

# 「刑事裁判への被害者参加」と 「修復的司法」の関係はいかに

平山 真理

はじめに

- I. 被害者の「再発見」から、被害者の「再参加」へ
- II. 被害者の裁判参加は何を目指すか？  
——「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」の検討
- III. 多様な被害者ニーズにどう応えるか —— 修復的司法の可能性  
むすび

はじめに

近年、刑事司法制度は様々なパラダイム転換と変化を強いられている。一つには、刑の重罰化、長期化などに見られる、いわゆる「厳罰化傾向」である。これらは体感治安の悪化などに見られるように、国民の治安への懸念<sup>(1)</sup>に後押しされ、犯罪への対応に公権力がより早い段階で、そして、より積極的な形式で介入することが求められるようになってきている<sup>(2)</sup>。

- 
- (1) 多くのマスメディアが「治安は悪化している」と報じるが、戦後の犯罪の認知件数は統計上は横ばい、あるいは減少傾向にあると多くの専門家は認識している。国民の多くが治安は悪化したと信じているのは、警察の検挙方針の変更による一時的な認知件数の増加や、かつては存在した「犯罪が起こる場所」と「安全な場所」のボーダーが最近ではなくなってきたことにあるとする以下の研究は興味深い。河合幹雄『安全神話のパラドックス』岩波新書（2004年）
  - (2) これらの傾向が非常に顕著に見られる領域の一つとして、子どもに対する性犯罪への対応が挙げられる。2004年11月に奈良県で発生した小学生女児誘拐殺害事件の加害者に過去にも児童への性犯罪歴があったことから、2005年6月より、刑事施設から釈放された性犯罪者の所在確認を警察が行う制度が開始されている。この制度については以下を参照。平山真理「子どもを対象とした性犯罪の現状とその再犯防止対策について」『法と政治』前野先生退職記念号第49巻3号（2007）

被害者もまた、パラダイム転換において、重要なファクターである。事件の当事者でありながらこれまで「忘れられた存在」<sup>(3)</sup>「陽の当たらない存在」<sup>(4)</sup>として等閑視されることの多かった被害者を刑事手続においていかに保護するかという問題が1990年代後半頃から社会の関心を集めるようになり、具体的な法整備が進められてきた。これらの動きは、刑事手続において被害者への配慮を行うだけでなく、被害者が刑事手続に直接参加し、被告人に直接質問をしたり、検察とは別個に被害者も求刑を行えるようにすべきではないかという議論にまで発展している。

さらに、もう一つの重要なパラダイム変換としては、犯罪を国家に対する侵害、法違反として捉えるより、被害者が被った害悪としての側面を重要視し、被害者と加害者の対話を通じて犯罪の事後問題を解決しようとする、修復的司法への大きな注目である。これは公法的な刑罰観のみに基づいた従来の刑事司法から、損害を回復することを中心とする損害回復司法への転換という意味で、まさにパラダイムの大転換である。そして、このアプローチでは、被害者、加害者だけでなく、地域社会もまた重要な役割を担うことになる。

これらそれぞれのパラダイム転換は同じ方向を目指しているようでありながらその利益が相反することもあり、またお互いに相反するようでありながら同じ目的を目指している関係にあると言える。本稿では、これらのパラダイム転換を念頭に置きながら、刑事裁判への被害者参加と、修復的司法がどのような関係に位置付けられるかを考察したい。

---

(3) 1999年5月15日全国被害者支援ネットワークによる「被害者権利宣言」より。

(4) Jim Consedine and Helen Bowen, RESTORATIVE JUSTICE Contemporary Themes and Practice 前野育三／高橋貞彦監訳『修復的司法現代的課題と実践』第10章 平山真理訳「被害者＝陽の当たらなかった人々」における表現。

ところで、被害者には様々な概念が含まれる<sup>(5)</sup>。直接被害を体験した「被害当事者」や「被害者の家族」、あるいは家族を犯罪被害で亡くした「遺族」、またアメリカなどでは被害を経験したがそこから回復し、新しい人生を力強く歩き始めているという意味をこめて、被害者ではなく「サヴァイヴァー」と自らを呼ぶ被害経験者もいる。本稿では、被害者という場合、これらすべての人々を含むものとする。

## 1. 被害者の「再発見」から、被害者の「再参加」へ

### 1. 刑事手続上の被害者への配慮という視点の登場

刑事司法制度は犯罪に対応し、これを処理する制度であると捉えた場合、被害者は各段階において様々な役割を果たす。被害者は捜査機関が犯罪を認知する際の端緒となり、公判においては証拠の役割を果たす。刑事制度においてどのように被害者が扱われてきたかを考える上で参考になるのは、アメリカで最初に被害者学の教科書を書いたシェーファーによる、「被害者の黄金期」、「被害者の衰退期」、「被害者の復興期」という分類である<sup>(6)</sup>。当然これらはまた、社会が被害者にどのように対応するかを表しているものでもある。被害者支援制度への必要性が唱えられ始めたのは、英米においては1960年代よりである<sup>(7)</sup>。そしてわが国における被害者支援の発展は、実質的には1990年代後半よりその時期を迎えたと言える<sup>(8)</sup>。そして、この「被害者の復興期」以後、わが国においても被害者支援やそれを取り巻く法制度はさらに発展を続け、いわば「被害者の発展期」を迎えていると評

(5) 「犯罪被害者等基本法」はその第2条第2項で、「犯罪被害者等」とは、犯罪等により害を被った者及びその家族又は遺族をいう、としている。

(6) Stephen Schafer, VICTIMOLOGY The Victim and His Criminal (Reston Pub. Co. 1977.)

