

Title	イタリア刑事手続きにおける犯罪「被害者」地位について (一)
Author(s)	松田, 岳士
Citation	阪大法学. 2004, 53(5), p. 1-42
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/55329">https://doi.org/10.18910/55329</a>
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

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

Osaka University

## イタリア刑事手続における犯罪「被害者」の地位について(一)

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、本号)
- 四 「犯罪被害者」の刑事手続への関与形態
- 五 「民事当事者」の刑事手続への関与形態
- 六 おわりに

### 一 はじめに

(1) 近年、犯罪被害者が抱える諸問題に関する社会的関心の高まりを背景に、刑事司法制度のなかに犯罪被害者の存在をどう位置づけるかという問題が学界においても改めて関心を集めており、とりわけ刑事手続に関しては、被害者に対する情報提供や、その保護、さらには参加といった具体的な課題に対する理論的な面からの取組みも本格的になされるようになってきた。<sup>(1)</sup>

このような状況のなか、平成二二年五月一九日には、「刑事訴訟法及び檢察審査会法の一部を改正する法律」および「犯罪被害者等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」のいわゆる犯罪被害者保護関連二法が公布され、証人たる犯罪被害者等の保護措置、性犯罪の告訴期間の撤廃、意見陳述、檢察審査会の審査申立権者の範囲の拡大、公判手続の優先傍聴、公判記録の閲覧・謄写、刑事和解等に関する諸制度の整備がなされた。このことにより、法的なレベルでも刑事手続における被害者の「支援」体制が一応整えられ、以前から実施されてきた実務側の被害者保護の取組みとあいまって、被害者の手続上の処遇が改善をみたことについては疑いをいれない。しかし、同二法によって導入された被害者保護のための諸制度については、その運用が裁判所の適切な裁量権行使に委ねられており、被害者に正面から法律上の権利を認めるものではないとの限界が指摘され、また、刑事司法の枠組内での被害者の損害回復の手段の確保や、より積極的な手続への「参加」制度導入等が「今後に残された課題」として提示されてもいる。<sup>(5)</sup>

実際、犯罪被害者により積極的に刑事手続に関与ないし参加する権利を認めるべきだとの主張は、犯罪被害者保護関連二法の成立の前後を問わずなされてきた。<sup>(6)</sup>もつとも、その論拠は必ずしも一様ではなく、また、その態様としても、意見陳述制度のほか、比較法的な知見をもとに、私人訴追、被害者の訴訟(公訴)参加、付帯私訴等、<sup>(7)</sup>様々な可能性が指摘されている。しかし、いずれの形態をとるにせよ、仮に犯罪被害者にこのような刑事手続への積極的な関与・参加が認められるとすれば、従来の刑事司法制度の枠組それ自体との調整あるいはその転換といった大枠の問題を再検討する必要がでてくるだけでなく、<sup>(8)</sup>その前提として、被害者への情報提供のさらなる充実や被害者の弁護人あるいは補佐人(付添人)制度の整備等の検討も要請されることになるであろう。他方、犯罪被害者の刑事手続上の権利保障は、被疑者・被告人の手続上の権利保障と衝突する可能性があることも否定できないため、<sup>(10)</sup>両

者をいかに調整するかが問題となるのはもちろんのこと、犯罪被害者の「特定」のための手続や、その前提としての「被害者」概念、さらには、多数被害者が関わる事件の扱い等の技術的な問題についても、改めて検討を加える必要が生じてくるものと思われる。

(2) 本稿では、犯罪被害者の刑事手続への関与ないし参加をめぐって生じうるこのような諸問題を考察するため一つの材料として、一九八八年の刑事訴訟法全面改正によって「弾劾主義的刑事手続」を導入したイタリアの刑事手続において、犯罪「被害者」の参加ないし関与についてどのような諸制度が採用されているかを紹介・検討することにした。

イタリアの刑事手続は、伝統的には「大陸法型」に属してきた。実際、旧刑事訴訟法(一九三〇年)までは、予審と公判の組み合わせからなるいわゆる「混合型」刑事手続のもとで、職権主義に基づく公判運営がなされてきた。そこでの犯罪被害者の手続関与の形態としては、いわゆる「付帯私訴」<sup>1)</sup>制度が予定されていたが、その趣旨は、本格的には、「司法の一体性」や「刑事裁判の民事裁判に対する先決性」といった諸原則の具体化、いいかえれば、訴訟経済ないし刑事・民事の合一的処理という国家的な要請の実現に求められていた。これに対して、現行刑事訴訟法(一九八八年)の立法者は、予審を廃止し、「弾劾主義的刑事手続」を導入するにあたり、旧刑事訴訟法が「付帯私訴」制度の根拠としてきた諸原則を否定し、民刑分離の原則を採用する方針を打ち出したが、その際、付帯私訴制度についてはこれを廃止するのではなく、むしろ被害者の保護あるいは便宜という観点から再構成するという途を選んだ。

このようなイタリアの立法者の基本的方針は、現行刑事訴訟法が、犯罪「被害者」に対して、付帯私訴を利用して刑事訴訟のなかで損害賠償を求めることによる「民事上の被害者」としての関与・参加に加えて、それが認められな

い起訴前段階の手続においても、一定の範囲で、「刑事上の被害者」として刑事手続に関与・参加する可能性を認めていることにもよく表れている。さらに、イタリアは、二〇〇二年以降、比較的軽微な犯罪を管轄する治安判事による刑事手続においては、一定の範囲で私人訴追に類する制度を導入するとともに、修復的司法的な発想のもとで、加害者・被害者間の和解による手続打切の制度を設けるに至っている。

このように多面的な性格をもつイタリアの現行刑事手続における犯罪被害者の参加に関する諸制度は、当事者主義的刑事手続への犯罪被害者の関与の一つのあり方として、今後、仮にわが国においても被害者に刑事手続への幅広い関与権が認められた場合に生ずるであろう、「被害者の地位を、当事者主義構造に基づくわが国の刑事手続の中にどのように位置づけるのか」という「理論的に困難な問題」<sup>12)</sup>を考察するにあたって、一つの参考になるものと思われる。

(1) たとえば、「特集」犯罪被害者の権利」法律時報七一巻一〇号(一九九九年)、「特集」犯罪被害者の保護と救済」ジュリスト一一六三号(一九九九年)、「特集」犯罪被害者の保護と支援」現代刑事法二巻二号(二〇〇〇年)、「特集」犯罪被害者の保護」ジュリスト一一七六号(二〇〇〇年)、「特集」犯罪被害者保護関連二法の成立と展望」現代刑事法二巻一号(二〇〇〇年)、「特集」刑事司法における被害者」刑法雑誌四〇巻二号(二〇〇一年)、「特集」被害者保護と刑事手続」刑法雑誌四二巻一号(二〇〇二年)等、多くの法律専門雑誌において刑事司法における犯罪被害者の位置づけに関する特集が生まれ、刑事手続における被害者の関与・参加についても理論的な検討がなされている。

(2) 大谷實「犯罪被害者保護関連二法の意義」現代刑事法二巻一一号(二〇〇〇年)八頁。

(3) 実務、とりわけ警察による被害者支援の取組みに関する紹介は少なくないが、ここでは、とくに「特集」犯罪被害者保護の現状と課題」法律のひろば五四巻六号(二〇〇一年)を挙げておく。なお、この点に関連して、犯罪被害者保護関連二法の審議にあたり衆議院法務委員会によりなされた附帯決議の内容と意義について、大谷・前掲註(2)九頁

を参照。

- (4) 川出敏裕「刑事手続における犯罪被害者の法的地位」松尾浩也・井上正仁編『刑事訴訟法の争点』(有斐閣、第三版、二〇〇二年)三七頁。
- (5) 高橋則夫「犯罪被害者保護関連二法の残された課題」現代刑事法二巻二一〇号(二〇〇〇年)四九頁以下。
- (6) 椎橋隆幸「犯罪被害者の救済に必要な法制度」自由と正義四九巻一一号(一九九八年)一〇〇頁以下、中野日善則「被害者の刑事手続への参加」現代刑事法二巻二二〇号(二〇〇〇年)二七頁、岡村勲「犯罪被害者に信用されない刑事司法」現代刑事法二巻一一号(二〇〇〇年)五五頁以下等。
- (7) 付帯私訴制度は、本来的には被害者による損害回復制度の一環として論じられるべきものであるが(川出敏裕「付帯私訴制度について」広瀬健二・多田辰也編『田宮裕博士追悼論集 下巻』(信山社、二〇〇三年)二八八頁)、被害者の刑事手続への参加の一態様として捉える見解もある(前掲註(6)掲記の諸論考等)。
- (8) この点に関しては、とくに、水谷規男「被害者の手続参加」法律時報七一巻一〇号(一九九九年)三七頁以下、加藤克佳「刑事手続への被害者の参加」ジュリスト一一六三三号(一九九九年)三〇頁以下、川出・前掲註(4)三七頁等を参照。
- (9) なお、本稿で紹介・検討するイタリア刑訴法においては、「犯罪被害者」についても、「民事当事者」についても、被害者の法技術的補助者ないし代理人については、被疑者・被告人の場合と同じ「弁護人( difensore)」の語が用いられている。日本語表現としては、むしろ「補佐人」あるいは「付添人」等の用語のほうが妥当な場合もあるかもしれないが、以下、イタリアの制度を説明するにあたっては、原語の用法・語感を訳語に反映するため、あえて「弁護人」に訳語を統一することとする。
- (10) もっとも、この点に関しては、「被害者の正当に享受すべき利益が保障されてはじめて被告人の人権論も説得性を増す」(田宮裕「刑事訴訟法」(有斐閣、新版、一九九六年)三八頁)、あるいは、「被害者保護運動の盛んな国では被疑者・被告人の人権が十分に守られている。逆に被疑者・被告人の人権が十分に守られていない国では被害者の人権も守られていない。両者は車の両輪のようなもので双方のバランスが保たれなければ人権保障全体の向上はない(庭山英雄「刑事手続における被害者問題」専修法学論集七五号(一九九九年)一四〇頁)」との指摘もなされるようになってき

ているところである。

(11) イタリアにおいては、犯罪被害者が刑事裁判の中で損害賠償を求める制度については、通常、「付帯私訴」ではなく、「刑事手続における民事訴権の行使」、あるいは「民事当事者の構成」の語が用いられる。

(12) 川出・前掲註(4) 三七頁。

## 二 「犯罪被害者」と「民事当事者」の概念

(1) イタリア現行刑事手続においては、いわゆる「付帯私訴」制度が設けられており、犯罪「被害者」は、刑事訴訟のなかで、「民事当事者 (*parte civile*)」を「構成 (*costituire*)」することによって、犯罪によって生じた損害の賠償および原状回復を求めるため、民事訴権を行使することができる。<sup>(13)</sup> 他方、犯罪「被害者」には——当該犯罪から生じた損害に対する民事上の損害賠償請求権が認められると否とにかかわらず、また、認められる場合に実際に刑事手続において民事当事者を構成するとしなにかかわらず——直接に、刑事上の「犯罪被害者 (*persona offesa dal reato*)」として刑事手続に関与することも認められている。

