The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	＜翻訳＞韓国企業法務の新領域
Author(s)	權, 錘杰; 金, 明珉; 福井, 康太
Citation	阪大法学. 2007, 57(1), p. 167-177
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54736
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

イタリア刑事手続における犯罪「被害者」の地位について（三・完）

松田岳士

一　はじめに
二　「犯罪被害者」と「民事当事者」の概念
三　歴史的沿革（以上、五三巻五号）
四　「犯罪被害者」の刑事手続への関与形態（以上、五三巻六号）
五　「民事当事者」の刑事手続への関与形態
六　おわりに（以上、本号）

五　「民事当事者」の刑事手続への関与形態

(1)　「民事当事者（parte civile）」とは、刑事手続のなかで民事訴権を行使し、犯罪から生じた民事上の損害に対する賠償請求を行う者をいう。この「民事当事者」は、「犯罪被害者」とは異なり、訴訟「当事者」の一人に数えられる。すなわち、民事当事者は、刑訴法上、被告人、民事有責者（responsabile civile）[190]、金銭刑支払債務者（la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria）[191]と並ぶ、「私人当事者（parte privata）」の一人として扱わ

れ、その手続上の権利・資格についても、他の「私人当事者」と一括して定められていることが多い。[192] これは、現行制度のもとで、「民事当事者」は、刑事手続上、原則として、被告人その他の「私人当事者」と同等の権利・資格を享受するということを意味する。

(2)　民事当事者の「構成（costituzione）」[193]は、予備審理の開始から、公判の冒頭手続における当事者構成手続[194]の終了までのあいだに行われなければならない（刑訴七九条一項）。いいかえれば、民事当事者としての刑事手続への参入は、検察官による刑事訴権の行使とともに可能となるのであり、それ以前の段階では許されないのである。[195] 他方、公判の冒頭手続における当事者構成手続修了後の民事当事者の構成は原則として許されないが（刑訴七九条）、その後であっても、公訴事実の変更・追加があった場合にその時点で新たな民事当事者の参入を許すことができるか否かについては、議論がある。[196] いずれにせよ、いったん適法になされた民事当事者の構成の効果は、その後のすべての手続段階および審級におよぶことになる（刑訴七六条二項）。[197]

民事当事者構成の申立は、(a)民事当事者を構成する者の身上（generalità）、(b)民事訴権行使の対象となる被告人の身上またはその特定に必要な人定事項、(c)弁護人の氏名およびその選任届、(d)請求の趣旨および原因、[198] (e)弁護人の署名を記載した書面を、当該事件の審理を担当する予備審理裁判官または裁判所の書記局に提出することによって行われる（刑訴七八条一項）。

民事当事者構成の申立を受けた予備審理裁判官または裁判所は、民事当事者構成の要件が具備されていない場合には、決定により民事当事者を手続から排除（esclusione）することができる。この職権による排除決定は、証拠調べ開始の宣言以前に行なわれなければならない（刑訴八一条）。[199] また、検察官、被告人および民事有責者も、民事当事者の手続からの排除を請求することができる。排除の請求は、予備審理または公判における当事者構成手続[200]

までに、口頭または書面により、理由を付して、[201]行わなければならない。排除請求に関しては、民事当事者もその審理に参加することができ、裁判官または裁判所は決定により裁判する。なお、予備審理裁判官による民事当事者排除は、被害者による公判における再度の民事当事者構成の申立を妨げない（刑訴八〇条）。

さらに、刑訴法八二条は、民事当事者構成の取消（revoca）の手続について定めている。すなわち、民事当事者構成は、手続のいかなる段階・審級においても取消すことができる（一項）。取消は、民事当事者またはその特別代理人が、公判期日において申し立てることにより、または、その旨の書面を書記局に提出すると同時に他の当事者に送達することによって行われる（明示的取消）。また、民事当事者が、弁論手続において弁論の内容および損害賠償請求総額を記した書面を提出しない場合（後述⑸②ⓑ参照）、または民事裁判所に同一の損害賠償請求訴訟を提起した場合には、その構成は取消されたものとみなされる（二項）（黙示的取消）。

⑶　民事当事者は、刑事上の「犯罪被害者」の場合と異なり（四⑵参照）、弁護人を選任することなく手続に参加することはできない。[202]この点につき、刑訴法一〇〇条は、被疑者・被告人以外の「私人当事者」、すなわち、民事当事者、民事有責者および金銭刑支払民事債務者は、原則として公文書または認証された私文書によってなされる「特別の委任（procura speciale）」に基づく弁護人の代理によって、審理に臨まなければならない旨定めている（一項）。「特別の委任」は、これら「当事者」構成の申立書の末尾または余白への付記によってもなすことができるが、この場合には、署名の真正につき、弁護人による認証が必要となる（二項）。委任は、明示的な反対の意思表示がない限り、当該審級についてのみなされたものとみなされる（三項）。刑事上の「犯罪被害者」の場合と同様に――そして、被疑者・被告人の場合とは異なり――、「民事当事者」についても国選弁護制度は存在しないが、貧困により弁護人を選任できないときは、国費による弁護を請求することができる（刑訴九八条）。国費による弁

護を受けるための要件・手続等は、「犯罪被害者」の場合と同じである。[203]

民事当事者は、複数の弁護人を選任することはできない（刑訴施行法二四条）[204]。弁護人は、法律により民事当事者に明示的に留保されているものを除いて、代理する民事当事者の利益のために当該事件に関していかなる行為をなすこともできるが、本人の明示の意思表示がない限り、手続上の権利を放棄することはできない（刑訴一〇〇条三項）。

(4)　刑訴法一九〇条は、「証拠は、当事者の請求により取調べられる。裁判所は、請求について遅滞なく裁判する。その際には、法律により禁止された証拠および明らかに過剰なまたは関連性のない証拠を却下する」と定める。この規定は、訴訟における「証明の対象」に関連する証拠の取調べを求める権利、すなわち、「立証権（diritto alla prova）」を「当事者」に保障する趣旨であり、その帰属主体たる「当事者」には、検察官、被告人だけでなく、「私人当事者」のすべてが含まれるものと解されている。[205]

民事当事者の構成がある場合には、「証明の対象（oggetto di prova）」は、公訴事実（imputazione）、可罰性（punibilità）、刑または保安処分の量定（determinazione della pena o della misura di sicurezza）に関する事実、訴訟法的事実だけでなく、犯罪から生じた民事責任に関する事実にも及ぶことになる。民事当事者には、これらの事実を立証するために、刑訴法一九〇条の定める範囲で、証拠の取調べを求める権利が認められることになる。

具体的には、刑訴法は、個別の規定によって、たとえば、鑑定が行なわれる場合に技術的補助者を選任する権利（刑訴二二五条）、予備審理における討論の開始前に資料を提出する権利（刑訴四二一条三項）、予備審理において書面審理による決定ができない場合の補充的な証拠取調べの請求権（刑訴四二二条）、公判開始決定から証拠調べの開始までの緊急の証拠保全の請求権（刑訴四六七条）、公判の冒頭手続において証明対象を明示しつつ証拠の取

調べを請求する権利（刑訴四九三条二項）、他の当事者により請求された証拠の許容性を争う権利（刑訴四九五条）、自ら「私人当事者」としての尋問を受けることを請求しまたは同意する権利（刑訴五〇三条一項）、鑑定人の召喚を求める権利（刑訴五〇八条）、控訴審において新たな証拠調べを請求する権利（刑訴六〇三条）等を民事当事者にも認めることによって、その「立証権」の具体化を図っている。

(5) 以上のような「民事当事者」に認められる一般的権利を前提として、次に、刑事手続の段階ごとに、同主体にどのような参加・関与が保障されているかをみてみることにしよう。[206] なお、既に述べたように、予備捜査段階では「民事当事者」の構成それ自体が許されていないので、ここでは、基本的に、予備審理以降の手続段階を検討すれば足りることになる。

