

2003年7月27日

日本刑法学会 関西部会

個別報告

刑事制裁としての被害弁償命令

永田 憲史

(京都大学大学院法学研究科博士課程)

レジュメ 2～5頁

報告原稿 6～23頁

刑事制裁としての被害弁償命令

2003年7月27日／永田憲史(京都大学大学院D3)

一、はじめに

被害弁償命令 (restitution order): アメリカ合衆国で1982年に独立の刑事制裁として規定

基本形: 被害者へ金銭を支払うよう犯罪者に求める

罰金刑・損害賠償との類似性 → 性質・目的・適用領域は?

財産的制裁をどのように使い分けていくのか? (刑事・行政・民事 / 目的・行為者類型・行為類型・金額・執行方法)

／民事制裁と刑事制裁の差異は?

★「被害填補」≡「損害賠償」(民事) + 「被害弁償」・「弁償」(刑事)

cf.) reparation/Wiedergutmachung

二、財産的制裁と被害弁償の歴史的概観

1. 民刑の分離

①「和解(composition)」の存在

血の復讐を行わないことを合意し、金銭や財産的価値のある物を譲渡

(1)個人法益中心、(2)額の類型化・詳細な規定＝減額なし、(3)不払時は暴力的復讐や追放刑

→(a)被害填補と関係修復の目的、(b)損害填補の追求・厳罰 > 行為者への配慮、(c)より厳しい制裁の代替手段

②罰金刑の登場

(1)国家の秩序の侵害、(2)収入獲得目的←行為者保護の手数料から発展、(3)労働力・軍事力の維持

→行為者の経済状態の斟酌、不払時の制裁緩和

★被害への着目の程度、行為者の経済状態の斟酌の程度、不払時の制裁の内容が差異に

2. 被害者救済への取り組み

被害者救済・損害填補は民事で…実質的に不十分 …附帯私訴なども機能不全

①刑務作業から得られた金銭での弁償を模索(19～20世紀の各種の国際会議)

②量刑の選択肢としての弁償(フライ)

③民刑の分離に反対(フェリ、ガロファロ):

被害填補 = 罰金刑(国家への被害填補) + 弁償(直接の被害者への被害填補)

3. 我が国における制度と議論

「贖銅の制」(大宝令)・「贖罪金」(新律綱領・改定律例): 支払により制裁を免除、額の類型化 ←民刑の分離不十分

「徴償処分」(旧刑法第4節)・「賠償処分」(旧刑法附則第5章): 民刑の分離を注意的に規定

cf.) 罰金刑の支払よりも被害填補を優先(旧刑法に至る各種草案)

「贖金」(明治35年刑法改正案18条): 刑の代替執行 ≠ 贖罪 ←軽微事犯に対する自由刑の代替としての意味が強い

被害填補の重要性の主張(牧野・正木)

附帯私訴の廃止(現行刑事訴訟法)

4. アメリカ合衆国における弁償の取り組みと議論の活発化

被害者への関心は低調(～1950年代) → 弁償が爆発的に支持(1970年代～)

←(1)被害者の再発見、(2)法執行及び司法運営に関する大統領委員会の呼びかけ、(3)処遇悲観論

内容・段階・目的は多様：提案や促進のみ～居住／公判前～刑事施設釈放後／被害填補、改善・更生・社会復帰など
…「カメレオンの如き多様性」 → 目的は大きく分けて2つの類型に整理可能

(1)犯罪者に焦点を当てる類型 = 刑罰の目的の議論と重なる、民刑の分離維持、被害填補は反射効にすぎないことも

(a)改善・更生・社会復帰

自己の惹起した行為と結果を認識し、責任を果たすことが有益

→従来の「社会復帰」の基盤となる認識を社会復帰に結び付ける

犯罪者の認識 > 被害填補の実現

cf.) 創造的弁償(creative restitution) (イグラッシュ)

★被害=①犯罪者が惹起する面+②被害者が被る面

①具体的な被害への着目程度が高いこと以外は罰金刑と同様に考えるという方向性

②具体的な被害から被害者との関係性に視点を拡大するという方向性

(b)抑止・威嚇

費用対効果の悪化を目指す → やはり2つの方向性

(c)応報・報復

正義・公平にかなう → 被害額=弁償額となりやすい

★弁償の対象となる被害の範囲・被害者の範囲、被害額と弁償額の関係、金銭の帰属、不払時の制裁が問題に

(2)被害填補に焦点を当てる類型

(a)民刑の分離・従来の刑罰を肯定

プロベーションの条件に(ガーラウェイ)=プロベーションを金銭徴収の手段に ←非重大事犯の拘禁回避が主目的

(b)民刑の分離を否定

純粹弁償(pure restitution) (バーネット)： 弁償のためだけに拘禁し作業をさせる cf.) 犯罪：私人間紛争(クリスティー)

