慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	被害者の法的地位 : 西ドイツの動向を中心として
Sub Title	Die Rechtsstellung des Verletzten-unter besonderer Berücksichtingung der neueren Gesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland-
Author	宮澤, 浩一(Miyazawa, Koichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1986
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.59, No.12 (1986. 12) ,p.45- 65
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	伊東乾・ 林脇トシ子・ 阿久澤亀夫教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19861228-0045

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

被害者の法的地位

——西ドイツの動向を中心として——

宮澤浩一

一　はじめに
二　西ドイツの動き
三　学説と立法の対応
四　むすびにかえて——わが国として考えるべきこと

一　はじめに

犯罪の被害者をめぐる学問上の議論は、「被害者学の概念」「被害者の概念」「加害者・被害者関係」「各種犯罪の被害者」などの「定義」「概念」「実質」を対象とするもの、「被害者研究・調査」など、研究方法に関するものと並んで、「被害者補償」「被害者救済」のほか、最近では、「被害者の法的地位の確立」を求め、「刑事手続・刑事裁判における被害者」というテーマに重点が移りつつある。(1) この動向は、「被害者学」が提唱されて後、次第にこれを支持す

る者が増え、その関心の高まりとともに、理論や実務に被害者学の理論や仮説がとり入れられ、やがて、刑事法の分野にその地歩を確立したことの反映である。[2] 刑事政策の分野においては、「被害者補償制度」がまず確立した。[3] 次いで、被害を受け、心身が傷つき、他者の援助を求めている者に対する「救済センター」、具体的には、「強姦被害者救済センター」を設立し、心理学のカウンセラー、婦人科の診療・相談、弁護士の法律相談の設備を用意して、精神的に打撃を受けている被害者の多様なニーズに応える「被害者救済」の制度化がめざされた。[4] それとともに、被害者の「被害感情」に応じて、適切な法的制裁の実現をいかにはかりうるかという問題が出てくる。[5] 被害の程度や質に応じて、加害者との間で「和解」しうる場合もあろう。重い犯罪にあっては、適切な処罰が実現されてしかるべき場合も少なくない。その場合、被害者の名誉、殊に、性的被害を受けた者に対して、そのプライバシーが刑事手続の過程において暴露されるならば、被害者は新たな二重、三重の被害を受けることになる。それがいやさに、被害を公にせず、結果的に、加害者に何らの制裁も加えられなければ、新しい被害者が造り出される。被害を防止するという観点からも、何らかの手をうつ必要がでてくる。[6]

被害者学の展開は、その国際的な議論の場である「被害者学シンポジアム」が回を重ねるごとに、質量ともに充実していったのであるが、「刑事司法による被害者化」をいかに防ぐかという発想は、当初は、ごく限られていた。[7] しかし、被害者学の性質や方法に関して議論が重ねられ、重点が「被害者化（Victimization, Viktimisierung）」に移っていったミュンスター会議（一九七九年）以後、「被害者の訴訟法上の地位」に、欧米各国の研究者、実務家の関心が向けられた。[8] 一九八五年八月に、イタリアのミラノで開催された第七回国連犯罪防止会議の第三議題に、「犯罪の被害者」が採用されたのも、こうした動きと無関係ではないと思われる。[9]

「被害者の法的地位」は、右にみたように、かなり広い範囲にわたるテーマであり、欧米諸国の動きをふまえて検討すべき問題であるが、本稿は、紙幅の関係もあり、もっぱら、西ドイツの最近の動き、そのうち、特に、立法の動向

を中心として検討することにしたい。

(1) Hans Joachim Schneider, Der gegenwärtige Stand der Viktimologie in der Welt, in: H. J. Schneider (Hrsg.), Das Verbrechensopfer in der Strafrechtspflege. Psychologische, kriminologische, strafrechtliche und strafverfahrensrechtliche Aspekte, 1982, S. 9 ff.; Günther Kaiser, Viktimologie an der Schwelle der 80er Jahre - Ein kritisches Resümee -, in: Gerd F. Kirchhoff - Klaus Sessar (Hrsg.), Das Verbrechensopfer. Ein Reader zur Viktimologie, 1979, S. 481 ff.

(2) 宮澤浩一・被害者学の最近の動向、研修四六〇号、昭和六一年。

(3) 宮澤浩一＝大谷実編・犯罪被害者補償制度、昭和五一年、斉藤誠二・被害者補償制度の基本問題、昭和五二年、その他。

(4) Susan E. Salasin (ed.), Evaluating Victim Services, 1981 さらに John P. J. Dussich, The Victim Assistance Centre: Its History and Typology, in: Koichi Miyazawa - Minoru Oya (eds.), Victimology in Comparative Perspective, 1986, p. 337 参照。

(5) Dieter Rössner - Rüdiger Wulf, Opferbezogene Strafrechtspflege. Leitgedanken und Handlungsvorschläge für Praxis und Gesetzgebung, (ohne Jahr = 1984); Helmut Janssen - Hans-Jürgen Kerner (Hrsg.), Verbrechensopfer, Sozialarbeit und Justiz. Das Opfer im Spannungsfeld der Handlungs- und Interessenkonflikte, 1985.

(6) Kurt Weiss, Die Vergewaltigung und ihre Opfer. Eine viktimologische Untersuchung zur gesellschaftlichen Bewertung und individuellen Betroffenheit, 1982.

