

議 事

○上富刑事法制管理官 お忙しい中お集まりいただきましてありがとうございます。平成19年改正刑事訴訟法等に関する意見交換会の第6回会合を開会させていただきます。

まず初めに、事務局から本日の資料について確認させていただきます。

○中村刑事法制企画官 本日の事務局からの資料は議事次第と、前田代表から御提供のありました平成20年7月23日付けの法務大臣宛ての要望事項を記載いたしました書面3枚のものでございます。また、最高裁判所からの資料といたしまして、「刑事損害賠償命令事件の対象罪名別・終局区分別・手続代理人の有無別終局件数（地裁）」と題する書面2枚のものがございます。こちらの資料につきましては、後ほど最高裁判所の香川課長から御説明いただきます。

○上富刑事法制管理官 足りない資料などはございませんか。ございましたら適宜お申出ください。

会議の冒頭で、あすの会からの前回の意見交換会での議論に関する補足意見について、高橋弁護士から御発言があるということですので、お願いいたします。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 前回の意見交換会での議論について、あすの会内部から次のような意見がありましたので、御紹介します。

「10月3日、犯罪被害者等基本法や犯罪被害者等基本計画に基づいて創設された刑事裁判がどう変わったか、期待をもっていたのだが、正直に言って失望であった。刑事裁判は、加害者については将来の生活設計や身元引受人を調べるなど、その更生、立ち直りに配慮している。被害者を排除していた刑事裁判が「犯罪被害者のためにもある」（犯罪被害者等基本計画）と変わったのだから、刑事裁判は被害者についても立ち直りのための配慮協力しなければならなくなったのだが、出席者委員の意識はそうになっていないようだ。意見交換会で、黙秘権を行使する被告人に対する被害者参加人の質問が問題となり、答えは返ってこないのだから質問しても無駄ではないか、そもそも黙秘権を行使している被告人に対して質問が許されるか、などが議論された。

理不尽な犯罪で家族を奪われた被害者には、加害者に対して聞きたいこと言いたいことが山ほどある。加害者に対峙できるのは法廷の場しかなく、これを逃せば生涯その機会は失われてしまう。

たとえ加害者が答えなくても、疑問を糺し、真相に迫りたい。心に残るわだかまりや悔しさを加害者にぶっつけたい。黙秘する加害者の不誠実さを裁判所に見せてやりたい。被害者が必死の思いで出廷するのはそのためだ。

裁判を終えて帰宅したとき「加害者は何も答えなかったけど、言うことは言ってやりましたよ。加害者はこちらを見ることもできませんでしたよ。」と仏前に報告できる。この「やることはやった」という達成感、充足感、開放感が大切で、これがなくては被害者は立ち直りの一步を踏み出すことができない。

「法廷を復讐の場にしてはならない」と言う人がいるが、自らは安全圏に身を置いて空想でものを考える人の発言である。これしきのことは復讐でも何でもない。現に3年間で問題は起こっていないではないか。この程度のことが許されないなら、裁判は生きた人間のすることではなく、フラスコの中で蒸留水を作るようなものになってしまう。更に言えば、極悪非道の加害者が、法廷で言葉による復讐を受けるくらい当然だと思う。意見陳述についても同様である。被害者参加人が複数いる場合に、同じ内容の意見を次々述べるのは時間の無駄だから人数を制限せよというのも、被害者心理を理解しないことに起因する。被害者の心情は複雑で個別的だ。たとえ家族であっても代理することはできないのだ。

言いたいことを述べ、聞きたいこと尋ねることが、被害者の癒し、立ち直りに必要不可欠だから、よほどのことがない限り制限してはならない。癒しには時間がかかる。加害者のために費やした捜査や裁判までの時間に比べると、僅少過ぎるほど僅少だ。時間を惜しんではならない。訴訟経済、効率優先で、被害者は依然として後回しにされている。」

以上です。

前回の議論を踏まえてのお話なのですが、被告人が包括的な黙秘権を行使したとき、被害者や検察官が発問すること自体、許されなかった事案があったことを紹介させていただきました。そうしたところ、あすの会の中から、黙秘権があるからといって、質問自体許されないのはおかしいのではないかという強い批判の声が挙がりました。

そもそも黙秘権というのは黙っているだけの権利であって、被害者の発問自体を禁止する規定ではありません。さらには、従前の刑事訴訟法とは異なり、平成19年刑事訴訟法が改正され、被害者のためにも刑事司法はあるとの犯罪被害者等基本法の理念が前面に押し出されるようになってきたのですから、そのような法整備の下では、黙秘権が

あるからどうのこうのという被告人の人権だけの議論ではなく、被害者の立ち直りのためにも刑事司法はあるとの観点で議論すべきです。そのような被害者の声、あすの会の意見を代弁させていただくという意味で、ここに掲げさせていただきました。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

それでは、前回に引き続きまして、論点についての意見交換に入りたいと思います。まず、前回の続きでございますが、論点整理表2ページ目の第2の直上、第1の9の最後の丸の、「被害者参加人が証人として出廷する場合、検察官との打合せにおいて被害者参加弁護士の立会いを認める運用をすべきか」について御議論いただきたいと思います。

まず、御意見をいただいた高橋弁護士から御意見の内容について御発言願います。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 従来から検察官による証人テストというようなことが行われていました。ところで、被害者というのは被害に遭った直後は精神的に非常に不安定な状態にありますので、被害直後に警察で取られる供述調書の段階で、全てのことを100パーセント話をするというのは到底無理な状況にあります。非常に頭が混乱していますから、混乱している状況の中で調書を取られても、必ずしも全て正確に完璧にお話しすることは難しいというのが実情です。さらに、その後、少し時間を置いて今度は検察官から供述調書を録取されるのですが、そのときにも、やはり以前の警察で話したことと違うことが当然出てくるわけであります。時間が経てば思い出すこともあるし、時間が経てば精神的に安定してくれば、「ああ、そういえば確かにこうだったな。」と思うことがたくさん出てくるからです。そういった状況の中で、警察署や検察庁での供述調書が作成されていくわけです。

そして、長い公判整理手続がようやく終わって、いよいよ公判が始まるという段階で、検察官から証人テストを受けることとなります。そうすると、場合によっては1年以上も前に警察で話した内容を被害者自身がよく覚えていないということも生じます。そういう不安定な精神状態のときにやはり被害者参加弁護士が近くにおいて、精神的に応援してあげ、付き添ってあげられれば、それだけで、被害者は、気持ちが落ち着いて話ができるようになります。ですから、そういった証人テストにおいては、精神的な支えをするという観点から、ひいては、被害者に正確に事件のことを思い出していただき、真相究明に寄与するという視点から、被害者参加弁護士が証人テストに立ち会うことがとて

も大切なことではないかと痛感しております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

ただ今の御説明に対して御質問あるいは御意見がございましたらお伺いしたいと思います。いかがでしょうか。武内弁護士、お願いします。

○武内弁護士 では、私から高橋委員に、出題の内容を伺います。論点表ですと「立会い」という書きぶりになっておりますけれども、これはただの付添いを超えて、その場で弁護士が助言とかサポートをするということまで含んだ意味での「立会い」という御趣旨なのでしょうか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 少なくとも私のやった経験では助言はしません。

当然黙って聞いております。ただ、それだけでも違いはありますね、被害者というのは。

○上富刑事法制管理官 今の点、よろしいでしょうか。

○武内弁護士 結構です。

○上富刑事法制管理官 そのほかに御発言ございますか。大澤先生、どうぞ。

○大澤東京大学教授 これは証人として出廷する場合の証人テストの話でありますから、その点では被害者参加人になっているのかどうかということとは、恐らく直接には関係してこない話なのではないかと思えます。そうすると、何らか付添いが認められる、精神的にサポートする付添人があるということは、それが被害者にとって支えになるということはそのとおりかと思えますけれども、一般の証人についても同じ問題は出て来得るということにならないか。この点の運用について確認ですが、通常の証人テストで誰かが付き添ってくるというようなことはあるのでしょうか。

○上富刑事法制管理官 この点について、例えば検察庁での運用の実情はいかがでしょうか。

○片岡最高検察庁検事 被害者参加人の証人テストというふうに限定しなくても、例えば小さいお子さんである場合に取調べ、あるいは証人テストに親御さんが付き添うということはあるわけです。先ほど出ましたように、なかなかそういう付添人がいないところでは、一人ではいくら証人テストしてもうまく話をしてくれない、証人に出て尋問がうまくいかどうか分からないと、なかなか心もとないというようなときに、あるいはそういう心配があるときに親御さんなり身近な人、心理的な安定感を与えられる人が付き添っていただくと、取調べ段階から証人テストあるいは場合によっては法廷での証人尋

問に至るまで心理的に安定して証人尋問の目的を達成できるということがございますので、そういう場合は、特に証人の特性を考慮して、文字通り付き添っていただくということはありません。

ただ、今御意見が出ましたように、じゃあプロの弁護士の先生が横にいて、こう言いなさい、ああ言いなさいというアドバイスも含めた意味で立会いというと、ちょっとそれは証人テストあるいは証人尋問の目的から見てどうかなど。と申しますのは、証人テストというのは何もうまくいくためにリハーサルをするという目的ではございませんで、例えば覚えていませんとか、ああ、それはどうだったかなど、証言自体がどうもあやふやになりそうだと、そういうふうな生の証言をする場合に、生の言葉でどういう表現になるかというのをテストの段階で心得ておいて、では図面を示した方がいいとか、あるいはもう少し誘導していいと。あるいは事案の全体像に鑑みて、この点は曖昧でも別にいいんじゃないか、むしろ証人の立場からすればこの点についてはこの証人は曖昧な記憶の方が自然ではないか、そういうことを確認して証人テストをした上で証人尋問に臨むわけです。何も100点満点、全ての尋問にうまく答えてもらうためにリハーサルをするというのが必ずしも証人テストの目的ではないので。そこにプロの方が立ち会っておられて横でいろいろ法的な観点も含めアドバイスされるとなると、これは検察官としても証人テストの目的をむしろ損なう、弊害が出るというふうな理解というか危惧を抱いております。

先ほど冒頭に申しました文字通りの付添人、近親者の方とか本当に本人の身近にいて証人の身近に普段からいて、心理的安定を与えられるような人、そういう人であれば大いにそういう役割を果たしていただくという意味では付添いというのは、むしろ今でも行っていることでございます。現状まで。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

ほかに御質問あるいは御意見、この点についてございますか。熊谷弁護士、どうぞ。

○熊谷全国被害者支援ネットワーク理事 意見というよりは高橋先生に質問なのですけれども。今のお話、興味深く私も聞かせていただいたのですが、実際に検察官に立会いをお願いして認められる例というのはかなりあるのでしょうか、それともやはり断られてしまうことの方が多いのでしょうか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 ケースバイケースかと思えます。事案事案によっ

て判断されているようで、必ずしも一律にどうのこうのという運用ではないように思います。

○熊谷全国被害者支援ネットワーク理事 仮に断られた場合は、例えばこういう事件の場合断られる傾向があるとか、こういう理由で断られることが多いとか、なんかそういう感想でも結構なんですけれども、何かあれば教えていただきたいのですけれども。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 感想と言われましても私断られたことがないもので。ただ、強いて言えば確かに、被害者参加人が重要な目撃証人、唯一の目撃証人のような場合には断られるケースもないわけではないと思います。仮定の話ですけれども、断られたら私は引き下がります。検察官と対立してまで立ち会おうとは思いません。

