

琉球大学学術リポジトリ

DV被害者の反撃と正当防衛 —侵害の急迫性について—

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2008-12-19 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 森川, 恭剛, Morikawa, Yasutaka メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/8591

DV被害者の反撃と正当防衛 侵害の急迫性について

森川恭剛

目次

- 一 はじめに
- 二 事実の概要
- 三 裁判所の量刑判断
- 四 沼崎一郎意見書
- 五 事実誤認の控訴趣意と判旨
- 六 正当防衛の成否
- 七 おわりに

一 はじめに

昨年のジェンダー法学会第五回学術大会のプレ企画研究会（お茶の水女子大学、十二月七日）で、二〇〇六年十月

に函館市で起きたドメスティック・バイオレンス(DV)被害者らによる加害者殺人・死体遺棄事件(以下、函館事件)について「DV『夫殺し』と正当防衛」と題して報告する機会を与えられた。以下はその内容を敷衍したものである。

函館事件の被告人は共同正犯AとBである。A(当時四五歳)と事件被害者(当時四一歳)は数年前から内縁関係にあった。BはAの長男(当時十六歳の高校生)である。被害者の暴力はA、BおよびAの長女C(当時中学生)に向けられていた。つまり事件の背景には、被害者によるAに対するDVとB、Cに対する児童虐待の事実があった。それゆえ被告人らは、被害者殺害は同人の暴力から自己および他人の権利を防衛するために行われたと主張した。本稿はこのうちAに関する部分を検討する。

函館地裁二〇〇七(平成十九)年三月二十九日判決(裁判所ウェブサイトで判例D B)は右主張を斥けAを懲役七年に処した。Aが控訴し、札幌高裁同年十一月十三日判決(判例集未登載)は量刑不当を理由として原判決を破棄し、Aを懲役五年に処した(確定)。過剰防衛は認められていない。被害者は就寝中に殺害されており、急迫不正の侵害はなかったとされたからである。

正当防衛は緊急状態における権利行為であるから、無抵抗の相手方に対する反撃が正当化される余地はないようにも思われる。しかし同様にDV被害者による加害者殺人事件で、名古屋地判平七・七・一一(判時一五三九号一四三頁)は、事件被害者は「布団の上に仰向けに横たわって目を閉じていた」が、「被告人の生命・身体に対する急迫不正の侵害は継続していた」と認めた。函館事件でも、被告人らは被害者が「ただ家にいるだけで心理的圧迫を受け続けていた」と主張されている。札幌高裁は「被害者からの心理的圧迫があったとしても物理的攻撃が全くなかったから、これをもって急迫不正の侵害行為に当たるとみる余地はない」とした。しかしながら、物理

的攻撃がなければ急迫不正の侵害は認められない、とは一般的にいえないであろう。

被害者が家にいるだけで、その存在自体が被告人らにとって暴力であったとするのは極論であると考えられる。しかし、DV被害者の中には繰り返し返される暴力に対して有効な反撃も回避もできず、次第に無力感や孤独感を深め、加害者の支配下におかれて追い詰められていく者がいるとされる。これはかなり深刻な事態であり、追い詰められた末の反撃が正当化されるか否か、再検討が必要であるように思われる。

二 事実の概要

一 函館事件で正当防衛状況はなかったと判断されたが、ともかくも控訴審は原判決を破棄してAに有利となる結論を導いた。控訴審は、原審と比較すると、事件の背景にあったDVと児童虐待の事実をより重く受けとめたと考えられる。控訴審のこの特徴が明らかになるように、控訴審判決から知ることのできる事実関係のうち原判決でも言及のあったものに傍線をつけて、犯行に至る経緯を整理してみる。

二〇〇二年三月、Aは、飲酒して暴力を振るう性癖のあった前夫と離婚し、その頃、勤務先の飲食店の客であった被害者と知り合い、同年六月頃、被害者はA方で同居をはじめた。

被害者は普段優しい態度をみせる一方で、急に添わないことがあると突然AやBに対し暴力を振るったり、脅迫的な言動に及んだ。Aが別れ話を切り出したところ、被害者からさらに強い暴力を振るわれることがあった。

二〇〇四年頃、Aは被害者が暴力団構成員であることを知った。

被害者のAに対する暴行は、髪の毛を引っ張る、押す、蹴る、平手やこぶしで殴る、振り回すといったものであり、その頻度は一か月につき二、三回、一回当たり数分間であった。また暴言は、毎日に近いくらいあり、何時間も怒っていることもあった。Aが被害者と一緒にいるときはいつも緊張していたし、BとCに対する暴行を見て、Aは自分を責め、十回以上自殺しようとした。

Aは、被害者から相談相手や自分に危害を加えられることを恐れて、友達にも、親類にも、子どもの学校の先生にも話すことができなかった。また警察に言っても被害者はすぐに帰ってくると考えて、相談しなかった。Aは、メニエル病等のため生活保護に頼っていて経済的にも余裕のない状態が続き、精神的余裕を失った状態にあった。

こうした状況下で、二〇〇六年七月頃、Aは、Cから被害者によって同年五月以降何回も性的虐待を受けていることを打ち明けられた。このことをAから聞いたBは、被害者のことを許せないという気持ちになった。Aは被害者を問いただしたが、被害者は開き直る態度を示した。

同年八月中旬頃、Aは被害者の母親にCが性的虐待を受けていることを話したが、母親は被害者をかばった。

同年九月中旬頃、AはCとともに自宅から逃げ出して知人宅を訪ねたが、買い物に出ていたCが被害者に見つかった連れ戻され、被害者から再び性的虐待を受けた。

その後、Aは被害者の実家で両親と会って話をしようとしたが、実家へ向かう車の中で被害者から「シヤブ漬けにしてやる」「フェリーから海に落としてやる」「ほかの男とセックスをさせてやる」などと脅されたため、両親に話を切り出せなかった。

同年九月終わり頃には、被害者からAとC同時に性行為の相手をするように迫られ、これを断ると、代わりに二人で口淫するように迫られ、やむなくAとCとで被害者の陰茎を口淫した。さらに被害者は同年九月下旬頃と十月

上旬頃、Cに対し「あと五回残っているからな」と言っていた。

こうして同年十月十日、Aは被害者を殺す意思があることをBに告げたところ、Bは反対せず、その翌日頃、自分も手伝う旨返答した。AとBは被害者の殺害方法について相談し、被害者に精神安定剤を飲ませて眠らせ、マキリ(小刀)で刺して殺害し、死体を自宅から近くの公園に放置することにした。また犯行が気づかれないように、被害者の長男とCにも精神安定剤を飲ませることにした。同月十二日、精神安定剤の効き目を試すために夕食に混ぜてみたが効果は現れなかった。

同月十四日、被害者はAとCに対し「あと五回やる。早い方が回数が一つでも減っていいべ」と言った。翌朝、Aは、性行為の相手をさせられたことをCから聞き、被害者を殺害する決意を強くした。

