

犯罪被害者のダイバージョン制度への 積極的関与に関する一考察

西 山 智 之

- 一. はじめに
- 二. ダイバージョンについて
- 三. 我が国の刑事司法手続き上のダイバージョンの条件と現状
- 四. 我が国の刑事司法手続き上のダイバージョンと被害者の関与
- 五. ダイバージョンと被害者に関する課題
- 六. 被害者をダイバージョン制度へ積極的に関与させるための提案
- 七. おわりに

一. はじめに

我が国の刑法犯認知件数は年々減少しており、順調に治安は回復し続けている。犯罪者の処遇を担うのは、警察、検察、裁判所、刑事施設、保護観察所であるが、実際は検挙された犯罪者の多くはそうした刑事司法手続きの一連の流れから外され社会に戻っている。この犯罪処理の大部分を占めているのがダイバージョンのシステムである。近年、ダイバージョンに関して議論されている論点は加害者の入り口支援に対するものが多いが、過去にダイバージョンが議論された際には被害者への支援策も着目されていた⁽¹⁾。本稿では、そうした近年あまり注目がなされなくなったダイバージョンにおける被害者への対応⁽²⁾について、ダイバージョンの定義や意義等について整理した上で、2000年以降に目まぐるしく変わった刑事司法制度における被害者政策

を概観し分析をおこない、今後我が国の被害者政策に必要な点を検討したい。本稿が今後のダイバージョン制度を考える上で参考になれば幸いである。なお、本稿で扱う被害者とは全て犯罪被害者であり、基本的に身体・自由・財産等の個人的法益を侵害された個人の被害者を想定している。

二. ダイバージョンについて

1. ダイバージョンの定義

ダイバージョンという用語については、複雑な使われ方がなされているとされるが、犯罪者の逮捕、起訴、裁判、刑の執行という通常の刑事司法手続きから「離脱 (Diversion)」させることを意味するというのが一般的となっている⁽³⁾。通常の刑事司法手続きからの離脱という点では、コミュニティの中で発生した犯罪に対して警察に通報せずに処理がなされる場合 (社会内吸収: Community absorption) や軽微な事件に対して警察が事件化せずに処理する場合も、ダイバージョン (非公式なダイバージョン) の1つとされるが⁽⁴⁾、我が国において法制度化されているダイバージョンとしては、微罪処分、起訴猶予、刑の執行猶予 (以下、執行猶予と称する) 等が挙げられる⁽⁵⁾。

2. ダイバージョンの背景・意義

ダイバージョンが初めて明確に提唱されたのは、アメリカ合衆国において1967年に発表された「法の執行と司法の運営に関する大統領委員会」(The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice) の報告書 (以下、大統領委員会報告書と称する) であるとされる⁽⁶⁾。我が国でも1970～1980年代にそれを受けて多くの議論がなされていたが、我が国においてはそれより以前に、微罪不検挙や起訴猶予 (明治期の刑事訴訟法には明文が存在しなかった) という形で同様の制度が実施されていたとされる⁽⁷⁾。ただし、このダイバージョンの意義に関しては、アメリカ合衆国 (大統領委員会報告書) と我が国では若干捉

え方が違うようである。そうした点に注視しながら、ダイバージョンの意義を次の3点としてみていきたい⁽⁸⁾。

(1) 刑事司法機関の負担の軽減

19世紀から20世紀にかけて、都市化・工業化に伴う社会問題を刑罰法規によって解決しようとしたアメリカ社会は、刑罰の対象となる犯罪の数を増大させ、刑事司法機関に対して人的にも財政的にも大きな負担を強いることとなった⁽⁹⁾。その結果、刑事司法機関による刑罰の恣意的運用や犯罪者に対する十分な処遇ができないという事態を引き起こした⁽¹⁰⁾。大統領委員会報告書の概要においても、警察・裁判所・矯正施設の人材等を本当に処遇が必要な少数の犯罪者に集中させ、効果的な処遇をすべきであると述べている⁽¹¹⁾。

こうした状況を打開するために、ダイバージョンが提唱されたことを鑑みると、アメリカ合衆国で提唱されたダイバージョンの議論では、刑事司法機関の人的・財政的負担が第一に来る。なお我が国においても、明治時代の微罪不検挙に関しては、当時は国力が不十分であったこともあり、国家財政への寄与という消極的な面が強かったものの、やがて起訴猶予を中心としてダイバージョンは、積極的な刑事政策の1つとして運用がなされていったとされている⁽¹²⁾。

(2) レッテル貼りの回避

刑事政策的な視点から見た場合、今日の我が国におけるダイバージョンの最も重要な意義は、犯罪者であるというラベリング (labeling) を回避する点にあると感じられる。一度刑事司法機関によって犯罪者であるという烙印を押された人間は、世間からの偏見のみならず、自分自身でも自らは反社会的な逸脱者であるという考えを促進させてしまい、社会復帰が著しく困難になることは、ラベリング理論でも主張されている通りである⁽¹³⁾。大統領委員会報告書の概要においても、刑事施設に収容し隔離しなければならない人が一定数存在する一方で、刑事施設への収容により良い効果よりも悪い効果が出る人が存在する点を指摘している⁽¹⁴⁾。こうしたラベル張りを防ぐという意味でも、ダ

ダイバーションによって早期に刑事司法手続きから離脱させることは、犯罪者の社会復帰に関して大変有益である。

(3) 犯罪者のパーソナリティに応じた対応の確保

ダイバーションは、刑事司法機関の負担の軽減という目的を除くと、犯罪者の社会復帰を促進するために作られた制度であると考えられる。犯罪者の中には、刑事司法制度における矯正処遇だけでは不十分であり、心理治療や特別な訓練等が必要な者も存在する⁽¹⁵⁾。そこで刑事司法手続きから外し専門の病院等で治療を受けさせるべきであるという議論がなされ、ダイバーションで刑事手続きから外した上で各々の犯罪者のパーソナリティに合わせた柔軟な対応を民間人の力を活用し行うことが考えられた⁽¹⁶⁾。大統領委員会報告書においても、精神に障害がある者や欠陥のある者に対しては刑事司法手続きにのせるのではなく、刑事司法手続きから離脱させた上で、特別な治療を行うべきであるとしている⁽¹⁷⁾。なお、現在我が国の刑事施設においては、交通犯罪、薬物犯罪、性犯罪、暴力団犯罪等を行った受刑者に対して、刑事収容施設法第30条に基づき、それぞれの犯罪に対応した特別改善指導を行っている⁽¹⁸⁾。

3. 我が国における近年の議論

ダイバーションを典型的に分けた場合、介入 (intervention) 付ダイバーションと単純 (simple) なダイバーションの2つに分けられるとされる⁽¹⁹⁾。介入付きダイバーションとは、刑事司法手続きから離脱させる代わりに病院等への入院や職業訓練・教育的プログラムへの参加を条件とする制度であり、単純なダイバーションとは、そうした刑罰に代わる代替的措置なしで社会へ戻す制度である⁽²⁰⁾。我が国では、かつては介入付きダイバーションが検察段階で運用されていたものの有罪認定前に捜査機関によって再犯防止措置が行われることに批判が強かった等の理由から衰退していき、単純なダイバーションが広く採用されてきた⁽²¹⁾。しかし近年は、早期介入型ダイバーションが評価され頻繁に議論がなされている状況⁽²²⁾という流れとなっている⁽²³⁾。

我が国で行われていた介入付きダイバージョンの有名な例は、昭和36（1961）年から横浜地方検察庁において行われていた横浜方式と呼ばれる取り組みである。この横浜方式は、社会環境等を調整すれば更生及び再犯防止が期待できると考えられる起訴相当の被疑者を起訴猶予処分とし、原則として6か月間保護観察官と保護司の下で保護観察に準ずる更生保護を行い、その期間に再犯のおそれがあると判断された場合には起訴するという制度である⁽²⁴⁾。この制度は、検察官が犯罪者の更生保護に関わる法的根拠が曖昧なことや、有罪認定されていない被疑者に対して捜査機関が処遇を行うことに対して批判があり財政的な制約も伴って最終的に消滅した⁽²⁵⁾。

