

《論説》

韓国における治療的司法研究と刑事司法実務

安部 祥太(関西学院大学法学部助教・センター客員研究員)

はじめに

1. 韓国における治療的司法研究の展開
2. 刑事司法実務と治療的司法
3. 2021年叢書が提示する治療的司法の導入モデル

おわりに

《別紙》治療的司法を実践したとされる事例

はじめに

日本に治療的司法の概念が紹介されてから、20年近くが経過した¹。治療的司法の概念は、ドラッグ・コートを中心とする問題解決型裁判所の紹介を通じて、さらに具体化された²。その後、2010年代に入ってから、薬物依存やクレプトマニアなどを背景とした被疑者・被告人の弁護実践としても意識されるようになった³。検察庁においても、検事総長(当時)・樋渡利秋による2010年年頭挨拶などを1つの契機として⁴、「犯罪者の更生」がこれまで以上に意識されるようになった。各検察庁に社会復帰支援室や刑事政策推進室が設置され、不起訴段階で福祉的支援を行う入口支援などの運用も定着した。

現在、各手続段階で、「治療的司法的」な様々な取り組みが行われている⁵。たとえば、対象者を刑事司法手続の初期段階で手続から離脱させ、福祉的・医療的支援につなげる運用などは、治療的司法の考え方と親和的であろう⁶。また、上記弁護実践の中には、訴訟係属中の取り組みも多くみられる。他方で、問題解決型裁判所にみられるように、訴訟係属中の被告人に対して、公的な監督下で刑罰を回避して治療・回復・支援を目指すのであれば、裁判所が中心的役割を果たすことが重要となる。特定の手続段階に限定せずに、刑事司法観・司法哲学として治療的司法を志向し、刑事司法全体を刑罰決定過程から問題解決型へ転換させる推進力として治療的司法を捉える場合も⁷、同様に裁判所の役割が重要であろう。しかし、この点については、司法制度や法体系の違いから、日本における具体的なイメージを共有することが難しい。2016年から施行された刑の一部執行猶予制度も、「実刑の特別予防のためのヴァリエーション」と

位置づけられており⁸、刑罰から治療へと転換するものであるか疑問が残る⁹。裁判所が、治療的司法の観点から被告人の問題解決を積極的に志向する段階にも至っていない¹⁰。

これらの点を踏まえて、日本における治療的司法の具体的展開を共有するためには、司法制度や法体系が日本に近い国における治療的司法の議論や実践が有益であろう¹¹。また、その際に、訴訟係属中の被告人に対して、裁判所が中心的役割を果たしながら治療的司法を実践するイメージを共有するためには、裁判所の視点に立った検討が必要であろう。この点、司法制度や法体系が日本と比較的類似した韓国では、裁判所による試行・実践例が蓄積し、裁判官による研究叢書も公表されるに至っている。上記趣旨に照らせば、韓国における治療的司法研究と刑事司法実務を概観することは示唆に富む。

本稿は、このような視点に立ち、韓国における治療的司法の研究史を整理する(1.)。また、裁判実務における治療的司法の活用方法・具体例の概要を示す(2-3)。加えて、2021年に司法政策研究院が公表した研究叢書『刑事裁判における修復的・治療的司法に関する研究』(全317頁)の概要を簡単に紹介する(2.および3.)。そして、日本の治療的司法研究や実践への示唆を抽出する(おわりに)。なお、本稿末尾には、裁判実務における試行・実践(2-3の詳細)を示す資料『《別紙》治療的司法を実践したとされる事例』を付した。

1. 韓国における治療的司法研究の展開

1-1. 「治療的司法」概念の登場

韓国における「治療的司法」に関する初期の学術論文は、2003年頃に登場した。忠北大学校心理学科教授(当時)・박광배(法心理学)と、大検察庁心理分析室所属(当時)・지형기가、韓国心理学会学術大会における報告概要を学会誌に掲載したのが、韓国における治療的司法研究の嚆矢であると思われる¹²。この論文は、心理学の観点から、家庭内暴力の原因・要因を検討する。その上で、韓国で家庭内暴力犯罪に対して行い得る各種保護処分は、心理学的観点からみると、むしろ家庭内暴力を増加させる可能性があり、適切な対応ではないと問題

提起する¹³。そして、家庭内暴力の再発を防止するためには、「治療的司法理念」を踏まえるべきであると主張する。

この論文で韓国に紹介された「治療的司法理念」は、主に Christopher Slobogin の論稿に依拠している¹⁴。すなわち、法や制度は、無自覚に反治療的・反社会的な結果をもたらし、罪を犯した者の社会復帰を難しくしたり、反復的な反社会的行動を誘発したりすることを前提とする。そして、治療的司法理念は、法や制度がいかなる治療的・反治療的結果をもたらすかを評価し、この評価に基づいて治療的効果を増加させたり、反治療的効果を減少させる方向で法制度を変えることに主眼を置く法哲学思想であると理解する。治療的司法理念を実現するためには、裁判手続に關与するすべての者が「心理的機能と情緒的安寧」を向上させる方向で裁判過程を再構成し、治療者としての法を模索するために、法学のみならず、心理学、精神医学、行動科学、犯罪学などの学際的なアプローチを行う必要がある。ここでは、司法手続に關与する者の「心理的・身体的安寧 (well-being)」を促進することが基本原則となる¹⁵。治療的司法理念は、社会的コストを最小化しつつ、社会的問題を根本的に解決しなければならないという合理的な自覚に基づいている。法や制度が無自覚に社会的弊害を生み出し、その弊害を解決するために再び法や制度を使うという悪循環は、莫大な社会的コストを要するためである。

もっとも、この論文では、David B. Wexler や Bruce J. Winick の文献は引用されていない。また、脚注の表記方法ゆえに、その名前も紹介されていない。本文中に引用された文献の中には、参考文献に挙がっていない文献も存在し、どの文献から引用した情報であるかが不明確な記述もある。いずれにせよ、韓国における治療的司法に関する初期学説は、Slobogin の議論に大きく依拠する形で展開された。

1- 2. 刑事政策研究院による研究の蓄積

(1) 2005 年叢書

その後、2000 年代中盤から、韓国刑事政策研究院(現・韓国刑事・法務政策研究院)によって、治療的司法に関する研究が進められることになった。2005 年には、研究叢書『麻薬類使用事犯に対する刑事手続上の治療的介入方案』が公表された^{16,17}。責任著者は、韓国刑事政策研究院麻薬・組織犯罪研究センター長(当時)・김은경 である。この研究は、行刑段階で依存症の治療などを十分に行うことは非現実的であると理解し、薬物自己使用者の再犯防止対策として、刑事司法過程で

ドラッグ・コートを導入することを検討する¹⁸。そして、その前提として、アメリカにおけるドラッグ・コートの実践例や、その「法哲学的背景」を描写する。その過程で、「治療的司法」概念の概要や、Wexler や Winick の名前が韓国に紹介された(この研究では、Therapeutic Jurisprudence は「치료법리학/治療法理学」と訳出されている)¹⁹。

(2) 2011 年叢書

その後、2011 年には、韓国刑事政策研究院が、研究叢書『治療的司法モデルの刑事政策的導入法案に関する研究』を公表した(以下、本文中では「2011 年叢書」と称する)²⁰。この研究叢書の著者は、韓国刑事政策研究院研究員(当時)・김한균と、仁川地方裁判所部長判事(当時)・조의연 である。2011 年叢書は、「治療的司法」という語を用い、その基本構成は「治療志向的法理論」と「問題解決型裁判所」であると説明する²¹。また、その具体的な理解にあたり、Wexler と Winick の先行研究に依拠する。

すなわち、治療的司法は、「構造化された司法体系や制度を意味する概念というよりは、司法判断と司法手続に関する実践的哲学を意味する」ため、「治療志向的法理論の観点を政策的に実践しようとする刑事政策モデル」であるという²²。治療志向的法理論は、「実体法、手続法、裁判官をはじめとする法律家の役割から始まる治療的または反治療的結果」を研究対象とし、「治療志向的法理論の経験的観点は、法それ自体が治療者(therapist)であると解する」視点に立つ。そして、治療志向的法理論の規範的観点は、法体系が治療的作用により効果的に寄与するように構成されなければならないという²³。

2011 年叢書は、治療的司法を検討・導入する意義と関連して、民主社会における刑事司法制度の正当性確保や、刑事司法制度に対する国民の信頼獲得を挙げる。刑事制裁に重きを置く従前の刑事司法では、行為者本人の問題が解決されず、再犯・再非行に至り得る。再犯・再非行に至った場合、加重処罰が科される犯罪類型もある。このような悪循環は、国民の観点からみると、再犯・再非行を防げなかったという意味でも、更なる刑事司法コストや社会的資源を要するという意味でも、刑事司法体系・刑事司法制度の失敗と捉えられ得る。延いては、刑事司法制度の正当性に疑問が生じ得る²⁴。これに対して、行為者が抱える問題の解決を志向し、再犯・再非行を防止できれば、行為者に利益となるのみならず、新たな被害者を生み出すことも回避できる。このような視点に立つと、治療的司法が特に有効な犯罪類型は、家庭内暴力、

性犯罪、薬物犯罪、少年犯罪であるという²⁵。また、治療的司法は、刑事司法過程の各構成員が、犯罪・非行行為を行った者に対して、治療的影響(あるいは反治療的影響)を与え得る存在であることを前提とする²⁶。そのため、治療的司法の検討は、刑事司法制度自らが、刑事制裁に重きを置く従前の刑事司法に対して「省察的改革」を行う契機にもなり得るといふ²⁷。2011年叢書は、治療的司法の模索をリアリズム法学の一側面と自覚し、それを強調するのである²⁸。

1-3. 治療的司法に関する研究の進展

2000年代中盤から、韓国刑事政策研究院によって展開された研究と並行して、問題解決型裁判所が紹介されたり²⁹、司法制度・裁判所の運営と問題解決型裁判所の位置づけが議論されたりした³⁰。また、社会福祉学の観点からも、問題解決型裁判所の紹介を通じて、ドラッグ・コートを経験した韓国で具体化するための提案が示されたりした³¹。

(1) 法学領域における研究の本格化

法学領域において、治療的司法研究が本格化するの、2010年代に入ってからである。たとえば、2011年叢書と同時期には、世明大学校法学科専任講師(当時)・장성원이、「麻薬事犯に対する治療的介入システムと転換プログラム」という論稿を公表した³²。장성원은、先行研究がドラッグ・コートを紹介してきたにもかかわらず、未だ韓国に導入されていない理由の1つは、アメリカにおけるドラッグ・コートの導入経緯が十分に共有されていないことにあると理解する³³。そして、その導入経緯を詳細に確認するとともに、ドラッグ・コートにおいて展開されている具体的なプログラムを検討する。その上で、韓国における薬物事犯者に対する治療等が形式的な運用に留まっていることを指摘し、薬物事犯者の再社会化のためにドラッグ・コートを導入する必要性を説いた³⁴。ここで重視されたことは、ドラッグ・コートが被告人を刑事司法手続に機械的に従属させるのではなく、治療的処遇に転換することによって、再社会化を促していることである。これにより、薬物事犯者の自発的な動機形成が可能になる。また、ドラッグ・コートが刑事司法の負担を軽減したり、司法機関と他機関の連携を促進したり、地域社会を含む多機関の共同体を構築することも重要であるという。

