

修復的司法としての親告罪へ

—インド、シンガポールにおける私和罪を手掛かりとして—

中 根 倫 拓

第1 はじめに

- 1 近時の動向
- 2 親告罪の根拠
- 3 アジアの私和罪

第2 私和罪の検討

- 1 私和罪の起源
- 2 インド
 - (1) 概要
 - (2) 趣旨
 - (3) 私和罪の歴史と変遷
 - (4) 私和罪の拡大

3 シンガポール

4 小括

第3 親告罪への示唆

- 1 親告罪と私和罪の異同
- 2 私和罪の利点
- 3 3分説の再検討
- 4 小括

第4 むすびに

【参考資料】

- ① インドにおける刑法典上の私和罪一覧表
- ② シンガポールにおける刑法典上の私和罪一覧表

第1 はじめに

1 近時の動向

近時、親告罪の意義が揺らいでいる。まず、著作権侵害罪の親告罪規定に関しては2006年に知的財産戦略会議¹、2007年には文部科学省の著作権分科会において非親告罪化が議論され²、昨今のTPP交渉に伴い、再び非親告罪化が議論されている³。

また、特許権侵害罪の親告罪規定については1998年に非親告罪化された⁴。

そして、営業秘密侵害罪の親告罪規定については2015年の経済産業省の産業構造審議会において議論され、非親告罪化する方向づけが示された⁵。

さらに、性犯罪の親告罪規定については、2008年及び2014年に国連の自由権規約委員会から性犯罪を非親告罪化すべきとの勧告が出され⁶、2009年の国連の女性差別撤廃委員会からも同様の勧告を受けている⁷。さらに、2013年には国連の拷問禁止委員会からも親告罪の撤廃の勧告を受けている⁸。国

¹ 知的財産戦略本部「第8回知的創造サイクル専門調査会議事録」(2006年)、<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/cycle/dai8/gijiroku.html> (最終閲覧日時2015年10月1日)。

² 文部科学省・著作権分科会法制問題小委員会「(第2回)議事録」(2007年)、http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07071010.htm (最終閲覧日時2015年10月1日)。

³ 日本経済新聞「著作権侵害、賠償上積み、TPP、導入見通し、抑止効果高める」2015年7月20日朝刊3頁。

⁴ 森崎博之＝岡田誠「第11章 刑罰」中山信弘＝小泉直樹編『新・注解 特許法【下巻】』(青林書院、2011年)270頁。

⁵ 経済産業省・産業構造審議会知的財産分科会営業秘密の保護・活用に関する小委員会「中間取りまとめ」(2015年)18頁。http://www.meti.go.jp/committee/sankoushin/chitekizaisan/eigyohimitsu/pdf/report02_01.pdf (最終閲覧日時2015年10月1日)。

⁶ 国連自由権規約委員会「規約40条に基づき締約国から提出された報告書の審査—国際人権(自由権)規約委員会の総括所見」(2008年)4頁。日弁連国際人権ライブラリー訳、http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/Concluding_observations_ja.pdf (最終閲覧日時2015年10月1日)。国連自由権規約委員会「自由権規約委員会 第6回 日本の定期報告に関する最終見解」(2014年)3頁。日弁連国際人権ライブラリー訳、<http://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000054774.pdf> (最終閲覧日時2015年10月1日)。

内では、2010年に内閣府の第3次男女共同参画基本計画において性犯罪の非親告罪化を検討する事が明記され⁹、これを受けて内閣府男女共同参画会議の女性に対する暴力に関する専門調査会において非親告罪化が検討され¹⁰、そして、2014年から法務省の性犯罪の罰則に関する検討会の中で、性犯罪の非親告罪化が議論された¹¹。

以上の様に、従来親告罪とされた犯罪について、近年相次いで非親告罪化が議論されている。また、諸外国においても非親告罪化の流れが進んでおり、親告罪の存在意義が揺らいでいると言える¹²。しかし、「親告罪に関する研究がほとんどないと言っていると思います。専門でやっておられる方がごく少数¹³」との指摘もあるように、今日に至るまで親告罪の意義について十分な議論がなされてこなかった。

⁷ 国連女性差別撤廃委員会「女子差別撤廃委員会の最終見解」（2009年）8頁。日弁連国際人権ライブラリー訳、http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/woman-report_6_shoken_jp.pdf（最終閲覧日時2015年10月1日）。

⁸ 国連拷問禁止委員会「日本の第2回定期報告についての総括所見 拷問禁止委員会第50会期（2013年5月6日～31日）において採択」（2013年）10頁。日弁連国際人権ライブラリー訳、http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/torture-report_ja2013_re.pdf（最終閲覧日時2015年10月1日）。

⁹ 内閣府男女共同参画会議「第3次男女共同参画基本計画」（2010年）74頁。http://www.gender.go.jp/about_danjo/basic-plans/3rd/pdf/3-26.pdf（最終閲覧日時2015年10月1日）。

¹⁰ 内閣府男女共同参画会議・女性に対する暴力に関する専門調査会「『女性に対する暴力』を根絶するための課題と対策～性犯罪への対策と推進～」（2012年）5頁。<http://www.gender.go.jp/kaigi/senmon/boryoku/houkoku/pdf/hbo07-0.pdf>（最終閲覧日時2015年10月1日）。

¹¹ 法務省・性犯罪の罰則に関する検討会「（第1回）議事録」（2014年）4頁。<http://www.moj.go.jp/content/001129119.pdf>（最終閲覧日時2015年10月1日）。

¹² 例えば、韓国、スウェーデン、フィンランド、台湾において性犯罪の非親告罪化がなされている。藤原夏人「性犯罪への対応を大幅に強化—親告罪の廃止等—」外国の立法No255-1（2013年）20頁、斉藤実「フィンランドにおける刑事司法の現在（いま）」学習院法務研究2号（2010年）105頁、矢野恵美「スウェーデンにおける子どもを被害者とする性犯罪対策」比較法研究70号（2008年）86頁、呉柏蒼「台湾における性犯罪非親告罪化に関する議論と被害者保護」法學政治學論究109号（2015年）33頁。

2 親告罪の根拠

(1) 従来の見解

我が国の親告罪の起源はフランス法を模範とした旧刑法及び治罪法に遡る。その後、ドイツ法の影響を受けて改正された現行刑法及び明治刑事訴訟法・大正刑事訴訟法においても親告罪の規定は残され、戦後のアメリカ法の影響を受けた現行刑事訴訟法の改正においても親告罪の規定は残り、現在に至る。

親告罪の根拠については比較的初期の学説を中心に①被害者の名誉保護②被害の軽微性を根拠にするものが見受けられる（2分説）¹⁴。しかし、今日における通説は①被害者の名誉の保全②家族関係の尊重③犯罪の軽微性の3類型に分類する（3分説）¹⁵。

刑法典においては、①については（準）強制わいせつ罪、（準）強姦罪、未成年者略取誘拐罪、わいせつ目的等略取誘拐罪、被略取者引渡し等罪、信書開封罪、秘密漏示罪、名誉毀損罪、侮辱罪、②については親族間の窃盗罪、不動産侵奪罪、詐欺罪、電子計算機使用詐欺罪、背任罪、準詐欺罪、恐喝罪、横領罪、業務上横領罪、遺失物横領罪、③については過失傷害罪、私用文書等毀棄罪、器物損壊罪、信書隠匿罪¹⁶が規定されている。

親告罪とされている犯罪は告訴がなければ公訴提起できない。したがって、親告罪における告訴は被疑者を起訴する上での決定的な事項といえる。

(2) 新たな見解

¹³ 木村光江発言、内閣府男女共同参画会議・女性に対する暴力に関する専門調査会「第62回 議事録」（2012年）12頁。<http://www.gender.go.jp/kaigi/senmon/boryoku/gijiroku/pdf/bo62-g.pdf>（最終閲覧日時2015年10月1日）。

¹⁴ 例えば、大塚仁『刑法概説（総論）〔第3版増補版〕』（有斐閣，2005年）90頁。

¹⁵ 松尾浩也『刑事訴訟法（上）〔新版〕』（有斐閣，1999年）41頁。なお、2分説と3分説の分類については黒澤睦「親告罪の意義」明治大学法学研究論集15号（2001年）7頁参照。

¹⁶ 信書隠匿罪については第1の類型とも考えられる。分類については論者によって異なるようである。黒澤・前掲注15）7頁参照。後述する様に軽微性が全ての親告罪に共通するためと思われる。

上述の様に、親告罪の根拠として通説は①被害者の名誉の保全②家族関係の尊重③犯罪の軽微性を挙げる。

しかし、ドイツでは親告罪の根拠について統一的に理解する見解がある。マイヴァルトは親告罪の根拠として和解（Versöhnung）思想を挙げる。すなわち、「親告罪は統一的な原理に帰着する。特殊個人関係的な類型の事象について、被害者が行為者を処罰しないことを欲した場合には、国家は処罰を断念する。そして、犯罪が発生した後の社会における法的平和の回復は、国家の刑罰的反作用によるだけではなく、行為者と被害者との和解によっても可能であり、その場合和解として積極的な許しだけではなく、交渉をも含めて理解されるべきであるとする¹⁷」。

また、ヴァイгентは刑事手続外での事件の清算のシステム（*ausserstrafprozessuale Bereinigung des Vorfalls*）として親告罪制度を考えている。すなわち、「社会全体を脅かす違法と並んで、どの時代にも、その性質上関係者の狭い生活領域にのみまたはほとんどそこだけで展開される犯罪というものも存在する。このような犯罪については国家の刑罰の肥大化を避けるために、国家の刑事訴追装置の介入を避け、内部的処理のために直接的な関係者に委ねることが、まさに命ぜられることになる¹⁸」。その上で、ヴァイгентは親告罪制度ではなく、被害者の申立てによる手続打切りを認める調停手続の制度化によるべきとする¹⁹。同様に、イエシエック＝ヴァイгентによれば、和解の結果として訴追または処罰の免除が適当であり、被害者に刑事手続の打切りを申し立てる可能性を与えるべきとする²⁰。

¹⁷ Manfred Maiwald, Die Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren, GA1970, 36f, 田口守一「親告罪の告訴と国家訴追主義」『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集第1巻 犯罪被害者論の新動向』（成文堂，2000年）246頁参照。

¹⁸ Thomas Weigend, Deliktsoffer und Strafverfahren, 1989, S.222f, 田口・前掲注17）247頁参照。

¹⁹ Weigend, a.a.O. S.547, 455f.

²⁰ イエシエック＝ヴァイгент（西原春夫監訳）『ドイツ刑法総論・〔第5版〕』（成文堂，1999年）723頁。

以上のように、マイヴァルトやヴァイгентは和解ないし刑事手続外での事件の清算システムに親告罪の根拠を求める（1元説）。

3 アジアの私和罪

これらの考え方の様に和解ないし訴訟外における代替的紛争解決が認められた場合に手続打切りを認める制度としてインド周辺のアジア諸国で法制度化されている私和罪（Compounding of Offences）がある。

そもそも、後述する様に私和罪はイギリスのコモンローにおいては実体法上の犯罪として位置付けられていたが、イギリス法を継受したアジア諸国で現在法制度化されている私和罪はイギリスとは異なり、手続法上の手続打切りの制度として独自の意義を有する。かかる制度も被害者意思の尊重と加害者への適正な処罰という利益の緊張関係にある点において、親告罪と同様の問題を孕んでおり、親告罪の根拠を再考する上で示唆に富んでいる。そこで、本稿では私和罪と比較して親告罪の意義を検討する。

この制度はインド²¹周辺のイギリス法を継受した国であるシンガポール²²、マレーシア²³、スリランカ²⁴、パキスタン²⁵、バングラデシュ²⁶、ブルネイ²⁷、スーダン²⁸等に存在する²⁹。以下、手続打切りとしての私和罪の議論が盛んであるインドと、2010年の刑事訴訟法改正に伴い私和罪も大幅に改正されたシンガポールを例に検討する。

²¹ India. CODE CRIM. PROC § 320.

