償又は損害回復、(5)被告人の行為についての民事責任を含む有罪認定に付随する義務、(6)被告人が同種犯罪に対して罰金刑を過去に受けた経験の有無、(7)プロベーション期間、拘禁刑 (imprisonment) の期間、監視付釈放の期間にかかると予想される政府の費用、(8)その他あらゆる適切な衡平法上の考慮を裁判所は斟酌しなければならないとされてゐる。U. S. S. G. §5E12 (d)。

- (96) 18 U. S. C. §§3663 (a) (2), 3664 (a) (1985).
- (100) *U. S. v. Casamento*, 887 F. 2d 1141, 1178 (2nd Cir. 1989); *U. S. v. Logar*, 975 F. 2d 958, 962 (4th Cir. 1992).
- (101) 18 U. S. C. §§3663A (a) (1), (b), (c) (1), 3664 (f) (1) (A); U. S. S. G. §5E1.1 (a) (1), (b) (1).
- (102) 18 U. S. C. §3664 (f) (2), (3) (B); U. S. S. G. §5E1.1 (f).
- (103) 18 U. S. C. §3663 (d) (1985).
- (104) 18 U. S. C. §§3663 (a) (1) (B) (ii), 3663A (c) (3).
- (105) 18 U. S. C. §3663 (a) (1) (1985).
- (106) 18 U. S. C. §§3663 (a) (1) (A), (c) (5), 3664 (i); U. S. S. G. §5E1.1 (c).
- (107) U. S. S. G. §5E1.1 (c).
- (108) *U. S. v. Angelica*, 859 F. 2d 1390, 1393 (9th Cir. 1988); *U. S. v. Rivera*, 994 F. 2d 955, 955-6 (1st Cir. 1993).
- (109) 18 U. S. C. §3664 (e).
- (110) 18 U. S. C. §3664 (b) (1985); §3664 (a), (d) (1), (3), (5); *U. S. v. Sinner*, 845 F. 2d 73, 75-76 (4th Cir. 1988).
- (111) *U. S. v. Satterfield*, 743 F. 2d 827, 836-9 (11th Cir. 1984).
- (112) *U. S. v. Patterson*, 837 F. 2d 182, 183 (5th Cir. 1988).
- (113) *U. S. v. Fountain*, 768 F. 2d, at 801 (7th Cir. 1985).
- (114) 必要^レト^レモ^レト^レモ^レ U. S. v. *Harvey*, 885 F. 2d 181, 183 (4th Cir. 1989). 卜^レモ^レト^レモ^レ U. S. v. *Marquez*, 941 F. 2d 60, 65 (2nd Cir. 1991); *U. S. v. Lombardo*, 35 F. 3d 526, 530 (11th Cir. 1994).
- (115) 必要^レト^レモ^レ U. S. v. *Palma*, 760 F. 2d 475, 480 (3rd Cir. 1985); *U. S. v. Bruchey*, 810 F. 2d

- 456, 458 (4th Cir. 1987); U. S. v. Owens, 901 F. 2d 1457, 1459 (8th Cir. 1990). 上訴審が審理し得る程度S
記録が求められ得るべきと認めざるべし。U. S. v. Purther, 823 F. 2d 965, 969 (6th Cir.1987); U. S. v. Grewal,
825 F. 2d 220, 223 (9th Cir. 1987); U. S. v. Patterson, 837 F. 2d at 183-184 (5th Cir. 1988); U. S. v.
Hairston, 888 F. 2d 1349, 1352-3 (11th Cir. 1989); U. S. v. Clark, 901 F. 2d 855, 857 (10th Cir.1990); U.
S. v. Savoie, 985 F. 2d 612, 618 (1st Cir. 1993); U. S. v. Babcock, 129 F. 3d 1320, 1328 (D. C. Cir.1997).
先づ本職上訴を認めざるべし。U. S. v. Gomer, 764 F. 2d 1221, 1223 (7th Cir. 1985); U. S. v. Atkinson, 788 F.
2d 900, 902 (2nd Cir. 1986).
- (116) U. S. v. Grundhoefer, 916 F. 2d 788, 793 (2nd Cir.1990); U. S. v. Johnson, 983 F. 2d 216, 221 (11th Cir.
1993).
- (117) 18 U. S. C. §§3572, 3573, 3664 (d) (5), (k).
- (118) 18 U. S. C. §3663 (a) (1) (A).
- (119) 18 U. S. C. §3663 (a) (1) (A).
- (120) 18 U. S. C. §3663 (b) (5).
- (121) 18 U. S. C. §3663A (a) (3).
- (122) 18 U. S. C. §3664 (g) (2).
- (123) 18 U. S. C. §3663 (c) (1), (3).
- (124) 18 U. S. C. §§3612 (c), 3613 (a).
- (125) 18 U. S. C. §3613 (c).
- (126) 18 U. S. C. §3663 (h) (1985).
- (127) 18 U. S. C. §§3613 (a), (c), (f), 3664 (m) (1) (A) (i), (B).
- (128) U. S. v. Florence, 741 F. 2d 1066, 1067-8 (8th Cir. 1984).

- (129) 18 U. S. C. §§3572 (h), (i), 3612 (d), (e), (f) (1), (2), (g).
- (130) *Bearden v. Georgia*, 461 U. S. 660, 668, 672-4 (1983). 本件の紹介として、英米刑事法研究会「貧困による罰金刑の不払いを理由とするプロバイションの取消しと修正一四条」判タ五三九号（一九八五）一四四頁以下「酒井安行」。連邦最高裁は、故意の不払又は所得獲得努力怠慢の場合でも、当該犯罪類型によって科しうる拘禁刑の上限を超える期間にわたり、不払の制裁として拘禁をなすことは、連邦憲法修正一四条の平等原則に反し、許されないと判示してゐる。 *Williams v. Illinois*, 399 U. S. 235, 240-4 (1970). さらに、連邦最高裁は、この理が当該犯罪類型に拘禁刑の定めが制定法上なる場合にも妥当である場合には、不払があつても拘禁刑を科しえないとしてゐる。 *Tate v. Short*, 401 U. S. 395, 397-401 (1971). 一方、逆に、罰金刑の支払が可能であるにもかかわらず、不履行を故意になした場合、刑事不履行 (criminal default) として不払の罰金額の二倍以下若しくは不払の罰金額が一万 USD を超える場合は一万ドル以下又は一年以下の拘禁刑を単独又は併科して言渡すことができることとされている。 18 U. S. C. §3615.
- (131) 18 U. S. C. §§3613A (a), 3614 (c).
- (132) 18 U. S. C. §§3613 (a), 3614 (c), 3663 (g) (1985).
- (133) 18 U. S. C. §§3663 (d), 3664.
- (134) *S. Rep. No. 97-532 p. 30*, reprinted in 1982 U. S. Code and Adm. News 2515, 2536.
- (135) *S. Rep. No. 104-179 p. 18*, reprinted in 1996 U. S. Code and Adm. News 924, 931.
- (136) *U. S. v. Kress*, 944 F. 2d 155, 159-160 (3rd Cir. 1991).
- (137) *U. S. v. Brown*, 744 F. 2d 905, 909 (2nd Cir. 1984).
- (138) 詳細については、井川良「犯罪被害者等基本法」ジュリ一二八五号（二〇〇五）三九頁以下、牛山敦「犯罪被害者等基本法」法令解説資料総覧二七九号（二〇〇五）四四頁以下、同「犯罪被害者等の権利利益の保護——社会的・経済的・心理的バックアップのために——犯罪被害者等基本法」時法一七四一号（二〇〇五）六頁以下、同「犯罪被害者等基本法の概要」ひろば五八巻五号（二〇〇五）四〇頁以下、最高裁判所「犯罪被害者等基本法について」家月五

七卷四号(二〇〇五)二〇五頁以下、衆議院法制局「犯罪被害者等基本法」自正五六卷五号(二〇〇五)一二四頁以下、神村昌通「犯罪被害者等基本法と犯罪被害者等基本計画」警論五九卷四号(二〇〇六)一六三頁以下、一六五—一六八頁、高井康行ほか「犯罪被害者保護法制解説」〔第二版〕〔三省堂、二〇〇八〕五—二〇頁。

- (139) 詳細については、神村昌通「犯罪被害者等基本計画策定の経緯と目的」ひろば五九卷四号(二〇〇六)四頁以下、同・前掲注(138)一六八—一七六頁、最高裁判所「犯罪被害者等基本計画について」家月五八卷四号(二〇〇六)一二七頁以下、佐伯仁志「犯罪被害者等基本計画について」罪罰四三卷二号(二〇〇六)六頁以下、番敦子ほか「犯罪被害者等基本計画の解説」(ぎょうせい、二〇〇六)、岡村勲監修「犯罪被害者のための新しい刑事司法——解説 被害者参加制度と損害賠償命令制度」(明石書店、二〇〇七)一二五—一三五頁(以下、岡村「初版」、同監修「犯罪被害者のための新しい刑事司法 第二版——解説 被害者参加・損害賠償命令・被害者参加弁護士・犯給法」(明石書店、二〇〇九)三六—四九頁(以下、岡村「二版」、富田信穂「経済的損害回復制度」被害者一七号(二〇〇七)一〇一頁以下、一〇二—一〇四頁、高井ほか・前掲注(138)二四—二七頁。

- (140) 成立に至る一連の経緯については、岡村「初版」・前掲注(139)一三七—二三二頁、同「二版」・前掲注(139)五〇—一五二、八八—一二三、二〇一—二三八、二四三—二四四、二六〇—二六七頁、親家利和ほか「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律の概要」ひろば六〇卷一号(二〇〇七)一四頁以下、一四—一八頁、椎橋隆幸「犯罪被害者等の権利利益保護法」成立の意義」ひろば六〇卷一号(二〇〇七)四八頁以下、四八—五一頁、高井ほか・前掲注(138)三三—三六頁。

