

犯罪被害者の法的地位

— 被害者の訴訟参加と無罪推定原則 —

市 野 剛 志

目次

第1章 はじめに

第2章 被害者の当事者性

1. 被害者の現状

2. 訴訟上の当事者

(1) 刑事訴訟目的から見る当事者

(2) 被害者の訴訟参加の意義

第3章 被害者訴訟参加の形態・範囲

1. 被害者の権利

(1) 保護と参加

(2) 権利としての訴訟参加

2. 現行制度として意見陳述制度

3. 国によって提案・検討されている制度

(1) 犯罪被害者のための施策に関する調査・研究 (中間とりまとめ)

(2) 犯罪被害者等基本計画

(3) 法制審議会刑事法（被害者関係）部会

4. 被害者の求める制度

(1) 訴訟参加制度案要綱の概要

(2) 条文の個別検討

第4章 無罪推定原則からのアプローチ

1. 無罪推定原則から検討する意義

2. 無罪推定原則とは

(1) 3つの捉え方

(2) 必要性・目的

(3) 刑事訴訟法の目的との兼ね合い

3. 被害者訴訟参加は被告人の不利益になりうるか

(1) 「疑わしきは被告人の利益に」と予断排除原則

(2) 実現可能性のある制度形態

第5章 むすびとして

第1章 はじめに

昨今、犯罪により害を被った者である被害者の権利拡充が議論されているところであり、平成17年4月に犯罪被害者等基本法（以下、基本法とする）の施行、基本法に基づく推進会議が設置され、有識者及び関係府省庁局長級職員により構成される犯罪被害者等基本計画検討会のもと、平成17年12月に犯罪被害者等基本計画（以下、基本計画とする）が閣議決定された。平成18年10月3日には

法制審議会刑事法（犯罪被害者関係）部会第1回会議が開催され、損害賠償請求に関し刑事手続の成果を利用する制度や犯罪被害者等が刑事裁判に直接関与することができる制度整備要綱の骨子を検討していく段階にある。

被害者支援制度が充実することは、被害者にとって、また被害者になるかもしれない国民一般にとっても利益となり喜ばしいことであると感じる人もいるだろう。しかしながら、被害者保護関連二法（「刑事訴訟法及び検察審査会法の一部を改正する法律」及び「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」以下、関連二法とする、もしくは後者のみを指し被害者保護法とする）によって設置された意見陳述制度や、被害者の刑事手続参加の機会を拡充するための整備等を定めた条文を含む基本法は、刑事手続の主体である被告人の権利と抵触する可能性が含まれており、刑事訴訟制度の従来のある方を大きく変えようとするものであるといわれる。

情報提供や経済的支援などの被害者保護にとどまらず、被告人の権利を侵害する可能性を含む被害者の訴訟参加¹⁾を実現させる意義はどこに所在するのだろうか。関連二法が成立に至る法制審議会の言葉を借りるならば、「近時、国民の間で犯罪による被害者に対する配慮を求める声が一段と高まりを見せております」この理由のみによって、被疑者・被告人の権利を侵害し、被害者の訴訟参加を積極的に支援することはできない。

被害者の要望を汲みあげることが必要なことか

1) 被害者が訴訟に参加する制度に関して、法制審議会や基本計画、あすの会など引用文献によって被害者訴訟参加、刑事手続参加、刑事裁判に直接関与できる制度など呼称が異なる。

本稿では主に公判における被害者参加を扱うため、被害者の訴訟参加という語を用いることにする。

もしれないが、被害者の要望に流されるがまま法律を制定しようとする動きは安易な行動であるといえる。ただし、事実として犯罪の被害にあった人の中で刑事裁判に関与していきたいという要望がある以上、刑事訴訟を学ぶ者として無視すべき議論ではないと言えるだろう。ここに被害者を刑事訴訟に取り入れることの難しさがあるように感じる。つまり、被害者対加害者による事実としての「事件」と、証拠対被告人のあるべき姿の「刑事訴訟」、その両者における乖離が被害者の訴訟参加において議論の錯綜を招いているのではないだろうか。その乖離を念頭に置き検討を進めていく必要がある。事実としての被害者と訴訟上の被告人という、異なるフィールドに存在する両者を同じ訴訟という舞台に存在させるとすれば、被害者と被告人の法的地位を各々明確にする必要があるだろう。「被害者は事件の当事者ではあるが訴訟の当事者ではない」と言われるところであるが、被害者を訴訟から排除するための単なるレトリック²⁾であって、訴訟目的の観点から当事者とは何かを再考することにより被害者の当事者性の有無を再確認すべきである。

被害者の刑事訴訟参加を議論するうえで無視できない部分は、被害者の当事者性の有無と、参加した場合の訴訟原理、被告人の権利とのバランスであると考えられる。また、被害者に訴訟当事者性があるとすれば、被害者の訴訟参加の意義も明らかになると考えられる。本稿では、被害者の当事者性と訴訟手続の原理原則に基づく被告人の権利、無罪推定原則に注目し、互いに照らしあわすことにより被告人と被害者双方の権利を守りつつ向上させる参加形態・範囲を位置づけることができるのかを考察する。

まず、第2章において、被害者の当事者性に関

2) 川崎英明「犯罪被害者二法と犯罪被害者の権利」法律時報72巻9号(2000年)3頁

川崎は、『「事件の当事者」というタームは「訴訟の当事者」ではありえない者を「訴訟の当事者」へと転換するまさにレトリックとしての役割を果たしている』と言われているが、本稿では、事件の当事者ではあることを認めながらも、訴訟の当事者ではないとして訴訟から被害者を排除しようとする意図が感じられるという意味においてレトリックであると表現した。

して、被害者の現状を確認した上で、刑事訴訟目的から検討し、訴訟参加の意義を明確にする。つぎに、第3章において被害者訴訟参加の形態を、被害者の権利性、現行諸制度に加え、犯罪被害者のための施策に関する調査・研究(中間とりまとめ)、基本計画、法制審議会やあすの会³⁾提案・検討されている制度を用いて考察する。そして、第4章において、被害者の訴訟参加にあたり抵触する可能性がある刑事訴訟法の原理原則として無罪推定原則を確認した上で、被害者の訴訟参加は被告人の不利益となりうるか否かを検討する。最後に、第5章において、検討した被害者訴訟参加の意義、被害者の当事者性をもとに、訴訟参加の形態を無罪推定原則の観点から限界づけ、今後の被害者支援制度の検討を行う。

被害者の当事者性の有無、また考えられる訴訟参加形態を、訴訟原理の1つである無罪推定原則との調和の観点から検討し、あいまいな位置づけである被害者を明らかにしたい。

第2章 被害者の当事者性

1. 被害者の現状

被害者を表す法律上の定義は、「犯罪により害を被った者」(刑事訴訟法230条)、基本法2条2項『「犯罪被害者等」とは、犯罪等により害を被った者、およびその家族又は遺族を言う」に示されるように、犯罪等により害を被った者が被害者である。(以下、本稿において、被害者とは以上の説明による被害者を指す)

まず、被害者とは日本の刑事訴訟上いかなる位置づけをされ、どのような権利を付与されてきたのかを確認しておく。

1980年に人の生命・身体を害する故意の犯罪により、死亡した者の遺族または重障害を受けた者に対し、国が給付金を支給するという、犯罪被害者等給付金支給法(1980年5月1日公布)に始まり、証人尋問時の二次被害防止のための遮へい措置ビデオリンク、意見陳述制度などを定めた、関

3) あすの会とは、犯罪被害者の権利の確立、損害回復制度の確立、被害者の支援などを目的とする被害者支援団体である。

連二法（2000年5月19日公布、同年11月1日施行）、2001年に犯罪被害者等給付金支給法の改正（2001年4月13日公布、2001年7月1日施行）⁴⁾があり、犯罪被害者の基本理念を定めた2005年の犯罪被害者等基本法⁵⁾（2004年12月8日公布、2005年4月1日施行）（以下、基本法とする）と約20年の年月をかけて徐々に法整備されると共に、警察庁や検察庁などの被害者支援⁶⁾も行われるようになってきている。⁷⁾

諸外国においては、1985年の第7回犯罪防止および犯罪者の処遇に関する国連会議および総会において、「犯罪及び権力乱用の被害者に関する司法の基本原則宣言」が決議されている。宣言では、司法および公正な取り扱いに対するアクセスとして、速やかな被害回復を受ける権利、在廷・尋問する権利などが掲げられている。⁸⁾

法律により被害者支援制度は拡充され、基本法により被害者の理念的な面は整えられてきたものの、被害者は事件の当事者であるが訴訟上の当事者ではないという理解は今もなお続いているといえる。判例においても、憲法13条の幸福追求権から公正な捜査を請求する権利、同法32条から裁判所において裁判を受ける権利をもとに、国家賠償請求をした事例があるが、「犯罪の捜査および検察官による公訴権の行使は、国家および社会の秩序維持という公益を図るために行われるものであって、犯罪の被害者の被侵害利益ないし損害の回復を目的とするものではなく、・・・被害者又は告

訴人が捜査又は公訴提起によって受ける利益は、公益上の見地に立って行われる捜査又は公訴の提起によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護された利益ではないというべきである」として、上告を棄却されている。（最高裁平成2年2月20日第三小法廷判決）⁹⁾ また、この判決後には被害者保護法、関連二法が成立しているが、施行後の別公判判決（大阪地裁平成15年10月16日判決）によると、「上記の各法制定ないし法改正は、刑事訴訟手続及びそれに付随する手続において、犯罪被害者等の権利又は利益の回復に資するような制度を個別に定めているに止まり、犯罪捜査又は刑事訴訟手続自体を、犯罪被害者等の権利又は利益の回復を目的とするものと定めているわけではない。そして、もとより犯罪捜査や刑事訴訟手続によって、被告人に適正な刑罰が適用される結果として、犯罪被害者等の心情が癒される等の影響があるとしても、そのことは、刑事訴訟手続の反射的ないし波及的效果というべきものであって、犯罪捜査又は刑事訴訟手続それ自体が、直接に犯罪被害者等の権利又は利益の回復・擁護を目的とするものではない」とされている。¹⁰⁾

2つの判例によると、被害者が刑事訴訟から得られるものは、「公益上の見地に立って行われる捜査または公訴の提起によって反射的にもたらされる事実上の利益」と「刑事訴訟手続の反射的ないし波及的效果」であり、訴訟の当事者でないことが示されている。たしかに、被害者保護法はその目的（1条）にもあるように、「被害者及びその遺族の心情を尊重し、かつその被害の回復に資するための措置を定め、もってその保護を図ることを目的とする」法律であり、被害者を訴訟の中心に据える規定があるわけではないので、上記2つの判決はその時点において妥当なものであるといえる。¹¹⁾ しかし、現在では基本法18条¹²⁾ により被害

