

## 配偶者による暴力——ドイツの対応

林 美月子

## はじめに

ドイツの女性運動は一九六〇年代の終わり頃に学生運動の中から起き、妊娠中絶や女性に対する暴力の問題に取り組んできたが、とくに一九七五年の国際婦人年を契機として、一般にも女性に対する暴力への認識は広まった。一九七六年には連邦家庭省がベルリンに最初の避難施設として女性の家を開設した。一九九三年から一九九六年にかけて連邦政府は「女性に対する暴力は多くの顔を持つ」というキャンペーンを行い、一九九六年には連邦家庭省は女性に対するパートナーによる暴力に関する警察と司法の専門家会議を開催した。

しかし、女性のおよそ三人に一人が家庭内暴力を経験しているともされる中、<sup>(1)</sup>一九九九年時点でも、なお、女性に対する暴力について、例えばボン市警察では検察への全件送致を指導しているものの、警察官の偏見によりドロップしてしまうケースも少なくないとされ、男性には逮捕や実刑による威嚇効果の不足が見られ、女性には男性の暴力は犯罪であり、訴えることができることを浸透させる必要があるとされていた。<sup>(2)</sup>

もつとも、刑法典そのものについて言えば、一九九七年七月一日の第三三次刑法修正法によって、一七七条の従来の強姦罪から「婚姻外で」という文言が削除され、夫婦間にも適用可能になった。<sup>(3)</sup>立法過程では、訴追当局が訴追の特別の公的利益があるとする場合に、被害者に抵抗権が認められるべきか議論となった。しかし、これは、行為者等が被害者に抵抗権を行使するように圧力をかける明白な危険があるとされ、否定された。また、婚姻継続の利益に照らして刑を軽減したり免除したりすることも認められなかった。すでに、以前から、婚姻内での性的暴力は婚姻外でのそれと同様に当罰的であることは、多くの学説によって認められてきたとされる。<sup>(4)</sup>ここでは、暴力的なパートナーからの女性の保護に一步を踏み出したのである。

しかし、女性に対するパートナーによる家庭内暴力そのものに関しては、一定の要件の下で行為者の逮捕を警察に義務付ける必須逮捕を主流とするアメリカなどに比較すると、かなり消極的であるように思われる。しかしながら、ドイツ政府もここに至るようやく、この問題に関して、行動計画を発表し、また、二〇〇〇年十二月に暴力保護法案 (Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung bei der Ueberlassung der Ehwohnung bei Trennung) <sup>(5)</sup>を議会に提出した。この法案は二〇〇一年一〇月一七日に連邦議会の法務委員会で可決され、<sup>(6)</sup>十一月八日に議会を通過した (二〇〇二年一月一日施行)。<sup>(7)</sup>後に検討するよう

に、刑事法の観点からは、保護命令違反を犯罪とすることを核としている。<sup>(8)</sup>わが国に目を転じると、パートナーによる暴力の数については、一九九九年九月から一〇月に総理府男女共同参画室が調査したところによると、命にかかわるくらいの暴行を受けた割合は女性の四、六%、医師の治療が必要となる程度の暴行を受けた割合は女性の三、九%、医師の治療が必要とまらない程度の暴行を受けた割合は女性の一四%となっており、かなり

の数に上ってる。また、離婚調停を申し立てた女性の三分の一（年間一万一千件超）が夫の暴力を理由とする。協議離婚が九割なので、調停離婚でのこの数からすると実際はもっと多くなるともされている。<sup>(9)</sup>

しかし、対策としての法律の整備は遅れていた。一九九九年の男女参画社会基本法施行の後、二〇〇〇年四月に参議院共生社会に関する調査会の女性に対する暴力に関するプロジェクトチームが発足し、三〇回の検討をおこなった。この間、国連特別総会女性二〇〇〇年会議が最終文書で女性に対する暴力の根絶のための各国の法整備の必要性を訴えたこともあって<sup>(10)</sup>か、ようやく二〇〇一年四月二日に「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」（以下、DV法という）案が国会に提出され、四月四日に参議院本会議可決、四月六日に衆議院本会議可決・成立、四月一三日に公布され、一〇月一三日に施行された。

DV法の核は、保護命令違反を犯罪としたことである。すなわち、婚姻継続中に限ってではあるが、生命・身体に重大な危害を受けるおそれがある場合は地方裁判所に保護命令を申し立てる（二〇条）。裁判所は、接近禁止命令（六ヶ月、再度の申し立て可）や退去命令（二週間）を行為者に言い渡すが、<sup>(11)</sup>命令に違反した行為者には一年以下の懲役又は一〇〇万円以下の罰金が科せられる（二四条）。従来も、民事保全法及び民事執行法で、接触禁止や面会強要禁止の仮処分の申請が可能であったが、その実効性を高めるため、違反に刑罰を科すことにしたのである。

このように、わが国のDV対策の要の法律である「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」は、ドイツのDV対策法としての暴力保護法と比較的類似した性格を持つものといえる。そこで、本稿では刑事法の観点から、ドイツの制度を紹介・検討し、わが国での「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」の三年後の見直しの参考としたい。

## 一 行動計画

一九九九年二月になって、ようやくドイツ連邦政府は「女性に対する暴力との戦いのための連邦政府の行動計画」を發表した。<sup>(12)</sup>これは連邦家庭省（家庭、高齢者、女性、青少年省）が準備したものである。

この行動計画は女性に対する暴力一般を対象としているが、パートナーによる暴力にも相当の力点がおかれている。この行動計画に基づいて、家庭内での女性に対する暴力との戦いのための連邦—州の作業グループが立ち上げられ、具体的な行動の必要について検討することになった。この検討には NGO も参加している。

行動計画の内容を家庭内でのパートナーによる暴力に関する部分を中心に概観することにしよう。

### （一）法規定

まず、連邦政府は、家庭内暴力の行為者は公の場で犯される普通の暴力と同様に訴追され、国家的刑罰で対処すべきという見解であることを明確にしている。女性に対する家庭内暴力は、もはや国家が干渉すべきではない家庭内の問題ではない。

構成要件に関しては、現行法上は、傷害、強要、暴行（強姦）等によって処罰されるが、継続的家庭内暴力という構成要件を作るべきか検討されねばならないとする。<sup>(13)</sup>

親告罪に関しては、家庭内暴力の傷害罪（二三三条、二三二条一項、親告罪）としての訴追が被害者の利益にかなっているかは検討を要するとしている。すなわち、刑罰及び過料手続きの指針 RISTBYIA は、法の平和が被害者の生活領域を越えて破壊されていない場合でも、行為者の人的関係のために被害者に告訴を期待できないけれども訴追が一般の現在の関心であるときに、公訴と言う方法での訴追についての公の利益を認めている。<sup>(14)</sup>家庭内暴力の場合には行為者と被害者の絡み合っ

た関係から多くは告訴はなされないが、この点は再検討されるべきである。<sup>(15)</sup> さらに、女性の告訴を促進するためには、女性への勇気付けと援助が必要である。<sup>(16)</sup>

行為者と被害者の和解 (Ausgleich) に関しては、行為者がトレーニングコースに参加すれば刑訴一五三条aの要件を満たしたとして、手続きを停止する規定を刑事訴訟法の中に組み入れることを政府草案では検討している。<sup>(17)</sup>

被害者の保護に関しては、後述する家庭内暴力の保護の民法的保護の改善のための草案を準備した。ここでは、長年議論されてきた、退去命令のほかに、接触禁止、迷惑行為禁止等も含まれる。<sup>(18)</sup> しかし、民法的保護は裁判所がすばやく対処しても時間がかかるので、具体的な危険状態を終了させるには州警察の介入が必要である。よって、内務省と司法省は協力して、連邦と州の連携で、警察法及び警察的保護がどのようにして民法的保護を支えるのか等について明らかにする。<sup>(19)</sup>

