

刑事裁判における被害者参加制度の問題点

—実務上真の被害者救済になり得るものか—

諏訪雅顕

目次

I はじめに

II 本件事件の内容と具体的な手続の進行状況

- 1 本件事故の内容
- 2 本件事故の特徴
- 3 本件事故後の実情
- 4 本件裁判（被害者参加）に至る経過と本件裁判での進行状況
- 5 本件裁判における判決の内容
- 6 上記手続において考慮したこと、感じたこと

III 考察（私見）

- 1 刑事司法改革で認められた新たな制度と問題点
- 2 被害者参加制度の理論的根拠と限界
- 3 被害者参加制度と法曹実務家及び被害者参加人の関与のあり方について
- 4 現行の被害者参加制度の問題点
- 5 真の被害者救済を目指して

IV まとめ

I はじめに

私は、昨年9月、長野地方裁判所諏訪支部平成21年（わ）第56号自動車運転過失致死被告事件の裁判（以下本件裁判という）において、被害者参加人の代理人に就任し、法廷活動を行った。同事件は、長野県内で初めての被害

者参加の刑事裁判であったことから、マスコミにも注目され、大きく報道されることになった。

ただ、私自身は、弁護士という立場にあり、刑事司法の鉄則を徹底して叩き込まれた者であって、この被害者参加制度というものに対し、少なからず違和感を持っていた。そのため、国選被害者参加人弁護士の名簿に自分の名前を掲載することもためらってきた。本音を言えば、最近の刑事司法の変革や次々と生まれる新たな制度に拒否反応があったからである。その自分が、依頼者との関係とはいえ、県内第1号の被害者参加人の代理人になるというのは何という皮肉であろうと思った。しかしながら、理性的には被害者参加制度に対し様々な疑問を持ちながらも、自分の長女と同じ年の子供を失った両親の姿を目の当たりにして、その強い依頼を拒否することはできなかった。やるからには自分の職責を全うしたいと思い、被害者参加人の利益のため最大限の活動をしてきたつもりであるが、正直言って、何か矛盾する思いの中の活動となったことは否定できない。

もとより、その御陰で、机上だけの議論ではなく、実際の実務を経験する中で、この制度の理論的根拠や存在意義、理論上・手続上の問題点、今後のあるべき姿と限界等について、真摯に検討することができたと思う。そして、自らの考察は、この制度と真の被害者救済のあり方との関係にまで及ばざるを得なかった。勿論、一つの結論が出せたとは到底言えない。

本稿は、私自身がかかる事件を担当する中で、同制度の意味や手続のあり方等について考えたことや思ったことを整理したものであり、先ずは、今後被害者参加人の代理人を行う弁護士の一助になってもらえればと思っている。その上で、この制度において、真の被害者救済となり得るのか否かにつき、更なる議論と改善がなされることを望んで止まない。

II 本件事件の内容と具体的な手続の進行状況

1 本件事故の内容

本件裁判の前提となった本件交通事故の内容は、平成20年12月28日午後3

時20分頃、長野県諏訪市内の信号機の設置のない十字路の交差点において、被害者（当時高校1年生。16歳3ヶ月）が自転車にて北東（城南小学校）方面から南西（西友城南店）方面に進行中、折から南東（城南1・2丁目信号交差点）方面から北西（諏訪湖）方面に進行中の被告人運転の軽四輪ワンボックスカーにはねられ、脳挫傷により約20時間後に死亡したというものである（いわゆる交差点での出会い頭の衝突死亡事故一末尾の略図参照）。

2 本件事故の特徴

本件事故の具体的状況について、以下の特徴があげられる。

- (1) 本件交差点は、住宅街の中にあり、付近には小学校もあって、同校の生徒たちの通学路にもなっている上、交差している双方の道路の幅員が約4.2ないし4.8メートルしかなく、見通しが極めて悪い状況にあった（しかも、角地に高さ20センチメートルの石垣と高さ180センチメートルの植木等があり、南西方面及び北西方面に向かう車両は左右の見通しがきかず、又、付設されていたアドバイスミラーも小さく、左右の状況を確認する上では非常に見づらいものであった）。
- (2) 本件事故の被害者の進行方向の道路に一時停止の標識があり、道路上には「止まれ」という文字が表示されていた。

被害者側の落ち度については、目撃者がいないため、はっきりとしたことは不明であるが、一時停止をせずに同交差点に進入したか、あるいは、一時停止はしたものの、向かって左側の確認を怠り同交差点に進入した可能性は確かにある。弁護人は、更に、被害者がi-podのイヤホンを使用し、安全運転に必要な交通に関する音声が聞こえない状態で自転車を運転していた余地があると指摘したが、判決において、この点は明確に否定された（i-podは本件事故直前に購入したばかりであり、音楽をダウンロードできる時間的余裕はなかった）。但し、判決は、後述する様に、被害者側にも、交差点入口付近で一時停止あるいは徐行することなく、あるいはアドバイスミラーに従って被告人車両の有無や動静を確認することなく同交差

点に進入した可能性もあながち否定することはできない、と指摘している。

- (3) 被告人においては、上記の通り、見通しの悪い（しかも交通整理の行われていない）交差点であったことから、前方の安全を十分に確認し、かつ徐行すべき義務があったものであるが、ほとんど減速せず、時速約40キロメートルにて、本件交差点に進入した（尚、現場のスリップ痕は右が7.8メートル、左が7.2メートル）。

本件事故後の実況見分調査では、同交差点西側角に設置されたアドバイスマイラーを注視すれば、本件交差点（入口）位置より約30メートル手前で（向かって右側から）進行してくる自転車に気づき得たものであるが、実際は、同注視を怠ったため、衝突地点より約13.6メートル手前で被害者を発見し、（しかも、徐行や減速をしていなかったため）急ブレーキをかけたものの間に合わず、同交差点内で被害者に衝突してしまったものである。

被告人の事情としては、弁当の製造販売を主務とする有限会社を営業者である所、本件交差点に関しては、従前より何度も通行していたが、左右道路には一時停止の標識があることを知っていたため、左右道路から来る自転車や車等は一時停止してくれるものと思い込んでおり、上記各注意を怠ってしまったということであった（もとより、年末で弁当の配達が忙しかったという事情もあったものと推測される）。

- (4) 本件事故現場のその後の改善状況

本件事故現場では、以前にもミニバイクの死亡事故があったこと等から、行政や警察、県公安委員会も本件事故を重視し、その後、注意を喚起するための赤色回転灯や道路上に点滅灯を設置し、又、被告人進行側道路上にカラー舗装や徐行の文字の標示をするなどして、道路の安全管理上の改善をするに至っている（更に平成22年3月には、赤・黄の点滅信号も設置された）。

3 本件事故後の実情

本件事故後、被告人の対応は、必ずしも誠意あるものではなかった。その

ため、被害者遺族の感情は峻烈になり、本件被害者参加にまで至ったということがある（被害者遺族は未だに示談の交渉さえも拒否している）。

被告人側の不誠実な対応としては以下の点が挙げられる。

- (1) 本件事故直後から、私用・営業を含め自動車の運転を継続し（遺族宅へ一度だけ謝罪に訪れているが、その時も車で来ている）、しかも、本件事故車両をすぐに修理し、同車を利用して弁当の配達を継続して行っていた。
- (2) 行政処分聴聞会で、遺族が傍聴しているにも係わらず、アドバイスミラーに自転車 coming ののが分かった、時速40キロメートルものスピードは出していない、スタットレスタイヤをはいていたのでスリップ痕も伸びるはずである、徐行義務違反は見直して欲しい等と、本件裁判とは異なる事実の弁明を行った。
- (3) 遺族宅への謝罪も、遺族側から指摘されてから行く、遺族から返答がなければ何らの連絡も寄こさなくなってしまう、免許取消処分後は事故現場にも2～3回しか訪れていない等、謝罪の意思を示す対応は極めて消極的であった。

他方で、謝罪の手紙文の中に、白紙の便箋と返信用封筒を同封し、（未だ気持ちの整理ができていない遺族に対し）暗に自分が訪問すべき日時を指定するよう求めるなど、遺族の心情を察しない非常識な対応を採った。

- (4) 当法廷では誠意ある対応をすることを誓ったにも係わらず、本件判決後今日に至るまで、被害者側に何らの連絡も寄こさず、むしろ自己の営業のための求人募集広告を度々新聞に出すなどしている。

