

ドイツにおける付帯私訴制度の展開

内
海
朋
子

目次

- 一 はじめに
- 二 付帯私訴制度創設までの経緯
- 三 一九八六年の被害者保護法の制定
- 四 まとめ
- 一 はじめに

付帯私訴とは、被害者側が犯罪行為によって生じた民法上の損害賠償請求権を刑事訴訟手続の中で行使する訴訟形態である。二回行われるはずの裁判を一回で終了させることができるため、同一事件につき複数の裁判所が

関与して矛盾した結論に至るのを防ぐことができ、また刑事事件で明らかになった事実を前提に裁判が行われ、被害者自らが証拠収集を行なう必要がないため、被害者にとってメリットは大きい、という特徴を有している。また、運用次第では、被害者ひいては国民の刑事司法への参与をより大きなものとする道を開く。しかし、従来こうした多くの長所にもかかわらず、付帯私訴制度はうまく機能しないとされてきたのも事実である。現にこの制度を導入しているドイツでは、度重なる法改正にもかかわらずほとんど活用されず、日本の大正刑事訴訟法における付帯私訴制度もその後の刑事手続法の発展に大きな実りをもたらしたとはいえなかった。本稿では、ドイツにおける付帯私訴制度の歴史^②を振り返ることによって、この制度の有する意義とその問題点を明らかにしていきたい。

二 付帯私訴制度創設までの経緯

1 ドイツにおける付帯私訴制度の歴史

付帯私訴の起源はローマ法に遡るともいわれており、ドイツにおいては、普通法、地方特別法いずれにおいても規定が見られ、特に一八六〇年代頃、盛んに立法がなされた。一八七七年の帝国刑事訴訟法制定の際にも、フランス法の影響を受けて最初の二草案に付帯私訴の規定が設けられていた。その後の立法過程で当該規定は削除され、賠償金制度が導入されたものの、一九四〇年代における刑事法簡素化の動きの中、あまり活用されなかった賠償金制度は統廃合され、これに代替する制度として付帯私訴が再び脚光を浴びるようになる。一九〇九年か

ら刑法及び刑事訴訟法に付帯私訴規定を設ける試みがなされ、一九三六年以降の司法省内における刑事訴訟法の草案作りにおいては、一九三七年案、一九三九年案いずれにおいても付帯私訴の導入が認められていた。そして第二次世界大戦中の一九四三年に同制度は刑事訴訟法四〇三条以下に規定され、現行制度に引き継がれている。

付帯私訴制度の復活にあたっては、一九三五年に公にされたアドルフ・シェンケの研究が大きな影響を与えたとされる。シェンケは、地方特別法においてこの制度が大いに活用されたという歴史的経緯から、民刑の分離はそれまでに培われてきた国民の法感情に反する点、付帯私訴は犯罪抑制の有効な手段である点などに着目した^⑥。しかしながら制度創設にあたって注目されたのは、犯罪行為から生じた請求権に関する民事上の争いを刑事裁判官によって処理させるといふ、司法制度簡素化の重要な担い手としての側面である^⑦。健全な国民の法感情との合致などが立法理由として挙げられることもあったが、付帯私訴制度自体は当時社会に浸透していた国家社会主義的思想の色彩は薄く、戦後も維持された^⑧。

その後、一九八六年に被害者保護法が制定され、制度の拡充がなされるとともに被害者保護の一環として付帯私訴が位置づけられることが明らかにされ、二〇〇四年にさらなる法改正がなされるなど、今後も活用への期待がかかっている。

2 被害者保護との関係

付帯私訴制度導入当初から被害者保護法制定以前にかけて、被害者は刑事手続においてどのような法的地位を有していたのであろうか。犯罪行為によって生じた被害の補償を刑事手続に組み入れる役割を果たす制度として

は、付帯私訴のほかにも、旧刑法一八八条、二三一条に規定のあった賠償金制度や、一九五三年に刑法二四一条一項に導入された、賦課としての損害賠償^⑩があった。もともと、この時期は、これらの制度が犯罪被害によって生じた損害の賠償を刑事手続に組み入れる制度であるとの意識はあったものの、被害者に対する損害賠償が刑事司法にとつてどのような意義を持つものか、という観点からこれらの制度の果たすべき役割を分析しようとする試みは、十分ではなかった。

付帯私訴制度の長所として挙げられていたのも、第一次的には訴訟手続の簡便化や民事裁判・刑事裁判における判断の統一などであり、被害者への贖罪が有する、社会における秩序回復機能は二次的なものと看做され^⑪、被害者の主体性の尊重という側面は、強調されていなかった。他方、デメリットとしては、民事では両当事者は対等な立場に立つところ、付帯民事訴訟においては被告人が不利な立場におかれる、などの点が挙げられていた^⑫。

