

## 《論説》

## 治療的司法における検察官の役割 —韓国裁判官主導の治療的司法の議論を踏まえて—

朴 濟民 (関西学院大学法学研究科  
大学院研究員)

はじめに

- 1 治療的司法の理念と検察官
  - 1-1 法思想としての治療的司法
  - 1-2 治療的司法の思想における当事者参加
  - 1-3 治療的司法における検察官
- 2 裁判所主導の問題解決型裁判所
  - 2-1 問題解決型裁判所の例—薬物裁判所
  - 2-2 薬物裁判所の重要な要素としての裁判官
  - 2-3 治療的司法における検察官の位置付け
- 3 裁判所主導の治療的司法に対する批判
  - 3-1 司法の司法後見主義のおそれの批判と反論
  - 3-2 検察官の役割からの反論
  - 3-3 司法の独立性・中立性が維持しがたくなるおそれ及び当事者主義の崩壊のおそれと反論
  - 3-4 検察官の性質に基づく反論
- 4 小結—治療的司法を視野に入れた捜査・起訴判断・公判における検察官
  - 4-1 検察官と治療的司法
  - 4-2 検察官の客観義務・公益の代表者性・準司法官性
  - 4-3 更生のための捜査観への移行
  - 4-4 起訴判断における検察官の治療的活動への期待
  - 4-5 検察官司法の変化

終わりに

はじめに

治療的司法の議論においてその中心となってきた場は裁判所であった。アメリカの問題解決型裁判所で実現された治療的司法は、裁判官を治療的司法の実現の重要な軸として設定して議論が行われてきた。日本においても、治療的司法の重要な議論の柱は裁判所である。実務においては、弁護人の治療的司法の取り組みが目立っている。これは日本では治療的司法が法制化されていないため、治療的司法の理念に基づいて、弁護の実践の中で法解釈や活動等のアプローチが弁護人を中心に現れた影響だと考えられる。これにより、日本では弁護人による治療的司法の研究・実践が蓄積されてきたと考えられる<sup>1</sup>。

裁判官について治療的司法の重要な軸として論じるの

は、日本と類似の法体系を有する韓国でも同様である。韓国では治療的司法の議論の中心には問題解決型裁判所が存在してきた<sup>2</sup>。

治療的司法は裁判官がリーダーとしての役割を果たしているため、議論の中心に捉えられている。しかし、検察官は捜査権・捜査指揮権を有し、訴追権を有している。また、公判廷において立証責任を負う立場にある。だが、このような検察官の重要性に比べて、検察官の位置付けや在り方の議論は活発ではないように思われる。

この状況を踏まえて、本稿では法思想として機能する治療的司法理論に基づき、刑事司法が問題解決に至る中で、検察官の役割の重要性について検討を行う。そして、検察官が治療的司法理論に基づいて担うべき役割について考察する。

そのため、韓国の治療的司法の議論を紹介しつつ、裁判官が主導する治療的司法の問題点を指摘する。そして、客観義務・公益の代表者・準司法官を有する検察官について、裁判所主導の治療的司法に加えられる批判に対する応答の具体例として機能することを明らかにするとともに、問題解決型裁判所が導入されていない現状の下で、検察官の重要性を示したい。

### 1 治療的司法の理念と検察官

#### 1-1 法思想としての治療的司法

精神衛生法の学者である David B. Wexler と Bruce Winick の出会いから始まった治療的司法は<sup>3</sup>、当初は、精神衛生学で始まったものである。アメリカでは問題解決型裁判所という形で具現化され、アメリカの刑事司法で再犯防止を検討する際に重要な理念である。

治療的司法は、何かの法制度論ではなく、司法の判断と司法手続に対する実践的な哲学であり<sup>4</sup>、「現実的な問題を解決するための実践的な方法論だと言える」<sup>5</sup>。治療的司法は、アメリカで問題解決型裁判所として具現されているため、一見、問題解決型裁判所の導入のための理論としても考えられる。確かに、治療的司法は、立法論の提案の場面で使われる場合が多くあるが、その内実には法思想として存在する。治療的司法を最も実現できる

モデルとして存在しているのが、問題解決型裁判所であるため、立法論において使われやすい性質を有していると考えられる。しかし、治療的司法の本質は、法思想として、法制度の解釈方法を提供する点や法曹に対して働きかけを行う点にある。そのため、必ずしも立法論を経なくても、現行法の枠組みの中でも治療的司法は実現することができる<sup>6</sup>。この点から、治療的司法は立法のための理論ではなく、現行法を新しい視点で把握するレンズとして機能させる<sup>7</sup>。

治療的司法により従来の刑事司法に変化が現れる。それは、刑事訴訟法が実体的真実を見出し、それに応じた処罰を下していた現在の体制から、実体的真実の意味が被告人の問題解決を視野に入れることを意味する。現に生じた犯罪に応じた処罰を通して再犯防止といった目的を達成しようとしたのが、従前の刑事訴訟である。しかし、それだけでは再犯防止といった目的の達成が困難になっている。特に問題となるのは、薬物依存症や精神障害がある者である。彼らは過去の犯罪に基づいて、それに応じた処分、たとえば起訴猶予や刑務所の出所後の支援を行ったとしても、再び犯罪に至る場合がある。それは、起訴猶予が検察官の単なる温情的な処遇にとどまり再び転落したことにもなり得る場合が存在することである。そして、刑務所の中での矯正プログラムが効果的ではないことがそうした例である。これは言い換えると、従前の刑事司法の限界とも言える。そこで、治療的司法は、従前の刑事司法が効果的でないことを前提に、刑事司法上の監督と治療を与えることによって<sup>8</sup>、犯罪者が抱えている問題を解決し、幸福感(Well-being)を与え、再犯防止につなげようとする法理念である。これは、立法論を経なくても現行法の枠組みの中で、問題解決のための解釈・運営の方法を提案することが可能であることを意味する。たとえば、弁護人が医療機関との連携をとり、現行法の枠組みの中で主張を全うし、執行猶予の判決が下されることがある。それが継続的な治療につながり、再犯防止の名に値する。その際、弁護人が医療機関と連携をとることや、被告人の治療計画・成果等を公判廷で主張することが治療的司法のレンズに沿った運営である。

このように、治療的司法とは、再犯防止のために被疑者・被告人の問題を解決し、幸福感を与え、再犯防止に軸をおいた取り組みにより、刑事司法を変化させる法思想・理念である。