4 本件裁判（被害者参加）に至る経過と本件裁判での進行状況

以下、被害者参加人の代理人である私の視点から、本件裁判に至るまでの経過と同裁判での進行状況を整理することにする。

記

平成21年2月10日 被害者の遺族（父親）より相談を受ける。

同月13日 被害者遺族と共に本件事故現場の確認

刑事裁判における被害者参加制度の問題点

- 同年 3 月16日 諏訪市に対し、本件交差点の改善要望の上申書（当職）の提出。
- 同月17日 長野地方検察庁諏訪支部に対し、公判請求及び被害者参加制度の利用を要望する旨の上申書の提出（当職及び被害者の父親）。
- 同年 4 月 6 日 担当検察官が交替したため、上記検察庁に対し、改めて上申書の提出（当職）。
- 同年 5 月13日 担当検察官と面会。
- 同年 7 月23日 被告人に関し、上記検察庁が長野地方裁判所諏訪支部に起訴。
- 同月27日 上記検察庁に対し、被害者参加の申出書を提出。
同じく、上記裁判所に対し、被害者参加の委託届出書の提出。
- 同年 8 月19日 上記裁判所より、被害者参加の許可の通知（参加するのは被害者の父親）。
- 同月27日 上記検察庁において、事件記録の一部閲覧。
実況見分調書の図面（3枚）のみ謄写許可。
- 同年 9 月 4 日 担当検察官と今後の進行等について打合。
- 同 月 10 日 頃 担当検察官と被告人及び情状証人に対する尋問事項について打合（尋問事項書の作成と分担決定）。
この間に、裁判所より、被害者側の親族 6 名分の傍聴席の確保が認められる。
- 同 月 17 日 頃 担当検察官と取材対応の適否、傍聴者、被害者参加人の出廷方法等について打合。
- 同月25日 第 1 回公判期日
・ 人定質問
起訴状朗読
罪状認否（公訴事実を認める）

	<ul style="list-style-type: none">・検察官冒頭陳述 証拠の申し出 同意 要旨の説明・弁護人の情状立証 (保険会社従業員－本件事件担当者－の尋問) 主尋問 反対尋問 ← 検察官・<u>被害者参加人</u>・被告人質問 主尋問 反対尋問 ← 検察官・<u>被害者参加人</u>・<u>被害者参加人の意見陳述</u>
同年10月1日	上記裁判所において刑事記録の閲覧謄写
同月9日	第2回公判期日 <ul style="list-style-type: none">・検察官の論告(求刑は禁錮1年2月)・弁護人の最終弁論・<u>被害者参加人の代理人による弁論としての意見陳述(求刑は禁錮3年)</u>
	↓
	結審
同月21日	判決期日 主文 禁錮1年2月, 執行猶予5年

5 本件裁判における判決の内容

本件事件において、裁判官が言い渡した判決の骨子は以下の通りである。

- (1) 犯罪事実に関しては、検察官主張の起訴状記載の通りに認定。
- (2) 情状について
 - ① 被告人には、本件交差点に進入するに際して、右方交差道路から進入

してくる車両の有無、動静等に応じた進路の安全を確認しつつ走行すべき自動車運転上の注意義務があった所、この注意義務を尽くすことは容易であって、自動車運転者としての基本的注意義務の範疇に属するものといえるのであるから（しかもアドバイスミラーによる視認も可能であった）、被告人の過失は大きい。

- ② 被害者参加人である実父は、大切な家族であり、将来の事業後継者である長男を突如奪われた喪失感や癒える兆しすら見えない深い悲しみを当公判で涙ながらに訴えているのであり、被害者の両親の悲嘆、憤りの心情は筆舌に尽くしがたく、被害者の死亡という結果は誠に重大である。
- ③ これに対し、被告人は、被害者側に一定期間直接的な接触をせずに経過したこと、事故後ほどなく事故車両を用いて営業を再開したこと、被害者遺族への手紙に返信用の封筒を同封したことなど、本件を真摯に反省し責任の重大さを真に受け止めているか疑問であると指摘されてもやむを得ない面が見られ、被害者側としては、示談交渉自体拒否するほどの峻烈な処罰感情を抱くに至っている。
- ④ 他方、被害者側においても、道路標示等に従って交差点入口付近で一時停止あるいは徐行することも、あるいはアドバイスミラーによって被告人車両の有無、動静を確認することもないままに交差点に進入した可能性もあながち否定できない。
- ⑤ 本件事故は、被告人及び被害者ともに、相手方車両の有無、動静について十分な確認のないまま交差点に進入しようとし、客観的に相手方との衝突の危険性が生じた次の瞬間には衝突に至ったという、当に出会い頭の衝突事故であったと認められるのであり、このような事故態様に加え、被告人が飲酒運転、信号無視あるいは大幅なスピード違反等といったいわゆる無謀運転により事故を惹起したものでないことも斟酌すれば、被告人の過失の程度に看過できないものがあるとしても、殊更、この過失が悪質とまでは断じ得ない。
- ⑥ 被告人は、当公判において、加害者として誠意ある対応をしてこな

かった点を反省し、今後は自分にできる償いをしていくとして、被告人
なりの言葉・態度をもって謝罪と反省の態度を示している。

被告人車両には対人無制限の損害賠償保険が掛けられており、将来に
おいて、損害に対し適正な金銭的賠償がなされる見込がある。

(3) 判決主文

「被告人を禁錮1年2月に処する。

この裁判確定の日から5年間その刑の執行を猶予する。」

6 上記手続において考慮したこと、感じたこと

私自身は、そもそも、この制度について理論上手続き上様々な疑問を感じ、
自身の葛藤を抱きつつも、依頼者の心情と利益を尊重して、できるだけ活
動をしてきたつもりである。現に、この制度を利用するに当たり考慮したこ
とと、又、実際に被害者参加人の代理人を務めて感じた率直な感想を、以下
にまとめてみたいと思う。

(1) 私たちは、この制度において、法で予定された被害者（遺族）として行
いうことは全て行った。

情状証人に対する反対尋問（情状事項に関する証人尋問権の行使。刑訴
法316条の36）、意見陳述のための被告人に対する質問（刑訴法316条の37）、
従前より行われてきた被害者（遺族）の意見陳述（刑訴法292条の2）、被
害者論告（刑訴法316条の38）、その全てを行った。

その中で、情状証人に対する反対尋問・被告人質問・被害者（遺族）の
意見陳述はいずれも被害者参加人本人が、又、被害者論告は私が行った。

被害者の意見陳述と被害者論告について、この様に役割分担したのは、
全てを被害者参加人が行うことは、同人の負担が余りにも大きいというこ
ともあったが、被害者参加人としては、裁判所に率直な心情を吐露したい
という思いがあったため、それを意見陳述にしようと考えたこと、他方、
被害者論告は、ある程度感情論を捨象した法律論（事実及び法律の適用に
ついての）を的確に主張すべき必要があると考えたからである。

又、上記各尋問（質問）自体を被害者参加人自身が行ったのは、被害者参加人において、直接質問したいといった希望が強かったからである。もとより、事前の準備はかなり慎重かつ綿密に行った。

- (2) 被害者論告は、私自身が起案したが、そもそも論告を作成すること自体、司法修習生以来のことであって苦労した。又、刑事記録が閲覧できてから次の公判期日まで10日程しかなく、時間に追われて作成することになった。

求刑は、禁錮3年になったが（検察官の求刑は禁錮1年2月であった）、私自身と被害者参加人とで意見が分かれ、最終的には被害者参加人の意向を尊重したものである。後述するように、この手続自体に私は多大な疑問を持っているため、これが一番私としてはわだかまりが残った。

- (3) 被害者側において、第1回公判期日以前に検察庁において閲覧できた記録は、実況見分調書と被告人調書（身上経歴を除く）だけであった。その内膳写できたものは、実況見分調書の3枚の図面だけである。そのため、尋問事項作成の準備等において苦労する面があった。ちなみに、被害者参加人の代理人としては、裁判所・検察庁と被害者参加人本人の狭間に立ち、心労も大きかった。

- (4) 情状証人（本件では、担当の保険会社の従業員）に関しては、何を証言するのか当日まで不明であった（おそらくは、示談交渉の経過や今日まで示談できない理由等を証言するだろうとの推測はついたが）。その状況の中で、相手の証言を予測して、情状立証を弾劾する尋問事項を考えざるを得ず（尋問事項書を事前に作成しなければならないので）、苦労した。

- (5) 以上の通り、被害者参加のための準備はかなり大変であるので、検察庁のサポート（できる限りの指導・教示）は必須であると感じた。

- (6) 証人に対する尋問や被告人質問は、この制度の趣旨からすると、被害者（遺族）本人が行うのが望ましいと思う。

しかし、本件裁判では、被害者参加人本人がしっかりとしていた（会社の経営者であり、様々な社会活動も行ってきている）ので良かったが、尋問に慣れていない（しかも、感情が入りやすい）被害者（遺族）が直接質

