

法制審議会
新時代の刑事司法制度特別部会
第27回会議議事録

- 第1 日時 平成26年6月12日(木) 自 午後1時33分
至 午後4時36分
- 第2 場所 東京地方検察庁総務部会議室
- 第3 議題 時代に即した新たな刑事司法制度の在り方について
- 第4 議事 (次のとおり)

○吉川幹事 ただいまから法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会の第27回会議を開催いたします。

○本田部会長 皆様、大変お忙しい中御出席いただきまして、誠にありがとうございます。なお、本日は川端委員、神津委員、栗生委員、岡本幹事におかれましては、所用のため御欠席でございます。

本日は、まず配布資料の説明の後、お手元の議事次第に記載された各事項につきましての議論を行うことといたしたいと思っております。

それでは、まず本日の配布資料につきまして事務局から御説明をお願いします。

○吉川幹事 御説明いたします。まず、資料65の「事務局試案」を再配布させていただきました。また、前回会議で「試案」の御説明の際に御参照いただきましたメモも再度お配りしております。資料64の「制度設計に関するたたき台」につきましては、本日は重ねて配布しておりませんので、御入り用の方は係にお声掛け下さい。また、あらかじめ、本日御欠席の神津委員から、本日の検討事項について御意見を記載したメモの御送付があり、また、神津委員ほか4名から、取調べの録音・録画制度に関するメモの御提出がありましたので、配布させていただいております。そのほか、本日の議事進行の予定を記載した、「本日の進行予定」と題する書面もお配りしておりますので、御確認下さい。

配布資料の御説明は以上でございます。

○本田部会長 それでは早速、「通信傍受の合理化・効率化、会話傍受」についての議論を行うことといたしたいと思っております。「試案」の10頁以降を御覧いただきたいと思っております。「通信傍受の合理化・効率化」につきましては、これまでの議論を踏まえまして、「一」といたしまして対象犯罪に追加する罪が示されております。そして、これら追加する犯罪についての加重要件といたしまして、「当該犯罪があらかじめ定められた役割の分担に従って行動する人の結合体により行われたと疑うに足る状況があるときに限る。」との要件が付加されております。

また、「二」といたしまして、「特定装置を用いる傍受」の方法が示されておまして、「三」といたしまして、「通信事業者等の施設における通信内容の一時記録を伴う傍受」の方法が示されています。なお、「会話傍受」につきましては、これまでの議論の状況を踏まえ、「試案」には示されておりません。

なお、議論に先立ちまして事務局から若干の補足説明をさせていただきたいと思っております。

○久田幹事 御説明いたします。

「通信傍受の合理化・効率化」に示されました「二 特定装置を用いる傍受」と、「三 通信事業者等の施設における通信内容の一時記録を伴う傍受」につきましては、作業分科会でヒアリングに応じていただいた通信事業者の方々から、先般、制度設計に当たっての留意点として、御意見・御質問が寄せられました。その概要は、これまでの部会での議論や「試案」においては通信の暗号化や伝送といった措置を通信事業者等が行うこととされているが、それは通信事業者等に対して大きな業務負担を負わせることにならないか、といったものや、暗号化等に必要となる装置の調達などに要する費用を通信事業者等が負担させられることにならないか、といったものです。

これまでの当部会における御議論を踏まえすと、「二」と「三」のように通信の暗号化や

伝送といった措置を通信事業者等が行うこととするのは、傍受の実施の適正を担保する観点から重要な意義を有するものと考えられます。そして、「二」と「三」は通信事業者等の負担の軽減を一つの主眼とするものであり、これらの仕組みを導入することにより、立会い等に伴う負担は相当程度軽減されることとなります。もとより、これらの仕組みに基づいて装置その他のシステムの整備・構築を行う際には、通信事業者の負担をできるだけ小さいものにする必要があると考えられます。

さらに、その装置の調達などに要する費用については、現行通信傍受法においても通信事業者等はいわゆるインフラの調達義務を負っているわけではなく、「試案」に示された制度を前提としても、通信事業者等が当然に負担するものではないと考えられます。

以上、本日の議論の御参考として御紹介させていただきました。

○**本田部会長** それでは、議論に入りたいと思います。この「通信傍受の合理化・効率化、会話傍受」につきましては、あえて議事を区切ることはいたしませんので、いずれも論点についての御意見、また御質問かという点を明確にしつつ、御発言を頂きたいと思います。この事項についての議論は午後2時20分までを一応の目処とさせていただきたいと思います。それでは御意見や御質問等ある方は御発言をお願いいたします。

○**種谷委員** 今回の「試案」におきましては、科学的な手法を導入していただきまして、手続の合理化・効率化に一定の御理解を得た案になっているということで、この点について評価しているところでございます。しかし、対象犯罪について、それから組織性の要件について、さらに会話傍受について若干意見を申し述べさせていただきます。

まず対象犯罪についてであります。これまでいろいろ申し上げてきて御理解をいただいているところだと思いますけれども、振り込め詐欺や組織窃盗の被害は依然として深刻な状況でありますし、それから、この特別部会においても、福岡に行って御視察をいただいていると聞いておりますが、例えば、暴力団排除活動を推進する事業者に手りゅう弾を投げ込むとか、暴力団員立入禁止標章を掲示している店舗へ放火したり、経営者・従業員を刃物で切りつけたりする事件が頻発しており、一般市民が標的となる暴力団による見られる犯罪も凶悪化しております。こういう情勢の中で、今回の「試案」の「別表第二」に掲げられた犯罪について対象を拡大をしているという点については、これは当然のことであろうと考えているところでございます。

しかしながら、私たちは例えば組織を背景とした犯罪を暴力団関係犯罪、テロ犯罪、サイバー犯罪というような形で、類型化し、それぞれその必要性について、立法事実のある犯罪について対象を拡大していただきたいということを、これまで御説明を申し上げているところでございます。そういう意味では、我々が要望していた中で、暴力団関連のうちのマネーロンダリングですとか、それからテロに関連する犯罪、それからサイバー犯罪といったものが今回の「試案」の中に入っていないというのは誠に残念であります。これらにつきましては、捜査現場が実際の事件捜査を通じた経験から強く要望している犯罪でありますので、是非、引き続き幅広く御検討を頂きたいと考えているところでございます。

それから、2つ目の、組織性の要件につきましても、これまでも申し上げてきているところでありますが、今回の「試案」においては、「別表第二」に掲げられているものについては、これまでの要件に加えて組織性の要件が設けられているということでございますけれども、やはり、傍受が必要となる捜査の比較的初期の段階では、組織性を疎明していくのが非常に困難

な状況でございます。現在の法制におきましても、嫌疑の十分性、それから共謀要件、補充要件といった非常に厳格な要件がありまして、それに加えて、「別表第二」の犯罪についてのみ組織性の要件を更に上乘せして求めるというのは、これはかなり厳しい要件でありまして、現実的ではないと考えているところでございます。

それから、3番目の会話傍受の点についてでございますけれども、今回の「試案」は会話傍受についてすっぱりと落ちてしまっているということで、これについては私たちは誠に残念な気がしております。これまで、会話傍受が必要であるという類型について、振り込め詐欺の事務所ですとか、暴力団事務所であるとか、それからコントロールド・デリバリーの場合における必要性等々について、具体的な事例を挙げて申し上げて参ったところでございます。これらにつきましては、犯人の特定や犯行状況の立証について非常に困難なことが多いわけですが、会話傍受という方法によってこれらの困難性を若干でも緩和できるということをこれまで主張してきたところでございます。

制度設計の中で、もちろんこれから詰めて行かなければいけないことは多々あるとは思いますが、導入に向けて、積極的かつ具体的な検討をしていただくためにも、「事務当局試案」には是非盛り込んでいただきたいと考えているところでございます。

○神幹事 ありがとうございます。全く対極から意見を申し述べさせていただくこととなりますが、通信傍受に関しては、日弁連としては、先の10年ほど前の通信傍受法の制定の段階から強い反対の意思を表明しているところでありますので、それについてはやはり通信の秘密の保護の観点から反対といわざるを得ないと考えております。

仮に、どうしてもこのようなものが必要で、対象犯罪をある程度広げる必要がある事態があるというのであれば、今回は組織要件が入ったということは、一つの歯止めになるという意味で、私たちとしては一応評価ができるのではないかと考えていますが、種谷委員には申し訳ございませんが、対象犯罪が見た感じとして非常に広がっているように見えていることが日弁連内でも大きな議論になっております。日弁連が、昨年1月に、通信傍受については安易な拡大を許さないという基本方針を示す意見書を出している関係でいうと、安易なものがかかり混じっているのではないかと考えざるを得ないという意味で、非常に問題視をしております。

元々、このテーマは、当初の段階では、振り込め詐欺だとか外国人窃盗団等の組織窃盗に対して、突き上げ捜査が難しいという話があって、これを対象にしようとするため、しかもその被害額も莫大な金額だということで、俎上に上ってきたものだという理解をしております。もちろん、井上委員がおっしゃるように、今あるそれだけで足りるものではなく将来も見据えるという考えもあろうかと思いますが、私どもとしては、やはり、この二つがぎりぎり安易な拡大ではないということになるのかなとも考えてるところであります。

さらに、そのように考えるもう一つの理由としては、先般の第26回部会の可視化の議論の際に、いろいろな議論があったと思いますが、A案、B案という形で並んでおられたものの、B案が法体系上と申しますか、法正義から考えた場合かなり不整合であるとか、現実にそういう形で広げてしまうと、かなり費用対効果からいっても難しいという形で否定意見が多かったという事情の中では、やはり、その可視化の範囲が狭いというニュアンスを今の段階では感じざるを得ません。その中で、通信傍受の対象犯罪だけがひとときわ際立って見えるというのは、日弁連としてはその拡大に賛同するのは非常に難しい選択かなと思っております。

したがって、私は、この2つの、先ほど申し上げた振り込め詐欺ないし特殊詐欺対応と、外

国人窃盗団による窃盗といった形のものについては、その2種の犯罪については傍受ということが一步譲ってもあり得るかもしれないけれども、それ以外の拡大については反対といわざるを得ないと考えております。

更にもう1点申し上げれば、先ほど来、暴力団対策としていろいろなことが必要だと言われておりますが、この2つの振り込め詐欺対応、あるいは外国人窃盗団の窃盗事件対応といったもの以外の今回並んでいるものについては、暴力団対策対応といったものが要素として加わっているという状況があるので、今日の神津委員のペーパーにございますように、これが消費者運動だとか労働組合の運動等に濫用されることが無いようにしてほしいというのは誠にもっともだという理解をしておりますので、この点ももう少し考える必要があるのではないかと考えています。

最後に、これはもう言ってもしょうがないことかもしれませんが、現実の今の通信傍受のチェック機能としては、通知が行って、その通知を受けた人が通知当事者から記録の謄写等ができる仕組みがあつて、なお不服申し立ての制度があるのだから、これで一応担保されているという御意見がございました。しかしそれだけで本当に良いのだろうか。やはり捜査機関以外の第三者機関が、事後チェックなり、あるいは現に行っている傍受の実態を時々見ることによって、ある種の牽制球となるように機能することで、実効性といいますか、実際上の濫用がしにくくなるのが、チェック機能になるのではないかと考えているところであります。以上であります。

○安岡委員 私、この「試案」が目指している通信傍受の対象犯罪の拡大、それから傍受方法の合理化に基本的に賛成します。理由は、通信傍受法第1条で想定している組織的な犯罪を捜査するのに電気通信の傍受が必要不可欠な場面は、増えこそすれ減ることは無いと考えるのが1点です。

それから、犯罪が急速にグローバル化している時代ですので、国際捜査共助の必要性はこれからますます高まってくると思います。その場合に、通信傍受の対象犯罪や傍受実行の手続を、国際的に見て標準的なレベルに近づけておくのが得策だと考える、これがもう一つの理由です。

しかし、対象犯罪の拡大を実現させるには、払拭しておかなければならない懸念が国民の間にあると思います。それは、通信傍受法が規定する犯罪捜査の形式を踏みつつ、実際には、善良な団体グループを対象にした、捜査機関による監視、あるいは情報収集、果ては活動規制が行われること、その道具に使われること、そういう濫用のおそれです。

現行の通信傍受法の対象犯罪が、元々の構想から大幅に絞り込まれて、麻薬・禁止薬物の取引であるとか、武器・銃砲類の入手など、専ら反社会的組織、犯罪集団が関わる罪種に限定されたのは、今申し上げると同じ懸念を、法制定時に、立法府が抱いたためであるのは明らかだと思います。今回示された「試案」では、新たに対象犯罪に加える罪種が、今申し上げた、現行法の対象としている専ら反社会的組織、犯罪集団が関わる犯罪ではない罪種も入っていることに鑑みて、その犯罪のうち、組織性のあるもののみが通信傍受の対象犯罪となることを明確にするために、先ほど種谷委員も言及されましたけれども、組織要件を加重要件として、具体的には組織的犯罪処罰法の第2条にある組織の定義規定の一部を、「試案」に用いています。

組織的犯罪処罰法は御案内のとおり、通信傍受法と一緒に組織犯罪対策として作られた法律ですけれども、現行の通信傍受法の対象犯罪を指定する条項には、今申し上げた組織要件は改めて入ってはいません。作業部会では、傍受を許す対象罪種を拡大するに当たって、組織要件

ないしは組織的犯罪処罰法の第3条にある団体要件を、加重要件として新たに課すか否か意見が分かれたとのこと。現に、今、種谷委員の方からこの加重要件とすることに反対という御意見がありました。

ところが、「試案」には加重要件が取り入れられているのでありますから、先ほど来、私が述べている、国民が持っているであろう懸念、それから現行法の立法過程で立法府が示した強い警戒心に根拠があると認めた、ないしはそこに配慮したということだと思います。そうしますと、「試案」にある組織要件に、組織的犯罪処罰法第2条の定義規定にある「指揮命令に基づき」という一つの要件を落としたことについて説明がつかないと私は考えます。

少なくとも、この組織要件を加重要件として加えるならば、加えるほうが良いんですけども、加えるならばこの第2条と同じ文言にしなければ、結果的に組織的犯罪処罰法による取締対象よりも通信傍受法の対象組織が広がってしまう効果が生じるのではないかと思います。

