

日本の死刑制度について考える懇話会
(第5回)
議事録

1 日 時 2024年6月17日(月) 16時00分～18時20分

2 場 所 弁護士会館5階502会議室

3 出席者

(委員)

井田 良 座長、笹倉 香奈 座長代行、井田 香奈子 委員、岡野 貞彦 委員、片山 徒有 委員、
金高 雅仁 委員、神津 里季生 委員、坂上 香 委員、佐藤 大介 委員、戸松 義晴 委員、
中本 和洋 委員、西村 智奈美 委員、林 眞琴 委員、藤本 哲也 委員

(事務局)

川村 百合 事務局長、大槻 展子 事務局員、船澤 弘行 事務局員

4 議 題

(1) 犯罪被害者・遺族の権利保障のあり方(スウェーデンにおける被害者政策)

講師：矢野恵美・琉球大学法科大学院教授

(2) 犯罪被害者・遺族の権利保障のあり方(ドイツの制度を参考に)

講師：滝沢誠・中央大学大学院法務研究科教授

(3) 憲法と死刑制度(生命、自由及び幸福追求に対する権利と公共の福祉)

講師：長谷部恭男・早稲田大学大学院教授

(4) その他

5 議 事

次のとおり。

議 事

●川村事務局長 皆様、お待たせいたしました。定刻になりましたので、ただ今より「日本の死刑制度について考える懇話会」第5回の会議を開催いたします。本日のご出席者ですが、平沢勝栄委員は所用のためご欠席と承っておりますが、それ以外の委員の方は、この会場にてリアルに参加していただけるとお伺いしております。上田委員がまだご到着ではないようですけれども、ご到着になると思われま。

本日の配布資料ですが、資料の1、2、3がそれぞれホチキス止めになっているものが、枝番がついてそれぞれ1、2とあります。それから、委員の先生方限りということで、これは委員の先生方に事前にメールでもお送りしてありますけれども、取扱注意になっているものでございますが、お配りしてあります。ご確認ください。

では、ここから井田座長に司会をお任せいたします。よろしくお願いいたします。

(1) 犯罪被害者・遺族の権利保障のあり方（スウェーデンにおける被害者政策）

●井田座長 皆さん、こんにちは。「日本の死刑制度について考える懇話会」第5回目の会議を、これから始めたいと思います。本日も委員の皆様にはご多用中のところご出席いただきまして、誠にありがとうございます。

早速ですが、議事に入ります。お手元の議事次第を見ていただきますと、今日は、まず最初に、琉球大学の矢野恵美教授、そして中央大学の滝沢誠教授、そして早稲田大学の長谷部恭男教授にそれぞれご高見をご披露いただき、若干の質疑応答を行って、その上で委員の間で意見交換等の時間を持つことができると考えております。

それでは、最初に琉球大学の法科大学院教授矢野恵美先生に「スウェーデンにおける被害者政策」というテーマで20分ほどのご講演をしていただきたいと思います。矢野先生について、今日の色のついた資料の最後のページにご紹介がございます。これからもお分かりのように、刑法、刑事政策、被害者学、ジェンダー法の分野で非常に幅広い研究活動、そしてまた社会貢献活動を行っていらっしゃいます。まさに理論と実践を総合するようなご活躍をなさっています。とりわけ北欧の法制度に大変お詳しいということで、本日もスウェーデンの状況に重点を置いたお話をさせていただきます。

今日このためにわざわざ沖縄県から来て下さったということで、少し時間を超過してもかまいませんので、存分に語っていただきたいと思います。よろしくお願いいたします。

●矢野教授 本日は、このような機会を与えていただきありがとうございます。琉球大学の矢野と申します。学生時代にお世話になった井田先生、藤本先生がいらっしゃって、ちょっと緊張しておりますが、よろしくお願いいたします。

それでは、私のほうからは「スウェーデンにおける被害者政策」ということで、時間が限られておりますので、ちょっと駆け足になりますが、お話しさせていただければと思います。

まず、死刑のことを簡単にご紹介します。スウェーデンにおきましては、1910年に最後の死刑執行があったと言われております。1921年に平時の死刑が廃止になりました。そして、1973年には戦時も含めてすべての死刑が廃止になり、この法律は1975年から施行されています。スウェーデンの憲法は基本法と言われるものが四つあるのですが、そのうちの一つである統治法の2章4

条に死刑は執行しないということが書かれております。特に、死刑廃止に当たって何か大きな出来事があったというようなことではございません。段々になくなっていったというような経緯を持っております。

現在の被害者政策全般について、お話しさせていただければと思います。まず、はじめに、スウェーデンの被害者政策を見ていく中で、自分が感じておりますことを少しお話しさせていただき、あとはここに書いてありますようないくつかの制度を取り上げてお話しさせていただければと思います。

まず「はじめに」でございますが、私が申し上げるまでもございませぬが、厳罰化は被害者保護ではないということでございます。これはスウェーデンを見ていても、そのように思います。

また、加害者更生と被害者の権利の保護は、もちろん両立ができると思っております。そして、ここがやはりポイントになってくると思うのですが、社会政策を考えること抜きに被害者政策を考えるのは難しいかなと思っております。

また、加害者を許すかどうかというのは、被害者がお決めになることで、そのことと被害者政策や加害者更生というのは、必ずしも繋がっていないと思っております。

私自身、スウェーデンを見ていて思いますのは、もう一つ、子どもの被害者への配慮が近年特に非常に様々行われておりますので、この点を最後のほうでお話しさせていただければと思っております。よろしく願いいたします。

まず、スウェーデンの被害者政策を語る上で重要なものは、被害者国選弁護人制度ができたことだと思います。裁判所にリストがあって、その中から指名をされます。それで、この方たちは取調べにも立ち会うことができます。もちろん、そのまま裁判と一緒に参加しますし、最終的には、損害賠償請求のところまでやっていくんですね。

やはりこういう人が付いているということが一つ大きいのではないかと思います。日本でも、ちょうど現在この被害者国選弁護人のことが議論になっていて、近々実現するのではないかと希望を持っているところでございますが、これがやはりとても大事なかなと思っております。

取調べ、そして裁判について、ずっと被害者の方がお一人でやっていくのは無理だと思っております。スウェーデンでも、被害者国選弁護人制度が1988年にできてからこの制度は一貫して評価をされております。それで、拡大、拡大と、早期に早期にということで改正が繰り返されております。具体的に見てまいります。

1986年に政府の報告書が出ました。1988年に立法したわけですが、当初は、性犯罪、中でも深刻な性犯罪の被害者のみに付けられておりました。しかし、その後、性犯罪すべて、法定刑に拘禁刑のある刑法犯すべて。そして現在は、法定刑に拘禁刑のある犯罪すべてということで刑法に限らず、法定刑に拘禁刑のあるものはすべてこの国選弁護人が付きます。捜査の最初の段階から取調べの同席も可能です。そして、経済状況の条件もございません。ですので、誰でも付けることができるという特徴をもっております。

続きまして、スウェーデンの被害者政策の大きな特徴の一つは、被害者に特化した省庁を持っているということだと思います。犯罪被害者庁と訳させていただいておりますが、これはもともと法務省の中に犯罪被害者局といった形であったのですが、やはり専門の省庁が必要だということで、1994年に設立されております。

現在、約100名ぐらいの法律の専門家ばかりのスタッフがおります。スウェーデンの人口が1000万人しかおりませぬことを考えますと、100人近くの法律の専門家が犯罪被害者のことだけをや

っているということの規模の大きさが、委員の皆様にも伝わるかなと思います。

これが犯罪被害者庁になります。ストックホルムから 600 キロぐらい北のウメオという都市にあります。本当に地方都市です。このビルの 3 階と 4 階が犯罪被害者庁ということで、1 階には寿司屋が入っているというようなビルになっております。

これは中でございます。中に入りますと、さすが北欧デザインということで、こういった省庁にも家具ですとか、絵画とかを置くということを方針にしておりますので、すごくきれいな環境で皆さん働いておられます。

これは後でお話ししますが、損害賠償につきましても、犯罪被害者庁で払いますお金に関しましても、日本で言うところの犯給金、犯罪被害者給付金に当たるようなものですが、いずれも取立ては、強制執行庁というところが行ってくれるというのもスウェーデンの特徴です。これができるのはひとえに背番号が付いているから、個人ナンバーが付いて、きっちりと収入が把握されているからです。こういうことに使うのであれば、個人番号も必要かなと思っております。

犯罪被害者庁の役割は四つございます。一つは、今申し上げました犯罪被害法に基づく犯罪被害補償金の支払いでございます。これが、日本で言うところの犯給法の支払いに当たります。

もう一つは、これもやはり重要だと思っています。加害者にこれを求償することです。逃げ得は許さない。被害者に負担はかけないが、加害者に逃げ得は許さない。この一番と二番の組合せが、日本でも犯給法、実は求償すること自体はできるのですが、やはり手間とお金がかかりすぎるといって多分やっていないと思いますが、これがセットになっているところが重要かなと思っています。

また、犯罪被害者基金の管理と、最後はスウェーデンに非常に特徴的なのですが、リソースセンターで社会への啓発も行っていく、この四つを現在、タスクとしております。

一つ目の犯罪被害補償金でございますが、日本と同様に第一には加害者が払うべきと考えています。これは譲りません。次に、スウェーデンの場合は、保険制度がかなり充実していますので、保険があるならば保険で支払う。しかし、それもないとなったときに、犯罪被害補償金、日本で言う犯給法に当たるものが登場してまいります。これは、早期に算定を済ませ、国が立て替えて一括交付する。これが非常に重要なところになります。要するに、後で国が取り立てるので、被害者の方が加害者の資力を気にする必要がないんです。算定しましたら、国がそれをそのまま一括で交付します。加害者への求償ですが、これの交渉は、まず被害者庁が先ほど申しました、たくさん法律関係者がいますので、直接一人ひとりと会って分割の相談をします。どれぐらいだったらあなたは払えるのかということを一人生相談するんですね。

ですので、加害者に逃げ得を許さない一方、被害者には負担をかけない。日本の場合、被害者の方が、損害賠償請求のほとんどもらえていないです。それがやはりとても大きいですし、時効のこともありますし、ご負担がすごく大きいわけですね。しかも、被害者やご遺族は加害者とそんなことを交渉したくないと思うんですね。これを国が負担するということをしております。

最初に申し上げましたが、被害者の保護政策と加害者の更生が両立すると思うのは、こういうところにも表れていて、どちらも国が対応するということが徹底されております。

犯罪被害者基金というのは、これは被害者に配るものではありません。1 有罪判決について、1,000 クローナ、今 1 万 5000 円ぐらいですが、これを回収します。電子監視装置を持っていますので、電子監視装置のときは少しお金が違うのですが、これはちょっと時間の関係で今日は割愛しますが、とにかく有罪になった方から一定のお金を取ります。

このこと実は日本でもずいぶん前ですが、議論になったことがございました。ところが、そのときやっぱり被害者やご遺族の方は、加害者のこういったお金はもらいたくないといったようなお声もあったりしました。

スウェーデンもこのお金は被害者には使っていません。研究者やNGO、民間機関の活動に配布しております。ちなみに2022年の日本の通常第一審事件の終局総人員のうち有罪者4万3211人ですので、この人たちからもし1万5000円を集めれば6億4816万5000円が集まりますので、これが研究や民間団体、NGOに配布ができたらいいのではないかなど、個人的には思ったりもしております。

最後、スウェーデン特有の研究と知識の普及でございしますが、資料を作成したり研修を行ったり、情報を発信したりということをしてしております。資料といたしましては、ホームページ、現在スウェーデン語を入れて20か国語に対応しておりました。私自身は、全然分からない言語がたくさん並んでおり、残念ながら日本語はないということでした。あとは、申請もホームページ上で行うことができるというようになっております。

