

## 【論文】

## 子どもに対する性的虐待の訴因における日時の概括的記載について

田 中 駿 登

## 第1 初めに

子どもが親などの近親者から性的虐待を受けた事案において、性的虐待行為が存在したことそれ自体は子どもの供述から相当程度立証可能であると判断できるにもかかわらず、当該虐待行為の日時を特定できない場合に、訴因の特定に至らないことを理由として訴追が見送られている事案が少なからず存在している旨の指摘がなされている<sup>1</sup>。

しかしながら、理論上、特別の事情が認められる場合には、訴因の特定にあたって、犯行の日時を具体的に記載する必要はないとされている。例えば、覚せい剤自己使用罪の訴因に関しては、一般に、日時について幅のある記載が行われていたとしても訴因の特定として欠けるところはないと考えられている。後述するように、覚せい剤自己使用事案と子どもに対する性的虐待事案は証拠・立証上の構造が類似していることからすると、子どもに対する性的虐待事案の訴因に関しても、幅のある日時の記載でもって訴因の特定として十分であると考え余地があるのではないかとと思われる<sup>2</sup>。

そこで、本稿では、覚せい剤自己使用事案における訴因の特定に関する議論を参照しながら、子どもに対する性的虐待事案における訴因の特定として幅のある日時の記載で十分か否かを検討することにした。なお、本稿は、「子どもに対する性的虐待」のうち、「日常的に被害児童と接触している親などの近親者による性的虐待」に限定して論じることをあらかじめ断っておく。

## 第2 証拠・立証構造上の特徴

## 1. 子どもに対する性的虐待事案における証拠・立証構造上の特徴

子どもに対する性的虐待が問題となる事案において、被害児童の供述は極めて重要な意義を有している。というのも、当該性的虐待行為は家庭内で行われるという性質上、加害親の自白を除くと、虐待行為の存在を立証しうる証拠は多くの事案において被害児童の供述に限定されることになるからである<sup>3</sup>。また、子どもに対する性的虐待事案の場合には、被害児童による被害の開示がその他の虐待事案に比べて遅れてしまうことが多く<sup>4</sup>、その結果として物的証拠等が散逸してしま

<sup>1</sup> 飛田桂「子どもの性被害に対する実態調査」（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）（2021年3月22日）10頁（<https://www.moj.go.jp/content/001345135.pdf>、2022年12月9日最終閲覧）、増井敦「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—」社会安全・警察学8号（2021年）63頁、川出敏裕「包括一罪の立証について」山口厚ほか編『寺崎嘉博先生古稀祝賀論文集〈上巻〉』（成文堂、2021年）243頁。

<sup>2</sup> 実際に訴追がなされた事案における日時の特定の程度を紹介するものとして、増井・前掲注1）63-64頁。

<sup>3</sup> 児童虐待事案一般に関して、この特徴に言及するものとして、成富守登「現行法における司法面接の証拠利用に 関する一考察—大阪高裁令和元年7月25日判決を素材として—」同志社法学73巻2号（2021年）315頁、岩佐嘉彦「児童虐待と刑事司法について」ジュリ1426号（2011年）110頁などを参照。

<sup>4</sup> 性的虐待の被疑者が家庭内にいる場合、被害児童の開示率が低くなることが確認されている。田中晶子ほか編『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）99-100頁〔仲真紀子〕参照。

う恐れも大きい<sup>5</sup>。加えて、性的被害が問題となる事案では、そもそも物的証拠が乏しいことが少なくない。このような理由から、被害児童の供述が性的虐待行為の存在を立証する上で、極めて重要となる事案も相当存在することが予想される。そこで、現在では、協同面接<sup>6</sup>やいわゆる司法面接の技法を用いることで、事実の聴取による子どもに対する影響を最小限に抑えつつ、信用性の高い供述を子どもから取得するための努力がなされている<sup>7</sup>。

適切に実施される司法面接の技法は、その科学的な性質からして、本来的に子どもの供述の信用性を担保する機能を果たすものと考えられる<sup>8</sup>。また、一般的にいて、親などの近親者から性的虐待を受けたことについての子どもの供述の信用性は必ずしも低くない。本来保護を求める対象である親などの近親者から性的欲望の対象とされているという状態は、子どもに対して強烈な心理的負担を強いるものである<sup>9</sup>。また、その被害を他者に伝えることも、その内容が被害児童を含む家族の性に関するものであるために、子どもにとって相当な心理的負担を伴う行為である。つまり、近親者による性的被害にあった子どもの供述は、子どもが相当の負担をあえて乗り越えて行ったものであるから、その信用性は一般的にいて高いと考えられるのである。以上に加えて、被害児童が、年齢や生活環境などからして十分な性的経験を積んでいないにもかかわらず、近親者からの性的虐待行為についてある程度具体性をもって供述したときには、当該供述の信用性はより一層高いと考えられる。

しかしながら、子どもの供述から性的虐待行為の存在自体は立証可能だと思われても、当該虐待行為の日時についてまで子どもの供述に基づいて立証可能であるとは限らない。というのも、子どもに対する性的虐待は、通常一回限りで終わるものではなく繰り返し何度も行われるからである。成人であっても、日常的に虐待行為を受けてきた被害者は虐待行為の内容について具体的に供述することができたとしても、その虐待行為が行われた日時に関して類似の虐待行為が行われた他の日と明確に区別して供述することは非常に困難である<sup>10</sup>。いわんや、子どもの場合には近親者による性的虐待という強烈な心理的負担も伴うことを踏まえれば、被害児童が日常的に受けてきた性的虐待について特定の日時を明らかにしたうえで供述することは、学校行事や地域行事などメルクマールとなるような特徴的な出来事がない場合には、困難といわ

<sup>5</sup> 性犯罪に関する刑事法検討会では、公訴時効との関係でこの点が議論されている。性犯罪に関する刑事法検討会「『性犯罪に関する刑事法検討会』取りまとめ報告書」（2021年5月21日）48-52頁（<https://www.moj.go.jp/content/001348762.pdf>, 2022年12月9日最終閲覧）。

<sup>6</sup> 児童相談所、警察及び検察が協同して実施している児童に対する面接は、「協同面接」（厚生労働省）、あるいは「代表者聴取」（警察庁、検察庁）と呼ばれる。本稿では、特に断りがない限り、警察・検察によるものもあわせて「協同面接」とする。

