

児童虐待に関する法的対応のあり方

吉田 恒雄

-
- 一 はじめに―児童虐待に対する法の役割
 - 二 児童虐待に関する法の理念―子どもの権利条約から
 - 三 民法による対応
 - 四 児童福祉法による対応
 - 五 人身保護法による親子分離
 - 六 刑法による対応
 - 七 結びに代えて

一 はじめに―児童虐待に対する法の役割

児童虐待に関する法的対応のあり方は、児童虐待の予防、発見、介入、保護と各段階に応じて考察する必要がある。予防、発見については、法は各々の目的に即した制度をつくることが主眼になる。この段階では、法は紛争解決のための規範としてよりは、親による子どもの養育を可能にするための条件整備を目的とした機能を果たすこと

になる。ここで必要なのは、これら制度構築に際して、国民の人権に十分に配慮することである。⁽¹⁾

これに對して、介入——とくに被虐待児を親の意思に反して分離するような強制的介入——や保護の場面では、子どもの保護を目的とした国家と国民（＝親・子ども）との利害が鋭く対立する。子どもの保護という公共的利益を実現するための公権力の行使により、子どもを育てる親の権利ならびに親に養育される子どもの権利が侵害される恐れがあるからである。⁽²⁾

それゆえ、公権力が児童虐待を理由に家庭に介入するためには、第一に子どもおよび親のもつ権利に十分配慮した手続ならびに基準が必要となる。⁽³⁾ その点では、法は介入の場面でも、手続や制度の適切さが確保されなければならない。さらに、国民が公権力による介入をあくまで拒否し、公権力が「子どもの保護」の名のもとに介入を主張するのであれば、子どもの公的保護と親の監護教育権の紛争として、最終的には司法的判断に委ねられなければならない。⁽⁴⁾ ここでは法は、これらの対立する利益を調整するための判断基準としての役割を果たすことになる。その結果、子どもの保護のために公的介入が不可欠であると判断された場合、国は法律にもとづき、強制力をもって親子関係に介入することで当初の目的を達成しようとする。

しかし、刑罰を初めとする法の強制力は、強力な実効性をもつ反面、国民の権利の侵害につながる恐れがある。それゆえ、子どもの保護という目的の実現のために、法以外の社会規範や具体的な援助等の有用な手段がある場合には、それらによるべきことになる。児童虐待への介入については、まず治療や援助等により本人の自主性に期待できるときはそれによるべきであるし、それが不可能な場合にはじめて、適正な手続にもとづく法的介入が強制的になされなければならないのである。⁽⁵⁾ すなわち、子どもの利益実現のためのすべての社会資源が用いられるべきで

あり、それらが有機的かつ円滑に機能してはじめて被虐待児の生活、成長・発達が可能になるのである。法的介入は、被虐待児保護のための選択肢の一つにすぎず、他の援助機関との十分な連携が必要とされるのはいうまでもない。さらに、公的機関による強制的介入にあたっては、児童虐待の特徴（社会的、心理的、病理的）を十分に理解した上でこれに対処することが必要となる。公的介入によって子どもの利益がさらに害されてはならないからである。こうした意味で、介入の場面で、法が果たす役割は補充的であるし、法は強制的介入には謙抑的でなければならない。とはいえ、法の謙抑性を強調するあまり、子どもの保護が犠牲にされてはならない。親による子どもの保護が図れない、または親に委ねるべきでない場合には、法による強制的介入は不可欠である。その際に重要なのは、親の監護教育権の行使のあり方および公的介入に関する社会的コンセンサスが成立していることである。それゆえ、強制的介入のあり方を論ずるにあたっては、その方法の適否のみならず、社会意識に対する十分な配慮が必要である。

以下では、児童虐待に対する法的対応の枠組みと理念を「子ども（児童）の権利条約」（以下、子どもの権利条約とする）から明らかにし、次いで民法、児童福祉法、人身保護法による強制的介入の方法とその問題点を述べることにする。最後に、現在あまり積極的に評価されていない刑法による対応を検討し、その果たしうる機能と問題点について論ずることにする。

二 児童虐待に関する法の理念—子どもの権利条約から

子どもの権利条約は、従来の児童虐待対策見直しの契機となった。同条約によれば、国は、親による虐待・放任・搾取から子どもを保護するための立法、行政、社会、教育上の措置をとるものとされる（同条約一九条一項）。この保護措置には、子どもの養育に必要な援助を与える社会計画の確立、事例の調査・報告等の手続の他、予防のための措置も含まれる（同条二項）。

ここにいう援助および予防の措置は、第一に親による養育を前提とし、国は親が養育の責任を果たすことができるよう援助をあたえ、サービス等の発展の確保を内容とする（前文五段、一八条二項、二六、二七条）。子どもの養育に当たっては、親が第一次的に責任を負うとともに（一八条一項）、子どもに指示し、指導する親の権利および義務が尊重される（五条）。こうして、子どもはできる限り親により養育される権利をもつ（七条一項）。

親による養育を子どもおよび親に保障する原理は、児童虐待の場合でも基本的には維持される。すなわち、子どもの最善の利益（三条）のために必要であると司法機関が判断した場合を除き、子どもは親の意思に反して親から分離されない（九条）。国は、親が養育責任を果たすことができない場合、または親に果たさせるべきではないと判断された場合、適正手続に従って親に代わって子どもを保護する（九条二項）。すなわち、虐待等によって親子分離が避けられない場合には、これら家庭的環境を奪われた子どもには、里親委託、養子縁組等の代替的養護が保障されるものとされ、しかも子どもはできる限り里親または養子として家庭的環境で養育されるものとした（二〇条）⁽⁶⁾。