同月十五、十六日、十七日に、それぞれ薬剤の種類や量を変えたりしながら夕食に精神安定剤を混入したが、目立った効果が現れなかったり、夕食を食べない者がいたりして、殺害の実行をあきらめた。被害者は、帰りの遅かったCに対し「あと四回残ってる。今日やるか」と言って布団に入ったが、そのまま眠ってしまった。弁護人の主張によれば、十七日午後十時頃、被害者は包丁を持ち出してAとCに対し性交を迫った。

Cは、同月十六日、中学校の教諭に被害者から性的虐待をうけた旨を相談し、同月十八日、児童相談所に保護された。

同日、Aは、中学校に呼び出されてこの旨を告げられたが、被害者がこれを知ると怒り狂って暴力を振るってくるところではないかと考え、Cを帰してほしいと頼んだが聞き入れられなかった。その際、児童相談所の係員からA自身も保護できると告げられたが、それを受け入れなかった。そしてAは、その日のうちに被害者を殺さなければ何をされるか分からないと考え、自宅に戻ると、Bに対しこの決意を伝え、Bもこれを了承した。

Aは、夕食のみそ汁に睡眠薬を混入して被害者に飲ませ、みそ汁を飲まなかった被害者の長男にはスポーツ飲料に睡眠薬を混入して飲ませた。午後九時頃、被害者はすでに眠っており、午後十時頃、長男も眠りについた。AとBは、睡眠薬の消化を待つため、翌日午前零時頃に実行することにした。

同月十九日午前零時十五分頃、AとBは被害者が眠っている和室に入り、Bが被害者の頭側に立ち、Aがマキリを両手で逆手に握り、被害者を刺す構えをした。しかし怖くなって刺すことができず、Aはいったん隣室に戻ってタバコを吸い、それから再度被害者の寝室に入ろうとすると、Bから「俺も持つから」と言われ、二人は一緒に刺すことにした。

二 その後の原審判示の被告人らの罪となるべき事実は次のとおりである。AとBは、二〇〇六年十月十九日午前零時三十分頃、殺意をもって、眠っていた被害者に対し、共同して小刀(刃体の長さ約十三・五センチメートル)でその前胸部左側を突き刺した上、Aが被害者の身につけていたネックレスでその頸部を絞めるとともに、Bが被害者の鼻口部をタオルで押さえつけ、よって同人を頸部圧迫による窒息により死亡させた。さらにAとBは、犯行の発覚を防ぐため、同日午前二時三十分頃、付近の空き地内まで、こもこも被害者の死体を背負うなどして運んだ上、これを同所に遺棄した。

三 裁判所の量刑判断

Bに関する第一審判決は酌量減輕を適用したが、それは、被害者に極めて重大な落ち度があること、窮状にある母親Aを助けたいという心情は同情に値すること、犯行の短絡性は精神的な未成熟さの現れであると考えられること、反省の態度がみられること、非行歴がないことなどを考慮したからであった。控訴審判決は、さらに実父によるAに対する以前の暴力がBの心理に悪影響を与えていたことを認めただけか、公判廷で再び犯行を正当化するような陳述があったことについてもBの判断能力や社会適応性の未熟さの現れであるとみなして、少年法五五条を適用した。¹⁾ なお控訴趣意書によれば、被害者によるBに対する虐待は殴る蹴るの暴力のほか「食事抜き」「トイレ使用禁止」「電気使用禁止」「入浴禁止」などがあった。

Aに関する第一審判決も、被害者に落ち度があることや前科がないことなどを酌むべき事情として指摘した。しかし、Aが合法的な問題解決の方法をとっていないのは「人命を軽視した短絡的な判断と評せざるを得ず、厳しい非難に値する」とした。また、Aは強固な殺意をもって、長男Bを犯行に巻き込み、計画的に実行したとして、酌量減輕を適用していない。この点は控訴審判決も同じである。

しかし、Aに関する控訴審判決は、犯行に至る経緯をやや詳しく認定した上で、Aの動機について「被害者を家庭から排除することで問題を解決しよう」という「考えを持つこと自体は責められるべきものではない」としている。またその心理状態についても、Cが児童相談所に保護されたときに自宅に連れ戻そうとしたのは「恐怖心に追いつめられて精神的に混乱を来した心理状態に陥っていた」からであるとし、さらにAをこつした心理状態に追い込んだのは被害者の従前の行状であるとした。これは、控訴趣意書がDV被害の実態と被害者心理に対する根本理

解を欠いている点に原判決の問題点があると指摘し、さらに函館事件の背景には「DV構造特有の加害者と被害者との支配従属関係」があるとして論じた諸点を、控訴審なりに受けとめたということであろう。同判決は「所論のいうドメスティックバイオレンス構造に当たるとみるかどうかにかかわらず、被害者の従前の行状を被告人のために酌むべき重要な事情として考慮すべきである」とした。こうして量刑不当の判断が導かれた。

もつとも同判決は、控訴趣意書が「DV構造」に依拠して論じたことのうち、強固な殺意や犯行の計画性に関する部分については理解を示さなかった。弁護人によれば、DV構造下におかれたAにとって、反撃可能となるのは被害者が熟睡中や泥酔中などの無抵抗状態にある場合に限定されるのであり、したがってAは事前に被害者を眠らせたのであった。また、反撃が中途半端なままに失敗すれば、反対に被害者によりAらが殺害されることをAは予期したのであり、それゆえ殺意は強固なものにならざるをえなかった。このような意味で、犯行の計画性や強固な殺意は、Aのおかれた極限状況を示すものに他ならず、量刑判断においてAにとって不利な情状として扱うべきものではないのであった。同判決は過剰防衛の主張とともにこれを斥けている。

四 沼崎一郎意見書

一 控訴趣意書のDV構造に関する見解は、弁護人が証拠調べ請求した沼崎一郎（東北大学文学部教授）の意見書において示されたものである。沼崎はDV問題に関する著名な研究者であり、Aらを支援するNPO法人ウイメンズネット函館の仲介により、弁護人から依頼を受け、Aらの供述調書などに基づき、AとBの心理と行動について、

それぞれ原審と控訴審に対し、計四通の意見書を提出した。このうち原審に提出された「鑑定意見書」は証拠採用され、控訴審に提出された「鑑定意見書（補充）」は却下された。ここでは、Aに関する二通の意見書の内容をみてみたい。Aに関する「鑑定意見書」はDV構造とDV被害者特有の心理について述べ、「鑑定意見書（補充）」は一部のDV被害者が加害者殺害に至る理由を述べている。以下はその要約である。

DV加害者が暴力を振るう目的は被害者を威圧し、その服従を強制することにある。DVとは「力による支配」であり、これを単発的な暴力行為と捉えることは適当でない。被害者は暴力的な言動により身体的、精神的苦痛をうけているだけでなく、暴力に対する恐怖とこれを避けるための服従とが持続し、ここから逃げ出せない状態におかれる。DV被害者をこの状態におくために加害者は次のような方法をとる。

