

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4回の会合を開会させていただきます。

なお、最高検察庁の検事として参加していた落合検事が異動をされまして、本日は後任の最高検検事は欠席となっております。

初めに、事務局から本日の資料について確認をさせていただきます。

○佐藤刑事局総務課企画調査室長 本日の事務局からの資料は、議事次第のみでございます。以上です。

○上富刑事法制管理官 では、早速論点の議論に入りたいと思います。本日は前回の続きとして第1の「5 心情等の意見陳述制度」から御議論いただければと思います。まずは論点整理第1の5の一つ目の丸の項目であります「心情等の意見を記載した書面について、被害者参加弁護士、他の参加人及び検察官等による朗読を認めるべきか」という点についてですが、御意見を出された高橋弁護士にその御趣旨について御説明いただければと思います。よろしくをお願いします。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 心情の意見陳述については、ほとんどの事件で被害者が行う訴訟行為だとは思いますが、被害者自身がやることも多いですが、被害者が陳述を書いて書面を出した場合には、規定上は裁判長が朗読するという事になっております。ここには、実は二つ問題があります。一つは、被害者自身が在廷している場合でも被害者自身に口頭で陳述をさせないで裁判長が朗読をしたという事案があり、これが妥当だったかという問題です。

二点目は、被害者が在廷していないときに誰が朗読するかという問題です。法律上は、裁判長となっておりますが、実際の実例としては、裁判長ではなく被害者参加弁護士が朗読した例もあります。

私自身が扱った案件で、被害者自身が在廷はしてはいたのですが、被害者による陳述が許されず、裁判長が被害者に代わって意見陳述の書面を朗読した事案がありました。父親が母親を殺したという事案で、小学生の子が被害者参加を許可されました。心情の意見陳述をしようとしたところ、検察官を通して、「小学生に意見陳述させるのはいかがなものか」という裁判所の意向を聞きました。何度か上申書を出したのですが、

最終的には被害者による意見陳述は、口頭では認められず、裁判長が代わって朗読することになりました。ただ、裁判所もかなり議論したそうで、そこまで真剣に考えてくださったかと思うと、ちょっと救われる思いはしました。

次に、被害者が在廷していない場合です。在廷していないときは裁判長が代わりに書面を朗読するというのが法律上の規定です。ただ、その規定自体に私は問題があると思っています。そもそも、第305条第1項本文においては、証拠書類の取調べの際、取調べ請求をした者が朗読をするという定めになっています。

その趣旨というのは、取調べ請求をした人が正にその証拠書類の中身について一番よく熟知しているから、その人に朗読させるのが一番分かりやすく正確だという点にあります。そういう趣旨であるならば、意見陳述であっても、やはりその陳述の趣旨の内容を一番よく理解している人に朗読してもらうのが一番正確で伝わりやすいのではないのでしょうか。そうしたとき、被害者自身が在廷していない場合、被害者参加弁護士が在廷しているのであれば、被害者参加弁護士に代わって朗読をさせる、陳述させるということを認めてもいいんじゃないのかなと私は思っております。

事実、加害者が暴力団の事件でありましたけれども、被害者自身がやっぱり怖いという事で在廷をせず、傍聴席に隠れて見ていたという事案で、被害者参加弁護士が代わりに朗読をした例もあります。

以上のようなことから、裁判長が朗読するのではなく、被害者が原則として口頭で陳述する、被害者ができない場合は、その親族や被害者参加弁護士が代読するというように法改正ないしは運用を改善していただきたいというのが私の趣旨です。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。ただ今二点御指摘があったわけですが、御質問あるいは御意見も含めて御発言をいただきたいと思います。

○奥村弁護士 今、二つの具体的事例を御紹介いただいて、ああ、そういうことがあったのかなと思いましたけれども、前者の具体的事例について裁判所の採った結論の当否をちょっと今言っても始まらないと思うので、後者の関係で法制度としてどうなのかについて申し上げます。現在の第292条の2ですね。これを見ると、条文の体裁からいくと、明らかに被害者等又は当該被害者の法定代理人が意見陳述をやる。そうでない場合は書面で裁判長がと、こう書いてあるので、後者の例で被害者参加弁護士がやるということについては、制度としてはあり得るのかなと思いますけれども、現行法上は本来考えられていないのではないかなと思います。

それはなぜかという、やっぱりこの心情意見陳述というのは、いわゆる被害者御本人の思いと申しますか、心を直接的に述べる場という形でこの規定が作られた経過があるからだろうと思います。要するに心の問題をきちっと話をする、それは御本人なんだと。いわゆるビデオリンク方式による証人尋問の規定等も準用されているとおり、被害者本人がやるのが原則となっていると。法の趣旨もそうなんだろうと。そう考えた場合に、検察官あるいは被害者参加弁護士、ほかの被害者参加人が代読をするという制度が制度の本来の趣旨からいくと、やっぱり外れるのではないかなと考えます。

一方で、今、高橋弁護士が、書面を出した場合、証拠書類だというふうにおっしゃいましたけれども、これはやはり証拠書類ではないと。第305条の証拠書類とこの被害者の心情意見陳述の書面というのは明らかにものとしては違うと考えざるを得ないと思います。

○上富刑事法制管理官 ほかに何か御意見ございますか。

○大澤東京大学教授 お話を伺いまして、まず例に挙げられた一点目ですけれども、これは書面で出された意見を誰が読むかという問題だったのか、いや、そもそも書面で出すことが適当だったかという問題なのか、ちょっとそこのところがよく分からないなと思った次第です。

それから、二点目の被害者が在廷していない場合に関してですけれども、確かに法律の条文は、裁判長が朗読し、又は要旨を告げるとなっていますけれども、それほど堅いものなのかどうかというところがちょっと引っかかりました。この部分の運用については、裁判長以外がやられる例もあるというようなことを高橋先生が言及されたようにも思われますけれども、もしもう少し運用が分かれば教えていただきたいと思えます。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 一点目についてお答えします。一般的に意見陳述をやる時、普通暗記して物をしゃべる人はいませんから、必ず書面を用意します。口頭で陳述するときにも必ず書面を用意します。それを前提に、書面を読みながら口頭で陳述したいという通常どおりの申出をしたわけです。そうしましたところ、被害者が自分で口を出して読むのではなくて、その書面を裁判長に出してください、裁判長が代わりに朗読しますからと、そういう方法が採られたということです。ちょっと今までにはないイレギュラーな方法であったというのが、事実関係です。

○岩尾大臣官房審議官 今の点に関しては、結局第292条の2第7項により、裁判所が

相当でない認め、意見の陳述に代え意見を記載した書面を提出させたということに尽きるのであって、個別事件における相当性の判断の問題なので、制度の設計を変えろというような問題ではないように思いました。

○上富刑事法制管理官 それでは、先ほど大澤先生から運用のことについて御質問がありましたけれども、何か御発言ございますか。

○若園東京地方裁判所判事 運用面では、先ほど高橋先生からもありましたけれども、事案によって被害者参加弁護士に朗読をしてもらったり、あるいは場合によっては検察官にやってもらったりというような例があると理解しております。私自身も被害者参加はされていない遺族の方、参加はされているんだけど、法廷には在廷されていない方について、被害者参加弁護士に意見の陳述に代え意見を記載した書面を代わりに読んでもらうということを実際にやっておりますので、裁判所の中では、第292条の2第8項の規定については、先ほどお話が出たようにそれほど堅いものとは見ていない取扱いをする裁判官が多いんじゃないかと私は思っています。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○武内弁護士 実務の運用ということで申し上げますが、私自身も被害者参加弁護士として在廷している場合、心情に関する意見陳述を申し出ると、おおむね裁判長が「では、被害者参加弁護士の方で代読をしてください。」と言われるケースがほとんどです。少なくとも、私の方から「できれば被害者参加弁護士に代読を認めてください。」というふうに裁判所に事前に申し出て、それが認められなかったというケースはございません。第292条の2の第8項の解釈の問題かと思えますけれども、今御指摘のあったように、それほど堅いものではなくて、裁判所の訴訟指揮に委ねられており、合理的な範囲での裁量として、被害者参加弁護士あるいは検察官による代読が認められているものと思っております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。そのほかにこの点について御発言ございますでしょうか。

○堀江京都大学教授 先ほど御議論にありましたように、高橋さんがおっしゃった第1の点は、第292条の2第7項の運用の在り方の問題だというのはそのとおりだろうと思います。それ自体議論すべきだという御趣旨なのかもしれませんが、少なくとも論点整理表で書かれた問題とは別個の問題だろうと思います。

朗読を誰がするかという第8項の問題について、これがどういう経緯で裁判長に限定

されているのか、立法時の事情を私はよく承知しておりませんが、憶測で申しますと、検察官に朗読させることも考えられなくはなかったのに、あえてそれを外して裁判長に限定しているというのは、この制度自体が一種職権主義的なものとして位置付けられているためではないかという感じもいたします。それは、第7項が、もちろん第7項と第8項は一応別個の問題ではあるんですが、第7項自体も裁判所の職権的な色彩が強い。それを受けて第8項で朗読者は裁判長にということにしたのではないか。そうしますと、やはり明文で書かれている裁判長以外の者が朗読するというのは、若干違和感を覚えないではない。立法の際に想定していた手続の形と違う形になってしまうような気がいたします。もっとも、他方で、職権的ということであれば、裁判長の裁量で朗読を別の者に委ねてよいのだという議論もあり得ますが。

もう一つ、実際的な問題として、むしろ裁判長が読むのでない方が望ましいという面もあるかもしれません。というのは、裁判長が朗読するということになると、あたかも裁判長が被害者の代弁者であるかのような外観を呈する、そう受け取られる可能性もありますので、それを避ける意味で別の者に代読させるということも考えられるのかなと思います。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○奥村弁護士 先ほどもちらっと被害者参加弁護士が代読するという制度はあり得るのかなというふうに個人的には思っていて、そういう運用があるというのは分かるんですが、検察官が代読するという運用があるのかどうか。やっぱり第292条の2第9項で証拠とすることができないという規定がある。そうすると、それも踏まえて考えると、検察官が代読するというパターンは、やはり検察官立証的な傾向が出てくるということなので、制度としてはやっぱり好ましくないのではないかなと感じています。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 先ほど言った第1の点は、確かに第292条の2第7項が直接的には関係するのですが、実は第1の事例は第8項にも関係していました。というのは、まず被害者が直接陳述することが相当ではないということになってしまったので、私たちは次善策として、では被害者参加弁護士に陳述させてくれ、朗読させてくれと、そういう次善策の上申書も出したのです。ところが、それも拒否されてしまいました。確かに、皆さんがおっしゃっているように被害者参加弁護士に代

読させる例はあります。その方が多いんじゃないかと思うくらいです。でも、やはりこの規定があるものだから、どうしても裁判長が朗読しなきゃいけないとかたくなに考えている裁判所も中にはあります。ですから、そういったことを考えて規定ぶりを少し変えていただきたいなというのが私の真意であります。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○岩尾大臣官房審議官 先ほど奥村回先生から御指摘があった第292条の2第9項については、およそ証拠とすることができないというものではなくて、犯罪事実の認定のための証拠とすることはできないということにすぎないわけでございますので、そういう意味で検察官が代読することが性質上、何か疑義を生じるという問題ではなからうかと思っております。

○奥村弁護士 それにあえて反論すると、やっぱり制度の問題ですので、その手続、事務的な運用もなされていない段階で誤解を招くような制度はよくないという意見です。

○香川最高裁判事局第二課長 先ほど若園裁判官から裁判所の運用について実情の御紹介がありましたけれども、法的に整理するとなると、恐らくどなたかおっしゃいましたけれども、やはり裁判長の訴訟指揮権に基づく措置と整理することになるのかなと思っております。これはもちろん証拠ではないので、証拠調べの手続ではないということになりまして、意見陳述書面の朗読自体も、第292条の2第8項において「相当と認めるときは」ということになっておりますので、必ず朗読しなければいけないわけではないと。要するに意見陳述書面は書面として受け取った以上は、手続の中でそれで終わりと言ってもいいものであって、朗読自体は既に提出された意見陳述書面の顕出の一つの方法と整理するんだらうと理解しております。そうであるとすると、今申し上げたような訴訟指揮権に基づいて裁判長が自分で読むのもいいでしょうし、相当と認める者に朗読を命じるということも許容されるのではないかというふうに、恐らく裁判所の中では整理しているのかなと理解しております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。今、朗読の趣旨も含めて御発言いただいたところですが、ほかにこの点について何か御発言ございますでしょうか。

よろしければ、この項目についての取りあえずの意見交換はこの程度とさせていただきます。次に二つ目の丸、「心情等の意見陳述における補助資料（写真、図面）の展示又は心情等の意見を記載した書面への補助資料の添付を認めるべきか」という項目に入りたいと思います。これについても、高橋弁護士から御意見の御趣旨を簡単に御

説明いただければと思います。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 心情としての意見陳述の際に、被害者本人がしゃべるといのはなかなか能力的に限界があるときがあります。私が扱った事案ですが、被害者が二人死亡し、二人は高次脳機能障害になってしまったという危険運転致死傷^{ほう}幫助の事件がありました。このうち高次脳機能障害になった二名が意見陳述をしました。特にそのうちの一人、女性ですけれども、高次脳機能障害になっていますから、しゃべるのに大変苦勞する部分がありました。

特にその女性の場合は高次脳機能障害になっただけではなくて、事件前と事件後で全然顔が変わってしまいました。この事件前と事件後の顔が変わったという写真というのは、検察官が証拠調べ請求を公判前整理手続でしました。そうしたところ、裁判所の方から裁判員に与える心理的な負担ということをほのめかされて、その写真が一切証拠として採用されませんでした。

交通犯罪で事件前と事件後の被害者自身の被った受傷状態の写真について、証拠が採用されないというのは私はそれまで聞いたことがありません。受傷状態、被害を立証する上で最も効果的な証拠手段でありますから。でも、それが採用されなかったのです。

そこで、意見陳述の際、その女性が自分でしゃべるのにも大変苦勞するというのもあって、その写真を意見を記載した書面に添付したわけです。そうしましたところ、当然予想はしていましたが、弁護人から異議が出まして、裁判所からもこれはちょっと証拠調べを経ていないわけだからまずいのではないかということで、写真の部分は外されたということがありました。

