

【論文】

児童虐待事案における刑事手続の現状と課題

— 子どもの最善の利益に資する多機関連携システムをデザインする視点から —

増 井 敦

京都産業大学法学部 准教授
社会安全・警察学研究所 所員

はじめに

本稿は、刑事実体法を本来の専門領域としている筆者が、児童虐待分野の多機関連職種専門家らによる学際的な共同研究の末席に加わらせていただいたことをきっかけとして参加した児童虐待対応における多機関連携の実態調査を通じて得ることができた知見に基づき¹、子どもの最善の利益に資する多機関連携システムをデザインする視点から、児童虐待における刑事手続の現状と課題をまとめたものである。

以下では、まず、児童虐待対応における多機関連携の中で刑事手続を位置づけることを目的に、多機関連携が不可欠な理由と、多機関連携において刑事部門が果たしている役割の現状を確認する（Ⅰ）。その上で、刑事手続による二次被害が指摘され、刑事的介入の是非を巡って多機関連携に影響を与えている二つの問題をとりあげて、現状と課題を論じる。一つ目は、反復継続された性的虐待において司法面接による行為日時の特정이困難であるために起訴が断念されるという問題である（Ⅱ）。そして、もう一つは司法面接の録音録画記録の公判廷における証拠利用の問題である（Ⅲ）。

なお、本稿は JSPS 科研費 JP19K01357 の助成を受けたものである。

¹ 本稿全体は、7年にわたる京都産業大学社会安全・警察学研究所所長の田村正博教授と京都大学の稲谷龍彦教授らとの共同研究（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」（2015年11月から2019年3月まで）、JSPS 科研費による共同研究「親密圏内事案における刑事的介入と多機関連携のあり方」（2019年4月から2022年3月まで））における関連領域の実務家・研究者らへのヒアリングや研究会での議論を通じて得た知見に依るところが大きい。また、とりわけ刑事部門と福祉部門の連携に関しては、厚生労働省の委託にかかる「児童虐待事案への対応における警察と児童相談所・市町村の連携等に関する調査事業」（2018年4月から2021年3月）、「警察向け「児童福祉」がわかるハンドブック（仮称）」作成に係る調査研究」（2021年4月から2022年3月まで）の検討会において、厚生労働省、警察庁のメンバーや児童福祉分野の実務家・研究者たちと議論を通じて得た知見に多くを依っている。また、「京都刑事法研究会」において本稿のテーマで報告する機会をいただき、研究会のメンバーである現役の裁判官たちから裁判実務の現状について貴重な情報をご提供いただいた。さらに、京都大学の堀江慎司教授、東北大学の 大谷祐毅准教授には、刑事訴訟法上の論点について、研究会の場や個人的な質問を通じて、専門家からみれば初歩的な筆者の疑問に対するものを含め、大変丁寧なコメントをいただいた。ここに記して感謝申し上げる。もちろん本稿の記述に関する全責任は筆者にある。

I 児童虐待対応における多機関連携と刑事手続

1 児童虐待対応において多機関連携が不可欠な理由

児童虐待への対応は、①発見、②初期対応、③介入による再被害防止・回復支援の各段階に分けることができる。このいずれの段階においても、関係する各機関が単独で事案の包括的な解決に至る対応を完結することは不可能なため、多機関連携は不可欠である。児童虐待事案における刑事手続の現状と課題を検討するにあたっては、本稿の視点からは、まず、児童虐待対応の各段階において多機関連携が必須の要請とされる現実的な理由と多機関連携の中で現実に刑事部門が果たしている役割をできる限り実態に即して認識しておくことが重要である。

(1) 児童虐待事案の特殊性

児童虐待対応において多機関連携が不可欠である最も本質的な理由は、①親密圏内で行われ、②被害者が子どもであるため、その発見・介入が困難であるだけでなく、被害者が加害者である監護者（親）に依存する関係にあるため、対応のいずれの段階においても、関係する各機関が単独では解決に十分な対応を完結することができないという、児童虐待事案の特殊性にある。

①親密圏内で行われる

児童虐待は、家族以外の者が立ち入ることのないプライベート空間において、子どもの監護者によって行われるため、家族以外の外部から発見することが物理的に困難であり、介入が遅れやすい。それゆえ、虐待行為は発見・介入されるまで長期間にわたり常習的に行われる傾向があり、被害が深刻化しやすい。

②被害者が子どもである

児童虐待事案の最大の特徴は、被害者が「子ども」であるために監護者（親）である加害者に依存する関係にあるということである。子どもとは、近代法がその理論・制度の基礎とする「自律的な個人」という人間像では捉えきれない存在である。子どもは、全面的に生存を監護者に依存する存在として生まれる。監護者による養育のもと段階的な身体的・精神的発達を経て大人になろうとする発達過程にある存在である。それゆえ、子どもは、大人に比べて典型的に、身体的・精神的脆弱性、他者依存性を有する。経験が将来に与える影響も大人よりも大きなものとなる。また、子どもにおいては、その成熟度は年齢を含む発達段階に応じて個々に異なることに常に留意しなければならない。

おそらく誰もが経験上容易に理解できる子どもの特徴の幾つかを取り上げるだけでも、児童虐待事案においては、大人を「自律的な個人」として対象とする一般的な法制度が本来予定している状況とは異なる状況が生じていることが分かる。

例えば、児童虐待における身体的虐待のケースにおいて加害者に刑事的制裁を科すべきかという刑事部門における判断の場面を、路上でのトラブルから生じた一般的な暴行・傷害事案と比較すれば、親密圏内で行われ、被害者が子どもであるという児童虐待の特徴が、その解決のために多機関連携を必須の要請として導くことをよく理解できる。

児童虐待事案においては、身体的虐待の場合も重篤な事案を除き多くのケースで、その後も加害者である親との関係は継続するから、そのことを考慮に入れて、刑事的制裁が虐待問題の解決に資するか、言い換えれば、子どもの最善の利益に資するかどうかを慎重に検討する必要がある²。子どもは、その生活上の必要を親に依存しているため、加害者である親に制裁を加えることが、被害者である子ども自身の経済的・精神的基盤に打撃を与えるという事態が生じる可能性がある。また、親子の関係が継続するとすれば、加害親に対する何らかの刑事的介入が行われたとしても、場合によってはすぐに、

² 加害者である親に刑罰を科すことのコスト便益分析から、必ずしも刑罰の適用が問題の解決につながるとは限らない児童虐待事案の特殊性を説明するのは、稲谷龍彦「児童虐待への刑事的介入と多機関連携」刑法雑誌 60 卷 1 = 2 = 3 合併号（2021 年）23 頁。

そうでなくとも、いずれは親子としての家族生活に戻るから、実際に加害親の行動が変容しない限りは再被害が生じる危険性は継続しつづける。

一般的な暴行・傷害事案においては、被害者と加害者の関係は、加害者の被害者に対する刑事上の犯罪行為（同時に民事上の不法行為）を契機とするこの事案に関する限りのものと考えるのが通常だから、刑事部門の立場からは、基本的には、加害者の行為態様と侵害結果に着目し、その違法・責任に応じてどのように適切な刑罰を科すべきかを考え（民事上の賠償責任については民事法部門に委ね）、事案を法的に適切に処理さえすれば、被害者と加害者の関係においては、事案は解決されたと考えることができた。それとは異なり、加害者と被害者の親子関係が継続する児童虐待事案においては、事案の解決のためには、例えば、加害者へ刑事的制裁を科すこと自体が被害者自身への不利益をもたらす可能性を考慮に入れ、そのような事態ができる限り生じないような手当てを講じること、刑事的制裁ができる限り加害親の行動変容に有効なものとなること、必要に応じ再被害を防止するための家庭支援を継続することなどが要請される。これらの要請は、一般的な犯罪的事態への刑事部門の対応として想定され刑事部門が備える権限・体制・知見を超えるものをも含んでいるから、刑事部門が単独でこれらの要請に応えることはできない。解決のために必要な対応には、各機関の権限・体制・知見を超えるものを含むため、その要請に単独では応えられないという同様の状況が、児童虐待事案に関係する自治体の福祉部門、児童相談所、学校、病院等の各機関においても生じている。それゆえに、児童虐待対応においては、多機関連携が不可欠である。とりわけ、刑事司法部門は、その理論・制度の基礎とする人間像として「子ども」を想定していないため、最も大きな理論的・制度的ギャップを抱えている機関であるといえる。だからこそ、児童虐待事案における刑事手続の現状と課題を考察するにあたっては、児童虐待事案の特殊性とそこから導かれる多機関連携の要請をふまえ、そのあり方を検討することが重要である。

(2) 児童虐待件数の急増と対応体制の逼迫

児童虐待対応において緊密な多機関連携が要請されるより実際的な理由として、虐待件数の急増と対応体制の逼迫の問題を挙げることができる。詳細な統計の分析を待たなくとも、近年の対応を要する虐待件数の急増は明らかである。例えば、平成 22 年に 56,384 件だった児童相談所の児童虐待相談対応件数は、令和 2 年には 205,044 件と 10 年間で約 3.5 倍以上増加している³。また、警察の児童虐待事案の検挙件数を見ても、同期間に 387 件から 2,133 件へ約 5.5 倍増加している⁴。この間の児童虐待問題に対する政策対応を端的に言えば、児童虐待事案の早期発見・早期介入へ向けた、対応の中核機関である児童相談所の介入権限強化と警察による刑事的介入の積極化であったといえる⁵。虐待相談対応件数の急増は、軽微な段階での虐待の発見が成功してきたという側面が強く、それ自体は望ましいものと評価して良いと思われるが、その急増に対して、対応体制の強化も進められているものの、現段階では、人材育成を含め対応体制の整備が追いついていないというのが現状である。そのため、権限の有効な再配分を含め、有限の資源をいかに全体として最適なかたちで配置し活用するかが現況においては極めて重要な課題であり、そのためには関係する多機関の緊密で効果的な連携が不可欠である。

³ 厚生労働省ウェブサイト「令和 2 年度 児童相談所での児童虐待相談対応件数」1 頁 (<https://www.mhlw.go.jp/content/000863297.pdf>)。

⁴ 警察庁ウェブサイト「令和 2 年における少年非行、児童虐待及び子供の性被害の状況」15 頁 (<https://www.npa.go.jp/publications/statistics/safetylife/R2.pdf>)。

⁵ 平成 12 (2000) 年の児童虐待防止法制定以降 7 回の法改正を経て児童相談所の権限強化戦略が一貫して進められてきた。警察の刑事的介入の積極化への転換を決定づけたのは、平成 25 年 12 月 6 日付警察庁生活安全局長・刑事局長「人身安全関連事案に対処するための体制の確立について (通達)」。なお、同通達は、平成 31 年 3 月 29 日付で更新されている (<https://www.npa.go.jp/laws/notification/seian/seiki/310329-3.pdf>)。

要するに、全体として多少の資源の無駄遣いには目をつぶって各機関が独自に対策・対応を進められるような資源的余裕はないから、連携が必須なのである。

(3) 虐待の発見困難性

発見の困難性という課題に取り組むうえでも、多機関連携は欠かせない。対応の中核機関である児童相談所は、その名の示すとおり、基本的には、相談・通告を受けて対応する機関である。そのため、児童相談所による児童虐待対応が動き出すためには、自治体の福祉部門、保健センター、保育園・幼稚園、学校、警察、病院、親族、近隣住民等の多様なアプローチからの情報収集による発見・通告が必要である⁶。例えば、自治体の福祉部門は、生活保護を含め市民生活の支援を通じて、ケースワーカーが住民と日常的に直接関わる中で子どもへの虐待のおそれを発見することができる。保育園・幼稚園、学校は、毎日長い時間子どもたちと接する中で、子どもたちの様子を観察できる立場にあるし、教員は子どもにとっても親以外に困りごとを相談できる数少ない大人の一人になり得る。医師は、その専門性ゆえに、子どもが被害の開示をしやすい、また、子どもの被害を発見しやすい特別な職業的アドバンテージを有しており病院が虐待発見に果たす役割は非常に大きい。また、警察は地域の治安を担うためのマンパワーを備えた組織として、住民の家庭内のトラブルや子どもの非行へ対応する中で、子どもの虐待被害を発見することができる。虐待の早期発見のためには、これらの関係機関が得た虐待の発見につながる情報が相互に適切に共有・集約されることが必要であり、そのために関係する多機関の連携が重要である。

(4) 児童虐待事案の多様性：大量の軽微な事案の中に隠れたごく少数の重篤事案

児童虐待対応において多機関連携が必須であるもう一つの理由は、児童虐待事案の多様性である。児童虐待には、実に多様な事案が含まれており、かつ、大量の比較的軽微な事案の中にごく少数の重篤な事案が含まれている。先に示した令和2年の統計によれば、約20万件の相談対応件数に対して、警察による検挙件数は約2000件だから、（厳密には統計的に両者を比較することはできないが）虐待通告事案のおよそ99%は刑事的介入の対象とされていない。さらに、警察統計による検挙事案における死亡児童の人数は61人であり、その内訳は、無理心中が21人、出産直後が11人、無理心中・出産直後以外が29人であった。

