

Therapeutic Jurisprudence Journal

治療的司法ジャーナル
第7号



SEIJO UNIVERSITY
Research Center
for Therapeutic Jurisprudence

成城大学治療的司法研究センター

2024年3月

《巻頭言》

第7号刊行に寄せて

指宿 信 1

《論説》

常習累犯窃盗罪と違憲審査

中島 広樹（平成国際大学法学部教授）..... 3

《論説》

治療的司法における検察官の役割

－韓国の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）..... 12

《論説》

長野県内矯正施設参観報告

－治療的法学と矯正過程の接点－

島 亜紀（朝日大学法学部准教授）..... 23

《研究ノート》

外国文献紹介：刑事弁護人の役割と
治療法学

指宿 信（成城大学法学部教授）..... 34

《研究ノート》

千葉少年鑑別所における学習支援の
実践－外部講師の視点から－

渡邊 友美（成城大学治療的司法研究センター PD 研究員） 41

《海外短信》

米国精神医学と法学会に参加して

金澤 由佳（慶應義塾大学医学部特任助教）..... 47

治療的司法研究センター 2023年活動記録

..... i

治療的司法ジャーナル論文執筆要綱

..... iii

執筆者一覧

編集後記

《巻頭言》

第7号刊行に寄せて

センター長・法学部教授 指宿 信

2023年は治療的司法研究センターにとっても、治療法学や治療的司法にとっても、大きな出来事の続く年となった。



センターが2022年に設立5周年を迎えたので、これを記念して2023年3月18日に成城大学3号館003教室を会場に、2025年に始まる拘禁刑の一本化を検討するシンポジウム『新しい拘禁刑は何をもたらすか?』を開いた。城下裕二教授（北海道大学）と丸山泰弘教授（立正大学、センター客員研究員）のオーガナイズで、中島学・元札幌管区長のご講演を中心に國井恒志判事、田鎖麻衣子弁護士、東本愛香氏（千葉大学特任講師・センター客員研究員）による量刑・矯正保護実務を踏まえた議論は日本の自由刑の抱える課題を浮き彫りにする充実した内容となった。当日は大雨で大変に足元の悪い中、全国から刑事政策研究者、法曹関係者、矯正関係者、そして受刑経験者など100名もの参加者を得られ、久しぶりの対面イベントをなんとか実施することができたのは感謝で

ある。シンポジウムの中身は本年、成文堂から書籍として刊行される予定であり、ぜひお手にとっていただきたい。



大きなトピックとしては昨年、大麻使用罪が創設されたことで薬物政策に大いに注目が集まると予想される。この改正については、丸山泰弘・客員研究員に「[大麻使用罪創設の何が問題か](#)」と題して治療的司法ジャーナル5号（2022）で詳細に論じていただいているのでそちらを参照されたい。大麻使用を犯罪化することで使用者への「社会的烙印」が強化され、治療回復機会が剥奪され、使用者の生活破綻や人生崩壊といった具体的な悪影響が懸念されているところである。

今回、使用罪創設にあたり、治療的司法の見地から提案すべきこととしては、刑罰目的の刑事手続とは別に、大麻使用者への「教育」「治療」を中心とした刑罰回避目的の新たなルートを設けるよう検討することであろう。

すなわち、第一に、いわゆるディバージョンと呼ばれる手続離脱政策を導入することであり、具体的には法執行段階での使用者への「警告」措置の導入である（詳しくは、指宿信「治療的司法からみた大麻事犯者」精神科治療学35巻1号67-71頁（2020）参照）。第二は、海外の「ドラッグコート」に類似した「大麻コート」を創設し刑罰よりも教育、治療回復を目指した法廷を作ることだ（前掲丸山論文14頁参照）。

そうした取り組みの代表例が豪州である。2000年以降、豪州では警察段階で大麻事犯に対する多様な非刑罰化プログラムが導入、実施されてきた。成人・少年の少量の大麻使用の場合に教育プログラムを中心として刑事手続から離脱させ、刑罰ではなく教育を中心とする施策が各州で導入されており、再犯率を激減させる効果を発揮している。

薬物専門法廷については参考文献も多いので海外事情の紹介は省略するが、仮に使用罪で逮捕起訴しても通常裁判所ではなく大麻コートで取り扱い、教育プログラムや医療機関や自助グループなどの治療・支援の機会に必ず繋がるような特別手続を創設したい。この方法を採用以外に途はない。同罪を新設してしまうと、依存症者や支援者、医療関係者から反対の声として指摘されていたような様々な影響を回避することはできなくなるものと思われるからである。

大麻使用罪創設により大麻コートのような問題解決型裁判所を日本で創設することに結びつくのであれば、刑罰中心の薬物政策ではなく治療・ケア中心の薬物政策への転換をこの国に根付かせる一歩となる。今後も、本センターから問題提起を続けていきたい。

さて、本号もTJに関わる貴重な論稿を多く収録することができた。窃盗症と常習累犯窃盗罪、検察官をアクターとするTJ的アプローチ、刑事施設参観記録とTJ、刑事弁護とTJ、鑑別所における教育等々、幅広いテーマとなっている。次号への投稿も大歓迎。お待ち申し上げます。

《論説》

常習累犯窃盗罪と違憲審査

中島 広樹 (平成国際大学法学部教授)

1. はじめに

本稿は、常習累犯窃盗罪と違憲審査という表題でドイツ刑法典旧48条に関する立法、判例、学説等を参照したうえで、いわゆるクレプトマニアの判例にあらわれた事例につき、行為責任の観点から一定の場合に常習累犯窃盗罪の成立を限定しようとするものである。その後、刑罰法規そのものの、違憲審査との関連のなかで、この問題を検討しなくてはならないと考えはじめ、合憲限定解釈という手法が、実体的デュープロセスや責任主義の観点からは刑法の適用を謙抑的に限定するものとして望ましいと思われるが、ほかの事例では、限定解釈は明確性の原則との齟齬をもたらす等と批判されており、他方、限定解釈を正当化する憲法論としては立法事実論という議論があり、一定の立法事実が存する場合には全面的な限定解釈はできないとしても、制定時とは異なる事実のもとで、当該法規を限定解釈せずに適用するのは憲法違反になるという議論があることを知り、そのようないわゆる立法事実論を常習累犯窃盗罪について行うとすると、どのような結論がもたらされるかを、最終的に考えてみたのが本稿の内容である。

ちなみに、事の発端である、クレプトマニアという病気は、医学の進歩により、受刑者の有効な治療のためには、刑務所に拘禁するよりも家族の協力が得られるという環境が与えられる方が望ましく、また、可能なら自由刑を減軽するような形よりも、罰金刑を言い渡して自由刑を回避する方が有効な治療の観点からはすぐれているらしく、それゆえ、拘禁刑を科することを否定する常習累犯窃盗罪の適用違憲の方向の解決が求められないかを探究したのであった。

そこで、まず、クレプトマニアに対する常習累犯窃盗罪の適用に関する判例の動向、次に、これまでに合憲限定解釈が行われた刑罰法規、法令違憲が主張された刑罰法規にそれぞれ関連する諸判例について概観し、最後に立法事実論をまじえた限定解釈論について考察することとした。

そこで、判例に関する検討の順序は、大まかにいうと、

以下の通りであり、本稿もこの順序に従って論じてゆきたい。

- (1) 罪刑均衡と法令違憲
- (2) 刑罰法規に対する合憲限定解釈
- (3) 累犯加重の限定解釈 (警告理論)
 - (i) 前科行為と累犯行為との法益関連性
 - (ii) 制御能力の強化
- (4) 適用違憲を避けるための合憲限定解釈を導く立法事実論
 - (i) 昭和恐慌期と現在の経済的環境
 - (ii) 「常習」概念の辞書的意味の解明可能性
 - (iii) 常習累犯規定による重罰活用の度合

なお、参照判例は以下のとおりである。

- ①大阪高判昭59・3・27判時1116・140
- ②東京高判平23・8・16LEX/DB25542993
- ③甲府地判平24・11・19LEX/DB25542994
- ④東京簡判平24・12・11LEX/DB25542995
- ⑤さいたま地判平25・3・22LEX/DB25542996
- ⑥東京高判平25・7・17LEX/DB25505989
- ⑦東京簡判平25・9・10LEX/DB25542997
- ⑧東京高判平25・11・1LEX/DB25543008
- ⑨松戸簡判平27・11・25LEX/DB25543000
- ⑩東京高判平28・5・31LEX/DB25543002
- ⑪大阪地岸和田支判平28・4・25LEX/DB25543001
- ⑫最判昭23・12・15刑集2・13・1783 (有毒飲食物等取締令4条事例)
- ⑬最判昭29・4・13刑集8・4・441 (酒税法事例)
- ⑭最判昭29・11・10刑集8・11・1749 (地方税法事例)
- ⑮最判昭34・12・16刑集13・13・3225 (刑事特別法2条事例～砂川事件～)
- ⑯最判昭48・4・4刑集27・3・265 (尊属殺重罰規定違憲判決)
- ⑰最判昭49・11・6刑集28・9・393 (猿払事件)
- ⑱大阪地判平成27年8月28日LEX/DB25540943

- ⑨最判昭44・4・2刑集23・5・305（都教組事件判決）
- ⑩最判昭48・4・25刑集27・4・547（全農林警職法事件判決）
- ⑪最判昭60・10・23刑集39・6・413（福岡県青少年保護育成条例事件判決）

2 「刑罰法規と違憲審査」に関する判例の流れ

まず、判例①は、病的窃盗の事例に対して心神喪失を認めたものである¹。

次に判例②は、2個の窃盗前科のある被告人につき執行猶予を認めたものである²。

そして、判例③は、同種犯罪の前科者に対して、常習性が認められ、再度の執行猶予を付けないのが従来の判例だったが、病的窃盗に取り組んでいる被告人の姿勢と一定の治療効果の発現が、応報刑よりも窃盗病治療に基づく被告人の更生による再犯防止を優先させるべきだとの思考を前面に押し出し、再度の執行猶予が認められるための「情状」とされたものである³。

また、判例④～⑧は、再度の執行猶予を獲得して、被告人を刑務所に収監するよりも、病院に入院させて、病的窃盗を克服することによって再犯を予防すべきであるという弁護側の考え方⁴が認められた一連の事例である。

他方、⑨～⑪の判例は、保護観察付執行猶予中の再犯者に関しては、懲役刑を選択された場合には、再度の執行猶予は付かず、社会内で治療を受け続け窃盗癖を克服する道が断たれるので、弁護側としては平成18年に刑法235条の選択的法定刑として懲役刑に付加された罰金刑⁵を選択させるための弁護活動を展開することとなり、三判例とも、罰金刑を獲得し社会内処遇の途を得た事例である。

なお、病的窃盗の事案における責任能力に関しては、病的窃盗の衝動性に基づく制御能力の著しい減退（心神耗弱）を認めることがあることを知ったが（判例②）、被告人の窃盗病の社会内治療という視点からは、第一次的重要性を持つとはいえない。さらに、これまでの記述は、刑法235条（窃盗罪）が適用された病的窃盗の事例であったが、ここで問題なのは、所定の累犯性と常習性の要件を備えたため、盗犯等防止法3条の常習累犯窃盗罪が適用されなくてはならない場合⁶であり、この場合は事実上執行猶予は認められず、罰金刑の選択も法的に不可能であるから、病院での治療継続ができないので、常習累犯の事案であっても、窃盗罪の事案として罰

金刑を獲得したいところであり、端的な方法は常習累犯窃盗罪の規定を違憲無効とすることであろう。

さて、従来、刑罰法規に関して行われた法令違憲の主張に対してなされる判例の特色は、等しく罪刑均衡論絡みのものでありながら、端的に憲法適合性を判断するという手法をとることなく憲法問題ではなく立法政策の問題になりうるにとどまると判示されている点にある⁷。

そこで、以後の論述の便宜のため、判例⑫～⑮を簡単に振り返ることとする。

まず判例⑫は、有毒飲食物等取締令4条の法定刑が不当に重く憲法に反すると主張された事例について、「立法政策乃至立法技術の当否、巧拙の問題であって、憲法適否の問題ではない」と判示しており、判例⑬は、酒税法の定める刑罰が憲法36条等に違反すると主張されたが、「刑罰法令に・・・いかなる種類、範囲の刑を科すべきものとするか、また裁判所にその種類範囲について如何なる限度の裁量を認めるべきかは、すべて立法機関の定めるところに委ねられた立法政策ないし立法技術の問題であって、憲法適否の問題ではない」として⑫の立場（いわゆる「司法謙抑主義」）によることを示した。

そして判例⑭は、地方税法136条2項の特別徴収義務者の自治体への税金不納入に対する法定刑は、重きにすぎ憲法13条及び36条に反するという主張に対して、最高裁は、「確かに、憲法13条は、国民の権利について立法その他国政の上で最大の尊重を必要とする旨定めているが、相当の理由があって設けられた刑罰規定については、その刑が他の一般の刑に比して重いというだけの理由で、同法条違反の問題を生ずるものでない」と判示した。これにより、最高裁は相当の理由のない罪刑不均衡は、憲法問題となりうるという解釈を僅かながら可能にしたように思われる。

判例⑮では、河村大助補足意見が、憲法31条に関する議論を整除したのが注目される。すなわち、(1) 憲法31条は、ある刑罰法規の法定刑が他の刑罰法規の法定刑と均衡を保っていることまで保障する規定と解すべきではない。(2) わが国の憲法上、刑罰法規の法定刑を如何に定めるかは、立法政策に属し、憲法上人権保障に関する他の規定に違反しない限り、立法機関の裁量に委ねられているものというべきである。(3) この場合、立法機関が、立法するにあたり、他の法定刑との均衡を考慮しなければならないことは当然であるが、それは立法機関の裁量権の範囲内における当不当の問題であって、憲法31条の問題ではない、(4) もっとも、法定刑に著しい不均衡を生じ、何人もその不均衡を是認できないことが、一見明白である場合には、裁量権の範囲を逸脱し

たものとして、憲法31条の問題となることは考えられる。

そして、この河村補足意見については、最高裁が罪刑均衡論を条件付きながら、憲法問題の枠内に入れたものと評価する見解もあるし、そもそも、罪刑均衡の要求は、今日における、いわゆる実体的デュープロセスの原則的内容と一般に解されており、河村補足意見が、罪刑均衡の要求を例外的・条件付きで憲法問題と解しているのは、罪刑法定主義の重要性にかんがみると、消極的態度と感じざるを得ない⁸。

その後、最判昭和37・9・18判時320・30、最判昭和47・3・9刑集26・2・151等でも、判例①・②で示された立場が繰り返し判示され、結局、猿払事件最高裁判決に判示された通り、「立法裁量の範囲を著しく逸脱している」ことが認められる場合にのみ違憲判断を可能とするという判断手法が確立しており、罪刑均衡論に基づく違憲主張に対しては、前述の通り、軒並み広い立法裁量論により、合憲判断がなされ続けていたわけである⁹。

ただ、昭和48年の尊属殺重罰規定違憲判決では、最高裁判決多数意見は「普通殺人罪のほかに尊属殺人罪という特別罪を設け、その刑を加重すること自体は、ただちに違憲とはいえないが、尊属殺人罪の法定刑を死刑または無期懲役刑に限っている点において、199条の普通殺人罪の法定刑に比して著しく不合理な差別的取扱いをするものであり、憲法14条1項に違反して無効である」と結論し、「立法裁量の範囲を著しく逸脱している」ことを認めた結果となったが、「著しさ」を確定するための準則が見いだせない、と批判されていた¹⁰。

常習累犯窃盗罪との関連では、大阪地判平成29年8月28日LEX/DB25540943(判例⑱)において、弁護人が、「いわゆる盗犯防止法3条の常習累犯窃盗罪は、刑法235条の窃盗罪と異なり、被害金額が小さい場合などであっても、罰金刑を選択できず、処遇内容が不均衡に重いことから憲法14条1項、および憲法31条に違反し違憲無効である」などと主張したのに対して、大阪地裁は、「常習累犯窃盗罪は、選択刑としての罰金刑はないものの、一定の常習性と累犯性を要件とするともに、酌量減輕により1年6か月までの懲役刑に減輕しうるのであるから、その要件と効果は立法裁量の範囲を逸脱しているとはいえない」(筆者要約)として弁護人の法令違憲の主張は採用できなかつた、近時の判例がある¹¹。