(7) 例えば、Israel Drapkin - Emilio Viano (eds.), Victimology, 1974; I. Drapkin - E. Viano (eds.), Victimology. A New Focus. 5 vols., 1974-75 の論稿は、Herbert Maisch - Horst Schüler-Springorum, Procedural Victimology and its Contribution to Victimological Knowledge. The Victims as Witness. Protects of the Victim, in: Drapkin - Viano, ibid., vol. 3, 1975, p. 13 をも含めて、最近の問題意識とは、若干ずれている。一九七五年七月に、イタリアのイラジオで開催された被害者学研究集会で、刑事司法による被害者化が、はっきりと打ち出された（この会合につき、諸澤英道・ジュリスト五九五号、昭和五〇年）。E. Viano (ed.), Victims & Society, 1976 に、その会合で発表された報告、決議が登載されている。なお、その決議の独訳は、ヤルヒホフとゼッサーの編著（前出注1）五〇一頁以下に収録されている。この問題意識は、William F. McDonald (ed.), Criminal Justice and the Victim, 1976 で定着し、今日では、被害者補償とともに刑事司法と被害者の保護とは並行して議論されるのが一般化している。例えば、Robert Elias, Victims of the System. Crime Victims and Compensa-

tion in American Politics and Criminal Justice, 1983 参照。

(8) 前出注1とほぼ同じ Hans Joachim Schneider The Present Situation of Victimology in the World, in: H. J. Schneider (ed.), The Victim in International Perspective, 1982. p. 11 をも参照。

(9) 宮澤浩一・社会の多様化と犯罪被害者、法律のひろば三八巻一一号、昭和六〇年、二四頁以下。

二　西ドイツの動き

西ドイツの被害者学研究は、散発的ではあったが、比較的早い時期に始まっていた。[10] 犯罪学研究の分野で、社会調査の方法をとり入れ、大がかりな実態調査が実施された余勢をかりて、被害者調査も、二、三のグループで実施し、かなりの成果をあげている。[11] 被害者学に関する関心が急速な勢いで刑事法の分野にゆきわたったためもあってか、「被害者の法的地位」に関する刑事立法上の対応は、シューネマンの言うように、まことに、「息もつかせぬ速さ」[12]で動いていった。

被害者の法的地位をめぐる近時の学説・立法の動向に先鞭をつけたのは、一九八一年五月二八日から三一日にかけて、ビーレフェルト大学で開催された第一八回ドイツ語圏刑法学者会議の席上、ザール大学のハイケ・ユングの行なった報告「刑事訴訟における被害者の地位」[13]である。この報告は、ビーレフェルト大会の総合テーマ「刑事訴訟における手続関与者の地位」[14]の一環をなすものであり、「裁判官」（ビーレフェルト大学ウォルフガング・シルト）[15]、「検察官」（マンハイム大学ウェルナー・ガイスラー）[16]、「弁護士」（エアランゲン大学カール・ハインツ・ゲッセル）[17]、「被疑者」（ザール大学ハインツ・ミューラー＝ディーツ）[18]との共同研究の形をとった。[19] もっとも、事前に報告者相互間で充分な打ち合わせをしたわけではなかった。

一九八三年一一月九日、社会民主党は、「性犯罪の被害者の保護に関する法律案」を連邦国会に提出した。[20] 性犯罪

の被害者である女性の保護を強化することを内容とし、その当時、ウーマンリヴの風潮が高まった状況に呼応した法律案といえる。

一九八四年九月二五日から二八日まで、ハンブルク市において開催された第五五回ドイツ法曹大会の刑事法部会の論題に、「刑事手続における被害者の法的地位」が選ばれ、意見書（Gutachten）作成が、連邦司法省参事官で、ゲッティンゲン大学名誉教授であるペーター・リースに委嘱された。[21] 法曹大会に際し、主要な法律雑誌は、各部会のテーマに関する論説を掲載するために誌面を提供するのが例であるが、「被害者の法的地位」に関しては、意見書作成者リース自身の論文を含め、九編の論文[22]が発表され、関心の大きさがうかがわれた。事実、法曹大会での報告者ゲルハルト・ハンマーシュタイン[23]、ワルター・オダースキー[24]の発表に引き続いて活潑な討議が戦わされ、事務局の用意した「決議案」について賛否の意見が出て、かなり手が加えられた。[25]

此の法曹大会の決議を参考にして、司法省部内で検討した後、一九八五年五月に、連邦司法省は、「刑事手続における被害者の権利の改善のための第一法律討議案」[26]（以下、「討議案」という）を発表した。

これに対し、同年七月一〇日に、社会民主党は、「刑事訴訟における被害者の権利強化のための法律案」（被害者保護法）を提出した。[27] 法案の標題にみられるように、広く「被害者一般」の権利擁護を狙うものであるが、重点は、強姦等の性的被害を受けた被害者の裁判における地位の強化に置かれている。

連邦司法省は、一九八六年一月三一日に、「刑事手続における被害者の地位の改善のための第一法律案」[28]（以下、「政府案」という）を連邦参議院に送り、現在、その審議が行われている。

この司法省の二つの草案に対しては、それぞれ、弁護士のスベン・トーマス[29]とベルント・シューネマン（マンハイム大学）[30]の批判的論文がすでに発表されており、これらの案が今後、どのように具体化されてゆくか、関心をもって見守る必要がある。

社会民主党の草案は、いずれも、内容は極めて簡単であり、性犯罪の被害者の権利を守るため、補佐人（Beistand）をつけることができるようにするとか、被害者のプライバシーの侵害のおそれのあるとき、証人たる被害者の申立てにより、公開禁止の措置をとりうるといった内容の提案である。これに対して、政府案は、現行法規にすでに規定されている種々の制度に手を加え、活性化することで、これまで、ともすれば等閑視されていた「被害者の権利・その法的地位」を擁護し、地位の強化をはかろうとするものである。そのことは、勿論、被疑者・被告人とその弁護人の防禦権という、歴史的に生成された基本権にマイナスとならない形で実現するよう考慮しているとされるが[31]、この両者を両立させることは、必ずしも容易ではなく、法曹大会でも反対論は表明されたし、提出された草案に対する批判も、弁護権の侵害をうれえる立場から表明されている。

(10) 宮澤浩一・西ドイツにおける被害者研究の現状、同・刑事政策の動き、昭和五六年所収（初出・小川太郎博士・古稀祝賀、昭和五二年）。

(11) 前出注10で紹介したが、最近の文献で「暗数調査」にふれたものとして、Fritz Sack, Dunkelfeld, in: G. Kaiser et al. (Hrsg.), Kleines Kriminologisches Wörterbuch. 2. Aufl., 1985, S. 76 ff.; Hans-Dieter Schwind, Kriminologie. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen, 1986, S. 13 ff. (§ 2 Kriminalität im Hell- und Dunkelfeld).

