

日常的被虐待者による殺人と正当防衛

岡田久美子

はじめに

経済、精神などの面で周縁化された社会的被抑圧者には、さまざまな問題が集約する。なかでも、身近な者から日常的に虐待される(被害)者が、犯罪(加害)者に転じることは、まれではない⁽¹⁾。本稿ではまず、その一例として、夫から殴打される妻を取り上げ、この妻による加害行為への法的対応を検討する。そのうえで、この対応を日常的被虐待者一般に拡大し、適用する。

日本では一九九四年に、暴力づくめの約六年間の婚姻生活のすえ、妻が夫を殺すという事件が発生した。この妻は、その直前までの約三時間、夫から暴行され、頭蓋骨と肋骨を骨折し、このままでは殺されるかもしれない

と考えた。ところが、横になった夫の首を刺したため、判決は過剰防衛だった⁽²⁾。

アメリカでは少なくとも、一年間に数百万人、一八秒に一人、全女性の一〇分の一が、配偶者から殴打されている⁽³⁾。そのなかには、虐待者の就寝中など平静な時期に、虐待者を殺す者もいる。この殺人は、被殴打女性症候群(battered woman syndrome)理論を用いて、自己防衛(self-defense)行為とせられる⁽⁴⁾。

では、日本でこの理論を用いて、平静期の殺人の違法性を阻却できるだろうか。以下、アメリカ法を検討した後、日本での正当防衛成立の可能性を探る。

(1) たとえば、女性が犯す犯罪には、被害者の特質がある。

岡田久美子(一九九四)。

(2) 名古屋地判平成七年七月一日判時一五三九号一四三頁。

(c) Ex. Watis, K. (1985) p. 273; Kinports, K. (1988) p. 393; Brown, R. (1990) p. 665.

(4) Ex. State v. Allery, 682 P. 2d 312 (Wash. 1984).

一 アメリカにおける被殴打女性症候群と

自己防衛

(一) 被殴打女性症候群(BWS)

BWS理論の提唱者ウォーカーによると、男性からの配偶者への暴力には、三つの時期がある。⁽⁵⁾最初は緊張形成期であり、男性が軽い殴打を行う。女性は怒りを打ち消し、その一方で男性を鎮められないことに罪悪を感じる。緊張が爆発すると重大な殴打が起こり、女性は傷害を負わされる。女性は抵抗せず、嵐が過ぎ去るのを待つ。抵抗は暴力をエスカレートさせるからである。重大な殴打が止むと、悔恨と愛情の時期が来る。女性は虐待者の許し乞いを受け入れ、別れられなくなる。この三つの時期は、周期的に繰り返される。

この暴力周期を経験し、状況をコントロールできない

と信じた女性は、「学習された無力さ」という心理状態に陥る。「無力だ」という信念に女性がひとたび操られると、その認識は現実化し、彼女は受動的で、従属的で、「無力な」者になる⁽⁶⁾。このような女性は、無力さゆえに虐待関係から逃れられず、虐待者に殺されるかもしれないと信じる。

BWS理論は、暴力周期とその効果「学習された無力さ」を描写する⁽⁷⁾。BWSは、「生活のなかで支配的男性から長期にわたって身体的および精神的に虐待された女性に見られる一連の共通した特徴」⁽⁸⁾であり、「脅かされた人間が異常で危険な状況に対して示す正常な反応」⁽⁹⁾である。暴力周期を二度以上体験した女性が、「殴打される女性」と定義される⁽¹⁰⁾。

この理論は、サンプル数の不足、コントロール・グループの未使用、調査者の誘導などの点が批判される⁽¹¹⁾が、これをなお有効とする反論がある⁽¹²⁾。

BWSは、自己防衛の成否を左右する。その問題を検討する前提として、自己防衛法の概略を次に述べる。

(5) Walker, L. E. (1979); Walker, L. E. (1984). 前者の

訳書として、ウォーカー・L・E (斎藤字監訳・穂積由利子訳) (一九九七) 『バタードウーマン 虐待される妻たち』金剛出版がある。

(6) Walker, L. E. (1979) p. 47.

(7) 同時に、殴打される女性が虐待関係に留まるその他の要因として、虐待者の所有欲ゆえの社会的孤立、警察の援助の欠如、経済力・職業的技能の欠如などを提示する。Kinports, K. (1988) pp. 402-407.

(8) State v. Kelly, 478 A. 2d 364, 371 (N. J. 1984).

(9) Walker, L. E. (1989) *Terrifying Love: Why Battered Women Kill and How Society Responds* p. 42. cited in Andersen, E. D. and Read-Andersen, A. (1992) p. 373.

(10) Walker, L. E. (1979) p. xv.

(11) Faigman, D. L. (1986) pp. 630-643; Schopp, R. F. et al. (1994) pp. 53-59.

(12) Kinports, K. (1988) p. 407.

