The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	児童虐待に関する憲法学的試論
Author(s)	福岡, 久美子
Citation	阪大法学. 2003, 53(3,4), p. 421-446
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55262
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

児童虐待に関する憲法学的試論

福岡久美子

はじめに
第一章　アメリカにおける児童虐待
第二章　一九八三条訴訟
　第一節　DeShaney 判決の影響
　第二節　DeShaney 判決の先例拘束性
第三章　日本における憲法上の問題
　第一節　基本的人権の享有主体性
　第二節　社会保障的側面
　第三節　警察的アプローチ
おわりに

はじめに

最近、加害者であれ被害者であれ、子どもが関わる事件が数多く起こっている。また、非行や犯罪に絡む問題だけでなく、指導要領改訂など教育問題、少子化問題等、子どもに関係するさまざまな問題も山積みになっている。そこで、警察・教育・福祉等、多くの関係部門において、それらの問題に関して議論がなされ検討されている。法

律分野においても例外ではなく、例えば、少年法改正、児童虐待防止法や児童ポルノ・買春防止法制定等に関し、多くの研究発表がなされてきた。本稿においては、それら数多くの問題の中から、児童虐待に関する法的問題を取り上げるものである。

児童虐待の防止等に関する法律（児童虐待防止法）が、平成一二年五月二四日に制定され、同年一一月二〇日に施行された。児童虐待が社会問題化し、議員立法により制定されるにいたったのである。同法律において、児童虐待とは、保護者が身体的虐待、心理的虐待、性的虐待、ネグレクトにあたる行為をすることと定義されている（二条）。この定義—physical abuse, emotional abuse, sexual abuse, neglect—は、国際機関やアメリカ等諸外国においてとられており、日本でも以前から広く支持されていた。[1] 同法律はこのような児童虐待を禁止し、児童虐待の予防・発見・調査、被虐待児の救済に向けて、関係機関の整備等、行政機関の責務を規定している。

しかし、法律が制定され、関係機関の整備が図られ、世間の理解が得られるようになってきたにもかかわらず、児童虐待件数は減少するどころか増えている。[2] 児童虐待は潜在化する傾向をもつため、その発見は容易ではなく、発見されているのは氷山の一角にすぎないと言われている。統計上、件数が増加しているのは、今まで隠れていた実態が表面に現れつつあるためか、これまで「虐待」と考えられていなかったケースについても、子どもの人権に関する理解が高まり「虐待」と考えられるようになってきたためか、それとも実際の件数が増えているためか、定かではない。

児童虐待防止法や児童虐待に関して各分野で研究・調査がすすんでおり、法学においても、社会保障法・民法・刑法学等において数多くの研究発表がなされている。憲法学において、子どもに関係する議論は、総論的な子どもの基本的人権論についてなされ、校則や青少年保護条例等が具体的問題としてあがっているが、児童虐待はほとん

ど取り上げられていない。しかし、児童虐待には、生命に対する権利、生存権、身体的自由権、自己決定権、また、親の養教育権、家族のプライバシー権、適正手続の保障等、憲法上のさまざまな問題が関係している。そこで、本稿において、憲法学の視点から、児童虐待問題の考察や児童虐待防止法の検討を試みたい、否、そのための足がかりをつかみたいと思う。

児童虐待は、日本より外国においてまず社会問題化した。とりわけ、アメリカにおける法制度等が日本に与えた影響は大きいと思われる。そこで、まず、アメリカにおけるDeShaney判決後の裁判例の動向を見、その後、日本における憲法を中心とする法的問題に移りたいと思う。

第一章　アメリカにおける児童虐待(3)

今日、合衆国において、児童虐待は、特定の社会的・経済的階級だけでなく、あらゆる層に及ぶ深刻な社会問題と理解されており、学術上も取り上げられている。しかし、児童虐待を含む家庭内暴力は新しい社会現象ではなく、独立前にさかのぼると言われている。一七世紀半ばに、マサチューセッツにおいて、妻に対する暴力及び児童虐待を規制する法律が制定されている。その後、一九世紀後半に家庭内暴力が再び注目され、児童虐待も社会問題と考えられるようになった。一八七〇年代終わりには、児童虐待防止協会（Society for the prevention of cruelty to children [SPCC]）が、マサチューセッツをはじめ合衆国内に三十四設立された。しかし、例えば、ボストンの反虐待協会は、白人プロテスタントの上流者階級が、カトリックや他民族、移住してきた労働者階級の家族達を社会的に管理するために始めたものであった。その後、フェミニズムの影響を受けて、SPCCの活動は大きくなっていった。SPCCは、初めは街頭で見つけた虐待について処理していただけであった。しかし、すぐに家庭内暴力の通

報にも応えるようになり、訴追を提案したり、裁判所が行動するまでの間、子どもを保護者のもとから一時的に移動させるといった法的権限まで付与されるに至った。が、一〇年ぐらいで活動は下火となった。

一九〇〇年から二〇年頃に児童保護の仕事は専門化し、新しい分野「児童福祉（Child Welfare）」に統合された。今日の州による児童育成のための規制の基礎となる原理や実務が発展した。が、二〇年代をすぎると、家族関係を精細に調べていたフェミニズムが衰退したために、児童保護は影響力が弱まった。三〇年代頃、家庭内暴力を性的に理解した精神分析学理論が、加害者の取扱方法に影響を与え、精神医学的治療様式がより重要となった。

五〇年代前半頃から「被虐待児症候群」（battered child syndrom）が報告され、[4] 六〇年代初頭、児童放射線医師ケンプによる発表が大きな衝撃をもたらし、児童虐待が社会問題化した。その後、各州で通告義務法（reporting law）が制定され、[5] 予防・解決のための努力がなされてきた。また、児童虐待者に対する刑法を制定した州もある。[6] 連邦レベルにおいても、七四年に児童虐待の防止と対応に関する法律（Child Abuse Prevention and Treatment Act）が制定され、州に補助金を交付するなどの処置がとられている。さらに、同法律は九六年に改正され、連邦政府は児童虐待の調査研究、実態の把握を行うよう義務付けられた。

このように、アメリカでは早くから対策が講じられているにもかかわらず、児童虐待は依然深刻な問題である。例えば、九七年、児童保護機関への虐待の通告は三〇〇万件余りもあり、日本とは二桁も異なっている。[7] ただ、それらがすべて虐待・放任のケースに対応しているわけではない。通告のなかには、単なるいやがらせもあれば、まだ虐待行為には及んでいないが、悩んでいる親からの相談もあるし（Stress Call）、担当者による調査の結果、虐待・放任には当たらないとされたケースも含まれている。[8] それに、アメリカの通告義務法は通告義務者を限定し、その者は懈怠については法的責任を追及されるのに対して、誤報については免責が規定されている。そこで、通告