第一に被害者と同居し、暴力的な言動を通して被害者に外出を難しくさせて、つねに監視を怠らず、被害者をいわず自分の手元におくという準監禁状態を作り出すことである。加害者の中には被害者に自宅の鍵を持たせない者もいる。第二に被害者に対する第三者の影響力を排除することである。被害者の親や友人との付き合いを妨害するだけでなく、被害者の大切な人に危害を加えると脅迫したりして、被害者の孤立感や無力感を高める。第三に被害者を罵倒したり誉めあげたり、また「男を立てる」とか「女は男に尽くすべき」といった性別役割意識を利用して、被害者との間に心理的な依存関係を作り出すことである。第四に経済的にも依存関係を作り出すことである。経済的な恩恵を与えることもあれば、加害者の借金を被害者に支払わせて足枷をはめることもある。第五に被害者に性的行為に応じることを要求し、親密さを装いながら、加害者の支配力を誇示する特別な関係性に入ることである。このようにして加害者と被害者は、支配し従属する関係となる。

被害者はこの「力による支配」の関係から逃げ出したくても逃げ出せない。この行動制限は次のような被害者の

心理状態から説明される。まず被拘禁心理であり、被害者は逃げ出す素振りを見せれば暴力を振るわれ、そうでなくても「逃げようとしたな」と難癖を付けられて暴力をうける。被害者は、逃げ出しても追いかけられ、捕まえられ、暴力を振るわれるだろう、暴力を最小限にするためには命令に服従するしかない、と考えるようになる。こうして、逃げ出そうという気力が被害者から奪われていく。

しかしいずれにせよ被害者は加害者の恣意的な暴力を回避できない。そして暴力から逃れようとすれば、暴力は次第に悪化していく。こうして被害者は加害者が睨んだだけで殴られると感じて凍りつき、加害者が拳を振り上げようものなら頭を抱えて悲鳴をあげる。「次はもっとひどい目にあう」と被害者は恐怖を感じており、「殺すぞ」と脅されれば「今度こそ殺される」と考えるようになる。これは、被害者における過大な危険認識である。「過大」というのは、被害者にとってあまりにも大きいという意味である。そしてついに極限状況まで追い詰められたとき、被害者は自殺するか、加害者を殺害するか、二つに一つとなる。

被害者が加害者を殺害するまでに至る過程には共通するパターンが認められる。第一に「力による支配」の関係の中で受忍してきた暴力がその限界を超えて悪化することである。第二にそのために「逃げれば殺されるが、留まっても殺される」というより一層大きな危険認識、非常に強い恐怖心が被害者に生じることである。第三に「農に捕らえられた状態 (entrapment)」に陥っていることである。警察や自治体の相談窓口を訪ねたが満足な結果が得られなかった、親に相談したが逆にたしなめられたといった経験があると、被害者は助けを求めても無駄だと考えるようになり孤立感、無力感を深める。第四にこの極度の緊張状態から逃れうる道として、被害者は加害者の死を望むようになるが、事故死でもないかぎりそれは実現しないために、被害者の中に自分で自分の身を守るために殺意が芽生える。そして第五に「もはや一刻の猶予もならない」と被害者に考えさせる決定的な転機が訪れる。こ

のような条件がそろったとき、被害者による加害者の殺害行為が起きる。

二 沼崎意見書は次にこれを函館事件にあてはめて以下のように論じる。Aと事件被害者(DV加害者)が同居をはじめたのは、Aに対する前夫の暴力を背景として、被害者がAに優しく振る舞ったからであるが、DVの出発点にはこの心理的な依存関係があった。被害者による暴力は月に二、三回であり、これはAに恐怖心を抱かせるには十分である。特にBやCに対する暴力は、被害者にいわば「人質」をとられた状態であり、Aは被害者の命令に従わざるをえなくなった。これは大きな精神的苦痛であり、Aはストレスが原因とされるメニエル病になった。そのためもあるが、生活保護を受給するようになったAは、経済的な自立を妨げられたほか、仕事のための外出の機会を奪われた。性的にもCと一緒に口淫をさせられるなど、被害者に支配されていた。

被害者の「力による支配」のもとで、Aら親子の閉塞状況を心理的に強化していたのは、被害者が暴力団員であることであり、また、事件を起こして警察に逮捕された被害者がすぐに釈放されて帰ってくるという出来事が二〇〇六年二月にあったことである。このためAは、DVを警察に相談しても被害者はすぐに釈放されて、仕返しをされてよりひどい目にあわされると考えるようになった。「シャブ漬けにしてやる」「海に落としてやる」といった被害者の発言もAにとって現実味を帯びていた。これはAにおける被拘禁心理と非常に大きな危険認識を示している。

Aが被害者を殺害するに至る過程は次のような段階を踏んだ。第一に暴力が次第に悪化していき、事件の五か月前頃にはCに対する性的虐待が始まり、Aはその二か月後にこれを知る。第二にAはこの虐待をやめさせようとしたが、反対に被害者から「シャブ漬けにしてやる」などと脅迫され、非常に強い恐怖心を抱くようになった。こと一緒に口淫させられることにもなった。第三に、前述のとおり、警察に相談することはAにおいて解決の方法とは

考えられておらず、その他の相談機関・救済機関に関する知識もなかった。被害者の暴力が知人らに向けられることを恐怖して、助けを求めることもできなかった。例外的な存在は被害者の母親であるが、彼女の助力も得られなかった。こうしてAらは「畏に捕らえられた」状態に陥った。第四に事件の二、三週前にCに対する性的虐待が「あと五回残っているからな」と告げられ、Aの恐怖と緊張が増大し、これを阻止するために被害者に対する殺意が芽生えた。第五にAは十月十日に殺意をBに明かしてからも、殺害の実行を逡巡しており、その後も同月十五日から十七日にかけて被害者を眠らせようとしているが殺害行為に及んでいない。しかし、同月十八日にCが児童相談所に保護されるという予想外の外部機関の介入があった。これが決定的な転機となり、Aにしてみれば、同日夜には被害者がCの不在を知り、そして逆上することになるのであり、Aらの身の危険は差し迫っていた。Aらにとつて殺害行為の失敗は許されないことであり、そのため被害者を確実に死なせる方法がとられた。

五 事実誤認の控訴趣意と判旨

控訴審で弁護人は右のような理解に基づき、量刑不当の主張のほか、Aの行為は急迫不正の侵害に対する防衛行為であり過剰防衛が成立し、またAには他の適法行為に出る期待可能性がなかったと主張した。この二つの主張がなされたところに函館事件の特徴が現れている。

正当防衛状況があったとすることと期待可能性がなかったとすることは、犯罪論における違法・有責の二元論パラダイムでは、理論的に明白に異なる二つの主張である。このことは、盗犯等の防止及処分に關する法律一条二項

