

# 「権利のための闘い－DV・セクハラをめぐる法と裁判」

小 島 妙 子

## I DV・セクハラとは何か

### (はじめに)

イエーリングは、「権利」を「法的保護に値する利益」とし、「権利」のために闘うことは「正義」のための闘いであり、それを続けることが「法の目的」であり、存在基盤であると述べている（イエーリング『権利のための闘争』より）。

セクシュアル・ハラスメントの被害は社会的に見て「古い」歴史を持つものである。日本においても、大正期における紡績業の女性労働者の実態を活写した「女工哀史」をひもとけば、男性監督者による女性労働者のセクシュアル・ハラスメントの実態が記されている<sup>(1)</sup>。

セクシュアル・ハラスメントは、欧米におけるセクハラ法理の発展の影響を受けて、1989年にわが国に「上陸」した。セクハラという言葉は、その年の流行語大賞になり、人口に膾炙することによって広範で深刻な被害を掘り起こしていった。とりわけ、1990年代以降、全国の裁判所に提起された数多くのセクハラ裁判が、セクシュアル・ハラスメント被害に関する人々の価値判断を大きく変化させる契機となった。

### (セクハラ「権利化」)

セクハラ被害がわが国において「法的保護に値する利益」＝「権利」として生成されたプロセスは、まさに権利のための闘いというものであった。

セクハラ「権利化」は、何よりもまずセクハラ被害を受けた女性たちが裁判所に対し加害者や会社・大学の法的責任を追及することによって開始され、被害者の主張する「権利」が裁判所に通用する「権利」として承認されることが必要であったが、そのためには、既存の法体系の中に被害者の主張・利益が矛盾なく組み込まれるというプロセスが不可欠であり、その実現に向けて弁護士たち（その大半が女性弁護士たち）が女性被害者とともに闘ってきた。

セクハラ裁判は、従来の裁判法理では対応し切れないものであったが、セクハラ訴訟を通じて事実認定、加害行為の違法性判断、使用者責任をめぐって今日セクハラ法理を形成するに至っている。

たとえば裁判では、被告側は「合意があった」「恋愛関係であった」と争い、性的行為・性的関係は違法・不当ではないと激しく争った。職場や大学で上司や指導教官と部下や学生との間に性的言動、とりわけ性的関係があった場合に、従来の裁判例は明白な暴行・脅迫等の事情がないかぎり「合意」にもとづくものと理解され、当事者間に配偶者がいれば「加害者」の教官・上司との間での「不貞行為」が問題となるのが「常識」であった。

セクハラ「被害」の被害者が「被害」を訴えた民事訴訟において、性被害の実態が明らかになるにつれ、職場や大学等の支配従属関係の存在するところで、上司・教官などが部下や学生に対して行う性的言動は、上司や教官の主観的意図がどうあれ、客観的に見て自らの地位・権限を利用・濫用したものといわざるをえず、このような場合、部下や学生等はしばしば拒絶できない状態に追い込まれて性的関係が形成されるのであり、このような状況の下で形成された性的関係は、「強姦」ではないが当事者の自由な意思形成にもとづくものとはいえず、合意による行為とはいえないことが明らかになってきた<sup>(2)</sup>。内田貴は、このような法的行為を「強いられた同意」型セクシュアル・ハラスメントとして類型化している<sup>(3)</sup>。

## 〔「権力」の視点〕

セクシュアル・ハラスメントは、「古く」て「新しい」問題であるが、今日問題とされているセクシュアル・ハラスメントが「新しい」のは「権力」の観点からの分析が加えられるようになったからである<sup>(4)</sup>。

職場や大学等におけるセクハラは、当該組織における権力関係を背景として、その優越的地位を利用濫用した相手の意に反する不快な性的言動として理解されるべきであるということである。

さらにこの問題は、セクハラ行為が性的自由・性的自己決定権等の人格的利益を侵害するだけでなく、職場環境、教育・研究環境等を侵害するものとして違法性判断が加えられるに至り、加害者本人のみならず、職場・大学等の責任者（事業主、使用者、大学当局）もかかる行為を阻止し、回避すべき責任（職場環境配慮義務、教育研究配慮義務）を負うとされてきた。使用者責任、学校・大学の責任が明確化され、職場や大学等上下関係・力関係が働く場において良好な環境を実現すべきことが社会的・法的に要請されるに至っている<sup>(5)</sup>。

均等法は、1997年、セクハラに関する事業主の配慮義務を定め、2006年改正では事業主の義務を措置義務に高めている<sup>(6)</sup>。

また、近時、精神疾患を発病した労働者について労災認定基準の見直しがなされ、セクシュアル・ハラスメント被害については、性的暴行や強制わいせつなどの被害に遭った場合は直ちに労災が認められ、またその他の身体的接触や性的な発言によるセクシュアル・ハラスメント被害についても、被害申告をして職場の人間関係が悪化したり、会社が何らの対応もしなかった場合には、労災が認められることになった<sup>(7)</sup>。

## 〔セクハラ・DVの根本問題〕

セクハラ・DVという社会現象は、従来の法が想定していなかった新しい社会現象である。その本質は「いじめ」であり、「同一集団内（学校、職場、

家庭，地域，社会等生活や活動の場を共有する人間の集合体）において，優位にある者が劣位にある者に対して，主観的・客観的にかかわりなく，一方的・一時的もしくは継続的に，身体的・精神的・社会的苦痛を与えるものである。