○上富刑事法制管理官 熊谷弁護士、よろしいですか。

○熊谷全国被害者支援ネットワーク理事 私の経験だと、被害者参加弁護士が立ち会わなければ本人が十分検察官の前でお話しできないという状態の方の支援をさせていただいたことはありませんが、事前に検察官に事情を御説明し、本人が取調べなり証人テストになじむまで同席して、なじんできた頃合いを見て帰ってきたことは何件かあります。

ですから、高橋先生がおっしゃられたことを私も非常によく理解できるので、むしろ法制度を改正するかどうかというよりも、運用面において検察官に最大限の配慮を頂きたいと思っております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

この点について更に御発言がございましたらお伺いしたいと思います。

よろしければ、論点整理の「第1 被害者参加制度に関するもの」については一通り御意見をいただいたということになります。

続きまして、論点整理第2の「被害者参加制度以外のもの」に進みたいと思います。

第2の「1 刑事訴訟記録の閲覧・謄写の在り方」のうち、一つ目の丸の「第1回公判前の検察官請求証拠の閲覧等について統一的な取扱いをするなどの方策の在り方」について御議論いただきたいと思います。この点については、御意見を出された武内弁護士から、まず御説明いただければと思います。

○武内弁護士 被害者参加人として公判廷において適切に訴訟行為を行うためには、事件の内容を事前に十分に把握することが必要不可欠です。そのためには被害者参加人においていわゆる検察官請求予定証拠を含めた記録を閲覧・謄写する必要がございます。

現在、第1回公判期日後の記録の閲覧・謄写については、いわゆる犯罪被害者等保護法の第3条第1項に基づいて公判記録の閲覧・謄写が認められているところです。しかしながら、第1回公判期日から実質的な審理が行われ、一回の期日で終結する場合や、裁判員裁判のように集中的な審理が行われる場合には、第1回公判期日後の記録の閲覧では被害者参加人として適切な準備活動が行えません。この点、現時点では検察庁内部の通達によって検察官請求予定証拠のいわゆる事前開示という運用が行われておりますけれども、法制度化されていないために検察官の判断によって、あるいは各庁においてかもしれませんが、まちまちの運用が行われているというのが実情かというように思っています。

一例としましては、被害者参加人が証人として尋問予定である、あるいは被告人が公訴事実についてかなり大きく争っている否認事件といったケースの場合、事前に関覧ないし謄写が認められる記録の範囲が、かなり制限的ではないのかという印象を持っております。

記録を事前に関覧・謄写をして内容を確認するということは、被害者参加人、特に被害者参加弁護士にとっては必要不可欠でありますし、本筋の議論ではないかもしれませんが、国選被害者参加弁護士として記録の事前閲覧をできないままに第1回公判に臨むような場合、被害者参加弁護士としての報酬が大幅に減額されるという実情もございます。

ですから、被害者参加人に対して第1回公判期日に先立って検察官が記録の閲覧・謄写を認めている現在の運用について何らかの形で統一的な基準、ルール化をしていただければと思います。

新しい制度を作るとなるとなかなか大変でしょうし、また、事案に応じてかなり弾力的に関覧をさせる条件、事件あるいは範囲といった部分が分かれるところかと思えますけれども、せめていわゆるボトムの部分というか、最低限これだけは事前に関覧できるといったような統一的な基準を、何らかの形で設けていただければと考えております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

この点については、前田さんから資料を頂いているところですので、何か御発言があればお願いします。

○前田被害者団体ネットワーク（ハートバンド）代表 犯罪被害者の尊厳と権利回復のた

めの課題というのは本当に多岐にわたりますが、私が最重視する課題というのは二つありまして、一つは、第3回の意見交換会でテーマになった公判前整理手続の被害者参加問題、もう一つがこの証拠等の開示の問題なのです。どちらも平成19年刑事訴訟法改正による根本的な転換、刑事司法は被害者のためにもあるということを実質化するために不可欠な課題ですので私は重視をしています。

証拠等の開示の問題がなぜ重要かと言いますと、当然ながら、被害者参加の前提条件であるということです。それから、被害者等にとっては知る権利というのが極めて基本的な権利でありながら、現時点で十分に認められていないという実態もあるからです。

このことについて、まず送検前の問題から述べさせていただきます。起訴、不起訴に関わる捜査段階で、実況見分調書、供述調書、鑑定報告書などを、当事者の求めに応じて早期に開示していただきたい。そのことは私たち10年以上前から強く求めている要望なわけです。それで、お手元の配布資料、交通事故の被害者団体が法務大臣宛てに提出した二つの要望書を参照して御理解願いたいわけです。

これは、被害者参加制度ができ、その施行前、平成20年7月のものです。一つの団体として「交通事故調書の開示を求める会」がありますが、私は今もその事務局の一員でありまして、この要望項目に特化して作られた、といいますかその切実性から作らざるを得なかった団体です。この文書にありますように、被害者連絡制度等が実施された平成12年度以降の死亡事件に限っても、約8割の遺族が「捜査情報の非開示によって実際に不公正、不利益を被った」と回答する、こんなアンケート結果が出ているのです。取り分け交通犯罪の多くは「事故だから」と軽く扱われ、「死人に口なし」の加害者供述に偏重した捜査で済まされているという例が今もあるわけです。交通犯罪の場合、死者に過失を押し付けられ、^{えん}冤罪を生むという現実もあります。私たち北海道交通事故被害者の会の会員にも、4年前の事件なのですが、被害に遭われた亡き息子さんのこのような^{えん}冤罪を晴らすために民事裁判を提起して今現在闘っている御遺族がおられます。この方は真相の解明を求めて検察審査会への申立てを予定しています。

このように、被害者遺族に調書等の開示がされないことも一因となって不公正を被る、加害者が起訴されない、こういうケースも実態として大変多いわけです。これは平成22年のデータですけれども、一般刑法犯の起訴率が42.5パーセントであるのに対して、自動車運転過失致死傷等の送検事案に対する起訴率は9.5パーセント、一割以下

という実態があります。捜査段階早期の被害者等への調書開示がなければ、その先の被害者参加の権利の実質化はおぼつかない、そういう実態があるわけです。

以前にも強調しましたが、被害者遺族は、何よりも、故人の名誉と命の尊厳のために、まず事件の原因など真相を知りたいと願うわけです。なぜ被害に遭わなくてはならなかったのか、どのようにして被害に遭ったのかを知り、そして真実に基づく厳正な裁きを求めるわけです。大変つらいのですが、そのことなしに次への一歩が進めません。と言いつても、残された私たちにとってみれば、もはや回復ということはありません。

「希望」ということも私たちにとっては死んだ言葉なのです。そうした中で次の一歩も踏み出せないというのが現実です。

捜査機関からの情報提供は、配慮とか運用ではなく、犯罪被害者等の権利として規定し、捜査の支障を理由とする制限は飽くまで限定的に捉えるべきと考えています。加えて、真実発見という刑事訴訟法の目的、これに被害者自らが協力して公正捜査に寄与する、このためにも捜査段階での調書等の開示が重要であると思っています。このことは、昨年7月の法務省で実施された被害者団体ヒアリングにおいても、複数の団体から強調して述べられています。

これまで被害の当事者に対して開示を認めない根拠として、刑事訴訟法第47条の規定が挙げられてきました。しかし、そもそもその公開の禁止というのは、不特定多数の一般の人に開示してはならないということの意味するのであって、被害者等は訴訟関係人なわけです。そのことが法律上もようやく確立されたわけですから、刑事訴訟法第47条を理由として開示しないということは極めておかしいわけです。これまでの不当であった原則と例外を逆転させて、被害者から開示要求があった場合、濫用を防ぐ手立てをとりながら原則開示としなければならないと思います。

ですから、公判前の証拠等の閲覧・謄写についても、通達という運用で限定的に認められるべき性質のものではないと思います。明文化すべきであり、そのことを求めたいと思います。そうでなければ原則と例外が逆転した状態が今後も続いてしまいます。

実際にも、運用であることによって、証拠書類等を公判前に見せてもらえず大変不満が残ったという例が昨年7月の被害者団体ヒアリングの中でも指摘されております。ですから、運用という限定的な扱いによって、一件でも知ることができなかったという例があるなら、それは改善しなくてはならないと思います。それは、被害者参加の前提と

なることであり、知ることによって被害者参加を希望するというケースも当然あるから
です。

もう一つ、謄写についてですが、北海道交通事故被害者の会の会員で被害者参加をし
た遺族も次のように指摘しています。交通事故というのは大変複雑です。謄写された調
書をじっくり読んで初めて公判の中身と重要性が分かった、自分が被害者参加する意義
も改めて分かったと。検察からの説明だけでは、一生懸命説明されてもなかなか理解で
きないところがあったと述べて、閲覧だけでなく謄写の必要性を強く訴えております。

結論的に申しますが、当事者としての知る権利、これが刑事訴訟法第47条によって
制限されることがあってはならない、そのために明文化すべきと思います。そのことは、
起訴、不起訴を決める捜査段階早期のそれも含まれる。起訴後においては、被害者参加
を許可された事件に限定することなくこれは認められるべきである、このことを私たち
は強く願っています。

以上です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

今お二人からこのテーマについて御発言ありましたけれども、この点についてほかの
方から御意見に対する御質問でも結構ですし、あるいはテーマについての御意見でも結
構でございますので、御発言があればお伺いしたいと思います。

高橋弁護士、どうぞ。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 是非とも一点、通達を変えていただきたいところ
があります。被害者等通知制度実施要領というのが、平成19年12月1日に改正され
ていると思うんですが、そこのところは何と書いてあるかという、通知すべき内容と
して、公訴事実の要旨を通知すると書いてあります。一方で、平成20年9月5日の最
高検通達によると、取調べを予定している証拠については閲覧など弾力的な運用をす
ると書いてありますが、そこには証拠としか書いてないものですから、起訴状が入って
おりません。起訴状は平成19年12月1日の被害者等通知制度実施要領に基づいて公訴
事実の要旨を通知するという方法で被害者に伝えられているだけです。これを厳格に運
用すると、検察官が要旨を伝えるだけでもよいことになってしまい、必ずしも全てで
なくてもよいことになってしまいます。ただ、実際は、起訴状に書いてあることを全部一
字一句読んでくれてはいます。しかし、考えてみればそれはおかしい話だなどと思

というのは、被害者参加制度で最後に被害者論告をしますけれども、あれは訴因として特定された事実の範囲内で意見を述べることができることになっています。その訴因として特定された事実、これは正に起訴状そのものを書いてあることが非常に重要なわけです。ですから、起訴状は、やはり検察庁の方から最初に参加の申出が許可されたときには、要旨ではなく、全文について写しを渡していただけるように実施要領を変えていただきたいなと私は思っております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

ほかの方から更に御意見があれば。奥村弁護士、どうぞ。

○奥村弁護士 まず、被害者参加制度が存在することを前提に議論しますけれども、私の意見も先ほど武内弁護士がおっしゃったように、被害者の方々に第1回公判前に記録を閲覧することができるようにするという点に関しては、必要性があるというふうに思っています。

