九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

問題解決型刑事司法の課題と展望 : 歴史的・訴訟法的観点からの一考察(2)

石田, 侑矢
九州大学大学院法学府 : 博士後期課程

https://doi.org/10.15017/1798152

出版情報：九大法学. 114, pp.98-160, 2017-03-13. 九大法学会
バージョン：
権利関係：

問題解決型刑事司法の課題と展望

── 歴史的・訴訟法的観点からの一考察 ── （2）

石　田　侑　矢

序　章　問題意識の所在と分析視角

第一章　戦前期における司法保護について　（以上113号）

第二章　近年における動向 ── 問題解決型司法の展開 ──
　第一節　戦後改革とそこからの揺れ戻し
　第二節　問題解決型司法が展開されたコンテクスト
　第三節　出口支援と入口支援の展開
　第四節　検察による入口支援
　第五節　司法保護との比較
　第六節　訴訟法的観点からの批判的考察
　第七節　小括

（以上本号）

第三章　アメリカにおける問題解決型司法の展開

第四章　問題解決型刑事司法の展望

むすびに

第二章　近年における動向 ── 問題解決型司法の展開 ──

第一節　戦後改革とそこから揺れ戻し

第一款　戦後改革

戦後、日本では大規模な刑事司法制度改革が行われた。その中で、治安維持法、思想犯保護観察法、司法保護事業法は廃止され、代わりに、犯罪者予防更生法（1949年）、更生緊急保護法（1950年）、執行猶予者保護観察法（1954年）が制定された[(1)]。これにより、更生保護の性格はそれまでのものから一変した。特に保護観察は、戦前期においては主に思想犯を対象とした監視のための制度であったが、戦後は犯罪者予防更生法によって、指導・監督機能だけでなく補導・援護というケースワーク機能をも有するものとして再構築され、戦前のそれから大きく性格を転換させた[(2)]。その背景には、個人の尊厳の尊重や基本的人権の尊重といった、戦後新たに制定された新憲法（現行憲法）を支える価値観が強く影響を与えていた。もっとも、再犯防止あるいは指導・監督という価値が完全に捨象された訳ではなかった。つまり、当初、GHQ から保護観察は厚生省が管轄すべきではないかという意見がなされたが、日本政府と GHQ との交渉の結果、最終的には司法省が管轄することとなった[(3)]のであった。そのため、保護観察が司法的権威を背景とした、あくまでも再犯を予防することを（も）目指すものであるとされたことは認めざるをえないであろう。

このように、戦後、保護観察は指導・監督機能と補導・援護（ケースワーク）機能という相異なる二つの価値に基づいて、再構築されることとなった。もっとも、保護観察を定めた犯罪者予防更生法は「この法律は、犯罪をした者の改善及び更生を助け、……もって、社会を保護し、個人及び公共の福祉を増進することを目的とする」（第１条）と定めており、そこに再犯防止という用語は用いられていない。さらに、正木（2007）

が指摘するように、「戦後、保護観察において取り組まれたのは、保護観察という（再）収容を背景として行われるシステムが必然的に有する権威的・権力的関係に意識を払いつつも、『福祉』的視点をベースとしたケースワーク思想に基づき、『処遇』を充実することにより如何にして再犯を防ぐかという問題意識に根付いた処遇技法の開発であった」ということには十分に注意する必要がある[(4)]。このことからも、戦後の更生保護は指導・監督機能と補導・援護（ケースワーク）機能という相異なる二つの価値に基づいていたとはいえ、その軸足は後者にあったといえる[(5)]。戦後の更生保護に関する研究は、この戦後改革によって打ち立てられた新たな理念を実現すべく、この互いに矛盾しあう２つの価値をいかに調和させていくべきかという観点で研究が進められてきたといえる[(6)]。

第二款　2000年代における更生保護制度の再転換

しかし、2000年代に入ると、更生保護制度は再度転換される[(7)]。そのきっかけとなったのは、2004年に発生した奈良女児誘拐殺人事件および2005年に発生した安城市イトーヨーカ堂乳児刺殺事件という重大事件であった。前者が過去に保護観察に付されたことがある者による犯行であったこと、後者がまさに保護観察中の者による犯行であったこと、そしていずれも被害者が女児、あるいは乳児という弱者であったことから、両事件は世間の耳目を強く集めた。これにより、当時の更生保護制度、特に保護観察制度に対して世間から厳しい批判がなされ、更生保護制度の見直しが叫ばれた[(8)]。これを受けて、「更生保護のあり方を考える有識者会議」が設置され、同有識者会議によって2006年に「更生保護制度改革の提言 ── 安全・安心の国づくり、地域づくりを目指して ── 」という報告書が提出された。その中で、当時の保護観察制度の再犯防止機能に対して厳しい批判がなされ、保護観察の監視機能の強化が強く主張された[(9)]。

その結果、この提言に基づいて、戦後改革の中で制定された犯罪者予防更生法、執行猶予者保護観察法、更生緊急保護法等を一本化する形で、

2007年に更生保護法が制定された[10]。この更生保護法は「この法律は、犯罪をした者及び非行のある少年に対し、社会内において適切な処遇を行うことにより、再び犯罪をすることを防ぎ……もって、社会を保護し、個人及び公共の福祉を増進することを目的とする」（第１条）と定め、再犯防止を目的として明記するものであり、更生保護制度の監視機能を各段に強化させるものであった[11]。このように、戦後改革によって戦前は監視機能だけを担うものであった更生保護がケースワーク機能をも担うものであるとされたが、その後2000年代の更生保護改革によって再度監視機能が強調されるようになった[12]。

第二節　問題解決型司法が展開されたコンテクスト

第一款　『獄総記』による問題提起

かかる状況の中で、一冊の書籍が出版され多くの人々の注目を集めた。その書籍こそ、山本譲司『獄窓記』（ポプラ社、2003年）である。著者である山本は元国会議員であるが、2000年に秘書給与流用事件で逮捕・起訴され、翌年、１年６月の実刑判決を受けた。『獄窓記』では逮捕に至るまでの経緯、そしてその後の受刑生活で山本が見た次のような刑務所の実情が赤裸々に綴られた。すなわち、本来であれば福祉の対象となるべきにもかかわらずそのセーフティネットから滑り落ち、社会から孤立し、刑務所への入所とそこからの出所を繰り返している高齢者や知的障がいを有する者が刑務所内に多数存在していることが『獄窓記』によって明らかにされた。『獄窓記』出版後も山本や元実務家である浜井浩一によって、このような刑務所の状況が指摘された[13]。このことは刑事司法関係者と社会福祉関係者に大きな衝撃を与えた。それを象徴するように、高齢あるいは知的障がいを有する累犯者の処遇に関して様々な政策提言ならびに実践を行ってきた社会福祉法人南高愛隣会（長崎県雲仙市、以下南高愛隣会とよぶ。）元理事長の田島良昭は次のように述べている。すなわち、「『罪を犯した障害者・高齢者』の取り組みは、『本来福祉で支える人達を

福祉が支えていなかった。申し訳ない！』という思いから始まった。」[14]。この田島を発起人として、2005年に宮城県社会福祉協議会において「契約になじまない障害者（虞犯・触法障害者等）の法的整備あり方勉強会」が立ち上げられた。この勉強会が近年の高齢等累犯者の処遇に関する取組みの端緒とされる。その後、この勉強会を土台として厚生労働科学研究（障害者保健福祉総合研究事業）「罪を犯した障がい者の地域生活支援に関する研究（平成18－20年度）」が2006年から３年間に渡って行われ、従来の刑罰に代えて、高齢・知的障がいを有する累犯者が抱える犯罪行為の根源（roots of criminal behavior）に対するアプローチ方法等について、つまり、問題解決型司法についての本格的な研究が開始されるに至った。

第二款　刑事司法改革に伴う意識改革

以上のような経緯を経て日本で展開されるに至った問題解決型司法ではあるが、これにはある種の必然性があったように思われる。というのも、その背景には2000年以降の刑事司法改革に伴って刑事司法内外で意識変革があったからである[15]。一連の刑事司法改革のなかでは、それまで刑事司法制度の中で軽視されがちであった被害者にスポットライトが当てられた。2000年以降の刑事司法における被害者の地位向上の動きは1990年に起きた光市母子殺害事件に端を発するものであり、これがマスメディアによって大々的に、そして過剰なほどセンセーショナルに報道された影響もあって刑事司法関係者のみならず、一般市民に対しても被害者を取り巻く現状について考える契機を与えた。これにより、世間は応報的な風潮に取り巻かれたが、同時に、従来とは異なる考え方が持ち込まれた。すなわち、この時期、日本において「被害者と加害者の関係修復」を価値的鍵概念とする修復的司法という考え方[16]が提唱され始め、これによって新たな視点が刑事司法に持ち込まれたのである。要するに、この時期、応報的な風潮が世間を取り巻く一方で、応報的な刑罰ではなく別の方法によって犯罪に対応しようという思考が浸透し始め、徐々に拡大

していった。その背景には、福島（2015）が指摘するように刑法の機械的な適用では何の問題も解決されないという認識が少なからずあったように思われる。このようにして、刑罰ではない別の方法による犯罪への対応、とりわけ犯罪行為そのものではなく、その背景にある事情にアプローチする問題解決型の思考が徐々に拡がっていたところに、上述の『獄窓記』が出版された。つまり、刑事司法改革のなかで問題解決型の思考が徐々に拡大していたところ、『獄窓記』の出版によって高齢・知的障がいを有する累犯者の存在が広く認識され、刑罰では解決しない「問題」を抱えた者が機械的な刑法の適用によって刑罰を受けている現状があること、そこで提起された「問題」が高齢あるいは知的障がいという福祉という概念になじみやすい性質のものであり福祉的支援によって解決することができると考えられたことなどによって、刑事司法と福祉の連携というかたちで問題解決型司法の研究が急速に進んできたといえる。

もっとも、行為の背景にある問題へのアプローチという発想は少年司法の領域では従来から一般的に論じられてきた。その意味で近年の問題解決型司法の端緒を少年法制に求めることも可能であるようにも思われるが、少年司法におけるアプローチはパレンスパトリエ思想（国親思想）を背景とした保護主義に基づくものであり、その根底にあるのは保護原理（パターナリズム）である。そのため、私人に対する介入原理として、保護原理ではなく、侵害原理に基づく刑事司法における問題解決アプローチとはその性質が自ずと異なる。したがって、少年司法における問題解決型のアプローチと近年の刑事司法におけるそれとは同列にして語ることは妥当でないと考える。

第三節　出口支援と入口支援の展開

第一款　出口支援の展開

上述の厚労研究（2006～2008）の研究報告において、矯正施設、更生保護施設等と福祉サービス事業等をつなぐ架け橋的役割（ハブ的役割）を果

たす「社会生活支援センター（仮称）」の設置が提言された[17]。これを受けて、2009年に南高愛隣会が全国に先駆けて長崎県地域生活定着支援センターを開設し、その後地域定着支援センター（以下、「定着支援センター」と呼ぶ。）は漸次各地で開設され、2012年にすべての都道府県に設置が完了した。

上述したように、定着支援センターは矯正施設および更生保護施設等と福祉サービス事業等をつなぐことを目的として構想されたものであり、その基本的な業務は事業開始当初は矯正施設に入所している障がい者・高齢者に対して退所後、直ちに様々な福祉的措置を講じ、もって円滑な社会復帰および地域生活への定着を促進し、再犯を予防することであった[18]。厚労省が定める「地域生活定着支援センターの事業及び運営に関する指針」によれば、定着支援センターの業務はコーディネート業務、フォローアップ業務、相談支援業務、その他上記の業務を円滑かつ効果的に実施するための必要な業務の四つとされる。

(1) コーディネート業務

コーディネート業務とは「保護観察所からの依頼に基づき、入所者を対象として、福祉サービス等に係るニーズの内容の確認等を行い、受入れ先施設等のあっせん又は福祉サービス等に係る申請支援等を行うこと[19]」とされている。ここでいう「保護観察所からの依頼」とは次の特別調整対象者および一般調整対象者に係る支援のことを指す。特別調整とは更生保護法82条における保護観察所の長による生活調整のうち、６つの要件をすべて満たす者（①おおむね65歳以上の高齢者であり、または身体障害、知的障害、若しくは精神障害があると認められること、②釈放後の住居がないこと、③釈放後自立した生活を営むためには福祉サービスの提供を受けることが必要であると認められること、④特別調整の対象とすることが相当であると認められること、⑤本人が特別調整の対象者となることを希望していること、⑥必要な範囲で保護観察所の長が福祉機関等に個人情報を提供することについ

て同意していること）に対して、帰住予定地の確保その他必要な生活環境の整備を行うもののことである。一般調整とは同様に更生保護法82条における保護観察所の長による生活環境調整のうち、特別調整以外のもののことであり、適当な住居はあるものの、上記特別調整の要件のうち、①および③を満たす者（「退所後の帰住先はあるが、安定した地域生活を営むためには何らかの福祉的支援が必要な者」[20]）に対しての生活環境調整である。

更生保護法82条は保護観察所の長が行う釈放後の生活環境の調整を定めるものである。調整事項は、犯罪をした者及び非行のある少年に対する社会内における処遇に関する規則（以下、社会内処遇規則と呼ぶ。）112条第１項において定められており、その一つとして、対象者が釈放後に福祉機関等の支援を受けられるように調整することが明記されている（社会内処遇規則112条第１項６号）。しかし、対象者を福祉機関や医療機関へと有効につなぐ特別の手続はこれまで定められていなかった。定着支援センターのコーディネート業務は、矯正施設と保護観察所とをつなぐことで制度的な谷間を埋める役割を果たすものであるといえる。

a）特別調整の手続および内容

特別調整の対象者は次のようにして選定される[21]。まず特別調整候補者の選定を矯正施設の長が行う。その際矯正施設の長は保有する情報の範囲内において被収容者について心身の状況、福祉サービスの提供を受ける必要性等を調査し、上記要件の①～④を満たすと認められる者に対して特別調整の趣旨・内容等について説明して、本人の意向を確認する。その後、本人が特別調整候補者となることを希望した場合は所轄の保護観察所の長および所轄の地方更生保護委員会に対してその旨を通知する。通知を受けた保護観察所の長は必要に応じて特別調整候補者について調査を行い、上記要件①～⑤までを満たしていると認めるときは、特別調整候補者から特別調整の対象者となることについての同意を得る。この

際特別調整候補者は同意書に署名をする必要がある。その後、特別調整候補者から同意があれば、矯正施設の長が保護観察所の長および地方更生保護委員会に対してその旨を通知し、保護観察所の長が特別調整候補者を特別調整対象者として選定する。

定着支援センターの長は保護観察所の長から特別調整にかかる協力依頼を受けた場合、担当の職員を指名する。担当職員は対象者本人と面接または通信を行い、対象者の福祉的ニーズを把握する。その後対象者本人が矯正施設から退所した後円滑に福祉サービスを利用できるようにするための計画を作成し、保護観察所の長に提出する。この計画は「福祉サービス等調整計画」と呼ばれる。福祉サービス等調整計画を保護観察所の長に対して提出した後も、定着支援センターは保護観察所と協働して帰住先確保等の必要な調整を行い、定着支援センターおよび保護観察所の協議により必要があると認められる場合には福祉サービス等調整計画は見直される。

b）一般調整の手続および内容

保護観察所の長から一般調整にかかる協力依頼がある場合、定着支援センターの長は特別調整にかかる協力依頼があったときに準じて支援を行う。

(2) フォローアップ業務

フォローアップ業務とは、コーディネート業務により「矯正施設から退所した後、社会福祉施設等を利用している者に関して、本人を受け入れた施設等に対して必要な助言を行うこと[22]」とされている。これにより生活環境調整後も継続した支援を行うことが可能になっている。