問をすることは、困難なケースも多いのではないかと思った。

実際に、今回の裁判でも、やや感情が入り込んでしまった場面があり、2度程裁判官から注意を受けることになってしまった。

- (7) 尋問や質問について、被害者本人が行っている時に、被害者参加人の代理人がどの程度まで補足して行ってよいのか不明である。

私が言うのも変であるが、検察官が不慣れであると、被害者参加人等の不十分な尋問では、弁護人の尋問に圧倒されてしまうのではないかと思った。

ただ、被害者参加人の尋問等は、あくまでも裁判所の許可の下に行われるので、どの程度まで代理人が係わってよいのか、そのさじ加減は分からなかった。

- (8) 本件裁判では、被害者参加人による被告人質問が約40分、同人の意見陳述（従来 of 制度）が約40分もかかってしまい、大幅に時間が延びてしまった（もっとも、弁護人による被告人質問も40分位かかったが）。

その間、裁判官からは、時間に対する指摘や制限はなかったが、不慣れな被害者参加人が行ったことに対する配慮であったと感謝している。

- (9) 被害者参加人において、今回の裁判で十分な質問や意見陳述ができたか本音の所は分からないが、少なく共、結審した時点では、思うように質問ができ、遺族の心情や実情が伝えられて良かった、という感想を持ってくれた。

もとより、これにより自らの気持ちが整理でき、新たな再出発となった訳ではなく、私が見る限りでは、憤りや憎しみの情はより深くなってしまったのではないかと思った。

- (10) 被害者の気持ちを余り伝えすぎると、心証の面で逆効果になると率直に思った。特に裁判官は、刑事法の鉄則を前提に「バランス」に配慮するので、尚更そう感じた。

- (11) 判決は、禁錮1年2月、執行猶予5年というものであり、実刑にならなかったため、被害者参加人自身は大きな不満を持ったが、私としては、

元々、処罰の公平性の面より、執行猶予にならざるを得ないと思っていたので（その旨は、一応被害者参加人にも伝えてはあったが）、逆に、執行猶予期間が5年にもなったことに対し、被害者参加が功を奏したのであると率直に感じた。

判決文の中でも、「かかる事情を総合斟酌すれば、同種の交通死亡事故事犯に対する従前の量刑傾向等を批判的に検討しても、被告人を実刑に処するのは重きに失するといわなければならない。」との指摘があり、被害者参加人の意見が最大限尊重されたとの感想を持った。

- (12) 最後に、この制度の意義や各当事者がどの様に係わるべきかについては、様々な問題があると思われるので、これは、改めて次項で述べることにする。

III 考察（私見）

それでは、何故私が、この被害者参加制度に少なからず疑問を抱いているのか、以下に論じていくことにしたい。

1 刑事司法改革で認められた新たな制度と問題点

- (1) 平成13年6月司法制度改革審議会が意見書を答申した以降、司法制度は大きく変わっていくことになった。それは私たちの予想を遙かに超え、民事裁判だけに留まらず、刑事裁判にまで及ぶことになった。

その中で、刑事司法の改革における主たる課題は、裁判の迅速化と裁判の民主化であったと言っても過言ではない。

- (2) 裁判の迅速化は、裁判所にとっては1つの悲願であったと思う。

些細な改革かもしれないが、平成16年の刑事訴訟法の改正により、被疑者（被告人）・弁護人の同意の下に、証拠調を簡略化して即決手続にて執行猶予判決を下すことができる（その代わり上訴権は制限される）、即決裁判手続が誕生した（刑訴法350条の2乃至14）。

この制度は、当時余り問題視されず、現在は幅広く利用されているが、私自身は、これにより裁判の拙速化にならないか、事実誤認の危険性が生

じないか、安易な逮捕勾留が増えないか、といった不安を感じ、率直に言って、外国人のオーバーステイの事件か初犯の窃盗事件に限定すべきではないかと思った。

この制度、とりわけ上訴を制限する規定（刑訴法403条の2）が憲法に違反しないか争われた事案で、最高裁は、同上訴制限は憲法32条に反するものではないし、虚偽の自白を誘発するものでもない（憲法38条2項に反するものではない）、と判旨した⁽¹⁾。理論的には正当であろうが、この判決に対して出された田原睦夫裁判官の補足意見が気にかかる。「刑事訴訟法は、弁護人が被疑者（被告人）に対して、弁護活動の一環として、即決裁判手続の意義及びその内容について、適切な助言がなされていることを前提として制度を組み立てているのであり、弁護人の弁護活動の内容如何についてまで、公判手続で立ち入ることは、法が想定していないところである。言うまでもないことであるが、弁護人が被疑者（被告人）との意思疎通に十全を期し、本件の如き上訴が提起されることがないことを願うものである」。この意見は、至当と思われそうであるが、私自身は、短期間で外国人等の被疑者に、刑事手続の内容や執行猶予の意味を正確に理解してもらったり、意思の疎通を図ることは困難であると感じている。上記見解は、そうした中で弁護活動を行っている弁護人の現実を見ていない意見であり、私自身には、裁判の迅速化のしわ寄せがここに生じていると思われるのである。

- (3) 更に、最高裁判所事務総局は、平成17年7月に『裁判の迅速化に係る検証に関する報告書』を出し、公判前整理手続へと突入していくことになる。同手続も又、裁判員裁判の前提として、争点整理、審理計画策定のため不可欠の条件であるとして導入された。あたかも、民事裁判における争点整理手続が、刑事裁判の中に入り込んだ様相である。

しかし、この制度自身、予断排除原則（無罪推定原則）や実質的当事者対当主義、あるいは黙秘権との関係で、理論上重大な疑義があるにも係わらず、議論を深めることなく、あっさりと導入されてしまったという感が

強い⁽²⁾。

皮肉なことに、裁判の迅速化のために導入されたと思われるこの手続に、かなりの時間がかかっているといった報告もなされている⁽³⁾。この手続は、あくまでも争点を整理し、審理されるべき証拠を整理して（そのための証拠開示を認める）、審理計画を策定するものであり、事実認定や証拠の信用性を判断するものではないはずだが、実際の公判以上に時間をかけて行っているこの手続において、裁判官が絶対に心証を抱かないなどという保証はどこにあるだろう。

- (4) その後、平成21年5月から始まった裁判員裁判は、正に、裁判の迅速化と民主化が「見事に」結集した制度と言えるであろう。

この制度に対し、法曹三者がかける期待は全く違っていた。裁判所は一貫して、裁判の迅速化を目指すものと捉えていると思われる。国民に負担は課せられないと言って、連日開廷、集中審理を大原則として裁判を押し進め、出された判決に対しては、国民と責任を共有するかの如き状況を作っており（更には、秘密漏洩に対し刑事罰を科することによって、検証の場さえ設けられなくなっている）、何か割り切れないものを感じてしまう⁽⁴⁾。

更なる問題は、裁判の民主化の方であるが、検察庁は、これを「重罰化」と捉え、他方、弁護士会は、「無辜の不処罰主義の実現」と捉えており、ベクトルは全く正反対の方向を向いている。分かりやすい裁判ということで、検察庁は組織的に劇場型の訴訟を繰り広げ、その目的を十分達成しているが、反面、弁護士の方は、時間や労力不足で、これに対抗できていない。国民は、検察官の論告求刑と弁護人の最終弁論の中で求める量刑に差が生じている場合、どちらの主張に共感できるか考え、結局共感できる方の量刑主張に近い所で刑を決定しているように思われる。情状弁護が難しい事案において、検察官は求刑を重くし、それに近い判決が出ているという現実がある⁽⁵⁾。これが昨今、裁判員裁判で重罰化が進んでいる理由であろう。

もっとも、私自身がこの制度に対し大きな疑問を持つのは、そもそも刑事裁判の民主化ということ自体が正しいのか、という点である。

元々刑事司法というものは、自由主義の理念（人身の自由・司法の独立・公平な裁判を受ける権利等）に立脚しているものであり、個々の裁判を民意が統制するといった思想を憲法は採っていない。

刑事司法は何のためにあるのかと言えば、国家刑罰権の行使に対し、被疑者、被告人の利益を守るためにあるのである。そこで守られる利益は、被疑者・被告人の人権であって、国家の秩序ではない。この思想から、刑事実体法上は罪刑法定主義が、刑事手続法上は適正手続主義が生まれてくる（いわゆる刑事法の鉄則）。民意によって刑事司法のあり方や司法基準を変えるという考え方は問題である、と私には思われる。

