

# 中国におけるDV法的規制と DV反撃殺傷行為の刑事法上の課題

張 光 雲

## 一 はじめに

ほかの多くの国々と同じように、中国においても家庭内暴力は深刻な社会問題である。しかし、中国においては、「いくら公正な裁判官でも、家庭の内輪もめを裁くことには手を焼く」（「清官難断家務事」という言い回しがあるように、家庭内暴力がただの「夫妻喧嘩」と見られ、公権力などがなかなかそれに介入しようとしなない。その転機を迎えたのは、一九九五年、北京で開催された国連第四次女性会議である。これ以降、中国においては、家庭内暴力に関する社会的意識が高まった。<sup>①</sup> 中華全国婦女連合会（以下「全国婦連」と略称する）をはじめとする各関連機関は、家庭内

暴力の防止と被害者の援助に積極的に取り組むべく、家庭内暴力の規制に関する法律を制定するよう呼び掛けた。

はじめは、関連の法規に家庭内暴力を規制する条文を入れたり、いわゆる司法解釈を制定したりし、または試験的に関連法規の施行地域を設け、新しい制度を実験的に運用して、辛うじて家庭内暴力の規制に対応してきた。このように試行錯誤を重ねて、ようやく二〇一五年十二月二七日に、家庭内暴力の防止に関する単独の法律である『中華人民共和国反家庭暴力法』(以下「反家庭内暴力法」と略称す)が公布され、二〇一六年三月一日に施行された。この法律の制定には、家庭内暴力へ早期に公権力を介入させることで家庭内暴力を予防しうることが期待できる制度上の意味合いがあることは贅言を要しないが、反家庭内暴力法の制定自体は、国家が家庭内暴力に対して毅然とした態度で臨むことも示しているので象徴的な意義を持つとも言える。

ところが、その一方、家庭内暴力への法的規制が整備されつつも、公的機関の助けを求め、家庭内暴力を止めさせるのがなお困難な状態にある。度重なる家庭内暴力に耐えられずに、家庭内暴力の被害者が家庭内の暴君に反撃に出て、死亡させたり重い傷害を負わせたりして、刑事事案の被告人になってしまった場合は少なくない。このような反撃殺傷行為は、中国刑事法においてどのように評価されるか、又は法的議論が尽くされたのかという問題がある。

本稿は、配偶者(またはパートナー)間暴力、つまり狭義のドメスティック・バイオレンス(DV、domestic violence)に限定し、中国におけるDVの現状、DVへの法的規制(とりわけ反家庭内暴力法)を紹介し、DV反撃行為の刑事法上の課題を論じることとする。

## 二 中国のDVの現状とDV反撃殺傷行為の状況

### (一) 中国のDVの現状

#### (1) DVの現状

中国のDVの現状について、よく取り上げられているデータは、二〇一〇年二月一日、全国婦連と国家統計局が共同で行なった「第三次中国婦女社会地位調査」である。この調査において、女性被害者を焦点に当てたDVの現状は、次のようなものである。すなわち、結婚している女性の中で、二四・七%の女性が何らかのDVを受けたことがあり、ほぼ四人に一人の割合であった。その被害内容のうち、身体的暴力は五・五%であり、戸籍別の割合は農村部と都市部はそれぞれ七・八%と三・一%であった。<sup>(3)</sup>

また、従来の調査の結果をまとめて、後述する『家庭内暴力にかかわる婚姻案件の審理の指南』（二〇〇八年）四條一項では、次のようなデータが挙げられている。つまり、この指南においては、中国での家庭内暴力の発生率は、二九・七%から三五・七%の間（暗数を含んでいない）で推移しており、その九〇%以上の被害者は女性であるとの認識を示している。

さらに、家庭内暴力に関しての相談件数を見ると、二〇〇四年から二〇一一年の間、相談窓口である婦連の組織系統において受理した家庭内暴力に関する相談の件数は、毎年四万から五万件であった。<sup>(4)</sup>

中国においては、家庭内暴力問題の深刻さが窺えるが、その一方、訴訟においては、DVがあったと認定することは少ない。江蘇省徐州市の調査によると、二〇一二年から二〇一五年の三年間、同市において三一、六二四件の離婚

案件があり、その中に、当事者がDVを受けたと主張したのは、八、〇〇〇件を超えたが、最終的にDVがあったと認定したのはただの三四件にとどまる。<sup>⑤</sup>

## (2) 民衆のDVに関する意識

反家庭内暴力法を制定するに当たって、家庭内暴力に関する立法をめぐる民衆意識につき、二〇一二年に、全国婦連が行なった家庭内暴力の防止に関する立法意識の電話調査があった。この調査においては、全国の二〇の省・自治区・直轄市から一、〇二五の有効サンプルを得られたが、八四・九%の被調査者は家庭内暴力に関する単独の立法が必要であると認識していた。<sup>⑥</sup> また、同調査においては、家庭内暴力に関する民衆の認識についての調査項目もあった。「家庭内暴力」という言葉を聞いたことがあるかどうかという質問に対し、聞いたことがあると答えた被調査者の割合は、八七・二%にとどまり、聞いたことがなかったと答えた割合は、一二・七%を占めた。また、家庭内暴力が違法であるかどうかという質問に対し、「違法である」との答えは、八六・〇%にとどまり、「内輪もめのことであって、違法ではない」との答えと「何とも言えない」との答えは、それぞれ四・六%と九・四%があった。この調査でわかるように、民衆の家庭内暴力についての認識は、必ずしも高くなかったと言える。

## (3) シェルターの状況

一時的に避難する場所として供されるシェルターは全国各地にも設置されているが、「家庭内暴力庇護センター」などの名称の施設である。同センターは、二〇一五年までに全国の四〇〇近く都市に設置され、二〇〇八年以来、およそ延べ五万人が庇護センターを利用していた。<sup>⑦</sup> 三、〇〇〇近くがあった県レベルの都市に対し、四〇〇近くの都市にしかシェルターが設置されていないことから見ると、その設置数がまだ足りていないと言える。

## (二) DV反撃殺傷行為の状況

中国では、DV被害者が度重なるDVに耐えかね、DVに反撃行為に出て、刑事事案の被告人になったケースは少なくない。最高人民法院によって示されたデータでは、家庭内暴力に関連する殺人事件は全体の殺人事件の一〇%を占めたが、<sup>(8)</sup>その中の女性加害者の多くは、もともとDVの被害者であり、DVへの反撃として家庭内の暴君を殺傷したのである。ただし、このようなDV被害者が、暴力を免れるためにDV加害者を殺害したり重傷害を負わせたりした事案に関する中国全土を包括したデータはなく、断片的なものしか確認できない。

まず、幾つかの各地婦連による女子刑務所の調査がある。江蘇省婦連權益部が二〇〇〇年に江蘇省南通監獄女子分監に対する調査において、この刑務所は、一、四七七人女子受刑者がいるが、そのうち一二五人は、受刑の原因に家庭内暴力と直接的に係り、九三人は長期にわたり夫からの殴打や虐待を受け、さらにそのうち六三人は家庭内暴力に抗して殺人を行なった。<sup>(9)</sup>福建省福州市婦連の二〇〇八年の調査では、殺人と重傷害で受刑中の女子受刑者の八〇%は、DVに対して反撃するためのものであった。<sup>(10)</sup>陝西省婦連の二〇〇八年の調査では、二〇〇五年から二〇〇八年にかけ、DV反撃殺傷事案の発生率は、前年比で毎年二〇―三〇%ずつ上昇したが、家庭内紛争による受刑中の女子受刑者は、その九五%が夫を殺害するものであった。<sup>(11)</sup>

比較的調査データが揃っている調査は、雲南省第一女子監獄に対する調査がある。<sup>(12)</sup>この調査により、二〇〇八年四月まで、この女子刑務所においての殺人罪又は重傷害罪で受刑中の女子受刑者は、一二三二人であったが、その中の一七三人は、DV加害者に反抗するために殺人や重傷害を行なった者であり、<sup>(13)</sup>全体の七七・六%を占めている。殺人罪と傷害罪の割合は、それぞれ七三・二%と二六・八%であった。反撃行為に出た動機から見ると、その九〇・九%の

動機は、夫の加害から脱却するためであつて、残りの九・一%は、報復の気持ちで行なつたのである。その刑期をみると、死刑執行猶予二年付きが二二・一%、無期懲役が三〇・九%、一〇年以上の有期懲役が二七・一%であつて、長い刑期が目立ち、一〇年以下が八・〇%にすぎなかつた。

また、同じ雲南省第一女子監獄の二〇一五年一月一八日付の調査では、二九四五人の女子受刑者の中、一一七人が家庭内暴力に係わるものであり、さらにその中の三三人は、家庭内暴力に反撃したものであつた。<sup>14</sup>ただし、その他の八四人は、どのような原因で家族を殺傷したのか明らかにしていない。

