

資料

犯罪者保護 vs. 被害者保護

クルト・ゼールマン
佐藤拓磨
小池信太郎／訳

一 はじめに

「犯罪者保護」対「被害者保護」というテーマは、相互に矛盾することもある二つの保護目標を問題にしているという印象を与える。それどころか、一方の保護をより強調すれば、場合によっては他方の保護を犠牲にするおそれがあるようにもみえる。それゆえ、このようなテーマは、法律家を惹きつけるだけでなく、極めて政治的で、かつ人々の情緒に訴える問題として、世間一般の関心をも引き起すのである。

犯罪者保護と被害者保護との対置は、長い間、少なくとも法律の専門文献以外では、特別なニュアンスを伴って語られてきた。すなわち、近代刑法は、とにかく犯罪者の保

護にばかり気をかけ、被害者保護への関心にあまりに乏しいという主張にお目にかかることが稀ではなかったのである。この現実の（または憶測上の？）欠陥を取り除くために、諸々の組織が創設されただけでなく、繰り返し立法的措施も要求された。

このような動きが生じた一九七〇年代以来、こうした考えの下で多くのことが行われた。多くの国々において、国家的な被害者補償が被害者保護法といった名称の法律の中で制度化された。被害者の手続的な権利は明確に強化された。犯罪者による損害回復義務が多くの国、とりわけヨーロッパ諸国において法定化または拡充された。被害者化、つまり「被害者になる」プロセスが経験的研究の対象とされた。そして、「被害者学的解釈論」(Viktimodogmatik)と称されるようなもの、つまり刑法的帰責の判断において

被害者の態度を考慮するということが、現代刑法に統合されるに至ったのである。今日、ほとんど無数に近い実に様々なプロジェクトが、私的なまたは公的な担い手により進められ、被害者支援と「行為者と被害者の間の和解（刑事和解）」を引き受けている。ドイツにおいては、一九九〇年代半ばに刑法典に新設された四六条 a が、行為者が被害者との精神的または物質的和解に向けて努力した場合に、刑の減軽を可能にし、それどころか、軽い犯罪や中度の犯罪の場合には刑の完全な免除を可能にしている。そして、これと類似の例が諸外国にも多くみられるのである。かくして、いまや理論的見地から「中間決算」を試みる時期だといえる。今日、すなわち二一世紀の初頭において、「犯罪者保護」対「被害者保護」につき、我々はどう考えるべきであろうか。

二 犯罪者の保護

1 犯罪者保護の概念

先ほど、「被害者の再発見」以前は、長い間、犯罪者の保護が法律家の主たる関心事であったということを述べた。そこで、まずは犯罪者の保護について、その概念を明らかに

にしたい。法律家に「犯罪者」の保護とは何かと尋ねた場合、有罪判決を受けた犯罪者の処遇、再社会化プログラム、または、とりわけ国際的な領域においては、受刑者 (Strafgefangene) の人権の保護についての指摘が得られるだろう。ドイツの一般市民の間においても、少なくとも他の国々における受刑者については、まさにこれらの国々がずっと離れたところにあるのであれば、犯罪者保護は、しばしば肯定的なニュアンスをもって語られる。そういう場合、しばしば犯罪者の概念と被害者の概念は、言葉の上で、完全に交換可能となる。すなわち、ある犯罪の行為者であっても、国家による人権侵害の被害者として認識されるのである。それどころか、我々は、ある人が全くいわれなく、はなから国家の被害者に過ぎない場合でも、犯罪者の烙印を押されてしまうような国さえイメージすることができる。

私の経験によれば、法律家でない人たちは、「犯罪者保護」というテーマを聞くと、これ以外に、それどころか、むしろまずは刑事手続における被疑者・被告人の処遇のことを思い浮かべる。そして、しばしばまさにここに、彼らの不満が集中するのである。すなわち、法律家でない人たちが想起するのは、彼らの感覚によれば非常に稀にしか執