このような経緯をたどった結果、その後の判例では、立法裁量論に対する司法的抑制のため、換言すると、罪

刑均衡論によるストレートな法令違憲論にかわり、縮小解釈の一種としての合憲限定解釈の主張が行われるようになってきている¹²。

合憲限定解釈とは、ある法令について違憲の疑いがかけられているとき、その疑いを除去するように法令の意味を解釈する手法をいい、限定解釈を加えて文面上の合憲を宣言するので、憲法判断回避の方法と区別できるが、限定解釈を加えてもなお違憲の疑いが消えないときは、文面上の違憲が宣告される¹³。

周知のとおり、合憲限定解釈の手法を用いて刑罰法規の内容的適性を実現しようとした判例の代表例としては、①都教組事件判決(判例⑲)¹⁴と②福岡県青少年保護育成条例事件判決(判例⑳)¹⁵があげられる。

しかし、合憲限定解釈を採用した上記2判例は、いずれも不明確な解釈と批判されている。そして、その後も合憲限定解釈が行われた裁判例が公開されており、解釈の明確性を担保する基準として「言葉の可能な意味」や「予測可能性」等の言葉が持ち出されているが、いずれも一義的な解釈を保障しうるものでないことが明らかになったともいえるのであり、判例⑳では、不明確な限定解釈は、犯罪構成要件の保障的機能を失わせることになり、その明確性を要請する憲法31条に違反する疑いすら存すると判示され、法の改正による根本的解決が視野に入らない限りは、できる限り解釈の明確性を打ち出すための努力を重ねてゆくことが求められる、というべきであろう¹⁶。

3 警告理論による限定解釈

他方、従来常習累犯窃盗罪は、総則の累犯加重の通説と同様に前刑の警告機能を無視したから刑が加重されると解されてきた。

すなわち、行為者が以前有罪宣告に基づく刑の言渡しや執行を受けたにもかかわらず、それを無視して新たな犯罪行為を実行する場合、強められた違法性の意識(可能性)や反対動機形成能力・制御能力を押し切って行為に出たことになるので、行為責任の加重とそれともなう刑罰の加重をもたらすという警告理論(Warntheorie)によって、累犯加重は根拠づけられるというわけである。

そもそも、累犯加重の根拠づけに関しては、かつては、新派の立場から、行為者の危険性に対する社会防衛の見地が強調され、行為者の社会復帰よりは、社会からの行為者の隔離に重点を置いた説明¹⁷もあったが、今日では、規範違反としての違法性が増加するという見解¹⁸、特別予防の必要性が増大するという説明¹⁹、そして、行為責任の増加を説く警告理論²⁰あるいはそれらの折衷

説²¹が主張されており、警告理論が支配的であるといえよう。

しかし、警告理論は、かねてから「責任主義」の名の下に様々な批判が加えられている。すなわち、その概要は以下の通りである²²。

- i. 警告理論は、行為責任の増加を根拠とするが、責任は違法を前提としており、責任のみの重さを理由として刑を加重することは許されない、
- ii. 形式的要件が備わっただけで一律に行為責任の増加を認めることは許されない、
- iii. 前刑の存在は、行為者にとって有利な警告作用ではなく、犯罪者の烙印として、行為者の遵法的生活に関して極めて不利に作用する、
- iv. 累犯者になったのは刑の警告が無効であったことを意味するのであるから、そもそも、前刑に心理的効果（感銘力）を認めるべきではない、
- v. 犯罪を反復するとむしろ行為者の反対動機が麻痺するのだから、前刑の警告無視を責任増大につなげるのは期待可能性の擬制である、
- vi. 行為責任の根拠は、当該行為だけに求めるべきであり、前刑の存在のような当該犯行とは独立の事態を責任判断の対象とすべきではない、
- vii. 前刑についての犯罪は先の刑罰で責任を果たしているのだから、犯行の反復を理由に責任を加重することは同一犯行について二重の責任を負わせることになる、
- viii. 刑法総則の累犯加重の法定刑の上限が二倍になっているのは、責任の量を超えた保安刑を科すものである。

このうち、警告理論にとってとりわけ重要な批判は、iとivである。警告理論は、結果無価値まで視野におさめた違法増加を根拠づけるものではなく、あくまでも、非難可能性という意味での責任の増加を基礎づけるもので、その際、累犯として行われた行為と無関係の以前の有罪宣告を問題とせざるを得ないからである。

それゆえ、盗犯等防止法の常習累犯窃盗罪のように必ず刑の下限を固定する（前科者の窃盗は法定刑の下限を懲役3年にする）という規定になっている場合は、刑の加重の可否に関して累犯行為の法益侵害性の大小を考慮できる規定になっていないので、iの問題は実務的には意識されやすいが、行為責任については、行為者人格を考慮に入れる「広い意味での行為責任」を前提とする実務的理解においては、ivの問題はさほど重大視されない。

そうすると、「高められた行為責任」が認められた場合にのみ、累犯加重を行うというアプローチをとればii、iii、iv、v、viiの各批判はかわせるはずだし、そのような機能を期待されて、ドイツでは、一定の条件のもと、過去に少なくとも二回、故意の犯罪行為により刑の言渡しを受け、その一部について自由刑の執行を受けた者が、新たに故意の犯罪行為を犯し、「犯罪行為の種類と事情を考慮して、その者が以前の有罪判決を警告として役立てなかったという非難をその者に加うべき場合」には、刑の下限を6か月の自由刑にするという一般的累犯加重規定（旧刑法48条）を設けた（1970年4月1日～1986年4月30日）。この規定の「犯罪行為の種類と事情を考慮して、その者が以前の有罪判決を警告として役立てなかったという非難をその者に加うべき場合」を非難性条項といい、この条項の要件を満たす場合、高められた行為責任を認め累犯加重を行うことにしたのである。

すなわち、前科行為と累犯行為との間に、法益の類似性等の一定の関連性が認められる場合に非難性条項の要件を満たしたものとして累犯加重を行うわけである。

ただ、こうした関連性が認められる場合であっても、激情犯、衝動犯、限定責任能力者、意志薄弱者、社会的無援助状態など、前刑の警告機能が有効に作用しえないとみられる類型的事情が存するときには、累犯加重を否定しうる。

しかし、ドイツ旧刑法48条は、刑の下限が6月に固定されていたことから累犯として行われた行為の違法性の大小を考慮できず、つまりiの批判を克服できなかった（＝軽微累犯に責任相応の刑を科せなかった）ことが主因となって削除されたのであった²³。

4 警告理論の適用例

4.1 違憲論と合憲限定解釈論

今、盗犯等防止法3条の常習累犯窃盗罪の刑の加重理由を、累犯加重に求めさらに累犯加重の根拠を通説や実務のように警告理論に求めるのであれば、原則的には、前述したi～viiiまでの批判を受けることになる。とりわけ、iの批判まで考慮に入れ、累犯としてなされた行為の違法性の軽重を問わず、一律に刑の下限を加重するならば、盗犯等防止法3条の常習累犯窃盗罪の規定は、責任主義に反したものと解さざるを得ない。不法内容の軽微な窃盗行為においては、累犯行為の行為責任を過大に評価するもので、法益侵害性を実質とする不法内容の重さに応じて行為責任の重さも定まるとする責任主義に反することになるからである²⁴。責任主義が憲法31条

の実体的デュープロセスの要請としての刑法の大原則であるとするならば、盗犯等防止法3条の常習累犯窃盗罪の規定は違憲無効として削除されるべきであろう²⁵。

しかもさらに、違憲無効とは直ちに決めかねるとしても、違憲の疑いを避けるためにできる限りの限定解釈は試みなくてはならないはずであるし、それは一定の範囲内で責任主義の要請にも合致するであろう。確かに、警告理論は、「みせかけの責任主義」と批判されたが、盗犯等防止法3条の常習累犯窃盗罪の削除が立法措置としてなされず、しかも責任主義を尊重しなくてはならないとすれば、盗犯等防止法3条の要件が満たされれば、機械的に常習累犯窃盗罪の成立を認めるよりは、さしあたっては、責任主義を可能な限り実現しうる限定解釈を採用するべきではなかろうか。

4.2 前科行為と累犯行為との構成要件の関連性

まず、前述したドイツ刑法旧48条の警告理論に基づく非難性条項の解釈のように、前科としての犯罪行為（前科行為）と累犯としての犯罪行為（累犯行為）が、保護法益の共通性や構成要件的行為の共通性を基礎として構成要件の重なり合いが認められる場合には、警告無視による高められた行為責任とそれに基づく刑の加重を認め、そうでなければ刑の加重を認めないという解釈を採用するのであれば、抽象的事実の錯誤における法定的符合説に基づく処理とパラレルな解決となるはずであり²⁶、重い行為責任を基礎づけるとともに限定することも一応可能だと思われるので、一定の範囲内で責任主義の要請にも合致するであろう。

常習累犯窃盗罪の場合、前科としての犯罪は窃盗罪であり、累犯としての犯罪も窃盗罪であり、保護法益はいずれも財産（所有権・占有）であることから両者に構成要件の関連性を認め得ることについては、誰しも異論はないであろう。

4.3 累犯者の高められた制御能力

さらに前述した通り、警告理論は、前刑の有効な警告を向けられた前科者が、その内面においてより強固な制御能力を形成したにもかかわらず、それを乗り越えて再び犯罪に出たからこそ、累犯としての行為に対しては非難が高められ、それに応じて刑が加重されるという前提に立つのだから、累犯者が実行行為のさい平均人を上回るような制御能力を備えていたことの検証、少なくともそのような制御能力の脱落がなかったかどうかの検証が必要とされざるを得ない。そして、単純な意思自由（制御能力）すら擬制・仮説と主張されるほどその実在が厳

密には疑われ、規範的要請に基礎づけられたものであることは否定できないのだから、より強い意思自由としてのより強い制御能力（反対動機形成力）の存否に関する判断については、現在の責任能力の判断のように規範的要請を重んじた手法に甘んじることなく、科学的な精神鑑定を十分に尊重して行われなくてはならないはずである。

4.4 高められた制御能力が問題となる事例

この点に関して、ドイツの判例では前述した旧刑法48条の解釈適用に当たり、

- ①警告の名宛人たる累犯者の側において「激情犯」という特別な動機付けが存在する場合には、行為責任は増大しないと解され（つまり、累犯行為が激情犯だった場合は、前刑の警告自体は客観的に有効に存在しうるとしても激情に陥っている累犯者の側に警告に感銘しうる可能性がないし、前科行為が激情犯だった場合には、以前の有罪宣告の理由となっている犯罪に対する刑罰には警告機能が存しないというわけである）²⁷、
- ②「衝動犯」の事例について、衝動により警告機能に感銘すべき累犯者の側の制御能力が著しく制限され、それによって前刑の警告機能が覆い隠されていたかどうかについての特別な検証を要するとされ²⁸、
- ③「薬物中毒」の事例に関しては、長年にわたる薬物濫用が制御能力の制限を導くので、行為者の側において前刑の警告を認識し、それに従い得る主観的状态になく、したがって「高められた責任非難」を加えることができない可能性があるという前提に立っており²⁹、
- ④「酩酊行為」の事例については、酩酊により被告人の制御能力が排除された場合、行為者の抑制を強めることを期待しうるような前刑の警告機能は生じないので、非難は高められないとされ³⁰、
- ⑤「意思薄弱」、「限定責任能力」、「差し迫った窮乏」、「社会的無援助」等の諸事例において被告人の制御能力が具体的事案において妨げられていた場合には、累犯加重の排除が考慮されるとされていた³¹。

要するに、これらの事例では、累犯者が、前刑の警告機能に感銘して形成されたはずの平均以上に強い制御能力を乗り越えて新たな犯罪に出たことに高められた行為責任とそれに応じた累犯加重が発生する根拠を求めるとい理論（警告理論）を前提としているが、このような

警告理論は、理論的にわが国の累犯規定（刑法総則の一般的累犯規定、盗犯等防止法3条の常習累犯窃盗罪）にもあてはまる議論であることは言うまでもない。

4.5 結語

それでは、いわゆる盗犯等防止法3条の構成要件に該当する行為を行った場合においては、前刑の警告機能によって強められた制御能力のもとで新たな窃盗行為に出たので、行為責任が高められたと認められ、常習累犯窃盗罪が成立するのであろうか。

いうまでもなく問題は窃盗の具体的な実行行為のさいに、警告理論が想定するような強められた制御能力が備わっていたかにある。そして、強められた制御能力が存していたと認められれば、警告理論によれば行為責任は増加し累犯加重が認められることになる。

それゆえ、すでに述べたように、実行行為のさい平均人を上回るような制御能力を備えていたことの検証、少なくともそのような制御能力の脱落がなかったかどうかの検証が必要とされざるを得ない。

6. 刑罰法規に関する憲法裁判

6.1 これまでの議論³²

この点を概観すると、まず、立法裁量論から、合憲とされるのが一般的であったが、次いで、実体的デュープロセスの見地から合憲限定解釈という手法が、判例・学説において主張されたものの、合憲限定解釈を活用するなら確かに処罰の拡大を限定しようと解することもできるが、限定の仕方によっては、解釈の不明確をきたし、ひいては、法的安定性を損なうような事態を招来しかねないと反論されることをわきまえた。

判例においては、いわゆる都教組事件判決で示された「二重の絞り論」が全農林事件（⑳）により不明確な解釈だとして退けられ、同様に福岡県保護育成条例事件判決（㉑）の「淫行」解釈については、最高裁の3名の反対意見を含め、概ね不明確な解釈だとして、学説上不評であり、このままでは、実体的デュープロセス違反の疑いがある事件に対しては、合憲限定解釈の手法をあきらめ、端的に法令違憲の主張を行うしかなくなりそうである。

しかしながら、これまで法令違憲の主張が認められたのは、尊属殺重罰規定違憲判決（⑯）一件だけであり、これまでの判例の流れに徴すると、やはり端的な法令違憲の主張による解決は、現実的な手法とは考えにくい。では、どのような展望が開かれるのであろうか。

6.2 合憲限定解釈と適用違憲の関係³³

この難問解決への展望を開くためには、これまで主張されてきた合憲限定解釈と適用違憲との関係についての学説・判例の議論からヒントを得る必要がある。

たとえば、芦部信喜によると、適用違憲を【1】法令の合憲限定解釈が不可能な場合、違憲的適用をも含むような広い解釈に基づいて法令を当該事件に適用するのは違憲である、という趣旨の判決、および【2】法令の合憲限定解釈が可能であるにもかかわらず、法令の執行者が合憲的適用の場合に限定する解釈を行わず、違憲的に適用した場合にその適用は違憲である、という趣旨の判決の場合としている。

また、全農林事件に関する田中、大隅、関根、小川、坂本裁判官の反対意見は、やはり、法律が「基本的人権の侵害に当たる場合がむしろ例外で、原則としては、その大部分が合憲的制限、禁止の範囲に属するようなものである場合には、当該規定自体を全面的に無効とすることなく、できる限り合憲的限定解釈、またはこれが困難な場合には、具体的場合における当該規定の適用を憲法に反するものとして拒否する方法（適用違憲）によつてことを処理するのが妥当な措置というべき」であるとする。つまり、法令違憲が困難な場合は合憲限定解釈の方法をとり、それに失敗したときは適用違憲の判断が下されるべきだとするわけである。

これまでの検討からすると、刑罰法規についてその違憲性を争えば、通例まず、立法裁量論により、『立法者に著しい権限の逸脱』がない限り合憲判断が下されると予測される。次に合憲限定解釈が主張された場合には、その解釈の明確性が争われがちであり、裁判所にとって合憲限定解釈が困難とされる公算も大きい。

