

《論 說》

## 検察官の訴追判断に関する一考察

—「入口支援」の試行を踏まえて—

吉 開 多 一

### 【目次】

- I はじめに
- II 検察庁による「入口支援」の必要性
  - 1 刑事責任の多様性
  - 2 起訴猶予者の増加と対応の必要性
  - 3 自由刑の有効性と経済性
  - 4 国の再犯対策
  - 5 セーフティネットの再構築
- III 検察官の訴追判断に関する考察
  - 1 訴追判断における刑事政策的配慮
  - 2 「行為」と「行為者」の矛盾・対立
  - 3 「一方当事者」と「公益の代表者」の矛盾・対立
- IV 「入口支援」が検察官の訴追判断に及ぼす影響
  - 1 「入口支援」の対象事件
  - 2 「入口支援」の影響
  - 3 弁護人による「入口支援」との関係
- V 「入口支援」の試行の現状
  - 1 聞き取り調査の概要
  - 2 将来の展望
- VI 検察庁による「入口支援」への懸念論の検討
  - 1 懸念論の指摘
  - 2 いわゆる「横浜方式」
  - 3 懸念論の検討
- VII 結びに代えて

## I はじめに

わが国の刑事訴訟法は、国家訴追主義・起訴独占主義をとるとともに、起訴裁量主義をとり（同法 247 条、248 条）、検察官に広汎な訴追裁量を認めている。この訴追裁量をどのように行使すべきかは、捜査や公判審理のあり方とも関連して刑事訴訟における大きな問題の一つであるが、本稿では、2012（平成 24）年度から各地の検察庁で開始された「入口支援」との関連で、検察官の訴追判断について考察する。

この「入口支援」は、高齢又は障害を有するなど、社会的に脆弱な立場にある被疑者・被告人を対象とし、その円滑な社会復帰を促して再犯を防止するため、矯正施設入所前の「入口」段階、すなわち起訴猶予、罰金又は全部執行猶予になった段階において、更生緊急保護（更生保護法 85 条）や保護観察付全部執行猶予（刑法 25 条の 2）を活用するだけではなく、福祉関係機関と連携して、生活保護の受給や福祉施設への入所といった福祉的な措置にもつなげる試みである。

検察庁による「入口支援」は、まだ試行が開始されて数年が経過したにすぎず、最終的な結論を出せるようなものではないが、筆者は、2014（平成 26）年 6 月から 2015（平成 27）年 9 月までの間、福島、水戸、松江、長崎、大阪、京都、札幌の各地検を訪問し、聞き取り調査を実施する機会をいただいた。本稿では、こうした聞き取り調査の結果も踏まえて、検察庁による「入口支援」に関する序論的な考察を行い、今後の展望について私見を提示することにした。

## II 検察庁による「入口支援」の必要性

### 1 刑事責任の多様性

例えば万引きも犯罪であり、犯罪をした者に責任をとらせることは必要

なことであって、刑務所に服役した後の「出口支援」<sup>(1)</sup>がある今日では、「出口支援」を行えば十分で、「入口支援」の必要性はないのではないかと  
いう意見もあるかもしれない。

しかし、現実には万引きをした者全員に実刑判決が下されているわけではない。事案にもよるが、ありうる経過としては

- i) 最初の万引きは、店員からの注意等によって警察にも届けられずに終わるか、警察に届けられても、事件化されないで終わる。
- ii) 場合によっては事件化されるが、微罪処分で終わる。
- iii) 何回か万引きを繰り返すと、警察から検察庁に事件送致されるが、起訴猶予で終わる。
- iv) さらに万引きをすると、略式命令請求されて、罰金刑を受ける。
- v) さらに万引きをすると、公判請求されるが、懲役刑の執行が全部猶予される。
- vi) 執行猶予中にさらに万引きをすると、実刑判決を受けることになるが、場合によっては保護観察の付いた全部執行猶予となる。

という段階を辿っていくことが考えられる。

実際に平成 26 年版犯罪白書で確認すると、平成 25 年の一般刑法犯検挙人員の約 3 割は微罪処分で処理されている。また、家庭裁判所送致を除いて考えると、公判請求されたのは全体の約 7% にすぎない一方、起訴猶予は約 60%、略式命令請求は約 25% で、検察庁の終局処理人員の 9 割弱は起訴猶予か略式命令請求である。さらに、平成 25 年に有罪判決が確定した者で、死刑・無期を含む実刑判決の言渡しを受けた者は全体の約 6% であるが、執行猶予が付された者は約 9%、罰金刑の言渡しを受けた者は約 84% で、9 割以上の者が執行猶予か罰金になっている。このように、わが国の刑事訴訟実務では、実刑判決を受けて刑務所に入ることはむしろ例外的で、そこに至るまでの起訴猶予、罰金又は全部執行猶予も、刑事責任の取り方の一つとして位置づけられているといえる。こうした刑事責任の多様性からすると、責任は「有無」のみならず、「程度」についても考える

必要がある。そうすると「入口支援」は、責任の「程度」に応じた処分をした上で、その処分の実効性を高めるためのものと位置づけることができ、責任をとらせないものであるかのような評価は、正しくないであろう。

## 2 起訴猶予者の増加と対応の必要性

ここ 20 年間の状況を見ると、起訴猶予者の割合が増加傾向にある。

表 1 は、1994（平成 6）年から 2013（平成 25）年までの一般刑法犯及び道交違反を除く特別法犯の起訴・不起訴人員とその割合を見たものである。

表 1 検察庁終局処理人員の起訴・不起訴人員の推移（平成 6 年～平成 25 年）

年次	一般刑法犯					道交違反を除く特別法犯				
	起訴	不起訴	起訴猶予	起訴率	起訴猶予率	起訴	不起訴	起訴猶予	起訴率	起訴猶予率
6	67,725	55,390	42,080	55.0	38.3	52,960	21,912	18,443	70.7	25.8
7	66,027	53,475	40,251	55.3	37.9	60,856	25,387	21,790	70.6	26.4
8	65,595	51,973	39,371	55.8	37.5	61,334	21,281	18,237	74.2	22.9
9	68,040	51,699	39,073	56.8	36.5	60,765	19,927	16,914	75.3	21.8
10	72,100	51,873	38,668	58.2	34.9	58,054	19,841	16,691	74.5	22.3
11	75,560	51,630	37,923	59.4	33.4	61,600	22,707	19,447	73.1	24.0
12	86,897	63,962	44,659	57.6	33.9	61,641	21,946	18,433	73.7	23.0
13	93,286	70,780	48,476	56.9	34.2	63,887	23,506	19,233	73.1	23.1
14	100,913	81,376	56,708	55.4	36.0	65,056	23,445	19,164	73.5	22.8
15	105,375	92,494	64,471	53.3	38.0	70,719	29,147	24,089	70.8	25.4
16	110,193	110,346	72,782	50.0	39.8	71,371	34,328	29,171	67.5	29.0
17	109,441	124,184	77,245	46.8	41.4	74,442	38,166	33,074	66.1	30.8
18	110,298	142,852	75,734	43.6	40.7	71,821	42,523	37,239	62.8	34.1
19	102,993	133,196	72,379	43.6	41.3	70,366	46,479	40,827	60.2	36.7
20	98,570	123,457	71,610	44.4	42.1	61,985	46,449	40,967	57.2	39.8
21	96,541	123,184	73,459	43.9	43.2	61,597	48,629	42,603	55.9	40.9
22	91,322	123,591	75,808	42.5	45.4	58,237	45,246	39,170	56.3	40.2
23	85,586	118,802	74,323	41.9	46.5	54,339	41,350	35,423	56.8	39.5
24	83,823	122,269	77,471	40.7	48.0	51,809	41,941	35,232	55.3	40.5
25	78,774	123,672	79,248	38.9	50.1	48,722	41,039	34,105	54.3	41.2

※平成 26 年版犯罪白書 CD-ROM 資料 2-2-3-2 図から引用。

る。このうち一般刑法犯の起訴猶予率を見ると、2004（平成16）年までは30%台で推移していたが、2005（平成17）年に40%を超え、「入口支援」の試行が開始される直前の2010（平成22）年以降は40%台後半となっている。また、道交違反を除く特別法犯の起訴猶予率を見ると、同様に2004（平成16）年までは20%台で推移していたが、2005（平成17）年に30%を超え、2010（平成22）年以降は40%前後となっている。

表2は、1994（平成6）年から2013（平成25）年までの間、検察庁の新規受理人員の約半数を占める窃盗で起訴猶予になった者の数を、男女別、年代別に見たものである。65歳以上の高齢者で増加が顕著であり、平成6年と比較すると平成25年は、男子で14倍、女子で20倍になっている。

起訴猶予者のうち、住居不定・無職であるなど、身柄拘束からの釈放後に何らかの援助を必要とし、本人も援助を希望する場合がある。そうした場合、これまでも本人の申し出を条件とし、更生緊急保護の一時保護、継続保護の援助（更生保護法85条1項）を行うことができた。しかし、更生保護施設の受け入れ余地に乏しい地域では、食事や旅費の給与といった一時保護に止まり、それ以上の援助を行うのは困難な場合が少なくなかったように思われる。

最近の起訴猶予者の増加傾向を踏まえると、このような援助を求める者への対応を改めて考えておく必要があるであろう。起訴猶予者は一般に犯罪傾向が進んでいないことが多く、後述する自由刑の弊害を被ることがないので、早期の援助による効果的な再犯防止が期待できる<sup>(2)</sup>。とりわけ検察庁新規受理人員で約半数を占める窃盗に関して、高齢で起訴猶予になった者が激増していることからすると、これまでの更生緊急保護の措置に加えて、あるいは、更生緊急保護の措置に代えて「入口支援」を行うことの必要性が認められる。

表3は、平成6年から平成25年までの間に、起訴猶予者を対象にした更生緊急保護の措置の実施状況を示すものである。平成6年当時と比べる

表2 窃盗 年齢層別の起訴猶予人員等の推移（平成6年～平成25年）

## ① 男子

年次	総数	20歳未満	20～29歳	30～39歳	40～49歳	50～64歳	65歳以上
6	14,194	321	6,012	2,545	2,537	2,397	382
7	12,984	249	5,217	2,380	2,522	2,218	398
8	12,340	211	4,776	2,287	2,409	2,235	422
9	12,366	190	4,736	2,229	2,382	2,350	479
10	12,346	208	4,758	2,269	2,226	2,356	529
11	12,647	186	4,627	2,215	2,243	2,706	670
12	14,102	229	4,775	2,526	2,360	3,310	902
13	14,719	280	5,023	2,613	2,278	3,469	1,056
14	17,153	336	5,364	3,267	2,567	4,173	1,446
15	20,088	717	6,363	3,649	2,815	4,725	1,819
16	22,758	444	6,787	4,115	3,203	5,601	2,608
17	24,957	396	7,126	4,407	3,564	6,256	3,208
18	23,345	371	6,283	4,112	3,267	5,781	3,531
19	21,791	291	5,538	3,680	3,186	5,422	3,674
20	22,044	259	5,324	3,692	3,180	5,569	4,020
21	23,654	359	5,959	4,149	3,438	5,622	4,127
22	26,823	428	6,832	4,919	4,023	6,048	4,573
23	26,483	379	6,627	4,746	3,874	6,025	4,832
24	27,071	402	6,535	4,678	4,173	6,081	5,202
25	26,993	384	6,639	4,596	4,189	5,759	5,426