それから、現在、刑事訴訟法第47条ただし書を類推して検察庁の運用でやられているということに関して、運用の基準が閲覧の範囲、また謄写の範囲が必ずしも統一していないというふうな認識でおります。そして、それを統一すべきだろうというふうに考えています。

今のは結論ですけれども、ただし、今の刑事訴訟法を見ると、刑事訴訟法第40条と第47条、第53条、第270条等でいわゆる記録の閲覧・謄写の規定があると、それと犯罪被害者等保護法第3条、第4条ですね。それであると、刑事訴訟法第299条とか第316条の14～20という証拠開示関係は、いわゆる検察官と被告人弁護人の当事者間の事前開示という規定以外にそれぞれの記録の開示規定はさっき言った条項があると。それらの条項で誰にいつどういう時期にどういうものを出すかというのが統一的に書かれている。簡単に言うと、当事者に対しては刑事訴訟法第40条と第270条で公訴提起後に裁判所に提出されたものという規定になっています。それから、当事者以外のものに関しては刑事訴訟法第53条で、「何人も」とあって、「事件終結後、訴訟記録を」と、こういうふうに書いてある。その次に、犯罪被害者等保護法第3条で、被害者保護の関係から新たな分類、新たな対象者、当事者誰にというところが増えて、被害者参加人に対して第1回公判後、意見を踏まえつつですけれども、訴訟記録を開示すると、こういう今、法的構成になっていると。だから、これが現在の法律で規定されているこ

とと、あと裁判所に提出された訴訟記録が対象なのだということで大きな枠がはまっています。そして、刑事訴訟法第47条で裁判が開かれるまでは開示しませんという、また大きな規定があると。時期的なものとしての規定があると、こういう状況になっている。

それで、この状況下では確かに先ほど被害者参加人の方が参加を検討することができないというのはそのとおりでだろうと思うので、さっきのような結論になるわけですが、ではどの範囲がいいのかと。時期的には第1回公判前でも必要であると。それから、被害者参加を検討される方に開示をすると。では何を対象にするかという、これはやはり、ほかの規定が訴訟記録となっているのと合わせていくという形にしますと。まだ訴訟記録がありませんので、検察官請求証拠、あるいは広げれば弁護士請求証拠であっても双方が同意したもの、あるいは同意見込みのあるもの、対象のものはそういうふうに制限されるのがいいのではないかとというふうに考えています。

現状いろいろな証拠が検察官から被害者参加人側に開示されていると、その範囲が異なっていますので、例えば証拠になっていないもの、結果的に弁護士が不同意にして、その訴訟記録が被害者参加人側から引用されて出されるとか、結果としてですね、そういう弊害、これはやはり証拠法則を大きく逸脱するものでありますので、そういう弊害を避けるためにも、さっき言った対象に絞るべきだろうというふうに考えています。

それから、犯罪被害者等保護法第3条第2項を見ると、裁判所は被害者に謄写をさせる場合においてはその訴訟記録の使用目的を制限する、あるいはその他適当と認める条件を付することができる、という条項があります。これを参考にすると検察官の運用基準の中にそういう条件を入れていくということも可能性はあるのかなというふうに、具体的にどうするかというのはまた別ですが、弊害を避けるということと、刑事訴訟法の証拠法則を逸脱しないことを考えるということを検察官の方でも運用基準の中でやっていくということが好ましいのではないかと考えています。

そして、本来、これはちょっと飛びますけれども、刑事訴訟法第47条ただし書というのは、従来例えば国政調査権等の場合というふうに極めて限定された例外的な場合を言っていたというふうに聞いております。ですから、先ほど前田さんおっしゃったように、原則論からいくと、やはり規定を新設するなり何か考えなければならないのではないかなとも思っています。けれども、先ほど言ったように現行の刑事訴訟法は、第40

条，第47条，第53条，第270条，それから犯罪被害者等保護法第3条という形で，一定の大きな枠と言いますかそういうものが決まっておるという段階ですので，誰に何をどの時期に開示するかということに関しては，相当議論が必要であろうというふうに考えております，当面は検察庁の開示の運用基準の統一，誰に何をどの時期にという形のをきちっと運用基準を統一してやっていくということ，考えていただきたいというふうに考えています。

以上です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

ほかの方で御発言ございますか。高橋弁護士。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 では簡単に。そもそもこの刑事訴訟法第47条，刑事訴訟法はもう言うまでもないことですが，昭和24年に施行されているわけであり，そのときには当然，犯罪被害者等基本法もなければ犯罪被害者等基本計画もなかったわけであり，それが前提でこの第47条もできているわけです。ところが，その後平成16年に基本法もでき，被害者の権利が認められて，更に19年には被害者参加制度ができて，更には被害者のためにも刑事司法はあると，そう基本計画でうたわれているわけであり，明らかに現在の法令全体の整備状況というのは昔とかなり異なってきたわけであり，そういったことを考えたときにこの第47条ただし書を従前どおりの解釈でやっていただくのはやはり法秩序の整合性を欠くのではないかと私は思います。

したがって，今通達でいろいろと記録が見れるようになりましたけれども，そういったものについては，よりもっと広く被害者に閲覧・謄写をさせていただきたいと考えております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

ここまでの御議論で検察庁の運用で行われている記録の閲覧・謄写について御発言がありましたけれども，実際の運用状況などについて，もしよろしければ片岡検事から御説明いただけますでしょうか。

○片岡最高検察庁検事 実情と申しましても私が経験したあるいは見聞きした範囲，あるいはそういう事例に基づいてということになるわけですが，御説明します。この論点の冒頭で，検察庁によって，あるいは検察官によって，どうも閲覧・謄写を認める基準が

違うんじゃないか、扱いが違うんじゃないかという御指摘ありました。そういうふうに見えるかもしれませんが、私の経験あるいは今の立場を踏まえますと、それは同じ検察官であっても事件によって、あるいは当該捜査公判の状況によって対応が違うものと思われれます。だから、私がある地検に所属して年間10件そういう事件を扱ったとしたら、多分10通りの対応をせざるを得ないであろうと思っております。これはいろいろ申し上げると切りがないのですが、例えば、被告人を含めた関係者のプライバシーあるいは私的な事項について秘匿する必要が非常に高いような場合、あるいはその開示の時期によるのですが、その情報が公判よりもかなり早い時期に、あるいは公判よりも前にどこか外に情報が出ていくと。簡単な例で言いますと、検察庁で開示した途端に記者会見のようなことを開かれてその情報がそれこそ公になってしまうとか、もちろん公判前ということですが。ちょっとそういうのは捜査・公判に支障があるのではないかと。

片や、そもそも公判で取り調べられて公判記録となれば原則閲覧・謄写できるわけですから、例えば、そういうのが明らかである場合、例えば明日公判が開かれるのになぜ今日見せないかというような、その段階ではかなりそこまで公判が近づいてきた段階で、証拠の認否も明らかな場合には、見せるんじゃないかと言われると、それは状況によってはそういうことになろうかと思っております。

それで、結局制度的な今の感覚で言いますと、被害者参加の趣旨・目的が公判で取り調べられた後の閲覧・謄写では達成できない、それではちょっと遅すぎるという場合には、やはり事前に柔軟な運用で開示する必要があるんだろうということで、この柔軟な運用というのが出てきております。被害者参加による具体的な意見陳述等の予定あるいはそういう希望がなされている場合に、かなり早い、一回か二回あるいは一日、二日で結審しそうで、これはとてもじゃないけれども、事前に開示を受けていないと、あるいは証拠の内容を把握してないと、被害者参加人としての行為が十分目的達成できないという事情がありますと、それはもちろんその目的に資するように柔軟な対応ということになるわけでございます。

それから、そもそも先ほど御指摘ありました被害者参加するかどうかの意思決定のためにある程度の範囲の証拠関係等を教えてほしいという場合に、もちろん口頭で御説明申し上げますが、それ以上に生の記録を是非ということであれば、それも柔軟な対応の範ちゅうになろうかと思えます。また、具体的な事例で恐縮なのですが、中には全て見

せてほしいという御遺族の方もいらっしゃると思いますが、もちろん必ずしも中々そういうわけにはいかないのですが、そうやって公判期日で取り調べられる、あるいは弁護人が同意する予定であり取り調べられることがほぼ確実に becoming 段階で、こういう範囲で開示しますというときに、検察官が念のために、例えば血の付いた現場の写真や御遺体の写真などについては、あらかじめその旨伝えてから、「御覧になりますか。」と意思確認をするという運用が具体的な事例として積み上がっているようです。そうして意思確認をして「それは見たくない。」とおっしゃる場合もございます。また、同じ証拠の中にもどういう目的で、どういう思いで御覧になりたいかということ、一つ一つ確認しながら御覧いただくという、それも個別的な柔軟な対応というのが必要になってきます。

先ほどから統一的に基準を決めて、どの検察官でもどの庁でもどの事件でも、言ってみれば同じ対応をしてほしいという御要望がありますが、現場の一検察官の感覚からすると非常に難しいことだと思っております。それから、現状では柔軟な対応ということに努めておりますが、なかなか御期待に沿えない、御希望どおりにいかないということは、そういう事情があると。逆にそういう事情がなく公判期日がかなり迫ってくれば、より柔軟な対応というのは現在でもしているということなので、是非その現状の難しさというのを御理解いただければと思っております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

奥村弁護士、どうぞ。

○奥村弁護士 先ほど統一的な基準ということを行ったのは、かなり細かいものを言うわけではなくて、先ほど現在の法律でも誰にどの時期に何をというその三つの項目の大枠を統一されるべきだというそういう意見です。

誰に、被害者参加を希望される方ということによって被害者参加人を入れていくと。時期は、公訴提起後、第1回公判前でも可ということで、公訴提起後ということになるだろう。何を、対象としては訴訟記録に準じるもの、要するに請求されて同意される見込みのもの、同意されたものという大枠を決めていただくのがいいのではないかと、そういう意見です。あと、個々具体的な事件では、検察官がおっしゃったようなことは当然あるだろうことは分かります。

以上です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

武内弁護士，どうぞ。

○武内弁護士 今，片岡委員から御説明いただきまして，私を含めた少なからぬ弁護士が，今まで検察庁，検察官に開示を求めたときに，当庁ではそのような運用は行っておりません，ないし当庁ではこのような運用ですという回答を頂くことがままあったのですが，本日の御発言により，そのような運用というのは余り望ましくないのではないのでしょうか，事件ごとの対応はともかく，貴庁において運用を固定化される必要はないのではないですか，と答えることができるようになって，大変心強い応援演説を頂いたと理解しております。

その上で2点。まず，弊害の一つとして，公判より前に外部へ漏れることが問題であるという御指摘を頂戴しましたが，その点で言えば，弁護人に開示することも同じリスクが含まれるのではないかと。弁護人は外部に漏らさないが，被害者参加人又は被害者参加弁護士，あえて言うなら被害者参加しようとする対象事件の被害者は，典型的に外部に秘密を漏出する危険性が高いというものの見方に関しては，いささか疑義を呈するものでございます。

外部への漏出を防ぐのであれば，例えば現状の犯罪被害者等保護法第3条に基づいて裁判所から公判記録をとるときに，多くの場合，「外部へ出しません。」という誓約書を弁護士であっても提出することが少なくありません。当事者に開示をするということと，開示した当事者から情報が外部へ漏出するということは，レベルを分けて規律することが十分可能な問題ではないかというふうに考えております。

