【論　文】

検察による児童虐待事案解決のための多機関連携の促進

増井　敦

社会安全・警察学研究所　所員
京都産業大学法学部　准教授

はじめに

児童虐待防止のためには児童相談所・警察・学校・病院等の多機関が密接に連携することが重要である。実際に多機関連携の様々な政策がすすめられている。他方、児童虐待防止のための多機関連携において、検察がどのような役割を果たすことができるか、また、果たすべきかについては、これまであまり議論されてこなかった。しかし、近時、検察は多機関との連携に積極的な政策を取り始めている。本稿では、特に、児童虐待事案解決のために高松高等・地方検察庁と東京地方検察庁が試みる多機関連携に着目する。

本稿は、科学技術振興機構（JST）の社会技術研究開発センター（RISTEX）「安全な暮らしをつくる新しい公／私空間の構築」研究開発領域のプロジェクト「親密圏内事案への警察の介入過程の見える化による多機関連携の推進」の一環として行われた、高松高検・地検、東京地検社会復帰支援室の聞き取り調査に加え、各地の警察、児童相談所、学校等への聞き取り調査や関係者による研究会での報告から得られた知見に基づくものである。

高松高検の児童虐待防止のための取組みの中で、特に注目を集めているのは次の二つの取組みである。(1) 処分を決めるに当たって、処分前に関係機関を集めたカンファレンスを実施し、処分の参考とする。(2) 処分を保留し、親の再犯防止への努力を経過観察したうえで最終処分を決し、あるいは、起訴猶予処分とするに当たって、児童との接触をしないことなどを誓約させ、また、そのようにして起訴猶予とした事件であっても、児童相談所からの情報等により再犯リスクが高まれば事件を再起するなど子どもの福祉を見据えた柔軟な対応を行う。

本稿では、まず、（Ⅰ）検察による多機関連携の取組みとして、高松高検と東京地検社会復帰支援室の取組みの概要を紹介する。次いで、（Ⅱ）それらの取組みの検察政策の中での位置づけを確認した上で、（Ⅲ）処分保留あるいは条件付起訴猶予の活用による再犯防止・社会復帰支援に関する近時の議論を紹介する。最後に（Ⅳ）修復的司法の観点から、児童虐待事案の解決のために不可欠な多機関連携において検察の果たすべき役割を検討し、高松・東京の取組みに対する私見をのべることとする。

近時、検察による再犯防止のための刑事政策と条件付起訴猶予制度の活用をめぐる議論が進んでいるが、本稿では、それらの総論的な検討は必要な限りにとどめ、いわば各論的に、特に児童虐待事案という局面に絞って、その解決のために検察が果たすべき役割を検討することを中心とする。

Ⅰ　検察による多機関連携の取組み

1　高松高検・地検

(1)「児童虐待防止と検察の在り方」

2015年4月に高松高等検察庁児童虐待防止プロジェクトチームが「児童虐待防止と検察の在り方」を公表した[1]。

高松高検が発表した児童虐待防止へ向けた対応策については、先に触れたカンファレンスや処分保留・起訴猶予の運用が注目を集めているが、他にも重要な提言がいくつも含まれている。以下では、高松高検の取組みの基本的な考え方や全体像を理解したうえで、個々の取組みを適切に位置づけるために、全文を紹介することとする。

児童虐待防止と検察の在り方（提言）

2015.4.1

高松高等検察庁児童虐待防止プロジェクトチーム

第1　基本的考え方

1　児童虐待事犯の著しい増加，深刻化と関係機関の連携強化の必要性

児童虐待の一因が子どもや家族の社会からの孤立，貧困等社会の抱える問題に根ざしたものであるため，今後ますます深刻化するおそれがあり，また虐待が世代を超えて連鎖することもあり，我が国の将来の世代の育成に大きな懸念を生じかねないことから，社会を挙げて取り組むべき喫緊の課題となっている。

そして，児童虐待防止に関わる機関は多岐にわたるため（児童相談所，市町村，児童福祉施設，福祉事務所，児童委員，児童家庭支援センター，学校，幼稚園，保育園，医療機関，警察，検察，家庭裁判所，弁護士会，各種民間団体等），検察を含むこれら機関や人々が，所属する組織の垣根を越えて，これまで以上に緊密に連携していかなければならない。

2　児童虐待の防止と検察

児童虐待対応の基本は，何よりも子どもの安全を確保し，心身ともに健全に成長できる環境を整えることにある。

そのためには，検察としては，犯行状況はもちろんのこと，虐待が起こった家庭の特質等虐待を取り巻く情況についても十分な捜査を行い，リスクアセスメントに基づいて，子どもの安全を守り，健やかな成長を促すために最善の処分を行うとともに，公判においても，親の処罰に止まらず，可能な限り虐待の背景や原因を掘り下げ，虐待の防止策が浮き彫りになるような立証に努める必要がある。

また，虐待は，多くの関係機関が協働することなくしてその防止を図ることはできない。したがって，検察は，可能な限り他の機関に必要な情報を提供するとともに，虐待する親を自ら訓戒し，指導し，あるいは他機関の行う指導その他の再発防止措置に協力，支援するなどし，加えて，児童相談所等が家庭裁判所に対する各種申立てなどの法的対応を採る場合に必要な情報提供，助言を行うなど，虐待防止ネットワークの一員として最大限の貢献をする必要がある。

---

[1] このプロジェクトチームは2014年11月に発足した。公表された対応策については、2015年4月7日付で新聞各紙が報じている。議論を牽引した当時の高松高検検事長の問題意識については、酒井邦彦「英国のＥＵ離脱、深刻化する子ども虐待とその対応のありかた」子どもの虐待とネグレクト18巻3号（2016年）331頁以下に詳しい。

第2　検察の在り方

1　捜査・公判

(1) 虐待の態様は，身体的虐待，性的虐待，ネグレクト，心理的虐待（児童虐待防止法2条）と多様であり，それに応じた適切な罪名，構成要件，訴因を選択する必要がある。

(2) 虐待は，密室で，長期間にわたり，ときとして夫婦ら共同で，作為又は不作為犯として行われ，被害者の供述が得られず，虐待者も例えば単なる事故であるとか，「しつけ」であり正当な行為であると主張するなど，真相解明が困難な状況下での捜査となることが多い。したがって，検察としては，暴行行為の特定，死傷の結果との因果関係等を客観証拠で立証するための最先端の医学的知見等を駆使した立証に努めるとともに，共犯性，不作為犯性の認定，訴因の特定等に特段の配慮を巡らす必要がある（訴因の特定に付き最決平成26年3月17日等参照。）。

(3) 取調等の捜査に当たっては，被害児童への負担をできるだけ少なくするよう努めるとともに，司法面接手法等により供述の信用性を確保する必要がある。

(4) 公判においては，この種事件は社会的関心が高く，事件を教訓として効果的な虐待防止策を講じる必要性も高いことから，犯罪行為の表面的な立証に止まらず，被害児童等関係者のプライバシーに配慮しつつ，虐待の背景，原因，関係機関の関与の状況などにつき掘り下げた立証に努めるべきである。

2　処分

処分を決めるに当たっては，罪刑の均衡を図ることはもとより，子どもの安全を確保し，将来心身ともに健全に成長できる環境を整えることにも心を砕く必要がある。

そのためには，再犯リスク等の的確なアセスメントを行い，親子分離や家族関係の再構築の可能性をも考慮した処分を行う必要がある。具体的には，例えば，以下のようなことが考えられる。

(1) 処分前に関係機関（児童相談所，市町村，学校，医師，警察等）を集めたカンファレンスを実施し（関係機関からの事情聴取に止まらないもの。医療観察法の事前カンファレンス参照），処分の参考とする。

(2) 保護観察所や児童相談所と緊密な連携を取りつつ，保護観察付執行猶予の求刑を行いその判決を得，特別遵守事項として，被害児童との接触禁止，暴力防止プログラムの受講，児童相談所の指導に従うことなどを定めることを検討する。

(3) 処分を保留し，親の再犯防止への努力を経過観察した上で最終処分を決し，あるいは，起訴猶予処分とするに当たって，児童との接触をしないことなどを誓約させ，また，そのようにして起訴猶予とした事件であっても，児童相談所からの情報等により再犯リスクが高まれば事件を再起するなど子どもの福祉を見据えた柔軟な対応を行う。

3　関係機関との協働，連携，支援，ネットワークの参加

(1) 子どもの福祉という公益上の必要性（刑事訴訟法47条ただし書き）を踏まえ，関係者のプライバシー等の影響も考えた上，児童相談所等の関係機関に対し，事案の内容，捜査・公判の経緯，不起訴処分の理由等必要な情報の提供を行う。

