慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	被害者の権利と被害者学 : 新しい被害者学の試み
Sub Title	The Right of Victim and Victimology
Author	諸澤, 英道(Morosawa, Hidemichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1976
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.49, No.1 (1976. 1) ,p.205- 225
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19760115-0205

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

被害者の権利と被害者学

——新しい被害者学の試み——

諸澤英道

一　はじめに
二　被害者および被害者学の概念
三　狭義の被害者学と広義の被害者学
四　被害者学試論
　——広義の被害者概念に立脚して——
　(1)理論構成の基本理念
　(2)被害者と加害者・犯罪者との関係
　(3)被害者をめぐる諸問題
五　むすび

一　はじめに

犯罪者と被害者の関係を科学的に分析しようとする試みは、それほど新しいものではない。しかし、ここ数世紀に亙つて、

犯罪研究および刑事司法の運用上、最も看過されていた問題は、恐らく被害者の存在ではなかろうか。[1] 私は、数年来被害者学に関心を抱き、機会あるごとに、主として法律的観点から被害者の問題を思索してきたが、このような印象を特に強くもつた。心理学、精神医学、社会学、犯罪学的には、犯罪成立過程における被害者の役割が論じられる一方、漸く、刑法改正をめぐる論争においては、被害者なき犯罪の問題[2]が、刑法理論においては被害者の承諾の問題[3]が、また社会政策的には、被害者補償制度[4]が論じられるようになつて来た。これらは総て、被害者学自体にとつても、重要なテーマであり、積極的に論究されなければならない。

被害者学は、周知のように、ヘンティッヒ[5]（Hans von Hentig）、メンデルソーン[6]（Benjamin Mendelsohn）、という二人のパイオニアによつて、相次いで提唱されて以来、長足の進歩をとげている学問である。当初、散在する研究だけが、その胚のような状態から、被害者学を成長させる仄かな灯し火となつていたが、最近では、プロジェクトと出版物の急激な増加が、ダイナミックな可能性を引き出す原動力となつている。そしてその最初の兆しが、第一回国際被害者学シンポジウム[7]であつた。一九七三年九月、イスラエルのイェルーサレムにおいてドラプキン（Israel Drapkin）を中心に世界各国から百余名の参加者を得て開催された、そこでの討議と議決は、被害者学になお多くの未解決の課題と疑問があり、それらを解明するために、更に機会が設けられる必要があることを説いている。この趣旨を受け継いで、一九七五年七月、イタリアのベラージョで国際被害者学研究会が開催された。[8] アメリカン大学司法センターのエミリオ・C・ヴィアノがNATOの援助を得て主催したもので、アメリカ建国二百年記念にあたる一九七六年九月、マサチュセッツ州のボストンで開催される第二回国際被害者学シンポジウム[9]へ向けての問題点の整理と、被害者学に興味をもつ若い研究者への啓蒙を伴ねて、企画されたものであつた。筆者は、幸い、同研究会に参加する機会に恵まれ、各国の被害者学の現状並びに課題を認識することができた。

被害者学は未だ流動的であり、概念定義、理論構成、研究方法の確立等のコンセンサスを得るには、なお努力と時間を要する

と思われる。一連の国際的会合は、その共通基盤を得るために企画されたものであるが、ここに私なりに「被害者の権利」という観点から、被害者の問題を考察してみたいと思う。

被害者の「権利」には、次のような四つの意味が含まれる。

1　権利を侵害されようとしている、いわゆる潜在的被害者の「権利」は、守られなければならない。（被害の予防）

2　「権利」を侵害された者は、被害者である。（被害者の定義）

3　被害者の侵害された「権利」は、回復されなければならない。（被害の治療・回復）

4　権利回復の過程において、被害者には保障されるべき「権利」がある。（被害者の法的地位）

すべての国民は、法の下に自由かつ安全に生活する権利を憲法上保障されている。そのために国家は、警察力等を用い、犯罪を防止する義務を負つている。このような思想に基づき、わが国では、武器の携帯や正当防衛・緊急避難が必要最少限度にしか認められないのである。この原則からすれば、潜在的被害者の権利は守られねばならないことになる。[10] しかし、潜在的被害者の権利を優先することは、それ以外の一般国民または被疑者の権利を脅かすことになる。この矛盾を克服し、両者の権利を確保する合理的方法を見出すことは、刑事司法に課せられた大きな問題である。[11] これが、第一の意味での被害者の権利の問題である。

次に、被害が現実に発生した後の被害者の権利はどうか。被害者は、身体的、精神的に苦しい状態の中で、任意ではあるが、警察官から調べを受ける。被疑者が起訴されると、警察官や検察官は被害者と縁が切れ、公判準備は被害者と関係なく進められる。[12] 公判が進むと、多くの被害者は証人として法廷に出頭させられ、正当な理由なしに召喚を拒めば、勾引されることもある。公判維持の上で止むを得ないとしても、未だ被害を救済されていない被害者が義務だけを強要されるのは、如何にも不公平である。[13] 刑事訴訟法は、被疑者、被告人の権利を保障するが、被害者の権利には、配慮を欠いていると思わ

れる。[14] これが、第四の意味での被害者の権利の問題である。

青柳文雄先生が退職されるに当り、刑事訴訟法との関係でも、特に以上の二点を含む、被害者の権利全般を研究し、まとめるつもりであつたが、なお充分な成果を得られなかつたので、ここでは主として第二、第三の意味での被害者の問題にしぼり、第一、第四については、今後の課題にさせて頂きたい。