さらに、締約国は、あらゆる形態の放任、搾取、虐待の犠牲になった子ども等が身体的、心理的に回復し社会復帰することを促進するためにあらゆる適切な手段をとることとされている(同条約三九条)。これまでの被虐待児の保護は施設や里親による生活の保障を中心に行われていたが、同条約の趣旨からすれば、これに加えて被虐待児の身体的・心理的治療をも含めた保護体制の整備が必要とされるようになった。また、国は、子どもの権利条約にもとづいて、児童虐待から子どもを保護するために、広報・啓発活動やそうした活動の援助等、さらに広い予防措置を求められる(一九条二項)。

従来の児童虐待対策は、個々の児童虐待ケースにおいて被虐待児をいかに保護するかといった、対症療法的対応が中心となっていた。しかし、子どもの権利条約の審議過程からは、一九条一項、二項とも予防措置を重視していることが明らかにされている。⁽⁷⁾子どもの権利条約の趣旨からすれば、今後は、これまでの要保護児童対策の充実に加えて、親による養育支援を中心とした児童虐待の予防施策や被虐待児発見施策の充実が求められる。⁽⁸⁾

とはいえ、子どもの権利条約における親による養育の指導原理は「子どもの最善の利益」(一八条一項)であり、これに反する養育が親によって行われ、「最善の利益のためにその〈家庭〉環境にとどまることを容認することができない」ときは、子どもは「国による特別の保護および援助を受ける権利を有する」ものとされている(二〇条一項)。すなわち、「子どもの最善の利益」実現のために、子どもは親から分離され、公的な保護のもとにおかれることができるのである。同条約によれば、親子分離の場合に生ずる親の養育権の侵害に関しては、前述のように一九条が「司法審査に服する権限ある機関」の適切な法および手続により分離を行わなければならない(同条一項)、しかもその際(9)にはすべての関係者が参加と意見表明の機会を与えられるものとして、手続的保障がもとめられている。

以上のように、子どもの権利条約においては、子どもの最善の利益の実現のための、親の第一次的養育責任とそれを可能にする公的援助の責任が明確にされている。児童虐待の場合においても予防、援助がまず求められるにしても、親による養育によりむしろ子どもの最善の利益が害されるときには、親の養育に代わる公的な養育に移行し、その際に生じうる親および子どもの権利侵害に関しては、手続的保障のもとに、司法機関による判断に委ねられることになる。なお、この場合の司法的判断は、親および子どもの権利侵害の可能性のある限り、民事、福祉、刑事のいずれの形の介入も対象になると解すべきであろう。

三 民法による対応

被虐待児を保護するために、民法上の扶養義務の履行として（民法八七条以下）被虐待児を親族が、または私法上の養育委託契約によって親族その他の者が、被虐待児の養育に当たることでもできよう。⁽¹⁰⁾

これに対して、親子分離の方法による被虐待児の保護が必要とされるものの、親の同意がえられない場合、他に適切な保護者があるときには、子どもの監護をこれらの者に移すことによって保護を図ることができる（例えば、子の監護者の変更審判（民法七六六条二項、家事審判法九条一項乙類四号））。

親（親権者）による虐待が「親権の濫用」「著しい不行跡」に該当するときは、子の親族または検察官の請求にもとづいて家庭裁判所は、親権の喪失を宣告することができる（民法八三四条 申立権者には児童相談所長も含まれる（児童福祉法三三条の五））。これにより親権者は、子どもに対する監護教育権、懲戒権等を失い、子どもの養育は親権を

剥奪された親権者以外の者に委ねられることになる。親権が剥奪され、他に親権者がいないときは後見人が選任され、以後子どもの保護に当たることになる（民法八四二条）。

しかし、権利侵害という結果の重大性を顧慮して、裁判所は親権喪失には消極的である。また、児童相談所も審判手続に時間がかかること、認容審判がえられない場合もありうること、被虐待児の保護には現実の分離が必要なことがあること、親権喪失の結果が戸籍に記載されることが子どもの不利益につながること等の理由から、申立に消極的であるといわれている⁽¹¹⁾。その他、被虐待児の法的受け皿としての後見人をいかに確保するかも重要な課題となっている⁽¹²⁾。

親権喪失制度の不備や運用上の難点を回避するために、被虐待児の親族の委任を得て、弁護士が親権喪失の宣告の申立を行い、その保全処分として、親権の一時停止、親権代行者の選任（家事審判規則七四条一項）が行われる例もある。親権代行者が親権者に代わって、のちに述べる児童福祉施設入所等への措置に同意することにより、被虐待児の保護を図ろうとするものである⁽¹³⁾。

四 児童福祉法による対応

一 在宅援助制度

児童虐待が児童相談所または福祉事務所に通告された場合、福祉事務所長、児童相談所長または都道府県は、被虐待児やその保護者に対する指導・訓戒といった在宅援助の措置をとることがある（児童福祉法二五条の二、二六、二

七条）。施設入所等により親子分離の状態が生ずるのは、子どもの利益の観点からは望ましいこととはいええず、できる限り親子の一体的生活を維持したままで子どもの保護を図ることが求められる（子どもの権利条約九条一項参照）。

しかし、児童相談所等による指導は、当事者の自発性を前提とするものであり、これに従わないとしても施設入所等の措置や親権喪失といった不利益につながることはあるにしても）、不服従を理由とする英米法上の法廷侮辱罪（contempt of court）のような法的制裁により担保されてはいない。そのため、虐待者が治療・援助に消極的な場合、指導・訓戒等の措置は、その実効性に限界があると思われる。このため、児童虐待の初期対応では、福祉的対応に頼らざるをえないところから、保護者との有効的な関係を維持しつつ、援助をするさまざまな工夫と配慮が求められることとなる。⁽¹⁴⁾