理論的にいろいろ考えてみたのですが、意見陳述というのは、厳格な証明である必要はなく、自由な証明でよいのですから、証拠調べ手続を経ていない写真等を添付したとしても、必ずしも証拠裁判主義に正面から反するわけではないと考えております。さらには、写真を添付したとしても、それ自体が量刑の資料になるわけではなくて、飽くまでも意見陳述の中身そのものが量刑の資料になるだけであって、より一層分かりやすく正確に伝えるために写真を添付したにすぎませんから、こういったことも許されて良いというのが私の提案の趣旨でございます。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。御質問、御意見いずれでも結構でございますが、この項目について御発言があればどうぞ。

○田中明治大学教授 今回の御説明に自由な証明というお話がありましたけれども、いきさつを伺っていますと、公判前整理手続で証拠として用いることが適切でないというふうに決まったといたしますか、そういうふうに判断されたものについて意見陳述の際に補助資料として添付する、これは、法的にはどういう位置付けとして考えられる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 写真が証拠として採用されませんでしたから、当然意見陳述の中で、従前は自分はこんな顔であった、その後はこういう顔になったということの一つの心情としてそこを詳しく述べているわけでありまして。それをより分かりやすくするという趣旨でのその部分だけの写真の添付という趣旨でした。

○田中明治大学教授 なるほど。今、先生がおっしゃいましたように、心情の意見陳述そのものは第292条の証拠調べではないわけですね。犯罪事実認定のための証拠としては、その写真自体は使えないということになったわけですね。一方で、この意見陳述の際に、証拠調手続では使えないと決まった証拠を書面に添付するということを考えてみた場合に、本来証拠として使おうとして許されなかったものを意見陳述で使うということになりますと、そのよって立つところの根拠をどう説明するのかという問題が一つあるかと思えます。

それからもう一つ、それを添付する意図というのは、この場合は写真ですけれども、恐らく写真それ自体に意味があるということで添付するんだろうと思えます。そういう趣旨で添付された場合には、その写真自体が量刑要素としての証拠価値それ自体を生み出すと、そういう力を持っている面があるかと思えますので、そういった意味では、単なる補助資料の性質の域を超えて独自の意味を持つてしまう可能性を否定できないのではないかなと思えました。

そうしますと、例えば、否認事件で、暴行を受けたという点が訴因の内容になっていて、事件後の被害者の容貌が写真で示されるという場合を考えてみますと、今御説明があったケースと同じような訴訟手続上の流れが予想されるわけですがけれども、罪体である暴行の程度・態様そのものについて意見陳述のときに新たに証拠が提出されるということと同じような事態が生じることにはならないかと。そうなると、やはり、証拠として採用されることが一番よいのでしうし、そこは粘り強く証拠として採用していただけるように検察官を通じて訴訟活動をするということがまず大切なのだらうとは思えます。そうならなかった場合に、補助資料としての域を超えて、量刑要素と

しての証拠価値を独自に生み出す力があるというようなものを添付するということになりますと、それはやはり、先生がおっしゃった証拠裁判主義との関係で運用上問題が生じないかという懸念があるのではないかと思います。

実際にそのような力を生み出すようなおそれのない写真というのものもあるかもしれませんが。そういう場合にはどうかという問題も一面あるわけですが、その辺は実際にどういう価値を持つのかという点については、なかなか的確な判断がしにくいと。理論的には、あるいは事後的、客観的には、これは結果的にはそういう力を生み出さないよねというようなことが言えるかもしれないのですが、実務的にその場での確に判断できるかという点、なかなかそこは難しい、そういった実務上の隘路^{あい}というものも若干考えられるのかなという感想を持ちました。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。この項目についてほかに御発言ございませんでしょうか。

○奥村同志社大学教授 高橋委員にちょっとお伺いしたいのですが、第1の朗読の問題に関しましても、今の補助資料の問題も、裁判長の訴訟指揮の中で、前者ですと運用で被害者参加弁護士に朗読させるということもあり得るのであり、一般にはそれが多いというお話でしたけれども、この訴訟指揮は、私も被害者の地位というものを考慮した上で必要なものだというふうに思っています。問題は、その制限ですね。先生は被害者に朗読させてもいいではないか、あるいはこの補助資料を提示してもいいじゃないかというふうにおっしゃっているわけですが、その兼ね合いというところを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 もちろん最終的には当然訴訟指揮には従いますし、先ほどの在廷していて陳述が許されなかった被害者の件に関しても、公判当日、突然そういうことを言い出すことはやっぱりしないわけであります。事前に検察官を通して裁判所と意見のすり合わせをしていって、期日が始まる前にどうなるかということを決定してしまうということを前提でやっております。同じように、意見陳述の書面についても、事前に検察官と十分に協議をしたところ、検察官の方から逆に添付した方がいいんじゃないですかというアドバイスを実はいただいていたので、ですから、私は正直言って通るわけがないなというふうには思っていたのですが、検察官にそう言われると、何か心強くなってしまいまして、ではちょっとやってみようかなということで申し入れてしてみた、ということでもあります。

○**奥村同志社大学教授** 先ほどの朗読の件に関しても、裁判所でも相当悩まれた節があるということだったので、だから、できる可能性はあるんじゃないかと、こういうことですか。

○**高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事** 被害者参加弁護士に朗読させることは、実際幾つかほかの例でもありましたし、運用として可能であると思っています。写真の添付についても裁判長によっては認める可能性があると思います。

○**奥村弁護士** この補助資料の添付を認めるべきかという問題に関しては、これはいわゆる裁判所の裁量という問題ではなくて、やっぱり証拠裁判主義の問題だろうと。具体的事例からいくと、やはり今から言っても始まりませんが、検察官が工夫して情状を基礎付ける事実の一つとして立証で証拠として出していくということを適切にやるべきだった事案かなと思います。それはちょっと置いておいて、こういう形で明らかに証拠を出していつていると。そうすると、証拠能力のある証拠で立証していくという証拠法の大原則に反すると考えます。確かに量刑関係、情状関係について、自由な証明と言われてはいますが、現実的には量刑を基礎付ける事実に関しては、きちっと証拠能力のある証拠でやっているのが運用だと。それが現在の刑事訴訟法の制度であると考えています。

○**上富刑事法制管理官** ありがとうございます。

○**大澤東京大学教授** ある種の被害状況の写真を被害立証そのものの手段として使っていかどうかという点についてそもそも争いがあり、その点がまず考え方が分かれる一つの問題だと思いますけれども、裁判員裁判の場合、少し慎重に考えなければいけない事情もありますので、例に挙げられたケースについては、それなりの理由に基づく判断があったということなのではないかと思います。

その場合に、同じ写真を意見陳述のために使えるかということですが、確かに意見を述べる前提として必要な範囲で犯罪事実なり被害事実なりを明らかにすることが必要となるということはあるのでしょうけれども、ただ、飽くまでもそれは心情についての意見を述べるのに必要な範囲ということでもありますので、それを超えて、被害事実そのものとか犯情そのものの立証になってしまうということになると、本来の証拠として認められなかったというところがかいくぐられて、抜け道的な使われ方をしてしまうということにならないか、そういう問題が出てくることは否定できないように思われます。

それから、自由な証明だからいいのだというお話がありましたけれども、この場合に問題となるのは、情状といっても、犯罪そのものに関わるような、いわゆる犯情に当たるような事実でしょうから、単純に自由な証明という整理で割り切ってしまうで大丈夫だろうかというところもあろうかと思えます。自由な証明の枠組みの中で、本来厳格な証明が必要なような事項について抜け道的なことが行われることになると思います。かろうと思うところがございます。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○堀江京都大学教授 証拠としては却下されたということとの関係をどう説明するのは、なかなか難しいところがあると思います。先ほどから御議論にありますように、証拠裁判主義との関係が難しい問題だと思います。

意見陳述をよりよく正確に理解してもらうための補助資料だという説明で、証拠として正面から取り上げる必要まではないんだけど、補助資料としては使ってよいというような場合も、理屈の上ではあり得るのかなと思います。しかし、それは、証拠として採用されなかったその理由いかによるのかなと思います。先ほどお話にあったような裁判員の心理的負担というのが却下の理由だといいますと、その場合は、証拠としては使ってはいけないけれど、意見陳述の補助資料としては使えるということの説明するのはなかなか難しいのではないのかなと。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。ほかにもございますか。

○熊谷全国被害者支援ネットワーク理事 今のお話を聞いていて私も非常に悩ましいところなんですけれども、一つは取調べ済みの証拠を陳述の都合上添付したいとか、そういう場合でしたら、多くの場合は問題なくできると思うんですね。今回、高橋委員の話題にされている例につきましては、検察官請求にあったものが法廷に顕出されなかったということなんですけれども、その場合も、例えば、不同意で検察官がそのまま撤回してしまったというものなのか、あるいは更に証拠申請をしたんだけど、裁判所で駄目と言われるものなのかによってやっぱり現実的には変わってくるんだろうと思います。裁判所が審理に必要なとはっきり決めたり、あるいは証拠能力がないと判断して外したものについてなかなか出すことは難しいと思いますけれども、検察官が単純に撤回してしまったということであれば、被害者の立場から罪体立証に関係なくても、情状に限ってでもこれは陳述の都合上必要だということが相当程度言えるのであれば当然使えるし、使ってしかるべきだろうと思います。ただ、その場合は

事前に弁護側に通知して、何か質問の機会を与えるだとかそういった配慮は当然必要になってくると思います。

さらに、例えば、今まで証拠請求もされていません、それから、話題になっていないのに改めて全く別のところから資料を持ってきて出したいとか、そういう話になったときには、そこはまた慎重な判断が必要で、少なくとも事前に弁護人側には明らかにした上で何らかの意見を求めたとか、裁判所に事前に検察官を通じてでも連絡をするだとか、やっぱりそういう慎重さが求められるんだろうと思います。個々具体的には、良い悪いというのは事件ごとにしか分からないと思いますけれども、今のような様々なことを考慮すれば、私は事件によっては可能になる余地は十分あると思います。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 ちょっと事実関係を補足したいのですが、被害前の顔と被害後の顔が全然変わってしまった、非常に大きな受傷を受けたという先ほどの事案については、弁護側は全然争っていないで、そこは認めていたんですね。ですから、そういったこともあって添付をしてみたというのが事実関係であります。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。ほかにございますか。

よろしければ、この問題についてはこの辺で次に進みたいと思います。

それでは、次の論点で、三つ目の丸の「被害者参加人に心情等の意見陳述を利用できないものとすべきか」という項目について、奥村弁護士から御説明をいただければと思います。

○奥村弁護士 これは、前に資料でお配りした昨年11月15日付けの日弁連の意見書、これは被害者参加制度全体を見直すべきだというもののの中で、特に心情意見陳述の問題と手続二分を入れていくべきであるという二つに絞った形の意見書になっております。また読み返していただければいいんですが、心情意見陳述そのものに関しての特に弁護人の立場からいくと、問題点が幾つかあると。それは、やっぱり量刑の資料になり得るんだけど、いわゆる本格的な反対尋問ができないという問題点、それから、その心情意見陳述、今の裁判実態からいくと、フルコースという言い方はおかしいかもしれませんが、例えば、被害者が証人で出てきて話をされる、心情意見陳述をされる、更に第316条の38の意見陳述をされる、そういう繰り返し繰り返しの被害感情、事実上も含めての立証というのが裁判の在り方としていいのかどうか、そういうことも我々としては非常に問題点があるだろうと考えています。

それで、あともう一つは、やっぱり制度としてこの心情意見陳述は2000年にできた。第316条の38の意見陳述は2007年に入った。その両者の間の調整というのができていない。現実問題として、確かに中身として心情意見陳述は御本人がやられて、第316条の38の意見陳述は被害者参加弁護士がやられるというケースがかなりあると思いますけれども、中身的にはほとんど同じレベルのものが繰り返されているというのがかなり実情に近いのではないかと。我々がアンケートした中身でもそういう感じを皆受け取っている。そうした場合、二度にわたってこういうことをする必要がないというのがまた基本的にあります。ですから、日弁連の意見書としては、被害者参加がなされた事案は一応第316条の38の意見陳述もできるのであるから、第292条の2の心情意見陳述はなくてもいいのではないかという意見になっています。理由は今述べたとおりです。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。この点について御発言があればお伺いしたいと思いますが、いかがでしょうか。

○前田犯罪被害者団体ネットワーク（ハートバンド）代表 私からは、心情意見陳述の制限はすべきでないという意見を述べたいと思います。感想も含めてですが、私は昨年2月、札幌地裁での北海道交通事故被害者の会の会員の方が被害者参加した裁判を傍聴して、次のような報告を自分のホームページに書きました。「裁判員が見守る中、亡き息子さんに代わって御両親が代理人弁護士とともに入廷し、そして、真実の言葉で陳述し、意見し、求刑しました。それは自己保身のために説明を二転三転させている虚偽の被告人供述によって支配・混乱させられそうなそれまでの法廷に、確かな真実の光をもたらすものでした。」と。私は10年以上にわたり多くの会員等の裁判傍聴を続けておりますが、こういう印象は、意見陳述ができるようになってからいつも感じる法廷の空気です。もちろんそれは、平成19年改正の被害者参加制度以降顕著になっています。やはりこれまでは、被告人のうその供述が言いつばなしで、その検証が困難という面があったと言わざるを得ないと思います。時には不実の裁判もあったというふうに感じています。真実に基づく公正な裁判に近づかせるために、やはり意見陳述制度等の存在意義は非常に大きいということを改めて実感しているところです。

その被害者参加の形態は、心情等の意見陳述と、被害者の証人尋問、被害者論告の三つありますが、適用場面はそれぞれ異なり、意義も違うと理解していますから、今後必要不可欠であると考えます。心情意見陳述というのは、被害者の心情その他事件

に関する思いそのままを主体的に裁判所に伝え、この点が証拠になるという意義があるものです。それに対して、被害者の証人尋問は、犯罪事実の立証を目的とするもので、検察官の質問に対して答えますから、検察官が立証に必要と判断する範囲でのやり取りとなりますので、被害者の思いそのままを伝えるという心情意見とは異なります。もしそこで重複ということになれば、裁判所が第292条の2第7項で制限できるわけです。三つ目の被害者論告は、証拠とはなりません、裁判の総まとめとして心情のみならず法令適用、犯罪事実についても言及できるという点でやはり意見陳述とは違う、そういうふうに私は理解しています。

