

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年 6月 15日現在

機関番号：17701

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2009～2011

課題番号：21530067

研究課題名（和文）：刑事訴訟における被害者参加制度の実証的研究～改正法の「3年後見直し」に向けて～

研究課題名（英文）：Empirical Study of Victims' Participation in Criminal Trials

研究代表者：中島 宏 (NAKAJIMA HIROSHI)

鹿児島大学・司法政策研究科・教授

研究者番号：00318685

研究成果の概要（和文）：被害者参加制度は、刑事訴訟の本来の機能とは無関係に、それと矛盾しない限度において、被害者が刑事訴訟に関与すること自体から得られる心情等の安定を実現するための「被害者の福祉」のための制度である。公判傍聴および弁護士等への調査によれば、おおむね刑事訴訟の本来の機能を阻害しない運用がなされているが、特に否認事件において、被害者の関与が防御活動を萎縮させるなどの問題がある。これを改善するためには、罪責認定過程と量刑過程の手続二分が必要である。

研究成果の概要（英文）：A purpose of the victim's participation in criminal trials is the increase of the victim's welfare to the extent not inconsistent with the original function of the criminal trial. According to the survey results, the operation of the victim's participation system does not inhibit the intrinsic function of the criminal trial. But in the cases that a defendant pleads not guilty, the victim's participation inhibits the defense of the accused. In order to clear this problem, we need dividing criminal procedure in to finding fact and sentencing process.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	700,000	210,000	910,000
2010年度	500,000	150,000	650,000
2011年度	400,000	120,000	520,000
年度			
総計	1,600,000	480,000	2,080,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：刑事訴訟法・被害者参加

## 1. 研究開始当初の背景

平成19年に行われた刑事訴訟法改正によって、①犯罪被害者等が「被害者参加人」として刑事公判に参加し、公判への出席、証人尋問、被告人質問、弁論としての意見陳述を行う制度が創設された(刑訴法316条33以下)の。また、平成20年における「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」(以下、犯罪

被害者保護法)の改正では、②被害者参加人が国選で弁護士を付すことが可能となった(犯罪被害者保護法5条以下)。

これらの立法は、いずれも犯罪被害者の権利運動の成果として実現したものであるが、その過程において、理論的な観点からは、様々な疑問が呈され、議論が喚起された(特集「犯罪被害者と刑事裁判」ジュリスト1338号[2007年]、特集「犯罪被害者保護と刑事手

続」刑事法ジャーナル 9号[2007年]など)。具体的には、特に被害者参加について、①被害者が訴訟関係人としての地位を持って公判に関与することは、検察官制度の存在を前提としつつ当事者主義的な訴訟構造をとった現行法の基本的な枠組みと矛盾するのではないか、②被害者の利益は民事訴訟を通じて実現されるべきであり、刑事訴訟において、心情についての意見陳述を超えて被害者が弁論を行うとすれば、民事と刑事とを分離した現行法全体の枠組みを破壊することにならないか、③事実認定と量刑が二分されていない我が国の刑事手続きにおいて被害者が手続きに関与することになれば、無罪推定の原則に違反することになり、憲法 31 条が保障したデュー・プロセスを侵害することにならないか、④被害者が参加することによって、量刑が重たくなり、重罰化を促進することにならないか、⑤被害者の意思が直接的に量刑を支配するとすれば、刑罰が直接的な応報手段となりかねず、刑罰の目的論の観点からも問題が生じるのではないかなどの指摘がなされていた。また、被害者参加弁護士についても、⑥従来、刑事訴訟においては被告人の利益のために活動してきた弁護士が、実際にどのような「被害者弁護」を展開することになるのか、また展開すべきであるのかは、必ずしも具体的に明らかではなかった。