(二) 自己防衛

① 正当化と免責

アメリカ法においては、犯罪構成要素が存在しても、一定の抗弁が認められれば、被告人の罪責は否定される⁽¹³⁾。また、ドイツ法の違法阻却と責任阻却にはば対応する正

当化と免責の区別がある。従来この区別には実益なしとされたが⁽¹⁴⁾、それを重視する者もいる⁽¹⁵⁾。両者の違いは、次の点にある⁽¹⁶⁾。

第一に、正当化は、行為者と同じ状況にある他者の侵害行為をも正しいとするが、免責は、特定個人にのみ認められる。第二に、正当化が利益衡量を行うのに対し、免責はこれを明示しない。第三に、正当化は公衆を名宛人として、禁止例外を作り出すが、免責は行為者の責任を評価する側に宛てられ、禁止を解くことはない。

つまり、行為状況ゆえに行為が正しければ(行為が)正当化され、行為は誤っているが行為者の特徴ゆえに非難できないとき(行為者が)免責される⁽¹⁷⁾。行為に十分な根拠があるか否かを最重視する者もいる⁽¹⁸⁾。

自己防衛の抗弁は、現在は一般的に正当化事由とされる⁽¹⁹⁾。

② 自己防衛の一般規則

一般に自己防衛は、死または重大な人身侵害の危険が急迫していると被告人が合理的に信じ、不法な有形力に対抗すべく合理的有形力を用いたときに成立する⁽²⁰⁾。

各要件を見ると、まず実際の攻撃は必要ではなく、危険の急迫性を合理的に信じることを要する(急迫性)⁽²¹⁾。

ただし、危険の急迫性(imminent)ではなく、即時性(immediate)を要件とする州もある⁽²²⁾。また、急迫する攻撃に合理的に均衡する有形力の行使が可能だが、これについても、その行使の必要性を合理的に信じればよい(有形力の均衡性)⁽²³⁾。ここで最も重要なのは「合理的信念」であり、その合理性を判断する基準が問題になる。

この基準には、次のものがある。「客観的基準」は、通常人(reasonable man)が、被告人と同じ状況下で防衛の必要性を感じたか否かを問う。「主観的基準」は、防衛が必要だと被告人が真正に信じたことだけを求める⁽²⁴⁾。大多数の州では、これら二つの基準を折衷し、被告人個人の視点を、ある程度採り入れる⁽²⁵⁾。この「混合的基準」は、被告人と同じ状況にいる通常人、すなわち、被告人が見たものを見、知っていたことを知っている通常人が、防衛を必要としたか否かを問題とする⁽²⁶⁾。

さらに、相手の有形力が不法といえるためには、被告人は最初に攻撃してはならない(最初の攻撃者の規則)⁽²⁸⁾。州によっては、攻撃からの安全な退避が可能なとき、被告人は退避を要求される(退避義務)⁽²⁹⁾。

以上の要件を充たせば、自己防衛が成立する。被告人

の信念と外部的事実が一致しない場合でも、その信念が合理的であればよい。ただし、この場合に正当化されるのか、あるいは免責されるのかは、争われる⁽³⁰⁾。被告人の信念と外部的事実が一致せず、その信念が非合理的な場合は、不完全な自己防衛とされる⁽³¹⁾。

次に、殴打される女性と自己防衛法との関わり、BW Sがどのように採用されうるかを検討する。

(13) 木村光江(一九九二)一六六頁、奈良俊夫(一九九五)二三八頁以下。

(14) State v. Leidholm, 334 N. W. 2d 811 (N. D. 1983), 佐伯仁志(一九九三)五六頁、奈良俊夫(一九九五)二三八頁以下。

(15) Robinson, P. H. (1982); Greenawalt, K. (1984).

(16) Fletcher, G. P. (1983) pp. 727-728.

(17) Ex. Robinson, P. H. (1982) pp. 213-229.

(18) Greenawalt, K. (1984).

(19) Ex. Malher, V. M. (1986) pp. 563-564; フレッチャー・G・P(一九九一)四一頁以下。ただし、Rosen, C. J. (1986)は、自己防衛を免責事由とする。

(20) Ex. Creach, D. L. (1982) pp. 617-626; Faigman, D. L. (1986) pp. 623-624. 殴打される女性の問題に関連して、

自己防衛の各要件を検討したものととして、森本陽美(一九

九四)。

- (11) Creach, D. L. (1982) p. 621; Mihajlovich, M. (1987) pp. 1269-1270; Kinports, K. (1988) p. 423. 急迫性を必要性の判断要素とする見解は、Schopp, R. F. et al. (1994) pp. 64-69 がある。模範刑法典 三・〇四条(一)は、反撃が「即時に必要であると信じることを求める。法務省刑事局(一九六四)三三六頁。
- (22) 急迫性は即時性よりも時間的幅が広がるとされることが多。Maguigan, H. (1991) p. 414, note 119. 両者が同義とされることはある。Ex. Black, M. A. H. C. (1979) p. 676.
- (23) Creach, D. L. (1982) pp. 622-623; Loewy, A. H. (1987) pp. 66-67; Kinports, K. (1988) p. 428.
- (24) Kinports, K. (1988) pp. 410-411.
- (25) Faigman, D. L. (1986) p. 624.
- (26) Maguigan, H. (1991) p. 409; Developments in the Law (1993) p. 1580.
- (27) Ex. State v. Wanrow, 559 P. 2d 548 (Wash. 1977).
- (28) Creach, D. L. (1982) p. 625; Kinports, K. (1988) p. 434.
- (29) Kinports, K. (1988) pp. 437-438; Maguigan, H. (1991) pp. 419-420.
- (30) 正当化とするものは、Morse, S. J. (1990) p. 602. 免責とするものは、Robinson, P. H. (1982) pp. 239-240; State v. Leidholm, 334 N. W. 2d 811 (N. D. 1983)

