

西ドイツ刑事訴訟における私人訴追手続

上田 信太郎

一. はじめに

捜査の開始をその端緒とし、刑の執行に終わりをみる一連の手続が刑事手続である。この刑事手続の形成過程を節々（ふしぶし）ごとに、断片的に考察していくと、我々は、種々の考え方がそこで鋭く対立しあっていることに気づく。⁽¹⁾それは、訴訟法というものが、すぐれて文化的な法規範であるが故に、その時代、及びその国の社会事情等に影響されやすい、ということと同じメダルの両面にある。⁽²⁾そして、刑事手続においてみられるいろいろな考え方の中でも、とりわけ重要なのが、起訴手続における訴追主体をめぐる理念的対立であるといえよう。⁽³⁾

周知の如く、訴追主体についての対立は、糺問主義か弾劾主義かという形で提起される。わが国の場合、現行法上、訴追は裁判官が行うのではなく、第三者たる訴追官が行うので、弾劾形式を採用したことになる。しかし、訴追官たる検察官は、行政府に属する国家機関であり、また、起訴権は、極めて徹底した形でそこに帰属せしめられている（刑事訴訟法第247条）。加えて、検察官は訴追裁量権を有しているから（刑事訴訟法第248条）、訴追手続におけるその役割は、非常に大きいといわなければならない。⁽⁴⁾しかし、このことは、反転させていえば、検察官の起訴独占には弊害もあるということである。この点について、例えば、光藤教授は、被害者その他の私人から訴権を奪って国家がそれを訴追しないことは、①被害者等に訴訟を保証しない危険、②また逆に被害者の意思から全く離れて過剰に訴追をする危険、③また一般的に民衆の考えから遊離する危険、⁽⁵⁾の三つの危険があると指摘する。

そこで、検察官の訴追権行使に対する、チェックシステムの研究、即ちブレーキ的な役割を担う法制度の研究が必要であると思料するが、⁽⁶⁾他の諸外国では、

検察官の訴追権行使を制御する制度として、被害者を訴追手続に関与させたり、検察官の公選制を採用したり、また私訴権に関する規定を置くなどして、チェック機能としての役割を担わせている。わが国の状況とは、好対照であるといえるが、本稿では、まず、他の諸国のチェックシステムを知る手掛かりとして、西ドイツ刑事訴訟における私人訴追手続（以下、単に私訴と略す。）に焦点を絞り、手続の概要と、その現実的機能を中心に考察し、さらに今後の研究課題を呈示する、という方針のもとに論を進めること⁽⁸⁾としたい。

二. 現行私訴手続概要

ここでは、現行西ドイツ刑事訴訟法の規定を中心として、いくつかの重要だと思われる論点を抽出しながら、私訴手続の構造を追っていくこと⁽⁹⁾としたい。（それ故、以下に挙げた各条文は、特に断りのない限り、西ドイツ刑事訴訟法をいうものとする。）

1. 私訴犯罪 (Die Privatklagedelikte)

現行法第374条第1項に定められている私訴犯罪は、ライヒ刑事訴訟法 (Reichsstrafprozeß) において、侮辱と身体傷害とに限定されていたものが、次第に拡大してきたものであって、現在では、住居侵入、侮辱、傷害を始めとする、刑法典に規定された各種違反行為⁽¹⁰⁾である。

これらの犯罪に共通する特徴として、第一に、そのいずれもが、比較的軽微な犯罪行為に限定されていること、第二に、これらの犯罪は、特殊な人間関係にある中、即ち、加害者と被害者との関係が既して密接な関係にある中で犯されることが多いということである。それ故、その反射的効果として、私訴犯罪は、被害者－加害者間の和解による解決が図られやすい犯罪であるということが指摘⁽¹¹⁾されている。⁽¹²⁾

ところで、犯罪の軽微性という観点から考察すると、刑法典第223条aに規定された危険な身体傷害は、私訴犯罪のカテゴリーからはずされるべきではないかといった見解がある。1974年3月2日に追加された、その未遂処罰規定（ドイツ刑法典第223条a第2項）の存在がその根拠である。即ち、未遂の処罰により危険な身体傷害は、もはや軽微な犯罪とはいえないとする。⁽¹³⁾

私訴犯罪と公の犯罪 (Öffizialdelikt) とが、観念的競合 (Idealkonkurrenz)

あるいは、法条競合 (Gesetzeskonkurrenz) にあるときは、私訴手続は行い得⁽¹⁴⁾ない。

2. 私訴原告人 (Die Privatk Kläger)

私訴提起の権利者がまずもって被害者であることはいうまでもない (第374条第1項)。かつては、この「被害者」の概念は、犯罪構成要件によって保護された法益 (Rechtsgut) を有している者、と限定的に把握されていた⁽¹⁵⁾。現在の支配的見解 (Die überwiegenden Meinung) によれば、被害者とは、「主張する可罰的行為によって、自己の正当な利益が侵害され、その刑事訴追への要望が、正当に承認することができる応報的要求 (Vergeltungsbedürfnis) に基づく者」⁽¹⁶⁾と解されている。