## (二) 行為者対策

行動計画がとくに強調しているのは行為者対策、行為者に目を向けることの必要性である。

まず、国家が干渉し、女性に対する暴力について、行為者にその不法性を認識させねばならない。<sup>(20)</sup>

国家は行為者を犯罪者として扱い、捜査をし、国家的制裁を科さねばならない。<sup>(20)</sup>

刑罰は一般予防効果はあるが、特別予防効果はない。行為者の特別予防には行為者に向けられた措置が必要である。現行法上も裁判所は保護観察に付するときに社会トレーニングコースへの参加を条件とできると指摘する。実体法上も刑法四六条a等で行為者と被害者の和解 (Ausgleich) や損害賠償による行為者の態度の変化が求められている。<sup>(21)</sup>

### (三) その他

その他、認識対策として、犯罪統計ではつきりと家庭内の暴力であることや、被害者と行為者の関係がわかるようにすべきこと、<sup>(22)</sup> 国際的協力、<sup>(23)</sup> 女性の家のネット化への経済的支援<sup>(24)</sup>が必要とされている。<sup>(25)</sup>

行動計画は立法によってどの程度暴力を防止できるかの検討を含むものであり、民法的保護の改善、<sup>(26)</sup> 確実化や、明確な規定によって当該女性、法適用者、裁判所、相談関係者に不確実性のないようにすることを求めている。

### (四) 行動計画に対する女性の自治の家の評価

女性の自治の家中央情報センターはドイツに四〇〇程あるシェルターや一六〇程の女性の家のすべての情報を収集し、この情報を代表者会議で州や連邦の円卓会議に出席する代表に伝え、逆に円卓会議の代表者からの情報を個々の女性の家にフィードバックする役目を担っている。

行動計画で示された連邦—州の作業グループは二〇〇〇年四月に発足した。連邦司法省、連邦内務省、連邦労働・社会秩序省、連邦家庭省、女性、労働、社会省、ドイツ女性法律家協会、ベルリン干渉プログラム代表者、女性の自治緊急電話の連邦ネット代表者、女性コーディネーションセンター及び女性の自治の家の代表者等からなっている。そして、この作業グループの準備のために女性の自治の家中央情報センターに作業班が設けられているが、この作業班が行動計画に対してどのような立場をとるかが二〇〇〇年五月に示された。

女性の自治の家は、女性の自治の家が発足してから二五年も経つてようやく政府の行動計画が示されたことに、ためらいながら、一応の評価をしている。その主張は、家庭内暴力という用語は女性に対する暴力の社会的原因をあいまいにするもので、構造的暴力の面を不明確にし、問題を家庭内の問題に矮小化し、女性に対する暴力を非政治化し個人の問題にしてし



まう危険があるとするなど、基本的スタンスに関するものが多い。<sup>(27)</sup>

しかし、法的側面に関しても、退去命令や明渡し命令で女性に元の居住場所を指定する可能性は、パートナーからの保護が保障されていないところでは、lebbareな選択肢ではないこと、女性の家が行為者の作業に参与することは経済的に無理であることなど、経験に基づいた具体的な問題提起をしている。<sup>(28)</sup>

連邦政府がようやく発表した行動計画は、女性に関する暴力を様々な角度から扱うものである。アメリカ合衆国や後に紹介する隣国のオーストリアに比較して、対応が遅れている感はあるが、行動計画を発表したこと自体は一步前進と受け取られた。

女性に対するパートナーによる暴力に関しては、刑事法的には、暴力行為を捉える構成要件をどのように定めるか、親告罪性を打ち破って公的訴追をすべきか、行為者のトレーニング参加等を刑法や刑事訴訟法の中にどのように組み込むか、被害者の保護手段としての民事的退去命令違反に刑事制裁を設けるか、具体的な危険に対する警察の介入といった点を積極的に検討すべきとされているといえよう。

## 二 暴力保護法

行動計画で言及された被害者の民事法的保護を強化しようとするのが、二〇〇〇年二月二三日に連邦司法省が議会に提出した「暴力行為及び追跡に関する民事裁判所の保護の改善と別居における婚姻住居の明渡しの容易化に関する法律案」<sup>(29)</sup>である(以下、暴力保護法というが、正確にはこの法律案の第一章が暴力保護法である)。

この法律案の基本的立場は、被害者は「行為者への不安なく住居に留まることができる。暴力を振るった者が去らねばな

らないのであって、被害者は留まる」というものである<sup>(30)</sup>。従来は被害者が女性の家等のシェルターに逃げ込むことを主としていたのを、逆転させようとするもので、基本的には大きな変革を目指しているといえよう。

その骨子は、民事裁判所は当該の暴行を振るう行為者に退去命令等の保護命令を出すことと、被害者に単独での居住権を終局的に又は一定期間割り当て、行為者は住居に入れないようにすることにある。

## (二) 暴力保護法

司法省によれば、年間約四万五千人の女性が四三五の女性の家にパートナーからの暴力を逃れて駆け込んでおり、また、市民は私的領域において、迷惑、追跡、ストーキングといった重大な侵害に晒されることが多くなっている<sup>(31)</sup>。

そこで、これらの問題を解決するために、第一に、身体、健康、自由への侵害又はそれらの侵害の脅迫が故意かつ違法になされた場合の保護命令の法的基礎を提供し、執行を確実にするために裁判所の保護命令違反に刑罰を科し、第二に、住居の明渡し<sup>(32)</sup>の基礎を提供することにした。刑事法的にはこの第一点が重要である。関連する法文の概要は以下のとおりである。

### 第一章 暴力行為及び追跡からの民法的保護に関する法律 (暴力保護法)

#### 第一条 暴力及び追跡についての保護に関する裁判所の処置

(1) 行為者が故意に他人の身体、健康、自由を違法に侵害した場合には、裁判所は被害者の訴えに基づいて、更なる被害を防止するのに必要な処置をとらねばならない。命令には期限を付さねばないが、延長し得る。裁判所は、正当な利益の主張に必要な限りで、行為者が次のことを行わないように命令し得る。



- 1 被害者の住居への立ち入り
  - 2 被害者の住居の一定範囲に留まること
  - 3 被害者が定期的に留まらねばならない特定の他の場所を訪れること
  - 4 遠隔通信手段の利用を含めて被害者との接触をとること
  - 5 被害者と出会うようにすること
- (2) 前項は次の場合にも適用する。

- 1 他人を生命、身体、健康、自由の侵害を内容として違法に脅迫し、または
- 2 違法かつ故意に

(a) 他人の住居又は平穏な不動産に侵入し、または

(b) 他人をその明示的意思に反して繰り返し追跡し、又は、遠隔通信手段を利用して追跡して、過度に迷惑をひきおこした場合

2号(b)の過度の迷惑は、正当な利益の主張に行為が役立つときは存在しない。

(3) 行為が、自由な意思決定を排除する病的障害又は病的精神活動の状態で行われたとしても、それが精神酩酊薬又は同様の手段によって一時的に引き起こされたときには、一項一文の場合及び二項の場合に、裁判所は一項に従って<sup>(33)</sup>処分を命じる。

#### 第四条 刑罰

第一条一項又は三項の執行力のある命令に違反した場合は、それぞれ二項一文と結びついている場合にも、一年

以下の自由刑又は罰金に処する<sup>(34)</sup>。

第二条は共用住居の明渡しについて一条一項の被害者の単独利用請求権および期限（最高六ヶ月。さらに六ヶ月延長可）について規定し<sup>(35)</sup>、第三条は保護監督、後見などに関する法律の優先について規定している。第二章以下は、民法、民事訴訟法<sup>(36)</sup>、裁判所費用法等の関連法規の変更に關するものである。なお、施行後二、三年での成果の調査が予定されている<sup>(37)</sup>。