「いじめ」とは，「閉ざされた政治（権力）空間における人間の悪の発現」ともいふべき現象であり<sup>(8)</sup>，その中核には「力」関係において劣位にある者に対する「侮辱」があり，すなわち人格無視，人間の尊厳を踏みにじる自己中心的で理不尽な行為である。ここで問われているのは，相手に対する態度 = behavior である。カントは『永遠平和のために』において常備軍の全廃を説いているが，その理由として，「人を殺したり，人に殺されたりするために雇われることは，人間がたんなる機械や道具としてほかのものの手で使用されることを含んでいる。こうした使用はわれわれ自身の人格における人間性の権利とおよそ調和しないであろう」と述べている<sup>(9)</sup>。セクハラ・DV に共通する根本問題とは，他人を自分の欲望のための道具にしてはならないということである。

### （DV・セクハラは，人間の「身体」と「感情」に対する攻撃）

DV，デートDVは，「私的領域」あるいは「親密圏」と呼ばれる領域で発現する現象である。「私的領域」において，お互いの「感情」を表に出し，吐露することが「自然」なこととされる。一方で，「公的領域」においては，感情的に行動しないこと，「理性」を前面に出して行動することが規範的行動として要請されてきた。

しかし近年，このような「公的領域」「私的領域」という二分法的思考に対する疑問が提示されている。

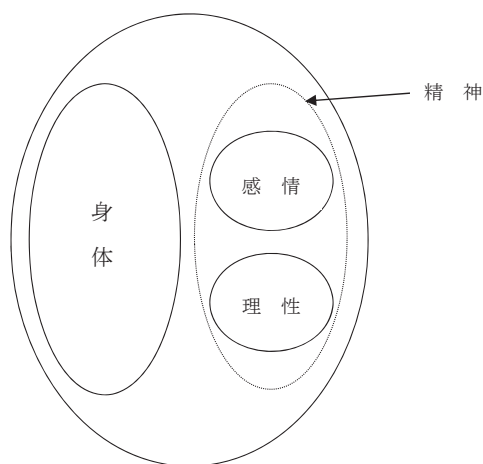
そもそも，理性／感情は，公的領域／私的領域の区別なく，人間活動の全般にわたってそれが複合的に組み合わせられて表象されているものであり，その意味では，人間活動そのものとして人間の生活の本質的部分を構成してい

るといえる<sup>(10)</sup>。

感情活動に注目した場合、感情の吐露／移入のみならず、自己または相手方に対する感情管理がきわめて大きな役割を果たしており、今日、公的領域(職場のいじめ・パワハラ・セクハラ)においても、私的領域(家族における暴力やデートDV)においても、適切な感情管理が要請されるに至っているといえよう。

また、人間の活動は「精神」と「身体」がわかちがたく結びついて営まれており、「精神」活動は、理性と感情が複合的に組み合わせられて営まれている。

DV・セクハラは、「身体」への直接的な攻撃(「暴力」という方法をとる場合もあるが、「感情」への攻撃という方法をとる場合があり、いずれの方法による場合も「精神」と「身体」がわかちがたく結びついている「人間」に大きな害を及ぼし、さまざまな健康被害を生じさせることが明らかになっている。



<図：人間の活動における「精神」と「身体」の構造>

### (DVが法に問うもの—家族における個人の尊厳と自由の要請)

「近代」の公私二分論は、市民社会における公的領域と私的領域との区分を前提とし、それぞれについて異なる原理が支配するという考え方であり、公的領域と私的領域をめぐっては、従来大別して①国家／社会、②社会／個人という区分法が用いられてきた。

フェミニズムは、これに③国家・社会／家族という区分法を対置し、家族に焦点をあてて公私二分論を批判した。すなわち、第二波フェミニズムは、「国家・社会＝公的領域」においては正義の原理が支配しているにもかかわらず、「家族＝私的領域」においては「自然と愛」という名の下に夫の妻に対する支配、女性蔑視／性別役割分業が放任されており、「フェミニズム運動が最終的に問題としているのは公私二分論である」と批判した。

しかし、従来のリベラリズムをはじめとする政治哲学は、市民社会において「家族」を「私生活の中心」に位置づけていたというよりは、その位置づけがきわめて曖昧であったり、「家族」を市民社会の外部に位置づけていたところに問題があったといえる。

すなわち、伝統的的市民社会二元論においては「政治的なもの」と「社会的なもの」が対概念とされ「政治＝国家＝公」vs「社会＝市民＝私」とされ、このような区分にもとづき、「私的領域」である「市民社会」は、諸個人が自由とよき生を追及する領域とされてきた。ここで、家族は市民社会において、私的領域に分類されるのではなく、国家と市民社会の両者の外部へ排除されていたといえる（女性／家族の排除）。その意味では「国家／社会」の区分は「男性世界内部」の区分であり、「女性／家族」は「国家／社会」から排除された「自然」の領域に属するとされていた。

このような伝統的な市民社会二元論に対しロマン主義者たちは、国家と個人の間位置する市民社会こそ、個人を抑圧するものであるととらえ、「社会的なもの」と「個人的なもの、あるいは親密なもの」の領域区分を主張した。