二 虐待親の同意による分離

虐待を理由に子どもを親から分離し、児童福祉施設に入所させる措置をとろうとするときには、親権を行う者または後見人の意に反して施設入所等の措置をすることはできない（児童福祉法二七条四項）。施設入所等の措置に際して親権者等の同意を要するとされたのは、これにより親権者や後見人が有する未成年の子に対する監護教育権（民法八二〇、八五七条）が制限されることになるため、これらの者の権利制限に関する同意が必要とされる、と説明されている。⁽¹⁵⁾ さらに、施設入所等の措置により権利制限を受けるのは、親権者等だけではなく子ども自身も親による養育を受ける権利を制限されることになるのであるから、子どもの年齢と成熟に応じて、子の意見が聴取され尊重されなければならない（子どもの権利条約二二条一項⁽¹⁶⁾）。また、親権者等および子の意思を確認するに当たっては、行政

処分としての措置の適正手続保障（憲法一三、三二条参照）の目的から、親権者等および子どもにその能力に応じて十分な情報提供および説明をし、当事者の自己決定を助けなければならないであらう。⁽¹⁷⁾

三 虐待親の同意によらない分離

児童福祉法上は、親権者等が施設入所等の措置に同意しない場合には、都道府県（実際には授權された児童相談所長）は、家庭裁判所の承認をえて施設入所等の措置をとることができる（二八条一項一号）。

承認審判の要件は、以下の七つである。

①保護者による行為であること（保護者とは、親権を行う者、後見人その他の者で、児童を現に監護する者をいう。六条）。
②保護者がある児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他保護者に監護させることが著しく当該児童の福祉を害すること。

③施設入所等の措置をとることが親権者等の意思に反すること。

④施設入所等の措置がその子どもの最善の利益に合致すること。

⑤施設入所等の措置によらなければ、子どもの保護を図れないこと。

⑥現に児童を監護する者および親権者（親権者のないときは後見人）の陳述を聴くこと（特別家事審判規則一九条一項）。

⑦子どもが一五歳以上の場合には、子ども本人の陳述を聴くこと（同条二項）。

しかし、この申立についても親権喪失の場合と同様の障害があり、児童相談所の消極的態度が問題とされている。

その原因としては、

- ① 申立により保護者と児童相談所が対立関係になり、その後の援助が困難になる。
 - ② 措置承認審判が実効性（入所児の引き取りなどに関する親権者の権利制限）に乏しい。
 - ③ 虐待の立証が困難である。
 - ④ 審判までに時間がかかる。⁽¹⁸⁾
- 等があると思われる⁽¹⁸⁾。

なお、本条にもとづいて措置をとろうとする場合、児童福祉司等は、必要があると認めたときは子どもの住所等に立ち入り、必要な調査をすることができる、とされている（児童福祉法二九条⁽¹⁹⁾）。立ち入り調査や面接、照会による調査に際しては、子どもや保護者の意向を尊重するものとされているように、当事者との協力関係を前提として調査が行われることを予定している。制度上は、児童相談所の立ち入り調査権限には強制力が付与されているとはいえない（同法六二条一号）、実効性に乏しいため、保護者が調査に協力しない場合には、その意思に反して調査することはできない。また、立ち入り調査の前提として、措置承認審判を要する児童虐待の存在が必要とされるため、調査の初期の段階で将来の見通しのつかない場合には、この権限を行使することができない。その結果、被虐待児保護のために緊急かつ強力な対応を必要とするときには、児童相談所のみ対応では限界があるといえよう。このように強制的な調査を必要とする場合には、児童相談所の一部で実務上、行われているように、警察官の立会いのもとでの調査や保護にならざるをえないのが実情である。

五 人身保護法による親子分離

人身保護法は、「法律上正当な手続によらないで、身体の自由を拘束されている者」の救済を目的としている（同法二条）。解釈論としては、親による監禁・閉じ込めなどの場合、同法にいう「身体の自由を拘束されている者」として、被虐待児保護の目的で人身保護請求をすることも可能である。この手続では、裁判所に裁判速行の義務が課され（六条）、かつその審理および裁判は、事件受理の前後にかかわらず、他の事件に優先してなされなければならないものとされている（人身保護規則一条）。しかも実現の手段が強力であり、被拘束者の身柄を確保するために拘引や勾留、過料の制裁を伴う人身保護命令の発給が認められる（同法一二条三項）。さらに、弁護士を代理人として誰からでも請求できるという利点をもっている（同法三条）。但し、人身保護手続は、例外的、応急的救済手段であり、「他に救済にも目的を実現するのに適切な方法があるときには、その方法によって救済の目的が達せられないことが明白でなければ、これを行うことができない。」（人身保護規則四条但書）とされている。

このように人身保護手続は、被虐待児の保護のための有効な手段といえるが、制度の趣旨や強力な実効性のゆえに、反対に家族問題としての児童虐待問題の解決手段として利用するには適さない面もある。⁽²⁰⁾ また、人身保護手続が迅速であるといっても、手続の慎重さが求められ、準備期日に時間がかかることも少なくないのが実情のようである。⁽²¹⁾