(3) 相談支援業務

相談支援業務とは、「懲役若しくは禁錮の刑の執行を受け、又は保護処

分を受けた後、矯正施設から退所した者及び、その他センターが福祉的な支援を必要とすると認める者について」、本人その他の関係者から福祉的サービスに関する相談を受けるものである。定着支援センターは相談を受けた場合は本人と面会するなどして本人のニーズ等を把握し、その意思を踏まえて助言等必要な支援を行う。相談業務の対象者は元々「懲役若しくは禁錮の刑の執行を受け、又は保護処分を受けた後、矯正施設から退所した者」であったが、平成24年に「地域生活定着促進事業実施要領」および「地域生活定着支援センター事業及び運営に関する指針」が改訂され、「その他センターが福祉的な支援を必要とすると認める者」という文言が新たに追加された。これにより定着支援センターにおいて捜査段階にある被疑者や公判段階にある被告人に対して福祉的支援に関する助言等を行うことが可能となった。後述する「判定委員会」等の取組みはこれを根拠としている。

これらは矯正施設からの出所段階、つまり刑事手続の出口段階における支援であることから一般に出口支援と呼ばれている。この出口支援によって満期出所となっていた高齢等累犯者に対しても支援を行うことが可能となった。また、すべての都道府県に設置が完了したことで横断的な支援も可能となり、今後ますます充実化が図られることが期待される。他方で、スタッフや業務の質・量についての地域的な格差について問題点が指摘されている。石川ほか（2014）によれば[23]、スタッフ中に占める「社会福祉の有資格者」の比率が高い定着支援センターのほうが、業務遂行能力が高いとされている。このほか、特別調整にかかるアセスメントの困難性による負担の増加、フォローアップ業務を終了する基準の曖昧性による負担の増加といった問題点も指摘されている。これらの問題点は結局のところ、マンパワーとその質に関する問題であるように思われる。また、出口支援は定着支援センターおよび矯正施設そして保護観察所の三者が協働して行う構造となっている。そのため今後は定着支援センターと矯正施設そして保護観察所の三者間での連携が強化されていか

なければならない。

第二款　入口支援へのシフトと展開

このように出口支援が全国規模で展開される一方で、出口支援の実務関係者は次のような認識を持っていた。すなわち、「矯正施設退所者への支援だけではなく、刑事司法手続きを経て矯正施設へ入所してくる弱者の流れも食い止めなければ、真に『犯罪に繋がりうる負のスパイラル』を断ち切ることができない[24]」という認識である。このような問題意識に基づき、現在、矯正施設からの出所後よりもより早期の捜査・公判段階、つまり刑事司法制度の入口における支援が展開されるに至っている[25]。そのきっかけとなったのが2009年から３年間に渡って行われた厚生労働科学研究（障害者対策総合研究事業）「触法・被疑者となった高齢・障害者への支援の研究（平成21－23年度）」であった。その研究報告の中で、次のことが指摘された。すなわち、更生緊急保護を申出た起訴猶予者において知的障がいのある者（その疑いを含む）が多く存在していることが明らかとなり、これに更生緊急保護を申出なかった起訴猶予者および微罪処分となった者、執行猶予となった者における知的障がいのある者（その疑いを含む）を含めると、矯正施設収容前の段階、つまり入口段階で相当数の知的障がいのある者（その疑いを含む）がいると考えられることである[26]。これにより、入口段階での支援の必要性が広く認知されるようになった。かかる状況下において、厚労研究（2009～2011）の一環として長崎県の定着支援センターが「判定委員会」という試行的取組みを開始し、入口支援についての研究が始まった。その後、「判定委員会」は「障がい者審査委員会」へと形を変え、さらに2013年には厚生労働科学研究（障害者対策総合研究事業）「罪に問われた高齢・障がい者等への切れ目ない支援のための諸制度の構築事業（平成25－26年度）」の一環としての「司法福祉支援センター」および「調査支援委員会」へと発展した。このように、入口支援のあり方はいくつかのモデル事業を積み重ねながら展開さ

れてきた。

第三款　民間による入口支援

(1) 現在までの変遷

ⅰ）判定委員会

上述したように、入口支援は厚労研究（2009～2011）の一環として「判定委員会」が設置されたことによって始まった。判定委員会は弁護士等から相談が寄せられた知的障がい者について、①地域社会内訓練事業による更生支援の必要性および②地域社会内訓練事業の対象者としての妥当性を判断する。そして、協議の結果、③該当者へは意見書を作成し弁護士を通して裁判所へ提出する[27]。これら①～③が判定委員会の主要な役割とされる。地域社会内訓練事業とは執行猶予の判決（保護観察付執行猶予の判決も含む）を言渡された者や起訴猶予となった知的障がい者を福祉事業所で受け入れ、再犯防止や更生自立のための障がい特性に合わせた更生支援を行うモデル事業である[28]。地域社会内訓練事業の対象者は次の者とされた。すなわち、a）被疑者・被告人で刑の執行を猶予された者（保護観察付執行猶予判決を含む）であり、b）知的障がいを中心に10代～40代の者である[29]。したがって判定委員会は上記 a）および b）の要件を判断する。判定委員会は委員長、副委員長、委員から成り、委員長は弁護士会副会長、副委員長は地域生活定着支援センター所長、委員には弁護士、精神科医、地域社会内訓練事業管理者等が含まれる[30]。このように弁護士がメンバーに含まれている点、さらに委員長が弁護士会副会長である点そしてメンバーに精神科医が含まれている点が特徴的である。また対象者が被疑者・被告人となっていることからも分かるように、判定委員会は被疑者段階、つまり捜査段階からの支援と、被告人段階、つまり公判段階での支援の両方を行うものであった。しかし、判定委員会の大きな役割は公判において意見書を提出することであり、ここでの捜査段階での支援とはその意見書の提出のために捜査段階から関与するという

意味に止まり、その活動の重点は公判段階における支援にあった。判定委員会が１年間で関与し、意見書等を裁判所へ提出したケースは全部で８件であり、そのうち７件で執行猶予の判決（保護観察付執行猶予の判決を含む）が言渡された[31]。

このように福祉、そして医療の意見を裁判所へと提出する判定委員会の取り組みは文字通り画期的であっただけでなく、一般的な評価を行うには全体の件数がなお十分とはいい難いものの、関与したケースの多くが実刑判決を回避している点に鑑みれば、その効果も肯定的に評価することができるだろう。しかしながら、判定委員会はその中立性に関して問題を抱えていたとされる。判定委員会は弁護士が委員長を務め、また委員にも弁護士が含まれていたため提出される福祉的意見の中立性に関して検察側から異議が生じたのである[32]。そのため、より中立性が担保された組織づくりが求められ、平成24年に障がい者審査委員会が設置された。

ⅱ）障がい者審査委員会

判定委員会における経験を踏まえ、平成24年度厚生労働省社会福祉推進事業「罪に問われた高齢・障がい者等の社会内処遇を支える支援体制の構築について」の一環として障がい者審査委員会が設置された。障がい者審査委員会は全国３県（長崎、滋賀、宮城）で設置され、活動のとりまとめを行う事務局が長崎県の定着支援センターに置かれた。障がい者審査委員会は弁護士および検察官からの依頼に基づき、被疑者・被告人について①犯罪に至った（罪に問われた）背景・要因（ⅰ障がいの程度・特性・医療状況等、ⅱ生育歴・家庭環境・生活環境等）、②福祉による更生支援の必要性・妥当性、③福祉による更生支援にあたっての留意点（配慮すべき点）の審査を行うものである。アセスメント[33]および審査結果報告書[34]の提出は事務局である長崎県の定着支援センターによって行われる。委員会は学識者、社会福祉士、臨床心理士、障がい者相談支援専門員、

作業療法士等といった福祉の専門家のみによって構成される。障がい者審査委員会が１年間で関与したケースは全部で９件であり、そのうち２件が起訴猶予、４件が執行猶予、３件が実刑であった。[35]

判定委員会との違いをまとめると次の通りとなる。[36] 第一に、検察からの依頼を受け付けることである。第二に、捜査段階における支援も行うことである。第三に、委員会から弁護士が除かれたことである。これらの変更点により、判定委員会よりもより客観的な福祉的意見を提出することが可能となったとされる。しかしながら、障がい者審査委員会も次のような課題を抱えていた。[37] 第一に、調査にかかる時間の問題である。入口支援、なかんずく捜査段階での福祉的支援においては起訴前に情報収集等を行い審査結果報告書の作成および帰住先の調整等を行わなければならないところ、起訴前の身体拘束は最長23日という制約がある。最長23日間という限られた時間のなかでそれらをなすことは容易ではなく、この時間的制約を克服する必要性が生じた。第二に、情報収集の困難さである。捜査・公判段階では調書等の証拠の開示は原則として行われないため、更生支援計画書の作成等のための情報を収集することは困難となる。障がい者審査委員会では人員を投入することでこの問題の克服を図ったが、それによって今度は本来業務であるはずの出口支援を矮小化せざるをえなくなったという。同一機関が出口支援と入口支援の両方を行うことの困難さが明確となった。第三に、司法関係者と福祉関係者との意識のギャップである。公判段階での支援の場合、障がい者審査委員会が作成した審査結果報告書は弁護人を通じて裁判所へと提出されるが、これには法的拘束力がないため、内容が弁護方針と異なる場合には弁護人がそれを裁判所へ提出しないことがあったとされる。第四に、帰属先に関する問題である。障がい者審査委員会はモデル事業であったが、同様の機関を普遍的なものとして設置する場合の同機関の帰属先が問題となる。伊豆丸（2014b）によれば、委員から「『法定事業化によって存立根拠を明確にする必要がある』という意見が挙がった」とされる。[38]

ⅲ）司法福祉支援センターと調査支援員会

判定委員会の経験を踏まえて設置された障害者審査会、そして、その障がい者審査会の経験を踏まえて、平成25年に設置されたのが司法福祉支援センターと調査支援委員会である。これらは平成25年度厚生労働省社会福祉推進事業「罪に問われた高齢・障がい者等への切れ目ない支援のための諸制度の構築事業」の一環として設置された。

①司法福祉支援センター

障がい者審査委員会までの経験を踏まえ、入口支援に特化した組織として司法福祉支援センターが設置された[39]。司法福祉支援センターの対象者は、弁護士、検察官、更生保護、福祉・医療機関から依頼のあった捜査・公判段階および微罪処分、起訴猶予、罰金刑、執行猶予等となった障がい者・高齢者とされているが、捜査・公判段階にある障がいのある被疑者・被告人について福祉的支援を行うことを基本業務とする。具体的には障がい者手帳の取得、各種福祉サービス等の利用調整、福祉事業所への受け入れ調整、居住生活への生活調整、更生支援計画書の作成および情状証人等の福祉的支援などであるとされる[40]。したがって、業務内容自体は定着支援センターが行うものと同様であるが、それらを捜査・公判段階で行うこと、更生支援計画書を作成し、情状証人や特別弁護人[41]等の活動を行う点で大きく異なる。所長１名（定着支援センター所長兼任）と相談員１名で発足した。司法福祉支援センターの設置により入口支援の専属職員が配置され、それにより、それまで入口支援業務の負担を担っていた定着支援センターの負担が軽減し、入口支援と出口支援の両方を行うことの問題が克服されたとされる。また、司法福祉支援センター所長を定着支援センター所長が兼任したことで入口から出口までの連続性のある支援が可能になったとされる。

②調査支援委員会

障がい者審査委員会では捜査段階および公判段階での支援を行っていたが、対象を原則として公判段階における障がい者・高齢者に限定する

形で調査支援委員会が設置された。委員会の構成は障がい者審査委員会とほぼ同様であるが、新たに精神科医が含まれた点が異なる。これにより、福祉的観点からの調査・審議に医学的観点が加えられることになった。調査支援委員会は、障がい者審査委員会と同様、弁護士や検事等からの依頼に基づき、①罪に問われた背景・要因（ⅰ障がいの程度・特性・医療状況等、ⅱ生育歴・家庭環境・生活環境等）、②福祉による更生支援の必要性・妥当性、③福祉による更生支援にあたっての留意点を精査し、調査支援結果報告書を依頼元に提出するものである。

伊豆丸（2014b）によれば司法福祉支援センターおよび調査支援委員会の課題は次の通りであるとされた。まず、司法福祉支援センターの課題は、第一にマンパワーの問題である。捜査・公判段階での支援を行う場合は対象が県内すべての被疑者・被告人となることから[42]、業務が非常に広域となる。そのため定着支援センターと同程度の人員配置が必要であるとされた。第二に、障がい者審査委員会の場合と同様に、起訴前の身体拘束の時間制限の点も問題視された。第三に、警察・検察と福祉の間のタイムラグも問題であるとされた。つまり、在宅事件において警察・検察から司法福祉支援センターが依頼を受け実際に対象者の元に赴くときには、事件発生からすでに数か月経過していたことがあり、そのため対象者が所在不明となっていたり、罪の意識が希薄化していたことなどがあったという。他方、調査支援委員会の課題は、やはり、障がい者審査委員会のときと同様に、調査結果の取り扱いに関するものであった。つまり、障がい者審査委員会では審査結果の内容が弁護方針と異なる場合に審査結果が裁判所へと提出されないなどの事態が起こったが、調査支援委員会でも同様の事態が生じたとされている。

⑵ 民間による入口支援の課題

以上、民間の福祉機関が主体となって行ってきた入口支援の取組みを

概観してきた[43]。それらの到達点・課題は次のように要約することができよう。まず、捜査段階における支援と公判段階における支援が区別されたことで今後はどちらの段階においてもさらに充実した支援が行われることが期待される。しかしながら、マンパワーの問題、時間的制約の問題、情報収集の困難性の問題は依然として解決されていない。マンパワーの問題については今後予算の増加、適切な人員配置によって解決することも可能であると考えられるが、時間的制約および情報収集に関する問題は入口支援の性質上生じる問題であるため、これらの問題をいかにして回避・克服するかが課題となる。

第四節　検察庁による入口支援

第一款　近年の検察による刑事政策的取組みの経緯

ここまで定着支援センターや民間の社会福祉法人等が中心的役割を果たしている出口支援および入口支援について概観してきた。他方で、近年、検察においても同様の動向がみられる。つまり、検察においても刑事政策目的に配慮した試みが（部分的にではあるが）なされ始めている。そのひとつが東京地検における「社会復帰支援室[44]」と現在全国20の検察庁で実施されている「更生緊急保護事前調整」の試みである。このような刑事政策的配慮（再犯予防）に基づく取り組みが検察庁独自で行われるのは1960年代における横浜モデル以来である。そこでまずこれらの取組みが行われるに至った経緯について概観する。

検察において刑事政策目的に寄与するための取組みが開始された背景には大別して３つの事情があったと考えられる[45]。すなわち、第一に、2011年に策定された「検察の理念」において、「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」（第８項）ことが「検察の精神および基本精神」のひとつとされたことである。第二に、2012年に犯罪対策閣僚会議によって「再犯防止に向けた総合対策」が策定されたこと。

第三に、刑の一部執行猶予制度が導入されることとなったことである。以下それぞれについてみていく。

(1)「検察の理念」

2011年に策定された「検察の理念」において、「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」ことが「検察の精神および基本精神」のひとつとされた（検察の理念第８項）。また「検察の理念」前文においては、「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。」と謳われた。