が、生命・身体・貞操に対する現在の危難がないときに、恐怖・驚愕・興奮・狼狽により盗犯等を殺傷しても罰しない、としていることについて、期待可能性の理論によって説明されるべきであるとされていることから明らかである。また、例えば大阪高判平七・三・三二（判タ八八七号二五九頁）は過剰防衛の成立を認めると同時に、「被告人は、当時の緊迫した状況の下でも、例えば、電話を断られた焼き鳥屋のほかにも、自分の携帯電話で、あるいは近くの店等に依頼して警察に連絡したり、助けを求めたりするなど他に採り得る方途があったことは明らかである」として、期待可能性がないとする主張を斥けている。防衛行為者に退避義務がないことは異論のないところであり、また最高裁判例が述べるように「正当防衛について侵害の急迫性を要件としているのは、予期された侵害を避けるべき義務を課する趣旨ではない」（最決昭五二・七・二二刑集三二巻四号七四七頁）のであるから、防衛行為者に他の適法行為の選択を期待することは一般的にはありえないことといふべきである。

しかし函館事件では、右の二つは密接に関連して主張されたように思われる。これは期待可能性の主張が過剰防衛の刑の減免における責任減少を目的としていたという意味ではない。弁護人は、一方でDV被害者心理（被拘禁心理と非常に大きな危険認識）を考慮すると、反撃行為時にAは極限状況にあったのであり、急迫不正の侵害は継続していたとし、他方でその極限状況ではAが公的機関による救済方法を選択することはできなかつたと主張した。急迫性判断の主観化とともに、期待可能性がないことはAが緊急状態にあったことを示すとされたのである。

これに対して控訴審判決はそれぞれ以下のように判示した。

過剰防衛の成否について。「被害者からの心理的圧迫があったとしても物理的攻撃が全くなかつたのであるから、これをもって急迫不正の侵害行為に当たるとみる余地はない。そして被害者は本件被害に遭つたまで一日以上の間被告人らに対して侵害行為に及んでいないのであるから、将来再び性的虐待に及ぶ意思が被害者にあり相応の蓋然性

があつたとしても、再攻撃またはその危険性が切迫していたとは到底いえないから、被害者による侵害行為が継続していたともいえない。そうすると、たとえ本件の主観的事情や行為状況を考慮しても、被害者による急迫不正の侵害行為があつたとは認められず、所論は採り得ない」。

期待可能性について、「被告人の長女は児童相談所に保護されており、被告人と長男も保護を受けることができる旨告げられていた上、被害者は就寝して被告人は自由に外出等できる状況にあり警察等の助けを求めることが可能であつたなど、本件当時被告人が置かれていた具体的事情のもとでは、被告人が被害者に対し強い恐怖心を抱いていたとはいいいえ、被害者を殺害し、その死体を遺棄すること以外の適法行為を選択する余地が主観的にもあつたと認められる」。

六 正当防衛の成否

一 DV被害者心理を考慮して、Aにとって急迫不正の侵害があつたとする理論構成は、前述の名古屋地裁判決の急迫性判断を継承しようとするものである。同判決は、目を閉じて横たわる被害者が、殺害される約三分前まで、三時間にわたり生命侵害の危険性を伴う強度の暴行を被告人に加え、その途中で「お前の命も今日限りだ」と言っていること、また飲みかけの一升瓶には焼酎が半分ほど残っており、その酒乱ぶりが一層悪化するおそれがあつた事実にかんがみ、「二連の暴行を一体として全体的に考察」し、暴行が反復される危険を認め、「生命・身体に対する急迫不正の侵害は継続していた」とした。侵害行為がいったん終了したかのような外観を呈していたとしても、

全体としてみれば「一連一体の暴行」は終了したとはいえず、法益侵害が間近に押し迫っている状態が継続していたという。

このような判断方法は、被告人の第一反撃後に態勢を崩した被害者への第二反撃時に侵害の急迫性を肯定した最判平九・六・一六（刑集五一巻五号四三五頁）でも採用されている。同判決は、事態の推移に照らしながら、被告人に対する加害意欲が旺盛であり、態勢立て直しの可能性があったとして、急迫不正の侵害が継続していたとした⁽³⁾。

函館事件では、被害者による侵害行為は、二四時間以上前にAとCに性行為を迫ってから、殺害されるまでの間、物理的にはなかった。名古屋地裁判決の事案では侵害行為終了の外観を呈したのが三分間であり、ここでは二四時間以上である。この経過時間の差異を埋めるために、DV被害者心理を急迫性判断の資料とする必要があると説かれているのである。これはアメリカでみられる理論構成であり、従前のDVによってもたらされた被告人の「累積的恐怖」において、侵害行為の再発は必然的であり、差し迫っていることをそのとおりに認めるべきであるとする⁽⁴⁾。

名古屋地裁判決でも被害者の従前のDVは刑を免除するにあつたての情状として考慮されたが、正当防衛は過去の侵害に対する反撃ではないので、急迫性判断においては参考にされていない。しかし、DV被害者は従前のDVの積み重ねによって追い詰められて、非常に緊迫した状態で、侵害を予期して反撃にできるものであるとすれば、その反撃行為の可否を評価するにあたり、従前のDVを単なる過去の侵害と理解してよいかは議論の余地がありそうである。従前のDVをDV被害者における恐怖の累積に置き換えて、侵害の急迫性の根拠とし、また防衛行為の相対性の判断資料とすることは理論構成の方向性として合理的であるように思われる。

前述の最判平九・六・一六をつけて、侵害の始期ではなく侵害の継続の有無が問題となるときは、侵害の時間的接着性の程度に関する判断基準が緩和されるとする考え方が示されている⁽⁵⁾。後者の場面では、すでに侵害行為が加

えられており、かつ、その侵害行為が功を奏していないのであるから、未だ侵害行為が加えられていない場合と比べて、今後侵害行為が加えられる蓋然性が高いといえるであろう。したがって、先行する侵害行為によつてもたらされた法益侵害の危険が消失したと認定されない限り、正当防衛状況を肯定できるとされているのである。つまり、DVによる危険の継続を認定するにあたり、侵害の継続を前提として、DV被害者心理を考慮して、時間的接着性に関して緩やかな基準を採用することは可能であるようにも思われる。

しかし、法益侵害の客観的な切迫性が存在しないのに、就寝中の被害者による侵害を予期して、機先を制して攻撃することはもはや正当防衛ではないとする反論がありうるであろう。函館事件では実際に事件前日に公的救済機関の介入があり、そのこと自体が「決定的な転機」となり、Aらを緊迫状態においたのであるから、主観的にはともかく、Aらが当面の被害を回避することは容易であったかのような外観を呈している。しかしながら、DV被害者にとつて当面の危険を回避すれば足りるかという問題が残るし、また、生命侵害の切迫した危険を待てばDV被害者の反撃は正当化されるか、その場合に積極的加害意思を認めうるか、といった無用な（喧嘩闘争を想定したような）検討課題がここから生じるように思われる。DV研究において（函館事件でも弁護士が援用していたが）、DV関係がある配偶者間にはそもそも力の不均衡があり、DV被害者が反撃できるのは、加害者が熟睡中や泥酔中など無力になったときであると指摘されていることを考慮する必要があるように思われる。⁶⁾ いずれにせよ、この問題は、沼崎意見書が指摘するように、DVを単発的な暴力行為と捉えてはならないということと関連する。⁷⁾

