

Title	トーマス・ワイゲント著 『犯罪の被害者と刑事手続』 一九八九年
Sub Title	Thomas Weigend, Deliktsofper und Strafverfahren
Author	宮澤, 浩一 (Miyazawa, Koichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.5 (1991. 5) ,p.151- 161
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910528-0151">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910528-0151</a>

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.

## 紹介と批評

Thomas Weigend

*Deliktsofener und Strafverfahren*

(Duncker & Humblot, Berlin, 1989)

トーマス・ワイゲント 著

『犯罪の被害者と刑事手続』一九八九年

一 本書は、ケルン大学のトーマス・ワイゲント教授の教授資格請求論文であり、一九八五年冬学期に、フライブルク大学に提出された。主査は、同大学教授でマックス・ブランク・外国・国際刑法研究所長を兼ねるハンス・ハインリヒ・イェシエック教授、副査は同大学のルドルフ・シュミット教授であった。そして本書は、イェシエック教授とともに、ギュンター・カイザー教授が共同して編集に当たっている叢書「刑法と犯罪学」(Stratrecht und Kriminologie)の第一〇巻として公開された。その全体の構成は六部に分かれ、第一 序説に続き、第二の歴史的概観では、ゲルマン時代・カロリング朝・王朝期・神の平和とラントの平和の頃から、現行刑事訴訟法に至る刑事手続において、被害者の地位がどのように発展したかを検討している。

理論的な考察としては、第三 刑事手続の目的、第四 刑事手続外の紛争の解決、第五 国の刑事手続における被害者の地位、第六 まとめと提言からなり、文献(五七頁)、事項索引(三頁)を併せて、六〇〇頁をこえる大著であり、「教授資格論文の良い伝統にかなう著書」(ウィーンフリード・ハッセマー)と評しうる。ケルン大学は、ディートリヒ・エーラー教授が定年で去った一九八三年以後、国際刑法研究所長の後任を選んでは、いずれの候補者も帯に短し褌に長しといった趣があり、欠員の状態に甘んじていたのであったが、この論文の完成、受理、そして合格を待っていたかのように、一九八六年一二月、ワイゲントを正教授に迎えた。就任後、次々と論文を公刊し、一九八八年には、世界の刑法学をリードする「全刑法雑誌」の外国欄を担当する編者となった。実は、ワイゲント教授は、ドイツ刑法学会のなかにあって、極めて英語に堪能な学者の一人である。一九八七年五月に、第一四回国際刑法学会の準備会、ストックホルムで開催されたとき、私はたまたま同大学に客員教授として滞在していたので、それに参加した。その折に、国際刑法学会会長のイェシエック教授を補佐し、第一議題に関する討議案、勧告案をまとめるのに、流暢な英語を駆使し、なみいる各国のうるさ型の教授連に一步もひけを取らない様子に感心したものである。

二 ワイゲントは、一九四九年四月一日に、ドレスデンで生まれた。旧東独からノルトライン・ヴェストファーレンに移住し、

一九六七年に、レックリングハウゼンで同地のギムナジウムを卒業し、六七年から七二年まで、ハンブルク大学とフライブルク大学で法律学を学び、バーデン・ヴュルッテンベルヒ州の第一次国家試験に合格、次いで、七二・七三年に、アメリカ法研究のため、シカゴ大学に留学、比較法の修士を取得した。帰国後、第二次試験を準備するかたわら、マックス・プランク・外国・国際刑法研究所の副手をつとめた。一九七六年、第二次試験に合格の後、再びシカゴ大学に客員研究員として滞在した。

一九七七年には、米法と比較したドイツの検察官の法的地位に関する論文で学位を取得した (Anlagepflicht und Ermessen. Die

Stellung des Staatsanwalts zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip nach deutschem und amerikanischem Recht, 1978)。

一九七八年以後は、イェシエック教授の助手とマックス・プランク研究所の研究員とを兼ねて研究と教育に従事していたが、一九七九年に、ベルリンの米軍軍法廷の法律顧問を勤めたこともある。そして、一九八六年に、本論文により、刑法・刑事訴訟法・比較刑法及び犯罪学の教授資格をえたのであった。

