

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

（２）ドメスティック・バイオレンスの態様

具体的にどのような行為がドメスティック・バイオレンスに該当するのかを検討するに当たって、ドメスティック・バイオレンスが女性に対する人権侵害行為であるとしても、そのすべてが犯罪として評価されるわけではないことに注意する必要がある。

たとえば、ドメスティック・バイオレンスについて議論するときに必ず引用され、アメリカの警察署、検察庁、裁判所、法律事務所といった場所に掲げられることの多い、ミネソタ州ドゥルーズ市ドメスティック・アビューズ介入プロジェクト作成による「パワーとコントロールの車輪」におけるドメスティック・バイオレンスの態様は、必ずしもすべてが刑罰法令に触れる行為ではない。

ドメスティック・バイオレンスが問題としているのが、前述の「宣言」や「答申」にも見られるように、「女性に対する暴力は、女性の人権侵害であり、男性によって女性を支配し、女性を男性より従属的地位に追い込む社会的・構造的問題であり、それが対等な男女関係を疎外している」ことであるから、そこで問題となるのは、当然「男性の支配」である。その場合、それが図にみられるような、さまざまな態様によって行われることを明らかにすることは、重要である。

けれども、ドメスティック・バイオレンスに対する刑事的対応を考える場合には、それが刑罰法令に行為であるかどうかがまず問題となる。１９９２年に行われた「夫（恋人）からの暴力」調査研究会の調査¹²では、７９６人のうち５２３人（６５．７％）が、精神的暴力を、４６７人（５８．７％）が身体的暴力を経験している。より客観的な調査である１９９７年に東京都生活文化局が行った調査¹³では、夫・パートナーからの暴力の経験が「何度もあった」、「１、２度あった」と答えたもののうち、精神的暴力が、５５．９％、身体的暴力が３３．０％であった。

このことは、刑罰法令に触れ、暴行罪、傷害罪にあたるような暴行を受けた経験のある女性たちが相当数存在していることを示しており、「プラン」で示されているような「厳正な刑事的対応」を行う必要性が高いことを示唆するものである。

問題は、ドメスティック・バイオレンスという現象を身体的暴力や性的暴力など、現在の刑罰体系で対応が可能なものとして理解し、ドメスティック・バイオレンスを構成する要素の刑罰法令に触れる部分のみを切り取り、刑事的対応を行うことで十分かどうかであ

律子訳『夫が妻に暴力をふるうとき』３７，３８頁、講談社、１９９９参照。なお、この日本語の表題がドメスティック・バイオレンスを正しく評価していないことに注意する必要がある）。

¹² この調査は、１９９２年から１９９３年に、マスメディア、関係機関などを通じて集めた自発的・積極的協力者に対して行われた。調査対象、調査結果など詳しいことは、「夫（恋人）からの暴力」調査研究会『ドメスティック・バイオレンス—夫・恋人からの暴力をなくすために』２４頁以下、有斐閣、１９９８年参照。

¹³ 東京都生活文化局『「女性に対する暴力」調査報告書』１９９８年。この調査は、２段階無作為抽出で行われ、女性は１５５３人が回答している。なお、１９９９年秋に総理府男女共同参画室によって、女性に対する暴力について、初の全国調査が実施された。２０００年２月に公表された『男女間における暴力に関する調査』参照。

る。もちろん、それが犯罪行為であるにもかかわらず、特別な人間関係を前提として起きているために、犯罪行為として認識されず、そこに存在する法益侵害が見逃されてきたことをとりあえず問題とすべきことは言うまでもない²⁴。けれども、それで果たして十分であるかについてはさらに検討する必要がある。

（３）潜在化するドメスティック・バイオレンス

ドメスティック・バイオレンスに限らず、女性に対する暴力の被害は潜在化することが指摘されている。「答申」では、その理由を、相談機関の利用しにくさ、加害者の報復のおそれ、裁判等による二次的被害のおそれ、被害を受けたことによる記憶の変容・無気力、経済的・社会的・精神的理由による暴力の受認、被害者が自分を責めたり、世間体を気にしたりする、被害者の家族の無理解などにあるとしている²⁵。東京都の調査でも、精神的被害が半数程度と高いこととも関係しているが、暴力の経験がある人のうち、親族や友人も含めて、１５．６％しか相談をしていない。

ドメスティック・バイオレンスの潜在化には、大別して、それが被害として認識されないという側面と、被害として認識されてもそれに対する対応が確立していないという２つの理由が存在する。

（a）認識されない被害

被害として認識されない理由には、１）伝統的性別役割によるもの、２）ドメスティック・バイオレンスの特殊性によるものがある。

まず第一に、伝統的性別役割の影響を受け、当事者も社会も、男性が女性を支配すること、そしてそれが暴力によって行われることを容認してきたことが挙げられる²⁶。このことは被害者自身も暴力を重大なことだと思わなかったり、当然だと思うことにつながっていく。被害者やその相談者となるであろう機関や社会一般に対する啓蒙がまず必要な理由はここにある。