★具体的な被害に着目、民刑の分離を否定すれば従来の刑罰目的が後退し弁償額の減額が困難に

5. 被害弁償命令の独立の刑事制裁化への道程

【連邦レベル】プロベーションの条件→独立の刑事制裁化→必要的全額弁償

1925年連邦プロベーション法(Federal Probation Act) …プロベーションの条件としての弁償を認める

1982年被害者及び証人保護法(Victim and Witness Protection Act=VWPA)

独立の刑事制裁化、総則的な弁償規定整備

女性に対する暴力法(Violence Against Women Act)

…1994年暴力犯罪統制及び法執行法(Violent Crime Control and Law Enforcement Act)の一部

性的虐待・性的搾取・その他の児童虐待・DVは必要的全額弁償に

必要の被害者弁償法(Mandatory Victim Restitution Act=MVRA)

…1996年反テロリズム及び有効な死刑法(Antiterrorism and Effective Death Penalty Act)の一部

必要的全額弁償となる犯罪類型を大幅に拡大、手続規定の整備、徴収・執行規定の充実

【州レベル】弁償を受ける権利を憲法上の権利とする州も 【運用】利用の拡大・定着の傾向

三、アメリカ合衆国の被害弁償命令 …罰金刑・損害賠償との差異

1. 弁償の内容と額の算定

(1)対象となる行為

【罰金刑】有罪認定が必要、罪種の限定なし

【弁償】有罪認定された行為から生じた被害に限定されるのが原則 →判例上、緩和傾向

→被害が意識されやすく、被害をできる限り把握する要請

…刑罰目的にも損害填補目的にもかかなう一方、手続保障の点で問題

(2)対象となる被害者の範囲

【罰金刑】必ずしも厳格にとらえる必要はない

【弁償】弁償額の算定・支払われた財産の帰属と絡んで問題に

「あらゆる被害者」(VWPA)、「犯罪実行の結果として直接かつ直近に侵害された者」(MVRA) →法人・政府も含まれる
薬物犯罪などでは社会全体が被害者(MVRA)

→具体的な被害が必ずしも強調されていない =社会全体が被害者の場合、罰金刑と実質的に同一

→被害者救済が必ずしも充実するわけではない

(3)対象となる被害の範囲

【罰金刑】明確にする必要性は高くない ←被害額と罰金額との関係は必ずしも密接ではない

cf.) 全損失の2倍を上限とする罰金刑

【弁償】明確にする必要性 ←被害額と弁償額との関係は密接

侵害された財産、医療費、葬儀費用などに限定

直接被害に限定されるのが原則 →捜査・訴追費用や弁護士費用は含まれない

しかし、精神的被害は含まれない ←陪審裁判を受ける権利の保障が必要(連邦憲法修正7条)

←手続保障・迅速裁判の要請 →財産犯には有用?

実際になされた被害填補の分は控除される

動機などは考慮されない →被害にのみ着目

(4)上限額

【罰金刑】上限あり

【弁償】一般的な上限額なし →弁償額 ≤ 被害額(VWPA) →犯罪者の経済状態を考慮、過度の法益剥奪を防ぐ

(5)要求される行為の内容、賦科の方法及び賦科額

【罰金刑】金銭の支払／【弁償】金銭の支払・現物返還・役務の提供 …ともに即時全額支払が原則、延納・分納も

【罰金刑】任意的賦科が原則、被害額は罰金額算定の一要素にすぎない

／【弁償】任意的賦科(VWPA) →必要的全額弁償の犯罪類型拡大、被害額 = 弁償額(MVRA)

=経済状態の斟酌は許されない →支払計画の策定の中で考慮 …犯罪者からの法益剥奪を考慮

→「名目上の量刑」と「実質上の量刑」が存在 …しかし、財産犯などを除けば、全ての被害を把握できるわけではない

【罰金刑】付加的又は代替的に科しうる

／【弁償】重罪には付加的に、軽罪には代替的に科しうる(MVRA)。拘禁刑・罰金刑と弁償の併科も予定

(6)手続 …罰金刑に類似 →被害填補を被害者の手で行ない難い

《証明責任》被害額：検察官／経済状態：被告人 ←証拠の優越で足りる

《陪審》被告人に利用の権利なし ←量刑の選択にすぎず、民事訴訟ではない …精神的被害が対象外とされる

《考慮すべき要素の個別認定の要否》巡回裁判所ごとに差異 …被害額が明示されない可能性

→「名目上の量刑」で明示されるように(MVRA)