検察の理念の策定過程は、おおむね次の通りである。すなわち、2010年に発覚した大阪地検特捜部による証拠改ざん事件を受けて、柳田法務大臣（当時）によって同年「検察の在り方検討会議」が設置された。翌年、検討会議が「検察の再生に向けて」として提言をとりまとめ、その中で、「検察官が職務の遂行に当たって従うべき基本規定を明文化した上で公表し、検察官の使命・役割を検察内外に明確にすべきである」とされた。これを受けて同年法務大臣指示「検察の再生に向けての取組」において「外部の有識者からの意見調書などを通じて、外部の声を聞きつつ、検察の次代を担う若手検事等の意見が汲み取れるよう、多くの検察官が参加する幅広い議論・検討を経ることに特に留意し、６か月以内を目途に基本規定を制定する。」こととされた。その後、各庁において議論がなされ、最高検がこれらを取りまとめ、同年の検察長官会同において同会員全員の総意をもって、検察の基本規定としての「検察の理念」が策定された[46]。

「検察再生に向けて」においては、「基本規定の内容等」は次の①から⑨の趣旨を踏まえて規定されるべきとされた。すなわち、①検察の使命

は、この社会に暮らす個人の権利と公共の秩序・安全とを守ることである旨、②検察官は、被疑者・被告人の権利保障と証拠に基づく事案の真相解明とに努めることにより、えん罪の発生を防ぎ、適切な処罰を実現しなければならない旨、③検察官は、被疑者の人格を尊重し、刑事手続の適正確保に特段の注意を払うべきであること、④検察官は、被疑者と弁護人との信頼関係を十分に尊重するべきであること、⑤検察官は、取調べを行うに当たり、予見と偏見を排し、被疑者等の言い分にも十分に耳を傾けるべきであること、⑥検察官は、供述の任意性に疑念を抱かせるような取調べをしてはならないこと、⑦検察官は、被告人の利益に十分配慮し、法令の定め・判例とそれらの趣旨に従い、誠実に証拠を開示するべきであること、⑧検察官は法令を遵守し、公平・公正な態度で職務に当たるべきであること、⑨検察官は、その職務の遂行に必要な知識・技能の修得に努めるべきであること、である。このことからも明らかなように、「検察再生に向けて」の提言がなされた段階では検察における刑事政策的取組みに関する言及はなく、したがって「検察の理念」第８項の規定は各庁における議論ないし最高検によるとりまとめの段階で挿入されたものであると考えられる。各庁においてどのような議論がなされたかは明らかでないが、これは同時期の刑事政策を取り巻く状況の変化、つまり2008年に犯罪対策閣僚会議によって「犯罪に強い社会の実現のための行動計画2008」が策定されたこと、2009年以降、定着支援センターの全都道府県への設置が進められ出口支援が全国規模で展開され始めていたこと、一部で入口支援が展開され始めていたこと、そして2008年頃から刑の一部執行猶予制度について本格的な議論がなされてきたことと無関係ではないだろう。このことを示唆するように、最高検察庁総務部長である林眞琴は当時の矯正段階における福祉的支援（出口支援）の展開・拡大、そして入口支援の試行などに「検察としても触発され」たと述べている[(47)]。このような経緯を経て、2011年に策定された「検察の理念」、とりわけその第８項および相応の処分・科刑の実現を目指すことを謳っ

た前文は、その後進められる検察における刑事政策的取組みの根拠としての機能を果たすこととなった。

(2)「再犯防止に向けた総合対策」

2012年に「再犯防止に向けた総合対策」が策定される以前、政府は2010年に「再犯防止対策ワーキングチーム」を犯罪対策閣僚会議の下に設置し、それ以降同チームによって2011年に策定された「刑務所出所者等の再犯防止に向けた当面の取組」に沿って再犯防止対策を講じてきた。

「刑務所出所者等の再犯防止に向けた当面の取組」は平成19年版犯罪白書によって再犯者を取り巻く状況が明らかにされたことを受け、2010年12月の第16回犯罪対策閣僚会議において設置された再犯防止対策ワーキングチームによって策定されたものである。「刑務所出所者等の再犯防止に向けた当面の取組」は「被災地域[48]における再犯防止施策の充実・強化」、「帰住先・就労先確保のための仕組みの構築」、「薬物事犯者等特定の問題を抱える者への指導・支援の強化」、「新制度への対応又は新たな支援方策の展開」の４本柱から成る。「特定の問題を抱える者」としては薬物事犯者、性犯罪事犯者、障害等により特別の配慮を要する者が含まれるが、高齢犯罪行為者は含まれていない。また障害等により特別の配慮を要する者に対する「取組の方向性」として、「刑事施設において、障害や疾病を有する受刑者に特化した職業訓練を実施するほか、関係省庁からの情報提供を得て医療・福祉分野におけるノウハウを取り入れ、社会適応能力、職業能力の回復・向上を図るための指導を実施する。」とされており、施設内処遇を前提とする方向性が打ち出されていることが特徴的である。その後、「刑務所出所者等の再犯を効果的に防止するためには、長期にわたり広範な取組を社会全体の理解の下で継続することが求められる」として、「今後は、より総合的かつ体系的な再犯防止対策として発展的に再構築を図る必要がある」とされた。そこで2012年に犯罪対策閣僚会議によって「再犯防止に向けた総合対策」が策定された。したがって

「再犯防止に向けた総合対策」は「刑務所出所者等の再犯防止に向けた当面の取組」をより発展的にしたものとして位置付けられる。

「再犯防止に向けた総合対策」は、検挙人員に占める再犯者の割合は30％ほどであるのに対して、件数構成比では再犯者によるものが約60％を占めているという現状に鑑み、再犯防止対策を「『世界一安全な国、日本』復活の礎ともいうべき重要な政策課題」として位置付け、出所後２年以内の刑事施設への再入率を平成33年までに20％以上減少させるという具体的な数値目標も設定した。犯罪対策閣僚会議が決定において具体的な数値目標を設定することは異例であり、政府の再犯防止対策に対する関心の強さが伺われる。この中で、「再犯防止のための重点施策」のひとつとして「高齢者又は障害者に対する指導及び支援」が取り上げられた[(49)]。そこでは「高齢又は障害のため、自立した生活を送ることが困難な者に対して」、司法機関と福祉機関との連携の下で、「地域生活定着促進事業対象者の早期把握及び迅速な調整により、出所等後直ちに福祉サービスにつなげる準備を進めるとともに、帰住先の確保を協力に推進する」とされた。また高齢者については、「その再犯期間が短いことに注目し、刑務所から出た直後の指導・支援を強化するとともに、刑務所収容中、福祉や年金に関する基礎知識の付与、対人スキルの向上等、出所後の生活へのスムーズな適応を目指した指導を充実する」とされた。このように「再犯防止に向けた総合対策」においては定着支援センター等の福祉機関と司法との連携が強調され、地域定着支援事業、つまり出口支援を強化することが方向性として明確に示された。これにより、政府の再犯防止対策の方向性が明確になった。つまり、福祉的支援による問題解決によって再犯を防止しようというスタンスが、より厳密に言えば出所段階において福祉的支援を講ずることによって再犯を防止しようというスタンスが、少なくとも高齢・知的障がいを有する犯罪行為者に関しては、国家レベルで採られるに至った。このように、「再犯防止に向けた総合対策」は検察における刑事政策的取組みを直接的に推し進めるものではな

かったが、検察には「検察を含む刑事司法を担う者が数値目標の実現に向けて努力していかなくてはならないという形で、検察にもかかわってくるもの[50]」として捉えられ、検察における刑事政策的取組みを進める契機のひとつとなった。

(3) 刑の一部執行猶予制度の導入

最後に、刑の一部執行猶予制度の導入である[51]。これは、2006年７月26日の法務大臣からの次のような諮問をきっかけとして導入された。すなわち、「被収容人員の適正化を図るとともに、犯罪者の再犯防止及び社会復帰を促進するという観点から、社会奉仕を義務付ける制度の導入の可否、中間処遇の在り方及び保釈の在り方など刑事施設に収容しないで行う処遇等の在り方等について御意見を承りたい」（諮問第77号）。この諮問を受け、「法制審議会被収容人員適正化方策に関する部会」（以下、「適正化部会」という。）が設置された。当時、日本の刑事施設は過剰収容状態にあり、この諮問はこのことを背景としたものであった[52]。

この制度は宣告刑の一部の執行を猶予し、猶予されなかった部分の執行後、猶予された部分が取り消されることなく猶予期間を経過した場合に、猶予された部分の効力を失わせ、すでに執行された部分（猶予されなかった部分）に相当する刑に軽減するというものである[53]。従来、実刑か執行猶予かの二択（all or nothing）であったところ、刑の一部執行猶予制度はその中間的な性格を有するものであるとされる[54]。つまり、施設内処遇の後、社会内処遇を行う期間を裁判時に予め設定しておくことで、「施設内処遇と社会内処遇」が「有機的」に「連携」することが可能となり、それによって「犯罪者の改善更生と再犯防止の一層の充実を図ること[55]」を目的とするものであるとされる。これにより「仮釈放制度の限界に新たな活路」が見いだされ、「仮釈放のジレンマ」が解消されることで「『満期釈放の解消』に繋がる」とされる[56]。また、要件や対象者等については後述するが、この制度は薬物事犯者も対象としていることから、「薬物事

犯者に対しても効果的な処遇を提供し得る」ものであるともされる。[57]

しかしながら、この刑の一部執行猶予の制度は多くの問題点を孕むものであると言わざるをえない。本稿の目的との関係で、詳細は別稿にて論じることとするが、なによりも、この制度はネットワイドニングをもたらす危険性が高い。つまり、「実刑と全部猶予の中間的な措置」として、一方でこれまで実刑となっていた者が一部猶予されることになることが期待されるが、他方で、これまで全部猶予されていた者が一部猶予となり、一定期間刑務所に収容されることになりかねない。[58] 刑務所収容が対象者の社会的つながりを断ち、かえって再犯を助長するという認識が世界的にも広まりつつある中、[59] このような「短期自由刑受刑者」を増加させるおそれがある制度が、「再犯防止」に資するか根本的な疑問を抱かざるをえない。[60] この点、太田（2014）は、「一部執行猶予は、執行猶予の亜種というより実刑の亜種」であるため、「従来、全部執行猶予となっていたような事案が実刑部分を有する一部執行猶予となることは、全くあり得ないとは言えないまでも、想定し辛い」とするが、[61] その当否は別として、仮に、刑の一部執行猶予を「実刑の亜種」と理解したとしても、「実刑と全部執行猶予の中間的措置」という刑の一部執行猶予の性格を前提とするのであれば、ネットワイドニングのおそれは現実のものとして想定可能であり、また想定すべきものであるように思われる。

刑の一部執行猶予の対象となりうる者は次の通りである。すなわち、禁錮以上の刑に処せられたことがない者、禁錮以上の刑に処せられたことがあっても刑の執行を猶予された者あるいはその執行が終わった日又は執行の免除を得た日から５年以内に禁錮以上の刑に処せられたことがない者で、宣告刑が３年以下の懲役又は禁錮の者である（刑法第27条の２）。これらに該当する者について（形式的要件）、「犯情の軽重及び犯人の境遇その他の情状を考慮して、再び犯罪をすることを防ぐために必要であり、かつ、相当であると認められるとき」に刑の一部執行猶予を適用することができる（刑法第27条の２第１項）。つまり裁判時において犯

行動機や態様等の犯情（狭義の犯情）と生い立ちや家族関係等の犯情（広義の犯情；一般情状）に基づき、再犯防止という観点からみた刑の一部執行猶予を適用する必要性と相当性が判断されることになる（実質的要件）。ここで、必要性および相当性の意義をそれぞれどう理解するかが問題となるが、これらが再犯予防上のものであることが法律上明記されていることから将来の行動予測という意味での予防的要素を多分に含むことに疑いの余地はないだろう。この点、太田（2014）によれば、ここでの必要性とは「施設内処遇と社会内処遇の有機的連携を図ることが本人の再犯防止のうえで必要かどうか」であり、相当性は「個別予防（予防面での相当性）と刑事責任（犯情面での相当性）の２つから判断されるべき」とされる。その上で、予防面での相当性については、「本来、生活環境調整や保護観察において対応すべきものであるので、裁判の時点で過度に評価することは適当でない」とする[(62)]。しかしながら、このように理解したとしても、相当性判断における予防的相当性と刑事責任的相当性の関係が明らかでなく、予防的相当性について「裁判の時点で過度に評価すべきではない」としたとしてもその限界は判然としない。

刑の一部執行猶予とされた者については裁判所の裁量で保護観察を付けることができる。ただし、薬物事犯者については前科を有する者が多く含まれることから上述の前科要件が取り除かれている（薬物使用等一部執行猶予法）。刑の一部執行猶予の対象となる薬物事犯は規制薬物等の自己使用や所持の罪（薬物使用等の罪）に限られ、輸入・輸出、製造、営利目的の所持等は含まれず、薬物事犯の場合も宣告刑は通常の場合と同様３年以下の懲役又は禁錮でなければならない（形式的要件）。薬物事犯者に対する刑の一部執行猶予の場合は「刑事施設における処遇に引き続き社会内において規制薬物等に対する依存の改善に資する処遇を実施することが」再犯防止のうえで必要かつ相当であることが認められなければならない（実質的要件）とされている点が通常の場合と異なるが、この場合においても再犯防止の観点からみた必要性・相当性が判断されること

になることから、通常の場合と同様にそこに将来の行動予測という意味での予防的要素が多分に含まれることに疑いの余地はない。また、薬物事犯者に対する刑の一部執行猶予の場合は保護観察が必要的になる点で通常の場合と異なる。

ここまで見てきたように、刑の一部執行猶予を適用する場合には形式的要件および実質的要件の両方が満たされなければならないところ、刑の一部執行猶予を求める場合、当事者は裁判所が適切にそれを判断することができるような資料を適切に公判に持ち込み、その必要性・相当性を立証しなければならない。しかしながら、周知の通り日本には判決前調査制度がないためどのようにして必要性・相当性を立証するための資料を収集するかが問題となる。[(63)] これこそが近時の検察において刑事政策的配慮に基づく取組みがなされているもっとも大きな理由であるように思える。つまり、刑の一部執行猶予制度の導入に伴って従来とは異なる性質の資料を収集する必要性が生じたにもかかわらず、そのための制度は設置されなかった。そのため検察は独自にその入手方法を確立する必要性に迫られ、そこで「保護関係者との」これまで以上の「密接な連携・協調」が図られるようになり、「まずは、保護観察所や保護観察官との連絡協調を強化しなければならない」[(64)] とされた。このことと同時期に問題解決型司法の取組みが展開されていたことに鑑みれば、検察における刑事政策的配慮に基づく取り組みは、その出発点が実際にどのような意識に基づいていたのかは明らかでないが、そのノウハウを検察内部に持ち込むための布石的役割を果たすものとして位置付けることができよう。この点に関連して、更生緊急保護事前調整の試み[(65)]における検察庁からの依頼に基づき行われる保護観察所の調査・調整の枠組みを「刑の一部執行猶予制度に応用し、対象者の適正選択のために、保護観察所に対して……専門的な調査・調整を求め、これを検察官の主張・立証、論告求刑等に活用できる仕組み」を導入すべきであるとする意見が法務省保護局参事官（当時）である今福章二から出されていることは示唆的であるよ

うに思える。[66]

第二款　社会福祉士の配置

現在、いくつかの検察庁において庁内に社会福祉士を配置する取組みが進められている。ここでは東京地検における社会復帰支援室を取り上げる。[67]