だがしかし、少数者の人権保障を中核とする憲法秩序を維持するためには、合憲性推定による立法府のための救済を犠牲にしてでも適用違憲とすべきこととなるのであり、立法事実論に基づく立証が適切に行われるならば、合憲限定解釈は一層実りあるものになると思われる。

たとえば、まさに常習累犯窃盗規定などのように、昭和恐慌期という異常な時期に制定された刑罰法規には当然ながら、立法事実の存在に疑問が提起されるであろうことが予測される。

7 常習累犯強窃盗罪規定の合憲性の基礎付けを失わせる可能性のある立法事実

7.1 盗犯等防止法が制定された当時の社会・経済的事情と今日の社会・経済的事情の差異

第一次大戦後の戦後恐慌があって、そのまま1920年

代いっばいが不況となっていたところに、世界恐慌（昭和4年）が起きて浜口内閣が緊縮財政で対応する致命的誤りを犯して昭和恐慌（昭和5～6年）に至る、日本経済最悪の時期³⁴、言い換えると、国家が経済的に破滅しかけるほどの状況で生まれた盗犯等防止法は、このような当時の経済的混乱において盗犯が横行したから作られた法律といえよう³⁵。以後100年ほど盗犯等防止法に大きな改正がなかったのは、昭和恐慌に匹敵する経済的事情が今日もなお存続しているから、という盗犯等防止法制定の基礎にある立法事実が存するからではなく、治安の不安があまりないのに、「糞に懲りてなますを吹く」といった、強力な刑罰法規だけは念のために置いておきたいという惰性程度の理由であったと思われる。

7.2 常習性概念の社会的普及の度合いの差異

戦前「日本初の近代的国語辞典」とされた「言海」は、2004年ちくま文芸書房から復刻された³⁶が、これは、そもそも巻頭の肖像写真が初版本とは異なっているように、この復刻本は「明治37年縮刷版の復刻」ではなく、1931年（昭和6年）の縮刷版言海第628刷を中心に印刷状態の悪い部分は他の版を使用した合成物である。つまり、常習累犯窃盗罪の構成要件要素である「常習」という文言は、盗犯等防止法制定当時（昭和5年）には、その文理解釈を可能ならしめるような辞書の意味が見いだせなかったことになる。

すなわち、盗犯等防止法制定当時にもっとも国内で権威ある辞書とされていた「言海」に搭載されていない「常習」という言葉は、人口に膾炙していたものではなく³⁷、その辞書の意味が不明の法律用語であったというのが、盗犯等防止法制定時の立法事実であった。これは、「常習」³⁸が、厳格な文理解釈を拒むような非罪刑法主義的なことばであったことを意味するであろう。

7.3 累犯窃盗罪に対して活用される重い量刑の差異³⁹

昭和5年法律第9号として制定された盗犯等ノ防止及処分ニ関スル法律3条の常習窃盗犯に対する法定刑の下限は3年の有期懲役とされた。これは、常習犯人に対して短期の懲役刑では何ら矯正効果がないから、できるだけ長期刑による懲らしめにより、改化遷善させることを図り、通常の窃盗罪が適用されれば、1か月以上10年以下の懲役刑しか宣告できないため、常習窃盗者への法定刑を引き上げたのであった。現行刑法施行（明治41年）後、数年間は、累犯規定（刑法56条）の適用により懲役12年・13年という重刑が現実には科されていたが、刑務所の過剰拘禁という問題が起り、寛刑

化が進んだらしい。その傾向を盗犯防止法で抑制しようと図ったのであろうが、平成元年に大坂地裁で昭和62年から63年の約1年間で言い渡された常習累犯窃盗罪の判決結果が調査されたところ、法定刑の下限である懲役3年未満が言い渡された事例が過半数を占めたことが判明し、このような寛刑化の傾向は全国的に認められることも判明した。このような、盗犯防止法の量刑の現状は、確かに盗犯防止法の立法趣旨があまり尊重されていないと解される。

盗犯防止法制定の立法事実としては、国民の多数が常習窃盗犯に対しては十分に長期の自由刑が必要であるという世論をいはずだとの立法事実があったはずだが、ここでも盗犯防止法を支えた立法事実も失われているのではないかと、疑わざるを得ない。

注記

¹ 本判例は、神経性食思不振症（摂食障害）による、窃盗事犯と責任能力という形で問題にされたものであり、一審の枚方簡裁は心神耗弱と認定し、控訴審たる本判決は被告人の主張を入れて心神喪失と認定し、無罪を言い渡した。なお、神経性食思不振症に関する同種判例としては、公刊物未登載ながら、①中野簡判昭和57・7・6、②東京簡判昭和57・8・24の二つがあるものの、いずれも、心神喪失を否定している。

² 本判例の公訴事実は被害額1万円以上2万円以下の窃盗1件で、窃盗前科は執行猶予付き懲役刑の言渡しが、1回ある。摂食障害に合併したクレプトマニアによる衝動の影響下でかつ幼少期のトラウマによって生じた解離性精神障害に起因する現実感のない精神状態下で、本件窃盗を行ったものと認められるが、判例①のように制御能力の不存在や減退が認められていないのは、クレプトマニアによる衝動はあったにしても、それほど強いものではなく、制御能力に障害を与える程度のものではないと判断されたためであろう。それゆえ、刑法39条の適用問題はおこらず、刑法25条1項の初度の執行猶予に保護観察を付けるべきかが、問題となり、保護観察を付けることにより、その改善更生が促進されると判断されたうえで、それが肯定されたと考えられる。

本判例は、病的窃盗の治療に前向きに取り組んでいる被告人の主体的努力と主治医との信頼関係の構築、家族の支援による治療効果の発現とが、応報刑による懲罰よりも治療に基づく更生・再犯防止を優先させるべきとする思考を前面に押し出し、保護観察付の再度の執行猶予を認めた、と解される。

³ 林大悟「司法の立場から」竹村道夫・吉岡隆（編）『窃盗症』（中央法規出版、平成30年）155頁

⁴ 西田典之（著）／橋爪隆（補訂）『刑法各論（第七版）』（法律学講座双書）（弘文堂、平成30年）1頁。同書によると、「平成18年改正により、選択刑として「50万円以下」の罰金刑が導入された。困窮犯としての性格を有する窃盗罪に罰金刑を設けることには根本的な疑問があるかもしれない。しかし、現実には、経済力のある犯

人による万引き行為などが頻発している。これまでは、正式起訴するのは適当でないとして起訴猶予によって対応されてきたが、被害者感情を考慮するとともに一定の抑止力を確保するために中間的な刑として罰金刑が導入されたものである。と説明されている。]

- 5 クレプトマニアに罹患した〔盗犯等防止法3条の〕常習累犯者の窃盗反復傾向からすると、窃盗罪で禁錮以上の刑に処せられ執行を終了した日から今回の窃盗行為までに、執行猶予〔(刑法25条1項2号)の要件とされる禁錮以上の有罪言渡しに関する5年間の空白があるとは事実上考えにくいし、しかも、罰金刑の選択は法律上許されない、いわゆる盗犯等防止法3条の常習累犯窃盗罪で起訴された被告人の社会内治療をどうするかという問題の解決が残されている。
- 6 中島広樹「刑罰法規と違憲審査」平成法政研究24巻1号(平成31年)71頁。
- 7 三井誠「罪刑法定主義」『判例刑法研究1』(有斐閣 昭和55年)92頁〔砂川事件、尊属殺重罰規定違憲判決も、罪刑均衡の問題を合憲性判断の枠内に入れたものと判断している〕。
- 8 中島・前掲論文(注6)56-59頁。
- 8 戸松秀典『立法裁量論——憲法訴訟研究(2)』(有斐閣、平成5年)321-326頁。
- 9 中島・前掲論文(注6)60頁。
- 10 戸松・前掲書(注8)128頁。
- 11 中島広樹「クレプトマニアと刑法上の問題」平成法政研究23巻1号(平成30年)71頁。
- 12 田宮裕『変革の中の刑事法(刑事訴訟法研究6)』(有斐閣、平成12年)45頁。
- 13 芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』(有斐閣、平成6年)206、255-256頁、杉原泰雄『憲法Ⅰ(憲法総論)(有斐閣法学叢書5)』(昭和62年)323-324頁、戸松秀典『憲法訴訟(第二版)』(有斐閣、平成20年)234頁。
- 14 中島・前掲論文(注6)62-65頁。
- 15 中島・前掲論文(注6)66-67頁。
- 15 中島・前掲論文(注6)67-68頁。
- 16 牧野英一『増訂刑法通義(第一八版)』(有斐閣 明治40年)149頁等。
- 17 西原春夫『刑法総論』(成文堂 昭和52年)397頁等。
- 18 中野次雄『刑法総論概要(第三版補訂版)』(成文堂、平成9年)234頁等。
- 19 大谷實『刑法講義新版第4版』(成文堂、平成24年)537頁等。
- 20 大塚仁『注解刑法〔増補第二版〕』(青林書林新社 昭和52年)362頁等。なお、「警告理論は、前刑の有効な警告を向けられた前科者が、その内面においてより強固な制御能力を形成したにもかかわらず、それを乗り越えて再び犯罪に出たからこそ、累犯としての行為に対しては非難が強めら

れ、それに応じて刑が加重される』という前提に立つが、制御能力が強められるというのは、実証科学的な見方であり、規範的観点を強調するならば、「累犯者には、既に刑罰をもってその前犯の非を改悔すべきことがもめられたのに、十分な反省に至らず、罪を繰り返したことによってその行為に対する道義的非難が高められる」として、行為者の現実(違法性の意識の可能性が真に強かったかどうか、強められた制御能力ゆえに初犯者以上に犯罪を回避することを期待できたかどうかを問わずに累犯者は、当然再犯に陥らないようにすべき強い義務があったという前提で警告理論が「この強い義務義務に反した」として適用されてしまうであろう。

- 21 中島広樹『累犯加重の研究』(信山社、平成17年)115-136頁。
- 22 中島広樹「警告理論について」平成法政研究22巻2号(平成30年)51頁。
- 23 中島・前掲論文(注22)52頁。
- 24 浅田和茂『刑法総論〔第2版〕』(成文堂、平成31年)527頁。
- 25 中島・前掲論文(注22)62頁。なお、川端博「罪刑法定主義の現代的意義」植松正・他(編)『現代刑法論争Ⅰ〔第二版〕』(勁草書房 平成9年)32頁では、罪刑の均衡は、責任主義の問題であり、罪刑に定型的な著しい不均衡があれば、責任主義に違反する、と論じている。
- 26 中島・前掲書(注21)227頁。
- 27 中島・前掲書(注21)206-208頁。
- 28 中島・前掲書(注21)208頁。
- 29 中島・前掲書(注21)208-210頁。
- 30 中島・前掲書(注21)210-211頁。
- 31 中島・前掲書(注21)211-214頁。
- 32 中島・前掲論文(注6)68-69頁。
- 33 中島・前掲論文(注6)69-71頁。
- 34 長幸男「昭和恐慌」(岩波書店 昭和48年)1-12頁において、昭和恐慌の過程で没落してゆく中間層の姿が、血盟団事件(昭和7年)の犯人の一人、小沼正(1911-1978)の人生に即して活写されている。
- 35 司法省刑事局「盗犯等の防止及処分に関する法律の理由説明書」平井彦三郎『盗犯等防止法釈義』(松華堂書店 昭和5年)1頁において、いわゆる盗犯等防止法の法案提出の背景として「昭和4年春、第56議会開会中帝都は所謂説教強盗や講談強盗の頻々たる出没の為に人心恟々たる状態に陥っていた。」と説明されていた。理由書に掲げられていた「説教強盗」こと妻木松吉(1901-1989)は、腕のいい左官で、東京の雑司ヶ谷で妻帯してまじめに暮らしていたが、大正14年末ころから、関東大震災(大正12年)後の復興景気が終了し不景気になると仕事が激減し、家庭内でも病人の療育費用に困窮し、金策先の友人方で窃盗に手を染めて以来、強窃盗反復者となり、強盗58件、窃盗29件、強盗傷人2件、暴行未遂

1件の廉で昭和5年12月18日東京地裁で無期懲役に処せられ、小菅刑務所や秋田刑務所で服役した。

ちなみに、太田順子『帝都戦慄の説教強盗一仮釈放の生涯』(ノンブル社 平成9年) 1-272頁では、妻木を法廷で弁護したうえ、昭和22年に憲法公布に伴う恩赦で妻木が仮釈放(終身保護観察)となって以来、妻木の身元保証人(担当保護司)となった太田金次郎弁護士宅に長期にわたり居住したため、同居していた太田弁護士の長女順子の目で身近に見ることになった「昭和の大不況に打ち勝てなかった」妻木の生涯が描かれている。

³⁶ 武藤康史『『言海』解説』大槻文彦『言海』(筑摩書房 平成16年) 1270-1349頁。

³⁷ 『言海』以降現行刑法定(明治40年)に至るまでの時期の主な辞書としては、山田美妙『日本大辞書』(日本大辞書発行所 明治25-26年)、物集高見『辞林』(宮内省 明治27年)、藤井乙男・草野清民『帝国大辞典』(三省堂 明治29年)、林麤臣・棚橋一郎『日本新辞林』(三省堂 明治30年)、落合直文『ことばの泉』(大倉書店 明治31-32年)等があるが、いずれも「常習(ジャウシフ)」という言葉は掲載されていない。

³⁸ 現行刑法第186条1項の常習賭博罪における「常習」の意義や現行刑法に常習賭博罪以外の常習犯が規定されなかった理由について検討したものとして、中島広樹「常習犯に関する一考察」平成法政研究7巻1号(平成14年) 43-78頁参照。

³⁹ 田邊信好「常習累犯窃盗罪についての判決の実情と刑事政策的課題」ジュリスト929号(平成元年) 54頁。

《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¹。

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²。

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³、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⁴、「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」⁵。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⁶。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⁷。

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⁸、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⁹。

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」¹⁰。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¹¹。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¹²。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¹³。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¹⁴。社会科学・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¹⁵、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¹⁶。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¹⁷、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¹⁸、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¹⁹。

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²⁰。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²¹。

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²²。

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²³。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²⁴。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²⁵。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²⁶。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²⁷、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²⁸、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²⁹。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³⁰、⑥では、参加者と裁判所が一定の時間の間、話し合うこと³¹、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³²、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³³。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³⁴。

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³⁵、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³⁶、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³⁷。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を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³⁸。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³⁹。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⁴⁰。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⁴¹。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⁴²。

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⁴³。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⁴⁴。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⁴⁵。

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⁴⁶。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⁴⁷。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⁴⁸。

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⁴⁹。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⁵⁰。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」⁵¹、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⁵²。

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⁵³。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⁵⁴。

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⁵⁵。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るとした。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」⁵⁶。

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⁵⁷、検察官による実質的な弁護の機能を肯定する⁵⁸。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⁵⁹。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⁶⁰。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⁶¹。

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⁶²。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⁶³。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⁶⁴。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⁶⁵、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⁶⁶。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

¹ 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。

² 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。

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

⁴ 박광배, “치료사법의 개념과 현황”, 사법, 창간호, 2007, 137 면.

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

⁶ 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。

⁷ 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.)

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

⁹ 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。

¹⁰ 성경숙・前掲注 8) 38 頁。

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

¹² 성경숙・前掲注 8) 39 頁。

¹³ 성경숙・前掲注 8) 39 頁。

¹⁴ 성경숙・前掲注 8) 39 頁。

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

¹⁶ 성경숙・前掲注 8) 39 頁。

¹⁷ 박기쁨・前掲注 6) 32 頁。

¹⁸ 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.