(2) 治療的司法概念の再整理

2012年には、龍仁大学校警察行政学科助教授(当時)・성경숙が、「治療的司法の概念とその適用可能性」という論稿を公表した³⁵。この論文は、治療的司法概念

や問題解決型裁判所の発展などを詳細に整理した上で、韓国の刑事司法制度の中でどのように位置づけられるかを検討するものである。従前の研究は、アメリカのドラッグ・コートの紹介などが多くを占めていた。しかし、성경숙論文は、治療的司法の概念の整理・説明を重視する点で特徴的である。後述する司法政策研究院2021年叢書は、治療的司法を理解する上で、この성경숙論文に大きく依拠している。そのため、本稿でも、他の研究よりも詳細に取り扱う。

성경숙は、治療的司法の基盤となる先行研究として、WexlerやWinickによる文献を挙げる³⁶。そして、この2つの文献に主に依拠しつつ、他の文献を適宜補いながら、治療的司法の概念の整理を試みる³⁷。

すなわち、治療的司法は、治療主体としての法の役割に関するものであり、地域社会内の個人の主観的ウェルビーイングなどと関連する全般的な精神的健康に影響を与える治療手段としての刑事司法を提案するものである。ここでは、法と制度が治療的あるいは反治療的な結果をもたらすことを前提として、これを適切に評価し、治療的な効果を増加させつつ反治療的な効果を減少させるように法制度を変えることを目的とする³⁸。そのためには、法学のみならず、心理学、精神医学、行動科学、犯罪学などの研究を組み合わせた学際的なアプローチを行う必要がある。これらの学際的なアプローチに基づいて作成された行動変化プログラムに当事者を積極的に参加させることで、当事者の自己変革を行い、究極的には当事者が抱える問題の原因を解決しようと試みる³⁹。

성경숙によれば、治療的司法は、司法に対する新たな思考方式や法実務を提案することに資する。すなわち、治療的司法は、「何であれ刑罰が正しい」と考えるのではなく、「問題解決のために何が正しい解決策であるか」という考えに基づく。そのために、治療的司法では、当事者の積極的・主体的な関与に重要な価値を置く。治療的司法は、強制性や父権主義的な要素を前提とするのではなく、自己決定を重視しながら、刑事司法がその決定を尊重・援助するものである⁴⁰。また、治療的司法は、伝統的な刑事司法制度に代替する制度を提案したり、全面的な変革を求めるものではなく、従前の刑事司法の枠内での視点・理念転換を軸とする⁴¹。もっとも、当事者主義的訴訟構造を通じて紛争解決のための法的結論を導き出すのではなく、司法関係者や裁判関係者との協働的なアプローチを通じて治療的効果を高めようとする点で、従前の刑事司法と異なる。

治療的司法を現実の刑事司法制度で追求する際には、治療的司法の理念を実現する問題解決型裁判所の設計が

必要である。すなわち、いかなる領域を対象として、問題解決型裁判所を導入するかを検討することが重要である。その際には、問題共有・共感形成のために、「当該領域の法違反が社会的に深刻でなければならず、教育、医療、福祉等の援助を受けずに刑事司法が当該領域の問題を解決することが困難であり、裁判所が当該領域の問題を解決する力量を備えていること」が前提となる⁴²。

성경숙は、これらを韓国の法制度と照らし合わせ、問題解決型裁判所の導入可能性を3つ指摘する。1つ目は、保護観察制度のような治療命令制度をとって継受する方法である。2つ目は、専門化された問題解決型裁判所の設置である。韓国では、大法院裁判例規「専門裁判部の構成及び運用等に関する例規」により、「専門裁判部」を構成することが可能である⁴³。성경숙は、薬物、精神障害、家庭暴力などについて、専門裁判部の設置・活用を提案する⁴⁴。3つ目は、「治療統合裁判所」である。「治療統合裁判所」は、「問題となった全ての事件と一連の治療を管轄し、統合する裁判所」を指す。すなわち、裁判所の命令・治療計画に基づき被告人を監督しつつ、社会サービス・保健サービスや、職業訓練、住宅供給などの外部資源の支援も行い、一般的な生活を送ることができるように援助するものであるという。성경숙は、その具体的な例として、アメリカの地域社会裁判所(Community Court)の一種であるRed Hook Community Justice Center(RHCJC)を挙げる^{45,46}。いずれにせよ、성경숙が構想する問題解決型裁判所は、裁判官、検察官、弁護士、治療サービス担当者などの専門家が協働して、被告人の治療プログラム参加を促し、その過程を裁判所が管理・監督することで共通する。ここでは、被告人に対する刑罰や身体拘束の回避、医療・福祉の増進、行刑上の経済的・人間的・処遇のコスト軽減、再犯防止が期待されるという⁴⁷。

(3) 治療的司法研究の加速

その後、2013年以後、治療的司法に関する研究がこれまで以上に押し進められた。韓国の治療的司法に関する議論を日本からみたときに重要な研究が、大邱カトリック大学警察行政学科(当時)・강경래による「アメリカの治療的司法(therapeutic jurisprudence)としての薬物法廷(Drug Court)」である⁴⁸。2013年に公表された강경래論文は、治療的司法の概念を理解するために、WexlerやWinickなどによる欧文献のほか、千手正治や小林寿一による邦文献を引用する点で特徴的である。この段階で初めて、韓国の治療的司法研究が、日本における治療的司法研究と交錯した。また、憲法10条(日本の憲法13条に相当する)や憲法34条⁵⁰

などを根拠に、薬物事犯者が有する「回復する権利」を観念する点でも特徴的である⁵¹。その上で、ドラッグ・コートが、「回復する権利」の実現・保障に資するとして、アメリカにおける実践を紹介する。もっとも、강경래は、治療的司法が抽象的であることや、一般的な原則の定立が困難であること、治療的司法の有効性に関する実証的研究の不足などを挙げ、検討課題が残ることも指摘する⁵²。しかし、これらの課題を踏まえても、薬物事犯者を犯罪者として処罰して終えるのではなく、科学的根拠に基づくアプローチから薬物政策を見直すことが重要であるため、治療的司法やドラッグ・コートの意義は失われぬという。

2014年以後の研究は、治療的司法の理念に基づいて問題解決型裁判所を設置する場合の具体策を検討するものが目立つ。たとえば、ドラッグ・コートを実現するために、薬物裁判の運用に関する特別法を制定する必要性を説く研究や⁵³、治療的司法の理念と三権分立の関係、問題解決型裁判所の対象領域、基本形態などを検討する研究が挙げられる⁵⁴。また、治療的司法の考え方を刑事司法上の他の課題に援用しようと試みる研究も進められた。たとえば、治療的司法の考え方を犯罪被害者等の保護・支援に援用し、被害者等が刑事司法手続で経験する「反治療的効果」や苦痛などを最小化し、治療効果を得られる形で刑事司法に関与するものや⁵⁵、行刑・更生保護における性犯罪再犯防止処遇の充実との関係で治療的司法の理念を取り入れようとするものなどがある⁵⁶。

(4) 小括

韓国における治療的司法研究の萌芽は、2000年代前半にみられる。初期学説は、心理学研究や社会福祉学の観点から提起された。刑事法学領域が治療的司法に関心を持つのは、2005年以降の刑事政策研究院の一連の研究が蓄積した後であった。とりわけ、2012年の성경숙論文は、次章で示す2021年叢書でも頻りに引用されており、刑事法学領域における治療的司法研究の嚆矢といえる。そして、2013年以後、강경래論文によって日本における治療的司法研究が紹介されたり、問題解決型裁判所の具体的な導入方法についても検討が進められた。また、治療的司法の理念を犯罪被害者に援用する研究などもみられた。2010年代中盤は、治療的司法の理念が韓国に紹介されてから10年以上が経過したにもかかわらず、刑事司法実務における制度化の議論が本格化していないことを踏まえ⁵⁷、制度構想を提示したり、理念の援用を試みた時期であるといえる。換言すれば、治療的司法を具体化する見通しが立たない中で、ドラッグ・コートのような典型的な問題解決型裁判所以外の形態も含め

て、治療的司法の制度化を模索し始めていた時期である。

もっとも、この時期に先立ち、2000年代後半の時点で、治療的司法を試行・実践する裁判実務が存在した。その様子を具体的に示すと同時に、治療的司法概念の整理などを改めて行った研究成果が、次章で扱う2021年叢書である。ここでは、大田高裁刑事第1合議部が2008年9月から2009年2月までの間に行った治療的司法の実践例や、ソウル高裁刑事第1合議部が2019年8月頃に行った実践例が紹介されている(本稿2-3)。2011年叢書の著者の一人も、現職裁判官・조의연であった。2000年代後半の大田高裁における試行例と合わせて考えると、韓国の裁判所は、学理の議論の初期段階から注視し、治療的司法の意義や可能性を模索していたことを窺い知ることができる。

2. 刑事司法実務と治療的司法

治療的司法の制度化・具体化が模索される中、2021年6月、司法政策研究院は、「刑事裁判における修復的・治療的司法に関する研究」を公表した(以下、2021年叢書)⁵⁸。司法政策研究院は、2014年1月1日付で大法院(最高裁判所に相当)傘下に設置された研究機関である。その主な研究内容は、「司法機関が追求すべき望ましい制度・政策の検討」である。2021年叢書は、現職判事である司法政策研究院研究委員・박기쁨が研究責任者となって取りまとめられた、全317頁に及ぶものである。

2-1. 2021年叢書の問題意識

2021年叢書の問題意識は、韓国の刑事司法政策が依然として応報や一般予防を重視しており、行為者の問題を根本的に解決できず、再犯を生み出しており、「回転ドア現象(revolving door syndrome)」がみられることである。また、応報的司法を中心として刑事司法手続を運用することの妥当性に疑問が向けられていることを認める。他方で、2000年代初頭から紹介され始めた治療的司法概念が、2021年現在も制度化・具体化されていないことを指摘する。また、その原因は、治療的司法を制度化する方向性やイメージが提示されていなかったり、共有されていないことや、裁判所内部における合意に至っていないこと等にあると理解する⁵⁹。

このような問題意識の下で執筆された2021年叢書は、次のような章立てで構成されている。まず、研究概要などを確認する(第1章)。次に、治療的司法の理念や、これに対する批判と反論を整理する(第2章)。そして、アメリカにおける治療的司法を描写する(第3章)。そ

れを踏まえつつ、治療的司法の実現に利用可能な現行規定を検討する(第4章)⁶⁰。その上で、既に行われてきた司法運営のうち、治療的司法の理念を試行・実践した事例を分析する(第5章)。以上を踏まえて、韓国における治療的司法の具体的な導入方法を提示し(第6章)、結論を述べている(第7章)。

2-2. 治療的司法に関する2021年叢書の理解

2021年叢書は、治療的司法について、1980年代後半のアメリカにおける精神保健法分野の議論から生まれた概念であると把握する。具体的には、2012年の段階で성경숙が挙げていたWexlerとWinickによる文献を指摘する⁶¹。そのため、2021年叢書は、治療的司法について、「治療目的を達成するための法の利用」あるいは「実体法、手続法そして弁護士と裁判官の役割が治療的あるいは反治療的結果を惹起する程度」という考え方を基盤とすると理解する⁶²。また、성경숙論文にも依拠しながら、「治療的司法は、精神疾患を有する犯罪者のみならず、社会にとってもより良い結果をもたらすために、精神健康研究の発展を利用することで、情緒的・心理的ウェルビーイングに対する法の影響力に焦点を合わせて、法を人間化し、法と法手続を人間的・情緒的・心理的な側面で連関させる。そのために、心理学や行動科学の様々な技法に基づいて作成された行動変化プログラムに、当事者を積極的に参加させ、自己変革を図り、規則を遵守させることにより、究極的には犯罪問題の原因を解決しようとする」と説明する⁶³。