また、伝統的性別役割の影響は、女性が経済的に自立せず、現在でも、女性は家庭に入り、子どもを育てるという道を選択していることに現れている。このように、制度的には夫婦は平等であるが、女性が経済的に男性に依存し、従属した生活を送っていることが、離婚を思いとどまれ、ドメスティック・バイオレンスを潜在化させている²⁷。

次に、ドメスティック・バイオレンスのサイクルが挙げられる。レノア・E・ウォーカーによれば、ドメスティック・バイオレンスは、緊張期、爆発期、謝罪・親愛（ハネムーン期）を繰り返すことに特徴がある。この３番目の親愛に満ちた段階が存在するために、

²⁴ ドメスティック・バイオレンスに対して、心理治療を行うより、刑事的対応の方が予防的効果もあるとするものとして、Jacobson and Gottman, *supra* note 21, pp.40

²⁵ 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。

²⁶ たとえば、角田・前掲論分195頁。

²⁷ 日本は経済先進国のなかでも、高学歴女性が専業主婦になっている割合が例外的に高い。落合恵美子『21世紀家族へ（新版）』136頁、有斐閣、1997年。

それを被害であると認識することが困難になるのである²⁸。

(b) 不十分な対応

ドメスティック・バイオレンスの潜在化には、法執行機関等の対応の不十分さが指摘されている。ドメスティック・バイオレンスに対しては、制度的対応の必要性が指摘されているが、危機介入制度の不十分さに対する批判がまず挙げられる。児童虐待とは異なり、そもそも保護の対象ではない女性に対しては、独立の福祉法的対応の枠組みがない²⁹。現在は売春防止法上の婦人相談所の一時保護の枠組みを利用して、危機介入が行われている。また、民間のシェルターも活動を活発化しているが、まだまだ十分とは言えない³⁰。

最も問題とされているのが、警察の対応である。伝統的に「法は家庭に入らず」というルールが存在していたこともあり、ドメスティック・バイオレンスに対して、警察が期待通りの対応をしてくれないことに対しては批判が高い³¹。

これに対して、警察庁は、「要綱」で、「被害女性の意思を踏まえて、検挙その他の適切な措置を講じる」とし、刑罰法令違反はもちろん、刑罰法令に触れない場合も積極的に介入するとしている。このことは、アメリカにおける「逮捕政策」(Arrest Policy)とも共通するものであり、従来批判に対する対策としては評価できる³²。しかし、アメリカのような保護命令 (protection order、restraining order)³³が存在せず、その前提として、たとえば、マサチューセッツ州 209A6 条にみられるような「警察は、家族等が虐待されていたり虐待される危険にあると信じるに足る理由があるときには、さらなる虐待を防ぐためのあらゆる合理的な手段を講じる義務」があり、場合によっては、無令状で逮捕もできるとするような法制度的担保がない以上、警察による有効な対応には限界があろう³⁴。

警察が積極的な介入を行うことを社会が望むのであれば、ドメスティック・バイオレンスに対してどのような対応が必要かを「要綱」という命令レベルではなく、法律として明確化する必要がある。そうすることで、警察も積極的に活動できるだけではなく、過度な

²⁸ レノア・E・ウオーカー (斎藤学監訳)『バタード・ウーマン』60頁以下、金剛出版、1997年。

²⁹ 戒能・前掲「性支配」297頁。なお、婚姻法や民事法的対応については、日本DV防止・情報センター『ドメスティック・バイオレンスへの視点』朱鷺書房、1999、日本弁護士連合会『ドメスティック・バイオレンス防止法律ハンドブック』明石書店、2000など参照。

³⁰ シェルターについては、波田あい子・平川和子編『シェルター』青木書店、1998参照。

³¹ これまで挙げたすべての文献がその点を指摘しているが、特に具体的に問題点を指摘したものとして、戒能・前掲「性支配」299頁以下参照。

³² アメリカは、1994年の連邦法「女性に対する暴力法 Violence Against Women Act」において、逮捕政策を促進するための助成金を支給することを明文化している。詳しくは、青山彩子「米国におけるドメスティック・バイオレンスへの対応 (上)・(下)」警察学論集52巻1、2号、1999参照。

³³ 被害者の申立によって、裁判所が加害者に対して、虐待禁止命令、接触禁止命令、立ち退き命令を出し、その違反は軽罪及び法廷侮辱罪を構成する制度。日本においても、仮処分制度の活用で、間接的強制は可能である。日本弁護士連合会・前掲書178頁以下。なお、アメリカの状況については、James Ptacek, *Battered Women in the Courtroom*, Northeastern University Press, 1999参照。