本書は、論文審査に合格の後、三年して公刊されたが、それには、本書のテーマである「刑事手続における被害者の法的地位」について、内外で大きな動きがあったため、それらと対応し、訂正・加筆の必要があったためであると思われる。諸澤英道君と連名で発表した「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、一九八四年)

と私自身の「被害者の法的地位」(法学研究五九巻一一号、一九八六年)などで紹介したように、一九八四年の第五回ドイツ法曹会議で「被害者の法的地位」が取りあげられ、一九八五年には国連が「犯罪の被害者と権利乱用に対する司法の基本原則の宣言」(Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power)を採択し、一九八六年には、(西)・イツ連邦議会が「刑事手続における被害者の地位の改善に関する第一次法律(被害者保護法)」(Erstes Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz))を制定・施行したのである。そして、その後、少年法制を手段めとして、加害者・被害者の調停 (äter-Opfer-Ausgleich) や損害回復 (Schadenswiedergutmachung) などの実験的プロジェクトが企画され、実施されている。

ワイゲントは、一九七八年以後、今日まで、英文で発表した論著を含め、右に紹介したほか、四〇点に近い作品を発表しているが、そのテーマは、刑法・刑訴法・犯罪学・被害者学・比較刑法など広範囲にわたっている。

三 以下、本書に関して、紹介する。

ステイブン・シェーファーは、その著書「被害者と犯罪者」(初版一九六八年、二版一九七七年)のなかで、刑事司法制度における被害者の取り扱いにふれ、「被害者の黄金時代」「被害者の衰退時代」「被害者の復活時代」に分けて説明をした。被害者、その遺族、それらの者が属していた「氏族」に血響

(Butrahe)を認め、或いは、被害に対して贖罪金(Compensatio)を支払うことでもって、復讐をくりかえすことを回避するように取りはからった時代には、まさに、被害者は、完全にその被害の回復について恵まれた地位にあった。ところが、国家組織が整備され、次第に固まり、法的な機構も刑事と民事に分化する時代に入ってゆくと犯罪行為に対する反作用は公刑罰と私刑罰に分れ、国家が刑罰権を独占し、それを行使することとなり、被害者は何の発言をする機会も持たず、他方、国家の側は、刑罰権の行使に当り、被害者を直接に考慮することがなくなった。他方、民事裁判によって、被害の賠償を求めうる法的な救済の途は整備されたが、犯人に資力がない場合、被害者としては求償権を行使することは事実上、出来なくなり、この「衰退」の時代が、一九世紀末まで続くことになる。そして、「被害者」に対する国家補償の制度が構想され、やがて法的にそれが認められる状況になることで、被害者は「復活」の時期を迎えることになるというのが、その説明であった。

ワイゲントは、このシェーファアのモデルを、かなり詳しい制度史的説明をもって跡づけたと評することができる。シェーファアが問題提起をした当時は、「被害者補償」の制度化が英語圏諸国を中心として見られるにすぎなかった。これに対してワイゲントの著書が仕上げの段階に入ったときには、すでに一言したように、(四)ドイツでも、立法者は、すでに「被害者補償法」を制定し(一九七六年)ており、これをふまえて、一

九八四年の「ドイツ法曹大会」の決議を受ける形で「刑事手続における被害者の地位の改善に関する第一次法律」(一九八六年)をも実現したのである。「被害者」は、「被害補償」の段階にとどまらず、「刑事裁判」においてもその地位が認められるという意味で、「復活」への確実な歩みを続けていた時期に、ワイゲントは、その歴史的展開をたどることから説き起しており、誠に時宜をえている。

