

# D V事件における警察の対応と 損害賠償請求訴訟

論

説

松 村 歌 子

はじめに

## 第一章 アメリカにおける公務員の個人責任

- 一 公務員の個人責任とその根拠法
- 二 州公務員による不法行為と1983条訴訟
- 三 1983条訴訟とその要件
- 四 1983条訴訟における行為者の意思状態と州法上の救済
- 五 小 括

## 第二章 アメリカにおけるD V被害者への警察の対応と1983条訴訟

- 一 D Vの定義と状況
- 二 警察の対応
- 三 D V被害者による裁判例
- 四 州の積極的保護義務と憲法上の責任 —*DeShaney* 判決
- 五 小 括

## 第三章 日本におけるD V及びストーカーに対する取組みと現状

- 一 D V防止法
- 二 改正D V防止法
- 三 ストーカー規制法

## 第四章 日本における警察の不作為を問う訴訟について

- 一 公務員の責任を問う根拠法 —国家賠償法1条1項
- 二 桶川事件
- 三 姫路事件
- 四 小 括

結 び

## は じ め に

近年、ドメスティック・バイオレンス（以下、DVという）の存在が社会的認知されてくるにつれ、DV被害者の適切な保護が叫ばれるようになってきた。DVを防止し、被害者を救済するためには、まず、DV法をはじめとする法制度の整備とDVに関する啓発活動、再加害防止措置としての加害者教育制度の実施、支援団体への助成、警察等公的機関による被害者の適切な保護などがあげられる。DV防止のためには、警察の役割は特に重要であるが、警察が家庭内の問題に介入する場合、当事者からの通報があっても、民事不介入を理由に取り合わないことが多かった。警察は、被害者の死亡などの重大な事件が発生してからでないと家庭の問題に介入せず、単に事後処理で終わってしまうことも多く、警察の対応への不満が高まっている。

アメリカでは、DVは犯罪であり、女性の健康へ多大な影響を及ぼすものであるとして、早期発見と適切な介入を目指して、警察・検察・裁判所・コミュニティぐるみで対策が採られている。多くの州で警察は義務的逮捕政策を採用しているため、警察官が合理的に判断してDVであると判断すれば、加害者を逮捕しなければならないとされている。このような政策が採られるようになった要因のひとつは、DV被害者による警察の不作为責任を問う訴訟の提起である。DV被害者が、夫や恋人からの暴力にたまりかねて、警察に通報したにもかかわらず、適切な保護をしてもらえなかったため、重大な事件に発展してしまった場合に、警察やそれを監督する自治体に対して、連邦憲法上保障された権利の侵害を主張して、損害賠償請求訴訟（1983条訴訟<sup>(1)</sup>）を提起した<sup>(2)</sup>。DV被害者たちは、他人が加害者

（１） 合衆国法律集42巻1983条（42 U.S.C. § 1983）は、州公務員による憲法上の権利侵害に対して損害賠償請求を認める規定であるが、私人によっ

であれば、犯罪とされ逮捕されるのに、夫や恋人など親密な関係にある者が加害者であれば、犯罪とされず逮捕もされないのは、犯罪被害者である女性に対する差別的な取扱いであり、合衆国憲法修正第14条の平等保護違反であるとして、警察に対して法の厳正かつ適正な執行を求めている。DV被害者たちは、警察当局を被告として、警察の差別的な取扱いによって被った損害の賠償請求を各地で起こし、警察当局のDV対策を改めさせることで、もって被害者の救済を求めたのである。

日本でも、アメリカと同様に、公務員の不作為により憲法上の適切な保護が受けられなかったといった主張や、平等保護違反であると主張して、警察等の公的機関に損害賠償請求を提起する事例が注目されるようになってきた。というのも、DV被害やストーカー被害などを受けている被害者に対して、警察の保護の必要性が高まっているのに、被害者が警察に保護を求めても、警察は「法は家庭に入らず」の原則を盾に、個人的な男女関係や夫婦間の私的領域には介入を拒むことが多かったためである。そのため、被害者は適切な保護を受けられず、被害者の死亡などの重大な事件が

---

て犯罪行為が行われた場合でも、一定の場合には、これらを阻止する積極的な作為義務が州に発生し、これを怠った場合には不作為を理由とする憲法上の権利侵害が生じうるとされている。DVについては、伝統的には州不法行為法の問題とされてきたが、各州によって取扱いが異なる州不法行為法は被害者保護の観点からは効果的ではなく、連邦法による救済が望ましいため、1983条を根拠に警察や自治体を訴える事例が多い。

- (2) 1983条は、たとえば、州が、仮釈放を受けた者が仮釈放期間中に犯罪行為を行うのを阻止しなかった事例 (*Martinez v. California*, 444 U.S. 277 (1980)) や、子どもが親から虐待を受けていることを知っていたにもかかわらず、州がそれに対して適切な対応をとらなかった事例 (*Jensen v. Conrad*, 747 F. 2d 185 (4th Cir. 1984); *Bailey v. York County Children and Youth Services*, 768 F. 2d 503 (3rd Cir. 1985); *Deshaney v. Winnebago County Department of Social Services*, 812 F. 2d 298 (7th Cir. 1987); *Deshaney*, 489 U.S. 189 (1989)) などにおいて、その根拠とされてきた。

発生してしまうことも多かった。このような警察の家庭への不介入主義は、女性と子どもの迅速な安全確保の障害となってしまうといえる。確かに、公権力が家庭に介入することについては、家族の自律権やプライバシー等の様々な問題もあるだろうが、重大な事件が発生してからの事後処理を行うだけではなく、被害女性の保護のためには積極的に危機介入すべきである。明らかに不法な侵害行為があれば、男女間や家庭内で行われたものであっても、法規は平等に適用されるはずだし、適用されるべきなのである。日本でも、桶川事件や姫路事件などに代表される訴訟において、警察の不作為責任や怠慢が問われている。

本稿では、まず、第一章において、アメリカにおいて公務員の個人責任法制と州公務員の個人責任を問う1983条について概説し、その内容や要件について述べる。第二章では、アメリカにおけるDVの定義や実態、問題点、女性に対する暴力についての取組みについて触れた後に、DV事案への警察の対応とその変容に触れ、DV被害者による裁判例を紹介する。第三章では、日本におけるDV被害やストーカー被害と警察の対応、そして、DV防止法やストーカー規制法に触れ、第四章では、日本の裁判例の紹介と内容検討を行う。そして、結びにおいて、本稿を総括し、今後の日本のDV法改正へ向けてアメリカの示唆するものについて検討してみたい。

## 第一章 アメリカにおける公務員の個人責任

### 一 公務員の個人責任とその根拠法

アメリカにおいて、DV被害者は、様々な根拠に基づいて、警察や自治体を訴えてきた。公務員のなす不法行為と一口に言っても、州公務員と連邦公務員のそれぞれが、民事上の不法行為（コモンロー上の不法行為）と憲法上の不法行為をなす場合が考えられるから、4パターン存在する。公務員の個人責任を問うための根拠法は一つではなく、公務員の種類と行為

10(199) 法と政治 56巻1・2号 (2005年6月)

の性質をまず検討する必要がある。連邦公務員の職務上の行為が、コモンロー上の不法行為に該当する場合の根拠法は州法たる不法行為法であるが、憲法上の不法行為に該当する場合の根拠法は連邦判例法（先例）である。また、州公務員の職務上の行為が、コモンロー上の不法行為に該当する場合の根拠法は州法たる不法行為法であるが、憲法上の不法行為に該当する場合の根拠法は連邦制定法（合衆国法律集42巻1983条）である。このほかにも、州公務員や連邦公務員に対する賠償請求を認める制定法があれば、その制定法も公務員の個人責任を問うための根拠法となる。

20世紀前半までの公務員の個人責任は、コモンロー上の不法行為に基づくものであったが、後半になって憲法上の不法行為の概念が導入された。すなわち、連邦憲法に違反する公務員の職務上の行為について、別個の法理に基づき賠償請求が認められるようになったのであり、この観念が導入された背景は、州を被告とする損害賠償請求は主権免責の法理によって阻まれていたこと、州公務員に対するコモンロー上の損害賠償請求訴訟は被害者救済に十分ではなかったこと、合衆国の免責事由は広範であり被害者救済に資さなかったこと、連邦公務員の個人責任の追及は絶対免責の法理によって阻まれることが多かったこと、があげられる。州公務員による連邦憲法違反行為に対しては、1961年の *Monroe v. Pape* 判決により、合衆国法律集42巻1983条の適用が認められ、連邦公務員による連邦憲法違反行為<sup>(3)</sup>に対しては1971年の *Bivens* 判決により、コモンロー上の不法行為に

(3) *Bivens v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971). 連邦麻薬取締官が、Bivens の住居に令状なく立ち入り、妻子の前で Bivens に手錠をかけて家宅搜索をした後、彼を連行した。本件は、Bivens が、このような行為は、不合理な逮捕や搜索からの保護を定めた連邦憲法修正第4条に違反すると主張し、連邦麻薬取締官に対して損害賠償を求めた事案であり、連邦最高裁判所は、修正第4条に違反する連邦公務員の行為に対し、州法上もしくはコモンロー上の請求が可能か

基づく賠償請求権とは別個の賠償請求権が認められるに至った。

ただし、連邦公務員の不法行為については、他に十分な救済制度が存する場合には憲法上の不法行為を理由として賠償請求訴訟を提起することはできないとする判決が下されたこと、連邦公務員が職務上なしたコモンロー上の不法行為については個人責任を負わないとする1988年の制定法<sup>(5)</sup>が制定されたことにより、連邦公務員はその職務上の不法行為について個人責任を負うのは、連邦憲法上の不法行為と連邦制定法上の不法行為に限られることとなった。連邦公務員の不法行為により損害を被った者は、いずれにせよ、連邦不法行為請求権法<sup>(6)</sup>に基づいて合衆国に賠償請求することができることとなり、被害者救済ははかられている。

## 二 州公務員による不法行為と1983条訴訟

上記のように、アメリカにおいて、警察等の州公務員による不法行為の被害者が損害賠償を求める訴訟を提起するための根拠法は、合衆国法律集42巻1983条である（以下、1983条とする）。1983条は、公務員の不法行為

---

どうかにかかわらず、直接、憲法に基づいて賠償請求できることを認めた。

(4) *Bush v. Lucas*, 462 U.S. 367 (1982); *Chappell v. Wallace*, 462 U.S. 296 (1983).

(5) 連邦公務員責任の改革と不法行為補償に関する1988年の法律 (Federal Employees Liability Reform and Tort Compensation Act of 1988, Pub. L. No. 100-694, 102 Stat. 4563 (1989)) は、2条bにおいて、「この法律は、職務の範囲内でなされたコモンロー上の不法行為につき連邦公務員を個人責任から守るとともに、連邦公務員のコモンロー上の不法行為の被害者に対して合衆国を被告とする適切な救済方式を与えることを目的とする」とし、連邦公務員のコモンロー上の責任は完全に否定されている。

(6) Federal Tort Claims Act of 2002. 連邦不法行為請求権法は、たとえば、合衆国法律集28巻1346条で合衆国を被告とする訴訟の連邦裁判所の管轄権、28巻2679条、2680条で連邦公務員が職務の範囲内でなしたコモンロー上の不法行為責任を負わないことを規定している。

により生じた損害の賠償を通して個人の権利救済をなすもので、連邦裁判所による救済という点で、抑止効という行政統制目的に重点を置いて活用されている。1983条は、「州又は準州又はコロンビア地区の制定法、条例、規則、慣習又は慣行の装いの下に、合衆国の市民又はその管轄内にあるその他の者の憲法及び諸法律により保護された権利、特権又は免責を剥奪し又は失わせた者は、コモンロー上の訴訟、衡平法上の訴訟又はその他の適切な救済手続において、被害者に対し責任を負う。」<sup>(7)</sup>と規定している。この規定は、1871年公民権法<sup>(8)</sup>（Civil Rights Act of 1871、いわゆる Ku Klux<sup>(9)</sup>

(7) 42 U.S.C. § 1983. “Every person who, under color of any statute, ordinance, regulation, custom, or usage, of any State or Territory, subjects, or causes to be subjected, any citizen of the United States or other person within the jurisdiction thereof to the deprivation of any rights, privileges, or immunities secured by the Constitution and laws, shall be liable to the party injured in an action at law, suit in equity, or other proper proceeding for redress.”

(8) Act of Apr. 20, 1871, sess. 1, ch 22, 17 Stat. 13 (1871). 1871年公民権法は、1866年法と1870年法を経て制定された。1866年法は、南北戦争終了後に、奴隷から解放された黒人たちに白人と同等の権利を保障するために、平等保護の実現と修正第13条を実効的にする目的で制定されたものであった。1870年法は、修正第14条の成立を受けて立法化され、1866年法を確認したものであり、現在の合衆国法律集42巻1981条に引き継がれている。1871年法1条は、現在の1983条に引継がれており、文言はほぼ同じである。2条は、連邦憲法が保障する市民の権利を侵害する行為を企てた者への刑事的・民事的制裁について、3条は、反乱を鎮圧する大統領の権限について、4条は、反乱が行われている間の人身保護令状（habeus corpus）の停止について、5条は、反逆者から陪審員の資格を剥奪することについて、6条は、市民的権利を奪われた者の救済を怠った者に対して民事訴訟を提起する権限を付与することについて、それぞれ規定されていた。

(9) 日本において公民権と言えば、政治的な権利のみを指すように感じられるが、アメリカにおいて civil rights とは、政治的な権利も市民的な権利も包含するより広い概念を言う。市民権法や基本権法などといった訳語

Klan Act) 1 条<sup>(10)</sup>に由来する。南部に多く見られた白人による秘密結社 Ku Klux Klan の暴力活動を契機として立法されたものであり、黒人に対する暴力や破壊活動の防止を謳っていた。つまり、「州法の装いの下に (under color of state law)<sup>(11)</sup>」という表現にあるように、州政府が放置している無法状態に対して連邦法上の救済を規定し、連邦裁判管轄権を拡大するものであった。したがって、本来は、私人による行為をも対象にし、州でなされる不法行為全般の抑止を目的とするものであったが、権利侵害行為には州の公権力の発動が必要であるとして、私人による行為は原則として除外されていた。さらに、刑事罰について定めた同法 2 条が違憲判決を下された<sup>(12)</sup>ことや、「連邦憲法により保障された権利、特権、又は免責」という要件や「州法の装いの下に」という要件が判例によって狭く解釈されたことにより、同法の適用は、公務員が違憲な州法を執行する場合に限られ、長く

が当てられている文献もあるが、本稿では、公民権法と訳すことにする。

(10) 1871年公民権法 1 条は、「すべての州または領土またはコロンビア特別区のあらゆる制定法、条例、規則、慣習または慣行の装いの下に、合衆国の市民、またはその管轄内にある者の連邦憲法及びその他の法により保障された権利、特権、または免責を剥奪し、または失わせた者は、これに反する州の法律、制定法、条例、規則、慣習または慣行に関わらず、コモンロー上の訴訟、衡平法上の訴訟、またはその他の適切な救済手続において、被害者に対して責任を負う。」と規定し、現在の 1983 条とほぼ同じ内容であった。

(11) 1983 条は、「州の制定法、条例、規則、慣習又は慣行の装いの下に」憲法上の諸権利が侵害されることを要件としているが、ここでは、すべて一括りに「州法の装いの下に」として考えることにする。また、under color of の訳語としては、「に仮託して」、「の色彩の下に」、「のカラーの下に」、「の装いの下に」、「の外観の下に」、「職責に基づく」などがあるが、本稿では「の装いの下に」と訳すことにする。

(12) *United States v. Harris*, 106 U.S. 629 (1882), *Baldwin v. Franks*, 120 U.S. 678 (1887).



