

ISSN 2433-9229

Therapeutic Jurisprudence Journal

治療的司法ジャーナル
第5号



SEIJO UNIVERSITY
Research Center
for Therapeutic Jurisprudence

成城大学治療的司法研究センター

2022年3月

《巻頭言》

第5号刊行に寄せて

指宿 信 1

《論説》

治療的司法と刑罰との対話

松宮 孝明（立命館大学大学院法務研究科教授） 2

《論説》

大麻使用罪創設の何が問題か

丸山 泰弘（立正大学法学部教授） 10

《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） 16

《研究ノート》

フランスDV対策としての加害者更生プログラム

町村 泰貴（成城大学法学部教授） 34

《外国文献紹介》

米国における更生支援型弁護士事務所の実証的研究

指宿 信（成城大学法学部教授） 37

治療的司法研究センター 2021年活動記録

..... i

治療的司法ジャーナル論文執筆要綱

..... ii

執筆者一覧

編集後記

《巻頭言》

第5号刊行に寄せて

センター長・法学部教授 指宿 信

2021年は治療的司法(TJ)の観点からみて法制度面では激動の年だった。1つ目は、メディアでも大きく取り上げられた「大麻使用罪」の導入である。昨今の世界的な動向からすると真逆の政策といわざるを得ない。2つ目は、成人年齢の引き下げに伴う少年法の改正である。日本の司法制度の中で保護司制度と並んでTJ精神にもっとも近いのが少年審判手続であったが、そこから年長少年を除外してしまったことは更生保護の場面で大きな影響を与えるのではないかと懸念される。3つ目は、懲役刑と禁錮刑の一体化である。自由刑のあり方が今後大きく変化すると思われる。更生という視点でみたとき拘禁期間に治療や回復の機会を提供することは有益と考えられるが、TJの世界では治療や回復は社会内で実施することが効果的と考えられているので、治療のために自由刑にするといった選択が司法の場で導入されるのかどうか不安を残す。

こうした節目となるような年に刊行するジャーナルに相応しく、今号にはいくつもの力作が並んだことを喜びたい。まずは刑法学の世界の大家のひとり、松宮孝明氏(立命館大学教授)に刑罰論とTJとの関係についてご寄稿いただいている。上述したように自由刑の単一化もあって刑罰の位置づけがTJに問われているといえるだろう。また、薬物政策の専門家として著名な丸山泰弘氏(センター客員研究員・立正大学教授)には大麻使用罪の導入を踏まえて論稿を寄せていただいた。各方面で参考になる内容だ。そして、隣国韓国におけるTJの動向について安部祥太氏(センター客員研究員・関西学院大学助教)に論説を、フランスでのDV対策に関する加害者更生プログラムについて町村泰貴氏(成城大学教授)に研究ノートを、それぞれご寄稿いただいている。これまでTJ研究は米国などが中心であったが、今後はアジアや欧州にもその射程を広げる必要を痛感させる。私は、米国で行われた福祉的支援を取り入れた包括的多角的な刑事弁護活動に関する実証的研究を紹介している。当事者主義型の刑事手続の米国刑事司法でこうした活動が活発に展開されていることは、日本における情状弁護のあり方にも示唆を与えることだろう。

2021年の治療的司法研究センターは前年と同様、新型コロナウイルス感染拡大による自粛により、オンラインを足場に活動した。新しい試みとして、YouTubeを使った発信が始まった。2021年6月のライブ配信を皮切りに、毎月ゲストをお招きしてTJ的な精神を共有しつつ様々な角度から更生支援や依存症問題に関してお話を聞くという試みを続けている。なかなかチャレンジングであったが、今後も本ジャーナルのような活字とともに映像メディアも活用していきたい。

2022年はセンター創設5周年を迎える。区切りと同時に飛躍の年にしたい。

《論説》

治療的司法と刑罰との対話

松宮 孝明（立命館大学大学院法務研究科教授）

1. 問題の所在

刑法における「責任」とは「自由な意思」に基づく人間の行動結果に対する法的評価である。そこにいう「自由な意思」は、——通俗の見解とは異なり——実際には、行為者に「法の期待する倫理的（行動制御）能力」を仮定したものであって、人間の意思は素質と環境、そしてその人物の人格（性格）によって多層的かつ複雑に決定されているとする「決定論」と矛盾しない。それどころか、この「自由な意思」は、意思がその人物の人格（性格）——それも「規範心理の層¹」——によって決定されている状態を意味する²というように定義されるべきものである³。

人類は、犯罪とはこのような「自由な意思」の産物であるから、犯罪者に責任を問い刑罰を科することができるのだと考えることにより、犯罪者が違反した規範は引き続き遵守されるべきものであることを確認して、社会の規範的な統合を維持してきたのである⁴。

刑事責任は、「責任能力者」に対する、より強い（法の期待する）「規範心理の層」による制御が可能であることを仮定した「非難」である。

もっとも、人間の行動は本能や条件反射という要因の強い影響の下にあるので、実際には、このような「非難」とこれに基づく「刑罰」が「問題行動」を制御することに成功するという保証はない。また、軽微な犯罪で刑罰が犯罪者の「問題行動」を現実的に制御できるまで科され続けることはなく、重大犯罪で再犯の可能性がないために刑が免除されるということもない。その代わりに、「刑罰」は行為者や人々の行動を制御するためとみせかけて、実は社会の中での「規範（大筋での）維持」を狙うものにすぎず、結果的に、「問題行動」がうまく制御できたか否かは重要ではないのである。その意味で、「刑罰」は「問題行動」の制御、つまり、犯罪の——特別であれ一般であれ——「予防」を目的とするものではない。

これに対して「問題行動」を直接制御するのは、「治療」や「隔離」そのものである。もちろん、だからといって「問題行動」をする人間に「治療」や「隔離」を無制限に強

制することはできない。そのためには、「刑罰」とは異なる——「比例原理」といった行政警察法的な——正当化根拠が必要である。むしろ、「強制」的要素は少ないほうが「治療」には有効であろう。したがって、「治療」が必要な人物に「刑罰」を科するのは、その限りでも「治療」の妨げとなる。

他方、「刑罰」の対象とされるべき「問題行動」は、それを「悪」とする社会規範の定着を必要とする。「会議中に居眠りを我慢できない」という「問題行動」をさせないために「刑罰」を用いることに伴う違和感を考えれば、これはおのずと理解可能であろう。

この点では、たとえば薬物濫用のような「問題行動」について、「治療を受けないこと」自体を「悪」とする社会規範は、まだ定着していない⁵。ゆえに、「治療の不作为」を「犯罪」とするよりは、刑罰に代わる治療命令の制度（「治療処分」）を創設したほうが良いという考えが浮かぶ。また、現行法においても、「責任能力者」に対しては、違法行為に対する「刑罰」を取引材料とした「治療」を（「保護観察中の遵守事項としての治療」）、そして「責任無能力者」に対しては、「医療観察法」（「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」）や「精神保健福祉法」（「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」）といった現在の強制医療の枠組み内で必要最小限度の「治療の強制」を活用する方が良いという考えも浮かぶ。

しかし、治療命令違反や「取引」違反に対しては、「刑罰」も適切ではない。クレプトマニアの「治療」を受けない人物にそれを根拠として猶予していた窃盗罪の「刑罰」を科せば、「治療を受けなかったこと」は「刑罰」で済まされてしまい、窃盗罪の「刑罰」で引き続き「治療」を追求することができなくなるからである。だからといって治療の「命令違反」それ自体を「犯罪」とすることは、先に述べた理由から適切ではない。強制医療による「治療の強制」にも、「強制」に由来する弊害がある。したがって、最後は「説得」しかないであろう。

ここに、「治療的司法と刑罰との対話」の余地が生まれる。実は「問題行動」の制御を目的とせず、規範維持

を目的としている「刑罰」も、「治療」の対象である「受刑者」を扱うものであるから、ここで両者の間に矛盾と衝突が生まれるのである。

しかし、筆者は「治療」の専門家ではなく——いささか怪しいのだが——「刑罰」の専門家である。したがって、以下では、「対話」の前提として、上記のような「刑罰目的」の理解がいかに自然なものであるかを説明しようと思う。

2. 刑事責任の構造

(1) 刑事責任の定義

そのためには、まず、「刑罰」を科す前提となる刑事責任を理解しておかなければならない。そこで、ある人物が「人を殺した」場合を考えてみよう。

ある人物が「人を殺した」場合には、通常、殺人という罪が成立する。殺人罪を犯した人物の扱いは、刑法199条に書いてある。すなわち、「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処する。」というわけである。

しかし、周知のように、この条文の条件を充たすだけでは、殺人罪は成立しない。その際には、この殺人行為が「法令又は正当な業務による行為」(刑法35条)ではなく、また、正当防衛(同法36条1項)や緊急避難(37条1項本文)でもないことに加えて、「罪を犯す意思」(同法38条1項)があることを要する。さらに、「心神喪失者の行為」(同法39条1項)でなく「14歳に満たない者の行為」(同法41条)でもないことも必要である。この「心神喪失者の行為」でなく「14歳に満たない者の行為」でもないことを裏返して、犯罪の成立には、その行為者に責任能力が必要だという。加えて、刑法の明文にはないが、一般に、抵抗できない強制によってさせられたことについては、人は刑事責任を負わないとされている(旧刑法75条1項には明文があった)⁶。

ここにいう「心神喪失」とは、単に事理を弁識しまたは制御する能力のいずれかが失われている状態を意味するのではなく、その状態が「精神の障害」に基づいていることを意味する。したがって、同じく事理を弁識しまたは制御する能力のいずれかが失われている状態であっても、それが誤った思想教育によるものであったり一時的な催眠状態によるものであったりした場合には、「心神喪失」には当たらない。

(2) 「自由な意思」

刑罰を科す前提として、その行為者に責任能力が要求される理由は、一般に、人間が自己の行動に対して責任

を負うことができるためには、その行動が人間の「自由な意思」に基づくものであることを要するからだとされている。強制された人物ばかりでなく、精神の障害のために自由な意思決定に基づいて行動することができない人物にも、その行動を犯罪とみなして刑罰を科すことはできないというのである。

もっとも、これに対しては、すぐに次の疑問が思い浮かぶであろう。すなわち、「自由な意思」とは何か、人間に「自由な意思」というものは存在するのか、少なくとも、薬物やその他の嗜好に条件づけられた人物の犯罪行動を「自由な意思」に基づくものとみなすことができるのか、そして、そのような疑問があるにもかかわらず、現実には多くの人物が刑事責任ありとして処罰されているのはなぜか、等々の疑問である。

実際、「自由な意思」とは何かという問題は、刑法学では数世紀にわたって議論されてきたものであり、したがって、筆者は、この場でその決定版となる解答を示すつもりはない。ただ、刑事裁判の現実からは、「自由な意思」とは、心神喪失者でも14歳未満の者でもない人物が、自分がこの行動をすればどのような事態が生じるかわかっており(過失の場合は、注意すればわかる状態で)、他人から抵抗不可能な強制を受けているわけでもない状態で、ある行動をしようとする意思だと定義される。ここでは、14歳以上の人物の場合、心神喪失と判断されるほどの「精神の障害」がなく、他人からの強制もなければ、薬物やその他の嗜好に条件づけられた行動であっても、「自由な意思」を認めることは可能である。なぜなら、それはその人物自身の「行為」だからである。

(3) 責任を前提としない強制

他方、殺人などの「問題行動」があっても、それが心神喪失者によるものであれば、刑罰の出番はない。その代わりに、現行法では、法律によって医療が強制される余地がある。精神保健福祉法29条1項⁷に定められている「措置入院」や、医療観察法の33条以下にある、裁判所による入院や通院の命令である。これは、精神の障害により重大犯罪に当たる行動を繰り返す危険性を、社会を防衛する立場から、医療によって取り除こうとするもので、その発想の原点は、感染症予防法(「感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律」)19条3項⁸にある、都道府県知事による強制入院と同じである。つまり、これは医療を強制される対象者に何らかの落ち度ないし責任があったことを前提とするのではなく、あくまで、危険の医療による除去を目的とする行政警察的なものなのである。いわゆる「保安処

分」、なかでも「治療処分」と呼ばれるものは、ここに属する。

3. 刑罰の意味

(1) 刑罰の機能

これに対して、犯罪があったときに行為者に科せられる刑罰(死刑、有期・無期の懲役・禁錮、罰金、拘留、科料、没収)は、その行為者に責任があり、落ち度があったがゆえに科せられるものである。この場合、犯罪は「自由な意思」によって行われたものとみなされ、したがって、行為者が自己管理・自己統制についての責務を十分に自覚していれば、そのような行動は起きなかったものとみなされる。言い換えれば、犯罪行為者には、社会の一員としての自己管理・自己統制が期待されているので、犯罪行動について「責任」が問われ「刑罰」が科せられるのである。

つまり、刑事責任を認めて刑罰を科すという作業は、「問題行動」の発生は行為者のせいであって、少なくともその限りでは、病気や不可抗力や社会の矛盾、ましてや悪い政治家のせいではないとする宣言なのである。また、行為者に刑罰という害悪を与えることにより、行為者の行動は悪いものであって真似をしてはならないものであることを確認し、これを通じて社会規範の妥当性を確認し、それを(大筋において)維持するという意味も持っている。

言い換えれば、刑事責任の前提とされる「自由な意思」にいう「自由」とは、行為者が一般の市民と同程度に社会規範を重視する人物であったとすれば、たとえば貧しくて食べ物に困っているというような行為者が罪を犯したのと同じ具体的状況に置かれても、犯罪行動に出ると意思決定することはなかったことを意味する。これにより、「自由な意思」は、その人物に「法の期待する倫理的(事理弁識および行動制御)能力」を仮定したときには、その人物は犯罪行動に出ないであろうという状況での犯罪行動に出る意思という意味になる⁹。