これらの課題をいわば置き去りにしたまま法改正作業が進行していったのは、すでに犯罪被害者等基本法およびそれを受けた犯罪被害者等基本計画が立法・策定されており、その中において犯罪被害者の手続参加が既定のものとして措定されていたことが原因であろう。いずれにしても、平成 20 年 12 月からこれらの改正法が施行されるにあたり、上記の諸点をはじめとする理論上・実務上の問題点について、単なる観念・理念の対立だけではなく実際の制度の運用実態の分析を重ねつつ、具体的かつ詳細に検討することが、学術的にも実務上においても必要不可欠であった。

## 2. 研究の目的

本研究では、まず、①平成 20 年 12 月から実際に行われる被害者参加や、これと共通する目的で同時に活用されやすい制度である刑訴法 292 条の 2 による「被害に関する心情等」の意見陳述が行われた事例を具体的に観察し、そこで現に生じる問題を明らかにする。そのうえで、②実際の運用において生じた具体的な問題の解決策を検討・提示する。そのうえで、③諸外国の法制度やそれをめぐる議論も比較検討の対象としながら、立法時に積み残された理論的な課題と実務上の課題について解決の方向性を示すことを目的とする。

また、平成 21 年 5 月からは裁判員制度が開始された。被害者参加と裁判員による裁判とが組み合わせることによって、法改正の時点においては具体的にイメージできなかった様々な問題が明らかになる可能性がある。そこで、④裁判員の参加によって生じる被害者参加制度の新たな問題を発見し、その解決策を提示する。このことは同時に、⑤裁判員制度の側の問題点を明らかにすることにもなる。

ところで、被害者が刑事訴訟への参加を求める動機のひとつに、犯罪事実や被害状況等に関する自己の供述が裁判所の事実認定において正しく考慮されることへの関心がある（被害者参加人の意見陳述そのものは証拠とならない。しかし、被害者参加人による被告人質問が必要とされた背景には、被害者が自己の認識とは異なる被告人の供述を弾劾したいとの意図があった）。そこで、本研究課題の実施過程において生じた派生的な問題として、⑥捜査段階における被害者供述の保全のあり方、⑦被害者供述の公判廷における評価方法（とりわけ、被告人供述と矛盾する場合）についても、その望ましいあり方を明らかにすることとした。

これに加え、⑧被害者参加制度と同時に導入された損害賠償命令についても、可能な限り、その具体的な運用上の問題点を明らかにすることを目的とした。

## 3. 研究の方法

### (1) 立法過程の調査

平成 19・20 年における一連の法改正の立法過程について、法制審議会等の議事を詳細に分析するとともに、そこでの議論が実質的に依拠していると思われる調査結果や学説に遡って、個々の制度がどのような理論的立場、法思想的背景・具体的な政策意図をもって実現されたのかを検討する。

### (2) 事例調査

被害者参加および被害に関する心情等の意見陳述が実施された事例を収集する。また、被害者参加弁護士が選任された事例も収集する。そのうえで、逐次、裁判の傍聴を行うとともに、弁護士および被害者参加弁護士からの聞き取り調査を実施し、弁護活動において直面した様々な問題を汲み取る。特に、裁判員制度対象事件については、積極的に調査対象として取り上げる。調査対象とする事件は、鹿児島地方裁判所、大阪地方裁判所、東京地方裁判所に係属したものとなった。

なお、双方の利害衝突や守秘義務違反との兼ね合いから、現在進行中の事件について、弁護士と被害者参加弁護士の双方を同時に調査対象とすることは避ける。また、被害者参加弁護士に対する調査に付随して、損害賠

償命令制度の運用についても聞き取りを行うものとする。

これと併行して、被害者が参加人ではなく証人として刑事手続に関与し、そこでの証言の信用性が争点となった事案について、特に信用性が否定されたものを中心に下級審の裁判例を素材にした事例分析を行う。

