

2007年1月30日

要綱骨子（案）に関する意見書

法制審議会刑事法部会

部会長 芝原邦爾 殿

諮問事項第1から第4に関する私の意見は、既に部会の審議において述べてきたところですが、要綱骨子（案）の採決にあたり、私の意見を整理して申し上げます。

第1 諮問事項1（損害賠償請求に関し刑事手続の成果を利用する制度）について

1 結論

損害賠償請求に関し刑事手続の成果を利用する制度について、要綱骨子（案）については反対せざるをえない。

2 本制度案の問題点

要綱骨子（案）については、日弁連の2006年12月15日付意見書で述べているとおり、次の5つの問題点がある。

（1）刑事訴訟手続が長期化するおそれがある。

被告人及び弁護人は、刑事判決後に審理が予定される損害賠償請求の審理で争点となる損害賠償の額に影響する可能性がある事項を強く意識して刑事手続の審理に対応せざるを得なくなる。ことに、民事上被害者の過失に関する過失相殺の割合が大きな争点となることが予想される場合、刑事訴訟の争点ではなくても、被害者の過失割合等について証人申請をするなど防御を尽くさざるをえなくなり、刑事訴訟が長期化する可能性が増大する。

（2）被告人や弁護人の防御活動に影響を及ぼすおそれがある。

被告人及び弁護人が、民事上の不利益を回避するために、必ずしも刑事訴訟の争点ではない事項についても、事実関係を争うこととした場合、審理が長期化したり、争うこと自体が量刑上は不利な情状として考慮されたりする不利益を被るおそれがある。そして、弁護人としては、このような利害得失を考慮しつつ防御方針を検討する必要に迫られ、刑事手

続における被告人や弁護人の防御活動に重大な影響を及ぼすこととならざるを得ない。

(3) 刑事訴訟を担当する裁判官（及び裁判員）に対し予断を与えるおそれがある。

この制度では、申立人は、申立書に、申立ての趣旨及び原因並びに損害額の内訳程度を記載することとされ、裁判所に予断を生じさせるおそれのある事項を記載することが禁じられるものと考えられる。しかし、申立人の数、申立書中の損害の額や内容の記載内容だけからでも、犯罪があり、甚大な損害が発生したといった予断を裁判官（及び裁判員）に与えるおそれがあり、無罪推定の原則にも反するおそれがある。ことに、申立を刑事裁判の判決宣告前の段階で認めるとすれば、この申立書の記載が刑事裁判の判決宣告に影響を及ぼす可能性は排斥できない。これは、証拠裁判主義（刑訴法317条）に反し、予断排除の原則（刑訴法256条6項、296条但書き等）、及びこの原則を守るために諸規定（刑事訴訟規則167条、187条1項及び3項等）が設けられている意味をなくしてしまうことになりかねない。

(4) 対象事件が相当な範囲で裁判員対象事件と重なり合うであろうことから、裁判員裁判における刑事訴訟手続が混乱するおそれがある。

この制度で対象とされる事件は、殺人等の重大事件であることが予想されるが、これらの事件は、そのほとんどが、裁判員対象事件である。裁判員対象事件はすべてが公判前整理手続に付されることになる。そのため、公判前整理手続によって主張と証拠の整理が行われた後になって、前述したとおり、民事で争点となる被害額の算定に関する事実の有無等が刑事裁判の審理において事実上争点となることにならざるを得なくなる。そうすると、せっかく公判前整理手続で争点と証拠を整理して審理に入ったにもかかわらず、審理が計画通りに進まず、公判前整理手続を設けた趣旨が無意味に帰するおそれがある。

(5) 損害賠償の請求についての審理における被告人の防御権が十分に保障されないおそれがある。

この制度では、刑事事件の有罪判決が言い渡された後に、損害賠償の請求についての審理を行うことが予定されている。その時点では刑事事件の弁護人の職務は終了していることになるから、被告人は新たに民事事件の訴訟代理人を依頼しなければならないことになる。私選弁護人が選任されていた場合には、引き続き同一の弁護士を損害賠償の請求の審理についての代理人に選任することは容易であるかもしれないが、国選

弁護人が選任されていた場合には、経済的に困窮していることから、損害賠償の請求の審理についての代理人を選任することは極めて困難であろう。しかも、現在、刑事施設に収容されている被告人は、刑事施設の職員による押送が必要なので、民事訴訟の全ての審理に出頭することは認められていない。すなわち、刑事施設の現在の運用からすれば、被告人は刑事事件の有罪判決が言い渡された後の損害賠償の請求についての審理の全部又は一部に出頭できない可能性が高い。その結果、経済的に困窮している被告人は、損害賠償の請求の審理については、そのための代理人を選任することができないだけでなく、自ら裁判所に出頭することもできないまま3回程度の審理により判断が下されることになる。それでは、被告人は、損害賠償の請求について、防御権が実質的に保障されていないこととなり、仮執行宣言を付すことを正当化できるだけの手続保障があるとはいえない。

ところが、要綱骨子(案)では、被告人には通常民事訴訟への移行権が認められず、さらに賠償を命ずる決定に仮執行宣言が付されることがあるとされていることを考えると、執行停止を得るための資力に欠ける被告人にとっては、異議申立やその後の通常民事訴訟手続が、画餅に帰するおそれがある。

前記日弁連意見書では、被告人に対する手続保障が不十分なままで、仮執行宣言が付されることに反対し、仮に任意的に付す場合であっても、不服申立により当然に効力を失うようにすべきと提案していたが、本制度案では、そのような制度設計になっておらず、事務当局の説明でも相当多くの事案において仮執行宣言が付される可能性が高い。

また、通常訴訟への移行権についても、相手方の同意を要するとの制限があり、職権または申立による裁判所の決定による移行制度があるものの、被告人の手続保障が不十分なまま、仮執行宣言付きの賠償命令が出されるおそれがある。

3 制度導入の必要性について

(1) 被害者による損害賠償請求提起の障害は加害者の無資力と実効ある救済制度の欠如

犯罪被害者が加害者に損害賠償訴訟を提起するにあたり、刑事裁判が終了し確定するまでは刑事手続の資料を入手できないという障害があったが、これは、2000年に成立した犯罪被害者保護法で、被害者による公判記録の閲覧謄写制度ができたことにより、解決された。

損害賠償請求の大きな障害は、加害者が無資力であることが多いため、賠償判決を得ても、被害者が救済される実効性がないという点である。被害者に民事法律扶助による弁護士費用のサポートがあっても、現実に賠償をうる実効性がないために、償還義務のある民事法律扶助を受けて弁護士を依頼してまで損害賠償訴訟を行う被害者が少ないのである。