刑罰の本質について、これは必要悪であり、「毒」をもって毒を制するという考え方の下に刑罰が存続しているということを、私たちは常に忘れてはならないと思う。

- (5) もう一つ、最近かなりホットに議論されているものとして、(公訴) 時効制度があるが、殺人等に関しては、撤廃すべきであるとの考え方が有力となった。平成22年2月24日法制審議会（青山善光会長）は、殺人や強盗殺人等法定刑に死刑がある罪の時効を廃止することなどを内容とした刑事訴訟法改正要綱案を、賛成多数で可決し、千葉景子法務大臣に答申した。その後、同年4月27日、衆参の各法務委員会でわずか3回実質審議をしただけで、殺人等の公訴時効を廃止する刑事訴訟法等の改正案が国会で可決承認された（しかも、同改正法は、施行された時点で時効が完成していない事件についても適用されることになっている）。

公訴時効の制度趣旨に関しては、被害者の処罰感情が薄れたとか、この間犯人は後悔の念を持って生きてきたのだから刑事制裁を受けたに等しい、などと言われたこともあったが、いかにも取って付けた理由で、納得できない。被害者の感情はこんなに生やさしいものではないだろうし、証拠の散逸や国家の負担軽減論といったものも、国家の責任を放棄させるご都合

理論のように思われる。

それでも、私自身は、時効制度は存続させるべきだと思う。それは、前述した通り、国家刑罰権というものに対し、否定的・消極的評価がなされるべきだと思うからである。刑罰は必要悪＝両刃の剣＝であり、これに晒される危険は、事実状態の安定性の中で、やがては除去されるべきだと考える。ましてや、刑罰には誤判の危険が常につきまとうのであるから、尚更であろう。

- (6) 以上の通り、最近の刑事司法の改革は、理念がない中で、国民の処罰感情の下に、それに迎合する形でなされているように思われてならない。

これに対し、否、理念がないとは言えないのではないか、迅速化・民主化というものを前提としているのではないか、との反論が予想される。しかしながら、こうした理念は、従来の刑事司法の鉄則とは大きく外れるものである。それが果たしてどこまで許容されるかについて、本来の刑事司法の鉄則（自由主義の理念）からの検証が十分なされなければならないのに、制度だけが先行し策定されている。これは、被害者参加制度においても、又然りと思われるのである。

2 被害者参加制度の理論的根拠と限界

- (1) その被害者参加制度であるが、平成19年6月に刑事訴訟法等の改正法（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）が成立し、すでに、平成20年12月より実施されている（刑訴法316条の33～39）⁽⁶⁾。

この制度は、被害者（あるいは遺族）が、裁判所の許可により、刑事裁判手続に参加することを認め、公判期日への出頭、被害者参加人による証人尋問（但し、情状についての証言の証明力を争うための尋問に限る）や被告人質問（但し、意見陳述のために必要な限度に限る）、更には論告・求刑権を認めるものである。

そこで、この制度に関しては、被害者参加人がいかなる法的地位で刑事

裁判に参加できるのか、又、より本質的に、被害者参加人が刑事裁判に参加することが何故許され、その限界はどこに置かれるべきなのか、が問題となる。

- (2) 被害者参加人に対し、被告人・弁護人や検察官と同等の、独立した訴訟当事者の地位を認めるものでないことは明らかであろう。

そもそも、我が国の刑罰は、被害者自身による私的制裁を許すものではなく、かかる権限（自然権とも言うべき）を国家に移譲し、国家による刑罰権限（国家刑罰権）を認めたのであり、それを実現する方法として、訴追権や訴訟追行権を検察官に独占的に委ねることにした。他方、被告人・弁護人に対しても、これを争うための独立した訴訟追行権（防御権）を認め、訴訟での両当事者の攻防を保障し、裁判官を徹底した判断者の地位に置くことによって、被告人の権利擁護と公正な裁判の実現を図ろうとしたものである（無罪推定の原則と徹底した当事者主義）。これが、日本国憲法における刑事訴訟観であって（憲31条）、そこには、被害者や遺族の固有の訴訟当事者性を認め、独立した訴訟追行をさせようなどということは全く予定されていない。仮に、被害者参加人に独立した訴訟当事者性を認めるとすると、被害者が求めるものは有罪判決に他ならないから、検察官の有する実体判決請求権と性質の異なる刑事訴訟上の公訴権を、もう一つ認めることにもなってしまう。又、判決で確定していない犯罪被害者に訴訟当事者性を認めることは、上記無罪推定原則と矛盾することにもなりかねない⁽⁷⁾。

もっとも、被害者参加人は単なる証拠方法に過ぎないという考え方も、本法で認められた様々な権限や被害者参加人の主体的な係わりからすれば、相当でないように思われる。

そこで、訴訟当事者そのものとは言えないが、さりとて証拠方法でもなく、事件の当事者としての被害者の尊厳を尊重し、その尊厳に相応しい処遇を行うべく参加が認められた「特別の地位」を認めようとする（これにより自ずから既存の刑事裁判の構造にも変容が生ぜざるを得ないとする）

考え方が登場するが⁽⁸⁾、特別の地位が一体何を意味するのか依然として不明であるし、手続の当事者的な特別な地位が何故犯罪被害者に認められるのか、その理論的根拠は尚判然としない⁽⁹⁾。しかも、参加が認められた被害者（ないしはその遺族）は、起訴状に記載された被害者（ないしはその遺族）に過ぎず、被害者として未だ判決で確定された訳ではないのであって、これに対し「新法は、起訴が一定の嫌疑に基づき行われるものである以上、そこに被害者として記載された者が実際に被害者であることにも相当程度の蓋然性が認められるのであり、そうであれば、その者に一定の法的地位を認めたとしても不当ではないという判断に立っている」⁽¹⁰⁾と言い切ってしまうことには、相当の抵抗があると言わざるを得ない。

私自身は、被害者参加人は、検察官の公訴権あるいは訴訟追行を補完するものであり、検察官の補助者（手足）と考えるのが、現行刑事訴訟のよって立つ憲法解釈からは最も妥当であると考え⁽¹¹⁾。

確かに、法制審議会の議論の中で「補助参加人」という言葉が使われていたものが、本法では「被害者参加人」という文言に代わり、被害者（遺族）に独自の訴訟活動を認めようとする立法趣旨と捉えることもできるが、これをそのままストレートに受け止めれば違憲の疑いさえあるのであって、被害者参加制度を肯認する以上、寄って立つ根本理念については、上記の通り解さざるを得ないと思われる。この考え方は、決して過去の遺物になった訳ではない。そして、本法で認められた様々な被害者の活動についても、この立場から、批判的検証を行う必要は尚存すると考える。

- (3) それでは、そもそも、何故、被害者参加というものが認められるのであろうか（あるいは認めなければならないのか）。

もともと刑事裁判は、前述した通り、国家刑罰権の行使から被告人の人権を守ることを本質とするものであるから、被害者参加制度というものの自体、この観点から問題が多く、手続上認められるべきではないのではないかと、とも考えられる⁽¹²⁾。

もとより、この制度の存在根拠については、刑罰権の本質、刑罰の目的

まで遡って考える必要があると思われる。

刑罰の目的に関しては、一般的には、単なる苦痛（応報）にとどまらず、一般予防（適正な刑罰を科することにより、犯罪を抑止し、国民の権利を保護すること）と特別予防（被告人の贖罪意識、改悛の情の喚起）にあると考えられてきている。だとすれば、この制度の意義は、（従前、在り来たりで形式的な情状弁護が繰り広げられ）形骸化しつつあった刑事裁判において、被害者本人や遺族が参加することにより、情状面の適正かつ真摯な判断（更に、これによる適切な量刑判断）が可能となり、又、被害者（遺族）の生の声を直接聞くことにより、被告人本人が、真の意味で贖罪意識を持つことが可能となる（その契機になる）、こういった点にあるものとする。

もとより、同制度は、被害者側の報復感情を強調し、重罰化を求めためにあるのではない。あくまでも、被害者参加人は、検察官の補助者として、上記目的を実現させるべく、公的地位において参加するのである。

被害者参加人の訴訟行為も、その限度において認められると言うべきである。被害者自身が、直接の経験により事情が分かっていることから、情状証人の証言の欺瞞性を弾劾し、あるいは、被告人に対し、真の謝罪を求めようとして質問をすることは、上記目的を達成する上で重要な意味を持つであろう。被害者の論告としての意見陳述も然りである。

これに対し、法は更に、被害者本人が検察官と異なる求刑をすることも許容している。しかし、これは上記の制度趣旨（被害者参加人の法的地位の考え方）に反する疑いが大きい。しかも、被害者が検察官の求刑を超える求刑をしたとしても、裁判所の判決は、おそらく検察官の求刑を前提とするだろうし、これによって、かえって被害者を落胆させることになるであろう。将来的には撤廃されるべきであるとする⁽¹³⁾。