<sup>7</sup> 関連する通達等として、最高検察庁「警察及び児童相談所との更なる連携強化について」（2015年10月28日）（[https://www.moj.go.jp/keiji1/keiji10\\_00008.html](https://www.moj.go.jp/keiji1/keiji10_00008.html), 2022年12月9日最終閲覧）、最高検察庁「警察及び児童相談所との情報共有の強化について」（2018年8月29日）（[https://www.moj.go.jp/keiji1/keiji10\\_00009.html](https://www.moj.go.jp/keiji1/keiji10_00009.html), 2022年12月9日最終閲覧）、厚生労働省「子どもの心理的負担等に配慮した面接の取組に向けた警察・検察との更なる連携強化について」（2015年10月28日）（<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11900000-Koyoukintoujidoukateikyoku/0000104931.pdf>, 2022年12月9日最終閲覧）、厚生労働省「児童虐待事案に係る子どもの心理的負担等に配慮した面接の取組に向けた警察・検察との更なる連携強化の推進について」（2018年7月24日）（<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000338323.pdf>, 2022年12月9日最終閲覧）など参照。また、検察における代表者聴取の取組については、法務省「代表者聴取の実情」（性犯罪に関する刑事法検討会第7回会議配布資料53）（<https://www.moj.go.jp/content/001331469.pdf>, 2022年12月9日最終閲覧）参照。

<sup>8</sup> 司法面接の特徴やその方法について、仲真紀子編『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）、田中ほか・前掲注4）などを参照。

<sup>9</sup> 田中ほか・前掲注4）100-104頁〔仲真紀子〕参照。

<sup>10</sup> 記憶のメカニズムについては、仲・前掲注8）26頁〔仲真紀子〕以下参照。

ざるを得ない<sup>11</sup>。加えて、子どもの発達段階によっては時間の概念が十分に習得されていないがために、被害を受けた日時を供述することが非常に困難な場合もありうる<sup>12</sup>。したがって、子どもは記憶している中で最後に受けた性的虐待、最初に受けた性的虐待、特に記憶に残っている性的虐待などの形で他の日時に行われた性的虐待と区別したうえで自身が受けた性的虐待について具体的に供述することはできても<sup>13</sup>、当該供述において言及している性的虐待の日時について具体的に供述することは困難である<sup>14</sup>。

以上のように、子どもに対する性的虐待事案は、証拠上、

①子どもの供述によって、性的虐待行為の存在自体を十分立証しうる  
にもかかわらず、

②性的虐待行為の具体的な日時を特定することが、事案の性質を踏まえると困難である<sup>15</sup>  
という特徴を有しているといえる。

もっとも、②の点は、裁判所による審判対象の画定や、公判における当事者の立証活動、主として被告人の防禦活動という観点からは、本来それほど重要な意味を持たないと思われる。裁判所による審判対象の画定という観点からは、被告人が日常的に被害児童と接触し、一定期間にわたって性的虐待行為が繰り返されていた可能性があるとしても、審判対象となる性的虐待行為を当該期間内においてなされた可能性のある性的虐待行為の内、被害児童の供述と紐づけられることで個別化された一回として特定することはできる。この場合、確かに、当該訴追の対象となっている性的虐待行為が行われた具体的な日時は明らかではない、すなわち、性的虐待行為が複数回行われた可能性のある場合には具体的にその内のどれであるかまでは明らかとは限らない。そうであったとしても、被害児童の供述に基づいて、当該期間内に少なくとも一回は子どもに対する性的虐待行為が存在しており、かつ、複数回性的虐待行為が存在しうるとしてその内の一回を起訴することが検察官の主張として明白である以上、裁判所としてはその一回の虐待行為を審判対象として画定すれば十分である。

また、被告人の防禦活動という観点からは、仮に検察官の主張する期間内の特定の日時において被告人にアリバイが存在していたとしても、被告人は日常的に被害児童と接触している以上、当該期間の他の日時において性的虐待行為に及ぶ機会が存在する。そのため、通常の経験則に照らして考えると、被害児童の供述により特定される期間全体についてアリバイが認められない限り、当該期間内の特定の日時についてのみアリバイが認められたとしても当該虐待行為の存在自体について合理的疑いが生じることはない<sup>16</sup>。すなわち、一般的に訴追対象とされる犯罪においては、通常一回限りのもので

<sup>11</sup> 日時の特定が行われた事案における「特徴的な出来事と突き合わせ」の重要性を示唆するものとして、飛田・前掲注1) 9頁参照。

<sup>12</sup> デブラ・A. プール (司法面接研究会訳) 『子どもの話を聞くー司法面接の科学と技法』(ちとせプレス、2022年) 156-157頁。

<sup>13</sup> デブラ・前掲注12) 136-141頁。また、司法面接に関する研修等を行っている National Institute of Child Health and Human Development (NICHD) が作成している司法面接のプロトコルの日本語訳について、仲・前掲注8) 332-336頁参照。なお、NICHDのプロトコルは、NICHDのHPで閲覧可能である (<https://nichdprotocol.com/>, 2022年12月9日最終閲覧)。

<sup>14</sup> なお、本稿は、本文に示したような形で、具体的な日時までは特定できないまでも他の日時に受けた性的虐待とは区別される形で個別の性的虐待行為について子どもが供述を行っている場合を問題にしている。司法面接においても、そのような供述、いわゆるエピソード記憶の聴取に重きが置かれている(仲・前掲注8) 30頁〔仲真紀子〕)。本稿の検討は個別の性的虐待行為自体については一定の供述を司法面接的技法により子どもから聴取できた事案を想定しているため、複数の性的虐待行為が子どもの記憶の中で混同されており、子どもの供述が個別の性的虐待行為を他のものと区別してなされたものではなく、一定の時期に受けた性的虐待の全体像に関するものになっている(すなわち、エピソード記憶の聴取が困難で、「スクリプト化」された虐待に関する供述しか取得できない)ような場合については、今後の検討課題としたい。

<sup>15</sup> 児童虐待事件一般に関して、この特徴に言及するものとして、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) 30頁参照。

<sup>16</sup> 近親者であっても、遠隔地に単身赴任しており、年に1度数日程度しか生活を共にしない親による性的虐待などについては、同様の

あるため、特定の日時における被告人のアリバイが裁判所における犯罪事実に関する心証形成において決定的に重要であり、具体的な日時が明らかでなければ被告人の防禦活動に大きな支障が生じることがありうる。他方で、子どもに対する性的虐待事案では、被害児童の供述に基づき訴追対象とされた性的虐待行為の存在について合理的な疑いを生じさせるためには当該供述に基づき特定された期間全体についてのアリバイを被告人は主張する必要があることから、具体的な日時は被告人の防禦活動にとって重要ではなく、幅のある日時の記載であっても被告人に対して防禦対象は十分に示されているといえる。

したがって、子どもに対する性的虐待事案においては、

- ③子どもの供述に基づいて、一定期間内における少なくとも一回は存在する性的虐待行為の内の一回として裁判所の審判対象を画定することができる

上に、

- ④経験則上、複数回の性的虐待行為が繰り返されていることが一般的であり、しかも、日常的に性的虐待行為に及ぶ機会が存在するため、特定された期間全体についてのアリバイ立証がない限り犯罪事実の存否に関する裁判所の心証に影響がない以上、特段の事情がない限り、子どもの供述が示す期間のような幅のある日時の記載であっても被告人の防禦活動にとって大きな支障はなく、防禦の範囲が示されている