① 予備審理における民事当事者の構成と参加

予備審理裁判官は、討論に入る前に（刑訴四二一条一項）、当事者の構成に関する確認をしなければならず、民事当事者の構成もこの場で行なわれることになる。既に述べたように、予備審理期日に関する通知は、刑事上の「犯罪被害者」に対してのみ行われ（刑訴四一九条一項）、民事当事者構成の申立適格を有する「民事上の被害者」すべてに対してなされるわけではないが、このことは、もちろん、刑事上の被害者の身分を兼ねない民事上の被害者の民事当事者構成の申立適格を否定することを意味するものではない。[207] いずれにせよ、当事者構成の確認の際に、裁判官は、告知、召喚、通知および送達の無効があれば、その更新を命ずる（刑訴四二〇条二項）。

民事当事者を構成した被害者は、その弁護人を通じて、予備審理に参加することができる。予備審理は原則として捜査資料に基づいて行なわれるが、当事者にはそれについて自己の主張を展開することが認められている。主張は、検察官に引き続き、民事当事者、民事有責者、金銭刑支払民事債務者、被告人のそれぞれの弁護人の順で行な

われる（刑訴四二一条二項）。もっとも、予備審理裁判官は、捜査資料に基づいて裁判をすることができないと思料する場合には、裁判のために審理が必要な新たな事項または補充的な情報の収集が必要な事項を当事者に指摘する。これを受けて、検察官および私人当事者の弁護人は、新たな証拠調べの請求を行なうことができる。民事当事者の弁護人による証拠調べの請求は、検察官による公判移送請求の認容のために決定的であることが明白である場合にのみ認められる（刑訴四二二条一項参照）。

また、このような参加を実効的なものとするために、民事当事者には、予備審理の開始前に、あらゆる捜査資料が綴じ込まれる「検察官資料綴」を閲覧・謄写することが許されている（刑訴施行法一三一条）。また、予備審理と並行して捜査が行なわれる場合も、関連資料は「検察官資料綴」のなかに綴じ込まれることになるが、いずれにせよ、民事当事者の弁護人はその資料を閲覧・謄写することができる（刑訴施行法一三一条、刑訴四三三条二項）。さらに、一九九九年一二月一六日の法律第四七九号による刑訴法四三一条二項の改正により、「検察官資料綴」に綴じ込まれた証拠または防御調査の結果たる証拠は、「当事者」の同意により「公判用資料綴」に編綴することができることになったが、[208] この「当事者」には、民事当事者も含まれるものと解されている。[209]

② 第一審公判手続への民事当事者の参加

(a) 第一回公判期日前に行われる公判準備における民事当事者の権利　民事当事者には、第一回公判期日の二〇日前までに、予備審理裁判官により発せられた公判開始命令（同命令には、第一回公判の期日・場所も記載される）が送達されなければならない（刑訴施行法一三三条）。ただし、民事当事者が予備審理に参加していた場合には、その場で公判期日等につき告知されるので、この限りではない。また、その後、地裁または重罪院の裁判長によって公判期日の繰り上げまたは延期がなされた場合にも、新たな期日の七日前までに民事当事者にもその旨の通知が

なされなければならない(刑訴四六五条二項)。

第一回公判期日の二〇日前から、民事当事者およびその弁護人は、押収物をその所在地において見分し、「公判用資料綴」中に含まれる捜査資料を閲覧・謄写することができる(刑訴四六六条)。また、公判開始命令後に補充捜査が行なわれた場合にも、民事当事者の弁護人には関連資料の閲覧・謄写権が認められている(刑訴四三〇条二項)。民事当事者は、他の当事者とともに、第一回公判期日の七日前までに、証人、鑑定人、技術的補助者の尋問を請求することができる(刑訴四六八条)[210]。

(b) 公判審理(giudizio)への参加権　以下、公判手続の進行に沿ってみていくことにする。

冒頭手続　公判廷においては、裁判所は、証拠調べに入る前に、当事者の構成に関する確認を行なう。民事当事者の構成の有無も、その際に確認される。裁判所は、その際、当事者の告知、召喚、通知および送達に無効がある場合には、その更新を命ずる(刑訴四八四条一項)。当事者構成の確認の後、「民事当事者」の弁護人は、みずから「予備的問題(questioni preliminari)」を提示する場合はもちろん、他の当事者からそれが提示される場合にも[211]、その審理に、検察官、被告人その他の私人当事者の弁護人とともに、参加することができる。もっとも、この審理は、問題の提示に厳密に必要な時間内に限定され、反論は原則として許されない。この審理の後、裁判所は、決定により予備的問題に関する裁判を行う(刑訴四九一条)。その後、民事当事者の弁護人は、検察官に引き続いて、刑訴法四六八条により公判期日の七日前までに提出したリストに掲載された証人、鑑定人、技術的補助者だけでなく、それ以外の証拠についても、また、リストに掲載されていなかった証人等についても、事前にそれを申出ることができなかったことを疎明するときは、「立証しようとする事実を示し、取調べを請求する」ことができる(刑訴四九三条)。また、この段階においても、民事当事者は、「当事者」の一人として、「検察官資料綴」に含ま

れる証拠および「防御調査」により得られた証拠を「公判用資料綴」に編綴することに同意することができる（刑訴四九三条三項）[212]。

証拠調べ（istruzione dibattimentale）　証拠調べにおいても、民事当事者およびその弁護人には、基本的に被告人およびその弁護人と同様の参加が認められている。証拠調べは、検察官の請求にかかる証拠から開始され、その後は、それぞれ民事当事者、民事有責者、金銭刑支払債務者、被告人の請求にかかる証拠順に行なわれる（刑訴四九六条一項）。個々の証人および鑑定人に対する尋問も、当事者の尋問も、同様の順序による（刑訴四九八条二項、五〇三条一項）。また、鑑定が行なわれる場合には、検察官だけでなく、すべての私人当事者に、鑑定人の数を超えない数の技術的補助者を任命し、鑑定に立ち会わせる権利がある（刑訴二二五条、二三〇条）[213]。

民事当事者も、公判廷で「証人」または「私人当事者」として尋問を受ける可能性がある[214]。すなわち、民事当事者には、被告人以外の他の私人当事者と同様に、証人適格が認められている。民事当事者の証人尋問の請求は、民事当事者本人以外の当事者によって行われうる。一般の証人の場合と異なり、民事当事者は、証人尋問を受けることを拒否する権利を有するが、いったん尋問を受けることに同意すれば、自己負罪的な証言の場合を除いて[215]、証言義務を負うことになる。他方、民事当事者は、「私人当事者」として尋問を受ける可能性もある。この尋問は、民事当事者自らまたは他の訴訟当事者によって請求されうるが、いずれにせよ、民事当事者本人の同意がなければ行うことはできない。民事当事者は、「私人当事者」として尋問を受ける場合には、証言義務を負わない。なお、民事当事者が「証人」として尋問される場合には、「当事者」としての尋問は許されなくなる（刑訴二〇八条）[216]。

弁論手続（discussione finale）　弁論手続においては、検察官の論告・求刑に続いて、民事当事者、民事有責者、金銭刑民事債務者、被告人の順に弁論が行なわれることになる[217]。弁論は口頭で行われるが、民事当事者は、そ

の内容を記した書面も提出しなければならない。この書面には、損害賠償を請求する場合には、その請求総額を示さなければならず、さもなければ、民事当事者の構成の取消があったものとみなされる(八二条二項)[218]。検察官、民事当事者は、一度に限り、かつ相手方の主張に反駁するために厳密に必要な限度でのみ反論を行なうこともできるが、いずれにせよ、最終陳述権は被告人およびその弁護人に与えられる(刑訴五二三条一項、二項、四項)。

裁判所は、有罪判決を言渡す場合には、民事当事者によってなされた原状回復および損害賠償の請求についても裁判しなければならず、その際には、損害賠償額の算定も行なう(刑訴五三八条)。犯罪事実の存否に関する刑事上の判断は、民事上の損害賠償請求に関する判断との関係で、先決的な(pregiudiziale)意味をもち[219]、裁判所は、有罪判決を言渡す場合にしか、民事当事者による損害賠償ないし回復の請求について裁判することはできない[220]。