(2) 「応報刑論」および「予防刑論」の不合理性・非現実性

従来の見解では、刑罰目的という名前で、刑罰は犯された罪に対する報い(応報)か、それとも、犯罪が今後繰り返されないようにするための予防措置かが争われてきた。前者は「応報刑論」と呼ばれ、後者は「目的刑論」と呼ばれてきた。そして、後者はさらに、犯罪者本人の犯罪行動を予防することを目的とする「特別予防論」と、社会一般の人々の犯罪行動を予防することを目的とする

「一般予防論」に分けられてきた。

しかし、現実の刑法では、法定刑は犯罪の重さに応じて定められており、模倣犯の多い流行の犯罪では法定刑を重くし流行らなくなった犯罪では軽くするというように、犯罪予防の必要性に応じて法定刑を定めることはない。つまり「一般予防」は量刑の基礎にならない。また、刑事裁判では、「予防刑論」によれば、同じような罪を犯した人物でも、その将来の犯罪行動の危険性に応じて宣告刑を変えなければならないが、そのように将来の犯罪行動の危険性を正確に測定して量刑することは不可能であり、かつ、不確実性というリスクを必然的に伴うそのような量刑は、社会の正義感にも合わない。つまり「特別予防」も量刑の基礎にならない。

他方、刑罰は純粹に犯した罪に対する報いであるとする、およそこの世の中に、何の役にも立たないような害悪が人に対して加えられるという不合理を、正義の名の下に承認することになる。また、出来心で軽い罪を犯した人物をいきなり刑務所に入れるということも、社会復帰を困難にし、特に若年犯罪者への「悪風感染」を招くという弊害を伴う。つまり、何が何でも犯した罪に応じた罰を受けるべきであるとする「絶対的応報刑論」も、非合理的なのである。

そこで、近年では、犯された罪によって動揺させられた規範の安定・維持に資することが刑罰の本質的な機能であり、その意味で責任に応じた刑罰にも「目的」があるとし¹⁰、法定刑はその罪が動揺させる社会規範の重大性によって決定され、また、量刑では罪の重さに応じた刑罰を基礎としつつ、拘禁を内容とする受刑者「行刑」では、規範の安定・維持を害さない限度で社会復帰等に配慮すべきであるとする考え方が有力になりつつある。ここでは、刑罰の目的は規範の安定に限定される。これは「積極的一般予防」ないし「規範妥当維持的予防」と呼ばれる¹¹。これと別に、(受刑者の自主性を促す方法による)「行刑」の目的として社会復帰のための福祉的援助があるとされる¹²。

その根拠は、刑事施設内にも妥当する憲法25条1項の「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」に求められる。その際、国は、「犯罪予防効果」の有無にかかわらずなく、刑事施設を含む「すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」(憲法25条2項)のである¹³。

(3) 「刑罰と処分の二元主義」

以上をまとめると、冒頭に掲げたような「人を殺した」という行動をした人物に対しては、社会ないし法の側は、

なされた行動について行為者に責任があるという理由で刑罰によって反応するときと、なされた行動を契機として純粋に今後の危険に対処する必要があるという理由で医療の強制によって対処するときがあることになる¹⁴。

このように、問題行動に対して刑罰とそれ以外の強制の二種類の措置で対応すること、特に、この両者を刑法典の中に規定することを、「刑罰と処分の二元主義」と呼ぶ。歴史的には、19世紀末のヨーロッパにおいて、刑罰を純粋に将来の問題行動の予防のための措置にしようとする「予防刑論」が、フランツ・フォン・リストによって唱えられ、またたく間にロシアを含む欧州諸国に広まった。そこでは、強制医療と同じく、「刑罰」を犯罪者の改善や無害化の手段とする「処分」に置き換える「処分一元主義」まで唱えられたのである¹⁵。

しかし、犯罪行動に対する責任を問い、その行為者を非難することで規範の安定に役立ってきた「刑罰」固有の意味は、「処分一元主義」では無視される。また、実際には、将来の問題行動の危険に対応した「処分」はどのようにすれば判定できるのかという難問をはじめとして、数々の問題が、「処分一元主義」には待ち構えていた。

そこで、現実には、「刑罰」を主とし、精神病性の「犯罪」者や釈放すると重大犯罪を繰り返す危険のある人物には「処分」を用意するという「二元主義」が、その後のヨーロッパ諸国を支配したのである¹⁶。日本では、刑法の中に「処分」を規定するという方法は採られていないが、前述のように、精神医療に関する法律の中にある強制医療の制度が、実質的には「処分」と同じ意味を持っている。もっとも、それは「医療」の必要性と可能性を前提とするものであり、純粋「保安」的な「処分」ではない。

もちろん、「自由な意思」で罪を犯したとして刑事責任があるとされている現実の犯罪者でも、薬物、窃盗、痴漢といった事件では、実際には、その行動制御に病的な問題を抱えている者が多数である。つまり、「問題行動」を制御するためには、「刑事責任」を前提とし非難という意味も持つ「刑罰」を科すことは、あまり役に立たず、加えて、冒頭に述べたように、刑罰はもともと行動制御を目的としていないのである。そこで、行動制御のためには、刑事施設内での「処遇」や施設外での「更生保護」の在り方が重要となる。

4. 行為責任と行動制御との関係

(1) 罰を回避する目的で作用するものとしての思惟

以上の意味での刑事責任にとっては、犯罪への衝動を思惟によって制御する可能性が必要である。当該犯罪者が一般の市民と同程度に社会規範を重視する人物であ

たとすれば、犯罪への衝動を思惟によって抑圧することができたことが「意思の自由」であり刑事責任の基礎なのである。つまり、「罰を回避する目的で作用するものは思惟」である。

もっとも、「罰を回避する目的で作用する思惟」もまた、科学的には、諸因子によって決定づけられている。しかし、刑事責任の論理は、それが決定づけられていることによって妨げられない。なぜなら、行為者・犯罪者が、心神喪失でもなく14歳未満でもなく、さらに他人から抵抗不可能な強制を受けていたわけでもなく、自分の行動の顛末を予測できていたのに、一般の市民と同程度に社会規範を重視する人物なら犯罪行動を回避できていた状況で、一般市民よりも社会規範を重視しない人格であったがゆえに犯罪行動に出してしまったことが刑事責任を根拠づけ、そしてまた、この人物を「悪者」として非難し刑罰を科すことによって社会規範が確認され維持されるからである。

付言すれば、この考え方では、「責任(非難)の根拠」は、行為時に行為者が「一般市民よりも社会規範を重視しない人格であった」ことである。そうでなければ、「この行為者はこのような悪しき結果を引き起こした悪い奴だ」という「非難」は出てこない。しかし、これは「責任(非難)の対象」が行為者の悪しき人格(性格)であることを意味しない。「責任(非難)の対象」は、あくまで、「この行為者がこのような悪しき結果を引き起こした」ことなのである。その意味で、これは「行為責任」である¹⁷。

(2) 行動制御は刑罰とは別次元

しかし、不摂生の故に風邪をひいて大事な会議を欠席した人物を非難し摂生を奨励しても風邪が治るわけではないように、社会規範が確認され維持されたとしても、「問題行動」が収まらなければ、社会も苦しみ本人も苦しむ。したがって、犯罪者の行動をストレートに制御することの意味は、刑罰とは別次元で、まさにそのような「問題行動」を止めるという即物的な次元に(≒対症療法)、そして、その「問題行動」の背景を成している個人的問題に取り組むこと(≒療養)に求められることになる。

5. 行動制御と刑罰との関係

(1) 「責任能力制度」の意味

繰り返していえば、刑事責任は、「責任能力者」に対する、より強い(法の期待する)遵法精神に基づく思惟による制御を仮定した「非難」である。もっとも、これ

は「責任能力者」のみを対象とするものである。ここで、犯罪行為者には、社会の一員としての自己管理・自己統制が期待されているがゆえに、犯罪行動について「責任」が問われ「刑罰」が科せられるのだという点を、再度、思い起こしてほしい。

この「責任能力制度」の意味は、一方において、犯罪行動の発生はその人物のせいだとすることにあるが、他方において、「責任能力者」は他者のダイレクトな管理・統制の対象とならないことにもある。犯罪をしないことは「責任能力者」の「責務」であって、そこで犯罪を犯してしまっても、それは彼の責任であるから、彼は他者の統制に服さず(つまり「自由」)、犯した罪に応じた刑罰を甘受すべきであり、他方、他者には、彼の行動を直接に統制する権限は与えられないのである。

他方、量刑決定が罪ないし罪責の重さを中心としていることから明らかなように、「刑罰」は行為者を非難してその行動を自主的に変えさせるためのものとみせかけて、実は「社会規範の(大筋での)維持」を狙うものにすぎない。頑固な窃盗常習犯でも刑期を終えれば釈放せざるを得ないことから明らかなように、現実には「問題行動」がうまく統制できるか否かは、宣告時の量刑にとって関心事ではないのである。

ここで、現行法にある執行猶予や仮釈放、さらには起訴猶予などの制度は、特別予防を考慮するものではないかとする批判があり得るであろう。しかし、執行猶予制度は、特に短期自由刑の弊害を回避するために導入されたものであり¹⁸、仮釈放にも類似の理由が認められる。しかも、執行猶予や仮釈放、さらには起訴猶予の判断は、本当は行為者の再犯の危険性(のないこと)を根拠とするよりも、むしろ実務では、犯罪行為後の起訴時ないし裁判時までの被疑者・被告人の反省的態度に対する「良き報い」として判断されているようである¹⁹。つまり、これらの制度でさえも、特別予防はその必要性が刑罰を根拠づけているのではなく、その不要性と刑罰の弊害が刑罰回避を根拠づけているのであり、しかもそれは、「展望的」というより「回顧的」に判断されているのである²⁰。

(2) 「犯罪」と「事故」

他方、「責任」を負えない者による「問題行動」(たとえば幼児による万引き)は、「犯罪」ではなく「事故」であって、親による叱責が効果を上げなければスーパーでは親が付きつきりて子供を監視するように、認知的に処理される。

もっとも、幼児や心神喪失者であっても人権の主体である以上、目的達成のために必要最小限度の負担であっ

て、かつ、目的の重要性がその負担の深刻さを上回っていることという「比例性の原則」のような、強制的に治療ないし隔離されるための正当化根拠が、別に必要である。しかし、いずれにしても、責任能力のない者の問題行動に対する対処は「刑罰」の任務ではない。

残念ながら、「責任無能力者」の加害行為を(「疾病」を含む)「事故」と割り切れない社会では、「責任無能力者」に対する処罰要求が高まる傾向にある。それが「行動制御能力に障害があるのに、責任能力ありとする判決が多い」理由でもある。反対に、世の中には「事故」と割り切らなければならない不幸な事態が往々にしてあるのだという認識と寛容が普及した社会では、「行動制御能力に障害」がある場合を責任無能力の範疇に取り込むことができるであろう。もっとも、寛容を普及するためには、「事故」の被害者となった人物およびその近親者の感情を慰謝するための保険その他の社会的な支援が必要ではある。

(3) 小括

以上の検討をまとめると、次のようになる。

① 刑罰は、「責任能力者」の犯罪行動に対する「刑事責任」を前提とした、国家のリアクションである。それは、一方において、犯罪行動の発生は、病気や社会の矛盾ましてや悪い政治のせいではなく、その人物のせいだとするものである。また、他方において、犯罪をしないことは「責任能力者」の「責務」であって、そこで罪を犯してしまっても、それは彼の責任であるから、彼は他者の統制に服さず、犯した罪に応じた刑罰を甘受すべきである。この場合、他者には、彼の行動を直接に統制する権限はない。また、法定刑や量刑の判断から明らかなように、「刑罰」は行為者を非難してその行動を自主的に変えさせるためのものとみせかけて、実は「社会規範の(大筋での)維持」を狙うものにすぎず、結果的に「問題行動」がうまく統制できたか否かは、量刑にとって重要ではない。

② 治療その他の行動制御は、犯罪者の行動を直接に統制することにある。その意味は、問題行動が収まらなければ、社会も苦しみ本人も苦しむがゆえに、刑罰とは別次元で、まさにそのような問題行動を止めるという即物的な次元に認められる。

したがって、治療その他の行動制御は、法によって自己管理能力があるとみなされた者、つまり「責任能力者」の場合には、感染症予防法の強制入院制度のように、他者に対する一目瞭然の危険がない限り、本人の同意・了解を必要とすることになる。他方、法によって自己管理

能力がないとみなされた者、つまり「責任無能力者」の場合には、同じく他者に対する一目瞭然の危険がない限り、本人に代わりその意思決定を代行できる人物ないし機関の判断に基づく必要がある。この場合には、それは、本人の自己管理能力を前提とする「刑罰」とは次元の異なる強制となる。

6. 何が「犯罪」(＝「刑罰」の対象)とされるべきか？

(1) 「犯罪」と社会に定着した規範

「刑罰」を用いる際に看過してはならないもう1つの問題は、「刑罰」の対象とすべき「犯罪」はどのようにして決まるのかというものである。その際、何が「犯罪」となるかを決めるのは国会であり、そこで多数を得れば何でも「犯罪」とできる、というものではないことを忘れてはならない。なぜなら、国会で強行採決して決めた「犯罪」は、社会に定着した規範の違反でない場合、ほとんど取り締まられないことになるからである。

たとえば、「喫煙」が「大麻所持」と異なり、現行法では「犯罪」とされていない現在の日本において、「喫煙」を「大麻所持」と同程度の刑に処するという法改正が行われたとしたら、どうであろうか。熱心な医師の中には、喫煙を全面的に禁止すべきであるという意見の方もおられるかもしれない。しかし、この法改正による「喫煙罪」は、実際には、活発に摘発されることはないように思われる。それどころか、このような改正案が国会を通過すること自体が、想定困難かもしれない。

