

# 刑事裁判への被害者参加制度の創設等に 反対する意見書

2007年5月10日

〒112-0002

東京都文京区小石川2-3-28 DIKマンション小石川201

TEL: 03-3814-3971 FAX: 03-3814-2623

<http://www.jlaf.jp>

自由法曹団

## 第1 総論

### 1 はじめに

2007年3月13日、刑事裁判への被害者参加制度の新設を含む「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案」（以下「法案」という。）が閣議決定され、国会に提出された。

自由法曹団は、犯罪被害者等の権利利益の一層の保護を図るという必要性についておおいに賛同するものである。しかしながら、刑事裁判の中で犯罪被害者の利益保護を図ることは、憲法上保障された刑事被告人の防御権や弁護権を大きく後退させることにつながる。適正手続により国家の刑罰権行使の適正を確保する刑事裁判制度の根幹を揺るがすものであって、自由法曹団は、これに強く反対する。

### 2 刑事裁判の基本原則及び被告人の権利保障との矛盾・衝突

刑事裁判は、被告人の基本的人権を擁護しつつ、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している（刑訴法1条）。犯罪の嫌疑をかけられた被告人は、強大な国家権力と対峙しなければならない。国家による刑罰権の発動が適正に行われるためには、被告人に対し、無罪推定の原則、黙秘権の保障、公平な裁判所による迅速な公開裁判、十分な審問の機会の保障等が確保されていることが必要不可欠である。

被害者が刑事裁判に直接参加することは、これらの刑事被告人の権利保障と

の間で深刻な矛盾・衝突を招くこととならざるを得ない。

そもそも、近代民主国家では、犯罪は社会公共の関心事と位置づけられ、私的復讐の弊害を避け、理性的かつ適正な公的刑罰を確保するため国家訴追主義がとられている。わが国でも、公訴の提起、遂行は検察官のみが行うこととされ（刑事訴訟法247条）、被害者感情等をも勘案しつつ、当事者として訴訟を迫行し、国家刑罰権の適正な行使を確保することが予定されている。

このような刑事手続に犯罪被害者が直接参加することになれば、ケースによっては、検察官の訴追方針に強い影響を与えることとなり、公平かつ適正な刑罰権行使が困難になるおそれがある（必ずしもすべての犯罪被害者が参加するとは考えられないことからしても、事案ごとの公平・公正を保つことが困難になる。）。

また、被告人が実際には犯人でなかった場合（すなわちえん罪の場合）には、被害者が訴訟に参加すること自体が、裁判官に予断を与えることとなり、無罪推定原則が掘り崩され、誤判の可能性が高まる。

被告人が実際に犯行を犯していた場合でも、被害者が裁判に直接参加することで、被告人側が萎縮して、主張すべき事実を主張できなくなってしまうおそれが強い。あるいは、被害者側から厳しい質問等を受けることで、被告人が逆恨みや報復感情を抱くこともないとはいえず、「報復の連鎖」を生み出すことになりかねない。

被害者の申立により、刑事裁判に付随して損害賠償に関する裁判をする制度（損害賠償命令）についても、被告人の防御負担の増大、訴訟の遅延等につながるものであって、きわめて問題が多いといわざるを得ない。

このように犯罪被害者の利益確保を刑事裁判の中で図ろうとすることは、被告人の基本的人権保障との矛盾・衝突が避けられないのであって、私たちは、法案に強く反対せざるを得ない。法案に含まれる個別の問題点については、「第2」以下で具体的に論じる。

### 3 犯罪被害者の損害回復等について

犯罪が社会の関心事だという以上、被害者側の受けた経済的・精神的な損害の回復がなおざりにされていないはずがない。

しかしながら、損害賠償命令は、被害者側の経済的損害の回復としては不充

分といわざるを得ない。また、この点については、別途、経済的な支援や医療・精神面のケアを含めた総合的な検討・対応が求められる。

## 第2 被害者参加について

### 1 法案の問題点

#### (1) 被害者の参加

法案は、被害者等若しくは当該被害者の法定代理人又はこれらの者からの委託を受けた弁護士から参加の申し出がある場合において相当と認めるときは被告事件の手続きへの参加を認めることとしている（改正刑事訴訟法案316条の33）。

刑事裁判は、刑罰権国家独占の原則のもとで訴追及び訴訟追行に責任を持つ検察官が被告人に刑罰を科することを求めて公訴を提起し、裁判官が事実を審理して、検察官の主張する事実が存するかどうか（有罪か否か）を判断し、有罪の場合にはどのような刑罰が適当かを判断する手続きである。これに対し、弁護人は、被告人の防御権が適切に行使できるよう弁護し、もって刑事裁判の手続きが適正になされるよう監視する任務を持っている。

このような構造を有する刑事裁判において、犯罪被害者等が「被害者参加人」として参加することになれば、被告人が犯罪被害者等に対して逆恨みや報復感情を抱くことにより、「報復の連鎖」を生み出すことになりかねない。また、被害者との衝突を回避しようとするれば、被告人として主張したいことを差し控えざるを得なくなって、検察官の主張を弾劾したり、適正手続きを監視するといった刑事裁判の役割が後退することになってしまう。いずれにせよ、犯罪被害者等が直接刑事裁判に関与して訴訟行為を行うことは、刑事裁判の構造を大きく変容させるものといわなければならない。