一くりに「思い」を述べる場と言われますが、その「思い」というのは「心情」であり、「事実」であり、「法令の適用」問題であるわけですから、それぞれを述べる場として、二つの制度で三種の形態が用意されているのであって、同じことをやっているわけではありません。実際に多くの被害者等が心情等の意見陳述を必要とし、その意義を実感しているということ、それが司法への信頼に直結しているということについて、私は3月の第2回意見交換会の中でも紹介させていただきましたが、諸澤教授を代表者とする研究報告書のデータにもそのことが示されていると思っています。

反対尋問の機会が保障されていないということを今言われましたが、意見陳述に現れた心情を証拠としてどの程度重視するかは、裁判所の自由心証に委ねられているわけですから、これも制度自体を否定することにはならないと考えます。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。ほかにございますか。

○大澤東京大学教授 心情等の意見陳述と事実及び法律の適用についての意見陳述と二本立てになっているという点ですけれども、確かにそこで全く同じことが繰り返されるということだとすると、私も問題はあるように思います。ただ、制度として見たときに全く同じなのかというと、やはり違うところはあるのだろうと思います。我が国では従前、主張と証拠とをしっかりと区別するという発想が薄かったように思いますけれども、事実及び法律の適用に関する意見というのは、これは正に検察官の論告とか弁護人の弁論と同じような純然たる主張であり、意見であるわけですね。場合によっては証拠を引用して、それを基に評価して述べる、そういう意見であろうかと思われま。これに対して、心情等の意見陳述というのは、意見陳述という仕切りにはなっていますけれども、しかし、その人の内心の事実を述べるもの、犯罪事実の証拠にはならないということになっていますけれども、しかし、量刑の資料にはなり得るもの

です。この点では、法的評価の基礎となる事実的な資料を提供するものだという側面を持っているということかと思えます。

ですから、両者には違いはあるわけですし、そのような違いを踏まえて区別した運用をするということは大事なことであり、すみ分けは必要だと思われませんが、制度自体が共存することは妨げられないように思います。元々心情等の意見陳述の方が先にあって、その後、被害者参加人に対する事実及び法律の適用についての意見の陳述というものが認められるようになったわけです。被害者参加制度は、被害者の尊厳を守るという観点から特に必要とされるような犯罪に限って、より手厚く人格の尊厳に対する配慮をしていこうということで入ってきた制度でありますので、そのような犯罪について新しい制度ができたが故にかえって心情等の意見陳述ができなくなってしまうというようなことになると、その理由を合理的に説明することは難しいという気がいたします。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 奥村回先生から実際の運用は両者が混在してやっておられるのではないかという御指摘なんですが、それは少なくとも私やV Sフォーラムの弁護士の先生の経験とは全然違います。私は、しっかりと峻別しゅんべつしています。特に最近は検察官からよく、被害者論告はとにかく証拠に基づかないといけないと指摘されます。だから、証拠に基づいていない陳述の部分は検察官から事前に厳しくチェックされることとなります。私もそのことは、十分分かっておりますので、例えば、御遺族が二人いたとき、とにかく言いたいことを書いてもらい、その上で、これは心情の意見陳述で述べるのがよい、こちらは証拠に基づいているから被害者論告にするのがよいとはっきりと使い分けてやっています。被害者論告をするときには、どこかの供述とかどこかの証拠に基づいたかどうかというのは、必ず事前に検討してやっています。ところで、心情の意見陳述は今、大澤先生もおっしゃったように、量刑の資料になりますが、被害者論告では証拠になりません。となると、被害者論告で仮に心情を述べたとしても、量刑資料として扱ってくれませんから、被害者論告しかできないとなると、被害者としては大変に困ったことになってしまいます。これに対して、心情等の意見陳述はそれを述べたこと自体が証拠になり、量刑の資料になるわけですから、被害者論告とは別に、制度として認めておく実益が大きいです。

もちろん、心情としての意見陳述では、犯罪事実の認定に影響するような意見を述べ

ることができないことも承知しております。被害者参加弁護士や被害者は、この点についても、注意してやっています。ですから、意見陳述と被害者論告が混在されているというのは、実態を見たとき、ちょっと、言い過ぎではないでしょうか。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○熊谷全国被害者支援ネットワーク理事 今の点ですけれども、ちょうど私が、被害者参加弁護士をした事例で非常に今の話に合うものがあると思われるので、簡単に御紹介します。自動車運転過失致死の事案でした。娘さんが亡くなって、お母さんが被害者参加人になられているという事件で、私が被害者参加弁護士になったんですが、心情の意見陳述をする際は、その遺族の方は、刑罰に関しては、どんな刑罰になっても娘は帰ってくるわけではないので、その刑罰の重さについてもう言及したくないというようなお話をなされたんです。それは本当の心情なんですよ。でも、それはそれとして、その方は弁護士さんが、要するに私が意見を言うときには、当然裁判の場で法律上こうなんだとか一般的にはこういう刑なんだというのがあるだろうから、それについては弁護士さんから法律的な話をしてください、私は自分の気持ちを述べたいとおっしゃっていたので、実際そのとおりに審理が進みました。

ですから、遺族の方は刑罰に言及しても娘が帰ってこないというむなしさのみを述べて、私がいわゆる被害者論告をする際に、遺族の方は心情をそのように述べたけれども、それは決して刑が軽くてもいいという趣旨ではなくて、適正な刑事処分が行われることを前提に意見を述べたんだということを言った上で、種々の事情に鑑みて、そのときは検察官の求刑が相当というような意見を述べました。そういうようなことを実際に行って、セットで被害者の方に一定の御理解をいただけたという事案が現実にあります。ですから、そういう事案は、1件あるということはほかにもあるんじゃないかと思います。だから、そういう点からもこの制度は両方とも法律上の制度としてそもそも別だということは置いておいても、実際に機能する場面も異なるので、両方並存して初めて意味があるんだと私は思います。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○堀江京都大学教授 奥村弁護士の御意見なんですけど、二つの手続が重複しているのではないかという御懸念があるというふうには伺ったのですが、仮にそれがそうだとすると、では重複している二つの制度のどちらを使わないようにすべきかというときに、心情意見陳述の方だと。その理由として、心情意見陳述にそれ固有の問題があるからだと

おっしゃったかと思えます。それは以前から議論されているところだと思いますけれども、しかし、その問題は心情意見陳述固有の問題として別途議論すべきなのではないのかという気がいたします。

重複しているということも一つの理由に、廃止すべきなのはむしろ第316条の38の弁論としての意見陳述の方ではないかと私などは考えているのですが、そういう議論にならないのはなぜなのか、ちょっとよく分からないところです。制度の仕組みとしても、心情意見陳述という一般的に使える制度が、被害者参加という特別の手續をプラスした途端に使えなくなってしまうというのは、やや奇異な感じがいたします。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。ほかにもございますか。

○奥村弁護士 第316条の38の意見陳述と心情意見陳述どちらを採るべきかということに関して、理論的に深く詰めたというほどのことではありません。ただ、被害者の方が主体的にその刑事事件について御意見を言うという機会が設けられるということに関しては、あってもいいのではないかと。その場合に我々の感覚からいくと、心情意見陳述固有の問題点と同時に、被害者論告の方がトータルとしては広い範ちゅうを述べることができるだろうと考えまして、被害者論告ができる事件については、あえて心情意見陳述を重ねてやっていただかなくてもいいのではないかと、そういう発想ですね。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。この点についてはこの程度とさせていただきます。

それでは、次に論点整理第1の6に入りたいと思います。「被害者参加人等による訴訟活動の範囲」という項目ですが、まず、そのうちの一目の丸である「犯罪事実についての尋問を認めるべきか」という点についてです。御議論いただくに当たって、高橋弁護士から御意見の内容と、それから、犯罪事実についての証人尋問を認める法制度がなぜ必要なのかということなどについて御説明いただければと思います。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 この議論は大澤先生も当時委員をやっておられましたけれども、平成18年の法制審のときに一大論点としてかなり激しく意見の対立があったところです。当時は「あすの会」としては、証人に対し、情状だけじゃなく犯罪事実についても尋問を認めてほしいと、そういう意見を述べていました。これに対していろんな反対論が出て、結局は情状事実だけとなりました。そのときの理由として、被告人には黙秘権があるが、証人は供述義務があるという点が述べられてい

ました。供述義務のある証人に更に検察官のほかに被害者からの尋問を認めるのは負担が重いのではないか、これが大きな理由の一つでした。

二つ目の理由は、被害者自身が証人として予定されている、重要証人として予定されている、そういうときに被害者が事前に別な証人に対して尋問して、その内容を獲得することは、後日被害者自身が証言を求められたときに記憶が変容していると疑われるおそれがあり、証言の信用性が失われるおそれがあるという点でした。

三点目は、犯罪事実の立証責任は検察官にあるが、被害者に尋問を認めると、検察官の立証構造を崩すおそれがあるという点でした。

もちろん被害者の立場からすれば、情状事実についてももちろん尋問したいのですが、当然犯罪事実についても尋問したいという気持ちが強くあります。現にこういう例がありました。強盗殺人事件ですが、お母さんが殺され、御遺族が長女、次女、三女という事案です。強盗殺人の部分については完全否認の事案でした。そのために、警察官も犯罪事実の立証ということと呼ばれましたし、鑑定証人も呼ばれましたし、いろんな証人が呼ばれたわけであります。

その中で、次女自身も重要証人として証言を求められています。そういう事案で、次女は裁判が終わってから記者会見でこういうことを言っておりました。「やはり真実を知りたい。この知りたいという気持ちは、被告人にももちろん聞きたいが、証人に対しても聞きたかった。警察官に対しても聞きたかったし、いろんな鑑定をしてくださった人に対しても聞きたかった。これを聞けなかったのが非常に心残りである。」ということ記者会見でおっしゃっておりました。

被害者にとってみれば、やっぱり真実を知りたい、自分で確かめたい、何かそれを明らかにしたいという気持ちが物すごく強いんですね。それを実現するのは、もちろん被告人質問もそうですが、やっぱり証人尋問というところが大きな場面になります。その一番大きなところで、被害者は手段をもぎ取られてしまっているわけです。ですから、被害者からすれば、そここのところは是非とも検討してほしいという強い要望があります。

では、先ほど言った点をどうクリアするかということなんですが、私の個人的な見解を言えば、そもそも供述義務のある証人の負担が増えるというのですが、証人は真実の話をするばいわけですから、尋問者が一人から二人に増えたからといって負担が増えるというのは、ちょっと机上の空論ではないのかなと私は感じております。

更に二点目、今の事例でもそうですが、次女自身が証人として、重要証人と予定されている場合、こういう場合には、まず次女を証人として証人尋問して、それから、ほかの証人を証人尋問するというように順番を工夫しさえすれば、クリアすることができます。

あと三点目の検察官に犯罪事実の立証責任があるという点ですが、これも検察官が最初に証人尋問をし、検察官の立証が終わってから、被害者自身が尋問事項をちゃんと検察官に明らかにして、検察官のチェックを経て、承諾を得てから、尋問するわけですから、何ら検察官の立証構造を崩すことにはならないと思います。

○**上富刑事法制管理官** ありがとうございます。今の御説明を踏まえて御意見あるいは御質問でも結構ですが、御発言があれば伺いたいと思います。いかがでしょうか。

○**奥村同志社大学教授** 今三点の問題点を指摘されたけれども、被害者が証人尋問したとしても、それはクリアできるんだと、こういうふうにおっしゃっているわけですが、現行刑事訴訟の検察官と被告人の二当事者対立構造の中で、被害者が、証人尋問において、情状だけでなく、事実関係についての尋問をすることを認めることについての問題について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** それは被告人質問でも犯罪事実について尋問するときには同じ問題に直面すると思います。だからこそ平成18年の法制審のときには、検察官とのコミュニケーションを十分取って、まず検察官に尋問事項を明らかにして、検察官のチェックを経てそれからやるという、比喩的に言いますと、検察官のかさの下でやるということで折り合いをつけてきたわけであります。ですから、その範囲内でやる限りにおいては必ずしも二当事者対立構造に正面から抵触するものではないと考えます。

○**奥村同志社大学教授** 当時の法制審の議論で、現行刑事訴訟の構造の枠内での被害者の保護といいますか、地位向上を図るということで被害者参加制度が認められたわけで、そのぎりぎりの面だったと思うんですけども、これを先生がおっしゃったように、「あすの会」の御議論としては、その点を指摘されたわけですが、そこは通らなかったわけですね。

○**高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事** 当時、「あすの会」の訴訟参加制度案要綱では三当事者主義が採用されていました。その最たる象徴が三つありました。訴因変更権と証拠調べ請求権と上訴権でした。このうち、どれか一つであっても、これを認めると

いうことは、三当事者主義になってしまいます。そこで、現行の二当事者主義に合わせるため、「あすの会」では、三つとも撤回することにしました。

これに対し、証人尋問については、どの証人を選ぶかは検察官が決めるわけで、その検察官が決めた証人の中で検察官の承諾の下で、検察官の立証構造を崩さない範囲内で尋問するにすぎませんから、ぎりぎり二当事者主義の中の範囲に入るのではないかと考えます。

○奥村同志社大学教授 御議論のあるところだと思うんですけども。

○上富刑事法制管理官 関連して、ほかに御意見あれば伺いたと思います。

○奥村弁護士 考え方の違いはあるのですが、やっぱりこれを認めるというのは三当事者的になってしまうというふうな感覚が我々としては強いと思います。それで、現在の法律の制度としては、確かに検察官に申し出て、検察官がそれなら被害者に、という格好になるんですけども、法律は本来、検察官自ら質問をする、検察官がやっていくという制度になっている。ですから、犯罪事実に関するものについても、当然被害者は、検察官にこういうことを質問してほしいと言って、それを検察官が自らの尋問の流れを崩さないということを前提に、検察官の中で反対尋問に追加していくという構造になっている。それを崩すとなると、一応検察官の承諾の下とは言え、尋問を一言一句全部コントロールできるわけではないので、やはり検察官立証と矛盾するものが出てくる危険性もあります。そこまで認めていくということになれば、やっぱり三当事者的になってしまうというふうに感じます。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。ほかにございますか。