また，先ほど，事案ごとに柔軟に対応というように御説明いただいたところです。確かに，現実には柔軟に対応いただいているケースも少なくありませんし，そういう意味では私ども検察庁の現状の運用に関して根本的に何か不満を持っているというわけではない。ただし，被害者参加人ないし被害者弁護士の本来的な希望としては，「権利性を認めてほしい。」というぐらいのニーズは持っております。もっとも，現状そこまで改善するのは，なかなか一足飛びには難しいだろうということで，せめて，どういう事件で，いつ，誰に対して，この程度のものは開示できるという，ボトムとしてのラインを明記してもらえないだろうか。担当検察官の全くのフリーハンドの裁量で公判前の準備が十全に行えないという事態を，何とか減らしていただけないかなというように考えております。

現状、被害者参加弁護士として閲覧を希望する場合、少なくとも特定の訴訟行為の準備活動という側面、やはりこれは否定できません。そうなったときに、捜査段階での調書あるいは公判に提出予定の記録に全くアクセスできないままに、証人への反対尋問や被告人質問を実施するのが相当困難だということは法律家であれば御理解いただけるころかと思います。

御指摘いただいていた問題点は十分理解できるのですが、それでもなお、何らかの形で基準を明確化していただきたい、そのように考えます。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

さらに。高橋弁護士，どうぞ。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 私も今武内先生がおっしゃった、外部に漏れいする云々^{うんぬん}についての御意見は全く私も賛成でありまして、弁護人はそんなことはない、何で被害者参加弁護士はそういうことがあるんだ、非常に私はそれは屈辱的な意見だと思っております。我々被害者参加弁護士は、外部に漏れいなんかしないように本当に細心の注意を払って記録というのは管理しているわけでありまして。

あと、次に、奥村回先生がちょっと最後におっしゃっていたのですが、開示の対象を、証拠として弁護人が同意したものに限るべきではないかという発言ですが、私は大反対でございます。被告人、弁護人の方に開示されているものと私たちに開示されているものでは、いまだに雲泥の差があります。私たちに開示されているのは本当に少ないです。本来、被害を与えたものと与えられたものが対等な立場に立って裁判に参加するということで、この制度が出来上がったわけでありまして。なぜ被告人に開示されているのが私たちに開示されないのか、とんでもない話です、と私は思いました。もっと広く開示していただきたいと思っております。

あと、基準を設けるかどうかについては、私は基準を設けずにケースバイケースで弾力的にやった方がいいんじゃないかなと考えております。閲覧・謄写では、被害者参加弁護士と検察官との信頼関係が重要だからです。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

ほかに御発言ございますか。濱参事官。

○濱参事官 ちょっと奥村弁護士からの先ほどの御発言に対して、私も感想というか確認をさせていただきたいのですけれども。大枠的な基準を、すなわち「誰に対していつ何

を」という点を明確化すべきではないかというようなお話だったかと思うんですけども、先ほどから議論されているいわゆる通達ですけども、この通達におきましても、そういう意味からいくと、誰に対してということについて「被害者参加対象事件の被害者等若しくは法定代理人あるいは委託を受けた弁護士」と、いつ何をということについては「第1回公判期日前に、検察官が証拠調べ請求をすることとしている証拠の開示を求められたとき」とされています。またその際考慮すべき要素としても、「関係者の名誉等を害するおそれや捜査公判に支障を及ぼすおそれなどの程度等を考慮して相当でないとする場合を除き」とされていて、基本的には奥村弁護士がおっしゃられたような、いわゆる大枠の基準というものは規定されている通達ということで、運用がされているのではないかなと思います。もちろん事案によっての幅というのはあるのかもしれませんが、そういう意味ではそれなりの明確な基準に基づき、検察官は今対応しているということが言えるのではないかなという印象を持ちましたので、ちょっと一言だけ申し上げさせていただきます。

○上富刑事法制管理官 何かございますか。

○奥村弁護士 あえて反論しますと、確かに通達で誰にといつころと、時期といつころに関しては問題はないというふうに思います。それから、対象、何を出すかといつころに関して、ある程度今読んでいた通達の内容ではやはりちょっと不十分なのではないか、もう少しやはり限定すべきではないか。

先ほど武内弁護士もおっしゃったように、運用で事案ごとのと、片岡さんがおっしゃったようなケースはともかくとして、やはり検察官請求証拠を全て出すというケース、それから例えば乙号証は出さないというケース、それから弁護人請求証拠も全て出したというケースとかいろいろなものが認められていると。そうすると、それは事案によってだったのかもしれませんが、やはり先ほど言ったように、我々としては結局証拠として使うことのできないものが被害者参加人の手に入って、それが証拠として使われてしまったというケースがやはりある。これは使い方の問題で、先ほどの外部漏出とよく似てるかもしれませんが、そういう面もありますが、やはり大きな刑事裁判の原則を見て、更に現在の法律の規定を考えていった場合に、訴訟記録というのが一つの大きな枠になっているので、それに倣うべきだろうと。そうすると、やはりもう少し限定した方がいいのではないかなと思います。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

今までの御発言の中で、基準を明確化するというような御発言がありますけれども、多分おっしゃっている方によって、その基準を超えるものをより広く開示するための基準なのか、あるいは基準を超えるものは基本的に開示しないという方向での基準なのか、いろいろなお考えがあるようです。更に御発言があれば。武内先生、いかがでしょう。

○武内弁護士 正に今問題整理していただいたとおりでと思います。こういう問題意識をここに提案させていただきましたが、本当に客観的に明確で、かつ、どの事件でも当てはまる統一的な基準というのは、なかなか設定は難しいのだろうとっております。ですから、実際そこまで達成することができなかったとしても、やはり被害者参加弁護士の立場で関わることの多い弁護士の立場としては、できる限り「最低でもこういったものはアクセスすることができますよ」という漠然としたもので結構ですけれども、概略が示していただけると非常にありがたいと思います。

また、私自身は、記録の開示という部分でそれほど大きく苦勞したことはありませんが、たとえ否認事件の場合でも、最低限、公判での準備のためのアクセスというのは、御配慮いただきたいと思います。

なお、ここまで記録の開示ないしは閲覧・謄写という形で大きくまとめて論じましたが、閲覧は許可されても、謄写に関して、刑事訴訟法第47条の射程範囲がどこまでか、通達の射程範囲がどこまでか若干明確でないところもありまして、謄写をどこまで認めるかについては、やはり事件ごとにかなりばらつきがあるのではないかな、と思っております。

確かに、これらの点を統一的な基準で整理するというのはなかなか簡単ではないと思っておりますし、むしろ柔軟に御対応いただく方が個別の事件ではありがたいこともままあるのですが、御検討いただければと考えました。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございました。

それでは、熊谷弁護士から。

○熊谷全国被害者支援ネットワーク理事 私もいろいろ皆さんの意見を聞かせていただいて非常に悩むところなのですが、私の経験では自白事件の場合は、武内先生もおっしゃっていたとおり、検察官にかなり開示をしていただいています、特段困ったということとはございません。また、否認事件でも否認にはいろいろな否認がありますけれども、

今のところ検察官に開示を拒まれたために被害者参加人としての活動が十分にできなかったという経験はありません。ただ、被害者支援に携わっている弁護士さんの話を聞くと、被害者が証人になることが予定されているのでちょっと見せられませんと言われて困った、とかそういう話は時々耳にしています。

私の個人的な意見としては、被害者参加する立場である以上は、基本的に検察官請求予定証拠は閲覧ができる、時期だとか中身の性質に関わらず、原則として閲覧ができるという運用をしていただくべきだと思います。ただ、私も刑事事件をそれなりに経験させていただいていますから、開示できない事情があることも理解できます。そこでそういう場合には、検察官がこういう事情で今は開示できませんなどと被害者参加人やその弁護士に適切に伝えるべきじゃないかと思います。それで納得ができれば裁判を混乱させる目的で参加するわけじゃありませんので、当然ある程度話し合いをして折り合いをつけるということが、できるんじゃないかと思います。

取り分け被害者が証人に出ることが予定されている場合には、検察官の立場としては本来被害者が知らなかったであろう情報を伝えるのに躊躇^{ちゆうちよ}することは私も分かるんですけども、多くの証拠が弁護人や被告人にも開示されていますし、あるいは将来的に証人が法廷で違うことを述べた場合の対策というのも刑事訴訟法上あるわけですよ。被害者の方の検察官面前調書が作成されていれば、一定の証拠保全はできているわけです。ですから、請求予定証拠を見せることに過度のためらいは必要ないと思います。むしろ見せることによって何か本当に問題があるんだとすれば、その事情を説明した上で今は見せられませんという話をすれば、被害者の方も事情が分かって、それなりの納得感というのが得られるんじゃないかと思います。

ですから、私は武内先生と目指すところは同じなのかもしれませんが、むしろ原則は全部開示、例外は検察官が説明をして、一定の期間開示をしないという扱いが望ましいと考えております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございました。

高橋弁護士、どうぞ。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 私の聞き間違いなのかもしれませんが、奥村回先生から二度発言があったものですから、弁護人が同意していなかったものについて、被害者の方から証拠請求があったかのような発言もあったかと思うんですが、それはちよ

っと違うんじゃないんですか。どういう、質問。

○奥村弁護士 証拠請求ということではなかったと思うんですが。そういう発言はしていません。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 そうじゃなくて、検察官が出したんですかね、じゃあ。

○奥村弁護士 いやいや、例外事例的な形で御紹介したのは、いわゆる不同意証拠を引用しての陳述とか被告人質問、証人尋問がなされていると。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 分かりました、ありがとうございます。

○上富刑事法制管理官 ほかに。香川課長、どうぞ。

○香川最高裁判事局第二課長 テーマが第1回公判期日前に検察官が運用でされることでありまして、裁判所としては実情がよく分からないところで今までお話を聞かせていただきました。若干気になったこととしてお話をさせていただきたいと思いますが、特に否認事件で被害者参加人御自身が証人に立つような場合を想定した場合に、裁判所の立場からいたしますと、実際に証人尋問をされる前にいろいろな情報を耳にされて、御記憶に沿った形でもし証言ができなくなるというようなことがございますと、そういう意味では公判で記憶のままに被害者に語っていただきたいという希望をしておるところからいたしますと、その関係について検察官の方でどのようにお考えになられているのかなというところは、ちょっと疑問に思ったところではございましたので、もしそういう点も含めて、実情等を最高検の方からでも、もう一度御説明いただけたらありがたいなと思ったところがございます。

○上富刑事法制管理官 今の点よろしいですか。

○片岡最高検察庁検事 今の点だけ申し上げますと、先ほどから御指摘もありましたように、現に私も知っている例として、この被害者参加人あるいは被害者は証人に出る予定だから、しかも事実関係の証人ですから、この証拠の開示をちょっと控えると、証人で証言した後まで待ってくださいといったケースはあるものと承知しております。それは今御指摘のあったとおり、私が一番最初の項目で申し上げた、証人というのは必ずしも全部知ってて全部について100パーセントの証言をすると、かえってこの証人の証言は本当に信用性があるのかなとも思われる場合もありますので、やはり証人が見たはずのないこと、知ってるはずのないことを証言されるというのは非常に検察としても問題