さらに、私訴原告人の法的地位は、検察官と比較して、以下のような違いがある。

第一に、私訴原告人には、検察官の有する捜査権 (Ermittlungsrechte) や情報要求権 (Auskunftsrechte) がない。そのため、私訴原告人は、裁判所に対して、捜索 (Durchsuchung)、押収 (Beschlagnahme) を要求することができる⁽¹⁷⁾のみである。裁判所は、証拠申請を吟味し、その範囲を確定する (第384条第3項)。

第二に、私訴原告人は、個人的に裁判記録を閲覧することはできず、弁護士を通じて知りうるにとどまる (第385条第3項)。

第三に、検察官に課せられた真実追究義務・客観義務が私訴原告人にはなく、そのため、被告人の犯罪を阻却するための事由を把握し、また提示する義務も⁽¹⁸⁾ない、などである。

しかし、証人、鑑定人を直接召喚する権利を有し、さらに、上訴権を行使することができる点については検察官と同様である (第386条第2項、第390条第1項)。

最後に担保の提供、訴訟費用について。私訴原告人は、民事訴訟の場合と同様に、担保を提供し、また訴訟費用を負担しなければならない。これを為さず、一定の期間を徒過すると私訴は却下される (第378条、第378条a)。もっとも、担保の提供、訴訟費用の支払いが原告人に過酷であるときは、救貧法の適用が⁽¹⁹⁾ある。

3. 検察官 (Der Staatsanwalt)

西ドイツにおける私訴権は、検察官の公訴権に対して卓越した存在でない⁽²⁰⁾。検察官は、私訴手続においても常に、私訴原告人に代わって、訴追権を行使する権限を有している⁽²¹⁾。検察官は、侵害された法益が、公共性を有している場合、即ち、公共の利益 (Öffentliche interesse) のある場合に限って公訴を提起するのである (第376条)⁽²²⁾。その根拠は、公共の利益の破壊は、単に、被害者と加害者との間の関心事にとどまらず、全ての構成員で組織された法共同体 (Rechtsgemeinschaft)⁽²³⁾ に関係するものであるからだ、と説明されている。

ところで、検事局 (Staatsanwaltschaft) は、公訴提起をさしあたって見送ったとしても、公訴権そのものを放棄したわけではない。それ故、私訴手続進行中であっても、何時でもそれに関与 (Mitwirkung) することができる。私訴手続に関与するか否かの決定は、勿論裁判所から独立したものであるので、仮に、裁判所が公判段階において、当該事件が私訴手続になじむものでなく、それ故、検察官による訴追の引き受け (Übernahme)⁽²⁴⁾ が必要であると判断した場合でも、検事局はなんらそれに拘束されるものではない。

検察官による訴追の引き受けは、最終判決以前であればいかなる段階においても可能であり、その場合、私訴原告人は、付随原告人 (Nebenkläger) の地位に移行することになる (第377条第2項, 第3項)⁽²⁵⁾。

4. 裁判官 (Der Richter)

私訴事件における裁判官は、概ね、通常の公判手続の規定に従うことになるが (第384条第1項)、以下の点において相異なる。

通常の公判の開始においては、検察官が起訴状を朗読するが、私訴手続においては、裁判長が公判開始決定を読み上げる (第384条第2項)。また、私訴事件では、証拠調べに関する規定に拘束されず、自らその範囲を決定する。ただし、その場合にも、真実究明義務は課せられているから (第244条第2項)、裁判にとって重要であると思われる証拠採用の範囲は、職権をもって、全ての事実、証拠方法にまで及ぶことになる。

私訴の打ち切り、却下後の手続については、以下のようになる。

まず、公判開始後、当該事件が、私訴規定を適用すべき事件でないと考えられる場合 (即ち、既述した公共の利益の存する場合など) には、裁判官は、手

続を打ち切る旨の書類を検事局に送付する（第379条第1項）。また、手続却下の決定が法的確定力を有する場合には、私訴原告人は、同一事件について、再び、新たに私訴を提起することはできない。⁽²⁶⁾

さらに、私訴原告人が、訴えを取り下げたり（第393条第1項）、取り下げたとみなされるような状況を自ら創出した場合（同条第2項）⁽²⁷⁾は勿論、また、行為者の責任が小さい（gering）ときには、公判開始後であっても打ち切られる（第383条第1項第2項）。これは、一般の公判手続において適用のある、責任の軽微性を理由とする手続打ち切りの規定に対応するものである（第153条及び第153条a）。この責任の軽微性を理由とする手続の打ち切りについては、即時抗告による不服の申立てが可能である。⁽²⁸⁾

5. 調停手続（Das Sühneverfahren）

一般の刑事手続と比して、私訴手続に最も特徴的なものとして挙げられるのは、公判開始前に行われる調停手続であろう。これは、各ラントに設置されている和解官庁（Vergleichsbehörde）において行われる手続であって、住居侵入等、特定の私訴犯罪の場合に私訴手続を開始するには、調停手続を経ることが要件になる（第380条第1項）。即ち、和解官庁で行われれば当事者間の調停が失敗に帰してはじめて、私訴提起が許可されることになるのである。ただし、当事者双方が遠隔地に居住している場合は、調停手続は省略され得る（第380条第4項）。