裁判所は、原状回復ないし損害賠償を命ずる裁判については、当事者の請求により、仮執行を命ずることもできる(刑訴五四〇条一項)。また、採用された証拠では賠償額の算定が困難な場合には、刑事裁判所は概括的な損害賠償の言渡し(pronunciare condanna generica)をしたうえで、その具体的算定のために民事裁判所に事件を移送する。その際には、刑事裁判所は、民事当事者の請求により[221]、採用された証拠によって認められる範囲の賠償金の仮支払いを命ずることができ(刑訴五三九条)、同裁判は直ちに執行可能となる(刑訴五四〇条二項)[222]。

③ 上訴権および上訴審公判における民事当事者の参加

旧刑訴法は民事当事者による上訴の申立てを認めていなかったが(旧刑訴一九五条)[223]、現行刑訴法は、明文により、民事当事者に上訴権を認めた。もっとも、上訴の申立ては、「上訴の利益」のある場合にしか許されないため(刑訴五六八条四項)[224]、民事当事者は、有罪判決に対しては、損害賠償請求に直接に関わる部分についてのみ、また、解放判決に対しても、民事責任に関する効果を目的としてのみ、上訴を申立てることができるものとされてい

る（刑訴五七六条）。いいかえれば、民事当事者は、直接刑事上の効果を求めて上訴を申立てることはできないのである。ただし、名誉毀損および侮辱罪の被害者たる民事当事者は、例外的に、有罪判決に対しても釈放判決に対しても、刑事上の効果を求めて上訴を申立てることができる（刑訴五七七条）。

また、民事当事者は、刑事上の「犯罪被害者」と同様に、理由を付して検察官に上訴を申立てるよう請求することができる。この制度は、民事当事者に上訴権を認めるものではなく、あくまで検察官の上訴申立を促すことを認めるものに過ぎないが、[225] この場合に、検察官は上訴を申立てないときには、理由を付した命令によらなければならず、その命令は民事当事者等、検察官の上訴申立てを請求した者に送達されなければならない（刑訴五七二条）。

民事当事者による上訴の手続は、検察官による上訴の場合に準ずる。簡易公判による判決に対しても、同手続の選択に同意していた場合には、同様に上訴が可能である（刑訴五七六条）。刑訴法五七三条は、民事上の利益（interessi civili）のみに関する上訴についても、刑事訴訟の通常の方式によって申立て、審理、裁判がなされるが（一項）、上訴の対象たる裁判の刑事に関する部分については執行停止効を認められない旨定めている（二項）。

どの当事者によってまたいかなる理由によって上訴が申立てられたかにかかわらず、上訴が申立てられた旨の通知は民事当事者にもなされなければならず（刑訴五八四条）、控訴の場合には、控訴審裁判所への召喚が（刑訴六〇一条四項）、上告の場合には、その弁護人に破棄院における審判期日についての通知がなされなければならない（刑訴六一〇条五項）。[226] 控訴審においても、民事当事者は、原則として第一審と同様の参加を認められている（刑訴五九八条、六〇二条、六一四条）。これに対して、上告審においては、弁護人を通じてのみその参加が許される（刑訴六一四条）。

④　保全押収（sequestro conservativo）の請求権

刑訴法三一六条は、「犯罪によって生じた損害の賠償義務の履行の保証がない、またはなくなると認めるに足りる十分な理由がある場合には、民事当事者は、……被告人または民事有責者の所有物の保全押収を請求することができる」と定める（二項）[227]。

保全押収の請求は、当該事件を担当する裁判官または裁判所に対してなされ、請求を受けた裁判官または裁判所は、決定により裁判する（刑訴三一七条）。裁判官または裁判所は、決定を行う際、利害関係者の意見聴取を行う必要はないが、利害関係者は、決定に対して再審査（riesame）の請求をすることができる。ただし、再審査請求は、執行停止の効果を伴わない（刑訴三一八条）。保全押収の執行は、民事訴訟法による保全仮差押えに関する規定（民訴六七八条以下）にしたがって行われる（刑訴三一七条三項）。保全押収が執行される前に、被告人ないし民事有責者は、保証金（cauzione）の提供を申し出ることができ、この場合には裁判官は保全押収の決定を行わないか、あるいはすでに行われている場合にはこれを取消すことができる（刑訴三一九条）。

保全押収の請求は、民事当事者を構成した被害者にしか認められていない。既に述べたように、公訴提起前には民事当事者の構成自体が認められていないため、――将来の民事当事者構成に備えて保全押収をしておく必要性は予備捜査の過程でも認められうるとしても――保全押収の請求はありえず、また、刑事上の「犯罪被害者」としてこれを請求することも許されていない[228]。

⑤　特別手続における民事当事者の関与

現行刑訴法は、特別手続――すなわち、簡易公判、当事者の請求に基づく刑の適用、直行公判、直接公判、略式手続――において被害者・民事当事者に関与を認めることには基本的に消極的な立場をとっている。これは、民事

当事者の関与は必然的に手続の複雑化および遅延を伴うため、正式公判の負担軽減のために手続の簡易化・迅速化を推し進めるという特別手続の制度趣旨と相容れないと考えられたためである。その結果、特別手続が選択された場合に、民事上の被害者が損害賠償の請求を行なうには、純粋な民事訴訟を選択するほかに手段がないか、あるいはそのほうが便宜となる。その意味で、立法者は、特別手続においては、正式公判よりも徹底したかたちで刑事手続と民事手続の分離を推し進めたということができる。[229]

(a)　簡易公判における被害者・民事当事者の関与　簡易公判とは、被告人の請求に基づき、裁判官が、予備審理の段階で終結判決を言渡す制度である。[230] 既に述べたように、予備審理は原則として捜査資料に基づく審理であるから、このことは、簡易公判においては、正式公判の場合と異なり、判決の基礎となる事実認定は、原則として、捜査資料に基づいて行なわれるということを意味する。

現行刑訴法施行当時は、ⓐ被告人の請求のほか、ⓑ検察官の同意、ⓒ「書面審理（allo stato degli atti）」によって判決を言渡すことができる旨の裁判官の評価が存することが、簡易公判手続の選択の要件とされていたが、一九九九年一二月一六日の法律第四七九号は、同手続の利用を促進するため、ⓑおよびⓒの要件を削除した。その結果、現行の簡易公判制度においては、その選択は、被告人の意思に全面的にかからしめられることになった。また、被告人には、新たな証拠調べを行なうことを条件に同手続の請求を行うことも認められることになり（刑訴四三八条五項）、裁判官にも、書面審理によって裁判することができないと思料する場合には、職権により補充的な証拠調べ（integrazione probatoria）を行なうことが認められている。対象犯罪の制限もない。

簡易公判の選択には、刑の三分の一の減軽（無期懲役の場合は、三〇年の懲役への減軽）および検察官側の上訴制限――同手続の結果言渡された解放判決（無罪判決および手続打切判決）に対しては、被告人からも検察官から

も他の形式の判決への変更を求めて控訴することはできなくなり、有罪判決に対しても、検察官は、罪名変更を求めてしか控訴することができない（刑訴四四三条）――という「特典」も結び付けられている（刑訴四四二条二項）。

簡易公判においても、通常の予備審理と同様に民事当事者の構成が認められる。すなわち、ⓐ民事当事者は、予備審理が簡易公判に「転換」された後も手続からは排除されず、また、ⓑ被害者は、被告人による簡易公判請求の後に新たに民事当事者の構成を行なうこともできる。ただし、簡易公判によって言渡される判決の効果は、民事当事者がその選択に「承諾」を与えるか否かによって異なってくる。すなわち、ⓐの場合には、予備審理裁判官が簡易公判の請求を認めても、民事当事者は、これを承諾しないことができる（刑訴四四一条四項、六五一条、六五二条）。簡易公判の選択を承諾しない場合には、民事当事者は損害賠償請求訴訟を民事裁判所に「移転」することになる。移転された民事手続は、刑事手続と並行して進められる。[231] いずれにせよ、簡易公判を承諾しなかった民事当事者については、その結果言渡された刑事判決は、有罪判決であると無罪判決であるとを問わず、民事裁判において既判力をもたないものとされている。これに対して、民事当事者が簡易公判を承諾した場合には（なお、ⓑの場合には、黙示の承諾があったものとみなされる）、簡易公判の結果言渡された刑事判決に民事裁判に対する既判力が認められることになる（刑訴六五一条二項、六五二条二項）。