義務者は、少しでも虐待の疑いをもてば通告するようになり、通告の件数が多くなる。他方、日本の児童虐待防止法は、「…その他児童の福祉に職務上関係のある者」（五条）と規定して、通告者を限定せず、「通告をしなければならない」（六条）と規定しているものの、懈怠に対する法的責任についても、誤った通告に対する免責についても規定していない。[9] しかし、アメリカのように通告件数が多ければいいというものでもない。確かに、児童虐待は潜在化しやすいので、それを把握するためにできるだけ情報を集めるという点では意義がある。ただ、膨大な通告の調査に労力や財源が使用され、実質的な児童救済が不十分となっているという指摘もなされている。[10]

通告件数のうち立証されているのはその約三分の一であるが、[11] それでも、その数は日本と比べても驚くほど多い。しかし、アメリカにおける児童虐待の概念は、日本のそれよりも広いことに注意しなければならない。例えば、虐待の脅威という未だ実際の虐待に至っていない場合も含むことがある。[12]

第二章　一九八三条訴訟

第一節　DeShaney 判決の影響

アメリカでは、州に対して不手際な措置の責任を問う訴訟も起こっている。連邦最高裁判所判決として、DeShaney v. Winnebago County Dep. of Social Services, 489 U.S.189(1989)がある。[13] 社会福祉局（Departmet of Social Services）が、四歳の子どもJoshuaに対する実父による身体的虐待を発見しており、何度も救出する機会を有しながらそうしなかった間に、Joshuaは虐待が原因で回復不能な知的障害を負った。そこで、Joshuaとその母親が、合衆国法典四二編一九八三条（42 U.S.C§1983）に基づき、局がデュー・プロセス条項に反して、被害者の身体の自由を侵害したと訴えた。連邦最高裁は、次のような理由で局の責任を認めなかった。デュー・プロ

セス条項は、州の行為を禁止したものであって、州に積極的保護義務を課したものではない。例外的に積極的義務が認められるのは、監禁・収容等、[14]同様の自由の制限によって、個人が自分自身のために行動する自由を奪った場合であり、ただ単に個人の苦境を知っていた、あるいは保護する意思を示しただけでは不十分である。

当時、このDeShaney事件はアメリカにおいて衝撃的に報道され、社会的に話題になっただけでなく、判決後しばらく、法学の分野においても多くの論文が発表された。この判例が先例として拘束力を有するため、今日でも再検討がなされている。[15]そして、その論文のほとんどが、DeShaney最高裁判決に対して批判的な立場をとっている。例えば、作為と不作為、公的分野と私的分野とを機械的に区別して、局の責任を否定したことに対して、局は当該事件に深く関わっていたので、保護しなかったことはアクティブに解することができるという批判がある。[16]また、この判例によって、ソーシャル・ワーカーや社会福祉局は、子どもを救助しなくても責任を負わずにすむため、行動に出て失敗するよりも何もしない方を選ぶようになるのではという懸念も存する。[17]州機関は、当該事件が起こる一年程前に、病院から通告を受け、裁判所の命令で一時病院の監護下においたことがあるなど、事件にかなり関与していたこと、また、ケースワーカーが訪問した際、虐待の兆候を発見し、状況を把握していたにも関わらず救助しようとしなかったこと、被害者は四歳という幼児であったことを考えると、州とDeShaneyの間には「特別な関係」があり、デュー・プロセス条項によって州の責任を認めるべき例外的な場合と言えるのではないだろうか。

このDeShaney事件と同様の事件は、その後も後を絶たない。例えば、Pinder v. Johnson, 54 F.3 d 1169 (4 th Cir.1995)の概要は以下のとおりである。Carole Pinderの三人の子ども達は、彼女のかつての恋人が起こした火事で焼け死んだ。以前から、彼女は警察に通報して家から彼を遠ざけるよう要求し、彼を拘留する約束まで得ていた。第四巡回区控訴裁判所は、DeShaney判決を引用して、警察に対する訴えをしりぞけた。また、母親と彼女の複数

の恋人たちによって虐待されていた二人の少年が、州の福祉職員は何度も調査しながら何の処置もとらなかったと主張して、一九八三条訴訟を起こしたSimpson v. Master Childers, 71 F.3 d 1182(6 th Cir.1995)においても、DeShaney判決に基づき、原告の主張は認められなかった。

ただ、同じ児童虐待でも里親家庭における虐待の場合は、州の関わり方が異なるため、実親による虐待と同様には考えられない。里親制度は、六〇年代からアメリカの各地で構築された児童保護制度において、重要な役割をはたしてきた。通告を受けた福祉機関は、虐待者である親や保護者を罰するよりは治療に当たることを目的としており、その際、できれば子どもを親の監護下においたまま指導を行うが、それが駄目な場合は里親家庭に子どもを移す。しかし、最近、里子に出される子が増加しているために、里親家庭の不足や里親による虐待が問題化してきている。里親家庭もまた、子どもたちにとって必ずしも安全な場所とは断定できない。(18)

DeShaney最高裁判決は、傍論において次のように述べ、里子に出された子どもに対して、憲法上の積極的保護義務を認める可能性を残した。「もし、州が積極的な権利の行使によりJoshuaを自由な社会から引き離し、機関によって運営されている里親家庭に託した場合は、積極的保護義務を引き起こす拘禁・収容に十分類似した状態であるかもしれない。……しかしながら、本件では問題となっていないので見解は差し控える。」(at 1006 n.9)

DeShaney判決は、さらに児童虐待以外の訴訟にも広く影響を及ぼしている。例えば、同じ家庭内暴力であるドメスティック・バイオレンス（DV）に関して、警察等の不作為の責任を一九八三条訴訟で問う場合、実体的デュープロセスを主張すれば、DeShaney判決理論が適用されて原告の主張が否定されるため、平等保護を主張する傾向が見られる。原告が平等保護を主張する理由として、他に、性差別の場合には中間審査基準が適用され、合憲を主張するには、性による区分が重要な目的に実質的に関連していることを要求されるため、原告に有利な判決が出

