

フランス法における私訴権の意義

今 野 正 規

目 次

- 第1節 序
- 第2節 私訴権の意義
- 第3節 私訴権の法的性格とその基礎
- 第4節 結びにかえて——若干の考察

第1節 序

(1) 問題意識

筆者はこれまでの研究において、民事責任と刑事責任の分化という法現象に着目し、その現象に関する理解を支えるわが国の伝統的な思考様式——法の「進化」に応じて民事責任が応報感情から切断され、専ら損害填補の観点からのみ判断されるようになるというもの——に批判的な検討を加えてきた¹⁾。その結果として、民事責任においても、応報感情を無視することはできないのではないか、という問題意識を有するに至った。

本稿は、基本的にはこうした問題意識の下に、被害者の応報感情の法的制御のあり方について検討を加えるものである。もっとも、これまでの研究が専ら理論的観点——特にデュルケーム社会学の視座——から民刑事両責任の分化にアプローチするものであったのに対し、本稿では、その次の段階として、被害者の応報感情の法的制御のあり方を実際の法制度に焦点を当てて分析すること

1) 拙稿「民事責任と刑事責任の分化について」松久三四彦ほか編『社会変容と民法の課題 [下巻] ——瀬川信久先生・吉田克己先生古稀記念論文集——』（成文堂、2018）299頁以下、同「民事責任と刑事責任の分化について（補論）——デュルケーム社会学におけるイエーリングの影響——」『関西大学法学論集』68巻6号（2019）56頁以下。

にしたい。

(2) 分析対象

本稿では、フランスにおける私訴権 (action civile) 制度をとり上げる²⁾。その理由は、次の通りである。

フランス法における私訴権は、一般に、犯罪被害者が「重罪、軽罪又は違罪によって生じた損害の賠償を求める」訴権を指す (フランス刑事訴訟法2条1項)。この訴権は、犯罪によって生じた損害の賠償を目的とする点で、明らかに民事責任の性格を有している。しかし、刑事訴訟法に規定が置かれていることから明らかであるように、この私訴権は、元来、刑事的なものと隣接していることに加え、後述するように、今日では、犯罪によって生じた損害の賠償以上の意義が認められるようになってきている。それでは、何ゆえフランスでは、私訴権が刑事訴訟法に位置づけられ、そして、今日的にそれに損害賠償以上の意味が認められるようになったのか。この点に注目して検討を加えることで、今日における被害者の応報感情の法的制御のあり方という、より一般的な議論に対する示唆を得たいというのが本稿の目的である³⁾。

2) なお、action civile に「私訴権」という訳語をあてることについては、白取祐司『フランスの刑事司法』(日本評論社、2011) 288頁が指摘するように、若干の留意が必要であるが、本稿では、慣例にしたがって私訴権という訳語を用いることにする。

3) さらに、こうした分析は、フランス民事責任論が加害者の制裁に対して親和的であること——少なくとも排他的なものとは考えていないこと——を理解するための1つの手がかりを提供するように思われる。フランスの民事責任論が、加害者の制裁に対して親和的であることは、わが国でもしばしば指摘されてきた。戒能通孝「不法行為に於ける無形損害の賠償請求権(1)(2・完)」『法学協会雑誌』50巻2号(1932) 210頁以下、3号(1932) 498頁以下。花谷薫「慰謝料の制裁的機能に対する再評価をめぐって——公害裁判を契機として——」『法と政治』24巻3号(1973) 383頁以下、淡路剛久「慰謝料の比較法的研究：フランス」『比較法研究』44号(1982) 5頁以下、廣峰正子「民事責任における不法の抑止と制裁(1)(2・完)——フランスにおける民事罰概念の生成と展開をてがかりに——」『立命館法学』297号(2005) 1223頁以下、299号(2005) 270頁以下(同『民事責任における抑止と制裁——フランス民事責任の一断面』[日本評論社、2010] 169頁以下に)

(3) 分析視角

わが国では、従来、フランス法における私訴権については、主に刑事訴訟法の観点から検討が加えられることが多かった⁴⁾。これは、私訴権が刑事訴訟法上の制度であることからすれば、当然である。

しかし、私訴権を被害者の応報感情の制御のための法制度としてとり上げる本稿では、フランスにおいて私訴権に与えられている意義を検討することで、民事責任と刑事責任との関係ないし民事責任と被害者の応報感情との関係の根底にある考え方的一端を明らかにしたいと考えている。

したがって本稿は、フランスの私訴権制度を検討するものではあるが、それはわが国における犯罪被害者保護制度の充実や（附帯）私訴制度の（再）導入を意図するものではない⁵⁾。また、以上の観点から、本稿では、私訴権の意義と法的性格を中心に検討を加えることにしたい。それゆえ、本稿は、私訴権制

↘所収) など多数に及ぶ。また、大澤逸平「民法711条における法益保護の構造（1）（2・完）——不法行為責任の政策的加重に関する一考察——」『法学協会雑誌』128巻1号（2011）156頁以下、2号（2011）453頁以下は、生命侵害における近親者の精神的損害=愛情損害について検討を加えるにあたって、フランス民事責任論において刑事法学説が与えた影響を指摘し、さらに同「2つの cohérence 論からみるフランス不法行為法——保険と刑事責任との狭間で」中原太郎編著『現代独仏民事責任法の諸相』（商事法務、2020）31頁以下は、近時公開された2つのテーゼの紹介を通して、フランスにおける民事責任の効果の多元性や民刑事両責任の接近・交錯に言及する。

4) フランスの私訴権については、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（1）（2・完）」『一橋研究』12巻1号（1987）145頁以下、3号（1987）61頁以下、同「フランス刑事法における『被害者の権利』の動向」『一橋研究』13巻1号（1988）61頁以下、同「検察官の不起訴裁量と集团的利害——フランスの団体私訴（action collective）の発達を素材として」『一橋論叢』101巻1号（1989）80頁以下、白取祐司「フランス刑事手続における犯罪被害者の保護」『刑法雑誌』29巻2号（1988）316頁以下、同「私訴権と被害者」寺崎嘉博=白取祐司編『激動期の刑事法学（能勢弘之先生追悼論集）』（信山社出版、2003）73頁以下、同・前掲書注（2）287頁以下、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』98巻3=4合併号（1991）217頁以下、同「附帯私訴をめぐる民刑の相関」『現代刑事法』6巻6号（2004）51頁以下がある。

5) なお、民法学の観点から、犯罪被害者保護を念頭に、私訴権を検討するものとして、櫻見由美子「『附帯私訴』について」『金沢法学』45巻2号（2003）133頁以下。