これまで人身保護手続を利用した被虐待児の保護ケースが存在していないとはいえず、子どもの保護の緊急性や親

子関係の破綻の程度、子どもの意思、代理人となりうる弁護士が存在等も勘案して、今後この制度の利用可能性について検討する余地が残されているように思われる。

六 刑法による対応

一 刑法の予防的機能

刑法上、児童虐待が過失傷害（致死）罪や暴行罪、遺棄罪、強姦罪等の犯罪を構成し、虐待者が刑罰を科される可能性のある行為であることはいうまでもない。刑法が児童虐待の場面において予防機能を果たしうるのは、他の一般の犯罪の場合と同じである。しかし、児童虐待の予防手段として、刑法に大きな期待をすることは、現在の刑事司法制度のもとではかなり困難であろう。なぜなら、国家が刑罰を予告して、家庭に無制限に介入することは、家庭の自治を害し、親の養育権、子どもの養育を受ける権利の侵害につながる恐れが大きいからである。また現行刑法は、児童虐待を特別の犯罪類型として規定していないため、警察が家庭に介入するのは現実には困難であろう。実際の見地からも、児童虐待の背景に虐待者の社会的・精神的問題がある場合、刑罰という不利益が威嚇となつて虐待者を虐待行為から遠ざけると期待することは難しい。その他、虐待者の過去の被養育経験やしつけに対する信念等が虐待の背景にある場合も、刑法の予防効果が発揮されにくい場面である。⁽²³⁾ もっとも、刑法は物理的制裁としては強力な刑罰装置を有しているため、被虐待児保護（親からの分離）の目的では、有効な手段となることもある。

二 刑事的介入

(1) 刑事的介入消極論

児童虐待に対する刑事的介入に関しては、これまで消極的に考えられてきた。その理由としては、

①親への刑事罰は家庭を崩壊させることはあっても、親子関係の修復には機能しない。

②親への治療としての精神療法が成立しなくなる。

③懲役刑では家庭生活を損なうだけでなく、子の監護者を見つける必要が生ずる。

④罰金刑ではかならずしも裕福でない家庭の生活費を減少させる。さらに加害親と被害者たる子が依然家庭において親子として生活していくのであれば、加害親の処罰は被害児の利益になることは少ない。

⑤刑事罰も子への利益や他の家族構成員の利益を考慮することが求められるため、警察、検察、裁判官などの各段階において子の利益の関係であるべき方途をめぐって苦悩が生ずる。

⑥家庭内の事件ゆえに立証が困難である。⁽²⁴⁾

⑦虐待の事実を証明できたとしても、それに相当する（一般には比較的短期間の）刑期が終了すると、再び親子での生活が回復してしまふ。⁽²⁵⁾

⑧虐待行為が裁判を通じて明らかになることから、子どもに悪影響を与える可能性がある。⁽²⁶⁾

があげられている。その他、前述のように、性的虐待を含む児童虐待が犯罪類型として法定されていないため、刑事的介入が困難になることが考えられる。

しかし、最も根本的な問題は、刑罰を最後の手段（ultima ratio）として位置づけるといった、刑法の果たしうる

機能にあるといえよう。児童虐待を家族病理としてとらえられることから考えれば、本来的には、児童福祉法を中核とする福祉手続の中でその解決が図られるべきものであり、虐待者に対する刑罰による抑制は二次的なものすぎないと位置づけられるからである。⁽²⁷⁾

（２）刑事的介入の現状

こうした傾向を反映してか、また一般にいわれる「法は家庭に入らず」「民事不介入」の結果なのかは明らかでないが、警察は、家庭内の暴力事件に介入することに消極的なようである。

例えば、警察庁の「平成三年の犯罪」によれば、「被疑者と被害者との関係別検挙件数」では、親族関係のある者の間（情婦・情夫を含む）における暴行件数は、一〇四件（一、九％）であるのに対して、職場や友人・知人関係その他、面識なしの関係では五、四〇一件（九八、六％）に昇っている。同じく傷害事件では親族関係があるケースが八六七件（五、四％）、非親族間では一五、二五七件（九四、六％）であった。

これに対し、傷害致死事件では、親族間六五件（三三、五％）、非親族間では一一四件（六三、七％）、殺人事件では親族間が四五二件（四三、四％）、うち実子、養子、継子が被害者となったのは一二四件（一、九％）、非親族間五八八（五六、五％）であった。⁽²⁸⁾

このように、暴行、傷害（致死）、殺人事件でみる限り、加害者と被害者の間に親族関係があるケースは、相対的には少ないといえる。しかし、事件が重度化するにつれて親族関係者間のケースの占める割合が増加している。これは、かならずしも殺人事件等の重大事件が家庭の中で発生する割合が高いからではなく、事件が重大でない場合

には、警察が介入しない結果といえるのではないだろうか。とくに、実子、養子、継子が傷害致死事件の被害者となるのが約一一、七％、殺人事件で一一、九％とそれぞれ一割を越えているのは、その被害者がすべて一八歳未満の子どもとはいえないにせよ、子どもを暴力から守るために警察が機能してはいない現状を示しているといえよう（殺人事件では、当事者間に「面識がない」ケースとはほぼ同じ割合で子どもが被害者となっている）。皮肉にも、警察は事件が重大化し、家族が死亡または重傷を負わない限り介入しないともいえるのである。

さらに、加害者に対する処分も寛容である。例えば、平成三年の嬰兒殺は、七一件であり、うち再犯者は二名であつた。しかも、この二名はいずれも前回処分が「不処分」であつたのである。⁽²⁹⁾

（3）刑事的介入肯定論

家庭における家族間の暴力に対する刑事的介入に消極的な傾向に対して、近年、いくつかの疑問が出されている。

第一は、児童虐待（とくに性的虐待）による子どもへの被害の特徴および加害者が被害者たる子どもの無防備な状況を利用するの犯罪であることを考慮して、科刑を厳格化すべきであるとする考え方である。⁽³⁰⁾

第二は、制度運用の実情からの疑問である。現在の法制度および児童虐待の性質上、第一に機能すべきは児童相談所であるが、現在、児童相談所が置かれている状況からすれば、児童相談所の介入には限界があるといふものである。前述のように、児童相談所の立ち入り調査権限は強制力に裏付けられているとはいえず、虐待親が立ち入り調査を拒否する場合には実効性に乏しい。⁽³¹⁾ また、立ち入り調査は、強制的な施設入所等の「措置をとるため」に行うことができるのであり、事件の初期段階で、将来この種の措置を必要とするか否か明確ではないときには、立