やすくなるということも挙げられる。また、児童虐待と異なり、DVの場合には裁判所が出す保護命令制度があり、その保護命令の有無が、警察の対応にも裁判の結果にも大きく影響を与えているようである。[19]

また、学校における虐待、すなわち、いじめ・体罰等は、州が通学を義務付けた学校で起こったものであるから、家庭内で起こった児童虐待の場合より州との関係が深い。そのため、DeShaney最高裁判決で、例外的に州の積極的義務が認められると示されたカストディー（custody）に準じ、州と「特別な関係」（special relationship）にあると言えないかなどの点が問題となる。特に加害者が教職員の場合は、州の職員であり、「州と無関係の人」（*DeShaney*, at 2000）とは言えない。[20] いじめ・体罰と密接に関連する、場合によっては一態様とも言える、学校における性的いやがらせ（セクシュアル・ハラスメント）については、連邦政府から財政的補助を受けている教育機関における性差別を禁止した、公民権法第九編の問題と認められるようになり、今日では一九八三条訴訟より第九編訴訟の方が多くなっている。[21] 特に生徒間セクハラの場合には、DeShaney判決の影響もあって、一九八三条訴訟によって学校や州の責任を問うのはむずかしいことが、その一因となっていよう。

第二節　DeShaney判決の先例拘束性

DeShaney最高裁判決が先例として拘束力をもつのはどの範囲なのかという点については、現在においても必ずしも明確とは言えない。このことは、DeShaney判決のratio decidendi、すなわち、結論に至る上で直接必要とされる憲法規範的理由付け[22]に関わる問題と言えよう。そのために、州が子どもを親もとに帰したところ虐待がなされたことについて、州の責任を問う一九八三条訴訟において、下級審で見解が分かれている。それらの具体的事件をみることにする。

DeShaney 事件において、最高裁判所は、害悪は州の積極的な行為によるものではなく、州は何もしていないと述べた（489 U.S. at 198-201）。そこで、この違いを重視し、憲法上、州には積極的に保護する義務はなく、たとえ州が保護を怠ったとしても責任を負わないが、一旦、カストディを変更するなどの介入を行った場合には、子どもを安全な状態におく義務が生じ、危険な状態におくことは許されないとする下級審判決が多い。

例えば、Currier v. Doran, 23 F.Supp.1277(D.N.M.1998) において、一旦、州が子どものカストディを変更し監督権を及ぼしたなら、たとえ相手が両親や家族であっても、虐待者だと知りながら無思慮に子どもの監督権を返せば、危険な状態を作り出したことになるとした（at 1281）。他にも、子どもの母親は監護者として不適切であると知りながら、母親のもとに帰した場合には、州の責任の可能性を認めるとした Tazioly v. City of Philadelphia, No. Civ.A.97-CV-12219, 1998 WL 633747(E.D.Pa.Sep.10, 1998) や、子どもを両親のカストディ下に戻す前に十分調査せず、結果、父親に殴り殺された事例で、州の責任が認められた Ford v. Johnson, 899 F.Supp.227(W.D.Pa.1995) などが挙げられる。また、Camp v. Gregory, 67 F.3 d 1286(7 th Cir.1995) において、第七巡回区控訴裁判所は、州の保護下にいる子どもは、不適切だとわかっている監護者のもとにおかれないデュー・プロセス権を有すると認めた（at 1294-95）。K.H. ex rel. Murphy v. Morgan, 914 F.2 d 846(7 th Cir.1990) において、一旦、州が人にカストディを保障すれば、その人の安全を保つ基本的な義務を有するので（at 848-49）、里親が虐待者と知っていて、または、疑っていながら子どもを託せば責任を負わねばならないと述べた（at 852）。

しかし、これに反する裁判例も存在する。S.S. by Through Jervis v. McMullen[23]について、少し詳しくみることにする。[24]家庭福祉ミズーリ支局（The Missouri Division of Family Services）は、三歳の S.S. が、父親に顔に便を塗られたり、両親に長期間、寝室に閉じ込められたり、知らない人に性的虐待を受けているといった多くの通告を

受けた（at 1068）。そこで、一九九四年、S.S. を無期限の保護監督下におき、二年間、里親家庭に託した。その間に、多くの通告やS.S. の母親の証言などにより、父親は前科のある危険な小児性愛症者 Joel Griffis と交流があり、彼にS.S. との接触を許していたことがわかった。九六年、ソーシャル・ワーカーは、父親にいまだ虐待の可能性を示す兆候があるにもかかわらず、カウンティ巡回裁判所にS.S. を父親のもとに帰すよう薦めた。その六ヵ月後に、S.S. は Griffis から性的暴行を受け、一週間入院した。そこで、S.S. の代理人が、一九八三条（42 U.S.C.1983）に基づき、三人の局職員を相手に、S.S. を父親のもとに帰したことは、身体的無傷性に対する実体的デュー・プロセスの権利に違反し、安全と幸福に対する「意図的無関心」（deliberate indifference）を意味すると主張した（*McMullen*, 225 F.3 d at 969）。地方裁判所は、DeShaney 判決に基づき、S.S. は被告に保護してもらうデュー・プロセスの権利を有しないと、原告の主張を認めなかった（*S.S. ex rel. Jervis*, 186 F.3 d at 1068-69）。

第八巡回区控訴裁判所の小法廷は、次のようにこれを覆した（186 F.3 d 1066〔8 th Cir.1999〕）。一九八三条訴訟によって、ソーシャル・ワーカーに対する実体的デュー・プロセスの主張が認められるためには、原告は次の三点を立証しなければならない。まず、州が、要求される主観的要件、有責性をもって行動したこと。この要件に関して、一九八三条は、「意図的無関心」、すなわち、その行為が深刻な危害の危険性を伴うことを知っていたことを求める。[25] 次に、州の行為が良心に衝撃を与えたこと、[26] 第三に、州が危害を引き起こしたとも言えることである（at 1074-75）。[27] Joshua DeShaney の場合は、州が一時的なカストディを解いた後に、彼を保護するのに失敗したのに対して、S.S. の場合は、彼女を積極的に虐待者のもとに置いたのである（at 1074）。被告は危害の可能性を知っていたにもかかわらず、カストディを移したのであるから、良心に衝撃を与えるような「意図的無関心」があったと言えるとして、原告の主張を認めた（at 1075-76）。