(12) Bernd Schünemann, Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege. NStZ 1986, S. 194, Anm. 14.

(13) Heike Jung, Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß. ZStrW Bd. 93, 1981, S. 1147 ff.

(14) Thomas Weigend, Tagungsbericht Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 1981 in Bielefeld. ZStrW Bd. 93, 1981, S. 1271.

(15) Wolfgang Schild, Der Richter in der Hauptverhandlung. Thesen. ZStrW Bd. 94, 1982, S. 37 ff. 提出された論文は、余りにも長かったので、本誌には、テーゼのみを掲載し、後に、単行本として発表された。W. Schild, Der Strafrichter in der Hauptverhandlung, 1983.

(16) Werner Geisler, Stellung und Funktion der Staatsanwaltschaft im heutigen deutschen Strafverfahren. ZStrW Bd. 93, 1981, S. 1109 ff.

(17) Karl Heinz Gössel, Die Stellung des Verteidigers im rechtsstaatlichen Strafverfahren. ZStrW Bd. 94, 1982, S. 5 ff.

(18) Heinz Müller-Dietz, Die Stellung des Beschuldigten im Strafprozeß. ZStrW Bd. 93, 1981, S. 1177 ff.

(19) 注14にひき続いて、討議の模様は、Th. Weigend, Tagungsbericht. ZStrW Bd. 94, 1982, S. 46 ff. に再録されている。

(20) Gesetz zum besseren Schutz der Opfer von Sexualdelikten. Deutscher Bundestag 10. Wahlperiode. Drucksache 10/585 v. 9. 11. 83. この提案にひき、B. Schulz, Bericht aus Bonn: SPD-Vorschlag eines Opferschutzgesetzes. ZRP 1985, S. 257 がある。

(21) Peter Rieß, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. Gutachten C für den 55. Deutschen Juristentag, 1984.

(22) 主題を扱った論文を著者名のアルファベット順に列挙すると、次の通りである。1. Hans Dahs, Zum Persönlichkeitsschutz des „Verletzten" als Zeuge im Strafprozeß. NJW 1984, S. 1921 ff.; 2. Friedrich Geerds, Zur Rechtsstellung des Verletzten im Strafprozeß. JZ 1984, S. 786 ff.; 3. Heike Jung, Zur Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. JR 1984, S. 309 ff.; 4. Lutz Meyer-Goßner, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafprozeß. ZRP 1984, S. 228 ff.; 5. Peter Rieß, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. JA 1984, S. 485 ff.; 6. Heinz Schöch, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. NStZ 1984, S. 385 ff.; 7. Thomas Weigend, Viktimologische und kriminologische Überlegungen zur Stellung des Verletzten im Strafverfahren. ZStrW Bd. 96, 1984, S. 761 ff. なお、8. Reinhard Granderath, Opferschutz－Totes Recht? NStZ 1984, S. 399 ff.; 9. Karin Werner, Die Rechtsstellung des Verletzten bei staatsanwaltlichen Verfahrenseinstellungen aus Opportunitätsgründen, ebenda, S. 401 ff. のうち、前者は、実務上、付帯私訴の運用状況がどうであるかを紹介し、後者は、ニーダーザクセン州の検察庁における起訴猶予の実態を被害者の保護の観点で実態調査した結果を報告した論稿である。

これらに関して、宮澤浩一・刑事手続における被害者の地位、判例タイムズ五三八号、昭和五九年に紹介した。

(23) Gerhard Hammerstein, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. Referat. Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages Hamburg 1984, Bd. II, Teil L, 1984, L 7 ff.

(24) Walter Odersky, Referat, ibid, L 29 ff.

(25) 決議案は、前注の議事録L一六四頁以下、修正案とその採決は、L一七二頁以下、決議案に対する採決は、L一八四頁以下に再録されている。

(26) Der Bundesminister der Justiz, Diskussionsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Verbesserung der Rechte des Verletzten im Strafverfahren. Stand: Mai 1985. この案につき、B. Schulz, Bericht aus Bonn: Verbesserter Schutz für Opfer von Gewalttaten. ZRP 1985, S. 228 f. がある。

(27) Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des Verletzten im Strafprozeß (Opferschutzgesetz). Deutscher Bundestag 10. Wahlperiode. Drucksache 10/3636 v. 10. 7. 85. 社民党の草案と緑の党の提案を紹介したものに、B. Schulz, Bericht aus Bonn: Schutz vor Sexualdelikte. ZRP 1986, S. 203, また、ders., Sexuelle Selbstbestimmung, edenda S. 54, やはり、ders., Sexuelle Bestimmung in der Ehe, ebenda, 1984, S. 22 をも参照。

(28) Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren. Bundesrat. Drucksache 51/86 v. 31. 1. 86. 此の草案につき、小津博司・刑事司法の最近の動向、ジュリスト八六六号、昭和六一年、一四六頁参照。

(29) Sven Thomas, Der Diskussionsentwurf zur Verbesserung der Rechte des Verletzten im Strafverfahren - ein Stück Teilreform? Strafverteidiger 1985. S. 431 ff.