## ② 女子

年次	総数	20歳未満	20～29歳	30～39歳	40～49歳	50～64歳	65歳以上
6	4,370	52	1,479	850	921	898	170
7	4,469	52	1,525	827	915	983	167
8	4,520	47	1,398	855	906	1,085	229
9	4,773	36	1,575	852	969	1,076	265
10	4,717	32	1,579	890	852	1,082	282
11	4,701	41	1,412	856	816	1,181	395
12	5,422	57	1,532	944	863	1,478	548
13	6,149	45	1,704	1,076	998	1,654	672
14	7,472	85	1,867	1,407	1,181	1,937	995
15	8,320	188	2,063	1,567	1,244	2,119	1,139
16	10,186	73	2,384	1,985	1,441	2,613	1,690
17	11,314	61	2,500	2,142	1,574	2,847	2,190
18	10,579	57	2,145	1,930	1,406	2,527	2,514
19	9,914	53	1,935	1,762	1,374	2,269	2,521
20	9,939	51	1,811	1,804	1,409	2,222	2,642
21	9,993	51	1,800	1,763	1,423	2,192	2,764
22	10,280	34	1,790	1,700	1,606	2,217	2,933
23	10,069	57	1,595	1,636	1,495	2,214	3,072
24	10,354	37	1,583	1,601	1,640	2,144	3,349
25	10,507	45	1,554	1,547	1,650	2,189	3,522

\*平成26年版犯罪白書 CD-ROM 資料6-2-3-6 図から引用。

表3 起訴猶予者に対する更生緊急保護の措置の実施状況（平成6年～平成25年）

年次	保護観察所において直接行う保護						更生保護施設等へ宿泊を伴う保護の委託	
	総数	主な措置別人員						
		宿泊	食事給与	衣料給与	医療援助	旅費給与		
6	1,098	—	417	127	2	347	463	(—)
7	940	—	321	110	3	295	478	(—)
8	856	—	304	92	—	277	449	(—)
9	988	—	332	135	5	322	501	(—)
10	1,025	—	318	129	1	330	579	(—)
11	1,071	—	316	91	5	323	509	(—)
12	1,310	—	327	125	2	343	580	(—)
13	1,138	—	294	97	—	277	459	(—)
14	1,431	—	351	94	5	351	510	(—)
15	1,548	—	379	86	1	366	527	(—)
16	1,334	—	304	77	1	325	607	(—)
17	1,461	—	325	102	1	343	603	(—)
18	1,468	—	315	90	1	338	615	(—)
19	1,687	—	365	125	4	411	630	(1)
20	1,876	—	381	116	1	357	661	(—)
21	1,972	—	354	124	1	368	662	(—)
22	1,763	—	315	147	—	317	644	(3)
23	1,413	1	260	224	3	252	721	(81)
24	1,608	—	271	289	1	263	853	(173)
25	1,358	—	184	206	6	193	776	(184)

※各年版犯罪白書を基に、筆者作成。なお、複数の措置を受けた者は、それぞれについて計上されており、「更生保護施設等への宿泊を伴う保護の委託」には、前年から委託中の人員を含み、( )内は、自立準備ホーム等の更生保護施設以外への委託で、内数である。

と近時は増加傾向にあるが、起訴猶予者の増加傾向と比較すると、多くても倍増程度にとどまっている。これは更生緊急保護の措置を必要とする者が増加していないためというよりも、前述したような受入れ体制の問題等がある、ある程度のところで受入れの上限を設定せざるをえないためではないかと推察される。将来的には受入れ体制が強化されることが望ましいが、まずは限られた人的・物的資源を有効に活用していくという考え方も重要である。こうした状況で、福祉関係機関と連携して「入口支援」を

行うことは、更生緊急保護を有効に活用することや、その充実・強化にも資することになり、その点でも「人口支援」の必要性が認められる。

### 3 自由刑の有効性と経済性

かねて指摘されているように、自由刑には、①自由刑の執行それ自体が犯罪者の烙印を押すことになり、社会復帰の障害となる、②刑務所という特異な社会に閉じ込められることによって、自尊心の喪失、他の犯罪者との接触などによる犯罪性感染の弊害が生ずる、③拘禁に伴って夫婦関係、家族関係、職業生活などが破壊される、といった弊害がある<sup>(3)</sup>。これまでの刑事訴訟実務においても、このような弊害は認識されており、前述の i) から vi) の経過のように、犯罪が重大でなければ直ちに実刑判決が言い渡されることは少なく、責任の程度に応じて、一定の段階を辿っていくのが一般である。しかし、ひとたび実刑判決を受けると、刑法上執行猶予の適用が制限されていることもあって（刑法 25 条 1 項 2 号）、その後は前刑から相当期間が経過しない限り、低い段階に下げることが困難になっている。とはいえ、たとえ常習累犯窃盗（盗犯等ノ防止及処分ニ関スル法律 3 条）の構成要件を満たすまで服役を繰り返しても、刑事裁判実務では法定刑の最下限である懲役 3 年以下の刑を中心に量刑が行われている<sup>(4)</sup> など、実際の服役期間は限られていて、遠からずまた社会に戻ってくるのが前提になっている。

最近になって検察庁が「人口支援」等を重視するようになった理由として、福祉側からの強い働きかけがあったことが指摘されている<sup>(5)</sup>。こうした福祉からの働きかけの契機となったのは、元衆議院議員の山本譲司が自らの獄中体験に基づき、刑務所が社会的に脆弱な立場にある者の最後のセーフティネットとなっている実態を描いた『獄窓記』である<sup>(6)</sup>。本来であれば福祉の対象となるような者を服役させることの有効性と経済性について疑問が示されたといつてよいであろう。服役に有効性や経済性がないのであれば、より有効性や経済性が認められる方法をとることが、犯罪者

のみならず、国や社会にとっても有益である。しかし、いったん服役してからの「出口支援」のみでは、こうした問題を解決できない。「入口支援」を行うことは、かえって自由刑の有効性と経済性を確保することになる。そのことは、処罰すべき者を処罰し、処罰すべきでない者を処罰しないことになって、刑事司法の信頼性を高めることにもつながる。

#### 4 国の再犯対策

検察庁が「入口支援」等を重視するようになった理由として、国の刑事政策として再犯対策が重視されるようになったことも指摘されている<sup>(7)</sup>。

そのきっかけとなったのは、2004（平成16）年11月から2005（平成17）年5月までの間、①奈良県生駒郡内における女兒誘拐殺人事件、②愛知県安城市内における乳児殺害事件、③青森県内及び東京都内における連続女性監禁等事件といった、社会内処遇を大きく変貌させる契機となった重大再犯事件が起き<sup>(8)</sup>、さらに2006（平成18）年1月には、高齢・障害のある再犯者による下関駅放火事件が起き<sup>(9)</sup>、その後の平成19年版犯罪白書は、「約3割の再犯者によって、約6割の犯罪が行われている」との研究結果を公表し、国の刑事政策として再犯対策が重要であることを指摘した<sup>(10)</sup>ことが挙げられる。

こうした流れの中、犯罪対策閣僚会議は、2008年（平成20）年12月に「犯罪に強い社会の実現のための行動計画2008——『世界一安全な国、日本』の復活を目指して——」<sup>(11)</sup>を、2012（平成24）年7月に「再犯防止に向けた総合対策」<sup>(12)</sup>を、2013（平成25）年12月に「『世界一安全な日本』創造戦略」<sup>(13)</sup>を、2014（平成26）年12月に「宣言：犯罪に戻らない・戻さない～立ち直りをみんなで支える明るい社会へ」<sup>(14)</sup>を策定してきたが、いずれも国の刑事政策として、再犯対策を重視する方針を打ち出している。

こうした行動計画や方針等においては、直接「入口支援」への言及はないが、再犯を防止するためには検察官による起訴・不起訴の判断において

も、再犯を防止する上で有効か否かという考慮が必要になるから、このような国の刑事政策からも「入口支援」の必要性が認められる。

むしろ私見では、2012（平成24）年の「再犯防止に向けた総合対策」によって掲げられた「10年間で出所後2年以内に刑務所に再入所する者の割合を20%以上減少させる」という数値目標を達成する上でも、「入口支援」の必要性が肯定される。この目標を達成するに当たっては、現実的に再犯を減少させることはもちろんであるが、刑務所に再入所させないべきでない者を漫然と再入所させないことが必要となり、そうすると「入口支援」を踏まえた起訴・不起訴の的確な選別が重要になると考えられるからである。例えば、起訴すれば実刑判決が避けられないような場合であっても、形式的に起訴して刑務所に再入所させるのではなく、「入口支援」の実施を考慮して不起訴にできるのであれば、不起訴を検討することが数値目標との関連でも正当化されるであろう。

## 5 セーフティネットの再構築

前述した『獄窓記』が明らかにしたのは、刑務所が社会的に脆弱な立場にある者にとって最後のセーフティネットになっている現状であった。しかし、刑事司法のプロセスを利用してより早い段階で、社会で生活するためのセーフティネットを再構築できるのであれば、自由刑という手段を使う必要性は乏しくなる。

重大な犯罪ではなく、比較的軽微な犯罪を繰り返し、前述した i) や ii) の段階を経て警察、検察といった刑事司法のプロセスに入ってくる者は、セーフティネットから漏れている者であることを看取できる。こうした者につき、福祉関係機関の助力を得て「入口支援」を行い、社会で生活するためのセーフティネットを再構築して、地域社会での再出発を可能にできるのであれば、かえって再犯を防止できる可能性が高まる。特に再犯防止を、単に再犯をさせないことと考えるのではなく、「生活再建の結果、振り返ってみれば『再犯がなかった』といえる再犯防止」<sup>(15)</sup> と考える場合、

地域社会での再出発は非常に重要な意味を持つ。

刑事司法のプロセスにおいて、こうしたセーフティネットを再構築する機会を与えることができるのであれば、「入口支援」が決定的に重要となってくる。なぜなら、いったん刑務所に入ることになれば、自由刑の弊害として指摘されるように、夫婦関係、家族関係、職業関係が破壊され、社会で生活をするこゝも、セーフティネットを再構築することも困難さが増すことになるからである。これに対して、起訴猶予者や執行猶予者は、比較的短期間で社会に復帰できるので、こうした関係を引き続き利用できることが多く、セーフティネットの再構築も比較的容易といえる。このような点からも、「出口支援」だけではなく「入口支援」を行う必要性が認められる。

### Ⅲ 検察官の訴追判断に関する考察

#### 1 訴追判断における刑事政策的配慮

『検察講義案』は、「起訴猶予処分に付すべきかどうかを決するに当たっては、個々の具体的事件につき諸般の事情を考慮すべきであって、その基準を一様に定めることは困難であるが、要は、刑罰を科さないことが、犯人の社会復帰を著しく容易にするかどうか、また、刑罰を科さなくても、社会秩序の維持を図ることができるかどうか、に重点を置き、刑事政策的配慮の下に決すべきである」(傍点筆者)とする<sup>(16)</sup>。このように、検察官の訴追判断には「刑事政策的配慮」が必要であるとする見解が多いが、この「刑事政策」の概念をどのように考えるかは、論者によって様々で、単なる「犯罪の防止」と同義の使用例も見受けられる。この点をここで詳しく論じる余裕はないものの、さしあたって次の二点を確認しておきたい。

第一に、刑事政策は社会政策一般とは異なり、主として「犯罪」と「刑罰」を対象とする。このうち「犯罪」の概念については、よりよい犯罪対策を工夫する刑事政策の性格上、刑法におけるそれよりも広く、図1の