三 一九八六年の被害者保護法の制定

1 被害者保護法の改正

一九八〇年代に入ると、刑事手続における被害者の地位向上への動きが大きな高まりを見せ、従来、証人として協役的な存在にすぎなかった犯罪被害者は、むしろ刑事手続において特別の地位を有すべきことが強調され始める。特にドイツ法曹大会刑事法部会におけるペーター・リースの基調報告「刑事手続における被害者の法的地位」^⑬は、ドイツ学界およびその後の立法作業に決定的な影響を与えた。リースは、基本法一条一項に定める人間

の尊厳は、被告人のみならず被害者にも保障されるべきだとの認識の下、被害者への速やかな損害賠償がその地位の向上に資すると主張し、諸制度の改善を促したのである。

リースは、損害賠償が有する被告人にとっての長所にも目を向けた。すなわち、刑罰権の行使はその側面も否定できないところ、被害者への損害賠償は損害の回復という、より積極的な意義を有し、政治政策的にも好ましいと評価したのである。⁽¹⁴⁾ さらに、このような発想から、被害者が損害賠償を行った場合に、刑罰権の行使を差し控えるか、あるいは少なくとも制約するとの政策論も展開されるようになる。⁽¹⁵⁾ 一方、リースは、そのような制度を積極的に採用すれば、自己の刑事訴訟を有利に運ぶために、被告人が民事において原告の請求に対し妥協的になるのではないかとの問題点も指摘している。⁽¹⁶⁾

こうした議論を背景に、一九八六年二月一八日の被害者保護法⁽¹⁷⁾―同法は文字通り、刑事手続における被害者の地位・諸権利を明確にするための法律である―では、被害者の刑事手続における地位の向上という観点から⁽¹⁸⁾、付帯私訴制度の拡充が図られた。

付帯私訴に関しては、その間口を広げることににより、刑事訴訟手続における被害者の損害賠償請求を実現させ、より一層の制度活用を促進することに主眼が置かれた。⁽¹⁹⁾ ところが、法改正後一九八九年に行われた統計調査では第一審で行われた六五万四六九一件の訴訟のうち、付帯私訴が行われたのはわずか一六八九件にすぎず、全体の〇・二五八%を占めるにすぎず、一九九〇年にはその数はさらに減り、六四万二六九一件のうちの二五七五件、全体の〇・二四五%であった。⁽²⁰⁾

付帯私訴制度が普及しない理由としては、民事裁判・刑事裁判という区別が消滅してしまうこと⁽²¹⁾、民事上の争いを審理することによって刑事裁判の遅滞が懸念されること、裁判官・検察官双方にとって民事的判断を要求さ

れることは過重負担であること、証明の程度が刑法と民法では異なること、さらに民法では相殺も認められているため、刑事手続との統一が困難であること、⁽²⁴⁾などの点が挙げられている。また現実的な問題として、報酬が減額されてしまったために、弁護士がこのような訴訟形態を好まない、という実情も指摘された。⁽²⁵⁾

2 被害者保護のさらなる動き

一九九〇年代以降も、被害者の地位向上に向けての動きは途絶えることはなかった。特に、旧東ドイツの刑事訴訟法は刑事手続に関する情報の提供に関して旧西ドイツよりも積極的な姿勢を示していたことから、東西ドイツ統合の後、その影響を受け、被害者の地位向上のための付帯私訴制度の改善が必要であると主張され続けた。⁽²⁶⁾

この時期の学説における付帯私訴制度の位置づけにおいて特徴的なのは、被害者に対する被害補償の有する刑事政策的意義、および行為者・被害者における和解制度の有用性が次第に強調され始めたこと⁽²⁶⁾である。和解については、シエヒが社会統合としての行為者―被害者和解モデルの有用性に着目して、和解による社会における秩序回復に言及していたが、⁽²⁷⁾その後、実務、特に少年事件において和解の有用性が確認され、その適用範囲の拡大が期待されていた。⁽²⁸⁾

こうした流れの中で、一九九四年の犯罪対策法において、刑法四六条aが新たに導入され、損害賠償があった場合、もしくは被告人が損害賠償に積極的な姿勢を示した場合には刑の減軽・免除をなしうることが定められ、行為者―被害者間の和解が促進されることとなった。同時に、この立法は、量刑上の考慮という形で損害賠償があった場合に刑罰権行使が一定程度抑制することを認めるものととらえることができ、従来から欠点として考え