4) 施行日に関して、給付金の支給の規定については2001年7月1日、その他の援助措置に関する規定は2002年4月1日である。

5) 基本理念は、第3条において個人の尊厳、施策の適切な実施、施策の継続が掲げられている。

6) 警察庁の被害者連絡制度、検察庁の被害者等通知制度がある。

7) 山田齊ほか『犯罪被害者支援の理論と実務』（民法法研究会・2006年）106頁以下

8) 諸澤英道『新版 被害者学入門』（成文堂・2001年）536頁

「犯罪及び権力乱用の被害者に関する司法の基本原則宣言」A-6.bにおいて、「被害者は、個人的利益が損なわれている場合には、手続きの適当な段階で在廷し、尋問を受けることができること。ただし、その際、被疑者への偏見を排し、適切な刑事司法制度との調和をはからなければならない」とされている。

9) 最高裁平成2年2月20日第三小法廷判決 判例時報1380号94頁以下

「犯罪の被害者ないし告訴人からの捜査の不適正又は不起訴処分の違法を理由とする国家賠償請求の可否」

10) 小尾仁「刑事判例研究（374）」警察学論集第57巻1号（立花書房・2004年）210頁以下

11) 小尾・前掲注（10）210頁「刑事訴訟法等の改正と

者の訴訟参加の促進が規定されているため、被害者の受ける利益が「反射ないし波及的效果」に留まるのかという点は疑問が残る。

その後、被害者の訴訟参加に関しては、基本法18条において、「被害者の刑事手続への参加の機会を拡張するための制度の整備等」について規定がなされると共に、平成17年12月にまとめられた犯罪被害者等基本計画の中で重点課題として挙げられている。

法務省犯罪被害者等施策のホームページ¹³⁾によると、被害者の現状について「犯罪被害者等に認められた権利は貧弱であり、十分な情報も与えられず疎外され、証拠として扱われているに過ぎないという批判」、「刑事訴訟についての社会の秩序維持という公益を図る目的が強調されすぎているという指摘」、「犯罪被害者等に信頼されない刑事司法は国民全体から信頼されないという指摘」などが掲載されている。また、それらの意見に関して、「事件の正当な解決は、犯罪被害者等にとって最大の希望であり、その回復にとって不可欠である」とし、「解決に至る過程についても、遺族がこれに関与することでその責任を果たせたと感じるなど、犯罪被害者等の精神的被害の回復に値する面もある」との判断から基本法18条による被害者の刑事手続参加が必要であると示している。これは、過去の判例における「反射ないし波及的效果」を上回る効果を求めているものではないだろうか。

平成18年12月現在では、法制審議会刑事法（犯罪被害者関係）部会において、損害賠償請求に関し刑事手続の成果を利用する制度や犯罪被害者等が刑事裁判に直接関与することのできる制度など

相まって、犯罪被害者等が捜査及び公判手続において、一定程度関与する機会が与えられるに至ったものの、それは、刑事訴訟手続自体の基本的な規定に変更を加えるものではない」

12) 犯罪被害者等基本法第18条：「国及び地方公共団体は、犯罪被害者等がその被害に係る刑事に関する手続に適切に関与することができるようにするため、刑事に関する手続の進捗状況等に関する情報の提供、刑事に関する手続への参加の機会を拡充するための制度の整備等必要な施策を講ずるものとする」

13) 犯罪被害者等施策 <http://www8cao.go.jp/hanzai/seihu/6-3.html>
2006年11月20日アクセス

が検討されている段階であり、被害者に刑事訴訟上の当事者性もしくはそれに近い法的地位を与えようとする動きであると捉えられる。

被害者に訴訟参加の権利を認めようとする状況の中で、被害者に訴訟当事者性を認めることができるか否かを改めて検討しておく必要があるだろう。訴訟上の当事者とは、訴追側である検察官、訴訟客体である被告人であり、双方の訴訟力量の差を埋めるために、無罪推定原則を用いて当事者対等主義を保ち、公平な裁判を行うというたてまえが長年取られてきた。2000年以降、被害者意見陳述制度が施行され、限定的ながら被害者が公判に参加する方法も導入されたが、被害者は柵の外の傍聴席で見学する、もしくは証人尋問において証拠の1つとしての扱いが基本形態であった。

長年の訴訟形態が今後変更されることに、刑事訴訟関係者は違和感を持つところであるが、それは前述したように被害者は訴訟上の当事者ではないという前提と、訴訟上の当事者である被告人に不利になるという訴訟原理抵触の懸念が頭をよぎるからではないだろうか。

被害者の訴訟参加に対する違和感を明確化し、問題点を確認するために、被害者の当事者性の有無について以下検討する。

2. 訴訟上の当事者

刑事訴訟における当事者とは、裁判官を頂点とする検察官と被告人を指すといわれる。¹⁴⁾ 検察官が訴因設定権（刑事訴訟法256条3項、同法312条）、起訴便宜主義（同法248条）などの権限を有するため、被告人が対等な立場で並ぶことは不可能である。そこで、被告人の防御権を充実させ、実質的に当事者対等主義を実現する必要があったのである。¹⁵⁾

14) 白取祐司『刑事訴訟法』（日本評論社・第3版・2004年）5頁、63頁以下

15) 白取・前掲注(14) 65頁 「当事者の平等といっても、そこでの当事者は検察官という国家権力機関と、一私人にすぎない被告人である。したがってそこでいう『平等』は、ある種の擬制である」とされ、あえて法が当事者対等を望む理由として、「①被告人には当事者としての主体性が認められず、自白追求のための拷問まで加えられた歴史への反省、②被告人黙秘権を元とする十分な権利保

当事者主義を語る段階で被害者というものは議論に出てこない。いわゆる3者構造の底辺部分を担う当事者主義においての当事者概念は、やはり検察官と被告人であることに疑いを挟む余地はないのだろうか¹⁶⁾。刑事訴訟は誰のために存在するのか、当事者とは誰を指すのかということを確認するために、刑事訴訟の目的論から訴訟主体の理解について検討していく。

(1) 刑事訴訟目的からみる当事者

刑事訴訟法第1条において、「この法律は、刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正かつ迅速に適用実現することを目的とする」と規定されており、法は実体的真実の発見と適正手続の要請を目的とするといわれる。¹⁷⁾

福井厚によると、刑事訴訟法の目的は、「近代国家の刑事手続は、糾問主義的な刑事手続を克服して自己を確立したものである」¹⁸⁾から、「刑事手続に対する考え方も、犯人必罰という要請と刑事手続による人権侵害の可及的な回避という要請との矛盾をどのように解決するのか、ということを経験して展開されるようになってくる」¹⁹⁾とし、そのような経緯があって、「憲法31条を受けて制定された刑事訴訟法は、黙秘権や弁護人の援助を受ける権利、反対尋問権など、憲法上保障された被疑者、被告人の手続法上の基本権を中心とする基本的人権の枠内においてのみ、すなわち、憲法31条の要請である適正手続の枠内においてのみ犯人処

罰の目的を追求しうるに過ぎない」²⁰⁾としている。刑事訴訟法の目的として、憲法31条から導かれる適正手続を主体とし、その範囲内で真実発見を果たすという考え方である。

小野清一郎は、「刑事司法による正義」と「刑事司法における正義」を挙げ説明している。小野によれば、「刑事司法に依る正義とは刑事司法の作用に依り、国家及び社会の文化的秩序を維持せんとするの目的をいひ、刑事司法に於ける正義とは国家の刑事司法作用そのものが一般文化的欲求に従って行はるることを謂ふ」とされている。²¹⁾ 刑法においては「刑事司法に依る正義」が目的として優先し、刑事訴訟法においては、「刑事司法に於ける正義」が優先される。しかし、それと同時に、「刑事訴追を受ける個人の自由と利益とを不当に害することなきことを確保せねばならぬのであつて、刑事訴訟の手続きに於て此の二つの目的を文化的欲求に従って調和せねばならぬ」としている。²²⁾ 小野は「刑事司法における正義」として一般文化的欲求に従って行われる手続である適正手続と、「刑事司法による正義」である国家および社会の文化的秩序の維持の調和が重要であるという観点である。

田口守一は、「基本的人権の保障と事案の真相究明すなわち実態的真実の発見は、刑事手続の過程それ自体にかかわる価値の問題であり、刑罰法令の適用実現は刑事手続によって実現されるべき価値の問題である」²³⁾とし、前者を「刑事司法における正義」、後者を「刑事司法による正義」における問題であり、前者が主に刑事訴訟の目的とされてきたと小野の理論を用いて示している。²⁴⁾ 上記によって示された訴訟目的は、「刑事司法における正義の問題」であり、「刑事司法による正義」の問題にも検討の価値があることを示唆している。²⁵⁾ 人権を保障しつつ、真相を究明するのは、何のためであろうかという問題を提起している。²⁶⁾

障をして、被告人の納得の上で裁判を行うべきだという憲法の理念の実現、③真実発見の見地からも、主張・立証活動はもっとも利害を有する当事者の権限と責任とすることが効果的であり、それを、事実認定者である裁判所が中立の立場から判断する方が合理的だからである」とされている。

16) 福井厚『刑事訴訟法講義』(法律文化社・第2版・2003年)17頁 「裁判所、検察官及び被告人を訴訟の主体と呼び、検察官と被告人を当事者と呼ぶ。それ以外の、裁判所書記官、司法警察職員、弁護人等は、訴訟の主体ではなく、その補助者に過ぎない」

17) 白取・前掲注(14)3頁

18) 福井・前掲注(16)9頁

19) 福井・前掲注(16)11,12頁

20) 福井・前掲注(16)13頁

21) 小野清一郎『刑事訴訟法講義 全訂第3版』(有斐閣・1933年)8頁

22) 小野・前掲注(21)8頁

23) 田口守一『刑事訴訟法』(弘文堂・第3版・2001年)11頁

24) 小野・前掲注(21)11頁

25) 田口・前掲注(23)11頁

26) 田口・前掲注(23)16頁

その問題に対して、田口は訴訟手続の現実の終了形態を「有罪・無罪の実体裁判で手続が終了する場合」、「控訴棄却や免訴などの形式裁判で手続が終了する場合」、「刑事手続が起訴猶予処分などの公判前の手続で終了してしまう場合」の3つの手続の終了形態を例にあげ、「いずれの事件解決方法においても刑事訴訟法の目的は達成されている」²⁷⁾と考え、「それぞれの手続において実現される実態的正義、手続的正義あるいは社会的平和といった利益はすべて刑事訴訟の中間目的である」とし、「法的平和の創出、法的社会秩序の創出という訴訟目的が実現され、これによって同時に当該刑事事件は解決される」ことに訴訟目的を見出している。つまり「訴訟目的のもっとも外側には、訴訟法のもっとも基本的な要請として、刑事事件を解決するという目的がある。単に、真実を追究したり、正義を実現させたりすること自体に意味があるのではなく、当該具体的事件を解決することに訴訟制度の究極的な意味がある」²⁸⁾とされている。

法的平和を強調する山中俊夫は、実態的真実の発見、法の適正な手続について、「法的平和を形成する判断への到達」を挙げ、²⁹⁾ また、刑事訴訟法の使命の一つとして、「私讐・復讐を原則として禁止する反面として、国家は、市民を犯罪から守り、犯罪嫌疑者の捜査、訴追、嫌疑の立証をし、訴訟手続の終局的判断により一度は犯罪により破壊された法的平和を回復するための法律を定める義務」を挙げている。³⁰⁾