行されない未決勾留、あまりにも「犯罪者に好意的な」拘禁条件、しばしばあまり納得できない被疑者・被告人の手続的権利、納得できない釈放、ましてや無罪判決に至るまでなのである。「犯行現場 (Tatort)」というテレビ番組において、きつと人々は、勾留状の請求のための事実が十分ではないとする傲慢な検事を前にして、自分の仕事の意味を疑い始める勇敢な警部が抱くのと同じようなフラストレーションを繰り返し体験できるに違いない。しかし、犯罪者保護についてのこのような見方が、法律家でない人たちに特有のものであって、法律家はそういう見方をしないのはなぜだろうか。それは、法律家は、日ごろから、裁判所による有罪判決があつてはじめて「犯罪者」なのであり、それ以前はただ嫌疑を受けている者に過ぎないということに重きを置いているからである。有罪判決を受ける以前の者は、犯罪を行ったという嫌疑をこうもっている者に過ぎない。そして、犯罪行為を行ったという嫌疑をこうもむることとは、我々全ての者の身に降りかかり得ることなのである。

2 受刑者の権利

そこで、異論の余地なく、まさに法律上も「犯罪者保護」であるもの、すなわち、自由刑の有罪判決を受けた者

たちの法的保護からみていこう。受刑者は、たとえば、以下のような諸権利を有している。相応の宿泊施設と食事を与えられる権利、面会に対する権利、教育の機会に対する権利、一般的にいえば、再社会化及び更なる人格形成のために必要なものの提供を受ける権利である。さらにまた、受刑者は、まったく一般的にいつて、基本的人権の尊重を求める権利をも有しているのである。これは、少なくとも紙の上では、世界的にそうである。そして、そのことについては、基本的に否定できない、十分な理由がある。受刑者を礼節をもって扱うべきだということは、その核心部分においては、基本的人権の問題であり、受刑者も含め、誰からも奪うことができない人間の尊厳にかかわることなのである。

もちろん、もし人間の尊厳の概念が、本当に重要なケースにおいてその有効性を発揮すべきだとすれば、この概念を極度に酷使し、あまりにも細かい小銭のようなものに換えてしまつてはならないということも正しい。あらゆるテレビ視聴の制限またはスポーツ活動の制限が、人間の尊厳の侵害という言葉の下に、異議を唱えられるべきだというわけではないだろう。むしろ、以下のことをきちんと理解しなければならぬ。すなわち、理論上ほとんど争いのな

い人間の尊厳の核心部分を別にすると、受刑者の取り扱いに関する多くの問題は、結局のところ政治的に決定されるべき行刑目的と多少なりとも関わっているということである。受刑者をまずは「無害化」しようとする社会、たとえばアメリカ合衆国のように、犯罪者を施設に閉じ込めて「無害化」することに集中する社会は、執行条件を収容施設の外での生活に徐々に適応させることをあまり重視しない。また、社会内において自律した大人として行動し、自分の行動から生じる責任を引き受けることのできる人間になれるように教育することにもあまり重きを置かない。これに対し、原則的に再社会化を目的として掲げ、受刑者が社会内で法に忠実な生活を営めるように一歩一歩導こうとする社会は、全く異なった対応をとる。これらの基本モデルの間の相違、異なった刑罰理論の間の相違は、とりわけ受刑者の心理的ケアの場面、面会や休暇の規制の場面、一般的には、外部との接触や継続教育の機会の場面で明らかとなる。再犯率の研究の結果は、——それと並んで、コストを考慮した場合にも——どちらかといえば第二の基本モデルの方が正しいということを示している。

3 被疑者・被告人の権利

さて、次に、有罪判決前、つまり法律上はいまだ「犯罪者」とされない時点について検討しよう。前述したように、一般の人たちは、「犯罪者保護」というとき、この時点、すなわち刑事手続の段階も念頭に置くからである。そして、ここでは法律家と法律家でない人たちの即座の反応が、時として激しく異なるのである。法律家でない人たちは、刑事手続における被疑者・被告人の取り扱いをも「犯罪者保護」に含めてしまうことが稀ではないため、刑事手続における被疑者・被告人の権利の取り扱いを知り、それがほかならぬドイツにおいてかなり充実したものになっていることに大いに驚くのである。これに対し、法律家は、まずは無罪推定原則のことを想起する。この原則にしたがえば、犯罪の嫌疑を受けたすべての者は、有罪判決があるまで、以下のような程度でのみ権利の制約を受けるのである。すなわち、人々が、法治国家において、やむを得ない場合においては無実の者にも要求する心構えができていく程度であり、かつまた自分自身が無実の場合に甘受する心構えもできていくであろう程度（！）である。もちろん、無実が最終的には証明されることになる者に対しても、罪責の有無を明らかにするために、多少のことを要求することは許される。これは、いわばすべての市民にあてはまる最小限