その後は、検察段階での起訴猶予に伴う積極的な再犯防止措置は行われて来なかったものの、平成9（1997）年から刑法犯における再犯者の割合が上昇し続け、平成24（2012）年7月20日に犯罪対策閣僚会議において決定された「再犯防止に向けた総合対策」等を受けて猶予処分者に対する「入口支援」の必要性が議論されるようになった⁽²⁶⁾。入口支援とは、検察段階において起訴猶予処分となり釈放された者や裁判段階において刑の全部執行猶予となった者に対して行われる支援で、刑務所出所者への社会復帰支援を「出口支援」としたことに對する呼称として使用されているものである⁽²⁷⁾。現在、出口支援としては、社会福祉の専門家である社会福祉士を検察庁で採用し、起訴猶予等で釈放された後の福祉サービス受給や居住先確保に関するアドバイス・調整を行っている⁽²⁸⁾。また検察庁は保護観察所と連携して、起訴猶予者に対する更生緊急保護の重点実施などを行っている⁽²⁹⁾。

なお本稿ではダイバージョンにおける被害者政策について検討を行うため、ダイバージョンに伴う積極的な再犯防止措置に関しては、性犯罪に限定されるが、拙稿「性犯罪抑止のための新たな刑事政策的視点に基づく諸施策の提言」博士論文（日本大学、2019年）の参照をお願いしたい。

三. 我が国の刑事司法手続き上のダイバージョンの条件と現状

まず、我が国において法制度化されているダイバージョンである微罪処分、起訴猶予、執行猶予について、警察・検察・裁判所の各機関は、どのような条件が整えばダイバージョンを決定できるのかについて一応の確認を行いたい。更に、各機関が1年間に決定を行うダイバージョンの件数を計測し、刑事司法制度への影響についてみていく。

1. 微罪処分について

司法警察員（巡査部長以上の警察官）が捜査した事件については、原則として全て検察官に送致しなければならないが、各地方検察庁の検事正（地方検察庁の長である検事）が管轄地域内において指定した軽微な事件については、例外的に司法警察員が事件を処理し犯罪者を釈放することが認められている（刑事訴訟法 第246条）⁽³⁰⁾。この司法警察員による事件処理が微罪処分と呼ばれ、警察段階でのダイバージョンとされている。この微罪処分については、犯罪捜査規範の第198条から第200条に具体的に定められている。そこでは微罪処分とする場合には、「①被疑者に対し、嚴重に訓戒を加えて、将来を戒めること。②親権者、雇主その他被疑者を監督する地位にある者又はこれらの者に代わるべき者を呼び出し、将来の監督につき必要な注意を与えて、その請書を徴すること。③被疑者に対し、被害者に対する被害の回復、謝罪その他適当な方法を講ずるよう諭すこと。（犯罪捜査規範 第200条1～3号）」といった処置を行わなければならないとしている。なお、微罪処分は罪種等についても各地方検察庁ごとに指定がなされるため⁽³¹⁾、運用に関して都道府県ごとに若干の違いが存在する。

平成30（2018）年に微罪処分の対象となった刑法犯の検挙人員の総数と、そのうち微罪処分となった人員数は以下の表1の通りとなっている。

(表 1) 2018 年における微罪処分対象刑法犯の
検挙人員総数と微罪処分となった人員の数

罪名	総数	微罪処分で 処理された者	微罪処分率
暴行	26,622 人	12,826 人	48.2%
傷害	20,774 人	25 人	0.1%
窃盗	102,369 人	38,720 人	37.8%
詐欺	9,959 人	1,071 人	10.8%
横領	1,037 人	111 人	10.7%
賭博	602 人	32 人	5.3%
占有離脱物横領	14,890 人	7,462 人	50.1%
盗品等に関する罪	864 人	294 人	34.0%
刑法犯全体 (交通業過を除く)	206,094 人	60,542 人	29.3%

(表 1 は、警察庁「犯罪統計書 平成 30 年の犯罪 CRIMINAL STATISTICS in 2018」〔警察庁、2019 年〕「31 罪種別 身柄拘束別 送致別 検挙人員」254－255 頁を基に筆者が作成した。なお、微罪処分で処理された者の数は現行犯逮捕及び身柄不拘束者を合わせた数である。)

表 1 を分析すると、刑法犯全体（交通業過を除く）の約 3 割が微罪処分によって警察段階でダイバージョンされ社会に戻っていることが分かる。

2. 起訴猶予について

検察官に送致された事件は、公訴を行うか否かは全て国家機関である検察官に委ねられており（刑事訴訟法 第 247 条）、起訴・不起訴は検察官の広範な訴追裁量権によって決定される⁽³²⁾。不起訴の決定に関して、犯罪の成立を認定する証拠が不十分な「嫌疑不十分」等の起訴ができない場合の他、被疑事実が明白で有罪判決が見込める事件であっても、被疑者の個別的事情を考え、検察官の判断によって不起訴決定とすることができる⁽³³⁾。この検察官の裁量による不起訴処分が起訴猶予と呼ばれ、検察段階におけるダイバージョンとされている。この起訴猶予については、刑事訴訟法第 248 条に定められており、「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況」を考慮し不起

訴を決定できるとしているが、具体的にどの事情をどの程度評価するのかについては、検察官の決定に委ねられている⁽³⁴⁾。起訴猶予の決定基準に関しては、実務上不統一に行われているわけではなく、検察実務の経験則によってある程度の基準は存在するとされているが、その基準についても一定の幅を持ち、更に時代によって変化しているものであるとされる⁽³⁵⁾。

平成 30（2018）年の起訴人員数・不起訴人員数・起訴猶予人員数は以下の表 2 の通りとなっている。

（表 2）2018 年における起訴人員数・不起訴人員数及び起訴猶予人員数

起訴総数	不起訴総数	うち起訴猶予数	起訴率	起訴猶予率
68,153 人	115,381 人	78,685 人	37.1%	53.6%

（表 2 は、検察統計年報「8 罪名別 被疑事件の既済及び未済の人員—自動車による過失致死傷等及び道路交通法等違反被疑事件を除く—」（法務省、2019 年）を基に筆者が作成した。統計データは e-Stat（政府統計の総合窓口）（<https://www.e-stat.go.jp/>、2019 年 11 月 2 日最終閲覧）から取得した。なお、起訴率及び起訴猶予率の算定方法は、「令和元年版 犯罪白書」の凡例のものを使用した。）

表 2 を分析すると送検されてきた被疑者の約 4 割が起訴猶予処分によって検察段階でダイバージョンされ、社会に戻っていることが分かる。

3. 執行猶予について

起訴され刑事裁判で有罪判決が出た場合でも、宣告された刑の執行を一定の期間猶予し、猶予期間中に問題がなければ、刑罰権を消滅させることができる（刑法 第 25 条）⁽³⁶⁾。この裁判官（裁判員裁判では裁判員も含む）の判断による猶予制度が執行猶予と呼ばれ、裁判段階におけるダイバージョンとみることができる。この執行猶予については、刑法 第 25 条に定められており、①「前に禁錮以上の刑に処せられたことがない者（刑法 第 25 条第 1 項第 1 号）」若しくは「前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その執行を終わった日又はその執行の免除

を得た日から5年以内に禁錮以上の刑に処せられたことがない者（同法同条同項第2号）」が「3年以下の懲役若しくは禁錮又は50万円以下の罰金（同法同条第1項）」の判決を宣告されたとき、又は②「前に禁錮以上の刑に処せられたことがあってもその刑の全部の執行を猶予された者が1年以下の懲役又は禁錮（同法同条第2項）」の判決を宣告された時に、①の場合は「情状により（同法同条第1項）」、②の場合は「情状に特に酌量すべきものがあるとき（同法同条第2項）」に、「裁判が確定した日から1年以上5年以下の期間（同法同条第1項）」執行を猶予することができるとしている。執行猶予とするかの基準は明文化されておらず、犯人の性格・年齢・境遇・犯罪の軽重・情状・犯行後の状況といった起訴猶予の際の考慮要素が使用されることが多いとされている⁽³⁷⁾。

