

議 事

○加藤刑事法制管理官 本日も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。予定の定刻より2, 3分早うございますが、皆様お集まりいただきましたので、「平成19年改正刑事訴訟法等に関する意見交換会」の第9回会合を開会いたします。

なお、本日は、佐藤参事官は、別の公務により欠席をさせていただいております。

本日は、皆様のお時間を4時30分頃までをめどとして頂戴しております。限られた時間で多くの皆様に御発言を頂くために、それぞれの御発言につきましてはなるべく簡潔にお願いいたします。初めに、本日の配布資料を確認させていただきますと、事務局からお配りしているのは、議事次第のみでございます。それから、高橋先生から御提出をいただいております「被害者が望む公判前整理手続への参加の形態について」という書面、それから前田代表から御提出いただいております「控訴審での被害者参加について」という書面につきまして、お手元にお配りをしております。御確認ください。それでは、引き続き意見交換に入りたいと思います。

前回は、論点整理表の第1の4「公判前整理手続と被害者参加制度」まで御議論いただきましたが、この論点につきまして、更に発言の御希望を頂戴しておりますので、御発言いただきたいと存じます。あらかじめ高橋先生、熊谷先生、前田代表から発言の御希望を頂いておりますので、順次お願いいたします。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 「被害者が望む公判前整理手続への参加の形態について」ですが、多分私の説明不足のために、誤解を受けているのではないかと思います。もう一度文書という形で、またこの場を借りて被害者の望む形態について、お話しさせていただきますと思います。

もちろん、被害者参加制度というのは二当事者対立構造、検察官と被告人です。これを大前提としていることは言うまでもありません。そこに被害者が参加するというのは、どういう形態かと言いますと、検察官と十分なコミュニケーションを取って参加することが大前提になっています。今回、被害者が公判前整理手続に参加したいというのも、飽くまでも検察官とのコミュニケーション、これを大前提とするもので、決して二当事者対立構造を崩そうというものではありません。

つまり、手続に参加したとしても、犯罪事実の立証責任が検察官にあるという基本

構造を崩すような、そのような参加形態を想定しているわけではありません。争点と証拠の整理、これについて検察官と並んで、あるいは検察官とは別に積極的な、具体的な行為をしたいというわけではありません。ですから、極端なことを言えば、傍聴だとも言えます。

ただ、若干、傍聴とニュアンスの異なるところがあります。あえて命名するとすれば、公判期日への出席を「在廷権」というのであれば、公判前整理手続の出席は「在室権」と表現できるのではないかと考えております。

現在、公判への直接の関与形態としては、在廷権、被告人質問権、証人尋問権、弁論としての最終意見陳述権などが認められております。そして、被害者が公判前整理手続に参加する形態として望んでいるのは、ただ今述べました公判期日への関与形態になぞらえているのであれば、被告人質問権、証人尋問権、弁論としての最終意見陳述権を除いた在廷権だけなのです。それを先ほど私は、在室権と表現させていただきました。

ところで、公判期日への関与形態としての在廷権、これはやはり単なる傍聴とは大きく違います。単なる傍聴であれば、訴訟行為が行われているときに、直ちにその場で検察官に意見を述べることや要望することはできません。また私自身、10回ほど被害者参加裁判を経験しておりますが、裁判長から訴訟指揮に基づいて、被害者参加弁護士に発言を求められるときがあります。でも単なる傍聴であれば、そういったことはできません。同様に、公判前整理手続の参加形態についても、単なる傍聴であれば、争点と証拠の整理に関する訴訟行為に関し、検察官へその場で要望を述べることはできませんし、あるいは裁判長から、例えば日程調整について、訴訟指揮に基づいて意見を求められても、発言することもできません。

そして、何より被害者から見れば傍聴と在廷・在室権では大きな違いがあります。在廷や在室権であれば、バーの中に入って、あるいは在室して、手続の成り行きを直接見守ることができますが、傍聴であればそのようなことはできません。被害者の立場からすれば、刑事裁判のいきさつを確認するというのは、手続からの疎外感を払拭することになり、事件からの立ち直りに大きく影響を与えます。その意味で単なる傍聴とはニュアンスが異なる在室権というのを望んでいます。ただ、だからと言って、先ほど述べましたように、争点と証拠の整理について、検察官と並んで、あるいは別に独立して訴訟行為をしたいと言っているわけではありません。この点を御理解いただきたいと思います、発言させていただきます。

した。

○熊谷全国被害者支援ネットワーク理事 私も公判前整理手続と被害者参加人については、前回発言させていただいたことと大きく変わるわけではないのですが、その後も、全国の被害者支援センターから、公判前整理手続に出られなくて残念な思いをしたような事案がないかどうか聞いたところ、幾つか答えが来まして、その中では、「裁判になって初めて自分が最も重要だと思っていた事実が、全く取り上げられないことが分かって残念でした。」という意見であるとか、あと「起訴から第1回の公判期日まで長期間掛かるような場合だと、検察官からの説明も、時々簡単になされる程度で終わってしまいがちになって、その裁判の準備がどうなっているのか全然イメージがつかめなくて、置き去りにされた気持ちになりました。」というような意見。それから、ちょっとこれは若干皮肉っぽいのですが、「裁判が終わってから事前に検察官とよく話し合っ、コミュニケーションを取らなければいけないのだということが分かりました。」などといった意見もありました。

それで私は、検察官と被害者参加人がコミュニケーションがよく取れていて、お互いに良好な関係が築けている場合には、現行のやり方でも大きな問題はないのではないかと考えています。ただ、検察官が常に被害者のニーズに合った活動をして、被害者と良好な関係が築けるかどうかは分かりません。それは検察官に問題がある。被害者に問題があるという場合もありますが、そうでなくても良好な関係が築けないことは、往々にしてあることだと思います。

それから、また検察官と被害者参加人の重要だと思う争点が大きく違っているような場合も想定できると思います。今述べた大きく分けて二つの場合には、被害者参加人が後に法廷で認められている訴訟行為を実質的に行っていくためにも、少なくとも公判前整理手続において、何らかの発言なり意見が述べられる機会がないといけないのではないかと考えています。

そこで、いわゆる二当事者主義を否定するようなつもりは毛頭ありませんし、今の既存の制度を大きく変えなければいけないということまでは考えていないのですけれども、少なくとも被害者参加人が審理の進行や争点についての意見を述べることを求めた場合には、その意見を述べる機会を公判前整理手続の中で与えなければいけないとか。これは必ずしも出頭しなくても、書面による場合等でも可能だと思いますので、そういう規定を設けるとか、被害者参加人又はその代理人の弁護士が公判前整理手続に必要な応じて出席するこ

とができるとか、出席を求めることができるとか、そういう条文を置いて、検察官と被害者参加人間のコミュニケーションがうまくいかないとか、考え方が大きく違っている様子がうかがえる場合には、必要に応じて参加が許されると。このような制度を考えることは、決して今の制度に相反するものではありませんし、被害者支援を実質化する観点からも望ましいのではないかと考えています。

ですから、私は現在の制度は、非常に意味があるものだということを前提にした上で、更に被害者支援の観点から、今述べたような形で公判前整理手続に何らかの形で関与できる、そういう余地を条文等で明記しておくことが望まれると考えております。

○前田犯罪被害者団体ネットワーク（ハートバンド）代表 私からも、前回の補足的な発言をしたいと思います。

公判前整理手続への被害者参加人の参加ですが、どうしても出席の権利が必要という理由を、一点に絞って強調させていただきたいと思います。それは、重要な争点整理が被害者抜きの手続でなされてしまうことの問題です。検察官を信頼しないというわけではなく、そこには立場上の違い、埋め切れない温度差というものもあるからです。

例えば、「有罪が取れるのであれば、動機の解明にはこだわらない。」という検察官の意向と、「悪質な動機が隠されるなら、犯罪の成立自体は争わない。」という弁護人の意向が合致して、本来は被害者にとって重大な関心のある部分が軽視されてしまう可能性や実際のケースがあるわけです。

実例として、控訴審における被害者参加問題を述べたときにも紹介したのですが、パトカーの追跡から逃れるために危険な運転をしたという、その動機の解明が不問にされそうになったという事例があります。この件は裁判員裁判ではなく、公判前整理手続でもありませんでしたから、被害者参加弁護士が被害者の意向を酌んで、当初、冒頭陳述中にはなかったこの問題を被告人質問という形で取り上げて、実質的な争点にすることができました。

判決内容は不十分でしたが、しかし被害者は検察と共に控訴審まで闘うことができたわけです。ちなみにこの事案では、その後取り組んだ民事裁判の判決が、つい先日3月5日に出されたのですが、その中できっちり、「パトカーの追跡から逃れるためであった。」と正しく認定され、事件の本質、動機の解明がなされたのです。刑事裁判と異なる判断がされたということで、世間も注目し、大きく報道もされました。

御遺族は、「少しは母の仏壇の前でよい報告ができる。」と述べながらも、このような判断がなぜ刑事裁判で出なかったのか。刑事裁判で出してほしかった。控訴審において被害者参加人の意見を聞いてほしかった。そういう無念の思いを改めてかみ締めています。当然の事実認定がなされたわけですが、その一方で、刑事裁判への被害者としての不信感が根強く残ったという事例です。

このように、検察官がさほど重視しない点について、被害者が関心を持ち、それは社会的に見ても正当なものであるということは、しばしば生じるわけです。これは検察官の主張に反する主張をするというわけではなく、検察官の主張の範囲内での主張です。こうした点について、これまでは無視していたことの反省に立って、きちんと被害者の意見も聞くというのが「刑事司法は被害者のためにもある」として、被害者の権利回復のために改正された被害者参加制度の意義であるわけです。

しかし、先ほど述べた例で、仮に公判前整理手続において、パトカーの追跡を逃れるために危険な運転をしたという動機や犯行に至る経緯は主張しないという形で争点整理がなされてしまえば、公判でも、その点に関する質問や主張が制限されてしまうわけです。これでは被害者参加制度の意義は半減します。言わば検察と被告側との暗黙の了解で、被害者にとっての重大な関心事が審理対象から外されてしまうなどというケースが生じ得るのです。そうなったとき、何よりも手続的公正を求める被害者にとって、蚊帳の外だったという疎外感を強く受けるのです。

検察官が、正当な理由があって「本件では動機の解明を主張、立証しない。」というのであれば、堂々と被害者に説明すべきですが、手続に被害者が在席すらできないということになれば、やはり安易な「妥協」を生んでしまいます。

こうした弊害をなくするために、そして、被害者参加制度の目的からも、被害者参加人が公判前整理手続にも参加できる。少なくとも特別な場合を除いて、今の発言にもありましたが、在席を可能にする。そういうことは必須の改善事項であると考えます。

○大澤東京大学教授 事前には何も申し上げておりませんでしたけれども、先ほど高橋弁護士から、二当事者対立構造との関係で公判前整理手続への参加の問題が述べられましたので、そのことについて一言だけ私の意見を述べさせていただきたいと思います。

前回も申しましたけれども、二当事者対立構造、これは公判廷でそういう形が採られるわけですが、問題はその点だけなのか、いや、公判前整理手続というものがどうい

う場なのかということも、もう一つ頭に置いておかなければいけないのではないかと、そのように思うわけです。公判前整理手続というのは、争点と証拠の整理を行う場であり、非公開の手続で、形式張らない形で行うことで、それを能率的に進めていく工夫がされた場なのだろうと思います。その点については、前日も裁判所あるいは刑事弁護人の方から御紹介があったのではないかと思います、法律家であるところの裁判官、検察官と弁護人とが、言わば法律家という共通の土俵で、過度にポーズを取ることなくと言うのでしょうか、余り構えることなく、率直にやり取りをすることで、争点と証拠をより能率的に整理していきましょう、そういう場なのではないか。

そうすると、本日、高橋弁護士からお話のありました、言わば公判廷での出席とパラレルになるような形での被害者参加人の参加というのは、どうしても公判前整理手続をフォーマルなものにして、検察官、弁護人両者が互いにポーズを取らざるを得なくなるようなことになっていくのではないかと。それは公判前整理手続のある種の変質をもたらすということになりはしないだろうか。公判前整理手続で形式張らずにやることの大切さということは、前日も御紹介があったかと思いますが、その辺りに私は影響をもたらすところがあるのではないかと思います。もちろん、知りたいという要望があることはよく分かりますけれども、他方で、公判前整理手続の持っている固有の目的、そのための構造というものもあると思うわけで、それを犠牲にしかねない参加、出席には、どうしても引っ掛かりを覚えるということでございます。

あと熊谷弁護士からは、検察官と良好な関係を築けていないとか、検察官と大きく意見が違っているような場合に、意見を述べる機会が必要だという御指摘があったわけですが、確かに被害者の視点から見ればそのようなことになるかもしれませんが、他方で、公判前整理手続の目的ということから見たときに、検察官と全く違う意見を述べるということが、争点、証拠の整理とどのように結び付いてくるのかというところが、私にはよく理解できませんでした。