現行の通信傍受法の立法過程で、今申し上げたような強い警戒心を立法府は示したわけです。そこへまた10数年前の法律の対象犯罪をもう一回考えてくれと、こういう改正法を提案するわけですから、そこにおいて立法府の理解を得るためにも、通信傍受を濫用させない訓示規定を新たに設けるべきではないかと思います。これは神津委員の配布された意見書にも同じ意見が述べられておりますし、ただいま神幹事からもそういう規定を考えるべきだという意見がありました。私もそのように考えます。

○小野委員 先ほど来、出ております振り込め詐欺とか組織窃盗の捜査であるとする、この組織性要件として、ここに入っている「別表第二」全てを一括して扱っているのですけれども、仮にそういうことがあるとすると、ここでは「別表第二」のうちの「一」の「6」、刑法第235条の窃盗の罪、又はこの未遂と、それから「一」の「7」の刑法第246条第1項の詐欺、又は未遂罪、それから刑法第246条の2の電子計算機使用詐欺の罪又は未遂罪、この2つについて「別表第二」とするべきではないかと思います。

さらに、暴力団問題というものがもしあるのだとすれば、その分については、「別表第三」というジャンルを別途設け、今の組織性要件に加えて、暴対法の第2条第2号の暴力団の定義、「その団体の構成員（その団体の構成団体の構成員を含む。）が集団的に又は常習的に暴力的不法行為等を行うことを助長するおそれがある団体」、そういう団体の構成員によるものであると疑うに足りる状況があるという要件を、先ほどのここに既にある組織性要件に加えて、要件として、その上で「別表第三」としてそのような罪を繰り出して規定するというのであれば、まだしもと考えますので、その点を更に検討すべきではないかと考えます。

○上野委員 ありがとうございます。まず最初に、今議論になっております組織性の要件につきまして申し上げます。

この点につきましては、第24回部会でも発言させていただきましたが、種谷委員がお話しになったとおり、捜査機関の側からすると、今の通信傍受法の要件に更に組織性の要件を加えられるというのは、非常に適用がしにくい状況になります。ただ一方で、今日も複数の方から組織性の要件が必要であるという御意見が出ておまして、今回示された「事務当局試案」といいますのは、それらの諸々の御意見を踏まえた上で、一定の組織性の要件を課すことにする一方で、捜査をしてみなければ分からない指揮命令系統を、組織性の要件から除いたもので、正に本部会の議論を踏まえて事務当局が苦心して作られたものではないかと私自身は思っております。

先ほど、「指揮命令」を入れるべきだという御意見もございましたが、組織的犯罪処罰法の組織の要件は飽くまで刑の加重の要件でございますし、第24回部会でも申し上げましたが、指揮命令系統について捜査の初期段階で疎明するのは極めて困難ですので、そういう意味で、今回、「事務当局試案」に示された組織性の要件というのは、私ども捜査機関にとっては非常に厳しいものではあります。やはり対象犯罪が広がり過ぎるといって懸念を踏まえて、それを絞り込むという意味で、私自身は妥当なものではないかと感じております。

また、対象犯罪につきましては、これもいろいろな御議論ございましたが、「基本構想」にも挙げられており、各委員からも肯定的な御意見がありました振り込め詐欺や組織的な窃盗だけではなく、これも第24回部会で申し上げましたが、北九州における一般市民への襲撃等の暴力団犯罪に的確に対処するためや、国際社会からの要請も強い児童ポルノへ厳正に対処するためなど、社会問題化している一方で解明が困難な犯罪に対処するために、通信傍受というのは極めて有効な手段となり得るものでありますので、少なくとも「事務当局試案」に記載されている犯罪を対象犯罪には是非加えていただきたいと思っております。

○周防委員 ありがとうございます。話が非常に具体化しているところで、申し訳ないのですけれども、個人的に一言で言うと、監視社会に対する抵抗感がやはり強くあります。通信傍受の今回の対象犯罪の拡大ということを見ても、それに対する危機感というものをどうしても持ってしまいます。これも私の考え過ぎかもしれませんが、今、客観的にこの国を見て、国が持つ秘密というものがどんどん増える一方で、市民のプライバシーが侵害されていく、どうしてもそういう流れにあるように見えて仕方ありません。

この部会で話し合ってきました通信傍受の合理化・効率化、あと対象犯罪の拡大ですが、当初は、今お話に出てきた振り込め詐欺や組織窃盗というものでどうしても必要なのだということで、捜査手法としてそれは致し方ないものもあるのかなと理解はしていたのですが、こうして出来上がってきた「試案」を見ると、本当にここまで対象犯罪を増やす必要があるのかと、そこに理解が追いついておりません。

多分、皆さんもお目にしていると思うのですが、この「試案」が出されてから、外部からいろいろな意見書とか書面が送られてきています。その多くに通信傍受の合理化・効率化に反対する意見が書かれておまして、具体例を挙げると、通信傍受法が憲法上許容されるのは、重大な犯罪について、捜査上、真にやむを得ないと認められる場合に限られるとする最高裁判断があるにもかかわらず、通信傍受の対象犯罪の範囲が際限なく広がっていく、このことについての懸念というものが非常に強く訴えられています。そういったこの会議の外から聞こえてくる声にももう少し耳を傾けて、通信傍受の対象犯罪の拡大等についてはもっと絞り込んでいく必要があるのではないかと考えています。

○椎橋委員 私は、今回の通信傍受の合理化・効率化の中で、対象犯罪の拡大について申し上げますと、これについては、今まで10数年前にできた法律の対象犯罪自体がに狭過ぎたとも思っています。10数年前は政治的な決着の結果、あのような形で4類型の対象犯罪に絞られました。実際にその種の犯罪が起こったことを考えると、必ずしも必要な犯罪全てについてカバーしているものかということになると、組織犯罪対策という観点からみると、疑問であったと思います。今回、対象を広げるといって「試案」が出されているわけですが、これも比較法的に見るとまだそんな広くない、むしろ狭い部類に属すると思います。

10数年前に法制化されたものについて、そこで落ちたものについても、本来は入れておい

てしかるべきだと私は思っているのですけれども、それも入っていない。これは、やはり、「試案」に掲げられている犯罪は国民生活においても国際的な視点からも切実とも言える現実の必要性があるということで、正に立法事実があるということで、拡大すべき対象犯罪としてここに挙げられているということだと思います。

最近、覚醒剤事犯が社会の各層に広がっている、覚醒剤の押収量も非常に多くなっている、高く売れるということで日本は世界の薬物犯罪組織のターゲットになっていると言われております。組織犯罪の怖さというものが非常にありますけれども、しかし組織犯罪の怖さというのは薬物だけではありませんで、そのほかいろいろございます。国民の生命や身体・財産に対する脅威というものがああります。組織犯罪対策に限っても、これは、いろいろな面からやっていかなければならない。そうしないと、正に国民の生命・身体・財産が脅かされる。国民の不安感、今、非常に高まっていると思います。

今回の案につきましては、私は、これは、それこそ立法事実として考えて、必要なものに限定されて挙げられてきているもので、少なくともこれはやっていただきたいと思います。いずれも法定刑が重いものでありますし、また、通信傍受という捜査手法以外の捜査手法では犯罪の解明がなかなか難しいものであるということがありますので、私はこの案に賛成であります。特に、振り込め詐欺については、毎年毎年被害額が大きくなってきているという最近の情勢がありますし、その被害者の多くは高齢者であるということがございます。それから、他方では出し子・受け子として少年が使われているということで、少年をそのまま放っておくと犯罪組織に取り込まれていくということがあります。少年を守るためにも早いうちに摘発して、立ち直りの道を歩ませることが必要だと思います。

通信傍受をしないで出し子・受け子だけを捕まえることだけに留まっていたら、犯罪組織から見れば出し子・受け子はトカゲの尻尾切りのように、使い捨ててやっていけば良いわけですから、そうではなくて、もっと上層部のところを捕まえて、犯罪組織を弱体化していくようなことをしないと大きな効果は得られないと思われまます。そういう意味で、私は少なくともこの対象犯罪について通信傍受は実現すべきだと思います。

理論的に考えると、先ほど種谷委員が発言されたことが気に掛かります。組織性の要件は、組織犯罪対策ということで考えた、あるいはその延長線上で考えるとそれは理由のあることだと思うのです。もしそのような考えが大方の納得の得られるところであれば、私もそれに特別な異議を差し挟むことはしません。しかし、何で組織性を被せなければいけないのか。組織性がなければ通信傍受は絶対に許されないのか。組織性がなくても通信傍受が必要だという犯罪は現実にあると思われるので、そのような場合にどうすれば良いのかという問題意識はやはり必要ではないかと思っております。

○松木委員 ありがとうございます。私も、この通信傍受の合理化・効率化につきましては、「試案」で示されているように、通信傍受の対象犯罪を拡大したり、その手続を合理化するということにつきましては、基本的に賛成であります。それから、本日、事務当局の方から通信事業者の意見を御紹介いただくとともに、御説明いただきましたけれども、この点に関しまして1点付け加えさせていただきたいと思っております。

通信事業者等におきましては、この部会に参加しておりませんので、十分に事情が分からないところもありまして、この新しい仕組みが導入されることによる経営への負担だとか影響を懸念しているのではないかと思われまして、その気持ちは御理解いただけるのではないかと思

います。

新たな仕組みが導入されますと、通信事業者等が立会人を出して常時立ち合わせること等が不要になりますので、通信事業者等にとっては負担軽減が可能になると思いますけれども、一方、この仕組みが導入された場合の負担の程度等につきましては、今後、更に詰めていかなければいけない点があると思いますので、事務当局その他関係機関におかれましては、通信事業者等の具体的な負担の程度や費用負担の点につきまして、通信事業者等の十分な理解と協力が得られるように、運用レベルでの詰め協議を尽くしていただけるようお願いしたいと思います。

○坂口幹事 3点意見を言わせていただきたいと思います。1点目は対象犯罪の拡大についてあります。対象犯罪が安易に拡大されてはならないというのは、私もそのとおりだと思いますが、安易かどうかというのは印象や感覚で決まる問題ではなくて、これは立法事実を照らして、きちんとした立法事実があるのであればしかるべき拡大であるし、そうでなければそうでないということだと思いますので、感覚や印象の話ではなく、立法事実がきちんとあるのかを検証することによって判断されるべき問題だと思います。立法事実につきましては、作業分科会においてかなり細かく御説明したつもりでありますし、まだ納得がいけないということであれば、今後、更に幾らでも御説明申し上げたいと思っております。

ただ、この議論はやや当を得ていないと私は思います。すなわち、今考えなければならないのは、どういう場合に傍受が許されるべきであり、どういう場合に許されるべきでないかということなのであって、罪種そのものがどうこうというのは直接的な問題では無いと思います。

何が言いたいかというと、事務当局の方で極めて優れた簡明な資料を作っていただいておりますので、対象罪種の範囲だけが論点であるかのような議論になってしまっておりますが、今一度、通信傍受法の第3条の規定を御覧いただければ、令状発付要件というものが、併せてもものすごく厳格に決まっているわけであります。現行法でも、薬物犯罪というのが対象犯罪になっておりますが、薬物犯罪でさえあれば、ものすごく多くの薬物犯罪がありますけれども、全て令状が出て傍受ができていくかというところと全くそうではありません。極めて厳しい要件、すなわち共謀性の要件や補充性の要件というものがあって、これを満たして初めて令状が発付され、傍受ができるというのが制度でありますので、対象犯罪について考える場合には、令状発付要件の方もセットで考えなければ当を得た検討にならないと思います。

例えば、今回、窃盗というのを対象犯罪の罪種として追加したとしても、窃盗であれば何でも傍受ができるのかというところと全くそうではありませんで、共謀性の要件や補充性の要件というのを満たさなければ令状は出ないということでもあります。その点も併せて考えなければいけないと思います。そうであるとすると、罪種だけをもって印象的に広過ぎるとか狭過ぎるとか議論は全く意味が無いのでありまして、今の事務当局の案で十分良いのではないかと思いますというのが1点であります。

2点目は組織性要件の話ですが、今申しましたことの帰結として、罪種を拡大しても安易に広がることはないわけで、共謀性要件、あるいは補充性要件というものが既にあるわけですから、加えて組織性要件まで掛けるとなると、これは不必要に入口を絞ることになることを懸念します。正しく組織がやっていると思われるのだけれども、その疎明が十分にできないために令状請求ができない、しかし傍受をすれば捜査が進んで検挙ができるはずの犯罪というのが現実想定されますので、もし傍受が許されてはならない場合にまで傍受ができてしまうことが

心配だというのであれば、それは共謀性要件なり補充性要件なりで審査をすることによって回避されるべき問題であって、組織性要件を新たに加えることによって入口を絞るというやり方は相当でないのではないかと思います。

それから、3点目の事業者負担の問題ですが、冒頭、事務当局からお話があり、それから松木委員からも御意見がありましたけれども、警察としても同じことを考えております。事業者の負担がなるべく少なくなるような方向で、今後のシステムの検討について協力して参りたいと考えておりますので、その点、コミットさせていただきます。

○種谷委員 最初に私が申し上げた意見に対して、幾つか御意見をいただいておりますので、若干、御説明をさせていただきたいと思っております。

最初に、神幹事の方から「基本構想」には振り込め詐欺や組織窃盗しか書いてないではないかというお話がございました。ただ、これは必ずしも振り込め詐欺及び組織窃盗に限るという趣旨でないのではないかと私は理解しています。この議論も何年にもわたってやってきているわけですが、今日の犯罪情勢の急激な変化というのはすごい勢いでありまして、特に、例えばサイバー犯罪を取り上げてみますと、議論を始めた当初においてはとても考えられなかったようなネットバンキングの被害がすごい勢いで発生をして、莫大な被害が出ているところです。その他、サイバー攻撃などは、本当に近年になって特に顕著に現れたものでありまして、これらに対して、犯人側はサイバー空間でIT技術を駆使しているという状況にありながら、我々がそれについて通信傍受もできないということは、犯罪に対峙する捜査機関として、手足を縛られて犯罪捜査をしろと言われていたようなものだとすることをまず指摘したいと思っております。

それから、児童ポルノについても、正に今、議員立法で国会で単純所持を犯罪化しようという動きが出ていることもありまして、そういった時代の趨勢に合わせた形で、是非、対象犯罪の拡大について考えていただきたいと思っております。