#### (2) 証人の尋問

法案は、被害者参加人又はその委託を受けた弁護士から、その者がその証人を尋問することの申出があり、相当と認めるときは、情状に関する事項についての証人の供述の証明力を争うために必要な事項について、申出をした者がその証人を尋問することができることとしている（改正刑事訴訟法案316条の36）。

情状に関する事項についての証人は、被告人の親族や雇用主等の知人がこれまでの被告人の生活態度等や将来の生活や仕事について証言することが多いが、この証人に対して、被害者参加人等が尋問することができることになる。宣誓をして証言義務を課せられた証人に対して犯罪被害者等が尋問することは、当該証人にとって相当な圧迫となり実際にも妥当性を欠くことになる。状況によっては、被告人に代わって損害賠償を約束させられることにもなりかねない。こうした心理的圧迫をさけるため、被告人の親族や知人等が情状証人として出廷することを敬遠するおそれもあり、犯罪被害回復や被告人の更生に努める人的資源を確保することが困難になり、適正な量刑を定める上で支障が生ずることもあり得るのである。

また、被害者の証人尋問を認めることは、訴訟手続がそれだけ遅延することにもなる。この証人尋問の請求は、検察官の尋問が終了した後、被害者が尋問事項を明らかにして、検察官にしなければならず、この場合、検察官は、当該事項について自ら尋問するか否かを判断し、自ら尋問しない場合には意見を付してこれを裁判所に通知しなければならない（同条2項）。その場合、裁判所は、弁護士・被告人の意見を聞き、その証人尋問を許すか否かを判断することになる。それだけ、審理が遅れることになるのである。

### (3) 被告人質問

法案は、被害者参加人又はその委託を受けた弁護士から、その者が被告人に対して質問を発することの申出があり、相当と認めるときは、意見を陳述するために必要があると認める場合には、申出をした者が被告人に対して質問を発することができるとしている（改正刑事訴訟法案316条の37）。

しかし、被告人が被害者から直接質問を受ける地位に置かれることは、被告人に見過ごすことのできない不利益をもたらすおそれがある。共謀を否認したり、過剰防衛を主張するなど検察官主張を争うとき、法律要件を無視した質問が被害者参加人からなされることもあり得るのであり、そのようなとき、言いたいことも言えない状況が生まれる可能性が生じ、被告人の防御活動が萎縮する可能性が生まれることも否定できない。

被告人は法廷において黙秘権が認められているが、被害者参加人から質問を受けた場合に黙秘権を行使して答えない場合は、被害者は失望するであろ

うし、それを悪感情としてとらえることになり、黙秘権の行使を躊躇ならしめることにもなりかねない。

また、被害者参加人が直接質問することにより、事実を聞き出すと言うより自分の主張や感情を被告人にぶつけるなど攻撃的な質問がなされる可能性もあり、被害者や遺族への逆恨みや報復感情が生まれることにもつながるおそれがある。

#### (4) 遮蔽措置

法案は、被害者参加人が公判期日に出席する場合において、被害者参加人が被告人の面前において在席、尋問、質問または陳述するときは圧迫を受け精神の平穏を著しく害するおそれがあると認める場合であって、相当と認めるときは、弁護人が出頭している場合に限り、被告人とその被害者参加人との間で、被告人から被害者参加人の状態を認識することができないようするための措置を採ることができるとしている（改正刑事訴訟法案316条の39第4項）。

これは、被告人には見えないところ（遮蔽物の向こう）から、被告人が質問を受けることを意味している。法廷の中で隠れたところからの質問に被告人が答えなければならないとしたら、被告人にとって公開の法廷で裁判を受けたことにはならない。また、見えないところから質問を受けるということは、心理的には大きな圧迫を受けることになる。このように、公開の裁判を受ける権利や、被告人の防御権の観点から問題があるといわざるを得ない。

#### (5) 意見陳述

法案は、被害者参加人が、公判期日において、検察官の意見陳述の後に、訴因として特定された事実の範囲内で、事実又は法律の適用について意見を陳述することができるとする（改正刑事訴訟法案316条の38）。

被害者参加人が陳述できる意見の範囲は「事実又は法律の適用について」あって、現行法298条の2に定める被害者意見陳述と異なり、犯罪事実についての意見も含まれる。すなわち、被害者参加人にも、検察官と同様の「論告・求刑」を行うことを認めるというのである。

しかしながら、「論告・求刑」の意見陳述は、証拠に基づきなされなければならないが、被害者参加人が証拠内容のすべてを把握しているわけではな

く、客観的な証拠に基づかないで主観で意見と求刑を述べる可能性が大きく、審理に著しい混乱をもたらすことになる。

(6) 少年被告人への配慮なし

2001年の少年法改正により、16歳未満の年少少年が刑事被告人とされる場合が生じているが、法案では、被告人が年少少年である場合について、まったく考慮されていない。法廷では裁判官、検察官、弁護士、傍聴人など多くの大人に囲まれて裁判を受けることになり、未熟な少年は、それだけでも成人以上に萎縮することになる。にもかかわらず、更に被害者等が参加し、少年に被害感情から発する質問をぶつけることができるとなると、十分な供述ができなくなり、適正な手続きを害するおそれがある。