- (141) 詳細については、岡村「初版」・前掲注(139)一七—五〇、二七〇—二七五頁、同「二版」・前掲注(139)三九—四四、一五七—二三八頁、岡本章「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」の概要」刑ジャ九号(二〇〇七)八頁以下、一—一二頁、白木功「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」の概要」ジュリ一三三八号(二〇〇七)四八頁以下、五二—五四頁、親家利和「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」について」警論六〇卷一〇号(二

〇〇七) 一〇九頁以下、一二〇—一二四頁、馬場嘉郎「犯罪被害者等の簡易迅速な被害の回復に向けて」ひろば六〇卷一—一七頁以下、同「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」の概要「捜査研究五六卷一二号(二〇〇七) 五四頁以下、六一—六四頁、平城文啓「法令解説 被害者参加制度と損害賠償命令制度の創設——併せて犯罪被害者等に関する情報の保護、公判記録の閲覧・謄写範囲の拡大等を規定——犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」時法一八〇一—一八〇二号(二〇〇八) 六頁以下、一一—一五頁、本多恵美「犯罪被害者等の刑事裁判参加——犯罪被害者等の権利利益保護法案」立法二二六七号(二〇〇七) 一七頁以下、一九—二二頁、岩田研二郎「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律の概要」自正五九卷七号(二〇〇八) 五三頁以下、五七—五九頁、川出敏裕「損害回復のための刑事手続の成果の利用」酒巻匡編『Q & A 平成一九年犯罪被害者等のための刑事手続関連法改正』(有斐閣、二〇〇八) 二六頁以下、四一—四九頁、白木功ほか「犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律の改正」酒巻・前掲一四〇頁以下、一四〇—一九六頁、高井ほか・前掲注(138) 七三—七八頁、第一東京弁護士会犯罪被害者保護に関する委員会編著『被害者参加・損害賠償命令制度の解説』(東京法令出版、二〇〇八) 二五—四〇頁。

(142) 法制審議会刑事法(犯罪被害者関係)部会第一回会議事録、岡村「初版」・前掲注(139) 一八、一三七頁、同「二版」・前掲注(139) 三九—四〇、一五九頁。

(143) 犯罪被害者等基本計画V、第一一、及び法制審議会刑事法(犯罪被害者関係)部会においては、「損害賠償命令」の用語が用いられているが、民事の命令という誤解を招きかねない。そこで、本書では、ここでもまた、刑事制裁であることを明確にするために、「被害弁償」又は「被害弁償命令」の訳語をあてることとする。

(144) 岡村「初版」・前掲注(139) 二二六—二二九、二三七—二四〇頁、同「二版」・前掲注(139) 二〇二—二〇七頁。法制審議会刑事法(犯罪被害者関係)部会では、刑事制裁としての被害弁償命令に関する質問が第一回会議において若干なされただけで、附帯私訴制度や損害賠償命令制度の検討に議論は集中した。同・第一回乃至第八回会議事録。

(145) 犯罪被害者のための施策を研究する会「犯罪被害者のための施策に関する調査・研究（中間取りまとめ）」(二〇〇四)三〇―三二頁。議論を紹介したのものと、奥村正雄「犯罪被害者等の損害回復と損害賠償命令制度」ジュリ一三三八号(二〇〇七)六三頁以下、六七―六八頁、同「犯罪被害者と損害賠償命令制度——刑事手続からのアプローチ」刑ジャ九号(二〇〇七)二二頁以下、二四―二五頁。

(146) 例えば、法務省平成一七年五月二三日付「第二回犯罪被害者等基本計画検討会における検討課題について」損害回復・経済的支援への取組(基本法第一二、一三、一六、一七条関係)「三頁、及び、犯罪被害者等基本計画検討会(第二回)議事録「河村博発言」においては、②迅速裁判の要請に関する問題が指摘されていた。また、「このような制度を導入する場合の功罪についてですが……『犯罪被害者のための施策に関する調査・研究(中間取りまとめ)』の三〇頁に記載されておりますので、参考にしていただけだと思います。なお、その内容等を簡単に御紹介いたしますと、法務省におきましては、平成一五年九月から、現行の制度に加えて更にとどのような被害者の保護・支援の充実に図ることができるかについて、調査・研究するための研究会を開催しておりました。先ほどの資料一七は、この研究会の中間的な取りまとめでございますが、これによりますと、諸外国で導入されている損害賠償命令等の制度を導入することにつきましては、『簡易迅速に賠償命令が出されるとすれば、被害者にとってメリットがあるのではないかと』とされる一方で、『損害賠償命令の法的性質については、刑罰に近いものにとらえる考え方も、民事賠償を命ずるものにとらえる考え方があり得るが、仮に、その法的性質を刑罰にとらえるとした場合には、主刑、付加刑、付随処分等どのような性質の刑罰と考えるのか、また、本来の主刑の重さにとどのような影響を与えるかを検討する必要があるのではないか』、また、『民事訴訟と同じく厳密に損害額の認定を行なうのであれば、民事上の争点が刑事裁判に持ち込まれる結果、迅速な刑事裁判の実現を阻害するおそれがあるのではないか』、『その一方で、刑事裁判で取り調べた証拠の範囲で認められる損害額についてのみ、賠償命令を発するものとする、被害者は、別途、民事裁判で残額の請求をせざるを得なくなり、被害の実態に即した有効な救済とならないのではないか』などの検討すべき課題が示されているところです。」との発言もなされた。同・第四回会議事録。議論を紹介したのものと、奥村・前掲注

(145) ジュリ六八頁、同・前掲注(145) 刑ジャ二五頁、瀬川晃ほか「座談会」犯罪被害者の権利利益保護法案をめぐる「ジュリ一三三八号(二〇〇七)二頁以下、七一八頁「大谷晃大発言」。さらに、川出・前掲注(141) 四九一五〇頁は、③損害回復の範囲に関する問題及び④他の刑罰との関係の問題を指摘している。

(147) 瀬川晃ほか・前掲注(146) 一九頁「高橋正人発言、川上拓一発言」。

(148) 最大判昭四七年二月二〇日刑集二六卷一〇号六三二頁。

(149) 例えば、奥村・前掲注(145) 刑ジャ三〇頁は、被告人の資力の問題は賠償制度全体に関係するとしている。また、富田・前掲注(139) 一〇八頁も、「加害者の賠償能力に左右されること」を認めている。

(150) 被害弁償命令について、「裁判官が被告人の懐加減とか、いろいろなものを見て目分量で今は決めている。しかもその実質は、国に払う罰金ではないんでしょうが、払うべき金を被害者に払えという刑事罰の一種ではないかということになったわけです。民事訴訟である以上はきちんとした証拠調べも必要ですし、大体この被害者にはこれくらい負担させようということになりますと、被害者にとっても非常に不公平な金額になるわけです。むしろ刑罰もこれは一緒ではないか」、「裁判所が一方的に決める、被害者の関与しないところで決めてしまう。そういうことになると、被害者の尊厳回復にどれだけ役に立っているのかということでもあります」との発言がなされていた。法制審議会刑事法(犯罪被害者関係)部会第一回会議事録。

(151) 犯罪被害者のための施策を研究する会・前掲注(145) は、「裁判所は、命令額及びその支払方法の決定に際し、被害者が被った損害額のほか、被告人の資力、稼働能力、扶養家族等を考慮しなければならない」とし、「賠償命令額の認定には、損害額のほか被告人の資力等が考慮されて」といるとする。二〇、三〇頁。

(152) 椎橋隆幸「『犯罪被害者等の権利利益保護法』成立の意義」刑ジャ九号(二〇〇七)二頁以下、六頁、奥村・前掲注(145) 刑ジャ二七頁、山本克己「犯罪被害者と損害賠償命令制度——民事手続からのアプローチ」刑ジャ九号(二〇〇七)三二頁以下、三三頁。瀬川晃ほか・前掲注(146) 九頁「高橋発言」。さらに、山本・前掲三三頁は、被害弁償命令が刑事制裁であるとしても、罰金刑などと同様に劣後的破産債権(破産法九九条一項一号・九七条六号)となれば、

被害者の不利益となりかねないと主張する。しかし、第七章で検討するように、罰金刑が債務であるとすると債務説 (Obligationslehre) を採るならば格別、債務ではなく、刑罰に純化されたものであるとする純粹刑罰説 (Lehre von der reinen Strafatur der Geldstrafe) に則るのであれば、刑罰としての性質を歪めるものであつて、破産法上、「債権」とすることがそもそも不当である。刑事制裁としての被害弁償命令は、「債権」でない以上、破産債権とすべきではない。それゆえ、被害者に二重の不利益となることはない。なお、後述のように、ニュージーランドにおいては、刑事制裁としての被害弁償は証明可能債務 (provable debt) に含まれないとされている。

(153) 奥村正雄「刑事制裁としての損害賠償命令——イギリスの損害賠償命令の現状と課題——」同志社女子大学社会システム学会現代社会フォーラム一号(二〇〇五)六九頁以下、七二頁。Compensationは、「損害賠償」と訳すことが定着していると言えるものの、そのように訳してしまうと純然たる民事の命令という誤解を招きかねない。また、内容としてアメリカ合衆国の被害弁償命令と類似しているため、ここでは、被害弁償命令と訳すこととする。