3 被害者参加制度と法曹実務家及び被害者参加人の関与のあり方について

(1) この制度の本質として、被害者参加人は検察官の補助者としての地位に

あつて刑事裁判に参加する、と考えるならば、法曹実務家はどの様に関与すればよいのであろうか。

現行法制度では、あくまでも、被害者参加人は、裁判所の許可の下に、自ら単独で刑事裁判に参加することができるが、これに助言や指導する（あるいは代わって活動する）ものとして、弁護士が代理人として関与することを予定している。しかも、国選制度も確立されている（被害者参加国選弁護士制度）。被害者参加人を援助するのは、現状ではあくまでも弁護士であり、その期待も大きい。

しかしながら、被害者参加人が、検察官を補助する地位にあると考えるならば、かかる被害者参加人に助言を与え指導するのは、本来は検察官でなければならない。被害者参加を希望する被害者（遺族）に対し、刑事裁判の流れや手続、その中で行われる被害者参加人の訴訟行為について説明し、被害者参加の申請方法をアドバイスし、刑事記録の閲覧をさせ、情状証人や被告人に対する尋問内容やそのやり方を丁寧に指導し、最終的な意見陳述や被害者論告の作成方法や内容を的確にアドバイスするのは、全て検察官でなければならないはずである。

弁護士の職責は、オールマイティーであるため、被害者（遺族）の権利擁護の実現に協力、援助する必要は確かにあるが、こと刑事裁判においては、弁護士の職務の原点は刑事被告人の弁護にあるのであるから、その面が本末転倒になってはならないと思われる。国家刑罰権の行使から被告人の人権を守ることと、刑事裁判の中で被害者の主観的利益を実現することとは、実質的には相反する活動になるのであって、後者のために前者を蔑ろにすることは許されない、と言うべきであろう。弁護士自身を、本来の職責と被害者の権利擁護との狭間に置くことは、刑事手続において、将来好ましくない状況を作る可能性があるとは私は考える。

従つて、私見では、被害者参加制度における弁護士の関与は、理論上は消極的であるべきだと考えるし、実際上も限界があると感じている。検察官の行うべきことを弁護士が行う場合は、究極的には、検察官の意向と

被害者（遺族）の意向が反するため被害者参加制度自体が無に帰するような場合、あるいは、何らかの事情で検察官において被害者参加人に対し十分な助言や指導ができない場合（消極的対応しかしない場合）等に限られるべきでないかと考える。従って、この制度を生かすならば、検察官のより積極的な関与と活動が求められるべきである⁽¹⁴⁾。

- (2) 次に、被害者参加人自身は、この制度においてどの様に活動すべきかが問題となるが、あくまでも検察官の補助者として、公人として、この制度に参加すべきであると考え。有罪判決や重罰を求めるといった個人の主観的利益を実現させることが、第一義的な目的となるものではない。従前の制度では、検察官が、被害者（遺族）の心情を証拠方法として公判に提出していたが、それには不十分な面があったこと、又、被告人等の情状立証の問題性をより良く知っているのは被害者（遺族）であること、被害者（遺族）の生の声を聞くことにより、被告人が初めて被害者（遺族）の痛みを知り規範に覚醒できること等から、直接の参加が認められたものである。

もとより、被害者参加人が、上記公的役割を果たすことにより、結果的には自己の処罰感情が満たされるといったこともあろうが、これはあくまでも副次的な効果であって、これを直接の目的として被害者参加制度が存する訳ではないと言うべきである。

それでは、被害者参加人が、自ら率先して刑事裁判に参加する意味は果たしてあるのだろうか。自分の心情（素朴な処罰感情）を満たしたり、重い処罰により侵害された権利の回復を実現するというのではなく、公的目的のために参加するというならば、何のための被害者参加制度であろうか、といった批判もあろう。しかし、この本質を崩してしまうならば、現行の国家刑罰権を前提とした刑事裁判制度あるいは刑事裁判の鉄則である適正手続の保障、当事者主義の考え方と真っ向から反することになってしまう。逆に、被害者参加人が、単に主観的満足のために刑事裁判に参加していると考えすることは、むしろ被害者参加人の役割を軽視するものである

とさえ私には思われる。裁判員と同様に、一般国民として、刑事司法制度の適正な運用実現のために被害者は参加するものであると解しなければ、(被害者のためにも) この制度をあえて設けた意味はないと考える。

4 現行の被害者参加制度の問題点

- (1) 被害者参加制度の理論上の根拠や存在意義等の私見は、以上の通りである。

この制度自体については、法制審議会で議論がなされ、又、研究者においても様々な討論がなされてきたが、突き詰めた上での1つのバックボーンが形成されることなく、一部の要望意見に従い、手続(メニュー)だけが政策的に導入されてしまった感は否めない。行えるものは全て行おうということで、(勿論、公訴権や控訴に関与する権限まで認められた訳ではないが)極めて広範な手続(メニュー)が準備されている。ただ、現行の当事者主義訴訟を支える憲法観からするならば、被害者参加人に独立した訴訟当事者的地位を認めることはできないし、その限りにおいて、様々な手続(メニュー)にも自ずから限界があると言わなければならない。

前述した通り、被害者参加人は検察官の補助者として公的地位を有する者であると解する私見に立てば、情状事実に関する証人尋問権や被告人に対する質問権は、検察官の尋問や質問を補足する限度で認められるべきであるし、論告としての意見陳述を行う場合も、検察官の主張と相反することを内容としてはならないことになる。勿論、検察官は、被害者参加人のこれらの活動について十分配慮すべきであって、自分が全て行うからそれに従えとか、自分の考えだけを押し付けるのは妥当ではなく、あくまでも、被害者参加人の考えに対して謙虚でなければならない(刑訴法316条の35参照)。

こうした視点からすれば、現在の被害者参加制度においては、被害者の個別的な主観的な利益を優先させた独自の活動を広く認め過ぎているのではないかと思われる。

又、現行法では、被害者参加人に「求刑権」まで認めているが、被害者に検察官と異なる独自の求刑を認めることは、被害者参加人の地位に関する私見を前提とする限り、許されないことになる。立法論的には、廃止すべきであると考え。殊に、すでに証拠調べも終了した段階であるため、かかる求刑の重さを情状立証上の被害者感情を徴表した「証拠」と捉えることもできないので（自由な証明として認められる程度である）、それが意味あるものとは私には思われない。

尚、被害者参加人が感情的な主張を行い、これが量刑に影響を与え、適正な処罰を超え、徒に重い量刑がなされる（特に裁判員裁判ではその影響が大きい）のではないかといった指摘が従来よりなされていた。これに対し、最高裁司法研修所が平成17年に一般市民1000人、裁判官756人に行ったアンケート調査では、「被害者の遺族が被告人に重い刑罰を望んでいる場合に刑を重くするか」との問いに対し、裁判官の8割は重くする方向と答えたのに対して、一般市民は、むしろ5割程度であった。又、大阪地裁で平成20年12月に行われた模擬裁判員裁判では、同じ傷害致死被告事件に対し、5つの合議体が様々なバリエーションで審理を行ったが、遺族が参加したグループにおいて一番量刑が軽い結果となった⁽¹⁵⁾。もっとも、このことから、市民に公平感覚があり、量刑を徒に重くしてはならないとのバランス感覚が働いたものと速断することはできないであろう。実際の裁判で、刑事法の鉄則を必ずしも身に付けている訳ではない一般市民が、被害者（遺族）の感情的な訴えに流されてしまう可能性は否定できないと思われる。

- (2) 他方において、被害者参加人に認められた権限を適正に行使する上で、尚不十分であり、被害者参加人に不都合を強いていると思われる点もある。

1つは、刑事訴訟記録の開示である。

法は、第1回公判期日後に至って、初めて被害者等に公判記録の閲覧謄写を認めている（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3条）。但し、最高検は、平成20年9月5日付

で、第1回公判前であっても、被害者参加人に対し刑事記録を開示すべきであるとの通達を全国の地検・高検に出している。しかしながら、かかる事前開示に関しては、各庁によってその取扱いは未だバラバラではないかと思われるし、又、閲覧謄写できる記録も限られていると思われる（本件事件でも、閲覧できたのは被告人の供述調書と実況見分調書だけであったし、更に、謄写できたのは実況見分調書の図面だけであった。又、被告人の身上経歴に関する調書は、閲覧さえできなかった）。

しかし、この様な対応は、被害者参加人の準備のためには、余りに不十分ではなかろうか。

情状証人に対する証人尋問を行う上でも、被告人に対する質問を行う上でも、実際に、閲覧謄写が可能となった資料だけでは不十分であった。又、本件事件でも、第1回公判期日後次の公判期日までは2週間程度しかなかったため、初めて刑事記録全体の閲覧謄写ができる状態になった後被害者論告を作成できる時間は、たかだか10日程しかなかった。裁判員制度では、もっと余裕がないので、法律専門家である弁護士でも困難な作業となるであろう。