(7) イギリスのマージェリー・フライが1957年に新聞紙上に「被害者のための正義」と題し、被害者に対する国家補償を求めたことが大きな転機とされている。

価できる。

わが国においては、1995年の「地下鉄サリン事件」や「神戸市連続児童殺傷事件」をきっかけに、様々な形で被害者支援へのニーズに社会が気付き始めたことから被害者問題への国民の関心が一気に高まった。また同時期より警察における性犯罪被害者対応への不満が一気に注目を集め、刑事手続における被害者への配慮の必要性が強くと主張されるようになった<sup>(9)</sup>。

被害者には様々なニーズがあろうが、その中でも刑事手続に、より積極的に関与したいという願いは大きいものであることは当然であろう。わが国や英米の刑事手続は当事者主義構造をとっており、被害者は事件の当事者であっても、刑事裁判の当事者としては位置付けられない。被害者は刑事裁判においては証拠の一つとしての地位しか与えられてこなかったために、刑事手続において被害者が関与できる範囲は制限されており、一方的なものであった。これらを大きく変えたのは、2000年に成立した、「犯罪被害者保護二法」(「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「犯罪被害者保護法」)である<sup>(10)</sup>。

この「犯罪被害者保護二法」ではまさに、刑事手続における被害者への配慮が大きく進められ、「忘れられた人々」であった被害者を刑事手続において「再発見」する重要な内容を含んでいた。

---

(8) わが国においては「犯罪被害者等給付金制度支給法」は1981年より施行され、これだけを見ると世界的に見ても決して遅い方ではなかった。しかし、その後被害者への様々な配慮について十分な議論には至らなかった。諸澤教授は、被害者学が日本に紹介された1960年代から1970年代にかけては、わが国においても被害者学という新しい学問領域を受け入れ、質・量ともに一定のレベルに達した研究がなされており、多くの研究成果が挙げられていたにも拘らず、「1980年代の日本の被害者学は、どうひいき目に見ても、それ以前の20年と比較して、順調な発展を遂げたとは言いがたいところがある」として、日本を「一周遅れのトップランナー」だと表現している。諸澤英道『新版 被害者学入門』(成文堂 1998年) 9頁～11頁。

(9) とくに1990年代後半以降、被害者が具体的なクレームを申立て、法律の制定や改正を求める動きが活発にみられるようになった。

(10) 松尾浩也編『逐条解説 犯罪被害者保護二法』(有斐閣 2001年)

しかしながらこの「犯罪被害者保護二法」の下での各制度は、あくまでも被害者は裁判の当事者ではないという従来の枠内に留まった中での改正に過ぎなかった。このため、より直接的に刑事手続に参加したいという被害者の思いは強いものであった。つまり、法廷の柵内に入って公判に直接参加し、加害者に直接質問し、糾弾し、処罰を求める役割を含め、被害者が犯罪処理としての刑事手続に直接参加することをその権利として認める要求にまで発展したのである。これらは言わば、犯罪処理過程において被害者が「再参加」を求めるようになったとも表現し得えよう。

## 2. 犯罪被害者基本法と犯罪被害者基本計画

上で述べて来たように、被害者に対する支援制度はわが国でも徐々に整いつつあったものの、依然刑事裁判における「当事者」としての地位を与えられないことに、不満を感じる被害者も多かった。このため、一部の犯罪被害者支援団体などが刑事手続への被害者の直接参加を求め、国会や社会に対し積極的な署名活動を行い<sup>(11)</sup>、大きな影響を及ぼした。そこで、被害者の権利保護をいっそう図るために、2004年12月「犯罪被害者等基本法」（以下基本法）が制定され、2005年4月より施行された。基本法は被害者のための施策の基本理念を定め、その基本構想を条文化したものである。この基本法施行に伴い、特別の機関である犯罪被害者推進会議が内閣府に置かれた<sup>(12)</sup>。

さらに、この基本法のもとでは、被害者のための施策についての具体的計画である「犯罪被害者等基本計画」（以下基本計画）が策定され、2006年12月27日に閣議決定された。この基本計画では図1に見られるように、5つの重点課題と4つの基本方針が掲げられた。被害者施策の哲学とも言える4つの基本方針と、具体的な取り組みである5つの重点課題がいわば

(11) 全国犯罪被害者の会（あすの会）HP <http://www.navs.jp/> 参照

(12) 奥村正雄「犯罪被害者等基本法の成立を受けて」ジュリスト No.1285（2005）2頁

縦糸・横糸となり、充実した被害者施策が織り出されることが目指されたのである。

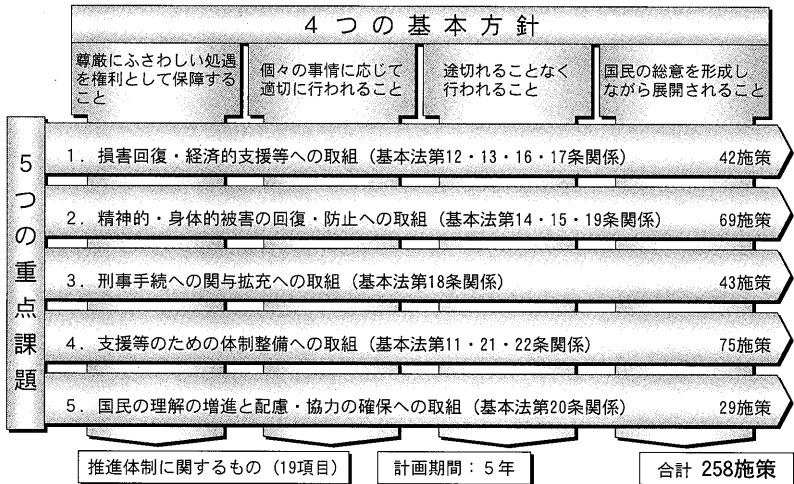


図1 基本方針・重点課題の概略について

共生社会政策統括官 HP

「犯罪被害者等施策」 <http://www8.cao.go.jp/hanzai/seihu/6kadai.html> より

ここで挙げられている施策はできる限り迅速に実現されることが目指され、2010年度に基本計画の改訂等が予定されている。上記のうち刑事裁判に大きな影響を与え得るものとして注目すべきは図1の「1. 損害回復・経済的支援の取り組み」と「3. 刑事手続への関与と拡充の取り組み」である。

1については、2006年6月13日に「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の一部を改正する法律」及び「犯罪被害財産等による被害回復給付基金の支給に関する法律」が成立し、同年12月1日より施行されたことで、財産犯罪等の犯人からその犯罪収益を剥奪し、損害回復に

充てるための法整備が進んだ<sup>(13)</sup>。

またさらに、附帯私訴<sup>(14)</sup>も検討され、次で述べる法案に盛り込まれることになった。被害者の経済的回復は重要なものであるから、被害者が損害賠償請求をし易くなることには意義があろうが、これらの導入により刑事裁判の遅延を招くことがないように注意が必要である。これらの制度の検討は紙面の都合上、別の機会に行いたい。

