

犯罪被害者と時代に即した新たな 刑事司法の構築の在り方の予備的検討

滝 沢 誠

I はじめに

近年、わが国の刑事司法制度は、いわゆる一連の刑事司法制度改革の一環として導入された裁判員制度によって、より大きな変革を遂げてきた。他方で、平成22年には、大阪地方検察庁の検察官による一連の不祥事、いわゆる足利事件の再審における元受刑者に対する無罪の言渡しがなされた事件¹等を契機として、検察官の取調べや供述調書に偏重する刑事司法の在り方に対する批判が強まってきた²。そのようななか、平成23年5月18日には、「近年の刑事手続をめぐる諸事情に鑑み、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するため、取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直しや、被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入など、刑事の実体法及び手続法の整備の在り方について、御意見を承りたい。」とする法務大臣の諮問第92号が発せられ³、法務省に法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会が設置された（以下、本

1 宇都宮地判平成22・3・26判時2084号157頁。

2 平成22年11月には、「検察の在り方検討会議」が設置され、翌年3月31日、「検察の再生に向けて」が公表されている。検察の在り方検討会議『検察の再生に向けて』（2011）。<http://www.moj.go.jp/content/000072551.pdf>。

3 「諮問第九十二号」（法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第1回会議配布資料1）。<http://www.moj.go.jp/content/000076298.pdf>。

稿では、この法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会を「特別部会」とする)。特別部会は、同年6月から開催され、同25年1月29日に開催された第19回会議において、時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想が策定された(以下、本稿では、この時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想を「基本構想」とする)⁴。この基本構想は、新たな刑事司法制度のあるべき姿として「適正手続の下での事案の解明と刑罰法令の適正かつ迅速な適用更にはそれと一体をなすものとしての誤判の防止という役割を十全に果たし、被疑者・被告人、被害者を始めとする事件関係者及び国民一般がそれぞれの立場からも納得し得る、国民の健全な社会常識に立脚したもの」、「できる限り制度の内容等が明確化され、国民に分かりやすいもの」という姿を示し、これらを実現するための制度を構築するに当たっての検討指針として、「被疑者取調べの録音・録画制度の導入を始め、取調べへの過度の依存を改めて適正な手続の下で供述証拠及び客観的証拠をより広範囲に収集することができるようにするため、証拠収集手段を適正化・多様化する」こと、及び、「供述調書への過度の依存を改め、被害者及び事件関係者を含む国民への負担にも配慮しつつ、真正な証拠が顕出され、被告人側においても、必要かつ十分な防御活動ができる活発で充実した公判審理を実現する」という2つの理念が示され、さらに、特別部会においては、この基本理念に基づいて、調査審議が進められた結果、同26年7月9日には、その取りまとめが行われ、その後、同年9月18日に開催された法制審議会第173回会議において、諮問第92号について、特別部会において決定された「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」に関する審議結果等の報告がされ、全会一致で原案どおり採択され、直ちに法務大臣に答申することとされた(以下、本稿では、この取りまとめで示された要綱(骨子)を「要綱(骨子)」とする)⁵。

4 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」(2013)。http://www.moj.go.jp/content/000106628.pdf。

その一方で、わが国の刑事司法においては、犯罪という事件の当事者である犯罪被害者（その概念は多義的ではあるが、以下、本稿では、特に断りのない限り、犯罪被害者または犯罪被害者が死亡した場合もしくはその心身に重大な影響がある場合における、その配偶者、直系の親族もしくは兄弟姉妹を「被害者」とする）は、刑事手続において権利利益が十分に保護されてこなかった。そこで、被害者の公判手続への参加を可能としてきた諸外国の被害者保護制度を参考としながら、わが国の刑事手続、とりわけ、公判手続における被害者の保護、さらには、公判手続への参加の機会を拡充する主張がなされるようになり、とりわけ平成11年以降の相次ぐ法改正によって、被害者の権利利益が拡充され、わが国の刑事司法においては被害者の権利利益が保護されるべきものであることが明らかになった⁶。特別部会における基本構想においては、「被疑者・被告人、被害者を始めとする事件関係者及び国民一般がそれぞれの立場からも納得し得る、国民の健全な社会常識に立脚したもの」⁷であることが求められているところ、要綱（骨子）において提示された新たな制度の一部には、被害者の権利利益と衝突しうると考えられうる制度が盛り込まれている。そこで、本稿では、基本構想に盛り込まれた新たな制度と同様の効果を生じさせる制度の一部を既に施行しているドイツの被害者保護立法を手掛かりとしつつ、要綱（骨子）において公表された基本構想に示された新たな制度のう

5 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「新たな刑事司法制度の構築について【案】〔改訂版〕」（2015）（法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第30回配布資料）1頁。<http://www.moj.go.jp/content/000125177.pdf>.