などがある。

- (31) この場合、部分的に免責され、謀殺罪が意図的故殺罪に軽減される。Creach, D. L. (1982) pp. 635-636; Loewy, A. H. (1987) pp. 70-73; Morse, S. J. (1990) p. 602. 模範刑法典三・〇九条は、殺人が必要だと過失によって信じた場合、過失致死罪とする。法務省刑事局(一九六四)四八頁。

(三) 殴打される女性と自己防衛

① 提案される合理性基準

以上の自己防衛法は、殴打される女性の殺人状況を無視すると批判される。この法が、同等な力をもつ者からの突然の攻撃を想定しているからである。現実には、女性(32)は男性よりも身体が小さく、闘争に慣れないため、男性からの素手による攻撃に、武器を用いて対抗せざるをえない。ところが、この法の下では、素手の攻撃に武器で対抗するのは不合理なため、殴打される女性の用いる有形力もまた、不合理とされる。(33)これを不当として、合理性判断の新基準を設けることが提案される。

提案される基準には、次の三つがある。「性に中立な基準」は、個々人の違いや能力を考慮し、個人の視点を

導入する。⁽³⁴⁾しかし、殴打される女性の弱さを強調し、ステレオタイプを補強すると批判される。⁽³⁵⁾

「通常の殴打される女性の基準」は、通常の殴打される女性が同じ状況でどのように行為したかを見る。その際、被告人の属性、経験、BWSの存否が考慮される。⁽³⁶⁾

これには、新しいステレオタイプを作るものであり、憲法の平等保護に反するとの批判がある。⁽³⁷⁾この基準を支持する者は、反論する。殴打される女性と同じ状況にある通常人が、同じ認識・対応を示すならば、自己防衛が認められるため、差別はないと。⁽³⁸⁾

「通常の女性の基準」は、女性という集団に基礎を置いて、個々の被告人および殴打される女性一般の合理性を考える。⁽³⁹⁾この基準もまた、ステレオタイプの補強や平等違反の問題が指摘される。⁽⁴⁰⁾

これらの提案に対し、基準の新設を不要として、主観的要素を含む一般の基準の採用を求める者や、従来の教義の下でのBWS理論の利用を可能とする者もいる。⁽⁴¹⁾このような立場の者は、伝統的自己防衛法へのBWSの適用について、次のように説明する。

②被殴打女性症候群(BWS)の自己防衛への関連性

虐待者とその平静期に殺した女性が自己防衛を主張するとき、BWSが提示される。BWS一般、そして被告人がこれを呈しているかについて、専門家が証言する。その目的は、陪審に被告人の殺人状況を理解させ、そこに身において合理性判断をさせることにある。⁽⁴²⁾

BWSを導入するには、自己防衛の要件が、危険の「即時性」ではなく、「急迫性」となっていることが重要だとする者がいる。⁽⁴³⁾しかし、後者が前者より時間的幅が広いとしても、両者とも過去の出来事を含みはしない。⁽⁴⁴⁾BWSの導入、およびその目的達成が可能になるか否かは、信念の合理性基準の解釈しだいである。⁽⁴⁵⁾

合理性判断の客観的基準の下では、被告人の視点からその行為を考えることをしないため、BWSの導入は否定される。⁽⁴⁶⁾逆に、主観的要素を採り入れて合理性を判断するとき、BWSの導入が実現し、過去に受けた虐待を証拠として用いることもできる。⁽⁴⁷⁾BWSの自己防衛への関連性を認める者によると、次のように各要件が充足される。⁽⁴⁸⁾

BWS証言から、暴力周期とこの暴力の効果が示される。被告人は、このような暴力を受けた結果、虐待者の

わずかな動作や脅迫からその攻撃性を読み取り、自分の生存が脅かされると信じる。ゆえに、虐待者の平静な時期に、死または重大な人身侵害の危険が急迫していること、および自分の身を守るために有形力の行使が必要なることを、合理的に信じる。身体の大きさや強さなど条件の違いを考慮すれば、武器の使用が唯一の防衛手段だと被告人が信じることも、合理的である。

またBWSを呈した女性は、虐待者の平静な時期が、自分の身を守る唯一の機会だと合理的に信じる。この状況では、被告人は最初の攻撃者ではない。さらにこの女性性は、その無力さゆえに逃げられない。警察などの援助はなく、逃げようとすればよりひどく暴行されうる。このような被告人は、安全に退避できない。