このような点から治療的司法は、過去志向・先例重視・個人主義的・形式主義・効率性重視な伝統的な当事者主義の司法観から、未来志向・計画重視・相互主義

的・非形式主義・効果重視の司法観へと変貌する<sup>9</sup>。

## 1-2 治療的司法の思想における当事者参加

治療的司法の要素は、「何が正しい処罰であるかから、何が問題解決のための正しい解決策であるかについてアプローチをすることである」<sup>10</sup>。その解決策のためのアプローチに、伝統的に刑事裁判に関わってきた法曹三者に加え、治療の専門家である精神科医や福祉の専門家が裁判に関わることになる。この過程の中で、社会科学の方法論が見られる。それは治療的司法が、法現実主義運動(legal realism movement)の影響を受けたからである<sup>11</sup>。そのため治療的司法を適用するには、法曹三者と裁判に関わる専門家の役割論と法の治療的影響を高めるために行動科学の研究と理論に依存する<sup>12</sup>。そして、治療的司法は、個人の感情に重きを置き、司法に関わる者らの感情を理解し、情緒的・心理的な幸福感を重要なものとする<sup>13</sup>。そのため、治療的司法においては、弁護士だけでなく、裁判に関わるすべての法曹の役割が重要となる<sup>14</sup>。社会科学的・行動科学的な要素を裁判に取り入れるためには、弁護人だけでは足りず、訴訟指揮を担当する裁判官の理解とそれに見合った訴訟進行と判決が必要である。また、検察官も、起訴を行い、立証責任を負う者であり、裁判における当事者であるため、治療を視野に入れた活動を行う必要がある。よって、裁判に関わるすべての当事者の積極的な参加に重要な価値があり<sup>15</sup>、治療的司法は、当事者の積極的な参加に権限を付与する手続として機能する<sup>16</sup>。これらの活動は協力的なものであり、対立するものではない。

また、治療的司法は、裁判官の役割が助言者になること、参加者が刑事司法関係者から広範囲な利害関係者になること、判断の決定がチームとしての決定になることから<sup>17</sup>、チームリーダーである裁判官の役割が特に重要になる。しかし、これは当事者の役割の縮小を意味することではない。当事者の役割は既存に加え、新たな取り組みを必要とする。

つまり、裁判に関わる全員が治療に目を向けた活動を行うことができることが、治療的司法において、重要な要素の一つであり、出発点となる。治療的司法が法制度化されていない場面においては、なおさら治療的司法の理念が法廷の関係者に共有されている必要がある。弁護人としては、治療的司法の理念に基づいた活動をする際には、裁判が終わった後のことも視野に入れることになる。そのため、弁護人は、被告人の今後の人生の中で最も利益となるものを探し、裁判で主張することになる。これにより、弁護人の治療的司法の実践においては、既

存の裁判までを視野に入れた活動に比べ、業務の負担が加重されることになる。そして、検察官は、訴追権を有しており、日本の場合、検察官は自ら捜査ができることや訴追裁量権などの権利を有することから、治療的司法の始発点としての役割を担当することが可能である。最後に、裁判官は、問題解決型裁判所で見られるように、事件の判決から問題の解決に重点が変わるため<sup>18</sup>、治療過程としての裁判手続を統括するリーダーとしての負担が重くなる。

したがって、上記のような、それぞれの責務を背負った法曹三者が、問題解決に向かって、互いの立場で負担が増えつつも、協力する姿勢が必要である。

### 1-3 治療的司法における検察官

治療的司法の実現において、法曹三者の役割の比重は、裁判官を中心に議論されがちであるが、ある片方だけが重要とは言えず、それぞれ重要な役割を担当することになる。そして、問題解決型裁判所がない日本の刑事司法で治療的司法を実現する際に、検察官は重要な役割を果たすことになる。

日本の場合、現在、依存症による犯罪の被疑者について、弁護人が治療計画を提出することで、検察官によって被疑者が現に治療を受けていることを勘案して起訴猶予の判断を下すことは、治療的司法として前向きの評価が得られるものである。また、現行の検察官の福祉との連携をとった活動は治療的司法の普及と可能性を感じさせることもある<sup>19</sup>。

このように、現在の日本の検察官の取り組みは、有罪立証だけでなく、問題解決の機会を与えることから、いわゆる TJ フレンドリーな活動が見られる。しかし、再犯防止のためには、改善・開発が必要な面があり、それを補うことができるのが治療的司法の理念である。

治療的司法が反映されることで、たとえば、起訴猶予の判断を下す際に、治療的司法に基づいたなら、検察官が治療を受けることを提案したり、治療に必要な証拠収集を警察官に求めたりして、それに基づき、検察官が積極的に治療を視野に入れた起訴猶予や公判での量刑主張、公訴の取り消し、執行猶予の求刑が期待できるだろう。立法論としては、条件付き起訴猶予の導入が期待できる。

これは検察官の準司法官的性質や客観義務、訴追官としての性質に基づいたものであり、この性質上、検察官は、治療的司法の入口となる。そして、公判で治療的司法の理念に基づいた裁判をすることになると、検察官は、今の刑事訴訟上における有罪立証をする当事者から、裁判官・弁護人と協働して、再犯防止を目指す立場になる。

これは、検察官の捜査権・捜査指揮や証拠開示の場面で治療に必要な証拠の収集・提出と直結し、検察官主張にも変化をもたらすことになる。

したがって、日本における治療的司法に関する今後の議論の中で、治療的司法の重要性が強調されるべき法曹は、検察官である。

## 2 裁判所主導の問題解決型裁判所

治療的司法が実現されている形として、よく論じられるのは、問題解決型裁判所である。上でも触れた通り、問題解決型裁判所はその実現において、法曹のそれぞれの役割が重要である。ここでは、問題解決型裁判所について説明を行い、裁判所の役割が重要となっていることの問題点を指摘したい。

### 2-1 問題解決型裁判所の例—薬物裁判所

治療的司法が専門的に実現された形として、アメリカの問題解決型裁判所がある。問題解決型裁判所の中で最初に登場したのは薬物裁判所である。アメリカでは、1969年から薬物との戦争 (War on Drugs) をはじめた。その当時のアメリカの薬物対策は厳罰主義の立場から施行され、1990年には、薬物犯罪の減少が見られたが、一時的なものであり、実質的な減少ではなかった<sup>20</sup>。そのため、刑務所等の矯正施設には薬物事犯者が増加し、過密収容という形で現れることになった<sup>21</sup>。