6 この点に関する文献は多くあるが、いわゆる被害者保護関連二法については、椎橋隆幸ほか『わかりやすい犯罪被害者保護制度』（有斐閣、2000）、松尾浩也編著『逐条解説犯罪被害者保護二法』（有斐閣、2000）が、いわゆる被害者権利利益保護法については、酒巻匡編『Q&A 平成19年犯罪被害者のための刑事手続関連法改正』（有斐閣、2008）がある。

7 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」（2013）。<http://www.moj.go.jp/content/000106628.pdf>.

ち、被害者の権利利益と衝突しうると考えられる中核的な制度のみを取り出した上で、それらの制度において考えられる被害者の権利利益がいかなるものであるのか、その制度を運用するにあたって被害者の権利利益と対立しうる場合にこの両者をどのように調整すべきかの基本的在り方を検討することとする⁸。

II 新たな刑事司法制度を構築するための 法整備と被害者の権利利益

1 取調べの録音・録画制度

従来から学説においては、取調べにおける可視性が低く、誘導や脅迫等の方法による取調べや被疑者の任意性が確保されない取調べが行われるという懸念が示され⁹、その懸念を払しょくするために、取調べの可視性を高めるために、取調べ状況の録音・録画が主張されるようになってきた。

要綱（骨子）においては、取調べへの過度の依存を改めて適正な手続の下で供述調書をより広範に収集することができるように、また、供述調書への過度の依存を改めることをスタートラインとして、検察官は、被疑者の逮捕・勾留中に、裁判員制度対象事件及び検察官独自捜査事件について、被疑者調書として作成された被告人の供述調書の任意性が争われたときは、当該供述調書が作成された取調べ状況を録音・録画した記録媒体の証拠調べを請求しなければならず、その結果、検察官、検察事務官または司法警察職員は、逮捕・勾留されている被疑者を上記事件について取り調べるときは、一定の例外を除き、その状況を録音・録画しておかなければなら

8 なお、特別部会における基本構想に関連するものとして、池田公博「取引的刑事司法」井上正仁＝酒巻匡編「刑事訴訟法の争点」（有斐閣，2013）36頁、特集『『新たな刑事司法制度』と刑事訴訟法』法教398号2頁以下がある。

9 取調べの可視化の在り方については多くの文献があるが、その問題を以前から指摘してきたものとして、渥美東洋「取調べ手続の可視性の向上」研修508号4頁。

いものとしている¹⁰。

犯罪という事件の当事者である被害者の立場からすれば、取調べにおいて被疑者が供述した内容が録音・録画されることによって、事件の性質によっては、録音・録画された記録媒体中に被害者のプライバシーが含まれていたり、それが後日公けにされてしまうことに対して、被害者には懸念や心理的な抵抗感があるとは理解できよう。しかし、要綱（骨子）で行われる録音・録画は、被告人の供述の任意性を争う場合において、しかも、証拠開示の際に開示されることになるそのような記録媒体について開示の際の制限を付すことができること、公判廷での再生を制限することも可能であることから、そのような懸念や心理的な抵抗感は払しょくされることになるものと考えられる。被告人の自白の任意性が争われる場合には、裁判所、検察官、弁護士らは、そのような被害者の懸念や心理的な抵抗感には配慮し、目的内での利用及び適切な管理がなされるべきであろう¹¹。

また、他方で、このような記録媒体が開示できるとすれば、被害者としても、取調べにおける被疑者の供述内容を知りたいあるいはそれをもとに民事訴訟を提起するための証拠として利用したいという関心も生じよう。しかし、要綱（骨子）で示された録音・録画は、被告人の供述の任意性の有無が争われた場合を想定しており、実質証拠としての使用は予定されていないことからすれば、そのような目的での利用は認められないものと考えられる。ただ、その様な記録媒体が刑事訴訟において実質証拠として用いることがいずれできるようになるとすれば、いずれそのような目的での使用も認められる余地もありうるように思われる。

10 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会・前掲注（5）1・2・3頁、要綱（骨子）1・2頁。