○**奥村弁護士** 公判前整理手続への被害者参加人の方の在室ですか、一応それについてはやはり反対の立場から一言申し上げたいと思います。

今回、高橋さんから、「在室」という形で、内容の説明があって、内容もよく分かりました。その理由はそういうものを認めたいという理由は、手続からの疎外感の払拭である。熊谷さん、前田さんの御意見も、やはり放ったらかしにされるとか、あるいは検察官

との意見が違う場合が理由になっていたと思われま

まず、高橋さんの理由に関しては、手続からの疎外感の払拭というのは、確かに理解はできるのですが、やはり刑事手続上のものからいけば、二次的な利益ではないかと私の立場からは考えます。やはり前回申し上げたいろいろな弊害、特に弁護人、検察官、裁判官等による萎縮的な状況というのは、今、大澤先生もおっしゃったように、公判前整理手続というものの趣旨をやはり害する可能性がある。そういうことですので、積極的な発言がない状態であろうとも、在廷、在室するというので、やはりそのような弊害があり得るし、その弊害はその公判前整理手続の趣旨そのものを阻害する可能性がある以上、やはり認め難い。利益的な比較考量から言っても認め難いのではないかと思います。

特に、例えば在室して、その手続を現認しなければ被害者の権利に重大な侵害を及ぼすのかどうか。そういうことをしたいというのはよく分かるのですが、在室して確認しないとその利益が守られないのかということにもやはりちょっと疑問を感じます。

それから、熊谷さんから公判前整理手続に出られなかったことについての残念だという御意見があったという例をお聞きしまして、確かにあるだろうとは思いますが、ただ一方で、前にも言いましたように、公判前整理手続が必要とされている裁判員裁判でも、裁判への参加そのものが十から十数パーセント。その中で更に公判前整理手続ほどの程度参加したいとおっしゃっている方がいるのか。検察官に対して公判前整理手続の内容を十分に問い合わせる方がどの程度おられるのかということ、できれば検察庁の方からも伺いたいなど。それほど必要性があるのかということも、やや疑問に思っております。

あと個別的には熊谷さんの意見について、大澤先生もおっしゃいましたが、やはり検察官と対立するようなケース、それだと刑事手続上は、やはり検察官が主体になり、検察官と十分に意見調整をされるというのが刑事手続の本来の構造だろうと考えます。

前田さんがおっしゃったケースもそれはあり得るのかもしれませんが、やはりこれも検察官との調整を十分にやって、最終的には検察官が訴訟を設定していくというのが、国家刑罰権の発動としての刑事手続の本来の形だろうと思

○片岡最高検察庁検事 先ほど来出ていますように、現状におきましても、公判前整理手続、それが行われた日、あるいはそれに近接した日に被害者に対し検察官から御説明をさせていただき、そういうことをやっていますし、特に公判前整理手続が長引いている場合は、かなり丁寧にやっていると

先ほど御指摘がありましたそういうのが不十分だったという運用例があるという点については、もしそれが事実であれば、更に反省しまして運用面を改善していかないといけないと思っております。

それで、今の流れの中の話ですが、私も前回以来気になりまして、直接網羅的に調査したわけではありませんが、かねてから承知している被害者参加に絡む事件に関しまして、公判前整理手続に出席させてくれとか、あるいはそれをめぐって、特にこれは被害者の方というよりも、被害者参加弁護士の方が言ってくることが多いみたいなのですが、何かその意見が合わないというか、コミュニケーションがうまく取れていない事例で、深刻な事例はどんなのがあるかについて、目に付いたところをちょっと聞いてみました。すると、大体共通しているのは、被害者あるいは被害者参加弁護士もそうですが、訴因が意向に沿わないと言っている。この起訴状の公訴事実はおかしい。だから公判前整理手続に出て、訴因変更を求めたいと被害者参加弁護士が言ってくる。むしろ被害者もこれは意向に沿わないということを、裁判が始まる前に言いたい。検察官のやっていることが意向に沿わないから裁判所に行って言いたいのだ。それが公判前整理手続なら、それに参加したい。それからそうじゃなくても、証明予定事実、どういうことを検察官が立証しようとしているのかと聞いたけど、それを立証はしてほしくない。それは被告人に有利になるではないか。検察官が証拠調べ請求をしようとしている証拠について、その証拠なんか出してほしくない。そのようなことを整理するのが公判前整理手続なら、そこに行って、被害者の代理人として法律的なプロとして主張するとおっしゃる被害者参加弁護士がいるようです。結局、今、どうも検察官が被害者や被害者参加弁護士との間で、公判前整理手続についてコミュニケーションが図れないというのは、やはりそもそも二当事者対立構造の中で御不満があって、そこは現在の構造論ではどうしても拭えない根本的な問題がある場面であるようです。そこに先ほど、そんなニーズがあるのかと御指摘がありました。恐らくニーズがあるのはその局面であろうと。つまりそれを被害者に訴因を設定する権限を与えてほしいと、そういうふうな意見に結び付くところにニーズがあるのだらうと思っています。

後は運用面で、「今日、公判前整理手続でこういうことがありました。」と御説明させていただく。そういう説明が十分されていないというのは、検察としても重く受け止めて運用面を改善していかないといけないと、そう思っている次第でございます。

○加藤刑事法制管理官 この論点はまだ御意見も尽きないかと存じますが、先回来、相当多

数の異なる立場からの御意見を承りまして、かなりの時間を費やしております。私どもとしても、貴重な御意見を承って、今後の検討に十分に役立てたいと思っておりますので、一旦、このテーマはこの辺にさせていただきまして、次に進ませていただきたいと思います。

それでは、次は論点整理表の7番に移らせていただきます。本来であれば、論点整理表の順に従って御議論をお願いするところなのですが、事前をお願いしておりますとおり、進行上の都合によりまして、論点整理表第1の7「控訴審における被害者参加」に進ませていただきたいと思います。

そこでは、「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」といった点が論点とされております。

この論点につき中村からこれまでの御議論について概要を御紹介させていただきます。

○中村刑事法制企画官 控訴審における被害者参加につきましては、次のような御意見がございました。

「被告人が量刑不当で控訴した上で、第一審判決後の有利な情状事実として、被害者参加人への謝罪や弁償を行うような場合、その点についての被告人質問や事実又は法律適用に関する意見陳述を認めてもらいたい。」、また、「控訴審における事実又は法律適用に関する意見陳述については、これを否定する明文の規定もなく、運用上の工夫で認めることはできないか。」という御意見、「控訴審は、裁判官の詳しい説明もなく、被害者参加人の心情等に関する意見陳述も却下されて短時間で終了するように思われるため、原則、控訴審での被害者参加人の訴訟活動を認めるような制度にしてほしい。」という御意見がございました。

他方で、これらにつきましては、次のような御意見がございました。「控訴審が事後審であること、被害者参加人に控訴権がないことを前提にすると、控訴審で新たな取調べをせず、第一審の記録と控訴趣意に基づき事後審査をするという限りにおいて、被害者参加人の訴訟活動は認められないという帰結にならざるを得ないのではないか。」、また、「控訴審では被告人に弁論権がないこととのバランスや、控訴審での検察官の権限行使との関係をどう考慮するかなどの観点から、慎重な検討が必要ではないか。」、更には、「控訴審について、刑事訴訟法が控訴理由を限定列挙し、審判対象の設定を控訴申立人にも認められていることとの関係で、被害者参加人にどのような地位・根拠に基づき審判対象である控

訴理由に関わる弁論を許すのかなど、慎重な検討が必要ではないか。」こういった御意見がございました。

○加藤刑事法制管理官 今、中村から御紹介申し上げました一巡目の議論に付け加えて、あるいは新たに御提言、御意見等がございましたら、承りたいと存じます。

○前田犯罪被害者団体ネットワーク（ハートバンド）代表 付け加えて発言させていただきます。

第4回の議論の中で、刑事訴訟法第292条の2の心情の意見陳述について、これは認められるという御発言があったのですが、しかしその中で、「心情の意見陳述は、控訴審で事実の取調べがされた事件に限る。」かのようなニュアンスの御説明もあったわけです。その点は被害者として納得しかねます。

それから今問題になっている刑事訴訟法第316条の38の意見陳述、これについても専門家の方から、「控訴審の構造からは認められない。」という御趣旨の発言がありましたが、これについても理解しかねる点があります。

そこで、この二つの意見陳述制度について、被害者の立場から意見を申し上げたいと思います。なお時間の関係から発言の原稿を書面にしましたので、以下については要点だけ述べたいと思います。

そもそもの意見陳述制度の立法趣旨について、二つの解説書を引用いたしました。提出書面（1）の①、②、③については、「逐条解説犯罪被害者保護二法」100ページ、同じく④、⑤、⑥については、「Q&A平成19年犯罪被害者のための刑事手続関連法改正」78ページです。こうした立法趣旨を出発点にお考えいただきたいというのがまず一点目です。

次に、議論の際の視点について一言述べますが、真実発見と適正手続の保障という二つの価値が刑事訴訟法の最大の目的であり、これを二当事者の対立構造の中で、検察官と被告人・弁護人が主張・立証を尽くすことで実現していく。そういう基本構造については理解をしているわけです。他方で、今申し上げた被害者の意見陳述については、この二つの価値とは別の三つ目の価値、一言で言えば「被害者の尊厳」に由来して設けられた制度であることを、今一度お考えいただきたいと思います。

そのような視点で、まず刑事訴訟法第292条の2の意見陳述を控訴審において認めるべきということについて述べたいのですが、被害者の尊厳を保障するために必要であるこ

とは明らかです。一審判決を聞いた事件の被害者には何らかの心情が生じることが普通です。また、検察官や被告人が控訴したという場合についても、それを踏まえての心情が生じる。これも普通で当然なことです。高裁で自らが被害に遭った事件の刑事手続の審理が行われているときに、一審を踏まえたこの心情意見を言う機会を保障するのは当然のことではないかと思えます。これは国民もそういうふうに考えると思えます。被害者の意見の内容を、高裁の裁判官がどこまで斟酌^{しん}するかは別問題で、被害者にとっては蚊帳の外ではなく、手続に参加できたということがまず重要なのです。それは前述の立法趣旨で紹介した6点からも明らかだと思えます。

そのことの実例を書面の方で書いています。

お聞きしたいのですが、事実調べをしないケースで、その被害者が心情の意見陳述を行うと、「真実発見」や、「適正手続の保障」が害されるのでしょうか。二当事者対立構造が崩されるのでしょうか。私たち被害者には、何も問題がないように思えます。実例を踏まえて書面に書いたのですが、高裁の裁判長の中には、意見陳述の意義について軽視しているのではないかと思われる方がいるわけです。それであれば、犯罪被害者等基本法第4条による最高裁の責務として通達を出していただきたい。そして、弊害がない限り、控訴審でもすべからず意見陳述を認める運用をしていただきたいと思えます。そういう通達が難しいのであれば、やはり法改正し、明文化する必要があると思えます。控訴審においても、正当な理由がない限り、心情等の意見陳述はできるということを明確にしてほしいと思っています。

次に、刑事訴訟法第316条の38についてです。同様の趣旨なのですが、元々、被害者参加人というのは検察官の主張の範囲でしか意見は言えない。被害者参加人が意見を述べたからといって、二当事者の対立構造を崩すというものではないと思えます。それを言出せば一審も同じです。

事件の最大の当事者である被害者が意見を言うことが、刑事訴訟法の基本構造に反する。そのような説明がありましたが、納得できない議論です。被害者の尊厳という三つ目の価値からすれば、被害者の心情意見陳述、事実又は法律適用の意見陳述、これらはできて当然であって、例外的に具体的弊害がある場合には制限できる。そういう運用にすべきです。それが条文の配置^{うんぬん}云々という形式的な理由でできないというのであれば、法律の改正が必要だと私は思います。

繰り返しになりますが、心情等の意見陳述制度や被害者参加制度が認められるようになった立法趣旨からすれば、真実発見、適正手続の保障、二当事者の対立構造、これらを害しない限りでは、意見陳述は認められるべきと思います。この意見交換会第4回目の議論を読み返したのですが、被害者の意見陳述を認めることによって、刑事訴訟法の基本構造が変わるといような弊害があるとは私には思われません。