刑事記録の閲覧に関しては、第1回公判前にある程度のものを閲覧謄写できる権限を、被害者参加人に認めるべきである。

- (3) 被害者参加ということは、それが実現されるだけで、全て被害者の希望する結論に至る訳ではない。

被害者において十分な準備がなされないまま刑事裁判に臨んだとするならば、弁護人の、情状証人や被告人に対する再主尋問等により、被害者の意図とは逆の結果を導いてしまうことも予想される。又、被害者参加人が被告人本人に質問する中で、かえって被告人から侮辱や威迫を受け、あるいは期待された回答や謝意を得られず、更に傷つくということもあり得るだろう。他方、被害者参加人が感情の赴くままに主情的な質問を行い、裁判官の心証をかえって悪くする、ということも考えられる。

被害者参加人の諸活動について、法は事細かに制約している訳ではなく、

広範な裁量や自由を認めているが、むしろ被害者にとって落とし穴になっていることも注意する必要がある。

- (4) 結局、これらの改善を図る上で、検察官のサポートは必須である。

記録の閲覧を積極的に認め、尋問（質問）事項や意見書の作成のため、丁寧な指導や教示、綿密な打合が必要である。はっきり言えば、弁護士では、これらを十分に行うことはできないのである。

現行法の最大の欠陥は、検察官の関与を十分に図っていないことであろう。

もとより、現在、かかる被害者参加人のために、弁護士の関与する方策は十分採られており、弁護士がバックアップする体制は作られている。しかしながら、前述した通り、刑事弁護を本職とする弁護士が、積極的に被害者参加人の代理人として活動することには根本的な疑念があることや、当該刑事事件に係わる情報に乏しいこと（刑事記録にアクセスできないので）等から、弁護士としての活動に限界があることだけは認識される必要があると思う。

- (5) 最後に、被害者参加制度においては、これを利用できる者とできない者との不公平さが存するという指摘がなされていることである。

積極的に参加を希望しない被害者はよいが、参加を希望したとしても参加できない者が現実にはいるのである。

この問題も、結局は、検察官の活動にかかっているのではなかろうか。検察官が、被害者や遺族に対し、積極的にこの制度を認知させ、手続の流れや採るべき活動について説明する、更に、その活動を十分バックアップすれば、参加したくても参加できない被害者は減るであろう。

この制度に対する検察官の熱意の問題ではないかと私は思うのである（検察官のかかる活動がどうしても不十分ならば、最終的には弁護士が補うしかないが）。

5 真の被害者救済を目指して

- (1) 以上、私は、被害者が主観的利益のために刑事裁判に参加することに対しては消極的見解を述べてきたが、それは、本音として、被害者（あるいは遺族）が、処罰感情や憤怒の思いを被告人にぶつけ、これにより被告人に重罰が科されることで、果たして被害者は真の意味で救済されるのかという思いがあるからである。
- (2) そもそも、被害者の救済を、その様な視点（被害者感情や処罰感情の実現）で考えるべきなのであろうか。

私自身は、被害者の人権を尊重しつつ、（被害者の人生の再出発に向け）被害者の真の権利回復を多様な視点から図るべきであると考え。具体的には以下の通りである。

① 第1は、被害者のプライバシーの保護である。

ここでは匿名報道の問題が挙げられる。犯罪被害者の権利宣言（全国被害者支援ネットワーク）第7条が言うように、犯罪被害者は、被害を受けたことからおこるプライバシーの侵害からまもられ、平穏かつ安全な生活を保障されるべきである。もっとも、この点に関しては複雑な利益状況が絡んでおり、単純にプライバシーの保護を重視するならば、報道の匿名化は重要な意味を有することになるが、他方において、被害者の中には、自ら氏名を公表し、犯人に対する厳格な処罰を求め、それを社会問題として提起したいという者もあり、かかる被害者においては、むしろ公表の方を望む場合もあろう。もとより、マスコミのあり方や地域社会のあり方の問題もある。日本の様に、被害者に関し、興味本位の報道を行い、地域社会においても、被害者を擁護しようという弱者への思いやりの精神に乏しく、差別の残る国においては、静かにしておいてもらいたいという被害者（遺族）が圧倒的だと思われるので、当面は匿名化を重視するしかないと思われる⁽¹⁶⁾。

尚、裁判員制度が始まり、性犯罪における同裁判のあり方が問題とされ様々な議論がなされているが、性犯罪に対する日本社会の偏見の現状や被害者の心情等に重大な影響を与えること等に鑑みるならば、裁判員

裁判の対象から外すべきであると考える。

- ② 第2は、第1と関連するが、社会から偏見を受けない、名誉を尊重する社会を構築しなければならないということである。

被害者の尊厳を尊重し、「礼節を重んじ、品位を備えた共同社会」を作らなければならないということであるが、残念ながら、日本の実情はこれと程遠い所にある⁽¹⁷⁾。

しかし、本来的には、被害者救済の本質はこういったことに求められなければならないのであって、少なく共、様々な場面において、社会や住民に対する地道な啓蒙活動が必要となるであろう。

- ③ 第3は、早期かつ十分な被害弁償である。

この点は、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9条以下により、犯罪被害者等による損害賠償請求について、刑事手続の成果を利用する制度の創設がなされ、被害者の立証等のための労力、負担の軽減が図られることになっている。残念なことに、加害者自身無資力な場合が多く、かかる判決を取るだけでは尚不十分ではあろうが、それでも従来の特例に民事訴訟を提起する方法と比べ、格段に使いやすい制度となった。

又、わずかずつではあるが、被害者を経済的に救済するための公的扶助の制度も改善されつつある（例えば、犯罪被害給付制度や被害回復給付金支給制度等）。又、オウム真理教犯罪被害救済法のように、個別の事件に対応した被害救済の道筋も立てられるようになってきている。もっとも、遺族給付金や障害給付金等については、平成18年4月に作られた犯罪被害者等施策推進会議の下での「経済的支援に関する検討会」で指摘されている通り、最低でも、自賠責保険並みの金額（遺族3000万円、障害者4000万円）は確保されるべきであり、まだまだ経済的支援は不十分であると言わざるを得ない⁽¹⁸⁾。

- ④ 第4は、立ち直り、社会復帰、改めて幸福な人生を歩むための経済的支援に加えた心理的支援（カウンセリング）である。

社団法人被害者支援都民センターにおける平成18年12月の調査によると、事件に関連して医療費・交通費・裁判費用等の経済的負担の生じた者が約70%いると共に、不眠・食欲減退などの症状が1ヶ月以上続いた者が約96%、人目が気になり外出できなくなった者が約84%、噂を立てられたり心ない言葉に傷つけられたりした者が約79%もいたとのことである⁽¹⁹⁾。又、平成18年1～2月に行われた内閣府の犯罪被害類型別継続調査でも、事件直後と比較した状況の変化につき、経済的状況の悪化に加え、精神的状況についても、悪化した・やや悪化した者が、殺人・傷害等身体犯で約43%、性犯罪で約32%、交通事故で約49%いるなど、犯罪被害者の被害回復は尚ほとんど図られていないことが浮き彫りにされている⁽²⁰⁾。

もっとも、これに対して、最近は警察や民間の被害者支援団体等による被害者救済の活動が積極的に行われるようになってきてはいる。

警察は、パンフレット（被害者の手引）等により情報の提供（被害者に対する支援制度や被害給付制度、福祉制度、裁判制度等の情報の提供）を行い、各種被害相談窓口を設置し、カウンセリングを行っている（支援要員制度も設けられている）。前述した犯罪被害者給付制度により経済的支援を行うと共に、捜査の過程で被害者が二次被害に遭わないよう配慮し、被害者が再び危害を加えられないよう安全の確保にも努めている。

被害者団体に関しては、平成10年5月に設置された全国被害者支援ネットワーク（現在はNPO法人）が、次々と加盟組織を増やし、現在では、47都道府県全てにおいて支援センターを有するに至っている（長野県では、「長野犯罪被害者支援センター」）。ここでは被害者の相談を受けるだけでなく、病院や裁判所への付添、更には、支援員の養成、研修、広報啓発活動、被害者自助グループへの援助等幅広い活動が行われている。

これらの活動については、未だ被害者（遺族）に十分周知されている

とは言えない面もあるが、経済的支援に加えた心理的支援を行うものとして、被害者の心の大きな支えになりつつある。

- (3) さて、それでは刑事制裁による被害者の権利の回復の点に関してであるが、ここではやはり、被害者において再出発の状況を作るということを念頭に置かなければならないと思われる。