積極的に活用されることなかつた。<sup>(13)</sup>

しかし、1961年、州公務員による不法行為に対して1983条の適用を認める判決が連邦最高裁によって下された (*Monroe v. Pape* 判決)<sup>(14)</sup>。法廷意見は、1983条の前身である1871年公民権法1条の立法過程を当時の議会議事録によって詳細に検討した上で、「州法が執行されず、修正第14条の保障する権利が州の機関によって侵害される」事態に対抗するため、連邦法上の訴権を与えたものであることは明確であり、権利を侵害された者は、州法上の救済を求めることなく、1983条による救済を求めることができると判示した。<sup>(15)</sup> 1983条は、修正第14条の実現を直接的な目的とし、州による救済が理論上可能であっても、実際には不可能な場合に、連邦による

論  
説

(13) 1983条の歴史的経緯については、田村泰俊『公務員不法行為責任の研究』24-33頁（信山社、1995年）、植村栄治『米国公務員の不法行為責任』120-137頁（有斐閣、1991年）等が詳しい。

(14) *Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167 (1961). 原告 Monroe は、シカゴ市警が、イリノイ州またはシカゴ市の制定法、条例、規則、又は慣習の装いの下に、無令状で逮捕・捜索を行なったとして、1983条に基づき損害賠償を求める訴訟を提起した。訴因は全部で9つあり、訴因1～3は、James Monroe, 妻 Floosie Monroe, 夫妻の6人の子どもたちそれぞれによる、訴因を構成する事実申立ての認定とその救済を求める訴えであり、訴因4～6はそれぞれ、被告らが申立ての事実を共謀したことの認定とその救済を求める訴えであり、訴因7～9はそれぞれ、被告らが共謀の成就を防ぐ努力を怠ったこととその救済を求める訴えであった。第一審の連邦地裁は、原告が訴因を十分に立証できていないとして申立てを却下し、第二審の連邦高裁も、被告警察官の違法行為が公民権法違反であるとの十分な立証がなされていないとして、一審判決を支持していた (*Monroe v. Pape*, 272 F.2d 365-366 (7th Cir. Ill. 1959))。

(15) *Monroe*, at 183-187. また、法廷意見では、「州法の装いの下に」なされた行為とは、「州法によって与えられた権能の濫用であって州法の授權があったために初めて可能だったもの」を含むとの解釈を採用することを明らかにしている。

救済を提供することを目的としている。<sup>(16)</sup> 1983条は、裁判官の職務行為などの免責法理が適用される類型を除いて、州公務員の職務上の行為およそ全般に適用され、連邦裁判所が、州でなされる不法行為についての訴訟を直接審理することが可能となった。

### 三 1983条訴訟とその要件

1983条は、連邦上保護された諸権利が、州法の装いの下に活動する者によって侵害された場合に民事上の救済を与えるものであり、<sup>(17)</sup> 被害者は、州公務員のなした不法行為に対して、州裁判所の審理を経ずに、直接連邦の救済を得ることができる。1983条に基づく訴訟においてまず問われるのは、①請求の原因となっている行為が連邦憲法又は連邦制定法によって保障された権利、特権又は免責を侵害していること、②請求の原因となっ<sup>(18)</sup> ている行為が州法の装いの下で活動する者によってなされたこと、である。また、1983条は賠償に関して個人責任を前提としているので、個人公務員が被告として責任を負う可能性があるのに対して、行政主体はそれ自体

(16) *Monroe*, at 180 (Douglas J.) It is abundantly clear that one reason the legislation was passed was to afford a federal right in federal courts because, by reason of prejudice, passion, neglect, intolerance or otherwise, state laws might not be enforced and the claims of citizens to the enjoyment of rights, privileges, and immunities guaranteed by the Fourteenth Amendment might be denied by the state agencies.

；この連邦による救済は、偏見、熱情、無視、不寛容等により、州法が執行されず、修正第14条によって保障された権利、特権、免責を享受するための市民の権利が州機関によって否定されるかもしれない場合にも与えられるべく意図されている。

(17) 1983条に基づく訴訟は、損害賠償請求の形式をとるが、抑止効や公益 (public interest) の確保、被害者救済が訴訟の目的とされることもある。

(18) *Parratt v. Taylor*, 451 U.S. 527, 535 (1981).

が責任を負うといえる場合でなければ、賠償責任を負わない。<sup>(19)</sup>

論

## 1 憲法上の権利の侵害

1983条を根拠に訴訟を提起するためには、連邦憲法により保障された権利等の侵害の存在が必要である。<sup>(20)</sup> 連邦憲法には人民の権利を保障した条項<sup>(21)</sup>があり、これらの条項に違反する行為を公務員がなしたときは、憲法の保障する権利がその公務員により侵害されたことになる。<sup>(22)</sup> たとえば、警察官による不当な逮捕・搜索、刑務所職員による囚人の虐待、公務員による

説

(19) 1978年の *Monell v. Department of Social Services of the City of New York* において、裁判所は、自治体が責任を負うのは、自らの政策 (policy) や慣行 (custom) によるからであり、使用者責任によるわけではないと判示した (436 U.S. at 690)。州公務員は、自己のなした憲法上の不法行為につき、1983条に基づき賠償責任を負う。また、上司の公務員は部下の不法行為について原則として1983条責任を負わないとされるが、上司自身に監督不十分や黙認等の事由があり、個人責任を問いうる場合、上司も1983条責任を負う可能性はある。連邦公務員の行為は、原則として「州法の装いの下に」なされるものではないので1983条責任を負わない。

(20) 「諸法律」の範囲について、連邦最高裁は、1980年に、1983条にいう諸法律は全ての連邦法を含むと判示したが (*Maine v. Thiboutot*, 448 U.S. 1 (1980)), 1981年には、州制定法上の救済が別途存在し、その救済が排他的なものと解される場合には1983条の適用を求めることはできないと判示した (*Middlesex County Sewerage Authority v. National Sea Clammers Association*, 453 U.S. 1 (1981))。

(21) 修正第1条は表現の自由について、修正第4条は不合理な搜索・押収と一般令状の禁止、修正第5条は不当な逮捕・監禁の禁止、修正第8条は残虐な刑罰の禁止、修正第14条は平等保護、適正手続の保障について規定されている。

(22) このような憲法侵害行為を constitutional tort とよび、通常の民事上の不法行為、すなわちコモンロー上の不法行為とは区別される。訳語としては、憲法的不法行為や憲法上の不法行為、違憲行為を構成する不法行為などがある。

デュー・プロセスを無視した財産権等の侵害は、憲法上の不法行為（constitutional tort）に該当する。そのほか、逮捕にあたり被疑者が同伴していた子どもを高速道路上の車内に放置した<sup>(23)</sup>こと、囚人に適切な医療措置を施さなかった<sup>(24)</sup>こと等も憲法上の不法行為に当たり得るとする判例がある。さらに、1983条は、具体的権利侵害の回復を求める救済について定めた条項であるので、それ自体で実体法上の権利の源となるのではなく、手続それ自体から具体的権利侵害が発生したことが1983条を利用する要件となる<sup>(25)</sup>。これは、1983条の目的が個人の権利救済にあるためであるが、1983条の被告適格が原則として公務員個人にあるため、被告となる公務員の資力の問題から、有効な救済にならないこともある<sup>(26)</sup>。

(23) *White v. Rochford*, 592 F.2d 381 (7th Cir. 1979). 警察官が、シカゴ地区の高速道路で、運転手をスピード違反で逮捕して連れて行ったために、同乗していた3人の甥と姪が残された。運転手は、子どもたちを警察署に連れて行くか、両親に電話できるように公衆電話のある場所まで連れて行くように、警察官に懇願したが、聞き入れてもらえなかった。子どもたちは、寒い夜に高速道路脇の車の中に置き去りにされ、結局、自力で高速道路を横切って電話の所にたどり着き、母親に電話した。母親は車を所持していないため、警察に子どもたちの保護を頼んだが拒否され、結局近所の人に連れて帰ってもらった。その後、5歳の少年は喘息で1週間入院した。そこで、子どもたちは、精神的・肉体的苦痛を被ったとして、警察署及び警察官を相手に1983条訴訟を提起した。裁判所は、原告を不合理な危険にさらしておいて何らの処置もとらなかったとして、被告の責任を認めた。したがって、警察官は職務遂行時に危険を作り出したときにも危険を負う、とされている（State Create Danger 論）。

(24) *Carlson v. Green*, 446 U.S. 14 (1980). 連邦収容施設に収容されていた者が、連邦職員の不適切な医療措置により死亡したため、その遺族が原告となって、修正第8条、平等保護条項、デュー・プロセス違反であるとして、損害賠償請求した。

(25) *Graham v. Connor*, 402 U.S. 386 (1989). 1983条は、「単に他の法により規定された連邦法上の権利を回復する方法を規定したにすぎない」とする。

## 2 因果関係

1983条を根拠に損害賠償が認められるためには、被告公務員の行為と損害との間に法的な因果関係が存在しなければならない。<sup>(27)</sup> 因果関係の存在を否定した事例としては、1980年の *Martinez v. California* <sup>(28)</sup> 判決があげられる。本件は、カリフォルニア州の仮釈放局が決定した仮釈放者が仮釈放期間中に15歳の少女を殺害したため、被害者遺族が原告となって、州職員及び仮釈放局に対して仮釈放決定の違法について争った事例である。連邦最高裁は、「被害者の死亡は、仮釈放という職員の行為とあまりにも離れすぎているので、1983条における憲法上の権利侵害の要件を満たさず、<sup>(29)</sup> 州の責任を問うことはできない」と判示した。つまり、被害者の不特定

論  
説

(26) ただし、被告となった公務員が敗訴した場合、州等が損害賠償金を負担する制度を創設している州もある。

(27) 因果関係については、州法ではなく連邦法の問題とされている。

(28) *Martinez v. California*, 444 U.S. 277 (1980). 性犯罪者で治療の見込みのない精神異常者として州の精神病院に収容され、その後、仮釈放 (parole) は認めない方がいいという勧告つきで1年から20年の自由刑の判決を受けた者が、5年後に仮釈放となり、その5ヵ月後に15歳の少女を殺害したという事案。少女の遺族が原告となって、州職員及び仮釈放局を相手取り、仮釈放決定が違法であったことの認定、すなわち、この決定がデュー・プロセス条項の「生命」を侵害したとして争った。連邦最高裁は、「仮釈放を決定した者は、彼の経歴、性癖、他の暴力犯罪を犯す可能性について熟知しており、彼を釈放すればこのような事件が起こることについて、明白かつ現在の危険があることを知っていた、もしくは知っていて当然であったのであるから、仮釈放決定は単なる過失によるものにとどまらず、無謀 (reckless) で意図的で悪意的であったといえる。しかし、1983条によって損害賠償が認められるためには、州の行為によって憲法上の権利が侵害された場合でなければならない。修正第14条は、州によってデュー・プロセスなしに生命等が剥奪されることからの保護のみを規定したものである。仮釈放され、少女に危害を加えた者は州の職員ではないし、また仮釈放局は、特定の少女が特定の危険にさらされることを知らなかった」として因果関係を否定している (*Id.* at 280-285)。

性が高い場合には、仮釈放局職員の行為と結果との間の関係は希薄であるので、遠因性の理論により因果関係は否定されるが、逆に、仮釈放局職員の行為と結果との関係がもっと密接であれば、すなわち被害者が一般人と区別され、具体的な危険に直面することを認識できた場合には、州の責任が肯定される可能性があるといえる。したがって、本件のように被害者が無作為に抽出されてしまった事例では州の責任は認められにくい。DV事件のように加害者が特定の人物、たとえば保護命令の申立者に危害を加える蓋然性が高いと考えられる事例については、州の責任は肯定される場合もあると考えられる。

### 3 「州法の装いの下に」活動する者による憲法上の権利侵害行為

1983条に基づいて損害賠償請求しうるのは、「州法の装いの下に」活動する者により、憲法上の権利が侵害されることが必要となる。「州法の装いの下に」の要件に該当するのは、公務員が、違憲な州法に基づいて権限<sup>(30)</sup>を行使した場合、もしくは、適法な州法に違反する行為を行った場合のい<sup>(31)</sup>ずれにあたるか、また、公務員の種類は問わないのか、等が問題

(29) *Id.*, at 277-280.

(30) 行政作用の基準となる法律自体が憲法や連邦法に違反しており、公務員は単に、その法律の規定に従ったためにその行為が違法行為を構成する場合を official capacity suit というが、このような場合に提起される訴訟の実際上の争点は、公務員が違法行為を故意または重過失によってなした点ではなく、その法律や運用の基準自体にあるのであるから、被告適格を公務員個人に限定せず、政府を被告とすべきであると指摘されている（田村泰俊『公務員不法行為責任の研究』121-136頁（1995年、信山社）参照）。

(31) 同様に、行政作用の基準となる法律自体は合憲だが、それに基づいて行為を行なった公務員の行為自体が違法性を有する場合を individual capacity suit といい、この場合に、被告適格をその公務員個人とすることには合理性があるとしている（同、121-136頁参照）。

となる。この点、州公務員が、違憲な州法に基づいて権限を行使した場合、その行為は、問題なく「州法の装いの下に」なされるものであり、損害を被った者は1983条訴訟を利用できる。<sup>(32)</sup> また、州法自体が適法であっても、州公務員がその執行について州法に違反する行為がなせば、「州法の装いの下に」なされたものに該当する。<sup>(33)</sup> そして、問題となる行為が「州法の装いの下に」なされたものかどうかは、行為者によって判断される。連邦公務員の行為は原則として該当しないが、各種行政機関の活動や地方団体の公務員の行為は、原則として該当するし、州刑務所職員や、公立学校において教育活動に従事する教職員なども、原則として該当する。裁判官の裁判行為、検察官の訴追行為、議員の立法行為などについては、絶対免責が認められている。<sup>(34)</sup> 当該公務員が休暇中であつたとしても職務との関連が認められれば該当するが、勤務時間中でも勤務内容と無関係な行為は純然たる個人的行為とみなされ、「州法の装いの下に」の要件に該当しないことがある。

#### 四 1983条訴訟における行為者の意思状態と州法上の救済

州公務員が憲法上の権利を侵害する行為を行えば、損害を被った者は1983条に基づいて州公務員に対して損害賠償請求できるが、州法上の適

(32) たとえば、連邦憲法によって平等な投票権が保障されているのにもかかわらず、州制定法にしたがって州公務員が黒人の投票権を侵害した場合など。修正第15条には、人種や体色を理由として投票権を制限することは禁止されている。ただし、1991年の *Hafer v. Melo* (112 S.Ct. 358) において、official capacity に基づく行為では、公務員個人は1983条に言う person にあらず、被告とされることはないと判示された。公務員の行為がその公共団体の行為とみなされる場合には、その公共団体に被告適格があるとされている。

(33) *Screws v. United States*, 325 U.S. 91, 111 (1945).

(34) 植村栄治『米国公務員の不法行為責任』120-127頁(1991年、有斐閣)。

切な救済があれば、1983条の適用は制限される可能性があることが連邦最高裁によって示された<sup>(35)</sup> (*Parratt v. Taylor*)。本件は、ネブラスカ州刑務所に収監中の囚人が取寄せた私物を、刑務所職員が過失により紛失してしまったため、囚人が、修正第14条のデュー・プロセス条項違反を主張して、州刑務所職員に対して1983条に基づいて損害賠償請求訴訟を提起した事例である。連邦最高裁は、本件の場合、ネブラスカ州法がこのような事例において州に対する損害賠償請求を認めているし、適切な救済が州によって与えられていることを理由に、州がデュー・プロセス条項に違反して財産侵害行為を行ったとは言えない、したがって、本件において1983条の適用はない、と判示した<sup>(36)</sup>。また、連邦最高裁は、過失に基づく財産侵害行為についても1983条の適用があることを認めた<sup>(37)</sup>。

しかし、この見解は、後に変更され<sup>(38)</sup>、単なる過失による行為はそもそも修正第14条のデュー・プロセス条項違反を構成しないのであるから、1983条訴訟において、デュー・プロセス条項違反のみを主張する場合には、州公務員に過失以上のもの、たとえば意図 (intent)、無思慮・無謀 (reck-

(35) *Parratt v. Taylor*, 451 U.S. 527 (1981). 第一審は、原告勝訴とし、第二審も原審を支持していたが、連邦最高裁は、原審を破棄して、本件では、州法上の適切な救済があったとして、1983条の適用はないと判断した。

(36) *Id.*, at 537.