《上訴権者》検察官のみ cf.)【弁償】判決の修正の申立は被害者もできる

2. 支払われた金銭の帰属

原則は被害者 →被害填補の目的が明確≠罰金刑

但し、社会全体が被害者とされる犯罪では州≒罰金刑

3. 不払時の制裁 …罰金刑との共通点が多い

司法長官による執行が原則、弁償では被害者による執行も …被害填補の目的

滞納・不履行に対しては制裁金

不履行に対する拘禁は、故意の不払・所得獲得努力怠慢に限定 ←適正手続 …過度の苦痛を回避

四、被害弁償命令の目的、性質及び適用領域

《目的》被害填補(VWPAの立法資料) →行為結果の認識による改善・更生・社会復帰も(MVRAの立法資料)

①被害填補の目的：罰金刑に比べ被害に着目しやすいため、認められやすい

←デュー・プロセスの観点から制約を受けやすい

②伝統的な刑罰目的：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から認められる

←デュー・プロセスの観点から制約を受けやすい

=被害填補の目的+伝統的な刑罰目的 ←デュー・プロセスの観点から制約

《性質》法益剥奪へ着目する強さが刑事制裁と民事制裁の違い

被害弁償命令：被害填補の目的と伝統的な刑罰目的を併有し、被害に強い関心を有した刑事制裁

≠刑事制裁と民事制裁の中間的な制裁

《適用領域》…限定的

・個人法益を侵害する犯罪 ←被害の観念しやすさ

・財産犯 ←実際の被害と被害弁償命令で把握される被害の乖離を極力縮減

・非高額事案 ←実体的に公正な法益剥奪、より重い制裁を回避

★窃盗などに罰金刑の法定なし →導入により、net-wideningの問題発生？

刑事制裁としての被害弁償命令

永田 憲史

一、はじめに

只今、ご紹介にあずかりました、京都大学大学院の永田憲史でございます。本日はこのような機会を与えていただき、誠にありがとうございます。

本日は、「刑事制裁としての被害弁償命令」と題しまして、報告を行わせていただきます。

アメリカ合衆国では、1982年に、連邦レベルで、restitution orderが、独立の刑事制裁として、規定されました。restitution orderは、犯罪者に被害者へ金銭を支払うよう求めることをオーソドックスな形とする刑事制裁であります。従って、犯罪者が金銭を支払う刑事制裁であるという点では、罰金刑に類似していると言えます。一方、被害者に対して金銭を支払うという点では、損害賠償に類似しているとも言えます。従来、刑事制裁が、国家と行為者という、言わば、「タテ」の関係で用いられるのに対して、民事制裁が、私人間という、言わば、「ヨコ」の関係で用いられるものとされることも多かったように思われます。しかし、このrestitution orderは、その両方の関係を有しています。そこで、このような制裁が、どのような性質を持ち、どのような目的で、どのような場合に適用されるべきであるのかを明確にする必要があるように思われます。そして、これによって、刑事制裁と民事制裁の差異を明らかにすることができると考えます。また、財産の支払を内容とする、言わば、財産的制裁と総称しうる、刑事・行政・民事の制裁を、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、どの程度の額を科し、どのように徴収・執行を行うのかを検討する1つの材料になると思われます。

なお、restitution order の訳が問題となりますが、これを損害賠償命令と訳しますと、あたかも民事制裁であるかのような誤解を招きかねません。また、損害回復命令とするとも考えられますが、ドイツ語の Wiedergutmachung に対応する英語の reparation の訳であると混同されかねません。そこで、本報告では、被害弁償命令という訳語をあてることとしたいと思います。また、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、民事の場面で行われるものを損害賠償、刑事の場面で行われるものを被害弁償又は単に弁償とし、民刑双方を包摂する概念として、被害填補という語を用いることとしたいと思います。

以下では、レジュメにあります、漢数字の二で、歴史について概観し、続いて、漢数字の三でアメリカ合衆国の被害弁償命令の制度について紹介しつつ検討したいと思います。その上で、漢数字の四で、被害弁償命令の性質・目的・適用領域について検討することといたします。