そして、収容された者が同じ薬物犯罪で逮捕され、刑事裁判を経て、矯正施設に行くことが繰り返される回転ドア現象が発生することになった。この問題を解決するために裁判官が動き出し始めた。そして、1989年に Florida Miami-Dade County に薬物犯罪者に対して、治療的司法的アプローチを行う薬物裁判所が設立されることになった<sup>22</sup>。

薬物裁判所では、公判段階で治療の機会を与えることが特徴である。従前は、薬物事犯者に対しては、逮捕—起訴—公判—矯正施設という流れに沿って薬物事犯者を処理した。この過程の中で、薬物事犯者に対して、必要な治療が行われる機会はほとんどなく、薬物事犯者の犯罪原因の把握や適切な治療は行われていなかった。その結果、出所した者は、再び薬物に手を出す薬物再犯者となった。問題解決型裁判所では、裁判官が公判過程の中で治療を主導し、薬物の治療の機会を与える。

公判過程の中で裁判官は、問題解決のために、被告人に対して治療の意欲を高めながら必要な助言を行う役割とともに、公判過程に参加する検察官・弁護人・専門家とのチームを組み、そのチームのリーダーとしての役割

を果たす。これにより、検察官と弁護人は公共の安全と被告人の権利のために相互協力する形となる<sup>23</sup>。公判過程の中で治療を受けている被告人が薬物に手を出しても、直ちに有罪判決—矯正施設といった流れになるのではなく、その原因を探し、治療に必要な助言や提供を行う。これらの一連の働きかけを通して、問題の解決に焦点を当てて公判が進められる<sup>24</sup>。そして、裁判官は従来の中立的な立場から治療の過程で発生する危険を統制するリスク管理者としての役割を果たす<sup>25</sup>。これは、従来の刑事裁判よりも裁判官の役割が拡大されたことを意味する。

このように問題解決型裁判所である薬物裁判所では、裁判所を中心に治療的司法という未来志向的で協調的な裁判を行うことになる。これは、他の問題解決型裁判所、たとえば、精神保健裁判所（Mental Health Court）といった問題解決型裁判所でも見られる特徴的なものである。ここで見られる裁判官を中心とする裁判構造になった理由は、回転ドアの問題に気づき、その解決のための治療的司法を実行したのが裁判官であることが原因の一つとして考えられる。

## 2-2 薬物裁判所の重要な要素としての裁判官

問題解決型裁判所チームの最小要件は、①プログラムの計画・管理、②チームの構成、③プログラム指針及び手続、④裁判前職員会議、⑤裁判所の審理、⑥コミュニケーション、⑦新人への継続的な教育、⑧役割及び責任、⑨監督担当件数の九つである<sup>26</sup>。これらの要件の中で、治療的司法の裁判について、チームとして問題解決型裁判所が運営されることが掲げられている。

また、薬物裁判所に関する Adult Drug Court Best Practice Standards は<sup>27</sup>、裁判官のみを別途に述べている。薬物裁判所の裁判官は、チーム会議に定期的な参加、参加者らとの丁寧で頻繁な交流・他のチームメンバーの意見を十分に聴取することにし<sup>28</sup>、メンバー間のコミュニケーションが強調される。そこでは、裁判官の役割と責任について、①専門家教育、②任期期間、③一貫した法廷カレンダー、④法廷前職員会議の参加、⑤聴聞会の開催頻度、⑥裁判所の相互作用時間、⑦司法的態度、⑧司法的意思決定が強調されている<sup>29</sup>。このうち、③では、参加者（被告人）はプログラムが終わるまで同一の裁判官による裁判を受けること<sup>30</sup>、⑥では、参加者と裁判所が一定の時間の間、話し合うこと<sup>31</sup>、⑦では、参加者に肯定的な発言・治療プログラムの重要性を述べること<sup>32</sup>、⑧では、論争の最後の仲裁者であり、参加者へのインセンティブ及び制裁を課すことについて、決定権が裁判官にあり、最終的判断はチームのメンバーと議論し、

治療条件を課す際には、専門家の意見に依拠するとすることになっている。

これらは、治療プログラムの効果を高めるためのものである。その内容は、参加者に対して肯定的で支持的な発言を行いながら治療プログラムへの参加意欲を高めることになる。最後に、チームメンバーとの議論を踏まえてそれを総合して必要な処分を下すことになる。

これらの要素を見ると、リーダーとしての裁判官がすべてを調整するものであるため、治療的司法の実現において重要な要素として捉えられていることがわかる。

他の文献によるとチームメンバーの弁護人の場合には、裁判の勝ち負けではなく、被疑者・被告人の問題を解決し、被疑者・被告人の変化のために働くことになる<sup>33</sup>。検察官は、問題解決型裁判所なら治療的司法の裁判を受けるかを決定する権限を有し、客観義務を遂行しなければならないと言われている<sup>34</sup>。

## 2-3 治療的司法における検察官の位置付け

以上のことを考慮すると治療的司法の実現において重要な位置付けとされているのは裁判官であると考えられる。

思うに、裁判官が治療的司法を受け入れたことにより、治療的司法が公判過程の中で実現できる問題解決型「裁判所」が登場することができた。また、訴訟指揮権が裁判官にあるため、治療的司法を実行する際に、裁判官の指揮の下で行われることが望ましいと考えられる。弁護人が治療的司法を導入しようとしても、それは伝統的な弁護人の役割を基にしているため、問題解決型裁判所の登場に至るには時間を要していたと考えられる。

この問題解決型裁判所の議論では、裁判官の役割が重視されており、弁護人は参加者との交流や利益のための活動が基本的に想定される。これについて、検察官は、治療計画から実行まで弁護人と協力し<sup>35</sup>、考慮すべき事項が多い一方で、問題解決型裁判所では、メンバーの一員として議論され、主導的な役割としては論じられていない。

問題解決型裁判所において、検察官は、被疑者が問題解決型裁判所で裁判を受けることを決定する権限があることや問題解決のために非対立的当事者主義として、弁護人との協力することなどから<sup>36</sup>、検察官の重要性も大きいと言える。言い換えると、訴追権、ひいては、日本のように捜査権が与えられている検察官の重要性は大きいと言える。問題解決型裁判所を導入せずに治療的司法を行う際には、問題解決のための証拠を収集することに関する捜査権・捜査指揮権等を検察官が有していること

で、今後の問題解決に関わる証拠を見分けることもできる。問題解決に関係する証拠であれば、治療に必要な証拠を収集し、見分けて、証拠開示・公判廷への提出という重要な義務を、検察官は有することになる。