ち入りの要件を欠くことになる。さらに、週休二日制の導入等により児童相談所の人員配置に余裕のない現状では、危機的な場面に迅速に対応するのはきわめて困難になる。⁽³²⁾

第三に、刑法の補充的機能または謙抑主義の立場、さらには児童虐待に対する福祉的、治療的対応の必要から、児童虐待に対する刑事的介入には慎重であるべきである、との主張に対する疑問である。すなわち、児童虐待のような場合、「介入により崩壊するかも知れない家庭は既に崩壊しているのであり、このような父親には刑事的制裁もやむをえない。」との主張である。児童虐待に関するかぎり、わが現行刑法の謙抑主義は子どもの人権保護の視座を欠いており、このような状況においては、最後の手段として刑事的制裁もありえてもよいのではないか、といわれる。⁽³³⁾

（4）アメリカにおける刑事的介入の理念

一九八四年、アメリカ連邦司法省の特別調査委員会は、家庭内の暴力に対する刑事的介入のあり方に関する報告書を提出した。⁽³⁴⁾

同委員会が示した家族内の暴力に対する法的介入の基本的理念は、「家族内の暴力に対する法的対応は、主として虐待行為の性質から導かれるべきであり、犠牲者と虐待者の関係から導かれるべきではない」という点にある。⁽³⁵⁾ すなわち、「暴力は、当事者の関係の如何にかかわらず犯罪である。家のなかで殴られた者も、家の前の歩道で殴られた者も犠牲者にかわりはない。法は、家のドアの前で立ち止まるべきではない」といった認識である。⁽³⁶⁾ この認識によれば、家族内の暴力は親の養育方針や家庭の秩序維持といった個人的信念の問題としてではなく、これを犯罪としてとらえることが必要になる。⁽³⁷⁾

同報告書は、このように家庭内の暴力を犯罪ととらえることによって、加害者を逮捕し責任を負わせることで、その種の暴力が犯罪であることを加害者に認識させ、暴力から遠ざける抑止的效果があると述べている。³⁸⁾

もちろん、刑事的介入は警察力だけで実現できるわけではない。同報告書は、介入に必要な制度や手続等について詳細な勧告を行っている。ここでは、具体的な内容に触れることはできないが、その勧告の項目だけをあげれば、

- ・ 警察 (Law Enforcement)
- ・ 検察官
- ・ 裁判官
- ・ 犠牲者援助機関
- ・ 防止および啓発
- ・ 情報の収集および通告 (Report)
- ・ 研究
- ・ 連邦の行政および立法活動
- ・ 州の立法活動

と広範な内容が盛り込まれている。

その特徴は、①家庭内の暴力による犠牲者への特別の配慮、②関係機関の協力、③学際的研究、そして④犯罪としての家族内暴力という理解である。

（5）刑事的介入のための諸前提

以上のように、わが国の刑事介入肯定論やアメリカの動向を見る限りでは、その根底に、児童虐待の犯罪としての特徴および被害者の受ける身体的・心理的被害の特徴さらに世代を越えた発生の可能性などから、児童虐待を犯罪としてとらえ、刑事的に介入することもやむをえないとの認識があるようである。

もちろん刑事的介入は強権的介入の最たるものであり、子どもを保護すると同時に、子どもを含めた家族へ重大な侵害をもたらすおそれのある「両刃の剣」であることには³⁹⁾かわりはない。さらに、児童虐待を犯罪として処罰するためには、高度の立証（合理的な疑いをいれない程度 *beyond a reasonable doubt*）を必要とし、しかも子どもの福祉に関してよりは、虐待者の過去の行為に焦点を当てて事件が処理されるため、⁴⁰⁾刑事機関がこれに介入することになったとしても、刑事的介入が現実に行われ、かつ子どもの福祉の実現に効果をもたらす場面は、さほど多くはないと予想される。

現に、児童虐待に対するアメリカの刑事介入は、さまざまな波紋を投げかけている。第一は、過介入による影響である。とくに子どもの証言能力との関係から、親や家族さらに子どもを扱う教員、保母その他の職員に対する「魔女狩り」ともいわれる過剰介入が問題となっている。この背景には、性的虐待がアメリカ社会で過剰な関心を集めていることも大きく影響しているであらう。⁴¹⁾

第二は、刑事介入による社会的コストの増大である。すなわち、刑事介入システムの整備および他の機関との協力により、性的虐待を中心とする児童虐待事件が有罪とされる可能性が高まるに連れて、子どもが親の元から引き離され、里親等の社会的養育に委ねられた結果、そのための社会的コストが増大したともいわれている。⁴²⁾

とはいえ、前述のように、親などの協力がえられない場合に緊急の保護を図ろうとしても、児童福祉法では強権的対応はできず、また現実にもそうした権限は与えられていない。しかし、福祉的機能に乏しい刑事機関が児童相談所等の福祉機関と連携し、相互にそのもてる機能を補完し合うことで、現行制度の不備を補うことはできないだろうか。児童相談所は、たんに保護者の拒否的態度に屈することなく、警察の介入により、まず子どもの身柄の保護を図ると同時に、保護者の監護権を制限しうる権限を有する他の機関の介入の機会を確保することができるのではないだろうか。刑事的介入を裁判所等の公的機関による介入や被害者の保護のための、治療の端緒、援助の契機として考えることはできないだろうか。⁽⁴³⁾