また、研修ですが、一般の人に向けて、裁判について知ってもらうものやったり、被害者や証人をサポートする人の育成。あともう一つは、司法関係者への研修も担当しています。ですので、いわゆる裁判官、検察官、弁護士、警察官等に関する研修も請け負っているところでございます。

また、情報発信を非常に熱心に行っています。社会に向けてということで、この後少し例をご報告させていただきますが、その他、お子さんに向けての情報発信、私自身はこれが凄く大事だと思っていますので、これも後でご紹介させていただきます。

社会に向けての情報発信、一番最近で有名な例は、2018年にスウェーデンは性犯罪規定を不同意の規定にしております。このときに、法律が施行されるときに刑事責任年齢になる全子どもたちの保護者に、この不同意犯罪についての説明をしたパンフレットを配布しております。

また、町中に私は一人も存じ上げないのですが、スウェーデンでインフルエンサーと言われておられる方々のポスターを国中に貼りまして、これから不同意犯罪になりますよということを、「Av fri vilja」というのは「自由意思によって」という意味なんですけれども、性的な行為は自由意思によってのみ成り立つのですよということを発信いたしました。

長期的なビジョンで社会を変えていくということをやっていると考えております。時間も早くも迫っておりますので、子どもに対する配慮のほうに進みたいと思います。

子どもさんにつきましては、やはりこの国選の弁護士制度、児童特別代理人制度というものが1999年に作られております。これは、親権の肩代わりもいたします。どういうときに付けるかと言いますと、虐待ケースです。保護者が加害者である場合、もしくは保護者の恋人、保護者のパートナーが加害者であって、保護者が子どもを守れないと判断されたケースで、このように国選弁護士、児童特別代理人という言い方をしますが、いわゆる国選の弁護士を付けます。

これにつきましては、お子さんですので、学校から直接子どもをこの人が学校に行って連れて来て話を聞くといったようなことも行っております。これが、やはり子どもさんが被害に遭われたときには、とても大事な制度ではないかなと思っています。

犯罪被害者庁も、お子さんに関して様々な発信をしていますので、ちょっと例をご紹介させていただきます。これは、子どもさんで被害に遭った人のためのホームページの中のページです。一番上が8歳未満、二番目が8歳から13歳、次が14歳から17歳のお子さんについて、自分の年齢を

クリックすると、タイトルは「Jag vill veta」、「私は知りたい」という意味なんですけれども、自分の年齢に合わせて犯罪の被害というのはどういうことか、自分はこれからどういうことがしてもらえるのかといったような説明をしています。お子さんへの配慮、私自身はすごく大事だと思っていて、これは非常に重要だと思っております。

これは、スウェーデンの絵本というのはちょっと絵が怖めなんですけれど、保育園のリーテン、リーテンって小さいという意味なんですけれど、真ん中がリーテンというキャラクターなんですけれど、子ども、この子が家でDV、親の間にDVがあって、被害者だということの絵本なんですけれど、これは学校の先生たちとか、そういう子どもたちに接する人に読んでもらいたいというものです。これも非常に重要だと思っております。こういったことにも力を入れております。

また、矯正保護庁というのは、日本で言うところのいわゆる法務省の矯正局と保護局が一緒になっているところでございます。こちらも、子どもたちに対してたくさん発信をしています。

特に、これは左側は母子が父親を訪ねて刑務所に行く冊子。右側は父親が電子監視を受けている絵本。その下が保護観察の絵本などが作られているところで、現在ホームページにも犯罪者を親にもつ子ども向けのページがたくさん用意されております。

最後でございますが、最初に申し上げましたように、厳罰化は被害者保護とイコールではないということは、皆さんお分かりのことと思います。加害者更生と被害者の権利の保護というのは、両方やるべき、いずれも国の責任としてやるべきことと思っております。

被害者には国が立て替えるから、加害者が責任を負わなくていいということではない。やはり、そこには国が被害者の手を煩わせることなく求償していくということが重要ではないかと思えます。

社会政策も重要です。特に、教育の無償化のようなことが行われれば、子どもたちは、親が被害にあっても収入が減ってしまうようなことがあっても学校に行くことができるわけです。こういったこともセットで考えていくことが必要だと思います。加害者を赦すかどうかは、被害者がご自身で決められればいいと思います。最後は、子どもへの配慮が必要だと思っております。

ちなみに、スウェーデンの冊子を、あれは2007年に作られているのですが、ずっと日本でも同じようなものを作りたいと思ひまして、私自身、共同研究者達と「はなれている家族のことを知りたい子どもたちへ」という、今日机上配布させていただいておりますが、冊子を作りました。受刑者を親にもつ子どもは、日本にどれぐらいいるのかということなのですが、未就学児がいる受刑者、推計6,000人ぐらいいます。未成年の子がいる受刑者は2万人以上います。この人たちが、子ども1人でないということを考えると、日本でも受刑者を親にもつ子どもは、数万人単位にいるということになります。

そのときに、その子たちに刑務所のことを知ってもらいたい、もしくはお子さんと接する方たちに、親がどういうところにいるのか知ってもらいたい。そして、保護司さんや刑務所に行かれる方たちに、刑務所のことを知っていただきたいということで冊子を作っております。こんな感じで、日本の刑務所の様子を書いたものを作っております。

私からは以上となります。ありがとうございました。

●井田座長 矢野先生、ありがとうございました。大変貴重な情報を、しかも大変分かりやすい言葉でご提供いただいたと思います。いくつかの点で、目を見張るような思いもいたしました。10分間程度、質疑応答の時間を持ちたいと思います。ご遠慮なくご質問ください。林委員、お願いいたします。

●林委員 ご説明ありがとうございました。犯罪被害者庁についてお伺いいたします。その前に、「はじめに」のところで、社会政策も重要だと、全く私も同感で、これは加害者に対してもそうですし、被害者に対しても刑事政策と社会政策が繋がらないと全く効果がない。

そういった意味で、この犯罪被害者庁は、最初は法務省に属する局であったとのことであり、被害者国選弁護人制度のように、裁判手続における被害者の支援のような側面、そしてその裁判が終わってからの損害賠償など、この辺についても犯罪被害者庁が全部権限を持っています。

つまり、どちらかというところ刑事手続の部分における被害者支援を切り出した権限を、この犯罪被害者庁は持っているわけです。しかし、被害者支援となると、例えば被害を受けた直後から始まり、裁判も終わって、その後の被害者の生活の再建に至るまで長く寄り添って支援しなければいけないわけですが、スウェーデンの犯罪被害者庁は、寄り添いのための法的な支援以外に、実際にワンストップでいろいろな寄り添い支援をしていくための組織というものを持っているのかどうか、あるいは、持っていないのなら、スウェーデンではどういう組織がそういった寄り添い支援をやっているのか、というところをちょっと教えていただけますでしょうか。

●矢野教授 ありがとうございます。この被害者庁につきましては、やはり早めの支援ということを目指しましたので、そのお金に関しましても被害者の方にはなるべく早くお渡しして、加害者からはゆっくり徴収するという形になっていて、その後の被害者への支援というのは、被害者庁の役割としては、社会を変えていくということに重点を置いています。

ですので、例えば被害に遭っている子どもと接している人たちに向けての先ほどの絵本を作ってみたりですとか、あとは専門家への研修を行ったりというような形での支援をしていて、その後の寄り添い、今、林委員がおっしゃってくださったことに関しましては、それこそ、それは民間団体におそらく任せているんだと思います。その代わり、その民間団体に経済的支援を大きく行うというような形で担当している、分担していると考えております。ありがとうございます。

●井田座長 林委員、それでよろしいですか。では、中本委員、よろしくお願いします。

●中本委員 ありがとうございます。被害感情が非常に強い犯罪がありますね。性犯罪でも非常に強い被害感情があるケースもあるんですけども、そういう場合に、その被害感情というのは量刑にどのような影響を与えているのか、それは遮断されているのか。ここに被害者保護は厳罰化とイコールではないと書かれているのですが、その辺の量刑との関係というのはどういうことになっているのか、教えてください。

●矢野教授 ありがとうございます。確かに被害者感情は非常に強いものがあると思います。だからこそ性犯罪の被害者に最初に国選弁護人を付けたという経緯がございまして、ですのでやはりそういった方たちが、精神的に安心して司法に参加できるようにということには、長く気を遣っていると思っております。

日本でも、被害者参加制度が始まる時に、激烈な被害者の思いが裁判で加害者の方にぶつけられたり、揉めたりするのではないかという議論がございましたが、やはりそのようにはならなくて、そこには寄り添ってくれる例えば弁護士の人がいて、こういうふうに聞いたり、こういうふうに言ったらいいですよと、サポートしてくれる人がやはり必要だと思っております。

スウェーデンの方も、決して被害感情や恨みの気持ちがないわけではないと思っています。でも、かなり早い段階から様々な権利が保障されたり、支援を受けたりすることによって、少し自分の生活の様々なこともすべて加害者のせいだというように思うのではなく、その辺はある程度、様々な形でのサポートを受けている中で、ある意味その犯罪に関して加害者に対して思うことを、

変な言い方ですけど、そこに集中できるように思っております。

日本の場合ですと、生活も立ち行かない、学校にも行かれない、そういったような、もうここにも住めないといったような様々なことが、全部そのとおりなんですけれども、加害者のせいだ、だから、それを厳罰化というほうにやはりどうしても行きやすいと思うんですけれども、そういったところは、国が様々な方法で支えている中で、ある意味犯罪に向き合えるというか、そういったような印象を持っております。決して恨みがないとかいうことではないと思うのですが。

あともう一つは、ちょっと今日準備してきているんですけれども、ノルウェーのほうで、ご存じの方もいらっしゃると思いますが、2011年に大規模なテロがございました。あのときに、やはり死刑を復活させるかという議論ございました。

けれども、全然大きな動きにならなかったのは、もちろん恨みはあるんだけど、民主主義を守る、加害者と同じにならない、ということ、被害者や被害者のご遺族が強く言っておられたということがございました。

ですので、恨んでないとか、許しているということではなく、同じようにならないという思いが、非常に強いという印象を持っております。すみません、うまいお答えでなかったかもしれませんが、ありがとうございます。

●井田座長 たくさんの方の手が挙がっていますが、藤本委員、まずお願いします。

●藤本委員 矢野先生、短い時間に丁寧なご説明をありがとうございます。一つ質問があります。今、レジユメの「2 加害者への求償」というところで、スウェーデンでは加害者からの取り立ては強制執行庁が担当しているというお話がありましたね。我が国の場合は、犯給法の場合、求償権は放棄しておりませんで、求償権は留保しているんですね。なぜならば、加害者に対して一、加害者はそもそもお金がないわけですから一、その加害者に対して求償権を行使することは、加害者の社会復帰を妨げることになるという考え方があるわけですね。

ところが、今のお話でスウェーデンの場合は、強制執行庁という国の機関が求償権を行使しているわけですね。これは、犯罪者の社会復帰に対して弊害にならないのでしょうか。

●矢野教授 ありがとうございます。ですので、求償はしているのですが、正直なところ全額回収できているということでは全くございません。一応10年間に区切って、10年間話し合っただけでこれぐらいだったら返せるよねというのを決めた上で、そこを決めるところまでは、被害者庁の専門家がやります。部署がありまして。その後の取り立ては、今、先生がおっしゃってくださったように、強制執行庁がやるという形です。ですので、お金もないし、社会復帰を妨げてしまうから取らなくていいではなく、少しでもいいので、やはりちゃんと考えさせるということが重要かなと思っております。ご質問、ありがとうございます。

●井田座長 神津委員、よろしくお願いします。

●神津委員 印象として、大変素晴らしい仕組みだと思いました。その上でなんですけれども、このスウェーデンの事例というのは、おそらく相当先進事例だと思うんですが、それは、先進諸国の中で突出したものなのか。それとも多かれ少なかれこういった仕組みを大体持っているということなのか。一言ではなかなか言い表しにくいと思うのですが、その感じだけでも教えていただければと思います。