### (3)理論化と提言

上記の調査によって明らかにされた理論上および実務上の問題を網羅的に検討したうえで、被害者参加制度および被害に関する心情等の意見陳述制度について、①現行制度における運用上の注意点、②法改正を含む改革策を具体的に提言する。この段階においては、諸外国における被害者参加や意見陳述の制度も分析し、日本の制度の背後にある理論的立場、法思想的な背景、具体的な政策意図と、諸外国におけるそれらとにどのような異同があるかを検討し、日本において生じつつある具体的な問題に対する示唆が得られるかどうかを分析する。

最終的に研究成果は、研究終了後、全体を体系化したうえで、鹿児島大学法学論集に連載形式で掲載する。また、鹿児島大学機関リポジトリを通じて、全国にインターネット経由で公表する。また、本研究についての報告書を作成し、鹿児島大学法科大学院のサーバ上に開設しているホームページ「刑事訴訟法研究室」でも配信していく。

## 4. 研究成果

### (1)被害者参加制度の位置づけ

平成16年の「犯罪被害者等基本法」、平成17年の「犯罪被害者等基本計画」から、平成19年の刑訴法改正（被害者参加制度の成立）までの立法経緯でなされた議論を分析すると、以下のような総括が可能である。

この過程における被害者参加をめぐる議論では、被害者が参加する場合に、その法的地位をどのように位置づけるかについて、必ずしも明示的な摺り合わせがなされたわけではない。具体的な制度をめぐる議論（被害者にどの場面でどのような関与を認めるかなど）において、各論者が背後にイメージしていた被害者の法的地位は様々であり、制度の土台となるべき共通理解の形成は、立法課題の現実的な「処理」のため、あえて避けられた面がある。

一連の立法過程でイメージされた被害者参加人の地位は、以下の3つに大別することができる。

①訴訟当事者モデル：被害者が刑事訴訟において検察官や被告人と並ぶ当事者としての地位を得たとする見方である。立法過程において、検察官のそれとは独立した公訴権、訴因変更請求権、上訴権などの付与を求める

主張の背後にあったのがこのモデルである。改正法は、それらの権利を否定し、被害者の関与も裁判所の許可に係らしめるなどしており、被害者参加人に完全な当事者としての地位が与えられたわけではないことは明白である。しかしこれは、政策的な理由による制限であって、現行制度においてもなお、被害者参加人は、真実発見や適切な刑罰権の発動の主体としての地位にあると考える。

②訴訟協力者モデル：国家刑罰権の行使にあたり、量刑などの判断内容をより適切なものとするために被害者の置かれた状況や感情、あるいは、事件や証拠に対する被害者の視点を裁判所に伝達するための手段として被害者参加を位置づける考え方。被害者を情報源（審理の客体）として捉えるこのモデルは、基本計画等は被害者の主体的な参加を求めていることと一致しない。

③福祉モデル：刑事訴訟の帰趨とは無関係に、被害者が刑事事件とも一定の関わりを持つことそれ自体によって、被害者の心情的な安定や回復に貢献するものとして被害者参加制度をとらえる考え方。刑事訴訟そのものは、従来の検察官と被告人・弁護人を対立当事者とするしくみで行われるが、その手続内において同時に、被害者の福祉という刑事訴訟そのものとは別の目的をもつ制度が、前者の本来の機能と矛盾しない限度で並存する。

立法過程ではこうした明示的なモデル論は棚上げされた。ただ、立法に際しては、被害者参加がこれまでの刑事訴訟の基本構造と矛盾しない限度のものであることが強調されている。既存の訴訟構造を前提としつつ、被害者に一定の範囲で主体的な参加を認める（訴訟当事者ではない「特別の地位」を認める）アプローチは、結局のところ、上記③福祉モデルに帰着せざるをえない。