2 被害者参加による刑事裁判への影響

(1) 「争う事件」と「争わない事件」

被害者参加によって刑事裁判がどのように変容するかについては、「争う事件」（否認事件）と、「争わない事件」（自白事件）とに分けて考察する必要がある。

ア 「争わない事件」の実務の現状

現行刑事訴訟法は、被告人が公訴事実を「争う事件」と「争わない事件」とに手続を分けてはいないが、実務の運用上は両方で審理方式が大きく異なる。

「争わない事件」では、第一回公判で、供述調書などの検察官が請求する証拠のほとんどが弁護側によって同意（刑事訴訟法326条）され、これらの調書がただちに法廷で取り調べられる。被害者の調書も取り調べられるので、検察官があえて被害者に証人として法廷で証言させることはない。つまり裁判官への記録の授受だけで検察側立証は終了する。事実認定は、捜査結果の追認ないし確認作業となる。あとは量刑だけが多少の争点となり、弁護側立証に移って情状証人の取調べや、罪を認めている被告人に対する質問が行われる。1回の公判だけで結審することも多い。こうした事件が刑事裁判の大半であり、起訴から1～3カ月程度で判決に至る。

イ 「争う事件」の実務の現状

「争う事件」においては、弁護側が検察官の請求する供述調書に同意し、

それがそのまま法廷に提出されることは余りない。検察官が被害者、目撃者などを証人申請し、法廷で証人として検察官から主尋問、弁護人から反対尋問を受け、裁判官から補充尋問を受ける。証言の信用性をテストする必要があるためである。そして、検察側立証の終了後に、通例、弁護側が冒頭陳述を行い、弁護側が申請した証人の取り調べなどが行われる。事件を争っている以上、弁護側が情状証人を申請することは少ない。

こうした事件は数の上では少ないが、刑事裁判の目的は「無罪の発見」にあり、刑事訴訟法は本来こうした事案を念頭におく。いうまでもなく検察官は公訴事実を「通常人なら誰でも疑いを差し挟まない」程度に証明しなければならず、それがないときは「疑わしきは被告人の利益に」の原則により被告人は無罪とされなければならない。

争点となるのは、①公訴事実すなわち犯罪があったか否か（事件性）、②犯罪があったとしてその犯人は被告人であるか否か（犯人性）、である。①事件性をほぼ争わず、②犯人性のみが争点とされる例が多いが、なかには①事件性自体が争点となる例もある。例えば2007年被告人12名が全員無罪で確定した鹿児島県の公選法違反事件は、金品の授受や、金品が授受されたという会合自体が存在しない事件だった。

②犯人性が争点となった例としては、3名の女性に対する殺人で起訴されたが2007年無罪が確定した佐賀の北方事件、刑務所を出所後、2007年に真犯人があらわれた富山の強姦・強姦未遂事件などがある。2007年公開された周防正行監督の映画「それでもボクはやってない」を見ればわかるようにえん罪は決して少なくない。「犯人の特定」こそは、刑事裁判における最大のテーマなのである。

## (2) 現行法の被害者意見陳述

現行刑事訴訟法においても、被害者等には、「被害に関する心情その他の被告事件に関する意見」を陳述することが認められている（刑事訴訟法292条の2）。しかし、この意見陳述についても、被告人の防御権・弁護権を行使する上で、問題が指摘されている。

### ア 「争わない事件」と被害者意見陳述

前述のように「争わない事件」では被害者の供述調書が「同意」されて

証拠となるので、被害者があえて証言台に立つ必要はなかった。これは「そっとしておいて欲しい」、「二度と触れられたくない」という被害者を保護することにはなっていた。しかし一面、法廷で何かを訴えたい被害者を「置き去り」にしてきたことは否定しえない。そこで被害者の意見陳述権（刑事訴訟法292条の2）が定められた。

#### イ 「争う事件」と被害者意見陳述

これに対して、被告人が争っている場合、被害者が証人として法廷で証言し、その信用性がテストされなければならない。その際、二次被害防止の必要などから、付き添い（同157条の2）、傍聴席・被告人席からの遮蔽措置（同157条の3）や、ビデオリンク方式による証人尋問（同157条の4）などが定められてきた。これらについては、被告人の反対尋問権の保障（憲法37条2項）を大幅に後退させるなど、被告人の人権と矛盾、衝突するとの批判がすでにある。

被害者の意見陳述は、確定的に「被害者」としてふるまうことを許すものであるから、被害者性そのものが争点となっている時期に行わせることは審理を混乱させるため好ましくない。また、被告人が犯人であるか否かが争われているときに、被告人が犯人であることを前提に意見陳述を行わせることは、無罪推定原則に反する。被害者としても、まったく的外れな対象に怒りをぶつけさせられている可能性がある。したがって「争う事件」においては、現行法の被害者の意見陳述にも時期的な制限を設けることがぜひとも必要である。

### (3) 法案における被害者参加の問題点

#### ア 被害者参加の目的

法案は、被害者参加人に対し、①公判期日に出席し、②情状事項についての証人尋問を行い、③被害者の意見陳述のために必要な被告人質問ができ、④事実又は法律の適用について意見を陳述することができるものとしている。①は、②、③及び④を行うために認めるという構造になっている。

被害者等の意見陳述は、一つは、「被害に関する心情その他被告事件に関する意見の陳述」（刑事訴訟法292条の2）であり、「被害に関する心情」を中心とするものである（同9項）。もう一つは、法案によって創



設される「事実又は法律の適用について」の意見陳述である（改正刑事訴訟法案316条の38）。法案で創設される被害者参加人の権限は、情状事実について証人尋問を行い、「被害に関する心情」や「事実又は法律の適用」に関して被告人質問を行う権限であり、それらを行行使するために公判期日に出席することができるということである。

こうした諸権限を認めることが、憲法上、刑事訴訟法上の原則と矛盾・抵触しないのか、それを回避するためにはどのようなことが必要か、また回避されたにせよ立法政策上妥当か、が検討されなければならない。