(154) 「附帯私訴制度や損害賠償命令制度を導入してほしいとのご要望につきましては、結局、刑事手続の成果を利用することにより損害を回復するための制度を拡充・整備してほしいという点に要点があるものと考えられます」としていた。犯罪被害者等基本計画検討会(第二回)議事録「河村博発言」。

(155) 法制審議会刑事法(犯罪被害者関係)部会においては、「あすの会」は、損害賠償命令は採らなかつたということですが、損害賠償命令であれば刑罰の一種だということで、損害回復が実現する可能性は相当高くなる可能性があるのではないかと。例えば執行猶予とか保護観察の条件にするといったことであれば、必死になって賠償するということは考えられる。しかも迅速に事が運ぶということもあり得ると思うんですけども、その点については、例えば一部は採り得るとか、そのようなことはお考えになつたのでしょうか。それからもう一つ、附帯私訴の場合にも、刑事の判決を利用する。それで迅速に労力を掛けないで効率的に損害賠償を図ることがねらいたと思うんですけども、そのためには、迅速に処理できる範囲内の事件に限定する、クリアケースに限るとか、複雑困難な事件は除くとか、そのような罪種の限定についてはいかがお考えでしょうか」との発言に対し、「まず、なぜ民事訴訟を起こ

すのかという点が一つあると思います。これは、ただ金を取ればいいというだけでなく、加害者の責任を追及するには民事訴訟しか被害者としてはないわけです。今度の基本計画の中で、司法制度は犯罪被害者のためにもなければならぬと、やっと書いてもらいました。我々の主張が通ったんですけれども、被害者のためにやっている裁判ではない、刑事司法ではないということになると、被害者は何も加害者を追及する方法がないわけです。せめて、相手は無資力だと思つても、分かつても、民事訴訟を起こして責任を追及する。その結果、取れないかもしれないけれども、しかし尊厳の回復を図る。こういう意味が民事訴訟にはむしろ大きいんです。いろいろ新聞に何億といった判決が出ますけれども、全部総にかいたもち。プラス弁護士費用その他の持ち出しになつております。だけど起こすというのは、そういう点があります」との発言がなされ、事件の全体像を明らかにすることで、犯罪者の責任を追及することに強い関心があることが示されている。同・第一回会議議事録。また、犯罪被害者等基本計画検討会においては、「例えば附帯私訴のような中で、刑事裁判の中できちんと損害賠償命令が出されるのであれば、加害者に与える刑事罰と同様に経済的な補償も行なわれて当たり前だ、国が命令をしてくれたんだから自分は安心して受け取つてもいいんだ。そのお金を受け取つて精いっぱいこれから生きていこう、そのように思えるんだと思いますが、それさえも受け取れないでいまだに悩んでいる、そういう被害者の方がたくさんあるわけですね」と損害や被害が公的に認定されることに関心があることが示されている。同・(第二回)議事録「大久保恵美子発言」。さらに、瀬川ほか・前掲注(146)二頁「高橋発言」。

(156) 犯罪被害者等基本計画検討会においては、「私の例を申しますと、私は、妻を私の身代わりに殺害されました。私は、本当に加害者は嘘八百を言う人間的にも極めて低劣な人間であつたと思います。それに二年間、刑事の判決が出るまで振り回されました。くたくたになりました。そして、私は民事の損害賠償を仮に取れなくても、慰謝料一億円の請求をしたと思います。だけど、またあの男を相手に一年も一年半も訴訟をやるのかということは、もう精神的に耐えられなかった。時効ぎりぎりまで私は考えましたけれども、自分自身が涙を出しながら民事の訴訟を起こすエネルギーがなかった。附帯私訴の制度があれば、当然私は起こしました。……そのように、刑事の裁判でくたくた

になって、民事の訴訟をこれ以上起こせないという人がいっぱいあるわけです。刑事の記録を取って、謄写して、それで訴訟を起こせばいいじゃないかとおっしゃいますけれども、それは本当に訴訟、刑事事件の被害者になった者の苦しみを知らない方の発言ではないかと思えます。実際に苦しんだ者は、そう何回も刑事と民事とやっているわけにはいきません。民事裁判を起こすという人は、よほどこれではもうおさまらない、これでは仏様に申しわけないというふうな気持ちで起こしている方がほとんどであって、これが刑事と民事と一本でやり、刑事の証拠の九〇%以上が民事の証拠にそのまま使える、新しく記録の謄写の必要もない、印紙も張る必要もないということになれば、どれだけ助かるかわからないことなんです」との発言がなされている。同・(第二回)議事録「岡村勲発言」。

- (157) 紹介したものとして、藤本哲也ほか「ニュージーランドにおける修復的司法の手段としての賠償命令」新報一〇九巻三号(二〇〇二)四七頁以下、千手正治「ニュージーランドにおける賠償命令と修復的司法」二〇〇二年の量刑法を踏まえて」藤本哲也編著『諸外国の修復的司法』(中央大学出版部、二〇〇四)八一頁以下、奥村正雄「ニュージーランドにおける犯罪被害者と刑事司法」同法五九巻一号(二〇〇七)一頁以下、五―七頁。本章・注(一)で述べたように、reparationは、「損害回復」と訳すことが定着していると言えるものの、ニュージーランドの刑事制裁は、ドイツのWiedergutmachungとは異なる。また、内容としてアメリカ合衆国の被害弁償命令と類似しているため、ここでは、被害弁償と訳すこととする。

- (158) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *Review of Monetary Penalties in New Zealand* (Ministry of Justice, 2000), p. 118. 隣国オーストラリアにおいても、同様の命令が各州で規定されている。Edney, R., et al., *Australian Sentencing: Principles and Practice* (Cambridge University Press, 2007), pp. 366-367.

- (159) 1954 No 50 (repealed).

- (160) 1961 No 43.

- (161) s. 45A of Criminal Justice Act 1954 (repealed); s. 403 of Crimes Act 1961. compensation と「被害弁償」と訳すことが可能であるが、この二つは、reparation と区別するために訳し分けることとした。

- (162) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 34.
- (163) See Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 25-26, 34.
- (164) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 26.
- (165) 1985 No. 120. その内容について解説したものと比べ、佐藤繁實「ニュージーランド一九八五年刑事裁判法」犯罪七二号（一九八七）一七九頁以下がある。Criminal Justice の訳は「刑事司法」とすることが定着しており、本法も刑事司法全体を取扱うものではないから、「刑事司法」と訳出するべきではない。
- (166) ss. 22-25 of Criminal Justice Act 1985 (repealed).
- (167) 2002 No. 9. 解説したものと比べ、ニュージールランド司法省著・高橋貞彦訳『「二〇〇二年量刑判決法」と「二〇〇二年パロール（仮釈放）法」刑事司法制度を改革すること（ニュージールランドの刑事裁判法）近法五一巻三〇四号（二〇〇四）四三頁以下。また、千手正治「ニュージールランドにおける社会内処遇の新動向——二〇〇二年の量刑法におけるロジック・イン・量刑」JCCD 九四号（二〇〇四）二〇頁以下参照。Sentencing の訳は「量刑」とするものが定着しており、本法も量刑全体を取扱うものがあるから、「量刑」と訳出するべきである。
- (168) ss. 106 (3) (b), 108 (2) (b) of Sentencing Act 2002.
- (169) s. 110 (3) (b) of Sentencing Act 2002.
- (170) 1989 No. 24.
- (171) ss. 84 (1) (b), 283 (f) of Children, Young Persons and Their Families Act 1989.
- (172) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 129.
- (173) See Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 118.
- (174) s. 32 (1) of Sentencing Act 2002. See ss. 106 (3) (b), 108 (2) (b), 110 (3) (b) of Sentencing Act 2002.
- (175) 2001 No. 49.
- (176) s. 32 (5) of Sentencing Act 2002. See ss. 106 (5), 108 (4), 110 (5) of Sentencing Act 2002.

- (171) s. 32 (2) of Sentencing Act 2002. See ss. 106 (4), 108 (3), 110 (4) of Sentencing Act 2002.
- (172) s. 4 of Sentencing Act 2002.
- (173) 1987 No 168.
- (181) s. 4 (1) of Criminal Justice Amendment Act (No 3) 1987.
- (182) ss. 84 (1) (b), (2), 283 (f), 287 of Children, Young Persons and Their Families Act 1989.
- (183) s. 32 (1) of Sentencing Act 2002. See ss. 106 (3) (b), 108 (2) (b), 110 (3) (b) of Sentencing Act 2002.
- (184) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 121.
- (185) ss. 84 (1) (b), (2), 283 (f), 287 of Children, Young Persons and Their Families Act 1989. See s. 4 (1) of Criminal Justice Amendment Act (No 3) 1987.
- (191) s. 36 (1) (a) of Sentencing Act 2002.
- (192) s. 32 (7) of Sentencing Act 2002.
- (193) See Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 128-129.
- (194) See Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 129.
- (195) See Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 129.
- (196) s. 36 (1) (b) of Sentencing Act 2002; s. 19 (1) (b) of Crimes Act 1961 (1961 No 43); ss. 79 "Fine" (a), 81 (1) (b) of Summary Proceedings Act 1957 (1957 No 87). 「一九五七年略式手続法」 被害弁償の賦科並に執行及び徴収の「ソブ」罰金刑の賦科並に執行及び徴収と同様に扱へ「ソブ」トスル。 s. 79 "Fine" (a) of Summary Proceedings Act 1957.
- (197) s. 36 (1) (c) of Sentencing Act 2002.
- (198) s. 36 (2), (3) of Sentencing Act 2002; s. 83 (1) of Summary Proceedings Act 1957.
- (199) s. 80 of Summary Proceedings Act 1957.