¹⁹ 指宿・前掲注 9) 19 頁。

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

²¹ 上掲注) 28 頁。

²² 김한균 = 조의연・前掲 2) 70 頁。

²³ 성경숙・前掲注 8) 57 頁。

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

²⁵ 성경숙・前掲注 8) 48 頁。

²⁶ 박기쁨・前掲注 6) 34-36 頁。

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

²⁸ 上掲注) 20 頁。

²⁹ 上掲注) 20 頁。

³⁰ 上掲注) 20 頁。

³¹ 上掲注) 20 頁。

³² 上掲注) 20 頁。

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

³⁴ 성경숙・前掲注 8) 47 頁。

³⁵ Berman, Greg & Feinblatt・前掲 33) 729 頁。

³⁶ 성경숙・前掲注 8) 47 頁。

³⁷ 박기쁨・前掲注 6) 55 頁。

³⁸ 성경숙・前掲注 8) 52 頁。

³⁹ 성경숙・前掲注 8) 52 頁。

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

⁴¹ 박기쁨・前掲注 6) 56 頁。

⁴² 박기쁨・前掲注 6) 56 頁。

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

⁴⁴ 박기쁨・前掲注 6) 54 頁。

⁴⁵ 성경숙・前掲注 8) 51 頁。

- ⁴⁶ 성경숙・前掲注8) 51頁。
- ⁴⁷ 성경숙・前掲注8) 51頁。
- ⁴⁸ 박기쁨・前掲注6) 58頁。
- ⁴⁹ 박기쁨・前掲注6) 54-55頁。
- ⁵⁰ 박기쁨・前掲注6) 55頁。
- ⁵¹ 성경숙・前掲注8) 52頁。
- ⁵² 성경숙・前掲注8) 52頁。
- ⁵³ 박기쁨・前掲注6) 58頁。
- ⁵⁴ 박기쁨・前掲注6) 58頁。
- ⁵⁵ 박기쁨・前掲注6) 54-55頁。
- ⁵⁶ 川崎英明「検察官の役割と倫理」法律時報 83巻9・10号 (2011) 27頁。
- ⁵⁷ 石川才頭『捜査における弁護の機能』(日本評論社、1993) 29頁。
- ⁵⁸ 石川才頭『刑事手続と人権』(日本評論社、1986) 59頁。
- ⁵⁹ 白取祐司『刑事訴訟法(第10版)』(日本評論社、2021) 55頁。
- ⁶⁰ 川崎英明『現代検察官論』(日本評論社、1997) 201頁。
- ⁶¹ 同上。
- ⁶² 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。
- ⁶³ 이은모, 『형사소송법』, [제7판], 박영사, 2019, 70면. 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。
- ⁶⁴ 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))
- ⁶⁵ 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巻第3号(日本大学法学会、2016) 139頁。
- ⁶⁶ 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。

《論説》

長野県内矯正施設参観報告
—治療的法学と矯正過程の接点—

島 亜紀 (朝日大学法学部准教授・センター客員研究員)

1 はじめに

2023年9月13日(水)から15日(金)、成城大学治療的司法研究センターに関わりのあるメンバー(共同研究者、客員研究員、大学院生)で長野県内の3つの施設の参観と施設職員との意見交換を実施した。本報告はその記録である。13日には有明高原寮に計4名で、14日と15日には長野刑務所と松本少年刑務所に、途中参加したメンバー1名を加え計5名で訪問した。3つの矯正施設¹は、少年院、(成人)刑務所、少年刑務所という異なる種類の矯正施設であり、それぞれの施設の目的に沿った処遇の内容について、少年や受刑者と日々接しておられる職員の方々から直接お話を伺えたことは非常に貴重な体験であった。以下では、まず、施設ごとの参観記録を順に記し、最後に、治療的法学の観点から矯正過程を振り返り、治療的法学の矯正や更生との関わりについて考察を行う。

2 有明高原寮 (9月13日)

2.1 概要

有明高原寮は、穂高駅からは離れた北アルプスの山麓にあるため、公共交通機関を使ってアクセスするのが簡単ではない。しかし、当日はご親切にも寮のマイクロバスを手配してくださったため、穂高駅を12時すぎに出発し、田園風景と安曇野の小さな美術館やお店の側を通り抜け、その中の一角に建っている高原寮に辿り着くことができた。筆者は、実は旅行で何度もこの辺りを訪れていたが、高原寮が住宅地や旅館やお店から距離が離れることなく、まるでどこかの研修施設かと思うように周りに馴染んでいることにまず驚いた。実際、この施設で緊張感を抱くことは、施設に足を踏み入れて退出する最後まで一度もなかった。寮内の案内をしていただいた際には、扉や窓の鍵も普通の住宅と同じように内側からかかる構造で、トイレでさえ内側から鍵がかかるんですよという説明を受けた。スタッフとしては、中で何かあったらという心配もないわけではないが、信頼関係の上に

普通のトイレと同じ構造になっているのだということであった。厳重な警備体制が敷かれている通常の刑事施設とは対照的な「開放的処遇」である。

現在は、寮生が6名、寮の職員が6名の体制であり、昨年度に3名の職員が定年退職したのと入れ替えに平成生まれの若い職員が入ってきたとのことであった。高原寮に収容される対象となる寮生は、関東区信越・静岡県家庭裁判所で第一種少年院送致の決定を受け、短期間又は特別短期間の処遇勧告が付された14歳以上の男子が中心である。また、長野保護観察所の保護観察中に、第5種少年院送致の決定を受けた男子(18歳・19歳の特定少年のうち該当する男子)も対象となる。

2.2 矯正教育

有明高原寮の矯正教育は、5つの分野に分けて進められている。すなわち、生活指導、職業指導、教科指導、体育指導、特別活動指導である。特徴的なのは、少年が高原寮に来る前から担任を決定し、矯正教育の計画についても5日以内には最終決定までの過程を終わらせるようにしている(他の施設と比べてもかなり早い)ことである。個々の少年にとっての目標を早めに設定し、更生に向けた動機づけを与えることが重要だという理由からである。

生活指導は、自立した生活のための知識や態度を身につけるために実施されるものである。高原寮では、集団指導と個別指導を組み合わせ、集団生活の中で協調性、自主性、対人関係能力などを身につけることと、個別指導において個々の生徒の認知や行動の特性に応じた指導、被害者や家族や進路などに関して生じる個別の課題について指導が行われている。具体的には、寮生の特性に応じ、被害者の視点を取り入れた教育、薬物非行防止指導や性非行防止指導などが実施されている。また、生活指導の一環として、担任と寮生との信頼関係を早めに築くことが重要であるという考えから、少年が入院した後、たった2~3週間で、担任と院生の2人だけで近所の有明山神社周辺を散策し、近くの温泉と一緒に入り、語り合うということをしているそうである。なお、

寮のお風呂も温泉である。

職業指導は、勤労意欲を高め、知識と技能を身につけるものであり、資格の取得や職場体験を行うといったことが含まれる。職業指導の中心となっているのは、「アグリコース」であり、安曇野で特徴的なそばを栽培し製品化（製粉）し、蕎麦打ちをして自分たちで試食をするところまで行っているそうである。これには、地元のJAや農業法人、また、蕎麦打ちを教えてくれる地元の人たちの協力が不可欠であるとのことであった。さらに、木彫を学ぶ「クラフトコース」もあるが、冬季の限られた期間での実習であるため、学ぶ回数を確保するのが難しいこともあり、販売できるレベルにまで到達するのはなかなか難しいとのことであった。なお、高原寮では、入院した翌日から彫刻刀を持たせ、部屋の入り口に付ける名札を彫らせるそうである。そして、退院時には、その名札ももらって帰ることができるとのことであった。さらに、現在はコロナで中断しているそうだが、職場体験としては、寮の近くの介護施設に、寮生が（完全に一人で）徒歩で通勤し、介護の手伝いをするということもしていたそうである。

教科指導は、寮生の学力に応じた指導が行われるもので、義務教育、高卒認定試験などが実施されており、学習習慣を定着させることと、円滑に復学できるようにするための助走期間として位置付けているようである。この教科指導の一環として、退院後の学習継続に繋げるために、SIB（ソーシャル・インパクト・ボンド）事業²による学習支援事業を大いに活用しているとのことであった。高原寮が活用している民間組織は、東京に学校があることから退院後に利用できる者がある程度限られてしまうとのことであったが、学習支援に限らず、オンライン面接や社会生活上の不安についても相談に乗ってくれるといった支援体制があることを評価されているようであった。

体育指導や特別活動指導は、情操を豊かにし、自主性・自立性・協調性を育てることを目的として行われるものである。特別活動指導に関し、高原寮において特徴的なのは、一貫した「地域との連携」である。まず、社会貢献活動として行っているのは、穂高会館の清掃、道路の側溝の清掃、碌山美術館の薪割りなどである。少年たちは、この活動を通じて人とのつながりを体感し、社会の役に立っていると感じることで、自己肯定感を向上させることができるそうである。市民からは、「高原寮のお兄ちゃん」と呼ばれ、様々な活動をしている時に声をかけてくれる人もいるとのことであった。

音楽の先生として有明高原寮に長く関わっておられる

西山先生からお話を伺う機会があった。先生が、「ここに住んでいる人たちには高原寮と関わりたいと思っている人たちがたくさんいるんですよ」ということを言っておられたのがとても印象的だった。それは、寮生たちが早春賦音楽祭という市民音楽祭に参加し、市民と一緒に何曲もの合唱曲を歌うという地域行事への参加が続いていることにも表れている。歌合せができるのは、当日の演奏前をみの1回だけということだったが、拝見した動画ではどの曲でも見事な「合唱」であった。さらには、地域と共催での盆踊り、防災訓練、三九郎（どんと焼き）の実施などにおいても、地域での「居場所」を体感できる機会が非常に多く提供されているのが特徴的である。

2.3 その他（地域との連携と親子間の絆づくり）

地域において居場所を作るといこととともに重視されているのが、親子の絆を深めるための積極的なふれあい活動の機会を提供することである。少年たちの多くが親の元に帰っていくことを考えると、離れている間も親子間のより良い関係づくりと関係性をしっかり固めるための支援をすることの意味は重い。具体的には、電話を使い、休日や夜間の時間帯に親子間の近況の交換や進路相談などが行えるようにしている。通常は、平日の9時から17時といった時間帯であるが、保護者の方が出やすい時間帯に電話できるように配慮されているとのことであった。

また、もう一つ特徴的な取り組みが「親子合宿」である。これは、出院の概ね1ヶ月前に、少年の親（親の参加が難しい場合には、親類など代わりの方が来られることもある）が高原寮に来て一泊二日で実施するもので、一つの部屋で寝食を共にし、抱えている葛藤や不安、出院後の課題などを話し合い、円滑な社会復帰に向けて親子で準備をするためのものである。終了後には、臨床心理士である元心理技官による家族カウンセリングも実施しているとのことであった。親子で調理をするということも本当はやりたかったが、食中毒などの危険性があるため、そこは断念して調理専門の人が作ったものを食べてもらっているとのことだった。

2.4 社会復帰支援

有明高原寮は、社会復帰支援においても、一人一人に応じたきめ細やかな支援を実施し、様々な角度からの支援を並行して実施するとともに、家族からの相談にも懇切に対応している。この社会復帰支援において重視しているのは、帰住地調整や福祉的支援、就労や就学支援、

出院後の継続的なケアの提供を通じ、保護観察終了後も見据え、支援者同士が顔の見える関係を構築することだそうである。これらの取り組みによって、少年本人もその保護者も、出院後の不安を軽減することができ、それが再犯や再非行のさらなる低下の実現につながっている。この社会復帰支援に関する新たな取り組みとして、近年特に力を入れているものがあるとのことであったため、それらを紹介して有明高原寮についての報告を締め括りたい。

2.4.1 有明高原寮出院準備特別講座

まず、2022年より始めた取り組みとして、「有明高原寮出院準備特別講座」がある。これは、高原寮の寮生と、県外の少年院で長期処遇を受けている少年とが一緒になって生活や行動を共にし、社会復帰への準備をするための連続した12日間のプログラムである。土日にもプログラムが組み込まれているため、法務教官の皆さんにとっても一大イベントで、プログラム中は休暇が取れないため、終了後に休みを取るとのことだった。昨年度(2022年度)は計4回実施し、計11名の県外の少年院からの少年を受け入れている。この県外の少年院からの受け入れは、短期間の場合に取られる「仮収容」の形ではなく、正式に移送手続きが取られるため、「うちの生徒」として迎え入れているのだというお話だった。移送元は、多摩少年院や新潟少年院が多く、他には喜連川少年院や赤城少年院からも受け入れがあるとのことで、それ以外の少年院からも受け入れをしたいとのことであった。

この取り組みの目的は、一般社会により近い開放的な処遇環境の下で、各少年院で学んだ自主自立の姿勢、対人関係スキル等を実践的なプログラムを通じて定着させることにある。また、地域社会の人々との交流を通じ、健全な社会の一員としての円滑な社会復帰に繋げることも目的である。

まず、プログラムが始まる前、受け入れ体制の段階から丁寧に手続きが進められる。外部から少年を実際に受け入れる前に、受講する少年、少年の移送元施設の担任、高原寮で講座全体を管轄する寮副主任とが、遠隔での導入面接を1時間ほどかけて行うそうである。受け入れてからの生活やプログラムへの参加についても、内外の少年が混じり合った形で行われるため、初対面の人と話をしたり協同作業をしたりする練習になり、高原寮の生徒も外からの生徒の積極性などに良い刺激を受けているとのことであった。プログラムの内容は多岐に渡るが、次のような取り組みが含まれている。すなわち、課題解

決に向けた話し合い、被害者遺族の心情を理解する「ゲストスピーカー講話」、健全な社会生活の在り方を考える「少年院出院者の自助グループなどによる講話」、「ミーティング」、世代の近い人と「健全な考え方は」といったことについて話し合う松本大学BBSとの「いろいろ端集会」、自分たちで考えて準備、活動することを通じて自主性・主体性を伸長し、やり遂げることで責任感及び自己効力感を高める「山登りや野外炊飯などの野外活動」、奉仕と勤労の意義について考え、自主性・協調性を涵養する「県道の清掃などの社会貢献活動」、人とのつながりを体感し、受け入れられる存在であることを実感することで自己肯定感を高め、社会復帰への不安を軽減し、社会的な視野を広げる「地域の人々との協同作業や交歓会」などである。

また、治療としては、マインドフルネスの実践や、研修の後半では「クライシスプラン」の作成を治療的司法研究センターの東本客員研究員の指導のもとで行っているとのことであった。最後のプラン作成については詳しく何う時間がなかったが、東本先生によれば、「少年たちはちゃんと不安になっている」とのことであった。不安になったり困ったりした時に、それらの不安を発信し、誰かの助けを求められることは、少年たちが再犯をすることなく、社会復帰していく上では重要なことであろう。その点で、本人の状態が安定している時に、将来、状況が悪化するなどの何か危機的な状況が起こった場合に自分自身でどのように対処ができるか、自分が何を希望しどのような目標に向かっていくのかを考える「クライシスプラン」の作成のための時間を持つことの意義は大きいように思われる(東本、2022)。

これらの多様なプログラムの中で、少年たちがやりたいこと・良かったこととして挙げているのは、第一に「野外活動」だそうである。野外炊飯の様子をビデオで見せていただいたが、教官が進め方や役割分担を事細かに指導して実施するのではなく、少年たちが自分たちで話し合って進めていた。伺ったお話によれば、以前、調理を希望するグループが2つに重なったことがあり、話し合いの結果、一方のグループが他方に譲ったということがあった。それは、譲られた側のグループの希望理由が、調理に苦手意識がありそれを克服したいというものであり、それをもう一方のグループが尊重したからだそうである。そして、良かったことの二番目は、「社会貢献活動」とのことであった。自分が役に立つことができるとの実感、社会とつながり、そこに居場所ができることの一人一人の人間にとっての意味の大きさを強く感じさせられるものだった。