社会復帰支援室（以下、支援室とする。）は東京地検総務部内に2013年４月に設置された。まずそれまでの経緯を概観する。東京地検では2013年１月に総務部長を委員長、総務部他部の副部長等を委員とする社会復帰支援検討委員会を設置し、同委員会で検討した施策を実行するため、総務部に社会復帰支援準備室を設置した。[68] 社会復帰支援準備室では経験豊富な社会福祉士１名（社会福祉アドバイザー；非常勤職員）が配置され、捜査・公判担当の検察官等が専門的助言等を受けることができる体制が採られた。その後３か月の試行期間を経て、同年４月に支援室が発足した。発足当初は総務部長を室長として、社会福祉アドバイザーと検察事務官３名で構成されていたが、[69] 翌年４月に社会福祉アドバイザーを３名に増員し、少なくとも１名の社会福祉アドバイザーが毎日執務する体制が整えられた。[70] また同時に東京地検立川支部に分室が設置され、相談体制の充実化が図られた。

支援室の業務は次の通りである。すなわち、不起訴処分および執行猶予付有罪判決が言い渡される見込みのある者で、高齢・障がい等により社会復帰に何等かの困難が予想される者がいる場合、担当検察官等から相談を受け、主に書類（調書）を読み込むことによって[71]再犯防止のために有効な福祉的・医療的措置の検討を行い、相談者である担当検察官にアドバイスを行うこと、および必要に応じてその親族との面談や助言、釈放後の支援を円滑に行うための福祉機関との事前調整、福祉機関までの同行[72]などを行うことであるとされている。[73] 支援室では設置から３年間で1200件もの相談・助言例があったとされている。[74] 上述の障がい者審査

委員会等と比べてもかなりの件数を処理していることがわかる。これは主に支援室が検察庁の内部組織であることに起因していると考えられる。また支援室が内部組織であることによって、捜査資料が原則として開示されないことによって生じた、判定委員会等の福祉主体の組織が取組みを行う際の課題のひとつとなっていた情報収集の問題を回避することが可能となったことの要因のひとつであろう。しかしながら、このような多くの件数を処理する社会復帰支援室では、「数十分の間にアセスメントして、何らかの方向性を出さないといけない場合」もあるとされ[(75)]、障がい者審査委員会等で課題となっていたマンパワーと時間的制約の問題は依然として残ったままであるといえよう。

第三款　更生緊急保護事前調整

更生緊急保護は満期出所者や起訴猶予者などを対象として、本人から申出があった場合に原則６か月以内で保護観察所の長が緊急に行う保護措置であり、内容としては宿泊場所の供与、食事の給与、帰住旅費の給与・貸与などを含む（更生保護法85条）。起訴猶予者に対する更生緊急保護は、検察が起訴猶予処分によって被疑者を釈放する際に保護カードを交付し、その後本人が保護観察所へ行き保護カードを提出の上、保護観察所が必要と判断した場合になされるが、次のような問題点があった。すなわち、本人が釈放されるまでの身体拘束期間が主として捜査に費やされるため、福祉機関等との調整といった釈放後の生活調整のための時間を確保することができず、そのため保護観察所が対象者を把握するのが釈放後となることで、時間的な余裕がないために保護観察所による保護措置が限定的となるといった問題があった[(76)]。更生緊急保護事前調整はこれらの問題点を克服するものとして期待されている。更生緊急保護事前調整とはその名の通り、この更生緊急保護を事前に調整するものであり、「捜査段階で釈放される起訴猶予者について、その高齢、障害等の特性に応じた更生緊急保護の措置を適切に講じ、もってその円滑な社会復

帰の実現と再犯防止に資するため[77]」に行われるとされる。すなわち、起訴猶予処分が見込まれる勾留中の被疑者について更生緊急保護の申出があった場合に、検察庁からの依頼に基づき保護観察所が起訴猶予決定がなされる前から釈放後円滑に更生緊急保護を行えるよう事前に住居確保や福祉サービスの受給等に向けた調査・調整を行うものである[78]。釈放後、保護観察所において更生緊急保護の対象となることが決定された後も本人の申出に基づき更生緊急保護の期間中保護観察所は継続的な相談対応および支援などのフォローアップを実施する[79]。本制度の特徴は次の３つとされる[80]。すなわち、①社会復帰に関する保護観察所の機能やスキルを活用することができること、②検察庁は保護観察所が実施した調査・調整を踏まえて処分を決定することができること、③起訴猶予者に対する更生緊急保護を円滑・効果的に実施することで社会復帰を促進することができること、である。また、医療観察法における社会復帰調整官が支援ユニットに加わっていることで、医療、保健、福祉との連携のノウハウを活用することも期待される。更生緊急保護事前調整は2013年10月から全国７か所で開始され[81]、2014年からは全国20か所で行うよう拡充された[82]。

第四款　条件付起訴猶予構想

上記ふたつの取組みのほか、現在、現行法の枠内での可能な取組みとして条件付起訴猶予が主張されている。

これは太田（2013）において提案されているものである[83]。太田（2013）はかつて横浜モデルが人権保障の点から批判されたことを認めながらも、諸外国（ドイツ、韓国、台湾）の例を挙げながら、「犯罪者の人権保障という観点からだけで制度の是非を考えるのではなく、犯罪者の『真の利益』としての社会復帰とは何かという視点から物事を考えることも必要」であり、また「司法が福祉に全てを丸投げするのではなく、しばらく司法が共に関与して欲しいという要望が福祉団体のほうから主張されてい

る」ことに鑑みても、「福祉的措置が義務付けられるとしても、それによってダイバージョンが可能となれば、起訴され罰金や単純執行猶予、さらには実刑となって満期釈放となるより、社会復帰や再犯防止上望ましい場合があるはずである」として、起訴猶予とする際に一定の遵守事項を定めるという条件付起訴猶予の導入を提案している。もっとも「最低限、条件の履行についての被疑者本人の同意は必要」であるとし、また「付加された条件や遵守事項の履行期間ないし履行期限としての意味合いと、遵守事項に違反することなく当該期間を経過することで起訴猶予処分を確定させ、不良措置（事件の再起）を取ることができなくなる制限期間（期限）としての意味合い」において「起訴猶予期間を設定する必要がある」としている。この主張の当否については、後述する。

第五款　検察による入口支援への収斂

ここまで見てきたように、入口支援は民間によるものと検察によるものがある。しかし今後、その当否は別として、入口支援は検察によるものへと収斂していくと考えられる。これは次の４点を根拠とする。

第一に、検察による入口支援は、民間による入口支援が抱える課題の一部を克服することができる。例えば、民間による入口支援が抱える課題の一つである「情報収集の困難性」は、担い手が検察の内部組織であれば生じない。またマンパワーについても、検察職員の配置を工夫することで、ある程度克服できると考えられる。もっとも、時間的制約については検察による入口支援であっても困難が生じる。これは起訴段階における入口支援の性質上生じるものであり、検察内部でも「時間との関係はしょうがない」といった意見が見られる。[84] 第二に、これもその当否は別として、検察が捜査・公判において中心的役割を果たしているという事実である。起訴・不起訴の判断だけでなく、求刑、そして死刑以外の刑の執行に至るまで、検察は刑事手続の各段階において極めて重要な役割を担っている。検察が刑事手続において中心的役割を果たしている

ことは否定しがたい。第三に、起訴猶予が現実に果たしている機能である。毎年、検察受理件数の内、およそ50％が起訴猶予によって処理されている。これは上述した刑事手続における検察官の中心的役割の裏返しであるといえよう。最後に、2013年に犯罪対策閣僚会議によって策定された「『世界一安全な日本』創造戦略」において、更生緊急保護事前調整を今後進めていく旨が記載されたことである。これは「2020年オリンピック・パラリンピック東京大会の開催を視野に、地域の絆や連帯の再生・強化を図るとともに、新たな治安上の脅威への対策を含め、官民一体となった的確な犯罪対策により良好な治安を確保することにより、」「犯罪を更に減少させ、国民の治安に対する信頼感を醸成し、『世界一安全な国、日本』を実現することを目標として」策定されたものであるとされる。この中で、「対象者の特性に応じた指導及び支援の強化」のひとつとして「高齢又は障害により福祉の支援が必要な者に対する取組の推進」が挙げられ、理学療法士等の配置によって施設内処遇の充実化を図るとともに、福祉の支援が必要な受刑者等に対して、釈放後速やかに福祉サービスを受けることができるよう、保護観察所と地域生活定着支援センターとの連携、弁護士等専門家の法的助言の活用等を推進する」とされた。特筆すべきはそれに続く部分である。すなわち、「また、福祉機関等との事前調整による充実した更生緊急保護を行い、その今後の在り方について検討する」とされたことである。更生緊急保護事前調整の試みの内容等については上述したが、ここで重要なのは、閣議決定され、再犯防止に関する政府の意向にとって重要なものとして位置付けられる創造戦略において検察と福祉機関等との連携が強調されたということである。通常、更生緊急保護の対象者には満期出所者等も含まれるが、福祉的支援が必要な出所者については別途、「釈放後速やかに福祉サービスを受けることができるよう」取り組むことが明記されていることに鑑みれば、ここでの更生緊急保護の対象者として起訴猶予となった者を念頭に置いていることがわかる。したがって創造戦略では、出口支援を進めることが

依然として明示されている一方で、検察と福祉機関等との連携という方向性での入口支援の強化という意向も示されているといえよう。

このように、現在の実務を前提として、実際に検察が果たしている機能に鑑みれば、今後入口支援は検察によるものへと収斂していくと考えられ、これは政府の意向によっても後押しされるものであると考えられる。

第五節　司法保護との比較

ここまでの内容を踏まえ、次に司法保護と近年における問題解決型司法の取組みを比較する。以下では、まず展開過程について、次いで担い手の変化について、最後に目的と実効性確保の要請について、両者を比較する。

第一款　展開過程

第一章で確認したように司法保護は、元々は刑務所からの釈放者を対象とするものであったが、起訴猶予の明文化の影響によって、「起訴猶予となり、執行猶予となった比較的犯罪性の軽微な者の更生保護が大きな課題となりつつあった」ことを背景として、その範疇を起訴猶予者にまで拡大させた。他方、近年の問題解決型司法の取組みも、当初は刑務所からの釈放者を対象とするものであったが、より早期から介入しなければ負の連鎖を断ち切ることはできないという認識が広まるにつれて、介入時期が前倒しとなり、現在では起訴段階における介入が拡大している。

このように見てみると、前者が起訴猶予の拡大の中で発展していったのに対して、後者は負の連鎖を断ち切ることに主眼があるという点で両者は異なるように思える。しかし、いずれも刑務所からの出所段階での支援から起訴段階の支援へと展開していったという点では共通しており、その意味で両者には類似性があるといえる。

第二款　担い手の変化

司法保護の担い手は一貫して民間団体であった。しかし、第一章で確認したように、これを実質的にみてみると、司法保護の担い手は「純粋な民間団体」によって始められたが、その後「監視機能を備えた民間団体」へと変化し、最終的に「国家統制を受けた民間団体」へと変化していった。そしてこのように担い手が変化していくにつれて保護の権力性が段階的に強化されていった。他方、近年の問題解決型司法では、その担い手が民間から検察、つまり国家機関へと変化しつつある。その背景としては、先に確認したように、マンパワーをはじめとした実際的な問題がある。つまりそのような問題を背景としてある種必然的に担い手が変化してきているといえる。しかし、それに伴って権力性も強化されてきている。両者の担い手の変化は、形式的にみれば異なるが、実質的にみれば類似性が認められるといえよう。担い手は民間でありさえすればよい、という訳ではなく、担い手が民間であっても監視機能を強調・強化することで、実質的には国家機関と同様の機能を有することもありうるということは再度確認しておく必要がある。

第三款　目的と実効性確保の要請

(1) 比較

司法保護は元々慈善保護を目的としていた。しかし、その目的は次第に再犯防止へと変化し、最終的には司法保護事業法によって再犯防止と臣民育成を目的とするものになった。第一章で確認したように、司法保護では目的が変遷するその過程で、実効性を向上させようとする意識が広がり、これを選別的保護の推進と監視機能の強化によって行おうとした。その結果、これにより保護の視点が転換され、最終的に治安政策に取り込まれた。

他方、近年の問題解決型司法においては、その目的の理解について①福祉的支援を目的とする見解[85]と②再犯防止を目的とする見解[86]の対立があ

る。まず、①福祉的支援を目的とする見解では、福祉と司法の性質上の違いが重視される。つまり、福祉は本来契約主義・対等主義に基づくものであって、強制になじまないものであり、その目的は本人の生活の質の向上であるとされる。そのため、これに強制力を持たせることは福祉の性質の変容にほかならず（=「福祉の司法化」）、この場合、福祉本来の独自性はなくなり、司法に隷属するものになってしまう（=「司法の下請化」）ことになる。そこで、この見解では、刑事手続において提供されるものであったとしても、福祉的支援の目的はあくまで本人の生活の質の向上にあり、再犯防止はその反射的効果であると主張される。そのため、この見解では刑事手続において提供されるものであったとしても福祉的支援は強制できないと理解される。他方、②再犯防止を目的とする見解では刑事司法制度の枠内で提供される者である以上、その目的は再犯防止にあると理解される。この見解では、その帰結として支援の権力的色彩および実効性確保の重要性が強調される。その具体化として、条件付起訴猶予や福祉的支援の遵守事項化が主張されている。[87]

(2) 検討

確かに、福祉機関が「司法の下請化」して監視機能を備えると、社会全体を含む相互監視のシステムが出来上がる。これは自由で自律的な市民生活に対する脅威であり、市民生活の萎縮をもたらすと考えられる。[88] これを防止する上では、①福祉的支援を目的とする見解が主張するように、福祉の独自性を維持することは重要であると思われる。他方で、実効性の問題を無視することもできない。これを「説得」によって担保できるというのは、楽観的に過ぎるという批判を免れないだろう。この点、対象者の生活の質を向上させることを目的とする福祉的支援に実効性を求めること自体が誤りであるという反論がありえる。確かに、いわゆる一般福祉の領域においては、その反論は的を射ているように思われる。実際、「最良の刑事政策は、最良の社会政策である」というリストの格言

にも示されているように、刑事政策と社会政策（福祉政策）は互いに多くの部分で重なり合う[89]。しかし、両者は完全に重なり合う訳ではなく、刑事政策の対象者は社会政策の対象者よりも、実際に犯罪行為に及んでいるという点で、より大きな福祉的ニーズを抱えていると考えられる。そのため、刑事手続において提供される福祉的支援には、犯罪行為者特有の問題に対応することが求められ、その最たるものが、犯罪からの離脱であると考えられる。刑事手続における福祉的支援と、一般福祉の領域における支援を同一視する見解では、このような刑事手続の対象者となった者特有の問題への、特別な対応を導出できないように思われる。

(3) 考察

翻ってみると、刑事政策は、あくまでも、究極的には（再）犯罪を防止することを目指すものであり、これこそが社会政策等とは異なる刑事政策のアイデンティティであるはずである[90]。確かに、刑事政策の目的が（再）犯罪防止にあることは、自明とは言い難い。例えば、吉岡一男は自由刑の目的として「再犯予防」を掲げること、あるいは刑事政策の目的として「犯罪予防」を掲げることを否定し[91]、その上で、「刑事制度」の目的は「犯罪の事後処理」と考えるべきであり、受刑者をはじめとした犯罪行為者の「改善・更生」は「犯罪処理と平行して、犯人の抱える問題を解決し軽減するための福祉的援助体制を考えること、これまで改善強制処遇といわれてきたものをそのようなものとして捉え直すこと」によって果たされるべきであるとする[92]。その根拠を要約すれば、次の３点にあると考えられる。すなわち、第一に、刑罰の一般予防効果および特別予防効果ないし「犯罪者処遇」の効果は、未だ実証されていないこと[93]、第二に、「再犯予防という社会の側の観点[94]」を「刑事制度」に持ち込むことで、「個人の福祉と社会の利益」が「あいまいに融合」されてしまうこと[95]、第三に、そもそも「犯罪」とは外部的なラベリングの結果であって[96]、「犯罪者」とそうでない者との間における、犯罪行為に結びつく個体的・