(2) 治療的不作為を犯罪とすることについて

このようにみた場合、薬物依存あるいは万引き等の習癖を持つ犯罪者に対し、薬物使用罪や窃盗罪を理由とする刑罰とは別に、アディクションに対する治療を受けないことを犯罪化することの妥当性はあるか。言い換えれば、「治療的不作為」自体は、果たして現在の日本において定着した社会規範の違反とみなされるであろうか。筆者のみるところでは、そのような社会規範は、まだ、日本にはない。なぜなら、治療を受けなくても、問題行動さえ行わなければ、それを悪いという人はいないと思われるからである。したがって、「治療的不作為」自体を処罰することを通じて、問題行動の制御を実効化することは困難であると思われる。

7. 治療的不作為を犯罪とすることに纏わる その他の難点

(1) 「治療的不作為」と責任能力

行動制御を凌駕する諸因子の影響のために、一定の刺

激があると特定の問題行動を繰り返す人物に対しては、確かに、後の違法行為をしないためには、刑罰よりも、治療等を受けるほうが有効である。そして、そのためには、取締りないし司法の側に、この種の違法行為を理由に検挙された者に対して治療等を言い渡す制度の創設が有益である。その限りで、何らかの強制力を背景とした治療命令制度は望ましいものともいえる。しかし、問題は、それを「治療的不作為」を犯罪化することで達成すべきかにある。

まず、事理を弁識または制御する能力のいずれかが失われている状態であっても、それが統合失調症などの「精神の障害」によるものでない場合には、「心神喪失」には当たらないことを想起する必要がある。裁判所が、特定の刺激による条件づけによって特定の問題行動を繰り返す人物に対しても有罪判決を言い渡すのは、それが、裁判所の認める「精神の障害」によるものではないからである。したがって、特定の刺激の下では問題行動の制御ができない人物に対しても、刑事施設への拘禁が言い渡されてしまう。

(2) 「治療的不作為」の法定刑

他方、仮に、このような人物を、条件づけの異常による「精神の障害」のある者だと認めたとすれば、特定の刺激に晒された時点では、「治療的不作為」に対しても「心神喪失」であることになり、これを処罰することはできない。そこで、そのような刺激に晒される前の「自由な」状態で治療を受けなかったことを処罰するしかないことになる。

もっとも、そのような「自由な」状態では、対象者の多くは「自分は問題行動を繰り返さない」と決意しているかもしれない。しかし、そのような人物でも、特定の刺激に晒されれば当該行動を繰り返してしまうところに、問題の深刻さがある。

しかし、この時点での「治療的不作為」を処罰するとなれば、その法定刑は軽くしておかなければならない。なぜなら、この時点では、対象者の多くは問題行動を繰り返すという「故意」を持ってない可能性があるため、せいぜい、その甘い見通しを「過失」として処罰するしかないからである。ところで、過失犯になると、過失致死罪でも、その法定刑は50万円以下の罰金である(刑法210条)。したがって、たとえば薬物使用を繰り返してしまうことを気かけずに治療を受けなかった不作為に、これより重い法定刑を定めることはできない。

しかも、先に述べたように、「治療的不作為」には、このような刑罰(たとえば罰金)を払えば責任を果たし

たことになるため、結局のところ治療を強制するという効果はあまり期待できないことになる。

8. 有効な解決策

(1) 刑罰に代わる治療命令

それなら、裁判所には、そのような軽い刑罰で治療を間接的に強制するのではなく、もっと直接的な治療強制を、命令という形で言い渡せるようにしたほうが得策であるという考えが浮かぶ。実際にも、この種の命令は、すでに医療観察法の33条以下にある入院や通院の命令に実現されている。したがって、裁判所は、「問題行動」の回避に治療が有効であると認める場合には、刑罰に代えて治療命令を言い渡せるようにすれば良いとも思われる。

もっとも、この種の治療強制には、「保安処分」に関して主張されてきた人権侵害の懸念が纏わりついている。しかし、医療法上の処分として純化し、入院の要件や審査方法、不服申立ての手段や経過評価の手続を整備すればその懸念は払しょくできるかもしれない。

しかし、その場合でも、命令違反に対して留保していた元の犯罪を理由とする「刑罰」を科すのでは、これによって責任を果たしたことになるため、「治療的不作為」の処罰と同じく、治療を強制するという効果はあまり期待できない。他方、命令違反に対する制裁が元の犯罪を理由とする「刑罰」でないのなら、そのような「強制」の正当化根拠自体が疑問にさらされるであろう。命令を発した裁判所の権威を害したことを理由とするのであれば、「法廷等の秩序維持に関する法律」2条の制裁である「20日以下の監置若しくは3万円以下の過料」程度のものにしかならない。

(2) 現行法およびその部分改正でできること

「責任能力者」に対する治療を「執行猶予」、「一部執行猶予」や「仮釈放」等との取引材料とすることは、現行の法制でも、ある程度可能である。また、これを進めて、有効な治療であれば、多数の同種前科のある人物でも、それを受けることを遵守事項として、「執行猶予」や「一部執行猶予」を認める「条件付き起訴猶予」を導入する法改正は、見込みのあるものであろう。他方、「責任無能力者」に対しては、現在の強制医療制度に乗せる形で「治療の強制」を行うことは、現在でも可能である。

しかし、前者の策でも、元の犯罪を理由とする「刑罰」が復活するだけでは、「治療」の「強制」効果は不十分である。冒頭に述べたように、最後は「説得」しかないであろう。あるいは、背景にある個人的問題を解決する

援助策の間接的な効果を期待するしかない。いずれにせよ、その方策および効果もまた、「治療的司法」の研究対象であると思われる。

注記

- 1 平野龍一『刑法の基礎』(東京大学出版会、1966年)19頁。
- 2 田中茂樹「ヘーゲル『法の哲学』における「意志」論—自由と自然をめぐる—」哲学論叢16号(1989年)62頁も、「意志の自由」と「恣意(Willkür)」とが混同されている限りで、「意志は実際に自由であるのか、それとも意志の自由といったものは欺隔にすぎないのか」という論争に関して、ヘーゲルもまた「決定論(Determinismus)」に正当性を認めるとしている。
- 3 したがって、「われわれがソクラテスを尊敬するのは、かれが卑怯でもありえたからではなく、その行為にあらわれたかれの性格がわれわれの道徳感覚に満足を与えるからである。」(平野・前掲注1、53頁。メルケルからの引用である。)ことに象徴されるように、「法は法」としてアテネの法に従い死を選ぶことを自己の人格から決定されていたソクラテスを、われわれは「不自由」とは評しない。
- 4 このような考え方を代表するものとして、G. Jakobs, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, S. 13ff. ヤコブスは、そこでは、そのような刑罰理論を「(規範)妥当維持的一般予防の理論」と呼んでいる。
- 5 日本では、高齢者に自動車運転免許を返上せよとする社会規範は、もしかするとじわじわと定着してきているのかもしれないが(しかし、それも、自家用車なしで日常生活が可能な都市生活者の一面的感覚かもしれない)。
- 6 このような強制状態での覚醒剤使用について緊急避難規定(刑法37条1項本文)を用いて無罪としたものに、東京高判平成24・12・18判時2212号123頁がある。
- 7 「都道府県知事は、第27条の規定による診察の結果、その診察を受けた者が精神障害者であり、かつ、医療及び保護のために入院させなければその精神障害のために自身を傷つけ又は他人に害を及ぼすおそれがあると認めるときは、その者を国等の設置した精神病院又は指定病院に入院させることができる。」
- 8 「都道府県知事は、第一項の規定による勧告を受けた者が当該勧告に従わないときは、当該勧告に係る患者を特定感染症指定医療機関又は第一種感染症指定医療機関(同項ただし書の規定による勧告に従わないときは、特定感染症指定医療機関若しくは第一種感染症指定医療機関以外の病院又は診療所であって当該都道府県知事が適当と認めるもの)に入院させることができる。」ただし、この強制入院は、72時間を超えてはならない(感染症予防法19条4項)。
- 9 ヘーゲルの『法の哲学』における「自由な意思」は、本能や条件反射による刺激を理性で思惟することを経た意思である。というのも、「意志はただ思惟する知性としてのみ、真実な自由な意志であるということが、そこで明らかになる」(藤

野涉=赤沢正敏訳『ヘーゲル 法の哲学I』（中央公論新社、2001年）110頁）からである。そのような「自由な意思」は、行為の瞬間の現実の行為者ではなく、行為者と同じ状況に置かれた「理性人」を標準とするものである。

¹⁰ ギュンター・ヤコブス〔中村悠人訳〕「応報の目的」松宮孝明編訳『ギュンター・ヤコブス著作集〔第2巻〕刑法と刑罰の機能』（成文堂、2020年）119頁。

¹¹ *Jakobs*, FN. 4, S. 15.

¹² 吉岡一男『刑事学〔新版〕』（青林書院、1996年）202頁は「改善・矯正のための働きかけは、自由刑刑罰内容そのものというよりも、釈放に備えて自由刑刑罰を有効に使うための福祉的援助策として再構成すべき」ことを主張し、同書288頁は「犯罪者の改善矯正ということよりも、刑罰執行の実質面であることを明確にするためには、犯罪者処遇や矯正に代えて行刑という用語こそ望ましいものになる」と述べている。

¹³ この点は、「国連被拘禁者処遇最低基準規則」（通称「ネルソン・マンデラ・ルールズ」）規則91が「拘禁刑またはこれと同種の処分を科せられた者の処遇は、刑期が許す限り、釈放後、法を遵守する自立した生活を営む意志と能力を持たせることを目的としなければならない。受刑者の処遇は、自尊心を高め、責任感を向上させるものでなければならない。」と定めていることも、受刑者の社会復帰のための福祉的援助を受ける権利と、国家のこれに対応する義務を定めたものであろう（翻訳につき、https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2021/09/Nelson-Mandela-Rules_Japanese_final_5.pdf 2021年12月28日参照）。

¹⁴ このほか、世界には、責任は問えず有効な治療法もないけれども、この人物を野放しにしておくのも危険だという純粋に保安的な理由で当該人物を隔離する「事実上純粋な保安処分」を定めている国もあると聞く。筆者の知る限りでは、ドイツやフランスの「予防拘禁」（ないし「保安監置」）は、問題行動を繰り返す危険を除去するためのプログラムを必要としている。これに対して、スイス刑法では、治療的な処分とその他の処分を区別しており、後者には純粋保安的な性格のものも含まれているようである。なお、丸山雅夫「スイスの1942年刑法における保安処分」南山法学31巻1=2号（2007年）193頁も参照。もっとも、それは、現に危険が切迫している場合の短期の強制に限定されるべきであろう。

¹⁵ 1921年イタリア刑法草案（「フェリー草案」）や1926年のロシア刑法典が、その立場を採用している。

¹⁶ 刑法草案において「二元主義」を初めて採用したのは、カール・シュトースが中心となって作られた1983年のスイス連邦刑法典予備草案であるとされている。なお、リストとビンディンクラ旧派とが「二元主義」に妥協した経緯につき、松宮孝明「リストの犯罪体系と『二元主義』」犯罪と刑罰30号（2021年）131頁も参照されたい。

¹⁷ 「責任の対象」と「責任の根拠」の区別、および「行為責任」と「性格責任」の対立が「責任の対象」をめぐるものであったことにつき、松宮孝明「佐伯刑法学における責任論」犯罪と刑罰18号（2008年）61頁、特に73頁以下を参照されたい。

¹⁸ 現行刑法における執行猶予の提案理由では、初犯の短期囚は「一時の欲情に誘惑せられて」罪を犯すものであり、短期の自由刑を執行しても秩序維持に何等の効果もなく、かえって犯行を為す習性を助長するだけであり、また常習犯から犯行の手口の指導を受けることによって犯行が巧妙になると述べられている。倉富勇三郎ほか監修、松尾浩也増補解説『増補刑法沿革総覧』（信山社、1990年）2135頁参照。

¹⁹ 起訴猶予について、この種の指摘をするのは、三井誠「検察官の起訴猶予裁量（一）～（五・完）」（法学協会雑誌87巻9=10号～94巻6号）。

²⁰ これを指摘したものとして、松宮孝明「量刑に対する責任、危険性および予防の意味」立命館法学323号（2009年）1頁がある。

《論説》

大麻使用罪創設の何が問題か¹

丸山 泰弘（立正大学法学部教授・センター客員研究員）

はじめに

1. 検討委員会の議論
2. 日本の薬物問題
3. 刑事司法における薬物問題
4. 加速する世界の大麻合法化と非刑罰化

むすびにかえて

はじめに

日本臨床カンナビノイド学会によると2021年に大麻の規制を緩和した国と地域は産業用で12地域・医療用で8地域・嗜好用で10地域であった²。世界的にはアメリカが先導した厳罰主義・不寛容主義による徹底した取締りによって薬物使用を防止するという「War on Drugs」が否定され、エビデンスに基づく薬物政策の見直しが行われている。

こういった国際的な流れは、後述するような厳罰主義を継続する日本にも影響を与えることとなっている。そのきっかけの1つといえるのは、2020年末に国連麻薬委員会（Commission on Narcotic Drugs: CND）が大麻および大麻関連物質についてWHO勧告に対する投票を実施したことによって、WHOの依存性薬物専門家委員会が定めたスケジュール（附表）リストにおいて大麻は最も危険性の高いレベルIVから削除されたことであろう。大麻草を規制する国際条約の中で中心となっているのは1961年の「麻薬に関する単一条約」、1971年の「向精神薬に関する条約」そして「1988年の麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」などがあるが、これらの条約では大麻を先のWHOのリストの中で高いレベルのIVに位置づけていたが、これが削除されたことから世界的にも医療目的での研究と治療が進むことが期待されている。ちなみにこの投票では賛成27・反対25・棄権1という接戦で、日本は反対票を投じていた。