第八巡回区控訴裁判所は大法廷での再審理を認め、以下のように、被告はS.S.に対する危害の危険を増幅させたのではないので、責任はないと覆した（225 F.3 d 960〔8 th Cir.2000〕）。控訴裁判所は、DeShaney 判決における「州はJoshuaに危険が及びやすくなるようなことはしていない」（*DeShaney*, at 201）という部分を強調して、S.S.の危害は、州が介入しなかった場合と比べて増加していないと述べた（at 962）。子どもたちを両親のもとから児童虐待者と知られている里親に託したことについて、州の責任が認められた、K.H. ex rel. Murphy v. Morgan, 914 F.2 d 846(7 th Cir.1990)とは異なり、本件においては、S.S.を州が関与する以前と同じ危険に戻したに過ぎない（at 963）。

Gibson 裁判官による反対意見が付されている（Wollman 裁判長、McMillian 裁判官同調）。DeShaney 事件においては、州によって保護される権利が争われたのに対して、当該事件においては、州によって傷つけられない権利、すなわち、DeShaney 事件において主張された積極的自由とは概念的に異なる消極的自由が主張された（at 966）。州はS.S.を両親のカストディから州の無期限のカストディに移したのであるから、S.S.を危険な目にあわせれば、憲法上の権利を侵害したことになる（at 966-67）。DeShaney 事件では、原告は、病院における一時的緊急カストディの後、父親のもとに戻した州の決定自体については争わなかった。州が危険を作り出すのに何ら関与していないことも認めていた（*DeShaney*, 489 U.S. at 197）。父親のもとに戻した後の州の行為を問題としたのである。が、当該事件においては、原告は、カストディを移したこと自体がデュー・プロセス違反だと主張している。人を危険から救出するために介入した場合には、その人を危険にさらしてはいけないというのが責任の適切な原則である。州には子どもを救出する義務はないが、一旦救出すると決定すれば子どもに危害を及ぼしてはいけない（at 967）。よって、実体的デュー・プロセスを侵害するほど、良心に衝撃を与えたとした（at 969）。

その後、上訴は認められなかった（532 U.S. 904〔2001〕）。

この控訴審判決に対しては、次のような批判が存在する。[28] DeShaney 事件における Joshua と異なり、McMullen 事件における S.S. は州の無期限のカストディ下にあり、州は S.S. を危険な状態におかない義務を有していた。にもかかわらず、危険だと知りながら父親のもとに戻したのであるから、義務違反を犯したことになる。S.S. を積極的にそのような状況においたので、不作為の問題とも言えない。また、DeShaney 事件においては、子どもの保護と家族のプライバシーや親の権利との衝突という問題があった。プライバシー権も親の養教育権も、修正第一四条のデュー・プロセス条項に基づく権利と認められている。[29] そのため、ソーシャル・ワーカーは、子どもを保護すれば、親から子どもを育てる権利やプライバシー権の侵害であると訴えられ、保護しなければ子どもの側から訴えられるという、危機の状況（razor's edge）にいるということであった。[30] しかし、McMullen 事件においては、すでに S.S. は州のカストディ下にあるため、この問題は存在しない。

思うに、控訴裁判所の法廷意見よりも、反対意見および批判説の方が理論的に筋が通っている。控訴裁判所は、DeShaney 判決に基づき、州が介入しなかった場合と比べて S.S. の危害は増加していないと述べ、原告の訴えを退けた。しかし、DeShaney 事件においては、Joshua は病院の一時的カストディ下におかれたことがあるだけで、問題の虐待行為が起こったとき、州のカストディ下にはなかった。しかも、「児童保護チーム」において、病院のカストディ下にとどめるだけの虐待の証拠に欠けると判断されており、その判断自体は問題とはなっていない。そこで、最高裁は、Joshua の害悪は、州の介入の失敗のためにもたらされたものであり、州の積極的な行為によるものではない、つまり不作為の問題だと述べた（*DeShaney*, 489 U.S. at 198-201）。それに対して、当該事件においては、被告が父親の虐待の可能性について十分知っていながら S.S. を父親のもとに戻した時も、S.S. は州の無

期限のカストディ下にあったのである。そこで、当然、父親のもとに帰した判断、帰すという積極的行為が問題となっている。虐待の可能性についてもわかっていたはずであるから、「意図的無関心」も認められる。このように、当該事件はDeShaney判決の範疇ではなく、被告の責任が認められてしかるべきケースであったと言えよう。

第三章　日本における憲法上の問題

第一節　基本的人権の享有主体性

日本においても、児童虐待は深刻な社会問題となっており、平成一二年、児童虐待防止法が制定された。では、児童虐待には、どのような憲法問題、人権問題が関わってくるのであろうか。まず、被虐待者は子どもであるから、子どもの基本的人権の享有主体性についての議論を押えておく必要がある。[31] 子どもも人間であるから、人権享有主体性は当然認められている。しかし、いまだ成長発達の途上にあり、その未成熟性ゆえに、成人とは異なる制限が加えられたり、特別な保護を与えることは許されると考えられている。

具体的に人権規定を見ると、拷問および残虐な刑罰の禁止（三六条）、奴隷的拘束の禁止（一八条）、拷問や残虐刑の禁止（三六条）、遡及処罰の禁止（三九条）、正当な補償を受ける権利（二九条三項）のように、子ども・大人に関係なく同等に保障される権利もあるが、大人とは異なる保障・制限を規定したものもある。子どもに特に保障された人権として、子どもは心身ともに傷つきやすく、大人に比べて手厚い保護が必要という理由から、酷使の禁止（二七条三項）が規定され、積極的に子どもの成長を促進するために、無償の義務教育を受ける権利（二六条）が規定された。他方、子どもの権利を制約する明文の規定は、選挙権の制限（一五条三項）のみである。[32]

しかし、子どもは未成熟なので適切な判断を行うことができず、不適切な判断で自分自身に損害を与えることを

防いであげようというパターナリズムの考えから、たとえ明文の規定がなくても、子どもの自由権、とりわけ精神的自由権や自己決定権のように、自分で判断する必要のある権利を制約することも許されると解されている。だが、最近、未成年者の基本権、特に、精神的自由権や自己決定権の制約を一括して容易に認めることに対しては、疑問の声が強くなってきている。保護・制約を全く認めないのではなく、その必要性は認めるが、過度の制約は未成年者の自由権を侵害し、かえって自律を妨げることにもなるため、必要最小限度におさえるべきであると主張されている。