前回、奥村教授も御指摘されましたが、犯罪被害者はこれまで「忘れられた存在」であったわけです。だから基本計画であえて「刑事司法は犯罪被害者のためにもある」という一言を付け加えなければならなかったのだと私は思います。真の権利回復の道は容易なことではないという実態を察知しての言葉だと思います。ほかの論点とも共通しますが、被害者の権利回復が何より求められているということを強く意識していただいて、本当に必死に取り組み、そして訴えている被害者等の思いを丁寧にすくい取っていただきたいということを、重ねて述べさせていただきます。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 今、前田代表からお話がありましたが、やはり控訴審における一つの不満というのは、制度上のこともありますが、こう言うのは失礼ですが、高裁、特に東京高裁の裁判長ははっきり言って極めて権威主義的で怖いのです。これは、弁護側から見てもそうですが、被害者から見てもそうなのです。もう少し柔らかくやっていただきたいと私は思っています。そうすれば被害者もまだ納得するところがあるのですが。ところが、もう本当に、「はい、駄目。」と冷たくあしらわれて、いかにも嫌そうな顔をするのです。意見陳述をしたいと言ってもできません。何で意見陳述ができないのかということ丁寧に説明していただきたいのです。まずそれが一点目です。

二点目。やはり控訴審で被害者がしたいと望むことは、新たに出された情状に関する証拠への反論です。第一審でそれなりの刑が出た。ところが控訴審になって、大体開かれるまでに慌てて被告人の方が謝罪の手紙を出してきたり、弁償したいなど言うことが多くあります。それに関連して、控訴審で被告人質問が行われることがありますが、これに対してきちんと反論したいのです。第一審の判決以後に新たに生じた事情について、事実調べをするのであれば、そこできちんと被害者側に質問する機会を与えていただきたいし、その質問に基づいて、心情としての意見陳述になるか、弁論としての意見陳述になるか分かりませんが、意見を述べる機会を与えていただきたいというのが一つの大きなニーズだと思っております。

○田中明治大学教授 この問題につきましては、前回、控訴審の運用ということでお話しした関係もございますので、今お話があったことの全てについて御説明できるかどうか分かりませんが、気が付いたところを敷えんして申し上げたいと思います。

私もかつて東京高裁の裁判長を務めておりましたので、怖いかどうかということにつきましては、私も何とコメントをしてよいのか分からないところがございます、そのお話はまた別の機会にさせていただきたいと思っております。

前回、控訴審では起訴状一本主義の適用がないので、裁判所は、事前に記録を十分に検討した上で審理に臨んでいます、というお話をいたしました。合議体の裁判官は、審理に臨む前には十分に記録を精査・検討した上で、特に主任の陪席裁判官などは緻密な手控え等を作った上で、この事件についてはどういうところに問題点があるのか、という点についてきちんと整理し、そういったことについて三人の裁判官で事前合議というものを十分にいたしまして、審理の方向性を決めて第1回の公判に臨むと、こういうことを申し上げたつもりでございます。したがって、前田さんが指摘されたような刑事訴訟法第292条の2の立法趣旨を踏まえて行われた被害者の被害に関する心情、その他の被告事件に関する意見の陳述、つまりは、被害者の尊厳に立脚した被害者の悲痛な叫びに関わる内容は、第一審の記録の中に表われておりますので、合議の前に記録を熟読している合議体の裁判官が被害者がどういうふう第一審で述べたかというようなことも含めて、その内容を全て共有した上で、法廷に臨んでいるという点をまず一つ御理解いただきたいと思います。

こういった控訴審の裁判官の営みを前提にいたしまして、合議体の裁判官は、控訴趣意書について釈明すべき点があるかどうかという点でありますとか、あるいは事実の取調べをする必要があるのかどうかという見通しについて検討した上で審理に臨むと、こういうことになるわけでありまして。控訴審の裁判官が、我が国の刑事裁判制度、特に第一審、控訴審、上告審という審級制の下で、事後審の構造について、心に掛けていることがございます。この点についてお話いたしますと、控訴審における事後審の構造というのは、第一審の充実強化ということを前提にして成り立っているということでありまして。

第一審が充実強化されるということが裁判所にとって、あるいは裁判官にとって何よりも大事なところでありまして、第一審でしっかりと事実審理をしていただく、量刑についても適正な量刑をしていただく、これが最も本質的な部分であろうかと思っております。

したがいまして、そういった前提に立ちますと、控訴審が、本来の使命を忘れて、事後審としての構造を逸脱するような運用をすれば、第一審の充実強化という刑事裁判の審級制そのものに水を差すということにもなるわけであります。その意味では、この第一審の審理が充実していないと、事後審である控訴審にその役割に適応した運用を期待することが非常に困難になるわけでありまして、特に第一審の裁判官には、前田さんが御指摘、引用されたような被害者参加の制度趣旨について、十分に配慮した上での訴訟運営というものを期待したいと考えているわけであります。

前回申し上げたところと若干かぶりますが、この控訴審が事後審であるという意味は、第一審の判断内容の当否を控訴理由に照らして検討するということでもあります。ですから、第一審後の事情というのは例外に当たらない限りは、審理の対象にできないという構造をそもそも持っているわけであります。そのようなわけで、被害者等が第一審後に抱いた心情というものについても、御指摘のとおり、いろいろなものがあるかと思えますし、裁判官としても想像力を豊かにして様々なことを考えることになるのだらうと思えますけれども、そういう心情につきましても、当然に意見陳述が認められるという手続にいたしますと、控訴審の構造との関係で問題が出てくるということはあるわけであります。

この点は、被害者だけではなくて、被告人の場合も同様であります。控訴審では被告人に弁論権が与えられておりませんので、裁判所が被告人質問を実施しない限りは、被告人が第一審後の事情について述べたくても、それを公判廷で述べる機会がないものとして実務は運用されております。

以上、申し上げましたとおり、これまで控訴審における被害者等の意見陳述が原則として認められないと解されてきている理由については、やはり刑事訴訟法が三審制という枠組みの中で、控訴審について事後審制を採用しているということがあります。また、被害者等には、第一審で意見陳述をする機会が既に与えられ、控訴審の裁判官もその内容については十分に理解した上で、法廷に臨んでいるということ、それから被告人にも、控訴審では弁論権、あるいは最終陳述権が認められていないこと、そういったいろいろな事情の中で、この問題が考えられてきたということでもあります。

そこで、先ほど前田さんが指摘された点でございますけれども、事実の取調べが全くなされなかった場合には、刑事訴訟法第393条第4項の文言上、弁護人の弁論、検察官の意見というものはあり得ないわけであります。また、刑事訴訟法第293条や刑事訴訟規

則第211条というのは、控訴審の公判には準用されないと解されておりますので、控訴審においては、第一審のいわゆる論告弁論に相当するような、検察官、弁護人の最終的な意見陳述の手続はないということになるわけであります。そういったしますと、被害者等の意見陳述だけをそういう手続の中で認めるということは、訴訟手続の形態としては、その説明に難しいところがあると考えられるわけであります。

ただ控訴審においても、事実や情状の取調べがなされる場合があるということは、これまでも御紹介があったとおりであります。その場合には被害者等に心情等の意見を陳述してもらうということは可能でありますし、現在の実務においても裁判所の裁量によってその可否を判断するという運用になっていると思います。

それから、控訴審で事実の取調べが行われなくても、心情等の意見陳述がされた例があったのかどうか、あるいはあったとすれば、それはどういう場合であるのか、ということが別途問題になろうかと思えます。もちろん、私が今申し上げましたように、第一審で十分にその心情等について意見陳述が行われているということであれば、それはそれで先ほど私の述べた理屈も立つのだらうと思えます。しかし、第一審で、全くそういうことがなかった場合に、控訴審がやはり被害者からその心情を十分に伺いたいと思うことはあってもおかしくはないと思えます。いろいろな事件の審理の結果を踏まえ、豊かな想像力を働かせて考え抜いて、当該事件については、関係者の得心を得るためにも、心情等を吐露していただくことが真の事件の解決にとって必要であり、かつ重要なことであると裁判所が考えた場合に、そのような機会を与えることが違法かと言われると、そういうことはないと思えますし、そういう例が仮にあったとすれば、具体的な事案を把握しているわけではありませんが、その裁判所は今申し上げましたようなことも熟慮した上で、そういう訴訟運営をされたのかなと推測いたします。以上であります。

○奥村弁護士 私自身は東京高裁でやったことはないですけども、名古屋高裁金沢支部とかではやっていて、非常に不満に思っていて、弁護人の立場からいくと不満に思っているところはあるんですが、やはり控訴審で被害者の心情の意見陳述をどうするかという議論については、今田中先生がおっしゃったことにほぼ尽きているとは思いますが、やはり控訴審の構造をどう考えるか。それから審理方式をどういうふうにして、どうすべきかということをきちんと踏まえて、総合的な形で、ではその中で被害者の意見陳述をどうするかという議論をしなければならないだらうと思えます。現状のままの状態で被害者の意

見陳述をとにかく認めるべきだという格好にはならないのではないかと思います。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 これは控訴審での訴訟行為ということなので、もう少し広めてお話させていただきたいと思っています。意見陳述とか被告人質問がメインとは思いますが、実はそれだけではないような感じを抱いております。

当然、検察官に対して意見要望をする権利があります。その検察官とのコミュニケーションを取ることが大切です。ところが、私の経験では、控訴審になると突然に検察官の対応が冷たくなります。何でかなとよく考えると、控訴審の検察官は被害者参加を経験していない方が結構いらっしゃるからだと思います。現在、第一審で一生懸命被害者参加をやっている検察官が控訴審の高検の検察官になる、5年後、10年後になれば、状況が大きく変わるのかと思います。ところが今現在は、私の当たっているケースの高検の検察官は、全然被害者参加を経験したことがない方らしく、コミュニケーションが取れなくなっています。このことも被害者が感じる、控訴審での不満の一つの根っこにあると思います。

その点、法務省はどうでしょうか。

○加藤刑事法制管理官 そういう御指摘があるとすれば、十分気を付け、かつ改善しなければいけないテーマとして留意させていただきます。片岡検事、何かございますか。

○片岡最高検察庁検事 今、被害者側の方々から出ているように、控訴審において、一審で行われたように手続をさせてもらえないということがあります。ただ、これは正に御説明がありましたように、なぜそのようになっているかというと、一審でとことんやりなさいと、今頃そんなことを言っても、控訴審で言っても駄目だよという意味で、控訴審の段階になって検察が慌てて、「いや、実はこんな証拠があったんだ。」と言っても、「そんなもの、駄目だよ。」ということで、それは今の刑事訴訟の構造、控訴審の構造がそうなので、仕方がない面があるなと思っています。ただ抽象論で言いますと、そうではなくて、弁護士側だって一審判決後の事情の変化で立証が認められ、検察側もそうですが、認められる部分があれば、それは高裁において、被害者の側も含めて、その一審後に生じた事情ということは、もう少し重視していただければ、あるいは一審では予想が付かなかったことが、一審判決によって突如クローズアップされて争点になるというのも、なきにしもあらずなものですから、そこら辺は要望として、特に上級庁にいる者としては運用としてお願いしたいなと思います。

それから、最後の点です。重々反省して、あえて一点だけ弁解させていただくとすれば、一審判決が出てから、高裁の手續が現に始まるまでには、ちょっとタイムラグがありまして、高検の方でいよいよ何か動かないといけない、それこそ被害者側とコンタクトを取らないといけないというのは、高裁に記録が来まして、来たよという通知が来て、これでいよいよ始まるなというまでに、少なくとも1、2か月間のタイムラグがあつて、そこで一審判決が出てからの被害者の方への連絡・通知というのが遅れがちになる。これは今後改めていかないとはいけません。それから、「高検、最高検の検事は、被害者参加などそういうのは一審で経験していないだろう。」という御指摘は、正にそのとおりなので、今後10年、20年掛けて、経験した優秀な検事が高検、最高検に来ますので、そのときには現状よりも改善するということは確実だと思っております。それからそれまでに明確に意識して改めていくべきところは改めていく、そう思っている次第でございます。

○大澤東京大学教授 多分、控訴審については、今までなかなか注意が及ばなかったわけで、今回の問題提起は、そこに注意を促されたという点で、非常に意味があることではないかと思ひますし、そこでの検察官の対応に一審と比べてかなり不十分な点があるのではないかということも、盲点のような問題であろうと思われ、是非その辺りについては運用で努力していただきたいと思ひます。

控訴審の裁判官が怖いというお話がありましたが、控訴審というのは法律としても非常に難しい分野で、多分、法律を勉強した人でもなかなかきちんとは分からないところなのではないかと思ひます。新しい裁判官の前に行つて、控訴審の裁判が始まるわけですから、当然その新しい裁判官に向かつて被害者の意見を述べたいという思ひは、それはそれとして非常によく分かるわけですがけれども、そしてそれがなぜ事案の真相解明とか適正手續とか、あるいは当事者対立構造ということと触れるのかと思われるのも、確かによく分かりますけれども、そういう大きな理念のようなものではなくて、それとは別の問題もあるわけですから。先ほど来、事後審という御説明がありましたけれども、控訴審というのは、第一審でやったことが間違いがないかどうかを、基本的には第一審の記録に基づいて審査していくという審理段階でありますので、被害者が第一審で心情の意見陳述をした場合にも、それは記録の中には残つていて、記録の調査という形で、控訴審の裁判官の目には触れるということになるわけですから、控訴審で新たな事実の取調べもないときに、更に被害者が意見を述べるということになると、これは被害者だけ二重に意見を述べたということに