(30) B. Schünemann, op. cit. (前出注12)。

(31) いちいち引用はしないが、被害者の権利に関して発言した殆んどすべての人は、リースを含め、此の点の配慮を強調している。

三　学説と立法の対応

「被害者の権利」に関して、提起された論点は何か。その主要な議論を系統立てて紹介することにしよう。

1　学問上の論争点

一　最近の「被害者の地位」をめぐる論議の出発点は、ハイケ・ユングの論稿であるが、西ドイツでは、シューラー＝シュプリンゴルム[32]とH・ツィップ[33]が、つとに、被害者学と刑事司法とのかかわり合いについてふれてはいた。し

かし、これらの論稿をみると、今日的な意味とは観点を異にしている。

ユングは、被害者学における議論の展開をふまえて、被害者の概念、刑事手続の諸原則からみた被害者の地位、訴訟社会学・犯罪学からみた被害者、訴訟における被害者の地位を事態にふさわしく形成するための主要論点を説明し、その具体的提案として、西ドイツの現行刑事訴訟法において被害者と関連する諸制度（告訴、訴訟参加、起訴強制手続、私人訴追、損害補償と回復、被害者に対する保護の提供）に分説し、被害者の権利を考慮すべき問題点を指摘し、[34] その後の論議の先導の役をはたした。

ユングの報告は、刑事法学者の研究集会での共同研究の枠内で行われ、詳細に議論を展開するわけにはゆかなかったためもあり、その論述は論点の提示という性格を出ていなかった。

二

これに対して、ペーター・リースの意見書は、本文一二四頁、提案四頁からなる詳細な書物である。全体は五部に分れ、短かい序説（A）に次いで、現行法制を批判的に説明するBにおいて、告訴（親告罪）、私人訴追、起訴強制、訴訟参加、被害者と被疑者との和解、損害の回復、被害者の保護と情報提供の七項目につき論評し、Cにおいて、刑事手続における被害者の機能と地位に関する見解を披瀝し、それに基づいて、Dで立法論を展開する。そこでの議論は、Bで叙述したところと対応してはいるが、司法省内で「被害者の権利」に関する法案作成の担当者として、後の提案の骨格をなす構想をまとめて居り、最近、国際的にも注目を集めている被害者と加害者との「和解」を軽い犯罪の事件処理に導入し、刑事手続の負担軽減とともに、犯罪者に無用のレッテルをはることを回避する「ダイバージョン」の効果を発揮させようとして、和解手続（Sühneverfahren）による事件処理を提案し、[35] 損害の回復（刑訴法第五編第三章）に続けて、「被害者への情報、保護と援助（Schutz und Betreuung）」の章を新設することを主張し、さらに、「被害者の一般的な地位」に関する詳細な意見を開陳している。

この意見書は、被害者、殊にその権利について、刑事手続における近時の学会、実務界の動きをふまえ、現行法制

の下における被害者に関する法制度をさらに改善・強化するため、法政策的にどのような手をうつべきであるかを主題として述べており、具体的な法案の御膳立てというよりも、被害者の保護のあるべき姿の模索という色合いの強い意見書である。もとより、各論点に関する沿革史的考察や比較法的な裏づけという点では充分とはいえないが、現在の法律問題に関して、文献の渉猟、関連する判例の引用は詳細であり、学術的にも価値の高い力作である。

この内容を個々的に立ち入って紹介する余裕はないので、後の立法作業とのからみで、リースの提案の重要な骨子と思われる若干の論点[36]を掲記するにとどめる。

被害者の地位を高めるための提案のうち、弁護人である補佐人をつけること、その補佐人を通じて記録の閲覧権を被害者に認めうるものとし、その他、被害者の権利擁護のため、多くの場合に、補佐人の助言をうるものとする、としている。

告訴に関しては、刑事訴追に対して特に公益があると検察官が認めるときは、告訴がなくとも訴追しうるものとするが、特に被害者の人格権にかかわる分野について、例外を認める余地があり、この点の検討を要するとしている。

私人訴追については、和解手続を導入することを前提として、私訴犯罪をすべて起訴強制に服せしめるものとし、これを廃止する。

この起訴強制に関して、判例は、その申立に関する現行規定の要件が厳格すぎると批判しているので、この点について、要件を充分検討するとともに、刑訴法一五三条以下の検察官による手続の打ち切り（起訴裁量）へと、起訴強制手続が及ぶものとすべきであるとの所見が述べられている。

訴訟参加の制度は、刑事手続への被害者の一般的関与権にとって代わられる、とする。

ダイバージョンの考え方として、刑事手続に和解手続を導入することは望ましいので、立法者はこの実現可能性について優先的に検討すべきである、という。リースの希望する検討事項としては、軽罪事件につき、検察庁は、被害

者と被疑者に対し、調停官庁での手続をまず行う義務を課し、和解により解決がはかられたとき、刑事手続のうち切りを行うものとする（公益上、手続の継続を要する場合は、もとより、この限りでない）。

損害の回復の制度はこれを大幅に活用するものとし、被害者への賠償を優先させるために、被告人に対し、罰金の支払緩和、代替自由刑の執行免除、訴訟費用負担の断念、被害者への賠償支払いを義務づけたうえでの罰金の執行猶予、その一部の条件付免除を考慮するよう提案している。これと関連して、被告の同意をえて、民訴法上の管轄を超える請求権を区裁判所に提訴しうるものとする。

被害者保護については、証人としての被害者に向けられた質問に対する異議申立、被害者が証人として出廷していなくても、そのプライバシーにかかわる事情を審理するに当り、公開禁止の措置のとれる道をひらくなど、刑事手続で被害者に援助をするために特別の配慮がなされるべきである、とする。