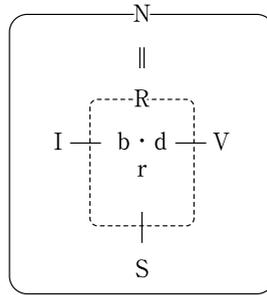


図1 「犯罪」の概念

ように、「加害行為者の行為」(I—b)・「被害者の被害」(V—d)・「社会の人々のリアクション」(S—r)・「公権力からのリアクション」(N—R)という構成要素が複合的な構造を形成する現象として理解する必要がある<sup>(17)</sup>。

第二に、刑事政策の目的としては、一般予防・特別予防による犯罪の防止が挙げられることが多いが、犯罪の防止のみならず、犯罪によって生じた社会的葛藤の解決も含まれると考えるべきである<sup>(18)</sup>。

刑事政策の意味をこのように理解した場合、検察官の訴追判断において「刑事政策的配慮」をするとすれば、その配慮の対象は「行為者の行為」のみならず、「被害者の被害」や「社会の人々のリアクション」も含まれることになる<sup>(19)</sup>。こうした配慮を踏まえて、検察官が起訴・不起訴といった訴追判断を行うことが、「公権力からのリアクション」(N—R)として位置づけられる。

このうち、検察官が「被害者の被害」を考慮することは、唯一の訴追官であることから当然ともいえるが、現在では被害者参加制度（刑事訴訟法316条の33）の施行等により、検察官は被害者との間で密接なコミュニケーションを保つことが一層強く求められている。もちろん検察官は被害者の代理人ではないので、その意向に全面的に従う必要はない。しかし、検察官の訴追判断において、「被害者の被害」の考慮が不可欠であることを担保するものとして、検察審査会法による検察審査会制度がある。例え

ば、検察官が被害者の意向を無視して被疑者を不起訴処分とした場合に、被害者がこれに不満を抱いて検察審査会に審査の申立てをし、検察審査会が不起訴不当あるいは起訴相当の議決（同法 39 条の 5）をすることもありうる。この点で、検察官の訴追判断には大幅な裁量が認められているものの、とりわけ被害者との関係では無制約ではないことに留意する必要がある。

また、刑事政策の目的のうちの社会的葛藤の解決は、わが国の刑事訴訟実務では行為責任に応じた応報刑を科すという「行為—責任—応報」の筋道により図られている。たとえ被害者や社会の人々の完全な満足を得られなくても、捜査・訴追がなされ、一定の判断が確定すれば、社会的葛藤は「解決」したものとして取り扱われる。他方で、刑事政策のもう一つの目的である犯罪の防止は、とりわけ「入口支援」が念頭に置いているような犯罪者の改善・社会復帰により特別予防目的を達成しようとする場合、行為者の危険性の程度に応じて改善更生のための処分を決定するという「行為者—危険性—特別予防」の筋道により行われる。「行為—責任—応報」の筋道は、回顧的・規範的な判断であるのに対して、「行為者—危険性—特別予防」の筋道は、展望的・経験科学的な判断であって、両者の間には矛盾・対立が生じる<sup>(20)</sup>。刑事訴訟法 248 条は、訴追判断の際に考慮すべき事項として、「犯人の性格、年齢及び境遇」、「犯罪の軽重及び情状」、「犯罪後の情況」を列挙しているが、これらは「行為」と「行為者」の両者について考慮することを検察官に求めており、その訴追判断においても「行為」と「行為者」の矛盾・対立が生じてくることになる。

## 2 「行為」と「行為者」の矛盾・対立

まず検察官の訴追判断においては、「行為—責任—応報」の筋道が「基礎」となり、被疑者・被告人の「行為」としての犯罪事実が重視される。ここで犯罪事実とは、犯罪構成要件に該当するところの具体的事実をいい<sup>(21)</sup>、犯罪の主体（who）、共犯関係（with whom）、原因・目的・動機

(why)、犯罪の日時 (when)、犯罪の場所 (where)、犯罪の客体 (what or to whom)、犯罪の方法 (how)、犯罪の行為と結果 (what) という、いわゆる「八何の原則」によって特定される<sup>(22)</sup>。

このように犯罪事実が重視される理由として、わが国の刑事訴訟法は犯罪事実を中心に手続を定めていて、行為者の危険性を展望着・経験科学的に判断する判決前調査制度を導入していないことがある。また、こうした刑事訴訟法の構造とも関連するが、わが国の刑事訴訟実務では、犯罪事実を中心に処分の決定が行われていることがある。

このうち処分の決定に関し、わが国の刑事裁判実務における具体的な量刑判断の方法を見ると、「当該事件類型における責任刑の程度を推測させるもの」<sup>(23)</sup>としての「量刑相場」が判断の中心に置かれ、「量刑相場」に沿った量刑をしていれば、「自然と責任主義の責任の幅の中に予定調和的に収まる」ともいわれている<sup>(24)</sup>。この「量刑相場」は、同種ないし類似の事案に対する過去の量刑例の集積とってよいであろう。このような「量刑相場」を中心とした場合、行為責任主義とは「過去の同種ないし類似事案との均衡」を意味することになる。それは量刑における「公平性」を確保するとともに<sup>(25)</sup>、国家刑罰権の過度の介入を許さないという点で、「謙抑性」を確保することにもつながる<sup>(26)</sup>。他方、量刑における一般予防及び特別予防目的の考慮は、「不確実、不安定な要素」<sup>(27)</sup>とされ、予防目的によって加重される場合であっても1ランクから2ランクの加重に止められるとされる<sup>(28)</sup>。

こうした量刑判断における「公平性」重視の姿勢は、裁判員裁判の量刑を破棄自判した最高裁判所平成26年7月24日判決（刑集68巻6号925頁）が、「裁判においては、行為責任の原則を基礎としつつ、当該犯罪行為にふさわしいと考えられる刑が言い渡されることになるが、裁判例が集積されることによって、犯罪類型ごとに一定の量刑傾向が示されることとなる。そうした先例の集積それ自体は直ちに法規範性を帯びるものではないが、量刑を決定するに当たって、その目安とされるという意義をもって

いる。量刑が裁判の判断として是認されるためには、量刑要素が客観的に適切に評価され、結果が公平性を損なわないものであることが求められる、「裁判員裁判といえども、他の裁判の結果との公平性が保持された適正なものでなければならないことはいうまでもなく…」(いずれも傍点筆者)としていることから、明確である。そして、検察官の訴追判断は、こうした量刑判断を前提として行われるものであるから、同様に「同種ないし類似事案との均衡」が重視され、必然的に犯罪事実の重視へとつながっていくことになる。

これに対して、「行為者—危険性—特別予防」の筋道は、前述のとおり刑事訴訟実務では「不安定、不確実な要素」とされ、「あくまでも従たる地位しか与えるべきではない」<sup>(29)</sup>とされる。検察実務家の論稿でも、検察官の訴追判断における「行為者—危険性—特別予防」の筋道の考慮については、「犯人の責任を基礎としつつ、犯罪の抑制及び犯人の改善更生の両者を念頭に置きながら」<sup>(30)</sup>などと、「行為」と「行為者」とを並列的に考慮する立場がある一方で、「何よりも犯罪の成否の厳格な認定が先行しなければならない。刑事政策的配慮が先行して起訴猶予にするかどうかはきめられてはならない。…私は、特別予防を中心とした刑事政策的配慮にあまり深入りすることには賛成しない」とする見解<sup>(31)</sup>や、「起訴猶予処分が、犯罪者を刑事手続から早期に解放させ、特に、『起訴された被告人』『前科者』という決定的なスティグマを与えない処分であることから、本人の更生に有利な処分であることは疑いない。しかし、特別予防の観点からその目的を万全に達しようとするれば、被疑者の性格、知能、成育歴や、その環境等について専門的かつ十分な調査が必要となる。…処遇の専門家ではない検察官がこのような役割を担うことは妥当ではなく、負担加重にもなるものであるところから、疑問を抱かざるを得ない。また、『あえて裁判に問う必要のない』事件として、司法手続の前に手続を終了させる制度であるのに、通常の捜査を超える調査がなされること自体、矛盾といわなければならない。結局、特別予防的な側面を重視するにしても、通常の

捜査の過程で明らかにすることができる程度の客観的事情から、これを判断するほかなく、また、これに限られるべきであろう」(傍点筆者)、「実際には、第1に、犯罪の軽重という『ふるい』にかけられ(この場合の『軽重』は、必ずしも法定刑の軽重のみをさすのではなく、被害の大小を含め、前提として悪質重大なものかどうかをいう)、起訴猶予が可能である程度の軽い事案については、起訴をやむなくする特別の事情があるかどうかを検討され、やや重い事案にあっては、特に起訴猶予にすべき事情がないかどうかを検討されるのである。つまり、被害回復や釈放後の環境整備の有無、前科の有無等、犯罪の客観的な状況を離れた事情は、第2次の判断要素となる」とする見解<sup>(32)</sup>のように、あくまでも「行為」の評価が中心とされるべきであるとする立場がある。これまでの刑事訴訟実務を前提にすると、後者の立場の方が説得的であるし、実務の運用もこれによっているといつてよいように思われる。

そうすると、検察官の訴追判断においては、「行為—責任—応報」の筋道である犯罪事実の評価が中心とされ、「行為者—危険性—特別予防」の筋道は、二次的、補充的にのみ考慮することによって、両者の調整を図っているという特徴があるといえるであろう。

### 3 「一方当事者」と「公益の代表者」の矛盾・対立

検察官の訴追判断において、「行為」と「行為者」に関する矛盾・対立が実体法に関するものであるとすれば、手続法に関する矛盾・対立もある。

当事者主義訴訟構造をとる現行刑事訴訟法では、検察官は、被疑者・被告人と対立する一方当事者の立場にあって、警察等と協働して被疑者の犯罪事実に関する証拠を収集する捜査官であるとともに、起訴した場合には被告人の有罪を証明し、適正な科刑を求める訴追官でもある。他方で、検察官は「公益の代表者」(検察庁法4条)とされ、客観義務を負うとか、準司法官的立場にあるともいわれる。「入口支援」との関係では、「一方当

事者」の立場を強調すれば、検察官による「支援」は否定されるか、あるいは消極的なものとならざるをえないが、「公益の代表者」の立場を強調すれば、積極的に行うべきものとされるであろう。

2010（平成22）年9月に大阪地検特捜部における不祥事が発覚して、いわゆる「検察改革」が行われ、その一つとして2011（平成23）年9月に「検察の理念」が策定された。そこでは、「あたかも常に有罪そのものを目的とし、より重い処分の実現自体を成果とみなすかのごとき姿勢となってはならない。我々が目指すのは、事案の真相に見合った、国民の良識にかなう、相応の処分、相応の科刑の実現である」、「警察その他の捜査機関のほか、矯正、保護その他の関係機関とも連携し、犯罪の防止や罪を犯した者の更生等の刑事政策の目的に寄与する」（いずれも傍点筆者）とされ<sup>(33)</sup>、検察官の公益の代表者性を強調する方針を明らかにしている。この「検察改革」では、知的障害者の取調べの録音・録画等も課題とされたが<sup>(34)</sup>、こうした捜査の適正化の問題も、検察官の「公益の代表者」性を強調するものといえよう。