環境的負因の差異は相対的なものであり、その有無によって両者を明確に区別することはできないこと[97]、である。

確かに、吉岡（1997b）が指摘するように、犯罪行為の背景にある、個々の問題は必ずしも刑罰的対応によってしか解消されえないものではない[98]。また、「犯罪者処遇」の実証的効果についての指摘は、現在でも未だ当てはまるものであるといえる。その意味で、吉岡説には賛同すべきところが多い。しかし、後述するように、「再犯防止」ないし「再社会化」の意義を内的視点で捉えれば、「改善・再社会化は個人の福祉と社会の利益をあいまいに融合させる」という吉岡説の懸念[99]は克服できるように思われる。このことは、更生保護の領域において、「再犯予防」を「ケースワーク機能」と対置させて捉える考え方[100]についても当てはまるものと思われる。また、「犯罪者」とそうでない者との犯罪行為に結びつく個人的・環境的差異が相対的なものであり、両者を分かつ分水嶺が究極的には外部的なラベリングの結果であることに異論はないが、重要なのは、社会的有害性の認められた犯罪（とされる）行為を行うというその一線を越えたか否かにあると思われる。つまり、そのような犯罪（とされる）行為の背景に個人的・環境的負因があるのだとすれば、上述したように、実際に犯罪（とされる）行為に及んだ者は、そうでない者と比較して、相対的にではあるにせよ、その一線を越えるだけの個人的・環境的負因を抱えていると考えられ、そのためより深刻な福祉的ニーズを抱えていると考えられる。そして、そのような犯罪（とされる）行為が社会的に有害なものである以上、実際にそのような行為に及んだ者については、そうでない者よりもより手厚く、かつ、犯罪（とされる一連の行為）からの離脱に向けた、適切な支援が必要となると考えることも可能であるように思われる。さらに、吉岡説では刑罰制度の目的を「犯罪の事後処理」とするが、その帰結として、「微罪処分や起訴猶予処分などについて、刑事制度は種々の段階で犯罪を処理しており、裁判による有罪認定は、犯人処罰による処理のための必要条件にすぎないから、処罰が不要な事件について

はそれまでに処理することができるとして、正面から肯定することが可能となろう。」とする。[101] 確かに、このようにダイバージョンを正当化し、促進させることができれば、例えば、起訴段階における入口支援をより一層拡大することができる。しかし、後述するように、公判前におけるダイバージョン（起訴段階における入口支援）の正当化ないし拡大は、常に、公判中心主義をはじめとした刑事訴訟法原則と緊張関係にあることは看過されるべきではない。[102]

重要なのは、刑事政策あるいは更生保護の目的として再犯予防を否定する見解における、「再犯予防」の意義である。これらの見解は、再犯予防の強調が権力性の強調を伴い、その結果として、対象者の人権保障の観点が後退することを懸念するものであると考えられる。しかし、再犯予防の強調は、必ずしも権力性の強調を論理必然的に導くものではない。確かに、②再犯防止を目的とする見解では、刑事手続において提供される福祉的支援の目的を再犯防止とすることと、権力性を強調することとは、ある種前提として、論理必然的に結びついている。実際、戦前期における司法保護においては、目的が再犯防止と設定されて以降、保護の権力性が強められていった。しかし、権力性の強調をもたらしたのは再犯防止という目的というよりも、むしろ、その目的を達成すべく展開された実効性確保のための方策であった。つまり、司法保護では選別的保護の推奨と監視機能の強化によって実効性を確保しようとし、それによって内的視点による保護から外的視点による保護へと転換が生じたのであった。その結果、司法保護が最終的に治安政策へと取り込まれ、治安維持／社会防衛を担うものになったことは第一章で確認した通りである。であるとすれば、これを反対から言えば、再犯防止を目的として掲げたとしても、その実効性を、内的視点を維持したまま確保すれば視点の転換は生じず、したがって、権力性の強調を伴わないといえる。つまり、再犯予防の強調は常に権力性の強調を伴わないといえる。したがって、このことに鑑みれば、問題の本質は、目的を如何に設定するかではなく、

そのための支援の実効性をいかにして確保すべきか、という点にこそ存在すると考えるべきであろう。であるとすれば、再犯防止を目的とすることによって、刑事司法制度の対象者となった者に対する特別な福祉的対応を導出する一方で、福祉的支援が権力性を持つことを抑えることが可能となる。

「『再犯防止』という価値と治安維持という意味での『社会防衛』は、前者が外的視点に基づくものである限りいわば背中合わせの関係にあり、それらは社会情勢等の外在的事情によって相互に転化しうる」という本稿の分析を踏まえれば[103]、再犯防止を目的としつつも、「保護」が治安政策／社会防衛へとつながることを防ぐためには、その実効性は司法的枠組、つまり強制力をもって実効性を確保しようとする、いわば外的視点による方策ではなく、あくまで対象者を中心に据えて内的視点を維持した状態で確保する方策が採られなければならない。近時の問題解決型司法の取組みに引き付けて具体的に言えば、再犯防止を目的として個別的な更生支援計画を作成して福祉的支援を提供する際に、それを強制して「奏功させること」を目指すのではなく、支援が対象者のために提供されるものであることを前提として、更生支援計画の作成段階から積極的に対象者本人を関与させ、その意見を可能な限り反映させることによって「奏功する／できる」更生支援計画を作成・実施するという方向性が採られるべきであろう。また、仮にその更生支援計画が上手くいかなかったとしても、直ちに刑事施設へと収容するのではなく、なぜ上手くいかなかったのかを対象者本人の意見を聞きつつ考え、場合によっては再度、更生支援計画を作成し直すことが重要であろう。このように、本稿は刑事政策の目的として再犯防止を掲げることを認めるが、それは従来の権力的な手法によってなされるもの（＝外的視点による再犯防止）ではなく、あくまで本人を中心に据えたもの（＝内的視点による再犯防止）であるべきである。

そこで、近時主張されている実効性確保のための方策（条件付起訴猶

予、更生緊急保護事前調整）についてみてみる。まず、条件付起訴猶予は「条件違反があれば起訴」という権力性を背景とした強制力によって、福祉的支援の実効性を確保しようとするものである。更生緊急保護事前調整も、被疑者は起訴猶予決定が行われる前にそれに同意する必要がある点で、「拒否すれば起訴」という権力性を背景とした強制力が作用しうる。このように見てみると、両者はいずれも司法的枠組をもって実効性を確保しようとするものであり、まさに外的視点によるものであるといえよう。

第六節　訴訟法的観点からの批判的考察

ここまで戦前期における司法保護事業を題材として取り上げ、その分析をもとに歴史的観点からの考察を行ってきた。本節では、近時の問題解決型司法の取組み（入口支援）を訴訟法的観点から批判的に考察する。以下では、まず検察による入口支援について、これまでなされてきた訴訟法的観点からの批判を整理する。その後、強制処分法定主義および令状主義の観点から検察による入口支援を批判する。そして最後に、民間による入口支援についても訴訟法的観点からの考察を行う。

第一款　検察による入口支援に対する訴訟法的観点からの批判

検察による入口支援については、これまで訴訟法的観点から、大別して次の４点が批判されてきた。すなわち、①適正手続保障の観点（法的根拠の欠如）、②無罪推定原則との矛盾、③公判中心主義からの逆行及び弾劾的捜査観との矛盾、④未決拘禁との関係、の４点である。ここではまずそれぞれについて概観する。

(1) 適正手続保障の観点

葛野（2014）によれば、「保護観察付起訴猶予」などの検察による起訴段階の入口支援は、「検察官が実質的に犯罪事実を認定したうえで、それ

らに基づいて保護観察の必要性・有効性を判断し、起訴猶予の決定を行うことになるのである。そうであるならば、無罪推定・適正手続との抵触…（中略）…という点において、かつての『横浜方式』と同様の問題をはらむ可能性がある」とされる。[104] さらに更生緊急保護事前調整についても、「確たる法的根拠に欠ける」と指摘する。また佐藤（2015）においても、「適正手続原則の観点から、法的根拠の欠如の問題」をはじめとして、横浜モデルに対するかつての批判が更生緊急保護事前調整に対しても「そのまま当てはまるのではないかと思われる」とされている。[105] このように、これまで検察による入口支援に対する適正手続保障の観点からの批判は、主に、現在の取組みをかつての横浜モデルと対比する形でなされてきたといえる。[106] しかし、検察による入口支援の適正手続保障の観点からの問題性はこれに止まらない。この点については後述する。

(2) 無罪推定原則との矛盾

これは土井（2014）、葛野（2014）、佐藤（2015）によって指摘されている。無罪推定原則は国際条約においても認められているものであり（自由権規約14条２項）、日本国憲法および刑事訴訟法には無罪推定に関する明文規定はないが、憲法31条の定める適正手続保障の一環として当然に要求されるものであると解されている。[107]

入口支援を行う場合、対象者の福祉的ニーズ等を明らかにするための調査を行う必要があるが、検察による入口支援ではこの調査も検察、あるいは検察からの依頼を受けた保護観察所が行うことになる。この点に関して、例えば土井（2014）では「このような調査を、司法段階の判決前調査制度よりも前の段階で行うことは……対象者の無罪推定原則との関係が問題となる」と指摘されている。[108] 起訴段階での入口支援の対象者は、当然ながら、有罪判決を受けていない。福祉的ニーズ等を明らかにするための調査を未決段階で行うことは、当該被疑者が有罪であることを前提としているといえる。そのため検察による入口支援は無罪推定原

則と真正面から矛盾しているといわざるをえない。

もっとも、これに関連して、判決前調査を含むこのような調査を行うには、少なくとも有罪判決を受けていることが必要とする見解[109]について疑問がないわけではない。つまり、有罪判決を受けてさえいれば、このような調査が正当化されることになるかについては、疑問の余地がある。日本の刑事訴訟は手続が二分されていないため、有罪判決は刑の宣告を伴うが、仮に有罪判決によって自由刑が言い渡されたとしても、このような調査によって侵害される利益が、いわば、「大は小を兼ねる」、あるいは「大事の前の小事」として、有罪判決によって侵害される利益に当然に含まれるといえるのであろうか。また、仮に手続を二分したとしても、有罪判決を受けたという事実が、このような調査を正当化するだけの効力を有していると、果たして本当に言えるのかについては疑問が残る。そもそも、このような調査を刑事手続の中で行うことが正当化されるかという点についても、疑問を差し挟む余地がある。この点については、慎重な議論が必要であるように思われる[110]。

(3) 弾劾的捜査観および公判中心主義との矛盾（捜査の肥大化）

これは葛野（2014）及び安田（2015）によって指摘されている。安田（2015）によれば、「起訴前入口支援を重要視しすぎると、検察段階でのダイバージョン機能がさらに強化される可能性がある。それにより、検察官に『刑罰か福祉的支援か』の実質的判断をゆだねることになりかねず、弾劾的捜査観、公判中心主義に反するおそれがある」とされる[111]。この指摘の通り、捜査段階の比重が重くなれば、公判段階の比重は必然的に軽くなる。つまり、起訴段階での入口支援を進めれば進めるほど、公判中心主義から逆行し、むしろ、捜査段階が主戦場となる捜査中心主義に陥ることになりかねない。また、検察官が実質的判断を行うようになれば、検察官の司法官的性格が助長されることになる。そうなれば、弾劾的捜査観は捨象され、糾問主義的検察官司法に陥ることになりかねな

い。[112]

この点、吉開（2015）は「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（捜査の糾問化、プライバシー侵害 ── 引用者注）が生じることになるのか、具体的な事例が明らかでない」、また、起訴前であっても検察官が精神鑑定及び鑑定留置を請求することができることを挙げつつ、このような場合にも「捜査の糾問化やプライバシー侵害になるのであろうか。」と疑問を呈している。[113] また、「捜査の肥大化」という批判に対しては、吉開が独自に行った関係する各地方検察庁（福島、水戸、松江、長崎、大阪、京都、札幌）へのヒアリングによれば、入口支援に必要とされる調査は「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、生涯区分、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」とする。[114] 確かに、運用次第では、捜査の長期化を防ぐことも可能かもしれない。しかし、そのような運用では、福祉的観点からのアセスメントが極めて簡易的かつ数量的なものにならざるをえないのではなかろうか。一般論として、このような簡易的かつ数量的な調査によって、当該犯罪行為の背景にある問題を解決できるのか疑問が残る。むしろ、福祉的観点からのアセスメントで重要なのは個別的事情に即した質的な調査であろう。そして、このような質的な調査は、刑事手続の中でそれを行うか否か、あるいは刑事手続のどの段階で行うべきかという点はひとまず措いておくとして、少なくとも、その前提として、対象者との間に信頼関係を醸成することが必要であり、[115] したがって、その期間を含めて、そのような調査には、その性質上、一定程度の時間を費やす必要があると考えられる。このような前提に立てば、例えば簡潔なアセスメントに基づいてその後の処遇を決定付けるといった運用によれば、確かに捜査の長期化を防ぐことができるかもしれないが、他方で入口支援が始められた本来の意義からずれを生じさせる危険性があると言わざる

を得ないであろう。[116]

(4) 未決拘禁との関係

入口支援では、その担い手如何にかかわらず、時間的制約が大きな課題となっている。そのため、上述したように、現在、実務では23日間を未決拘禁期間の「上限」として、この期間をフルに活用して入口支援が行われている。

刑事訴訟法は被疑者・被告人が「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由がある場合」で、被疑者・被告人が「定まった住居を有しないとき」、「罪証を隠滅すると疑うに足りる相当な理由があるとき」、あるいは「逃亡し又は逃亡すると疑うに足りる相当な理由があるとき」のいずれかに該当する場合に被疑者・被告人を勾留することができると定めており（刑訴法60条、207条）、このことから刑事訴訟法は未決拘禁の目的として罪証隠滅防止と公判への出頭確保を挙げていると考えられる。そこで、この二つの目的とはおよそ関連しない入口支援を行うことを目的とする勾留が正当化できるかが問題となる。

そもそも、身体拘束はあらゆる基本的人権の前提をなす人身の自由を制限・剥奪する重大な処分であり、[117]未決拘禁ももちろんこの例外ではない。むしろ、未決拘禁は未だ刑が確定しておらず、無罪推定原則の適用を受けるべき被疑者・被告人の身体を拘束する処分である点で、既決段階での拘禁と比べその害悪性は強いというべきであり、その意味で、その適用および限界についてはより慎重に検討されなければならない。

被疑者・被告人は無罪推定原則の適用をうける。そしてこの無罪推定原則の具体化として未決拘禁の例外化、すなわち身体不拘束の原則が導かれる。[118]つまり、無罪が推定されるのであれば可能な限り被疑者・被告人は一般市民と同様に扱われなければならず、したがって未決拘禁は原則的になされてはならず、やむを得ない場合にのみ許容されうる例外的な措置であると位置づけられる。[119]この身体不拘束の原則の要請として、