また、DV反撃殺傷行為を行なつた原因についての調査は、四川省のある女子刑務所の二〇〇八年一〇月の調査<sup>15</sup>がある。この調査では、DV被害の原因で夫又はパートナーを殺害し又は重傷害を負わせた受刑者に対し、一七〇件の調査票を配つたが、一四六件が回収でき、一二一の有効アンケートを得た。一二一の有効サンプルの中、もしDV加害者の暴力を止めるほかの方法があれば、殺さなかつたと答えたのは、六七人であつて、全体の五五・四%を占めた。夫又はパートナーを殺害したのは、DVを止めたかつたからである。

### 三 DVへの法的対応

法律により家庭内暴力を規制し始めたのは、二一世紀に入つてからである。<sup>16</sup>家庭内暴力の防止に関する法律は、反家庭内暴力法の制定前に、既に多くの法律が家庭内暴力を規制した。ここでは、民事法上の規制、反家庭内暴力法と刑事法上の規制に分けて、その重要と思われる部分を紹介する。

## (一) 民事法上の規制

### (1) 婚姻法関係

#### ① 婚姻法

二〇〇一年に改正された『婚姻法』には、家庭内暴力の防止に関する規定が取り入れられたが、これは、中国において、法規として初めて家庭内暴力を規制したものである<sup>17)</sup>。まず、原則の規定においては、三条二項に「家庭内暴力を禁ずる。」という規定が設けられた。そして、法定離婚事由の一つ（三二条三項三号）としては、家庭内暴力を例示しており、また、家庭内暴力により離婚を招いた場合は、被害者が加害者に対し損害賠償を請求することができる（四六条三号）としている。

また、家庭内暴力を振るわれた場合には、被害者が居民委員会或いは村民委員会、又は所属勤務先に助けを求めることができる（四三条一項、二項）。さらに、公的機関が家庭内暴力への介入が消極的であることを念頭に、被害者が処罰を求める場合には、公安機関は治安管理処罰の法規に基づいて治安処罰を科さなければならず（四三条三項）、又は家庭内暴力によって犯罪を構成した場合には、法に基づいて刑事責任を追及する（四五条）としている。

#### ② 婚姻法の司法解釈

二〇〇一年一二月に最高人民法院が制定した『婚姻法』に関する司法解釈である『中華人民共和国婚姻法』の適用する際の若干の問題に関する解釈（一）（法釈〔二〇〇一〕三〇号）においては、中国で「家庭内暴力」の定義につき初めて法的規範において、それを規定した。つまり、この司法解釈の一条の前段に家庭内暴力については、「行為者が、殴打、ふん縛り、傷め、人身の自由の強引的制限その他方法をもって、ほかの家庭の構成員の身体や精神など

に一定の傷害結果をもたらした行為である。」と定義している。また、同条の後段に「持続的・日常的な家庭内暴力は、虐待を構成する。」とも規定している。

### ③家庭内暴力にかかわる婚姻案件の審理の指南

法律、司法解釈等のような法規範ではないが、家庭内暴力に係わる離婚案件の司法実務において大きな役割を果たす規則として、二〇〇八年三月に最高人民法院に所属する中国応用法学研究所が作成した『家庭内暴力にかかわる婚姻案件の審理の指南』（以下『審理指南』と称する）がある。この指南は、最初は九つの地方人民法院において試験的に実施されたが、二〇一一年には、実施する地方人民法院が七三を数えるまで広がった。この『審理指南』は、後に制定された反家庭内暴力法に大きな影響を与えたが、両者の内容には重複している部分があるため、反家庭内暴力法を紹介する時に、関連部分を一緒に触れる。ここでは、次のような二つのことを取り上げて紹介する。

まず、『審理指南』においては、日本のDV防止法におけるの保護命令に相当する制度である「人身安全保護令」が創設されたが、人身安全保護令を申請するには、離婚訴訟の係争中であることを前提にしている。

また、離婚する際に、夫妻の共有財産の分割については、DV被害者に有利な規定が設けられている。女性が長年にわたって、「相夫教子」（夫を助け、子を教える）といった慣習により家庭内にとじ込められていたため、社会における仕事の能力などが低下したという現実を鑑み、離婚する時の共有財産を分割するに際しては、その補償としてDV被害者に多めに割り当てるべきとしている（五三条）。そこで、DVが認定された離婚案件においては、被害者に治療が必要な場合（五五条）、家庭内暴力により被害者が仕事を失ったり、影響されたりした場合（五五条）、又はDV加害者に大学での教育を受ける機会を与えたり資金を提供したりし、若しくは加害者の事業を支持して自分の利益を

犠牲にしたため、被害者の離婚後の生活環境や仕事の能力が低下した可能性がある場合（五六条）、又は家事、子どもの養育若しくは家の年寄りへの世話において貢献が大きい場合（五七条）について、原則的に被害者に共有財産の分割の割合が七〇%を下回ってはならず、又は加害者が財産を隠したりした場合、その割合が八〇%を下回ってはならない（五八条）としている。

## (2) その他

### ① 婦女權益保護法

二〇〇五年に改正された『婦女權益保護法』四六条に女性に対する家庭内暴力を禁じるという規定が設けられている。つまり、第四六条は「① 婦女に対する家庭内暴力を振るうことを禁じる。② 国家が措置を取り、家庭内暴力を予防し制止する。③ 公安、民政、司法行政等の部門、都市部並びに農村部の基層大衆自治組織、又は社会团体は、各自の職責の範囲内において家庭内暴力を予防し制止し、法に基づいて被害を受けた婦女を助けなければならない。」と規定している。この規定は、宣言的のものであるが、省レベルや市レベルの各地方政府に、より具体的な家庭内暴力の防止や被害者の支援に関する条例の制定を推進した。

### ② 民事訴訟法

二〇一二年に改正された『民事訴訟法』第一〇〇条に「人身安全保護令」制度が正式に導入され、全国に適用できるようになった。ただし、これは、『審理指南』と同様、離婚訴訟の係争に係わることであることを前提としている。

### ③ 家庭内暴力を予防し制止することに関する若干の意見

二〇〇八年七月に全国婦連、中央宣伝部、最高人民檢察院、公安部、民政部、司法部と衛生部の七つの部門によつ

て出された『家庭内暴力を予防し制止することに関する若干の意見』(婦字「二〇〇八」二八号)は、各関連部門の連携の下に家庭内暴力に対応すると強調している。従来の警察が家庭内暴力に積極的に介入しなかったことを改めようとして、警察への緊急用通話番号(「一一〇」)に家庭内暴力の通報があつた場合は、警察が現場に出動すべきと規定している(八条)。

## (二) 反家庭内暴力法

反家庭内暴力法は、六章建ての三八カ条と構成しているが、柱となつて<sup>18)</sup>いる制度は、通告義務制度、誠告制度、人身安全保護命令制度の三つである。ただし、通告義務制度においての被害者は行為無能力者と制限行為能力者に限定している。DVの場合は通常その適用の対象外にあるとしている。次は、この法律における主な内容である暴力定義、誠告制度及び人身安全保護令制度を取り上げて紹介する。

### (1) 暴力の定義と規制対象

二条は、「この法律に言う家庭内暴力とは、家庭の構成員の間において、殴打、ふん縛り、傷め、人身自由の制限及び思うままに侮りののしり、脅かし等の方法をもって行なわれた身体又は精神等の侵害行為を指す。」と規定している。

この定義から見ると、規制の対象者は、家庭の構成員に限定したのであるが、附則の第三七条の規定により、家庭構成員以外で共同生活している人との間に行なわれた暴力行為もこの法律の規定を参照して適用するとしているので、同居しているパートナーも規制の対象になっている。条文を見る限りでは、元配偶者や元パートナーを規制の対象と

はしていない。

また、暴力の種類については、婚姻法の司法解釈の規定を踏襲し、身体的暴力と精神的暴力を例示するにとどまり、『審理指南』三条のように、性的暴力や経済的暴力を明記するまでに踏み切っていない。

なお、家庭内暴力を振るったことについての法的責任は、三三条に次のように規定している。つまり、これは、「家庭内暴力を振るい、治安管理違反行為を構成した場合は、法に基づいて治安管理处罰に付し、又は犯罪を構成した場合は、法に基づいて刑事責任を追及する。」としているが、後述する治安管理处罰法や刑法の関連条文が適用される。

## (2) 誠告制度

誠告制度は、治安管理处罰を科す程度に至っていない場合、家庭内暴力の加害者に対し、暴力を振るわないように警告するものである。この制度は、日本のストーカー規制法における警察がストーカー行為者に対してつきまとい等をしないよう警告する制度と似通っている。

### ① 誠告の種類と誠告書の内容

誠告は、口頭形式と書面形式との二種類があり、公安機関がそれを執行する。一六条一項には、「家庭内暴力の情節が比較的軽く、法に基づいて治安管理处罰に付さない場合は、公安機関が加害者に対し、叱責して教育し、又は誠告書を与える。」と規定している。

誠告書の記載内容は、同二項に「誠告書は、その内容が加害者の身分情報、家庭内暴力の事実の記述、及び加害者に対し家庭内暴力を振るうことを禁じる等を含まなければならない。」と規定している。

## ② 誠告の送達と監督

誠告の送達と監督については、一七条に「①公安機関は、誠告書を加害者と被害者に送付し、且つ居民委員会又は村民委員会に知らせなければならぬ。②居民委員会、村民委員会又は公安派出所は、誠告書を受けた加害者と被害者に対し、実地調査を行ない、加害者が再び家庭内暴力を振るわないように監督しなければならない。」と規定している。