一九八九年に施行されたイタリアの現行刑事訴訟法においては、この「犯罪被害者」と「民事当事者」の両概念は明確に区別されており、<sup>(14)</sup> 被害者の刑事手続への関与のあり方は、そのうちどちらの立場で行なわれるかによって異なってくるものとされる。その具体的な態様については後に詳しく検討することにして、ここでは、まず、イタリアの現行刑法が予定する「犯罪被害者」および「民事当事者」のそれぞれの概念の定義、そして、それぞれの主体に予定されている刑事手続への参加・関与形態の一般的な特徴をみておくことにしよう。

(2) 「犯罪被害者」の定義について、イタリア現行刑法は何ら明文の規定をおいていないが、通説によれば、

「犯罪被害者」とは「その侵害および危殆化が刑事上違法な行為の本質を構成するような法益 (bene giuridico) の帰属主体」をいうものとされている。<sup>(15)</sup> この定義によれば、「犯罪被害者」には、刑罰規定による保護の対象となり、犯罪行為によって侵害された法益を享受するすべての主体が含まれることになる。したがって、自然人だけでなく、国や地方公共団体を含む公的団体も、また、私的な団体も、法人格の有無にかかわらず、「犯罪被害者」として刑事手続に関与しうる。<sup>(16)</sup>

この意味での刑事上の「犯罪被害者」が手続に参加するためには、手続主体としての参加「適格 (legittimazione)」および参加「能力 (capacità)」が認められなければならないとされる。この点に関する法律の明文の規定はないものの、通説によれば、裁判官・裁判所は、当事者の請求または職権により、「犯罪被害者」であることを主張する者が、違反のあった刑罰規定の保護法益の帰属主体でないこと、あるいは参加能力がないことが確認される場合には、この者を手続から排除することも可能であるとされる。<sup>(17)</sup>

「参加適格」とは、違反のあった刑罰規定の保護法益の帰属主体にあたるかどうかの問題であり、とりわけ当該規定の保護法益の帰属主体が複数である場合、そして、保護法益が性質の異なる複数の利益にわたる場合について問題となるが、<sup>(18)</sup> いずれの場合も、その範囲は、個々の規定の解釈に左右されることになる。たとえば、虚偽告訴罪 (calunnia) を定める刑法三六八条について、通説・判例は、主として「司法の運営 (amministrazione della Giustizia)」を、副次的には「虚偽告訴された者 (calunniato)」をその保護の対象とするものと解したうえで、<sup>(19)</sup> 虚偽告訴された私人にも刑罰法上の「犯罪被害者」としての権利・資格を認めている。

もちろん、「犯罪被害者」はすべての犯罪類型について特定可能であるとはかぎらない。たとえば、いわゆる「被害者なき犯罪」のほか、公共の安全 (incolumità pubblica)・公序良俗 (buon costume)・宗教感情 (sentimento

religioso) や死者の尊厳 (pietà dei defunti) 等、組織化されていない共同体に帰属するような法益を侵害する犯罪については、被害者の特定は不可能であり、<sup>(20)</sup> 刑法も、不可能である場合の存することを予定している。<sup>(21)</sup> なお、後述のように、刑事上の「犯罪被害者」の手続への関与は、予備捜査段階においても認められているが、この場合の「被害者」の特定および人定は検察官によって行われることになる。

これに対して、「参加能力」は、法により認められた権利および資格を具体的に行使する能力を有するか否かの問題である。もともと、この点、被害者が、未成年、精神疾患による禁治産者または準禁治産者であるときには、次のような扱いがなされる（刑法九〇条二項、刑一一〇条、一二二条参照）。すなわち、一四歳以上の未成年または準禁治産者の場合には、被害者として自ら権利・資格を行使しうるが、同権利は、その両親、後見人または弁護士によっても、独立して、本人の明示または黙示の意思にかかわらず、行使されうる。これに対して、一四歳未満の未成年および精神疾患による禁治産者の場合には、原則として、親権者または後見人が法律に定められた権利・資格を行使するが、親権者または後見人がない、あるいは、利害の対立がある場合には、特別後見人がこれを行使する。

(3) 刑法は、「犯罪被害者」の権利・資格の行使主体を「保護法益の帰属主体」以外にも若干拡大している。すなわち、犯罪被害者が犯罪の結果死亡した場合には、その近親者が法律に定める権利・資格を行使する（刑法九〇条三項）。「近親者 (prossimi congiunti)」の範囲については、刑法三〇七条四項の規定にしたがい、三親等内の親族および姻族がこれに含まれることになる。これは、民事当事者の場合と異なり、相続法の観点から定められたものではない。<sup>(22)</sup> したがって、被害者の死が犯罪の直接の結果としてみたらされたものではない場合には、これらの者には「民事当事者」を構成して刑事手続に参加する可能性は認められても、「犯罪被害者」としての参加は認

められないことになる。<sup>(23)</sup>

「犯罪被害者」としての刑事手続上の権利・資格の行使主体の拡大という点では、さらに、「犯罪により侵害された法益を代表する社団・協会」の制度にも言及しておく必要がある。これは、「営利を目的としない社団または協会で、手続の対象となつている犯罪が犯される前に、当該犯罪により侵害された法益の保護を目的とすることが法律によって認められていたもの」をいう(刑訴九一条)。これは、より具体的には、都市型犯罪、経済犯罪、食品に関する犯罪、環境犯罪等で、それによって引き起こされる被害が広範におよぶために、侵害された法益の帰属主体を個々人に特定することが困難であるような犯罪について、その被害を代表するものとして法律の明文の規定によって定められた「政治的創造物としての被害者 (persona offesa di creazione politica)」を意味する。<sup>(24)</sup> その具体例としては、一九八八年二月二四日付の委任立法令第五八号の一八七条により、インサイダー取引に関する犯罪について「犯罪により侵害された法益を代表する社団・協会」としての地位を認められている「会社・証券取引委員会 (Commissione nazionale per la società e la borsa; CONSOB)」等が挙げられる。

「犯罪により侵害された法益を代表する社団・協会」は、犯罪によって侵害された法益の帰属主体ではなく、あくまでその「政治的代表」にすぎない。したがって、犯罪被害者と異なり、刑事訴訟において民事当事者を構成することはできない。その意味で、同社団・協会は、刑事手続においてはいかなる意味でも「当事者」となることはできず、「手続主体」としての関与が認められるにすぎない。その理由については、立法者は、刑事手続における当事者の均衡が損なわれるのを回避するために、この程度の関与を認めるにとどめたのだとの指摘もある。<sup>(25)</sup>

「犯罪により侵害された法益を代表する社団・協会」は、参加申立書を提出の上、その弁護士を通じて(刑訴九三条)、「手続のすべての段階および審級において、犯罪被害者に認められる権利および資格を行使することができ

る」(刑訴九一条)。もつとも、刑訴法は、その要件として、犯罪被害者が特定可能な場合には、「犯罪被害者の同意」を要求している。犯罪被害者は、複数の社団・協会に同意を与えることはできない。同意はいかなる時点でも取消することができるが、取消し後再び同意を与えることはできない(刑訴九二条)。また、「犯罪により侵害された法益を代表する社団・協会」の手続への参加申立は、公判の冒頭手続における当事者構成の確認手続の修了までに行なわれなければならない(刑訴九四条)。訴訟当事者は、社団・協会の参加申立に対して、予備捜査裁判官または裁判所に不服申立をすることができる(刑訴九五条)。以上の手続は、すべて、一定の書式を備えた書面によらなければならない。もつとも、実際にこの制度が利用される例はそれほど多くはないとされる。<sup>(26)</sup>

(4) このように、「犯罪被害者」が、違反のあった刑罰規定の保護法益の帰属主体として、犯人の訴追および処罰の利益を追求するために刑事手続において権利・資格を行使する「刑事上の被害者」であるのに対して、「民事当事者」は、犯罪によって生じた損害の賠償(risarcimento)ないし原状回復(restituzioni)を求めるために、被告人(imputato)ないし民事有責者(responsabile civile)を被告として、刑事手続の中で民事訴権を行使する者をいう(刑訴七四条)。

「民事当事者」として刑事手続に参入できるのは、犯罪行為により財産的・非財産的損害を被った「民事上の被害者(persona danneggiata)」またはその包括相続人(successori universali)である。刑訴法は、この「民事上の被害者」に、刑事手続の中で加害者に対する民事上の損害賠償請求訴訟を提起することを認めているのである。

犯罪行為によって財産的・非財産的損害を被った者が、刑事手続内において民事訴権を行使するためには、民事当事者を構成しなければならない。民事当事者構成の申立てを行なうには、一定の書式を備えた書面によらなければならない(刑訴七八条)。民事当事者の構成は、予備審理<sup>(27)</sup>または公判審理<sup>(28)</sup>においてのみ可能である——すなわち、

予備捜査段階での構成は認められていない——が(刑訴七九条)、その効果は、訴訟のすべての段階および審級におよぶ(刑訴七六条二項)。いずれの場合も、それぞれの冒頭手続において、民事当事者の構成が申立てられなければならぬ。なお、判例・通説によれば、「犯罪により侵害された法益を代表する社団・協会」は、たとえば、社団・協会自体の名誉が毀損されたり、あるいはその構成員が殺害されたりして、当該犯罪により直接の被害を受けた場合を除いて、「民事当事者」を構成することはできない。<sup>(28)</sup>

民事当事者の構成のための実体的・手続的要件が充たされていない場合には、裁判官・裁判所は、検察官、被告人もしくは民事有責者の理由を付した請求に基づき、または職権により、民事当事者の排除(*exclusion*)を命ずる(刑訴八〇条、八一条)。

民事訴訟権は、刑事訴訟のなかで提起されても、その民事的性質を失わない。したがって、民事上の被害者は、当事者処分権主義に従い、たとえば、刑事訴訟の終結前に被告人により損害の賠償や原状回復がなされたような場合には、いつでも民事当事者の構成を撤回することができ(刑訴八二条)、また、刑事裁判所は、民事当事者によって請求された額以上の賠償を命ずることはできない。他方、民事当事者は、手続的な側面においては、原則として、民事訴訟法ではなく、刑事訴訟法により保障される権利を行使し、同法に定められた手続・方式に従うことにな<sup>(29)</sup>る。したがって、たとえば、民事訴訟の場合と異なり、民事当事者は、証人として召喚される可能性もあり、その場合には証言義務を負うことになる(これに対して、民事訴訟法二四六条は、当事者を証人として召喚することを認めていない)。

(5) このように、イタリアの刑訴法上、「犯罪被害者」として刑事手続に参加するための資格と、「民事当事者」を構成するための資格は明確に区別されている。前者は、違反のあった刑罰規定の保護法益の帰属主体である「刑