2.4.2 社会復帰及び定着支援の強化

再非行を防止し、社会への定着を推進する新たな取り組みとしては、「支援会議」、SIB等を活用した修学・学習支援、ハローワークとの連携の3つがある。その中でも、特徴的な取り組みである「支援会議」について紹介したい。高原寮は、出院後の少年を中心とする人々の連携を構築するため、「支援会議」を全ケースにおいて実施している。これは、少年やその保護者、保護司、家裁調査官、心理技官、SIB事業者やダルクなど、その少年を支援する人々を一堂に集めて実施する、少年の復帰に向けた会議である。その実施においても、長野県にある高原寮に支援者を呼ぶのではなく、会場である帰住地の少年鑑別所の方に少年や教官が向う形で行っている。会議の前半の1時間は支援者のみでの話し合い、後半の1時間は少年も含めての話し合いをしているそうである。また、この機会に併せて電車に乗車しての通勤、通学体験等も実施して社会復帰のハードルを下げている。このように在院中に出院後のセーフティネットワークを構築しておくことが、再犯や再非行のさらなる低下、高原寮の更生率の高さに繋がっていることは想像に難くない。

有明高原寮は、学校のような、そして一つの家族のような空間であり、それを地域の人たちが見守っている「温かさ」を感じる空間だった。そのような空間を作っているのは、愛情と熱意を持って少年たちに接しておられる法務教官や職員の方々であり、その温かさや信頼を少年たちも日々感じて過ごしているのだろうと思われた。

3 長野刑務所（9月14日）

3.1 概要

長野刑務所は、長野電鉄須坂駅から歩いて行ける距離にある。この近さのおかげで、多くの質問が出て質疑応答が長引き、帰りの電車の時間にギリギリだったのだが、必死に走ってなんとか間に合うことができた。刑務所としては珍しく、外壁が灰色のみのコンクリートの壁ではなく、装飾が施されている。須坂は「蔵の町」として有名な場所であるため、それを模しているそうである。下から見ると、まず城壁のような石組みが一層、その上に「なまこ壁」の模様が施された層、そして白い壁が続くものとなっている。さらに2点、特徴的な展示物があったので紹介する。一つは、「裾花の薫」という文字が彫られた石碑である。これは、昭和24年9月に起こった裾花川の氾濫の際に、その救援活動に受刑者約1000名が出動し、9日間で堰き止めを完成したことへの感謝

として作られたもので、刑務所の場所が移転した際にその石碑も動かされたものである。その災害活動時の事故者（大きな怪我をした者だけでなく脱走者なども）がゼロであったというから驚きである。もう一点は、建物内に置かれている「母と子」の像である。受刑者の心の拠り所にといい、昭和44年の母の日に須坂ライオンズクラブなどによって贈られたものだそうで、背後の壁の窓はくり抜かれて光が採り入れられ、窓にはステンドグラスのような模様もあり、祈りの空間のような雰囲気である。資料によれば、ここで、毎年母の日には多くの受刑者が母子像にカーネーションを献花し、更生を誓っているとのことである。

3.2 収容者

収容対象となっているのは、20歳以上の男子で、犯罪傾向の進んでいない懲役受刑者（日本人と異なる処遇を必要とする外国人を除く）及び禁固受刑者である。収容定員は1059名のところ、現在は774名が収容されており、220名の職員で対応している。令和4年度犯罪白書によれば、令和3年の刑事施設の収容率の平均が50.5%（既決・未決を含む全体）であることと比較すると、収容率は比較的高い方である（法務省、2022a）。

受刑者の多くは初入者であり、96.3%を占めている。犯罪傾向の進んでいないA指標の者が多いが、執行すべき刑期が10年以上で犯罪傾向の進んでいないLA指標の者も28.1%存在し、無期刑の者も4%存在する。2022年3月に栃木県の黒羽刑務所が閉庁されたことから、そこからの受け入れの影響もあるとのことであった。収容者の刑期の平均は7年4月であり、最短は4月、最長は無期である。

収容者の平均年齢は48歳、最低が24歳で最高が88歳である。年齢別の収容状況を見ると、26歳未満が0.4%（3名）、26歳から29歳までが9.3%（72名）、30代が24.2%（188名）、40代が24.7%（192名）、50代が18.9%（147名）、60代が11.2%（87名）、70歳以上が11.4%（89名）となっており、30代と40代が半分を占める。身体及び精神に疾患を有する者の分布は、「なし」が最も多く42.9%（334名）であるが、日常生活における基本的な動作に支障があって処遇上の配慮を要する者は全体で6.7%（52名）を占めている。後者のグループに関しては、作業を同じように進めることが難しいため、車椅子のまま作業ができるように空間を広めに取り、座椅子に座って作業ができるようにするという配慮がされ、別の作業場で作業にあたるということがなされていた。また、居室にも、排泄に困難のある人

の居室にはシートを引いて掃除をしやすくし、できる限り気持ちよく過ごせるようにする、義足の人は布団の上げ下げが困難なのでベッドを入れるなどの対応がなされている。

令和4年度版の犯罪白書によれば、全国の刑事施設における入所受刑者総数に占める高齢者の比率（高齢者率）は13.8%（令和3年）である（法務省、2022b）。一般的には65歳以上が高齢者とされるため、長野刑務所においても65歳以上の者を70歳以上の者と加えて計算すると、高齢受刑者の割合は更に増える可能性がある。上記の刑務作業において、高齢者や障害者は身体が思うように動かないから作業をしなくて良いということにしてしまうと、身体がますます動かなくなってしまうそうである。したがって、リハビリのためにも作業に向かうこと、そしてそれが認知症予防にもつながるのだということであった。

3.3 入所から出所まで

入所から出所までの過程は、一般的な刑務所と同じである。すなわち、(1) 刑執行開始時の指導等、(2) 処遇調査、(3) 矯正処遇、(4) 釈放前指導、(5) 社会復帰支援（就労支援、福祉的支援）を経て出所となる。入所後、最初に行われるのは、入所した受刑者の精神的安定を図るための指導である。同時に、医学・心理学・教育学・社会学等の専門的知識と技法を用い、受刑者の資質や適性等を調査して個々の受刑者の処遇要領が策定される。

3.3.1 矯正処遇

こうして作成された処遇要領を元に、矯正処遇が進められる。矯正処遇は大きく3つに分けられ、刑務作業、改善指導、教科指導がある。刑務作業のうち生産作業としては、金属組立、洋裁作業、革製品製造等を行っている。婦人靴やそば殻の枕の作成、機織り機を使ったマフラーやストールの製作もあり、最後の機織り機による作品はふるさと納税の返礼品としても指定されているそうである。作成までに時間がかかることから、人気の製品となっており、見つけれたらラッキーなのだそうである。

3.3.2 職業訓練

職業訓練としては、介護福祉科、建設機械科（小型建設機械課程）、フォークリフト運転科、ビル設備管理科、ビジネススキル科の5科目が準備されている。長野刑務所の収容者からの応募をもっと増やすことについては

課題であるが、ビル設備管理科においては外部施設からも募集している。特殊な科目については、講師を確保することが難しい場合もありえ、一箇所ですべて職業訓練を実施することは費用の面での工夫にもなるであろう。ただし、長野刑務所は開放施設ではないため、たとえば、介護の体験を外部施設で実施するというところまではできず、あくまでも内部での知識習得や実務演習の実施にとどまっているということである。

3.3.3 就労支援

改善指導や教科指導については、通常の刑務所と共通する内容であるため省略する。以下で紹介するのは、長野刑務所において効果を挙げている「社会復帰に向けた就労支援」である。説明資料として、平成18年から令和5年までの就労支援実施状況推移（年度別）のグラフを見せていただいたが、平成26年を境に刑務所内での内定者数が増え（5名）、平成27年に大幅に増加し（16名）、その後は31名→23名→20名→35名→36名→42名→28名（令和4年度）と推移してきている。コロナの影響で少し下がった年もあるものの、平成25年度までの所内内定者がほぼ0人で推移してきたことと比較すると顕著な増加である。一方、出所後の就労状況については、ハローワークの定期報告が平成31年4月以降中止となっているようで、正確な数値の把握ができず残念なところである。しかし、就労支援を実施した総数に対し、所内内定または出所後就労が実現した者の割合は、平成27年以降は5割近く（平成27年、令和元年など）、年度によっては9割を超えている（平成28年、29年）状況である。

このような変化が生じているのは、長野刑務所が平成27年度から「就労支援強化矯正施設」に指定され、就労支援事業による矯正施設とハローワークとの連携が一層強化されたことによるものとのことである。矯正施設に在所している間に就職の内定を確保することを目指し、ハローワーク職員を駐在させ、施設の就労支援スタッフとの協力の下で就労支援に取り組むようになったことが確実に成果となっているようである。具体的には、企業説明会や採用面接を所内で実施すること、ハローワークからの求人一覧表の工場への備え付け、コレワーク（矯正就労支援情報センター）の活用などがなされている。

また、出所3か月前から実施する通常の就労支援の他、長野刑務所独自の取り組みとして令和4年度まで実施していたのが、「就労支援セミナー（再就職準備セミナー）」である。これは、今後の生き方や個人のキャリア形成について考えるきっかけとするために、外部講師であるキ

キャリアコンサルタントに依頼して行っていたものである。具体的には、就労の重要性、自己・仕事理解、キャリアデザイン、応募書類作成、ビジネスマナー、面接対策やグループディスカッションなどが実施されていた。

長野刑務所の会議室で出していたお茶のコップの下に敷かれたコースターが美しく、参観者の間でも目を引いた。これは、長野刑務所が発注し、他の刑務所の受刑者において製作したものである。購入できないのが残念であったが、職員からデザインを募集したもので、須坂から見える三つの山、特徴的な蔵の壁、長野刑務所の文字や配色がバランス良く取められており、とても素敵なデザインだった。このデザインを使用した刑務作業製品の開発を検討しているとも聞いており、きっと数年後には市民の人が刑務所作業製品として手に取り、函館の「マル獄シリーズ」のように人気を博すに違いない。

4 松本少年刑務所 (9月15日)

4.1 概要

松本少年刑務所は、松本駅から信州大学方面のバスに乗り、信州大学からすぐのところにある全国でも6つしかない少年刑務所の一つである³。少年刑務所の収容対象者は、主に26歳未満の成人受刑者(Y指標)であり、26歳以上の成人受刑者も一部含まれる。また、現在は収容されていないが、16歳以上20歳未満の少年受刑者(J指標)も収容対象になる。さらに、松本少年刑務所は、B指標(犯罪傾向の進んでいる者)を収容する施設として位置づけられている。

4.2 収容者

松本少年刑務所の定員は414名であるが、現在は143名と34.5%の低い収容率となっている。平均年齢は29.6歳、最低が21歳、最高が74歳で、23歳から25歳の者が54%を占める。刑期は3年以上5年未満の者が31.4%と最も多いが、無期刑の者も収容されている。罪名のうちで多いのは財産犯が40.9%と最も多く、凶悪犯も27%を占める。薬物は3.6%と割合としてはそれほど多くない。入所回数は一回目の者が71.5%と多く、二回目(18.2%)、三回目(5.8%)、四回目以上(4.4%)と続く。平均入所回数は1.5回である。なお、受刑者の少年院入院歴は、「なし」が36.5%と最も多く、一度(23.4%)、二度(33.6%)、四度以上(0%)であり、平均入院回数は1.1回となっている。

学歴は、中卒(40.9%)、高校中退(46%)、大学中

退(2.2%)、大卒(1.5%)となっており、高校卒業資格を持たない者が全体の9割に迫る数字である。これは、落ち着いて勉強する環境になかった少年たちが非常に多いことの表れであると考えられ、松本少年刑務所の強みである教育処遇の意義や役割は非常に大きいと思われる。

4.3 矯正処遇

4.3.1 刑務作業

生産作業としては、木工、印刷、金属、洋裁などがあり、フクロウやカエルの木彫りの置物の製作、コロナ禍では、企業と作業契約して医療用ガウンを製作した。また、職業訓練として、工芸科、自動車整備科、電気通信設備科、内装施工科及び情報処理技術科の5種目が実施されている。取得できる資格は、自動車整備士、第二種電気工事士、MOS(マイクロソフト・オフィス・スペシャリスト)などである。冬用タイヤの交換や手作業での洗車は民間利用も多いとのことであった。近くに住んでいたならば是非お願いしたいものである。松本少年刑務所では、職業訓練への受講希望者が少ないといった課題は聞かれなかったが、外部からの受講生の受け入れもあるそうである。さらには、地元の企業の協力で工場でのシメジ栽培を外部通勤作業として実施しており、企業側の要請で1名を送り出しているとのことであった。

4.3.2 改善指導

松本少年刑務所は、性犯罪再犯防止指導の実施機関であるため、他から移送されてプログラムを受講している受刑者も受け入れているとのことであり、高密度・中密度・低密度のすべてのプログラム⁴を実施しているのが特徴的とのことであった。

4.3.3 教科指導

松本少年刑務所において全国的に有名なのが、刑務所内に存在する唯一の中学校、「松本市立旭町中学校桐分校」である。この中学校は、一般の中学生が通学する旭町中学校の分校であるため、刑務所内で行われる入学式や卒業式には、旭町中学校の教諭(校長、教頭、分校担当の教諭)も参加する。ここでは、全国の刑務所から義務教育を終えていない又は学び直しを希望する受刑者を集めて中学校教育を行っている。定員は10名程度であるが、令和5年の在籍者数は3名とのことである。これまで773名もの卒業生をここから送り出しており、学ぶ生徒の平均年齢は39.7歳だそうである。歴史も長く、昭和28年当時に受刑者の8割が就学不足だったこ

とから始まったものである。桐分校に通う生徒は刑務作業を免除され、さらに勉強時間を作り出すために消灯時間を通常よりも一時間延ばすことが認められ、21時50分まで学べる配慮がされている。中学校で学ぶ13科目を一度に集中して学ぶため、毎日10時間を超えて勉強に励むという受験生のような生活をしている。桐分校に置いてあった国語辞典はボロボロであり、使い込まれた辞書に生徒の学ぶことへの熱意が現れているように感じた。ちなみに、図書室にあった本の冊数は、11,600冊ほどであったが、利用状況や地元の公立図書館からの本の借り入れ体制の有無などについて、質問をし忘れたのが残念であった。

なお、桐分校よりもさらに基礎的な内容の教育を提供するものとしては、十分な学力を得られていない者に対し、小学校高学年程度及び中学2年生程度のコースを設け、補習教科指導を行うということもなされている。

さらに、松本少年刑務所では、通信制の高等教育を受けられる機会も提供されている（「桐教室」）。これは、長野県松本筑摩高等学校の協力を得て、全国の刑務所から高校教育受講希望者を募集・選考し、通信制による高校教育を受講させ、卒業資格を取得させるというものである。3年間かけて在籍するコースで、高校卒業に必要なすべての単位を刑務所の中で取得でき、スクーリングは筑摩高等学校の教諭が来てくれるそうである。ただし、一度だけは高校を直接訪問する機会もあるとのことである。

このように小学校高学年から高校レベルまでの教育をカバーしている松本少年刑務所であれば、大学教育にまで拡大することが可能なのではないかと期待してもおかしくはないだろう。アメリカなどの一部の国においては、刑務所の中で大学教育を受け、単位取得が可能なケースもある。このような高等教育を提供する意義については、教育レベルが高い受刑者ほど再犯をした場合のコストが高くなるために再犯を回避しようとする、教育は個人をより我慢強くさせることにも繋がることなど、教育がもたらす効果も指摘されている⁵。当日は、松本少年刑務所で提供している教育を大学教育の提供にまで拡大していくことは難しいのかという質問をしたところ、驚いたことに、個人が私費でという状況ではあるが、既に放送大学の通信教育を受講している受刑者がいるそうである。令和に入ってから始まったもので、現在は全科履修生が3名（高校卒業資格が必要）、科目等履修生が1名いるとのことであった。昼間は刑務作業などがあってテレビで放送大学の番組を見るということができないため、夜間の時間を使い、DVDやCDを使って学んでいるそうである。個人の予算で行っているも