と言いますかよろしくないと思っています。そういう影響が、意識的じゃなくても無意識的に証人というのは証言の中で緊張して出ることも往々にして経験しておりますので、なるべくそういう影響がないように、また、証人尋問を終えて、証人としての役割を終えられたら、次は被害者参加人として参加してもらうべく柔軟な対応として、証拠を開示するというような運用は、現にしていると承知しております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。よろしいでしょうか。

ほかにこのテーマについて更に御発言、御意見がございましたらお伺いしたいと思います。

それでは、この点についてはこの程度とさせていただきます、次の論点に移りたいと思います。次は二つ目の丸でございますが、「被害者参加許可された事件以外の記録の閲覧等を認めるべきか」というテーマについて御議論いただきたいと思います。

まずは御意見いただいた高橋弁護士から御意見の内容について御発言願います。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 これは第2回か3回のときにテーマになりました、許可された事件以外の事件について併合罪として審理されている場合、こういう場合にほかの事件について訴訟行為ができるかという論点と正に裏腹の問題だと思っております。ですから、できればそのときに発言したのと同じように、同一の併合罪として、同じ手続で起訴されているのであれば、そこの起訴されている全ての事件については全て参加を許可していただいて、その上で記録の閲覧とか謄写そういったものを全てについてさせていただきたいと、そういう趣旨でございます。

確かに、死体損壊と殺人で併合罪で起訴されているときであれば、記録を見せてもらうときに、ここは死体損壊だから駄目だよといって黒塗りになることはまずあり得ないわけで、実際には全部見せてはもらってはいます。でも、これが別々に記録が分かれたりなんかすると、追起訴なんかされてるような場合には、ちょっとそこところは問題が起きるのかなと思っております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

この点について御質問あるいは御意見でも結構ですが、御発言がございましたらお伺いしたいと思います。いかがでしょうか。

今の御意見は、特に複数の被害者がいるような事件で併合審理されているときの、他の被害者の事件について、制度上別の論点で参加が認められるべきかどうかの問題もも

もちろんあるわけですが、仮に参加が認められていないとしても、併合されている事件についてはその事件の記録も閲覧・謄写したいという御希望があるという御意見ということになりますか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 犯罪にもよると思います。全く違う犯罪であれば話は違うのですが、多くの場合問題となるのはやはり複数の性被害です。強姦^{かん}とか強姦^{かん}致傷とか強制わいせつをして複数の被害者がいた事案の場合、一人の娘さんのお母さんの立場からすれば、やはりこの犯人がほかでもどんなことをやってきたのか、この事件に関連して同じ期間にほかでも同じことをしてきたのなら、それを知りたいという要望があります。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

ただ今の御意見も含めて何か御発言がございましたらお伺いしたいと思いますが、いかがでしょうか。奥村正雄先生、どうぞ。

○奥村同志社大学教授 一点お伺いしたいのですけれども。今、性被害の場合に問題があるとされました。その御趣旨はよく分かるところがありますが、ほかの被害者の方の記録を見ることによって、プライバシーが出てしまうとか明らかになってしまうという問題があるかと思うんです。その辺の保護はどのようにお考えでしょうか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 もちろんほかの方のプライバシーということが出て来た場合には、その被害者の方の同意を前提とするとか、あるいはそういったプライバシーに関わる部分については、開示されないとかいろいろと方法はあるかと思います。

○奥村同志社大学教授 同意を求めてということですか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 そうですね。見せたくないという人の記録まで見たいとは思いませんのでね。それはいくら何でも。

○上富刑事法制管理官 奥村先生、よろしいですか。何か付け加えて御発言ございますか。

○奥村同志社大学教授 もしそういう同意があった上での開示であれば、検討の余地はあるかなとは思いますが。同意なしで、検察官の裁量だけで見られるということになるとそれは問題があるかなと思います。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 実際そうなったときに検察官が同意を求めないで見せるということは、まず私はあり得ないと思っています。

○上富刑事法制管理官 ほかに御発言ございますか。

この被害者参加許可された事件以外の事件記録の閲覧については、検察庁ではどのような扱いをされているのかについて何か御発言ございますか。

○片岡最高検察庁検事 お話をお伺いして、これは運用でも難しい話あるいはもちろん法制としてのルール作りも難しい論点かなと思っています。まず、最初に触れられたように、殺人事件で死体損壊があつて殺された後こんなひどい損壊されたというのは、これはもちろん殺人事件の情状に大きく影響しますので、これは別事件だから開示しない検察庁もないと思いますので、どの検察官も柔軟に対応するのかなと思っています。

それから、被害者がかなり複数いる事件で閲覧等のほかに、例えば法廷あるいは法廷の外でもその情報を秘匿してもらう、つまり開示をする前提なんだけれども、情報を秘匿する、あるいは開示のときにマスキングする、あるいはマスキングしてない部分から類推して特定してもらうのも困る。どこに住んでる人とか。つまりそういうオールオアナッシングの閲覧開示ではなくて、事細かに被害者の御要望を聞いて対応している、弁護人への開示についてもそういう対応をしているところであります。それが被害者ごとに、複数の被害者でお互いの意見を聞きながらで、どうしてもやはり実際の運用を想像しますとピタッと同じようなラインでお互い証拠開示してもいいということにはならなくて、どうしてもあつちはそこまで開示したのになという話もあり得ますし、なぜこんな不公平な扱いを検察官はするんだということにもなりかねないし、あるいはそれをこういうルールなんだといってルール作りしようとしてもなかなかそれは難しいなと思います。

特に性犯罪と言われると、運用でうまくやってくれと言われてもちょっと難しい、秘匿する事項との関係では難しいなという印象を受けております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

ほかにこの点について更に御発言ございますか。

それでは、取りあえずこの点についてはこの程度とさせていただきたいと思います。

それでは次に、第2の「2 裁判書等の謄本等の交付請求権」という項目の丸の、「被害者参加人が裁判所に対して判決書謄本等の交付を請求する権利を認めるべきか」という点について御議論いただきたいと思います。

武内弁護士から御意見をいただいておりますので、内容を御説明いただければと思います。

○武内弁護士 刑事訴訟法第46条は、被告人その他訴訟関係人が裁判所に対して裁判書又は裁判を記載した調書の謄本又は抄本の交付を請求する権利を認めておりますが、ここで言う「その他訴訟関係人」に被害者参加人が含まれるかどうか必ずしも判然としないうところではないでしょうか。この点、裁判所においては、刑事訴訟法第46条に基づく被害者参加人からの謄本の交付請求というのは認めていないのが実情であると理解しております。

しかし、被害者参加人としては、刑事訴訟法第316条の35等に基づいて検察官の権限行使に関する意見を述べるができることとされており、そこには検察官の上訴について意見を求めるということも当然含まれるであろうと理解しております。被害者参加人ないし被害者参加弁護士が検察官の上訴権行使に関して意見を適切に申述するためには、判決宣告期日に在廷して判決の言渡しを見聞きするだけでは不十分であり、判決書の記載に接してその内容を詳細に検討することが必要と考えます。

現状、判決の確定前であれば、いわゆる犯罪被害者等保護法第3条に基づく記録の謄写、確定後であれば、刑事確定訴訟記録法第4条に基づく閲覧といった形でアクセスすることになります。けれども、いずれの方法にしても、判決言渡し後、適時に、つまり時間を空けずしてアクセスするには向いていないと考えております。

そもそも被害者参加をしているのであれば、被害者参加人又は被害者参加弁護士が当該事件の判決に大きな関心を寄せるというのは当然のことでありまして、いろいろ御議論あるかと思いますが、せめて判決書の謄本程度は被害者参加人ないし被害者参加弁護士に交付を請求する権利を認めていただければと考えます。

以上です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

この点について何かほかの方から。高橋弁護士、どうぞ。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 法務省の方に質問したいのですが。この犯罪被害者等保護法の第3条の閲覧・謄写できる時期が、「被告事件の終結まで」と書いてあります。この終結までと書いてあるのは、結局、終結後は刑事確定訴訟記録法があるから、そちらで対処できるからという御趣旨なのでしょうか。

○上富刑事法制管理官 ここで言う「終結」は確定という趣旨に理解しておりますので、確定後は刑事確定訴訟記録法によるものという理解です。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 そうしますと、実際の運用が非常に困ってしまいます。何でもかと言うと、刑事確定訴訟記録法の方は、被害者参加人とかそういったことが全然頭に入ってないで作られている法律です。現実の運用を見ると、刑事確定訴訟記録法に基づいて謄写請求すると、黒塗りだらけです。本当に。ひどいです。終結するまでの直前であれば、ほとんど黒塗りもなく開示してくれます。ところが、終結した途端に検察庁に行くと、今度は黒塗りだらけです。刑事確定訴訟記録法と、犯罪被害者等保護法ができた時期が全然違うし、立法趣旨も違ってるものですから、そういうところで運用も全く違ってしまっているわけです。ですから、私としては、刑事確定訴訟記録法の方を少し運用とか解釈を変えていただきたいのです。被害者等とか委託を受けた弁護士から刑事確定後に謄写請求を受けたときには、少なくとも犯罪被害者等保護法で認められている程度の開示はしていただきたいという要望です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

ほかにこの点について御意見いかがでしょうか。香川課長、どうぞ。

○香川最高裁刑事局第二課長 今ちょっとお話にも出ましたけれども、現状、裁判所で運用されている実態について少し御紹介したいと思っております。判決書につきましては先ほど来複数の方からお話がありますように、犯罪被害者等保護法第3条に公判記録の閲覧・謄写という規定がございますが、判決書も作られまして訴訟記録につづられた場合にはその一部になるという前提で、確定前は犯罪被害者等保護法第3条による閲覧・謄写の対象になり、実際にそのような請求があればその形で対応しているというふうな理解をしております。

それから、犯罪被害者等保護法第3条では、請求がありますと検察官及び被告人又は弁護人の意見を聞いていろいろな事情を考慮して、閲覧又は謄写をさせることが相当でないと認める場合を除き閲覧・謄写をさせると、こういう規定ぶりになってございますが、この条文に基づいて請求があった場合、当然検察官及び被告人または弁護人に意見をいたしまして、場合によると一部マスキングをするという取扱いもあるやに聞いております。

ただ、マスキングをする部分と申しますのは、先ほど別の論点のところでも奥村教授から御質問がありましたように、例えば被害者が複数おられて複数の事件がある場合に、事件があったこと自体はもちろん公判廷でやっておりますが、別の被害者の特定事項な

どは、意見を聞いた上でマスクングにする措置を採る場合もあるというふう聞いております。

したがって、裁判所としてはこの犯罪被害者等保護法第3条の条文に基づいて柔軟に対応できているのかなど。仮に謄本請求権ということになりますと、それも含めて今と同じような措置ができるかどうか、少し微妙なところもございますので、この閲覧・謄写の制度に加えて判決書の謄本の交付請求権を認める必要があるのかどうか、実際の要望はどうかという辺りを、よく確認させていただければと思っているところでございます。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

今の御発言も踏まえて、何か御意見、御発言がございましたら、伺いたいと思いますが、いかがでしょうか。高橋弁護士、どうぞ。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 先ほど述べたことの補足ですが、香川委員の方からおっしゃっていただく開示を、刑事確定訴訟記録法の場合でもやっていただくのであれば、全然問題はありません。確定記録の開示では、被告人の住所も黒塗りです。住所が分からなかったら損害賠償請求訴訟も起こせません。検察官に強く抗議するとようやく渋々翌日電話が掛かってきて、じゃあ口頭で住所は教えますと言うわけです。中には判決主文まで黒塗りになってるのを私聞きました。つまりそのくらい現場は、旧態依然たるやり方をしています。