(2) 刑事処分に際して保護者に対する児童福祉司指導措置に服することを誓約させるなど，児童相談所等関係機関の行う各種業務に協力，支援する。

(3) 要保護児童対策地域協議会等の各種協議会，連絡会等に正式メンバーあるいはオブザーバーとして積極的に参加し，あるいは，主体的に関係機関等との連絡，協議の場を設けるなどし，情報交換，人的交流の促進に努める。

(4) 児童相談所等が家庭裁判所や児童福祉審議会等に対して各種申立て等（児童福祉施設等へ入所等の措置，親権喪失・停止，臨検・捜索，一時保護の継続等）を行うに当たり，必要な情報や助言を提供するなど，円滑，迅速に法

的措置が講じられるよう支援する。

（5）検察官の親権喪失・停止申立権を適切に行使する。

（6）重大事件発生後に設けられる各種検証委員会へ参加し，情報提供等を行う。

---

(2) 注目すべき取組み

上記対応策は、まず、基本的考え方として、児童虐待防止のためには多機関連携が重要であり、検察が虐待防止ネットワークの一員として最大限貢献すべきことを指摘する。その根底には、児童虐待は加害者を処罰するだけでは解決しないという認識がある。

注目すべき具体的な取組みとしては、以下の点が挙げられる。

・ 検察官による児童へのいわゆる「司法面接」を実施する。高松地検では児童虐待担当に検事4名を充てている。検察・警察・児童相談所の三者取り決めでは、4歳から小学生はすべて、中学生以上は必要な場合に、司法面接を行う。発生直後に児相から警察へ連絡し、当日に検察で面接を行い、警察、児童相談所職員が隣室で共有する。

・ 検察の処分を決めるに当たり、児童相談所、市町村、学校、医師、警察等を集めたカンファレンスを実施し、各機関の処分に関する意見を聞き参考とする。単なる意見聴取ではなく、カンファレンスの最後には処分の方向性も示す。

・ 処分を保留し、親の再犯防止への努力を経過観察したうえで、最終処分を決する。

・ 背景原因まで含めた立証を行い、社会へ問題をPRする。例えば、再発防止委員会が作った質問リストに基づいて公判で質問する。

・ 保護観察付執行猶予の求刑を行い、特別遵守事項として、児童との接触禁止、暴力防止プログラムの受講、児童相談所の指導に従うことなどを定める。

・ 事案の内容、捜査・公判の経緯、不起訴処分の理由等必要な情報を関係機関へ提供する。（子どもの福祉という公益上の必要性・刑事訴訟法47条ただし書きに基づく）

・ 児童相談所等の家庭裁判所への各種申立てに際して、法的書類作成の支援を行う。

(3) 関係機関の受け止め

検察主導による児童虐待事案における多機関連携の促進について、警察・児童相談所はどのように受け止めているか[2]。

警察としては、送致して終わりではなく、児童相談所等と共にカンファレンスをもつというのは当初違和感があったが、検察がそうするのならばということで受け入れたという。カンファレンスに出席する警察官が警察の内と外をつなぐクッションとなるという意味で、多機関連携における警察にとっての意義も見出しているようである。

児童相談所は大いに歓迎している。これまで刑事手続きの途中経過は全くわからず、報道があって初めて知っていたのに対して、児童・家庭の今後の援助方針を検討するに当たって捜査状況の情報は大変ありがたいという。また、警察による事件化の不安がぬぐわれるという。

(4) カンファレンスに基づく児童虐待事案の処分

検察は、実際に、カンファレンスに基づきどのように処分を行っているか[3]。

児童虐待防止に関係する多機関がカンファレンスでは一堂に会することになるが、その目的はあくまで検察の処分の検討であるから、子どもや家庭の支援を目的とする「要保護児童対策地域協議会」に代わるようなものとは考えられてはい

---

[2] 高松における警察・児童相談所への聞き取り調査に基づく。

[3] 高松高検・地検への聞き取り調査に基づく。

ない。

児童虐待事案においては、刑事的な事案の重さと家庭状況の深刻さは一致しないことが認識されている。処分決定の基準の基本は行為責任の重さにあるが、「犯罪後の情況」特に再犯リスクが重視されている。

ここから、他の一般の事案と児童虐待事案を比較していくつかの特徴が見出される。児童虐待事案では、暴行・傷害において一般的な、略式罰金という選択は取らない方針である。また、公判請求した場合に、単なる執行猶予とならないよう保護観察付執行猶予を求刑する。この意味では、一般より重い処分を求めることになっているともいえる。「犯罪後の情況」特に再犯リスクを重視することから、処分保留としてさらに情況を確認し、起訴・不起訴を決定する。処分保留中には月に1回検察から児童相談所へ電話で状況確認を行う。その情況によっては公判を請求するという運用がなされている[4]。

2　東京地検社会復帰支援室

東京地検においても、検察による児童虐待防止のための多機関連携として、処分前に複数の関係機関が一堂に会して児童の保護等に関する意見交換を行い、検察官が刑事処分を行う上で参考にする取り組みが行われている。

児童虐待事案に対する基本的な考え方は高松高検と一致している。児童虐待事案の特徴として、事案そのものは軽微でも、背景に親の養育能力の問題等がある。それゆえ、被害児の安全確保（再被害防止）が最優先されるとともに、加害親の問題性についても解決することが必要であり（再犯の防止）、検察だけでは有効な措置を講じることはできないことが認識されている。

実際に、処分前の協議はどのように行われているか[5]。再被害・再犯防止のために、各機関は何ができるかを協議するというのがその基本的なスタンスである。加害親が家庭に戻る前に、多機関が連携して、再被害・再犯を防止するための環境整備を図り、役割分担をしておくことが、協議の目的とされる。

協議には、検察庁から担当捜査検事と支援担当者、児童相談所、子ども家庭支援センター、警察、福祉事務所、保健所、教育関係者、医療関係者、自治体女性相談担当者等が参加する。協議事項は、児童相談所等における被害児童の保護、加害親への指導の方針、福祉事務所棟による生活支援の方針、被害児童の学校等を含めた見守り体制のあり方、検察官による訓戒、誓約書の聴取に関することである。

協議の対象とされるのは、不起訴見込みの案件に限られており、関係機関から刑事処分に関する意見を聞くことはない。もっとも、釈放後すぐに不起訴にするか、処分保留にするか、また、誓約の内容については、意見を聞き、基本的には受け入れている。処分保留の場合も、保留期間は未済の許容範囲として3カ月を限度に処理が行われている。不起訴処分後には、決して無罪放免という趣旨ではない旨の説諭を行っている。

事案としては、主に軽微な暴行が対象となっており、アルコール依存が最も大きな問題であるという[6]。協議にかけるか否かの基準は、再統合の可能性である。不起訴見込みの案件において、再統合の可能性が見出される場合に、その支援のための他機関との連携を図ることが、協議の目的だからである。

なお、検察の処分前に多機関が一堂に会して意見交換（カンファレンス・協議）を行う試みとして、高松高検・地検と東京地検が並んで紹介されることが多いが、両者のカンファレンス・協議の意味は大きく異なることには留意する必要がある。高松高検・地検においては、カンファレンスにおいて関係機関から刑事処分に関する意見を聞いたうえで、それを参考に不起訴・処分保留・起訴という検察の処分が決せられるのに対し、東京地検においては、実質的な刑事処分の方針

4　そのほか、高松に限られるものではないが、一般論として、死亡等の重大事案では、他の一般の事案よりも重罰化の傾向がみられ、さらに、性的虐待のケースは重大事案として特に重く扱われている。

5　東京地検社会復帰支援室における聞き取り調査に基づく。

6　ときには、非加害親のDV相談に対して、弁護士紹介や保護命令の説明を行うこともある。

は検察内部において既に決せられた後で、不起訴見込み案件における再犯防止のための多機関連携による支援に関する協議を行っている[7]。

Ⅱ　検察政策における位置づけ

検察においては、上述の高松・東京における取組みは、再犯防止・社会復帰支援のための刑事政策的な取組みの一環として、位置づけられている[8]。本節では、これらの取組みが検察政策の中でどのように位置づけられるのか、確認することにしたい。