より注目すべきは「3. 刑事手続への関与拡充の取り組み」である。基本計画において検討されている「被害者の刑事手続への関与拡充」とは、刑事手続における被害者への情報提供や、矯正施設における、いわゆる「被害者の視点をとりいれた教育」、また更生保護段階において加害者の情報を被害者に提供する制度の検討など多岐に及ぶが<sup>(15)</sup>、ここではとくに刑事裁判のあり方を大きく変えるという意味で、被害者が刑事裁判に直接関与できる制度を中心に検討したい。

## Ⅱ. 被害者の裁判参加は何を目指すか？ — 「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」の検討

### 1. 「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」の審議経過

上で述べた被害者基本計画に基づき、2006年9月6日法務大臣は、法制審議会に対して「犯罪被害者等基本法の趣旨及び目的に鑑み、刑事手続において犯罪被害者等の権利利益の一層の保護を図るため、早急に法整備を

---

(13) 神村昌通「犯罪被害者等基本法と犯罪被害者等基本計画」『警察学論集』59巻4号(2006)

(14) 被害者が刑事訴訟に附帯して損害賠償等の財産上の請求を公訴を審理する裁判所に対して提起することができる制度。

(15) 法務省 HP「犯罪被害者等のための背作と進捗状況第2章第3節 刑事手続への関与拡充への取組」を参照。

行う必要があると思われる。(中略) その整備要綱の骨子を示されたい」と諮問し(諮問第80号)、法制審議会刑事法(犯罪被害者関係)部会(以下法制審議会)が設置された。法制審議会では全部で8回の審議が行われ<sup>(16)</sup>、2007年1月30日、要綱案が決定され、続く2007年2月7日の法制審議会総会で「整備要綱(骨子)」が採択された。そして2007年3月13日に「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)が閣議決定され、国会に提出された<sup>(17)</sup>。ここでは、この法案の具体的な中身のうち<sup>(18)</sup>、とくに被害者の裁判参加に関わるものを以下で検討する。

## 2. 被害者の裁判参加制度の中身

まず、この法案では、故意の犯罪行為により人を死傷させた罪、強制わいせつ及び強姦の罪、業務上過失致死傷等の罪、逮捕及び監禁の罪並びに略取、誘拐及び人身売買の罪等に関わる重大事件の被害者を対象として、被害者あるいはその弁護人が刑事裁判への参加を申し出、裁判所は相当と認めたときは刑事手続への参加を認めることになる(法案316条の33第1項関係)。この申出はあらかじめ検察官に対してなされ、検察官はその意見を付けて裁判所に通知する(同条第2項関係)。刑事手続への参加が認められた被害者は被害者参加人と呼ばれることになる。以下、法案に盛り込まれた被害者の刑事裁判参加制度をそれぞれの条文をもとに検討してみたい。

---

(16) 法制審議会の議事録については <http://www.moj.go.jp/SHINGI/index.html#2> を参照。

(17) 山下幸夫「刑事裁判への被害者参加制度の立法経過と実務家から見た問題点」『季刊 刑事弁護』No.50 82頁(2007)

(18) 法案の中身としては、刑事裁判への被害者参加だけでなく、犯罪被害者等に関する情報の保護、民事訴訟における付添い人・遮へい・ビデオリンク、公判記録の閲覧・謄写における要件の緩和など多岐に渡る。



(1) 被害者は公判期日を通して出廷する権利がある。

被害者参加人又はその委託を受けた弁護士は、公判期日に出席することができる（第316条の34第1項関係）。

この場合、被害者参加人はとくに以下に述べる直接参加を希望する場合は、法廷の柵内に入り、検察官の横に座ることになる。これは被害者の刑事裁判への直接参加が検察官との綿密なコミュニケーションを介在して行われるからであろう。

(2) 検察官がその訴訟行為について被害者に対し説明する必要がある。

被害者参加人又はその委託を受けた弁護士は、検察官に対し、当該被告事件についての刑事訴訟法の規定による検察官の権限の行使に監視、意見を述べるができるものとし、この場合において、検察官は、当該権限を行使し又は行使しないこととしたときは、必要に応じ、当該意見を述べた者に対し、その理由を説明しなければならないものとする。こと。（第316条の35関係）

ここでは、検察官が被害者の意思とは違う訴訟行為を行った場合、検察官は被害者に必要に応じて説明しなければならないことが定められた。これはまさに、検察官とのコミュニケーションに基づいた被害者の裁判参加の入り口とも位置付けられ、重要な意義を持つであろう。

(3) 被害者は証人尋問が出来る。

裁判所が相当と認めれば、被害者参加人は情状に関する事項（犯罪事実に関するものを除く）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証人を尋問できる（第316条の36第1項関係）。

この制度の根拠としては、証人等の証言に対し、被害者が直ちにその場で反論したりチェックをする機会を与えることで、真実の発見のためにも有効であると考えられたことが挙げられよう<sup>(19)</sup>。被害者と証人との間のや

り取りは情状に関する事項に限られ、従ってそこでのやり取りは量刑の資料とはなり得ても、事実認定の資料にはできないことになる。

(4) 被害者は直接被告人に質問ができる。

裁判所は、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るときは、被害者参加人又はその委託を受けた弁護士が刑事訴訟法の規定による意見の陳述をするために必要があると認める場合であって、相当と認めるときは、申出をした者が被告人に対してその質問を発することを許すものとする(第316条の37第1項関係)。

この制度の根拠としては、被害者しか知りえない事実を直接被告人にぶつけることで、真相究明に資するところがあると考えられるためであろう。これまで被告人の法廷での一方的な発言に異議をはさむ機会のなかった被害者の思いに答えた制度であると言える。質問の内容にとくに制限はないが、その質問が後の意見陳述をするために必要がある事項に関係のない事項に渡れば裁判長はこれを制限できる(同条第2項関係)。

(5) 証拠調べが終わった後の被害者による最終意見陳述

裁判所は、被害者参加人又はその委託を受けた弁護士から、事実又は法律の適用について意見を陳述することの申出がある場合において、相当と認めるときは、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、申出をした者がその意見を陳述することを許すものとする(第316条の38第1項関係)。