#### イ 「争う事件」と被害者参加

無罪推定原則との関係から、被害者の意見陳述権（刑事訴訟法292条の2）に時期的制約が設けられるべきことは既に述べた。

法案では、被害者参加人は、被告人に対し、犯罪事実や法律の適用に関する意見陳述に必要があれば、情状に関する事実にとどまらず、広く質問を発することができるとされている。しかしながら、「争う事件」においては、被害者参加人が被害者であるのか、あるいは被告人が加害者であるのかについて審理がされているのであり、そのような段階で、犯罪事実に関わる質問を被害者参加人に許すことは、無罪推定の原則に大きく反するといわざるを得ない。

また、情状に関する証人尋問及び被告人質問についても、わが国の刑事裁判は、事実認定手続と量刑手続とに手続が二分されていないし、しかも、「争う事件」においては、公訴事実に関する審理がもっぱら行われ、通常、弁護側も情状証人を申請していない。また被告人質問においても、弁護側は情状事実に関して質問を行わない。こうした事件において、被害者参加人が出席する必要性はないか、少なくとも乏しいことになる。結局、被害者参加人の参加を許せば、無罪推定原則との矛盾・抵触という弊害のみが現れることになる。

以上から、「争う事件」において、被害者参加は認めるべきではない。情状に関して被害者参加を認めるにせよ、事実認定手続と量刑手続とをはっきりと二分した上でなければ、認めるべきではない。

#### ウ 「争わない事件」と被害者参加

「争わない事件」においては、（例外はあるが）検察側立証が終了した段階で、公訴事実に関する審理はほぼ終了し、あとは情状事実に関する審理が中心となる。したがって、その段階で、被害者参加人が公判に出席し、情状事実に関して証人尋問や被告人質問をすることは、無罪推定原則に大きく抵触するとまではいい難いかもしれない。しかし、それが立法政策上好ましいかどうかは、別途検討されなければならない。

近代刑事裁判の成り立ちは、個人による復讐を禁じ、あくまで理性的に証拠のみにもとづき事実を認定し、疑わしきは罰せず、犯罪の予防、犯人の更生などを利益考量し、市民社会が必要とする限度でのみ制裁を加えるというものである。被害者参加人の登場は、こうした近代刑事裁判の成り立ちに動揺を与えるおそれがある。情状事実に関する証人尋問、被告人質問は、多かれ少なかれ怒りをぶつける場とならざるを得ない。被告人によっては怒りをぶつけ返し、「報復の連鎖」が生まれかねない。また被告人によっては、ひとことも言い返せず沈黙するか、ひたすら「はい、はい」とうなだれるだけとなろう。量刑手続は、復讐の場ではなく、緻密に利益考量を行い、必要最小限度の制裁は何かを、理性によって探る場である。上記いずれの事態も好ましいものではない。

他方、被害者の立場からすれば、「被害者参加人」の権利を行使しないことは被害感情が強くないと誤解されかねず、参加が半ば強制される結果となる。しかし、「被害者参加人」としての権利行使は、「そっとしておいて欲しい」という被害者にとっては苦痛である。被害者も、進退両難に追い込まれかねない。

以上から、「争わない事件」においても、立法政策上妥当であるとはいえず、やはり被害者参加を認めるべきではない。

### 3 諸外国と比較して

被害者の刑事裁判への参加を認める諸外国の例として、ドイツ、フランスの被害者参加の制度が紹介されている。

しかし、職権主義をとるドイツ、フランスと当事者主義構造であるわが国とを同一に論じることはできない。職権主義構造の下では、裁判所が手続きを迫行しており、検察官も弁護士・被告人も被害者も、裁判所の前では事実の解明

を求める対象であるという点では同一の立場でしかないからである。職権主義をとり、裁判官が強力な訴訟指揮を行うこれらの国においては、被害者の参加が裁判所の判断に与える影響は少ないと考えられている。しかし、当事者主義を採用しているわが国において、被害者の参加が裁判所の判断に影響が少ないとはいえない。

他方、イタリアは、日本と同様、当事者主義訴訟構造をとっており、当事者主義と被害者参加が矛盾しないことの例として紹介されることがある。しかし、イタリアが当事者主義を採用したのは1989年であり、それまでは長年職権主義で裁判を行ってきた歴史的背景がある。また、イタリアで被害者参加が認められているからといって、日本で被害者参加人制度がうまく機能する保障もない。

さらに、今後日本では、市民の参加する裁判員制度の導入が予定されているが、裁判員制度による裁判に被害者等が参加した場合、裁判員の判断に大きな影響があるおそれを否認しない。しかも、すべてのEU加盟国は死刑を廃止しているが、日本は死刑を廃止していない。遺族が被告人に対し死刑を求める例は、決して少なくないのであり、不当に量刑が重くなるおそれがある。

また、フランスのように、民事賠償を請求する当事者として刑事手続に参加する制度であれば、参加した被害者等は、損害賠償のための主張・立証を行うにとどまる。しかし、法案は、損害賠償命令を求めることと刑事裁判への参加を切り離している。被害者参加人は、裁判所の許可を得て、証人尋問をし、被告人質問もし、求刑もするが、損害賠償命令を申し立てることが義務づけられているわけではない。職権主義でもなく、私権の実現とは切り離されているわが国の刑事裁判に、被害者の参加を認める法的根拠は必ずしも明確ではないのである。