1　検察における再犯防止・社会復帰支援のための刑事政策的な取組みの背景

近年、検察が再犯防止や社会復帰支援のための取組みを積極的に行うようになった背景は次のように説明される[9]。

犯罪の認知件数が減少する中、再犯者率が上昇し続けているという現状を受けて、平成24年7月に犯罪対策閣僚会議で再犯防止総合対策が決定され[10]、平成26年12月には、犯罪対策閣僚会議において「宣言：犯罪に戻らない・戻さない」が策定された[11]。平成28年12月には、「再犯の防止等の推進に関する法律」が成立する[12]など、政府を挙げて再犯防止に向けた機運が高まっている。検察においても、一連の検察改革において策定した「検察の理念」の第8項に、「警察その他の捜査機関のほか、矯正、保護その他の関係機関とも連携し、犯罪の防止や罪を犯した者の更生等の刑事政策の目的に寄与する」と掲げ[13]、刑事政策的配慮に基づく取組みを積極的に進めている。

また、検察において、刑事司法と福祉との連携の必要性が強く認識されるようになっている。平成21年度から厚生労働省の施策として、「地域政策定着支援センターが、矯正施設や保護観察所と連携し、出所した高齢者や障害者を福祉サービスにつなぐなどのいわゆる「出口」支援事業の取組が行われるようになった[14]」。その中で、出所者を対象とする「出口」支援だけではなく、いわゆる「入口」支援すなわち、「更生環境に問題があり、再犯に及ぶ可能性が否定できない被疑者について、更生環境が整えばあえて起訴する必要がない者や、執行猶予判決が見込まれる被告人について、同センター等と連携して環境調整を行う[15]」支援の必要性がクローズアップされるようになった。

こうして、検察の現場では、刑訴法248条にあるとおり、犯罪の軽重及び情状に加えて、犯人の境遇や犯罪後の情況等も総合的に考慮して訴追裁量権を行使するに当たり、捜査段階から、被疑者・被告人の更生・保護及び再犯防止のための支援がより自覚的に模索されるようになり、「入口」支援の可能性が検討されるようになる中で、「入口」支援の担い手として、他機関と連携する様々な試み、工夫、取組みが行われるようになってきた。

7　東京地検においても担当検事の判断で処分保留のうえ経過観察し処分を決定したケースの報告があるが、いずれも実質的な処分方針の決定前にカンファレンスを開くという運用ではない。

8　和田雅樹「検察における再犯防止・社会復帰支援のための取組」法律時報89巻4号（2017年）19頁以下、稲川龍也「検察における再犯防止・社会復帰支援の取組」罪と罰53巻4号（2016年）5頁以下、古宮久枝「再犯防止等の刑事政策の目的に向けた検察の取組」法律のひろば66巻11号（2013年）42頁以下を参照。

9　和田・前掲19-21頁、稲川・前掲5-9頁。

10　法務省ホームページ「再犯防止に向けた総合対策」

11　法務省ホームページ「宣言：犯罪に戻らない・戻さない～立ち直りをみんなで支える明るい社会へ～」

12　法務省ホームページ「再犯の防止等の推進に関する法律の施行について」

13　検察庁ホームページ「検察の理念」

14　和田・前掲注8）20頁。

15　和田・前掲注8）20頁。

2　検察における再犯防止・社会復帰支援のための刑事政策的取組みの全体像

最高検察庁では、平成28年6月1日に、被害者保護・支援児童虐待事案への対応、再犯防止・社会復帰支援など、刑事政策に関わる諸課題について総合的に検討することなどを目的として、刑事政策推進室が新たに設置された[16]。

各地方検察庁の体制としては、現在、全ての地方検察庁において、再犯防止等の刑事政策的取組を推進するための検察官あるいは検察事務官の担当が置かれ、定期的に、あるいは個別事件に応じて、関係機関との連絡・調整が行われている。例えば、上で紹介した東京地検社会復帰支援室は、罪を犯した高齢者・障害者等について、不起訴処分や執行猶予判決により釈放される際の適切な受入れ確保などの支援の充実を図るため、平成25年4月に設置されたものである。「検察官・検察事務官に加え、いわゆる社会福祉アドバイザーとして社会福祉士を非常勤職員として採用し、具体的事件における対象者の処遇に関して検察官らへの助言や調整を行いながら、福祉機関・保護観察所等と連携しつつ、対象者の釈放後の生活に関する助言、福祉事務所への同行支援等、様々な支援業務を行っている[17]」。

各地検で行われている刑事政策的な取組みは多岐にわたっており、社会福祉士との連携、認知症を患った高齢者や知的障害・発達障害などの傷害を有する対象者の支援、更生施設・保護観察所との連携による厚生緊急保護の重点実施、地域生活定着支援センターとの連携、更生保護女性会との連携、経過観察等、弁護人・弁護士会との連携、保護観察付執行猶予の意見が挙げられる。

それらの取組みの中で、経過観察等に関しては、次のように説明されている[18]。

> 勾留中の被疑者を処分保留で釈放する際、被疑者の同意の下で遵守項目を定め、被疑者の生活状況等とともに、その遵守状況等も踏まえて処分を決するといった独自のプログラムを策定・実施する取組も行われている。
>
> 先に述べたとおり、検察官は、「犯罪後の情況」を含む諸事情を総合的に考慮したうえで、起訴・不起訴の判断を行う権限を有しており（刑事訴訟法248条）、前期のような処分前の生活状況や被疑者が誓約した遵守項目の履行状況等をも考慮したうえで処分を決するといった取組も、このような検察官の起訴裁量権に基づくものとして当然に認められるものと考えられる。
>
> ただし、処分までの期間が長すぎたり、当該事件の処分の判断とは関連性を認めがたい遵守項目を定めたりすることについては、被疑者に不当に過度の負担を強いることになるといった指摘もあり得るところであり、このような取組を行うに当たっては、再犯防止・社会復帰支援のために、そうした期間を設けることが必要か否か、必要であるとしてもそれが合理的な期間か否か、当該事案に照らして合理的な遵守項目であるかなどを吟味し、対象者にとって過度な負担とならないよう配慮する必要があると思われる[19]。

3　児童虐待事案に対する検察の取組み

上述のような検察の刑事政策的な取組みの全体像の中で、児童虐待に対する取組みはどのように行われているか。以下では、児童虐待事案に絞って近時の検察の取組みを概観し[20]、Ⅰで紹介した高松・東京の取組みの位置づけを確認する。

16　和田・前掲注8）20頁。

17　和田・前掲注8）21頁。社会復帰支援室の活動内容については、東京地方検察庁総務部社会復帰支援室「ドキュメント・東京地検社会復帰支援室～3年間で1200件!!その驚きの内幕～「お？新しい彼女かい？」」罪と罰53巻4号（2016年）62頁以下が興味深い。

18　和田・前掲注8）24頁。

19　稲川・前掲注8）は同様の指摘に加え、起訴裁量権限の逸脱とならないよう手続きの適正等に十分配慮する必要がある点にも触れている。

20　和田雅樹「検察における児童虐待事案に対する取組について」罪と罰53巻4号（2016年）28頁以下。

児童虐待事案の特徴としては、次の点が指摘されている。「自宅など家庭内の閉鎖的な環境で行われ、被害児童が親の処罰を恐れるなどして自ら被害申告しないことも多いことから発覚しにくく、また、そのために反復継続して長期間にわたって行われることが多い……。また、児童虐待は、被害児童の身体に傷を残すだけではなく、最も頼るべき保護者から虐待を受けることで心にも深い傷跡（トラウマ）を残すことが多い。加えて、児童虐待事案においては、加害者が同居の保護者であることが多く、刑事処分を受けた保護者が家庭に戻った場合に再び被害児童に対して同様の虐待を繰り返すおそれがあるため、被害児童と加害者との関係を構築する必要がある場合には、再被害防止を図りながら加害者を家庭に復帰させること（家族の再統合）が必要とされる場合が多い[21]」。

このような児童虐待事案の特徴から、検察が直面する以下のような問題点が指摘されている[22]。

ア　捜査・公判における立証の観点からの問題点

児童虐待事案は閉鎖的な環境で行われるため、目撃者がおらず、特に加害者が同居の保護者等である場合、暴行などの行為を否認し、「事故である。」等の弁解がなされた場合に、実行行為の特定や受傷・死亡結果との因果関係の立証に困難を伴う事案が少なくない。

また、被害児童は、自らの保護者である加害者をかばうこともあるほか、被害児童が乳幼児である場合には被害意識に乏しかったり、被害児童が年少者の場合には被害内容をうまく表現できず、事情聴取により被害事実を特定することが困難な場合もある。その上、反復継続して行われることが多いことから、個々の虐待行為の態様や時期を特定しにくいという問題点もある。

そこで、検察においては、被害児童の死因や傷害内容等について複数の専門家から医学的知見を得るなど、科学的知見を広く集め、これに十分配慮するとともに、被疑者らの行動が記録された電磁的記録等の客観的証拠を徹底的に収集し、周辺関係者についても、幅広く聴取して、これを慎重に吟味することが重要となっている。