その他、被害者の法的地位にかかわる事項として、被害者に刑事手続への関与権を認めることとするが、被害者としての権利を行使するためには参加の申立（Anschlußerklärung）を要する、とした。又、捜査手続にも参加することができ、この場合、申立人（Anzeigende）の地位を有しうる。訴訟の打ち切り（刑訴法一五三条以下）に先立ち、被害者の意見を聴取すること、公判期日などの通知をうること、公判への出廷要求の権利が認められること、請求により、発言する権利が認められること、限定的ではあるが、上訴権、再審申立権も認められることなど、被害者の法的地位を確立するための具体的な要請が列挙されている。

三　リースの意見書をふまえ、ドイツ法曹大会の刑事法部会の議題に関して、多くの意見が寄せられたことは、すでに述べた通りである。

リースの意見に賛成する者、かなり強力な反対をする者など、多岐にわたる所説をここで詳しく紹介することはできないが、注目すべき論点について、簡単にふれることとする。

弁護士で、ボン大学の名誉教授でもあるハンス・ダースは、「刑事訴訟における証人としての被害者の人格の保護」に焦点をあて、弁護士としての実務上の経験に基づき刑事手続の現実を厳しく批判的に紹介する。被害者の権利を考える場合、たしかに性犯罪の被害者は重要な存在には違いないが、詐欺罪や名誉に対する罪の場合にも、公開の法廷で被害者の人格が深く傷つけられると指摘し、具体的な事例をあげ、「被害者一般」の法的地位の確立を実現するべきである、とする。そのためには、事前に、文書により、証人の権利についても教示される必要があるということと、刑訴二四四条二項の裁判官の取調べ義務と証人人格の保護の二律背反を合理的に解決するため、プライバシーを侵害する事情であって、公益にとって不可欠とは考えられない場合に、公開禁止の措置がとれるように改め、そのために、同法三三八条六号（絶対的上告理由のうちの「手続公開の規定に反した口頭審理」）の削除を求めている。[37]

すでに紹介したように、ユングは、別稿でも被害者の権利について発言をしているが、被害者の関心事は、国家の刑事司法で保護されること、もっぱら被疑者を中心として規定され、運用されている刑事司法にコントロールの機会をもつこと、そして被害を回復し、賠償をえたいという三点にあるとし、現行法規がこの三点について不充分である所以を説明し、リースの提案がこの三つの観点に相当程度、応えていると評価をしている。殊に、軽罪に関する和解手続と被害者に対する統一的・一般的な地位を認めるとする提案を積極的に支持している。[38] ゲッティンゲン大学のシェッヒも、現行法制の現状、リースの提案を併行的に検討し、多岐にわたる論点に適切な評言を明らかにしており、リースの提案についても、ほぼ支持する態度を表明している。特に注目すべき提言としては、「刑法上の補償手続(strafrechtliches Restitutionsverfahren)」を創設することで、被害者の損害回復をはかりうるとしている点である。[39] シェッヒは、現行法制の実務上の運用状況に関する調査データを駆使して説得的な議論を展開している。同様に、フライブルクのマックスプランク外国・国際刑法研究所のトーマス・ワイゲントは、被害者学・犯罪学の研究業績、主としてアメリカ法制に関する比較法的知見を駆使し、被害者の手続関与にかかる現行法制を批判的に分析・検討を加えて

いる。[40] 立法提案を検証するための考え方の整理の性格をもつ。

マイヤー＝ゴスナー判事の論文は、リースの意見書を参照せず、既発表の論著を引用しながら、極く常識的に被害者の法的地位の擁護についての提案をしている。[41]

フランクフルト大学のゲールツは、リースの意見書のうち、被害者の一般的権利擁護に関する提案の殆んどに賛成し、起訴強制、訴訟参加については、リース提案よりも被害者の主張を容易にし、その権利をさらに守るように若干の提言を加えて賛成している。他方、告訴とそれにからむ私人訴追、その廃止と修正提案の前提としての「和解手続」の構想に対しては、鋭い反対意見を寄せている。その議論の骨子は、刑事司法の運営、特に、比較的軽い犯罪の処理に、被害者はもとより、市民の参加のあることは、民主的法治国家として必要なことであり、市民の関与で事件を早期かつ円滑に解決をはかることは、刑事司法の負担軽減もさることながら、非犯罪化・非刑罰化という時代的要請に応えうるものである。リースの提案は、「和解手続」により、軽罪の処理を中心として、私人の主導権で事件を合理的に解決しうるようにみえるが、親告罪について、「公益の必要」を検察官の判断にゆだね、親告罪を相対化してしまうために、被害者が自身のプライバシーに国家権力の介入することを望まないと考えても、それが犠牲になる点、極めて疑問であるとする。[42]

四　法曹大会での報告と決議に簡単にふれておく。

法曹大会における二人の報告者のうち、弁護士のハンマーシュタインは、現行法の被害者の関与権で充分であり、拡張の要はないという立場であり、一般的な被害者の法的地位と和解手続は否定すべきであるとし、被害者の保護の強化については、殊に、証人としての被害者に、プライバシーを守るための種々の権利を認めること、公開禁止を職権及び申立により、現行制度よりもこれを認めやすくすること、被害者が今日以上容易に情報をうるようにすること、損害回復のためにもより改善すべきことを認めるとした。[43]

裁判官のオダースキーは、現行法にできるだけ手を加えて、被害者の権利擁護を改善すべしとする意見を述べた。[44]

大会は、活潑な議論に終始したが、すでに紹介した意見がくりかえされ、賛否の討議が続けられた。最終日に、事務局の作成した決議案、[45]多数の修正案が採決のために提示され、現行法の手直しをはかり、[46]対立のある改正提案については、一層の検討を続けることといった、妥協的な決議[47]がまとまった。