事上の被害者 (persona offesa) に認められるのに対して、後者は、当該犯罪行為によって財産的・非財産的な損害を被った「民事上の被害者 (danneggiato)」に認められる。いいかえれば、現行刑法は、たとえ同一の犯罪行為から生じたものであるとしても、「民事上の損害 (damno civile)」と「刑事上の被害 (damno criminale)」の差異を念頭において（前者は、犯罪行為から生じた損害で、経済的等価によってのみ代償されるものであるのに対して、後者は、犯罪が犯罪たるために必然的に伴う被害であるとされる）、<sup>(30)</sup> それぞれの「被害者」の刑事手続上の地位を別異に定めているのである。

たしかに、犯罪行為は、違反のあった具体的な刑法規定の保護法益を侵害するものであると同時に（「刑事上の被害」）、「民事上の損害」の発生をともなう、いいかえれば、同一の犯罪行為から、同時に刑事責任と民事上の損害賠償責任が生ずることが多い。また、同一の犯罪行為による「刑事上の被害者」と「民事上の被害者」としての地位は、事実上、同一人上に競合することも多く、したがって、通常は、刑事手続上、「民事当事者」が刑事上の「犯罪被害者」を兼ねることになる。<sup>(31)</sup>

しかし、このことは、「刑事上の被害者」と「民事上の被害者」が常に一致するということまでも意味するわけではない。<sup>(32)</sup> というのも、犯罪行為によって引き起こされる民事上の損害は、違反のあった刑罰規定の保護法益の帰属主体でない者にも及びうるからである。その例としてよく挙げられるのが、犯罪行為によって被害者が死亡した場合である。たとえば、殺人の場合には、「刑事上の被害者」は殺害された本人であるが、「民事上の被害者」の範囲はその親族にも及ぶ。<sup>(33)</sup> また、犯罪行為が、刑罰法規により保護された法益を侵害するだけでなく、その帰属主体以外の者の、他の法規により保護された利益を侵害する場合もある。たとえば、公文書偽造等の「公の信用に対する罪」にあつては、刑事上の被害者は国家であつても、民事上の被害者は偽造された文書によって損害を被った

私人であり、窃盗や器物損壊の場合も、民事上は、その対象物の占有者ではなく、所有者が被害者となる。

したがって、たとえ「刑事上の被害者」と「民事上の被害者」としての地位が事実上同一人に競合する場合であっても、前者が「犯罪被害者」として行使しうる権利・資格と、後者が「民事当事者」として行使しうる権利・資格とは、制度上も理論上も、区別されなければならないとされるのである。<sup>(34)</sup>

(6) 現行刑法における「犯罪被害者」および「民事当事者」それぞれの刑事手続への関与形態の一般特徴については、次の諸点を挙げるができる。

第一に、刑事手続上、「犯罪被害者」には純粋に「刑事的 (penalistico)」な役割が認められているのに対して、「民事当事者」には「民事的 (civilistico)」な役割が与えられている。

刑事上の「犯罪被害者」には、刑事手続の中で、犯人の刑事訴追および処罰を求める「私的利益」を追求する役割が与えられている。<sup>(35)</sup> いいかえれば、「犯罪被害者」の手続参加の主眼は、とりわけ検察官による捜査および公訴提起の権限行使に対する協力および統制におかれているのである。この意味で、現行刑事手続においては、犯罪被害者には、実質的に、——「公的訴追者」との関係では二次的な意味を持つにすぎないにせよ——「私的訴追者 (accusa penale privata)」なくし「補充的訴追者 (accusa sussidiaria)」としての役割が付与されているのである。<sup>(36)</sup> これに対して、「民事当事者」の刑事手続への参加は、犯罪行為から生じた財産的・非財産的損害の賠償および原状回復を求めることを目的として行なわれる。もっとも、このような「犯罪被害者」と「民事当事者」の刑事手続の参加の「目的」の区別については、後述のように、刑法は多分に曖昧さを残している。というのも、犯罪被害者に認められた権利・資格のなかには、将来の民事当事者の構成のための準備活動として認められたと解されるものも少なくなく、他方、民事上の被害者も、刑事手続のなかで損害賠償請求権を行使することを選択する場

合には、——損害の賠償および原状回復に関する判断に被告人の刑事責任についての判断が先行することになる以上——少なくとも間接的には、裁判機関によって加害者の刑事責任を確認してもらおう利益をもっていることは否定できないからである。<sup>(37)</sup>

第二に、犯罪被害者は、「手続主体 (soggetto processuale)」ではあつても、「当事者 (parte)」ではないとされるのに対して、<sup>(38)</sup>「民事当事者」には、正面から「当事者」たる地位が認められている。すなわち、「民事当事者」は、被告人、民事有責者、金銭刑支払民事債務者とともに、「私人当事者 (parte privata)」の一人として扱われるのである。ここにいう「当事者性」の有無は、①裁判所に対して、審判対象 (giudicanda) について審判を求めるとの権利、②立証権 (diritto alla prova)、<sup>(39)</sup>③証拠調べへの参加権、<sup>(40)</sup>④弁論を行なう権利、④本案判決に対する上訴権が認められるか否かに反映されることになる。<sup>(41)</sup>

第三に、その手続関与の「時期」という点でも、「犯罪被害者」と「民事当事者」両者の手続への関与形態は対照的である。<sup>(42)</sup>すなわち、わが国における「捜査」に相当する予備捜査段階においては、刑事上の「犯罪被害者」は、特定の証拠の保全を求め、刑事訴権の行使を促し、公判開始を求める利益を追求することができるのに対して、「民事当事者」としての関与は、予備捜査段階においては、その前提となる「構成」自体が許されておらず、将来の損害賠償義務履行確保のために裁判官に被疑者の所有物等の押収を請求することさえ認められていない。しかし、いったん公訴提起がなされると、この立場は逆転し、「民事当事者」には「当事者」としての訴訟参加が認められることになるのに対して、「犯罪被害者」としては、後述のように、相手方に何ら応答義務をも生じさせない上書の提出や証拠の「指摘」が認められるにとどまることになるのである。

ところで、一般に、以上のような「犯罪被害者」と「民事当事者」の——あるいは、「刑事上の被害者」と「民

事上の被害者」としての——刑事手続への関与のあり方の相違は、いわゆる「付帯私訴」制度に対する現行刑訴法の立法者の基本的態度と密接に関係するものと考えられている。そこで、次に、両概念の歴史的な沿革について、簡単にみておくことにしよう。

- (13) イタリア刑法一八五条は、「すべての犯罪は、民事法による原状回復義務を生じさせ(一項)」、「財産的または非財産的損害を生じしめた犯罪は、犯人および民事法により犯人の行為について責任を負うとされる者に、損害賠償の義務を生じさせる(二項)」旨定めている。
- (14) 現行刑訴法の準備法案理由書も「この両概念の区別の重要性について強調している(Relazione al progetto preliminare, pp. 77-78)。
- (15) TRANCHINA, *Persona offesa*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIII, 1990, p. 1.
- (16) TESSA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giappichelli, 1996, p. 10.
- (17) AMODIO, *Commento all'art. 90*, in AMODIO-DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Giuffrè, 1989, p. 548. その根拠は「犯罪被害者に認められた刑事手続上の権利・資格の重要性に鑑みて、当事者にはその排除の利益を十分に認めることができること、そして、後述の「犯罪により侵害された法益を代表する社団・協会」の手続参加に対しては、当事者による異議申立の制度が設けられていること(刑訴九五条)からの類推に求められる。
- (18) TESSA, *La persona offesa*, cit., p. 10. 同書は「保護法益の帰属主体が複数人にわたる場合として、居住権者が複数いる住居への侵入罪(violazione di domicilio)の例を、また、保護法益が性質の異なる複数の利益にわたる場合として職務の公正および私人の財産権という二つの保護法益をもつ賄賂要求罪(concussione)の例を挙げている。
- (19) Cass., sez. VI, 15 maggio 1998, De Lucia, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1477.
- (20) TESSA, *La persona offesa*, cit., p. 11.
- (21) たとえば、刑訴法四一七条 a 号は「公判開始請求書の記載事項の一つとして、「被害者の身元」を挙げるにあたり、

「その特定が可能であれば」との条件を付している。

- (22) TRANCHINA, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 6.
- (23) GHIARA, *Commento all'art. 90*, in CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Utet, 1989, p. 415.
- (24) 「犯罪により侵害された法益を代表する社団・協会」の制度趣旨については、SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, 3ª ed., Giuffrè, 2001, pp. 197 ss.; TONINI, *Manuale di procedura penale*, 5ª, Giuffrè, 2003, pp. 142 ss. や参照。
- (25) TONINI, *Manuale*, cit., p. 144.
- (26) TONINI, *Manuale*, cit., p. 142.
- (27) 予備審理制度の概要については、後述四以下を参照。
- (28) Cass., sez. IV, 8 marzo 1986, Bossi, in Cass. pen., 1986, p. 1599.
- (29) TONINI, *Manuale*, cit., pp. 139-140.
- (30) GUALTIERI, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1995, p. 1080.
- (31) CORDEIRO, *Codice di procedura penale commentato*, 2ª ed., Utet, 1992, p. 89; TONINI, *Manuale*, cit., p. 132.
- (32) TESSA, *La persona offesa*, cit., p. 8.
- (33) 刑事上の被害者≠民事上の被害者異なる例として、LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, 3ª ed., Giappichelli, 2000, p. 119 は、次のような例を挙げている。すなわち、甲が、不注意により、自己の自動車に、乙が所有し、丙が運転していた自動車に衝突させ、丙に傷害を負わせたとする。この場合、丙は、刑事上の犯罪被害者であると同時に民事上の被害者であることになるのに対し、乙には刑事上の被害者としての地位は認められないのである。
- (34) SCILLITANI, *Commento all'art. 90*, in LUPO-LATTANZI, *Codice di procedura penale*, libro I, Giuffrè, 1998, p. 517; TONINI, *Manuale*, cit., p. 134.
- (35) TONINI, *Manuale*, cit., p. 132. 刑事手続内において有罪判決を得る利益は検察官に帰属するが、被害者は、より一

般的に犯人訴追・処罰を求める私的利益をもつことになる。

- (36) AMODIO, *Commento all'art. 90*, cit., p. 536. 学説の中には、このことは、犯罪によって侵害された法益の帰属主体たる被害者が被告人の「自然な敵対者」であることを考慮に入れば、「訴追側」と防御側の対話的関係を重視する弾劾主義とも適合的であると説くものもある (GHARA, *Commento all'art. 90*, cit., p. 406)。
- (37) DELLA SALA, *Natura giuridica della azione civile nel processo penale e conseguenze sul danno*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, pp. 1092 ss.; SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, Cedam, 2002, pp. 14 ss.
- (38) GHARA, *Commento all'art. 90*, cit., p. 405; SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, cit., p. 193.
- (39) 「立証権」の具体的内容については、後述五を参照。
- (40) 例えば、「私人当事者」の尋問には、他の「第三者」の証人尋問一般とは異なる規則が妥当し、また、捜査機関によって採られた供述調書の公判での「使用可能性 (utilizzabilità)」に関する規則も、その供述主体が「私人当事者」であるか、それ以外の「第三者」であるかによって異なっていくことになる。
- (41) AMODIO, *Commento all'art. 90*, cit., p. 541.
- (42) AMODIO, *Commento all'art. 90*, cit., pp. 536 ss.; TONINI, *Manuale*, cit., pp. 132 ss.