もっとも、現行刑事訴訟法において検察官が一方当事者であることは否定できず、公益の代表者性を強調しても、一方当事者であることから来る限界がある。むしろ、公益の代表者性を強調しすぎることは、検察官の本来の役割である捜査官・訴追官としての立場と整合しない結果を招きかねない。そうすると、検察庁による「入口支援」についても一定の限界があることを前提として、一方当事者としての立場と公益の代表者としての立場との調整を図る必要がある。

#### Ⅳ 「入口支援」が検察官の訴追判断に及ぼす影響

##### 1 「入口支援」の対象事件

「入口支援」の必要性を強調すれば、これまでの「行為—責任—応報」の筋道を中心とした訴追判断を改め、高齢者や障害者といった社会的に脆

弱な立場にある者については、より「行為者—危険性—特別予防」の筋道を重視した訴追判断に変更すべきという意見も考えられる。そのような立場からは、①行為者の危険性を的確に判断するための起訴前調査制度又は判決前調査制度の創設、②犯罪事実を離れて情状を審理するための刑事裁判手続の二分化、③高齢者や障害者といった社会的に脆弱な立場にある者に対する特別な手続の創設といった、刑事手続全体に関わる抜本的な改革が求められることになるであろう。

よりよい刑事手続のあり方を検討する上で、こうした抜本的な改革について検討する必要があることはもちろんである。しかし、「現実—理想」の二段階構造ではなく、「現実—行動目標—理想」の三段階構造から刑事政策を考察することを目指す立場<sup>(35)</sup>からは、まずは現実を踏まえ、実現可能であることを念頭に置きながら、「入口支援」のあり方について考察することにしたい。こうした立場から、当面の「入口支援」の対象になる事件について考察すると、以下の4条件が必要になると考えられる。

- (1) 比較的軽微と評価でき、起訴猶予や執行猶予にしても「公平性」が損なわれない事件であること

ここで「比較的軽微」とは、法定刑のみならず、これまでの刑事訴訟実務において、初犯であれば起訴猶予や執行猶予相当と判断できるような事案のことを想定している。これまでの刑事訴訟実務が「行為—責任—応報」の筋道を重視してきたのは、「公平性」、「謙抑性」を確保するためであり、「入口支援」が試行されてもその重要性が失われるものではない。また、刑事責任は多様であるがゆえに、初犯であっても実刑がやむをえないと判断される事案もあり、検察官が一方当事者であることからすると、そのような事案で検察官が「支援」をすることは困難と言わざるをえないし、被害者や社会の人々のリアクションに対する配慮も一層慎重に行わなければならないから、対象となる事件に一定の限定が必要と思われる。

- (2) 被害者側も「入口支援」をすることについて納得していること

前述したように刑事政策の対象となる「犯罪」概念では、「被害者の被害」が構成要素の一つであるから、検察官が訴追判断をする上でも「被害者の被害」を考慮しなければならない。さらに刑事政策の目的として、犯罪の防止のみならず、犯罪によって発生した社会的葛藤の解決も含まれるとすれば、被害者が納得していない状況では社会的葛藤の解決が図られているとはいえない。この被害者の納得が特に問題となるのは、被疑者を不起訴にして「入口支援」をする場合である。被害者が納得していないのに、検察官が不起訴の判断をして被疑者に対する「支援」を行うことは、「刑事政策的配慮」をしているとはいえないし、検察審査会の問題も出てくる。逆に言えば、すでに捜査段階で被害者の納得が得られている場合であれば、社会的葛藤は解決されており、検察官が不起訴の判断をして「入口支援」をすることが相当と判断できる場合が多くなると考えられる。起訴した場合であっても、被害者の納得が得られていないのであれば、検察官側から積極的に「入口支援」をすることは困難であろう。

(3) 事実関係の争いが「入口支援」を妨げるような事件でないこと

被害者の納得と同様に、犯罪事実の存否の問題が決着しているかどうかは、社会的葛藤の解決を図る上で重要である。もし犯罪事実の存在について被疑者が深刻に争っているのであれば、「入口支援」をすることは相当でないし、そのような事件を一方当事者である検察官が「支援」することもできないであろう。他方で、事実関係の「争い」と言っても、例えば動機について争いがあるが犯罪事実自体には争いがないとか、窃盗は争うが占有離脱物横領であれば認めるといったような、何らかの犯罪事実の成立は争わないという事件も想定される。こうした場合であれば、事実関係に争いがあっても「入口支援」にすることは可能であろう。このように、事実関係の争いが「入口支援」を妨げるような事件でないことが、検察官による「入口支援」をする上で必要と思われる。

(4) 被疑者・被告人が「入口支援」を受けることに同意していること

更生緊急保護を利用する場合や、福祉サービスを利用する場合、本人の同意（申し出）がなければならない。また、とりわけ被疑者段階で「入口支援」をする場合、裁判所による公判審理を受けないことに對する異議がないことを確認する意味でも、被疑者の同意が必要と考えられる。その後の福祉的な支援をスムーズに行うことを考えると、単なる同意ではなく「意欲」まであることが望ましい。他方で、福祉に対する誤解や偏見のために被疑者・被告人が同意しない場合も想定できるが、前述した(1)から(3)の条件を満たすような事件であれば、必要性に応じた相当な範囲に限り、検察官が被疑者に対して助言・説得をすることまでは、一方当事者の立場を前提にしても許容されるであろう。あるいは、協力が得られるのであれば、社会福祉の専門家による助言・説得も考えられる。しかし、助言・説得をしても本人が同意しないのであれば、本人の意に反して「入口支援」の対象にすることは、今のところ困難であろう。

## 2 「入口支援」の影響

前述した4条件を前提にすると、これまでも起訴猶予や執行猶予相当だった事件が「入口支援」になるだけで、検察官の訴追判断には何の影響も及ぼさないのではないかという疑問があるかもしれない。しかし、前述した4条件を前提にしても、「入口支援」は検察官の訴追判断に影響を及ぼしうる。例えば、「入口支援」の試行を先行して実施した長崎地検による処理や求刑の具体例を見ると、①被疑者が累犯前科を有していたり、保護観察執行猶予の期間中であつたなど、起訴すれば執行猶予判決を得る余地がない事案を起訴猶予としたり、②執行猶予中の再犯で、特別な事情がなければ実刑を求めるのが一般的であるのに、あえて再度の執行猶予を求刑したり、③罰金前科しかなく、特別な事情がなければ、従来なら単純執行猶予の判決となつていた可能性が高い事案について、更生保護施設へ

の入所を確実なものとするために、あえて保護観察付執行猶予の判決を求めるなどといった、「入口支援」の影響が報告されている<sup>(36)</sup>。こうした変化は、前述した4条件との関係では、どのように考えることができるだろうか。

まず、「入口支援」によって「公平性」が損なわれないような事件であることを条件の一つとしたが、この点に関し、前述した最高裁判所平成26年7月24日判決による以下の判示が参考になる。

「これまでの傾向を変容させる意図を持って量刑を行うことも、裁判員裁判の役割として直ちに否定されるものではない。しかし、そうした量刑判断が公平性の観点からも是認できるものであるためには、従来の量刑の傾向を前提とすべきではない事情の存在について、裁判体の判断が具体的に、説得的に示されるべきである」(傍点筆者)。

この判示からすると、従来と異なる判断をするべき事情の存在について、具体的に・説得的に示されるのであれば、検察官や裁判官が従来と異なる判断をしても、「公平性」の観点からも是認でき、前述の条件(1)を満たすことになる。それには、どのような事情が具体的に・説得的に示される必要があるだろうか。

まず、「入口支援」の必要性として、自由刑の有効性と経済性の確保があったことからすれば、被疑者・被告人に対して懲役刑の実刑を科すことが、自由刑の有効性や経済性を確保することにつながらないと認められるような事情が具体的に・説得的に示される必要があると考えられる。想定されるのは、被疑者・被告人に知的障害があるとか、認知症であるなどの事情から、自由刑に感銘力がないと認められる場合などであろう。

また、同じく「入口支援」の必要性として、社会で生活するためのセーフティネットの再構築があったことからすると、こうしたセーフティネットを再構築できるという事情が、具体的に・説得的に示される必要がある。想定されるのは、福祉の専門家によって具体的に・説得的な支援策が示されることである<sup>(37)</sup>。それによって、被疑者・被告人が社会で生活をす

るためのセーフティネットが再構築できる事情が具体的・説得的に示されたと認められるならば、従来と異なる判断をすることも「公平性」の観点からは認めることになるだろう。

こうした自由刑の有効性と経済性、セーフティネットの再構築といった事項は、いずれも回顧的・規範的な判断ではなく、展望的・経験科学的な判断である。これまでの検察官の訴追判断においては、こうした展望的・経験科学的な判断は、二次的、補充的なものにすぎなかった。しかし、「入口支援」の試行により、福祉の専門家からの助言や具体的・説得的な支援策が示されるようになったことで、こうした展望的・経験科学的な判断の確度が上がり、「公平性」の観点からも是認できる事情として重視できるようになって、それが従来の訴追判断からの変化をもたらしたと考えることができる。「入口支援」の試行が検察官の訴追判断に及ぼした影響としては、こうした展望的・経験科学的な判断の位置づけの変化が挙げられる。

さらに、セーフティネットの再構築を考えるにあたっては、検察官の訴追判断においても、福祉その他の関係者との「連携」という新たな考慮事項が加わることになる。長崎地検が、単純執行猶予相当と判断されるような事案において、あえて保護観察付執行猶予の求刑をしたというのも、このような「連携」の考慮を訴追判断に含めた結果と評価できる。この点も、「入口支援」が検察官の訴追判断に及ぼした影響の一つといえる。

以上の考察を前提にすると、「入口支援」の試行によって検察官の訴追判断が最も変化しうるのは、軽微な犯罪を繰り返し、懲役刑の実刑相当という段階にある再犯者に対する訴追判断であろう。前科・前歴関係からすると起訴相当で、起訴すれば実刑判決が避けられない事案であっても、例えば少額の万引きなど犯罪事実自体は軽微で、被害者も宥恕しているのであれば、責任の程度も大きくなく、処罰の必要性が高いとはいえないし、事実関係に争いがなければ審判をする必要性も乏しい。こうした被疑者・被告人が「入口支援」を受けることに同意し、あるいは意欲を示している

場合であれば、形式的に起訴することが相当ではないと判断できるであろう。その場合に、被疑者・被告人を自由刑にしても有効性や経済性がないと認められ、福祉関係機関との連携によって具体的な支援策が明確にされ、社会で生活するためのセーフティネットが再構築できると認められれば、検察官の訴追判断においても、起訴猶予とするか、場合によっては起訴して全部執行猶予の求刑をするといった考慮ができることになる。こうした変化は、自由刑の有効性と経済性を確保し、刑罰の「謙抑性」を図る見地からも、相当なものとして評価できるであろう。

### 3 弁護人による「入口支援」との関係

以上のような検察庁による「入口支援」の考察は、一方当事者である検察官の立場からしても「入口支援」が相当と判断できる場合を限界づけたもので、「入口支援」の第一段階と位置づけられる。

こうした限界を補完するのが、弁護人による「入口支援」である<sup>(38)</sup>。弁護人は、被疑者・被告人の利益のために活動できるから、検察官のような立場上の制約なくして「入口支援」を考えることができる。現在では、被疑者国選弁護の対象が長期3年以上の懲役又は禁錮に当たる罪とされていて（刑事訴訟法37条の2）、「入口支援」の対象として想定される窃盗や無銭飲食（詐欺）は、被疑者段階から国選弁護人がつくので、被疑者弁護として「入口支援」を行うことができる。また、弁護人による支援の場合は、検察庁と異なり、釈放された後の対応も可能であるし、さらに成年後見制度を利用することも可能となる<sup>(39)</sup>。