このCNDの動きがあったことが要因の1つとなり、2021年1月から日本においても「大麻等の薬物対策のあり方検討委員会」（以下、検討委員会）が開催される

こととなった。この検討委員会は約半年間にわたって開催され、8回の実施を経て2021年の6月11日に取りまとめが行われ、6月25日に報告書が提出されている³。この検討委員会では、多くの委員によって医療目的での大麻使用の可能性を広げる一方で、安易に使用するものではないとして、これまで使用罪の規定がなかった大麻取締法の中に使用罪を導入すべきであるという議論が展開された。

しかし、上述のように近年では国連をはじめと多くの薬物政策を研究している国際機関で刑事罰を用いた厳罰化による薬物使用問題解決へのアプローチは疑問視されるようになっており、反対の声も強まっている。先の検討委員会においても12名中3名が国際的な動向に逆行することなどを理由として反対意見を出している。

本稿では、上記の検討委員会で検討された「大麻使用罪創設」に関する言説を概観し、そこで展開された反対意見はなぜ出されたのか、その委員会では少数派だった反対意見である刑罰に依存しない薬物政策がなぜ国際的な主流になりつつあるのか、厳罰化によって薬物問題が成功しているかのように見える日本で、なぜそのような政策を見直す必要があるのかについて、検討を試みる。

1. 検討委員会の議論

検討委員会は2021年1月から開催されている。開催の趣旨によれば「我が国における薬物行政については、戦後制定された薬物4法を基本として、取締りをはじめとした各種施策が実施されてきたところであるが、このような取組みの結果、違法薬物の生涯経験率は諸外国と比較して、著しく低くなっているなど、高い成果を挙げてきている。一方で、大麻事犯が増加傾向にあり、特に若年層における大麻乱用の急増や、再犯者率が増加しているとともに、大麻ワックスなど人体への影響が高い多様な製品の流通が拡大している。また、昨今、医療技術の進展等を踏まえ、諸外国においては、大麻を使用した医薬品が上市されているとともに、WHOやCNDにおいても、大麻の医療用途等への活用に向けた議論が進められているところである」とし、社会状況の変化と国

際的な動向などを踏まえて、開催された。

この検討委員会で議論された内容によれば、これまで大麻取締法違反のみに使用罪が制定されてこなかったのは、栽培農家が成分として吸い込んでしまうケースがあることなどを考慮していたからだとされた。さらには、過去の国会答弁では国際条約上で大麻使用罪を置くことは求められていないことや多くの先進国で使用罪は制定していないことなどを理由に大麻使用罪の議論は行われてこなかった。しかし、今回の検討委員会で新たに調査を行ったところ、栽培農家への尿検査では成分が検出されずに、懸念されていた症状が確認されなかったこと、そして、大麻事犯が増加し、若年者層における大麻乱用が拡大していることなどを理由として、医療目的での大麻使用だけでなく嗜好的な使用さえも非犯罪化・非刑罰化が進む国際社会とは逆行する形で大麻使用罪を創設することにより、「安易に使用するものではないことを意識づけるため」などを理由として厚生労働省は大麻使用罪の創設を試みている。

検討委員会および2021年6月に発表された報告書⁴によれば、「大麻の使用に対する罰則については他の薬物法規と同様に成分に着目した規制をするとともに、大麻から製造された医薬品の施用を可能とすると、不正な使用の取締りの観点や他の薬物法規との整合性の観点から、そして昨今の諸外国での合法化の流れや、安易な大麻使用のイメージから罰則を科すことが必要である」とする意見が多く出され、委員会の12名中9名が使用罪創設に賛成し罰則を設けるべきであるとした。一方で、残りの3名からは「回復支援に力が注がれている国際的な流れから逆行すること」、「大麻の検挙人員が増加しているとしてもそれに伴う事件は増加しておらず大麻使用が社会的な弊害を生じさせているとはいえないこと」、そして「刑罰の対象とすることで一層孤立化し社会からの偏見を助長する恐れがあること」などを理由として罰則規定の創設には反対の意見が出されている。このように創設に賛成する意見としては「使用罪が規定されている他の法律との整合性」、「不正な使用の増加を止める、または減少させたい」といった点が挙げられ、創設に反対する意見としては「国際的な潮流に逆行する点」、「大麻による検挙人員の増加が社会問題となるかどうかには疑問がある」、「孤立化と偏見が助長されることの危険性」といった点が挙げられる。

まず、他の薬物法規との整合性については、国際的に大麻のようなソフト・ドラッグに限らずハード・ドラッグであっても使用罪を規定していない国は多い。整合性を保つためとするならば、日本における他の薬物法で使

用罪の規定をなくす方向で調整することも可能である。4.において検討するように、そもそも科学的根拠に基づいて薬物政策を提案する多くの国際組織は、刑事罰によって末端使用者を厳罰の対象にすること自体が弊害を生じさせ、偏見を生み出すと警鐘を鳴らしている⁵。また、非刑罰化や非犯罪化を謳う政策を提唱する国や組織も問題使用が増加することを望んでいるわけではない。むしろ、刑罰に依存しない政策のほうが効果的に問題使用を減少させることを科学的根拠によって示しているのである。

これに関連して、検討委員会でも論じられたように「日本では他国に比べて違法な薬物の生涯使用率が低く」、非刑罰化・非犯罪化を行った諸外国を模倣する必要はないとする意見も多くあろう。しかし、日本ではそもそもとして想定される使用者数がどの程度地域社会に存在するかの研究は乏しい。諸外国で推定値が出されるような、下水道に存在する薬物の成分から想定値を出すといったような統計は公式には公表されておらず、基本的には国立精神・神経医療研究センターが定期的に行なっている⁶。このような実態把握の限界がある中で、大麻使用罪創設をすることで何がどのように減少し、何に影響を与えるのかが全く議論されていない。そもそも立法事実となる実態が把握できていない状況での大麻使用罪創設の議論となっていないであろうか。このように前提となる薬物ユーザーがどの程度存在するかよくわかっていないということを踏まえた上で、次章では大麻取締法違反の検挙人員が近年増加傾向にあることについても検討を試みたい。

2. 日本の薬物問題

最も重要な点の1つとして、「薬物問題」を考える際に必ずしも「刑事司法における薬物問題」だけが対象ではないということがある。むしろ、圧倒的多数は刑事司法以外の薬物問題を抱える使用者が想定されるであろう。世界的に「War on Drugs: 薬物戦争」を主導しているアメリカでは処方による痛み止めなどの過剰摂取が大問題となっており、日本でも処方薬のオーバードーズの問題は緊急の課題となっている。また、処方薬に限らず、ドラッグ・ストアで容易に購入できる薬物にも依存性が高いものが多く、過剰摂取が問題視されている⁷。さらに問題を困難にする要因として、依存性が高く危険な薬物であれば法律によって規制されているというものでもないことが挙げられる。日本でよくみる大麻の危険を訴えるデータは、なぜか大麻の薬理効果だけを出して危険であるとするが、そもそも何であっても過剰な摂取は

良くない。米でもそうである。国際的にも著名な科学誌「The Lancet」に掲載されたデイビッド・ナット教授による論考によれば、人への害悪と自分への害悪について同じ基準で大麻だけでなく他のドラッグの危険度をランクづけした結果、最も危険な薬物はアルコールであると示されており、大麻の危険度はタバコ（6位）よりも低い8位であった⁸。非犯罪化や非刑罰化を実践し大麻の嗜好的な使用を認めている国や地域は、それらを放っておくのではなく、アルコールと同等の基準で規制をかけ税金をかけて医療や社会福祉の財源にあてている⁹。

別の重要な点として、非犯罪化・非刑罰化の取り組み諸外国の薬物使用者数の増加について指摘されることもあるが、薬物使用の増減だけをその対象としていると「薬物問題」の背景にある課題を見過ごす恐れがある。さらに、国連は多くの薬物使用者が依存状態ではなく医療的な治療が必要な状態にはなっていないとドラッグ・レポートで報告している¹⁰が、違法であろうがなかろうが、精神的な症状または身体的な問題として薬物が必要であるという人も存在する。たとえば、年間の自殺者数の増減や、世界的に精神病院の病床数がかなり多いことが指摘される日本において、薬物使用の背景に至る問題に対しどのように影響しているかを同時に考える必要がある。つまり、「依存性の高い薬物使用」が減少していてもオーバードーズや自殺が増加していることがあり、逆に「依存性の高い薬物使用」が増加していてもオーバードーズや自殺が減少していることがある。これらを同時に検討する必要があるために、薬物使用の増減だけで薬物政策の成功や失敗を語るができないのである¹¹。医療へのアクセスを困難にするという観点からも「薬物使用者＝犯罪者」といった偏見が与える影響があり国際的には指摘される。

3. 刑事司法における薬物問題

2. では、「薬物問題」は「刑事司法の薬物問題」には限られないということについて言及した。一方で、日本をはじめ刑事司法の処罰の対象として所持などを違法としている国も少なくなく、刑事罰が科されることから生じる問題も考える必要がある。そのため、本章では刑事司法における薬物問題に注目して検討を試みたい。

近年、大麻取締法違反で検挙される人が増加傾向にあるが、日本の「薬物犯罪」の大部分を占めていたのは覚醒剤取締法違反である。図1のように10年ほど減少傾向にあるが2020年は8,654人となっている。また総数が減少しているために、図2のように年齢別にみても若年者を中心にあらゆる年齢層で検挙人員の減少傾向

がみられるが、50歳以上の検挙人員が増加傾向にある。つまり、検挙人員からは覚醒剤取締法違反は高齢化が進んでいるようみえる。

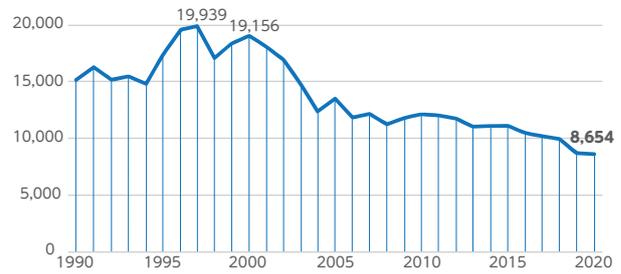


図1 覚醒剤取締法違反の検挙人員

犯罪白書より筆者が作成。

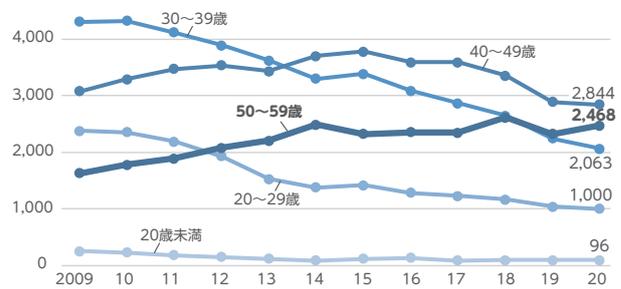


図2 覚醒剤取締法違反 検挙人員の推移 (年齢層別)

犯罪白書より筆者が作成。



図3 大麻取締法違反と危険ドラッグに係る犯罪の検挙人員

犯罪白書より筆者が作成。

図3からは、検討委員会でも指摘されているように大麻取締法違反の検挙人員はここ数年で急激な増加傾向にあることが確認できる。また図4からは先の覚醒剤取締法違反の図とは対照的に高年齢だけでなく30歳以上の検挙人員も減少傾向にあるが若年者層で増加傾向がみられる。この検挙人員が増加傾向にあることと、若年者層の検挙人員が増加していることが大麻使用罪創設に対する検討委員会の賛成派の理由の1つとなっている。しかし、先の報告書内で使用罪創設に反対派の意見にもあったように、「大麻の検挙人員が増加しているとしてもそれに伴う事件は増加しておらず大麻使用が社会

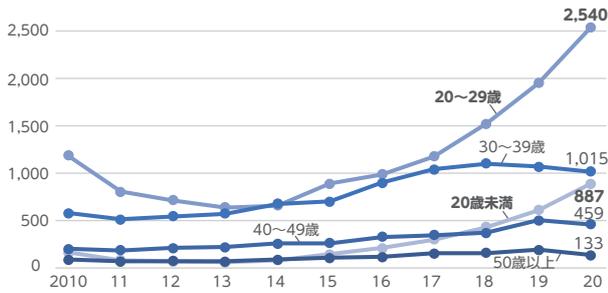


図4 大麻取締法違反 検挙人員の推移 (年齢層別)
犯罪白書より筆者が作成。

的な弊害を生じさせている」とはいえない。上述のように、そもそも日本国内で末端の薬物使用者がどの程度存在するのかが予測数すら立てられていない。犯罪被害者調査にも現れにくい分野であり、暗数が多く存在する被害者なき犯罪である。暗数が大きい分野であるということは、使用罪創設に賛成派の意見のように潜在的な使用者が増加しているという仮説だけでなく、捜査機関がどこを集中的に取り締るかでその数が大きく変わることがあることを疑問視することは犯罪学や統計学の基本であろう。実際に、大麻取締法違反で検挙される人員が急激に増加傾向に切り替わるのは2014-2015年辺りであるが、図3のように、それまで世間の耳目を集めていた危険ドラッグに係る犯罪の検挙と反比例するように減少しており、さらに警察庁刑事局組織犯罪対策部長から各都道府県警察の長などに宛てて「大麻事犯の取締りの徹底」等の通達が出されている¹²。このように取締りの対象を切り替えたために覚醒剤取締法違反の検挙人員と危険ドラッグに係る犯罪の検挙人員の減少が起り、大麻取締法違反の若年者の急激な検挙人員の増加が起きたとする仮説が成り立つ。しかし、覚醒剤取締法違反などの検挙人員が減少したのは徹底した取締りの結果であって、実際に覚醒剤を使用する人数が潜在的に減少したのだという仮説も成り立つ可能性がある。ここで挙げた図のような動きが潜在的な薬物使用者の増減と同じで暗数ではなく現実の数字とした場合、よりハードなドラッグである覚醒剤からソフトな大麻へと移行しているのであるから薬物政策としては国際的にみても望ましいハーム・リアクションの方向に進んでいることになり、むしろ今更大麻使用罪を創設する必要はない。これに関連して次に考える使用罪創設賛成派からの指摘は、大麻使用を禁止にしないとゲート・ウェイ・ドラッグとして大麻使用からよりハードな薬物へと移行していくことになるというものが考えられる。しかし、先にも挙げたように日本の覚醒剤取締法違反の検挙人員は、大麻取締法違反の検挙人員が増加している数年の間も減少傾向にある。また、