平成30（2018）年の地方裁判所における刑事裁判（通常第1審）の総計・有罪人員数・全部執行猶予者数・全部執行猶予率は、以下の表3の通りとなっている。

（表3）2018年の通常第1審（地方裁判所）における
終局処理人員総数、有期懲役・有期禁錮者総数、全部執行猶予者数

総数	有期懲役 有期禁錮	うち全部執行猶予	全部執行猶予率
48,772 人	46,884 人	29,123 人	62.1 %

（表3は、法務省法務総合研究所「令和元年版 犯罪白書」3-1-3-2表「通常第一審における終局処理人員（罪名別、裁判内容別）」（法務省、2019年）を基に筆者が作成した。なお、全部執行猶予率の算定方法は、凡例のものを使用した。）

表3を分析すると、起訴され有罪となった被告人のうち約6割が全部執行猶予判決によって裁判段階でダイバージョンされ、社会に戻っていることが分かる。

以上の3種のダイバージョンについて見ると、警察段階・検察段階・裁判段階における各ダイバージョンによって、それぞれ3～6割が社会に戻っており、警察に逮捕された犯罪者（嫌疑不十分ではない者）のう

ち約8割以上はダイバーションによって社会に戻っていることが分かる。逮捕された者のうち約8割以上がダイバーションによって刑事司法手続きから外され社会に戻っているというデータは、ダイバーションが社会に与える影響の大きいことを表している。

四. 我が国の刑事司法手続き上のダイバーションと被害者の関与

次に我が国において法制度化されている警察段階・検察段階・裁判段階の各段階のダイバーションにおいて、被害者がどのように関わっているのかについてみていきたい。欧米等の被害者政策先進国から30年遅れていたとされる我が国の被害者対策は、1990年代以降に急速に発展し⁽³⁸⁾、現在まで様々な政策が導入・展開され進展を続けている⁽³⁹⁾。2000年に制定され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」）をはじめとして、被害者に対する相談制度の整備、経済的支援、情報の提供、公判廷への参加、等の施策が進められてきたが⁽⁴⁰⁾、加害者がダイバーションされるという決定に関しては、被害者はどのように関与しているのだろうか。

1. 警察段階の微罪処分における関与

警察段階における被害者政策は、被害者に配慮した捜査体制の構築、被害者への情報提供、犯罪被害者等給付金等による経済的支援、被害者の安全の確保等が行われている⁽⁴¹⁾。

微罪処分に関しては、近年の被害者に対する支援策の中に具体的記述は見受けられないが、犯罪捜査規範第200条第3項において、被疑者に対して被害者への被害回復、謝罪等を行うように論ずることと定めているため、加害者は被害者に対し謝罪し被害の回復を完了することが必要となると考えられる。実務においても、被害者が存在する事件を微罪処分とする場合には、被害額の少ないものといった要件の他に、

「…盗品の返還等、被害が回復され被害者が処罰を希望しないもの…という条件が付されている地検が多い。⁽⁴²⁾」とされている。

よって、警察段階のダイバージョンである微罪処分では、加害者の社会復帰のみに重点が置かれるだけでなく、被害者に対する謝罪と損害の回復も重要なポイントとされ、更に被害者の意思が尊重されている制度運営となっていると考えられる。

2. 検察段階の起訴猶予における関与

検察段階における被害者政策は、被害者の相談への対応や事件記録の閲覧等の手続きの手助けを行う被害者支援員制度や事件への問い合わせ・被害相談のための被害者ホットライン、事件の処分結果等の情報を提供する被害者等通知制度等が行われている⁽⁴³⁾。

起訴猶予に関しては、法令上は「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の状況により訴追を必要としない（刑事訴訟法 第248条）」場合には検察官の判断で起訴猶予とできると書かれているのみで、被害者の関与や被害回復に関する規定は存在しない。しかし「犯行後の状況」という考慮要素の1つが、被害者に対する謝罪や被害者への被害弁償の有無を示しているとされるため⁽⁴⁴⁾、加害者による被害者に対する被害弁償がなされているか否かや、謝罪や被害回復のための努力がなされているかといった事情も考慮した上で、検察官が起訴猶予を決定している⁽⁴⁵⁾とされる。実務においても、検察官が被疑者を取り調べる際には、被害者への被害弁償等を確認し、なされていない場合には被害弁償を促すといった運用も行われているとのことである⁽⁴⁶⁾。

更に、起訴猶予だけでなく不起訴処分全てに対応する制度であるが、検察官の不起訴処分に対しては、被害者から検察審査会に対する不服申し立て、付審判請求、上級検察庁に対する不服申し立てといった訴え出が可能である⁽⁴⁷⁾。検察審査会制度では、かつては検察審査会の議決に法的拘束力はなかったものの、法改正により検察審査会が同じ事件について2度目の起訴議決をした場合には、裁判所から指定された

弁護士によって強制的に起訴が行われることになっている⁽⁴⁸⁾。

よって、検察段階におけるダイバーションである起訴猶予においても、被害者の損害回復や被害者への謝罪といった点への配慮がなされている制度運営となっていると考えられ、更に不服申し立ての制度も存在している。

3. 裁判段階の執行猶予における関与

裁判段階における被害者政策は、被害者等の刑事裁判への参加、情報保護、公判記録の閲覧および謄写、公判廷での負担を軽くするための措置等が行われている⁽⁴⁹⁾。

執行猶予に関しては、起訴猶予以上に抽象的な文言となっており、被害者に関する記述は見受けられない。被害者が執行猶予の決定に影響を与えると考えられるのは、情状に関して裁判所が考慮した際であると思われる。執行猶予を相当とする情状として、示談が成立していることや被害弁償が行われたことが挙げられており⁽⁵⁰⁾、被害者に対して被害弁償を行ったという事実は被告人の責任非難を軽減する要素として認められているとされる⁽⁵¹⁾。そうした場合、被告人の弁護人は被告人に対し被害者に対する謝罪や被害弁償について促すと考えられるため、被害者に対する損害の回復に繋がる制度であると考えられる。

また執行猶予の決定に関して影響すると考えられる被害者政策として、被害者等による意見陳述制度が存在する（刑事訴訟法 第292条の2）。この意見陳述は、公判廷において被害感情その他事件に関する意見を述べることができる制度で、被害者は刑事裁判に主体的に関与することが可能となる⁽⁵²⁾。この意見陳述は証拠とはできないものの（同法 同条の2第9項）、量刑の判断資料とはされており、判決の量刑理由に被害者の意見陳述を用いることも肯定されているため⁽⁵³⁾、判決に影響を与えるものと考えられる。なお、被害者の意見陳述制度は、証拠調べ手続きとは別の制度であるため、供述調書の取り調べや証人尋問等によって、意見陳述とは別に被害者は被害感情を公判廷に表出させることも可能となっている⁽⁵⁴⁾。

よって、裁判段階におけるダイバージョンである執行猶予においても、被害者の関与や損害回復といった点への配慮がなされている制度運営となっていると考えられる。特に近年の裁判への被害者参加制度は、急速に発展して確立されていったため、刑事法学・被害者学の研究者から「…被害者参加のシステムが急激な勢いで確立されたことは、驚嘆するばかりであり、拙速ではなかったかどうかについて慎重な検討が必要であるように思われる⁽⁵⁵⁾」という意見がでる程である。

五. ダイバージョンと被害者に関する課題

次に各段階で行われているダイバージョンにおける被害者の関与に関して、課題と思われる点を挙げたい。刑事司法において被害者に配慮すべき点は、「被害者への情報提供」「被害者の保護」「被害者の参加・関与」「被害者の損害回復」の4点⁽⁵⁶⁾であるとされている⁽⁵⁷⁾。被害者支援のための政策は、1990年代以降急速に発展し、刑事司法制度において被害者への配慮が必要とされる「情報」「保護」「参加」「損害回復」のうち、「情報」「保護」「参加」に関しては、ほぼ完成の域に達したとされている⁽⁵⁸⁾。

そこでこの4点について、警察・検察・裁判の各段階のダイバージョンにおける被害者対応についても十分であるかを検証していきたい。なお「被害者の参加」については、より被害者が積極的に刑事司法手続きに加わっていくべきであるという観点から、「被害者の関与」とし、①「情報提供」②「保護」③「関与」④「損害回復」の4点から、各段階について検証を行いたい。