加害者の資力に関係なく、犯罪被害者や遺族を平等に救済するためには、実効ある犯罪被害者補償制度を国の責任において作り、被害者に十分な補償を行い、国が加害者に求償するという被害者保護システムこそが必要である。そうして被害者が加害者への損害賠償訴訟の提起をしなくとも、国家などの補償機関から適切な補償を受けられることとすれば、特に簡易迅速な損害賠償請求制度を認める制度は不要である。

(2) 制度の利用者は被害者や遺族本人

この制度ができた場合に、犯罪被害者や遺族より加害者への損害賠償の依頼を受けた弁護士が、どの程度この簡易な制度を利用するであろうか。この制度は、迅速とはいえ、充実した審理が保障されず、それゆえに損害賠償命令を得ても、被告人から異議申立が出て、再び通常裁判所ではじめから審理をやり直さなければならないという可能性がある。そうであれば、被害者の代理人弁護士は、公判記録の閲覧謄写制度を利用しながら、当初より通常裁判所に訴訟を提起するほうが、安定的で迅速な裁判所の判決を得られると考えるのが通常であろう。

有罪心証の引き継ぎというメリットは、責任論自体が争われていない事件では意味がないし、争われている事件では、異議により通常訴訟に移行するであろうから、そうであれば、最初から通常訴訟にして、有罪判決を書証として提出すればよいので、制度としてのメリットともいえない。

本制度案には、被害者から依頼を受けた弁護士にとってはさほど大きなメリットがあるとは思えず、それを利用するのは、弁護士を代理人に委任しないで、自らが簡易な制度を利用しようとする被害者や遺族本人による場合が多いと思われる。

加害者に賠償資力や資産がなく、賠償額についても異議などで争わないであろうと思われる事例で、被害者が自らの費用で弁護士を依頼する価値がないが、けじめとして賠償命令を得ておくという目的で、簡易迅速な賠償命令の取得方法としては機能するかもしれない。その意味でかなり限定された範囲でしか機能しないおそれがあるし、現実の被害回復を受けることにはならないことが多いと思われる。

(3) まとめ

このように考えると、この制度が、犯罪被害者や遺族の経済的な損害の現実の回復に大きな役割を果たすとは思えない。要綱骨子(案)が持つ前記の多くの問題点を残したままで、刑事裁判手続に大きな影響を与える本制度をあえて導入する必要性は少ないと考える。

4 制度が導入される場合の留意点について

私は、前記のとおり、要綱骨子(案)の制度の導入には反対せざるをえないが、仮に、この制度が導入された場合に危惧される点と被害者と加害者の両当事者への弁護士による法的支援の必要性についても、意見を述べさせていただきます。

(1) 被害者や遺族本人への法的支援の必要性

前記のとおり、この制度は、主に、被害者や遺族本人が利用されることになるであろうから、そこから予想されるつぎの2つの問題点の検討が必要である。

第一に、対象とされる犯罪類型が、故意の犯罪行為による人の死傷、性犯罪、逮捕監禁、略取誘拐、人身売買などの罪とされているので、その損害については、逸失利益と慰謝料が問題となることが多いであろう。

被害者が事前に弁護士などに法律相談をしていれば、慰謝料などの請求額などについては、適正な金額を請求することができるであろう。しかし、弁護士への相談などをせずに、慰謝料の基準などについて十分な知識のないままで申立を行うと、本来請求できるはずの損害額より低い金額を請求して申立を行うことにもなりかねない。その場合、裁判所は、申立額には拘束されるから、その決定が確定すれば、被害者はそれ以上の損害賠償請求権について失権する不利益を受ける。

また、逸失利益については、給与所得者の場合は立証は容易であるが、自営業者などで申告所得と所得実額が異なる場合や主婦などの無職者の場合、後遺症の存続期間など、損害賠償請求の上で法的知識が必要な事例も多い。また、どの程度の証拠資料を提出すれば、損害が認定されるかについても被害者や遺族本人では分からないことが多い。

本人申立の場合に、それを裁判所が釈明権を行使して、申立額の増額を促したり、主張や立証を補充させることも限界がある。

これは、現在、民事訴訟を被害者が起こしたときにも同じ問題が生ずることであるが、現在は、通常民事訴訟であるので、弁護士に委任することも多く問題は生じにくい。この制度は、弁護士を付けずに、被害者や遺

族本人が手続的な負担をしないように利用できるように制度設計されているので、従来以上に本人申立になる例が多くなると考えられ、前記のリスクもまた大きくなると考えられる。そのリスクを回避する方法が必要である。

第二に、もうひとつの犯罪被害者にとっての問題点は、制度への誤解のおそれと通常訴訟移行による手続負担のリスクである。

被告人やその家族に賠償の資力がある場合は、刑事裁判の弁護人などを通じて、示談交渉などがされていることが多く、その示談交渉による賠償金を取得するほうが賠償命令をとるよりも被害回復の実効性がある。

いくら高額な賠償命令をとっても、被告人にその資力がないときは、その被害の回復を得ることはできない。この制度はあくまで、賠償命令をとるだけで、被害回復の補償制度ではないことを、制度を利用する被害者や遺族に正確に理解をしてもらうことが必要である。

裁判所が関与することで、あたかも被害者回復について公の機関が全面的に援助してくれる制度だと誤解されることがあってはならない。

また、この制度の運用において、法的な知識がない加害者（被告人、受刑者）にとっては、賠償命令に対して、その命令の当否について自分で判断ができない場合は、とりあえず決定を確定させずに異議を出すという事例も多くなる可能性がある。それは賠償資力がない場合にもありうる。

賠償を命ずる決定に相手方たる加害者から異議が出されたときは、通常訴訟に移行するのであるから、被害者は訴訟の維持に必要な印紙も追納する義務があり、それを納付しないと訴訟は却下される。また通常訴訟は、口頭弁論手続によるので、法廷への出廷、主張や証拠提出などの訴訟手続を自分で追行していく責任と負担が生ずる。しかし、賠償資力のない被告人を相手にして、被害者や遺族が、それだけの労力をかけて通常民事訴訟を追行していけるだろうか。今さら弁護士に依頼しても、賠償資力のない被告人を相手にした訴訟で弁護士費用を負担すること自体が被害者にとっては余計な負担である。簡易迅速に賠償命令が取得できる制度だと聞いて本人申立をしてみたが、実は重い手続負担の通常訴訟にまで引き込まれることになる被害者のリスクと落胆は大きいのではないか。このことが制度利用に際して、利用者である被害者等に周知されていなければ、被害者にとって予想外の事態となることが危惧される。