²² Sing. CRIM PROC. CODE § 241.

²³ Malay. CRIM PROC. CODE § 260.

²⁴ Sri Lanka. CODE CRIM. PROC § 266.

²⁵ Pak. CODE CRIM. PROC § 345.

²⁶ Bangl. CODE CRIM. PROC § 345.

²⁷ Brunei. CRIM PROC. CODE § 224.

²⁸ Sudan. CODE CRIM. PROC § 286.

第2 私和罪の検討

1 私和罪の起源

イギリス法を母法とするアジア法の理解の前提として、まずイギリスにおける私和罪について説明する。イギリスには親告罪 (Antragsdelikt) の制度は存在しない³⁰。私和罪の起源は古いイギリスのコモンローにあるとされ³¹、世界の様々な地域において長く放棄されているという³²。

イギリスにおいて私和罪は Compound Offence や重罪私和 (Compound a Felony) とも呼ばれており、かつてコモンローにおいては、重罪³³を和解

²⁹ これらの国では私和罪は Composition of Offences または Compoundable Offences とも表記される。タイにおいても「和解することのできる罪」という概念があり、英語で表記すると Compoundable Offences と私和罪と同様であるが、被害者の訴追請求状 (Complaint) なく捜査をおこなってはならないという制度であり私和罪より親告罪に近い制度とされる。太田達也「アジアの被害者学序論」被害者学研究 5号 (1995年) 18頁参照, Viraphong Boonyobhas, *Victims of Crime in the Thai Criminal Justice System*, SUPPORT FOR VICTIMS OF CRIME IN ASIA, 203 (Wing Cheong Chan ed., 2008)。さらに、ケニアにも「和解促進」(Promotion of Reconciliation) という私和罪類似の制度が存在する。see, Kenya. CRIM PROC. CODE § 176。また、南アフリカにも「特定の軽微犯罪の和解」(Compounding of Certain Minor Offences) という制度が存在するが、前もって罰金相当額を支払うことにより訴追を免れる制度であり私和罪とは性質を異にする。S. Afr. CRIM PROC. ACT § 341。カナダにおいては「正式起訴私和罪」(Compounding Indictable Offence) という制度が存在し、正式起訴犯罪を対象として和解は原則2年以下の自由刑に科されるとするが、例外的に法務総裁 (Attorney General) の同意があった場合またはディバージョンプログラムの一環として和解が行われる場合は手続打切りが認められるとする。Can. CRIM. CODE § 141。オーストラリアにおいては、犯罪としての私和罪があるのみである。Austl. CRIM. ACT 1914 § 44。

³⁰ 田口・前掲注17) 241頁。

³¹ Jayanth K Krishnan & C.Raj Kumar, *Delay in Process, Denial of Justice: The Jurisprudence and Empirics of Speedy Trials in Comparative Perspective*, 42 GEO. J. INT'L L. 747, 778 (2010), Moeen H. Cheema, *Judicial Patronage of Honor Killings in Pakistan: The Supreme Court's Persistent Adherence to the Doctrine of Grave and Sudden Provocation*, 14 BUFF. HUM. RTS. L. REV 51, 56 (2008)。

³² *Id.* Krishnan & Kumar.

³³ アメリカでの Felony (1年以上の自由刑を科す犯罪) とは異なり、1967年以前のイギリスの重罪は放火、不法目的侵入、謀殺、強姦、強盗など死刑を科された重大な犯罪をいう。小山貞夫『英米法律語辞典』(研究社, 2011年) 426頁。

(Compound) することは軽罪となった³⁴。すなわち、盗品を加害者が被害者に返還することによって、または他の対価を与えることによって、または訴追免除の意思を表示することによって、重罪の加害者を訴追しない旨を同意することは犯罪となった³⁵。

この犯罪は古来の窃盗宥恕 (Theft-bote) に起源をもつ。窃盗宥恕は盗人が盗品を被害者に返還または賠償することによって訴追をしないことを保障する行為を犯罪とするものである³⁶。軽罪の和解は犯罪ではなかった。この重罪と軽罪の区別は1967年の Criminal Law Act によって廃止され³⁷、そして、同法により私和罪は反逆罪を対象とするものを除き犯罪ではなくなった³⁸。

しかしながら、私和罪は同法の関連犯罪 (Relevant Offence, およそ法定刑が5年以上の自由刑の犯罪) によって取って代わった³⁹。すなわち、自由刑が5年以上の犯罪の和解は依然として犯罪とされた。関連犯罪を犯したと知りまたは信じ、起訴や有罪判決を支える情報を有していた場合に、情報を明らかにしないことによって (合理的な賠償は除く) 対価を受け取り、または受け取ることを同意した者は2年以下の自由刑の責任を負う⁴⁰。

以上のように、イギリスは私和罪を手続によらずに重大な犯罪を加害者・被害者間で和解する実体法上の犯罪として位置付けていた⁴¹。他方、反対解釈として、比較的軽微な犯罪については裁判外の和解手続によるインフォーマルな解決を認めていた。

³⁴ DANIEL GREENBERG, JOWITT'S DICTIONARY OF ENGLISH OF LAW, 490 (3rd ed. 2010).

³⁵ See, R. v. Burgess, 16 QBD 141, 144 (1885).

³⁶ GREENBERG, *supra* note 34 at 2252.

³⁷ Criminal Law Act 1967 § 1.

³⁸ *Id.* § 5 (5).

³⁹ GREENBERG, *supra* note 34 at 490.

⁴⁰ Criminal Law Act 1967 § 5 (1).

2 インド

(1) 概要

その後、イギリス法を継受したインドにおいては私和罪は手続法上の手続打切りの制度として意義を有する。インドの私和罪には2つの類型が存在する。第1の類型として加害者・被害者間で和解がなされれば足りるもの⁴²、第2の類型として加害者・被害者間の和解に加えて裁判所の許可を要求するものに分かれる⁴³。和解が成立すると、手続を打切らなければならない⁴⁴。原則的に起訴ができて、例外的に手続終了効が生じる点において韓国における反意思不罰罪に近い制度といえよう⁴⁵。

私和罪の制度は和解を要求する点で修復的司法の意義を有する制度として位置付けられ⁴⁶、公判廷外においても事件を解決し得る点においてADR

⁴¹ なお、アメリカにおいても親告罪 (Antragsdelikt) は存在せず、イギリスと同様に犯罪としての私和罪があるのみである。see, Model Penal Code § 242.5. もっとも、アメリカの実務においては私和罪には制限的な運用をしている。まず、明確な損害回復の同意なしで、補償を受け取った場合は犯罪の責任から簡単に逃れる。さらに、多くの州法と実務では公然と和解を許容ないし奨励する。検察官はしばしば犯罪者が被害者に適切な賠償をする旨を同意したときは刑事手続を終了させることで満足するとされる。イギリスのコモンロー及びアメリカにおいても重罪に限らず軽罪においても広く犯罪を認める場合もある。see, WAYNE R LAFAVE, CRIMINAL LAW, 760-761 (5th ed. 2010). なお、カリフォルニア州には手続打切りとしての私和罪に類似した規定として「裁判所外の特定期間の和解」(Compromising Certain Publick Offenses by Leave of the Court)がある。Cal. Pen. Code § 1377-1379. また、サウスカロライナ州には配偶者による性的暴行に関して親告罪類似の規定があるという。法務省・性犯罪の罰則に関する検討会第4回資料13「性犯罪の親告罪に関する主要国の法制度の概要」。http://www.moj.go.jp/content/001130492.pdf (最終閲覧日時2015年10月1日)。

⁴² India. CODE CRIM. PROC § 320 (1), 後掲参考資料①参照。なお、インドは連邦制度を採用しているものの、州で修正を加えない限り、法律は統一的に適用される。

⁴³ *Id.* § 320 (2).

⁴⁴ *Id.* § 320 (8).

⁴⁵ 反意思不罰罪は暴行・尊属暴行、過失致傷、脅迫・尊属脅迫、名誉毀損・出版物等による名誉毀損等を対象に原則は起訴できるが、被害者が訴追をしないではしいという明示の意思表示をした場合は例外的に手続終了効が生じるものである。太田達也「被害者支援を巡るアジアの最新事情」『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集第1巻 犯罪被害者論の新動向』(成文堂, 2000年) 384頁。

(裁判外紛争解決手続)の制度としても位置付けられる⁴⁷。私和罪の対象の第1類型は暴行罪、脅迫罪、単純傷害罪、一般人に対する名誉毀損罪、不法侵入罪など比較的軽微な犯罪が43種類列挙される。第2類型は重大な傷害罪、背任罪など比較的重い犯罪が13種類列挙される。第2類型はより深刻な性質の犯罪であり、公共の安全及び地域の平穩に対する高い危険が現存しているため裁判所の許可が要求されている⁴⁸。

また、表に列挙されている犯罪の教唆及び幫助、未遂、インド刑法34条(共通の意図を促進するための幾人かの行為)、149条(共通の目的実行のための不法な集合)についても和解することが出来る⁴⁹。和解すべき者が18歳未満または精神障害を有する者の場合は裁判所の許可を得て代理権を有する代理人が和解することが出来る⁵⁰。また、和解権者が死亡した場合は法定代理人が裁判所の同意を得て和解することが出来る⁵¹。また、被告人が公判に付された時または上訴審において訴訟継続中である時は裁判所の許可なしに和解されてはならない⁵²。また、被告人が過去に有罪判決を受けたことにより、刑が加重されるまたは別の刑を科せられるべき場合は和解してはならない⁵³。そして、いかなる犯罪も、本条の定めによる場合を除いては、和解されてはならない⁵⁴。もっとも、アーンドラ・プラデーシュ州やマディヤ・プラデーシュ州の様に州ごとに対象犯罪を追加でき⁵⁵、刑法典以外にも実際には特別法で私和罪が規定されており⁵⁶、旧法で規定されていた「他の法律で

⁴⁶ S. Latha & R. Thilagaraj, *Restorative Justice in India*, 8 ASIAN JOURNAL OF CRIMINOLOGY 309, 313 (2013).

⁴⁷ See, Mahua Gulfam, *Introducing Alternative Dispute Resolution (ADR) in Criminal Justice System: Bangladesh Perspective*, 13 BANGLAVISION JOURNAL 205, 212 (2014).

⁴⁸ Latha & Thilagaraj, *supra* note 46 at 313.

⁴⁹ India. CODE CRIM. PROC § 320 (3).

⁵⁰ *Id.* § 320 (4) a.

⁵¹ *Id.* § 320 (4) b.

⁵² *Id.* § 320 (5).

⁵³ *Id.* § 320 (7).

⁵⁴ *Id.* § 320 (9).

⁵⁵ S.C.SARKAR ET AL., *THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE*, 1589 (10th ed. 2012).

は和解はできない」との条文が削除された趣旨からも他の法律における和解も許す趣旨とされる⁵⁷。

和解の内容については単に将来の調停に付すことを同意するだけではなく、現実に関与することが必要であり⁵⁸、当事者は和解においてはいかなる影響からも自由でなければならない⁵⁹。また、金銭に限らず、何らかの満足を得るものであれば足りる⁶⁰。そして、和解における賠償は分割払いでも良い⁶¹。

和解の範囲については、犯人が私和罪と非私和罪を犯した場合は前者のみが和解でき後者は通常通り手続きが進み⁶²、非私和罪は当事者が同意して裁判所が許可しても和解は認められない⁶³。複数の被害者がいる場合に一人の被害者が和解しても他の被害者には効力を生じず被告人に無罪の効力は生じない⁶⁴。反対に複数の加害者がいた場合に一人の加害者が和解しても他の加害者には効力は生じない⁶⁵。また、和解は第三者が和解したくないと思っ

ても拒否されない⁶⁶。

和解の時期は判決の宣告前ならいつでもよく⁶⁷、また、一度和解を提出すると取り下げることは出来ず、訴追も復活しない⁶⁸。そして、たとえ和解内

⁵⁶ See, Information Technology (Amendment) Act § 77A, Negotiable Instrument Act § 147, Companies Act § 441.