被害者参加人は検察官による論告・求刑の後に最終意見陳述をすることができ、現行の意見陳述制度(刑訴法292条の2)では「被告事件につい

---

(19) 法制審議会「犯罪被害者等が刑事裁判に直接関与できることのできる制度(諮問事項第四)」に関する資料より。

での心情その他の意見」としていたのに対して、ここでは「事実」と「法令の適用」についても陳述できることから、被害者による「論告・求刑」の性格を有していると言えよう。この制度の根拠としては、法廷で意見を陳述することが被害者の立ち直りに及ぼしうる効果<sup>(20)</sup>が挙げられている。

法案のもとでは刑事裁判への被害者参加制度は、図2のようなになる。

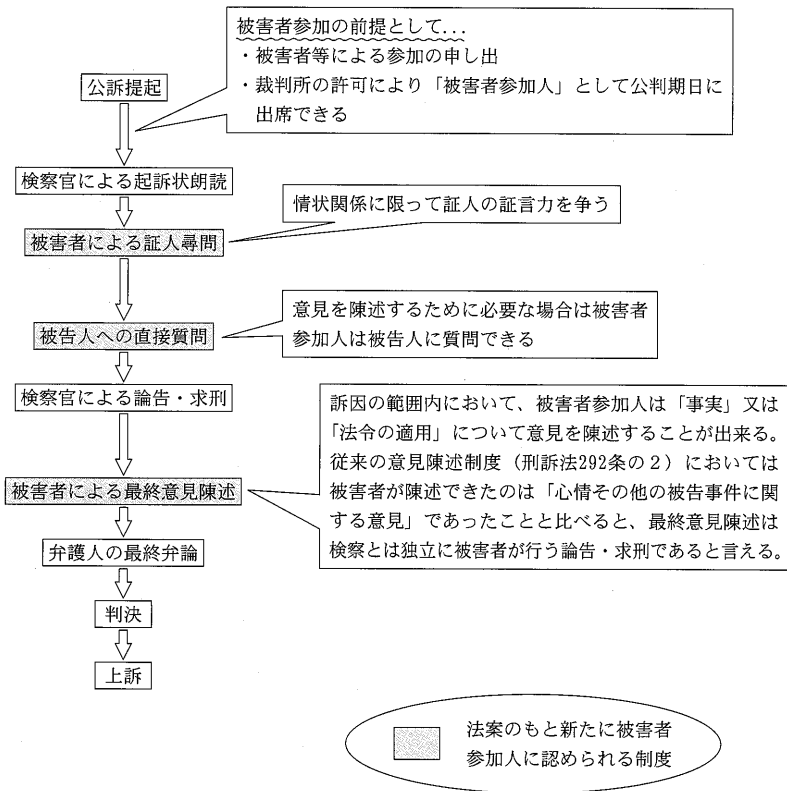


図2 被害者等の裁判への直接参加モデル

法制審議会ではさらに、被害者による訴因設定権、被害者が独自に証拠調べを請求する権利、また被害者に上訴権を認めるか否かも議論されたが<sup>(21)</sup>、これらについては法案に盛り込まれなかった。

### 3. 刑事裁判への被害者参加制度の問題点

以下、被害者の裁判参加の問題点を検討してみたい。

#### (1) 法廷が私的な復讐の場とならないか？

被害者が刑事裁判に参加した場合、多くの被害者は激しい応報感情を被告人に対してぶつけることが予想し得る。これらの激しい被害者の復讐感情に法廷が影響されてしまうと、公平な審理、量刑が困難になり、場合によっては重罰化を惹起しないかというものがある<sup>(22)</sup>。これはとくに後で述べる裁判員制度との関連でより重要な問題となろう。裁判において被害者の参加を検討するのであれば、何よりもまず刑事裁判を事実認定と量刑審理に明確に分離し、被害者の参加は量刑判断においてのみに留める必要があるのではないか。

また、被害者が裁判参加することで真実を知りたいという思いはしごく当然なものであろうが、被害者が知りたい「真実」と刑事裁判で明らかに

---

(20) エドナ・エレッツ、椎橋隆幸訳「量刑手続への参加、量刑の結果そして被害者の福祉」250頁では以下のように述べられている。「被害者が関与することおよび被害者が感情を表現する機会を持つことは、また、被害者の精神的苦痛と犯人と比べて不平等だとの感情を減少させるためにも必要であり、さらに、刑事司法への満足、心理的な治癒、回復を得るためにも必要である」カイザー／クーリー／アルブレヒト編著、宮澤浩一／田口守一／高橋則夫編訳『犯罪被害者と刑事司法』（成文堂 1996年）

(21) 法制審議会第5回議事録より。http://www.moj.go.jp/SHINGI2/061219-2.html

(22) 被害者による最終意見陳述が導入されることで重罰化を引き起こさないかという懸念については、既に2000年の刑訴法改正で意見陳述を導入した際にもあった懸念であり、意見陳述を導入したことを直接の理由として刑が重くなったという結果は生じていない、という指摘として、川出敏裕「犯罪被害者の刑事手続への参加」ジュリスト No. 1302 (2005) 40頁。

されるべき「真実」は同じとは限らない。さらに、被害者が知りたい「真実」が被告人の口から語られる可能性は高くないであろう。被害者が感じる「真実を知りたい。正義を実現したい」という思いを刑事裁判の中で果たさせようとする<sup>(23)</sup>、法廷が感情的なやりとりの場となってしまう、それに裁判が影響されてしまうと、刑事裁判の目的である真相の解明が阻害され、場合によってはえん罪を引き起こす可能性すら出てきてしまう。

## (2) 無罪推定と被害者参加

刑事裁判では、犯罪事実の存在が立証されるまでは、被疑者被告人は無罪として扱われなければならない。しかし、被害者参加人はまさに「被害者」として裁判に参加することになるが、無罪推定の原則のもとでは、被害者もまた当該事件の被告人との間で「被害者」としての地位は確定されていないことになる。「被害者として推定される者」に証人尋問や被告人質問、意見陳述などの訴訟追行行為を行うことを認めるのは、被害者参加人をいかに位置付け得るのかという問題だけでなく、無罪推定の原則と抵触するのではないかという懸念がある。何らかのかたちで被害者の意見を刑事裁判に反映させていくことは重要であろうが、その場合、訴訟手続を事実認定手続と量刑手続に明確に分け、被害者の参加は量刑手続のみにおいて認めることが重要となろう。