また、被害児童からの事情聴取に関して、表現力に乏しく、誘導や暗示を受けやすいという児童の供述特性を十分踏まえずに事情聴取を行った結果、公判において、捜査段階の供述の信用性に疑問を投げかけられる場合があり、後述する被害者保護を図りつつ、児童の供述の信用性確保について一層の工夫が求められてきている。

イ　被害者保護の観点からの問題点

事案を解明するに当たって、これまで、検察官が児童から事情聴取するだけでなく、それ以前に、家族や児童相談所職員、警察官らが、それぞれの立場で必要な事情聴取を行い、重複した内容を何度も聴取するなど、虐待行為により心に深い傷を負った被害児童に対し、重い心理的負担を課すことになるという指摘もあった。しかし、被害者保護の観点からは、できるだけ重複した事情聴取を避けて負担を軽減するなどの配慮が強く意識されるようになった。

ウ　加害者の処遇等の観点からの問題点

さらに、多くの場合に被害児童が将来的には保護者である加害者と共に生活することが予定され、家族の再統合を見据えた加害者の処遇の必要性という観点から、被害児童の保護だけではなく、被害児童が円滑に家庭に復帰するための加害者側の環境調整、再犯防止及び再被害防止のための措置等が求められる。また、加害者側が虐待事実を一貫して否認している場合や、反省の態度を全く示さない場合には、親子分離が必要となる場合もある。

21　和田・前掲注 20）30 頁。

22　和田・前掲注 20）30-31 頁。

以上のような児童虐待事案の特徴や特有の問題点をふまえて、検察において行われている取組みとして、検察における体制の整備、関係機関との連携、被害児童の供述確保のための工夫等が挙げられている[23]。

具体的には、関係機関との連携として、検察・警察・児童相談所三者の協議に基づく検察の代表聴取による児童の負担軽減の取組とともに、「必要に応じて、処分前に複数の関係機関が一堂に会して児童の保護等に関する意見交換を行い、検察官が刑事処分を行う上で参考にする取組」として、Ⅰで紹介した東京地検や高松地検の取組みが紹介されている。

被害児童の供述確保のための工夫の具体例としては、検察官に被誘導的な事情聴取方法の研修を受けさせていること、負担軽減のため被害児童の事情聴取においては録音録画を積極的に行っていること、話しやすい雰囲気の構造の部屋を設けるなどの取組みが紹介されている。

そして、その他の取組みとして、既に本稿で紹介した、処分保留釈放後及び起訴猶予処分後の経過観察や、求刑に当たり保護観察付執行猶予を付する旨の意見を述べること及び適切な改善プログラムを実施することなどが紹介されている。

Ⅲ　再犯防止のための検察の処分保留あるいは条件付起訴猶予の活用をめぐる議論

1　批判と反論

上述のように、検察の再犯防止・社会復帰支援のための刑事政策的な様々な取組みの中で、児童虐待事案において、検察が処分を保留し、親の再犯防止への努力を「経過観察」した上で最終処分を決するという取組みが行われている。また、起訴猶予処分とするに当たって、児童との接触をしないことなどを誓約させ、また、そのようにして起訴猶予とした事件であっても、児童相談所からの情報等により再犯リスクが高まれば事件を再起するなど子どもの福祉を見据えた柔軟な対応を行うことが提言されている。

この取組みに対しては、児童虐待問題に携わる福祉部門の実務家の中では、家族の再統合に向け加害親に対して様々な働きかけを実効的なものとする方策として、期待する声も聞かれる。しかし、本稿で既に紹介したように、検察においても、その運用にあたっては慎重な配慮が必要であることが自覚されており[24]、また、研究者の間でも、近時、再犯防止のための検察の処分保留あるいは条件付起訴猶予の活用をめぐって議論が深められつつある[25]。以下では、検討すべき論点を明確にするため、再犯防止のための検察の処分保留あるいは条件付起訴猶予の活用に対して批判的な議論とそれに対する反論を紹介する。

条件付起訴猶予の活用に積極的な論者はその意義を次のように説く。すなわち、「その対象は①行為責任が起訴猶予相当でも、予防の必要性が高い者と、②行為責任からは起訴相当（で保護観察付執行猶予相当未満の）事案であるが、改善更生・再犯防止の措置が確保されるのであれば起訴猶予もあり得る者が考えられる。①としては、例えば、起訴猶予相当の軽い行為責任の犯罪を繰り返す者や、行為責任は軽いが、問題性が明確で、具体的措置が想定でき、それにより十分更生を図ることが期待できる者などが想定される。このうち従来も起訴猶予相当とされていた事案にあっては、条件付起訴猶予となれば、条件が付される分、国の介入は強まることになる。しかし、刑事司法における種々の制度は、社会の安全確保、犯

23　和田・前掲注 20）32-35 頁。

24　和田・前掲注 8）24 頁、本稿注 19）も参照。

25　例えば、2016 年の日本刑法学会大会において太田達也（慶應義塾大学）をオーガナイザーとするワークショップ「起訴猶予と再犯防止措置」が行われた。同ワークショップの概要は、刑法雑誌 56 巻 3 号（2017 年）494 頁以下を参照。ほかに土井政和「刑事司法と福祉の連携をめぐる今日的課題」犯罪社会学研究 39 号（2014 年）67 頁以下、水藤昌彦「近年の刑事司法と福祉の連携に見るリスクとセキュリティ―福祉機関が「司法化」するメカニズム―」犯罪社会学研究 41 号（2016 年）47 頁以下など。また、法律時報 89 巻 4 号（2017 年）4 頁以下において「刑事手続と更生支援」という特集が組まれている。

罪者の権利保障、犯罪被害者の立ち直りという視点に立ちつつ、在るべき姿が模索されるべきであって、国の介入を弱めることが望ましい場合もあれば、国の介入を強めなければならない場合もあるのは当然である。さらに、局所的に見れば、国の介入が強まっているように見えても、再犯を防ぐことができることでトータルでは国の介入が小さくて済む場合もあろう。……一方、②の場合は、国の介入や本人に対する制限は軽くなる方向に働く。たとえ、この種の犯罪者を起訴したとしても、単純執行猶予となる可能性が極めて高い。その場合、公判手続自体による犯罪者への感銘力や執行猶予の取消しという心理強制も期待できなくもないが、積極的な処遇の機会はない。公判という手続上の負担を被告人は甘受しなければならないし、ラベリングや前科もつく。検察官としてはこの種の犯罪者を起訴猶予とすることには躊躇を覚えるであろうが、改善更生・再犯防止の措置が確保されることを前提とすれば、検察官としても起訴猶予の判断がし易いであろう[26]」、と。

これに対しては、次のような批判が向けられている。第一に、検察官の基本的地位・役割との不整合という批判がある。すなわち、「再犯防止措置と結びつけた起訴猶予の決定は、検察官が実質的な有罪認定に基づき、再犯防止のための積極的処遇を決定することにほかならず、そのような積極的な処遇決定を検察官に委ねることは、……検察官の「準司法官」的性格を承認することを意味し、現行刑訴法における捜査・訴追機関たる当事者としての検察官の基本的地位・役割と整合しない[27]」との批判である。

積極説はこれに対し以下のように反論する。「検察官に再犯防止の役割と機能を認めることは、諸外国の例を見るまでもなく十分に考えられるし、平成23年に策定された「検察の理念」とも合致する。特に、検察官に大幅な訴追裁量権を与えている以上、検察官に被疑者の再犯や社会の安全に向けた一定の責務と権限をもたせることはむしろ当然である。検察官は軽微な事件を単に起訴放棄すればよく、その後の再犯や社会の安全は与り知らぬことであるとすることの方が不適当である[28]」というのである。

第二に、適正手続、無罪推定の法理との抵触について、次のような批判がある。

「再犯防止措置の必要性・有効性に関する調査および措置の調整は、起訴・不起訴の決定前に行われるから、調査および起訴猶予後に提供される措置の受入れについて同意するよう、被疑者に対して、起訴の威嚇による心理強制が生じることになる。起訴され、有罪となると、実刑が見込まれるような被疑者にとって、起訴の威嚇による心理強制、逆に言えば、誘引としての起訴猶予の心理強制は、同意の任意性を疑問視させる……。法的根拠が曖昧なままに、同意の任意性に疑問のある、この意味において実質的に強制的契機をはらむ措置を決定することは、適正手続に整合しない。裁判所の有罪認定に先立ち、必然的に被疑者のプライバシーの深部にまで及びうる調査を行い、再犯防止のための積極的措置をとることは、無罪推定の法理にも抵触する[29]」。そして、処分決定前に再犯防止のための調査・調整だけでなく措置を提供される際には、その問題はさらに深まる[30]。