### 三 歴史的沿革

(1) イタリア旧刑法(一九三〇年のロッコ法典)における被害者の取扱いは、フランス法の影響下にあつて、「民事当事者」としての参加を中心に据えたものであつた。

これは、当時は、いわゆる付帯私訴の制度、すなわち、「民事当事者構成の制度 (istituto della costituzione di parte civile)」が、「司法の一体性 (unità della giurisdizione)」や「民事訴訟に対する刑事訴訟の優越 (preminenza

del processo penale su quello civile)』といった諸原則を具体化するための制度として理解されていたことにもよる。<sup>(44)</sup> これらの原則からは、訴訟経済 (economia dei giudizi) 上の要請からも、また、民事判決と刑事判決の矛盾を回避するという意味 (opportunità di evitare contrasti di giudicanti) でも、<sup>(45)</sup> 民事訴訟に対する刑事訴訟の「先決性 (pregiudizialità)」が保障されなければならず、かつ、そうである以上、立法者には、民事上の被害者の刑事訴訟への参加の機会を保障することが要請されることになると考えられていたのである。<sup>(46)</sup>

その結果、犯罪行為によって民事上の損害を被った被害者には、事実上、刑事訴訟の中で損害賠償請求の訴えを提起することが義務づけられることになった。というのも、旧刑法は、このような原則のもとで、たとえ被害者によって民事または行政訴訟が提起されても、民事裁判所は、当該犯罪に関する刑事訴訟が終結するまで手続を停止するとともに、訴訟資料等を、共和国検事正 (procuratore della Repubblica) を通じて刑事裁判所に送付しなければならぬものとする<sup>(47)</sup> とともに (旧刑法三条)、いずれにしてもその結果は刑事訴訟の結果に拘束されるものとしていた (旧刑法二五条ないし二八条) からである。<sup>(47)</sup> いいかえれば、旧刑法における付帯私訴制度は、基本的に、被害者保護の観点からというよりも、むしろ、「民事手続の付帯性の原則」の具体化という観点から組み立てられたものであったのである。<sup>(48)</sup>

もつとも、この原則に関しては、一九六八年以降、被害者の加害者に対する損害賠償請求の便宜をはかるためにこれを緩和する方向で憲法院が違憲判決を言渡す等の動き<sup>(49)</sup> もあり、被害者の利益保護の重要性が次第に司法の場においても認識されるようになってきた。<sup>(50)</sup>

他方で、旧刑法は、刑事上の「犯罪被害者」の手続への関与には重きをおいていなかったということができた。たしかに、旧刑法の当初の規定のなかにも、正面から「刑事上の被害者」の刑事手続への関与について定めた規

定がなかったわけではない。たとえば、同法三〇六条は、「被害者にいかなる手続上の権利を認めるものでもない」との限定を付しつつも、「予審のすべての時点において」、「上申書を提出し、証拠を指摘し、真実発見のために捜査を行なうことを提案」する「資格 (facoltà)」を「犯罪被害者」に認めていた。<sup>(51)</sup> また、同法三〇〇条は、予審判事が、被疑者の召喚・勾引・逮捕・勾留の命令 (mandato) を発付する前に、被疑者との対審のもとで告訴人等または「犯罪被害者」の意見を聞くことができる旨定めていた。<sup>(52)</sup> さらに、同法四〇八条二項は、「民事当事者」だけでなく、「犯罪被害者、告訴人または告発人」も証人として召喚される旨、また、四八八条一項は、証人尋問の順序を決定する際には、「民事当事者を構成していない場合であっても」、「犯罪被害者」を優先する旨定めていた。しかし、これらの制度は、基本的には、被害者の刑事手続への参加を保障するというよりも、むしろ、被害者を検察官の協力者としてあるいは「証拠方法」の一つとして扱うことに重点をおいたものであったといえる。<sup>(53)</sup>

このような基本的枠組を出発点としながらも、「犯罪被害者」の刑事手続への参加の可能性は、一九五〇年代以降徐々に拡大されていくことになる。たとえば、一九五五年六月一八日の法律第五一七号によって旧刑法三〇四条の二が追加されたが、その二項は、法律の明文によって例外が定められている場合を除いて、予審段階における現場再現、鑑定、捜索、同一性確認において、被害者に立会いを許している。この立会いは、予審判事が「必要と料する」場合または検察官もしくは被告人の弁護人の請求がある場合にのみ認められるもので、かならずしも被害者の手続への参加権を保障する趣旨に基づくものではなかったが、その後、一九六九年二月五日の法律第九三二号および一九七二年二月一日の法律第七七三号による刑法三〇四条一項の改正によって、一定の捜査手続に関して、「私人当事者としての利益を持ちうる者」および「私人当事者の身分を持ちうる者」<sup>(55)</sup>への通知（手続に関する通知 (avviso di procedimento)）、後に「司法通知 (comunicazione giudiziaria)」へと名称が改められた

が義務づけられるとともに、同者に弁護士選任権が認められる等、「犯罪被害者」の刑事手続への関与の可能性が拡大された。この通知を受ける権利および弁護士選任権は、犯人の訴追・処罰を求めるといふ純粋に刑事上の利益の追求のために認められたものではなく、むしろ、「犯罪被害者」が民事当事者として刑事手続の中で民事上の損害賠償を請求するための準備の便宜のために保障されたものということができ、その意味で、刑事上の「犯罪被害者」が刑事手続内において追求すべき利益の存在を正面から認めたものではなかったが、結果としてみれば、被害者の手続上の地位の強化につながったことは否定できない。

以上のように、いささか一貫性を欠いたものであるにせよ、一九六〇年代以降、「犯罪被害者」の手続関与の可能性が拡大されてきた理由は、一般に、予審における被告人の防御権の強化との均衡をはかる必要があったことに求められているが、いずれにせよ、右に挙げたような改正は、旧刑法の基本的枠組を自己を変えざるほどの影響力をもつには至らなかった。<sup>(57)</sup> その主たる理由は、刑事上の違法行為に対する訴追の任務は、国家に排他的に帰属するとの基本的発想を出発点とする旧刑法においては、刑事上の「犯罪被害者」に犯人訴追の利益を追求することを目的とする権利・資格を正面から認めることに困難があったことに求められている。<sup>(58)</sup>

そこで、旧法下において、刑事上の犯罪被害者が犯人の刑事責任を追及するためには、基本的には、告訴権の行使、証人としての証言、民事当事者の構成等、それ自体を本来の目的とするわけではない諸制度を利用するほかなかった。<sup>(59)</sup> なかでも、付帯私訴制度は、しばしば、一リラといった象徴的な額の損害賠償を請求することによって、事実上、「刑事上の犯罪被害者」の刑事手続への参加を保障する機能を果たしていたといえることもでき、実際、学説のなかには、「私人訴追」的な発想から同制度に刑事上の機能を積極的に認めていこうとするものも存在したが、通説的地位を獲得するには至らなかった。<sup>(60)</sup>

いずれにせよ、旧法の予定していた制度の基本枠組においては、「民事上の被害者」の「民事当事者」としての刑事手続への関与は、基本的に「刑事訴訟の優越」原則の具体化という観点から認められていたに過ぎず、他方、「刑事上の被害者」の関与は、「刑事訴権の行使のような重要な重要かつ困難な職務に（検察官とは）異なる要素の重複や介入を認めることはできない（旧刑訴法施行法理由書<sup>(61)</sup>）」との国家主義的な発想のもとで、断片的なものにとどまらざるをえなかったのである。<sup>(62)</sup>

(2) ところで、旧刑訴法のもとで、判例——とりわけ、憲法院による違憲判決——や立法、学説によって断片的にせよ修正されてきた「犯罪被害者」および「民事当事者」の手続上の地位に関する枠組は、一九七八年の刑事訴訟法改正法案によって、一貫したかたちにとまどめなおされることになった。同法案は、「弾劾主義」にしたがって一九三〇年の刑事訴訟法を全面改正することを目的として起草されたものの、当時の政治的状况のもとで廃案となり、結局日の目をみることはなかったのであるが、「被害者」の刑事手続上の位置づけに関しては、その後の立法の方向性を決定づけるものとなった。その内容を、同法案の理由書にしたがってみてみると、次のようになる。<sup>(64)</sup>

まず、刑事訴権と民事訴権の関係について、理由書は、「糺問主義的諸原則に裏づけられた現行刑訴法とは基本的に異なり、弾劾主義的諸原則に裏づけられた」新刑事手続の構造においては、刑事訴訟と損害賠償請求訴訟の關係も異なってしまうべきであるとしている。実際、法案は、旧刑訴法下において妥当するものとされていた「司法の一体性」原則を否定し、刑事確定判決の拘束力 (*efficacia vincolante*) を、原則として、刑事手続に参加した民事当事者に対してのみ認め、刑事手続とは独立して提起された民事裁判および行政裁判においては——確定有罪判決中の犯罪事実の存在、被告人の犯人性に関する判断を除いて——認めないものとした（同法案六一四条および六一五条）。その理由につき、同法案の理由書は、「現行制度において、刑事判決に、他の（民事、刑事および行政）

裁判に対する拘束力が認められている背景には、当事者のイニシアティブからは独立した『実体的真実 (veritas materiale)』ないし客観的眞実の探究および確認という——一般に糺問主義的訴訟に認められるところの——機能が存在し、この『客観的眞実』は、いったん職権によって確認されたならば、『万人に対し』(erga omnes)』価値をもたざるをえないことになる」のに対して、「弾劾主義的訴訟においては、裁判による事実認定は、大部分、当事者のイニシアティブに依存することになるのであり、判決において確認された『訴訟的眞実 (veritas processuale)』は、原則として、自らのイニシアティブまたはその欠如によって……そのような事実認定に實際に貢献した刑事訴訟への参加主体に対してのみ有効なものとされ」、したがって、「弾劾主義的訴訟制度においては、刑事手続からの民事手続の独立の原則が妥当することになる」からであると述べている。また、同理由書は、刑事手続における民事当事者の構成は、弾劾主義的訴訟において重視される「迅速性 (celeritas) および集中審理 (concentrazione)」の要請にも反することも指摘している。なぜなら、民事当事者の構成は、刑事訴訟に新たな審判対象を持ち込み、その結果、証拠調べの範囲も拡大され、また、訴訟当事者の数が増えることによつて、様々な手続に関する通知や告知の負担が倍増するだけでなく、公判審理も複雑化することになるからである。

それにもかかわらず、同法案は刑事手続における民事当事者の構成の可能性自体は否定しなかったが、その理由について、同理由書は、「客観的眞実」としての価値をもつことになる事実認定活動への参加権の保障という発想によるのではなく、「民事上の被害者の利益の保護という発想に基づく純粹に実際的な考慮」に基づき、犯罪から生じた損害の賠償および原状回復の請求を行なう際に、刑事訴訟内で民事当事者を構成するか、それとも民事裁判所の前で損害賠償請求訴訟を提起するかを選択を被害者に任せる趣旨であったと説明している。<sup>(65)</sup> また、いったん刑事手続において民事当事者を構成した被害者については、「可能なかぎり、(民事上の争点に関しては) 被告人に認