また、検察官は、起訴判断においても、起訴猶予ができ、治療的司法の裁判を受けることを被告人に提案することができる立場にある。さらに、当事者主義に基づく公判においては、検察官の立証が訴訟の中心になっていることから、検察官が治療的司法の主導的な役割を成し遂げることがきる。

よって、問題解決型裁判所の場合、裁判官は主導的な役割を果たすが、検察官も治療のチームとしての役割と、その前の治療を受けるかを決定する権限を有するため、その重要性は大きい。これは、弁護人との協力当事者だけの意味を超えた位置付けになる。また、問題解決型裁判所でない形で、治療的司法を実現するためには、検察官はその性質・権限に鑑み、治療的司法の入口としての役割が期待される。

### 3 裁判所主導の治療的司法に対する批判

ここでは、日本と同様に、当事者主義を基本的な訴訟構造にしつつ、職権主義の要素が追加された訴訟構造を採用している韓国の治療的司法の議論を紹介したい。

#### 3-1 司法の司法後見主義のおそれの批判と反論

裁判所の主導に治療的司法が行われることに対する指摘として、司法後見主義のおそれがある。

司法後見主義のおそれを指摘する見解は、裁判官が治療的司法の対象者のすべてを管理・監督するが、これは社会起業家や矯正当局の仕事であり、司法部の領域ではないとする<sup>37</sup>。これは、問題解決型裁判所で見られたように裁判官が参加者との触れ合いが多く、支持的な立場を堅持しながら裁判を進め、治療に関するすべてを管理・監督することに対して加えられる批判である。さらに、裁判所は管理・監督のために強制手段をとる場合がある。そして、福祉の提供という行政部の領域の仕事が司法部である裁判所が取り組むことにより、司法の肥大化につながるとも言える。

この司法後見主義に対する反論を検討する。①司法後見主義は、治療的司法は反治療の結果をもたらすとして反対し、個人の自由な選択を重視する<sup>38</sup>。司法部の強制介入といった場面から後見主義的性質が見受けられるが、これは、被告人が自発的に問題を解決する能力がない場合に、一定の強制的な介入が必要になり、その強制的な被告人の矯正のために適法・適正根拠を裁判所が見出すこ

とができるからだとする<sup>39</sup>。治療的司法は被告人の自発と選択を重視するとしており、自己決定ができる方法を提案してきた<sup>40</sup>。②伝統的な裁判所も寛容さと教育を考えた処分を下しながら被告人に介入してきたのであるから、特に問題にはならないとする見解がある<sup>41</sup>。また、③矯正機関を委ねることは、刑罰に治療が追加され、治療義務となり、被告人に追加刑罰、二重処罰、代替刑罰として治療が利用されかねないとしている<sup>42</sup>。

#### 3-2 検察官の役割からの反論

この問題意識と反論を見ると、治療的司法において裁判所、被告人の意思と選択を重視し、裁判所は、問題解決ができない場面に強制的に介入するものであり、むしろ、判決後の場合には、被告人の自発的な参加にならないため、司法の枠組みで解決すべきであるとする。そして、従来の刑務所での受刑者のために行われていた処遇等が前倒しされたものである、とする。

この反論の中心となったのは、法理念である治療的司法の実現主体を裁判官に着目したことにより生じた議論であるとも考えられる。

治療的司法は本来、刑事裁判に関わる者が一体となって被告人の治療に向けた処遇をとることが期待されるものである。しかし、それは司法部に重点を置き過ぎた認識の下で、司法後見主義ひいては司法の拡大につながるとも考えられる。

司法の肥大化を防ぐためには、治療的司法がすべてのチームメンバーとなる裁判関係者全員との協力の下で行われることに着目する必要がある。裁判所の権限や機能を肥大化させず、被告人に治療の機会を保障する治療的司法の考え方を進めるためには、弁護人と並ぶ当事者である検察官にそうした機能を担わせることが考えられる。そこで考えられるのは、三権分立の立場から検察官は行政部に属することである。治療的司法において、検察官は治療のための刑事司法に行政側で参加する。その検察官が問題解決のための取り組みへの参加が積極的になることによって、起訴及び有罪を立証する検察官としての役割だけでなく、行政部の立場から、福祉国家の理念に基づく主張等が期待されることになる。つまり、検察官が治療的司法に積極的に参加することにより、治療的司法が司法部の独断ではなく、検察官が行政側としての主張も含められた調和を成す裁判になる。この過程の中で、被告人の自由な意思の保障を最大にするために、検察官は治療的司法の理念に基づいてデュー・プロセスに沿い起訴した者として、治療的司法の裁判における責任を全うすることにもなる。

### 3-3 司法の独立性・中立性が維持しがたくなるおそれ及び当事者主義の崩壊のおそれと反論

司法の独立性・中立性が維持しがたくなるおそれを指摘する見解では、外部の専門家の協力を求め、それに依存することになることから始まった批判である。思うに、治療的司法の実現において、捜査段階での被疑者の判別、裁判での治療内容の決定、行刑における治療の実行は治療処遇専門家の専門領域に属する分野である<sup>43</sup>。それにより、治療のために裁判官は、治療処遇専門家との協力が必要であり、また、依存することになるため、影響を受ける可能性があることが問題だとする<sup>44</sup>。また、治療的という用語が曖昧さを含んでいるため、治療処遇専門家に、裁判が左右されるという指摘もあるとされる<sup>45</sup>。

当事者主義の崩壊を指摘する見解では、治療的司法が非当事者主義的アプローチを行い、伝統的な法原則の重要性が後退するおそれがあり、治療的目標のために、従来の確立された法理念が維持しがたくなるとする批判がある<sup>46</sup>。そして、治療のために、適正手続が無視され、被告人の人権が侵害されるおそれがあるとも指摘されている<sup>47</sup>。また、治療的司法は、検察官・弁護人がチームとして、有罪・無罪を争う伝統的な対審構造が維持されにくいという問題も提起されている<sup>48</sup>。

これらの議論について、韓国の研究は次のように反論する。

まず、司法の独立性・中立性に対して提起された批判の反論では、裁判官は、検察官・弁護人の意見も聞き、法律に基づいて判断するため、司法手続が処遇専門家によって左右されることは奇遇に過ぎないとする<sup>49</sup>。重要なことは「裁判官がどのような態度で司法の独立を構築するか」であるとする<sup>50</sup>。そして、問題解決型裁判所の場合、「裁判所の手続に比べて、信頼性、中立性等の側面からより高い評価を受けており」<sup>51</sup>、裁判官や裁判所職員、治療・サービス提供者、法律家から裁判について高い満足感を示しているとする<sup>52</sup>。