それから、二つ目に、安岡委員から組織的犯罪処罰法の要件を必要とすべきだというお話がありました。これは先ほど上野委員からも若干お話がございましたけれども、捜査機関として最初から組織的犯罪処罰法違反で捜査することはなかなか無いのでありまして、少なくとも、捜査初期の段階で、組織性をそこまで立証していくことはまずできないことだろうと思っております。犯罪捜査をして、最終的に処罰をする段階で、この要件を有しているのかどうかという判断になるんだろうと思っております。そういう意味では、組織的犯罪処罰法と同じ要件を求めるとするのは、組織犯罪を立件するための通信傍受のために、組織犯罪であることをあらかじめ疎明しなければならないという矛盾に陥るということは、これまでも申し上げたとおりでございます。

それから、3つ目として、小野委員から、暴対法の団体要件を求めるべきであるというお話がありました。昨今の犯罪を見てみますと、例えば関東連合やチャイニーズドラゴンという団体がありまして、これは、今までの既成の暴対法の対象としているような古典的な暴力団というような組織を必ずしも有していない、ただ、もっと融通無碍に意思連絡を取りながら、そして既成の暴力団よりももっと凶悪な犯罪を犯すという団体であります。これは六本木のレストランで1人の人間を多数の人間で鉄パイプ等で殺害するという凶悪な事件にも見られました。この事件は関東連合の犯罪でしたけれども、そういった形のものに対しては暴対法の団体性と同じような要件を求められると、これはなかなか疎明できないという実態もございますので、今申し上げたような、それぞれの今日的な犯罪情勢を踏まえた形での御議論を是非お願いした

いと思います。

○井上委員 もう皆さんお話しになったところですので、繰り返しをできるだけ避けて簡潔に申し上げたいと思います。

神幹事からのお話は、15年以上前に通信傍受法の制定につながる法制審部会での審議の際にお話しになっていたこととほぼ同じことをベースにされていると思うのですが、何人かの方が御指摘になったように、この間に社会状況や技術的な進歩、そしてそれらに伴う犯罪状況は大きく変わっています。特に2000年代になってからのインターネットと携帯型通信機器のものすごい勢いの普及により、犯罪そのものの内容が変容してきているだけではなく、通常の犯罪を含め、犯行の手段や関係者の間の連絡の方法等が大きく様変わりしているのに、刑事手続の方はそれに対して十分な対応ができていないというのが現状だと思います。

諸外国の例を見ますと、そういうことに対し、犯罪の内容や関与者の行動の変化よりは後れるのですけれども、それなりに柔軟に対応してきているわけですが、我が国の状況はそれと非常に対照的といえます。特に、弁護士会の方々のご意見は全く不動ですので、ある意味で立派だとは思いますが、ちょっと異様な感じもするというのが正直な感想です。

もう一つは、被疑者の録音・録画の義務付けの方は対象とする事件の範囲が狭いのに通信傍受の方は不相当に拡大しているという議論ですけれども、これまで私は、文面だけで表面的に捉えてそういう議論がなされることについて、そういったレベルの議論に与するのは取って控えることにしてきたのですけれども、この際、少しコメントしておきますと、対象とされる罪種の数にしろ、実際に適用される事件数にしろ、もっと踏み込んで見た場合、どちらが広い、どちらが狭いとは一概に言えないと思うのです。しかも、そもそも、そういう損得勘定のような議論をすること自体適切でないと考えています。あくまで、そのそれぞれの問題について、適切な範囲はどいうものなのかを考えるという視点から、中身に踏み込んだ実質的な議論をすべきであり、表面的に両者を比べて、どちらが広い、狭いという議論でその範囲をどうにかしようとするのは不適切だと思います。

また、通信傍受自体について見ますと、確かに、現行の通信傍受法の対象犯罪よりは拡大している、数の上でもかなり拡大しているように見えるのですが、先ほどどなたかが言われたように、諸外国と比べれば、そういう議論をするのが気恥ずかしくなるくらい、これでも相当謙抑的であるということも理解していただきたいと思います。

もう一つは、これは安岡委員が指摘された点ですけれども、組織的犯罪処罰法の組織要件の一部だけとってきて、ここに持ってきているのは説明が付かないのではないかというのは、これまでの分科会や本特別部会での議論を必ずしも十分正確にフォローされていないからではないかと思います。これも既に指摘されたことですが、組織的犯罪処罰法での組織性要件というのは、組織的犯罪を特に加重処罰するために設けられたものであり、そのことと通信傍受について懸念されるむきのある問題点を適切に抑制するために課すべき要件とは、趣旨が違うわけで、要件の在り方もそれに応じて違ってくるのが当たり前だろうと思います。

特に重要なのは、やはり、懸念される向きのある濫用のおそれというものを払拭するために何らかの抑制的絞りをかける必要と、まさに組織の実態や指揮命令系統などこそが通信傍受という手段によらなければ解明できないためにその手段をとることが特に必要とされるわけですので、その要請との間で、どのような形でバランスを取るのかということであり、その点で「事務当局試案」は良く考えられていると私は考えています。これは、既存の法律のどこかの

要件を持ってくればよいといった安易な話ではなく、その両方の要請に、どのような形で応えられるのが合理的かという話なのです。これまで分科会や本特別部会でも議論をかなりしてきたわけですので、それに沿った議論をしていただきたいと思います。

最後に、神津委員が言及され、何人かの委員も触れられた、訓示規定を設けるべきだという御主張についてですが、通信傍受法をよく読んでいただければ分かるように、既に訓示規定以上に厳しい規定が置かれています。それは第30条という規定ですけれども、捜査機関の一員が、権限を濫用し、あるいは要件がなく、または適法な手続によらずに通信を傍受すれば、電気通信事業法や有線電気通信法の犯罪を構成するのみならず、通常の電気通信事業法等の刑罰より加重した刑罰が科されることになっていますし、またその犯罪については、公務員の職権濫用罪と同様、付審判請求、つまり、検察官が不起訴としても、それが不当だと思う場合は裁判所に事件を審判に付してくれるよう請求ができることになっています。このように、通信傍受法を作るときに、その点は十分配慮し、単なる訓示規定に留まらない厳しい対処方策を講じたのです。ですから、その点は現行法で既に十分配慮されていると考えます。

○**本田部会長** まだ御意見もあるかと思えますけれども、時間の都合がございますので、「通信傍受の合理化・効率化、会話傍受」についての議論は、ひとまずここまでとさせていただきたいと思えます。

それでは、次に「被疑者国選弁護制度の拡充」について議論を行うことといたします。「試案」の15頁を御覧いただきたいと思います。「被疑者国選弁護制度の拡充」につきましては、これまでの議論を踏まえまして、「5-1」といたしまして、対象事件を全勾留事件に拡大することとした上で、併せて同制度における公費支出の合理性・適正性をより担保するための措置が講じられることが必要であることを明らかにする案が示されているところであります。

また「5-2」といたしまして、「弁護人の選任に係る事項の教示」が示されております。

この「被疑者国選弁護制度の拡充」につきましても、議事を区切ることはいたしませんので、いずれの論点についての御意見、御質問かという点を明確にしつつ、御発言をお願いしたいと思います。議論は2時35分までを一応の目安といたしたいと思います。それでは御意見、御質問等ありましたら、御発言をお願いします。

○**小野委員** 「5-1」、「5-2」で教示事項という形で入りましたが、本来的にはもちろん逮捕段階における国選弁護制度が必要だろうとは思っておりますけれども、教示事項ということで一歩前進であるとは考えております。

ここで弁護士会としては、当番弁護士制度の運用をしてきているわけですから、そういうことで言いますと、逮捕段階については、当面、当番弁護士で対応することになると思えますので、教示事項として弁護士会に対する弁護人選任の申出及びこれに応ずるために弁護士会が用意している当番弁護士制度等についても教示事項として入れておく必要があるのではないかなど考えております。

○**坂口幹事** 今の小野委員の御意見の意味がよく分かりませんでしたけれども、逮捕したときに当番弁護士制度について教示する義務を法律上義務付けるといふ御趣旨であるならば、当番弁護士制度というのは法律上の制度ではないと理解しておりますので、そういうものの告知を法律上義務付けるといふ制度はあり得ないのではないかと思います。

それから、何度も言ったところではありますけれども、やはり国費負担を拡大させるという話でありますので、その合理性について本当にこの特別部会として国民に対して責任を持って

説明できるような状況になっているのかというところについては、なお心配であります。

具体的には、スタッフ弁護士とジュディケア弁護士の配点基準の透明化については何度も御説明を求めましたけれども、一向に説明がありません。固定給であるスタッフ弁護士をより優先的に活用できるような、全国統一的な仕組みを構築すべきであると思ひますし、それ以外にも総額を抑制する方策について更なる検討が必要であると思ひます。

○小野委員 ただいまの点についてですが、当番弁護士制度というのは法律上の制度ではないのですが、要するに、今、私が申し上げたのは、弁護士会が用意しているそういった制度ということで申し上げているわけです。

それから、ジュディケアについては、前回、私の方でお話をしたと思ひますけれども、スタッフ弁護士の人数は現在200人程度です。勾留全件10万件で、ジュディケア対応のできる弁護士2万人を超えているわけです。スタッフ弁護士200人をどれほど活用したところで対応できるような形になっていないのは当たり前のことですね。しかも、スタッフ弁護士というのはそれだけではない、様々な扶助事件であるとか、ソーシャルワークというようなものもやるように、ということは法務省の方針でもあるわけですね。そのことについては前に私の方で説明をしたと思ひますので、これ以上議論しても仕方がないんですけども、そういう現実を踏まえて、よくよくこの制度の仕組みを作っていく必要があるだろうと思ひます。

○大久保委員 ありがとうございます。まず、被疑者に対する弁護の充実化ということは重要なことだと思ひますので、その考え方に反対するわけではありません。ただ、こちらの事務当局の「試案」にもありますように、公費支出の場合はその合理性・適正性をより担保するための措置が講じられるべきであるということは当然のことだと思ひております。

それと少し視点が変わりますけれども、特に日弁連の先生方にお伝えさせていただきたいんですけども、被疑者・被告人についての弁護士による援助というものはどんどん拡充され続け、予算もどんどん伸びていっていますけれども、でも被害者や遺族については弁護士による助成というものがなかなか拡充されない状況にあります。被害者参加制度を利用する被害者や遺族については、国選被害者参加弁護士の制度が設けられてはいますけれども、でも制度面でも予算面でも歴然たる大きな差がついたままです。

ここで、是非、日弁連の先生にもお考えいただきたいのですけれども、被害者も、実は、被害直後から弁護士さんの支援を必要としているのです。ですから被疑者の国選弁護制度を拡充するばかりではなくて、被害者や遺族についても国選弁護士による援助の拡充は是非図られるべきものだと考えておりますので、先生方からも是非社会の中にも弁護士会の中でも声を上げていただきたいと思ひますが、いかがなものでしょうか。

○小野委員 被害者の関係は、弁護士会としても広く手掛けてきております。被害者参加についての支援も日弁連では委員会、各単位会にもそれぞれ委員会があつて、活動を広げてきておりますし、その支援の弁護士が具体的にそれぞれの場で活動しているということも一言申し上げておきたいと思ひます。

○大久保委員 是非その差を縮めていただけるように、更なる御努力をよろしくお願ひいたします。

○本田部会長 ほかにございませつか。それでは、「被疑者国選弁護制度の拡充」についての議論はひとまずここまでとさせていただきますと思ひます。

次に、「証拠開示制度」について議論を行うことといたします。「試案」の16頁以降を御覧

いただきたいと思ひます。「証拠開示制度」につきましては、これまでの議論を踏まえまして、「6-1」といたしまして、「証拠の一覧表の交付制度」が示されております。また、「6-2」といたしまして、「公判前整理手続の請求権」が示され、「6-3」として「類型証拠開示の対象拡大」を示しているところでもあります。このところにつきましても、議事を区切ることはいたしませんので、いずれの論点についての御意見か、また御質問かという点を明確にしつつ、御発言をお願いいたしたいと思ひます。議論は午後3時15分頃までといたしたいと思ひます。それでは御意見、御質問がある方、よろしく御願ひいたします。

○角田委員 ありがとうございます。一番最初の方にある「証拠の一覧表の交付制度」について1点申し上げたいと思ひます。

この一覧表の記載内容の点については、当初から、この部会でA案、B案、二つの案が示されて、それを軸にして議論を重ねてきたと思ひますけれども、前者は文字通り証拠の標目を記載するというこゝで、一義的な記載でいこうという案、B案の方は、例えば捜査報告書でいいますと、原供述者の場合によっては氏名ぐらいで特定、中身に踏み込む記載をするという案とで、両説あったと思ひます。この点については、私もかつて1度発言させていただきましたけれども、後で議事録を見ると曖昧な言い方をしたような気がしますので、今回、事務当局の方でA案を採用するという提案をされたことを踏まえて、裁判所の立場から明確にしておきたいと思ひます。

結論的に言いますと、この制度は弁護人の方に証拠開示の手掛かりを提供するという趣旨のものでありますから、その趣旨からいけばA案で十分だろうということが一つあると思ひます。逆にB案を取った場合にどうなるかということをおある程度突き詰めて考えてみると、これはおそらく検察庁では検察官、検察事務官の作業になるんでしょうけれども、B案を取ろうとすると中身に踏み込んだ作業が必要になって、それは証拠の多い事件だとかなり時間的な問題や負担が出てくるだろうということが一つあります。

もう一つ、B案では評価・判断という要素が入ってくると思ひますので、そうすると、誤りとか、あるいは弁護人との見解の相違のようなことで、裁判所の立場からすると派生的な問題点・紛争が生じて、それが公判前整理手続の円滑な進行を阻害するおそれがあると思ひます。実際に公判前整理手続をやっていると、そのような場面というのが無いわけではありませぬので、その弊害が否定できないだろうと考えます。そうすると、結局、この一覧表の交付制度を公判前整理手続、証拠開示を円滑・迅速にやろうという趣旨で導入しようという趣旨に、かえって反するような結果にもなりかねないということで、A案に賛成だということをおきたいと思ひます。

○宇藤幹事 ありがとうございます。今のお話とも関連するんですけれども、私からは一覧表の交付の時期について一言申し上げたいと思ひます。

この交付の時期についてもバランスを考えた上で、どの時期が適切かということをお考えなければならぬだろうと思ひます。もちろんその際、一覧表を交付することによって、より開示の効果が上がる時期はどうかをお考えなければならぬのは当然ですけれども、併せて一覧表作成に要する作業量はどうか、あるいは証拠あさり等の証拠開示に伴う弊害についてはどうか、こういったことも一緒に踏まえなければならぬだろうと思ひます。