もなってしまうわけです。

その辺りの問題があるということも、もう一つ御理解いただけたらと思います。

○加藤刑事法制管理官 この論点につきましても、多くの意見を頂戴いただきましたが、この辺りにさせていただきます。

それでは、論点整理表の順番に戻りまして、次、第1の5の「心情等の意見陳述制度」に関係する部分でございます。ここの中の一つ目の丸、「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」という点と、二つ目の丸であります、「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」について、併せて御意見を頂きたいと思っております。

この点につきましても、前回までの御議論につきまして、中村からまず紹介させていただきます。

○中村刑事法制企画官 一つ目の丸、「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」についてでございますが、「被害者の心情等を熟知する被害者参加弁護士による朗読が適切である。」という御意見がありました一方、「検察官による朗読は、検察官立証的になるので、適切ではない。」という御意見がございました。また、「裁判所の訴訟指揮により、被害者参加弁護士や検察官による朗読が既に行われている。」という柔軟な運用について御紹介もございました。

他方、「刑事訴訟法第292条の2第8項において、明文で朗読を行うのは裁判長とされているために、厳格な運用が行われている事例もあるので、法改正が必要である。」といった御意見もございました。

次に、二つ目の丸「心情等の意見陳述における補助資料（写真や図面）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」についてですが、これを認めるべきであるとお考えの立場からは、「量刑に関する立証は自由な証明で足りるのであって、許容されるのではないか。」という御意見がございました。他方、これに対しましては、「心情等の意見を超えて、被害事実や犯情そのものの立証に、抜け穴的に使われる」という問題が否定できない。」という御意見もございました。

○加藤刑事法制管理官 この論点につきましては、ただ今御紹介を差し上げたような御意見が出ておりましたが、これに付け加えて、更に御意見、御提言等がございましたら承りた

いと存じます。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 まず代読の件ですが、確かに刑事訴訟法第292条の2第8項を見れば、「裁判長」と書いてあるから、これはどう見ても、やはり裁判長が現行法上やらざるを得ないかと私は思っています。ただ、運用としては確かに検察官がやっているところもありますし、被害者参加人が複数いた場合、別の被害者参加人が代読したりとか、被害者参加弁護士が代読したりする例もあります。私は、これは心情としての意見陳述ですから、裁判長に読んでもらっても、何か今いち迫力がないのではないかと思います。やはり一番心情を知っている、本人が最も適任だと思います。本人が被告人の前では怖くて言えないとか、いろいろ事情がある場合があつて、代読させるのであれば、一番心情を分かっている被害者参加弁護士にやっていただくように、もう少し法改正をしていただきたいのが第一点です。

第二点ですが、心情等の意見陳述書に写真を添付することですが、抜け穴的に犯罪事実の立証に使われるのは許されませんが、しかし、被害者が望んでいる写真の添付とは、ほとんどの場合、裁判員に、生前の元気だった頃の姿を見てほしいという願いからにすぎません。罪体の立証のためではありません。

○加藤刑事法制管理官 第8項の「裁判長」については、規定は裁判長だけれども、運用の実例としては様々なものがあるという御認識を述べていただきましたが、そういう認識でよろしいのでしょうか。

○若園東京地方裁判所判事 第4回のときも私の方で発言しているとおりでありますが、恐らく運用としては裁判長が読んでいるものよりは、私の理解では、実務的には、代わる人、検察官の場合もあると思います。その点について前回の議論の際、「検察官が読むのはどうか。」という御意見がありました。ほかに被害者参加弁護士、それから今高橋先生がおっしゃったように、場合によっては二人参加されているときに、立場が割と同じような方であれば、その方が代わってということもあり得るのではないかと思います。

○熊谷全国被害者支援ネットワーク理事 今の若園判事のお話を聞いて、私も大変安心しました。かつて私は、この8項の規定を厳格に解釈する裁判長に当たって、被害者の方は相当つらい状態だったのですが、「被害者参加弁護士の代読は許さない。本人で。」と言われた例がありました。今は多くの場合、そういう頑な運用はしていないということでしたら、なおさら条文上もそのことを明記していただきたいと思います。そうすることによって、

誰の目にも明らかで混乱もなくなると思います。今日はいい話を聞かせていただきました。

○武内弁護士 朗読主体あるいは補助資料の論点から少し外れますけれど、最近目に付く運用と思っているのは、心情に関する意見陳述の原稿を、事前に開示するよう求める裁判体が増えている印象を持っております。

元々私も、被害者参加弁護士として、裁判所に対し、草案であると断った上で開示をすることはやっていました。もっとも、開示に応じる趣旨は、公判の運営に責任を持っておられるのは裁判所ですから、意見陳述の分量がこのくらいであると伝えて、時間の配分をつかむためであったり、余り過度に、被告人に対する攻撃的な意見にならないよう配慮するというもので、こういう趣旨であれば、開示には積極的に応じてきたところです。

ところが昨今、「事前に内容を開示をしない限り、陳述は許可しない。」と裁判体から言われたり、あるいはこちらとしては先ほど申し上げたような趣旨で、審理の事前準備に裁判所が必要な範囲で協力をしているつもりだったのが、それを弁護人にも開示してしまう。更に弁護人から意見の内容について、修正ないし削除要請が来たときに、裁判所から手続外で被害者参加弁護士に対して、修正ないし削除を指示するというようなケースが見受けられていると思っております。

その問題の根底にあるのは、心情に関する意見陳述が、証拠ではないけれども法律上の意見でもないという、やや曖昧なところに由来しているのかなと思いますが、実体法上の解釈はともかく、現場で意見を述べている被害者、あるいは被害者の代理人の立場からすると、これはやはり「意見」なわけです。そうすると証拠ならいざ知らず、意見を事前に弁護人側へ開示する、ないしその開示した内容について修正ないし削除の要請を受けるとするのは、本来的な意見陳述の在り方とやや異なるのではないかという考えを持っております。これが法律上の意見であるところの論告や弁論、あるいは刑事訴訟法第316条の38に基づく意見であれば、相手方に対する事前開示等は、当然求められないものですし、いわんや削除、修正といったものを求められる筋合いではない。刑事訴訟法第292条の2の心情に関する意見が量刑上の資料という曖昧なものだとしても、やはり条文上明確に「意見」という言葉が使われておるのですから、裁判所が審理の運営に当たって必要な範囲を超えた開示という運用がなされることについては、強い危惧、懸念を有しておりますので、ここで御紹介をさせていただきました。

○加藤刑事法制管理官 今回の朗読とか補助資料の話とは離れた話ですが、関連した御意見と

いうことで承っておきます。

○武内弁護士 はい。特にこの場で、これについて議論をしていただきたいという趣旨ではございません。

○奥村弁護士 刑事訴訟法第292条の2の第8項、第9項までであるこの条文の体裁というのは、やはり心情意見陳述の、被害者が真摯にしゃべった場合のインパクトというものの大きさというのを考えた上での慎重な扱いというのを、基本にしているのかなと感じております。それとは別に、実務的に、私のやった例でいきますと、裁判員裁判を3件やっておりますけれども、心情意見陳述もいわゆる刑事訴訟法第316条の38の意見陳述に関しても、私の場合は弁護人から前もって検察官を通して、被害者の意見について事前に見せてほしいと。直前ですけどね。公判前整理手続でやる方法もあるとは思いますが、その審理時間とかそういうことを考えた場合は。それはどちらかと言うと、裁判所の判断の問題だろうと思えますけれども、公判の少し前に見せてくださいというようなことを要望して、現実には見せていただいております。

それはどういうところかと言うと、やはり心情意見陳述の中に、弁護人とする途中で止めたくないのですよ。異議を述べたり、そういうことをする手続を取らない方がいいだろうなという趣旨で、事前に見せていただいて、例えば証拠でないものが引用されているとか、そういうケースをチェックしているという実務があるということを御報告しておきます。

○若園東京地方裁判所判事 なかなか難しいところで、武内先生が御経験されているところが、今の裁判所が全国的に一般論としてやっているのかどうかということについても、私は確たることを申し上げられないのですが、先ほども話が出ていましたとおり、心情に関する意見陳述も、飽くまで条文上ですが、審理の状況やその他の事情を考慮して、相当でない認めるときは制限するということができるという扱いにはなっているわけです。

恐らく裁判所としては、万が一そういう内容が含まれていたときに、やはり法廷で、弁護人とか検察官、あるいは裁判所から、「それは不相当だから、制限しますよ。」などと制限することが被害者の方たちに与える影響というのでしょうか、そういうことを考慮して、先にその点を確認したい、それで期日外で修正ないし削除をしてはいかかかというようなことをしているのかなと想像いたします。ですから、論告と弁論と同じように、意見なので、その場で異議が出れば、証拠に基づかないということでその場で対処すればいいでは

ないかということ、それはそうなのだけれども、被害者の心情に関する意見陳述の場合は、そこはその場でやって本当にいいのかということ、を考慮してやっている裁判所があるということなのではないでしょうか。ただ、開示しないと陳述させないということになると、それはまた私としては個人的にはどうかなとは思っていますが、今そういうことを現実に行っているということを私自身が直接聞いたことはありませんので、その程度しかお答えできなくて申し訳ないのですが。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 今の武内先生の御指摘、私初めて聞きまして、そんなことをやっている裁判体があるのだと正直びっくりしました。また、奥村先生の発言にもびっくりしました。私だったら、そんなことを言われたら、強く抗議します。例えば被告人の弁護人に対して、私たちの方から最終弁論の中身を事前に見せてくれと言っても、弁護人は絶対に応じません。意見陳述は、正に意見なので、証拠の事前開示ではないのですから、そこを考えると、事前に弁護人からそんなことを求められて、修正を求められるなんていうのは、そんなのが常態化してしまったら、本当になし崩し的にこの制度がなくなってしまうのではないかと私は強く危惧します。

もう一点。確かに証拠を超えた意見を述べたり、犯罪事実の意見を述べたりすることがあるとしたら、それは誰の責任かと言ったら、被害者参加弁護士の責任です。被害者参加弁護士が悪い。きちんとそういうことを事前にチェックしないからいけないのです。もし被害者参加弁護士が付いていないのであれば、それは検察官の責任だと私は思います。被害者参加弁護士ないしは検察官がきちんとチェックがしていれば、証拠を超えたような意見は述べないし、あるいは犯罪事実に対してとうとうと述べるようなことは起きません。そここのところは履き違えてはいけないと思っております。

○加藤刑事法制管理官 この点についての御議論が発展しておりますが、関連の御発言はよろしゅうございましょうか。よろしければ、ひとまず論点整理表の次の丸に移らせていただきたいと思います。

先ほどの心情の意見陳述、第1の5の三つ目の丸、「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」という論点が挙げられております。これについても一巡目で御議論を頂いておりますので、その御議論の概要について、中村から御紹介をさせていただきます。

○中村刑事法制企画官 「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で

ある。」というお立場から、「被害者参加人が証人として被害感情を証言した上で、更に心情等の意見を陳述し、加えて刑事訴訟法第316条38のいわゆる弁論としての意見陳述を行いますと、繰り返し被害感情が述べられることとなるので、裁判の在り方として疑問がある。」という御意見がございました。

これに対しましては、「弁論としての意見陳述と心情等の意見陳述は、制度趣旨等が異なるなど、制度の共存を妨げるものではない。また、運用上も各制度のすみ分けができています。」という御意見がございました。

○加藤刑事法制管理官 立法にわたる点だと思われませんが、両様の御意見が出ていた点でございます。付け加えて何か御発言、御提言等ございますでしょうか。

○奥村弁護士 前回も述べましたけれども、これは2012年、平成24年の日弁連の意見の一つであります。

確かに制度趣旨が異なる。それぞれの存在意義もある。それから実務的に、特にここにおられる高橋さんとか、武内さんとか、熊谷さんのような方々では、きちんと区別をしてやられているということもあるというのはよく理解できます。しかし一方で、我々はやはり、少なくとも多くの弁護士が体験している意見は、やはりその心情意見陳述と刑事訴訟法第316条の38の意見、我々は「被害者論告」という言葉を使っていますけれども、それを聞いた場合に基本的には同じである。同じような被害感情というのを赤裸々に出すというのが最も中心的な中身になっているという事実がある。少なくとも我々としてはそういうふうに感じております。

その上で、今どういう事態があるかと言うと、場合によったら被害者調書によって被害感情が立証される。更に場合によると、更に証人尋問もして、被害感情がもちろん口頭主義、直接主義の方向性からだろうと思えますけれども、被害感情が訴えられる。更に心情意見陳述で被害感情が訴えられる。更に被害者論告というところでまた訴えられるという事態が起こっている。これが遺族の方々は一人ではなくて、殺人等の被害者であれば、何人も出てこられて、繰り返し行われているというのがかなりあって、それが被害者の方々が被害感情というか、非常に真面目にきちんとお話しされればされるほど、そのインパクトというのがすごく大きいという事実を、我々は素直に認めるべきだろう。