BWSの自己防衛への関連性を否定する者によると、過去の殴打のあり方によって、有形力が必要だと信念が、合理的になるといふ⁽⁵⁰⁾。ウォーカーはこれに反論する。単に暴行されてきたという事実だけでは、不十分である。自己防衛の成否を判断するにあたって重要なのは、暴力が女性の精神状態にもたらす効果である⁽⁵¹⁾。

③被殴打女性症候群(BWS)と刑事裁判

BWSに関する専門家証言は、アメリカの刑事裁判において、許容されつつある⁽⁵²⁾。一九九〇年現在、この証言の許容性を問題にした二六州のうち、一七州がこれを許容した⁽⁵³⁾。一九九一年までに、BWSを証拠とする立法を三州が行った。一九九二年には連邦議会が、法的拘束力はないものの両院共同決議によって、この証拠を連邦刑事裁判で許容すべきとの意思を示した。一九九四年現在、この証拠を用いた抗弁の確立を、ほとんどの裁判所が認めている⁽⁵⁴⁾。

- (32) Developments in the Law (1993) pp. 1575-1576.
- (33) Schneider, E. M. (1980) pp. 631-633.
- (34) Schneider, E. M. (1980) pp. 639-640.
- (35) Mather, V. M. (1988) p. 571.
- (36) Kinports, K. (1988) pp. 413-422.
- (37) Maguigan, H. (1991) pp. 443-444.
- (38) Kinports, K. (1988) p. 422.
- (39) Crocker, P. L. (1985) pp. 150-153; State v. Warnow, 559 P. 2d 548 (Wash. 1977).
- (40) Mather, V. M. (1988) p. 573.
- (41) Maguigan, H. (1991) p. 448.
- (42) Buda, M. A. and Butler, T. L. (1984-85) p. 380; De-

velopments in the Law (1993) pp. 1595-1596.

- (43) Schneider, E. M. (1992) pp. 233-234.
- (44) Maguigan, H. (1991) pp. 414-416.
- (45) Schopp, R. F. et al. (1994) p. 65.
- (46) Brewer, K. R. (1988) pp. 251-252.
- (47) Brewer, K. R. (1988) p. 251.
- (48) Bigelow, P. (1992) pp. 992-993.
- (49) Kinports, K. (1988) pp. 409-441; Ensign, D. J. (1990) pp. 1632-1633; Developments in the Law (1993) pp. 1580-1582.

- (50) Schopp, R. F. et al. (1994) pp. 71-75.
- (51) Walker, L. E. (1993) p. 252.
- (52) Coffee, C. L. (1986-87) p. 396.
- (53) Madison, S. C. (1990) pp. 1034-1036.
- (54) Aron, C. J. (1993) p. 17; Appel, S. D. (1994) pp. 956-958. BWSは自己防衛に関連して用いられることが多いが、強制(Duress)の抗弁に用いられることもある。

(四) 検討

BWS理論は、欠点はあるが、その有効性を認められている。自己防衛法において、主観的要素を考慮して合理性を判断すれば、この理論を採用できよう。

ところで、アメリカ法における自己防衛の成否は、行

為の正当性にかかるため、客観的な判断が望まれよう。

しかし、合理性判断のいわゆる客観的基準は、真に客観的ではない。そこでは、被告人の状況を理解しない傍観者が、その知識のみに照らし、傍観者側の主観的な判断をする。真に客観的な判断をするには、この傍観者が被告人の状況を知らなければならない。そのため、いわゆる主観的要素、すなわち、被告人の個別事情および類似状況にいる者が一般に示す認識・反応を考慮し、合理性判断をすべきである。個別事情とは、たとえば、身体的な大きさや強さなどの特徴、ジェンダーによる拘束などの社会的経験、虐待および援助者の有無などの外的環境である。

アメリカ自己防衛法への批判は、客観的基準を用いた場合への批判である。主観的要素を考慮し、欠落していた視点を補えば、この法は、殴打される女性の殺人事例に的確に対応できる。BWSは単に、殴打される状況にある者の正常な認識・反応を示す。女性に限定適用されるとの印象を与える点で名称が不適切なだけであり、新しいステレオタイプとみなされてはならない。このBWSは、信念の合理性、ひいては自己防衛の成否に関連す

る。これは殴打される状況にある者に一般的に生じる認識・反応である。BWSを呈していると断言できない場合には、個別事情を考慮して合理性を判断すればよい。

自己防衛状況についての「合理的信念」を要件とするアメリカ法では、その合理性を示すためにBWSを用いる。日本の正当防衛法は、アメリカ法と要件が異なるため、これと同じ構成はできない。しかし、主観的要素を考慮して真に客観的な判断をする点は、日本法に示唆を与える。BWSおよび個別事情を、違法性判断に採り入れることで、正当防衛状況そのものが認められうる。またBWS理論は、殴打される女性だけでなく、日常的に虐待されるすべての者に、適用すべきである。これを示すため、以下、日常的被虐待者による平静期の殺人について、日本での正当防衛の成否を考える。