2-3. 治療的司法を実施したとされる事例

(1) 治療的司法の実践の概要

本稿との関係で重要な内容は、2021年叢書が、裁判所の取り組みや実践を「治療的司法実施事例」として整理・紹介したことである。このことは、韓国の裁判所が実務において治療的司法を既にも実践していることを示唆する。2021年叢書は、3つの裁判部(大田高裁刑事第1合議部、ソウル高裁刑事第1合議部、仁川地裁富川支部刑事第2単独係)が担当した裁判例を分析する形で検討を行っている。このうち、大田高裁刑事第1合議部の実践は、「治療的司法」と位置づけられている。これに対して、ソウル高裁刑事第1合議部の実践は、「治療的(治癒的)／修復的司法」と整理されている。2021年叢書の説明によれば、「治癒裁判所プログラム」は、「医療陣による治療を受けることなく、被告人が自らの意志などによって飲酒習慣などを改めるようにするプログラム」を指す⁶⁴。仁川地裁富川支部刑事第2単独係の実践

は、「修復的司法」に分類されている。そのため、2021年叢書が挙げる治療的司法ないし「治癒的司法」の実践は、大田高裁刑事第1合議部の7事例と、ソウル高裁刑事第1合議部の3事例である。

(2) 治療的司法の実践例1——大田高裁刑事第1合議部

大田高裁刑事第1合議部は、2008年9月から2009年2月まで、治療的司法の実践を試験的に行った⁶⁵。2021年叢書では、そのうちの7例が挙げられている。その詳細は、本稿末尾「《別紙》治療的司法を実践したとされる事例1」で掲げた【事例①～⑦】のとおりである。大田高裁刑事第1合議部における治療的司法の実践例は、①訴訟手続係属中に治療などのプログラムを行うのではなく、保護観察付執行猶予及び保護観察中の特別遵守事項を活用して問題解決を図ろうとするもの【事例①③④⑤】、②訴訟手続係属中に、在宅被告人に治療などのプログラム受講を勧奨し、その履行状況・結果も踏まえて刑の量定を行い、保護観察付執行猶予判決を言い渡した上で、さらに保護観察中の特別遵守事項を活用して問題解決を図ろうとするもの【事例②】、③訴訟手続係属中に、治療などのプログラムを受講することを条件に身体拘束中の被告人を保釈し、その履行状況・結果も踏まえて刑の量定を行い、保護観察付執行猶予判決を言い渡した上で、さらに保護観察中の特別遵守事項を活用して問題解決を図ろうとするもの【事例⑥⑦】に大別される。

2021年叢書によれば、【事例①～⑦】の各実践において、専門医が実施するアルコール依存症治療や精神疾患治療プログラム、心理学者等による心理相談プログラムが実施されたという。また、必要に応じて、裁判所が後見的に治療の方法などについて助言を行ったという⁶⁶。とりわけ、【事例⑥⑦】のように、訴訟手続内で治療などのプログラム受講を条件に保釈した事例では、標準治療期間として6か月程度が設定され、概ね2か月に1回の頻度で被告人や指定病院などから所見書の提出を受けている。また、その治療が判決宣告後も継続するように、保護観察中の特別遵守事項として治療などの受講を義務づけている。訴訟手続係属中に、裁判所の監督下でプログラムを履行させ、「鉛と鞭(당근과 채찍)」を使い分けながら治療を行う点で、アメリカの問題解決型裁判所と通底する⁶⁷。

大田高裁刑事第1合議部における7事例の各被告人は、保護者や後見人の援助が期待できたり、少年被告人であったり、初犯者であったり、治療可能な精神疾患・依存症を抱える者であった。また、第一審で実刑を言い渡されているため、治療プログラムを誠実に履行すれば実刑を回避できるかもしれないという期待が存在し、こ

れがプログラム受講態度にも良好な影響を与えたとされている⁶⁸。

【事例①③④⑤】のように、訴訟手続内でプログラムを実施せず、保護観察中の特別遵守事項を通じて判決後にプログラム履行を求めた事例でも、判決前調査や専門審理委員の助言などに基づく刑の量定がなされている⁶⁹。治療的司法観に基づく問題解決型裁判所が、訴訟手続内で裁判所が治療プログラムを監督する枠組みを専ら指し示すのであれば、【事例①③④⑤】は他の実践例と毛色が異なるかもしれない。しかし、被告人の犯罪原因を科学的に明らかにし、その原因改善に必要なアプローチなどについて専門家の助言を得て、治療方法などを裁判所が具体的に示し、被告人に主体的に履行させる点では、治療的司法観と共通する部分があると思われる⁷⁰。また、判決前調査や専門審理委員の助言などに基づく刑の量定は、量刑の科学化を検討する上でも、重要な示唆を含むように思われる。

(3) 治療的司法の実践例2——ソウル高裁刑事第1合議部

ソウル高裁刑事第1合議部は、2019年8月頃から「治癒裁判所プログラム」を試行しているという。また、治療的司法の理念を具体化したとされる事例も存在する。2021年叢書では、そのうちの3例が挙げられている。その詳細は、本稿末尾「《別紙》治療的司法を実践したとされる事例2」で掲げた【事例⑧～⑩】のとおりである。

既に述べたように、「治癒裁判所プログラム」は、「医療陣による治療を受けることなく、被告人が自らの意志などによって飲酒習慣などを改めるようにするプログラム」を指すという⁷¹。そのため、専門家によるプログラムを実施するわけではない。治癒裁判所プログラムを実施したとされる【事例⑧⑨】の被告人は、在宅状態で第一審公判に出席していたものの、第一審が実刑判決であったため、判決宣告と同時に法廷で身体拘束されていた。控訴審では、訴訟手続係属中に、禁酒する意志などを示した被告人について、治癒裁判所プログラム受講を条件に、身体拘束中の被告人を保釈した(保釈条件は、【事例⑧⑨】を参照)。その後、裁判所は、プログラムの履行状況や結果も踏まえて刑の量定を行い、保護観察付執行猶予判決を言い渡した上で、さらに保護観察中の特別遵守事項を活用して問題解決を図ろうとした。そのため、大田高裁刑事第1合議部が行った7つの実践のうち、「③訴訟手続係属中に、治療などのプログラムを受講することを条件に身体拘束中の被告人を保釈し、その履行状況・結果も踏まえて刑の量定を行い、保護観察付執行猶予判決を言い渡した上で、さらに保護観察中の特別遵守事項を活用して問題解決を図ろうとするもの【事例⑥

⑦】と類似した枠組みを採用している。

【事例⑧⑨】では、被告人が、個人の非公開インターネット掲示板に、活動報告書と動画(被告人自身の顔、日付および時刻がわかる動画)を毎日アップロードすることが保釈条件とされている。この掲示板は、被告人と司法関係者しか閲覧できないSNSのようなデザインで構成されている。被告人が活動報告書や動画をアップロードすると、裁判部や検察官、弁護人がコメント形式で激励の言葉を残すことができる。これにより、被告人個人の意志による飲酒習慣の改善を司法関係者がウェブ上で励まし、監督し、「孤立させない」仕組みが設けられている。【事例⑨】では、司法関係者に加え、保護観察官も掲示板のやり取りに関与した。保護観察官の関与は、治療裁判所プログラム終了後に保護観察付執行猶予判決を受けた被告人が、保護観察官と信頼関係を形成して指導・監督に応じる上でも有効であったという⁷²。

これに対して、【事例⑩】は、2021年叢書が「治療的司法」と整理するものである。2020年2月の判決当時、「治療的司法の実践」としてメディアからも注目された事例である⁷³。本件では、認知症が進行する被告人について、その進行を遅らせる専門的な治療方法が模索された。すなわち、同判決は、認知症患者のための治療監護施設が存在せず、治療監護請求の可能性がない状況について⁷⁴、「施設の不備という現実に安住し、別紙記載の治療的司法が必要な被告人の実質的な治療を進めにくい矯正施設で懲役刑を執行することが、現在や未来の大韓民国のために正当であると評価することは難しい」と判断した⁷⁵。そして、「被告人に対して実刑を宣告するよりは、治療命令と保護観察を付けた懲役刑の執行猶予判決を宣告し、被告人の住居を認知症専門病院などに制限し、被告人に継続的な治療を受けさせることが、すべての国民が人間としての尊厳と価値を持つと宣言した憲法と調和する」と判示し、懲役5年の実刑判決を言い渡した原審⁷⁶を破棄し、治療命令と保護観察を付した執行猶予判決を言い渡した。また、特別遵守事項として、住居を認知症専門病院に限定した。

(4) 小括

学理における治療的司法研究の進展と並行して、韓国では、2000年代後半から治療的司法の試行・実践が進められた。2021年叢書で紹介された試行・実践は、事案が比較的軽微なものであったり、被告人が少年であるなど、治療的司法に馴染みやすいものも多い。また、他の量刑事情を総合考慮したときに、執行猶予が認められるか否かの分水嶺にある事案であることが多い。

他方で、2021年叢書が挙げる試行・実践は、刑事政

策研究院や学理が提案してきた犯罪類型(家庭内暴力、性犯罪、薬物犯罪、少年犯罪など)に留まらない。【事例①③④⑦⑩】のように、殺人、殺人未遂、強盗などの事案にも、治療的司法の理念を取り入れているのである。これは、問題解決型裁判所を設置し、その実践や取り組みを「治療的司法」と事後的・帰納的に説明する従来型の視点に立脚したものではない。「治療的司法」の理念や基本的な考え方を前提として、必罰主義的で刑罰重視の刑事司法を回避するように、演繹的に問題解決を図るものである。その結果、「治療的司法の実践例」が蓄積されれば、帰納的説明と演繹的説明を繰り返しながら、治療的司法の概念を適用した司法運営が拡大する可能性もある。

3. 2021年叢書が提示する治療的司法の導入モデル

2021年叢書は、韓国における治療的司法研究や治療的司法の試行・実践を踏まえたものである。少なくとも現時点で、韓国における治療的司法に関する最先端の理解である。また、大法院傘下の司法政策研究院による研究叢書である。今後、韓国の裁判所が治療的司法をさらに押し進める上で、重要な指針となることが予想される。そこで、2021年叢書が提示する治療的司法の導入モデルについても概観する。

3-1. 現行法における治療的司法の導入

2021年叢書は、治療的司法を実施したとされる事例について、本稿と同様の整理を行う。すなわち、各事例は、執行猶予と実刑の境界線上にある事案で、処罰よりも治療が優先されるべきであると判断された場合に、①治療条件付保釈決定を行うもの、②在宅被告人が治療意志を明らかにした場合に、判決の言渡を延ばして治療を行い、その経過を観察した後、その履行状況や結果を量刑判断で考慮するもの、③執行猶予判決を言い渡し、治療を保護観察中の特別遵守事項とするものに分類される⁷⁷。

このうち、①治療条件付保釈決定を行うものは、②および③よりも動機形成が強固になる⁷⁸。保釈条件に反した場合、保釈決定が直ちに取り消されることを被告人が知っており、間接強制の要素が事実上生じるためである。これに対して、②在宅被告人について、判決言渡に先立って治療を行い、その履行状況や結果を量刑判断で考慮するものは、裁判所が治療を勧奨するに留まる点で、被告人の動機形成が不十分な場合があり得る⁷⁹。③執行猶予判決を言い渡し、治療を保護観察中の特別遵守事項とするものは、裁判所が保護観察所や治療機関と十分に連携できないと、計画が実現しない。韓国の現行法上、裁判