1. 微罪処分における被害者対応の分析と不十分な点

警察段階における微罪処分では、処分決定の要件として、被害の回復と被害者が処罰を希望しないという点が挙げられている都道府県が多いとのことであるため、被害者の意思の反映（被害者の関与）と損害の回復は満たされていると考えられる。情報提供・保護に関しては特段

定められた規定や運用基準はないようであるが、加害者による謝罪及び被害者の処罰を望まないという同意が必要である以上、被害者への情報提供・保護もなされていると推察される。よって被害者への配慮として大きな問題はないように思われる。例えば、被害者に書面で、加害者の処罰を望まない旨と被害弁償がなされた旨を記載してもらうという形をとっている都道府県も見られる⁽⁵⁹⁾。そうした場合、被害者の十分な意思の確認が行われていると考えられる。

ここで問題点として挙げられるのは、形式的な手続きによって謝罪等が形骸化し加害者から被害者への真摯な謝罪が行われていない可能性が高いこと⁽⁶⁰⁾である。警察段階の微罪処分における被害者配慮の状況を図表化すると、表4のようになる。

（表4）警察段階の微罪処分における被害者への配慮

情報提供	保護	関与	損害回復
○	○	◎	◎

（表4は、筆者作成。なお、表の分類は瀬川晃「刑事司法における被害者への配慮」宮澤浩一先生古稀祝賀論文集編集委員会 編『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集 第一巻 犯罪被害者論の新動向』99頁（成文堂、2000年）の分類を使用。）

2. 起訴猶予における被害者対応の分析と不十分な点

検察段階における起訴猶予では、四－2で確認したとおり被害者に対する配慮はなされているものの、微罪処分と異なり被害者への被害弁償や謝罪に関して法令中に文言がなく、決定に際して被害者の存在が若干遠くなったように感じられる。起訴猶予を決定するかにあたっては、被害弁償や謝罪を犯行後の状況として考慮し判断されるものの、被害弁償や謝罪はその他の性格・年齢・境遇・犯罪の軽重・情状といった考慮すべき要素の1つに過ぎず、検察官はそうした要素を総合的に判断して起訴猶予とするかを決定する⁽⁶¹⁾。よって検察官は、被害弁償が行われておらず謝罪もなされていない場合でも起訴猶予とすることは可能であるし、謝罪が行われており被害弁償も行われている場

合でも起訴することは可能となる。起訴猶予の決定に際して考慮すべき要素のうち第1に考慮されるのは犯罪の軽重であり⁽⁶²⁾、犯罪後の状況についてが特に重視されることはないとされている。やや古いデータとはなるものの、検察官によって起訴猶予の基準が数値化された文献⁽⁶³⁾においても、被害者の態度という項目は存在するものの、特別高くは設定されていない。よって被害者への弁償や被害者への謝罪は沢山ある考慮すべき要素の中の1つであり、起訴猶予の決定に際して被害者への対応が十分に反映されているかは不明である。また検察段階では、検察官が被害者に事情を聴取する際などに、被害者の意見を聞く機会はあると思われるが、その他は被害者が意見を言える法制度は確立されていない。起訴猶予の決定に対しては、被害者からの不服申し立てとして検察審査会の制度が存在するが、起訴になる可能性は必ずしも高くはない⁽⁶⁴⁾。

情報提供・被害者の保護に関しては、検察庁は被害者等通知制度によって起訴事実や不起訴の理由についての情報を被害者（希望者）に通知しており⁽⁶⁵⁾、その他、検察官が証拠開示等の際に被害者情報が被告人等に知られないようにする等の制度が運用されているため⁽⁶⁶⁾、問題はないように思われる。

よってここでは、情報提供、保護に関しては問題ないと考えられるが、被害者への謝罪や被害弁償が促進されるための制度や被害者の意思の反映が十分でないと考えられる。検察段階の起訴猶予における被害者配慮の状況を図表化すると、表5のようになる。

（表5）検察段階の起訴猶予における被害者への配慮

情報提供	保護	関与	損害回復
◎	◎	△	△

（表5は、筆者作成。なお、表の分類は瀬川晃「刑事司法における被害者への配慮」宮澤浩一先生古稀祝賀論文集編集委員会 編『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集 第一巻 犯罪被害者論の新動向』99頁（成文堂、2000年）の分類を使用。）

3. 執行猶予における被害者対応の分析と不十分な点

裁判段階における執行猶予においても、執行猶予に関する法令の中に、被害者への被害弁償や謝罪といった文言はなく、被害者に対する被害弁償や謝罪は執行猶予を決定する際の考慮要素の1つに過ぎない。しかし、刑事裁判への被害者参加制度が導入されて以降、被害者は公判廷において裁判官（裁判員裁判では裁判員も含む）、検察官、弁護人、傍聴人に対し、自らの意見や被害状況について述べるできるようになったため、検察段階の起訴猶予よりも、被害者の存在感はあるように感じられる。特に、前述の刑事訴訟法第292条の2による意見陳述制度と併存して、被害者参加制度の中で、事実や法律について意見を述べる機会（刑事訴訟法第316条の38）や被告人への質問（同法第316条の37）も認められており⁽⁶⁷⁾、全ての事件が対象ではないものの、被害者が裁判へ関与するための制度はかなり充実している。そうした意見を聞いたうえで、裁判官（裁判員裁判では裁判員も含む）が判断するため、被害者側としては自らの意見はかなり尊重されていると感じるのではないかと推察される。ただし、被害者が厳罰を望んだとしても、執行猶予付き判決が下されることは当然あるため限界は存在する。

情報提供に関しては、被害者は優先的に裁判を傍聴することができる制度が設けられている⁽⁶⁸⁾ため、事件に関する詳細な情報を得ることができる。また、被害者参加制度を利用した場合、公判廷に出席し検察官とコミュニケーションを取りながら裁判に参加するという運用がなされている⁽⁶⁹⁾。保護に関しても、被害者が公判廷で証言する際には付添人を付けることや被告人・傍聴人の間についたてを置くこと、被害者が別部屋で証言を行いその様子をテレビモニターで繋げるといった保護制度⁽⁷⁰⁾が存在し、また裁判所が被害者の氏名や住所について公判廷で明らかにしないと決定する⁽⁷¹⁾等の制度が運用されているため、ほぼ問題はないと考えられる。

唯一残る課題が、損害回復である。裁判段階における損害回復手段としては、刑事訴訟手続における和解制度や損害賠償命令制度が存在

する⁽⁷²⁾。しかし、刑事訴訟手続における和解制度はあまり活用されておらず⁽⁷³⁾、損害賠償命令制度は対象事件が限られている上に決定は毎年300件前後しか行われていない⁽⁷⁴⁾。早期に示談が成立しており金銭が既に支払われたという状況でない場合、裁判段階以降で被害者への被害弁償が行われるということは容易ではない。もちろん民事訴訟は可能であるが、改めて民事訴訟を提起して確定判決を得るということは被害者への負担は上記制度よりも遥かに重くなる。

加えて裁判段階では、執行猶予付き判決に対する不服申し立てが難しい点が問題であると考えられる。執行猶予判決付が出た場合、判決に不服がある場合には上訴を行うことになるが、上訴を行うのは検察官であり被害者ではないため、検察官に上訴を希望することは可能かもしれないが、最終的には全て検察官の判断となる。

よって、ここでは情報提供・保護・関与は問題ないと考えられるが、損害回復に関する制度が十分ではなく、不服申し立て制度がないという点も問題であると考えられる。裁判段階の執行猶予における被害者配慮の状況を図表化すると表6のようになる。

（表6）裁判段階の執行猶予における被害者への配慮

情報提供	保護	関与	損害回復
◎	◎	○	△

（表6は、筆者作成。なお、表の分類は瀬川晃「刑事司法における被害者への配慮」宮澤浩一先生古稀祝賀論文集編集委員会 編『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集 第一巻 犯罪被害者論の新動向』99頁（成文堂、2000年）の分類を使用。）