二 日本における日常的被虐待者による

殺人と正当防衛

——下館事件を例として

(一) 下館事件の概要

一九九一年九月、茨城県下館市内のアパートで、一人

のタイ人女性が殺された。殺したのは、同じアパートに住む三名のタイ人女性である。

弁護側の主張および三女性の手記によると、この三女性のうち一名は同年三月に、二名は八月に、国際人身売買によって来日した。祖国で窮乏する家族を助けるため仕事を斡旋してもらったはずが、日本に到着後、売春を強制された。三女性はそれぞれ架空の借金三五〇万円を背負わされ、同じ境遇にある他のタイ人女性とともに、アパートの一室に寝起きさせられた。三女性は常に、極めて粗暴なボス女性に監視されていた。ボスは三女性に対し、武器を用いた暴力をふるい、「逃げれば殺す、家族も殺す」と脅迫し、執拗な罵りを繰り返した。三女性は逃げようにも、地理が分からず、日本語はできず、金銭もパスポートも取り上げられていた。また、警察とヤクザが仲間だと信じ込まされ、頼れる者もいなかった。この生活から逃れるため、三女性は就寝中のボスを殺した。三女性は殺人の後、パスポートが入っているボスのバッグを持って逃げた。逃走後わかったのだが、バッグには現金約七〇〇万円が入っていた。⁽⁵⁶⁾

これに対して検察側は、金品強奪の意思が殺人前に存

在したとして、三女性への強盗殺人罪の適用および無期懲役刑を求めた。第一審では、強盗殺人罪が適用され、三女性には懲役一〇年が言い渡された。⁽⁵⁶⁾

弁護側は控訴し、次の点を主張した。第一に、適正を欠く通訳による自白調書の採用が法令違反であり、この調書に基づく強盗殺人の認定が誤りであること。第二に、本件殺人が、監禁に対する防衛行為であること。第三に、量刑が不当であること。

控訴審裁判所は、弁護側主張の第一および第二の点を斥けたが、原判決を量刑不当とし、懲役八年を宣告した。⁽⁵⁷⁾ 第二の点を裁判所が斥けた理由は、強盗目的の殺害ゆえに急迫性がないこと、結果の重大性と防衛の利益を対比すればやむを得ない行為ではないこと、だった。

ここでは、弁護側の主張する事実に基づき、この事件に正当防衛が成立しうるか否かを検討する。まず日本の従来の理論で可能な解釈を示した後に、BWS理論を用いた解釈を提示する。⁽⁵⁸⁾

(55) 本件については、加城千波弁護士の好意により、裁判資料を閲読させていただいた。三女性の手記とは、上申書

および弁護人宛の手紙である。

(56) 水戸地下妻支判平成六年五月二三日判例集未登載。

(57) 東京高判平成八年七月一六日判例集未登載。

(58) なお、本件およびBWSを紹介し、被告人の心理状態が日本の正当防衛判断に関係しうるとするものとして、村井敏邦(一九九五)。

(二) 従来理論

① 監禁に対する防衛行為

本件でまず問題なのは、殺人時に不正の侵害が急迫していたか否か、急迫していたとすれば、それはどのような不正の侵害なのかである。次に、殺人が防衛のための行為であるか、さらに必要かつ相当なものであるかが問われる。

本件被害者は三女性に対し、日常的に暴行・脅迫を加えていた。また他のタイ人女性を殴打し、三女性を罵り、架空の借金を増やすなど、心理的圧迫を加えていた。さらにパスポートを取り上げ、金銭の所持や他人との交流を許さず、三女性の移動を妨げていた。この状況は、暴行・脅迫を手段とし、恐怖心を利用し、この状況から脱するための物理的手段を奪った監禁状態である。

被害者の就寝中にも三女性は、逃げようとすれば、被害者が目を覚ましたときに暴行されると恐れていた。被害者は、三女性の恐怖心を利用して監禁状態を作り出していたのである。⁽⁵⁹⁾この監禁状態は、監視者の就寝中にも継続する。したがって、本件殺人時に不正の侵害は現在していた。

継続する違法な監禁状態から脱する三女性の行為は、防衛行為としての適格性を有している。殺人は、監禁状態から脱するための手段にすぎない。脱出行為としてなされた本件殺人は、監禁に対する防衛行為である。⁽⁶¹⁾三女性は自分の身を守ろうとしており、防衛の認識が存在していた。かりに憤激・興奮などがあったとしても、それによって、ただちに防衛の意思を欠くことはない。⁽⁶²⁾

以上のように、監禁という急迫不正の侵害が存在し、殺人がこれに対する防衛行為であることに、疑いはない。ただこの場合には、対応手段としての相当性に問題があるため、過剰防衛にはなりえても、正当防衛までは成立しない。ところが、本件被害者による暴行・脅迫が、監禁状態下でなされたことに留意するとき、これら不正の侵害もまた、急迫性を有するものといえる。この点につ