●矢野教授 ありがとうございます。やはり、高福祉の国であるということは影響していると思います。お隣のノルウェーは、同じような仕組みを持ってやっております。

やはり独立した被害者のことを扱う省庁を持っている国というのは、必ずしも多くございませ

ん。しかし、やはりそこでやれることというのは、非常に大きいなと感じておりますので、せっかくならば日本でもこういったことができればいいのではないかとということで、本日紹介させていただきます。ありがとうございます。

●井田座長 西村委員、どうぞお願いいたします。

●西村委員 西村と申します。今日は大変ありがとうございました。とても先進的な取組みだと思いつつなんですけれども、先生のほうで、例えば、この制度で支援された方々の被害感情といいますか、何かそういったものがどう変化するのかということについて、現地でヒアリングなどされてこられているのであれば、ちょっとそのあたりを伺いたいなと思いました。

●矢野教授 ありがとうございます。ちょっと前になるのですが、様々な被害者団体を回らせていただきまして、お話を伺ってまいりました。実は、先ほど林委員のお話の中にもあったのですが、刑事手続が後ろの方に行くにつれて、被害者への対応って少なくなっていく印象がございまして、日本ですと、例えば2000年ぐらいから被害者視点教育に、自分自身も携わらせていただいているんですが、ということも矯正施設の中でかなり取り組んできているのですが、スウェーデンの刑務所で被害者視点教育というのはほとんどないんです。

これがどういうことなのか、私自身もちょっと分からないのですが、やはり様々な補償を受けている中で、許すということではなく、切り離してご自身の人生を始めていく。いつまでもそこに捉われていたくないという思いが、日本よりは強いような印象を持っております。

その理由としましては、やはり早い段階からかなり金銭的、または刑事司法におけるサポートがあるので、例えば裁判の時もすごく腹が立ったり、ああ言えばよかった、こう言えばよかったといったような様々な葛藤、そして損害賠償も全く支払われなとか、そういう様々な精神的な恨みというものが、あまりない中で被害者の方が前を向いていけるのかなと、外から見るとそのように感じております。私自身も、そこはちょっと違うなと思っているところでございました。ありがとうございます。

●井田座長 よろしいですか。最後のご質問になりますが、金高委員、よろしくお願いいたします。

●金高委員 ありがとうございました。犯罪被害補償金の話ですけれども、日本の犯罪被害給付金制度と類似というご説明だったのですが、今、日本の給付金制度については、給付水準が非常に低いと言われており、6月に額の改定がなされましたが、スウェーデンの水準がどうかというのが一つですね。日本に比べて非常に高いものかどうか。

もう一つ、考え方として、日本では被害時の年齢や収入によって額を基本的に決めていくということになっているので、お子さんが殺されたとかいう場合には非常に給付額が低くなるという、どうしてもそういう傾向になっていると思うんですが、スウェーデンの犯罪被害補償金制度の考え方を教えてください。

また、お子様に対する施策についてのご説明がありましたけれども、すごいなと思いました。私は警察出身で、殉職、つまり仕事で殺された警察官の遺児に対する奨学金支給団体の仕事をやらせてもらっています。お父さんがいきなり殺されて、母親は家族の生活のために必死になって外に働きに行くと。つまりお子さんが一人で残されて、深夜まで寂しい思いをいている。母親は仕事から帰ってきて毎晩悲しみに泣く。それを見ながら育つというような状態に、一時的にはどうしてもなるんですね。そこで、何か金銭の給付以外に支えられたらなと思うんですけれど、そういう施策というのは、スウェーデンではどうなのでしょう。

●矢野教授 ありがとうございます。おそらく、委員の先生方が聞いてくださったことと繋がってくると思うんですけども、林委員もおっしゃってくださったように、やはり社会政策と切り離せないところがあると思っております、例えば北欧、でもこれはヨーロッパ全部だと思っておりますが、基本的に高等教育まで教育は無償でございます。また、医療も基本的には無償ということがございますので、そして、休業補償、犯罪被害と関係なく休業補償がやはりしっかりしているので、そういったことがベースにあるので、生活の激変部分が少ないんだなと思っております。

ですので、どうしても社会保障、とりわけ教育費の無償とこの辺は切り離せないかなと個人的には思っております。

ですので、金額としては、日本からしたら決して高くないです。と申しますのは、要するにいわゆる逸失利益のような、教育のところですか、そういったところ、世帯を支えている方が亡くなったときのお子さんのこととか、そういった部分が無償の部分があるので、いわゆる慰謝料の部分がほとんどになるんです。

ですので、でもその水準としては日本より高い。とりわけ、先ほどご質問いただきました性犯罪が高い。あとは、家庭内の犯罪が高くなっております。特に、お子さんが亡くなった場合ではなくて、お子さんが被害に遭ったときの額も高いというような算定になっておりますので、そこがどうしても社会政策と切り離せないかなと思っております。

それで、お子さんに対しての支援でございますが、一つは、お子さんに接する先生方への、日本でもなぜか被害者のご遺族が差別を受けるという話がよくあるかと思えます。それこそ山形マツト死事件とか、なぜ被害者のご遺族のほうが差別を受けるのかということをおもうのですが、そういったときにやはり学校の先生が果たす役割というのはとても大きいと思っております。学校の先生方に、親が犯罪者の子どもたちに対する対応と、あとは被害に遭った子どもへの対応ということの教育に力を入れていると思っております、この辺は日本でも是非取り入れたらいいと思っております。ありがとうございます。お答えになりましたでしょうか。

●井田座長 まだまだお伺いしたいこともありますが、残念ながら、時間の関係で、ここまでとしたいと思います。本日は、遠くからわざわざお越し下さり、大変興味深いお話を聞かせて下さり、ありがとうございます。心から感謝申し上げます。

(2) 犯罪被害者・遺族の権利保障のあり方（ドイツの制度を参考に）

●井田座長 では今日2人目のスピーカーとして、中央大学法科大学院の教授でいらっしゃる滝沢誠先生に「犯罪被害者・遺族の権利保障のあり方」というテーマで20分ほどのご講演をいただきます。滝沢先生は、刑事訴訟法がご専門で、今日の資料の最後のページにご自分でお書きになったプロフィールが載っておりますので、ご参照いただきたいと思います。ご研究の中心は、刑事手続における被害者の地位・被害者の保護で、日本被害者学会の理事も務められており、最近では、警察庁が設けた犯罪被害給付制度の抜本的強化に関する有識者検討会の座長も務められました。滝沢先生は、日本の状況ばかりではなく、特にドイツの事情にも大変にお詳しいということで、ドイツにおける被害者支援・被害者保護に重点を置いたお話を伺えると思えます。よろしくお願ひします。

●滝沢教授 ただいまご紹介に与りました中央大学の滝沢誠と申します。本日はよろしくお願ひいたします。

最初に、私の簡単な自己紹介から報告に入っていきたいと思います。大学1年生のときに法学の授業を受けたときに、民刑の峻別の概念とその問題点と、犯罪という事件の当事者である被害者が刑事手続に主体的に参加できないことを知り、非常にショックを受けるとともに、どうしてそのようになっているのかということに興味を持ち、図書館等で調べてみたところ、ドイツでは刑事裁判官が被告人の有罪無罪の判断とともに民事上の判断を行う附帯私訴や、被害者が訴訟主体として公判手続に参加できる訴訟参加制度というのがあることを知り、それ以来、主にドイツ法を比較法の対象として被害者の問題について、検討してきております。

そこで、最初にEUとドイツとの関係について簡単に触れておきたいと思います。EU及びドイツにおいては、死刑制度は、完全に廃止されております。他方でEU法は、被害者の権利や被害者の支援や保護に関して最低基準等を設け、各構成国がそれぞれの法文化・制度の中で最低基準を満たす施策をとることを義務づけ、EU全体として統一した被害者施策を実現することを目指しております。

この最低基準に関する指令においては、被害者の様々な刑事手続上の権利を保障すると同時に、また様々な被害者の支援を受ける権利を保障しております。そして、ドイツを含めたEU構成国は、被害者の問題だけに限らず全ての分野で、EU法の定める基準を必ず満たさなければならず、その基準を満たしていない構成国は、EU法の定める基準を満たすためにその基準を国内化する義務が課せられており、ドイツに関しましては、EU法の基準が国内法の基準を満たしているのかを細かくチェックし、EU法の基準を満たしていなければ積極的に国内法化するために、きめ細かな法改正を常々行っております。

そこで、本懇話会の核心的な争点である死刑につきましては、ドイツにおいては、先ほども申し上げましたように、基本法の制定によって、その102条により、それまで存置されしばしば濫用されてきた死刑は、明確に廃止されております。

他方で、ドイツ法の制度として我が国と比較して極めて特徴的なのが、刑事法について言えば、罪刑法定主義が極めて徹底されております。また、刑事手続に関しては、検察官には基本的に訴追裁量権を付与せず、起訴することを義務付ける起訴法定主義、裁判所が主体となって訴訟追行を行う職権主義、被害者が訴訟主体として公判手続に参加できる様々な制度があります。

また、行刑に関しましては、ドイツ大使が前回ご報告されたと聞いておりますけれども、我が国と比べてかなり開放的な行刑を行ったり、保安監置処分を行っていたりするところがあり、漠然と我が国の刑事法はドイツの刑事法に似ていると思われるところもありますが、死刑の廃止も含めて異なるところが多くあつたりします。

ドイツの被害者保護立法につきましては、これから申し上げていきます刑事手続等の関係で言いますと、1986年に犯罪被害者保護法が制定されましたが、その時から現在に至るまでドイツ法の特徴とも言えるきめ細かな立法を行ってきており、1986年の立法は国内法の文脈での法改正ではありましたが、その後の被害者保護立法は、EU法の影響を受ける形で法改正が頻繁に行われています。

実体刑法の話は、すでに本懇話会で検討されているということなので省略をしまして、次に刑事訴訟法と被害者の問題について見てみたいと思います。ドイツでは起訴法定主義が妥当しており、検察官は懲役1年以上の自由刑が科せられる犯罪、重罪については、検察官は基本的に訴追裁量権を行使することは許されず、起訴することが義務付けられます。

ただ、他方で、刑事訴訟法に例外的な根拠規定がある場合には、検察官は起訴猶予の処分をす

ることができるというものです。この起訴猶予との関係で見ますと、刑事訴訟法の 153 条 a 第 1 項 1 文等から、犯罪被害者、加害者が被害者に犯罪行為によって生じた損害を支払ったり、その努力をする、また、加害者が支援団体や国庫に金銭を寄付したりするといった場合には、検察官は起訴猶予にすることができる規定が設けられています。さらに、加害者・被害者和解を実効性のあるものとするために、検察官、裁判所は、和解の有無を調査し、和解が成立した、ないしはその努力があれば、これらを刑事手続の帰趨に反映させる義務規定が定められています。

そして、ドイツでは事案の真相解明というのも一つ刑事手続の重要な目的であり、直接主義が徹底されていますので、特に証人として取調べを受ける被害者に対する保護措置は充実しており、他方で、証人である被害者は、犯罪により生じた影響について、供述をする機会を確保することが刑事訴訟法に定められています。これは我が国の刑事訴訟法 292 条の 2 の意見陳述に類似する制度と言えるかもしれません。

その上で、ドイツ法の極めて特徴的なところとしまして、刑事手続、とりわけ、公判手続への被害者の参加を認める規定が多くあります。刑事訴訟法の第 5 編には、「犯罪被害者の手続への参加」というタイトルの一つの編を設け、「犯罪被害者」の定義をした上で、私訴、訴訟参加、附帯私訴手続といった様々な制度を規定し、さらに、これらの法制度の枠に収まらない様々な被害者の権利権限を規定しています。

そこで、まず私訴は一定の軽微な私人に対する犯罪の場合に、私人からの私訴を提起することができるというものです。私訴は、学説上も関心はほぼ皆無であり、実務上も、ほとんど使われておらず、せいぜい意味があるものとしては、被害者が私訴を提起して、検察官を説得させて検察官がその私訴を引き継いでいく程度のものにしか過ぎません。