のため、職員の人は設備を提供する手伝いをしているのみとのことである。オンライン教育でも大学を卒業できる時代である。資金を国の税金で賄うのか、寄付を募るのかといった問題はあろうが、さらに大学教育に進みたい、学び続けたいと希望する受刑者に大学教育が提供される時代が日本でもいつか来るかもしれないという希望を持たずにはいられなかった。高等教育を提供する大学にとっても、真に教育を必要とする人、更生のために学ぼうとする人に教育の機会を提供することは、大学が果たすべき重要な役割の一つであろう。

4.3.4 行事

行事として実施しているものとしては、桐分校の入学式と卒業式の他、「青春メッセージ発表会」（各自が書いた作文を発表するもの）や「二十歳の集い」がある。成人年齢が引き下げられたため、「成人式」という名称が使えなくなったそうで、この名称になったとのことであった。これらの行事には、地元の民間協力者も参加してくれるそうである。たとえば、松本少年刑務所「少年母の会」⁶のメンバーとは、計5回の文通をする、反則がなかった人に日用品の贈呈をしてもらうなどの関わりがある。実際にメンバーとして活動しているのは10名程度とのことだったが、「少年母の会」の登録者数は650名ほどおり、その人たちからの会費で上記の日用品などの支給が賄われているとのことであった。登録者の人数が驚くべき数字で、聞き間違えたかと再度数字を確認してしまうほどであった。

最後は、刑務所作業製品提示場にて、このブックカバーの柄は前にはなかった新しい柄などと教えてもらいながら、皆で楽しくおみやげを買い、松本少年刑務所を後にした。

5 おわりに

最後に、治療的法学（therapeutic jurisprudence：以下TJと記す）の観点、特にそれが矯正や更生とどのように関わるのかという観点から、この度の矯正施設の参観を振り返り、本稿を締めくくりにしたい。

TJに関する定義やその内容については、本ジャーナルの論稿⁷においても紹介されているところであるが、ここでもう一度簡単に振り返っておきたい。この司法理論の創案者の一人であるブルース・J・ウィニックによれば、TJとは、治療的主体（therapeutic agent）としての法の役割について探求する学問である（Winick, 1997）。法が「治療的主体」であるということの意味は、法それ自体がまるでセラピストや治療的主体であるかの

ように機能していると見ることができるといことであり、TJはこの洞察から生まれた考え方である。法的ルールや法的手続き、弁護士や裁判官などの法実務家が果たしている仕事というのは、しばしば、治療的あるいは反治療的な結果を生じさせるような社会的な力となりうる。TJは、このような（法実務家の実践も含む）法がもたらす治療的・反治療的な結果に着目し、その法の反治療的な効果を減らし、どうすれば法の治療的な効果を高めることができるのかについて探求しようとするのである。そして、以上のようなTJの司法観が実現された法システムが、治療的司法（therapeutic justice）である。

ここで、注意が必要なのは、「治療的（therapeutic）」という言葉の意味についてである（指宿、2021）。ここでの「治療的」という言葉は、「結果として、個々人の身体的・精神的な健康や幸福（well-being）をもたらしようとする」（Winick, 1997, p. 189）という意味で用いられており、治療という言葉から抱いてしまう可能性のある「犯罪を病気と捉え、その病気をもつ人に強制的に治療を施し、矯正する」というイメージとは全く異なることに注意が必要である。この点について、ウィニックは、TJの司法観に対する批判に答える形で触れている。TJは国家がパターンリスティックな介入を推奨するわけではなく、あくまでも個人の同意をもとにした選択、個人の自律性を重んじる。罪を犯した人が更生するためには、更生に向かう本人の準備（readiness for rehabilitation）が不可欠である。そのような更生への準備の手助けをするのが治療的司法であり、本人のためになるからと言って、その意思を無視してパターンリスティックに介入する考えとは異なるというのである（Winick, 1997, 2003; Wexler, 2019）。さらに、TJは憲法的価値や正義の原則を軽視するわけではなく、それらと矛盾しないやり方で、その範囲内で司法システムをより良い方向に変えていこうとする理論である⁸。

治療的司法の特徴は、刑罰を目的とした伝統的な刑事司法観に対して、被告人が背後に抱えている様々な問題に着目し、そのような問題の解決を学際的に（法的、経済的、福祉的、医療的、心理的になど、その人の必要に応じて）支援しようとする点、そして、そのことで再犯を防止し、更生へと繋げる点にある。このような治療的司法が実践されている場としては、欧米諸国において展開されているドラッグ・コート（薬物専門法廷）、DVコート（ドメスティック・バイオレンスを伴う逮捕者を対象とした専門法廷）やメンタルヘルス裁判所などの問題解決型裁判所（problem solving court）がある。こ

れらは当初、TJの司法理論や治療的司法とは別に、司法の場での実践として北米や欧州を中心として世界中で広がってきたものであるが、現在では、TJはこのような問題解決型裁判所の理念的基盤を提供しうるものとして位置づけられるようになってきている（指宿、2023）。

このようなTJの理念に基づく手続きや手法は、日本における公式の司法過程には導入されていない。しかし、TJの理念が取り入れられている取り組みは日本でも既に存在する（指宿、2016；中村、2017）。ここで一つ一つを取り上げて紹介することはできないが、たとえば、2013年に始められた検察庁による「入口支援」はその一例であると指摘される（指宿、2020）。被疑者が不起訴処分を受けた場合に、それで終わらせるのではなく福祉的支援へと繋げ、再犯を防止しようとするこの社会復帰支援の取り組みは、刑罰中心主義から犯罪者の更生を見据えた刑事政策の転換の表れであると評価されている。

他の例としては、少年法の領域において、TJの司法観と繋がる手続きや側面が多々あることが挙げられる。後藤（2016）は、近年の少年司法の刑事裁判化の動きが少年司法において治療的司法を展開するための阻害要因となっていることを指摘しながらも、少年司法とTJの司法観との共通点について次のように述べている。少年司法の手続きは少年の更生へ向けられており、少年の非行行為の背後にある問題を明らかにし、それらの問題に介入することで、少年の成長発達を促し、再非行を防止するという理念と実践である点でTJの司法観と一致する。さらには、刑事裁判と比較した場合、少年司法の手続きにおいては、法律家だけでなく家庭裁判所調査官や保護観察官などの多職種の専門家が関与する可能性が開かれている点でも、TJの理念や実践との共通性が見出されるというのである（後藤、2016, pp. 79-80）。

では、以上のようなTJの理念は、刑務所や少年院などの矯正施設、社会復帰に向けた更生の現場における教育や処遇においては、どのように展開されるのだろうか。TJやその理念に基づく治療的司法は、これまでは矯正施設に委ねられていた更生保護や更生への支援を早い段階から司法手続きの中で実現するものである。すなわち、司法手続きを被告人に対して刑罰を付与するためのものものとして捉えるのではなく、早い段階から被告人が抱える様々な問題に焦点を当て、被告人の更生を助けるために積極的に関わることを可能にする機会と捉えるものである（指宿、2016, p. 58）。このような被告人にとっての精神的・心理的幸福の促進や更生を重視するTJの考え方からすれば、問題を抱えて罪を犯すに至った人たちが矯正施設に送られることをできる限り回避

して、他の方法や手続きを用いてその人の問題を解決しようとする考え方に親和性がある。既に見てきたように、刑事施設に収容させずに福祉的支援を提供し、社会復帰を進めるための手助けをする「入口支援」、あるいは、司法手続きの中のプログラムの一環として刑事施設への収容ではなく治療や問題解決のためのプログラムの選択を促す「問題解決型裁判所」は、いずれも矯正施設への収容を避ける方が本人の社会復帰や更生や再犯防止のためにより良い選択であることが前提となっているからである。

しかしながら、矯正施設の最終的な目的は、罪を犯した人々の社会復帰であり更生である。そうであるならば、矯正施設において実施される教育・処遇のプログラムのあり方や、矯正施設の職員が受刑者たちとどのように関わることが受刑者の更生を促す手助けになるかを考える際にも、上で紹介してきたような TJ の考え方は検討に値するものであろう。そう考える理由は二つある。第一に、再犯の防止という観点から、刑罰よりも更生をより重視する刑事政策の理論的な基盤を提供しうるからである。問題解決型裁判所が始まったきっかけは、刑罰を課して刑事施設に収容しても、また同じ人が再犯を繰り返して裁判所に戻ってくるという「回転ドア」現象を止めることであった。日本においても、初犯者が減少しているという状況を鑑みても、再び罪を犯して刑事施設に戻ってくる受刑者の割合（再入者率）が2021年度には57.0%と未だ高いままである（法務省、2022c）。このように再犯を防止するための入口・出口支援といった政策は、伝統的な刑罰中心主義の刑事司法観によっては説明できず、犯罪者が抱える問題の解決やそのための支援を中心に据えた新たな司法観が必要であり、TJ の考え方はその基盤となる理論を提供しうる。

第二の理由は、2025年6月に施行する「拘禁刑」によって、これまでの懲役受刑者の刑務作業が義務ではなくなり、個々の受刑者の特性に応じ、更生に向けた指導や教育により多くの時間をかけることが可能となることと関係する。この改正により、既に2006年の「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」により実施されてきた、個別処遇の原則の下での改善指導や教科指導がより一層充実化されることが考えられる。ただし、このように施設内において指導や教育を実施する場合には、パターンリスティックな処遇矯正となりかねず、受刑者の主体性や自律性を奪うことになり、それらの処遇の効果が減じられるといった問題と同時に憲法上の人権保障との衝突の問題が生じかねない⁹。治療的司法において議論となっているように、更生のために支援する側の裁量

と適正手続きとの調整の問題もある。これらの問題を考える上で、前述した TJ や治療的司法をめぐる議論が参考になると考えられる¹⁰。

ウェクスラー（2019）は、ある国の法システムが TJ に親和的であるか、もしくは、TJ に対する準備が整っていると考えられるかどうかは、TJ 的な法律実務や技法を既存の法システムに取り入れることが許されるかどうかによって判断されると述べている。この点で日本の矯正施設における状況について見てみると、TJ 的な取り組みは徐々に広がってきていると評価できるように思われる。今回の矯正施設への参観の中でも見られたように、少年院における様々な取り組みは非常に TJ 的である。たとえば、開放的処遇や更生のための自主的なプログラムの実施、有明高原寮出院準備特別講座のような中間施設的な取り組み、地域社会や一般市民との交流の機会の提供、自分自身の問題と向き合うためのプログラムの実施、出院後の少年の更生を支援する関係諸機関との連携などである¹¹。

また、2006年の「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」の施行により、「刑務作業中心の処遇」から「矯正教育も重視した処遇」へと転換し、さらに2026年からの拘禁刑への一元化によって受刑者の社会復帰や更生に向けた処遇の充実が図られようとしている。再犯防止の観点からは、2012年の犯罪対策閣僚会議による「再犯防止に向けた総合対策」を受け、長野刑務所で2015年から開始したハローワークとの連携のように、出所後の社会復帰に向けた就労支援に重点が置かれている。高齢者や障害のある出所者を福祉サービスに繋ぐ「地域生活定着支援センター」の設置や、矯正施設への福祉専門官の配置といった福祉的支援も進められてきている。

さらには、教科指導についても、松本少年刑務所と盛岡少年刑務所では近隣の高等学校の協力により、高等学校の通信制課程の教育を受けられる制度が整えられており、また、2007年からは刑事施設内における高等学校卒業程度認定試験の実施が開始しており¹²、松本少年刑務所においては、私費の範囲ではあるが放送大学の通信教育の受講にまで広がっている。

このように矯正施設の様々な場面においても、罪を犯した人たちに関わる者が支援者として、それらの人々の更生のために、彼（彼女）らが抱える問題に向き合い解決するための手助けをするという TJ 的な実践は、日本でも蓄積されてきていると言える。そして、拘禁刑の創設により、矯正の現場における処遇や教育に対する捉え方は、より一層個々の受刑者の更生に向けられたものに

なり、そのような実践を支える理論的基盤として TJ の考え方はより一層重要になると思われる。さらには、応報刑から教育刑への刑罰の捉え方の軸足の転換は、これまで処遇や教育に直接携わってきた作業技官や心理技官、法務教官といった専門職員だけでなく、刑務所職員の大半を占める刑務官にも影響を及ぼし、意識変革をもたらす可能性がある。個々の受刑者の特性に応じ、その更生に向けた処遇や教育を個別に実施していくためには、これまで刑務作業の実施を担ってきた刑務官の協力が不可欠だからである。

矯正施設の役割が変化し、社会復帰や更生に向けて社会との連携がより強くなっていくとき、そのような矯正施設の開放的処遇を可能にし、社会との壁を低くし、地域との繋がりを可能にしていくのは、少年や受刑者たちが教育や更生によって良い方向に変わっていけるということを信じ受け入れる「社会の寛容さ」である。有明高原寮と様々な形で関わろうとする地域の人たち、松本少年刑務所の桐分校の生徒たちとの交流を続ける中学生たち、松本少年刑務所「少年母の会」の支援登録者数が650名もいることなど、そのことは信州の地域の人たちと矯正施設やそこで過ごす人たちとの多くの関わりの中に見られた。非行や犯罪傾向のある者であっても、一般市民と同じように、人として変わっていける、やり直せるということを信じられるかどうか。試されているのは、施設にいる少年や受刑者だけでなく、むしろ地域社会の方であり、社会に住む一人一人の市民の側なのではないかということ強く感じた信州矯正施設参観ツアーであった。

【謝辞】

ご多忙のところ、有明高原寮では、有明高原寮長、首席専門官をはじめとする職員の方々に、長野刑務所では、庶務課長、首席矯正処遇官をはじめとする職員の方々に、松本少年刑務所では、統括矯正処遇官や法務教官の皆様をはじめとする職員の方々に、施設に関する資料作成やご説明、参観や意見交換の機会をいただき、心より感謝申し上げます。

注記

- ¹ 刑事施設（刑務所、少年刑務所、拘留所）、少年院、少年鑑別所、婦人補導院をまとめて「矯正施設」と呼ぶが、この参観で訪問した施設は刑事施設と少年院であるため、この名称を用いている。
- ² SIB 事業は、法務省が令和3年度から5年度まで（令和5年8月出院者まで実施）を事業期間として開始した非行少年への学習支援事業であり、外部の民間資金を活用し、官民連携による社会課題解決を目指す成果連動型民間委託契約方式を指す。法務省報道発表資料令和3年8月31日「ソーシャル・インパクト・ボンド（SIB）による非行少年への学習支援事業の実施について」https://www.moj.go.jp/hisho/saihanboushi/hisho04_00065.html（2023年9月17日アクセス）
- ³ 2017年に奈良少年刑務所が廃庁となったため、現存する少年刑務所は、函館、盛岡、川越、松本、姫路及び佐賀少年刑務所の6つである。少年刑務所の概要については、以下を参照。法務省「法制審議会少年法・刑事法（少年年齢・犯罪者処遇関係）部会第1分科会第2回会議配布資料」3頁。<https://www.moj.go.jp/content/001238150.pdf>（2023年9月17日アクセス）
- ⁴ 性犯罪者処遇プログラムの実施については、対象受刑者の再犯リスクと処遇ニーズと処遇適合性が調査・判定され、プログラムのコースが決定される。性犯罪再犯防止指導における指導は、オリエンテーション、本科プログラム及びメンテナンス・プログラムの順に行われる。コースは再犯リスクや処遇ニーズに応じて高密度、中密度及び低密度の3コースに分けられ、本科プログラムの全科目を受講するのが「高密度」、必修科目に加えて本人の処遇ニーズに応じて必要な科目を選択して受講する「中密度」及び必修科目のみを受講する「低密度」の3種類の指導密度のいずれかに指定される。法務省「平成27年版犯罪白書」https://hakyu01.moj.go.jp/jp/62/nfm/n62_2_6_3_1_1.html（2023年9月17日アクセス）
- ⁵ このような研究を紹介したものとして、島亜紀（2020）参照。
- ⁶ 松本少年刑務所少年母の会は、昭和29年7月、当時の所長の協力要請により、青年受刑者の激励及び援助活動を行うことを目的として、同援助活動に賛同した地域住民等によって発会されたものである。令和4年10月12日には、その活動の功績が認められ、令和4年度安全安心なまちづくり関係功労者内閣総理大臣表彰を受けている。
- ⁷ TJの創始者による論稿の翻訳として、デイビッド・B・ウェックスラー著、森村たまき訳（2019）「新たなワインを新たなボトルに：刑事手続きと実務提案に関する治療的法学の「法典（Code）」を素描する必要性」、治療的司法ジャーナル、(2)、pp. 6-16、ブルース・J・ウィニック著、森村たまき訳（2021）「治療法学と問題解決型裁判所」、治療的司法ジャーナル、(4)、pp. 10-29。
- ⁸ ただし、治療的法学の考え方が、法を形式的に適用する形式主義ではなく、裁判官による裁量を認め、法を個別化して適用しようとする試みである以上（Winick, 1997）、法を公平に適用すべきという意味での「法の支配」