という特徴を有しているといえるのではないだろうか。

## 2. 覚せい剤自己使用事案との比較

上述の子どもに対する性的虐待事案における証拠構造・立証構造上の特徴は、覚せい剤自己使用事案と相当程度共通している。覚せい剤自己使用事案の場合、被疑者・被告人の尿から覚せい剤の成分が検出されたことを示す鑑定結果が証拠として十中八九存在している<sup>17</sup>。覚せい剤の成分は体内で生成されることがない以上、当該鑑定結果に基づいて、被疑者が何らかの方法で覚せい剤を体内に取り込んだ、という犯罪事実自体は相当程度立証可能である<sup>18</sup>。しかしながら、覚せい剤自己使用事案においては、「被害者というものがなく、行為の相手方や目撃者等も存在しないのが通常であるため<sup>19</sup>」、被疑者が否認又は黙秘している場合には、捜査機関は、鑑定結果の示す幅のある日時以上に覚せい剤の使用日時等を特定するに足る証拠を取得することが極めて困難である<sup>20</sup>。

ただし、審判対象の画定という見地からすると、期間内の少なくとも一回は存在する使用行為の内の一回を審判対象とすることで他の犯罪行為との区別は可能であるし、公判における被告人の防禦活動について考えてみても、具体的な覚せい剤の使用日時はそれほど重要ではない。というのも、一方で、尿から覚せい剤の成分が検出されたという鑑定結果が存在する以上、一定期間内に被告人が覚せい剤を何らかの方法で少なくとも一回は使用した事実は強く推認される。そのことは、尿の鑑定結果と当該期間内における使用行為の内の一回を紐づけることが可能であることを意味している。また、後述のように、通説及び実務上、一回の覚せい剤使用行為を訴追することが検察官の意思であると考えられている。したがって、尿の鑑定結果に基づいて、具体的な日時や方法までは明らかではないとしても、当該鑑定結果から覚せい剤の使用が推認される期間内になされた少なくとも一回は存在する覚せい剤使用行為の内、尿の鑑定結果に紐づけられることで個

---

経験則が必ずしも妥当するわけではない。

<sup>17</sup> 川口宰護「判解」最判解刑事事篇昭和63年379頁参照。

<sup>18</sup> 川口・前掲注17)379頁参照。

<sup>19</sup> 中川武隆「判解」最判解刑事事篇昭和56年度106頁。

<sup>20</sup> 中川・前掲注19)106頁。



別化される一回の覚せい剤使用行為として裁判所の審判対象を画定することができる<sup>21</sup>。

他方で、覚せい剤の自己使用は時間や場所などを選らずに行うことが可能であるため、特段の事情がある事案を除いては、尿の鑑定結果が示す期間内の具体的な日時におけるアリバイが認められたとしても、当該期間全体についてアリバイが認められない限り、具体的な日時におけるアリバイが存在したとしても当該期間内に覚せい剤を使用したという事実に関する裁判所の心証が揺らぐことはない<sup>22</sup>。また、覚せい剤自己使用事案において、検察官が訴追の対象とする覚せい剤の使用行為の具体的な日時は、当該鑑定結果が示す期間内に他人に使用させられた旨の主張を被告人が行う場合には被告人の防禦活動にとって重要とも考えられる。しかしながら、覚せい剤を口から摂取した場合には強烈な苦みを感じるのが通常である<sup>23</sup>など、本人が知らないうちに覚せい剤を体内に取り入れることは考え難く、被告人は自身が覚せい剤を摂取した日時を把握していると考えられる。したがって、他人により覚せい剤を使用させられた旨の防禦活動を被告人が行う場合であっても、検察官がその使用の日時を具体的に主張せず概括的な日時をもって訴追対象を特定したとしても被告人の防禦活動に支障はなく、被告人に対して防禦対象は十分に示されているといえる<sup>24</sup>。

すなわち、覚せい剤自己使用事案には、

①'尿の鑑定結果によって、覚せい剤使用の事実を十分に立証しうる  
にもかかわらず

②'尿の鑑定結果が示す期間以上に具体的な日時を特定することは困難である  
ただし

③'尿の鑑定結果に基づいて、一定期間内に行われた少なくとも一回は存在する覚せい剤の使用行為の内の一回として裁判所の審判対象を画定することができる

上に、

④'経験則上、覚せい剤の使用は場所や時間を問わずに行うことができるため、覚せい剤を使用する機会が複数存在しており、特定された期間全体についてのアリバイ立証がない限り犯罪事実の存否に関する裁判所の心証に影響がない以上、尿の鑑定結果が示す期間のような幅のある日時の記載であっても、特段の事情がない限り被告人の防禦活動にとって大きな支障はなく、防禦の範囲が示されている

という、当該事案の特徴に起因する類型的な証拠構造・立証構造が存在している。

以上のように、子どもに対する性的虐待事案と覚せい剤自己使用事案では、事案の特徴に起因する証拠構造・立証構造に類似性が認められる。覚せい剤自己使用事案においては、幅のある日時の記載でもって訴因の特定として十分とされているが、そのことは覚せい剤自己使用事案の証拠構造・立証構造から説明されるのが通常である<sup>25</sup>。そうであれば、同様の証拠構造・立証構造を有する子どもに対する性的虐待事案においても、幅のある日時の記載で訴因が特定されていると考

<sup>21</sup> このように解したとしても、訴因の機能を害さないことについて、川口・前掲注17) 394-395頁。

<sup>22</sup> 大澤裕「特集・条文からスタート〈刑事訴訟法〉III重要条文選⑧訴因及びその変更」法教197号(2002年)40頁、中山隆夫「訴因の特定—裁判の立場から」三井誠ほか編『新刑事手続II』(悠々社、2002年)192頁、川口・前掲注17) 394頁。

<sup>23</sup> 長沼範良、池田修「覚せい剤使用罪の訴因の特定」法教322号(2007年)95-96頁〔池田発言部分〕参照。

<sup>24</sup> 尿の鑑定結果が示す期間内に他者により強制された覚せい剤の使用と自己使用が両方存在する場合には、後者について訴追しようとする検察官と前者を主張することで防禦活動を展開する被告人とで主張が食い違う結果、当事者の攻撃防禦活動に支障が生じうる恐れがある。尿の鑑定結果は当該鑑定結果が示す期間内の一回の覚せい剤使用行為と紐づけることができるにすぎない以上、訴訟において具体的に二つ以上の覚せい剤使用行為の存在が問題となった場合には、釈明など尿の鑑定結果以外の方法により検察官は自己が訴追の対象とする覚せい剤の使用行為を被告人が主張するものと区別する必要があるだろう。この点について、第3節2.(1)参照。

<sup>25</sup> 甲斐行夫「訴因の特定・明示」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選〈第9版〉』(有斐閣、2011年)97頁ほか。