こう考えますと、本来であれば、弊害がより少なく、あるいはより確実に実施が見込める時期ということで考える方が望ましいでしょうから、類型的証拠開示の後に一覧表の交付という

筋はあり得るのだらうと思います。その一覧表の内容を検討するについても、その時期であればどういふものであるべきかという形で考えるのが適切なんだらうと思ひ、その旨既に申し述べましたし、現在でもその考えは変わっておりません。

その点で考えますと、今回お示しになっております「事務当局試案」というのは、疑問が無いわけではないですが、それでも一覧表に示される事項がかなり簡素になっておりますので、その限りで弊害が生じにくいと思ひます。さらに、先ほどお話があったように、確実に実施が望めるということもございますので、なお若干疑問はありますが、「事務当局試案」について賛成であると、私の意見として申し上げておきます。

○小野委員 一覧表交付ですが、これは証拠開示の手掛かりということでありますので、類型請求の前ということには当然なるのだらうと考えております。

かねてから申し上げておりますけれども、手掛かりとしての記載ということであるといふと、やはり、これだとなかなか難しいかなと思ひます。そんなことも刑訴法第316条の15とも平仄は合ったような形での標目、あるいは検証であればその検証の対象、鑑定であれば鑑定事項、鑑定対象といったものが必要なのではないかと考えています。

それから、この一覧表交付の「二」の「2」のところなんですけれども、記載しないという、この記載しないことの意味については、初めから全部落とすのではなくて、そこに掲げた上でマスキングするなりという措置として理解をしているのですが、果たしてこの表現でそういうふうになっているのか、あるいはそうでないのかということについてちょっと疑問があります。

それから、(三)の「犯罪の証明又は犯罪の捜査に支障が生ずるおそれ」という、この書きぶりだと非常に範囲が広がってしまうのではないだらうか。ある一定の事項を立証するのに資すると思われる証拠、逆にその証拠を減殺すると思われる証拠、これが犯罪の証明に支障が生ずるということ、一覧表から隠されてしまうことがあってはならないわけですから、この辺り、この書きぶりでは問題があるのではないかと思ひます。広範過ぎて一覧表としての意味がなくなってしまうのではないかと思われますので、ここがどういうことを意味しているのか、その辺りをお尋ねをしたいと思ひます。

○保坂幹事 後段でおっしゃったのは、検察官が証明しようとする事実と反するような証拠というものは、犯罪の証明に支障があるということ、一覧表に書かれないことになるのではないかとこのお尋ねだと理解しましたが、結論から言いますと、およそそういうことはあり得ないということでございます。元々、この一覧表の趣旨といいますのが、開示請求を円滑・迅速化するということでございますので、内容が検察官の立証しようとするものと合っているか違っているかによって書く・書かないということは、制度としては、まず趣旨からしても想定されていないということでございます。

「試案」の文言をベースにして御説明しますと、「試案」の「二」の「2」においては「1の事項を記載した一覧表を交付することにより」とあり、例えば、供述録取書であれば供述調書というタイトルと作成年月日、そして供述者の氏名というのが記載事項になるわけですが、それらの事項を記載して交付することによって1から3までのおそれがあるというときには、「そのおそれを生じさせる事項を記載しないことができる」となっているわけでございます。

例えばで言いますと、供述調書であれば、記載事項のうちの、例えば供述者の氏名、Aさんという氏名だとしますと、そのAさんという氏名を一覧表に書いて、これを交付すると、被告人側にAさんという名前が分かる、そうすると、Aさんに対して罪証隠滅工作がなされる、そ

れによって犯罪の証明に支障が生ずるおそれがあるときには、Aという氏名を記載しないことができることになるわけでございます。

一覧表には、証拠の内容にわたるようなことというのはそもそも記載がされないということですので、その証拠の内容が被告人側に知られることによる弊害というのはここでは想定されていないわけでございます。したがって、証拠の内容が検察官が証明しようとする事実と反するからといって、不記載にできるということにはならないわけですので、先ほどの結論のとおりでございます。

○小野委員 それから、一覧表の交付、この「試案」では請求前ということになっているわけですが、仮に、請求後においても、例えば類型請求、あるいは主張関連請求もあった後においても、当然追加されるべきものがあれば、それはその一覧表にまた追加されていくという理解でよろしいのでしょうか。

○保坂幹事 おっしゃるとおりでございます。「試案」の「一」の「2」のところで、「証拠を新たに保管するに至ったときは」追加の一覧表を交付するというようにしておりますので、御指摘のとおりでございます。

○小坂井幹事 ありがとうございます。小野委員の意見・質問となるべく重ならないようにといいますが、重なるんですけれども、手短かにやりたいと思います。

リスト開示についてですが、つまり手掛かりになるという、前回の事務当局の御説明でもそういうことでしたよね。それで、私の理解がもし間違っていれば御指摘いただきたいわけですが、質問にもなるのですが、おおむね、警察からの証拠金品総目録とか書類目録などと同レベルのものを使うんだということでお聞きしていたような認識なのです。けれども、やはり、例えば、それは備考欄もあったりして、鑑定については対象物が明示されている、実況見分についてはその対象場所が明示されているとか、そういったことはある意味では手掛かりの上では自明のことです。ですので、A案という形で今の案としてはそこが確かに明示されていないわけですが、これ、実務的には、当然それは書かれていく、そうなるのが自明なのではないかと思っているので、その辺りの扱いを後でお聞かせ願えればと思っています。そのレベルであれば、これはもう何の労も要りませんし、正に中身というレベルでもないです。が、仮に、そのレベルさえ分からないということになれば、先ほど角田委員がおっしゃったことなのですけれども、逆に、これは迅速にも反し、円滑な進行もできない。手掛かりにさえ全くならないということであれば、そうなりかねないので、そこは、そういう発想ではないのではないかと思います。ですので、それを確認させていただければと思います。

それと、いわゆる弊害論なのですけれども、例えば、韓国なんかで、リスト開示があって、そこで弊害が議論されているということは私は寡聞にして聞いたことが無いですし、もちろん、今、事務当局の方から御説明があったみたいに、リストの開示といいますか、リストの提示と証拠の中身自身の開示とはこれまたレベルが違う話なので、この開示についての弊害論というのはちょっと神経質になり過ぎた案なのではないかと感じます。特に(三)の書きぶりは、やはり表現をきっちりもうちょっと整理していただかないと、相当の誤解を招くのではないかと思います。ただ、今の事務当局の御説明でも、Aさんであることが分からん、Bさんであることも分からん、Cさんであることも分からんと、こういうことでその一覧表の提示を受けて、ではどうなるのかという疑問が絶えず残るわけですので、ここはもう少し詰めて議論すべき要素があるのではないかと思います。

○保坂幹事 後段のことは余りよく分からなかったんですが、前段でおっしゃった、警察等から送致されて来る際書類目録、あるいは証拠品目録をベースにできるのではないかと、そういう議論は作業分科会でもさせていただいて、作業分科会でそういう書類目録の様式といたしますか、ひな形みたいなものも参考でお配りをしたわけでございます。

それで、小坂井幹事がおっしゃった、備考の所に、例えば、検証の対象場所だとか、対象物が書かれているという前提でございますが、そういったものは目録には書かれておりません。それはそれとしまして、この「試案」で示しております記載事項というのは、これを必ず書かなければいけないとしているものを書くということでございますので、それ以上に、この制度として、例えば対象等までを書き込むことを予定したものではありません。

○小坂井幹事 それはもう書かない大前提という趣旨でしょうか。書く場面は当然あり得るという理解をこちらはさせていただくわけですが。

○保坂幹事 実際の運用がどうなるのかということでございますと、制度として、例えば対象等を書くということについてはいろいろと問題があるので、制度としては書かないことにするというのがこの「試案」の趣旨でございますので、制度の趣旨に沿った運用がされるのではないかと考えているところでございます。

○後藤委員 ありがとうございます。先ほどの、小野委員からの御質問に対するお答えでは、弊害の(三)のところの「犯罪の証明」に支障が生ずるおそれの例として、供述調書の原供述者に対して証拠隠滅的な工作がされるおそれがあるという例を挙げられたと思います。けれども、その供述が検察官にとって立証上重要な証拠であれば、当然、証拠請求しているはずなので、今更隠しようがないでしょう。ですから、実際どういう場面でそういう懸念が生ずるのが、ちょっと分かりにくいです。

○保坂幹事 検察官が請求した証拠は、立証上重要だから請求するわけですが、一覧表には、別の請求証拠以外のもも書くわけでございます。検察官が請求証拠を厳選して、請求しないものであっても、罪証隠滅工作の対象になり得る人というのは当然あり得るわけですが、したがって、一覧表にその供述者の名前が書かれることによって、証明に支障が生ずるものがあるものであれば、それは記載をしないことができるとしているということでございます。

○今崎委員 「6-2」の「公判前整理手続の請求権」に関して申し上げます。

これまでも申し上げたとおり、公判前整理手続というのは、争点及び証拠を整理して、公判準備するための手続でありまして、その準備手続としてどのようなものを利用するかというのは、本来、受訴裁判所の裁量で決めるべきものであるということでございます。当事者に請求権を与えるという考えには基本的になじまないのではないかとこの疑問を、これまで何度か申し上げて参りました。すなわち、公判前整理手続というのは、充実した審理を継続的、計画的かつ迅速に行うために、争点及び証拠を整理するという手続でございます。これまで、裁判所が、公判前整理手続に付することをちゅうちょするという御指摘があったので、いろいろ考えてみたのですが、思い当たることとしてあえて申し上げれば、恐らく審理が遅延することへの心配ではないかと思っております。

裁判員裁判の例でございますけれども、これは御承知のとおり、全て公判前整理手続に付するのでございますけれども、裁判官裁判時代に比べると平均審理期間は延びております。平成18年から20年の間は裁判官裁判ですが、この間とその後の裁判員裁判時代の累計とを比較しますと、総数でいくと平均審理期間は6.6か月だったのが、8.8か月に延びております。8.8か

月のうち公判前整理手続期間は6.4か月を占めているところです。自白事件に限りますと、5.3か月だったのが、7.2か月まで期間が延びています。この7.2か月のうちの5.0か月分が公判前整理手続に使われています。否認事件では、同じように8.3か月から10.9か月に延びています。このうちの公判前整理手続期間は8.2か月です。

結局、裁判官裁判で判決に至るまでにかかったのとほとんど同じ期間が、裁判員裁判における公判前整理手続に費やされていることになるわけです。このように、公判前整理手続に付すると、どうしても時間がかかってしまうことを、裁判官としては心配するということは多分あるだろうと思います。

先ほど申しましたように、公判前整理手続というのは充実した審理を継続的、計画的かつ迅速に行うためのものでありまして、迅速な裁判の実現に支障があると考えて、公判前整理手続に付さないとなれば、それをもって不当と非難する理由は無いと私は思います。

また、以前にも申し上げましたけれども、権利を持つということは同時に義務を負担することでもあります。公判前整理手続に付した事件では、請求人、あえて弁護人と申し上げますが、弁護人にも主張明示義務が課され、証拠制限効が生じることになります。また、公判前整理手続を経た事件は、連日的開廷を前提にすることになります。裁判所は、当事者にそういう義務や負担が生じることも考えた上で、判断していると私は思います。

裁判所が、当事者、特に弁護人の強い反対を押し切って公判前整理手続に付した事例というのがどのくらいあるのか、私はよく存じませんが、弁護人が請求権を持つということは、検察官も同じ権利を持つことでもあります。そこで、請求権を与えるべきだと御主張なさる方々に提案なんですけれども、これまで繰り返しのような事例があるのかということも明らかにして欲しいと申し上げておりましたが、これまで、まだそういった例は示されていないと認識しております。単に、証拠開示をして欲しいというだけではなくて、今申し上げたようなことを全て考慮した上で、なお裁判所が公判前整理手続を不当に採用しなかったという事例がどのような事例なのかということも、今日でなくて結構ですから、お示ししていただきたい。そうして議論していただきたいと思います。

○酒巻委員 今崎委員の御発言と同じ問題ですけれども、この請求権問題は、分科会でもいろいろ議論し、詰めたのですが、この「試案」では不服申立てのない請求権だけ認めるという形になっている。そこで確認と質問ですが、現行法では請求権が無いところに、請求権だけ設ける法律ができると。何が違ってくるのか。現在も、いずれかの当事者の申出などに基づき両当事者の意見を聴いて裁判所が必要と認めれば決定をし、やらないときは決定をしない。これが請求権があるということになると、裁判をしないとイケないので、相手方当事者の意見を聴いてやるときも決定するし、やらないときも決定をすることとなり、そこが違うんですね。

公判の準備をしているある時点において、整理手続をやるかやらないかの要件は、先ほど今崎委員が何度も繰り返された、充実した公判の審理を、継続的、計画的かつ迅速に行うため必要があるかどうかということですから、その時点で、裁判所がそのような必要性がないと考えれば、やりません、という決定をする。その決定を一回やるとそれで話が済むかということ、また弁護人さんが請求し、裁判所が必要なしと判断すれば、またやらない旨の決定をするということで、何度も決定が繰り返され、どんどん時間が経って、本来の事前準備ができないまま公判審理の開始時期は遅延して制度本来の趣旨と反対の結果が生じるのではないかという気がするのです。要するに、請求があれば決定をその都度するということになるのでしょうかという

のが、まず第1の質問です。

○保坂幹事 請求権があるとしみますと、それに対して、裁判所に応答義務が生じるということになりますので、請求の都度、請求時点で要件を満たしていないということであれば、付さないという決定をする、要件を満たしていると考えれば、付すという決定をする、こういうことになると考えております。

○酒巻委員 それだけのことですよね。整理手続に付さない旨の決定をもらった弁護人が事情が変わったと言ってまた請求し、裁判所が事情が変わっていないと判断すれば、付さない旨の決定が繰り返されるということですね。逆に、検察官が請求をして、検察官と裁判所の意見が一致して整理手続を行う旨の決定をすれば、弁護人の意見が異なっても、先ほど今崎委員が触れたような法律の定める効果が、つまり主張明示義務が生じ、立証制限が生じ、連日的開廷をしなければいけないことになるわけですね。これも確認ですけれども。