以上の2つの問題点に対処し、犯罪被害者や遺族の思いとニーズに応じた制度の適切な利用を確保するためには、犯罪被害者や遺族に、この制度についての理解や賠償請求額の計算方法や証拠資料の選択などについて、

弁護士による法的アドバイスと支援を容易に受けられる体制が必要である。

昨年10月に発足した法テラス（日本司法支援センター）は、犯罪被害者に対する情報提供の役割を担っており、犯罪被害者支援に精通した弁護士の紹介を受けることができるようになった。このような被害者支援の窓口を周知することと、さらに日弁連が提言している公費による被害者支援弁護士選任制度などの整備で被害者の支援を強化すべきである。

（２）加害者への法的支援と出廷権の保障の必要性

相手方となる加害者たる被告人や受刑者についても、その防御に必要な法的知識などの支援が確保されているとはいえない。刑事事件進行中は、刑事弁護人に相談できるとはいっても、刑事裁判中には、何ら損害額の資料なども提出されておらず、具体的な相談は困難である。有罪判決後は控訴でもしない限り、弁護士への相談の機会はない。

特に刑が確定して受刑者という法的地位になれば、外部との交信も制限がかかり、弁護士に相談に行くこともできず、防御に必要な知識を得る機会がない。相手方になる加害者が、この制度について十分に理解をし、適切な対処をすることは、争うことの無意味な異議などを抑止し、無用な加害者の対応により被害者が振り回されないためにも意味がある。そのためには、法テラスが、今後、拘置所や刑務所で出張法律相談などを実施して、被収容者が抱える法的紛争の相談を行う中で、この制度への対処なども相談できる機会を確保することも検討すべきではないかと考える。

また、拘置所や刑務所に収容されている被告人（第二回目以降の審尋のときには、有罪判決が確定して受刑者になっていることも多い）には、裁判所における審尋や口頭弁論に出席する権利が保障されていないことは前記のとおりである。弁護士会の調査では、刑務所等では「出廷許可の基準については具体的事件における出廷の必要性の程度および出廷の拘禁に及ぼす影響の程度等を勘案して行刑施設長の裁量により許否が決定される」とされ、出廷が原則とはされていない。法務省矯正局からの照会回答によると、平成15年の1年間で、全国の刑事施設で、受刑者（死刑確定者含む）の民事訴訟事件への出廷許可の出願件数が約430件であるのに対して、裁判所への出廷を許可されたのは約80件（18%）でしかない。

弁護士会は、民事訴訟の当事者となっている受刑者等の出廷権の侵害についての人権救済申立を受けて調査を行い、裁判を受ける権利を保障する

ために特段の事情のない限り出廷を許可すべきことを刑務所などに勧告してきた。

本制度は、被告人にとって損害賠償義務が課される不利益を強制される手続であるから、その手続保障とりわけ裁判所の審尋に出廷して防御や反論をする機会が保障されるべきである。現状は、拘禁施設の過剰収容などで裁判所への押送などの職員が不足するという事態があるので、本制度を運用していくうえで、この出廷権の保障については、特に重視して改善されなければならないと考える。

5 まとめ

以上のとおり、要綱骨子（案）は、冒頭に指摘した問題点が解決されておらず、また、損害賠償請求に関し刑事手続の成果を利用する制度という観点からみても、犯罪被害者にとって中途半端な制度で、実効ある救済がなされる保障もないので、反対せざるをえない。

加害者の資力に関係なく、犯罪被害者や遺族を平等に救済するためには、実効ある犯罪被害者補償制度を国の責任において作り、被害者に十分な補償を行い、国が加害者に求償するという被害者保護システムこそが必要であると考えます。

第2 諮問事項2（公判記録の閲覧および謄写の範囲の拡大）について

1 結論

（1）要件の緩和については、被害者や遺族の精神的な被害回復のために証拠や裁判内容を知る必要性に鑑み、要件を緩和することには賛成である。

しかし、原則と例外を逆にするという条文の改正を内容とする要綱骨子（案）には賛成できない。

（2）対象者の拡充については、その必要性は認められるので、拡大の趣旨には賛成である。

しかし、その要件の有無の判断について、検察官を通じて提出される同種事件被害者の疎明資料にもとづき、係属裁判所自身が行うという制度設計については、予断排除の原則や証拠裁判主義に抵触するおそれがあるので、要綱骨子（案）には賛成できない。

2 理由

（1）要件の緩和について

犯罪被害者や遺族が、犯罪に関する公判廷における証拠の内容を知ることが、その精神的な被害回復に資することなどがあるので、「正

当な理由」があるとして、それを認めることには賛成である。「単に知りたい」という言い方がされることがあるが、それには何らかの理由があるはずであり、それは原則として正当な理由があると認めてよい。

現行法では、損害賠償請求権の行使という正当理由の例示列挙がされており、被害者の知りたいという要求自体が、その例示と同等のものといえるかが問題となり、ストレートには正当な理由と認められないおそれがある。そこで、例えば、現行の要件に「公判審理内容の了知」を正当理由の例示として追加するか、それとも、現行法の例示列挙を削除することにより、被害者が何らかの理由で知りたいと閲覧謄写を求めてきた場合は、それを認めることができるようにすれば解決する。

しかし、「事件の当事者である」という概念で、犯罪被害者に特別な地位を与えて、閲覧謄写の原則と例外を現行法と全く変えてしまうことには、その概念の法的な位置づけや犯罪被害者の刑事手続における法的地位の説明が十分でなく、適当とは思われない。

(2) 対象者の拡充自体の必要性については、日弁連意見書(2006年12月15日付)も、次のとおり指摘しており、私も賛成である。

「法制審議会において提案された案が想定しているのは、例えば集団詐欺被害事件等のように、同一被告人による同種の犯罪行為による同種の被害が頻発しているにもかかわらず、全ての被害者が起訴対象となっているわけではない場合(起訴された被害者と起訴されていない被害者とが存在する場合)だと思われる。

このような場合、事件の全容を解明し、全面的な被害救済を図るといふ観点からは、起訴対象となっていない犯罪被害者等にも公判記録の閲覧又は謄写を認める必要性は高いと言える。」

しかし、同時に、同意見書が指摘するとおり、「具体的な制度設計に当たっては、公判記録の閲覧又は謄写の申出を行った者が『被告人又は共犯により被告事件に係る犯罪行為と同様の態様で継続的に又は反復して行われたこれと同一又は同種の罪の犯罪行為の被害者等』であるか否かを、誰が、いかなる資料に基づき、どのような手続で判断するかという点について慎重に検討する必要がある。

