

La partie civile au proces penal

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/17733

『附帯私訴』について

櫻 見 由美子

△目次▽

第一章 はじめに

第二章 フランス法における私訴制度の沿革とその概要

第三章 わが国における附帯私訴制度の概観

第四章 終わりに

第一章 はじめに

第一 戦前における不法行為の事件の判決を見ると、判決の出典が大審院刑事判決録や刑事判例集となつていることがあり、民事事件であるにもかかわらず、刑事の判例集にあたらなければならないことがある。例えば、七〇九条の「権利侵害」の要件に關して必ず引用される桃中軒雲右衛門事件（大判大正三年七月四日刑録二〇輯一三六〇頁）、第三者の債権侵害と不法行為に關する事件（大判大正四年三月一〇日刑録二二輯二七九頁）、配偶者と不貞行為を行なつた第三者に対する他方配偶者からの慰謝料請求に關する事件（大判明治三六年一〇月一日刑録九輯一四二五頁、同明治四一年三月三〇日刑録一四輯三三一頁）などである。

これらの事件はいずれも刑事事件（それぞれ著作権法違反事件、背任事件、姦通事件）として起訴され、当該

刑事手続において、加害者（刑事被告人）に対して、民事の不法行為に基づく損害賠償請求という民事訴訟が原告（被害者）から提起され、刑事事件の判決とともに、被告人に対する損害賠償請求認容ないし請求棄却の民事事件の判決が同時に下されたものである。このように刑事裁判に附帯して、当該犯罪により生じた損害の賠償を被害者が求めることができるという制度を附帯私訴という。この制度は、現行刑事訴訟法が施行される以前（戦前）において、わが国で採用されていた制度であったが、犯罪により身体・自由・名誉・財産を害された者が、刑事訴訟手続（公訴）の中で、自ら原告となつて損害賠償請求（私訴）を提起しようとする制度（旧刑事訴訟法五六七条以下）であつたが、現行刑事訴訟法の施行によりこの制度は廃止された。¹⁾

第二 さて犯罪被害者の保護のための法整備の必要性については、既に以前から指摘されてきたことである。一九七四年八月に発生した「三菱重工ビル爆破事件」を契機として、一九八〇年に犯罪被害者等給付金支給法が制定されて以降、最近にいたるまで、犯罪被害者の保護のための顕著な法整備はほとんどなかつた。平成一一年一〇月二六日、法制審議会に対して、犯罪被害者保護のための法制備に関して諮問がなされた。それは、刑事手続において犯罪被害者への適切な配慮を確保し、その一層の保護を図るための法整備に関するもので、これを受けて翌年の一月二五日に、法制審議会刑事法部会は、「刑事手続における犯罪被害者保護のための法整備に関する要綱骨子（案）」²⁾を採択した。この骨子案が同年二月二二日に法制審議会総会において承認され、法務大臣に答申された。³⁾これに基づいて、刑事訴訟法等改正案及び犯罪被害者の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律案が国会にて成立し、同年五月一九日に施行された。今回の立法並びに法改正における民事的事項、すなわち、犯罪被害者の損害の回復という視点で、新たに被害者に認められた内容は、第一に、被害者等による公判記録の閲覧及び謄写（犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律第三条、以下「保護法」という）、⁴⁾第二に、民事上の和解を記録した公判調書に対する執行力の付与（保護法四条）⁵⁾である。

なお、法律には具体化されなかったが、刑事司法部における審議の過程では、「被害回復に資するための没収及び追徴に関する制度の利用」に関する議論もおこなわれたといふ。⁽⁶⁾

ところで、犯罪被害者が被った損害の回復を求めするために、刑事手続に附帯して、民事の損害賠償請求を行う場合の利点は何か。わが国においてかつて採用されていた附帯私訴の概要については、本稿の第三章以下で説明することになるが、そこでの法的措置としては、第一点は、同一の犯罪行為が、一方で、国家の刑罰権の発動原因となり、他方で不法行為に基づく損害賠償請求権発生の原因となる場合に、前者の手続きにおいて採用された当該犯罪に関する事実及び証拠がそのまま後者の手続に利用できること、このことは、事実認定が正確となるとともに、私訴と公訴との手続の重複を避けて審理を簡便にし、被害者の労力と費用を節約することができるという点である。第二点として、刑事裁判の手続の中で、被告の有罪が確定する限りにおいて、刑事判決と同時に、損害賠償請求訴訟に対する債務名義を被害者が獲得できること、さらに第三点として、明治一五年に施行された治罪法においてのみ認められた措置であったが、検察官が当該犯罪に対して不起訴処分の判断を下しても、犯罪被害者は刑事手続に附帯せず、独自に刑事裁判所に私訴を提起して、損害賠償請求訴訟とともに、刑事手続を開始させることができたことである。前述した保護法三条、四条の法的措置はいずれも、戦前の附帯私訴制度において既に同様の、または、それ以上の効果を有する制度として採用されていた。

第三 犯罪被害者に生じた損害を、実効性ある制度の下で回復するためにはどのような制度構築が必要なのか。民事の不法行為による被害者の救済の場面では、事故、例えば、交通事故、労災、公害、薬害、医療過誤等による被害者に対しては、不法行為に基づく損害賠償請求権の確保と並んで、各種の保険制度の整備や、行政上の救済措置も十分とはいえないまでも、ある程度は講じられている。犯罪被害者に対する救済はその谷間にあって（故意不法行為の故に、加害者の保険が利用できない）、犯罪被害者等給付金支給法の存在も、その支給額の低さの

故に被害者にとつては十分なものとはいえない。現行の刑事訴訟では廃止された附帯私訴ではあるが、その起源となつたフランスの刑事訴訟法やドイツの刑事訴訟法では、現在でも附帯私訴の制度は刑事手続の停滞など刑事裁判所に過重な負担をかけている等の不都合な点はあるものの、廃止の動きはない。それどころか、フランスでは、附帯私訴の原告適格を拡大して、一定の犯罪に対して、その設立目的が人種、国籍、民族、宗教に基づく差別や少年虐待、戦争犯罪などと戦うことにある結社、団体の他、動物愛護、消費者保護、環境保護、売春防止等の目的を有する団体にも、当該団体が保護する利益を保護するために、附帯私訴の権利を与えているのである。⁽⁷⁾

第四 戦後アメリカの占領下で行なわれた刑事訴訟法の全面改正の際に、附帯私訴は、これを民事・刑事の別を混交する甚だ不当なものと思なしていた(英)米法の影響のせいか、法律の中から全面的に廃止された。その廃止の当否の検証はさておいて、本稿は、犯罪被害者に対する法的保護、特に民事的な損害の回復という観点から、今後の法整備の参考資料としての必要性を意識しつつ、戦前における附帯私訴制度の沿革をたどるとともに、その概要を紹介したいと考える。以下、第二章では、戦前までのフランスにおける附帯私訴制度の沿革をたどり、第三章ではわが国における附帯私訴制度の沿革とその概要を紹介する、そして、第四章において、まとめと若干の検討を行なうものとする。

第二章 フランス法における私訴制度の沿革とその概要

附帯私訴の制度がわが国にはじめて導入されたのは、刑事手続に関して、現在の刑事訴訟法に近い形で最初に整備された明治一五年施行の治罪法においてであった。治罪法は、フランス人のポアソナードが起草した草案をもとに起草されたものであり、それに続く明治二三年施行の刑事訴訟法もその影響下にあった。次いで、それを大幅に改正した大正一三年に施行された刑事訴訟法は、ドイツ刑事訴訟法の影響を受けてはいたが、ドイツ刑事

訴訟法そのものがフランス刑事訴訟法の影響を強く受けて成立しており、戦前におけるわが国の刑事訴訟法、ひいては附帯私訴の制度は、その起源をフランス法に求めることができるのである。

そこで、本章では、フランスにおける附帯私訴制度の沿革とその概要を紹介し、最後に現在の附帯私訴制度について簡単に紹介しておくことにする。

ところで、附帯私訴は、その言葉のとおり、民事手続である不法行為に基づく損害賠償請求訴訟（私訴）が、刑事手続（公訴）に附帯して、刑事裁判所において審理されるものである。しかし、フランスでは附帯私訴の歴史的沿革やフランス刑事訴訟法における存在意義を概観する限りでは「私訴」は「公訴」に必ずしも附帯していないのである。というのは、犯罪者の処罰を実効性あるものにするために、先ず、私人である被害者らが私訴をもって、刑事手続を開始させることから始まり、それとともに損害賠償の請求が行われたのである。後にこの刑事手続開始の主たる役割は、私人の手から、犯罪鎮圧や司法の中央集権化にとつてより合理的な制度である検察官による公訴権の発動が原則となり、私訴は、加害者に対する損害賠償請求を刑事手続において確実に行うためのものとなった。ただし、私訴の被告となる加害者につき検察官が当該犯罪について不起訴としても、私訴提起をもって公訴権を発動させる権限は確保されていた。その過程で、私訴は検察官の事件を起訴するかどうかの訴追裁量権の権限行使に対する有効なコントロールを及ぼすものとなる。したがって、フランスでは、少なくとも、私訴はわが国において行なわれた「附帯私訴」と同じではなく、被害者が刑事手続を利用して、損害賠償を確実に獲得することができるように刑事裁判所に対する私訴の提起が公訴を開始させるという独自の存在意義をもつて展開してきたことがうかがわれる。その意味で、ここでは「私訴」という用語を使うことにする。

第一 フランスにおける私訴の歴史⁽¹⁰⁾

(一) 一三世紀に至るまでの刑事手続の開始——私人訴追・弾劾主義

一三世紀に至るまで、フランスでは私人（主として被害者）が原告となつて、⁽¹¹⁾ 被疑者を被告として訴追する弾劾手続が原則とされていた。⁽¹²⁾ この方式の下では、原告である被害者も、被告と同様に判決まで身柄を拘束され、しかも被告人無罪の判決が下された場合には、原告には厳しい制裁が課されることとなつていた。このような負担に耐えかねて、被害者が訴追を行なわないために刑事手続が開始せず、処罰の確実性が担保されないという欠陥があつたので、現行犯や周知の犯罪については職権訴追が導入された。

(二) 国王による中央集権化と糾問主義の導入

十三世紀になると、教会裁判所で採用されてきた糾問手続が、⁽¹³⁾ 従来の弾劾手続に比べて、犯罪鎮圧に合目的であり、証拠法則において神判を廃止する等の先進性を有していたために、国王裁判所の採用するところとなつた。

当時、フランスでは、十字軍の遠征による封建諸侯の没落によつて、国王を中心とする中央集権化が進み、糾問主義を採用する国王裁判所の管轄権も拡大されていた。糾問手続の導入は、従来の刑事手続開始における私人訴追の原則・例外としての職権訴追の方式に変更を迫るものであり、これ以後、公訴権（刑事事件について裁判所の裁判を求める権利）が、私人の手中から、刑事手続固有の本質的な訴権として裁判官の手中に委ねられたのである。

その結果として、被害者も公訴権を行使して自ら訴追を行なうこともできたが、自分は刑事裁判の原告とならずに、⁽¹⁴⁾ 告発によつて訴追の処置を裁判官に委ね、被害者の権利は、実質上損害賠償請求権としての私訴権に限定されるようになった。しかし、糾問手続の導入後においても、被害者は依然公訴権の行使を認められており、ま

た刑事手続上の当事者としての地位は損害賠償請求を行なう限度において保持していた。

フランスの王制の下で施行されていた刑事手続に関する一五三九年の王令 (Ordonnance villers—Colerets) によれば、公訴権の行使は、第一に裁判官、第二に国王の代官、第三に私訴原告人 (partie civile) の三者に分配されていた。すなわち、被害者は、「私訴原告人」の名の下に、自らが被った損害の賠償請求と並んで、処罰の請求をも行なうことができたのである。

さらに、糾問手続を集大成した刑事手続法典となる一六七〇年の刑事大王令 (Grande Ordonnance criminelle) においては、刑事手続開始の三つの方法として、「告発」・「告訴」・「裁判官の職権訴追」が挙げられていた。