児童虐待について考える際にも、子どもを保護者の従属物ではなく、保護者とは別の人格を有する一人の人間として認めることから出発しなければならない。子どもも一人の独立した人間であり、人権の主体であるから、当然、個人として尊重されねばならならない。また、虐待に関して問題となりうる、憲法一三条後段の「生命に対する権利」、奴隷的拘束の禁止（一八条）は、選択を伴わず判断能力を必要としないので、上述のように、子どもにも無条件に妥当すると考えられている。(33)

児童虐待は、保護者と子どもという私人間で起こっている。憲法は、原則として、私人間には直接効力が及ばないと言われている。しかし、生命に対する権利や奴隷的拘束の禁止は、その規定の趣旨から私人間にも直接適用されると解されている。よって、子どもが保護者からひどく虐待されている場合には、子どもの人権侵害として憲法問題となり得る。

もっとも、加害者が被害者の保護者であり、被害者が子どもであるという特別な要件のために、公的機関が介入する際には、家族のプライバシー権や親の養教育権等との衝突も起こりうる。しかし、しつけ・教育を越え、子どもの生命・身体に重要な危害を及ぼすような虐待は、最も基本的な人権侵害に値するものである。子どもを個人と

して尊重し、親から独立した存在として主体的な人権保障を強化すれば、[34] 親の養教育権や家族の自律権より、子どもの救済が優先されることになる。

では、虐待の程度が生命・身体に重大な危害を及ぼす程ではなく、子どもが年長の場合にはどうであろうか。それ程ひどくない場合には、生命に対する権利も奴隷的拘束も問題とはならない。ただ、「自律の現実化の過程を妨げるような環境」を作り出しているため、そのような環境を除去することは、「未成年者に対して積極的に「権利」を付与する趣旨のもの」と言えよう。しかし、「一方的に押し進めると、安易な〝子ども保護論〟」となり、「未成年者の自由制約の側面を持っていることへの配慮が稀薄になりがちである。」それに、公権力の過度の介入は、「政府の役割を異常に高めて、多元的社会構造の維持に寄与する家族の役割に対する適正な配慮を欠く結果」にもなりかねない。[35]

また、児童虐待防止法では一八歳未満を対象としているので、乳幼児から大人に近い判断力を有する年齢までかなりの開きがある。子どもの人権論を論ずる際に常に問題となる点であるが、一口に子どもといっても年齢差や個人差によって成熟度の差が大きいため、[36] 具体的事例においては、少なくとも年齢差は考慮に入れる必要がある。[37] よって、虐待の程度や子どもの年齢によっては、子どもの意思を聞き、一般的見地からそれ程不合理と言えるものでなければそれを尊重すべきであると考える。[38]

ところで、子どもの人権・権利を考える際、しばしば「保護」という言葉が使用される。憲法においても、保護の名の下に、人権の制約が行われたり特別な権利が付与されたりしている。将来、自律した成人となるため、その発達段階に応じた保護、自律促進のための保護が考慮されなければならない。

この「保護」という言葉に注意を払う必要がある。「保護」の意味は、その使用される場合によって微妙に異な

っている。少年法においては、自律と保護とは対立概念ととらえられ、[39]子どもの自律を推し進めれば、刑事的保護の後退、刑事手続の保障にすすむと考えられている。[40]この場合の「保護」は、加害者の更正を重視した刑事的な「保護」である。[41]

他方、児童虐待の場合には、被虐待者を保護者とは別の自律した存在と認めることによって、被虐待者の「保護」という結果になることもあり、自律と保護とは必ずしも対立概念ではない。また、児童虐待からの「保護」は、福祉機関による福祉的な保護はもちろん、警察による救出・保護の場合も、危害からの救済という意味をもつものであり、更正を念頭においた少年法における「保護」と同じとは言えまい。もちろん、虐待の被害者が、非行少年・犯罪少年になる可能性は大きく、暴力のチェーン化の一現象としても知られている。そこで、警察は、少年の非行化・犯罪化を抑えるためにも、児童虐待に力を入れているのである。[42]しかし、つながる場合が多いからと言って同じとは言えない。危害からの被害者の「救済」と加害者・非行少年の「更正」とは本来異質なものである。それを同じ「保護」という一言で表すこと自体に、無理があるのではないだろうか。

第二節　社会保障的側面

児童虐待防止法は児童福祉法の特別法として位置付けられており、まず、社会福祉サービスの問題と考えられている。それだけに限らず複合的に絡み合っているというのが本稿の立場であるが、絡み合っているものの主たるものが社会福祉、そして、それを包摂する社会保障の問題であることは否定しない。

従来より、社会保障は憲法二五条の問題として議論されてきた。憲法は、二五条一項において生存権を保障し、二項において国に社会国家として国民の生存権の具体化について努力すべき義務を課している。[43]生存権の法的性格

をめぐって、プログラム規定説、抽象的権利説、具体的権利説が主張されてきたが、今日ではプログラム規定説の立場をとる人はほとんどなく、法的権利であることは一般に承認されている。そのため、最近では、裁判によって具体的な救済を求める際の訴訟類型の問題と、違憲審査基準の問題に議論が集中している。[44] 例えば、具体的権利説であっても、二五条を直接の根拠として裁判所に給付判決等、公権力の作為を求めることまでできると主張するのではなく、国が二五条を具体化する立法をしない場合に国の不作為の違憲確認訴訟を提起できるとする。

生存権は法的権利であると承認されているが、一般に具体的権利ではなく抽象的権利であり、法律の制定を待って権利が具体化すると主張されている。児童福祉法をはじめとする社会保障関係法は、生存権を具体化した法律と考えられている。そこで、憲法と児童虐待防止法・児童福祉法を一体として捉え、生存権の具体的権利性を主張することも許されることになる。よって、具体的な児童虐待事件において、福祉機関が適切な処置をとらなかった場合には、被虐待者の生存権の侵害という問題も出てくる可能性があると言えるのではないか。

また、これまで、生存権論は、金銭給付とりわけ公的扶助（生活保護）を主たる対象とし、児童・障害者・老人に対する社会福祉サービスについてはほとんど議論されてこなかった。[45] 例えば、二五条一項・二項分離論によると、救貧施策である生活保護（公的扶助）は、一項の問題として処理されるのに対して、防貧施策である他の社会保障は、二項の問題として処理される。そして、二項の場合、立法府の広い裁量にゆだねられ、緩やかな審査基準が適用される。[46] このように、救貧・防貧施策という言葉が使われており、一項は生活扶助、二項はその他の金銭的給付が対象として考えられている。