える余地があり得る。とりわけ、一定の期間内になされた行為のうち、最低一回の行為について訴追が行われていると解することで、訴因の特定がなされていると解することができるかは、重要な問題となるだろう。そこで、次に、覚せい剤自己使用事案における幅のある日時の記載であっても訴因の特定として十分であると考えられている理由を分析し、その理由が子どもに対する性的虐待事案にも妥当するかについて分析する。

### 第3 訴因の特定の在り方について

#### 1. 訴因の特定に関する学説・判例

刑事訴訟法 256 条 3 項は、「公訴事實は、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これをしなければならない。」としている。訴因の特定として、どの程度の事実の記載が要求されるかについては、大別して二つの考え方が存在している<sup>26</sup>。一つは、識別（特定）説と呼ばれるものであり、「訴因には犯罪事実を他の犯罪事実と区別できる程度に記載することを要し、かつそれをもって足りる」という考え方である。これは、裁判所による審判の対象を画定するという訴因の機能を重視した見解である。もう一つは、防禦権説と呼ばれるもので、「他の犯罪事実と区別できているというだけでは足りず、被告人の防禦権の行使に十分な程度の記載がなければならない」という考え方である。識別説も、被告人の防禦権を無視しているわけではなく、審判の対象となる犯罪事実が画定されることの反射的効果として、被告人の防禦の対象・範囲が明示されていることで防禦権が保障されていると考えている<sup>27</sup>。これに対して、防禦権説は、審判対象の画定以上の機能を訴因に求める見解であるといえる。現在の学説上は、識別説が通説とされている<sup>28</sup>。識別説の立場からは、「識別に必要な程度で具体性を持たせ、あとは証拠の多寡にかかわらず構成要件をほぼそのままぞった記載でも足りるとする」のが素直な理解である<sup>29</sup>。

最高裁は、いわゆる白山丸事件<sup>30</sup>において、刑事訴訟法 256 条 3 項において訴因の特定が要求されている趣旨は「裁判所に対し審判の対象を限定するとともに、被告人に対して防禦の範囲を示すこと」であると判示している。また、訴因変更の要否に関する事案において、最高裁は、「殺人罪の共同正犯の訴因としては、その実行行為者が誰であるかが明示されていないからといって、それだけで直ちに訴因の記載として罪となるべき事実の特定に欠けるものとはいえないと考えられるから、訴因において実行行為者が明示された場合にそれと異なる認定をするとしても、審判対象の画定という見地からは、訴因変更が必要となるとはいえない」と判示している<sup>31</sup>。以上のことから、一般的に最高裁は識別説を採用していると理解されている<sup>32</sup>。

<sup>26</sup> 川出敏裕「訴因の機能」刑事法ジャーナル 6 号（2007 年）121 頁。

<sup>27</sup> 酒巻匡『刑事訴訟法（第 2 版）』（有斐閣、2020 年）278 頁。

<sup>28</sup> 両者の考え方の差異が際立つのは、共謀共同正犯における「共謀の上」とだけ記載することが許されるかというような、証拠に基づいて具体的な記載が可能であるにもかかわらず概括的な記載が行われている場合である。平木正洋「判解」最判解刑事篇平成 14 年 148 頁参照。本稿が対象とする事案は、証拠上具体的な記載が困難で概括的な記載しかできない場合であるから、識別説と防禦権説の対立はあまり問題とならない。

<sup>29</sup> 笹倉宏紀「『訴因の特定』に関する試論」研修 830 号（2017 年）9 頁。この立場は、公判前整理手続等の当事者の活動により被告人の防禦にとって重要な事項が明確化されていくことを期待している。同）16-18 頁、酒巻・前掲注 27）278 頁、田口守一「演習」法教 349 号（2009 年）145 頁。

<sup>30</sup> 最大判昭和 37 年 11 月 28 日刑集 16 卷 11 号 1633 頁。

<sup>31</sup> 最決平成 13 年 4 月 11 日刑集 55 卷 3 号 127 頁。

<sup>32</sup> 中山・前掲注 22）186 頁。

ただし、最高裁は純粋に識別がなされていれば訴因の特定として十分と考えているかという点、疑いを差し挟む余地がある。例えば、白山丸事件において、最高裁は、「犯罪の日時、場所及び方法は、これらの事項が犯罪を構成する要素となっている場合を除き、本来は、罪となるべき事実そのものではなく、ただ訴因を特定する一手段として、できる限り具体的に表示すべきことを要請されている」としたうえで、「犯罪の種類、性質等の如何により、これらを詳らかにすることができない特殊事情がある場合には前記法の目的〔筆者注：審判対象の画定と被告人の防御範囲の明示〕を害さない限りの幅のある表示をしても、その一事のみを以て、罪となるべき事実を特定しない違法があるということとはできない」としている。この判示からは、日時等を詳らかにできない特殊事情がないにもかかわらず幅のある表示をした場合、罪となるべき事実を特定しない違法がある、と解する余地がある<sup>33</sup>。また、覚せい剤自己使用事案において、最決昭和56年4月25日<sup>34</sup>（以下、「昭和56年決定」とする。）は、覚せい剤使用の日時、場所、使用方法等が概括的であっても「検察官において起訴当時の証拠に基づきできる限り特定したものである以上、覚せい剤使用罪の訴因の特定に欠けるところはない」としている。この判示については、白山丸事件に示された特殊事情という文言には触れていないものの、覚せい剤の自己使用は密行性が高いために捜査・証拠収集上の困難が存在する点で白山丸事件の考えが引き継がれており<sup>35</sup>、単に犯罪事実の識別がなされているというだけで訴因の特定が認められていたわけではない、と読む余地がある<sup>36</sup>。

また、学説には、「できる限りの」要請とは別に、刑事訴訟法256条3項が「罪となるべき事実」の特定を要求していることに着目し、訴因が特定されたといえるためには、識別の要請に加えて「特定の構成要件に該当することを判定するに足りる程度に具体的な」記載を要求する有力説も存在している<sup>37</sup>。

## 2. 覚せい剤自己使用事案における訴因の特定

有力説が具体的な事件においてどの程度の実事上の記載を要求するかは必ずしも明らかではない。しかしながら、有力説も覚せい剤自己使用事案における幅のある日時の記載を違法と考えているわけではないように思われる<sup>38</sup>。そこで、以下では、白山丸事件が述べた（1）審判対象の画定と（2）被告人の防禦範囲の明示及び（3）特殊事情の存否の三つの観点から、覚せい剤自己使用事案における幅のある日時の記載が許容されている理由について検討する。

<sup>33</sup> 堀江慎司「訴因の明示・特定について」研修737号（2009年）5頁、10-16頁。

<sup>34</sup> 刑集35巻3号116頁。

<sup>35</sup> 平木・前掲注28）161頁。訴追側の証拠収集の困難性を理由に概括的記載を許容する見解に反対し、関連する判例を審判対象の識別・画定の見地から説明する見解として、酒巻・前掲注27）282-287頁。また、笹倉・前掲注29）10頁参照。