(37) *Parratt*, at 536-537. 連邦最高裁は、1983条制定における連邦議会の意図は過失をも含めて賠償請求を許容するものと指摘し (*Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167 (1961)), 憲法上の権利侵害を理由とする刑事責任の追及の場合には、意図的 (willfully) という要件が課されている (18 U.S.C. § 242) ことと対比して、民事責任を追及する1983条訴訟の場合には、必ずしもこの主観的要件を必要としないと判断していた (*Parratt*, at 527)。

(38) 連邦最高裁は、1984年の *Hudson v. Palmer* において、故意に基づく財産侵害行為であっても州法上の事後的救済手続が適切であれば、修正第14条のデュー・プロセス条項違反はない、と判示し、行為者の意思状態の要件について変更している (468 U.S. 517)。



lessness), 重過失 (gross negligence) 等が存しなければならないとして、<sup>(39)</sup>  
 「意図的無関心 (deliberate indifference)<sup>(40)</sup>」という主観的要件が必要であるとされた。したがって、州公務員による加害行為が過失に基づく場合には、州法上の救済の有無にかかわらず、デュー・プロセス条項違反を理由として1983条訴訟を提起することはできない。財産侵害行為については、行為者の故意・過失を問わず、適切な州法上の救済があれば、デュー・プロセス条項違反を理由とする1983条訴訟を提起することはできない。<sup>(41)</sup>  
 このように、連邦最高裁は、適切な州法上の救済があれば1983条の利用を認めない傾向にあるが、そもそも1983条は、州法上の救済が存しない場合、もしくはあっても實際上その利用が困難である場合に、被害者に連邦法上の救済を与えるものであるから、州法上の救済が適切な場合にまで、州公務員の不法行為の問題に連邦法が介入する必要はないとも考えられるので、合理的な制限であるといえる。

(39) *Daniel v. Williams*, 474 U.S. 327 (1986), *Davidson v. Cannon*, 474 U.S. 344 (1986). Powell 判事は、公務員の過失でなされる行為はそもそも憲法上の権利の剥奪とはならず、1983条の請求が認容されることはないとした。

(40) 1987年の *Taylor v. Ledbetter* において、意図的無関心とは、相当程度の危険があることを現実認識している、または理性的な者であれば誰にとっても、相当程度の危険が迫っていることを気づくような事実を認識しているのに、意識的に一定の行為を行う場合をいうとされている (818 F.2d 790, 815-816 (11th Cir. 1987))。また、過失 (negligence) は、単なる不注意、能力が欠けていた、未熟であった、行為者が適切な対応ができるよう警告を与えなかった場合をさし、無思慮・無謀 (recklessness) は、他人に重大な危険が迫っていることを知っており、あるいは重大な危険が迫っていることを合理人ならば気づくような事実を知った上で、意識的に一定の行為を行う場合であるとされる。

(41) 植村栄治『米国公務員の不法行為責任』132-34頁 (1991年、有斐閣)。

## 五 小 括

1983条に基づいて訴訟を提起するためには、州公務員が具体的に事件に関わっている必要があり、州公務員が危険の発生や悪化に関わっていないければ責任は負わないが、州公務員が、職務義務懈怠の場合や、職務遂行時などに危険を作り出したときは責任を負う。また、州公務員の不作為も対象となるが、不作為の場合、州公務員の不作為と結果との間に明白な因果関係が示されなければならない。たとえば、ある人が特別な危険にさらされていることを州や警察が知っていた場合に、その人との関係では「特別な関係 (special relationship)」が存在することになり、州公務員の不作為は責任を問われることになる。この「特別な関係」が存在するのは、①事件当時又はそれ以前に、被害者又は加害者が州の監護<sup>(42)</sup> (custody) 下に居た場合、②州が特定の集団又は個人に積極的保護を与える意思を明示した場合、③州が原告の苦境を知っていた場合であり、そのような場合、州と個人との間には「特別な関係」が存在し、デュー・プロセス条項<sup>(43)</sup>によって州は積極的な保護義務を負う。

また、州が特定人を危険な状態に置いた場合、すなわち危険を引き起こした場合や増加させた場合には、それによって生じた損害について責任を負う。この責任が認められるためには、州の作為、つまり、州が積極的行為を行ったことが必要となる。この理論を「州が作った危険 (State Created Danger)」論という。たとえば、前述のように、警察官が、高速道路

(42) 監護 (custody) とは、収容、監禁、また、他の同様の自由の制限によって、個人が自分のために行動するという自由を州が積極的に制限する行為をいい、監護下にある者に対しては保護を要する。収容・監禁は例示として挙げられているにすぎず、たとえば、公立学校に通学している生徒は、州義務教育法によって、州の監護下にいるものとされている (*Stoneking v. Bradford Area School District*, 882 F.2d 720 (3rd Cir. 1989))。

(43) *James v. Conrad*, 747 F. 3d 185 (4th Cir. 1984)。

でスピード違反で逮捕した運転手のみを署に連行する行為は、同乗している子どもたちを高速道路の路側帯に放置する行為であり、危険を作り出している。州公務員が職務遂行時に作り出した不合理な危険に市民をさらしておいて、何らの処置も取らないのは許されない行為であり、州はそれによって生じた損害について責任を負うべきであるとする理論である。<sup>(44)</sup> DV や児童虐待の事例においては、保護命令の発令や親権停止等の手法によって、州がある個人の保護を宣言することで、他の公的機関による保護の途を閉ざす可能性が指摘されている。<sup>(45)</sup>

## 第二章 アメリカにおけるDV被害者への警察の対応と1983条訴訟

### 一 DVの定義と状況

DV (domestic violence)<sup>(46)</sup> とは、州によって定義はさまざまであるが、

(44) *White v. Rochford*, 592 F.2d 381 (7th Cir. 1979).

(45) *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services*, 489 U.S. 189 (1989). 法廷意見は、州と当事者の間に「特別な関係」が存在する場合には、例外的に州が憲法上の責任を負うことを認めたものの、「特別な関係」というのは、州が、ある個人を監護下に置くことを宣言することで個人から自己を保護する自由を奪った場合をいい、本件においてはそれに当たらないと判断した。これに対して、反対意見を執筆した Brennan 判事は、本件のように年少者が当事者である場合には、そもそも自力救済が不可能なのであるから、州がある個人を監督下に置くことは、私的な援助源を切る、すなわち、他の公的機関による保護の途を閉ざすことにほかならないと指摘する (at 203-213)。

(46) アメリカでは、おもに夫婦間の暴力を指す語として、domestic violence のほかに、spouse violence, wife battering, marital violence, conjugal violence 等がほぼ同義として使用されている。family violence という語もDVと同義的に用いられることもあるが、family violence という概念は、「家庭の中でふるわれる暴力」、すなわち、暴力がふるわれる場が家庭内であること及び加害者と被害者の関係が家族であることに着目した概念であり、暴力がふるわれる方向は特定されないので、夫婦間で行われる暴力だ

たとえばカリフォルニア州では、一般的には、法律上もしくは事実上婚姻関係にある者・あった者、婚約者・元婚約者、同居人・元同居人、第二親等内の血縁者、子どもに加えられる暴力をいう。<sup>(47)</sup>男女間に限らず、同性愛者間の暴力なども該当する。児童虐待 (child abuse) や同居する老人に対する暴力 (elder abuse) もDVに含まれるが、各州においてDVとは別の定めのあることが多い。暴力の形態についても、身体的暴力といった有形力の行使に留まらず、精神的、経済的、性的暴力も含まれる。<sup>(48)</sup>このDVの問題は、決して、貧困層や黒人・マイノリティーといった特定の社会層に限定的に起こる問題ではない。確かに、警察や公的扶助によって運営されているシェルター等の公的機関に援助を求めて来る女性において、このような特定社会層が占める割合は高いかもしれないが、富裕層が精神科医・カウンセラー・弁護士といった有料の私的機関を利用することで、こうした公的機関に認知されることが少ないという事情を考慮に入れると、<sup>(49)</sup>そう割合に差はないであろう。DVはあらゆる階層・職種における問題なの

けではなく、未成年者による対親暴力 (parent abuse)、児童虐待 (child abuse)、対老親暴力 (elder abuse)、兄弟姉妹間の暴力も含まれる。

(47) California Statute FAM § 6211; Domestic Violence. たとえば、カリフォルニア州では、親密な関係にある者 (intimate partner) からさらに範囲を広げて、ロマンティックな関係にある者 (romantic partner) まで対象にしている。romantic partner は性的関係に至っていないカップルをも含む表現となっている。

(48) 身体的利害を侵害する行為及びその未遂、身体的利害を侵害するとの脅迫のほかに、職場や学校で騒ぎを起こす、自宅・職場・学校へ繰り返し電話をする、後を付け回す、常に監視するといった、嫌がらせ (harassment)、ストーキングなどがある。父親が子どもを虐待することで、母親への精神的虐待とみなされることもある。また、女性側が避妊を望んでも避妊具を使用しない、中絶を強要する、性交を強要するといった性的暴力や、家計の維持に必要な生活資金を渡さないといった経済的暴力もある。

(49) また、中流階級以上の被害者は、DVを受けても「失敗した妻」とい

<sup>(50)</sup>である。また、加害者側の要因として、アルコールや薬物の乱用、両親間の暴力を子どものところに目撃した経験があること、自分自身が児童虐待の被害者であること、経済的困難や育児によるストレスなどがDVに関連していると言われている。しかし、飲酒や薬物といった要因は暴力の誘因のひとつに過ぎず、原因ではない。これらの要因がすべてDVにつながるとは言い切れないが、DVは暴力行為の反復・継続性が指摘されていることから、今後暴力の連鎖を断ち切るために、個々のDV事案に警察等の諸機関が断固として対処していくことが求められている。

また、DVが社会に及ぼす影響・負担は、医療・警察・司法制度・矯正システムにかかる費用等、かなり莫大である。<sup>(51)</sup>1990年の調査によれば、DVによって社会にかかるコストは、年間30～50億ドルと推定されている。推計によれば、DV行為が15秒に一件の割合で発生し、年間200万人以上の女性がDVで深刻な被害を受けているとされている。<sup>(52)</sup>この問題に対しては、1970年代の女性運動以来、社会的に取り組まれてきた。しかし、警察は、DVが刑法上の暴行・強迫、不法な身体接触などの軽罪にあたる

---

う烙印を押されることを恐れて、警察に通報せず被害が潜在化する傾向があり、また暴力の態様も、一見しただけでは分からないような部位に暴力を受けることが多いという（戒能民江『ドメスティック・バイオレンス』4-19頁（2002年、不磨書房）など）。

(50) DVについては、DVは低所得者層に起こりやすい問題である、加害男性は普段から暴力的である、暴力を受ける女性の側に問題がある、などと考えられてきたが、DVについての社会的認知度が高まるにつれてそういった神話が誤りであることが判明してきた。

(51) DVが社会に及ぼす影響については、拙稿「アメリカにおけるドメスティック・バイオレンスへの取り組み—カリフォルニア州を中心に—」『司法福祉学研究』第3号 74-85頁（2003年8月）参照。

(52) S. Rep. No. 101-545, at 33, 36, citing E. Schneider, *Legal Reform Efforts for Battered Women: Past, Present, and Future* (July 1990).

行為であるにもかかわらず、これを犯罪とは扱わず、DVを家族間の紛争であるから、和解によって解決すべきであると捉えてきたのである。警察の役割は、中立的な立場から当事者の鎮静化に努めることであり、警察が加害者を逮捕することはほとんどなかった。このような警察の対応に対し、DV被害者の側から、同様の暴力を受けたとしても、他人が加害者であれば犯罪とされ逮捕されるのに、夫や恋人など親密な関係にある者が加害者である場合には犯罪とされず逮捕もされないのは、犯罪被害者である女性に対する差別的な取扱いであり、合衆国憲法修正第14条の平等保護違反であるとの主張がなされ、警察に対して法の厳正かつ適正な執行を求める要求がなされるようになった。DV被害者たちは、警察当局を被告として、警察の差別的な取扱いによって被った損害の賠償を請求し、警察当局のDVへの対応を改めさせることで、もって被害者を救済することを求めたのである。

## 二 警察の対応

1970年代までの警察によるDVの対処法というのは、できるだけ加害者の逮捕を避けて、メディエーション（mediation；調停）や、カウンセリング施設・病院といった他機関への紹介をする、というものであった。具体的には、DV事案が発生し、通報を受けた警察官が現場に到着したら、まず、警察官が当事者の間に入って、紛争の原因等について両者の話を聞き、警察官の個人的経験に基づいた助言を与えることによって、当座の緊張・興奮した状況の鎮静化を図る。それでも当事者の興奮した状況を鎮めることができない場合、一方当事者（おもに加害者）の逮捕をほのめかす、加害者の職場の雇用主に連絡するといった威嚇が用いられるときもあったという。現場でよく用いられていた手段は、当事者の一方に一晩自宅を離れるよう指示して、当事者間に冷却期間（cool period）をおくというもの

であり、それでも解決が図れない場合、地域の公的あるいは私的機関を紹介するというものであった。被害者が警察官に加害者の逮捕を要求しても、警察官は令状なしの逮捕を拒否し、逮捕状をとる手続について助言するにとどまることが多く、両者が傷害を負っている場合は、両者の逮捕が可能であることをほのめかして、一方だけの逮捕を拒否することもあったという。以上のような例は、被害者が比較的軽傷の場合になされた対処であり、直ちに医療的措置を必要とするほど被害者が重症の場合や、当事者が武器を所持又は使用している場合などは逮捕が行われていた事例もあった。<sup>(53)</sup>

このような非逮捕政策（non-arrest policy）は、国際警察長協会（International Association of Chiefs of Police）が「家庭内の紛争への対応にあたって、逮捕権の行使は最後の手段としてなされるべきである」という方針を打ち出していたこともあって、1960年代および1970年代前半において主流な対応であった。このようなDVに対する警察の非逮捕政策は、1980年代に入って大きく変化することになった。その要因には、警察の不適切な対応に対するDV被害者による訴訟提起、ミネアポリス実験<sup>(54)</sup>の成果、D

(53) ギャングが使用するタイプのマシンガンなど、武器の所持または使用自体が犯罪を構成する場合もある（18 U.S.C. § 922）。

(54) ミネアポリス実験は、ミネソタ州ミネアポリス警察と警察財団（Police Foundation）が、1981年から1982年にかけて、警察が軽罪のDVに対してどう対処すべきかの法的論争に決着をつけることを目的としてなされた実験である。当時の主流的政策である警察の非逮捕政策（基本的には加害者を一時的に引き離すことにより鎮静化を図る立場）、警察官が積極的に介入してメディエーションを図る立場、DVを積極的に犯罪行為として扱い、逮捕を行使して被害女性を保護する立場、の3つの対策を、ミネアポリスにおいて、無作為にDV事案において対処し、暴力行為後の6ヶ月間で再発を防ぐのに最も効果的だった対策はどれかを比較検討したものである。サンプル数の少なさ、ミネソタ州の地域的特性を考慮する必要性に言及した上で、DVの再発を抑止するのに効果的なのは、メディエーションや加害者の一時的引き離しよりも、加害者の逮捕の方がDVの再発を抑