児童虐待の通告がなされたとしても、具体的にそれがどのような事案か最初は分からない。そのうえで、事案の性質に応じて対応すべき方法、対応すべき機関は異なってくる。

具体的には、ほとんどの軽微なケースは、自治体による福祉的子育て支援が被害者のニーズに即して最も適当であり、介入的対応、とりわけ刑事的介入になじまないだろう。他方、子どもの安全確保の緊急性が高い事案においては、加害者と被害者の即時分離が必要である。そのため、児童相談所には、親の同意がない場合でも子どもを一時的に親から分離して保護する権限が与えられており、必要に応じこの権限が行使される。また、虐待行為が犯罪に該当する場合は、警察による加害者の逮捕、それに続く検察の勾留という手段が用いられることもある。

また、死亡事案、重篤な傷害や性犯罪事案が発見された場合には、被害者の保護・再被害防止に加え（もっとも、死亡事案においては被害者自身の保護・再被害防止を図ることはできないが）、初期対応の段階から、加害者へ刑事責任を問うために、後の刑事裁判における有罪立証を見据えた効果的な初期証拠の収集・保全が特に重要となる。

このような児童虐待事案の多様性に適切に対応しつつ、とりわけ、大量の軽微な事案の中に隠れたごく少数の重篤事案

⁶ 多機関連携による積極的なアウトリーチについて、詳細に論じたものとして、高岡昂太『子ども虐待へのアウトリーチ—多機関連携による困難事例の対応』（東京大学出版会、2013年）を参照。

に対して、それを見逃すことなく適時に的確な介入を行うためには、発見に続く初期対応の段階において、被害者のニーズを含めた適切なリスクアセスメントに基づく事案の振り分けが極めて重要である。

初期対応における振り分け、介入の要否の判断にかかるこれらのリスクアセスメントは、初期対応段階のみならず、警察による刑事的介入の要否の判断、検察による起訴／不起訴の判断、児童相談所の指導・支援内容、保護の解除の判断、いずれの段階においても極めて重要である一方で、福祉部門、刑事部門いずれの機関にとってもこれらのアセスメントを精確に行うことは容易ではない。それゆえ、この難問に取り組むためには、関係する各機関が有する情報をアセスメントの場に集約した上で、各機関が自らの専門知の限界を認識しつつ、関係する多職種専門家が議論の場で互いに知恵を出し合い賢慮を働かせることがどうしても必要であり⁷、緊密な多機関連携は不可欠の要請といえるのである。

2 多機関連携における刑事部門の役割の現状

ここでは、児童虐待対応における多機関連携の中で、対応の各段階において、刑事部門が実際にどのような役割を果たしているのか、その現状を概観しておくことにしたい。

(1) 発見

児童虐待の発見段階においては、刑事部門の中では警察が大きな役割を果たしている⁸。各地域の警察署の地域課や生活安全課の警察活動の中で把握された児童虐待の発見につながりうる情報は児童相談所へ確実に情報提供される体制がとられている。例えば、配偶者間の暴力事案が発生した際に、通報により現場に警察官が臨場した家庭に子どもがいるケースにおいては、いわゆる面前 DV による心理的虐待を受けたと思われるため、児童相談所への通告を行う運用が定着しており、心理的虐待を含む比較的軽微な事案の発見・通告の大きな増加につながっている⁹。また、通告前に警察が児童相談所へ虐待通告を行うかどうかを検討する段階においても、通告の要否をより適切に判断するために、児童相談所に対して過去に当該児童に関する虐待相談等がなかったかを情報照会し、警察自身が把握している情報に児童相談所からの回答情報等を加味して検討するという運用がなされている¹⁰。これにより、児童相談所の側へ、警察における総合的な判断の結果、警察からの通告には至らなかったより軽微なケースについても、警察において通告検討の対象となったという情報も含めてすべて情報が提供されることとなる。こうして、対応の中核機関である児童相談所が、虐待を早期に発見し必要な支援・介入につなげることができるよう、児童相談所へ関連する情報を集約することが図られているのである。

⁷ その実践として、検察が中心となって多職種専門家が一堂に会するカンファレンスの場で処分・支援方針を協議する取組みについて、拙稿「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」社会安全・警察学 4 号（2018 年）45 頁以下。

⁸ 櫻井美香「児童虐待対策の現状と警察の取組～児童相談所との連携を中心として～」警察学論集 73 巻 4 号（2020 年）103 頁以下を参照。

⁹ 令和元年度と比して児童虐待相談対応件数が増加した自治体からの聞き取り結果では、心理的虐待が増加した要因として、児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力がある事案（面前 DV）について、警察からの通告が増加したことがあげられている（厚生労働省ウェブサイト・前掲注 3）1 頁）。

¹⁰ 櫻井・前掲注 8）126 頁。令和元年 6 月 10 日付「児童虐待対応における取組の推進について（通達）」によれば、110 番通報等により警察が把握した児童虐待が疑われる事案については、全ての事案に関する情報が児童相談所に届くことが望ましいところから、通告に至らなかった場合に、「確認の際に把握した児童の状況や家庭の状況等について、児童相談所への紹介等の機会に確実に情報提供を行う」こととされている（田村正博「親密圏事案における警察の介入のあり方（第 9 回）」捜査研究 838 号（2020 年）84 頁）。

(2) 初期対応

① 休日・夜間対応

児童虐待対応に関係する各機関は、いずれも、平日日中の対応を原則としているため、休日・夜間における対応をどのように円滑に行うかは、初期対応段階における深刻な課題の一つである。児童相談所も、夜間休日の虐待対応の体制強化に務めているものの不十分であるといわざるを得ない現状にある。とりわけ、通報により現場に臨場した警察官がその場で児童の安全を確保したうえで児童相談所へ即時虐待通告を行うようなケースにおいて、当直の職員が通告や児童相談所による一時保護の要請への対応まではできるものの、児童相談所の職員が現場に同行することは困難である場合が多いというのが実態のようである¹¹。児童相談所の職員が現場へ赴いたうえで、児童を一時保護するかどうかを即時に判断し、一時保護する場合には、児童相談所の職員が児童を一時保護所へ移送するというのが本来の手順であるところ、警察各署に比べて相当広い地理的範囲を管轄する児童相談所の実情を鑑みれば、児童相談所職員が現場に赴くことができない点は現状においてはやむを得ないといわざるを得ない部分もある。とはいえ、それでは保護すべき子どもへの必要な対応をどのように行うかという問題は解決しない。現状において、緊急避難的にとられている対応策は、児童相談所が、現場で子どもの安全を確保した警察官へ、児童相談所による一時保護を委託したようなかたちをとり、警察官が児童を一時保護所まで移送して、児童相談所あるいは一時保護所の職員へ引き渡すという方法のようである。もっとも、警察官が児童を移送している段階では、児童相談所は通告を受けてはいるものの、当該児童に関する一時保護の判断を行うための児童への面接等はまだ行えていない状況である場合など、厳密には、本来予定されている児童相談所による関係機関である警察への「委託一時保護」¹²と位置づけられるのか、警察官による移送の法的根拠は曖昧であるといわざるを得ない。いうまでもなく、権限と体制の適切な整備が喫緊の課題であるが、少なくとも現状においては、通報によって現場に臨場した警察官による児童の安全確保と一時保護所への移送という、子どもの最善の利益を共有する各地域の児童相談所と警察の現場の連携協力関係の中で行われているギリギリの工夫が、夜間休日の初期対応における緊急避難的な対応策として実務上重要な役割を果たしているのが実態である。なお、この点については、警察には夜間休日でもマンパワーが整っているというわけではなく、他の機関と同様、対応体制は日中に比べて非常に小さい中で、現状ではどうにもならない児童相談所に比べて、無理をすれば何とかできるというレベルで警察が何とか対応しているのが実情であるということは留意する必要がある¹³。

② 司法面接

初期対応の段階において、とりわけ、事案の性質に鑑み、本格的な刑事的介入の必要が見込まれる事案において、児童虐待対応における多機関連携の重要なポイントとなっているのがいわゆる司法面接である。児童相談所・警察・検察の三者が協同して被虐待児の話を聴く司法面接の運用が始まったことが、児童虐待対応において多機関連携がすすむ大きな契

¹¹ 「令和2年度児童虐待事案への対応における警察と児童相談所・市町村の連携等に関する調査事業報告書」104-106頁。

¹² 厚生労働省「児童相談所運営指針」169頁では、警察への「委託一時保護」として、「(1) 一時保護の必要な子どもを警察官が発見し又は市民から警察が引き継いだ場合で、児童相談所が遠隔地にある又は夜間にわたるなどのため、児童相談所が直ちに引き取ることができないときなどにおいては、児童相談所は警察署に委託一時保護を行うことができる。(2) 警察署における一時保護は原則として24時間を越えることができない。交通その他真にやむを得ない事情がある場合には、この時間を延長することができるが、この場合においても、できる限り早期に一時保護所において保護するよう努める。」と定めている。もっとも、警察官職務執行法3条2号の要件に該当するケースにおいては、警察の権限に基づく保護と児童相談所への引き継ぎという法的構成で法的根拠の説明は可能である。

¹³ 京都産業大学社会安全・警察学研究所『児童福祉に携わるひとのための「警察が分かる」ハンドブック』（2019年）47頁（<https://www.kyoto-su.ac.jp/collaboration/s1gk4u0000010c9b-att/ristex.pdf>）。

機となった¹⁴。現在では、刑事的介入の必要が見込まれる事案が認知された際には、例えば最初に事案を認知することが多い児童相談所からすぐに警察・検察へ情報が共有され、三者により初期対応に関する協議を行ったうえで、司法面接を実施することになれば、できるだけ早く司法面接が実施できるよう事前準備にとりかかるという運用が全国的に定着しつつある。司法面接の実践の全国的な広がりや、司法面接の試験的な運用開始当初から、司法面接を行うための研修機会を組織的に整えるとともに、各地検に児童虐待担当の検事を配置するなど、その実践に特に積極的に取り組んできた検察によって牽引されてきたといつてよい¹⁵。また、個々の司法面接の場面においても、事案認知のかなり早い初期対応の段階から検察が関与し、司法面接の要否の判断や実際の事前準備の協議、面接の実施に至るまで、検察が重要な役割を果たしている。本稿においても後に検討するように、子どもの最善の利益に資する児童虐待対応システムという文脈の中でいわゆる司法面接を位置づける時、検察官が中心的な役割を果たす刑事手続上の取調べという色彩が濃い現状に対しては、さらに子どもへの長期的な支援の中に司法面接を組み込む視点のもとで¹⁶ そのあり方を見直すべき部分もあると思われるものの、司法面接の導入が児童虐待対応における多機関連携を大きく前進させたことは疑いなく、とりわけ検察が大きな役割を果たしてきたことは高く評価されるべきであろう。

(3) 介入による再被害防止と回復支援

介入による再被害防止と回復支援の段階において、加害者に対して直接強制力を行使して働きかけるという刑事的介入の権限は、警察・検察を含む刑事司法機関にのみ認められる法的権限である。それゆえ、刑事的介入を要すると思われる事案においては、いうまでもなく、刑事司法機関が中心的な役割を果たすことになる。もっとも、有罪判決に基づく刑罰の賦課が刑事的介入の中心というわけではなく、児童虐待事案の多様性に応じて、警察・検察・刑事裁判の各段階での刑事的介入のそれぞれが重要な役割を果たしている。

警察・検察による捜査段階の刑事的介入においては、加害者の被疑者としての逮捕とそれに続く勾留による身柄拘束が、大きなインパクトをもつものとして評価されている。現在では、警察が認知した段階で、危険性・切迫性が高いと判断された事案については、罪名や被害程度が軽く、必ずしも起訴の見込みが高くない事案においても、被害者の安全確保・再被害防止を第一の目的として、被疑者を逮捕・勾留する運用が一般的となっている¹⁷。刑事的介入としての逮捕・勾留は、最終的には起訴に至らなかったとしても、被疑者に、自らの行為が「犯罪」にあたること銘記させ、取調べを受けることを通じた反省を促し、同種行為の反復がより重大な刑事処分につながることを警告することにより、行動変容を促す直接的な働きかけとして、一定の再被害抑制効果を得ていると評価されている¹⁸。同時に、逮捕・勾留によって作り出された加害者の身体拘束期間は、関係する福祉部門の各機関にとっては、少なくともその期間は従来の生活環境から引き離すことなく子どもの安全を確実に確保することができるだけでなく、例えば、子どもと他の保護者が共に安全な場所に退避するなどによって一定の家庭環境を継続しつつ新たに安全な環境を確保するための関係機関の調整を可能とする貴重な時間的