以上のように、通説的な刑事訴訟の目的と田口の見解を勘案してみると、真実発見と適正手続は、小野の示すところの「刑事司法における正義」を重要視するものであって、「刑事司法による正義」が軽視されている。「刑事司法による正義」を刑罰法令の適用実現と考えることもできようが、田口の指摘のように刑罰法令が適用実現されずに訴訟が終了することも予定されており、「適正手続によ

る刑事事件の迅速な解決」³¹⁾が刑事訴訟の目的として妥当するものと考えられる。これこそ小野のいう「刑事司法における正義」と「刑事司法による正義」が「文化的欲求に従って調和」することにより生み出される訴訟目的であろう。³²⁾

「適正手続による刑事事件の迅速な解決」³³⁾、具体的事件を解決することが、刑事訴訟の最終目的であると解することにより、当事者概念、訴訟主体は通説的理解と若干異なる理解にいたる。田口は刑事弁護人の援助機能の拡大はもちろんのこと、「被害者も事件解決の重要な担い手として、訴訟外または訴訟内において、一定の活動主体」となりうるとしている。³⁴⁾被害者を事件解決の重要な担い手として理解することにより、被害者に「事件の当事者」以上の法的地位を認めることができるのである。

被害者に「事件の当事者」以上の法的地位を認めるといっても、被告人や検察官と同等の地位を持つわけではない。よりイメージを明確にするために、昨今会社法の分野で取り上げられているステークホルダーという言葉をここで用いたい。ステークホルダーとは一般的に「利害関係者」と訳されるが、定義となるとややブレが生じるため主だったものを示すと、株主、従業員、顧客、地域住民など、企業を取り巻き、企業活動と何らかの関わり合いをもつ利害関係者であるとされる。³⁵⁾刑事訴訟においても、真実発見・人権保障を経て事件解決にいたる過程において、事件解決の重要な担い手³⁶⁾として被害者の存在を確認することができるならば、訴訟の当事者ではないものの、「訴訟の利害関係者」として刑事訴訟においても被害者を配慮すべきではないだろうか。

また、被害者の当事者性を議論する上で、よく用いられる「事件の当事者」と「訴訟の当事者」という概念であるが、「事件の当事者」は加害者と被害者であり、「訴訟の当事者」は被告人と検察官

27) 田口・前掲注(23)16頁

28) 田口守一「刑事訴訟目的論序説」西原春夫先生古希祝賀論文集編集委員会編『西原春夫先生古希祝賀論文集第4巻』67,68頁(成文堂・1998年)

29) 山中俊夫『概説刑事訴訟法』(ミネルヴァ書房・1989年)2頁

30) 山中・前掲注(29)2頁

31) 田口・前掲注(23)17頁

32) 小野・前掲注(21)8頁

33) 田口・前掲注(23)17頁

34) 田口・前掲注(28)「刑事訴訟目的論」70頁

35) 貫井陵雄『企業経営と倫理監査』(同文館出版・2002年)207頁以下

36) 田口・前掲注(28)「刑事訴訟目的論」70頁

であるのは当然の認識である。訴訟において、被害者が関わる場面は、被害届の提出、告訴、証人尋問、および、意見陳述の場面でしかない。それは、被害者が訴訟において観念しづらいものとして扱われてきたからではないだろうか。事実として被害者は存在するが、その対として観念できるものは加害者・犯人であり、被告人ではない。一方で、刑事訴訟として存在する被告人の対として観念できるものは被害者ではなく、証拠である。³⁷⁾ 事実と訴訟の違いが、刑事訴訟上の被告人の権利を向上させる過程で被害者が忘れ去られた存在となってきた由縁ではないか。

図1の訴訟の枠に、「事件の当事者」としての被害者を訴訟に取り込むことは、刑事訴訟上想定されていなかったといえる。被告人には無罪推定原則が働き、実質的に当事者対等主義を実現させるため、防御権が最大限保障される必要があるからである。前述したように、被害者が「事件の当事者」として訴訟に参加することは困難であるが、「訴訟の利害関係者」として、違和感なく訴訟に関わることができるのではないか。当然のことであるが、「訴訟の利害関係者」として訴訟に参加しても、今までどおり証人尋問において証拠として扱われる面には変わらない。(図1下欄参照)

図1：事実と訴訟の乖離

	事件	対象	効果	当事者	被害者
事実と訴訟の乖離	事件	犯人	有罪推定	犯人-被害者	被害者
	訴訟	被告人	無罪推定	検察-被告人	証拠士 利害関係者

ステークホルダーの例と図1は被害者をイメージしやすくするため挙げたものであるが、被害者が「訴訟の利害関係者」であることは訴訟目的か

ら検討してきた中で観念できるだろう。もちろん、これまでの説明では、被害者を情報提供や二次的被害からの保護という保障の面で支援する必要性を示すことはできても、あえて刑事訴訟を用いて支援する必要性まで検討できていない。

「訴訟の利害関係者」たる地位を有する被害者が、なぜ刑事訴訟に参加する必要があるのか、次に被害者が訴訟参加する意義について考察していく。

(2) 被害者の訴訟参加の意義

近年、新聞などのマスメディアにおいても、被害者の保護、訴訟参加がクローズアップされることが多くなってきた。マスメディアの示す被害者の訴訟参加は「犯罪被害者が刑事裁判の手続きの中で被告に直接質問したり、民事上の損害賠償を請求したりできる制度」³⁸⁾ である。「これまでの被害者は証人として出廷したり、意見陳述したりする時以外は傍聴席に座っているしかなく、『被告に直接質問したい』との思いが募っていた」³⁹⁾ というところに被害者訴訟参加の意義をマスメディアは見出しているようである。

この説明だけでは被害者の思いを公判に反映させる意義は明確なものではない。関連二法の成立過程においても、意見陳述制度に示される被害者参加を進めていく理由は、「近時、国民の間で犯罪による被害者に対する配慮を求める声が一段と高まりを見せております。・・・被害者は、刑事司法の過程で、いわゆる二次的被害を受けることがあること、刑事訴訟手続への十分な関与の機会が与えられていないこと、的確・迅速な損害回復を受けることが困難であることなどの指摘がされているところであり、刑事手続において、被害者に対し適切な配慮を確保し、一層の保護を図ることは、司法制度に対する国民の信頼を確保する上で喫緊の課題となっております」と述べられているにとどまる。⁴⁰⁾

また、「被害者は、刑事手続の当事者ではないものの、刑事手続が対象としている事件によって直

37) 加藤克佳、椎橋隆幸、川崎英明「対談 犯罪被害者の刑事手続上の地位」法学セミナー47巻9号88頁〔川崎発言〕「被害者というのも実体的概念ではなく訴訟的概念で、手続の過程では被害者だと主張するものがある」と述べているように、実体的概念と訴訟的概念の区別、被害者参加を論じる場合には概念の違いを明確にした上で論じる必要があるだろう。

38) 朝日新聞朝刊1面(2006年9月7日)

39) 朝日・前掲注(38)1面

40) 法制審議会第128回会議議事録(1999年10月26日開催)1頁以下

接の被害を受けた当事者であり、刑事手続においても、特にその心情及び名誉について適切な配慮を受け、かつ、これを尊重されるべき立場にあることは当然であり、また、このような配慮を図ることは、刑事司法における被害者を始めとする国民の信頼を一層確保することにもつながると思われます」⁴¹⁾との意見が挙げられている。

これらの法制審議会で挙げられている被害者参加の意義は、被害者は刑事手続の当事者ではないという前提に立った上で、被害者支援が国民の司法への信頼につながるという論点のすりかえによる理由付けに過ぎないといえる。被害者が刑事手続において、その心情および名誉について適切な配慮を受ける理由を関連二法の法制審議会の議論から導くことは難しいが、この議論が交わされている法制審議会は、あくまで被害者の訴訟上における保護というものに重きを置いた法改正であったため、訴訟上の保護を訴えるものとしては妥当なものとも評価できるだろう。

では、被害者が刑事手続において、その心情、名誉について適切な配慮を受ける理由、および積極的な訴訟参加を意義付ける理由はどのように考えるべきであろうか。被害者の積極的訴訟参加の支援を目的とし、平成18年10月3日に開始された法制審議会刑事法（犯罪被害者関係）部会第1回会議においても、「刑事裁判における犯罪被害者等の方々の地位につきましては、・・・証拠として扱われているにすぎず、事件の当事者にふさわしい扱いを受けていないとの現状への御批判もあり、自ら刑事裁判の手続きに関与することを望む犯罪被害者の方々も少なくないという後指摘がございます」、また、「刑事裁判への参加の機会の拡充を求める犯罪被害者等の方々のお気持ちは十分に理解できる」⁴²⁾というように、お気持ちの理解に至る根拠は明示されていない。法制審議会などで検討されている被害者参加は、全て被害者の要望、国民の信頼という建前に基づいているものであ

て明確な理由付けはなされていないといえる。

本稿では、前項で検討したように被害者は事件の解決の重要な担い手の一人、「訴訟の利害関係者」であるとの認識に立っている。

被害者が刑事訴訟に参加する意義は、被害者の要望、国民の信頼という表向きの目的に求められるのではなく、訴訟における目的の一部として、つまり被害者が訴訟に参加することによってもたらされる利益が事件解決にいたるための一要素であると捉えるところに意義を見出せると考えている。訴訟の理念に適った動きとして、真実発見や人権保障という中間目的と同様に、最終目的である事件解決に寄与するために被害者が参加すること、「訴訟の利害関係者」である被害者の事件解決につなげることに意義があると捉えている。

そのような理解に基づいた上で、被害者が訴訟参加する上での形態・範囲を検討する。どのような形態で、どの範囲まで参加するのかということを現在検討されている制度提案から確認、検討していく。

第3章 被害者訴訟参加の形態・範囲

第3章では、被害者権利を確認し、被害者の訴訟参加形態を検討する。訴訟に関わる現行制度として意見陳述制度と、国で検討されている制度として犯罪被害者のための施策を研究する会、基本計画、法制審議会刑事法（被害者関係）部会、また被害者が要望する制度として全国被害者団体であるあすの会が提案する訴訟参加案要綱を参考にし、被害者に与えられようとしている制度と被害者が求めている制度の比較検討から被害者が訴訟参加する上での問題点を明確にし、被害者の訴訟参加形態を検討していく。

1. 被害者の権利

(1) 保護と参加

被害者の権利態様の分け方は様々であるが、便宜上①「保護」と②「訴訟参加」の2つに大別しておく。①「保護」に関しては、犯罪被害者等給付金支給法に表される、経済的援助、証人尋問時などにおける二次的被害からの保護⁴³⁾、警察庁や