調停手続の方式については、統一的な規定はなく、各ラントそれぞれに任されているが、大部分のラントは、プロイセンの調停手続方法を雛型として用いている。⁽²⁹⁾

調停手続は私訴権限者の申立によって開始する。申立は、和解官庁に対して、事件の内容を記した書類を提出するか、口頭によって行う。調停人（Schiedsmann）は、それに基づき、利害関係人を召喚するための処置をとる。告訴受理人（Antragsgegner）が、指定期日に出頭しない場合は、和解は失敗したものとみなされる。⁽³⁰⁾

最終的に、調停手続における和解が成功し、その後の手続が打ち切られると、告訴人は、勿論、私訴を提起することができず、他方、告訴受理人は、和解案に定められた債務を負うことになる。⁽³¹⁾

和解が締結されなかった場合には、告訴人に和解が失敗に終わった旨を記載した証明書を送付する。この証明書は、私訴権者が、私訴提起の際に裁判所に提出しなければならないものである（第380条第1項）。裁判所は、職権により、調停手続が実際に行われたか否かを調査しなければならないが、この証明書が提出されていない場合には私訴提起は、職権調査を待たず、初めからなかったものとして却下される。⁽³²⁾

6. 和解（Der Vergleich）

以上では、私訴手続における最大の特徴が、利害関係人の和解締結を目指す調停手続にあると述べたが、ここでは、その内容をなす和解の方法、及び効果について考察しておこう。

和解の形態は、公式的なものと非公式的なものとに分かれる。公式的のものは、公判手続上の和解、及び調停手続上の和解であり、非公式的なものとは、これらの手続で行われた和解である。

公式的和解のうち、公判手続上の和解は、調停手続上の和解と異なり、明文で規定されたものではない。しかし、形式的には、第391条第1項において、「私人訴追は、手続のいかなる段階においても（in jeder Lage des Verfahrens）、取り下げることができる。」と規定されていることから、また実質的には、ライヒ刑事訴訟法導過程における立法者の意思（国家的見地）から、それが認められるのだと解されている。⁽³³⁾ 和解の締結は、手続の終了を導くものであり、私訴は勿論、反訴の提起が被告人から為されている場合は、それも取り下げられる。

また、非公式的和解は、私訴手続進行中においても認められる。この場合にも、刑事裁判官は当事者の意思に拘束され、和解の存在が立証された時は、私訴手続は取り下げられることになる。⁽³⁴⁾

和解の締結によって、裁判官は、当事者間の損害賠償支払いに関する債権（債務）関係を確定し、賠償額、訴訟費用の負担についての算定を行うことになる。⁽³⁵⁾

三. 現実的機能

前節では、私訴手続の構造を知るために、西ドイツ刑事訴訟法の規定を中心としながら考察したのであるが、本節ではさらに、この手続が現実の訴訟のな

かで、一体どのような役割を果たしているのか、という視点にたって分析していくことにしたい。そして機能的側面を考察する際の基本的視点として、ここでは以下の二点に焦点を当てることとする。第一に私訴犯罪はどのような社会的・人的背景のなかで生じているか、即ち、加害者と被害者との関係はどうか、第二に私訴は、最終的にどのように処理されているか（特に有罪率はどうか）、である。

ところで、とりわけ第一の視点、問題に応えるものとして参考となるのが、ケビウス（Rüdiger Koewius）の実証的研究であろう。ケビウスは、1966年から1970年の五年間に渡り、ビーレフェルト（Bielefeld）区裁判所において審理された、合計255件の私訴事件を分析し、私訴犯罪はいかなる状況のもとで発生したか、被害者と加害者とはどのような人的関係にあったかを研究、その貴重な研究結果を著書『私人訴追の法的現実性（Die Rechtswirklichkeit der Privatklage）』としてまとめたのである。そこで、本稿においても、ケビウス⁽³⁶⁾研究に依拠して論じることとする。

1. 私訴犯罪の特色（犯罪発生の社会的・人的背景）

ケビウスが、ビーレフェルト区裁判所で調査した255件の私訴事件のうち、調停犯罪は、隣人・同居人（Nachbarn und Hausbewohner）の間で、100件（39.2％）と最も多く発生している。それに次いで、親族・姻戚・知人（Verwandte, Verschwägte, Bekannte）の間が64件（25.1％）、商業生活（Geschäftsleben）内が17件（6.7％）と続き、さらに、飲食店（Gastwirtschaft）・ホテル内、職場（Arbeitsplatz）内、離婚当事者（Geschiedene Ehegatten）間などの順となっている（後掲表1参照）。とりわけ、隣人関係間で私訴犯罪の起る割合が、目立って高いという結果は、ケビウスによれば、デーリング（Döring）やリッパ（Lippa）らの研究結果と一致する⁽³⁷⁾という。