の連帯責任 (Minimalsolidarität) から生じるものである。すべての市民は、法治国家的な司法制度により恩恵を受けているからである。しかし、この観点からすれば、まさに罪責の有無の解明という目的から必然的に求められる限度でのみ、連帯責任を要求することが許されるのである。それは、少なからぬ場合、勾留施設における自由剥奪であり得る。それには、これと不可避的に結びつく権利の制約も含まれる。しかし、制約が許されるのはまさにこの範囲のみである。無実であるかもしれない人に受刑者の服を着ることを命じ、未決勾留の目的のために必要な以上に収容環境を厳しいものにするとは、有罪の推定を前提とする場合にのみ許されるのであり、そのようなことは、すでに欧州人権規約によって禁じられているのである。もしかすると、法律家は、職業上の経験から、法律家でない人たちよりも、以下のことをいくらかより正確に知っているかもしれない。すなわち、人がいかに簡単に犯罪の嫌疑を受ける状態に陥り得るか、また、嫌疑がかかって最終的に有罪となるかどうかはそれとは別問題であるということである。もちろん、以上のことは、最終的に有罪判決を受けることになる者にもこれらの利益を享受させること、たとえば、手続において、彼らに、弁護人を依頼する権利、供述拒否

権、欺罔されたり、威迫されたりしない権利、記録閲覧の権利、弁護人との自由交通の権利、その他の多くの権利を認めることにつながる。しかし、最終的に有罪判決を受けることになる者にこのような諸権利を認めることに不満を持つ者は、首尾一貫すれば、場合によっては罪責のない者に対しても、それらの諸権利を拒絶することにならざるを得ないのである。というのは、ある者が最終的に有罪か無罪かは、手続の最終結果としてはじめて判明するからである。しかも、それだけではなく、これらの手続的権利に反対する者は、結局、真相究明という公共の利益の実現をも阻むことになるのである。というのは、真相の究明とは、有罪の方向に働く視点を正当に評価し、しかし同時に無罪の方向に働く視点をも正当に評価することが必要となる弁証法的手続 (dialektischer Prozess) だからである。そのような手続は、すべての当事者にそれぞれの権利をはつきりと認め、明確な役割分配の中でなされる場合には、経験上、古典的な、秘密裏で唯一の者の手による糾問的手続 (Inquisitionsprozess) よりも中立公平な帰結に至るのである。

ヨーロッパにおいて、グアンタナモ軍基地内で行われているような事柄に驚きの目が向けられるとき、そこでは

法治国家における刑事手続を支配する基本原則が前提に置かれている。そこから、ある人を有罪判決以前の段階で犯罪者として扱うこと、そればかりか、およそ裁判所の手続を行わず、嫌疑の内容についての告知すらしないで犯罪者として扱うことなど理解し難いと考えられているのである。

三 被害者の保護

1 「被害者の再発見」——現実的被害者への志向

まずは「犯罪者保護」のテーマについてかなり多くのことを述べた。そろそろ、「被害者保護」に目を転じよう。すでに述べたように、ここ二〇年ほどで、法律の分野では、被害者の利益のために多くのことが行われた。すでに一九八七年にドイツで施行された被害者保護法 (Opfer-schutzgesetz) や一九九一年にスイスで導入された被害者援護法 (Opferhilfegesetz) が、被害者の手続上の地位を改善し、損害回復の機会を拡充するという要請を考慮している。とくに顕著なものとして、公訴参加 (Nebenklage)、手続上の情報・記録の閲覧権、量刑における和解の考慮、付帯私訴 (Adhäsionsverfahren)、すなわち刑事手続内で民法上の損害賠償請求権についても一緒に裁