41) 法制審議会128回・前掲注(40)3頁以下

42) 法制審議会刑事法（被害者関係）部会第1回会議議事録26頁

<http://www.moj.go.jp/SHINGI2/061003-1-1.pdf>
2006年12月20日アクセス

検察庁が行政支援として実施している情報提供が挙げられる。②「訴訟参加」には、客体的関与と主体的関与が挙げられ⁴⁴⁾、主体的関与は積極的関与と受動的関与に分けられる。受動的関与は、①「保護」における証人尋問時の保護や情報提供と同質のものであり、積極的関与は関連二法における意見陳述制度や、現在法制審議会で議論されている質問権や在廷権、付帯私訴などが挙げられるだろう。

(2) 権利としての訴訟参加

被害者の訴訟参加と一言で言うことは簡単であるが、具体的にどのような制度が考えられるのだろうか。刑事手続上の権利を時系列で整理すると、公判前の権利、公判における権利、公判後の権利に分けることができる。⁴⁵⁾ 公判前の権利として、捜査や訴追に関する情報提供、優先傍聴券の配布など、公判後の権利としては、保釈に関するもの（保釈に対する情報提供、保釈時の意見表明など）、民事訴訟への証拠引継などが挙げられる。⁴⁶⁾ 本稿では、刑事手続上の権利の中でも、被害者の訴訟参加という点に注目するため、公判における権利を捉えていくことにする。

被害者の公判における権利、訴訟参加する権利は大きく分けて「訴追権」、「在廷権」、「訴訟追行権」が存在する。⁴⁷⁾ それらを具現化した制度としては、「訴追権」から、付帯私訴、私人訴追、「在廷権」から、被害者の在廷、質問、意見陳述、「訴訟追行権」から、訴因設定権、証拠調べ請求権な

どが考えられる。⁴⁸⁾ これらの制度のうち現行制度として運用されているものは、刑事訴訟法292条の2に規定される意見陳述権のみである。新たな制度導入を検討する前に、被害者の訴訟参加の一例である現状の意見陳述制度を概観しておく必要がある。その他の権利については、現在法制審議会などで議論されているところであり、その点に関しては後述する。

2. 現行制度として意見陳述制度

意見陳述制度とは、「裁判所は、被害者またはその法定代理人から、被害に関する心情その他の被告事件に関する意見の陳述の申し出があるときは、公判期日において、その意見を陳述させるものとする」といった制度（刑事訴訟法292条の2）である。その目的としては、「裁判が被害者等の心情や意見をも踏まえた上でなされることがより明確になり、刑事司法に対する被害者等を始めとする国民の信頼を一層確保することに値するものと考えられる上、被害者等に一定の範囲で刑事裁判に主体的に関与させることにより、過度の応報感情に走ることの防止に値する面があるとともに、被告人に被害者等の心情や意見を認識させることにより、被告人の反省を深め、その更生にも値すると考えられる」とされている。⁴⁹⁾

意見陳述の法的性格として、被害者等が陳述する内容は、「被害に関する心情その他の被告事件に関する意見」であって、被害者等が自己の実体験を基礎としてなすものであり、刑事訴訟法第293条第2項の被告人陳述に類似するものと言われている。⁵⁰⁾

2000年の関連二法により定められた制度のひとつであるが、被害者が証拠ではなく被害者として訴訟に参加するという点で、数々の懸念もなされるなど大きく注目された制度である。

意見陳述制度の運用状況に関しては、次項3.(1)において、犯罪被害者のための施策に関する調査・研究（中間とりまとめ）を参考に被害者等のアンケートを紹介して現状を分析すると共に、第

43) これは関連二法において規定されている、遮へい措置やビデオリンク方式である。

44) 田口守一「刑事手続への被害者関与」刑法雑誌35巻3号（有斐閣・1996年）398頁

「客体的関与とは、例えば被害者が参考人として捜査機関の取調べの対象となったりあるいは証人として公判において証人尋問の対象となったりする場合で、この場合には主に被害者保護論が問題となる。主体的関与はさらに受動的関与と積極的関与に分けることができ、前者は例えば被害者が手続き情報を得る場合、後者は例えば告訴等で手続関与する場合とすることができる」。本稿では、主体的関与における積極的関与に注目していく。

45) 大谷實「犯罪被害者対策の理念」ジュリスト1163号（1999年）11頁

46) 大谷・前掲注(45)11頁

47) 垣添誠雄「犯罪被害者の訴訟参加」現代刑事法6巻2号（2004）53頁以下

48) 垣添・前掲注(47)53頁

49) 松尾浩也ほか『逐条解説 犯罪被害者保護二法』（有斐閣・2001年）101頁以下

50) 松尾・前掲注(49)101頁以下

4章においても、若干の検討を加えることにする。

3. 国において提案・議論されている制度

(1) 犯罪被害者のための施策に関する調査・研究 (中間とりまとめ)⁵¹⁾

平成15年9月から平成16年12月まで11回にわたり開催された「犯罪被害者のための施策を研究する会」における議論を紹介する。現行制度に加えて更にどのような形で被害者の保護・支援の充実に図ることができるかについて、今後の施策検討に役立てるため幅広い観点から調査研究が行われたものである。⁵²⁾ 被害者の保護・支援に関する識者からのヒアリングや、被害者に対して制度に対する評価・要望に関してアンケート調査を実施するなど、今後の被害者支援制度、刑事手続参加の参考になるものと思われる。

まず、中間取りまとめ第2章第1において、関連二法により成立された制度の運用状況が示されている。それによれば、意見陳述制度利用数が平成13年232件、平成14年457件、平成15年585件と増加しており、意見陳述に代わる書面の提出も平成13年58件、平成14年110件、平成15年144件と増加傾向にある。⁵³⁾ 制度利用の増加から、被害者の制度に対する関心の高まりがうかがえる。

意見陳述制度を行った者の感想に関しては、刑事訴訟法292条の2の意見陳述を行ったものに対するアンケート調査結果の概要が掲載されている。⁵⁴⁾

つぎに、中間取りまとめ第3章の第2において、被害者関係者からのヒアリングにおける主要な意見・要望が示されている。刑事手続参加に関連するものとして、3刑事裁判に関する意見・要望において紹介されているものがある。⁵⁵⁾

そして、中間取りまとめ第6章において、研究会で示された意見の概要が大きく分けて3つ示されており、「被害者の刑事手続への関与の拡充」、

「刑事手続を利用した被害の回復」、「その他」が挙げられている。⁵⁶⁾

本稿では訴訟参加をメインとするため、中間取りまとめ第6章に掲載される「被害者の刑事手続への関与の拡充」を紹介しておく。そこでは、①「被害者が訴訟当事者として訴訟行為ができる制度」、②「現行の刑事訴訟の基本構造を維持しつつ、被害者による質問を認める制度」、③「現行の刑事訴訟の基本構造を維持しつつ、被害者の在廷を認める制度」、④「検察官の上訴の要否の決定に際し、被害者の意見が反映される制度等」、以上4点が挙げられている。⁵⁷⁾

①「被害者が訴訟当事者として訴訟行為ができる制度」が要望される背景として、「検察官等の訴訟活動や裁判所の量刑に対する不満や、被告人がうそを言っていると思っても反論できないもどかしさ等から、被害者が在廷し、質問し、証拠調べの請求を行うなど、刑事手続への参加を求める意見がある」としている。導入に際して検討すべき課題として、検察官の主張・立証等と被害者のそれとが異なる場合に、「被告人は検察官・被害者のいずれの主張・立証に対しても防御を行い、裁判所はいずれの主張・立証についても判断をすることになるが、このような制度は、現行の刑事訴訟の基本構造（検察官と被告人が当事者として攻撃・防御を行い、中立の裁判所が判断する訴訟構造）に根本的な変更を加えないと実現できないのではないか」、また、「被害者の刑事手続への参加については、被害者が刑事手続を正しく理解し、有効・適切に行動できるようにするため、その前提として、支援アドバイザー等の被害者支援システムの更なる充実が必要となるのではないか」としている。⁵⁸⁾

②「現行の刑事訴訟の基本構造を維持しつつ、被害者による質問を認める制度」において、現行の刑事訴訟の基本構造を維持することを前提に、3つのモデルが検討されている。まず、a：対質型として、「現行法上の対質（刑事訴訟法規則124条）を利用し、被害者から申出があった一定の事

51) 「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）」 犯罪被害者のための施策を研究する会（2004年12月）
<http://www.moj.go.jp/HOUSO/houso19/houso19.html> 2006年10月5日アクセス

52) 中間取りまとめ・前掲注(51)1頁

53) 中間取りまとめ・前掲注(51)7頁

54) 中間取りまとめ・前掲注(51)17頁

55) 中間取りまとめ・前掲注(51)12頁以下

56) 中間取りまとめ・前掲注(51)25頁

57) 中間取りまとめ・前掲注(51)25～28頁

58) 中間取りまとめ・前掲注(51)25頁

項について被害者と被告人等の対質を行う制度」、つぎに、b：補助者型として、「検察官又は裁判所の補助者として質問することを認める制度」、そして、c：意見陳述型として、「被害者による意見陳述の制度を拡充して、意見陳述に必要な事項に限って質問することを認める制度」がある。⁵⁹⁾ それぞれにおける問題点、検討すべき課題が紹介されているが、紙幅の都合上省略する。

(2) 犯罪被害者等基本計画⁶⁰⁾

基本計画が平成17年12月に策定された。その目的は、「基本法が犯罪被害者等のための施策を総合的かつ計画的に推進していくための基本構想を示すものであり、犯罪被害者等の視点に立って施策を展開していく過程の第一段階として位置づけられるならば、基本計画は、第二段階として、今後一定の期間内に構築すべき施策体系の具体的設計図と工程を示すものであり、個別具体的な施策の着実な実施を図っていくためのものである」としている。⁶¹⁾

基本計画の全容を詳細に分析することは紙幅上限られてしまうため、本稿に関連ある課題として、重点課題が5つ挙げられているうちの1つである「刑事手続への関与拡充への取組」に関して紹介しておく。

基本計画において、過去の判例とは異なる画期的な文章が掲載されている。「刑事裁判において、違法性と責任が明らかになり、適正な処罰が行われることは、社会の秩序回復するというだけでなく、当該犯罪等による被害を受けた個人の社会における正当な立場を回復する意味を持ち、このことは現実の問題として、個人の権利利益の回復に重要な意義を有している」⁶²⁾ また、「刑事司法は、社会の秩序維持を図るという目的に加え、それが、『事件の当事者』である生身の犯罪被害者等の権利利益の回復に重要な意義を有することも認識されたうえで、その手続が進められるべきである。こ

の意味において、『刑事司法は犯罪被害者等のためにもある』ということもできよう」としている。⁶³⁾

上記の理解は、第2章でも紹介した判例（最高裁平成2年2月20日第三小法廷判決・大阪地裁平成15年10月16日判決）と異なり、判例の示す、「刑事訴訟手続の反射的ないし波及的効果」から、より踏み込んだ利益を刑事手続内において被害者に提供する意図であるとうかがえる。「『事件の当事者』である生身の犯罪被害者等の権利利益の回復に重要な意義を有すること」⁶⁴⁾ を刑事裁判の目的として加えることは、本稿で検討してきた被害者を訴訟の利害関係者として捉えるものとはほぼ同様のものである。