度について網羅的に検討を加えることを意図するものではない。

第2節 私訴権の意義

ここではまず、私訴権の法律上の位置づけを簡単に確認した上で、判例によって新たに付与された意味をみていくことにしよう。

(1) 私訴権の位置

私訴権を明文で定義したのは、共和暦4年(1795年)ブリュメール3日の罪刑法典(Code des délits et des peines)である。この罪刑法典、そしてそれを引き継いだ1808年の治罪法典(Code d'instruction criminelle)において、私訴権は、専ら公訴権(action publique)と対置される形で定義されている。

すなわち、罪刑法典では、公訴権が「社会秩序にもたらされた侵害を処罰すること」(5条1項)を目的とし、「本質的に人民に属する」(同2項)ものであるのに対し、私訴権は「犯罪が惹起した損害の賠償」(6条1項)を目的とし、「それは、その損害を蒙った人に属する」(同2項)ものとされた⁶⁾。治罪法典においても同様に、「刑の適用のための訴権は、法律によってこれを委託された官吏のみに属する」(1条1項)のに対し、「重罪、軽罪または違警罪によって引き起こされた損害の賠償を求める訴権は、その損害を蒙ったすべての者により行使され得る」(同2項)とされ、公訴権と私訴権が対置されるのである⁷⁾。

公訴権と私訴権の関係については、ローマ法から近代法典に至るまでの沿革を踏まえた様々な議論がある⁸⁾。ここでは、本稿の関心との関係で、次の点を

6) 以下、罪刑法典の邦訳については、沢登佳人=藤尾彰=鯉越溢弘「邦訳・大革命期フランスの刑事訴訟立法(その二)、罪刑法典(一)(革命暦四年霧月三日)」『法政理論』17巻4号(1985)140頁に負う。

7) 以下、治罪法典の邦訳については、中村義孝編訳『ナポレオン刑事法典資料集成』(法律文化社、2006)44頁以下に負う。ただし、他の法典(罪刑法典、刑事訴訟法典)の邦訳との整合性を図るために、訳語を一部改めた。

8) 私訴権の沿革につき、水谷・前掲注(4)「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(1)(2・完)」、樫見・前掲注(5)138頁以下を参照。

指摘するとどめたい。

公訴権と私訴権の対置は、前者が犯罪に対して刑罰を科すことを目的とするものであり、後者が、犯罪によって生じた損害の賠償をさせることを目的とするものであるため、しばしば刑事責任と民事責任の区別と重ねて理解されている⁹⁾。しかしながら、こうした理解には、留保が必要である。すなわち、罪刑法典に始まり、現行の刑事訴訟法典（Code de procédure pénale）まで維持されている私訴権は、もともと私訴権と公訴権が未分化の状態にあったフランス古法に由来する¹⁰⁾。このことは、私訴権が刑事訴訟手続の中に位置づけられているという事実にも端的に示されており、また、その限りで刑事責任と民事責任との明確な区別を必ずしも前提としたものではないことをも示唆している¹¹⁾。

9) フランス民事責任論の文脈では、しばしば、刑事責任と民事責任の分化を初めて明文化したものとして罪刑法典の諸規定が参照されている。HENRI ET LÉON MAZEAUD ET ANDRÉ TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t.1, 6^e édition, Montchrestien, Paris, 1965, n° 35, p. 44 et s.; ANDRÉ TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e édition, Economica, Paris, 1989, p. 47; GENEVIÈVE VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 4^e édition, L.G.D.J., Paris, 2019, n° 105, p. 183.

10) Yvonne Bongert, Rétribution et réparation dans l'Ancien Droit français, *Mémoires de la Société pour l'Histoire Du Droit*, tome LVX, Dijon EUD, 1988, p. 62 et s.

11) 古法においては、1670年の大王令のもとで私訴原告人には損害賠償についての権利が認められるようになったが、様々な名目のもとで認められる損害の填補は、多かれ少なかれ刑事的性格を帯びていたと言われている。それは、今日、損害賠償 (dommages-intérêts) という語句のもとに一括されているものが、損害賠償 (dommages et intérêts)、民事賠償 (réparation civile)、民事上の利益 (intérêt civil) などの様々な語句によって表現され、それぞれ異なる意味を付与されていたことから看取することができる。たとえば、ピエール＝フランソワ・ミュイヤー・ド・ヴーグランは、中世以来の伝統を引き継ぎつつ、身体や名誉に対する侵害については民事賠償 (réparation civile) という概念を、それ以外の財 (bien) についての侵害は損害賠償 (dommages et intérêts) という概念を割り当て、前者について刑罰的性格を認めていた。PIERRE-FRANÇOIS MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel, ou principes généraux en ces matières, suivant le droit civil, canonique, et la jurisprudence du royaume; avec un traité particulier des crimes*, Le Breton, Paris, 1757, p. 422 et s. 近時の学説には、この点を捉えて、前者について民事責任の刑罰的性格の残滓を指摘しつつ、後者について民事責任の刑罰的性

実際に、古法における賠償は、公の復讐という観点からは刑事的であり、また被害者の賠償という観点からは民事的であるという意味で混合的な性質のものであったと言われている¹²⁾。そして、私訴権の持つこうした混合的な性質が、その後の議論において、私訴権に単なる損害賠償にとどまらない意味を付与する礎となっていくことになる。

それでは、フランスにおいて、私訴権には、いかなる意味が付与されるに至ったのであろうか。次にこの点のみることにしよう。

(2) 私訴原告人申立による公訴の始動

私訴権に新たな意味を付与したのは判例である。破毀院刑事部1906年12月8日判決は、私訴原告人申立 (constitution de partie civile) による公訴の始動を認めた¹³⁾。

(a) まず、同判決の伏線となった学説・実務の議論について簡単にみておこう¹⁴⁾。

↘格からの離脱を指摘するものがある。Berdadette Auzary-Schmaltz, *La responsabilité délictuelle dans l'ancien droit français. Les origines des articles 1382 et suivants du Code civil*, *Rev. hist. droit*, 77(2), 1999, p. 180. しかし、ミュイヤール・ド・ヴーグランにみられる理解は、18世紀中葉には既に少数となっており、実際には、諸概念はもはや区別されずに用いられていたとも言われている。JEAN-LOUIS GAZZANIGA, *Introduction historique au droit des obligations*, PUF, Paris, 1992, n° 210, p. 239 et s.; JEAN BART, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 2009, p. 370; EMMANUELLE CHEVREAU, YVES MAUSEN ET CLAIRE BOUGLE, *Histoire du droit des obligations*, 2^e éd., LexisNexis, Paris, 2011, p. 201. いずれにしても、古法において損害賠償に何らかの意味で刑事的性格が認められていたという点については異論がなく、このことは古法における民事責任と刑事責任の未分化を示している。

12) Y. Bongert, *supra* note 10, p. 68.