この批判に対して、積極説は次のように反論する。「……被疑者が被疑事実を認めていることを前提とすれば、誓約事項を遵守したり、一定のプログラムを受講したりすることに同意するかどうかの場面で、同意に心理的圧力さえ一切ない任意性は必要ないのではないか。勿論、本人が被疑事実を認めていない時点で起訴猶予を仄めかし、自白を迫れば問題であるが、これは支援や措置に対する同意の任意性の問題ではなく、起訴猶予そのものに内在する問題である。だからこそ、被疑事実の確認が先決であり、その前提の下に起訴猶予制度が成り立っているのである。同意に心理的規制すらない完全な

---

[26] 太田達也「条件付起訴猶予に関する一考察」井田良ほか編椎橋隆幸先生古稀記念『新時代の刑事法学（上巻）』（2016年、信山社）270-271頁。

[27] 葛野尋之「検察官の訴追裁量権と再犯防止措置」法律時報89巻4号（2017年）15頁。

[28] 太田・前掲注26）273頁。

[29] 葛野・前掲注27）15頁。

[30] 葛野・前掲注27）15-16頁。

任意性を要求する見解は、無辜の被疑者に虚偽の自白を促す危険性を懸念してのことと思われるが、そのリスクは、何の措置もない単純起訴猶予の方が高く、一定の支援や措置を提示する方がむしろ低いとも言える[31]」、と。

第三に、再犯防止措置に関する調査・調整がなされ、詳密な情状調査を含む被疑者取調べが行われることにより、起訴・不起訴決定前の手続きが肥大化するおそれが指摘されている[32]。

これに対して、積極説は以下のように反論する。「検察官は犯人の性格や境遇といったプライバシーについても調べることが訴訟法上予定されているし（刑訴法248条）、犯行の背景にそうした犯人の特性や環境上の問題が関係している可能性があれば、再犯の危険性を評価するうえで、検察官が、そうした情報を収集することは当然であり、現在の実務でも、再犯のリスクを評価せずに、行為責任の大小だけで起訴・不起訴の判断をしているとは思われない[33]。……もっとも、被疑者に対する支援や措置は何でもできるという訳ではない。犯行動機などの犯情や被疑者の境遇その他の情状を考慮したうえで、再犯を防止し、善良な社会の一員として更生させるうえで、必要且つ、相当と認められるものでなければならない。さらに、それは刑罰ではないから、本人の自由を不当に制限するものであってはならない[34]」。

むしろ、再犯防止のための起訴猶予活用に積極的な立場にとって問題は、被疑者が支援や措置に応じるかどうかにある[35]。起訴猶予の決定前であれば、「被疑者には一定の心理規制が働くが、長期間に亘る内容のものは、被疑者の地位を不安定にする[36]」。起訴猶予決定後は、「期間の制約は多少緩和されようが、既に起訴猶予処分の裁定がなされているため、心理規制が弱く、再犯防止に向けた働きかけが十分にできないおそれがある。また、支援や措置に応じないとしても、それを根拠に起訴猶予を取り消し、事件を再起することは、従来の訴追慣行としては行い難い[37]」。そこで、諸外国における条件付起訴猶予制度を参考に日本においても[38]、「検察官が起訴猶予に一定の条件を付し、それに違反した場合には起訴猶予を取り消し、事件の再起を検討する条件付起訴猶予を導入し、法律にその内容と手続きを法定することが検討されるべき[39]」と主張するのである。条件付起訴猶予の具体的制度としては、被疑者の同意は要件とするが、ドイツのような裁判所の同意は不要とし、指導への応諾義務、前項保持、禁止事項などの遵守事項や処遇プログラムの受講、被害者への損害回復などの履行事項を条件として付加することができるようにする制度を提案する。また、条件付起訴猶予の適否や条件の判断に必要な情状ないし予防に関する調査・調整を行う機関としては、検察庁内部の専門部署や保護観察所、少年鑑別所、児童相談所など多機関が関与できる仕組みが望ましいとする[40]。

31　太田達也「起訴猶予と再犯防止措置」法律時報89巻4号（2017年）7頁。

32　葛野・前掲注27）15頁。

33　吉開多一の聞き取り調査によれば、「入口支援」のために実際に行われている調査は、それほど捜査の長期化を招くものでもプライバシーへの不当な介入とまで言えるようなものではないとされる。吉開多一「検察官の訴追判断に関する一考察―「入口支援」の試行を踏まえて―」國士舘法学48号（2015年）113-114頁。

34　太田・前掲注31）7-8頁。

35　太田・前掲注31）8頁。

36　太田・前掲注31）8頁。

37　太田・前掲注31）8頁。

38　ドイツ・オランダ・韓国・台湾の条件付起訴猶予の概要の紹介は、太田・前掲注31）8頁。韓国の条件付起訴猶予については、趙均錫〔氏家仁訳〕「韓国における条件付き起訴猶予の運用実態と改善方策」井田良ほか編椎橋隆幸先生古稀記念『新時代の刑事法学（下巻）』（2016年、信山社）629頁以下、さらに聞き取り調査に基づく韓国における児童虐待事案の条件付起訴猶予制度に関する詳細は、柑本美和ほか日工組社会安全研究財団2015年度一般研究助成研究報告書「刑事政策の課題としての児童虐待―警察の関与の観点から―」（http://www.syaanken.or.jp/wp-content/uploads/2017/01/RP2015A_003.pdf）9-11頁を参照。台湾の条件付起訴猶予制度について詳しくは、呉柏蒼「起訴猶予と犯罪被害者―台湾における緩起訴制度を中心に」法学政治学論究99号（2013年）69頁以下を参照。

39　太田・前掲注31）8頁。

40　日本における条件付起訴猶予導入のための詳細な制度設計の提案は、太田・前掲注26）276-295頁。

もっとも、この提案に対しても、上述の問題がさらに深刻に表れるという批判がやはり向けられている[41]。これらの批判の背景には、「検察官は公訴官に徹するべきであって、犯罪者の処遇や再犯防止に積極的に関わるべきではないという検察官の役割と機能に関する思想[42]」があり、それが立場を分けるポイントとなっていることがみてとれる。

2 小括

ここまでの検討を通じて次のことが明らかとなったと思われる。検察が、近年、被疑者・被告人の更生・保護及び再犯防止のための支援、いわゆる「入口」支援に積極的に取組む政策を推進する中で、高松・東京で行われている取組みを含め、他機関と連携する様々な試み、工夫、取組みが行われるようになってきた。このような検察による積極的な入口支援に対しては、起訴・不起訴前の手続きの肥大化やプライバシーの侵害の問題が指摘されるほか、とりわけ、起訴裁量権を背景とした再犯防止措置は威嚇に基づく被疑者への実質的な間接強制であって、適正手続・無罪推定の法理と抵触するとの懸念が表明されており、また、そもそも現行刑訴法における捜査・訴追機関たる当事者としての検察官の基本的地位・役割と整合しないとの批判も向けられている。これに対し、近時の検察の取組みを積極的に評価する立場からは、上の批判はいずれも克服できると考えられており、むしろ、問題は実務の先進的取組みを根拠づける法制度が欠けている点に見出され、立法による法制化が提言されている。

次節では、児童虐待事案の特殊性が、当該事案において検察官の果たすべき役割にどのような要請をもたらすかという観点から、児童虐待事案における検察の積極的な刑事政策的取組みと多機関連携をどのように評価することができるかを考察する。

Ⅳ 検察による児童虐待事案解決のための多機関連携の促進

1 親子という特別な関係を背景とする児童虐待事案の特殊性

既にみたとおり、児童虐待事案においては、事案そのものは軽微でも、背景に親の養育能力の問題等があること、それゆえ、被害児の安全確保（再被害防止）が最優先されるとともに、加害親の問題性についても解決することが必要であり（再犯の防止）、検察だけでは有効な措置を講じることはできないことは、検察自身によって認識されている。

これらに加えて、児童虐待には、多くのケースでそれが親と子の特別な関係の間で行われる犯罪であるという極めて重要な特徴がある。それゆえ、親が加害者である場合、本来子どもの最善の利益を図るべき立場にある者によって行われる犯罪でもある。これらの児童虐待事犯の特殊性は何を意味するか。

認知件数に比べその割合は高くないとはいえ、児童虐待事案が検察送致件数は急増している[43]。警察が立件の方向で関与する事案はそれなりに重いものではあるが、その多くは暴行・傷害事案であり、従来の起訴・不起訴の判断基準に照らせば、不起訴とされる事案が多い。