そういうふうなことを前提にすると、その審理構造としてそれでいいのか。当然、例えば同じ証人で、同じ立証事実を繰り返しやるということは、普通は訴訟上、訴訟経済から

いっても、そういうことはあり得ないし、例えば小さなところですけども、尋問で重複尋問は認めないというのも、訴訟経済だけではなくて、一つの刑事訴訟法の構造の中で、あるものを立証していくときに、基本的には一回制、繰り返し繰り返し同じことをやらせるということではなくて、基本的には一回制の立証という形を、両当事者にしてもらおうという形で判断をするという構造になっている。その構造を乱す。何回も何回も、特に検察側が被害感情立証を行うというのが、その被害感情立証のインパクトが、場合によっては、今日この後手続二分関係の問題も議論できればと思うのですけれども、場合によってはその犯罪事実の認定、罪責の認定手続の純粋性にも反する危険性がある。更に過剰な、いわゆる刑罰の量刑の公平性に反する。被害者が参加しなかった事件も、被害者が参加した事件も、やはり刑罰としては罪責が同じであれば、ほとんど同じような量刑になるのが基本である。そういうところの影響というのもあり得るとすると、刑事手続の最も純粋な間違った有罪認定をしないこと。それから公平な量刑をしていくということに関しての過ちを犯す可能性のあることに関して、やはり刑事手続というのは制度によって危険性を排除するという方向性で制度を考えていくというのが大事だろうと思います。

それで、心情意見陳述とこの被害者論告、かなり同じような機能を有しているものが並列しているということに関して、やはり一つここは制度的には見直すべきであろう。心情意見陳述を全部なくせと言うのではなくて、被害者参加をされて、被害者論告が可能な方に関しては心情意見陳述を認める必要はないのではないかという方向性です。

○加藤刑事法制管理官 被害者の意見陳述と、いわゆる被害者論告が実質的にはほぼ同様の機能を持つ形になってしまっているのではないかという御趣旨ですね。

○奥村弁護士 はい。そうですね。それがもたらす刑事手続上の効果とか、そういうものを危惧しているというのが意見の基本にあるということです。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 まず心情について、被害者が検面調書、員面調書で述べていて、更に証人尋問で述べ、また第292条の2の心情の意見陳述で述べてというように、これをダブルであるいはトリプルで認めるような訴訟指揮というのは、実際、私は余り見たことがないです。その辺は私も重複しないように注意しております。

ただ、検面調書、員面調書で心情が述べられているとしても、それはほとんど事件直後です。1週間とか1か月とか。そのときの心情と、実際に長い公判前整理手続にあって、公判が始まってからの心情とは大分変わるときがあります。それは被告人の言う弁解の内

容によって大きく変わります。当初は弁解していなかったのに突然、正当防衛と言い出してきたり、あるいは被害者の方の落ち度を強く言ってきたりとか、そういったことのために心情がかなり変わってくるがあります。こういう場合には、やはり公判廷で改めて心情を述べさせていただく機会を頂かないと、不公平です。それが証人尋問か、第292条の2か、どちらかになるかは分かりませんが、そういう機会が必要だということです。

次に、証人尋問と第292条の2の違いです。証人尋問の場合は証拠になります。第292条の2の方も確かに「量刑の資料にはなる」とは書いてありますが、事実認定の部分については使えません。やはり証人尋問の方で、どうしてもこういう事実を証拠として残しておきたいということは、事件直後から実際に公判が始まる前の長い期間の間には、生じることがたくさんあります。例えば被害弁償をしてくる。あるいは謝罪の手紙を書いてくる。これが非常に逆なですのようなやり方、内容であったりするような場合があります。そういうことについてはきちんと証人尋問で述べて、証拠化してほしいのです。

第316条の38についてもそうです。証拠と事実に基づいて求刑意見を述べるというのは第316条の38のところ、本来の本籍地なわけで、第292条の2の制度とは、明確に区別されます。それを踏まえてやれば問題ないと思います。これがごっちゃになってやっつけてしまっているとしたら、それはやはりきちんと被害者を指導しない被害者参加弁護士の責任です。その被害者参加弁護士が制度をよく理解していないことの責任だと私は思います。

○加藤刑事法制管理官 それではこの点につきましては、この辺りにさせていただきまして、次の論点整理表で申しますと、第1の6「被害者参加人等による訴訟活動の範囲」の論点に進ませていただきます。そのうち、まず一つ目の丸の「犯罪事実についての尋問を認めるべきか」と、二つ目の丸の「反対尋問に加え、主尋問を認めるべきか」について、併せて御意見を頂戴したいと存じます。

この点も前回までに、相当活発な御議論がなされておりますので、まずはその概要を中村から御紹介させていただきます。

○中村刑事法制企画官 まず一つ目の丸についてでございますけれども、「被害者参加人による犯罪事実についての尋問を認めるべきである。」というお立場からは、次のような御意見がございました。「被害者の真実を知りたい、自分で確かめたいという要望を実現するため、犯罪事実についての証人尋問を認めてもらいたい。」「検察官の立証構造を崩す

おそれがあるという懸念があるけれども、検察官の尋問後に、検察官の承諾の下で行えばよいのではないか。」、更には、「証言義務を負う証人に被害者参加人の尋問による負担への懸念があるけれども、証人は真実を証言すればよいのであり、懸念は当たらない。」、このような御意見がございました。

これに対しましては、「検察官の承諾の下で認めたとしても、全てコントロールできるわけではなく、検察官立証と矛盾する尋問をする危険があり、二当事者構造に反することとなるのではないか。」、また、「被害者参加人が犯罪事実に関する尋問を、自らしたいという強いニーズがあるのかどうか疑問がある。」、また三点目としまして、「法制審では、当事者対立構造の下で、供述義務を負う証人に質問できるのは、事案の真相を解明して国家の刑罰権を正しく実現する責任を負う国家機関である検察官とするのが基本的な考えであった一方で、被害者の尊厳の尊重が求められる中、情状に関する事実に関り、反対尋問の形による証言の信用性を争う質問をすることは許容できるのではないかという意見もあって、この制度が作られたという経緯があった。」という、法制審での議論の経緯を紹介するもの、このような御意見、御紹介がございました。

次に、二つ目の丸の関係で「反対尋問に加え、主尋問を認めるべきか」という点についてですけれども、「被害者が情状に関する証言をする場合には、被害者と最も接する時間の長い被害者参加弁護士が主尋問をすることを認めてほしい。」という御意見がございました。これに対しましては、「証拠調べ請求権を持ち、必要な主尋問をするのは検察官の責任であり、検察官の責任と衝突するおそれがある。」、また、「検察官と十分に打ち合わせた上で行うというのであれば、検察官の責任で尋問すべきではないか。」という御意見がございました。

また、これらにつきまして、現在の運用の御紹介がありました。犯罪事実に関する証人尋問につきましては、検察官が尋問事項や内容について事前に被害者参加人の要望も踏まえて、可能な範囲で説明を行い、尋問内容などについて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するなどして、被害者参加人と意思疎通を図るよう努め、その意思を酌み取った尋問が行われるような運用が行われているという説明がありました。また、被害者参加人本人が証人となる場合についてでございますが、検察官が、証人尋問のための事前の打合せの際に、被害者参加人や被害者参加弁護士と共に、情状に関する尋問事項や内容について打ち合わせるなどして、十分に意思疎通を図り、その要望を可能な限

り聴取した上で尋問を行う運用が行われているという御説明がありました。

○加藤刑事法制管理官 この論点についても、第一巡目でも活発な御意見を頂戴いたしたところでございますが、高橋先生が非常に強い御意見をお持ちだったところと承知しておりますので、何か補足されることはございますでしょうか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 大体もう第一巡目でほとんど言い尽くしたんですが、やはり犯罪事実について聞きたいというのは、第一巡目の以降に私が経験した被害者参加裁判の中でも、いまだに大きくあります。

確かに鑑定人の先生に犯罪事実について聞くというのはなかなか難しい。いろいろな技術的な知識とか経験がないと難しいのかもしれない。しかし、目撃証人とか、そういったいわゆる犯罪そのものを見た人、そういう人に対して聞きたいというのは、技術的にも可能ですし、要望として強くあります。検察官に事前にその話をしておけば聞いてもらえるのではないかということなんですけれども、もしそういうことで十分賄えるのであれば、被告人質問だって検察官を通して質問すれば十分なはずです。何で被告人質問に被害者が直接質問したいかと言ったら、やはり検察官を通してでは、間接的で不十分なところがあるから、被害者に直接質問させてほしいということからです。同じことがやはり証人尋問についても言えると思います。

ところで、そういう扱いをすると、検察官の立証構造を崩すのではないかということなのですが、これも検察官と事前に十分にコミュニケーションが取れていて、被害者参加弁護士がきちんとコントロールしていれば、立証構造を崩すなんていうことはまずないです。はっきり言って、立証構造を崩して損するのは被害者ですから、そんな不利益になるようなことはしません。

○奥村同志社大学教授 質問でもよろしいでしょうか。高橋先生にお尋ねします。第一巡目のところで御議論が十分にあったわけですけれども。まだ疑念が残るところは、被害者が真実を知りたいということはよく理解できますが、犯罪事実について証人に質問するというようなことになってくると、先ほどの御議論にもありましたように、二当事者主義の構造というのを超えてしまう部分がどうしても出てくるのではないかという疑念が払拭できないのですけれど、そこの辺りを教えていただきたいと思います。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 飽くまでも証人尋問で犯罪事実について尋問すると言っても、検察官の立証構造と違うルート、あるいはストーリーを考えて質問するわけで

はありません。さらに、質問するについても、被告人質問よりもより一層検察官と事前のすり合わせ、打ち合わせが必要になってくると思います。そういうものをきちんと厳格に守っていれば、私は二当事者対立構造に必ずしも反するわけではないと考えています。

○奥村同志社大学教授 この点について、検察の方はどのようにお考えでしょうか。

○片岡最高検察庁検事 今の前提だと、この御意見には反対です。

証人尋問というのは、非常にナイーブといいますか、プロの技術が必要となるわけです。我々、証人尋問の勉強会とか、あるいは若い検事に指導するときに、この証人尋問は「成功したな。」とか、「失敗したな。」とかいう言い方をよくするわけですが、「失敗したな。」という中であるのは、さすがに若い検察官といってもプロですから、聞くべき質問をしなかったという失敗じゃないのです。それを聞いたら駄目だろう、あるいはそういう聞き方をしたら駄目だろう、それでは真実と逆の方向へ行っているだろうという失敗なのです。いろいろな例がありますが、例えば目撃者に、見たというだけの事実を述べさせれば足りるのに、つい調子がいいものだから、「それで、あなた、そのときどう思いました。」とつい聞いてしまうわけですね。そしたら、目撃者は往々にして、事件関係者に近い立場の人がいて、「ああ、確かに殴っていたのは被告人でしたけど、このままじゃ、被告人がやられてしまうと思いました。」と、「どうして」と言ったら、「あれだけ殴られても、被害者、びくともしませんでしたからね。」、それで「でも、あんた、仲裁に入ったじゃないの」、「ああ、このままじゃ、被告人がやられると思って、止めに入ったのです。」とか言って、どんどん墓穴を掘る。それはなぜかと言うと、その証人に対して「どう思いましたか。」という、聞かなくてもいい質問をしたからです。そういう例は往々にしてあります。被告人の弁護人においても、反対尋問でどんどん有罪を固めていくというパターンも見られますが、なぜこういうことを言うかと言うと、弁護士さんだからといって、うまい尋問ができていないわけではない。そう考えれば、特に主尋問をせつかく検察官がいろいろ考えて、こういう言い方、質問の仕方をしないと真実発見という観点からも、あるいは端的に有罪立証という観点からも慎重さが必要なのに、それが検察官以外の方が、言わばそういう犯罪事実について証人尋問ができるとなると、これは今言ったせつかくの検察官の尋問が損なわれてしまうという意味で、二当事者対立構造といいますか、検察官が責任を負って立証しているという構造が大きく崩れるということとなりかねないのではないかと思います。また、なぜ先ほどの御意見に反対かと言うと、こんな質問はすべき

ではなかった、あるいはその言い方がおかしかったというのは、証人尋問のその場で生じてしまうことであり、あらかじめ紙に書いてあることしか尋問しないということであっても、現に証人が言った言葉に対して、臨機応変にする質問の中で、とっさに出た質問がまずかったねというのが、我々が勉強する中での失敗例とか、ミス の例として取り上げられる。その臨機応変の対応が果たして被害者自身にできるか、あるいは被害者参加人弁護士にできるかという点で、私は真実発見に非常に影響を及ぼすのではないかと危惧しているので、取りあえず今の御意見には反対ということであります。