「刑事手続への関与拡充への取組」に関しても、被害者訴訟参加の布石とみられる「速やかに実施する」とされた施策に注目する。特に(4)「犯罪被害者等と検察官のコミュニケーションの充実」と(7)「上訴に関する犯罪被害者等からの意見聴取等」は、平成18年1月に最高検察庁から各高等検察庁及び各地方検察庁あてに通知が行われており、会議や研修等の様々な機会を通じて検察の現場への周知徹底が図られようとしているようである。⁶⁵⁾ 検察官と被害者とのコミュニケーションが具体化されることにより、被害者の訴訟参加への第一歩につながると評価できる。

基本計画は、「尊厳」「個々」「継続」「国民の総意」⁶⁶⁾ のキーワードのもとに、刑事訴訟について、「『事件の当事者』である生身の犯罪被害者等の権利利益の回復に重要な意義を有することも認識されたうえで、その手続が進められるべき」⁶⁷⁾ と述べられている点において、今後の被害者訴訟参加制度の方向性を示唆する計画であると捉えられる。

(2) 法制審議会刑事法（犯罪被害者関係）部会⁶⁸⁾

諮問第80号「犯罪被害者等基本法の趣旨及び目的にかんがみ、刑事手続において、犯罪被害者等

59) 中間取りまとめ・前掲注(51) 26頁

60) 犯罪被害者等基本計画(2005年12月) <http://www8.cao.go.jp/hanzai/seihu/seihu.html>
2006年11月20日アクセス

61) 基本計画・前掲注(60) 3頁

62) 基本計画・前掲注(60) 10頁

63) 基本計画・前掲注(60) 10頁

64) 基本計画・前掲注(60) 10頁

65) 2006年度被害者白書78頁

66) 基本計画・前掲注(60) 5～8頁

67) 基本計画・前掲注(60) 10頁

68) 法制審議会・前掲注(42)「被害者関係部会第1回議事録」

の権利利益の一層の保護を図るため、早急に法整備を行う必要があると思われる・・・」、「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、第二 公判記録の閲覧及び謄写の範囲の拡大 第三 犯罪被害者等に関する情報の保護 第四 犯罪被害者等が刑事裁判に直接関与することのできる制度」の4点が議論されている。

具体的には、損害賠償請求に関しては、「附帯私訴、損害賠償命令、没収・追徴を利用した損害回復等」が挙げられ、公判記録の閲覧及び謄写については、「公判記録の閲覧・謄写の範囲を拡大すること」、そして、犯罪被害者等に関する情報保護については、「性犯罪の被害者について、法廷において氏名を明らかにしない制度や証拠開示の際に相手方に対して被害者の氏名が関係者に知られないようにする制度」が考えられている。⁶⁹⁾

犯罪被害者等が刑事裁判に直接関与することのできる制度に関しては、「刑事裁判に犯罪被害者等の意見をより反映させるべく、公訴参加制度を含め、犯罪被害者等が刑事裁判手続に直接関与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、2年以内をめどに結論を出し、その結論に従った施策を実施すること」とされている。⁷⁰⁾

あすの会の代表も積極的に発言されているが、主張される訴訟参加制度が全て採用されるには困難があるようである。議事において言われる「我が国にふさわしい制度」⁷¹⁾という概念から考えていくとすれば、現行の刑事訴訟法制度を大きく変更しない程度での被害者参加が考えられるからである。そのあすの会が提案する訴訟参加制度を次に検討していく。

4. 被害者の求める制度

(1) 訴訟参加制度案要綱の概要

2004年にあすの会が公表した、訴訟参加制度案要綱（以下、要綱とする）とはいかなる制度を提

案しているものであるか紹介しておく。「訴訟参加制度案要綱の公表にあたって」として、「我が国の刑事司法は、犯罪被害者を刑事手続から排除して何の権利も与えず、その尊厳を置き去りにしてきた」とし、「刑事司法は、公益のためだけではなく、犯罪被害者の利益のためにも存在するという、発想の転換が必要である」との想いにより、この要綱が始まっている。⁷²⁾

具体的内容としては、目的として第1条において、「この制度は、犯罪被害者が当事者として刑事手続に参加することにより、犯罪被害者の権利と尊厳を守り、刑事手続の公正を図ることを目的とするものである」と規定している。趣旨としては、刑事司法が被告人対国家であるとの視点から、被害者が刑事手続から排除されていることにより、単なる証拠として扱われているとしている点を問題とし、「刑事司法は公益のためだけではなく、犯罪被害者の利益のためにも存在しなければならない」としている。また、当事者主義を例に挙げ、「当事者が国（検察官）と被告人に限られなければならない理由はない」とし、「被害者が参加しても審判対象の基本的事実は変わらないから、被告人の防御権に制約を加えることにはならない」と述べている。「被告人だけでなく、被害者の声に耳を傾けることは真実発見にも役立つ」ことも理由の1つとして挙げている。⁷³⁾

これらの、訴訟参加の目的および趣旨に対して3つの問題点が考えられる。まず、刑事司法は公益のためだけではなく、被害者の利益のためにも存在理由があるという点、2点目として、被害者が参加しても、被告人の防御権に制約を加えることにはならないとし、当事者主義にも反しないという点、3点目として、被害者の参加により真実発見にも寄与するという点である。

まず、刑事司法の目的は公益だけではなく、被害者の利益のためでもあるという点に関しては、第2章で被害者の当事者性を検討した際に、刑事訴訟目的論からも検討をしたところから明らかであるが、「刑事司法の目的は真実発見、人権保障と

69) 法制審議会・前掲注(42)「被害者関係部会第1回議事録」2頁

70) 法制審議会・前掲注(42)「被害者関係部会第1回議事録」2頁

71) 法制審議会・前掲注(42)「被害者関係部会第1回議事録」2頁

72) あすの会『訴訟参加制度案要綱案』（2004年）1頁

73) あすの会・前掲注(72)11～12頁

いう中間目的を経た、具体的事件の解決を目的」としているため⁷⁴⁾、最終目的として被害者の利益を中心に据えることは妥当ではないといえる。しかし、本稿でも述べているように、「訴訟の利害関係者」たる立場で参加できる点は幾分あるだろう。

つぎに、被告人の防御権に制約を与えないのかという点と、3点目の被害者参加が真実発見にも寄与するという点であるが、この問題は2点目防御権の問題がクリアになって初めて検討することができるものと思われる。本稿では、あすの会提案の条文が、防御権の侵害となるか注目し、検討していくことにする。

(2) 条文の個別検討

訴訟参加制度案要綱を一つ一つ精査することが筋であろうが、ここではおよそ被告人の防御権と抵触するのではないかと考えられる条文を抽出し、あすの会が考える制度趣旨を紹介した上で、前述の2点の問題のうち防御権の侵害となるかという観点から個別に検討するというスタンスで行いたい。

第3章1で述べたように、被害者の権利として①「保護」と②「訴訟参加」に分けられ、①「保護」として、経済的援助、二次的被害からの保護、情報提供、②「訴訟参加」として刑事手続への関与が挙げられる。あすの会提案の訴訟参加制度案は、②「訴訟参加」を主とするものである。

ここで示される「訴訟参加人」とは2条により「長期5年以上の刑に当たる犯罪により、生命、身体に害を受けた被害者、又は被害者が死亡した場合もしくはその心身に重大な故障がある場合において当該被害者と一定の親族関係にある者」を指す。⁷⁵⁾

現行刑事訴訟では、被害者が公判の傍聴をする際は傍聴席に座るのみで、発言権はなく、もちろん座る位置は傍聴席である。改正法により、優先傍聴権が認められているとはいえ、やはり蚊帳の外といえる状態が現実であるが、あすの会は、6条において在廷権を提案している。「訴訟参加人は、準備手続に出席し、公判廷に在廷することができるものとする」制度趣旨は、「訴訟参加人は当事者

であるから、常に在廷する権利がある」としている。⁷⁶⁾ この趣旨は被害者を訴訟における当事者とみなす前提に考えられているようである。また、第1回公判から在廷することになると、被害者は訴訟において証拠により被害者と確定されているわけではないので無罪推定原則、予断排除原則と関連し、防御権の侵害につながりそうである。

この訴訟参加案で最も被告人の防御に不利益を与える可能性があると考えられる条文が、独立訴因の設定である。7条において示されるこの条文は、「訴訟参加人は、裁判所の許可を得て、公訴事実の同一性の範囲内で、検察官から独立して訴因を設定することができるものとする。この場合においては、裁判所は、検察官および被告人または弁護人の意見を聞くものとする」としている。⁷⁷⁾ 本来、殺人で起訴されるべき事案において傷害で起訴された場合などを想定し、趣旨として「検察官の起訴独占は絶対不可侵なものではなく、検察官に起訴権限を与えるかは立法政策の問題」としている。⁷⁸⁾ また、「広範に訴因設定権を認めると、被告人の防御の目標が広がることになり、被告人の防御権を害することが危惧される。そこで、検察官の設定した訴因と、公訴事実の同一性のある範囲内においてのみ可能」としている。⁷⁹⁾ 公訴事実の同一性の範囲内とはいえ、防御の範囲が広くなり被告人の負担が大きくなることは避けられないのではないだろうか。

つぎに、10条の証拠調請求権であるが、「訴訟参加人は、証拠調べを請求することができるものとする」制度である。⁸⁰⁾ 趣旨として、「訴訟参加人も被告人と同様に当事者である以上、自ら訴因を設定するか否かにかかわらず、被告人と同様の証拠調請求権をもつことにした」としている。⁸¹⁾ 証拠調を請求することは、迅速な裁判を受ける権利を妨げる恐れがあり、被害者が直接申し出ること、被告人の防御の面からも負担が大きいだろう。そして、12条の質問権であるが「訴訟参加人は、

74) あすの会・前掲注(72)17頁

77) あすの会・前掲注(72)5頁

78) あすの会・前掲注(72)19頁

79) あすの会・前掲注(72)19頁

80) あすの会・前掲注(72)6頁

81) あすの会・前掲注(72)23頁

74) 田口・前掲注(28)「刑事訴訟目的論」73頁

75) あすの会・前掲注(72)3頁

証人、鑑定人に尋問し、被告人に質問することができるものとする。」ものである。⁸²⁾趣旨として、「被害者等は事件を自ら体験した者であるから、被害者等でなければ追及できない視点があることも否定できない。被告人の弁解、証人の証言、鑑定人の意見に対して、直ちに、その場で反論したり、チェックするために尋問、質問を行うことは、真実発見のためにも有益である」としている。⁸³⁾

被告人は無罪推定を受ける立場であるため、被害者から感情に身を任せた質問を投げかけられることは被告人の防御権に関わる問題であり、余計な防御負担が増えることが懸念される。証人、鑑定人に対しての尋問に関しても、法律や専門知識に長けているとは言いがたい被害者が想いにまかせて尋問することは、証拠裁判を阻害することや訴訟の遅延、混乱につながる恐れがあるため、詳細な制度設計がなければ許されないのではないだろうか。