弁護人による「入口支援」を踏まえた弁護活動としては、検察官に働きかけて、検察官による「入口支援」を引き出すことが考えられる。例えば被害者が宥恕していないとか、被疑者が誤解や偏見によって福祉の支援を拒否しているときに、弁護活動によってこうした障害を取り除き、あるいは弁護人側のネットワークを駆使して、検察官に「入口支援」相当であると判断させれば、起訴猶予や執行猶予の求刑といった、被疑者・被告人に

有利な訴追判断を引き出すことができる<sup>(40)</sup>。このように、当初は検察官が「入口支援」相当と判断していなかったものの、弁護人の弁護活動によって検察官の訴追判断に変化を生じさせ、検察官が「入口支援」相当と判断するに至る場合が、「入口支援」の第二段階と位置づけられる。

さらに、検察官の訴追判断が変わらない場合でも、弁護人は独自に「入口支援」を前提とした弁護活動を行うことができる。かりに起訴猶予にならなくても、弁護人側のネットワークで更生支援計画を作成するなどの弁護活動を行うことにより、執行猶予の判決を得て、福祉的支援につなぐことも可能である。もっとも、その場合に被告人に有利な判断を得るためには、前述したような、自由刑の有効性と経済性、社会で生活するためのセーフティネットの再構築、関係機関の「連携」といった事項に加え、弁護人の側から「入口支援」が必要であることを具体的・説得的に裁判所に示す必要がある。このように、検察官の訴追判断とは独立して、弁護人の弁護活動によって「入口支援」が行われる場合が想定できるが、これは「入口支援」の第三段階と位置づけられる。

こうした段階ごとに整理すると、**図2**のとおり、第一段階では、検察官の捜査によって前述した4条件が満たされる事件が対象となり、対象範囲は狭くならざるをえない。第二段階では、弁護人の弁護活動によって4条件が満たされる事件が対象となり、第一段階よりも対象範囲はやや広くなる。第三段階では、4条件が満たされない場合であっても「入口支援」

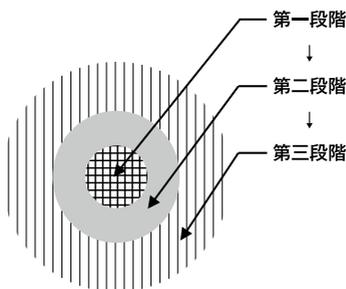


図2 対象事件の範囲

が必要であることを、弁護人が具体的・説得的に示した事件が対象となり、対象範囲は最も広くなるものと考えられる。

なお、例えば第一段階で、弁護人と検察庁との「入口支援」が競合するような事件であれば、双方の立場の違いから、弁護人による「入口支援」を優先させることになる。例えば札幌地検では、利用できる社会的資源が検察庁と弁護人でほとんど変わらないため、競合する場合には検察庁は弁護人による「入口支援」の推移を見守っているとのことであった。もっとも、検察庁も「入口支援」が相当と判断している場合であれば、弁護人が利用できない社会的資源を利用できるように適宜配慮する必要が生じることもありうる。こうした場合に「公益の代表者」性を強調しても、「一方当事者」であることとの調整は図れると考える。

高齢者や障害者といった社会的に脆弱な立場にある被疑者・被告人に対するこれまでの刑事弁護としては、例えば責任能力を争うことがあったが、必ずしも功を奏するとは限らない。そのような場合に、被疑者・被告人の更生を求める弁護活動を行うことは、弁護人の間でもその当否に関して議論があるようであるが<sup>(41)</sup>、将来にわたる被疑者・被告人の利益まで見据えた、実効性のある刑事弁護の手段の一つとされることが望まれる。近く刑事訴訟法が改正され、被疑者国選弁護の対象事件が全身柄事件にまで拡大される見通しであることから、弁護人による「入口支援」の重要性もますます高まることが予想される。

そのためには、弁護人が「入口支援」を刑事弁護として行いやすい環境を整える必要がある。現在の被疑者国選弁護報酬では、多数回接見で加算されることになっているが<sup>(42)</sup>、弁護活動の多様化を促すには、「入口支援」の成果に応じて加算できるような報酬基準の多様化を図る必要があるし、社会福祉士をはじめとする協力者に対する報酬・費用補償の問題も指摘されている<sup>(43)</sup>。さらに、法科大学院等において、事実関係を争う弁護活動ばかりでなく、「入口支援」のような弁護活動があることを弁護士を志望する者たちに理解させ、事案に応じた幅のある弁護活動を行うことができ

る人材を養成することも必要になってくるであろう。

## V 「入口支援」の試行の現状

### 1 聞き取り調査の概要

これまでに筆者が聞き取り調査を行った時点での各地検による「入口支援」の試行の現状を見ると、(1)長崎では、いわゆる「長崎方式」<sup>(44)</sup>を実施しているほか、検察庁から地域生活定着支援センター<sup>(45)</sup>等に直接「入口支援」を依頼しており、(2)松江では、「長崎方式」とともに、保護観察所と連携して更生緊急保護事前調整モデル<sup>(46)</sup>を実施しており、(3)大阪では、社会福祉士を非常勤職員として採用し、検察官が助言を受けており<sup>(47)</sup>、(4)京都では、社会福祉士会と連携し、社会福祉士が被疑者・被告人に面談した上で、検察官に助言をしており<sup>(48)</sup>、(5)札幌では、地域生活定着支援センターから助言を受けるほか、更生緊急保護事前調整モデルを実施しており、(6)福島、水戸では、更生緊急保護事前調整モデルのみを実施していた。

このように、「入口支援」の試行は各庁の実情に応じて行われている段階であるが、ここでは前述した4条件を踏まえ、聞き取り調査の概要を報告する。

まず、対象とする事案については、いずれの地検でも、窃盗、占有離脱物横領、軽微な暴行・傷害、無銭飲食、タクシーの無賃乗車、建造物・住居侵入、漁業法違反、廃棄物処理法違反といった罪名を主たる対象としており、比較的軽微な事案を対象としていることが確認できた。

もっとも、いわゆる「長崎方式」においては、「判定委員会」、「障がい者審査委員会」、「調査支援員会」といった医療や福祉の専門家による合議体によって、福祉による更生支援の必要性やその諾否を審議することとし、対象となる事件に限定はなく、裁判員裁判対象事件のような重大事件も対象とされている。しかし、こうした専門家の判断につき、検察官サイ

ドからは、「まずは罪種や犯行態様等の犯情を中心とし、一般情状を補充的に考慮するという判断プロセス自体が変わるものではなく、福祉施設が被疑者・被告人の受入れを確約しているという事情や、福祉施設の更生プログラムが用意されているという事情は、あくまで一般情状として考慮することになる。このように、基本的な判断プロセスには変化がないので、重い罪種や犯行態様が悪質な事件など犯情の重い事件については、被疑者を起訴猶予等にすることは考えにくい<sup>(49)</sup>ため、弾力的な処分や求刑ができるのは、原則として、軽微な犯罪に限られるであろう。もちろん、犯情の重い事件についても、弁護人が、審査委員会の審査を申し立てることがありうるが、同委員会は、福祉の専門家が福祉的な観点から、被疑者・被告人に対する更生支援の必要性等を判断するものであり、犯情等まで考慮して被疑者・被告人の刑事処分に関する総合的な判断をするものではない。したがって、審査委員会が、更生支援の必要性が高いと判断したとしても、検察官において、起訴した上で実刑判決を求めることはあり得る」(傍点筆者)とされ<sup>(49)</sup>、弁護人サイドからも、審査の申立てをしたものの、弁護方針と異なるとして、審査結果報告書を提出しない例があるなど<sup>(50)</sup>、刑事訴訟実務の判断プロセスにうまく融合しきれていないところがあるようである。実施件数を見ると、「判定委員会」が対象としたのは1年間で8名、「障がい者審査委員会」が対象としたのは1年間で9件、「調査支援委員会」が対象としたのは2名で<sup>(51)</sup>、同様に「長崎方式」を実施している松江では、これまでに対象としたのは4名とのことであった。一方、長崎では、こうした専門家の判断を経ずに、検察庁や弁護人から直接地域生活定着支援センター等に「入口支援」を依頼する例があり、地域生活定着支援センターが独自に支援した事案で27件、「長崎司法福祉支援センター」による支援を行った事案で32名が対象になったと報告されていること<sup>(52)</sup>からすると、「入口支援」の必要性が低いわけではないと思われる。医療と福祉の専門家による判断と、これまでの刑事訴訟実務の判断プロセスとをいかに融合させるかについては、将来の課題として引き続き検討が必要

であろう。

次に、被害者の納得については、いずれの地検においても、被害者の意向を無視して「入口支援」にすることはないとのことであった。例えば、長崎地検の次席検事（当時）は、「入口支援」を理由に弾力的な処分や求刑をした事例について、「いずれも、犯情が比較的軽微である上、被害回復が了しており、被害者が宥恕しているなどの事情があった」<sup>(53)</sup>としている。

さらに、いずれの地検においても、「入口支援」の対象とした事件は、事実関係に争いがなく、被疑者・被告人が「入口支援」を受けることに同意しているものであった。例えば京都地検では、社会福祉士の面談を受けることの同意（被疑者段階では、そのことが起訴・不起訴の判断と関係ないことの確認も含む）と、福祉サービスを受けること、そのために検察庁から関係機関に個人情報提供されること、その後の情報が関係機関から検察庁に提供されることの同意を、書面によって明らかにしている<sup>(54)</sup>。

なお、聞き取り調査によれば、複数の検察庁で「入口支援」に同意しなかった被疑者がわずかながらおり、「入口支援」の実施を断念した事例があった。この場合、起訴猶予相当の事案であれば、そのまま起訴猶予にして釈放することになるが、常習累犯窃盗の事案で、「入口支援」が実施できれば起訴猶予も考えられたため、弁護人による「入口支援」の成り行きを見守っていたものの、最終的に被疑者が「入口支援」を受けることを拒否したため、起訴するに至ったという事例もあったそうである。

以上のように、「入口支援」の対象事件に前述した4条件を必要とすることは、これまでの試行の現状にも整合していると考えられた。

## 2 将来の展望

今後の展望を考える上では、まず京都地検が行っている「福祉マップ」の作成が参考になる<sup>(55)</sup>。「福祉マップ」は、同庁で「入口支援」に協力してくれる福祉関係機関を開拓し、実際に福祉の支援につないでいくため、

福祉関係機関を積極的に訪問して同庁の取組みを広報しているところ、訪問した各福祉関係機関が提供しているサービス内容、担当者、連絡先などを地図に落とし、ファイルに綴ったものである。平成27年6月10日現在で50を超える福祉関係機関が記載されているとのことであるが、こうした「福祉マップ」は、福祉関係機関の開拓にとどまらず、前述した「入口支援」によるセーフティネットの再構築という点からも有効な手法だと考えられる。「福祉マップ」によって、各地域でどのような福祉の支援が受けられるのかを明らかにできれば、「入口支援」の対象者が自ら生活しているコミュニティで福祉関係機関の援助を受け、セーフティネットを再構築することが可能になるからである。それは今後の「入口支援」を展開する上で、検察官の訴追判断に影響を及ぼし得る有益な資料の一つになることが予想される。