(1) 宮沢浩一・被害者学の基礎理論（世界書院）一四頁は、「刑法学の犯罪論において、被害者は違法性阻却事由としての被害者の同意とか、被害者の挑発の問題、情状としての犯罪後の被害者に対する加害者の態度として論じられているにすぎない」とする。

(2) 法学セミナー増刊・刑法改正（刑法改正案批判）参照。特に、平野竜一「概括的批判」二六頁および宮沢浩一「社会の法益に対する罪」一〇七頁以下。

(3) 第五〇回日本刑法学会（於、大阪）でも、違法性論として問題になつた。

(4) ジュリスト五七五号（特集・犯罪による被害者の補償）に掲載された各論文および座談会を参照。また、大谷実・犯罪被害者と補償――〝いわれなき犠牲者〟の救済――（日経新書）二四頁以下は、犯罪被害者に対する救済制度として、民法上の損害賠償や各種の保険制度が、機能していないことを指摘している。

(5) v. Hentig: The Criminal and his Victim, 1948 は、「被害者が犯罪を形成するのではないか、被害者になりやすいものがあるのではないか」という問題提起をしている。この論を受け継いで、加害者・被害者という関係には、心理的・精神的側面から、幾つかの組合せが考えられるという立場で、精神医学に立脚した被害者類型を提唱するのは、Henri Ellenberger : Relations psychologiques entre le criminel et la victime, Rev. Int. d. Criminol, et de Pol. Tech. 1954, p. 103 ff.

(6) Mendelsohn: Une Nouvelle Branche de la Science bio-psycho-sociale. La Victimologie, Rev. Int. d. Criminol. et de Pol. Tech. 1956. p 95ff.

(7) The First International Symposium on Victimology, Sep. 2-6, 1973. そこでは「一、被害者学とは何か　二、被害　三、被害の原因　四、予防、治療およびリサーチ　五、補償」について討議し、「決議および勧告」をまとめた。

(8) 諸沢英道「国際被害者学研究会」ジュリスト五九五号八六頁以下参照。

(9) Second International Symposium on Victimology, Boston, Sep. 5-11, 1976. ノースウェスタン大学のシェーファーが会長となり、クレッシー（カリフォルニア大学）、ドラブキン（ヘブライ大学）、イエシェック（西独、マックス・プランク研究所）、ジョンストン（メルボルン大学）、宮沢浩一（慶應大学）、オーリン（ハーバート・ロースクール）、ウォルフガング（ペンシルヴァニア大学）等が特別顧問となつて開催される予定である。

(10) 宮沢浩一・被害者学の基礎理論（前出）八八頁は、「被害者の多くは、国家によつて充分保護されていた筈なのに、安全を害されたという意味で、国家権力に対して、いわば貸しをつくつている」とする。

(11) 大谷実・犯罪被害者と補償（前出）三九頁参照。
(12) 青柳文雄「刑事司法における正義と刑事司法による正義」警察学論集二八巻九号八頁をも参照。
(13) しかし、青柳文雄「訴訟における甘えの構造」法学研究四五巻八号六頁は、「被害者が真底から希求している国家による保護を与えるためには、捜査官による証拠の強力な集取を認めざるを得ない」とする。
(14) 大谷実・犯罪被害者と補償（前出）四〇頁をも参照。

二　被害者および被害者学の概念

被害者学が独立の学問か、犯罪学の一部であるかは、被害者学を志す者にとつて、最大の関心的である。この問いは、主として「被害者」をどう把握するかに、付随的には「被害者学」の研究方法をどう捉えるかに、係つていると思われる。

被害者学（victimology, Viktimologie）という名称は、ラテン語の victim に由来すると言われている。[1] それには、二つの異なつた意味が含まれていた。つまり、宗教上の儀式の手続きの中で、神に捧げられた生命あるものとしての生贄を表わす場合と、他人の行為によつて危害を及ぼされ、侵害され、あるいは破壊された人間、組織、道徳または法秩序を表わす場合がある。[2] 勿論、ここでは後者を意味するが、今日では、「被害者」の概念定義には、微妙な相違が見られる。

まず、被害者学で所謂「被害者」は、従来犯罪学等で用いられていた被害者と異なるのかどうか。ハインツ・ツィップ（Heinz Zipf）は、「犯罪行為に関係した被害者全部が、法益を侵害された者あるいは訴訟法上の告訴権を与えられた者と看做されるとは限らない」と述べている。[3] 犯罪あるいは犯罪者を問題にする場合に、それが法律上のものかどうかが、しばしば意識されるように、被害者を論定する場合にも、法律上犯罪が認定された者の名宛人としての被害者に限定されるのか、あるいはその必要があるのかが問題になる。同じようにして、パーシュ（Fritz R. Paasch）も、「犯罪学で言う被害者が、法秩序によつて保護される法益を侵害された者を表わすのに対して、被害者学では、他人の利益に身を捧げた者が、被害者