## （二）改正の必要性

パートナーから暴力を受けた場合等に、現行法上にももちろん救済手段はある。しかし、例えば、健康、自由侵害等による損害賠償請求、慰謝料請求（民法八二三条、一〇〇四条）は却って家計を圧迫し、行為者が貧しい場合には実現の可能性がない。また、身体、健康、自由侵害等での差し止め請求（民法八二三条、一〇〇四条）については、命令の請求がほとんどなされておらず、下級審では虐待、迷惑、接近、接触禁止を命じたものもあるが、確立した判例とはなっていない。また、行為者が命令に従わないときは、執行は民訴法八八五条一項により、強制金、強制拘禁ということになるが（制裁金五〇〇、〇〇マルク以下、拘禁は六ヶ月以下）、保護命令違反に強制金を科すには、形式手続きで、債務者を呼んで違反についての完全な証拠を提出しなければならず、手続きは長引き面倒であったとされる<sup>(38)</sup>。手続きの煩瑣さや執行の効果のなさが従来、保護命令がほとんど用いられてこなかった理由であろう。

## （三）暴力保護法の刑事法上の問題点

次に、暴力保護法が保護命令違反を犯罪としたことに関する刑事法上の問題点を概観しよう。

### ① 構成要件の明確性

単行法とした理由については、一般的な民法や手続法の中にこれらの規定を入れるには対象が特殊な問題であることや、民事裁判所の決定に対するどのような違反が刑罰で補完されるのかという基本的問題が生じてしまう点で相応しくないとされた<sup>(39)</sup>。家庭内暴力等に関する特殊な場合にのみ、民事裁判所の命令違反が犯罪とすること、なぜ、命令違反が犯罪となるのか、構成要件の明確性が保障されているかといった問題に対処しようとするものといえよう。もともと、保護命令は例示であり、明示されているものに限られないとされているので、<sup>(40)</sup>なお、構成要件の明確性について検討の必要がある。

とくに、証明に関しては、暴力保護法に関する事件の管轄は家裁であり、自由な手続きによって、信頼を保障するような形で審判する。これは、従来は、訴訟裁判所（立入り禁止、接触禁止、迷惑禁止）と家裁（住居の指示、婚姻訴訟での迷惑禁止、接触禁止の仮処分）に分かれていたのを統一して家裁の管轄としたもので、自由な証明か厳格な証明かは裁判所の判断によるとされている。<sup>(41)</sup>これが、その違反に刑罰を科すことになることと相容れるかには疑問がある。もともと、刑事裁判所が命令の合法性を調べる際に、行為者が命令の基礎となる行為をしていないので命令は出されるべきではなかったことが明らかなきは、構成要件は満たされていないことになる<sup>(42)</sup>とされている。したがって、命令違反の認定においては、命令の要件が刑事裁判の証明にかなうものでなければならぬ。しかし、命令の発令の要件が満たされていること自体が合理的な疑いを容れない程度に証明される必要があるとはいえない。

### ② 精神的被害と暴力行為の防止

精神的暴力も健康侵害となる限り本法の適用があり、身体に影響するときは身体侵害とされるが、これらはすでに認められていることで、本法が拡張したのではない<sup>(43)</sup>という。精神的被害のみでは保護命令の対象とならない。PDSの議員団は、

この関係では特別に、精神的暴力も軽罪 *Vergehen* として、注意を喚起すべきとする提案をしている<sup>(44)</sup>。また、更なる侵害のおそれがある場合にのみ保護命令は可能である。すなわち、侵害の脅迫のおそれでは保護命令は出されない<sup>(45)</sup>。

また、保護命令は更なる暴力行為を防ぐために必要なものに限る。すなわち、行為者の保護されるべき法的地位に介入するので均衡原則が働き、期限がつけられることになる。ここでは、過去にも暴力行為を繰り返しているかといったことや、法益侵害の重大性等が考慮される。もともと、数回延長することもできる<sup>(46)</sup>。保護命令を侵害のおそれのある場合に限定すること、命令違反罪の保護法益が身体・健康・自由への具体的危険であることが明らかにされているといえよう。

### ③ 故意および責任無能力との関係

故意については一般原則に従って、法益侵害の意思と意欲でよい。アルコール酩酊で限定責任能力になっても故意に<sup>(47)</sup>関係ないとされる。責任無能力のときもアルコールなどの酩酊手段を自ら服用したときは三項で保護命令が可能である。

パートナーによる家庭内暴力は飲酒の上でのものが多い。責任能力に影響する場合にも保護命令が可能であることを明らかにしておくことは、實際上大きな意味がある。保護命令違反罪の成立については、責任無能力下での違反については、原因において自由な行為の理論の適用が必要であろう。

### ④ 警察の介入

保護命令違反は犯罪であるので、保護命令違反のおそれのあるときには警察が介入する<sup>(48)</sup>。

しかし、暴力保護法では保護のための直接の干渉はできない。これは警察の処分による。警察法は各州で異なるが、一般的には次のように言えるとする。

1 公的安全と秩序（ここに被害者の生命・身体も含まれる）に対する現在の危険の防止のため一時的に退去させ、立入りを禁止しうる。

2 逮捕には犯罪が現に行われているか継続している必要がある。拘束時間は州によって異なる。

連邦政府は内務大臣などの会議で、家庭内暴力の被害者の保護に関して、暴力保護法に付随して、警察の干渉可能性について検討するよう要請した。<sup>(49)</sup>

女性の家からは、保護命令の警察による執行等が求められている。<sup>(50)</sup>

### 三 警察の介入

以上に見たように、連邦法である暴力保護法には警察介入の規定は置かれなかった。警察法は州毎に異なり、家庭内暴力、とくに女性に対する家庭内暴力にどのように警察が介入するかは、基本的には各州に任せられる。

#### (一) オーストリア法

警察の介入による被害者保護に取り組んで成功したのがオーストリア法である。ドイツの暴力保護法草案もオーストリア法を高く評価している。このオーストリア法は家庭内暴力保護のための連邦法として、一九九七年五月一日に施行された。その核心は、行為者が過去に危険な攻撃をし、さらに生命、健康、自由に危険な攻撃をするおそれがあると認められるときは、警察が退去ないし立入り禁止の命令を出すことにある。<sup>(51)</sup>

オーストリア法改正プロジェクトの指標は、家庭内暴力は公的事柄であることの基本的承認、危険に晒されている者の安全の要求の優先等であり、この指標に基づいて、警察介入への明確な法的規定がもとめられた。<sup>(52)</sup>

警察の介入は女性の意思に関係なく、必要な場合には女性の意思に反しても行われなければならない。警察退去命令の期限は原則として一〇日間であり、その間にさらに裁判所の退去命令の仮処分を申請するかは女性の意思による。<sup>(53)</sup>

警察介入の機能として、女性の安全確保、暴力の犯罪的不法としての重大性の表明、暴力行為者のその態度についての責任を明らかにする、家裁、少年裁判所等のほかの機関が介入する出発点となるといったことがあげられる。<sup>(54)</sup>

オーストリア内務省の委託調査では、警察の退去命令は暴力の輪を断ち切ることに成功していると評価されている。<sup>(55)</sup>

関連する条文の概要は以下のとおりである。

#### 治安警察法 Sicherheitspolizeigesetz---SPG

##### 三八条 a 住居での暴力の際の退去及び立ち入り禁止

(1) 特定の事実、とくに過去に行われた危険な攻撃から、生命、健康、自由への危険な攻撃が予想される場合には公共の治安業務に当たる機関 (die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes)<sup>(56)</sup> は行為者に住居、及びその周辺からの退去を命じる権限がある。