## (3) 被告人の防禦に困難をきたす危険性

被告人は被害者の激しい質問や意見陳述に圧倒され、自由に反論や弁論

---

(23) 和田仁孝教授は、被害者にとっての法廷は、彼らの思いが正義の主張として裁判官に聞き届けられるべき場であり、被害者にとっての真実を追究し、謝罪を求め、彼らの受けた被害を意味のあるものとして位置付けようとする「私にとっての法廷」を現出させようとする被害者の声を次第に無視できなくなってきたことで、法システムそのものがゆらぎ始めていると述べている。和田仁考『『個人化』と法システムのゆらぎ』『社会学評論』54(4)(2004)

をできなくなるのではないかという懸念は大きい。とくに被告人側が正当防衛の主張したり、被害者の落ち度を問う必要のあるケースで、被害者の前で被告人が萎縮してしまい、被告人の防禦権が大きく侵害されてしまうおそれがある。

#### (4) 裁判員制度との関連で考える問題

上で既に述べたように、法案が成立すれば、この刑事裁判への被害者参加制度が導入されるのは、2008年12月ごろになると予想されており、2009年5月までに導入される「裁判員制度」と時期的に重なることになる。裁判員制度の対象となる事件がかなりの程度、被害者参加制度の対象と重なることから（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律2条1項）、裁判員制度のもとでの影響を考えることは重要である。

まずは、被害者が参加することで、争点も拡大し、裁判員にとって刑事裁判がより煩雑なものになってしまわないかという懸念がある。

また、被害者参加人の意見や感情が生でぶつけられることで、裁判員は大きな影響を受け、訴因事実の存否を冷静に判断することは難しくなる。一方、検察側にとっては、被害者が参加することで、「やられた者」と「やった者」の対立構造をよりはっきりと裁判員に示せることで訴追活動がやり易くなるという点があるのかもしれない。

#### (5) 被害者への更なる負担、二次被害の恐れ

一方、被害者の中にはこの法案に慎重論を示している人々もいることに留意しなければならない<sup>(24)</sup>。被害者らの懸念のうち、代表的なものは、被告人質問や意見陳述をした被害者が被告人側からの反論にさらされた際の心理的負担が十分に配慮されていないことへの懸念である<sup>(25)</sup>。既に上記の

---

(24) 朝日新聞2007年3月13日15面「犯罪被害者法案異論も」被害者の中でも意見が分かれたことで、閣議決定は当初の予定の3月9日から13日にずれ込んだ。

犯罪被害者保護関連二法のもとで「被害者の意見陳述」(刑訴法292条の2)が導入されているが、事件についての心情や意見を法廷で陳述することで、希望して臨んだ被害者にとっても大きな精神的負担にさらされながら行っていることは想像に難くない。これが「被告人質問」ということになると、質問に対して被告人からの応答が返ってくることになり、被告人の発言によって被害者がさらに傷つけられることも充分考え得る。また、被害者がより主体的に裁判に関与し、証人への尋問や被告人質問を行うことが実際に裁判の結果に影響を与えることになれば、被害者は判決が軽ければ「自分ももっと違った質問をしていれば」と自責の念に苛まれ、また逆に判決が重すぎればその結果を負担に感じるかもしれない。確かに被害者が裁判に参加するかどうかは自由であり、参加したくない被害者への強制ではないという意味でも、それは「権利」であろう<sup>(25)</sup>。しかし、制度として裁判参加が選択し得る以上、それを選択しない(できない)のは被害者として処罰感情が薄いのではないかという誤解を受けたり<sup>(27)</sup>、あるいはとくに遺族などの場合は亡くなった家族への思いのためにも裁判参加を選択せざるを得ないプレッシャーにさらされることになろう。

以上、被害者の刑事裁判への参加について検討してきた。一律的に被害者についてのイメージを捉え、刑事裁判に直接参加させることこそが万全の解答であるとする考え方が被害者のためになるのかについては疑問が残る。刑事裁判においても被害者の声を拾い上げることが必要なのは間違いないが、どのようなかたちで被害者の視点を入れるべきか、そこには被害

(25) 「被害者と司法を考える会」は、法案に対しての懸念を「要望書」というかたちで2007年3月法務省に提出した。同会のHP <http://victimandlaw.org> 参照。

(26) 西日本新聞 2007年4月13日「争点対論犯罪被害者裁判参加の是非は」において諸澤教授は「(中略) 聞きたい人に参加の機会を与える。それが権利というものだ」と述べている。

(27) 東京新聞2007年3月13日「法廷を感情が支配」

者がどのようなサポートを必要としているかについての議論が不十分なままでは問題がある。また、「行動できる強い被害者」の声のみが刑事手続に組み込まれてしまうことの問題も存在している。

ところで、既に述べたように、犯罪への対応における積極的な公権力の介入において被害者は重要なファクターとなり、被害者の要求に裏打ちされた(あるいはそれによって正当化された)重罰化や(潜在的)犯罪者を徹底的に追尾する傾向は、一見、被害者の(あるいは多くの国民の)応報的感情を満足させ、また犯罪抑止に効果的であるように捉えられるかもしれない。しかしこれには多くの問題がある<sup>(28)</sup>。犯罪者に強力なスティグマを(繰り返し)付与し、社会から隔離することを重視すれば、犯罪者の更生をどのようにサポートするかの観点が希薄になり、結局は犯罪者は再犯を繰り返すことになる可能性が高く、これらは被害者をより苦しめることにもなる。

また、加害者が処罰されれば、あるいは加害者が刑期を終えれば(加害者はこれをしばしば「罪を償った」と表現するが)、被害者は被害者という鎧を脱ぎ捨て癒されることができると問われると、そうではない場合が多いのではないだろうか。被害者のニーズは多様で、日々変り得る。これらに耳を傾けるアプローチはどのようなものがあり得るのか。その答