また、訪問調査は未了であるが、仙台地検の刑事政策推進室による取組みがある<sup>(56)</sup>。その取組みは多岐にわたるが、中でも注目されるのは、仙台地検が起点となって「入口支援」における多機関連携の体制を構築していることである。例えば、更生緊急保護事前調整モデルによる事前調整を行う際に、刑事政策推進室の検察事務官が、保護観察所による被疑者との面談（ユニット面談）に立ち会うほか、可能であれば、支援相当と思われる自治体、障害者相談支援事業所、包括支援センター、医療関係者、被疑者の家族などの支援者を集め、時には被疑者を含めて面談を実施することで、社会復帰時の支援体制づくりの場（ケア会議）としている<sup>(57)</sup>。また、刑事政策推進室が独自に実施している再犯防止実践プログラムには、①支援者のいる障害・高齢の被疑者につき、支援者と意見交換して継続可能な支援体制の再構築を行い、簡単な遵守項目を設定して、一定期間の履行状況を観察する「支援者プログラム」、②児童虐待事案において、児童相談所と連携し、児童相談所の支援方針に沿った遵守事項を設定したり、薬物事案における薬物依存の治療や精神障害のある被疑者に受診することを遵守事項として設定し、これらの遵守事項を生活指針として行動修正を図れ

るように履行を勧める「生活指針プログラム」、③保護観察付執行猶予中の者が再犯をした場合で、犯情が悪質ではない限られた事例において、保護観察所と協議の上で保護観察を継続し、その推移を観察して刑事処分を決定する「再犯者プログラム」といったものがある<sup>(58)</sup>。これらの取組みに共通していることは、保護観察所、福祉関係者、自治体、児童相談所、医療関係者等との連携体制を構築し、多機関での取組みを踏まえて検察官が訴追判断をしている点である。これは検察官の訴追判断に「連携」というこれまでになかった要素が加わることの一例であるほか、社会内でのセーフティネットの再構築を図ろうとするものといえる。仙台地検の刑事政策推進室は「何らかの福祉支援があれば再犯に至る可能性が低くなる全ての対象者」を「入口支援」の対象としていて、前述した4条件が当てはまらない事件も取り扱っており、検察庁による支援の限界をどのように考えるのかという問題を改めて検討しなければならないが、今後の「入口支援」の将来像を示すモデルの一つとして、参考になるものと思われる。

## VI 検察庁による「入口支援」への懸念論の検討

### 1 懸念論の指摘

これまでに見てきた検察庁による「入口支援」に対しては、いくつかの懸念が指摘されている。こうした懸念論には、刑事手続の原理・基本構造との整合性からのもの<sup>(59)</sup>と、刑事司法と福祉の連携の在り方からのもの<sup>(60)</sup>があるが、共通して指摘されているのは、かつて行われた「横浜方式」と「入口支援」を比較しつつ、①対象者による「入口支援」への同意の任意性の問題、②捜査段階での詳細な情状調査及び捜査の肥大化の問題、③起訴猶予後の経過が不良の場合の再起の問題である。そこで、以下では比較の対象となっている「横浜方式」について考察した上で、懸念論の指摘を検討することにした。

## 2 いわゆる「横浜方式」

### (1) 概要

いわゆる「横浜方式」は、1961（昭和36）年1月から横浜地検で開始された。1969（昭和44）年7月末には、横浜のほか、千葉、水戸、前橋、甲府、新潟、大阪、京都、津、岐阜、金沢、富山、広島、山口、松江、鹿児島、宮崎、仙台、福島、山形、盛岡、青森、高松の22の地検が、それぞれ各地の実情に応じた方法により、起訴猶予者に特別の更生保護措置をとるものとしていた<sup>(61)</sup>。

このうち横浜地検でとられていた方式は、主に20歳以上25歳未満で、刑法犯中、財産犯、粗暴犯により身柄勾留中の者を対象とし、従来の基準によれば起訴相当と史料されても、その起訴を猶予し、保護観察所長に本人の事後補導を委ね、保護観察官、保護司の補導に服させて、保護観察付執行猶予に準ずる更生補導を実施し、原則として6か月間の更生補導期間内は一応起訴猶予処分にした上、保護観察所長より更生補導についての通報を得て確定的な終局処分をすることとし、更生補導の効なく再犯のおそれあるときは、起訴するというものであった<sup>(62)</sup>。

同方式で対象となる事件は、①犯罪事実自体は必ずしも起訴しなければならないほどではないが、環境が悪く適切な指導保護者もないため、再犯に陥る危険があると認められるので、従来の基準によれば起訴相当と史料されるような場合や、②犯罪事実自体の犯情はこれを軽視することはできないが、被疑者に改悛の情も認められ、適切な指導により再犯を防止することができると思われるような場合など、起訴と起訴猶予の限界領域を広く含むとされていた<sup>(63)</sup>。

同方式は、法的には更生緊急保護法（当時）に基づく申出保護にその根拠を求めており、検察官は、被疑者に対し、本制度の意義、目的及び内容につき十分説明をした上で、被疑者本人及びその保護者に更生保護を受けることを望むか否かを確かめ、希望する場合にのみ本制度を適用すること

とし、その際には本人及び保護者の保護の申し出を、「申出書」により提出させていた<sup>(64)</sup>。

同方式を試行した理由として、横浜地検検事正（当時）の斉藤三郎は、「自由刑がその本質において、社会的適応に失敗した犯罪者を矯正するのに予想されるほど効果がなく、累犯者の増加が常に問題になっていることや、短期自由刑に伴う弊害等を考慮すれば、少なくとも短期自由刑については、それに加えて援護措置と保護観察の方法が考慮されるべきであるし、それは被疑者本人にとって有益であるばかりでなく、社会にとっても犯罪者の減少という利益をもたらすものであると考えられる」とし<sup>(65)</sup>、また、その後の述懐では「保護観察というものは、犯罪対策として、もっと広い面で有効適切に使われなければならないと、かねてから考えていたのです。それには、保護観察が実績を上げ、その内容が各方面に知られることが必要だと思うのです。それで、検事正としてできることはといえば、保護というものを検察の運用に反映させることだと考え、…検事に、保護観察の勉強を始めてもらったのです」、「検事として魅力のあることは、一つには、身に寸鉄を帯びないで、頭と心、知恵と言葉でがん敵を落とし、真相を明らかにすることにあるだろうが、もう一つは、犯罪者をどうして改善更生させるかということを考えてやり、検察のきびしい仕事のなかに暖かい心を通わせてゆくことだと思うのです」、「検事は、起訴猶予という大きな権限をもっているのですから、それをもっと活用する方法を考えてゆくべきだと思います。そうすると、起訴猶予者の保護ということになるのではないのでしょうか。また、保護観察所の側でも、そうすることによって、その働く分野を広げることになるのであるから、保護ということを深く突っ込んで考えると、起訴猶予者も保護の対象に加えようということになるはずです」としている<sup>(66)</sup>。

同方式の実施結果について、1965（昭和40）年の横浜地検の報告によれば、1961（昭和36）年に93名、1962（昭和37）年に72名、1963（昭和38）年に24名、1964（昭和39）年に5名の総数194名の対象者のう

ち、補導終了時の成績は、良が109名、やや良が28名、普通が36名、不良が2名、所在不明が9名、再犯が9名、死亡が1名とされており、成績良が全体の半数以上を占め、成績良及びやや良が全体の7割以上に及んでいるのに対し、成績不良、所在不明、再犯の数は全体の約1割に止まっており、「その性格、生活史、非行歴、環境等よりして、その補導がきわめて困難であると認められる者が決して少なくなかった」ことなどからすると、「おおむね良好なる結果をあげたもの」と評価された<sup>(67)</sup>。また、昭和44年版犯罪白書によれば、大阪地検においては、1967（昭和42）年10月から1968（昭和43）年9月までの1年間に、この特別の措置の適用を受けた者が34人、うち適用を受け終った者25人で、そのうち成績良の者は17人となっており、京都地検においては、1967（昭和42）年4月から1968（昭和43）年12月までの1年9か月間に、特別の措置の適用を受けた者41人、うち成績普通以上の者35人という結果が報告されているとしており<sup>(68)</sup>、成績不良以下の者が全体の少数にとどまっていた様子からすると、実施結果はおおむね肯定的であったと評価してよいであろう。

## (2) 批判

しかし、この「横浜方式」には厳しい批判が向けられた。三井誠は、横浜地検での実施状況を参観及び調査した上で、「保護観察およびその前提としての調査——起訴前調査——を行なうのは、最低限、起訴後有罪認定を経てからにするのが人権と刑事政策の調和点であろう。」と結論付けた。その理由として挙げられているのは以下の点であり、少々長くなるが、三井の批判を正確に理解するために必要と思われるため、引用する<sup>(69)</sup>。

「実際には、対象者の大半は特別予防的側面には問題はあまりないが、一般予防上問題を含む事例であった。」「起訴猶予処分に保護観察的措置を結合しようとするれば、起訴猶予処分に付すに際してこのような措置が必要か否かを決するために被疑者に関する情状を可能な限り詳密に調べる必要が出てくることは避けがたい。（中略）探求的な情状調査は、捜査を糾

問的にし、捜査期間の長期化を招くおそれが多分にある。これは現行法下の捜査構造に背馳するとみざるをえない。」「被疑者は捜査機関より犯罪に関する『正当な嫌疑をもたれた範囲内で』プライバシー保護の埒外におかれるが、問題は罪体証拠以外にどの程度の情状証拠の収集が許されるかにある。その限界はむろん一律ではないが、本人の人格の隅々にまで国家が覗き込むことになると、たとえ被疑者であれ、個人主義を標榜する法治国家では許容されないといった事態も考えられなくてはなからう。」「『本人の申出』——内実は『同意』と表現した方が適切かもしれないが——の点もその現実には若干問題があると思われる。(中略)ここでは申出がない場合には『起訴する』という威嚇が入る余地があるからである。(中略)調査では20例中17例が警察の処遇意見は『嚴重処分を願う』となっていた。(中略)事件送致を受けた検察官が、『警察は嚴罰を望んでおり、本来ならば起訴するのだが、補導措置を申し出れば起訴猶予処分に付そう』といったやりとりがあるのではないかと、前記した諸要因を検討してみた結果、推察されるのである。もしこれが事実ならば、どうしても『本人の申出』の任意性に歪みが生じることは避けられないであろう。」(傍点筆者)、「当局も保護観察とは異なった『特別補導措置』と呼ぶ。しかし、実際には(中略)保護観察とほぼ同質なものといってよいと思われる。保護観察であればなぜ問題が生じるかといえ、(中略)人権に対する一種の制約あるいは自由拘束的側面の存在は否定できないからである。起訴前の者に——たとえ建前としては本人の申出にもとづくとはいえ——有権的・強制的な処遇策を講じ得るかはなお問題であろう。」「現状は更生緊急保護法の枠をこえて『(中略)保護観察に準ずる更生保護を実施する』ものである。(中略)法的根拠が明確でない場合、つきつめると適正手続違反の疑いさえ出てくるのである。」「刑事政策的配慮が不可欠であることはいうまでもないものの、検察官が矯正保護の分野でも主体となって立ち働くには少しく問題があるように思われる。本制度の登場は検察官に更生保護の面における従来より一層十全な主導者の地位を期待するものであって、