私一度検察庁の支部でけんかしたことがあります。けんかしたら、そこに実際決裁した副検事が廊下を通りまして、何やってるんだと、事務所でけんかしている私のところに入ってくるわけです。私が、「こうこうこうだよ」と説明したら、その決裁したはずの副検事がですよ、初めてその記録を見てるんです。じゃあ誰が黒塗りしているんだと聞いたら、結局事務官がやっているみたいでした。決裁している副検事は何も知らなかったのです。そのくらい運用はひどいということを、私はここで強く訴えたいわけです。

何でこんなふうになってしまったかということなのですが、元々この話というのは平成17年の犯罪被害者等基本計画のときに遡ります。あのときも記録を開示してほしいということを、随分、あすの会でも言いました。ただ、そのときは、被害者参加制度というのが頭にあって、被害者参加制度の関わりの中だけで発言してしまいました。刑事確定訴訟記録法の方はすっかり頭から抜けていました。ところが、実際に被害者参加制

度ができて運用が始まり、犯罪被害者等保護法で開示を求めるとほとんど黒塗りが無いのに、判決が確定してから刑事確定訴訟記録法で開示を求めると黒塗りだらけということが分かり、今になって慌てているというのが実態です。ですから、刑事確定訴訟記録法の運用を、是非とも犯罪被害者等保護法と同じぐらいに変えていただきたいというのが、強い要望です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

武内弁護士、いかがでしょうか。

○武内弁護士 確定記録の方はちょっと私の出題意図とずれますので、刑事訴訟法第46条に絞ってお話をします。先ほど香川委員から御指摘いただいた、他の被害者が載っておられる場合、謄本として交付することが相当かどうかといった問題点があることは承知しております。

ただ、現状の犯罪被害者等保護法第3条に基づいて、被害者として、すなわち「被害者参加人」ではなく「当該被告事件の被害者」として記録の謄写を申し出た場合、裁判所は、検察官や弁護人の意見を聴いた上で謄写の可否を判断することになります。被害者参加をしておきながら、判決書を入手するに当たって、検察官や弁護人の意見を聴かなければならないのかと、その必要性に疑問を感じております。

また、参加した事件の判決書に、他の被害者が載っておる場合もあり得ますけれども、判決書の交付が相当でないと認められるケースというのは、典型的には他の証拠等に比べると低いのではないかと考えます。ですから、直ちに刑事訴訟法第46条に基づく謄本の交付請求というのを認めるのが困難だとしても、やはり判決書に関して、それも被害者参加人に対するものに関しては、今の犯罪被害者等保護法第3条に基づくよりも、もう少し権利性を強めた形の制度・運用を検討してもらえないか、という問題意識を持って出題しました。

以上です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございました。

更に御意見、御発言ございますか。

それでは、更に次の論点に進みたいと思います。次は第2の「3 損害賠償命令制度」の項目に入らせていただきます。まず一つ目の丸の「損害賠償命令制度の手続を見直すべきか」という論点でございますが、この点について御議論いただきたいと思いま

す。

手続の見直しなどについて御議論いただく前に、まず現行の損害賠償命令制度の手続の流れ、それから裁判所での運用の実情などについて、若園判事から御説明いただきまして、更にその後、香川課長から、本日御提供いただきました統計資料についても併せて御説明いただければと思います。

それでは、若園判事、まずお願いいたします。

○若園東京地方裁判所判事 それでは、損害賠償命令制度の概要について、実務の運用等も含めてお話をしたいと思います。

先ほど来、出ている犯罪被害者等保護法第6章ですね、第17条以下の規定があるわけですが、一般的な手続の流れを一連のものとして説明いたします。まずどんな事件が対象かと申しますと、殺人、傷害等の故意の犯罪行為により人を死傷させた罪等に係る事件の被害者又はその一般承継人が、刑事事件の係属する裁判所に対して、当該被告事件の訴因を原因とする不法行為に基づく被告人に対する損害賠償請求を刑事事件の弁論終結までにすることができるという制度です。

この制度は、刑事裁判を審理した刑事裁判所が担当いたします。しかし、刑事事件に影響を与えてはいけないということで、刑事裁判を行っている間は損害賠償命令の審理は行われません。原則として、有罪の言渡しがあつた直後に最初の審理期日が開かれるということになります。

そして、この審理は、口頭弁論又は審尋ということになっておりまして、実務の運用では口頭弁論ではなく審尋手続でほとんどが行われているというふうに理解しております。これは口頭弁論ですと、公開の法廷でやらなければいけないということで、被害者のプライバシー等も考えて審尋で行っているということと、あと比較的簡易な手続で行えるということで、審尋で行っているというふうに理解しております。

それで、原則として4回までに審理を終結するという制度になっております。そして、第1回口頭弁論あるいは審尋においては、当初は申立時には詳しい損害の内容についての理由を記載できないということになっておりますので、申立書の主張の補充、そして相手方から請求の趣旨に対する答弁、それから申立書に記載された事実に対する認否を行います。それとこの手続の特徴ですが、刑事事件の訴訟記録を職権で取り調べます。そして、次回期日に行う手続や次回期日までに準備する事項の確認等が行われておりま

す。

そして、第2回においては、更に争点や証拠の整理が行われたり、必要な場合には当事者尋問が行われます。その間に和解が勧告されることもあります。そして、更に審理が必要な場合には3回、4回と続いていくということです。

そして、この手続を経て刑事裁判所が、結論として損害賠償命令を、決定によって出します。もしこれが確定した場合には確定判決と同様の効力を有して、その決定に仮執行宣言を付すこともできます。その決定に異議が当事者から申し立てられた場合には、決定は仮執行宣言が付されたものを除いて効力を失って、この手続については民事裁判の訴えの提起があったものとみなされて、通常の民事訴訟手続に移行してその後審理が行われていきます。

それから、もう一つの特徴として、裁判所は審理に日時を要するため、4回以内の審理期日で審理を終結することが困難であると認めるときは、当事者の申立て、あるいは職権で損害賠償命令事件の終了決定ができます。また、刑事事件の判決までに申立人の方で通常の民事訴訟手続への移行を求める旨の申述を行ったり、又はこの裁判までに当事者が同様の申述を行って相手方が同意した場合も終了決定がされて、通常の民事訴訟手続に移行して審理が行われるということになります。

もう一度特徴等を挙げますと、一番目の特徴としては、まず刑事事件を担当する裁判体がこの損害賠償命令請求についての審理を担当するということです。民事とはちょっと違っているということですね。それと、刑事事件の記録を証拠として原則取り調べることになっていること。それから、簡易、迅速な手続をとってなるべく早期に結論を出すよう、原則としては4回までの期日で終結するようにしていること。その関係で異議が出た場合ですけれども、その後は民事事件として取り扱ってこの損害賠償命令の記録が民事裁判所に送付されるというところが、この損害賠償命令の特徴になっています。

そして、刑事裁判所が担当するということによる制約が一定程度あって、一つは有罪判決が出るまで損害賠償請求については進行しないと。損害賠償命令の審尋、口頭弁論については進行せず、有罪判決が終わった後行われるということになっています。

そして、二つ目は損害賠償命令の申立書にも一定の事項以外のことは記載してはならず、刑事裁判所に影響を与えてはいけないという制約があると、こういう点がこの手続の特徴ということになります。

ちなみに、第1回の口頭弁論又は審尋といいますのは、多くの事件では有罪判決が出た場合、その直後、30分以内程度の時期に行われている実情にあると聞いております。

以上が説明です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

続いて香川課長、お願いします。

○香川最高裁判事局第二課長 引き続きまして、今日配布いたしました資料に基づきまして統計上の数字の説明をさせていただきます。お配りした資料の①が刑事損害賠償命令事件の対象罪名別の終局の件数ということになります。御覧いただけますように、一番申立てが多い罪が傷害の罪でございます、続いてわいせつ、^{かん}姦淫の罪、殺人の罪という順番で、これは各年で余り変わらないということになっております。

(注)2のところに書かせていただきましたが、対象罪名が複数ある場合は法定刑の重い罪名に基づいてここに計上させていただいております。

続きまして②の方でございますけれども、これはどのような形で終局したかと、終局の区分別で件数を出しております。総数の数字は①と②で同じでございます。例えば、平成24年でまいりますと、総数が246件でございますが、先ほど若園判事の説明にありました損害賠償命令が認容されて決定で終わったものが123件と、ちょうど半分ぐらいであるというのがお分かりいただけるかと思っております。次に多いのが和解の43件ということで、これぐらいの割合ということになりまして、この傾向は各年見ても余り大きくは変わらないのかなというふうに思っております。

1枚めくっていただきまして統計資料③でございますけれども、この事件にどれぐらい代理人が付いているのかということについて、内部で手持ちの数字がございましたのでここに整理をして掲げさせていただいております。例えば平成24年を御覧いただきますと、先ほどと同じ246件のうち、双方に代理人が付いていたと、申立人が被害者の方であり、相手方が被告人というケースで考えますと、双方に代理人が付いていたものが154件ということで、62.6パーセントがそのような事件であり、申立人側のみ代理人が付いた件数が全体の28.0パーセントということで、今の二つを足して9割ぐらいは申立人側に代理人が付いているということがお分かりいただけるかと思っております。

以上、最高裁で持っている資料で、議論の参考になると思われた数値について御紹介

させていただきました。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

更に本日は武内弁護士から損害賠償命令制度に関するアンケート結果についての資料も参考資料として配布させていただいております。この資料について何か武内弁護士から御説明ございますか。

○武内弁護士 2010年に、日弁連の犯罪被害者支援委員会では、損害賠償命令制度を利用した経験のある弁護士を対象としてアンケートを実施しました。現状損害賠償命令制度の運用実態に関しては統計的な資料が少ないかと思ったもので、御参考までに席上配布させていただいたものです。御覧になって分かる通り、アンケートの資料総数がそれほど多くないというのがありますし、運用開始から間もない時期のアンケートですので、現状をどこまで正確に反映しているか、若干心もとないところもあろうかと思えます。

日弁連のホームページで公開をされている資料ですけれども、御参考までに配布をさせていただきました。

以上です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

それでは、御意見を頂く前に、ただ今の若園判事、香川課長、それから武内弁護士からの御説明について、その内容について何か御質問がございましたら先に伺っておきたいと思いますが、いかがでしょうか。高橋弁護士、どうぞ。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 香川委員の方にお尋ねしたいのですが。この終局区分別終局件数のところなのですが、法第32条第1項によるもの、つまり裁判員が職権で移行した件数が23件あるんですが、この23件について否認事件か自白事件かという分類はされていますでしょうか。

○上富刑事法制管理官 いかがでしょうか。

○香川最高裁判事局第二課長 この具体的な事件の中身までは把握はしておりません。

○上富刑事法制管理官 ほかに御質問ございますか。奥村教授。

○奥村同志社大学教授 思っていたよりも少し増えているという印象を抱きます。当初始まったころは少なかったのが120件台で推移しているということではありますが、二点お尋ねしたい。一つは、損害賠償命令により、被害者は、債務名義を得るわけですが、