この分析を前提とした場合、検討すべき課題は次の2点である。まず、(a)被害者に対する福祉的配慮が、当該刑事訴訟の本来の機能（公的な訴追）や構造（当事者対等主義）や原理原則（たとえば無罪推定原則）を阻害しない手立てが必要である。改正刑訴法が、被害者参加の場面やそこで行いうる行為に一定の制限を設けたのはそのためである。ただ、具体的な事案の内容や訴訟経過によっては、様々な影響が懸念されうる。改正刑訴法は、法的な一般的・事前規制ではなく、検察官や裁判官の裁量的な措置によって、そうした事態を防ごうとしている。しかし、現実の運用はそのような期待に込めているか。また、(b)そもそも、被害者参加の意義を刑事訴訟そのものとは無関係のものとして理解することで足りるのか。あるいは逆に、刑事訴訟という固有の目的を有する空間の内部で別の政策を実現させようとすることに無理はないか。

## (2) 運用における問題点

以上の問題について、実際の裁判の現場における状況を明らかにするため、平成 21 年 10 月から平成 23 年に 2 月にかけて、鹿児島地方裁判所(計 9 件)、東京地方裁判所本庁(計 5 件)、同立川支部(2 件)、大阪地方裁判所(5 件)において、被害者参加または心情等意見陳述が行われた公判を傍聴した(これらの個別事件について、弁護士および被害者参加弁護士からの聞き取りを踏まえた詳細な分析については、未だ取りまとめを終えておらず、その部分の成果は、平成 24 年度以降に順次公開する)。

これらの傍聴および聞き取りの成果に加えて、①日本弁護士連合会刑事弁護センターおよび犯罪被害者支援委員会がそれぞれ実施したアンケート調査結果、②弁護士または被害者参加弁護士の経験をもつ弁護士が著した文献の調査によれば、以下のような状況がある。

被害者参加によって、審理が混乱を来すような場面は特に見当たらなかった。被害者参加人も法廷においては、冷静に活動し、客観性のある言動が保たれている。特に、被害者参加弁護士が選任されている事件では、検察官に加えて、弁護士からのアドバイスが適切な効果を生んでいる。被害者参加人のアクションは、検察官に申し出る形で開始されるが、ここで検察官と被害者との間に弁護士が介入することの意義も関係者からは強調された。また、調査対象事件の審理においては、被害者参加人は、心情等の意見陳述を行い、率直に感情を裁判所に投げかけ、事実および法律の適用に関する弁論としての意見陳述は、被害者参加人の見解を被害者参加弁護士が法的に再構成したものを読み上げるとの役割分担を意識した運用が多く見られた。さらに、裁判所においても、たとえば否認事件で被害者(遺族)と被告人との間に感情的対立が深刻な事案において、前日までの審理の流れを考慮して、予定していた陳述内容から事実認定に関する部分をその場で削除させるなどの慎重な運用も行われている。さらに、被害者参加人の公判廷での活動を、当該被害者を証人として取り調べた後に制限した例もある。

もっとも、被害者参加がなされた事件を担当した弁護士からは、防御活動の「やりにくさ」を指摘する声が多く聴取された。被害者参加人が在廷する場合、被害者の落ち度を指摘する弁護活動がやりにくい。仮にその活動が奏功しなかったとき、在廷する「相手方」の火に油を注ぐ結果となり、量刑等での反動が怖いとの意見があった。また、被告人質問を被害者参加人が行う場合、特に罪責を認めている事件においては、被告人は強く萎縮し

てしまい、自己に有利な供述を行うことが難しいとの意見もあった。また、量刑資料となりうる心情等の意見陳述で、反対尋問が許されず、特に集中・継続審理においては、「言われっぱなし」になりかねないとの指摘もあった。

これらの指摘との関連で、本研究の一部として併せて行った被害者供述の信用性に関する無罪事例の分析では、心理学的知見も踏まえ、被害者供述の信用性判断において、弁護士が正しく弾劾すべきポイントが明らかになりつつある。被害者参加が、こうした被害者供述の弾劾を弱める事実上の効果があるとすれば、大きな問題である。