検察官のあり方としてはいささか過ぎたことを要求することになりはしないであろうか。」

### (3) 批判の考察

「横浜方式」は、実施後10年を経過するあたりから対象者も激減し、やがて消滅するに至った。その理由について三井は、「ひとつには制度化されていない——法的なネックがある——ための謙抑性や人的・物的面——ことに事務負担の過重、予算の問題——に縁由する点が多いであろう。しかしその底をさぐれば、進み行く刑事司法の流れにこのような政策は乗り得ないからだと評してもあながち過言ではあるまい」とするが<sup>(70)</sup>、このような評価に対しては、「実質的且つ最大の原因は、保護司に対する実費弁償費の予算的裏付けがなく、更生保護協会などの資金提供によっていたがこれらの団体の財政基盤が脆弱で、資金提供が長続きしなかったことであつた」との指摘もされている<sup>(71)</sup>。

現在では被疑者国選弁護が実施されていることをはじめとして、当時とは刑事訴訟の状況も様変わりしているので、時代背景について留意する必要はあるが、「横浜方式」に対する三井の批判については、いくつかの疑問がある。

一つは、警察の処遇意見を重視しすぎている点である。三井は、「対象者の大半は…一般予防上問題を含む事例」であつたとする根拠の一つとして、調査の対象となつた20例中17例で警察の処遇意見が「嚴重処分を願う」であつたことを挙げているようである<sup>(72)</sup>。しかし、対象事件はいずれも身柄事件であるから、警察の処遇意見は逮捕から48時間以内に付されるものにすぎず、その後事情が変わることは珍しくはないし、そもそも警察の処遇意見には何の拘束力もない。むしろ、調査の対象となつた20例は、「すべてが全部弁償」していたとのことであり<sup>(73)</sup>、被害者との関係では起訴猶予とすることが可能な事例を選んでいた様子が窺われる。そうすると、前記で傍点を付したようなやりとりをしてまで本人の同意を得

る必要があったとは、考えにくい。

もう一つは、捜査の糾問化やプライバシー侵害のおそれが指摘されるが、どのような事案でどの程度まで捜査するとこうした問題が生じることになるのか、具体的な事例が明らかではない点である。問題視されているのは、「横浜方式」では通常の起訴猶予処分決定の場合と異なり、「家庭環境」「心理的特性」「生育史」など被疑者の内外両面につき横浜少年鑑別所等の助力を得て「綿密な調査」を行っていたことのようなのであるが<sup>(74)</sup>、例えば検察官が、将来公判において限定責任能力の主張が予想される者を起訴するか起訴猶予にするかの判断に迷い、情状として責任の程度を明らかにするため、捜査段階で精神科医に簡易鑑定を嘱託することも考えられる。その日程調整のために勾留期間の延長を要する場合もあるであろうが、これは捜査の糾問化やプライバシー侵害になるのであろうか。実務上も、起訴・不起訴の決定のための重要な情状事実に関する捜査は、勾留延長の理由になると理解されている<sup>(75)</sup>。むしろ、これは最近の問題であるが、軽度の知的障害や認知症であるなど、障害の発見が困難な被疑者・被告人について、捜査段階で適切に鑑定等を行って障害を早期に発見することも検察官に求められてきているように思われる。具体的な事例として、捜査段階で被疑者の認知症について十分な考慮が払われないうまま起訴され、約10か月間にわたって被告人勾留された上で罰金刑の言渡しを受けた事案についての報告もある<sup>(76)</sup>。捜査の当否を判断するには、個別具体的な事案ごとに、必要性に応じた相当な範囲といえるか、比例原則に従って検討する必要があると考えるが、後に捜査に不十分なところがあって公判が紛糾すれば、「杜撰な捜査」との非難を受けることになるわが国の現実も、軽視できないであろう<sup>(77)</sup>。

とはいえ、三井の指摘するとおり、「横浜方式」では更生緊急保護を法的根拠として起訴猶予者に保護観察的な措置を実施した点において、問題があったことは否定できない。任意的な援助の措置である更生緊急保護と、自由拘束の側面が否定できない保護観察との相違からすると、対象者

の同意があったとしても、方法として「脱法的」であるとの批判は避けられず、前記の斉藤の述懐を見ても、そのような批判に対する検討は十分でなかったように見受けられる。予算の問題も大きかったかもしれないが、いずれにしても「横浜方式」が制度として定着するのは、難しかったと思われる。

### 3 懸念論の検討

#### (1) 対象者の同意の問題

前述したように、同意の任意性に関する三井の批判には、その前提に疑問がある上、これまでの聞き取り調査の結果では、対象者が同意しなければ「入口支援」を実施しない取扱いがなされていて、同意がない場合にはそのまま起訴猶予とするか、起訴するかどうかであれば、特に「入口支援」を実施するために任意性に疑いがあるような対象者の同意を得る必要性は乏しいように思われる。

もっとも、とりわけ起訴猶予にする場合には、公判審理を受けないことに異議がないことを確認するとともに、その後の福祉の支援を実効性あるものにするため、懸念論が指摘するように同意の任意性を確保しておくことは重要である。そのためには、被疑者・被告人が「入口支援」について十分に理解した上で、これに同意することが必要であり、検察官による配慮に加えて、弁護人による援助も重要になる<sup>(78)</sup>。検察庁による「入口支援」を検討する場合、弁護人がついているのであれば、検察官は弁護人とも協議をして、その意向を確認するとともに、弁護人からも、被疑者・被告人に十分な助言をしてもらった上で、その同意を確認してもらうことが望ましいであろう。

#### (2) 詳密な情状調査と捜査の肥大化の問題

これまでの聞き取り調査では、現状の「入口支援」に必要とされる調査は、通常の身上・経歴等に関する捜査（必要があれば、被疑者の親族等、

周辺関係者の取調べを含む)のほか、障害の有無、障害者手帳の有無、障害区分、生活保護受給の有無、年金の有無等の確認と、社会福祉士や保護観察官による面談が主なもので、それほど捜査の長期化を招くようなものではないし、捜査の必要性に応じてこのような点を確認することは、プライバシーへの不当な介入とまで言えるようなものではないと思われる。

これまで事件処理に必要とされていた捜査に加えて、「入口支援」のために必要な調査を行うのであるから、逮捕・勾留されている事件では身柄拘束期間が延びるのではないかと考えられがちであるが、必ずしもそうとは言えない。検察官は、早期に的確な捜査計画を立て、短期間で充実した捜査を行わなければならない。関係者の予定が合わないなど、捜査機関側に起因しない事情がある場合はやむをえないが、そうでなければ、前述した4条件を満たすような事件で、検察官に事件が配点され、捜査を開始する時点で「入口支援」を検討する見通しがついていれば、それに沿った捜査計画を立て、10日間の勾留期間内に所要の捜査を遂げることは、さほど難しいことではないと思われる。もっとも、捜査の過程は流動的であるから、捜査を実行した結果、やむをえず勾留延長を要することになる場合も否定できないが、それが必要性に応じた相当な範囲のものであれば、捜査の肥大化とまでは言えないであろう。

### (3) 再起の問題

これまでの聞き取り調査の結果では、対象とされている事件が比較的軽微な事案であったこともあり、積極的に再起を検討している地検は見当たらなかった。むしろ、いったん起訴猶予とした事件のフォローアップをすることは、検察庁の人的・物的資源からすると容易ではないと思われる。そうすると、「入口支援」において再起を検討するとすれば、対象者を委ねられた福祉関係機関からそれを求める声があった場合になるであろうが、そういった声に応じて再起をしたという事例も、確認することはできなかった。これまでの検察実務では、「当該犯罪と併合罪の関係にある別

個の犯罪が発覚したとか、犯罪の情状に決定的な影響を及ぼす新たな証拠が発見されたというような特別の事情のある場合以外は、いったん不起訴にした事件を再起のうえ起訴するというような取扱いはなされていない」とされているが<sup>(79)</sup>、「入口支援」の試行によっても、その状況に大きな変化はないようである。

もっとも、起訴猶予には判決のような既判力はなく、いったん不起訴にした犯罪を後日起訴しても憲法 39 条に反するものではない（最高裁判所昭和 32 年 5 月 24 日判決刑集 11 卷 5 号 1540 頁）。「入口支援」に関しては、「起訴猶予の際に、センター関係者にも同席してもらって、被疑者に対して検察官が『問題があれば再起訴の可能性もある。ちゃんとセンターの人と相談して頑張りなさい』と連携の姿勢をクライアントに示すだけで、センターとしてはかなり動きやすいはずである」<sup>(80)</sup>との指摘もある。そうすると、「入口支援」の試行によって再起の積極化を図る必要まではないとしても、福祉関係機関との連携の一環として、その意向も踏まえた上、再起の可能性を検討する場合があります。これは、選択肢の一つとして残しておいてよいと思われる。逆に、対象者が再犯に及んだような事案であれば、前述した「当該犯罪と併合罪の関係にある別個の犯罪が発覚した」場合に当たり、これまでの検察実務からしても再起の可能性を検討することになるが、この場合も福祉関係機関との連携を踏まえて、再起しないという判断をすることも十分に考えられるであろう。

## Ⅶ 結びに代えて

以上の考察の結果、検察庁による「入口支援」は、刑事責任の多様性に応じた処分の実効性を高め、起訴猶予者の増加に対応でき、自由刑の有効性と経済性を確保し、国の再犯対策にも合致している上、対象者が社会で生活するためのセーフティネットを再構築するきっかけにもなり得る点で、必要性があるものと認められた。

もっとも、検察官の訴追判断は、これまでは「行為—責任—応報」の筋道を基礎として行われ、「入口支援」が目的とするような被疑者・被告人の改善・社会復帰は二次的・補足的なものとして扱われてきた。それは刑事処分の「公平性」を確保する上で重要であるから、当面の「入口支援」の行動目標としては、「公平性」を損なわないよう、対象事件を限定した上で推進していく必要があり、こうした限定は、検察官が一方当事者であることからしても必要と考えられた。具体的には、①対象事件が比較的軽微であること、②被害者が納得していること、③事実関係の争いが「入口支援」を妨げないこと、④被疑者・被告人の同意があること、の4条件によって限定することを提案した。こうした検察庁による「入口支援」の限界を認識すると、弁護人による「入口支援」の重要性もより明らかになったと思われる。

検察庁による「入口支援」への懸念論が指摘する、対象者の同意、詳細な情状調査と捜査の肥大化、再起といった問題は、これまでの「入口支援」の試行を踏まえれば大きな問題になっていないが、例えば同意の任意性の確保など、懸念論の指摘には傾聴すべき点があり、「入口支援」のあり方を検討していく上で留意する必要があると思われる。

厳しい批判を受けた「横浜方式」ではあるが、その担当検事はすでに50年前に「刑罰にいかなる目的があるにもせよ、弱小犯罪者が『小犯罪—警察—検察庁—裁判所—刑務所』という絶望的な悪循環をくり返し、その生涯の大半を終えるというごとき事態は決してその目的でもなく、またその正当なる機能でもないのではあるまいか」<sup>(81)</sup>と指摘していた。この指摘には全面的に賛意を表したいと思う。本稿では当面の行動目標を示したにすぎないが、引き続き「入口支援」のあり方を調査・研究し、より理想的な制度設計に向け、新たな行動目標として何が必要になるかを考察していきたい。