そして判決が出たということにより、仮執行の宣言も得られるわけですが、同制度の実効性についてお調べになっているのでしょうか、もし資料があればということですが。

それから、もう一点は若園委員にお伺いしたいのですが、第1回の期日は有罪判決を言い渡して30分後ぐらいに開かれる。第1回目は被告人は在廷すると思いますが、その後、身柄拘束されている被告人の場合ですと、2回目以降は出廷が難しいというように聞いています。矯正施設の裁量とかによって判断されることになるのでしょうか、出廷は実際はなかなか難しいというふうに聞いています。そうだとすると、被告人は反論できる機会が奪われるおそれはないか。反論の機会についての担保はどうされているか。先ほど審尋ということでも言及されましたが、御説明いただければと思います。

○上富刑事法制管理官 それでは、まず香川課長からお願いいたします。

○香川最高裁判事局第二課長 今実効性ということでお尋ねがありましたけれども、恐らく趣旨としては、例えば認容された損害賠償命令あるいは和解に基づいて支払う内容が確定してある場合あるいは、認諾もそういう意味では支払うという内容が確定しているのだと思われましても、そのようなものに基づいてどれぐらいちゃんと支払われているかということについての数字という趣旨と理解いたしました。これにつきましては、もうこの債務名義に基づいて仮にきちんと払われてしまえば、裁判所の枠外で払われているということになりますので、これについて裁判所の方で事後的に確認をしたりはしないものでございますので、そういう意味での数字というのは持ち合わせておりません。

また、考えられることといたしますと、支払が滞るなどして強制執行にいくということとはあるかもしれませんが、強制執行の数字の中で元々が損害賠償命令に基づくものとして区分して統計をとるというのもこれまたちょっと難しいことがございまして、實際上、御参考になるような数字として挙げられるものは、申しわけございませんが、持っておりません。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

続いて、若園判事、お願いいたします。

○若園東京地方裁判所判事 今の奥村教授のどの程度実効性があるのかということについて、私の個人の経験から言いますと、私自身はこの間、大体刑事裁判に携わっていましたが、自分の経験で損害賠償命令事件を担当したのが、多分今やっているのも含めて4、5件です。その多くはやはり刑事事件をやっておりますので、ある程度被告人

の資力等が分かるのですが、その個人的な経験だけから言えば、私が経験した損害賠償命令の申立てがあった事件というのは、大体被告人の方にある程度財産があって、恐らく損害賠償命令が出されればそれなりに実効性はあるという事案を経験しております。もちろんそうではなくて、債務名義をとるだけの目的という事案もあると思いますので、その辺どの程度実際に実効性があるのかということについては、先ほどもお話が出ましたけれども、統計もありませんし、はっきりとは申しかねますが、私の個人の経験ではそういうところでは。

それから、2回目以降の特に身柄拘束をされている相手方の出頭の問題ですが、奥村教授の御指摘があったように実情は難しいということで、実際に連れてきてもらえないということを前提で、現在、損害賠償命令制度の運用をしております。

具体的には、第1回の審尋期日において、特に有罪判決で、かつ、実刑で、恐らく保釈も認められないだろうという前提の事案の場合には本人にその旨を告げて、その時点で本人が言えることについてはほとんど言ってもらうように配慮しております。それから、2回目以降の審尋においては、事前に例えば第2回の審尋期日の2週間ぐらい前に、申立人の方から書面等を出してもらって、それをその2週間の間に本人に送って、反論があれば書面を出すようにというようなことをあらかじめ言っておいて、ある程度の余裕の期間をもって第2回審尋に臨むというような配慮はしています。

どうしても当事者尋問等が必要だというようなことは、余り普通は想定しないわけですが、仮にやるということになると、そこはもう身柄拘束をしている拘置所等との交渉ということになると思います。ただ、余り必要性は普通はないのではないかとこのように考えております。

○上富刑事法制管理官 よろしいでしょうか。

ほかに御質問ということがございますか。

○奥村弁護士 香川課長さんに質問ですが、取下げについては、どういう例が取下げとなるのか。かなり1割近く取下げがあるのですがお分かりになりますでしょうか。

○上富刑事法制管理官 もしお分かりになればということですが。

○香川最高裁判事局第二課長 細かい中身であるとか、どういう経緯で取下げに至ったかということについては事件の中身に入ることになりますので、最高裁としては把握しておりません。

○上富刑事法制管理官 あるいは被害者参加弁護士の経験のある先生方で、御存じのことがあればいかがでしょう。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 取り下げるといふ動機付けをすればしたら、まず一つ考えられるのは「もう疲れた。」ということ。もうこれ以上やりたくないというふうな依頼者から言われたときです。そうやって取り下げたいと言われたこともやはり経験はありますし、聞いております。

あと二点目は、いよいよ損害賠償命令の申立てをした方がいいが、加害者が徹底的に争っているんで、決定が出て加害者から異議が出て民事の地裁に移送されてしまうと予想される場合です。そうすると手数料として差額の印紙代は払わないといけない。決定が出たって加害者はお金を持ってないから無意味だから、だったら印紙代の差額を払うのは馬鹿馬鹿しいという気持ちになり、取り下げるケースがあると思います。

この二点かなと私は思いますが。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

武内弁護士、いかがでしょうか。

○武内弁護士 高橋委員から御説明いただいたケースのほか、私自身が体験した事例ではありませんが、起訴後、損害賠償命令の申立てをした後に、被告人から弁護人を通して被害弁償の申出があり、判決期日までに示談成立ないし十分な被害弁償を受けたということをもって取り下げた事例もあると聞き及んでおります。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

奥村弁護士、よろしいでしょうか。

○大澤東京大学教授 香川委員に御質問です。手続代理人の数の件ですけれども、双方に手続代理人ありというのが6割強になっている。要するに被告人側に6割ぐらい代理人が付いているということですが、これは刑事の弁護人がそのまま代理人になっているという了解でよろしいかどうか。その場合、そうするとこれは私選弁護人なのではないでしょうか。その辺りをちょっと教えていただければと思うのですが。

○上富刑事法制管理官 お分かりでしょうか。

○香川最高裁判事第二課長 この統計数字自体は、そこにどんな人が付いているかとか、刑事の弁護人と一緒かどうかとかそういうことは統計の数字としてはとっておりませんので、そこは把握しておりません。ただ、今の御質問でいけば、刑事事件で弁護人とな

った人が損害賠償命令についても代理人となっている例は、それなりにあるというふう
に理解はしております。

○上富刑事法制管理官 実情について何か御存じであれば。

○奥村弁護士 統計的なものを持っているわけではありませんが、ある聞いた範囲では、
やはり刑事の弁護人がそのままボランティア的にやるというケースが一番多いのかなど。
その次が一応少し争いがあるようなケースの場合に、一応法律扶助が可能だということ
になっていますので、法律扶助で付いたというケースを聞いたことがあります。私選の
やつは比較的少ない、本当の民事のきちっとした代理人、きちっとしたというのはおか
しいですけども、手数料を頂いてというのは比較的少ないように聞いております。

○上富刑事法制管理官 その民事法律扶助というのを利用する場合も、刑事の弁護人だっ
た弁護士が民事法律扶助で代理人となるという御趣旨でしょうか。

○奥村弁護士 両方ありますけれども、やはりその流れでやることの方が多いのではない
かと思います。統計はとってません。日本司法支援センターの方にどの程度かという、
とそんなにたくさんはないと思いますが、確認すればいいと思うんですけども、ちょ
っとすみません、まだ数字までは把握してません。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

武内弁護士。

○武内弁護士 私も統計としては把握しておりませんが、被害者側に代理人が付いている
のであれば、被害者参加弁護士等がそのまま付くケースが多いでしょうし、被告人につ
いては、刑事の弁護人が引き続き損害賠償の手続代理人に付くケースが多いのではない
かと思います。

その理由は、第1回公判係属中の場合、被害者参加弁護士や刑事弁護士以外の弁護士
は、記録の閲覧がなかなかできませんから、実際に損害賠償命令の準備ができた、代理
人が付いたということは、被害者参加弁護士や犯罪被害人等保護法に基づいて記録の閲
覧・謄写をした弁護士、あるいは刑事弁護人が引き続き付いているケースがほとんどで
はないかと思います。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

大澤先生。

○大澤東京大学教授 私はよく分かっていないんですが、あるいはその先の議論の前提に

なるかもしれませんが確認のために伺いますが、国選弁護で付いた弁護人がその事件に関して民事の代理人を受けるということについては、支障はないのかどうか。この点はどのような整理になっているのでしょうか。

○上富刑事法制管理官 この点について何かございますか。奥村弁護士，どうぞ。

○奥村弁護士 これは以前から職務基本規程にも，あるいは昔の倫理規程にも国選弁護人が国選弁護以外の報酬等をもってはいけないという規程があります。それで，いわゆる倫理規程の本などでも，国選弁護人が例えば示談関係とかあるいは損害賠償とか，今だと債務整理とかそういうものを受けた場合に，その職務基本規程に違反するかどうかということについて一応議論はあります。

それで，基本的には，例えばですけれどもね，過失相殺の可能性がない事例とか，それから請求額に全く問題がないような事例とか，それから全く資産がないような事例，そういう事例にわざわざ付くとか，いわゆる報酬目当てみたいな形で代理人になった場合に問題があるというふうに言われていますけれども，きちっとした民事事件として依頼者の依頼があって受けるということに関しては，問題がないというふうに基本的には考えられていると，そういうことです。

○上富刑事法制管理官 よろしいでしょうか。

それでは，この論点について奥村弁護士から問題提起をしていただいておりますので，御意見を改めて御説明いただきたいと思います。

○奥村弁護士 私もどの程度損害賠償命令が申し立てられているか，あるいは実効性がどうなのかということに関して興味があったのですが，それはともかくとして。やはり被告人，基本的には有罪を宣告された被告人であっても，やはり民事の損害賠償についてはそれなりの防御権というか，きちっと権利主張というものは必要であると。その場合に，損害賠償命令は当たり前と言えども，被告人には通知されるけれども，弁護人には通知されないという法規定になっております。

それで，ただし私が実際やった事例でも，弁護人の方に代理人に付かれますかみたいな話が裁判所から運用上は来ておりますので，特別，絶対的な支障はないんですが，法制度としてはないと。被告人の場合，特に必ずしも損害賠償命令申立書を受け取ってそれを正確に理解しているかどうかというのは分からないケースがあります。それから，当然弁護人の立場でいくと，その事件があった場合の被害者の一部のいわゆる経済的な

被害弁償の問題、これは被害者にとっても若干の被害回復になるし、被告人側にとっても示談等による有利な情状になり得る。それから、当然、過失相殺の問題が起こってくるということになれば、やはり被告人がその後損害賠償命令でどういう賠償を受けるかというのは、被告人の側の環境調整という意味でも弁護人としては関心があるし、当然そういうことをやるべきなのが被告人の弁護人だということになれば、損害賠償命令があるかないかということに関しては必然的に知るべきであるし、知らなければならぬというふうに感じます。

だから、弁護人として当然被告人に尋ねる、裁判所に尋ねるということはやるべきだろうと思いますけれども、制度としてもそういうものがあつた方がいいと。それをやることによって、きちっと刑事事件の中でも過失相殺を主張するのであれば、そういう類の主張あるいは尋問等をきちっとやっておくことがやはり弁護人の義務だろうというふうに思いますので、弁護人にも通知をするということが必要だろうというふうに考えています。