当事者主義の崩壊に対する反論としては、被告人に役に立つことを助言し、被告人を代弁する弁護人の基本的な立場が変わりはないとする<sup>53</sup>。検察官も、適切な刑罰が下されるようにするとともに、再犯防止や被害者の被害回復、全体社会の統合のための努力する義務が存在し、治療を履行しない場合には、既存の犯罪の処罰を受けるようにする検察官の基本的立場も変わらないとする<sup>54</sup>。

### 3-4 検察官の性質に基づく反論

上記の韓国の研究の反論に対して、検察官の性質からの追加的な反論を行いたい。

治療処遇専門家の参加により、司法の独立性・中立性が損なわれるおそれについて検討する。思うに、裁判官が被告人と親密になればなるほど、被告人の問題の解決策はより鮮明に見えてくると考えられる。そして、治療に関する外部専門家の助言には科学的根拠があるため、治療のためには反映させる必要がある。しかし、その過程の中で、裁判官がその中立性を失い、実体的真実を求める刑事裁判において、外部の専門家の意見を重視する傾向が見られることになるとも考えられる。これは、被告人の幸福感が強調された結果、法的判断よりも、処遇専門家の意見に依存するとも考えられる。そこで、韓国の研究は、裁判官は検察官・弁護人の意見を聞くことになっていることを論じている<sup>55</sup>。ここで、検察官の役割は、裁判官がリードする治療的司法において、法的知識を利用して外部専門家による裁判にならないように歯止めとなることが期待される。弁護人の場合にも、法律的な助言が期待できる。しかし、弁護人の場合には、被告人の利益が最優先されるから、被告人に有利な処遇がなされる過程の中で、被告人の権利を阻害するものでない限り、申し立てをすることは期待し難い。一方で、治療的司法は被告人の有罪立証を放棄するものではない。検察官は実体的真実を明らかにするとともに客観義務があり、弁護人よりも実体的真実の発見に臨むことが期待されている。これは検察官が、治療的司法の場面において、実体的真実の根底にある被告人をめぐる治療の必要性・問題原因を究明して、治療を進めることが期待されることを意味する。さらに検察官は、公益の代表者として存在する。公益の代表者としての検察官は、裁判において法の正しい適用を主張することができる。これは治療的司法の場面においても変わらない。また、検察官が訴追を判断する際に、治療処遇専門家の意見が反映されるとしても、検察官は、法の正しい適用を視野に入れた判断をするため、治療処遇専門家の意見通りの起訴をすることにはならない。

このような検察官の性質に照らしてみると、治療的司法において、法律と実体的真実よりも治療が優先され、処遇専門家が主導する裁判の歯止めとしての役割を期待できる。そして、この検察官の働きが司法の独立性・中立性の確保に寄与することになる。

しかし、これは、当事者主義の崩壊のおそれにも同様の働きをする。上記の検察官の性質を全うする検察官は、基本的な立場を維持しつつ、治療的司法の実現に向かうことになる。弁護人の被告人の利益を求める基本的な役割に変わらないとすれば、検察官は、客観義務・公益の代表者としての性質を全うすることが必要である。そ

これは、協調当事者といえども、実体的真実を明らかにすることができ、被告人の人権保障のために発達してきた従来の当事者主義の要素を堅持するためである。そして、治療的司法の効果を高めるための提案等が期待され、治療的司法の理念の実現に寄与する。

よって、検察官の性質によるということは、反治療的司法のものではない。治療的司法の理念と検察官の性質が結合した際に、問題解決の助力者であるとともに、司法の独立性にも寄与し、治療的司法が刑事裁判の枠組みで行われるための要件を満たす役割を果たすのである。

## 4 小結—治療的司法を視野に入れた捜査・起訴判断・公判における検察官

### 4-1 検察官と治療的司法

思うに、検察官は単に有罪を求め、刑罰を科すことのみを目的としているわけではない。すでに、現行法では福祉と補助手段で人が社会で生きていくことを視野に入れた入口支援等を検察官は取ることができる。これらは検察官にとって、犯罪者が社会で生きていくことを視野に入れることを公の利益として判断しているとも考えられる。

これは、検察官が、個人が社会で生きるという利益も考慮した結果として判断される。そうだとすれば、検察官が求める公の利益は、犯罪者を超えて「人」が人として社会に生きていくことが含まれる。治療的司法が求める被疑者・被告人に幸福感を与え、社会と調和して生きていくことは公の利益に当たる。

また、検察官の訴追裁量において、犯罪者の更生がすでに判断されている場面がある。被疑者が反省したうえで治療計画があり、再犯の可能性が低い場合には、犯罪の軽重も視野に入れて不起訴にしている。これは、検察官がすでに犯罪者の更生を視野に入れており、実務上から見られる公の利益に罪の反省と更生が求められているのである。例えば、実務において検察官は被疑者が反省し、治療計画を提出し、そこから再犯に至らないことが期待される場合、不起訴処分をする場合がある。これは再犯防止が検察官の公の利益の中に含まれているため、不起訴処分になったと考えられる。そうだとすれば、治療的司法の考え方は、現行よりも、再犯防止及び他の犯罪への発展可能性が除去・軽減した場合に、検察官の現在の訴追実務とも反することはなく、現行のあり方をより強化する手段として考えられる。

### 4-2 検察官の客観義務・公益の代表性・準司法官性

上記では治療的司法に基づく検察官の活動には、治療のための証拠を提示する義務があったとした。これは検察官の客観義務に基づいたものである。日本では、客観義務論は通説化されず、「検察官は行政官であり追訴当事者であって、デュー・プロセスの可能的侵害者としてその訴追機能が防御権によって抑制される存在として位置付けられてきた」<sup>56</sup>。

しかし、客観義務論は、検察官による司法警察職員の捜査の監視・被疑者の起訴段階での解放を肯定し<sup>57</sup>、検察官による実質的な弁護の機能を肯定する<sup>58</sup>。これは治療的司法において①治療に必要な証拠の収集、②検察官による被疑者への早期の問題解決の肯定、③検察官が治療という被疑者・被告人に有利な活動を行うことを肯定することの根拠になる。

これは、検察官には実体的真実のための立証責任があり、公益の代表者として客観義務からは人権保護の責任が検察官にあると理解する。そして検察官の責務には治安維持が根底にあり、問題解決の意欲がある時に、「被疑者・被告人の幸福感」のために検察官が働くのである。