未決拘禁の必要性・相当性を判断する際の要件は厳格に適用されなければならない。そこで、少なくとも入口支援を行うための未決拘禁は明文規定を欠いており、現行法を前提とすればこの目的での未決拘禁は身体不拘束の原則に反しているだけでなく、佐藤（2015）が指摘するように、法の定める目的外の拘禁に当たり、許されない。[120]

では、仮に明文規定があったとすれば正当化されうるだろうか。つまり、未決拘禁の目的として刑事政策的目的を掲げることは正当化できるだろうか。結論からいえば、これも許されないと解すべきであろう。重要なのは、未決拘禁が刑事訴訟の確保を目的とする手段であるにすぎないという点である。[121] つまり、未決拘禁は拘禁自体を目的とした自己完結的な処分ではなく、将来行われる刑事訴訟を確保するための過渡的な措置であるといえる。この手段としての性格に鑑みれば、この目的以外の目的による未決拘禁は許されないと考えるべきである。このような未決拘禁の性格を前提とすれば、福祉的支援を行う目的で未決拘禁を行うことはおよそ将来の刑事訴訟の確保という目的とはおよそ関連しておらず、正当化することはできないと考えるべきである。したがって、勾留要件がないにもかかわらず福祉的支援の必要性があることを理由として勾留することは許されず、その場合被疑者は直ちに釈放されなければならない。[122]

第二款　強制処分法定主義および令状主義との関係

前款で確認したように、これまで主に上記４点のような批判がなされてきた。その中でも最も重要視されるべきは、やはり、適正手続保障の観点であろう。更生緊急保護事前調整の法的根拠が欠如していることは葛野（2014）及び佐藤（2015）両者の指摘の通りであるように思える。法的根拠なしに検察による入口支援（更生緊急保護事前調整）を正当化することは、検察官の訴追裁量が不当に拡大していくことを黙認してしまうことになりかねず、その意味でまさに適正手続保障に反しているといえ

る。しかし、法的根拠が欠如しているという問題を別にすれば、検察による入口支援がどういう意味で適正手続保障に反しているのかは、実のところ明らかとは言い難いようにも思える。そこで、ここでは強制処分法定主義および令状主義の観点から検察による入口支援を検討し、この点において検察による入口支援が適正手続保障に反していることを指摘する。

(1) 強制処分法定主義と令状主義

まず前提として強制処分法定主義と令状主義のそれぞれの意義を確認しておく。

強制処分法定主義と令状主義の関係については、刑訴法197条但書きを「令状主義の重要性に照らしてとくに設けられた総則・確認規定」であるとして強制処分法定主義を令状主義と同一視する見解も一部にはあるものの[(123)]、現在では強制処分法定主義に令状主義とは異なる独自の意義を見出す見解が一般的である。通説によれば、強制処分法定主義には自由主義的意義と民主主義的意義があるとされる[(124)]。つまり強制処分法定主義は文字通り強制処分の法定を求めるものであるが、これによって、国民の自由を保障する機能（自由主義的機能）と、そのような権利利益の侵害・制約の内容や要件を国民の代表である国会によって定められた法律によってのみ定めるという機能（民主主義的機能）を果たすものであると説明される。このような強制処分法定主義は憲法31条の定める適正手続保障にその根拠を持つとするのが一般的な理解である。他方、令状主義は、強制処分を行う場合にはあらかじめ裁判官が発付した令状を要求することで、「強制処分の手続的な要件を厳格にするもの」とするのが一般的な理解であり、これは憲法上の要請であるとされる（憲法33条、35条[(125)]）。

このように強制処分法定主義と令状主義がそれぞれ異なる独自の意義を有することを前提として、それぞれの範囲をどうとらえるのかについては見解の対立がある。通説は、強制処分が原則として令状主義の支配

を受けることを理由に、強制処分法定主義と令状主義の範囲が実質的に重なることを認める。しかし、後藤（2001）が指摘するように、憲法上すべての強制処分に令状が要求されているわけではない。後藤（2001）によれば、憲法上、令状が要求される強制処分は「逮捕」（憲法33条）、「住居、書類及び所持品について」の「侵入、捜索及び押収」（憲法35条）であり、これに含まれないものについては刑訴法に根拠が規定されていれば十分であるとされる。この見解では、したがって、強制処分法定主義の範囲は、令状主義の範囲よりも、より広く理解されることになる。[126]

⑵ 強制処分と任意処分

刑訴法197条但書は強制処分を定義していないため、「強制処分」をどう定義づけるかについては大別して次の５つの考え方がある。すなわち、①有形力行使を伴う処分を強制処分とする見解[127]、②被処分者の意思に反して、その者の権利・利益を侵害する処分を強制処分とする見解[128]、③被処分者の意思に反して、その者の重大な権利・利益を侵害する処分を強制処分とする見解[129]、④被処分者の意思を制圧し、その者の重大な権利・利益を侵害する処分を強制処分とする見解[130]、⑤被処分者の権利・利益を侵害する処分を強制処分とする見解[131]の５つである。

このうち、現在の通説は③被処分者の意思に反して、その者の重大な権利・利益を侵害する処分を強制処分とする見解であり、判例の立場は④被処分者の意思を制圧し、その者の重大な権利・利益を侵害する処分を強制処分とする見解である。この通説・判例を前提とすれば、強制処分の射程に入るには侵害・制約利益が重大なものである場合に限られ、強制処分と任意処分を分かつ分水嶺は、被処分者の「意思に反しているかどうか」あるいは「意思を制圧しているかどうか」、要するに被処分者の同意の有無ということになる。

他方、任意処分は強制処分ではない処分のことを指すと一般的に理解されている。しかし、任意処分は無制限に許容されるものではなく、判

例・通説を前提とすれば、その適法性は当該処分の必要性・緊急性、手段の相当性の比較考量によって判断されることになる。

(3) 入口支援に伴う調査

以上を前提として、入口支援に伴う調査についてみてみる。

この調査では被疑者の福祉的ニーズの存在や成育歴をはじめとして、当該被疑者の生活史・人物像を明らかにし、どうすれば犯罪から離脱することができるかという点が明らかにされる。[132] そのため、不可避的に当該被疑者個人の内面に深く入りこむことになる。このような個人の内面が他者から介入されない個人のプライバシーの領域であることは疑いようもない。一般に、このようなプライバシーの領域には保護の要請が強く働き、個人のプライバシーに対する侵害が「重大な利益侵害」に当たる場合があることは判例・学説も広く認めるところである。例えば写真撮影について、判例は「個人の私生活の自由の１つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有するものというべきである」として、「警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法13条の趣旨に反し、許されない」としつつ、「現に犯罪が行われもしくは行われたのち間がないと認められる場合であって、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度を越えない相当な方法をもって行われるとき」には例外として警察官が対象者の承諾をえずに写真撮影を行うことが許容されるとする。[133] 学説も路上等のプライバシー保護の要請が低下する場所であれば警察官による写真撮影も許容されるが、例えば室内にいるところを屋外から撮影することはプライバシーに対する重大な制約を伴うため許されない、という理解が一般的であるように思われる。[134]

検察による入口支援に伴う調査は高度なプライバシー侵害を伴うものであって、これを行う緊急性も通常認められない。であるとすれば、入口支援に伴う調査は強制処分に当たるといえるのではなかろうか。この

ような理解は、同意なく重大な権利・利益を侵害する処分を強制処分とする通説・判例を前提としたとしても、支持されるように思われる。この点、吉開（2015）は入口支援に伴う調査について、「捜査の必要性に応じて」、このような調査を行うことは「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」とする[(135)]。しかし、これは国家権力が私人の私的領域に介入してくることについて、あまりにも歴史を顧みない見解であると言わざるを得ないであろう[(136)]。さらに、上述したように、吉開（2015）は起訴前であっても検察官が精神鑑定及び鑑定留置を請求することができることを挙げつつ、このような場合にも「プライバシー侵害になるのであろうか[(137)]。」とする 。確かに、刑訴法248条は、「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況により」、検察官が公訴を提起しないことを認めている。そのため、検察官が「狭義の犯情」にかかる事実のほかに、「犯人の性格」をはじめとした一般情状にかかる事実についても捜査を行うことは法によって想定されている。しかし、鑑定留置は独立した条文（224条）によって、しかも検察官はその請求ができることが定められているに過ぎないのであって、刑訴法248条に定められた検察官の訴追裁量によって当然に正当化されているわけではない。少なくとも、このようなプライバシーに対する重大な侵害を伴う調査を検察官の訴追裁量の枠内にあるとして刑訴法248条によって正当化することは、他の対物的・対人的強制処分が令状主義に服していることとバランスを欠いており、このようなプライバシー侵害を伴う調査を法の定めなく行うことは、強制処分法定主義に反しているというべきである。訴追裁量によって検察官がこのような詳細な調査を行うことは、この意味で、適正手続保障に反しているというべきである[(138)]。

第三款　同意の真意性

(1) 間接強制の危険性

もっとも、入口支援は被疑者の同意を前提として行われている。そこ

で、同意がある以上、プライバシー侵害等の問題は生じ得ないとする見解がありえる。確かに、入口支援の対象者は成人であり、成人である以上、自己決定は尊重されなければならない。また、強制処分と任意処分の区別にかかる通説・判例を前提とすれば、被処分者の同意がある以上、当該処分が被処分者の「意思に反している」あるいは「意思を制圧している」とはいえないため、任意処分として入口支援に伴う調査を行うことは可能といえそうである。強制処分を同意なく被処分者の権利・利益を侵害する処分と理解する立場にあっても同様の帰結となる。しかし、まずもって、その同意が国家機関・捜査機関との対峙状況の中でなされるものであることには注意を払う必要がある。つまり、同意の相手方は少なくとも被疑者にとっては権利侵害者であり、同時に広大な訴追裁量を有する検察官であることに鑑みれば、不本意であったとしても同意するケースが容易に想定できる。これはいわゆる「間接強制」と呼ばれるものであり、仮に同意を得る際に直接的な強制がなかったとしても、このような間接的な強制力が作用する危険性は、その同意が国家機関・捜査機関との対峙状況の中でなされるものである以上、常に生じる。[139] このような事態は仮に同意の真意性を確保するための措置、例えば同意する際には弁護人の立ち合いを条件とする、あるいは検察官がいない場で同意をとるなどの措置を講じたとしても完全に払しょくすることはできないと考えられる。このような間接強制の危険性を考慮すれば、国家機関・捜査機関との対峙状況の中でなされる「真に有効な同意」それ自体を観念できるのかという点について、疑問を抱かざるをえない。

⑵ 同意があれば任意で行えるか？

ここまで国家機関・捜査機関との対峙状況の中でなされる同意の真意性には常に一定の疑問が生じることを確認したが、翻ってみれば、そもそも同意があれば強制処分であっても任意で行えるという前提自体に疑問を差し挟む余地があるように思える。つまり、仮に同意があったとし

ても強制処分としてしか行うことができない領域を想定することができるのではないか[140]。この点、これを否定し、同意があればいかなる処分であっても任意で行えるとする見解がありえる。しかし、犯罪捜査規範107条および108条では女子を裸にする身体検査や家宅捜索を被処分者の同意に基づいて行うことを禁止しており[141]、これはこのような処分が人間の尊厳にかかわるものであることから、これを保護する目的で設けられたものであると考えられる[142]。もちろん、犯罪捜査規範は下位規範であり、刑訴法や憲法に優先するものではない。しかし、このような下位規範においてさえ、人間の尊厳を保護するという目的との関係で、同意があったとしても強制処分としてしか行いえない領域があることを認めているのであり、であるとすれば、上位規範に当たる刑訴法や憲法においても当然にその領域を想定していると考えるのが自然である。

この領域にあるものとしては、通例、承諾留置が挙げられる[143]。承諾を得た上での任意の身体拘束が許されないとされるのは、歴史的経緯もさることながら[144]、そこで侵害されるのが自律的な市民生活の前提となる人身の自由という重大な利益であり、またその侵害の程度が高く[145]、人間の尊厳を著しく害するためであると考えられる。このように、人間の尊厳を著しく害する処分は、たとえ同意があったとしても強制処分としてしか許されず、場合によっては強制処分としても行いえないというべきである[146]。

では、入口支援に伴う調査はどうか。繰り返しになるが、この調査は福祉的ニーズをはじめとして被疑者の生活史・人物像を明らかにするものであり、そこには個人を個人たらしめるために不可欠な情報が不可避的に含まれる。このような情報を国家機関・捜査機関が把握することは、仮に同意があったとしても、これを任意処分として行うことは人間の尊厳に対する著しい侵害を伴う。このことに鑑みれば、このような調査を同意があったとしても強制処分としてしか行いえない処分として位置づけることも十分可能であるように思われる。

第四款　民間による入口支援

ここまで検察による入口支援について、訴訟法的観点から批判的に考察してきた。では、民間による入口支援であれば、上記のような問題は生じないのだろうか。

確かに、上記で指摘したような適正手続保障（強制処分法定主義および令状主義）の観点からの問題等は生じないように思える。当然ながら、私人は強制処分法定主義や令状主義の適用を受けない。また、入口支援に伴う調査および調査結果は被疑者ないし弁護人自身によって準備されるため、無罪推定原則との矛盾も生じない[(147)]。しかし、それらが起訴段階での入口支援である場合、たとえ福祉的観点からのアセスメント等の調査が弁護人等によって準備されたものであっても、その調査結果は最終的に起訴・不起訴を判断する検察官に提出されることになる。そのため、この場合、検察官は詳細な調査に基づく調査結果ないし専門家によるアセスメント等を参照して起訴すべきか否か、あるいは、いかなる福祉的支援を講ずるべきかを判断する判断者、つまり、司法官としての役割を果たすことになる。これは弾劾主義ないし弾劾的捜査観に反しており、検察官の司法官的性格を強め、検察官司法を助長させるものであるといえる。したがって、民間による入口支援であったとしても、訴訟法的観点からの問題が生じないわけではないことには注意が必要である。また、同意の真意性についての疑問は民間による入口支援の場合であっても一定程度生じうることにも注意が必要である。

第七節　小括

本稿では近年における問題解決型司法の取組みの動向を整理した。その後、それをもとに戦前期における司法保護との比較、および訴訟法的観点からの考察を行った。

近年の取組みは、矯正施設からの釈放段階における支援、つまり出口支援から始まった。その後、より早期・効果的な再社会化のために支援

の時期が前倒しされ、公判段階・捜査段階における支援が展開され、現在では捜査段階における支援が広まっている。捜査段階における支援は民間によるものと検察によるものがあるが、その当否は別として、今後は検察によるものへと収斂していくと考えられる。

このような動向を前提として、本稿では次のことを指摘した。まず、歴史的観点からすれば、問題解決型司法を、検察官を中心に据え、司法的枠組による強制力をもって進めていくことは大きな問題があることを指摘した。特に、第一章で確認したように、戦前期における司法保護が治安政策に取り込まれる土台が当時の関係者の意図とは関係なく形成されたことに鑑みれば、この点は問題解決型司法の取組みについても、現時点で強く意識される必要がある。また、訴訟法的観点からみると、起訴段階における入口支援は、その担い手如何を問わず、憲法的価値に支えられた刑事訴訟法原理・原則と調和しないことを指摘した。特に、入口支援に伴う調査を訴追裁量の範囲内にあるとして検察が行うことは、強制処分法定主義・令状主義との関係で、適正手続保障上、問題があり許されない。