誠告に違反したとしても、ただちに不利益になることはないが、警察機関が治安管理処罰の権限を持っているので、警察の介入、とりわけ警察による書面の誠告書は、加害者に与えるインパクトが大きく、心理的な拘束力があると考えられる。

誠告書の効果については、制度が確立したばかりであることもあって、どの程度の効果があるのかがまだ分からない。ただし、全国で施行される前に、誠告制度を実験的に導入した江蘇省<sup>19</sup>の南京市の例をみると、その効果がかなりあったようである。二〇一三年一月以前に南京市全市の家庭内暴力に関する警察出動の年間件数は、約三、〇〇〇件であったが、同年一月に誠告制度の導入以降、その数が年間で三二%減の、一、七九一件までに減少した。また、二〇一三年に下された三一三件（その中、配偶者間に係わるのが二八八件であった）すべての「家庭内暴力を制止する法律誠告書」は、違反例がなく、家庭内暴力が再び振るわれなかったという<sup>21</sup>。

また、誠告書は家庭内暴力があったことの証拠にもなるので、裁判などで証明が必要となった場合は、それを証拠として提出できる意義は大きい。例えば、二〇条の「人民法院は、家庭内暴力に係わる案件を審理するにあたって、公安機関の現場出動記録、誠告書又は負傷鑑定意見等の証拠により、家庭内暴力の事実を認定する。」という規定が

ある。

### (3) 人身安全保護令

人身安全保護令制度は、反家庭内暴力法の中核となつてゐる制度であり、第四章（三三―三三二条）の全章ではこの制度を規定している。なお、人身安全保護令は、民事訴訟法などにおいて、離婚訴訟の係争中であることを前提しているが、反家庭内暴力法はそれを前提としない。

#### ① 人身安全保護令の申立て

##### (イ) 申立ての条件

家庭内暴力を振るわれ、又は家庭内暴力を振るわれる現実的な危険に直面している場合には、基層人民法院に対し、人身安全保護令を申立てることができる。人身安全を保護するためのものであるので、ここで言う「家庭内暴力」は、身体に対する暴力、又は生命身体への危害を受ける恐れがある場合を指すと思われる。

申立ては、その形式的要件として、特定の申請対象者と具体的な請求内容があり（二七条一号と二号）、その実質的要件として、家庭内暴力を振るわれ、又は家庭内暴力を振るわれる現実的な危険に直面していることである（同三号）が、それを証明しなければならない。家庭内暴力があつたことの証明資料としては、負傷部位の写真、診断書、警察への通報の記録、目撃者の証言、支援機構の記録或いは証明、加害者の保証書、加害者の脅迫メール等が挙げられる。また、被害者の保護の視点から、証拠に対する審査があまりに厳しすぎない方がよく、通常の家内暴力の特徴に合致したのであれば、人身安全保護令を出すべきである。<sup>(22)</sup>

(ロ) 申立ての方法

申立ては、本人と代理の二種類がある。本人の申立ては、基本であるが、二三条二項の規定によると、代理申請ができる。つまり、本人が行為無能力者若しくは限定行為能力者であり、又は強制され若しくは脅迫された等の原因で人身安全保護令を申立てることができない場合は、その近親者、公安機関、婦女联合会、居民委員会、村民委員会又は救助管理機構が本人に代わって申立てることができる。

また、申立ての形式は、二四条の規定により、原則的に書面によるが、書面による申立てが困難な場合には、口頭で申立てることができ、人民法院がそれを記録する。

人身安全保護令の申立ての管轄は、基層人民法院であるが、申請者の利便性が考慮され、申請者の居住地、申請対象者の居住地、又は家庭内暴力の発生地のおいでも申請することができる。(二五条)

② 審理期限

人身安全保護令の審理期限は、比較的短時間である。二八条によれば、人民法院は、申立てを受理してから、七十二時間内に人身安全保護令を発令し、又は申請を却下しなければならない。状況が緊急である場合は、二四時間内に発令しなければならないとしている。

緊急の場合は、民事訴訟法では、四八時間以内に発令するとしているが、反家庭内暴力法は、これより半減して二四時間まで短縮した。なお、審理の期限は、休日が算入されるかどうかが定められていないが、緊急の場合は、すばやく発令するのが望ましいであろう。

### ③ 人身安全保護令の発令

#### (1) 人身安全保護令の種類

二九条の規定によると、命令は、暴力禁止命令措置（一号）、迷惑行為禁止命令措置と接近禁止命令措置（二号）、退去命令措置（三号）、その他の保護措置（四号）の四種類がある。

一号の暴力禁止命令措置については、注意的なものである。暴力を振ることがもともと禁じられていることであるので、わざわざ禁止しなくてもいいとも考えられるが、この命令には、警告の意味合いがある。

二号の禁止命令措置は、申請者及びその近親者に嫌がらせ、付き纏い、又はうろつきを禁止するとしている。正当な理由がなく、深夜の電話、メール送信、不安を引き起こす物品の送付等の迷惑行為、又はGPSなどを使って被害者の居場所を測定する等も考えられる。また、その保護の対象は、本人だけではなく、未成年の子やその他近親者、特にその両親も保護の対象になっている。つまり、子への接近禁止命令や親族への接近禁止命令が含まれている。

三号の退去命令措置は、申請対象者に対し、申請者の住所から退去することを命じる措置である。被害者が避難するのではなく、暴力を振った加害者とその不利益を負うべきであるとの考えが基本にある。

四号のその他の保護措置は、被害者保護の観点から、ある程度の柔軟性を持たせた包括的な受け皿規定であり、被害者の保護の必要に応じて、柔軟に対応することができる。例えば、『審理指南』二七条に規定している、夫妻の共同財産を勝手に処分することを禁じることや、申請対象者に心理カウンセリングを受けるように命じることなどがある。また、後述する『法に基づき家庭内暴力の犯罪案件を処理することに関する意見』（法発〔二〇一五〕四号）二四條に、DVを振るったため保護観察対象者になった者に対しDV認知行動矯正を行なうことがある。

また、二八条の規定では、人身安全保護令に付随する内容として、申請者の生活費、医療費や未成年の子の養育費の支払いを命じることができる。

(ロ) 保護の期限と事情の変更

三〇条の規定によれば、人身安全保護令の裁定を下された日から、その効力が生じるので、期限も裁定の日から起算する。また、人身安全保護令の期限は、六ヶ月を超えてはいけませんが、その効力がなくなる前に、申請者が人民法院に対し、人身安全保護令を取り消し、変更し、又は延長することを申立てることができる。

(ハ) 送達、執行と執行協力

三二条の規定によれば、人身安全保護令が発令された後、申請者と申請対象者に送達するほか、公安機関、又は居民委員会或いは村民委員会等の関連機関にも送達する。人身安全保護令は人民法院によって執行されるが、公安機関、又は居民委員会或いは村民委員会等はその執行に協力しなければならない。

④ 不服の申立て

三一条に不服の救済措置は設けられている。申請が却下された申請者又は人身安全保護令の対象者は、五日以内に裁定を下した人民法院に対し不服を申し立てることができる。不服の申立ては、一回に限り、上訴することができる。い。

人身安全保護令の裁定が下された場合には、不服を申し立てる期間中において、その執行が停止しない。

⑤ 違反の法的責任

人身安全保護令に違反した場合の法的効果については、三四条に規定している。つまり、三四条は「申請対象者は、

人身安全保護令に違反し、犯罪に該当した場合は、法に基づいて刑事責任を追及する。犯罪に至らない場合には、人民法院は、訓戒を与えなければならず、情節の軽重により一千元以下の過料又は十五日以下の拘留に処することができると規定している。前段の犯罪となる場合の罪は、刑法三二三条の「人民法院の判決及び裁定の執行拒絶罪」のことを指すと考えられる。後段は、人身安全保護令の違反行為に対して、人民法院が直接に処罰を下すものである。ここでの拘留はいわゆる「司法拘留」である。<sup>23)</sup>

なお、人身安全保護令の申請に関する訴訟費用については、反家庭内暴力法に規定がないが、『審理指南』八〇条の規定では、人身安全保護令の裁定を申請するにあたって、何らかの費用を納入する必要があるとしている。

### (三) 刑事法上の規制

刑事法上DVに対する規制は、刑法、治安管理処罰法などがある。また、家庭内暴力に係わる刑事事件についての司法解釈として、最高人民法院、最高人民検察院、公安部及び司法部が共同で制定した『法に基づき家庭内暴力の犯罪案件を処理することに関する意見』(以下は、『処理意見』と称する。)があるが、この『処理意見』は、DV反撃行為の処理においては、より実質的に係わるので、本稿の第四部分で関連部分を取り上げることとする。

#### (1) 刑法

##### ① 概観

刑法において、DVの規制に関係すると考えられる罪名は、殺人罪(二二二条)、過失致死罪(二二三条)、傷害罪(二三四条)、過失重傷害罪(二三五条)、強姦罪(二三六条)、強制わいせつ罪(二三七条)、不法拘禁罪(二三八条)、侮辱