(2) 同じ範囲で立ち入り禁止も命じ得る。但し、強制執行はできない。

但し、私的生活領域への侵害は比例性 (二九条) を考慮しなければならない。

鍵を取り上げることができる。

(6) 四八時間以内に治安当局 (Sicherheitsbehörde) が命令を再検討する。



(7) 命令は一〇日で失効（仮処分を申請した場合は決定の送達によって保安官の命令は失効。遅くとも保安官の命令から二〇日後に失効）する。

八四条 三八条 a 違反は行政違反 (Verwaltungsuebertretung) として、五〇〇〇シリング以下の罰金 (Geldstrafe) が科せられる。支払わないときは二週間までの自由刑 (Freiheitsstrafe) が科せられる。

#### 執行法 (Exekutionsordnung)

##### 三八二条 b 家庭内暴力からの保護

- (1) 近親者が、身体的暴行によって、又はその脅迫によって、ないしは精神的健康を重大に侵害する態度によって、共同生活を期待できないものとしている場合には、裁判所は退去命令、帰還禁止命令を出す。
- (2) 同様の場合に、特定場所に留まることの禁止、出会いや接触を図ることの禁止命令も出さう。
- (3) 期間は三ヶ月を超えて得ない。

##### 三八二条 c 手続きと命令

(1) 裁判所の命令（仮処分）——行為者による危険が直接恐れられるときは、行為者の聴聞を行なわなくてもよい

##### 三八二条 d 執行

(1) 直ちに執行する。

(3) 執行は執行機関の他、治安当局にも委ね得る。

オーストリアは連邦制をとるが、治安警察に関しては立法権及び行政権は各州ではなく連邦にある<sup>(57)</sup>。この治安警察に関しては、一九二九年の連邦憲法の暫定追加条項が一般的権限を付与し、危険に晒された人の身体又は財産の保護や危険回避のための警察命令の発令と、その違反についての行政違反としての布告を認めた。さらに、一九九三年に、治安警察法が施行され警察権限を規定するとともに、危険防止及び法益の予防的保護が重視された。この法律では、市民が警察の保護を求める権利保障は規定されず、また、私的な危険を防止する権限を広く警察に認めてはいない。しかし、いくつかの領域で、警察の介入を責務として規定しており、上記の退去命令はそのひとつである<sup>(58)</sup>。治安警察法三八条aは治安警察権限の限定と市民からの警察介入への要求への中間に位置付け得るように思われる。

## (二) ベルリン介入プロジェクト

ドイツにおいても警察の介入は積極的に評価されてきている。連邦家庭省は各州が独自に家庭内暴力への介入プロジェクトをつくって、効果的でコーディネートされた介入制度を設け、女性と子どもの保護を図り、行為者に責任を引き受けさせ、被害者に関連する情報を提供することを目指している。

そのモデルがベルリン州の介入プロジェクトである<sup>(60)</sup>。これは連邦家庭省とベルリン州労働、職業訓練、女性庁によって一九九九年まで四年間作業を進めてきたもので、関係するベルリンの機関をひとつのテーブルに集めて協力してきた。その重点は行為者のトレーニングと警察の介入にある。

行為者のトレーニングについては、法律的にだけでなく社会的にも責任を取らせることが重要であり、警察と司法の協調

を図り、警察の介入、起訴、適切な判決をとおして責任を自覚させるとともに、トレーニングコースを刑法の中に組入れるべきとする<sup>(61)</sup>。

警察の介入に関しては、警察の取り扱いのガイドラインを提案した。このガイドラインは、男性による家庭内暴力防止については、以前は被害者に向けた手段（相談所や女性の家の設置）が主であったが、今は行為者に目を向けるべきとする<sup>(62)</sup>とともに、警察の本来の役目である保護と救助が重要であるとしている。家庭内暴力を認めたときは告訴がなくても告発義務<sup>(63)</sup>があるとするほか、ベルリン警察法（Allgemeines Gesetz zum Schutz der Oeffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin）による介入の法的可能性を示している。

すなわち、従来は女性の方が逃げるだけで危険な状態を解消しようとしていなかったとして、むしろ行為者を遠ざける方策を挙げている。刑事訴訟法一二七条二項の仮拘束<sup>(64)</sup>は例外的であるとしても、ベルリン警察法を適用して、秩序当局（Ordnungsbehoerden）及び警察（Polizei）による退去命令（ベルリン警察法一九条一項——公的安全と秩序の維持（当該女性の生命身体の完全性も入る）のため）、滞在禁止命令（一九条二項——職場、学校などでの滞在禁止）などが危険防止措置として可能であり、禁止に反抗するようなときは身柄拘束も可能である（三〇条一項二号。但し、他のより軽い手段での危険防止ができないときでなければならない。自由剥奪の許容性と時間的継続について裁判所が遅滞なく判断する。三一条一項<sup>(65)</sup>）。

ドイツもオーストリアと同様に連邦制をとるが、治安警察に権限を付与するのはオーストリアと異なり各州の警察法である。ドイツにおいては、治安警察は概括条項によって広範な権限を有しているとされる<sup>(66)</sup>。もともと、ベルリン州警察法も公共の安全又は秩序に関する危険を防止するために必要な措置を取ることができると言った一般的条項のみではなく、退去命令などの個々の規定を用意している。また、警察に広い権限が認められてきたことに対する警戒とともに、他方で、市民の

側から、とくに生命・身体が危険に晒されているような場合にサーヴィスを求める傾向もある。そのような背景の下で、警察の介入を捉えねばならない。

### (三) バーデンヴュルテンベルク州の警察介入プロジェクト

ベルリンの介入プロジェクトは連邦と協力してのものであり、また、初めての試みという点で特殊なものともいえる。しかし、その後、警察介入は各州で試みられている。

バーデンヴュルテンベルク州においても、家庭での男性からの暴力から逃れて年間五千人の女性が子どもを連れて婦人の家を訪れねばなくなっている。内務大臣によれば「行為の結果を直接に気づかせるシグナルを行為者に与えねばならない」のであり、二〇〇〇年夏からモデル都市で、警察と権限のある公安官庁によるいわゆる退去命令が効果的に実施されている。二〇〇〇以上の事例で退去命令が言い渡された。期間は個々の場合の危険状態によるが、原則として二日から一四日である。

今のところの経験では、行為者はレッドカードをたいてい受け入れ、警察の退去命令に従っている。この期間は親戚や知人の所に身を寄せ、プロジェクト開始時に心配された無宿状態は問題になっていない。モデル都市では、警察、社会（コミューン）、検察、裁判所、相談所が協力する。とくに手続の迅速化というメリットが出てきているとされる。<sup>(67)</sup>

バーデンヴュルテンベルク州のエスリンゲンの管轄区の警察介入の試みを紹介しよう。<sup>(68)</sup>二〇〇〇年九月一日から二〇〇一年四月三〇日までに一一四件の警察出動があり、二七件の退去命令が言い渡された。二七件のうち二三件は警察官が口頭で言い渡し、二件を除いて管轄警察署によって確証された。期間は、一〇件——一四日、七件——一日、二件——二八日、一件——三日、四二日となっている。四件は管轄警察署が言い渡したもので、期間は二件——一四日、一件——一日、三日と

なっている<sup>(69)</sup>。

当事者の反応に関しては、被害者は退去命令を受け入れ、また、退去命令を積極的に評価している（一件のみ厳しすぎるとして再び行為者を住居に入れた）。これに対して、加害者は酩酊の度合いによって理解に困難がある場合があるとされる<sup>(70)</sup>。追跡調査では一件——離婚、一〇件——和解（行為者セラピーに参加、二人で相談所を訪問など）、二件——すでに離婚していたケースとなっている<sup>(71)</sup>。