○保坂幹事 御指摘のとおりでございます。

○酒巻委員 私には、そうすることに何の意味があるのかというのが全く理解できないのです。今のままだでも、いずれかの当事者から整理手続に付す職権発動を求める申出を行い、両方の意見を聴いてこれも勘案し、そのときそのときの状況において、充実した審理、公判準備のためにやる必要があると裁判所が判断すれば申出に応じて決定をしているわけですから、請求権だけを作るのであれば、このような柔軟な運用可能性が失われ、形式的決定のためにただ時間が余計に掛かるだけのことのように思うのです。ということで、私は、現行法のままで結構なのではないかと思っております、事務当局の出した、請求権だけ認めるという案には現時点では賛成しかねます。

○小野委員 実際に公判前整理手続に付してくれということを繰り返し求めても、裁判所がすすらずと進めてしまう、実際に公判を始めてしまつて、それから、結局、争点が何かどんどんずれていって審理が混乱すると、長引く、こういう事例は現にあるわけです。そういうものが報告されております。そういうことでいいますと、そこのところはきっちりと請求権という形で、刑訴法の要件に合っているかないかということをしちゃんと判断してもらうことは必要なのだろうと思います。

それから、証拠開示についても、公判前整理手続に付さない、けども任意開示を広くやっているから良いではないかという御意見もあるわけですがけれども、公判前整理手続に付した事件であっても、任意開示やりましたと、これで良いですね、十分ですね。ところが、実際に類型請求をやってみると、また類型が出てくるという事例もあるわけです。結局、任意開示のまま、しかるべき、開示されるべきものが本当に出ているのかということについては、全然保証もない、分からないということでもあるわけですから。もちろん、当事者として、公判前整理手続を請求する以上は、予定主張の明示もあるでしょう。もちろん証拠制限もある、連日開廷もあるということを前提に請求するわけですから、そういったことも踏まえて当事者が請求しているものについては、きちんとそれについては判断をしてもらう。そういう形で、この制度を、刑訴法の要件を常に判断しながらやってもらう。そういうことによって、裁判所によって様々な自由裁量みたいなことになってしまっている現状は改善されるだろうと考えています。

○井上委員 今までの議論を伺っていて、こういう規定を特に設けないといけない立法事実はあるのかどうかをキーポイントではないかと思つます。この点について、今崎委員と小野委員ではご認識が違つたのですが、煮詰めると、結局そこが決め手なのだろうと思つたのです。

前に出ていました意見として、請求権を認めるとすると、請求が容れられない場合の不服申立てを認める必要もあるが、不服申立てを認めるとそれに伴っていろいろ不都合、不適切なところが出てくるということについては、これまでの議論で私自身は理解できました。そして、そういう不都合の方が大きいので、不服申立てを可能にするという形での請求権を認めることは適切でないと考えてに至りました。

ただ、今までの御発言の中で2点、やや気になったところがあります。その一つは、公判前整理手続を開けば、被告人側に権利も生ずるけれども主張明示義務等も生ずるので、その面も考えなければならないと言われた点ですが、これは、あたかも、主張明示等の義務が生じるのは、不利益を追わされるものだというようなニュアンスでおっしゃっているように聞こえるところがあり、もしそのような趣旨であるとするれば、現在の公判前整理手続そのものについて、無用の誤解を生じさせることになると思います。つまり、被告人側にも主張明示義務が課されるわけですが、それは不当な負担あるいは不利益を課すというものではない。公判の段階で被告人側が提示することになるはずの主張を公判前整理手続で前倒しで明示してもらっただけにとどまるものなので、不当な不利益を課すものではないという理解でできあがっているものであるわけで、もし不当な不利益を課すものであるということになれば、今の制度自体が不当だということにもなりかねませんので、その点は誤解がないように申し上げておきたいと思えます。

もう一つは、公判前整理手続の目的と、それを行うかどうかを判断すべき立場にいるのが公判担当の裁判所だということは、それ自体としては、おっしゃるとおりだと思うのですが、だから理論的に請求権というものになじまないということでは必ずしもないと思うのです。請求権を認めた上で、最終的には公判担当裁判所の判断で、公判前整理手続を行うかどうかを決めるという組み立ても考えられないわけではないので、そこがちょっと違うのではないかなと思いました。ですから、結局、最初に申しましたように、こういう規定を特に設けなければならない立法事実があるのかどうかということに帰着するのだと考えます。

○小野委員 ちょっとほかの項目についても触れたいと思うのですが、類型証拠開示の拡大について、かねてから、うちの方からは捜査報告書、特に、原供述を含む捜査報告書ですね。結局、これまで再審事件などでも供述調書が隠されてきたというケースが幾らでもあるわけです。隠したいと思う場合には、供述調書の形をとらないで捜査報告書にしておくということがやはりありますので、そのところはきちんと捜査報告書についても入れてもらいたいというのが一つです。

それから、今、再審について触れたので、それについても併せて述べておきたいと思うのですが、「試案」は再審について触れていないのですけれども、前にもこの部会で、私も、ゴビンダさんのケースについて申し上げたことがあると思うのですが、あのケースでも、DNAの問題がもちろんありましたけれども、それだけではなくて、事件直後に科捜研が作った鑑定書というのがあって、その鑑定書には被害者の左右の乳房付近についている付着物、その血液型がO型であると書いてあるんですね。ところが御本人、ゴビンダさんはB型であるわけで、少なくとも被害者が最後に接触した人物がO型であって、ゴビンダさんではないのだということは既に証拠としてあった。にもかかわらず、検察官はそれを出してこなかった。再審段階で検察官は弁護側の請求に対して証拠あさりだと言ったわけですが、実際にはこういう重要な証拠が隠されていた。

今回は、御承知のように、袴田事件、再審開始決定があつて、即時抗告されていますけれども、これでも第1回公判が始まった後に発見されたズボン、発見直後の実況見分では「寸法4型B」と書いてある。しかし、その直後に、更に、確かそのズボンを製造販売した人の供述調書があつて、その調書には、「Bは型ではなくて色を示す。」という供述があるわけですね。そういう証拠がありながら、検察官はそれを出してこなかった。確定審では、これはもう型だということで、寸法は本人が履けるという判決を出して確定をしてしまっていると。

そのほかにも、例えば、検察官は、このズボンを袴田さんが、要するに、買ったという主張をしていました。昭和36年10月から37年7月まで、富士市内ですか、住んでいたのを買えたんだと、買うことができたという主張を検察はしたわけですがけれども、しかし、このズボンが作られたのが36年、37年ではなくて39年6月以降だという、そういう証拠が既にあったわけです。それが後で再審で開示されたわけですがけれども。そういう証拠がありながら、全くそれに反する主張をしていた。こういうことで、証拠を隠しながら有罪判決を維持し、再審でもそれに応じてこないという事態が、今回の再審開始決定で明らかになったわけです。

こういった証拠隠し、ほとんど犯罪だとしか言いようがないと思いますけれども、それについて、最高検も法務省も何の対処もしようとしていない。警察も放置したままだ。こういうことで新時代の刑事司法制度特別部会は、それを放置しておいて良いのかという問題があると思うのです。これで本当に新時代なのか。このようなことが横行していて、なおかつ何もしないということで、本当にこの部会の役割を果たすことができるのかと私も考えているわけですが、少なくとも、再審問題については構造上の問題がある、いろいろな問題があるという御意見はありますけれども、少なくとも、隠された証拠を出す、この仕組みについては、直ちに、緊急に手当てをしなくてはいけないのではないかと思います。これだけの事実が明らかになっているながら何もしないこと自体が許されないのではないかと思います。この部会が本来持っている使命なのではないかと、私は非常にそう思っておりまして、このまま何もしないで知らん顔をして本当に良いのですか。何かきちっと緊急の手立て、応急手当て、応急処置でも何でも良いから、やはり、きちんとやっておくべきだ、そこのところを強く申し上げたいと思います。

○**露木幹事** 小野委員がおっしゃった前段の部分の、捜査報告書類を類型証拠開示の対象に含めるべきという点ですが、これは、これまで何度も繰り返して申し上げてきましたけれども、類型証拠開示の要件である証拠の重要性、開示の相当性、この要件を満たしておりませんので、それは妥当ではないと思います。そういう意味で、今、この「試案」にそれが含まれていないというのは妥当であると思います。仮に開示の必要があるという場合には、現行の主張関連証拠の開示対象になり得るわけですから、それによって対処すべき問題であると思います。

証拠隠しのためにあえて調書にしないで報告書に留めているという運用があるかのようなお話でしたが、そのような運用は有り得無いと思います。

○**青木委員** 小野委員が言われた後の方の、再審請求審における証拠開示について申し上げたいと思います。

それについて、何回かこの部会で私も発言させていただきました。「基本構想」の中でも必要に応じて当部会で検討を加えるということになっていたかと思えます。今、小野委員が言われたように、「通常審における証拠開示の在り方についての具体的な検討結果を踏まえ」とこの「基本構想」には書かれているわけですがけれども、それも踏まえ、なおかつ今の状況を踏まえると、正に、今、必要なだろうと思うのですね。

小野委員が引かれた袴田事件、あるいは東電OL事件、私が担当した布川事件などにおいては、今、もし公判前整理手続に付されていて証拠開示が行われていたとすれば、当然に開示されたであろう証拠が全く裁判所には提出されていなくて、裁判所の目に触れることはなかったということが、再審請求審段階で証拠が開示されたことによって明らかになっているわけです。

このように、確定審段階で今だったら当然出されていたような証拠があったのに、それが出されなかったために、裁判所が、証拠の、例えば証明力判断を誤らせられたということなどによって、無実の被告人が有罪となって、長期間にわたって刑務所に入れられる、自由を奪われるというようなことが実際に起きているわけですね。無実の人がこんな目に遭うということは絶対にあってはいけないことですがけれども、人間が裁判をやっている以上、100パーセントは防ぐことはできないわけで、その救済手続が再審なのだと思います。

再審というのは、確かに、手続がいろいろ、通常審とは違いますので、今までここで議論してきた公判前整理手続を、そのままどうしましょうこうしましょうということにならないことはもちろんだと思いますし、再審については、手続全体について法整備がなされていないと思っていますので、例えば、全面的な証拠開示なども含めて整備が必要だと思いますけれども、それは、当然、早急にやるとして、一番問題だと思うのは、限定的な形でいいますと、今だったら出てきているような証拠が出て来ないために、無実の人が有罪になってしまっているものについて、全く手当てがなされないということは、本当にこの新時代にふさわしくないことだろうと思うんですね。

だから、せめて、今だったら公判前整理手続に付されて証拠開示が行われていたとすれば当然に開示されていたであろう証拠というのは、再審請求審では必ず開示されるようにするという、少なくともその範囲での応急措置的な法整備が図られるべきだと思います。本当にこの部会で決めていただきたいと思いますが、時間的にどうしても難しいということであれば、今後の法整備の段取りだけでもせめてこの部会で決めていただきたいと思います。

○角田委員 立法の議論をしているわけですので、そういう観点で一言、今の問題について申し上げたいと思います。

私の前任者の小川正持委員がこの問題について一度発言をしたことがあると聞いております。再審請求審における証拠開示については、統一的なルールをもし定めるとすれば、それは意義があることではないだろうか、こういったような趣旨の発言をされたと聞いています。その発言の意味ですがけれども、現状では再審請求事件は件数が非常に多くて、即時抗告審で私もかなり多数抱えていますけれども、記録と新規明白性のある証拠だといって出されてきた証拠を徹底的に精査した上で、必要があれば証拠開示を検察官に求めていくことをやっておりますが、これが事案によっては相当に工夫が必要だし、それから苦労も無いわけではない。そういう実情があるものですから、それを背景にして、おそらく小川委員はそういう発言をされたのだろうということで、発言をされたこと自体、私も理解ができるころではあるのです。ただ申し上げたいのは、一方で、一口に再審請求事件といっても、事案の内容とか性質とか、それから再審請求の理由、さらには事件の証拠構造、これらは文字どおり千差万別でありますので、再審請求審における証拠開示について何か一般的なルールを見出そうとしても、非常に困難な作業であることは間違いない、これについては余り異論が無いのではないかと思います、そういうことがあると思います。

ところで、この部会では新しい刑事司法制度の方向性の議論をしているわけですがけれども、

この部会での議論の中で今申し上げたような観点からの議論がされてきているわけではありませぬし、先ほど申し上げたような、そもそも一般的なルールを設けること自体が可能なのかどうなのかというところからの問題があるように思いますので、少なくともこの特別部会でのこの点について何か提案を採用するとか、形にするということとはできない。従って、結論的には答申案としては事務当局試案のような姿でやむを得ないと思います。

○周防委員 今の御意見を聞いた上ですが、この部会で何か結論を出せというのは、専門家の人が考えるにはやはり難しいと、それは詳しくは分かりませんが、そういう意見があるというのは分かりました。ただし、今、現実には都合が生じていると思うことなので、是非そのことについて努力しないで良いということはないと思うのです。是非、この部会の後、そういった再審請求審における証拠開示についての議論を深めるものを設けていただきたい。こういう意見があったことは必ず残していただきたい。今行われている不正義に対して、立法的に難しいからと放置することは許されるものではないと思いますので、よろしくをお願いします。

○本田部会長 それでは、「証拠開示制度」につきましての議論はひとまずここまでとさせていただきます。

それでは、ここで15分ほど休憩を取らせていただきたいと思います。3時30分から再開させていただきます。

(休 憩)

○本田部会長 それでは、再開いたします。

次に、「犯罪被害者等及び証人を支援・保護するための方策の拡充」について議論を行うこととします。「試案」の19頁以降を御覧いただきたいと思います。この事項につきましては、これまでの議論を踏まえまして、「7-1」といたしまして「ビデオリンク方式による証人尋問の拡充」が示されております。また「7-2」といたしまして、「証人の氏名及び住居の開示に係る措置」が示され、「7-3」といたしまして、「公開の法廷における証人の氏名等の秘匿」が示されておるところでございます。なお、「たたき台」におきまして記載されておりました「被害者等の捜査段階での供述の録音・録画媒体の公判での活用」や、「証人の安全の保護」というものにつきましては、「試案」には示されておられません。

それでは、議事を区切ることはいたしませんので、いずれの論点についての御意見、御質問かを明確にしつつ、御発言をお願いしたいと思います。議論は午後4時頃までを一応の目処とさせていただきます。それでは御意見、御質問ある方は御発言をお願いします。