名古屋地裁判決は目を閉じて横たわる被害者に対する反撃が防衛行為でありうることを認めたが、反撃行為の前に、被告人が「逃走することは可能であったか、右行為を被告人に期待することが相当であるか」という問題意識をもっていたことは認められる。しかし同判決はこれを検討することなく、三時間余に及んで繰り返された被害者

の暴力行為を全体的に考察し、これを一連一体の暴行と捉え、この一環としてさらに繰り返される暴行の切迫性を認めた。この暴力行為の連続体において、三分間の中断が少なくともあったが、それはせいぜい中断していたにすぎず、侵害の急迫性は継続していたとしたのである。

侵害行為を一連一体として、一つの連続体として考察する右判決の方法が函館事件で採用しうるかを検討してよいように思われる。問題は、侵害行為の継続を二四時間以上の見かけの中断を超えて認めうるかということである。これは侵害利益をどのように把握するかによると思われる。

二 名古屋地裁判決で問われていたのは、生命・身体に対する急迫不正の侵害が継続していたか否かであった。函館事件では、包丁を持ち出してAとCに対して性行為を迫るということが前夜にあったとされており、沼崎意見書が述べるように、事件当夜もAとBは深刻な身の危険を感じていたのであるから、ここでも基本的には生命・身体に対する侵害の急迫性が争われていたといえる。そのため控訴審判決は「二四時間以上も「物理的攻撃が全くなかった」としてこれを否定した。

しかし、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律（二〇〇一年法律三二号、以下DV法）一条は、DV（「配偶者からの暴力」）が「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）と「これに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動」からなるとする。後者には生命等に対する脅迫が含まれるほか、函館事件ではBやCに対する児童虐待がAに対するDVでもあるということになるであろう。DV被害者の防衛行為は生命・身体に対する急迫の侵害を必ずしも前提としないといふべきであろう。

ところで「急迫」とは「法益の侵害が現に存在しているか、または間近に押し迫っていること」を意味する（最

判昭四六・一一・一六刑集二五巻八号九九六頁)。自由に対する侵害が現に存在している状態で、被侵害者による殺人行為に過剰防衛の成立を認めただのは、東京高判昭六一・一一・二三(判時一二六八号一五四頁)であった。被告人らは暴行・脅迫をうけ八時間余りに及び監禁状態のもとにおかれ、殺されるのではないかとの不安にかられ、そこから脱出するために、被告人らの前で足を伸ばし横になってテレビをみている被害者を包丁で刺殺した。同判決は「急迫不正の侵害が現在していたことが明らか」であるとした。

右判決を援用して、継続する違法な状態下でなされる反撃行為に関する正当防衛の成否について、下館事件に即して検討が行われている⁽⁸⁾。下館事件は、就労目的でタイから来日した三人の女性が、来日後直ちにパスポートを取り上げられ、事情も分からぬままそれぞれ三五〇万円の借金を返済するよう要求され、スナックでホステスとして無報酬で働かされながら、借金返済のために過酷な条件で売春を行うように強制されるといふ境遇におかれたため、被害者を就寝中に殺害し、自分たちのパスポートや現金などを奪い取った強盗殺人事件である。東京高判平八・七・一六(判時一五九二号一三三頁)は「あたかも奴隷のような悲惨な境遇」におかれた被告人らの「苦悩の深刻さは絶大なもの」であり、そこから逃れ出るために被害者殺害を考えたこともある程度無理からぬものがあるとして、量刑不当の主張を認めた。しかし正当防衛や期待可能性がないとする主張は斥けられた。

正当防衛の成否について、下館事件第一審判決は「急迫不正の侵害が現在しなかった」とした。これに対して、被告人らのおかれた状態は一種の監禁状態であり、これを適法な状態ということは不可能であり、そうだとすれば、そこから脱しようとする行為は適法な行為という評価を受けるはずで、問題は防衛行為の相当性だけである、とする反論が提起された⁽⁹⁾。

そこで控訴審判決は、まず、侵害行為について、被告人らを「自己の管理する場所に住まわせ、売春を行うこと

を強制するという行為が、それを全体的にみても、被告人らに対する不正な侵害行為であることは明らかである」とした。少なくとも管理売春は被告人らの心身の自由を拘束するが、具体的には（全体的には）、被害者はパスポートや売春報酬を管理するほか、被告人らに対し、逃げ出せば必ず捜し出して当人を殺すとともに、タイにいる親も殺すという趣旨のことを言って心理的な強制を図るという手段をとり、侵害行為を継続していた。このような全体的な考察方法は、「身体に対する暴力」と「これに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動」の継起する総合体として、つまりある程度包括的・継続的な侵害行為として、DVを理解することを可能にするように思われる。

次に、同判決は右の悲惨な境遇が、犯罪論上、不正の侵害の現在する状態であると評価できることを認めた。被告人らは直接的な暴力や物理的な身体的拘束をうけておらず、したがって監禁されていたとはいえない。しかし被告人らに加えられた不正の侵害は「心理的ないし精神的圧迫を加えて被告人らの行動の自由を全体的な形で束縛するというもの」であった。これは、沼崎意見書が指摘するところの「力による支配」から逃げ出せない状態にあるDV被害者にも認めることのできる不正の侵害の内容であろう。下館事件で認められた侵害行為と違法状態との関係は、継続犯におけるそれと理解することのできるものであり、DVという違法行為とその被害を認識するにあたり、これは類型的に援用できる重要な視点であるといわねばならないであろう。

しかし結局、同判決は、「強盗の目的を併せ持ちながらD子を殺害するということが許されるかどうかを考えてみるに、急迫性という要件においても十分でなく、他にもその侵害行為を排除するための方法が多数ある上、生じた結果の重大性と防衛の利益との対比において、D子の生命を奪うということとは、やむを得ない行為に当たらないといえるだけでなく、すでに防衛のためでない行為に当たるといっほかない」として正当防衛の主張を斥けた。これはかなり総合的な判断であるといえるが、強盗目的の点を除けば、右のような現に存在する不正の侵害に対す

る防衛行為（就寝中の被害者に対するそれであるが）の成立する余地を認めないという趣旨ではないであろう。ただし検討を要するのは、被害者殺害ではない他の方法があったと指摘されている点である。期待可能性について、同判決は、タイ大使館に保護を求めるなどの方法があったとした。被告人らは、被害者のある程度包括的・継続的な侵害行為によって「全体的な形で束縛」されていたが、物理的に監禁されていたのではないので、他の適法行為にできることができた判断されたのである。これは函館事件でも問われた点である。

