

第4章 ドメスティック・バイオレンスとその刑事的対応

後藤 弘子
富士短期大学

- 1 はじめに
- 2 女性に対する暴力としてのドメスティック・バイオレンス
- 3 ドメスティック・バイオレンスという犯罪
- 4 おわりに

1 はじめに

伝統的に権利侵害行為であるという認識が弱かった行為については、それが現に存在していて、それによって多大な被害が生じているにもかかわらず、それを権利侵害行為として認識して、適切な対応を行うことの必要性を当事者や社会、法執行機関が理解することはなかなか困難であった。

たとえば、児童虐待は、近年大きな社会問題として、かなりの注目を集めるようになり、さまざまな観点から児童虐待の予防、危機介入、その後の対応の必要性について論じられるだけでなく、具体的な対策が講じられるようになってきた。特に、この傾向は特に90年代に入ってから顕著で¹、実態の掘り起こしの作業もさまざまな機関によって行われており、かなりの成果が上がっている¹。

同じような状況は、「ドメスティック・バイオレンス (domestic violence)」にも見られる。ドメスティック・バイオレンスも権利侵害が存在していたにもかかわらず、それがもっぱら「私的な領域」の中で行われていたために被害が顕在化しにくかったこともあり、問題として認識されるのが遅れてしまった権利侵害行為の一つである。

近年、ドメスティック・バイオレンスは、女性の権利侵害行為として、さらには犯罪として認識されるようになってきた。そのため、警察庁は、1999年12月に「女性・子どもを守る施策実施要綱の制定について」(以下「要綱」と略称)の次長通達を出すことによって、刑罰法令に抵触しない場合でも、「夫から妻への暴力」に対して、積極的に対応することを明らかにした。「要綱」では、「女性・子どもが被害者となる犯罪等については、刑罰法令に抵触する事案につき適切に検挙措置を講ずることはもとより、刑罰法令に抵触しない事案についても、国民の生命、身体及び財産の保護の観点から、警察として積極的

¹ 90年代に入ってから、児童虐待への問題関心がどのように増えていったかについては、上野加代子『児童虐待の社会学』106頁以下、世界思想社、1996年参照。

² たとえば、児童虐待に対応する公的な機関である児童相談所は、「児童虐待」を特別な相談項目と挙げて統計をとるようになった。平成11年度の厚生白書によると、1990年(平成2年)に相談件数が1101件であったものが、1997年には5352件にまで増加している。厚生省『平成11年度版厚生白書』252頁。

に対策を講じる必要がある」として、「重大な犯罪に発展するおそれがあるにもかかわらず、刑罰法令に抵触しない、夫婦間又は親子間の事案であるなどの理由により警察として消極的な対応をとりかねない」「夫から妻への暴力事案」などに対して、「重大な犯罪の未然防止を図るとともに、被害に遭った女性・子どもの立ち直りを支援するため、積極的な対応が求められる」としている³。

ドメスティック・バイオレンスという言葉で語られる問題は、決して新しいものではない。けれども、それがドメスティック・バイオレンスという言葉で語られ、新しい問題として発見されたことの意義は大きい。ドメスティック・バイオレンスのような、古くて新しい問題に適切に対処するためには、それが「新しい問題」であることの認識が必要である。

本稿では、このような状況を踏まえて、「新しい問題としてのドメスティック・バイオレンス」に対して刑事的な対応をしていく際に考慮すべき事項について明らかにすることを目的としている。

2 女性に対する暴力としてのドメスティック・バイオレンス

(1) ドメスティック・バイオレンスの発見

ドメスティック・バイオレンスは、女性に対する暴力の一形態である。この女性に対する暴力が、新しい文脈の中で問題とされてきたのは、1970年代以降である。

ドメスティック・バイオレンスという概念がその対象としている現象である「親密な関係にある(あった)男性から女性に対する暴力」を、「ドメスティック・バイオレンス」と概念を使って再発見・再定義したのは、アメリカの1960年代以降のフェミニズム(第二波フェミニズム)であった。

第二波フェミニズムは、公的な領域の問題だけではなく、私的な領域の問題も政治的な問題であるとし(「個人的なことは政治的なことである」)、男性は、私的な領域においても公的な領域と同様に女性に対して支配的であり、特権をもっていることを明らかにした⁴。さらに、暴力がドメスティックな関係性において支配の道具として使われ、その私的な関係の中での男性の暴力による支配が、「男性支配の社会構造を作り出し、再生産するしくみとして機能していること、を明らかにしていった」のである⁵。