<sup>36</sup> 川出・前掲注26）123頁。なお、昭和56年決定の原審は、白山丸事件判決を引用したうえで、検察官が冒頭陳述にて任意提出を受けた尿を鑑定した結果覚せい剤が検出されたことを立証する旨の陳述をしたこと、及び「本件犯行の日時、覚せい剤使用量、使用方法につき具体的表示がされない理由は、被告人が終始否認しているか、供述があいまいであり、目撃者もいないためであることが推認できること、覚せい剤の自己使用は犯行の具体的内容についての捜査が通常極めて困難であること」から、白山丸事件判決のいう犯罪の日時、場所及び方法を詳らかにすることができない特殊事情がある場合に当たるとしたうえで、「本件は、被告人が一〇月五日に警察官に任意提出した尿から検出された覚せい剤を自己の体内に摂取したその使用行為の有無が争点となるものであるから、本件の審判の対象と被告人の防禦の範囲はおのずから限定されているというべきであり、被告人の防禦に実質的な障害を与えるおそれも存しない」としている（広島高判昭和55年9月4日刑集35巻3号129頁）。

<sup>37</sup> 川出・前掲注26）124頁。堀江は、「特定構成要件に該当することの確信を抱かせるに足るだけの（最低限の）具体性を備えた事実」の記載が必要とする（堀江・前掲注33）6頁）。また、最高裁も、訴因の記載により「他の犯罪事実との区別が可能であり、また、それが傷害罪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」としており、有力説に親和的とも解しうる判断をしている（最決平成26年3月17日刑集68巻3号368頁）。

<sup>38</sup> 堀江・前掲注33）9頁。

### （1）審判対象の画定という観点から

覚せい剤自己使用事案において、実務上、幅のある日時の記載であっても「検察官において起訴当時の証拠に基づきできる限り特定したものである以上、覚せい剤使用罪の訴因の特定にかけるところはない」とされているのはすでに述べたとおりである<sup>39</sup>。このような実務は、幅のある日時の記載であっても、少なくとも審判対象の画定という要請を満たしていることを前提にしている<sup>40</sup>。

ただし、「覚せい剤の使用は、短期間に反復して行うことが極めて容易であり、またその恐れの高い犯罪である」ことから、当該期間に存在しうる他の使用行為との区別が幅のある日時の記載によってはできていないのではないかという問題がある<sup>41</sup>。この問題は、覚せい剤自己使用罪は「原則として一回の使用行為ごとに一罪が成立し、機会を異にする複数回の使用は原則として併合罪に当たると解されている」ことから生じるものである<sup>42</sup>。この問題について、実務上は、「訴因として表示された期間内に二回以上の使用があったとすれば、そのうち尿の提出時に最も近い一回を起訴した趣旨である」旨を検察官が冒頭陳述で述べることで、他の使用行為との識別がなされている、とする考え（最終行為説）により対応されている<sup>43</sup>。そのほか、覚せい剤自己使用罪の訴因は、訴因に表示された期間中に最低一回は覚せい剤が使用された事実である、とする説もある（最低一行為説）。両説は、具体的な使用行為の日時や態様、期間内の使用回数等を問うことなく、尿の鑑定結果はその科学的根拠により一定の期間内における最低一回以上の使用行為の存在を強く推認させるがために被告人の尿の鑑定結果と一回の覚せい剤使用行為とを紐づけることができることを理由に、当該鑑定結果が示す期間内に行われた（最低）一回の覚せい剤使用行為を訴追の対象としている点で指向する方向が同じである<sup>44</sup>。最終行為説は、当該一回の使用行為について最終行為という基準をもって補完的・観念的に行為の時期を明確にしようとするものであるが<sup>45</sup>、両説に本質的な違いはない<sup>46</sup>。

この問題を考える上で注意しなければならないのは、あくまでも訴因は検察官の主張に過ぎず、公判で検察官に求められているのは、当該主張に関して「刑罰権発動の根拠となると判断し選び取った構成要件の充足（それが肯定された場合には重要な量刑事実の存否）について、裁判官（裁判員）に心証を得させること」である<sup>47</sup>。それゆえ、検察官は自身の主張の範囲を超えた、いわば「生の事実」を主張し、立証する必要はなく<sup>48</sup>、裁判所も検察官が設定・主張する訴因を超えて「生の事実」を審判の対象としてはならない<sup>49</sup>。覚せい剤自己使用事案において、少なくとも公訴提起の段階では、検察

<sup>39</sup> 最決昭和 56 年 4 月 25 日。

<sup>40</sup> 酒巻・前掲注 27) 281 頁。

<sup>41</sup> 中山・前掲注 22) 190 頁。

<sup>42</sup> 中山・前掲注 22) 190 頁。なお、この問題は、覚せい剤自己使用罪を継続犯とする、または一定期間における覚せい剤の自己使用を包括一罪とする場合には生じない問題である。しかしながら、通説及び実務はそのような立場を採用していないため、本稿も各使用行為が併合罪関係にあることを前提に進める。

<sup>43</sup> 中山・前掲注 22) 192 頁。

<sup>44</sup> 中山・前掲注 22) 192 頁参照。

<sup>45</sup> 中山・前掲注 22) 192 頁、小林充「覚せい剤使用罪における訴因の特定」判タ 989 号（1999 年）6 頁。

<sup>46</sup> 中山は、最終一行為説に立ちつつ、両説の違いを「いわば、説明の違いにすぎないと思われる」とする。中山・前掲注 22) 192 頁。確かに、理論上は、二重起訴や一事不再理効の範囲などに関して両説では異なる処理の可能性があるという。しかしながら、いずれの立場に立ったとしても、実際上の事案の処理に違いはない。

<sup>47</sup> 笹倉・前掲注 29) 9 頁。

<sup>48</sup> 笹倉・前掲注 29) 9 頁。

<sup>49</sup> 酒巻・前掲注 27) 271 頁。



官の主張は「訴因に記載された期間内に被告人が（最低）一回覚せい剤を使用した」という事実である<sup>50</sup>。このことは、最終行為説及び最低一行為説のいずれの立場を取ろうと異なるものではない。というのも、両説は覚せい剤の各使用行為が併合罪関係にあることを基礎にしており、訴因が一つである以上検察官は一回の覚せい剤使用行為を訴追対象としていると判断されるからである<sup>51</sup>。また、当該主張が被告人の尿の鑑定結果に基づいてなされていることは、訴因における日時の記載の程度及び冒頭陳述<sup>52</sup>により示される<sup>53</sup>。そのため、検察官の主張に従えば、裁判所の審判対象は「被告人の尿の鑑定結果が示す期間内に被告人が（最低）一回覚せい剤を使用した事実の存否」として尿の鑑定結果に紐づけられる形で「個別化<sup>54</sup>」されているといえ、検察官の主張そのものに紛らわしさはない<sup>55</sup>。