められるのと同一の手続上の資格および権利を享受するのでなければならぬ」との発想も明示している。

他方、「刑事上の被害者」の刑事手続への関与については、七八年法案の九六条は、「予備捜査および破棄院の審判を除く訴訟のすべての段階および審級において、被害者は、上申書を提出し証拠を指摘することができる」と定めるとともに(二項)、「犯罪により侵害された利益を代表する社団・協会」の制度を導入することを予定していた(二項)<sup>(66)</sup>。前者の点につき、同理由書は、旧刑法三〇六条が、被害者の上申書提出および証拠の指摘等の資格を、予審段階においてしか認めていないのは不当であったと指摘している。もっとも、「犯罪被害者」の一般的権利について定めるこの九六条が、「民事当事者、民事有責者、金銭刑支払債務者」と題された章のなかに位置づけられていたことからわかるように、同法案における「犯罪被害者」と「民事当事者」の区別には、依然として曖昧さが残されていた。

(3) 一九八八年一〇月二四日に成立した現行刑法の立法者は、予審を廃止するとともに、より徹底した「弾劾主義的刑事手続」を採用したが、被害者の地位に関しては、基本的に一九七八年法案の方針を受け継ぎ、旧刑法における被害者関与の基礎にあった「司法の一体性」原則や「刑事訴訟の優越」原則を大幅に緩和し、民事裁判に対する刑事裁判の先決性にも広く例外を認めるかたちで、「民事当事者」関連の諸規定を構成しなおすことをその基本方針としていた。<sup>(67)</sup>

このような立法者の基本的発想を確認するために参考になるのは、一九八七年二月一六日の法律第八一号(「刑事訴訟法の公布を共和国政府に委任する法律」)である(以下、「八七年立法委任法」と呼ぶ)。同法二条は、現行刑法の立法方針を列挙しているが、そのなかから、「犯罪被害者」および「民事当事者」の刑事手続への関与に直接に関係する条項を拾い出してみると、次のようになる。

三号 手続のすべての段階および審級における訴追側と防御側の対等な参加、手続のすべての段階および審級において、証拠を指摘し、上申書を提出する検察官その他の当事者、弁護士および被害者の資格、遅滞なく、いずれにしても所定の期間内に、手続のすべての段階および審級において検察官その他の当事者、弁護士および被害者によってなされた請求に応じ、て手続を行う裁判官・裁判所の義務、

二〇号 犯罪によって生じた損害の賠償および原状回復を目的とする刑事訴訟内における民事訴権の行使について規定すること、

二一号 民事当事者を構成する旨の表明を行なった犯罪により民事上の損害を被った者についても、貧困者に対する弁護人制度にしたがった弁護士選任について規定すること、

二二号 当事者が刑事訴訟に参加していたかあるいは参加することができずの状態にあった場合に、損害賠償または原状回復に関する訴えを受理した民事裁判所は、犯罪事実の有無に関する認定、被告人がそれを犯したことの肯否、行為の刑事上の違法性の点についてのみ、確定刑事判決に拘束されること、

二三号 無罪判決は、民事裁判が刑事訴訟に参加したあるいは参加することのできた者の間で行なわれる場合には、それにより犯罪事実が存在しない、被告人がそれを犯していない、あるいは、義務の履行または正当な権限の行使として行なわれたことが認められた場合を除き、損害の賠償または原状回復を求める民事訴訟において、先決性をもたない旨規定すること、

二四号 民事裁判または行政裁判に対する刑事確定判決の効果に関する規定をおくこと、無罪判決は、それにより犯罪事実が存在しない、あるいは被告人がそれを犯していないことが認められた場合を除き、懲戒責任に関する行政手続において先決性をもたない旨規定すること、

二五号 予備審理において言渡された解放判決は、民事裁判において既判力をもたない旨規定すること、

二六号 損害賠償義務を認める場合に、民事上の訴えに対する判決を言渡し、採用された証拠により可能であれば賠償額を算定する刑事裁判所の義務および正当な理由が認められる場合には仮執行を命ずる刑事裁判所の権限、採用された証拠によつては賠償額の算定ができない場合には、民事裁判所による算定のために概括的な賠償額を民事当事者に割り当てる刑事裁判所の義務、関連裁判の仮執行、いずれにせよ、上訴係属中に仮執行を停止する控訴審裁判所の権限、

二七号 民事訴訟に関する部分についての控訴審で言渡された判決の仮執行、重大かつ回復不能な損害が生ずるおそれがある場合に、上告係属中に同仮執行を停止する破棄院の権限、

二八号 控訴審裁判所および破棄院は、恩赦または時効による犯罪の消滅を宣告する際には、原判決のうち、民事上の利益にのみ関する部分の上訴について裁判する旨規定すること、

二九号 犯罪により侵害された利益の保護を目的とするものとして公認された社団および協会に対して、民事当事者を構成しない犯罪被害者に訴訟上帰属する諸権利を付与すること、このような社団および協会の特別な参加方式に関する規定、同権利の行使のための被害者の同意の継続的必要性、被害者の同意は複数の社団および協会に対してはなされない旨規定すること、

八七号 民事当事者に、自己の民事上の利益を守るための上訴を認める旨規定し、その手続を定めること、理由を付した請求によつて、刑事上の効果を持つ上訴を行なうことを検察官に請求する民事当事者および犯罪被害者の資格、

以上の内容を見る限り、立法者の関心は、主として、刑事訴訟と民事訴訟の関係をいかに再構成するか、いいかえれば、犯罪行為から生ずる民事上の損害に対する賠償および原状回復に関する訴訟を民事訴訟と刑事訴訟にどのように振り分けるかということにあったということができよう。

(4) この民事訴訟と刑事訴訟の関係という点について<sup>(68)</sup>、現行刑訴法は、立法委任法が提示した指針に従い、最終的には、次のような制度を定めることになった。

まず、現行刑訴法は、民事上の被害者には、民事裁判所に提起した私訴 (*azione civile*) を、民事判決の言渡し前までであれば、刑事訴訟内の損害賠償請求に「転換」することを認めており(刑訴七五条一項)、この場合でも旧刑訴法と異なり、先の民事訴訟に関する情報・資料は、刑事裁判所には原則として引き継がれないものとした。これに対して、民事上の被害者が民事訴訟から刑事訴訟への「転換」を行わないとき、または刑事手続における民事当事者の構成が認められなくなった後に民事裁判所に民事訴訟を提起した場合には、刑事訴訟と同時にかつ独立して、民事裁判所において民事訴訟が続行される(刑訴七五条二項)<sup>(69)</sup>。旧刑訴法と異なり、この場合にも、民事訴訟はその進行を停止しないのである。他方、民事上の被害者が、刑事訴訟においていったん民事当事者を構成した後または刑事の第一審判決言渡し後に民事裁判所に民事訴訟を提起したときには、前者の場合には民事当事者構成の撤回があったものとみなされると同時に(刑訴八二条二項)、「法律に特別の定めがある場合(主として、被害者に刑事手続における民事当事者の構成の機会が与えられなかった場合)」を除いて<sup>(70)</sup>、刑事判決が確定するまで民事訴訟は停止されることになる(刑訴七五条三項)。

刑事裁判所によって言渡された有罪判決は、確定すると、「犯罪事実の存在、その刑事上の違法性および被告人がそれを犯したことの認定」<sup>(71)</sup>に関して、被告人および民事有責者に対する原状回復および損害賠償の請求に関する民事裁判および行政裁判に対して、既判力をもつ(刑訴六五一条)。他方、確定無罪判決は、「犯罪事実の不存在、被告人がそれを犯していないこと、または犯罪行為が義務の履行もしくは正当な権利の行使として行なわれたこと」については、民事当事者を構成したあるいは構成できる状態にあった民事上の被害者によって被告人および民

事有責者に対してなされた原状回復および損害賠償の請求に関する民事裁判および行政裁判に対しては既判力をもつが、刑法七五条二項の場合、すなわち、民事上の被害者が終始民事手続において損害賠償請求を行う場合または刑事手続における民事当事者の構成が認められなくなった後に民事裁判所に民事訴訟を提起した場合には、既判力が否定されるものとされた(刑訴六五二条一項)<sup>(72)</sup>。無罪判決の民事裁判に対する既判力の範囲について、通説は、同規定の前身である旧刑法二五条が、「犯罪事実の不存在、被告人がそれを犯していないこと、または犯罪行為が義務の履行もしくは正当な権利の行使として行なわれたこと」のみならず、「犯罪が存在したことまたは被告人がそれを犯したことの証拠が十分でない」旨の判断も民事裁判を拘束する旨明定していたこととの対比から、現行刑訴法六五二条のもとでは、刑事裁判所による犯罪事実の不存在または被告人の非犯人性に関する証拠不十分の判断は、民事裁判に対して拘束力をもたないものとする<sup>(73)</sup>。そうであるとすれば、無罪判決は、犯罪事実の不存在または被告人の非犯人性が積極的に認定された範囲でしか民事裁判に対する拘束力をもたないことになる<sup>(74)</sup>。

いずれにせよ、右の範囲内では、一度は刑事訴訟において民事当事者を構成した後に、または刑事の第一審判決言渡し後に民事裁判所に民事訴訟を提起した被害者は、刑事訴訟において民事当事者を構成する機会が与えられていた限りにおいて、刑事無罪判決の既判力を甘受しなければならないことになる<sup>(75)</sup>。反対に、刑事第一審判決の言渡し前に、刑事訴訟において民事当事者を構成することなく最初から民事裁判所に損害賠償請求訴訟を提起していた被害者は、右の範囲内で刑事有罪判決の既判力を享受しうるとともに、無罪判決の既判力を免れることになるのである。刑事有罪判決の既判力が民事裁判に及ぶ範囲では、事実の認定は刑事訴訟によって確定され、民事裁判所にはその余の事実の認定と損害賠償額の算定の役割のみが残されることになる<sup>(76)</sup>。

これらの規定により、現行刑訴法の立法者は、旧刑訴法下における「司法の一体性」、そして「民事裁判に対す

る刑事裁判の先決性の原則」——既に述べたように、この原則からは、同一犯罪行為に関する損害賠償請求訴訟が民事裁判所に提起された場合には、刑事訴訟が終結するまでその進行を停止することが要請されるものと解されていた——を否定し<sup>(77)</sup>、刑事訴訟と民事訴訟の「対等化」を図るとともに、——依然として一定の範囲では民事裁判に對する刑事裁判の拘束力を認めながらも——民事と刑事の分離原則 (*principio di separazione*) を導入したのである<sup>(80)</sup>。