大麻は危険ではないという安易な考えにより大麻使用が増えていると厚生労働省などの資料では警告されているが、アメリカでは2012年からコロラド州とワシントン州で大麻の嗜好的使用のための所持は非犯罪化され、世界中で大麻使用が非犯罪化・合法化が進む中でも、図1のように日本の覚醒剤取締法違反の検挙人員は一貫して減少している。そして、次章で述べるように、ゲート・ウェイ・ドラッグ仮説は否定されはじめており、その仮説を先導してきたアメリカの「国立薬物乱用研究所：National Institute on Drug Abuse(NIDA)」もそれについては否定的な立場を採るようになっている。

4. 加速する世界の大麻合法化と非犯罪化

NIDAも、以前はマリファナが、よりハードなドラッグ使用に至るゲートになるとする「ゲート・ウェイ」仮説を指示していた。しかし、「マリファナの使用が他の物質使用の依存症につながるとする研究が存在する」ということは維持しつつも、「それはマリファナ使用を報告した成人が使用しなかった成人と比較して3年以内にアルコール使用障害を発症する可能性が高い」こと、そして「早期にカンナビノイドに若いうちに投与されたラットが、その後 THC を投与した場合だけでなく、モルヒネなどの他の薬物を投与した時にも反応が高まる」ことが報告されていることを受けて、これらの研究が「ゲート・ウェイ」仮説を証明すると考えつつも、一方で「マリファナを使用した人の大半が他のハード・ドラッグを使用するまでには至らない」こと、そして「アルコールやニコチンも他の薬物に対する反応が高まるように脳に作用する研究が存在する」こと、さらに「社会的要因からもゲート・ウェイ仮説に代わるものとして重視されるものがあり、最終的に薬物にのめり込む人は単に簡単に手に入りやすい薬物から始めているだけであって、薬物を使用している人との交流によって他の薬物を使用する可能性が高い」ことを示す研究¹³を示している。つまり、違法であるからこそ、違法なルートからしか手に入れることができず、その違法なルートとのつながりが、より違法でハードな薬物へのつながりになるということである。上述のように生きるための薬物使用ではなく、若年者で遊び半分で使用をすることもあるだろうが、それも違法なものだからメンバーの秘密保持の手段として利用される。

非犯罪化・合法化した国や地域でも反対派が存在し、若年者の使用者が増加することを危惧する主張が多かったが、アメリカの連邦政府の機関であるアメリカ保健福祉省にある薬物乱用・精神衛生管理庁 (Substance

Abuse and Mental Health Services Administration) は大麻を合法化しても若年者の使用率が減ることはあっても増えることはないという研究成果を発表している¹⁴。さらに、薬物使用によって事故や犯罪が増えることも危惧されるであろう。しかし、これについても否定的な研究が出ている。大麻使用による交通事故についてメタ分析をかけた科学的根拠による研究で、大麻使用によって交通事故が増加しないとされたのである¹⁵。

このように、一般に語られる不安は思い込みにすぎず、科学的根拠に依る政策では、もはや刑事司法によって厳罰に依存した薬物政策では問題使用の減少にはつながらないことが、多くの研究団体から指摘されているのである。

検討委員会で反対の立場に立った3名は「回復支援に力が注がれている国際的な流れから逆行すること」、「使用を抑制するための方法が使用罪の導入であるとする根拠が乏しいこと」、「大麻の検挙人員が増加しているとしてもそれに伴う事件は増加しておらず大麻使用が社会的な弊害を生じさせているとはいえないこと」、そして「刑罰の対象とすることで一層孤立化し社会からの偏見を助長する恐れがあること」を挙げていた。これらの主張は、基本的に国連をはじめとした薬物末端使用者への厳罰化に反対する国際団体と類似している。

すでに上述のように、薬物使用者の大多数が問題使用の状態に陥っておらず、医療的なケアが必要な人も少ないというのが国連のレポートにあるが、「薬物使用者＝犯罪者」としやすい厳罰に依存した薬物政策の功罪の1つに医療的ケアへのハードルを上げることがある。身近な人が頭痛を訴えたり、腹痛を訴えたりする場合には相談に応じて、必要なら医療機関にかかることを勧めるであろう。しかし、この相談が大麻使用が止まらないという相談であったり、覚醒剤を使用したことの告白のような場合には躊躇する人が多いであろう。これは初期使用を過度な威嚇で止めようとする啓発運動の負の側面であり、薬物使用に対する社会的スティグマが強く、医療的なケアが必要な人たちに対しても、その可能性を狭めているのである。そして、一度刑事司法に巻き込まれると社会的な排除が激しい日本社会では、刑罰の中で依存症のケアをするとしても限界がある。繰り返しとなるが、そもそも医療的なケアが少ない約90%を巻き込んで刑事司法の中でケアを行うことを強制することとなる。もちろん、営利目的のために大量の薬物を所持している場合など、ケースによっては刑事司法で取り扱うものも存在するであろう。その際は、問題解決型裁判所をはじめとした治療的司法の実践が望まれる¹⁶。少なくとも刑

事司法が介入することで生活が破綻すること少なくない社会において、人権に配慮した薬物政策を採るべきであるとした国連などが警告する「人権問題」としての視点の1つである¹⁷。

検討委員会でも「生涯使用率が低く、日本では2%程度である」ことが指摘された。また使用罪創設に賛成の立場に立つ人たちからの指摘としても「厳罰化による薬物政策が世界的にも成功している日本で生涯使用率が低いことから、わざわざ諸外国を模倣する必要はない」というものが予想される。これについては、すでに述べたように、そもそも日本の使用者数が判明しておらず、関連する問題である自殺や過剰摂取による死亡事故、精神病院の病床数の検討が行われていないために、実際に日本の「薬物使用者」が少ないのかどうかも疑問であるが、仮に本当に日本で薬物使用で困っている人が少なかったとしても、国際的に指摘されていることが「人権問題」であるので、少人数であるから人権が無視されてもいいということにはならない。

むすびにかえて

本稿では、なぜ国際的に非犯罪化や合法化の議論が活発に行われているのか、それはなぜエビデンスに基づく薬物政策でなければならないのかについて検討を試みた。薬物使用はなぜダメなのかが、思いや予想で語られることが多く、その言説の多くが偏見からくるものが多い。

また、エビデンスで語る以前に、使用者数がどのぐらい日本に存在し、法律によって規制されている薬物と処方薬や市販薬などの薬物との関連死がどうなっており、精神病に罹患している人と過剰摂取(オーバードーズ)との問題をどのように捉えるか、検討する必要がある。そして、今回の大麻使用罪創設によってそれらがどのように変化をしていくのか、そもそも使用罪創設をしなければならない事実が暗数の多い若年者の検挙人員増加以外に存在するのかが、不十分なのではなかろうか。

「ダメ。ゼッタイ。」のような徹底した初期使用を防ぐ方法が、全く意義がないとは思われないが、それによって生じる社会的偏見や社会的損失が大きいことを理解し、科学的根拠による問題使用の減少は、必ずしも刑事罰による規制ではないということを見直す必要がある。

注記

- ¹ 本稿は拙稿「刑事罰に頼らない薬物政策は可能か」罪と罰第59巻1号(2022年)109~117頁、および「日本の大麻問題とポルトガルの実践」石塚伸一ほか編著『大麻使用は犯罪か?—大麻政策とダイバーシティ(多様性)』(現代人文社、2022年刊行予定)を加筆・修正したものである。
- ² Dream News「2021年に新たに大麻の規制緩和をした国と地域について。世界アンチドーピング機関からマルタ共和国まで」<https://www.dreamnews.jp/press/0000251130/>(2021年12月31日最終確認)ちなみに、2020年、2019年および2018年に規制緩和した国と地域に関する記事へのリンクも掲載されている。
- ³ 厚生労働省「大麻等の薬物対策のあり方検討委員会」https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/other-syokuhin_436610_00005.html(2021年12月31日最終閲覧)
- ⁴ 厚生労働省「(報告書)大麻等の薬物対策のあり方検討会とりまとめ~今後の大麻等の薬物対策のあり方に関する基本的な方向について~」<https://www.mhlw.go.jp/content/11121000/000796820.pdf>(2021年12月31日最終閲覧)
- ⁵ 国連からは「収監に関する国連システムの共通見解:United Nation System Common Position on Incarceration」https://www.unodc.org/res/justice-and-prison-reform/nelsonmandelarules-GoF/UN_System_Common_Position_on_Incarceration.pdf(2021年12月31日最終閲覧)によって刑事罰のように偏見を生みやすいもので薬物使用者を取り扱うことに注意が促されていたり、コフィ・アナンなどが代表を務めた最大規模の薬物政策研究組織であるGlobal Commission on Drug Policyからは「規制時代の終焉:Time to End Prohibition」https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2021/12/Time_to_end_prohibition_EN_2021_report.pdf(2021年12月31日最終閲覧)が刑罰に頼らない政策を提唱している。
- ⁶ たとえば、嶋根卓也「薬物乱用・依存状況の実態把握と薬物依存症者の社会復帰に向けた支援に関する研究」https://www.ncnp.go.jp/nimh/yakubutsu/report/pdf/J_NGPS_2019.pdf(2021年12月31日最終閲覧)など。
- ⁷ メディアでも頻繁に取り上げられるテーマである。たとえば、NHK「オーバードーズがやめられない 市販薬を大量摂取する若者たち」<https://www.nhk.or.jp/shutoken/wr/20210701.html>(2021年12月31日)など。
- ⁸ David Nutt “Nutt Uncut”, Waterside Press, 2020. p132, 初出 [David Nutt, Leslie A King and Lawrence D Phillips, “Drug Harms in the UK: a Multicriteria Decision Analysis”, The Lancet, Vol. 376, Issue 0752, 2010]
- ⁹ たとえば、アメリカではアルコールを手を持って道路を歩けば補導される。学校の近隣ではライセンスを持つショップであっても販売することは不可能であるし、テレビCMでも爽やかに飲酒するものは放映されない。もちろん公的な空間で飲酒することも禁止されている。一方で、一般の公園や鉄道の中でもアルコールを飲むことが許される日本で、なぜ大麻だけが異常な

ほどに規制されているのか海外の方々は疑問を持たれるかもしれない。

- ¹⁰ United Nations Office on Drugs and Crime “Drug Report 2016” https://www.unodc.org/doc/wdr2016/WORLD_DRUG_REPORT_2016_web.pdf(2021年12月31日最終閲覧)によれば、1年間に2億4700万人が薬物を使用し、そのうち2900万人が薬物問題を抱えており、さらにそのうち6人に1人しかトリートメントが提供されていないとしている。
- ¹¹ たとえば、George Dranitsaris, Carlo DeAngelis, Blake Pearson, Laura McDermott and Bernd Pohlmann-Eden, “Opioid Prescribing in Canada following the Legalization of Cannabis: A Clinical and Economic Time-Series Analysis”, Appl Health Econ Health Policy, 19(4), p537-544, 2021, online: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33491149/>(2021年12月31日最終閲覧)によれば、カナダにおいて大麻合法化後に、過剰摂取の問題を引き起こしているオピオイドの処方減少したという研究結果が公表されている。
- ¹² たとえば、こちらの通達は平成31年に出されたものだが、文面からは平成30年4月12日付けで通達が出されていたことがわかる。<https://www.npa.go.jp/laws/notification/keiji/yakubutuyjyuki/310409taimatorisimarinokeizoku.pdf>(2021年12月31日最終閲覧)
- ¹³ National Institute on Drug Abuse “Is marijuana a gateway drug?” <https://www.drugabuse.gov/publications/research-reports/marijuana/marijuana-gateway-drug>(2021年12月31日最終閲覧)
- ¹⁴ <https://www.samhsa.gov/newsroom/press-announcements/202110260320>(2021年12月31日最終閲覧)
- ¹⁵ Michael A. White and Nicholas R. Burns, “The risk of being culpable for or involved in a road crash after using cannabis: A systematic review and meta-analyses”, Drug Science, Policy and Law Vol. 7: 1-20, 2021..
- ¹⁶ 治療的司法について、詳しくは指宿信監修『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)を参照。
- ¹⁷ 主な「人権問題」の視点としては、過剰摂取による死亡事故や違法薬物の使用、営利目的の薬物犯罪の問題は、貧困や人種問題と深く関わっていることが指摘される。たとえば、ニューヨーク市の「Unintentional Drug Poisoning (Overdose) Deaths in New York City in 2020」<https://www1.nyc.gov/assets/doh/downloads/pdf/epi/databrief129.pdf>(2021年12月31日)など。つまり、薬物政策に向き合うということは、公衆衛生や社会保障のあり方を整えることで社会政策に向き合うということにつながる。

《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」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りと理解する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れないという。

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住居し、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いう視点は、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り、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つである飲酒習癖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）に起因するとして、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)被告人事件(2008年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(2008ㄥ86)

(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 卷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 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, 社会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, 「国家は, 社会保障及び社会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, 「身体障害者, 疾病及び老齡その他の事由により, 生活能力のない国民は, 法律の定めるところにより, 国家の保護を受ける。」という規定である。

⁵¹ 강경래, 앞의 주 48) 23-24 쪽.