○加藤刑事法制管理官 検察で今、証人尋問を行うに当たっての被害者参加人とか、被害者参加弁護士の方とのコミュニケーションといった観点からは、どんなふうになっているかという点も、御紹介いただけますか。

○片岡最高検察庁検事 事前に、検察官が、被害者の方あるいは被害者参加弁護人から「こういうものを聞いてくれ。」と言われた場合には、そのような質問をなるべく盛り込んだり、弁護人あるいは裁判所に、例えば被害者の方でこういうことを聞いてくれという御要望があるので、証人尋問の予定時間をこれだけ割いてほしいとお願いする運用があります。また、被告人質問でもそういうことがあります。特に事実に関しては、証人への質問は検察官が行うわけですが、その質問をする事項については、できれば被害者の方や被害者参加弁護士と、どのような質問をしてほしいのかということ事前によく調整して、検察官が質問するという運用をしているということでございます。

○大澤東京大学教授 高橋先生に一つ質問なのですが、今の片岡検事の御発言とも関係するかもしれませんが、高橋さんが言われる証人尋問というのは、検察官の代わりに、検察官が本来訊くべきことを訊くというイメージなのか、それともそうではなくて、検察官はやらぬことだけれども、被害者の立場から訊くというイメージなのか。そこはどちらなのでしょう。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 今の二者択一で質問であれば、後者の方ですが、ただ、今片岡さんから、「聞いてはいけないことを聞いてしまう。」これは確かにおっしゃるとおりまずいことです。でもやはり逆があります。事件の当事者だから知っている事実がたくさんあるのです。検察官の場合はそこまでは全部事前に調べ尽くせなくて、見落としてしまって聞かない部分というのがあります。証人が答えたときに、当事者であれば知っているから、すぐに反論して聞けるのに、検察官は、直接、事件の当事者ではないです

から、即座に反論できないことがあります。そういうときに、やはり被害者自身に反論させるのは、非常に効果的だと、私は思っています。

○大澤東京大学教授 今言われたような検察官では拾い上げられない点で、しかし当事者はよく知っていることというのは、多分その意味がよく飲み込めれば、検察官としても訊くべき事実だということなのでしょうね。そうだとすると、それを検察官に伝えるという形ではうまくいかないのでしょうか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 ところが、それが何でもかんでも事前にその証人がどんなことを言ってくるかということ想定して、全てあらかじめいろいろな場合を360度完璧に事前に用意するというのは、不可能です。やはりその場で、突然、検察官からすると予想外の答えが出てくるときがある。そのときに、事件の当事者である被害者であれば、こんなの十分に反論できたなということがやはりあります。そういうところに効果があると思っています。

○大澤東京大学教授 ただ、他方でそうなる、やはり検察官があらかじめ描いていたところとは違うところへ引っ張っていくということもあり得るわけですね。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 必ずしもそうではないと思っています。例えば、これは被告人質問の例でしたが、これはやはり岡村の例です。岡村の例では、被告人が玄関の前で、岡村の奥さんを刺し殺したのですが、そのときに「奥さんの方から突き飛ばされた。」と言いました。突き飛ばされたというか、「奥さんの方が向かってきた。」と言ったのです。「自分は後ずさりをした。」というわけです。これに対して検察官は、何もそこでは反論できなかったのですが、岡村であれば簡単だったのです。後ずさりなんかできるような家の構造ではなかったのです。そこには、段差がかなりあって、被告人は後ずさりなんかできるようなところではなかったのです。ですから、そういうこともすぐにその場で反論できたのだなど。そのことは岡村はずっと言っております。一つの例ですけれども。

○大澤東京大学教授 変な形で御質問だけして終わるのも申し訳ありませんので。

前々から証人には出頭義務とか供述義務があるということとの関係で、この問題が議論されていて、私は、その出頭義務とか供述義務というものの存在をどちらかというところと重く見る立場で発言をしてきたように思いますので、その立場から一言だけ申し上げます。証人は出頭義務、供述義務というものを負っているわけで、これは一巡目のときにも申し上げましたけれども、それに反すれば、刑事罰を受けるということもあるわけです。では、

現在、現行法の下でそういう義務付けを正当化しているのは何かと言ったら、やはり事案の真相解明をして刑罰権の適正な実現をするためにそれが必要だからということではないか、だから多分そういう義務付けがされている。そういう公の利益というものがあるから、それだけの重い義務付けが許されることになっているのであり、多分それなくしては、出頭義務、供述義務を負っている証人の尋問というものは、正当化できないのではないかと思います。

そのことを前提に、犯罪事実については、その事案の真相解明に必要であれば、多分検察官が質問するはずでありましょうし、事案の真相解明に必要でないような事項について、検察官とは別に尋問させるということは、先ほどの証人の義務付けとの関係で、私は問題だと思えますし、それからもう一つ、立証の矛盾を避けるという点でも問題があるのではないかと考えています。

真相解明に必要な事項だとすれば、立証対象を設定し、立証方針を定めて証拠調べを請求していく、そういう立場にある検察官の責任で尋問をすればよいはずだし、多分それが好ましい。そういう考え方で現在の法律というのはできているのではないか。

これに対して、犯罪事実に関わらない情状事実についてはどうかというと、先ほど申し上げた証人の負担の問題も、それから矛盾立証の回避という問題も、多分、情状事実になるから当てはまらないというわけではなくて、情状事実についても基本的に当てはまってくるのでありましょうから、事案の真相解明に必要な事項以外について尋問することがいいのかというと、多分それもやはり適当ではないということになるだろうと思われま。ただ第316条の36で定められている供述の証明力を争うのに必要な事項というのは、基本的にはそういう事案の真相解明の観点から必要な事項という要件は満たしているはずで、では、それを全て検察官の責任で訊かなければいけないのかどうかということについては、情状事実の場合は犯罪事実の場合と違った仕切りをするということも考える可能性がないわけではないし、現にそういうニーズの存在が非常に強く言われたわけです。第316条の36の規定は、そういう中で出来上がってきた規定ではないかと思います。

犯罪事実の尋問については、やはり基本的には立証責任を負う検察官がやるというのが筋ではないか、あとは被害者参加人との間できちんとコミュニケーションを取っていくことで対応できるのではないか、そのように私は思っております。

○奥村同志社大学教授 今日冒頭で議論になった公判前整理手続における被害者参加の問

題とも絡んで、同じ根を持つ問題であるように思います。熊谷委員が公判前整理手続への被害者参加に関して、検察官とのコミュニケーションギャップがあるときに、意見を述べるができるように配慮してもいいのではないかとされたように思います。その点の問題と、この証人尋問の際に被害者が犯罪事実について尋問できるようにすべきなのは被害者の意見が検察官と合わない場合ということになりますが、両者は同じ根を持つ問題だと思えます。片岡検事、あるいは大澤教授もおっしゃっているわけですが、犯罪事実に関しては、検察官の責任において立証していくべきだと考えます。そこに被害者の意見が合わないからと言って、犯罪事実について被害者が質問することを認めてしまうと二当事者対立構造を壊しかねないという御指摘は正しいのだと思えます。そのところはどうしても同じ根を持つ問題で、越え難い問題があると思えます。そこで、コミュニケーション・ギャップがあるときに、二当事者主義を前提として被害者による質問を認めるべきであるということを高橋委員も、熊谷委員もおっしゃるのであれば、二当事者対立構造を崩さないぎりぎりの線をどのように限界付けるかというところが問題になるのだらうなと思えます。

○片岡最高検察庁検事 私がいろいろ例を出して申し上げましたが、正に今の点でございます。やはり御要望が多い、ニーズが多いという具体的な事例として耳にするのは、やはりそういうぎりぎりのところで、正に二当事者対立構造に触れかねないものが見られます。例えば、被害者参加の方が訴因に不満があるので変更したいとか、あるいは自分で証人に質問して真実を解明したいという要望をお持ちであり、正に指摘があったように検察官と被害者あるいは被害者参加弁護士の間でのコミュニケーションがうまく取れていない場合などに、そのような要望を制度上できるようにしようというのは、正に二当事者対立構造に触れる事態が生じると。それは全体から見ればごく少数かもしれませんが、ただ、そこに正に触れて、そこを何とかしろと声高におっしゃるのは、そういうケースに携わっている方々であって、それを可能にするということに、非常に私が危惧しているということでございます。この被害者参加制度は非常にうまくいっていると感じているというのは、前回申し上げたとおりであります。うまくはいつているのだけれども、先ほど述べたような被害者の方と検察官のコミュニケーションがうまくいっていないような場合で二当事者対立構造に触れるようなことを要望するぎりぎりの事例があることを、やはり意識して、制度を作るにしても議論するにしても、場合によったら二当事者対立構造を見直すべきで

はないかという議論があったら、それはみんなで議論すればいいと思うのです。そこに触れないで、二当事者対立構造はそのまま大丈夫ですよというわけにはいかないということであり、ごく少数の例かもしれませんが、ここは、現にそこに触れる制度論であると申し上げているわけでございます。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 検察官と意見が対立したときの証人尋問にしる、公判前整理手続にしる、そういうケースは、私も先ほどからずっと引っ掛かって聞いておりました。まず片岡検事がおっしゃったように、訴因変更を認めてほしいということで、被害者参加弁護士の方が公判前整理手続で直接、裁判官に直談判するのはよろしくないと思っています。もし訴因変更してほしいのであれば、まずは検察官を説得しなければ駄目です。検察官を説得しないで、公判前整理手続に出て、裁判官を直接説得するというのは、二当事者対立構造を超えています。

ですから、もしそういう例があるというのであれば、それはそういうことを言っている被害者参加弁護士がこの制度の趣旨をよく理解していないということで、よく研修しない弁護士会の責任です。制度の責任ではないと思います。それだけは、一点言っておきたいと思いました。

○加藤刑事法制管理官 この論点につきましても、相当異なる立場の御意見も伺いましたが、また、御意見を承って検討をさせていただきたいと存じます。

○堀江京都大学教授 今のとは別の話で、一巡目の御議論で主尋問についても認めてほしいという御要望があったと思いますが、そのときに前提とされていたのは、被害者参加人が証人となるときに、被害者参加弁護士が尋問するということがあったかと思いますが、その点について少し質問させていただきたいと思います。

被害者参加弁護士が尋問の主体となり、尋問の客体として被害者参加人が法廷に出ると、そこでは主体と客体という関係が生まれるのではないかと思います。そういった関係というのは、本来、被害者参加弁護士と被害者参加人との間で想定していた関係性とはちょっとずれてくる面があるのではないのでしょうか。

それと、被害者参加人に対して被害者参加弁護士が行うその尋問の権限というのは、一体誰の尋問権なのか。そこでは被害者参加弁護士に言わば固有権としての尋問権というのを認めることになりはしないのでしょうか。しかし、もしそうだとすると、少なくとも現行の制度の立て付けとしては、固有権は認めないということだったはずですので、そこを外

れるのではないのでしょうか。

○大澤東京大学教授 被害者参加弁護士の権限の性質というのは、他の問題とも関係する面白い視点と感じました。被害者参加弁護士というのは多分、被害者参加人が第316条の33以下で行い得るとされている訴訟行為について、委託を受ける立場という位置付けでありましょうから、基本的には、担っているのは被害者参加人の代理権のはずですよ。そうすると、その人が被害者参加人本人に質問をするというのはどういうことだろうというのは、御指摘のとおり、一つの問題ではないかと思えます。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 確かにふいを突かれたのですがけれども。でも民事をよく考えてみたら、民事は全部、本人尋問は代理人弁護士がやっています。民事では代理人弁護士には、全然固有権はないです。代理権しかないです。ですから刑事であっても、もちろん被害者参加弁護士は固有権はありませんから、質問をしても全然構わないのではないのでしょうか。もし、これもできないと言ったら、民事もできなくなってしまうと私は思うのですが……。

○加藤刑事法制管理官 割と突然提起された問題ですので、結論は出ないかもしれませんが、何か関連の御発言がございますか。それでは次の論点でございますが、第1の6のうち、三つ目の丸、「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」という論点でございます。

この点につきましても、前回までの御議論の概要を、まず中村から御紹介させていただきます。

○中村刑事法制企画官 この論点につきましては、二つの局面がございます。

まず一つ目は、殺人と死体遺棄のように、同じ被害者に対する事件が併合審理されている場合についてでございます。この点につきまして、「殺人と死体遺棄が併合されているときに、死体遺棄事件は被害者参加対象事件ではないので、殺人の被害者参加人が死体遺棄事件について訴訟行為ができないことになり不自然である。」という御意見、また、「被告人が同一で複数の事件が併合罪として起訴されている場合には、被害者参加の対象を全事件にするという規定を設ける必要がある。」、こういった御意見がございました。

これらの御意見に対しましては、「実務上、例えば先ほどの殺人と死体遺棄が併合審理されている場合では、死体遺棄についても、殺人の犯行後の重要な情状事実として訴訟行為を行っており、不都合が生じているとまでは言えないのではないか。」、「心情等の意見