したがって、検察官が被告人の尿の鑑定結果に基づいて「訴因に表示された幅のある日時において被告人が（最低）一回覚せい剤を使用した事実の存在」を訴追対象として主張している以上、審判対象もそれに対応して画定されているといえる（③'）。ただし、あくまでも、尿の鑑定結果と一回の覚せい剤使用行為を紐づけることができるために、具体的な日時を明らかにせずとも検察官は訴追対象となる覚せい剤使用行為を個別化できている、すなわち、審判対象が画定されているに過ぎない。そのため、証拠調べを進めるなかで裁判所が証拠から当該期間中に具体的に二回以上の覚せい剤使用行為があったという心証を抱くようになった場合には、各使用行為が併合罪関係にあると考える以上、尿の鑑定結果だけではそれらは区別できないため、どの一回の使用行為が審判の対象となっているかを識別する必要性から釈明など尿の鑑定結果以外の方法により検察官が訴追対象を具体化することが必要な場合もあろう<sup>56</sup>。

## （2）被告人の防禦範囲の明示という観点から

上述のように、裁判所における審判対象が尿の鑑定結果に基づいて「訴因に表示された期間内に被告人が（最低）一回覚せい剤を使用した事実の存否」として画定された場合、被告人はそれについて訴訟活動を展開すればよく、防禦対象が

<sup>50</sup> 大澤・前掲注 22) 41 頁参照。

<sup>51</sup> 金築誠志「判解」最判解刑事事篇昭和 56 年 110 頁、小林・前掲注 45) 5 頁参照。

<sup>52</sup> 白山丸事件において訴因の特定がなされているか否かを検討するにあたって、最高裁は検察官が行った冒頭陳述の内容を考慮している。

<sup>53</sup> 覚せい剤自己使用事案における冒頭陳述に関して、中山は、冒頭陳述には「起訴状一本主義のもとで、証拠調手続の冒頭、検察官が事件の全体像を明らかにする主張を行って、その後の裁判所の審理方針の樹立や証拠決定をするに当たり、請求される証拠と事件との関連性についての判断資料を提供し、被告人側の防禦の便にも資する」機能がある以上、単に時系列に沿って事実の経過を述べるだけではなく、「どの証拠によってどの主要事実、要証事実を立証しようとするのかといった証拠と要証事実の結びつきを主張し、あるいは間接事実を陳述し、これらの間接事実相互の関係やこれらを総合した場合の論理的帰結を主張することをもとより許されるのであって、事件の争われ方によっては、このような冒頭陳述のあり方を工夫してみることも必要なのではなかろうか」とする。中山・前掲注 22) 189 頁。

<sup>54</sup> 笹倉・前掲注 29) 11 頁。

<sup>55</sup> 大澤・前掲注 22) 41 頁。

<sup>56</sup> なお、東京高裁平成 6 年 8 月 2 日高刑 47 卷 2 号 282 頁は、証拠上具体的な日時の特定が可能である場合には、「他の事実と識別可能であるという以上の具体的な記載を要求」した事案である（川出・前掲注 26) 122-123 頁）が、同時に当該事案は、尿の鑑定結果のほか信用性の高い目撃証言が存在し、訴因に記載された期間内における複数回の覚せい剤使用行為の存在が公判審理において顕在化した事案でもあった。そのため、東京高裁自身も、当該事案では「他の事件との識別」自体は訴因等から可能であったことを前提に、概括的な「公訴事実の記載につき、検察官として、同女が目撃したとする被告人の覚せい剤使用を起訴したものと見る余地もない訳ではないところ、これと被告人の供述する覚せい剤使用の事実とは社会的事実として両立し得るもので、併合罪の関係にあるから、本件において原審が検察官に釈明を求め訴因を特定識別することの必要性はいっそう強かったというべき」と判示していることに注意が必要である。

明示されているといえる。これに対しては、当該期間内の具体的な日時等が明らかでなければ、使用行為の存否について争えないとも考えられる。しかしながら、既に述べたように、一方で、覚せい剤自己使用事案では尿の鑑定結果が通常証拠として存在している。当該鑑定結果は、一定の期間内において被告人が少なくとも一回は覚せい剤を体内に取り込んだことを強く推認させる証拠である（①'）。他方で、その性質上、覚せい剤は時間や場所などを問わずに使用することが可能であるため、被告人には覚せい剤を使用する機会は複数存在している。それゆえ、仮に特定の日時について被告人がアリバイを有していたとしても、経験則上、鑑定結果が示す期間内の別の機会に覚せい剤を使用した可能性が全く否定されない。すなわち、当該期間内の特定の日時におけるアリバイの立証を行ったとしても、通常の実験則に照らして、覚せい剤使用の事実の存在について裁判所が合理的な疑いを抱くことはなく、裁判所の心証を揺らすためには当該期間全体におけるアリバイを被告人は主張する必要がある。そのため、被告人としては、尿の鑑定結果が証拠として存在する以上、当該期間内の特定の日時におけるアリバイを主張することは防禦方法として有効ではない。また、他人に覚せい剤を使用させられた旨の防禦活動を行う場合であっても、自身が知らない内に覚せい剤を体内に取り込むことは通常考え難く、当該主張の対象としようとする覚せい剤使用行為の日時は被告人には明らかである。

したがって、幅のある日時の記載であっても、被告人の防禦範囲は明示されているうえ、被告人の防禦活動に支障をきたすようなこともない（④'）。

### （3）特殊事情の存否

白山丸事件は、訴因における概括的な記載を許容する条件として、日時等を「詳らかにできない特殊事情」を要求している。昭和56年決定は、特殊事情という文言を用いてはいないが、その趣旨は引き継がれているものと考えられている。

既に述べたように、覚せい剤自己使用事案においては、目撃者等が存在しないことが多く、被告人が否認又は黙秘をしている場合、具体的な使用日時を特定することは困難である（②'）。もちろん、あらゆる手を使えば具体的な使用日時の特定が可能かもしれないが、そのためには余分な捜査費用が生じたり、被疑者その他の者の権利自由が捜査によって侵害されたりする恐れが高まることになる。また、具体的に日時が特定されなければならないとすると、尿の鑑定結果からは被告人は一定期間内に少なくとも一回は覚せい剤を使用した事実が強く推認されるにもかかわらず、当該推認された事実に対して被疑者・被告人のアリバイ立証が成功してしまう結果になり、尿の鑑定結果が示す期間内に覚せい剤を使用したこと自体は認められる者を処罰することができなくなってしまう。一方で、上述のように、具体的な日時における被疑者・被告人のアリバイ立証が認められたとしても、当該期間内における覚せい剤自己使用という犯罪事実の存在に関する裁判所の心証が揺らぐことはほとんどなく、覚せい剤を自己使用していない者を処罰する危険性は低い。さらには、具体的な日時の記載を要求することは、同様に尿の鑑定結果があるにもかかわらず、自白したために具体的な使用の日時を特定された者は処罰を受け、否認または黙秘を貫いたことにより具体的な使用の日時を特定されなかった者は処罰を免れるという不当な結論につながることもなる<sup>57</sup>。