最後に、意見陳述権であるが、現行制度は2000年から意見陳述制度は存在し、6年間運用されているが、前述したように中間とりまとめのアンケート結果によれば、意見陳述をしてよかったとする者がよくなかったという者を上回っているものの、被害者の満足いく制度であったかとなると、やや疑問が残る。⁸⁴⁾そのような経緯からか、制度案では15条において、証拠評価を含む意見陳述として「訴訟参加人は、証拠調べが終わった後に、事実の整理、証拠の評価、法律の適用及び心情その他について意見を陳述することができるものとする」を挙げている。⁸⁵⁾現行の意見陳述制度（刑訴法292条の2）は「被害に関する心情その他の被告事件に関する意見の陳述の申し出があるときは、公判期日において、その意見を陳述させるものとする」ものであって、制度案では、「事実の整理」、「証拠の評価」、「法律の適用」などに対する意見が追加されている。要綱では「検察官の意見陳述権（刑訴法293条1項）と同様の性質を有する権利であり、被害感情の訴えはもとより、事実の整理、

証拠に対する評価、法律解釈についての見解（論告）、求刑意見も含まれる」としている。⁸⁶⁾

被害者が単に心情を述べることに、事実の整理や証拠の評価を述べることは全く性質を異にするものであるだろう。心情は被害者なら誰でも思うところがあり、感じたことや被害状況を話すだけで足りるが、制度案で追加されようとする項目は、法律に関して専門家ではない被害者が触れる部分としては難解な面が多いのではないか。もちろん、代理人として弁護士を立て、その点に関して述べてもらうことを想定しているのかもしれないが、被害者の意見陳述は証拠調べの後に行われるものであって、裁判官や裁判員の心証形成に対する影響を勘案し慎重に判断する必要があるだろう。

本稿で取り上げたあすの会提案の訴訟参加制度は、6条「在廷権」、7条「訴因設定権」、10条「証拠調請求権」、12条「被告人に対する質問権」、「証人、鑑定人に対する尋問権」、および、15条「事実の整理、証拠の評価、法律の適用に対する意見を含む『意見陳述権』」である。

第3章では、被害者の参加形態を国が検討しているものと、被害者が提案しているものを紹介してきたが、法制審議会において議論が開始されたからといって全てが要望どおり成立するわけではない。そこには一定のボーダーラインが必要であろう。その線引きのため次章を検討する。

第4章 無罪推定原則からのアプローチ

1. 無罪推定原則から検討する意義

前章までに、被害者の当事者性や被害者に関する現行制度、提案・検討されている制度の概要、問題点を確認した。つぎに、被害者に当事者性を認めることや訴訟参加することにより被告人の法的地位、防御権が侵害される可能性を検討する。数々の諸原則や被告人の法的権利が存在する中で、あえて無罪推定原則に焦点をあてる意義が存在するのかわかれるかもしれない。まずその点に関して述べておくことにする。

現段階では、被害者が公判廷の場に当事者とし

82) あすの会・前掲注(72)6頁

83) あすの会・前掲注(72)25頁

84) 中間取りまとめ・前掲注(51)17頁

85) あすの会・前掲注(72)7頁

86) あすの会・前掲注(72)26頁

て参加する権利は法律上認められておらず、参加する場面は大きく分けると「告訴権者」、「証人」、「意見陳述」に限られている。意見陳述制度の導入検討段階の議論において、公判は被告人が有罪か無罪かを決する場であり、被告人は有罪判決がなされるまで無罪であると推定される立場にあるため、有罪であると判決されるまでは被害者という対概念も確定したものではないという趣旨の意見が出されていた。⁸⁷⁾⁸⁸⁾ その他の論文の中でも無罪推定原則に抵触する旨が述べられており、⁸⁹⁾ それらは、概ね以下のような趣旨である。被害者が訴訟に出現することが被告人の不利に働くことを懸念していること。⁹⁰⁾ 刑事手続は法益侵害行為の有無、侵害を受けたものと侵害したものを確定する手続であるが、最初から加害者と被害者の関係を扱うわけではない。被告人に対する有罪判決が確定するまでは、被告人に対する疑いはあくまでも訴追側の主張でしかありえないとするものなどである。⁹¹⁾ つまり、被害者は、無罪推定原則により

現実の「被害者」ではなく、「被害者の可能性がある者」として扱われるとの解釈、もしくは、無罪推定原則や予断排除原則に該当し、訴訟原理を崩すことにつながるということであろう。一方で被害者というものは比較的容易に確定できるから被害者を取り入れることは問題ないという立場、訴訟の基本構造は変わらないとの意見⁹²⁾⁹³⁾、および「被害者概念と刑事手続の仮設的性格や無罪推定原則とは次元を異にするものである」といった意見がある。⁹⁴⁾ また、川出敏裕は「重要なのは、被害者に特別な地位を認めることが、既存の刑事手続上の原則や、被疑者・被告人の権利にどのような影響を及ぼすのかを個別に検討し、その限界を探る作業であるということ」⁹⁵⁾ と述べている。

無罪推定原則と被害者の関わりについては、議論が分かれるところである。本稿において被害者の法的地位は、事件解決の重要な担い手、「訴訟の利害関係者」であると考えているが、鴨良弼の言葉に、「刑事訴訟では、公共的な利益と人権とのバランスが基本的な課題」⁹⁶⁾ とあるように、被害者が訴訟の利害関係者であることを声高に主張したところで、被告人の人権保障を明記している刑事訴訟法1条を無視することになり、無罪推定原則に反すると批判されることは承知している。また、

ようとも、この刑事手続の基本的原理をないがしろにすることはできない」と述べられている。

92) 椎橋隆幸「被害者等の意見陳述権」研修651号(2002年)18頁以下

「意見陳述制度は現行の当事者主義を前提にして、限られた範囲で被害者等の参加を認めるものであり、訴訟の基本構造の変化を迫るものではなくとも思われる。また、意見陳述権が証人対質や無罪推定原則に抵触するとの批判については、手続二分を採用している制度においては当然、また、我が国においても被害者等が争いのある事実を述べようとするときには証人尋問手続によるべきであるとするのが立法趣旨であるので、この批判は当たらない」としている。

93) 加藤、川崎、椎橋・前掲注(37)〔椎橋発言〕87頁「被告人は裁判した上でなければ有罪かどうかわかりませんが、被害者は被害に遭った時点から被害者であることはわかっている。

94) 酒巻匡「犯罪被害者等による意見陳述について」法曹時報52巻11号(2000年)11頁

95) 川出敏裕「6 無罪推定原則」『特集 刑事訴訟法の基本原理』法学教室268号(2003年)35頁

96) 鴨良弼「無罪推定の法理」『刑事訴訟法の基本理念』(九州大学出版会・1985年)121頁

87) 川崎英明「犯罪被害保護二法と刑事手続」法学セミナー556号(2001年)54頁以下

「無罪推定原則や訴因制度に立脚する刑事訴訟の基本的構造との関係で見ると、訴訟当事者とは検察官と被告人であって、犯罪被害者は証拠方法として証人たる地位において登場することはありません。まさに被害者として主体的に刑事手続に参加することを容認することはできない」

88) 加藤、川崎、椎橋・前掲注(37)〔川崎発言〕「対談 犯罪被害者の刑事手続上の地位」(2001年)88頁以下

89) 福島至「犯罪被害者意見陳述制度の検討」刑法雑誌42巻1号(2002年)93頁

「公判請求された者の九九%以上は有罪になっている日本の状況下で、しかも手続が二分されていない法制度においては、量刑に影響を与えかねない被害者の感情的な陳述を認めることは、被告人の有罪を推定させる予断と偏見を助長しかねない。したがって、感情的で、過度な厳罰を求めるような被害者の意見陳述は、無罪推定原則に反し制限される」

90) 加藤克佳「刑事手続への被害者参加」ジュリスト1163巻(2001年)31頁

「加害者とされるものが有罪を認めている場合は別であるが、否認したり争っている場合には、『無罪推定』原則を前提としつつ、その範囲で手続参加を認めるべきかを検討しなければならない」

91) 村井・前掲注(53)「刑事手続における被害者の地位」6頁

上記に続き、「無罪推定の法理とはこのことである。被害者に対する配慮がどのように声高に主張され

今後の裁判員制度、被害者の訴訟参加の施行を考え、無罪推定原則は被告人の人権保障面で大きな役割をもつと推測されるため⁹⁷⁾、意見陳述制度検討段階で議論された問題をクリアにしておくことが必要であろう。

刑事訴訟手続に深く根付いており、刑事訴訟の基本原則の1つと考えられる無罪推定原則がいかなる効力を与えるかを再考することにより、被告人に対して被害者の参加がどのような影響を与える恐れがあるかを明らかにする。

また、無罪推定原則は、被疑者・被告人は有罪の判決がなされるまでは無罪と推定されるというものであるが、理念的なものなのか、実践的なものなのかは明確ではない。現に、我が国の現状を考えた場合に、逮捕された段階で有罪とみなされる扱いを受け、訴訟でも90%を超える有罪率を示している現状を鑑みた場合に、無罪推定原則がもたらすものは何かを検討していく。

2. 無罪推定原則とは

法諺によれば、無罪推定原則とは、「何人も、有罪と裁判で証明されるまでは、無罪と推定される」という原則である。この原則は、我が国の刑事訴訟法にも深く根付いている原則であることは周知のことである。

日本国憲法並びに刑事訴訟法において、明確に無罪推定原則を規定する条文は存在しないが、国際人権宣言11条1項において、「何人も、刑事犯罪の訴追をうけたものは、自己の弁護に必要な全ての保障を与えられた公開の裁判において、法によって有罪が立証せられるまでは、無罪の推定を受ける権利を有する」⁹⁸⁾と規定されている。また、国際自由権規約B（市民的及び政治的権利に関する国際規約）14条2項において、「刑事上の罪に問われているすべての者は、法律に基づいて有罪とされるまでは、無罪と推定される権利を有する」と規定されている。⁹⁹⁾ 被疑者・被告人は、捜査機

関により嫌疑を受けている者、起訴された者ということであって、犯罪者であるか否かは刑事手続の判決を受けて初めて認定されるものである。¹⁰⁰⁾

以下において、無罪推定原則を具体的に理解していくため、内容、必要性、目的について検討していく。

（1）3つの捉え方

はじめに無罪推定原則に対する存在意義として、考え方、捉え方を見ていくことにする。鴨によると、無罪推定原則の捉え方として、①「公平な裁判の理念とともに、無罪推定の理念を憲法上の保障として高く評価しようとする捉え方」、②「無罪推定の法理を挙証責任との関連で捉え、証拠法のわく内でその限界・範囲を理解しようとする見方」、③「強行性をもった法規範としてではなく、もっぱら法格言的な教示規範として捉え、被告人について、その人格・自由を尊重し人道的な処遇をなすべきことを裁判・訴追・捜査の各機関に教示したものと理解する立場」の3つの捉え方が挙げられている。¹⁰¹⁾

③<②<①の順に無罪推定原則を刑事訴訟上重視する捉え方であるが、いずれの捉え方が日本の刑事訴訟に的確であるか判断する前に、その必要性、目的というものを確認しておく必要がある。