- (194) s. 36 (1) (d) of Sentencing Act 2002. 被告人に継続的に犯行を思い起すさせ、再犯を予防するために分割払とす
 べしとせらる。 Chhana, R. et al., *The Sentencing Act 2002: Monitoring the First Year* (Ministry of Justice, 2004),
 p. 31.
- (195) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 126.
- (196) s. 19 (1) (a) of Crimes Act 1961; s. 81 (1) (a) of Summary Proceedings Act 1957.
- (197) s. 84 (1) of Summary Proceedings Act 1957.
- (198) s. 19 (2) of Crimes Act 1961; s. 81 (2) of Summary Proceedings Act 1957. See ss. 86 (4), 86A (6) of Summary
 Proceedings Act 1957.
- (199) s. 10A (2) of Sentencing Act 2002 罰金刑及び被害弁償、社会奉仕及び監督、集中監督及び社会内拘禁はそれぞ
 れ同列のものとす。
- (200) s. 10A (1) of Sentencing Act 2002.
- (201) s. 12 (2) of Sentencing Act 2002.
- (202) s. 12 (1) of Sentencing Act 2002.
- (203) Chhana, *supra* note 194, at 30.
- (204) See Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 119.
- (205) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 119-120.
- (206) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 124.
- (207) 1993 No 43.
- (208) s. 11 of Criminal Justice Act 1985; s. 4 of Criminal Justice Amendment Act 1993.
- (209) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 35.
- (210) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 48-49.

- (211) s. 32 (3) of Sentencing Act 2002.
- (212) s. 32 (4) of Sentencing Act 2002.
- (213) s. 38 (2) of Sentencing Act 2002.
- (214) s. 12 (3) of Sentencing Act 2002.
- (215) s. 33 (1) of Sentencing Act 2002. See ss. 106 (3A), 108 (2A), 110 (3A) of Sentencing Act 2002.
- (216) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 119-120.
- (217) 将来の犯人の矯正や更生の努力を怠るべき罪を犯す者。 Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 125-126.
- (218) s. 33 (3) of Sentencing Act 2002.
- (219) s. 41 (2) of Sentencing Act 2002; s. 82 (1) of Summary Proceedings Act 1957.
- (220) s. 82 (2) of Summary Proceedings Act 1957.
- (221) s. 42 of Sentencing Act 2002.
- (222) s. 82 (2) of Summary Proceedings Act 1957.
- (223) s. 42 of Sentencing Act 2002.
- (224) ss. 33 (2), 41 (1), (3) of Sentencing Act 2002; s. 82 (1), (5) of Summary Proceedings Act 1957.
- (225) Chhana, *supra* note 194, at 31.
- (226) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 123.
- (227) s. 34 (1) of Sentencing Act 2002.
- (228) s. 34 (4) of Sentencing Act 2002.
- (229) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 123.
- (230) s. 34 (2) of Sentencing Act 2002. 裁判所が報告書に記載すべきを求めた事項についても合わせて報告しなければ

たふたふ。

- (231) s. 34 (3) of Sentencing Act 2002.
- (232) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 122.
- (233) s. 34 (5) of Sentencing Act 2002.
- (234) s. 34 (6) of Sentencing Act 2002.
- (235) Lawrence, M., *Legal Studies — A First Book on New Zealand Law (5th Edition)* (The Dunmore Press, 1998), p. 67.
- (236) s. 7 (1) of Sentencing Act 2002.
- (237) s. 7 (2) of Sentencing Act 2002.
- (238) s. 8 (a), (b), (f), (h), (i), (j) of Sentencing Act 2002.
- (239) s. 9 (1), (4) (a) of Sentencing Act 2002.
- (240) s. 9 (2), (4) (a) of Sentencing Act 2002.
- (241) s. 10 (1), (3) of Sentencing Act 2002.
- (242) s. 10 (2) of Sentencing Act 2002.
- (243) s. 10 (4) of Sentencing Act 2002.
- (244) ss. 10, 32 (6) of Sentencing Act 2002. See ss. 106 (6), 108 (5), 110 (6) of Sentencing Act 2002.
- (245) s. 32 (3) of Sentencing Act 2002.
- (246) s. 32 (4) of Sentencing Act 2002.
- (247) s. 35 (1) of Sentencing Act 2002.
- (248) s. 37 (1) of Sentencing Act 2002.
- (249) s. 37 (2) of Sentencing Act 2002.

- (250) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 121. 一九九二年の司法省の報告書においては、被害弁償に対して、裁判官やプロセキューション・オフィサーの間に相当の温度差があることが指摘されている。at 26-27.
- (251) s. 232 (2) of Insolvency Act 2006 (2006 No 55). See s. 231 (1) of Insolvency Act 2006 (2006 No 55).
- (252) s. 38 (1) of Sentencing Act 2002.
- (253) s. 35 (2) of Sentencing Act 2002.
- (254) s. 145A of Sentencing Act 2002. 本条は、二〇〇六年量刑修正法 (Sentencing Amendment Act 2006) (2006 No 12) により新設されたが、施行日以前に賦科された被害弁償については適用される。s. 145A (1) of Sentencing Act 2002.
- (255) s. 145B (1), (3), (6) of Sentencing Act 2002. 本条は、二〇〇六年量刑修正法により新設されたが、施行日以前に賦科された被害弁償については適用される。s. 145B (2) of Sentencing Act 2002.
- (256) s. 145B (1), (4), (5), (6) of Sentencing Act 2002. 本条は、二〇〇六年量刑修正法により新設されたが、施行日以前に賦科された被害弁償については適用される。s. 145B (2) of Sentencing Act 2002.
- (257) s. 145C of Sentencing Act 2002.
- (258) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 127.
- (259) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 127-128.
- (260) ss. 79 “Fine” (a), 86-106F of Summary Proceedings Act 1957.
- (261) s. 145 (3) of Sentencing Act 2002.
- (262) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 41; Ministry of Justice, *An Overview of Conviction and Sentencing Statistics in New Zealand: 1997 to 2006* (Ministry of Justice, 2007), p. 18. 一九八五年刑事司法法において認められていた被害者への支払を求めると罰金刑 (part payment of fine) は、二〇〇二年量刑法の

施行とともに廃止されたものの、施行後もなお賦科されている。もっとも、その件数は、二〇〇〇年度の二〇二一件から二〇〇二年度には一六八件まで減少している。廃止されたはずの被害者への支払を求める罰金刑がなぜ賦科されているのかは不明である。Chhana, *supra* note 194, at 32. 最新の数値を入手しようと試みたが、近時、罰金刑の数値と被害弁償の数値などが金銭的制裁全体の数値としてまとめて公表されるようになったため、個別の数値を入手できなかった（以下、本章において同じ）。

- (263) Ministry of Justice, *supra* note 262, at 18. 被害弁償が第一の刑事制裁として科された罪種を見ると、一九九八年度には三八九七件中、財産犯が、二九六九件（七六％）、交通事犯が四五七件（一二％）、暴力事犯が一八三件（五％）となっており、他のより重い刑事制裁と併科されたものと比較すると、おおむね同じ傾向があることが窺われる。Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 44.

- (264) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 45-46. 一九八九年度には全罪種の平均賦科率は一九・一％であった。一九八九年度乃至一九九八年度においては、詐欺 (Fraud) が一八・三％乃至二六・二％、放火 (arson) が一一・二％乃至二九・七％、強盗 (burglary) が一八・九％乃至三二・二％、窃盗 (theft) が一一・一％乃至一八・八％などとなっている。

- (265) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 47-48. 但し、警察からの略式手続で賦科されたものを対象としており、裁判所で賦科されたものとは異なる点に注意が必要である。

- (266) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 48-49.

- (267) Ministry of Justice, *supra* note 262, at 18.

- (268) Ministry of Justice, *supra* note 262, at 18.

- (269) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 37, 47.

- (270) Ministry of Justice, *supra* note 262, at 19

- (271) Chhana, *supra* note 194, at 4, 34. 被害者に許しを請うために、被告人側から提案されたものである。Chhana, at

35.

- (272) Ministry of Justice, *supra* note 262, at 34.
- (273) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 43; Ministry of Justice, *supra* note 262, at 80.
- (274) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 123-124.
- (275) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 126.
- (276) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 126.
- (277) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 124.
- (278) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 124.
- (279) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 118.
- (280) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 25, s. 11.
- (281) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 26.
- (282) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 26.
- (283) See Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 26.
- (284) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 118-119.
- (285) Ministry of Justice Criminal Justice Policy Group, *supra* note 158, at 119.
- (286) 法制審議会刑事法(犯罪被害者関係)部会第一回会議議事録・前掲注(155)。
- (287) 奥村・前掲注(145) シュリ七十二頁、同・前掲注(145) 刑ジャ三〇頁、川出・前掲注(141) 五九頁。

第三章 刑事制裁としての費用支払命令

第一節 はじめに

アメリカ合衆国においては、特に州レベルで、刑事司法に関わる費用 (cost) 又は手数料 (fee) を賦科し、徴収する動きが急速に進み、費用又は手数料を徴収する州は少なくとも四〇に及んでいる。⁽¹⁾ 全ての犯罪者に費用又は手数料を賦科しているわけではなく、対象となる費用の項目、犯罪類型、犯罪者、犯罪者の支払能力によりその賦科は限定されている。⁽²⁾ もともと、賦科対象となる項目は、捜査段階から行刑段階まで、およそ刑事司法機関の法執行全般に及んでいる。⁽³⁾ すなわち、従来から存在した訴訟費用に加えて、尿検査、保釈適格性の調査、判決前調査報告書 (presentence report) 作成、検察官などの人件費、刑事和解斡旋、ワーク・リリース・センター (work release center) 又はその他の居住型矯正施設の利用、被害弁償 (restitution) の徴収、薬物やアルコールなどの濫用の有無についての調査、薬物などの濫用者の処遇、交通事故犯に対する交通安全教育、犯罪者に対するカウんセリング、社会奉仕命令 (community service order) の運営、在宅拘禁の運営、ジェイル拘禁 (jail)、プロベーション (probation) 又はパロール (parole) 若しくは監督付釈放 (supervised release) などの費用がある。