以上の点から、諸外国で被害者の刑事裁判への参加が認められていることをもって、法案の被害者参加制度を正当化することは合理的でない。

### 第3 犯罪被害者等に関する情報の保護について

#### 1 公開の法廷における性犯罪等の被害者の氏名等の秘匿

法案は、性犯罪等の事件について、被害者特定事項を公開の法廷で明らかに

しないための手続を規定した（改正刑事訴訟法案290条の2）。

憲法は、最大の不利益処分である刑罰を科すかどうかの手続を公開することによって、刑罰権の発動が適正になされているかどうかを主権者である国民にチェックさせるため、秘密裁判を排して、制度として対審・判決の公開を保障するとともに（82条1項）、これを被告人の権利に高めたものである（37条1項）。したがって、誰に対する被害が発生したとして訴追されているかどうかを被告人に知らせ、国民に監視させるためには、原則として、被害者特定事項（被害者の氏名・住所等）であつても秘匿すべきではない。

もっとも、対審については、「政治犯罪、出版に関する犯罪又はこの憲法第三章で保障する国民の権利が問題となつてゐる事件」を除き、「裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合」には非公開とされる（憲法82条2項）ことから、公開されることによって失われる利益の程度が大きく、これを保護する必要性が高い場合であつて、裁判の公開の要請の趣旨である手続の適正の確保及び被告人の権利が損なわれない限度で、裁判を公開しないことも憲法上想定されているところである。

そこで、被害者特定条項が公開の法廷で傍聴人に知られることにより、被害者等のプライバシーや生活の平穩が侵害されるおそれがあるため、公判廷での朗読等を制限するという制度の趣旨は一般的に認めつつも、具体的な制度設計に当たっては、被害者等のプライバシー権を保護する必要性があるか、手続の適正の確保や被告人の権利が損なわれていないかを検証する必要がある。

#### (1) 要件（対象事件）

被害者特定事項の秘匿の対象となるのは、①強制わいせつ罪、強姦罪等の刑法上の性犯罪（改正刑事訴訟法案290条の2第1項1号）、②児童福祉法違反、児童買春・児童ポルノ処罰法違反（同2号）に加え、③「犯行の態様、被害の状況その他の事情により、被害者特定事項が公開の法廷で明らかにされることにより被害者等の名誉又は社会生活の平穩が著しく害されるおそれがあると認められる場合」（同3号。被害者等やその代理人からの申出による場合）、④「犯行の態様、被害の状況その他の事情により、被害者特定事項が公開の法廷で明らかにされることにより、被害者若しくはその親族の身体若しくはこれらの者を畏怖させ若しくは困惑させる行為がなされるお

それがあると認められる事件」（同条第3項。職権による場合）も含まれる。

対象事件のうち①及び②は、いずれも性犯罪であり、起訴状や証拠書類の朗読によって、傍聴人に被害者が特定されることにより、被害者等の名誉や社会生活の平穩が著しく害される蓋然性があり、これを秘匿すべき要請が高い類型の事件といえ、被害者等のプライバシー権を保護すべき必要性は認められる。

他方、対象事件のうち③及び④は、犯罪類型によって判断するのではなく、個別の事情によって判断することとされており、一般的に、裁判の公開の要請を超えて保護すべき被害者等の利益の存在を認めることはできない。

特に、職権によって被害者特定事項を秘匿すべきとされる④については、③とも異なり、「おそれ」は著しいものでなくてもよいとされる上、畏怖・困惑の対象者も被害者等に限られず、その親族（「被害者等」の定義においては配偶者・直系親族・兄弟姉妹に限定されているが、「親族」については、その限定もなく、民法上の6親等を指している。）も含まれているなど、いっそう無限定である。法制審議会では、被害者等の財産・身体を保護すべき「公益」の観点から、被害者等の申し出がなくとも、職権で被害者特定事項の秘匿を認めるとしているが、そのような「公益」が、公開裁判の要請や被告人の権利を制約する根拠となるものとはいえない。

具体的にも、③や④のような無限定な要件であれば、例えば、公務執行妨害で警察官の職務の適法性を争っている場合に、被告人の無実を信じて支援する個人・団体などが傍聴していることを理由に、氏名などの被害者特定事項の秘匿を認めるといった濫用的事例であっても、裁判所の決定が違法であるといえなくなるおそれがある。

したがって、③や④のような場合には、およそ類型的に被害者等のプライバシー権を保護すべき必要性は認められない上、裁判の公開の要請に上回る利益があるとはいえず、これらの条項は削除すべきである。

## (2) 手続—予断排除との関係

被害者特定事項の秘匿の決定は、起訴状朗読を制限するものであるから、これよりも前になされることが予定されている。

そうすると、被害者等の秘匿の申出を受けてなす検察官の通知（改正刑事

訴訟法290条の2第2項)は、起訴状朗読より前に裁判所になされることになる。しかし、これは、起訴状一本主義(刑事訴訟法256条)・予断排除の原則に反するおそれがある。

確かに、①や②の事件であれば、通知すべき内容は、当該事件が対象犯罪であることと被害者等の申し出があることのみで足りるので(被害者等が秘匿を申し出たことも、厳密には、被告人が加害者であることを前提としているものといえるが、起訴状において、被告人が犯行をしたことを前提としていることと、程度の差はないといえよう。)、予断を生じせしめるとまではいえない。しかし、③の事件であれば、具体的な事件の内容に立ち入って、被害者等の名誉や社会生活の平穏が害されることを検察官が疎明することになって、予断を与えることにならざるを得ない。