次に、附帯私訴手続ですが、これは、刑事裁判所が被告人に有罪判決を言い渡すことができる場合に、その判決の元となった被告人の犯罪行為によって生じた民事上の損害について、同一の裁判所が民事上の判断をすることができるものです。附帯私訴は冒頭申し上げましたように、民刑の峻別を是正することができる一つの制度として評価できるようにも思い、ドイツに留学をしたのですが、留学先でお世話になった教授に最初にご挨拶をした際に、その教授から何を研究するのかと聞かれましたので、附帯私訴を勉強しに来たと言いましたら、こんなものは実務で使っていないからやっても無意味だというふうに言われまして、その返答は文献上はその通りなのですが、おいそれと日本に帰るわけにはいかないもので、その当時、日本ではドイツの訴訟参加や附帯私訴手続が立法論的主張として取り上げられておりましたので、そのようなことを説明しましたら、なら被害者にとっては好ましい制度だから勉強するようにと言われました。その後、ドイツで大学教授や実務家の方々と話す機会が多くなり、附帯私訴について質問しますと、この制度は理念としては良いのだけれども、現実問題使われていないという共通の答えが返ってくるばかりでした。そこで、さらに、多くの人にその原因を聞いてみると、刑事裁判官が民事の判断をしたがらない、例えば被害者が附帯私訴を提起したとしても、弁護士が、裁判所が民事上の判断をすることに躊躇していることを知ったり、非公式に裁判所から伝えられたりすると、裁判所の心証を良くしたいとの思いもあり、では分かりましたということで、被害者側は附帯私訴の申立てを取り下げることがよくあるとのことでした。

とはいえ、実務上は、我が国のいわゆる赤い本と言われるようなものと類似のものがドイツにもあります。これを用いれば、損害賠償額の算定というのは割と簡単にできるのではないかと言いましたが、やはり刑事の裁判官、ドイツの場合にも裁判官のキャリアパスの中では、民事と刑

事というのは分かれていきますので、多くの刑事の裁判官というのはやはり民事上の判断をしたがらないというのが、実際の実務の現状のようです。

あと、ある弁護士の方に、なぜ附帯私訴の申立てを積極的にしないのかと聞きましたら、これは公的なものには書かれていないと思われませんが、附帯私訴の手続で事件が終わると、弁護士としては、事件数が1件としか扱われないので、報酬が少ない。しかし、最初は訴訟参加の手続で参加して、1件、そして、刑事事件の確定判決を得た後に民事訴訟を提起すると、もう1件。つまり、事件数が2件となるので、そちらのほうが弁護士としては魅力があると言っていた弁護士の方がおりました、刑事の確定判決を援用して民事訴訟を提起するほうが立証の手間を省くこともできるので、なるほどと思ったところがあります。ドイツの附帯私訴の実務上の現状をご紹介します。このように私訴と附帯私訴は、実務上、ほとんど使われてはいません。

しかしながら、訴訟参加制度は、実務上極めて多く使われております。この訴訟参加制度は、一定の重大な犯罪の被害者が、公訴が提起される前の段階から、訴訟参加人として刑事手続に参加することができ、公訴が提起されると、初めて有効となります。

そして、訴訟参加人の権限は、我が国の被害者参加制度と決定的に異なるところなのですが、訴訟参加人は訴訟主体として、また、検察官の訴訟活動と異なるベクトルで、一定の訴訟行為を行うことができます。例えば、被告事件の審理に在廷したり、証拠を閲覧したり、証拠調べ請求をしたり、被告人に質問をしたり、上訴をしたりすることができます。この制度は、実務上、極めて頻繁に使われており、世間の耳目を集める事件の刑事裁判に関するニュース等を見ておきますと、しばしば訴訟参加人の代理人弁護士がインタビューを受けていたりするくらい頻繁に使われております。

私訴と附帯私訴に比べて訴訟参加制度がなぜ実務上頻繁に使われているのかということ、知り合いの大学教授、弁護士等の実務家にいろいろと聞きましたところ、民事上の損害回復との関係では、まず、被害者は訴訟参加人の権限に基づき弁護士を選任し、選任された弁護士が証拠を閲覧し、場合によっては、公判である証拠の取調べ請求をして、それが通るか通らないかということ判断した上で、刑事の判決が言い渡された後に確定判決を援用して、民事訴訟を提起し、その証拠の取調べをしていくために訴訟参加していくということがあるようです。つまり、訴訟参加のところではまず参加をしていって、それで民事上の損害賠償請求は別途提起をする、訴訟参加というのが損害賠償請求のいわば準備的な手続として活用されるとも言えると思われま。あるいは、被害者の方の中には、公判手続に単に参加したい、真実を知りたい、被告人の弁解を聞きたい、公判手続の帰趨を自ら見守りたいという被害者の方もいらっしゃいます。

このようにドイツでは被害者の手続参加がかなり広範に認められているのですが、学説ではどういう状況なのかということを紹介しておきたいと思えます。ドイツの刑事訴訟法学においては、伝統的に被疑者、被告人の権利保護と真実発見に大きな価値が置かれてきましたが、1986年には、ベルント・シューネマンという高名な大学教授が、被害者というのは刑事手続においては、異質の存在であるという旨の論文を書かれ、同年に制定された被害者保護立法を痛烈に批判しております。そして、そのような批判は現在でも、多くの学説においてはシューネマン教授ほど正面から厳しい批判をする学説は少ないものの、被害者の権利を拡充していく立法府の方針には懐疑的な雰囲気があると思われま。特に、訴訟参加との関係で言えば、被疑者や被告人の権利、特に公正な裁判を受ける被告人の権利の侵害や無罪推定の原則、これは公訴の提起前から参加を認められたりするということがありますので、無罪推定の原則と抵触、あるいはここは

ドイツの職権主義、ドイツでは職権主義の構造がとられていますけれども、被害者と加害者が法廷のところで対立をすることによって、職権主義の刑事訴訟というのが当事者主義化するのではないのかといった懸念等が示されております。とはいえ、EU法が被害者の手続参加を拡充する方向で進んできたため、立法者は、ドイツの刑事訴訟法の原理・原則と被害者手続参加の機会の拡充のバランスを図る立法をしてきているものの、学説の多くは、このような方向には批判的であると言えるのではないかと思います。

次に、社会保障法典の第14編ですけれども、これは日本で言うところの犯給法に類似する制度でして、殺人、傷害といった暴力犯罪の被害者について、国が犯罪の発生を予防できなかったという観点から、1985年、暴力犯罪の被害者に補償を行うための法律が制定されました。この法律は、暴力犯罪の被害者は、暴力犯罪を受けた後に生じる死亡、負傷、生活の困窮といったものが、戦争の犠牲者のそれらと類似するものであるとして、この法律の適用に当たっては、戦争犠牲者に対する法律の規定を準用し、暴力犯罪の被害者に対する補償を行ってきました。しかし、今年からこの法律は、社会保障法典の第14編に組み込まれ、現在ではその法典に基づいて給付が行われています。

あと、ドイツ、最近では、我が国でも散見されるものとしまして、加害者が自分の行った犯罪を手記等でストーリー化し、これをマスメディアに売却し、そのストーリーが書籍等で公になるとともに加害者が報酬を得ることが問題となっております。この背景には、私選弁護人が、資力が十分ではない依頼人たる被疑者、被告人から弁護費用を得るために、手記等をストーリー化するよう示唆をし、マスメディアに対して有する債権をその私選弁護人が弁護費用に充てているとの指摘もあるようです。被害者にとってみれば、犯罪を行ったとされる加害者がストーリー化した犯罪を公表することで、さらに二次被害を受けることになるだけでなく、その報酬を被害弁償に宛てるべきではないかと考えられると思います。次に申し上げますドイツの有名な被害者支援団体の白い環は、そのような債権について、被害者が優先的にそこから損害が回復することができるようにすべきといった主張をしてきました。

ドイツでは、1998年、これに対する新たな法律が制定され、被害者は加害者の債権に法定質権を設定することで、被害者が優先的に損害を回復することができるようになっております。この法律に関しましては、その性格付けにつき、被害者の損害回復を内容とするものか、そもそも犯罪から利益を得てはいけないという法諺を具体化したものであるという理解の対立もあるでしょうし、憲法論として、表現の自由との緊張関係もあると言え、非常に難しい、しかし、検討を要すべき課題なのではないかと思われまます。日本でも、この点については最近問題になってきているのではないかと思います、ご紹介させていただく次第です。

本日の報告のもう一つの柱としましては、ドイツの被害者支援団体がどのようになっているかということをご紹介したいと思います。レジュメの4ページ、あるいはパワーポイントの画面のところに記載しておりますけれども、ドイツで極めて有名な支援団体に「白い環」があります。この「白い環」は、1976年に設立をされた民間の支援団体でありまして、会員の多くというのは、退職をした人、特に警察官や検察官などといった犯罪被害者に接するような方というのが、主に会員になったり、あるいは被害者支援に関心のある方などというのが会員になったりしております。

「白い環」の活動内容は、犯罪の被害者が被害を受けた後から、被害者に対して無償で人的な支援を行います。被害者の方が「白い環」に電話をしますと、「白い環」の支援員が被害者にアク

セスをして、被害者と会って、被害者に被害を受けたときの状況や必要な支援といった話を聞き、必要な支援を相談したりします。「白い環」の活動拠点は、全国で400ほどあり、大都市には複数の活動拠点があることが多く、その他の都市にも活動拠点はありますが、町や村の過疎地域には活動拠点がなかったりするところもあります。

「白い環」では、専門的な知識が要求されるような活動というのを支援員が行うことが禁じられていますので、例えば被害者の方と支援員の会話が法律相談であったり、被害者の方が弁護士と相談したいというのであれば、支援員は法律相談を行うことはできず、弁護士につなぐという形で専門家に繋ぐようになっております。その他、支援員は、被害者の参考人取調べや証人尋問に付き添ったりすることも行っています。これらは、無料で行われています。

あと、この「白い環」は、社会に対して犯罪予防を啓発するほか、立法府、司法省等に対して、被害者保護立法をするプレッシャーグループとしても活動したり、被害及び被害者に対する研究を公表したりしています。最近では、「白い環」は、ストーキング対策アプリを開発しております。

「白い環」の収入のうち特徴的なものとして、罰金刑の引当金があります。これは罰金刑を言い渡された被告人が支払う罰金額の一部を「白い環」に回すものです。これは、我が国の被害者に対する経済的支援の一つとして参考になるのではないかと考えているところです。

「白い環」以外の被害者支援団体としましては、最近では様々な犯罪被害者の存在が明らかになってきております。例えば、家庭内暴力は従前からありましたが、コロナ禍を契機として、サイバーグルーミング、セックストーション、家庭内暴力等が多くなってきており、児童に対する性的搾取のほか、男性の家庭内暴力の被害者のほか、男性の性犯罪被害者に対する支援も必要であるという認識が広がってきております。

ドイツでは、「白い環」の他に、最近では他の支援団体が増えてきており、支援団体の中には、各州や各都市と連携をして支援を行う民間団体も増えてきております。例えば、ドイツの首都であるベルリンですと、「白い環」の複数の活動拠点のほか、先ほど申し上げました加害者・被害者和解を積極的に行っている支援団体があり、被害者が希望すれば加害者と和解をしてその和解の成果というのを手続に反映させる活動を行っています。また、特に性犯罪の被害者のみを念頭に置いた支援を行っている団体、あるいは、大学の法医学教室、病院等と連携をしている支援団体もあります。興味深いものとして、例えばベルリンでは戦前から現在に至るまで、性に関して寛容な雰囲気があり、同性愛者専門の被害者支援団体もあつたりしまして、多様な被害者に特化した支援団体も多くあり、それらの支援団体の多くは、ベルリン市と連携した被害者支援を行っています。とはいえ、他方で、被害者支援団体による支援の提供体制が不十分な地域もあるのが実情でもあります。このようにドイツでは様々な被害者支援団体がありますが、被害者の方が支援を受けるには、まず自らが支援を受ける権利があることを知り、かつ、被害者支援団体に容易にアクセスできるようにすることも必要です。先ほど申し上げましたEUの最低基準に関するところとの関係では、被害者が取調べを受ける際には、被害者に支援団体による支援を受ける事ができる旨を通知する義務が捜査機関に課せられております。また、連邦司法省は最近ポータルサイトを設け、被害者が、ホームページ上で、被害内容、年齢、性別、郵便番号を選択すると、その地域の支援団体が紹介されたり、あるいは犯罪の被害を受けた後、どのような状況になるのか、被害者の権利といったものがどこのホームページで紹介をされており、分かりやすいドイツ語と英語で書かれております。