13) Cass. crim. 8 décembre 1906, S. 1907, 1, 377, note Demogue; D. 1907, 1, 207, note F. T. et rapport Laurent-Atthalin. 同判決に付された報告判事の名前から一般にローラン＝アタラン判決と呼ばれる。以下では、本文中でもローラン＝アタラン判決と呼ぶ。なお、同判決については、水谷・前掲注(4)「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 (2・完)」69頁以下に紹介がある。

14) ローラン＝アタラン判決に至る学説・実務の状況については、水谷・前掲注↗

もともと同判決以前のフランスでは、検察官の訴追裁量と犯罪被害者の権利のバランスをめぐって議論があった。治罪法1条は、「刑の適用のための訴権は、法律によってこれを委託された官吏のみに属する」としており、これを素直に読めば、公訴の提起は「法律によってこれを委託された官吏」、すなわち検察官に委ねられることになる。そして、同3条1項は、「私訴は、公訴と同時に、かつ、同一の判事のもとでこれを提起することができる」（圏点は、引用者）としており、刑事裁判所における私訴権の行使の前提として公訴の提起を要求している。そうであるとする、論理的には、検察官が公訴を提起しない場合、被害者は、治罪法63条で明確に認められているにもかかわらず、もはや刑事裁判所では私訴権を行使することができなくなる。そのため、19世紀後半のフランスでは、起訴便宜主義のもとで検察官が公訴を提起しない場合には、被害者はもはや刑事裁判所において私訴権を行使することはできないのか、が問題となっていた。学説は、公訴の提起を専ら検察官の裁量に属するものとする立場と、検察官が公訴を提起しない場合にも、被害者が私訴原告人申立を行った場合には公訴が始動する——その結果として、被害者は、私訴権を行使することができる——とする立場に分かれていた¹⁵⁾。

(b) 以上を伏線として、下されたのがローラン＝アタラン判決である。

事案は、文書偽造とその共犯についてなされた私訴原告人申立について、パリ控訴院が治罪法63条に基づいて私訴原告人申立がなされた場合には公訴が始動すると判断したのに対し、それを不服とした検事長が、私訴原告人申立は公訴を始動させない旨主張して上訴したものである。

破毀院刑事部は、それを斥け、私訴原告人申立による公訴の始動を認めた。

↘(4)「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(2・完)」66頁以下を参照。

15) 学説については、水谷・前掲注(4)「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(2・完)」68頁以下。ちなみに、前者は、検察官に公訴提起の独占を保障するので権威主義的な立場と呼ばれ、後者は被害者に検察官と同様の権限を認めるためりべラルな立場と呼ばれている。J. P., observation sur Cass. crime 8 décembre 1906, in: JEAN PRADEL ET ANDRÉ VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 9^e édition, Dalloz, 2016, Paris, p. 87.

判決及びそれに付されたガストン・ローラン＝アタランの報告によれば、その理由は主に次の2点に求められる。すなわち、——

第1に、治罪法63条が規定する私訴原告人申立の存在意義である。同条は、「何人も、重罪又は軽罪によって被害を受けたことを主張する者は、(中略)予審判事に、その告訴をし、かつ、私訴原告人申立をすることができる」としている。他方で、同3条1項は、犯罪被害者による刑事裁判所での私訴の提起が、公訴と同時であることを前提としている。そのため、検察官による公訴の提起がなされない場合に、犯罪被害者はもはや刑事裁判所において私訴権を行使することができないとすることは、同63条が私訴原告人申立を認めていることを無意味にするため、このような解釈は妥当でない。それゆえ、犯罪被害者による私訴原告人申立は、公訴を始動させると解釈すべきである。

第2に、軽罪・違警罪の場合と重罪の場合とのバランスである。治罪法は、違警罪について145条において、軽罪については182条において私訴原告人による直接呼出(citation directe)を規定し、判例はこれがなされた場合には検察官が公訴を提起しない場合にも公訴の始動を認めている。これに対し、重罪についてなされる私訴原告人申立に公訴の始動が認められなければ、対象となる行為が重大であるほど、犯罪被害者の保障が手薄になることになり、バランスを欠くことになる¹⁶⁾。確かに、私訴原告人申立による公訴の始動を認めることは、公訴の提起を専ら検察官に委ねる治罪法1条に抵触する可能性がある。しかし、同条は、公訴権の始動を検察官の独占とするものではない。同条は、公訴権を本質的に人民に帰属するものとした罪刑法典を引き継ぎ、それが官吏の名において行使されるということを規定したものである¹⁷⁾。言い換えれば、公訴権は、あくまで人民の権利であり、それゆえ、検察官の意思に反して、公訴が始動されることがあることも、治罪法上、当然に想定されている。軽罪・違警罪に関する直接呼出が検察官の意思とは無関係に公訴の始動を認めていることは、そのことの何よりの証左である。したがって、私訴原告人申立による

16) Gaston Laurent-Atthalin, rapport sur Cass. crim. 8 décembre 1906, *D.* 1907, 1, 212.

17) *Ibid.*

公訴の始動は、軽罪や違警罪に関する直接呼出による公訴の始動の同等物として理解することができる。

(c) 以上のように、ローラン＝アタラン判決は、私訴原告人申立がなされた場合には、公訴が始動するものと判断した。こうした立場は、その後の多くの判決によって踏襲され、今日では、刑事訴訟法1条2項に明文化されている¹⁸⁾。

我々にとって興味深いのは、この判決が、罪刑法典から治罪法典に引き継がれた私訴権と公訴権の対置を意識的に相対化していることである。ローラン＝アタランは、その報告の中で、私訴権と公訴権の関係についても言及し、「私訴権が刑事裁判所において提起された場合、それが特別の性質を持つこと、何かしら混合的な性格を有することを無視してはならない」と述べている¹⁹⁾。すなわち、ローラン＝アタランは、リベラルな立場に位置する学説においては、「私訴権が、犯罪の処罰そのもの、刑罰の適用を主たる動機とし、被害者に対する恨みを晴らし、被害者を落ち着かせる」ものとして、あるいは「始動した訴権が民事賠償の取得を唯一の目的とするというのは不正確であり」、「被害者が予審判事のもとに訴えを提起した場合、被害者が追求する目的は、彼が被害者であったと主張する犯罪の抑止である」と理解されていることを紹介しつつ、私訴権に損害賠償訴権とは異なる意味、すなわち刑事的な意味が認められることを示している²⁰⁾。こうした理解は、民刑事両責任の未分化を示唆するものであり、その限りで、古法への回帰の方向性を示すものであった。

第3節 私訴権の法的性格とその基礎

以上のように、フランスにおける私訴権は、公訴の始動を伴う点で、単なる損害賠償訴権と同一視することができない性質を帯びるに至った。そのため、私訴権については、ローラン＝アタラン判決以降、その法的性格が問い直され

18) 刑事訴訟法1条2項は、「公訴は、本法に定める要件の下で、被害者もこれを提起することができる」としている。なお、刑事訴訟法典の邦訳については、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス刑事訴訟法典』（法曹会、1999）に負う。

19) G. Laurent-Atthalin, *supra* note 16, p. 213.