である」[4]として、広い意義で捉えようとした。かかる定義は、被害者学に独自の位置づけをし、犯罪者または加害者と切離して論じようとする傾向の表われとも思われる。

これに対して、ヘンティッヒ(Hans von Hentig)は、「客観的には保護法益を侵害され、主観的にはこの侵害を不快と苦痛をもつて感じる人が、被害者である」[5]とし、またナーゲル(Willem Hendrik Nagel)は、「法制度が行為者(victimiser)に対して制裁を加えることにしているような重大な違法侵害を、同じ国民によつてもたらされた者が、被害者である」[6]としている。ここには、法律を意識した被害者の定義が、窺える。法律上の保護法益を基準として、これを侵害された者が被害者であるという概念づけは、伝統的な刑法学もしくは犯罪学に、しばしば見うけられた。それは、法律上の救済価値を認められた者を被害者として捉え、認められるべき者を必らずしも全部包含していない点で、狭義の被害者と言えよう。この見解を徹底すれば、法律上個人的法益の罪とされている犯罪における、客体としての「被侵害者」だけが、被害者であるということになる。国家的あるいは社会的法益の罪にも、隠れた(場合によつては、真の)被害者が存在することを無視している点に疑問があるだけでなく、被害者を立法論的視点からも把握するという、被害者学のもう一つの重要な機能を看過している点で、この定義には異論を挾まざるを得ない。同時にヘンティッヒのように、不快、苦痛、不同意といつた人間の感情ないし意思表示を、被害者の概念定義の要件とすることは、却つて定義を曖昧にする危険があるものと思われる[7]。個々の人間の本質的なものに結びつけて、被害者を性格づけるべきではないであろう[8]。

このように、被害者という術語は、若干、多義的に用いられている。それは、被害者学が諸科学の中でどのような位置づけを与えられるか、被害者学に期待されるものは何か、という基本的問題にも係わつている。

最も狭義に理解する見解は、法律上犯罪が成立した場合の、犯罪者の相手方たる被害者を指す。この立場は、きわめて法律的観点であり、犯罪者の対象としての被害者の存・否を、比較的気にしない。同時に、犯罪者と加害者の相違を論ずる実

益も少ない。

次に狭義の被害者を理解する立場は、犯罪者の相手としての被害者を意識するが、必ずしも法律との関係で論じてはいない。従つて、作為的に法律のカタログから外され、あるいは、法律の不備の故に黙認されている犯罪現象であつても、それが社会生活上大きな影響力を持ち、好ましからざる現象である場合には、これも犯罪の範疇に入れる。広義の犯罪学がとる立場であり、そこにおける犯罪者の相手方が被害者であると言う。この立場によると、被害者は犯罪者の名宛人であり、被害は犯罪の結果である。被害者学の独立性を必ずしも認めず、被害者の問題は、犯罪学の一分野として扱われることが多い。

以上の、犯罪または被害者を限定的に把握する見解に対して、被害者の独自性を強調する立場がある。所謂、広義の被害者学であり、そこでは、犯罪の被害者に拘泥しない。被害者は、結果発生の独立した当事者であり、被害者の動作が、むしろ結果発生に対して積極的意味をもつ。このような見解は、被害者という術語からは、多少矛盾を感じないこともない。その「害を被つた者」という受身的な言い回しが、奇異な印象を与えるだけでなく、結果に向けて加害者と被害者を対峙させ、結果発生へのプロセスにおける被害者の役割を観察・分析するという、可逆的な発想に、被害者という術語が馴染まないのではないか、という懸念である。にもかかわらず、この広義の被害者概念が新鮮味のある説得力をもつのは、次のような点にあろうか。社会の犯罪現象をみた場合に、そこには被害者の存在がきわめて曖昧な場合がある。犯罪の結果たる被害を論じるだけでなく、むしろ被害者の側に立つて、法律的・社会政策的に問題にする必要のある被害であるかどうかを論ずるという、発想の転換がある。そして、この尺度を模索するのが、被害者学の任務でもある。司法制度の生成過程および趣旨からいつても、犯罪者・違反者の処罰に急であることは、本末転倒であり、被害者の救済こそが使命であるとする主張は、副次的な被害者の立場を原点に引きもどす。ここに、被害者に対し、被害をもたらす者としての加害者が登場する。狭義の被害者を論ずる立場でも、加害者を問題にするが、加害者なる術語は広義の被害者を主張してこそ有意義となる。victim に対し

てvictimiserという術語が、国際的に定着したようであるが、わが国の「加害者」という言葉は、この間の事情を的確に表現し得ないようにも思われる。被害者と加害者は〝対〟関係にあり、しばしば必要的関係に立つ。この見解をとる場合、被害者・加害者・犯罪者の正確な定義づけが求められ、特に「被害者」と「被害者でない者」の差異については、注意を払わなければならない。

広義の被害者を定義づける見解の中でも、できるだけ広く捉えようとする立場からの定義がある。最広義の被害者がこれであり、最近のメンデルソーンが代表的提唱者である。一九七五年国際被害者学研究会における氏の特別講演は、「なお模索中である」と前置きしながら、エネルギーによる被害者、産業による被害者、自然界における被害者をも、その例として挙げている。[9] 氏は、一九七〇年四月、宮沢浩一編「犯罪と被害者――日本の被害者学――」(成文堂)の序に寄せて、被害者のカテゴリーの研究と被害者学の課題の究明が、今後の被害者学の最大のテーマであるとし、その中で、交通事故、労働災害、崩壊家庭、民族謀殺等による被害者を挙げている。[10] そこには、自から招いた被害もやはり、被害者学の対象となるとの示唆が読みとれたが、[11] 今回の講演では、その被害が誰によってもたらされたかを問わない(つまり、自然現象を含めて)という説に、徹したものと思われる。