以上を踏まえれば、今後は新たな入口支援の在り方が模索される必要がある。ここで重要なのが上記問題点は端的にいえば担い手が検察であること、あるいは介入段階が起訴前であることによって生じているということである。したがって、今後の問題解決型司法のあり方を考える際にはこの二点に注意を払う必要がある。より具体的にいえば、歴史的観点および訴訟法的観点からすれば、今後は、検察官を中心に据えない、公判段階における問題解決型司法が展開されるべきである。そこで、次章ではアメリカにおいて展開されている特別裁判所、すなわち、問題解決裁判所（problem solving court, PSC）のひとつであるホームレス・コートとの比較を行う。アメリカにおける問題解決型司法は主に問題解決型裁判所とよばれる特別裁判所において展開されており、そのあり方は日本の問題解決型司法とは大きく異なる。そのため、日本の問題解決型司

法にとって多大なる示唆を得ることができると考える。

注

（1）　戦後の更生保護改革については、深谷裕（2006）「戦後における更生保護制度の変遷 ── 就労支援の位置づけを中心に ── 」社学研論集７号168-183頁、今福章ニ（2007）「社会内処遇の時代に向けた基礎構造改革 ── 2000年以降の更生保護法令と実務 ── 」犯罪と非行179号186-208頁、内田博文（2015）『更生保護の展開と課題』法律文化社、更生保護50年史編集委員会編（2000）『更生保護50年史（第１編、第２編）』日本更生保護協会等を参照。

（2）　土井政和（2007）「更生保護制度改革の動向と課題」刑事立法研究会『更生保護制度改革のゆくえ』現代人文社2-19頁。なお、正木祐史（2007）「戦後の更生保護清吾の動向と改革の視座」同20-31頁も参照。

（3）　正木（2007）・前掲注（２）21頁、内田（2015）・前掲注（１）138頁。この点について、内田（2015）は「社会事業関係者の更生保護に対する理解が不十分だったということも大きかったといえよう。」とする。

（4）　正木（2007）・前掲注（２）27頁。

（5）　土井（2007）・前掲注（２）、正木（2007）・前掲注（２）参照。

（6）　土井（2007）・前掲注（２）、安形静男（2005）『社会内処遇の形成と展開』更生保護協会、特に283-297頁参照。

（7）　もっとも、いわゆる横浜モデルによる検察権力の拡大（1960年代）、あるいは例えば、更生保護事業法の制定（1995年）および保護司法の改正（1996年）等による更生保護制度の国家的統制の強化等によって、2000年代に入る以前にも刑事司法制度の揺れ戻しが生じてきたことには注意が必要である。横浜モデルについては斎藤欣子（1965）『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』法務総合研究、その問題点については、三井誠（1977）「検察官の起訴猶予裁量（五・完）」法学協会雑誌94巻６号852-905頁参照。更生保護制度の変遷については、注１に挙げた諸文献を参照。

（8）　例えば、更生保護のあり方を考える有識者会議による報告書（「更生保護制度改革の提言 ── 安全・安心の国づくり、地域づくりを目指して ── 」）のはしがきでは、「我が国の『更生保護制度』は、今、抜本的な改革を必要としている。……今日、更生保護制度は、機能不全に陥りかけており、その目的を十分に果たせていない。」とされた。

（9）　例えば、同報告書においては、当時の保護観察官には「対象者による再犯を防止して社会を保護するという意識」及び「再犯が発生したときには、

国民に重大な被害を与えることになるという意識が必ずしも十分でなく、そのために再犯の発生を何としても防止するという強い責任感が不足」していると指摘された（11頁）。

(10)　もっとも、更生緊急保護法は1995年の時点で犯罪者予防更生法の中に組み込まれた。

(11)　土井（2007）・前掲注（２）、正木（2007）・前掲注（２）参照。

(12)　また、更生保護の領域だけでなく、刑事施設の過剰収容が問題視されたことで官民協働の刑務所である PFI 刑務所が構想され、他方では少年法の度重なる一部改正など、2000年代は刑事司法制度にとって多くのことが変化する時期であった。PFI 刑務所については、刑事立法研究会編（2008）『刑務所民営化のゆくえ：日本版 PFI 刑務所をめぐって』現代人文社、2000年代における少年法の各一部改正については、武内謙治（2015）『少年法講義』日本評論社（特に15-31頁）をそれぞれ参照。なお、本稿の目的との関係で、ここではこれ以上、戦後改革および更生保護の変遷について言及しない。詳細については別稿にて論じる。

(13)　山本譲司（2006）『累犯障害者』新潮社、浜井浩一（2006）『刑務所の風景』日本評論社。

(14)　厚生労働科学研究（2014）『触法・被疑者となった高齢・障害者への支援の研究（平成21年－平成23年度）』15頁。

(15)　福島至（2015）「刑事法学における福祉との連携」犯罪と刑罰24号123-140頁。もっとも、福島（2015）は近年の問題解決型司法の展開について、「（司法制度改革が進む中で）法律学において問題解決型の思考が浸透し、高齢者や障がいの問題を抱えた受刑者への福祉的対応の必要を認識させるようになった。ほぼ機械的に刑法の規定を適用して刑罰的対応をしているだけでは、問題解決になっていないことが認識されてきたと思う。」（丸括弧内引用者）と述べているに止まっている。なお、福島（2015）は司法改革によって被疑者国選弁護制度が導入されたことも問題解決型司法が展開されてきた理由として挙げている（125-126頁）。

(16)　前野育三（2002）「修復的司法 ── 市民のイニシアティブによる司法を求めて ── 」犯罪社会学研究27号11-25頁、19頁。

(17)　このほかにも、提言は「障害者療育手帳について」、「障害程度区分について」、「特別加算について」、「措置制度の弾力的運用について」を含む。

(18)　後述するように平成24年に「地域生活定着促進事業実施要領」が改訂され、対象者として「その他、センターが福祉的な支援を必要とすると認める者」が追加された。これにより定着支援センターにおいても入口支援を行うことが可能となった。伊豆丸剛史（2014a）「『刑事司法と福祉の連携モデル』～長崎定着の“実践”から見えてきたもの」更生保護学研究４号

57-60頁、58頁。

（19）「地域生活定着支援センター事業及び運営に関する指針」（平成21年５月27日社援総発第0527001号厚生労働省社会援護局総務課長通知）。

（20）伊豆丸剛史（2014b）「刑事司法と福祉の連携に関する現状と課題について ── 長崎県地域生活定着支援センターの“実践”から見えてきたもの ── 」犯罪社会学研究39号24-36頁、25頁。

（21）なお、ここでは新たに生活環境調整の対象者となる者から特別調整の対象者を選定する場合について述べている。ほかにも通常の生活環境調整の対象者から特別調整の対象者を選定する場合もある。後者の場合は手続の端緒が保護観察所の長からの通知となるが、その後の手続自体は前者とあまり差異はない。

（22）厚労省指針・前掲注（19）。

（23）石川正興ほか（2014）「矯正施設出所後の段階における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（「出口」支援）の現状と課題～地域生活定着支援センターの運用実態に関する調査結果から～」石川正興編（2014）『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』成文堂２-52頁、48-52頁。

（24）伊豆丸剛史（2013）「被疑者・被告人となった触法障がい者・高齢者への支援 ── 「障がい者審査委員会」（新長崎モデル）を中心として ── 」龍谷大学矯正・保護総合センター研究年報第３号116-125頁、116頁。

（25）もっとも長崎県の定着支援センターでは設置の翌年から入口支援も展開している。伊豆丸（2013）・前掲注（24）。

（26）藤本哲也（2014）「起訴猶予となり、保護観察所に更生緊急保護の申出を行った知的障害者の状況に関する調査（結果概要）について」『厚生労働科学研究（障害者対策総合研究事業）報告書：触法・被疑者となった高齢・障害者への支援の研究（平成21－23年度）』123-130頁、130頁。

（27）判定委員会が作成し、裁判所へ提出するのは意見書のみであるが、その際には地域社会内訓練事業所が作成したアセスメントシートと更生支援計画書、そして福祉的支援を実施する旨の確約書も併せて証拠資料として裁判所へ提出し、更生支援計画作成者が情状証人として公判で証言を行うこともある。厚労研究（2014）・前掲注（14）84頁、87-88頁。

（28）厚労研究（2014）・前掲注（14）83頁。

（29）厚労研究（2014）・前掲注（14）84頁。

（30）厚労研究（2014）・前掲注（14）87-88頁。

（31）７件のうち２件は第一審においては実刑判決（それぞれ懲役６月と懲役１年）が言渡されたが、控訴審で保護観察付執行猶予となった（それぞれ懲役10月保護観察付執行猶予４年、懲役10月保護観察付執行猶予５年）。ま

た７件のうち４件が保護観察付執行猶予であったが、これは判定委員会が円滑な更生支援のために保護観察付執行猶予を求めたことも一因であると考えられる。厚労研究（2014）・前掲注（14）87頁。

(32)　伊豆丸（2014b）・前掲注（20）27頁。

(33)　①留置場等での被疑者との面会、②弁護士、検察等からの情報収集に基づいて「フェイスシート」を作成する。伊豆丸（2014b）・前掲注（20）27頁。

(34)　前掲のフェイスシート等の資料に基づいて障がい者審査会で審議が行われ、結果を審査結果報告書として依頼元へ提出する。伊豆丸（2014b）・前掲注（20）27頁。これは判定委員会における意見書に相当する。

(35)　執行猶予となった４件のうち、単純執行猶予と保護観察付執行猶予の内訳は明らかでない。

(36)　伊豆丸（2014b）・前掲注（20）27頁。

(37)　伊豆丸（2014b）・前掲注（20）28-29頁。このほか伊豆丸（2014b）では障がい者審査委員会の課題として、「件数の問題」を挙げている。これはより早期の福祉的介入の必要性を指摘するものであり、障がい者審査委員会自体の課題というよりもむしろ入口支援の拡大を促す提言であるといえよう。

(38)　伊豆丸（2014b）・前掲注（20）29頁。

(39)　司法福祉支援センターは長崎県にのみ設置された。また後述する調査支援委員会は長崎のほか、滋賀、和歌山、宮城、島根にも設置された。本稿では特に断らない限り長崎における機関を取り上げる。

(40)　伊豆丸（2014b）・前掲注（20）30-31頁。

(41)　裁判所（簡易裁判所又は地方裁判所）の許可を得た時に選任することができる弁護士資格を持たない弁護人（刑事訴訟法31条２項）を指す。

(42)　出口支援の場合は、矯正施設単位で行う。

(43)　なお、同時期に弁護士会及び社会福祉士会によっても同様の取組みが始められている。本稿では、戦前期における司法保護事業との対比を行うため、ここでは取り上げない。両会における取組みを簡潔にまとめたものとして、安田恵美（2014）「福祉的ニーズを持つ被疑者への起訴猶予」大阪市立大学法学雑誌1226-1285頁（特に1253-1256頁）、松友了（2016）「入口支援の現状と課題に関する一考察」司法福祉学研究（16）68-83頁（特に、69-71頁）参照。

(44)　仙台地方検察庁においても同様の機関（社会復帰推進室）が設置されているが、これは平成24年厚生労働省社会福祉推進事業の一環として設置されたものであり、検察庁が独自に設置した社会復帰支援室とは性質が異なる。目黒由幸・千田早苗（2014）「仙台地検における入口支援」法律のひ

ろば67巻12号13-20頁。また千葉地方検察庁においても平成25年度から再犯防止推進室が設置されている。大浦明美（2015）「軽微な罪を犯したホームレスへの社会内更生支援に向けて」更生保護66巻11号36-39頁。

（45）　茂木潤子（2014）「検察における罪を犯した者の再犯防止や改善更生に向けた取組について」罪と罰51巻３号20-26頁、20-21頁。もっとも、例えば特別予防的配慮に基づく起訴猶予のように、以前より検察においても刑事政策の目的に寄与する取組みはなされていた。ここでは近年開始された問題解決型司法の発想に基づく刑事政策的取組み（社会復帰支援室の設置、更生緊急保護事前調整の試み）のことを指す。

（46）　最高検察庁検察改革推進室（2011）「『検察の理念』の策定について」研修761号3-5頁。

（47）　林眞琴ほか（2013）「パネルディスカッション：検察と刑事政策（公開シンポジウム～刑事政策の新しい風～）」罪と罰50巻３号37-43頁、41頁。

（48）　2011年に起きた東日本大震災の被災地域を指す。

（49）　このほか少年・若年者、女性、薬物依存症者、性犯罪者、暴力団関係者に関する指導及び支援が「再犯防止のための重点施策」として取り上げられた。

（50）　林ほか（2013）・前掲（47）42頁。

（51）　導入の経緯については井上宜裕（2010）「刑の一部執行猶予 ── 法制審議会議事録を中心に ── 」龍谷法学43巻１号79-103頁参照。

（52）　もっとも、その後刑務所における過剰収容状態は解消され、適正化部会はその設置の前提を失うこととなった。森久智江（2012）「刑の一部執行猶予制度に関する一考察」立命館法学844-870頁、847頁。

（53）　太田達也（2014）『刑の一部執行猶予 ── 犯罪者の改善更生と再犯防止』慶應義塾大学出版会６頁。

（54）　もっとも、この制度の対象となるべき「中間的刑責」の者とは具体的にどのような者を指すのかは判然としない。この点について、高橋有紀（2015）「刑の一部の執行猶予判断における刑事責任の位置づけに関する考察」一橋法学14（１）211-237頁参照。

（55）　太田（2014）・前掲注（53）６頁。

（56）　太田（2014）・前掲注（53）7-8頁。

（57）　太田（2014）・前掲注（53）10-11頁。

（58）　土井政和（2012）「日本における非拘禁的措置と社会内処遇の課題」刑事立法研究会（2012）『非拘禁的措置と社会内処遇の課題と展望』現代人文社8-35頁、27-28頁。

（59）　例えば非拘禁措置に関する国連最低基準規則（Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures、東京ルールズ）は、非拘禁的措置を促進する

ことの前提として、拘禁措置の有害性を指摘している。Criminal Prevention and Criminal Justice Branch United Nation Center for Social Devel. And Humanitarian Affairs Austria（1993）*Commentary on the United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures*（*The Tokyo Rules*）, p.2

（60） このほか、責任主義及び残刑期間主義との関係については、井上宜裕（2012）「刑の一部執行猶予：制度概要とその問題点」刑事立法研究会（2012）・前掲注（58）155-176頁。刑の執行猶予制度との関係については森久（2012）・前掲注（52）。なお、それぞれに対する批判として、太田（2014）・前掲注（53）94-99頁。

（61） 太田（2014）・前掲注（53）102頁。

（62） 太田（2014）・前掲注（53）28-30頁。

（63） 森久（2012）・前掲注（52）861-863頁。

（64） 稲田伸夫（2012）「再犯防止のための刑の一部の執行猶予制度の導入と検察」罪と罰49巻２号2-5頁。

（65） 詳細については後述する。

（66） 今福章二（2013）「更生保護と刑の一部の執行猶予」更生保護学研究３号20-35頁、24頁。

（67） 松友了（2016）「入口支援の現状と課題に関する一考察 ── 東京地方検察庁の社会福祉アドバイザーを経験して」司法福祉学研究16、68-83頁、特に72-76頁。

（68） 市原久幸（2014）「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100-113頁、102頁。

（69） 市原（2014）・前掲（68）、102頁。

（70） 無署名（2014）「東京地検における社会復帰支援の取組」法律のひろば67巻９号２頁。

（71） 「必要に応じて面接を行ったり、外部の関係機関に情報の提供を求め」ることもあるとされている。松友了（2014）「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」石川編（2014）・前掲注（23）159-184頁、174頁。

（72） 同行は検察事務官が行うとされている。屋宮昇太、関哉直人ほか「（座談会）知的障害者・高齢者等の刑事弁護と社会復帰支援」LIBRA14巻８号10-27頁、13頁［松友了発言］。