11 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会・前掲注（5）10頁。

2 捜査・公判協力型合意制度

従来から組織的に行われた犯罪（以下、本稿では、「組織犯罪」とする）においては、犯罪を行い、収益を得るという目的で結成された組織に対する捜査を行っても、実際には、その組織の末端の者しか解明されず、その組織の指揮命令系や組織の上層部等について捜査を行うことが困難であると指摘されてきた¹²。このような犯罪現象に対応するために、アメリカ合衆国やドイツ等の諸外国においては、被疑者・被告人が他人の犯罪事実を解明する供述等を行った場合に、その者の刑事訴追を断念したり、その者の刑事責任を減免する制度が導入されてきた¹³。

要綱（骨子）においては、検察官が、後記の特定犯罪に係る事件の被疑者または被告人が、他人の犯罪事実（特定犯罪に係るものに限る）について知識を有すると認められる場合において、他人の犯罪事実を明らかにするため真実の供述その他の行為をする旨及びその行為が行われる場合には、弁護人の同意がある場合に限り、検察官が被疑事件・被告事件について不起訴処分、特定の求刑その他の行為をする旨を合意することができるとしている。その特定犯罪は、次に掲げる罪（死刑または無期の懲役もしくは禁錮にあたる罪を除く）である。すなわち、①刑法第2編第5章（公務の執行を妨害する罪。第95条を除く）、第17章（文書偽造の罪）、第18章（有価証券偽造の罪）、第18章の2（支払用カード電磁的記録に関する罪）、第25章（汚職の罪）第193条から196条までを除く）、第37章（詐欺及び恐喝

12 この点に関する文献は多くあるが、例えば、渥美東洋『複雑社会で法をどう活かすか』（立花書房、1998）。

13 例えば、前者については、加藤克佳＝辻本典央訳「ドイツ刑事訴訟における判決合意手続の合意性」近畿61巻1号201頁、加藤克佳「刑事手続における協議・合意」『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集（下巻）』（成文堂、2014）377頁のほか、滝沢誠「ドイツの刑事訴訟における合意について」専修ロー5号159頁等が、後者については、同「被告人の刑事責任を減免する制度の導入の是非について」専修117号29頁がある。

の罪) もしくは第38章(横領の罪)に規定する罪または組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律第3条(同条第1項第1号から第4号まで、第13号及び第14号に係る部分に限る)、第4条(同項第13号及び第14号に係る部分に限る)、第10条(犯罪収益等隠匿)もしくは第11条(犯罪収益等収受)に規定する罪、②①に掲げるもののほか、租税に関する法律、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律、金融商品取引法に規定する罪その他の財政経済関係犯罪として政令で定めるもの、③次に掲げる法律に規定する罪(爆発物取締罰則、大麻取締法、覚せい剤取締法、麻薬及び向精神薬取締法、武器等製造法、あへん法、銃砲刀剣類所持等取締法、国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律)、④刑法第2編第7章(犯人蔵匿及び証拠隠滅の罪)に規定する罪または組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律第7条(組織的な犯罪に係る犯人蔵匿等)に規定する罪(①から③までに掲げる罪を本犯の罪とするものに限る)である¹⁴。

従来から、被疑者・被告人が捜査・公判に何らかの協力をした場合には、検察官の訴追裁量・論告・求刑を通じて、あるいは、裁判所の刑の量定の一事情として、間接的に、そのような被疑者・被告人の不起訴処分、特定の求刑その他の行為が行われてきたと言われてきた¹⁵。しかし、要綱(骨子)においては、そのような実務上行われてきたものについて、明文の規定を設けた上で、現象として組織犯罪の形態で行われることの多い前記特定犯罪の事案の真相解明に協力する用意のある被疑者・被告人に協力をし

14 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会・前掲注(5)3・4頁、要綱(骨子)3頁。

15 渥美東洋『刑事訴訟における自由と正義』(有斐閣、1994)146頁。なお、長沼範良「取引的刑事司法」松尾浩也=井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔第3版〕』(有斐閣、2002)112頁。

てもらい、その結果、弁護人の同意があれば、検察官が被疑事件・被告事件について不起訴処分、特定の求刑その他の行為をする旨を合意することができることになった。これによって、前記特定犯罪の事案の真相解明に協力する用意のある被疑者・被告人の協力を得て、特定犯罪の捜査・訴追を行う新たな方策が生じ、有効な組織犯罪対策となることが期待できる。