すなわち、犯罪被害者等が直接、刑事被告事件の係属する裁判所に対して、疎明資料を添えて公判記録の閲覧又は謄写を申請するという制度を構築した場合、起訴されていない余罪に関する資料(しかも、

それは刑事訴訟法では証拠とすることができない資料である場合もある。)が当該被告事件の審理を担当する裁判官の目に触れることとなる。このような事態が現実化すれば、予断排除の原則や証拠法則との関係で問題が生じ、被告人の権利・利益に看過し難い影響を及ぼす懸念がある。従って、この点については、前記の懸念を払拭するような制度設計を行う必要がある。」

したがって、この判断の方法としては、係属裁判所が疎明資料をみて要件の有無を判断するのではなく、他の裁判官に判断させる仕組みでもとらない限り、前記の諸原則に反する事態となる。

しかし、要綱骨子(案)は、そのような仕組みをとることなく、係属裁判所が他の起訴されていない犯罪や事件についての疎明資料をみて判断するという仕組みになっているので、賛成することができない。

第3 諮問事項3(犯罪被害者等に関する情報の保護)について

1 結論

(1) 公判手続における被害者特定事項の秘匿に関する制度案には、性犯罪や児童を被害者とする犯罪類型等において、その秘匿の必要性があり、制度導入については、賛成である。

しかし、名誉・生活平穩侵害や危害畏怖困惑類型については、制度設計において賛成できない点があるので、要綱骨子(案)には賛成できない。

(2) 被害者特定事項の秘匿の要請に関する要綱骨子(案)については、検察官の要請のみで弁護人の秘匿義務が生ずるという制度には反対である。

2 理由

(1) 要綱骨子(案)のうち、第1 1(1)(性犯罪等)、(児童福祉法、児童買春、児童ポルノ処罰法等)の罪の事件について、裁判所が、被害者特定事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定をする制度を新設することは、賛成である。

しかし、第1 1(1)の「名誉または社会生活上の平穩が著しく侵害されるおそれがあるとき」、第1 2の「身体若しくは財産に害を加え、畏怖、困惑させる行為がなされるおそれがあるとき」にも、秘匿する旨の決定ができる制度については、ただちには賛成できない。

なぜなら、要件自体が抽象的であるので、その要件の存否が弁護人などから争われた場合には、それに関する疎明資料が起訴状朗読前に裁判

所に提出されることになり、予断排除の原則に違反することとなるからである。

予断排除の原則の適用範囲を、公訴事実の存否に限定して考える見解も存するが、私は、被告人に関する予断、被害者に関する予断を含む事件に関する予断を含むと解するので、上記のとおり考える。学説にも、つぎのようなものがある。

井上正治氏（「刑事訴訟法原論」〔朝倉書店〕）は「現行法は、公判期日までは、とにかく裁判所に公平の観点から一切の予断を懐かせまいとするものである。直接事実認定につき裁判所の心証に影響を与える事項にのみ限られるのではない。被告人の防御につき不公平なおそれのある一切の事項の引用が禁止される」とする。

佐伯千仞氏（「起訴状一本主義」日本刑法学会編集『刑事訴訟法講座2・公判』）は、「裁判官が、公判前に検察側のみの一方的説得を受けることによって、事件について偏った - しかもおそらく被告人にとって不利益な - 先入観あるいは予断を抱かせられ、それが公正な裁判の実現に対する障害となることを防止しようとするものである。」

「起訴状一本主義には、さらにもう一つの機能がある。それは、裁判官をして証拠とすることの許された証拠のみに接せしめ、逆に法上証拠となり得ないもの、証拠とすることの許されないものとの接触を遮断するという機能である。」

「かようにみてくると、起訴状一本主義は、単に公訴提起の方式たるにとどまらず、むしろ裁判官を予断と偏見から守り、これを終始公平な裁判官たらしめるために、刑事訴訟の全過程を貫通している法原則の現われとして、これを捉える必要があると言わなければならない。」とする。

日弁連意見書も、予断排除の原則をこのように広くとらえて、「起訴状朗読前に、その要件が存在することを主張するために、公訴事実記載事項以外の事実が検察官によって裁判官に主張立証されると、予断排除の原則に反することとなるから、その疎明方法についての工夫が必要である。」と指摘する。

そこで、それを回避するには、第一回公判期日前の保釈請求の判断（刑事訴訟法280条）のように、この秘匿決定の判断を係属裁判所以外の他の裁判官に判断させるという工夫がなされるべきである。

しかしながら、要綱骨子（案）では、その予断排除原則との抵触が無視されたまま、制度構想されているので、賛成できない。

（2）秘匿の要請について、日弁連意見書が述べているように、「検察官の

弁護人に対する要請は、訴訟の一方当事者から他方当事者に対する「要請」であり拘束力を有するものではなく、弁護人に何らの義務を負わせるものではないこと及び「被告人の防御に関し必要である」か否かは、専ら弁護人の判断にかかるものであることを明確にする必要がある。」

しかし、部会において、法務省の事務当局は、「要請により義務が生ずる」と解釈されると言明している。

「名誉または社会生活上の平穏が著しく侵害されるおそれ」、「身体若しくは財産に害を加え、畏怖、困惑させる行為がなされるおそれ」の存否について、検察官と弁護人の見解が異なる場合であっても、検察官の判断による要請だけで、弁護人に秘匿義務が生ずるという制度案は認めることができない。

なお、現行の刑事訴訟法299条の2にも、同様の規定があるが、同様の問題がある。

したがって、このような要綱骨子（案）には反対である。

第4 諮問事項4(犯罪被害者等が刑事裁判に直接関与することができる制度)について

1 結論

犯罪被害者や遺族に「被害者参加人」という法的地位を付与し、「公判期日への出席、被告人質問、情状事項に関する証人尋問、弁論としての事実、法律の適用（求刑も含む）に関する意見陳述」などの訴訟活動を直接行わせることには強く反対する。

2 犯罪被害者や遺族に訴訟活動を行う法的地位を付与することについて

(1) 「被害者参加人」たる法的地位と訴訟活動を認めることは訴訟手続の当事者性を付与し、刑事訴訟の構造を大きく変容させる

「事件の当事者」から「訴訟の当事者」へ

部会においては、事務当局の整理した資料で「加害者の処罰を求める権利を行使する」ことのできる地位にもとづいて「一定の訴訟活動」を行うという立場と、「事件の当事者」としての特別の地位にもとづいて「一定の関与」を行うという考え方が二つの立場として整理されていた。