二、財産的制裁と被害弁償の歴史的概観

漢数字の二にまいります。

侵害行為に対する取扱において、今日までに、多くの法制度で、民刑の分離がもたらされてきました。この変化において、弁償の観点から、以下の2つの点が重要であると考え

ます。まず、1つ目は和解の存在です。原始社会においては、侵害行為に対し、血の復讐と呼ばれる暴力的な報復が多かったとされます。これに対し、そうした報復を行わないことを合意し、そのかわりに、行為者が金銭などを支払うという和解制度が発展してきました。その特色は、第一に、個人の法益に対する侵害に対して主に用いられたということ、第二に、支払額が事例ごとに詳細に類型化されており、行為者の経済状態による減額が行われにくかったということ、第三に、不払時には、原則に戻って、暴力的復讐や追放が行われたということです。従って、ここでは、被害填補と関係修復が目指される一方で、行為者への配慮はほとんどなかったとすることができます。また、死の結果を伴いかねない、より厳しい制裁に代わる手段が登場したという点も看過できません。

2つ目は、罰金刑の登場です。罰金刑が現れてきた理由としては、第一に、侵害行為が国家の秩序に対するものと観念されるようになったこと、第二に、血の復讐を禁圧し、行為者を保護する手数料を得る目的があったことが一般に挙げられてきました。それに加えて、第三に、当時の人口の少なさから、血の復讐による行為者や家族の生活の崩壊を防ぎ、労働力や軍事力を維持する目的もあったと思われます。こうした理由により、行為者の経済状態が斟酌されうるようになり、不払時の制裁が緩和されることも増えたと考えられます。

このように、被害への着目の程度、行為者の経済状態の斟酌の程度、不払時の制裁の内容が、すでにこの当時から、制度の差異として存在していたと言えます。

かくして、民刑の分離に伴って、被害填補は民事の領域で行われることとなりました。

しかし、費用・時間・手間などがかかるため、不十分であるとされてきました。こうした負担を軽減するため、附帯私訴などの制度が導入されることもありました。しかし、こうした制度は、これまでのところ、十分に活用されているとは言えません。

こうした中で、刑事の場面での被害填補、すなわち、弁償が着目されることが増えました。19世紀から20世紀の各種の国際会議では、刑務作業から得られた金銭での弁償が、熱心に議論されました。また、第二次世界大戦後、イギリスのフライは、量刑の選択肢として、罰金刑よりも弁償が望ましいとの主張を行いました。さらに、イタリア実証主義者は、民刑の分離自体に反対し、罰金刑と弁償を、被害填補として、同列に扱うよう主張しました。しかし、こうした構想は、いずれも実現可能性に問題があり、制度改革に結実しませんでした。

我が国における制度と議論について見ると、律令や、律令の流れを受けた明治期の法制においては、先ほど述べました、和解に似た枠組が存在しました。その後、旧刑法になると、民刑の分離が図られ、被害填補は民事の領域の問題とされました。そうした中、明治35年刑法改正案は、「贖金」という制度を設けました。これは、軽微事犯に対して、金銭支払により、自由刑を代替させるというものでしたが、現行刑法には引き継がれませんでした。なお、我が国でも、19世紀から20世紀の国際会議の影響を受けて、被害填補の重要性が主張されたものの、制度改革には、結びつきませんでした。むしろ、逆に、現行刑事訴訟法に至って、附帯私訴が廃止され、世界的に見ても、民刑の分離が最も徹底されることとなりました。

こうした中、アメリカ合衆国でも、1950年代まで、被害者への関心は低いままでした。

しかし、1960年代から弁償が利用され始め、1970年代以降、弁償が爆発的に支持されることとなりました。その理由としては、第一に、被害者の問題が意識されるようになったこと、第二に、1967年の大統領委員会が、弁償の利用を呼びかけたこと、第三に、拘禁刑の効果に疑問が提起されるとともに、拘禁費用の増加を抑える必要性が強く認識されるに至ったことが挙げられます。この時期の弁償は、州や郡規模のプログラムが多く、その内容・段階・目的は、多岐にわたっていました。すなわち、内容は、単に弁償を促すだけのものから、専用の施設に居住させ、職場に通勤させるものまでありました。また、その段階は、公判前に行われるものから、刑事施設釈放後に行われるものまでありました。さらに、その目的は、被害填補だけでなく、犯罪者の改善・更生を目指すものなど、区々に分かれていました。このように、連邦の弁償法が整備される以前の弁償は、「カメレオン」と評されるような多様性を有していましたが、その目的は、大きく分けて、2つの類型に整理が可能であるように思われます。

まず、1つ目は、民刑の分離を肯定し、従来の刑罰目的と同様、犯罪者に焦点を当てるというものです。この見解においては、弁償によりなされる被害填補の側面は重視されにくいと言えます。

この類型には、抑止・威嚇や応報・報復からの見解も含まれますが、最も有力なのは、改善・更生・社会復帰からの見解です。この見解は、犯罪者が自己の惹起した行為と結果を認識し、その責任を果たすことが有益であるとします。従って、この見解は、犯罪者の