退去命令の遵守に関しては二件を除いて遵守した。退去命令違反については被害者がなかなか報告しないという問題がある。例えば、行為者が自殺を試みてはじめて警察に報告した例があるが、自殺の企て自体は退去命令違反ではなく、また、傷が重症であるなどの場合は違反に対する過料（Busgeld）の執行はできなくなる<sup>(72)</sup>。脅迫されて再び行為者を家に入れてしまう場合もあり、このときも警察に報告しないことがある<sup>(72)</sup>。

その他の問題への処置としては、行為者の無宿状態を避けるために、警察の相応の居所への鍵を預けることや、ホテルクーポンの発行が試みられている。さらに、更なる犯罪の予防のために警察や弁護士が犯罪の重大性について話し、被害者は電話番号を変えるように指示するなどしている<sup>(73)</sup>。

行為者の異議申し立てについては、二七件中二件が退去命令について警察署に異議を申し立てた。一件——和解によって異議申し立てが取り下げられ、他の一件——退去命令の失効後にはじめて警察に来たもので協議中とのことである<sup>(74)</sup>。

退去手続きは、暴力に対する相当な手段であると評価されている。しかし、近親者が被害者に行為者を家に入れるように脅迫するようなケースでは適当ではなく、被害者は女性の家に逃げるしかない<sup>(75)</sup>。

エスリンゲン警察署のまとめとしては、警察法は裁判所や判決による処置までの必要な対応として十分である。しかし新暴力保護法の導入も歓迎する。州のレヴェルにモデルの退去命令を広げるとすれば、個人データの保護、再犯の場合のデ

ータの確認手続き、データ処理についての明確化が必要であるとする。<sup>(77)</sup>

退去命令については、バーデンヴュルテンベルク州の女性の自治の家からは、警察は女性を保護するために職務上当然に命令を出すべきであって、女性の意思にかからせるべきではないこと、危険な行為者には身柄拘束の措置をとるべきことが指摘されている。<sup>(78)</sup>

## 結 語

ドイツにおいては、家庭内でのパートナーによる暴力に関して、行動計画の発表後、ようやくさまざまな対策がとられるようになってきた。行動計画に示された対策の中で、刑事法と関係する主な論点は、そもそも暴行罪等の他に継続的暴行罪といった構成要件を規定すべきか、現在は傷害罪も親告罪であるがこれをどのように扱うべきか、行為者プログラムをどのように刑法や刑事訴訟法に組み込むか、民事の保護命令違反の犯罪化、警察の介入である。本稿では、この中で民事保護命令違反の犯罪化と警察の介入を中心に紹介してきた。

(二) 民事の保護命令を特別に規定し、その違反に刑罰を科すドイツの暴力保護法は、わが国のDV法と同一の方向を採るものである。<sup>(79)</sup>このような制度については、刑事法的には、まず、構成要件の明確性や証明が問題となる。命令違反といっても処罰根拠は、単なる手続き担保ではなく、生命、身体への危険に求められる。しかしそれだからこそ、刑事裁判所が出したのではない命令、すなわち、命令の要件、その充足の証明さらには、命令違反の構成要件、その充足の証明がどのように確保されるかが検討されねばならない。



DV法の審議過程では、ストーカー行為等の規制等に関する法律の禁止命令とは異なり、退去命令も必要になることから、特別の保護命令制度を設けるとともに、行政機関ではなく司法機関である裁判所が命令を発することにしたとされている。<sup>(80)</sup> 行為者が保護命令についての審尋に出席した場合にのみ、その命令違反に刑罰を科す制度にすれば、構成要件の内容は明確になるが、審尋に出席しないような行為者の方が却って命令の実効性や刑罰による担保を必要としよう。

他方で、わが国のDV法では保護命令が退去命令と接近禁止命令に限られていることは構成要件を明確にするとはいえる。しかし、ドイツの暴力保護法や後述のニューヨーク州法のように、ハラスメントや通信手段による接触等の禁止も考えるべきであろう。この場合も、「申立人並びにその指定親族及び同居人に対して、面会、電話、その他の方法で接触し、または連絡を取る行為の禁止」といったように命令の内容を特定することはできる。<sup>(81)</sup>

確かに、わが国ではストーカー行為等の規制等に関する法律があるので、それらについてはその適用によるべきということかもしれない。しかし、警察に別に申し出ることを被害者に要求すべきであろうか。

(二) さらに、検討されるべきは、保護命令違反に刑事制裁を科すことと併行して、ドイツではモデルプロジェクトによって警察の介入、警察による退去命令が積極的に評価されていることである。これはオーストリア法に習うところが大い。もちろん、行政違反に対して強力な権限を有するオーストリア警察制度はわが国の警察制度と異なる。したがって、命令については、その要否、命令違反に制裁が科されるか、どのような制裁が科されるか等々について、慎重に検討しなければならない。

#### ① ストーカー法との関連

わが国で二〇〇〇年一月二四日に施行されたストーカー法は、ストーカー行為の直罰（二三条、親告罪）の他に、警告や禁止命令も規定している。すなわち、付きまとい等の行為を禁止し、その違反を被害者が警察に申し出て、警察本部長等が行為者に警告をし、この警告違反があったときに、都道府県の公安委員会による禁止命令が出される。そしてこの禁止命令に違反して付きまとい等の行為を行ったときは、ストーカー行為をしたときより重い刑罰が科される（二四条）。立法の経緯では、警告は迅速性が要求されるので警察本部長等が行うが、禁止命令には刑罰が科されるので、手続きを慎重にするために公安委員会が行うとされている。また、行政手続法二三条一項では行為者に弁明の機会を付与すれば足りるが、人権保護に配慮してとくに聴聞を行うこととしたとされる（二〇条二項<sup>(82)</sup>）。しかし、さらに、このストーカー法は緊急の場合には聴聞や弁明の機会を与えずに警察が付きまとい等の行為禁止の仮の命令を出し、公安委員会が一五日以内に行為者から意見の聴取をして禁止命令を出す制度も規定する（六条）。

わが国のストーカー法で問題となるのは、命令の内容が発令まで不明である点、命令を出す公安委員会がその庶務を管理する警察と一体化していること、付きまとい等の行為を認定し反復の危険性を判断するのも公安委員会であること、命令の発令要件の認定について審査する機会もないことである<sup>(83)</sup>。一般私人の行動制限は行政機関とは独立の裁判所の判断によるべきであり、公安委員会の禁止命令はあくまで例外と位置付けるべきとの見解もある<sup>(84)</sup>。

これを、DV法について考えてみると、命令の内容については、すでに紹介したように、オーストリアもドイツのモデルプロジェクトも警察の命令を退去命令や立入り禁止命令とし、ストーカー行為についてはむしろ裁判所の保護命令によっている。このような限定によって命令の内容を明確化できよう。また、退去命令は裁判所も保護命令として出しているが、オーストリア法の経験やエスリンゲンの報告では、初期の段階での警察介入、つまり、行為者に公に行為の不法性を認識させることが、かなりの効果をあげていることは否定できない。また、加害者が被害者と同じ住居に留まらねばならないという状

況は、通常の犯罪と異なり、更なる犯行の危険性を孕んでいる。その場合に、とくに、逮捕までは要しないが命令を必要とするようなケースもあるう。

わが国においても、各警察署に女性に対する暴力対策室を設置中であるとされ、<sup>(85)</sup>警察庁も一九九九年一二月に「女性・子どもを守る施策実施要綱」でDVに対する積極的対応を明言した。<sup>(86)</sup>確かに、従来は暴行・脅迫での被害届や告訴を受理しない場合が多かったとされるが、二〇〇〇年の警察統計では傷害・暴行での検挙数は二倍になった。DV法六条も警察の努力義務として暴力の制止、被害者の保護、発生防止の措置をあげている。