(5) 現行法が、このようなかたちで同一犯罪行為に関する民事訴権と刑事訴権の関係を整理しなおした背景には、付帯私訴制度を基本的には維持しながらも、犯罪の被害者による損害賠償請求訴訟を民事裁判所の前で行なわせる可能性を拡大しようとの立法者の基本的方針があったとされる<sup>(81)</sup>。すなわち、立法者は、一方において、刑事訴訟のなかで民事上の訴訟主体の関与を広く認めることは手続の簡潔性・迅速性の要請に反するものと考え<sup>(82)</sup>、また、他方において、同一の行為から同時に刑事責任と民事責任が生ずる場合でも、刑事訴訟と民事訴訟の区別をより明確にすることに、同一の行為から同時に刑事責任と民事責任の認定に影響を及ぼすことをできる限り回避すると同時に、訴追者の役割がすでに検察官によって果たされている刑事訴訟における訴訟当事者間の力の均衡を保持しようとしたのである<sup>(83)</sup>。立法者が、予備捜査段階における民事当事者の参入を認めなかったのも、このような文脈において理解される。もつとも、このことは、「民事当事者」の刑事手続内での地位が弱められたことまでを意味するわけではない。つまり、現行刑法は、犯罪行為によって生じた民事責任の追及を刑事手続のなかで行なうことについて消極的な立場をとっていることはたしかであるが、いったん刑事手続の中で「民事当事者」を構成した者に対しては、旧刑法よりも刑事手続への関与を旧法よりもむしろ充実させているということもでき、実際、手続への参加権という点では、民事当事者には、被告人にほとんど匹敵するほどの保障がなされているとされるのである<sup>(84)</sup>。

(6) 刑事手続と民事手続の分離を推し進め、犯罪行為に対する民事上の損害賠償請求訴訟を民事裁判所の前で行なうことを優遇しようという立法の方向性は、八七年立法委任法二条一号が定める「本質的でない行為または活動を取り扱うことによる訴訟の進行の最大限の簡潔化」の要請に沿うものであるだけでなく、現行刑法法が採用する弾劾主義にも基本的に適合するものと理解されている。その根拠としては、消極的には、いわゆる職権追行主義のもとで裁判所による徹底した実体的真実の追求が行なわれていた旧刑法法と異なり、証拠調べの主導権が当事者に委ねられた現行刑事手続においては、民事訴訟に対する「刑事訴訟の優越」を取って認める理由はなくなったことが、また、積極的には、「弾劾主義的刑事手続においては、訴追側と防御側の力の均衡は、検察官の協力で——証拠や主張の面で貢献することとその職務を支持することによって——活動する主体の増加によって変化させられてはならない」ことが挙げられている。<sup>(85)</sup>

にもかかわらず、立法者が刑事手続における民事当事者構成の制度を廃止しなかっただけでなく、いったん刑事手続において民事当事者を構成した者に関しては、その手続上の地位をむしろ強化した理由の一つは、一般に、イタリアにおいては、民事裁判所における損害賠償請求訴訟よりも、刑事手続内におけるそのほうが、被害者に「より強固な保護 (piu' robusta tutela)」を与えるものと認識されていることに求められる。<sup>(86)</sup>

この点については、刑事手続上の「民事当事者」のほうが民事手続上の「原告」よりも、一般に手続上の権利をより手厚く保障されていることに加え、<sup>(87)</sup> トニーニ教授が、立法の基本方針に対する批判を展開するうえでやっている次のような指摘が参考になる。すなわち、「現行刑法法の立法者は、組織犯罪をはじめとする重大犯罪についても、被害者による損害賠償を得るための訴えが民事訴訟において、いいかえれば、マフィアの一員を『被告』の地位におくことによつてなされることを望んでいるが、このような考え方は、現実的ではない。というのも、この

場合には、民事訴訟において、実質的な当事者間の対等が確保されるとは考えにくいからである。刑事上の違法が民事上の違法と区別されるのは、まさに、市民社会における基本的法益に重大な侵害をもたらすものであることによる。重大犯罪の犯人は、証拠を隠滅し、被害者を含む犯罪に関する情報提供者を脅迫するだけでなく、抹殺しようとするこゝとさへある。……犯罪によって損害を受けた者が、自らの生命を守るための防衛をしなければならぬというときに、その賠償を得るために訴えを提起することができると思えるのは、現実的ではない<sup>(88)</sup>。

(7) 他方、八七年立法委任法は、「刑事上の被害者」の手續上の地位についてはそれほど大きな関心を払っておらず、三号と三九号の二規定を置くにとどまっていた。しかし、立法者は、被害者が刑事手續において果たしうる純粹に「刑事的 (penalistico)」な役割を改めて確認しなおし、犯罪者の刑事責任追及に対する私的利益を追求するという犯罪被害者の刑事手續における地位を明確なかたちで打ち出した。このことは、現行刑訴法が、「手續主体 (soggetti)」と題された編 (第一部第一編) のなかに、裁判所、検察官、被告人、私人当事者、弁護士等に関する章と並んで、「犯罪被害者」に関する独立した章 (同編第五章) を設けたことにもよく表わされている<sup>(89)</sup>。

このような立法者による選択が可能となったのは、現行刑訴法が採用した弾劾主義的な刑事手續の基本的枠組においては、刑事訴権の行使に関する私人の「介入」を認めることに對しては、旧法ほどの抵抗がなかったためであるとされる<sup>(90)</sup>。すなわち、「刑事訴権」の運用に関して検察官に特権的な地位を認めていた旧刑訴法と異なり、現行刑訴法は、手續上、検察官は被告人と対等な一「当事者」に過ぎないことを確認すると同時に、その運用を裁判官の統制に服せしめたのであり、「刑事訴権」の運用について第三の「利害関係者」を関与させることにそれほど問題はなかったとされるのである<sup>(91)</sup>。つまり、現行刑訴法においては、旧法において認められていたような「刑事訴権」の公的な性格が緩和され、そこに「私的刑事訴権 (azione penale privata)」的な私的正義の契機が入り込む

余地が生まれたのである。<sup>(92)</sup>

その結果、現行法は、①刑事上の犯罪被害者としての権利・資格の帰属主体の範囲を拡大し(犯罪により侵害された利益を代表する社団・協会、そして、被害者死亡の場合には近親者にも、「犯罪被害者」としての権利・資格の行使を認めた)、②犯罪被害者の手続上の地位を強化し(単なる資格 *facolta*) だけでなく、権利 (*diritto*) をも認めた)、③その関与の範囲を、公判前(予審)段階からすべての段階に拡大することになったのである。

(8) このように、現行刑法が、刑事上の「犯罪被害者」に「民事当事者」とは明確に区別された「手続主体」としての地位を正面から認めるとともに、それに応じた権利・資格を付与したことは、民事上の被害者の手続関与の可能性、つまり「民事当事者」の構成が、予備審理段階以降にしか許されていないことと密接な関係にあるとも指摘されている。これは、「手続の簡潔化」の方針のもとで、立法者が、検察官による「刑事訴権の行使に固有の決定(刑訴三二六条)」を目的とする予備捜査が、民事的な利益の帰属主体の介入によって「汚染」されるのを回避したからであるとされる。

しかし、他方で、立法者は、一定の範囲では刑事手続に刑事上の「犯罪被害者」の参加を認める必要性についても無視することができなかつたため、その「刑事的な」性格を強調しつつも、とりわけ「民事当事者」の構成が認められない予備捜査段階において関与を認めた。<sup>(93)</sup>そして、立法者が、予備捜査段階において刑事上の「犯罪被害者」の手続上の権利・資格を強化した背景には、實際上、そのことによって、民事上の「被害者」の同手続段階における手続関与の欠如を補う意図があつたと指摘されている。<sup>(94)</sup>そして、その意味で、「刑事上の被害者」には、将来、「民事当事者」を構成する場合に備えて、あらかじめ予備捜査段階において検察官による証拠の保全および刑事訴権の行使を促すための権利・資格が与えられているのだということもできるのである。<sup>(95)</sup>

このことは、もちろん、刑事上の被害者と民事上の被害者の身分が、理論的には厳格に区別されるべきものであるとしても、事実上は、同一人上に競合することが多いという事実を前提としている。<sup>96</sup> 実際、現行法が、被害者死亡の場合にその近親者に「刑事上の被害者」としての権利・資格の行使を認めていることには、この場合に被害者の近親者が民事当事者を構成することが多いという事実を前提に、刑事上の被害者と民事上の被害者の権利・資格の帰属主体の範囲を一致させる意味もあつたと指摘されている。<sup>97</sup>

(9) こうして、イタリアの現行刑法は、刑事上の「被害」と民事上の「損害」を基本的に区別して扱い、①「民事上の被害者」が、犯罪から生じた損害の賠償という民事上の利益を刑事手続の中で求めることに対しては（旧法と比較すれば）消極的な態度をとる一方で、一度「民事当事者」となった者に対しては、その訴訟法上の地位を強化すると同時に、②刑事上の「犯罪被害者」として、被害者が、犯人の訴追および処罰という純粹に刑事上の利益を求めて手続上行使しうる権利・資格を拡大したのである。

他方で、立法者は、刑事上の被害者と民事上の被害者が刑事手続において追求する利益が事実上重なり合うことが多い——とくに、民事当事者の構成が、経済的な損害の回復よりもむしろ犯人の刑事責任の追及を主たる目的としてなされることも多い<sup>98</sup>——という現実を無視することもできなかった。<sup>99</sup> このことは、「刑事上の被害者」の手続への関与が、とりわけ「民事当事者」の構成が認められない予備捜査段階において強化されていること、原則として民事当事者の構成が認められない「犯罪によって侵害された利益を代表する社団・協会」には例外的に刑事上の犯罪被害者として公判審理に参加することが認められていること、刑事上の被害者に認められた権利・利益のいくつかは、将来「民事当事者」を構成することを念頭において、その権利の事前の行使を保障するものとして定められたと考えられること等に表わされているといえよう。

こうして、現行刑訴法の立法者には、「司法の一体性」ないし「刑事裁判の民事裁判に対する先決性」といった国家的な観点からの抽象的諸原則から被害者の刑事手続への関与形態を導くのではなく、むしろ、被害者の利益保護ないし便宜をはかるといふ現実的な必要性を直視するところから制度を組み立てようという姿勢がみられるといふことができるであろう。

以下では、右にみてきたような「被害者」の刑事手続への参加に関する制度の全体的枠組を念頭におきながら、イタリアの現行刑訴法上、犯罪被害者および民事当事者には、具体的にはどのような形態の手続関与が認められるのか、節を改めてその内容をみていくことにしよう。

(43) RANIERI, *Diritto processuale penale*, Giuffrè, 1965, p. 96によれば、「司法の一体性」の原則は、「国家主権の一体性および法秩序の一体性によって、そして、司法的な保障の形式が異なるものであれ変化することはないという、それを具体化する活動の性質によって根拠づけられるものであり」、法が複数の種類の裁判権を定めているとしても、それは、「司法権の多様性を意味するものではなく、それを行使する機関の多様性、あるいはその手続の対象となる事柄や手続の方式の多様性を意味するにすぎないものとして理解されなければならない」。もつとも、旧法下においても、付帯私訴制度に関するこのような国家的な観点からの説明に対しては異論がなかったわけではない。たとえば、AIMONETTO, *Parte civile e persona offesa del reato nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 599は、「民事当事者の制度は「司法の一体性」原則に基礎をおくものではなく、「世論が、刑事裁判所の先行する事実認定について民事裁判所が失念することにより憤慨させられ、刑事司法への信頼を失うことになるのを避ける」という社会秩序上のあるいは政治秩序上の配慮による便宜的な理由に基づく制度である」としていた。

(44) 旧法下における刑事訴訟と民事訴訟の関係を表現するものとしては、その他、「刑事手続における民事訴権の付帯性 (accessorietà dell'azione civile nel processo penale)」「刑事判決の対万人効 (efficacia erga omnes della sentenza penale)」等の原則が挙げられてきた。この点に(43) SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 14 ss.