Vが社会問題化するに伴ったマス・メディアの対応の変化、司法長官による調査委員会<sup>(55)</sup>、それらの要因にともなう各州法の変化などがあげられる。DV被害者が、他の犯罪被害者と同様の保護を与えられて来なかったとして、警察当局に対して損害賠償を請求する訴訟を各地で提起したことにより、被告となる可能性のある各州の立法府がDV法を制定もしくは改正し、警察当局もDVに対する政策を変更することで、被害女性の保護を図るようになったのである。この結果、家庭の問題であっても警察が積極的に介入し、必要があれば加害者の逮捕を行うようになった。

以下に、DV被害者が、加害者から日常的に精神的・肉体的暴力等を受け、警察に保護を求めているのにもかかわらず、警察から適切な保護が受けられなかったために、結果として損害を被ったのは、他の犯罪被害者と比して、平等保護違反であるとして、警察当局や州に対して、損害賠償請求と政策の対応改善を求めた事例を紹介する。それらの事例では、警察には、私人の私人に対する暴行を積極的に防止する義務があるか、DV事案

---

止するのに効果的であるとの結果が示された。しかし、マスコミ等の大々的な報道もあって、実験結果は全米に知れ渡り、各州の警察および立法府に多大な影響を及ぼすことになった。多くの州が、この実験結果に伴い、現場に急行した警察官は、DVが起こったと信じるに足る証拠があれば、反証のない限り、現行犯でなくとも加害者を逮捕する「相当な理由による逮捕 (arrest for probable cause)」を行うことを推奨されることになり、DVに対する政策あるいは現場担当者へのトレーニングの変更を行なった警察局や州が大幅に増えたという（小林寿一「夫婦間暴力に対する警察の対応 (三)ーアメリカ合衆国における動向についてー」『警察研究』60巻10号30-34頁 参照）。

(55) 司法長官 (Attorney General) によって組織された家庭内の暴力に関する調査委員会 (Task Force on Family Violence) は、1984年9月の最終報告書で、家庭内の暴力に対応するために、現場警察官の対応改善、相当理由が存在する場合の無令状逮捕の立法化、保護命令違反行為の刑事犯罪化など、DV対策の改善を勧告している。



とそうでない事案とで警察が逮捕するか否かの対応に差異を設けるのは修正第14条の平等保護違反にあたるか、といった点が争点となっていることが多い。

論

### 三 DV被害者による裁判例

説

#### 1 カリフォルニア州における裁判例

DV被害者が公的機関を訴えた事件として初期のものは、1976年にカリフォルニア州オークランドで提起された *Scott v. Hart* 事件<sup>(56)</sup>があげられる。DV被害者 Scott が、オークランド警察当局の長官 Hart を被告として、修正第14条の平等保護違反を主張して、1983条訴訟を提起したものであり、事件の概要は以下の通りである。夫によりDV被害を受けていた原告 Scott は、警察や諸機関に何度も保護を求め、夫の逮捕を求めたにもかかわらず、繰返し保護を拒否され、何らの措置も講じてもらえなかったため、夫により傷害を負わされてしまった。原告は、警察が保護を怠ったため損害を被ったのであり、警察がDV被害者である女性に対して適切な保護を与えていない状況は、憲法修正第14条の平等保護違反であり、オークランド警察によるDV加害者の逮捕回避政策はカリフォルニア州刑法典に規定されている警察の逮捕義務<sup>(57)</sup>に違反するものであると主張した。原告の請<sup>(58)</sup>

(56) *Scott v. Hart*, No. C76-2395 (N.D. Cal. filed Oct. 28, 1976), No. C76-2395 WWS, (N.D. Cal. Nov. 9, 1979). なお、警察が和解に応じたため、判決は出していない。

(57) CA. Penal Code § 836. Arrest with and without warrant; citizen's arrest by domestic victim; protective or restraining order; assault or battery upon spouse, etc.; concealed weapon offense. ; 836条では、DV加害者の逮捕と警察官の義務について規定されている。たとえば、警察官は、DVコールを受けて現場に臨場した際、被害者に市民の逮捕権の存在を伝える最善の努力をしなければならないこと (b 項) や、保護命令違反者を発見した場合、相当理由があれば、逮捕令状なしにその人物を適法に逮捕し、州の監

求は、①警察当局はD V被害者からの電話に積極的に対応すること、②警察官は、重罪が犯されたと認知した場合、あるいは、被害女性が加害者を逮捕するよう要求した場合は、加害者を逮捕すること、③警察官は、市民による逮捕 (citizen's arrest) の権利があることを被害者に告知すること、④警察当局は、警察官に対し、D V事件を適切に取扱うための教育・訓練を行うこと、などといった警察当局に対する命令を裁判所が発令することであった。

両当事者は、1979年11月に合意 (settlement decree) に達し、この合意が確実に履行されるべく、裁判所の監視を行うことになった。合意判決の

---

護下に置いた上で、被害者から保護命令のコピーを提示されない限りは、D V保護命令登録局に問い合わせ確認を取ること (c 項(1))、警察官がD Vコールを受けて現場に臨場した際、当事者双方が怪我をしている場合は、合理的判断により primary aggressor (最初の攻撃者ではなく、より危害を加えた側) と認定された方を逮捕すること (c 項(3))、など。

(58) 原告は、オークランド警察によるD V加害者の逮捕回避政策は、夫は妻を罰する権利を持っているという性差別的な仮定に基づいていると主張していた。歴史的に、妻に対する夫の懲戒権が認められていたが、1613年になり、夫の過剰な懲戒 (unreasonable correction) に対して妻が救済を求めうるとする、親指の法理 (rule of thumbs) が認められるに至った (*Seymors Case*, 72 Eng. Rep. 874 (K.B. 1613))。この法理は、夫の家長としての懲戒権に合理的な制限を加えるもので、自分の親指よりも太くないムチで妻を懲戒することを夫に認めるものであった。この法理は、アメリカでも認められていたが、1871年、アラバマ州やマサチューセッツ州において、夫による妻の殴打は違法であるとの判決が出され、夫が妻を殴打する権利が否定されるようになった (*Fulgham v. States*, 46 Ala. 143 (1871); *Commonwealth v. McAfee*, 108 Mass. 458 (1871))。現在のアメリカでは、夫が妻を殴打する権利を認めている法域は存在しない (小林寿一「夫婦間暴力に対する警察の対応 (一) —アメリカ合衆国における動向について—」『警察研究』60巻8号23-25頁 (1989年), 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)」『警察学論集』52巻1号103-105頁 (1999年) など参照)。

内容としては、①警察はDV被害者からの電話に速やかに対応すること、②警察は重罪が行われたと信すべき相当の理由がある場合、あるいは軽罪が行われたことを現認した場合は、いつでも加害者を逮捕すること、③被害者に市民による逮捕の権利があることを告知し、さらに被害者にカウンセリングなどの支援機関を紹介すること、④警察当局はプロテクションオーダーを執行すること、などであった。

カリフォルニア州においては Scott 事件のほかにも、1979年に、DV被害者が、LA市警の逮捕回避政策は、修正第14条の平等保護条項、CA州刑法、LA市憲章（Charter of the City of Los Angeles）に違反していると主張して、1983条訴訟を提起したが、この事件においても、結局、当事者間の合意で終結してしまい、裁判所による司法的判断はなされなかった。<sup>(59)</sup>

## 2 ニューヨーク州における裁判例

ニューヨーク州においても、同様の訴訟が警察当局らを被告として提起されている。<sup>(60)</sup> 1977年の *Bruno v. Codd* 事件である。本件では、警察に何度

(59) *Thomas v. City of Los Angeles*, No. CA00572/79 (Cal. Sup. Ct., Aug. 16, 1979).

(60) *Bruno v. Codd*, 90 Misc. 2d 1047, 396 N.Y.S.2d 974 (N.Y. Sup. Ct. 1977), reversed, 64 A.D. 2d 582, 407 N.Y.S.2d 165 (N.Y. App. Div. 1st Dep't 1978), affirmed, 47 N.Y. 2d 582, 419 N.Y.S. 2d 901 (1979). 家庭裁判所は、第一審係属中に、原告らの要求に応じて裁判所制度をDV被害者にとって利用しやすいものに変更したため、それに伴って、家庭裁判所に対する訴えは棄却された。警察当局も却下申立てをしたが、第一審は、それを退け、原告の申立てが真実であるならば、妻への虐待というのは、被害者を保護するよう訴えられている者、すなわち警察当局によって容認されているのに等しいと認定している。控訴審は、原告の申立てを棄却した。控訴審が結審する前に、警察当局は原告と和解している（47 N.Y. 2d at 590）。また、保

も保護を求めたにもかかわらず、繰返し保護を拒否されてきたDV被害者 Carmen Bruno ら女性12人が、N Y市警長官 Michael Codd, N Y市保護観察局長官 Gerald Hecht, 家庭裁判所事務員らに対して、これらの機関がDV被害者に対して州法に規定された法の保護を与えなかったとして、確認判決と差止命令 (declaratory and injunctive relief) 及び損害賠償を求めて、N Y州地方裁判所に1983条訴訟を提起した。原告らは、警察当局が加害者の逮捕を怠っていること、家庭裁判所の事務員がDV被害者である妻たちに裁判所の手続を利用させないように仕向けていること、たとえ家庭裁判所が被害者の保護を命ずるプロテクションオーダーを発令したとしても、それを執行する警察当局がその執行を拒んでいること、などを主張<sup>(61)</sup>した。N Y州地方裁判所は、警察はDV被害者に対して保護を与える義務を負っているのであるから、警察は逮捕の裁量権を合理的かつ公平に行行使すべきであり、加害者と被害者が婚姻関係にあるということだけで自動的に逮捕を拒否すべきではない、と判示した。1977年、第二審の途中で、N Y市警は、原告側と和解し (consent judgment)<sup>(62)</sup>, 州法あるいは州条例

護監察局も職員に通達を出している (General Order 5-77)。これにより、保護監察局職員は、潜在的訴訟提起者であるDV被害者にカウンセリングについてのアドバイスを受けることが出来ること、裁判所に直接行くことが出来る旨を口頭と文書で知らせることが義務付けられた。文書は、スペイン語圏の住人が多いことに配慮して、二ヶ国語で表記されている (*Id.* at 591)。

(61) *Bruno v. Codd*, 47 N.Y. 2d 582, at 585.

(62) Consent judgment は、Consent decree と呼ばれ、同意判決と訳されている。「当事者の同意のみに基づいて下される判決。事実や適用法理について司法的審査が行われず、また、裁判所の予備的判断に基づくものでもないから、厳格な意味においては判決ではないが、事実に基づいて当事者の権利を、正当に判定したもの」とされている (高柳賢三編『英米法辞典』有斐閣)。

によってDV以外の犯罪被害者に与えられる保護と同じ保護をDV被害者に与えることを保証した。<sup>(63)</sup> 裁判所は、同意内容が確実に履行されるよう監督官を置き、制度改革の状況を監視させることとなった。<sup>(64)</sup>

その後、NY市警は、「配偶者間で重罪が犯されたあるいは保護命令に違反する行為がなされたと信ずるに足る相当な理由が存在する場合には、加害者である者を逮捕しなければならず、警察官は両当事者を和解させたり、仲裁したりしようとしてはならない」とする通達を出している。<sup>(65)</sup> このことにより、DV事案に対応する警察官は、正当かつ明確な事由のない限り、逮捕の適切さについて個別に独立した判断をすることなしに、逮捕権を行使することが要求されることとなった。

### 3 コネチカット州における裁判例

コネチカット州においても、警察の怠慢を非難する訴訟が提起された。<sup>(66)</sup> 1984年の *Tracy Thurman v. City of Torrington* 判決である。事件の概要は

(63) 同意判決の内容は、①警察は、虐待を受けているか、またはプロテクションオーダーに違反する行為がなされていると申告された場合には、被害者である妻を保護する義務がある。②警察官は、夫が妻に対して重罪を犯したか、またはプロテクションオーダーに違反したと信ずべき相当の理由がある場合には、夫を逮捕しなければならず、両当事者を和解させようと試みてはならない。③警察官は、妻から夫が犯罪を犯した旨を申立てられたが、現場到着時には夫が不在であった場合、妻が夫の逮捕あるいは市民による逮捕を希望する場合には、他の犯罪と同様に夫の所在を探索しなければならない。④警察官は、被害者が医療を受けられるように援助しなければならない。⑤警察官は、被害者に、家庭裁判所からプロテクションオーダーを得る権利があることを知らせなければならない。⑥警察は、この新しい政策を公表しなければならない、というものであった (*Bruno v. Codd*, 47 N.Y. 2d 582, at 586-590)。

(64) *Bruno v. Codd*, 47 N.Y. 2d 582, at 590.

(65) *Id.*

以下の通りである。原告 Tracy とその子どもは、別居中の夫から、1982年10月から約8ヶ月間にわたって生命・身体に重大な危害を加える旨の脅迫を受けており、原告はこのような被害を受けていることを警察に知らせ、夫を逮捕するように再三にわたって申し入れたにもかかわらず、警察はこれを無視し続けていた。原告は、1983年5月に、暴行・脅迫・嫌がらせの禁止を命ずるプロテクションオーダー（一方的緊急差止命令，<sup>(67)</sup> exparte court order）を得て、再度、警察に対して保護命令違反で夫を逮捕するよう要求したが、警察は夫を逮捕しなかった。その後、1983年6月、夫は、原告が滞在する友人宅に行き、原告の胸・首・のどを繰り返し刺した。警察は、暴行が行われる前に原告から緊急通報を受けていたにもかかわらず、現場に向かう前に警察本部に寄って休憩を取り、到着したのは緊急通報から25分後であった。Tracy は、首から下部が永久的に麻痺に陥るような重傷を負いながらも命は取りとめ、子どもとともに原告となって、被告警察当局とトリントン市に対して、1983条に基づき、修正第14条違反を主張して損害賠償請求訴訟を連邦地方裁判所に提起した。その主張は、被告らが平等保護条項に違反するような差別的取扱いをしている、すなわち、警察当局とトリントン市は、家族関係にない他人による虐待行為の被害者には十分な法の保護を与える一方で、被害者が夫あるいは恋人から暴行を受け虐待されている女性である場合には、一貫してより少ない保護しか与えていないというものであり、これに対して被告側は、原告側が憲法上の権利の侵害を十分に証明していないとして、原告側の請

(66) *Thurman*, 595 F. Supp. 1521 (D. Conn. 1984).