○大澤東京大学教授 平成18年の当時は確かに議論があって、まず被告人質問を認めるのが大きな問題でした。次に、更に進めて証人尋問まで認めるのかといったときに、被告人と証人とでは少し立場に違うところがあるだろうということが問題になりました。証人の場合には、出頭を義務付けられ、宣誓の上で真実供述義務を負って供述することになります。そういう負担を証人は、場合によっては全く無関係の事件、たまたま巻き込まれただけの事件であっても負わされることになります。そうだとしますと、しかし、そのような負担を負わせてよいためには、やはりそれなりの反対利益による正当化が必要で、それは現在の制度の下では、事案の真相を解明して国家の刑罰権を正しく実現するという利益のはずではないか、そのためにそのような負担が正当化されるという仕組みになっているということだろう。では、それを行う責任とい

うのは誰が負っているのかと言えば、基本的には国家機関である検察官が負っているという仕組みであり、そのところについては手をつけない形でいこう。これが基本的な考え方であったように思います。

このように証人の場合は、包括的黙秘権を持っている被告人の場合とは少し違って、より慎重に考えるべきところがあるのではないかということを議論したわけですが、しかし、他方で犯罪被害者等基本法等もできて、刑事裁判の中における被害者の人格の尊厳の尊重ということが一層強く認められてきている状況の下で、もう少し考える余地はないだろうかといったときに、証人尋問についても、既に当該証人が証言した事項について、反対尋問の形でその信用性を争うような質問をするのであれば、証人自身が既に述べている事項である以上、それについて応答することは、ある種その事項を述べた人間の責任の範囲内とも見得るところですから、その辺りまでは考え得るのではないか。しかし、その場合でも、審判対象を設定して、その立証をするのは検察官だということにはなっている以上、犯罪事実については、やはり基本的に検察官に委ねられるべきではないか。質問すべき事項があれば、被害者参加人としては検察官に伝えることもできる。そういう制度的な枠と手当てがある下で、犯罪事実について直接の質問するということまで認めることことは難しいが、情状に関する事実というところに限ってであれば、比較的弊害も少ないし、認めることもできるのではないか。そのような議論をしたの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。立法の経緯を含めて今御説明いただいたところですが、ほかにこの点についてございましたらどうぞ。

○武内弁護士 理念的な部分に関しては、今、大澤先生がおっしゃられたことと私も現時点では同意見です。現場で案件をやっていて、証人に対して犯罪事実に関する尋問をしたいという強いニーズに接したことは、私自身はまだ余り多くはありません。被害者参加人の立場でこの証人に犯罪事実に関する質問をしたいなと強く感じるのは、典型的なのは共犯者が証人として出ている場合、共犯者が被告人と違うことを述べているというようなときですが、それ以外では余りそれほど強いニーズを感じていない、私自身も感じていないというふうに思っています。

それから、そういう場合にこちらの意図を酌んだ質問が法廷で全くなされないかというところ、やっぱり現時点での被害者参加制度は検察官との協働ということを第一にして制度設計されておりますから、事前に検察官との意思疎通を円滑に行った上で、こち

らとしては是非今回の証人にこういう趣旨の質問をしてもらいたいと考えているという希望を伝えた場合、おおむね検察官としてはこちらの希望に沿った尋問をしてくださることが多いと感じておりますので、現時点では大きな法の改正を伴うような制度の変更という必要性までは感じておりません。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。ほかにございますか。

○堀江京都大学教授 現行の制度の仕切り方についての私なりの理解を少し申し上げます。

私自身は、法制審については議事録を拝見しただけですので、あるいは誤解があるのかもしれませんが、まず、この問題を考えるときに一つ難しいのは、先ほども御議論があったかもしれませんが、被告人質問に関しては質問できる事項の範囲に制限がないという点です。これと証人尋問の場合との違いをどう説明するのかという問題があると思います。証人尋問に関して、犯罪事実についての尋問を許さないということになった最大の理由は、法制審の議事録を私が見た限りでは、先ほど高橋さんがおっしゃったうちの最後の三つ目の、検察官の立証とぶつかることによって事案の真相の解明に弊害が生じるのではないかという懸念だったのではないかと思います。その弊害が特に犯罪事実の場合には大きいだろうということで、そこで線引きをするというようなことだったのかなと。

しかし、その点だけであれば、被告人質問については制限がないということの説明ができないわけですね。そこで、先ほど来議論がありますようないわゆる負担論、証人については負担が大きいというような議論が、法制審ではされていたのかなと思います。ただ、私自身は、被告人と違って証人の負担が大きいというような議論は必ずしも説得的であるとは思っておりません。その理由はここでは省略しますが、負担論は被告人質問と証人尋問の違いを説明する決定的な論拠にはならないのではないかと思います。

そうしますと、先ほどの事案の真相解明に対する弊害という観点からだと、なぜ証人尋問についてはその観点から制限を加えて、被告人質問については制限をしないのか、その説明が難しい。そこで、他に法制審の議論の中で出ていた考え方に目を向けますと、そもそも証人尋問と被告人質問とは機能、目的が違うのではないかと、こういう議論もあったかと記憶しております。証人尋問は、正に事案の真相を解明するということが目的となっているものですから、先ほどのような弊害論がストレートに妥当する。それに対して、被告人質問は、もちろん事案の真相解明という機能はあると思います

し、その点を抜きにして考えることは妥当でないと思いますけれども、それに加えてプラスアルファの機能があるのではないか。そして、そういうプラスアルファの機能があるために、事案の真相解明との関係での弊害を言わば凌駕^{りょうが}するようなメリットが認められるので、被告人質問については制限を加える必要がないんだと、そういうふうに理解することができるのかなと思います。

では、その被告人質問が持っているプラスアルファの機能は何なのかというと、これもなかなか難しいところではありますが、法制審の議論の中では、被害者参加人と被告人との間の人間的な対決という表現が出ていました。対決という表現が妥当かどうかは別として、私なりの理解としましては、被告人に対して自らの思いの丈を質問という形をとりながら提示する、ぶつける、そういう行為自体が一つの目的になっているのではないかというふうに思います。そして、そのニーズとの関係では、質問の対象範囲を情状事実限定する必要は必ずしもない。そういう理解が可能かなと思います。

翻って、自らの思いを質問の形を取ってぶつけるという目的では、被告人本人だけではなくて、言わば被告人側の人を対象にしてそういう行為をすることも考えられるのではないか。それは何かといいますと、被告人側に有利な情状証人です。つまり、規定の仕方は情状事実についての証人尋問という形ですけれども、法制審の議論においてそこで主に想定されていたのは、被告人側に有利な情状証人でしたので、そういう被告人本人と被告人側の人たちをターゲット、対象にして、被害者参加人が自らの思いをぶつける、そういう制度だと理解することも可能ではないか。そう考えますと、現行の仕切り方には一つの合理的な説明がつくように思います。ただ、そういう制度が動かし難いようなものなのかといいますと、私はそこまでは言えないのかなと思っています。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 検察官の立証構造を崩すのではないかという御指摘についてですが、証人尋問ではなく被告人質問をするときであっても、我々被害者がするときは、立証構造を崩さないように本当に注意しています。検察官に尋問事項を明らかにする場合、法廷で明らかにする事項と、実際に検察官と事前に打合せをするときに検察官に明らかにする事項とでは雲泥の差があります。検察官と打合せをするときに明らかにする尋問事項は本当に細かく明らかにしています。細かくやって検

察官の立証構造を崩さないよう、かつ検察官と絶対重複尋問にならないよう、事前に綿密に検討してすり合わせながら行っています。これは被告人質問であっても、証人尋問であっても全く同じです。コミュニケーションが非常によくとれていますので、立証構造を崩すというのは、現実の運用を見る限り、あり得ないと思っています。

次に、二点目ですが、現実の必要性という問題なんですが、これは時間も押し迫っていますので、この事案と共通しますので先にこれを紹介させていただきたいと思います。後で議論します検察官の冒頭陳述と被害者側の考えているいきさつが違ったときにどうするかというこの議論のときに使う事案ですので、それを含めてちょっと事案だけ先に紹介させていただきます。(以下、個別具体的な事案に関わる内容であるため省略)

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。ほかにもまだ御意見あるかもしれませんが、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、二つ目の丸の「反対尋問に加え、主尋問を認めるべきか」という項目に入らせていただきます。これについても高橋弁護士から御説明いただければと思います。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 これは実際にやってみて初めて気づいたことで、言われてみればそうだなと私も思った問題点です。被害者自身が証人として呼ばれているときのケースです。被害者は、犯罪事実について証言するだけじゃなくて、被害感情についても当然証言するわけです。そのとき、よく考えたら、現行法の規定では被害者参加弁護士は被害者自身に主尋問ができないんですね。現行法の規定では、証人の証言の信用性を「弾劾」するためにしかできませんから、反対尋問が当然想定されているわけでありまして。そうすると、被害者参加弁護士が被害者自身に対して心情の部分について聞く場合は当然主尋問であって反対尋問ではありませんから、尋問ができないことになってしまいます。しかし、被害者自身と最も接点が多くて打合せ時間が一番長い被害者参加弁護士ができないというのは、物すごく使い勝手が悪いなど感じておりまして、こういう問題提起をさせていただいた次第であります。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。この点について御意見あるいは御質問でも結構ですので、御発言があれば伺いたいと思います。いかがでしょうか。

○奥村弁護士 問題設定ですけれども、証人に対して被害者参加人側からの主尋問を認めるべきだという。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 飽くまでも被害者自身が証人となったときの話で

す。

○奥村弁護士 限定してということですか。

○上富刑事法制管理官 それでは、一般的な証人尋問ということではなくて、被害者自身が証人尋問の対象となっているときの主尋問をという問題に特定して議論してよろしいですね。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 そうです。

○奥村弁護士 余り考えていなかった問題提起で、後で何か検察官と打合せをするときに立ち会う^{うんぬん}云々という議論もあったように思いますけれども、その被害者が証人である場合は、当然検察官との間で証言内容というのをきちっと打合せすると。当然被害者の話されたいこと、被害者参加弁護士も考えられて、どういうことを言うのかというのをやられているという前提だと、余り想定されるような事態が起こらないのではないかなと思ったりもします。今のところはそういう感想です。

○上富刑事法制管理官 高橋弁護士、いかがですか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 実際の運用を見ると、やっぱり検察官というのは、犯罪事実の立証の方には一生懸命になるのですが、それに比べると情状のところはちょっと時間と労力が少し落ちるかなという印象が否めません。そのところをどうしても被害者の方で、被害者参加弁護士の方でカバーをしたいという要望があるわけです。

○堀江京都大学教授 ちょっと御主張の趣旨の確認なんですが、検察官が主尋問を行って、その主尋問に現れた事項を被害者参加弁護士が言わば増強的に突っ込んで聞きたいという、これも現行ではできないんでしょうけれども、それをしたいという御主張なのか、それにとどまらず、検察官の主尋問にも現れていないような事項を尋問したいとか、あるいはそもそも尋問自体を検察官よりも先にやりたいというところまで含めておられるのか、その辺りはいかがでしょうか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 後者の部分なんですが、検察官のやられた主尋問に更に付け加え、主尋問を更に膨らますという意味ではなくて、やはりそのところは検察官の情状についての主尋問と、被害者参加弁護士がやる情状の主尋問はすみ分けをしてやりたいということです。ただ、もちろんですが、検察官より先にしたいという意味ではなくて、検察官の後でも全然構いません。

○上富刑事法制管理官 今日検察庁の方がお休みですが、何か事務局側で補足する

ことはありますか。

○濱参事官 前回の意見交換会での最高検の落合検事の発言にもありましたが、被害者参加人から公判において主張立証する事項についての要望が示された場合には、法律と証拠に照らして相当と認められる範囲でこのような要望に十分配慮した主張立証に努めるように配慮するというのが検察当局における基本的なスタンスであります。

ですので、証人尋問の場面においても同様に、何人かの方からも発言がありましたように、被害者参加人や被害者参加弁護士との間で事前に十分な意思疎通を図っておくということが非常に重要だということで、具体的には検察官におきましては、その検察官が証人に対して尋問しようとする事項について、事前に被害者参加人に対して可能な範囲で説明して尋問内容に不足がないかを確認したり、尋問内容についての要望を聴取したりするなどして、十分な意思疎通を図るように努めているというのが現状です。被害者参加人自身が証人として立つような場合についても、現行法ではその主尋問は検察官がやるということになっているわけですので、当然これも、被害者参加人との打合せを行うほか、被害者参加弁護士とも十分に意思疎通を図って、その要望を可能な限り聴取して尋問を行っているというのが運用かと思います。

もちろん至らない点がある事例はあるのかもしれませんが、私どもとしては、おおむね適切に要望を十分に酌み取りながら運用しているものと思っておりますし、先ほど武内弁護士からもそういうようなお話もいただきましたので、ちょっとほっとしているところがございます。

○大澤東京大学教授 犯罪事実と重要な量刑事実を証明する、そのために証拠調べ請求権を持っているのは検察官だという仕切りで考えると、そのために必要な主尋問をするのは、やはり検察官の責任の範囲ではないでしょうか。何を聞くのかということまで含めて被害者参加人の弁護士さんが自らの判断でということになってくると、今の範囲と衝突することになりますし、聞くべき事項は検察官と十分打ち合わせた上でということだとすると、それはやはり検察官の責任として聞くべきだし、聞けるのではないかという感じを持ったところです。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。ほかに何かこの点について御発言ございますか。

よろしければ、次の項目に入りたいと思います。次は三つ目の丸ですが、「被害者参加を許可された事件と併合審理又は区分審理されている当該事件以外の事件について

の訴訟活動を認めるべきか」という項目について御議論いただきたいと思います。若干分かりにくいかもしれませんが、これも高橋弁護士から御説明いただければと思います。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 これは二つに事例が分かれます。被害者が一人の事案と被害者が複数の事案です。

まず、被害者が一人の事案なのですが、一番典型的な例は、一つの手続の中で殺人と死体損壊が併合罪として審理されている場合です。実際にこういう事案がありました。死体損壊の方法がひどい事案でした。そのためその部分についての遺族の被害感情が最も強かったわけです。もちろん死体損壊罪は被害者参加の対象事件ではありません。したがって、死体損壊については当然参加を許可されない、単に殺人についてだけ参加が許可されているわけであります。そうすると、実際に意見陳述にしる被害者論告にしる被告人質問、証人尋問、何にしる、死体損壊については一切発言ができなかったわけです。殺人のことについてしか発言ができない。なおかつ最後の求刑のときにも死体損壊があることを前提とするような求刑ができない。これは非常に不自然だということです。