以上のことは、覚せい剤自己使用という犯罪に起因にする特徴であるといえる。そのため、昭和56年決定は、特殊事情という文言は用いていないにしても、「検察官において起訴当時の証拠に基づきできる限り特定したものである以上、覚せい剤使用罪の訴因の特定に欠けるところはない<sup>58</sup>」と判示し、概括的な記載を許容したものと思われる<sup>59</sup>。

<sup>57</sup> 金築・前掲注51) 106頁。

<sup>58</sup> 有力説とは異なり、判例の「できる限り特定した」とは、刑事訴訟法256条3項の要請を満たしているという結論を条文の文言を使って評したものに過ぎず、同項の要請を満たしている理由を示したわけではない、という読み方も可能である。大澤裕「麻薬特例法5条違反の罪の訴因の特定」ジュリ1358号（2008年）184頁参照。

<sup>59</sup> 捜査の結果として、事後的に見れば具体的な日時の記載が可能であったとしても、起訴時点では検察官の証拠評価に基づいて日時を記載しなければならないことに鑑みると、検察官が裁判官よりも慎重に証拠を評価し幅のある日時を記載することはありえる。昭和

### 3. 覚せい剤自己使用事案と子どもに対する性的虐待事案の比較

以上見てきたように、覚せい剤自己使用事案において、幅のある日時の記載であっても訴因の特定として十分とされている理由は、(1)「被告人の尿の鑑定結果が示す期間内において被告人が（最低）一回覚せい剤を使用した事実」という形で審判対象の画定としては十分であること〔③〕、(2)「通常被告人の尿の鑑定結果という覚せい剤使用の事実を強く推認される証拠が存在し、それに基づいて一定期間内に覚せい剤が自己使用された事実の立証がなされ〔①〕」、かつ、覚せい剤を所持している者は日時や場所などに限定されることなく覚せい剤を使用することができるため、覚せい剤を使用する機会が当該期間内に複数存在する以上、具体的な日時におけるアリバイの立証は一定期間内の覚せい剤自己使用の事実それ自体を疑わせるための被告人の主張としては効果的ではないなど、(1)のような幅のある日時の記載であっても被告人に防禦の対象を十分に示していること〔④〕、(3)「覚せい剤自己使用事案において、被疑者・被告人が否認又は黙秘をしている場合には具体的な日時の特定が困難であり〔②〕」、かつ具体的な日時の特定を要求することによる各種不当性は無視できないことの三つから説明できる。

同様の理由は、類似の証拠構造・立証構造を有する子どもに対する性的虐待事案にも妥当する。すなわち、子どもに対する性的虐待事案において、(1)「被害児童の供述証拠から認められる期間内において被告人が（最低）一回子どもに対して性的虐待行為を行った事実」という形で審判対象の画定が可能であり〔③〕、(2)子どもに対する性的虐待事案において、一定期間内に当該虐待行為が存在したこと自体は子どもの供述によって証明可能であり〔①〕、かつ、この種の事案では複数回にわたって虐待行為が行われていることが通常である上、被告人たる近親者には日常的に犯行を行う機会があるため、特定の日時に関するアリバイの立証は性的虐待行為の存在それ自体を疑わせるための被告人の主張としては効果的ではないため、(1)のような幅のある日時の記載であっても被告人に防禦の対象を十分に示しており〔④〕、(3)子どもに対する性的虐待事案では、性的虐待行為が親密圏内で行われることなどの理由から、被告人の自白を除けば被害児童の供述が性的虐待行為の存在を立証する証拠として極めて重要であるにもかかわらず、被害児童は日常的に性的虐待行為に晒されていることや児童の発達段階が十分に進んでいないなどのために、特定の虐待行為の日時を区別した供述を被害児童が行うことは必ずしも容易ではなく、具体的な虐待の日時を特定することが困難である〔②〕。

また、結論の妥当性という観点からしても、子どもに対する性的虐待事案において具体的な日時の特定が要求されるとすれば、不当な結論を甘受しなければならないことになりかねない。というのも、性的虐待行為が日常的に繰り返された結果として記憶の混同が生じるために具体的な日時の特定が困難になる〔②〕以上、一方で、一回的・突発的に子どもが性的虐待の被害を受けた場合には記憶の混同が生じづらく、日時の特定が容易である（＝訴追及び有罪判決につながりやすい）にもかかわらず、他方で、日常的に性的虐待に晒されている場合には記憶の混同が生じやすく、日時の特定が困難になる（＝訴追及び有罪判決につながりにくい）という、いかにも不当な結論になってしまうからである。これでは、行われた性的虐待行為の内容が同一で虐待行為の存在自体の立証は可能な場合、日常的に当該行為に行っていたためにより責任が重いはずの者が処罰を免れ、より責任が軽い者のみが処罰されることになってしまう。

以上のことからすると、子どもに対する性的虐待事案においても、覚せい剤自己使用罪において妥当しているのと同様の理由から、幅のある日時の記載でもって訴因の特定として十分と考える余地は十分にあると思われる。

ただし、覚せい剤自己使用事案と子どもに対する性的虐待事案に違いが存在しないわけではない。特に本稿との関係で重要な違いとして考えられるのは、犯罪事実の存在を立証するために用いる証拠に関する違いである。すなわち、覚せい剤自己使用事案では被告人の尿の鑑定結果という科学的な物的証拠に基づいている一方で、子どもに対する性的虐待事案では「子どもの供述」という人的証拠に基づいている点である。もちろん、現在の刑事司法実務において、物的証拠と人

---

56 年決定は、そのような検察官の意思決定を全く許可しないことまで含むものではないであろう。中山・前掲注 22) 193 頁参照。



的証拠は証明力の点で異なる扱いがなされているわけではない。そのため、物的証拠か人的証拠かということが問題であるわけではなく、両証拠の信用性の違いが証明力に差をもたらす可能性がある点が問題である。覚せい剤自己使用事案で用いられる尿の鑑定結果には十分な科学的な裏付けが存在しているため、尿の鑑定結果は特段の事情のない限りそれだけで覚せい剤の使用を証明するのに十分な程度に信用できる証拠であり高い証明力を有する、と広く受け入れられている。それゆえに、覚せい剤自己使用事案では、尿の鑑定結果に基づいて幅のある日時で記載された訴因をもって訴追・公判が行われている。