六．被害者をダイバージョン制度へ積極的に関与させるための提案

最後に、検証結果に基づき今後改善が必要と考えられる点について提言を行い、その後被害者をめぐる刑事司法の方向性について私見を

述べたい。

ダイバージョンにおける被害者への配慮は、通常の刑事司法制度における被害者支援策と同様の保障がなされているため、被害者への情報提供や被害者の保護に関しては大きな問題はないと思われる。しかし検証の結果、ダイバージョンの決定を行うに際して①被害者の意思の反映が十分になされていない、②被害者への真摯な謝罪が行われていない、③被害者への被害弁償の制度が十分に機能していない、といった問題点が存在すると考えられる。こうした現状を改善することは、被害者の地位向上と被害者の刑事司法制度への積極的関与を実現のため対応が必要である。

1. ダイバージョンに被害者を積極的に関与させるための条文の改正

検証の中で、警察段階及び裁判段階と比べ被害者が関与できる機会が少ないと感じられた検察段階の起訴猶予に対し、被害者の積極的関与を進めるための提言を行いたい。

(1) 刑事訴訟法第248条へのただし書きの追加

本稿の検証結果を踏まえて、起訴猶予の決定を行う際には被害者の同意を条件とするという旨を条文に加えることを提案したい⁽⁷⁵⁾。

この規定については、警察段階の微罪処分の関連規定を参考に制度の構築を行う。微罪処分では、犯罪捜査規範第200条の第3号に「被疑者に対し、被害者に対する被害の回復、謝罪その他適当な方法を講ずるよう諭すこと」という規定が存在し、被害者への被害弁償や謝罪について明文で定められている。当該条文は、加害者による被害者への被害弁償や謝罪が行われていなければ微罪処分とすることはできないと厳格に要件として定めたものではない。しかし実務上は、被害者への被害回復がなされ、被害者が加害者への処罰を望まないことを微罪処分実施の条件とする都道府県が多いことは、本稿でも確認されたところである。

そこで起訴猶予においても同様に被害者の意思を反映させ、被害弁償を促進させるため、刑事訴訟法第248条「犯人の性格、年齢及び境遇、

犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の状況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる。」に、「ただし、本条に基づき公訴を提起しない場合には被害者の同意を必要とする。」という文言を加えることを提案する。若しくは、条文の中へ同意を要件とする文言を入れることが難しいのであれば、「ただし、本条に基づき公訴を提起しない場合には、被害者の意見を最大限尊重しなければならない。」とし、実務上同意を要件とすることでも大きな意味を持つと考えられる。

刑事訴訟法第 248 条「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の状況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる。」



刑事訴訟法第 248 条「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の状況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる。ただし、本条に基づき公訴を提起しない場合には、被害者の意見を最大限尊重しなければならない。」

（2）条項追加による問題解決への効果

こうした文言の追加によって、本稿で明らかとなった以下の問題点の解決が図られると考えられる。

（a）被害者の意思の反映

起訴猶予の条件に被害者の同意を加えることにより、それまで起訴猶予決定のための 1 つの考慮要素に過ぎなかった被害者は、重要な権限を付与されることになる。

これにより被害者は、刑事司法手続きの中で関与度合いが低かった検察段階においても、主体となって刑事司法手続きに関与することが可能となる。その結果、被害者は検察段階においてもその地位を向上させ、当事者としてダイバージョンの決定に自らの意思の反映させることができるようになる。

起訴猶予に関しては、被害者が納得がいかなかった場合には検察審

査会への申し立てを行い意思を反映させるという方法も可能であるが、前述のとおり検察審査会において強制起訴となる可能性は大変低く、被害者の意思が反映される可能性は低い。よって、検察段階において被害者の意思を反映させるには、起訴猶予の要件に被害者の同意を求めることが最も有効であると考えられる。

(b) 被害者への真摯な謝罪

検察段階まで送致されるような事件に関しては、起訴猶予に対する被害者の同意を得ようとするならば、かなり真摯な態度を持って誠意のある謝罪を行わなければ、被害者を納得させ同意を得ることは難しいと思われる。軽微な犯罪が対象となる微罪処分においても、加害者から被害者への謝罪が形式的なものとなってしまうことが問題となったが、重大な事件であればあるほど、加害者が被害者に向き合わないという事態が考えられる。

よって、被害者の同意を起訴猶予の要件とし、加害者に何が何でも被害者と向き合わなければ社会に戻れないという意識を醸成することによって、加害者に対して、被害者への真摯な謝罪を行わせるという効果が十分に期待できると考えられる。

(c) 被害者への被害弁償の促進

刑事司法手続きの中で、加害者から被害者への賠償を決定するという制度は、刑事和解制度や損害賠償命令制度などいくつか整備されているが、前述のとおりその制度の運用実績は大変少ない。更に仮に民事裁判等によって、被害者が加害者から金銭を受け取る権利を得たとしても、加害者が必ず払う保障はない⁽⁷⁶⁾。実際に日本弁護士連合会による会員へのアンケート（2018年実施）によると、被害が深刻であった事件について、裁判や示談によって加害者が賠償金の支払い義務を負ったケースのうち、実際に賠償金が支払われたのは約70%で、全額支払われたのは約半数であったという結果が出ている⁽⁷⁷⁾。現状では、被害者が加害者から被害弁償を受けることは容易ではないと思われる。

そこで、実務においては逮捕と同時に弁護人が素早く対応し、示談

を成立させ、被害者に対し金銭を支払った上で被害者に上申書を提出してもらうといったケースも多いとのことであるため⁽⁷⁸⁾、検察段階において示談を成立させ金銭が支払われているのを確認し、検察官が起訴猶予処分を決定するという制度が被害者のためには最も負担がなく望ましいものであると考えられる。そのためには、起訴猶予の条件に被害者の同意を入れることによって、加害者に被害弁償や示談を進めさせる圧力をかけるということが必要である。

その際に、現在の逮捕から起訴までの期間の設定では時間的制約があり難しいと考えられるため、検察官の起訴の時間的制限を緩和し、加害者による被害者への被害弁償の実施又はその交渉時間を作ることが被害者・加害者の双方にとって有益となる可能性がある。

検察段階で加害者と被害者の話し合いがまとまらなかった場合、それ以降は刑事司法制度による加害者から被害者への被害弁償はより難しくなると思われる。その場合には、加害者からの被害弁償は期待せず、犯罪被害者給付金制度等を拡大させ、国が、国家の安全配慮義務違反に基づいて被害者への給付を行うのが現実的であると考えられる⁽⁷⁹⁾。

仮に、起訴・不起訴が決定されるまでに、全額の被害弁償ができない、又は被害者が納得できるような被害弁償計画を提示できない加害者は、刑事政策的配慮に基づく社会内処遇を行ったところで、成果は上がらないと思われる。

（3）条項追加の根拠理由

本提案の理由は次のとおりである。

1点目は、検察段階の起訴猶予において、被害者の同意を条件とする制度を構築することが、刑事司法制度における被害者の地位向上の後押しとなることである。

現在まで被害者に対する政策は急速に進められてきたものの、被害者の研究に対する関心は薄れつつあり⁽⁸⁰⁾、今後被害者の地位向上についての主張は失速する虞がある。

刑事司法手続きへの被害者の関与に対しては、真実の発見に支障をきたす、無罪推定の原則に反する、といった反対意見も多数あり、議論が続けられている⁽⁸¹⁾。しかし、基本的に加害者が犯罪事実を認めている起訴猶予では、そうした問題は発生せず、適正手続きの保障や被疑者の人権保障に大きな支障なく本提案の導入が可能である。そこで、こうした理論上導入のハードルが高くはない制度を、これまで被害者の関与度が低かった検察段階に採用することで、今後の刑事司法手続きへの被害者関与の起爆剤となることが期待できる。

2点目は、ダイバーションによって、加害者は失うものが少ない状況で社会復帰が可能となり利益を享受するのであるから、被害者もその利益を受けるべきであるという点である。

ダイバーションの効果としては、刑事司法機関の負担の軽減・レッテル貼りの回避・犯罪者のパーソナリティに対応した処遇の実施の他に、早期に社会に戻り仕事に就けるという点も存在する。それゆえダイバーションによって刑事司法手続きから外れた加害者は、実刑となり刑事施設に収容される者よりも安定した収入が見込まれ、被害者への被害弁償は行いやすいはずである。事件前まで勤めていた職場に復帰することは難しいかもしれないが、復帰できる職場も存在するであろうし、失職となった場合でもレッテル貼りを回避したのであるから何らかの仕事には就ける可能性は高い。そうしたダイバーションによる恩恵は、加害者が受けるだけでなく被害者も受けるべきである。