所が保護観察に直接に関与するわけではなく、特別遵守事項に違反したとして処分変更や執行猶予取消の申請などが行われた場合に限り関与し得る点でも、治療的司法の実践として不確定要素が残る⁸⁰。

2021年叢書は、これらを踏まえて、①または②を軸に、訴訟手続内で治療プログラムを実施し、その履行状況などを裁判所が監督する方法が重要であると指摘する。

3-2. 治療的司法の導入に関する立法論

2021年叢書は、これに加えて、治療的司法を導入するための立法論・制度論を具体的に展開する。たとえば、保護観察と関連して、①治療命令条件付執行猶予制度の導入⁸¹、②新たな保護観察処分としての治療保護処分の新設などが提案されている⁸²。また、訴訟係属中に裁判所の監督下で治療的司法を実施するために、③公判進行中の治療勧告制度の新設なども提案されている。これは、裁判所が被告人に対する治療の勧奨を明確な根拠で行い、その実効性を担保する必要があるという認識に基づく提案である⁸³。ここでは、訴訟指揮権に基づく方法のほか、治療監護法44条の4を根拠とする方法、訴訟能力に関する刑訴法306条(日本の刑訴法314条に相当する)の公判手続停止規定を治療勧告対象者にも適用できるようにする方法、新たな「裁判中の治療勧告制度」を導入する方法などが検討されている⁸⁴。

2021年叢書における立法論・制度論の検討は、制度構想などを示すのみならず、具体的な条文案を提示する。2021年叢書が司法政策研究院の研究叢書であることを踏まえると、裁判所が治療的司法を本格的に実践する場合のみならず、立法の動きが生じた場合にも、上記制度論が主張されるかもしれない。

3-3. その他

2021年叢書は、治療的司法の理念に基づく制度を実現する場合には、対象事件を迅速に分類し、被告人について正確な調査を行い、継続的に管理することが重要であると指摘する。そして、そのためには、アメリカの裁判所のように、コーディネーターを置き(裁判所調査官、刑事調査委員制度など)、これを組織的に活用することが有効であるという。2021年叢書は、既存の法制度のみならず、司法機関の人員・権限などの組織面についても、具体的な検討を行っている⁸⁵。

おわりに

韓国では、2000年代初頭に治療的司法が紹介された後、問題解決型裁判所の具体的な導入が検討された

り、理念の援用が試みられた。もっとも、治療的司法の理念が制度的に具体化されたわけではなかった。しかし、この間、韓国の裁判所は、議論を注視し、治療的司法の意義や可能性を模索していた。そして、刑事政策研究院および司法政策研究院の研究叢書に結実した。また、2000年代後半以降、裁判所が中心となって、判決前調査や専門審理委員を含む現行の制度を柔軟に用いて、被告人の問題解決に向けた司法運営を試行・実践している。

日本と比較すると、治療的司法をめぐる韓国の議論や実践は、4つの点で特徴的である。1点目は、治療的司法の位置づけに関するものである。韓国では、治療的司法を検討・導入する意義と関連して、民主社会における刑事司法制度の正当性や国民の信頼が挙げられている。刑罰に重きを置く従来の刑事司法で、行為者本人の問題が解決されず、再犯・再非行に至った場合、再犯・再非行を防止できなかったという意味でも、さらなる刑事司法コストや社会的資源を要するという意味でも、刑事司法制度の失敗であると捉えられ得る。このことは、刑事司法制度の正当性にも疑問を生じさせる⁸⁶。これを回避するために治療的司法を検討・導入することは、刑事司法制度自らが、従来の刑事司法に対して「省察的改革」を行う契機にもなり得るといえる。韓国における治療的司法の位置づけは、裁判所をはじめとする刑事司法それ自体に対しても「治療的(Therapeutic)」なものであると理解する余地があるのである。

2点目は、上記1点目の理解を含む研究成果が、刑事政策研究院や司法政策研究院などの「公」の機関によって蓄積されてきたことである。

3点目は、実践の具体的な枠組みに関するものである。韓国では、特定の裁判部において、控訴審の量刑審理で判決前調査や鑑定を行う手法によって、被告人が抱える問題点を抽出し、治療的司法の理念を試行・実践する動きが登場した。その際には、特別遵守事項を定めた保護観察にプログラムを委ねるのみならず、判決言渡に先立って裁判所の監督下で治療やプログラムを実施し、その状況や結果を量刑審理に反映させる方法も採られている。

4点目は、韓国における治療的司法の実践が、弁護士を中心とするものではなく、裁判所を中心として展開されていることである。

これらの特徴は、日本において治療的司法を研究・実践するにあたり、以下の事柄を示唆する。本稿冒頭で述べたように、日本では、弁護実践や訴追裁量権限の範囲内で被疑者・被告人の問題解決を模索することが多い。裁判所が更生支援に関与することはあっても、基本的には受動的な形で行われる。問題解決の筋道を弁護士や検

察官が先導する限りでは、これは「治療的司法的」な運用に留まる。これに対して、韓国では、裁判所が試行・実践例を積み重ね、刑事政策研究院や司法政策研究院が率先して研究を進めている。本稿では、裁判所がこのような姿勢を採る背景を検討することはできなかった。しかし、韓国の裁判所が、1つ目の特徴である「刑事司法の失敗・限界の直視」に基づく「刑事司法自身の省察的改革」という視点を持って治療的司法の試行・実践や研究を行っているとするれば、これらは「試行・実践」に留まらず、治療的司法観に基づく刑事司法を既に展開していることを意味する。殺人、殺人未遂、強盗などの事案でも「試行・実践」が行われていることも、このことを示しているかもしれない。治療的司法が、刑事司法それ自体に対しても「治療的(Therapeutic)」なものになり得るとする視点は、日本における治療的司法研究では、必ずしも十分に意識・指摘されてこなかったように思われる。韓国の裁判所の姿勢は、治療的司法をスローガンにせず、刑事司法観・司法哲学として具体化する上で軽視できないように思われる。

また、英米法圏よりは日本と似た司法制度・法体系を有する韓国が、既存の法制度の枠内で治療的司法を試行・実践していることや、先行事例を踏まえた具体的な導入モデルが論じられていることは、日本における治療的司法の実践や具体的な検討を行う上でロールモデルの1つになり得る。

加えて、韓国における治療的司法の試行・実践は、判決前調査制度や専門審理委員制度(専門家の意見・助言を容れる機会)を創設して量刑の科学化を追求する重要性も改めて示している。

《別紙》治療的司法を実践したとされる事例⁸⁷

1. 大田高裁刑事第1合議部の7事例

【事例①】特殊強盗・強盗傷害等被告事件(2008㉟10)

(1) 事案の概要など

被告人3名は、いずれも20歳代前半の男性である(全員在宅)。20歳代の被害者複数名から複数回にわたって金品を強取した事案であり、被害者の多くは既に示談し、被告人の処罰を望んでいなかった。第一審では、被告人Aは懲役3年執行猶予4年、被告人Bは懲役2年6月執行猶予3年、被告人Cは懲役2年執行猶予3年であり、全員が保護観察に付された。第一審判決が執行猶予判決であったため、控訴審段階では全員が身体拘束されていない状態であった。

控訴審における量刑審理では、若年被告人3名の家庭環境や再犯の可能性などについて、鑑定囑託が行われた。その結果、被告人Aは誇示的かつ未成熟であり、衝動的な性格であると鑑定された。被告人Bは、性格・行動に未成熟な面があり、感情が非常に不安定で緊張や挫折に合理的に対処する能力の涵養が類似犯行を減らす上で重要であるとされた。被告人Cは、社会的慣習や規範の内面化が不足しており、社会的状況における行動結果の予測能力が足りず、融通が効かず、挫折に耐える能力や衝動調整能力も足りないと言われた。

裁判所は、この結果を踏まえ、被告人が自身の行動に対する責任意識を持ち、感情と行動を安定して制御し、状況に合理的に対処できる能力を涵養する措置が必要であると判断した。そして、被告人3名全員に、保護観察付執行猶予を宣告した。

(2) 治療的司法の実践

裁判所の「治療的司法の実践」は、保護観察中の特別遵守事項にみられる。被告人全員に対して、保護観察中に社会奉仕を80時間行うことと、先1年間、週1回の頻度で、指定した病院・医師の精神科カウンセリングを受けることを特別遵守事項としたのである。また、保護観察官は、被告人に対する治療経過について担当医師に確認し、治療期間および治療回数を短縮したり、治療機関を変更できると判示された。

【事例②】特定犯罪加重処罰等に関する法律違反(報復犯罪など)等被告事件(2008㉟135,416 병합)

(1) 事案の概要など

被告人は、46歳の男性である(在宅)。被告人は、隣人である被害者と頻りに言い争いをしており、被害者が被告人の飲酒運転を通報したことに対する報復として、被害者に暴行を加え、脅迫した事案である。第一審は、特定犯罪加重処罰等に関する法律違反および住居侵入で懲役6月を、公務執行妨害で懲役4月を言い渡していた。しかし、犯行結果がそれほど重大でなかったことや、罰金刑が法定されていないことなどが考慮され、第一審実刑判決後も法廷拘束されていなかったため、控訴審段階では身体拘束されていない状態であった。

控訴審における量刑審理で、裁判所は判決前調査や鑑定囑託を行い、生活環境、犯行動機、心理状態、再犯の危険性などを検討した。その結果、被告人は、職場に馴染めずに事業の失敗を繰り返し、アルコールに依存して生活してきたと判断された。また、怒りや敵愾心を制御できずに不適切な行動をすること、これらが飲酒状態によって引き起こされること、今後も飲酒によって判断力

低下や行動制御能力の低下が予想されることが指摘された。そのため、現在の飲酒状況を改め、自己をコントロールする必要がある、アルコール依存症治療が必要であると判断された。

(2) 治療的司法の実践

裁判所は、この鑑定結果を踏まえ、被告人に治療を勧奨した。被告人は治療を受けることを受け入れ、2008年6月3日に治療計画書を作成した。裁判所は、治療計画書に添付された医師の所見書を基に、同月24日に公判準備命令を出した。その内容は、「被告人の第2回公判期日は2008年8月29日17:00に、第3回公判期日は2008年10月29日17:00に指定する。被告人は、提出した治療計画書に基づき、指定精神科医院においてアルコール教育プログラムを履修し、2008年8月20日までに上記機関で作成された治療プログラムの進行状況及び今後の計画に関する意見書を提出し、2008年10月22日までに上記機関で作成された治療プログラム履修結果及び被告人に関する今後の処遇に関する意見書を提出されたい。」というものであった。

被告人は、指定された精神科医院において、アルコール依存症治療のほか、知的・精神障害治療、カウンセリングなどを受け、飲酒せずに生活した旨の医師の意見書(8月7日付および10月17日付、治療を受けた日と治療内容を詳細に記載したもの)を裁判所に提出した。