罪（二四六条）、誹謗罪（二四六条）、重婚罪（二五八条）、虐待罪（二六〇条）、遺棄罪（二六一条）等を挙げることができる。

## ②虐待罪と傷害罪

虐待罪はもっぱら家庭内暴力に対応するための条文である。虐待罪は、「①家庭の構成員を虐待し、情節が悪質であつた場合は、二年以下の有期懲役、拘役又は管制に処する。②前項の罪を犯し、被害者に重傷害又は死亡を至らしめた場合は、二年以上七年以下の有期懲役に処する。③第一項の罪は、告訴しなければこれを処理しない。ただし、被害者が告訴の能力がなく、又は強制され若しくは脅迫されたために告訴することができない場合を除く。」<sup>24</sup>と規定している。

DVで被害者に重傷害や死亡させた場合には、虐待罪と傷害罪との罪数関係が問題となる。両罪の法定刑から見ると、その差は大きい。傷害罪の法定刑は、重傷害を負わせた場合、三年以上十年以下の有期懲役で、死亡に至らした場合は十年以上の有期懲役、無期懲役又は死刑である。

長期間にわたり暴力を振るい続けた末、被害者に重傷害や死亡に至らしめた場合には、被害者との親密関係があるということ、法定刑の軽い虐待罪が適用されうる。虐待罪に対する不信感は、「董珊珊虐待殺事件」<sup>25</sup>によってクローズアップされた。董珊珊は、度重なる夫からDVを受け、八回も警察に助けを求めたが、その効果が全くなかった。小柄な董珊珊は、今度離婚訴訟を提起し実家に逃げたにもかかわらず、夫に拉致されて家に連れ戻され、体重が九五キログラムもある夫に長時間にわたり、思い切り殴られたり蹴られたり、頭部、両眼、右耳、胸部、肺、腎臓、腹部及び四肢などに多発挫傷、又は肋骨と椎骨多発骨折の傷害を負い、病院で二ヶ月余りの治療を受けたが、多器官機能

不全で死亡した。しかしながら、北京市朝陽区人民法院の判決は、夫には傷害の故意がなかったとし、虐待罪（致死）しか構成せず、六年六ヶ月の懲役に処した。確かに、中国では、日本刑法のような暴行罪の規定がなく、傷害罪の故意が高く要求されており、殴打だけでは傷害罪の故意にはならない。しかし、もし本件が、その被害者が妻ではなく赤の他人であった場合には、それにしても、傷害の故意がないと認定し、ただ過失致死の罪責を負わせるとは考えられない。虐待罪の設置は、もともと家庭内の弱者を守るはずのものであるが、逆に加害者を庇うようなものになっている。この判決は、「夫権観念」の残滓が現代中国においてなお強く存在していると思わせるのである。

#### ③ DVによる精神的傷害

なお、DVを受け、その結果でよく見られる被害者がPTSD等の精神障害に罹患した場合、中国では、傷害として評価しない。精神的な傷害については、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部が共同で公布した『人体損傷程度鑑定標準』の規定では、それを含んでいない。つまり、この標準の附則においては、「この標準で言う損傷とは、各種の致傷要因によって引き起こした人体の組織器官の構造破壊又は機能障害を指す。反応性精神病、ヒステリー等は、内因性疾病であり、損傷程度を鑑定すべきではない。」と規定している。

#### ④ 禁止令

二〇一一年の刑法改正（第八修正案）では、三八条二項に管制刑に処せられた受刑者に一定の活動、一定の地域及び場所の出入り、又は特定の人物との接近を禁じうるとの禁止令が増設されたが、DVで管制刑に処せられた者に対し、この禁止令でDV被害者を保護することができるかと解される。禁止令に違反した場合は、治安管理違反行為として公安機関が処罰する（三八条三項）。

## (2) 治安管理处罰法

治安管理处罰法においては、DVに關係すると考えられる治安管理違反行為は、次のような条文がある。つまり、四〇条三号の不法拘禁行為、四二条一号の脅迫行為、四二条二号の侮辱行為と誹謗行為、四三条の殴打行為と傷害行為、四五条一号の虐待行為、及び四五条二号の遺棄行為である。それに違反した場合は、警告や、最長一五日間（併合処罰最長二〇日間）の治安拘留に科することができる。

身体的暴力の場合、多くは治安管理違反行為に該当するが、処罰するかどうかは、公安機関の態度次第である。江苏省の南京、南通、無錫及び宿遷の四つの都市の管轄内にある派出所に所属する警官に対する意識調査がある。<sup>(27)</sup>二〇一二年二月から八月にかけて実施されたこの調査では、五〇〇件の調査票を配り、四〇三件の有効サンプルを得たが、家庭内暴力が治安管理处罰行為や犯罪を構成した場合には、要追及事案として立件するののかという質問に対し、明確に立件すると答えたのは、三八・七%にとどまった。

## 四 DV反撃行為の刑事法上の評価

女性は男性に比べると通常、その体力に大きな差があるので、相手と直接に対抗することができない。したがって、DV反撃行為の多く場合は、男性が睡眠中や隙がある時などの無抵抗状態を利用したり、武器の力を借りて抵抗したりするという特徴がある。それゆえ、反撃行為に対する法的評価はかなり不利になる。中国においては、DV反撃殺傷行為に対し、詳細な法的問題の検討を避けつつ、犯罪の成立を前提に、量刑政策を先行するという嫌いがある。<sup>(28)</sup>し

かし、DV反撃殺傷行為は、被害者側の落ち度の問題や被告人の主観的悪性の低さであるなどの、量刑の事情だけとして片付けることはできない。やはり、犯罪の成立要件に沿って順次に検討を加える必要がある。

そこで、まず行為の態様、時代、刑の軽重などを鑑みて典型事案を選んで紹介し、ついで、法的分析を加えるとする。DVに対する反撃行為は、殺人罪又は傷害致死罪の構成要件に該当することになるが、違法性の段階で正当防衛と防御的緊急避難の問題を、有責性の段階で責任能力と期待可能性の問題を検討すべきである。最後に、量刑や減刑の問題にも触れる。

#### (一) DV反撃行為の典型例

##### (ア) 龍曉琦夫殺害事案<sup>(29)</sup>

被告人龍曉琦は、一九八七年三月に陳慶国と結婚し、最初は仲睦まじく生活していたが、九〇年代初期に夫妻で飲食店を経営し、その後裕福になった頃から夫が浮気をしはじめ、家に帰って被告人に理由もなく暴力を振るうようになった。その間、生活に絶望した被告人は、二度も服毒自殺を図ったが、死には至らなかった。一九九四年八月二十七日に、被告人は再び夫からひどい暴力を受け、頭に一八針を縫う傷害を負った。そのため、あきらめた被告人は、離婚を考えた。一九九七年七月八日に、夫妻は協議離婚をし、両者の子どもの親権は被告人にあった。ただし、離婚に必要な諸費用を払わなかったため、離婚証明書がもらえなかったが、實際上別居の状態にあった。

別居三ヶ月後の一九九七年一〇月八日朝七時過ぎ、陳は、被告人の家の塀を乗り越えて無断で被告人の家に押入り、被告人に八、〇〇〇元を要求したが、被告人は、両者がもう既に離婚していることから、陳の要求を拒否した。それ

に怒った陳は、暴力を振るい、被告人の左の人差し指を骨折させたうえ、家にあった一本の縄を探し出して、「死にたいのか」と怒ったり、「金がもらえなかったら、ただじゃ済まないぞ」と脅かしたりした。これに対し、被告人は必死に抵抗したが、陳に馬乗りされてしまった。この時、被告人は、混乱の中でたまたま掴んだ豆炭を挟むやつとこで、陳の頭部を打って昏倒させたが、陳が息を吹き返して報復してくることを怖がったため、前記の縄で陳の首を絞めて殺した。

一九九八年四月一五日に、被告人は、一審の本溪市中級人民法院により、殺人罪で死刑(即時執行)の判決を言い渡された。その死刑判決の理由には、殺人の手段が残忍で、その結果が重大であると挙げられている。この一審の判決に対し、被告人は、不服として遼寧省高級人民法院に上訴したが、棄却された。そのため、死刑(即時執行)判決の効力が生じ<sup>(30)</sup>、その刑(銃殺刑)が執行された。

(イ) 劉拴霞夫毒殺事案<sup>(31)</sup>

被告人劉拴霞は、一九九〇年に張軍水と結婚した。翌年一〇月、長男が生まれてから、三ヶ月が経た頃、商売に失敗した夫は、被告人に対して暴力を振るい始めた。商売などがうまくいかなかったのをすべて被告人のせいにしたからである。その後の一二年間、被告人は、継続して夫から暴力を受けていた。二〇〇一年以降、暴力がよりひどくなり、その間隔も短くなった。暴力の理由も全く判然としなかった。新しい服を着たとか、着た服が清潔すぎであったというだけでも殴られ、被告人は体中傷だらけであった。村民委員会は調停を申し入れたが、全く効果がなかった。被告人は、警察に通報することも考えたが、それは、夫に対し、せいぜい数日の拘留となるだけで、帰ってきたらもつとひどい暴力を振るわれることを恐れており、そうはしなかった。なお、一二年にわたり、なぜ被告人が夫から