しかも、こうした費用は、その細目においても、多岐にわたっている。例えば、オレゴン州のある第二級誘拐事

件においては、捜査の際に利用されたモーター代金、捜査官の食事代及び日当、警察車両のガソリン代、捜索のための航空機の賃貸及び燃料代金、航空地図代、捜査のためのポスター代金、追跡捜査のための報告費用、シェリフ (sheriff) への長距離電話代、通信傍受費用、精神医学的調査費用、身体的調査費用、被告人の供述を録音するためのテープ代、証人の供述の筆記援助費用、犯行車両の写真代、犯行に使われた被告人の車両の輸送代などの実際に要した金額を個別に提示した上で支払うよう求めている。

このような状況は、訴訟費用（刑事訴訟法一八一条以下）などの極めて限定された費用を賦科し徴収するに留まっている我が国とは、大きな違いがある。そこで、本章では、アメリカ合衆国における刑事司法に関わる費用又は手数料の賦科形式、賦科範囲及び賦科目的について紹介した上で、我が国でもこのような賦科及び徴収を行なうべきか検討することとしたい。

第二節 賦科形式

アメリカ合衆国においては、我が国とは異なり、法域ごとにその制度が存立しているため、犯罪者に対する費用又は手数料の賦科形式もそれぞれ異なっている。これを類型化すると、おおよそ以下の四つに分けられる。

一、罰金刑

第一の形式は、罰金刑 (fine) である。これは、罰金刑が単独で科される場合又は併科される場合に、実際に要

した又は要することが予想される費用又は手数料を罰金刑の量定の際に斟酌し、加味することによって、犯罪者に支払わせようとするものである。連邦事件の裁判例の中には、費用又は手数料が罰金刑の量定因子として法定されていない場合でも、このような斟酌が許されるとするものがある^⑤。

この形式は、不払の際に犯罪者に拘禁刑を科しうることから、支払に向けた一定の事実上の強制力を有していると言える。すなわち、アメリカ合衆国においては、連邦憲法修正一四条の適正手続条項により、罰金刑の支払がでない場合に直ちに拘禁刑とすることは許されないものの、資産を有するなど支払能力があるにもかかわらず、不払であったり、職業に従事して金銭を得る能力があるにもかかわらず、そのような努力を欠いて不払となっていたりするときには、拘禁刑を科すことができるとする法理が連邦最高裁の判決により確立している^⑥。従って、この形式によれば、資産を有する者や収入を得うる者の支払が期待できる。他方で、資産もなく、収入を得ることができない者に対しては、事実上、支払わせることができない。さらに、不払の者を拘禁すれば、さらに拘禁費用が膨らむこととなる。

この形式は、罰金刑が賦科できる場合にのみ利用できるにすぎない点で問題がある。もともと、アメリカ合衆国においては、我が国とは異なり、罰金刑がほぼ全ての犯罪類型に適用可能であるので、この点での問題はほとんど生じないと思われる^⑦。むしろ、問題であるのは、罰金刑とすることによって、どのような費用項目がどの程度斟酌され、どのように罰金額に取り込まれたのか曖昧なものとなってしまうことである。これは、詳しくは第八章で見られるように、アメリカ合衆国では、我が国と同様、総額罰金制度が採られており、行為の重大性などの他の量定因子も含めて罰金額の算定が行なわれるためである^⑧。しかも、アメリカ合衆国においては、ここでもまた我が国と同様、判決文においてどのような量定因子がどのように斟酌されたのか必ずしも明らかにされるわけではないためである^⑨。

二、プロベーションの条件

第二の形式は、プロベーションの条件 (condition) とすることである。これは、プロベーションが単独で科される場合又は併科される場合に、実際に要した又は要することが予想される費用又は手数料の支払をプロベーションの条件の内容に加えるものである。プロベーションの条件とすることは、我が国において保護観察の遵守事項 (更生保護法五〇条以下) を定めるのに近い。一部の州では、費用又は手数料の支払をプロベーションの条件とするところが明文により認められていない場合でも、プロベーションの条件とすることができると古くから判示されてきた。⁽¹⁰⁾

この形式は、刑事制裁であるため、不払の際にプロベーションが取消された場合の拘禁刑の利用について、罰金刑と同様の法理が適用される。⁽¹¹⁾ それゆえ、罰金刑同様、資産を有する者や収入を得うる者の支払が期待できる一方で、資産もなく、収入を得ることができない者に対しては、事実上、支払を促すことができない。そのような者を拘禁すれば、さらに拘禁費用が膨らむ点も罰金刑と同様である。

この形式も、プロベーションが賦科できる場合にのみ、利用できるにすぎない。もっとも、アメリカ合衆国においては、保護観察を単独で賦科できない我が国とは異なり、軽微な犯罪の多くに独立の制裁としてプロベーションを単独で適用可能であるため、適用範囲はかなり広い。むしろ、ここでもまた、プロベーションの条件とされる場合、どのような費用項目がどの程度斟酌され、どのように条件に取り込まれたのか曖昧なものとなってしまう可能性があることが問題である。罰金刑同様に、個別の費用項目が個別に算定され、判決文で明示されるとは限らないためである。プロベーションの条件の場合、条件の内容及び種類についての裁量が大きいこともあって、罰金刑以上になぜその金額を支払わなければならないのかが不明確となる恐れが強い。

三、被害弁償命令

第三の形式は、被害弁償命令 (restitution order) である。費用又は手数料を法執行機関が受ける「被害」ととらえ、これを犯罪者に弁償させようとするものである。第二章で紹介したように、被害弁償命令は、アメリカ合衆国において、被害に強く着目し、被害を量定の基礎とする刑事制裁であり、連邦をはじめとする多くの法域で独立の制裁として利用されている⁽¹³⁾。

この形式は、刑事制裁であるため、不払の際の拘禁刑の利用について、罰金刑と同様の法理が適用される⁽¹⁴⁾。それゆえ、先の二つの形式と同様、資産を有する者や収入を得うる者の支払が期待できる一方で、資産もなく、収入を得ることができない者に対しては、事実上、支払を促すことができない。そのような者を拘禁すれば、さらに拘禁費用が膨らむ点もやはり同様である。

この形式も、被害弁償命令が賦科できる場合にのみ、利用できるようにすぎない点で問題である。アメリカ合衆国においては、被害弁償命令がほぼ全ての犯罪類型に適用可能であるものの⁽¹⁵⁾、被害が生じていなかったり、そもそも被害が観念できなかつたりするような事案については適用できない。

この形式が、罰金刑やプロベーションの条件とする形式よりも優れているのは、どのような費用項目により、いかなる額が賦科されたのか明らかとしやすいことである。これは、被害弁償命令が文字通り、「被害」に着目していることによる。

もつとも、被害弁償命令について各州の模範となるよう制定された連邦の制度においては⁽¹⁶⁾、判例上、間接被害を被害弁償命令の対象に含まないとされている⁽¹⁷⁾。犯罪者が法執行機関の法執行を直接妨害するなど、法執行機関の負担が直接被害と評価される場合を除けば、法執行機関が法執行に要する費用又は手数料という被害は、通例、間接

被害と評価される。それゆえ、被害弁償命令は、通常、費用又は手数料の徴収のためには用いられていない。

四、費用又は手数料

第四の形式は、端的に、費用 (cost) 又は手数料 (fee) とするものである。その法的性質は曖昧で、少なくとも刑事制裁でないとされる。制定法上、どのような費用を徴収できるか具体的に定めている場合もあるものの、単に、「費用」又は「手数料」を徴収できるとしているだけの場合もある。一部の州の判例の中には、後者の場合であっても、費用を徴収することができるとするものもある。¹⁹⁾

この形式は、刑事制裁として負担させるものではないため、先の三つの形式に比べると、強制力に劣ることは否定できない。他方で、刑事制裁でないために憲法上の適正手続の保障が及びにくく、ともすれば、過度に広範な徴収を行なったり、犯罪者やその家族にとって過酷な徴収を行なったりする危険性がある。実際、アメリカ合衆国の多くの州においては、この形式における徴収が増加しており、しかも、その額が罰金額より大きいことも稀ではなく、実務上、罰金刑に優先して徴収されるとされる。²⁰⁾

この形式は、賦科の際に、どのような費用項目でいくら支払うよう求められているのかを明確にすることができるといふ長所を有している。

五、小括

以上のように、それぞれの形式によって、①不払の際に犯罪者に拘禁刑を科しうるなど、支払に向けた一定の事実上の強制力を有しているかどうか、そして、憲法上の適正手続の保障が及ぶか、また、②どのような費用項目に

より、いかなる額が賦科されるのが明確にされるかどうか異なっている。罰金刑やプロベーションの条件とする形式では、①の事実上の強制力と適正手続保障を満たしているが、②の賦科根拠の明確性に欠ける。これに対して、端的に費用又は手数料とする形式では、②の賦科根拠の明確性は確保しうるが、①の事実上の強制力と適正手続保障に乏しい。また、被害弁償命令とする方式では、①の事実上の強制力と適正手続保障も、②の賦科根拠の明確性も満たしているが、實際上多くを占める、間接被害と認識される費用又は手数料には用いることができない。このように、アメリカ合衆国において現在用いられている費用又は手数料の賦科形式には、一長一短があり、微収形式が分かれている。また、それだけでなく、犯罪者に対する費用又は手数料の賦科範囲についても争いがある。そこで、次に、費用又は手数料の実情に迫るために、その賦科範囲を見ることとしたい。