簡易公判において補充的な証拠調べが行なわれる場合には、民事当事者も証拠の取調べを請求することができ、簡易公判の結果言渡された有罪判決により、被告人ないし民事有責者に対して民事上の損害賠償が命じられる場合には、この部分につき仮執行が可能となる（刑訴五三九条二項、五四〇条二項）。[232]

簡易公判の選択を承諾するかしないかは、主として書面審理により刑事裁判が終結することを受け入れるか否かにかかってくる。この点について、書面審理で行なわれることは、原理的に民事当事者の構成と相容れないという

わけではないが、口頭主義・直接主義にしたがった証拠調べに直接に参加することができなくなるという意味では、民事当事者にとっても、対審保障の意味で劣ることになるとの指摘がある。[233] いずれにせよ、簡易公判の選択は、検察官が公判移送を請求し、予備審理が開始される場合にのみ可能となるから、捜査の結果、検察官によって犯罪の嫌疑が認められていることが前提となっている。その意味では、被害者にとっても、簡易公判手続において民事当事者を構成した結果、無罪判決が言渡されるというリスクはそれほど大きくはないといえる。[234]

(b)　当事者の請求に基づく刑の適用における民事当事者の関与の欠如　「当事者の請求に基づく刑の適用」とは、裁判官または裁判所が、刑事手続の「当事者」、すなわち、被告人と検察官の合意に基づく請求により、捜査資料に基づいて請求の適法性と理由を審理した上で、刑を言渡すというものである。同手続の請求は、第一審公判における証拠調べの宣言までであればいつでも行なうことができるが（したがって、予備審理および公判の冒頭手続において民事当事者が構成された後に請求される可能性もある）、裁判官または裁判所は、（刑の三分の一までの減軽を経た後に）金銭刑または二年以下の拘禁刑しか言渡すことはできない。また、同手続によって言渡された判決に対しては控訴が認められない（法律審たる破棄院への上告のみ認められる）。同手続の選択には、ⓐ刑が三分の一まで減軽されうること、ⓑ執行猶予に付すことを条件として請求できること、ⓒ原則として、訴訟費用の負担、そして、付加刑および保安処分の適用を免除されること、ⓓ軽罪の場合は五年以内の期間内に、違警罪の場合は二年以内の期間内に被告人が同一性質の犯罪を犯さなければ、犯罪が消滅したものとされること等の「特典」が結びつけられている。その狙いは、正式公判の負担減にある。

当事者の請求に基づく刑の適用手続においては、簡易公判の場合と異なり、民事当事者の構成自体が認められていない。裁判官または裁判所は、同手続の請求を認める場合には、請求前の予備審理または公判において民事当事

者が構成されていたとしても、同当事者によりなされた損害賠償ないし原状回復の請求について裁判をすることができない（刑訴四四四条二項）。したがって、この手続が選択される場合に、被害者が犯罪から生じた損害の賠償ないし原状回復を求めるには、民事裁判所に訴えを提起するしかないことになる。[235] このように、立法者が、当事者の請求に基づく刑の適用において民事当事者の構成を認めなかったのは、同手続を最大限に簡易化するとともに、そのこと自体を同手続の選択に伴う一つの「特典」として被告人に提示することで、同手続の選択を促進するためであった。[236]

もっとも、このような立法者の方針に対しては学説からの批判も強く、[237] また、判例も、たとえば、当事者の同意による刑の適用の請求があった場合にも、自動的に民事当事者を構成していた被害者の参加が排除されるわけではなく、同人は、訴訟法上の問題や憲法違反の問題を提示したり、また、裁判所の評価対象を構成する問題に関する意見を表明したりすることができるものとしている。[238] 他方、憲法院は、一九九〇年一〇月一二日の判決第四四三号により、刑訴法四四四条二項は、裁判官または裁判所が、当事者の同意に基づいて刑を適用するに際して、民事当事者の訴訟費用を被告人に負担させる旨定めていない点において、「何人も、裁判において、自己の権利および正当な利益の保障を得ることができる」と定める憲法二四条に反すると宣言した。[239] この憲法院判決を受けて、一九九九年一二月一六日の法律第四七九号により刑訴法四四四条二項が改正された結果、現在では、裁判官または裁判所は、当事者の請求に基づく刑の適用を認める場合には、民事当事者の訴訟費用を被告人に負担させなければならないものとされている。また、実務上も、被告人が損害の賠償を行なわないかぎり、検察官は同手続の選択についての同意を与えないことが多いとされる。[240]

(c) 直接公判および直行公判における民事当事者の関与　直接公判と直行公判は、ともに、予備審理を省略し、

手続が捜査から直接に公判手続に移行する点に特徴がある。直行公判の場合には、当事者の召喚手続等の「公判準備手続」も省略される。

直接公判は、ⓐ検察官から公判移送請求がなされ、裁判官により予備審理期日が指定された後に、被告人が請求するか、ⓑ証拠が明らかであること、被疑者が取調べを受けていること、および犯罪情報の登録から九〇日以内であることを要件として、検察官が請求することによって選択される（刑訴四五三条）。いずれの場合も、相手方当事者の同意は必要とされない。請求が認容されると、手続は、予備審理を省略して直接に公判手続に移行することになる。もっとも、その後、ⓐⓑいずれの場合でも、当事者の請求に基づく刑の適用への手続の転換が可能であり、また、とくにⓑの場合には、簡易公判の選択の可能性も残されている（刑訴四五六条二項、四五八条一項）。これに対して、直行公判は、ⓐ被疑者が現行犯逮捕され、予備捜査裁判官がこれを追認した場合、または、被疑者が取調べにおいて自白をした場合に、検察官が請求するか、ⓑ被疑者の現行犯逮捕後、四八時間以内に検察官が公判裁判所に直接その追認を求める場合に選択される（刑訴四四九条）。いずれの場合も、その後、当事者の請求に基づく刑の適用への手続の転換が認められている（刑訴四五一条五項、四五二条）。

直接公判および直行公判が選択された場合には、予備審理が省略されることになる。もっとも、いずれの場合も、その後の公判手続については基本的に正式公判の関連規定が準用されるため、民事当事者の構成も、正式公判の場合と同様に認められることになる。[241] そのため、直接公判においては、検察官による同手続の請求および裁判所による同手続の開始命令が、公判期日の二〇日前までに「犯罪被害者」にも送達されなければならないものとされ（刑訴四五六条二項・四項）、直行公判においても、刑事上の「犯罪被害者」は、証人とともに、裁判所書記官または司法警察職員によって書面または口頭により召喚される（刑訴四五一条二項）。また、直接公判から簡易公判への

転換が行なわれる場合には、審理期日について、その五日前までに被害者にも通知がなされなければならない（刑訴四五八条二項）。

直接公判および直行公判の手続においては、予備審理ないし公判準備手続が省略されるために、被害者には、事実上、民事当事者構成の準備のための期間が正式公判の場合ほど長くは与えられないことになるという意味では、被害者の参加権の保障は正式公判に劣ることになる。[242]

(d) 略式手続における民事当事者の関与の欠如　略式手続は、完全な書面審理により行われるため、予備審理のみならず、公判審理も省略される。検察官は、拘禁刑の代替としてであっても金銭刑のみを科すべきであると思料する場合には、犯罪情報登録簿に被疑者の名前が記載された日から六月以内に、理由を付して、予備捜査裁判官に対して略式命令（decreto di condanna）を請求することができる。この場合、検察官は、法定刑の下限を下回らない範囲で二分の一まで減軽した刑の適用を請求することができる。審判は、捜査資料に基づいて行なわれ、その結果、略式命令を発する場合には、裁判官は、検察官によって請求された刑を言渡す。被告人および金銭刑支払債務者は、略式命令に対して、その告知から一五日以内に異議を申立てるとともに、簡易公判、当事者の同意に基づく刑の適用または直接公判のいずれかを請求することができる（刑訴四六一条）。