(28) 葛野尋之教授は以下の論文で次のように主張している；人々の犯罪「不安」や厳罰要求の高まりは、ポスト産業主義社会への大転換期、福祉と教育の後退をともないつつ新自由的改革が推し進められ、「勝者・敗者」文化が社会的に蔓延するなか、あるいは社会的リスクと社会的格差の拡大にともない、多くの人々が社会的理想や希望をもつことができなくなっているなかで、より広範で根深い社会不安が目に見えやすい形で表出したものである。そうであるならば、たとえ厳罰化が人々に「安心」をもたらしたとしても、人々の犯罪「不安」と厳罰要求の基盤に広範で根深い社会不安がある以上、しばらくして再び、さらに強い犯罪「不安」とさらに厳しい厳罰要求が噴出することになる。(中略)ここに止めどない厳罰化のサイクルが生まれる。「少年司法改革の展望 厳罰化サイクルを切断するためになにが必要か」『自由と正義』2007年3月号47～48頁。



えの一つとして、修復的司法がある。以下、修復的司法について、とくにこれが被害者の期待に応え得るものなのかという視点から論じてみたい。

### Ⅲ. 多様な被害者ニーズにどう応えるか——修復的司法の可能性

#### 1. 修復的司法とは

修復的司法とは Restorative Justice の訳語であり、あるいは修復司法や修復正義と訳されることもある<sup>(29)</sup>。修復的司法とは、被害者、加害者、そして場合によっては地域社会の代表者などが対話を中心に一緒に犯罪の事後問題を解決するアプローチである。従来の刑事司法制度において投げかけられる質問が「どの法律に違反したか、誰がやったか、彼らにはどのような報いを与えるか」であるのに対し、修復的司法におけるそれは「誰が傷つけられたのか、彼らのニーズは何か、ニーズを満たす義務は誰にあるのか」となる<sup>(30)</sup>。この意味で、従来の刑事司法制度が過去に向けられた責任非難だったのに対し、修復的司法は犯罪の事後を解決するという未来に向けられたアプローチということになる。また国家刑罰権が成立して以来、国家がその犯罪処理を独占してきたことに対して、犯罪の事後問題の解決を、事件の直接の当事者である被害者、加害者、あるいは地域社会の手に取り戻そうという主張もそこには含まれている<sup>(31)</sup>。

ところで、修復的司法の定義は必ずしも確立されていない。犯罪をまず何より被害者と加害者の間の問題として捉え、被害者の回復を重視し、加

---

(29) ケリー・ジョンストン著、西村春夫監訳『修復司法の根本を問う』

(30) Howard Zehr, 平山真理訳「近代における刑罰論と修復的司法——修復的司法と伝統的刑事司法制度の比較より見えてくるものとは」『比較法学』第40巻3号（2007年）

(31) これは、例えばクリスティの「紛争処理は我々の財産であったのに、国家がそれを奪ってしまった。それを我々の手に取り戻そう」とする主張に如実に表れている。  
N. Christie, "Conflicts as Property", *The British Journal of Criminology*, vol.17 (1977).

害者には被害弁償に向けた自発的な責任をとらせ、心からの謝罪が加害者の更生を促すのであれば、それが司法制度の枠内で行われたとしても、あるいは民間団体などの主導で全くの司法制度外で行われたとしても、修復的司法であると言うことが出来る<sup>(32)</sup>。このような柔軟さは修復的司法の可能性を大きく広げている一方、その曖昧さが修復的司法と他のアプローチとの区別を付けにくくもしている<sup>(33)</sup>。

修復的司法はその起源をオーストラリアやニュージーランド、また北米における住民による紛争解決手法に求めることができる。米国では修復的司法は主に少年司法分野に置いてディヴァージョンの一形態として導入されている州が多く、正規の司法制度のサブ・システムとして機能している。一方、ニュージーランドでは「1989年児童、若者及びその家族法」(The Children, Young Persons and Their families Act 1989)により、死亡事件以外のすべてのケースが、修復的司法アプローチによって処理され<sup>(34)</sup>、少年審判はいわばそのバックアップとして位置付けられている。修復的司法について規定している法律が存在すること、その制度がメインとして運営されているという点で、ニュージーランドは他の国々と一線を画している。ニュージーランドの修復的司法の手法は、家族集団会議

(32) ただし、ピュアリストとマキシマムリストによって修復的司法の定義は違う。

(33) 宮崎英生「ポール・マコールド パラダイムの混乱：修復的司法とコミュニティ司法の混乱によって生じた修復的司法に対する脅威について」『法律時報』77巻2号。また、筆者が米国の修復的司法プログラムを調査した際に、加害者の更生や再統合のみに焦点を当てたプログラムが従来の活動内容をなら変えることなく、自らのプログラムの前に restorative と形容詞を付け、あたかも修復的司法プログラムの一種類であることを宣伝しようとするプログラムが見られた。これは一つには、自らを修復的司法プログラムと呼ぶことで、政府等からの財源を得やすくする為であろうか。少なくとも被害者の回復と加害者の更生の二本柱を有しないプログラムは修復的司法と銘打たれるべきではないであろう。そうでないと、修復的司法と他の(従来の)プログラムがどう違うのか? が曖昧になってしまうであろう。

(34) ニュージーランドの修復的司法については、前野育三「ニュージーランド1989年少年法におけるFGCと裁判所の関係」『井戸田先生祝賀論文集』

(Family Group Conference) と呼ばれるもので、先住民の伝統に学んだものである。被害者とその家族、加害者とその家族、また地域社会の代表者など被害者や加害者を支える多くの人々が一堂に会し、話し合い、被害弁償について話し合いがもたれ、何らかの合意が形成され、その合意が両者が決めた期間の間に達成されれば、加害者は起訴されない。

わが国においても、修復的司法は大きな注目を集め、NPO 団体を中心に実践を始めている。代表的なものは、被害者と加害者の完全に任意な対話の場を提供する「被害者加害者対話支援センター」<sup>(35)</sup>（大阪）、また少年犯罪の被害者、加害者、地域社会の対話の場を提供する「被害者加害者対話の会運営センター」<sup>(36)</sup>（千葉）が挙げられる。また、2003年12月9日に内閣府の「青少年育成推進本部」が策定した「青少年育成施策大綱」はその「5. 特定の状況にある青少年に関する施策の基本的方向」の少年非行対策において、処遇全般の充実・多様化を目指すために、「個々の事案の状況に応じ、加害者の処遇の過程等において、謝罪を含め被害者との関係改善に向けた加害者の取組を支援するほか、修復的司法活動の我が国への応用の可能性について検討する」<sup>(37)</sup>としており、少年司法制度の枠内に修復的司法の手法が導入される可能性が高くなっている。