られていた、より軽い刑を獲得するために被告人が妥協的になるとの指摘は、むしろ好ましい傾向として評価されるにいたったことを示している。量刑場面での刑の減輕を武器に損害賠償をさせるという「取引」も、暗に認められることになり、これを促進する方策が採られたということができよう。

3 二〇〇四年の法改正とドイツにおける付帯私訴制度の将来

EU内で刑事手続における被害者の法的地位に関するミニマムスタンダードが形成されるなど国際的な潮流の後押しもあって、二〇〇〇年代に入ると被害者保護の一層の促進を図る目的から、付帯私訴制度改善についての議論が再燃し始める。二〇〇〇年一月一六日の、付帯私訴制度改善に関する連邦参議院草案においては、被害者保護のために刑事手続におけるより効果的な被害補償が重要であることが強調された²⁹⁾。その背景には、被害者にとって、その損害が迅速に補償されるかどうかは重大な関心事であり、被害者の多くが刑事手続と民事手続の統一は望ましいと考えていることが、犯罪学上の調査から裏付けられた、という事情がある。

こうした中、賠償を実現するための手段として、特に強力に推し進められたのは、行為者―被害者和解モデルを付帯私訴制度に組み入れることである。草案作成にあたっては、改正の第一点目として、刑事訴訟法四〇四a条第一項に、迅速な被害補償についての規定を設けること、および四〇四a条に認諾判決を導入することが議論された。認諾判決については、既にBGHが、被告人に和解を強要する結果になりかねないとして、許されないとの判断を下していたため、新たに認諾判決を認める規定を設け、行為者と被害者が補償額について同意し、あるいは行為者が被害者側の請求権につき認諾している場合に、被害者が速やかに民事上の手続を取れることを許

そうとしたのである。採り得る民事上の手続としては、裁判所外での和解による補償や、両当事者の同意がある場合における、裁判所での和解手続などが挙げられている。BGHの趣旨を尊重して、これらの手続においては、不適切な和解額を強制したり、行為者側の意思決定の自由を阻害しないようにするため、行為者側が積極的に手続を進めること、あるいは少なくとも行為者が承諾していることが必要である、とされた。行為者からの承諾があつたとしても、刑事手続において無罪推定の原則が堅持されるべきことはいうまでもない。

改正の第二点目としては、刑事手続上の制約を緩和することが取り上げられた。⁽³²⁾旧制度では裁判所は自由裁量で付帯私訴の請求を却下することができた(旧四〇五条)ため、草案では請求却下につき一定の条件を課すことが検討された。

さらに、二〇〇三年一月一日の連邦議会草案においては、四〇五条を全面的に改正し、和解について詳細な規定を設けることが提案された。和解は、被告人の有罪・無罪とは無関係になし得る。被害者の相続人も和解をすることができ、また手続についての特別規定は設けられず、通常通りとされる。四〇六条については、従来の四〇五条の内容を統合し、認諾判決に関する定めを含む新しい条文の作成が検討された。従来の四〇五条第二文は、四〇六条五項に残されることとなったが、被害者側からの請求を却下するときは、可能な限り早く判断を示すこととした。また、以上のような改正の動きと平行して、学説サイドからも、裁判所外での和解において認められた犯罪行為に由来する財産権的請求権を、被害者・行為者双方の同意に基づいて申請がなされた場合には、裁判所は調書に記載する、などの案が提唱⁽³⁴⁾されていた。

以上のような立法作業を経て、二〇〇四年の被害者の権利に関する法改正⁽³⁵⁾により、刑事訴訟法四〇六h条に二項が付け加えられ、被害者やその遺族に出来るかぎり早期に付帯私訴に関する情報を提供すべき旨が定められた。

また、和解については四〇五条に、認諾判決については四〇六条二項に、それぞれ規定が設けられた。

しかし、付帯私訴制度の運用上、最も大きな障害であった、民事的判断が要求されることによって訴訟が遅滞するおそれのあるときには、請求を却下できる、としている旧四〇五条第二文については、内容面での大幅な変更はなされなかった。わずかに、四〇六条一項第六文において慰謝料請求については訴訟の遅滞のおそれを理由として訴訟を却下することはできないという特例が認められたにとどまる。

二〇〇四年の立法に関しては、被害者が損害賠償を有利に運ぶために刑事手続での真実解明を犠牲にする行動を取るのではないか等の疑問が示され、慰謝料請求の特例についても、限定的に解釈すべきとの意見が早くも出されている。⁽³⁷⁾