そこで、被害者の受けた被害を加害者によって被害弁償させるため、起訴猶予の条件に被害者の同意を入れ、加害者に被害者への被害弁償を行わせるか、実行可能な被害弁償の計画を被害者が納得するような形で誓約させ、その加害者の行動に被害者が納得した場合に起訴猶予とするのが、理にかなっていると考えられる。

その他、被害者の同意を得ることを条件とした場合、被害者が同意したことをもって起訴猶予とするため、起訴猶予処分を不服とした検察審査会への申し立てがなくなり、国家財政の寄与にもの繋がると考

えられる。

(4) 批判に应えて

(a) 被害者の関与はダイバージョンの目的と合致しないか

この点、被害者への謝罪や被害弁償は本来、加害者が反省しているか否かを見る要因に過ぎず、ダイバージョンは被害者のための制度ではないため、起訴猶予の決定に被害者の同意を要件とすることは、本稿の冒頭で確認したダイバージョンの目的とは合致しないという批判があり得る。

確かにダイバージョンの目的として、被害者の権利保護という考えは存在しないかもしれない。ただし、それは現在までのダイバージョンの考え方である。

被害者は刑事司法手続きにおける当事者としては現在も認められていないものの⁽⁸²⁾、裁判段階では被害者参加制度等によって、刑事司法手続きに参加し行動すること等、多くの権利が特別に認められてきた⁽⁸³⁾。そこには実務家による「犯罪被害者等が、自らが被害を受けた事件の当事者として、その被害に係る刑事事件の裁判の推移や結果に重大な関心を持つというのは、当然のことであり、これに適切に関与したいという心情は、まさに犯罪被害者等の尊厳として十分に尊重されるべきものである。⁽⁸⁴⁾」という考えが根底にあると推察される。

よって20世紀末以降は、被害者を刑事司法手続きに積極的に関与させることが必要という考えを、法曹界をはじめ多くの人々が共通して持つようになったことは間違いない。法制度は、その時代、その国に必要とされるものを組み込んで常に発展し続けるべきものであると考える。

そこで、これまでのダイバージョンの目的に、社会に戻る加害者の被害者に対する謝罪及び被害弁償を行う場の提供という目的を加え、今後の刑事司法制度における被害者政策を促進することが、社会にとって大変有益であると考えられる。そのために、起訴猶予の要件として、被害者の同意を置き、加害者の境遇や犯罪の軽重といった他の

起訴猶予決定の要件よりも被害者の意思を一段高くすることによって、被害者の関与の促進を進めることが必要である。この新たなダイバージョンの目的が刑事政策において通説になることを期待する。

(b) 被害者の意思の反映は責任主義と相容れないか

その他、裁判における量刑だけでなく起訴猶予の判断についても、行為責任に基づく国家刑罰権の行使であり犯罪行為を基軸としてそれに対応した刑罰・処遇を行わなければならないため⁽⁸⁵⁾、行為責任以外の事情を大きく取り入れ起訴猶予を決定することは、現在の刑事司法の考え方からすると問題があるという批判があるかもしれない。

これについては、起訴猶予を含めたダイバージョンの制度に関しては、行為責任に合わせた刑罰・処遇という面よりも、加害者の社会復帰のためといった特別予防の面が強い刑事政策的措置であると考えている。そのため、加害者の純粋な行為に対する評価以外に、被害者の意思を取り入れることが、国家刑罰権の考え方根幹を揺るがすような事態とはならないと考えている。

(c) ダイバージョンにおける被害者の関与は加害者の更生と対立するか

更に、刑事司法手続きに被害者を積極的に参加させることで、被害感情がダイレクトに加害者にぶつけられることになり、加害者の反省を妨害し、加害者の更生の障害になるという批判が想定される⁽⁸⁶⁾。確かにダイバージョンの決定に被害者の同意を要件とすることは、加害者が被害者に真摯な謝罪を行い、被害弁償を行うことを法制度によって早期に強制するものであるため、加害者は早急に被害者と交渉しなければならず委縮してしまい、反省が妨害される等、社会復帰への障壁となる可能性がある。しかし、そうした手続きを経て強制的に自ら行った行為を考え見つめなおすことは、加害者の更生にも役立つ部分が多いと考えられる。

そのため、半ば強制的に被害者に対して許しを請うといった荒療治を行うことは、加害者の償いや社会復帰を促進するという刑事政策的

意義としても望ましいものであると考えられる。

よって、ダイバージョンに被害者を積極的に関与させることは、加害者の更生と衝突しないばかりか、加害者の更生に役立つとさえ考えられる。

2. 刑事司法制度の目的と被害者の関与—積極的関与者へ

被害者の刑事司法への積極的な関与を進める意見は、必ずしも多くの賛同を得られるものではないことを自覚している。特に現代の刑事司法制度は、国家が刑罰権を持ち犯罪者への適正な処罰を行うのが原則であるため、刑事司法制度を被害者による加害者に対する報復の場にすることは、歴史の流れに逆行しているのではないかといった批判は、これまでの被害者支援策を制定する際にも出ていた⁽⁸⁷⁾。

しかし、犯罪被害者の権利・支援の主張と、被疑者・被告人の権利の主張は共に正しい解答であり、どちらも合理性のあるものとされている⁽⁸⁸⁾。どちらを優先するかは、被疑者・被告人に保障された権利と被害者の権利の双方をバランスよく見定めた上で、その時代のその社会に必要なものを考察し策定すべきである⁽⁸⁹⁾。

現在行われている、刑事司法手続きへの被害者の参加や被害者の損害回復に関する制度に関しても、導入前の議論ではかなり消極的な意見が多く、被害者の刑事司法手続きへの参加はかなり高いハードルであったとされていたが⁽⁹⁰⁾、その後急速に発展し、実務家から「わずか10年余りの間におけるこの激変を見るにつけ、隔世の感を感じざるを得ない⁽⁹¹⁾」という感想が出ている程である。

前述のとおり、現代の刑事司法手続きにおいて、被害者は被告人とらぶ当事者として認められたものではないとされている。確かに、現在のかかなり充実した被害者保護のためのシステムにおいても、被害者は参加を認められたお客様という扱いのように感じられる。しかし、被害者のための制度が整備され、被害者が裁判で事実や法律の適用について意見を述べる等、革新的なシステムが導入されたにもかかわらず、大きな問題が発生していない現在⁽⁹²⁾、刑事司法手続きに被害者を

当事者として含める方向に進めることもあり得ると考える。被害者は、刑事司法手続き上は当事者ではないとされるかもしれないが、当該犯罪においては最も影響を受けた当事者であることには間違いない⁽⁹³⁾。国民に対して安全かつ「安心」な社会を提供することは国家の役割であるので、事件で最も影響を受け苦しんでいる被害者の声を無視して制度を実施することは、国家の責務を十分に果たしているとは言えない状態である。

更に被害者の刑事司法手続きへの積極的関与を進めることは1985年に国連総会において「犯罪及び権力濫用の被害者のための司法の基本原則宣言（Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power）」が採択され、被害者が刑事司法制度にアクセスし、被害回復を求めることを保障した国際的な流れ⁽⁹⁴⁾に我が国が合流することに繋がるものと考えられる。我が国においても犯罪被害者等基本法の第18条において「国及び地方公共団体は、犯罪被害者等がその被害に係る刑事に関する手続に適切に関与することができるようにするため、刑事に関する手続の進捗状況等に関する情報の提供、刑事に関する手続への参加の機会を拡充するための制度の整備等必要な施策を講ずるものとする。」と定めている。こうした状況の中で被害者の同意がダイバージョンの要件として運用されることは、我が国における被害者の地位向上を進め、世界的な流れに合流するものであると考えられる。

刑事司法制度において大きな役割をもつダイバージョンから被害者の当事者性を徐々に取り入れていき、やがて刑事司法制度全体が被害者の当事者性を導入していく方向となることを期待したい。