³⁴ この規定によらなければ、軽罪の無令状逮捕は許されない。詳しくは本資料36～44頁の209Aに関する説明を参照のこと。

警察の私的領域への介入も阻止できるからである。

（４）児童虐待としてのドメスティック・バイオレンス

ドメスティック・バイオレンスは、それが直接向けられた女性にとって問題なだけではない。ドメスティック・バイオレンスの加害者は、子どもに対して暴力を行う可能性が高いことが指摘されているが、ドメスティック・バイオレンスを見て育った子どもに対しても重大な影響が存在する³⁵。暴力が恒常化している家族においては、親は、子どもを暴力から守っていると思っているが、実は、子どもは、何が起こったのかを知っているだけではなく、その暴力がどのようにエスカレートしていったのかを詳細に記述することができるという³⁶。

このような子どもへの影響を、場合によっては児童虐待として評価することで、子どもの保護を図ろうという動きも見られる。アメリカでは、離婚後の監護権に関連して虐待的アプローチがとられることがある。たとえば、マサチューセッツでは、離婚後の共同監護の際にドメスティック・バイオレンスの影響を考慮することが必要であることを示した州最高裁の判例が存在する³⁷。事件は、検認裁判所が11歳の子どもの離婚後の身上監護を父親に一旦は認めたが、抗告審である州最高裁判所は、検認裁判所が、監護権の決定に関連して、その父親がドメスティック・バイオレンスの行為者であったことを考慮していないことは不相当だとして、原裁判所に差し戻したものである。

州最高裁判所は、「ドメスティック・バイオレンスを目撃することは、その被害者であることと同様に子どもに深刻な影響を与える。裁判所はその影響を最小化する必要がある。」などと身上監護権を与える際に、児童虐待予防の観点から、裁判所がドメスティック・バイオレンスがあったかどうかを確認しなければならないと判示した。

この前提には、監護権をめぐる争いで、父親がバタラーであるにもかかわらず、経済的理由などによって男性に監護権が認められることが多いという事実が存在するが、ドメスティック・バイオレンスを目撃者がすることが児童虐待となるというアプローチは、子どもの福祉だけではなく、ドメスティック・バイオレンスに対する対策として有効なものとして評価できる³⁸。なお、前述のマサチューセッツ州法209A6条に関する注釈では、逮捕に当たって、被害者だけではなく、子どものたちの安全を最優先すべきだとしている³⁹。

³⁵ 約半数の加害者が子どもに対して暴力を行うという調査もある。Joan Zerza, Women battering : A major cause of homelessness, *Clearinghouse Review*, 25(4), 1991

³⁶ Peter g. Jaffe and Robert Geffner, Child Custody Disputes and Domestic Violence: Critical Issues for Mental Health, Social Service, and Legal Professionals, G. Holden et al. ed., *Children Exposed to Marital Violence*, American Psychological Association, 1998, p. 374

³⁷ In the Custody of Vaughn, 422 Mass. 590, 1996

³⁸ 監護権の状況について、Joan Zerza, How Abused Women Can Use the Law to Help Protect Their Children, Binat Peled et al. ed., *Ending The Cycle of Violence Community Responses to Children of Battered Women*, SAGE, 1995, pp. 150

³⁹ 本資料 41～42 頁の 6 条注意書参照。

4 おわりに

以上、ドメスティック・バイオレンスに対して刑事的対応を行う場合に留意すべき事項を概観してみた。今回は、「要綱」に関連した考察であり、紙幅の関係もあって、法執行機関による危機介入を中心とした検討に留まっている。ドメスティック・バイオレンスに関連する刑事的対応といった場合には、最近の新潟での女性監禁事件において議論されているように、傷害の概念に心理的なものまで含めることの可否など、具体的な刑法条文の解釈の再検討であるとか、女性殺人等における正当防衛の主張とドメスティック・バイオレンスとの関連⁴⁰など、さらに検討すべき課題は多い。また、マッキノンによるドメスティック・バイオレンスが、「暴力」という従来のジェンダー・ニュートラルな法律用語で示されることによって、ドメスティック・バイオレンスが提起した真の問題が適切に把握されないだけではなく、女性のリアリティを反映させたジェンダーの視点からの法理論構築を妨げてしまうという指摘⁴¹など、ドメスティック・バイオレンスをそもそも発見したフェミニズムの影響を受けたフェミニズム法理論と刑事法という観点からの検討という根本的な問題も依然残ったままである。

ドメスティック・バイオレンスは、刑事的な対応だけで解決する問題でないことは言うまでもない。そして、ドメスティック・バイオレンスが女性に対する社会的・構造的問題である以上、司法的対応のみでも不十分である。ドメスティック・バイオレンスが「女性問題」であるという認識が社会にはまだ強いが、それは、男性や子どもの問題でもある⁴²。ドメスティック・バイオレンスを許している社会の構成員一人ひとりが自分の問題として考えるスタンスを維持しながら、より望ましい法制度を構築していくことが必要である。

⁴⁰ この点について、戒能・前掲「性支配」303頁以下、岡田久美子「日常的被虐待者による殺人と正当防衛」一橋論叢118巻1号177頁以下、1997年参照。

⁴¹ Catharine A. Mackinnon, *supra* note 6, p.6

⁴² 男性の問題として論じたものとして、草柳和之『ドメスティック・バイオレンス』岩波ブックレット、1999がある。