四 まとめ

ドイツにおける付帯私訴制度は、被害者保護法以降、一貫して被害者の損害賠償請求を速やかに実現し、被害者の主体的地位を確保するための制度であると位置づけられており、今後も、学界、実務家あるいは立法担当者におけるこのような認識に根本的な変更はない、と考えられる。たしかに、たびたび行われる法改正は比較的小規模なものにとどまり、付帯私訴手続に入る以前に多くの申請が不適切として門前払いをされることへの抜本的な解決策はいまだ提示されていない。しかしドイツにおいて、付帯私訴制度の意義を、被害者の地位向上とともに、被害者への賠償を通じての積極的一般予防に求めて、刑事司法における位置づけを明らかにしてきたこと自体は十分注目に値する。このような位置づけにおいては、日本で危惧されているような応報感情のエスカレート

は正当化され得ないからである。また、行為者―被害者間の和解と、付帯私訴制度を組み合わせたことについても、今後の日本の制度活用にあたってひとつのモデルとして参考となろう。

- (1) Lutz Meyer-Gossner, in: Strafprozessordnung, 47. Aufl. 2004, Vor § 403, Rn. 1.
- (2) 二〇〇四年の法改正前における付帯私訴制度については、滝沢誠「付帯私訴による被害者の損害回復」法学新報一〇七巻九・一〇号(二〇〇一年)一四一頁以下、川出敏裕「付帯私訴制度について」『田宮裕博士追悼論集 下巻』(二〇〇三年)二八七頁以下に詳しい。また、クラウス・ロクシン著・新矢悦二・吉田宣之共訳『ドイツ刑事手続法』(一九九二年)六四〇頁以下も参照。
- (3) Adolf Schönke, Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozess, 1935, S. 3 ff.; Ortwin Benedikt von Holst, Der Adhäsionsprozess, 1969, S. 5.
- (4) Hans-Heinrich Jescheck, Die Entschädigung des Verletzten nach deutschen Strafrecht, JZ 1958, S. 592. 46 規定の削除は驚くべき決断であったと云ふ。
- (5) Schönke, Beiträge zur Lehre von Adhäsionsprozess, a. a. O., [Ann. 3], S. 46 ff.
- (6) Schönke, Beiträge zur Lehre von Adhäsionsprozess, a. a. O., [Ann. 3], S. 147.
- (7) もともと、オーストリアでは、比較的早期からその一般予防効果に言及する見解があった。Friedrich Schnek, Der Adhäsionsprozess nach österreichischem Recht, 1928, S. 137.
- (8) Holst, Der Adhäsionsprozess, a. a. O., [Ann. 3], S. 149 f.
- (9) Holst, Der Adhäsionsprozess, a. a. O., [Ann. 3], S. 5 ff.
- (10) 執行猶予の条件として、被害者への損害賠償等を行わせるもので、これらの義務に違反した場合執行猶予が取り消され、刑が執行される。Jescheck, Die Entschädigung des Verletzten nach deutschen Strafrecht, a. a. O., [Ann. 4], S. 595. 損害賠償の賦課の法的性質については、刑罰の特殊形態と考えるもの、量刑に関する規定と考えるもの、第三の制裁を規定するものなべて諸説あったと云うべきである。Holst, Der Adhäsionsprozess, a. a. O., [Ann. 3], S. 23.

- (11) Holst, Der Adhäsionsprozess, a. a. O., [Ann. 3], S. 158 ff.; Rupert Scholz, Erweiterung des Adhäsionsverfahrens – rechtliche Forderung oder rechtspolitischer Irrweg?, JZ 1987, S. 728.
- (12) Holst, Der Adhäsionsprozess, a. a. O., [Ann. 3], S. 166.
- (13) Peter Rieß, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren Gutachten C für den 55. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des fünfundfünfzigsten Deutschen Juristentages, 1984, S. C 9 ff.
- (14) Rieß, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, a. a. O., [Ann. 13], S. C 57 ff.
- (15) Sven Thomas, Der Diskussionsentwurf zur Verbesserung der Rechte des Verletzten im Strafverfahren – ein Stück Teilreform?, StV 1985, S. 436. 注 罰金と損害賠償と同一二重の経済的負担が、やむを得ず犯罪を引き起こすおそれを描き示す。
- (16) Rieß, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, a. a. O., [Ann. 13], S. C 60.
- (17) 立法への動きもまた、一九八〇年代から活発化していた。Peter Rieß / Hans Hilger, Das neue Strafverfahrensrecht, NSZ 1987, S. 146.
- (18) この立法を刑法の機能との関連で纏うのは、Berrid Schünemann, Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege, NSZ 1986, S. 196 f.
- (19) リースは、付帯私訴の改善点として、訴訟額の制限の撤廃、訴訟費用の扶助、原因判決の許容などを挙げているが、これらは立法に反映された。Rieß, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, a. a. O., [Ann. 13], S. C 102 ff. 注 Hans Hilger, in: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar, 25. Aufl. 2001, Vor § 403, Rn. 12. 注 参照。
- (20) Heinz Schöch, in: Kommentar zur Strafprozessordnung in der Reihe Alternativkommentare, Band 3, 1996, Vor § 403, Rn. 3.
- (21) Meyer-Gossner, a. a. O. [Ann. 1], Vor § 403, Rn. 2.
- (22) Schöch, a. a. O., [Ann. 20], Vor § 403, Rn. 7.
- (23) Schöch, a. a. O., [Ann. 20], Vor § 403, Rn. 5.
- (24) Margarete Schönfeldt / Hans Schönfeldt, Durchsetzung von Schadensersatzforderungen im Adhäsionsverfahren, NJ 1992,