ところで、ケビウスの分析によると、隣人・同居人の間で犯される私訴犯罪は、侮辱罪（ドイツ刑法典第175条）が際立って多く、以下、悪評の流布（同第176条）、傷害（同第223条）、危険な身体傷害（同第223条a）の順となっている（表2参照）。そして、これらの犯罪が引き起こされる原因として、ケビウスは、隣人・同居人の関係においては、隣家への勝手な立ち入り（unbefugte Betreten des Nachbargrundstücks）、迷惑な騒音、家賃の滞納という比較的是っ

きりした理由に基づくものもあれば、しかしまた、理屈では把えることのできない不合理な動機 (irrationalen Moment), 即ち、様々な悪感情 (隣人, 同居人に対する憎悪, 軽蔑, 嫉妬など) が引き金となる場合もあると述べている。⁽³⁸⁾ 具体的な事例としてケビウスが挙げているのは、日頃から仲の悪かったHとMは同じアパートに同居していたが、ある日、Hが他人にMの悪口を言っているのをMに見られ、暴行殴打されたというものの、また、洗濯物を失した主婦Sは、これを家主の妻Gが盗んだものと思い、顔面を平手で殴打したというものの、などである (表2参照)。⁽⁴⁰⁾

また、親戚・姻戚及び知人の間では、隣人・同居人と比べて、住居侵入罪が低率である。これは、親戚・姻戚関係、知人関係にある者は、通常、被害者の住居に出入りする権限を有しているからだ、とケビウスは指摘する。⁽⁴¹⁾ その他の犯罪発生 の頻度については、隣人・同居人関係とほぼ同様の結果となっている (表3参照)。

商業上の関係における私訴犯罪は、主として、同業者との競争が引き金になって生じることが多い。その結果、犯罪の種類も侮辱、悪評の流布、不実の誹謗と、ライバル会社の信用を落とすためのものに集中している (表4参照)。具体例としては、酒造会社の宣伝部長であるAは、競争会社であるL社の売上げを落とすために、Lが、現在、販売しているラム酒は「純粋なラム酒 (echter Ram)」ではなく、純粋なのは、古いビンのものだけだと言い、一時的にL社は、「純粋ラム酒」のラベルを使用できなくなり、売上げも不安定になったというものがある。⁽⁴²⁾

私訴犯罪の特徴に関するケビウスの研究から帰結されることは、以下のミハエル・シャウフの言葉が適切に言い表しているように思われる。即ち、「今日の拡張された、第374条第1項に定める、私訴犯罪カタログによって包括された犯罪行為は、共通の性格を有している。即ち、これらの犯罪は、たいてい、加害者と被害者との社会的緊密関係において生じている。それらは、通常、利害関係人の日常的な相互関係 (täglichen Miteinander) と個人的関係に源を発している。今日では、加害者と被害者とは、その基礎となっている社会的紛争の拡大に対して、等しく責任を負担しなければならない、時には、加害者と被害者との関係 (Rollen) は、交換可能 (austauschbar) である。私訴犯罪の軽微性に付け加わる、この『私的な性格 (Privatcharakter)』によって、一般的

に、争っている当事者を和解（Befriedung）したり、混乱した社会的平和を回復したりするほどには、加害者の処罰は重要とは思われない。」⁽⁴³⁾

2. 私訴事件の処理

まず、1981年に区裁判所（Amtsgericht）で審理された私訴事件を調査したシャウフの研究結果によると、終局処理された全刑事事件のうち、私訴事件は、⁽⁴⁴⁾わずかに1.4%であった。また、そのうち判決の言渡しがおこなわれたのは、⁽⁴⁵⁾8.6%である。さらに1980年に西ドイツの七州において調停審議された事件のうち、⁽⁴⁵⁾約56%が和解官長での和解によって解決されたとされている。

私訴事件の有罪率については、ケビウスが前述の私訴事件255件から調査した結果では、⁽⁴⁷⁾8.5%、ヒルシュが1973年、1974年の二ヶ年、レーゲンスブルク区裁判所で調査した結果によれば、72年が2.06%（私訴手続上処理された97件中2件有罪）、74年が2.7%（同111件中3件有罪）⁽⁴⁸⁾であった。さらに、デーリングが、1957年から1965年までに、ブレーメン（Bremen）、ゲッチンゲン（Göttingen）、ノルトハイム（Northheim）の各区裁判所で調査した結果では、⁽⁴⁹⁾わずか8%であった。西ドイツ全土における刑事事件の有罪率が平均して、約80%強であるおとを考慮すれば、これらの数値がいかに低いものかがわかる（表5参照）。

四. おわりに——今後の課題——

これまで考察してきたように、西ドイツの私訴手続は、それが許される犯罪（私訴犯罪）を軽微なものに限定している、という点で問題がないというわけ⁽⁵⁰⁾ではない。しかし、これを他の法制度、即ち起訴強制手続や付帯私訴制度（被害者の損害賠償請求を刑事手続のなかで容認する）との関連で考察するならば、西ドイツ刑事告訴人は、被害者の訴訟参加をかなりの程度で承認していると言い得るであろう。そして、その効果の点についても、私訴提起の要件である、和解官庁で行われる和解の試み（Sühneversuch）のなかで、事件のほとんどが解決されているといえ状況に鑑みて、軽微犯罪を裁判過程からはずすといえ目的達成にとっては効果的な手続である、ということが言えるように思われる。