いて、次に述べる。

②監禁手段としての暴行・脅迫に対する防衛行為
三女性に対する監禁は、暴行・脅迫を手段とする。殺人時には、被害者が就寝中だったため、暴行・脅迫は過去（または将来）のもののように見える。たしかに、暴行・脅迫という犯罪が行われ、それが終了したのは、過去の時点である。ところが、犯罪としての暴行・脅迫は終了しても、その侵害性は継続しうる。監禁状態が継続し、暴行・脅迫の頻発が不可避免的な状況では、身体および自由への侵害効果、たとえば恐怖心の増大が、平静期にも続くからである。本件を客観的・事実的状况から判断するとき、暴行・脅迫による侵害は現在している。本件殺人は、急迫する暴行・脅迫に対する防衛行為でもある。

本件殺人の防衛手段としての相当性については、暴行・脅迫の生命侵害の危険性が、その判断資料になる。被害者による日常的な暴行が、武器を用いた殴打を含むこと、三女性とその家族を殺すとの脅迫内容が、被害者の背後組織によって現実化しうることからすれば、これら暴行・脅迫による生命侵害の危険性は、極めて高い。

このように生命の危険を生ぜしめる不正の侵害が、本件殺人時には急迫していた。したがって、殺人という防衛手段をもって対抗することは、相当である。

本件平靜期の殺人について、従来の理論では、監禁事実の存在により、正当防衛が成立しうる。では、かりに監禁状態が存在すると評価されない場合はどうだろうか。この場合にも、被告人らの主観的要素を違法性判断に採り入れ、そのなかでBWSを用いれば正当防衛が成立することを、以下に述べる。

(59) 物理的に脱出が可能でも、後難に対する恐怖心を利用して脱出を阻めば、監禁罪は成立する。最決昭和三四年七月三日刑集一三巻七号一〇八八頁など。

(60) 最判昭和二十四年二月二〇日刑集三巻二二号二〇三六頁。

(61) 監禁状態から脱するための殺人行為を、急迫不正の侵害に対する防衛行為と認めた例として、東京高判昭和六一年二月二三日判時一二六八号一五四頁、津地判平成六年八月一八日判例集未登載(いわゆる桑名事件)がある。

(62) 最判昭和五〇年一月二八日刑集一九巻一〇号九八三頁など。

(三) 新たな理論

すでに述べたように、BWS理論はその名称ゆえに、殴打される女性に限定適用されやすい。しかし、殴打される女性と同じ状況にある者が、BWSを呈した殴打される女性と同じ心理的特徴を示すならば、この理論は適用できる。虐待者・被虐待者の性別、あるいは虐待者・被虐待者が婚姻関係にあるか否かを問うべきではない。では、下館事件にこの理論を適用できるだろうか。

暴力が頻発する状況で、三女性は抵抗せず、怒りを打ち消し、恐怖感を抱きながら暮らしていた。三女性は当時のことをそれぞれに書き綴っており、そのなかに次のような記述がある(「」内は筆者)⁽⁶³⁾。「苦しみを感じている様子さえ見せることもできず、そんなことをすれば彼女「ボス」は靴を脱いでそれで頭を殴りののしります。こんなことをされても誰も口答えなどできず、ただつらい思いを耐えながら言いなりにないなければなりませんでした。」

また「私が逃げるといふことは、私と私の両親の死を意味する⁽⁶⁴⁾」と信じ込まされ、逃げることもできなかった。「他の人に何か相談しようにも、レック「ボス」側の人

間かもしれないのでそれもできず、自分の心のなかに全部しまい込⁽⁶⁵⁾み、社会的に孤立して無力感を学習した。「生きるも死ぬもその女性「ボス」一人の手中に握られてしまった⁽⁶⁶⁾」結果、殺すか、殺されるかのどちらかしかないと考えるに至ったのである。

このように三女性性は、殴打される状況下で、BWSを呈していた。したがって、この事件へのBWS理論の適用は可能である。

ところで、アメリカ法の主観的要素を含む基準の下では、判断者が行為主体の立場にたつて、その行為を判断する。これはまさに客観的判断である。日本においても、行為者の個々具体的な状況下での視点を採り入れ、その行為の違法性を判断すべきである。そうでなければ、傍観者側の主観的判断がなされることになる。行為者側の主観的要素、すなわち、BWSおよび個別事情は、考慮されなければならない。BWSは、責任能力の欠如または減弱を示すものではない。これを呈した者は、法規範の命令・禁止を理解し、それに従って行動する能力をもつ。ただ、特定の社会・文化的環境のなかでの学習の結果として、これらの者にとっては、危険が急迫性を有す

るものとなる。これは、一般人の正常な反応といえよう。この前提に基づいて、本件における正当防衛の成否を考える。

日本において正当防衛は、危害にさらされている者が、国家組織による保護を求めるとまのない場合に認められる⁽⁶⁷⁾。危害が現に加えられ(ようと)している對抗的な正当防衛状況では、保護を求めることは時間的に不可能である。いかえれば、時間的余裕があれば、それは可能となる。ところがBWSを呈した者は、その恒常的恐怖心および社会的現実⁽⁶⁸⁾により、著しく自由を拘束され、保護を求められない。BWS理論によると、時間を経て虐待関係が長引くほど、拘束状態は堅固になり、保護の追求は永久的に不可能となる。保護を求めるとまが常態的に剝奪されたなかで、継続的暴行が行われる。この状況での継続的暴行は、一時的に途切れるように見えても、その効果が現在している。外形上は侵害が過ぎ去っているが、新たな侵害が現に差し迫っているからである。このように、本件殺人時に不正の侵害は急迫していた。