(67) 一方的緊急差止命令は、被害者の迅速な保護のために、一方当事者の申立てのみに基づき、相手方に審尋の機会を与えることなく、裁判官がその申立てが合理的であると判断すれば発令される。相手方の審尋の機会を奪うのでその有効期間は短く、おおよそ2週間である。2週間以内に相手方には審尋の機会が与えられる。

求を却下するように公判前の申立てを行った。

連邦地方裁判所は、以下のように判示している。①市の職員及び警察官は、法を遵守し、コミュニティにおいて人々の個人的な安全を守る積極的な義務があり、加害者と被害者が家族的関係にあらうがなかろうが、平等に適用される。ただ単に夫だからという理由だけで、妻に身体的暴力を振るい、妻の身を危険にさらすことは許されない。警察官は、このような暴力に介入することを故意に自制することや、加害者と被害者が結婚しているからという理由のみで自動的に逮捕を拒否することは許されない。②夫や恋人といった親密な関係にある者から暴力を受けたと申立てている女性たちに不十分な保護しか与えない、あるいは全く保護を与えないという慣行は、法を差別的に適用するために用いられる行政的区別 (administrative classification) にあたる。市はDV被害者である女性を差別する場合は、そうするだけの州の重要な利益を明らかにしなければならない。③警察当局は、原告の平等な法的保護を受ける権利を侵害し、その対応に過失があったのであるから、母親に対し230万ドル、母親に対する暴力を目撃した子どもには30万ドルの損害賠償を支払うことを命じる。<sup>(68)</sup>

#### 4 小括

*Thurman* 判決は、夫あるいは恋人のような親密な関係にある者による暴力犯罪の被害女性に対し、他人間の暴力に比べると不十分な保護しか与えていなかった従来の警察の対応は、合衆国憲法修正第14条に定める平等保護条項に違反する性差別を構成する、と裁判所が判断したリーディングケースであり、DVに対する警察の対応の合憲性について初めて司法的<sup>(69)</sup>

(68) *Thurman*, 595 F. Supp. 1521, at 1527. 結局, Tracy Thurman は, 上訴を差し控えることを条件に, 190万ドルの損害賠償を受け取っている。

(69) その後, この判例に依拠した判決が続いた。たとえば, *Bartone v. coun-*

判断が下された。この判決はマスコミに大きく取り上げられ、市及び警察当局が巨額の損害賠償の支払いを命じられたことは警察当局にDV対策を改めさせる契機となった。このような訴訟提起は、DV被害者が自分の被った損害の賠償を求めるという目的でなされるのと同時に、DVに対する警察の積極的な対応を促す手段としてフェミニストグループのような被害者の保護を訴える市民団体によって積極的に利用されている。警察等の諸機関は、DV事案に対して積極的に対応しないと、DV被害者及びそれを支持する団体によって、差別的取扱いによる平等保護違反であるとして損害賠償請求訴訟を提起されるかもしれないという危惧から、DV被害者の保護について積極的に対応せざるを得なくなった。警察及び刑事司法システムにおける機関が、虐待されている女性をより十分に保護するようになる動機付けとしては、ミネアポリス実験のような研究結果や、義務的逮捕を命じる法律もその一因としてあげられるが、経済的な制裁を加えられるかもしれないという恐れも積極的対応に方向付ける動機となると言える。しかし同時に、警察は、DV事案で逮捕した加害者から、逮捕手続等について訴訟を提起される可能性もあり、被害者・加害者の双方から訴訟提起される危険にさらされていることとなるため、現在、多くの州では、現場警察官が訴追の恐れなく、被害者の保護にあたるように、警察官が善意で行った法執行に対する民事上の免責について規定している。

#### 四 州の積極的保護義務と憲法上の責任 — *DeShaney* 判決

*Thurman* 判決によって、保護を求める側と求められた側の両当事者間に特別な関係が存在すれば、州の憲法上の責任が認められると解されてい

---

*ty of Berrien*, 643 F. Supp. 574, 576-577 (W. D. Mich. 1986); *Dudash v. City of Allentown*, 629 F. Supp. 849, 851 (E.D. Pa. 1985); *Lowers v. City of Streaton*, 627 F. Supp. 244, 247 (N.D. Ill. 1985).



た。つまり、被害者又は加害者が、事件当時又は事件前に、法的保護下にあったとき、州が特定の集団や個人に積極的保護を与える意思を表明したとき、州が原告の状況を知っていたとき、である。<sup>(70)</sup>その後、1989年、連邦最高裁は、児童虐待<sup>(71)</sup>の事例である *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services* <sup>(72)</sup> 判決において、政府の積極的保護義務について言及

(70) *Jensen v. Conrad*, 747 F. 2d 185, 194 (4th Cir. 1984).

(71) 虐待とは、身体的虐待 (physical abuse)、ネグレクト (neglect)、性的虐待 (sexual abuse)、精神的虐待 (emotional abuse) をいう。アメリカにおける児童虐待に対するシステムは、予防、早期発見 (通報義務法による)、暫定的保護措置 (監督、里子等)、最終的措置 (親としての資格剥奪、養子縁組) によって構成される。アメリカの通報義務法は、通報義務者を医師、教師、デイ・ケア・センターの職員など児童虐待を発見しやすい者に限定しており、通報義務者が虐待の存在を知っているのにもかかわらず通報義務を果たさない場合、罰則がある。また、通報が誤りであった場合、虐待があったと信じるに足る相当理由があるなど、一定の要件を満たしていれば、通報者は免責される。これに対して、日本における児童福祉法による児童保護システムは、児童相談所または福祉事務所への通告 (児童福祉法25条)、一時保護、施設入所等の措置から構成される。日本では、児童虐待が発見されてから児童保護のシステムが開始される点が、アメリカと大きく異なる。また、日本では、通報義務者は限定されていないし、通報義務違反に対する罰則規定もなく、通報が誤りであった場合の免責規定もない (樋口範雄「アメリカにおける児童保護の法システムと日本の法制度への示唆」ケース研究227号2頁 (1991年)、福岡久美子「児童虐待に関する合衆国憲法判例— DeShaney 判例を中心として—」阪大法学45巻1号135-160頁 (1995年6月))。

(72) 489 U.S. 189 (1989). ワイオミング州で1979年に誕生した Joshua DeShaney は、1980年の両親の離婚に伴って、監護者である父とともにウィスコンシン州に移住した。1983年1月、病院から児童虐待のおそれありとの通報を受けた Winnebago 郡の社会福祉局 (Department of Social Services) は、DeShaney を一時的に監護下に置いたものの、法律家によって監護下に留めるだけの十分な虐待の証拠に欠けると判断されたために、父親の元に帰した。その際、父親との間で、カウンセリングを受けることな

している。児童虐待はアメリカにおいても深刻な社会問題となっているため、連邦政府は、1974年に、児童虐待防止及び治療法（Child Abuse Prevention and Treatment Act）<sup>(73)</sup>を制定するなど、児童虐待の防止に取り組んできており、現在、全州で児童虐待通報義務法が制定されている。こういった法制度の整備によって、児童虐待の通報件数や、里親に委ねられる子どもが急増し、それにつれて、州の対応の瑕疵を問う訴訟が裁判所で争われるようになった。法律による政府の保護を、単なる恩恵ではなく憲法上の義務として構成できるかが争われたのである。子どもが保護者によって虐待されれば、そのことを政府が知っていたまたは知り得たからといって即座に政府の責任が肯定されるわけではなく、いかなる場合に政府の責任が肯定されるのかが争われた。<sup>(74)</sup>*DeShaney* 判決においては、憲法上の積極的

どといった合意を非公式に交わした上、社会福祉局のケースワーカーが何度か自宅を訪問したが、児童虐待について特に対処しなかった。1984年5月、*DeShaney* は、父親から暴行を受けたことによって、脳に回復不能な損傷を負い、生涯下半身不随となってしまった。さらに、身体中に古い傷痕、新しい傷痕があり、頭にも以前の外傷痕が認められた。父親は、児童虐待の罪で懲役二年から四年の刑を受けた。*DeShaney* とその母親は、Winnebago 郡と社会福祉局、ケースワーカーとその上司に対して、修正第14条のデュー・プロセス権の侵害を主張して、1983条に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

(73) 42 U.S.C. § 5101-5119.

(74) 受刑者や施設に収容されている精神薄弱者に対しては、政府が積極的責任を負うとされる場合もある。たとえば、1976年の *Estelle v. Gamble* 判決において、医療の必要性が高い受刑者に対して、刑務所職員が意図的無関心（deliberate indifference）によってその積極的義務を果たさず、治療を行わなかったならば、その不作為は修正第8条違反となる。ただし、受刑者は、刑務所職員の意図的無関心を立証できるほど、十分有害な不作為の存在を立証する必要があるとされた（429 U.S. 97 (1976)）。また、1982年の *Youngberg v. Romeo* 判決においては、施設に収容されていた精神薄弱者に、修正第14条に基づく実体的権利、つまり収容の安全状態、不必要な

保護義務が認められる例外的場合はどのような場合か、当事件がその要件を満たすか否かが争われた。

論

第一審は、修正第14条の自由には基本的な公的保障に対する権利は含まれないとして、事実審理の必要性を認めず、被告勝訴の summary judgment<sup>(75)</sup> を認め、訴訟を却下した。<sup>(76)</sup> 第二審は、修正第14条違反になるかという争点について否定し、警察に対する積極的保護義務付けをデュー・プロセス条項から読み込むことはできないと判断した。すなわち、①父親の暴力から守ってもらう権利はなく、州は私的暴力から人々を守らなくても憲法上の義務違反にはならない。憲法は消極的自由の宣言である。②州の行為と DeShaney の傷害との間の因果関係はあまりにも希薄である。③州の社会福祉局は、親の資格を剥奪し子どもを保護すれば、1983条によって親から訴えられることになるし、逆に、親の資格を剥奪しなければ、1983条によって子どもから訴えられるという難しい立場にある。そのような状況は、家族の福祉向上にとって望ましくないし、そもそも、憲法条文や原理に根拠を有しない。<sup>(77)</sup>

説

連邦最高裁は、被告が、DeShaney を父親の暴力から守らなかったことは、実体的デュー・プロセス違反ではない、として原審を支持した。法廷意見は、*Thurman* 判決において認められていた「特別な関係」論を、州

---

抑圧からの自由、安全と自由を確立するための訓練を受ける権利が認められた。犯罪者でさえ安全な状態に置かれる権利があるのに、罪を犯していない被収容者を危険な状態に置くことが憲法違反になるのは当然であり、憲法上の利益が侵害されているか否かの判断は、修正第14条によって保護された自由の利益と州の利益との比較衡量によって決められる (457 U.S. 307 (1982))。

(75) 正式事実審理を経ないでなされる中間的な判決。

(76) *DeShaney v. DeShaney*, No. 85-C-310, at 1 (E. D. Wis. June 20, 1986).

(77) *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services*, 812 F.2d 298 (7th Cir. 1987).

が個人の危害の発生・増加に関与していたわけではないとして否定している。「特別な関係」論というのは、個人が第三者によって苦境に陥っていることを、州が知っていてその人を保護する意図を示せば、州と個人との間には「特別な関係」が存在し、デュー・プロセス条項によって州は積極的な保護義務を負うという理論である。法廷意見は、①デュー・プロセス条項は、原則として州の行為を制限したものであって、州に最低限の安全の確保という積極的義務を課したのではない。②例外として、州に積極的義務が認められる場合というのは、個人が自分自身のために行動する自由を監禁・収容等で奪った場合である<sup>(78)</sup>。しかし、DeShaney の傷害は、父親からもたらされたものであり、州はそれに加担したわけでもなく、州の介入によって状況が悪化したという事実もない。③州が一時的に監護下に置いたからといって、州は、個人の安全について永久に保護する義務を負うわけではなく、州には DeShaney を保護しなければならない憲法上の義務はない。④住民が、本件のような場合に不作為の責任を州とその職員に負わせる制度を望むのであれば、州不法行為法を改正すればよいのであって、修正第14条を拡大解釈するべきではない、と判示した。<sup>(79)</sup>

(78) たとえば、Estelle v. Gamble 判決や Youngberg v. Romeo 判決。

(79) DeShaney, 489 U.S. 189 (1989). 法廷意見は、Renquist 首席判事によって執筆され、White 判事、Stevens 判事、O'Connor 判事、Scalia 判事、Kennedy 判事によって同意されている。これに対して、反対意見を執筆した Brennan 判事は、デュー・プロセス条項が原則として積極的保護義務を保障したのではないという点については同意した上で、州の事前行為があれば、その後の州の積極的保護義務が認められる可能性について指摘している。すなわち、州は、児童保護制度として社会福祉局を作ったのであり、その責任機関が義務を果たさなければ、被虐待児は、この制度が存在しない場合よりも悪い状態に置かれることになってしまう。州は、個人の苦境を知り、助ける意思表示をしたのであれば、自力救済の自由を制限したことになるのであるから、私的な援助源を切っておいて、自ら援助

したがって、州は、収監・収容されて自由を制限されている者を除いて、原則的には私人間の暴力から個人を守る積極的義務がないと判示されたので、夫あるいは恋人のような親密な関係にある者による暴力犯罪の被害者が、実体的デュー・プロセス権の侵害であるとして、警察の怠慢を追及する訴訟を提起しても、勝訴する可能性はかなり低くなったと言える。

## 五 小 括

DV被害者が提起した訴訟等の諸要因によって、DVの社会的認知度が高まり、DVは一家庭や個人の問題ではなく、社会問題であるとの認識がなされるようになった。経済的制裁を加えられる恐れも影響したといえるが、各州において、暴力が起こったと思われる相当理由があればDV加害者の逮捕を義務付ける内容のDV法が制定され、逮捕回避政策から積極的逮捕政策へと転換がなされた。また、起訴についても、起訴強制政策<sup>(80)</sup>(No-Drop Policies)を採る州が増えた。この政策導入前は、被害者が、起訴を取下げることが希望した場合、検察官が有罪を立証するに足る証拠を有していても、訴追を断念せざるを得なかった。被害者は、暴力を受けた直後は訴追に同意しがちであるが、時間が経過するにつれて、訴追に同意したことによる加害者からの報復や、取下げを要求する加害者からの脅迫、子どもの父親を訴追して欲しくないという気持ち、自己や子どもの生活が経済的困難になることの不安から、起訴を取下げってしまう事例が多かった。そのため、DVが繰り返され、重大な結果を招くことになりかねなかった。そこで、DVは個人的被害ではなく、公益に反するものであるとの観点か

---

しない場合、その不作為から生じた害悪の責任から免れることはできない、といえると指摘している (Marshall 判事, Blackmun 判事同意)。

(80) 検察官は、犯罪の証拠がない場合を除いて、原則としてDV犯罪を起訴しなければならないとする政策。

ら、起訴強制政策が採用され、一度訴追手続に入れば、途中で止めることができないようになったのである。<sup>(81)</sup>たとえば、カリフォルニア州サンディエゴ市では、積極的逮捕政策を開始したことで、DVによる殺人認知件数が大幅に削減されたという。<sup>(82)</sup>一概には言えないが、まだDV被害が軽い初期の段階で警察がDV事案に介入し、逮捕原因があれば加害者を逮捕することで、DVが犯罪であり、女性の尊厳を著しく侵害する行為であることを加害者に認識させることに寄与し、DVがエスカレートするのを防ぐ効果があるともいえる。<sup>(83)</sup>

(81) カリフォルニア州サンディエゴ市では、City Attorney の署名により、訴追手続が開始される。被害者の同意を得ずに訴追手続が開始されることについては、被害者の自己決定権を侵害するものであるとする批判もある。起訴強制政策の下では、被害者は証人となることを強制され、出廷を拒めば法廷侮辱罪で起訴される場合もある。カリフォルニア州サンディエゴ市では、加害者と法廷で接触することに恐怖感を抱いているなど、出廷できない事情があれば、被害者はビデオリンクで証言することもできる。サンディエゴ市では、この他に、警察・検察等の司法機関のほか、シェルター等の保護施設、カウンセリング・医療機関の連携もなされ、被害者のニーズに沿ったサービスが提供されている。詳しくは Family Justice Center のHP 参照 (<http://familyjusticecenter.org/main.htm>)。

(82) 拙稿「アメリカにおけるドメスティック・バイオレンスへの取り組み—カリフォルニア州を中心に—」『司法福祉学研究』第3号 74-85頁(2003年8月)参照。

(83) この効果は、犯罪学者の George Kelling の考案した割れ窓理論 (Broken Windows Theory) に共通する点があるように思われる。これは、軽微な犯罪も徹底的に取り締めることで、凶悪犯罪を含めた犯罪を抑止できるとする犯罪学上の理論で、一見無害な秩序違反行為が野放しにされると、「誰も秩序維持に関心を払っていない」というサインとなり、犯罪を起こしやすい環境を作り出し、軽犯罪が起きようになる。その結果、住民の体感治安が低下して、秩序維持に協力しなくなり、環境悪化に繋がり、凶悪犯罪を含めた犯罪が多発するようになる、という。よって、治安回復には、一見無害な秩序違反行為を取締り、警察官による徒歩パトロールを強