## 2. 修復的司法への被害者の期待

従来 of 刑事司法制度においては、被害者は加害者に質問したり、またその感情を相手に十分に伝えたりすることが制度的にも、また時間的にも制限されてきた。前述した「被害者保護二法」のもとで導入された被害者意見陳述制度では、被害者が意見陳述を行うことが権利として認められているわけではないこと、また事件後、裁判までの期間に被害者が意見陳述を

---

(35) 同センターの HP <http://www.vom.jp/>

(36) 同センターの HP <http://www.taiwanokai.org/>

(37) <http://www8.cao.go.jp/youth/suisin/taikou/mokuji.html>

するまでの気持の整理が出来ない場合は、「意見陳述の意思のない被害者」としてみなされてしまうことなどから、被害者にとって大きなプレッシャーを課すものであり、この点は被害者の裁判参加制度も同様である。被害者としては質問や意見を被告人にぶつけた場合、被告人が反省の態度を示すことを望むであろうし、少なくとも被害者の意見を神妙に聞くという態度を期待するであろう。ところが事件後裁判までの限られた期間内で、しかも逮捕、拘留、起訴、公判と続く刑事手続の中では(被告人がその犯行を認めている場合に)加害者の反省を促すことは非常に難しい。被告人は自らの防禦権について考えをめぐらすのに必死で、反省という段階にまで行き着かない者も多いであろう。そのような場合に、被害者に激しい言葉をぶつけられたとしても、逆にふてぶてしい態度をとってしまい、これは被害者にかえって大きな精神的苦痛を与える可能性が高い。被害者が加害者に意見をぶつけるまでに、加害者を「被害者の言葉を真摯に受け止める」段階にまで高めておく必要がある。この点、修復的司法は被害者と加害者を対面させるまでの準備段階に対話進行役が最大の注意とエネルギーを注ぐことになる。この部分こそが対面がうまく行くか失敗に終わるかの鍵を握ることになるのである<sup>(38)</sup>。

修復的司法プログラムに参加した被害者、加害者、地域社会の代表者に対しては、欧米では多くのアンケート調査が行われている。これらの調査のほとんどにおいて、参加した三者は肯定的に評価をしており、被害者も裁判と比べて修復的司法プログラムの方がより主体的に関われる機会があつ

(38) しかし、アメリカにおいてもこの「準備段階」が軽視され、簡略されてしまい、お手軽な修復的司法が実践される、「修復的司法のマクドナルド化」が懸念されている。緑川徹「被害者加害者調停のマクドナルド化及び周縁化の回避」『法律時報』74巻11号。また、対話進行役が「何割が合意に達したか」という結果を重視し、効率主義に陥ってしまうと、この準備段階が軽視されてしまうのだという以下の指摘も重要である。Mark Umbreit, "The Development and Impact of Victim-Offender Mediation in the United States", *Mediation Quarterly*, Vol.12 No.3 (1995)

たことを評価している<sup>(39)</sup>。しかし、同時に留意しなければいけないのは、修復的司法プログラムでうまく行かなかった場合に通常の司法手続に戻された被害者の評価が非常に厳しい点である<sup>(40)</sup>。修復的司法は犯罪により影響を受け、従来の司法制度に失望を感じた人々のための「第二の道」であり、それゆえに、そこでもまた失望させられた人々はまた裏切られた思いになるのであろう。そのため修復的司法の責任は重いものとなる。

### 3. 修復的司法に対する被害者の反発 — 赦さなければいけないのか

一方、修復的司法に疑問を感じる被害者も多くいることを忘れてはいけない。被害者支援に詳しい長井教授は、国際的な潮流というだけで、「日本でも当然定着すべき」と被害者に対し修復的司法が押し付けられることに懸念を示している<sup>(41)</sup>。また、修復的司法では何らかのかたち<sup>(42)</sup>で被害者は加害者に向き合わなければいけないために、被害者にとって大きな負担となることも多い。修復的司法においては、被害者加害者双方の参加への同意が大前提となるが、被害が深刻であればあるほど、加害者と対面することを望まない被害者が多いのは当然であろう<sup>(43)</sup>。

さらに、修復的司法が社会的関心を集め、「加害者を赦す」被害者の話が一種の美談として取り上げられる<sup>(44)</sup>ことで、「加害者を赦す被害者」と

---

(39) カリフォルニア州の被害者加害者和解プログラム (VORP) が1999年から2003年にかけて被害者に対して行ったアンケート調査によると、プログラムに参加したことで、「気持の解決をつけるのに役立った」「加害者に対する気持が肯定的に変化した」「他の人にも参加を勧める」という選択肢を選んだ被害者が非常に多かった。  
<http://www.vorp.org/docs/1994-2003%20v%20evals.pdf>

(40) 上記 VORP 参照。

(41) 長井進「修復的司法に対する一考察 — 被害者支援の立場から」『犯罪と非行』No.136 (2003) 87頁以下。

(42) 修復的司法においては被害者と加害者の対面は直接のものであることが望まれようが、必ずしもこれに限定されるわけではない。被害者と加害者の間で手紙等によるコンタクトがとられることもあれば、被害者の代理や加害者の代理が参加するなど、間接的な対面の手法がとられることもある。

「加害者を赦さない被害者」に分けられてしまい、後者がまるで「処罰感情が強すぎる被害者」だというように、赦さないのはいけないことだ<sup>(45)</sup>というプレッシャーを被害者に与えている可能性があるとするれば、これは問題である。被害者は加害者を赦す必要はない。また、そもそも修復的司法という選択をし、加害者と対面したからといって、それイコール「赦す」ということではない。対面したうえで、あるいは加害者の話を聞いたうえで、「その謝罪を受け入れるか否か」(そしてまた、謝罪を受け入れたとしてもそれは「赦す」ということではない場合もあろう)を決定する権限は被害者のみにあり、その意味でまさに被害者のエンパワメント<sup>(46)</sup>とも言える場面なのである。1人の人間としての加害者の姿が見えないがゆえに、恐怖や憎しみ、復讐の感情に強くとらわれがちな被害者に対してあくまでもひとつの可能性を提供するものとして修復的司法は存在するのである。