先ず私人による「告発」は公訴権を直接的に始動させる効果はもたなかったが、検察官 (国王の代官等) による訴追を基礎づけるものであった。なお軽率な告発に対しては、告発者に被告人に対する損害賠償が予定されており、誣告の場合には刑罰が課された。「告訴」は、検察官や財務代官と、被害者が行うことができたが、適式に受理された告訴は裁判官に予審を義務づける点で「告発」とは異なっていた。そして、検察官の告訴権は、私訴原告人がいない場合にも、刑事手続の追行を確保して、処罰を確実にするという意味を持っていたが、その対象は、死刑、身体刑等に該当する重大犯罪に限定されており、罰金刑にしか該当しない軽微な犯罪については、被害者の和解が優先し、被害者の意に反して訴追を行うことはできないとされていた。つまり、法規定の構造の上では、私人の告訴権に対して、検察官の告訴権は補充的なものにすぎなかった。他方、裁判官の職権訴追については、明確な規定はないが、自ら主導権を持つて予審を進めることができた。

(三) フランス革命後の司法改革

一七九一年九月二六—二九日のデクレでは、公訴権は市民の権利であるとの思想が強調された結果、検察官の権限が縮小された一方で、市民や被害者の役割が飛躍的に増大された。

この法律の下で導入された治安判事（公選の司法官）は、告訴や告発に基づいて、又は現行犯の場合において職権で捜査を行った。治安判事の権限は捜査権と令状を発する権限の両方を含んでいた。公判に付するか否かの決定権は起訴陪審に委ねられており、訴追の決定に關しては檢察官の権限は全く認められなかった。

一七九五年の罪刑法典（Code des délits et des peines）では、四条において、「すべての犯罪は本質的に公訴権を生ぜしめ、同時に私訴権を生ぜしめる」として、公訴権および私訴権が明確に規定された。さらに、公訴権の性格付けとして、五条において、「公訴権は社会秩序にもたらされた侵害を処罰することを目的とする。公訴権は本質的に人民に属する。公訴権は人民の名で、そのために特別に定められた官吏によって行使される。」と規定され、他方、私訴権については六条において「私訴権は犯罪がもたらした損害の賠償を目的とする。私訴権は損害を被った者に属する」とされた。

（四）治罪法典（Code d'instruction criminelle）の成立

ナポレオン政權発足後、犯罪鎮圧の効率化と、中央集権的な司法改革を目的として、一八〇一年から始まった刑事法典の起草作業は、当初予定されたものよりは種々の事情により長期化し、最終的には、「刑法典草案」と「治罪法典草案」の二つに分けられ、後者は一八〇八年二月一日に成立し、一八一一年一月一日から施行されることになった。

この治罪法典は、わが国の治罪法及び明治刑事訴訟法の母法となったものであり、その後にく大正刑事訴訟法に影響を与えることになるドイツ治罪法典に対しても大きな影響力をもつことになるのである。

さて、治罪法典は、罪刑法典と比べると、明らかに異なる特徴を有するのである。

第一に、罪刑法典第五条によれば、「公訴権は本質的に人民に属する。公訴権は人民の名で、そのために特別に定められた官吏によって行使される。」とあるのに対して、治罪法典一条は、「法の適用のための公訴権は法律に

よつてそれを委ねられる官吏にしか属さない。」と規定するのみで、公訴権の人民帰属性は明らかにされてい
ないことである。

第二に、檢察官は、専ら処罰を促進すべき官吏と理解されており、条文上は、起訴法定主義が採用されて⁽¹⁹⁾いた(治
罪法典四七条、五四条)。

第三に、罪刑法典では、檢察官による公訴権行使の明確に伴い、逆に私人の訴追の権利が縮小してきたが、しか
し、私人が、軽罪、違警罪、重罪の全てについて、刑事手続を開始させることについての法文上の根拠を有して
いた(八七条、二二六条、二二七条)。これに対して、治罪法典には、特に重罪についてその旨の規定が存しな
かつたのである。起草過程においては、公訴権と私訴権が峻別され、公訴権は伝統的な権利として被害者に属す
るといふ罪刑法典以来の考え方は格別論議されなかつた。そして、予審を経ない軽罪や、違警罪については、私
訴原告人は、損害賠償請求の獲得のために、檢察官と対等に公訴権を發動させることができ、檢察官は公訴追行
を義務づけられ、私訴原告人は公訴追行に関与できたのである。しかし、予審を経る犯罪については、六三条に
よれば、被害者が予審判事に対して告訴をし、私訴原告人となりうるものが規定されていたが、問題は、予審を
経る場合に、被害者が檢察官の不起訴の意思に反してでも、予審請求(訴追)を行なうことができるのか否かに
あるのだが、この点は審議の過程でも、条文上も明確にはされなかつたのである。

(五) 起訴便宜主義と私訴原告人の公訴権始動について

起訴法定主義は、当初は激増した犯罪に対して訴追を促進することで、これに適切に対処するべく採用された
ものであつたが、社会が平穩化し、必罰的な司法の運用の必要性がなくなると、起訴便宜主義的運用が実務の上
の指針として行なわれるようになり、判例もこれを追認した。こうした傾向は、当該犯罪の訴追を望む被害者と
の利害対立の可能性を有していた。しかし、被害者が私訴原告人となる場合には、検事局は訴追を拒否しないと

いう立場を当初はとっていたために、こうした対立は表面化しなかった。

一八八〇年に、被害者が告訴し、私訴原告人となろうとしたにもかかわらず、検察官が予審請求を拒否する事例が現れたために、被害者の権利と、検察官の訴追裁量権との関係が実務上も問題となった。つまり被害者が直接呼出によって訴追権を行使しうることが明確であった違警罪、軽罪を除く犯罪について検察官が訴追を拒否したとしても、私訴原告人が損害賠償請求を求めて、刑事手続を開始させることができるかどうかが問題となったのである。もちろんそれを明らかにした明文の規定もなかった。

この点に関して、学説の立場は、治罪法典制定以後しばらくは、被害者の公訴権始動を否定する見解と肯定する見解との両方が並存した。

否定説の根拠としては、第一に、治罪法典は公訴権の公正な行使を図るために、公訴権の行使を、被害者ではなく、独立した司法官に委ねたこと、第二に、公訴権は、被害者の個人的利益ではなく、社会の一般的利益の保護を目的とするものであり、検察官によってこの目的が追求されること、第三に、訴追を行なうか否かは検察官が判断を下すのであって、違警罪・軽罪についての私訴原告人の公訴権はあくまで例外的なものであること、被害者の軽罪、違警罪についての私訴原告人の権利はあくまで例外であること。第四に、治罪法典三条によれば、私訴原告人は刑事裁判所に私訴権を行使しうることを認めているが、これは、私訴原告人が検察官の公訴に付随して民事上の訴を提起できることを認めているにすぎないこと、等が挙げられる。

これに対して、肯定説の根拠として、第一に、治罪法典の起草当時、立法者は私訴原告人の公訴権発動を否定していたとは考えられないこと、第二に、私訴原告人が裁判官に訴える権利は、何時の時代においても、一種の公的自由の抑圧に対する抵抗の手段であり、訴追を免れるほどの力をもった有力者に対する刑事手続を開始させるための保障とみなされること、第三に、犯罪被害者は、あえて私訴原告人とならずに、刑事手続の開始を促す

告訴にとどめることもできる。これに対して、私訴原告人となれば、訴訟費用を供託しなければならず、また敗訴すれば、被告人から賠償を請求される危険に身をさらしてまで刑事手続の当事者になる。このような私訴原告人には単なる告訴以上の権利、すなわち検察官の介入なしに手続を開始させる権利が与えられなければならないはずであること、等が挙げられる。

一九〇六年二月八日の被棄院刑事部判決⁽²¹⁾において、Laurent-Auhahn 判事は、肯定説の立場に立って、私訴原告人の公訴権始動の権利を明確に宣言するにいたった。

しかし、被害者の権利が拡大する傾向の中で、一九世紀末から、濫訴の弊害も現れたので、その後、治罪法典七〇条二項以下に、軽率な訴追によって被害を受けた被疑者に簡便な損害賠償を認める手続を設けるにいたった。

一九五九年三月二日に施行された刑事訴訟法典一条一項によれば、「公訴は、検察官又は法によって権限を与えられた公務員がこれを開始し、維持する」とされ、同条二項において、「この訴訟は、本法に定める条件により、被害を受けた当事者によっても開始され得る」と定められている。

第二 現行のフランス刑事訴訟法典における私訴の制度の概観

わが国の治罪法が起草・公布された当時は、フランスは、一八一一年一月一日に施行された治罪法典が現行法であった。当時の治罪法典の概要をわが国の立法と比較考量することも有益ではあるが、わが国における被害者保護のための制度を検討する上では、現行法の概要を先行業績によって以下に紹介することに⁽²²⁾する。なお、私訴の手続に関する細部の規定の詳細は本稿では省略⁽²³⁾し、後述するわが国における附帯私訴の制度との比較の上で、検討の対象を予め限定しておくことにする。

(一) 私訴原告人の公訴権始動について

(二) 私訴原告人の資格

(三) 私訴の対象

(四) 私訴権の行使

(五) 私訴原告人の(一)以外の権利

(六) 軽率な私訴に対する私訴原告人の責任

(二) 私訴原告人の公訴権始動について

フランス刑事訴訟法第一条によれば、公訴は、検察官又法によつて権限を与えられた公務員とともに、刑事訴訟法に定める条件により、被害を受けた当事者によつても開始される。旨が規定されており、検察官の訴追の有無にかかわらず——当該の犯罪が不起訴となれば、刑事手続を利用できないので——、被害を受けた当事者には独自に刑事手続開始権が与えられ、刑事手続を利用して損害賠償請求をより効果的に実現できるようになっている。

同法二条一項によれば、「重罪、軽罪又は違警罪によつて生じた損害の賠償を求める私訴権は、犯罪によつて直接生じた損害を一身的に受けたすべての者に属する」と規定する。さらに、この私訴権の具体的行使の方法としては、同法八五条に従い、「何人も、重罪又は軽罪によつて損害を受けたことを主張する者は、管轄予審判事に告訴状を提出して私訴原告人となることができる」のである。

(一) 私訴原告人の資格

原告は、被害者本人のみならず、被害者死亡の場合には、その子、孫、配偶者、安定した内縁関係にある者に

も原告適格が判例上認められる。法人が財産罪の被害者となったときに原告適格が認められることには異論がない。しかし、フランスでは、それを越えて、損害賠償を目的とせず、当該団体の保護利益を侵害した者の刑事責任を追求する場合にも、私訴制度が機能しているのである。

一九〇一年七月一日法は、営利を目的とせず、特定の目的のためにその意識と活動を共にする人々によって構成される民事上の結社・団体に対して、私訴原告人の資格が認められている。それによれば、設立以来五年を経過し、その設立の目的が人種・国籍・民族・宗教に基づく差別、性的差別、性的暴力、少年虐待、戦争犯罪などと戦うことにある結社・団体は、一定の犯罪に際して、私訴原告に認められる権利を行使することができる、とされる。このほか、家族、家庭保護、アルコール中毒防止、健康、公衆衛生保護、動物愛護、消費者保護、環境保護、売春防止などの様々な目的をもつ団体に対しても、特別法によって同様の権利が与えられているのである。こうした団体私訴の場合には、損害賠償（象徴的に一フランを求めるとはすぎない）というよりは、むしろ、保護利益を侵害した者の刑事責任の追及を目的とすることが多い。

(三) 私訴の対象

私訴の対象となるのは、原則として、被害者の損害の賠償請求であり、損害には精神的損害及び財産的損害の両方を含む。なお、公共的利益を保護する経済法規や都市計画法違反の場合に、その法益と特定個人の侵害法益が一致するかどうかという問題があり、経済法規違反事件では、特別法により個人の提訴が認められた。

(四) 私訴権の行使

被害者は、予審の進行中何時でも私訴原告人となることの申立をすることができる（八七条）。

私訴権は、民事法の時効によって消滅するが、公訴時効が完成している場合、あるいは、免訴事由がある場合には刑事裁判所への提起は許されない。被害者が民事裁判所に損害賠償請求訴訟を提起した場合には、もはや、

