

# 児童虐待の刑事法的対応について

安部 哲夫

- 一 はじめに
- 二 米国における児童虐待と刑事法的対応
- 三 カリフォルニア州刑法に見る児童虐待への刑事法的対応
- 四 わが国における刑事法的対応の課題

## 一 はじめに

児童虐待に関する社会的関心は、「児童の権利条約」の批准とも関連して、近年高まりを見せてきた。しかし、児童虐待に対する法的対応は、依然として十分なものとはいえない。とりわけ児童虐待者に対する刑事法的視点からの検討は、ほとんど手つかずといってもよい状況にある。<sup>(1)</sup> もちろん、「法は家庭に入らず」とする法の抑制原理は無視できないし、刑事法的対応は、その特性からいっていたずらに行うべきでなく（謙抑主義）、まさにウルチマ・ラチオとしてしか発動すべきものでないことは、いうまでもない。その意味で、児童虐待に対する法的対応としては、児童福祉法上の措置や民事法上の対応を尽くすべきことは、当然である。<sup>(2)</sup>

しかし、それでも児童に対する虐待死が頻発する現状や、性的児童虐待のようにその認定の困難な場合に、児童の

保護がおろそかにされがちな状況に直面すると、何とか児童虐待に対する社会的認識を変えなければならないのではないか、という思いが強くなるのである。そのためには、可能な刑事法的対応を検討してみる必要がある。場合によっては、現行の一般的な刑事法的規制（殺人、傷害致死や保護責任者遺棄致死など）の枠を超え、新たに児童虐待の視点でもって、現行法制を見直す必要があるのではないだろうか。

本稿では、わが国において児童虐待に対する刑事規範化の確立と、児童虐待の顕在化の推進という二つの目標に向かって現行法制の検討を行うため、児童虐待に対する法的対応についていわば先進国ともいえるべきアメリカ合衆国、とりわけカリフォルニア州における刑事法的対応を少しく参考にしてみたい。

(1) 児童虐待への法的対応に関する研究は、これまで児童福祉法上の論点と児童相談所の活動を中心とした議論、あるいは家族法上の論点と家庭裁判所の役割に関する議論を中心として展開されてきた。論文は数多くあるが、近年刊行された著作として、弁護士研究会（編）『児童虐待ものがたり』（一九九七年）、日本弁護士連合会子どもの権利委員会（編）『子どもの虐待防止・法的実務マニュアル』（一九九八年）、吉田恒雄（編）『児童虐待への介入、その制度と法』（一九九八年）などが参考となろう。これに対して、刑事法的視点から児童虐待の問題に接近する研究は少ないものの、子殺しの研究などに取り組んでこられた中谷瑾子先生は、すでに八〇年代に、児童虐待への刑事規制を最後の手段として検討すべきことを主張されている（中谷瑾子「児童虐待と刑事規制の限界」団藤重光先生古稀祝賀論文第三巻二〇九頁以下、一九八四年）。だが、当時は時期尚早との見方からか、これに対応する議論は展開されなかったが、九〇年代、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第三号（一九九三年）七五頁以下など、若干の刑事法的関心が生じてきており、筆者も、萩原玉味・岩井直子（編）『児童虐待とその対策、実体調査を踏まえて』（一九九八年）第四章「わが国における対応策の考察」の「刑事的アプローチ」において（二八九頁以下）、児童虐待とわが国の刑法規範や児童虐待の犯罪化についての検討を行ったところである。なお、一九九九年五月の日本文法学会第77回大会において、ワークショップ「児童虐待と刑事規制」が設定され、刑事法的対応の可能性について議論がなされたものである。

(2) 児童虐待が児童相談所に通告されると、一般に、児童福祉法上最初にとられる処遇方針は、在宅指導（二六条一項二号）である。これは児童を家庭においたまま親子関係の調整を図ろうとするものであり、保護者と児童相談所のケースワーカーとの関係が比較的良好である場合で、必要な援助によって調整が可能な場合を前提とする。在宅指導を受けるケースの大半は、虐待者自身に精神的な問題があることも多いので、保健所や医療機関との関係により根気強い援助を行ってゆくことが必要である。被害児童の状態が悪く、児童の身体に継続的な危険が存する場合には児童相談所により積極的な介入が行われる。一時保護（三三条）といわれるが、児童相談所にはそのための一時保護所が設けられている。この措置の判断は、児童相談所長および都道府県知事が行う。さらに、虐待者から児童を引き離して長期的に養育改善を試みる必要がある場合には、児童相談所長は、里親または保護受託者への委託と、乳児院、養護施設などの児童福祉施設に収容する措置、すなわち代替的養育措置（二七条一項三号）を講ずることができ。ただし、その場合には親権者の同意が必要であり（二七条四項）、その同意が得られぬ場合には家庭裁判所の承認を得て、施設入所の措置を講ずることになる（二八条一項一号）。しかし、実際にはこの承認審判の申立ては、あまりうまく機能していない。ケースワーク機能を重視する児童相談所としては、対立して争う形を好まないだろうし、審判そのものに時間がかかるということもその理由であろう。ただ、この措置の申立てに際して、児童相談所は児童の住所に立入調査を行う権限を行使できるので、強行措置としての意味は期待できる。また、最終的な手段として、親権喪失の申立てを行うことが児童相談所長に認められている（三三条の五）。しかし、やはりこの「伝家の宝刀」を抜くのは慎重にならざるを得ないし、実際申立て事例は稀少である。親権喪失の申立ての実際と論点については、鈴木博人「虐待する親の親権喪失」（吉田恒雄編『児童虐待への法的介入』七四頁以下）を参照されたい。