翻ってわが国の状況はどうか。この点について、例えば、宮沢教授は、「（わが国の）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。⁽⁵¹⁾《「は筆者」》と指摘している。確かに、裁判官一検察官一被疑者・被告人・弁護人の三者関係を基軸として構成されている、わが刑事訴訟は、被害者の訴訟参加・手続関与については勿論、訴追手続への被害者意思の反映についても、⁽⁵²⁾十分な配慮をなしているとはいい難い。そして、その背後にあるものが、おそらくは、とりわけ国家対個人という対抗関係のなかで把握されるべき刑事手続を、「和解」という当事者どうしの、いわば馴れ合いの手段で終結させることに対する消極態度ではなからうか。⁽⁵³⁾また、刑事手続のなかで、損害賠償を求めていくという手法が、民・刑両法の限界を不明瞭にするのではないか、という危惧感もあろう。しかし、被害者の意思を十分に斟酌しないで裁判を運営していくことは、例えば、信号無視の自動車運転で子供をひき殺された父親が、公判中の被告人を刺し殺すといった事件を誘発させることにもなり、⁽⁵⁴⁾また、民事・刑事両法の区別について、これをいたずらに固執しようとすれば、同一事件の審理であるにもかかわらず、民事裁判と刑事裁判とでは、それに対する事実認定に違いを生じるといった、非常に奇妙な結論をもたらすことにもなるのである。⁽⁵⁵⁾

そこで、こうした状況に鑑みる時、刑の宣告猶予や犯罪の輕微性を理由とする手続の払切り、といった制度のないわが国の刑事訴訟においても、裁判所や検察は、利害関係人たる被害者や加害者の意思を最大限に尊重すべき裁判運営を模索していかなければならないように思われる。例えば、示談金の支払いをもって確定的に起訴猶予にしたり、あるいは、和解の仲介をしたり、といったような方策を考えてしかるべきであろう。⁽⁵⁶⁾

しかしながら、このような方策は、我々に以下のような困難な問題を呈示することになる。

即ち、国家の存在、刑罰にとってア・プリオリなものであり、それ故、刑罰権の発動主体（帰属主体）は国家である、と現在では考えられている。しかし、以上のように、和解という利害関係人たる当事者間（即ち私人間）の合意が、刑罰の発動に影響を与えると、刑罰適用の限界が自と不明瞭なものとなる。換言して言えば、本来、私人間の意思が、法律関係を確定し得たのは、民事法領域に限定されていたはずであるが、私人の意思が、刑事法領域にも加味されてくるとすると、一体、「国家」刑罰権の発動が許容される範囲はどこまでか、

さらに言えば、民事法上の違法と刑事法上のそれとの限界をどこで画定するのか、という問題に我々は直面せざるを得ないのである。しかし、この問いは、⁽⁵⁷⁾至ってフィロソフィカルな問題でもあり、また、実体法上の大問題でもあるが故に、現時点での解明は極めて困難であると言わなければならない。そこで、わたくしとしては、国民は、刑罰権の全てを国家に委ねたのか、否、国民各人に、「小さな割り前」としての刑罰権の存在を認めることも、依然できるのではないか、という問題を設定しつつ、今後の研究を進めていくこととしたい。⁽⁵⁸⁾

表1 私訴犯罪発生の社会的・人的関係

生活実情 (Lebenssachverhalte)	件 数 (Anzahl)	%
近隣・同居人 (Nachbarn und Hausbewohner)	100	39.2
親戚・姻戚・知人 (Verwandte, Verschwägerte, Bekannte)	64	25.1
商業生活 (Geschäftsleben)	17	6.7
飲食店, ホテル (Gastwirtschaft und Hotel)	14	5.5
職場 (Arbeitsplatz)	10	3.9
離婚当事者 (Geschiedene Ehegatten)	9	3.5
訴訟当事者 (Rechtsstreitigkeiten)	7	2.7
団体 (Verein)	5	2.0
社交上の催し (Gesellschaftliche Anlässe)	4	1.6
道路上 (Straßenverkehr)	4	1.6
政党 (Politische Parteien)	3	1.2
その他 (Nicht erfaßbare Einzelfälle)	218	7.0
総 計	255	100

*注：①上表はケビウス論文掲載の表に基づくものである。

(以下に掲げた表2, 3, 4も同様)

②「社交上の催し」とは、結婚式 (Hochzeit)、スポーツ行事 (Sportveranstaltung) 等をいう。

表2 近隣・同居人関係における私訴犯罪

犯罪種別	件数	%
侮辱 (§ 185 StGB)	78	44.3
悪評の流布 (§ 186 StGB)	23	13.1
不実の誹謗 (§ 187 StGB)	5	2.8
傷害 (§ 223 StGB)	32	18.2
危険な身体傷害 (§ 223a StGB)	20	11.4
住居侵入 (§ 123 StGB)	13	7.4
器物損壊 (§ 203 StGB)	3	1.7
脅迫 (§ 241 StGB)	2	1.1
総計	176	100