¹⁴ 平成27年10月28日付最高検察庁刑事部長「警察及び児童相談所との更なる連携強化について（通知）」同日付で、同趣旨の通知が、警察庁、厚生労働省からもそれぞれ発出された。例えば、三重県において通達を転機に連携が進んだ過程について、鈴木聡「子どもの権利保護と司法面接—三重県の取組から」田中晶子・安田裕子・上宮愛編著『児童虐待における司法面接と子ども支援—ともに歩むネットワーク構築をめざして』（北大路書房、2021年）11-12頁。

¹⁵ 稲川達也「いわゆる「司法面接」に対する検察の取組」法と心理16巻1号（2016年）32-34頁。

¹⁶ 田中晶子ほか・前掲注14）はしがきv頁、20頁。

¹⁷ 田村「児童虐待事案への警察の刑事的介入とその統制」吉開多一・小西暁和編『刑事政策の新たな潮流—石川正興先生古稀祝賀論文集—』（成文堂、2019年）438頁。

¹⁸ 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」社会安全・警察学4号（2018年）35頁。

猶予をもたらすものとしても重宝されている。もっとも、本来、訴追に向けた準備のために罪証隠滅・逃亡を防止する目的で捜査機関に与えられた被疑者の身体拘束の権限が子どもの安全確保と再被害防止の目的で用いられることが望ましいといえるかには疑問がある。他方、子どもの最善の利益に資する児童虐待対応の観点からは、被害者の安全確保と再被害防止のために加害者を被害者から引き離す必要性が高いとき、第一義的には、被害者ではなく加害者の負担においてそれが実現されるべきである。初期対応における、緊急の一時的な子どもの安全確保の手段として、被害者である子どもを生活環境から引き離すことによってではなく、加害者に対する退去・禁止命令によって保護する法制に欠けていることは重大な欠陥であり、その法制化の検討は喫緊の課題である。

続く検察における起訴の段階においては、訴追裁量を独占する検察官の役割が重要であることはいうまでもないが、起訴猶予処分等で不起訴とされる事案においても、検察官の果たす役割は小さくない。不起訴処分の際に被疑者が自己の行為を正当化し同様の行為を繰り返すことを防止するために、被疑者に対し、不起訴処分になったからといって決して被疑者の行為が正当化できるわけではなく、同種行為を反復した際にはより重い刑事処分の対象となることを警告する等により行われる、働きかけは、一定のプレッシャーとして再被害を防止するために不起訴処分後も継続される児童相談所等による指導や支援の実効性を背後から支える役割を果たしている¹⁹。

(4) 刑罰の役割と限界

最後に、刑事裁判を経て有罪とされた被告人へ刑罰が科される段階では、まさに、適正な手続を経て、加害者に対し刑罰を科することができるということが、刑事法だけがもつ被害者を支える特別な力であるとされる。刑事裁判における真実発見と適正な刑罰の実現による被害者へのエンパワメントと加害者への強制的な働きかけにこそ、多機関連携の中で刑事手続に固有の重要な意義が見出されるのである。

加害者に刑罰を科すことが、なぜ被害者のためになるといえるのだろうか。この点は、刑罰を加害者・被害者・社会への規範的コミュニケーションと捉える立場からは、被害者の回復を支え擁護することが刑罰の本質的な機能であることを次のように説明することができる²⁰。すなわち、刑罰とは、加害者への非難の表明である。そして、加害者への非難の表明である刑罰を通じて、刑事法は、被害者に対してもメッセージを送るのである。被害者が加害者によって傷つけられたこと、かつ、それが不当な行為であったことを確認し、加害者に対して非難を表明することにより、被害者の正当性を宣言し、被害者を擁護するというメッセージである。さらに、加害者に対しては、加害者が自らの負うべき責任に応じるための働きかけを行う。刑罰によって、加害者に一定期間の不利益を甘受させ、規範的な働きかけの対象とすることで、被害者に対する償い・謝罪、改悛を促す。生じた事態に対して、被害者は何ら責められるべき立場にはなく、行為者こそが責任を負うべきだとのメッセージを被害者、加害者、さらに、社会に対してはっきり送る。このようにして、加害者に対する刑罰は、被害者を擁護するのである。

もっとも、刑事法がもつ、加害者に刑罰を科するという特別な力は、被害者の最善の利益の観点からも福祉的支援に加え刑罰を科すことが望ましいと思われる犯罪的事態においても、その一部に対してしか発揮されない。そこには、厳然とした限界が存在する。その限界を定めているのは、刑事法制度を律する諸原則である。具体的には、例えば、実体法上の原

¹⁹ 拙稿・前掲注7) 45頁以下。

²⁰ 刑罰の表明機能を論じた古典的著作として、Joel Feinberg, "The Expressive Function of Punishment," in *Doing & Deserving*, 1970, pp.95-118. 刑罰をコミュニケーションの観点から説明する見解として、A. Duff, *Punishment, Communication and Community* (Oxford University Press, 2000). 滝川裕英『責任の意味と制度－負担から応答へ』（勁草書房、2003年）、197頁以下、これに対し、このような刑罰論が多分にユートピア的であり、現実の刑罰はそのような非難を伝達するための適切な手段となっているとはいいがたいことを指摘するものとして、高橋直哉『刑法基礎理論の可能性』（成文堂、2018年）168頁以下を参照。

則として、罪刑法定主義、故意犯処罰の原則、手続法上の原則として、検察官の挙証責任（疑わしきは被告人の利益に）、厳格な証明の要求（合理的な疑いを入れない程度の証明が必要）、被告人の防御権の保障などをあげることができる。これらの諸原則は、刑事法全体を律する憲法上の規制であり、また、近代刑事法にとって、刑事法そのものの存在理由を構成するものである。刑事法のルール・理論はこれらの原則を具現化するために組み立てられているからである。それゆえ、個々のケースにおいて刑罰を科すべきニーズが見いだされるとしても、刑事法が自らの存在理由を掘り崩すかたちでそのニーズに応えることは原理的に許されない。その結果、刑事法は、犯罪的事態によって引き起こされた侵害の一部に対してしか刑罰を科さないのである。

児童虐待対応における刑事法の役割を正しく位置づけるためには、刑事法には加害者に刑罰を科するという刑事法によってのみ可能な被害者を支える特別な力があるとはいえ、刑事法による刑罰に原理的に内在する限界を認め、刑事法の役割を過大評価しないよう常に留意しなければならない。現実には、刑事司法による加害者の処罰のプロセスは、被害者に対して相当な負担を伴う協力を求めるにもかかわらず、その被害が犯罪に当たるか、加害者を処罰できるかは、偶然的な要素によっても左右されがちであり、その結果が被害者にとって納得のいくものであるとは限らない。それゆえ、刑事法の特別な力に対して過度な期待を寄せてしまうならば、それが失望に終わることも少なくなく、そのことがかえって被害者をさらにもう一度傷つけるおそれがある。したがって、児童虐待事案への対応においては、この観点からも、被害者の回復への直接的な支援がその中心に位置するべきであり、加害者の処罰という刑事法の役割については、被害者の多様なニーズに応えるためのオプションの一つとして適切に位置づけることが重要である。

一方で、とりわけ、児童虐待事案への対応においては、先述したように、近代法原理が前提とする理念型としての人間像をそのまま前提とすることが現実にはそぐわない特殊な状況が構造的に生じている。それゆえに、児童虐待に対応する法制度を組み立てる土台としては、「子ども」という存在の十分な理解に基礎づけられた人間像を据えることが求められる。この分野での刑事法部門における研究が必ずしも十分とはいえない現状を鑑みれば、実践・理論を問わず、近代刑事法の諸原則を具体的な法制度と実際の運用に具現化する営みに携わる者には、そのあり方が真に理由のあるものといえるか、原理的基礎に遡って自省し、点検・見直しに真摯に取り組むこともまた求められているといえよう。

3 機関間の指導原理の衝突・調整問題

児童虐待対応に限ったことではないが、包括的な問題解決に多機関連携が必須であること自体への認識が共有され、連携が進められるにつれ、関係する機関間の指導原理の相違に起因する衝突が生じることが少なくない。とりわけ、児童虐待対応においては、この衝突が、福祉部門と刑事部門の間で、刑事的介入の是非をめぐる、表面化することが多い²¹。

この衝突自体は、多機関連携が進められた結果という側面もあり、連携の深化の過程の一段階として通常生じるものであるから、必ずしも否定的にのみ評価されることではない。とはいえ、この衝突の調整を全面的に現場に委ねることは、対応の安定性を損ない、現場の負荷を高めることとなるため望ましくない。さらに、その状況が継続されることは連携の後退を導く結果となるため、子どもの最善の利益にかなう問題の包括的な解決という最も重要な目的を達成する観点からも放置できない問題である。

そこで、多機関連携を有効に機能させるためには、機関間の指導原理の衝突・調整問題は不可避的に生じる課題であると正面から位置づけたうえで、まずは、関係機関が重なり合う合意として共通して受け入れられる基本的な考え方を共有

²¹ 福祉と刑事の分断型トラックの併走という現行制度において、福祉機関と捜査機関の間で重点を置く善が制度的にしばしば衝突することが効率的な対応を妨げる具体的な状況を示すものとして、稲谷・前掲注2) 29頁、同「公共政策としての刑事司法 刑事学の方法と課題（第16回）」法学セミナー 786号（2020年）118-119頁を参照。

し、それらに関係する多機関全体において調整の際の基本原則として確立することが重要である。そして、次のステップとして、衝突の個々の場面でどのような利益が競合しているかを見定め、整理したうえで、一つずつ調整を図ることが必要となるだろう。基本的な考え方が共有されたうえで、それぞれの問題において競合し衝突している利益が何かに関する明確な理解が共有されることが必要である。その上で、最終的にどのように調整を図り、具体的な運用として実践するかについては、各地域の状況と個々のケースの状況に応じて、現場の関係性の中で、アイデア・工夫を活かしつつ、まさにそれぞれの現場でベターな方法を採用していくというアプローチが有効ではないかと考える。

このアプローチのもとで、本稿においては、児童虐待対応における多機関連携において全体の指針となりうる基本的な考え方として、以下の4つをあげることにしたい。

- ①子どもの最善の利益・福祉を第一に考えるべきである。
- ②問題解決のための負担・責任は第一義的には加害者が負うべきである。
- ③加害者の権利保障は弱めてはならない。
- ④多機関連携は包括的な問題解決に不可欠である。

上記の基本的な考え方は、多機関連携に携わる多職種専門家らの間でも共有しうる指針として受け止められている²²。今後は、多機関連携の指針となる基本的な考え方が広く共有されることと共に、それぞれの衝突問題における複雑な善の競合状態を整理・明確化して解きほぐすための分析を進め、「評価対象となる法政策・法制度は競合する善の最適な組み合わせに基づくものか」という観点のもとその最適化を図ることが課題となっている。

4 刑事手続による二次被害と刑事的介入の是非を巡る議論

福祉部門と刑事部門の間の重要な議論の一つに、刑事手続による二次被害と刑事的介入の是非を巡る議論がある。福祉部門の関係者の一部からは、刑事手続が被害児にもたらす二次被害を理由として、重篤な事案も含めて被害児が望まない刑事的介入へ反対する意見が示されている。たしかに、本稿の基盤とする被害児の最善の利益の観点からも、事件化による刑事手続の負担が被害者に与える二次被害の問題は正面から受け止めできる限り最小化すべき課題である。もっとも、刑事手続による二次被害の甚大さの指摘の中には一次被害が表面化したものを二次被害と見誤っているものが含まれている点には注意が必要である。また、刑事手続が被害者の回復に資するプラスの影響としての利益についても正当に評価されなければならないことも当然である²⁴。

²² 例えば、これらの基本的な考え方を警察の立場からどのように具体的に実践しうるかを警察実務家向けに分かりやすく説明するものとして、田村・前掲注10) 79頁以下を参照。

²³ 稲谷・前掲注21) 「公共政策としての刑事法」117頁。

²⁴ 田村・前掲注17) 443頁によれば、「被害児童が被害の影響をそれほど表面化させていないときに、1次被害がその段階で小さいものになっているという認識が誤りである。犯罪による被害は被害者の心に永続的に残っているのであって、事件化しないことによってそれが消えずに残り、成人になった後に至るまでさらに悪化させる場合が少なくないことを認識しなければならない」。また、例えば、新恵里は、被害者学の研究を基に、刑事手続が被害者に与える「プラスの影響」として、以下の8つをあげている。「①自分の身に起きていたことを客観的に理解することができる、被害の認識ができる。②被害について自分のことばで語り、それを真剣に耳を傾けてもらえる機会が得られる。③「悪いのは加害者であって、自分ではない」ということを認識できる。④被害児童が、刑事司法手続に関与するなかで、「選択」が与えられる、⑤自分自身の力で、問題を解決することができたことと実感できる。自尊心の回復につながる。⑥自分自身の身体や心を大切にすることができる。⑦加害者が刑事処分を受けることによって、自分が受けた苦痛の代償を加