問題提起にあたる第一 序説に続く、第二 被害者の関与の歴史的局面の叙述が一四九頁を費している(二四頁―一二二頁)ことは、本書に深みを与えているといつてよい。A 緒言(二四頁―二八頁)、B ゲルマン時代(二八頁―四三頁)、C カロリング期(四三頁―五四頁)、神の平和とラントの平和時代(五五頁―七九頁)、E 糾問手続への移行(七九頁―九三頁)、F 回顧(九三頁―九六頁)、G 一八七七年ライヒ刑事訴訟法で被害者の以前の手続上の地位は回復したか(九六頁―九八頁)、H 刑事訴訟法の「被害者に好意的な」制度の先駆者(九八頁―一〇〇頁)、I ライヒ刑事訴訟法施行以前の被害者関与をめぐる論議(一〇〇―一四〇頁)、J ライヒ刑事訴訟法における被害者の考慮(一四〇頁―一五〇頁)、K 一八七七年以後の被害者の地位の展開に関する概観(一五〇頁―一六七頁)、L 総括(一六七頁―一七二頁)が、此の第二の内容である。

右のうち、B からD までは、フェーデ権を限定する努力、平和を回復するための工夫、その間に、証拠法、制裁の在り方、

そして次第に形成されてゆく裁判制度、その手続の洗練化の過程が手際よく紹介され、Eにおいて、糾問手続がどのように形成されていたかについて具体的な説明が加えられている。Gでは、カロリナ法典における各種の規定の説明に始まり、領邦国における地方方法の規定状況を紹介し、Hで一九世紀後半に、公衆訴追、私訴、訴訟参加 (*Nebenlage*)、告訴などの諸制度がどのような思想のもとで制度として採用され、それらが、一八七七年のライヒ刑事訴訟法に取り入れられていったか(J)、そして、起訴強制手続、附帯私訴などの制度がさらに工夫されていった動向が明確に描かれている。この沿革史の部分に示された著者の関心は、多くの資料、学問的な記述を用いて、被害者が、刑事裁判において重要な地位を占めていた法的状況から次第に追い立てられ、遂には、その地位を全く考慮されなくなる過程について、法制度の展開とその歴史的背景に向けられている。これに対して、このような変化により、被害者にどういった社会的影響が及んだのかについての関心は殆んど払われていないとの批判がある(アルトゥール・ヘルトマン)。もともと被害者に対して、権力者がどのような対応を示したかを分析する叙述のなかで、拷問、多くの残虐な刑罰の多用、国家財政上の考慮の優位、刑事司法専断裁判権といった歴史の蔭の部分について目くばりがなされている点も指摘されており、著者の非凡さを評価したい。

第三では、刑事手続の目的に関して著者なりのまとめをつけ

ている。それというのも、裁判外であれ、刑事手続中においてであれ、被害者の法的地位について、再検討をし、今日におけるその法的保護の状況に何らかの対応をする必要を論じるに際し、刑事手続のあるべき姿にそれが合うかどうかを問うことが論議の前提となるからにはかならない。

この部分は、大きく分けて八項目、そのうちの七項目が「刑事手続の目的」にあてられている。それは、1 犯罪防止 (*Verbrechensbekämpfung*) (一七五頁以下)、2 国家と個人の間での利益の調整 (一七六頁以下)、3 実体的真実の発見 (一七七頁以下)、4 犯行の嫌疑の解明 (一八四頁以下)、5 量刑の準備 (二八九頁)、6 実体法の貫徹 (一九一頁以下)、7 法的平和の(再)構築 (一九五頁~二二四頁) であり、8 総括 (二二五頁以下) に続く。右の8項目のうち、特に詳細に説明されている7の「法的平和の(再)構築」では、a 法的平和としての既判力、b 手続結果の正当化、c 紛争の收拾、d 社会的平和(これは、さらに、犯罪行為の結果の除去と嫌疑状況の結果の除去に分れる) に分説されている。そして、此の部分では、ジェームス・ゴールドシュミットの「法律状態としての訴訟」(一九二五年)とニコラス・ルーマンの「手続を通しての正当化」(三版一九七八年)〔邦訳・今井弘道訳・手続を通しての正統化、一九九〇年〕かなり生硬な訳である」を駆使して、法的紛争の解決と国家及び個人の関係について論じ、それらを「裁判外の紛争解決」「裁判内の解決」と結びつけようとはかのである。ワイゲントの