表3 親戚・姻戚・知人関係における私訴犯罪

犯罪種別	件数	%
侮辱	33	35.5
悪評の流布	19	20.4
不実の誹謗	9	9.7
傷害	18	19.3
危険な身体傷害	7	7.5
住居侵入	2	2.2
器物損壊	3	3.2
脅迫	2	2.2
総計	93	100

表4 商業的関係における私訴犯罪

犯罪種別	件 数	%
侮辱	10	43.5
悪評の流布	8	34.8
不実の誹謗	4	17.4
商業上の誹謗（§ 15 UWG）	1	4.3
総計	23	100

*注：UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)は、わが国の不正競争防止法にあたるものである。

表5 西ドイツにおける刑事事件の起訴率、有罪率、終局処理人員及び有罪人員

年度	起訴率(%)	終局処理人員	有罪人員	有罪率(%)
1966	40.1	683526	607752	88.9
1967	39.8	713383	632060	88.6
1968	42.3	742650	652263	87.8
1969	43.0	710044	618170	87.1
1970	41.9	738141	643285	87.1
総計	—	3587744	3153530	—
平均	41.4	—	—	87.9

*注：①1966年から70年までの数値をあげたのは、ケビウスの調査年度に対応させたからである。

②本表は、Statistik für Rechtspflege, Reihe 9, 1966～1970をもとにして作成した。

<注>

- (1) 平野龍一『刑事訴訟法』(有斐閣 1958) 2頁以下。
- (2) 鴨編『刑事訴訟法講義』(青林書院新社 1969)(鴨良弼) 13頁。(以下、鴨編『刑訴法講義』と略)
- (3) 鴨編『刑訴法講義』(鴨良弼) 29頁, 横山晃一郎編『現代刑事訴訟入門』(法律文化社 1983)(鯉越澄弘) 134頁。(以下、横山編『現代刑訴法入門』と略)
- (4) 訴追主体に誰を指定するか, という問いが重要なものであることは多言を要しない。田宮教授は, 「しばしば刑事司法の死命を制するような決定的な意味さえもつ。」といわれる。鴨編『刑訴法講義』(田宮裕) 93頁。この点に関して, わが国のように検察官が訴追権を行使し, またこれを独占することは, 被害者の個人的な応報感情にとらわれない, 全国的に統一のとれた訴追権の行使を可能とし, それだけに適正さ, 公平さを担保することができる, といった肯定的評価が為される場合がある。藤木英雄・土本武司・松本時夫著『新版刑事訴訟法入門』((有斐閣双書 1987)(土本武司) 125頁。
- (5) 光藤景皎『口述刑事訴訟法』(成文堂 1987) 179頁。起訴独占が, 検察官の官僚主義を助長する危険性のあることを指摘するものとして, 田宮裕編『刑事訴訟法Ⅰ』(有斐閣 1975)(田宮裕) 451頁参照。また, 被害者の意思が訴追手続に反映されず, 検察の独善的な訴追権行使だとされた最近の事例としては, 共産党幹部宅への神奈川県警察官による電話盗聴事件がある。これは, 東京地検特捜部が, 盗聴を実行したとされる二警官を電気通信事業法違反の疑いで取り調べたが, 結局起訴猶予処分としたものであった(1987年8月4日)。しかし, 実質的な指揮者の特定はおこなわれず, 処分も起訴猶予であったことから, 検察の警察に対する処分の甘さが厳しく指摘された。被害者の立場からこの事件を論じたものとして, 緒方靖夫・緒方周子『告発警察官電話盗聴事件』(新日本出版社 1980) 参照。また, 本事件を素材に付審判請求手続, 及び検察審査式の問題点を指摘した論文として, 椎橋隆幸「付審判手続」法学セミナー1987年12月号(日本評論社) 44頁。
- (6) 周知の如く, わが国には, 検察官の不起訴処分を是正するものとして, 検察審査会制度, 付審判請求手続がある。しかし, これらの制度が, 十分にチェック機能を果たしているとは言い難い。検察審査会については, ①その議決に拘束力を付与しなかったこと, ②審査の対象を不起訴処分に限定したことが, また付審判請求手続については, ①付審判決定件数が, 受理件数に比して極めて少ないこと(運用の貧困さ), ②審理手続に審判請求人を立ち会わせないこと, がそれぞれ問題点として提起されている。検察審査会の問題点を指摘した最近の論文として, 篠倉満「検察審査会とは」法学教室No. 96(有斐閣 1988) 84頁。付審判請求手続については, 鈴木茂嗣「付審判請求事件の審理方式と忌避」ジュリエストNo. 535(有斐閣 1973) 133頁。横山編『現代刑訴法入門』(松岡正章) 157頁。
- (7) 例えば, アメリカでは起訴陪審制を, イギリスでは被害者訴追の形態を採用し, また大陸法系のフランスは, 私人訴追を採用している。また, フランスは, 西ドイツと比して, 公訴と並行して, かなり広い範囲で私訴権の行使を認める。