そして、社会状況の変化と被害者支援団体の課題ということで若干簡単にご紹介させていただ

きたいと思いますが、ドイツでも社会のデジタル化が急速に進行しております。支援の現場では、携帯電話で被害者支援団体にアクセスをしたり、紙媒体でのパンフレットをもらったら一番下にQRコードがあるので、そのQRコードから情報を入手してください、といったことが頻繁に行われています。しかしながら、高齢の被害者や端末を有していない被害者のように、社会のデジタル化に柔軟に対応できない被害者の方が置き去りにされないようにする必要があります。

他方で、被害者支援団体の側の課題として、支援員が高齢化しているということと、人員の減少、さらには多様な価値観というのが尊重される社会となってきておりますので、それに対応した支援を提供できるようにする必要があります。

特に、ドイツでも外国人が増加しており、ドイツ語を喋れない被害者の方が被害を受けた後になるべく早い段階で支援団体の支援を受けられるようにすることも必要で、ベルリンの被害者支援団体の中には多言語で記載されたパンフレットを配布しているところもあつたりします。それと同時に支援に携わる者としても、最低限英語はできなければいけないのではないかとといった課題もあり得ると思います。

最後に、結びに代えてということになりますが、本報告の対象となりました、被害者の刑事手続への参加と支援団体による支援のいずれも、EUの施策に盛り込まれ、ドイツで国内法化されて根付いております。すなわち、被疑者、被告人の権利を制約しない形で、刑事手続への被害者の参加の機会が拡充されてきております。とはいえ、学説においては、被疑者・被告人の権利とのバランスを図ることの重要性がかなり強く指摘されているところではあります。

また他方で、被害者支援が充実していることを申し上げましたけれども、厳罰化、重罰化との関係で言えば、少なくとも私の知る限り、文献上、被害者支援と厳罰化、重罰化には、関連性はないと考えられております。EU、ドイツの状況を申し上げましたけれども、そこから得られる示唆としましては、ドイツではすでに死刑が廃止されておりまして、EU、ドイツ法レベルでは、死刑の廃止後に犯罪被害者の刑事手続への参加の機会の拡充、被害者支援が拡充してきておりますので、EU、ドイツ法の観点からは、死刑の存廃と被害者の問題には関連性はないのです。それと同時に、死刑の存廃の議論の中で被害者の視点というものは一つ重要なものかもしれませんが、それが死刑の存廃を決める決定的に重要な考慮要素であるとはまでは言えないのではないかと思います。

ドイツでは、本日報告いたしました刑事手続への被害者の参加及び被害者支援のいずれにおいても、弁護士の関与が、とりわけ、前者の場合にはより強く想定されております。これとの関係では、我が国においては、今年4月18日に成立し、同月24日に公布されました総合法律支援法の一部を改正する法律により、今後2年以内に、犯罪被害者等支援弁護士制度が導入されることとなりますので、今後、弁護士の役割がより一層重要になってくるものと思われまます。

最後にまとめということになりますけれども、EUとドイツにおきましては、死刑というのは廃止をされておりますけれども、ドイツにおきましては、私の知る限り、死刑制度を肯定する法曹資格の所持者はおりません。死刑廃止が前提となっているドイツでは、死刑廃止の問題と被害者の刑事手続への参加の機会や支援団体による支援の拡充は、切り離された別個の問題として考えられてきております。ただ、とはいえ、先ほど申し上げましたように、被害者の刑事手続への参加の機会は、非常に拡充してきておりますので、学説上、被疑者、被告人の権利との抵触や、緊張関係にあるということは、常に学説上指摘をされているところでもあります。これは先ほど申し上げました1986年の第一次被害者保護法の立法段階から、常にベルト・シューネマン教授が厳

しい批判をしております、その考え方が現在でも脈々と続いておりますが、立法機関は、EU法を国内法化するために様々な被害者の手続参加を拡充しているところです。

また、被害者支援を進めることで被疑者、被告人の重罰化、厳罰化につながるといった見解も、私の知り得る限り、法律論としては主張されていないのではないかと思います。ドイツにおきましては、刑事手続に参加を希望する被害者に参加の機会を拡充させつつ、そのなかで加害者との間で和解が成立できるような事案においては、和解を促す、ないしは和解をした場合には、和解の結果やその試みを刑事手続に反映させることで、被疑者、被告人の社会復帰を促しつつ、他方で被害者についても、その手続に参加できるということで、ただ単に社会から放置されるのではなくて、支援を受けること、特に弁護士の支援を受けることによって、かなり強い処罰感情を持っている被害者の方というのも、その中で手続ないしは弁護士支援を行っている弁護士や支援員などと接することによって、そのような強い処罰感情が和らいでいくことも考えられるのではないかと思います。強い処罰感情を持っている被害者が、死刑を求刑するということはあるのかとある弁護士に聞きましたところ、その弁護士は、ドイツでは、まずそれはあり得ない、仮にあるとしても、被害者の代理人弁護士は、裁判所の心証を害することにもなるので、それはやめるように説得をする、しかし、それでもなお被害者本人が主張したいのであれば、本人にはそのことを説明した上で、最後は本人に委ねることになろうと言っておりました。この回答は、司法の一機関であるとも言われるドイツの弁護士の地位に関連するものであるとともに、死刑というものがドイツの司法制度において厳しく評価される一例なのかもしれません。

以上、雑駁な報告ではございましたが、ご清聴ありがとうございました。

●井田座長 きわめて包括的なご報告をいただき、また大変明快にご説明いただいたと思います。先ほども言及されていましたが、5月にはこのためにベルリンに調査旅行までいらっしやって、この報告準備をしてくださりました。ありがとうございました。10分程度、質疑応答の時間をもちたいと思います。どうぞ、何でも結構です。では井田委員、どうぞ。

●井田香奈子委員 井田です。ありがとうございます。今お話になった附帯私訴が法律にはあるんだけれども、ほとんど利用されていないというところに、へえーそうだったのという感慨を覚ええました。EU法には刑事手続において、加害者から補償を受ける権利というのが明記されていることで、先生おっしゃっているとおり、EU法が今後各国の法制度に影響を与えていく度合いが強まっていく中で、附帯私訴の制度自体もまた蘇ることもあるのかどうなのか。手続が刑事と民事ですごく意識が違うというのは、法律家の方の意識としてはよく分かるんですけども、当事者のほうからすると、手続を一度で済ませられるのであれば、それが一番良いと思うのです。将来的な見通しをお教えいただければと思います。

●滝沢教授 ご質問ありがとうございます。私は極めて絶望的だと思っております。EU法を国内法化するに当たっては、それぞれのEU構成国の法制度や理念に即してEU法が要求している条件を設けるということになっております。ドイツではすでにEU法ができる前から、附帯私訴というのが戦前から伝統としてはあったと立法資料で示されていますが、最低基準に関する指令が出ておりますので、ドイツの立法者は附帯私訴をよみがえらせるために法改正を行っております。しかし、問題は、実際使う側のほうでして、先ほど申し上げましたように、例えば被害者の側の代理人弁護士が、附帯私訴の申立てをしても、刑事裁判所が民事上の判断に躊躇していることを知れば、良い心証を得ようとして、その申立てを取り下げることが多くあります。あとは、先ほど申し上げましたように、弁護士の報酬が、刑事と民事それぞれでカウントされ、事

件の件数が2件になるというところから、そちらのほうが良いというふうに考えられているようでして、今後も、先ほど申し上げました実務運用は改善される見込みはほぼないのではないのかなと思います。

また、附帯私訴において刑事裁判所が民事上の判断をする前提として、被告人に有罪判決が言い渡されることが条件となりますが、例えば、民事と刑事では過失の理解が異なりますので、刑事の判断に従うと民事の場合には過失がないことになり、先ほど申し上げました実務上の運用を踏まえても、やはり今後も附帯私訴が活発に用いられる可能性は厳しいのではないかと思います。

●井田座長 私も個人的に関心があり、ドイツの専門家たちに聞くのですが、一様に使われていない、その理由は裁判官が嫌がるからだ、という答えが返ってきます。どうして裁判官が嫌がるのか、腑に落ちないところがございます。

ちなみに、この間、ラオスの法律家たちが私どもの中央大学に来てセミナーを開いたのですが、ラオスでは基本的に刑事・民事の手続は一緒に行うという話を聞きました。それぞれの国の文化、伝統により相互に相当に異なっているという感じがいたします。

●井田香奈子委員 ありがとうございます。

●井田座長 他にございますか。

●中本委員 中本です。先ほどの話で、ドイツは死刑制度が廃止されているのに、死刑を求刑するというような表現があったのですが、それはひょっとして被害者の意見陳述の中でそういうことを言うという意味なんでしょうか。死刑がないのに死刑を求刑するのはどういう意味かと思ひまして。

●滝沢教授 ご質問ありがとうございます。これはあくまで仮定事例としてある弁護士に聞いたということですが、公判手続の具体的な局面としては、例えば、被害者が証人として取調べを受け処罰感情を述べる場合、訴訟参加人としての弁論として意見陳述を述べる場合が考えられえます。人間感情に由来するものとしてそのような発言は十分理解できるけれども、それは死刑が廃止されている法制度の枠内においてすべきではないということになるので、被害者側の弁護士としては、被害者に死刑を口にしないように説得をするということになるのが一般的なのではないかと思います。

●中本委員 被害者が意見陳述で、犯人を死刑にしてくれというような言い方はあり得るということですね。そういう場合に、そういう被害感情がすごく出た場合に何か量刑に影響するのかどうか。実際にはそういうケースがあるのかどうか、いかがでしょうか。

●滝沢教授 量刑に影響することはあり得るかもしれませんが、それは死刑を求刑したいという点ではなく、処罰感情が厳しいという点で考慮されるのでしようが、そうだとはいえ、量刑は様々な事情を総合的に判断して決められるものであって、考慮要素の一つとして被害者の処罰感情が考慮されるに過ぎないのではないかと思います。ドイツでは、被害者の処罰感情が厳しいことをもって、量刑が重くなるという単純なものではないと言えるでしょう。

●笹倉委員 ありがとうございます。中本委員のご発言にも関連するかもしれないのですけれど、ドイツは構成要件が非常に細かくて、量刑も幅が狭い、したがって訴訟参加をする被害者が参加をすることで、あまり量刑に影響はしないというお話がありました。では、被害者の方々は、こういった目的で訴訟参加をされているのかということと、影響しないとなると、その点について、問題があるというような議論はなされているのかということ。もう一つは、実際には訴訟参加と

というのはなかなかしにくい被害者もおられるのかと思うのですが、そういうような方々は、代わりに十分な補償を受けているから問題がないというふうな考えなのか。それとも何か別の対応がなされているから問題がないとなっているのか、そのあたりについて、教えていただいてもよろしいでしょうか。

●滝沢教授 ご質問ありがとうございます。訴訟参加の目的は被害者それぞれに異なるものでして、自身の目で公判手続の推移を見守りたい被害者の方もいれば、公判手続に参加し真実を知りたい被害者の方もいれば、民事訴訟を提起するための準備行為として訴訟参加人として証拠を閲覧したい被害者の方もいます。条文上は、特定の目的で訴訟参加を規定しておりませんので、個々の事例によるのではないかと思います。