第三節 賦科範囲

先に述べたように、アメリカ合衆国において、犯罪者に対する費用又は手数料の賦科対象となる項目は、捜査段階から行刑段階まで、およそ法執行機関の活動全般に及んでいる。しかし、費用又は手数料の中には、国家による刑事司法の運営にあたって、個別の犯罪の発生がなくても当然必要とされる類のものがあり、そのような費用又は手数料は個々の犯罪から個々の犯罪者に賦科するべきではないのではないかが問題となる。

アメリカ合衆国においては、この問題がかなり意識されており、判例も分かれている。例えば、プロベーションの条件の賦科形式で肯定されたものとして、横領事件における特別検察官及び会計監査に関する費用、シェリフの

費用⁽²²⁾、外国への送還費用⁽²³⁾などがある。また、費用の賦科形式で肯定されたものとして、弁護士費用⁽²⁴⁾、判決前調査報告の費用⁽²⁵⁾などがある。

一方で、賦科することを否定されたものとして、警察官及び検察官の給与並びに大陪審に関わる費用⁽²⁶⁾、陪審費用⁽²⁷⁾、裁判所が指名した弁護人の弁護士費用などがある⁽²⁸⁾。また、費用の賦科形式で否定されたものとして、脱税事犯の調査費用⁽²⁹⁾、起訴前の全ての費用⁽³⁰⁾、陪審の費用及び廷吏の給与⁽³¹⁾などがある。

賦科を否定する見解は、起訴以前に要した費用又は手数料について否定するものと、有罪認定以前にかかった費用又は手数料についてまで否定するものに分けられる。前者の例は、警察官及び検察官の給与並びに大陪審に関わる費用、脱税事犯の調査費用などの賦科を否定する判例である。後者の例は、陪審費用、裁判所が指名した弁護人の弁護士費用、廷吏の給与などの賦科を否定する判例である。

起訴以前に要した費用又は手数料について否定する見解は、捜査段階の費用について、無定型で広範に行なわれるため、その者に関して支出されたとは必ずしも言い難いとする一方、起訴後に要する費用は、その者のために支出されたことが明確であることから、起訴後に要する費用の賦科を認めていると考えられる。言い換えれば、起訴以前に要した費用又は手数料は、犯罪者の行為との因果関係が必ずしも明確ではないため、国家による刑事司法の運営に必要不可欠のものであって、犯罪者に負担させるべきものではないと考えているように思われる。また、有罪認定以前にかかった費用又は手数料についてまで否定する見解は、有罪認定以前には、未だ「犯罪者」となっておらず、無罪の推定が働くため、「犯罪者」と認定された後に、「犯罪者」とされていなかった時期に要した費用を遡及的に賦科することは許されないと考えているのであろう。有罪認定以後に要した費用又は手数料については、既に、「犯罪者」と認定された後のものであるため、賦科する法的根拠がある上、個々の犯罪者に要する支出となる

ことから、犯罪者に負担させる合理性があると言いやすい。

一方、シエリフの費用など、起訴以前に要した費用又は手数料についても肯定する見解は、その事件に関して支出されたおよそ全ての費用又は手数料を含むものとするものと、起訴前と起訴後を区別せず、その者のために支出されたことが明確であれば、賦科しても構わないとするものに分けられるであろう。前者の見解に対しては、捜査方針が妥当でなかったために余分にかかった費用についてまで負担させることにつながるのと批判が考えられる。それゆえ、後者の見解のように、賦科対象を限定する試みがなされようが、これに対しては、どこまで犯罪者の行為との因果関係を認めて負担させるかの基準が不明確であるとの批判も予想される。

以上のように、アメリカ合衆国における犯罪者に対する費用又は手数料の賦科範囲は、①起訴以前に要した費用も含んだ全段階の全ての費用を無制約に対象とする見解、②犯罪者のために支出されたことが明確な起訴以前に要した費用と起訴後に要した全ての費用を対象とする見解、③起訴後に要した全ての費用を対象とする見解、④有罪認定後に要した全ての費用を対象とする見解の四つに大きく分かれている。賦科対象は、①から④の順に狭くなることになる。

いかなる賦科範囲が妥当であるかという問題と、前節で検討した賦科形式のうち、どの形式が妥当であるか、あるいは別個の賦科形式を採用するべきかという問題は、いずれも、費用又は手数料の賦科の目的をどうとらえるかという問題と密接に関連する。そこで、続いて、費用又は手数料の賦科目的を検討することとしたい。

第四節 賦科目的

それでは、このような費用又は手数料を賦料する目的は、どのようなものであろうか。

まず、財政上の目的が考えられる。すなわち、国家、具体的には法執行機関が、犯罪者から費用又は手数料を賦料し、徴収することによってその支出を取り戻そうとすることである。

アメリカ合衆国において、二〇〇六年には、連邦、州及び地方政府は、民事も含んだ司法運営に合わせて一八五〇億USD（約一四兆八〇〇〇億円。一USD八〇円で換算。以下同じ）を用いている。これは、アメリカ合衆国の国家予算三兆USD（二四〇兆円）のうちの六%を占める。このうち、州の支出のうち最も多いのは、ジェイル、刑務所、プロベーション、パロールなどの矯正関係であつて三九〇億USD（三兆二二〇〇億円）であるのに対し、連邦と地方政府の支出のうち最も多いのは、警察であつてそれぞれ二〇〇億USD（二兆六〇〇〇億円）、五八〇億円（四兆六四〇〇億円）である。このように、アメリカ合衆国では、捜査段階から行刑段階までの刑事司法運営に多額の金銭が投入されている。また、約二三〇万人がこの領域で働いている。そのうち、警察関係で一一〇万人、矯正関係で七四万八〇〇〇人、裁判所、検察、弁護、法的サービス関係で四九万四〇〇〇人となっており、多額の人件費を要していることが窺える。多くの犯罪が州レベル又は地方レベルで規定され、取扱われることもあつて、刑事司法に対する支出は、州レベルと地方レベルで、連邦も含めた国家全体の司法運営の八七%を占めている。州レベル及び地方レベルで、国民一人当たり年間三五四USD（約二万八三〇〇円）を司法運営のために支出していることとなる。これらの費用は過去二〇年間で三倍³²になった。

このように、特に州レベルで刑事司法の運営にかかる費用が膨大で、さらに増加している上、収容人数の増加、

犯罪への不安の高まり、そして各部門での職員の人員不足から、今後も費用が増加する可能性が高いとされる³³⁾。州レベルで費用又は手数料の徴収が活発化している背景には、このような費用を少しでも支払わせたいという事情があることが容易に推察できる。加えて、アメリカ合衆国では、我が国よりも納税者のコスト意識が高いとされる。それゆえ、費用又は手数料の賦科において、財政上の目的が無視できないものとなっていることは否定できない。もつとも、財政上の目的により徴収することは、犯罪者の経済状態から、制約されることとなる。確かに、皆さんの資産を有している者や多くの収入を得ている者から費用又は手数料を徴収することは、十分可能であろう。実際、対象者が職業を有しており、社会内で安定した生活を送ることができることが、社会内処遇の事実上の要件となっていることもあつて、犯罪者の多くが合理的な額の費用又は手数料を支払うことができるとされる。例えば、テキサス州では、プロベーション費用の約半分がプロベーション対象者の支払う手数料で賄われている³⁴⁾。しかし、他方で、財産をほとんど持っておらず、失業していたり、低収入であつたりする者から費用又は手数料を徴収することは困難であり、無理に徴収しようとすれば、犯罪者やその家族の生活を脅かすことにもなりかねない。とりわけ、刑事制裁として費用又は手数料の徴収を行なう場合には、第二章で検討したように、法益剥奪に着目するという実体的デュー・プロセスの観点から、犯罪者の事情、特に経済状態を斟酌する必要性が強い。また、端的に費用又は手数料として徴収する形式のように、刑事制裁でないとしても、犯罪者に過度の負担を迫ることは、犯罪者の社会復帰を妨げるものとして妥当でないと思われる。このように、犯罪者の事情、特に経済状態を斟酌して減額を行なうこととなれば、財政上の目的により徴収することは貫徹されず、後退することとなる。

しかし、費用又は手数料を賦科する目的は、財政上の目的に留まるものではなく、留めるべきでもない。費用又は手数料を犯罪者に賦科することは、自己の行為が直接の被害者に被害を及ぼすだけでなく、法執行機関に負担を

かけ、間接的に国家や社会、ひいては納税者たる一般の国民に被害を生じさせていることを表示・表現することになる（表示・表現目的）。犯罪者は、費用又は手数料を賦科されることを通して、自己の行為が法執行機関にいかなる負担を及ぼしたのかを知ることができる。確かに、これによって、ただちに犯罪者の改善・更生・社会復帰が図られるわけではない。しかし、抽象的に、「多くの人に迷惑をかけた」というだけではなく、具体的にどのような形でどれほどの金額が自己の行為のために支出されたのかを知ることができれば、自己の行為の影響の大きさや広さを確認することができる。このことは、改善・更生・社会復帰をなすにあたって、その前提となるものである。すなわち、費用又は手数料を賦科されることは、犯罪者の改善・更生・社会復帰の契機となると考えられる。それゆえ、こうした理解からは、概括的な形で費用又は手数料の額を示すのではなく、個別具体的な費用又は手数料の内訳を明示することが求められる。既に見てきたように、アメリカ合衆国の実務においては、個別の費用項目を示して請求する例が多く見受けられ、こうした目的が存在することを裏付けるものとなっている。