その一方で、犯罪という事件の当事者である被害者としては、被疑者・被告人が検察官との間で合意に達し、検察官が被疑事件・被告事件について不起訴処分、特定の求刑その他の行為をするようになるため、加害者の処罰を求める被害者の処罰感情が配慮されず、被害者の刑事司法に対する信頼が低下する懸念がありうる。確かに被害者が加害者に対して処罰感情を持つことは、人間感情に由来するものとして否定することはできない。しかし、全ての被害者が加害者に対して処罰感情を有しているというわけではなく、一般に、生命、身体、性的自由が侵害された被害者に比べて、窃盗、詐欺等の犯罪の被害者の処罰感情は高くないとされている。そうすると、要綱（骨子）において示された捜査・公判協力型協議・合意制度は、その対象となる事件の多くが、典型的に処罰感情が高くはない生命、身体、性的自由に対する犯罪は除外されていること、いわゆる被害者なき犯罪が多く含まれていることからすれば、被害者の処罰感情に配慮して、対象犯罪が限定されているとも考えられる。

また、後記の刑事免責制度と関連するが、捜査・公判協力型協議・合意制度及び刑事免責制度、とりわけ、刑事免責制度については、いわゆるロッキード事件における最高裁判所大法廷判決は、「自己負罪拒否特権に基づく証言拒否権の行使により犯罪事実の立証に必要な供述を獲得することができないという事態に対処するため、共犯等の関係にある者のうちの一部の者に対して刑事免責を付与することによって自己負罪拒否特権を失わせて供述を強制し、その供述を他の者の有罪を立証する証拠としようとする制度であ〔り〕、…合目的な制度として機能する反面、犯罪に関係の

ある者の利害に直接関係し、刑事手続上重要な事項に影響を及ぼす制度であるところからすれば、これを採用するかどうかは、これを必要とする事情の有無、公正な刑事手続の観点からの当否、国民の法感情からみて公正感に合致するかどうかなどの事情を慎重に考慮して決定されるべきものであり、これを採用するのであれば、その対象範囲、手続要件、効果等を明文をもって規定すべきものと解される。」と判示されている¹⁶。この点の判示は、いわゆる囑託尋問調書の証拠能力を否定する結論を導き出すに当たっての被告人に着目した部分と考えられるものの、本大法廷判決中にいう「国民」に被害者が含まれるとすれば、捜査・公判協力型協議・合意がなされ、検察官が被疑事件・被告事件について不起訴処分、特定の求刑その他の行為をすることで、犯人に対する公訴の提起あるいは処罰を求める被害者の処罰感情が考慮されないということにもなりうる。

しかし、従来の刑事訴訟においても、検察官は訴追裁量を行使して犯罪の全部または一部について不起訴処分を行うことができたし、裁判所も被告人の犯罪後の犯罪解明に寄与する供述を行ったことを理由として、被告人に有利な刑の量定を行ってきたものがある¹⁷。特別部会の議論及び要綱(骨子)においても、従来までのわが国の刑事司法の在り方を明確に否定しているわけではないことから、従来のわが国の刑事司法の在り方を前提とした上で、時代に即した新たな刑事司法制度を構築しようとしているものと考えられる。そうだとすれば、従来までのわが国の刑事手続においても、検察官が訴追裁量権を行使することによって、要綱(骨子)に示されている不起訴処分、特定の求刑その他の行為が実質的に行われてきたことからしても、そのような合意それ自体が被害者の権利利益と初めて衝突することになるわけではないものと考えられる。ただ、被害者は合意の形成に当たっては当事者ではないものの、合意を形成するに当たっては、検察

16 最大判平成7・2・22刑集49巻2号1頁。

17 東京地判平成10・5・26判時1648号38頁。

官は被害者の感情にも配慮すべきであって、場合によっては、何らかのかたちで被害者に説明をすることが求められるものと思われる¹⁸。

3 刑事免責制度

要綱（骨子）においては、検察官は、証人尋問を請求するに当たり、その尋問すべき事項に証人が刑事訴追を受け、または有罪判決を受けるおそれのある事項が含まれる場合であって、関係する犯罪の軽重及び情状、当該事項についての証言の重要性その他の事情を考慮して必要と認めるときは、裁判所に対し、当該証人尋問につき、①その証人尋問において尋問に応じてした供述及びこれに由来する証拠は、刑訴法161条の罪または刑法169条の罪に係る事件において用いる場合を除き、証人の刑事事件において、これらを証人に不利益な証拠とすることができないこと、②その証人尋問においては、刑訴法146条の規定にかかわらず、自己が刑事訴追を受け、または有罪判決を受けるおそれのある証言を拒むことができないことを条件として請求することができ、この請求を受け裁判所は、当該証人に尋問すべき事項に、証人が刑事訴追を受け、または有罪判決を受けるおそれのある事項が含まれないと明らかに認められる場合を除き、当該証人尋問を①及び②に掲げる条件により行う旨の免責決定をした上で、尋問をすることができるとしている¹⁹。