ところで、従来、このようなプライバシーを用いて個人的なものを擁護する考えは、もっぱら、家族に対する外部からの干渉に対して用いられ、家族の成員である女性たちの利益を擁護するための家庭生活の是正－家庭内で女性、子ども、高齢者を暴力／虐待から擁護したり、家事労働の負担を軽減するなど－の役割を果たしてこなかった。この点について、キャサリン・マツキノンは「プライバシーの権利は公／私の区分を一層強固なものにしている。この区分は私的なものを公的なものの外部に置きつけ、私的領域内における女性の従属を非政治化している」のであり、「プライバシー論によって、国家の女性への広範な責任放棄がもたらされた」と批判している。

しかし、女性を含む家族の成員が、事実上法的保護の対象外として放置されてきたのは、公私二分論が問題だったのではなく公私二分論が前提としている「市民社会」の成員から「女性／家族」が排除されていることが問題だったのである。

家族に必要なのは、「公私」の区分の撤廃ではなく、家族の外部からの保護であると共に、家族内部における保護である<sup>11)</sup>。問題は、「国家・社会／家族」の境界線ではなく、家族の成員である女性・子ども・高齢者等を市民社会の成員として把握することであり、その意味で家族内部における個人の尊厳と自由が要請されている。

「私的領域が正義から逃れた領域であるといわれるなら、そのような領域は存在しない。女性の平等な権利と未来の市民である子どもの基本的人権は譲渡不可能なものであり、彼／彼女らはどこにいようともその権利によって保護されるべきだからである」<sup>12)</sup>。

今日、わが国において、多くの人々にとって依然として、家族自体が1つの制度であり、プライバシーが求められる場合がある。

広中俊雄教授は、「市民社会という言葉で、①資本制的生産関係を支配的な生産関係とし、②権力分立を基調とする民主主義的形態の国家をもち、③人間（人格）の尊厳を承認する社会的意識の一般的滲透を導いている社会、

を示すなら、現在の日本の社会も一つの市民社会としてとらえられうる」と指摘し、③を用意した新憲法典の施行（1947（昭和22）年）が特に重要であると指摘しつつ、1960年代に市民社会の定着が明確になっていったという<sup>(13)</sup>。

DV、児童虐待、高齢者虐待などの家族の成員による暴力、虐待行為に関し、警察をはじめとする行政機関や司法に対し介入を求める動きとは、このような「市民社会」の成熟／近代の「本格化」に伴う、家族における個人の尊厳と自由の要請という文脈でとらえるべきである<sup>(14)</sup>。

他者の手を借りて生きるものであっても、その他者による理不尽な言動を受け入れなければならないいわれはない。人は誰もが、どのような立場や状況にあれ、人間として尊厳と敬意をもって扱われ、個人として尊重され、自らの生を全うすることを通して、共に社会の中で生存していることが期待されているのである。

### （DV防止法が想定する人間像－完全な自己決定能力と現実の乖離）

「自己決定」は一般に「自己定義（self-definition: 自らが形成する人生の全体像や何らかの全体的構想に従って自身もしくは社会に対して表明すること）の根幹にかかわる対象（たとえばロールズが述べる「基本財」としての自由・生存・幸福など）について、他者から支配や干渉を受けないこと」と理解され、自己決定「能力」は、このような「各人の自己決定を遂行する能力」のことを意味する。

たとえば人がいかなる宗教を信仰するか、いかなる結社に加入するか、いかなる職業を選択するかなどのいわば自由権や、女性がどのような配偶者といつ何人の子どもを産むかなどの私生活におけるいわゆるライフスタイルなどについて自らの意思と責任で決定する能力を意味する。現代正義論が想定する人間像は、この意味で自己決定能力を有する者を想定しているが、「我々の一生は、例外なく、他者に身をゆだねる生後間もない段階から、最後の死



の段階に進んでいくのであり、その過程で、幸運にも力を獲得し比較的自立できたとしても、それはつかの間であり、やがてすぎ去っていく盛りの時期だけ」であり<sup>(15)</sup>、正義論が想定する自己決定能力と現実の人間像には大きな乖離がある。

水谷英夫は、この点について次のとおり分類している。

＜自己決定と自己決定能力＞

- (a) 「完全な」自己決定能力者
- (b) 「不完全な」自己決定能力者
  - (b1) 他者からの「ケア」を必要とする者（たとえば障害者、病者、幼児者、高齢者）
  - (b2) 他者への「ケア」を必要とする（(b1)に「まわりつかる」）者

「完全な」自己決定能力者とは、自己決定において他者からの支配・干渉を受けないだけでなく、他者に依存することもいない者のことを意味し、「不完全な」自己決定能力者は、何らかの形態で他者からの支配・干渉や依存を余儀なくされる者のことを意味しており、現実社会においては、今日まで、一般に（a）が成人男性を、（b2）が成人女性を想定してきている。

すなわち、われわれの社会において（a）は実態（de facto）、法規範（de jure）いずれにおいても自律と責任を有する「完全な」自己決定能力者とされ、主として成人男性が想定され、他方（b1）は実態、法規範いずれにおいても「不完全」な自己決定能力者とされる（たとえば、民法4条～21条・838条～875条）。

他方（b2）は、法規範上は（a）と同一の立場にありながら実態においては（b1）とのかかわりで「不完全」な自己決定能力の遂行、負担を余儀なくされていることが明らかである<sup>(16)</sup>。

児童虐待防止法、高齢者虐待防止法、障害者虐待防止法が法的規制の対象としている者は、実態・法規範のいずれについても主として（b1）＝他者からの「ケア」を必要とする者であり、DV防止法が法的規制の対象として