そこで、一方においては、適正（厳格）な処罰（被害者の処罰を求める権利の確立と処罰感情の充足）により、この状況を作ろうとする考え方がある。諸澤博士は言う。「加害者を許すか憎み続けるかは、本来被害者の自由である。一生涯憎み続ける被害者がいても誰も非難できないし、被害者にそのような感情を持たせた責任は、加害者と社会の側にある。被害者には『回復的司法』を拒む自由が完全に保障されていなければならないのであるが、現在のわが国の雰囲気は、被害者に堂々と『忍従』を強いるものである」⁽²¹⁾。

他方、加害者との直接の対話の中で、加害者から真の謝罪を受け、これを赦すことにより、被害者の再出発の状況を作ろうとする考え方もある⁽²²⁾。いわゆる「修復的司法」の考え方である。勿論、ここでの謝罪は自発的な謝罪でなければならない。加害者は、犯罪原因を徹底的に分析して、被害者や遺族に開示し、自己の利益を省みない（自己保身のない）告白をし、被害者（遺族）の痛みを思う気持ちを持ち（共感）、その上で、これを態度として具現化する必要がある。アドバイザーから知恵をつけられた謝罪であってはならないのである。

私は、厳格な処罰だけで被害者や遺族が慰謝されるとはどうしても思えない。それにより、一時の満足は得られるにしても、豊かな人生を取り戻すことにはつながらないように思う。「一生涯憎み続けること」は被害者の自由であり、誰にも非難などできないが、これでは余りにも不幸だと思う⁽²³⁾。

しかしながら、単なる対話や形式的な謝罪を受けるだけでは、余程高潔かつ寛容な被害者でなければ、一時の満足さえ得られないであろう。決し

て加害者のためだけの修復的司法であってはならない。このバランスをどう図るのか。加害者には、何らかの痛みは持ってもらう必要はある。これが刑罰であろう。刑罰の本質は、応報であるが、単に応報にとどまらず、前述した自発的謝罪を促すためのものでもある（特別予防目的）。しかし、刑事裁判までには、時間が余りない場合が多く、自発的反省の「契機」とどまることが多いであろう。誠実な謝罪を受けるためには、もっと時間をかける必要がある。それは、民事調停や民事裁判、更にそれが終了した後の被害者・加害者の対応の中に求められることになる（民事司法手続では、保険会社が主役になってしまうケースも多いので、その後の対応が重要になる場合も十分あり得よう）。修復的司法の実践は（犯罪直後から、加害者が真の謝罪の意思を有し、十分な被害弁償を行っているケースを除き）、この段階において求められなければならないと思われる。

- (4) そうだとすれば、真の被害者救済を考える上で、刑事裁判における被害者参加制度はどれ程の意味を持つのであろうか。

単に、被害者の私憤や処罰感情を晴らすべきものであってはならないと思われるが、現行法制度は果たしてどうなのであろうか。被害者の感情を重んじた重罰化の制度となってしまうのではないだろうか。

そして、刑事裁判に参加した被害者や遺族が、被告人質問等により更に傷つき、絶望するような事態に至るならば、被害者・加害者が憎しみをつのらせ、更なる対抗関係を深めてしまったとするならば、真の謝罪や両者の関係の修復は望みようもなくなってしまうのである。

犯罪が行われてから間もない刑事裁判の段階では、被害者感情も強く、他方、加害者自身も教化の機会が少なく真の謝罪の意思に至っていないため（もとより、刑事裁判独自の目的もあるため）、両者の関係が更に悪化してしまうことは容易に推察される。

被害者参加制度は、一見すると被害者の権利の手当に厚いように見えて、実は火に油を注ぎ、真の意味での被害者救済を遠ざけてしまう可能性もあるのである。

私自身が、被害者参加人の地位をできるだけ公的なものにし、一定の制限を設けようとする意図はそこにもある。被害者参加人自身、自らの立場を十分自覚し、検察官と協力しつつ、被告人（加害者）の贖罪の意識を喚起させようとするることにより、加害者の方も真摯に自発的謝罪を行う機会を持つことになる。その結果、時間はかかっても、加害者は、反省の念や被害者の痛みを自覚するようになって、これにより被害者も、ようやく赦しの気持ちに達するのではなかろうか。ここにおいて初めて被害者や遺族は真に救済されると私は考える。⁽²⁴⁾

IV まとめ

本件事件に関しては、現在民事訴訟を提起し、同裁判が継続中である。被告人本人は、本件刑事裁判において被害者遺族に対する謝罪を誓ったものの、未だその連絡さえなく、上記民事訴訟においては、過失相殺や損害論に関して激しく争われるに至っている。そのため、被害者の遺族の感情は、ますます峻烈なものとなっている。

私は、過去において、大学1年生の長男を交通事故（バイクと車との右直事故）で失った両親から相談を受け、刑事裁判における援助と民事訴訟の代理人を務めたことがある。その事件においても、加害者（大学4年生であった）とその父親の対応が誠意あるものではなかったため（早い時期に当事者で対面する機会を持ったが、加害者の父親が同協議を壊してしまった）、被害者遺族の感情は峻烈となり、当時新たな制度であった刑事裁判における意見陳述を行った上で、民事訴訟において、被害者の過失を争い、同両親や姉の固有の慰謝料の請求まで行った。民事の判決が出された後、一時、両当事者（代理人）間で協議がなされ、損害金の支払方法を工夫する等により、修復の兆しが見えたが、遺族の感情がどうしても収まらず、加害者の父親に対する慰謝料請求の民事訴訟を継続させたこと等もあって、結局両者は対立し、修復関係が形成できないまま、私自身はこの事件から離れることになってしまった。

他方、中学校の同級生による35年ぶりの同級会において、被害者が酒に酔って執拗に絡んだことから、加害者に首を殴られ死亡するに至った傷害致死事件において、加害者側から心からの謝罪と（保険金ではなく）自身と妻の身銭のほぼ全てを損害賠償金（しかも相当額の）として支払う旨の提案を受け、刑事裁判が始まる前ではあったが、加害者側の誠意ある対応に心打たれ、示談に向けて真摯な協議が行われ、同示談の成立に至った事件も担当した（もっとも更に引き続き、加害者側で誠意ある態度を継続していくことが重要であると感じているが）。

私は、被害者の権利が守られるということは、究極的には被害者が自らの人生を再出発すること、再度幸福な人生を送ることにあると考えている。そのためには、被害者（あるいは遺族）が加害者を宥恕することが必要であると思っている。そして、更にそのためには、加害者自身が心から反省し、被害者（遺族）の状況に心から共感・同情し、しかも自己保身の全くない償いの行動に出なければならないと思う。

その観点から、再度この（刑事裁判における）被害者参加制度について振り返ってみた場合、上記目的を達成するための真の制度となり得ているかについては多大な疑問がある。

勿論、加害者の中には、真の反省どころか、自分の起こした結果の重大性に対して、深刻に受け止めておらず、被害者や遺族の感情に何ら思いを致すことができない者もいる。しかし、それらの者も、時間をかけることや被害者や周囲の者の対応によって、被害者側の痛みに気づいていくこともあるのではないか。

現行の被害者参加制度、そして、その中で認められている手続は、何を目的としているのだろうか。それは果たして被害者の幸福につながるものなのだろうか。

仮に、この制度が、被害者のその場限りの処罰感情を充足させるだけならば、それは決して被害者の権利を認めたことにはならないだろう。又、この制度を用いたからといって、処罰感情の実現といった満足さえ得られない被