前記捜査・公判協力型協議・合意制度においては、その対象及び効果が、前記特定犯罪に限定され、また、不起訴処分、特定の求刑その他の行為となるが、刑事免責制度においては、取調べが請求される証人に限定されており、また、その証人の供述が当該証人の刑事事件において事実認定の証拠として用いることができないとしている。そうすると、刑事免責がなさ

18 なお、刑訴法316条の35。

19 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会・前掲注（5）4頁、要綱（骨子）8頁。

れたことにより、前記の被害者の処罰感情というものが、対象事件についてはより広く対象となりうるものの、その適用範囲が刑事免責制度は取調べ請求された一部の証人のみを対象とすることから、刑事免責がなされたことにより生じうる被害者の処罰感情との衝突は限定的なように思われる。刑事免責がなされたことで、直ちに当該証人が無罪という結果になるわけではないものの、検察官が刑事免責を条件として証人尋問の請求をするに当たっては、被害者の処罰感情についても配慮することが求められよう。

4 犯罪被害者等及び証人を保護するための方策の拡充

(1) ビデオリンク方式による証人尋問の拡充

いわゆる犯罪被害者保護関連二法により、平成12年には、いわゆるビデオリンク方式による証人尋問を定める規定が刑訴法157条の3に盛り込まれた。この規定は、裁判官及訴訟関係人が証人を尋問するために在席する場所以外の場所（これらの者が在席する場所と同一の構内に限る）に在席する証人につき、映像と音声の送受信により相手の状況を相互に認識しながら通話をすることができる方法によって証人尋問を可能とするものであった²⁰。

要綱（骨子）においては、裁判所は、①同一構内に出頭すると精神の平穏を著しく害されるおそれがある者、②同一構内に出頭すると、自己またはその親族に対し、身体・財産への加害行為または畏怖・困惑行為がなされるおそれがある者、③遠隔地に居住し、同一構内に出頭することが著しく困難である者を証人として尋問する場合において、相当と認めるときは、裁判官が尋問のために在席する場所と同一の構内以外の裁判所の規則で定める場所に当該証人を在席させて、ビデオリンク方式により尋問を行うことができるものとする、としている²¹。

20 証人保護については、多くの文献があるが、小木曾綾「証人たる被害者の保護」現刑10号37頁以下。

刑訴法157条の3の規定に基づく証人尋問は、裁判所と同一の構内の別室に在室している証人につき、いわゆるビデオリンク方式による証人尋問を実施することができるとしているから、証人がビデオリンク方式による証人尋問を受けるためには、裁判所に出頭することが必要である。要綱（骨子）によって、審理が行われる裁判所とは遠隔の地にいる証人についても、民訴法204条の規定と同様に、ビデオリンク方式による証人尋問の尋問を受けることができることになり、証人の出廷に伴う負担を回避・軽減できると同時に、証人が出廷できないことにより伝聞例外としてその供述調書が採用されることによる被告人の反対尋問権の制約を制限することができる。つまり、要綱骨子に示された「供述調書への過度の依存を改め、被害者及び事件関係者を含む国民への負担にも配慮しつつ、真正な証拠が顕出され、被告人側においても、必要かつ十分な防御活動ができる活発で充実した公判審理を実現する」という理念が実現することとなろう。

（2）証人の氏名・住居の開示に係る措置の導入

平成11年には、いわゆる組織犯罪関連三法により、証人等の尋問を請求する際にあって、その氏名及び住所を知る機会を与えるにあたって、証人等の身体、財産への加害行為の防止のための配慮を求める規定が、いわゆる犯罪被害者の権利利益保護により、平成19年には、証拠開示の際の被害者特定事項の秘匿の要請を定める規定が、それぞれ刑訴法に盛り込まれた。

要綱（骨子）においては、検察官は、証人等の氏名・住居を知る機会を与えるべき場合において、その証人等またはその親族に対し、身体・財産への加害行為または畏怖・困惑行為がなされるおそれがあるときは、被告人の防御に実質的な不利益を生じるおそれがある場合を除き、条件付けの