刑事裁判所に附帯私訴を提起することはできない。

(五) 私訴原告人の(一)以外の権利

私訴原告人には、弁護士選任権がある。但し、予審段階においては、刑事訴訟法も、判例も、裁判官に、弁護士選任権の存在を私訴原告人に告知するように命じてはいない、とする。また、聴聞の二日前までには訴訟記録を弁護人の閲覧しうる状態におくことがもとめられ、この閲覧は弁護人の仲介によって行なわれるので、弁護人の選任されていない場合には、私訴原告人は記録を参照できないことになる。

公判においては、私訴原告人は、弁護士を介して記録の閲覧をすることができる。これに関する法規定はないが、この閲覧権を妨げることは防御の基本的権利の妨害にもなるとされる。また、一定の条件の下で、記録のコピーを入手できる。

重罪の手続においては、被告人及び私訴原告人が自ら複写する権利はないが、私訴原告人は、自己の費用をもって、一切の訴訟記録の写しの交付を受けることができる。私訴原告人は、供述させるため証人の召喚を求めること、事前の宣誓をすることなく、法廷で供述することができる。

(六) 私訴原告人の責任

(イ) 民事上の責任

私訴原告人によって公訴が開始され、予審で事件が打切りになったとき、および無罪判決のあったときには、無罪を言渡され、釈放された重罪被告人(三七一条)、あるいは軽罪・違警罪被告人(四七二、五一六条)には、私訴原告人に対して損害賠償の反訴請求が認められている。この被告人の権利は、私訴原告人となることの申立権の濫用が民法上の不法行為(民法一三八二、一三八三条)に該当すると構成するので、当然、不法行為の成立要件を充足することが必要とされる。主たる要件である *faute* (わが国の民法七〇九条にいう故意または過失)

あることの例としては、既に解決済みの紛争を刑事裁判にかけようとして徒に固執する場合、直接召喚の交付を濫用すること（刑事訴訟法五五一条参照）、告訴が不起訴処分に終わったにもかかわらず、法人がその本来の活動領域を超えて、私訴原告人の申立を行なう場合などである。この場合の損害は、財産的・精神的損害の両方を含む。また、弁護士に支払う報酬を含めた訴訟費用も損害として賠償請求の対象となる。

(ロ) 刑事上の責任

誤って被告人とされた者は、誣告罪（刑法三七三条）に基づいて、軽罪裁判所または民事裁判所に私訴権を行使できる。ただ、私訴原告人の悪意を立証する必要があるが、この点の証明は困難である。

第三 私訴制度の根拠について

現在、刑事手続における私訴原告人の制度、つまり、重罪・軽罪（犯罪）によって直接生じた損害を一身的に受けた者が、刑事手続上、管轄予審判事に告訴状を提出し、損害の賠償を求める私訴原告人となることできるという制度は、二つの根拠によって基礎付けられる、という。すなわち、①公正論、②実質論、③沿革論である。

(一) 公正論²⁴⁾

これは、正義ないし公正に依拠するものである。先ず、刑事裁判所はあらかじめ犯罪の特徴を評価しているもので、民事上の帰結を評価する最適の立場にいる。しかも、損害賠償が別途民事裁判所に提起されて下される判決との矛盾を回避することができる。

さらに、刑事過失（故意を含む）は、個人と社会の双方に同時に損害を与える。前者は被害者が被った損害であり、後者は、集団を支配する倫理的諸原理の侵害である。それに対して、犯罪者は「償い」をする必要があり、刑事の有罪判決は、これらの二重の侵害を償わせるものであり、同時に個人のトラブルを癒すことで集団の受け

た侵害を癒すのである。

私訴権は応報的な正義（司法）と結合することで、公訴権を始動するという原理が生まれ、これによって被害者は、起訴を望まない検察官に対して起訴を強制することができるのである。公訴権に対するコントロールを私訴権が果たすわけである。

(二) 実質論⁽²⁵⁾

私訴制度の下では、同一の証拠に基づく同一の弁論によって、紛争の民事的側面と刑事的側面を同時に解決することが可能になる。これによって、経済性と迅速性を備えた手続の実現が図れるのであり、フランスの民事裁判所にそれらが欠けていることと対比するとこの特徴はより鮮明となる。フランスの民事裁判所は、刑事裁判所と比べて、著しく遅延する、下手をすると永遠に終わらない（？）が、刑事は迅速である。その理由は以下のとおりである。①検察官による起訴は、（民事事件における）弁護人同士なら期日の一致を得るのに大変なのに、それがないこと。②刑事手続の方が民事より簡明であること、③刑事では証拠収集が専門家の警察官または予審判事によって効率よく行なわれるのに対して、民事ではそうはいかないこと、④最後に、刑事に拠った方が費用が安くすむことが挙げられる。被害者は、しばしば公訴権を始動させることなく、公訴権に参加し、ただで捜査結果を利用する。しかも、被害者は原則として弁護人なしで済ますことができるから、なおのこと安上がりなのである。

(三) 沿革論

人は自己に損害を与えた者を罰しようとする。その制裁は当初、被害者の訴追（そして損害賠償）から始まり、後に社会が介入して、この制裁をコントロールし、制裁と犯罪とを均衡のとれたものにしようとしたのである。私訴権と公訴権との混同はこうした起源に由来する。

フランスにおける私訴権と公訴権との関係をめぐる沿革については既に概観したとおりである。

第四 私訴制度に対する批判

フランスにおける犯罪被害者の保護は、伝統的に私訴権制度を通して図られてきた。そこでは、私訴原告人の権利の濫用による危険や、刑事裁判所の審理に対する過重な負担といった問題点があるにもかかわらず、その廃止についての動きはないようである。それどころか、頻繁な法改正によって私訴制度を改善しようとしている。しかし、この制度に対する批判的見解もないわけではない。

現在フランスで刑事事件に費やされる時間の六〇%は民事法上の争点解決に当てられているといわれ、これに司法制度の人的・物的資源の不足も手伝って、事件処理の遅滞を招いているという司法運営上の問題もあると、指摘される。⁽²⁶⁾

また、「ブザは、自」の証拠を十分に集められない被害者が予審判事の証拠収集をあてこんで私訴原告人申立権を行使するため予審判事室は私訴原告人であふれ、さらに重大なのは「公訴権が復讐ないしゆすりの道具になることだ」という。また、刑事法の自立性を強調する論者からも、民事、刑事を一緒に審判する私訴原告人を参加させる刑事手続に対しての批判がある。実際、過失傷害事件等で、損害賠償を認めただけに科す必要のない有罪判決を言渡すことも少なくないといわれているし、審理そのものも、受けた被害を金銭に換算して賠償を得ることにしか関心のない私訴原告人が参加するために、重苦しく歪められ、また遅延してしまう」との指摘もある。⁽²⁷⁾

第三章わが国における附帯私訴制度の概観

第一 「治罪法」制定までのわが国における刑事訴訟法編纂の経過⁽²⁸⁾

明治期の法典編纂作業が、諸外国との間に結ばれた不平等条約の改定、とりわけ、治外法権の撤廃との関わりにおいて急務の課題とされたことは周知のとおりである。

そして、犯罪行為に関わる司法制度の整備、すなわち、警察、検察庁、裁判所といった治安機構の整備と、刑法、刑事訴訟法等の治安法の整備への政府の取組は早くから進められ、廃藩置県に先立つ明治三年一〇月には、刑事裁判の準則となる「新律綱領」が公布された。新律綱領は、江戸期とは異なり、全国をその適用範囲とし、しかも、関係者以外の他見を許さなかった「御定書」の伝統に対して、初めて国民に発布され、後には民間に販売された刑法典であった。しかし、内容的には、「古大宝ノ令ノ古律、徳川氏ノ旧刑、或ハ明清等ノ律令等ヲ參酌」したものであった。大木喬任が司法卿となると、明治六年には、フランス人の法学者ポアソナードを招聘し、刑法・治罪法（刑事訴訟法）案の起案に当たらせ、明治一〇年には司法省に治罪法取調掛をおき、明治一二年には同法草案が完成した。治罪法の基礎となったポアソナードの刑事訴訟法案 (*Projet de code de procedure criminelle pour l'empire du Japon*) は、フランスの治罪法典をそのままに日本に導入したものではなく、日本の国情を考えると同時に、フランス治罪法典のうちすでに時代遅れとなった規定を捨て、その後の立法例を参考とすることによって、当時として最高水準の立法を試みており、法律名も「刑事訴訟法」案となっていた。しかし、翌年の一三年七月に太政官布告で施行されたのは「治罪法」としてであった。この時、同時にポアソナードが起草した草案を原案とする旧刑法も創定され、明治一五年一月一日から施行された。なお、治罪法の制定は、裁判所制度の改正をも必要とした。それは、治罪法が、同法三一条に基づき、民刑裁判権の合一（「通常刑事ノ裁判権ハ民事ノ裁判権ト同一ノ裁判所ニ属ス」という原則に立っていたからである。

しかし、当時の裁判所の設置状況、裁判官や検察官の数の確保、養成状況が治罪法が想定した裁判制度の実施には程遠い状況であったために、本来裁判所が担うべき「違警罪裁判」を一部の地域を除き、警察署又は警察

分署が行なうといった修正の他、弁護人なくして裁判を行なう措置（明治一五年一月九日太政官布告第一号）も行なわれた。こうした事情の下で、治罪法の施行は、実施前から困難視され、法典中の多くの規定が施行留保、あるいは修正施行となつていた。⁽²⁹⁾

第二 治罪法上の附帯私訴⁽³⁰⁾

治罪法は、六編四八〇条から成る。治罪法は、フランス治罪法典において採用されている糾問手続（予審）とイギリス法を母法とする公開・口頭弁論主義の手続（公判）——なお、ポアソナード草案では、陪審制の採用が提案されていたが、みとめられなかった——と接合した編別がそのまま採用されている。この編別構成は、大正一三年に施行された刑事訴訟法になつて初めて改められた。

先ず、関連する条文をいくつか掲げておく。

第二条「私訴ハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償贖物ノ返還ヲ目的トスル者ニシテ民法ニ従ヒ被害者ニ属ス」

第三条「公訴ハ被害者ノ告訴ヲ待テ起ル者ニ非ス又告訴私訴の棄権ニ因テ消滅スル者ニ非ス但法律ニ於テ特ニ定メタル場合ハ此限ニ在ラス」

第四条「①私訴ハ其金額ノ多寡ニ拘ハラズ公訴ニ附帯シテ刑事裁判所ニ之ヲ為スヲ得但法律ニ於テ其裁判所ニ私訴ヲ為スヲ許サ、ル場合ハ此限ニ在ラス」

②又私訴ハ別ニ民事裁判所ニ之ヲナスヲ得」

第五条「公訴私訴ノ裁判ハ管轄裁判所ニ於テ現ニ施行スル法律ニ定メタル訴訟手続ニ従ヒ之ヲ為スコシ」

第六条「刑事裁判所又ハ刑事裁判所ト民事裁判所トニ於テ公訴私訴並起ル時ハ公訴ノ裁判ニ先テ私訴ノ裁判ヲ為

ス可カラス若シ賠償返還ノ言渡アリタル後刑ノ言渡アリタル時ハ其効ナカル可シ」

第七条「①民事裁判所ニ私訴ヲ為シタル時ハ檢察官ノ起訴アルニ非サレハ願下ヲ為シ更ニ刑事裁判所ニ其訴ヲ為ス」ヲ得ス」

②刑事裁判所ニ私訴ヲ為シタル時ハ被告人ノ承諾ヲ得テ願下ヲ為シ更民事裁判所ニ其訴ヲ為ス」ヲ得」
第八条「被告人免許又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償返還ヲ要ムルノ妨礙為ル」ナカル可シ」

第九条「私訴ヲ為スノ權ハ左ノ條件ニ因テ消滅ス

一 被害者ノ棄權又ハ私和

二 確定裁判

三 期滿免除」

第十二条「①私訴期滿免除ノ期限ハ被害者無能力ナル時又ハ民事裁判所ニ訴ヲ為シタル時ト雖モ公訴期滿免除ノ期限「違警罪ハ六ヶ月、輕罪ハ三年、重罪ハ一〇年」ト同一ナリトス」