しかし、「健康で文化的な生活」とは何も金銭的な面だけに限られない。そこで、一項は「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を保障したものであり、二項はそれ以上の諸条件の整備に努めるよう公権力に要請したも

のと解すれば、[47] 乳幼児が食物を与えられずに放置される（ネグレクト）など、生命・身体に重大な危険を及ぼすような場合には一項の問題、そこまでいかない場合には二項の問題とも考えられよう。

これまで、社会保障の権利は憲法二五条を中心に、というよりほとんどこれに限定して議論されてきたが、憲法一三条に関連付ける説も特筆に値する。「自由」を実効的に保障するための必要条件として、最低限の基本的ニーズの保障が優先されるべきであるという立場をとれば、社会保障の根底には「自由」の概念が位置することになる。[48] 虐待からの解放、これは「自由」の実効的な保障と密接な関連があると言えよう。

第三節　警察的アプローチ

児童虐待から救出される権利は、社会福祉サービスとして憲法上認められた権利であり、主として、児童相談所を中心とする福祉機関が対処している。[49] しかし、虐待行為が、暴行罪（刑法二〇八条）、脅迫罪（二二二条）、傷害罪（二〇四条）、傷害致死罪（二〇五条）ないし遺棄罪（二一七条以下、特に二一八条）等にあたる場合には、虐待者は処罰の対象になる。[50] さらに、児童虐待を独立の犯罪として規定する国も増えてきている。[51]

一般に、人の生命・身体に対する権利が侵害されている場合、その被害者を効果的に救済する機関として、まず警察が挙げられる。犯罪者の逮捕だけでなく、被害者の救済もまた、警察の重要な職務である。夜警国家においてさえ、国民の安全を守ることは国の責務であると考えられていたのである。人が他人から暴力などの危害を被っている場合には、警察は当然その人を救済しなければならない。もし、警察が知りながら救済しなければ、不作為責任を問われるべきであろう。[52]

だが、児童虐待のような家庭内の問題に対しては、警察は介入を躊躇または拒否してきた。その理由として、警

察の「家庭に入らず」の原則、親の養教育権の尊重、子どもと親とをセットで考え、常に子どもは親の保護下にあるべきという考えなどが挙げられる。しかし、パレンス・パトリエ理念は、児童虐待をはじめとする家庭の崩壊によって揺るぎ、「親は子どもを保護すべきもの、子どもは親の保護の下で育つもの」という保護の観念自体が、大きく揺れてきている。[53]「現に虐待が行われている家庭は、実はすでに精神的にも物理的にも到底家庭たるに値しないものであり、これを破壊する方がよほど児童のためになる場合が多い」という主張さえなされている。[54]家庭への過度のまたは不必要な介入は、もちろんなすべきではないが、被虐待児の救出のため、場合によっては積極的に介入すべきである。

児童虐待防止法では、児童虐待に対処する第一次機関は、児童相談所をはじめ福祉機関であり、警察は協力機関として規定されている（児童虐待防止法第一〇条）。が、必要な場合には、警察も速やかに介入すべきである。「児童虐待の問題に適切に対処するためには、福祉的アプローチのみでは限界があり、児童を保護するために強権的な調査や親子分離等が必要とされる。種々の機関の連携に基づいて、それが実効的になされることが肝要である。」[55]なかでも警察権力の行使は、最終手段ではあるが、強力な強制力を有するので効果的である。最近では、児童虐待事件に対して、福祉的アプローチとともに警察的アプローチがとられる場合も多く見られ、警察は、児童虐待問題を少年保護対策の最重要課題の一つと考えるようになってきている。[56]そのため、実際には、児童虐待防止法の一〇条をもっと積極的にとらえ、「より強力な保護態勢を整えるための注意規定」と考えている。[57]

さらに、児童虐待を独立の犯罪とするなど、児童虐待に対する刑事規制の法定化が検討されるべきである。ちなみに、同じ家庭内暴力に関する「配偶者からの暴力の防止および被害者の保護に関する法律」（ＤＶ防止法）は、刑事法に分類されることが多い。同法は、ＤＶ自体を独立の犯罪として規定しているのではないが、裁判所による

退去命令や接近禁止命令といった保護命令（一〇条）が規定され、それに違反した者には罰金刑が課される（二九条）[58]。特定の女性が、配偶者からさらに危害を受ける危険な状態にあり、保護を必要としていると、裁判所の保護命令によって認められているのであるから、警察が介入する際に、家族のプライバシー権や自律権の侵害を心配する必要はまずない。そのため、警察が、保護命令を受けている被害者からの通報などによって被害者の危険を知りながら、適切な処置をとらなかった場合には、その瑕疵責任を負うべきである[59]。

児童虐待に関しても、DV防止法のように司法命令制度をつくる検討余地があるのではないか。もちろん、要件一つ挙げても、乳幼児の場合には被害者の申立は不可能であるなど、DV防止法の保護命令と同じ内容というわけにはいかない。しかし、虐待の可能性があると公に認定されること自体に意味があるのではないか。例えば、裁判所の命令があれば、福祉機関からの要請がなくても、市民からの通報によって警察が直接介入しやすくなる。それに、警察権力の行使は強制力をもち強力であるがゆえに、慎重さも必要であるが、このような司法命令があれば、公権力の濫用防止となり、介入される側の人権保障ともなる。

公権力の濫用の問題が出てきたが、権力濫用のおそれがあるのは、何も警察に限定されない。児童虐待防止法において、児童虐待が行われているおそれがあると認められるときには、立入調査や一時保護（九条）、また、保護した児童に対する面会・通信の制限（一二条）など、強行手段も規定された。しかし、その判断は児童相談所や施設の職員等、行政機関の裁量に委ねられている。憲法三一条に定められる適正手続の保障は、行政手続にも準用されると解されており、行政上の措置であっても強行手段に出る場合には、手続的保障が必要ということになる。よって、上述のような場合には、裁判所の令状等、適正な手続が必要とされるべきではないだろうか[60]。

おわりに

アメリカのDeShaney事件のように、日本で社会福祉施設の不適切な対応を訴えるとすれば、まず、国賠訴訟が考えられるが、最近の判決例の中に見つけることができなかった。そのような訴訟自体、起こっていないか、たとえ起こっていても和解などで解決されているのではと思われる。日本においては、児童相談所等の措置の透明性も低く、権利意識も強くないなどのためであろう。