犯罪性の除去や環境の改善といった、従来、拘禁刑などについて述べられてきた改善・更生・社会復帰の内容と同じではありません。すなわち、犯罪性の除去などのために必要になる、基盤となる認識を改善・更生・社会復帰に結びつけるものであって、ただちに、犯罪性の除去などに至るというものではないわけです。そのため、ここでは、被害填補が現実に行われることよりも、犯罪者が自己の行為結果を認識することに重点が置かれることとなります。

このように、犯罪者に自己の惹起した結果を認識させることは、2つの異なる方向性を導きうると考えられます。1つの方向性は、具体的な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す。この方向性からは、犯罪者に自己が惹起した結果を認識させることができれば、被害額全額が支払われなくとも構わないということになりやすいと言えます。むしろ、多額の金銭の支払が不公正となり、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、弁償額を減額することが望ましいとも言えます。その場合、結果として、被害填補の要請は、後退することとなります。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ように思われます。このように、1つ目の方向性は、公正な刑事制裁を目指す観点から、従来、罰金刑で行われてきましたように、法益剥奪による苦痛の量に着目するというものであります。

これに対して、2つ目の方向性は、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、さらには、地域社会との関係性にも視点を広げようとするもので

す。イグラッシュは、このような考えを押し進め、後に修復的司法を提唱することとなりました。

このように、改善・更生・社会復帰の見解が、2つの異なる方向性を内包しているのは、ここで着目されている「被害」に、2つの面、すなわち、犯罪者が惹起する面と、被害者が被る面があるためであると考えられます。

そして、弁償の目的を従来の刑罰目的と同じように考えるこの類型は、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と言えます。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ります。また、被害額に対して、どの程度減額して弁償額とするのかも問題となります。そして、金銭の帰属や、不払時の制裁をどうするかが被害填補の位置付けと絡んで問題となることがうかがえます。

こうした類型に対して、被害填補に焦点を当てる類型が存在します。この類型は、民刑の分離に対する態度によって、2つの見解に分かれます。

まず、民刑の分離を是認し、従来の刑罰枠組を肯定した上で、被害填補を第一目的とする見解があります。例えば、その代表的論者であるガーラウェイは、プロベーションによる改善効果に悲観的でありながら、弁償をプロベーションの条件とすることを主張します。すなわち、彼は、金銭徴収を間接的に強制するものとして、プロベーションを利用しようとしています。ここでは、社会内処遇に適するような非重大事犯の拘禁回避が想定されています。

これに対し、民刑の分離を否定する見解があります。その代表的論者として、リバタリ

アンとして有名なバーネットがいます。彼は、弁償を、犯罪に対する唯一の制裁として位置付けます。そして、犯罪者が弁償できない場合には、拘禁し、作業をさせ、その利益から弁償させるとしています。ここでは、拘禁が金銭徴収の直接的な手段として観念され、拘禁自体に制裁の意味はないとされています。バーネットの考えは、犯罪を私人間の紛争と観念するクリスティーの考えと極めて親和的であると言えます。

このように、被害填補に焦点を当てる類型も、具体的被害に着目する点では共通しております。そして、民刑の分離を否定し、従来の刑罰目的が後退すると、弁償額の減額がなされにくくなると言えます。

以上のように、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その一致が見られました。しかし、民刑の分離をはじめとする根本的な点に対立が存在しました。その差異は、漢数字の三で検討しますように、弁償の内容と額の算定、支払われた金銭の帰属、不払時の制裁という重要な点の違いへと反映されるように思われます。そして、この差異は、冒頭で見ましたように、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と言えます。それにもかかわらず、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、弁償が独立の刑事制裁とされることになりました。

アメリカ合衆国では、連邦レベルで、1925年連邦プロベーション法により、プロベーションの条件として弁償を賦科することが認められていました。もっとも、実際にプロベーションの条件として弁償が科されることは少なかったようです。そこで、1982年被害者及び証人保護法（VWPA）は、弁償を、独立の刑事制裁とし、総則的な弁償規定を整

備しました。これにより、弁償の利用は増えたものの、重大事犯での適用は低いままでした。そこで、1994年の女性に対する暴力法は、性的虐待やドメスティック・バイオレンスの場合に、必要的に、かつ、被害額全額の弁償を科すこととしました。さらに、1996年になると、必要的被害者弁償法が、必要的全額弁償となる犯罪類型を大幅に拡大するとともに、手続面の規定の充実を図りました。こうした連邦レベルでの法整備を受けて、州レベルでも、全ての州で弁償に関する立法がなされました。さらに、州憲法を改正し、弁償を受ける権利を憲法上の権利とする州も現れました。アメリカ合衆国では、完全な形での刑事司法統計が存在しないため、正確な数字を挙げることはできませんが、各種の調査により、利用が拡大し、定着しつつあるとされています。そこで、以下では、各州の弁償規定の模範とされた、連邦の被害弁償命令について、罰金刑や損害賠償と比較しつつ、その内容を見ていくこととしたいと思います。