そして、部会審議では、後者の考えを前提に検討がすすめられ、具体的な訴訟活動として、公判期日への出席、被告人質問、情状事項に関する証人尋問、弁論としての事実、法律の適用（求刑も含む）に関する意見陳述を認める方向となった。ついで、その訴訟活動を認める被害者や

遺族に「一定の法的地位」を付与するかが議論となり、要綱骨子（案）では、故意の犯罪行為により人を死傷させた罪（未遂含む）、強制わいせつ及び強姦の罪、業務上過失致死傷等の罪、逮捕及び監禁の罪並びに略取、誘拐及び人身売買の罪等に係る被告事件について、被害者と遺族の参加申出にもとづき、裁判所が参加を許可した場合は、被害者と遺族に「被害者参加人」たる法的地位を与え、上記の訴訟活動を認めることとされた。

これらの活動は、検察官の訴因の範囲でという限定がつけられているものの、「事件の当事者」や「関与」という法的位置づけが曖昧な用語では説明がつかないほど裁判所の判断に影響を及ぼす重要な訴訟活動に拡大している。これは、加害者の処罰を求める「権利」を直接に認める形をとってはいないものの、加害者の処罰を求める「目的」で、被害者に被告人質問、証人尋問、求刑などの実質的な有罪追求の訴訟活動をすることを認めている。これは、さきの「事件の当事者」であるとの位置づけすら越えて、被害者や遺族に「被害者参加人」という名の訴訟当事者またはそれに準ずる地位を容認したものと評価せざるをえない。

検察官の公訴権と被害者等の有罪判決請求

そもそも検察官の公訴権については、国家刑罰権を前提としつつ、理論的には、これから離れ、裁判所に有罪か無罪かの実体判決を求める権利であるとする実体判決請求権説が通説とされてきた。公益の代表者としての検察官の当事者たる地位も、あくまで実体判決請求権の担い手として位置づけられる限りにおいてのそれであるとされてきた。この通説的理解は、有罪判決の確定によって始めて実体確定力、さらには執行力が生ずるのであり、それまでは被告人に対する国家刑罰権の存在を前提とする訴訟関係の形成は排除されるべきであるとする考えかたにもとづくものであり、無罪推定原則と共通するものである。

これに対して、具体的な事件で有罪判決を請求する権利が公訴権であるとする説もかつては存在したが、公訴権と国家刑罰権との同一視に赴く糺問主義的性格が批判され、今では正統的理論とはされていない。

一方、加害者の処罰を求める目的で訴訟活動をする被害者等の行為は、この有罪判決請求権にもとづく有罪判決要求と性質が類似するものであり、さきに述べた検察官の公訴権（実体判決請求権）の行使とは異質なものである。

それにもかかわらず、証拠調べ請求権と情状事項以外の証人尋問等を除けば、被害者等に、検察官と別個に重要な実体形成的な訴訟活動をす

ることを容認するのは、検察官と別個に独立した訴訟当事者またはそれに準ずる地位を付与するものであり、不当である。

部会審議の当初は、被害者に単に個々の訴訟活動への関与を認める方向で検討が進められていたところ、部会まとめにあたり、その被害者や遺族に一定の固定的な法的地位を付与する方向となり、当初提案された「補助参加人」という用語から、最終的に「被害者参加人」との用語に変更されたことで、一層手続における被害者参加人の独立性の強い訴訟当事者たる性格が明確になった。

訴訟の基本構造の変容

平成12年の犯罪被害者保護二法で、被害者や遺族の意見陳述制度が導入されたときには「被害者は事件の当事者ではあるが、訴訟の当事者ではない」「訴訟の当事者は国家機関たる検察官と被告人である」として、訴訟の基本構造は変わらないとされたが、今回の法的地位の付与と広汎な訴訟活動の容認は、被害実態の解明と処罰の程度を判断するための参考資料の提供にとどまらないドラスティックなもので、前回と同等の説明がつくとは思えない。しかも、今回の制度構想では、訴因についての設定権や上訴権の付与は認められていないが、今後も被害者参加人にそれを認めない理論的な歯止めが十分になされているとは思えず、刑事訴訟の基本構造や当事者主義がさらに大きく変容するおそれがある。

(2) 国家刑罰権の行使と被害者の地位

そもそも犯罪捜査、公訴提起、公判審理、判決、刑罰の執行という一連の国家刑罰権の行使は、警察官、検察官、裁判所、拘禁施設職員という公務員により担われている。その身体拘束を含む強制権限行使は、被害者の応報感情の満足のためにあるのではなく、公益の観点からの応報と、犯罪の一般予防と特別予防という刑罰制度の目的実現のために許容されている。

この国家刑罰権の目的にしたがい、厳格な証拠法則の下で事実の解明がされるとともに、検察官の求刑や裁判所の量刑も、応報的な観点と刑事政策的観点とからなされている。その目的のために証人尋問、被告人質問、検察官の論告などの訴訟活動が訴訟当事者に認められている。

しかし、被害者に求刑意見も含む広汎な訴訟活動を容認することは、単に、被害実態などの解明に必要な資料提供の役割をこえて、主体的に被害者に、その生の応報感情にもとづき被告人の処罰を求める地位に立たせることになる。検察官の横に被害者や遺族、その代理人弁護士が座り、被告人弁護士と法廷で対峙するという訴訟の外形的な姿の変容に加

えて、理論的にも、被害者や遺族に国家刑罰権の一端を担わせることとなる。

(3) 無罪推定原則との抵触

無罪推定原則は、国家の強大な権力行使から、被告人の権利を擁護するために、刑事訴訟において採用されている制度的、手続的原則であるが、有罪率が99%を越え、しかし、その下で、現実の制度運用においては、なお重大事件や痴漢事件などにおいて深刻な冤罪事件が後を絶たない現実がある。有罪事件を前提に「被害者参加」の制度設計をすると、特に無罪推定原則が徹底されなければならない否認事件にまで、その影響が及ぶことになることは必至である。殊に、公判手続と量刑手続が二分されていない日本の刑事訴訟制度において、有罪事件を前提にした制度設計をすることは、無罪推定原則がないがしろにされ空洞化するおそれ強い。

犯罪被害者は、社会的事実としての事件の関係者ではあるが、無罪推定の原則が適用される刑事手続においては、有罪判決が確定するまでは、その者が被告人との関係において被害者であること自体が明らかとはいえないのであるから、単に起訴状に被害者と記載されたことのみをもって、被害者やその遺族に対して「参加人」として、固有の強固な攻撃的地位を認めたり訴訟活動の権限または機会を付与することは、無罪推定原則に反するものといわざるをえない。