の暴力を耐え続けてきたのかというと、三人の子どもの面倒を見なければならず、また、夫から、離婚を申し入れるなら、家族全員を殺してやると脅迫されていたからである。

絶望した被告人は、夫の殺害を企図し、強力な殺鼠剤であるテトラメチレンジスルホテトラミンを一四本購入した。それでも、もし蠟月（陰暦の二月）に殴られなかったら、来年がきつと良くなると願って、夫殺害の計画を放棄するとも考えた。しかし、春節前の二〇〇三年一月一五日（蠟月十三日）に、被告人は、再び夫から暴力を受け、さらに斧を向けられた。近所の人に助けをもらえなかったら、少なくとも大けがになるに違いない事態となっていた。我慢の限界を超え、二日後の一七日に避難先から帰ってきた被告人は、毒殺の実行を決意し、午後六時ころ、夕飯として上記の殺鼠剤を入れた麺を作って、夫に食べさせ、死亡させた。翌日、被告人は、逮捕され、殺人罪で起訴されたが、夫の父を含め、村の全員が法院に、被告人を寛大的に処理するようと嘆願書を出した。また、河北省婦連は、積極的に被告人をサポートし、専門家を招聘して被虐待女性症候群（Battered Women Syndrome、BWS）の専門家証言の認定を行なった。

判決は、殺人の動機にDVの被害を認定したが、BWS理論により自己防衛の主張を退け、犯行に主観的悪性と社会的危害性が大きくないとして、一二年の懲役に処するとした。

#### (ウ) 張永清夫殺害事案<sup>32)</sup>

被告人張永清は人の紹介で鄒文生と結婚し、約三〇年間の結婚生活を送ったが、結婚して七日目から夫に殴られるじめ、その後も暴力を受け続けていた。二人の間には男の子一人と女の子二人が生まれたが、夫の暴力は子どもにも向かった。その間、被告人は、自殺を図ったが、それを遂げられなかった。また、離婚も試みたが、夫に被告人の実

家の家族全員を殺してやると脅かされたから、果たせなかった。

二〇〇三年三月二日朝、夫は、酒を飲みながら、被告人と長男を罵倒し、長男に金を要求した。長男は、しぶしぶ三〇〇元を出したので、その態度に怒った夫は、その金をこん炉で焼こうとしたが、長男はそれを止めにかかった。夫はさらに怒って火挟みで長男を殴った。被告人はそれを見て、長男をかばったため、夫は今度、被告人に対し、包丁を手にして、「家族全員を殺してやる」と脅かした。それに恐怖を感じ、未来に絶望した被告人は、遂に殺意を生じ、一二時過ぎ頃、酒に酔って食卓に伏せて寝込んでいた夫の頭をハンマーで数回打ちつけて即死させた。同日、被告人は、公安機関に出頭し、自首した。事件後、子どもたち及びその他親族、村の人々は、人民法院などに嘆願書を提出し、寛大な処理を求めた。

二〇〇三年六月、一審の大慶市中級人民法院は、被告人が殺人罪を構成したものの、被害者が長年にわたって被告人に暴力を振るい続け、被害者に重大な落ち度があったこと、そして、被告人が自首してきたこと、被害者遺族の諒解を得たこと、主観的悪性が少ないことなどの諸事情を考慮して、三年の懲役(実刑)を言い渡した。この判決に対し、被告人が上訴せず、検察院も控訴しなかったため、その効力が生じた。

#### (エ) 李彦夫殺害事案<sup>33)</sup>

被告人李彦は、二〇〇九年三月に、家族の反対にもかかわらず、同僚で近隣の譚勇と結婚した。この婚姻は、被告人にとつては再婚であり、夫にとつては四度目の結婚であった(その一回は、事実婚であった)が、二人の間に子どもがいなかった。結婚後まもなくは、仲睦まじい夫妻であったが、マンションを購入してからは、夫は被告人に対し暴力を振るうようになり、暴力は月に数回に及んだ。また夜に被告人をベランダに追い出し、寝かせなかったことも

時々あった。二〇一〇年八月二日に、被告人は、またもや夫から暴力を受けたことから、四川省安岳県婦連に相談し、また、同一〇日にあった暴力により、地元の派出所にも通報したが、夫の暴力を止めることができなかった。被告人は、離婚を試みたが、夫に共同財産（家屋、ミニバン一台など）を全部彼に帰属すること、及び約四万の債務をすべて被告人が負担するとの条件が付けられたので、別れられなかった。

事件当日の二〇一〇年一月三日夜一二時過ぎ、酒を飲んでいた夫は、エアガンでピーナッツを撃っていたが、近くいて方が一エアガンで撃たれたらと怖がった被告人は、「近くで撃たないでほしい」と頼んだが、逆に、夫は、「お前のしりを撃つてみて貫通できるかな」と挑発したので、両者が口論になり、夫は、被告人を罵倒し、太ももを蹴った。そのため、被告人は、前記のエアガンを手にして、殴るならこれで打つと自身を守ろうとしたが、「打つてみる、打つてみる」と夫にせめられた。遂に、被告人は、エアガンの台尻で夫の後頭部を一回打ったが、夫にじろりと睨みつけられたので、もう一回打った。これにより、夫は、けいれんを起こし、間もなく死亡した。事件後、一月五日二時までかけて、被告人は、包丁で夫の死体をバラバラにして、その頭部を圧力鍋で煮、その他部位を小分けにして公衆トイレや河に捨てた。この間、被告人は、友人に自分が夫を殺したと告げたが、友人が被告人の了承を得て警察に通報したので、逮捕された。

二〇一一年八月、一審の資陽市中級人民法院は、被告人は殺人罪を構成し、且つ手段が残忍で、情節が悪質であるとして、死刑（即時執行）に処するとの判決を言い渡した。被告人は、殺意がなかったこと、長い間に被害者にDVを振るわれ続けていたことなどを理由に、不服として、四川省高級人民法院に上訴したが、二〇一二年八月に棄却された。そのため、この死刑判決は、最高人民法院に再審査を請求したが、判決には部分的事実が明らかにされておら

ず、証拠が充分でないとして、差し戻された。二〇一五年二月、差し戻し審の四川省高級人民法院は、家庭内の紛争で引き起こされたこと、被害者は被告人にDVを振るつたことで一定の落ち度があったこと、または被告人が反省する態度を示していることを鑑み、死刑執行猶予二年付きの判決を言い渡した。

(オ) 劉琳夫傷害致死事案<sup>34)</sup>

被告人劉琳は、二〇〇五年にと王某と結婚した。普段、夫妻仲が良いが、夫は酒癖が悪く、酒を飲むと、暴力を振るつた。被告人は度重なる夫からの暴力を受け、頭部を含めて身体が傷だらけであり、二〇一一年一〇月にあつた暴力により、半月余りの寝たきりを余儀なくされた。

事件当日の二〇一五年四月一三日午後五時過ぎ頃、酒に酔い、家に帰つた夫は、因縁をつけ、ベッドで休んでいる被告人の腰を二回蹴つた。夫の酒の悪癖にさんざん苦労した被告人は、すぐ家の外へ逃げようとしたが、夫に捕まえられて、ベッドに投げ込まれたうえ、夫に片足で胸をひざまずいて押さえられ、頭を掴まれて殴りつけられた。被告人は、何とかして夫を振り切つて、外へ逃げようと試みたが、また夫に捕まえられてベッドに投げ込まれた。このとき、被告人は、ベッド横の化粧台にあつたハサミを発見し、それで防衛しようと考えて手にとつたが、それを気にしなかつた夫は、再び身動きの取れないように被告人を押さえて髪の毛を掴んで殴りつけた。被告人は、夫が痛くなつたら、自分を解放するだろうと思つて、前記のハサミで夫の太ももや背中をみだりに軽く突き刺したが、しかし、その功を奏せず、逆に、ハサミを持つている手を夫に掴まれて、夫は自分の胸を指して「ここを刺して、ここを刺して」とせせら笑われた。被告人は、その勢いで夫の胸部を二、三回突き刺し、夫の右肺下葉を破裂させた。同日の二二時過ぎ、夫は、前記の右肺の大量出血により死亡した。

傷害罪（致死）で起訴されたが、焦点となったのは、正当防衛が成立するかどうかである。陝西省延安市中級人民法院は、「王某は、劉某に対して殴ったり蹴ったりしたことに対し、劉某はハサミで王某の胸部に突き刺し、王某の右肺下葉を破裂されて死亡させた。その防衛の手段と強度は著しく王某が行なった不法な侵害の手段と強度を超えて、過剰防衛に属する。」と判断したが、本案において、被害者が家庭内暴力を振るい、重大な落ち度があつて、又は被害者の父母の諒解と民衆の同情を得ており、犯行の情節が軽微で社会的危害性が少ないため、刑罰に処する必要がなく、刑事処罰を免除しようとの判決を言い渡した<sup>35</sup>。