21 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会・前掲注（5）7頁、要綱（骨子）18頁。

措置（弁護人には氏名・住居を知る機会を与えた上で、これを被告人に知らせてはならない旨の条件を付することをいう。以下同じ）をとることができるものとし、証拠書類・証拠物を閲覧する機会を与えるべき場合においても、それらに氏名・住居が記載されている者で検察官が証人等として尋問を請求するもの若しくは供述録取書等の供述者（以下、本稿では、「検察官請求予定証人等」という）について、同様の要件の下で、条件付けの措置をとることができるものとする事となった。また、検察官は、証人等の氏名・住居を知る機会を与えるべき場合において、上記加害行為または畏怖・困惑行為を防止するために必要があるときは、被告人の防御に実質的な不利益を生じるおそれがある場合を除き、代替開示の措置（氏名・住居を知る機会を与えず、氏名に代わる呼称、住居に代わる連絡先を知る機会を与えることをいう。以下同じ）をとることができるものとし、証拠書類・証拠物を閲覧する機会を与えるべき場合においても、検察官請求予定証人等について、同様の要件の下で、代替開示の措置をとることができるものとする。さらに、裁判所に対しても、裁判所は、検察官がとった条件付けの措置について、要件を満たさないと認めるときは、被告人または弁護人の請求により、当該条件を取り消さなければならないものとし、裁判所は、検察官がとった代替開示の措置について、要件を満たさないと認めるときは、被告人または弁護人の請求により、氏名・住居を知る機会を与えることを命じなければならないものとし、この場合において、条件付けの措置の要件を満たすと認めるときは、弁護人に対し、氏名・住居を被告人に知らせてはならない旨の条件を付することができるものとした²²。そして、これらの実効性を確保するために、裁判所における訴訟記録・証拠物の閲覧制限、条件違反に対する措置等も定めている。

被害者である証人の中には、証人尋問に先立って、自身の氏名、住所等

22 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会・前掲注（5）7頁以下、要綱（骨子）18頁。

が被告人に知られることに不安を持ち、さらには、それによって再被害を受けることもありうる。ただ、証人尋問に先立って相手方に証人等の氏名、住所を事前に知らせることは、相手方当事者、とりわけ、被告人の防御権を侵害することも個別の事例ではありえよう。そのため、被告人の防御権を保障しつつ、被害者等の証人等が証人尋問によってその氏名、住所等が被告人に明らかになり、その結果、証人等の取調べができるようにすることは、要綱骨子に示された前記理念が実現されることとなろう。

なお、後記の通り、ドイツにおいては、特に、子ども及び少年の性的虐待の被害者保護を強化することを内容とする性的虐待の被害者の諸権利を強化する法律により²³、そのようなより手厚い保護を必要とする被害者たる証人について、複数回の証人尋問を回避するために、特に、証人が公判手続で取調べを受けないようにすること及び録音・録画が真実の発見にとって必要であると配慮される場合に、証人尋問を録音・録画すべきとする規定がドイツ刑訴法に盛り込まれている²⁴。前記類型の証人については、複数回の取調べはできる限り回避すべきであろうから、仮に取調べの録音・録画制度が施行され、その運用が定着してくれば、被疑者取調べの録音・録画の機材を用いて、参考人としての被害者の取調べを実施し、それを録音・録画し、後日その記録媒体を事実認定に用いるという選択肢も考えられうる²⁵。

(3) 公開の法廷における証人の氏名等の秘匿措置の導入

いわゆる犯罪被害者の権利利益保護により、平成19年には、被害者特定事項（氏名及び住所その他の当該事件の被害者を特定させることとなる事

23 Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG) vom 26. Juni 2013, BGBl. I, S. 1805.

24 § 58 a Abs. 1 Alt 2 StPO.

25 なお、刑訴法321条の2。

項)を公開の法廷で明らかにしないで審理を行うことができる規定が、刑訴法290条の2に盛り込まれた。

要綱(骨子)においては、裁判所は、①証人等の氏名等が公開の法廷で明らかにされることにより、証人等またはその親族に対し、身体・財産への加害行為または畏怖・困惑行為がなされるおそれがあると認められる場合、②証人等の氏名等が公開の法廷で明らかにされることにより、証人等の名誉また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において、証人等から申出があり、相当と認めるときは、証人等の氏名等を公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることができるものとし、この秘匿決定があったときは、起訴状及び証拠書類の朗読は、証人等の氏名等を明らかにしない方法で行い、また、証人尋問・被告人質問が証人等の氏名等にわたるときは、犯罪の証明に重大な支障を生じるおそれまたは被告人の防御に実質的な不利益を生じるおそれがある場合を除き、尋問・陳述等を制限することができるものとするとしている²⁶。