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.

《研究ノート》

フランスDV対策としての加害者更生プログラム

町村 泰貴 (成城大学法学部教授)

1. フランスにおけるDV関係の法状況

フランスでは、DV、すなわち配偶者暴力 (violences conjugales) により命を落とす被害者が、特に女性を中心として数多く、féminicide (女性殺し) として社会問題化している。カップル間の殺人事件は2007年に206件を記録したのが最大で、2015年から2018年までは150件前後で推移していたところ、2019年には173件と再び増加した。そのうち146件で女性が被害者となっているので、女性は2日ないし3日に一人の割合でカップルの相手に殺されているということになる。

もちろんフランス政府も手をこまねいてきたわけではなく、2000年代初頭から立法を通じてDV対策を重ねてきた。当初は刑事裁判官が被害者の保護命令を発することができたが、2010年から日本の家庭裁判所の機能を担う家族事件裁判官 *juge aux affaires familiales* (JAF) が被害者の申立てにより保護命令を発するとともに、加害者の刑事処分の際に被害者への接近その他の行為規制を命じることとされた。また、MIPROFと呼ばれる暴力に対する女性保護と人身取引対策のための関係省庁の常設チーム¹を2013年1月3日に立ち上げ、DVや公共空間での女性に対する暴力、嫌がらせ、痴漢行為、そして女性や子供の人身売買、強制結婚といった様々な女性に対する暴力を継続的に観察・分析し、対策を講じてきた。上記の統計も、MIPROFの定期刊行ニュース *La lettre de l' Observatoire national des violences faites aux femmes* に継続的に掲載されている。

しかしながら、DVの被害は思うように減らず、殺人に至らない暴行傷害なども含めたDVにより刑事訴追された人数は、2019年に57,066人となっているが、警察が認知した被害者の数は142,310人ということであるから、認知件数に対する訴追率は4割程度ということになる。さらにJAFが発した保護命令の件数も2019年には2,055件(申立ては3,211件)であり、増加傾向にあるとはいえ刑事事件化した数と比較すると極めて少ない。

そこでフランス政府は、グルネル²と呼ばれる集中討議期間を2019年に設け、その冒頭に政府としての10項目の緊急対策を発表し、パリのみならずフランス各地で開かれた数多くのワークショップなどの提案を踏まえて法改正の方針を発表した³。その中に、DV加害者更生プログラムと位置づけるべき対策が盛り込まれていた。

2. DV加害者の更生プログラム

DV対策グルネルの最終政府提案では、被害者保護の強化充実とともに、DV加害者へ対するプロファイルや追跡の強化が提案されていた。これを受けて2019年12月28日法律⁴ではJAFの保護命令の1つとして加害者に対する医療的、社会的、心理的な手当を受けること、そして責任付け研修を受けることを提案できるものとした(フランス民法典515-11条2号の2)。

この加害者更生のための研修自体は、2014年の法律⁵によって創設されたものである。この法律は、刑事訴訟法典41-1条2号、41-2条18号、刑法典132-45条20号、222-44条15号に、それぞれカップル間および性差別的暴力の予防と対策のための責任付け研修の実施を規定した。刑事訴訟法典41-1条⁶は、共和国検事が公訴提起の判断前に被害者の損害回復や加害者の更生に必要と判断した場合に行う処分を規定したもので、犯罪行為者への法的義務の注意喚起、法令遵守要請、損害回復要請などが規定されている。その中で2号は犯罪行為者を教導するために、その者の費用で、市民研修や親責任の研修などを受けさせるよう導くが、そこにカップル間暴力の予防と対策のための責任付け研修も規定されたのである。また同法典41-2条は罰金または5年以下の拘禁刑に該当する罪を認めた行為者に対して、刑事和解 *composition pénale* として、合意による罰金納付や自動車・運転免許の一定期間の寄託などを求めることができるが、その中に責任付け研修を求めることもできるとした。刑法典132-45条は判決裁判所または行刑裁判官が保護観察 *probation* の条件として課す義務を定めており、同法典222-45条は人の身体または精神に障害を与えた場合の刑罰の中で、付加刑 *peines*

complémentaires として各種禁止措置や運転免許停止などを定めたものであるが、その中に責任付け研修の自費受講が規定されていた⁷。

これらの責任付け研修を保護命令の一部としたのが2019年のことである。保護命令の一部とはいえ、加害者に対する提案であり、加害者がそれに応じなければ強制はできない。ただし、加害者が拒否した場合はJAFが直ちに検察官に通報することとされ(フランス民法典515-11条2号の2後段)、上記の検察官の訴追代替措置などや、裁判官が命じる刑罰代替措置または付加刑などとして、最終的には責任付け研修が強制されることになる。

なお、フランス刑法典131-5-1条は、以下8種類の研修を定めており、DV加害者に対して科されるのは主に4号である。

- 1° 共和国の価値観と市民の義務を学ぶことを目的とした市民研修
- 2° 交通安全啓発研修
- 3° 麻薬使用の危険性についての啓発研修
- 4° 家庭内暴力および性差別に起因する暴力対策の責任付け研修
- 5° 買春行為対策としての啓発研修
- 6° 親の責任研修
- 7° 性差別に対抗し、女性と男性の平等意識を高める研修
- 8° 動物虐待防止・撲滅のための啓発研修

3. 責任付け研修の内容と評価

加害者に対して提案もしくは強制される研修の内容については、2016年のデクレ⁸により付け加えられた刑法典R.131-51-1条以下から、前述した2019年の司法改革法(注7参照)の刑事法関係適用デクレ⁹によって、刑法典R.131-35条からR.131-40条までに再編された。その中のR.131-35条5号は、DV加害者向けの研修として「女性と男性の平等という共和国の原則、カップル内または性差別的性質の暴力がその形態を問わず深刻であること、および場合により、カップルの共同生活に含まれる相互尊重の義務について喚起させる。また、犯した行為に対する刑事的・民事的責任を認識させることも目的としている」と定め、R.131-36条は研修時間を1日6時間以内とし、その期間は裁判官が定めるとしている。

また、研修内容は、R.131-37条がグループワークを中心に、犯罪の性質に合わせた訓練モジュールで構成されるものとし、実施主体は共和国検事の代理者または刑務所、保護観察所の監督の下で行われる。そのモジュー

ルの内容は、R.131-38条4項により、被害者支援を活動目的とする民間団体の協力を得て作成されるとしている。

これを受けて、各地の民間団体が責任付け研修 stage de responsabilisation として、プログラムを実施している。ただし、上記の法定の枠組みに縛られているので、あまりバラエティに富んだものとはなっていないようである。

たとえば、パリにある Dans le Genre Égales という民間団体¹⁰では、それぞれ2つのセッションから構成される9プログラムを4日間にわたって行う研修を設け、暴力の言語化と重大さの自覚喚起、男女平等とDVとの関係の気づきなどを対話の中から促すという。またフランス西部のNiortという地方都市にある民間団体L'APPUI¹¹では、DV加害者向けの研修を12時間コースとして2日間実施し、その内容はグループワークを中心とするもので、暴力につながる感情や感覚を参加者に言語化させること、被害者や法律についての意識喚起を目的としたグループディスカッションなどが行われている。なお、その費用は一人当たり200ユーロ(約25,000円)である。

こうした加害者更生プログラムの受講は、加害者やDVを抱えたカップルが自発的に受講する限りでは効果的な場合が多いが、保護命令により提案され、場合により刑事裁判の中で強制されたりする場合の有効性には疑問の余地もある。少なくとも保護命令との関係で提案されるプログラムの成果は、それがまだ始まったばかりということもあり、評価は時期尚早というべきであろう。

付記: 本稿は文科省科学研究費補助金21H00675(研究代表者・斉藤実琉球大学教授)による研究成果の一部である。

注記

¹ Mission interministérielle de protection des femmes contre les violences et de lutte contre la traite des êtres humains (MIPROF). < <https://arretonslesviolences.gouv.fr/>>

² グルネルとは、労働省が置かれた通りの名 rue de Grenelle に由来する。1968年5月に労働争議をきっかけとして政府閣僚と労働組合代表とが労働省にて交渉の場を持ち、その地名をとってグルネル合意という協定にたどり着いたことが始まりである。その後、環境問題や社会的排除と包摂問題、海洋問題などについてのステークホルダーを集めた集中討議も、グルネルと称して行われてきた。

- ³ https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2019/11/dossier_de_presse_-_cloture_du_grenelle_contre_les_violences_conjugales_-_25.11.2019.pdf
- ⁴ Loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille.
- ⁵ Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.
- ⁶ 刑事訴訟法典 41-2 条も含め、島岡まな = 井上宣裕 = 末道康之 = 浦中千佳央『フランス刑事法入門』（法律文化社・2019）156 頁以下（末道）、254 頁以下（浦中）参照。なおそこでは 41-2 条の composition pénale は刑事示談と訳されている。
- ⁷ ただし、222-45 条 15 号は司法改革と 2018 年から 2022 年の計画に関する 2019 年 3 月 23 日法律 2019-222 号 71 条により削除され、後述する 131-5-1 条に研修を内容とする刑の統一を図っている。この司法改革法の全体については、町村泰貴「フランス民事司法改革のゆくえ～司法裁判所の創設を中心として～」(弘文堂・近刊) 参照。
- ⁸ Décret n° 2016-1709 du 12 décembre 2016 relatif au stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple ou sexistes et au stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels. デクレとは我が国の政省令に相当する行政立法であり、刑法典や刑事訴訟法典では規則部 partie réglementaire として条文番号に R をつけて法典の一部に統合されている。
- ⁹ Décret n° 2020-128 du 18 février 2020 portant application de diverses dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.
- ¹⁰ <https://danslegenreegales.fr>
- ¹¹ <https://www.lappui.com>

《外国文献紹介》

米国における更生支援型弁護事務所の実証的研究

指宿 信 (成城大学法学部教授・治療的司法研究センター長)

1. はじめに

本稿は、わが国で「情状弁護」などと呼ばれ近年では依頼者（被疑者・被告人）の更生を後押しすることを目的とした「更生支援型弁護」について展望するため、その参考となる米国ニューヨーク市における依頼者支援型の刑事弁護の取り組みを実証的に研究した論稿を紹介するものである。

成城大学治療的司法研究センター並びに当センターが運営する治療的司法研究会ではこれまで、情状弁護と呼ばれる被疑者被告人にとって有利な情状を可能な限り刑事手続における諸場面で参考とする弁護活動について、これをさらに一歩進めて被疑者被告人の更生を積極的に支援する目的を盛り込んでいくべきとの考えから、日弁連法務研究財団の弁護士向け研修に協力したり¹、法曹向けのガイドブックを刊行したり²、あるいは弁護士向けの刑事弁護に特化した雑誌の特集にも協力するなどしてきた³。

こうした更生支援型の弁護活動については、第一に、法律家としての業務の範疇を逸脱するものであり、本来的に福祉や矯正保護の領域に属するものであって弁護士が手を出す業務ではないとの「弁護士業務論」や、第二に、そもそも弁護士は法律家として国家資格を付与された士業であり、更生支援に関わる様々な知見や経験に乏しく、助言や支援をするには限界があるといった「弁護士能力論」、第三に、弁護士はわが国の当事者主義を採る刑事手続にあって訴追権限を有する検察官と対抗する立場にあり、被疑者被告人の権利利益の防御という目的を優先するべきで、更生支援といった目標を掲げることはそうした権利利益の実現を劣位に置くことに結びついてしまうのではないかという「弁護士機能論」の見地などから批判的な見方も示されている⁴。

かかる批判については、弁護実務上も⁵、弁護士会の組織上も⁶、既に解決済みあるいは止揚されていると考えられる。理論面での整理の必要は認められるが、差し当たり本稿では、本格的な批判論に対する反論を展開するよりも当事者主義の母国である米国にあって、更

生支援型刑事弁護の実践形態である「包括的弁護モデル」が注目を集めていることを紹介しておきたい。その例として、ニューヨーク市のブルックリン弁護事務所 (Brooklyn Defenders: BD) の活動がある (<https://bds.org/>)。

取り上げる研究論文は、この事務所の活動実績を統計的、実証的に検証したものであり、2019年に米国の法学紀要の中でもトップレベルと位置づけられるハーバード・ローレビューに掲載された、James M. Anderson, Maya Buenaventura & Paul Heaton, “THE EFFECTS OF HOLISTIC DEFENSE ON CRIMINAL JUSTICE OUTCOMES”, Harvard Law Review vol.132 p.819(2019)である。著者の3人は米国の公共政策課題に対する調査研究を行う非営利の研究機関であるランド研究所⁷に所属する研究者たちである。本論稿とは別に研究所でも調査の概要が提供されている⁸。なお、本稿では大部にわたる統計処理の部分については省略している。原著論文はオンラインで閲覧可能なので興味のある方は直接アクセスいただきたい⁹。

上記BDについては、同事務所で研修に従事した日本人弁護士から日本語で体験記も刊行されているので、合わせてお読みいただくことをお勧めする¹⁰。

2. 文献の概要

2-1. はじめに

一般的には、弁護士のイメージは公判弁護でのヒーロー的な刑事弁護人だが、近年、刑事裁判での無罪獲得よりもそうした犯罪に至った依頼者のほとんどが貧困な被疑者被告人であり、その支援の必要性に気づいた弁護士による幅広い専門家との協働的な弁護、チームとして応える刑事弁護が発展してきた。包括的弁護モデル (Holistic Defense Model: HDM) と呼ばれる。

弁護人は、依頼者の幅広いニーズを汲み取らなければならない。たとえば、雇用、住居、子供の保護、移民問題など、非法律的問題がしばしば依頼者を刑事司法に巻き込む主要な原因となっていることを理解しなければならない。