想定しているのは、「実態」としては (b2)、すなわち他者への「ケア」を必要とする者であるといえる。DV 防止法は、DV が実態上は「女性に対する暴力」として「女性」が主として被害者となっているにもかかわらず（前文）、近代法の「建前」に従い、性に中立的な立法となっており、想定する人間像として (a) と (b2) を区別していない。法規範としては、「完全な自己決定能力者」(a) を想定しているといわざるをえない。そこで、DV 防止法の法規範としての組立ては、「完全な自己決定能力者」を前提として被害者の意思を尊重することが柱となっている。すなわち、発見に関する規定がなく、DV センターにおける一時保護（3条3項）における任意性、通報義務（6条2項）における被害者の意思の尊重、警察本部長等の援助における被害防止援助申出（8条の2）、保護命令の申立て（10条）など、いずれについても「被害者の意思」を尊重することが前提となっている。

ところが実態としては、DV 被害（女性）は、一般に現実の就労状態において仕事に関連する「資格」（たとえば育児からの責任の解放）が欠けた者 (b2) として、男性と比較して不利益をこうむりやすく、生活費を賄うだけの賃金を確保しにくい。住居の確保もままならない。とりわけ、未成年子を抱えている場合には、子の就学機会の喪失などを心配して「家族に迷惑をかけることになる」と思い、暴力的な関係から離脱するという選択ができない。すなわち、「不完全な」自己決定能力の遂行を余儀なくされているといえよう。DV 防止法が法規範として想定する人間像と、実態として人間像には齟齬が生じており、被害者支援に困難を来している1つの要因になっているのではないと思われる<sup>(17)</sup>。

### **(DV 防止法の施策が家庭内における暴力／虐待防止に果たす役割)**

児童・高齢者・障害者は、実態・法規範のいずれにおいても、他者からの「ケア」を必要とする者であり、「不完全」な自己決定能力者とされる一方で、DV 被害者は、実態において他者への「ケア」を必要とする者（他者に「ま

とわりつかれる者]) であることから、不完全な自己決定能力の遂行・負担を余儀なくされる者である。暴力被害により身体的・精神的疾患を発症しているという場合には、病者＝他者による「ケア」を必要とする者である場合もある。しかし、他者への「ケア」負担を軽減し、あるいは身体的・精神的疾患を治療することによって、実態としても、「完全な」自己決定能力者となりうる可能性がある。年齢や心身の障害により実態 (de facto) 上も、法規範 (de jure) 上も判断能力が制限される「児童」「高齢者」「障害者」とは状況が異なる。

DV, 児童虐待, 高齢者虐待, 障害者虐待は、依存・ケア・責任の関係性に巻き込まれた「家族」の中で起きる。権力関係が存在する中で起こる「いじめ」としての本質を有する現象であり、加害者／被害者だけではなく、傍観者・協力者・黙認者など家族の成員がさまざまな形でかかわることになる。DV 被害者が他の家族への虐待を防止することができず、傍観者・協力者として家庭内暴力に「荷担」してしまうことがある。もしくは、自らが加害者となることもある。しかし、DV 被害者が「完全な自己決定能力」を遂行できるようになり、家族内の暴力／虐待について責任ある立場でかかわることができるようになれば、「発見」が難しいとされる「閉ざされた権力空間」である家庭内でおきる暴力／虐待を防止し、被害者保護を図ることができるようになるのではないだろうか。家庭内暴力防止の key person は、DV 被害者である女性であるといえよう<sup>18)</sup>。

### (国家による家族における暴力への介入－「人権アプローチ」と「福祉アプローチ」)

家族における暴力に国家が介入する場合には2つのアプローチがあると知られるところ、一方を「人権アプローチ」、もう一方を「福祉アプローチ」と呼ぶことにしよう<sup>19)</sup>。「人権アプローチ」が家族の成員ひとりひとりを人格の主体として把握し、権利を付与し、家族においても市民社会におけるルールを貫徹させるアプローチであるとするなら(「市民的自由」の保障)、「福

社アプローチ」は、社会保障の施策等を通じ、家族における生身の人間の具体的な生の要求に応じるアプローチである（「福祉的自由」の保障）。

具体的には、前者は、DV・児童虐待・高齢者虐待・障害者虐待の犯罪化、損害賠償請求権／離婚請求権の付与、DV防止法による保護命令制度などがあげられる。後者は、①被害者の生存のためのニーズに応える社会保障のさまざまな施策（被害者の一時保護、住居の確保、就労支援、生活保護・児童扶養手当などの支給、医療、育児サービス、介護サービスの提供など）、②自己事務管理ができない人への援助（成年後見制度、親権の一時的制限制度、未成年後見制度、告訴代理人制度など）が含まれる。

ここで、家族における暴力／虐待について、国家による法的介入を検討するにあたっては、「関係的権利論」を提唱しているマーサ・ミノウの議論が参考になる。ミノウは、家族の成員を、それぞれ別個の個人とみなされるのと同時に、依存、ケアおよび責任の関係性に巻き込まれた人格ととらえることを提唱し、関係性という世界における「自由」の難しさを指摘している<sup>20</sup>。