## 二 米国における児童虐待と刑事法的対応

(1) 米国の児童虐待の実情については、これまでしばしば様々な情報もたらされており、全米児童虐待センター（National Center on Child Abuse and Neglect）や全米児童虐待防止委員会（NCPCA : National Committee to Prevent Child Abuse）が集計した数字などがよく引用されているが、<sup>(3)</sup>ここでは、全米児童虐待データベース

(NCANDS : National Child Abuse and Neglect Data System) によって集積されたデータを用いて、アメリカの児童虐待の実情を管見してみることとする。<sup>(1)</sup>

NCANDSのデータによると、一九九六年には、三〇〇万人を超える児童が何らかの虐待によって警察や児童保護局 (Child Protective Service) などに通報されている。児童保護局が、このうち虐待の事実を証明しうる事件として確認した数字だけでも、約一〇〇万件にのぼる。何とも膨大な数字であるが、これは、米国の一八歳未満者一〇〇人あたりに一五人が児童虐待の被害をうけていることを意味しているのである。さらにいくつかの他の調査研究では、もっと多くの被害児童を確認している。たとえば、第三回全米児童虐待実体調査 (NIS-3 : The 3rd National Incidences Study of Child Abuse and Neglect) では、一九九三年の数字ですでに一五五万三八〇〇人の被害児童が発見され、このうち重大な傷害を受けた児童は、五六万五〇〇〇人であるという。<sup>(5)</sup>

一九九六年のNCANDSのデータでは、確認された児童虐待の内訳として、ネグレクトが五二%、身体的虐待が二四%、性的虐待が一二%、心理的虐待が六%、医療的不保護が三%となっている。多くの被害児童は、複数のタイプの虐待を受けているが、もっとも一般的なのはネグレクトである。ネグレクトとは、通常、「放任」と訳されるが、遺棄や置き去り、保護の怠慢・拒否などを含む概念である。

また被害児童の半数以上が七歳以下であり、全体の約四分の一が四歳以下である。七歳以下の被害児童には、ネグレクトや医療的不保護が多く見られ、八歳以上の被害児童の場合、身体的虐待、性的虐待、心理的虐待が比較的多く見られる。男子と女子とでは、総じて男子被害児童のほうが若干多い(五二%)。もっとも性的虐待のケースの場合には圧倒的に女子が被害者となるが、州によっては男子児童が二〇%ほどを占めるところもある。大半の被害児童は、白人家庭の児童であるが、二七%にアフリカ系、一一%にヒスパニック系、二%にアメリカ・インディアンやアラスカの先住民が、そして二%にアジア・太平洋系の児童が見られる。

一九九六年に虐待死した児童の数は、全米で一〇七七人と報告されている。その四分の三が三歳以下である。だがこの数字は、児童保護局などが把握できた数字であるので、実際には虐待死の数値はもっと高いものと推測される。

虐待者のほとんど（七七％）は、父親または母親であるが、一一％に他の近親者や両親いずれかの愛人なども含まれている。また、二％ではあるが、里親や養護施設関係者による虐待も見られる。総じて、約八割の虐待者が四〇歳未満の者で構成され、約六割が女子であるものの、ネグレクトや医療的不保護については女子が、性的虐待については男子が中心となっている。また虐待者の生活には、アルコール依存や薬物依存などがからむケースが多く見られる。虐待発見の端緒の多くは、教育、法執行機関、社会福祉や医療・精神医療機関などのスタッフからの通告によるものが多いが（五二％）、一八％は虐待児童の肉親、あるいは虐待児童自身からのものであり、また九％は知人や近隣の者からの通告である。

(2) 一九九二年に米国司法研究所（NIJ：National Institute of Justice）の援助を得て行われた調査によると、暴力犯罪者の三八％が児童期に虐待を受けていることが分かっている。とくに女子犯罪者の七七％が何らかの被害体験をもつことは驚きである。九四年の同種の調査からも、性的虐待の被害者は、そうでない者に比べ、成人して売春を行う確立は二八倍にもなっているという。これらの研究を推進したワイダム教授の研究は、「暴力が暴力を生む」、「児童虐待が非行少年や犯罪者を生み出す」という児童虐待の世代間連鎖や、低い自尊感情や知能障害と攻撃の学習といった悪影響を、犯罪心理学の視点から実証しようとしたものであり、たいへん興味深い<sup>7)</sup>。

(3) こうした米国の児童虐待の実態は、現実の一部分を表しているものにすぎないだろう。それでも以前に比べ、児童虐待はかなり顕在化してきたものといえる。七〇年代や八〇年代と比較すると、そのことは明白である。たとえば一九七六年には、全米で児童虐待の疑いがあるものとして児童保護局に通告された事件は、六六万九〇〇〇件であったが、一九八一年には一二二万五〇〇〇件となり、一九八六年には二〇八万六〇〇〇件となっており、一九九三年には、