侵害の急迫性について、主観的要素を考慮しない従来⁽⁶⁹⁾の理論に対し、新たな理論では、BWSおよび個別事情

を採用する。従来の理論でかりに監禁状態を認定されなくとも、急迫性を肯定できるほどの自由拘束状態が、ここでは認められる。

では、この殺人は防衛のための行為だろうか、そして必要かつ相当なものだろうか。BWSを呈した者が、虐待者の就寝中に殺される危険を認識し、この平静期が自分の身を守る唯一の機会だと信じることは、合理的である。これは、同じ状況で同じ事情を認識する一般人が示す当然の反応であり、客観的事実である。本件においても、このような防衛の意思が存在していた。

不正の侵害が急迫性を有するものであれば、退避が可能であることによって、防衛行為の必要性が否定されない。かりに退避が要求されるとしても、BWS理論によると、継続的暴行に囚われた者は、安全に退避できない。そのため、BWSを呈した者が急迫する侵害を排除するには、反撃する以外にない。個別事情を考慮して客観的に判断すれば、粗暴な虐待者から継続的に暴行される者が、暴行を排除する行為に出るとき、武器の使用もやむをえない。また過去の虐待を考慮すると、生命の危険を生ぜしめる暴行に、殺人で対抗するのは相当であ

る。これらも、本件に当てはまる。

以上のように、BWS理論を採用し、同じ状況で同じ事情を認識する一般人の見地から客観的に判断するとき、下館事件について次のことがいえる。生命の危険を生ぜしめる急迫不正の侵害が存在するなかで、三女性は自分の身を守るために虐待者を殺し、その殺人は必要かつ相当なものであったと。

- (63) 下館事件タイ三女性を支える会(一九九五)六〇頁。
- (64) 下館事件タイ三女性を支える会(一九九五)九五頁。
- (65) 下館事件タイ三女性を支える会(一九九五)四三頁。
- (66) 下館事件タイ三女性を支える会(一九九五)三二頁。
- (67) 藤木英雄(一九七二)七五四頁。
- (68) 前掲註(7)。

おわりに

本稿では、日常的被虐待者が虐待者とその平静期に殺した場合、正当防衛が成立する可能性を提示した。

BWS理論は、多数者側にいる通常人の視点に対し、少数者側にいる通常人の視点を提示する。日本で行為の違法性を客観的に判断するため、この理論を導入すべき

である。この理論の名称は、「殴打される「者」のかなり部分」を女性が占めるという現実から来ている。その虐待の効果は、女性に限定されず、「殴打される「者」」に見られる。親から日常的に虐待される子どもについては、「被殴打児童症候群 (Battered child syndrome)」理論が提唱されており、その虐待の効果は、「殴打される女性の場合と本質的に同じとされる。⁽⁸⁹⁾この点からいっても、BWS理論は、「殴打される「者」」すなわち、日常的被虐待者一般に適用すべきである。BWSを用いれば、監禁状態を認定されない事例でも、平静期の殺人が正当防衛となる。

行為者のいわゆる主観的要素を採り入れ、BWSを用いた法解釈は、日常的被虐待者に対する司法による再虐待を防ぎ、社会的被抑圧者の再生産構造を变革する一助となるだろう。

(89) Goodwin, M. R. (1996) pp. 430-431.

参考文献

Andersen, E. D. and Read-Andersen, A. (1992)

"Constitutional dimensions of the battered woman syn-

drome." *Ohio State Law Journal* 53 (2) : 363-411.

Appel, S. D. (1994) "Beyond self-defense : the use of battered woman syndrome in duress defenses." *University of Illinois Law Review* 1994 (4) : 955-980.

Aron, C. J. (1993) "In defense of battered women : is justice blind?" *Human Rights* 1993 (Fall) : 14-17.

Bigelow, P. (1992) "Guilty of Survival : State v. Strieby and battered women who kill in Utah." *Utah Law Review* 3 : 979-1019.

Black, M. A. H. C. (1979) *Black's Law Dictionary 5th edition*. West Publishing Co.

Brewer, K. R. (1988) "Missouri's new law on 'battered spouse syndrome : ' a moral victory, a partial solution." *Saint Louis University Law Journal* 33 : 227-255.

Brown, R. (1990) "Limitations on expert testimony on the battered woman syndrome in homicide cases : the return of the ultimate issue rule." *Arizona Law Review* 32 : 665-689.

Buda, M. A. and Butler, T. L. (1984-85) "The battered wife syndrome : a backyard assault on domestic violence." *Journal of Family Law* 23 : 359-390.