(1) 宮沢浩一・被害者学の基礎理論(前出)一五四頁。
(2) H. J. Schneider : Viktimologie — Wissenschaft vom Verbrechensopfer — Tübingen, 1975. S. 10.
(3) H. Zipf : Die Bedeutung der Viktimologie für die Strafrechtspflege. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 53 (1970), S. 3.
(4) Paasch : Grundprobleme der Viktimologie, 1965. S. 4 f.
(5) v. Hentig : Das Verbrechen, II. 1962. S. 488.
(6) Nagel : Structural Victimisation, International Journal of Criminology and Penology. 2 (1974), S. 103.
(7) Schneider : a. a. O., S. 10 〜、同趣旨。

(8) Leszek Lernell : Some Remarks on the main Problems of Victimology. Sociological Abstracts. 1973 b (Erganzung 38), S. 307.
(9) 諸沢英道「前出」ジュリスト五九五号八八頁も参照。
(10) 宮沢浩一編・犯罪と被害者—日本の被害者学——第一巻（成文堂）「被害者学論文集に寄せて」二頁参照。
(11) メンデルソーンは、既に、自殺も「被害」の一つとして捉えていた。宮沢浩一・被害者学の基礎理論（前出）一五九頁をも参照。

三　狭義の被害者学と広義の被害者学

前章では、被害者の定義について検討して来たが、そこには、犯罪者の名宛人としての被害者、または犯罪の結果としての被害を論ずる狭義の被害者の概念と、犯罪に必ずしも拘束されずに、被害者を論じようとする広義の概念があつた。[1] 前者については、それが法律との関係を意識するかどうかは別として、一応、犯罪における被害者を問題にしているという点で、「犯罪被害者」と呼ぶべきであろう。この見解から構成される被害者学は、狭義の被害者学であり、犯罪学の一分野としての地位を与えられる。一九七三年第一回国際被害者学シンポジウムの大勢は、ここにあつた。これに対して、後者のように、犯罪被害者を意識しつつ、これに拘束されない立場は、広義の被害者学である。前者が犯罪行為の被害者の学問であるのに対して、後者は、単に被害者の学問である。犯罪行為のみならず、各種の災害、共同社会やそこにおける集団、代表者などによる被害も、併せて問題となる。それ故、広義の被害者学は、犯罪学、社会学、法律学のほかに心理学、精神医学などの専門知識を必要とする、総合科学ということになる。シュナイダー（Hans Joachim Schneider）は、狭義の被害者学と広義の被害者学の関係を、犯罪（Verbrechen）と社会的逸脱行為（sozialabweichendes Verhalten）との比に等しいと指摘する。[2] 社会的被害者を論ずる立場からは、犯罪の被害者は軽んじられ、また逆に、犯罪被害者を論ずる立場は、社会に存在する多くの被害者を見逃している。広義の被害者学は、狭義の被害者学を踏まえて展開されるものであるが、狭義の被害者学は、広義の被害者学を背景にして促進されなければ、何ら実質的成果を得ることはできない。

被害者学を志向する研究者は、大別して、このような二つの系統に分かれる。しかし、最近頓に増えつつある、被害者学に関心を抱く研究者たちは、態度決定に途惑いを感じているようである。広義・狭義それぞれの立場をとる者の中でも、概念定義には微妙な差が認められる。本稿は、広義の被害者学に基づきつつ、その構成を試みようとするものであるが、それに先立ち、対象群としてシュナイダーの理論を、次に紹介する。

シュナイダーは、被害者（Opfer）を「犯罪行為によつて危害を及ぼされ、損害を与えられ、損壊された、人間、組織、道徳的なもの、あるいは法秩序である」[3]として、次のように理論を展開する。

「何が犯罪かは、共同社会的および個人的犯罪化のプロセスと非犯罪化のプロセスによつて決まる。[4]斯様に理解することによつて、被害者の概念は、社会の現実に方向づけられることになる。社会の犯罪化プロセスと非犯罪化プロセスにおいては、刑法規範の軽減または削除のみが重要なのではなく、むしろ社会の法意識における規範の変更と、社会的コントロールの要請による規範の実現も、又重要である。他方、犯罪も、個々の犯罪化プロセスと非犯罪化プロセスにおいて、実現される。人間の行為は、それだけで価値中立的であるのではない。つまり、犯罪行為もそれ自体、それだけで〝犯罪的〟という性質をもつのではなく、むしろ、犯罪を行なう者の行為として成立する。彼の行為に加えられる形式的社会的制裁（例えば、警察による）、非形式的社会的制裁（家族、近隣者などによる）、およびこれらの制裁の反作用（つまり、Interaktion）において、人間の行為は成立するのである。[5]これらの相互作用の過程で、誰が被害者になるかが決まつてくる。それ故、被害者は、ある特定の行為環境の単なる要因ではなく、またゲッピンガーの言う〝行為者の社会的関係〟にあるのでもない。つまり、主体たる行為者にとつて被害者は、対象ということで客体と看做されるだけでなく、行為者と被害者は、――勿論、異なつた、互いに補充的、そして条件つきの役割をもつているが――拮抗し、協力関係にあるところの、同価値をもつた主体である。両者は、補充的パートナーであり、共に犯罪を形成する主体である。[6]」。

シュナイダーは、社会現象における現実的犯罪を捉え、そこにおける「行なう側(Täter)」と「害を被むる側(Opfer)」の関係を解明しようとする。被害者を犯罪成立の環境的要因とする伝統的犯罪学を脱却し、両者の等価値性を認めている点で、高く評価されるべきであろうが、そこで論じられる被害は、あくまでも犯罪の被害であり、犯罪者もしくは加害者の不明瞭な現象における被害者の問題を軽視している点で、肯首できない。但し、何が犯罪かを論定するに当つて、社会的・個人的要素を問題にしているのは、注目に値する。犯罪か否かを決める過程では、法規範そのものの存在価値、社会の法意識、社会的規律の要請など、種々の条件が満足されねばならない。法解釈論的視点からばかりでなく、立法論的・政策論的視点からのアプローチも必要である。