しかも、とりわけ、犯罪被害者の「遺族」は、犯罪被害により最も大きな影響を受けている人ではあるものの、公訴事実に記載された訴因の被侵害法益の主体とはいえず、「事件の当事者」という範疇に入るかどうかも疑問がある。遺族であるがゆえに受けた犯罪被害の実情を刑事法廷に検察官の訴訟活動を通じて証拠として提出し、または現行の意見陳述制度で遺族が心情を述べることはともかく、何故に、「遺族」であれば国家刑罰権の発動である刑事手続の訴訟活動に積極的に関与することができるのかの理論的な説明は困難である。

遺族の範囲として、現行の意見陳述制度(292条の2)と同様に「配偶者、直系の親族、兄弟姉妹」とされることになるであろうが、「事件の当事者」概念から、その範囲を画することは困難である。例えば、内縁の夫や妻、同居の義父母など被害者と密接な関係にあるものについては、意見陳述なら、別途、証人尋問などによりその心情を裁判官に訴える方法があるが、訴訟活動については代替手段がないことになる。

3 刑事司法制度への報復の連鎖の復活

近代刑事法が私的復讐を公的なものに昇華させたのは人類の英知で、被告人は国家によって処罰されることにより、被害者は加害者からの再復讐から守られ、被害者と加害者の報復の連鎖を防ぎ、社会秩序の維持ができるようになった。日弁連の意見書（2005年6月17日付）が「国家機関である検察官が訴追及び訴訟追行に責任を負う仕組みは、社会公共の関心事である犯罪を国家が理性的に処理することが合理的であり適切であるとされ、私的復讐が公的刑罰に昇華されていく歴史の過程で作られたものである。」としているのは、このことである。

現在認められている被害者や遺族の意見陳述では、被害者の登場の場面が限定され、意見陳述は裁判所に対してなされるにとどまっている。しかし、被害者や遺族に常時の在廷をはじめとして訴訟活動を認めることは、あたかも刑事訴訟が検察官と被害者、遺族との共同訴追の形態のごときものとなる。その結果、被害者等と被告人とが法廷で対峙することになると、被告人の中には、被害者や遺族の訴訟活動によって自分が有罪とされ、または重く処罰されたと考え、被害者や遺族に逆恨みや報復感情を抱く可能性が生じる。

法廷のバーの中で対峙するのみならず、被告人質問や被告人の家族などの情状証人への尋問などにおける被害者や遺族の攻撃的な言動が、場合によっては被告人の反発を招くことも十分に考えられる。

被害者や遺族は、犯罪被害による衝撃のみならず、さらに、この被告人からの反発や報復感情に怯えることにもなりかねない。それを覚悟した被害者や遺族だけが公判廷に出席し、訴訟活動をすればいいという考えもあるかもしれないが、被害者の訴訟活動の有無は量刑に影響することになるであろうから、このような制度は、被害者や遺族を、処罰感情と報復の危険への怯えとの板挟みにすることになる。

このような厳しい立場に被害者等を置くことが、果たして、いま切実に求められている被害者保護、支援といえるのか疑問がある。

このように被害者や遺族が被告人と対峙する形態をとることは、近代刑事法が断ち切ろうとした報復の連鎖を復活させることになり、刑事司法のありかたとして適切ではない。

4 被告人の萎縮効果と自由な供述の困難化

(1) 裁判における自由な供述の必要性

刑事裁判は、国家が市民に対して刑罰権という権力を発動するものであるから、被告人には、黙秘権など十分な防御権が保障されるとともに、弁解であれ、反省悔悟や謝罪の言葉であれ、被告人が自由に供述しやすい裁判の環境をつくる必要がある。我が国の刑事訴訟制度は、当事者主義を採用して被告人、弁護人と検察官を対等な立場に置き、被告人が一方的に糺問される形態をとっていない。また無罪推定原則や予断排除原則などの諸制度によって、法廷における予断と偏見を排除して、被告人が、自らの生い立ち、犯行にいたる経緯、動機、公訴事実に関する主張や自らの思いを供述しやすいようにし、仮に有罪判決を受けるとしても、それを納得して受け入れられるように、訴訟関係者は制度を運営してきた。被告人の自由な供述の環境を確保し、事件の真相が解明されることが、社会が犯罪の原因を知り、教訓にしていくという刑事裁判の機能にも資する。

私たち弁護人は、有罪の被告人については、なぜ犯行におよんだのか、ひいては、なぜそのような動機や人格を形成したのか、その生い立ちや家庭環境、学校、社会の影響など、いろいろな観点から掘り下げ、被告人にその原因を自覚させ、それを被告人自身の口から法廷で語らせることを弁護活動の重要なものと考えている。それにより心からの反省を促し、被害者や遺族に対する謝罪の気持ちを引き出そうとする。そのような裁判の過程を通じて、被告人の更生の契機が見いだされることが少なくないのである。

(2) 被害者参加による影響

ところが、死亡事件などの被害が深刻な事件では、被告人の中には、そんなことをいっても社会は分かってくれないとか、特に被害者や遺族には何をいっても納得をいただくことはできないという気持ちから、法廷で供述をしようとしぬ被告人もいる。

被害者や遺族が常時在廷して、被告人の目の前に、自分と対峙する形で存在することになれば、被告人の中には、いま以上に、被害者を前にしてどんな弁解や謝罪も通用しないと考えて、自由な供述ができなくなることが危惧される。多数の犯罪被害者等が在廷するような事態を想定すれば、被告人の受ける圧迫感が相当な程度になることは強く予想される。

本部会では、この萎縮効果について、弁護人が防御活動をすれば足りるのではないかとの意見が出されたが、弁護人からではなく、被告人自らの口から法廷で語らせることが重要なのではないか。

在廷のみならず、直接関与のうち「被告人に対する質問権」については、日弁連の前記意見書では、「被害者から質問を受ける」立場に置かれることが被告人に看過しがたい不利益をもたらすおそれがあることをつぎのとおり指摘している。「例えば、共謀を否認したり過剰防衛を主張するなど、検察官主張については争いがあるが、犯罪に関与したことは争いがない事案などにおいては、被告人は生じた結果について道義的責任を感じていることが少なくない。このような場合において、被告人が、被害者や遺族等から怒りや悲しみなど被害者であれば当然に持つであろう感情に支えられた質問を直接に受けたとすると、供述したいことを控えざるを得ないなど、被告人として本来行なうことができる防御活動が萎縮する事態に陥る可能性は否定できない。」