---

(43) 諸外国においても修復的司法で対応するのは軽微な財産犯罪がその大部分を占めている。しかし、また一律に重大な犯罪を修復的司法の対象から外すことは適切ではないであろう。重大犯罪でも、事件によって被害者のニーズは多様であるからである。しかし、当然重大な事件を修復的司法で扱うのであれば、より綿密な準備や、対話進行役の経験やスキルがより求められることは当然である。

(44) 大前有貴子「リストラティブ・ジャスティスの実践理念とそのモデル」『立命館法政論集』第3巻(2005)17頁では、「今の日本はいわゆる『立派な被害者』を求めたのであろう」と指摘している。

(45) 1996年に16歳の息子を少年らの集団暴行により殺害された武和光・るり子氏は、「少年被害者当事者の会」を結成し、その活動は2001年の少年法改正にも大きな影響を与えたが、武両氏は、殺人事件のようなケースで被害者が加害者を赦すという話は全くのファンタジーで例外であり、「悲しみを乗り越えられない被害者はダメな被害者」だというイメージがもたれてしまうことを懸念している。藤井誠二編著『少年犯罪被害者遺族』(中央新書ラクレ 2007)第一場「一生赦さないことを大切にしたい」武和光・るり子夫妻との対話

(46) 前掲(30) Zehr

## むすび

以上、本稿では刑事司法制度が迫れている「パラダイム転換」の一つとして、刑事裁判への被害者の直接参加をめぐる議論とその問題点を検討し、さらに犯罪対応のひとつの可能性であり、同時に被害者、加害者、地域社会のニーズに応え得るものとしての修復的司法の意義と可能性について論じた。

思うに、被害者の中には「刑事手続に積極的に参加したい、加害者に処罰を求めたい」と感じる方々が多くいるであろうことは当然であろうし、事件によって最も大きな影響を受けたであろう被害者が司法制度において疎外されることがあってはならないのは当然である。しかし、既に指摘したように、被害者の刑事裁判参加制度は、刑事裁判の目的である真実の解明に支障をきたすおそれがあるばかりでなく、却って被害者に負担をかける制度ではないかという問題がある。

被害者の意見を何らかのかたちで刑事手続に反映させて行くことは重要であろう。しかしそれは、被害者に負担が大きく、また真相解明という裁判の大目的に支障をきたすおそれのある、裁判への直接参加という形をとるのではなく、被害者と検察官のコミュニケーションを充実させることで被害者の意見をくみ取って行く方が効果的ではないだろうか。

その意味でも、法案第316条の35のもとでの、検察官がその訴訟行為について被害者に必要に応じて説明しなければいけない、という規定は、非常に大きな意義をもつことになる。法律上はこの検察官の説明責任についても、被害者が裁判参加を認められる罪種に限られるが、実務上は被害者の裁判参加制度の対象とならない罪種の被害者にも説明することが予期されよう。できる限り被害者への配慮やその納得を得ることを検察官が常に意識するようになることは評価できるのではないだろうか。

また、検察官に「公訴権行使者」と「被害者の代理人」のいわば一人二役を強制することには限界があろう。法律の知識が充分でない被害者に対

し、公的弁護士制度による支援を確立させることが重要となろう。

また、被害者の多様なニーズに心を配らずに、一律的な被害者保護を要求することは、近年見られる「体感治安の悪化」に支えられ、積極的な刑罰権の発動と重罰化を生み出している。修復的司法は、刑罰付与こそが被害者の精神的回復に役立ち、被害者支援の文脈の中で語られるのだとする考え方へ疑問を提示しているのである<sup>(47)</sup>。

刑事法の研究に携わる者は、治安の悪化を懸念し、厳罰化を求め、また被害者の権利の拡大を求めることがすべてへの解答だとする要請にどう応え得るのか。刑事法を研究する者は市民の生の感情から隆起する要請やトレンドに流されてしまっただけとはいけないのももちろんである。しかし、研究者はまた市民から離れすぎてしまってもいけない。どのようにバランスをとっていくべきなのか。この点を今後私が考えるべき重要な課題としたいと思う。

最後になるが、岡本光輝先生、蔡柱國先生のご退任にあたり、両先生に心からお祝いを申し上げたい。筆者が本学に就任してからの2年間という短い期間であったが、両先生に色々のご指導頂けたことを大変感謝している。

岡本先生は学内ですれ違うと、「あなたは～の本を読んだことがありますか」としばしば声をかけて下さった。不勉強な筆者は慌ててその本を探して頁をめくり、次の先生からの質問に備えることもあったが、知的刺激に満ちた経験をさせて頂いた。

蔡先生とは国際交流委員会でご一緒させて頂いたが、その温厚な人柄で常に周りを暖かな雰囲気の中で包んで下さったことが印象に残っている。筆者は台湾の刑事司法制度についても関心を持っているので、今後も色々とお話させて頂きたいと願っている。

---

(47) 前掲(29) ジョンストン 第4章「被害者への癒し」



両先生の今後のご健勝を心よりご祈念申し上げる次第である。

（本学法学部専任講師）

本稿脱稿後の2007年6月1日、衆議院は「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」を可決した。与党の提案により、3年後の見直し条項と、資力の乏しい被害者参加人も弁護士の法的援助を受けられるようにするため必要な施策を講ずるよう努めるものとするのが附則に盛り込まれた。

また、付帯決議として、政府及び最高裁判所は「一、誰もが犯罪被害者となり得るという現実的を踏まえ、本法の趣旨について国民に対する十分な周知に努めること」「二、犯罪被害者が刑事裁判に参加する制度の実施に当たっては、犯罪被害者の権利利益の保護を図るという目的を踏まえつつ、被告人の権利が保障される公正な運用がなされるよう、制度の内容について司法関係者に周知徹底すること」、「三、刑事裁判の手続においては被害者参加人となれない者も含め、犯罪被害者等と検察官の意思疎通が十分図られるよう努めること」、「四、犯罪被害者等が刑事裁判に参加する制度の対象となる被告事件の範囲については、本法施行後の制度の実施状況等を踏まえて検討を行うこと」が採択された。

被害者に対する公的弁護士制度の導入が真剣に検討される土壌ができつつあること、また付帯決議に見られるように裁判参加の対象以外の事件の被害者についても検察官の配慮が強く求められるようになることについては大きく評価できよう。法案の可決により、被害者の裁判参加制度が現実的な直面課題となった今、これからの刑事裁判の在り方をどのように考えるべきなのかが我々に問われている。