(1) 宮沢浩一「被害者学研究の国際的動向について」刑政八一巻一〇号一二頁は、被害者学という名称は、本来、広義の被害者を研究する立場に付与されたものであるとする。
(2) Schneider: a. a. O., S. 12.
(3) Schneider: a. a. O., S. 11, S. 12.
(4) Schneider: Die gegenwärtige Lage der deutschsprachigen Kriminologie. Juristenzeitung. 28 (1973), S. 571.
(5) Schneider: a. a. O., S. 12,
(6) v. Hentig: The Criminal and his Victim, 1948. S. 348. をも参照。

四　被害者学試論

——広義の被害者概念に立脚して——

1　理論構成の基本理念

前章までに概観してきた、被害者および被害者学の概念定義を踏まえて、本章では、被害者学理論構成の基礎的試みをしてみたい。

「被害者とは何か」という問いは、多分に観念的・価値的解答を期待するような響きをもつが、むしろこの問いに対する答えのヒントは、「被害者を問題にする実益はどこにあるか」という問いに、求められるのではなかろうか。つまり、「被害者は誰か」という、きわめて日常的語法が物語る如く、被害者は、救済されるべき、気の毒な存在でありながら、社会に埋もれ、無視されることの多い存在でもある。司法制度の重要な機能の一つに、侵害された権利の救済がある。被害者学が被害者を定義づけるのは、すべての科学がそうであるように、研究方法の確立のためだけではなく、結果として生じた状態を改め、癒し、和らげ、更には予防的施策を授けるという、国の任務遂行に臨んで、その指針を示す必要からである。[1] つまり、被害者学には、被害を予防し、被害に遭遇した者を治療するための方法を提示し、従来見逃がされていた「気づかれざる被害」については、これに対し立法的・政策的勧告をするという、貴い使命がある。従つて被害者学で扱う被害者には、このような予防的・救済的施策を要する者を含まなければならない。逆説的ではあるが、その被害を放置することが正義に反すると思慮される場合は、すべて被害者学の対象となろう。但し、被害者として定義された者すべてが、被害を回復される必要はないし、その権利を認めるべきであるという訳でもない。

このような基本理念に立つて、「被害者」を、次のように定義したい。

「被害者とは、国家、社会、人間、自然によつて、権利を侵害された者（およびその集団）である。」

権利を侵害する主体については、敢えて限定しない（複数であつても、被害者自身であつても構わないであろう）が、侵害される内容は、人間の基本的権利に係わるものに限定すべきである。[2] シュナイダーは、victima の語源に由来して、人間のほかに、組織、道徳、法秩序も「被害者」になり得るとするが、[3] 法律上の保護法益と被害者を近似なものとして理解しているように思える。シュナイダーの定義によれば、犯罪行為によつて危害を及ぼされ、損害を与えられ、損壊されたものが被害者であるから、従つて犯罪の向けられた対象を、被害者として捉えることになる。このような、犯罪行為を行なう主体を縮少

して客体を拡張する見解は、犯罪者の目を通して「被害」を論じようとする、伝統的犯罪学のとる立場である。もつとも、シュナイダーは、集団的被害者（kollektive Opfer）の存在を認め[4]、社会的集団は他の社会的集団、例えば少数民族を犠牲（opfern）にすることができるし、民族は、占領地における他の民族またはその一部を犠牲にすることもできると述べており、犯罪行為を行なう主体を、個人としての人間に限定している訳ではない。しかし、このような観点よりも、被害者を人間（複数の場合もある）[5]に限定し、被害者の目を通して「被害」をもたらす相手方を観察し、そこにおける被害者の果した役割を考察する立場こそが、被害者学を独立の科学として体系づける意義ではなかろうか。もつとも、被害者を幅広く把握する方が、被害者学の将来性があるという見解も、それなりに意義があろうが、両当事者（被・加害者）に同価値性を認めるならば、加害者側についても、概念を拡張すべきである。

他方、ヘンティッヒは、「客観的には保護法益を侵害され、主観的には、この侵害を不快と苦痛をもつて感じる人」[6]を、被害者と定義した。しかし、主観的要素を概念に導入することは、かえつて定義を曖昧なものにする危険がある。確かに、被害者であるかどうかは、第一義的には本人が、それを被害と感じているかどうかであろうが、性格的、感情的個人差が、強力に定義の基準に介入し、却つて概念を混乱させる基いとなりかねない。民主的且つ正義に従つた法秩序の維持は、同時に、網の目からもれてゆく被害者の存在を許さない。社会に浮遊する多くの現象に光を当て、被害者学は素直に答えるべきではなかろうか。総合科学としての被害者学が、目的意識と価値観をもつことは、自棄への道ではなかろう。ある人間が、憲法上保障されている基本的権利を侵害されたとき（その多くは、法律上犯罪として当然に処罰される訳であるが）、彼は被害者として、被害者学の対象となる。それは、刑事責任、民事責任の追求ばかりでなく、社会保障、社会福祉の対象としても考慮される。もつとも、すべての被害が回復される必要はないであろうから（自から招いた被害や軽微な被害などについては、特に検討の要あり）、回復すべき被害か否かを識別する作業も、被害者学には必要である。[7]被害者学は、救済されるべき被害