⁵⁷ M. Mohan Reddy v. Jairaj D. Bhale Rao, 1996 CrLJ 1010, 1012 (1995).

⁵⁸ Srish Chandra v. Abani Nath Hazra, 1926C AIR 266, 267 (1925), Ramalinga Aiyar v. Budda Varadarajulu Aiyar, 1925M AIR 1211, 1212 (1925).

⁵⁹ Murray21C103, quoted from SARKAR, *supra* note 55 at 1592.

⁶⁰ MANHARLAL RATANLAL VAKIL & AMIYAK K SARKAR, THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE 1973, 313 (1975).

⁶¹ SARKAR, *supra* note 55 at 1598.

⁶² The Crown v. Muhamamad Hussain, 1950Lah AIR 121, 123 (1949).

⁶³ Ajeya Verma v. State of Bihar, 2006 CrLJ 3520 (3522) (Pat); Ramesh v. State of M.P., 2006 CrLJ 3815 (MP); Yashwant Singh v. State, 2010 CrLJ (NOC) 959 (UTR), quoted from SARKAR, *supra* note 55 at 1592.

⁶⁴ In re Khilawansingh Mansingh Dangi, 1937Nag AIR 72, 73 (1936).

⁶⁵ Emperor v. Mohna, 1926L AIR 424, 424 (1926).

⁶⁶ Lalla, 15 CrLJ 567, quoted from SARKAR, *supra* note 55 at 1598.

⁶⁷ Muhammad Ali v. Emperor, 29 CrLJ 1058, 1059 (1928).

容が履行されなくても他の救済手段が生じるに過ぎず、和解の取下げは認められない⁶⁹。

和解の有効性については、裁判所は和解を許可する前に和解が法律上の要件を満たしかつ妥当なものかを審査する⁷⁰。和解は裁判所の内外を問わず⁷¹、裁判所の許可が不要な場合に一方当事者が裁判所外での和解を否定した場合⁷²、強制的に和解させられたと主張した場合は裁判所は和解の事実を尋ねる⁷³。和解は告訴権者だけではなく、被告人が提出してもよく⁷⁴、被告人が和解を主張した場合は被告人が法的に有効であることの挙証責任を負う⁷⁵。もっとも、裁判所自体は和解を提案できない⁷⁶。

また、裁判所の許可は適切かつ合理的な裁量の下に行使しなければならず⁷⁷、マジストレイトは和解の条件を付けてはならず、その場合は許可だけが効力を有し、条件の部分は無効となる⁷⁸。そして、許可の裁量についてはマジストレイト自身が判断しなければならず、警察や上級の裁判所にさえ照会することはできない⁷⁹。また、裁判所の許可を要する場合において裁判所

⁶⁸ Madari v. Emperor, 32 CrLJ 1034, 1034 (1931), Ram Richpal v. Mata Din 25 CrLJ 810, 811 (1924), Hem Chandra Dutta v. Grindra Chandra Chaudhuri, 1921C AIR 403, 405 (1920), Rambai v. Chandra Kumari Devi, 1940N AIR 181, 181 (1939), Godfrey Meeus v. Simon Dular, 1950Nag AIR 91, 92 (1949).

⁶⁹ Jhangtoo Barai v. Emperor, 1930All AIR 409 (1929).

⁷⁰ Hanmant Shrinivas Kulkarni v. Emperor, 1929B AIR 375, 376 (1929).

⁷¹ R NAGARATNAM, SOHONI'S CODE OF CRIMINAL PROCEDURE 1973: ACT 2 OF 1974 VOL. 4: SECTIONS 272-394, 3585 (19th ed. 1996).

⁷² Abdul Jabar v. Emperor, 1932S AIR 7, 8 (1931).

⁷³ NAGARATNAM, *supra* note 71 at 3586.

⁷⁴ Godfrey Meeus v. Simon Dular, *supra* note 68 at 92.

⁷⁵ VAKIL & SARKAR, *supra* note 60 at 313.

⁷⁶ NAGARATNAM, *supra* note 71 at 3586.

⁷⁷ See, Sewa Singh v. Emperor, 1922L AIR 138, 138 (1921), Hakam Ali v. Emperor, 35 CrLJ 579, 579 (1933), Singheshwar Prasad v. Ali Hasan, 31 CrLJ 607, 607 (1929), Provincial Government Central Provinces and Berar v. Bipin Singh Choury, 1945N AIR 104, 105 (1944), Virabhadrapa Karisangappa Mannur v. State of Mysore, 1965Mys AIR 238, 239 (1964).

⁷⁸ *Id.* Virabhadrapa Karisangappa Mannur v. State of Mysore.

が和解を許可した時は簡単な理由を記載しなければならない⁸⁰。他方、当事者は和解の目的を記載する必要はない⁸¹。私和罪と非私和罪についての裁判所の不可分の許可は全体として無効である⁸²。単に不十分な対価であることは許可を拒否する理由とはならない⁸³。また、1審の裁判所が不適切な裁量権行使によって許可を拒否した場合は、高裁は1審を変更して和解を許可することができる⁸⁴。

和解が成立して手続が終了した時は、他の非私和罪に変えて起訴することはできない⁸⁵。一般的に裁判所が和解を認めた時は和解を記録する前に検察官に通知をしなければならず、公共の利益を含むときは尚更通知する必要がある⁸⁶。

インドにおいては、後述する様にもっと私和罪を増やすべきとの意見もある。この意見は私和罪は裁判所の負担を軽減するものであるから、これを増やすことによって未処理の事件を処理し、迅速な裁判を実現することを根拠とする⁸⁷。この背景にはインドにおいて訴訟の滞留が大きな問題になっていることが挙げられる⁸⁸。しかし、この見解においては被害者を混沌へと導き、被害者の私的利用であるとの批判もあり、いかなる段階でも検察官の起訴取消しを認めるインド刑事訴訟法321条を利用すべきとの見解もある⁸⁹。

⁷⁹ P. RAMANATHA IYER, COMMENTARIES ON THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (ACT 5. OF 1898) VOL.2, 1246 (1956).

⁸⁰ 1 L.B.R quoted from *Id.* at 1248.

⁸¹ NAGARATNAM, *supra* note 71 at 3575.

⁸² Ramesh Chandra J.Thakur v. A.P.Jhaveri, 1973SC AIR 84, 87 (1972).

⁸³ Sat Narain v. Rex, 1950All AIR 86, 87 (1949).

⁸⁴ Singheshwar Prasad v. Ali Hasan, 31CrLJ 607, 608 (1930).

⁸⁵ NAGARATNAM, *supra* note 71 at 3590.

⁸⁶ Public Prosecutor v. Banda Gopal Reddy (2004), kanoon, <http://indiankanoon.org/doc/1717170/> (last visited Oct. 1, 2015).

⁸⁷ Mrinal Satish, *The Role of the Victim in the Indian Criminal Justice System*, SUPPORT FOR VICTIMS OF CRIME IN ASIA 170 (Wing Cheong Chan ed., 2008).

⁸⁸ 浅野直之「第12章 インド」鮎京正訓編『アジア法ガイドブック』(名古屋大学出版会, 2009年) 330頁。

(2) 趣旨

私和罪は被害者が賠償を受け取り、加害者が懲らしめられ後悔をして被害者が宥恕している状況において刑事手続をやめるための実現方法として規定されていることから⁹⁰、1次的な趣旨は被害者意思の尊重にあるといえる。

私和罪は私的性質 (Private Nature) を有し、比較的深刻ではない (Relatively not Serious) 犯罪を対象としており⁹¹、州の安全や社会に大きく深刻な衝撃を与える犯罪や重大な性質の犯罪は私和罪にすべきではないとされる⁹²。なお、私和罪は社会的・経済的利益の削減に貢献するものとされるが⁹³、裁判所の負担の削減は付随的な目的に過ぎない⁹⁴。このように、①個人的法益を保護法益とする犯罪かつ②軽微な犯罪を対象とする。

私和罪制度は犯罪被害者の利益と加害者に有罪判決を下す社会の利益がしばしば衝突し、立法者の仕事をさらに複雑にすると指摘される⁹⁵。

(3) 私和罪の歴史と変遷

⁸⁹ Satish, *supra* note 87 at 170. 実務においては実際に和解で手続が終了する事例は少なく、2013年の統計によると、例えば窃盗については起訴取消しと含めても全体の1.8%しか手続が終了していない。see, CRIME IN INDIA -2013, 359 (2014), <http://ncrb.gov.in/CD-CII2013/Statistics-2013.pdf> (last visited Oct. 1, 2015).

⁹⁰ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, COMPOUNDING OF (IPC) OFFENCES REPORT No.237, at 6 (2011), <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports/report237.pdf> (last visited Oct. 1, 2015).

⁹¹ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, FORTY-FIRST REPORT (THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE 1898), at 213 (1969), <http://lawcommissionofindia.nic.in/1-50/Report41.pdf> (last visited Oct. 1, 2015).

⁹² GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 90 at 6. なお、現在のインド刑法に定められる法定刑で7年より上の自由刑を科される犯罪は私和罪とされており、量刑の面からは7年が1つの境界線と言える。もっとも、後述のように私和罪の対象になるかは主に罪質の面から検討される。see, GOVERNMENT OF INDIA LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 90 at 29.

⁹³ See, Latha & Thilagaraj, *supra* note 46 at 313.

⁹⁴ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 90 at 6.

⁹⁵ *Id.*

前述の様に、私和罪の起源は古いイギリスのコモンローにあるとされ、世界の様々な地域において長く放棄されているという。インドにおける明文の規定としての起源は1872年刑事訴訟法にある⁹⁶。もっとも、当時の私和罪を定めた1872年刑事訴訟法の188条は和解の効果について記載したにすぎず、私和罪の対象犯罪を明示していなかった。その後の1898年の旧刑事訴訟法によって対象犯罪が明示された⁹⁷。旧刑事訴訟法の345条において現在と同様に裁判所の許可を要しない第1類型として22種類が列挙され、裁判所の許可を要する第2類型として32種類が列挙された⁹⁸。その後、1955年に裁判所の許可を要する第2類型の対象犯罪として、インド刑法344条（人を不法に10日以上監禁）、379条（窃盗）、381条（事務員または使用人による使用者の財物の窃取）、406条（背任）、407条（運送業者または埠頭主による背任）、408条（事務員または使用人による背任）、421条（債権者間の分配を妨げる隠匿等）、422条（犯罪者が債権者に支払うべき負債等を妨げること）、423条（約因虚偽記載を含む譲渡印章書の作成）、424条（不正に財物を移動または隠匿）、428条（動物を殺しまたは傷つけること）、429条（家畜等を殺しまたは傷つけること）が追加され、その内の379条（窃盗）、381条（事務員または使用人による使用者の財物の窃取）、406条（背任）は被害額が250ルピー以下に限るとの制限が設けられた⁹⁹。

現行刑事訴訟法への改正に伴う1969年のインド法律委員会（Law Commission of India）の第41回レポートによれば私和罪は私的性質を有し、比較的深刻ではない犯罪を対象とした¹⁰⁰。私和罪の対象となる犯罪を個別的な規定ではなく一般的なルールで公式化する提案もあったが、インド法律委員会

⁹⁶ IYER, *supra* note 79 at 1240.

⁹⁷ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 90 at 10.

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ Code of Criminal Procedure (Amendment) Act 1955 § 63.