判を行う手続を再生させる試み、そして被害者への直接弁償の可能性を高めるための、罰金刑執行における支払いの緩和措置が挙げられる。さらに、証人の二次被害、つまり犯罪の被害を受けた者が証人尋問において再び被害を受けることを避けることによる人格保護も付け加えられた。そして、その後のいくつかの法律も、徹底してこの趨勢にしたがっている。要するに、実際この二〇年ほどの間に、「被害者の再発見」とでもいうべきものが進行しているように思われるのである。

おそらく、ここでは現実的な犯罪被害者の再発見を取り上げるべきだろう。というのも、潜在的被害者の保護は、国家の刑事司法が生まれたときからずっと、そうはつきりとは言及されない場合でも、刑法の目標となってきたからである。通説は、刑法の任務は法益の保護にあるとするが、その意味は、刑罰の予告と執行による威嚇・改善・保安を通じて、将来における犯罪の数を抑え、潜在的被害者とその法益を保護しようということだったからである。ただ、何世紀にもわたって自明のものとされ、まさしく刑法の根幹をなしてきたこの潜在的被害者への志向は、いまやもつと厳密にその内容が吟味されるべき状況にある。すなわち、被害者志向のルネサンスに伴い、現実的被害者への志向と

いう考え方により、補完または代替されるべきかが問題になっているのである。

2 現実的被害者への志向に潜む三つのパラドクス

こうした方向性は、一見したところでは非常に納得が行くものであるように思われるのであるが、よく考えてみると、いくつかのパラドクスに気づくことになる。

(一) 第一パラドクス——刑事手続における被害者の地位
歴史の過程で、国が、犯罪対応において被害者の地位に取って代わったことは、私人から復讐権を剥奪し、犯罪者と被害者の関係を理性的なものにし、非ドラマ化するものとして、きわめて正当にも、つねに高く評価されてきた。国家刑法の特徴は、「被害者の中性化と被害者の利益の一般化」(ヴィンフリート・ハッセマー)——つまり、現実的被害者の利益を中性化し、将来の潜在的被害者の利益を一般化すること——にある。現実的被害者を刑事手続から排除することは、何世紀にもわたってようやく実践されてきたことである。それは、国による犯罪者の治療を重視する再社会化構想のような、比較的最近の思潮の副産物にすぎないというわけではないのである。

被害者の手続関与をめぐる権利強化の要求がこれまで成果を上げてきているが、そこには、犯罪者と被害者の関係を非ドラマ化しようとする上述の傾向と相容れないものがある。被害者の公訴参加や起訴強制手続の適用範囲の拡大、被害者の補佐人の同席権や記録閲覧権、そればかりか被告人と被害者の手続上の「武器対等」といったものも、実際、被害者の利益になることが稀ではない。しかし、それらは、犯罪者・被害者の個人的な対立関係という、何より紛争処理を定式化するために広く刑事手続から排除されたまさにその要素を、再び取り込むものである。そこで念頭に置かれているのは、証人が法廷で恥をさらなくて済むようにするといった、その必要性に疑義が生じえない保護とは別の問題であろう——右の意味での証人保護にとどまる限りは、まだ、誰かが被害者と決めつけられ、反射的に他の誰かが犯罪者に仕立て上げられてしまうこともないから、さしたる問題はない。これに対して、現実的被害者の感情を考慮することは、伝統に反している。それは、被害者の満足欲求(Genugungsbedürfnis)から生じるものであり、刑事手続においては、他の要素と並んで、しつかり吟味されなければならないものである。そのような感情を考慮することの帰結として、本来まったくもって求めていなか

ったことが迫り来ることになる。すなわち、無罪推定は、いまや被害者推定と衝突することになるであろうということである。つまり、警察や司法機関に被害者として名乗り出た者に、すでに有罪判決の前に被害者としての刑事手続上の特別な諸権利を認め、そうしてその者を実際の被害者として扱うならば、あるいはそれが単に蓋然的な被害者としての扱いであろうとも、その反面において、嫌疑を向けられているにすぎない者を蓋然的な犯罪者として扱うことになってしまう。もはや、「有罪判決までは推定無罪」という扱いではなくなってしまうのである。非ドラマ化という目的と、個人的な対立関係を手続に持ち込ませるという目的のこうした不整合を、刑法における最近の被害者志向の第一パラドクスと呼ぶことができる。