フランスの私訴手続の歴史的生成過程については、フランス刑事訴訟法における公訴権と私訴権の史的展開（一）、（二）」一橋研究第12巻第1号（1987）、同第12巻第3号（1987）参照。

- （8） 私訴手続の研究対象としては、イギリスの被害者訴追、ないし検察官制度をそこから省くことはできない。ただ、イギリスの私訴（private prosecution）については、その功罪をめぐって議論されているところであり、その動向を分析しつつ、これからの研究テーマとすることとしたい。
- （9） 本論文においては、私訴制度の歴史的生成過程、評価までは言及し尽くせなかった。英・独・仏を射程に入れた私訴制度の史的展開、及びわが国の法制度への私人訴追主義的観点からの見直しについては、既に、鯉越滋弘助教授によって貴重な研究が為されている。本論文も同助教授の諸研究に教示されるところが大きい。鯉越滋弘「私人訴追主義と国家訴追主義」九州大学法政研究第48巻第1号（1981）33頁、同「私人訴追主義と起訴前手続の構造」新潟大学法政理論第17巻第4号（1985）40頁参照。また、西ドイツ刑事訴訟における起訴強制手続の歴史を踏まえながら、私訴手続の立法経過に言及したものに、新屋達之「起訴強制手続の生成と発展（一）、（二）」大阪市立大学法学雑誌第34巻第1号（1987）35頁、同第34巻第2号（1987）67頁。
- （10） 私訴の許容される犯罪を侮辱や身体傷害などの軽微な犯罪に限定するために用いられた論理については、前掲・鯉越論文「私人訴追主義と起訴前手続の構造」75頁。
- （11） Michael Schauf, Entkriminalisierungsdiskussion und Ausöhnungsgedanke, Hochschulsammlung Rechtswissenschaft Strafrecht Band 1, Hochschulverlag, Freiburg 1983, S.183.
以下、私訴手続の構造に関する叙述にあたっては、西ドイツ刑事訴訟法典の他、シャウフ論文を基にしながら考察していく。尚、シャウフ論文については、既に、光藤教授によって詳細に紹介されている。光藤景皎「＜紹介＞ミファエル・シャウフ『非犯罪化の議論と和解思想』」大阪市立大学法学雑誌第32巻第2号（1985）189頁以下。
- （12） Schauf, a.a.O.S. 183.
- （13） Schauf, a.a.O.S. 183; Hans Joachim Hirsch, Gegenwart und Zukunft des Privatklageverfahrens, in Festschrift für Lange zum 70. Geburtstag, hrsg.von Günter Warda u.a., Berlin, New York 1976, S. 819.
- （14） Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, bearbeitet von Hans Dünnebie, Walter gollwitzer, u. a., 24.Aufl., Berlin, New York 1987, § 374 Rdn.26; Schauf, a.a.O.S. 183; Claus Roxin, Strafverfahrenrecht, Ein Studienbuch, 19. Aufl., München 1985, S. 375.
- （15） Roxin, a.a.O.S. 273.
- （16） Eberhard Schmidt, Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II, StPO und EGStPO, Göttingen

- 1957, § 171 Rdn.12; Roxin, a.a.O.S. 237.
- (17) Schauf, a.a.O.S. 185.
- (18) Schauf, a.a.O.S. 161 ff.
- (19) Karl Peters, Strafpozeß, Ein Lehrbuch, 3.Aufl., Heidelberg, Karlsruhe 1981, S. 545.
- (20) Schauf, a.a.O.S. 161 ff.
- (21) Schauf, a.a.O.S. 186. 検察官は私訴提起の有無を問わず、公訴の提起が可能であるが、他方、私訴原告人も公訴提起を待たずに私訴を提起することができる。その意味で、西ドイツの私訴は、本位的私訴 (prinzipale privatklage) であるといえる。これに対して、検察官の不起訴処分を待って、はじめて被害者が訴追権を行使し得る、という形態を補充的私訴 (subsidiäre privatklage) という本位的私訴、補充的私訴については、Koewius, a.a.O.S.19 ff.; Roxin, a.a.O.S. 376.
- (22) この「公共の利益」概念の内実を探究し、明確にすることこそ、以下の「今後の課題」で措定した問題提起、即ち刑罰権の限界、民事・刑事両方のそれぞれの違法限界の画定を解明するキー・ポイントとなるように思われる。
- (23) Schauf, a.a.O.S. 186.
- (24) Schauf, a.a.O.S. 187.
- (25) Peters, a.a.O.S. 552 ff.; Schauf, a.a.O.S. 187; Roxin, a.a.O.S. 380 ff.
- (26) Löwe-Rosenberg, § § 389 Rdn. 13, 383 dn. 22; Roxin, a.a.O.S. 379.
- (27) Roxin, a.a.O.S. 379.
- (28) 上告審においても第383条による手続の打ち切りは可能である。Roxin, a.a.O.S. 379; OLG Neustadt, MDR 1957.S. 568.
- (29) Schauf, a.a.O.S. 190.
- (30) Schauf, a.a.O.S. 190.
- (31) Schauf, a.a.O.S. 191.
- (32) Schauf, a.a.O.S. 192; Roxin, a.a.O.S. 378.
- (33) Schauf, a.a.O.S. 192. ライヒ刑事訴訟法導入当時の立法者は、私訴犯罪の解決にあたっては、犯人の処罰よりも和解による解決のほうが、国家の利益に適うものであると考えていたのである。Schauf, a.a.O.S. 175.
- (34) Löwe-Rosenberg, § 391 Rdn. 30, 31.
- (35) 裁判上、締結された和解記録が執行力をもつ場合は、それは、西ドイツ民事訴訟法第794条に定められた執行証書 (Vollstreckungstitel) と同価値である。Löwe-Rosenberg, 1978, § 391 Rdn. 22; Roxin, a.a.O.S. 379; Schauf, a.a.O.S. 293.
- (36) ただし、本稿では紙数の都合上ケビウス論文のうち、「第六章 裁判例における私人訴追手続 (Das Privatklageverfahren in der gerichtlichen Praxis)」の一部を取り上げたにとどまる。Koewius, a.a.O.S. 59 ff.
- (37) ケビウスの研究結果と一致したデーリング、及びリッパ論文とは以下のものである。Hans-Georg Döring, Beleidigung und Privatklage, 1971