具体的には、次のような場合には刑事的介入を考慮してもよいとの提案がなされている。⁽⁴⁴⁾

①法律またはガイドラインにてらして、逮捕または刑事訴追を考慮することが正当であるとするほど、事件が重大であること

②児童保護機関が（夜間、週末、休日のように）動けない場合、または緊急の対応が必要な場合

③迅速さが重要であり、子どもと警察の距離的な近さから、児童保護機関よりも警察からの子どもへの接触が可能である場合

④子どもが緊急の危険状態にあり、かつ児童保護機関のワーカーが住居または子どもがいる場所に立ち入ることができず、その他、親が子どもに接触させない場合

⑤子どもが親の希望に反して保護監護（protective custody）に託置（place）されるべき場合

- ⑥ 犯人と疑わしい者に逃亡のおそれがある場合
- ⑦ 証拠を保全するために警察の援助が必要な場合
- ⑧ 児童虐待を通告した者もしくは児童保護機関のワーカーを保護し、またはその他、秩序維持（たとえば、親が闘争的であり、身体的に脅威を与えつつあるような場合）のために警察の援助が必要な場合

このようにとらえたとしても、刑事的介入のもつ危険性には十分に留意されなければならないだろう。たとえば、警察官は、被虐待児の緊急保護のために令状なしに他人の建物に立ち入ることができ（警察官職務執行法六条一項）、かつこれを病院、救護施設等に保護することができるとされている（同法三条一項）。この場合に、親の監護教育権および子どもの親による養育を受ける権利の不当な侵害を避け、適切な介入をするためには、まず第一に、警察官の教育と職務のマニユアル化が必要であり、さらに犯罪と懲戒とを区別をするために、保護者概念と児童虐待の刑事的定義を明確にすることが必要になる⁽⁴⁵⁾⁽⁴⁶⁾。

第二に必要なのは、児童虐待に関する刑事手続に福祉的視点を導入することである。刑事手続と福祉的援助は本来の目的が異なるとはいえ、児童虐待の社会的、心理的な病理性に鑑みれば、刑事手続は当事者への治療、援助のための選択肢の一つとしてとらえられるべきであって、刑事的目的のみで完結すべきでないことはいうまでもない。前述の連邦司法省の報告書では、警察、検察、裁判所の各段階で、児童虐待の特徴に応じた処理の必要性を述べている。

たとえば警察段階では、犠牲者が虐待者のいる住居から離れるのを希望した場合には、付近で待機し安全を保つ

こと、地域で利用できるシェルター、治療施設その他適切な犠牲者援助機関に関する情報をあたえ、そこまでの移送手段のアレンジをするよう求めている。⁽⁴⁷⁾

検察段階では、家庭内の暴力を処理するための特別の機関を作り、この機関と犠牲者援助機関との緊密な連携を保つことが必要であることがすでに指摘されている。⁽⁴⁸⁾ また、子どもの虐待の記憶を早期に忘れさせ、よい生活を送ることができるようにするために、子どもの滞留 (continuance) を最小限にとどめるよう要請している。⁽⁴⁹⁾

さらに裁判官については、子どもの証言にあたってはビデオによる提出を認め、加害者の釈放の際に犠牲者との接触の制限や条件づけを行うべきことなどが提案されている。⁽⁵⁰⁾

刑事手続におけるこうした福祉的配慮は、被害者の利益保護はもちろんのこと、家族内の暴力の特徴から必要とされる処理であり、これにより、捜査へ協力、より適切な証拠の収集や評価、さらには予防に役立つと思われる。⁽⁵¹⁾

最後に、もっとも重要なことは、刑事的介入の際の児童福祉機関との連携である。「すべての制度は、協力することによってのみ家庭内の暴力の犠牲者を援助し、加害者の犯罪に責任を負わせるように、効果的に介入できるのである。司法制度による一貫した共同のアプローチは、家庭内の暴力の再発をより効果的に防止し、またより成功率の高い起訴を可能にする」のである。⁽⁵²⁾ 刑事機関のみによる児童虐待への介入は、ケースを混乱させるだけでなく、「子どもの保護」に名をかりた人権侵害につながる恐れがある。児童虐待に関し、福祉機関との連携を欠く刑事的介入は、害こそあれ、何ら有効性をもたないのである。

このような配慮のもとに刑事介入がなされるとしても、その前提として児童虐待や家庭内の暴力を犯罪ととらえ、これに対する刑事的制裁が容認される法意識が形成されなければ、かかる介入は国家による家族への過介入として

受け止められるであろう。わが国のように、子どもへの体罰に比較的寛容な社会意識のもとでは、刑事的介入を積極的に行うには現在のところ、国民の側にも、司法の側にも抵抗が大きいであろう。連邦司法省の報告書が述べるように、児童虐待その他家庭内の暴力に社会全体で対応しようとするのであれば、この問題に対する公的機関、民間機関による広範な啓発活動やしつけや養育に関する国民的コンセンサスが必要となろう。⁽⁵³⁾

七 結びに代えて

児童虐待における介入——とくに親子分離による介入——は、これまで児童福祉の場面でケースワークの一環として行われてきたともいえよう。子どもを手放すことによる親の不安や寂しさ、自尊心への刺激、生活の糧の喪失等、さまざまな理由から親は子どもの分離に反対するのであろう。これに対して、福祉の側からは、医療・保健・福祉・教育等さまざまな構成員からなるチームによる対応を試み、粘り強いケースワークにより親との信頼関係を作り、その結果として親子分離の同意が得られることが少なくない。

しかし、いかなる努力によっても親の同意を得ることはできず、現に目の前で子どもの生命、身体、精神の安全が危うくされているとき、現行児童福祉法はあまりにも無力である。制度として親子分離を強制できるにしても、種々の理由から制度自体の運用が著しく困難になっているのが実情である。こうした現状から、児童相談所と弁護士との連携による親権の一時停止・親権代行者選任など注目すべき試みもなされているが、現に危険にさらされている子どもを緊急に親から分離し、保護することはこの方法をもってしても現状ではきわめて困難である。