¹⁰⁰ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 91 at 213. インド法律委員会は主要な法律改正に先立って法案を検討する諮問機関である。浅野直之「東南アジア法ほか」北村一郎編『アクセスガイド外国法』（東京大学出版会、2004年）423頁参照。

はこれに反対した¹⁰¹。その理由として、異なった解釈を導きうる一般的な規定より（旧刑事訴訟法）345条の規定に含まれる明白かつ特定の犯罪を対象とする方がよりよいとするためである¹⁰²。

また、2類型に分類することに代えて裁判所の許可を全ての事件に要求して単純化する提案もあったが、インド法律委員会は裁判所の許可は和解の権利の濫用を防ぐためのものであり、特定の状況において和解の正当性を考慮するものであることを根拠として反対した¹⁰³。また、他の法律においては罰金もしくは1年以下の自由刑の場合は和解できるようにすべきとの提案もあったが立法府の政策に委ねるべきとされ認められなかった¹⁰⁴。

他のインド刑法典上の犯罪、具体的には143条（不適法な集会の構成員になる）、147条（騒乱）、209条（裁判所に対する誤った請求）、210条（偽証により誤った判決を得ること）、279条（公道で軽率もしくは不注意で運転又は乗車し、人命を危険に晒すこと）、304A条（過失致死）、326条（危険な凶器を用いた重傷害）、347条（恐喝のための監禁）、380条（建造物内での窃盗）、456条（夜間に住居に侵入もしくは損壊して潜伏）、457条（犯罪を犯すために夜間に住居に侵入もしくは損壊して潜伏）、495条（重婚）について私和罪の対象にすべきとの提案もあったが、公共の平和、秩序、安全等を危険に晒すとしてインド法律委員会はこれに反対した¹⁰⁵。

また、インド法律委員会はインド刑法354条（女性の貞操を踏みにじる意図での暴行・脅迫）、411条（盗品譲受け等）、414条（盗品の隠匿ないし処分への援助、このうち被害額が250ルピー以下に限る）について私和罪に追加し、他方、374条（強制労働）を削除するように提案した¹⁰⁶。それを受けて1973年の現行刑事訴訟法への改正において354条、411条、414条が追加され、374

¹⁰¹ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *Id.* at 213.

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.* at 214.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.* at 214-215.

条が削除され、さらに500条（大統領等に対する名誉毀損）も追加された¹⁰⁷。

1973年の現行刑事訴訟法への改正に伴い、旧刑事訴訟法に規定されなかった現在の刑事訴訟法320条(4)b（死者の代理）、320条(7)（前科を有する場合または別の刑が科される場合の和解の禁止）が追加された¹⁰⁸。

前述の様に、1955年には250ルピー以下の窃盗が和解できるようになり、1969年の41回レポートもこれを超えるべきとした¹⁰⁹。その後、1996年の154回レポートではインド法律委員会は2000ルピーに引き上げるべきと提案した¹¹⁰。そして、2005年の刑事訴訟法修正法によって2000ルピー以下になったが¹¹¹、2008年の刑事訴訟法修正法によって被害額の要件が削除された¹¹²。

そして、1996年の154回レポートにおいてインド刑法324条（危険な凶器または手段を用いた傷害）、325条（故意による重傷害）、335条（重大かつ突然の挑発を受けたことによる故意の重傷害）を当時の刑事訴訟法320条(2)から320条(1)へ移行すべきとの提案がなされ¹¹³、177回レポートでは維持すべきとの提案がなされていたが¹¹⁴、2005年の刑事訴訟法修正法によって324条は削除された¹¹⁵。

2008年の刑事訴訟法修正法によって、多くの私和罪が刑事訴訟法320条(2)

¹⁰⁷ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 90 at 11.

¹⁰⁸ NAGARATNAM, *supra* note 71 at 3573.

¹⁰⁹ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 91 at 214.

¹¹⁰ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, ONE HUNDRED AND FIFTY FOURTH REPORT ON THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE 1973 (ACT NO.2. OF1974) Vol 1, at 48 (1996), <http://lawcommissionofindia.nic.in/101-169/Report154Vol1.pdf> (last visited Oct. 1, 2015).

¹¹¹ The Code of Criminal Procedure (Amendment) Act 2005 § 28(c).

¹¹² The Code of Criminal Procedure (Amendment) Act 2008 § 23.

¹¹³ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 110 at 48. 合計25の犯罪が(2)から(1)へ移行すべきと提案された。

¹¹⁴ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, ONE HUNDRED AND SEVENTY SEVENTH REPORT, at 136 (2001), <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports/177rptp1.pdf> (last visited Oct. 1, 2015).

¹¹⁵ The Code of Criminal Procedure (Amendment) Act 2005 § 28(a).

から320条(1)に移行し、1973年に追加されたインド刑法354条（女性の貞操を踏みにじる意図での暴行・脅迫）が削除された¹¹⁶。そして、154回レポートの提案を受けて¹¹⁷、312条（墮胎）が320条(2)に追加された¹¹⁸。

154回レポートでは刑事訴訟法320条(3)にインド刑法34条（共通の意図を促進するための幾人かの行為）、149条（共通の目的実行のための不法な集合）を加えるよう提案がなされ¹¹⁹、2008年の刑事訴訟法修正法によって改正された¹²⁰。現在ではコンスピラシーも含むよう提言され、これによって、主要な犯罪が私和罪でなければその犯罪のコンスピラシーも和解できなくなる¹²¹。

さらに、154回レポートによると、様々なワークショップにおいて上席警察官（Senior Police）から和解する権限を警察官に与えるように刑事訴訟法を改正すべきとの意見が出ているとされる¹²²。改正により、多くの事件を公判の入口の段階で減らし、訴訟事件一覧表の過剰な拡大を緩和できるとする¹²³。現在のインド法律委員会はそのような規定は有益であり、警察官によって濫用をチェックできると評価している¹²⁴。

また2003年に最高裁は、「高裁はインド刑事訴訟法482条（高等裁判所の固有権限留保）の下で非私和罪において当事者間で和解がなされた場合は刑事手続を却下する権限を有するのであり、320条は却下の権限を排斥しない¹²⁵」と述べた。これにより非私和罪であっても和解がなされれば高裁においては刑事手続が打切られる可能性があることが確認された。

¹¹⁶ The Code of Criminal Procedure (Amendment) Act 2008 § 23.

¹¹⁷ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 110 at 48.

¹¹⁸ The Code of Criminal Procedure (Amendment) Act 2008 § 23.

¹¹⁹ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 110 at 48.

¹²⁰ The Code of Criminal Procedure (Amendment) Act 2008 § 23.

¹²¹ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 90 at 33.

¹²² GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 110 at 49.

¹²³ *Id.*

¹²⁴ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 90 at 13.

¹²⁵ B.S.Joshi v. State of Haryana, (2003) 4 SCC 675, 680 (2003).

(4) 私和罪の拡大

インド最高裁は2010年に非私和罪であるインド刑法326条について和解がなされた場合に無罪とすることができるかが争われた事案において、「インド刑法に規定される幾つかの犯罪は現在非私和罪である。これらの規定の中にはインド刑法498A条（夫または夫の親族による妻への残酷な行為）やインド刑法326条（危険な凶器または手段を用いた重傷害）などが含まれる。それらの犯罪は制定法に適切な修正をすることによって私和罪にし得る。我々はこの考えを政府に提出することが適切な申し入れかをインド法律委員会に審査してもらうべきと考える。そのステップが示談に到達して苦しんでいる当事者についての裁判所の決定の負担を軽減することができるだけでなく、加害者・被害者間で再び和解することを促進するものである。それゆえ、我々はインド法律委員会とインド政府に全てのこれらの側面とそれらのステップが実行できるかの審査を要求する¹²⁶。」と判示した。

さらに、同年に最高裁は、「さらに、インド刑法324条（危険な凶器または手段を用いた傷害）や他の多くの犯罪についても私和罪にすべきであり、我々は既にインド法律委員会と司法省（Ministry of Law & Justice）、政府に対して現在の刑事訴訟法320条の下で非私和罪として扱われている幾つかの犯罪を適切に修正すべきとの意見を述べた。これにより大幅に裁判所の負担を軽減することができるだろう¹²⁷」と判示した。前述の様に、社会的・経済的利益の削減は私和罪の付随的な目的と位置付けられているが、訴訟の滞留が大きな問題になっていることを背景に、近年はこちらの側面が強調されているようである。

ア インド刑法498A条（夫または夫の親族による妻への残酷な行為）

¹²⁶ Ramgopal v. State of M.P (2010), JUDIS, <http://www.judis.nic.in/supremecourt/imgsl.aspx?filename=36972> (last visited Oct. 1, 2015).

¹²⁷ Diwaker Singh v. State of Bihar (2010), Case Status, <http://court.nic.in/supremecourt/temp/ar%2043304p.txt> (last visited Oct. 1, 2015).

498A条を私和罪にすべきか議論がある。法定刑は3年以下の自由刑または罰金である。498A条の残酷な行為とは妻を自殺に追い込み、重傷害や女性の命、手足または健康（精神的もしくは肉体的）に危険を引き起こしたり、不法に財産を要求する行為をいう。アーンドラ・ブラデーシュ州は498A条を既に刑事訴訟法320条(2)に追加している¹²⁸。また、498A条を私和罪にすべきかをアンケートした結果多くの者が賛成した¹²⁹。

賛成意見は捕まって拘置所に送致されすぐ保釈される見込みがないときは和解をするチャンスがなくなり、長引いた公判は家族の関係を厳しく苦しいものへと導くとする¹³⁰。

反対論は私和罪にすると起草者の意図を減ずることになり¹³¹、教育を受けておらず独立して生計を立てることの出来ない女性にプレッシャーを与え、起訴を取り下げられることを強制されるとする¹³²。他方、このような懸念については女性の法律家やプロのコウンセラー等が同席することによって回避すべきとする意見もある¹³³。また、インド法律委員会は498A条を320条(2)に入れてもよいが、プレッシャーからの任意と自由を保障するため、3ヶ月（以内）の猶予期間制度を導入すべきと提案する。すなわち、マジストレイトが一応当事者間で任意に心からの示談がなされたと判断できた場合は、3か月以内の延期日を決めて延期日に、マジストレイトは再び被害者の意見を聞いた後に和解を受け入れるか拒否するか判断する¹³⁴。

刑事司法制度改革委員会も498A条を和解が出来るようにすべきとの意見を出している¹³⁵。伝統的なインド女性は不平、不便、苦難を言わず侮辱にも静かに耐え忍び、夫の悪い習慣も許容する¹³⁶。しかし、許容限度を超え

¹²⁸ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 90 at 23.

¹²⁹ See, *Id.* at 36.

¹³⁰ *Id.* at 52.

¹³¹ *Id.* at 53.

¹³² *Id.* at 18.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ *Id.* at 34.

ると妻は自殺するかもしれない¹³⁷。インド人女性は結婚を神聖な絆と捉えており彼女達はそれを壊さないようにするのが最善だと努力する¹³⁸。夫とその親族がすぐ捕まると、保釈可能犯罪ではない498A条では独立した収入のない妻は実家に戻りしなげなければならない、また、夫は逮捕により失業するか休職することになる¹³⁹。妻が気持ちを変えて、夫の過ちを忘れ許す気持ちになり、夫も過ちを認識して心からの愛情ある家庭に戻りたいとの気持ちを持ったとしても現在の法制度では障害があり、妻と夫の両方の助けにならないとする¹⁴⁰。

イ インド刑法324条（危険な凶器または手段を用いた故意傷害）

324条を私和罪にするかについても議論がある。3年以下の自由刑、罰金またはこれらの併科が法定刑である。1973年の現行刑事訴訟法制定時には325条（故意による重傷害）同様により深刻な犯罪とされ刑事訴訟法320条(2)に規定された¹⁴¹。154回及び177回レポートで320条(1)に移行すべきとの見解が示され¹⁴²、2005年の刑事訴訟法修正法によって324条は削除された¹⁴³。その理由は、被疑者・被告人が示談に同意するよう和解権者にプレッシャーをかけるためとされる¹⁴⁴。しかし、これは全く誤った推論であり、その理由は他の私和罪にも妥当する¹⁴⁵。誤って削除されて、2008年の刑事訴訟法修

¹³⁵ GOVERNMENT OF INDIA, MINISTRY OF HOME AFFAIRS, COMMITTEE ON REFORMS OF CRIMINAL JUSTICE SYSTEM, at 190 (2003), http://www.karmayog.org/govtreports/upload/8891/criminal_justice-systempdf (last visited Oct. 1, 2015).