これらを踏まえ、裁判所は、犯行の主な原因の1つである飲酒習慣が完全に解消されない限り、再犯の危険性が全くないとはいえないとしつつ、被告人が裁判過程で治療に誠実に取り組んだこと、被告人の症状がかなり好転したと考えられること、現時点では被告人の再犯可能性が相当程度に低下したことを挙げた。そして、被告人に対して、保護観察付執行猶予判決を言い渡した。また、保護観察中に社会奉仕を80時間行うことと、精神心理治療を40時間受講することを命じた。これらに加え、保護観察中の特別遵守事項として、①今後1年間は、指定精神科医院においてアルコール依存症治療を私費で受けなければならないこと、②被告人は、保護観察開始日から2か月ごとに、保護観察官に担当医師の所見書を提出しなければならないこと、③担当医師は、保護観察官に事前確認した上で、治療期間および治療内容を変更することができ、保護観察官は変更された治療内容とおり治療が進行するかどうかを監督しなければならないこと、④保護観察官は、受講命令の履行以外にも、私費治療の進行を監督しなければならないこと、⑤保護観察官は、被告人が特別遵守事項に違反した場合、適切な不利益処分をとることを判示した。

【事例③】殺人未遂被告事件(2008㉔283)

(1) 事案の概要など

被告人は、51歳の男性である(勾留中)。被告人は、地区の再開発を巡って争う被害者に対して、その胸部や腹部を鎌で刺そうとしたものの、被害者に回避されたため、被害者を手拳で殴打し、ガスボンベを被害者に顔に噴射した上で火をつけて殺害しようとしたものの、未遂に終わった事案である。

控訴審における量刑審理では、被害者との合意が成立して被害者が被告人の善処を求めている点などが挙げられた。また、本件犯行は被告人の憤怒調節障害(間欠性爆発性障害)に起因するとした上で、被告人が精神科治療を受けることを約束していることなどを挙げ、社会から隔離するよりも保護観察を行うべきであると判示した。そして、控訴審裁判所は、懲役3年の実刑判決を言い渡した第一審判決を破棄し、被告人に保護観察付執行猶予判決を言い渡した。また、保護観察中に社会奉仕を80時間行うことと、精神心理治療を40時間受講することを命じた。

(2) 治療的司法の実践

裁判所の「治療的司法の実践」は、保護観察中の特別遵守事項にみられる。すなわち、①憤怒調節能力の向上に必要な期間、指定精神科医院において精神科治療を私費で受けなければならないこと、②保護観察官は、保護観察開始日から1か月以内に、指定医院から治療計画の提出を受け、その計画に基づく私費治療の全過程を監督すること、③保護観察官は、被告人が特別遵守事項に違反した場合、執行猶予の取消し等の不利益処分があり得ることを周知させ、治療を誠実に受けない場合には適切な不利益処分をとることなどを特別遵守事項とした。

【事例④】殺人未遂被告事件(2008㉔551)

(1) 事案の概要など

被告人は、48歳の男性である(勾留中)。被告人は、高校の先輩が自身の悪口をいっていることに不満を持ち、酒に酔った際に被害者を殺害しようと登山用ナイフで被害者の腹部を刺したものの、未遂に終わった事案である。

量刑審理では、判決前調査や専門審理委員による調査が行われた⁸⁸。特に、被告人の犯行前後の心理状態や、精神疾患の有無、再犯可能性などが調査された。その結果、①暴力行為等処罰法違反や賭博等の前科があること、②父親が不在の家庭で生育したこと、③被告人が本件捜査と関連して身体拘束された後、自宅では妻と中学2年生の実子が不安定な環境で生活しており、特に実子の学業が中断し、同年代の友人とともに逸脱の傾向をみせ始

めていること、④実子に対する子育てで体罰などを行っていないこと、⑤事業の失敗、養育費、認知症の母親の入院費などが重なり経済的困窮に陥っており、酒量が増えていたこと、⑥本件被害者が被告人と被告人の兄の類似点を挙げていたことから、無意識に抑圧されていた実兄への恨みが被害者に転嫁した可能性があること、⑦普段はアルコール依存症の深刻な影響はみられないものの、自己中心的で衝動的な性格であり、伝統的な男性像に執着する傾向がみられること、⑧本件犯行時のアルコール摂取は、被告人の衝動調整能力や現実感の喪失に影響を与え、記憶の一部喪失にも影響していると推測されること、⑨被告人は、被害者を傷つけたり自身の家族を苦しめたことについて、後悔し反省していること等が挙げられた。

裁判所は、これらの調査結果を踏まえて、被告人に保護観察付執行猶予判決を言い渡した。その主な理由は、「被告人の行動の危険性が大きく、その結果も軽くないものの、経済的困窮や母親及び実子の扶養問題で精神的苦痛を経験していたところ、酒に酔った状態で被害者に対する怒りが過剰に表出し、本件犯行に至ったものとみられ、本件犯行が被告人の悪性や暴力性向に起因するものであるとは考えられない」ためである。また、裁判所は、被害者が被告人に対する処罰を望んでいないことなども挙げた。

（2）治療的司法の実践

保護観察中は、社会奉仕を120時間行い、精神心理治療講義を40時間受講するよう命じられた。ここで付された特別遵守事項は、①判決確定後、直ちに病院を訪れ、アルコール問題、憤怒調節障害および心理行動に関する問題を含む現在の精神状態に関する診断を受けなければならないこと、②被告人は、保護観察開始日から1か月以内に、病院が作成した被告人の精神状態・治療可能性および治療計画に関する意見書を保護観察官に提出しなければならないこと、③保護観察官は、意見書を踏まえ、問題行動の改善のために適切と認められる治療プログラムの履修を被告人に命じなければならないこと、④保護観察官は、治療機関・治療期間、治療方法、治療回数等を事前に定めなければならないこと、その際には費用の一切を被告人に負担させ、2か月に1回は保護観察官に治療機関の所見書を提出させなければならないこと、⑤保護観察官は、治療機関の所見書によって治療期間および治療回数を変更でき、被告人も変更を求めることができること、⑥保護観察官は、被告人が特別遵守事項に違反した場合には、適切な不利益処分をとることなどである。

【事例⑤】特殊公務執行妨害、現住建造物等放火予備、道路交通法違反（飲酒運転）被告事件（2008 ㄴ 580）

（1）事案の概要など

被告人は、49歳の男性である（勾留中）。自動車を運転していた被告人が、呼気検査を求めた警察官に暴行を加えた上で、地区隊（交番のような警察官の詰め所）でブタンガスボンベを噴射し、ライターで火をつけようとした事案である。

量刑審理を経て、控訴審裁判所は、「本件犯行の危険性は極めて高く、被告人が過去に暴力行為等で複数回にわたって罰金刑の宣告を受けたことがあり、2007年頃には同種の公務執行妨害罪で罰金刑の宣告を受けたこともあるため、再犯の危険性は少なくない」とした。しかし、控訴審裁判所は、被告人が禁錮刑以上の処罰を受けていないこと、経済的困窮に直面して不安定な生活を送る中で酒に酔って本件犯行に至っていること、結婚を控えた内縁の妻が被告人の更生に努めていること、本件審理過程における被告人の態度などに照らせば更生可能性が少なくないことなどを挙げて、「保護観察を通じて再犯を防止し、社会福祉と受講命令などの社会内処遇を通じて被告人の性行を改善し、遵法意識を高めることが望ましい」と判示した。その上で、控訴審裁判所は、懲役1年の実刑判決を言い渡した第一審判決を破棄し、被告人に保護観察付執行猶予判決を言い渡した。また、保護観察中に社会奉仕を120時間行うことと、精神心理治療とアルコール依存症治療講義をそれぞれ40時間受講することを命じた。

（2）治療的司法の実践

裁判所が特別遵守事項として掲げた内容は、次のとおりである。すなわち、①被告人は、本判決確定後、指定病院において心理行動の問題を含む現在の精神状態に関する診断を受けなければならないこと、②被告人は、保護観察開始日から1か月以内に、指定病院が作成・発行した被告人の精神疾患の有無および治療計画に関する意見書を保護観察官に提出しなければならないこと、③保護観察官は、意見書を踏まえ、問題行動の改善のために適切と認められる治療プログラムの履修を被告人に命じなければならないこと、④被告人は、指定病院から精神疾患を有しない旨の診断を受けた場合であっても、アルコール問題に対処するプログラムや禁酒プログラムを受講しなければならないこと、⑤被告人は、診断およびプログラム実施にかかる費用の一切を自ら負担しなければならないこと、⑥保護観察官は、社会奉仕命令および受講命令の履行以外にも、私費治療の

進行を監督しなければならないこと、⑦被告人は、保護観察開始日から2か月ごとに、保護観察官に治療機関の所見書を提出しなければならないこと、⑧保護観察官は、治療機関の所見書によって治療期間および治療回数を変更でき、被告人も変更を求めることができること、⑨保護観察官は、被告人が特別遵守事項に違反した場合には、適切な不利益処分を採ることなどである。

【事例⑥】青少年の性保護に関する法律違反(強要行為等)、窃盗等被告事件(2008ㄋ86)

(1) 事案の概要など

被告人は、18歳の女性である(勾留→保釈)。被告人は、家庭に寄りつかず、家出をして生活していたところ、家出中に知り合った他の青少年等に対して、数回にわたって売春行為を強要したり、誘引・勧誘し、また売春前後に相手方の金品を窃取した事案である。被告人は、控訴段階では勾留されていたものの、下記のとおり非行性行改善プログラム受講を条件に、後に保釈された。

控訴審における量刑審理で、裁判所は判決前調査などを行い、被告人の成長過程・生活環境を調査した。また、心理検査を行い、被告人の犯罪・非行習癖、犯罪発生原因などについて鑑定を依頼した。判決前調査の報告書や、鑑定報告書に記された主な内容は、次のとおりである。

判決前調査報告書では、①両親が共働きであり、主に祖母に育てられたこと、②中学校進学後、成績不良で両親から叱られ始めたこと、③高校進学後、学校生活への関心を失ったため、その旨を母親に相談したものの、会話が通じないことに反感を持ち高校1年次に退学したこと、④自主退学後は、友人とモーテルに居住し、生活費を調達するために本件犯行に及んだこと、⑤家庭の経済的水準は、上流階級に属すること、⑥心理検査において、自身を社会的に望ましくみせるような態度で検査に臨んでおり、性格と現在の気分状態を正確に把握できていないこと、⑦自身の行動による大きな結果に困惑しており、些細な刺激に対しても涙を流して自身の行動を後悔し、間違っていたと言語的に表現するものの、これは現在置かれた状況的要素に起因するものであり、その真実性は高くないと考えられ、むしろ自身の欠点や過ちを隠して二次的利得のために他人に同情・保護してもらうために涙で訴えており、状況が変われば反省する態度は変化する可能性が高いことが主に指摘された。

鑑定報告書では、①被告人が特別な罪の意識なく犯行を行った点で深刻である一方、一般的には家出する少年が生活困窮を改善する過程で容易に陥る部類の行動であること、②被告人の行動には、快楽と刺激の追求、緊張

と憤怒の表出、衝動調節障害と行動化傾向などの要素が作用しているとはみられないこと、③上記①②に照らせば、他の条件が整えば、本件や他の種類の犯罪行動を敢えて行うとは思われず、被告人のこれらの行動が今後より一層深刻な反社会的性格障害に発展するとも考えられないこと、④両親との関係で形成された葛藤や敵対心が表出する過程で、未成熟で自己中心的かつ無責任な方法で社会的規範や法律に反する一連の非行行動をとるようになったため、両親との間の葛藤を適切に解決すること、未成熟で自己中心的かつ無責任な性格の傾向を矯正することが、被告人の不適切な行動を修正する上で重要であること、⑤本件が契機となり、両親は積極的な変化をみせ、被告人への関心や愛情を新たにしたように見受けられ、被告人も両親の変化を自覚して態度を改め始めているため、問題行動の改善可能性は高いこと、⑥被告人が自身の感情や要求をより明確に理解し、これを合理的に解決する方法を習得する必要があり、学業であれ職業的技能であれ、被告人の年齢や潜在力に適合した、より適応的で生産的な活動ができるように、周囲から援助を受ける必要があることなどが主に指摘された。