立場は、紛争の解決に関して、私的なイニシアティブにより、非公的な方法で対立する利益の間に調整をはかることの意義を認めつつも、犯罪行為の種類によっては、それが公益を著しく侵害する場合には、公的な反作用が加えられざるをえず、そこにおいては、犯罪行為者に対する嫌疑の解明を通じて法的平和を再構築することこそが、社会内に惹起された侵害の除去という刑事手続の目的にかなうものである、とする著者の「刑事手続目的論」と結びつく。この基本的な立場が、被害者の保護か事件の解明かについて、前者に優位を認め、従って、被害者の防禦権には好意的な結論をとるが、被害者の攻撃権には限定を加えるという著者の態度決定につらなる（ギェンター・ブラウ）。

たとえ、時代のモードであっても、被害者と比較して、実務的にも理論的にも、長期にわたり法的地位が認められ、それが基本法上の権利として確立している被疑者・被告人の権利との対立・矛盾をはらむ「被害者の権利」に関して、天衣無縫な議論を展開しえない法律家ワイゲントの議論には限界がある。従って、刑法上の規範は、社会的紛争解決に投入しうる規範のうちのごく一部にすぎないとする社会科学者の立場から、中途半端な議論であるとする批判にさらされるのは、やむをえないところであろう。規範論の制約を無視する刑事政策論者も又、著者の中途半端な立論に対して、消極的な評価を加えるかも知れないが、実は、そうした批判を受ける種が、著者の叙述自体の

なかに内在していることも否定できない。それは、調停 (Mediation) の方法を用いて、どの程度までの犯罪により生じた紛争の解決をはかるべきかについて、著者の考えに混乱が見られるからである(三一八、一九頁と三四三頁以下、そして三五二頁)。それというのも、(西)ドイツの実務、殊に、少年事件処理についての加害者・被害者間の調停に発する事件解決の動きや対案グループによる「損害回復」を新しく刑罰のカタログに加えようとする最近の動きなどについて、著者はできるだけ広範囲な成果に目をくばり、アップ・トゥー・デートな内容にしようという心がけ、不消化のままに補充したと思われる材料も取り込んだために、全体との整合性という点で、破綻をきたした部分を散見しうることは否定しえない。それだけ、被害者をめぐる近時の議論は、滔滔とした流れとして真摯に問題と対決しようとする研究者に態度決定を迫っていると言いうる。

四 本書の第四と第五は、核心的な部分である。前者は、刑事手続外での紛争の解決を扱い、後者では、国家の刑事手続における被害者の法的地位がいかにあり、いかにあるべきかをめぐり、解釈論・立法論の両面から論じているからである。

第四では、国家機関による公的な事件解決に代り、社会の非公式の統制の力を借りて、加害者・被害者間の紛争をいかに解決すべきかについて、近時、欧米諸国や関連国際会議・国際学会で論議がかわされ、多くの国で多様なプロジェクトが実施され、その成果に関する実証研究のデータも数多く公刊されてい

る。ワイゲント自身、この動向について、すでに詳しい論稿をまとめている（全刑法雑誌九六巻、一九八四年）が、本書は、その後の展開について詳しい分析と論評を加え、大幅に書き直したものである。

第四の1と2では、非公式の解決方法という代替案を求める動きの根元、その基本思想と目標につき、内外の論著を広く渉猟して論点を検討した（二二三頁―二三九頁）後に、3商事事件や労働事件などの刑事法外分野での仲裁・調停手続について紹介し（二三九頁以下）、4外国における代替モデルにふれる。この部分は、比較刑事法制を得意とするワイゲントの特色が現われ、単に英米の文献のみならず、フランス語、ポーランド語をも駆使しうる力量をもつ同氏の研究成果が随所に見られる。