陳述を利用すれば、広範囲に犯罪事実についての心情を述べることも可能ではないか。」など、運用の工夫がなされており、不都合が生じていないのではないかという御意見もありました。

次に二つ目の局面でございます。例えば、強姦事件と強姦致傷事件のような異なる被害者の事件が併合審理されている場合がございます。このような場合には、「強姦事件の被害者が他の被害者の強姦致傷の事件を含めた起訴されている事件全体を見て量刑意見を述べることができるようにすべきである。」という御意見がございました。これに対しましては、「被害者参加を望まない被害者の分まで、他の事件の被害者参加人が意見を述べると、その被害者のお気持ちを害する危険がある。」、また「具体的な年数を示した量刑意見を述べたいというニーズばかりではないし、法律で認められる最も重い刑を科してほしいという形で、被害者参加人のニーズを表す意見陳述を行うなど、実務上の工夫が行われているのではないか。」、また、「当該被害者参加人が被害を受けた事件以外について訴訟活動を行うことは、被害者参加人の権限の守備範囲を超えることにならないか。」、「他の被害者の事件についても訴訟行為を行うというのであれば、その前提として、他の被害者の事件記録も閲覧等も必要となってくるであろうが、これには問題があるのではないか。」といった御意見がございました。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 殺人と死体損壊があれば、死体損壊は殺人の情状という部分に結び付けて、ある程度は聞ける部分があるかと思えます。でも、それでもやはり正に情状に結び付けて無理に聞くような質問の仕方を工夫しないとイケないのです。情状と結び付けてしまうのではなく、情状とは関係なく、死体損壊の方法について、本当に事実そのものを聞きたいということができないわけです。まずこれが一点です。

あと二点目、住居侵入と強姦。これを考えると、住居侵入を強姦の情状として結び付けるのはちょっと無理があるのではないかと私は思います。ですから、やはり同じ被害者、一人の被害者で、科刑上一罪として起訴されているような事案については、やはり全体について、参加の許可を頂きたいと思えます。全体について意見を述べさせてほしいし、質問させてほしいということです。

あと二点目の被害者が異なる場合です。確かに被害者が異なる場合に、他の被害者の事件について深入りするというのは、ほかの被害者の遺族の心情を逆に逆なでしてしまうおそれがあります。そういう危険性は、確かにあると私は思います。そこは注意しないとい

けない。ただ、最後の求刑意見のところだけは、その被告人一人について全体を見て求刑するわけですから、許可された事件についてだけ分断して、その法定刑の範囲内で求刑するのは、やはり不自然です。

○加藤刑事法制管理官 後半の御意見はそういたしますと、被害者が異なる場合に、その異なる被害者の事件についてまで参加許可をすべきだということではなくて、求刑を述べるところでは、せめて枠を外すべきではないかという御意見でしょうか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 そうですね。一人の場合と複数の場合では、やはりできる範囲には差が出て、私は当然だと思っています。

○若園東京地方裁判所判事 住居侵入と強姦^{かん}の場合は、恐らくいろいろなケースがあり得て、強姦^{かん}するために住居侵入した場合は、多分殺人と死体損壊の場合とそれほど変わらないと思います。ただ、例えば盗みの目的で入ったら、そこに被害者がお帰りになって、その場で強姦^{かん}の意思が生じたというような場合を想定すると、両者を結び付けるのは、やや遠いのではないか、そんなふうな御意見かなと考えましたけれども。私が言った前者の方であれば、多分死体損壊の場合とそれほど変わらないので、さほど大きな問題にはならないだろうと。後者の場合でも、多分そういう事案では、そもそも住居侵入について、被害者参加の方が一生懸命聞かないといけないという事態が生じにくいのではないのかなと思うのですけど。つまり、被害者にとってみれば、確かに被害者参加の対象にならないような事件の被害者でも、当然、住居侵入の被害者ではあるのだけれども、やはり中心としては強姦^{かん}の方に行くのかなという感じはしているので、前回の議論の際に申し上げたように、今の制度で弊害がそれほどあるのだろうか、何とか今の運用で立法を変えなくてもやっつけけるのではないかなという感じがしているということです。

○片岡最高検察庁検事 よく分からないのですが、運用上どうなるかなと思いますが、例えば被害者を異にする強姦^{かん}事件の場合、他の被害者の事件についての求刑なり意見なりをすることを認めるとして、当然その前提で他の被害者の事件の証拠を開示し閲覧して、当事者も認めてというところまでいくと、誰がそのもう一方の被害者への配慮に責任を持てるのか。あるいはもうそういう制度だから、同じ土俵に乗った以上はあきらめてくれということで、他の被害者を制度論で納得させるのか。そういった点で、運用がちょっと自信が持てないなという疑問はありますけれど。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 最後の求刑のところは、別に他の被害者の事件の記

録を見る必要も、見なければできないわけではないと思います。公判に出廷して、その事実を見ていけばいいわけですから。必ずしも記録を見なければいけないわけでもないような気がします。

○大澤東京大学教授 高橋先生の言われることがうなずけるようなケースというのもないわけではありません。例にしてよいかどうか、やや引っかかりもありますが、例えば新潟の監禁事件みたいな場合がありますよね。監禁致傷なのだけれども、そこに窃盗が加わって、処断刑が延びましたというようなときに、仮にもし求刑の形で意見を述べようとしたならば、窃盗の部分を踏まえずに述べなければいけないというのは、なかなかやりづらいだろうというのはよく分かるような気もするわけです。ただ、他方で先ほどの他人の事件が関わってくるような場合で、単純強姦^{かん}の被害者が被害者参加しているというときに、併合審理されているのがもっと重い罪で、例えば死刑の定めがある罪と併合審理されているというようにときに、それでは併合審理されている別の犯罪、つまり重い刑を導き出す方の犯罪をベースにして、求刑の形の意見を述べられるかということ、これは何か他人のふんどしで相撲を取っているような形になるのではないかという気もするわけですね。その場合、ちょっと収まりが悪いような気もするのですけれども、いかがですか。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 そのこのところが、確かにその被害者から見ると、同じ一人の被告人なのです。その被告人に対して被害者が持つ思いというのは、自分の事件の被害だけではなくて、こんなにも同じような被害者をたくさん生んでいるではないか。そのときに、何てやつだと。自分だけが不幸になったのではなくて、いろいろな人を不幸にしているではないかというときに、いや、被害者は自分の許可されたのはこの1件だけだから、この1件だけを前提に求刑意見を求めなくてはいけないというのは、述べるときの意見の心情として、随分気持ちに分かれてしまう、離れてしまっけてしまいます。これは現実の実態です。だからやはり加害者がこれだけのいろいろなたくさんの犯罪を、同時に犯している、だからこれだけの求刑をしてほしいと思って求刑をするわけで、自分の事件だけに限局して求刑する人は、私は少ないと思います。

○大澤東京大学教授 かと言って、最後の弁論としての意見陳述というのは、やはり被害者参加人として参加して、その訴訟行為の言わば総決算として認められるという位置付けになっていますよね。ですから、先ほどの片岡検事の御質問に対して、「記録を見なくても、事件を傍聴していれば」という御趣旨のことも言われましたけれども、法の趣旨から見て、

傍聴の延長として意見を述べるということによいのかということも、ちょっと気になるところですよ。

それと、気持ちとしてはおっしゃるとおりだろうけれども、やはり自分の事件ではないわけですね。先ほど私が最初に言った方も含めて。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 自分の事件ではないのですが、その被告人自身の全体の事件だと見ます。その被告人のあんたのやったことは、私や妻、自分の娘だけではなくて、ほかにも一緒に強姦^{かん}しているじゃないかと。そこも一緒にやって、その一環として自分の娘を強姦^{かん}された。何てひどいやつだと思って、求刑するわけです。複数の同種の被害者がいた場合というのは自分の事件だけではなく、全体を見て求刑したいのです。

○大澤東京大学教授 それについての感想として申し上げれば、やはりそれはこの被害者参加制度で認められた弁論としての意見陳述ではないのではないかという気がいたします。

○奥村弁護士 正直言って、高橋さんのおっしゃることもよく分かる。僕が被害者参加弁護士だったらと思うは思うのですけれども、最後、大澤先生がおっしゃった、例えば新聞である事件を見て、こいつ、何か、重く処罰すべきだという意見を一般的に言うというケースと、被害者参加人としてこの第316条の38で特別に認められて、この事実又は法律の適用について意見を言うことができるのですよという法制度の中で言うということは、やはり意味が違う。それから被害者参加人が参加できる理由、あるいは参加してこういう意見を言うことができるのは、自分の被害を訴える。そういうことが根本趣旨にあるのだらうと思うと、やはり意見は自由と言えば自由なのですけれども、その法律の適用については自分の被害の法律の適用についてはどうなのだという意見を言うのが基本にやはりならざるを得ないのではないかと思います。

○熊谷全国被害者支援ネットワーク理事 今の点、いろいろ議論を聞かせていただいて、私も確固たる結論が出ているわけではなくて、悩ましい問題がたくさんあります。一つは自分以外の被害者がいる場合のケースなのですけれども、私も支援をしている立場からすると、自分の事件以外も全部含めて、起訴状を見ればどういう犯罪があつて、法定刑がどうなるかというのが分かりますので、最大限のところを前提に全体を見て求刑をしたいという意見はすごくよく分かるのですけど、その一方で、例えば性犯罪などの場合だと、参加を希望しない被害者の方もいらっしゃるわけです。そういう方は刑事裁判に参加することを選ばずに、静かに別の方法で被害回復をすることを選択したり、あるいはそういう判断

すらできないような、そういう状態になっている方もいらっしゃるわけです。そうすると、そういう人たちのことについても、参加することを決断した人が、関わってしまっているのだからかというところはどうしても今結論が出なくて、難しい問題だなと思っております。

それともう一つ、参加した場合に参加した事件と違う事件も一緒に併合審理されていて、同じ被害者に関する事件である場合、本日も、盛んに議論されているように、殺人と死体遺棄ですとか、あるいは殺人と銃刀法とか、こういう場合でしたらほとんど情状の中に入ってきますので、余り問題が起こらないとは思いますが。しかし、外見的には強盗致傷に類似していますけれども、いろいろな事情で窃盗と傷害で起訴された事件について、傷害だけで被害者参加した場合、窃盗部分はどうなるのかについては、かなり微妙な問題があると思いますし、例えば詐欺被害に遭って、その詐欺の加害者にお金を返してもらうための交渉に行ったら、そこで殴られたような事件であれば、恐らく傷害と詐欺で起訴ということになると思います。そうすると、この場合は詐欺のような財産犯部分についても、被害者から見れば重要な情状ですけれども、そこに踏み込んで被害者参加として訴訟活動がどこまで許容されるのだろうかというところは、十分に考えなければいけない問題があると思います。

このような場合についても、多くの事件では事案ごとに常識的な範囲内で、関係者が知恵を絞ってやっていたりするのかという気はするのですが、大きく対立してしまった場合、弁護側と被害者参加人あるいは検察官の意見が大きく違っているために、被害者参加人がどこまで関われるのが問題になるような場合というのではないとは言えないので、そういう場合にどこまでできるのかということについて、議論を深めていく必要があると思います。

こうしたらいというところまでの結論は持ってきていないのですが、そういう問題があるということは、提起だけさせ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 熊谷先生の話で、確かに私、今日思い出したことがありました。事件が終わってから、相談に来られた案件ですけれども、確かにありました。自分のお金を横領されたということで、横領罪で起訴された被告人がいて、取り返そうとしたら、殺されかかってしまったということで殺人未遂と横領罪で起訴された。やはりこういう事案になると、横領については被告人の弁護人が争ってくるから、やはり聞けない

でしょう。質問すれば、おそらく、異議が出ると思います。

○武内弁護士 実例の紹介ですけれど、被害者を異にする複数の事件の場合、典型的なのは同一の被告人による性犯罪のケースかと思うのですが、私が担当した事件で、強制わいせつの未遂にとどまった被害者が被害者参加されました。そうすると、やはり未遂にとどまった被害者の立場で、実際に強制わいせつ既遂だったり、強姦^{かん}だったりという、法益侵害の結果が生じた事件について意見を述べるということについて、こちらとしては躊躇^{ちゅうちよ}して、それができないのはやむを得ないだろうと、被害者参加人本人と納得した事案というのがありました。

○奥村同志社大学教授 複数の被害者が性犯罪に遭った場合に、けしからんやつだというのはよく分かるのですけれども、他の事案の被害も併せ判断すると、刑法の行為責任の原則と矛盾はないのでしょうか。つまり当該行為に対する非難と刑事責任が問題になっているところで、当該被害者とは無関係の別の被害者の事案についても意見を述べて、それを複数ということで量刑に影響を与えようというところは。