(2) 治療的司法の実践

裁判所は、これらの報告書を踏まえ、控訴審判決に先立つ2008年4月17日に、被告人を保釈した。その際の保釈条件は、①2008年10月17日まで、被告人の費用負担で、指定大学の心理学研究室において、被告人が申請した非行性行改善プログラムを受講すること、②被告人の保護者も、上記指定大学において、被告人に対する訓育方法改善のための適切な教育を受けること、③被告人、保護者、弁護人は、2008年5月1日までに、指定大学が作成した治療プログラム等の具体的な内容および日程に関する所見書を裁判所に提出すること、④被告人、保護者、弁護人は、2008年6月17日までおよび同年8月18日までに、指定大学が作成した進行状況や処遇意見に関する所見書を裁判所にそれぞれ提出することであった。その後、裁判所は、弁護人を通じて、2008年4月30日に、上記指定大学教授作成の治療プログラム履修計画書の提出を受けたほか、2008年6月27日、同年8月28日、同年10月31日の3回、上記指定大学教授作成の意見書の提出を受けた⁸⁹。

裁判所は、保釈中に被告人が行った上記取り組みや、その内容を評価する意見書を踏まえて、非行性行が正常化しており、被告人が再び犯罪や非行を行うおそれは相当程度に減少したと判断した。また、高等学校卒業程度認定試験の合格や大学入学試験の合格、その過程で得た経験などが、被告人の社会適応能力を向上させたと評価

した。これらを踏まえて、控訴審裁判所は、長期1年6月短期1年の実刑判決を言い渡した第一審判決を破棄し、被告人に保護観察付執行猶予判決を言い渡した。

【事例⑦】準強盗、特殊窃盗、公務執行妨害被告事件(2008年144)

(1) 事案の概要など

被告人は、19歳の男性である(勾留→保釈)。被告人は、駐車中の自動車内にある現金等を複数回にわたって窃取したり、窃取過程で警察官に捕まった際に暴行を加えた事案である。被告人は、控訴段階では勾留されていたものの、控訴審判決前に保釈されている。控訴審判決は、その際の治療状況なども考慮している。

控訴審裁判所における量刑審理では、判決前調査(ミネソタ多面的人格目録性格検査(MMPI-2))を通じて、被告人の成長過程や生活環境などを調査した。その結果、①父親が新興宗教を信仰し、家庭への関心を失い、被告人が小学校2年次に両親が離婚していること、②その後、被告人は、父と母の間を行き来する生活を送り、小学校を6回転校していること、③中学校入学後は、家庭や子育てに無関心な父親と何でも許容する祖母の下で非行を繰り返すようになり、高校も退学したこと、④高校退学後は、被告人の母親が被告人を養育し、精神科治療を受けさせて監督し、高等学校卒業程度認定試験および大学入学試験に合格したこと、⑤母親が被告人の誠実な生活態度を過信して放任に転換したため、本件共犯者とともに再び非行に至ったこと、⑥被告人の母親と暮らすAが、被告人を保護・監督して養育する意志を示していること、⑦被告人は、外向的で他人と交流することが好きであること、⑧被告人は自己中心的な性向で、軽率・性急な判断の下に衝動的に行動するなど、自身を統制・規律する能力や洞察力を欠き、その無計画な行動による挫折感や不満を自身の周囲(特に家族)のせいであると捉える傾向があること、⑨上記⑧傾向ゆえ、他人に多くを要求するのに対して、他人が自身に向けた要求や感情は無視すること、⑩被告人は、窃盗行為の反復と関連して、2005年7月頃に小児精神科でうつ病や品行障害および軽度の精神遅滞であると診断され、治療を受けたものの、断続的な治療であったために犯行習癖を改善できなかったことなどが明らかにされた。

(2) 治療的司法の実践

控訴審裁判所は、上記の調査結果を踏まえて、本件犯行について「品行障害により衝動を適切に制御する能力が劣る上、保護者の適切な監督が行われず、ほとんど無防備な状態で犯罪環境にさらされたことにより、犯行を

繰り返してきた」とした。また、被告人が保釈された後、自身の精神的問題に気づき誠実に治療に励んでいること、被告人の保護者も被告人の監督や保護に万全を期すると約束していることなどを挙げた。その上で、裁判所は、長期1年6月短期1年の実刑判決を言い渡した第一審判決を破棄し、被告人に保護観察付執行猶予判決を言い渡した。また、保護観察中に社会奉仕を120時間行うことと、精神心理治療講義を40時間受講することを命じた。これらに加えて、保護観察中の特別遵守事項として、①被告人は、指定大学病院精神科における定期的な治療を受けること、②保護観察官は、社会奉仕および治療講義受講命令の履行以外にも、私費治療の進行を監督しなければならないこと、③被告人は、保護観察開始日から2か月ごとに、指定医師の所見書を保護観察官に提出しなければならないこと、④保護観察官は、指定医師の所見書に基づき、治療期間および治療回数を変更できること、⑥保護観察官は、被告人が特別遵守事項に違反した場合には、適切な不利益処分を採ることを挙げた。

2. ソウル高裁刑事第1合議部の3事例

【事例⑧】特定犯罪加重処罰等に関する法律違反(逃走致傷)、道路交通法違反(飲酒測定拒否)被告事件⁹⁰(治療裁判所プログラム)

(1) 事案の概要など

被告人は、34歳の男性である。被告人は、深夜に飲酒状態で運転し、前方を走行する車両に追突し、その衝撃で前方走行車両に乗車する被害者2名に傷害を負わせ、アルコール呼気検査を拒んだ罪で起訴された事案である。第一審で懲役1年の実刑判決が言い渡された後、法廷で身体拘束され、控訴審を迎えていた。被告人には妻子がおり、被告人の身体拘束後は妻がスーパーでアルバイトをしながら生計を立てていた。被告人は、自身の飲酒運転を深く反省し、二度と飲酒運転をしない旨を誓っており、妻も被告人の善処を求めている。

(2) 「治療的」司法の実践

裁判所は、保釈に先立ち、被告人に対して、禁酒習慣を形成する意志の有無を確認し、誓約書などを提出させた。その上で、①毎日22時までには帰宅すること、②禁酒すること、③被告人個人の非公開インターネット掲示板に、活動報告書と動画(被告人自身の顔、日付および時刻がわかる動画)を毎日アップロードすることを条件に、2019年8月23日に被告人を職権で保釈した。

2021年叢書202頁に掲載された「図13 非公開インターネット掲示板キャプチャー写真(例示)」によれば、掲示板は、上部に「TREATMENT COURT」と記載

されたSNSのようなウェブデザインである。被告人と司法関係者しか閲覧できない掲示板に、被告人が活動報告書や動画をアップロードすると、裁判部や検察官、弁護人がコメント形式で激励の言葉を残すことができる。本件で、裁判所は、週1回チャット方式で保釈条件遵守点検会議を実施し、2回目公判期日以後はこれを隔週で行い、保釈条件が守られているか否かを監督した。

被告人は、3か月にわたって裁判所の保釈条件を遵守し、社会内で生活を送った。裁判所は、その結果や被告人の生活態度などを量刑上有利に考慮し、懲役1年の実刑判決を言い渡した第一審判決を破棄し、保護観察付執行猶予判決を言い渡した。

【事例⑨】特定犯罪加重処罰等に関する法律違反(報復脅迫等)被告人事件⁹¹(治療裁判所プログラム)

(1) 事案の概要など

被告人は、60歳の男性である。被告人は、自身が飲酒運転で検挙されたのは被害者の通報がきっかけであると誤認し、カッターナイフを持って被害者に近づき、危害を加えるように振る舞い、被害者を脅迫した事案である。被告人は、第一審で実刑判決の宣告を受けた後、法廷で拘束された状態で控訴審を迎えていた。

(2) 「治療的」司法の実践

裁判所は、保釈に先立ち、被告人とその配偶者に対して、治療裁判所プログラムに応じて禁酒習慣を形成する意志の有無を確認し、誓約書などを提出させた。その上で、①毎日22時までに帰宅すること、②禁酒すること、③被告人個人の非公開インターネット掲示板に、活動報告書と動画(被告人自身の顔、日付および時刻がわかる動画)を毎日アップロードすること、④保護観察官の指導・監督に従って訪問したり対応しなければならず、テレビ電話や飲酒測定など上記事項の遵守状況を確認するための保護観察官の措置に従わなければならないことを条件に、2019年12月16日に被告人を職権で保釈した。

上記条件③活動報告に対しては、【事例⑧】と同様に、裁判部や検察官、弁護人、保護観察官が激励のコメントを投稿した。その後も、保護観察官が訪問調査やテレビ電話などで保釈条件の遵守状況を監督したり、裁判所が公判期日を4回設けて保釈期間中の振る舞いを確認した。被告人は、4か月にわたって裁判所の保釈条件を遵守し、社会内で生活を送った。裁判所は、その結果や被告人の生活態度などを量刑上有利に考慮し、懲役6月の実刑判決を言い渡した第一審判決を破棄し、保護観察付執行猶予判決を言い渡した。

【事例⑩】殺人被告人事件⁹²

(1) 事案の概要など

被告人は、67歳の男性である。被告人は、2014年6月頃から皮質下血管性認知症および脳梗塞の治療を受けており、2016年6月30日頃に療養給付判定(認知症)を受けている。認知機能、記憶力、判断能力および問題解決能力が低下し、被害妄想等の症状が発現し、暴力を振るうなどの心神耗弱状態に置かれていた。本件は、被告人が被害者に殴る蹴るの暴行を加えた上で、果物ナイフで右下腹部などを刺して殺害した殺人事件である。

(2) 治療的司法の実践

裁判所は、検察官に対して、治療監護請求の可能性について問い合わせた。しかし、認知症患者のための治療監護施設がないことから、請求が困難であると検察官は回答した。この間、被告人の認知症の状態が悪化したことから、被告人の実子のみならず被害者の実子からも、被告人の善処を求める嘆願書が裁判所に提出された。裁判所は、入院治療を受けられる病院を探した上で、被告人の誓約書および被告人の息子名義の出席保証書を提出させた。そして、2019年9月9日に、保釈金を設定せずに、被告人を保釈した。このときの条件は、被告人の住居を上記認知症専門病院に限定し、公判期日以外の外出を一切禁じるものであった。裁判所は、同年10月14日に、上記指定病院において、被告人が保釈条件を遵守しているか否かの確認を行った。また、病院長から、認知症の進行を遅らせ、被告人が安定した状態にある旨を聴取した。

裁判所は、被告人が安定した状態にあることを踏まえつつ、引き続き治療を受けられるようにするために、懲役5年の実刑判決を言い渡した第一審判決を破棄し、治療命令と保護観察を付した執行猶予判決を言い渡した。また、特別遵守事項として、住居を認知症専門病院に限定した。