このような手続的観点からも、③の事件において、被害者特定事項の秘匿を認めるべきではないのである。

### (3) 秘匿の対象

被害者特定事項の秘匿が決定された事件については、検察官による起訴状の朗読の制限(改正刑事訴訟法案291条2項)及び書証の朗読の制限(同305条3項)がなされる。

被害者の氏名及び住所は、被害者を特定する上でもっともセンシティブな個人情報であるので、これを秘匿する必要性は認められる。また、弁護人や被告人に対してこれらの情報が開示されているのであれば、弁護権や防御権の行使に支障が生じないといえるし、裁判の公開を害するとまではいえない。

しかし、秘匿の対象となる「その他の当該事件の被害者を特定させることとなる事項」というのは、あまりにも無限定である。法制審議会では、勤務先・学校なども、被害者を知る者にとっては被害者を特定する手がかりになるかのような議論がされていたが、この理屈を突き詰めれば、犯行の手口、犯行場所や、被告人と被害者の関係などの事実も秘匿の対象となりかねず、これでは、裁判の公開の原則に反し、秘密裁判になりかねない。

そこで、少なくとも、氏名・住所以外に秘匿の対象となるのは、これらに準じた事項に限定すべきである。

### (4) 尋問・陳述の制限

さらに、被害者特定事項の秘匿が決定された事件については、「犯罪の証明に重大な支障を生ずるおそれがある場合又は被告人の防御に実質的な不利益を生ずるおそれがある場合を除き」、尋問・陳述が制限されてしまう（同295条3項）。

しかしながら、被告人の防御権を不当に制約するものであり、かつ、これに違反した場合は、処置請求の対象となる（同条4項）ことから、「重大な」、「実質的な」といった限定的な要件は削除すべきである。

## 2 証拠開示の際における被害者特定事項の秘匿の要請

改正法案は、299条の3を新設し、検察官が証人の氏名・住居を知る機会を与えたり、証拠を閲覧する機会を与えるに当たり、「被害者特定事項が明らかにされることにより、被害者等の名誉若しくは社会生活の平穏が著しく害されるおそれがあると認めるとき」等は、弁護人に対し、被告人の防御に関し必要がある場合を除き、被害者特定事項を被告人や第三者に知らせないように要請することができるとした（ただし、被告人に対する関係では、起訴状に記載された事項はすでに起訴状謄本が送達されて被告人も知っていることから、起訴状記載の事項が除外されている。）。

しかしながら、検察官が一方的に「おそれ」があることを認めれば、弁護人に対し、被告人や第三者に知らせないように要請することができるというものであり、濫用に対する歯止めが何もしなされていない。確かに、検察官の要請に反したとしても処罰がされるわけではないが、違法であるとして、検察官から不当に懲戒申立てがなされる危険性があり、弁護活動を萎縮させるものである。えん罪事件など無罪を争う事件においては、被害事実を知らせて、目撃証言や関連情報を求める必要性があり、時には、被害者が誰であることを知らせて、関係者に話を聞くこともあり得る。この制度は、これらの機会を奪うことになりかねないものであって、認めるべきではない。

この点、アメリカ合衆国では、強姦罪等の性犯罪について、被害者の氏名も含めて被告人に開示しない「レイプ・シールド法」が施行されているが、デューク大学生えん罪事件で、こうした秘匿のあり方が見直されつつあるところである。改正法案では、起訴状に記載されている限り、被告人が被害者の氏名すら知らないという事態は起こらないが、検察官があえて被害者の情報を起訴状

に記載しないことによって、秘匿する情報を拡大するなどの濫用も懸念される。被害者に関する情報を過度に秘匿することによって、弁護権・防御権が不当に制約されることがないようにすべきである。

以上のことから、少なくとも、「被告人の防御に関し必要がある場合」を広く解釈することによって、不当に弁護権・防御権を制約することのない運用が確保される措置を講じるべきである。

#### 第4 民事訴訟での証人尋問にける犯罪被害者等の保護

法案は、民事訴訟での証人尋問、本人尋問、法定代理人尋問について付き添い、遮蔽措置の導入、証人が遠隔地にいる場合以外のビデオリンク方式による尋問を認める規定を設けるものである。現行の刑事訴訟法でも、これらの措置をとることを認めており、民事訴訟においても、一定の場合に、付き添い、遮蔽、ビデオリンク方式の措置は必要と思われる。

もっとも、遮蔽措置についての現行刑事訴訟法には、「被告人から証人の状態を認識することができないようにする措置については、弁護人が出頭している場合に限り」という限定が付されている（刑事訴訟法157条の3）が、今回の民事訴訟法改正法案には、このような制限がない。そうすると、たとえば、加害者が被害者側から損害賠償請求の裁判を起こされ、お金がないなどの理由から弁護士に依頼できず、被害者に対する尋問を加害者自身が行わなければならない場合にも、遮蔽措置をとることが可能となる。しかし、尋問の相手がどのような表情や態度をとっているのかを見ずに反対尋問を行うことは、難しく、反対尋問権を十分に保障したことにはならない。

したがって、反対尋問権の保障や刑事訴訟法との平衡の観点から、遮蔽措置については、訴訟代理人がいる場合に限定すべきである。

#### 第5 公判記録の閲覧及び謄写（犯罪被害者等保護法の一部改正）について

##### 1 要件の緩和

法案は、被害者等による公判記録の閲覧・謄写について定めた犯罪被害者等保護法3条について、「当該被害者等の損害賠償請求権の行使のために必要があると認める場合その他正当な理由がある場合」であって相当と認めるときは、