現在、厚生省は子どもの養育のための「家庭支援」、「子育て支援」政策を次々と打ち出している。⁽⁵⁴⁾ これらの政策によれば、「育児不安」等に端を発する児童虐待については、ある程度の予防効果は期待できるであろう。しかし、重度・緊急の児童虐待であり、かつ虐待親に虐待の自覚がない、または他からの援助に拒否的、否定的な親の場合、現在の児童福祉制度においては子どもの保護に十分機能する制度は見いだせない。

このような場面で、子どもを保護しようとすれば、人的な面のみならず、制度面でも児童福祉とそれ以外の制度とを組合わせて対応せざるをえないであろう。もちろん人身保護や刑事的対応は、子どもの福祉の実現には本来適してはいない制度である。しかし、現行民法や児童福祉法による強制的な親の権利制限が困難である以上、これら強制力のある制度を積極的に用いることは是非や用いることのできる状況、さらには子どもや親への影響、福祉・治療との連携等、「子どもの最善の利益」の観点からの総合的な検討が求められる時期を迎えているように思われる。

- (1) 児童虐待の予防、発見、通告に関しては、吉田恒雄「児童虐待防止制度試論―予防・発見・通告を中心に―」、田山輝明ほか『現代家族法の諸相』（成文堂、一九九三年）一七九頁以下参照。
- (2) 子どもの保護をめぐる国と親・家族の関係については、米沢広一「子ども家族・憲法」（有斐閣、一九九二年）、樋口範雄「子どもの権利」思潮の展開」、（川井 健ほか『講座・現代家族法3』（有斐閣、一九九二年）五一頁以下、許 末恵「児童虐待」（川井 健ほか『講座・現代家族法3』（日本評論社、一九九二年）二八八頁、他参照。
- (3) 児童福祉法における適正手続保障については、吉田恒雄「施設入所措置における親権者・児童の同意―児童福祉法の視点から―」、『明星大学経済学研究紀要』二二巻一四頁以下（一九九〇年）、同「施設入所措置と親および子どもの権利」、『新しい家族』二〇号五〇頁以下（一九九二年）参照。
- (4) 児童虐待に対する民法および児童福祉法による介入については、辻 朗「親権喪失宣告制度について―子の虐待との関連を中心―」児童虐待に関する法的対応のあり方

として―」林 良平ほか『谷口知平先生追悼論文集1』（信山社、一九九二年）二九一頁以下および吉田恒雄「児童福祉法審判例研究（1）」『明星大学経済学研究紀要』一九九七頁以下、同「児童相談所長による親権喪失の申立」、『明星大学経済学研究紀要』二一九頁以下（一九九九年）参照。

（5） 許、前掲論文（注2）二九八頁参照。

（6） 喜多明人「家庭環境のもとで育つ権利」、田山輝明ほか『現代家族法の諸相』（成文堂、一九九三年）一一七頁以下参照。

（7） 石川 稔「親子法の課題」、川井 健ほか『講座・現代家族法3』（日本評論社、一九九二年）三八頁。

（8） 広沢 明「憲法と子どもの権利条約」（エイデル研究所、一九九三年）一三〇頁。

（9） 許斐 有「子どもの権利条約と児童福祉の課題―子どもの権利を保障する親の責任と国の責任―」、『社会問題研究（大阪府大）』四一巻一、二号合併号（一九九一年）二〇〇―二〇一頁。

（10） 養育委託契約については、中川良延「社会的親子の法的関係」、川井 健ほか『講座・現代家族法3』（有斐閣、一九九二年）三五二頁以下参照。

（11） 吉田、前掲論文（注4）親権喪失九一〇頁参照。もつとも、最近では、児童相談所と弁護士連携によって、児童相談所が親権喪失の申立を行う例が僅かながらも増えている（許斐 有、白石 孝「親権の消極的濫用を理由とする親権喪失宣告―児童相談所長の申立により認容された事例の考察―」、『社会問題研究（大阪府大）』四二巻二号四七頁以下参照（一九九三年）。

（12） 稲子宣子「ソ連における子どもの権利」（日本評論社、一九九一年）三一〇頁以下参照。

（13） 児玉勇二、泉 薫、木下淳博「児童虐待について―我々は何をなすべきか―」（一九八九年）参照。

（14） 津崎哲郎「子どもの虐待」（朱鷺書房、一九九二年）一六七頁以下。

（15） 厚生省児童家庭局「改訂・児童福祉法、母子及び寡婦福祉法、母子保健法、精神薄弱者福祉法の解説」（時事通信社、一九九一年）一七七―一七八頁。

（16） 梶村太市「家事審判例の軌跡（四）」、『家庭裁判月報』三六巻七号六六頁（一九八四年）。

（17） 吉田恒雄、前掲論文（注3）明星大紀要 六六頁以下。

（18） 津崎哲郎、前掲書（注14）一九六一―一九七頁。なお、二八条審判の親権に対する効力については、鈴木隆史「里親制度の改革と法的対応について」、石川 稔ほか『家族法改正への課題』（日本加除出版、一九九三年）四二五―四二六頁、米倉 明「親権概念の

転換の必要性」、星野英一ほか『現代社会と民法学の動向 下』（有斐閣、一九九二年）四〇〇頁以下、石川 稔「児童虐待」、『現代家族法大系3』（有斐閣、一九七九年）、三二五頁参照。

(19) 厚生省児童家庭局企画課監修「児童相談所運営指針」（日本児童相談所福祉協会、一九九〇年）五二頁。

(20) 近畿弁護士連合会少年問題対策委員会「子どもの権利条約と児童虐待」（一九九二年）四三頁。

(21) 棚村政行「人身保護法と子の奪い合い」、『新しい家族』一九九八二頁（一九九一年）。

(22) 同右論文、八二頁。

(23) 親の独自のしつけ観や精神障害により児童虐待が行われるケースは、重度の児童虐待ケースでは少なくない。吉田恒雄、前掲論文（注4 審判例研究）八〇頁以下（児童福祉法二八条による措置承認審判事例一覧表）参照。