また、処罰感情の強い被害者の方の中には、被告人の量刑に反映させたいという場合もあるかと思えます。あと、量刑に反映されるかどうかという点についてですけれども、これも私が文献で調べた限りでは、量刑に反映させることを直接の目的としてその制度というのが設けられているわけではない。ただ、他方で、私も疑問に思っただイツ人のある被害者支援の弁護士の人に聞いたところ、すごく極限的な場合ですけれども、法定刑の枠内では求刑することはおよそ不可能な極めて高い求刑を求めていたときに、被害者支援弁護士としては、今の法制度では最大限ここまでしか量刑判断ができないとして、今の制度を前提とした説明をして理解を求めることになりませんが、それでもその被害者が納得しなければ、最後は、あなたが公判手続で言ってくださいということになるとのことです。

3番目のご質問ですけれども、訴訟参加しにくい被害者がいらっしゃるということですが、確かにそう言えるのかもしれませんが、この制度の立法趣旨は参加を希望したい被害者に参加の機会を提供するものと理解しておりますので、参加したくない、あるいは参加しづらいというような被害者については、制度としては、そのような被害者を想定していないのではないかと思います。参加したくない、参加しづらい理由は、被害者の方が補償を受けることで満足することもあれば、もう事件のことを忘れたい、被告人の顔を見たくないで訴訟参加をしないという被害者の方もおられると思います。もっとも、被害者の方の中にも、法廷に行っても被告人に会いたくはないけれども、公判手続の帰趨を知りたいというような場合には、代理人弁護士に出廷してもらって、後でその結果を聞くという被害者の方も実際にはいると聞いたことはあります。

●林委員 ドイツでの犯罪被害者の経済的補償という制度について伺いたんですけれども、先ほど附帯私訴は使われていないとのことでした。ということは結局、別途、民事訴訟で債務名義を得てということなんでしょうけれども、債務名義を得ても、実際に補償ができていないとすると、国として何か例えば立替払い制度とか、そういうような制度を作って被害者の経済的な補償を充実させるべきではないかというような動きとか、そういうものがあるかないかというのが一つと、もう一つ、先ほど被害者支援団体の「白い環」、有名な「白い環」についてご説明がありました。結局ドイツでは、犯罪被害者に対する人的な支援というのは、民間である「白い環」がやっているわけです。それで、「白い環」の収支を見るとほとんど会員の会費で収入を賄っていて、一部罰金刑の引当金というものもあるけれど、これは3億円で、会員収入は30億超えているわけでしょう。

そうなってくると、この課題の中にもあるように、「白い環」が、会員が高齢化して先細りだという課題がありますけれども、このままだと、この「白い環」はどんどん活動がなくなってくると

なると、それを国が何か支援したり、新しい人的支援を行う組織を作らなければいけなくなると思うんですけれども、その辺の動きがあるのかどうか。

●**滝沢教授** ご質問ありがとうございます。最初のご質問については、ドイツも日本と同様の状況ではありますが、私の知る限り、立替払い制度を導入して、被害者の経済的な補償を充実させようとする動きは承知しておりません。

また、もう一つのご質問ですが、「白い環」でも支援員の高齢化が進んでおり、会員数が減っていますが、支援員が家族とか知り合いを説得して会員になってもらったり、広報活動を積極的に行い、会員数を増やそうとしているようです。また、「白い環」の活動は会員の会費に支えられているところもありますので、収入を確保する観点から、今申し上げました方法で会員数を増やす一方で、会費額を据え置きつつも、若い会員、例えば学生などにも新たなカテゴリーを設けて会費を徴収する方法で、収入を確保しております。また、例えばベルリン市では、市が多くの民間支援団体と連携関係を結び、財政上の支援を行ったりしているようですが、財政的な支援を受けている団体の多くも、「白い環」と同様に、人員と財源の確保が大きな課題となっているようです。

●**井田座長** 他にございますか。戸松委員、よろしく申し上げます。

●**戸松委員** 戸松と申します。仏教者として宗教的なこととお伺いしたいのですが、例えばドイツでは伝統的にはキリスト教が政党まで持っておりますし、ですけれども、世俗化がかなり進んでいて、こういう例えば被害者の方の支援だとすると、例えば教会税も取っていますし、そういう意味では教会が教会のコミュニティなり、そういうところがこういう犯罪被害者の方々の支援をするということは十分考えられるということで、そういうことをされているのか。それから実はこの死刑の問題に関しましては、私どもが一番やっぱり気になっているのは、犯罪を受けた方々の心情ですね。その点で先ほど矢野先生のお話でも出てきましたけれども、やっぱり許すということが宗教的ではすごく大事で、これはやっぱりたとえお金をもらったり、それから犯罪者が死刑になっても、被害者の方々のそういう気持ちがないと、最終的には苦しみがなかなか晴れていけないんですけれども、そういう宗教者の活動というのはドイツではどのように。

●**滝沢教授** その視点は今まで持ったことはありませんので推測の域を出ませんが、敬虔な信者の方の中には、積極的に被害者支援をされている方も多分いらっしゃるのではないかと思います。

●**戸松委員** 先生が知らないということは公にはしていないということですね。

●**滝沢教授** 公にするまでもなく、当然のこととして支援をされているのではないかと推測します。とはいえ、被害者の支援に関して宗教家の方の話は、今まで聞いたことがありませんので、今後の課題とさせていただきます。

●**井田座長** ありがとうございます。時間がまいりましたので、ここまでといたします。滝沢先生には、大変興味深い情報をご提供いただきました。今後のこの懇話会の検討に大変役立つと思います。本当にありがとうございました。

●**矢野教授** 井田先生、一つだけ追加させていただけますか。今、附帯私訴の話が出ておられたんですけれども、スウェーデンも私訴と附帯私訴の両方持っておりますが、逆に基本的に附帯私訴を全部使っているので、ドイツでやっておられないということ、大変驚きました。井田先生おっしゃるように、国によって全然違うんだなと思いました。裁判官の方に話を以前聞いたときに、できるのになぜやらないのと言われて、両方やる能力があるので、基本的に附帯私訴で全部民事訴訟もやった上で、支払い能力がなければ被害者庁に行くということだったので、国によって大変に違うんだなと驚きました。

あと、刑務所にはすべて教会がありますので、宗教家の方は大活躍だと思います。刑務所に必ず教会があって、そこに専属の方がいらっしゃるの、そういうのもあるかと思います。

●井田座長 スウェーデンの状況について補足していただき、ありがとうございました。

(3) 憲法と死刑制度（生命、自由及び幸福追求に対する権利と公共の福祉）

●井田座長 3人目のスピーカーですが、早稲田大学教授の長谷部恭男先生に、「憲法と死刑制度」という点でご講演お願いいたします。長谷部先生はご紹介の必要もない、ご高名な憲法学の第一人者でいらっしゃいます。現在は、早稲田大学法科大学院の教授でいらっしゃいます。いろいろな役職をお務めですけれども、日本の憲法学と行政法学を含めて、最も権威のある学会という日本公法学会だと思いましたが、その理事長を長い間務められています。この懇話会で検討すべきテーマの中で憲法論・人権論はとても大事だということで、こういうテーマでお話をお伺いするのはもう長谷部先生しかいないけれど、本当にお引き受けいただけるか、こちらとしても恐る恐るお願いしたところ、快く引き受けていただきました。本当に感謝しております。30分程度、大変短い時間ですけれども、よろしくをお願いいたします。

●長谷部教授 長谷部でございます。よろしくお申し上げます。レジュメの配布をお願いしております、前のお二方と違いまして、申し訳ありません、全く分かりにくいレジュメで、ややこしいことをいろいろ書いてございますが、ここでは議論の大きな構造についてお話をしたいと思えます。要するに、死刑が合憲なのかどうか、これは制度として合憲か違憲かという話ですが、本来でしたら、これは憲法36条の残虐刑に当たるかどうかという形で問題を立てるべきはずのものです。

ただ、そういった形では憲法学の中では議論がされておられません。それはなぜかと申しますと、このレジュメの1ページ目にあります昭和23年の大法廷判決がございまして、そこで憲法13条、それから憲法31条、この二つの条文がいずれも死刑制度の存在を想定していると。憲法13条のほうは、生命、自由、そして幸福追求の権利が、公共の福祉の制限のもとに置かれると条文に書いてあると。それから、31条のほうは、法定の手続を経れば自由にしろ、生命にしろ、はく奪することがあるんだと、条文上書いてあるのだと。ですから、そもそも死刑制度が違憲になるということは想定し難い、そういうことでございます。

この大法廷判決を受けまして、死刑が違憲と言っている憲法の教科書を私は見たことがございません。私の先生の代の憲法学者からいたしましても、極めてリベラルだというふうに考えられている先生方の中でも、死刑が違憲であるという方には、私はお目にかかったことがないというわけです。

私の疑問は、そもそもそういうふうに考えていいのか。むしろ憲法36条の残虐刑に当たるかどうかというところまで議論を持っていく必要があるのではないかというのが、私の問題意識です。と申しますのも、この昭和23年の大法廷判決ですが、13条と31条で言っているところの生命というのは、生物学的な意味の生命のことだということ、これは所与の前提にして議論が進められています。

ただ、これはレジュメの4ページ目をめくっていただきますと、日本国憲法のもとになっているのは、ご存じのとおり総司令部案ですが、総司令部案の中にも現在の13条、31条に相当する条文はもとからございました。そこにありますとおり、12条は、これは「国民の」と書いてあるの

ですが、「right to life, liberty and the pursuit of happiness, within the limits of the general welfare shall be the supreme consideration of all law and all governmental action.」とありますし、32条、現在の31条ですが、「No person shall be deprived of life or liberty」とあります。lifeという英語は生命ともちろん意識して誤訳とは言えませんが、生命以外の意味合いもあります。生きることとか、人生、そういう意味合いもございまして、そうするとこれを本当に生物学的な意味の生命というふうに、総司令部案を受け取った日本政府側はおそらくそう理解したんだろうと思いますが、本当にそう理解していいのか、そういう問題があります。

13条にある生命、自由、そして幸福追求の権利というのは、これまた広く知られていますとおり、アメリカ独立宣言の中にもともとございます。つまり、「life, liberty and the pursuit of happiness」、これが創造主、造物主によって与えられた不可侵の権利の中に含まれるのだという、独立宣言の言明がございます。トーマス・ジェファソンが起草したものですけれども、ここで言っているところのライフは、じゃあ生物学的な意味の生命なんだろうかということになります。実は、そうだという意見はアメリカでも現在はかなり強いのですが、それはなぜかと申しますと、ここで言っている独立宣言の言葉は、ジョン・ロックに思想的な起源があるという前提があるからです。

ご存じのとおり、ジョン・ロックは、「統治二論」という有名な著作を書いておりまして、その中でロックに言わせると、自然状態におきましても、人間は神から生命を与えられている。そして、自分の身体も神様から与えられている。その生命と身体、これを保存する義務が神様に対してあるんだという、そういう出発点をとります。

そこで、人類共有の財産であるところの地球上のものに対して、自分の体を動かして、要するに労働ですが、労働を加えることによって、各自の固有のものというものを取り出してくることができる。海に行って魚を釣れば魚が自分のものになる。獣を獲ってくれば獣は自分のものになる。そういった具合でロックは議論を進めておりまして、そうだとすると、ここで言うライフというのは生命のことだ。神様からもらった生命のことだということになりそうなのですが、ただ、問題は、ジョン・ロックの少なくとも「統治二論」の議論は、アメリカの独立当時は、それほど強い影響力は持っていなかったというふうに、現在では理解されております。