20) *Ibid.*

ることになる。ここでは、前節での議論を補助線としつつ、私訴権の法的性格とその基礎に関する議論をみていくことにしたい。

(1) 私訴権の法的性格

学説は、1950年代から70年代にかけて、私訴権の法的性格を積極的に論じるようになる²¹⁾。その際に議論の中心となったのは、私訴権の刑事的性格であった。ここでは、私訴権の刑事的性格を本格的に論じたジョゼフ・グラニエとジョゼ・ヴィダルの議論を中心にみていくことにしよう²²⁾。

まず、グラニエの議論からみていくことにしよう。グラニエは、刑事裁判所において行使される私訴権の真の目的が、加害者の制裁にあり、賠償は副次的なものにすぎないとする²³⁾。グラニエによれば、私訴権は、次の3点において刑事的性格を示している。すなわち、———

第1に、私訴原告人が犯罪の立証に参加する点である²⁴⁾。私訴原告人は、あるいは自らが被害を受けた事件の証人となり、あるいは弁論に加わることに

21) フランス法における私訴権の法的性格については、白取・前掲注(4)「私訴権と被害者」77頁以下。ちなみに、ヴィネイによれば、この時期は、私訴権制度に対して抑制的な判決が相次いだ時期でもある。G. Viney, *supra* note 9, n° 129, p. 227. このことは、後述するように、学説が私訴権に積極的に刑事的性格を認めつつ、その行使について慎重な立場を維持したことも関係しているように思われる(本節(3)(a)(b)を参照)。また、水谷・前掲注(4)「検察官の不起訴裁量と集団的利害」85頁以下も参照。

22) なお、以下でとり上げるグラニエとヴィダルの議論と同時期に、刑事裁判所において行使される私訴権が単なる損害賠償訴権にとどまらないことを指摘する論文が他にも公表されている。Jean Foyer, *L'action civile devant la juridiction répressive*, in: *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal. Études de droit criminel*, sous la direction de Gaston Stéfani, Dalloz, Paris, 1956, p. 319 et s.; Maurice Patin, *L'action civile devant les tribunaux répressifs*, *Rec. gén. des lois et jurispr.* 1957, p.8 et s.; 1958, p. 397 et s.; Jean Languir, *L'action publique menacée (à propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives)*, *D.* 1958, chron. p. 29 et s. しかし、ここでは、私訴権の法的性格とその基礎について明確に言及するグラニエとヴィダルの議論を中心にとり上げることにする。

23) Joseph Granier, *Quelques réflexions sur l'action civile*, *J.C.P.* 1957, I, 1386, n° 11.

24) *Ibid.*, n°s 15 et s.

よって、被告人のフォートを明らかにする手続に加わる。

第2に、私訴権の行使によって公訴を始動させる点である²⁵⁾。私訴原告人は、検察官が訴追しない場合であっても、公訴を始動させることができる。

第3に、被害者に認められる損害賠償が刑罰的な性格を帯びる点である²⁶⁾。裁判所は、精神的損害の賠償額を算定する際に、加害者のフォートの重大性を考慮することがある。こうした考慮は、加害者により大きな賠償を支払わせるためになされることもあれば、「象徴的な1フラン」(un franc symbolique)のように——専ら公訴権を始動させるために——賠償を名目的なものとすることもある。

このように、グラニエにおいて、私訴権は、犯罪被害者による公訴の始動や刑事手続への参加を認めるのみならず、その行使によって認められる損害賠償についても刑事的性格を帯びるものとして理解される。

1959年の刑事訴訟法典制定後に著されたヴィダルの論文にもほぼ同様の議論をみることができる。グラニエの論文から数年後に公表されたヴィダルの論文には、グラニエと同様の問題意識を見出すことができる。すなわち、ヴィダルによれば、刑事裁判所で行使される私訴権は、公訴権の始動や私訴原告人の刑事訴訟への参加という帰結をもたらす点で、もはや民事的性格に還元することができない性格を有する²⁷⁾。こうした性格は、私訴原告人が刑事裁判所において私訴権を行使する場合に顕著である。というのも、私訴権が一般法上の損害賠償訴権と同一視されるとすれば、犯罪による損害の賠償を請求することができない場合には、もはや私訴権の行使は問題とならないはずであるが、判例は、刑事裁判所が犯罪による損害の賠償について判断する権限を有しない場合やそもそも犯罪被害者が損害賠償訴権を有していない場合にも、刑事裁判所における私訴権の行使を認めているからである。たとえば、労働災害の被害者は、社

25) *Ibid.*, n^{os} 24 et s.

26) *Ibid.*, n^{os} 42 et s.

27) José Vidal, Observations sur la nature juridique de l'action civile, *R.S.C.*, 1963, n^o 24, p. 505 et s.

会保障によって支払われる定率賠償で満足しなければならず、一般法に基づいて民事責任を追及することができないが、下級審裁判例には公訴を始動させる目的での私訴権の行使を認めたものもある²⁸⁾。また、公務員の役務のフォートによってもたらされた損害については、行政裁判所が損害賠償について判断するため、被害者は刑事裁判所のもとで私訴権を行使して損害賠償を請求することはできないはずであるが、判例は、公務員がその職務について罪を犯した場合に、その被害者に私訴権を行使することで公訴を始動させることを認めている²⁹⁾。このことは、私訴権がもはや損害賠償訴権ではなく、排他的に刑事的性格を有することを示している³⁰⁾。かくして、ヴィダルにおいては、私訴権が、賠償から分離され、公訴の始動や刑事訴訟への被害者の参加のための権利として位置づけられる。

このように、グラニエやヴィダルによれば、私訴権は、もはや純粋な損害賠償訴権としてではなく、刑事的性格をも有する訴権として認識される。こうした認識は、私訴権の行使に公訴の始動を結び付けたローラン＝アタラン判決及びそれ以降の判例の集積を基礎とするものである。もっとも、私訴権に刑事的性格を認めることは、私訴権の基礎をどのように理解するかというより根本的な問題を提起する。それでは、私訴権の刑事的性格は、いかなる観点から基礎づけられるのであろうか。次にこの問題をみることにしよう。

(2) 私訴権の基礎

伝統的に、私訴権の法的性格を民事的性格＝被害者の損害填補に結び付けて

28) *Ibid.*, n° 10, p. 486 et s. なお、労働災害の被害者が事故を引き起こした犯罪に関して私訴原告人申立をすることはできないという原則は、その後、犯罪によって直接生じた損害を一身のかつ現実に受けた者に対して、賠償訴権の存在が判断されない場合にも、予審裁判所への私訴原告人申立を認めた Cass. Crim., 16 mars 1964, *J.C.P.* 1964, II, 13744, note A. P. によって破棄されたことされる。G. Viney, *supra* note 9, n° 170, p. 288.