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Id.* at 191.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 90 at 25.

¹⁴² GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 110 at 48. GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 113 at 136.

¹⁴³ The Code of Criminal Procedure (Amendment) act 2005 § 28 (a).

¹⁴⁴ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 90 at 25.

正法によって320条(1)に再び規定しようとしたが、議会に承認されず、現在も非私和罪のままである¹⁴⁶。妻に火を放つなど命に危険を及ぼす行為もあり、私和罪にすべきではないとの意見もあるが、妻に火を放ち傷つけた場合は裁判所の許可を抑制すべきであり¹⁴⁷、324条は320条(2)に入れるべきとインド法律委員会は提案する¹⁴⁸。

ウ インド刑法326条（危険な凶器または手段を用いた重傷害）

326条を私和罪にするかについては議論がある¹⁴⁹。法定刑は死刑、10年以下の自由刑または罰金である。危険な凶器を用いない重大な故意傷害（325条）は7年以下の自由刑で私和罪である。現在のインド刑法で7年より上の自由刑が法定刑とされている場合に私和罪とされている規定はない。私和罪にすることによって未解決の事件について裁判所の負担を軽減することができるが、私和罪のリストを拡大することによって法と秩序を危険に晒す深刻で重大な性質の犯罪を含めるのは有益な議論ではないとして、インド法律委員会は326条は私和罪にすべきではないとする¹⁵⁰。

エ インド刑法147条（騒乱）

147条についても私和罪にするか争いがある¹⁵¹。法定刑は2年以下の自由刑、罰金またはこれらの併科である。マディヤ・プラデーシュ州で1999年に147条が刑事訴訟法320条(2)に追加され、但書として「被告人が同時に非私和罪で訴追されていない限り」と規定された¹⁵²。インド法律委員会は41回レ

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Id.* at 26.

¹⁴⁷ *Id.* at 26.

¹⁴⁸ *Id.* at 34.

¹⁴⁹ *Id.* at 28.

¹⁵⁰ *Id.* at 29, 34.

¹⁵¹ *Id.* at 30.

¹⁵² *Id.* at 31.

ポートでは公共の平穩，秩序，安全を害するおそれがあるとして私和罪にすべきではないとの意見を出したが¹⁵³，騒乱は常に公共の平和と秩序を阻害するものではなく，私的な議論の結果乱闘になったり，人ごみの中で興奮して行われるものもある¹⁵⁴。但書を付けて320条(2)に組み込めば何らの害はない。したがって，現在のインド法律委員会は147条は「被告人が同時に非私和罪で訴追されていない限り」という但書を付した上で，320条(2)に含めるべきとする¹⁵⁵。

オ 他の規定

インド刑法380条（住居内窃盗），384条（恐喝），385条（恐喝のための傷害の脅迫），461条（不誠実に財産の入っている容器を壊して開ける），489条（故意に財産標章を不法に変える），507条（匿名の脅迫）についても私和罪にすべきか争いがある。

以上の規定についてインド法律委員会は常習的な犯罪は裁判所の許可を要求するのが望ましいとの配慮から380条（住居内窃盗）が裁判所の許可を要する刑事訴訟法320条(2)に規定することを除いて，その他の犯罪は320条(1)におくべきであるとした¹⁵⁶。また，380条（住居内窃盗）は被害額が50000ルピー以下に限り，507条（匿名の脅迫）は軽い態様のものに限り私和罪にすべきと提案した¹⁵⁷。

3 シンガポール

(1) シンガポール刑事訴訟法の歴史

シンガポールにおいてもインド法を継受したため私和罪があり¹⁵⁸，1900年の旧刑事訴訟法時代から存在する¹⁵⁹。もっとも，2010年に刑事訴訟法の

¹⁵³ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 91 at 214.

¹⁵⁴ GOVERNMENT OF INDIA, LAW COMMISSION OF INDIA, *supra* note 90 at 31.

¹⁵⁵ *Id.* at 34.

¹⁵⁶ *Id.* at 31, 35.

¹⁵⁷ *Id.* at 35.

大改正があり、その際に私和罪の規定も大きく改正され、シンガポールにおける私和罪はインドとは様相を大きく異にしている。そこで、以下シンガポールにおける私和罪を説明する。

(2) 概要

シンガポールにおける私和罪も2類型ある。第1類型は表4に掲げられた和解可能な犯罪である。かかる類型の犯罪は捜査・起訴前は和解さえすれば刑事手続は終了する¹⁶⁰。捜査が開始された場合または起訴がなされた場合は検察官の設定した示談条件に従った上で検察官の同意を得る必要がある¹⁶¹。インド、マレーシア¹⁶²とは異なり裁判所の許可は必要とされない。旧刑事訴訟法においては検察ではなく¹⁶³マジストレイトか地方裁判所判事の同意を要求していたが、2010年の改正によって変更された¹⁶⁴。示談に至った場合には捜査中の場合は捜査は打切られ¹⁶⁵、起訴後の場合は起訴は取

¹⁵⁸ 宇津呂英雄「シンガポール共和国」宇津呂英雄編『アジアの刑事司法』（有斐閣、1988年）22頁参照。

¹⁵⁹ Wing Cheong Chan, *Victim-Offender Mediation, Making Amends and Restorative Justice in Singapore*, VICTIMS AND CRIMINAL JUSTICE ASIAN PERSPECTIVE. 229 (Tatsuya Ota ed., 2003).

¹⁶⁰ Sing. CRIM PROC. CODE § 241 (2)の反対解釈。

¹⁶¹ *Id.* § 241 (2).

¹⁶² マレーシアにおいても私和罪が存在し、二つの類型に分かれる。ブルネイも同様の規定である。第1類型は起訴がなされていない場合は加害者・被害者間の和解によって事件を終結することができ、起訴がなされている場合は裁判所の同意を必要とするものである。第2類型は事件が裁判所に係属する前に、裁判所の同意があって初めて和解が成立するものである。Malay. CRIM PROC. CODE § 260, Brunei. CRIM PROC. CODE § 224.

¹⁶³ もっとも、検察は和解を承認すべきかどうかの意見を裁判所に提出することができた。Michael Hor, *Clashing Conceptions of the Victim's Role in Singapore's Criminal Process*, SUPPORT FOR VICTIMS OF CRIME IN ASIA, 210 (Wing Cheong Chan ed., 2008).

¹⁶⁴ JENNIFER MARIE & MOHAMED FAIZAL MOHAMED ABDUL KADIR, *THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF SINGAPORE: ANNOTATION'S AND COMMENTARY*, 353 (2012). 旧シンガポール法では、私和罪の類型は1つしかなく被疑者が既に逮捕されているか、逮捕状または召喚状の請求が既になされているときは、マジストレイトか地方裁判所の同意が必要とされていた。Sing. old CRIM PROC. CODE § 199 (1), Chan, *supra* note 159 at 229.

り消される¹⁶⁶。

示談可能な犯罪として傷害罪、器物損壊罪、不法侵入罪、名誉毀損罪、侮辱罪など刑法典上では45種類の犯罪が規定される¹⁶⁷。

コラム4に記載されている者が法的障害または精神的障害がある場合は代理人が和解をする事が出来る¹⁶⁸。また、表で記載されている犯罪の教唆・幫助、コンスピラシー、未遂の場合も同様である¹⁶⁹。そして、一度和解をすると無効を主張することはできない¹⁷⁰。

また、第2の類型として2010年に新設された深刻でない罪を対象とした検察官による示談がある¹⁷¹。対象犯罪は明示していないが深刻でない罪についてかなり広く柔軟に示談できる¹⁷²。これは、罰金額の最高額の2分の1または5000ドルのいずれか低い方の金額を超えない範囲の金額を被疑者から徴収することで、一定の期間と条件を付して、示談とすることが出来るものである。加害者・被害者間の和解と異なり、加害者・検察官間で行われるものであり、一般的な和解とは性質を異にする。教唆・幫助、コンスピラシー、未遂についても同様に扱われ¹⁷³、捜査・起訴開始後は打切りになる点も同様である¹⁷⁴。また、検察官(Public Prosecutor)は検察官補(Deputy Public Prosecutors)に示談のための話し合いの権限を与えることができる¹⁷⁵。事務担当者(Minister)は示談金を徴収する人を指名しなければならない¹⁷⁶。

¹⁶⁵ Sing. CRIM PROC. CODE § 241 (4).

¹⁶⁶ *Id.* § 241 (5).

¹⁶⁷ 後掲参考資料②参照。刑事訴訟法上は特別法である「公の秩序及び生活妨害法」、「ハラメントからの保護に関する犯罪法」において和解できる犯罪も規定される。

¹⁶⁸ Sing. CRIM PROC. CODE § 241 (1).

¹⁶⁹ *Id.* § 241 (3).

¹⁷⁰ Tatsuya Ota, *The Development of Victim Support and Victim Rights in Asia*, SUPPORT FOR VICTIMS OF CRIME IN ASIA, 131 (Wing Cheong Chan ed., 2008).

¹⁷¹ Sing. CRIM PROC. CODE § 242 (1).

¹⁷² MARIE & KADIR, *supra* note 164 at 354.

¹⁷³ Sing. CRIM PROC. CODE § 242 (2).

¹⁷⁴ *Id.* § 242 (3) (4).

¹⁷⁵ *Id.* § 242 (5).

また、刑法以外の他の法律で明示的に和解を規定している場合は検察官の一般的ないし具体的な指示を条件として和解が出来る¹⁷⁷。

また、他の法律に規定しない場合でも和解することができ¹⁷⁸、その場合は事務担当者は本章の和解手続により和解する旨を指示し、和解できる者、示談できる犯罪の法定の罰金の2分の1もしくは2000ドルのどちらか低い方を超えない範囲で和解できることを示す必要がある¹⁷⁹。和解する者には検察官の一般的または具体的な指示を条件として与えてもよく、新たに規定した犯罪の罰金は規定された最大を越えてはならない¹⁸⁰。そして、これらの規定によって和解金総額を払った場合は手続を打切らなければならない¹⁸¹。

和解の内容はいかなるものでも良く¹⁸²、シンガポールでは示談において被害者はしばしば謝罪を要求する¹⁸³。もっとも、通常は金銭の支払いがなされるとされる¹⁸⁴。

¹⁷⁶ *Id.* § 242 (6).

¹⁷⁷ *Id.* § 243 (1). 特別法で私和罪を規定するものとして例えば以下の法律がある。特許法 (Patents Act) § 103, 入隊法 (Enlistment) § 34, 海水汚染保護法 (Prevention of Pollution of the Sea Act) § 33, コンピューター不正使用及びサイバーセキュリティ法 (Computer Misuse and Cybersecurity Act) § 12A, 看護師及び助産師法 (Nurses and Midwives Act) § 43A, 退職及び再雇用法 (Retirement and Re-employment Act) § 10, 公共輸送評議会法 (Public Transport Council Act) § 26, 民事防衛シェルター法 (Civil Defence Shelter Act) § 26, 生涯学習寄付基金法 (Lifelong Learning Endowment Fund Act) § 16, 漁業法 (Fisheries Act) § 18, 先進医療指示法 (Advance Medical Directive Act) § 21, 都市再開発権限法 (Urban Redevelopment Authority Act) § 51A, 航空法 (Air Navigation Act) § 28A, 電子取引法 (Electronic Transaction Act) § 36, 絶滅危惧種 (輸入及び輸出) 法 (Endangered Species (Import and Export) Act) § 25, 両替業及び送金業法 (Money-changing and Remittance Business Act) § 29, 雇用法 (Employment Act) § 114.