注記

¹ 初期学説として、千手正治「刑事司法における治療的法学(therapeutic jurisprudence)の可能性」比較法雑誌35巻1号(2001年)202~213頁、渡辺千原「治療法学と問題解決型裁判所」アメリカ法2004年1号(2004年)76~83頁、小林寿一「治療的法学(therapeutic jurisprudence)の発展と刑事司法への応用」犯罪社会学研究29号(2004年)128~132頁などがある。

² James L. Nolan, Jr. (小沼杏坪監訳、妹尾栄一=小森榮翻訳)『ドラッグ・コート——アメリカ刑事司法の再編』(丸善プラネット、2006年)、マリカ・オーマツ(指宿信=吉井匡訳)「トロントにおける問題解決型裁判所の概要——『治療的司法』概念に基

- づく取り組み」立命館法学 314号(2007年)199~212頁、石塚伸一編『日本版ドラッグ・コート——処罰から治療へ』(日本評論社、2007年)、ウォーレン・ブルックバンクス(荻野太司=吉中中人訳)『治療的法学——裁判とのかかわり(1)(2)』(廣島法学 31巻2号(2007年)210~199頁、31巻4号(2008年)282~271頁、石塚伸一編著『薬物政策への新たなる挑戦——日本版ドラッグ・コートを越えて』(日本評論社、2013年)、丸山泰弘『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、2015年)など。
- ³ 「特集『治療的司法』への道——再犯を防ぐ弁護活動と取り組み」季刊刑事弁護 64号(2010年)13~68頁、「特集 各地で息づく『治療的司法』の実践」季刊刑事弁護 87号(2016年)57~86頁、指宿信監修(治療的司法研究会編)『治療的司法の実践——更生を見据えた刑事弁護のために』(第一法規、2018年)、神林美樹=斉藤章佳=菅原直美=中原潤一=林大悟=丸山泰弘『行為依存と刑事弁護——性依存・窃盗症などの弁護活動と治療プログラム』(日本加除出版株式会社、2021年)所収の各論文を参照。
- ⁴ 樋渡利秋「年頭にあって」研修 739号(2010年)6~7頁。指宿信「『治療的司法』の今とこれから——日本における更生支援型刑事司法を考える」法と心理 18巻1号(2018年)14頁も参照。
- ⁵ 刑事司法手続において各関与者が行う更生支援については、「特集 刑事手続と更生支援」法律時報 89巻4号(2017年)4~53頁所収の各論文を参照。
- ⁶ 暮井真絵子「刑事政策と治療的司法——再犯防止を目指した新たな手続モデル」罪と罰 55巻2号(2018年)117頁、指宿・前掲注4)19頁。
- ⁷ 指宿信「治療的司法とは何か」季刊刑事弁護 87号(2016年)58頁。
- ⁸ 今福章二=川出敏裕=小池信太郎=園原敏彦=水野英樹=山口貴亮「座談会 刑の一部執行猶予制度の施行とその課題」論究ジュリスト 17号(2016年)197頁〔園原敏彦発言〕、小池信太郎「刑の一部執行猶予制度の施行」月刊法学教室 434号(2016年)43頁、園原敏彦=江見健一「刑の一部執行猶予」高嶋智光編集代表『新時代における刑事実務』(立花書房、2017年)188頁、川出敏裕=金光旭『刑事政策〔第2版〕』(成文堂、2018年)161頁
- ⁹ 指宿信「治療的司法からみた『刑の一部執行猶予』」刑法雑誌 59巻3号(2020年)456頁も参照。
- ¹⁰ 弁護人が情状立証の一環として作成した更生支援計画書を裁判所が採用し、量刑上考慮するなどの運用は行われている。しかし、裁判所は、受動的に関与しているに過ぎない(福島至「裁判所が関与する更生支援の可能性」法律時報 89巻4号(2017年)27頁)。
- ¹¹ 注1)~3)の各文献のとおり、治療的司法に関する比較研究は、アメリカやカナダの問題解決型裁判所に着目するものが多い。もっとも、石塚編・前掲注2)『挑戦』112~194頁などのように、薬物政策という視点で見れば、様々な法体系の国が検討されてきた。
- ¹² 박광배=지형기, 가정폭력에 대한 법제도적 대안: 치료적 사법이념의 관점, 한국심리학회 학술대회 자료집 2003년 1호(2003년)210-211쪽; 박광배=지형기, 가정폭력에 대한 법제도적 대안: 치료적 사법이념의 관점, 한국심리학회 문화 및 사회문제 10권 특집호(2004년)69-86쪽.
- ¹³ 家庭内暴力犯罪については、家庭内暴力犯罪の処罰等に関する特例法が、検察官先議制の少年司法手続に類似した手続を設けている。この特例法は、他の法より優先して適用される(同法3条)。この手続では、家庭内暴力行為者に対して、家庭裁判所が非公開の審判を経て「環境の調整と性行の矯正のための保護処分」を行うことが可能である(同法1条)。保護処分としてあげられているのは、行為者の接近制限(40条1項1号)、行為者の通信制限(同2号)、親権行使の制限(同3号)、保護観察に関する法律上の社会奉仕命令・受講命令(同4号)、保護観察(同5号)、保護施設への監護委託(同6号)、医療機関への治療委託(同7号)、相談所等への相談委託(同8号)であり、複数を選択することもできる(同条2項)。同法制定時の邦語文献として、太田達也「韓国における『家庭暴力犯罪処罰特例法』の概要——家庭内暴力事犯における保護観察の役割にも言及して」更生保護と犯罪予防 34巻1号(1999年)8頁以下、太田達也「韓国・家庭内暴力対策関連二法(邦訳)」法学研究 71巻12号(1998年)61-81頁などを参照。
- ¹⁴ Christopher Slobogin, *Therapeutic Jurisprudence: Five Dilemmas to Ponder*, in DAVID B. WEXLER & BRUCE J. WINICK, *LAW IN A THERAPEUTIC KEY: DEVELOPMENTS IN THERAPEUTIC JURISPRUDENCE* 763-793 (CAROLINA ACADEMIC PRESS, 1996).
- ¹⁵ 박광배=지형기, 앞의 주 12) 78쪽.
- ¹⁶ 한국형사정책연구원(책임연구원 김은경), 약물류 사용사범에 대한 형사절차상 치료적 개입방안, 형사정책연
- ¹⁷ この間、薬物事犯の治療プログラムに関する刑事政策研究院 2004年研究叢書で、「治療的共同体(치료적 공동체/Therapeutic community)」概念が用いられたことがある(한국형사정책연구원(김성이=김은아), 약물사범 치료프로그램 및 운영에 관한 연구, 형사정책연구원 연구총서 04-17(2004년))。しかし、司法機関が中心的役割を担う「治療的司法」に焦点が当てられているわけではなく、「治療的司法」という語も登場しない。なお、治療的共同体に関する近時の文献として、藤岡淳子編『治療共同体実践ガイド——トラウマティックな共同体から回復の共同体へ』(今剛出版、2019年)を参照。
- ¹⁸ 한국형사정책연구원, 앞의 주 16) 33쪽.
- ¹⁹ 한국형사정책연구원, 앞의 주 16) 177쪽. もっとも、同研究叢書の参考文献にも、WexlerやWinickの文献は挙がっていない。記述の多くは、初期研究である박광배=지형기, 앞의 주 12)が引用するSlobogin論文に関する記述に依拠していると思われる。

- ²⁰ 한국형사정책연구원 (김한균=조의연), 치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구, 형사정책연구원 연구총서 11-16 (2011년). なお, 同研究叢書の単行本は2014年に発行されたため, 韓国刑事・法務政策研究院ウェブサイトでは2014年研究叢書に分類されている。本稿では, 同研究叢書は, 2014年発行版のページ番号を引用する。併せて, 安部祥太「韓国における常習窃盗罪をめぐる近時の議論状況等について」治療的司法ジャーナル創刊号(2018年)27頁も参照。
- ²¹ 한국형사정책연구원, 앞의 주 20) 17-18 쪽.
- ²² 한국형사정책연구원, 앞의 주 20) 18 쪽.
- ²³ このような観点からは, 刑事司法改革は, 治療的効果を高め, 反治療的副作用を減らすことを重要な目標として行われるべきであるという。
- ²⁴ 한국형사정책연구원, 앞의 주 20) 19-20 쪽.
- ²⁵ 한국형사정책연구원, 앞의 주 20) 21 쪽.
- ²⁶ 한국형사정책연구원, 앞의 주 20) 117 쪽.
- ²⁷ これに加え, 治療的司法モデルの刑事司法手続を経験した裁判官が, 通常の刑事裁判を担う際に, 治療的司法モデルの実施で得た知見などを活かすことができる点でも, 好循環が期待されるという (한국형사정책연구원, 앞의 주 20) 118 쪽)。
- ²⁸ 한국형사정책연구원, 앞의 주 20) 28-30 쪽.
- ²⁹ 이승호, 문제해결법원의 도입에 관한 검토, 형사정책 18 권 1 호 (2006년) 51-82 쪽 등.
- ³⁰ 이승호, 형사사법의 담론과 법원운용의 시스템, 형사정책 연구 20 권 1 호 (2009년) 807-832 쪽. 大法院も, 裁判所や裁判官の新たな役割モデルとして問題解決型裁判所を挙げ, 韓国の現行法制度への導入可能性を検討したことがあるという (성경숙, 치료적 사법의 개념과 그 적용가능성, 형사정책연구 23 권 4 호 (2012년) 35 쪽)。
- ³¹ 김성이=김만지, 약물남용자 치료재활을 위한 약물법정제도 도입 일 고찰: 미국의 약물법정제도를 중심으로, 교정연구 30 권 (2006년) 37-58 쪽 등.
- ³² 장성원, 약물사범에 대한 치료적 개입시스템과 정환프로그램: 미국의 약물법원을 중심으로, 원광대학교 경찰학논총 6 권 1 호 (2011년) 233-261 쪽.
- ³³ 장성원, 앞의 주 32), 236-237 쪽.
- ³⁴ 장성원, 앞의 주 20) 256 쪽.
- ³⁵ 성경숙, 앞의 주 30) 33-61 쪽.
- ³⁶ DAVID B. WEXLER, THERAPEUTIC JURISPRUDENCE: THE LAW AS A THERAPEUTIC AGENT (1990); DAVID B. WEXLER & BRUCE J. WINICK, ESSAYS IN THERAPEUTIC JURISPRUDENCE (1991).
- ³⁷ 성경숙가治療的司法の基盤となる先行研究として挙げた注 36) 文献は, 後述する司法政策研究院 2021年叢書において, 治療的司法の嚆矢として紹介されている。
- ³⁸ 성경숙, 앞의 주 30) 36 쪽.
- ³⁹ 성경숙, 앞의 주 30) 37 쪽.
- ⁴⁰ 성경숙, 앞의 주 30) 39 쪽.
- ⁴¹ 성경숙, 앞의 주 30) 40 쪽.
- ⁴² 성경숙, 앞의 주 30) 54-55 쪽.
- ⁴³ なお, 2021年10月28日に施行された「専門裁判部の構成及び運用等に関する例規」(裁判例規第1783号)は, 「専門裁判部の構成・運営は, 事件の処理に当たり, 特定の分野についての専門知識・経験が特に必要であり, 処理基準の一貫性および事件処理の効率性を図る必要がある特定の種類の事件を迅速・適正に処理し, 裁判の質を向上させ, 司法需要者に対してより改善された司法サービスを提供することにより, 司法に対する国民の信頼を高めることをその目標とする。」と規定している。同例規別表は, 専門裁判部の種類・担当事件類型を例示している。刑事事件について挙げられた専門裁判部の例は, 経済, 交通, 選挙, 少年, 申請事件 (逮捕・拘束適否審, 保釈請求事件, 刑事補償, 準抗告など), 令状, 環境, 知的財産権, 外国人, 食品・保健である。
- ⁴⁴ 성경숙, 앞의 주 30) 55-56 쪽.
- ⁴⁵ 성경숙가引用する文献は, JAMES L. NOLAN, JR., LEGAL ACCENTS, LEGAL BORROWING: THE INTERNATIONAL PROBLEM-SOLVING COURT MOVEMENT 1-4 (2009) である。
- ⁴⁶ RHCJC は, 2000年に開廷した問題解決型裁判所の1つであり, 一人の裁判官が刑事・住宅関連・少年事件などをすべて受け持ち, 複数の管轄権を持つ裁判所であるという。ドラッグ・コートに倣い, 裁判官, 社会福祉施設の代表者, 被告人, 検察官などが出席する会議を毎週開催し, 長期治療計画を含む個々の事案の検討に専念する。裁判所が監督する中で, 被告人が治療計画を実行し, 司法機能のみならず治療や社会福祉機関との連携などを図るといふ。地域社会との連携も重視されており, 修復的司法を具体化する制度としての側面も有している。See e.g., Victoria Malkin, *Community Courts and the Process of Accountability: Consensus and Conflict at the Red Hook Community Justice Center*, 40 AM. CRIM. L. REV. 1573, 1578-1579 (2003); Richard C. Boldt, *Problem-Solving Courts and Pragmatism*, 73 MD. L. REV. 1120, 1160-1171 (2014).
- ⁴⁷ 성경숙, 앞의 주 30) 56-58 쪽.
- ⁴⁸ 강경래, 미국의 치료적 사법 (therapeutic jurisprudence) 으로서의 약물법정 (Drug Court), 외법논집 37 권 4 호 (2013년) 21-39 쪽.
- ⁴⁹ 千手・前掲注 1) 202 ~ 213 頁, 小林・前掲注 1) 128 ~ 132 頁。
- ⁵⁰ 大韓民國憲法 34 条は, 生存權, 社會保障等に関する規定である。同条 1 項は, 「すべての国民は, 人間らしい生活を営む權利を有する。」という規定である。同条 2 項は, 「國家は, 社會保障及び社會福祉の増進に努める義務を負う。」という規定である。同条 5 項は, 「身體障害者, 疾病及び老齡その他の事由により, 生活能力のない國民は, 法律の定めるところにより, 國家の保護を受ける。」という規定である。
- ⁵¹ 강경래, 앞의 주 48) 23-24 쪽.