この問題に取り組むにあたっては、刑事手続の現状における被害児童の利益と不利益、また、関係する当事者の競合する利益を正しく認識したうえで、子どもの最善の利益の観点から刑事的介入のあり方を適切に見定めなければならない。とりわけ、児童虐待事案においては、被害届を受けて行われる通常の刑事的介入と異なり、被害児の意思によらずに捜査機関の側が刑事的介入の判断を行うことになるため、それが特に強く求められる。

本稿では、以上の観点のもと、刑事手続による二次被害が指摘され、刑事的介入の是非を巡って多機関連携に影響を与えている二つの問題を取り上げて、検討することにした。一つは、反復継続された性的虐待における行為日時の特定の問題、もう一つは、司法面接の録音録画記録の公判廷における証拠利用の問題である。

II 反復継続された性的虐待における行為日時の特定について

1 問題の所在

身体所見等の物的証拠が十分でない性的虐待では、被害児童本人から被害開示がなされ被害事実が確認されたケースにおいても、行為日時が特定できないことを理由に起訴が断念される場合があるといわれており、行為日時の特定の問題が、刑事訴追における主なハードルの一つとして認識されている。この問題は、検察官や被害者付き添い弁護士らへの聞き取り調査においても、特に、公判請求が相当と考えられる性的虐待事案を念頭に、刑事訴追における現状最大のハードルとして繰り返し強く指摘されてきた。

もっとも、LEX/DBのデータベースを用いて現行の性犯罪規定への改正以降の監護者強姦性交等罪及び13歳未満児への法定強姦性交罪について裁判例が公開されているケース（令和3年末時点）を抽出し、判決中の罪となるべき事実における行為日時の認定方法を確認したところ²⁵、写真・ビデオ等の記録が残されているケースにおいて日時分までが詳細に特定されているものの他は、年月日を示して「〇日頃」²⁶とされるものが最も多く、中には「〇月上旬頃」、「〇月頃」、2週間程度の期間で「〇月〇日から×月×日までの間」、1ヶ月程度の期間で「〇月上旬から×月上旬」としたものもあるから、期間の幅のある特定のもとでの起訴も行われていることは確かである。裁判例をもう少し詳しく見てみると、抽出された19件のケース（上訴等により同一ケースについて複数の裁判例があるものもケースとしては1件とカウント）のうち、性交の事実と争いが無いケースが14件を占めている。仮に、取調べ段階から被疑者が自白していたとすれば、そのようなケースでは日時特定の問題は起訴判断にそれほど影響を与えなかったと推測することもできる。もっとも、上の14件の中には、「1月上旬から2月上旬の間」と特定されたケースにおいて、性交の事実自体は認めたものの最終の性交時期は前年の10月頃であるとして、特定された期間内の性交の有無については争ったケースが含まれている。

一方、被告人側が性交の事実を否認したケースが5件ある。それら5件において、行為日時は、それぞれ、「平成30年

害者が払っている、加害者が責任をとった、という認識が得られる。⑧大人や社会、周囲に対する信頼感を取り戻すことができる」（京都産業大学社会安全・警察学研究所・前掲注13）56頁以下）。

²⁵ 起訴状における罪となるべき事実の記載方法を直接確認することはできていない。当然、起訴状の記載は判決と異なっていた可能性はある。なお、両者において要求される特定の程度は同一と解されている（平木正洋「判批」『最高裁判所判例解説刑事篇平成14年度』149頁）。

²⁶ ある判決における検察官の釈明によると、「〇日頃」はその日と前後日の3日間の間を意味している（福島地裁郡山支部平成30年9月20日判決LEX/DB25561591（無罪））。

1月31日から同年2月12日までの間²⁷、「10月24日頃」²⁸、「7月頃」²⁹、「8月16日」³⁰、「6月16日頃」³¹というかたちで特定されている。5件中、2件は無罪確定、2件は一审無罪がのちに破棄有罪とされた。ここで各裁判所の判断自体の当否はともかく、行為の当罰性を前提に一定の有罪認定の確信をもって公訴を提起する検察の立場から見れば、性的虐待事案における否認事件は相当に難しい事案であることは間違いない。ここで取り上げた5件においては、裁判所による有罪・無罪の判断と日時の特定の程度には直接の関連性は見られず、逆に特定の幅が「7月頃」と最も広いと思われるケースでも有罪認定されていることが注目されるが、むしろ、ある程度行為日を特定できたケースにおいても、否認事案において有罪を獲得することが相当難しいことを考えると、日時の特定に十分成功できなかった事案では、より一層起訴に慎重にならざるを得ないということは十分に想像できる。

不起訴ケースにおける不起訴判断の実質理由を直接詳細に検証しない限り、行為日時の特定期間が起訴判断に与えている影響を正確に把握することは困難ではあるが、児童虐待事案における行為日時の特定期間への切実な訴えともいえるべき声が検察サイドから現実には寄せられている事実を考えると、期間の幅のある行為日時の特定期間をもって罪となるべき事実を認定している裁判例の存在だけでも、この問題が杞憂であると即断することもできないようにも思われる。少なくとも、被疑者が性交自体を否認しており、被害者である子どもの証言が証拠の中心とならざるを得ないケースにおいて、行為日時の特定期間の問題が訴追判断における大きなハードルとなっていることは認めてよいように思われる。

刑事訴訟の観点からいえば、訴追判断は検察官の裁量に委ねられており、適法に収集された証拠を慎重に吟味した結果、公判を維持するに十分でないと評価し、訴追が回避されることになら問題はないし、一面では、峻厳な刑罰権の行使を求める立場にある検察官の権限行使としてその慎重な姿勢は望ましいものでもある。児童虐待対応において子どもの最善の利益を重視する本稿の基本的な立場からも、一般に児童虐待事案の包括的な解決のために刑罰が果たす役割は相対的に小さく、刑事的介入においては慎重であることが望ましいと考えられる。しかし同時に、刑事司法に与えられている刑罰権という特別な力が適切に行使されることが、子どもにとって最大の利益である安全と回復に大きな意味をもつ場面もある。性的虐待事案は、刑事法上も特に重大な犯罪に該当すると評価されるだけでなく、子どもの最善の利益の観点からも、加害者に対する特に重い処罰が要請される類型であるにもかかわらず、他の児童虐待類型以上に、発見・介入が難しいことに加え、刑事手続上も、証拠収集・有罪の立証の難しさが特に問題となる類型である。

そこで、本稿では、性的虐待事案における行為日時の特定期間の問題について、子どもの支援、多機関連携、証拠収集と司法面接、刑事実体法・刑事手続法上の論点を含む多角的なアプローチからその現状と課題をさらに検討することにしたい。

2 不起訴処分の影響

ここでは、行為日時が特定できないことを理由に起訴が断念されるときに、それが児童虐待対応における多機関連携の中で関係者らにどのような影響を与えているか、やや物語風に描写する³²。

ほとんどのケースにおいて、性的虐待の被害児は、加害者の性的対象とされる年齢に達したときから長期間にわたり繰

²⁷ 福岡地裁令和3年6月9日判決（第二次第一審）LEX/DB25590603（懲役7年）、福岡高裁令和3年10月29日判決（第二次控訴審）LEX/DB25591204（懲役7年）、なお、無罪判決となった福岡地裁令和元年7月18日判決LEX/DB25565178では公訴事実は「1月中旬頃から同年2月12日までの間」とされていた。

²⁸ 前掲注26)と同じ。

²⁹ 山形地裁令和2年8月5日判決LEX/DB25566645（懲役8年）

³⁰ 奈良地裁令和元年8月20日判決LEX/DB25565818（懲役5年）、大阪高裁令和2年4月23日判決LEX/DB2556819（無罪）。

³¹ 静岡地裁平成31年3月28日判決LEX/DB25563007（無罪）、東京高裁令和2年12月21日LEX/DB25569647（懲役7年）

³² 性的虐待事案を担当する検察官、被害者付き添い弁護士、児童相談所職員らへの聞き取り調査に基づく架空のシナリオである。

り返される虐待を受けている。ある時点で、虐待の事実が発見されることとなり、子どもを支援する大人達による支援、すなわち、多機関連携による児童虐待対応が始まる。性的虐待のケースでは、発見後できる限り早い時期にいわゆる司法面接が実施されることとなる。子どもにとって、見知らぬ大人に自らのつらい体験を話す司法面接は、それ自体大きな挑戦である³³。同時に、司法面接を担当する検察官にとっても、被害が甚大で当罰性が高いにもかかわらず証拠収集・立証が難しい性的虐待事案において、被害者である子どもの話を聴くという司法面接の場面は重要な場面である。検察官は関係機関と協議しながら、協力を得つつ面接に臨む。子どもは、支援する人達の助力を得て、被害事実を想起するという負担を乗り越え、何とか司法面接での供述を終えた。結果、子どもは性的虐待の事実について記憶の通り具体的にしっかりと話すことができたものの、どうしても、日時を思い出すことはできなかった。被害事実を確認できたことは、その後の子どもの支援において重要な出発点であり、この司法面接はその意味では成功と呼ぶことができるはずだが、面接を担当した検察官にとっては、起訴を検討するにあたり重要なポイントである日時の特定に至らなかったことは「失敗」といわざるを得ない。他の証拠と総合して評価しても子どもの供述が証拠中心となる本件の起訴は断念せざるを得ないことに落胆は隠しきれない。

虐待に苦しんできた子どもは勇気を振り絞って試練に立ち向かった結果が失敗に終わったことで傷つき絶望感を覚える。子どもを支援する人達は、犯罪事実が存在したことは供述からほとんど明白に思えるのに日時が特定できないというだけの理由で起訴すらされないことに強い不満を抱く。被疑者は不起訴になったことで自己正当化を行う傾向があるため、その後の分離を巡る調整も一層難航する。関係機関から「理不尽」と思われる刑事手続の運用が繰り返されると、刑事的介入への期待が失望へ変わり、情報共有や連携に消極的な意識が強まっていく。それによって、最も不利益を被るのは、虐待に苦しむ子どもたちである。

ここで描いたのは、いわば最悪のシナリオであって、実際には、様々な現場の工夫と努力によって、このような事態は回避されることも少なくないが、最悪の場合どのような事態が引き起こされるかを認識しておくことには相応の意義があるだろう。

3 行為日時の特定が困難な理由

(1) 記憶の特性

司法面接が公判のための証拠収集の意味をも有している以上、行為日時の特定がその目標の一つとされることは自然の流れであるとしても、司法面接の供述で行為日時をできなかったことは、面接者の失敗と捉えるべきなのだろうか。むしろ、供述によって日時を特定することが、いわば構造的に不可能なケースも少なくないように思われる。とりわけ、長期間繰り返される性的虐待の被害者である子どもが、虐待事実については話すものの日時は特定できないという場合、それは、話さないのではなく、記憶の問題として話せないと考えた方がよい場合が少なからず含まれるからである³⁴。

人の記憶の特性に関する研究によれば³⁵、内容を意識することが出来ことばで語ることができる記憶は、「顕在的記憶」と呼ばれ、「顕在的記憶」は、「意味記憶」と「エピソード記憶」に分類されている。「意味記憶」とは、名称、概念、客観的事実など、世界に関する様々な知識であり、いわば、文脈から切り離された汎用性のある知識だといえる。言葉の意味、歴史や化学に関する知識、自分に関する知識（自分の履歴、性格、家族に関する知識等）も意味記憶に分類される。

³³ とりわけ、性的虐待事案で被疑者が家庭内にいる場合の司法面接における開示率の低さとその理由について、仲真紀子「話しながらない子どもと司法面接」田中晶子ほか編著『児童虐待における司法面接と子ども支援』（北大路書房、2021年）99頁参照。

³⁴ 拙稿「【ワークショップ③】子どもの報告を支援するにはどうするか」社会安全・警察学6号（2020年）75頁を参照。

³⁵ 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』（有斐閣、2016年）27-30頁参照。

意味記憶には「枠組み」（スキーマ）と呼ばれる知識も含まれる。スキーマとは特定の対象を定義づけるような一般的・抽象的な知識である。出来事のスキーマは「スクリプト」（台本の意）と呼ぶこともある。例えば、「外食をした」と聞けば、「店に入り、食事をし、お金を払って出てきたのであろう」という推論が可能になる、そのような知識である。これに対して、「エピソード記憶」とは、いつ、どこでといった特定の文脈と結びついた一度限りの出来事の記憶である。昨日何をしたかといった体験の記憶はエピソード記憶であり、事件の目撃や被害体験もエピソード記憶といってよい。