## ②逮捕の義務付け

アメリカ合衆国においても、被害者保護対策としては、裁判所の保護命令違反に罰金や懲役を科して犯罪とし、暴行や傷害の他に訴追できるようにするというのが一般的である。<sup>(87)</sup>しかし、特徴的なのは行為者の逮捕強化である。クリントン政権になって一九九四年に「女性に対する暴力禁止法」The Violence Against Women Actが成立した。この法律の目的は「女性に対する暴力は普通の犯罪より多少重大でないものであるという態度と、その結果としての刑事司法制度がこの種の暴力を取り上げてこなかったことへの対応」を迫ることであるが、<sup>(88)</sup>そこでは、行為者逮捕強化が打ち出されている。

例えば、ニューヨーク州では、警察官による通常の令状なし逮捕は現行犯逮捕と警察官が当該者が犯罪を犯したと信ずる合理的理由がある場合に認められるが（刑事訴訟法一四〇・一〇条一項）、さらに、「次の犯罪を犯したと信じる合理的理由がある場合には逮捕しなければならず、和解や仲裁を企ててはならない」（同条四項）とする。すなわち、

### （a）家族間の重罪

（b）行為者が出席した法廷で保護命令が出されている場合の、

(i) 接近禁止命令に違反する行為、又は

(ii) 家庭犯罪<sup>(89)</sup>

(c) 家庭犯罪を構成する軽罪 misdemeanor を犯し、被害者が反対しない場合

但し、警察官は逮捕するかどうか尋ねたり、逮捕のおそれを示して、警察の介入への請求を思いとどまらせるようにしてはならない

刑事裁判所は家庭犯罪での保釈等の際、家裁の閉廷中、家族間の重罪又は violation の際に、接近禁止命令を出すことができる(刑事訴訟法五三〇・一二条)<sup>(90)</sup>。もちろん、家庭裁判所も保護命令として接近禁止命令を出すことができる(家庭裁判所法八一二条)。これらの接近禁止命令に違反すると警察官が行為者を強制的に逮捕する。さらに、もともとの暴力行為や器物損壊が重罪にあたる場合等では、保護命令をまたず、行為者は強制的に逮捕されるのである。

このような逮捕の義務付けについては、日本ではもともと逮捕は例外的であること、アメリカでは逮捕に象徴効果を期待しているが、日本では逃亡防止と証拠隠滅防止以外での逮捕活用は支持されにくいこと、法定刑が二年以下の暴行、脅迫については緊急逮捕はできないのであり、この場合のみ可能とはできない等の問題が指摘されている。<sup>(91)</sup>

### ③警察官職務執行法等

しかし、義務的逮捕の制度によらなくとも、警察の退去命令等が象徴効果をもつことはすでに見たところである。現行法上も、警察官職務執行法五条による警告や制止は可能である。<sup>(92)</sup>警察庁も暴力の制止や相手方への指導警告を事案に応じて講ずべき事を各都道府県警察等に示達している。<sup>(93)</sup>また、すでに暴力が行なわれてしまったところに警察官が駆けつけたとして

も、さらに暴行が続けられる恐れのある場合には、なお同条の「犯罪がまさに行なわれようとする」場合といえる。<sup>(94)</sup>

退去命令となると、警職法五条の制止はその現場での制止であつて、同条は根拠とならない。<sup>(95)</sup> 警職法四条の措置命令は、前提となる「人の生命若しくは身体に危険を及ぼす」危険源は犯罪も含まれると解されており、<sup>(96)</sup> 措置の対象者も被害者に限らないであろうが、やはり、天災等が例示とされていることから、ある程度大規模なものを想定していると解される。警察法二条の「警察は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持にあたることをもつてその責務とする」との規定を、直接に任意的・強制的な一切の権限の行使の根拠と考えれば、<sup>(97)</sup> 退去命令もあるいは可能かもしれない。しかし、警察法二条は、警察の任意手段の一般的な根拠規定と解すべきであろう。

今後は、DV法の施行の状況を踏まえて、警察の退去命令が必要であるかを検討しなければならない。DV法一三条は「裁判所は、保護命令事件については、速やかに裁判をするものとする。」と規定している。また、男女共同参画会議もDV法の円滑な施行に向けて、暴力の危害が差し迫った状態にある被害者がさらに重大な危害を被ることのないように、裁判所に速やかな裁判の実現を求めている。<sup>(98)</sup> 保護命令が迅速に発せられれば、警察の退去命令の必要性は減少するであろう。しかし、警察庁も、配偶者からの暴力が行なわれているときは保護命令発令の有無のみにとらわれずに迅速適切な対応に努めることを各都道府県警察等に示達している。<sup>(99)</sup> 警察の退去命令を必要とするような場合があるとしても、もちろん、退去命令の前提として、警察の役割の十分な位置付けや枠付けが必要である。さらに、このような警察権力の発動の根拠には法律規定を要する。また、命令及びその執行について適正手続きが保障されねばならない。その手続きとして、ストーリー法のような聴聞やさらに処分に關する情報公開等で適正といえるであろうか。<sup>(100)</sup> 今後、ストーリー法の施行状況、とくに、命令違反についても分析しなければならぬであろう。



- (1) Falk, Zur Unterrichtung durch die Bundesregierung "Aktionplan der Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen", [http://www.ilse-falk.de/Reden\\_160300.htm](http://www.ilse-falk.de/Reden_160300.htm)  
小西 聖子「ドイツ」女性に対する暴力に係る諸外国の取組に関する調査研究報告書（内閣総理大臣官房男女共同参画室、一九九九年）七二頁。
- (2) 小西・前掲論文七六頁。  
ノルトラインヴェストファーレン州は警察に対して被害者の告訴の有無にかかわらず、告訴するよう要求した。しかし、検察官が訴追についての特別の公的利益はないとの不適切な理由から捜査手続きを停止してしまうと、結局、告訴という当該女性には期待できない方法しかなくなり、家庭内暴力は私的な事柄だということになってしまう。そこで、州政府は、連邦レヴェルで、方針を変えて刑事訴追についての特別の公的利益が原則として肯定されるように、求めるとしている。<http://www.mfjg.de/zhemen/gewalt.htm>
- (3) この改正では一七七条から一七九条に関して、他に、性的強要・強姦罪という統一的構成要件を設け、従来の強要手段に「被害者が行為者の影響下に保護なく委ねられている状態を利用する」場合を同置し、強姦にオーラルセックスやアナルセックスも含むようにした。また、身体は無傷性や性的自己決定に対する犯罪は財産犯罪よりも法定刑が低かったが、一九九八年一月二六日から法定刑を引き上げた。
- (4) Schoenke-Schroeder-Lenckner/Perron(26 Aufl.2001), Vor 174ff.Ann.5.6. わが国及びアメリカの状況について、拙稿「性的自由に関する罪」法学セミナー四五五号（一九九二年）九五頁以下（芝原・堀内・町野・西田編・刑法理論の現代的展開各論Ⅰ（一九九六年）五八頁以下所収）。
- (5) BLICKPUNKT Bundestag, 09/2001.
- (6) 二〇〇一年一月一〇日付け Berliner Zeitung([www.BerlinOnline.de](http://www.BerlinOnline.de))による。
- (7) 本法案の概要について、戸田典子「ドメスティック・バイオレンスからの保護——ドイツの新法案」外国の立法二〇九号（二〇〇一年）五九頁以下。
- (8) 「男女間における暴力に関する調査」（二〇〇〇年十二月）<http://www8.cap.go.jp/danjo/yoron/bouryoku/bouryoku.html>
- (9) 宮園久栄「刑事司法とジェンダー」国立婦人教育会館研修紀要第四号（二〇〇〇年）六〇頁。
- (10) <http://www.sorifu.go.jp/danjo/koudou>
- (11) 警察庁のまとめによると、施行後一ヶ月で接近禁止命令は四一件、うち退去命令も同時に出されたものは二三件である。二〇〇一年一