## (二) 検討

### (1) 事案の特徴

(ア)、(イ)、(ウ)の事案は、被告人の行為時に、夫は無抵抗の状態にあり、非対峙型 (non-confrontational) であつて、(エ)と(オ)の事案は、被告人は、夫と対峙しており、対峙型 (confrontational) に属するが、夫が素手であることに対し、被告人は、凶器を手にしていた。いずれもDV反撃行為の特徴を表している。また、(ア)、(イ)、(ウ)の事案においては、被告人に殺人の確定的故意があり、(エ)と(オ)はそうではなかった。なお、(イ)事件においては、被告人の行為が計画的であつた。

裁判がDVに対する態度を見れば、(ア)事案は、被告人がDVを受けていたことを全く考慮しておらず、(エ)事案は、一番と二番において、それを考慮せず、差し戻し審において、それを一定程度考慮するに止まった。家庭内暴力の被害者に対しては、全く無理解だつたと言える。特に、(エ)事案は、近年に起きたものであり、差し戻し審は、『処理意

見』が發布された後に言い渡したものであり、死刑(即時執行)にしなかったことは評価できるが、時代錯誤の判決であるとの批判は免れない。他の三つの事案は、DV被害にある程度理解を示したが、被害者に落ち度があったとしている。

(2) 正当化事由としてのDV反撃行為

① 正当防衛の認定

中国の司法実務においては、正当防衛の要件についてあまりにも厳しすぎることが問題であると言える。相手方が死亡した以上、「殺人は命を以って償う」(「殺人償命」)という伝統的素朴な観念の下で、ほとんど例外なく、正当防衛を認めないとの判決を下す<sup>36</sup>。DV反撃行為においても、同じ状況である。非対峙型はもとより、二〇条一項に規定している正当防衛の「現に行なわれている」不法な侵害という急迫性の要件に沿えないので、正当防衛が認められない。対峙型であったとしても、素手の夫に対し、武器で反撃し、又は夫が殴打の故意しか持てないことに対し、殺害してしまい、防衛手段の相当性が欠けているので、せいぜい過剰防衛が成立する。最高人民法院が運営している中国裁判文書網(インターネットサイト)に公開しているDV反撃殺傷事案で、正当防衛が問題となった事案については、二〇一六年五月までに三〇件余あったが、正当防衛と認めたのは、一件もなかった。

それは不当であるとして、フェミニズムの観点から、BWS理論によって反撃行為の正当防衛権を認めるべき見解が主張されている。このアメリカやカナダにおいて発展してきたウォーカーのBWS理論は、二〇世紀末に中国に紹介されたが<sup>37</sup>、二一世紀初頭から徐々に脚光を浴びられるようになった。とくに、陳敏氏の尽力により、BWS理論が全国に広がり、裁判にも浸透していった。前述の(イ)事案においては、BWSの専門家証言を試み、それが退けられた

ものの、従前の裁判よりも、遥かに軽い一二年の懲役にした。また、前述の事例と異なるが、二〇一四年の熟睡中の夫を殺害した姚栄香夫殺害事案においては、中国において初めてBWSの専門家証言を承認し、被告人が将来の被害者の侵害を防衛するための要素があったことなどの事情を考慮して、被告人に五年の懲役に処するとの判決が出た。<sup>39</sup>しかし、BWSの専門家証言を承認したとしても、やはり正当防衛として認めることはされない。それは、現行刑法に規定されている正当防衛の急迫性要件の壁が乗り越えられないからである。暴力が過ぎ去ったばかりの(ア)事案、又は現に暴力を振るっている状況にある(エ)と(オ)事案でさえ正当防衛が認められていない。

対峙型のDV反撃行為については、実務指導意見としては、正当防衛の要件をある程度緩和しようとする動きが見られる。つまり、『処理意見』一九条【正確に家庭内暴力に対しての正当防衛を認定すること】一項前段には、「不法な侵害から本人又は他人の人身権利を守るため、現に行なわれている家庭内暴力に対して取られた制止行為は、刑法に規定している条件に合致していれば、法に基づいてそれを正当防衛と認定されなければならない、刑事責任を負わない。」と規定し、また、二項に「防衛行為が『著しく必要限度を超えた』ものであるかどうかを認定するにあたっては、防衛者が家庭内暴力の不法な侵害を制止し、その侵害を防ぐ必要性を基準にし、家庭内暴力の加害者が現に行なわれている家庭内暴力の重大さ、手段の残酷さ、防衛者がいた状況、直面していた危険さ、取られた暴力制止の手段、加害者にもたらした損害の重大さ、又は過去の家庭内暴力の重大さ等によって、総合的に判断しなければならぬ。」とし、行為時の状況だけでなく、過去のDVも判断の要素に取り入れたが、それは、対峙型のDV反撃行為に対するものであり、非対峙型についてはやはり無理がある。

## ② 防衛的緊急避難論の導入

中国現行刑法においては、BWS理論により、非対峙型のDV反撃行為を正当化するには限界がある。そこで、立法論として、防衛的正当防衛が提起されている<sup>40</sup>。また、解釈論として、ドイツで展開している防衛的緊急避難論の中国への導入を試みたという新しい理論上の動きがあったが、この問題提起は有意義で注目し値する<sup>41</sup>。

確かに、緊急避難における危難の現在性(刑法二二条一項)は、正当防衛における急迫性とは異なり、継続的危険(危険源)であり、時間的切迫性をそれほど要求しないと解することが可能である。また、補充性要件(二二条一項)について、中国の場合は、特に農村部や経済的に恵まれていない地域において、国家がDV被害者に提供できる有効な保護が限られているので、自力救済の範囲がより広く認められうる。前記のすべての事案はこれに該当しうる。さらに、相当性要件(二二条二項)については、攻撃的緊急避難のような保全法益と侵害法益との均衡が厳格に要求されず、緩和し得る。著しく均衡を失った場合は、過剰避難として、刑の必要的減免がしうる。なお、補充性についての誤信があった場合の誤想過剰避難も過剰避難として認められると解される。

### (3) 責任阻却事由としてのDV反撃行為

正当防衛や防衛的緊急避難として、正当化されない場合は、責任阻却事由を検討しなければならない。しかし、責任阻却事由について、中国においては、DV反撃殺傷行為者の責任能力を論じたものがほとんど見当たらない。その一因に、中国で精神鑑定の手続に移ることが困難であることにあるが、DV被害者の精神状態が無視されていることも関係する。加えて、心理的アプローチのBWS理論と精神医学的アプローチの精神障害とを混同する嫌いがある。BWS理論に注目し、DV被害者の心理的側面に関心を払ったがために、逆に被害者の精神的側面に目を向けられて

いなかった。DV反撃行為者の責任能力については、『処理意見』にも全く触れておらず、中国において、これは未検討の問題である。

中国のDV反撃事案の裁判においては、往々にして、DVを振るったことで、量刑の事情として被害者に落ち度があったものと認定するが、これは、DVを振るう側の視点からのものである。角度を変えて、DVを受ける側から見ると、長年にわたり耐えがたいDVを受け、その被害体験から、被害者が精神上過酷な状態に置かれ、何らかの精神上の障害に罹患するのが考えられる。例えば、憂うつ病、PTSD、神経症などを罹った例が多く報告されている<sup>(43)</sup>。(E)事案においての被告人である李彦は、事件後の死体処理において、現実できないにもかかわらず、とにかく夫が消えてほしい異常な行動をとっており、また、複数の証言からも、DVで不眠症やストレス感などにかかっていることが確認できる。しかしながら、法廷は精神司法鑑定を依頼しなかった。

また、DVはまさしく挑発的行為であって、DV被害者にとっては、健常者にしても憤激、恐怖、パニック、狼狽などの状態に陥ってしまった場合が多いので、情動による反撃殺傷行為に出たと考えられる。(A)、(ウ)と(E)事案に、それが顕著に現れている。DVに対しては、BWS理論という習得された無力さという心理状態ではなく、もはや憤激して情動行為に出る。このように、情動による意識障害があり得ることは、中国において議論されていない<sup>(44)</sup>。

最後に、DV反撃殺傷行為は、期待可能性理論による超法規的責任阻却事由として考えられうる<sup>(45)</sup>。公的機関や周りの人に助けをもらえずに、ひどい身体的暴行や生命に対する継続的危険を甘受し続けながらも、反撃行為に出ない期待可能性がないと言える場合がある。裁判においては、この問題が議論されていないが、伝統的犯罪論体系<sup>(46)</sup>であれば、期待可能性を犯罪の動機として位置付けることができるが<sup>(47)</sup>、それを主観的悪性が低いとして量刑上の考慮がなさ

れる。(イ)と(ウ)事案はそれに該当する。

#### (4) 量刑

##### ①量刑上の問題点

上述したように、中国では、犯罪の成否に詳細な法的問題点を展開せず、早くも量刑の調整に入るが、DV反撃行為による夫を殺傷した場合の量刑は、多くの問題をはらんでいる。一つは、全体からみると、量刑が重い。西暦二〇〇〇年以前に、DV反撃殺人について、多くは死刑に処したという。<sup>48</sup> DV反撃行為の場合は、その行為者の精神が崩壊し、その反撃の手段や事件後の死体の処理がより残酷であった場合が多いため、DVに無理解であれば、刑が重くなる傾向にある。そのため、量刑上は重く、その他の普通の刑事事件と同様の刑を下す。<sup>49</sup>