（2）必要性・目的

無罪推定原則の必要性、第1の理由として、過去の糾問訴訟下においての「有罪推定に対するきびしい反省」、つまり被告人に対する過酷な負担、防御権の存在無視といった「個人の自由・人権を軽視した暗い刑事手続からの解放」が必要性の根拠であるとされる。¹⁰²⁾ また、このような理由から

97) 伊藤和子『誤判を生まない裁判員制度への課題（現代人文社・2006年）152頁以下

98) 高木八尺、末延三次、宮沢俊義編『人権宣言集』（岩波書店・1957年）404頁以下

99) 第二東京弁護士会訳『国際人権「自由権」規約入門』（明石書店・1994年）146頁

100) 井戸田侃「無罪推定の法理」柏木千秋先生喜寿記念論文集『近代刑事法の理念と現実』（立花書房・1991年）325頁

101) 鴨・前掲注(96)116頁 ①は「英米、ことに米国法制での基本的な見解」②は「英米法制とともに、現在のフランス法制での一般的見解」③は「職権主義的な訴訟構成をとる法制でとられる見解」と述べられている。

当事者主義・弁論主義の訴訟構成と密接な関係を持っているといわれている。

第2の理由として、「合理的な内容をもつ証拠法の樹立」が挙げられる。「誰が挙証責任を負担し、立証手続はどのような構成でなければならないか、これらに対する基本的なルールがはっきりしない限りは、公平な裁判も、被告人の地位の保証も実現できない」¹⁰³⁾とされ、わが刑事訴訟法に当てはまるとされている。

無罪推定原則の必要性は、強大な権力を持った訴追者による不公平な裁判から被告人を守るためであると言えるだろう。¹⁰⁴⁾

つぎに、目的であるが、「無罪の蓋然性がたとえ少なくとも、誤って無実の者を有罪とする過失は、誤って有罪のものを無罪とするよりはるかにその非難の度が高い」、つまり、無罪推定原則は、「無罪の者を有罪とする事例はたとえ少なくとも、その過ちは、裁判の正義の面からみて計り知れないほど大であるとの自覚から生まれたもの」であるとされている。¹⁰⁵⁾

訴訟の証明責任と挙証責任を訴追者側が負担することを規律することによって、法的拘束性を義務づけ被告人の防御上の法的地位を保証するということが、無罪推定原則の目的であると考えられる。被告人の防御上の保障を裏付ける刑事訴訟法の条文として、同法256条6項の起訴状一本主義、同法298条1項の証拠調べ請求権、および同法321条以下の伝聞証拠等の制約規定などが挙げられる。¹⁰⁶⁾

無罪推定原則の目的は、被告人の防御権を最大限保障し無罪の者を有罪にしない裁判、つまり、憲法37条1項にいわれる公平な裁判が行われることであり、その実現のために刑事訴訟内に組み込まれた規定であるといえる。

(3) 刑事訴訟法の目的との兼ね合い

102) 鴨・前掲注(96)119頁

103) 鴨・前掲注(96)119頁

104) 井戸田・前掲注(100)326頁

「無罪推定の法理は、人権保障の理念を最大限に考慮することをも求め、国家権力の行使を必要最小限のものに限定したものということができる。」と述べられている。

105) 鴨・前掲注(96)119頁

106) 鴨・前掲注(96)121頁

無罪推定原則は、「被告人の防御の利益と訴追の公共的利益のバランスによって支えられている」¹⁰⁷⁾とされていることから、公共の福祉の維持と個人の人権の保障を掲げる刑事訴訟法1条を踏まえ検討することも必要であろう。刑事訴訟法の目的は第1条において、真実の発見と人権の保障であると規定されている。無罪推定原則は刑事訴訟内に組み込まれたものであると捉え、無罪推定原則は刑事訴訟の目的とどのように対応し、効果をもたらすのかという観点から検討する。

無罪推定原則は、訴追者側に証明責任、挙証責任を負わせることを明確化し、被告人の防御権を最大限保障する作用を果たすものである。訴追者と被告人には、刑事訴訟の当事者主義が適用されるため、国家機関である検察と一般市民である被告人の当事者たる地位を対等にするためには当然のことであるといえる。

また、当事者主義を採用するメリットとして、被告人は当事者として訴訟主体となり、訴訟における主導的地位を認められることが挙げられる。¹⁰⁸⁾このような主導的地位を認める当事者主義、当事者対等の原則を実現するために、無罪推定原則は大きく寄与していると言える。被告人を有罪判決が言い渡されるまで無罪と推定することにより、訴追側が証明責任、挙証責任を負担することでその推定を担保し、実質的な当事者対等を実現しているのである。

当事者対等の実現を支える無罪推定原則は、被告人の防御を高める人権保障はもちろんのこと、挙証責任を負う検察は真実発見に向けて努力することにつながる。また、第2章被害者の当事者性を検討した折に刑事訴訟の目的論に触れたが、訴訟の中間目的である真実発見、人権保障を支える無罪推定原則は、刑事訴訟の最終目的である事件の解決による法的社会的秩序の創出の一翼を担う役割を持っているということになる。

以上のように考えてみると、無罪推定原則の3

107) 鴨・前掲注(96)121頁 「この法理には、被告人の防御の自由を保護することが内容とされているが、「自己の犯罪を隠す城壁」を築くための権利を与えたものではない」

108) 井戸田・前掲注(100)329頁)

つの捉え方において、③はもちろんのこと、②「無罪推定の法理を挙証責任との関連で捉え、証拠法のわく内でその限界・範囲を理解しようとする見方」では限定的であり、被告人の防御権を保障し当事者対等主義を実現するためには物足りない。人権宣言や国連規約との関連で考えると、①「公平な裁判の理念とともに、無罪推定の理念を憲法上の保障として高く評価しようとする捉え方」が我が国の刑事訴訟法の目的と照らしても妥当するものと考えられる。つまり、無罪推定原則が支える被告人の防御権の保障は、憲法37条公平な裁判の理念のもとにおいて、最重要視されるべき問題であるといえる。

3. 被害者訴訟参加は被告人の不利益になりうるか

被害者の訴訟参加にあたり無罪推定原則がもたらす意義は、被告人を実質的に無罪と推定し、有罪推定に働くとして被害者を観念しない点に効果があるのではなく、予断排除原則、公平な裁判など被告人の防御権保障の観点であることが明確になった。

つぎに、被害者の訴訟参加が被告人の防御権を侵害するものであるかを検討する必要がある。無罪推定原則との関係で、「疑わしきは被告人の利益に」、「予断排除の原則」、そしてその結果として作られる「公平な裁判」を概観しておくことで、被害者の訴訟参加形態とその限界を示すことにつなげられるだろう。

(1) 「疑わしきは被告人の利益に」と予断排除原則

「疑わしきは被告人の利益に」とは、証拠調べをつくしても事実の存否が明確にならない時には、被告人の利益になるように扱わなければならないという原則である。¹⁰⁹⁾ また、予断排除原則とは、「公平な裁判所による公正な手続を保障するための手段であり、現行法は起訴状一本主義を定めた刑事訴訟法256条6項他において、この意味での予断排除の原則を採用したものである」とされる。¹¹⁰⁾

109) 後藤昭「「疑わしきは被告人の利益に」ということ」一橋論叢117巻4号(1997年)574頁

どちらも被告人の不利益となることを否定する作用をもつものであり、刑事訴訟内において重要視されるものである。

刑事訴訟法292条の2において創設された被害者意見陳述制度の成立過程における議論では、「量刑に影響を与えかねない被害者の感情的な陳述を認めることは、被告人の有罪を推定させる予断と偏見を助長しかねない。したがって、感情的で、過度な厳罰を求めるような被害者の意見陳述は、無罪推定原則に反し・・・」¹¹¹⁾、「無罪推定原則や訴因制度に立脚する刑事訴訟の基本構造との関係で見ると、・・・被害者として主体的に刑事手続に参加することを容認することはできない・・・」¹¹²⁾などの批判があったことは既に述べたとおりである。これらの意見は、被害者が当事者として訴訟に関与することは、無罪推定原則並びに予断排除原則に反するという趣旨であるが、ここでは被害者の訴訟参加が「予断」となりうるか、被告人の不利益となりうるかを検討する。

では、予断排除原則における「予断」とは何か。予断排除という言葉はよく耳にするものの、予断とは何かということに触れられていることは少ない。その中で予断を定義づけているものによると、予断とは、「被告人に有利不利を問わず、情状を含めた事件全体について、証拠によって判断されるべき事項につき、定められた証拠調べの時期に先立ち、刑事事件処理に関して、公平な裁判に対する国民の信頼を損なうような情報がもたらされること」¹¹³⁾であるとされている。また、予断を判断する視点として5つ挙げると以下のようなになる。すなわち、A:「何が」B:「何に対する」C:「どのような」D:「いつまで維持されるのか」E:「誰から見てのものか」というものである。¹¹⁴⁾ この視点は、被害者の訴訟参加が予断に該当するか否かを検討する際に有意義な判断基準となると

110) 田淵浩二「予断排除の原則・再考」法政研究8巻1号(2003年)5頁

111) 福島・前掲注(89)「犯罪被害者意見陳述制度の検討」93頁

112) 川崎・前掲注(87)「犯罪被害者保護二法と刑事手続」54頁

113) 山崎潤一「予断・予断排除の原則、再考」書研所報46号(2000年)590頁

114) 山崎・前掲注(113)589頁

考えられる。

被害者が訴訟に関与すべきか否かを検討する過程においては、被害者が訴訟に関与することが、無罪推定原則から導かれる当事者対等主義にもとづく被告人の防御権を最大限保障する発想と共に、予断排除原則の5つの視点から見て該当するののかという点から考える必要があるだろう。

また、無罪推定原則と予断排除原則のもたらす帰結として作られる公平な裁判とは何かという点を簡単に確認しておく。

公平な裁判とは、憲法37条1項に規定される「公平な裁判所の迅速な公開裁判」のことを指すものと思われる。また、「訴訟手続上の制度として、起訴状一本主義を採用することによって裁判官を公平な判断者たらしめようとするとともに、裁判官の除斥・忌避・回避の制度を設けることによって公平な裁判所を実現しようとしている」といわれる。¹¹⁵⁾ 公平な裁判所・公平な裁判を深く掘り下げことは本稿の目的と離れてしまうため、本稿では、無罪推定原則や、予断排除原則にもとづく被告人の防御権が最大限保障される裁判という解釈に便宜上とどめておく。

被害者の訴訟参加が被告人の不利益となるか否かは、先の予断排除原則の5つの視点を応用し、A：被害者の訴訟参加の形態が、B：被告人の防御に対して、C：無罪推定原則や予断排除原則など、法の原理原則に反する侵害を与え、D：訴訟全体を通して、E：裁判官・裁判員の心証形成を阻害し、公平な裁判を侵害することにつながるか否かという総合的判断から考えていく。