(24) ①から⑥までの理由について、石川 稔、前掲論文（注18）三一七頁。

(25) 山縣文治「児童虐待に対する援助システムの課題」、『研究紀要（大阪市立大学社会福祉研究会）』七号一六頁（一九九〇年）。

(26) 林 弘正「児童虐待、特に『親による性的虐待』に対する刑事規制について」、『常葉学園富士短期大学研究紀要』二号七九頁（一九九二年）参照。段林和江「子供や障害者への性暴力をめぐる問題」、*lingo*「イマー」四巻四号（一九九三年）は、子どもに対する性暴力の刑事告訴に伴う問題として、①告訴期間の短いこと（被害者が未成年の場合は、告訴能力の問題を含む）、②親権者が法定代理人として自らを告訴することはありえないし、母親が自分の夫を告訴することも考えにくいこと。③被害者である子どもが供述の信用性に疑問がもたれること。④被害者が捜査機関等の対応により、精神的にさらに傷つけられること、をあげる（一六九頁以下）。

(27) 近畿弁護士連合会少年問題対策委員会、前掲書（注20）四四頁。

(28) 警察庁『平成3年の犯罪』二四四頁、二五五頁（一九九二年）。

(29) 同右書、二一四―二一五頁。「嬰兒殺」については、栗栖瑛子「子殺しの実態」、『現代家族法大系3』（有斐閣、一九七九年）三二四頁以下参照。

(30) 林 弘正「児童虐待、特に性的虐待に対する刑事規制のための序論」、『常葉学園富士短期大学研究紀要』三号八七頁（一九九二年）。

(31) 野田正人「児童虐待の刑事法的対応」、『花園大学研究紀要』二四号一五六頁（一九九二年）。

児童虐待に関する法的対応のあり方

(32) 同右論文、一五六頁。もっとも、この立入り調査権限に関しては、児童福祉法案では「当該吏員」とされていたのを、第一回国会衆議院厚生委員会で行った「児童委員または児童の福祉に関する事務に従事する吏員」に修正された経緯がある。その理由として人権尊重の趣旨から、「警察吏その他の者が、これに藉口して不当に家庭に立入るといふようなことのないようにする建前」が述べられている（児童福祉法研究会編『児童福祉法成立資料集成（下）』（ドメス出版、一九七九年）二九頁）。このように、立法者意思としては家庭に対する刑事的介入には慎重であった、と理解することができる。

(33) 中谷瑾子、「児童虐待と刑事規制の限界」、平場安治ほか編『団藤重光博士古稀祝賀論文集第三巻』（有斐閣、一九八四年）二四六、二五〇頁。同「子殺しに対する法の役割」、『現代家族法大系3』（三七九、三八二頁。林 弘正、前掲論文（注26）、八四頁は「不必要な刑罰規定の新設は、積極的責任主義ないしは絶対的応報刑論反映として厳しく批判されなければならない。しかし、『親による性的虐待』という事実を眼前にして、何らの刑事規制も及ばないというのは不合理以外の何ものでもない。」と述べる。

(34) Attorney General's Task Force on Family Violence, *Final Report* (Washington, D. C.) U. S. Department of Justice, 1984.

(35) *Id.* at 4.

(36) *Id.* at 11.

(37) *Id.* at 5.

(38) *Id.* at 11.

(39) 野田、前掲論文（注31）、一五八頁。

(40) David Gough, *Child Abuse and Child Protection in the United Kingdom*, 『社会福祉（日本女子大学）』二三号九七頁（一九九二年）。

(41) NEWSWEEK（日本語版）一九九三年六月一七日号五一頁以下。

(42) William Wesley Patton, *Child Abuse: The Irreconcilable Differences between Criminal Prosecution and Informal Dependency Court Mediation*, 31 J. Fam. Law. 48 (1992-93). こうした児童虐待事件の増加と早急な事件処理の必要から、一九九二年、カリフォルニア州では、児童虐待・放置事件で裁量的児童保護調停（discretionary dependency mediation）の実施を認める制定法が採択された（棚村政行「児童虐待事件と調停制度」『ケース研究』一三六号一五頁以下（一九九三年）参照）。

(43) 野田、前掲論文（注31）、一五五、一五八頁。

- (44) Besharov, *Combating Child Abuse : Guideline for Cooperation between Law and Child Protective Agencies*, 24 Fam. L. Q. 223 (1990).
- (45) 野田、前掲論文(注31)、一五六、一五八頁。
- (46) 虐待の概念は予防、発見、介入、保護(治療)の場面毎に異なるべきである点については、許、前掲論文(注2)二八六頁以下、加藤 純「児童虐待における関係者の専門的役割とその虐待定義の特徴」、『テオロギア・ディアコニア(日本ルーテル神学大学研究紀要)』二五号五一頁以下(一九九二年)、樋口範雄「アメリカにおける児童保護の法システムと日本法への示唆」、『ケース研究』二二七号九頁以下(一九九一年)を参照のこと。
- (47) Attorney General's Task Force on Family Violence, *supra* note 34, at 21.
- (48) 松尾園子、"ステュワートハウス"性的虐待被害児のための専門施設』、『少年補導』三六巻七号三六頁以下参照(一九九一年)。
- (49) Attorney General's Task Force on Family Violence, *supra* note 34, at 33.
- (50) *Id.* at 33-34.
- (51) *Id.* at 28.
- (52) *Id.* at 13.
- (53) *Id.* at 64.
- (54) 厚生省児童家庭局児童手当課監修『児童環境づくりハンドブック』(一九九三年)一七頁以下参照。