日本、中国、台湾の状況にふれたa東アジアにおける調停（二四二頁以下）に続く、b社会裁判所（二四四頁以下）では、ソ連邦の同志裁判所、旧東独の紛争委員会と仲裁委員会、cユーゴスラヴィアとポーランドの仲裁委員会、を扱う。5アメリカ合衆国とカナダにおける実験的な調停プログラムでは、代替方法としての仲裁（二五七頁以下）、フロリダ州で試みられている市民間紛争裁定センター（二五八頁以下）、ボストン近郊のドチェスター地区裁判所調停プログラム（二六一頁以下）、アトランタ、カンサス・シティー、ロス・アンジェルスなどで試みられている近隣裁判センター（Neighborhood Justice Centers）（二六二頁以下）、カナダのケベック州のコミュニティ仲裁裁判

（二六五頁以下）、アメリカやカナダの多くの都市で実施されている被害者・加害者和解プログラム（Victim/Offender Reconciliation Program-VORP）（二六八頁以下）、サンフランシスコ・コミュニティ委員会プログラム（二七〇頁以下）が次々に紹介され、それぞれについて出典が明示されていて、関心をもつ人々が参照するのに大へん便利である（ちなみに、何を間違えているのか分らないが、時として、余りにも多くの内外の文献について、著者名だけ列挙する「労作」があるが、これは、研究の役に全くたらず、徒勞というべきである。学識を誇示する役に立つとも思えないのであるが、いかがなものであろうか）。6ドイツにおける代替的な紛争の規制の諸制度の項目では、刑事訴訟法三八〇条にいう調停官署（二七三頁以下）、仲裁官（*Verhandlungsrichter*）（二七七頁以下）、刑事訴訟外の和解手続に関する改革提案（二八二頁以下）、企業内司法（*Betriebsjustiz*）の提案（二九二頁以下）に分説されている。本書が公刊されて後、（西）ドイツでは、加害者・被害者調停プログラム（*Täter-Opfer-Ausgleich-TOA*）に関する実験プロジェクトの報告、実態調査の公刊が多くみられ、さらに、被害回復（*Schadenswiedergutmachung*）を新しい刑事制裁の一種として導入しようとする構想やこれに関する実態調査の中間報告なども公刊されている。これら最近のプロジェクトの成果にふれていないという点で、本書は「もはや最新の書とは言えない」とする評があるが（ハルトマン）、刑事政策の分野のように、今日、大きく動いている時代にあつ

てテーマの射程範囲を広くとれば、すべてを迅速にカバーすることなど、神技といふべきであろう。

著者は、7で種々の代替制度に共通する点と相違点を明示し(二九六頁以下)、8で批判的検討を加え(三二四頁以下)、9において「非公式の仲裁手続のモデル」に関して、その適用分野・手続の目標と形式・仲裁と刑事手続に関する所見を述べ(三四三頁以下)。ここにおいては、此の手続にのりやすい紛争の種類、適した罪種、当事者の関係についての分析の後に、手続の具体的進行を念頭に置いた叙述がなされている。ワイゲントの主張をまとめると、(一)加害者・被害者間ではかわされる個人的な会話で「和解(Verstimmung)」がなされるよう努め、(二)そのためには、両者がその席に自発的につくことが必要であり、(三)軽い犯罪であるか、面識ある者の間での犯行に限定せられるべきことも前提となるとされる。この場合、心身に傷の残る人身に対する罪、殊に、名誉や性的内容の犯罪に関しては和解は成立しにくいものとされる。

第五の刑事手続における被害者の地位に関する著者の論述は、第四ですでに指摘した論文のほか、一九八二年八月末に東京と京都で開催された第四回国際被害者学シンポジウムに出席し、「刑事手続における被害者の役割」(K. Miyazawa—M. Ohya (eds.), *Victimology in Comparative Perspective*, 1986, p. 160) ならび、一九八六年の「被害者保護法」に対する批判的な論文「被害者保護法——どこに向けての小さな一歩か」(NJW 1987, S. 1170ff.)