三〇〇万件を超えたのである。<sup>(8)</sup>これは、全米各州で児童虐待通告制度の法整備を進め、専門家に通告義務を課してきた結果である。後述するように、六〇年代当初には、児童虐待といえは身体的虐待だけを対象としており、また通告義務者も小児科医や整形外科医などに限定されていたのであったが、七〇年代以降、各州の児童虐待通告法は修正され、児童虐待の定義の拡張とともに、通告義務者の範囲も拡大されてゆくのである。<sup>(9)</sup>たとえば一九七四年、連邦政府は児童虐待予防処遇法 (Child Abuse Prevention and Treatment Act) を制定したが、これによると、児童虐待とは①身体的虐待 (physical injury)、②心理的虐待 (mental injury)、③性的虐待 (sexual abuse)、④放任 (negligent treatment) というふうに、今日一般化された定義の基本型のように拡張されたのである。また、これにともない通告義務者も、保健センターで医療に従事する者や、ソーシャルワーカー、幼稚園や学校の教師などにも拡大したものであった。七〇年代以降、急速に児童虐待の通告件数が増加してゆくのは、児童虐待概念の拡張と通告義務者の範囲の拡大によるところが大きい。もちろん、その理由には、こうした修正の背景に、児童虐待があとを断たない深刻な現実があったからであり、虐待事例の発見に全力をあげるとともに、被害児童への対応を社会問題として真剣に考えてきたからにはかならない。<sup>(10)</sup>

(4) 周知のように、児童虐待への取り組みが全米的に推進されたのは、一九六二年、小児科医であったケンプらが、小児学会の席上で、虐待児童の診断的特徴を報告し、それらの一群を被虐待児症候群 (Battered Child Syndrome) と命名してからのことである。<sup>(11)</sup>具体的には、児童の頭部や皮膚などに傷が見られることや、栄養失調や不衛生な皮膚などの特徴がそうであった。こうした特徴の見られる児童に対しては、単に外傷などの表面的な傷を治療しただけでは問題の解決にならず、親を含む家庭環境の改善など、児童保護の観点からの対応が必要とされたのである。ところが、虐待を示す個々の症状があっても、診察した医師が必ずしも児童保護局などに事件を通告するものとは限らないことから、問題の解決は危ぶまれていた。この理由から、被害児童を診断して虐待の疑いを発見した医師に対し、児

童保護局などに通告を義務づける「児童虐待通告法」が、一九六七年までには全米各州において制定されていたのである。

各州の「児童虐待通告法」は、児童虐待の定義と通告義務者、さらに通告手続などに関する規定を有し、あるものは刑法典に（アリゾナ州、カリフォルニア州）、あるものは家族法（メリーランド州、テキサス州）または少年法（インディアナ州、ケンタッキー州）の中に導入されている。各州の通告義務者には、約四〇種ほどの専門職があげられているが、とくに重要なのは、医療、保健、教育、福祉、司法・警察関係者である。家族や隣人などからの通告もなし得るが、それは義務とまではなっていない。また、近年は児童ボルノなどの被害者になる可能性もあるので、写真の現像業者にも通告義務が課されている。<sup>(12)</sup>

- (3) Vernon R. Wiehe: *Working with Child Abuse and Neglect*, 1996, pp.20-25. 藤本哲也「アメリカ合衆国の児童虐待の実態」  
戸籍時報四六二号（一九九六年）四一頁以下参照。
- (4) 概要については <http://www.calib.com/nccan/ch/pubs/infact.htm> を参照された。
- (5) U. S. Department of Health and Human Science, NCCAN: *Third National Incidence Study of Child Abuse and Neglect*, Final Report, 1996.
- (6) C. S. Widom = M. A. Ames: *Criminal Consequences of Child Sexual Victimization*. *Child Abuse and Neglect* 18 (1994) p.303. なお、ワイタム教授の研究につき、小林寿一「犯罪・非行の原因としての児童虐待——米国の研究結果を中心として」  
と非行二〇九号（一九九六年）一一一頁以下参照。
- (7) 性的虐待の連鎖については、S. Lane: *The Sexual Abuse Cycle*. In: G. D. Lyan = S. Lane(ed), *Juvenile Sexual Offending. Causes, Consequences and Correction*, p.103., Sharon K. Araj: *Sexually Aggressive Children*, 1997, p.129.
- (8) V. R. Wiehe: *ibid.* p.25.
- (9) 米国における児童虐待への対応の史的描写については、Inger J. Sagatun = Leonard P. Edwards: *Child Abuse and the Legal*

System. 1995. pp.6-13.

- (10) 八〇年代のはじめ、アメリカの児童虐待に対する関心の高まりは、すでに米倉明『アメリカの家族』一九八二年、二五六頁以下や浅見公子『アメリカにおける子どもの虐待・遺棄の事例』成城法学二二号(一九八二年)一〇三頁以下において伝えられているが、九〇年代にますます深刻化してきたことは、上坂昇「レーガン・コート二二(児童虐待の急増に間に合わない法整備)」世界週報一九九〇年五月二九日号五一頁以下や、土屋恵司「深刻化する子どもの虐待——米国の現状と対応」、小林寿一「児童虐待に対する警察の対応——米国における対応」捜査研究臨時増刊『日本の科学警察』(一九九四年)二二頁以下、砂金玲子『子ども虐待・アメリカの教訓』(一九九五年)一頁以下などにおいても指摘されている。

- (11) C. H. Kempe et al.: The Battered Child Syndrome. Journal of the American Medical Association 181 (1962) p.17.

- (12) 全米各州の児童虐待通告法について、Seth C. Kalichman: Mandated Reporting of Suspected Child Abuse. Ethics, Law, and Policy. 1993. pp.14-23.