三 高知生コン事件判決（高知地判昭五一・三・三一判時八二三号一〇六頁）は、河川や海域を汚染し、地域住民に健康被害をもたらしているパルプ製造工場の廃液を止めるため、排水管を生コンクリートで閉塞した行為に正当防衛は成立しないとした。廃液排出という侵害行為は継続中であり、被告人は現在する不正の侵害を排除するために行為したと主張されたが、同判決は、「急迫」とは「公的機関保護を求める時間的余裕がないほどに緊急な場合を意味する」という前提に立ち、「現在継続中の廃液の放流行為によって新たに付加されるものはさほど一刻を争い本件犯行日に実力を行使しなければ機を逸するほどのものとはいえない……」から、被告人らにおいて、裁判所に仮処分を求める等の時間的余裕がなかったとみることは到底できないとして、侵害の急迫性を否定した。

右判決を支持して、正当防衛が自力救済の原則的禁止という大枠の中で、緊急状態において例外的に認められるものである以上、事前の侵害回避義務や期待可能性の問題とは別に、正当防衛には緊急行為としての限界があると指摘されている。⁽¹⁰⁾ 同判決は、現代社会の企業活動には何らかの意味での法益侵害の危険性がつきものであるから、公的機関が公的立場に立ち企業側の事情をも考慮して、立法上行政上の規制を行いその除去防止を図る必要があるとする認識を示した。かかる見地からすれば、たしかに、現に法益侵害が存在するとしても、当該侵害行為が反

面において保全する利益にかんがみ、侵害利益が小さく、事後的な公的救済が迅速・確実であり、また容易に利用できるときは、公的救済を優先させ、とりあえず現在の侵害を受忍することが求められるであろう。

では、DV被害は受忍すべきものであろうか。DV法はDV被害者の安全確保のため相談支援センターと保護命令制度を導入した。とくに後者は同法制定の最大の眼目であったとされており、二度の改正(二〇〇四年法律六四号、二〇〇七年法律一一三号)により制度拡充が進んだ¹⁾。これは「女性に対する暴力を根絶しよう」と努めている国際社会における取組にも沿うものである²⁾(同法前文)。

しかしながら現実には多くのDV被害者がDV被害を受忍しているようにも思われる。例えば内閣府男女共同参画局が二〇〇六年に実施した「配偶者からの暴力の被害者の自立支援等に関する調査」報告書によると、配偶者暴力相談支援センター等の利用者のうち回答のあった七九九人の五九・三%が保護命令の申し立てをしておらず、そのうち最大の三四・八%がその理由を「相手の反応が怖かった」からであるとしている。保護命令が発令されたことのある二三八人のうち最大の三二・四%が発令までに「六日～十日」を要している³⁾。また、保護命令違反事件も少なくない⁴⁾。さらに同年実施されたもう一つの調査結果によると、一六四人の回答者のうち保護命令が発令された八一人の中で二一・〇%は保護命令違反があったとしている。警察に相談したことがある一五一人のうち保護命令制度に関する説明があったと回答したのは五四・三%、相談支援センターにおける一時保護に関する説明があったと回答したのは四九・〇%にとどまる⁵⁾。これらの調査結果は、多くのDV被害者がなお不当にもDV被害を受忍している現実を示すものと理解する以外にないであろう。

高知生コン事件判決に対する批判的見解は、廃液排出による法益侵害は日々累積的に増大し、その回復はますます困難になっていくにもかかわらず、同判決がこれを過小評価したとする⁶⁾。DV被害についても、沼崎意見書が論

じるとおり、次第に深刻化していくものであり、とりわけDV加害者の殺害に至るような場合には、一般的に加害行為もその被害もすでにかなり深刻化している。この状態は、深刻な法益侵害が現在する緊急状態であり、いずれにせよ公的救済を優先させる段階ではなくなっている。

緊急行為としての正当防衛の限界に関する判断基準は、被侵害者側の負担、被侵害利益の大小、実力行使を認めることの弊害、公的救助を求めることの容易性、権利保護の確実性などの事情であるとされる⁽¹⁶⁾。このうち、は侵害行為が反面において保全する利益の大小と考えることができ、DVはもっぱら違法であるといふべきであるからここでは問題にならないであろう。DV被害者の反撃行為において、とともに、慎重な判断が求められるのはとである。の確実性は、公的救済制度が迅速な権利回復を可能にすべく十分に整備されているかの問題である。これは客観的に判断できることである。他方、の容易性は、必ずしも一般人を標準として判断されねばならないものではないように思われる。相当数のDV被害者がさらなるDV被害を恐れて公的救済機関の利用を控えているということであれば、当該被害者にとってその利用が容易かどうかを考慮すべきであろう。

四 函館事件のように、二四時間以上にわたり物理的な侵害行為がないDV事案では、その間に公的機関による救済方法をとることが一般的に期待され、このことが反撃行為時の緊急状態性を否定する理由とされているように思われる。しかし、この考え方は、DVというある程度包括的・継続的な侵害行為により、反撃行為時に現在した不正の侵害を過小評価しているといえる。

尊属殺違憲判決（最判昭四八・四・四刑集二七卷三三二六五頁）の第一審である宇都宮地判昭四四・五・二九（刑集二七卷三三二一八頁）は、両肩にしがみ付いてきた父親の両腕をほどき、同人の上半身を仰向けに押し倒し、その上

体を押さえ、首に紐を巻きつけて絞殺した被告人の行為は「被告の自由（ひいては人間としての最小限の幸福を追求する自由）に対する判示のような父* *の急迫不正の侵害に対し、被告人においてこれを防衛するため已むことを得ざるに出でたものと解することができる」として、過剰防衛の成立を認めた。この判断は、控訴審である東京高判昭四五・五・一二（刑集二七卷三三三三七頁）により、被害者は抵抗不能に近い状態であったとして事実誤認であるとされたが、侵害利益を被告人の自由であるとする第一審判決の判断方法は検討に値する。

第一審判決は、被告人の生い立ちから犯行に及ぶまでの経緯と罪となるべき事実として認定したすべての事実を総合的に考察して、被告人の自由に対する急迫不正の侵害を認めた。ここでいう自由とは、被告の「世間並みの結婚をする自由」ひいては「人間として最小限の幸福を追求する自由」である。侵害利益がこのように「二重の構成となつているのは、被告人は十四歳のときから被害者に無理に姦淫され、その後十余年間夫婦同様の生活を強いられ、たが、事件の十日ほど前に被告人が被害者に別の男性と結婚する意思があることを伝えると、事件のときまで、被害者が「執拗に被告人を自己の支配下に留めてその獣欲の犠牲とし、あくまで被告人の幸福を踏み躪つて省みない態度」をとっていたからである。つまり、一見すると被告人は、単なる「世間並みの結婚をする自由」を防衛したにすぎないが、事実を総合的に考察すると、それはより根源的に「人間として最小限の幸福を追求する自由」を意味した。