○香川幹事 「7-1」のビデオリンク方式による証人尋問の拡充についての意見と、「7-2」の「証人の氏名及び住居の開示に係る措置」についての裁判所としての現時点での理解を述べさせていただきます。

「7-1」につきましては、公判廷に出頭するのが著しく困難な証人につきまして、証人尋問の手続の選択肢を増やすということになりますので、裁判所としては基本的には賛成をしたいと思います。もっとも、これまで議論の中で出ているところがございますが、証人尋問を行うに当たりましては、訴訟指揮権や法廷警察権の十分な行使が可能であるということが必須のものでございますし、またビデオリンク方式ということである以上、回線のセキュリティが確保される必要もあると思っております。

そういたしますと、別の場所の中身ということでございますが、「事務当局試案」では「同一構内以外の裁判所の規則で定める場所」とだけ書かれておりますけれども、現時点では他の裁判所の構内に限られる形で裁判所規則が制定されることになるのであろうと理解をしているところでございます。

「7-2」につきましてですが、こちらは「事務当局試案」の中身を見せていただいて、大きく分けて「一1(一)」,あるいは「一2(一)」の、要するに、被告人には知らせないという条件付きで開示するというものと、いずれも「(二)」になりますけれども、氏名に代わる呼称等を開示するという、大きく分けると2つの制度がありますが、そもそも、こういう措置が必要になるのは例外的な事案であろうと思っておりますので、運用する側といたしましても、第1次的には前者の措置を採り、それでも問題があるという場合に限って、後者の措置を採ることになるのかなと理解をしているところでございます。

○**上野委員** ありがとうございます。私からは、今、香川幹事の方から御発言のありました、「証人の氏名及び住居の開示に係る措置」について申し上げたいと思います。

この件につきましては、第24回部会でも申し上げましたが、本制度は、被害者を始めとする証人を保護し、国民に安心して刑事司法に協力してもらうために、是非とも必要な制度だと考えております。被害者・証人の安全を確保するとともに、その負担を緩和する必要性からいたしますと、今回示されました「事務当局試案」のとおり、第1段階として、弁護人に対しては知る機会を与えた上で、被告人には知らせてはならないという旨の条件を付す仕組みを設け、これにプラスして、それだけでなく、それでは加害行為等を防止できないと考える場合については、代替開示の措置を併せて採ることができる制度とすることが不可欠であると考えております。

さらに、このような代替開示の措置については、今までいろいろな御議論がございましたが、「事務当局試案」では、前提として「その証人等若しくはその親族の身体若しくは財産に害を加え又はこれらの者を畏怖させ若しくは困惑させる行為がなされるおそれがあるとき」に、条件付きの措置では証人等を保護できないおそれがある場合でありますし、また「被告人の防御に実質的な不利益を生じさせるおそれがある」場合は除外される制度設計がされている上に、検察官と被告人・弁護人との評価が異なった場合には、裁判所の裁定を求めることができるようにされるなど、これまでの議論を踏まえて、証人等の保護と被告人の防御の双方に配慮した制度設計になっているのではないかと思います。

また、このような措置は、被害者、証人等の保護という観点からいたしますと、「事務当局試案」の「四 裁判所における訴訟に関する書類及び証拠物の閲覧制限」に記載されているとおり、証人尋問の請求場面だけではなくて、裁判所における訴訟記録等の閲覧謄写の場面でもなし得るようにすべきだと考えております。

○**大久保委員** ありがとうございます。「7-1」のビデオリンク方式による証人尋問の拡充につきましては、このようにしていただければ、被害者の方は安心をして、また尋問にも応じることができると思います。

「7-2」の「証人の氏名及び住居の開示に係る代替措置」についてですけれども、証人の氏名ですとか住居の開示に関しましては、弁護人には氏名・住居を知らせた上で、被告人には知らせてはならない旨の条件を付ける措置だけではなくて、弁護人にも氏名に代わる呼称や住居に代わる連絡先を知らせる措置も、是非、設けていただきたいと思います。

被告人に対しては当然のことですけれども、弁護人に対しても被告人に知らせてはならない旨の条件を付けたとしても、その弁護人に知らせた氏名とか住居が被告人に伝わってしまうのではないかと不安を抱いてしまいますので、捜査とか公判に協力すること自体に被害者は躊躇してしまうことにもなりかねないからです。

これは一つの例なんですけれども、性犯罪被害者の例です。被疑者の弁護人が加害者に代わって謝罪をしたいと、被害者宅の玄関先に訪ねて来てわざと大きな声で謝ったために、それが隣近所中に聞こえてしまって、人が出てきたために、被害者の人は、自分がそういう被害に遭ったことを知られてしまう、これ以上知られたくないというようなおそれと恐怖から、告訴を取り下げたということもあります。また、加害者の弁護士から、その弁護士さんは脅迫をする意味はなかったと思いますが、素人にとって弁護士さんが来るということは、その本人は脅迫されたというように感じてしまいましたので、被害届も取り下げざるを得なかったという訴えを支援センターに電話をしてくる被害者の方もいらっしゃいます。このような現実からも考えますと、弁護人に対しても、氏名に代わる呼称や住居に代わる連絡先を知らせる措置というのは、被害者の立場からは、是非、設けていただきたいと思います。

「事務当局試案」では、「被告人の防御に実質的な不利益を生じるおそれがある」場合は採ることができないというように書かれていますけれども、確かに、被告人の防御に対する配慮が必要であるということは、刑事司法であるということですので、理解はしていますけれども、でも、その規定の内容如何によりましては、事実上、この措置が採られないようなことも出てくるのではないかとということをととても懸念します。せっかく被害者や遺族等を含む証人にとっても有益な制度を作るのですから、この措置が採られるべき場合には、しっかりと採られるようにしていただきたいですし、証人の支援のための制度であるという根本的な制度趣旨が、しっかりと果たされ得る制度にしていただきたいと願っております。

○小野委員 この「被告人の防御に実質的な不利益を生ずるおそれ」が有るか無いかということについては、そもそも、証人等の氏名、誰なのかということが分からないと、防御に実質的な不利益が生ずるか否かすら分からない、判断できない、こういうケースがあるわけなので、そうなってしまいますと手の打ちようがないということになりますから、ここについては、例えば、証人等の信用性に関する事項を確かめる必要があるとか、そういうときなど、そういう必要性について何らかの修飾語といいますか、文言として盛り込んでいただく必要があるのではないかなと思います。

そういうようなことで、実際に知らなくても良いケースはもちろんあると思うんですけれども、問題なのは、知らなくてはいけないときに知らされないという事態が生ずることがないように、仕組みをきっちり詰めていただきたいと思います。

○今崎委員 ただいまの小野委員の御意見の関係、裁判所も基本的に同様です。つまり、こういう措置が法制化されるというのは大変結構なことだと思っておりますので、裁判所としても、もしこれが法制化されればきちんと運用していきたいと思っておりますが、そうであれば、具体的にどういう場合にこういう措置を採るのかということが、法律上なるべく明確にされたほうが裁判所としても有り難いということがございます。

ただ今小野委員から御提案がありましたけれども、事務当局の方でどこまで御考慮をいただけるかというのは今後の御検討を待ちたいと思いますが、できる限り明確化していただけるように、私どもからもお願いをしたいと思っております。

併せて、これはもう今回の「事務当局試案」からは外れてしまいましたけれども、従前から、裁判所の方からは、起訴状謄本の送達、あるいは判決書謄本の交付についても、何らかの規定を設けていただきたいということをお願いをしておりました。残念ながら、今回、この中には含まれなかったもので、今更どうしようもないこととは思っておりますけれども、この点については、なお、今後も検討する必要があるのではないかと考えていることを付け加えさせていただきます。

○坂口幹事 捜査の現場におきまして、例えば犯行現場の周辺において目撃をした人を探し出して、その人の協力を得るということは非常に困難です。目撃者自体を探し出すということ自体も困難ですが、探し当ててお話を聞きに行ったときに、協力を得ることが非常に困難でありまして、本当は見ているはずだと思われる場合であっても、目撃者が事件への関わりをおそれれば、「何も見ていません、知りません、分かりません。」と、「何で私の所に警察が来たんですか。」と、こういう反応も珍しくはありません。

そういう中で協力をしていただいて、最終的には公判廷まで出てきていただくまでには、粘り強い説得とか、いろいろな労力があるわけです。そういう意味で、今回、こういういろいろな制度を充実させていただくというのは非常に有り難いことでありまして、是非、お願いしたいと思います。

今、弁護士には氏名を知らせるが被告人には知らせないことの問題について、幾つかの御意見がありまして、そのとおりにかなとは思いますが、この制度の導入趣旨は、やはり証人に安心してもらうことによってその協力を確保するということだろうと思われまいます。そういう、証人になってもらわなければならない人が安心できるような制度でなかったら意味がありませんので、そのような制度であることが国民に分かるように書いていただいて、然るべき運用が担保されることが必要だと思えます。

それから、制度化するものとして「試案」に載せていただいたものは良いのですが、残念ながらいわゆる証人保護プログラムについては「試案」から落ちてしまっているという点であります。しつこくして申し訳ありませんけれども、これも、是非、何らかの方向性を示すようなことを、この部会のメッセージとして発していただけるような手当てをお願いしたいと思えます。

先ほどの通信傍受の議論の中で、振り込め詐欺、それから一定の暴力団犯罪については、こういったものを検挙し、治安を確保し、市民の安全を確保するためには何らかの法的手当てが必要だという認識はほぼ共有されていると思えますが、その何らかの法的手当ての中の大きなものの一つは証人保護プログラムです。振り込め詐欺について、もし通信傍受を許していただければ、これは捜査が大きく進展するのは間違いありません。しかし、そうであっても、それだけで十分ではなくて、やはり検挙した末端被疑者から供述を得て、突き上げ捜査をして、本当の悪いやつ、現場には姿を現さないけれども、手下を操って利益を得ている犯行グループのリーダーまできちんと検挙するためには、末端の被疑者がきちんと証言をできるような制度というものも必要だと思えます。暴力団犯罪についても同じようなことが言えます。通信傍受について御理解をいただけるのであれば、証人保護プログラムについても同じぐらい必要だということをお理解下さい。是非、お願いいたします。

○神幹事 ありがとうございます。先ほど小野委員の方からも話がありましたけれども、私の方から小野委員と重複しない範囲で簡単に申し述べたいと思えます。

これまでこの「7-2」の問題については、主に、せめて弁護人には証人の氏名・住居を教えてくださいなければ困るということを申し上げそれを入れていただいて、第1番目にそれが載ったことに対しては、私は非常に評価しております。ただ、先ほど来、申し上げたように、その場合の「被告人の防御に実質的な不利益が生ずるおそれ」というのは、裁判所の今崎委員の方からも、後で裁定をする場合でも、何かよすがになるようなものがきちっとあったほうが良いという意見がありました。弁護士会としても、もし弁護人がその際に付された条件に違反した場合については、この22頁にありますような形で、処置請求という制度が設けられましたので、これに対応する場合においても、被告人の防御権の実質的な不利益になるかどうかということを判定する上でも、いわゆる例示規定を設けることによってその解釈の明確化を図るべきではないかと考えておりますので、是非、その点は御考慮いただきたいと思っております。

○**本田部会長** それでは、御意見が無さそうでございますので、「犯罪被害者等及び証人を支援・保護するための方策の拡充」についての議論はひとまずここまでとさせていただきます。

次に、「公判廷に顕出される証拠が真正なものであることを担保するための方策等」について議論を行うことといたします。「試案」の24頁以降を御覧いただきたいと思っております。この事項につきましては、これまでの議論を踏まえまして、まず「一」として「証人不出頭、宣誓・証言拒絶の各罪の法定刑の引き上げ」、「二」といたしまして「証人の勾引要件の緩和」、「三」及び「四」といたしまして、「証拠隠滅罪等の法定刑の引き上げ」について、その案が示されております。さらに「五」といたしまして、「被告人の虚偽供述等の禁止」が示されております。これらの事項につきましても議事を区切ることはいたしませんので、いずれの論点についての御意見を明確にした上で、御発言いただきたいと思っております。議論は午後4時10分位ということにさせていただきます。

○**酒巻委員** 「五」の「被告人の虚偽供述等の禁止」という項目につきまして、まず質問があります。何故このような寝ぼけたような案が出てきたのかよく理解できませんので、これまでの議論を踏まえた上で、どうしてこうなるのか教えていただきたいと思っております。

「8」全体は、要するに、私が何度も申し上げておりますとおり、公判廷というところは真実を述べる場所であるという文明諸国においては当たり前のことが、新時代において日本国でも実現されるべきであるということで諸方策の立案が検討されてきたところです。証人につきましては、もちろん偽証とか宣誓とかがあるわけですが、これまで、我が国の刑事訴訟法では、被告人についてだけは、もちろん黙秘権がありますから、黙秘は当然の権利でありますけれども、法廷でものをしゃべる以上、本当のことを言わなければいかんということが法的にはつきりしていなかった。このため、場合によっては被告人が言いたい放題、嘘八百をしゃべるという事例、ひいてはしゃべっても話半分にしかならない場合も無いわけではなかった。

それでは困るので、被告人の公判供述に関する出発点は、虚偽供述に対して法的制裁を負荷するという点だったはず。被告人が黙秘でなくて虚偽をしゃべった場合には、何らかの制裁を加えるという点では意見が一致していたはず。その法的手法として二つの方法があり得る。その第一は、嘘を言った場合には処罰をする、これについては実体法の先生からも理論的な問題はないというお話がありました。

もう一つの方法は、被告人にいわゆる証人適格を認めて、通常の証人と同じように、黙秘権

はありますけれども、尋問に答えた以上は相手方の反対尋問も受ける、虚偽をしゃべれば、宣誓供述ですから、偽証罪の制裁もあるという形で、本当のことをしゃべるような状況を作り出すという方法です。このような制度を導入することにより、法廷というのはいくらしゃべる以上は本当のことが語られなければならない場であること、そして、公判供述は反対尋問によって供述内容の信用性もチェックされ、ですからこそ信頼すべき証拠として扱われる、そういう場を作ろうということで、かなり早い段階から第一の嘘を言ったら処罰する方式は止めて、後の方の被告人の証人適格を認める方式を採った場合、それについてどういう技術的な問題があるかということまで、分科会でも相当技術的なところまで詰めたわけです。