というのは、ジョン・ロックがアメリカ建国の理念の守護聖人という扱いを受けるようになりましたのは、20世紀も半ばになって、東西冷戦が最も真っ盛りになった頃です。ソ連にはマルクスがいると。じゃあアメリカには一体誰がいるんだと。そこはジョン・ロックがいるではないかということで、非常にロックがもてはやされるようになりましたのは、実は20世紀半ばになってからの話でして、そういたしますと、アメリカ独立宣言が起草された頃に、非常に大きな影響力を持っていたのはだれか。もちろんロックも読まれていたのですが、それよりもむしろフランシス・ハチスンというスコットランド啓蒙思想の祖と言われる人がいます。グラスゴー大学の先生で、アダム・スミスの先生だった人ですが、彼の思想が非常に強い影響力を持っていました。そのハチスンの思想を前提にして、この「life, liberty and the pursuit of happiness」というこの言葉を理解しますと、実は生命、自由、及び幸福追求に対する権利というよりは、自分自身の判断によって、自由に自分の人生を生きる権利。それはとりもなおさず幸福追求の権利ということにもなるわけなんですけど、ただ、そこで言うハピネスというものが、実はこの当時、18世紀のアメリカ独立宣言当時は、ロックが言うような自分が幸福になりたい、自分自身の幸福を追求

するという個人主義的な幸福のことではございませんで、アダム・スミスもそうだったのですが、個人の幸福追求は当然、社会全体の幸福とつながっていると、そういう思想がございまして、これがとても大きな影響力を持っていた。

そうだといたしますと、この13条後段で言うところの生命、自由、そして幸福追求の権利でございすけれども、実は、生物学的な意味の生命のことを指していたとは限らないという読み方ができるというわけです。これはもちろんアメリカ独立宣言の読み方が当然に日本国憲法13条の読み方を規定するというわけではもちろんございせん。そういうわけではないですし、それから日本の憲法の条文に生命と書いてあるじゃないかと。生命というからには、生物学的な意味での生命だろうと、そういう議論は当然あり得るとは思うのですが、ただ、少なくとも生物学的な意味の生命という読み方が唯一、それだけしかあり得ないというわけではおそくないのだろうと思います。

そうだといたしますと、31条はどうなるだろうかということございまして、31条のもとになっておりますのは、これまたすみません、レジュメの4枚目です。アメリカ合衆国憲法の第5修正、これがおそらくもとになっていると思います。最後のところに「…nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law」という文言が出てくるのですが、ただ、この第5修正については、最初のところに「No person shall be held to answer for a capital…crime」とあります。ここでもう死刑があるということは、この冒頭の部分で明らかにされていますので、そうすると、最後のところのlifeに生物学的な意味の生命という意味を込める必要が実はない。少なくとも死刑制度の存在を正当化するために。そういうことになります。

これを受けている31条の条文であるとする、これはやはり13条と同様、少なくとも生物学的な意味の生命と読むのが唯一の正しい理解とは言い難いというところまでは言えそうです。つまり、日本国憲法の条文13条、そして31条、当然のように死刑制度の存在を予想しているとまでは断定できないのではないかと、そういう可能性が開けてくるというわけです。

そうすると、これでやっと36条にたどり着くことができるわけございまして、36条の残虐刑に当たるかどうかという話になるのですが、これは一般論として申しますと、いわゆる比例原則に沿って考えるということになります。比例原則と申しますのは、そもそもやってはいけないこと、例えば人の自由や財産や、場合によっては生命をはく奪するという事は、誰も本来やってはいけないことですし、そうだとすると、政府もやってはいけないことのはずです、本来は。ただ、それが例外的に許される場合があるだろうと。どういう場合に例外的に許されるのかというその限界を画する考え方が、比例原則だということになります。これは、例えば9条の下で、武力を行使することは、やってはいけないことなんですけれども、しかし、国民の生命、財産を守るために必要最小限度であれば、それは許されるのではないかと議論がありますのも、それは比例原則を前提にした考え方が示されているわけなんです、そうすると、36条もそうだろうと。比例原則で考えたときに、一体正当な目的のために必要な刑罰であって、しかも、結果としてバランスがとれているのか、得られる利益と失われる利益のバランスが本当にとれているだろうか、そういう考え方を進めていくことになるのですが、そういたしましたときに、これは、この場には犯罪目的論や刑罰理論のご専門の方がいらっしゃるのに、私がこんな議論をするのは大変おこがましいのですけれども、結局のところ、死刑というものがそういう刑罰、どんな刑罰目的論に即して考えるとしても、果たして正当化が可能なのかどうかという、そういう問題が出てまいります。

ここで取り上げておりますのが、いわゆるカントの定言命法の要請から出てくる人間性原則というものでして、つまり、人を単なる手段として扱ってはいけないということをカントは、例えば「人倫の形而上学の基礎付け」の中でも言っております。例えば一般予防でありますとか、特別予防でありますとか、様々な刑罰目的論が議論はされておりますが、罪人を死刑にしてしまった場合に、そうするとその人を単なる手段として扱っていないと言うためには、死刑になる人のためにもなっているというふうにする必要があります。果たしてそういうことが言えるだろうかということなのですが、私は、大変大変それは厳しい。一般予防のためにはなるかもしれませんが、しかし、一般予防のための単なる手段としてその人の生命を使っていることになるのではないかと。あるいは、特別予防という考え方からいたしましても、その人はもう死んでしまうわけですから、性格が矯正されるということを考えていたしましても、もういなくなってしまうわけですから、果たしてその人のためになるという議論が成り立つかどうかということになりますと、これは大変疑わしいということになるだろうと思います。

そう考えてまいりますと、おそらくカントの人間性原則が妥当するのだという前提で考えれば、死刑制度を正当化することは、とてもとても難しいだろうという結論になりそうです。

そうだとすると、カントの人間性原則があるということを前提にして、なおかつ死刑制度を正当化するという道があるとすると、この人は人ではないというふうにする必要があります。人ではないのだから、人間性原則は当てはまらない。そういう存在に過ぎないのだという、それが私の考えるところでは唯一、死刑制度を正当化する道なのではないのかということになりそうなんですけれども、果たしてこういうことを言うことができるかどうかというのは、これはかなり真剣に考えなくてはいけないところであろうかと思っております。

雑駁な話でございますけれども、以上でございます。

●井田座長 ありがとうございます。前半部分は、憲法の「生命」という文言をめぐる解釈論で、後半部分は、刑罰の正当化をめぐる議論という二つの、私などにはとても腑に落ちるようなお話だったと思います。いかがでしょうか。10分から15分、質疑応答の時間を持ちたいと思います。中本先生、どうぞ。

●中本委員 そうすると、死刑が合憲だというのは31条と13条の後段で、違憲だと考えられるのは36条の解釈によって違憲になるのか。あるいは13条の前段でなるのか、そういう解釈の境目みたいなものがあるというのはよく分かるのですが、そのときに先生のお考えが、猛獣のような人を予定している、そういう場合は死刑にしていんだという論理に帰着すると、我々法律家からすると、猛獣と人の境目はどこなんだとか、その区別がつくのかと、区別がつかなければそれはもう死刑制度が破綻しているのではないかと、猛獣になるのは精神的にいかれた人なんだから、責任能力ないんじゃないかと、すぐそう思ってしまって、何かチャチャを入れているようなのですが、その理論が破綻しているのではないかと、すぐ思ってしまうのですけれど、その点は厚かましい言い方なんですけれど。

●長谷部教授 どうもありがとうございます。当然この議論で一体どれだけの方が納得がいくかと言うと、そこはいろいろ問題があるとは思いますが、まず第一に、カントの人間性原則で考えていきたいと思いますという、この考え方は、実は法哲学や法理論ではかなり広く一般的にある考え方になります。委員の先生方だけに配布しているもので言いますと、ジョン・ガードナーさん、もうお亡くなりになったオックスフォード大学法理論の先生で、刑法理論についても多くの論文を書いておられる方なのですが、この人も実はドイツの刑法の先生たちでいろいろ議論されると

いうこともございまして、カントの人間性原則を引き合いに出して、これで果たして正当化できる刑罰と正当化できない刑罰をやはり考えていこうと、そういう話になってまいります。

そのときに、ガードナーさん自身はもちろん死刑がこれで許されるかどうかということは議論しておりません。イギリスに今ございませぬし、ヨーロッパ各国にもございませぬ。ですからガードナーさんの一般論を前提にしたときに、死刑制度はなおかつ許容できるのかということになるのですが、ただ、これは先生のご指摘のような猛獣のようなという、そういう話ですが、そういう形容もできるのですが、カントの人間性原則には、むしろ妥当する射程がもともとあるのではないかという、そういう議論もございませぬ。

これは、ハーバード大学にクリスティン・コースガードさんという哲学者、ジョン・ロールズのお弟子さんなんですけれども、彼女が言っていることなんですけれども、カントという人は、完全な世界と不完全な世界との区別をして議論している。完全な世界、つまりすべての人が人間性原則に沿って行動する。そういう世界であれば、この人間性原則が100%妥当するはずだと。

ただ、現実の世の中というのは、すべての人が必ずしも人間性原則に基づいて行動はしていません。そのことはカントも十分分かっていたはずで、そういう不完全な世界からどうすれば完全な世界へ我々は近づいていくことができるかということも、カントは考えていたというわけです。

ただ、現状は、不完全な世界であるというわけですので、そうすると、人間性原則に沿って行動しない人に対して、人間性原則に沿って行動している大部分の人たちは、自分たちの社会生活を防衛する必要があるということは、それは一つ出てくる議論でございまして、そうだとすると、死刑制度が正当化される余地は出てくるということになります。どこまで正当化できるのか、どういった場合に正当化できるのかということ、先生がおっしゃるとおり、細かい議論には直接にはつながりませぬ。原理論としてはそうなるかと。

●**中本委員** ありがとうございます。憲法は別に死刑制度を維持しなければいけないとも言っていないし、やめろとも言っていない。ただ単に中立的な条文にすぎないと私は理解しているんですね。ですから立法政策上、死刑を廃止しようがなにしようが、政府あるいは国会がそれをやるのは当然なので、あくまで憲法は中立的ではないだろうか。ただ、敢えてこれが違憲だとか、合憲だという議論をするよりも、これは何も言っていないと、死刑については、と私は理解しています。

●**長谷部教授** そういう議論はもちろんあり得る。ただ、私は憲法学者でございまして、今日は憲法の議論をするようにという、そういう井田先生のお達しでございませぬ。そうすると、36条に即して合憲なのか、違憲なのかということはどう考えるのかという、そういうお話をしたということとございませぬ。

●**井田座長** 実は、私も長谷部先生と表現は違ふかもしれませんが、本質的には同じように考えています。カントは、有名な「人倫の形而上学」の法論において、「島の事例」と呼ばれるものを出しています。それは、ある島国があり、全員の合意でもってその国を解散させ、世界中にバラバラになる、と決めたときでも、最後に、監獄にいる殺人犯人を処刑してから解散しなければならない、とするのです。その趣旨は、人を殺した者は死ななければいけないという定言命法といひませぬか、無条件の原則は、正義実現のために存在し、国の都合とか、社会の都合のためのものではないといひませぬのです。国や社会のために処罰するのではなく、およそ正義のために処罰すべきだとするのです。

他方で、一般予防のために死刑にできるかと言ひませぬ、それはカントは認められないといひませぬので

す。それは先生がおっしゃったとおりで、カントはだめだとするわけです。

ということは、私の理解では、カントの理論の中から、その観念的な正義論だけを消去すると、実はカントも死刑廃止論に帰着することになります。カントの、ものすごく観念的で、ちょっと常人の理解を超えているような正義論でしか死刑制度は正当化できないということです。もしカントが今の時代に生きていれば、そんな正義論をとらないと思うので、当然死刑廃止の結論に至るはずだ、というのが私の理解なのですが、先生の理解とは違うでしょうか。