こういったことは、実際にあった事例に限らず、理念的には様々なケースが考えられます。住居侵入と強盗殺人とか、住居侵入と強姦^{かん}などです。こういった事案でも住居侵入については何も発言ができない、これは非常に不自然であると感じるところです。

次に、被害者が数人の場合の事案です。これは現実にあった事案ですが、未成年者を何人も強姦^{かん}、強姦^{かん}致傷、更には強制わいせつをした事案です。10人以上の被害者がいました。その中には強姦^{かん}致傷の被害者もいるし、強姦^{かん}未遂の被害者もいます。VSフォーラムでは強姦^{かん}未遂の方について被害者参加弁護士として受任いたしました。これは区分審理でありました。強姦^{かん}致傷については裁判員裁判の対象事件ですが、強姦^{かん}未遂については、区分審理されて職業的裁判官だけでやりました。そして、最後に、これを併合審理しました。併合審理するときには、当然情状について併合審理するわけです。この点、求刑するとき、強姦^{かん}致傷の被害者は無期懲役を求刑したのですが、こちらは、強姦^{かん}未遂の被害者ですから、有期懲役しか求刑できませんでした。これは裁判員が見たら何て思うのでしょうか。何だ、こっちの被害者は刑を軽くしてほしいのかと、そう誤解されてしまうわけです。これでは非常に不自然な運用になってしまっていると思います。ですから、少なくとも被害者が複数の場合、こういう場合には、

最後の求刑ぐらいは全体の罪を見て求刑させてほしいという要望です。

その根拠として一つ考えたのが刑法第47条で定める併合罪加重の規定です。二個以上の罪について有期懲役に処するときには、最も重い罪について定めた刑の長期にその二分の一を加えたものをもって長期とすると書いてあります。つまりただ単に長期を合わせたわけじゃないのです。これはどういうことかと言うと、それぞれの犯罪についての刑罰を単純に合算するのではなくて、飽くまでも全体を見て、一人の被告人としていかなる刑罰が相当かと、そういう判断がそこには前提にあるはずなんです。ですから、被害者が複数いる場合には、全体の罪を見て、その一人の被告人に対してどんな刑罰が相当かという観点から求刑をさせてほしいというのが、今回の問題提起であります。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。御提案の趣旨は、被害者が一名で同一の被害者に対する複数の罪、殺人と死体遺棄のようなパターンの問題と、それから、被害者が複数いて、いわゆる主観的併合がなされている場合と二つあるということでした。そして、後者については、手続としては、通常の併合の場合と、裁判員裁判における区分審理の場合と二つの場合があると思いますが、問題点としては同じということになりますね。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 同じですね。

○上富刑事法制管理官 それでは、被害者一名の殺人と死体遺棄あるいは死体損壊といったものが併合されているような場合における被害者参加人の訴訟活動について、まず御意見を伺えればと思います。

○大澤東京大学教授 一つ基本的なことをお伺いしたいと思ったのですが、例で挙げられた中で殺人と死体遺棄、これは併合罪で被告事件は二つですよ。それに対して、お話の中で住居侵入、強姦^{かん}というのが出てきて、この場合も住居侵入について述べられないのだと言われましたけれども、これは科刑上一罪ですから、被告事件としては一個で、仮に被告事件単位で参加を許可するとしても、なかなか切り分けづらいかなどという気もするのですが、ここはどういう整理になっているのでしょうか。

○奥村弁護士 追加の質問です。

今の住居侵入、強姦^{かん}の場合に、住居侵入について言えなくて非常に困るという例はやっぱりあるということですか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 住居侵入という例はないので、理念的にちょっと

申し上げただけです。一番被害者にとって困るのは死体損壊ですね。その場合が一番ですね。

○若園東京地方裁判所判事 余り自信はないですけども、今、大澤先生のお話にあった科刑上一罪の場合ですね。これほどまで参加を許すかは別にしても、恐らく住居侵入について全く聞けないということは多分ないだろうと思うんですね。結局中に入って何かをしたということなので、その何かをしたということを知りながら、中に入ったことについてもある程度中でやったことについての犯情に関わることでありますから、関連性は相当あるだろうというふうに思いますので、恐らく訴訟指揮あるいは検察官との事前協議での検察官の意見において、これは被害者参加の対象ではないから全く聞けませんよねという話にはならないのではないかと、余り自信はありませんが、そう思います。

それから、殺人と死体損壊のような事例の場合でも、死体損壊そのものについては、やはりちょっと難しいとは思いますが、殺人事件の重要な犯情、特に殺人を犯した後の情状事実として死体をそういう形で損壊したということは、全く殺人と無関係なことではありませんので、死体損壊にフォーカスを置くと、それはやはり被害者参加が認められていないというところからすると難しいかもしれませんが、飽くまで殺人の犯行後の情状の一つの事実として関連して聞くということが全く不可能なのかというと、それもまたちょっと違うので、そこを主張されれば何とかなる可能性もあるのかなというのが第一感です。実際はちょっと認められなかったのかもしれませんが、私の個人的な意見ですけども。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 死体損壊の事案としては二つありました。一つの事案では認められなかったようですが、もう一つの事案については、情状ということで質問とか意見陳述などができました。だから、結局裁判長の訴訟指揮によるところが大きいのだと思います。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○武内弁護士 私自身も殺人と死体損壊の案件は担当しましたが、殊更死体の損壊、遺棄に関して質問の制限等を事前に注意されたり訴訟指揮を受けたということはありませんでした。ほとんどそれ自体大きな問題と認識されていなかったように思います。私の周囲の弁護士にこの点について聞いても、やはりおおむね若園委員がおっしゃったような理解です。殺人について質問した後に「では次は死体損壊の罪について聞きま

す。」というよりも、あなたは殺人の後、例えば、「逃げましたよね。」とか、「証人を脅かしましたよね。」と質問するのと同じように、「死体を損壊しましたよね。」という殺人という罪の事後的な犯情の一つとして質問を認められていたのかなというふうに思っております。また、その辺りは検察官を通して質問を申し出る際に、申出の仕方を工夫するといいたいでしょうか、やはり弁護士が付いているのであれば、そういった部分を弁護士がカバーすることは十分可能かと思えます。

なお、補足すると、死体を損壊したことについて全く参加人が法廷に意見を述べることができないかという、そこは第292条の2に基づく心情に関する意見陳述を利用すれば、かなり広範囲に犯罪事実に対して意見を述べるができますので、実務上余り痛痒を感じたことはないかなと考えています。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○奥村弁護士 法律は基本的に事件単位で規定されていて、ただ、裁判は人単位で見ちゃうというところの矛盾がある。日弁連の刑弁センターでもこの議論をしたことは、次のものを含めてほとんどないので、今実例をお聞きして、また検討したいとは思いますが、一部について、例えば殺人と死体損壊でどちらかを完全に否認しているようなケースならばともかくとして、そうでない場合、認めているような事例だと、弁護人の感覚としてもそれほど大きな異議は出さないのではないかなとは正直思います。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 二つの事例とも否認でした。殺人も否認して、死体損壊も否認です。

○奥村弁護士 全部否認ですか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 全部否認ですね。だから、余計死体損壊について事実関係を質問したかったわけです。そこに焦点を当てて、殺人の情状という意味ではなくて、死体損壊があったのか、なかったのかについて質問がしたかったけれども、それは制限されたというのが一つの事案です。もう一つの事案ではなぜか質問ができました。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。殺人事件で死体遺棄罪が起訴されていない場合に、殺人の事後的な状況として死体の状況を聞くことというのは、きっと許される場合が多いんでしょうね。そうすると、起訴されているかされていないかで変わるといことになるんでしょうか。

○大澤東京大学教授 事実又は法律の適用についての意見の陳述の方ですけども、併合

事件の場合に、併合罪加重して出てきた処断刑の範囲で求刑意見を述べられないということについて不都合を感じられるという御指摘があって、それはそれなりによく分かるところもあったわけですが、伺いたいのは二つありまして、一つは求刑というのは法律の適用についての意見の一つの表現形態であり、検察官も論告をせよとは書いてありますけれども、別に求刑しろとは書いていないわけで、求刑という形で意見を述べるということについて、被害者参加人に非常に強いニーズがあるのかどうか。これが一つです。それから、もう一つは先ほど述べられた御趣旨についてですが、お話になられたことは参加対象以外の被告事件の内容にまで立ち入って、それについても事実又は法律の適用について具体的に述べ、その上で併合事件全体に対する求刑意見を述べたいという御趣旨なのか、その参加対象事件以外の部分については特に具体的に何か述べるというわけではなくて、仮に検察官の主張を前提に両者併せて考えるとこの程度ですという併合罪加重した処断刑の枠内で求刑を述べたい、そこにとどまるという御趣旨なのか、その辺りはどうなのかということをお伺いしたいと思った次第です。

○**上富刑事法制管理官** それでは、被害者複数の場合の問題にも入ることになりますが、今の大澤先生の御質問にお答えいただきたいと思います。併せて、大澤先生の御質問の二点目のところにも関連するのですが、論点としては訴訟活動を認めるべきかという論点の仕方になってはいますが、御意見の御趣旨は、いわゆる被害者論告のときに他の事件も含めた法律の適用についての意見、具体的に言えば、特に求刑をできるかどうかという問題として伺えばよろしいということなんでしょうか。それ以外の訴訟活動もいろいろあると思うのですが。

○**高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事** いろいろと被害者側あるいは被害者参加弁護士に考え方、ニーズがあるんですが、最大公約数的なことを言えば、被害者が一人の場合で併合罪として死体損壊と殺人が起訴されている場合には、求刑だけじゃなくて、全ての訴訟行為についてやらせてほしいということになりますから、当然許可対象事件を拡大しないといけないことになります。だから、被害者一人で併合罪として起訴されている場合には、例外的に許可対象事件を全てにするという規定を設けるよう法改正をしないとこれは無理だと思います。

他方、被害者が複数いる場合については、さすがに他人の被害者の事件についての中身についてまで事実関係を聞きたいというニーズはないでしょうから、他人の事件と

一緒に併合されている場合には、全体を見て求刑をさせてほしいというのがニーズであります。

○上富刑事法制管理官 先ほどの大澤先生の御質問の一点目についてはいかがでしょうか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 一点目をお答えします。求刑そのものに対するニーズがどのくらいあるかという御質問だったと思うんですが、被害者が参加するとき求めているのは三つです。一つは亡くなった人の名誉を守りたい。名誉を守りたいからとにかく被告人に言いたい放題言わせたくない、こちらからきっちり被告人に質問し、反論し、問いただしたい、名誉を守りたいというのが一番大きいです。二つ目は、真実を明らかにしてほしい。これは先ほど言った証人に対しても犯罪事実について尋問させてほしいというところにつながるんですが、真実をやっぱり知りたいというのが強いわけです。

三つ目は、適正な刑罰を科してほしいというのが大きいです。適正な刑罰を科してほしいということで、自分はこれが適正な刑罰だということを言いたいというニーズがあります。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。それでは、被害者複数の場合の問題として、基本的には求刑に対するニーズであるということをお前提に御議論いただければと思います。なお、被害者単数の場合について発言する機会がまだなかったということで付け加えたい方がもしいらっしゃれば、その件についての御発言でも結構でございます。

○武内弁護士 では、被害者複数の場合について意見を述べます。

今、被害者のニーズということで御説明、御意見いただいたところですが、私が日々実感しているのと少し感覚が違うなというのは、私としては被害者のニーズというのは千差万別、人によっててんでばらばらだという考えを持っております。もちろん求刑について具体的な年数を示して適正な科刑意見を述べたいという被害者もおられますが、そうでない被害者も少なからずおられるのではないかとというのが私の実感でございます。そうすると、多数被害者の事件で、自身に関わる犯罪以外の点についても含めて科刑意見を述べたいというニーズ、これ自体を否定するものではありませんが、そのような場合、例えば、私でしたら、被害者参加人の方と相談した上で、参加が認められた事件についての限られた求刑をするのではなくて、今回の自分の事件についても法律で認められる最も重い刑を科してくださいというような言わば抽象的な科刑

意見を述べる、ないしは年数に関して具体的に希望は述べませんが、とにかく実刑にしてほしい、執行猶予を付けないでほしいという意味での科刑意見を述べる、こういった形で被害者参加人のニーズを裁判所に届けるということを行っております。実務上もいろいろ工夫されているところではないのかなと思っています。

多数の被害者がある事件について、全てを見通した上での意見を述べたいというニーズ、確かにそういう御相談を受けることもあります。やはり御自身が被害に遭っていない事件について科刑意見を含めて訴訟活動を行うというのは守備範囲を超えることになろうかと思えます。また、被害者参加弁護士の立場としても、特に被害者参加弁護士というのは被害者からの委託を前提として訴訟活動するものですから、委託を受けていない事件について何らかの意見を述べたり訴訟活動を行うというのは、弁護士としてののりを超えることになるところかなというふうに考えております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。ほかに御発言ございませんか。

○熊谷全国被害者支援ネットワーク理事 被害者複数の場合については、私どもいろんな被害者の支援に関わらせていただいておりますけれども、やはり被害者参加される方とか心情の意見を述べられる方というのは、刑事司法に積極的に関与することを望んでいらっしゃる被害者や御遺族の方でいらっしゃいますけれども、中には積極的な関与を望まず、もう静かに冥福を祈りたいという方もいらっしゃいます。そうしますと、参加を望まない方の分まで参加した方が勝手にいろいろ言うということは、参加を望まなかった方のお気持ちを害する危険が非常に高いと思うので、やっぱりその点については、複数の場合には参加された方が基本的に参加された方についての訴訟活動をなさるとするのが基本ではないかなと考えております。

求刑は、これは非常に難しい問題がありまして、確かに私もよく武内先生がおっしゃるように、抽象的に検察官の求刑が相当であるとか、あるいは法律で許される最大限の刑を科してくださいという形で論告させていただくこともあるんですけども、やはりきちっと打ち出したいという方もいらっしゃって、その場合に、例えば、交通犯罪の場合でも被害者多数だと、当然求刑も判決の有罪の場合の処分も重くなるわけですが、一人だけの参加だと、さすがに重いものは法律家的には言いづらいという場合もあるんですね。ですから、確かに武内先生の御指摘になった点は私もよく法律家として分かるんですが、委託を受けて法廷に行くと、全記録を見て法律上の意見を言うという局面で、求刑については何らかの立法の措置が必要だと思いますけれども、起