略式手続においては、被告人または金銭刑支払債務者から略式命令に対する異議申立がなされた結果、直接公判または簡易公判が選択された場合を別とすれば、「民事当事者」の構成は一切認められない。したがって、この場合に被害者が当該犯罪から生じた損害の賠償ないし原状回復を請求するためには、民事訴訟によるしかない。そのため、いずれにせよ、略式命令は、民事裁判または行政裁判において、既判力をもたないものとされている（刑訴四六〇条五項）。[243]

⑥　治安判事による刑事手続における民事当事者の構成

治安判事による刑事手続においても、民事当事者の構成は認められている（治安判事による刑事手続の概要については、**四**③⑥を参照）。親告罪について、被害者が被告人を直接召喚する際に、損害の賠償または原状回復の請求をする場合には、被害者は自動的に民事当事者を構成することになる（刑事治安判事法二三条）。その手続、民事当事者の手続上の権利等については、原則として、刑事訴訟法の規定が適用されるため、治安判事による刑事手続においても右に述べたことが基本的には妥当するといってよい。[244]

⑦　少年刑事手続における民事当事者の参加の欠如

現行少年刑事手続においては、旧少年刑事手続とは異なり、民事当事者の構成が認められていない（少年刑訴一〇条一項）。

これは、現行少年刑事手続において妥当するものとされる、Ⓐ被告人に「不必要に消極的な刺激を与えることを避けるまたは最低限に抑え」[245]つつ、Ⓑ迅速に処分決定を行なう、という二つの再教育上の要請（esigenze rieducative）から導かれる立法論上の帰結として理解されている。Ⓐの要請に関しては、現行法の立法者は、少年の人格形成、社会の側からの見方そして成人との関係に消極的な影響を与える可能性のある緊張関係を刑事手続に持ち込むことを回避するために、少年刑事手続の主要な目的とは無縁な利害関係をもつ私人当事者の介入を認めなかったと説明される。[246]他方、Ⓑについては、一般に、可塑性に富む少年についてはとくに時間の経過に伴って刑罰その他の処分の効果が減少するおそれが大きいため、迅速裁判の要請がより強くはたらくが、刑事手続に民事当事者の構成を認めることは、まさにこの要請の妨げになりかねないと考えられたと指摘されている。

したがって、少年犯罪の被害者が損害賠償ないし原状回復の請求を行うには、民事訴訟によるしかないことにな

る。[247] そのため、少年に対する刑事判決には、当該犯罪により生じた損害の賠償および原状回復に関する民事裁判において、既判力は認められない（少年刑訴一〇条二項）。被害者には少年刑事手続において民事当事者を構成して事実認定の過程に直接に参加する機会が認められていない以上、刑事裁判に既判力を認めることは、憲法によって保障される被害者の訴権および防御権を侵害することになりかねないと考えられたためである。[248]

(190) 「民事有責者」とは、犯罪行為には関与していないが、当該行為によって生じた損害に対する民事上の賠償責任を負う主体をいう。例えば、一定の業務についての「使用者および委託者」は、被用者が業務の執行につき第三者に加えた損害に対して賠償責任を負うものとされるが（民法二〇四九条）、当該被用者の行為が犯罪を構成する場合には、「使用者および委託者」が「民事有責者」として刑事手続に参加しうる。また、交通事故や飛行機事故等の業務上過失致死傷事件などでは、保険会社が「民事有責者」として手続に参加することも多い。これらの主体も、被告人、民事当事者または検察官により、「私人当事者」の一人として予備審理および公判に召喚される（刑訴八六条）。

(191) 刑法一九六条は、他者の管理、指揮または監督に服する者が犯罪を犯し、それに対して科された罰金または科料を納付することができない場合には、管理、指揮または監督権者がこれを支払う義務を負う旨定めている。また、同法一九七条は、法人についても、同様の義務を課している。「金銭刑支払債務者」とは、これらの規定により金銭刑の支払い義務を負う者をいう。「金銭刑支払債務者」も、他の「私人当事者」と同様に、被告人または検察官の請求により予備審理または公判に召喚される（刑訴八九条）。

(192) 刑訴法は、公判における尋問の要件や方式、そして供述調書類の使用可能性についても、基本的にすべての「私人当事者」に同一の規定をおいているのである。たとえば、後述のように、「民事当事者」は、被告人をはじめとする他の「私人当事者」と同様に、証人として尋問される場合を除き、その請求または同意がない限りは、公判において尋問を受けることはない（刑訴二〇八条）。これに対して、刑事上の「犯罪被害者」には、いかなる意味でも刑事手続上の「当事者」性は認められず、「私人当事者」としての扱いを受けないことは、上述のとおりである。

(193) costituzione の語については、「参入」の訳語を当てるものもあるが（たとえば、法務大臣官房私法法制調査部編『イ

タリア刑事訴訟法典』（法曹会、一九九八年）七頁等）、本稿では、イタリア語の語感を残すという観点から、あえて「構成」に訳語を統一することにする。

(194) 後述(5)②(b)を参照。

(195) もっとも、刑訴法七九条一項が、民事当事者の構成は、予備審理の「ために（per）」行うことができると定めているのは、それ以前の段階での構成を許す趣旨であるとする見解もないわけではない（GATTI, *Sogetti e atti nel nuovo processo penale*, Edizioni Simone, 1989, p. 96）。

(196) 刑訴法五一九条は、「公訴事実の変更および追加（新たな通告（nuove contestazioni））」の手続における「当事者の権利」について定めをおいているが、その三項において、公訴事実の変更が行われる場合には、「裁判所は、五日以上の期間をおいて、犯罪被害者を召喚する」旨定めている。同規定が「民事当事者」ではなく、刑事上の「犯罪被害者」の召喚を定めていることをめぐっては、公訴事実の変更があった時点で、新たに民事当事者の構成を認めることができるか否かが問題となっていた。破棄院はこれを肯定し、公訴事実の変更ないし追加があった時点で、「民事当事者」は請求理由を変更することができ、また、その時点までに民事当事者を構成していなかった「犯罪被害者」も、召喚に応じて出頭した場合には、民事当事者構成の準備のために――防御の準備のために被告人に認められているのと同様に（刑訴五一九条一項）――公判の停止を求めることができるとしている（Cass., sez. III, 27 ottobre 1995, Roncati, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, p. 1101）。その後、憲法院も、刑訴法七九条および五一九条の合憲性を判断するにあたって、刑訴法七九条の定める民事当事者構成の時期的制限は、当初の起訴事実に関してのみ妥当するものであり、公訴事実の変更または追加があった時点で、「犯罪被害者」は、新たに民事当事者を構成して刑事訴訟に参入するかどうかを検討する機会を与えられなければならない旨判示している（C. cost., 3 aprile 1996, n. 98, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2481）。

(197) したがって、一度適法になされた民事当事者構成の効果は判決の確定まで持続し、たとえば、被害者は、上訴審（差戻審においても）に民事当事者として参加するためには、自ら上訴を申し立てる必要も（Cass., sez. VI, 3 ottobre 1978, Macconi, in *Cass. pen.*, 1978, p. 182）、改めて参入のための手続を踏む必要もない（STRINA-BERNASCONI, *Persona offesa, parte civile*, cit., p. 302）。

(198) 刑訴法上は、「請求を根拠づける理由の記載」としか定められていないが、実務では、一般に、「請求の趣旨

(petitum)」および「原因(causa petendi)」の双方の記載が要求されるものと解されている(TAORMINA-SPADARO, *L'iniziativa delle parti private nel procedimento penale*, cit., pp. 211-213)。その具体的な記載内容に関する議論については、SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 214 ss.を参照。