- ⁵² 강경래, 앞의 주 48) 34-35 쪽.
- ⁵³ 김병수, 형사사법과 의료, 복지의 협력으로서 약물법원, 형사법연구 26 권 4 호 (2014 년) 181-211 쪽.
- ⁵⁴ 황만성, 형사절차에 있어서 치료적 사법의 도입에 관한 연구, 한양법학 25 권 2 집 (2014 년) 225-250 쪽.
- ⁵⁵ 권순민, 치료적 사법과 범죄 피해자 참여, 제주대학교 법과 정책 20 권 2 호 (2014 년) 25-54 쪽.
- ⁵⁶ 이용식, 성폭력범죄자에 대한 치료처우의 개선을 위한 법제도적 고찰, 교정연구 66 호 (2015 년) 7-32 쪽.
- ⁵⁷ 이용식, 앞의 주 56) 28 쪽.
- ⁵⁸ 사법정책연구원 (연구책임자 박기쁨), 형사재판에서의 회복적·치료적 사법에 관한 연구, 사법정책연구총서 2021-08 (2021 년) [발간등록번호: 32-9741568-001427-01]. 2021 년叢書가用いる「修復的司法」の原語は「회복적 사법」であり、直訳すると「回復的司法」である。しかし、2021 년叢書における「회복적 사법」は、restorative justice の訳語である。そのため、日本の一般的な訳語に従い、本稿では「修復的司法」と訳出した。本稿では、2021 년叢書のうち、修復的司法に関する記述を取り扱うことは避けた。
- ⁵⁹ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 7-8 쪽.
- ⁶⁰ 2021 년叢書가挙げる「関連規定」は、少年法上の治療委託保護処分 (32 条 1 項 7 号)、麻薬類管理に関する法律上の治療保護制度 (40 条) および受講命令等の併科 (40 条の 2)、家庭暴力犯罪の処罰等に関する特例法上の医療機関への治療委託保護処分 (40 条)、治療監護等に関する法律上の治療命令制度 (2 条の 2) および宣告猶予・執行猶予時の治療命令制度 (44 条の 2) である。なお、宣善花「韓国における治療命令制度の導入と現状」罪と罰 56 卷 4 号 (2019 年) 97 頁も、治療命令をはじめとする制度が「治療的司法 (Therapeutic Jurisprudence) を志向している」と評する。
- ⁶¹ WEXLER, *supra* note 36; WEXLER & WINICK, *supra* note 36.
- ⁶² 사법정책연구원, 앞의 주 58) 5-6 쪽.
- ⁶³ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 6 쪽.
- ⁶⁴ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 200 쪽각주 282).
- ⁶⁵ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 181 쪽.
- ⁶⁶ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 198 쪽.
- ⁶⁷ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 199 쪽.
- ⁶⁸ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 199 쪽.
- ⁶⁹ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 199 쪽. 専門審理委員については、本稿末尾「《別紙》治療的司法を实践したとされる事例」のうち、【事例④】に付した注 88) を参照。
- ⁷⁰ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 200 쪽.
- ⁷¹ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 200 쪽각주 282).
- ⁷² 사법정책연구원, 앞의 주 58) 208 쪽.
- ⁷³ 법률신문 2020.2.10, “병원으로 찾아간 법원…아내 살해 치매노인에 '집유' ”. なお、この報道によれば、控訴審の判決言渡は、被告人が入院していた認知症専門病院であった。同報道には、病院内の事務室に設置された「法廷」の写真が掲載されている。この写真には、メディア関係者が多く出席している様子が写されている。このような運用が、裁判の公開原則との関係で問題となるかについて、韓国内の議論を探し当てることはできなかった。
- ⁷⁴ 治療監護とは、心神障害の状態、麻薬類・アルコールその他の薬物中毒状態、精神的障害がある状態等で、禁錮以上の刑にあたる犯罪行為を行った者で、再犯の危険性があり、特殊な教育・改善および治療が必要であると認められる者に対して、適切な保護および治療を行うことにより再犯を防止し、社会復帰を促進することを目的とする制度である (治療監護法 1 条および 2 条)。治療監護の対象者は犯罪行為を行ったことが前提であるものの、再犯の危険性を要件とするため、保安処分的一种として位置づけられている (박상기=손동권=이순래, 형사정책 [전집판], (한국형사정책연구원, 2021 년) 446-447 쪽)。檢察官は、対象者が治療監護を受ける必要がある場合には、裁判所に治療監護を請求する (同法 4 条 1 項)。その際には、専門医の診断や鑑定を参考にしなければならない (同 2 項)。裁判所は、治療監護請求に理由があると認めるときは、判決で治療監護を宣告する (同 12 条)。これにより、被治療監護者は、治療監護所や指定国立精神医療機関に収容され、治療等を受けることになる (同 16 条 1 項)。
- ⁷⁵ 서울고등법원 2020.2.10 선고, 2019 노 947 판결.
- ⁷⁶ 서울남부지방법원 2019.4.3 선고, 2018 고평 369 판결.
- ⁷⁷ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 236 쪽.
- ⁷⁸ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 237 쪽.
- ⁷⁹ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 238 쪽.
- ⁸⁰ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 238 쪽.
- ⁸¹ 2011 年 3 月に政府が提出した刑法一部改正法律案 (議案番号 1811304 号) が、保護観察に関する規定を「刑の執行を猶予する場合には、保護観察、社会奉仕、受講、治療又は被害回復を命ずることができる。」と改めようとしていた点と類似した提案である。
- ⁸² 사법정책연구원, 앞의 주 58) 243-246 쪽.
- ⁸³ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 247 쪽.
- ⁸⁴ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 247-251 쪽.
- ⁸⁵ 사법정책연구원, 앞의 주 58) 251-258 쪽.
- ⁸⁶ 한국형사정책연구원, 앞의 주 20) 19-20 쪽; 사법정책연구원, 앞의 주 58) 7 쪽. これらの指摘が、裁判官が関与した 2011 年叢書や 2021 年叢書によって示されていることも特徴的であろう。
- ⁸⁷ 「《別紙》治療的司法を实践したとされる事例」の記述は、사법정책연구원, 앞의 주 58) 181-208 쪽を訳出してまとめたものである。

⁸⁸ 裁判所は、訴訟関係を明らかにしたり、訴訟手続を円滑に進めるため必要がある場合には、職権又は検察官、被告人又は弁護人の申立てにより、決定で、専門審理委員を指定して、公判準備および公判期日等訴訟手続に参加させることができる(刑訴法 279 条の 2 第 1 項)。参加した専門審理委員は、専門知識に基づいて公判期日で説明を行ったり、書面を提出することができる(同条 2 項)。専門審理委員は、宣誓義務を負わない点で、鑑定人と異なる(이창현, 형사소송법 [제 7 판], (정독, 2021년) 722 쪽)。この制度は、2008 年 1 月改正刑訴法によって導入されたものであり、先端産業分野、知的財産権、国際金融など、専門知識を要する事件で専門家の援助を受けることを狙いとして導入された(김희옥=박일환편, 주식 형사소송법(Ⅲ), (한국사법행정학회, 2017년) 113 쪽)。なお、捜査段階においても、公訴提起と関連する事実関係を明らかにするために、検察官の職権や被疑者・弁護人の申請により、専門捜査諮問委員に説明を求めたり書面を提出させることができる(刑訴法 245 条の 2 以下)。

⁸⁹ 2021 年叢書は、各意見書の概要を引用して紹介している。6 月 27 日意見書によれば、6 月 22 日までの間に、計 8 回の面談が実施された。この過程で、再び非行してはならない理由について、「刑事施設などに収容されないため」という外的理由から「自身や他人の人生が大切であるから」という内的理由に変化したという。他方で、外的条件や可視的な基準で自身や他人の価値を判断する傾向が残ると指摘された。8 月 28 日意見書によれば、6 月 29 日から 8 月 24 日までの間に、計 7 回の面談が実施された。同意見書では、日常生活における怒りの感情を意識的にコントロールしようと努めていることが記された。また、高等学校卒業程度認定試験の全科目に合格したことも挙げられた。他方で、情動の調節や対人関係能力を、内的な道徳的価値観に基づいて行えるようにプログラムを進行し、外部の援助がなくても健康な心理状態で社会生活を維持できるようにする必要性が指摘された。10 月 31 日意見書では、2 年制大学 2 校に合格し、4 年制大学の補欠合格を得るなど、過去の生活に対する反省や自身の新たな人生設計を行動で示していることが記された。また、プログラムへの参加態度が極めて良好であることも紹介された。外的ストレスへの反応や感情調節が依然として困難な場面はあるものの、これは一般的な水準とも評し得るものであり、再犯可能性は低いと評価された。

⁹⁰ 서울고등법원 2019.12.4 선고, 2019 노 1377 판결.

⁹¹ 서울고등법원 2020.5.8 선고, 2019 노 2156 판결.

⁹² 서울고등법원 2020.2.10 선고, 2019 노 947 판결.