¹⁷⁸ Sing. CRIM PROC. CODE § 243 (2).

¹⁷⁹ *Id.* § 243 (3).

¹⁸⁰ *Id.* § 243 (4).

¹⁸¹ *Id.* § 243 (5).

¹⁸² Hor, *supra* note 163 at 210.

¹⁸³ Chan, *supra* note 159 at 230.

(3) 趣旨

私和罪は軽微で私的な性質を本質とする犯罪を対象としており¹⁸⁵、私和罪が設けられている趣旨としては、インド同様に軽微な犯罪の解決を加害者・被害者に委ね、起訴手続から除外することによって、被害者の意思を尊重する点にあるといえる。また、裁判所・検察庁という国家機関の負担を軽減する点にもある。もっとも、インドと異なり裁判所ではなく検察官の同意を要求していることから検察官の負担軽減に重きを置いていると評価できよう。また、例えば海水汚染保護法（Prevention of Pollution of the Sea Act）の様に特別法で規定されている犯罪においては保護法益が私的な性質の犯罪に限らず、公益的な犯罪も私和罪の対象としていることからシンガポールにおいては犯罪の軽微性が強調されている点においてもインドとは異なっている。この制度は起訴を提起し維持する公共の利益、手続の濫用を防ぐ裁判所の利益、起訴を終わらせたい被害者の利益という3つの利益が衝突するものと指摘される¹⁸⁶。

4 小括

以上の様に、イギリスのコモンローにおいて私和罪は実体法上の犯罪として位置づけられ、その後、インドを中心に手続法上の手続打切りの制度として発展した。

インドにおいて、私和罪は2類型あり、第1類型は比較的軽微な犯罪で裁判所の許可を経ずに当事者の和解のみで手続打切りが認められるものである。第2類型は比較的重い罪質の犯罪を対象に裁判所の許可を経た上で認められるものである。対象犯罪は私的性質を有し、比較的深刻でない犯罪である。また、私和罪の趣旨は一次的には被害者意思の尊重にあり、二次的に検察・裁判所の負担軽減を図る点にある。そして、インドでは私和罪の変遷が生じ

¹⁸⁴ Hor, *supra* note 163 at 210.

¹⁸⁵ Chan, *supra* note 159 at 230.

¹⁸⁶ *Id.* at 231.

ており、対象犯罪も拡大傾向にある。

シンガポールにおいても私和罪は2類型あり、第1類型は捜査・起訴後であれば検察官の同意が必要となるものである。第2類型は検察官が加害者と示談できるものである。シンガポールは保護法益が公益的な犯罪も対象とし、一般的な加害者・被害者間の和解ではなく、加害者と検察官の和解も認められているなどインドとは異なる発展を遂げている。

第3 親告罪への示唆

1 親告罪と私和罪の異同

以上検討してきた様に、私和罪は軽微な犯罪を対象にする点においては親告罪の意義の3分説の第3類型と合致する。また、和解できる者は犯罪の被害者であり、一定の場合に代理が認められる点で親告罪と共通する。そして、被害者の意思を尊重するという点においても親告罪と一致する。他にも、告訴権者も和解権者も加害者からプレッシャーを受けるおそれがある点や被害者が複数いた場合に各自が独立して意思表示が出来る点、一度告訴取消しをした場合と和解を提出した場合で意思表示を撤回できない点、一定の共犯類型を正犯と同様に扱う点において共通する。

他方、告訴権者の訴追しないという意思表示だけではなく加害者・被害者間で何らかの和解を要求する点で私和罪は親告罪より修復的司法の色彩が強くなる。また、一定の場合に和解の事実の確認及び検察官ないし裁判所の許可（同意）を必要とする点で何らの公的機関の権限を認めない親告罪とは異なる。そして、日本の親告罪が公訴提起後は告訴取消しを認めないのに対して、私和罪は公訴提起後も手続打ち切りを認める。また、親告罪も私和罪も被害者の意思を尊重する点で共通するが、私和罪は原則的に検察官が起訴できるのに対し、親告罪は原則的に起訴ができない点において、法益保護に重きを置いているのが私和罪で、被害者保護を強調するのが親告罪と評価できる。もっとも、私和罪は公訴提起後及び上訴審においても手続打ち切りが認められることから、時的範囲においては被害者意思の尊重は親告罪より図られると

いえる。他には、私和罪は、社会的・経済的利益の削減の要請が含まれているが、親告罪はこれを含まない点、親告罪では告訴能力は概ね10～13歳程度から認められると解されているが¹⁸⁷、私和罪においては18歳以上の者が和解能力を有するという点、告訴には数罪が成立した場合は客観的不可分の原則、共犯者がいた場合は主観的不可分の原則が働くと解されているが、私和罪の和解の効力は可分に捉えられている点で異なる。

2 私和罪の利点

(1) 原則起訴による適正な処罰

私和罪は原則的に起訴ができ、例外的に和解が成立した場合に起訴を打ち切りできる制度である。これは前述の様に被害者の明示の意思に反しない限り起訴ができる韓国における反意思不罰罪と同様の構造である¹⁸⁸。

これによって、性犯罪の親告罪規定で指摘される様な被害者に訴追のインシアティヴが与えられ、処罰の意思表示を示さなければならないというプレッシャー¹⁸⁹から被害者を解放でき、適正な処罰を実現できる。そして、被害者がどうしても公判維持を望まない場合は手続終了の余地を制度として認め、被害者意思の尊重を図ることが出来る。親告罪においても告訴を申立てないことを明示した場合の意思表示を捜査制止権として位置づけるべきとする学説があるが¹⁹⁰、私和罪はこれを一步推し進めて公訴提起後の制止権も認めて被害者意思の尊重を図ったものと言える。

¹⁸⁷ 最決昭和32年9月26日刑集11巻9号2376頁、東京地判平成15年6月20日判時1843号159頁、名古屋高金沢支判平成24年7月3日（LEX/DB25444740）参照。

¹⁸⁸ 反意思不罰罪は被害者の意思を介在させる点で親告罪と同様であるが、法益保護を優先させるのが反意思不罰罪で、被害者保護を優先させるのが親告罪とされる。太田・前掲注45）385頁。

¹⁸⁹ 法務省・性犯罪の罰則に関する検討会「『性犯罪の罰則に関する検討会』取りまとめ報告書」（2015年）3頁参照、<http://www.moj.go.jp/content/001154850.pdf>（最終閲覧日時2015年10月1日）。

¹⁹⁰ 黒澤睦「犯罪被害者と刑事司法過程との関係のあり方－告訴・親告罪制度を参考に－」被害者学研究19号（2009年）57頁。

(2) 和解手続への公的機関の関与

和解手続への公的機関の関与についてはインドが私和罪のうち軽微な犯罪は不要として、比較的重い犯罪については裁判所の許可という形で関与を認めている。他方、シンガポールにおいては捜査開始後・起訴後については検察官の同意と検察官の定める条件の順守を要求している。このように両国では訴追権のコントロール権者に違いが見られるものの、一定の場合に公的機関の関与が要求される。

日本の親告罪は告訴しない場合または告訴取消しをする場合において検察官・裁判所の審査は要求されていない。それでは、任意かつ真摯に被害者が訴追放棄の意思表示をしたか明らかではなく、告訴期間の経過した場合及び告訴取消しをした場合に再び訴追することが不可能になるという重大な不利益に照らすと不十分と言えよう。

また、仮に類型的に軽微な犯罪であっても具体的な事例において悪質な場合は裁判所ないし検察官の許可（同意）の審査を経ることによって国家による訴追の可能性を残しておくことは適正な処罰を科すという公共の利益を柔軟に図ることができ、魅力的な制度と言えよう。この点については原則的に告訴がなければ公訴提起できないが、特別の公の利益がある場合は例外的に訴追できるとするドイツの条件付親告罪と同様の意義を有すると言える¹⁹¹。

親告罪同様に私和罪においても加害者から被害者へ取下げのプレッシャーをかけるおそれがある点で変わりないとの批判が想定されるが、裁判所による有効な和解であるかの審査及び許可（同意）裁量の適切な行使により、そのおそれは軽減できるといえる。

(3) 許容性としての代替的紛争解決

親告罪は被害者が処罰の意思表示をしなければ起訴ができない点で被害者意思の尊重という必要性の観点から国家訴追主義を制限するものといえる。

¹⁹¹ Vgl. z.B. StGB § 230, 248A. 条件付親告罪の詳細については黒澤睦「ドイツにおける条件付親告罪の構造と問題点」法律論叢77巻4・5号（2005）59頁以下参照。

国家訴追主義を単純に被害者に代わって国家が被疑者を訴追するという制度と捉えれば被害者の意思に応じて公訴を制限することも認められるとも思える。

しかし、国家訴追主義は刑罰権行使の前提となる以上、刑罰の目的たる加害者を適正に処罰することにより法的平和の回復を図るという機能も忘れてはならず¹⁹²、被害者意思の尊重と加害者の適正な処罰は別個の問題と捉えるべきである¹⁹³。そうでなければ、被害者が泣き寝入りする事態が生じるおそれがあり、加害者に何らの制裁や謝罪を科すことなく野に放つこととなり、法的平和の回復が図れず、社会にとってむしろ有害な場合がある。国家訴追主義を制限するには被害者意思の尊重という「必要性」だけでは不十分であり、国家が訴追しなくても被害者・加害者間で紛争解決できたという「許容性」を満たす必要があるといえよう。そして、親告罪制度の被害者意思の尊重という必要性は、代替的紛争解決という許容性を備えて修復的司法へと結びつく。

(4) 修復的司法としての有効性

親告罪にも修復的司法の要素を認める見解がある¹⁹⁴。たしかに、親告罪は告訴の有無が公訴提起の決定的要素であるため、加害者は起訴されることを防ぐために示談を求めることが想定され、和解が促進されると言える。

しかし、親告罪では前述のように公的機関の関与がないため、任意かつ真摯に和解がなされたのか判断できず、和解の公平性にも疑問が残り、真に加害者・被害者間の関係が修復されていたかを担保できない。また、性犯罪の様に一般的に修復的司法による解決が困難とされている犯罪¹⁹⁵や家庭内の

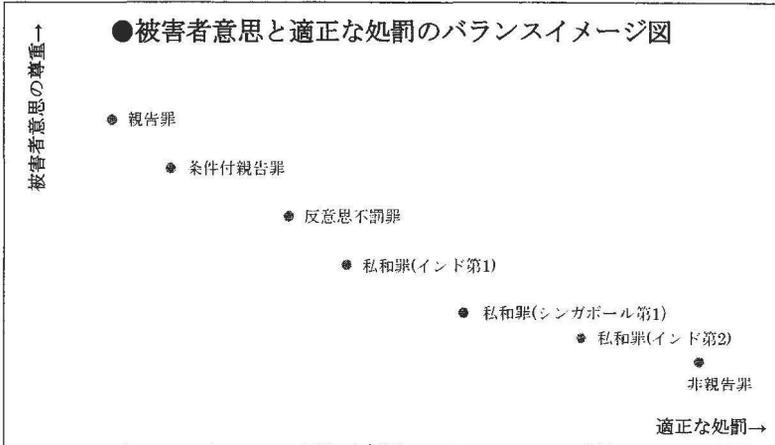
¹⁹² 高橋則夫『刑法総論〔2版〕』（成文堂、2013年）514頁参照。

¹⁹³ 宮園久栄発言、内閣府男女共同参画会議・女性に対する暴力に関する専門調査会「第61回議事録」（2011年）11頁参照、<http://www.gender.go.jp/kaigi/senmon/boryoku/gijiroku/pdf/bo61-g.pdf>（最終閲覧日時 2015年10月1日）。