害者を生み出す可能性もあるのである（本件事件のように）。

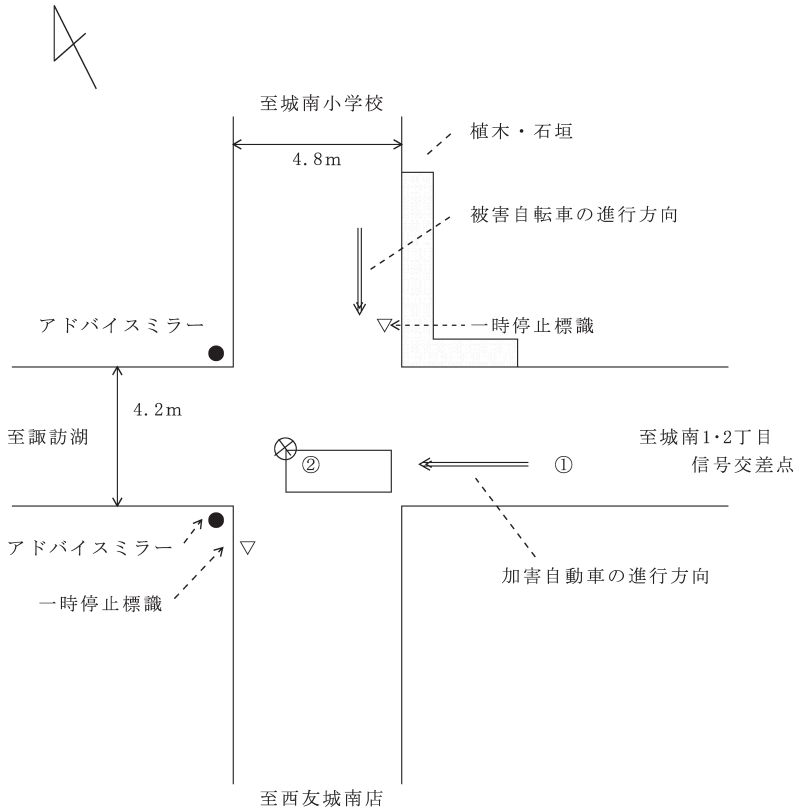
確かに、今までの刑事手続において、被害者はカヤの外にあったことは事実であろう。公正な情状の判断、被告人の贖罪意識の喚起のために、被害者（遺族）が刑事裁判に参加することには意義があると思う。但し、全くの私的感情のために、この制度を用いることは、結局は、憎しみの構図を倍加させ、両者の溝を決定的なものとし、いつまでも許せず憎しみのためにだけに人生を送る者と、いつまでも許されず心の奥底では常に引っかかりを持ちながらも、被害者や遺族から逃げて無関心を装う者を作り出すだけである。

現行の制度は、刑事司法の鉄則から遊離しているという点からも問題があるし、真の被害者救済を実現するものになっていないという点からも問題があるように思われる。

私見の様に、被害者（遺族）が公的地位で刑事裁判に参加することは、一時は被害者にとっては大変なことであろうが、自己の状況や被告人の状況を客観的に判断する心構えができ、その後の修復関係形成のための一助になっていくのではないかと思う。そして、それならば、刑事司法の鉄則（その理念）も維持されるのである。

被害者救済ということは、深く複雑な問題である。単純に何でもできればそれで良い、というものではない。真の救済のために制度はどうあるべきかについて、更に議論を重ねると共に、私たち法曹実務家は、そのためにこの制度をどう使うのか、再考する必要がある。被害者に同情し、その権利と尊厳を守ることに私たちは尽力しなければならないが、刑事裁判だけに着目するのではなく、もっと広い視野で被害者救済を考え、時に被害者を支援し、時に加害者を教示し、両者の関係を修復していくべきだ、というのが私の結論である。⁽²⁵⁾

刑事裁判における被害者参加制度の問題点



① 被告人が被害自転車を発見した位置

② 衝突時の被告人の位置

③ ①～②は13.6m

⊗は衝突位置

〈注〉

- (1) 最判平成21年7月14日判例タイムズ1313号97頁。
- (2) 拙著「刑事司法はどこへ行こうとしているのか」信大法学論集11号309頁以下参照。
- (3) 長井秀典「公判前整理手続の運用の現状と課題」判例タイムズ1294号58頁。
- (4) このことは、控訴審にも影響を与えており、高松高裁は、一審（徳島地裁）が裁判員裁判であった事案において、「一審が裁判員裁判であったことに鑑み、控訴審で改めて被告人の話聞くことはしない」と、弁護人からの被告人質問の請求を却下したとのことである（朝日新聞平成22年3月10日記事）。
- (5) 長野地裁が平成21年12月11日殺人と窃盗の罪に問われた被告人に対し、懲役22年の刑（求刑懲役23年）を言い渡した事案は、この一例であろう。
- (6) 本制度の概要については、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」ジュリスト1338号48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」自由と正義59巻7号53頁等参照。
- (7) 座談会「犯罪被害者と刑事訴訟」法律時報79巻7号96頁の川崎英明教授の発言参照。
- (8) 川出敏裕「犯罪被害者の刑事裁判への参加」刑事法ジャーナル9号17頁以下等。
- (9) 川崎英明「刑事裁判への被害者参加制度の批判的検討」季刊刑事弁護50号90頁。
- (10) 川出敏裕教授の前述の論文19頁。
- (11) 座談会「犯罪被害者のための施策をめぐって」ジュリスト1302号20頁の高井康行弁護士発言。座談会「犯罪被害者と刑事訴訟」法律時報79巻7号97頁の山下幸夫弁護士の発言等参照。
- (12) 岩田研二郎「刑事訴訟における被害者参加の問題点」法律時報79巻5号84頁参照。
- (13) 高橋正人弁護士は、「求刑権は、被害者が最も関心を持つ、最後の総まとめとも言うべきものであるから、法定刑の範囲内であれば、自由に求刑をさせるべきである」と主張されるが（自由と正義59巻7号77頁）、疑問である。
- (14) 被害者参加制度が被害者に却って負担をかける制度となる虞もあるため、被害者の意見を刑事手続に何らかのかたちで反映させていくことは重要であるが、それは被害者と検察官のコミュニケーションを充実させるかたちで被害者の意見をくみ取るとをまず図るべきである（その意味で、刑事訴訟法316条の35は大きな意味をもつ）と主張するものとして、平山真理「被害者の公訴参加一わが国の『被害者参加制度』の位置付けを考える」白鷗大学法政研究会報告 wp05/08（平成20年10月）16頁参照。
- (15) 以上、朝日新聞の特集「人を裁く一被害者の姿」（平成21年1月28日、同月29日各朝刊）参照。
- (16) 尚、大月晶代「犯罪被害者の情報と報道のあり方」レファレンス2006年8月号53頁以下参照。
- (17) 角替晃「犯罪報道における当事者・関係者の名誉・プライバシーと報道の自由」ジュリスト1136号41頁以下参照。
- (18) 警察庁給与厚生課平成21年4月の広報資料によると、平成20年度の被害者給付は、

刑事裁判における被害者参加制度の問題点

一被害者当たりの平均支給裁定額が、遺族給付金約427.1万円（最高額は1784万円）、重傷病給付金約16.7万円（最高額は72.2万円）、障害給付金約193.2万円（最高額は726.8万円）に過ぎないのである。

- (19) 大久保恵美子「被害者をめぐって一被害者遺族として望むこと」ジュリスト1351号11頁参照。
- (20) 長野日報平成20年8月18日朝刊記事
- (21) 諸澤英道「被害者関係的刑事司法と犯罪者の処遇」刑政113巻2号34頁。
- (22) 例えば、前野育三「修復的少年司法」自由と正義53巻5号40頁以下等。
- (23) 朝日新聞平成19年5月6日朝刊記事では、「家族一千の風になって」の特集において、交通事故により妻と3歳の長女を失った事件を取り上げている。この中で一人になってしまった夫は言う。「こんなやつに綾子（妻）を殺されたのかと、ただみじめなんです。残念なんです。いっそ相手が凶悪犯だったら、ずっと恨み続けられたのに。だからいっそう、むなしさが募るのです」「綾子が事故に遭う確率なんて、何十億分の1しかない。あいつが運転していなければ、私たちがあそこに住まなければ。あの夕日がなければ…。たぶん人生には落とし穴がいくつもぽっかりと開いているんです。それに気づかずに、多くの人は細い道を歩いている。そうとも考えないと、なぜ綾子が死なねばならないのか、納得できないんです」
- 被害者や遺族の気持ちは、その人に成り変わることでなければ、本当の所は理解できないだろう。年月が経ったとしても、悲しみが浅くなるということはなく、寂しさと一体となっていつまでも静かに存在しているというのが実情だと思う（朝日新聞平成22年4月23日朝刊記事「JR宝塚線事故遺族アンケート」より）。ただ、時間をかけて、自らの心情をこじつけであっても整理していくことと、周囲の者がこれに理解・共感し、温かく支えてあげる（包みこんであげる）ことがなければ、人生を再出発することはできないだろう。勿論そこには加害者の誠意ある態度も重要となる。被害者の救済とは、その方策を模索し続けることなのだと思う。
- (24) 加害者が真の反省を取り戻し、被害者（遺族）に自己保身のない謝罪の念を示した事案として、オウム真理教地下鉄サリン事件の林郁夫受刑者の例がある（東京地判平成10年5月26日判例時報1648号38頁）。
- (25) 私が調停委員を務める、中学生のいじめに基づく損害賠償請求に係わる民事調停事件において、被害者（精神的苦痛から不登校になってしまった）の両親は、当初は峻烈な気持ちがあり600万円もの金銭の請求していたが、調停の席上で、加害児童及びその両親（3家族）による謝罪の場を設けた所、被害児及び両親はようやく宥恕し、調停成立に至ったというケースがあった。
- 被害者や遺族が望んでいるのは、究極的には誠意ある謝罪であって、刑罰や民事賠償はそれに至るための過程（手続）にすぎないと率直に感じた。