もう一つは、DV反撃殺傷の量刑について、各地で相当にばらつきがあるという問題がある。<sup>50</sup> 刑の免除の判決もあれば、死刑即時執行や死刑執行猶予二年付きという重い判決もある。同じの省の中でさえこのような現象が起きており、この点からも中国においては、司法の統一性や一貫性に問題があると指摘されうる。二〇一三年一月、山西省女子監獄のDV反撃殺人の受刑者の調査を終えた最高人民法院刑一庭副庭長薛淑蘭氏は、量刑が比較的短い五年懲役もあれば、死刑執行猶予二年付きもあることに、「事案の状況の違いがあつたとしても、量刑の幅がこんなに大きいことはない。」と嘖然した。<sup>51</sup>

重い量刑には、DVへの無理解があつた他に、被害者遺族の感情を考慮しすぎることにも関係する。(エ)李彦事件では、夫妻の間に子どもがいなかったこともあり、被害者遺族の被害感情がとりわけ峻烈であつて、法廷騒ぎや弁護の妨害などさえも行なつた。しかし、DV反撃殺傷事案の被告人は、むしろ被害者であるという視点からすれば、被害

感情が過大に考慮されるべきではない。

刑事政策上、一般予防効果を期待してDV反撃行為を重く処罰するならば、DVを助長することにもなりかねない。また、再犯の可能性が低いので、特別予防の必要性もない。DV反撃行為に対し、重く処罰する政策上の根拠がない。国家から助けをもらえないにもかかわらず、一旦自救行為に出た場合、それに対して重く処罰するのは、DVに加担することになる。DV被害者にとっては、言わば夫と国家から二重の暴力を受けていることになる。したがって、DV反撃殺傷行為を重く処罰することに正当性はない。

この点に問題があるとして、最高人民法院は、二〇一四年にDV反撃殺傷行為のリーディングケースを出したが、挙げている二〇〇二年の湯翠連夫殺害事案<sup>52</sup>は、一〇年の懲役である。これは、酔っ払った夫にこん棒で殴られた被告人は、薪で仕返し、夫を昏倒させた後、夫が生き返ったら、いつもの通りにひどい暴力を受けると恐怖し、そのまま薪で夫の頭部を数回殴り、死亡させたという事案であった。しかし、量刑だけを見ると、同じDVを受けたことで、憤激や恐怖などの原因により反撃殺傷行為を行なった点を軸に比較するならば、この事案は、(イ)事案に比べ、明らかに重すぎるのであり、(ア)事案に比べると、特段軽く、中間的量刑である。

## ②新たな動向

二〇一五年に入ると、DV反撃殺傷事案の量刑政策については、大きな調整が見られる。

『処理意見』二〇〇条には、防衛的要素と被害者の落ち度を充分に斟酌するようにと念を入れた文言が加わった。つまり、同条の前段は、「長い間に家庭内暴力を受けた末、憤激及び恐怖の状態の下で再度の家庭内暴力を防ぎ、又は家庭内暴力を脱却するため、家庭内暴力の加害者を殺害し、又は傷害したことについて、被告人の行為に防衛的要素

があり、又は家庭内暴力の加害者に案件の起因において明らかに落ち度があり、若しくは直接的な責任があった場合は、斟酌して寛大に処罰することができる。」と規定している。

また、同条の中段には、殺人罪の「情節が比較的に軽い」（法定刑は三年から一〇年）場合が充分にあり得ることを示した。つまり、これは、「重大な家庭内暴力で、身体的・精神的に重大な損害を受けていたため、家庭内暴力の加害者を殺害し、又は長い間の家庭内暴力を耐えきれずに、家庭内暴力の加害者を殺害した場合は、犯行の情節が特別に悪質ではなく、手段が特別に残酷ではない場合は、刑法二二三条に規定している殺人の『情節が比較的に軽い』と認定することができる。」と規定している。

これらの規定により、今後DV反撃殺傷事案においては、量刑が軽くなると予想される。(オ)事案は、『処理意見』公布後のものであり、この事案については、正当防衛として無罪になるのが充分あり得るが、刑の免除としたのは肯定的に評価できる。

#### (5) 減刑

今後DV反撃殺傷事案においては量刑が軽くなると予想されるが、しかし、以前に重すぎる刑罰が科せられて服役中であるDV反撃殺傷の受刑者に対する減刑や仮釈放を行なう必要がある。そのため、『処理意見』二一〇条後段には、「受刑期間中において確かな改悛があり、その家庭の事情を考慮し、法に基づいて減刑の幅を緩和し、減刑の開始時間と間隔の時間を短縮することができる。仮釈放の条件に合致すれば、仮釈放しなければならぬ。」と積極的な態度を示しているが、刑法の規定、特に近年の刑法改正（刑法第八と第九修正案）により、死刑執行猶予二年付きと無期懲役に対する減刑はより厳格になっている。したがって、DV反撃殺傷による受刑者に対しては、特別の統一基準の

法規を制定して、大幅な減刑が必要である。

## 五 結語

本稿で明らかしたように、DVは中国において深刻な社会問題である。DVを規制するために、反家庭内暴力法の制定など法整備がなされつつあるが、人々の意識の中にDVは違法であることを浸透させるには時間がかかる。裁判官においても、全体から見てもDVに対する意識が高くなく、それについて十分な理解があるとは言えない。これは、関連する諸裁判にばらつきがあることから推察される。そこで、DV反撃殺傷行為に対して、統一により軽微的量刑を行なうという政策上の調整は、肯定的に評価されうる。

しかし、実際の裁判においては、体系的により緻密な法的議論が十分になされているとは言えない。DV反撃行為に関する法的議論は、BWS理論による正当防衛に集中しているが、現行刑法の壁があるので結局のところ、その議論は事実上量刑の事情に滑り込んでいる。したがって、BWS理論以外の法理論を展開して有罪か無罪かを検討する必要がある。

また、BWS理論の中国への浸透は、DV被害者に対しての理解を一定程度高めたが、DV被害者の精神状態がお無視されている状態にある。DVの結果としての精神障害が認められておらず、一方、DV反撃行為の原因となる精神障害も認定されていない。そこに、DV反撃殺傷行為者に精神鑑定をしやすくするような制度上の整備が必要である。

さらに、受刑中の不当に重く処罰されているDV反撃殺傷行為者に対しては、特別の制度を設け、大幅な減刑措置を講じる必要がある。

DVは、刑法はどのような役割を担うべきかを考えさせる問題である<sup>(53)</sup>。刑法は、董珊珊のように、公的機関の保護をもらえずに家庭内の暴君に殺されるか、又は張永清のように、その暴君を殺して殺人罪になり、国家に処刑されるのかという道しか与えないものではない。また、前半の人生は、暴君の暴力の下で地獄のような生活を送っていたが、後半の人生は、刑務所で自由のない余生を送らなければならないというような不条理をもたらすものでもないはずである。

### 【追記】

恩師船山泰範先生との初めの対話は、一〇年前の授業後の質問であった。授業中に出た刑事補償と国家賠償(中国では国家賠償しか存しない)との違いを慣れない日本語で伺った。残念ながら、先生のお答えの内容は覚えていないが、次週の授業で思いかけずに、先生から手書きの両者相異に関するレジュメをいただいた時の感激が今も鮮明に脳裡に浮かぶ。その時から、先生からご指導を継続していただいている。先生から学んだ人間の目で刑法をみるという教えを忘れることはできない。本稿のDV問題も、学部ゼミの時代に、先生の影響で興味を持ち始めたのであるが、本稿は先生の学恩に少しでも報いることになればと思いつつ、先生の末永いご健勝を願ってやまない。

- (1) 陳敏『吶喊——中国女性反家庭暴力報告』人民出版社（二〇〇七年）二頁、鄭澤善「中国における家庭内暴力の現状とその対策——婚姻暴力を中心に」古橋エツ子編『家族の変容と暴力の国際比較』明石書店（二〇〇七年）三三頁以下。
- (2) 岩井宜子「ドメスティック・バイオレンスへの法的対策」同編『ファミリィ・バイオレンス』【第二版】尚学社（二〇一〇年）一一五頁。
- (3) 第三期中国婦女社会地位調査課題組「第三期中国婦女社会地位調査主要数拠報告」婦女研究論叢第一〇八期五頁以下。
- (4) これは、当時の全国婦連婦女權益部長であった蔣月娥氏によって明らかになったことである（「反家暴立法迫在眉捷」光明日報二〇一一年一月二十四日一〇面）。
- (5) 全国人大常委法制工作委员会社会法室編著『中華人民共和國反家庭暴力法解讀』中国法制出版社（二〇一六年）二〇三頁。
- (6) 「『反家庭暴力立法公衆態度調査』結果發布」新華社二〇一二年三月一二日發布（[http://news.xinhuanet.com/legal/2012-03/13/c\\_111648592.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2012-03/13/c_111648592.htm)）' 二〇一六年五月五日訪問。
- (7) 「民政部 全国婦連『關於做好家庭暴力受害人庇護救助工作的指導意見』政策解讀」中国民政二〇一五年第二期四五頁以下。
- (8) 「人民法院『七管齊下』打擊家庭暴力」人民法院報二〇一四年二月二八日一面。
- (9) 裴秋秋「女性犯罪多数縁於家庭暴力」江南時報二〇〇〇年一〇月二七日二面。
- (10) 鄭良「調査顯示…家庭暴力程度上昇 出現以暴制暴趨勢」新華網二〇〇八年一月一四日（[http://news.xinhuanet.com/newscenter/2008-01/14/content\\_7420855.htm](http://news.xinhuanet.com/newscenter/2008-01/14/content_7420855.htm)）' 二〇一六年五月二五日訪問。
- (11) 台建林「陝西『親情殺手』成因調查」法制日報二〇〇八年八月四日五面。
- (12) 王俊、王東萌「家庭暴力中女性以暴制暴的犯罪成因」雲南民族大学学報（哲学社会科学版）第二九卷第一期（二〇一二年）九一頁。
- (13) 中国では、このようなDV反撃殺傷行為は、一般的に、「以暴制暴」（暴力を以て暴力を制止する）と称する。