●長谷部教授 全く同じです。カントは確かに、今、井田先生が持ち出された議論、要するに定言命法の要請からして、人を殺した者は必ず死ななければならないというふうに、要するに純粹応報刑論だというふうに、少なくとも「人倫の形而上学」のテキストを見た限りではそう書いてあるのですが、なぜそうなのかということは、カントは全然説明していないんですね。ですので、カントを専門的に研究している学者の中では、このカントの理論は破綻をしている。本来からすればカントの理論というのは、むしろ一般予防論と結びつくはずだというふうに考えておりました、そう考えていきますと、ちょっと死刑という制度をカントの理論の中で正当化するのは、実はとてもとても難しいんです。ただ、それは先ほど申し上げましたとおり、完全な世界と不完全な世界と分ければ、そこには認める余地は出てくるということになります。

●藤本委員 先生のお話は非常に分かりやすく、私自身はおもしろい考えだなと思うんですが、一つ質問があります。先生は、憲法 13 条と 31 条に基づいて、生命という言葉は生物学的な意味におけるよりも、むしろ自身の判断によって自由に生きる権利だと考えているのだと思います。そういうふうに解釈しますと、確かに公共の福祉という概念と比べて、生命と公共の福祉ではなくて、自由に生きる権利と公共の福祉となれば、非常に分かりやすい理論であると思うんですね。しかも、先生自身は、社会全体の利益に適うという意味で、生物学的な生命をはく奪してもよいのかという疑問を提起しながら、死刑というものを正当化するためには、正当化根拠がないか、あるいは必要性に欠けているか、あるいは刑罰が均衡を失ったものであれば、先生は 13 条、31 条をもってきて、36 条の残虐な刑罰に当たる可能性があるのではないかということをおっしゃっているのではないかと思います。

その中で、人を処罰するには、その人自身にとっても望ましい効果を得られるべきだとおっしゃいました。私は大賛成でして、そのために先生は、一般予防効果もそうだけれども、矯正や社会復帰といったような特別予防効果も考えなければいけない、とそうおっしゃっています。そこまではよく分かるのですが、その長谷部先生が、死刑制度が制度全体としては違憲ではないとしても、個々の死刑判決が違憲であることはあり得るとおっしゃったんですよね。この場合の違憲であるというときの判断基準はどうなるのでしょうか。

●長谷部教授 どうもありがとうございます。私のとても分かりにくい話を分かりやすく解説していただきました。大変ありがたいお話ですけど、まず、最初の話として、いわゆる違憲というのは、制度全体が丸ごと違憲というのは、実は極めて例外的な場合です。

実際には、個別の公権力の行為が違憲になるというのが、それがむしろ本来の違憲判断の姿でして、ですので制度が全体として丸ごと違憲になるというのはよほどのことがあってのことです。

ですので、制度そのものとしては、大体は合憲的に適用できるという場合であっても、しかしこれはあまりにもバランスが取れていないという場合には、こんなに重い刑罰を下すということは一体どういう正当な目的の実現に役立ち、どういう正当な目的の実現に必要なと言えるのか、説明がつかませんという場合には、これはやはりそういう適用上、憲法違反になる。残虐刑になる

ということは、それはあり得るだろうと考えています。

●井田座長 戸松委員、お願いします。

●戸松委員 すみません、戸松です。また、私は宗教的なことで気になって、実は独立宣言、さっきの life の観念なんですけれど、私は3年間、アメリカの神学校にいまして、それでそうするとキリスト的には、神様からの直接のギフトというか、そういう場合は必ずキャピタルでずっと表現していたと思うんですね。この独立宣言のときもライフとかリバティとかハピネスがキャピタルになっていて、それで普通の憲法の修正とかそこへ行くと普通の小文字になって、そういう意味で、例えばキリスト教会は基本的には死刑制度に反対していましたね。WCC とか、バチカンも、それはやはりこういうキリスト教的な考え方が影響しているのか、どういうふうの小文字と大文字というのをちょっと私は気になってしょうがなく、先生どようにお考えなのか。

●長谷部教授 申し訳ございません。小文字、大文字の違いというところについて、私は全く専門的な知識はございませんで、ただ先ほど申し上げましたフランシス・ハチスンという人ですが、この人も牧師さんですね。キリスト教の考え方に基づいて、それで人はどういうふう生きていくべきか。それは神から授けられた人生ですから、それを自分の判断で生きていくことになりませんが、それはしかし同時に社会全体の利益にも適った生き方でないといけないということを言っていた人として、私の見るところでは、この独立宣言の議論というのは、とても個人主義的なジョン・ロックの議論よりは、フランシス・ハチスンのそういったスコットランド啓蒙思想の議論に基づいて理解したほうがはるかに説得力があるのではないかと、そういう趣旨でございます。

●井田座長 金高委員、どうぞお願いいたします。

●金高委員 一点、教えていただきたいと思うんですけれども、先生が先ほどおっしゃった、人を処罰するためには、その人自身にとっても望ましい効果が得られることが必要であるという考え方についてなんですけど、そうすると例えば死刑は、そういう意味で正当化しにくいということで分かりますけれども、仮釈放なしの無期刑、つまり一生牢獄に入れておくという刑についても、正当化できないと、そういうことになりますか。

●長谷部教授 いわゆるライフセンテンスですね、これはむしろ井田先生がお詳しいかと思いますが、ドイツの憲法裁判所が文字通りのライフセンテンスは、これは正当化できないということをはっきり言っております。

それは、今の金高先生おっしゃったとおりの、ずっと元をたどっていけば、それは人間性原則に基づくとそういうことになると、そういうお話だろうと思っております。

●笹倉委員 36条との関係で、先生は、結局のところ憲法の条文が当然、死刑制度の存在を予想しているとは言えない。しかも正当化にも難しい点があるのではないかとおっしゃるのは、やはり生命というものを抹殺するということが、よくないのではないかとというようなことに結局はなるのでしょうか。

つまり、「死は特別である」というようなお考えが、ちょっと伺っていて思ったんですけれど、いかがでしょうか。そうであるとすれば、死刑というのは、憲法上も正当化されないというような結論にはならないのでしょうか。

●長谷部教授 13条と31条について申し上げますと、これは、この条文のせいで、とにかく死刑は合憲に決まっているという、そういう議論にもなっています、憲法学者もほとんど真面目に議論しようとしなないということがございますので、もうちょっと真面目に議論するべきだ、13条と31条とで議論を遮断するのはおかしいということをまず言わないと、真つ当な議論が始まらない

いということなんです。

生命そのものがとても意味があるというよりも、自分の判断で自由に生き、かつ自分だけではなく社会全体の幸福も目指して生きるということがなければ、生命そのものに何か意味があるというふうに、実は私は考えておりません。そうした生き方があってこそ、生物学的な意味の生命にも意味があるということでございますので。

死刑というのは、自分の判断で自由に生き、自分と社会全体の幸福を追求するという、その権利を奪うから、だから極めて極めて正当化が難しい。そういうことになります。そうだとすると、それが正当化できるのだとすると、そもそもあなたには無理ですよ、そういう場合に限られるだろうという、そういう話でございます。

●井田座長 比例原則を用いて、いわば高いところから死刑の違憲性を論証することは、とても説得力があると思います。他方、もう少し何か低いレベルで違憲性を導く議論もあり得るのではないのでしょうか。つまり、絞首刑は、かつては、例えば昭和20年代であれば、まだ認められ得たかもしれない。しかし、今は、より苦痛の少ないやり方、つまり薬物注射ですが、技術的にそういうものがあるにもかかわらず、苦痛の大きい絞首刑を選ぶのは憲法違反である、とすることはできないのか。時代が変わり、状況が変わったがゆえに、同じ規定であっても以前とは異なり、現在では違った読み方をする事で違憲性を導くという、いわば低いレベルでの違憲論というのはあり得ないのでしょうか。

●長谷部教授 これは昭和23年の大法廷判決自体が、これは何かさらし首とかだめだと言っているわけで、そのときの社会の状況によって昔は許されたけれども、今はだめだ。これは十分あり得ると思うんですが、ただ、それを国民一般がどういうふうに見るのかということ、あまり強調し過ぎると、どうなんだろうかという点も、私はちょっと心配をしまして、というのは大部分の国民の方々、自分が死刑になることなどあるはずがないと思っただけで、そういう方々のお考えとか、感情とかを前提にしたときのそういう細かい理論ということが、ひょっとするとちょっと落とし穴に落ちないかなという、そういう意識もありそうな気が、私はしております。

●井田座長 ありがとうございます。それでは、大変貴重なお話をいただき、相当に立ち入った質疑応答もさせていただき本当にありがとうございます。気づかぬうちにもうこんな時間になりました。これからまたあらためて討論というわけにいきませんので、今日はこのぐらいにしたいと思います。今後の予定等について川村事務局長の方からご説明いただきたいと思います。

(4) その他

●川村事務局長 本日も長時間にわたりありがとうございます。次回は7月4日の4時からということで予定をさせていただいております。今後、被害者遺族の処罰感情ということで、複数の遺族の方にお越しいただきたいと思っておりますが、ちょっといろいろな日程の都合上、連続した回で遺族の方に来ていただくということが難しいので、第6回と第8回に遺族の方々にお越しいただく回を設けようと思っております。

と申しますのは、委員の先生方から遺族の方々のお話は是非お聞きしたい。しかも、いろいろな立場の方のお話を複数人からお聞きしたいというご要望がありましたので、いろいろなお考えの方々に接触をしてまいりましたところですが、他のヒアリングの都合もある中で、ちょっと2

回に分けざるを得ないのが、連続というわけにいかず、1回飛んで2回に分けるということになってしまいましたので、そこはご了承ください。

どんな方をお呼びするかということで、何人かの方のお名前が事前に挙がっておりました。とりわけ金高委員から複数の方のお名前も頂戴しておりました。鋭意打診いたしましたけれども、中にはいろいろ考えた末、やはりお断りしますという方もいらっしゃいました。著名な事件の被害者遺族の方がいろいろ考えた上、ちょっとお断りしますという方もいらっしゃいましたし、いろいろな状況を考えて、そもそもこちらから接触するのがはばかれる状況にあるのではないかといい方もいらっしゃったり、あるいはそもそも伝手が全くたどれないという方もいらっしゃったりする中で、委員の先生方にはご連絡をしておりますけれども、犯罪被害者遺族の会の「宙の会」というところから、この懇話会宛に意見書も頂戴しておりましたので、そこからのご推薦の方お一人、それから他に特別にどこの会ということではなくて、被害者遺族の方、合計3人の遺族の方に次回はお話を聞くつもりです。

また、片山委員ご自身が、犯罪被害者遺族でいらっしゃいますので、片山委員からもご報告をいただこうと思っております。

7月26日の会は、世論調査の問題についてモナッシュ大学准教授の佐藤舞先生から、オーストラリアにいらっしゃるのオンラインになってしまいますけれども、お話を聞きする予定にしております。そして、死刑の抑止力という皆さんご関心が高かった点について、熊本大学准教授の森大輔先生から、森先生も授業のご都合ということでオンラインになってしまいますけれども、お話を聞きすることができるということになりました。

座長のご意向もありまして、7月26日の回は中間の討論を皆さんでした方が良いのではないかといいことで、討論の時間がある程度取れるかなと思っております。とりあえず4日と26日については、以上でございます。

●井田座長 いろいろな方からお話をお伺いして、質疑応答を行い、限られた時間内で討論するということをしてまいりましたが、それではなかなか委員の考え方を一つにまとめるということできませんので、そろそろ「中間まとめ」という形で、これまでの議論の取りまとめをしたいと考えています。私の方から、これまでの本懇話会での議論をまとめたものをお配りした上で、最終的な報告書を遠く目指して、まずは振り返りの議論をしていったらいかかと思っております。7月の2回目の会議、26日を目指して私の方でペーパーを用意させていただきたいと思っております。よろしくお願いいたします。

今日は、私の不手際ですが、なかなか時間どおりに進まず、最後の討論の時間も持てませんでしたが、それぞれ大変興味深い、また参考になるお話を聞きできて、またかなり質疑応答もできたので、その面ではとてもよかったと思っております。引き続きよろしくお願いいたします。今日は、これで閉会といたします。ありがとうございました。

(第5回終了)