¹⁹⁴ 黒澤陸「修復的司法としての親告罪？」明治大学大学院法学研究論集16号（2002年）11頁。

犯罪の様にプレッシャーを受けやすい犯罪についても親告罪の対象とされており、親告罪の修復的機能は私和罪に比べると不十分と言えよう。

他方、私和罪においてはコミュニティの関与は要求されていないものの、裁判所ないし検察官の一定の関与の下に謝罪・賠償を通して被害者の回復及び加害者の更正が図られる点において修復的司法の色彩が強い。また、手続打切りを認めることにより、社会コストの削減や迅速な解決が期待できるとともに、和解の方法は自由とされているため柔軟な解決が期待できる。



196

3 3分説の再検討

(1) 名誉・プライバシーの保護？

私和罪は軽微性のみを根拠とする制度であり名誉・プライバシー保護の要請は含まれていない。親告罪において名誉・プライバシー保護の類型とされる名誉毀損罪は私和罪であるが、強姦罪は私和罪ではない。これは強姦罪が重大犯罪であることを示すとともに、示談に伴う交渉で二次被害が生じるこ

¹⁹⁵ 平山真理「性犯罪と修復的司法」細井洋子ほか編『修復的正義の今日・明日 後期モダニティにおける新しい人間観の可能性』（成文堂、2010年）69頁。

¹⁹⁶ シンガポールの第2類型は被害者との和解が要求されていないため除外。

とを考慮したものと考えられる。また、親告罪における軽微性は全ての親告罪について関係するとされ¹⁹⁷、単純強姦罪が親告罪であるのに対し、強姦致傷罪と集団強姦罪が非親告罪であることはこれを示すものといえる¹⁹⁸。

平成16年に強姦罪の法定刑が加重され、性犯罪の罰則に関する検討会における議論を踏まえて法定刑の引き上げが予定されていること、さらに裁判員裁判において性犯罪の量刑が厳罰化していることにも照らすと¹⁹⁹、もはや単純強姦罪、強制わいせつ罪においても軽微な犯罪とは言えないであろう。また、親告罪においては告訴の有無が公訴提起の決定的要素であるため、加害者側の示談交渉が苛烈になり二次被害の危険が生じ²⁰⁰、加害者と被害者との真摯な和解を期待できない。すると十分な代替的紛争解決としての許容性も欠くものといえ、親告罪を維持することには疑問が残る。

性犯罪については被害者保護は他の犯罪より一層図るべきであるが、名誉・プライバシー保護と適正な処罰は別問題であり、名誉・プライバシー侵害を生じさせてしまう手続こそが問題であり、公判廷内外の手続整備によって名誉・プライバシー保護を図るべきである²⁰¹。平成12年以降、被害者保護は遮蔽・ビデオリンクや被害者秘匿事項の決定などによって進められているが、さらなる手続的保護を充実させることによって名誉・プライバシー保護を図るべきである。また、性犯罪は再犯率が高く、新たな被害者を出さないためにも適正な処罰（及び治療）を行う必要があるといえよう。

したがって、親告罪において軽微性とは別個に名誉・プライバシー保護を根拠とする理由は乏しい。少なくとも単純強姦罪、強制わいせつ罪は非親告罪化すべきといえよう。

¹⁹⁷ 黒澤・前掲注15) 13頁。

¹⁹⁸ 黒澤・前掲注15) 13頁。

¹⁹⁹ 原田國男『裁判員裁判と量刑法』（成文堂、2011年）267頁。

²⁰⁰ 柴田守「性犯罪の親告罪規定と公訴時効」女性犯罪研究会編『性犯罪・被害－性犯罪規定の見直しに向けて－』（尚学社、2014年）168頁参照。

²⁰¹ See, Tatsuya Ota, *New Trends in Victim Support in Japan*, VICTIMS AND CRIMINAL JUSTICE ASIAN PERSPECTIVE, 155 (Tatsuya Ota ed., 2003).

なお、名誉棄損罪、(一定の場合の)侮辱罪についてはインド、シンガポールにおいても私和罪とされている様に、軽微性の要請もあり名誉・プライバシー保護の要請を除いても親告罪として妥当するものと思われる。もっとも、インターネットの普及に伴い、果たして名誉棄損罪、侮辱罪が今なお軽微といえるかは今後検討を重ねる必要があろう。

(2) 家族関係の尊重？

親告罪の根拠における3分説の第2類型は家族関係の尊重を図る点にある。この点、前述の様にインドではインド刑法498A条(夫または夫の親族からの妻に対する残酷な行為)の様に、家族関係の犯罪を私和罪にすべきかが議論されている。

インドにおける議論では公判に付すと、家族関係の回復が困難になると指摘される。他方、家族という閉鎖的關係ゆえに無理やり和解を強いられドメスティックバイオレンスに苦しむ妻を救済できない可能性があるという不利益も指摘される。かかる指摘は家族関係を根拠とする親告罪においても妥当するものであり、家族関係の尊重は両者の不利益の緊張関係にある。

親告罪の根拠における家族関係の尊重を図ることも、窃盗罪、不動産侵奪罪、詐欺罪、恐喝罪、横領罪といった比較的軽微な犯罪類型のみ含んでいることからすると、軽微性の根拠を包含しているものと言える。そして、親族間の財産罪を親告罪とする趣旨について通説は「『法律は家庭に入らない』という思想のもとに国家が刑罰権の干渉を差し控え、親族間の規律に委ねる方が望ましいとの政策的考慮に基づくもの」とする²⁰²。すると、家族関係の尊重は和解思想を包含していると言え、家族関係であることをあえて別個に根拠とする必要性は乏しいと言える。むしろ、家族であるからこそ加害者が被害者にプレッシャーを与えることにより適正な処罰が妨げられるおそれがある²⁰³。

²⁰² 瀧邦久「第244条(親族間の犯罪に関する特例)」大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第12巻〔2版〕』(青林書院, 2003年)437頁。

そして、現代では家族関係も多様化していることから、家族だからということで一概に家庭での解決が望ましいとは言えない。また、家族間であるかといって他人間の財産罪と比べて軽微とはいえない。

したがって、家族関係の尊重を根拠とする理由は乏しいと言える。

(3) 軽微性

親告罪の3分説の第3類型である軽微性は私和罪と共通の根拠を有するものであり、親告罪の根拠として妥当するものと言える。前述の様に軽微性は3分説の第1類型（名誉・プライバシー保護）、第2類型（家族関係の尊重）にも妥当する統一的原理である。そして、軽微性は和解思想と結びつく²⁰⁴。すなわち、軽微な犯罪は和解が期待しやすく訴訟外で解決できれば、公訴提起の必要性も乏しいのである。

4 小括

以上述べてきた様に、親告罪の根拠については3分説の第1類型である名誉・プライバシー保護については軽微性の要請も包含しているため軽微な犯罪に限るべきであり、示談交渉に伴う二次被害の危険も勘案して対象犯罪を決する必要がある。また、名誉・プライバシー保護は公判廷内外における手続の整備によって図るべきであり、かかる根拠には疑問がある。第2類型としての家族関係の尊重は軽微性及び和解思想を含んでいるため、独立の類型として論ずる必要はなく、家族から告訴をしないようプレッシャーを受けるおそれあり、また、家族関係の多様化から一律に家族内での解決が望ましいとは言えず、加害者・被害者間に家族関係があるからといって軽微とはいえ

²⁰³ 家庭内における性的虐待において親告罪の規定が刑事的介入による児童保護を妨げてきたと指摘されていることも同様であろう。岩井直子『刑事政策（第6版）』（尚学社、2014年）379頁。性犯罪においても加害者が顔見知りの場合は告訴がされにくく、知らない人だと告訴率が高くなるとされる。戒能民江「第6章 女性に対する暴力」浅倉むつ子編『導入対話によるジェンダー法学（第二版）』（不磨書房、2005年）132頁。

²⁰⁴ 黒澤・前掲注15）13頁。

ず、かかる根拠は疑問である。第3類型である軽微性は親告罪の統一的原理であり、軽微性は和解思想と結びつく。したがって、ドイツの学説の様に親告罪の根拠を和解思想ないし刑事手続外における紛争解決の期待として一元的に考えるのが妥当といえ、軽微で和解が期待できる犯罪のみを親告罪の対象とすべきである。

また、被害者が処罰の意思表示をすることは被害者にとって想像以上に大きなプレッシャーを与えるため、原則的に検察官が起訴できることが被害者をプレッシャーから解放し、適正な処罰を実現できるといえる。

そして、検察や裁判所の様な公的機関が関与することによって、和解が真摯かつ任意になされたものかを判断でき、修復的司法の機能が促進されるとともに、許可（同意）の裁量権を通して悪質な事案においては訴追の可能性を残しておくことにより適正な処罰が実現出来る。

そして、刑事手続の最終段階である量刑の場面においては被害者感情は量刑の一事情になるにすぎないのに対して、親告罪においては公訴提起段階では被害者の意思が決定的な意味を有するのはバランスを欠く。起訴便宜主義の下において、被害者の意思は訴追裁量の一要素と捉えるべきである。

国家訴追主義という大原則を制限できる場合とは被害者意思の尊重という必要性だけでは薄弱であり、和解の様に国家が訴追しなくても代替的紛争解決という許容性を備えた場合に限るべきである。現行の親告罪規定では、被害者にただ泣き寝入りを生じさせ、加害者に何ら制裁や謝罪もなく野放しにする事態が想定されことになり紛争の解決が図れず、社会にとってむしろ有害な場合がある。親告罪制度における被害者意思の尊重という必要性は代替的紛争解決という許容性と結びついて修復的司法へと昇華されることが期待される。

第4 むすびに

以上検討してきた様に、本稿においてはインド、シンガポールにおける私和罪と比較し、親告罪の意義を再検討した。本稿の成果をまとめると以下の

様になる。まず、私和罪の起源はイギリスのコモンローにあり、イギリスにおいて私和罪は実体法上の犯罪として位置付けられていたが、イギリス法を継受したインドにおいては手続法上の手続打切りの制度として独自の意義を有することを明らかにした。また、インドにおける私和罪は裁判所の許可を要する類型と要しない類型の2類型がある点をはじめ制度の概要を紹介した。そして、私和罪の変遷と対象犯罪の拡大化の議論を紹介した。また、シンガポールにおける私和罪について捜査・起訴後に検察官の同意を要求する類型と検察官・加害者間で和解がなされる類型という2類型があり、公益を保護法益とする犯罪も対象とするなどインドとは異なる発展を遂げている点を明らかにした。そして、私和罪からの親告罪への示唆として、検察や裁判所の様な公的機関が関与することによって任意かつ真摯な和解が期待できるとともに、許可（同意）権限の行使を通して適正な処罰を実現できること、現行の親告罪制度は被害者意思の尊重という必要性という観点のみで国家訴追主義を制限しているが、それだけでは根拠として薄弱であり、許容性としての代替的紛争解決も要求されるべきであり、これにより親告罪は修復的司法へと結びつくと考察を行った。

もっとも、ドイツにおける親告罪の根拠を和解ないし刑事手続外での事件の清算システムと考える議論や条件付親告罪の意義については本稿では明らかにしていない。また、修復的司法という考え方が多義的であって、さらに検討を重ねる必要があることは無論のことである。これらの点については今後の課題としたい。

13億人と英米法圏最大の人口を擁するにもかかわらず、これまで研究の乏しかったインドの刑事司法が、100年以上前から北米やニュージーランドに先じて修復的司法という現代的な考えを法制度に取り込んでいるなど現在の我が国の刑事司法を考える上でも有益な示唆を含んでいることを本稿において示すことができたのではないかと考える。現在の親告罪制度は被害者意思の尊重に重きを置き過ぎており、また、近時の非親告罪化の議論では親告罪か非親告罪かという二者択一的な議論が中心になされているため、私和