### 第三章 日本におけるDV及びストーカーに対する取組みと現状

論

#### 一 DV防止法

日本では、ここ10年で、DVの存在がマスコミに取り上げられるようになって、DVが社会問題化し、参議院改革の一環として、1998年8月31日に設置された「共生社会に関する調査会」の3年間の調査結果を基に、「女性に対する暴力」についての法的対応策等を検討し、2001年4月6日、ついに、議員立法として法案が提出され、「配偶者からの暴力の防止および被害者の保護に関する法律（いわゆるDV防止法）<sup>(84)</sup>」として成立、同年10月13日に施行された。<sup>(85)</sup>同法制定の趣旨は、その前文によると、「配偶者からの暴力は、犯罪となる行為であるにもかかわらず、被害者の救済が必ずしも十分に行われてこなかった。また、配偶者からの暴力の被害者は、多くの場合女性であり、経済的自立が困難な女性に対して配偶者が暴力その他の心身に有害な影響を及ぼす言動を行うことは、個人の尊厳を害し、男女平等の実現の妨げとなっている。このような状況を改善し、人権の擁護と男女平等の実現を図るためには、配偶者からの暴力を防止し、被害者を保護するための施策を講ずることが必要である。このことは、女性

説

---

化すればよいという。そして、1994年、NY市において、ジュリアーニ市長がケリングを顧問としてこの理論を応用した治安対策（「ゼロ・トレランス」政策）に乗り出し、警察官を大幅増員し、落書きや軽犯罪等を徹底的に取り締ったところ、凶悪犯罪の発生率が低下し、治安が回復したという（ジェームス・ウィルソン、ジョージ・ケリング共著「割れた窓ガラス—警察と近隣の安全—」日本ガーディアンエンジェルス訳、小宮信夫監修 <http://www.ap-soken.com/info/2002/020410.html> 参照）。

(84) 平成十三年法律第三十一号、2001年4月6日制定、2001年4月13日公布。2004年12月に改正法が施行されている。

(85) 完全施行は、各都道府県に「配偶者暴力相談支援センター」が設置された2002年4月になる。

に対する暴力を絶滅しようと努めている国際社会における取組みにも沿うものである。」というものである。

DV防止法は内容的に不十分なものであることが指摘され、改正に向けて多方面での議論が活発になされているが、DVが暴力であり、「犯罪となる行為」と宣言した法律が制定されたこと自体に意義がある。ただ、DV防止法前文において、「DVは犯罪である」と明言せずに「犯罪となる行為」との宣言にとどまった点が消極的であり、犯罪であるにもかかわらず、犯罪とされてこなかった点が問題だったのであるから、はっきりと「犯罪である」と明言すべきであった。また、DV防止法は諸外国と比べても申立て要件が厳しいことも指摘されている。たとえば、アメリカでは、保護命令を申立てできる者を「DV、あるいは家族による暴力を受けている、あるいは受けた人<sup>(86)</sup>」と規定されるのみで、おおむね、被害者と加害者が一定の私的な関係にあることとDVの事実があれば足りるのに対して、日本では、対象範囲を内縁・事実婚を含む「配偶者」に限定しており、「暴力」の定義もさらに狭い。「暴力」を、「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」として、申立て要件を厳格に<sup>(87)</sup>し、保護命令申立ての際にも配偶者暴力相談支援センターか警察に事前相談していた事実が必要となっている<sup>(88)</sup>。いずれにも行っていない場合には、公証人の認証を受けた宣誓供述書を添付しなければならない<sup>(89)</sup>。このような

(86) 1994年のドメスティック・ファミリー・バイオレンス模範法典301条 (Domestic Family Violence Model Code § 301)。さらにワシントンD.C.では、「親密な (intimate) 関係」という規定を改正して、「ロマンティックな (romantic) 関係」とすることで、性関係の有無を問わない関係にまで対象を拡大している (Intra-family Offensive Act, 1995)。

(87) DV防止法1条, 10条。

(88) 同12条1項3号。

(89) 同12条2項。



規定は、裁判所がいかに女性の証言を信用していないか、という偏見が見てとれる規定であり、被害者にとって使いにくい制度であるといえる。また、公証人の認証を受けるためには10000円程度が必要であり、通常は家計支持者である夫による暴力から逃れて自立しようとしている女性にとっては、決して安い額ではないだろう。

そして、保護命令の内容としては、たとえば、アメリカでは、緊急時から生活再建過程までを広範にカバーした内容になっていることが通例であるのに対して、日本のDV防止法では、6ヶ月有効の「接近禁止命令」<sup>(90)</sup>と2週間有効の「退去命令」が規定されているのみであった。接近禁止命令で禁止される行為は、「はいかい」と「つきまとい」だけであり、しつこく電話をかける行為などは禁止されないため、ストーカー規制法で禁止される「つきまとい」行為よりも範囲が狭い。期間も内容も不十分であり、被害者は加害者から逃げるだけで精一杯で、とても新生活を始められないとの批判がある。生活再建に至る段階をまったく視野に入れていないのである。退去命令にいたっては2週間という短さであり、2週間では身辺整理もままならず、着の身着のまま逃げるのがやっとという状況であると批判されている。問題なのは、接近禁止命令で「はいかい」が禁止される範囲として、「相手方配偶者とともに生活の本拠とする住居」を対象から除外しているため<sup>(91)</sup>、加害者が家の周囲で被害者の行動を監視することや、避難先まで追跡してくることも容易に考えられることである。保護命令の執行にあたっては、裁判所は、各県警に保護命令の事実と命令の内容を通知するだけにとどまり、警察が保護命令の執行を確保してくれるわけでもない<sup>(92)</sup>。<sup>(93)</sup>

(90) 同10条。

(91) 同10条1項。

(92) 同15条3項、4項。

この点、アメリカでは、多くの州で、警察官が直接加害者本人に保護命令を送達することになっているし、加害者の退去を確実に履行してくれる。加害者は、警察官立会いの下、決まった時間（大体約15分間）のみ自宅に立ち入ることを許され、その時間内に荷物をまとめて出て行かなければならないのである。日本では、警察による被害の防止が規定されてはいるものの、努力義務にとどまり、暴力の制止、被害者の保護、被害発生防止に必要な措置等について、警察の役割と権限が具体的に示されていない。<sup>(94)</sup> 結局は、各県警の独自の判断により対応がなされていくことになるし、県警レベルの認識が現場レベルの警察官にまでは浸透していないため、警察官の無思慮な対応や発言により被害者が二次被害に遭うことも多いという。DVの特質や構造、その対応方法などについて、体系的な訓練・研修を継続的に行い、警察官や裁判所等の司法関係者の意識改革が必要となるだろう。また、警察官個人としても、被害者の通報により現場に臨場する際、逮捕した加害者側からの訴追を免れるような免責規定を設ける必要があるだろう。相当理由のある逮捕が適切になされた場合、警察官に対する損害賠償責任は排除されるといった措置が設けられないと、警察官の職務活動を萎縮させる結果にもつながりかねないであろう。また、通報しても加害者の逮捕につながるかどうか分からないという不安定な状態では、被害者が通報をためらうことも考えられる。全国的・画一的な対応がとられるこ

(93) DV防止法10条2項に基づく保護命令に違反した被告人に執行猶予付きの懲役刑が言い渡された事例（高地判平成14年9月3日、平成14年（わ）第286号）においては、被告人は、保護命令の趣旨について、当初は、2週間経ってから住居を出ればいいと思っていたようであり、後に警察官から趣旨説明されるまで本来の意味を理解していなかった。保護命令の言渡さないし決定書の送達に関しては、相手方がその趣旨を十分理解できるような措置をとることが必要であると指摘されている（判タ1140号298頁）。

(94) DV防止法8条。

とが望ましい。

論

## 二 改正DV防止法

DV防止法施行後3年にあたり、2004年5月26日、改正案が参議院に提出され、12月に施行された。改正のポイントとしては、①暴力の定義の拡大、②保護命令制度の拡充、③市区町村においても配偶者暴力相談支援センター業務を実施できること、④被害者の自立支援の明確化、⑤被害者に対する警察本部長の援助、⑥被害者からの苦情の適切かつ迅速な処理、⑦外国人・障害者等への対応、⑧改正法3年後をめどとした検討、の8点<sup>(95)</sup>が挙げられる。改正法では、暴力の定義について、法の対象とする暴力を<sup>(96)</sup>身体的暴力に限定せず、心身に有害な影響を及ぼす言動など精神的な暴力や性的暴力を含むものとされているが、保護命令に関する規定など必要な規定については身体に対する暴力のみを対象とするとされており、依然として保護命令の申立て要件に身体に対する暴力の存在があげられている。この点は不十分であるとの批判を免れないであろうが、言葉の暴力など、刑法に該当するような犯罪行為ではなくてもDVに当たる行為もあるとの認識を広く宣言することで、国民の意識改革につながり、もって配偶者からの暴力の防止および被害者の保護につながるであろう。保護命令制度の拡充については、元配偶者も申立てることができる、子どもも接近禁止命令の対象とする<sup>(97)</sup>、退去命令を2週間から2ヶ月間に延長する、といったこ

説

(95) 第百五十九回国会 衆議院 第一類第三号 法務委員会議録第三十号  
2004年5月26日 14-27頁。[\(http://kokkai.ndl.go.jp/\)](http://kokkai.ndl.go.jp/)

(96) 精神的暴力としては、たとえば、人格を否定するような暴言を吐く、何を言っても無視する、いわゆるネグレクトを行う、交友関係を事細かに監視するといったことを念頭においているようである（法務委員会議録第三十号18頁）。

(97) 前掲注（95）。DV防止法改正案10条2項に、被害者の子への接近禁

とがあげられる。しかし、保護命令の救済対象が拡大したことは評価するが、親族や救済者・援助者が入らなかったため、これら関係者の安全確保が図れていないともいえる。<sup>(98)</sup> 改正法では、これら関係者の安全確保は、各県警がストーカー規制法による警告や禁止命令等の制度を迅速かつ適切に活用することで、積極的に対応することとされている。このほかにも、国の基本方針、都道府県の基本計画が明確でない、加害者の更正プログラムについての規定がない、民間団体への補助金が少ない、等の問題点は指

止命令を発する要件として、「配偶者が幼年の子を連れ戻すと疑うに足りる言動を行なっていること、その他の事情があることから、被害者がその同居している子に関して配偶者と面会することを余儀なくされることを防止するため必要があると認めるとき」と規定されている。この「幼年の子」については、保育園児、幼稚園児、または小学生に相当する程度の年齢を想定しており、「その他の事情」としては、被害者の子が幼年であるとはいえない場合でも、たとえば、子が病弱である場合や障害をもっている場合、被害者自らその子の身上監護をすることを要すると認められる場合、配偶者が連れ戻した子に虐待を加えることがそれまでの子に対する態度等から予想される場合などを想定しているようである。また、面接交渉とのかかわりでは、家事審判等により認められた面接交渉が、子への接近禁止命令の発令の前に認められたか後に認められたかによって対応が異なる。子への接近禁止命令の後に面接交渉が認められた場合、家事審判で認められた内容に従って面接交渉をして子の住居付近に近づくことは、それが通常の態様による限り、正当な理由に基づくものとして、子へのつきまとい、はいかいには該当せず、保護命令違反に当たらないと考えられている。逆に、面接交渉が認められた後に子への接近禁止命令が出された場合、面接交渉の内容にしたがって子の住居付近に近づいたとしても正当な理由に基づくものとは判断されることがある。

- (98) 2002年9月17日、福岡県で、夫によるDVが原因で実家に帰った妻と子との面談を求めて、夫が、妻の実家にいた妻の母親（64歳）と妻の弟の娘（9歳）を人質にとって立てこもり、最終的には人質となった少女が殺害されてしまった。DVにかかわる暴力では、DV被害者のみでなく、その実家、近親者、近所の人、職場の人までが被害に遭う可能性がある。

摘されているが、それらの問題点は今後の課題となっている。<sup>(99)</sup> DV防止法  
 に関しては、さらに3年後の見直しが待たれている。

論

### 三 ストーカー規制法

DV防止法は、アメリカにおけるDV法と比べると被害者の範囲、保護  
 命令の対象、保護命令の実効性の点などで不十分な点が多いが、少なくと  
 も、DVの犯罪化を社会に宣言すること、DV加害者の責任を明確にする  
 こと、DV被害を受けた女性やその子どもが暴力を受けず、安全に生きる  
 権利を保障するための法的手段を確保すること、警察が女性を保護する役  
 割に従事しうる制度ができた点等、評価すべき点も多い。<sup>(100)</sup> しかし、本法で  
 は、被害者の対象を、配偶者・内縁関係にある者からのDVに限定してい  
 るので、それ以外の者からの事例はストーカー規制法を用いることが考え  
 られる。

説

「ストーカー行為を規制する法律」(いわゆるストーカー規制法)<sup>(101)</sup>は、  
 2000年6月、議員立法により制定され、11月に施行されている法律であ

(99) 政府からの助成金についてはアメリカでも減少の一途をたどっており、  
 NPO等の女性支援団体の運営にとって深刻な問題である。というのも、  
 クリントン政権下で算出された予算の大半は5年を目処に組まれたものが  
 多く、共和党政権下では次々に軽減されていっている。

(100) DV防止法施行後の警察によるDV事案の対応状況について、2003年  
 度における警察庁の統計によれば、都道府県警が取り扱い、警察庁に報告  
 があった12,568件のうち、被害者の98.9% (12,435件) が女性であり、被  
 害者と加害者の関係は、婚姻関係にある者が82.0% (10,312件)、内縁関  
 係にある者が18.0% (2,256件) となっている。警察庁統計「配偶者から  
 の暴力事案の対応状況について」2004年2月26日掲載 (<http://www.npa.go.jp/safetylife/seiankil8/taiou.pdf>)

(101) 平成十二年法律第八十一号、2000年5月18日制定、2000年11月24日施  
 行。

る。ストーカー行為がマスコミ等の報道により社会的関心を集めていたという事情もあるが、後に紹介する桶川事件など、ストーカー行為から殺人事件に発展する事例が多く、警察の被害者保護のあり方に批判が集まったことが、本法の立法化を促したともいえる。ストーカー規制法では、特定の者に対する恋愛感情に限定して、つきまとい行為及びストーカー行為を禁止しており、警察は行為者に対して警告と禁止命令を出すことができる。本法については様々な問題点が指摘されているが、本法によりストーカー<sup>(102)</sup>という行為が犯罪として明記され、犯罪防止のために警察が介入する道筋をつけたことは評価すべきである。

このストーカーという概念は、セクシャル・ハラスメントと同様に、女性と男性、どちらもが被害者にも加害者にもなりうるし、同性同士の場合もありうる。しかし、2003年度における警察庁の統計によれば、警察庁に報告があった11,923件のうち、被害者の90.8%が女性であるのに対して、行為者の91.1%が男性であるという<sup>(103)</sup>。また、行為者と被害者の関係は、判明しているものだけで、交際相手（元交際相手も含む）が56.1%（6,045件）、配偶者（内縁関係にある者や元配偶者を含む）が13.2%（1,420件）と、恋愛関係にあったものだけで全体の69.3%を占める<sup>(104)</sup>。被害者と面識のない者による行為は7.6%（820件）であり、全体の92.4%が面識のある者による行為となっている。この調査からも分かるように、被害者のほとんどが女性であり、親密な間柄にあると断言できる者からの行為であることが見てとれる。したがって、ストーカー行為は、親密な関係にある男性か

(102) ストーカー規制法によって規制される範囲は国民のプライバシーを侵害しないのか、ストーカー行為の対象範囲をどこまでにするのか、など。

(103) 警察庁統計「ストーカー事案の対応状況について」2004年2月26日掲載 (<http://www.npa.go.jp/safetylife/seianki17/taiou.pdf>)

(104) この行為者と被害者との関係調査では、行為者が不明である1,145件を除いている。

ら女性に対して行われる典型的なDV行為とも言えるであろう。しかし、ストーカー規制法で禁止されるつきまとい行為は、「恋愛感情」、「好意の感情」、及び「それが満たされないことへの怨恨の感情」を目的とした場合に限定される。日本のDV防止法では、婚姻関係にある者や内縁関係にある者しか保護命令を申立てられないことから、離婚後や交際しているに過ぎない場合、DV防止法の保護の対象とはならず、ストーカー規制法で対処するしかないという事情がある。しかし、たとえば、元夫が、恋愛感情ではなく子どもとの面会を口実につきまとい行為を行った場合は、ストーカー規制法でもDV防止法でも対象にできないことになってしまう。