(199) 排除決定には要約的に理由が付されていれば足り、これに対する不服申立も認められていない。排除の時期的制限も含めて、これらの制約の趣旨は、当事者適格を備えていない者による請求または不適法な請求によって、証拠調べが混乱させられるのを最小限に抑えることにある(GATTI, *Sogetti e atti nel nuovo processo penale*, cit., p. 99)。他方、排除請求を却下する決定については、請求を行った当事者は、本案判決に対する上訴とともに、不服を申立てることができる(Cass., sez. U, 19 maggio 1999, in *Cass. pen.*, Pediconi, 2000, p. 1143)。

(200) 判例は、予備審理における排除請求には、時期的な制限はないとしている(Cass., sez. U, 19 maggio 1999, Pediconi, cit.)。

(201) 民事当事者排除の理由となりうる事情について刑訴法は明文の規定をおいていないが、一般に、当事者適格の欠如、利害関係の欠如、管轄違い、民事当事者構成手続の違法、時機に遅れた民事当事者構成申立等が挙げられている(STRINA-BERNASCONI, *La parte civile, persona offesa*, cit., p. 392)。

(202) 旧刑訴法においては、弁護人の選任は必要とはされていなかった(STRINA-BERNASCONI, *Persona offesa, parte civile*, cit., pp. 294-295)。

(203) 前掲註(112)参照。

(204) この点に関連する判例として、Cass., sez. VI, 15 febbraio 1995, Corradin, in *C.E.D. Cass.*, n. 201672 も参照。

(205) 「立証権」の概念は、旧刑訴法の下でVASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, pp. 3 ss. により提言されて以来、多くの学説により論じられてきた。

(206) 以下、「民事当事者」の刑事手続上の諸権利に関しては、主として、DI CHIARA, *Parte civile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, 1995, pp. 246 ss.; STRINA-BERNASCONI, *Persona offesa, parte civile*, cit., pp. 281 ss.; SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 205 ss.; TAORMINA-SPADARO, *L'iniziativa delle parti private nel procedimento penale*, cit., pp. 201 ss.; BALDELLI-BOUCHARD, *Le vittime del reato nel processo penale*, cit., pp. 103 ss. を参照した。

(207) Cfr. STRINA-BERNASCONI, *Persona offesa, parte civile*, cit., pp. 350-353.

(208) これは、当事者が一方的に収集・保全した資料であるがゆえに原則として公判使用可能性が認められない証拠に、他方当事者の同意に基づいて例外的に公判使用可能性を認めることを意味する。この場合の当事者の同意は、「対審権の放棄」を意味するものと解されている（TONINI, *Manuale*, cit., p. 453）。わが国の刑訴法三二六条の「証拠とすることの同意」と基本的性格を同じくする制度であるということができよう。その利用状況につき、最高裁判所事務総局『陪審・参審制度　イタリア編』（二〇〇四年）一三六頁以下参照。

(209) Cfr. STRINA-BERNASCONI, *Persona offesa, parte civile*, cit., p. 386.

(210) したがって、この段階以降に民事当事者を構成した被害者は、証人尋問等の請求をすることができなくなる（刑訴七九条二項）。これに対しては、刑事上の「犯罪被害者」としての身分を兼ねない民事当事者には、そもそも公判期日についての通知がなされない以上、このような時期的制限は不当であるとの批判もある（MENCARELLI, *Parte civile*, cit., p. 7）。

(211) 「予備的問題」として争われうるのは、土地管轄または関連事件管轄、一定の訴訟行為の無効、被告人以外の当事者の構成、犯罪により侵害された利益を代表する社団・協会の参加、公判用資料綴の作成、審判の併合・分離等に関する手続法上の問題である。「予備的問題」の提示は、「当事者の構成に関する最初の確認の直後に」行われなければならないものとされている（刑訴四九一条一項）。

(212) STRINA-BERNASCONI, *Persona offesa, parte civile*, cit., p. 386. 「検察官資料綴」中の証拠ないし「防御調査」の結果得られた証拠に公判使用可能性を認めるための当事者の「同意」の制度の概要については、前掲註（208）を参照。

(213) 私人当事者の技術的補助者は、鑑定人への鑑定委託に際して、裁判官に、請求、異議および留保を申立てることができる。また、鑑定に立ち会った技術的補助者は、鑑定人に特定の鑑定作業を提案し、意義および留保を提示することができ、その内容は鑑定書に記載されなければならない。鑑定作業終了後に任命された技術的補助者は、鑑定書を検討し、裁判官に、鑑定の対象となった人、物および場所の調査の許可を求めることができる（刑訴二三〇条）。また、貧困者に対しては、国費による技術的補助者の制度も用意されている（刑訴二二五条二項）。

(214) Cfr. Tribunale Crema, 21 aprile 1993, Leani, in *Cass. pen.*, 1994, p. 176.

(215) 裁判所は、民事当事者が自己負罪的な証言を拒否した場合、その態度から本人に不利な心証をとることもできるものとされている（刑訴二〇九条二項参照）。

(216) 公判廷外供述の「公判使用可能性」についても、「証人」の場合と「私人当事者」の場合とではその要件が異なっている（刑訴五〇〇条、五〇三条）。

(217) 旧法では、民事当事者の弁論、検察官の論告、被告人の弁論の順で最終弁論手続が進行するものとされていた（旧刑訴法四六八条）。

(218) 弁論内容を記載した書面に賠償請求総額の記載のみが欠けている場合について、破棄院は、当初、この場合にも当然に民事当事者構成の取消があったものとみなされるべきであるとしていたが（Cass., sez. I, 22 gennaio 1992, Iemma, in *Giur. it.*, 1993, II, c. 495 ; Cass., sez. I, 28 giugno 1996, Tarsi, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1432）、最近では、この場合でも概括的な損害賠償の言渡しをすることを認める傾向にある（Cass., sez. II, 20 marzo 1997, Carena, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2627 ; Cass., sez. I, 12 novembre 1997, Isirello, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3314）。

(219) TAORMINA-SPADARO, *L'iniziativa delle parti private nel procedimento penale*, cit., p. 235.

(220) Cass., sez. V, 22 febbraio 1999, Bavetta, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2020. 同破棄院判例によれば、民事当事者に、判決のうち、民事訴権に直接関係する部分だけでなく、「民事責任に関する部分」にかぎってではあれ、被告人の刑事責任を認めるよう求めて、解放判決（無罪判決および手続打切判決）に対して上訴を申立てることが認められている理由は（刑訴五七六条）、有罪判決の言渡しが、裁判所が損害賠償を認めるための前提となることに求められる。

(221) 一般に、この民事当事者の請求は、黙示的なもので足りるとされている（TAORMINA-SPADARO, *L'iniziativa delle parti private nel procedimento penale*, cit., p. 237）。

(222) 刑事裁判所による概括的な賠償額の言渡し制度について、詳細に歴史的・比較法的な検討を行うものとして、PALMIERI, *Le "sanzioni civili" del reato nel processo penale*, Giuffrè, 2002 がある。

(223) この点については、一九七〇年一月二二日の憲法院判決第一号（前掲註（49））も参照。

(224) Cfr. STRINA-BERNASCONI, *Persona offesa, parte civile*, cit., p. 424.

(225) 検察官に上訴の申立を促す請求は「犯罪被害者」にも認められているが、その「犯罪被害者」には――民事当事者

を構成する場合、または名誉毀損もしくは侮辱の被害者である場合（刑訴法五七七条）を除いて――上訴権は認められないことを確認する判例として、Cass., sez. V, 3 marzo 1992, Vitale e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 189963 を参照。

(226) これは、民事当事者の構成は一度適法になされればその効果が手続のすべての審級および段階に及ぶとされる（刑訴七六条二項）ことの論理的帰結でもあるとされる（STRINA-BERNASCONI, *Persona offesa, parte civile*, cit., p. 441）。

(227) 上述のように（前掲註（186））、イタリア刑訴法は、「保全押収」、「予防押収」、「証拠押収」という三種類の「押収」を予定しているが、このうち、「民事当事者」に請求権が認められているのは「保全押収」のみである。なお、「保全押収」は、検察官によっても請求されうるが、その目的は、「金銭刑、訴訟費用および国庫に帰すべき他の金銭の支払い」の保証にかぎられる（一項）。この場合にも、その効果は民事当事者に及びうるが（三項）、判例は、検察官が、民事当事者の構成が未だ行われていないにもかかわらず損害賠償義務履行の確保を目的として保全押収を請求することはできないとしている（Cass., sez. VI, 2 febbraio 1996, Dini, in *C.E.D. Cass.*, n. 204783）。

(228) Cass., sez. III, 7 novembre 1990, Lo Bianco, in *Cass. pen.*, 1991, II, 756.