一月二十九日付け読売新聞夕刊。

- (12) Bundesministerium fuer Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Aktionsplan der Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, Dezember 1999.
- (13) Aktionsplan, a.a.O., S.19.
- (14) Richtlinien fuer das Straf- und Bussgeldfahrenの私訴事件における公的利益に関する規定の八六号参照。
- (15) Aktionsplan, a.a.O., S.19.
- (16) Aktionsplan, a.a.O., S.34.
- (17) Aktionsplan, a.a.O., S.20. BR-Drucksache325/99.但し、この草案は入手できていない。
- (18) Aktionsplan, a.a.O., S.22.
- (19) Aktionsplan, a.a.O., S.23.
- (20) Aktionsplan, a.a.O., S.35.
- (21) Aktionsplan, a.a.O., S.36.
- (22) Aktionsplan, a.a.O., S.41.
- (23) Aktionsplan, a.a.O., S.43.
- (24) 全国に女性の家は約四〇〇、緊急電話相談所は二五〇程設置されている。
- (25) Aktionsplan, a.a.O., S.33.
- (26) 報告書 (二〇〇〇年四月三日)「女性に対する暴力と効果的に戦う」[http://www.bundestag.de/aktuell bp/2000/bp0003/0003063a.htm](http://www.bundestag.de/aktuell/bp/2000/bp0003/0003063a.htm)
- (27) 男性の側から、なぜ父親や男性による暴力を特別に扱うのかを疑問とし、行動計画や暴力保護法に反対するものとして、Gemeinsame Erklärung zu den Gesetzesinitiativen „Gewaltschutzgesetz“ und „Erleichterung der Wohnungsueberlassung bei Trennung“ des Bundesjustizministeriums, <http://www.pappa.com/emma/gewohnung.htm>
- (28) 女性の自治の家について <http://www.zif-frauen.de/>
- (29) Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur

## Erleichterung bei der Ueberlassung der Ehenwohnung bei Trennung.

- (30) 連邦司法大臣の説明による。 [http://www.bmj.bund.de/misc/2000/m\\_18\\_20.htm](http://www.bmj.bund.de/misc/2000/m_18_20.htm)
- (31) Entwurf.a.a.O.,S.1.
- (32) Entwurf.a.a.O.,S.3.
- (33) Entwurf.a.a.O.,S.4,5.
- (34) Entwurf.a.a.O.,S.6.
- (35) 共通の所帯を告訴の少なくとも六ヶ月前まで営んでいた場合に限る。(その他の場合は保護命令を得るためには訴の提起や仮処分申請によらねばならない)。 Entwurf.a.a.O.,S.63.この明渡請求に関して、女性の自治の家は、訴訟後、行為者に接触して同意をとらなくても、書類を家主に送付することによって簡便に単独の賃借関係とできるようにすべきだとする。暴力行為及び追跡からの民事裁判の保護の改善と別居における婚姻住居の明渡しの容易化に関する政府草案に対する女性の自治の家の態度決定について <http://www.zif-frauen.de/agap/zivilgerichtSchutz.htm>
- (36) なお、民事訴訟法八九二条 a の新設によって、差止請求に関する不作為義務違反は直接強制の対象となり、裁判所執行官が関与して、實力によって行為者を住居から遠ざけ得ることになった。この場合、警察の関与も可能であるとされる。民事訴訟法七八条、七五九条。
- (37) Entwurf.a.a.O.,S.62.
- (38) Entwurf.a.a.O.,S.21,26,32. 住居明渡しに関しては、現行法上も、民法二三六一条 b の別居の場合の婚姻生活の住居の明け渡しに関する規定は適用はできるが、重大な困難を避けるためというハードルがあり、暴力行為で当事者以外に証人がいない場合には証明が難しい。また、民法二三六一条 b 以外の家庭内暴力のときに明渡しがどうなるか不明である。他に、婚姻訴訟での仮処分申請(民法六二〇条以下)では疎明の必要があり、さらに、仮処分が認められないときに上訴できない等の問題があった。 Entwurf.a.a.O.,S.20,24.
- (39) Entwurf.a.a.O.,S.35.
- (40) Entwurf.a.a.O.,S.65.
- (41) Entwurf.a.a.O.,S.48.
- (42) Entwurf.a.a.O.,S.75.

- (43) Entwurf, a.a.O., S.39. 刑法上の傷害罪（ドイツ刑法二三条以下）については、精神的障害は神経への影響など、客観的に認識できる限りで傷害罪となるとする見解が有力である。Lilie, StGB Leipziger Kommentar Grosskommentar, 11., Aufl., 2001, Vor 223 Rdn.2, 15; Brauner und Bielefeld, Die Strafbarkeit, „kostenloser Stoeranrufe“ NJW 1978, 1470. 同旨の判例もいくつかある。RGSt. 64, 113; MDR1958, 939.
- (44) 二〇〇一年三月六日のPDS議員団の提案。Drucksache 14/5455. この提案は他に、相談所、緊急電話、女性の家への財政的援助や家庭内の女性に対する暴力を公に訴追すべきことなどを主張している。
- (45) Entwurf, a.a.O., S.65.
- (46) Entwurf, a.a.O., S.65, 66.
- (47) Entwurf, a.a.O., S.65.
- (48) Entwurf, a.a.O., S.45.
- (49) Entwurf, a.a.O., S.51, 52.
- (50) Entwurf, a.a.O., S.58.
- (51) Entwurf, a.a.O., S.55.
- (52) Das österreichische Gewaltschutzgesetz (ウイーンでの二〇〇〇年四月の第一〇回国連犯罪防止会議ワークショップ「刑事司法制度における女性」において、オーストリアNGOから配布されたものによる。), S.7, 8.
- (53) Das österreichische Gewaltschutzgesetz, a.a.O., S.13.
- (54) Das österreichische Gewaltschutzgesetz, a.a.O., S.13.
- (55) Entwurf, a.a.O., S.55.
- (56) 公共の治安業務に当たる機関とは、連邦地方治安警察の所属員、連邦パトロール警察隊の所属員などである。オーストリア治安警察法五条参照。
- (57) オーストリアの警察については、高綱 直良「オーストリアの警察」警察学論集四八巻五号（一九九五年）二五頁以下。
- (58) 邦訳として、楠本 孝「オーストリア治安警察法仮訳」ジュリスコンサルタス五号（一九九六年）一二三頁以下。
- (59) 楠本 孝「オーストリア治安警察法研究ノート（二）」関東学院法学六巻二号（一九九七年）一三六頁以下。なお、高綱・前掲論文二五

頁以下参照。

- (60) [http://www.bmfsfj.de/dokumente/Stuktur/ix\\_27727.htm?](http://www.bmfsfj.de/dokumente/Stuktur/ix_27727.htm?)

このプロジェクトは、女性と子供に対する男性の暴力の撲滅のためのモデルの試みであり、反暴力作業への積極的かつ具体的な行為者の関与による責任の受け入れ (Inverantwortungnahme)、当該女性と子供に対する効果的なネット化・相談・援助提供、警察・司法・反暴力プロジェクト・当該女性のよりよい協力、警察・検察・裁判所の処置の指標の展開、暴力を止めさせるための行為者の社会的トレーニングコースの展開、すべての関係機関やプロジェクトの代表による円卓会議形式でのプロジェクトを含むものである。

<http://berlin.de/Land/SenArbSozFrau/frauen?gewalt.htm>

- (61) わが国で、加害者プログラムを組み込むべきだとするものとして、岩井宜子「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―DV法―」法学教室二五二号(二〇〇一年)八〇頁。

- (62) Polizeiliches Handeln in Faellen haeuslicher Gewalt Leitlinien, Der Polizeipraesident in Berlin, S.7.