2　立法提案とその論点

「被害者の権利」「被害者の地位」に関する法案について、若干の検討をしてみよう。

a　社会民主党の提案

すでに、一言したように、司法省の討議案、政府案よりも、一歩ずつ先に二つの社民党案が発表されているが、そのいずれも、内容はごく簡単である。[48]被害者に関する世論、学会や実務界の動向をふまえて、政府側の本格的な対応を促す「先導」の役をはたしているとみることもできるが、かつての「ボンの改革の熱気」の中心にあり、多くの刑事法の改正案を次々にうち出した一九六〇年代の後半から七〇年代前半の「社民党政府」の急進的な改革案のことを思い浮べると、いささか、迫力に欠ける「提案」の感を免れない。

一九八三年案には、二点の主たる提案がある。第一点は、刑法典第一七七条以下（強姦、性的強要など）の規定に「〝婚姻外の〟性交」を強要するとか受忍させるとする趣旨の規定が置かれているのに対して、此の案は、〝婚姻外の〟という文言を削除すべきであるとする。性的自己決定に対する犯罪行為は、婚姻関係にある夫婦の間でも成立しうるとする、女性の法的な地位の確立を求める見解に立脚する時代思潮[49]に応ずる立法提案である。

第二点は、証人としての被害者、特に、女性の被害者のプライバシーが刑事手続により侵害されることを防止するために、刑事訴訟法第五編「被害者の手続参加」の第二章「訴訟の参加」に続けて新第三章「被害者の補佐(Beistand)」を設けるとの提案である。性的自己決定に対する罪の事件では、すでに事前手続においても、被害者の請求により、

弁護士を補佐人として付き添わせ、訴訟参加人の補佐人と同じ権利を有し、被害者に対する尋問に立ち合う権利を有する、とする。補佐人にかかる費用についても、法律上の手当てを提案している。

これに対して、一九八五年七月の社民党案は、一九八四年のドイツ法曹大会での議論をふまえ、被害者の権利の強化に資する種々の提案を行った。基本的には、女性の性的自己決定に限定して強調することをやめ、重点を性犯罪の被害者に置きつつも、被害者一般の権利保護を内容とする提案に改めている。この草案には、四つの重点項目がある。第一は、被害者の地位の強化であり、補佐人の付添いをえて、公判開始、起訴決定、判決その他の裁判所の判断につき通報をうけるものとし、公判における発言、補佐人を通じての記録の閲覧、その他、人格にかかわる事情についての尋問に際しては、弁護士である補佐人の助言をうるものとする。第二点は、性的自己決定に対する罪の裁判で証人尋問を受けるときは、申立により、公開禁止を申請するなどの権利をもつ。第三点として、加害者と被害者との間で損害賠償など、できるだけ和解させるようにつとめ、その努力を刑の量定に反映させ、罰金の支払いを容易にさせる措置、さらに罰金の執行猶予、代替自由刑の執行の中止などを提案し、第四点として、被疑者の権利をも強化するため、必要的弁護の要件を拡げる提案をしている。

b「討議案」と「政府案」の内容

社民党案と比較すると、この二案とも、はるかに詳細な内容であり、いずれも、一九八四年のドイツ法曹大会の決議を意識し、併せて、「被害者の地位」の問題の担当参事官であるリースの「意見書」の趣旨を生かそうとする工夫がみられる。もっとも、此の二案は、微妙に異なっている。例えば、「討議案」で提案された「被害者と加害者との和解」に関する提案は、「政府案」では大幅に後退しているし[50]、「政府案」は、「討議案」よりも、被害者の法的地位を強化するための工夫をより前面に出していることが分る。以下、この両案を比較しながら、提案の特徴を明示したい。

両案とも、第五編「被害者の手続参加」の第三章「被害者の損害賠償」の後に、第四章「被害者のその他の権限」

を設け、また、第二章「訴訟参加」の規定を大幅に手直しして、重大犯罪の被害者も提起された公訴に参加することができるものとすることで、刑事手続に対する被害者の形式的な関与権が明記されることになり、名誉を害する事実の質問に関する刑訴六八条aに「個人的な生活領域（プライバシー）に関する事実」を加え、併せて、裁判所構成法に一七一条bを追加し、訴訟当事者、証人又は違法行為の被害者の個人的生活領域の事情が対象となる場合に、裁判所は、申立により公開を排除するか否かの判断をするものとし、その判断は上訴の対象とならないものとすると提案がなされ、これにより、殊に、性犯罪の女性被害者のプライバシーの保護をはかろうとしている。

草案は、犯罪から生じた損害に対する被害者の賠償請求権の実現を容易にするべく、現行法規の手直しを提案しているが、「討議案」が罰金の執行猶予など詳しい規定を置く内容であったのに対し、この点は、大幅に削除し、ただ、支払いを容易にする措置のみを残しているにすぎない。(51)

被害者への手続関与権を正面から認め、四〇六条dから四〇六条gまで、被害者、訴訟参加人に大幅の権限を認め、その一部は、事前手続の段階で行使しうるとしている。もとより、これらの権限の行使が被疑者やその他の人の権利を侵害したり、訴訟の遅滞を生ぜしめることは許されないが、その点を配慮しつつ、被害者らの法的地位が確保されるように工夫されている。補佐人を通じて記録を閲覧し、補佐人の助言をえて、被告人、弁護人の質問に異議を提出するなど、公開の法廷で私事が暴露されることを防ぐ法的な手当てにつき、上述の法曹大会決議、社民党案の提案趣旨を生かして、文言化をはかっている。

草案で手のつけられなかった私人訴追と起訴強制手続に関しては、いまだ提案に熟さず、今後の検討にゆだねる、(52)としている。同様に、和解手続、賠償手続を新設すべきか否かという論点についても、今回は見送られている。

(32) H. Schüler-Springorum, Über Victimologie. Festschr. f. Richard Honig, 1970, S. 201 ff.