- (Kriminologische Studien Bd. 8), v. Lippha, Der Ehrenschatz im deutschen Strafrecht, 1966.(zit, nach Koewius, a.a.O.S. 63.)
- (38) Koewius, a.a.O.S. 66.
- (39) Koewius, a.a.O.S. 66.
- (40) Koewius, a.a.O.S. 67.
- (41) Koewius, a.a.O.S. 69.
- (42) Koewius, a.a.O.S. 71.
- (43) Schauf, a.a.O.S. 176.
- (44) Schauf, a.a.O.S. 196.
- (45) Schauf, a.a.O.S. 197.
- (46) Schauf, a.a.O.S. 198.
- (47) Koewius, a.a.O.S. 129.
- (48) Hirsch, a.a.O.S. 819.
- (49) Hans-Georg Döring, Beleidigung und Privatklage, 1971, S. 12, 126.
(zit, nach Hirsch, a.a.O.S. 810.)
- (50) もっとも、私訴手続の許される犯罪をどこまで広げるのか、ということについては問題となるところである。宮沢教授は、その広げたいかんによっては、被疑者・被告人の権利と衝突することから、それらの権利を侵害するおそれの大きいことを指摘し、さらに、刑事司法の役割が、犯罪者の社会復帰を志向し、合理的な事件処理を実現するシステムへと変容しようとする動向にある今日にあって、被害者の立場を強調することが、応報感情を満足させる刑事司法へと変化する点を問題点として挙げられる。宮沢浩一「被害者の法的地位」慶応大学法学研究第59巻第12号（1986）63頁。
- (51) 宮沢前掲論文63頁。
- (52) ここで注意を払わなければならないのは、被害者感情を強調するあまり、結果的に捜査機関の活動に対する刑事訴訟の制約原理を弛緩させてしまう危険性のあることである。横山晃一郎『誤判の構造』（日本評論社 1985）37頁参照。
- (53) 田中教授は、日本国憲法の制定によって、人権保障の拡充が図られた今日においても、国家対市民という垂直関係での法の役割が依然重視され、市民間での自主的な利害調整、競争解決を図る法の機能は十分でないと指摘する。田中成明『現代日本法の構図』（筑摩書房 1987）102頁。
- (54) ドイツの付帯私訴制度では、こうした事実認定に差異を生じることはない。なぜなら、公訴に基づいた事実認定を前提として、同一の裁判官が損害賠償に関する裁判も担当するからである。Roxin, a.a.O.S. 380ff.
- (55) このような方策が、「司法の減量化」につながることは明白であろう。田宮裕『演習刑事訴訟法』（有斐閣 1984）15頁。
- (56) 例えば、近時、いわゆる「採血ミス事件」（判例時報第624号34頁）のように、極めて高額な損害賠償請求が容認されている民事裁判例をみても、我々は、民事上の損害賠償に制裁機能のあることを認めなければならない状況にあると言える。このことは、取りも直さず、刑事法と民事法が接近、ないし交錯している部分（集合概念の「ベンの図式」でいう共通部分）の存在を認めることに他

ならない。この点について、田中英夫＝竹内昭夫『法の実現における私人の役割』（東京大学出版会 1987）166頁，小島武司「私的制裁としての損害賠償」法学セミナー1972年2月号（日本評論社）17頁以下。

- (58) そもそも何故、刑罰は国家の存在を前提としなければならないのか。この問いに対する解決の糸口を与えるものとして、D・ガーランド，P・ヤング共編＝小野坂弘監訳『処罰する権力』（西村書店 1986），佐藤直樹「ピーター・ヤング『社会，国家，および刑罰関係』を読む」九大法学第52巻（1986・上）221頁以下参照。

（筆者の住所 〒186 国立市東4-9-4 平田方）