被害者のなかには、被告事件の審理において、その氏名が公開の法廷で明らかになることによって、その本人または家族等の名誉または社会生活の平穩が著しく害されるおそれがあったり、身体・財産への加害行為または畏怖・困惑行為がなされるとする不安があることもある。刑訴法290条の2は、このような場合に、裁判所は被害者特定事項を秘匿した上で審理を行うことを認めてきた。要綱(骨子)はこの秘匿の対象及び範囲を証人に拡大し、①証人等の氏名等が公開の法廷で明らかにされることにより、証人等またはその親族に対し、身体・財産への加害行為または畏怖・困惑行為がなされるおそれがあると認められる場合、②証人等の氏名等が公開の法廷で明らかにされることにより、証人等の名誉また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にまで拡大しており、②

26 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会・前掲注(5)8頁、要綱(骨子)23頁。

の場合においては、証人等から申出に基づいて、相当と認めるときは、証人等の氏名等を公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることができるとしている。

もちろん、要綱（骨子）に示された犯罪被害者等及び証人を保護するための前記3つの方策については、証人として取調べを受ける者を広く含むことから、被害者それ自体のみを保護するものではない。ただ、このような保護策が拡充されることによって、証人尋問を受ける被害者の二次被害を回避・軽減することになろう。また、一般に被告人等についても証人適格が認められていることから、従来までの捜査方法では事案の真相の解明が困難とされてきた犯罪減少に対応できるようにするために、被告人の権利保障の実現を前提として、捜査・公判協力型協議・合意制度及び刑事免責制度を活用しつつ、その中で証人保護を拡充する方策を採りつつ、一定の重大犯罪に対する事案の真相を解明することができるものと考えられる。

Ⅲ 今後の展望

1 ドイツの被害者保護立法

1990年代以降のわが国の刑事訴訟法学においては、事件の当事者である被害者が刑事手続において疎外されていることから、わが国の刑事訴訟とは異なる原理・構造に立脚するドイツの刑事訴訟における被害者保護を可能とする制度を引き合いに出しながら、その地位及び役割を改善しようとする立法論的主張がなされてきた²⁷。ドイツにおいては、訴訟当事者間で

27 例えば、ドイツの証人保護については、加藤克佳「ドイツ刑事訴訟法改正の新動向—証人保護法を中心として」刑法40巻1号108頁以下、同「刑事訴訟における犯罪被害者の保護」〔夏目文雄先生古稀〕祝賀論文集編集委員会編『刑事法学の新展開 夏目文雄先生古稀祝賀記念論文集』（中部日本教育文化会、2000）199頁以下等が、積極的な手続参加については、岡村勲「犯罪被害者に信用されない刑事司法」現刑19号55頁以下、全国犯罪被害者の会ヨーロッパ調査団『ヨーロッパ調査報告書

の合意を認める制度や刑事責任を減免する王冠証人が存在している。そこで、以下では、ドイツの刑事訴訟における被害者保護を可能とする新たな立法の概要を紹介し、その上で、わが国における新たな刑事司法制度を構築する上で考慮されていない事項を検討することとする。

一般に刑事訴訟における被害者保護の対象は、①被害者たる証人保護、②刑事手続に関する情報入手、③刑事訴訟における損害回復、及び、④刑事訴訟への積極的参加である。そしてドイツにおいても、1986年以降から、前記4つの領域で、刑事訴訟における被害者の地位及び役割を改善する立法が行われてきた。そして、2013年には、特に、子ども及び少年の性的虐待の被害者保護を強化することを内容とする性的虐待の被害者の諸権利を強化する法律が成立し、施行されている²⁸。

同新法は、①被害者たる証人保護について、複数回の証人尋問を回避するために、特に、証人が公判手続で取調べを受けないようにすること及び録音・録画が真実の発見にとって必要であると配慮される場合に、証人尋問を録音・録画すべきとしている²⁹。また、個人的生活領域における人格権保護のための公開停止³⁰、判決の告知における手続関与者、証人または被害者の情報の秘匿³¹、訴訟参加対象事件の被害者は被害者弁護人を選任しなければならないとする国選被害者弁護制度等³²が盛り込まれた。②については、被害者の申請に基づいて、受刑者の出所等の情報通知が義務づけられることとなった³³。③については、一般にドイツ民法典では、生命、

被害者の刑事手続きへの参加をめざして』(2002)等がある。

28 Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG) vom 26. Juni 2013, BGBl. I, S. 1805.

29 § 58 a Abs. 1 Alt 2 StPO.

30 § 171b GVG.

31 § 268 Abs. 2 S. 3 StPO.

32 § 140 Abs. 1 Alt. 8 StPO.