そこで、こうした依頼者の抱える問題を解決するためには、関連する支援職（調査者、パラリーガル）、家事専門弁護士、民事専門弁護士、ソーシャル・ワーカー（SW）が、平等の立場で、刑事弁護人と協働して働く必要がある。このモデルは、伝統的な依頼人の刑事弁護に焦点を当てた公的弁護モデルと対照的なものである。

本稿は、ニューヨーク市ブロンクスで貧困者刑事弁護を担っている二つの団体（institute）を15年にわたって比較調査した調査研究である。被疑者弁護人は「自動的弁護人振り分け制度（rotating shift-assignment system）」と呼ばれる仕組みによって、この2つの団体に割り振られている。そのためBDの効果を測定することが可能になった。本調査データ量はおよそ50万件に及ぶ。このデータを基にしてBDによって弁護された依頼人の事件結果と再犯について調査を実施した。

本調査結果の概要は次のとおりである。BDが請け負った被疑者弁護では有罪率には影響がみられなかった。しかしながら、その内訳をみると、実刑率では16%減少しており、量刑期間については24%も減少していた。調査データの集められた10年のあいだ、BDは刑期を全体で110万日も短縮することに成功している。このことで州や地方の矯正機関は1億6,500万ドルも節約することができたと計算される。また、BDは公判前の身柄釈放の可能性を高めている。残念ながら再犯防止効果は測定できていないが、社会に対するリスクを伴わずに刑務所収容を回避する大きな可能性を示している。

本調査では、統計的な分析（量的調査）のみならず様々な職種に対するインタビュー調査（質的調査）も実施された。アドヴォケイト（支援者）間での多職種連携やコミュニケーションのあり方について分析を行い、弁護人が多職種連携のファシリテーターとしての役割を担っていることを明らかにした。

ニューヨーク市における2つの刑事弁護団体における刑事弁護の結果の差異の理由は明確ではないけれども、大量の犯罪者の事件を処理しなければならないため、合衆国では裁判官と検察官が個々の被告人に関する情報を把握して将来のリスクを判断することが困難になっている。そのため、弁護人からもたらされる被告人に関する情報を正しく受け止めない傾向にある。包括的弁護モデル（HDM）は、情報収集過程に優れた機能を発揮しており、刑事手続の諸段階で事件での軽い処遇を可能にしている。

すなわち、本調査結果は、質の良い刑事弁護を提供することにより不要かつ非生産的な刑罰を回避して社会の安全を高めることになることを示している。

2-2. 包括的弁護モデル（HDM）の背景

包括的弁護モデル（HDM）は1990年代に貧困者に対する刑事弁護の新しいパラダイムとして登場したものである。HDMの定義は弁護人事務所や団体によって様々であるが、基本的に、その哲学は、刑事事件を取り扱う際には、刑事“弁護”を行うだけでは十分ではなく、依頼人が刑事司法に取り込まれた問題・状況に関心を向ける、ということにある。すなわち、依頼人のニーズに幅広く対応することである。HDMでは、弁護士は法的専門職というよりもそれ以外の問題にも対応できることを求められる。たとえば、薬物治療や精神衛生サービス、雇用の維持、住居の確保、移民保護などである。従来の伝統的な刑事弁護観が依頼人に最善の結果を生み出す法的役割や法廷での役割として弁護人を強調していたのとは対照的なものである。

初期の実践例は、the Neighborhood Defense Service of Harlem（NDS）とBDで、holisticな哲学を日々の刑事弁護活動に注入した。HDMを実践する弁護事務所の特徴は以下のとおりである。第一に、HDMの事務所では刑事弁護人の雇用は少なく、代わりに民事代理人やソーシャルワーカー（SW）、精神衛生の専門家など他の専門職を雇用する傾向にある。第二に、弁護人は単独ではなくチームで依頼人の事案を扱うのも特徴的である。こうした多職種連携では外部機関とのコミュニケーションも重要で多くの支援プロバイダー（医療機関や住宅支援機関）との連携が重視されている。第三に、holisticなパラダイムでは、依頼人に対する結果を最大化するため雇用や住居を重視して有罪答弁で生活の質を確保する、薬物治療や罰金刑を選択すれば子供の養育権を失う、といった（相反する）他の問題との利益調整が必要になる。

2-3. HDMに関する仮説

HDMはどのように刑事司法に影響を与えるかについては、次の6つの仮説を検証する必要がある。

- 1) 弁護結果に差異は生まれない
- 2) より良い公判弁護につながっている
- 3) 刑事司法に混乱を招いている
- 4) 高コストや負担増と高い質の弁護のトレード・オフを達成している
- 5) 更生に対するより良い支援となっている
- 6) 事件の結果により良い効果を与えている（軽減事由の増加）

2-4. ブロンクス(BD)において実践されている

包括的弁護

組織として、NY市には25のリーガルエイドを請け負う事務所が存在し1879年に創設された歴史を持つ。一方でBDは1997年に創設された比較的若い組織である。BDには、刑事弁護人以外に民事代理人、家事代理人、移民代理人、訴訟専門家、SW、家計問題専門家、調査官、コミュニティ・オーガナイザー、親子問題代理人、調整官など多職種が勤務している。

筆者らによる調査法は次のとおりである。2017年に電話インタビューが行われ、その対象はBDでは9人の弁護士と1人のSW、リーガルエイドでは7人の弁護士1人とSW1人、ニューヨーク地域の4人の一般弁護士、同地域の3人の裁判官、同地域の3人のNPO所属の弁護士、同地域の退職した2人の弁護士、である。

弁護活動の実態をみると、リーガルエイドでは、移民弁護士や民事弁護士等が勤務しているにもかかわらずチームではなくそれぞれが単独で行動しており、法律家のスタッフと協働していない。一方、BDでは、チームが構成され、弁護人は民事代理人にも継続的にアクセスできるようになっていた。BDの弁護人はBD内の民事代理人が常に協力的であると回答している(救急医療の)トリアージのようにグループで事件に接しているのが特徴である。また、BDでは上級職(スーパーバイザー)が弁護方針の効果についてもモニタリングしているのも特徴的で、他の専門職への迅速な相談を弁護士に促している。リーガルエイドには他の専門職がいるものの、seamless(切れ目のない)サービスという点では劣っているようにみえる。

SWとの協働という点でもBDはリーガルエイドよりも緊密に協働して活動しておりその差は顕著である。たとえば、リーガルエイドではSWの利用割合は重罪事件では2012-2013で1.8%、2010-2011で0.8%に過ぎなかった。一方、BDでは5.2%、5.6%であり、およそ3倍から7倍の差が出ている。軽罪の場合に限ると、BDでは20%から25%でSWを利用していた。

弁護士の研修や訓練という面でも違いは大きい。BDの弁護人もリーガルエイドの弁護人もいずれも分野横断的な研修を施されているが、BDではすべての関連する領域で研修を受けて、他の職種や専門職等(BD内外)との連携法について訓練を受けているところが特徴である。一方、リーガルエイドの刑事弁護人はそうした分野横断的な研修を受けておらず、非刑事法領域の専門家の経験を獲得する機会に恵まれていない。

地域とのつながりの点では、リーガルエイドもBDも

地域活動や司法制度改革、キャンペーン等の重要性は理解し、関与している。しかしながら、コミュニティーとのつながりという点でBDは公式にコミュニティーにフィードバックを行っているのに対して、リーガルエイドではそうした公式のチャンネルを有していない。BDは依頼人満足度調査、フォーカス・グループの設置、元依頼人からのヒアリングなどを実施しているのも特徴的である。

裁判官等からの評価をみると、ある裁判官は、BDは刑事弁護のレベルを押し上げて他の弁護人に刺激を与えている一方、HDMの実務が依頼人の事件結果にどれだけ役立っているかは不明だと答えている。ある裁判官は、BDは依頼人のために非常に賢明で情熱的な弁護を行なっている一方、刑事弁護だけが主要目的となっていないことが弱点にもなっていると指摘した。この裁判官は、刑事弁護人が刑事弁護人であることをまず止めてしまうなら、その結果「すべてを失ってしまう」と語った。またこの裁判官はリーガルエイドの弁護人はBDよりも総じて年齢が高く、BDほどは熱心ではないとも指摘した。別の裁判官は、HDMの理念には大変共感していて、特にSWが包括的弁護の中心的役割を果たしている点を高く評価している。物質依存や精神疾患、住宅問題など若い世代に多くみられる問題にBDが対処し援助している点を強く支持している。この裁判官の経験によればBDもリーガルエイドもSWを効率よく使っていると感じられ、彼によれば両組織の間に差異はみられないということであった。

結論として、「(BDは)成功している」派と、「(リーガルエイドと)差異はない」派が拮抗しているが、BDがリーガルエイドよりも「結果を悪くしている」という見方はなかった。

2-5. 包括的弁護による依頼者の結果に対する

インパクト

統計的な処理の結果、包括的弁護モデル(HDM)の実践には次のようなインパクトがみられた。

- ① 公判前の結果と事件処理…HDMは保釈率を3.2%増加させた。公判前の拘束率については8.6%減少させた。
- ② 当面の事件結果…半数の事件で起訴犯罪の軽減(charge down grade)になっているが、HDMによる場合は2.7%増加している。しかし、勾留期間については15.5%短縮され、刑期も23.5%短縮された。
- ③ 再犯率…みるべき再犯率の低下のデータは得られ

なかった。

- ④ 特定の集団への影響…女性、黒人、ヒスパニックの依頼人の事件に対して効果が高かった。
- ⑤ 特定の犯罪への影響…6つの犯罪群(薬物、詐欺、暴行、加重暴行、窃盗、銃器所持)で比較すると薬物の勾留期間と受刑期間に有意差が現れた。勾留期間は25%減少し、受刑期間も63%減少している。
- ⑥ 特定の時期の影響…2000-2003、2004-2007、2012-2014の期間で比較した。実刑率や1年以内逮捕率について特定の期間で有意差がみられたもののその理由は不明である。

2-6. 包括的弁護モデル(HDM)が機能する理由

HDMが展開された結果、公判前に拘束される可能性が低下し、実刑率も低下し、加えて、実刑を受ける場合でも刑期が短縮される。一方で、有罪率や10年間の再逮捕率には変化がみられなかった。これは先に挙げた6つの仮説のうち、「より良い質の弁護の提供」を支持するものである。他方で、HDMによって十分に依頼人が刑事司法に関わるきっかけとなった問題が解決しているかどうかは不明である。

BDを創設したRobin Steinbergは、「裁判所が被告人に関する情報を十分に持ち合わせておらず、HDMが釈放や刑の軽減につながるような情報を裁判官や検察官にもたらす役割を果たす」と語っている。それでは、伝統的な刑事弁護でも同様に、釈放や軽い刑を勝ちとるためそうした情報を裁判官や検察官に提供すれば同様の結果が得られることになるのかという疑問がある。HDMはそうした伝統的モデルとどこが違うかが明らかになれば、HDMの意義や独自性が明確になる。

本稿の評価として、第一に、HDMは、(依頼者が刑事手続において受けるであろう不利益や処罰を)軽減する可能性のある物語を提示するに足りる量の情報を収集できている。第二に、HDMはより技術の高い弁護人のリクルートに成功していて、その結果、良い効果を達成できている。第三に、HDMは再犯防止の役割ではなく、むしろ刑事事件の適切で迅速な処理に役立つ存在となっている。

2-7. 結論

本調査によって明らかになった点は次のとおりである。すなわち、包括的弁護モデル(HDM)は従来の伝統的な刑事弁護とは質的にも内容面でも大きく異なっていることが明らかになった。HDMにより提供される弁護サー

ビスの違いによってこの差異がもたらされている。そして、HDMが過剰収容の解決に貢献していることも明らかになった。また、HDMの弁護活動が事件の結論に大きく関係していることも本調査で示されている。

多くの研究者や法律家が貧困な被告人に対するサービスの現状を批判し、最高裁判所のこの領域での判例法が十分な弁護をもたらすことにはつながっていないと論じてきた。いわゆる合衆国憲法修正6条問題である。弁護の効果を論じ、刑事弁護の質の改善に必要な社会的資源の重要性を考えるためには、我々は弁護活動の機能がどれだけ結末に差異をもたらすかを知る必要がある。本調査はそうした点に多少とも光を当てることになったといえる。

3. 本調査の意義—治療的司法論の観点から

治療的司法論(TJ)はこれまで「問題解決型裁判所」の創設の思想的基盤として—たとえば典型例はドラッグコート—語られることが多かった。HDMの創始者であるSteinbergをしてTJは権力作用だからHDMの思想とは相容れないなどと批判されることもあった。確かに、裁判所のプログラムとして位置づけられ、公的資金が投入され、自治体(米国の裁判所は連邦管轄を別にすると自治体の管轄である)が立案実施する政策となっていくに従って、犯罪対策の一貫であるとか、司法行政施策の1つとして、あるいは過剰拘禁解消の策としてTJが登場することもやむを得ない側面がある。その一方、HDMは徹底して依頼者の側に立った司法手続を基礎にしていることから、依頼者ベースの刑事司法観を有していることは疑いない。

けれども、TJのいうtherapeuticとは、前号で筆者が解説したように、基本的に問題を抱えた当事者に「手を差し伸べる」概念であって、それが権力作用(司法機関や矯正機関)を通して実現されようと、弁護人の弁護活動を通して達成されようと、本質は変わるところはないはずである。

そうした意味で、HDMが、本稿冒頭で紹介した更生支援型弁護に対する批判の根拠となっていた「当事者主義」思想の源流である米国の刑事実務で展開されていることは、この国で更生支援に意を尽くしている多くの弁護士を勇気づけるものであろう。