### 三 カリフォルニア州刑法に見る児童虐待への刑事法的対応

- (1) カリフォルニア州では、児童虐待への法的対応は比較的早期から進められてきた。すでに一九六三年に、児童虐待通告法 (Child Abuse and Neglect Reporting Act) が整備され、刑法典第四部「犯罪予防と犯罪者の処理 (Prevention of Crimes and Apprehension of Criminals)」における第一編「犯罪および犯罪者の捜査と統制 (Investigation and Control of Crimes and Criminals)」の第二章「犯罪および犯罪者の統制 (Control of Crimes and Criminals)」の第二・五節の中に導入されている(第一一一六四条以下第一一七四・三条)。また、刑法典第一部「犯罪と刑罰 (Crimes and Punishment)」の第九編「性的暴行を含む人身犯罪および善良な風俗・道徳に対する罪 (Crimes Against the Person Involving Sexual Assault, and Crimes Against Public Decency and Good Morals)」において、その第一章「強姦および性的児童虐待など (Rape, Abduction, Carnal Abuse of Children and Seduction)」



が二六一条以下に、第二章「児童などの遺棄、放任・保護の怠慢（Abandonment and Neglect of Child, Destitute Wife or Parent）」が二七〇条以下に置かれている。

児童虐待の定義は、一一一六五・一条以下により次のようになっている。

1. 身体的傷害(physical injury)、すなわち、被害児童以外の者によって非偶発的に加えられた傷害(一一一六五・六条)や不法な体罰の結果、生じた傷害(一一一六五・四条)である。

2. 重大な放任(severe neglect)、すなわち、重篤な栄養失調、医学的に診断される発育不良、適切な衣食住または医療的保護の意図的怠慢(一一一六五・二条a項)である。

3. 放任(neglect)、すなわち、児童の健康と福祉を害する状況下にて、児童を監護すべき者をして児童の保護を怠り、または不当なあつかいを行うこと(一一一六五・二条b項)である。

4. 残虐または不当な懲戒(willful cruelty or unjustifiable punishment)、すなわち、児童に対してなされた不適切な懲戒により生じる身体的苦痛または精神的被害(一一一六五・三条)である。

5. 性的虐待(sexual abuse)、すなわち、刑法二六一条の強姦や二八五条の近親相姦、二八八条の一四歳未満の者とのみだらな性行為などを含む性的暴行(sexual assault)、および性的搾取(sexual exploitation)である(一一一六五・一条)。

これは通常の虐待の定義とほぼ同様であるが、心理的虐待の定義には特色がある。<sup>(13)</sup> いわゆる心理的虐待の定義づけは難しいが、ここでは、保護者などによってなされた懲戒行為と関連づけていることが興味深い。また性的暴行に、わが国の青少年保護育成条例にいう「淫行」が含まれており、そうした行為に対しては三年、六年または八年の拘禁刑が法定刑になっている<sup>(14)</sup>。また放任については、刑法二七一条が一四歳未満の児童を放置した親または監護者を一年以下の拘禁刑または一〇〇〇ドル以下の罰金、あるいはその両者を科すものとしている<sup>(15)</sup>。

このように、児童虐待者に対する刑事法的対応には積極的であるが、虐待者を処罰することだけで問題を解決しようとしているのではない。いうまでもなく、児童福祉局や社会サービス局を中心に、虐待者と被害児童の関係を調整したり、また家庭環境の修復に向けて働きかけを行う仕組みが機能するうえ、被害児童へのサポートも徹底している。もちろん、法執行機関である警察または地方検事局に事件通報がなされるが、たとえば刑事司法における処理のひとつとして虐待者へのプロベクションなどが準備されている(刑法二二一・一条)。

(2) ところで刑法一一六四条以下の児童虐待通告法は、暗数化しやすい児童虐待を少しでも顕在化させ、児童の被害が深刻化する前に介入を行うことによって、児童の生命や身心の健康を守ろうとするものである。もちろん児童の利益を保護する視点に立つのであるから、児童虐待の疑いのある事件の発見に際しては、被害児童の気持ちに思いをいたし、児童に新たな心理的負担を負わせることがないよう、心がけねばならない。そのことは、一一六四条b項において、「虐待事件の捜査に関与する全ての者は、被害児童のニーズを配慮し、被害児童に心理的な危害がおよばぬためのあらゆる努力をはらわねばならない」ものと、明言されている。

通告義務者および通告手続については、一一六六条に規定されている。<sup>16)</sup>これによると、保育所の職員や学校の教師、あるいは医師、看護婦、その他医療関係者、心理療法師、カウンセラー、ソーシャルワーカー、児童保護機関などの職員が、自分の職務の範囲内で児童虐待の事実を知ったとき、または虐待の疑いがあるものと推察したときには、速やかに児童保護機関に電話でこれを報告し、さらにその事実を知ったときから三六時間以内に書面でこれを行わなければならないものとされ、児童にかかわる専門家の責任がはっきりと記されている。もっとも、心理的な虐待の場合には以上の専門家であっても、通告は任意的なものとされている。また以上の専門家でない場合には、虐待の類別を問わず、通告は義務化されていない。またさらに、本条項は、性的搾取からの児童保護を徹底するために、CMフィルムや写真などの現像を行う業者に対し、一六歳未満の児童が性的行為を行っているような、あるいはその対象と

なっているような写真や映画、スライドなどを、その職務上発見したときには、速やかに刑事司法機関に電話でこれを報告し、三六時間以内に書面で報告しなければならないものとしている。