それから、先ほどちょっと出ましたけれども、出頭確保の問題ですね、これはやはりできるだけ、今運用がなされているし、矯正局は無理だということもよく知ってますけれども、やはり改善が欲しい上に、できれば、そのところが改善できないというのは、やはり代理人に付いていただくということが望ましいだろうというふうに考えますので、その意味でも弁護人に通知をして法律扶助で代理人に付くとか、あるいはそのまま事実上付くとか、そういうことでできるようにするためにも、通知が必要なんだろうなというふうに考えています。

以上です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

それでは、ただ今の御説明を踏まえまして、この論点について御意見あるいは御質問があればお伺いしたいと思います。いかがでしょうか。若園判事、どうぞ。

○若園東京地方裁判所判事 先ほど奥村弁護士からも話がありましたように、確かに法的には弁護人に損害賠償命令の申立てがあつたということは通知しなければならないという規定が、今はないわけですが、ただ、同じく話に出たように、私も含めてですが、運用上は損害賠償命令の申立てがあつたとき、法廷であるいは法廷ではなくても書記官を通じて、その被告人の刑事事件に付いている弁護人に対して損害賠償命令事件について

受任される予定があるかどうかは、もうほとんどの事件でやっているのではないかというふうに理解しております。

先ほども言いましたとおり、損害賠償命令事件の第1回審理期日というのは刑事事件の判決言渡し後30分程度で行うという運用がなされております。この点は直ちにということで法第24条にも規定されております。今のところ身柄を拘束している拘置所等との打合せを踏まえた運用では、第1回の審尋期日には30分後程度のことであれば被告人を法廷に連れて来てくれるということになっております。したがって、第1回の審尋期日については事前に判決を宣告するという日を決めるときに、仮に有罪判決を言い渡すということになればその直後に損害賠償命令の第1回審尋期日を行うということ、拘置所にも事前に連絡をして、場合によってはその場合には出頭させてほしいということをお願いして、第1回の審尋期日の出頭を確保している状況にあります。

多くの事件では先ほどの統計もありましたように、それなりの事件については相手方、この場合で言えば被告人に代理人が付いているという実情がございます。そして、第2回以降は先ほど申し上げたとおり、なかなか難しいということです。いずれにせよ、損害賠償命令の関係では、裁判所が事前に判決言渡し前に有罪判決を前提にする行為をしているかのような疑念を当事者に抱かれないように、その点は留意して準備を進めているということをお話ししておきたいと思っております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

更に御意見ございましたらお伺いしたいと思います。高橋弁護士。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 弁護人の方に損害賠償命令の申立てがあったことが知らされているかということなのですが、少なくとも私は必ず弁護人の方に聞きます。これから申立てをするけれども代理人になれるか、というふうに私は必ず確認を取るようになっています。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

更にこの一つ目の丸について更に御意見がございましたらお伺いしたいと思います、いかがでしょう。武内弁護士、どうぞ。

○武内弁護士 私の立場でも、弁護人への通知や被告人の出頭確保に関して、その必要性自体を否定するものではありません。ただ、この問題点に関しては、もし被告人を相手として通常の民事訴訟が提起された場合、弁護人はその事実を知り得るのか、あるいは

通常の民事訴訟が提起された場合、第1回期日への出頭をどのように確保するのかという問題と異なるところはないと思っています。ですから、損害賠償命令制度固有の問題点として論じられるのには若干違和感がある。むしろ第1回期日には、ほぼ確実に出頭
の機会が確保されているという意味で、損害賠償命令制度の方が、被告人の反論の機会
が実質的に担保されているという評価もできるのではないかと考えます。

以上です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

ほかに御意見ございますか。奥村先生。

○奥村同志社大学教授 先ほど武内委員から、取下げのところで、被害者弁償などの事案
があると言われました。余り争いのない事案については、量刑の観点からも被害弁償と
か示談をしていくと思われそうですが、そういった形のもものがむしろ多くて、被害弁償や示
談について両者の意見が合わないものが損害賠償命令による解決を求めるとい
うようになっているのでしょうか。被害弁償で解決している部分が結構あるのではないかと
思われるのですが。

○上富刑事法制管理官 むしろ刑事手続の中で弁償などがされない事案が損害賠償命令に
至るとい実情にあるのかどうかという御趣旨だと思います。奥村弁護士、いかがでし
ょうか。

○奥村弁護士 正確な回答になるかどうか分かりません。こういう事例があります。弁護
人として被害者御本人となかなか示談の話が進められないようなときに、被害者参加も
してないんだけど損害賠償命令が申し立てられたという事例があって代理人が付か
れたと。その代理人と話を示談にしていくというそういうことができたケースがあ
ります。これは被害者参加弁護士が付いた場合もその弁護士との間で話、被害者御本人
とはなかなか難しくても弁護士が付くと進められるというケースもあります。

○上富刑事法制管理官 ほかに、今の点について何かございますか。若園判事、お願いし
ます。

○若園東京地方裁判所判事 一般論としてはなかなか申し上げにくいのですが、私の経験
ですと、中には刑事事件の中では被害者側の意向として余りその点はしたくないんだと。
だから、刑事裁判の判決が出た後これをやりたいというような意向の方もいらっしゃる
ように思いますので、そういう場合は多分先ほどおっしゃったような、刑事事件の中で

示談等ができて取り下げられるということには余りならないので、被害者の方でそういうものとしてこの制度を利用されている方も結構いらっしゃるのかなという、そういう印象を持っております。

○上富刑事法制管理官 今の御趣旨は、必ずしも事実争いがなくても、被害者側の意向として刑事事件の判決が出るまではそういう交渉をしないという場合もあるということでしょうか。

○若園東京地方裁判所判事 そういう例もあるんじゃないかと思います。

○上富刑事法制管理官 武内弁護士。

○武内弁護士 補足ですけれど、私が聞き及んだ、公判の途中で示談が成立したケースというのは、恐らく弁護側が示談の準備に時間を要していたか何かで、被害弁償の申出がある前に損害賠償命令申立てをして、これを受けて弁護側から請求額に対応する形の示談金の提示があったケースだと聞き及んでいます。

逆に、若園裁判官がおっしゃったように、刑事手続の中では示談ないし被害弁償の受領という形で和解をしたくないというニーズもありますし、気持ちのけじめかもしれませんが、損害賠償に関する裁判所の公的な決定を得たいというニーズも少なからず存在します。そういったケースの場合、損害額に見合った示談金や被害弁償の提示があったとしても、なお損害賠償命令制度を利用するというケースがあると考えております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

更にございますか。高橋弁護士。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 一番最初に質問があった損害賠償命令が実効性があるかという話と非常にリンクしてくるのですが、そもそもこの制度をあすの会で作ったときのいきさつですが、平成14年に調査に行ったとき、ドイツの検察官が言った言葉が非常に印象的でした。性犯罪を一つの例に挙げてくれました。何で私が刑事の裁判でこれだけ証言したのに民事でもう一回証言しなきゃいけないんだと。この二度の精神的な苦痛を一回にしてくれということでドイツでは最初に始まったと私は聞き及んでおります。

実は私たちにもそういう気持ちがあります。確かに損害賠償命令に実効性があるかという論点は、損害賠償命令制度オンリーの問題ではなく、民事全般に共通する問題です。損害賠償命令であろうが通常の民事の判決であろうが実効性あるかないかという問題は

共通しています。にもかかわらず損害賠償命令制度を私たちが作ったのは、二度の精神的苦痛を一回にしてほしいという要望が大きかったからです。更に二つ目には、これは武内委員がおっしゃったように、やはりこれだけの被害を与えたんだということを公的に認めてほしいという要望があったからです。従前の制度では、自分で証拠を集めて、自分で民事訴訟を起こさなければなりません。しかし、これが大変だったから、刑事の裁判で証拠が集まっているのであれば、それを最大限利用して簡易迅速に損害賠償請求権を実現してほしい、迅速に公的に被害の大きさを認めてほしいという気持ちでこの制度を作りました。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

更に御発言でございますでしょうか。若園判事、どうぞ。

○若園東京地方裁判所判事 ちょっと別の観点からのお話ですが、先ほど奥村弁護士の方から弁護人への通知が必要な理由として、例えば過失相殺が損害賠償命令で問題となるような事案においてはあらかじめ刑事裁判の方でもその点を主張立証する必要があるのではないかという、だから必要性があるという趣旨の御発言がありましたが、その点については、損害賠償命令制度が簡易迅速に4回の審理で原則やるというふうに議論をされた立法当時は、そもそも過失割合が問題となるような事案については、余り損害賠償命令制度でやることにはそぐわないというふうに考えられていたように私は理解しております。また、その刑事裁判で量刑あるいは事実認定をするのに、今おっしゃった過失相殺について何らかの主張をし、立証する必要があるということなら、それは当然やるべきだろうとは思いますが、刑事では必要がなくて、しかし損害賠償命令の損害額を決めるに当たっては必要だというような場合もひょっとしたらあるのかなと思っておりまして、そういう場合に先に損害賠償命令のことを考えて刑事事件では必要のない主張立証をすることになるというのは、ちょっと違うのではないかなというふうに個人的には考えております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

奥村弁護士、どうぞ。

○奥村弁護士 おっしゃるとおり大変だと思いますけれども、刑事事件の場合にその量刑的な意味でも過失相殺と重なるわけではないですが、ある程度重なるところもあると。それで、ただし事実そのものに大きな争いがないような事案の場合に、やはり被告人側

で、遠慮ここは遠慮という言い方をしたらおかしいかもしれませんが、遠慮して通り過ぎてしまうというケースはまあある。ところが、それが損害賠償のときに何も主張していないというようなレベルになってしまう危険性があるという程度の話です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

高橋弁護士，どうぞ。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 平成18年の法制審のときにこれが非常に議論されたかと記憶しています。そもそも損害賠償命令制度でなぜ過失犯が除外されたか。過失犯では、被害者側の過失の程度が一番の争点になりますが、刑事の裁判官がこの限られた時間内でそれを認定するのは難しいということで過失犯は除外されたわけです。

じゃあ故意犯の場合はどうか。通常の民事訴訟で殺人犯を被告として民事訴訟を起こして、被害者の過失が認定された例を私は聞いたことがありません。はっきり言って、殺される落ち度なんてものは考えられません。故意犯で被害者の過失を想定するというのは民事では余り考えられません。ですから、じゃあ損害賠償命令制度でも故意犯に限定しましょうと、そういう議論だったと思います。

ですから、少なくとも故意犯を前提とする損害賠償命令制度であれば、過失がどうのこうのということで議論が紛糾するということ自体、ちょっと想定しにくいと私は思っております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございました。

ほかに御意見，この点についてございますか。

それでは、よろしければ、この論点についての御議論はこの程度とさせていただき、本日の議論はここまでとさせていただきたいと思えます。

次回は損害賠償命令制度の二つ目の丸、今ちょっと過失犯の話が出ましたけれども、「自動車運転過失致死傷事件を含めるべきか」という項目から御議論いただくことにしたいと思います。

次回の会合は12月10日、火曜日の午後2時からという予定とさせていただいております。場所は本日と同じこの会議室を予定しております。

本日は予定していたところまで議論が進むことができました。どうもありがとうございました。