者がどのようなものであるかを態度決定するための資料を、立法・司法・行政機関に提供する。

ところで、被害者を「権利」と結びつけて把握することには、問題がない訳ではない。被害者を論定するに先立つて、権利を確定しなければならない。しかも、その権利を侵害されたかどうか判断するには、個々具体的にその内容を検討しなければならないことになろう。侵害の程度を考慮に入れるならば、この作業は、非常に複雑なものとならざるを得ない。それは同時に、法律的評価を要求する。犯罪学の実証的研究が、唯でさえ警察、裁判所または刑務所などにおける受理件数に偏らざるを得ないように、被害者学における研究も、確定判決を経た犯罪者の相手方としての被害者を分析するにとどまる。(8) この困難は、被害者の概念を最狭義に捉えない限り、常に付きまとう宿命と言える。

被害者学が侵害された「権利」に限定して論じる意義は、権利が侵害された以上は、その被害を問題にしなければならないという必要性からであるが、権利を侵害された「被害者」を論じる意義は、司法制度の形成過程から言つても、それを等閑視してはいけないという、当然の要請にある。刑事司法の分野においては、犯罪者を処罰し教育する幾多の改革を見た。しかしその歴史は、処罰の人道化の歴史であり、被害者の存在は、処罰の原因でしかあり得なくなりつつある。応報的厳罰主義を唱える必要は全くないが、被害者の「被害意識」の問題は、緩刑の傾向にある時にこそ、留意しなければならない問題である。(9) 犯罪者の処遇は、主として国家的・社会的要請からであり、被害感情の満足は、付随的なものとなつている。犯罪者と被害者の「権利」をバランスシートで見るならば、被害者の問題は、まだまだ緒についたばかりである。被害者に対する制度の充実は、犯罪者処遇改善の前提でもあろう。被害者学の発展が期待される理由は、ここにもある。

2　被害者と加害者・犯罪者との関係

権利を侵害された者を被害者として捉える私見によると、当然犯罪被害者は、その一部を構成する。否、被害者をどの

ように定義づけるにしろ、犯罪被害者が数の上でも、その中心的存在であることに差異はない。しかし、犯罪によらない被害者の場合には、加害者、犯罪者との関係で、若干問題がある。犯罪によらない被害とは、犯罪の主体としての人間（犯罪者）が存在しないか、主体としての人間が存在しても、その現象が犯罪と言えない場合である。つまり、現実に回復されるべき権利侵害を受けていながら、侵害者である加害者が、犯罪者とされない場合である。ここで所謂犯罪者とは、法律上犯罪成立を否定された場合も含まれる。従つて、権利侵害が犯罪とされない例としては、自然人以外の犯罪、つまり国家、共同社会、そこにおける各組織の犯罪や、有責性、違法性などが阻却されたために犯罪が成立しなかつた場合、つまり、刑事未成年、瘖唖、心神喪失、耗弱などの事由があつたり、正当防衛、緊急避難、正当業務行為などが問題になつた場合は勿論、従来の観念では未だ犯罪として、法律のカタログに載せられなかつたような現象も含まれる。これら犯罪による被害者の場合も、犯罪によらない被害者の場合も、被害者の相手方が加害者である。そして犯罪による被害者の場合には、この加害者は、特に「犯罪者」となる。犯罪者は、更に、法律上犯罪の成立を認められた場合には狭義の犯罪者であり、否定された場合を含めた場合が、広義の犯罪者である。

ところで加害者という術語は、犯罪者より広い意味で使われる訳であるが、権利侵害が発生していながら、加害者が存在しなかつたり、不明の場合がある。自動車運転の操縦を誤まり、自からガードレールに激突したり、不注意で機械に手を巻き込まれたような、「自から招いた被害」の場合が、その一つであり、[10] しばしばマスコミによつて「天災か人災か」という形で報道される、台風、風水害、崖くずれ等による被害もこれである。国家、社会、組織などが侵害行為をする場合は、加害者とみるべきであろうから、その多くは逆に、加害者が犯罪者とされない例となる。この他、犯罪成立に際して、加害者と被害者の立場を峻別できない場合があるが、後に述べることにする。

次に、犯罪者がいても被害者が存在しない場合を、考えなければならない。被害者を「人間（または、その集団）」に限定

する立場からは、当然、国家、社会に向けられた犯罪は、被害者を欠くことになる。しかし、国家的・社会的法益の犯罪に被害者がいないかと言うと、必ずしも断定できない。[11] 間接的被害者が具体的に存在する例は、少なからずある。公務執行妨害罪において保護されるのは公務であつて、当該妨害行為の加えられる公務員ではない。社会的法益の犯罪については、被害者の問題は、更に混沌として来よう。

逆に、犯罪者がいても加害者が存在しない場合もある。本来、加害者とは犯罪者を含む、広い意味に理解されるべきであろうから、自己矛盾であるが、ここに犯罪者と加害者の概念の差が示されている。同意堕胎、賍物の収受・故買、贈収賄、売春、賭博、麻薬密売、決闘、十三歳未満の少女との和姦、誘拐のある種の形態などの、狭義の犯罪のほか、姦通、近親相姦、同性愛などの社会的に非道徳的であるとされた行為においては、加害者と被害者の役割が必ずしも明瞭ではない。[12] このような例においては、被害者とみられる者が犯罪成立に、同意または加功しており、場合によつては、その関係は交錯している。しかし、少なくとも法律によつて犯罪としている（狭義の犯罪の）場合においては、犯罪者が存在している。特に、犯罪に加功する両者か犯罪者とされる場合は、何れが加害者で、何れが被害者であるのかは、非常に判別し難い。この点に着目して、両者が合意して行なつている以上、それが社会的に具体的危険性をもつか、影響が極めて重大である場合を除いて、犯罪のカタログから外すべきであるという主張が生れる。一般に「被害者なき犯罪」と言われているのが、この分野であり、非犯罪化の主張にもなつている。[13] また、一応加害者と被害者が想定できても、被害者が同意し加功している犯罪においては、同様に非犯罪化の主張が生れる。これに対しては、一方が同意しているにも拘わらず他方が処罰されるのは、これを処罰すべき、国家的・社会的要請があるからであるという説明がなされる。