虐待が疑われる事案では、叩く、殴る、あるいは性的な加害が繰り返されることが多い。繰り返される出来事は、その枠組みだけが記憶に残り、（意味記憶として）「スクリプト化」されていることが多い。「お父さんはお酒を飲むと、私のことをいつも殴る」などがそうである。これは「お父さんは、昨日の夜、お酒を飲んで、私を殴った」（エピソード記憶）とは異なる。性的虐待のように、反復継続しいわば日常化された行為になるほど、記憶は、「いつ」「どこで」という特定の具体的な文脈と結びついたエピソード記憶ではなく、概括化・一般化された意味記憶として残る傾向にあるため、特定の出来事を経験を一連の流れとして具体的に話すことはできても、その日時については話せないということが生じる。このことは、我々自身の経験則に照らしても理解に難くはない。

（2）司法面接におけるインタビュー

司法面接の目的は以下のように説明される。「一般に、証拠的価値のある情報とは、特定の時間に、特定の場所で事件があった、すなわち、加害したとされる人と、被害を受けたとされる人が特定の時間と場所を共有していた、ということが証明できる情報である（被疑者の側からいえば、その特定の時間、場所において、被害を訴える人と一緒にいなかったことを示すことができれば、自らを防衛できることになる。）とされる。したがって、司法面接の目的は、特定の時間、場所で起きたエピソード記憶を得ることとなる。「いつも殴られる」「いつも無視される」といった情報は、事件の背景の確認や福祉的なケアのためには重要であろうが、司法面接の第一の目的は、外部情報により裏打ちされるエピソード記憶の聴取である」と³⁶。

それゆえ、司法面接のインタビューも、エピソード記憶を聴取することができるように構造化されている。たとえば、日本において司法面接で使用されている主なプロトコルのひとつである NICHD プロトコルでは、具体的な質問に入る前に「それは1回だけ？1回よりも多い？」という質問によって出来事を分割するステップがおかれている。司法面接の大きな特徴は、暗示・誘導を避けるため、できる限りオープン質問によって自由報告を得ることにあるが、自由報告を引き出すオープン質問の一つとして、時間軸を意識しながら子どもが話したことを拡張するための「時間分割質問」が、時間軸上の情報であるエピソード記憶を得るうえで重要な役割を果たす³⁷。詳細に入る前に、時間分割質問を用いてエピソードの全体を把握することが重要であるとされている。

一方で、実際に面接を担当してきた経験豊富な検察官らから、行為時期の特定が特に難しく、どのように聞けば話してもらえるのかという悩みが繰り返し述べられており³⁸、実際には「いつ」という質問に直接的な答えを得ることはほとんどできないため、日時は、記憶に残りやすいイベントの前か後かといった聴き方やエピソードの内容の裏取り捜査によって特定されている。最近の調査では³⁹、性的虐待33件中、自由報告のみで日時を特定できたものは0件、一週間の幅で特定

³⁶ 仲・前掲注35) 30頁。もっとも、生活の本拠を共にする者から継続的に行われた性的虐待のケースにおいて、特定の日時のアリバイが存在することが性的虐待行為自体を否定する根拠となり得るかは甚だ疑問である。この観点からも、一般的な犯罪事実の立証の構造と虐待事案におけるそれとの重要な差異をふまえた、立証と司法面接のあり方に関する再検討が必要であると思われる。

³⁷ 仲・前掲注35) 165-166頁参照。

³⁸ 拙稿・前掲注34) 75頁参照。

³⁹ 飛田桂「子どもの性被害への対応に関する実態調査」（性犯罪に関する刑事法検討会第14回会議山本潤委員提出資料）（<https://>

できたものは0件、1ヶ月の幅で特定できたものが2件との結果が報告されており、自由報告以外の証拠と突き合せて、日時まで特定できたものは3件（うち2件は単発事件、1件は継続的なもののうち特徴的な行事の日の分だけ特定できその日時の犯行のみ起訴）、数日の幅まで特定できたものが2件、数週間の幅まで特定できたものが2件と報告されている。なお、この33件中、起訴されたのは17件（略式起訴1件を含む）であるが、ケース毎の特定の程度と起訴判断の関係は明らかでない。

このように、司法面接では、供述以外の客観的な証拠によって裏付け可能なエピソード記憶情報を得ることを重視し、そのプロトコルにおいても日時特定のための工夫が行われているものの、長期間にわたり日常的に繰り返される行為に関する記憶の特性として、とりわけ、性的虐待事案において実際に日時を特定することは相当難しく、その問題は性的虐待類型においては構造的なものであることが示されている。

もちろん、個別の事案における偶然的な証拠状況が訴追判断を左右することは避けがたい。とはいえ、行為日時特定の困難が性的虐待事案に構造的な問題であるとするれば、行為日時特定の困難を前提としたうえで、そのようなケースの刑事法上の取扱いのあり方をここで今いちど点検し、その現状と課題を明らかにすることは有益であるように思われる。

4 行為日時を特定できない性的虐待ケースの取扱い

(1) 日時に幅のある訴因の記載

現在の実務の慣行に従って、複数の行為の中から1個の行為を取り出して起訴する方法を選択する場合には、どの程度期間に幅を持たせた記載は認められるのだろうか。

「公訴事実」は、訴因を明示してこれを記載しなければならない。訴因を明示するには、できる限り日時、場所及び方法を以て罪となるべき事実を特定して「明示しなければならない」とされる（刑訴法256条3項）。「特定」とは、他の異なる「罪となるべき事実」の主張と区別して画定することをいう⁴⁰。当該訴訟における裁判所の審判対象を画定すると共に別訴との関係で一事不再理効の範囲を画定する機能を有している。

「罪となるべき事実」において要求される特定の程度の基準としては、一般に、①他の犯罪事実との区別が可能であること（識別性）、②構成要件に該当するかどうかを判定するに足る程度に具体的に明示すること、③①と②の要件を満たしたうえで、「できる限り」日時・場所・方法等によって特定すること、が挙げられる⁴¹。

②の要件に関して、実務家を含め多くは、「構成要件要素をもれなく記載する」という程度の意味に解しているようであるが⁴²、学説においては、「裁判所に確信を抱かせるに足るだけの（最低限の）具体的事実の適示」（確信可能性）が必要であるとの見解も有力に主張されている⁴³。

一定期間の幅のある訴因の記載の場合、その期間内に複数回の行為が行われている可能性が現実に想定されるとすれば、別罪を構成しうるその期間内の同種の行為との区別が困難だから、期間内のどの行為を訴追対象にしているか特定できないため、①の識別性の要件を充たせず、特定に欠けるということになる。

期間の幅のある記載によっても識別性の要件を充たす方法としては、まず、期間内には行為が1回しか行われていない

www.moj.go.jp/content/001345135.pdf

⁴⁰ 酒巻匡『刑事訴訟法第2版』（有斐閣、2020年）278頁。

⁴¹ 堀江慎司「訴因の明示・特定について」研修737号（2009年）3頁以下を参照。

⁴² 例えば、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法第4版増補版』513頁。

⁴³ 堀江・前掲注41）3頁以下、同「訴因の明示・特定について－再論」研修793号（2014年）3頁、同「訴因の明示・特定について－補論」研修850号（2019年）3頁、川出敏裕「訴因の構造と機能」法曹時報66巻1号（2014年）1頁以下等を参照。反対に、より簡便な記載が望ましいとする見解として、笹倉宏紀「訴因の特定」に関する試論」研修830号（2017年）3頁以下。

といえる程度に期間を絞り込んだうえで、その期間内に行われた唯一の行為を訴追対象として画定した趣旨（唯一行為）とすることが考えられる。もっとも、現実には期間内の複数回の行為の可能性を排除できるのは、相当程度日時の幅が特定できた場合ということになると思われるから、数日程度の幅までであればともかく、一週間ないし一ヶ月の幅というレベルになると、この構成で説明することは現実的ではないかもしれない。

さらには、覚せい剤使用罪のケースと同様に、期間の幅のある記載をしたうえで、期間内の最終行為（最終行為）、あるいは、期間中のいずれか一回の行為（最低行為）というかたちで、期間中のあり得る複数回の行為のうちの一つを特定して起訴した趣旨とする説明も考えられる。この場合には期間内の同種の別の行為については起訴を放棄されるという理解に立てば、別訴の禁止との関係では問題を回避できそうである⁴⁴。それでも、期間内の最終行為、あるいは、最低行為という特定がいずれも観念的であることは否めないから、当該訴訟の審判対象を具体的に示しているかには疑問が向けられている。性的虐待事案においてもこの方法を採用するのであれば、これらの疑問に答えることが求められるだろう。

さらに、許される幅の程度の問題は、①他の犯罪との識別の要件だけでなく、②構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度の具体性の要件との関係でも問題となり得る。もっとも、この要件を「構成要件要素を漏れなく記載する」と解する見解においては、行為日時は構成要件要素ではないから、該当する犯罪類型の構成要件要素が漏れなく記載されていれば十分であり、日時に幅のある記載の問題はもっぱら識別性の要件との関係でのみ生じる問題である。

一方、②の要件は確信可能性の意で解すべきであり、識別性と構成要件要素の記載だけでは訴因の特定に十分でないとする見解からは、識別性とは別個の、確信可能性の観点から、自ずと日時の幅の範囲にも合理的な限界があると考えられる。この見解からも、日時の幅のある記載であるとしても、行為態様等は具体的に特定できていたり、当時の被告人と被害者の関係性、監視監督状況、被害者の行動状況等により、被告人の犯行の確信可能性を認めうる程度に具体的な記載となっている場合には、特定が認められよう。

(2) 参考となる裁判例

既にみたように、性的虐待事案において、期間に幅のある特定によって罪となるべき事実を認定した裁判例は珍しいわけではない。これらのケースのほとんど全てにおいて、常習的な性的虐待行為があったと認定されている。一方、写真・映像等の記録によって確認された性交を個別に特定して全て起訴したケースを除けば、常習的な性的虐待行為のすべてを起訴の対象とすることはなく、長期にわたる性的虐待の継続期間の中で直近の最終行為とされる行為を取り出してその日時をできる限り特定する方法で起訴したものがほとんどであり、それが起訴実務の現状のようである。そして、この起訴実務のもとでは、なお行為日時特定の問題が訴追判断における大きなハードルとして認識されていることも、先に述べたとおりである。

性的虐待の事案ではないが、このような起訴実務の現状とは別のアプローチで犯罪事実を構成したものとして、参考となる裁判例がある。それは、同一被害者に対し一定の期間内に反復累行された一連の暴行によって種々の傷害を負わせた事例について、包括一罪とした上で、一連の暴行の日時が特定されていなくても、訴因の特定に欠けるところはないとしたものである⁴⁵。その判決要旨は次のようなものである。

⁴⁴ もっとも、例えば検察官が最低行為や最終行為の釈明をした場合に（あるいは釈明しなかった場合も）、そこから放棄の意思表示を当然に推認してよいか、また、放棄の効果（将来の起訴禁止効）を理論上どう保証できるのかという難題は残ると指摘がある。

⁴⁵ 最高裁平成26年3月17日第一小法廷決定（刑集68巻3号368頁、LEX/DB25446292）。判例評釈として、辻川靖夫・最高裁判所判例解説刑事篇平成26年度75頁、松澤伸・判例時報2262号246頁、小野晃生・刑事法ジャーナル42号85頁、丸川雅夫・平成26年度重要判例解説161頁、宮木康博・平成26年度重要判例解説184頁、宮川基・刑法判例百選1総論（第8版）204頁、芦澤政治・刑

「検察官主張に係る一連の暴行によって各被害者に傷害を負わせた事実は、いずれの事件も、約4か月間又は約1か月間という一定の期間内に、被告人が、…ある程度限定された場所で、共通の動機から繰り返し犯意を生じ、主として同態様の暴行を反復実行し、その結果、個別の機会の暴行と傷害の発生、拡大ないし悪化との対応関係を個々に特定することはできないものの、結局は一人の被害者の身体に一定の傷害を負わせたというものであり、そのような事情に鑑みると、それぞれ、その全体を一体のものとして評価し、包括して一罪と解することができる。」

「罪となるべき事実は、その共犯者、被害者、期間、場所、暴行の態様及び傷害結果の記載により、他の犯罪事実との区別が可能であり、また、それが傷害の構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明らかにされているから、訴因の特定に欠けるところはない。」