また、ドメスティック・バイオレンスは、それが「親密な関係」つまり「性的な関係」

³ 平成11年12月13日警察庁「女性・子どもを守る施策実施要綱の制定について」から引用。なお、「要綱」ではドメスティック・バイオレンスについて「夫から妻への暴力」という表現が使われている。

⁴ フェミニズムについて、上野千鶴子『家父長制と資本制』岩波書店、1999年、大越愛子『フェミニズム入門』ちくま新書、1996年など参照。ドメスティック・バイオレンスとの関連について、Suan Schechter, *The Roots of the Battered Women's Movement: Personal and Political*, Suan Schechter, *Women and Male Violence: The Visions and Struggles of the Battered Women's Movement*, South End Press 1982, pp.29.ただし、参照したのは、D.Kelly Weisberg ed., *Applications for Feminist Legal Theory to Women's Lives*, Temple University Press, 1996, pp.296 にリプリントされたものである。

⁵ 戒能民江「ドメスティック・バイオレンスと性支配」『岩波講座現代の法11 ジェンダーと法』(以下「性支配」)284頁、岩波書店、1997年。

という特別な関係のある男性による女性に対する暴力であることに注目をする。これに関して、キャサリン・A・マッキノン¹は、ドメスティック・バイオレンスという概念によって把握される行為（パタリング）を「女性に対する暴力」ではなく、「女性に対する性的行為」であると理解する。つまり、（ジェンダーとしての）女性が文化的に性的な存在として規定され、暴力が性愛としての意味を持つ場合に、男性の女性に対する暴力は、男性にとって性的な意味を持つ。そして、強姦もそうであるように、男性の性的行為は女性を支配する目的で行われ、そこで選択される行為が殴ることでも、性交でもそれ自体が目的でないとする²。

このように、ドメスティック・バイオレンスは、「親密な関係にある（あった）男性から女性に対する暴力」が、男性による女性の暴力・性を媒介とした支配であること、そして、私的な領域で行われているその支配が、社会における男性優位が構造化することを助けていることを問題としたのである。

（２）女性に対する暴力と女性の人権

一方で、女性に対する暴力が女性の人権侵害であり、国がその防止について適切な対応をとらなければならない問題であることは、１９８０年代から、国連によっても認識されるようになってきた。

その動きは、１９８５年のナイロビの「国連女性の１０年」世界女性会議から始まり、１９９３年の「ウィーン世界人権会議」を経て、同年に採択された「女性に対する暴力の撤廃に関する宣言」に現れている³。

「女性に対する暴力の撤廃に関する宣言」（以下「宣言」と略称）⁴は、その前文で、「女性に対する暴力が女性の人権および基本的自由を侵害し、これらの権利の享受を妨げ、無効にしてきたこと」、「これらの権利や自由が保護され、促進されることが長年にわたって実施されてこなかった」という認識に基づき、「女性に対する暴力は、男性が女性を支配および差別し、女性の完全な発展を妨げる結果となった男女間の不平等な力関係を歴史的にあきらかに示すものであること、および女性に対する暴力は、女性が男性に比べて従属的地位に置かれることを余儀なくさせる重大な社会的構造の一つであることを承認」するとし、暴力が女性に対する男性支配の歴史的な産物であること、暴力が、現在の社会におい

¹ Catharine A. Mackinnon, *Feminism Unmodified*, Harvard University Press, 1987, p.92。（奥田暁子＝加藤春恵子＝鈴木みどり＝山崎美佳子『フェミニズムと表現の自由』148, ~150頁、明石書店、1993年）。なお、ジェンダーやフェミニズム法理論については、紙谷雅子「ジェンダーとフェミニスト法理論」『岩波講座現代の法11 ジェンダーと法』37頁以下、岩波書店、1997年、同『「セックス」と「ジェンダー」—果てしない言葉の争い』井上達夫＝嶋津格＝松浦好治編『法の臨界【I】法的思考の再定位』53頁以下、東大出版会、1999年など参照。

² 戒能・前掲「性支配」289頁以下参照。なお、1993年に至るまでの状況については、Joan Fitzpatrick, "The Use of International Human Rights Norms to Combat Violence Against Women", Rebecca J. Cook ed., *Human Rights of Women*, University of Pennsylvania Press, 1994, p.532 参照。

³ Declaration on the Elimination of Violence against Women, A/RES/ 48/104. なお、訳文については、渡辺和子編著『女性・暴力・人権』285頁以下、学陽書房、1994の米田眞澄訳を参照した。