- S. 448 f.; Dieter Rössner / Thomas Klaus, Für eine opferbezogene Anwendung des Adhäsionsverfahrens, NJ 1996, S. 288 f.; Siegfried Bielefeld, Das Adhäsionsverfahren - von der Praxis abgehängt, DRiZ 2000, S. 278.
- (25) Heinrich Kintzi, Verbesserung des Opferschutzes im Strafverfahren, DRiZ 1998, S. 71 f.; Dieter Rössner/Thomas Klaus, Dem Adhäsionsverfahren eine Chance!, ZRP 1998, S. 162 f.; Bielefeld, Das Adhäsionsverfahren - von der Praxis abgehängt, a. a. O., [Anm. 24], S. 277 f.
- (26) 刑事訴訟法の役割について、国家の刑罰権行使のためだけではなく、行為者と被害者の融和にも努めなければならぬことの認識が芽生え始める。Wolfgang Wohlers, Die Zurückweisung eines Adhäsionsantrages wegen Nichteinigung des geltend gemachten Anspruches, MDR 1990, S. 765.
- (27) Heinz Schöch, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, NSZ 1984, S. 385.
- (28) 高橋則夫「刑法における損害回復の思想」(一九九七年)一三三頁以下、加藤克佳「『行為者と被害者の和解』の手続的基礎と最近のドイツ刑事訴訟法改正」捜査研究五八七号(二〇〇〇年)六四頁以下。
- (29) Herta Däubler - Gmelin, Überlegungen zur Reform des Strafprozesses, StV 2001, S. 360.
- (30) Heinz Schöch, Opferschutz - Prüfstein für alle strafprozessualen Reformüberlegungen?, in: Festschrift für Peter Riess, 2002, S. 516. なお、邦訳として加藤克佳「被害者保護—あらゆる刑事訴訟改革論議の試金石か—」愛知大学法学部法経論集一六一号(二〇〇三年)三二頁以下がある。
- (31) Beschluß des BGH v. 18. 12. 1990, JR 1991, S. 296 ff.; NSZ 1991, S. 503.
- (32) Schöch, Opferschutz - Prüfstein für alle strafprozessualen Reformüberlegungen?, a. a. O., [Anm. 30], S. 518.
- (33) BT Drucks. 15/1976.
- (34) Schöch, a. a. O., [Anm. 20], Vor § 403, Rn. 11.
- (35) 法改正に關しては Christian Betmann, Das Adhäsionsverfahren im Lichte des Opferrechtsreformgesetzes, Kriminalistik 2004, S. 567 ff.; Sascha Kuhn, Das »neue« Adhäsionsverfahren, JR 2004, S. 397 ff.; Sabine Ferber, Opferrechtsreformgesetz, NJW 2004, S. 2562 ff.; Ralf Neuhäus, Das Opferrechtsreformgesetz 2004, StV 2004, S. 620 ff.; Hans Hilger, Über das Opferrechtsreformgesetz, GA 2004, S. 478 ff.; Jens Dallmeyer, Das Adhäsionsverfahren nach der

- Opferrechtsreform, Jus 2005, S. 327 ff. 註釋。
- (9) Betmann, Das Adhäsionsverfahren im Lichte des Opferrechtsreformgesetzes, a. a. O., [Anm. 35], S. 571.
- (10) Georg Plüß / Kai-Uwe Herbst, Das Adhäsionsverfahren im Strafprozess, NJ 2005, S. 156.