DV防止法は、DVに対する本格的な対策を講じる立法として登場し、改正が重ねられてきたが、保護命令制度の拡充に見られるように「人権アプローチ」の進展が見られる一方で、「福祉アプローチ」は停滞しているといわざるをえない。生活保護、児童扶養手当のような既存の母子世帯向けの施策を利用する以外ないにもかかわらず、社会保障制度「改革」による制度再編の下で、「自立」の義務が強調され就労機会の改善が行われなまま、生活保護や児童扶養手当等の給付の抑制策のみが先行している<sup>21</sup>。被害者は依然として、加害者の下を離れて生活するうえで、多くの困難を抱えている。

1970年代以降の「近代」の本格化に伴い、社会全体にわたってひとりひとりの人間の尊厳を要求する意識が人々の間に滲透し、これが家族の成員による人格権の侵害に対する国家の介入を要請し、家族の成員ひとりひとりの個人の尊厳と自由を要請するに至っている。一方で、家族は、他者に依存しなければ生存していけない者を抱えており、これらを保護する責任を背負わ

されているのであり、それゆえ家族の成員の「自由」を貫徹するためには、国家が家族の成員のニーズに応えられるシステムを構築していく必要がある。現状は、社会保障の後退に伴い、「自由」を支える「福祉アプローチ」が停滞／後退しており、このことが家族における暴力、虐待問題の解決を困難にしていると思われる。

## II DVの法的対応

### (DV防止法制定の意義とその施策)

DV防止法は、2001年4月、DVに対する特別な法的救済を定める法律として成立した。これによって、わが国において初めてDVに対する本格的な法的救済が講じられることになった。DV防止法は、配偶者からの暴力を防止し被害者を保護するために、主として2つの施策を用意している。①保護命令制度の創設と、②配偶者暴力相談支援センター等に関する施策である。

DV防止法における「配偶者からの暴力」は、2004年の改正によりその定義が拡大され、「配偶者からの身体に対する暴力（身体に対する不法な攻撃であって生命又は身体に危害を及ぼすものをいう。）又はこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動をいい、配偶者からの身体に対する暴力等を受けた後に、その者が離婚をし、又はその婚姻が取り消された場合にあっては、当該配偶者であった者から引き続き受ける身体に対する暴力等を含むものとする」と定義されている。なお、ここで「配偶者」には「婚姻の届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者」が含まれる（DV防止法1条。以下、DVと表記する）。

保護命令制度はDV防止法により新設されたものであり、裁判所が被害者からの申立てにより、被害者の生命および身体の安全を確保するため、加害者に対し、①接近禁止命令（6か月）、②住居からの退去命令（2か月）を発し、命令違反者に刑罰を科すという法制度である（DV10条・29条）。保護

命令制度は、2004年・2007年の2度にわたるDV防止法の改正により適用範囲が拡大され、2004年の改正により、①元配偶者への拡大（DV10条1項）、②子への接近禁止命令（同条3項）、③退去命令の期間の拡大（2週間から2か月へ。同条1項2号）がなされ、2007年の改正により、①身体に対する暴力のみならず生命等への脅迫を受けた被害者についても保護命令が発令できること（同条1項）、②電話・FAX・電子メールの送信等の禁止（同条2項）、③被害者の親族等に対する接近禁止命令（同条4項）が発令できることとなった。2013年には法的規制の対象を「交際相手からの暴力」まで拡大する改正が行われている（改正DV28条の2）。

一方、配偶者暴力相談支援センターに関する規定は、DVの被害者に対し、売春防止法にもとづき婦人相談所等が事実上行ってきた一時保護・相談等の業務について、法的位置づけを明確にし、国としての予算措置を講ずる規定である（DV3条・28条）。このほかに、通報義務に関する規定が重要である（DV6条）。公的介入を促すアラームの役割を果たすものである。DV防止法は、このように法的性格の全く異なる2つの施策を含む複合的な構造となっている（「人権アプローチ」と「福祉アプローチ」）。

DV防止法の意義は、①保護命令制度の創設、②配偶者暴力相談支援センター等をDV被害者保護の中核施設として位置づけて予算措置を論じたこと、③国・自治体が配偶者からの暴力を防止し被害者の保護を図る責務を有することを明らかにしている点（DV2条）をあげることができるが、最も重要な点は、DV防止法がその前文で配偶者からの暴力は個人の尊厳を害するものであり、「配偶者からの暴力は犯罪となる行為をも含む重大な人権侵害である」と明言していることである。

DV防止法の制定は、各法分野において、DVが個人の尊厳を害するものであり、重大な人権侵害であるとの基本認識の下で法の適用がなされることを要請している。

DV対策は、DV防止法制定以後10数年余りの間に急速に進展を見せてい

る。たとえば、配偶者間の暴行罪、傷害罪の検挙件数(合計数)は、DV防止法が制定(2001年)される前の1999年にはわずか439件だったが、2012年には4304件と約10倍になっている。全国の配偶者暴力相談支援センターが受け付けた相談は2012年度には8万9490件に達しており、2002年の2.4倍になっている。一方で、DV防止法による被害者救済の「目玉」として導入された保護命令制度の申立件数は、制定当初は順調に伸びていたが、近時、3000件台にとどまっており、DV被害者の救済という観点から見て、十分に機能しているとはいえない現状にあり、制度の改正と運用の改善が求められているといえる。