加えて、費用又は手数料が実際に支払われれば、自己の行為と国家や社会に与えた結果に対して責任を果たすことになり、社会再統合が達成されることにもなる⁹⁶⁾。また、費用又は手数料を賦科することにより、犯罪が検挙されれば割に合わないものとなる⁹⁶⁾ことがより明らかとなるため、抑止・威嚇の効果も一定程度存在するであろう。

一方、一般国民も、費用又は手数料が犯罪者に賦科されることにより、犯罪者の行為が法執行機関にいかなる負担を及ぼしたのかを知ることができる。犯罪者の行為のために支出された費用又は手数料を犯罪者に賦科し、徴収しようとすることは、犯罪に関する支出を看過しているわけではないというメッセージを法執行機関の活動を納税を通して支えている国民に送ることもなつて国民の理解や納得を得やすく、法執行機関の活動への信頼を高めることにもなる⁹⁷⁾。

このように、費用又は手数料を賦科する目的は、犯罪者が法執行機関にどのような負担を与えたのかを表示・表現する目的をも有していると言える。これにより、犯罪者に自己が惹起した負担とその程度を認識させ、改善・更生・社会復帰の契機とするともに、犯罪を抑止・威嚇し、さらに、一般国民に犯罪者が負うべき責任を明らかにし、刑事司法への信頼を確保することができる。実際のお金の支払だけに重きを置くのではなく、賦科自体に意義を認めるこうした理解は、第二章で見たような被害弁償命令の理解と類似するものであると言える。

以上のように、アメリカ合衆国において、費用又は手数料を賦科する目的は、財政上の目的だけにとどまらず、犯罪者が法執行機関にどのような負担を与えたのかを表示・表現する目的をも有していると考えられる。

第五節 我が国における賦科の是非

それでは、我が国においても、刑事司法に関わる個別の費用又は手数料を犯罪者に賦科するべきであろうか。我が国においては、既に訴訟費用（刑事訴訟法一八一条以下）などについて、犯罪者に負担させているため、捜査に要する費用や行刑に要する費用などを犯罪者に賦科すべきか問題となる。

前節で検討したように、アメリカ合衆国において、費用又は手数料を賦科する主な目的は、財政上の目的と、犯罪者が法執行機関に与える負担の量を表示・表現する目的の二つであると言える。そこで、これらの目的が我が国にも当てはまるか、順に検討することとしたい。

第一に、我が国において、財政上の目的が求められる状況にあるだろうか。平成二四年度（二〇二二年度）一般

会計予算の当初予算によれば、財政支出は、警察については、警察庁の組織において二四〇〇億円が計上されている。また、裁判所については、裁判所の組織において三一四七億円となっている。さらに、法務省については、法務本省の組織において一九〇一億円、検察庁の組織において一〇六四億円、矯正官署の組織において二二七六億円、更生保護官署の組織において二三四億円などとなっている。なお、裁判所については、民事事件に関する費用などを含んだ数字となっており、法務本省の組織についても、犯罪以外に要する費用も含んだ数字となっている。先に述べたアメリカ合衆国と比べれば、人口の違いを考慮しても、我が国の財政支出は相対的に小さい。しかし、刑務所や少年院などの矯正官署だけでも、年間二〇〇億円以上の費用を要しており、その絶対的な量は決して小さなものではない。近時、財政支出の抑制が叫ばれる一方、国民の税負担の増大が懸念されていることを考えれば、アメリカ合衆国ほどでないにしても、刑事司法に関わる個別の費用又は手数料を犯罪者に賦科する財政上の要請は否定できない。

第二に、我が国において、犯罪者が法執行機関に与える負担の量を表示・表現する目的が求められる状況にあるだろうか。近時、我が国では、治安への不安や量刑への関心が高まっている。また、犯罪被害者を取り巻く問題が強く意識されるようになってきている。それゆえ、犯罪者が国家や社会に与える負担にも国民が敏感になってきており、裁判員法に基づく裁判員制度の定着と相まって今後一層敏感になっていくことが予想される。従って、犯罪者が法執行機関に与える負担の量を表示・表現する要請は高まりつつあると言える。

それでは、我が国において、費用又は手数料を賦科する際に、どちらの目的を重視するべきであろうか。前節で見たように、財政上の目的は犯罪者の経済状態から制約を受ける。適正手続保障や社会復帰促進の観点から、犯罪者に過度の負担を求めることは避けるべきである。それゆえ、犯罪者が法執行機関にどのような負担を与えたのか

を表示・表現する目的を重視するべきである。そして、表示・表現目的を達成するために、概括的に「費用」又は「手数料」として支払を求めるのではなく、個別具体的な費用項目を示して支払を求めるべきである。

次に、いかなる徴収形式が妥当であろうか。財政上の目的を犯罪者の経済状態などに配慮した形で取り込むためには、第二節で検討した、①事実上の強制力と適正手続保障を満たす必要がある。また、表示・表現する目的を重視するためには、同じく第二節で検討した、②賦科根拠の明確性を確保することが必須である。この点で、①の要請も②の要請も満たすことのできる、被害弁償命令が優れていることは間違いない。しかし、間接被害である費用又は手数料にまで被害弁償命令を利用することとなれば、直接の被害を弁償するという被害弁償命令の特徴がわかりにくくなってしまふことになりかねない。それゆえ、費用又は手数料の賦科のために、被害弁償命令を用いることは妥当でない。

そこで、費用又は手数料の賦科は、罰金刑や被害弁償命令と並ぶ、独立した刑事制裁として行なうべきである。このような提案には、安易に刑事制裁化すべきでないとの批判も考えられる。しかし、端的に費用又は手数料として賦科するような曖昧な形をとれば、アメリカ合衆国において見られるように、ややもすれば野放図な徴収がなされるなど、かえって悪影響を及ぼしかねない。むしろ、以下の理由から刑事制裁とするほうが望ましい。

第一に、費用又は手数料は、犯罪の周辺に位置するものとして、罰金刑や被害弁償命令とともに検討することが妥当であるためである。すなわち、被害又は費用若しくは手数料を複数の刑事制裁において二重評価することを回避しつつ、実際に要した費用又は手数料を個別に認定することが可能となり、表示・表現目的を達成しやすくなる。

第二に、行政制裁などとするよりも、むしろ、刑事制裁とすることによって、実体的デュー・プロセスの観点から、犯罪者の法益剥奪に焦点を当てることができる。それゆえ、罰金刑、被害弁償命令及び費用又は手数料の総額

が、犯罪者の事情、特に経済状態に適った法益剥奪の量であるかを考慮して賦科することが容易になるからである。これにより、刑事制裁における法益剥奪の量が妥当であるにもかかわらず、行政制裁などによる負担も合わせて考えると支払総額が不相当に大きいという問題を回避することができる。

第三に、刑事制裁とすれば、賦科の前提として有罪認定を行なうことが必要となるためである。これにより、例えば、起訴猶予となった事案において賦科される法的根拠がないまま、費用又は手数料の支払を求められるといった事態を回避することができる。

そして、行政制裁などではなく、独立した刑事制裁であることを明確にするために、費用又は手数料の剥奪を内容とする刑事制裁には、「費用支払命令」という名称を用いるべきである。

では、費用支払命令を賦科する対象となる範囲は、どこまでが妥当であろうか。財政上の目的を単純に徹底するならば、第三節で示したように、①起訴以前に要した費用も含んだ全段階の全ての費用を無制約に対象とすることが望ましい。逆に、国家が刑事司法運営を行なうことは当然であり、その費用を犯罪者に負担させるべきではないとする見解も考えられよう。³⁷⁾しかし、犯罪者が法執行機関にどのような負担を与えたのかを個別に表示・表現する目的からは、犯罪者の行為と法執行機関による支出の因果関係が明確である範囲で犯罪者に負担させるべきである。そこで、同じく第三節で見たように、③通例、犯罪者の行為との因果関係が薄く、国家が刑事司法の運営にあたって必要不可欠のものであると考えやすい起訴以前に要した支出については、費用支払命令の対象外とするべきである。これにより、捜査手法が費用を最小限に抑えるものであったかという争いを回避することができ、訴訟経済にも資することになる。このような考え方に対しては、やはり第三節で見たように、④有罪認定後に要した全ての費用のみに限定すべきとの見解から、有罪認定以前には、未だ「犯罪者」となっておらず、無罪の推定が働くため、

「犯罪者」と認定された後に、「犯罪者」とされていなかった時期に要した費用を遡及的に賦科することは許されないとの批判が考えられる。しかし、有罪認定以前になされた行為が有罪認定により処罰可能となるのであるから、有罪認定以前になされた支出も有罪認定により賦科が許されるべきである。従って、犯罪者の行為と法執行機関の支出との因果関係が明確となる起訴以後に要した支出を費用支払命令の対象とするべきである。

このように考えると、費用支払命令の対象となるのは、訴訟費用や行刑費用が中心となり、捜査費用は除外される。もちろん、違法又は不適當な訴訟指揮や検察官の公判活動により追加的に生じた訴訟費用などは含まれない。⁽³⁸⁾ 起訴後の補充捜査の費用は、起訴後の支出ではあるものの、本来、起訴前に行なわれるべきものであるから、費用支払命令の対象から除外されるべきである。また、行刑費用については、費用支払命令の言渡しの際にはその額が不確定であるので、通常、一日あたりに要する平均的な収容費用を執行刑期に応じて賦科すべきである。既に全額を支払っている者が仮釈放となった場合には、保護観察の費用を控除した超過額を返還するよう定めるべきである。また、少年に対して賦科するべきか問題となるが、表示・表現目的から、賦科するべきである。特に少年の場合、自らの行為がどれほど影響を与えているかを十分に認識・理解できないことも多いため、金銭の量でわかりやすく表示・表現することは、少年の改善・更生・社会復帰にとって有益であると思われる。