七. おわりに

本稿では、刑事司法手続き各段階のダイバージョンにおける被害者への対応について検証を行い、警察段階の微罪処分の法令及び運用になぞった起訴猶予とすることが望ましいということを明らかにした。

これがダイバージョンにおける被害者の積極的関与と繋がれば幸いである。今回は、総花的にダイバージョンにおける対応を見たため、警察・検察・裁判所の各段階における取り扱いを詳細に検討することができなかった。当然に罪名によって加害者と被害者の関係は大きく異なると考えられるため、同じダイバージョンの被害者関与の方策に関しても様々な対応が必要となるであろうと思われる。

また本稿においては、執行猶予についての提言を行っていない。裁判段階では、被害者の意見陳述等が積極的に行われているため、被害者の意思がある程度裁判に反映されているというのが理由であるが、被害者による不服申し立ての制度がない等、課題もあるため今後の検討課題としたい。

被害者をめぐる問題に関しては、現在も社会全体に広く理解されているわけではないため、常に意見を発信していく必要があるとされている⁽⁹⁵⁾。21世紀が被害者の世紀となることが言われた中、必ずしも我が国では被害者に関する議論が進んでいるかは不明である。刑事政策、そして被害者学の関心が薄れる現代⁽⁹⁶⁾において、その火を絶やさぬよう今後も被害者のための政策に注視していきたい。

以上。

- (1) 尾田清貴「我が国の猶予制度の現状と課題—修復的司法の視点による検討—」板倉宏博士古稀祝賀論文集編集委員会『現代社会型犯罪の諸問題』511—541頁（勁草書房、2004年）、渥美東洋「刑罰に代わる制度の利用——ディバージョンが暗示するもの」判例タイムズ464号2—4頁（判例タイムズ社、1982年）等。
- (2) ダイバージョンと被害者に関する近年の論稿としては、呉柏蒼「起訴猶予と犯罪被害者—台湾における緩起訴制度を中心に—」法学政治学論究69—103頁（慶應義塾大学大学院法学研究科内「法学政治学論究」刊行会、2013年）等がある。台湾の緩起訴制度は、本稿で後述する横浜方式に類似した制度で、被害者への被害弁償等はその猶予期間内に行うというものであり大変興味深い。
- (3) 松尾浩也「ディバージョンについて」法学教室第30号53頁（有斐閣、1983年）。荒川雅行「ディヴァージョンと刑法に関する一考察—警察にお

- ける微罪処分を中心として—」法と政治第38巻第3号425頁（関西学院大学法学会、1987年）。
- (4) 井上正仁「犯罪の非刑罰的处理—「ディヴァージョン」の観念を手懸りにして—」『岩波講座 基本法学8—紛争』409頁（岩波書店、1983年）。
- (5) 松尾浩也「ディヴァージョン（diversion）について—アメリカ刑事司法の最近の動向—」鈴木茂嗣 編集代表『平場安治博士還暦祝賀 現代の刑事法学 下』23頁（有斐閣、1977年）。
- (6) 井上、前掲注(4)、397頁。
- (7) 松尾、前掲注(3)、54頁。
- (8) 3つの分類に関しては、松尾、前掲注(3)、54頁を参考とした。
- (9) 井上、前掲注(4)、401頁。
- (10) 同上、401頁。
- (11) “by concentrating the resources of the police, the courts, and correctional agencies on the smaller number of offenders who really need them, it should be possible to give all offenders more effective treatment.” The President’s Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, *The Challenge of Crime in a Free Society*, Summary, p. vii (1967).
- (12) 松尾、前掲注(3)、54—55頁。
- (13) 藤本哲也『犯罪学原論』167—202頁（日本加除出版、2003年）。
- (14) “there are some who must be completely segregated from society, there are many instances in which segregation does more harm than good.” The President’s Commission on Law Enforcement and Administration of Justice (1967), *op.cit.*, Summary, p. vii .
- (15) 松尾、前掲注(3)、54頁。
- (16) 同上。
- (17) “Procedures are needed to identify and divert from the criminal process mentally disordered or deficient persons.” The President’s Commission on Law Enforcement and Administration of Justice (1967), *op.cit.*, p.133
- (18) 法務省法務総合研究所「令和元年版 犯罪白書」158—159頁（法務省、2019年）。
- (19) 井上、前掲注(4)、409頁。同書では、この他に①刑事司法手続きにのる前に処理がなされる非公式的ダイバージョンと②刑事司法手続きにのったうえで刑事司法機関の公式な決定により離脱の処理がなされる公式的ダイバージョンという2つの類型についても解説がなされている。本稿では、「二—1. ダイバージョンの定義」において触れたため、ここでは割愛する。
- (20) 同上、409頁。
- (21) 葛野尋之「検察官の訴追裁量権と再犯防止措置」法律時報第89巻第

- 4号13-15頁(日本評論社、2018年)。
- (22) 太田達也「福祉的支援とダイバージョン——保護観察付執行猶予・条件付起訴猶予・微罪処分——」研修782号18頁(法務総合研究所誌友会、2013年)。
- (23) 少年事件においては、我が国では介入付きダイバージョンと考えられる処遇が現在まで多く行われているが、本稿では書面の都合上取り扱わず、今後の検討課題としたい。
- (24) 法制審議会 少年法・刑事法(少年年齢・犯罪者処遇関係)部会第3分科会「第1回会議 議事録」10-11頁〔羽柴愛砂幹事発言〕(平成29年9月29日(金)、法務省大会議室)(http://www.moj.go.jp/keiji14/keiji14_00114.html、2019年11月13日最終閲覧)。
- (25) 同上、11頁〔羽柴愛砂幹事発言〕。
- (26) 福原道雄「犯罪をした者の社会復帰支援について(主に捜査・公判に関与する関係者の理解に資するために)」411-419頁 高嶋智光 編集代表『新時代における刑事実務』(立花書房、2017年)。
- (27) 同上、417-418頁。
- (28) 法務省ウェブサイト「検察における再犯防止に向けた取組」(http://www.moj.go.jp/hisho/seisakuhyouka/hisho04_00036.html、2019年11月13日最終閲覧)。
- (29) 福原、前掲注(26)、423-424頁。
- (30) 松本時夫=土本武司=池田修=酒巻匡 編著『条解 刑事訴訟法〔第4版増強版〕』479-482頁(弘文堂、2016年)。但し、事件内容は1月ごとに一括して検察官に報告する義務がある(犯罪捜査規範199条)。
- (31) 尾田、前掲注(1)、512頁。
- (32) 司法研修所検察教官室 編『検察講義案(平成27年)』66頁(法曹会、2015年)。
- (33) 同上67-69頁。
- (34) 後藤昭=白取祐司 編著『新・コンメンタール 刑事訴訟法(第3版)』635頁(日本評論社、2018年)。
- (35) 司法研修所検察教官室『検察講義案』、前掲注(32)、95頁。
- (36) 西田典之=山口厚=佐伯仁志 編著『注釈刑法 第1巻 総論 §§1~72』163頁(有斐閣、2010年)。なお平成28(2016)年から施行されている刑の一部執行猶予については、刑事施設への収容を経る制度であり、本稿で取り扱うダイバージョンとは若干異なるため、言及しない。
- (37) 同上、183-184頁。
- (38) 諸澤英道『新版被害者学入門』プロローグ5-7頁(成文堂、1998年)。
- (39) 永井孝治「犯罪被害者等支援施策の現状」高嶋智光 編集代表『新時代における刑事実務』391頁(立花書房、2017年)。
- (40) 同上、392-405頁。