一般の暴行・傷害事案であれば、加害者が起訴猶予となったとしても、被害者が今後加害者と関わらなければ、再被害に遭う可能性は低い。しかし、児童虐待事案においては、その後も多くの場合、加害親と被害児童の親子としての関係は

---

41 葛野・前掲注27）16頁。これは、1960年代に行われた更生保護措置付起訴猶予いわゆる「横浜方式」に向けられたと同様の批判である。横浜方式の運用とそれへの批判については、例えば、三井誠「検察官の起訴猶予裁量―その歴史的および実証的研究―（5・完）」法学教会雑誌94巻6号（1977年）875-898頁、その批判ついて考察するものとして、吉開・前掲注33）111-113頁。

42 太田・前掲注26）273頁。

43 児童虐待事案に対する近時の警察介入の状況については、本号所収の田村正博「警察の刑事的介入の基本的な考え方と近時の変容」を参照。

継続し、生活を共に続けていく[44]。このとき、加害親による再犯は、被害児童の再被害を意味する。そして、虐待が繰り返されるほど、身体面にとどまらず心理的にも知的発達面においても子供には深刻な影響を残す。そこで、加害親による再犯＝被害児童の再被害のリスクが高い場合には、親に代わって子どもの最善の利益を図る児童相談所の権限のもと親子を分離する措置がとられる。しかしながら、親子分離は再被害防止のためのやむを得ない措置であるとはいえ、子どもにとっては、生活の拠点を移され、生まれ育った家庭での生活を失うことを意味する。虐待に遭う家庭で過ごすよりは、安全なところで過ごすほうがましかもしれないが、それはよりましなほうであるというにすぎない。被害者である子どもの本来のニーズは、少なくとも虐待・犯罪に遭わない家庭環境で生育できることにある[45]。親子の関係を継続し、共に生活を続ける中で、被害者の本来のニーズを実現するためには、親であり続けるための義務と責任を果たすよう親が変わらなければならない。そのためには、親自身が変わろうと努めることが不可欠であるとともに、親に対する働きかけ、指導や支援も必要となる。

児童相談所は、そのような家庭で再被害が起きないよう指導し、家庭の機能を強化するよう支援する役割も担っている。ところが、加害親が児童相談所の指導や支援に応じるとは限らない。そのとき、子どもの本来のニーズを実現しようとする働きかけは挫折することになりかねない。そうなれば、再犯・再被害リスクが高まるおそれがあり、再被害を防止する観点から親子分離の措置にすすむというやむを得ない判断を下さなければならなくなる可能性が高まる。そこで、子どもの長期的な最善の利益を追求する立場からは、裁判所の命令や検察の起訴裁量権に基づく一定の強制力や心理的威嚇をテコとしても、親の変容を促すための働きかけを実効的なものとしたいという要請が生じることとなる。

では、検察はこの要請にどのように応えるべきか。この問いを考えるにあたり、以下では、ここで振り返った児童虐待事案の特殊性と刑事司法の関与と子どものニーズの関係をもう一つの「新しいレンズ」を通して見てみることにしたい。

2　もう一つの見方としての「修復的司法」

親子という特別な関係の間で行われる犯罪という児童虐待事案の特殊性をみてきた。加害者と被害者は、犯罪が行われる前に特別な関係にあっただけでなく、犯罪行為後も、可能であれば、その関係を修復し健全な再出発を果たすことが望まれる[46]。

そこで、ここでは、加害者と被害者の関係修復が望まれるようなケースを解決するための刑事司法のあり方に関する一つの見方を提示した、いわゆる「修復的司法」の考え方を参考に、この問題を捉え直してみたい。

「修復的司法」の実践的・理論的指導者とされるハワード・ゼアは、「修復的司法」の考え方を近代刑事司法の伝統的な考え方である「応報的司法」と対置して、最も簡潔な要約として次のように説明している[47]。

《応報的司法》

犯罪は、国家に対する侵害であり、法違反と罪責によって定義づけられる。司法は、体系的規則に従い、加害者と

44　児童相談所が一時的に親子を引き離し子どもを保護した場合も、多くの子どもはいずれ家庭へ戻っていく。

45　例えば、「児童の権利条約」は、第７条第１項で「児童は、（中略）できる限りその父母を知りかつその父母によって養育される権利を有する」と定める。また、児童福祉法１条は以下のように規定する。「全て児童は、児童の権利に関する条約の精神にのつとり、適切に養育されること、その生活を保障されること、愛され、保護されること、その心身の健やかな成長及び発達並びにその自立が図られることその他の福祉を等しく保障される権利を有する。」

46　犯罪行為後に、被害者に関係修復の義務が生じないことは当然であり、ケースに応じて必ずしも関係修復が望ましいとはいえないことも当然である。

47　ハワード・ゼア〔西村春夫ほか監訳〕『修復的司法とは何か　応報から関係修復へ』（2003 年、新泉社）184 頁（Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice* (1995, Herald Press)）.

国家の戦いの中で、責任を決定し苦痛を科する。

《修復的司法》

犯罪は、人々やその関係に対する侵害である。犯罪は事態を修復すべき義務を生み出す。司法は被害者、加害者、およびコミュニティと関わりつつ、回復や和解を進め、自信を増進させる解決策を追い求める。

ゼアは、犯罪・責任・司法が応報レンズと修復レンズそれぞれを通してどのように理解されるか、両者を対置してさらに説明する。その司法の理解は下の表で説明される[48]。

応報レンズ	修復レンズ
・非難の確定が中心。	・問題解決が中心。
・過去に焦点。	・将来に焦点。
・ニーズは第二義的。	・ニーズは第一義的。
・敵対的な戦闘モデル。	・対話が標準。
・差異を強調。	・共有性の探求。
・苦痛の賦課を標準とする。	・修復と回復を規範とする。
・ある社会的損害がさらに別の社会的損害を生む。	・社会的損害の修復を強調。
・加害者による害は加害者への害によりバランスを取る。	・加害者による害は修復によりバランスを取る。
・加害者に焦点、被害者は無視。	・被害者のニーズが中心。
・国家と加害者が中心的要素。	・被害者と加害者が中心的要素。
・被害者への情報提供なし。	・被害者へ情報提供。
・回復はまれ。	・回復は一般的。
・被害者の「真実」は第二義的。	・被害者は「受けた影響の真実を語る」機会が与えられる。
・被害者の苦しみを無視。	・被害者の苦しみを悼み、認める。
・国家から加害者へ働きかけ、加害者は受動的。	・加害者にも解決にあたっての役割が与えられる。
・悪行への対応は国家が独占。	・被害者・加害者・コミュニティの役割を尊重。
・加害者には解決の責任はない。	・加害者には解決の責任がある。
・結論は加害者に無責任性を助長する。	・責任ある行動が促進される。
・個人的非難および排除の儀式。	・哀悼と回復（reordering）の儀式。
・加害者を非難。	・害悪の行為を非難。
・加害者とコミュニティの結びつきは弱い。	・加害者のコミュニティへの統合は強化される。
・加害者への見方は断片的、犯罪は法律により定義されている。	・加害者はトータルに理解される。
・応報による均衡感。	・回復による均衡感。
・加害者をおとしめることで均衡化する。	・被害者と加害者を引き上げることで均衡化する。
・司法は〔応報という〕目的と手続によって評価。	・司法はその「成果」によって評価。
・司法は正しい手続ととらえる。	・司法を修復的関係ととらえる。
・被害者―加害者の関係は無視。	・被害者―加害者の関係が中心。
・手続は人々を離反させる。	・手続は和解が目的。
・対応は加害者の過去の行動に基づく。	・対応は加害者の行動の結果に基づく。
・改悛や赦しを促さない。	・改悛や赦しを促す。
・代理の法曹専門家が主役。	・被害者と加害者が中心、専門家は援護役。
・競争的、個人主義的価値の奨励。	・相互依存と協働の奨励。
・行動の社会的、経済的、道徳的状況は無視。	・トータルな状況が重要。
・一方が勝ち、他方が敗れるという結果を想定する。	・両者とも勝ちという結果を可能にする。

48 ゼア・前掲注 47）邦訳書 212-213 頁。

修復的司法という「新しいレンズ」のもとで、児童虐待事案における検察の刑事政策的取組みを捉え直すとそれはどのように見えてくるだろうか。検察によるそれらの取組みは驚くほどに修復的司法と親和的な実践であることが浮き上がってくる。