(2) 実現可能性のある制度形態

第3章において紹介した、「犯罪被害者のための施策に関する調査研究」、「基本計画」、「法制審議会刑事（被害者関係）部会」、「あすの会の要綱」にもとづき考えられる犯罪被害者の訴訟参加の形態は、①「被害者が訴訟当事者として訴訟行為ができる制度」、②「現行の刑事訴訟の基本構造を維持しつつ、被害者による質問を認める制度」、③「現行の刑事訴訟の基本構造を維持しつつ、被害者

の在廷を認める制度」に分けることができる。¹¹⁶⁾ 検討してきたように、被害者の訴訟当事者性に関しては刑事訴訟目的の観点から、「訴訟の利害関係者」であるとしている。よって、被害者を検察官、被告人に続く第3の当事者として存在することは観念できないので、①「訴訟当事者として訴訟行為ができる制度」は適用できないと考える。「訴訟の利害関係者」という法的地位から、②「現行の刑事訴訟の基本構造を維持しつつ、被害者による質問を認める制度」、a：対質型、b：補助者型、c：意見陳述型、③「現行の刑事訴訟の基本構造を維持しつつ在廷を認める制度」¹¹⁷⁾ に関して検討する。また、その際の参加の可否に関しては、前項までに検討したようにA：被害者の訴訟参加の形態が、B：被告人の防御に対して、C：無罪推定原則や予断排除原則など、法の原理原則に反する侵害を与え、D：訴訟全体を通して、E：裁判官・裁判員の心証形成を阻害し、公平な裁判を侵害することにつながるか否かという総合的判断から考えていく。

まず、③「現行の刑事訴訟の基本構造を維持しつつ、被害者の在廷を認める制度」に関しては、無罪推定原則、予断排除原則のもたらす被告人の防御権の保障という観点から抵触しない形態の在廷は可能であろうと考える。検察官の横に座り質問権の行使を即座におこなう便宜上、または、裁判に直接関わりたいという想いのためという目的のもと行われる。ただし、法廷の秩序を乱すことはしないなどの制約等をあらかじめ被害者に説明し、同意書を得るなどした上で在廷させるなど、厳粛な法廷を維持し、公平な裁判を行うための詳細な方法は今後の検討課題といえる。

中間取りまとめ提案、②「現行の刑事訴訟の基本構造を維持しつつ、被害者による質問を認める制度」、a：対質型、b：補助者型、c：意見陳述型のモデル¹¹⁸⁾ において、それぞれ実現可能性を探っていく。

a：対質型は、「現行法上の対質（刑事訴訟法規則124条）」を利用し、被害者から申出があった一定

115) 福井・前掲注(16)23,24頁

116) 中間とりまとめ・前掲注(51)25頁

117) 中間とりまとめ・前掲注(51)25頁

118) 中間とりまとめ・前掲注(51)26頁

の事項について被害者と被告人等の対質を行う制度」¹¹⁹⁾であるが、刑事訴訟法規則124条は、質問項目を証人尋問時の食い違いを正すものに限って対質させるものとして考えられるため、被害者の想いを実現させる目的のもとに、被告人と直接やりとりを行うことは想定できない。仮に、行ったとしても、法に支配されるべき裁判が感情により支配される恐れ、余計な防御負担を被告人に課す恐れがあるとともに、その効果は裁判官、将来的には裁判員の心証に予断をもたらす可能性が懸念される。

c：意見陳述型は、「被害者による意見陳述の制度を拡充して、意見陳述に必要な事項に限って質問することを認める制度」¹²⁰⁾である。意見陳述制度では、被害者が主体的に意見陳述のためという名目のもと質問を行い、結果として、訴訟を乱す質問となり、裁判官・裁判員に予断を与える可能性は否定できない。現状の意見陳述制度と同様に、証拠調べ後に行われるとすればその点はある程度緩和させるものの、質問事項の制限など運用においては詳細な手続設定が必要である。

b：補助者型は、「検察官又は裁判所の補助者として質問することを認める制度」¹²¹⁾である。この形態は、被害者が訴訟の利害関係者として訴訟参加する上でもっとも適した形態であると考えられる。被害者が質問したいと思う事項は、公益の代表者であり、法律の専門家である検察官を通じ、検察官の判断により質問を行うことで、被告人の防御権を侵害する可能性を限りなく減らすことができ、無罪推定原則、予断排除原則とも抵触しないと考えられる。また、被害者にとっても聞きたい時に聞きたいことを聞けるため、被害者の満足という観点からも有益である。被害者白書によると、現在検察官と被害者とのコミュニケーションの充実が図られようとしており¹²²⁾、その連携が確かなものとなれば、今後最も導入しやすい形態であるといえる。

質問権という意味においては客体を被告人とし

てきたが、あすの会の要綱には証人や鑑定人に対する尋問権も包含されているので、若干の検討を加えておく。あすの会の条文を紹介した折に触れたこととほぼ同様の意見となるが、証人や鑑定人に法律や専門知識に長けているとは言いがたい被害者が想いにまかせて尋問することは、証拠による裁判を阻害することや訴訟の遅延、混乱につながる恐れがあるため、詳細な制度設計がなければ許されない。あくまでも、被告人の不利益となることがない訴訟運営が前提である。

証拠調請求権に関しては、迅速な裁判を受ける権利を妨げる恐れがあり、被害者が直接申し出ることは、被告人の防御の面からも負担が大きだろう。しかし、補助者方の質問権と同様に、検察官を媒介とすることで、実現可能性のある制度であるといえる。

訴因設定権に関しては、現行の訴訟構造や本稿で検討してきた無罪推定原則や予断排除原則との兼ね合いで考えていくと、被告人に防御の対象を公訴事実の同一性の範囲内とはいえ広げることにつながり、被告人の防御の負担を増加させ公平な裁判を阻害することにもつながると考えられるため採用することはできない。あすの会は「防御権が害されたり、訴訟がいたずらに遅延する恐れはない」¹²³⁾と、要綱において述べているが、公訴権を定める刑事訴訟法247条などに現れる刑事訴訟の根幹の部分を変えなければ、訴因設定権の採用は難しいといえる。平成16年に検察審査会法が改正され、検察審査会の起訴議決に拘束力を認める制度が平成21年までに実施される。¹²⁴⁾ また、付帯私訴に関しても議論が進んでいる模様なので、検察官の処分に対して、民意を反映させる制度として訴因設定権もまた今後の議論の余地があるといえる。

現行の意見陳述制度から発展した、事実の整理や証拠の評価を含む意見陳述制度に関しては、心情は被害者なら誰でも思うところがあり、感じたことや被害状況を話すだけで足りるが、制度案で追加されようとする項目は、法律に関して専門家で

119) 中間とりまとめ・前掲注(51) 26頁

120) とりまとめ・前掲注(51) 26頁

121) 中間とりまとめ・前掲注(51) 26頁

122) 被害者白書・前掲注(65) 78頁

123) あすの会・前掲注(72) 11頁

124) 被害者白書・前掲注(65) 84頁

はない被害者が触れる部分としては難解な面が多く、上記判断基準と該当する面が出てくるのではないか。裁判員制度施行後のことを勘案しても、現状の意見陳述制度の範囲拡大は影響が大きいものと考えられる。

本稿において、被害者が問題なく参加できると考える制度は、検察官を媒介とした質問権、在廷権である。

第5章 むすびとして

本稿では、被害者の訴訟当事者性の有無を訴訟目的の観点から出発し、被害者の訴訟参加形態、限界づける範囲として無罪推定原則を用い検討してきた。

被害者の訴訟当事者性に関しては、刑事訴訟の目的である真実発見・人権保障、法的平和の回復を中間目的とし、その中間目的を経て達成される事件解決のために重要な担い手として存在する「訴訟の利害関係者」であると位置づけた。犯罪被害者の法的地位として、「事件の当事者」、「訴訟の当事者」ではなく、「訴訟の利害関係者」であることが日本の訴訟目的と照らし妥当であろう。「訴訟の利害関係者」であるとしても、その法的地位から事件解決に関わり、一定の制約のもとに公判に関わっていくことは可能である。その際の一定の制約とは、A：被害者の訴訟参加の形態が、B：被告人の防御に対して、C：無罪推定原則や予断排除原則など、法の原理原則に反する侵害を与え、D：訴訟全体を通して、E：裁判官・裁判員の心証形成を阻害し、公平な裁判を侵害することにつながるか否かという総合的判断である。

参加可能な形態としては、在廷権と検察官を媒介とする質問権である。議論されている中には対質型の質問権、訴因設定権、証拠調請求権、および、新たな意見陳述制度なども存在するが、現段階では採用できるという結論にはいたらなかった。被害者の訴訟参加の範囲を検討する際に無罪推定原則、予断排除原則から導かれる上記の基準から、被告人の訴訟負担を増大させる被害者の訴訟参加形態は本稿では否定した。

被害者訴訟参加の範囲は限定的でしかないが、

基本法18条の要請による法制審議会刑事法（犯罪被害者関係）部会立案による新法によって、被害者訴訟参加の在廷権のみならず、直接質問する権利、範囲が拡大された意見陳述権、また付帯私訴などが認められる可能性がある。その場合も、上記の基準は侵してはならないボーダーラインであり、詳細な制度設計が必要とされる。

補足として、第4章3（3）において、裁判員制度導入後の問題を勘案してみたわけであるが、一般国民が訴訟に関わり判決にも関与する時代がもう数年先に迫っている。国民の健全な社会常識を反映し、国民の理解を得ることができる刑事裁判にする意図は充分理解できるが、感情の支配する裁判にしてはならないのは当然のことである。そのきっかけとして被害者が不幸にも作用してしまう危険性があるが、そのような結果は司法関係者のみならず、一般国民や被害者である国民も望むところではない。防止策として、手続二分制度も考えられるが、意見陳述にとどまらず、在廷権や質問権といった類の制度を実現するならば、改めて裁判官の訴訟指揮が重要な役割となっていくだろう。

被害者の訴訟参加や裁判員制度を、刑事訴訟の構造・原理の根幹を揺るがす事態と捉えることもできるかもしれないが、刑事訴訟の根幹である訴訟原理・原則は糾問主義訴訟下における過去の重大な反省から築かれてきたものであり、一時の国民感情によって消え去るものではないし、そうすべきではない。

読売新聞社の世論調査によれば、被害者の訴訟参加に賛成という立場が、そう思う（41.1%）、どちらかといえばそう思う（26.8%）トータルで（約68%）が肯定の立場である。¹²⁵⁾ この世論調査の対象者がどのような考えでこの回答を行ったかは定かではないが、被害者や世論の被害者訴訟参加制度実現への高まりに左右されることなく、訴訟の当事者は検察官と被告人であり、犯罪被害者は「訴訟の利害関係者」としての法的地位であることを意識することが肝要である。

本稿で検討してきたように、被害者の利害関係

125) 読売新聞朝刊2面（2007年1月6日）

者たる法的地位においても、無罪推定原則がもたらす防御権の最大限の保障を侵害しない程度において、在廷権、質問権は実現可能な制度である。今後、被害者訴訟参加制度が、被告人の防御を侵害することなく被害者の想いを満たすことのできる制度として設計実現され、犯罪被害者が被害から立ち直り普段の生活を営める手助けとなることを期待し本稿のむすびとする。