これらの被害者の役割が、犯罪成立に重要な意味をもつ（特に、狭義の）犯罪については、被害者学的視点からの洗い直しが必要と思われる。しばしば刑法改正に関して論争のある点ではあるが、役割に応じた処罰がなされているかどうかは、な

お疑義の残るところである。

次に、被害者が存在せず、従つて加害者も存在しない犯罪の問題がある。犯罪者だけが犯罪事実を知つており、犯罪者は、事実の隠蔽につとめる。銃砲刀剣類や爆発物等の不法所持、麻薬・シンナー等の不法使用、無免許運転、通貨・有価証券・印章等の偽造、犯罪に使用するための道具や使用した物の隠し所持などが、これである。「被害者なき犯罪」とは、本来、この種の犯罪を指すべきであるが、一般には、前者の如く広義に解されているようである。(14)

シュナイダーは、「被害者」には、人間の他に、組織、道徳、法秩序などが含まれるとの前提に立つて、この種の「公の秩序に対する犯罪(Delikte gegen die öffentliche Ordnung)」には、「抽象的被害者(ein abstraktes Opfer)」が存すると言う。(15)シュナイダーは、その例として、公衆の面前での泥酔、粗暴、露出症、乱暴運転、窃盗具の所持、免許証不携帯の運転、制限速度違反運転などの犯罪行為(Straftaten)と、堕胎、ホモセックス、興奮剤使用などの法律違反(Rechtsbrüche)を挙げ、これらは常に、「誰かある者」、「何かある物」が危害を受け、損害を与えられ、または損壊されるにちがいないから、被害者は存在すると言う。これらの犯罪の中には、被害者は未だ存在しないが、近い将来に被害の生じる恐れのあるもの(銃砲刀剣等の不法所持、偽造など)と、具体的・直接的被害者はいないが、間接的・抽象的被害者が存在するであろうと思われるもの(公衆前での泥酔、乱暴運転など)が含まれている。シュナイダーの説は、特に前者についての考察が不充分である(日本と西ドイツの法制度の相違を検討する必要はある)。

このような「被害者なき犯罪」において、法規範の名宛人たる犯罪者は、違法な行為あるいは違法な状態を、具体的「被害者」なしに犯す。その被害の存するところを敢えて捜すならば、法益の存する「社会」ないし「公共性」である。しかし、かかる抽象的概念を「被害者」に含ませるのは、かなり無理がある。とは言え、そこにおける間接的被害者(場合によつては第三者であり、真の被害者でもある)を究明して、これに科学的メスを入れ、法制度をも再検討する必要があることは、

論を待たない。この「被害者なき犯罪」においては、直接的被害者が存在しないため、通報率・発覚率が低く、しばしば取締りに困難を伴う。犯罪というよりも、行政的取締の必要性から、処罰されるものが多い。

3　被害者をめぐる諸問題

ここでは、被害者学の研究方法論を含めて、その問題点を指摘してみたい。

まず、被害者学には、少なくとも次のような四つの機能があると思われる。

(イ)　被害者になった者を科学的に分析することによって、被害に遇いやすい性格（被害者特性）、状況を知り、被害予測または被害の防止に役立てる。＝犯罪（被害）の予防[16]

(ロ)　被害者に対して施されるべき治療方法を発見し、被害の回復に努める。（これには、被害者に関係した人々、または、被害の影響を受けた人々に対するものを含む[17]）＝被害の治療・回復

(ハ)　犯罪者を処罰するに当つて、被害者の役割を考慮するための基準を発見する。＝刑の量定と被害者[18]

(ニ)　隠れた被害者、気づかれざる被害者を発見することによって、司法制度、保障制度、福祉制度等の完備を促す。

これらの機能を発揮するために、被害者学は、被害の実態を調査しなければならない。特に、(イ)と(ハ)の実現のためには、その必要性は特に強い。ところがこの作業には、多くの抵抗と障害を伴うのが常である[19]。被害者は、自分の問題性が明らかになることを拒む。彼は、同情されるべき存在であり、世間も事件の真相に触れないことが、傷を癒す暖かい配慮であると考える。被害者は、正に犯罪関係における聖地である[20]。特に、この問題は、(イ)、(ハ)の目的で調査がなされる場合は深刻になる。ここにも、被害者に同情的に作用する(ロ)、(ニ)の機能と、否定的に作用する(イ)、(ハ)の機能の矛盾が表面化する。従来の被害者研究は、警察の調書、裁判記録、判例または統計に表われた事例の分析が、圧倒的であった。そこには、違法性の高い

事案が集中しており、場合によっては、それを扱う機関の「恣意（discretion）」が、大きく影響している。被害者の側で積極的に協力できる形での、調査方法の案出が急がれる。[21]