この考え方は、まず、被告人がそこから脱出しようとしたところの窮境が十四年前から継続する被害者の行為によるものであると捉え、次に、被告人の防衛行為の理由となつたのが事件の十日ほど前からの被害者の行為であるとしている。そして、後者の行為により侵害されている利益をまず「世間並みの結婚をする自由」と捉え、最後に、再び事実を総合的に考察し、これをより根源的に「人間として最小限の幸福を追求する自由」と理解した。

これはDV被害者による反撃行為の正当性を判断するときにも採用できる方法である。沼崎意見書によれば、DV被害者が加害者殺害に至るのは受忍限度を超えたDVの悪化や「決定的な転機」等の幾つかの条件を満たしたときに限られる。このことは、ある程度包括的・継続的な侵害行為として、連続体において捉えられるDVが一定の範囲をもって確定されるものであることを示唆している。この範囲確定の作業は、DV被害者がある段階から非常に緊迫した緊急状態におかれ、現在する不正の侵害が非常に重大化したことを示すために必要であるように思われる。

函館事件では、まず、四年前から続くDVがあり、次に、沼崎意見書によれば、事件の三か月前にCに対する性的虐待の事実が明らかになりDVが新たな段階に進展し、さらに「二、三週間前に「あと五回残っているからな」と告げられ、Aの恐怖と緊張が増大し、殺意が芽生え始めた。そして事件の数日前にCが性的虐待を受けたことを知り、殺意が強固になり、事件直前に「決定的な転機」があり、もはや一刻の猶予もならない事態に陥った。全体的なDVを根底におきながら、被害者によるある程度包括的・継続的な侵害行為として、ここでは、長くて三か月前から、短くて数日前からの、「身体に対する暴力」と「これに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動」の継起するDVの連続体を取り出すことができるように思われる。

この狭い範囲のDVにより現在する不正の侵害は、一見したところ、脅迫による意思の自由の侵害、性的虐待による性的自由・身体に対する侵害やその危険、その他の言動による精神的苦痛、これらによる諸々の利益（「自分の家で平穩に暮らす自由」等）の侵害からなる人権侵害の混合した状況である。しかし、そこには、より根源的には「累積的恐怖」の状態あるいは沼崎意見書によれば、「力による支配」により恐怖と服従が持続し、そこから逃げ出せない状況のさらに深刻化した事態、言い換えれば被害者が家にいるだけで、その存在自体をつねに怯えるという

人間性の抑圧された状態がある。

DV法前文は、DVが重大な人権侵害であるとし、さらに「経済的自立が困難である女性に対して配偶者が暴力を加えることは、個人の尊厳を害し、男女平等の実現の妨げとなっている」とする。女性に対する暴力としてのDVは、根源的には個人の尊厳を害し、両性の平等の妨げとなっている。DV被害者が加害者を殺傷して逃れ出ようとしているところの窮境は、根源的には、この意味での極めて重大な人権侵害状況であると考えられる。

したがって、ある程度包括的・継続的なDVによって最終的に追い込まれたこの限界状況から逃れ出ようとするための防衛行為であると認められるとき、物理的攻撃の不在は現に存在する極めて重大な人権侵害の前で、もはや急迫不正の侵害を否定する理由にはなりえないのであり、またDV加害者の一時的睡眠はある程度包括的・継続的な侵害行為の終了ではなく、せいぜいその中断を意味するにすぎないのであり、DV被害者が無抵抗の加害者に対して反撃することは正当化されるのである。

七 おわりに

二〇〇四年十二月の刑法の一部改正前の研究によれば、DV被害者が加害者を殺害するとき、山口地岩国支判昭三五・一一・二二（下刑集二巻一一・二二号一四四七頁）のように、特別の事情がない場合には被告人はおおむね懲役五年前後の実刑に処せられている⁽¹⁷⁾。また、過剰防衛で刑が免除された事案として前述の名古屋地裁判決と大阪高判昭五四・九・二〇（判時九五三号一三六頁、原審京都地判昭五三・一一・二二判夕四〇二号一五三頁⁽¹⁸⁾）、限定責任

能力が認められ刑が執行猶予された事案として 東京地判昭三八・一二・二〇(判時三六六号一九頁)、自首減軽が適用され刑が執行猶予された事案として 福岡高判昭五七・三・四(判タ四六八号一五五頁)等があげられている。

近年の事案では、DV加害者からの攻撃に対して、同人をナイフで負傷させてから、約三〇分後に、倒れ込んでい
る同人を殺害した被告人に対し 神戸地判平一五・四・二四(裁判所ウェブサイトに判例DB)が懲役三年の刑を言い
渡している。このうち はDV加害者による「身体に対する暴力」に対して直接的に反撃が行われた場合であり、

は睡眠中など無抵抗の加害者に対して反撃が行われた場合である。で過剰防衛が適用され、や本件で

同様に争われたが認められるには至らなかった。そして、これまでのところ正当防衛や酌量減軽の適用された事案
は紹介されていない。⁽¹⁹⁾

しかし酌量減軽について、育児疲れによる児童虐待死や介護疲れによる夫婦間の殺人事件で適用例がみられるの
で(大阪地判平一八・三・二八裁判所ウェブサイトに判例DB、青森地八戸支判平二二・二二・二六裁判所ウェブサイトに判例DB)、
DVに関する社会的理解が進むにつれて、DV加害者を殺害するDV被害者の情状を酌量する裁判例が出てくるよ
うにも思われる。函館事件は、死体遺棄罪との併合罪であり、また事前に睡眠薬を飲ませたことやAがBを巻きこ
んだことは、従来の量刑基準に照らすと、不利な考慮事情といえるであろう。しかし第一審判決が「人命を軽視し
た短絡的な判断と評せざるを得ず、厳しい非難に値する」としたのに対し、控訴審判決は「被害者を家庭から排除
することで問題を解決しよう」という「考えを持つこと自体は責められるべきものではない」として、Aをそのよ
うな「恐怖心に追いつめられて精神的に混乱を来した心理状態」に追い込んだのが他ならぬ被害者の従前の行状で
あることを正しく理解した。

このようにDVに関する理解が進むとき、量刑論は次第に正当防衛論へと移行するようになる。DV被害者

がそこから逃げ出せない恐怖と服従の状態とは、不正の状態であり、これを直視すればするほど、育児疲れや介護疲れの場合と違い、DV被害者の反撃に正対不正の対立構造をみることができるからである。