訴された事件を前提とした求刑が言えてもいいのではないかと考えています。

○武内弁護士 今、熊谷委員から委託を受けていない事件であっても、全記録を見た上であればという御意見をいただきましたが、私の実感としては、被害者複数で併合審理されている事件で参加を認められた場合であっても、特に性犯罪等の場合に当該被害者参加を許可された事件以外の記録は、基本的に閲覧の範囲というのはかなり絞られる。閲覧、謄写はむしろ原則認められないというのが実情ではないかと思っております。また、こちらとしても当該参加を許可された事件以外に関しては、こういう理由で閲覧をしたいですという理由付けがなかなかうまくできないところでもあります。そうすると、熊谷先生のおっしゃったことは理念的には分かるんですが、多くの事件では全記録を見ていないというのが被害者参加人ないし被害者参加弁護士の実情ではないかと思しますので、その意味でも訴訟活動に参加するのは困難ではないかと思っております。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 それはちょっと違うのではないでしょうかね。実際に強姦^{かん}事件が複数あったときに、許可された強姦^{かん}未遂の被害者は、実際他の事件を傍聴しているわけでありまして。傍聴して、そういう事実関係を全て把握しているわけでありまして。確かに記録は見られませんでした。傍聴をして、あるいはほかの事件についての進捗状況について検察官を通して説明を受けているわけです。ほかの事件で被告人が何と言っているかというのは説明を受けております。ですから、事件の全体像を見ていないということは、あり得ないと私は思います。自分の娘が強姦^{かん}未遂にあって、その犯人が同じような事件を同じ頃に複数やっていて、それらの他の事件について関心がない、説明も受けないなどというのは全く考えられません。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○若園東京地方裁判所判事 一言だけ。先ほど高橋先生の説明の中で裁判員が誤解するのではないかと。要するに強姦^{かん}未遂だけで有期刑しか被害者論告として言えないのということですけれども、そこは当然裁判官が裁判員に説明はします。それは余りおっしゃったように軽くていいと思っているとかということにはならないと思いますので、誤解のないようお願いいたします。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。ほかにございますか。

そろそろ予定していた時間になりますが、まだまだ予定していた項目が終わりませんので、大変恐縮ですが、更に引き続き議論を進めさせていただきたいと思っております。

よろしければ、この項目についての御意見はこの程度とさせていただいて、次に、四つ目の丸ですね。「検察官の冒頭陳述と異なる事実（動機、経緯等）を前提にした訴訟活動を認めるべきか」という点について御議論いただきたいと思います。先ほど別の論点でもこれに関連する御意見が既に出ていましたが、改めてこの点について高橋弁護士から御説明いただければと思います。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 飽くまでも現行法上は訴因の範囲内だと書いてありまして、冒頭陳述の範囲内では書いていないわけでありまして。ですから、冒頭陳述に書かれていなくても、訴因の範囲内であれば、被害者は被告人質問が許されると考えています。現に私が担当した事件ではその点について質問をしましたが、弁護人から異議は出ませんでした。最後、被害者論告では、弁護人から異議が出ました。でも、私の方からそれは飽くまでも起訴状の範囲内で述べていることであるから、異議の理由はないという意見を出し、論告自体は認められました。被害者の考えている、知りたいと思っている事件の構図と検察官がここまでなら確実に立証できると考えている事件の構図が食い違ったとき、被害者の思いを発言させてほしいというのがこの問題提起であります。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。それでは、今の御説明も踏まえて御意見があればお伺いしたいと思います。いかがでしょうか。

○香川最高裁判事局第二課長 恐らく第316条の36の証人尋問ですとか、あるいは第316条の37の被告人質問、あるいは弁論としての意見陳述の中身ということであれば、第316条の38ということになるわけですがけれども、いずれもいろんな事情を考慮して裁判所の方で相当と認めたかどうかと、そういう一般的な訴訟指揮の問題になるのかなと思っております。恐らくこういう問題に直面した裁判所としては、被害者参加人等が検察官の冒頭陳述と異なるような経緯、動機、こういうものを前提とした活動を行いたいということであれば、まず検察官の立証活動に支障がないかということを含めて適切に意見を述べてもらうことを求めるんだろうと思われまして。

その上で、検察官の御意見を聞いた上でということにもなるわけですがけれども、検察官が仮にいいというか、自分はそのままで立証しないけれども、被害者参加人にはそういうことを言わせてくれというようなことの意味があった場合であっても、結局そういう行動を認めたことによって、本体の裁判の審理の中身あるいは判断対象というのが不明確にならないのかどうか、あるいはそういう訴訟行為を認めたことによって、

ひいては審理に混乱がもたらされないかというようなこと、一般的に言えば、訴訟に重大な影響があるかどうかということ踏まえて裁判所の方で相当性の判断を行っていくんだらうと思われれます。場合によりますと、訴訟活動を制限するという形で裁判所が判断する場合もあるかもしれないということは、御理解いただ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。

○奥村同志社大学教授 今の点をお伺いして、検察官としては、被害者参加人との間の弁護士のコミュニケーションが取れていないという一つの現れというふうに理解してもいいのか、その辺どのようにお考えなのでしょうか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 私の事案は違います。検察官と事前に打合せをし、よく検討した上で、検察官から了解を得た上で行った事案です。

○奥村同志社大学教授 検察官のお墨付きがあったということですか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 もちろんです。検察官を飛び越えて我々は訴訟行為を絶対にやりません。必ず事前に検察官に相談してからやります。

○奥村弁護士 弁護人の立場からいくと、冒頭陳述というのは第296条で、検察官が証拠により証明すべき事実を明らかにするというものですから、冒頭陳述は一つの事実関係の舞台なので、それと違ったものを設定するということになる、明らかに検察官の権限を逸脱するというふうに考えます。ですから、おかしい、とても認め難い。ですから、被告人質問においても弁護人は、本来異議をきちっと言うべきであったらうというふうに思います。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 飽くまで私の事案というのは、証拠に対する評価が違ったわけです。証拠はありました。それに対する検察官の評価と被害者側の評価が違ったという事案です。そういう事案に限っての話をしているわけで、証拠が全然ないのに検察官の冒頭陳述と違うことを述べてもよいという趣旨では全然ありません。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○大澤東京大学教授 証拠に出ている範囲でという御趣旨だったと思うのですが、ただ、問題となっているのは、結局、検察官の主張とか検察官の予定している立証の構造の枠を超えて何か聞いていいのかということになろうかと思えます。検察官の主張として冒頭陳述とか、あるいは公判前整理手続を経た場合の証明予定事実というのは、訴因そのものではないとしても、やはり争点を明確化してその中で攻撃防御が行われる

ための土俵を作っている部分があるかと思いますが、そこを超えていってしまうということは、本来は予定されていないのではないかと。やはりそれは検察官との間でよく相談を尽くした上、きちっと落ち着けるべき問題ではないかという印象を持ちました。

○田中明治大学教授 この点、訴因設定権という言葉が出てきていますけれども、この訴因設定権を持つ検察官が何を主張、立証するのかということなのではけれども、結局は公訴事実と重要な情状事実、これについて合理的な疑いを超える程度に証明しなければならない、こういう職責を検察官は負っていると思うんですね。したがって、検察官は、そういう観点を踏まえた上で証拠によって証明しようと考えている、そういった限度の事実を主張すると、こういう立場に置かれているのだらうと思います。実務上も一般的にはそういう形で刑事訴訟法が実際に運用されております。被害者参加人からそういった検察官の考えている範囲を超えて主張がなされた場合には、判断をする側の裁判所としては、審理対象の範囲をどのように考えて訴訟を運営していったらよいのかということをもとに考えると、まず考えると思います。

具体的な事件を離れて一般化して申し上げますけれども、先程のような一つのサンプル事例ですと、どういういきさつで犯行が行われたか、それはある意味、相当重要な情状事実であるような気もいたします。そういうことで、判断する側としては、一体どういう審判対象としてそこを判断していったらよいのだろうか。これは審理の中身もそうですけれども、その後の評議のところにも大変影響してくる問題であろうと思います。そういたしますと、裁判所としては、その評議に入る前に、主張立証が行われる審理の段階で、どういうふうに審判の対象を固めておくのかということが非常に大きな問題になってくるわけです。一つの考え方としては、その後の評議の段階で混乱しないための措置として、裁判員との評議における混乱を防止するために、訴因設定権を持ち公訴の維持を職責とする検察官の主張を正規の主張と認めて、この主張から外れる主張は考慮しませんということを裁判員に説明する、そういう訴訟運営を行うということが考えられると思いますね。

そういう説明をしていくことも一つ考えられるのですが、とはいえ、法廷において、今言ったような公訴事実及び重要な情状事実、という場合の重要な情状事実に関わる、犯情に関わるようなものが一旦出てきてしまった場合に、それをいや、これは考慮しないのですよというふうに言うのは、裁判所の訴訟運営としてはなかなか厳

しいところがあるのではないかなという感じがします。できればそういった訴訟手続にならないように、そのような事態を回避するのが一番よいのだらうと思います。そういう意味では、今回の場合は検察官がいいよというふうにおっしゃったということですけれども、その当該事案について、今問題になっているようないきさつを、主張立証責任を持っている検察官がどのように考えていたのだらうかということが若干気にはなります。それはさておいて、検察官としては、通常はまず堅いところで結論を導こうという考え方がありますから、公訴提起にしても、その後の冒頭陳述等における訴訟活動にしても、そういった形で一般の事件ではやっているのだらうと思います。今言ったような事件であれば、やはりいつもやっているように、被害者のそういった主張に十分耳を傾けた上で、粘り強く、本来は捜査段階の中で補充捜査をして、被害者の得心のいくような実践を示していくというのがあるべき初動の姿だらうと思いますね。

そういうことをした上で、なお頑張っているいろいろやってみたけれども、やはり判断する側を説得するまでの材料を得るには至らなかった、証拠としては一応あるけれども、合理的な疑いを超える程度に証明するまでには至らないから主張としては諦めざるを得ないということになった場合には、その点をしっかりと被害者の側に得心がいくように委曲を尽くして説明していくと、そのような形で実務を実践していくのが好ましいのかなと思っております。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 確かにおっしゃるとおりなんです。この冒頭陳述と異なる事実を前提とした訴訟活動に関する事案というのは、私たちのV Sフォーラムでは四件ありました。そのうち一件は今言った事案です。もう一件は、自動車運転過失致死の事件だったのですが、加害者側の速度が加害者の供述と大分違うんじゃないかということで、起訴状に記載されている事実の速度とはちょっと違うんじゃないかということで、起訴後に検察官に申入れをして補充捜査をしてもらった事案です。その結果、本当にちょっと速度が違うような結果が出た事案でした。

もう一つの事案は、補充捜査をしてくれたのではなくて、そもそも被害者が望んでいてこの証人を呼んでほしいと検察官に申入れをして、検察官が新たにその証人を呼んでくれた事案です。

最後の事案は、補充捜査まではしてもらえなかったのですが、検察官がかなり丁寧に被害者側に説明してくれた事案でした。

そういうふうに補充捜査をしてくれたり、丁寧に説明してくれるのであれば、こちらとしてもそんなにあえて冒頭陳述と違うことを言おうとは思わないのです。

○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発言ございますか。

よろしければ、次に五つ目の丸になりますが、「公訴事実等に争いがある事件において被害者参加の許可の範囲を限定すべきか」という論点について御議論いただきたいと思います。この項目については、奥村弁護士から御意見の内容について補足していただければと思います。

○奥村弁護士 これも日弁連の昨年の意見書、これは手続二分という形で表現されておりますけれども、基本的にそこに書いてあるとおりです。対象事件をどうするかという問題と、あとの範囲で本来参加の時期とか、あるいは時期によっては取消しとかいろいろ法制度もあるところで柔軟な運用は可能なのではないかなとは思っているんですけれども、基本的に、特に事件性あるいは犯人性を争う事件の場合に、その事件の被告人にとっての被害者、つまり今参加されている被害者がどうかということの認定は、そのものが事件の中で認定されていくという形なので、前もって被害者として参加するという点に関しては、被告人側としては極めて違和感がある。この間は仮説的な被害者という御議論もありましたけれども、その場合でもやっぱり限界があるだろう。特に我々は被害者が在廷して、それでいろんな訴訟活動をする、例えば、否認事件の場合における被害者の在廷あるいは各訴訟活動というのが判断者に対して極めて大きな影響力があるというふうに考えております。

前回配ったアンケートにもいろいろと書いてあります。裁判所におかれても、そういうことを感じられて事実上の手続二分的な運用をされている例もあるというふうに聞いておりますし、心理学的な研究でも大きな影響があるというふうに言われているものがたくさんあります。

ですから、我々は、最終的に刑事裁判の最大の目的である^{えん}冤罪を防ぐということを守るためには、やはり一定程度制限していくような制度が必要であり、どの範囲でどういうふうにしてやるかというところについては、もっと細かい議論は必要だろうと思います。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。それでは、この点について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 結論から言うと、否認事件であるが故に法律で被害者参加の許可の範囲を限定する必要はないし、すべきではないと考えております。奥村弁護士の指摘するところに犯人性を鋭く争っているような事件等で、場合によっては被害者が参加して在廷することが余り望ましくないというか、審理の関係上よろしくない影響を与える事件というのも確かに観念し得るんでしょう。ただ、現行法第316条の33は、被害者参加の決定に当たって裁判所は被告人又は弁護人の意見を聞き、かつ、犯罪の性質、被告人の関係、その他の事情を考慮し、相当と認めるときは参加を許すものとするという立て付けになっております。ここで言う弁護人の意見として、否認事件であるが故参加にふさわしくないというような意見が出た場合は、裁判所はそれを踏まえて相当性判断をしておるはずですし、先ほど言った犯罪の性質、被告人との関係、その他の事情の中には、被告人が公訴事実に対してどのような認否をしているかといったようなことも含まれているというふうに理解しております。

そうすると、そういった事情を全て考慮に入れた上で裁判所が相当性判断をするという形で、現行法でも一応のフィルターはかかっているわけですから、それを超えて否認である場合には一律参加を認めないといったような形の限定は、屋上屋を重ねるものであって不要だろうと考えます。