三、アメリカ合衆国の被害弁償命令

漢数字の三にまいります。

まず、弁償の内容と額の算定のために考慮される要素を見ていきたいと思えます。

第一に、賦科の対象となる行為について見ますと、損害賠償の場合、特に限定はありませんが、罰金刑の場合、有罪認定が必要とされます。なお、我が国では、窃盗などに罰金刑の定めがありませんが、アメリカ合衆国においては、そのような罪種の限定はなく、原則として、あらゆる犯罪に罰金刑を科すことができます。そして、被害弁償命令において

も、罰金刑同様、有罪認定されていない行為から惹起された被害が含まれないのが原則であります。しかし、巡回裁判所の多くは、対象となる行為を拡大してきました。例えば、有罪とされた犯罪行為に関連してなされた行為全部が賦科の対象となると判示したものが存在します。このように、刑事制裁でありながら、罰金刑に比べて、賦科の対象となる行為が広げられているのは、被害が意識されやすく、それに伴い、被害をできる限り把握する要請が強く働くためであると考えられます。このようなことは、刑罰目的にも被害填補目的にもかなうものではありません。しかし、有罪認定を欠いているため、手続保障が十分であるかは問題であるように思われます。

第二に、対象となる被害者の範囲について見ますと、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ため、罰金額の算定のために、必ずしもこの範囲を厳格にとらえる必要性は存在しません。一方で、被害弁償命令の場合、弁償額の算定、さらに、支払われた金銭の帰属と絡んで、問題となります。被害者の定義について、VWPAは、「あらゆる被害者」とするのみで不明確でした。これに対し、MVRAは、「犯罪実行の結果として直接かつ直近に侵害された者」としました。そして、判例上、自然人だけでなく、法人や政府も含まれる、とされてきました。さらに、MVRAにより、薬物犯罪のように直接の被害者が観念できない犯罪においては、社会全体が被害者であるとされました。このように、MVRAに至って、被害者の定義がなされることとなりましたが、社会全体が被害者と目される場合が認められるなど、具体的な被害に着目しているとは言いがたい類型も現れてきています。そして、社会全体が被害者とされる場合、罰金刑と実質的に同一であ

り、罰金刑と被害弁償命令の差異を曖昧にするものではないかと思われます。さらに、このような被害者の範囲の拡大が、本来、第一になされるべき個人の被害者の救済を充実させるものではないということにも注意が必要であるように思われます。

第三に、対象となる被害の範囲についてみますと、罰金刑の場合、損失の2倍を上限とする罰金刑もありますが、通例、被害額は罰金額算定の一要素にすぎないため、被害額を明確にする必要性は必ずしも高くないと考えられます。これに対し、被害弁償命令においては、被害額を基礎に弁償額が算定されることとなるため、いかなる被害が弁償の対象となるか確定する必要があると考えられます。そこで、制定法上、侵害された財産・医療費・葬儀費用などが弁償の対象として列挙されています。そして、判例上、直接被害に限定するとされています。従って、多くの判例は、捜査や訴追に要した費用や、弁護士費用を弁償の対象外としています。また、判例上、直接被害であっても、精神的被害は含まれないとされています。これは、精神的被害の場合、物質的被害に比べて、その額の算定が困難であることも多いことから、行為者にとって、陪審裁判を受ける権利の保障のある、民事裁判で、金額の算定がなされる必要があるためであると説明されています。被害に着目し、行為者が惹起した結果を認識させようとする目的も、弁償で被害填補を図ろうとする目的も、精神的被害を弁償の対象とすることを望ましいとするにもかかわらず、行為者の手続保障の観点から、制約を受ける結果となっています。

第四に、賦科される上限額について見ますと、罰金刑の場合、罪刑法定主義の要請から、上限額が規定されています。また、損害賠償の場合、アメリカ合衆国では、懲罰的損害賠

償が存在し、損害額を超えることも認められています。これに対して、被害弁償命令においては、被害額を超えることは許されておらず、被害額が上限額とされます。このように、弁償額が生じた被害と同じか、それより小さな額に抑えられていることは、改善・更生・社会復帰の観点から、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と考えられます。

第五に、要求される行為の内容について見ますと、罰金刑の場合、金銭の支払ですが、被害弁償命令の場合、金銭の支払だけでなく、盗品などの現物返還や労働の給付が含まれています。なお、金銭の支払の場合、どちらの場合も、ただちに全額を支払うのが原則ですが、延納や分納が認められることがあります。