罪をはじめとする中間的な制度も視野に入れて、適正な処罰と被害者意思の尊重が両立する制度設計が望まれる。

【追記】

筆者は、本稿脱稿後の2016年2月22日～26日までの間、インド・デリーの裁判所等において私和罪を含むインド刑事司法に関する現地調査を行った。その詳細は別稿で報告する予定であるが、以下の点は本稿で補足しておきたい。

インドにおいて私和罪が発展した社会的背景にはパンチャーヤト (Panchayat) の存在が大きいものといえる。パンチャーヤトとは古代から存在する捜査と審判を行う5人の集まりまたは評議員をいう²⁰⁵。Panchとはヒンディー語で数字の5を意味する²⁰⁶。パンチャーヤトはコミュニティまたはカーストにおける裕福で影響力のある年長の男性から構成され、コミュニティにおける社会的・宗教的問題について判断を任せられた組織であり、ヒンドゥー教徒にとって最も重要な組織とされる²⁰⁷。インドにおいて私和罪が修復的司法の意義を有する手続法上の制度として発展した背景には古くから先住民社会においてパンチャーヤトが存在し、司法による刑罰以外で自治的な紛争解決を図ってきた社会的背景が大きいものと推察される。また、ガンディーの村落自治 (Village Sawaraji) の思想も私和罪をはじめとする修復的司法の制度に影響を与えているといえよう。

また、デリーに所在するサケット地方裁判所 (District Court Saket) を見学したところ、裁判所の敷地内に調停センター (Mediation Center) という裁判官立会いの下、当事者が和解するための施設が存在した。民事事件のみならず、刑事事件についても私和罪対象事件のうち当事者が任意に希望した事件については調停センターを利用できるという。この施設を利用する

²⁰⁵ SHAKIL AHMAD KHAN, THE LAW LEXICON 1298 (3rd ed. 2012).

²⁰⁶ *Id.* at 1297.

²⁰⁷ *Id.* at 1298.

ことにより和解が促進されるようである。マドラス高等裁判所が裁判所に付設した調停センターを作ったことを皮切りにボンベイ、ニューデリー、アラハバード、バンガロールの高等裁判所にも設置され、地方裁判所にも広がりを見せたという²⁰⁸。

²⁰⁸ Latha & Thilagaraj, *supra* note 46 at 311.

【参考資料】

① インドにおける刑法典上の私和罪一覧表

320(1)テーブル（裁判所の同意不要）²⁰⁹

犯 罪	刑法条文	和解できる人
1	2	3
宗教的感情を害する意図で発言する等の行為で侵害すること	298	宗教的感情を侵害された者
故意傷害	323	傷害を受けた者
挑発に基づく故意傷害	334	同上
重大かつ突然の挑発に基づく故意傷害	335	傷害を受けた者
人を不法に拘束または監禁すること	341・342	拘束または監禁された者
人を不法に3日以上監禁すること	343	監禁された者
人を不法に10日以上監禁すること	344	同上
気づかれずに不法に監禁すること	346	同上
脅迫または暴行	352・355・358	脅迫または暴行された者
窃盗	379	盗まれた財物の所有者
横領	403	横領された財物の所有者
運送業者または埠頭主による背任	407	背任された財物の所有者
盗品と知りながら譲受けたこと	411	財物の所有者
盗品と知りながら盗品を隠匿または処分すること	414	同上
詐欺	417	欺かれた者
氏名詐称による詐欺	419	同上
債権者間の分配を妨げるため財物を不正に移動または隠匿すること	421	影響を受けた債権者

²⁰⁹ 条文の翻訳については鈴木教司『インド刑事訴訟法典』（青葉図書、1993年）205-208頁を参照の上、修正した。

犯罪者が債権者に当然支払うべき負債または請求を不正に妨げたこと	422	同上
約因虚偽記載を含む譲渡印章書を作成	423	影響を受けた者
不正に財物を移動または隠匿	424	同上
私人に損失か損害を生じさせる器物損壊	426・427	損失または損害が生じた者
動物を殺しまたは傷つける器物損壊	428	動物の所有者
家畜等を殺しまたは傷つける器物損壊	429	家畜または動物の所有者
私人に対して損失または損害を生じさせるのみの場合に不法に水を引くことによって灌漑の仕事を侵害すること	430	損失または損害が生じた者
不法侵入	447	侵入された不動産の占有者
家への不法侵入	448	同上
(窃盗以外で) 自由刑を科される犯罪を犯すために家に不法侵入すること	451	侵入された家の占有者
虚偽の商標または動産所有標を使うこと	482	使用により損失または侵害された者
他人の商標か動産所有標を偽造すること	483	同上
偽造の動産所有章のついた商品を売却または製造する目的で知りながら売却・陳列・所持したこと	486	同上
業務契約の破棄	491	犯罪者と契約した者
姦通	497	女性の夫

修復的司法としての親告罪へ

犯罪の意図で既婚女性を誘い、拉致または監禁する	498	女性の夫と女性
本条(2)に具体的に示された者を除く名誉毀損（※次表参照）	500	名誉毀損された者
名誉毀損であることを知りながら印刷または彫刻すること	501	同上
名誉毀損の内容が印刷また彫刻された物と知りながら販売すること	502	同上
治安を害するための挑発として侮辱したこと	504	侮辱された者
脅迫	506	脅迫された者
他人自身が神を不快にさせる対象と信じるよう説き伏すこと	508	説き伏された者

320(2)テーブル（裁判所の同意必要）

犯 罪	適用条文	和解できる人
墮胎	312	墮胎させられた女性
故意に重傷害を生じさせること	325	傷害を受けた者
軽率または不注意で人の生命または身体の安全を危険に晒す行為により傷害を生じさせること	337	同上
軽率または不注意で人の生命または身体に危険を晒す行為により重傷害を生じさせること	338	同上
監禁するために脅迫または暴行をすること	357	脅迫または暴行を受けた者
事務員または使用人が使用者の所持する財物を窃取すること	381	盗まれた財物の所有者
背任	406	背任に関する財物の所有者
事務員または使用人による背任	408	背任に関する財物の所有者
法律また法律上の契約により利益		

を保護すべき義務がある者を欺くこと	418	欺かれた者
欺いたうえ、財物を譲渡するよう誘引し、または価値ある証券を作成・改ざん・破棄したこと	420	欺かれた者
夫または妻が生存中に重婚すること	494	婚姻中の夫または妻
大統領、副大統領、州知事、直轄領行政長官または大臣について公共機能に関連して名誉毀損して、検察官の訴追請求状により手続を始めたとき	500	名誉毀損された者
女性の貞操を侮辱またはプライバシーを侵害する意図で言葉、音を発すること、ジェスチャーもしくは何か物を示すこと	509	侮辱またはプライバシー侵害を意図された女性

②シンガポールにおける刑法典上の私和罪一覧表

表 4

コラム 1	コラム 2	コラム 3	コラム 4
No	条文	犯罪	いつ/誰によって和解できるか
5 章—教唆・幫助			
1	109	何らかの犯罪を教唆・幫助した結果犯罪が実行された場合、その教唆・幫助について何らの罰則規定がない場合	この法律または他の法律で規定された正犯が実行された場合の被害者により和解できる
2	110	何らかの犯罪で教唆・幫助された者が教唆・幫助者と違い意図で行動した場合	同上
3	111	何らかの犯罪で教唆・幫助されたが、教唆・幫助とは違う行為をした場合	同上

修復的司法としての親告罪へ

		(因果性がある場合に限る)	
4	113	何らかの犯罪を教唆・幫助した場合で教唆・幫助者の意図と違う結果を引き起こした場合	同上
5	114	何らかの犯罪を教唆・幫助した場合で犯罪が実行されたときに教唆・幫助者が現場にいた場合	同上
6	115	死刑また終身刑を科される犯罪を教唆・幫助した場合で、教唆・幫助の結果、犯罪が実行されなかった場合	同上
7	115	教唆・幫助による犯罪が実行され、害悪が引き起こされた場合	同上
8	116	自由刑を科される犯罪を教唆・幫助した場合で、教唆・幫助の結果、犯罪が実行されなかった場合	同上
9	116	教唆者、幫助者また正犯が犯罪を防ぐことを職務とする公務員であった場合	同上
10	117	大衆または10人以上の者によって犯罪を行うよう教唆・幫助すること	同上
11	118	死刑または終身刑を科される犯罪を実行する計画を隠した場合で犯罪が実行されたとき	同上
12	118	犯罪が実行されなかったとき	同上
13	119	犯罪を防ぐことを職務とする公務員が犯罪を実行する計画を隠した場合で犯罪が実行されたとき	同上
14	119	犯罪が死刑または終身刑に科される場合	同上
15	119	犯罪が行われなかった場合	同上
16	119	犯罪が死刑または終身刑に科される場合で犯罪が実行されなかった場合	同上

17	120	自由刑を科される犯罪の実行の計画を隠した場合で、犯罪が実行されたとき	同上
18	120	犯罪が実行されなかったとき	同上
15章—宗教または人種に関する犯罪			
19	298	宗教的・人種的感情を害する意図で言葉を発し、音を出し、ジェスチャーをして、人の視界に物を置きたまたは問題を引き起こすその他の行為	宗教的・人種的感情を害された者により和解できる
16章—身体に影響を与える犯罪			
20	323	故意傷害	傷つけられた者により和解できる
21	334	重大かつ突然の挑発に基づく故意傷害で挑発を仕掛けてきた者以外を傷つける意図がない場合	同上
22	335	重大かつ突然の挑発に基づく重傷害で挑発を仕掛けてきた者以外を傷つける意図がない場合	同上
23	337(a)	人命等を危険に晒す軽率な行為で傷害を負わせること	同上
24	337(b)	人命等を危険に晒す不注意な行為で傷害を負わせること	同上
25	338(a)	人命等を危険に晒す軽率な行為で重傷害を負わせること	同上
26	338(b)	人命等を危険に晒す不注意な行為で重傷害を負わせること	同上
27	341	不法に人を拘束すること	不法に拘束された者により和解できる
28	342	不法に人を監禁すること	不法に監禁された者により和解できる
29	352	重大かつ突然の挑発に基づかないで脅迫または暴行すること	脅迫または暴行された者により和解でき

修復的司法としての親告罪へ

			る
30	354(1)	女性の貞操を踏みにじる意図で人を脅迫または暴行すること	同上
31	355	重大かつ突然の挑発に基づかずに人の名誉を害する意図で脅迫または暴行すること	同上
32	358	重大かつ突然の挑発に基づいて脅迫・暴行すること	同上
33	374	不法な強制労働	強制労働させられた者により和解できる
17章—財産に関する犯罪			
34	426	器物損壊	損失または損害を被った私人により和解できる
35	427	器物損壊によって生じた損害が500ドル以上の場合	同上
36	447	不法侵入	侵入された不動産の占有者により和解できる
37	448	住居侵入	同上
21章—名誉棄損			
38	500	名誉棄損	名誉棄損された者により和解できる
39	501	名誉棄損であることを知りながら印刷または彫刻すること	同上
40	502	名誉棄損の内容が印刷または彫刻された物と知りながら販売すること	同上
22章—脅迫, 侮辱, 不快			
41	504	治安を害するための挑発を意図としての侮辱	侮辱された者により和解できる
42	506	死や重傷害を引き起こす場合等を除	脅迫された者により

中 根 倫 拓

		いた脅迫	和解できる
43	509	女性の貞操を侮辱する意図で言葉を発しまたはジェスチャー等を行うこと	侮辱された女性により和解できる
23章－未遂罪			
44	511	自由刑、罰金またはそれらの併科（終身刑以外）を科される犯罪の未遂（刑法や他の法律で明示の規定がない場合）と犯罪の実行に向けて何らかの行動をとること	この法律または他の法律で規定された既遂の場合の被害者により和解できる
45	511	未遂罪が終身刑の場合	同上