29) J. Vidal, *supra* note 27, n° 7, p. 485. Cass. crim., 22 janvier 1953, *Gaz. Pal.* 1953, 1, 141, rapport Patin; S. 1953, 1, 150.

30) J. Vidal, *supra* note 27, n° 6, p. 484.

理解する見解は、私訴権の基礎を専ら実務的な便宜の観点から説明してきた³¹⁾。すなわち、犯罪被害者は、私訴権を刑事裁判所・民事裁判所のいずれにおいても行使することができるが、それが刑事裁判所において行使されることによって、民事と刑事が別々の裁判所に服することによる複雑さや刑事判決と民事判決の矛盾を回避でき、さらに被害者自身も、刑事捜査によって得られた証拠を利用することで迅速かつ低費用で賠償を受けることができる、それゆえ、刑事裁判所において行使される私訴権は、こうした実務的な便宜を基礎として認められている、というのである。

しかしながら、私訴権に刑事的性格を認める場合には、私訴権の基礎を実務的な便宜のみによって説明するだけでは不十分である³²⁾。学説は、私訴権の刑事的性格を正面から認める立場から、その基礎づけを試みている。

まず、グラニエは、私訴権の基礎を犯罪被害者の復讐感情の満足に求める。すなわち、被害者は、私訴原告人申立によって公訴を始動し、刑事訴訟の過程で被告人のフォートを明らかにすることで復讐感情を満足させる³³⁾。とりわけ公訴の始動のみを目的として行使される私訴権は、被害者が加害者に懲罰を加えることを認める復讐のための権利として位置づけられる³⁴⁾。また、犯罪によってもたらされた損害の賠償、とりわけ精神的損害——たとえば姦通や強姦によって被った精神的損害——の賠償は、損害賠償の名目のもとの、加害行為によって被った苦痛や侮辱に対する精神的満足を被害者に付与するものであ

31) この点については、Joseph Granier, *La partie civile au procès pénal*, R.S.C., 1958, p. 5 et s.; J. Vidal, *supra* note 27, n° 24, p. 506 et s. また、白取・前掲注(4)「フランス刑事手続における犯罪被害者の保護」317頁以下、同・前掲注(4)「私訴権と被害者」81頁以下をも参照。

32) また、以上の基礎づけについては、刑事裁判所に損害賠償を判断させることで、刑事判事の仕事を複雑にし、刑事訴訟の判断を誤らせる原因となりかねないという批判や私訴権の行使によって私訴原告人に多くのメリットが認められることは、平凡な事故を犯罪に転換することを促すことになるとする批判もある。J. Granier, *supra* note 31, p. 12; J. Vidal, *supra* note 27, n° 24, p. 506 et s.

33) J. Granier, *supra* note 23, n° 23.

34) *Ibid.*, n° 85.

る³⁵⁾。それは、被害者に金銭的満足以上のもの、すなわち復讐感情の満足を与えるものである。かくしてグラニエは、今日における私訴権制度を国家の庇護の下に私的復讐を合理化するものとして位置づけ、古典的な弾劾システムに再合流するものであるとする³⁶⁾。

同様に、ヴィダルも私訴権の基礎を私的弾劾の原理に結び付けて論じている。ヴィダルによれば、私訴原告人申立を行う犯罪被害者が、損害賠償のみならず、加害者の懲罰をも求めているという現実を無視することはできない³⁷⁾。歴史的にみても、私訴権は、フランス古法における私的弾劾の原理に沿革を有しており、そうした原理は、治罪法のもとでも維持されてきた³⁸⁾。そして今日でも、刑事訴訟法1条2項は、「公訴は、本法に定める要件の下で、被害者もこれを提起することができる」と規定し、治罪法より一層明確に私訴権の刑事的性格を認めるに至っており、専ら公訴を始動させる目的での——言い換えれば、損害賠償を伴わない——私訴権の行使も認めている³⁹⁾。それゆえ、今日の私訴権は、私的弾劾システムの進化であり、被害者に加害者の懲罰を求めることを認め、検察官の補助者としての役割を果たすことを期待するものである。

このように、私訴権は、被害者の復讐感情の満足や加害者の懲罰といった観点から基礎づけられる。興味深いのは、グラニエとヴィダルは、いずれも私訴権の刑事的性格を正面から認めることで、私訴権制度を古典的な私的弾劾システムの延長線上に位置づけて理解していることである。こうした議論は、公訴

35) *Ibid.*, n° 79.

36) *Ibid.*

37) J. Vidal, *supra* note 27, n° 24, p. 506 et s.

38) ヴィダルは、治罪法1条2項及び63条が、損害ないし被害さえ蒙れば、損害賠償を請求できない場合であっても私訴権を行使することを認める規定であったとする。*Ibid.*

39) なお、刑事訴訟法418条3項では、「私訴原告人は、その申立てに基づいて、自己を受けた損害に相当する賠償を請求することができる」(圏点は、引用者)とされていることから、今日では、明文上も、損害賠償を伴わない私訴原告人申立が認められると解されている。

の提起を検察官に委ね、私訴原告人の権利を損害賠償に限定しようとしてきた歴史の流れに逆行するものとして私訴権を理解するものであり、その限りで、私訴権と公訴権とを未分化のものとして位置づけるものである。

(3) 私訴権の射程

もっとも、以上の私訴権の刑事的性格及び基礎に関する議論は、学説主導で理論的に打ち出されたというよりも、判例の整序から導き出されたものでもあった。そのため、学説は、少なくとも当初は、復讐や加害者の懲罰を目的とする私訴権の行使については、慎重な態度を示していたように思われる。