- (63) Polizeiliches Handeln, a.a.O., S.19. また、ドイツでは、通常は起訴後公判開始までは検察官は手続き停止が可能であるが、この問題に関する特別の検察官を設け、手続き停止は急激に減ったとされる。

- (64) ドイツ刑事訴訟法典(法務資料第四六〇号、法務省大臣官房司法法制部、二〇〇一年)の訳語による。

- (65) Polizeiliches Handeln, a.a.O., S.27, 29, 30. なお、ベルリン警察法五七条参照。故意又は過失による命令違反について一〇万マルク以下の過料を命じ得るとする。ただし、構成要件が過料の制裁を規定する必要がある。

- (66) 保木本一郎「西ドイツにおける警察法の動向」現代の警察(法学セミナー増刊・一九八〇年)二二〇頁以下、山口邦明「民事不介入の原則と警察活動」警察の現在(法学セミナー総合特集シリーズ三六・一九八七年)一〇八頁以下。井口・西川・小林「外国警察の実態と動向」警察の現在・三四九頁以下。司法警察を中心とした警察権限の拡大について、浅田和茂「西ドイツ―刑事警察を中心として―」警察の現在・二七四頁以下。

- (67) バーデン・ヴュルテンベルク州の二〇〇一年一月一五日報告。 <http://www.baden-wuerttemberg.../detail.php?id=9553&template=bwd-det1-zum-drucke>

二〇〇一年一月一六日付けSueddeutsche Zeitung(<http://www.sueddeutsche.de>)によると、退去命令の数はさらに増えて六〇〇程である。

- (68) POLIZEIDIREKTION ESSLINGEN —Fuhrungs- und Einsatzstab— (2001).
- (69) POLIZEIDIREKTION, a.a.O., S.2.
- (70) POLIZEIDIREKTION, a.a.O., S.4.
- (71) POLIZEIDIREKTION, a.a.O., S.5.
- (72) POLIZEIDIREKTION, a.a.O., S.6.
- (73) POLIZEIDIREKTION, a.a.O., S.7.
- (74) POLIZEIDIREKTION, a.a.O., S.7.
- (75) POLIZEIDIREKTION, a.a.O., S.8.
- (76) バーデンヴュルテンベルクの警察法<sup>6)</sup> Polizeigesetz参照。
- (77) POLIZEIDIREKTION a.a.O., S.10.
- (78) 田卓会議の設定と関与に関する方針について <http://www.zif-frauen.de/agap/richtlinien.htm>
- (79) 既述のように、ドイツの暴力保護法では、他に、ストーカー行為の禁止命令と被害者が共用住居の明渡しを求める手続きの簡素化が規定されている。
- (80) 浅野善治・小林由美「第一五一国会の概観と個別法律の論点」法学教室二五二号(二〇〇一年)四二頁。一五一回衆議院法務委員会八号(二〇〇一年四月六日)六頁。 <http://kokkai.ndl.go.jp/>
- (81) 秀嶋ゆかり「ドメスティックバイオレンス」法学セミナー五五〇号(二〇〇〇年)六五頁。
- (82) 檜垣重臣「ストーカー行為等の規制等に関する法律について」ジュリスト二一八五号(二〇〇〇年)五一頁。
- (83) 岡田久美子「ストーカー行為等規制法」法学セミナー五五〇号(二〇〇〇年)六二頁、戒能民江「警察の介入姿勢の『変化』と『法は家庭に入らず』の維持」法学セミナー五五〇号(二〇〇〇年)五七頁、長谷川京子・前野育三「国家はどこまで介入すべきか」法学セミナー五五〇号(二〇〇〇年)六九頁、岡本 勝「ストーカー行為規制法」刑政一一卷九号(二〇〇〇年)七五頁。さらに、遠藤比呂通「権力の濫用と法の一般性——「静謐保持法」上の警察官の命令——」ジュリスト九三三号(一九九九年)四一頁以下参照。
- (84) 園田 寿「ストーカー——規制法の成立とその背景」法学教室三三九号(二〇〇〇年)三頁。同旨のものととして、瀬川 晃「ストーカーと刑事規制」産大法学三四卷三号(二〇〇〇年)一二二頁。岡田・前掲論文六三頁。

- (85) 青山彩子「ドメスティックバイオレンス対策についての考察」警察時報五五巻七号(二〇〇〇年)三三二、三三三頁。
- (86) 後藤弘子「ドメスティック・バイオレンスとその刑事的対応」警察学論集五三巻四号(二〇〇一年)一三二頁。
- (87) 例えば、ジョージア州では、保護命令違反は裁判所侮辱罪の他に、加重ストーキング罪(重罪)として訴追されることについて、西岡繁靖「ジョージア州フルトン郡における家庭内暴力の被害者保護——上位裁判所における民事的救済を中心に」判例時報一七五七号(二〇〇一年)二二頁。
- (88) <http://www.law.pace.edu/bwjc/faith.html> この法律は、女性のための安全な家の章で、次の五つのアプローチを示している。
  - 1 無料の全国ホットライン設置
  - 2 家庭内暴力犯罪での州越えの連邦犯罪化と厳格な刑罰
  - 3 各州による他州の保護命令の承認
  - 4 連邦予算の配分
  - 5 各州がDVを重大な犯罪として扱うインセンティブ
- (89) ニューヨーク州家庭裁判所法 (N.Y. Family Court Act) 八二・一条と同様の規定であり、DISORDERLY CONDUCTとなわち、各種ハラスメント、ストーキング、脅迫、レックレス危険化、暴行、暴行未遂が配偶者、前配偶者、親子、同じ家族又は所帯で犯された場合をいう。
- (90) その他、保護命令の内容は、(a) 家、学校、職場への接近禁止 (b) 特定の時期の子供への訪問の許可 (c) 家庭犯罪を犯さないこと、その他の子供や家族のメンバー、子の監護をする者に対する犯罪、ハラスメント、脅迫の禁止 (d) 子供、家族の健康、安全、福祉、所帯のメンバーの生命と健康に非合理的な危険を生じさせる作為又は不作為の禁止 (e) 所持品を取るための一時的住居立ち入り許可である。刑事訴訟法五三〇・一二条一項。
- (91) 酒巻匡「米国のDV対策法」警察学論集五三巻七号(二〇〇一年)五七、五九、六一頁。これに対して、被害者の安全確保に対する司法の責任を明確にする必要を主張するものとして、後藤弘子「配偶者暴力防止法の成立とその問題点」現代刑事法三二巻(二〇〇一年)八〇頁。
- (92) 警職法三条での保護については、加害者が一項一号の要件を満たさないことが多く、また、被害者を二号によって保護したとしても、受け取りにきた夫に拒否するのは困難とされる。青山・前掲論文三三頁。



- (93) 平成一三年七月九日「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の施行に当たつての配偶者からの暴力事案への適切な対応について」。もつとも、そこに別添されている「配偶者からの暴力相談等対応票」(後にに裁判所に提出すべき書類となるもの)では、加害者に対する指導・警告は被害者の要望があつた場合に行なうようである。
- (94) 村上康聡「警告の要件、態様」刑事裁判実務体系・第一〇巻警察(一九九三年)一八七頁。仙台高判昭和四九年七月二三日高検速報昭和四九年三号。
- (95) 田宮 裕・河上和雄編(渡辺咲子)・大コンメンタール警察官職務執行法(一九九三年)三二一頁以下。
- (96) 大コンメンタール警察官職務執行法二八四頁。
- (97) 土屋正三「警察任務の基礎」警察研究二五卷一〇号(一九五四年)二〇頁参照。
- (98) 内閣府・男女共同参画会議 女性に対する暴力に関する専門調査会「『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』の円滑な施行について」(二〇〇一年一〇月三日)二〇、二二頁。
- (99) 平成一三年九月二七日「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基づく保護命令に係る適切な対応等について」。
- (100) 岡本・前掲論文七五頁。

(二〇〇一年二月稿)