にもかかわらず、ここに至って、嘘を言ってはいかん、嘘を言ってはいかんということは最初に裁判長から教えてあげる、こういう何の意味もないような条文案が出てくるというのは、これまでの議論を全然踏まえていないように私には思われるのですが、どういうことですかというのが質問です。

○保坂幹事 今までの議論の経過は酒巻委員がおっしゃったとおりで、分科会で議論をされてまとまった「たたき台」においては、被告人の証人適格を認めて、偽証罪の制裁の対象にするということでしたが、この偽証罪という罰則の制裁があるということに対して、それをおそれて被告人が萎縮をして供述が出にくくなってしまわないかということに対する懸念も相当程度示されたところがございます。他方で、被告人が、法廷で嘘を言ってはいかんという考え方、これ自体に特段の異論は無く、そういうものを規定してはどうかという御意見もあったところがございます。そういった諸々の議論の状況を踏まえて、被告人に対して虚偽供述を禁止する義務と、それを告知する、こういうことを「試案」として記載をしたという趣旨でございます。

○酒巻委員 余り納得はできないですね。萎縮してしゃべれなくなるかもしれないというのは、客観的・実証的な裏付けのあることではなく、単なる想像に過ぎない。また、しゃべらなくてもよいのは権利ですからしゃべらなくて何か不都合があるのかも不明です。他方、被告人の証人適格については比較法制度も踏まえ、理論的な問題についても詳細な検討をして随分と詰めてきたわけですので、不満は残るんですが、それは置いておいて、このたびこの「五」を作ると、作る前と作った後で何か法廷の様子が変わるのかというのが私にはよく分からないところでありまして、ここに書いてあることは当然のことなんです。そして、ここに書いてあることを被告人が守らなかった場合にはどうなるのか、どこにもサンクションは書いていないわけですから、法的制裁は無いと理解されます。

そうすると何が違うのだということになりますので、どこか違うのかなと考えますと、こういうことを最初に告知された被告人が、あえてそれでも嘘を言ったということが後で発覚すれば、裁判所は刑を重くしてくれるのかどうか、よく分からないですね。そのような刑の加重に理屈が通るのかどうかよく分からない。以上の次第で、何も法的制裁が無いのならこういう当然の事柄を書き込むのは法的に無意味であり、元の木阿弥にしておいたほうがまだましなのではなからうかという気がいたします。それが私の意見です。

○但木委員 酒巻委員と前は同じようなことを言っていたのに、今更何だと言われそうな気はするのですが、私はやはり構えの問題として、被告人にも嘘を言ってはいけないという、少なくとも責任感だけは持たせるべきだと思っております。

酒巻委員と同じところは、被害者は偽証罪の制裁の脅威の下で証言をするわけで、萎縮効果

というのがあつたら証人だつてあるはずだということになる。では萎縮させないために証人も嘘も本当も何を言つても良いよと、それについては、裁判官が真偽のほどは全部自分で判断するよという構えになつてゐるかという、そうはなつてゐないわけです。

今、公判中心主義に転換しようとしてゐるときに、やはり公判には正しい証拠しか出しては駄目よという、その構えというのは貫くべきではないだろうか。例えば、「言いたくなければ言わないでいいという黙秘権はありますよ。しかし、ものを言う以上は嘘を言つてはいけません。言つたことはあなたの有利にも不利にも証拠になります。」、これはすごく分かりやすい論理です。しかし、「あなたには黙秘権がありますから、言いたくないことは言わないでも良いですよ。嘘を言うことも構いません。しかし、言つた以上は有利にも不利にもそれが証拠になりますから。」、この告知つてすごく変だと思ふんですね。嘘が証拠になるはずはない。嘘を言つたことは証拠になるかもしれないけれども、嘘の内容を根拠として事実認定するということは、全然論理的に前提になつてゐないはずですよ。

つまり、被告人も、本当のことしか言つては駄目よ、嘘を言つては駄目よというのは、当たり前前提としてあるはずなのですよ。プロの裁判官だけのときは、その原則を書いてゐなかつたし、裁判官が被告が嘘を言つても本当を言つても、それについては判断できるんだから、それは嘘を言つたつて構わないよ、言いたい放題言えという構えをとつたのだと思ふんですね。しかし、少なくとも、現在は、裁判員裁判を採つてゐるわけで、その裁判員裁判における公判中心主義を採る以上は、被告人の供述といへども嘘を言つてはいけぬ義務というのはあるのではないかと。

制裁を科すべきかどうかというのは、それは本質の第2の問題で、そこをどうしても処罰まで求めようとする、被告人がものを言わなくなるのではないかとこのことであれば、偽証罪で起訴するなんていうのは実務上は難しいだろうと思つておりましたから、処罰規定はなくてもいい。結局、裁判については少なくともみんな嘘を言わない、虚偽の証拠は出さない、そういう決まり事の上立つて公判中心主義が維持できるはずなのだとおつておられます。

したがつて、私は、少なくとも、この嘘を言つてはいけぬよということをお初めに裁判官が被告人に言うことによつて、被告人にその責任感を持たせるべきであり、被告人はそう言われた上でもものを言つてゐるのだということ、被告人と裁判官、あるいは裁判員の間緊張感というものを維持すべきである。

どうせ嘘かもしれないし本当かもしれないよねという態度で被告人の供述を聞くのは失礼ではないか。被告人が嘘を言つてはいけぬよと言われたら、何もしゃべれなくなるのではないかと、そんなばかにした話は、私はないと思つてゐます。

したがつて、酒巻委員からは、程度をそれほど下げてどうするのだと言われそうな気はするのですが、私は、この案でも良いから、被告人は嘘をつくなというのは裁判として当たり前ではないでしょうか。皆さんだつていろいろ言うけれども、被告人が嘘をついてはいけぬよねというのは暗黙の前提として皆さん思つてゐるのではないのでしょうか。嘘でも良いから言つたらそれは証拠で有罪にする、例えば、鉄砲玉が出てきて、「いや、俺が拳銃でやりました。」と嘘を言つて供述してゐるから、これで有罪で良いんだなんて誰も思つてゐないわけですよ。そういう意味で、私は、嘘を言つてはいけぬよという告知は大事だし、少なくとも裁判員裁判というものが出来た以上、きちつとそういう規定を設けるべきだと思つておられます。

○龍岡委員 今の但木委員のお話、酒巻委員のお話、それぞれもつとも聞いておつて、確

かに法廷で嘘が通用することがあってはならないということはそのとおりだと思います。ちょっと違った観点から被告人の虚偽供述等の禁止の点について意見を述べさせていただきます。

被告人に黙秘権が保障されているからといって、法廷で虚偽を述べる権利があることが認められているわけではないですし、また公判廷においては、ただ今但木委員からも示されましたように、証拠というのは真正なものが出てくるべきであると思いますので、被告人が法廷で虚偽供述をしてはならないということ自体については、積極的に反対すべき理由というのはいないかと思いますが、しかし、法廷で、この案にありますように、裁判長が、被告人に対し虚偽供述をしてはならないと、虚偽供述の禁止を、特に、冒頭で一律に告知すべきかについては、慎重に考える必要があるのではないかと思います。

といいますのは、被告人の中には、裁判長の発言の一言一言を敏感に捉えて、非常に神経質になっている場合もあります。過剰に反応したり萎縮する被告人もおります。そうした被告人がいることを考えますと、冒頭で黙秘権の告知をするときに、一律に、併せて虚偽供述をしてはならないと告げることは、被告人に十分な弁解の機会を与えるべき法廷の在り方として違和感があるように思います。妥当ではないのではないかと感じます。

また、その一方で、他の証拠と対比して被告人が明白に虚偽を述べていると思われるような場合もあります。こういう場合には、裁判長が被告人質問の機会などで嘘を言ってはいけませんよなどと言って、虚偽を述べてはならない旨、注意的に伝えることは従前からも行われていたところであり、私もこの種の言い方をしたこともあります。

このような実態や運用も考えますと、被告人に虚偽供述をしてはならないと伝えるとしても、冒頭手続で一律に告知するのではなく、審理の流れとか、被告人の性格や供述の状況などを踏まえて、裁判長が合理的な裁量判断で、タイムリーに、適時に、適切な方法で告知するというのが刑事裁判の在り方にも合致して妥当ではないかと考えます。

○安岡委員 今、議論が集中している被告人の虚偽供述等の禁止ですけれども、この案に私は賛成します。

刑訴法を普通の国民が読んで理解できるようにしてほしいと、かなわぬ願いを何度も私は述べました。この「五」に示した規定は専門家からすれば、今の酒巻委員の御発言から明らかなおおり、言わずもがなのこと、あるいはもう一歩進めれば、明文化すると要らぬ混乱の元になる、そういうものかもしれませんけれども、裁判員席に座る普通の国民にとって、被告人の陳述をどう聞いたら良いのかの指針になると思います。刑訴法に普通の国民が読んで分かる部分が増えることにもなり、この規定は設けていただきたいと思います。

併せて、裁判員、一般市民に刑事手続の在り方を理解してもらおう観点から、被告人の虚偽供述等の禁止と併せて、法廷で黙秘したことを被告人の不利益に解釈してはならない趣旨の確認規定を併せて設ける必要があるのではないかと。

今、龍岡委員が示された懸念も、同時に冒頭手続で裁判長が被告人に説示する。「嘘を言ってはいけません。」というのと併せて、裁判員の法廷であれば横に座っている裁判員、それから被告人本人にも、「ただし、あなたは黙秘することができる。その黙秘したことをもって、あなたは、答えると嘘になってしまうので黙っているのだと、そういうふうの不利益に解釈することはありません。」という確認の言葉を併せて説示することで、今、龍岡委員が示された懸念はある程度解消されるのではないかと思います。

当然のことを確認規定として明文化してほしいと、何回か、私、この場で意見を述べました

けれども、そういうことをするのが難しいんだということは、当部会での議論でよく分かりました。分かっただけで納得は全くしていませんけれども、その当然のことを明文化する難しさを分かった上で、以上の意見を述べさせていただきます。

○後藤委員 ありがとうございます。私は、酒巻委員とおそらく少し違う観点からこの案に疑問を持っておりますので、質問と意見を申し上げます。

まず、質問です。「五」の「1」のところでは「虚偽の事実の供述をしてはならない。」という言い方をしています。これは、主張と供述は違うという考えに立って、あえて「事実の供述」という表現をされているのではないかと思います。けれども、「2」の方では、例えば、罪状認否のときに述べることを陳述と表現しているように見えます。そうすると、罪状認否で、もし、真犯人が「私は犯人ではありません。」と言ったら、この義務に違反することになるのでしょうか。もしなるとすると、あえて「1」の方で主張ではなくて証拠としての供述に限るのだと言っていることの意味が疑問になります。実際、日本の現行法の下で、供述と主張の区別がつくのか、その区別に意味があるのかが疑問でございます。

それから根本的な問題として、私は、これは止めたほうが良いと考えています。皆さんおっしゃったように、誰も、被告人が法廷で嘘を言うのは良いですかと聞いたら、それは良くないので、しゃべる以上、本当のことを言うべきだという反応になると思います。けれども、振り返って日本の明治以来の法律を見たときに、そのような規定は設けていません。つまり、被告人は供述する以上、必ず本当のことを言えという規定を設けていない。諸外国を見ても、確かに宣誓したら偽証の制裁があるという立法はあるけれども、証人にならないで被告人のままに語るときに、本当のことを語れと要求する立法例は、私には思い当たりません。中国では、被疑者は、ありのままに語るべき義務があると書いているので、それにやや近いかもしれないですが、それ以外には思い付きません。

このように、一見当たり前のように思えることを、何で法律は書いていないのか。そこには、やはり重要な意味があるように思えます。それは、おそらく、期待としては本当のことを言って欲しいのだけれども、被告人の立場になったときにそれが期待できるのかという問題があるのだと思います。つまり、被告人は、場合によっては非常に重い刑罰を受ける可能性がある中で、そこで嘘を言うなど本当に要求できるのか。現実として考えたときに、おそらく、それは無理だろうという考え方が、背後にあったのではないのでしょうか。

無理だと分かっていることを、あえて法律的な義務として要求すると、それによって法律が建前だけのものだと見られてしまって、かえって法律の権威が失われるという考え方がそこにはあるのではないのでしょうか。それは、言わば先人の貴重な知恵だったように私には思えます。そういう先人の知恵は、尊重する必要があるのではないかと私は思います。

○井上委員 今の後藤委員の御意見の一番最後の部分ですが、比較法的に見るとそういう例が無いとおっしゃるのですけれども、英米の場合は、公判廷において被告人の立場で供述をするという制度にはなっていませんので、それとびったり同じ例がないのは当然のことです。しかし、その代わりに、供述しようとする場合は証人として立って、宣誓の上、真実を述べることを誓い、供述しないといけないとなっているわけで、それで虚偽を述べれば、普通の証人と同じように偽証罪の制裁を受けることになるわけですので、公判廷で被告人に真実を述べさせようとしている例だともいえるのです。そういう趣旨を適えるには、英米のような仕組みにしないとおかしいという議論だったら分かります。被告人の主張と供述をどこで区別するのだ、

罪状認否はどうするのだという議論を本特別部会の最初の方でして、そこから被告人の証人適格の話が出てきたわけで、先ほど酒巻委員が御発言をされたのも、そういう経緯を背景にしていることだと思うのです。

そういうふうに議論を積み重ねてきたにもかかわらず、しかしそれでは被告人がしゃべらなくなってしまうと、どれだけの根拠があることなのかは分かりませんが、心配されるので、結局、今回の試案のようなものしか残らないことになってきたというだけのことであり、確かに、外国には、証人適格を認めないで、法廷で供述したことが虚偽だったら処罰するという制度にしている例はない。しかし、先ほど申したように実質的に見ると、例が無いわけではなく、むしろ英米諸国など、被告人が供述する以上、真実を供述することを、より厳しい形で確保しようという制度を採っているところは現にあるわけです。

○小坂井幹事 ありがとうございます。後藤委員の御見解と近いところでの発言になるかと思えます。

この「五」、「被告人の虚偽供述等の禁止」なのですが、今、井上委員がおっしゃったように、この間、証人適格論をずっと議論してきて、難しいということで、それは難しくなった。その結果、これがぽこっと出てきたという経緯があるわけです。これは新時代の刑事司法制度にふさわしいものかどうかということになると、やはり疑問があるのではないかと。例えば、大正刑訴の時代でも、被告人の陳述義務については多くの学説は否定してきていた。