次に、被害を明らかにし、犯罪者が存在する場合には、これを摘発・処罰するために、「被害者のなす役割」を問題にしなければならない。司法制度は、第一に被害者に向けられるべきであるが、現実は必ずしも被害者に都合よく構成されていない。特に通報した後の警察・検察等の取扱い方が、被害者にブレーキをかける結果になっている例は、少なからず存すると思われる。被害内容にプライバシーを伴う場合は、被害を公表されることによるデメリットと被害の回復というメリットを比較し、ある場合には通報し、ある場合には泣き寝入りするという結果になる。犯罪を発覚させ、刑事司法の確実な運用を期するには、警察や報道機関の取扱いが、大きな意味をもつ。

また、前節で触れたように、被害者と加害者の間に役割上問題がある場合にも、被害者は複雑な立場に追い込まれることになる。犯罪に同意し、加功している被害者は、自からの行為の違法性・有責性が障害となって、警察に通報することを思い留まる。この内、犯罪に加功した両者が処罰される場合には、共に犯罪事実を隠蔽し、新らたな犯罪を巻き起し、あるいは弱味につけ込まれてどうしようもなくなって、初めて警察の力にすがるという事態が生ずる。一方を不処罰にすれば捜査は容易になるが、役割に応じた処罰という点から、公正を欠くことになる。

(1) 一九七五年国際被害者学研究会第四グループ「予防および治療」のファイナル・レポート "A Model to examine the Treatment and Prevention of Victimization" は、正にこの趣旨で編まれている。

(2) 侵害の内容を基本的人権にしぼる意味では、狭義の被害者概念と言えないこともないが、犯罪被害者に限定していないという点で「広義」と考えるべきであろうし、むしろ、被害者学概念については、「最広義」に対し、「広義の」立場をとるものである。

(3) Schneider : a. a. O., S. 12.

(4) Schneider : a. a. O., S. 11.

(5) 複数の人間の集まりである「集団」と国家、社会との差違については更に、検討する必要があろうか。

(6) v. Hentig : a. a. O., 1962. S. 488.

(7) 大谷実・犯罪被害者と補償（前出）三四頁は、「被害者学は、救済を要すべき被害者が、いかなる人たちであるかを選り分ける基礎的資料を提供する」とされる。

(8) 宮沢浩一「わが国における被害者特性の実証的研究の現状と受刑者による被害調査の必要性㈠㈡」刑政七九巻四、六号は、被害者学が受刑者から学べる点とその問題点を指摘している。

(9) ジュリスト五七五号二九頁以下。

(10) 宮沢浩一・被害者学の基礎理論（前出）九二頁。

(11) 宮沢浩一・被害者学（紀伊国屋新書）一九頁以下は、国家的法益・社会的法益の犯罪にも被害者がいる例および個人的法益の犯罪で被害者が明確でない例を挙げている。

(12) 諸沢英道「各種犯罪における加害者と被害者」森下忠編・犯罪学演習（有信堂）二九〇頁参照。

(13) N・モーリス＝G・ホーキンス・犯罪と現代社会　上、下（長島敦監訳、東大出版会）は、被害者なき犯罪を、「刑法の保護を求めようとする告訴人がいないという意味で〝過保護〟である」とする。

(14) 諸沢英道「前出」犯罪学演習二八九頁参照。

(15) Schneider : a. a. O., S. 11.

(16) 宮沢浩一・被害者学（前出）二〇五頁では、「被害者学の研究者は、占師と違って、科学的なデーターに裏づけられた状況を事前に探知し、そのような人びとの輩出する社会の趨勢に警告を発することを、その任務とする」と言う。

(17) A Model to examine the Treatment and Prevention of Victimization（前出）は、"Treatment" の意味を、このように理解する。

(18) 宮沢浩一・諸沢英道「刑の量定と被害者学」森下忠編・犯罪学演習二七九頁以下参照。

(19) 宮沢浩一・被害者学の基礎理論（前出）八八頁も、被害者学研究にとっての支障として、被害者についての調査がきわめて困難な点を指摘している。

(20) 諸沢英道・宮沢浩一「犯罪予防と被害者学」森下忠編・犯罪学演習二七四頁参照。

(21) 大谷実・犯罪被害者と補償（前出）一三頁以下では、調査を困難にしている事情について、断定はつつしむべきであろうが、としつつ、「第一に経済的打撃、精神的ショック、遺児に対する配慮、第二に過去のいまわしい事件にふれたくないといった拒絶反応」を挙げている。

五　むすび

被害者学を「権利」という観点から構成してみようというのが、本稿の意図である。詳細にわたつては、なお充分な検討がなされていないことを危惧するものであるが、主たるテーマについては触れたつもりである。

犯罪による被害者の補償の問題が、俄かに注目を集め、被害者の権利が見直されようとしている。しかし、同時に、被害者の権利を過大評価することは、漸く地歩を築いた被告人または被疑者をゆさぶることになると懸念する者もいる。しかし私は、被害者の被害（権利）を回復することと、被告人等を処遇することは、現代の刑事司法において完全に役割分担しているものと思う。況んや、その他の被害者をめぐる権利についてをや、である。被害報復を否定した現行制度においては、被害者の権利とは、加害者を処罰する権利ではなく、被害回復を請求する権利であろう。このように解するならば、被害者の権利を保障することは、加害者の処遇をより良きものにするための〝切り札〟として、むしろ積極的に推進されねばならないことになる。残された問題については、今後の課題とさせていただきたい。

一九七五・一二・五稿了