(a) 学説のこうした態度は、私訴権の行使主体をめぐる議論に看取することができる。

治罪法1条2項は、「重罪、軽罪または違警罪によって引き起こされた損害の賠償を求める訴権は、その損害を蒙ったすべての者により行使され得る」と規定することで、「損害を蒙った」者であることを私訴権の要件とし、また刑事訴訟法2条1項は、「重罪、軽罪又は違警罪によって生じた損害の賠償を求める私訴権は、犯罪によっ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」と規定することで、「犯罪によって直接生じた損害を一身的に受けた」者であることを要件としている。

グラニエによれば、この要件は、私訴権の基礎に対応している。すなわち、私訴権が犯罪から直接生じた損害を一身的に受けた者にのみ認められるのは、それらの者が加害者に対して復讐感情を抱くからである。それゆえ、たとえば、損害賠償訴権の譲受人や代位債権者は、民事裁判所において私訴権を行使することで加害者に損害賠償を請求することはできても、刑事裁判所において私訴権を行使し、公訴を始動させることはできない⁴⁰⁾。グラニエによれば、これは、損害賠償訴権の譲受人や代位債権者がそもそも復讐感情を抱かないか、仮に抱

40) 譲受人につき、Cass. crim., 25 février 1897, S. 1898, 1, 201, note Roux、債権者代位権の行使につき、Cass. crim., 16 janvier 1964, D. 1964, 194, note J. M.; J.C.P. 1964, II, 13612, note J. R.

いていたとしても、彼らは犯罪被害者ではないので、その復讐感情が正当でないからである⁴¹⁾。

これに対してヴィダルは、私訴権を損害賠償のための権利と公訴の始動の権利とに分離し、損害賠償訴権の受理の要件である利益の直接性・一身性と、刑事訴訟法2条1項が規定する刑事裁判所において私訴権を行使する適格(qualité)を得るための要件とを区別する⁴²⁾。すなわち、民事責任の成立に要求される利益の直接性・一身性を充たしているかどうかという問題と、刑事裁判所へ提訴する適格を得るための要件を充たしているかどうかという問題は別の問題であり、後者は、私訴権の刑事的性格ゆえに厳格に解され、基本的に犯罪被害者のみに認められるべきものである。それゆえに、損害賠償訴権の譲受人や代位債権者は、民事裁判所で私訴権を行使することはできるが、刑事裁判所へ提訴する適格を有していないため、刑事裁判所において私訴権を行使することができない、というのである。

(b) 他方で、以上とは異なる観点から、私訴権の刑事的性格をクローズ・アップするのが団体私訴権(action collective)である。団体は、その団体が保護することを目的とする団体利益(intérêt collectif)を侵害された場合に、私訴権を行使することができるが、団体の保護する利益は、しばしば検察官のみに訴追が委ねられている一般利益(intérêt général)と重複する。そのため、あまりに容易に団体私訴権の行使を認めるならば、検察官の訴追裁量に大きな影響をもたらす可能性がある。それゆえ、多くの特別法が団体私訴権を認めているにもかかわらず⁴³⁾、判例は団体私訴権について刑事訴訟法2条1項の要件を緩和することには慎重であったとされている⁴⁴⁾。

41) J. Granier, *supra* note 23, n° 82.

42) J. Vidal, *supra* note 27, n° 13, p. 190 et s.

43) J. Granier, *supra* note 23, n°s 53 et s.; J. Vidal, *supra* note 27, n°s 14 et s., p. 492 et s. フランスの団体私訴権については、水谷・前掲注(4)「検察官の不起訴裁量と集团的利害」80頁以下、小木曾・前掲注(4)「犯罪被害者と刑事手続」229頁以下を参照。なお、現在では、刑事訴訟法2-1条から2-24条に規定が置かれている。

44) G. Viney, *supra* note 9, n° 141, p. 246 et s.

学説も当初、団体私訴権を認めることについては、比較的慎重であった。たとえば、グラニエによれば、私訴権の基礎にある復讐感情は、それが感情である以上、本質的に自然人のみが感じるものであり、それゆえ、感情を持たない団体については、もはや復讐は問題とならず、当該団体が保護することを目的としている利益の保護のみが問題となる⁴⁵⁾。そのため、それにもかかわらず、団体私訴権を認める判例に対して、グラニエは、それが制裁を本質とし、賠償は外見的なものにとどまるとして、擬制的な (fictive) 私訴権であると消極的な評価を下している⁴⁶⁾。

ヴィダルは、ここでも問題となるのは、団体の利益の一身性や直接性ではなく、適格の問題であるとする⁴⁷⁾。ヴィダルによれば、多くの特別法は、団体私訴権について刑事訴訟法2条1項の規定する損害の一身性・直接性を緩和し、通常の私訴権よりも行使を容易に認めているが、それらは検察官の訴追の独占の例外であり、要件をあまりに緩和しすぎると濫訴をもたらす危険がある⁴⁸⁾。したがって、特別法によって団体私訴権が認められているとしても、それらは私訴権の刑事的性格を理由に、なるべく制限的に解釈される必要があり、法律によって認められた団体に限って、法律によって明示された犯罪について、当該団体が保護することを目的とする利益を侵害された場合にのみ団体に適格を認めるべきであるとする⁴⁹⁾。

以上のように、グラニエやヴィダルは、私訴権の刑事的性格を認めつつも、その刑事的性格を肯定するがゆえに、私訴権の行使主体については、比較的慎重な立場に位置していた。

(c) もっとも、1970年代になると私訴権——とりわけ団体私訴権——について、積極的な評価がなされるようになる。たとえば、ロベール・ヴァンとの論争で知られるフェルナン・ブランの議論は、こうした文脈において象徴的な

45) J. Granier, *supra* note 23, n^{os} 86 et s.

46) *Ibid.*, n^o 90.

47) J. Vidal, *supra* note 27, n^o 29, p. 514 et s.

48) *Ibid.*, n^o 32, p. 520.