(33) Heinz Zipf, Die Bedeutung der Viktimologie für die Strafrechtspflege. MSchrKrim 53. Jg., 1970, S. 1 ff,

(34) H. Jung, op. cit. (前出注13), S. 1148 ff., 1151 ff., 1156 ff., 1160 ff., 1162 ff.

(35) P. Rieß, op. cit. (前出注21), C. 34 f., 88 ff.

(36) P. Rieß, ibid, C. 119, 108; C. 69 ff., 72 f.; C. 72, 77 f.; C. 83 f.; C. 88 f., 94 ff.; C. 115 ff.; C. 123 ff.

(37) H. Dahs, op. cit. (前出注22), S. 1923 f.

(38) H. Jung, op. cit. (前出注22), S. 310 f.

(39) H. Schóch, op. cit. (前出注22), S. 390 f.

(40) Th. Weigend, op. cit. (前出注22), S. 764 f., 768 f., 772 ff. und 781 ff.

(41) L. Meyer-Goßner, op. cit. (前出注22), S. 229 f. ここで、現行法制の批判と改革意見の多くが引用されているが、論文、著書、註釈書の関連個所などである。

(42) F. Geerds, op. cit. (前出注22), S. 787 ff., 790 ff., 793 f., 794 f.

(43) G. Hammerstein, op. cit. (前出注23), L 9 ff., L 14 ff.

(44) W. Odersky, op. cit. (前出注24), L 30 ff., 36 ff.

(45) Beschlußvorlage, op. cit. (前出注23), L 164 ff.

(46) Anträge von Mitgliedern u. Abstimmungen, op. cit. (前出注23), L 172 ff.

(47) Beschlüße, op. cit. (前出注23), L 184 ff. この決議につき、August R. Lang, Verbesserung der Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. ZRP 1985, S. 32 ff. がある。

(48) SPD-Entwürfe, op. cit. (前出注20と27) 参照。

(49) この問題につき、Dierk Helmken, Vergewaltigung in der Ehe. Plädoyer für einen strafrechtlichen Schutz der Ehefrau, 1979 と、最近の Eckhard Horn, Nötigung des Ehegatten zum Beischlaf - strafbar ? ZRP 1985, S. 265 ff. (このホルンの論文を批判するものとして、Kristen Alexander, Nötigung des Ehegatten zum Beischlaf - strafbar? ZRP 1985, S. 333; Gabriele Westphal, Nötigung des Ehegatten zum Beischlaf - strafbar?, ebenda, S. 335 f.; Torsten Fricke, Nötiguug des Ehegatten zum Beischlaf - strafbar?, ebenda, 1986, S. 104; Thomas Hesse, Nötigung des Ehegatten zum Beischlaf - strafbar?, ebenda, S. 126 がある)と Jutta Limbach, Zur Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe. ZRP 1985, S. 289 ff. (このリムバックの論文に対して、P. Dohmann, Vergewaltigung der Ehefrau? ZRP 1986, S. 126 f.; Holger P. Zimmermann, Zur Strafbarkeit

der Vergewaltigung in der Ehe－Renaissance des Inquisitionsverfahrens?, ebenda, S. 127; Ludger Gnau, Zur Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe, ebenda, S. 127 f. がある）とを参照。

(50) 「討議案」理由書二頁と「政府案」理由書八頁の「草案の目的」未尾部分を比較するとはっきりする。

(51) 「討議案」四五九条fが「政府案」では削除された。

(52) 「政府案」の理由書八頁。

四　むすびにかえて――わが国として考えるべきこと

被害者の法的地位をめぐる内外の動きに対応した西ドイツの状況は、右に概観した通りである。すでに若干の指摘をしたように、現在提出されている法案には、種々の問題点がある。従って、西ドイツで、被害者の訴訟法上の地位について、はたして、現行法制を大幅に書きかえる立法措置が成功するかどうかは、今後の推移いかんによる。

例えば、スベン・トーマスが提示している根本的な疑問、すなわち、「被害者」といっても、一見、被害者のように思われるだけで、真の「犯人」は誰か不明であり、実は、犯罪の被害者などではなくて、本人の思い込みにすぎなかったということもありうる。裁判が進行し、事実がほぼ明らかになってはじめて、「加害者」「被害者」がはっきりすることも、決して少なくないことである。例えば、窃盗や詐欺のような財産犯の場合、契約とそれの実際の受け取り方を適確に把握しなければ、犯罪が成立するか、民法上の債務不履行、不法行為にとどまるか、取引上の手練手管の一種か、判然としないのが現実である。従って、裁判前に、或いはその早い段階で、「被害者」に記録などの閲覧権を認めたり、被害者としての広範な「権利」を認めるのは、好ましくないとし、公開の法廷は、自由かつフェアーに討論を交わすことで、真実を発見するのに重要な意味をもつものであるから、「公開禁止」を行うには、充分、慎重である必要があり、この点で、改正案には疑問があるとする批判[53]には、真剣に耳を傾ける必要があろう。また、シュ

ーネマンの批判[54]にあるように、西ドイツの刑事訴訟法は、なるほど限定された範囲ではあるにせよ、被疑者を含む私人に刑事手続への関与を認めているが、この範囲の拡げ方いかんでは、被疑者・被告人・弁護人の権利と衝突し、それを侵害するおそれは大きい。他方、刑事政策への国際的潮流に従って、刑事司法の役割が、過去の硬直した責任追及のメカニズムから、次第に、犯罪者の社会復帰をめざす合理的な事件処理のシステムへと変容しようとしている動きがあるのに、「被害者」の立場を強調することで、応報感情の満足を実現する刑事司法へと質的に変るおそれがある点も一つの問題であろう。