②公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタル時ハ民法ニ定メタル期滿免除ノ例ニ從フ」

第二六条「①被告人免許又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テ其訴訟ノ原由告訴人告発人又ハ民事原告人ノ惡意若クハ重キ過失ニ出テタル時ハ是等ノ者ニ對シ損害ノ償ヲ要ムル」ヲ得

②被告人刑ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ告訴人告発人又ハ民事原告人ヨリ惡意若クハ重キ過失ニ因リ其犯罪ニ付キ過実ノ申立ヲ為シタルトキ亦同シ

③民事原告人予審又ハ公判ノ言渡ニ對シ上訴ヲ為シ敗訴シタル時ハ被告人其上訴ニ因リ生シタル損害ノ償ヲ要ムル」ヲ得

④要償ノ訴ハ本案ノ裁判言渡アルマテ何時ニテモ其裁判所ニ之ヲ為スヲ得」

第一一〇条「①重罪軽罪ノ被害者公訴ニ附帯シテ私訴ヲ為サントスル時ハ告訴ト共ニ之ヲ申立テ又ハ告訴ヲ為シタル後其旨ヲ予審判事ニ申立ツ可シ」

②予審判事直チニ被害者ヨリ民事原告人ト為ル可キノ申立ヲ受ケタル時ハ檢察官ノ起訴ナシト雖モ公訴私訴ヲ併セテ受理シタル者トス」

第一八〇条「①予審判事ハ証人ヲシテ愛憎畏懼ノ心ナク正実ニ陳述ヲ為ス可キ」ヲ宣誓セシム可シ」

(二) 私訴の目的

治罪法において設けられた私訴の制度について、立法者はどのように考えていたのか。

その手がかりとしては、「刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償ハ其性質ハ全く民事ナリト雖刑事裁判官其処分ヲ行フハ其便ニ従フナリ故ニ民事ノ裁判ニ付不服ノ者ハ民事ノ手續ニ拠ルヘキ儀ト可相心得——」(明治十年十月八日司法省達)と、同趣旨を記載した解説書があるにすぎない。後者によれば、治罪法そのものの目的の一つとして掲げられた中に、治罪法の目的は全く刑の適用及び実行にあるのであって、民事上に関する損害賠償の事項は治罪法の規定する所ではない、しかし、犯罪に起因した贓物の返還や損害の賠償に関する訴訟は刑事と共に、これを審判することが極めて便宜となるが故に、特に治罪法においてその手續を規定したのだが、あえてこれを治罪の目的とするには足りない³²⁾とされる。注釈書では、附帯私訴の意義は、被害者の贓物の返還と損害の回復にその主たる目的がおかれているのであり、フランスにおけるごとく檢察官によって種々の理由によって不起訴とされた刑事事件について、私訴提起によって、同時に公訴提起の効力をもたせ、以って、檢察官の公訴提起に対するコントロール的機能を持たせるといった点は意識されていない。

(二) 民事原告人による公訴権の始動

治罪法（以下「法」と引用する）一条に明記するように、公訴の提起は、國家の委任を受けた檢察官に限られるが、公訴の提起即ち裁判官をして公訴を受理せしめるのは檢察官だけでなく、私人なる被害者（法一一〇条二項）または予審判事（二〇二条）もこれを行なうことができる（江木衷「現行治罪原論（上）」一五頁、以下では、頁数のみ記載する）とされる。

なお、フランスにおける「私訴原告人」の言葉は、治罪法では、「民事原告人」になっている。

民事原告人となる旨の申立が、公訴と私訴両方の手続を開始させるのであるから、私訴は、この意味において、治罪法の段階では、フランス法におけると同様に公訴に対する附帯性を有しなかつたのである。とはいへ、私訴はあくまで、便宜性に故に公訴に附帯されたものであるから、民事原告人は、刑事裁判所に私訴を行う場合には、告訴とともにこれをなすか、告訴の後に私訴をおこなわねばならない、とされる（法一一〇条一項）。

(三) 民事原告人の資格

民事原告人となる者は原則として、犯罪の被害者である。ただ、被害者は、「代人」（訴訟代理人？）に対して、民事原告人となることを委任することも可能であり（法一一二条一項）、または、被害者が無能力者である場合には、「法律上定メタル代人」（被害者が無能力者、例えば、未成年者・妻・精神障害者等である場合には、それぞれ父母親族後見人、夫、精神障害者等の「保管者」および治産禁者の財産管理人の四者がこれに当たる―明治一四年第七〇号布告）が、民事原告人となる（法一一二条二項）（江木一四五頁以下）。

なお、私訴の被告人は民事と異なるところはなく、私訴の被告人となるには、訴訟人たるべき資格が必要であり、「其不能力ナル場合ニ於テハ其責任に当タルヘキ者アランコトヲ要ス即チ民事担当人是レナリ」。すなわち未成年者については、其の父母又は其の監督をなすところの同居の親族、妻については夫、精神障害者等について

は、その保管者、雇人については、雇主の命じた事件（職務か？）を行なう場合における雇主である。刑事においては、不能力といえども、自ら其の責任を負うが、民事については、これらの者の担当者直接に責任を負担するとある（江木一六六頁）。

（四）私訴の対象

私訴は公訴の原因である事実により侵害された「私権利ノ回復」を要求する訴えである。治罪法二条によれば、私訴の目的物は、「犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償贓物ノ返還」であるとされる。「贓物ノ返還」とは、「犯罪ニ因リテ横奪セラレタル物件」であり、それが犯罪者の手許にはないか、「金銭等ノ不確物」である場合には、それに代わる損害賠償を請求できるのである（江木三三―三三三頁）。フランス法は、私訴の目的物として、金銭による損害賠償のみを規定していたが、治罪法は「贓物の返還」を附加している。これは、おそらく横領や窃盗によつて被害者から侵奪された目的物の返還を当初予想していたものと思われる。しかし、この文言をめぐつて解釈上疑義が生じることになる。

（五）私訴権の行使

私訴は公訴に附帯して、または予審判事に向かい直ちに民事原告人たる申立を行つてこれを提起する（法第四條、第一一〇條）。

私訴は金額の多少、被告の住所地、物件の所在の如何にかかわらず、民事の裁判管轄とは異なり、すべて刑事裁判所に訴えるのである（法第四條）。

また、私訴は、予審中から第二審判決があるまでは何時でも提起できる（法一一〇條、一三三〇條、二四六條、二五七條）

治罪法第一〇條によれば、私訴権の消滅については、①被害者の棄権又は私和、②確定判決、③期満免除、の

三種の原因が規定されており、私訴の「期満免除」(消滅時効)は、民法のそれを適用せずに、刑の「期満免除」の期限を適用する(法一二条)とある。この点は、江木によれば、私訴は純然たる民事上の訴訟であるが、「私訴の名義ヲ用ヒテ公訴ト共ニ裁判ヲ乞ハント欲セハ」その手続については、公訴と運命を共にすべきである。但し、公訴の裁判は既に確定している場合には、民事として民事裁判所に提訴するときは、民事の時効に従うことは当然であるとする(法一二条)。

これらはすべて「手続上ノ便宜ニ関係スル点」であると述べる(江木三五頁)。消滅時効については、フランス法では私訴は、民事の消滅時効にかかると規定されている。この点は短期の公訴時効(第一〇条によれば、違警罪は六ヶ月、軽罪は三年、重罪は一〇年である)にかかる場合には被害者には非常に不利となるため、後に問題となる。

ちなみに、明治三十三年に公布され、施行延期となったポアソナードの起草した旧民法証拠編一五〇条によれば、「免責時効」(民事の消滅時効)は三〇年である。

(六) 民事原告人の権利

治罪法一八〇条によれば、予審判事は、証人に対して「愛憎畏懼ノ心ナク正実ニ陳述ヲ為ス可キ」ことを宣誓させねばならないとし、他方で、法一八一条によれば、民事原告人は「証人ト為ルコトヲ許サス」とある。宣誓をせずに、事実参考のために陳述することができる。

法八条によれば、被告人が免訴または無罪の判決を受けたとしても、被害者は、民事上の損害賠償請求訴訟を別途行なうことができる。

(七) 民事原告人の責任

法一六条によれば、被告人が免訴または無罪の判決を受けた場合に、私訴の原因が告訴人告発人または民事原

告人の悪意または重大な過失に因るときには、被告人は彼らに対して損害賠償の請求を行うことができる、とされる。

第三 明治二三年の明治刑事訴訟法

明治二三年に新たに「刑事訴訟法」（以下「明治刑訴法」という）が制定され、治罪法に代わって施行された。これは、明治二二年に憲法が發布されて、三権分立主義が確立された結果、通常裁判所の構成を変更する必要があるとともに、治罪法の実施の経験から、その不都合な点を改める必要があつたためであつた。明治二三年二月一〇日に裁判所構成法、同年一〇月七日に明治刑事訴訟法がそれぞれ制定された。そこで、これまで治罪法において規定されていた裁判所に関する規定は、新たに制定された「裁判所構成法」に規定されることになつた。同法は、ドイツ人のルードフによつて起案され、この時創設された大審院・控訴院・地方裁判所・区裁判所という組織は、太平洋戦争終結まで続くのである。「明治刑訴法」は、一八七七年のドイツにおける裁判所構成法と刑事訴訟法が一応参考とされたものであり、三審制の上訴制度とする等の改正点もあるが、訴訟手続の構造は治罪法のそれと同一であり、なおフランス治罪法の影響下にあつた。³³⁾

以下に関連条文をいくつか掲載する。

第二条「私訴ハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償、贓物ノ返還ヲ目的トスルモノニシテ民法ニ従ヒ被害者ニ属ス」

第三条「公訴ハ被害者ノ告訴ヲ待テ起ルモノニ非ス又告訴、私訴ノ抛棄ニ因テ消滅スルモノニ非ス但法律ニ於テ

特ニ定メタル場合ハ此限ニ在ラス」

第四条「①私訴ハ其金額の多寡ニ拘ハラズ公訴ニ付キ第二審ノ判決アルマテ何時ニテモ其公訴ニ附帯シテ之ヲ為

スコトヲ得」

②第三者ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ公訴附帶ノ私訴ニ參加スルスコトヲ得」

第五條「被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償、返還ヲ求ムル妨礙ト為ルコトナカル可シ」

第七條「私訴ヲ為ス權ハ左ノ事項ニ因テ消滅ス

第一 拋棄又ハ和解

第二 確定判決

第三 時効」

第九條「①私訴ノ時効ハ被害者無能力ナルトキ又ハ公訴ニ附帶セスシテ其訴ヲ為シタルトキト雖モ公訴ノ時効ト其期間ヲ同クス

②公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタルトキハ民法ニ定メタル時効ノ例ニ從フ」

第一〇條「公訴、私訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算ス但繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス」

第一三條「①被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テ其訴訟ノ原由告訴人、告発人又ハ民事原告人ノ惡意若クハ重過失ニ出テタル時ハ是等ノ者ニ對シ損害ノ償ヲ要ムルコトヲ得

②被告人刑ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ告訴人、告発人又ハ民事原告人ヨリ惡意若クハ重過失ニ因リ其犯罪ニ付キ過實ノ申立ヲ為シタルトキ亦同シ

③民事原告人上訴ヲ為シ敗訴シタル時ハ被告人其上訴ニ因リ生シタル損害ノ償ヲ要ムルコトヲ得

④要償ノ訴ハ本案ノ判決アルマテ何時ニテモ其裁判所ニ之ヲ為スコトヲ得」

第一二二條「①予審判事ハ証人ヲシテ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ黙秘セス又何事ヲモ附加セサル旨ヲ宣誓セシム可シ」