○高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事 いや、検察官も全体を見て求刑すると思いますが。

○奥村同志社大学教授 併合審理しているときに、検察官は、複数被害者がいるということであれば、複数のほかの被害者についての量刑の意見も、処断刑の範囲で併せ求刑しますが、被害者にも同じように申し立て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 正確に言うと、被害者が複数いた場合で、被害者が受けているのが未遂であったりとか、既遂であったりとか分かれている場合、法定刑が分かれている場合です。この場合、どうしても、今の現行制度だと、自分の許可されている犯罪の法定刑の範囲内でしか求刑できないのです。私が求めているのは、検察官が求刑するときそういう縛りはないわけですから、それと同じ範囲内でやはり求刑させてほしいという意見です。

○奥村同志社大学教授 そういう御趣旨ということで、一応分かりました。

○加藤刑事法制管理官 それでは、この論点に関する御議論はこの程度にさせていただきます。もう一つ次の論点へ進ませていただきます。

「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」というのが第1の6の四つ目の丸でございます。

この点につきましても、一巡目の御議論の概要につきましても、中村から紹介させていた

だきます。

○中村刑事法制企画官 この点につきましては、「現行法は『訴因の範囲内』で被告人質問や意見を述べることでとされているだけであり、検察官が立証しようとする事件の構図と、被害者参加人が考える事件の構図とは異なる場合には、被害者参加人としてその思いを発言できるようにしてほしい。」という御意見がございました。これに対しましては、「冒頭陳述などは訴因そのものではないけれども、攻撃防御のための土俵となるため、それを超えて被害者参加人が訴訟行為を行うことは、本来予定されていないのではないか。」また、「このような被害者の要望に対しては、検察官が補充捜査をしたり、あるいは丁寧な説明を行うということによって対処すべきではないか。」という御意見がございました。

また、これを受けまして、検察官の冒頭陳述と異なる事実を前提にした訴訟活動を認めるべきとのお立場からも、「適切な補充捜査や丁寧な説明があれば、あえて検察官の冒頭陳述と異なる主張をしたいと思うことはない。」旨の御意見も見られたところでした。

○加藤刑事法制管理官 一巡目の御議論は以上のおりでございましたが、付け加えて、更に御意見、御提言等はございますでしょうか。

大体この点は出尽くしたということによろしゅうございましょうか。

それでは、第1の6の最後の丸でございますが、「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」という論点でございます。

この点につきましても、一巡目の議論の概要を、中村から紹介させていただきます。

○中村刑事法制企画官 この点につきまして、「事件性や犯人性を争う事件について、被害者とされる者が在廷して訴訟活動をすることは、判断者、裁判所に対して大きな影響があるため、事実上、手続二分的な運用を行い、事実の審理に被害者参加人を参加させないようすべきである。」という御意見がございました。

これに対しましては、「現行制度上、裁判所は被害者参加許可決定に当たって、被告人又は弁護人の意見を聞くこととされており、否認事件に被害者参加がふさわしくないというのなら、そのような意見を弁護人として述べることができ、その上で裁判所は適切に決定を出しているのではないか。」「否認事件であるため、被害者参加の範囲を限定するのは、被害者に疎外感を与え、被害者支援の観点からマイナスでしかないのではないか。」また、「不合理な否認をしている事件こそ被害者は参加したいという思いがあることを契機として、被害者参加制度が導入されたのであって、犯罪事実を否認しているがゆえに、

被害者参加の範囲を限定するというのは、制度の根本を否定するものではないか。」という御意見がございました。

○奥村弁護士 一巡目で理由を述べたところではありますけれども、一応、現状の被害者参加制度の議論をしていることはしているのですけれども、やはり飽くまでも刑事訴訟制度における被害者参加制度の議論でして、やはり刑事手続全体でどういう構造が望ましいのか。そしてそこで被害者の方がいかにその意見を言うことができるのか。被害者の救済に役立つのかという、やはり全体的な議論をやっても、もちろんいいのではないかと思います。

前回の反論の中で、現状の弁護人、被告人の側から意見を言うことによって、適当な裁判所の裁量で一部制限するとか、意見を制限するとか、そういう形の運用もなされている。それなりに適切にやられているのではないかというお話も、反論もありましたけれども、我々のアンケートでは、否認事件だからと言って、かなり最初から参加しているケースがたくさんあった。非常に違和感を覚えたというアンケートがたくさんありました。以前私から出した資料に何件かそういうのが出ております。

それで元に戻りますけれども、やはり刑事訴訟を全体で考えた場合に、本来の目的である適正な手続と真実の発見、訴訟法的真実だと思いますけれども、それをきちんとやっていくためには、やはり罪責の認定手続の純粋性というものと、適正な量刑というものをきちんとやっていくべきである。それが被告人はもちろんですけれども、被害者にとっても極めて重要なことであろうと。そういうふうに考えていった場合に、これは大きな議論になるのですけれども、やはり基本的にはその手続を二分するという刑事訴訟法の制度設計を考えていくべきだろうと思います。

それで前回も少し話を出しましたけれども、杉田元裁判官とか原田國男元裁判官、更に波床昌則さんという元裁判官などが、やはりその被害者の意見陳述をした被害者が、きちんとそれを法廷で真摯な形で述べた言葉というのは、極めてインパクトが大きいということをやったり述べておられます。

それで我々弁護人で被害者意見陳述等を聞いた場合、本当、心打たれるところがあります。裁判員のいろいろな報道によっても、被害者の方の言葉に非常に涙したというようなこともあって、それはそういうふうに適切に被害感情が刑事裁判の中に入ってこられることはいいのですけれども、やはりそれがすごいインパクトを持っているということの危険

性というものを、きちんと我々はその制度設計の中では認識する必要がある。

その危険性を排除するためにはどうしたらいいのか。現状の制度でも、それは一定の方法論はあると思いますけれども、より純粋な刑事手続を考えていって、被害者の行動もできるだけ認めていくという形を採った場合、その危険な制度を、危険があり得る場合に、運用で行けるのだというような考え方よりも、やはり危険を排除する制度を作っていくべきだというのが、本来刑事訴訟手続としては考えるべきものだろうと思いますので、我々としてはその手続を二分していって、その手続二分で、争いのあるものを前提になりますけれども、罪責認定手続には、基本的には被害者参加というのはありません。あり得ないというか、する必要がないのだろうと。適正な量刑手続の中できちんと意見を言ってもらおうという形を採るべきだ。

これは例えば、一方で手続二分を考えていった場合に、逆に今度はアラインメント的な制度というのも考えることになってくるだろうと。そういう場合は、最初から被害者が参加していってということに当然になるのだろうと思いますので、できるだけ問題性がなく、かつ被害者の方も純粋に意見を言えるというような制度を考えていくときに、やはり我々は裁判員裁判というものが入った現在、そして被害者参加制度というものが入った現在の訴訟手続の中で、改めて手続二分的なものを考えて、罪責認定の純粋さと量刑の適正さというものを追及する必要がある。そういう中で被害者参加制度をもう一回位置付けるという議論をすべきだろうと思います。

○加藤刑事法制管理官 ありがとうございます。今の御発言は、奥村先生のお立場からは、被害者参加の問題とは別に、否認事件における罪責認定手続と、その情状の手続について二分するという御趣旨も含んでいたように聞き取れたのですが、いかがですか。

○奥村弁護士 幾つかは被害者、要するに否認事件の場合に、被害者参加は制限すべきであるというのが一番直接的な意見になりますけれども、その背景というのは、今言ったような形で、刑事訴訟全体を考えて、被害者参加との調整点をどうやるかという議論を、当然我々もすべきではないかと思いますので、そういう背景があって、その一番最初の意見が出てきている。そういうことです。

○加藤刑事法制管理官 承知しました。手続二分とした場合、途中で一度罪責認定手続の結論を出すというような、そういう構想をお持ちなのですか。

○奥村弁護士 それは手続二分をする場合の制度設計ですね。現在も規則の第198条の3

で、量刑関係、情状関係は後ろの方へ持ってくるべきだというような規定も入っています。それはやはり裁判員裁判と同時に入ってきた規定だったと思いますので、やはりそういう方向性。運用上の手続二分。手続二分制度を考える場合に、きちんとした法制度として全部考え、完全に例えば罪責認定手続をそこで中間判決みたいなのをやってしまうのか。それとも、やらずにやるのか。いろいろな形をこれから我々としては議論すべきなのだろうとは思いますが、少なくとも手続二分的運用、実際にある程度やられている面もありますので、それを十分に踏まえた上で、被害者参加の権利行使についても検討していくべきであろうという意見です。

○武内弁護士 奥村先生がおっしゃった罪責認定と量刑事実に関して、手続的に二分して運用ないし立法を考えるということについては、特段賛否の意見を申すものではありませんが、この論点である「公訴事実等に争いがある事件」の場合に参加の許可の範囲を限定するという事になっていった場合、やはりその争いがあるというのは、具体的にどういうことを想定するのかといった場合、いわゆる否認といってもいろいろな類型が考えられるかと思えます。今お話があったように、犯人性を争う、事件性を争うという否認事件もあるでしょうし、あるいは客観的な行為は認めるものの、殺意の有無に関して争いがある。あるいは構成要件該当性自体は認めるけれども、正当防衛と、違法性阻却事由の存否が問題となっているケースもある。およそ公訴事実は何らかの争いがあった場合に、被害者参加の許可の範囲を限定するという事になると、これは相当広範に及んでしまうのではないかと。争いのある事実であっても、奥村先生はその危険性が残るから、運用での対象では限界があるというお立場ですけれども、逆に私ども被害者の方に関わる事が多い弁護士としては、現行法の下で、裁判所が事案の性質、あるいは審理の状況に応じて、適切に被害者参加人の訴訟活動をコントロールされておられると考えています。ですから、否認事件の一事であるを持って、参加の範囲を限定するという論点、この問題に関してはやはり消極的な結論にならざるを得ないと考えます。

○奥村弁護士 今、確かにおっしゃるとおりで、否認事件の範囲をどうするかということに関しては、我々の間でも議論がありまして、まず典型例は犯人性を争う事件。その後、その正当防衛、緊急避難等が問題になる事件、それから責任能力が問題になる事件、故意・殺意等が問題になる事件、いろいろな事件で微妙に意見が、我々弁護人の間でも分かれておって、要するに参加すべきでないとする意見の強さというのは違ってくるだろうと思

ます。どの範囲で明確に切るべきかということは、ちょっと今そこまで詰めておりませんので、また考えたいと思います。少なくとも典型例としては、その犯人性を争う事件を前提に議論していただければと思います。

○**武内弁護士** 先ほどは、否認事件の言わば横の広がり、横の範囲をどこで切るのかということの問題提起しましたが、もう一つ。純然たる犯人性を争う事件に絞ったとしても、訴訟というのは、時間的に主張が変動していくことは、これはよくあります。そうすると当初、自白をしていた被告人が、訴訟の途中で否認に転じた場合、それまで被害者参加人の行った訴訟活動というのは一体どういうふうに分けていくのか。あるいは逆もまたあり得ると思います。当初、否認していた被告人が自白した場合というのも。そうすると訴訟の時間的な経過に伴う被告人の認否の対応に合わせて参加人のできる範囲が変動するというのは、やはり制度の設計としてやや合理性を欠くのではないかという疑問を抱きます。

○**高橋全国犯罪被害者の会副代表幹事** 武内先生の補足になってしまうと思いますが、確かにかなり厳しく事実関係を争っているときというのは、被害者側もかなり注意して発言します。その辺は被害者参加弁護士も注意して発言しないと、逆に裁判員から反感を買ってしまいます。逆の事実認定になってしまうおそれがありますから、それほど危惧するようなことというのは、奥村先生がおっしゃっていたようなことというのは、私は現実には起きていないと思っています。

○**香川最高裁判事局第二課長** 奥村回先生のおっしゃったこととして、いわゆる手続二分論的運用というお話がございまして、誤解があってはいけないと思いますので、一言申し上げさせていただきます。奥村回先生のおっしゃる手続二分論的運用というものが、どういうものかというのははっきり分かりませんが、少なくとも今裁判所において行っている刑事裁判における一般的な訴訟指揮として、手続二分論的な運用が一般的な運用であるとか、あるいは今後有力になっていくのではないかというような動きがあるかということ、少なくとも刑事局としてはそのような認識はしておりませんので、それを前提とした議論というのはなかなか難しいなと思っておりますので、最後に一言だけ言わせていただきました。

○**加藤刑事法制管理官** 本日のところは、論点整理票の第1の7までの御意見を伺うことができました。したがって、次回は第1の8から御意見を伺うことにさせていただきますと存じます。

それでは、今回は、平成26年4月22日、年度が改まってからになりますが、4月22日火曜日、午後2時30分からお時間を頂戴しておりますので、その時間に開催させていただくことといたします。

場所、また追って御連絡をいたします。どうも本日は皆様お忙しいところ、ありがとうございました。