(229) DI CHIARA, *Parte civile*, cit., p. 248.

(230) したがって、簡易公判手続が選択される場合には、予備審理は被告人の刑事責任についての終局裁判を行なう手続に転換されることになる。

(231) 刑訴法四四一条三項は、この場合に同法七五条三項の適用を排除している（前掲註（70）参照）。

(232) この点、地裁レベルの判例には、簡易公判においては、「捜査資料に基づく裁判においては、通常、損害の賠償に関して……適当な評価を行なう可能性が与えられていない」ことを理由に、民事当事者は、概括的な損害賠償の言渡しを求めたり、賠償額に関する意見を述べたりすることはできないとするものもあるが（Trib. Lecce, 25 ottobre 1989, Sportella, in *Foro It.*, 1990, II, c. 43）、これに対しては批判も強く、また、かならずしも判例の一般的な傾向を代表するものではないとされている（QUAGLIERINI, *Procedimenti speciali e tutela del danneggiato dal reato*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 2122）。

(233) QUAGLIERINI, *Procedimenti speciali e tutela del danneggiato dal reato*, cit., p. 2121 ; DI CHIARA, *Parte civile*, cit., p. 248.

(234) QUAGLIERINI, *Procedimenti speciali e tutela del danneggiato dal reato*, cit., p. 2122.

(235) この場合には民事手続は刑事手続と並行して進行し（刑訴法四四四条二項は、この場合に同法七五条三項の適用を排除している）、また、当事者の請求に基づく刑の適用の結果言渡された判決は、民事裁判および行政裁判に対してはいかなる効力ももたないものとされている（刑訴四四五条一項）。前掲註（70）を参照。

(236) 現行刑訴法の準備法案の理由書は、当事者の請求に基づく刑の適用から民事当事者を排除する理由として、同手続においては「刑事責任の積極的な認定は不要とされていること」、そして、「さもなければ、同手続の請求とともに、通常、民事上の争訟における敗北がもたらされることになる以上、被告人が同手続を選ぶのを躊躇させるようなものとなってしまうこと」の二点を挙げている（*Relazione al progetto preliminare del* 1988, pp. 107-108).

(237) QUAGLIERINI, *Procedimenti speciali e tutela del danneggiato dal reato*, cit., 2121 ; DASSANO, *Patteggiamento equilibrato se ascolta anche la vittima*, in *Il Sole 24 Ore*, 8-1-1993, p. 18 ; TONINI, *Manuale*, cit., p. 596.

(238) Trib. Roma, ord. 14 novembre 1989, in *Cass. pen.*, 1989, II, p. 56 ; Ass. Verona, 9 febbraio 1990, in *Cass. pen.*, 1990, II, p. 173 ; Cass. 26 ottobre 1990, in *Arch. n. proc. pen.*, 1990, p. 565.

(239) C. Cost. 12 ottobre 1990, n. 443, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2633. 同判決は、「犯罪によって損害を被った主体により刑事訴訟のなかで民事訴権が行使できないことは、（簡易公判手続を承認しない場合と異なり）利害関係者自身の決定または責任にではなく、裁判官・裁判所によって認められた刑事訴訟上の当事者の間の選択にしか結びつけることができないにもかかわらず、……民事当事者に費用を負担させることを許している」という意味で、「正当性を欠いている」と判示している。

(240) TONINI, *Manuale*, cit., p. 596.

(241) QUAGLIERINI, *Procedimenti speciali e tutela del danneggiato dal reato*, cit., p. 2114. なお、直行公判においては、通常の公判手続の場合と異なり、第一回公判期日前に証人等の取調べ請求が行なわれるわけではないので、民事当事者は、検察官および被告人とともに、証拠調べの際に直接、証人の取調べを請求することになる（刑訴四五一条三項）。

(242) DI CHIARA, *Parte civile*, cit., p. 248.

(243) 旧法下においては、略式命令は、「事実の存在、その違法性および被告人の責任に関しては」、当該犯罪行為により

生じた損害に関する民事または行政裁判において既判力をもつものとされていた（旧刑訴二七条）。

(244) STRINA-BERNASCONI, *Parte civile, persona offesa*, cit., pp. 395-401.

(245) *Relazione del testo definitivo del d.p.r. 448/1988*, p. 217.

(246) LARIZZA, *Corte costituzionale e sistema di giustizia minorile*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I, Giuffrè, 2000, p. 105.

(247) 少年刑事手続においても、「刑事上の被害者」には、一定の範囲で刑事手続に参加する権利が認められていることは、前述のとおりである（四⑦参照）。もっとも、「刑事上の被害者」にこのような権利を認めることは、検察官を「補助」する役割を被害者に与えることを意味し、少年刑事手続の理念との関係で問題があるとの指摘もある（LAMBERTUCCI, *Commento all'art. 10 del d.p.r. 448/1988*, in GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile*, Giuffrè, 2001, p. 100）。

(248) LAMBERTUCCI, *Commento all'art. 10 del d.p.r. 448/1988*, cit., p. 104. なお、このような発想は、すでに旧刑訴法のもとでの憲法院判例によって採られていた。その内容については、前掲註（49）を参照。

六　おわりに

(1)　以上、イタリアの現行刑事手続において、犯罪の「被害者」にどのような関与ないし参加が認められているかについて見てきた。その態様には、大きく、①刑事上の「犯罪被害者」としての手続関与・参加、②「民事当事者」としての訴訟参加の二つがあり、法文上も理論上も――前者は「刑事上の関心」に、後者は「民事上の関心」に基づくものとして――この二つの参加形態は峻別されている。しかし、現実の運用においてこの区別を貫徹することには困難がある。それは、一方で、いわゆる「一リラ事件」にみられるように、②の制度がもっぱら刑事上の関心から利用されることもあり、他方では、①の制度が、公訴提起以後にしか許されない被害者の「民事当事者」

としての訴訟参加を予備捜査の過程において「前倒し」的に保障する機能を担っていることも否定できず、その意味では、両制度の間には一定の「連続性」を認めざるをえないからである。

ところで、イタリアにおいて、これらの制度は実際にどの程度利用されているのであろうか。この点、刑事上の「犯罪被害者」としての手続関与の実態を知るための手がかりとなる統計は存在しない。「民事当事者の構成」制度の利用頻度に関しても、やはり全国規模の統計は存在しないが、ヴェネツィア重罪控訴院においてランツァ判事が独自に行なった調査によれば、[249] 一九八〇年一月一日から一九九四年四月三〇日までの間に同重罪控訴院に係属した四〇八件の訴訟のうち、民事当事者の構成があったのは一六一件であった。これは、全事件の三九・四パーセントを占めるが、同判事は、重罪控訴院の事物管轄が一定の重罪犯罪（とりわけ殺人事件等の「血の犯罪」[250]）にしか及ばない点を考慮すれば、全体として、被害者が「民事当事者」を構成する割合はそれほど高くないと評価することができるとしている。

ランツァ判事は、このように民事当事者構成の制度がそれほど利用されていない理由として、①比較的軽微な犯罪、とりわけ、人格の尊厳に関わらないような犯罪については、民事当事者を構成するための金銭的・時間的・労力的なコストが高すぎて割に合わないと考えられる一方で、②重大犯罪については、被告人に対する恐れや、事件を思い出したくないという心理的な抑制がはたらくという二つの事情を挙げている。[251]