だが、検察官の公益の代表性への批判として、直接的に検察官に何らかの行動を促す規定ではなく、公の利益に貢献し、デュー・プロセスの遵守、公正・公平な刑事手続をすることを宣言したものに過ぎないとする指摘がある<sup>59</sup>。また、客観義務論は検察官に対して、自己規律的規範の意味しかないが、「検察官は客観義務を受け入れるだけの素地がない」とする<sup>60</sup>。そして、客観義務論は、検察権の強化を導く働きをするとの指摘もある<sup>61</sup>。

しかし、治療的司法と客観義務論は検察官が被疑者・被告人の問題解決のために取り組むことを肯定する論拠である。また、治療的司法とつながった客観義務は、検察官に対して客観義務を受け入れる素地を与え、検察権の治療のための適切な行使を促す。そして、治療的司法に基づいた検察官は、有罪立証に加え、問題解決という被疑者・被告人の利益のために働くことになり、弁護人も協力するため検察権の強化にはつながらないと言えよう。

一方で、日本と同様の刑事訴訟構造を採用しており、検察官の客観義務について明文の規定がない例として韓国がある。韓国の大法院は、検察官は被告人の利益のために控訴することができ、公益の代表者として、被告人の正当な利益を擁護する義務があり、被告人に有利な証拠が発見された場合には、被告人の利益のために裁判所に提出しなければならないとした<sup>62</sup>。このように韓国では、検察官には客観義務が認められており、刑事手続の

全般において客観義務が求められている<sup>63</sup>。治療的司法の理念に基づいた検察官の積極的な活動のためには、韓国のような判例が示されることが望ましい。

この客観義務論の必要性は、検察官の治療的司法の理念に基づいた刑事手続全般の活動にわたる。検察官の準司法官的性質は、治療的司法に基づく捜査・起訴判断の場面では、治療の主導者としての役割を果たす。起訴するかを判断する際に、治療の結果や今後より積極的な治療介入の手段の必要性に鑑みて、起訴判断を行う。つまり、捜査・訴追の段階で司法官に準じた判断をすることができる。治療的司法に基づく刑事手続は、問題原因を見出す過程及び、必要な治療を行い、継続的な治療が提供できるようにする過程と捉え直すことができよう。その過程の中で、検察官には客観義務に基づいた立証を行い、被疑者・被告人の幸福感を与えるための立証が求められる。そのためには、検察官が治療に害を与えるような捜査の規制や治療に必要な証拠を収集・提示することと治療の進み具合に基づいた起訴判断をすることは、客観義務・公益の代表性・準司法官性にその根拠を求めることができる。

公判過程では、検察官は裁判官の指揮に従う受動的な活動ではなく、それぞれの責務に沿って能動的に活動する。検察官はその能動的な活動のためには、検察官の客観義務に基づいた準司法官性・公益の代表性が、その根拠として必要である。

#### 4-3 更生のための捜査観への移行

被疑者側が証拠を収集するには限界がある。被疑者側としては、治療に必要な情報を収集することが可能であるが、犯罪事実と関係する事実を収集することは困難である。

そこで、検察官が治療的司法に基づく場合、証拠収集の場面では、従来の有罪立証のための証拠収集以外にも、治療のための証拠も収集するように捜査・捜査指揮をすることができる。

捜査機関は、犯罪の現場に真っ先に行き、場所を統制しながら証拠を収集することができる。そして、搜索・差押えにより、強制処分として証拠を収集することも可能である。現行の捜査では、有罪立証に着目した捜査が行われている。その過程の中で、被疑者・被告人に有利な証拠も収集されることになるが、それを捜査機関が積極的に収集することは期待し難いものである。しかし、治療的司法に基づいた捜査を行うならば、捜査現場で証拠の見方が変わる。有罪立証の観点から必要性が劣っていた証拠であっても、問題解決のために必要な場合には、

積極的に収集されることとなる。検察官は、収集された証拠物の中で、有罪立証のための証拠の他にも、証拠が治療的に利用されることも視野に入れて見分けることになる。それにより、検察官は公判とのつながりを視野に入れて、より治療に必要な証拠を収集するように捜査・捜査指揮を行使することになると期待される。これは、検察官の客観義務・公益の代表性・準司法官性にも応えるものであり、罪を罰するという捜査観から更生のための捜査観へ移行することにつながる。

#### 4-4 起訴判断における検察官の治療的活動への期待

治療のための証拠が得られた際、検察官はその証拠を見て、治療的判断をすることが可能である。不起訴と関わる判断の際に、収集した証拠は有罪立証の方向を決めることになる。これは、今の検察官の起訴判断と同様である。しかし、これに治療的司法の視点が入ることにより、検察官は被疑者の問題解決を考慮した活動を行うことになる。例えば、今の検察官の起訴判断の際に、被疑者が治療計画を提出して実行されているのであれば、犯罪の軽重を考慮して被疑者に対して起訴猶予の処分を下す。治療的司法が前提になった場合、検察官は被疑者に対して受診勧誘をすることに積極的にになり、その治療に見合った起訴猶予を下すことを肯定することになる。また、検察官が治療と関連する条件をつけて、被疑者に対してそれを遵守し犯罪の予防ができる場合には、起訴猶予をする条件付き起訴猶予の導入を肯定する機能も果たすことになる。さらに、これらが参加者の同意の下で行われる治療的司法では、被疑者の積極的な問題解決への働きも期待される。

もし条件付き起訴猶予が導入されることになれば、被疑者にとっては、より早い段階で問題を解決する機会が得られ、起訴という状況を避けることが可能になる。これは被疑者の利益だと言える<sup>64</sup>。一定の条件は治療的司法的アプローチの効果を高め、検察官の温情的な処分にならないようにする効果も期待できる。

#### 4-5 検察官司法の変化

日本の検察官は、巨大な権限に基づき、捜査を行い、証拠開示をする権限が与えられていることから、実質的には、刑事司法全体が検察官司法、という現象になっている。刑事訴訟の構造から起因する検察官の大きな権限を考えると、検察官は、治療裁判の主導的な役割が期待されることになる。その「過程の公正」は、公益の代表性と準司法官的性質に求め、捜査・起訴判断の治療的司法の主導者としての身分保障は、準司法官的性質によ



ることになる。

一方で、準司法官的性質を強調すると、検察官の判断段階で治療完結が好ましく見える。これは、早期に治療の機会を提供することができることによるため、利点は存在するものの、検察官による事件終結が好ましく見える状態を生み出す可能性がある。これは、検察官司法と呼ばれる日本の刑事司法の状況をより深化させるものになるおそれがある。