49) *Ibid.*

位置を占めている⁵⁰⁾。ブランの議論は、私訴権が、犯罪から生じた損害の填補という民事的目的と同時に、犯罪の認定 (reconnaissance) 及び加害者の非難という刑事的目的の2つの目的を有していることを正面から認め⁵¹⁾、その上で、団体が私訴権を行使する場合には、私訴権はもはや民事的目的ではなく専ら刑事的目的に向けられているとする点で⁵²⁾、基本的にはグラニエやヴィダルの議論の延長線上に位置づけられるものであった。

しかし、グラニエやヴィダルとは異なり、ブランは、判例上、団体私訴権がより容易に認められるようになっていたことを指摘し、民事的目的による私訴権の行使よりも徐々に幅を利かせるようになっていたことを強調する⁵³⁾。すなわち、当初、団体による私訴権の行使を判断する際に侵害された利益について慎重な判断を下していた判例も、その後、私訴権の行使主体や私訴権によって保護される利益を緩和する傾向にあり、各種の組合や職業団体のみならず、反人種主義や消費者保護を目的としたアソシアシオンにまで適格を認めようとしている。刑事訴訟法2条1項の要件は、今や団体に適格があるかどうかを判断する要件にまで緩和されている⁵⁴⁾。それゆえ、ブランによれば、かつてグラニエにおいては擬制的なものとしてされていた私訴権は、今日では、純粹に刑事的な性質を有する訴権として現れるに至っている、というのである⁵⁵⁾。

このように、1970年代になると、団体私訴権を中心に私訴権の要件を緩和す

50) Fernand Boulan, *Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive*, *J.C.P.* 1973, I, 2563; Robert Vouin, *L'unique action civile*, *D.* 1973, chron. p. 54. ブランとヴァーンの論争については、白取・前掲注(4)「私訴権と被害者」77頁以下を参照。

51) F. Boulan, *supra* note 50, n° 7.

52) *Ibid.*, n° 32.

53) *Ibid.* 小木曾・前掲注(4)「犯罪被害者と刑事手続」222頁。

54) ブランの議論に対するヴァーンの批判には、この点が含まれていたことに留意すべきである。すなわち、ヴァーンは私訴権の刑事的性格を認める議論に対する批判として、損害賠償を伴わない私訴権の行使や団体による私訴権の行使が認められるのが、あくまで「犯罪によって直接生じた損害を一身的に受けた」場合にとどまることを理由に、それらの例外性を強調した。R. Vouin, *supra* note 50, p. 54.

55) F. Boulan, *supra* note 50, n° 38.

る動きが生じていった。これは、私訴権の刑事的性格が判例や学説に広く浸透していったことを意味する。そして、私訴権に刑事的性格を認める動きは、その後、様々な議論を喚起しつつも、基本的には今日まで維持されていると言ってよい。このことは、今日でも多くの学説が、私訴権を民事的性格と刑事的性格の2つの側面から説明していることに示されている。

第4節 結びにかえて——若干の考察

以上、フランスにおける私訴権の意義とその法的性格についてみてきた。

本稿の冒頭でも述べたように、従来、わが国では、フランスにおける私訴権に関する議論は、私訴原告人申立による公訴の始動を刑事訴訟法の原理からどのように評価するか、という観点からなされてきた。しかし、ここでは、そうした議論から意識的に距離を置き、本稿の問題意識に即して若干の検討を加え、結びにかえることにしたい。

第1に、かつては公訴権と対置され、専ら被害者の損害の填補を目的とするものとして位置づけられた私訴権は、公訴の始動に結び付けられることで、刑事的性格を帯びるようになった。そして、さらに立ち入って、何ゆえそうした帰結が認められるのか、言い換えれば、私訴権の基礎とは何かを探究するならば、そこには被害者の復讐感情の満足や加害者の懲罰といった古典的な私的弾劾に由来する発想が見出される。

こうした議論の特徴は、民事責任の目的や機能を損害の填補に集約して理解するわが国の議論と比較すると顕著である。わが国では、民事責任の顕在的機能は、あくまで被害者の損害填補であり、仮に制裁機能を認めるとしても、それは損害填補の潜在的機能として位置づけられるにすぎない。これに対しフランスでは、犯罪によってもたらされた損害に限ってではあるにしても、被害者による復讐や加害者の懲罰が公訴の始動という形で私訴権の顕在的機能として位置づけられている。その際に、私訴権が被害者の損害填補に限定されないこと——刑事的性格を有すること——については、それほど問題としては意識されていない。むしろ、私訴権の行使に被害者の復讐感情の満足や加害者の懲罰

を結び付ける議論は、民事責任においても制裁機能が受け入れられる一定の素地を提供しているようにも思われる⁵⁶⁾。

もちろん、フランスにおいても、以上の判例・学説の傾向を再考し、私訴権を純粋な損害の填補に還元する方向性を目指す議論も存在する⁵⁷⁾。しかし、そうした議論に対しては、判例のみならず、フランス古法の伝統、さらには法律に反映された世論に反するという批判が加えられている⁵⁸⁾。むしろ、議論としては、犯罪被害者による公訴の始動のイニシアティブを認めつつ、その範囲を明確に枠づける方向性を示しているように思われる。たとえば、フィリップ・ボンフィスは、私訴権と刑事訴訟における被害者の参加とを区別し、前者を専ら犯罪によって引き起こされた損害の填補を目的とするものに純化し、犯罪に対する被害者による復讐については後者の目的として位置づける方向性を示している⁵⁹⁾。いずれにしても、復讐感情を担保するために、犯罪被害者が刑事訴訟に関与する権利は否定されないことに留意すべきである⁶⁰⁾。

第2に、フランスでは、古法に由来する私的弾劾システムに今日でも積極的

56) たとえば、グラニエが私訴権の刑事的性格に言及した際に、精神的損害を被害者の復讐感情の満足の観点から理解していたことを想起されたい(第3節(1))。また、後注(64)も参照。

57) R. Vouin, *supra* note 50. に加え、専ら復讐のみを目的とした私訴権の行使を批判するものとして、Jeanne de Poulpique, *Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome?*, R.S.C. 1975, p. 37 et s. があり、また、遺憾ながら参照できなかったものの、JACQUES LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives (Défense et illustration de l'article 2 du Code procédure pénale)*, Thèse Paris XII, 1990. がある。白取・前掲注(4)「私訴権と被害者」84頁以下も参照。

58) G. Viney, *supra* note 9, n° 176, p. 293.

59) PHILIPPE BONFILS, *L'action civile : Essai sur la nature juridique d'une institution*, préface Sylvie Cimamonti, P.U.A.M., Marseille, 2000, n° 229, p. 280 et s.

60) ボンフィスは、2000年に公開されたその著書において、ここ30年来、フランスでは、私訴権の刑事的ないし復讐的性格が学説上好意的に受け入れられているとする。Ph. Bonfils, *supra* note 59, n° 199, p. 259. また、私罰の観点から私訴権の刑事的性格に言及するものとして、ALEXIS JAULT, *La notion de peine privée*, Bibliothèque de droit privé tome 442, préface de François Chabas, L.G.D.J., 2005, Paris, n° 342, p. 222 et s.