第一二三条「左ニ記載シタル者ハ証人ト為ルコトヲ許サス但宣誓ヲ為サシメスシテ事実参考ノ為其供述ヲ聴クコトヲ得

一 民事原告人

二 民事原告人及ヒ被告人ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ

三 民事原告人及ヒ被告人ノ後見人又ハ此等ノ者ノ後見ヲ受クル者

四 民事原告人及ヒ被告人ノ雇人又ハ同居人」

私訴に関係する規定は、なお、治罪法の規定と共通するものが多い反面、治罪法に比べると、犯罪被害者保護の観点からいくつかの点で大幅に後退している点が注意されねばならない。³⁴⁾

(一) 私訴の目的

私訴の目的として、解説書が挙げることは、犯罪被害者に生じた損害の回復（贓物返還を含む）であつて、治罪法とほとんど変わるところはない（松室致「改正刑事訴訟法論全」一七三頁、以下「松室一七三頁」と引用する。板倉松太郎「刑事訴訟法玄義」六〇九頁、以下「板倉六〇九頁」と引用する）。

刑事訴訟法の中に私権保護の手續に関する規定を設けた理由として、両者の請求の原因たる事実が同じものであるため、これを併合して審判する時は、第一に公訴においては私訴の訴訟材料を、私訴においては公訴の訴訟材料を利用する利益があること、第二に手續の重複を避け、審理を簡便にする利益があること、第三に、訴訟主体の手續を省き、訴訟費用を減少させること、第四に裁判の抵触を防ぎ裁判所の信用を厚くさせる効果を招来させることにある。要するに、私訴制度の立法上の理由は利便より生じたもので、「純理」より生じたものではない、とする（板倉六一四—六一五頁）。

(二) 民事原告人による公訴権の始動

治罪法においては、たとえ検察官が起訴を行なっていないとしても、同法一一〇条に基づいて、被害者より民事原告人となる旨の申立があれば、私訴・公訴共に予審判事において受理されたのに対して、明治刑訴法では、民事原告人の起訴の部分は削除されて、起訴権限は、検察官に独占されていた。明治刑訴法四条に基づき私訴はあくまで、「公訴ニ附帯シテ」行なわれることとなり、公訴提起における主導権は完全に検察官に握られ、治罪法の立場から大幅に後退した。わが国においては、フランス法において要請された私訴の検察官に対するコントロール機能は、おそらくは、その機能を十分意識しないままに、その芽を早く摘み取るごとく取り除かれてしまったのである。

(三) 民事原告人の資格

被害者は必ずしも直接に犯罪の犠牲者とは限らない。被害者が殺された場合には、「殺サレタル者ニ対スル扶養権利者」つまり、その配偶者、子、孫は自己固有の権利が侵害されたとして、民事原告人となる。また、被害者が権利を実行する以前に死亡した場合には、その相続人が代わってこれを行う（松室一七五頁以下）。民法七一一条所定の者は慰謝を求める権利を有する。法人については、松室氏の解説書の段階では未だ記載はないが、板倉氏の解説書では、民事原告人たる資格についての言及が見られる（板倉六五三―四頁）。

また、私訴の被告人は、必ずしも刑事被告人に限定されない。例えば、民事原告人から横領された不動産を取得した第三者で登記名義を有する者、被告人が責任無能力者であるために不法行為責任を負わない場合のその監督責任者、犯人より被害物件を寄託された第三者等も私訴における被告人となるとされるのである（板倉六二九―六三〇頁）。

(四) 私訴の対象

明治刑訴法二条によれば、私訴の目的は、「犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償、贓物ノ返還」にあるとされてゐる。その解釈において、まず「損害ノ賠償」の用語は、広義に解すると、贓物返還をも包含するもので、「損害を回復スルニハ若シ現物ニシテ尚ホ存セハ之ヲ返還セシムルコト最モ近捷ニシテ又最モ完全ナル方法タリ金銭ニ換算シテ之ヲ賠償セシムルカ如キハ一ノ変則ニ過キス」という見解があるが、しかし、明治刑訴法では、「損害ノ賠償」は狭義に用いて金銭賠償を意味するという（松室一七三頁）。では、「贓物ノ返還」はどうであらうか。

「贓物」は犯罪によつて得た物件に限るか（狭義）、それとも、刑法の第三編第二章第六節における「贓物ニ関スル罪」では、「詐欺取財其他ノ犯罪ニ関シタル物件」（広義）に解するか疑問があるとした上で、松室氏はこれを狭義に解している（松室一七七―七八頁）。わが国では、フランス法と異なり、損害賠償の言葉にわざわざ「贓物ノ返還」を付け加えたことで、解釈上重大な問題が生じたのである。

例えば、乙名義の土地を甲が騙取しようとして、売買契約書を作成した。しかし、甲は売買代金を支払わずに、登記名義を甲に移転した上で、さらに丙のために抵当権を設定したという場合に、登記手続の取消を請求することが私訴の目的として認められるかが争われた。判決例はこれを私訴として認めた。

また別の事件では、甲は、乙を騙して、乙所有の土地を担保として丙から金融を得ようとしたが、乙が承諾しないので、乙の私印を偽造して、乙の土地に丙のための抵当権を設定した。本件でも登記取消の請求を大審院の判決例は私訴として肯定した（松室一七八頁以下）。大審院は、前者では登記取消は贓物返還の一方法なりと説明し（明治二七年乃至三〇年判例）、他方で、後者の例では、贓物の返還ではなく、損害賠償の一部であると説明する（明治三二年以後の判例）（板倉六一―一頁）。大審院は、犯罪被害者の私訴提起の便宜性を促進するためか、私訴の目的を拡大する傾向にあったようである。

板倉曰く、「法文ノ贓物ノ返還ノ文字ハ蛇足ナリト謂ハサルヘカラス」（六一〇頁）と述べるように、解釈上の

疑義を生じさせたのである。

また、被告人は、被告人の長男訴外Aと共謀して、原告より被告人に宛てた金一四〇〇〇円の借用証書を偽造して、その原告名の下に、原告の実印を盗捺し、この偽造証書を弁護士に交付した。そこで、原告は私訴を提起し、右消費貸借無効の確認を請求したという事例において、この無効確認を損害賠償の一方方法であると認める（明治四〇年（レ第四二五号）私印盗用私書偽造行使事件附帯私訴の判決）。また、妻の姦通の場合に、夫には名誉回復の私訴権は有するが、姦通を原因とする離婚請求の私訴権は持たない、とする（板倉六一八頁）。

さらに民事原告人は、不法の原因のためにその給付をなしたる者は、その返還を請求することはできない。例えば、紙幣偽造の資金とするために提供した五〇〇〇円の返還をもとめることはできない。しかし、板倉はこうした判例・通説に反対の立場を採用する。

治罪法及び明治刑法では、私訴の対象を「損害ノ賠償、贓物ノ返還」と規定しており、フランス法における損害賠償とは異なる文言を採用した。その結果、おそらくは当初は、詐欺、横領、窃盗の物件（動産）の「現物」返還を予想していたのであるが、そこに不動産の詐取等の事件では、登記名義の移転（犯罪者又は第三取得者から被害者への登記名義の移転）を請求する私訴の必要性が生じたのである。つまり、物件そのものは被害者の占有にあったとしても、登記名義が被害者に回復されなければ、被害者としては再度民事訴訟を提起して、所有権に基づく移転（又は抹消）登記の請求を行わねばならないからである。被害者の便宜を考えた規定の文言が解釈の拡張をもたらしたのである。

（五）私訴権の行使

治罪法においては、民事原告人としての申立が公訴・私訴両方の始動をもたらすので、治罪法九条、一〇条所定の事項（特定の事由による公訴権・私訴権の消滅）がなければ、被害者は少なくとも、公訴時効への注意と、

予審段階において、民事原告人に送達される公訴予審終結の決定に注意を払っておれば、被告人免訴のときには、その公訴消滅のため時期を失うことなく、新たに民事訴訟を提起することができた。

これに対して、明治刑訴法においては、すべてこれらの規定は削除された。その結果、予審判事が被告を公判に移す旨の決定をおこなった場合には、民事原告人はこれを直接知ることはできないが、私訴も又公訴に附帯して公判に移るために、公判判事より民事原告人に対して、公判開廷の通知が行なわれるのでそれほど支障は生じない。これに対して、予審判事が免訴の決定を行なった場合には、民事原告人にはこれを知る手立てがなく、公訴とともに私訴もまた時効が完成した場合にはどうすることもできないのである（松室致一八四―一五頁）

さて、明治刑訴法の段階になると、これに関する注釈書や教科書の類も、治罪法に比べると増えており、その結果、治罪法においては、解釈論上明らかではなかった点が詳しく説明されているので、以下で、私訴の時効と私訴の提起について若干説明しておく。

(イ) 私訴の時効について

明治刑訴法九条によれば、私訴は公訴と同一の時効（公訴時効）によって消滅し（二項）、しかも、公訴に附帯してこれを提起した場合のみならず、被害者が「無能力」の場合や、直接被害者が通常の民事訴訟を提起した場合においても公訴時効により消滅するとある。民法によれば、時効には停止及び中断があり、権利者が「無能力」な場合（民法一五八条）には、権利行使ができずに時効期間が徒過する恐れがあるので「無能力者」を保護するために、時効の進行は停止するのであるが、この法の下ではこの停止も許されないものである（松室一八八頁）。その根拠とするところは、公訴の時効は社会が既に当該犯罪のあったことを忘れてしまった時にこれを処罰することが却って公安に害があると考えるからである。にもかかわらず、その後、当該犯罪について私訴の提起を許して当該犯罪の有無を審理裁判するときは、これにより再び社会の記憶を喚起して公安を害するに至るからで

ある、とする（松室一八八頁）。なお公訴権が（有罪又は無罪）判決確定によつて消滅する時には、被告人に対して損害賠償を求める請求権は消滅せずに、民法の規定に従つて、その時効の完成するまでは何時でも請求権の行使が可能である（明治刑法九条二項、松室一九三頁）。

（ロ）私訴の提起

私訴は、明治刑法第四条によれば、第二審の判決あるまで何時でも公訴に附帯して提起することができる。

この点は、民事訴訟における審級には従わないのである。この点の根拠として「審級主義ニ嚴遵セサルモ法理上不當ナリトナスヘカラサルノミナラス直ニ第二審裁判所ヲシテ私訴ヲ審判セシムルハ一審ヲ經ルノ手数、費用、時間ヲ省クノ利益アレハ私訴當事者ハ却テ之ヲ便利トスヘク而シテ弊害ヲ生スルコトナキモノナリ」とされる（板倉六六五頁）。問題は、予審中における私訴提起が許されるかどうかであるが、治罪法は明文をもつて（治罪法一一〇条）これを認めていたが、明治刑法にはこうした規定はなく、解釈上疑義が生じていた。板倉氏は、①現行法はこれについての明文の規定は欠いているが、これを否定する趣旨とは考えられず、他の法文（六五、一二三条）からは予審中における私訴提起を認めることを前提とするのでなければ意味のない規定があること、②現行法は、私訴提起の終期のみ規定していること等を理由として掲げ、予審中の私訴の提起を認める。判例もまた同様であるとする（大審院明治四一年九月二二日判決）（板倉六六九頁）。

（六）民事原告人のその他の権利

省略

（七）不当な私訴についての民事原告人の責任

明治刑法一三条は、治罪法一六条と同様の規定となっている。

第四 大正一三年の大正刑事訴訟法

明治刑法法は、施行後まもなく裁判実務上の不都合が指摘され、明治三四年五月に改正案が公表され、大正五年一月に草案が公表された後、大正一〇年に改正案が第四五議会に提出されて確定し、これが大正一一年五月五日に公布され、大正一三年一月一日から施行された。この大正刑事訴訟法（以下、「大正刑法」と引用する）は、明治四〇年（一九〇七年）にドイツ法系の影響を受けた現行刑法が、フランス法系の旧刑法に代わって制定されることになったために、実体法の刑法を適用・実現する関係にある手続法としての立場から、必然的に、一八七七年のドイツ刑事訴訟法及び一九二〇年のドイツ刑事訴訟法草案の影響を強く受けることになった。