確かに、刑事司法の軸が検察官であるため発生している検察官司法は<sup>65</sup>、治療的司法においてもその軸が検察官であれば、維持もしくは強化されるおそれがあるとも考えられる。

検察官司法の根本的な問題としては、日本の精密司法が指摘されている<sup>66</sup>。日本の検察官の司法の原因の核心的なものは、検察官が有罪立証をすることに起因するものである。一方で、治療的司法は、検察官の有罪立証の責務に加え、問題解決を求める理念である。これによれば、検察官の刑事司法における役割拡大にもなるが、有罪立証を超えて問題解決に必要なものを視野に入れた捜査・起訴・公判活動になる。問題解決が考慮事項として存在することになると、検察官は主導するといえども、その判断には、被疑者・弁護人・専門家の意見が反映されることになる。つまり、検察官に問題解決を視野に入れるという責任を与えることで、検察官は精密司法の枠組みから離れて、刑事訴訟と関わる者との調和を図る刑事司法になる。これは、検察官司法の強化ではなく、検察官司法の変化になる。検察官が捜査権・捜査指揮権・訴追権を有しているため、検察官司法の性質がなくなることは想定し難い。しかし、治療的司法により、問題解決という目的を検察官に与え、「有罪立証」の目的を、「有罪立証と問題解決」に変えることができる。これは、捜査・起訴においても同様であり、治療的司法で要求する被疑者の意思の尊重も反映される。この過程の中で、検察官司法は、問題解決に向かった形をとることになる。

さらに、治療的司法は、被疑者の同意の下で行われる。そのため検察官としても、治療的司法の理念に基づいた活動をするためには、被疑者の任意性のある同意を求める必要がある。これは、検察官が一方的に主導することにはならず、弁護人との相談をしている被疑者に説得を行うことになる。その過程の中で、検察官は、問題解決のために弁護人と協力する。これは、検察官司法が、問題解決へと変わる一つの例である。

一方で、検察官が問題解決のための証拠を収集することにより、新たな捜査上の弊害が生じるおそれもある。しかし、捜索・差押えは、令状による司法部の審査を受

けていることに変わりはない。そして、裁判所も治療的司法に則った判断をすれば、検察官司法に対する統制として成り立つ。

よって、治療的司法は、検察官司法を変化させるものである。

## 終わりに

本稿では、治療的司法の実現において、検察官の役割・性質に基づいた役割について検討を行った。

治療的司法は、法理念であり、問題解決のために刑事司法体系に変化をもたらす。法曹の活動に負担が加重されるが、中でも検察官は、問題解決の入口の役割を担う。治療的司法が実現された形として論じられる問題解決型裁判所においては、裁判官主導的な性質が現れ、裁判官の役割が強調される。一方で、検察官は、捜査権・捜査指揮権・訴追権を持っているため、治療的司法の場面で、問題解決のための証拠収集・起訴・公判活動等で、問題解決のための入口となる。裁判官主導の治療的司法に加えられている批判に対する反論としても、検察官の役割と性質は刑事訴訟の本来の目的も達成する役割を果たす。検察官の客観義務、公益の代表者、準司法官的性質は、治療的司法が外部専門家に左右されず、法律に基づいた刑事裁判になるように寄与する。また、治療的司法の理念に基づく刑事裁判では、検察官が客観義務により、問題解決の方策を提示する役割も期待される。現行の検察官の入口支援等から検察官の福祉によって再犯防止が目立っている中で、治療的司法を受け入れることにより、検察官の再犯防止の効果を高める施策として期待される。そして、それは検察官の客観義務から肯定することができ、日本の捜査機関の捜査観に問題解決という視野を与え、変化をもたらすことになる。これらは、結論的には、日本の検察官司法において、有罪立証と問題解決という二つの目的の併存という変化をもたらすことになる。

今後の研究では、検察官の捜査権・捜査指揮権・訴追裁量を問題解決のために運営する方向性を提案したい。

注記

<sup>1</sup> 日本での治療的司法に基づいた弁護人の取り組みとして、治療的司法研究会編著・指宿信監修「治療的司法の実践—更生を見据えた刑事司法のために」(第一法規、2018)がある。

<sup>2</sup> 例えば、김병수, “형사사법과 의료, 복지의 협력으로서 약물법원”, 형사법연구 제 26 권 제 5 호, 한국형사법학회, 2014; 한국마약퇴치운동본부, “약물법원 제도에 관한 연구”, 한국마약퇴치운동본부, 2004. 等がある。問題解決型裁判所の導入の方案を検討した文献として、김한균 = 조의연, 『치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구』, 한국형사정책연구원, 2011. がある。

<sup>3</sup> Constance Backhouse, An Introduction to David Wexler, (2016) the Person Behind Therapeutic Jurisprudence, 1 International Journal of Therapeutic Jurisprudence, (Forthcoming)

<sup>4</sup> 박광배, “치료사법의 개념과 현황”, 사법, 창간호, 2007, 137 면.

<sup>5</sup> 황만성, “형사절차에 있어서 치료적 사법의 도입에 관한 연구”, 한양법학, 제 25 권 제 2 호, 2014, 227 면.

<sup>6</sup> 韓国の治療的司法・修復的司法に基づいた裁判所の取り組みが紹介されている文献として、박기쁨, 『형사재판에서의 회복적・치료적 사법에 관한 연구』, 사법정책연구원, 2021 がある。

<sup>7</sup> 렌즈として機能の意味は、治療的司法の理念を法律に適用する際に、治療的司法が新しく明確なツールを提供するとの意味である。  
(Hora, P.F, Schma, W.G.,&Rosenthal, J.T.A.(1999), Therapeutic jurisprudence and the drug treatment court movement: revolutionizing the criminal justice system`s response to drug abuse and crime in America. Norte Dame Law Review, 74(2),430-538, 445.)

<sup>8</sup> 성경숙, “치료적 사법의 개념과 그 적용가능성”, 형사정책연구 제 23 권 제 4 호, 2012, 35 면.

<sup>9</sup> 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』法と心理第 18 卷第 1 号 (2010) 15 頁。

<sup>10</sup> 성경숙・前掲注 8) 38 頁。

<sup>11</sup> Finkelman, David, & Grisso, Thomas. (1994). Therapeutic jurisprudence: from idea to application. New England Journal on Criminal and Civil Confinement, 20(2),243-257, 245.