を公刊した著者の学識が簡潔な叙述の中に現われている。

刑事手続上、被害者が特に取りたててその権利を擁護されるような法的な配慮がなされざるをえなくなった状況を説明し、第五のような構成をとることの論理的必然性を指摘したA序説に続いて、被害者の問題性に関する事実学的側面を説明するB犯罪学・被害者学の基礎が置かれる。この部分は1被害者の状況(三八〇頁以下)、a犯罪行為の結果、b刑事訴追の結果と、2被害者に共同責任はあるか(三八九頁以下)、a被害者の素因、b被害者の関与に続いて、3被害者の関心(四〇三頁以下)、a犯行後に、被害者が必要とするものは何か、b刑事司法に何を期待しているか、c被害者が満たして欲しいと思っているものは何かに分説されている。そして、c刑事手続における被害者の法的地位は、六項目に分けて説明される。

1は、此の問題の根本的な問いである「誰が被害者か」を論ずる(四一四頁以下)。被害者保護法に関する審議の過程で、被害者の関与権・防禦権を認めるべき「被害者」とは誰をいうのかについて、各種の犯罪に関して詳しい検討がなされたが、著者は立法資料を多く用いて、被害者の範囲をまず検討する。次いで、2被害者の保護と積極的な関与権が扱われる(四二二頁以下)。近時、第二次被害者化ということが言われる。加害者により被害を受ける第一次被害者化のほか、その被害を受けた事実について、捜査段階で警察・検察の取調べに際して、参考人として意見を述べる機会に、プライバシーにかかわる事実を

聞かれ、羞恥心を害され、公開の法廷で被告人・弁護人側の反対尋問により心理的に傷つけられる過程が問題とされるが、被害者の保護は、まさに此の点の配慮を要請するのである。関与権については、記録の閲覧、手続の進行についての情報へのアクセス、意見陳述の機会の確保などが検討される（四二八頁以下）。この点は、さらに、4で詳細に検討されている。3は、訴訟参加（Nebenklage）である。4被害者保護の項目では、a被害者援助と証人援助（四三七頁以下）、b告訴権（四四四頁以下）、c事情聴取の際の被害者保護（四五六頁以下）、d公判における被害者保護（四六五頁以下）、e弁護人の保佐を受ける権利（四六九頁以下）に分説され、5被害者の関与権では、a提起による関与（私訴）（四七九頁以下）、b検察官の統制による関与（起訴強制）（四九二頁以下）、c情報を求める権利（五〇二頁以下）、d公判における関与権（五〇九頁以下）というテーマが、それぞれ、対立する見解を公平に摘示しつつ説明されている。ここに、特に強調しておくべきことは、著者は、これまで、度外視されていた刑事手続における被害者の権利を明確にし、いわば、被害者の「法的地位の復活」をめざして本書のテーマと取り組んでいるが、しかし、被告人・弁護人の既得権、つまり、弁護権を制限し、防禦活動に支障をきたすといった「犠牲」の上に立論しようとするものではないことである。被害者の防禦権・関与権について詳しく、個々のテーマについて論述している4と5に先立って、2を置いたのは、加害者に対して、

従来、訴訟法上の法的地位を確保して検討していた議論状況とバランスをとった「被害者論」をいかに展開するかについての配慮が、特に明示される必要があったためであると言つてよい。この点に、懸念を持たれるむきは、是非四二六頁以下の叙述を讀んで頂きたいと思う（もともと、その論旨に説得されるかどうか分からないのは、ハッセマーの批判をみても明らかである）。第五を締めくくる6刑事手続と損害回復（五二二頁以下）は、a附帯私訴について（五二二頁以下）、b刑罰としての損害回復とは（五二七頁以下）——ここでは、私的刑罰について言及されている——という二つの部分で検討されている。ちなみに、此の問題について、最近、ケルン大学のヒルシュ氏が、特に、対案グループの考え方に対して、厳しい批判を加えていることに注意すべきである（全刑法雑誌一〇二巻、一九九〇年）。

第六は、本書全体についての要約と提言である。要約をさらに数行にまとめ紹介しても始まらないのでやめておこう。

提案としては、被害者援助プログラムの成果を検討し、良好なものを用いるのに努めること。告訴権をやめ、それに代えて、刑事手続が不必要なほど被害者の負担となることが認められるときは、裁判所は被害者の申立により手続を打ち切ることとすること。刑事訴追機関も裁判所も、特に被害者から聴取をするときには、慎重な考慮をする義務を負うこと。性犯罪に関して、被害者保護のために証拠禁止などを導入するのは疑問であるが、プライバシーを傷つける質問は最少限にとどめることとする。