(2) イタリア刑事手続における「犯罪被害者」の地位を考えるにあたっては、以上のような基本枠組を前提としながらも、最近では、「修復的司法（giustizia riparativa）」的な発想に基づく新たな動きもみられることにも注意しなければならない。

この意味で注目されるのが、「治安判事による刑事手続」における「可能な限り、当事者間の和解（conciliazi-

one）を優先しなければならない」との原則の導入である。これは、治安判事が管轄する軽微な犯罪に関しては、犯人の「処罰」に、加害者と被害者の間の「和解」を優先させる趣旨であるが、これはある意味で、刑事司法全体のあり方に基本的な変革をもたらすものであるということができる。すなわち、刑事司法は、社会全体に影響を及ぼすような重大犯罪を扱う場合と、主として個人の法益侵害を問題とすれば足りる軽微な犯罪を扱う場合とで基本的に異なる構成がとられ、後者においては、とくに、「修復的司法」的な発想で事件処理が進められることになったのである。[252]

同様の観点から、イタリア少年刑事手続における犯罪被害者の関与・参加の形態も注目される。イタリアの少年刑事手続は、わが国と異なり、最初から刑事手続の特別手続として位置づけられている。しかし、そこでは「再教育」の要請が強くはたらくものとされており（少年刑訴九条）、その要請に応えるための一つの方策として、加害者と被害者の間の「和解（riconciliazone）」を促進する動きがみられる。そこでは、本来、加害者と被害者の間の和解それ自体を目的とするわけではないが、広い意味での「再教育」の要請に答えるために設けられた諸制度（たとえば、試験観察や事実の軽微性を理由とする手続打切判決等）が、物的・経済的な意味ではなく、精神的な意味での「和解」を促進するための制度として利用されることになる。[253]

また、類似の発想は、手続法の次元にとどまらず、実体法や行刑法の分野においても、断片的であるにせよ、見ることができる。たとえば、イタリア刑法は、「裁判前に、損害賠償によって、もしくは可能な場合には原状回復によって損害を完全に回復したこと」または「犯罪の損害的もしくは危険な結果を除去もしくは緩和するよう自発的に努めたこと」を犯罪の一般的酌量情状（circostanze attenuanti comuni）の一つとして挙げている（刑六二条六号）。これは、損害の回復を、刑事責任の量的判断のための一基準として正面から認めるものである。他方、行

刑法の分野においても、三年以下の懲役刑の受刑者に適用可能とされている、刑期と同期間の試験的社会奉仕作業（affidamento in prova al servizio sociale）の制度（一九七五年七月二六日の法律第三五四号四七条）等の制度が設けられているが、これが、直接に被害者の損害回復を目的とするものではないとしても、社会に対する間接的な「賠償」の一形態として、「修復的司法」的な発想に基づいて設けられた制度の一例として挙げられることもある。[254]

(3) イタリアの司法関係者の間には、犯罪「被害者」の積極的な参加・関与は、刑事手続に複雑な利害関係を持ち込むことによって同手続を混乱・遅延させることになるとの危惧も根強く存在している。[255] また、犯罪事件の解決を事件当事者の意思に委ねることについては、憲法が要請する起訴法定主義（principio di obbligatorietà dell'azione penale）との関係で問題が指摘されてもいる。[256]

にもかかわらず、本稿でみてきたように様々なかたちで、犯罪「被害者」の刑事手続への参加・関与が認められ、また一定の方向で拡大されてきた背景には、被疑者・被告人の手続上の権利の拡充に対応するかたちで被害者側の権利も充実させる必要が説かれたことのほか、戦後においては、社会紛争が複雑化し、また政治的な色彩を帯びるようになってきたことにともない、国家が――立法の場においても司法の場においても――その解決に一義的な解決を提示することが困難になってきたため、犯罪事件の事後的処理の場においても、「紛争当事者」の意向をできるかぎり汲み上げていく必要がでてきたという事情の存在が指摘されている。[257]

このうちとくに後者の事情はわが国にも基本的には妥当するものといえようが、このような事態に、犯罪被害者に刑事手続へのより積極的な参加・関与を保障することによって対処すべきか否かについては、刑事手続外の手段、あるいは刑事司法外の手段も考慮に入れつつ、現行の制度枠組のなかで運用によって対処できる部分と法改正を要

する部分とを慎重に見極めながら検討していく必要があろう。なぜなら、犯罪被害者の関与・参加は、多かれ少なかれ、刑事手続の各場面に新たな「関心」を持ち込むことになり、その結果、刑事手続それ自体に期待される機能やその存在理由に影響を与えないわけにはいかないからである。この点、イタリアの例は、犯罪の「被害者」の刑事手続への関与・参加の趣旨や態様には様々な選択肢が存在し、また、その態様や趣旨によって、「被害者」それ自体の定義や範囲のみならず、「被害者」に認められるべき手続上の権利の内容も大きく左右されること、そしてそのそれぞれが刑事司法全体の基本構造に異なったかたちで影響を与えることを示している。本稿が、犯罪被害者の刑事手続への関与・参加をめぐる今後の議論の展開に少しでも貢献することができるとすれば、さいわいである。

(249) LANZA, *La tutela della vittima nel sistema penale italiano*, in PONTI (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Giuffrè, 1995, p. 44.

(250) 重罪院・重罪控訴院の事物管轄については、拙訳・ルイージ・ランツァ著「イタリア参審制度における裁判過程(1)」判例タイムズ一一一五号（二〇〇三年）四八頁を参照。

(251) LANZA, *La tutela della vittima nel sistema penale italiano*, cit., p. 45.

(252) このような発想が、現行法施行当初から、法務官による刑事手続において、とりわけ親告罪に関して、すでに存在していたことについては、前掲註（171）を参照。

(253) たとえば、少年刑訴法二八条の定める「試験観察」の適用状況に関する少年司法事務局（Ufficio centrale per la Giustizia minorile）による調査によると、一九九一年一〇月一日から一九九六年六月三〇日までの期間において、試験観察が適用された四〇四八件のうち、被害者との和解が成立したのは一一六件（二・八七パーセント）であり、損害の回復が行われたのは四〇件であったとされている（SCARDACCIONE-BALDRY-SCALI, *La mediazione penale*, cit., p. 65）。

全国的なレベルでは、少年刑事手続における加害者・被害者間の「和解」促進のための組織的な取組みはいまのところなされていないが、地方によっては、この種の試みが積極的に行われているところもある。たとえば、トリノ少年裁

判所においては、一九九五年以降、少年刑訴法の理念を推し進め、刑罰を、制裁ではなく、紛争解決を促進するための手段としてとらえるという発想のもとに、「和解促進事務局（Ufficio Mediazione）」が設置され、現行少年刑訴法の制度枠組を最大限に利用した加害者・被害者間の和解促進の取組みがなされている。同様の試みは、現在では、ミラノ、バーリ、トレント、カタンザーロ等でも行われている。その具体的内容および成果に関しては、註（182）に掲記のウイーン国連犯罪予防・犯罪者処遇会議のイタリア司法省報告を参照。

（254） SCARDACCIONE-BALDRY-SCALI, *La mediazione penale*, cit., p. 60. もっとも、同書によれば、現実には、この制度の適用は散発的なものにとどまり、そのために予定されていた司法省と関連施設の間の連携も進まなかった。

（255） 現行刑訴法の立法者が旧法よりも民刑分離を優遇した背景にこのような発想があったことは、前述のとおりである。また、たとえば、GUARNERI, *Impugnazioni delle parte civile*, in *Arch. pen.*, 1953, II, p. 296 は、「刑事訴訟中の民事訴権」について、立法者はそれを「必要悪（male necessario）として甘受してきた」としており、SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., p. 192 は、このことは、「ほとんどすべての論者が同意するところである」とする。

（256） SCARDACCIONE-BALDRY-SCALI, *La mediazione penale*, cit., p. 59. 少年刑事手続における被害者・加害者間の和解と起訴法定主義の関係については、LAMBERTUCCI, *Commento all'art. 10 del d.p.r. 448/1988*, cit., p. 105 を参照。

（257） 前掲註（90）参照。