な意味が認められている——少なくともその意義が無視されていない——帰結として、私訴権と公訴権との、あるいは民事責任と刑事責任との境界線が不明確なままである。

この事実は、民事責任と刑事責任の分化という法現象をめぐる素朴な理解にも反省を迫るものであるように思われる。すなわち、通俗的な理解では、法の近代化に伴い、民事責任と刑事責任とは徐々に分化し、民事責任は応報感情から切断され、専ら損害填補の観点からのみ判断されるようになる、と考えられている。これに対してフランスにおける私訴権は、犯罪被害者の損害填補を出発点としつつも、——少なくともそれが刑事裁判所において行使される際には——今日においても明確に私的復讐の要素を持ち合わせていることが認められている。その意味で、フランスにおける私訴権制度は、民事責任と刑事責任の分化という法現象の理解に対する明確な反例として位置づけられる⁶¹⁾。

もちろん、この点の評価については、フランスでも分かれている⁶²⁾。しかし、むしろ注目されるべきは、それにもかかわらず、フランスでは今日でもなお私訴権制度が維持されているという事実であろう。すなわち、フランスでは、今日でも近代法の精神とは相容れない被害者の復讐感情の満足や加害者の懲罰が私訴権という形式で制度的に保障されているのである⁶³⁾。

第3に、フランス民法における不法行為・準不法行為の諸規定（フランス民法1240、1241条）は、たとえ全面的にはないとしても、刑事訴訟法における

61) 実際、ヴィネイは、私訴権制度を、民事責任と刑事責任の区別の限界として位置づけている。G. Viney, *supra* note 9, n° 118, p. 203. また、大澤・前掲注(3)「2つの *cohérence* 論からみるフランス不法行為法」54頁以下は、フランスにおける民事責任と刑事責任の連続性を意識しつつ、フランスではその結節点として私訴権制度が挙げられることに言及している。

62) たとえば、私訴権の基礎を私的復讐に求めるグラニエも、文明社会が法廷で私的復讐を認めることについては検討の余地があるとしている。J. Granier, *supra* note 31, p. 14. 白取・前掲注(4)「私訴権と被害者」86頁。

63) なお、水谷・前掲注(4)「検察官の不起訴裁量と集团的利害」94頁は、「民事と刑事の峻別という法体系上の理由から被害者や利害関係人の手続参加を排除する制度が、果たして合理的な訴訟制度と言い得るかどうかは疑問である」とする。

私訴権の存在を前提としていることも忘れるべきではない⁶⁴⁾。確かにフランスでは、19世紀末葉以降の物の所為による責任（フランス民法1242条1項）や保険・社会保障の拡張によって、私訴権が問題となる過失責任の領域が相対的に後退したことを無視することはできない。しかし、その一方で、被害者の復讐や加害者の懲罰についての関心も決して失われることはなかったこともまた事実である。実際に、1990年代のフランスでは、輸血・血液製剤輸注によるHIV感染をめぐる一連の訴訟の中で被害者救済のあり方が再考され、それは最終的に毒物使用による殺人の罪の追及にまで至った。こうした事実は、被害者救済のあり方が今日でもなお単なる損害の填補の問題にとどまらないことを示唆しているように思われるのである⁶⁵⁾。

翻って、フランス法を母法とするわが国では、明治期に導入された（附帯）私訴制度がほとんど普及することのないまま廃止され⁶⁶⁾、また民事責任の文脈で被害者の復讐感情の満足や加害者の懲罰が語られることもそれほど多くない⁶⁷⁾。しかし、そのことは、それらの要素を考慮する社会的要請がないという

64) フランスにおける民事責任論には、私訴権によって側面から担保されていたものもある。たとえば、大澤・前掲注(3)「民法711条における法益保護の構造(1)」232頁以下は、生命侵害によって生じる近親者による精神的損害=愛情損害の起源が家族的復讐にあるとし、19世紀における愛情損害に関する議論の中に、刑事法学説の影響を指摘する。19世紀フランスにおける精神的損害が刑事事件における私訴原告人申立を契機とし、その後、民事責任一般に拡張されていったことにつき、Vernon Valentine Palmer, *The French awakening in the nineteenth century*, in: *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law*, edited by Vernon Valentine Palmer, Cambridge University Press, 2015, p. 63 ff.

65) 輸血・血液製剤輸注によるHIV感染をめぐる一連の議論の中で、被害者救済が様々な観点から検討されたことについては、さしあたり拙稿「リスク社会と民事責任(2)——フランスHIV感染事件を中心に」『北大法学論集』60巻1号(2009) [37]頁以下を参照されたい。

66) 明治期に導入された附帯私訴制度も専ら実務上の便宜の観点からのみ理解され、それ以外の要素に着目されることはなかった。わが国の附帯私訴制度については、樫見・前掲注(5)149頁以下。

67) 最近の民事制裁論の多くは、加害者の制裁を説く際に、不法行為の抑止や利益の吐き出しを念頭に置いているように思われる。森田果=小塚莊一郎「不法行為法の目的——『損害填補』は主要な制度目的か」『NBL』874号(2008)10頁以下、↗

ことを意味しないであろう。むしろ、復讐感情をどのように制御するかは、民法典起草者以来の関心事であった⁶⁸⁾。とりわけ、被害者感情への応答が求められている今日において⁶⁹⁾、果たして民事責任から感情的要素を切断するような扱いが妥当であるのかどうかは、わが国でも検討に値する問題のように思われる⁷⁰⁾。

↘窪田充見「不法行為法と制裁」磯村保他編『民法学の課題と展望（石田喜久夫先生古稀記念）』（成文堂、2000）667頁以下など。フランスで私訴権の意義について言及される私的復讐には、刑罰に期待される犯罪の抑止とは重ならない別の意味が認められているように思われる。

68) たとえば、拙稿・前掲注(1)「民事責任と刑事責任の分化について」301頁以下の穂積陳重の議論を参照。

69) 和田仁孝「『感情』の横溢と法の変容」『法社会学』60号（2004）1頁以下。

70) なお、大澤・前掲注(3)「2つの *cohérence* 論からみるフランス不法行為法」55頁が紹介するシャルロット・デュボアの тезис が、コモン・ローにおける懲罰的損害賠償とフランス法における私訴原告人申立による公訴の始動を機能的に等価のものとして位置づけていることは、それらの制度によって担保されているもの——デュボアは、私罰 (*peine privée*) の要請とする——が、それらのいずれの制度も持たないわが国でどのように埋め合わされているのかという社会学的関心を喚起するであろう。CHARLOTTE DUBOIS, *Responsabilité civile et responsabilité pénale : À la recherche d'une cohérence perdue*, Bibliothèque de droit privé tome 570, préface de Yves Lequette, L. G. D. J., 2016, Paris, n° 566, p. 420 et s. 本稿ではもはや立ち入ることはできない。今後の課題としたい。