33 § 406d Abs. 2 Alt. 3 StPO.

身体、健康、自由または性的自己決定に抵触することにより生じる損害賠償請求権の時効は30年であるが³⁴、性的自己決定に抵触する場合には被害者が21歳になるまで、家庭内における性的自己決定に抵触する場合にはその家庭関係が解消されるまで、それぞれ時効の進行が停止されることとなった³⁵。さらに、④については、限定的とはなるものの、証人は犯罪により受けた影響を陳述することができることとなった³⁶。

1986年に成立したいわゆる第一次被害者保護法³⁷は、私人訴追制度 (Privatklage)、訴訟参加制度 (Nebenklage)、付帯私訴手続 (Adhäsionsverfahren) の改革、罰金刑の執行緩和 (Zahlungserleichterung) の導入等を行ったものの、実務では、私人訴追制度及び付帯私訴手続は、ほとんど活用されてこなかった。むしろ、実務では、学説の強い批判があるにもかかわらず、訴訟参加制度は比較的多く利用されている³⁸。その理由は、訴訟参加対象事件の多くは、生命、身体、性的自由等を侵害する重大な犯罪であり、その被害者は、訴訟主体として、訴訟記録の閲覧・謄写、公判期日への出席、証拠調べ請求、論告、上訴等を行うことができ、訴訟参加によって、被害者は情報を入手したり、損害回復を実現することができることもあるからであろう。一般に訴訟参加対象事件の多くは、保護する必要性が高まる犯罪類型であること、その二次的被害が大きくなることが予想されることから、性的虐待の被害者の諸権利を強化する法律は、子ども及び少年の性的虐待の被害者に着目した上で、とりわけ、証人としての被害者保護をさらに強化しているものと考えることができよう。

その一方で、同法は、被害者が積極的に公判手続にさらに参加すること

34 § 197 Abs. 1 Alt. 1 BGB.

35 § 208 BGB.

36 § 69 Abs. 2. S. 2 StPO.

37 Erstes Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz) vom 18. Dezember 1986, BGBl. I, S. 2496.

38 滝沢誠「犯罪被害者の訴訟参加(二)」独法66号176頁以下。

のできる制度を本質的には拡充していない。このことは、ドイツの一連の被害者保護立法が、被害者の包括的な地位を構築することを断念していることからわかるように、個々の制度において、その制度趣旨を踏まえて、被害者の地位及び役割、とりわけ、刑事手続への参加を許容しているものと考えることができよう。このことは、訴訟当事者間での合意を認める制度や刑事責任を減免する王冠証人の規定を適用するにあたって、被害者、とりわけ、訴訟参加があった事件における訴訟参加人の合意等は、合意等の形成の条件とはされていないことから推測される³⁹。その意味で、ドイツの刑事訴訟においては、被害者が訴訟主体として参加できる諸制度があって、その権利利益はできる限り配慮すべきではあっても⁴⁰、刑事手続を主体的に進行させることまでは認められていないものと考えられよう。

2 時代に即した新たな刑事司法と犯罪被害者

法務大臣の諮問第92号に基づき設置された特別部会はわが国の新たな刑事司法のあるべき姿を示す基本構想を提示し、さらに、この基本理念に基づき公表された要綱（骨子）においては、取調べの録音・録画制度、捜査・公判協力型講義制度、刑事免責制度を創設し、また、犯罪被害者及び証人を保護するための方策を拡充することを求めている。前記の通り、犯罪という事件の当事者である被害者についても、基本構想において、「被害者を始めとする事件関係者及び国民一般がそれぞれの立場からも納得し得る、国民の健全な社会常識に立脚したもの」であることが求められており、基本構想、それに基づく要綱（骨子）においては、被害者についても配慮することが明記されている。

今後、要綱（骨子）に示された前記の諸制度が実現され、それらを運用

39 Böttcher, Opferinteressen im Strafverfahren und verfahrensbeende Absprache, Müller-FS, S. 99 ff.

40 Vgl. Nr 4c RiStBV.

するにあたっては、従来までのわが国の刑事訴訟の基本原理・構造及び被疑者・被告人の権利保障を前提とした上で、前記諸制度の趣旨に反しないかたちで、最大限、被害者の権利利益がより一層保護されていく必要があるものと考えられる⁴¹。

〔付記〕本稿は、平成25年度専修大学研究助成・個別研究「犯罪被害者と時代に即した新たな刑事司法の構築」の研究成果の一部である。

41 なお、滝沢誠「被害者参加制度について」刑法54巻2号167頁以下（予定）。