それで、花井忠さんという弁護士さんが「弁護人の真実義務」という有名な論文なのですが、昭和10年に書いていらっしゃる中で、要は、刑事訴訟法としては、被告人に対する虚言の禁止はその領域において解放して、宗教及び倫理の命ずる戒律の問題にしたのだということをおっしゃっています。この論旨自体は弁護人の真実義務を肯定する方向の論文なのですが、事程左様に、供述の自由というものを万全なものとするためには、こういう枠組みの設定が必要なのだという考えがあった。これは正に旧刑訴の大正刑訴の時代でもあったことです。まして、今の当事者主義の下ではと、こういうことになるのではないかと。

実際的に考えましても、萎縮問題とか先ほどから出ているわけですが、やはりそれは供述の自由というものをきっちり確保していくためには、そういう仕組みが要ということだと思います。もちろん、裁判官で告知のときに「嘘を何ぼ言っても良いですから。」と言う裁判官は一人もいないわけだし、私も、依頼者に「言いたい放題言いなさい。」と、嘘を言っても良いと言ったこともなければ、そんなことでは無罪になるべき人も無罪になりません。ですので、そういうことはないわけですが、しかし、今回出てきているこの規定では、先ほど議論になっているように、供述、陳述、とあって、主張なのか、証拠なのか未分化のまま、ぽこっとこういうのが出てくると逆に混乱を招くことになるのではないかと。

若干瑣末な例かもしれませんが、例えば刑訴法第316条の9の第3項というのは、公判前整理手続での黙秘権の告知規定です。が、刑訴規則第197条の告知とは違っていて、証拠にするかしないかを明示しない告知になっておるんです。私は、例えば、公判前整理手続が始まる時に、裁判官に対して被告人が陳述した場合、それはどう扱う、証拠として扱うことがあるのかないのかということを確認するようにしているのです。が、最近、裁判体は、それは予定主張明示との関連といいますか、それに含まれるかどうかという問題とのセットの質問になるのですが、多くの裁判体は、もうこれは証拠にはしませんと言いつつ、予定主張明示なので、それは幾ら変更してもらっても結構なのだから、取りあえず審理計画のためには

予定主張を出してくれといたします。そのような運用が、一方で相当、今、すう勢になってきている現状があるかと思うのです。

そういった中で、今回の「五」の文言を加えていくと、それはまたどうなるのかなと思います。その辺が非常に実務的な問題で恐縮なんですけれども、未整理のままになってしまうのではないかという感覚です。

それと、先ほど安岡委員がおっしゃったように、もしこういうものを入れるのだとすれば、それは当然しゃべらないのはということで不利益推認が働きかねない。ですから、逆にそういうものは働かさないんだという条項とセットの条文にせざるを得ないと思います。けれども、それはそれでまた非常に難解だという感じがいたします。事程左様に、これは歴史的に見ていてもやはり21世紀にふさわしい条項ではないのではないかと。今の段階でこれを慌てて入れることの意味を見出すことはできないのではないかと考えています。

○井上委員 小坂井幹事、安岡委員の御提案について、こういうものを入れれば論理必然的に不利益推認の禁止の規定を入れることが必要になるというのは、論理的ではないと思います。被告人は必ず発言しなければならないということにした場合にはそうなるかもしれませんが、発言するかどうかは自由であり、ただ発言する以上は本当のことを言ってくださいというだけの話なので、黙っていたからといって不利益に推認されることには論理筆圍的にはならないのではないのでしょうか。

○小坂井幹事 理屈では切れるかもしれませんが、事実上なかなかそこは切りにくい。ですので、当然、不利益推認禁止規定を入れていただく話になる。

○井上委員 理屈の問題として必然だと言われたので、それは違うのではないかとということを申したのです。

○本田部会長 それでは、「公判廷に顕出される証拠が真正なものであることを担保するための方策等」についての議論はひとまずここまでとさせていただきますと思います。

それでは、最後に、「自白事件を簡易迅速に処理するための手続の在り方」について議論を行うことといたします。「試案」の25頁を御覧いただきたいと思います。この事項につきましてはこれまでの議論を踏まえまして、「公訴取消し後の再起訴制限の緩和」が示されております。その一方で、「たたき台」に記載されておりました「同意等の撤回の制限」、あるいは、「一定範囲の実刑相当事案を簡易迅速に処理するための新たな手続の創設」につきましては、「試案」には示されておられません。この項目につきましても、議事を区切ることはいたしませんので、いずれの論点についての御意見かどうかを明確にされて、御発言をお願いしたいと思います。議論は、午後4時35分ぐらいまでを目処としたいと思います。御意見、御質問があれば御発言をお願いします。

○後藤委員 ありがとうございます。この問題は、度々発言したのですが、私が一番反対していた部分だけが残った形になっていますので、どうしても言わざるを得ないです。

この御提案の意図は、自白事件で、裏付け捜査をがちがちにしなくても起訴ができるようにして、それによって全体として省ける労力は省きたいという考え方なのだと思います。その方向自体は間違っていないし、合理化のために正しいと思います。ただし、そのための方法として、これは正しくないように思います。

そもそも、どうして一定の場合に刑法第340条の再起訴の制限を外すのか、その意味を考えるためには、そもそもなぜ刑法第340条の規定があるのかに遡って考え直さないとい

けないと思います。刑事訴訟では、民事訴訟と違って、公判審理が進んだところでも、被告人の意思にかかわらず、検察官は起訴の取消しができます。だからこそ、検察官の気が変わったからまた起訴しますといったように、被告人を振り回すことがあってはいけません。だから、一旦取り消した以上は、新たに重要な証拠がなければ再度の起訴はすべきではないというのが、この規定の趣旨でしょう。つまり、検察官の事件の見方が変わったというだけの理由で、被告人にさせたり、被疑者に戻したり地位を転々とさせて振り回すことは避けるべきだという考え方が、元々、あったから、こうなっているのだと思います。

その配慮は、ここで想定されているような、典型的には、即決裁判手続に最初は同意したけれども、後で有罪の陳述をしなかったような場合にもやはり当てはまることではないでしょうか。つまり、ここで検察官が公訴の取消しを決断するのは、その時点での証拠では公判が維持できないと判断するからこそですね。だとすれば、再捜査の結果、新たに重要な証拠を発見しないままに、再度起訴をするのはおかしいと思います。突き詰めていくと、言ってみれば、検察官の気が変わったからまた起訴します、ということが防げない構造になってしまいます。それはやはり適切ではないと思います。

実際問題としても、私は、公訴の取消しがこの場面で必要だという理由が、依然として理解できません。この時点で、検察官が必要だと思えば補充捜査をすれば良いわけで、それを禁じる条文は無いです。捜索差押えの可能性が問題にされますけれども、現行法は被告事件についても、許可状をとって捜索差押えができるようになっていて、それを換えようとしてはいません。

そうすると、被告人を被疑者に戻さなければできないことは何だろうか突き詰めていくと、いわゆる取調べ受忍義務を課した取調べしかないでしょう。起訴後に被告人の言い分が変わったので、その言い分をしっかりと確かめたいという場面は確かにあると思います。けれども、それは、法廷での被告人質問で明らかにするなり、あるいは法廷外でも、例えば、弁護人を交えた形で主張を明確にしてもらうための打ち合わせをすれば、主張の明確化はできるはずで、その時点で、取調べ受忍義務を課す取調べをする必要は無いように思えます。

そもそも、裏付け捜査をがちがちにしないでよいというメッセージを検察官に対して送ろうとするのであれば、有罪の自認が得られなかったからといって公訴を取り消して、振出しの起訴前の状態に戻しましょうという仕組み自体が、そもそも発しようとしているメッセージとは矛盾するやり方を示唆することになってしまうと思います。発すべきメッセージは、むしろその場合は補充捜査をすれば良い、補充捜査をしてもこれ立証できないと思ったら、そこで諦めなさいというメッセージを発するのが正しいと思います。公訴を取り消して再捜査をして、大した証拠が発見できなくても、もう一度起訴できますよ、というメッセージを出すことは適切ではないと思います。

先ほどの取調べとの関係で、これを起草された事務当局の理解を確認したいのですが、公訴取消によって、公訴棄却決定が確定しますね。そうすると、被疑者に戻るわけですが、そこで、もう一度、逮捕・勾留ができると考えているのかどうか。おそらく、これはできるという考え方に立っているように思えるのですが、その理解でよろしいでしょうか。

○保坂幹事 公訴が取り消されて被疑者になりましたときに、逮捕・勾留を禁止する規定を設けることにはしておりませんで、現行法上の再逮捕・再勾留が許される範囲での身柄拘束というのは可能であるという前提であります。

○椎橋委員 私は、後藤委員とはかなり理解の仕方が違うのですが、被告人の方は自白し

て簡易な手続で処理することに同意した。ところがその後被告人の方が態度を変えたという場合に検察官にどう対応すべきか。被告人が対応の態度を変えることを最初から見越して、全ていろいろな捜査を、あんなった場合、こうなった場合を全て想定に証拠を固める捜査をやると、正に、周到な捜査、ある意味では今まで批判されてきた精密司法ということになってしまうおそれがあります。そうではなく、必要な限度での人的・物的資源を使うという意味では、必要な捜査だけやって、比較的軽微な事件については簡易な手続で処理していこうということでこの手続は構想されたのだと思うのです。ですから、後藤委員は、検察官が被告人の処分について振り回すということを禁止しなければいけない、という視点で言われたのですけれども、むしろ、この案が出てきたのは、検察官が当初の同意に反した被告人の対応によって振り回されることを避けようというために構想されているのだと思うのですよね。もし、仮に、被告人が非常に計算高く考えた場合に、最初、自白して、簡易な手続で処理することに同意して、それにそって捜査が必ずしも十分にされないということで手続が進んでいって、その後、被告人が対応を変えた場合、その時点で検察官がこれから更に捜査ということになると、果たして補充捜査でできるかどうか。できるものもあるかもしれないけれども、できないものも大いにあるのではないかと。

そう考えると、万一、被告人が対応を変えたときには、検察官が公訴を取り消して捜査ができるようにしようという構想だと理解しますので、私は、この「試案」で良いと思います。

○後藤委員 念のために申します。私も、自白事件として終わる事案で、結果的には無くても済むような裏付け捜査を省くという目的で、これが構想されているものであることは理解しています。また、その目的自体が間違っていると思わないです。ただし、そのための方法として、これは適切ではないと申し上げています。

○上野委員 ありがとうございます。先ほど後藤委員から言われたことで、若干、実務的なことを申し上げますと、一般的に申し上げまして、例えば、公判で被告人がそれまでと違った話をし出したということになれば、それを前提に必要な裏付け捜査を尽くして、公訴維持を図ることが一般的でありますけれども、実際に、被告人質問で十分にそういう弁解を聴取できるか、あるいは弁解を聞いた上で十分な裏付け捜査ができるかということ、公判が進んでいる中でやるというのが非常に難しい問題がございます。もちろん後藤委員の御指摘のとおり、できるケースもございますし、我々にとって非常に難しいケースもございます。

今回、制度設計されておりますのは、念のため捜査を省いて起訴した事件について、いざとなれば公訴を取り消して、もう一度、そういう捜査ができるという枠組みを作ることによって、検察官がそういう念のため捜査をせずに、即決裁判をもっと活用するのに資するという、そういう契機といいますか、そういう仕組みを設けていただいているのではないかと、私自身はそう理解しておりますので、やはり制度としては、こういう仕組みがあった方が相当ではないかと思っております。

○本田部会長 それでは、時間の都合がありますので、本日の議論はここまでとさせていただきます。

本日の議論を踏まえまして、事務当局には、本日議論を行った事項につきまして、「試案」の内容を必要な改定をするとともに、その他の事項につきましても、引き続き検討を行った上で、改定すべきものは改定してもらいたいと思います。

○村木委員 部会長から、次回に向けて必要な改定をというお話が出ましたので、その次回の特

別部会の議論に役立てていただきたいと思いますと思ひまして、今日、ペーパーを御用意して、今、配布をされているところですので、これについてごく短く趣旨を説明させていただきたいと思います。

5人の一般有識者連名で、3頁ほどの紙が出ております。取調べの可視化に関しては、3月7日にこの5人で意見書を出させていただきました。これも踏まえて、4月30日には「事務局試案」を出していただきました。

その際の議論で、我々有識者の提案について、法的整合性の問題や業務量の問題、様々な観点から御意見があったと承知をしております。我々は専門家ではありませんので、自分たちが出したこの意見でなければ受け入れられないというような気持ちはありませんので、是非、専門家の方々から、より建設的な案が出されることを期待しております。

次回の特別部会で、事務局、あるいは専門家の方々から、更なる提案があると思いますが、そうした御提案に先立って、是非、専門家の方や事務局の方々に、我々一般有識者が何を心配して、どうあってほしいと思っているか、言い換えれば、我々がこれから議論をしていく上での評価や判断基準を端的にお伝えしておくことが審議に役立つと思ひ、それを整理をして、この意見書を今日出させていただきました。ポイントは3頁目の半ばの辺りに、第1から第4ということで整理をしてございますので、是非これを御覧をいただいて、思いを汲み取っていただいて、23日によい御提案があることを心から期待を申し上げたいと思ひます。ありがとうございます。

○**本田部会長** ありがとうございます。それでは、今回は、「取調べの録音・録画制度」、「犯罪事実の解明による刑の減輕制度、捜査・公判協力型協議・合意制度、刑事免責制度」、「被疑者・被告人の身柄拘束の在り方」等につきまして議論を進めたいと思ひますが、具体的な議事内容につきましては、もう少し検討した上で、おっってお知らせいたしたいと思ひますので、よろしくお願ひをいたします。

それでは、予定していた事項は全て終了いたしまして、これにて本日の議事を終了いたしたいと思ひます。本日の会議におきまして、特に公表に適さない内容というのがなかったと思われまますので、発言者名を明らかにした議事録を公表することとさせていただきますと思ひます。

今回は、既に御案内のとおり、6月23日の午後1時30分から午後5時までを予定しています。場所は、本日と同じ、ここで行う予定になります。

それでは、閉会いたします。本日はどうもありがとうございました。

—了—