それは、必ずしも加害者に刑罰を科すことが被害の回復にも問題の解決にもならないことを認めたうえで、将来も継続する親子関係に焦点を当て、被害者である子どもの最善の利益、ニーズを第一義的なものとして、被害児童の修復と回復のために、また加害親と被害児童の間の関係修復のために、加害者に解決の責任と役割を求める修復司法の実践として捉え直すことができるように思われる[49]。

では、検察の処分において、加害親に対して児童相談所の指導や支援を受け入れるよう誓約させるなどする取組みはどのように捉えることができるだろうか。

ゼアは「犯罪は義務を生み出す」ことを次のように述べる。「健全化〔making right= 修復〕は司法の中核である。それは副次的な任意の活動ではなく、義務なのである。理想的には、加害者が進んで責任を認め、それを引き受けるように、司法手続きは手を貸すことができる。だが、……加害者には、自らの義務を受け入れるための強い動機付けや強制さえも、しばしば必要とされる。……責任を引き受けることは明らかに任意の方がうまくいく。また、強制力は濫用される恐れがあることも明らかだ。……結局、ある人が他人を害すれば、加害者は、負債、つまり義務を生み出す。加害者はそのことを認めるべきであり、進んで責任を引き受けなければならない。司法手続きはこれを促すべきなのである。しかしながら、多くの人は責任を引き受けることに積極的ではない。……加害者に修復する義務を引き受けるように要請してもいいし、……より完全な責任を引き受けるよう強く促してもいい。けれどもそれを強制することは出来ないし、してはならない[50]」。

修復的司法の見方では、加害者には修復義務があり、司法は加害者がそれを引き受けるよう促すべきであるが、強制すべきではない。

被疑者が犯罪事実を自認していることを前提に、被疑者の同意を要件に、起訴猶予の条件として児童相談所の指導や支援を受け入れるなどの義務を付加する条件付起訴猶予の提案は、修復的司法の考え方にも沿うものである。条件の付加のために、被害者への配慮あるいは被害者の同意が必要であることも、修復的司法が被害者のニーズを第一義的な出発点とするところから当然に導かれる。また、付加される条件の内容も、回復、修復のニーズに照らして有効性が確かなものであることが要請される。修復的司法は、加害者に修復義務に修復義務の履行を求めることにより改悛と赦しのプロセスを促し、加害者のコミュニティへの再統合を促すものでもあるから、加害者にいつまでも条件として付加された義務の履行を求めることはしない。義務履行期間の上限を例えば一年程度とし、その後の事件の再起を不可とする提案は、修復的司法の観点からも支持される。

それでは、修復的司法の役割を検察が果たすことは妥当と言えるのだろうか。検察が刑事政策的取組みに積極的に関与することに対しては、現行刑訴法における捜査・訴追機関たる当事者としての検察官の基本的地位・役割と整合しないとの批判が向けられていることは既にみたとおりである。

修復的司法は、検察官の役割についても新たな見方を提示している。例えば、ゼアは日本の刑事司法に関するヘイリーの報告を引用しつつ[51]、日本の検察官による起訴猶予等による広範なダイヴァージョンを、公式な司法機関に一定の役割を

---

[49] 児童虐待事案への修復的実践について考察したものとして、例えば、小長井賀興「児童虐待と修復的実践」細井洋子ほか編『修復的正義の今日・明日―後期モダニティにおける新しい人間観の可能性』（2010年、成文堂）31頁以下などを参照。

[50] ゼア・前掲注47）邦訳書199-200頁。

[51] もっとも、監訳者の一人である西村春夫は、訳者あとがき（前掲注47）邦訳書279-280頁）でヘイリーやゼアらの日本の刑事法に対する好意的評価を疑問視している。筆者は彼らの日本の刑事司法への評価の当否は留保するが、少なくともゼアにとって検察官によるダイヴァージョンが修復的司法の理念と親和的な実践として捉えられたということは言えよう。ヘイリーの報告については、例えば、

与えるものの修復的司法の余地を残し、被害者と加害者により大きな役割を与えるものとして描いている[52]。また、吉田敏雄は、修復的司法における検察官の新しい役割について次のように論じる。「恢復的司法の下では、検察官は従前以上に積極的な社会的形成者としての役割を担うことになる。……訴追前の段階で、検察官が事案を刑事政策的配慮から起訴猶予処分とするとき、それは実際には先取りされた無罪判決や刑の免除の働きを持つ。そうすると検察官は実質的には消極的裁判機能（eine negative Rechtprechunungskompetenz）を持っていることになる。そうすると、検察官は、裁判所と同じく、被疑者、被告人の敵ではないのである。このように、検察官には、形式的に組織上の意味における当事者（この意味ではむしろ訴訟関係人 Verfahrensbeteiligter と呼ばれるべきである）に限定されない役割が与えられる。……刑法の任務、刑事手続きの目的は、検察官によって、裁判所と協働して実現されるか、場合によっては、裁判所とは独立して、しかもこれに先立って実現される。……介入的ダイヴァージョンでは、検察官に、裁判官類似の、しかし独自の社会的形成力（eine soziale Gestalungsmacht）が認められる。ここに法的平和の恢復の理念が、刑事手続きの早い段階で、犯罪の社会的紛争の側面に焦点が合わせられることにより、有罪判決による余地もより良く実現可能になる[53]」、と。

そして、当事者主義訴訟構造をとる現行刑事訴訟法では、検察官は、被疑者・被告人と対立する一方当事者の立場にある捜査官であり、訴追官である一方で、検察官は「公益の代表者」とされていることは、ゼアが対置した「応報的司法」と「修復的司法」のそれぞれの場面において、検察官の役割の異なる面が立ち現われてくるものとして理解できるように思われる[54]。「応報的司法」と「修復的司法」は、二者択一の関係ではなく、応報的司法によって「実現できなかった被害者・加害者・コミュニティの修復という部分を分担するものであり、……補充的役割を果たすもの[55]」として捉えられる。

3　高松・東京における検察の取組みの評価

「修復的司法」のレンズを通してみたとき、児童虐待事案において高松・東京で行われている検察の取組みはどのように評価することができるだろうか。

多くの場合に親子という特別な関係の中で行われるため関係への配慮が要請されるという児童虐待の特殊性を考慮するとき、児童虐待事案のうちの多くは修復的司法による対応がふさわしいケースであり、検察の取組みは、実務における修復的司法の適切な実践として高く評価するべきであると思われる。

子どものニーズに目を向け、検察が「虐待防止ネットワークの一員として最大限の貢献をする必要がある」ことを示した高松高検の「基本的な考え方」はとりわけ重要である。もっとも、検察が強調する再犯・再被害の防止は、将来に向けた被害者のニーズとして捉え直して評価したい。

検察による処分決定前に、関係機関が一堂に会して、子どものニーズを踏まえて、加害者をどのように処分すべきかを検討する高松のカンファレンスは、被害児童の（安全を前提とする）回復・修復へ向けて加害者に対していかなる義務を与えるべきかを判断する「場」という意味で、修復的司法の実践としての意義を有する。また、そこでは、家族の再統合

John O. Haley, Victim-Offender Mediation: Lessons from the Japanese Experience, *Mediation Quarterly*, 12, No.3 (special issue, spring 1995), pp. 233-248. その後の日本の検察実務の実証的研究として、例えば、David T. Johnson, *The Japanese Way of Justice : Prosecuting Crime in Japan*（2002, Oxford University Press）,（邦訳：デイビッド・T・ジョンソン『アメリカ人の見た日本の検察制度―日米の比較考察』（訳：大久保光也）（2004 年、シュプリンガー・フェアラーク東京））がある。本書では検察実務の自白偏重の問題点も指摘されている。

52　ゼア・前掲注 47）邦訳書 219-222 頁。

53　吉田敏雄『法的平和の恢復―応報・威嚇刑法から修復的正義志向の犯罪法へ』（2005 年、成文堂）190-193 頁。

54　吉開は、これを矛盾・対立として指摘し、「入口支援」との関係で「当事者」の立場を強調すれば、検察官による「支援」は否定されるか、消極的なものとならざるをえないが、「公益の代表者」の立場を強調すれば、積極的に行うべきものとされるとし、近時の検察は「公益の代表者」性を強調していると分析したうえで、両者の調整が必要とする。吉開・前掲注 33）92-93 頁。

55　高橋則夫『対話による犯罪解決』（2007 年、成文堂）28 頁。

という観点から加害者―被害者間のミクロ・コミュニティの修復への配慮がなされている。この点は、特に東京で行われるカンファレンスにおいてより顕著である。さらに、これらのカンファレンスは、児童相談所、警察、学校、市町村といった、加害者―被害者を支える多機関からなるマクロ・コミュニティの構築としても有意義な取組みといえる。高松においては、カンファレンスの実施による関係機関間の顔の見える関係の構築により、児童虐待事犯の捜査における子どもの負担を軽減するためのいわゆる「司法面接」の実施も促進されており[56]、子どものニーズにかなう成果をあげている。