無抵抗のDV加害者を殺害する行為が、急迫不正の侵害に対する防衛行為となりうることを考え方には次の三つがあるといえる。第一に名古屋地裁判決の方法であり、これは後に最判平九・六・一六で採用され、そして、侵害の継続性を認めうる場合には侵害の時間的接着性の程度に関する判断基準が緩和されるとする見解を導いた。第二に長期間にわたるDVによって追い詰められた心理状態にある被害者にとつて、侵害が差し迫っていたとする急迫性判断の主観化の方法である。第三にDVにより被害者が追い詰められた状態そのものを端的に人権侵害の現在する状態と捉えて、不正の侵害の現在性を肯定する方法である。本稿はこの第三の方法を提起したが、これらは侵害行為をある程度包括的・継続的に捉える点で共通しているといえ、必ずしも矛盾する関係にあるとする必要はなく併用することも可能であろう。⁽²⁰⁾

函館事件控訴審判決は、被告人が「被害者を家庭から排除することで問題を解決しよう」と考えたことは責められるべきではないとした。しかし、DV法の退去命令制度には憲法上の問題点があるとも指摘されているのであり、⁽²¹⁾残念ながら、合法的に、安全・確実にDV加害者を家庭から排除する方法が社会的に整備されているとはいえない。次善の方法としてDV被害者が一時的避難または転居するとしても、その安全・確実性が保障されているともまたいえない。そしてDV被害者において現在する深刻な不正の侵害を考慮するとき、これを緊急状態でないとすることは困難であり、したがって加害者に対する反撃が正当化されないと即断すべきではないように思われる。

- (1) Bに関する函館地判二〇〇七・五・一五(裁判所ウェブサイト判例D B)は過剰防衛の主張を斥けたが、酌量減輕をしてBを懲役二年六月以上三年六月以下に処した。Bが控訴し、札幌高判二〇〇七・一・一三(判例集未登載)は原判決を破棄し、事件を函館家裁に移送した(確定)。
- (2) 沼崎一郎『なぜ男は暴力を選ぶのか』(かもがわ出版、二〇〇二年)、同「客観的行為主義から主観的關係主義へ」(『法社会学』六〇号、二〇〇四年)一〇二頁以下、同「愛と暴力」(金井淑子編『岩波応用倫理学講義5』岩波書店、二〇〇四年)一六一頁以下、等。
- (3) 飯田喜信・最高裁時の判例 刑事法編(ジュリスト増刊)三三三頁以下、遠藤邦彦「正当防衛に関する一、三の考察」(『小林充先生佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集』上巻、判例タイムズ社、二〇〇六年)七〇頁。
- (4) 森本陽美「被虐待女性の正当防衛権と急迫性要件の変更」(『三原憲三先生古稀祝賀論文集』成文堂、二〇〇二年)三六五頁以下、岡田久美子「日常的被虐待者による殺人と正当防衛」(『橋論叢』一一八巻一号、一九九七年)一八八頁以下、村井敏邦『罪と罰のクロスロード』(大蔵省印刷局、二〇〇〇年)二二七頁以下。
- (5) 小田直樹・平成九年度重要判例解説(ジュリスト増刊)一五一頁以下、遠藤・前掲論文七二頁以下。
- (6) 戒能民江『ドメスティック・バイオレンス』(不磨書房、二〇〇二年)一一五頁以下。
- (7) DVを単発的な暴力行為と理解して、DV被害者に侵害回避義務を認めうるか、と問うこともできるが、前提に誤りがあるといわざるをえない。いわゆる正当防衛権の社会化の議論がDV被害者(函館事件のような)の反撃行為にあてはまらないことは名古屋地裁判決に即して指摘されている(斉藤誠二「過剰防衛の成立と刑の減免」判時一五七三三三三〇頁(判例評論四五二号七六頁))。
- (8) 岡田・前掲論文一八五頁以下。
- (9) 村井・前掲書一一三頁以下。
- (10) 橋爪隆『正当防衛論の基礎』(有斐閣、二〇〇七年)一〇五頁以下。
- (11) 保護命令制度の運用状況について深見敏政、森崎英一、後藤真知子「DV防止法の適正な運用を目指して」判タ一〇八六号四一頁以下、鬼澤友直、福田修久「東京地裁及び大阪地裁における平成一六年改正DV防止法に基づく保護命令手続の

- 運用」判タ一一五七号一二頁以下、石橋俊一、川畑正文「東京地裁及び大阪地裁における平成一九年改正DV防止法に基づく保護命令手続の運用」判タ一二五九号五頁以下。
- (12) <http://www.gender.go.jp/e-vaw/chousaziritusien/ziritusien1904kekka.html>
- (13) 宇都宮地裁栃木支判平一六・四・二七裁判所ウェブサイトに判例DB、等。警察庁「配偶者からの暴力事案の対応状況について」(二〇〇八年)(<http://www.rpa.go.jp/safety/life/seiankt74h19dv.pdf>)にちれば、二〇〇三年は裁判所からの保護命令通知件数が一、四九九件であるのに対し保護命令違反検挙件数は四一件、二〇〇七年は二、一三九件に対し八五件である。
- (14) 北海道シエルターネットワーク「DV被害当事者による警察対応アンケート 実態と課題についての全国調査結果」<http://www.ne.jp/asahi/sapporo/space-on/2007findings.pdf>
- (15) 村井敏邦・判タ三三八号新判例評釈一〇四頁以下
- (16) 橋爪・前掲書一〇九頁。
- (17) 小島妙子『ドメスティック・バイオレンスの法』(信山社、二〇〇二年)三三二頁以下。
- (18) 東京地判平一五・七・四(裁判所ウェブサイトに判例DB)は恋人からの暴力の事案であるが、急迫不正の侵害の終了か継続かが争われ、過剰防衛を認めて被告人を懲役五年に処した。
- (19) 宮園久栄「DV裁判例の検討」(戒能民江編『ドメスティック・バイオレンス防止法』尚学社、二〇〇一年)二〇八頁以下。小島・前掲書三二五頁以下。なお、量刑論においてDV加害者のDVを挑発行為と理解して被告人に有利な量刑事情とするという理論構成も試みられている。松岡正章『量刑法の生成と展開』(成文堂、二〇〇〇年)二六七頁以下、前田忠弘『ドメスティック・バイオレンスの犯罪化と刑事司法』(『甲南法学』四二巻三・四号、二〇〇二年)一一頁。
- (20) 例えばDV加害者が睡眠から覚めた後に、生命・身体に対する直接的で重大な暴力行為の再開が予期されるときとは、「その生命又は身体に重大な危害を受けるおそれ大きいとき」(DV法一〇条)であることから、第一の方法を併用して、侵害の時間的接着性に関する判断基準が大幅に緩和されると考えることもできるであろう。DV被害が受忍限度を超えて、重大な人権侵害の継続する状態というのは、DV被害者の尊厳に対する非常に大きな脅威の現在する状態であり、DV被害

(21)

害者が自殺するか、加害者を殺害するか、という二者択一を迫られるような深刻な事態であるともいえる。この意味でも、たとえ加害者が睡眠中であっても、DV被害者の生命の危機的状況は継続しているといえるように思われる。

常磐紀之「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律における保護命令制度についての問題点」判タ一一四六号六二頁以下。