さらに、包括的には、法廷全体の「空気」の変化を指摘する意見が多かった。従来、手続の進行において配慮されるべき存在は被告人のみであったところ、被害者参加人に対する様々な配慮が必要となり、手続の主役が取って代わられたかのような指摘がある。また、特に心情等の意見陳述が行われた場合、その衝撃が合議体や傍聴席を含む法廷全体を強く支配してしまうとの指摘が多数あった。もっとも、こうした「空気」が、事実認定や量刑において、具体的に被告人に不利益な方向で作用したかどうかは、各事例において、現時点では必ずしも明らかにはできていない(本研究の方法を離れて、評議内容の分析や量刑についての数量的な分析が必要であるため、今後の検討課題である)。

## (3) 改革の方向性

以上のとおり、被害者参加は、法が予定した検察官や裁判所による調整機能が適切に作用している場面が多く見られ、参加人の権限行使そのものが具体的・直接的に訴訟の公正さに深刻なダメージを与えているとまではいえない。しかし、より抽象的・間接的な影響まで考慮すると、被害者の参加が被告人の権利主張や防御活動を萎縮させてしまいかねない要素を含んでいる。とりわけ、被害者と被告人の対立関係を含む否認事件(一部・全部)において、その影響は重大である。

抽象的・間接的な影響は、その問題じたいの可視性が乏しく、また出現の予測可能性も乏しい。したがって、訴訟技術的な工夫によって克服可能かどうかは疑わしい。立法を含む制度的な措置が必要である。具体的には、罪責認定過程と量刑過程を手続的に分離したうえで、被害者参加人の公判における活動を、量刑過程のみに限定することが望ましい。罪責認定過程においては、被害者参加が認められた場合であっても、公判に関与するのではなく、検察官との二面関係において、検察官の権限行使について説明を受け意見を述べる者としての地位のみを認めるべきである。もっとも、量刑事情についても、被告人

と被害者参加人との主張が厳しく対立する場面があるため、運用上の工夫はなお必要である。しかし、喫緊の課題としては、罪責認定過程から被害者の関与を外し、無罪推定原則との緊張関係をクリアしたうえで（＝刑事手続および被害者参加手続の「純化」）、量刑手続の中で事から被ったインパクトを中心に、被害者が主体的な表現を行うのが好ましい。そこでの量刑手続は、判決前調査や修復的司法など多様な試みを取り入れる余地があり、被害者の福祉のための手続参加もその中に位置づけることができる。

#### 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計6件）

①中島 宏「被告人のアスペルガー障害を考慮して情況証拠や自白の信用性を否定し、逆転無罪を言い渡した事例」季刊刑事弁護 64号、現代人文社、査読なし、pp108-111、2010

②中島 宏 「準強姦被告事件において、被害者供述および自白の信用性を否定し、被害者が抗拒不能であったことを否定した事例」季刊刑事弁護 64号、現代人文社、査読なし、pp111-112頁、2010

③中島 宏「強制わいせつについて、被害者供述の信用性を否定して無罪を言い渡した事例」季刊刑事弁護 63号、現代人文社、査読なし、pp196-197、2010

④中島 宏「強制わいせつ未遂について、被害者供述の信用性を否定して無罪を言い渡した事例」季刊刑事弁護 60号、現代人文社、査読なし、pp191-193、2009

⑤中島 宏「高校職員による生徒への有形力行使が正当業務行為にあるとされた事例」季刊刑事弁護、現代人文社、査読なし、59号、pp207-208、2009

⑥中島 宏 「略式命令後の正式裁判において正当防衛を認めて無罪を言い渡した事例」季刊刑事弁護 59号、現代人文社、査読なし、pp214-216、2009

〔その他〕

鹿児島大学大学院司法政策研究科

刑事訴訟法研究室 web サイト

<<http://www.ls.kagoshima-u.ac.jp/staff/h-nakaji/>>

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

中島 宏 (NAKAJIMA HIROSHI)

鹿児島大学・大学院司法政策研究科・教授

研究者番号：00318685