(Winick, 1997) の概念との衝突の問題を避けては通れない。たとえば、治療法学的な法の実践と人権保障との関係、司法による治療のパターンリスティックな強制と本人による治療の自律的な選択との関係といった問題のように、慎重に検討すべき問題が残る。これらの論点については、稿を改めて論じることとしたい。

- ⁹ 問題解決型裁判所のように矯正施設の外で実施される様々なプログラムに比較すると、施設内で実施されるものはより強制的でパターンリスティックな要請が働く可能性が大きい。たとえば、問題解決型裁判所で実施されるプログラムは、本人の自律的な選択に基づいて実施された方が効果的であること (Birgden, 2002)、また、これらの裁判所の裁判官がパターンリスティックな態度で対象者に接すると上手くいかないことが指摘されている (Winick, 2003)。TJ や治療的司法をめぐって蓄積されてきたこのような議論や検証結果は、それが状況の異なる矯正施設での実践において直接的に当てはまるものではないとしても、参考になると思われる。
- ¹⁰ (Birgden, 2002) 参照。同論文の中で、著者は次のように指摘している。TJ の理念やそれに基づく治療的司法は、犯罪者の更生を促すために、いかにして司法手続きを変えることが可能かについて、裁判所や仮釈放審査委員会に焦点を当てて検討してきた。しかし、そのような治療的司法のあり方や実践は、矯正保護制度に直接的に適用されることが提案されているわけではない。同論文において著者は、矯正施設の職員は、法的主体として反治療的ではなく治療的な役割を担うべきであると主張し、更生のための枠組みとして、TJ と「グッド・ライブズ」の考えに基づく7つの原理を提案している。この矯正施設における TJ の適用可能性をめぐる議論については、稿を改めて検討したい。
- ¹¹ 個々人の特性に応じた処遇を実施する少年院における矯正教育を参考にし、2022年からは刑事施設における若年受刑者を対象とした「若年受刑者ユニット型処遇」の試みも開始している。拘禁刑の創設により、「これまで作業が中心であった矯正処遇は、各受刑者の再犯防止を一層推進するべく、受刑者の自覚に訴えながら、これまで以上に受刑者の特性に応じた処遇を展開していく」こととなり、対話をベースとしたユニット型処遇は一つの処遇のあり方になり得るのではないかと評価されている。(法務省、2022d) 参照。
- ¹² 犯罪白書の平成7年版から平成18年版には、教科指導の内容として、黒羽または川越の「少年刑務所等では、意欲のある受刑者に高等学校卒業程度認定試験の受験指導を行い、受験の便宜も図っている」との文言が入っていたため、平成19年から刑事施設内で高等学校卒業程度認定試験が実施される以前より、支援が行われていたようである。

【参考文献】

- Birgden, A. (2002) 'Therapeutic jurisprudence and "good lives": a rehabilitation framework for corrections', *Australian Psychologist*, 37(3), pp. 180-186.
- 後藤弘子 (2016) 「少年司法と治療的司法」、刑事弁護、(87)、pp. 78-82。
- 本庄武 (2009) 「日本における受刑者処遇理念の変遷と今後の展望」、龍谷大学矯正・保護研究センター研究年報、6、pp. 31-46。
- 法務省 (2022a) 「令和4年版犯罪白書：2-4-2-2 図 刑事施設の収容率の推移」 <https://hakusyol.moj.go.jp/jp/69/nfm/images/full/h2-4-2-2.jpg> (2023年9月17日アクセス)
- 法務省 (2022b) 「令和4年版犯罪白書：4-8-2-2 図 入所受刑者の人員(年齢層別)・高齢者率の推移」 <https://hakusyol.moj.go.jp/jp/69/nfm/images/full/h4-8-2-2.jpg> (2023年9月17日アクセス)
- 法務省 (2022c) 「令和4年版犯罪白書：5-2-3-1 図 入所受刑者人員中の再入者人員・再入者率の推移(総数・女性別)」 <https://hakusyol.moj.go.jp/jp/69/nfm/images/full/h5-2-3-1.jpg> (2023年12月31日アクセス)
- 法務省 (2022d) 「令和4年版犯罪白書」 https://www.moj.go.jp/housouken/housouken03_00118.html (2023年9月17日アクセス)
- 指宿信 (2016) 「治療的司法とは何か」、刑事弁護、(87)、pp. 58-61。
- 指宿信 (2020) 「『治療的司法』の今とこれから」、法と心理、18(1)、pp. 14-20。
- 指宿信 (2021) 「therapeutic 概念に関するメモ」、治療的司法ジャーナル、(4)、pp. 30-31。
- 指宿信 (2023) 「外国文献紹介：発展する問題解決型裁判所とその評価のあり方」、治療的司法ジャーナル、(6)、pp. 45-52。
- 中村正 (2017) 「臨床社会学の方法(16) 治療的司法」、対人援助学マガジン、第28号。 <https://www.humanservices.jp/magazine/number28> (2023年12月26日アクセス)
- 島亜紀 (2020) 「アメリカの刑事収容施設における教育プログラムの提供と The inside-out prison exchange program」、治療的司法ジャーナル、(3)、pp. 2-8。
- 東本愛香 (2022) 「司法精神保健における対話の取り組み：刑事施設における関わりの中で」、精神科治療学、37(10)、pp. 1075-1080。
- Wexler, D. B. (2019) 'The DNA of therapeutic jurisprudence', in Stobbs, N., Bartels, L. and Vols, M. (eds) *The methodology and practice of therapeutic jurisprudence*. Carolina Academic Press, pp. 3-13.
- Winick, B. J. (1997) 'The jurisprudence of therapeutic jurisprudence' *Psychology, Public Policy, and Law*, 3(1), pp. 184-206.
- Winick, B. J. (2003) 'Therapeutic jurisprudence and problem solving courts', *The Fordham Urban Law Journal*, 30(3), pp. 1055-1103. 翻訳として、ブルース・J・ウィニック著、森村たまき訳 (2021) 「治療法学と問題解決型裁判所」、治療的司法ジャーナル、(4)、pp. 10-29。

《研究ノート》

外国文献紹介：刑事弁護人の役割と治療法学

指宿 信 (成城大学法学部教授・センター長)

はじめに

本稿は、米国の刑事法専門学術誌である Criminal Law Bulletin 誌 38 巻 2 号 (2002) に掲載された刑事弁護人の役割と治療法学 (therapeutic jurisprudence) に関わる特集の紹介である。

1980 年代にデビッド・ウェクスラーとブルース・ウィニックの二人の研究者の提唱によって米国で生まれた治療法学の歴史は本ジャーナルでも度々紹介、言及されてきており、日本でも徐々に知られるようになってきた。特に治療法学に支えられている治療的司法 (therapeutic justice:TJ) 理念は、最近ではエンターテイメントの世界でも作品の重要なキーワードとして用いられるなど、研究が進むと同時に認知度も高まっている¹。

治療法学という考え方が当初は司法精神医学領域でウェクスラーとウィニックによって提唱されてきた経緯から、治療法学に基づいて治療的司法理念が展開され、そして、広く普及する問題解決型裁判所を通してそれが実践、実現されてきたため、TJ が刑事司法との関わりで論じられてきたことは間違いない (問題解決型裁判所について詳しくは [ブルース・ウェイニック \(森村たまき訳\)「治療法学と問題解決型裁判所」治療的司法ジャーナル 4 号 \(2021\) 参照](#))。すなわち、司法主導による TJ が国際的にはデフォルト (基本形) であるといえる。

他方日本では、筆者らが治療法学あるいは TJ の普及を志した際に、刑事司法領域で制度論 (問題解決型裁判所の創設等) 以上に注力したのは実践論であった。そのため、担い手は弁護士とならざるを得ず、その活動の舞台は起訴前もしくは起訴後の手続とならざるを得なかった²。こうした取り組みやアプローチを「日本型」の TJ であると評価する向きもあるが³、実は、刑事弁護人を治療法学の担い手と位置付ける試みは決して日本独特の発想ではない。

すなわち、ドラッグコートに代表される問題解決型裁判所の興隆を見た海外であっても、治療法学の担い手として刑事弁護人が無視されてきたわけではないのである。TJ 理論や TJ 的アプローチにおいて刑事弁護人が重要

な役割を果たすことは、問題解決型裁判所の実装されている国や法域でも議論の対象となってきた。日本のみならず、刑事弁護人は TJ にとって欠くことのできないアクターとして位置付けられている。

そうした意味で、ウェクスラーとウィニックという両巨頭の率いる本特集は、伝統的な、法廷中心の治療的司法観に修正を迫る貴重な企画だと評価することができる。本特集から 20 年経った今でもそこから汲み取ることのできる叡智は極めて大きいものがあると思われる。

以下では、特集に収録された各論稿から、序文と刑事弁護に関連する 3 つの論文を取り上げる。修復的正義 (RJ: restorative justice) については邦語での紹介も多く、また裁判官の働きについてもドラッグコート関連の邦語論文が既に出ているのでその関係は割愛した。以下、それぞれについて < 内容紹介 > と < 執筆者の主張 > に分けて紹介したい⁴。

【序文】(デビッド・ウェクスラー & ブルース・ウィニック)

< 内容紹介 >

治療法学の開祖である二人の教授共著による特集の趣旨説明がなされている。本特集の内容は、基本的に 2001 年 5 月にシンシナチ大学で開催された治療法学に関する国際会議の報告が元になっている。会議では RJ の提唱者であるオーストラリア国立大学のジョン・ブレイスウェイト教授による基調講演がなされた点が特筆されている。

両教授は、治療法学の考え方について、法規範 (legal rules) が現実社会での適用場面において、できるだけ反治療的 (antitherapeutic) な結果を招くことなく、消極的効果を最小化できるよう、そして同時に、法が潜在的に持っているヒーリングや心理的健康、回復を促進する力を最大化することを目指す⁵と説明する。そして、RJ と TJ のどちらもエビデンス・ベースドであり、問題解決志向のアプローチにおいて共通し、法的紛争の最中にいる被害者や当事者に法律家が共感していく点においても共通すると指摘する。

さらに、RJもTJも、刑事司法において裁判行動やロイヤリング（弁護活動）に焦点を当てており、政策立案者の法政策活動のみならず、弁護人や裁判官の働きにおいても、将来の再犯や再被害を食い止めようとする役割に注目する点でも共通性があるとみる。

加えて、RJもTJも、刑事司法と被害者、犯罪者が接触することを通じて、彼らの人生がいかに改善され、より良いものに変質していくか、そのために法制度や司法手続がどのように改革されなければならないのかについて焦点を当てようとするところも共通し、裁判官であれ弁護人であれ、そうした目的に奉仕するという点で、両方の理論の担い手として同視できるはずとまとめる。

【第一論文】 刑事法領域における治療法学の反映 (デビッド・ウェクスラー)

< 内容紹介 >

ウェクスラーによる第一論文は、刑事法領域にTJ理論が入り込むことでいかに裁判活動や弁護活動の実際の活動に変容がもたらされてきたか、そしてTJ的知見がとりわけ刑事弁護人の役割に与えた影響を分析している。

< ウェクスラーの主張 >

伝統的な刑事法システムは、悪い行為（犯罪行為）をした人間について、その行為を繰り返させないよう、その生活や行動を改めさせるため他律的な制度として運用されていた。そうした伝統的な刑事法システムの“反治療的效果”に気づいた裁判官や法律家は、伝統的な法律学の思考から離れて、TJの理論動向に関心を抱き、結果的に、TJの原理を応用した問題解決型裁判所の考え方を支持するようになっていった。そして全国にドラッグ・コートのようなトリートメント（治療・処置）を中心とする裁判システムが展開されていった。

弁護活動でも同様であって、例えば2000年にテキサス州ダラスで問題運転をした市民にTJ的な弁護活動を提供すると宣伝したジョン・マックシェイン弁護士の行動はその典型例であった。すなわち彼は、伝統的な刑事弁護スタイルから離れ、治療を組み込んだTJ的な弁護に同意するクライアントを募集したのである。

量刑裁判の場面でも、裁判所は量刑決定を出す際に被告人の事件後の更正に向けた努力を考慮することも可能であり、弁護人が依頼人の回復に向けた保護観察の計画を提出することも可能である。量刑ヒアリングに当たっても、弁護人と依頼人は（再犯の）危険の高い状況を回避するための環境や条件を提示することができる。これ

はTJ的なアプローチである。

またウェクスラーは、「レジスタンス（耐性）」という概念に着目し、TJ的なアプローチがレジスタンスに向けたナラティブと親和性があることを指摘し、依頼人（犯罪者）のレジスタンスの獲得に向けて刑事弁護人の役割にヒントが与えられることを示唆している。とりわけ、弁護人が依頼人を「信じ」、「本当の」依頼人の姿を見ることによってTJ的な弁護人が生まれるという。すなわち、「法的カウンセラー」としての弁護人が法的便益を依頼人と議論することで初めて、依頼人は彼ら彼女らが「現実的に」自身が何者かを見出すことが可能になっていくというのである。

ウェクスラーによれば、TJ的な弁護活動は、長い目でみて依頼人に便益があり、それは弁護人自身の満足感にも繋がるという。そのことは、社会の認識も、弁護人について社会を助けるプロフェッションという捉え方へ変わっていく契機となるという。

【第二論文】 ドラッグコートにおける刑事弁護人の役割の難しさ (マーチン・ライシッヒ)

< 内容紹介 >

ライシッヒはミシガン州の弁護士であり、オークランド郡ドラッグ・トリートメント・コート（DTC）の構成員の経験を有する。執筆当時は民事事件の調停委員を務めていた。ライシッヒによれば、DTCとは、対象者（薬物犯罪の被告人）に制裁と報酬の二つの角度から薬物治療と更生プログラムを提供していくものだと説明される。このアプローチはTJ理論を土台にしており、法システムの治療的效果もしくは反治療的效果を重視するものである。理論的にいえば、裁判所は対象者の適正手続の権利を保障しつつ治療の経緯を観察するというものだが、弁護人も対象者の権利を保護しながら治療の必要性のバランスをとるといった難しい役割を負わされるといえる。

すなわち、多くのDTCではダイバージョンとして被告人が有罪答弁をした後に展開される、判決後モデル（post-adjudication model）を採用しているが、およそ3割程度の被告人が治療プログラムに失敗して量刑手続に戻ってくることになる。本論文はこの判決後モデルにおける被告人の適正手続の重要性を指摘するとともに、その保護がポジティブなTJ的結果や被告人の今後の再犯防止に有益であることを主張している。

ドラッグコートにおいては、被告人（対象者）の治療の必要性が重視されることになるため、適正手続という

観点や防御的な立場にある弁護人は「対立側 (counterpart)」とみなされがちである。ライシッヒは、治療を重視することの葛藤をきちんと考慮に入れておく必要があるという。その理由として、よくも悪くも、DTCの有り様は変化するものであり、運用は各地で多様性に富んでいることを挙げる。