### Ⅲ 2013年DV防止法、ストーカー規制法の改正と今後の課題

#### 1 改正法の概要

2013年6月、ストーカー規制法、DV防止法が同時に改正された。ストーカー規制法は制定後初めての改正であり、メール送信を法的規制の対象とし(2013年7月施行)、被害者自らが禁止命令の申立てをすることができる等の改正(2013年10月施行)が行われた。DV防止法は、従来、配偶者(事実婚を含む)からの暴力に限っていた法的規制の対象を「交際相手」からの暴力に拡大するものであり、2014年1月3日から施行されている。今般の法改正は、いずれも若年女性を中心に深刻な被害をもたらしているいわゆるデートDVに対して本格的な対策を講じようとするものであり、これにより交際相手からの暴力・デートDVに対する法対策が進展することが期待される。

ところで、DV・ストーカー対策は、被害が起こった後では遅いのであり、予防と再発防止が重要である。法は、人々のモラルや規範意識に支えられてはじめて法益保護の機能を果たすことができる。DV・ストーカーは犯罪となる行為を含む重大な人権侵害であり、社会的に許容されないという法規範

(生ける法) を確立することが求められている。

末弘厳太郎は、法的慣行はいわゆる「生きた法律」に相当するものであり、「在来の秩序と日に日に生成発展して已まない新しい社会形成力との接触面に不連続線的渦流の形で発生し動きつつあるものこそ法的慣行の存在の実相に外ならない」「実存の社会秩序は静止不動の形において存在するものではなく、各種社会力の力学的な相剋持ち合いによって成り立っている」と論じている(末弘厳太郎『民法雑記帳』より)。

## 2 今後の課題

DV 事案は、加害者・被害者だけでなく、その子どもや家族に深刻な被害をもたらすものである。DV・ストーカー対策は、被害が起こった後では遅いのであり、予防と再発防止が重要である。法は、人々のモラルや規範意識に支えられてはじめて法益保護の機能を果たすことができる。DV・ストーカーは犯罪となる行為を含む人権侵害であり、社会的に許容されないという規範を確立する必要がある。

事前・事後の法的規制を強化し、現行法の運用を改善し、人々の意識を変え、DV・ストーカーをわれわれの社会から排除していくことが求められている。今般の改正は、このような社会的要請に応えるものではあるが、いまだ残された課題も多い。①立法、②法の運用、③社会的意識の涵養の3点から検討する<sup>22)</sup>。

### (1) 新規立法とDV防止法の改正

#### ア) DV罪の創設

DVをはじめとする家族の成員による暴力犯罪については、特別刑法を制定し、直罰規定、たとえば配偶者間暴力罪(DV罪)を創設し、直罰化の方針を明確にする必要がある。

DVなど家庭内暴力に法的介入を求める動きとは、家族における個人の尊



厳・自由の要請が生み出した新しい現象である。DV など家庭内暴力は「閉ざされた空間」における犯罪であり、反復継続性という特色がある。このような特色を有する新しい現象には、新しい犯罪類型を創設する必要がある<sup>23</sup>。

イ) 「交際相手からの暴力」の定義を拡大し、デート DV について DV 防止法の「準用」による法的規制の対象を拡大する。

改正 DV 防止法は、「生活の本拠を共にする交際相手（婚姻関係における共同生活に類する共同生活を営んでいないものを除く。）」からの暴力に限り DV 防止法を「準用」としており、これにあてはまらない場合は、ストーカー規制法による法的救済の対象にしている。

今日、いわゆるデート DV（「交際相手からの暴力」）が、高校生・大学生を含む若年女性に深刻な被害をもたらしている。デート DV は、しばしば性的関係の強要－レイプというよりもむしろ「強いられた同意」による性交渉、妊娠の危険を伴う避妊なしの性交渉、という態様で行われ、「加害者」は性的要求を拒絶され、別れを切り出されると、ストーカー行為から殺人・強姦をはじめとする重大犯罪を引き起こす場合があるが、被害者が相手の性的要求を恐怖心（別れるなら裸の写真をネット上に公開するなど脅迫されることがある）などのさまざまな理由で受け入れている限り、法的介入が困難である。生活の本拠を共にしていようがいまいが、このような性的結合関係にある当事者間における暴力については、外部からの発見・介入が困難であり、法的救済を図ることが社会的に要請されている。

ウ) 保護命令制度の改正

A) 緊急時保護命令制度の創設

被害者の生命または身体に危害が加えられる差し迫った危険が存在する場合には、早急に保護命令が発令される必要がある。審理の実情を見ると、保護命令発令までに約 10 日から 2 週間を要している。DV 防止法 14 条 1 項但

書は、無審尋で保護命令を発令することができるとしているが、ほとんど発令されておらず（2012（平成24）年30件、最高裁判所回答）、「死文化」しているといえよう。保護命令違反者に罰則が科せられていることから、命令を受ける相手方に対する手続的保障がないまま保護命令が発令できるとするDV防止法14条1項但書の規定には問題がある。そこで日本でも、アメリカ法に倣い、緊急時保護命令制度を別に設け、相手方への通知・審尋なく裁判所は保護命令を発令することができるが、発令後速やかに相手方への審尋を実施し、反論の機会を与える等の手続を用意するなどの法改正をすべきである<sup>24</sup>。