また、被害者が子どもの傷害罪のケースで約10日間の期間内の行為について、同様の判断を示した最近の裁判例として、大阪地裁令和2年2月12日判決がある⁴⁶。これらの裁判例は、いずれも行為日時の特정이困難な同種の虐待事案の取扱いの参考になる事例として取り上げられているところ、性的虐待による監護者強制性交罪等の事案でもこの方法での訴追によって、日時特定問題を回避することができるようにも思われるにもかかわらず、実際には、性的虐待事案においてはこのかたちでの起訴が行われた前例を見出すことはできなかった。もっとも、近い類型とまではいえないが、約6か月間にわたって18歳未満の児童に不特定多数の客を相手に売淫させて児童の淫行させた事案について、児童福祉法違反の罪の包括一罪を認めた最高裁判例はある。(最判昭和31年9月11日刑集10巻9号1331頁)

性的虐待事案においても、包括一罪としての構成は一つのあり方として選択肢となり得るのだろうか。それとも、これが性的虐待事案においては用いられていないことには理由があるのだろうか。

(3) 連続的包括一罪としての構成

同一の被害者に対して、反復継続して行われた構成要件に該当する同種行為を併合罪ではなく、包括一罪としたものは、一般に連続的包括一罪と呼ばれる⁴⁷。連続的包括一罪として評価される要件としては、①行為場所／態様の一体性、②一定期間内に共通の動機から繰り返し犯意、③法益の単一性が挙げられる。先に紹介した裁判例もこの判断基準によっているといってよい。

ここで、性的虐待の典型的なケースを上基準にあてはめてみると、同一の構成要件に該当する行為を対象とする限り、いずれの要件をも充たすと考えるのが自然であるように思われる。②の要件については、例えば、性交の意思そのものは各行為の際に生じ各行為が終了する度に終了すると解することもできないわけではないが、自らの意のままに被害者に性的侵害行為を行うという一貫して継続した動機のもとで、自らの欲望と状況が合致する度に犯意を生じ行為に及ぶという性的虐待の実態に即して評価すれば、この要件を充たすと考える方が合理的であると思われる。

連続的包括一罪とする要件を充たすにもかかわらず、性的虐待においてこの構成が用いられない理由として、考えられるものがあるとするれば、性的虐待事案における強制性交／わいせつ等罪においては、個々の行為が累積した全体としての一体性がイメージしにくいと考えられているのかもしれない。例えば、連続的包括一罪の典型例の一つとしてあげられることのある横領の場合、個々の横領額は明らかでなくても積み上がった総額がある。傷害の場合にも、個々の暴行との関係は明らかでなくても、累積結果としての傷害結果の存在があるといえそうである。

事訴訟法判例百選（第10版）等がある。

⁴⁶ LEX/DB25570783、佐藤由梨「判批」法学教室479号（2020年）146頁。

⁴⁷ 佐伯仁志「連続的包括一罪について」植村立郎判事退官記念『現代刑事法の諸問題（1）』（立花書房、2011年）23頁以下、橋爪隆「包括一罪の意義について」『刑法総論の悩みどころ』（有斐閣、2020年）441頁以下。

仮に、この点が性的虐待事案において、これを包括一罪として評価することがためられる理由であるとすれば、それほど強固な理由とはいえないように思われる。性交／わいせつ行為そのものが累積するとはいえないとしても、性的侵害行為による心身へのダメージは累積するため、長期間にわたり繰り返された性的虐待行為が、単発のそれに比べて、被害者に甚大なダメージを与えることは広く知られた事実であるから、個々の行為が累積し全体として一体化した侵害を観念できないわけではない。

もっとも、算術的に足し合わせることができる財産的法益や文字通りダメージの累積を医学的に直接評価できる身体的法益の場合と同様に、法益に対する累積的な侵害が生じていると説明するためには、なお、性暴力犯罪の保護法益論との整合性も含めた検討が必要である。ここで詳細な検討を示すことはできないが、これを例えば、「身体的内密領域を侵害しようとする性的行為に対する防御権という意味での性的自己決定権」⁴⁸ とする見解からは、自己決定権の侵害は、性的侵害行為の度に生じており、自己決定権の侵害の回数が増加するといえ、自己決定権の侵害が累積するとは説明しがたいという見方もできる。しかしながら、保護法益に関するこの見解にたっただとしても、ここで念頭におく性的虐待事案においては、性的侵害行為が行われていないときも含め、被害者は行為者の意のままに性的侵害の対象とされる状況が継続しているのであるから、防御権という意味での性的自己決定権という法益の侵害はむしろ性的虐待が継続している期間中常に続いているという評価もできないわけではなく、これを包括一罪として評価することは、保護法益との関係でもあり得る解釈の一つであるということも可能ないように思われる。

性的虐待事案において、包括一罪構成が用いられない理由として考えられる別の可能性は、反復された複数の行為の一つ一つが軽微なものであれば、より一体的な評価になじみやすいのに対し、性的虐待事案のように各行為の法益侵害性が重大であるときには、その一つ一つを独立した犯罪として評価したうえで、併合罪として全体をより重く評価すべきであり、全体を一回にまとめて評価するのは適当でないという考え方である。各行為の軽微性は、異なる複数の被害者への同種行為への反復を包括一罪としての評価できるかを検討する際には特に指摘される要素であろうが、ここで検討の対象としている性的虐待のような同一の被害者に対する反復行為の場合にも同様に包括一罪評価の要件として重視しなければならない理由はない。また、性暴力犯罪においては、一回一回の行為が重大犯罪として評価されることはその通りであり、併合罪としての処罰が可能なのであれば、重大な犯罪を繰り返した者に対しては併合罪として重い処罰を科すべきことにも理由があると思われるが、ここでは反復された行為を個別に数罪として立証できない証拠状況を前提事情としている。行為一回毎の構成要件的评价にこだわった結果起訴自体を断念するのは本末転倒だから、反復させた各行為がそれ自体として重大な法益侵害であるといえるときでも、包括一罪としての構成による起訴も選択肢として検討することを控える理由とはならないように思われる。

日時に幅のある訴因の記載における他の事実との区別の問題は、包括一罪構成をとれば、一見解消するようにも思われるため、覚せい剤自己使用事犯の文脈では、「個々の使用行為を一罪としながら、尿鑑定があるにもかかわらず犯行の態様について否認・黙秘する被疑者を訴追処罰できない不当性・処罰の必要性から、幅のある概括的記載の訴因による起訴を行う結果、訴因の審判対象画定・識別機能という刑事手続の基本枠組みを動揺・不安定化するよりは、むしろ実体法の解釈ないし要件を再考・検討するのが合理的な途であろう」⁴⁹ との見解も示されてきた。一方で、これが手続法上の難題である日時の特定的問題を回避するために実体法上の罪数概念を便宜的に操作しようすることに結びつくのであればそれは適切とはいえない。性虐待事案においても、その刑事学的実態に即して、刑事司法としてどのように対応するのが合理的な途なのか、実体法・手続法の両面から、総合的な検討を行うことが求められているといえよう。

⁴⁸ 井田良「性犯罪の保護法益をめぐって」研修806号（2015年）8頁。

⁴⁹ 酒巻・前掲注40）287頁。

たしかに、日時の特定に関する訴訟法上のハードルを回避する方法はないのだろうかというのが、本稿がこの問題を取り上げた契機ではあるが、現実には、被害者の記憶としても（行為者の認識としても）、個々の行為が個性を失ってしまい、スクリプト化した意味記憶に変容しているような事案については、全体を一個の行為として捉えて、その違法・責任を評価するという考え方は、それ自体として実体法上一回の構成要件的评价の範囲を画する方法としても一定の合理性があるものと解しうる。少なくとも、複数行為のうち一個の行為を取り出して起訴しながら、反復継続の事実を量刑事情として評価しているようにみえる現在の実務よりは、事案の実態に即した法的评价を正面から行おうとするものだとすることもできるかもしれない。なお、反復された行為を併合罪とするか、包括一罪と評価すべきかは、実体法上、一回の構成要件的评价の範囲の問題として、一定の基準のもと区別されることが望ましいと考えるが⁵⁰、少なくとも、ここでは、複数行為から取り出した一個の行為を対象とし単純一罪として起訴することさえ日時特定との関係で困難となり得る証拠状況を前提としているから、数罪併合罪か包括一罪かという問題は生じていない。包括一罪を構成しうる複数の行為から一つだけを取り出せばそれは一回の構成要件评价の対象となることは当然と思われるから、実体法上包括一罪構成を認める基準が満たされているのであれば、いずれの構成をとるかは、手続法上検察官の裁量に委ねられていると考えて問題ないように思われる。

むしろ、併合罪か包括一罪か実体法上の区別が直接問題となり得るのは、数十、数百回に及ぶ性的侵害行為が克明に写真・映像等に記録されているようなケースである。被害者・加害者の記憶等の心理的観点からは、この場合にも、個々の行為は個性を失っているといえる実態があるかもしれない。一方で、記録が克明に残されている限り、客観的には一つ一つの行為に固有の意味が維持されており、また、記録を残し場合によっては何度も鑑賞する行為者にとっても、その一つ一つがなお、個別性を維持しているという見方もあり得るかもしれない。この点に関しては、「検察官が、実体法上は併合罪となりうる複数の行為について、個々の行為を特定して立証することの困難を考慮して、それを併合罪ではなく包括一罪として処理する裁量を有しており、そのような起訴がなされた場合には、裁判所も包括一罪として処理することになるという手続法上の観点からその解決が図られるべき」⁵¹とする見解も示されている。

最後に、児童虐待事案の検察実務において包括一罪構成がとられない事実上の要因として、上述した司法面接プロトコルの影響の可能性についても触れておく。「包括一罪の訴因は、日時としてその始期と終期を示し、場所は主要なものを列挙し、被害者・被害の重要なものを掲げて、行為回数、被害総額等を包括的に示せば足りるとされている」⁵²が、それでも、包括一罪構成をとるためには、複数の行為について被害児からある程度詳しく話してもらう必要があるかもしれない。かつ、年齢×5分という目安のもと、比較的短時間で原則1回での聴取が予定される司法面接の枠組みでは、複数の行為について聴取を行うのは現実的には難しいことも想像できる。現在の司法面接の運用実態からすれば、通常最も記憶が鮮明である直近の行為に焦点を合わせて集中的に聴取を行うことには十分合理性が認められるのだろう。

一方、現在日本で使用されているプロトコルの母国アメリカでは、起訴状に日時の記載は不要とされているため⁵³、司法面接において日時の特定にはこだわらない。出来事を分割するのは、エピソード記憶を引き出し、被害事実・行為態様の具体的な供述を得るための技法という位置づけである。司法面接のプロトコルは対応する刑事司法制度を前提として開発されているから、米国と日本の間の刑事司法制度の差異を捨象して、米国用のプロトコルに従うときには、当然に、ぴったりとはなじまない部分がある。児童虐待事案を包括一罪構成で起訴することを現実的な選択肢の一つとするためには、

⁵⁰ 併合罪と包括一罪の区別については、亀井源太郎「連続的包括一罪について－最高裁平成26年決定を手がかりに」研修813号（2016年）17-18頁、松澤・前掲注45）246頁以下等を参照。

⁵¹ 川出敏裕「訴因（1）」刑事法ジャーナル52号（2017年）61頁注21）。

⁵² 酒巻・前掲注40）289頁。川出・前掲注51）61頁も参照。

⁵³ 笹倉・前掲注43）6頁。

その際の適切な司法面接の方法を合わせて用意しておくことが必要となろう。この点を含め、今後は、米国のプロトコルが同国の刑事司法制度との関係でどのような有機的連関をもって運用されているかに関する調査・研究を進めたうえで、日本の刑事司法と司法面接のプロトコルの間のギャップの修正を図ることも必要である。

Ⅲ 司法面接の録音録画記録の公判廷における証拠利用

1 問題の所在

最後に、司法面接の録音録画記録の公判廷における証拠利用について、ごく簡単に問題状況を概観しておくことにしたい。司法面接の録音録画記録は、被告人以外の公判廷外の供述を記録した、いわゆる伝聞証拠に当たり、防御側の同意が無い限りは、伝聞証拠禁止の原則によって、その公判廷における証拠利用は原則として禁止されている。一方、司法面接の録音録画記録を実質証拠として採用し、公判廷における子どもの証言を回避する必要性は、司法面接の運用が始まった直後から、司法面接の実践に携わる実務家たちから繰り返し指摘されてきた。司法面接の録音録画記録を実質証拠として採用し、公判廷における子どもの証言を回避する必要性は、子どもの負担軽減と最善証拠の観点から要請される。具体的には、①公判において、被害児が証言することは、一般的に成人に比べ心理的負担が大きい、②公判廷の証言時には、司法面接時からさらに時間が経過して、記憶が減退・汚染されている可能性が高い、③公判における証言を予定していると、被害回復へ向けた支援における被害事実に関連する働きかけを行うことが控えられ、支援が十分に行えない⁵⁴、という点が挙げられる。