閲覧・謄写をさせる「ことができる」としていたのを、「閲覧又は謄写をさせることが相当でないとする場合を除き」、閲覧・謄写をさせる「ものとする」と改正して、いわば原則と例外を逆転させた。その趣旨は、被害者等は、単に金銭的解決を得たいのではなく、事件の真相を知りたいというものであるのに、「損害賠償請求権の行使のため」のみが例示され、真相を知りたいという願いがあたかも正当な理由でないかのような条文になっているとの指摘を受けたものであるとされる。

公判記録は、公判手続が適正に行われているかどうかをチェックさせるために閲覧に供されているものではあるが、他方で、被害者等が事件の当事者として、その権利を尊重されるべきであることからすれば、正当な理由によるものである限り、閲覧・謄写を認めるべきである。

ところで、被告人については、争点整理手続によって開示された証拠につき、民事訴訟での証拠としての使用も含めて、審理の目的外の使用が罰則をもって禁止される（刑事訴訟法281条の4、同法281条の5第1項）などの制約を受けている。これに対し、被害者等は、閲覧・謄写に条件を付したり（犯罪被害者等保護法3条2項）、利用を制限する（同法3条3項）などによって、不正に利用することのないよう制約を受けているのみである（もちろん、閲覧・謄写した公判記録に基づいて、関係者を脅迫するなどすれば刑事罰を科せられるが、それは一般的な制約にすぎない。）。そもそも、被告人の目的外利用の禁止が著しく不当であることに由来する不均衡であり、濫用についての対処は脅迫罪・証人威迫罪等の一般法によって充分に対処しうるのであるから、この際、刑事訴訟法281条の3ないし281条の5（開示証拠の管理、目的外使用の禁止、目的外使用の罰則）を削除することによって、この不均衡を解消すべきである。

## 2 対象者の拡充

改正法案は、犯罪被害者等保護法3条の2を新設し、「被告人又は共犯により被告事件に係る犯罪行為と同様の態様で継続的に又は反復して行われたこれと同一又は同種の犯罪行為の被害者」（同条1項1号）などにも、「損害賠償請求権の行使のために必要があると認める場合であって、犯罪の性質、審理の状況その他の事情を考慮して相当と認めるとき」は、閲覧・謄写をさせること

ができることとした。その趣旨は、オレオレ詐欺やヤミ金事件など多数の被害者が出た経済事犯で、起訴されなかった同種余罪の被害者についても、閲覧・謄写を認めるというところにある。

他方、このような被害者等については、昨年12月に施行された被害回復給付金支給制度によって、判決確定後に被害回復が図ることが可能であるし、個別救済としても、被害者が民事訴訟を提起し、あるいは提訴予告をして、文書送付嘱託をすることによって開示を受けることも可能である。このように、他の制度によって閲覧・謄写が可能なケースも多く、濫用的事例について適切に対処することが求められる。

## 第6 損害賠償命令（刑事訴訟手続に伴う犯罪被害者等の損害賠償請求に係る裁判手続の特例）について

### 1 損害賠償命令の申立て

#### (1) 申立ての時期

法案は、被害者等は、請求の趣旨及び刑事被告事件に係る訴因として特定された事実その他請求を特定するに足りる事実を記載した書面を、当該被告事件の係属する裁判所に対し、その弁論の終結までに提出して、損害賠償命令の申立てをすることができることとした（改正犯罪被害者等保護法案9条）。

これによれば、当該被告事件の継続する裁判所は、第1回公判期日前に、被告事件に関する起訴状以外のものに接することもありうるのであって、裁判所に被告事件についての予断を抱かせることになりかねない。法案は、起訴状一本主義及び予断排除原則に反する。また、法案は、損害賠償命令の申立人を、刑事被告事件の「被害者」又はその一般承継人とする。しかし、刑事被告事件の手続の最初の段階から「被害者」が存在することを当然の前提として、裁判所に対する損害賠償請求まで認めることは、予断排除の原則に真っ向から反すると言わざるを得ない。したがって、無罪推定原則からすれば、少なくとも当該刑事被告事件において有罪判決が確定するまでは、申立てを認めるべきではない。

#### (2) 申立ての要件と損害賠償命令の範囲

法案は、損害賠償命令により請求可能な損害が、当該被告事件に係る訴因

として特定された事実を原因とすることを損害賠償命令の申立ての要件とする。

しかし、同一の社会的事実を対象とした場合であっても、一般に、刑事被告事件の訴因が対象とする「被害」の範囲は、当該刑罰法規が保護する法益に関するものに限られ、民事の損害賠償請求事件の要件事実である「損害」の範囲よりも狭い。そうすると、被害者等が被ったすべての損害を回復するには、損害賠償命令の申立てとは別途に、民事訴訟の提起等の手続きを採ることが必要となる。すなわち、法案によっても、経済的損害回復の観点からは、被害者等にとって損害賠償命令制度の効果は薄い。

### (3) 起訴されなかった事件の被害者との不平等

さらに、刑事被告事件においては、被害者が多数存する場合には、検察官において被害者の一部に対する事件のみを選別して起訴することも一般に行われているところ、かかる場合には起訴された事件の被害者と起訴されない事件の被害者との間に被害回復の機会について不平等を招来することになる。