を参照。

(45) SIRACUSANO-GALATI-FRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, cit., p. 173.

(46) この点につき、SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 20-23 は、「刑事当事者制度は、被害者の刑事手続への参加の保障という現実的要請から定められるものであって、そのあり方を「司法の一体性」といった原則から演繹的に導き出そうという努力は、無意味であったと指摘する。また、MENCARELLI, *Parte civile*, in *Enc. gir. Theccani*, 1990, p. 2 は、「旧刑訴法は、『司法の一体性の原則』からというよりもむしろ、『刑事手続と民事・行政手続の事実認定のあり方の差異を念頭におきつつ、『刑事手続における証拠の自由な探索 (la libera ricerca della prova penale)』を優先させるための政治的な選択として、刑事訴訟の先決性を認めていたにすぎないと指摘する。」

(47) GHIARA, *Commento all'art. 74*, in CHIAVARIO, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Utet, 1989, p. 362; SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 28-29.

他方、旧刑訴法は、「民事裁判に刑事裁判に対する先決性が認められるべき場合についても定めをおいていた。すなわち、旧刑訴法一九条は、犯罪の存在に関する判断が、人の身分に関する争いの解決に依存する場合には、刑事訴権の行使は当該問題に関する民事裁判が確定するまで停止されるものとしており（必要的停止）、また、それ以外の場合についても、同法二〇条は、犯罪の存在に関する判断が、民事裁判所または行政裁判所の困難な管轄争いの解決に依存する場合には、刑事裁判所は、当事者の請求または職権によって、その解決を権限を有する裁判所に委ねることができるものとしていた（任意的停止）。なお、税法違反に関しては、例外的に、税務当局による税法違反認定の刑事手続に対する先決性が認められた時期もあったが（一九二九年一月七日の法律第四号二二条）、一九八二年七月一〇日の暫定措置令四二九号（一九八二年八月七日の法律第五一六号に転換）により、同制度は廃止された。いずれにしても、税法違反に関しては、旧刑訴法三条の適用は除外されていた（MENCARELLI, *Parte civile*, cit., pp. 1-2)。

(48) *Relazione del progetto preliminare 1978*, p. 102.

(49) 代表的な憲法院判例として、①旧刑訴法四二二条は、同法四〇八条および四二二条とともに、民事当事者、犯罪被害者および告訴人の召喚が行われなかったことによる召喚命令の無効は、証拠調べの開始までに異議申立がない場合には治癒される点において、同人の訴権および防御権を侵害するため、憲法二四一条および二項に違反する

- とした一九六八年二月二〇日の判決第一三二二号 (C. Cost. 20 dicembre 1968, n. 132, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2223)。
- ②旧刑法一九五条は、被告人に対して釈放判決が言渡された場合に、訴訟費用等の支払いを命ぜられた民事当事者の不服申立を制限していた点において、憲法一一一条二項に反するとした一九七〇年二月二二日の判決第一号 (C. Cost. 22 gennaio 1970, n. 1, in *Giur. cost.*, 1970, p. 1)。<sup>51</sup>そして、③旧刑法二八条は、民事裁判または行政裁判において、(その有無が刑事裁判で認定された事実)に依存するような権利について)刑事裁判においてなされた実体的事実の認定が、刑事裁判に参加することができなかった者に対しても既判力をもつ旨定めていた点において、訴権および防御権を侵害するため、憲法二四一条および二項に違反するとした一九七一年三月二二日の判決第五号 (C. Cost. 22 marzo 1971, n. 55, in *Foro it.*, 1971, I, c. 824)。<sup>52</sup>④旧刑法二七条は、民事裁判または行政裁判において、刑事裁判においてなされた(犯罪事実の存在、違法性および被告人の責任に関する)実体的事実の認定が、刑事裁判に参加することが法律上または事実上できなかった者に対しても既判力をもつ旨定めていた点において、訴権および防御権を侵害するため、憲法二四一条に違反するとした一九七三年一月二七日の判決第九九号 (C. Cost. 27 gennaio 1973, n. 99, in *Foro it.*, 1973, I, c. 2009)。<sup>53</sup>⑤旧刑法二五条は、民事裁判または行政裁判において、刑事裁判においてなされた(犯罪事実の不存在、被告人の非犯人性、行為が義務の履行または正当な権利の行使として行なわれたこと、または犯罪事実の存在もしくは被告人の犯罪性に関する証拠が不十分である)ことに関する(実体的事実の認定が、刑事裁判に参加することが法律上または事実上できなかった者に対しても既判力をもつ旨定めていた点において、訴権および防御権を侵害するため、憲法二四一条に違反する)とした一九七五年六月二六日の判決第一六五号 (C. Cost. 26 giugno 1975, n. 165, in *Foro it.*, 1976, I, c. 36)等が挙げられる。
- (50) 旧刑法下の学説によっても、被害者の手続上の権利拡大は基本的に支持されていたとついでよう(CONSO, *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Giuffrè, 1958, p. 336; LEONE, *Garanzie del processo penale, in Intorno alla riforma del codice di procedura penale*, Giuffrè, 1964, p. 180)。
- (51) 実務上、旧刑法三〇六条は拡大的に解釈され、同法の定める「資格」は、被害者本人だけでなく、その弁護人によっても行使されうるものとされ、また、わが国の嘱託鑑定にあたる技術的検分が行われる場合には被害者独自の技術的補助者の選任を認め (Cass., 9 ottobre 1952, in *Riv. it. dir. pen.*, 1953, p. 239)、民事当事者構成予定の被害者につい

- ては公判段階における取調べ請求予定の証人一覧の提出を認める根拠とされる等、被害者の手続参加の保障という点で重要な機能を果たしたとされる (FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, 2a ed., I, Giuffrè, 1965, p. 238)。
- (52) この制度は、一九一三年の刑事訴訟法以来採用されてきたもので、当時は、予審判事による長く骨の折れる捜査」を避けるために、とりわけ親告罪について告訴人に告訴の取下を促す機会を与えるための制度として理解されていた (GALATI, *L'interrogatorio "a chiarimenti"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 973)。
- (53) TRANCHINA, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 2; MENCARELLI, *Parte civile*, cit., p. 2. その基礎にあつたのは、立法者の——旧刑法三〇六条の「資格」が「真実確認」のために認められていた」とに顕著であるように——「公的な利益としての真実の確認とさう基本的射程」(CONSO, *La persona offesa dal reato tra interesse pubblico ed interessi privati*, in *Giust. pen.*, 1979, I, c. 28) である。「犯罪被害者」を単なる証人に還元しようとする努力」(FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, cit., p. 238) であつた。
- (54) TRANCHINA, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 2.
- (55) 旧刑法三〇四条は、「犯罪被害者」の語を用うてはなかつたが、通説は、「被害者」もこれに当たるものと解してつた (GIARDA, *La persona offesa dal reato*, Giuffrè, 1971, p. 282; AIMONETTO, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. giur.*, vol. XXXIII, Giuffrè, 1983, p. 324)。
- (56) GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 292.
- (57) AMODIO, *Premessa al titolo V libro I*, in AMODIO-DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Giuffrè, 1989, pp. 434 e 533.
- (58) GHARA, *Commento all'art. 90*, cit., p. 402.
- (59) GHARA, *Commento all'art. 90*, cit., p. 402.
- (60) FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, cit., pp. 242-244. 同書は、被害者は、実際に、被告人が無産者である場合にも民事当事者を構成して損害賠償請求の訴えを提起することや、金銭的な賠償以外のところに目的があることを示すために敢えて一リラまたは象徴的な額の損害賠償請求を行う場合があるが、これは、民事当事者構成の制度を、刑事と民事の重複を避けるという訴訟経済的な発想に基づくものから、被害者の刑事手続における犯罪事実の認定

への協力・参加のための手続に転換する意味をもつものであるとする。また、同書は、旧刑法五二七条が、被告人のみが無罪や手続打切の「釈放判決」に対して控訴した場合であっても、控訴審裁判所の裁判長は民事当事者を召喚するものと定めていること等若干の規定を挙げて、法律上も、民事当事者構成の制度には、民事的な性格以上のものが認められているとみるべきだとしている。しかし、この説は、旧刑法施行法の理由書には、同制度を「私人訴追に転換しようとする試み」を防止するという立法者の意思が明示されていたこともあり (*Relazione concernente l'art. 2 disp. attuazione del codice di procedura penale del 1930*)<sup>61)</sup> 多くの賛同を集めることはできなかった。

(61) *Relazione concernente l'art. 2 disp. attuazione del codice di procedura penale del 1930*.

(62) STRINA-BERNASCONI, *Persona offesa, parte civile*, Giuffrè, 2001, p. 13. 1) のような立法者の指針に「FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, cit., pp. 231-244 は、旧刑法は、刑事訴権を検察官に独占させており、私人訴追を認めていないが、立法者の意思はどうあれ、現実には、「被害当事者が実際に訴訟の外に置かれることになる」と、……被害者は訴訟外で独自の裁判を行わざるをえなくなり、その結果、私的な復讐に回帰することになる」以上、私人訴追 (*accusa privata*) も公訴 (*accusa pubblica*) とともに刑事司法にとって不可欠な要素の一つでありつづけるをえなしたうえで、被害者による、①法律によって認められた限られた範囲での手続関与、②検察官への働きかけ、③民事当事者の構成を通じて、直接的・間接的に「私人訴追」的運用を実現する可能性を示唆していた。また、同書は、「公訴によって私人訴追が無意味になる」という立法者の発想は、個人の関心 (*interesse individuale*) は公的関心 (*interesse pubblico*) に完全に包含されてしまうものとはいえず、両者は異なりうるだけでなく、対立するところさえある以上、不正確であると指摘する。

(63) 一九八八年の刑法全面改正に至る経緯のなかでの一九七八年の刑事訴訟法改正法案の位置づけについては、拙稿「イタリアにおける予審廃止と新刑事手続の構造(二)」法学論叢一四三巻一号(一九九八年)四五頁以下を参照。

(64) 以下、一九七八年刑法改正法案が予定していた刑事訴権と民事訴権の関係については、同法案理由書 (*Relazione del progetto preliminare del 1978*) 一〇二頁以下を、刑事上の犯罪被害者の刑事手続上の地位については、同一二頁以下を参照。

(65) この点につき、同法案理由書は、被害者にとっては一般的には刑事手続を選択するほうが有利であることを前提に、

たとえば、犯罪事実の存在ないし被告人の犯人性には争いが無いが、責任能力や過失の有無が争われているような場合には、民事上の被害者は刑事手続において民事当事者を構成する利益をもたないこともありうる」と指摘している。

(66) 一九七八年法案の立法指針を定めていた一九七四年の立法委任法二条三八号は、さらに、不起訴処分請求について被害者に通知することを検察官に義務づけることを法案起草者に要求していた。

(67) その結果、「民事当事者」に関する規定数は、旧刑法では三六ヶ条であったのが、現行刑法では一六ヶ条に減らされた。このにも、付帯私訴制度に対する立法者の消極的態度を読み取ることができる。GHARA, *Commento all'art. 74*, cit., p. 362.