5 被告人質問の目的と刑事司法手続における限界

犯罪被害者や遺族が刑事訴訟手続に参加または関与する目的としてあげられるのは、適正な刑罰と真相の解明（名誉の回復を含む）である。

前者の「適正な刑罰」は、量刑の問題であるところ、多くの被害者にとって、その応報感情には限度がないのであり、それは被害者にとって当然の感情であろう。しかし、検察官の求刑や裁判所の量刑は、被害者の定型的な応報感情は折り込んで考慮されたものであり、具体的な応報感情などについては、検察官申請による証人調べにより法廷に出すことができる。被害者にとっての適正な刑罰というのはある意味で限りないものであるが、私的復讐を公的な刑罰に昇華した刑事司法制度において、その要求に応えるには限界がある。

後者の「真相解明」（名誉回復含む）の目的は事実認定の問題であるところ、公訴事実に関するもの、重要な量刑事実に関する間接事実は、既に検察官において検討し、主張立証されている。十分に主張立証されないおそれがあるのは、それ以外の間接事実であるが、それは通常は判決において裁判所の判断がなされないものであり、被害者が主張するだけとなり、裁判結果に反映することは難しい。今後の日本の刑事司法は、裁判員裁判の導入により、いわゆる精密司法から、争点を絞って裁判員に判断してもらう争点主義的な制度に変わると、公訴事実に関する問題や量刑に関する主要な事実は判断の対象にはなるが、それ以外の間接的な事実は事実認定の対象とされないことになる。精密司法から争点中心の刑事司法に変わっていく制度の中では、被害者のさきほどの要求を

満足させることにはもともと無理がある。

そうすると、被害者の訴訟参加の実益は、公訴事実や重要な量刑事実に関する検察官と被害者の主張が食い違ったときに、被害者の主張立証を独自に行うことにあることとなる。しかし、それを認めることは、当事者主義をとる日本の刑事裁判の構造のもとでは無理がある。日本の制度になじむのは、検察官を通じての間接参加であり、検察官へのアクセスとコミュニケーションを制度的に強化するために、被害者に検察官に対する意見表明権、質問権などを与えることが必要で、それが適切な制度であると考えられる。

6 被害者による被告人質問と遺族の処罰感情

前記のとおり、被害者による被告人質問は、公訴事実や量刑に関する重要な間接事実に関する事実を被告人から引き出すというよりも、被害者や遺族が、自分の主張を被告人にぶつけるとか、その反省を迫るなどの人間的、感情的な対決になるおそれが多分にある。

2006年1月から6月に、全国の裁判所で意見陳述をした被害者本人と遺族の割合についての最高裁統計によれば、被害者本人は19.1%にとどまり、大半が遺族によるものであることが明らかになっている。したがって、被告人質問についても、被害者ではなく、遺族による質問が最も多くなると思われる。そして、遺族は、犯罪事実自体には関わっていないことが多く、遺族による被告人質問が、公訴事実に関する事実を引き出す目的で行われるということはあまり予想できない。遺族に、そのような場と機会を付与すれば、肉親の生命が奪われたことに対する怒りや憎しみの感情をもって被告人に対することになるのは自然であり、これを非難することはできない。しかし、被告人には黙秘権があり、遺族に問いただされれば押し黙ってしまうかもしれない。または反発して余計なことを口にするかもしれない。被害者が裁判所に向って意見を述べる現行制度とは異なり、被害者や遺族が直接被告人と向かい合う制度は、報復感情や怒りを被告人に直接にぶつけるだけという結果に終わるのではないかと危惧する。

これが、冷静な事実審理と客観的な証拠による事実認定、適正な量刑をしていく法廷にふさわしい姿なのであろうか。

7 情状事項に関する証人尋問について

要綱骨子(案)では、被告人の家族などのいわゆる情状証人に対して、

被害者や遺族が情状事項について尋問することを認めているが、反対である。

(1) 弊害

実際に行われるであろう被告人の家族に対する被害者の尋問をイメージすると、示談経過などの事実関係以外に、被告人の生い立ち、犯罪に到るまでの監督状況その他、犯罪が行われた責任が家族等にもあるのではないかとの尋問に及ぶ可能性がある。また、証言する家族も、被告人に不利になることは避けようと、被害者側の一方的な事実認識を前提とした質問に対しては、それを否定したり、それと異なる証言をすることに躊躇を感じ、自分の記憶と異なる事実まで認める偽証を招く危険もある。被害者の尋問の仕方次第では、被告人の家族が謝罪を強要されるおそれもある。

現行の意見陳述制度の運用においても、被害者の意見陳述の内容に問題があったとしても、よほどのことがない限り、被告人や弁護側から異議などを述べることは難しいのが実情である。

証人尋問制度は、証言を強制してまで、刑罰権の発動に必要な証拠を確保しようとする制度であるから、証人から真実の証言を引き出すには、対立当事者性や処罰感情を持つ被害者ではなく、公益の代表者たる検察官による尋問が適切であり、被害者が検察官に尋問するよう求めるべきである。

(2) 理論的な根拠について

第一に、もともと情状証人という人的な属性の証人は存在せず、証人の尋問事項で分けられるにすぎない。

委員の中では、被告人質問については被害者が質問しても黙秘権があるので差し支えないが、証言の義務がある証人については、被害者による尋問は認められないとの意見が出されている。被告人の黙秘権と証人の供述義務という観点から、被告人質問と証人尋問との性格の違いを重視するという考えは理論的にはある程度理解できる。しかし、その考えに立つとしても、証言を強制される証人の負担を考えれば、情状事項と公訴事実に関する事項とを分ける理論的な根拠を、さきの説明からは見いだすことはできない。しかも、被害者による被告人質問を認める根拠を黙秘権におくのであれば、情状に関する事項についての被害者からの尋問には証言拒絶権があるという制度にしないと整合性がとれない。

第二に、証言の必要性（立証趣旨）と証言義務との関係についても疑問がある。一般に、公益性が高いから証言義務があるのだと考えると、

尋問事項が犯罪事実の存否に関する重要不可欠なものについては被害者の尋問に対しても証言が強制されるが、情状という、必ずしもその証人が証言しなくともかまわないものについては証言を強制できないこととなるはずである。そうだとすると、情状事項のみ証言を強制するという本制度は、この立証趣旨の必要性和証言義務との関係からも説明がつかないのではないのか。

第三に、理論的には、被害者による証人尋問は証言義務があっても認められるが、「政策的に」情状に関する証人尋問は認め、犯罪事実に関する証人尋問は認めないというのであれば、その「政策」というのは、結局のところ、被害者のニーズ論に応えることと、検察官の構築した立証成果を被害者の尋問で崩されることを防止するということになり、公平とは思われない。