また、実際の運用を考えた場合にも、審理の途中で被告人が自白に転じた場合、どこから被害者参加を認めるのかというような問題は当然出てくると思います。現実には、裁判員裁判等の場合には綿密な公判の進行予定を作っておりますから、例えば、審理の途中で被告人が自白に転じた場合に、被害者がその時点から参加をしたいと申し出たとしても、実際に審理のスケジュールを変更して参加を認められるというのはなかなか難しいのではないかと。そうすると、事実上被害者の参加を望まない被告人は、第一回期日の段階では否認をしておいて、途中から自白に転じるということで、容易に被害者の参加を排除することができるようになってしまう。これは、実務上無視できない問題ではないかと考えております。

以上、二つの点でこの御意見には賛成しかねるというのが私の考えです。

○上富刑事法制管理官 ほかにございますか。

○熊谷全国被害者支援ネットワーク理事 前回も申し上げたかと思うんですけども、被害者支援をしていて、被害者の方々が刑事司法に一番不信感を持つのは、疎外感なんですよね。自分の知らないところでいろんなことが行われていて、自分は相手にされ

ていないと。これが刑事司法の信頼を失ったり回復を阻害する一番の要因なんです。それを考えますと、否認事件だからということで参加を見合わせるような制度を作るということは、被害者支援にとってはマイナスでしかないと思います。

ただ、刑事司法というのは被害者の支援だけを目的としておりませんから、ほかの目的が当然あるわけですから、その目的にどうしても反するという例外的な場合は、今の条文でも被害者参加を許可しないとか、あるいは許可する時期を裁判所の裁量で動かすことが不可能ではありませんので、例外的場合には、今の法律制度に基づいて、被害者の参加できる範囲が事実上狭まる場合があり得る。そうでない場合は、全てにわたって参加をしてもらって、何がどう行われているのかを被害者としても知る機会を保障すべきだと考えております。それによって、仮に無罪判決になったとしても、こうこうこういう話でこういう手続が行われて、こういふ話があつてこういふ証拠だからこうなつた、ということがきちつと自分で被害者の方が理解できることが大切なので、やっぱり私たちの立場からは、今回の制限すべきだということについては、賛成できないと言わざるを得ないと思います。

○**奥村弁護士** 確かに否認事件を対象事件として外すという意見も当然あるけれども、日弁連の意見としては、今お二人のおっしゃつた意見等も当然把握して、いわゆる手続二分という形の意見を出しているというのが現状です。それであつて、我々も第316条の33により、裁判所が適正に判断していくということを期待はしていますが、これまでの解説等では、例えば、暴力団同士の抗争事件の場合は相当でないというような例があつたりして、単純な犯人性を争う場合は必ずしもそうではないんだというような解説も多々出ているというふうに考えているところですので、やはり否認事件の場合に、もちろん被害者側がいろんな情報に触れるとか、そういう利益あるいは権利そういうものも非常に重要ですが、有罪判断に影響するという被告人の最大の不利益のところをいかに重視するかということが非常に大事だという意見です。

○**前田犯罪被害者団体ネットワーク（ハートバンド）代表** 私はそういう限定はすべきでないという基本意見を以前から述べていますが、今のお話も、どうして在廷してはいけないのかなという率直な疑問をずっと感じて聞いていました。それ以外言いようがありません。

○**上富刑事法制管理官** ありがとうございます。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事　そもそもこの被害者参加制度という要望が出されてきたのは、被告人が言いたい放題言う、明らかにうそを言っても、それに対して一言も何も言えない、このはらわたが煮えくり返る思いを何とかしてほしいという点にありました。正に犯罪事実を否認している事案にこれが一番大きく出てくるわけです。犯罪事実を否認し、不合理な否認をしているからこそ参加したい、そういう強い思いがあったわけです。ですから、犯罪事実について否認しているから参加させないというのでは、これはもう被害者参加制度ができたときの根本を否定するものであって、とてもじゃないけれども、容認できないと私は思っています。

○上富刑事法制管理官　ありがとうございます。

○大澤東京大学教授　法律を作ったときには、もちろん事実審理にプラスの面もマイナスの面もあるのかもしれないけれども、否認事件を含めて事実審理のところに参加することにもやはり意味があるのだらうと考えたのだったと思います。例えば、法廷において検察官の横に座ることによって、審理の過程で適時に検察官と意思疎通を図りながら必要な尋問があれば尋問をしてもらうとか、そういう形でのやり取りもできるのではないか、それが事案の真相解明にプラスに働く側面もあり得るのではないか、ということであったの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。ほかに御発言ございますか。

よろしければ、もう少しだけ進めさせていただきます。第1の7、「控訴審における被害者参加」という項目についてですが、「控訴審における被害者参加人の事実又は法律の適用についての意見陳述及びそれを前提にした訴訟活動を認めるべきか」という論点について御議論いただきたいと思います。

これについては、武内弁護士から御説明いただければと思います。

○武内弁護士　現行法上、控訴審における被害者参加人の訴訟活動について明文で認めないし禁ずるという規定がないというふうに理解しております。もっとも近時の運用では、刑事訴訟法第404条が「公判に関する規定は、この法律に特別の定のある場合を除いては、控訴の審判についてこれを準用する。」と規定し、他方、第393条の第4項が「控訴審において事実の「取調をしたときは、検察官及び弁護人は、その結果に基いて弁論をすることができる。」という規定があるものですから、これを基に特別の定めがあるから、控訴審の審判について第316条の38の規定は準用されない、また、被告人質問も第316条の38を行うために行われるものであるから、同じく

準用されないという理解が割と一般的になっているのではないかと考えます。現実には実務の運用でも、高等裁判所に対して参加の申出をした場合、在廷しかできませんけれども、それでもよろしいですかというふうに書記官を通して意思確認をされるケースが増えているように思います。

この点に関しては、私の方でも法改正等までこの場で求める趣旨ではありませんが、逆にその運用というのは、特別の定めといっても、被害者参加人に関して弁論を認めないあるいは被告人質問を認めないという明文の定めがあるものでもないわけですから、運用上の工夫で、控訴審においても被害者参加人に被告人質問や最終意見陳述といったような活動を認めてもらいたいと考えております。実務上一審判決後、控訴審開始までの間に、例えば、「被害弁償を努力します。」ないし「今後も謝罪をします。」と言っていた被告人が何ら被害回復に向けた措置をとらなかったといったような事情がある場合に、控訴審の裁判官に是非聞いてもらいたいというようなケースもありますので、こういった形で論点を提示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。この点について御意見あればどうぞ。
- 奥村弁護士 質問の範囲ですけれども、いわゆる控訴審で、例えば、弁護士側から被告人質問を申請して採用されたそういうケースの場合を想定しているのか、そもそも被害者側から請求をするとかそういうことまでは考えていない、ということよろしいんですか。
- 武内弁護士 もちろん控訴審であっても一審でできることと範囲は同じになる、という前提で申し上げております。
- 上富刑事法制管理官 よろしいでしょうか。
- 前田犯罪被害者団体ネットワーク（ハートバンド）代表 被害者参加の意義というのは控訴審においても変わりがなく、むしろ一審で明らかになった疑問や問題点があるわけですから、当事者としてはより切実に参加を求める、そういう問題だと思っています。

しかし、この意義が軽視されて意見陳述等の機会が与えられなかったという事例がありました。もちろん逆に、きちんと認められたという例も聞いておりますので、今、武内委員から説明がありましたが、裁判所の考え方一つで、被害者参加制度の意義を認めないというような、裁判官によっては被害者参加を拒否できるということでは困りますので、私は法改正をすべきだという意見を持っています。第292条の2、第

316条の38の意見陳述等については、控訴審においても認めることが原則であって、不許可は例外的なケースに限るという旨を明記すべきと考えています。

その参加が拒否された事例についてお話しします。「北海道交通事故被害者の会」の会報誌第41号で報告していますが、住宅街で時速約100キロという悪質危険な運転行為によって母親を奪われたという事件です。起訴状には「制限速度30キロの住宅街で、一時停止標識も無視し、交差点を時速約90ないし98キロで進行した過失」と記載されている事件で、一審の検察官論告では、そのような運転をした理由について、パトカーの追跡を振り切るためだったということを指摘しているのです。しかし、冒頭陳述では、このことに言及せず、被告人質問でも質問はされませんでした。しかし、残された家族にしてみれば、なぜ住宅街の狭い道路を深夜90キロを超える速度で走行したのか、これはどうしても知りたいわけです。それで、被害者参加弁護士が、パトカーに気付かなかったという弁解の不自然さについて客観的状況を一つずつ確認しながらその矛盾を明らかにするという質問をしたのです。

このように、被害者であれば当然知りたい事実なのですが、検察官にとってはそこまで立証できなくても有罪はとれるから質問はしない、というような温度差があるわけです。この温度差を縮めるということも被害者参加の意義なのです。一審の結果ですが、判決文で「被告人の弁解は不自然」である、「釈然としない」という指摘がなされました。これは正に被害者参加の取組の成果です。しかし、パトカー追跡の件は事実としての認定には至りませんでした。それで、遺族の息子さんと娘さんは更に疑念を深め、被告人はうそを言っているのではないかという疑念を解明し、そのことを量刑判断に正しく反映してほしいという願いを持って控訴を提起し、被告人質問と意見陳述の申立てをしたわけです。

控訴審に、娘さんは勤務地が東京だったのですが、当時自費で、意見陳述の原稿を用意して札幌高裁に駆けつけました。しかし、控訴審では開廷直後に裁判官の合議が行われ、詳しい説明もないまま意見陳述等が全て却下され、ものの5分ぐらいで終わるという、そんな控訴審だったわけです。今、その御遺族は、当然にも裁判所へのあるいは司法への深い失望と不信を抱いています。しかし、真相を明らかにしなくてはということで、民事裁判を自ら闘っているわけです。

この実例を通して、私たち被害の当事者は、いわゆる公訴事実に記載された事実だけでなく、犯行に至る経緯や動機について誰よりも重大な関心を持っています。なぜ

あんな運転をしたのかという質問すらできないで審理が終わってしまったのでは、有罪になったとしても、被告人が適正に裁かれたとは思えず、その無念さを一層募らせることになるのです。犯罪被害者等基本法では、「尊厳にふさわしい処遇を保障される権利」が明記されているわけですから、それを実質化するためにも、大事なことは手続的公正さが保障されなくてはならない、そのためにも控訴審での被害者参加の機会が奪われることがないように法改正が必要であると考えます。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○奥村弁護士 刑弁センターでまだ議論していませんので、次の機会にでもやりたいと思いますが、近い弁護人に聞きますと、もちろんいろんな事件があるんですけども、現状のほとんどの控訴事件では、ほぼ事実審理はない。それから、あったとしても第一審判決後の事情についてちょびっとというレベルなので、その現状を前提にすると、被害者が参加されてきて何か意見を言うとか、そういう場面はないんじゃないかという意見がほとんどでした。一応紹介いたします。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 控訴審で被害者が参加したいというのは、大体こういう場合ですね。第一審判決で実刑が出た、予想外に実刑が出た、つまり本当は百遍でも謝ってくれば、どう見ても執行猶予が付くなどという事案なのに、被告人の弁護人がちょっと非常識な弁解をしてしまったがために実刑になってしまった。ところが、控訴審になると、今度は弁護人がころっと変わって、ひたすら謝ってくる、ひたすら手紙を送ってくる、ひたすら被害弁償をしようとする、この手のひらを返したような被告人の態度に対して、やはり何で急に態度が変わったんだということは聞きたいわけなんです。もちろんそのときには飽くまでも向こうの弁護人が被告人質問を請求するわけでありまして。それに対して、こちらが反対質問でそのところを追及したい、これがやっぱりニーズとして多くあります。現実にはそういった事案で、東京高裁と福岡高裁で2件ですが、私が知っている限りでは控訴審で被告人質問が認められた例があります。

被告人質問については、規定を見ると、「意見の陳述をするために必要があると認められる場合」と書いてありますから、現行法でも控訴審で被告人質問することは解釈上可能だとは思いますが。問題は被害者論告です。第316条の38では、検察官の意見陳述の後にと書かれています。控訴審で検察官は論告しませんから、この規定からいくと、被害者は意見を述べられないということになってしまいます。ただ、これは必ず

しも必要要件を定めたのではなくて、単に順番を書いただけじゃないのかと私は考えます。現に平成18年の法制審のときにも、まさか控訴審でできないなんていうのは全然想定していませんでした。当然控訴審でもできるということを前提に、控訴審については何も論点には挙がらなかったというのが平成18年の法制審での議論だったと思います。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○熊谷全国被害者支援ネットワーク理事 控訴審については皆さん御存じのとおり、多くの場合は非常に短い時間の審理で終わってしまうということから、被害者の方々から見ると、あれ、何なんでしょうか、真面目にやっているんでしょうかというような疑問を抱かれる場合が非常に多いので、私たちもきちっとやっていることについて説明をするということに非常に心を砕くんですが、まず、多くの場合は被告人控訴であって、しかも、判決後の情状というのが問題になるのが実例としては多いと思いますけれども、その判決後の情状ですね。情状部分というのは被害者にとっても非常に悩ましい部分があったり、事情によっては謝罪を受け入れる場合もあるし、強い拒絶の心を示す場合もありますし、非常に心を砕く場面なんですね。ですから、そのことについて被告人側が議論できるのであれば、被害者側としても何らかの話はさせていただきたいというニーズが非常に強いです。

その際、被害者意見陳述や心情の意見陳述があるじゃないかというお話は当然あるかと思いますが、確かに高裁の裁判官でも先ほど前田委員が紹介した例もありますけれども、多くの場合は短時間でも被害者意見陳述を認めていただける場合が多いんですね。ただ、これも裁判官の裁量で絶対認めていただけるかどうか分からないということと、それから、控訴審の構造を見てみますと、少なくとも弁論はできる場合、できない場合がありますけれども、控訴趣意書や答弁書という形で検察官あるいは被告人は主張のレベルで言いたいことは一応言えると。それから、証明の段階でも被告人質問というのは通常は行われるということになると、被害者としても、少なくとも立証の部分は心情意見陳述がある以上、同じように主張のレベルでも話をする機会はあるんじゃないかと。その方が被害者の気持ちや立ち直りにも資するし、それをやったからといって、刑事司法の今の在り方を崩すようなことは全くないのではないかと。ですから、積極的に推進していただ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。