## B) 退去命令の改正

退去命令制度の運用状況を調査したうえで、裁判所が加害者・被害者双方の実情に応じた退去期間の設定ができるよう利用しやすい制度とする。

## エ) 家族法（民法）とDV防止法の「連絡」

DVに対する法的規制は、伝統的には刑法、不法行為法、民法（家族法）により行われてきたが、これらの伝統的手法は加害者の法的責任を明確にし、被害者の法的救済を図るという観点から見て十分に機能してきたとはいえない。DV防止法制定によりDVの「犯罪化」が進展を見せているが、不法行為法、家族法との「連携」はまだまだ十分とはいえない。とりわけ、家族法、中でも離婚法はDV被害者に暴力的環境からの「離脱の自由」を保障する機能を果たす法律であるが、離婚の成否、慰謝料、子の監護に関する処分（面会交流／子の引渡し）などの場面において、加害者の法的責任を明確にし、「DV被害者」の法的救済を図るという観点から見ると問題が生じているといわざるをえない<sup>25</sup>。その原因は、DVというものの本質的理解の欠如と法的評価にあると思われる。DVとは、「閉ざされた権力空間」である家庭における究極の「いじめ」「セクハラ」であり、法的には夫婦が民法752条により負っている「相手の人格を尊重する義務」に違反する行為としてとらえ

るべきである<sup>26)</sup>。大村敦志は「配偶者への暴力は許されないことは当然であるが、その前提としてフランス改正法のように、夫婦は相互に相手方を尊重する義務を負うことを確認する文言を日本でも民法典（752条）に付加することも考えられる」としてDV防止法と民法典の「連絡」を図ることを提案している<sup>27)</sup>。

## (2) 運用の改善

### ア) 保護命令制度の運用

保護命令制度とは、被害者の申立てに基づいて裁判所が発令した禁止命令に違反した場合に刑罰を科すという法制度であり、わが国のこれまでの法制度では類例を見ない画期的な制度であり、DV防止法による被害者保護の「目玉」として導入された。

保護命令の認容件数（発令件数）は、子への接近禁止命令の発令ができるようになった翌年である2005年に2000件台に達したが、その後は2500件前後にとどまっている。DVセンター、警察への相談件数が激増しているのと比べても、保護命令の申立件数や認容件数は横ばい状態である。警察、DVセンターとともに、DV防止法上の中核機関として位置づけられてきた裁判所が、被害者保護の役割を十分に果たしているといえるのか、疑問がある。運用の見直しが必要であろう<sup>28)</sup>。

### イ) 警察の適切な介入

警察が一般市民の安全を確保するという「基本的使命」を果たし、DV・ストーカー事案への適切な介入の要請に応えるためには、警察の組織運営や警察官の意識を変え、新しい警察の分野としての「生活安全警察」を充実させ、「市民のための警察」とするための取組みが求められる<sup>29)</sup>。具体的には、DV罪など新しい犯罪類型を創設し、警察の「資源」の投入を促す。被害者の安全確保、警察官の教育、危機管理能力の向上、「加害者」に対するアプロー

チの手法の確立、刑事収容施設内にとどまらず、施設内外における「加害者更生」の取組みの強化が求められている。

#### ウ) DV センター

DV 防止法は、被害者にとって身近な市町村に対し、DV センター設置の努力義務を課している。しかし、DV センターの業務を行う婦人相談所の運営に要する費用および婦人相談所が行う一時保護に要する費用について、都道府県が支弁した費用の2分の1については国が負担することとしているが(DV27条・28条)、市町村が設置するDV センターについては国の負担に関する規定はない。市町村のDV センター未設置の理由で最も多いのは、「専門職員の配置が困難」「運営費の確保が困難」となっている。DV センターが期待される役割を果たすためには、人員面・予算面などの対策が欠かせないといえよう。

#### エ) DV 被害者の生活支援

DV 防止法は被害者の自立支援推進を強調しているが、自立のための具体的な施策が含まれているわけではなく、具体的な支援の現場では、選択肢はきわめて限られている現状がある。生活費の確保、仕事、住居、子どもの問題など、DV 被害者への支援を強化する取組みが求められる。

### (3) 社会的意識の涵養

#### ア) 加害者へのアプローチ

DV 被害者の中には、加害者との関係の継続を望む者もいる。家族関係の修復を望む被害者のためにも、加害者対策が課題といえよう。

#### イ) 教育～デートDV を中心に

暴力の未然防止のためには教育が欠かせない。とりわけ、若年世代に被害

が発生しているデートDVは、ストーカー・強姦などの重大事案に発展する場合があります。そうでない場合でも心身の健康を損なったり、進学・就職など、その後の人生に重大な影響を与えることになる。暴力の未然防止の観点から、学校・大学における必修の授業として、暴力防止教育を実施するべきであろう。DV、デートDVの「被害者」にも「加害者」にもならないための教育が欠かせないだろう<sup>30)</sup>。

### (追記)

本稿は、2013年5月18日に開催された講演会「法曹という仕事の魅力」(主催、京都女子大学法学部)における講演原稿に加筆・訂正を加えたものです。講演の機会を与えて下さった福井厚教授に厚く御礼申し上げます。学生さんたちが熱心に耳を傾けて下さり、また多くの質問を頂いたことは私にとって大きな励ましとなりました。京都女子大学法学部から多くの女性法曹が輩出することを祈念しています。