ただ、西ドイツの刑事裁判は、わが国のそれと構造も違い、当然のことながら実定法規の内容も規定文言も異なる。従って、西ドイツの議論の推移を詳細に追うことは、余り意味のあることではないとするむきもあろう。ただ、われわれとして学ぶべき点は、「被害者の法的地位」という、国際的論議の渦中にある重要なテーマに関して、その在るべき方向を模索している西ドイツの問題状況の展開ぶりである。この動きを、わが国と全く無縁だとして無視することは許されないと思う。

当事者主義的な刑事裁判の建て前をとりながら、わが国の検察官は、西ドイツの検察官以上に、広範な起訴裁量権限をもち、他方、私人訴追の伝統に依拠する被害者などの私人の関与の余地は殆んどない。検察官は、公益の代表者として、その権限を正義にかなって行使しているのであるから、被害者の思いについても、当然、充分に斟酌されている筈であるが、現実には、被害者の心理を考慮した裁判の運営がなされているとは必ずしもいえない。法規の上で、対応がはかられていない例として、不起訴事件に関して、被害者が異議を申立てる方法が殆んどないこと、不起訴判断の根拠となった捜査資料など、閲覧しえないことがある。神奈川県下で起きた、精神障害者による高校生殺傷事件における遺族の不満は、その例である。[55] たしかに、被疑者の人権に配慮することも大切には違いないが、理不尽にも息子を奪われた母親の感情に法が何の対応もしないのは、やはり不親切というべきであろう。

欧米の刑事裁判に対しても、犯人に寛容になりすぎているとする非難がみられる。わが国の裁判官の量刑は、犯罪者の社会復帰に重点を置く傾向が以前から顕著になりつつあるが、最近、とみに寛大になっている。それに、地域差もかなり出ているとも言われている。犯罪人の立ち直りをはかるという考え方に異論はない。だが、他方で、被害者感情に対して、配慮をしない刑事司法には、問題がある。欲求不満に陥った被害者やその遺族の怒りが、犯人に短絡的に向けられ、かえって犯罪者の人権が否定される事例も、ないわけではない。

一九八一年三月に、西ドイツのリューベック地方裁判所の法廷で、強姦殺人犯人によって愛娘を奪われた母親が、刑事司法頼むに足らずとの気持から、隠し持ったピストルで被告人を射殺した事件が起きた。[56] わが国でも、交通事故で息子を失った父親が、加害者の青年を刺殺した事件があった。被害者に責任があると言いはる被告人、被告である青年の人柄の良さ、その将来性を述べたて、また、法外な賠償をふっかけ、誠意ある示談交渉にも応じないと遺族を非難する被告側の証人の証言を傍聴席で聞いた被害者の父親が、裁判所にはまかせておくわけにはゆかないと思いつめて兇行に及んだのである。[57] 検察側の証人として発言の機会が与えられない限り、被害者やその遺族は、何らなすすべがないのである。

被害者が証人として出廷した場合、わが国では、被告人や弁護人が被害者の人格を傷つけるような反対尋問を行えば、裁判官の心証に不利な作用をすることを知っているので、欧米の法廷にみられるえげつない法廷戦術はとらないといわれている。だが、法廷外では、被害者に示談の交渉や告訴の取り下げを求める交渉で、それらしい口ぶりをもらしてかけ引きがなされると聞くことがあるし、個人の社会的評価を低下させるような内容の尋問が被告人側から出ないわけでもない。裁判官の適切な法廷指揮、検察官の時宜をえた異議申立に期待して、何らの法的な対応措置を構じないままでよいかどうか、検討に価するテーマではなかろうか。[58]

刑事裁判における被害者の法的地位を強化することは、被告・弁護側の権利を侵害する結果となり、結局は、検察

側を利するだけに終るといった狭い視野で、国際的に、大きなうねりとなって欧米の刑事裁判制度に疑問を投げかけている「被害者の法的地位」に関する議論の動きにいつまでも背を向けているのは、不見識のそしりを免れまい。[59]

＊　＊　＊

学問の世界には、疑いを許さぬ権威など、ありえない。絶えず、怠りなく、内外の学説・判例・立法の動向に目を配って、学問的努力を続け、一歩でも「真実」らしいものに近づく努力を重ねなければならない。そして、考える自分から距離を置いた「別の自分」を育てることによって、いつの間にか自閉的な思考を重ね、自己肥大の状態に陥る弊害から身を守る必要がある。このことは、研究者個人に言えるばかりでなく、研究者集団についても言えることである。仲間うちにしか通用しない理屈で自己満足しないためには、比較法、学説史の知見に照らして、絶えず自問自答することが不可欠である。

(53) S. Thomas, op. cit. (前出注29), S. 433 f.

(54) B. Schünemann, op. cit. (前出注12), S. 196 ff.

(55) この事件につき、野口幹世・犯人を裁いて下さい——横浜・東高校生殺傷事件の被害者は訴える、昭和六〇年、参照。

(56) ハイコ・ゲープハルト・伊藤光彦訳・マリアンネの犯行、昭和五九年。

(57) 伊藤栄樹・だまされる検事、昭和五七年、一五頁以下による。

(58) 宮澤浩一（前出注2）、一四頁のほか、宮澤浩一＝諸澤英道・犯罪被害者の権利—第七回国連犯罪防止会議へ向けて—、法学研究五七巻一一号、昭和五九年、一頁以下も参照。

(59) 田口守一・犯罪被害者の訴訟法上の地位、受験新報昭和五九年一一月号は、数少ない例の一つである。

後記　「被害者の法的地位」に関する西ドイツ政府の立法資料は、連邦司法省のウィルヘルム・シュナイダー刑事局長より贈られた。特に記して、謝意を表する。なお、前出注28の草案を基礎として法律委員会の決議で作成された政府案（Drucksache 10/6124）は、今国会中に成立し、一九八七年に施行される見通しがついた旨、連邦司法省のペッツ次長（Paul-Günter Pötz）から確認した。