(1) いわゆる「出口支援」の詳細については、石川正興編著『司法システムか

- ら福祉システムへのダイバージョン・プログラムの現状と課題』(2012年) i - iv頁及び平成24年版犯罪白書第7編・第2章・2・(4)。
- (2) 水戸地検に聞き取り調査を行った際、起訴猶予者の受入れ先となっている更生保護法人も訪問して聞き取り調査をしたが、同法人の職員によれば、「以前は仮釈放者が多く、起訴猶予者を受け入れる余裕がなかったが、最近仮釈放者が減少し、起訴猶予者を受け入れることができるようになった。起訴猶予者は、1か月くらいで仕事を見つけて退所することが多く、仮釈放者に比較すると社会復帰しやすい印象である」とのことであった。
- (3) 内藤謙『刑法講義総論(上)』(1983年)130頁。
- (4) 難波宏「前科、前歴等と量刑」大阪刑事実務研究会『量刑実務体系3一般情状等に関する諸問題』(2011年)31-32頁。
- (5) 日本司法福祉学会第14回大会シンポジウム「起訴前審査と福祉の支援」〔林眞琴発言部分〕司法福祉学研究14号(2014年)137-140頁。
- (6) 田島良昭「触障がい者の地域生活支援のあり方」罪と罰50巻3号(2013年)60-61頁。
- (7) 前掲注(5)・〔林発言部分〕137-140頁。
- (8) 押切久遠「再犯防止と社会復帰促進に向けた社会内処遇の取組——住居と就労の確保に焦点を当てて——」罪と罰51巻3号(2014年)37頁。
- (9) 山本讓司『累犯障害者(文庫版)』(2009年)10-22頁。
- (10) 平成19年版犯罪白書第7編・第3章・第1節・1及び第2節。
- (11) [http://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/081222\\_keikaku2008.pdf](http://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/081222_keikaku2008.pdf) (2015.8.24)
- (12) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/kettei/120720/honbun.pdf> (2015.8.24)
- (13) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/kettei/131210/honbun.pdf> (2015.8.24)
- (14) [http://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/kettei/141216\\_h/honbun.pdf](http://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/kettei/141216_h/honbun.pdf) (2015.8.24)
- (15) 丸山泰弘『「刑事司法」と『福祉』の連携について——薬物政策の視点から——』罪と罰50巻4号(2013年)127頁。
- (16) 『平成24年版検察講義案』94頁。
- (17) 石川正興「犯罪者対応策に関する法的規制の在り方」早稲田法学78巻3号(2003年)2頁、須々木主一「刑事政策の世界性について——その限界に関する試論的素描——」比較法学22巻2号(1989年)7-39頁(図1は同38頁より引用)。
- (18) 須々木主一「起訴猶予の目的と保護観察(一)」早稲田法学40巻2号

- (1964年) 188頁。
- (19) 例えば亀山継夫は、「起訴猶予の検討要素として実務上重視されていると思われるのは、第一に被害の種類、大小を中心とする事案の軽重、第二に、前科、前歴、改悛の状等を含めた再犯の可能性、第三に被害弁償、示談等を中心とする被害者感情、第四に一般社会の反応をも含めた一般予防上の考慮ということになろう」とするが（「検察の機能」石原一彦ほか編『現代刑罰法体系第5巻刑事手続Ⅰ』（1983年）45頁）、第一はb・d、第二はI、第三はV、第四はS-rに該当するであろう。
- (20) こうした矛盾とその調整を法治国家原理と社会福祉国家原理の関係から考察したものとして、石川・前掲注(17)。
- (21) 『条解刑事訴訟法（第4版）』（2009年）807頁。
- (22) 前掲注(16)・60-61頁。
- (23) 遠藤邦彦「量刑判断過程の総論的検討」大阪刑事実務研究会『量刑実務体系1 量刑総論』（2011年）70頁。
- (24) 原田國男『量刑判断の実際（第3版）』（2008年）4頁。
- (25) 遠藤・前掲 160頁。
- (26) 遠藤・前掲 61頁。
- (27) 遠藤・前掲 166頁。
- (28) 遠藤・前掲 99-101頁。
- (29) 遠藤・前掲 102頁。
- (30) 伊藤栄樹ほか『新版注釈刑事訴訟法第3巻』〔白井滋夫〕（1996年）369頁、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法（第3版）第5巻』〔吉田博視〕（2013年）60頁。
- (31) 横井大三「起訴便宜主義」熊谷弘ほか編『公判法体系Ⅰ』（1978年）88-89頁。
- (32) 渡辺咲子「検察官の訴追裁量—検察の立場から」三井誠ほか編『新刑事手続Ⅱ』（2002年）99-102頁。
- (33) 古宮久枝「再犯防止等の刑事政策の目的に向けた検察の取組」法律のひろば66巻11号（2013年）43頁。
- (34) 同上。
- (35) 須々木圭一「刑事政策の主体と客体——監獄法改正問題に関連して——」小川太郎博士古希祝賀『刑事政策の現代的課題』（1977年）19-25頁。
- (36) 原山和高「長崎地検における知的障害者の再犯防止に関する取組について」研修779号（2013年）33-34頁。
- (37) 前掲注(5)・〔林発言部分〕157頁は、「検察の主な関心は、その人がどのような属性なのかということよりも、その人を不起訴にして勾留が解かれた

- ときに、どのような福祉的支援ができるのか」（傍点筆者）にあるとする。
- (38) 弁護人による「入口支援」の詳細については、辻川圭乃「弁護士会による罪に問われた障害のある人の『入口』支援の現状と課題」早稲田大学社会安全政策研究所紀要7号（2015年）237頁以下、屋宮昇太「罪に問われた障害者等の刑事手続における問題——弁護人の観点から」法律のひろば67巻12号（2014年）21頁以下。
- (39) 宍倉悠太「千葉県における『入口』支援の取組み」石川・前掲注（1）・55-82頁、益子千枝「兵庫県における『入口』支援の取組み」石川・前掲注（1）・83-106頁及び2015（平成27）年7月11日に行われた早稲田大学社会安全政策研究所「司法から福祉につなぐダイヴァージョン研究会（第10回）」における兵庫県弁護士会片岡昌樹弁護士による報告。
- (40) こうした弁護活動につき、谷口太規「訴追裁量と弁護活動」後藤昭ほか編『実務体系現代の刑事弁護2 刑事弁護の現代的課題』（2013年）71-72頁参照。
- (41) 石塚伸一「犯罪者の更生への弁護人の関わり方」後藤昭ほか編『実務体系現代の刑事弁護1 弁護人の役割』（2013年）79-98頁。
- (42) 日本司法支援センター法テラス『国選弁護関連業務の解説（平成23年4月改訂版）』15頁、<http://www.houterasu.or.jp/cont/100179991.pdf>（2015.9.21）。
- (43) 辻川・前掲250-251頁。
- (44) いわゆる「長崎方式」の詳細については、伊豆丸剛史「刑事司法と福祉の連携に関する現状と課題について——長崎地域生活定着センターの“実践”から見てきたもの——」犯罪社会学研究39号（2014年）24頁以下。
- (45) 地域生活定着支援センターの詳細については、石川・前掲注（1）・i-iv頁及び平成24年版犯罪白書第7編・第2章・2・（4）。
- (46) いわゆる更生緊急保護事前調整モデルの詳細については、新井吐夢「更生緊急保護の事前調整について」更生保護学研究4号（2014年）63頁以下。
- (47) 同様の取組みは東京でも行われているが、その詳細については、市原久幸「東京地方検察庁における『入口支援』——検察から福祉へのアプローチ」罪と罰51巻1号（2003年）100頁以下、松友了「東京地方検察庁社会復帰支援室における『入口』支援の取組み」前掲注（1）・159頁以下。
- (48) 京都地検での取組みの詳細については、中村葉子「検察における起訴猶予者等に対する再犯防止の取組について——京都地方検察庁における取組を中心に——」犯罪と非行180号（2015年）36頁以下。
- (49) 原山・前掲32-33頁。
- (50) 伊豆丸・前掲29頁。

- (51) 伊豆丸・前掲 26、27 及び 34 頁。
- (52) 伊豆丸・前掲 27 及び 33 頁。
- (53) 原山・前掲 33 頁。
- (54) 中村・前掲 39-40 頁。
- (55) 中村・前掲 48-50 頁。
- (56) 仙台地検の刑事政策推進室による取組みについては、目黒由幸 = 千田早苗「仙台地検における入口支援」法律のひろば 67 巻 12 号 (2014 年) 13 頁以下、千田早苗「仙台地方検察庁における入口支援の現状と課題——刑事政策推進室における再犯防止と更生支援及び被害者・遺族支援について——」早稲田大学社会安全政策研究所紀要 7 号 (2015 年) 215 頁以下。
- (57) 千田・前掲 222-227 頁。
- (58) 千田・前掲 222-223 頁
- (59) 葛野尋之「高齢者犯罪と刑事手続」刑法雑誌 53 巻 3 号 (2014 年) 63 頁以下。
- (60) 土井政和「刑事司法と福祉の連携をめぐる今日的課題」犯罪社会学研究 39 号 (2014 年) 67 頁以下。
- (61) 昭和 44 年版犯罪白書第 2 編第 1 章・一・3・(3)。
- (62) 齋藤欣子「横浜地検における起訴猶予者に対する更生保護事件について」検察研究叢書 43 (1965 年) 1 頁。
- (63) 齋藤・前掲 2 頁。
- (64) 齋藤・前掲 9 頁。
- (65) 斉藤三郎「起訴猶予者に対する更生保護について」刑政 72 巻 9 号 (1961 年) 12 頁。
- (66) 斉藤三郎 (談)「『更生保護』草創のころ」罪と罰 8 巻 3 号 (1971 年) 14 頁。
- (67) 齋藤・前掲 14 頁。
- (68) 昭和 44 年版犯罪白書第 2 編第 1 章・一・3・(3)。
- (69) 三井誠「検察官の起訴猶予裁量 (五・完) —— その歴史のおよび実証的研究 ——」法学協会雑誌 94 巻 6 号 (1977 年) 134-140 頁。
- (70) 三井・前掲 140 頁。
- (71) 太田達也「福祉の支援とダイバージョン —— 保護観察付執行猶予・条件付起訴猶予・微罪処分 ——」研修 782 号 (2013 年) 14 頁、百瀬武雄ほか「戦後 (現行刑罰施行後) における起訴猶予制度運用の実態と起訴猶予者の再犯」法務総合研究所研究部紀要 29 号 (1986 年) 8-9 頁。
- (72) この点、三井・前掲 124 頁は、「断定は避けなければならないが」として  
いるが、同 136 頁では「一般予防上問題を含む事例であった」と断定するに

至っており、その断定の理由について筆者は同論文から明確に読み取りきれないことを、前提としてお断りしておきたい。

- (73) 三井・前掲 94 頁。
- (74) 三井・前掲 124 頁。
- (75) 飯畑正一郎「勾留期間を延長すべきやむを得ない事由の意義」高麗邦彦ほか『令状に関する理論と実務 I』別冊判例タイムズ 34 号（2012 年）174 頁。
- (76) 柴崎勇介「包摂か排除か——福祉的支援を確保して懲役刑を回避した事案」季刊刑事弁護 81 号（2015 年）21 頁以下。
- (77) 前掲注(76)の事案では、1 時間弱の診察に基づく簡易鑑定で認知症の診断が出なかったことを根拠に、検察官が起訴しており、その他の捜査の不十分さもあって、弁護人は「杜撰な捜査」と評価している。
- (78) 葛野・前掲 76 頁。
- (79) 前掲注(30)・〔白井〕 373 頁。
- (80) 浜井浩一「高齢・障がい者の犯罪をめぐる議論の変遷と課題——厳罰から再犯防止、そして立ち直りへ」法律のひろば 67 巻 12 号 11 頁。
- (81) 齋藤・前掲 6 頁。