もし虐待の事実がなかった場合でも、児童虐待を通告した者は、刑法一一七二条によって、刑事上および民事上の訴追を受けることがないものとされている。いわゆる免責条項が置かれている。しかし、通告義務者が児童虐待の事実気づいていながら、あるいは気づいているはずと認められるにもかかわらず、通告を怠った場合には、六ヶ月以下の拘禁刑または一〇〇〇ドル以下の罰金、あるいはその両者の併科という刑事罰を科すことを規定している。さらに専門家の通告義務は、不通告の場合に生じた損害について民事上の賠償義務を負うことにもなるし、業務停止や資格制限とも連動して、専門家への強い抑制になっているのである。<sup>(17)</sup>

(3) この児童虐待通告制度により、今日まで多くの児童虐待事例が明るみに出されてきたものと思われる。ところが、この通告制度は専門家間で全米的に批判されることが多くなってきた。また内科医や精神科医、カウンセラーの通告率は思いのほか低い。心理療法師の不通告率を何度か調査したカリチマンによると、約三割から四割ほどの不通告率があることが報告されている。<sup>(18)</sup> 通告義務を厳しく画一的に制度化したことへの、専門家の反発である。たとえば、カウンセリング途上にある患者を虐待者として児童保護局などに通告することは、警察が介入することを意味し、これにより患者へのカウンセリングを中断しなければならないとしたら、患者とカウンセラーとの信頼関係は崩壊し、患者との治療関係は、もはや維持しにくくなると考えることもうなずけることである。<sup>(19)</sup> 通告義務者が事例を通告すべきかどうか決するに際して、最大の考慮は、児童と家族との福祉をいかに大切にするかであり、そこに通告義務者の倫理的・職業的ジレンマがあることもたしかであろう。当該虐待事例のカウンセリングにあたり、虐待の再発防止に向けて家族のカウンセリングの最中にある者には、通告義務を免除すべきではないかとする主張も見受けられる。<sup>(20)</sup>

- (13) 児童虐待の定義については、萩原＝岩井（編）、前掲書一四四頁以下参照。
- (14) 刑法二六一・五条（不法性交渉）は、婚姻外の一八歳未満者（青少年）を相手として行われる性交渉を禁止し、行為者よりも三歳を超えて年下である青少年を相手とした場合に軽罪とはするものの、ケースによっては、郡のジェイルまたは州の刑務所に一年以下の期間、拘禁刑が科されるものである。また二歳を超えた者が一六歳未満者に対して不法性交渉を行った場合には、一年以内、二年、三年、または四年の州刑務所拘禁の刑に処せられる。さらに、この条項に触れる行為者には、あわせて懲戒金（*Civil Penalty*）が科されるが、青少年との年齢差が二年未満である場合には二〇〇〇ドル以下、一年以上三年未満の場合には五〇〇〇ドル以下、三年以上の場合には一〇〇〇〇ドル以下の支払を命じられることになる。また、行為者が二歳を超えている場合で相手方が一六歳未満である場合には、二五〇〇〇ドル以下の懲戒金を科すものとされている。これらの懲戒金は、郡における訴訟費用に当てられるが、残余金は州に属し、若年者妊娠予防基金にあてられる。
- (15) 九五年二月、ロサンゼルス日本人旅行者夫婦が、生後一カ月の乳児を自動車内に残して、スーパーでの買物中に、現行犯逮捕された事件は、日本人に衝撃を与えるものであった。車中に残されて泣いていた乳児に気がついた通行人が警察に通報したもののようであるが、報道によると、二人はロサンゼルス郡サウスベイ地区裁判所で、刑法二七一条が適用され、それぞれ三日間の拘禁刑と罰金五五〇ドルの刑を言渡されている。読売新聞一九九五年二月一七日付け記事参照。なお本事件につき、岡本潤子『カルフォルニアの児童虐待』考』ケース研究二四五号（一九九五年）一七八頁以下参照。
- (16) カリフォルニア州の児童虐待通告制度の概要について、西澤哲「カリフォルニア州における児童虐待通告制度」法と民主主義二二七号（一九九一年）二二頁以下も参照。
- (17) 民事・刑事の裁判例については、S. Kalichman, *ibid.* pp.32-38.; Sagatun = Edwards, *ibid.* pp.16-33 にあげられているケースが参考となろう。なお萩原＝岩井（編）前掲書二二七頁以下も参照。
- (18) S. Kalichman, *ibid.* p.4.
- (19) さらに、誤認通告の問題も避けて通れない。いかに免責規定があるとはいえ、間違った通告によって虐待者としての汚名に泣く人々を作り出すことも問題であろう。もっとも児童保護局によって虐待の事実を確認するのであるから、専門家である通告者は、わりきる必要があるのかもしれない。誤認通告を受けた人々は、VOCAL (Victims of Child Abuse Legislation) という「被害者

の会」をつくり、通告制度の改革を望む活動を行っている。See, S. Kaichman, *ibid.* p.196.

(20) See, C. Ansell = H. Ross: Reply to Pope and Bajt. *American Psychologist*. 1990. p.399.