Coffee, C. L. (1986-87) "A trend emerges : a state survey on the admissibility of expert testimony concerning the battered woman syndrome." *Journal of Family*

- Law* 25: 373-396.
- Creach, D. L. (1982) "Partially determined imperfect self-defense: the battered wife kills and tells why." *Stanford Law Review* 34: 615-638.
- Crocker, P. L. (1985) "The meaning of equality for battered women who kill men in self-defense." *Harvard Women's Law Journal* 8: 121-153.
- Developments in the Law (1993) "Legal responses to domestic violence." *Harvard Law Review* 106: 1498-1620.
- Ensign, D. J. (1990) "Links between the battered woman syndrome and the battered child syndrome: an argument for consistent standards in the admissibility of expert testimony in family abuse cases." *The Wayne Law Review* 36: 1619-1642.
- Faigman, D. L. (1986) "The battered woman syndrome and self-defense: a legal and empirical dissent." *Virginia Law Review* 72: 619-647.
- Fletcher, G. P. (1983) "Excuse: theory." in Kadish, S. H. (ed.) (1983) *Encyclopedia of Crime and Justice*. Free Press.
- Goodwin, M. R. (1996) "Parricide: states are beginning to recognize that abused children who kill their parents should be afforded the right to assert a claim of self-defense." *Southwestern University Law Review* 25: 429-460.
- Greenawalt, K. (1984) "The perplexing borders of justification and excuse." *Columbia Law Review* 84: 1897-1927.
- Kinports, K. (1988) "Defending battered woman's self-defense claims." *Oregon Law Review* 67: 393-465.
- Loewy, A. H. (1987) *Criminal Law in a Nutshell*. West Publishing Co.
- Madison, S. C. (1990) "A critique and proposed solution to the adverse examination problem raised by battered woman syndrome testimony in State v. Hennum." *Minnesota Law Review* 74: 1023-1061.
- Maguigan, H. (1991) "Battered women and self-defense: myths and misconceptions in current reform proposals." *University of Pennsylvania Law Review* 140: 379-486.
- Mather, V. M. (1988) "The skeleton in the closet: the battered woman syndrome, self-defense, and expert testimony." *Mercer Law Review* 39: 545-589.
- Mihalovich, M. (1987) "Does plight make right: the battered woman syndrome, expert testimony and the law of self-defense." *Indiana Law Journal* 62: 1253-1282.
- Morse, S. J. (1990) "The misbegotten marriage of soft psychology and bad law." *Law and Human Behavior* 14 (6): 595-618.

- Robinson, P. H. (1982) "Criminal law defenses: a systematic analysis." *Columbia Law Review* 82: 199-291.
- Rosen, C. J. (1986) "The excuse of self-defense: correcting a historical accident on behalf of battered women who kill." *The American University Law Review* 36: 11-56.
- Schneider, E. M. (1980) "Equal rights to trial for women: sex bias in the law of self-defense." *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 15: 623-647.
- Schneider, E. M. (1992) "Describing and changing: women's self-defense work and the problem of expert testimony on battering." *Women's Rights Law Reporter* 14: 213-241.
- Schopp, R. F., Sturgis, B. J., and Sullivan, M. (1994) "Battered woman syndrome, expert testimony, and the distinction between justification and excuse." *University of Illinois Law Review* 1994 (1): 45-113.
- Waits, K. (1985) "The criminal justice system's response to battering: understanding the problem, forging the solutions." *Washington Law Review* 60: 267-329.
- Walker, L. E. (1979) *The Battered Woman*. Harper and Row.
- Walker, L. E. (1984) *The Battered Woman Syndrome*. Springer.
- Walker, L. E. (1993) "Battered women as Defendants." in Hilton, N. Z. (ed.) (1993) *Legal Responses to Wife Assault: Current Trends and Evaluation*. Sage.
- 岡田久美子 (一九九四) 「権力統制理論と日本における女性犯罪」一橋研究一九卷一号。
- 木村光江 (一九九二) 『主観的犯罪要素の研究』東京大学出版会。
- 佐伯仁志 (一九九三) 「アメリカの正当防衛法」ジュリスト一〇三三号。
- 下館事件タイニ三女性を支える会編 (一九九五) 『買春社会日本へ、タイ人女性からの手紙』明石書店。
- 奈良俊夫 (一九九五) 「アメリカ刑法における『抗弁』法理の動向 (一)」比較法雑誌一九卷一号。
- 藤木英雄 (一九七二) 「誤想防衛と違法性の阻却」法学協会雑誌八九卷七号。
- フレッチャー・G・P (渡辺修・佐藤雅美訳) (一九九二) 『正当防衛』成文堂。
- 法務省刑事局 (一九六四) 『アメリカ法律協会 模範刑法典 (一九六二年)』刑事基本法令改正資料八号。
- 村井敏邦 (一九九五) 「刑法と刑事訴訟法の交錯 第一〇章 継続的な暴行、強姦の被害者と正当防衛」時の法令一四九七号。
- 森本陽美 (一九九四) 「正当防衛と被虐待女性」法学研究論集一号。