この大正刑法は当時のわが国における自由主義や民主主義思想が高揚していた社会情勢も反映し、明治刑法に比べて、全般的に自由主義的立場から規定が設けられているものであった。しかし、その後の社会情勢の變動や、戦争遂行目的も加わり、法改正や特別法（治安維持法、国家保安法、戦時刑事特別法など）の制定により、大正刑法の意図したところとは懸絶した事態が続出し、この状況は昭和二〇年の第二次大戦の終結まで引き継がれるのである。⁽³⁵⁾

以下に関連条文を掲げる。

二七八条「公訴ハ檢察官之ヲ行フ」

五六七条「犯罪ニ因リ身体、自由、名譽又ハ財産ヲ害セラレタル者ハ其ノ損害ヲ原因トスル請求ニ付公訴ニ附帯シ公訴ノ被告人ニ対シテ私訴ヲ提起スルコトヲ得」

五六八条「私訴ハ公訴ニ付第一審ノ弁論終結スルニ至ル迄之ヲ提起スルコトヲ得但予審中ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス」

五六九条「①公訴ニ付第三条、第四条、第六条、第七条、第九条第二項、第十条第二項、第二十三条又ハ第三百

五十六條但書ノ決定アリタルトキハ私訴ニ付亦同一ノ決定アリタルモノト見做ス

②公訴ニ付管轄違ノ言渡ヲ為シタルトキハ私訴ニ付亦同一ノ言渡ヲ為スヘシ」

五七〇條「私訴ノ判決ハ公訴ノ判決ニ於テ認メタル事實ニ基キ之ヲ為スヘシ」

五七一條「私訴ニ関スル書類ニハ印紙ヲ貼用スルコトヲ要セス但シ民事部ニ差戻シ又ハ移送シタルトキハ此ノ限
ニ在ラス」

五七二條「民事訴訟法中左ニ掲クル事項ニ関スル規定ハ私訴ニ付キ之ヲ準用ス但シ即時抗告ノ提起期間ハ決定ノ
告知アリタル日ヨリ三日トス

省略」

五七五條「當事者及其ノ訴訟代理人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ訴訟ニ関スル書類及証拠物ヲ閲覽シ且之ヲ謄写スルコ
トヲ得」

今回の刑事訴訟法の改正は前述のような事情の下で行なわれたのであるが、附帯私訴については、改正の経緯及び目的は次のようなものであった。すなわち、「刑事訴訟手続ニ附帯シテ私権ノ保護ヲ求ムル私訴ノ制度ヲ存置スヘキヤ否ニ付テハ議論ノ存スル処ナレトモ犯罪ノ原因トスル請求ハ公訴ト共ニ之ヲ審判スルヲ便宜トシ之ニ依リ犯罪ノ為損害ヲ被リタル者ヲシテ簡易ニ其ノ賠償ヲ得セシムルノ利アリ故ニ訴訟手続ノ簡ナルヲ尊フ点ヨリ見ルモ私権ノ保護ヲ全フスル点ヨリ考フルモ之ヲ存置スルヲ適當ト認メ本編ノ規定ヲ定メタリ然レトモ私訴ハ元來公訴ニ付随スヘキモノニシテ公訴ノ進行ヲ妨ケサルコトヲ前提トシテ其ノ提起及実行ヲ許スヘキモノナレハ此ノ点ヲ考慮シ其ノ範圍ニ相当ノ制限ヲ設クヘキモノトセリ」³⁶⁾

要するに、今回の大正刑訴法の改正にあたっては、附帯私訴の制度を存続させるかどうかについて議論があつ

たが、犯罪を原因とする民事の損害賠償請求は、公訴と共に審理することが便宜であり、被害者の保護の観点からも有益であるから存続することにしたが、その一方で、附帯私訴が公訴の進行を妨げることがないように私訴の範囲に制限を加えた、というのである。事実、その立法趣旨に従って、私訴制度は大幅に改正された。

さて、私訴は、明治刑法法において公訴と一体となつて規定されていたが、最終章の第九章にまとめて規定された。

(一) 私訴の目的

私訴を認める合理的根拠として、学説上共通して挙げられているのは以下の点である。第一に、公訴の事実により私訴の当否を判断することができ、それは労少なくして、民事訴訟における同一の効果を得ることができること、第二に、原告が民事上常に困難とする請求原因の証明について、公訴の証拠を援用することができること、第三に、裁判所には別段の手数がないので、訴訟書類に印紙の貼用を必要としないこと、そして、最後に裁判所が私権の保護を任務とする限り、こうした便宜な制度を禁ずる理由はないこと、等が挙げられる。同じような根拠は、別の解説書でも述べられており、団藤氏によれば、第一には、民事訴訟と刑事訴訟との手続の重複を避け得る点で訴訟経済に合致する。第二に、被害者にとつて、民事訴訟の場合と異なり原告たる被害者は自ら証拠を提出することを要せず（大正刑訴五七〇条、五八六条等参照）、また、書類に印紙の貼用を要しない（同法五七一条）等の便宜がある。第三に、かように確實且つ容易に被害者に満足を与えることが犯人に対して鎮厭的な効果を持つことになると説明される。治罪法、明治刑法法の理由書にあるように、私訴制度の存続か否かが議論された経緯からしても、着をうかがわせ、しかも大正刑法法の理由書にあるように、私訴制度の存続か否かが議論された経緯からしても、学説における積極的な根拠づけは必要であつたと思われる。

(二) 民事の原告による公訴権の始動

この点に關しては、團藤氏の文章をそのまま引用しよう。「フランス法では私訴の提起によつて同時に公訴権が發動せられ刑事手続が開始するものとされてゐる。我が明治一三年の治罪法もこの主義に従つた（治罪法一〇条二項）。即ち私訴はこの意味において公訴に對する附帶性を有しなかつたのである。しかるに明治二三年の旧刑事訴訟法〔明治刑法〕になつて始めて、私訴は公訴につき第二審の判決あるまでその公訴に附帶して提起し得るものとされるに至つた（旧刑訴四條）。新法〔大正刑訴法〕もまたこの主義を踏襲したのである。」（團藤重光『刑事訴訟法綱要』八二四頁注（一）参照、以下、「團藤八二四頁」と引用する）と。

（三）民事の原告（条文上では「原告」という言葉が使用される。五八四條参照）の資格

私訴の原告は、公訴犯罪事実による被害者に限定され、そして、被告人についても「又現行法〔明治刑法〕の如く被告人以外の者を民事被告人と為すは刑事事件の進行を阻害し徒に手續を複雑ならしむるの弊あるを以て公訴の被告人以外の者に對しては私訴の提起を許さざることとせり但し民事訴訟法に拠る参加はこれを排斥すへき理由なきを以て五百七十二條を以て之を許すへきものと定めたり」として、被告人以外の者を民事被告人としないこととした（五六七條）。なお、共同訴訟、第三者の訴訟参加については、民事訴訟法の準用がある。訴訟代理及び輔佐についても民事訴訟法が準用される（五七二條四号）。

（四）私訴の対象

明治刑訴法二條によれば、私訴は「犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償、贓物ノ返還ヲ目的トスト」あつたが、その解釈に付き議論があつたので、大正刑訴法ではこれを明確にするために私訴の請求原因を明記した、とされる（『改正刑事訴訟法理由』一九九頁、以下「理由書」とする）（五六九條）。

また、五六九條については、法益の列挙が行なわれているが、これが制限的（平井彦三郎『刑事訴訟法要論』一〇一五―一六頁）か、例示的かは争いがある。團藤氏によれば、附帶私訴の趣旨からすると、例示的であるとす

る。なお、ここに生命が列挙されていないのは、死亡者は私訴を提起できないからである。殺人罪の被害者の遺族が民法七一条による慰謝料の請求について私訴を提起できるかどうかは、法益列挙を例示的と解するかどうかにかかると判例もこれを肯定する。⁽⁴⁰⁾ 公訴犯罪事実による法益の侵害は直接たると間接たるを問わない。直接の被害者はもちろん、間接の被害者、例えば、殺人罪の被害者の遺族は間接の被害者として私訴原告たり得る。

請求事項は、損害賠償の請求に限らず、所有物返還の請求、民法七二三条による名譽回復の処分、不動産の登記抹消の請求等を含む。また必ずしも給付の訴えに限らず、確認又は形成の訴えも可能である。

(五) 私訴権の行使

明治刑法四条によれば、私訴は第二審の判決があるまでは何時でも公訴に附帯してこれを提起することができる。即ち、予審中であっても私訴を提起できるばかりでなく、公訴について第一審の判決が下された後、新たに第二審の公訴の手續に附帯しても私訴を提起することもできた。しかし、こうした場合には、予審の結果、公訴事件が公判に付せられない場合には、予審中の私訴の提起は無駄となつてしまい、こうした処理について疑問が生じる。そこで、大正刑法では予審中の私訴の提起をすることを許さないものとした(五六八条但書)。また、私訴は公訴に附帯すべきものであるから、公訴とともに進行することが至当であるから、公訴に付き第一審判決が下された後はもちろん、その前と言えども、弁論が終結した後は私訴を提起することはできない(五六八条)、とした(理由書三〇〇頁)。なお、私訴には、独立の事物及び土地管轄はない。

さらに、私訴の時効期間については、明治刑法はこれを公訴の時効期間と同一なものとしたが、大正刑法はこれを改め、民法の規定に準拠するものとした(理由書三三四頁)。したがって、不法行為に基づく損害賠償請求は、民法七二四条によれば、三年または二〇年の消滅時効にかかることになる。

(六) 民事の原告の権利

私訴当事者及びその訴訟代理人は裁判長の許可を得て、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つこれを謄写することができる（五七五条）。なお、私訴に関する書類には印紙の貼用を免除される（五七一条）。

私訴の提起には、民事訴訟に準じて訴状を提出するが（五七八条）、なお簡易な方式も認められており、被告が出頭している場合には、原告が公判期日に出頭して、訴状を差出す事ができない理由を説明したときは、口頭にて私訴を提起することが許される（五八二条）。

私訴の取調べは公訴の審理を終えた後になすのが原則である。但し裁判長は公訴の審理中であっても、職権をもつて私訴について取調べをなすことができる。

公訴に付いて取調べた証拠は、私訴についても取調べたものと看做され（五八六条）、私訴について改めて証拠調をなす必要はない。

裁判所は、公訴の判決と同時に私訴の判決をなすべきである（五九二条）。

（八）不当な私訴に対する原告の責任

明治刑訴法一三条によれば、被告人が免訴又は無罪の判決を受けた場合には、その訴訟が民事原告人の悪意若しくは重過失によるときは、被告人は民事原告人に対して、損害の賠償請求すなわち「要償ノ訴」を刑事裁判所に対して行なうことができた。しかし、大正刑訴法では、これを改め、民事訴訟として、民事の裁判所にこれを処理させることとし、六三一条によれば、明治刑訴法の下で提起された「要償ノ訴」は刑事裁判所において判決が下される前であれば、管轄権のある民事の裁判所に移送されるものとした。

第四章 終わりに

本稿は、わが国においては既に廃止された「附帯私訴」の制度について、その制度の母法であるフランスにお

ける附帯私訴の制度及びわが国における、その制度の史的展開を概観した。フランス法における私訴の歴史的展開や現在の状況については、そのほとんどを先行業績に依拠した。また、わが国の状況については、民法とは如違いの領域であったこともあり、必要な文献の収集やその分析についても思うにまかせないままに徒らに文章を書き連ねてしまった。ただこのような徒勞は、一つには、「附帯私訴」の制度が一体どのようなものであったのかを知りたいという知的好奇心と、一つには、犯罪被害者に関して、より効果的な民事的救済のための制度を見つけ出すための手がかりをつかみたいとの期待に基づいている。不法行為を成立させる各種の事故被害においては、不法行為に基づく損害賠償請求権の他、各種の社会保障制度や、行政上の救済制度、そして、保険制度の活用によって、被害者に対する補償制度がある程度構築されている。しかしながら、犯罪者の「故意」が主たる場合である不法行為によって被害を受けた被害者や、その遺族に限っては、その事件の性格上、事前の十分な備えを行なうことは被害者・加害者双方ともに期待することはできず、一仮に加害者が賠償責任保険に加入していたとしても「故意」は保険の対象外となる―また行政上の救済措置も、金額の点で十分なものとはいえない状況にある。そうした状況の下で、犯罪被害者が公訴手続において収集された証拠資料を利用して一つの裁判所で、刑事手続に附帯して、民事の損害賠償請求を迅速かつ簡易に実現できる附帯私訴の制度は大いに関心を惹いたのである。