- (14) 前掲・『中華人民共和國反家庭暴力法解讀』二二〇頁。
- (15) 邢紅枚「受虐婦女殺夫原因——對四川省某女子監獄的調查報告」四川警察學院學報第二三卷第四期(二〇一〇年) 六五頁以下。
- (16) もともと、政府の文書で、一九九五年に國務院が發布した『中國婦女發展綱要(一九九五年—二〇〇〇年)』に「斷固として家庭内暴力を制止する」との文言を盛り込まれたものがある。
- (17) 國谷知史「家庭内暴力と婚姻法改正」中國研究月報五五卷一二号(二〇〇一年) 五〇頁以下参照。
- (18) 偶然のことであるかもしれないが、この法律の条文数が三八カ条となっており、条文の数は國際女性デーの記念日の三月八日と重ねている。
- (19) 江蘇省は、二〇一三年七月に『江蘇省家庭暴力告誡制度實施弁法(試行)』を公布したが、その七条から一一条まで告誡制度が設けられている。
- (20) 「家暴報警、南京一年約有三〇〇〇起」揚子晚報二〇一三年一月二四日A五面。
- (21) 「南京在全国首創的家庭暴力告誡制度實施效果明顯 三七〇份告誡書發出後 未發生一起『二次家暴』」南京日報二〇一五年三月六日A七面。
- (22) 前掲・『中華人民共和國反家庭暴力法解讀』一〇六頁。
- (23) 司法拘留は、「民事拘留」ともいい、人民法院が訴訟活動を妨害した者に対し処する一五日以下の自由拘束である。
- (24) 二五七条三項の親告罪規定の但書は、二〇一五年の刑法改正(第九修正案)によって新たに追加されたものである。
- (25) 「虐待、還是故意傷害？」檢察日報二〇一〇年二月一日五面参照。
- (26) 管制刑は、刑法上の主刑の一つで、一定の政治權利や行動の自由を制限する非拘禁刑である。刑期が三ヶ月以上二年以下である。
- (27) 趙敏「警察干予家庭暴力実証研究——基於江蘇四地(市)的調查」湖南警察學院學報第二五卷第二期(二〇一三年) 一二二頁以下。

- (28) 陳璇「家庭暴力反抗案件中防御性緊急避難的適用——兼对正当防衛擴張論的否定」政治与法律二〇一五年第九期一三頁以下。なお、司法の現状が全く違うが、日本においても、そのような傾向がある（深町晋也「家庭内暴力への反撃としての殺人を巡る刑法上の諸問題——緊急避難論を中心として」高山佳奈子、島田聡一郎編集『山口厚先生献呈論文集』成文堂（二〇一四年）一六〇頁）。
- (29) この事案は、陳敏「我国家庭暴力受害人的司法保護」中国律師二〇〇三年第四期七三頁以下、李雲虹「法律寬恕殺夫女子——对『以暴抗暴』殺夫案的調查」法律与生活二〇〇五年第一五期三〇頁以下を参照して、整理したものである。
- (30) 中国においては、裁判は四級二審制であり、二審で結審となる。もともと、死刑の場合は、最高人民法院の再審査を受けなければならぬ。しかし、一九八〇年二月から、最高人民法院が、その死刑再審査権限を各地方の高級人民法院に委託したため、二〇〇七年一月一日に、それを回収するまで、高級人民法院は、實際上その再審査権を行使した。従って、一九九八年の龍曉琦に対する死刑判決の再審査も遼寧省高級人民法院が行なった。
- (31) この事案は、趙凌「殺夫・悲涼一幕」南方週末二〇〇三年七月六日、趙凌「殺夫案再爭議」南方週末二〇〇三年七月七日、「劉控霞案」家庭医学二〇〇四年第一期七頁を参照して整理したものである。
- (32) この事案は、「張永清故意殺死施虐丈夫被減輕処罰案」『人民法院案例選』二〇〇七年第二輯九頁以下を参照して、整理したものである。
- (33) この事案は、主に「（二〇一四）川刑終字第四一〇一號」判決書（公刊未登載）を参照した。
- (34) この事案は、「（二〇一五）延中刑一初字第〇〇〇五五五號」判決書（中国裁判文書網 <http://wenshu.court.gov.cn/>）を参照した。
- (35) この判決は、公開されていることから、その効力が生じていると考えられる。
- (36) 張明楷『刑法的私塾』北京大学出版社（二〇一四年）九五頁。
- (37) 李華「『受虐婦女綜合症』——女性主義对傳統意義正当防衛的挑戰」中華女子学院学報一九九九年第四期（総第二八期）一七頁以下。

(38) 陳敏「関注絶望的抗争…『受虐婦女綜合症』的理論与实践」中国婦女報二〇〇〇年一月二日三面を始め、複数の著書と論文がある。本格的にBWS理論を論じたものは、陳敏「受虐婦女綜合症專家証拠在司法实践中的運用」陳光中等主編『訴訟法論叢』(第九卷) 法律出版社(二〇〇四年) 一三四頁以下がある。また、陳敏氏は、実際の裁判において、専門家としてBWSの証言もする。

(39) 「(二〇一五) 浙温刑初字第四号」判決書(中国裁判文書網 <http://wenshu.court.gov.cn/>)。なお、本判決を下した浙江省温州市中级人民法院は、家庭内暴力に係わる案件の審理の試験的法院の一つである。

(40) 趙秉志、赫興旺、顔茂昆、肖中華「中国刑法修正若干問題研究」法学研究第一八卷第五期(一九九六年) 三頁以下、特に一五—一六頁。予防防衛は、防御的緊急避難との類似性がある。

(41) 前掲・陳璇「家庭暴力反抗案件中防御性緊急避難的適用——兼对正当防衛擴張論的否定」。

(42) 中国において、被疑者や被告人側は、精神鑑定を依頼することができず、案件を処理している公安機関、檢察院又は法院を通さなければならない。まず、それらの機関に申請し、当該機関が同意した場合は、当該機関が委託する。精神鑑定にかどうかは、案件の処理機関の任意判断に委ねる。

(43) 鐘康安、渠東「家庭暴力受虐婦女法医鑑定六九例分析」法律与医学雜誌一九九六年第三卷(第三期) 一〇七頁以下、曹玉萍「家庭暴力受虐者常見的精神障害」張亜林、曹玉萍編『家庭暴力現状と干予』人民衛生出版社(二〇一一年) 六〇頁以下。

(44) 林美月子『情動行為と刑事責任』弘文堂(一九九一年) 四頁。

(45) 屈学武「死罪、死刑与期待可能性——基於受虐女性殺人命案的法理分析」環球法律評論二〇〇五年第一期五八頁以下など。

(46) 張光雲『中国刑法における犯罪概念と犯罪の構成——日本刑法との比較を交えて』専修大学出版局(二〇一三年) 一三七頁以下参照。

(47) 馮亜東、張麗「期待可能性与犯罪動機」北京大学学報(哲学社会科学版) 第四五卷第六期(二〇〇八年) 四〇頁以下。

(48) 張磊、余金「受虐人群殺人案件的死刑司法控制研究」法学雜誌二〇一〇年第三期一二九頁以下。

(49) 前掲・王俊、王東萌「家庭暴力中女性以暴制暴的犯罪成因」。また、遠山日出也「中国におけるドメスティック・バイオ

レンスに対する取り組み」中国二二 Vol. 27 (二〇〇七年) 二二九頁以下参照。

- (50) 陳虹偉「同是受虐殺夫 上海重判一四年 包頭輕判緩刑——專家建議統一量刑標準」法制日報二〇〇六年三月二九日五面。
- (51) 周斌「最高法擬出文件指導涉家庭暴力案審判」法制日報二〇一三年一月一六日五面。
- (52) 「最高人民法院公布十起涉家庭暴力典型案例」人民法報二〇一四年二月二八日三面。中国では判例の制度をとっていないが、このような典型案例を公布することによって、指導的な役割を果たしている。
- (53) 船山泰範『刑法の役割と過失犯論』北樹出版(二〇〇七年) 一九頁。