児童虐待問題は、社会福祉的側面と刑事的側面を合わせ持ち、両側面から検討・対策を考えるべきであるが、その根底に憲法の基本的人権論をおくべきである。子どもも一人の人間であり、人権の主体であるからこそ、虐待から救済されなければならない。子どもを虐待から保護してあげるのではなく、生命・身体の危機にある一人の人間を救出しなければいけないという考えを出発点にして、そのうえで、児童虐待に特有の要因について考慮すべきである。

（1） 北山秋雄・編『子どもの性的虐待』一〇頁（大修館書店、一九九四）、米倉明「子どもの虐待（1）」法学教室一〇号一二一頁（一九八一）、平田佳子「児童虐待」『一九九二子ども白書』六六、六七頁。

（2） 児童相談所における児童虐待相談処理件数は、統計を取り始めた平成二年度から増加を続けている。平成一二年度は一七〇〇〇件あまりで、平成二年度の一六倍に増加した。厚生労働省雇用均等・児童家庭局報道発表資料（平成一三年一一月一四日）。また、児童福祉法二八条事件の申立件数は、平成一三年は一六九件で、平成元年の約一二倍、対前年比の約一。二倍であったが、平成一四年には一二九件と若干減少した。最高裁判所事務総局家庭局「児童福祉法二八条事件の動

向と事件処理の実情平成一三年一一月二〇日から平成一四年一一月一九日」家庭裁判月報第五五巻第七号一三七頁（平成一五年）。日本における状況については、例えば、内山絢子「児童虐待の実態分析」岩井宜子編『児童虐待防止法』一三頁（尚学社、二〇〇二）参照。

（3） アメリカ合衆国における児童虐待に関する法制史や現状については、たとえば、Laura Oren, *The Sate's Failure to Protect Children and Substantive Due Process: DeShaney in Context*, 68 N.C.L.REV.659, 665-669(1990). 小澤真嗣「アメリカ合衆国オレゴン州における児童虐待事件処理の理念と実際」ケース研究二七〇号（二〇〇二）三二頁参照。

（4） 樋口範雄『親子と法』一〇二頁（弘文堂、一九八八）。

（5） 以前は、通報を訳していたが、日本の児童虐待防止法が通告と規定しているので、それに合わせることとする。

（6） 例えば、九七年にユタ州で、九九年にジョージア州で制定された。Lois A.Weithorn, *Protection Children from exposure to Domestic Violence: The Use and Abuse of Child Maltreatment Statutes*, 53 HASTINGS L. J. 1, 23(2001).

（7） John R. Howard, Ph.D., J.D. "*Rearguing DeShaney*", 18 : 3 THOMAS M. COOLEY L. REV. 381, 382(2001). 本稿はじめに参照。

（8） 米倉明「子どもの虐待（1）」法学教室一〇号一二一、一二二頁（一九八一）、Oren, *supra* note 3, at 667 n.67. また、その理由について、波多野里望『児童の権利条約』一四三頁（有斐閣、一九九四）参照。

（9） ただし、通告を受けた児童相談所・福祉事務職員には守秘義務があるので（七条）、これらの職員による十分な調査と判断がなされれば、誤った通告に対する責任を問われる危険は少ないと思われる。岩井宜子「「児童虐待の防止に関する法律」制定と今後の課題」警察学論集第五三巻第一〇号（二〇〇〇）九七、一〇六参照。

（10） 岩井宜子「児童虐待への社会的対応システム」『児童虐待防止法』三八、五〇頁。

（11） *e.g.* Howard, *supra* note 7, at 382. 後藤弘子「アメリカ—増加する通告と刑事的対応の限界」『児童虐待防止法』一一七、一一九頁。

（12） 小澤前掲論文注（3）三四頁。

（13） 全訳資料として、浦田賢治・内田真利子「デシェイニ対ウィンエベイゴウ・カウンティ社会福祉局事件判決」早稲田法学第七〇巻第二号（一九九四）二六六頁がある。また、この事件に関する論文として、例えば、樋口範雄「児童虐

待と合衆国最高裁―子どもへの公的保護責任と一九八三条訴訟―」『芦部信喜古希祝賀・現代立憲主義の展開（上）』（有斐閣、一九九三）二四七頁、内田真利子「アメリカ合衆国憲法第一四修正デュー・プロセス条項における「ステイト・インアクション」法理の憲法的考察（一）（二）（三）―DeShaney 事件連邦最高裁判所判決を基軸として―」早稲田大学院法研論集第七〇号（一九九四）五五頁、七三（一九九五）一頁、七四号（一九九五）二七頁、拙稿「児童虐待に関する合衆国憲法判例―DeShaney 事件を中心として―」阪大法学第四五巻第一号（平成七年）一三五頁。

（14） Estelle v. Gamble, 429 U.S.97(1976) ; Youngberg v. Romeo, 457 U.S.307(1982).

（15） *e.g.* Howard, *supra* note 7, at 382.

（16） *e.g.*, Note, The Supreme Cout, 1988 Term 1-Affirmative Constitutiona Obligations of Government Officials, 103 HARV. L. REV. 167, 173(1989).

（17） *e.g.*, Thomas A. Eaton and Michael Wells, *Governmental Inaction as a Constitutional Tort : DeShaney and Its Aftermath*, 66 WASH. L.REV.107, 131-32(1991).

（18） 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の法制度への示唆」ケース研究二二七号（一九九一）二頁。

（19） 拙稿「ドメスティック・バイオレンスと合衆国憲法（一）（二・完）」阪大法学第四九巻第五号（平成一二年）三九頁、第六号（平成一二年）五三頁参照。

（20） 拙稿「公立学校における体罰・いじめ―「特別な関係」理論―」阪大法学第四六巻第四号（平成八年）九三頁。

（21） 一九八三条訴訟と第九編訴訟の違いについては、拙稿「スクール・セクハラと学校の責任（二・完）」阪大法学第五二巻第一号（平成一四年）六九、一〇一頁参照。

（22） 佐藤幸治『憲法（第三版）』（青林書院、平成七年）二七頁。

（23） 186 F.3 d 1066(8 th Cir.1999), *rev'd en banc*, 225 F.3 d 960(8 th Cir.2000), *cert. denied*, 532 U.S. 904(2001)

（24） *See*, Note *Consitutional Law–Substantive Due Process–Eighth Circuit Denies Liability for Returning Child in State Custody to Parent Despite Known Potential for Abuse S.S. by Through Jervis v. McMullen, 225 F.3 d 960(8 th Cir.2000)(en banc), petition for cert. filed, 69 U.S.L.W. 3410(U.S.Dec.8, 2000)(No. oo-946)*, 114 HARV.L.REV.1653

(2001).