(二) 第二パラドクス——伝統的な刑罰目的との関係

この第一パラドクスが刑事手続における被害者の地位に関係しているのに対して、第二のパラドクスは、刑事制裁の分野で生じるものである。犯罪の現実的被害者は、犯罪者の損害回復行為により、権利を實現し、満足を得ることができる。いいかえると、被害者の置かれた状況は、犯罪者の給付によって改善される。もともと、そのことと、古

典的で今日でも広く支持されている刑罰目的の理解、すなわち、将来の犯罪行為を防止し、あるいは市民の法に対する信頼を安定化することにより人々の法に忠実な態度を維持することが刑の目的であるという考え方は、矛盾し得る。こうした古典的理解によれば、刑が必要であるのは、まさにそれによって大量の潜在的被害者が保護される場合、または、人々の法に忠実な態度を維持するために犯罪者の処罰を要する場合であるからである。そうすると、現代的な意味での被害者の考慮とは、刑法が伝統的に有してきた潜在的・将来的被害者への志向に、すでに行われた犯罪の現実的被害者への志向という異質な要素を付け加えて補完するものであるということになる。

このことも、一見問題ないと思われるかもしれない。しかし、少しでも考えをめぐらせれば、これら二つの志向が相容れないものであることが、またもや明らかになる。というのも、潜在的被害者志向と現実的被害者志向は、まったく異なった制裁を要請するからである。犯罪者が損害回復のために真剣に努力したが、成功しなかったとしよう。この場合、たとえば想定される一般人の刑罰要求にとつては、それで十分であり、それにより潜在的被害者を満足させることができるかもしれない。しかしこの場合、ともし

ると現実の被害者は、いかなる保護を受けることもできずに泣き寝入りすることになってしまう。他方で、現実の被害者は、損害回復を含めた刑事訴追に関心がないのに、潜在的な被害者の正義感情または安全への要求のために、少なくとも現実の被害者への損害回復がどうしても必要だという場合もあり得るのである。

このようにして、刑法における現代的な被害者志向は、手続上のパラドクスのほかに、第二の、制裁法上のパラドクスを生み出すことになる。

(三) 第三パラドクス——犯罪論における被害者概念の動揺

ただ、現実的被害者への志向すなわち現代的意味での被害者保護にとつての最大の障害は、第三のパラドクスにある。すなわち、現実的な被害者を志向することは、あらゆる刑法にとつて実際上避けることができない決め事 (Konstruktion) としての被害者概念そのものを、最終的に崩壊させてしまうのである。

というのは、次のような趣旨である。刑法が、現実的な被害者へと目を向ければ向けるほど、方法論上必然的に、つまり犯行の帰属について適切な判断をするために、この

被害者をも、犯罪事象の評価に取り込まざるをえなくなる。つまり、被害者のために犯罪者に損害回復給付をさせようとする場合、必然的に、ほかならぬその犯罪者が、ほかならぬその被害者に加えた被害は何か、それはどの程度かという問いに対する答えが求められることになる。しかし、そうした問いは、被害者の行動、そのあり得る共同責任、最終的に犯罪者及び被害者であると認められた人物の間の、それまで積み重ねられてきた関係のすべてを考慮することなしには、まったく答えられないものである。そうすると、まさに具体的被害者への損害回復にとつて、当該被害者自身が犯行へのきつかけを与えたか、犯行の実行を容易にしたか、あるいは自己保護義務を果たすことにより犯行を阻止できたのではないか、それらの度合いといったことが、にわかに重要になってくる。現実的被害者の再発見の結果として生じた「損害回復思想のルネサンス」は、こうして、刑法における帰属論の根本的変革の直接の動因となることが明らかにになる。刑法は、このような変更を加えられることにより、犯罪者を独り責任を負う者として孤立させるといふ、罪責の認定のためにどうしても必要なものの見方に否定的な傾向を帯びる。そうして、犯行についての責任が拡散してしまうのである。