以上のような提案に対しては、例えば、多くの受刑者に資力ががないために、受刑者の収容に関わる費用の支払がなされにくく、費用支払命令への信頼が失われかねないとの懸念も存在しよう。確かに、刑務作業の収入は国庫に帰属するものとされており（刑事収容施設法九七条）、低額の作業報奨金（同法九八条）が予定されているにすぎず、資産のない受刑者の支払が困難であることは間違いない。

しかし、この問題は、賃金制⁽⁴⁰⁾を導入することで、かなりの程度解決が可能である。すなわち、刑務作業に自由労

働と同様の最低賃金を保障し、受刑者が得た金銭から費用の支払を行なわせればよい。賃金制を導入するにあつての最大の問題は、その財源をいかに確保するかという点にある。従来、賃金制に関する議論においては、刑務作業から得られた賃金全てを受刑者が自由に処分可能であるということが暗黙の前提とされてきた。しかし、社会内において、収入全てを自由に利用できるわけではない。得られた収入から租税や社会保険料が差し引かれるのは当然であり、その残額から食費、住居費、光熱費などを支出することが通常予定されている。それゆえ、賃金制を導入しつづ、そのような負担を受刑者に全く求めないことは、バランスを失すと言わざるを得ない。また、社会内で健全な経済生活を送らせ、改善・更生・社会復帰を図るといふ観点からも、賃金を得るだけというのは異常な状態と言うほかなく、妥当でない。受刑者を一人の人間として尊重し、賃金を支払うのであれば、刑務作業で得られた賃金から、租税や社会保険料を徴収するとともに、収容費用などの行刑に関わる費用を徴収するべきである。これにより、国が受刑者に支払った賃金の大半を回収することができるため、財源の問題はかなりの程度解決されるであろう。こうしたやり方に対しては、社会に戻った後に賃金制で得た金銭を利用して生活基盤を作らせようと賃金制を支持する論者からの異論が予想される。しかし、異常な状態により得た金銭が尋常な利用をされるとは限らない。生活基盤の形成は、更生保護や社会福祉の充実に担われるべきである。

以上のように、我が国において、犯罪者が法執行機関にどのような負担を与えたのかを表示・表現する目的から、そして、財政上の目的から、独立した刑事制裁として、「費用支払命令」を導入し、起訴後に要した費用を賦科するべきである。その際、罰金刑との関係をどのように考えるか、また、公正な法益剥奪のために、犯罪者の経済状態などをどのように斟酌するかは、罰金刑を含めた財産的制裁全体の枠組みにおいて統一的に考察されなければならぬ。この点については、別の章で検討することとしたい。

- (1) Klein, A. R., *Alternative Sentencing, Intermediate Sanctions and Probations Second Edition* (Anderson Publishing Company, 1997), pp. 216-227; Branham, L. S. et al., *Cases and Materials on the Law of Sentencing, Corrections and Prisoners' Rights Fifth Edition* (West Publishing Company, 1997), p. 150; Albanese, J. S., *Criminal Justice Fourth Edition* (Person Education, 2008), pp. 418.
- (2) Albanese, *supra* note 1, at 418.
- (3) Branham et al., *supra* note 1, at 150.
- (4) *State v. Haynes*, 633 P. 2d 38, 40 (Or. 1981).
- (5) *U. S. v. Turner*, 998 F. 2d 534, 537-538 (7th Cir. 1993); *U. S. v. Leonard*, 37 F. 3d 32, 40 (2nd Cir. 1994).
- (6) *Bearden v. Georgia*, 461 U. S. 660, 668, 672-674 (1983). 本件の紹介として、英米刑事法研究会「貧困による罰金の不払いを理由とするプロベーションの取消しと修正一四条」判タ五三九号（一九八五）一四四頁以下「酒井安行」。例えば、連邦法の規定として、18 U. S. C. §83613A (a), 3614 (c) がある。第二章参照。
- (7) 例えば、連邦法の規定として、18 U. S. C. §83571 (a), (e) がある。第二章参照。
- (8) 例えば、連邦法の規定として、18 U. S. C. §83553, 3572 (a) がある。第二章参照。
- (9) 例えば、連邦事件で量定因子を判決中で個別に認定する必要があるかについて、巡回裁判所の判断は分かれてくる。必要とする場合として、*U. S. v. Harvey*, 885 F. 2d 181, 183 (4th Cir. 1989)。不要とする場合として、*U. S. v. Marquez*, 941 F. 2d 60, 65 (2nd Cir. 1991); *U. S. v. Lombardo*, 35 F. 3d 526, 530 (11th Cir. 1994)。
- (10) *People v. Robinson*, 235 N. W. 236, 237 (Mich. 1931); *Commonwealth v. Ferguson*, 193 A. 2d 657, 659 (Pa. 1963)。また、連邦事件でも、社会復帰、裁判所の命令遵守の確保、その他公共の利益となるものの費用について認められるとして、*U. S. v. Haile*, 795 F. 2d 489, 491 (5th Cir. 1986) がある。
- (11) *Bearden*, 461 U. S. at 668, 672-674。本件は、場合により罰金刑の不払によるプロベーションの取消から拘禁刑の

賦科が問題になった事案であった。

- (12) 例えば、連邦法の規定として、18 U. S. C. §3561 がある。クラスA又はクラスBの重罪の場合、明文で適用が排除されている場合、同時に拘禁刑が科される場合などは、適用が排除されている。
- (13) 例えば、連邦法の規定として、18 U. S. C. §§3663, 3663A, 3664 がある。詳しくは、第二章参照。
- (14) 例えば、連邦法の規定として、18 U. S. C. §§3613 (a), 3614 (c), 3663 (b) がある。第二章参照。
- (15) 例えば、連邦法の規定として、18 U. S. C. §3663 (a) (1) (A) がある。第二章参照。
- (16) Hillenbrand, S., *Restitution and Victim Rights in the 1980s*. In: Lurigio, A. J. et al. (eds.), *Victim of Crime Problems, Politics, and Programs* (Sage Publications, 1990), pp. 188, 192.
- (17) *Hughley v. U. S.*, 495 U.S. 411, 418 (1990).
- (18) 例えば、カンザス州では、プロベーション費用や社会内矯正費用の徴収を行っており、一律に、軽罪の場合二五 USD、重罪の場合五〇USDと定められている。Kans. Stat. Ann. 21-4610a (a).
- (19) 例えば、プロベーション費用として認められたものとして、*State v. Haynes*, 633 P. 2d at 40. また、監督 (supervise) 費用として認められたものとして、*Commonwealth v. Nicely*, 638 A. 2d 213, 217 (Pa. 1994).
- (20) Klein, *supra* note 1, at 216-227.
- (21) *State v. Welkos*, 109 N. W. 2d 889, 890 (Wis. 1961).
- (22) *Giddens v. State*, 274 S. E. 2d 595, 598 (Ga. 1980).
- (23) *State v. Balsam*, 636 P. 2d 1234, 1235 (Ariz. 1981).
- (24) *Fuller v. Oregon*, 94 S. Ct. 2116, 2123 (1974).
- (25) *Tovar v. State*, 777 S. W. 2d 481, 495 (Tex. App. - Corpus Christi 1989).
- (26) *People v. Teasdale*, 55 N. W. 2d 149, 151 (Mich. 1952).
- (27) *State v. McCarthy*, 104 N. W. 2d 673, 679 (Minn. 1960).

- (28) *U. S. v. Turner*, 628 F. 2d 461, 467 (5th Cir. 1980).
- (29) *U. S. v. Vaughn*, 636 F. 2d 921, 923 (4th Cir. 1980).
- (30) *Haynes*, 633 P. 2d at 40.
- (31) *State v. Ayala*, 623 P. 2d 584, 586 (N. M. 1981).
- (32) *Albanese, supra* note 1, at 142-143.
- (33) *Albanese, supra* note 1, at 143-145, 418.
- (34) *Albanese, supra* note 1, at 418.
- (35) *ibid.*
- (36) *ibid.*
- (37) 宮城浩藏『刑法講義 第一卷 四版』(明治法律學校、一八八七)三三二—三三四丁。
- (38) 井上操『刑法述義 第一編』(岡島寶文館、一八八三)五六五—五六六丁、宮城・前掲注(37)三三四丁。無益な証人や無用の鑑定人の費用、検察官の不当な上訴に関わる費用などを被告人に負担させるべきではないとしている。
- (39) 起訴後の補充捜査の問題を詳細に論じたものとして、例えば、松田岳士「起訴後の捜査に関する一考察(一)——イタリヤ法を参考に」『阪法五一巻一号(二〇〇二)六三以下、「同・(二)」五一巻二号(二〇〇二)四一七頁以下、「同・(三)」五一巻四号(二〇〇二)七二九頁以下、「同・(四)」五一巻六号(二〇〇二)一〇六三頁以下、「同・(五)」完』五一巻一号(二〇〇二)二三頁以下がある。
- (40) 賃金制を主張するものとして、吉岡一男「受刑者の作業報酬に関する賃金制の主張について」『論叢八八巻一』二二—三三(一九七〇)二五三頁以下『刑事制度の基本理念を求めて——拙稿とその批判の検討——』(成文堂、一九八四)所収、三頁以下』がある。