て、女性が男性の従属的地位に置かれているという社会的構造を表すものであることを明確にしている。

さらに、1条では、「女性に対する暴力」を、「性別に基づく暴力行為（gender-based violence）で、女性に対して身体的、性的、若しくは心理的な危害又は苦痛となる行為、あるいはそうなるおそれのある行為であり、さらにそのような行為の威嚇、強制もしくはいわれのない自由の剥奪をも含み、それらが公的生活で起こるか私生活で起こるかを問わない。」とし、さらには、2条で、女性に対する暴力の例示を行っている。そこでは、私的な関係の中でおこる、バタリングを含む、家族の中で生じる身体的、性的、心理的暴力や、夫婦間強姦、公的な領域（general community）の中で起こる身体的、性的、心理的暴力、国による身体的、性的、心理的暴力が、女性に対する暴力として挙げられている⁹。

このように、同宣言は、女性に対する暴力が、女性の人権侵害であること、そして、その暴力は、公的な領域に限らず、私的な領域においても、女性の人権の侵害であることを明確化したのである。

さらに、1995年に北京で開かれた第4回国際女性会議でも、そこで採択された「行動綱領（Platform for Action）」における12の重要な問題領域の一つとして、女性に対する暴力が挙げられているほか¹⁰、1996年には、国連の経済社会理事会に対して、特別報告者であるラディカ・クマラスワミによって、「女性に対する暴力、その原因と結果に関する特別報告官による報告」が提出されている¹¹。

（3）男女共同参画社会と女性に対する暴力

日本においても、1996年の男女共同参画審議会による答申を受けて策定された「男女共同参画2000年プラン」（以下「プラン」と略称）では、11の重点目標の一つに「女性に対するあらゆる暴力の根絶を挙げており、女性に対する暴力に対しては、「厳正な対処」が必要だとし、「家庭内の事案であることのみをもって犯罪とならないものではなく、暴行罪、傷害罪、強姦罪等の刑事事件に該当する場合は、夫婦・親子等という関係に配慮しつつ、関係諸規定の厳正かつ適切な運用を図る」としている¹²。

また、1997年には、女性に対する暴力に関する基本的方策についての諮問が男女参画審議会に対して行われ、1999年5月には「女性に対する暴力のない社会を目指して」

⁹ 2条には、このほかに、インドにおいてみられるダウリー、宗教上の理由による女性器切除が挙げられており、さらに、ポルノグラフィ、戦争時下での集団強姦や、民族浄化のための手段としての集団強姦なども含まれるとする。渡辺和子「女性に対する暴力と人権運動」渡辺・前掲書14、15頁。世界の状況について、ミランダ・デービス編（鈴木研一訳）『世界の女性と暴力』明石書店、1998参照。

¹⁰ Fourth World Conference on Women Platform for Actionについては、<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijig/platform/declar.htm> 参照。なお、行動綱領の重大な関心領域の一覧表が、日本弁護士連合会『問われる女性の人権』こうち書房、1996年に載っている。

¹¹ Ms. Radhika Coomaraswamy, “Report of the Special Rapporteur on violence against women, its cause and consequences” E/CN.4/1996/53。なお、同文書および第二付属文書の翻訳（仮訳）として、北京JAC『ドメスティック・バイオレンス特別報告書』がある。

¹² 総理府男女共同参画室ホームページ（<http://www.sorifu.go.jp/danjyo/koudou/>）参照。

(以下「答申」と略称)という答申がなされている。そこでも、これまでの国際的な流れを受け、「暴力というものは、その対象の性別を問わず、許されるべきものではないが、特に、女性に対する暴力は、女性に恐怖と不安を与え、女性の活動を束縛し、自信を失わせ、女性を男性に比べて更に従属的な状況に追い込む重大な社会的・構造的問題であり、男女共同参画社会の実現を阻害するものである」とし、「夫・パートナー等からの暴力」を問題となる暴力の形態として挙げている¹³。

さらに、1999年に施行された男女共同参画社会基本法には、女性に対する暴力に関する直接的な規定はないが、「宣言」にもあるように、女性に対する暴力は、女性であることを理由に、女性に対してだけ行われるという意味では、性別に基づく差別的取り扱いに含まれると理解することができる¹⁴¹⁵。

(4) ドメスティック・バイオレンスに対するスタンス

以上、ドメスティック・バイオレンスや、女性に対する暴力をどのようなものとして理解すればよいのかについて概観してきた。

これらに共通しているのは、ドメスティック・バイオレンスという女性に対する暴力は、「女性に対する重大な人権侵害」であるということである。

本来、対等であるはずの親密な男女の関係が、暴力・性を通じて、「男性の女性に対する支配」の関係になっており、そして、それが「親密な関係」という私的な領域において起こっていることは、安らぎや信頼に基づいた領域であるドメスティックな領域において、「肉体的にも精神的にも傷つけられずに生きる」権利が侵害されていることを示している¹⁶。