次に、賦科するかどうかは、罰金刑の場合、裁判官の裁量に委ねられています。そして、その額の算定において、被害額は、算定のための一要素にすぎません。被害弁償命令においても、VWPAの下では、同じように裁判官の裁量の範囲内にありました。一方、MVRAは、これを改め、多くの犯罪類型で、必要的に賦科しなければならないとしました。そして、必要的に賦科する場合であるか否かにかかわらず、賦科する場合は、常に被害額全額を賦科しなければならないとしました。これにより、被害弁償命令で言い渡される額は、被告人の経済状態の影響を受けることがなくなりました。他面、経済状態が苦しい場合には、分納とされることが多く、分納とされると、支払計画が策定されることとなりますが、ここでは、経済状態を考慮して支払総額が減額されることとなります。すなわち、MVRAの下では、被害額が、そのまま弁償額として、名目上言い渡されるものの、支払

計画の中で、経済状態に応じて、実質的な調整がなされることとなります。これらを、それぞれ、「名目上の量刑」と「実質上の量刑」と呼ぶことができます。従って、犯罪者からの法益剥奪への注意という観点からは、M V R Aにおいても、「実質上の量刑」において、存在していると言えます。他面で、いわば「名目上の量刑」において、被害額が明示されますが、対象となる被害が限定されていることもあって、必ずしも生じた被害全てが把握されるわけではないことに注意が必要であるように思われます。もっとも、財産犯のように、その被害の多くを取り込みやすい犯罪類型も存在すると考えられます。

他の刑事制裁との関係について見ますと、罰金刑の場合、付加的又は代替的に科せらるるとされています。これに対し、被害弁償命令においては、M V R Aが、重罪には付加的に、軽罪には代替的に科せらるるとしました。また、拘禁されると、弁償が困難となることも多いと考えられますが、拘禁刑が併科されることも認められています。このため、重大事犯であればあるほど、支払がされにくくなりかねないとの批判がなされています。また、罰金刑との併科も認められており、その場合、被害弁償命令が、罰金刑に優先して支払を受けらるるとされています。

第六に、手続について見ますと、被害弁償命令と罰金刑は、以下のように、類似したものとなっています。まず、証明責任は、被害額については検察官、経済状態については被告人とされています。そして、アメリカ合衆国の量刑一般に共通することですが、証拠の優越で足りるとされています。次に、陪審について、被害弁償命令においても、被告人には、利用の権利がないとされています。これは、被害弁償命令が、あくまで、量刑の選択

にすぎず、民事訴訟ではないとされているためです。このように、弁償額の算定に陪審が利用されないことは、先に述べましたように、弁償の対象から精神的被害が除外されるといふ結果をもたらしています。被害額や経済状態の評価といった、賦科額算定に必要な要素を判決中で個別に判示しなければならないかについては、巡回裁判所ごとにその扱いが異なっています。そのため、罰金刑においては、巡回裁判所によって、被害額が判決中で判示されないこともありえます。これに対し、被害弁償命令においては、MVRAが被害額を弁償額としたことから、必ず、被害額が判示されることとなりました。上訴は、検察官のみがなしうるとされており、被害者はなしえないとされています。なお、被害弁償命令においては、被害者も判決の修正の申立をなしうると規定されています。このような規定はあるものの、損害賠償とは異なり、手続の面で、被害者が行えることはほとんど存在しないと云えます。

次に、支払われた金銭が誰に帰属するかについて見たいと思います。

連邦の罰金刑の場合、連邦の国庫に帰属し、被害者基金に拠出されることとなっています。これに対し、被害弁償命令の場合、原則として、被害者やその遺族に帰属することとなっています。そのため、被害填補の目的が明確であり、罰金刑との差異が際立っています。もっとも、薬物犯罪のように、社会全体が被害者と観念される犯罪では、州に帰属するとされており、実質的に、罰金刑と同じ扱いとなっています。

続いて、不払時の制裁についてみると、ここでも、手続同様、罰金刑との共通点が数多く見受けられます。まず、執行は、司法長官が行うのが原則とされています。被害弁償命

令においては、被害者も執行に携わることが出来ます。ここには、被害填補の目的が現れていると言えます。次に、滞納や不履行に対しては、どちらも制裁金が課されます。そして、不履行の際には、拘禁が科されることもあります。しかし、こうした不払の制裁としての拘禁は、支払ができるにもかかわらずこれをしない場合や、就業できるのにしようとしなかった場合などに限定されています。これは、就業しようとした場合には、適正手続の観点から、拘禁よりも軽い制裁が検討され、賦科されなければならないという、連邦最高裁の判決があるためです。このように、不払の場合にも、適正手続の観点から、過度の苦痛を回避することが目指されていると言えます。