もちろん、その運用においては慎重な考慮を要する事柄も少なくない。最後に、そのいくつかをとりあげ、若干の検討を加えることとする。

4　今後の課題

(1) カンファレンスの対象とする事案の選別

カンファレンスを修復的司法の実践として捉えるとき、その対象とする事案としてそれにふさわしいものを選別することが求められる[57]。リソースの有限性からも事案の選別は要請される。東京のように検察において起訴猶予相当と判断したケースのうち、再統合の可能性があるものにつき、遵守事項等の検討のためにカンファレンスを開くというのは一つの合理的なあり方と思われる。起訴・不起訴処分の実質的な決定前にカンファレンスを開く場合、親子等の特別な関係間で行われた児童虐待の全件を対象としてよい。ただし、リソースの限界から対象を限定するのであれば、条件付起訴猶予の対象選別の提案と同様[58]、①行為責任が起訴猶予相当でも、予防の必要性が高い者、換言すれば被害者のニーズが高い者と、②行為責任からは起訴相当あるいは起訴・不起訴の境界とされる事案のうち、改善更生・再犯防止の措置が確保される、換言すれば被害者の回復・関係修復義務を加害者が受け入れるのであれば、起訴猶予とすることも考えられる者を対象とするのが適当と思われる。

(2) カンファレンスにおけるリスクアセスメント

再犯・再被害のリスクアセスメントは、児童相談所の一時保護の判断においても、検察の起訴・不起訴の判断、児童相談所の指導・支援の内容、検察の介入の適否の判断、いずれにおいても重要な意味をもつ。このリスクアセスメントは、親子間の児童虐待事案における修復的司法の観点からは、被害者のニーズを主として加害者のニーズをも含めたニーズ評価の一環として捉えられよう。もっとも、検察が修復的司法の担い手としての役割を果たすべきだとしても、個々の検察官は法律家として専門的教育訓練をうけた専門家であって、特別な関係を背景とした犯罪の再犯・再被害のリスクアセスメントの能力に優れた専門家ではない。多職種の専門家による多機関連携が重要であるといわれるゆえんであり、カンファレンスはまさにその面で大きな意義を持っている。ただ、再犯・再被害のリスクアセスメントを含む被害者のニーズの評価は、児童相談所にとっても容易ではない。福祉機関においてもリスクマネジメントに対する認識・方法論の確立が十分になされておらず、そのため支援対象者への過剰な管理が進行するおそれがあるとの指摘[59]には留意する必要がある。再犯・再被害防止が強調されるほど、とにかく禁止事項を設定し、監視監督を強化するという対応がとられかねないからで

---

[56] いわゆる「司法面接」については、例えば、仲真紀子編著『子どもへの司法面接―考え方・進め方とトレーニング』(2016年、有斐閣)を参照。児童相談所・検察・警察への通達（2015年10月28日）以後、全国的な検察の積極的取組みもあって、司法面接の実践は全国で広がりつつある。

[57] 修復的司法は軽微な犯罪に対してのみ適応するものと考えられているわけではなく、諸外国では重大犯罪の解決のためにも用いられている。とはいえ、修復的司法による解決に適さないケースがあるのは当然である。

[58] 太田・前掲注26）276-278頁。他に吉開は、刑事処分の公平性の観点から、①対象事件が比較的軽微であること、②被害者が納得していること、③事実関係の争いが「入口支援」を妨げないこと、④被疑者・被告人の同意があることの4条件により「入口支援」の対象を限定することを提言する、前掲注33）94-96頁。

[59] 水藤・前掲注25）55頁。

ある。総合的なニーズ評価を的確に行ったうえで、加害者へ課すべき義務内容を適切に判断するためには、専門知の限界を認識したうえで、多職種専門家がそれぞれの知恵を出し合い、賢慮を働かせなければならず、そのために不可欠な議論フォーラムとしての場を提供するところに、カンファレンス実践の最も大きな意義がある。

(3) 処分保留中の経過観察

処分保留中の経過観察は、カンファレンスを前提として、加害者へ課すべき義務の慎重な判断のための期間として位置づけられる限り、意義ある取組みといえる。もっとも、処分の対象者をいつまでも不安定な地位に置くことは適切でないから、その運用においては期間を制限する必要があると思われる。例えば東京では、おおよそ3カ月を限度とする運用がなされているようであり妥当である。

処分保留中に被疑者が児童相談所の指導に従っているか等を処分の判断材料すること自体は制約されるものではないと思われるが、検察が被疑者に対して何らかの遵守事項やプログラム受講等を誓約させるなどしたうえで、起訴裁量権を背景にした働きかけを行うことは避けるべきと思われる。処分保留中の経過観察の期間をある程度の短期間に限ることを前提とすれば、一定長期の時間が必要と思われるそのような措置の短期間での実効性には疑問があるし、その程度の短期間の措置で問題が解決されるのであれば、もともと問題がないのであって、そもそも間接強制的措置も不要と思われる。また、被疑者に対しどのような義務を課すべきかを判断するための経過観察期間に既に特定の義務を賦課するというのは論理的にも難があるように思われる。

(4) 起訴猶予の条件とする内容の有効性

児童虐待の加害者に課せられる義務として、虐待防止プログラム等の受講を起訴猶予の条件することは積極的に認めてよい[60]。もっとも、各プログラムの有効性がエビデンスに基づき確立されたものであるべきである。義務づけるプログラムは、被害者・加害者のニーズに即したものを選別されなければならない。おそらく、その評価は容易ではなく、カンファレンスは不可欠であろう。

(5) 条件付起訴猶予の強制性

起訴猶予の条件として一定のプログラム受講等を義務付ける際には、被疑者の同意をその要件とすることを前提としても、なおその強制性については、慎重に検討する必要がある[61]。履行義務内容の負担が過度に大きく、かつ履行期間が長期に及び、義務違反の場合にはただちに事件の再起によって起訴されるという運用は、起訴裁量権を背景とした間接強制の強制性が色濃く、許されないと思われる。他方、履行義務の内容が適切であり、履行期間も適切に限定されており、義務違反の場合には事件が再起される可能性はあるがその他の措置も含めて適切な義務が再検討されるというものであれば、強制性は薄まっており、加害親の回復・修復義務として賦課しうると考える。なお、義務を履行し終えたときには、検察官は事件を再起できないと考えるべきである。

(6) 法制化

ここまでで取り上げた、カンファレンスの実施、処分保留中の経過観察、条件付起訴猶予のいずれついても、全国の各地で進んでいる実践例を集積し分析したうえで、法制化することが望ましい。その際、既にみた条件付起訴猶予制度の提

---

[60] 民間レベルでの虐待防止プログラムの実践について、例えば、森田ゆり「公衆衛生の視点に立つ虐待防止プログラムの実践から―法改正への提言」町野朔・岩瀬徹編『児童虐待の防止―児童と家庭、児童相談所と家庭裁判所』(2012年、有斐閣) 第2章、38頁以下、児童相談所における家族再統合プログラムの考え方と実際については、例えば、日本子ども家庭総合研究所編『子ども虐待―対応の手引き』217頁以下等を参照。

[61] 法的空間における強制の特質と法の強制力を背景とした同意の位置づけについては、田中成明『法的空間―強制と合意の狭間で』(1993年、東京大学出版会) 77-81頁、137頁以下、現代社会における強制を伴う予防的介入の問題を包括的に論じたものとして、例えば、Andrew Ashworth and Lucia Zender, *Preventive Justice* (2014, Oxford University Press) を参照。

言は傾聴に値する。もっとも、どのような犯罪類型において実施するのが適切かについては慎重な考慮を要する。本稿では、一定の児童虐待事案のみを対象に検討を加えたが、他の犯罪類型についても、一つずつそれぞれ犯罪現象の実態と対応の現実に即した検討を加える必要があるだろう[62]。

[62] 社会的便益の最大化を志向する公共政策の観点からも、データの収集・分析と適切な民主的ガバナンスに基づき多様な手法のベストミックスを追求する重要性を指摘するものとして、本号所収の稲谷龍彦「試論：公共政策としての刑事司法の可能性」を参照。

本研究は、国立研究開発法人科学技術振興機構 戦略的創造研究推進事業（社会技術研究開発）「安全な暮らしをつくる新しい公／私空間の構築」研究開発領域による研究成果の一部である。