そして、私的な領域において、ドメスティック・バイオレンスという形での人権侵害を放置し、男性による女性の支配を容認することは、男性優位社会を強化することにつながるということにつながっていくのである。角田由紀子も指摘するように、『『社会』という公共の場所での男女平等は、家庭や私的な人間関係の中でのそれなくしてはあり得』ず、また、「私的関係の中でふみにじり、おとしめ、痛めつけている女性という存在をそのままにしておいて、社会生活上『平等』などということはイメージできない」ことを示すものである¹⁷。

このように、ドメスティック・バイオレンスに対する対応を考えるに当たっては、ドメスティック・バイオレンスが個人的な問題ではなく、社会問題であるという認識をもつこ

¹³ 総理府男女共同参画室ホームページ(<http://www.sorifu.go.jp/danjyo/toshin/toshin-kakutei.html>)参照。

¹⁴ 男女共同参画社会基本法3条。なお、男女共同参画社会基本法については、内閣総理大臣官房男女共同参画室「男女共同参画社会基本法について」ジュリスト1165号29頁以下、1999年、戒能民江「男女共同参画社会について」法学セミナー542号45頁以下、2000年参照。

¹⁵ 戒能民江「女性の人権をめぐるドメスティック・バイオレンスへの取り組みへの動向」法律時報71巻13号3頁、1999年。

¹⁶ 角田由紀子「夫(恋人)からの暴力」渡辺・前掲書212頁。

¹⁷ 角田・前掲論文212頁。

とが何よりも重要となってくる。さらに言えば、ドメスティック・バイオレンスによって問題とされているのは、暴力という現象だけではなく、その暴力を可能にしている男性と女性の関係性のあり方なのである。

3 ドメスティック・バイオレンスという犯罪

(1) ドメスティック・バイオレンスの射程範囲

ドメスティック・バイオレンスについて考えていく場合、まず問題になるのは、どのような訳語を当てるのかと言うことである。よく使われるのが、「夫婦間暴力」や、「家庭内暴力」であるが、それには問題が多い。「夫婦間暴力」という言葉では、その暴力が夫婦間という特別な関係性に限定されてしまい、夫婦関係にない男女の関係における暴力がもつ問題性を無視してしまうことになる。さらに「家庭内暴力」は、恋人などからの「家庭外暴力」を無視してしまうだけではなく、子どもの親に対する暴力と混同されてしまう危険すらある¹⁸。

ドメスティック・バイオレンスは、「親密な関係にある（あった）男性から女性に対する暴力」であるが、それをいちいち訳語として使用することは煩雑であるため、セクシュアル・ハラスメントがそうであったように、ドメスティック・バイオレンスという言葉をものまま用いることになる¹⁹。ドメスティック・バイオレンスの問題性を的確に理解するためには、不正確な訳語を使うことは避ける必要があるであろう。

なお、「親密 (intimate) な関係」は、夫婦関係に限られず、恋人関係も含まれるし、現在のものだけではなく、過去の関係も含まれる。また、ヘテロセクシャルな関係だけでなく、ホモセクシャルな関係も当然に含まれる²⁰。

ただ、ここで問題となるのは、女性から男性への暴力はドメスティック・バイオレンスにはならないのかと言うことである。ジェーコブソン=ゴットマンによれば、妻が夫を殴ることは「可能」だけれども、ここで言う「殴る」という行為には、親密な関係にあるパートナーを、物理的強制力をつかって支配したり、服従させることを目的とすることが必要であり、単純に「殴る」回数を比較すれば、男性と女性と同じくらいになるが、支配することを目的として殴る行為は圧倒的に男性によって行われるため、男性がドメスティック・バイオレンスにおける「バタラー」であるとするに問題はないとしている²¹。

¹⁸ 戒能・前掲「性支配」283、284頁。

¹⁹ ここでは、女性であることを、セックスとジェンダーが一致していることを疑いもなく前提としているが、性同一性障害のように、自己の性別認識（性自認）が、社会が性別認識の基準としている身体的特徴と一致しない場合、どのように考えるべきかの問題は残っている。性自認が女性である生物学的男性が、恋人である性自認が女性で、生物学的に女性に対して暴力をふるった場合も、ドメスティック・バイオレンスといえるのか、また、その逆の場合はどうなのかについても、考える必要がある。この点について、セックスの逆襲という形で論じたものとして、紙谷・前掲『セックス』と『ジェンダー』55頁、以下参照。

²⁰ その場合、女性が被害者であることがドメスティック・バイオレンスにとって重要だとすれば、レズビアンのカップルがその対象となる。

²¹ Neil Jacobson and John Gottman, *When Men Batter Women*, Simon & Schuster, 1998, p.35,36. 戸田