四. 被害弁償命令の目的、性質及び適用領域

漢数字の四にまいます。

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でしょうか。また、被害弁償命令は、実質的に、刑事制裁と民事制裁のどちらに、どのように位置付けられるでしょうか。そして、それらを踏まえて、我が国に導入するとすれば、どのように利用することが妥当でしょうか。

まず、VWP Aの立法資料は、被害填補をできる限り行わせることが目的だとしています。これに対し、MVR Aの立法資料は、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て、犯罪者の改善・更生・社会復帰の目的もあるとして、その重点を移しています。これは、連邦事件の被告人の85%が量刑時に貧しく、支払能力に欠けるとす

る調査結果を踏まえて、被害者への被害填補が果たせない可能性が認識されたためであるとされています。

このように、被害填補の目的は、被害に着目しやすいため、認められやすいものでもあります。しかし、被害弁償命令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、限定されています。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、実際に支払われるべき額は減額されうることとなっています。その上、犯罪者に資力がないなどの理由で、実際に弁償がなされないこともありえます。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ものであると言えます。そして、こうした法益剥奪の点は、その剥奪をされる客体としての犯罪者への関心をもたらし、それ以外の目的、すなわち、従来の刑罰目的と同じ目的を併有させることとなったと思われます。このことは、MVRAが、被害填補の目的から、「名目上の量刑」において、できる限り被害を把握しようとしつつ、刑事制裁としての性格から、「実質上の量刑」において、経済状態に合わせた減額を図り、公正な刑事制裁を目指したことに顕著であると言えます。もっとも、既に述べましたように、法益剥奪としての性格は、弁償の対象となる被害や支払額を限定するという、伝統的な刑罰目的を制約する面も持っています。

以上のように、被害弁償命令の目的には、被害填補の目的と伝統的な刑罰目的の2つが含まれ、双方が法益剥奪への着目というデュー・プロセスの観点から、様々な面で制約を

受けやすいと言えます。

そして、このような法益剥奪に着目する傾向の強さが刑事制裁と民事制裁の最大の違いだと考えられます。民刑の分離により、民事の領域では、被害や被害者に焦点が当てられてきたのに対して、刑事の領域では、犯罪者に焦点が当てられてきました。そのため、刑事制裁においては、犯罪者にとって、公正な刑事制裁を目指して、手続・実体・執行の全場面で、法益剥奪の際に配慮がなされることとなりました。この点は、経済的不平等が意識されやすい罰金刑において、伝統的に顕著でした。このような観点からしますと、被害弁償命令は、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と言えます。従って、刑事制裁と民事制裁、言い換えれば、罰金刑と損害賠償の中間領域にある新たな制裁と理解することは妥当でないと考えられます。むしろ、被害弁償命令は、刑事制裁ではあるものの、被害により強い関心を有した制裁であると考えられるべきだと思われる。

最後に、被害弁償命令の適用領域について検討したいと思います。まず、歴史及びアメリカの制度からうかがえるように、実際に生じた被害を観念しやすいことから、個人の法益を害する犯罪が対象として望ましいと考えられます。そして、精神的被害などの算定困難な被害をも弁償の対象とすると、公正で迅速な手続による法益剥奪という要請に反しかねません。しかし、精神的被害などを弁償の対象としないと、実際の被害と被害弁償命令で把握される被害が大きくかけ離れることとなりかねません。そこで、このような微妙な問題を回避するため、算定の比較的容易な、財産犯を主な対象とすることが望ましいと考えられます。さらに、実体的に公正な法益剥奪という観点と、我が国の歴史においても見

られるように、より重い制裁を回避する手段として利用できるという観点から、生命・身体
の被害をも生じて被害額が高額となってしまうような事案以外で、罰金刑と並ぶ自由刑
の代替策として用いることができると考えます。

もっとも、我が国の場合には、窃盗などの主要な財産犯に罰金刑が法定されていません。
そのため、財産犯に被害弁償命令を導入すると、これまで微罪処分や起訴猶予となってい
たような軽微な事案に被害弁償命令が科されるという問題、すなわち、社会統制網が広が
ってしまうという問題が生じかねません。そこで、被害弁償命令を、我が国で、どのよう
に利用すべきかという問題は、罰金刑をどのように利用すべきかという問題を今後探究し
た上で、検討することとしたいと考えております。

以上、拙い発表で恐縮ではございますが、ご教示・ご指摘をいただければ幸いです。