（73） 東京地検で社会福祉アドバイザーとして職務を果たす松友了によれば、辞令には職務内容としてこのほかに、「社会復帰支援についての職員に対する研修及び広報活動」ならびに「知的障害者の取調べ（録音録画の検証）に関する参考資料の作成」が含まれるとされる。松友（2014）・前掲注71、174頁。

（74）　東京地方検察庁総務部社会復帰支援室（2016）「ドキュメント・東京地検社会復帰支援室」研修817号31-40頁。

（75）　屋宮ほか・前掲注（72）20頁［松友了発言］。

（76）　市原（2014）・前掲注（68）、茂木（2014）前掲注（45）参照。このほかに同様の指摘をするものとして、中村秀郷（2015）「刑事司法における入口支援（被疑者・被告人への福祉的支援）の現状と課題 ── 更生緊急保護と入口支援に関する一考察 ── 」社会福祉士22号21-29頁、新井吐夢（2014）「更生緊急保護の事前調整について」更生保護学研究４号63-65頁、63頁。

（77）　法務省 HP（http://www.moj.go.jp/hogo1/soumu/hogo02_00043.html）（最終アクセス2017年２月11日）。

（78）　吉田研一郎（2014）「更生保護法施行前後における保護観察実務の同行と今後の展望 ── 成人の保護観察を中心に ── 」犯罪社会学研究39号７-23頁、16頁。

（79）　法務省 HP・前掲注（77）。

（80）　中村（2015）・前掲前掲注203

（81）　仙台、福島、水戸、富山、広島、高松、熊本の７か所。法務省 HP・前掲注（77）。

（82）　前掲注（81）の７か所に加え、札幌、釧路、前橋、甲府、岐阜、名古屋、神戸、奈良、松江、徳島、佐賀、大分及び宮崎。法務省 HP（http://www.moj.go.jp/hogo1/soumu/hogo02_00050.html）。

（83）　太田達也（2013）「福祉的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3-24頁。

（84）　屋宮ほか・前掲注（72）20頁［松友了発言］。

（85）　例えば、土井政和（2014）「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67-81頁、大杉光子（2016）「『司法と福祉の連携』における弁護士の立ち位置：目的は再犯防止ではなく、社会における生活再建である」季刊刑事弁護85号72-77頁、水藤昌彦（2016）「近年の刑事司法と福祉の連携にみるリスクとセキュリティ」犯罪社会学研究41号47-61頁、前田忠弘（2016）「刑事司法・刑事政策における福祉的支援」井田良ほか編『浅田和茂先生古希祝賀論文集（下）』成文堂655-672頁。

（86）　太田（2013）・前掲注（83）。

（87）　太田（2013）・前掲注（83）、厚労研究（2014）・前掲注（14）、89頁

（88）　例えば、監視社会論の第一人者であるデイヴィッド・ライアンは、「監視」は「二つの顔」を持っており、その一方は「社会的・経済的分割を強化する働き、選択を誘導し、欲望に方向を与え、いざとなれば束縛・管理するという働き」をするものであり、「社会の秩序編成そのものに寄与する」とする。デイヴィッド・ライアン（河村一郎［訳］）（2002）『監視社

会』青土社15-16頁。

（89） 特に、少年司法の分野においてはこのことが顕著となる。

（90） 前野育三（1979）『刑事政策と治安政策』法律文化社、特に3-20頁。

（91） 吉岡一男（1984）『刑事制度の基本理念を求めて』成文堂、同（1990）『刑事政策の基本問題』成文堂、同（1997a）『自由刑論の新展開』成文堂、同（1997b）『刑事制度論の展開』成文堂。

（92） 吉岡（1997b）・前掲注（91）49頁。

（93） 例えば吉岡（1984）・前掲注（91）109頁。

（94） 吉岡（1997b）・前掲注（91）243頁。

（95） 吉岡（1984）・前掲注（91）162頁及び110頁。

（96） 吉岡（1997b）・前掲注（91）240頁、吉岡（1990）・前掲注（91）25-26頁、吉岡（1984）・前掲注（91）123-125頁。

（97） 吉岡（1997b）・前掲注（91）240頁、吉岡一男（2006）『日本における犯罪現象』成文堂５頁同旨。

（98） 吉岡（1997b）・前掲注（91）240頁。この認識は問題解決型司法（Problem Solving Justice）の出発点でもある。

（99） 吉岡（1984）・前掲注（91）162頁、110頁。

（100） 土井（2007）・前掲注（２）、正木（2007）・前掲注（２）。

（101） 吉岡（1997b）・前掲注（91）48頁。

（102） 例えば、小田中聰樹（1977）『現代刑事訴訟法論』勁草書房では、起訴猶予制度の影響として、①捜査の弾劾化との矛盾、②公判中心主義との矛盾、③裁判官を決定者とする処遇システムとの矛盾、④宣告猶予制度の欠缺を事実上補っていること、⑤検察の公正、中立性との矛盾、の５点を指摘している（320頁）。

（103） 本稿第一章参照。拙稿（2016）「問題解決型刑事司法の課題と展望 ── 歴史的・訴訟法的観点からの一考察 ──（1）」九大法学113号63（120）-122（61）頁、72（111）頁。

（104） 葛野尋之（2014）「高齢者犯罪と刑事手続」刑法雑誌53巻３号395-409頁、405頁。この他に「捜査・取調べの肥大化」、「公判中心主義の後退」、「検察官の裁判官的役割」が批判として挙げられている。

（105） 佐藤元治（2015）「刑事司法の入口段階での再犯防止・社会復帰支援策における訴訟法上の問題について」龍谷大学矯正・保護総合センター研究年報第５号107-119頁、109頁。

（106） また、これを適正手続保障の観点からの批判というべきか判然としないが、土井（2014）・前掲注（85）では、横浜モデルと更生緊急保護事前調整との対比において、起訴猶予後の再起の問題を指摘する。土井（2014）は、起訴猶予が終局処分ではないため、一旦起訴猶予となった事案を再起

することについて、少なくとも法的な問題点はないことを認めつつも、「再起は、起訴猶予者を長期間不安定な状況に置くことになる。再起が対象者への威嚇として福祉施設での更生支援等に結びつけられれば、それはまた『福祉の司法化』にほかならない。」とする（77頁）。

（107）　葛野尋之（2007）『刑事手続と刑事拘禁』現代人文社２頁。

（108）　土井（2014）・前掲注（85）75頁。

（109）　例えば、土井（2014）・前掲注（85）では、「判決前調査であれば、有罪判決を経たうえでの調査としうるが、起訴前調査となれば、対象者の無罪推定原則との関係が問題となる。」とされる（75頁）。

（110）　この点については第四章で論じる。

（111）　安田（2015）・前掲注（43）1229頁。

（112）　この点、土井（2014）・前掲注（85）は三井（1977）・前掲注（７）を引用しつつ、捜査の糾問化および捜査機関の長期化の恐れを指摘している。糾問主義的検察官司法については、小田中聰樹（1976）『刑事訴訟法の歴史的分析』日本評論社。また比較的新しく、糾問主義的検察官司法の問題点を簡潔に指摘するものとして、同（2006）『刑事訴訟法の変動と憲法的思考』日本評論社、特に393-424頁参照。

（113）　吉開多一（2015）「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 ── 」国士館法学48号77-121頁、112頁。もっとも、これは横浜モデルに対する三井（1977）・前掲注（７）による批判への反批判として挙げられている。

（114）　吉開（2015）・前掲注（113）、113-114頁

（115）　例えば、少年保護手続における社会調査でも家裁調査官と少年との間に信頼関係があることが前提とされる。武内（2015）・前掲注（12）252頁。

（116）　プライバシー侵害の問題については後述。

（117）　豊崎七絵（2005）「未決拘禁は何のためにあるか ── 未決拘禁制度の抜本的改革を展望するための基本的視角」刑事立法研究会編（2005）『代用監獄・拘置所改革のゆくえ ── 監獄法改正をめぐって』現代人文社2-27頁、２頁。

（118）　このように無罪推定原則から身体不拘束の原則を導き出すことも可能であるが、これを憲法31条および同33条、34条を根拠とする憲法規範のひとつとして構成することも可能であろう（豊崎（2005）・前掲注（117）８頁）。前者は身体不拘束の原則を無罪推定原則のコロラリーとしている一方で、後者はかならずしもそうではないと考えている点で違いはあるものの、少なくとも未決拘禁の領域においては両者の間に差はあまり生じないように思える。ただ問題は、身体不拘束の原則は既決拘禁の領域に対しても適用がありうると考える余地があるように思えることである。つまり、

既決拘禁の領域においても社会内処遇を原則とし、自由刑を例外とする身体不拘束の原則がありうる。身体不拘束の原則を無罪推定原則のコロラリーとする、あるいは無罪推定原則および刑事手続に関する他の憲法規定から演繹するアプローチでは身体不拘束の原則を既決拘禁の領域に適用することはできない。そのため、既決拘禁への身体不拘束の原則の適用を考える場合には、それを未決段階に特有の無罪推定原則から切り離す必要がある。あるいは、未決・既決の両段階において身体不拘束の原則が適用されるとしても、原理的に両者は全く異なるものであると考える余地もある。さしあたり、本稿における「身体不拘束の原則」とは未決拘禁の領域にのみ適用しうるそれを意味することとし、無罪推定原則から導かれるものであるとする。

（119） 葛野（2007）・前掲注（107）3-4頁。

（120） 佐藤（2015）・前掲注（105）。

（121） 豊崎（2005）・前掲注（117）21頁。

（122） もっともこのことは未決拘禁中に福祉的支援を行うことを直ちに否定するものではなく、あくまで福祉的支援それ自体を目的とする未決拘禁が許されないということを指摘したにすぎない。未決拘禁を行う場合、無罪推定の見地から、国家には拘禁に伴う弊害除去義務があると解するべきであり、その限りで、被疑者・被告人は社会的援助を受ける。この点について、斎藤司（2005）「未決被拘禁者に対する社会的援助」刑事立法研究会編（2005）『代用監獄・拘置所改革のゆくえ ── 監獄法改正をめぐって』現代人文社152-173頁、同（2009）「未決拘禁における社会的援助」福井厚編（2009）『未決拘禁改革の課題と展望』日本評論社201-218頁。関連して、土井政和（1997）「未決被勾留者への社会的援助」刑事弁護９号125-129頁。もっとも、土井（1997）は弊害除去義務及び社会的援助の根拠を「社会国家原則」に求めている。

（123） 田宮裕（1996）『刑事訴訟法［新版］』有斐閣72頁。

（124） 酒巻匡（1997）「強制処分法定主義」法学教室197号30-31頁、同（2015）『刑事訴訟法』有斐閣22-25頁。

（125） 後藤昭（2001）「強制処分法定主義と令状主義」法学教室245号10-14頁。

（126） 後藤（2001）・前掲注（125）、緑大輔（2012）『刑事訴訟法入門』日本評論社、47頁。

（127） 例えば、平野竜一（1958）『刑事訴訟法』有斐閣82頁。

（128） 緑（2012）・前掲注（126）47頁。

（129） 井上正仁（2014）『強制捜査と任意捜査［新版］』有斐閣、特に2-33頁。

（130） 例えば、最高裁第三小法廷昭和51年３月16日決定（LEX/DB 24005402）。

（131） 田宮（1996）・前掲注（123）。なお、田宮（1996）はいわゆる「新しい

強制処分説」の立場にたち、このように強制処分の概念を広く捉えると同時に、判例による法形成を積極的に認める。

（132）　例えば、今福（2013）・前掲注（66）は、刑の一部執行猶予の必要性・相当性判断のためには、「刑事責任の情状酌量のための情報だけでは必ずしも十分とはいえ」ないため、「本人の成育歴、生活歴、問題行動歴、家庭環境」等をはじめとして、「犯罪発生の機序、再犯リスク、更生の意欲・態度、更生の具体的・現実的な可能性、更生を阻害する要因、必要な指導・援助の内容」等を踏まえて、「本人の社会内処遇への必要性・相当性を明らかにすることが望ましい」とする（23頁）。このことは入口支援（に伴う調査）にも当てはまるものと思われる。

（133）　最高裁大法廷昭和44年12月24日判決（刑集23巻12号1625頁）。

（134）　例えば、後藤昭・白取祐司編（2013）『新・コンメンタール刑事訴訟法［第２版］』日本評論社460頁［後藤昭執筆］。

（135）　吉開（2015）・前掲注（113）114頁。

（136）　例えば、戦前期における特高警察や思想検事の活動を、今一度思い起こす必要がある。荻野富士夫（2012）『特高警察』岩波書店、同（2000）『思想検事』岩波書店。

（137）　吉開（2015）・前掲注（113）112頁。

（138）　刑訴法248条の解釈及び射程については、別稿にて論じる。

（139）　この点については丸山泰弘（2015）『刑事司法における薬物依存治療プログラムの意義 ──「回復」をめぐる権利と義務』日本評論社、特に128-144頁参照。

（140）　河上和雄（1988）「任意捜査の限界」三井誠ほか編（1988）『刑事手続（上）』筑摩書房 89-98頁

（141）　犯罪捜査規範107条「女子の任意の身体検査は、行ってはならない。ただし、裸にしないときはこの限りでない。」

同108条「人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶につき捜索をする必要があるときは、住居主又は看守者の任意の承諾が得られると認められる場合においても、捜索許可状の発付を受けて捜索をしなければならない。」

（142）　この点、井上（2014）・前掲注（129）は、被処分者の同意があれば強制処分を任意処分として行うことを正当化しつつも、同意の真意性の認定が困難であることから、仮に同意があったとしても「強制処分として法定の手続に従って行うのが良策」であるとし、被処分者の同意があったとしても捜索差押令状を要求する犯罪捜査規範108条を「そのような趣旨に理解すべきものであろう」とする（10頁）。

（143）　例えば、白取祐司（2015）『刑事訴訟法（第８版）』日本評論社96頁。

（144） 例えば、高田卓爾（1959）『刑事訴訟法（改訂版）』青林書院では、承諾留置は「法を潜る強制力の濫用」（16頁）であり、「旧刑訴時代において違法な強制力の行使を合法化する名目として往々にして行われた」とされる（353-354頁）。もっとも、高田（1959）は、承諾留置をはじめとした、被処分者の承諾に基づく強制処分について、いわゆる間接強制の観点から批判をしている。なお、高田（1959）では、承諾留置ではなく、「任意留置」の用語が用いられている。

（145） 白取（2015）・前掲注（143）116頁。

（146） 例えば河上（1988）・前掲注（140）では、「令状主義のもとでも許されない捜査、つまり強制捜査もなしえない分野」にある捜査の例として「捜査のためだけの理由で、生命に危険があるのに胃を切開手術して盗品を取り出す行為」が挙げられている（90頁）。

（147） 適正手続保障が私人間に適用されないことについて、渕野貴生（2007）『適正な刑事手続とマスメディア』現代人文社（特に229-239頁）。ただし、例えば支援対象者が拒否しているにもかかわらず、民間機関が福祉的支援を強制するような場合には、支援対象者個人の尊厳の侵害として憲法条項（憲法13条）の私人間効力を論ずる余地がある。例えば、支援対象者と民間機関との間でそのような強制を正当化する契約が締結されている場合には、憲法13条の私人間への適用がありうる。もっとも、その場合であっても、端的に人格権（自己決定権）を侵害したとして、民法上の不法行為として処理することも考えられる。この点について、宍戸常寿（2014）『憲法解釈論の応用と展開［第二版］』日本評論社94-104頁参照。