(68) 八七年立法委任法が定める他の立法指針に関する現行刑法の具体的な規定内容については、次節以下で紹介する。

(69) SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., p. 35 は、これが、民刑分離を推し進める立法者の意思にもっとも忠実な「民事訴権」の運用形態であると指摘する。

(70) 刑法七五条三項の定める原則に対する例外が法律によって定められている例としては、(a)被告人の精神疾患を理由として刑事訴訟が停止したため民事当事者の構成が撤回された場合(刑訴七一条六項)、(b)民事当事者が職権または当事者の請求により排除された場合(刑訴八八条三項)、(c)簡易公判の請求が認められたが、民事当事者がこれを承諾しなかった場合(刑訴四四一条三項)、(d)当事者の請求に基づく科刑の請求が認められた場合(刑訴四四一条二項)等が挙げられる。(c)および(d)については、次節以下で詳述する。

(71) 有罪判決の民事裁判に対する拘束力の範囲をめぐる判例・学説の状況については、CIANI, *Commento all'art. 651*, in LATTANZI-LUPPO, *Codice di procedura penale*, Libri X e XI, Giuffrè, 1997, pp. 34 ss. を参照。

(72) これは、旧法下における憲法院による違憲判決(前掲註(49)参照)に対する立法者の配慮の結果であると同時に(LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., pp. 129-130) 現行法が採る刑事手続と民事手続の分離原則の表れでもあると思われる(SIRACUSANO-GALATI-FRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, cit., p. 174)。

(73) 無罪判決の民事裁判に対する拘束力の範囲をめぐる判例・学説の状況については、CIANI, *Commento all'art. 652*, in LATTANZI-LUPPO, *Codice di procedura penale*, Libri X e XI, Giuffrè, 1997, pp. 46 ss. を参照。

(74) この場合には、判決理由において、犯罪事実の不存在または犯人の非犯罪性が、単に証拠の欠如、不十分、矛盾に

よって認められたのか、それとも積極的に認定されたのが検討されなければならないことになる。なお、刑事判決の既判力の範囲を確定する上で、判決理由の検討の不可欠性を指摘する判例として「*Cass., sez. V, 9 gennaio 1990, Rabito, in Cass. pen., 1991, II, p. 451*」がある。

(75) 既判力に関するこのような規定は、被害者が——たとえば、刑事手続において民事当事者を構成することができたにもかかわらず、刑事訴訟の結果を見てから民事裁判所において損害賠償請求訴訟を提起したり、一度は刑事訴訟において民事当事者を構成したものの、無罪判決が言渡されることが予見される場合に民事訴訟に「転換」する等して——損害賠償請求を行う時期と場所を戦略的に選択するのを防止する趣旨で設けられたのであり「*LOZZI, Lezioni di procedura penale, cit., pp. 130-131*」の根拠は、もはや「司法の同一性」や「刑事裁判の民事裁判に対する先決性」の原則には求められていない。

(76) *Cfr., Cass., sez. V, 3 dicembre 1998, Faraon, in C.E.D. Cass., n. 213416.*

(77) なお、現行刑法二条は、「刑事裁判所は、法律による特別の定めがない限り、裁判の基礎となるすべての問題を解決する(一項)ものとすると同時に、「民事、行政または刑事上の問題について付帯的に解決する刑事裁判所の裁判は、他の訴訟においては何ら拘束力を有しない(二項)との原則を定めている。その例外として、同法二二条は、「家族関係ないし国籍に関する争い」については、「問題が重大であり、かつ民事法の規定による訴訟がすでに開始されている場合に限り」、刑事裁判所は、関連裁判が確定するまで刑事手続を停止することができるものとし、この場合には当該民事裁判は刑事裁判に対する拘束力をもつことになる。また、同法四七九条は、その他の問題であっても、犯罪の存在に関する判断が民事上または行政上の争いの解決に依存する場合には、当該問題が「とくに複雑であり、かつ、管轄裁判所による手続が既に開始されている場合に限り」、刑事裁判所は訴訟を停止することができるものとしている。ただし、この場合には、民事裁判には刑事裁判に対する拘束力は認められない。

(78) *SQUARCIA, L'azione del danno nel processo penale, cit., p. 28.*

(79) もっとも、現行法においては、その根拠はもはや「司法の一体性」には求められない。この点につき、前掲註(75)を参照。

(80) *AMODIO, Premessa al titolo V libro I, cit., p. 437.* 実際、現行刑法の準備法案理由書も、「一九七八年草案に示され

た方向性にしたがい、刑事訴訟と民事訴訟の分離の体制を推進するため、刑事訴訟への犯罪被害者の参加を奨励しないような規定の仕方が優先された」と明言している (*Rel. prog. prel.*, cit., p. 37)。

(81) GHARA, *Commento all'art. 74*, cit., p. 362. 立法者は「犯罪被害者に」加害者に対して損害賠償を求める際に、「民事裁判所と刑事裁判所のどちらを選ぶかについてより自由な選択の可能性を与えたかったとされる。

(82) GHARA, *Commento all'art. 74*, cit., p. 362; SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, cit., p. 174.

(83) TONINI, *Manuale*, cit., p. 135. SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 35 ss. 6. 立法者は「刑事訴訟権 (azione penale)」の純粹な「公訴 (azione pubblica)」性を確保するために、その「私有化 (privatizzazione)」を回避したかったと指摘する。

(84) AMODIO, *Premessa al titolo V libro I*, cit., p. 434.

(85) AMODIO, *Premessa al titolo V libro I*, cit., p. 437. DASSANO, *Il danno da reato, profili sostanziali e processuali*, Giappichelli, 1998, p. 130 は「現行刑法法においては、弾劾主義の採用により、事実認定は当事者によって準備・提出された証拠を基礎として——したがって、個々の訴訟における個々の当事者の参加という「人的 (soggettivo)」限界のもとで——行なわれることになったが、そのことにより、「司法の一体性」や「刑事裁判の民事裁判に対する先決性」原則の克服、付帯私訴の制限、刑事裁判の民事裁判に対する拘束力の範囲の縮小、そして民刑分離の原則の採用が可能となったと指摘する。

(86) AMODIO, *Premessa al titolo V libro I*, cit., p. 434; TONINI, *Manuale*, cit., p. 139-140.

(87) SQUARCIA, *L'azione del danno nel processo penale*, cit., p. 27.

(88) TONINI, *Manuale*, cit., pp. 134 ss. 同書は「刑事手続においては、証拠の収集のみならず、訴訟進行および訴訟戦略上の基本的な選択が検察官に任ざれているという点において、民事訴訟におけるよりも、被害者が自己の労力・費用を犠牲にする程度が低いというだけでなく、心理的な意味での「心強さ」も認められるとする。

(89) 現行法の準備法案理由書は、この点を、一九七八年法案と異なる決定的な特徴として挙げている。その背景には、刑事上の「犯罪被害者」の手続上の権利・資格は、「民事当事者」のそれとは異なり、訴訟「当事者」としての地位に

由来するものではないということを確認にす意図があったとされる (Rel. prog. prel., cit., p. 58-60)。

(90) この点に関して、「検察官は刑事訴権を行使する義務を負う」と定める現行憲法一二二条については、その制定過程において「刑事訴権」の代わりに「国民の刑事訴権 (azione penale popolare)」の語を用いる旨の提案がなされたこともあり、同条は、「起訴法定主義」の採用を要請しているとしても、「起訴独占主義」までを要請するものではないとの理解が通説となつていたことも、「犯罪被害者」の手続関与を認めるうえに意味をもつたこの指摘もある (SCILLITANI, *Commento all'art. 90, cit., p. 518*)。

また、イタリアの戦後社会においては、経済発展においても立法の展開においても社会紛争が重要な意味をもち、行政や司法の分野においても、規範レベルにおける確実で安定した解決を見出すことのできないような対立をもたらすようになった。そのため、刑事手続の分野においても、利害関係者が対話に参加する余地をできる限り認める道が模索されたのは当然のことであつたこの指摘もある (GHIARA, *Commento all'art. 90, cit., p. 403*)。

(91) AMODIO, *Premessa al titolo VI libro I, in AMODIO-DOMINIONI (a cura di), Commentario del nuovo codice di procedura penale, vol. I, Giuffrè, 1989, p. 534*.

(92) SCILLITANI, *Commento all'art. 90, cit., pp. 517-518*; BRESCIANI, *Persona offesa del reato, in Dig. dir. pen., vol. IX, Utet, 1995, p. 528*.

(93) AMODIO, *Commento all'art. 90, cit., p. 537*.

(94) 実際、現行刑事訴訟法の準備法案はこの点について、民事当事者の刑事訴訟への参加は、「予備捜査の終結を要件とする(したがって、予備審理以前の段階での参加の可能性は排除されることになる)一方で、被害者および被害を『代表する』社団については、とりわけ予備捜査段階における参加を認めることについてはある」としている (Rel. prog. prel., cit., p. 77)。

(95) GHIARA, *Commento all'art. 90, cit., p. 408*; TAORMINA-SPADARO, *L'iniziativa delle parti private nel procedimento penale, Cedam, 2003, p. 174*.

(96) Rel. prog. prel., cit., p. 64.

(97) AMODIO, *Commento all'art. 90, cit., p. 538*, なおこの点に関して具体的には、後述四参照。

(98) 現在でも、民事当事者は、一ユーロといった象徴的な額の損害賠償請求を行なうことによって、訴訟参加の真の目的が損害の賠償や原状回復にではなく、加害者に対する処罰の要求である旨の意思を明確に示すことも少なくないと思われる (SQUARCIA, *L'azione del danno nel processo penale*, cit., p. 27)。この点に関して、日本弁護士連合会・第一東京弁護士会『イタリア・オーストリア・スウェーデン・アメリカ犯罪被害者支援制度調査報告書』(二〇〇三年)一七頁以下は、民事当事者が構成される全事件中に占めるいわゆる「一リラ事件」の割合は、二割程度であるとのローマ地方裁判所のスコッティ所長の発言に言及している。

(99) Cf. AMODIO, *Commento all'art. 90*, cit., p. 544; CHIARA, *Commento all'art. 90*, cit., p. 411. このことは、名誉毀損および侮辱に関しては立法者によって正面から認められてもいる。すなわち、後述のように、刑法五七七条は、同罪に関する判決に対しては、民事当事者に、「刑事上の効果を求めて」上訴する権利を正面から認めているのである。なお、治安判事による刑事手続において、一定の範囲で「私人訴追」的な発想が採用されていることについては、後述四を参照。