- (41) 警察庁犯罪被害者支援室「令和元年度版 警察による犯罪被害者支援」6-18 頁(警察庁、2019 年)(https://www.npa.go.jp/higaisya/shien/pdf/keisatuniyoruhannzaihigaisyashien_R1.pdf、2019 年 11 月 10 日最終閲覧)。
- (42) 前田雅英「微罪処分と刑法解釈」芝原邦爾＝西田典之＝井上正仁 編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』188 頁(有斐閣、1998 年)。
- (43) 法務省ウェブサイト「被害者支援のための一般的制度」(http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji_keiji11-2.html、2019 年 11 月 10 日最終閲覧)。
- (44) 石丸俊彦＝仙波厚＝川上拓一＝服部悟＝井口修『〔三訂版〕刑事訴訟の実務(上)』472 頁(新日本法規出版株式会社、2011 年)。
- (45) 後藤＝白鳥、前掲注(34)、635 頁。
- (46) 尾田、前掲注(1)、515 頁。
- (47) 岡本章「検察官の訴追裁量 検察の立場から」三井誠＝渡邊一弘＝岡慎一＝植村立郎 編『刑事手続の新展開 下巻』8 頁(成文堂、2017 年)。
- (48) 同上、9 頁。
- (49) 最高裁判所ウェブサイト「裁判所における犯罪被害者保護施策」(<http://www.courts.go.jp/about/hogosisaku/>、2019 年 11 月 10 日最終閲覧)。
- (50) 大塚仁＝河上和雄＝佐藤文哉＝吉田佑紀 編『大コンメンタール刑法 第二版 第 1 巻〔序論・第 1 条～第 34 条の 2〕』〔豊田健〕540-541 頁(青林書院、2004 年)。
- (51) 原田國男『量刑判断の実際〔第 3 版〕』15 頁(立花書房、2008 年)。
- (52) 最高裁判所ウェブサイト「被害者等による意見の陳述とはどのようなものですか。」(http://www.courts.go.jp/saiban/qa_keizi/qa_keizi_31/index.html、2019 年 11 月 11 日最終閲覧)。
- (53) 原田、前掲注(51)、402-403 頁(立花書房、2008 年)。
- (54) 島戸純「犯罪被害者と刑事手続 裁判の立場から」三井誠＝渡邊一弘＝岡慎一＝植村立郎 編『刑事手続の新展開 上巻』144-145 頁(成文堂、2017 年)。
- (55) 高橋則夫「修復的司法の観点から見た犯罪被害者に対する対応の在り方」早稲田法学第 85 巻第 1 号 308 頁(早稲田大学法学会、2009 年)。
- (56) 瀬川晃「刑事司法における被害者への配慮」宮澤浩一先生古稀祝賀論文集編集委員会 編『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集 第一巻 犯罪被害者論の新動向』99 頁(成文堂、2000 年)。
- (57) 永井、前掲注(39)、391 頁。
- (58) 高橋、前掲注(55)、308 頁。
- (59) 荒川、前掲注(3)、463-464 頁。
- (60) 尾田、前掲注(1)、513 頁。
- (61) 石丸＝仙波＝川上＝服部＝井口、前掲注(44)、471-473 頁。
- (62) 同上、471-472 頁。

- (63) 本田正義「起訴猶予の基準」ジュリスト 389 号 41 頁 (有斐閣、1968 年)。
- (64) 検察審査会が、平成 30 (2018) 年 12 月 31 日までに議決した審査結果の割合は、起訴相当 1.4%、不起訴不当 9.1%、不起訴相当 59.0%、その他 30.5% となっており、起訴相当と不起訴不当合わせて 10% 程度である。最高裁判所ウェブサイト「検察審査会制度 Q&A これまでの審査事件の議決の割合はどのようになっているのですか。」(http://www.courts.go.jp/kensin/q_a/q62/index.html、2019 年 11 月 12 日最終閲覧)。
- (65) 法務省ウェブサイト、前掲注(43)、「被害者等通知制度」について。
- (66) 大谷晃大「犯罪被害者と刑事手続 検察の立場から」三井誠＝渡邊一弘＝岡慎一＝植村立郎 編『刑事手続の新展開 上巻』106 頁 (成文堂、2017 年)。この他、検察官は、弁護人であっても被害者の承諾がなければ、被害者の連絡先等を教えないという運用がなされている。
- (67) 同上、110－113 頁。
- (68) 最高裁判所ウェブサイト「裁判手続の傍聴のための配慮とはどのようなのですか。」(http://www.courts.go.jp/saiban/qa_keizi/qa_keizi_33/index.html、2019 年 11 月 12 日最終閲覧)。
- (69) 大谷、前掲注(66)、110－111 頁。
- (70) 最高裁判所ウェブサイト「証人の負担を軽くするための措置とはどのようなのですか。」(http://www.courts.go.jp/saiban/qa_keizi/qa_keizi_29/index.html、2019 年 11 月 12 日最終閲覧)。
- (71) 最高裁判所ウェブサイト「被害者等に関する情報保護の制度とはどのようなのですか。」(http://www.courts.go.jp/saiban/qa_keizi/qa_keizi_38/index.html、2019 年 11 月 12 日最終閲覧)。
- (72) 永井、前掲注(39)、405－406 頁。
- (73) 兵庫県弁護士会「実践 犯罪被害者支援と刑事弁護」出版委員会 編『実践 犯罪被害者支援と刑事弁護—弁護士による被害者支援と刑事弁護人の対応—』114－115 頁 (民事法研究会、2015 年)。
- (74) 法務省「令和元年版 犯罪白書」、前掲注(18)、426－427 頁。
- (75) ダイバージョンへの被害者の関与については、「①被害者やその家族の当該処分に対する意見を聴取する、②処分の要件の一つとされている謝罪、示談等を含めた損害回復の成否を必要要件としてとらえる、③加害者の説明責任を履行させるために修復的対話を第三者の調整により試みる…」といった提案が、尾田、前掲注(1)、533－534 頁においてなされている。
- (76) 番敦子「犯罪被害者支援」指宿信 責任編集『シリーズ刑事司法を考える第 4 巻 犯罪被害者と刑事司法』80 頁 (岩波書店、2017 年)。
- (77) 読売新聞 2018 年 11 月 10 日東京朝刊 36 頁「殺人 全額賠償 1 件のみ 日弁連調査 遺族 泣き寝入り」。

- (78) 尾田、前掲注(1)、515-516 頁。
 - (79) 国家の安全配慮義務に関する詳細は、拙稿「安全・安心まちづくりを進めるための方法に関する研究」法学研究年報第 44 号 206-210 頁(日本大学大学院法学研究科、2014 年)の参照をお願いしたい。
 - (80) 高橋則夫「被害者学の活性化にむけて」被害者学研究第 27 号 1 頁(日本被害者学会、2017 年)。
 - (81) 椎橋隆幸「被害者学・被害者支援の現状と課題」被害者学研究第 27 号 5-10 頁(日本被害者学会、2017 年)。
 - (82) 奥村回「犯罪被害者と刑事手続 弁護の立場から」三井誠＝渡邊一弘＝岡慎一＝植村立郎 編『刑事手続の新展開 上巻』120-121 頁(成文堂、2017 年)。
 - (83) 同上、119-120 頁。
 - (84) 大谷、前掲注(66)、108 頁。
 - (85) 國井恒志「検察官の訴追裁量 裁判の立場から—コメント 2」三井誠＝渡邊一弘＝岡慎一＝植村立郎 編『刑事手続の新展開 下巻』41-42 頁(成文堂、2017 年)。
 - (86) 奥村、前掲注(82)、126-131 頁。
 - (87) 本多恵美「犯罪被害者等の刑事裁判参加～犯罪被害者等の権利利益保護法案～」立法と調査 267 号 20 頁(参議院常任委員会調査室、2007 年)。
 - (88) 指宿信「はじめに一被害者問題の『アポリア』」指宿信 責任編集『シリーズ刑事司法を考える第 4 巻 犯罪被害者と刑事司法』ix-xii 頁(岩波書店、2017 年)。
 - (89) 同上、ix-xxi 頁。
 - (90) 大谷、前掲注(66)、102 頁。
 - (91) 同上、102 頁。
 - (92) 同上、113 頁。
 - (93) 宮澤浩一＝田口守一＝高橋則夫 編著『犯罪被害者の研究』162 頁〔田口守一〕(成文堂、1996 年)。
 - (94) 警察庁ホームページ「国連宣言」(<https://www.npa.go.jp/higaisya/shiryou/sengen.html>、2019 年 11 月 6 日最終閲覧)。
- 原文については、United Nations Human Rights Office of The High Commissioner, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, (<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>, last visited November 6, 2019).
- (95) 田村正博「被害者学と被害者政策」被害者学研究 第 28 号 15-16 頁(日本被害者学会、2018 年)。
 - (96) 高橋、前掲注(80)、1 頁。