現場からの強い訴えに応答するかたちで、現行法のもとでも例外的に証拠利用可能となりうるか、刑事訴訟法の専門家による研究も進められてきた⁵⁵。また、裁判実務においても、司法面接の録音録画を実質証拠として採用した裁判例が既に一定数ある。さらに、今般、法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会への諮問事項の一つに加えられたことで、新たな制度の創設を含めた議論が急速に加速している状況である。以下では、現行法のもとでの司法面接の録音録画記録の公判廷における証拠利用の状況と新たな制度の創設に向けた議論の現状と課題を概観する。

2 証拠利用の状況

(1) 被害児の証言を利用しない

被害児以外の目撃証言や物的証拠だけで立証に十分であれば、被害児の供述を証拠とする必要はないし、法廷での証言を求めることもない⁵⁶。

⁵⁴ 先述したとおり、刑事手続に主体的に関与し自ら公判廷で証言することに被害者の回復にとってプラスの影響がある場合があることにも留意する必要がある。

⁵⁵ 例えば、緑大介「司法面接結果の公判廷への顕出の可能性」法と心理 16 巻 1 号（2016 年）36 頁以下、同「刑事手続における司法面接結果の録音録画媒体の使用—いわゆる代表者聴取を中心として」法律時報 92 巻 3 号（2020 年）40 頁以下、同「司法面接によって得られた供述の証拠能力と信用性」季刊刑事弁護 105 号（2021 年）157 頁以下、成富守登「現行法下での司法面接の証拠利用に関する一考察」同志社法学 73 巻 2 号（2021 年）169 頁以下、川出敏裕「司法面接の記録の証拠利用」後藤昭編『裁判員時代の刑事証拠法』（2021 年）263 頁以下、大谷祐毅「司法面接的手法による聴取結果の証拠法上の取扱いの在り方」刑事法ジャーナル 69 号（2021 年）147 頁以下等がある。現在の運用については、法務省「代表者聴取の取組の実情」（性犯罪に関する刑事法検討会（第 7 回）配付資料）参照。

⁵⁶ 稲川・前掲注 15) 33-34 頁参照。

(2) 防御側の同意—刑訴法 326 条

司法面接の録音録画を実質証拠として採用した裁判例の多くは防御側の同意があったケースである。この場合には子どもの公判廷での証言は回避できる。

(3) 検察官面前調書 (321 条 1 項 2 号前段) — 供述不能

子どもが記憶を失っていたり、具体的な供述がほとんど行えないような場合は、321 条 1 項 2 号前段の供述不能に該当し、検察官を面接者として聴取された司法面接の録音録画記録を実質証拠として利用できると考えられる。ただし、現在の裁判所の運用は厳しく、子どもが公判に出頭することなく、供述不能に該当すると判断される余地は大きくないとされる。

そこで、供述不能の要件をより広く認める見解として、例えば、刑訴法 150 条 1 項の証人としての出頭拒否の「正当な理由」があるといえる場合に、供述不能を認めるべきとの主張もなされている。公判での証言が精神状態の悪化等の害をもたらす程度が著しく、そのおそれが現実的であるような場合には、供述不能を認めるべきというのである。公判された裁判例には現れていないものの、最近の裁判実務においては、この考え方に沿うかたちで、供述不能要件をより柔軟に解釈・適用して、司法面接の録音録画記録を実質証拠として採用した事例も存在する。

(4) 検察官面前調書 (321 条 1 項 2 号後段) — ①相反供述、②相対的特信情況

321 条 1 項 2 号後段の①相反供述、②相対的特信情況の要件に該当する場合も、検察官を面接者として聴取された司法面接の録音録画記録を実質証拠として利用できると考えられる。

①裁判例

相対的特信情況を詳細に認定して、実質証拠として採用した最近の判決に、大阪高裁令和 1 年 7 月 25 日判決⁵⁷と東京高裁令和 2 年 12 月 21 日判決⁵⁸がある⁵⁹。いずれも、司法面接の時期、司法面接に至るまでの誘導・暗示を排除する措置を含めた、司法面接の実施方法がプロトコルに従って適切に実施されたかを吟味したうえで相対的な特信情況を認めた。

②コメント

NICHD プロトコルは、緩やかに構造化されたものとはいえ⁶⁰、比較的かつちりとした台本があるため新たに司法面接の手法を学び始めた者にとっての使いやすさはある。一方で、十分に趣旨を理解しないままプロトコルの形式的に厳格な遵守に過度にこだわる「プロトコルの独り歩き」の弊害も指摘されており、プロトコルの背景への深い理解に基づくバランスのとれた適切な運用が推奨されている。例えば、記憶の汚染を防ぐ観点からは、できるだけ早い司法面接の実施が重要であるが、子どもへの事前の十分なサポートを経ずになされた司法面接においては、開示を得ることができない可能性が高まることも知られており、記憶の汚染防止と子どもの負担軽減の間でも最適なバランス点を探る必要があるといわれる。

また、性的虐待においては、否認（虐待被害を否定すること）→曖昧な開示→積極的な開示→撤回→再肯定と進むのが一般的であるから⁶¹、特に低年齢やトラウマを負った子どもについては、複数回の面接の必要性や有用性があるとの研究に基づき面接回数を 1 回に限定しない運用があり得ることも提案されている⁶²。プロトコルには、子どもの負担軽減を目的と

⁵⁷ LEX/DB25566715

⁵⁸ LEX/DB25569647

⁵⁹ 大阪高裁判決を詳細に分析するものとして成富・前掲注 55) 169 頁以下、両判決の分析として川出・前掲注 55) 263 頁以下を参照。

⁶⁰ 仲・前掲注 35) 6 頁。

⁶¹ 仲・前掲注 35) 269-270 頁

⁶² 飛田桂「子どもの権利擁護の観点からみた司法面接について」早稲田大学社会安全政策研究所紀要第 13 号 (2022 年)

するものと暗示・誘導による記憶の汚染を防ぐことを目的とするものが含まれている中で⁶³、プロトコルの特定部分における逸脱がただちに信用性を否定する理由となるとは限らない。万一、裁判所がいったん誤ったかたちで特定のプロトコルの厳守を信用性と結びつけて評価してしまうと検察官の面接のプラクティスを過度に硬直的な方向へ強く誘導してしまうおそれもある。

加えて、チャイルドファーストジャパンのプロトコルの場合はさらに自由度が高いため正確な実施には一層の熟練が求められるから⁶⁴、その実施の適切性を裁判所が評価することはより一層困難となるだろう。司法面接の実施方法の適切性については、供述心理学の専門家等による鑑定などを活用して評価することが望ましいように思われる。

(5) その他の供述調書（321条1項3号）—①供述不能、②不可欠性、③絶対的特信情況

児童相談所職員や心理学等の専門家が面接を実施した際には、最も要件が厳しいこの条項が適用される。

いわゆる3号書面の厳しい要件の適用を避けることが、本来子どもへの対応に関する専門的な訓練を受けてきたわけではない検察官をあえて面接の実施者とする人が多い理由である。この点については、実際の面接者はより子どもへの対応に習熟した者としつつ、検察官の関与を工夫することにより、よりゆるやかな要件で使用が認められる検面調書として扱うことも提案もなされている⁶⁵。

他方、アメリカ由来のプロトコルは、捜査機関ではなく司法面接の専門家による面接を前提としているため、NICHDプロトコルに従う場合、検察官も「私の仕事は子どもからお話を聞くことです」と自己紹介するから、別途検察官の意義について説明をされていない限りは、検察官が面接者となった場合でも、子どもが検察官の面前での供述であると理解しているとは考えにくい。むしろ、検察官でない者が面接者であることを前提とするプロトコルに厳密に従えば、面接者が検察官かそれ以外の者かということは、供述記録の性質に実質的な違いを生じないはずである。面接記録の公判廷での証拠利用の要件の問題を横に置けば、子どもへの質問の技術は子どもへの対応に専門的に習熟した者のほうが優れていることに加え、質問すべき事項を準備したり、得た情報を分析する際には、直接の質問者よりもバックスタッフの働きが極めて重要となるから、検察官がバックスタッフに入るかたちのほうが望ましい。そもそも中立的ではない対立当事者が作成した検面調書の許容要件が緩和されている理由は分かりにくく、必ずしも説得的な根拠は示されていないと評される中⁶⁶、ともかく形式的に検面調書に該当するとされることによる証拠法上の優遇を得るための便宜的な運用が広まっているのが現状である。新たな規定の創設をめぐる議論においても、この現状に留意しつつ検討を進められることが望まれる。

3 新たな規定の創設をめぐる議論

ここでは、法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会における議論の下敷きとされている法務省「性犯罪に関する刑事法検討会」とりまとめ報告書における整理にしたがって、①司法面接の結果を主尋問に代える制度と、②公判での尋問全体に代える制度の2案を中心に新たな規定の創設をめぐる議論を概観する⁶⁷。

(1) 司法面接の結果を主尋問に代える制度

司法面接の結果を主尋問における証言に代えて証拠とする制度を導入することについては、321条の2のビデオリンク

⁶³ 例えば、面接の回数をできる限り減らすことは、負担軽減との関係で重要視されている点である（田中・前掲注14）20頁。

⁶⁴ NPO法人チャイルドファーストジャパン代表理事山田不二子医師への聞き取り調査による。

⁶⁵ 酒井邦彦「子ども虐待防止を巡る司法の試練と挑戦」子どもの虐待とネグレクト21巻3号（2019年）293頁。

⁶⁶ 酒巻・前掲注40）559頁。

⁶⁷ 法務省「性犯罪に関する刑事法検討会」取りまとめ報告書56頁（<https://www.moj.go.jp/content/001348762.pdf>）。

方式による証人尋問の記録と比較して、適切に実施された司法面接には裁判官の面前での供述以上に信用性の情況的保障が認められるから許容できるとする見解が有力である⁶⁸。この見解は、事後的とはいえ、反対尋問の機会は保障されているから、憲法37条2項が保障する証人審問権との関係での制約は生じないと解している。

もっとも、事後的な反対尋問については、原供述から時間が経過した段階での反対尋問の有効性の問題が指摘されており、生じうる証人審問権の制約の正当化のために、聴取者の尋問や専門家による心理学的見地からの司法面接に対する鑑定がなされること等が検討されている⁶⁹。

(2) 公判での尋問全体に代える制度

子どもが公判廷で反対尋問にさらされることが最大の問題であるとする論者は、反対尋問も含めた尋問全体に代える制度でなければ導入する意味が無いと主張するが、とりわけ、このような制度の創設においては、被告人に反対尋問の機会が与えられないことになるため、それが憲法37条2項の証人審問権の保障との関係で許されるかが正面から問題となる。

この点については、証人審問権の保障の趣旨をどのように理解するかによって、議論が分かれている。

「証人審問権の保障の趣旨が、供述証拠の信用性を担保し、ひいては、事実認定の正確性を確保することに尽きると考えるのであれば、…実際に行われた司法面接が、その際の供述の信用性を担保するだけの内容のものであれば、反対尋問の機会を与えることなく、その録音・録画記録媒体を証拠とすることを認めたとしても憲法37条2項に反することはないといえる」⁷⁰。

仮に、反対尋問の機会を与えることなくその録音・録画記録媒体を証拠とすることが、証人審問権の保障との関係で許容されるとすれば、次に伝聞法則との関係で、必要性和情況的保障の観点から、そのような扱いが正当化できるかが問題となる。この点については、特に年少者については、公判において尋問を行えば、将来において心身の故障に至るおそれが現実的なものとして想定されることから、必要性が認められ、情況的保障との関係では、(検察官が面接する場合も含め)321条1項3号と同等の特信性を充たすことで正当化されうると説明されている。そして、具体的な規定のあり方としては、「司法面接の特徴を構成している、聴取の主体、方法、時期、回数、供述に至る経緯などの要素を考慮要素として列挙したうえで、その供述を信用すべき特別の状況があるときといった一般的な要件を立てること」⁷¹が構想されている。

これに対して、証人審問権を、事実認定者による供述証拠の信頼性の十分確実な評価の可能性を確保する趣旨の権利である捉える見解は⁷²、次のように論じる。「憲法37条2項前段では、事実認定者が供述証拠の信頼性を最も確実に評価できるのは公判での証人審問が実現された場合であるという憲法的価値判断がなされているといえる。そして、この憲法的価値判断からは、証人審問権が行使された際に、公判での証人審問が実現可能であるにもかかわらず、それが実現されないことは許されないとの命題が導かれる。もっとも、ここでの証人審問の実現不可能性の評価は、もとより規範的判断を含むものである。例えば証人尋問に伴って児童に極めて重大な弊害が生じる切迫したおそれが認められる場合には、仮に事実としてとして公判で供述を行うことは可能であったとしても、証人審問の実現が著しく不相当であるという意味で、証