第四に、被告人の家族だから、被害者等からの尋問に証言を強制されてもしかたがないとはいえないし、情状証人には、家族でない他人も含まれることなどを考えると、なぜ、被告人側の有利な情状に関する証言のみが被害者による証人尋問にさらされてよいのか、理論的な説明がつくようには思えない。

8 事実、法律の適用に関する意見陳述と裁判員制度について

事実と法律の適用に関する意見には、公訴事実の認定に関するものはもちろんのこと、求刑も含まれると思われる。

しかし、被害者は、すべての刑事記録の内容を把握しているわけではなく、自分の主観や証拠とされていない資料にもとづく意見なども述べるおそれがある。その被害者に、検察官のような客観的な証拠に裏付けられた意見のみを期待すること自体に無理がある。

にもかかわらず、その証拠に基づかない意見や法に反する意見の陳述が訴訟活動として行われる場合、審理に不当な影響を与えるおそれがある。ましてや、市民たる裁判員が関与する場合、厳密な意味での証拠にもとづくものとそうでないものとの区別はつきにくく、証拠裁判主義が崩れるおそれがある。

さらに、「被害者等が証人として述べたことは犯罪事実の証拠と量刑資料にしてよい。」「被害者等が現行の意見陳述として述べたことは犯罪事実の証拠にはしてはならないが、量刑資料にしてもよい。」他方、「被害者等が被害者参加制度における最終意見として述べたことは、犯罪事実の証拠にはもちろん量刑の資料にしてもならない」という複雑な

証拠評価の区別が市民たる裁判員に果たしてつくのであろうか。

裁判員制度がはじまろうというときに、このような複雑な制度を組み入れるのは適切ではない。

9 被害者や遺族による求刑と裁判員制度における影響について

おそらく、被害者の事実または法律の適用に関する意見の主眼は、被告人の量刑に関する意見、つまり求刑になるであろう。

そもそも犯罪捜査、公訴提起、公判審理、判決、刑罰の執行という一連の国家刑罰権の行使は、警察官、検察官、裁判所、拘禁施設職員という公務員により担われている。その権限行使は、公益目的、すなわち犯罪の一般予防と特別予防という共通の目的のために許容されている。

国家刑罰権の目的にしたがい、検察官の求刑や裁判所の量刑も、応報的な観点と刑事政策的観点からなされている。

後者の刑事政策的な観点は、被告人の社会復帰の可能性の問題であり、被害者という個人の属性とは無関係な問題である。

前者の応報的な観点であるが、それは被害者の応報感情そのものとは異なる。その犯罪の被侵害法益の性質、被害の程度、被害者の属性、年齢などの諸要素または犯行にいたる経緯、被害者の過失などの諸要素などを類型化しつつ、他の犯罪における処罰の程度などとの均衡や公平などの司法的正義を勘案しながら、検察官、裁判所がそれぞれの立場で適切な判断を下している。この類型化と一般化が、一般予防や特別予防という目的を有した刑罰権の行使には欠かすことができない作業である。

しかし、被害者や遺族にとっては、一度しか体験しない事件であり、他の犯罪の被告人にどのような刑が科せられていようと、それは関係がない。公益とは関係なく、私の事件、私の家族の死亡という私的な関心や感情から生ずる処罰感情や処罰要求には限界がないのが普通である。この公益というフィルターを通さない生の応報感情にもとづく求刑意見について、日常的に同種または類似事例の刑罰について経験があり、均衡と公平という司法的正義にもとづく判断が可能な職業的裁判官による判断に、それがゆだねられる場合は、弊害はまだ少ないかもしれない。

しかし、おそらく一生に一度しか裁判を体験しない市民たる裁判員に対して、被害者や遺族が生の応報感情にもとづく求刑意見を、単なる心情の吐露にとどまらず、検察官の論告と並ぶ訴訟活動として行うことを認めることは、市民たる裁判員が、前記の類型化、一般化の作業を評議

において職業裁判官とともに行うとしても、なお、その影響はあまりにも大きく、そのため一般予防の範囲を越えた重罰化の意見に傾く裁判員が多くなると思われる。

遺族がいて、積極的に訴訟活動に関与した場合は、被告人の量刑が重くなり、遺族がおらず、または遺族がいても誰も訴訟活動に関与してくれなかった場合には、量刑が軽くなるという事態が生ずるおそれがある。それは刑罰としての公平をそこない、犯罪による侵害された生命の価値に軽重をつける結果となるおそれがある。

もともと処罰感情などのとらえかたは人により様々で、意見の一致を見ることが困難な判断資料である。このような資料を、処罰感情を有する被害者による「事実と法律の適用に関する意見」の形で提供することを認めることは、主観的な要素を持つ、危険で複雑な判断資料をダイレクトに裁判員制度に持ち込むことになり、裁判員制度が重罰化に傾いた運用となっていくおそれがある。

10 まとめ

以上のとおり、被害者や遺族に「被害者参加人」としての法的地位を付与し、広汎な訴訟活動を行わせ、被告人と法廷で対峙することを認める要綱骨子（案）は、刑事司法のありかたから見て適切ではない。また当事者主義をとり、公判手続について事実認定手続と量刑手続が二分されていない日本の刑事訴訟制度には適合せず、被害者や遺族に訴訟当事者またはそれに準ずる地位を与えることは刑事訴訟の構造を大きく変容させるものと考えられる。

日弁連の2006年12月15日付意見書は「犯罪被害者等が、刑事裁判に出席して、検察官の事実に関する主張、立証の範囲において、『事件の当事者』としての立場で、一定の訴訟行為を行うことができるものとする制度には、反対する」としたうえで、検察官を通じての間接参加を促進することを提言し、被害者等の検察官に対する質問意見表明制度と犯罪被害者等に対する公費による弁護士選任制度の導入を提案している。

部会審議においても、検察官と被害者や遺族とのコミュニケーションの強化については意見の一致をみたところであり、その制度化が必要であるところ、数少ない検察官の多忙の解消もまた制度の運用にとっては重要なことである。かねてより日弁連は検察官の増員を求めているが、被害者や遺族に対して丁寧な説明につとめ、その意見を聞いて公判活動

に生かしていくというためには、検察官にゆとりがなければならず、検察官の増員があわせて行われなければ、検察官と被害者や遺族とのコミュニケーションの強化ははかれないと考える。

刑事司法の場から疎外されてきた犯罪被害者や遺族に、いま提供しなければならないのは、被告人と対等に闘う権利や機会ではなく、刑事司法の中でその意見を適切に反映していくために、検察官や支援弁護士という法律実務家が被害者や遺族を十分に支援していける制度づくりではないかと考える。