四 「社会的な決め事」としての被害者

—— 犯罪者保護の新たな論拠 ——

さて、このように被害者保護の運動は、皮肉にも、犯罪者と被害者の二分法に対する痛烈な批判たり得ることが明らかになった——そして、ここで私の考察の第三段階、つまり犯罪者保護と被害者保護の関係ということにたどり着くのである——。被害者保護の運動は、元々、犯罪者と被害者の二分法を際立たせ、被害者に肩入れするために始められたものである。しかし、それが、具体的な犯罪者と具体的な被害者の関係にドラマ的な要素を再び取り入れた結果、こともあろうに、その拠って立つ基盤を崩壊させることとなった。この運動は、社会的事象をおよそ犯罪者と被害者という二分法によって抽象化するための、自明の前提に疑問を投げかける。それは、強大な国家が個人に責任を負わせ、その帰結として国家的制裁を加えることを内容とする法から遠ざかり、意見交換や損害回復による「紛争」の解決を志向する法に向かう展開をもたらす——たとえばそれが、紛争を当事者の任意の処理に「戻す」ことによるとしても。規範を将来に向けて維持するための法の貫徹という国家的な利益に、個々の現実的被害者の私的利益が取っ

て代わり、それに伴って、刑事制裁が交渉や差引勘定によって決められる可能性が出てくるのである。

このことは、ある程度までは、犯罪の原因をめぐる現代的認識に合致している。すなわち、犯罪が行われる背景は複雑であり、それには相互に入り組んだ多くの原因があるということ、我々は知っている。刑法は、その中から、なんとかして帰責の基準をこしらえ、それを手がかりに、責任を負い得る者の一人にすぎない者を「当該の」犯罪者へと仕立て上げるのである。ずっと前からこうした見方をされてきた犯罪者と同様に、被害者もまた、「社会的な決め事として作り出される」ものであることに、いまや気づかれるであろう。そのことを物語るのは、何よりもまず、刑法が、犯罪者・被害者の役割分配の基準を明らかにしていることである。正当防衛を許容することで一見攻撃者とみられる者を防衛者とするのか、あるいは同意を有効なものとするかで、攻撃の侵害的性情を否定するのかといった類の問題は、犯罪者と被害者の役割分担に関するものである。ただ、犯罪者と被害者というものが「社会的な決め事」にすぎないことは、こうした大まかな役割分担の存在のみならず、さらに次のことから裏づけられる。すなわち、刑法は、およそ何らかの意味で被害を受けた多数の者の中

から、まず法律上犯罪の被害者とみなされる者を選び出す。それに続いて——ここでも犯罪者の場合と同じように——通報、警察の反応、裁判所の手続といった選別プロセスによって、法律上犯罪被害者として問題となる広範囲の者から、さらに法的拘束力をもって個別事例における被害者として確定される者が決められる。現実的被害者のうち、このような「特権的に扱われるエリート被害者」(ベルント・シューネマン)のみが、たとえば犯罪者に義務づけられた給付の受取人になり得るのである。要するに、被害者の役割もまた、犯罪者の役割と同じように、法的な帰属判断の産物である。これらすべてのことは、今日、犯罪学ではすでにほとんど常識である。そして、具体的被害者の再発見が、このような関係をより明白かつ可視的にしたのだとしたら、我々はそのことを喜んでよいのかもしれない。

しかしそれにもかかわらず、我々はふつう、こうした現実社会における相互的關係の複雑さを無制限に前提にしてよいとは考えない。すなわち、そもそも刑法によって可能な範囲で行動を規制しようとすれば、——物事を単純化する形で——責任の一面的帰属がどうしても必要である。一定の事態の責任を、誰か一人に負わせるということは、個別事例における具体的関与者の交渉の結果にゆだねるこ

とのできない「規範の維持」というきわめて重要な利益のために、放棄不可能なことなのである。

こうして被害者保護への志向は——その当初の目的とは正反対に——、その深層において重要なことを明らかにする。すなわち、我々は、刑法における罪責追及を、それ自体自明とはいえない「決め事」のプロセスにおいて行っており、それを不可欠なことと考えている。しかし、そのことが意味するのは、まさにそれゆえに、我々は、同じようなことをした多くの者から選出され、規範維持という目的のために刑罰によって象徴的・表現的に (symbolisch-expressiv) その法的地位を格下げされる者のためにも、特別の責任を負っているということである。つまり、受刑者に強いることはすべて、社会とその者の法的関係を、再び正しく機能するように回復していくという目的に即して、その内容が考えられなければならない。こうして、被害者保護についての新たな考察は、犯罪者保護の新たな論拠をも導くことになるのである。