#### 四 わが国における刑事法的対応の課題

さて、わが国はアメリカの児童虐待への法的取り組みから何を学ぶべきであろうか。わが国でも、近年ようやく児童虐待に関する意識は高まりつつあるとはいえ、まだまだ十分な状況とはいえない。何よりも、児童虐待の問題を社会がどう取り組むべきかという視点から見ると、わが国では社会問題としての認識は低く、家庭問題や親子の問題との認識にとどまっている。したがって、児童虐待が子どもに消すことのできない生涯の心の傷を与えるものとの認識も育ちにくく、死亡に至らない程度あるいは身体に重大な損傷を与えない程度の虐待であれば、見逃されてしまいがちになるのである。

たしかにわが国でも、全国の児童相談所によせられた虐待相談件数の調査報告が、一九九〇年度から明らかにされ、調査開始当初に比べると七年間で五倍になったとの報道に見られるように、次第に虐待ケースが表面化する状況が見られるようになった。それだけ、児童虐待に対する社会的関心が高まったことを反映してのことである。だが、わが国では児童虐待への対応を含め、まだまだ立ち遅れている現状は否めない。<sup>(21)</sup>

##### (1) 児童虐待の発見

児童虐待は、その大部分が水面下に隠れており、親や家庭という壁に阻まれ、第三者の目にはなかなか触れにくい状況にある。児童福祉法二五条は、「保護者のない児童又は保護者に監護させることが不適当であると認める児童」（要保護児童）を発見した者に、福祉事務所又は児童相談所への通告義務を規定している。したがって誰であっても、児

児童虐待の発見者は、これを児童相談所などに通報しなければならないのであるが、しかし、ある虐待事例に対して「監護させることが不適当」との判断をなしうるとは限らないし、万が一、誤った判断をして通報した場合の責任問題も心配になる。教師や医師などの専門家であっても、通告には慎重にならざるを得ないだろう。ましてや一般市民の場合には、通告しにくいのは当然である。それゆえに、わが国の場合、児童虐待の発見はどうしても遅れがちになるし、死亡またはこれに匹敵するほどの重大な身体的虐待でないかぎり、表面化しにくいのである。児童福祉法二五条が規定した通告義務は、すべての者に向けられているがゆえに、またこの義務に対応する刑事罰規定や誤認通告者への民事・刑事上の免責規定をもたぬがゆえに、十分な役割を果たしていないのである<sup>(23)</sup>。

児童虐待の発見に真剣に取り組もうとするならば、児童福祉法二五条を改めねばならない。それには、反省期にきているとはいえ、アメリカ諸州の通告制度が参考にされるべきであろう<sup>(24)</sup>。虐待の確信がなくても、疑いのある事例をすべて児童保護機関に通告する仕組みには、参考とすべきものがある。特定の専門家については、資格取得のための研修・教育課程の中で、児童虐待および通告義務制度について理解させるとともに、誤認通告者への免責と不通告者への刑事罰を導入することを検討すべきもの<sup>(25)</sup>と考える。

## (2) わが国の刑事規範と児童虐待

児童虐待は、現行の刑事法の仕組みにおいて、どのように取り扱われることになるのであろうか。刑法上、犯罪構成要件要素として児童を客体に特定する犯罪概念は、ほとんど見られないにしても、たとえば、身体的虐待については、暴行罪（刑法二〇八条）、傷害罪（刑法二〇四条）、過失傷害罪（刑法二〇九条）、傷害致死罪（刑法二〇五条）、過失致死罪（刑法二一〇条）、重過失致死罪（刑法二二一条）などを用いて処理することは可能であるし、ネグレクトの場合には、保護責任者遺棄罪（刑法二二八条）や同致死罪（刑法二二九条）を適用できる。また、性的虐待にしても、強姦罪（刑法一七七条）や強制わいせつ罪（刑法一七六条）などによる処理をなしうることはいままでもない<sup>(26)</sup>。

こうした諸規定を活用して、認知された児童虐待の事件を処理することは、たしかに可能である。しかし、それらはいくまでも刑法的事後処理の態様にすぎず、児童に対する犯罪として刑事規範を確立するものとはなっていないのである。強姦罪や強制わいせつの場合には、親告罪とされるがゆえに、犯罪処理としてもうまく機能しないのがほとんどであろう。私は、これまで児童虐待を特定した形の犯罪概念の形成を主張してきたが、それは、刑事規範は犯罪抑止のために有効に機能すべきことも念頭におかねばならないとする立場からのものであり、児童に対する犯罪の構成要件化こそが、児童虐待は罪であるということの予告となり、児童を虐待してはならないという刑事規範の形成に役立つものとの考えからのものである。特定した児童虐待の犯罪化によって、児童を将来の虐待から防止することが可能なのである。

児童への身体的虐待は、家庭内の「しつけ」として看過できるものではないし、性的虐待は、親の愛情の行き過ぎや、「近親相姦」といった性格のものでは決してない。それらは、保護すべき児童への暴力である。そうした暴力が、児童の健全な成長をどれほど阻害するものであるのかはいうまでもない。保護すべき児童への身体的虐待と性的虐待を独立の犯罪として提案する理由もそこにある。それはまた、「児童は守られねばならない」という社会一般の規範意識を高めることに通じるものである。児童虐待の問題を社会の責任としてしっかり受けとめ、児童を社会が守るという姿勢を貫くためには、犯罪化を講じて規範意識を高めることに消極的であってはなるまい。中谷瑾子先生は、児童虐待に対する刑事規制を最後の手段として行うことを早くから論じ、「まず児童福祉法の整備、見直しが必要であり、その関連で二次的に民法の親権の規定の再検討も考慮されるべきである」が、「しかし、最後に、まさに『ウルティマ・ラティオ』としての刑事制裁もありえてよいのではないか」とされている。<sup>(26)</sup> 賛成である。