## 2 拙速審理による弊害と刑事裁判の遅延

法案は、原則として、刑事被告事件について有罪判決の言い渡しがあった場合に、直ちに、損害賠償命令の申立てについての審理期日を開かなければならず（改正犯罪被害者等保護法案16条1項）、かつ、損害賠償命令の申立てについての審理は、4回以内に終結しなければならないとする（同3項）。

しかしながら、慰謝料や逸失利益等の額については、通常の民事訴訟でもその認定は困難であり、過失相殺の存否ないし程度などをふくめた損害賠償請求権の存否について、裁判官が迅速に適正な判断を行うことが可能であるかは疑問である。4回以内という制約の下では、損害額を過大に認める方向での拙速な審理が危惧される。

他方、弁護士及び被告人としても、4回で審理が終結されるという制約がある以上、あらかじめ刑事被告事件の公判において、損害額を争ったり、被害者等の過失を指摘せざるを得なくなる。このように、民事裁判上の争点が刑事被告事件の公判に持ち込まれる結果、争点が複雑化し、迅速な刑事裁判の実現を阻害するおそれがある。

さらに、被害者等の過失が刑事裁判で問題にされることによって、被害者等

が法廷においていわゆる二次被害に遭うおそれをも招来する。かといって、被告人が反省の態度がないととられて量刑判断に悪影響を与えることをおそれて、被害者等の過失を刑事公判で殊更に主張しないこととなれば、損害賠償命令の審理で十分に斟酌されないこととなり、これは損害の公平な分担との精神に反する。

このような拙速審理の構造は、被告人の利益と犯罪被害者等の救済の双方にとって有益でなく、きわめて問題である。

### 3 仮執行宣言について

法案は、損害賠償命令については、裁判所は、仮執行をすることができることを宣言することができるとし（改正犯罪被害者等保護法案18条2項）、適法な異議の申立てがあつたときでも、仮執行の宣言を付した裁判は、その効力を失なわないとする（同19条4項）。

しかし、現在においても、身体を拘束されている被告人は、民事裁判への出廷を許可されないことが通常である。また、刑事事件の弁護人が国選弁護人であつた場合には、損害賠償命令の審理においては、被告人には弁護士が代理人に就かない可能性が大きい。

被告人も代理人も出頭せず手続的な保障のないもとでは、事後的に回復不可能な場合であるか否かを裁判所が適切に判断することは困難であり、不要あるいは有害な仮執行宣言がなされるおそれがある。

したがって、損害賠償命令のような簡易迅速な手続によって、仮執行宣言を付すべきではない。

### 4 小括

そもそも、被害者の損害賠償請求に対する援助については、犯罪被害者等基本計画において、「多くの犯罪被害者等にとって、損害賠償の請求によって加害者と対峙することは、犯罪等によって傷つき疲弊している精神に更なる負担を与えることにもなる」、「加害者に賠償能力が欠如していたり、財産を隠されるなどして強制執行にも困難を来たすなど、損害回復の目的を果たせないことが相当多い」という被害者の精神的経済的負担の改善が課題として挙げられていた（「V 重点課題に係る具体的施策、第1 損害回復・経済的支援等への取組、1. 損害賠償の請求についての援助等（基本法第12条関係、〔現状

認識] ) 。

しかるに、法案の損害賠償命令制度においては、建前としては審理期日に当事者を呼び出すのである（改正犯罪被害者等保護法16条2項）から、被害者等は依然として加害者と対峙せざるを得ない。また、加害者にそもそも資力がない場合や、加害者が有罪判決を受けたことにより財産状態が悪化した場合に損害回復の目的を果たせないことに対する手当はまったくなされていない。すなわち、損害賠償命令によつては、犯罪被害者等基本計画が期していた目的を達することはできないのであつて、損害賠償命令は被害者等にとつても実効性はほとんどない制度である。

被害者の経済的・精神的損害は回復されねばならない。しかし、そのためにまず必要なことは、国による被害者に対する公的弁護人の選任や、また、犯罪被害者給付金の充実であるべきである。損害賠償命令は、被告人にとって有害であることはもちろん、被害者にとつても有効性は少なくかつ有害のおそれがあるのであつて、導入すべきでない。

## 第7 まとめ

このように、法案は、わが国の刑事裁判を大きく変容させる制度の創設を含むものであるにもかかわらず、法制審議会では、諮問を受けてから答申までわずか5カ月間、8回の部会での審議を経たにすぎない。そのために、この制度に対する国民の理解も十分ではなく、メディアでも疑問視する意見が相次いでいる。

また、犯罪被害者団体においても、「全国犯罪被害者の会（あすの会）」が積極的に賛同する一方、「被害者と司法を考える会」は、参加するかどうかで被害者間に不平等をもたらすとして制度設計を疑問視し、拙速に導入すべきでないとの意見を述べている。このように、犯罪被害者の間でも評価が分かれており、今通常国会での導入は時期尚早というべきである。

自由法曹団に属する弁護士は、全国各地において、刑事弁護人として、被告人の防御権が充分に行使できるよう弁護し、もつて、刑事訴訟における適正手続を確保することに努めるとともに、一方では、不幸にも犯罪の被害に遭つて肉体的・精神的・経済的に傷つた国民に寄り添い、その被害の回復を支援す

るなどの活動にとりくんできた。かような立場から、私たちは、犯罪被害者等の保護・救済を推進することを国の責務として取り組むことを求める。しかしながら、刑事裁判への犯罪被害者の参加を認めることは、刑事裁判の基本原理に反し、被告人の権利保障との矛盾・抵触が避けられない。

自由法曹団は、そのような方向での「被害者保護」について、強く反対するものである。

以上