○大澤東京大学教授 今、熊谷先生から御説明もありましたので、繰り返しは避けるようにしたいと思いますが、控訴審は第一審の審理を記録を基にして事後審査するという手続でありますので、そのことと被害者参加人には控訴権はないという整理とを前提にしますと、控訴審で新たな事実の取調べをすることなく、第一審の記録と控訴趣意に基づいて事後審査をし、そこで終わるという限りでは、意見陳述はできないという帰結になっていかざるを得ないかと思われまます。ただ、事実の取調べをした場合については、それに応じて心情等の意見陳述の可能性はあって、それは現に認められている場合もあるという御紹介だったのではないかと思います。

控訴審で事実及び法律の適用についての意見を述べたいというニーズがあるというのは、それは非常によく分かる部分もありますけれども、ただ、控訴審では被告人にも弁論権がないとされていることとのバランスも考えなければならないように思われまして、ここで被害者参加人にだけ弁論権を認めるということにしますと、被告人とのバランスというのはやはり崩れてくる。その辺り、なかなか難しい、無視できない問題があるのではないかという気がいたします。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○堀江京都大学教授 論告については、やはり今御指摘がありましたように、被告人本人に弁論権がないということとのバランスをどう考えるかは、かなり大きな問題ではないかという気がいたします。他方で、被害者参加人本人には弁論、論告を認めずに、被害者参加弁護士のみ認めるという形にするのも難しいだろうと思っておりますので、やはり被害者参加人本人と被告人とのバランスの点が大きな課題であろうと思っております。

それから、控訴審での論告などを認めるとしても、どういう場合に認めるのか、その条件設定は、事後審査審制であるということとの関係で、かなり慎重に検討しないといけないのではないかと思います。およそ控訴審でも当然できるという形にするのは、事後審査審制との関係で高いハードルがあるような気がいたします。

また、検察官の権限行使との関係もやはり考慮しないとイケない。立法するにしても、検察官がしない、あるいはできないことでもできるということにするのであれば、二当事者対立構造ということとの関係が正面から問題になるだろうと思っております。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○田中明治大学教授 控訴審の構造との関係では、一審の裁判を見ていただけですとなかなか分からないところがあるかと思っておりますので、議論の前提として、実情に触れて

おきたいと思います。控訴審の場合には、いわゆる「予断排除の原則」が適用になりませんので、控訴により記録が控訴審に送られてまいりますと、裁判官は公判期日が開かれる前に、その送られてきた記録を全部読み込み、一審の裁判官が調べた証拠については全部頭に入れた上で、第一回公判期日を迎えます。控訴した検察官あるいは被告人の側から控訴趣意書というものが出てきますので、どういう点がこれから争われるのかなというところを見て、その控訴理由、例えば法令に違反しているとか、事実の誤認があるとか、量刑が不当であるとか、そういう理由が細かく分けられていますので、記録を検討する過程で、それらの主張に沿ってどういう判断をしたらよいか、事後審として、一審の判断が正しかったのかどうかを見ていくこととなります。

訴訟当事者が控訴審で請求する予定の書証については、あらかじめその写しが、法廷に入る前に裁判官室に届いているのが通常ですので、事前に書証の内容を検討し、どれを調べ、どれを調べないか、つまり、記録を検討した結果からすればこれは調べる必要がないのではないか、この書証は控訴審では調べておかなくてはいけないのではないか、という判断をした上で法廷に臨むこととなります。

ですから、第一回公判期日に法廷に臨むときには、事実の取調べをせずに一回で結審して判決をするのか、あるいは何らかの事実の取調べをしてから、一回ないし数回で結審して判決をするのかというおおよその見通しについては、分かっているというのが控訴審の実情です。

ですから、弁護人なり関係者の方々がいろいろと尽力したのに、審理があつという間に終わってしまい、何か取っかかりがないとか、何をしたのだろうか、何もやらなかったみたいだな、という印象をお持ちになるかもしれないのですけれども、それは実はそうではなくて、一般的には、当事者からは事前に十分な主張や相応の書証の請求などがあって、それらも踏まえて第一審の記録を精査した結果、比較的短時間で審理が終わると、こういう仕組みになっているのです。一つの架空の例で言えば、仮に被害者の側から一審の量刑判断が軽過ぎるので、是非この点は主張しておきたいという趣旨に沿った書証が請求されていた場合には、裁判官はそれもあらかじめ読み込んではあるわけですが、元々一審の量刑判断が軽過ぎるということであれば、これは「一項破棄」と言うんですけれども、あえてその書証を取り調べるまでもなく、即日結審して、一審の判決を破棄することもあります。その場合には、証拠調べは何も行われませんが、一審の判決が軽過ぎたということは、そこではっきりすることとなります。

一方、仮に請求された証拠の取調べをしても一審の量刑が変わらないということであれば、これも事後審としての性質上、書証等の取調べをせずに結審して控訴を棄却するという運用もあり得るところです。被害者参加の制度を議論するに当たり、控訴審の運用についていろいろと疑問が出される背景には、一審と比べて控訴審の審理には余りなじみのないところもあるからではないかという感想を持ちましたので、このようなことを申し上げました。

もう一つは、前田さんの言われた立法の関係ですけれども、課題として、控訴趣意書に基づく刑事訴訟法第389条の弁論の際における意見陳述ですね。この問題と、それから、控訴審において事実の取調べをしたときに、その結果に基づいて行われる弁論、第393条第4項でしょうか。この際における意見陳述、この二つの場合に関わる問題があるかと思うのです。十分詰めているわけではありませんけれども、控訴趣意書に基づく弁論の際における意見陳述については、控訴審の構造として、法は控訴理由を限定列挙し、控訴趣意書に控訴理由の記載を求めることによって、争点あるいは審判対象の設定を控訴申立人にもみ認めていることとの関係で、被害者参加人にもどのような地位を与えて控訴理由に関わる弁論を許すという設計にするのかについて慎重に検討する必要があるかと思えます。また、事後的に原判決の当否を審査するという控訴審の性格との関係で、この意見陳述の導入が、控訴審の手續にどう影響を及ぼすことになるのかといった点を含めて、被害者参加の在り方と控訴審の構造との関係における全体的な整合性について検討しておくことが必要であろうと思えます。

それから、二番目の、控訴審において事実の取調べをしたときに、その結果に基づいて行われる弁論、これは大澤先生が先ほどおっしゃいましたので繰り返すにはなりませんけれども、この第393条第4項の弁論というのは、事実の取調べの結果に基づいて控訴趣意の当否、つまり控訴理由の存否を論ずるものでありますから、理論的には最初の問題とある意味で同じように検討しなければならない点があるのだらうと思えます。ただ、事実の取調べが行われた場合ですので、意見陳述の持つ意味は、最初の場合とは若干異なるところがあるのではないかという意見もあろうかとは思えます。しかしながら、仮に、実践的な問題としてこの弁論が行われるとしても、例えば、被告人控訴の場合には、被害者参加人は独自の科刑意見が述べられるという第一審での弁論とは、弁論の内容自体が異なります。この場合には、結局、被害者参加人として

も控訴棄却を求める以外の意見を述べることはできませんので、そのような限定された枠組みの中で、検察官とは別に意見を述べることの意義があるのかどうかという点についても、具体的なイメージとして少し詰めておく必要があるの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。

○香川最高裁刑事局第二課長 ちょっと少しいろんな話が入っているのかなと思いますので、特に冒頭で前田委員から御紹介のあった事例などでは、恐らく被害者参加自体は許可されているのではないかという気もしないではないです。要するに……

○前田犯罪被害者団体ネットワーク（ハートバンド）代表 そうですね。参加しています。

○香川最高裁刑事局第二課長 被害者参加はされているという前提で、意見陳述もいわゆる心情の意見陳述が認められなかったという理解でよろしいのでしょうか。

○前田犯罪被害者団体ネットワーク（ハートバンド）代表 被告人質問も含めて認められていません。

○香川最高裁刑事局第二課長 被告人質問も含めてということですね。ただ、仮に5分で終わったとすると、恐らく被告人質問自体を高裁はしないという判断をされたのかなと思います。ちょっと議論を切り分けて、恐らく控訴審での参加自体を許可すること、これは恐らく問題がないんだろうと思われれます。一方、仮に事実の取調べをして証人尋問が行われた場合であるとか、被告人質問が行われた場合などに、そもそも被害者参加している被害者参加人が質問できるのかとか、心情の意見陳述はどうかとかいうことについて、当初武内委員からは何か法律に書いてあるのか、書いていないんだかというようなお話もありましたので、恐らく立法当時、どういうお考えで作られたのかを御説明いただくと、そこら辺の議論がはっきりするのかなど。私としては、いわゆる被害者論告については、現行法上認められない、法制審では少なくとも皆さんはそういう理解で立法してほしいという御意見だったのかなと理解しているんですが、仮にそうであるとすると、ほかのは現行法上どういう御理解なのか、立案担当の法務省から御説明いただくと有り難いのかなと思いました。

○上富刑事法制管理官 それでは、時間の関係がありますので、事務局からその点について簡単に説明いたします。

○佐藤刑事局総務課企画調査室長 先ほど来の議論でも出ているところで、その確認のようなどころもありますが、控訴審ですと、刑事訴訟法第404条、それから上告審で

すと刑事訴訟法第414条，これらがそれぞれ下の審級における規定について特別の定めがある場合を除いては準用するとなっていますので，被害者参加そのものの規定自体は，恐らく上訴審でも適用があるんだろうということだと思います。

その上で，では控訴審に限って申し上げますけれども，控訴審についてそうなると，まず弁論としての意見陳述はどうかということですが，こちらは今の第316条の38の規定ぶりからすれば，それは論告の後に行われるということとされておりますが，控訴審においては検察官及び弁護人による弁論についての特別の定めがありますので，それからすると準用されないということになるのかなと思われます。そうなると，そのために，つまり第316条の38の弁論としての意見陳述をするために行う被告人質問というのもやはり準用されないのではないかなということになるのかなと思われます。

それから，証人尋問については，これも先ほど来多少話が出ているところですが，控訴審の段階で証拠調べが行われたのであれば，これを実施する余地があるのかなとは思いますが，そうでない場合には当然想定されないと，一応このような整理になるのかなと思われます。

○上富刑事法制管理官 よろしいでしょうか，ほかに何かこの点について御意見ございませうか。

○堀江京都大学教授 心情等の意見陳述について，一般に控訴審での準用があるかどうか，その点については事務局としてはどういう御理解でしょうか。

○佐藤刑事局総務課企画調査室長 こども一応控訴審の段階で更に被害者が心情としての意見陳述を行うということについて，元々それを想定していたかということまで考えると，第一審で機会が与えられているはずのものでありますので，そういう意味で原則として認められるかどうかということ，そこは疑問があるのかもしれませんが，ただ，控訴審で事実の取調べをすとか，情状の取調べをすということであれば，それは控訴審裁判所の判断においてできるのではないかと，このように考えられるところであります。

○上富刑事法制管理官 奥村先生，どうぞ。

○奥村同志社大学教授 今の御説明だと心情意見陳述は可能だということになるわけですね。そこで堀江委員に伺いますけれども，先ほどの御発言の中で被告人の権利の問題とのバランスの問題がありました，心情意見陳述については，問題はないということ

とですか。

○堀江京都大学教授 もしそれも弁論だという位置付けをするのであれば、全く問題がないわけではないのかなと思いますけれども。

○奥村同志社大学教授 議論の余地があるということですか。

○堀江京都大学教授 はい。

○奥村同志社大学教授 当局としては、いかがでしょうか。

○佐藤刑事局総務課企画調査室長 ちょっと視点だけということで申し上げますと、心情としての意見陳述に対しては、現行法の規定でも訴訟関係人、特に弁護人や被告人だと思いますが、質問ができるということはありますが、弁論としての意見陳述というのはそういう対象では元々なくて、主張にすぎないと。そうなると、そこでの弁論としての意見陳述ができるという整理は、検察官が論告をやって被害者参加人が意見陳述をして、その後、弁護人による弁論が予定されているということ、そこでカバーできるという議論もあったように承知しています。その違いはあるのかなと思います。

○上富刑事法制管理官 よろしいでしょうか。

○奥村弁護士 心情意見陳述ですけれども、控訴審でいわゆる被告人側が何ができるかということに関して、やはりかなり制限的な状況、条文になっている。ぐっと詰めたわけじゃありませんけれども、先ほど田中先生がおっしゃったように、被告人は何ができるかというのと、それと絡んで被害者側は何ができるかというのをもう一度きちっと議論しないと駄目なのかなというふうに思っています。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。

○香川最高裁判事局第二課長 今、心情の意見陳述の話が出ましたので、追加的に申し上げますけれども、最高裁も、控訴審において心情の意見陳述が実施された例というのも把握しております。ただ、この大半は控訴審で事実の取調べがされた事件において被害者の心情の意見陳述が認められた例であるということでございます。

○上富刑事法制管理官 ありがとうございます。ほかにございますか。

○奥村同志社大学教授 今の点で資料的なもので出していただけるようなものはありませんでしょうか。

○香川最高裁判事局第二課長 特に用意はしておりませんが、数字だけ口頭で申し上げますと、平成24年に控訴審において参加を許可された被害者の人数が138人おります。そのうち65人、割合にいたしますと47.1パーセントの方が心情の意見陳述

をされておられます。その大半、59人の事件で事実の取調べがされています。

○奥村弁護士 6人は違うと。

○香川最高裁判事局第二課長 そうですね。どういう事情で認められたのかというのは分かりません。

○武内弁護士 今おっしゃった138人、65人という人数は参加の許可された人員数であって、終局人員数ではないということでしょうか。

○香川最高裁判事局第二課長 終局の被告人の数ではありません。

○武内弁護士 ないということですね。ありがとうございます。

○上富刑事法制管理官 この項目についてこの程度でよろしゅうございますか。

大変申し訳ございませんが、時間がおよそ1時間超過いたしましたので、本日はここまでとさせていただきますと思います。次回は、第1の8「被害者参加弁護士の在り方」という項目から引き続き御議論をお願いしたいと思います。

次回の会合は、10月3日木曜日、午後2時から開催する予定でございます。場所につきましては、追って御連絡いたします。

なお、議事録については、事務局で今後準備した上で御確認いただきます。

それでは、司会の不手際で時間が掛かったにもかかわらず、予定した議事がなかなか十分に進みませんで申し訳ございませんでした。本日は、これで終わりにさせていただきますと思います。ありがとうございました。