(一) フランスにおける私訴制度を概観して、私なりに帰結した内容は以下のとおりであった。第一には、私訴は、元來犯罪者の処罰を私人が担ってきたことに由来し、公訴権の行使が国家の機関である検察官に独占されてからも、その歴史的経緯や検察官による起訴裁量主義に対する社会の有効なコントロールとして機能してきたものであること。その意味においては、私訴はフランスにおいては「附帯私訴」ではない。第二に、犯罪の被害者が民事手続において損害賠償請求訴訟を提起せずに、刑事手続に附帯して私訴を提起する場合には、裁判所にお

ける手続上の重複を避けるとともに、被害者の貴重な時間と手数、そして費用を節約することができる有効かつ便利な制度であること。しかし、この機能の有効性は、逆に刑事裁判所にとっては、私訴制度の実施に伴う時間と手数、そして費用の増大を招来し、ひいては刑事手続そのものに支障を来たしていること、加えて、犯罪被害者による権利濫用的な私訴の運用によって、私訴の便益性はかなり相殺される状況にある。第三に、国家機関である検察官によって犯罪者は起訴され、適切な処罰を受けることで正義は実現されるのであるが、他面、私人、各種団体もまた私訴原告人となることで、自らの保護法益を守るために、様々な政策的理由で起訴されない犯罪を摘発し、処罰を実効性あるものとするための有効な制度であること。これら三つの機能のうち、第二の機能が点が現在、私訴制度に対する批判的見解の立脚点であり、政府はより効率的な制度構築のための度重なる制度改革を行なっているが効果はあまりないようである。⁽⁴⁾ それにもかかわらず、制度の効率性を超えた第一、第三の機能の存在によって、私訴の制度はフランスにおいて存続されているのである。

(二) これに対して、わが国における私訴制度はどうであったのか。

第一に、検察官の起訴裁量主義に対する私人のコントロール機能、私人（自然人・法人や各種団体等）による正義の実現という機能は、治罪法では継受されたところの私人による公訴権の始動の権限が、明治刑法及び大正刑法において廃止されたために、大幅にその意義を失ってしまった。第二に、刑事手続に私訴を附帯させることの意義が、当時の日本の立法者や当局者、そして学者においても、その便宜性（前述した第二の機能）に重点がおかれていたために、私訴の対象を、当初予定された金銭による損害賠償の範囲を超えて、損害の回復（例えば、登記名義の移転または抹消手続請求、所有権確認等）にまで拡大したために、私訴の被告人を、刑事被告人以外の第三者にも認めざるを得ず、それに伴い手続も複雑化し、ひいては刑事手続の進行にとつての大きい支障となったのである。その結果は、大正刑法における私訴手続の大幅な改正に繋がった。私訴の対象を「犯

罪二因り生シタル損害ノ賠償、贓物ノ返還」といった解釈論上疑義のある文言から「犯罪二因り身体、自由、名誉又は財産ヲ害セラレタル者ハ其ノ損害ヲ原因トスル請求」という具体的な文言に修正されたこと、私訴の当事者を、犯罪の被害者（遺族等を含む）と刑事被告人に限定すること、そして、私訴の提起を予審中は許さず、第一審裁判所の弁論終結時まで限定したこと等である。

(三) 戦後の改正によつて、大正刑訴法における私訴の制度は廃止された。フランス・ドイツ法の影響を受けた従来の刑事訴訟法に対して、アメリカの占領下で大規模な改正が行なわれたのである。改正作業における私訴廃止の議論については追跡する時間的余裕がなく、本稿の核心部分を欠いたものとなったが、若干の推測の手がかりについて言及しておく。昭和一八年に公刊された団藤氏の『刑事訴訟法綱要』の中に、刑事統計年報における大正一三年から昭和一五年までの附帯私訴事件数推移が掲載されている。その表における事件数の推移を見ると、民事事件数は、大正一三年の第一審通常訴訟新受件数一八二九六件から昭和一五年の八二三八八件（大正一三年の四五％）に大幅に減少し、同じく私訴事件の新受件数は三九五件から、一〇〇件（大正一三年の二五％）に減少したが、これに対して、公訴第一審新受件数は八三六二二件から一一六二五一件（二三九％）に増加している。この表の分析につき、団藤氏は「現行刑事訴訟法【大正刑訴法】施行當初に比して著しく〔私訴事件の〕成績が低下しつゝあるやうである。殊に公訴事件との比較においてその感が深い。これは私訴制度に潜む何らかの缺陷を物語るものではあるまいか。尤も一つには、これは民事事件減少の傾向の反映でもあることを看過してはならない」と（八二五頁）。また、戦後の同氏の『新刑事訴訟法綱要（六訂版）』（創文社一九五八年）の中で、「ちなみに旧法【大正刑訴法】では、附帯手続として私訴の制度があつた。これは公訴に附帯する民事訴訟で、犯罪の被害者に簡易迅速な救済を与えることによつて、同時に——フェリがとくに強調したように——犯人に対して鎮圧的機能をもはたすものであつた。新法では、公訴そのものがいちじるしく複雑な手続になつたので、

私訴の制度は廃止されたが、将来は立法論としてなお研究に値する問題である」(四九八頁)と。

わが国の附帯私訴の制度は、すでに指摘したように、犯罪被害者の保護と便宜をはかるために、「損害ノ回復贖物ノ返還」の解釈による私訴の対象の拡張、それに伴う民事の被告人(刑事被告人以外の第三者も加わる)の拡大に見られるように、フランスの制度とは異なった展開をしていることが特徴的である。しかし、そうした便宜性の過度の追求が裁判所の負担を増大させる結果となり、刑事手続の進行をできるだけ阻害させないとの要請もあって、大正刑訴法により私訴制度の内容は改正され、被害者の保護や便宜性は大幅に後退してしまったのである。こうした状況の下で、私訴制度の利用者の減少を見るとき、戦後の混乱期における大陸法系から英米法系への刑事訴訟法の変遷に伴い生じた種々の刑事訴訟法改正時の混乱は、おそらく、複雑化した私訴制度を存続させるだけの歴史的伝統も思想的背景もない当時のわが国においては、もはや私訴制度の存続を許さなかつたのではないだろうか。

(四)では、犯罪被害者保護のための新たな制度の構築を考える場合に、附帯私訴の制度はどのような示唆を与えてくれるのであろうか。

フランス法から日本へと継受された私訴は、我が国においては、犯罪被害者の保護と便宜性の観点から導入されたのであるが、仮にこの制度を活用する提案がなされた場合、私訴制度が、本質的に且つ伝統的に有していた機能(前述した第一、第三の機能)と切り離れた形で、単なる手続の便宜性にのみを根拠として関心を寄せていたのでは、戦前と同じく、利用者数の減少や制度全体の負担や効率性の観点から、その存在価値を問われ、廃止となるのではないだろうか。私訴の制度によって被害者の何が保護されるのか、司法政策上の積極的根拠はあるのか、また、これらの根拠は、フランスで問題とされているような裁判所の過大な負担(時間と手数と費用)を考慮してもなお存置させるだけの価値があるのか、といった検討作業が必要になるとおもわれる。

そうした意味で、平成一二年に施行された「犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律」における二つの措置、公判記録の閲覧及び謄写（三条）と民事上の争いについての刑事訴訟手続における和解に執行力を付与するという措置（四条）は、さしあたり、戦前における附帯私訴の便宜性を、現在の刑事手続の進行にそれほど支障を生じさせない形で導入したもので、しかも、前者は民事訴訟における原告の主張立証に役立ち、後者は被害者に対する損害賠償の確保のための十分とはいえないが、有効な手段となっている。犯罪被害者の救済、特に損害の回復のためには、より積極的な措置が講じられねばならないが、戦前⁽¹²⁾における附帯私訴制度では、損害賠償請求権の債務名義を獲得する以上の措置は考えられていなかったもので、本稿ではその点の考察は割愛する。

(1) 吉村良一「不法行為法〔第三版〕」二頁（有斐閣二〇〇〇年）、加藤雅信「新民法大系V 事務管理・不当利得・不法行為」四一一―四二二頁（有斐閣二〇〇二年）参照

(2) 既に、わが国最初の刑事訴訟法である治罪法が施行されていた明治三〇年代において、犯罪被害者の損害賠償に対して次のような著作が見られる。一八九八年と一九〇〇年の万国監獄会議において討議された犯罪者の賠償責任問題を紹介した牧野英一「犯罪被害者に対する賠償の実際的方法」法協三二巻一―九四頁以下（一九〇四年）や、同「犯罪ノ被害者ニ対スル賠償問題」法学志林九巻一―一七六頁以下（一九〇七年）、昭和初期には常盤敏太「犯罪の被害者に対する損害賠償問題」法学志林三三巻三―三三二頁、五号六八〇頁、七号七九一頁、八号九六五頁以下（一九三二年）等。

(3) 資料「刑事手続における犯罪被害者保護のための法整備に関する要綱骨子（平成一二年一月二日法制審議会答申）」ジュリスト一七六号五四頁以下（二〇〇〇年）、法案の概要及び趣旨については、座談会「犯罪被害者の保護―法制審議会答申をめぐって」ジュリスト一七六号二頁以下（二〇〇〇年）、村越一浩「法制審議会における審議の経緯及び要綱骨子の概要」ジュリスト一七六号三九頁以下（二〇〇〇年）、伊藤眞「要綱骨子における民事的事項について」ジュリスト一七六号四八頁

以下(二〇〇〇年)等参照。

(4) 公判記録の閲覧及び謄写については、この法律以前には、刑事訴訟法五三条一項本文が確定事件における訴訟記録について公開の原則を定め、これを受けて刑事確定訴訟記録法四条が保管検察官について、閲覧の請求に応ずるべき義務を規定していた。しかし、訴訟に関する書類等については、刑事訴訟法五三条の二に基づいて、平成二一年の「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」の適用除外の対象となっており、しかも、「訴訟記録の保存又は裁判所若しくは検察庁の事務に支障のあるとき」(五三条一項但書)や、「弁論の公開を禁止した事件の訴訟記録又は一般の閲覧に適しないものとしてその閲覧が禁止された訴訟記録」については、閲覧が制限されていた。ただ犯罪被害者については、「訴訟関係人又は閲覧につき正当な理由があつて特に訴訟記録の保管者の許可を受けた者」に該当するとして、一般の者よりは広い範囲で閲覧が認められていた。しかし、この訴訟記録の閲覧についても限界があり、第一は、閲覧の対象がもっぱら確定訴訟記録に限られ、係属中の事件における訴訟記録を含まないために、当該刑事事件の終結までに日数がかかる場合には、未確定記録が閲覧の対象とならないこと、第二は、刑事訴訟法及び刑事確定訴訟記録法が規定するのは、閲覧のみであつて、謄写を対象としないことであつた。被害者が加害者に対して損害賠償請求を行う場合に、記録上の情報を自己の請求のための主張立証のために利用しようとするならば、閲覧のみならず、謄写の必要があることは論を待たずでもない。では、他に被害者が刑事訴訟記録を取得する手段はないのかというと、弁護士会照会(弁護士法二三条の二)、文書送付嘱託(民事訴訟法二二六条)及び文書提出命令(民事訴訟法二二二条)がある。もつとも、弁護士会照会と文書送付嘱託は、それに対応する相手方の義務履行強制手段が存在しないか、又はそもそも義務が存在すると見なされない。また、文書提出命令については、係属中の刑事訴訟事件における証人尋問調書などは、公務員たる裁判所書記官がその職務として作成するものであり、かつ公開が予定されていないものであるから、いわゆる公務秘密文書とみなされ、文書提出義務の対象外とされる。こうした改正前の状況を前提として、一定の要件の下での閲覧・謄写の可能性が開かれたのである。伊藤・前掲注(3)四九頁以下参照。