⁶⁸ 川出・前掲注55) 271-272頁。

⁶⁹ 大谷・前掲注55) 160-161頁。加えて、後述のように証人審問権の保障の趣旨に供述者との物理的対面の保障を含める見解からは、事後的な反対尋問を行うことによって原供述時の対面に完全に代えうるものかという点も、なお検討を要する問題となる。

⁷⁰ 川出・前掲注55) 275頁。

⁷¹ 川出・前掲注55) 276-278頁。

⁷² 大谷祐毅「刑事裁判における公判外供述の証拠使用と承認を審問する権利の役割(5・完) 法学協会雑誌136巻10号(2019)2210頁以下。

人審問が実現不可能であると憲法上評価される余地はなおあるといえるかもしれない⁷³。ただし、仮にそのように評価できる場合があったとしても、「公判外供述の証拠使用によって生じる証人審問権の制約の正当化のため、… 事実認定者による供述証拠の信頼性のより確実な評価を可能とする要素が十分に存する必要がある⁷⁴」⁷⁴、と。

この見解は、伝聞法則との関係で例外として正当化されうる要件として、必要性の観点からは、「犯罪の種類や児童の年齢、立場、心身の状態等に照らして、証人尋問に伴って児童に容認しがたい弊害が生じるおそれが強く認められ、公判において証人尋問を実施したとしても信用性ある供述を獲得することが困難であることが強く想定される場合」を要件化すること、さらに、刑訴法 321 条 1 項 3 号との均衡から、不可欠性の要件をもうけることが必要であるとする。また、情況的保障の観点からは、刑訴法 321 条 1 項 3 号で要求される絶対的特信状況の存在と同等の信用性の情況的保障を要求する⁷⁵。

さらに、証人審問権の保障の趣旨を、「事実認定者の前で、狭義の尋問を十全に行うことのみならず物理的に対面すること等をも含めた、通常の証人尋問のプロセスを実行する機会を持つ権利」と解し、証人審問権の保障は、自己の運命に影響を与える尋問手続への参加を保障するものとして内在的価値を持ち、それ自体として保障されるべきとする見解も有力に主張されている⁷⁶。この見解によれば、それ自体として保障されるべき証人審問権の保障を他の手段によって埋め合わせることは困難と思われるから、上の見解に比して、証人審問権の制約が正当化される余地は小さいだろう。もっとも、この見解も、「原供述者が死亡その他の理由により利用不能である場合など⁷⁷」は、公判廷外供述を利用すべき「正当な理由」があるとして、例外的に反対尋問の機会を与えなくても証拠とすることを認めており、供述不能の場合以外にも例外的に「正当な理由」を認めうる可能性については一応の留保がされているから、この見解によってもなお、憲法上の制約を正当化する余地が全くないわけではない。

(3) 公判廷における子どもの証人尋問のあり方に関する提言

公判廷での尋問全体に代える制度が創設され、かつ、そこで求められる要件が充たされる場合以外は、児童虐待事案において公判廷で子どもの証人尋問を行うということは、避けがたい問題である。それゆえ、現行法下においても、子どもの証人尋問の負担をできる限り軽減できるようにそのあり方について検討することは重要な課題である。この点で、今すぐにでも行いうる方策として、例えば、刑訴規則 199 条の 13 が定める「できる限り具体的で簡潔な尋問」の要請とされる一問一答形式を緩和し、自由報告式を採用することや、子どもにとって不適当な尋問を制限する訴訟指揮を行うことなどが提言されている⁷⁸。さらに、進んで、イギリスにおける仲介人及びグラウンドルール・ヒアリング⁷⁹の制度を参考に、証人尋問における子どもの負担を軽減するための新たな制度の創設についてのアイデアも示されており、今後の実現に向けた議論の進展が期待される。

⁷³ 大谷・前掲注 55) 164 頁。

⁷⁴ 大谷・前掲注 55) 164 頁。

⁷⁵ 大谷・前掲注 55) 162-163 頁。

⁷⁶ 堀江慎司「証人審問権の本質について (6・完)」法学論叢 142 卷 2 (1997) 24 頁。

⁷⁷ 堀江・前掲注 76) 24 頁。

⁷⁸ 証人尋問において、子どもとのコミュニケーションに長けた仲介人が、中立の立場で、証人に対する質問を証人に伝えること、及び、質問者にそれに対する回答を伝えること、証人又は質問者が質問又は回答を理解するのに必要な限りで質問又は回答を説明することを行うという制度 (大谷・前掲注 55) 165 頁)。

⁷⁹ 仲介人による子どもの能力やコミュニケーション・ニーズについての調査に基づき、公判前に、仲介人、裁判官、当事者が出席してグラウンドルール・ヒアリングが実施されて、そこで取り決められた証人尋問において質問を行う際のグラウンドルールに従って子どもに対する質問を行う制度 (大谷・前掲注 55) 165 頁)。

(4) 別のアプローチからの新たな規定の創設の可能性

最後に、筆者が児童虐待対応に関わる多機関多職種の特任専門家チームのメンバーと行った米国 Oregon 州 Clackamas 郡における司法面接 (forensic interview) の実践に関する調査を通じて、司法面接の録音録画記録の公判廷における証拠利用に関連して、中長期的な課題として検討の価値があると感じた新たな規定の創設の可能性についても触れておきたい。Clackamas 郡においては、司法面接は、Child Advocacy Center (CAC) に属する中立的な専門インタビュアーによって行われており、インタビューの場には検事は同席しない。インタビュアーには、科学的知見に従って更新されるインタビューのプロトコルに適切に従うことが求められるとともに、捜査担当者とは一線を画する中立的な立場であることが堅持されていた。その意味で、「司法面接」は、まさに、“Forensic Interview”であり、科学的中立の立場からの鑑定に類似した性格のものとして捉えられていた。そのような面接の位置づけを前提として、司法面接の録音録画は比較的緩やかな要件のもとで、証拠として利用されているようである。もちろん、米国においては、証人審問権が憲法上の権利としてわが国よりも手厚く保障されているから、その場合でも、必ずしも子どもが公判廷における証人尋問の負担を免れるというわけではない点には留意が必要である。ここでは、子どもの負担軽減と証人審問権の保障の調整の問題とは別に、今後の司法面接のあり方とその録音録画の証拠利用の問題におけるもう一つのあり得るアプローチとして、例えば、虐待発見時に初期対応として医療機関で実施される系統的全身診察と並んで、中立の立場の面接者によって実施された司法面接の録音録画記録を、いわば、321 条 4 項の鑑定のように位置づけ、面接者の証人尋問を要件として証拠利用することを可能とする規定を創設することも、中長期的には検討の価値があると思われる。もちろん、このアイデアに対しては、実質証拠として利用する以上、既存の鑑定とは性格を異にするから、やはり、321 条 1 項 3 号と同等の要件のもとでしか認められないとの反論が当然予想される。その意味では、鑑定と関連付けた説明は適当ではなく、これは緩やかな要件で実質証拠として利用可能な全く新たな証拠の種類の創設のアイデアというべきかもしれない。また、司法面接の録音録画を比較的緩やかな要件のもとで証拠利用することがあり得るとしても、証人審問権の保障との関係では検討すべき論点がなお残ることは当然である。さらに、このようなアイデアの実現が可能となるためには、そのような科学的な中立な性格の司法面接を誰がどのように実施するのかを含め、クリアすべき前提条件が幾つも想定されるから、現時点では一つの方向性のアイデアに留まる。それでも、そもそも、司法面接が、公判廷での使用可能な証拠保全の手段として設計されたものであるという、本来のその性格を考えると、その録音録画が原則として公判廷では証拠利用されないという運用は、基本的なあり方としてどこかを間違えているように感じられるのである。米国の司法面接の実践に関する調査は未だ緒に就いたばかりであるから、ここで述べたことは、試論にも至らないアイデアの段階に留まっている。このアプローチの可能性については、さらに本格的な調査・研究をふまえ、検討を進めていきたいと考えている。

IV まとめ

本稿は、子どもの最善の利益に資する多機関連携システムをデザインする視点から、児童虐待事案における刑事手続の現状と課題を概観したものである。

I では、児童虐待対応における多機関連携の中で刑事手続を位置づけることを目的に、多機関連携が不可欠な理由を、児童虐待事案の特殊性、児童虐待件数の急増と対応体制の逼迫、発見困難性、事案の多様性の観点から論じたうえで、多機関連携において、発見、初期対応、介入による再被害防止と回復支援の段階毎に刑事部門が果たしている役割の現状を確認した。とりわけ、刑罰の役割をその限界をふまえて考えるとき、児童虐待対応においては、被害者の回復への直接的な支援を中心に位置づけたうえで、刑罰は被害者の多様なニーズに応えるためのオプションの一つとして適切に位置づけることが重要であることを論じた。さらに、多機関連携においては、福祉機関と刑事司法機関の間の指導原理の衝突・調

整問題が、構造的に不可避であることを前提に、多機関連携を有効に機能させるためには、全体の指針となり得る基本的な考え方として、①子どもの最善の利益・福祉を第一に考えるべきである、②問題解決のための負担・責任は第一義的に加害者が負うべきである、③加害者の権利保障は弱めてはならない、④多機関連携は包括的な問題解決に不可欠である、の4つを据えたうえで、複雑な善の競合状態を整理・明確化し、競合する善の最適な組み合わせを探求することが必要であることを論じた。さらに、福祉部門と刑事部門の具体的な衝突問題の一例として、刑事手続による二次被害と刑事的介入の是非を巡る議論の状況を簡単に紹介し、この問題においても被害児童の利益と不利益、また、関係する当事者の競合する利益を正しく認識したうえで子どもの最善の利益の観点から刑事的介入のあり方を適切に見定めるというアプローチをとるべきことを論じた。

IIでは、刑事手続による二次被害が指摘され、刑事的介入の是非を巡って多機関連携に影響を与えている問題の一つとして、反復継続された性的虐待において司法面接による行為日時の特定期間が困難であるために起訴が断念されるという問題を取り上げた。最初に、問題状況を多機関連携の文脈からも認識しておくために、日時の特定期間が困難であるために起訴が断念されることが、被害者である子ども、捜査機関や福祉機関の連携にもたらす悪影響を語った。また、性的虐待事案における行為日時特定期間の困難性が、記憶の特性に由来するものであり、司法面接の実践においても避けがたい構造的な問題であることを確認した。そのうえで、複数の行為の中から一つの行為を取りだして起訴する場合に、どの程度日時に幅のある訴因の記載が認められるかについて、覚せい剤自己使用事案とも比較しつつ、議論状況を概観した。次いで、継続的な身体的虐待による傷害罪の事例を連続的包括一罪構成によって処理した裁判例を参考として、性的虐待事案においても、連続的包括一罪としての構成が選択肢となり得るか、連続的包括一罪に関する議論状況を概観した。そこでは、実際には包括一罪構成が採用されていない理由として、考えられる点に着目して検討を加えつつ、性的虐待事案の実態に即して考察すれば、実体法上の問題として、長期間にわたり繰り返された性的侵害行為の全体を包括一罪として一回の構成要件的評価のもとで処理するという考え方も可能であることを論じた。

IIIでは、刑事手続による二次被害が指摘され、刑事的介入の是非を巡って多機関連携に影響を与えているもう一つ問題として、司法面接の録音録画記録の公判廷における証拠利用の問題を取り上げた。被害児童の負担軽減と公判における最善証拠獲得の要請という証拠利用の必要性を確認したうえで、現行法のもとでの証拠利用の現状と課題を概観した。ついで、司法面接の結果を主尋問に代える制度と公判での尋問全体に代える制度の2案を中心に、証拠利用を可能にする新たな規定の創設を巡る議論の状況を確認した。最後に、米国における司法面接の実践に関する最近の調査から得たアイデアとして、より緩やかな要件で司法面接の録音録画を公判廷で証拠利用する規定の創設の可能性に触れている。

おわりに

本稿では、関連する問題をできる限り俯瞰的に捉えるよう努力したが、結果的には、全体を網羅的に取り上げられているわけでもなく、個々の問題が緻密に検討されているわけでもなく、中途半端なかたちで、児童虐待事案における刑事手続の現状と課題を羅列することしかできなかつたし、課題への明確な答えを用意することもできなかつた。本来専門としてきた領域を越える無作法をおかしただけでなく、個々の論点について、それぞれの研究領域の専門家にとっては初歩的な見落としや誤りが多分に含まれているであろうことも自覚している。それらへの批判や指摘を得られることにより、理論・実践両面における多機関多職種専門家によるチームとしての議論にわずかでも加わることができればと思う。本稿で取り上げた課題はすべて筆者自身の今後の課題として、引き続き、個別の課題について一つずつ検討を進めていきたい。