実際、包括的弁護モデルの広がりには米国でも明らかである。たとえば、アメリカ法曹協会(ABA)のリーガルエイドと貧困弁護に関する委員会では、ABAの公的弁護指針に次のような依頼者に対する包括的な指針を追加することを検討していると伝えられている。すなわち、

公的弁護を提供する者は、民事上の、あるいは非法律的な問題から、あるいはそれに関連して問題が生じているとき依頼者を支援するものとする。公的弁護を提供する者は、そうした問題に関して直接の支援を提供できるし、民事上の法的支援をおこなう組織、福祉サービス提供者やその他の法律家、非法律家との協力関係を構築することができる。

というのである。このような指針の定立の検討は既に米国の刑事弁護においても非法律家や様々な専門職種との協働によって刑事事件の依頼者の抱える問題解決と生活の再建が志向されていることの証であろう。

まさに、包括的弁護活動は米国で生まれた更生支援型弁護の到達点である。それは、本論文が冒頭でも言及したアメリカのエンターテイメントにあふれている法廷での派手な弁護活動とは程遠いイメージを与える。HDMの実像と効果を「可視化」させた本論文の意義は非常に大きい。

HDMや更生支援型弁護の同種例に考えられるものとして、少年事件の付き添い人活動が適当と思われる。非行事実のみにとらわれた活動ではその少年の立ち直りに貢献することは困難であることはいうまでもないからだ。心理的、福祉的、そして医療的なサポートまで含んだ幅広い少年付き添い活動が不可欠であるように、成人においても依頼者の抱えている問題をひとり弁護士だけで解決するのではなく、様々な専門職種と協働して解決に導くことが結局社会全体を豊かにして、立ち直りやすい社会、一人ひとりのレジリエンス(回復力)を育てることのできる社会に変えていくことにつながるであろう。

注記

- ¹ 2015年以来、全国各地で開催を続けており、新型コロナウイルスの発生以降はオンラインで実施している。詳細は、日弁連法務研究財団のウェブページの研修のパートを参照いただきたい。
- ² 指宿信監修・治療的司法研究会編著『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)。
- ³ たとえば、『『治療的司法』への道 再犯を防ぐ弁護活動と取り組み(特集)』季刊刑事弁護64号(2010)、「各地で息づく『治療的司法』の実践(特集)」同87号(2016)など。
- ⁴ こうした批判に対して検討を加えたものとして、石塚伸一「犯罪者の更生への弁護人の関わり方—弁護士は、依頼者の更生に関われるか? 関わるべきか?」後藤昭・高野隆・岡慎一編著『現代の刑事弁護 1』(第一法規、2013)79頁以下参照。石塚はこの表題の問いのうち能力を問うた前段の問いについても、義務を問うた後段の問いについてもいずれも「イエス」と答えたいとする。そして「真実

の発見と更生に資する弁護は矛盾しない」との立場を示した。一方、同書の編者である後藤は、「刑事弁護人が依頼者の権利と利益を守るという本来の役割を疎かにしたまま、依頼者の更生を追求するようになるのでは、刑事弁護の基本が損なわれる」と釘を刺す(同『刑事弁護の将来』『同・3』(第一法規、2013)413頁以下。特に依頼者に更生を押し付けることはできず、(更生支援を受け入れるか否かの)選択権が依頼者にあることを強調する。これは情状主張や責任軽減主張に関わる依頼人の自己決定権と法律家としての戦略・戦術決定権との相克であり、弁護士倫理的にも難しい問題を抱えていよう。

- ⁵ 更生支援型弁護や司法と福祉の連携を説明する弁護士向けガイドブックは相当数刊行されている。たとえば、近年でも『情状弁護 Advance アドバンス』(季刊刑事弁護増刊)(現代人文社、2019)や、弁護士とソーシャルワーカーの協働を考える会編著『福祉的アプローチで取り組む弁護士実務—依頼者のための債務整理と生活再建』(第一法規、2020)、千葉県社会福祉士会・千葉県弁護士会編『刑事司法ソーシャルワークの実務 本人の更生支援に向けた福祉と司法の協働』(日本加除出版、2018)、東京TSネット編『障害者弁護 Beginners ビギナーズ』(現代人文社、2021)等を参照。
- ⁶ 各地の弁護士会には障害を抱えた被疑者被告人に対する支援的な弁護活動を支える委員会活動が常設されているところも多く、東京三会多摩支部では2018年に更生支援型刑事弁護を積極的に展開するためTJ部会が設けられた。こうした逮捕起訴や公判段階での刑事弁護における実践のみならず、これまで弁護士業務とは切り離されるとの位置づけが強かった依頼者の出所後の支援についても、2021年11月から札幌弁護士会で個々の活動に援助が行われるようになり、法務省などが進める「出口支援」にも対応しようという動きも出てきた。北海道新聞2021年11月11日配信「札幌弁護士会が出所者支援 15日から 札幌矯正管区と協力、収容段階から」、時事通信同日配信「元受刑者の社会復帰支援 就労、住居・・・寄り添い見守る—弁護士会が費用負担」など参照。
- ⁷ https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/corporate_pubs/CP600/CP628z5-2018-10/RAND_CP628z5-2018-10.pdf
- ⁸ https://www.rand.org/pubs/research_briefs/RB10050.html
- ⁹ https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3026&context=faculty_scholarship
- ¹⁰ 大橋君平「アメリカン・プラクティス① プロンクス・ディフェンダーズの弁護実践」季刊刑事弁護96号(2018)124頁、谷口太規「アメリカン・プラクティス② プロジェクト・リエントリー」季刊刑事弁護97号(2019)208頁。

治療的司法研究センター 2021年活動記録

- 1月23日 治療的司法研究会 第6回オンライン研究会
テーマ：「摂食障害と窃盗症—当事者と治療者の語りから考える—」
ゲスト：ハナさん（当事者）、斎藤 麻里子氏（湊川病院医師）
ファシリテーター：西谷 裕子会員（弁護士）
- 2月26日 治療的司法研究会 第7回オンライン研究会
テーマ：「刑罰論から見た治療的司法、治療的司法から見た刑罰論」
ゲスト：松宮 孝明氏（立命館大学法科大学院教授）
ファシリテーター：城下 裕二会員（北海道大学）、
コメンテーター：尾田 真言会員（NPO 法人アパリ事務局長）
- 3月27日 オンライン懇親会
- 4月17日 治療的司法研究会 第8回オンライン研究会
テーマ：「弁護士と心理職との連携について」
ゲスト：大倉 東子氏（臨床心理士）
ファシリテーター：聞き手：西谷 裕子会員（弁護士）、
コメンテーター：廣井 亮一会員（立命館大学）
- 5月22日 成城大学治療的司法研究センターの移転記念イベント YouTube 生配信
「TJ トーク in Seijo: 治療的司法を語る！」
- 6月25日 治療的司法研究会 第9回オンライン研究会
テーマ：「行為依存と刑事弁護」
ゲスト：渡邊 宏美氏（編集御担当者・日本加除出版社）、中原 潤一氏（弁護士）、
神林 美樹氏（弁護士）、斎藤 章佳氏（大船榎本クリニック、精神保健福祉士・社会福祉士）、
菅原 直美会員（弁護士）、林 大悟会員（弁護士）
ファシリテーター：丸山 泰弘会員（立正大学）
- 7月7日 YouTube 公式チャンネル配信開始 「なおみんと学ぶ！ TJ入門」
<https://www.youtube.com/channel/UCyqE4FDSe-XdC534X-41baw>（毎月一回更新）
- 8月8日 治療的司法研究会 第10回オンライン研究会
テーマ：「薬物事犯と薬物政策：薬物使用事例報告と大麻自己使用の犯罪化について」
ゲスト：佐藤 正子会員（弁護士）、松本 俊彦氏（国立精神・神経医療研究センター 精神保健
研究所 薬物依存研究部部长 兼薬物依存症治療センターセンター長）
オーガナイザー：丸山 泰弘会員（立正大学）
- 9月10日 オンライン懇親会
- 10月ー11月 「成城大学学びの森」(コミュニティ・カレッジ)オンライン配信「罪を犯した人の立ち直りを考える」
センター長出演、ゲストインタビュー
- 11月6日 治療的司法研究会 第11回オンライン研究会
テーマ：「再犯防止から社会参加へ」との対話
ゲスト：安田 恵美氏（國學院大學）、船山 健二氏（新潟県立看護大学）、
徳永 元氏（大阪市立大学）、井口 尚樹氏（目白大学）、高橋 康史氏（名古屋市立大学）、
金澤 真理氏（大阪市立大学）
ファシリテーター：城下 裕二会員（北海道大学）
- 12月17日 オンライン懇親会

センター長 指宿 信（成城大学法学部教授）

2022年1月記

治療的司法ジャーナル論文執筆要綱

1. 執筆者

①国内の大学(短期大学を含む)、大学院の常勤および非常勤の教員、②博士前期課程および博士後期課程の在学者、③大学に所属する常勤の研究職(ポスドク等)、④法曹有資格者、⑤治療・回復・支援に関する職にある者(医療関係者、NPO職員、社会福祉関係者等)、⑥その他、編集委員会が適当と認めた者。

2. 執筆原稿の種類

未公開の①論説、②研究ノート(事例・症例報告を含む)、③判例研究、④翻訳、⑤講演録、⑥書評、⑦資料に限る。掲載順は、丸数字の順とする。但し、基調講演などを文字起こしした⑤講演録については、この限りでない。多重投稿を禁ずる。

3. 原稿の文字制限等

- (1) 邦語に限る。
- (2) 脚注等を含め、上記①論説および④翻訳は20,000字程度、その他の原稿は10,000字を上限とする。
- (3) 字数制限については、執筆者の申し出により、編集委員会が例外を認めることができる。
- (4) 翻訳権の取得は、執筆者の責任において行うものとする。

4. 原稿の体裁

- (1) 原稿は、MS wordに限る。A4用紙に40文字×36行を1頁とし、電子データを提出すること。
- (2) 原稿提出にあたっては、所定の応募用紙に、原稿の種類、氏名、題目(邦文および英文)、所属(所属機関および職位、所属大学院および学年・専攻等)、連絡先(電話番号、E-mailアドレス)を記入したうえで併せて提出すること。
- (3) 引用文献の表記について、編集委員会が編集段階で訂正・統一することがある。

5. 査読

- (1) 原稿の採否については、編集委員会において決定する。
- (2) 掲載にあたり、修正を要求する場合がある。要求に応じない場合は掲載しない。

6. 校正

校正は、原則として初校までとし、誤字脱字の訂正のみを行うものとする。ただし、大幅な変更、書き添え等を必要とする場合には、執筆者の申し出により、編集委員会がその可否を判断する。

7. 盗用・無断使用による責任

- (1) 執筆者は、執筆原稿が第三者である著作者の権利または他人の権利、もしくは名誉・プライバシー等を侵害していないことを確認し、所定の誓約書に署名のうえ、原稿とともに編集委員会に提出するものとする。
- (2) 執筆原稿により権利侵害等の法的紛争が生じ、当センターならびに第三者の権利を侵害した場合には、その一切の責任を執筆者が負うものとする。
- (3) 著作権違反の事実が確認された場合、当該原稿をジャーナルのコンテンツから削除する場合がある。

8. 発行回数

本誌は年2回、3月および9月に発行することを原則とする。

9. 締め切り

毎年6月末日、12月末日とする。

10. 提出先、問い合わせ先

成城大学治療的司法研究センターE-mail アドレス (rctj@seiyo.ac.jp) 宛に送信すること。

11. 公開の許諾

成城大学治療的司法研究センターホームページ内で電子ジャーナルとして公開する。執筆者は、電子ジャーナルによる著作物の公開に同意したものとする。

12. その他

- (1) 本要綱中の「編集委員会」とは、成城大学治療的司法研究センター内に設置した治療的司法ジャーナル編集委員会をいう。
- (2) 治療的司法ジャーナルは、編集委員会が本要綱に基づいて編集・公刊する。
- (3) 本要綱は、編集委員会の議を経て、改定する場合がある。
- (4) 著作権に関し、本要綱にない事項については、著作権法に拠るものとする。
- (5) 原稿料は無料とする。
- (6) 抜刷りの著者贈呈は行わない。

治療的司法ジャーナル編集委員会

2017年12月31日

執筆者一覧

松宮 孝明 (立命館大学大学院法務研究科教授)
丸山 泰弘 (立正大学法学部教授・センター客員研究員)
安部 祥太 (関西学院大学法学部助教・センター客員研究員)
町村 泰貴 (成城大学法学部教授)
指宿 信 (成城大学法学部教授・センター長)

編集後記

ご多分に漏れず、この間、治療的司法研究センターも研究会はすべて Zoom で実施している。活動記録をご覧いただければおわかりのとおり講師陣は全国に広がっている。確かにオンライン研究会は顔を付き合わせたり杯を交わす喜びはない。その代わり、一度に複数の講師に各地から登壇いただけるし、通常のカンファレンス会場（治療的司法研究会の場合は東京と京都）から離れた土地にいる会員にも気軽に参加いただけている。回数も対面時より増えてきている。こうした利点を今後も生かしたい。

他方、国際集会や学会は途絶えてしまっている。海外での TJ の実践的な取り組みや研究内容や出版動向、各国での立法例などを収集する機会が奪われてしまっているのは残念である。こればかりはパンデミックが治らなければ回復することは難しい。

コロナ禍で私たちが見つけた可能性や大切な価値を、この後でどう育んでいくのか。そうしたことが重要になっていくのであろう。

2022年3月15日発行

治療的司法ジャーナル第5号

ISSN 2433-9229

編集・発行 治療的司法ジャーナル編集委員会
編集協力 大橋 鉄雄

〒157-8511
東京都世田谷区成城 6-1-20
成城大学研究機構事務室内 治療的司法研究センター
*お問い合わせは、rctj@seijo.ac.jp まで