それに対して、子どもに対する性的虐待事案において用いられる「子どもの供述」が、尿の鑑定結果と同程度に信用されているかは疑問がないわけではない。既に述べたように、科学的知見に基づいた司法面接的技法を用いた協同面接によって「子どもの供述」を得るなど、当該供述証拠の信用性を高める工夫がなされている。しかしながら、司法面接的技法を用いた協同面接により得られた「子どもの供述」の信用性が高いといえるためには、児童の発達や心理について十分な訓練を受け知識を有する者によってプロトコル等に則って適切に面接が行われる必要があるところ、現状は必ずしもそうなっているとはいえない<sup>60</sup>。また、仮に十分な訓練を受けたものにより適切な面接が行われたとしても、そこで獲得された「子どもの供述」を子供に対する性的虐待の存在を基礎づける直接証拠として公判審理において利用することには刑事訴訟法上のハードルが存在している<sup>61</sup>。そのため、現状においては、「子どもの供述」を尿の鑑定結果と同程度に扱うことはできないという判断も理由がないわけではないであろう。したがって、覚せい剤自己使用事案同様に、子どもに対する性的虐待事案においても幅のある日時の記載であっても訴因の特定として十分であるといえるためにも、より信用性の高い「子どもの供述」を獲得し、かつ、そのようにして獲得された「子どもの供述」を公判審理において子どもに対する性的虐待の存在を基礎づける直接証拠として利用するための方法及び法理論を検討する必要がある<sup>62</sup>。

加えて、日時の特定の程度という観点からも両証拠には大きな違いが存在する。覚せい剤自己使用事案で用いられる尿の鑑定結果は、尿の採取日からせいぜい2週間前程度までに被告人が覚せい剤を使用したことを強く推認させるものである。このことは、事案によって大きく変わることはない。したがって、尿の鑑定結果を重要な証拠として検察官が訴追を行っている場合には、訴因に記載される日時は幅があるとはいっても典型的にその幅は限定されている。一方で、子どもに対する性的虐待事案の場合には、たとえ司法面接的技法を用いて「子どもの供述」を得たとしても、当該供述からどの程度の期間の幅で日時が特定できるかは事案によって相当程度異なることが予想される。あまりにも長期間でしか日時が特定できないとすればそのこと自体が「子どもの供述」の信用性を疑わせる事情になることもあり得ようが、両証拠に以上のような差異があることは否めない。尿の鑑定結果にしる、子どもの供述にしる、その証拠が十分に信用できる限りは、一定期間内に最低一回は犯罪行為があったことを推認させる点で違いはなく、当該証拠により限定される期間の長短は重要ではないとも考えられるが、両証拠の差異が訴因における日時の記載の程度や当該証拠の信用性に与える影響については慎重な検討が必要であろう。

<sup>60</sup> 笹倉香奈「司法面接の現状と刑事弁護上の注意点」季刊刑事弁護 105号（2021年）155-156頁、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あり方」刑ジ 69号（2021年）158-159頁。

<sup>61</sup> 公判審理における協同面接の録音記録媒体の利用状況や現行法上のハードルについて、大谷・前掲注 60）149-156頁。また、司法面接的技法を用いて協同面接により獲得された供述の証拠能力及び信用性について説示する裁判例を紹介するものとして、緑大輔「司法面接によって得られた供述の証拠能力と信用性－裁判例の状況」季刊刑事弁護 105号（2021年）157頁以下。

<sup>62</sup> この点、すでに司法面接的技法を用いて獲得された「子どもの供述証拠」を子どもに対する性的虐待の存在を基礎づける直接証拠として利用するための法改正が検討されている。性犯罪に関する刑事法検討会・前掲注 5）56-60頁、法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会「第7回会議事録」（2022年4月28日）26-39頁（<https://www.moj.go.jp/content/001374380.pdf>, 2022年12月9日最終閲覧）。また、大谷・前掲注 60）156-167頁、増井・前掲注 1）74-77頁。



#### 第4 まとめ

本稿では、覚せい剤自己使用事案との証拠・立証構造上の類似性を手がかりに、子どもに対する性的虐待事案において、子どもの供述に基いて訴追が行われている場合、幅のある日時の記載であっても訴因の特定として十分であることを論じた。検討に当たっては、覚せい剤自己使用事案に関する最終行為説や最低一行為説を前提にしたが、両説及び現状の実務に対しては理論上様々な批判がなされている<sup>63</sup>にもかかわらず本稿はそれらの批判に対して十分な応答をしていない。また、覚せい剤自己使用事案と子どもに対する性的虐待事案の差異についても、証拠上の違いについて簡単に言及したのみでそれ以外の検討を行っていない。そのため、本稿の主張は極めて雑駁な試論にとどまっている。それらの点には今後検討を行っていきたい。

また、本稿は、あくまでも、子どもに対する複数回の性的虐待行為はそれぞれが併合罪関係にあり、かつ、検察官が1回の虐待行為に対して訴追を行う場合を想定したものである。子どもに対する性的虐待が通常繰り返し行われることや、それがゆえに被害児童の記憶に混同が生じ具体的な性的虐待行為の日時の特定が困難になっていること<sup>64</sup>を踏まえると、一定期間内の性的虐待行為を実体法上の包括一罪として処罰する<sup>65</sup>など、子どもに対する性的虐待事案において最も重要な証拠の一つである「子どもの供述」に典型的に見られる特徴に合わせた処罰の在り方を検討することも考えられるであろう。本稿は、その点について検討するものではなく、またそのような検討を行う場合であっても、捜査における司法面接的技法の利用方法や公判審理における「子どもの供述」の利用方法など、より信用性の高い「子どもの供述」を獲得し利用するための手段及び法理論も同時に検討することが不可欠であろう。

いずれにせよ、性的虐待の事実それ自体は捜査により証拠上認められるにもかかわらず具体的な日時を特定できないがゆえに不起訴処分がなされるという事態は、近親者による性的虐待及び捜査過程において相当の心理的負担を負った子どもの救済という観点からは看過しがたい事態である。近親者等から性的虐待を受けた子どもを救済し、その健全な育成を促進するためには、児童虐待に対する多機関多職種連携の中で刑事司法が適切にその機能を果たすことが必要不可欠である。本稿がそのための一助となれば幸甚である。

\*本研究は、JSPS 科研費 22K20090 の助成を受けたものである。

<sup>63</sup> 酒巻・前掲 27) 286-288 頁ほか。

<sup>64</sup> なお、本稿は、注 14 において留保したように、具体的な日時までは特定できないまでも他の日時に受けた性的虐待とは区別される形で個別の性的虐待行為について子どもが供述を行っている場合を問題にしており、子どもの供述が一定の時期に受けた性的虐待の全体像に関するものになっている（すなわち、エピソード記憶の供述ではなくスクリプト化された記憶の供述しか取得できない）ような場合を射程外としている。というのも、前者の場合には、子どもの供述に基づいて一定時期に行われた子どもに対する性的虐待行為のうちの一つを検察官は訴追していると考えられることができるが、後者の場合には、子どもの供述に基づいて検察官が訴追することができるのは当該期間内に行われた子どもに対する性的虐待行為の総体であると考えざるをえないからである。後者の場合については、今後の検討課題としたい。

<sup>65</sup> 増井・前掲注 1) 69 - 72 頁、川出・前掲注 1)。