<sup>12</sup> 성경숙・前掲注 8) 39 頁。

<sup>13</sup> 성경숙・前掲注 8) 39 頁。

<sup>14</sup> 성경숙・前掲注 8) 39 頁。

<sup>15</sup> Bruce Winick, (1992).On Autonomy: Legal and Psychological Perspectives, 37 Villanova Law Review,1705-1777, 1715-1721.

<sup>16</sup> 성경숙・前掲注 8) 39 頁。

<sup>17</sup> 박기쁨・前掲注 6) 32 頁。

<sup>18</sup> Donald J. Farole Jr. et al., (2005). Applying Problem-Solving Principles in Mainstream Courts : Lessons for State Courts, 26 JUST. SYS. J,57-75, 68.

<sup>19</sup> 指宿・前掲注 9) 19 頁。

<sup>20</sup> 강경래, “미국의 치료적사법 (thereapeutic jurisprudence) 로서의 약물법정 (Durg Court)”, 외법논집, 제 37 권 제 4 호, 2013, 27 면.

<sup>21</sup> 上掲注) 28 頁。

<sup>22</sup> 김한균 = 조의연・前掲 2) 70 頁。

<sup>23</sup> 성경숙・前掲注 8) 57 頁。

<sup>24</sup> Donald J. Farole Jr. et al.・前掲注 18) 68 頁。

<sup>25</sup> 성경숙・前掲注 8) 48 頁。

<sup>26</sup> 박기쁨・前掲注 6) 34-36 頁。

<sup>27</sup> National Association of Drug Court Professionals. (2018). Adult Drug Court Best Practice Standards. 上掲注) 20 頁。

<sup>28</sup> 上掲注) 20 頁。

<sup>29</sup> 上掲注) 20 頁。

<sup>30</sup> 上掲注) 20 頁。

<sup>31</sup> 上掲注) 20 頁。

<sup>32</sup> 上掲注) 20 頁。

<sup>33</sup> Berman, Greg & Feinblatt.(2005). John. Good Courts: The Case for Problem-Solving Justice . Quid Pro Books. Kindle 版 , 736.

<sup>34</sup> 성경숙・前掲注 8) 47 頁。

<sup>35</sup> Berman, Greg & Feinblatt・前掲 33) 729 頁。

<sup>36</sup> 성경숙・前掲注 8) 47 頁。

<sup>37</sup> 박기쁨・前掲注 6) 55 頁。

<sup>38</sup> 성경숙・前掲注 8) 52 頁。

<sup>39</sup> 성경숙・前掲注 8) 52 頁。

<sup>40</sup> Michael S King. (2008). Restorative Justice, Therapeutic Jurisprudence and the Rise of Emotionally Intelligent Justice, 32 Melb. U. L. Rev, 1096-1126, 1115.

<sup>41</sup> 박기쁨・前掲注 6) 56 頁。

<sup>42</sup> 박기쁨・前掲注 6) 56 頁。

<sup>43</sup> 이승호, “우리나라 형사사법 모델의 전개와 전망 - 다양한 형사사법 모델의 통합적 운용을 제안하며 -”, 형사법연구 제 29 권 제 3 호, 한국형사법학회, 2017, 214 면.

<sup>44</sup> 박기쁨・前掲注 6) 54 頁。

<sup>45</sup> 성경숙・前掲注 8) 51 頁。

- <sup>46</sup> 성경숙・前掲注8) 51頁。
- <sup>47</sup> 성경숙・前掲注8) 51頁。
- <sup>48</sup> 박기쁨・前掲注6) 58頁。
- <sup>49</sup> 박기쁨・前掲注6) 54-55頁。
- <sup>50</sup> 박기쁨・前掲注6) 55頁。
- <sup>51</sup> 성경숙・前掲注8) 52頁。
- <sup>52</sup> 성경숙・前掲注8) 52頁。
- <sup>53</sup> 박기쁨・前掲注6) 58頁。
- <sup>54</sup> 박기쁨・前掲注6) 58頁。
- <sup>55</sup> 박기쁨・前掲注6) 54-55頁。
- <sup>56</sup> 川崎英明「検察官の役割と倫理」法律時報 83 卷 9・10 号 (2011) 27 頁。
- <sup>57</sup> 石川才頭『捜査における弁護の機能』(日本評論社、1993) 29 頁。
- <sup>58</sup> 石川才頭『刑事手続と人権』(日本評論社、1986) 59 頁。
- <sup>59</sup> 白取祐司『刑事訴訟法(第10版)』(日本評論社、2021) 55 頁。
- <sup>60</sup> 川崎英明『現代検察官論』(日本評論社、1997) 201 頁。
- <sup>61</sup> 同上。
- <sup>62</sup> 대법원 2002. 2. 22, 2001 다 23447 판결. この事例では、被告人に有利な証拠を提出しなかったことにつき、国家賠償が認められた。
- <sup>63</sup> 이은모, 『형사소송법』, [제 7 판], 박영사, 2019, 70 면. 一方で、韓国では検察と警察の捜査権調整により、検察官が直接捜査できる範囲も不正犯罪、経済犯罪等の大統領令で定める重要犯罪、警察公務員等の犯罪、これらの犯罪及び司法警察官が送致した犯罪と関連して認知した各該当犯罪と直接関連性がある犯罪に縮小された(韓国検察庁法第4条)。また、司法警察官に対する検察官の訴訟指揮権が削除された。その代わりに検察官が警察に対して補完捜査要求権(韓国刑事訴訟法第197条の2)、是正措置要求権(韓国刑事訴訟法第197条の3)が新設された。検察官の治療的司法に基づく取り組みの実効性を確保するためには、検察官の捜査に関する権利の適切な行使、もしくは捜査権の再調整の議論が必要であろう。
- <sup>64</sup> 一方で、韓国で条件付き起訴猶予処分を受けた薬物類事犯の1/4は教育条件を満たすことができなかったため、実効性の高めるための方策が必要である。("작년 조건부 기소유예 마약류 사범 4명 중 1명은 조건 못채워" (메디포뉴스 新聞記事, 2023年10月13日), <https://www.medifonews.com/mobile/article.html?no=183345> (アクセス日: 2023年12月14日))
- <sup>65</sup> 加藤康榮「刑事司法における検察官の役割(三)」日本法学第81卷第3号(日本大学法学会、2016)139頁。
- <sup>66</sup> 検察官司法において、克服するための問題として指摘した近時の論文として、淵野貴生「検察官司法の動向と改革展望」立命館法学 2022年5・6号(2022)がある。