なお、当日、法と女性FD研究会にお招き頂き、研鑽を積むことができました。南野佳代教授はじめメンバーの皆様にご心より御礼申し上げます。ありがとうございました。

### 注

- (1) 細井和喜蔵『女工哀史』(岩波文庫、(初版1925年)改版267頁)。
- (2) 小島妙子『職場のセクハラ―使用者責任と法』(信山社、2008年)19頁。裁判例として、仙台地判平成11年5月24日判時1705号135頁、仙台地判平成13年3月29日判時1800号47頁などがある。
- (3) 内田貴「セクシュアル・ハラスメント」同他編『ジュリスト増刊民法の争点』(有斐閣、2007年)306頁。
- (4) 水谷英夫は、セクハラについて「ジェンダー」「支配」「差別」の視点からの検討が必要であると説く。水谷英夫『「セクハラ」を考える視点』ジェンダー法学会編『講座ジェンダーと法 第4巻』(日本加除出版、2012年)123頁。
- (5) 小島、前掲(注2)、22頁。

- (6) 雇用機会均等法11条。なお、セクハラをめぐる法制度については、武田万里子「セクシュアル・ハラスメント法制」前掲『講座ジェンダーと法 第4巻』51頁。
- (7) 厚労省「心理的負荷による精神障害の認定基準」H23.12.26基発1226号1号。ちなみに、厚労省「精神障害の労災認定の基準に関する専門検討会 セクシュアル・ハラスメント事案に係る分科会（山口浩一郎座長）報告書（平成23年6月）」は、セクシュアル・ハラスメント事案について労災認定基準を見直すべきであるとした上で、セクシュアル・ハラスメント事案の心理的負荷の強度を評価する際に留意すべき事項として「被害者は、勤務を継続したいとか、行為者からのセクシュアル・ハラスメントの被害をできるだけ軽くしたいとの心理などから、やむを得ず行為者に迎合するようなメール等を送ることや、行為者の誘いを受け入れることがある。このため、これらの事実から被害者の同意があったと安易に判断すべきではない」と指摘するなど、セクシュアル・ハラスメント事案に特有の事情を踏まえた検討をしている。
- (8) 水谷英夫『職場のいじめ・パワハラの法対策〔第3版〕』（民事法研究会，2010年）66頁。
- (9) カント『永遠平和のために』（岩波文庫，1795年＝1985年）17頁。
- (10) 水谷英夫『感情労働とは何か』（信山社，2013年）3頁。
- (11) ウィリアム・キムリッカ（千葉真他訳）『新版現代政治理論』（日本経済評論社，2002年＝2005年）570頁。
- (12) ジョン・ロールズ（田中成明ほか訳）『公正としての正義再説』（岩波書店，2001年＝2004年）290頁。
- (13) 広中俊雄『新版民法綱要第1巻総論』（創文社，2006年）1頁。
- (14) 小島妙子「ドメスティック・バイオレンスが法に問いかけるもの」岡野八代編『自由への問い7 家族』（岩波書店，2010年）144頁。
- (15) キムリッカ，前掲（注11），597頁。
- (16) 水谷英夫「自己決定『能力』と『家族』－『労働世界』と『生活世界』の交錯」ジェンダーと法9号82頁。
- (17) 小島妙子『DV・ストーカー対策の法と実務』（民事法研究会，2014年）59頁。
- (18) 小島，前掲（注17），60頁。
- (19) 小島妙子「ドメスティック・バイオレンスをめぐる法政策－『人権アプローチ』と『福祉アプローチ』」辻村みよ子編『ジェンダーの基礎理論と法（東北大学21世紀COEプログラムジェンダー法・政策研究叢書第10巻）』
- (20) M.Minowは，Making All the Difference, 1990（Cornell University Press）において，無過失離婚主義とその望ましくない帰結は，相互依存関係にある人々に自律した自己

決定する個人という概念を重ね合わせることの困難を浮き彫りにした、と指摘し、「形式的平等や自由といった法的権利が導入されて、個々人が国家と直接的な関係を持ったとしても、それが現実の平等をもたらすことにはならない。それは関係性という世界における自由の難しさを露呈するだけである」と述べる。Making All the Difference, 1990 (Cornell University Press), 275 / 278p

- (21) たとえば、2013(平成25)年8月から生活保護基準の引下げ(生活扶助費の引下げ)が実施されたが、特に引下げ幅が大きいのは、子どものいる母子世帯であり、またこれに伴い、就学援助が受けられる世帯収入も引き下げられるため、低所得世帯では就学援助が受けられなくなるおそれがある。
- (22) 小島、前掲(注17)、14頁。
- (23) 林美月子「家庭内暴力(DV)と犯罪立法」刑法雑誌50巻3号421頁。
- (24) 小島妙子=水谷英夫『ジェンダーと法I』(信山社、2004年)149頁。
- (25) 手嶋昭子「家族法とDV」神戸女学院大学論集57巻1号147頁。
- (26) 小島妙子『ドメスティック・バイオレンスの法-日本法とアメリカ法の挑戦』(信山社、2002年)364頁。
- (27) 大村敦志『家族法〔第3版〕』(有斐閣、2010年)45頁。
- (28) 保護命令の運用上の問題点については、吉田容子「女性支援不在の司法」戒能民江編『危機をのりこえる女たち-DV法10年、支援の新地平へ』(信山社、2013年)。
- (29) 小島妙子「ドメスティック・バイオレンスの法的救済-警察の法的機能」刑法雑誌50巻3号406頁。
- (30) 立石直子「暴力防止教育の可能性」ジェンダー法学会編『講座ジェンダーと法 第3巻』(日本加除出版、2012年)222頁。