同じ質問を反復して聴取するときは、最初の聴取の録画ビデオを用いることとする。プライバシーを守るための公開禁止につき、裁判所構成法により適切に規制すること。被害者の権利擁護のための法的保佐人を、必要な場合、国費でつけることとし、そのときには、被疑者・被告人にも必要的弁護制を用いること。私訴を廃止し、起訴強制手続を維持すること。被害者に、大幅な情報を与える権利、意見開陳の権利、公判出席権を認める。しかし、証拠提出権は認めない。証拠調べの終了に際して、被害者に最終的な態度表明の機会を与える。上訴につき、無罪判決に対する異議申立を認める。附帯私訴制度は廃止する。損害回復を刑事制裁法に加えるかどうかを急いで検討すること。損害回復が刑の全部又は一部に代りうるときは、加害者・被害者間の損害賠償を促すことができるようにすること、などである。

五 本書について、被害者学に身を投じた一学究として感想を述べることにする。もとより、「被害者学」は、大きな広がりを持つ分野であり、本書は、そのうちの一部分、殊に、刑事手続における「被害者の保護」、つまり、「被害者の権利の擁護」ないし「被害者の法的地位の確立」を目ざして書かれたものである。一九四八年に「犯罪者とその被害者」を公刊したハンズ・フォン・ヘンティッヒの著書に始まる「被害者化」の過程をめぐる「原因論」的な研究と、それと前後して、イギリスにおいて制度化の動きが始まり、一九六三年にニュー・ジールランド、六四年にイギリス本国で実施された「犯罪被害者補償制度」

とが、今日、隆盛を極めている「被害者学」のそもそもの出発点であった。ワイゲントの著書では、「被害者化」については、第五において、刑事手続で被害者の地位を論ずるわけは何なのかを説明するに際して、ごくわずか、これにふれたにすぎない。そして、被害者補償法については、殆んどふれていない。それは何故かという点、被害者学シンポジウムにおいて、第二回のボストン会議に萌芽がみられ、第三回ミュンスター会議、第四回東京・京都会議と、回を重ねるごとに、刑事司法過程における被害者の取り扱いいかんによっては、個人が犯人から攻撃を受けて傷ついた「第一次被害者化」に加えて、その被害者が忘れたかと思っていた加害者の状況について説明を求められ、加害者との人的関係についてプライバシーにかかわる事実を根拠を棄り質問される結果として二重、三重に傷つく「第二次被害者化」が、次第に大きくとりあげられるようになってきたのであり、ワイゲントの関心は、まさに、此の最もホットなテーマに向けられたのであった。加害者の攻撃を受け、社会の片隅で思い悩んでいた「被害者」に対して、一九七〇年以後、ヨーロッパ大陸でも、「被害者補償」の制度化がなされた。アジアでも、日本が一九八〇年、大韓民国では一九八七年（犯罪被害者救助法・一九八八年七月一日施行）に実現されている。ただ、これらの制度は、生命・身体に対する罪の被害者に限られている。被害者のうち、殊に、名誉、性的自由に対して被害を受けた者について、何らかの保護をする試みは緒についたば

かりである。北米合衆国、カナダ、(西)ドイツなどに見られるような「被害者救護センター」「強姦被害者救助センター」が、誰にも相談できず、ひとり悩み、苦しみ、世をのろい、再び被害を受けはしないかと恐れ、自分の部屋にこもり、自分自身にこもって自閉状態となる「第三次被害者化」に対応する政策として工夫されている。これらのテーマの多くも、ワイゲントの著書ではカバーしきれていない(もともと、加害者・被害者の調停や損害回復のテーマは、この第三次被害者化と交叉するテーマであり、ワイゲントは、裁判外の紛争解決を扱う第四であれている)。