### (3) 児童虐待の犯罪化

それでは、どのような犯罪概念を形成すればよいのであろうか。ここでは次の二つの犯罪化を提案したい。

## ①親権者または監護責任者による児童への虐待傷害罪および虐待致死罪

## ②親権者または監護責任者による児童への性的虐待罪

虐待傷害および同致死罪の新設に対しては、現行の傷害罪および同致死罪で対応できるのではないか、との反論がなされようが、それらの加重的犯罪類型として法定刑を重くする形の規定を置くことは意味があるものと思われる。またこの場合、保護対象を一八歳未満の児童ではなく、親権者の保護が必要で体力的にも虐待に対して抵抗が困難な年齢の児童、つまり義務教育の学齢である一五歳以下、もしくは一二歳以下の児童に限定することがのぞましいであろう。

性的虐待罪の新設にしても、現行の犯罪類型を効果的に運用すれば、新たな犯罪化を講じなくてもよいのではないか、という反論があろう。しかし、家庭内の性犯罪は処罰すべきものではなく、モラルにゆだねるべき問題であるかのような風潮がある状況では、現行刑法に規定される強姦罪や強制わいせつ罪の適用は、事実上困難なものといわざるを得ない。刑事規制の問題は、もちろんモラルの問題とは別である。性的虐待の被害児童を保護する問題は、したがってもはやモラルの問題でも、家庭内だけの問題でもない。社会的な保護を必要とする刑事規範の問題というべきである。その意味でも、性的虐待罪は、親告罪とすべきではない。

また、以上の虐待傷害罪、同致死罪および性的虐待罪は、児童福祉法の改正によって、同法三四条一項に導入したほうがよいであろう。なぜなら、これらの罪が児童の福祉を阻害する犯罪であることを明確にすることができるし、何よりも、事件の管轄を家庭裁判所にすることで、児童の立場や家庭環境の調整について、より保護的な対応が可能になるものと思われるからである。<sup>(29)</sup>

もちろんこうした犯罪化を進めることは、警察権限の拡大を招き、警察が家庭に入り込んでくる懸念を否定できない。「親に刑罰を科すことによって、家庭を崩壊させることはあっても、親子関係を修復することはまずありえない」<sup>(30)</sup>



との思いにも異論はない。したがってこれらの犯罪概念を用いた刑事規制を行う場合には、慎重な運用をのぞむべきであり、また慎重な運用ができるような制度を検討すべきであらう。<sup>(31)</sup>

#### (4) 児童虐待と刑事裁判

前述のように、児童虐待に関する事件の管轄は、児童福祉阻害犯罪として家庭裁判所に置くべきであるが、無論これは刑事裁判であり、証拠法に則った証拠調べが行われるわけである。しかし、被害者であり、証人ともなる児童の証言をどのように聴取してゆくべきかは、難しい問題である。<sup>(32)</sup>被害児童と加害者である親との関係の修復が、刑事訴訟によっていよいよ困難になりはしないだろうか、被害児童は本当に親への制裁をのぞんでいるのだろうか、被害児童の証言はどこまで信用できるのだろうか、などなど考慮すべき問題は少なくない。<sup>(33)</sup>性的虐待の事例では、こうした問題は顕著なものとなろう。とくに被告人となった親と対面して、法廷の証人席に立つことの不安や困惑そして苦痛は、なかなか想像できるものではない。児童虐待が事件として裁判所に係属しにくい大きな理由は、こうしたところにもあるのである。証拠調べの手法として、①CCTV（有線テレビ Closed Circuit TV）を用いての児童証人の尋問方法や、②検察段階での被害児童の事情聴取をビデオ録画したもの証拠採用など、新たな試みが登場している。<sup>(34)</sup>いずれもアメリカにおいてこれまで積み重ねられ、ドイツでも最近、刑事訴訟法の改正によって正式に導入されたものである。<sup>(35)</sup>たしかに、被告人の対面反対尋問権（対質権）の保証との関係において議論の余地はあるものの、わが国でも導入に向けて検討する意味は大きい。

(21) 朝日新聞一九九八年一〇月二六日付け記事参照。

(22) 朝日新聞一九九九年三月三十一日付け記事は、児童相談所が虐待事件に対して何らかの関与を行った事例のうち、関与後に児童が虐待死したケースが一五例あったことを報じている。

- (23) わが国の通告制度の問題点の指摘として、樋口範男「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」『ケース研究二七号(一九九一年)』九頁および吉田恒雄「児童虐待防止制度試論——予防・発見・通告を中心に」『現代家族法の諸相(一九九三年)』一九〇頁。
- (24) アメリカの通告制度の導入については、すでに石川稔「児童虐待——その法的対応」『現代家族法大系三(一九七九年)』三一九頁が、早くから説いていたところである。
- (25) 吉田恒雄(編)『前掲書二九頁にあるように、刑事規制を伴う通告義務制度の導入の前提として、専門家の啓発、通告受理体制の整備、児童と保護者のフォローアップ体制を一層充実させることもあわせて重要であろう。』
- (26) わが国の性的虐待については、池田由子「汝わが子を犯すことなかれ——日本の近親姦と性的虐待」(一九九一年)に詳しいが、現実はいかに刑事規制の対象とはなりにくいかを理解できる。事例研究としては、このほか林弘正「『親による性的虐待』の被害」『被害者学研究第二号(一九九三)』三頁以下が参考になる。尊属殺人罪規定違憲判決として名高い昭和四八年四月四日の最高裁大法廷判決(刑集二七巻三号二六五頁)の対象となった宇都宮地裁の事案の背景にあったものは、まさに性的虐待である。もっと早い段階で、父親の娘に対する性的虐待に介入することができていれば、父親を異常な性愛につなぐことも、そして尊属殺人も起きなかつたであらう。
- (27) 萩原Ⅱ岩井、前掲書二九五頁以下。
- (28) 中谷瑾子、前掲論文二四五頁。
- (29) 現行少年法三七条は、福祉阻害犯罪として未成年者喫煙禁止法および未成年者飲酒禁止法、労働基準法、児童福祉法、学校教育法に規定する犯罪の公訴を家庭裁判所に提起するものとしているが、これらの罪に限定する必要があるであろう。
- (30) 石川稔、前掲論文三二七頁。
- (31) さらにまた、それぞれの罪の法定刑をどの程度にするかによって公訴時効が変わってくる。被害者の告訴期間や検察の訴追期間をどの程度まで保証するかも重要なテーマである。米国での性的児童虐待の公訴時効に関する議論につき、Dunga M. Bharam: *Statute of Limitations for Child Sexual Abuse Offenses, A Time for Reform Utilizing the Discovery Rule*. *Journal of Criminal Law & Criminology* 80 (1989) pp.842-865. が全米各州の状況を紹介している。また L. J. Sagatun = L. P. Edwards, *ibid.* pp.246-255. も参照されたい。なお、わが国では、強姦の場合では七年、強制わいせつの場合には五年となっている状況からいって