(5) 民事上の和解には、裁判外の和解と裁判上の和解とに分けられる。後者は、訴訟上の和解(民事訴訟法八九条、二六四条、二六五条)と簡易裁判所における起訴前の和解(同法二七五条)にさらに分けられ、いずれも確定判決と同一の効力を認められ(同法二六七条)、執行力を含むことに異論はないが、裁判外の和解は、民法上の和解契約(民法六九五条)としての性質をもつものであり、合意の内容に従つて当事者間の実体的権利義務を発生させるなどの法律的效果をもつが、執行力などの訴訟法上の効力をもつものではない。今回の改正は、この裁判外の和解について、公判期日及び公判調書という刑事訴訟手続の場を借りて、被告人、被害者、及び刑事裁判所に民事訴訟法上の訴訟行為を行わせ、裁判外に成立した合意に基づく権利義務について執行力

という訴訟法上の効果を付与するものと解される。伊藤・前掲注(3)五〇頁以下

(6) 伊藤眞・前掲注(3)五二頁以下

(7) 小木曾綾「犯罪被害者と刑事手続——フランスの附帯私訴」法学新報九八卷三・四号二二七頁(一九九一年)参照。

(8) 田中英夫・竹内昭夫「法の実現における私人の役割」一六二頁以下(東京大学出版一九八七年)

(9) 水谷規男「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(二)」一橋研究一二卷三頁六二頁、六六頁(一九八七年)参照。

(10) 新倉修「犯罪被害者に対する損害の填補——犯罪被害者の権利を強化する一九八三年七月八日の法律第六〇八号」日仏法学一三号一五七頁以下(一九八四年)、水谷規男「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)完」一橋研究一二卷二号一四五頁、同三卷六一頁以下(一九八七年)、同「フランスの私訴制度の現代的展開と訴追理念の変容」一橋論叢一〇三卷一号一〇頁以下(一九九〇年)、白取祐司「フランスの刑事手続における犯罪被害者の保護」刑法雜誌二九卷二号三二六頁以下(一九八八年)、小木曾綾「犯罪被害者と刑事手続——フランスの附帯私訴」法学新報九八卷三・四号二二七頁以下(一九九一年)参照

(11) 被害者が訴追する「被害者訴追」又はそれを補充するものとしての「市民訴追」が採用されていた。

(12) 弾劾主義とは、刑事訴訟法上、裁判機関以外の者の訴えを待つて訴訟を開始する主義。国家機関以外の者の訴えを待つて訴訟を開始する主義に限定することもある。前の意義に解すれば、国家訴追主義も含まれるが、後の意義に解すれば被害者訴追主義と公衆訴追主義だけとなる。訴訟開始後に訴えを提起した者が当事者になるかどうかは一応別の問題であるが、訴えを提起した者が当事者になるのが通常である。裁判所と積極・消極の両当事者の三主体によつて構成される訴訟の形式を弾劾訴訟と呼ぶことが多い。更にこの三主体による訴訟において、訴訟追行の主導権を当事者に与え、両当事者を平等に取り扱う主義を弾劾主義と呼ぶこともあるが、この場合には、通常当事者主義の語を用いる。これらのいずれの意味においても糾問主義に対するものである。竹内昭夫編『新法律学辞典【第三版】九四九頁(有斐閣一九八九年)参照。

(13) 糾問主義とは、刑事訴訟手続上の基本的原理で、弾劾主義に対する意味で用いられる。しかし、その意味内容は次のように多義的である。(イ)訴訟開始が訴えによらず、裁判所の職権による主義、(ロ)訴訟が開始された後、訴訟の主体として、裁判所・被告人の二面関係しなく、裁判所・訴追者・被告人の三面関係ではない訴訟の形式、(ハ)事実発見の任務を裁判所が担当する主義。(ハ)は職権主義と呼ばれることが多く、当事者主義に対する。近世初頭の絶対主義国家において典型的に形成され、フランス革命後は国家訴追による弾劾主義に替わつたが、(ハ)の意味ではなお残存した。前掲注(12)『新法律学辞典』二四六

頁参照。

(14) 犯人及び告訴権者(捜査機関に対して犯罪事実を申告して、犯人の処罰を求める意思表示を行なうことができる権限を有する者)で被害者その他の被害者と一定の關係にある者(いう)以外の者から、捜査機関に対し犯罪事実を申告して、その捜査及び訴追を求める意思表示。告発は被害者に限らず誰でもできる。前掲注(12)「新法律学辞典」四八七、四八四頁参照。

(15) フランスでは「被害者が」刑事手続に登場するときは、「私訴原告人」と名づけられた当事者として出てくるのが普通である。そして、*partie civile*の邦訳として、古くから「私訴原告人」の語が充てられてきた。司法省調査課「佛国刑事訴訟法(司法資料二〇六号)」一八頁(一九三六年) 法務大臣官房司法法制調査部「フランス刑事訴訟法典(法務資料三五八号)」二二頁(一九五九年)等。この記述は、前掲注(10)白取祐司・三二七頁を参照。

(16) 「日本では」旧刑事訴訟法(大正二年法七五)で認められていた手続。公訴提起後被告事件を公判に付するかどうかを決定することを目的とし、あわせて公判で取り調べ難いと思われる証拠の収集保全のためのものであった(旧刑訴二九五)。非公開で、被告人の尋問には弁護人の立会権を認めない等かなり糾問主義的であり、しかも現実には附従的目的としての証拠保全が主な目的となり、予審判事の前の供述が公判廷に提出されて動かすことができない証拠となり、濫訴を防ぎ被告人の利益を守るための制度がかえって被告人に不利益な制度であるかのようになった。既に当時から廃止論が主張されていたが、刑訴応急措置法は当事者主義の要求からこれを行なわないこととし、現行刑事訴訟法はこの制度を認めない。なお、フランスはこれを存置しているが、西ドイツは一九七四年の改正法で廃止した。前掲注(12)「新法律学辞典」一四一七頁参照。

(17) *Dekret* (decret) は、現在のフランスにおける法令の種類に即して大別すると、*loi*と*reglement*になるが、後者は明らかに、*decret*と*arrete*の法規に分かれる。両者はともに国家機関の行為の形式で、法規範そのものの名称ではない。但し、一七九一年憲法の下では、議会が議決した法規は、一定の種類のものを除いて、*decret*と呼ばれ、国王の裁可をまわってはじめて**royal**となった。田中英夫他著「外国法の調べ方——法令集・判例集を中心に——」一三〇頁以下(東京大学出版会一九七四年)

(18) (陪審は)素人である一般民衆を裁判に参加させる制度。イギリス及びアメリカでは、正式起訴をするかどうかを決定する起訴陪審又は大陪審と、審理に立ち会い評決する公判陪審又は小陪審があったが、イギリス及びアメリカでの若干の州では、大陪審を廃止している。単に陪審というときは小陪審を指すことが多い。わが国の陪審法が採用したのも、無論これである。——審理陪審はフランス革命の時に移され、更に一八四八年にはドイツに移されたが、その後フランスやドイツではこれを廃し、参審制だけを採用している。

前掲注(12)「新法律学辞典」一一五三頁参照。

- (19) 起訴法定主義とは、刑事訴訟法上、卑しくも犯罪の疑いがあり、有罪判決の蓋然性があるかぎり、検察官は必ず公訴を提起しなくてはならないとする主義、起訴合法主義ともいう。検察官の公訴提起についての裁量を認める起訴便宜主義に対する。前掲注(12)【新法律学辞典】一二六頁参照。
- (20) 違警罪 (contravention) ・ 軽罪 (délit) ・ 重罪 (crime) とは、フランス刑法が、裁判管轄・訴訟手続・刑の軽重の点から犯罪を重罪・軽罪・違警罪に分けてから、この三分法が広くヨーロッパで用いられる。わが旧刑法もこの区別を認めた。現行法はこの区別・名称を廃したが、刑法施行法(明治四一法二一九)で、拘留・科料だけに当たる罪は、他の法律の適用については違警罪とみなされている。旧刑法では、軽罪は、重禁固・軽禁固・罰金を科される罪を軽罪としていたが(旧刑法八条)、刑法施行法は短期一年未満の懲役・禁固又は罰金に当たる罪を旧刑法の軽罪とみなす旨をさだめている。また、重罪は、死刑以下軽禁獄九種の刑を科される罪を重罪としている(旧刑法七条)。刑法施行法は、死刑・無期又は短期一年以上の懲役もしくは禁固に当たる罪は旧刑法の重罪とみなす旨を定めている。前掲注(12)【新法律学辞典】一九九頁参照。
- (21) Cass.Crim.8 dec.1906, Recueil Dalloz, 1907, I, pp.215-216
- (22) 特に、白取祐司・前掲注(二二)の文献、水谷規男「フランスの私訴制度の現代的展開と訴追理念の変容」一橋論叢一〇三巻一号一〇〇頁以下(一九九〇年)、小木曾綾・前掲注(22) 文献参照。
- (23) 詳しくは、白取祐司・前掲注(二二)の文献を参照。
- (24) 白取祐司・前掲注(22) 三二八頁参照。
- (25) 白取祐司・前掲注(22) 三一九頁参照。
- (26) 小木曾綾・前掲注(22) 三二七頁参照。
- (27) 白取祐司・前掲注(22) 三二二頁参照。
- (28) 戦前の刑事訴訟法の歴史的展開については、以下の文献を参照した。垂水克巳「明治大正刑事訴訟法史(一)(二)(三)」法曹会雑誌一八巻二号三九頁、同三三三頁以下(一九四〇年)、小野清一郎「日本における刑事訴訟法学の発展」法学新報六六巻五号三八一頁以下(一九四九年)、吉田常次郎「日本刑事訴訟法小史」法学新報七四巻九一〇号三三三頁以下(一九六七年)、小田中聡樹「大正刑事訴訟法の歴史的意義」法学会雑誌七巻二号一九一頁、八巻一號一頁、同二号一一五頁、九巻一號一頁以下(一九六七―一九六八年)、横山晃一郎「第五章 刑罰・治安機構の整備」福島正夫編「日本近代法体制の形成」二八九頁以下(日本評論社一九八一年)等。
- (29) 以上の史的展開については、特に横山・前掲注(28) 文献参照。

- (30) 江木衷「現行治罪原論」(有斐閣一八八九年)、垂水・前掲注(28) 文献参照。
- (31) 垂水・前掲注(28) 五四頁参照。
- (32) 江木・前掲注(30) 五頁参照。
- (33) 藤永幸治・河上和雄・中山善房著「大コンメンタール刑事訴訟法」七頁以下(中山執筆)(青林書院一九九五年) 参照。
- (34) 明治刑事訴訟法の解説については、松室致「改正刑事訴訟法論 全」(有斐閣一九〇〇年)及び板倉松太郎「刑事訴訟法玄義」(敎松堂書店一九一〇年)を参照した。
- (35) 中山・前掲注(33) 七一八頁参照。
- (36) 司法省編纂「改正刑事訴訟法理由」一九九頁(中央社一九二二年)
- (37) 平井彦三郎「刑事訴訟法要論」一〇二三一四頁(松華堂書店一九二六年) 参照。その他、解説書として、小野清一郎「刑事訴訟法講義 全」(有斐閣一九三三年、牧野英一「刑事訴訟法」(有斐閣一九四〇年)。
- (38) 岡藤重光「刑事訴訟法綱要」八二四頁(弘文堂書房一九四三年)。
- (39) 前掲注(36)「改正刑事訴訟法理由」二九九頁以下
- (40) 大判大正一四年一〇月二九日(刑集四卷六三三頁)。
- (41) 新倉・前掲注(10) 文献一五七頁以下、白取・前掲注(10) 文献三四二頁以下、小木曾・前掲注(10) 文献三三七一八頁参照。
- (42) 平成一二年の法律の立法の際には、被害者の被害回復に資するための没収及び追徴に関する制度の利用も考えられたのであるが、制度導入に当たってはなお慎重な検討が必要であるとして、この項目は改正からはずされた。伊藤・前掲注(3) 52頁参照。
- また、フランスにおける被害者への救済措置については、新倉・前掲注(10) 参照。