この点、アメリカにももちろんストーカー規制法は存在し、ストーカーについても取締りがなされている。DV法についても、日本のストーカー規制法とDV防止法の両者を兼ね備えたような制度であるので、日本のような問題点は発生しにくい<sup>(105)</sup>。日本では別個の法律を制定したことにより、保護の範囲が狭まり、もって被害者の利益に資さない結果となる可能性も否定できない。ストーカー規制法では、警告や禁止命令の発令の判断は裁判所ではなく警察が行うことになっており、訓練を受けていない現場の警察官が対応するとなると、警察官の恣意的判断が入り、適切な対応・警告が下されない恐れもあるし、被害者の精神的ケアや避難先の確保など、被害者支援システムが規定されていない。DV防止法により全国都道府県に設置された配偶者暴力相談支援センター等の被害者支援施設を相互に利用できるようにするといった対応が望ましいだろう。

---

(105) 保護命令の保護対象は、申立て人の申請に基づき、裁判官が相当であると認める範囲が対象となる。

## 第四章 日本における警察の不作為を問う訴訟について

## 一 公務員の責任を問う根拠法 一 国家賠償法1条1項

## 1 国家賠償法上の要件

国家賠償法<sup>(106)</sup>1条1項は、「国又は公共団体の公権力の行使にあたる公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」と規定している。つまり、(1) 公権力の行使、(2) 公務及び公務関連性、(3) 違法性、(4) 故意又は過失、が賠償責任の要件となる。国家賠償法については、多くの研究がなされているので、ここで多く述べることはしないが、(1)「公権力の行使」については、ほぼすべての行政作用がその範囲となり、広く公益的な行政活動を含むと捉えられている。<sup>(107)</sup> 作為のみならず、不作為も公権力の行使に含まれる。<sup>(108)</sup> (2) 公務員には、公権力を行使する権限を持つ者すべてが含まれる。また、加害公務員や加害行為の特定は必ずしも必要とはしないが、<sup>(109)</sup> 加害行為と損害との間に相当因果関係が必要となる。<sup>(110)</sup> 「その職務を行うについて」の判断にあたっては外形主義をとっており、その公務員が実際にその権限の中で行っているかどうかではなく、外から客観的に職務を行っているように見えれば、職務を行っていることと取り扱われる。<sup>(111)</sup> 精神的損害の賠償も認められる。(3) 違法とは、厳密な法規違反のみを指すのではなく、当該行為が法律、慣習、条理ないし健

(106) 昭和二十二年法律第二百五号，1947年10月27日施行。

(107) 東京高判昭和52年4月27日 高民集30巻2号78頁。

(108) 横浜地判昭和38年10月30日 下民集14巻10号2135頁。

(109) 最判昭和57年4月1日 民集36巻4号519頁，東京高判昭和43年10月21日 下民集19巻9・10号628頁。

(110) 東京地判昭和42年4月20日 判時499号45頁。

(111) 最判昭和31年11月30日 民集10巻11号1502頁。



全な社会通念等に照らし客観的に正当性を欠くことを包含する。<sup>(112)</sup> (4) 故意とは、当該公務員が職務を執行するに当たり、当該行為によって客観的に違法とされる事実が発生することを認識しながらこれを行う場合をいう。<sup>(113)</sup>

論

## 2 国又は公共団体の責任

説

国家賠償法1条1項により、公権力の行使に当たる公務員の行為によって生じた損害の賠償責任を負うのは国又は公共団体である。日本では、国賠訴訟で国側が敗訴することはまれであり、敗訴することがあったとしても賠償額が低く、被害者の実質的な救済にならないと指摘されることがある。違法有責な公権力の行使、警察の不作為責任等によって国民が損害を被った場合でも、賠償を求めることは難しいといえる。本稿で問題にしたDV防止法やストーカー規制法といった、今まで公権力による保護が疎かにされてきた分野の保護については、社会問題化されてから、立法の必要性についての世論の高まりを待って特別法を制定し、個別に対処していくしかない状況であるともいえる。2001年に制定されたDV防止法前文では、1993年国連「女性に対する暴力撤廃宣言」や、1995年第4回世界女性会議行動綱領、2000年ニューヨーク女性会議等で示された国際社会の取組みに沿う旨を宣言している。国際社会では、「女性に対する暴力が女性の人権侵害である」と明言することで、人権侵害に対する国家の不作為責任が問題とされるにいたっているのである。つまり、国家が暴力に対して明確な態度を示さず、有効な防止策を講じないことは、個人の暴力行為と同様に許されない、という認識にまで達している。したがって、DVの直接の加害者だけが処断されればすむ問題ではなく、実効性のある施策をなさず、結果として暴力を許容する国家も「不作為責任」を免れないので

(112) 東京地判昭和51年5月31日 判時843号67頁。

(113) 熊本地判昭和58年7月20日 判時1086号33頁。

ある。

前述したように、日本においてはDV法の保護の対象となるのは、現在婚姻関係にある者または過去に婚姻関係にあった者、あるいは事実婚姻関係にある者であるので、恋人からの暴力は保護の対象とはならず、ストーカー規制法で対処するしかない状況である。警察が、被害を受けた者の安全を確保し、暴力から守るための法的手段が必要なのであり、法は、加害者に対して、自己が行ってきた行為が犯罪であり、社会的に非難を受けるべき行為であることを明確にする機能を果たしている。以下に、親密な関係にある者からの暴力に悩み、警察に相談をしたが、適切な保護を受けられなかった被害者側遺族が、警察の不作为・怠慢に対して損害賠償を請求した訴訟について紹介する。

## 二 桶川事件

### 1 事案の概要

桶川女子大学の学生である被害女性Xは、1999年1月にYと知り合い、交際を始めたが、高額なプレゼントを無理やり渡されたり、大声で怒鳴られたりすることに不安を感じ、3月中旬には別れを切り出した。しかし、家族への危害をほのめかす脅迫を受け、交際を続けていくことを強要されていた。6月になって再びXから別れを切り出すと、Yは兄のZと知人を伴って、自宅に押し掛けてきた上、母親のいる前で1時間以上に渡って恐喝した。翌日、Xが母親とともに埼玉県上尾警察署に出向き相談をしたところ、対応した警察官は、相手が贈った物を返せと言っているなら返すこと、嫌がらせ電話を防ぐために電話番号を変更すること、市役所などの市民相談を用い、弁護士に相談する等の対策を助言した。その後、極彩色の中傷ビラが大量に、自宅とその周辺民家の外壁、Xの通う大学、Xの父親の会社の塀に貼られ、自宅郵便受けにも投函された。その件について母親

56(153) 法と政治 56巻1・2号 (2005年6月)

が上尾署を訪ね、捜査を依頼したところ、警察側は簡単な事情聴取しただけであり、実際に自宅の実況見分を実施したのは約3時間後であった。

論

7月中旬になって、X及び家族が、Yを被疑者と特定する告訴を求めたのにもかかわらず、警察は、出直すように指示して、その日は告訴を受け付けなかった。再びXらが上尾署を訪れた際は、担当者が不在であるとして、何らの事情聴取もしなかった。警察が、被害者らから事情聴取を行い、被疑者不詳とされた告訴状を受理したのは、さらにその一週間後であった。その後も、父親の会社とその親会社に誹謗中傷の手紙が届き、それについてXらが警察の対応を求めたが、警察側の対応に真摯な姿勢が見られなかった。そして、告訴状を受理した捜査員が、上司に告訴受理の報告をしたのは8月末になってからであり、数日後、「被疑者が不詳ならば、被害届けを取って捜査を進め、被疑者を特定した時点で告訴状を取っても良かった」とする発言を受けて、捜査員はX自宅に赴き、被害届の提出を受けた。その後、当捜査員は、再びX宅に訪れ、告訴をなかったことにしてほしい旨の発言をしている。Xらは、取り下げについて断り、捜査の続行を依頼したものの特に対処はなされなかった。そして、10月26日、通学のため桶川駅まで出向いたXを、Yの兄ZにX殺害を依頼された男性が、刺殺し

説

(114)  
た。

- (114) 殺人事件発生後、埼玉県警は上尾署に捜査本部を設置し、被害者の元交際相手Yの関与を念頭に置きつつ捜査を行なった結果、Yの実兄・Zら4人を殺人容疑で逮捕した。しかし、その捜査の過程においては、Yが殺害に関与したことを示す証拠を得るには至らず、偽名を用い、各地を転々としている同人の所在の把握には至らなかった。2000年1月になって、殺人事件の取調べを通じて、Yが名誉毀損事件の被疑者であることが判明したので、全国に指名手配をしたが、1月27日、北海道屈斜路湖畔で入水自殺したのが発見された。Yは、名誉毀損容疑で書類送検された（被疑者死亡のため不起訴）。1月9日、殺害実行犯とZら4人が、殺人罪で起訴された。さいたま地裁は、2001年7月17日、殺害実行犯には懲役18年、見張

本件は、Xの両親が原告となり、Xが殺害されたのは、被告埼玉県が設置・管理する埼玉県警・上尾警察署の警察官らの捜査懈怠等によるものであると主張して、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、X及び原告らが被った損害の賠償として、原告らに対して、総額約1億1047万円と<sup>(115)</sup>遅延損害金を支払うよう求めた事案である。

## 2 争点

本件の争点は、①警察官の対応に国家賠償法1条1項における違法性（過失）が認められるか、②捜査懈怠の違法（過失）行為と被害者死亡との間に相当因果関係が認められるか、③被害者及び原告らが被った損害、

り役男性には懲役15年を言い渡し、2002年6月27日、運転手役男性には懲役15年を言い渡した。兄Zの公判については係属中である。そして、Xの両親が原告となり、Zら17人に対し、慰謝料など約1億1000万円の損害賠償を求めた訴訟では、2001年10月26日、名誉毀損行為への関与が認められた5人に対し、計490万円の支払いを命じる判決が言い渡され、11月16日には、殺害実行犯と見張り役の2人に計9867万円の支払いを命じる判決が言い渡された。17人のうち1人とはすでに和解が成立しており、民事訴訟係属中の被告は残り9人となっている。なお、桶川事件について詳しくは、桶川ストーカー事件国家賠償を支援する会のHPを参照（<http://okegawa-support.web.infoseek.co.jp/>）。

- (115) その後、殺人事件の捜査にともない、上尾署署員が被害者の告訴調書を改竄して、告訴を被害届に書き換えたり、虚偽の調書や捜査報告書を作成していたことが判明した。上尾署の刑事二課の係長が調書改竄を指示し、課員が実行、課長が了承していたとされる。埼玉県警は、調書の改竄に携わった元捜査員3人を懲戒免職処分にするとともに、虚偽有印公文書作成・同行使容疑で浦和地検に書類送検し、関係警察官7人に減給や戒告などの処分を行なった。元捜査員3人は、2000年5月1日、虚偽有印公文書作成・同行使の罪で浦和地裁に起訴され、浦和地裁は、9月、元課長と元係長に懲役1年6ヶ月、執行猶予3年、元課員に懲役1年2ヶ月、執行猶予3年の有罪判決を言渡した。当判決は、控訴期間経過のため、刑が確定している（浦和地判平成12年9月7日）。

である。

論

### 3 当事者の主張

原告側が、被害者死亡という結果が発生したのは、犯罪被害者の保護を責務とする警察がその責務を果たさなかったためであり、捜査に当たった警察官の対応には国家賠償法1条1項における違法性があり、捜査懈怠と被害者死亡との間には相当因果関係があるのであると主張したのに対して、被告警察側は、捜査に当たった警察官の対応には著しく不合理・不適切であったとはいえないとして、国家賠償法1条1項における違法性を否定し、事件直前まで具体的な危険性はなく、死亡と捜査の間に因果関係はないと主張していた。

説

### 4 裁判所の判断

2003年2月26日、さいたま地裁は、争点①については、捜査懈怠の違法があるものの、争点②と③については、捜査懈怠と被害者死亡との間には相当因果関係がないが、被害者が名誉毀損の損害を受け、さらに被害を受ける恐れが客観的に認められたのに、警察が適正な捜査をして市民を犯罪者から守ってくれるという期待や信頼を捜査懈怠により侵害したことによる慰謝料が認められるので、被告らに対し、原告ら各自に275万円（総額550万円）と遅延損害金の支払いを命じた。<sup>(117)</sup>

(116) 警察法2条によれば、「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当たることをもってその責務とする」とされている（昭和二十九年法律第百六十二号）。

(117) さいたま地裁は、「Xの精神的苦痛に対する慰謝料は、本件の事実関係における違法性の程度、Xの期待の大きさ、その他本件に現れた一切の事情を総合考慮すると500万円を下回らない。その損害賠償請求権は、原

まず、争点①については、中傷ビラが貼られるまでについては、Xらに対する加害行為が行われる危険が切迫していたとは認められないので、警察官の対応に国家賠償法1条1項における違法性（過失）は認められない。その危険は徐々に増加していたといえるが、その段階では警察官らにそのような行為が行われることを予測することはできなかったし、予測すべきであったとも認められない。中傷ビラが貼られた後、告訴受理以降は、少なくとも名誉毀損等の加害行為が行われる危険が切迫した状況にあることを知り得たと認められる。原告宅付近のパトロール強化やXの身辺警護を行わなかったことが著しく不合理であるということとはできないが、上尾署の警察官らがYと連絡を取り接触を図ることは、比較的容易であり、名誉毀損等の被害が生じるのを回避させる可能性があったと認められるから、告訴受理以降、そのような捜査活動を行わなかったことは、著しく不合理であって違法である。争点②及び③については、告訴受理以降、警察官らが捜査活動をしたとしても、Yの実兄Zを原点とする指揮命令系統を遮断することができたか否か不明であり、10月26日のX死亡という結果を回避することができたとは推測することは困難である。上尾署の警察官らの捜査懈怠によってXが死亡したといえる高度の蓋然性は認められない。また、Xの死亡は、Zら4名が共謀して行った故意による犯罪行為という特別の事情によるものであって、上尾署の警察官らがこれを予見し又は予見しえ

---

告らがそれぞれ250万円ずつ相続している。なお、上尾署の警察官らの捜査懈怠とXの死亡との間に相当因果関係がなく、その他特段の事情も認められない本件においては、X本人についての慰謝料の他に、その近親者としての原告らの固有の慰謝料は認められない。原告らが支払いを約した弁護士費用のうち各自25万円ずつを前記違法行為と相当因果関係のある損害と認める。したがって、原告らは、被告に対し、各自275万円の損害賠償請求権を有することになる」と判示した（さいたま地判平成15年2月26日、平成12年（ワ）第2782号、判時1819号85頁）。

たとは認められない。したがって、上尾署の警察官らの捜査懈怠等とXの死亡自体との間に相当因果関係はない。しかしながら、一般的に市民は、犯罪の被害を受け、又は更に被害を受ける恐れがある等切迫した客観的状況下になったときに、警察に対してその保護等を求めたときは、警察は捜査を開始する等してその市民を犯罪者から守ってくれるという期待・信頼を有しているのであって、その期待・信頼に誠実に応えることは、治安を維持して市民の安全を守るという警察の責務であり、そのような状況における市民の期待・信頼は、法律上の保護に値する利益である。しかし、上尾署の警察官らは、Xらに対する名誉毀損等の加害行為が切迫した客観的状況にあったのに、Yと接触を図る等の適切な捜査活動を行わなかったのみならず、Xの告訴については、それを受理しなかったものにして、単なる被害届を端緒とする事件に見せかけようとするなど、極めて不誠実な対応に終始し、Xのみならず市民が警察に対して有している期待と信頼を裏切った。このような事情の下では、被告は国家賠償法1条1項に基づき、上尾署の警察官らの違法行為によってXの上記法的保護に値する利益を侵害したことによる損害を賠償する責任がある。