（刑訴法二五〇条）、たとえば性的虐待罪の公訴時効について特段の配慮は不要であり、現行の公訴時効の制度をそのまま適用すれば足りるものと思われる。

- (32) サンフランシスコ、ダラスなど大都市の裁判管区での性的児童虐待事件についてその法的処理状況を調査したグレイの叙述によれば、家族の者によるレイプや強制わいせつの事実を法廷において立証することは難しく、被害児童の証言問題などから、訴追取引がもたけられる傾向にあることが指摘されている。Ellen Gray: Unequal Justice. The Prosecution of Child Sexual Abuse. 1993. p.19.

- (33) 被害児童の証言の信用性をめぐっては、一九八四年カリフォルニア州で発生したマクマーチン事件が参考になる。これは、ロサンゼルス・マンハッタンビーチにあるマクマーチン保育園の関係者七人が園児四一人に対する二〇八件の性的虐待容疑で起訴された事件であったが、六年の歳月をかけたにもかかわらず、虐待の事実を立証することができなかったものである。加藤祐二「カリフォルニア・ウォッチング」一〇、マクマーチン保育園児童虐待事件「世界週報一九九〇年二月二〇日号五〇頁以下参照。また、Nancy Walker Perry = Lawrence S. Wrightsman: The Child Witness. Legal Issues and Dilemmas. (1991) pp.6-9. わが国の刑事裁判における児童の証言の証拠能力をめぐるとは、林弘正「児童虐待、特に性的虐待に関する刑事訴訟法上の諸問題——証言の証拠能力について」常葉学園富士短大紀要第四号（一九九四年）とくに九頁以下参照。

- (34) 証人対質権（アメリカ合衆国憲法修正六条）をめぐるとは、アメリカの裁判例を検討したものとして、松原芳博「証人対質条項と伝聞法則をめぐるとは問題状況」アメリカ刑事法の諸相（一九九六年）二二四頁以下、および宮野彬「刑事法廷でのビデオテープ」（一九九九年）二〇五頁以下参照。See, Perry = Wrightsman, *ibid.* pp.164-172.; Sagatun = Edwards, *ibid.* pp.176-188.

- (35) ドイツにおける性的被害を受けた児童の刑事裁判上の保護に関する議論の状況については、Klaus Laubenthal: Schutz sexuell-mißbrauchter Kinder durch Einsatz von Videotechnologie im Strafverfahren. JZ 1996, S.335 ff.; Heinrich Kintzi: Stellung des Kindes im Strafverfahren. DRiZ 1996, S.184 ff.; Alexandra Maier: Audiovisuelle Vernehmung kindlicher Opfer von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung im Strafverfahren. 1997. を参照。また、ハイニン・シェヒ／加藤克佳（訳）「性犯罪の被害者証人である子供と刑事訴訟における保護策」愛知法経論集一四七号（一九九八年）一頁以下、イエルク＝マルティン・イエーレ「ドイツにおける被害者学の近時の動向」被害者学研究八号（一九九八年）三頁以下にも児童証人の保護のための有線テレビとビデオ録画の利用の詳細がある。なお、一九九八年十二月に施行された証人保護法（Gesetz zur Änderung der

Strafprozeßordnung und der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte [Gesetz zum Schutz von Zeugen bei Vernehmungen im Strafverfahren und zur Verbesserung des Opferschutzes; Zeugenschutzgesetz—ZschuG] vom 30. April 1998. BGBl. I 1998, S.820.) については、ハインツ・シェッヒ／加藤克佳（訳）、前掲論文の資料一八頁以下、および宮澤浩一「ドイツとオーストリアの証人保護（その二）」捜査研究五六八号（一九九九年）八六頁以下参照。

【追記】 本稿脱稿後、関東弁護士会連合会の報告書『子どもへの虐待——その予防と救済のための提言』（一九九八年）に接した。同報告書は、参考としてロサンゼルス郡の児童虐待救済システムを詳細に紹介し、視察を得た児童保護施設などについて有益な情報をまとめている（二二七頁以下）。とりわけ虐待事案を扱うチルドレンズ・コートについても詳細な報告がなされており（二七〇頁以下）、たいへん参考になることを付記しておく。

なお、本稿は、平成九年度北陸大学特別研究助成を得て行った研究成果の一部である。