このように、被害者学は、その誕生期以後四〇年間に次第に大きく変容をしている。私が此の学問を手がけ始めたのは、一九五七・五八年のことであり、その当時は、もっぱら、被害者が犯罪発生にどのような寄与をしたかというテーマに関心をもち、次いで、被害者補償へと関心を向けていった。一九六九年九月、「被害者学」を多くの国々で関心を共有する人々と国際的に検討し合う可能性を求めて、私は一人でイスラエルへの旅に出た。ベンジャミン・メンデルソンと会って、国際会議を開催するべく働きかけをした。一九七三年八月末に開催された第一回被害者学シンポジウムを主催したイスラエル・ドラブキンは、去年十一月一日に、死去した。第二回のポストンでのシンポジウムの主催者、ステイブ・シューファーは、会議の直前の七六年八月下旬に、急逝した。初期の頃のシンポジア

ムでは、マーヴィン・ヴォルフガングがひっぱりぬであったが、すでに二年前から第一線を離れている。一九六九年頃、(西)ドイツの被害者学には、まだ、目ぼしい成果がなかったのであったが、ハンス・ヨアヒム・シュナイダーやホルスト・シュューラー・シュプリングホルムらが、全犯罪学会の席上での私の報告によって関心を抱くようになり、その後、国際学会を盛り立てるのに力を貸してくれた。シンポジウムは、順調に開催され、本年八月、第七回の会議をブラジルのリオ・デ・ジャネイロで開くことになっている。ただ、第五回のザグレブ会議(一九八五年)、第六回のイェルサレム会議(一九八八年)で、次第に、政治犯罪(テロリズム、ジェノサイド、民族対立)や公害罪、経済犯罪へと、テーマが広がっている。しかも、ナチス犯罪の被害者ということで、声高に被害者性を強調するイスラエル系の人々が、パレスティナ難民に対しては「加害者」であることを止めようとしていない。今、国際被害者学会の責任者として、こうした一面的な政治性を抑制しない限り、「被害者学」を学問として成長させることはできないのではないかと苦慮しているところである。その意味で、ワイゲントが「被害者学」を構成する大きな分野のうち、「刑事手続」と「被害者」について、純粹に学問的・理論的に真摯な態度で研究成果を公刊したことは、高く評価しうらと思う。

なお、ワイゲントは、今秋、三ヶ月の予定で日本に滞在し、聞くとところによると、日独比較刑事訴訟の研究プロジェクトに

参加するという。わが国の法律制度を対象として、海外の研究者と共同研究をすることは、大へん望ましいことであるが、比較研究の成果をあげるといふ「小さな目的」にとらわれるのではなく、「比較する」ということが、どれほど大へんなことか、

そしてその「比較」により得た知識を日本の学問や実務に利用し、役立てるといった「小乗的な」発想ではなくて、日本の刑事訴訟法が刑事裁判にどのように機能しているか、そのことが犯罪の抑制にどれほど役に立っているかについて、それを国際舞台で発表し、討議し、諸外国の刑事法の発展にいかにか寄与するかといった方法ないし心構えを国際的に活躍しているワイゲントの共同研究に際しての姿勢を通じて、「かい間みて」欲しい。いつまでも、国際的な会合に出て、ペーパーを拾い集め、いち早く読んで、日本で紹介することで何か良いことをやったと満足するような「比較法」から脱却することが望まれるのである。最後に、ワイゲントの著書に関する書評として、一九九一年二月末現在で、私の知る限り、Günter Blau, GA 1990, S. 426 f.; Arthur Hartmann, *Mech-Krim*, 73. Jg., 1990, S. 270 f.; Winfried Hassemer, JZ 1990, S. 131 f.; Thomas Hillenkamp, JR 1991, S. 42. がある。フ라우、ハッセマー、ヒレンカンフは好意的な批評を呈しているが、ハルトマンの書評は、ワイゲントの議論、殊に、刑事訴訟の目的論との関連について、厳しい批判を加えている。その評者ハルトマンは、ミュンヘン大学の犯罪学研究所の助手であり、シュラー・シュプリンゴル

ム教授の指導で、「加害者・被害者調停プログラム」のプロジェクトを担当している社会学と法学を専攻した若い研究員である。

(一九九一年三月三日 稿了)

宮澤 浩一