原告側が控訴したが、高裁でも、2005年2月26日、死亡と捜査との因果関係を認めず、控訴棄却されている。

## 5 桶川事件のまとめ

本件では、容易に実施できるはずの捜査を行わなかった県警側にも重大な過失があると主張する原告に対して、被告は殺人事件に発展することは予測困難だったと主張している。適切な捜査を尽くしていれば事件の発生は未然に防げたかもしれないが、通報や被害届があれば、警察は市民を保護する積極的義務を負うことになるのかが問題となる。このような議論は、特定の個人が保護を求め、州がその監護下に置けば、州に特定人を保護す

る憲法上の積極的義務が発生するか、というアメリカの議論に類似している。*DeShaney* 判決で指摘されたように、本件において、県警が危険を作り出し、その危険に特定人を置いたのであれば、発生した損害に対して責任を負うことも考えられるが、被害者と県警との間にいわゆる「特別な関係」が成立していたと考えられるであろうか。少なくとも、警察がすべての市民を保護する義務を負っていることは確かであり、市民から保護を願い出られた場合、真摯で適切な措置をとるべきであろう。重大な事件が発生してから事後的な処理を行うだけでは、警察の対応として不十分なのである。

また、本件における加害者と被害者は婚姻関係ではなく恋人関係にあったにすぎないので、日本においては厳密な意味でのDV法の保護の対象にはならない上に、本件の殺人事件発生時にはストーカー規制法もDV防止法も制定されておらず、警察が夫婦や恋人間の揉め事に積極的に介入しようとする動機となる法がなかった。本件により、親密な間柄にある者からの暴力、ストーカーへの社会的認知度が高まり、ストーカー規制法の立案につながった。日本でも、やはり立法と警察の対応の変革の契機となるのは、マスコミによる取上げ、社会的認知度の高まり、訴訟を提起される恐れなのである。

### 三 姫路事件<sup>(118)</sup>

#### 1 事案の概要

被害女性Xは、1997年の夏頃にYと知り合い、交際を始め、同棲していたが、次第に暴力を振るわれるようになったので、1998年4月末頃から、暴力から逃れるために自宅から離れた親戚宅に住んでいた。しかし、

(118) 神戸地判平16年6月24日，平成13年（ワ）959号。



6月9日、YがXの住居に押し掛け、窓ガラスを割って侵入した上、Xに傷害を負わせたので、Xは病院で診断書の交付を受け、兵庫県警に被害届を提出したところ、兵庫県警は、7月15日になって、傷害罪の容疑でYを通常逮捕したが、翌日に釈放し、8月10日、神戸地方検察庁に書類送致した。検察官は、9月28日、不起訴（起訴猶予）処分としている。さらに、12月21日、YはXの胸部等を殴る・蹴るの暴行を加え、肋骨骨折の傷害を負わせた。この件につき、Xは、病院の診断書の交付を受け、警察署に赴き、Yから暴行を受けた事実を申告し、診断書を示したが、警察署での対応は、話し合いによる解決を勧めるというものであり、警察官は、その後警察署に訪れたYに、二度と暴行を加えない、つきまといをしない旨の誓約書を書かせている。1999年1月14日、Xは飲食店に呼び出され、その駐車場内の自動車の中でYから殴る・蹴るの暴行を受けた。Xの悲鳴を聞きつけ、駐車場周辺にいた者が暴行に気付き、警察に通報したことにより、パトカーが臨場したが、Xが被害申告を希望しなかったため、事情聴取のみに終わった。その後、1月27日、Xに会わせろとの電話がYの友人からかかってきたため、原告（Xの伯父）は警察に出動を要請した。警察が到着するより先に、Yが友人を伴って自宅に押しかけてきたので、原告は自宅の表に出て彼らを追い払っている。警察官が到着したのは、通報から約40分経過後であった。1月31日、原告は、最寄りの交番に赴き、先日のYらによる自宅への押し掛けについて説明し、誓約書のコピーの交付を求めたが、警察官はこれを拒絶した上、原告に対して、Yに別の女性を紹介すればつきまとい行為がなくなるであろうという内容の言葉を述べた。その後、2月2日午前8時頃、Xは、兵庫県を軽自動車で運転中、Yが運転する自動車に正面衝突されて殺害された。Yはその場で自殺している。

本件は、Xの遺族らが原告となって、Xが殺害されたのは、兵庫県警が

犯罪防止のための適切な権限行使をしなかったことによるものであるとして、兵庫県警を相手取り、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償を求めた事案である。

## 2 争点

本件の争点は、①警察官の対応に国家賠償法1条1項における違法性（過失）が認められるか、②捜査懈怠の違法（過失）行為とX死亡との間に相当因果関係が認められるか、③損害額、である。

## 3 当事者の主張

原告は、生命・身体に対する重大な侵害となる犯罪行為が行われる危険が切迫しており、警察官がそのような状況を知ることができ、権限行使により加害行為の結果を容易に回避することができた場合において、当該権限が行使されなければ、その権限不行使は著しく不合理であり、違法と評価されるのであって、警察は、その権限不行使によって、加害者のつきまとい行為を助長し、暴行の態様をエスカレートさせ、被害者の警察への信頼を完全に打ち砕き、もって死に至らしめたと主張して、兵庫県警に対して、被害者の逸失利益8700万円・慰謝料3000万円に加えて、葬儀費用等原告らに固有に発生した費用、弁護士費用を請求している。

これに対して、被告は、各警察署及び警察官は、いかなる時点においても適法かつ適正な職務執行をしており、本件のような事件発生を予測することが到底困難な具体的状況下においてはその権限行使は著しく不合理であるとはいえないし、警察官の権限不行使と被害者の死亡との間には相当因果関係はないと主張した。

#### 4 裁判所の判断

神戸地方裁判所は、2004年2月24日、警察官が将来の犯罪防止のための十分な防犯対策をしなかったこと及び本件殺人事件にまで発生した以前の傷害事件の際、捜査を実施しなかったことが違法であると判断したが、これら防犯対策及び犯罪捜査を実施したとしても、本件の犯行態様からして、高度の蓋然性をもって本件殺人事件を回避しえたとは認められないと判断した。ただ、警察官の過失によって、被害者は生存し得た可能性を侵害されたとして、被告に合計660万円の賠償責任を認めている。

論  
説

#### 5 姫路事件のまとめ

本件における加害者は、DV型ストーカーの典型といえるが、加害者と被害者は婚姻関係ではなく恋人関係にあったにすぎないので、日本においては厳密な意味でのDV法の保護の対象にはならない。DV型ストーカーは、相手の拒否を受け入れず、病的な執着心を持って一方的に自分の要求を押し付けることが多い。その動機は、好意を寄せている相手に拒絶されたことへの恨みであり、自分を傷つけた人間を傷つけようとする。復縁強制という目的を遂げるために繰り返され、エスカレートする。そして、次第に暴力行為がエスカレートし、最後には重大事件に発展してしまうのである。被告兵庫県が主張するように、すべてのDV型ストーカーが殺人にまでいたるわけではなく、抽象的可能性に過ぎないことに注意は必要であるが、一般的傾向として暴力がエスカレートする点は、捜査の段階で考慮に入れる必要があるだろう。警察は、一つ一つの攻撃を切り離して評価するのではなく、連続する加害行為として把握し対処しなければならない。また、警察に寄せられたつきまとい事案について、警察が行為者に警告や注意を実施したものの多くが解決しているという統計がある。もし警察が、当初から被害者の立場に立って、その被害状況を理解し、被害者の信頼を

得る対処をしていれば、被害者の死という結果は生じなかったかもしれないのである。アメリカでなされている取組みのように、DV事案において初期の段階で警察が介入することで、重大事件発生防止に寄与できるであろう。

#### 四 小 括

ストーカー行為が凶悪事件にまでエスカレートするケースは、この他にも相次いでいる。たとえば、千葉縣市川市では、1999年6月、交際を一方的に断られた男性が、ストーカー行為を繰り返した上、女性のアパートに合鍵を使って侵入し、女性をナイフで刺殺した事件や、静岡県沼津市で、2000年4月、女子高生から交際を断られた元交際相手が、つきまとい・脅迫を繰り返した末に、被害者を刺殺した事件などがある。こういった殺人事件に共通し、他の殺人事件とは極だって異なる点は、殺害に先行して行われるつきまとい行為の反復継続と行為の増幅である。一般のストーカー行為では、その行為それだけでは、明確に犯罪とは認めがたい行為が多い。たとえば、街角でたたずんで、ただ被害者を見つめるだけの行為や、帰宅するたびにかかってくる「お帰り」コール、被害者のゴミだけを持ち去る行為や、手紙やモノを送りつける行為などである。被害者を恐怖に陥れる行為は数え切れないくらい存在するが、個別に取り出せばその多くが犯罪ではない。しかし、その行為の反復継続が被害者を恐怖に陥れ、平穏な生活を狂わせることになるのである。ストーカー規制法が制定される前は、ストーカー行為は軽犯罪法に若干の規定があったものの、罰則が軽く、抑止力になっていなかった。また、ストーカー行為の中に、犯罪として立件可能な行為があっても、警察は、金銭・男女間・家庭内トラブルに関しては明らかに犯罪となる行為以外、あえて積極的介入をしてこなかった。警察の対応は、DVについても同様であった。婚姻関係にある男女間にお

66(143) 法と政治 56巻1・2号 (2005年6月)

ける暴力のみならず、交際相手からの暴力もDVの一つである。にもかかわらず、現場の警察官の対応は、痴話喧嘩や男女間の揉め事としてしか捉えておらず、積極的介入を避けてきた。そのことは、夫婦間の暴行傷害の検挙率が、一般の暴行傷害の検挙率と比較しても低いことから見て取れる。ストーカー規制法・DV防止法の施行により、警察の対応は格段に進歩しているとはいえ、まだまだ、交際相手からのストーカー行為や、夫からの暴力への刑事的介入には消極的である。桶川事件、姫路事件に代表されるような訴訟で、警察の怠慢を追及することにより、警察のストーカー対策・DV対策の大幅改善を求めることで、被害者の救済につながることを期待したい。今後は、現場の警察官に新法の理念に沿った教育と訓練を施すことで、被害相談を真摯に受け止める姿勢と豊かな人生経験に則った対応が求められることになるだろう。

## 結　　び

アメリカでは、公務員の不作為が憲法上保障された権利を侵害しうるかどうかの議論が活発になされており、加害者が私人であっても、そのことを知っている又は知り得る場合には、これを阻止する積極的義務が政府に存在し、賠償を請求しうるのではないかと主張がなされている。1970年代後半、DV被害者らは、警察に保護を求めても家庭内の問題であるとして、適正な保護を受けられなかったため、州公務員の不作為による憲法侵害行為に対して、1983条に基づき修正第14条違反を主張して損害賠償請求訴訟を提起した。*Thurman* 判決において、夫あるいは恋人のような親密な関係にある者による暴力犯罪の被害女性に対し、他人間の暴力に比べると不十分な保護しか与えていなかった従来の警察の対応は、合衆国憲法修正第14条に定める平等保護条項に違反する性差別を構成する、と裁判所が判断し、DVに対する警察の対応の合憲性について初めて司法的判

断が下されたものの、その後の *DeShaney* 判決で州の積極的保護義務については否定されてしまった。結局のところ、連邦最高裁は、憲法上の権利はそもそも消極的な自由の保障であり、積極的な作為を政府に課したものではないことを強調し、不作為と損害との間に極めて密接な関係がない限り、憲法上の権利侵害を認めない傾向にある。連邦、州、自治体の責任、及び、それぞれの公務員の個人責任について、いかに責任を構成するかについては、被害者の救済のみならず、違法行為の抑止、公務の適正な執行の担保、財政の安定等、多様な価値を考慮に入れる必要がある。違法行為に基づく損害に対して賠償責任を課すことは、被害者の救済及び違法行為の抑止という価値を実現するが、反面、場合によっては中小の自治体の財政基盤を揺るがす可能性や、公務員個人が責任を負うときには公務の適正果敢な執行が担保されない恐れがある。これらの諸価値をいかに調整するか、どの価値をどの程度重要視するか判断は大変困難である。しかし、違法有責な公権力の行使により国民が損害を被った場合に、国がそれを放置することが不正義であると判断することに異論はないであろう。国には国民を守る義務がある。これからの社会は、国民が平穏・安全で幸せな生活ができる社会を作る義務を国が負っている社会であり、国民が助けを求めれば国は当然助け、国と社会はできることを最大限やらなくてはならない。アメリカでは、警察に対する損害賠償請求訴訟を一因として、各州において D V 防止法が制定され、警察の対応も大幅に改善された。また、N P O 等の支援団体による被害者支援、加害者の再教育プログラムなどが活発に行われている。

国際的な取組みとしては1980年に始まり、1985年には、「犯罪及び権力乱用の被害者のための正義に関する国連宣言」が出された。日本も1992年頃からようやく、被害者の支援や援助をするという取組みが始まり、2000年から2001年にかけて、ストーカー規制法や D V 防止法など、被害

68(141) 法と政治 56巻1・2号 (2005年6月)

者のための法律が成立した。DV防止法は成立当初からその不備が指摘されており、3年後の2004年に改正されている。DV防止法では、保護の対象を配偶者（元配偶者）と事実婚関係にある者に限定しているため、桶川事件や姫路事件のような恋人関係にあるに過ぎない男女間には適用されず、ストーカー規制法で対処するしかない事情がある。DV防止法において保護命令についての警察の役割は、被害相談と裁判所の発令した保護命令の誠実な執行であるのに対して、ストーカー規制法では、注意・警告など警察が主体的に更なる被害を食い止める役割を果たすことになる。つまり、各都道府県によって、地域差や警察官の対応の差が生じてしまい、画一的な対策が採りにくいといえる。配偶者暴力支援センターは各都道府県に設置されているが、予算の問題からシェルター等の設置が遅れている県もあり、また、一時保護施設での滞在期間が限られているため、生活再建支援にまで至れていないのが実状である。このほかにもDV被害者が公営住宅に優先的に入居する取組みや、扶養されている妻個人にも健康保険証を発行するといった取組みが各地でなされている。さらに、市の福祉担当職員はDV夫から家出した妻子を保護しているかの問い合わせに対して回答義務がないと判示された例もある<sup>(120)</sup>。今後は、シェルター等の被害者支援施設の充実、保護命令制度の拡充、保護命令対象者の拡充、加害者教育についても改革がなされていく必要がある。また、日本人のDV被害者の保

(119) 被害者の一時保護を民間シェルターに委託することにより、民間支援団体にも予算が割り当てられている。2004年度には2億7100万円の政府予算が計上されている。また、地方公共団体が民間シェルターに財政援助を行っている場合、特別交付税で国がその2分の1を補助している。地方公共団体援助額は、2001年度で約3500万円、2002年度で約5200万円、2003年度11月までで約7300万円となっている（法務委員会議事録第三十号16頁2004年5月26日）。

(120) 名古屋地判平成13年12月11日 判時1795号117頁。

護で手一杯なのが現状であるが、在留許可が切れ不法滞在となってしまった外国人女性被害者の保護も急務である。DV防止法については、2007年には更なる見直しが予定されている。今後の見直しについては、誰がどの程度の保護を必要としているのか、どの範囲の実効的な法的救済制度を必要としているのか、といった点を十分議論する必要があると思われる。また、DVについては、直接的な身体的暴力を受けていない子どもたちに対しても、多大な精神的損傷を与え、健全な発達を阻害する要因となっているということが様々な研究で明らかになっている。子どもも保護の対象に含めた法制度の充実が求められており、今後は、DVが家族、ひいては社会に及ぼす影響や警察等の公的機関のとるべき対応及び法政策について、議会や判決の動向を通じて、DVをめぐる法的問題を中心に検討していきたい。