ただし、現代的な被害者保護志向のこのようなすぐれた面と並んで、犯罪者と被害者の二分法を解体して、被害者志向の紛争モデルに移行させてしまう危険もまた見過ごせない。すなわち、もし法違反を犯罪者と現実的被害者の二

当事者間の利益紛争としてのみ把握するならば、それは利益侵害の取扱いにおけるある種の野蛮さになじむものである。というのも、権利を侵害された被害者の保護も、嫌疑をかけられた者の権利の法治国家的保障も、いずれも後退することになる。やもすれば、諸利益の一般的な差引勘定によって刑事制裁が決定されることになろう。絶対的に保護されるべき法的地位も差引勘定の対象になり、結局ないがしろにされるに違いない。今日、絶対的な拷問禁止の限界について再び真剣な検討が始まっていることは、一つの状況証拠にすぎない。明確な責任帰属の判断を目的とする、中立的機関により判断される二極構造が存在しないと、究極的には、全ての当事者の自由が脅かされるのである。

五 結 語

以上の考察は、次のような帰結へと至る。まだ嫌疑をかけられたにすぎない者を犯罪者としての扱いから保護する意味での犯罪者保護も、有罪判決を受けた者を法共同体から最終的に排除しないよう保護する意味での犯罪者保護も、ほかならぬ潜在的被害者の利益のために、避けて通れるものではない。もっとも、その枠内では、被害者保護運動の

関心は、きわめて尊重に値する。国家が犯罪の発生についての共同責任から完全には逃れることができないということからしてすでに、被害者に対する損害の填補は、国家によっても促進されなければならない。それと並んで、証人が刑事手続で恥をさらさなくて済むようにするための保護は、当該証人が後に、つまり手続の最後に実際に被害者であることが判明する場合もそうでない場合も、きわめて優先度の高いものである。ただ、この両者は、全ての当事者の権利の保護を義務づけられた刑事手続のモデルに、完全に統合され得るものである。すなわち、犯罪者保護と被害者保護は、本稿の冒頭で推測されたかもしれないような対抗関係にあるわけではない。反対に、それらはお互いに前提とし合うものである。そしてこれら両者は、まさにその相互依存性において、法治国家におけるあまりにも脆弱な財産なのであり、それゆえ、その時々々の政治的な都合に委ねられてしまってはならないものである。

〔訳者あとがき〕

本稿は、二〇〇八年五月二六日に早稲田大学で行われた、クルト・ゼールマン教授 (Kurt Seelmann) による講演原稿の翻訳である (原題 : Täterschutz versus Opfer-

schutz)。訳出の際、原文でイタリック体による強調がなされていた箇所は、傍点による強調に代えた。また、原文では節のみの区分がなされており、項及び小項の区分はなかったが、訳者の判断でこれらの区分も行った。それぞれの見出しも、訳者の判断で付したものである。

なお、原文は極めて抽象的かつ難解であったため、厳密に原語に忠実に訳したのでは趣旨が十分に伝わらない恐れがあった。そのため、箇所によっては、かなり思い切った意訳を試みたところもある。その際、慶應義塾大学大学院法務研究科の井田良教授に貴重なご助言をいただいた。

ゼールマン教授の略歴は以下の通りである。

一九四七年生まれ。一九七三年にミュンヘン大学にて法学博士号取得。一九七八年に教授資格請求論文 *Die Lehre des Fernando Vazquez de Menchaca vom Dominium* により、刑法、刑事訴訟法、法哲学及びヨーロッパ法史学の分野での教授資格を得る（同論文は、一九七九年に単行本として公刊されている）。ザール大学、ハンブルク大学の教授を経て、一九九五年からはバーゼル大学教授を務めておられる（刑法、法哲学）。刑法、法哲学、法史学、医事法及び生命倫理の分野で多数の著作を公にされており、なかでも二〇〇七年には刑法総論の教科書の第3版 (*Straf-*

recht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Basel 2007) 及び法哲学の教科書の第4版 (*Rechtsphilosophie*, 4. Aufl., München 2007) を公刊されている。