(25) Farmer v. Brennan, 511 U.S. 825, 834-35(1994).

(26) County of Sacramento v. Lewis, 523 U.S. 833, 836(1998).

(27) *See*, Brower v. County of Inyo, 489 U.S. 593, 594, 599(1989).

(28) Note, *supra* note 24, at 1657-59.

(29) Meyer v. Nebraska(262 U.S. 390 [1923])において、「結婚し、家庭を築き子どもを育てるのは……個人の権利である。」(at 140) と認められた。また、公立学校への通学を義務づける州法を、同じくデュー・プロセス条項に反し違憲とした Pierce v. Society of Sisters(268 U.S. 510 [1925])において、子どもの養教育に対する親の憲法上の権利が、独立した地位を有することが明らかにされた。このことはその後の判決においても確認された。Prince v. Massachusetts (321 4.S.158, 166 [1944])「子どもの保護・養育は、まず両親にあり、彼らの主要な役割と自由は、州が与えることも妨げることもできない義務を含んでいる。」; Ginsberg v. New York(390 U.S. 629, 639 [1968])「家庭における子どもの養教育権に対する親の主張が社会構造の基盤であると、憲法解釈上一貫して認められている。」; Wisconsin v. Yoder(406 U.S.205, 213-14 [1972])「発育期における子どもの宗教上の養教育に関する親の権利は、社会において高い地位を占める」

(30) DeShaney v. Winnebago County Dep. of Social Services, 489 U.S.189, 203(1989) ; 812 F.2 d 298, 304(7 th Cir.1987).

(31) 松井茂記『日本国憲法　第2版』(有斐閣、二〇〇二) 三四六頁、芦部信喜・高橋『憲法　第三版』八六頁 (岩波書店、二〇〇二)、辻村みよ子『憲法』(日本評論社、二〇〇〇) 一五六頁、佐藤・前掲書註 (22) 四一一頁等参照。

(32) 米沢広一「未成年者と人権」『憲法の争点　第三版』(有斐閣、平成一一年) 六六頁。

(33) 佐藤・前掲書註 (22) 四一二頁、米沢・前掲論文註 (32) 六六頁、竹中勲「社会保障と基本的人権」日本社会保障法学会編『講座社会保障法第1巻　21世紀の社会保障法』(法律文化社、二〇〇一) 三五頁、三六～四一頁。

(34) 中谷瑾子「児童虐待と刑事規制の限界」『団藤重光博士古稀祝賀論文集第三巻』(有斐閣、昭和五九) 二〇九、二一〇頁。子どもを単なる「保護の客体」としてではなく、主体的な人権の保障からみる必要がある。

(35) 佐藤・前掲書註（22）四一二頁。
(36) 米沢広一『子ども・家族・憲法』（有斐閣、平成四年）二四六頁等参照。
(37) 菊池薫実『社会保障の法理念』（有斐閣、二〇〇〇）九五頁。
(38) 児童福祉法　報告書にこども・保護者の意向を記載すること（二六条）、その意向と措置が不一致の場合には都道府県児童福祉審議会の意見を聴取すること（二七条八項）
(39) 森田明『未成年者保護法と現代社会―保護と自律の間―』（有斐閣、一九九七）等参照。
(40) 「少年は未熟なのだから応報の要求というものは後退させて、少年のまず更正ということをもっとも重要に考えるのだ」岩井宜子、河村博、廣瀬健二、佐藤博史、椎橋隆幸「〈座談会〉少年法改正の経緯と展望」現代刑事法第二四号（二〇〇一）四、二一頁。
(41) 「少年法はもっぱら非行少年のみを対象としているのであるから、その保護も純福祉的なものではなく、刑事政策的な保護として理解されなければならない。」早川芳郎「少年審判における非行事実と要保護性」家庭裁判月報第一九巻第四号（一九六七）六頁。
(42) 中原隆「児童虐待への対応要領―警察における最近の取扱状況を踏まえて―」警察学論集第五五巻第四号（二〇〇二）五二頁。
(43) 憲法二五条の解釈については、例えば、芦部・前掲書註（31）二四三頁、佐藤・前掲書註（22）六一九頁等参照。
(44) 片山智彦「介護をめぐる憲法問題の諸相」福井県立大学論集第二〇号（二〇〇二）五三、六一頁、菊池馨実『社会保障の法理念』（有斐閣、二〇〇〇）二三頁等参照。
(45) 要介護高齢者に対するサービスに関して、例えば、竹中勲「高齢者の人権と憲法学（一）（二・完）」産大法学第二八巻第三＝四号一五四頁、二九巻一号（一九九五）四七頁、片山・前掲論文註（44）五三頁以下参照。
(46) 堀木訴訟控訴審判決（大阪高判昭和五〇・一一・一〇）しかし、この説に対しては反対説が強く、両者を一体的に捉える立場が通説である。
(47) 竹中・前掲論文註（33）四頁。憲法二五条一項二項識別説参照。

(48) 菊池・前掲書註（37）一二五頁。
(49) 加藤智章、菊池馨実、倉田聡、前田雅子『社会保障法』（有斐閣、二〇〇一）二四六頁。
(50) 中谷・前掲論文註（34）二一八頁。
(51) 同二四二頁　アメリカについては本稿第一章参照。
(52) 村上武則編『応用行政法』（有信堂高文社、一九九五）七六頁参照。
(53) 森田・前掲書註（39）八六頁。
(54) 池本壽美子「児童の性的虐待と刑事法」判例タイムズ一〇八一号（二〇〇二）六六頁。
(55) 岩井宜子「「児童虐待の防止等に関する法律」制定と今後の課題」警察学論集第五三巻第一〇号（二〇〇〇）九七、九八頁。
(56) 中原・前掲論文註（42）五二頁。
(57) 岩井宜子「児童虐待問題への刑事規制のあり方」岩井宜子編『児童虐待防止法』七九、八七頁。
(58) アメリカにおける保護命令（protection order）と異なり、日本のＤＶ防止法に基づく保護命令、接近禁止命令は、被害者（配偶者）の住居、勤務先周辺の徘徊等を禁じただけであり（一〇条）、子どもの学校等が抜け落ちている。
(59) 保護命令の有無が裁判の結果に影響している。本稿第一章第二節参照。
(60) 英米においては、裁判所の令状等が必要とされている。岩井・前掲論文註（55）一〇七頁。