DTCでは3割がプログラムに失敗するという。それだけ多くの対象者が通常の刑事裁判手続に戻ってくるので、彼ら彼女らの適正手続の権利もそこで再び保障されなければならない。しかし、現実には多くの州で被告人は3日以内に有罪答弁をするかどうかの決断を求められ、弁護人の関与が極めて重要になっていくという。ライシッヒ自身の経験では、この場面で刑事弁護人が十分な役割を果たしていない。公設弁護人が9割以上であるが、そこでは被告人から信頼を得られていないし、管轄にも拠るものの、公設弁護人は軽い処分を望んでいて長い目で見た訴訟活動を展開していない。貧困者の刑事弁護についての数多くの研究調査がなされてきているが、DTCで起きているこの問題に言及したものはほとんどない。本論文はそうしたDTCの現状を批判的に分析する意図から書かれた。

ライシッヒ自身の上訴審弁護人としての経験上、依頼人である上訴人らが非難するのは警察官でも検察官でも、そして裁判官でもなく、自分の一審弁護人がほとんどだったと回想する。このことは、弁護人が被告人をケアすることなく、放置していたことを示している。

そこでライシッヒは、DTCの弁護人が守るべき倫理的な弁護活動について提唱することとした。

<ライシッヒの主張>

弁護人は事件を受任した後はまず十分な助言を依頼人に与えることが不可欠である。これには時間を要するが、彼らの「物語」に耳を傾け、科学的な情報を採し、証人を見つけなければならない。弁護人がDTCで十分なプレゼンテーションを依頼人のために実施すれば、依頼人は自分が人間として扱われたと感じ、治療的効果も上がる。

刑事弁護人が十分な助言を依頼人に提供しようとするれば、証拠や適用可能な法制度の検討調査に時間が取られてしまう。依頼人の語りは絶えず変わるから科学的検証が必要になってくる。いずれにしても弁護人の助言は経験ではなくエビデンスに基づいてなされるべきであり、治療によっていかなるケアが可能になるかを伝えることが弁護における治療的効果 (therapeutic effect) を高めることになる。

多くの刑事弁護人は証人の弱点や証拠の弱さを論じようとする。しかし、起訴前弁護でそれらは必ずしも依頼人の最前利益に結びつかない。大切なことは、依頼人が自分の弁護人が自身をケアしてくれると、そして自分が空港で行方不明になった荷物のように扱われていないと、確信することにある。

私は弁護活動が終わっても自分の依頼人と関係が続くことが多い。(人生の)危機は事件後も続く。殆どの依頼人は、他人が自身のことを真剣に考え、敬意をもって接してくれる人がいると知ったとき、変化し始める。

もちろん、適正手続の要請を軽く見てはいけな。バリー・チェックとイノセンス・プロジェクトがえん罪の可能性を教えているように、全ての依頼人が有実というわけではないからである。彼らの活動を通して、多くのえん罪事件が生まれることになった原因のひとつが(刑事弁護人の)不十分な弁護であることがわかっている⁵。

その上で注意を要するのは有罪答弁段階である。事実と法律に関する精査を終えるまで答弁してはならない。有罪答弁後にDTC手続に移行するが、依頼人は自分が受けることになる手続や治療について十分な情報を与えられ、理解している必要がある。3割のDTCの失敗(不成功)率が暗示しているのは、被告人が手続に「売られて」しまったと信じこんでいる可能性である。

適正手続の保障は、依頼人が行う権利放棄に関わってくる。有罪答弁をすれば、公判廷におけるあらゆる法的保護の最終放棄になる。治療的観点からみると、犯罪に対する正直な自供は回復につながる。しかし、わたしが経験上指摘したいのは、拙速な権利放棄は、依頼人が裏切られた、非人間化されたという感覚に繋がる危険性である。依存症者たちに十分に情報が与えられた上で決断がなされた方がよいだろう。

わたしが刑事弁護人として誇りにするのは、依頼人からもらった手紙の束である。殆どの元依頼人の消息はわからないけれども刑事弁護人が必要になっていないことを願うばかりである。彼らは“人生で最もひどい時期”をわたしと共有し、わたしを信頼してくれた。これは特別な関係である。法律を知ることが最低限の資格要件に過ぎない。鍵となるのは、弁護人が良識ある人物として、友人を助けるような姿勢でいることだ。わたしが知っている多くの弁護人は自然と治療的なやり方 (therapeutic way) で仕事をしている。時間をかけて依頼人の話を聴き、正直に状況を審査し、事件の対応について依頼人が安心できるような関係性を築いている。

適正手続には固有の治療的価値 (therapeutic value) があることも示しておきたい。例えば、法曹倫理や弁護人の義務を保持した弁護活動である。これらは時にはヒーリングや治療過程に深刻な影響を与える可能性もある。治療法学の開祖であるブルース・ウィニックは触法精神障害者の治療に関してこの「段階」の重要性を指摘しているが、DTCでも同様だ。

ウィニックは精神障害者の措置入院 (civil commitment) が深刻な反治療的效果になることに懸念を表明し、入院に向けた「適正手続」が当事者からの「信頼と信用」を失わせてしまうと指摘している。ウィニックは「敬意」、「正直」、そして「尊厳」が治療的效果を強化することになると主張した。そのため、依頼人の代理をする弁護人が彼らの権利を促進することによって彼らの精神衛生が改善され、代理人が依頼人を裏切る結果にならないと説いている。

なによりも当事者 (依頼人) 個人のウェルビーイングが最も重要な価値である。DTCで働く裁判官、検察官、弁護人、治療専門家のいずれもがその為に働いている。確かにDTCを終えても少なくない当事者たちが再犯に至っている。だが、DTCの働きによって社会には重要な機能をもたらしていることを忘れてはならない。DTCで十分な情報が与えられ、その上で治療を受けることができれば当事者たちから信頼を勝ち得ることができる。刑事手続の治療的側面と反治療的側面に社会の注目を集められれば、DTCの潜在的な効用が社会に理解されることだろう。

確かに全ての依頼人が薬物から自由になることが望ましい。殆どの人はそのことに同意する。だが、失敗も依存症治療の過程では避けられないものだ。しかし、依頼人を刑事施設に入れるのは刑事弁護が不十分な結果だったといわなければならない。弁護人が依頼人に対するケアの治療的価値を擁護し、弁護をし続けることで、我々ははじめて継続的に刑事司法の治療的結果あるいは反治療的結果を問い続けることが可能になるのである。

【第三論文】 抵抗する依頼人との付き合い方: 効果的な弁護のための心理学的戦略について (アストリッド・バーデン)

< 内容紹介 >

著者のアストリッド・バーデンは豪州ヴィクトリア州の臨床心理士で、メルボルン大学犯罪学部において性犯罪者プログラムを担当している。

本稿は、刑事弁護人が日常的に経験する、依頼人が自身の犯罪について頑強に否認したり、矮小化したりしようとする状況にどう対応すればいいかを論じる。特に、刑事弁護人がこうした「防御的」依頼人に対して採るべき心理学的戦略を提唱する。それは、「動機付けテクニック」と呼ばれるもので、依頼人の姿勢の変化をもたらし、治療専門家による効果的なりハビリを導き出すことになる」と説く。

この戦略は依頼人の自律性を尊重しつつ、彼らの意思決定能力を増大し、無実の可能性についても考慮に入れることができる。そしてこの戦略は強圧的だったり論争的だったりするよりもずっと依頼人の援助に繋がる。ただし、この戦略の成功は、弁護人が刑事法の文脈においてTJ的に弁護活動をしようとする望むかどうかに関わってくるという。

< バーデンの主張 >

刑事弁護人は日常的に、有罪方向証拠が揃っているにも関わらず、依頼人が自身の犯罪について頑強に否認したり、矮小化したりしようとする状況を経験する。依頼人Xが娘に対する性的暴行を疑われているにも関わらず否認する時、依頼人Yが飲酒運転での逮捕を「運が悪かった」だけだと考えている時、そして依頼人Zが家庭内暴力を疑われているのに妻にも責任があると主張している時、刑事弁護人が取る対応は、通常であれば以下に分かれる。

第一は、「依頼人丸投げ (hands-off)」アプローチである。依頼人の立場を表面上だけ受け止め、その主張に異を唱えない。依頼人中心の弁護活動となる。依頼人の意思決定を重視するが、結果として弁護人にはフラストレーションが残る。

第二は、「強い介入 (heavy-handed)」アプローチである。証拠や法律に照らして裁判官や陪審がどのような反応をするかという知識に基づいて、弁護人の立場を決定していく。検察の姿勢を重視し、対処しようとする。悲観的な見通しを依頼人に語り、どれくらいの量刑が予想されるかを説明する。このアプローチは伝統的な弁護人依頼人間の関係を反映している。弁護人が断定的で統制者となるため依頼人の意思決定は尊重されず、結果として依頼人からの反発を強めてしまうことになる。

本稿は第三のアプローチを提唱する。すなわち、変化の段階に応じた動機付け面接という心理学的テクニックを用い、非対立的なアプローチを採る。依頼人の意思決定や自律性を確保する心理学的戦略である。こうした心理学に基づいたテクニックはアメリカ法曹協会にも支持

されている。

心理学の理論によれば、多くの人は人生の困難に直面した段階で変化しようとするものである。変化への環境的な圧力に対する対応としてそうなることもある一方、そうした変化に抵抗する人もいる。刑事司法制度に巻き込まれるときは、格好の「教育的動機付け」となる。刑事司法制度では、人は、尊厳を持って扱われ、参加が保障され、信頼を持つことができるとき、はじめて権威のある人（専門家）の言葉に従うものである。刑事弁護人は依頼人がそうした変化に至るかどうかの鍵となる役割を担っている。つまり、刑事弁護人は、(依頼人の) 性犯罪、薬物犯罪、暴力犯罪といった深刻な行為への治療効果を高めることができる立場にある。効果的な（弁護人の）心理学的な関わりとは、一種の認知行動的テクニックであり、心理学的な介入によって、コミュニティにリスクをもたらすような再犯を防止する計画を打ち立てることになる。依頼人に抵抗がある時には、(背景にある) 依頼人の感情や認知、そして態度を理解するようしなければならない。だが、それには数ヶ月を要することもあるだろう。

これまで、弁護人が犯罪者の更生に効果をもたらすということが論じられてきている。こうしたアプローチは依頼人自身の協力抜きにはできない。そのため、弁護人は心理学的テクニックを習得する必要がある。だが、ほとんどの法曹は抵抗する依頼人をどう扱うべきか訓練を受けてきていない。そうした訓練を受ければ、依頼人中心の「丸投げ」アプローチや依頼人を無視した意思決定をさせないアプローチから脱却することができる。第

三のアプローチは全ての弁護人にとって重要で、TJ 的アプローチを志す弁護人を覚醒させることになるだろう。

プロカスカが開発した説明モデル⁶は、クライアントの感情、認知、そして行動に関わるもので、どのように個人が喜ばしくない人生の状況と向き合い、自由な選択を行って、情報に基づいた意思決定をしていくのかを示すものである。とりわけ依存症のような問題を抱えるクライアントに有効と考えられている。次の表がその段階的モデルの中身である。

こうした心理学的アプローチを実践するには動機付け介入が戦略になる。その際に行われる動機付けインタビューは、当事者中心のカウンセリングであり、クライアント（依頼者）の意思決定を助け、両面感情を解決することに役立つ。ミラーとロールニクは、次の5つの原則が精神衛生の専門家による動機付け面談において重要だとしている。

すなわち、1) 感情表現、2) 不一致の展開、3) 議論の回避、4) 抵抗しながら展開する、5) 自己効能を支援することである。第一の「感情表現」とは、両面感情が存在することは普通であると説明し、クライアントの言葉をリフレーズするリフレクティブ・リスニングを行う。クライアントを信頼し問題を開示することを認める。第二の「不一致の展開」では、現在の態度と変化を動機付けることになる重要な目標との不一致に光を当てる。将来の変化の結果にクライアントが気づくことが重要である。第三の「議論の回避」とは、議論は実りがなく、ラベリングも不必要であり、防御反応も生産的でな

表：変化モデルの段階とプロセス

変化の段階	態度	基本的プロセス
1 熟考前	依頼人になろうとする意思はなく、問題に気付こうとしない。問題行動を認識することに抵抗するか、変わろうとするものの変化を真剣には考えない。行動がもたらす将来の結果について依頼人は十分な情報を得ていない。	<ul style="list-style-type: none"> ・意識向上 ・問題と解決についての感情表現 ・行動の結果予測
2 熟考	依頼人は問題が存在することに気づく。その結果について真剣に考え出す。しかしまだ行動への移行はなく、費用対効果を考えている。決定した場合に生じる両面感情が次の段階への移行を妨げている。	<ul style="list-style-type: none"> ・意識発生 ・問題と解決についての感情表現 ・行動の結果予測
3 準備	依頼人の意向に小さな態度変容が見られる。しかし、まだ物質依存に問題があることを認める水準には達していない。この段階では意思決定は確認できるので行動計画を準備する。	<ul style="list-style-type: none"> ・中心的な価値を見直すことによる自己再評価
4 行動	依頼人が自身の態度を修正し始め、問題を克服するための経験や環境に対応しようとする。受容という水準に達している。(行動の) 修正が態度の変化や熟慮の上での関与につながる。ただ、専門家もしばしば変化を行動と一致していると間違いがちなので注意を要する。リラプス（再使用）に対する警戒が重要になる。	<ul style="list-style-type: none"> ・依頼人の変化能力の自信や自己効能が拡大 ・変化への公共的なコミットメントとしてリハビリテーションを使う ・環境における結果を変える ・刺激に対する反応を変える ・環境そのものを変える
5 持続	依頼人が再使用を防ぐために活動し、行動計画に沿って得られた利益を強化するようになる。依頼人は物質の再使用に惑わされず、徐々に自信を持ち、変化が起きる。再使用は自己効能で抑制でき、人生の準備が始まる。	<ul style="list-style-type: none"> ・環境における結果を変える ・刺激に対する反応を変える ・環境そのものを変える

いことを理解する。クライアントの抵抗は変化へのシグナルでもある。第四の「抵抗しながら展開する」とは、クライアント自身が問題解決のための重要な資源となることを理解し、(クライアントの) 認識を転換し新しい視点を招来することはできても、押し付けることはできないことを知ることである。第五の「自己効能の支援」とは、変化の可能性を信じるのが重要な動機となり、クライアントが選択する責任を負うようにすることである。クライアントが変化しようという感情を持たば、行動に現れ、良い結果を得ることができる。

こうしたアプローチを用いて先の3つのケースにおける弁護活動をシミュレーションしてみよう。

第一のXのケースでは、依頼者は七歳の娘に性的暴行を働いたことを頑強に否定し、性教育をただけだと主張している。弁護人は現時点のXの主張を肯定し、変化の意思がないことを確認する。依頼人が否認した場合に受ける便益は性犯罪者としての重いラベリングである。けれども変化への抵抗は弁護人にとって大きな問題となる。

そこで弁護人は、Xから自身の態度に問題があって自分が態度を変えなければならないという認識を引き出す必要がある。そのためには共感的アプローチが求められる。そうでないとXから信頼を勝ち取ることができない。この段階ではクライアントは疑いを抱いていて正直ではない態度を生み出している。Xの語りをリフレーミングすることが変化に役立つ。「他の人はあなたの行為を性的で違法なものだと見ていますよ」と言ってほしい。それでも、性教育の目的と実際に起訴されている性的暴行との不一致について話し合うことについてXが抵抗しようとするなら、弁護人は新たな局面へと展開しなければならない。

「あなたが娘さんに性教育を施しているところを見たときあなたの奥さんはどう考えたと思いますか？」と問うてみよう。Xがその感情を肯定的に捉えた場合には、弁護人は「その性教育はあまりに早すぎたと思いませんか？」と問い、「あなたとあなたの奥さんが幸せであるためには、他に娘さんが性教育について知るためにどんな方法があったと思いますか？」と続けてみる。

このように、依頼人が動機付けを持つように「自分自身に選択とコントロールの機会がある」ことを弁護人は伝え、有罪答弁に至らせる必要がある。依頼人の前では、有罪答弁を進めるために、あるいは進めないためにいるのではなく、あくまで証拠に基づいて手続を進めるために存在していることを示さなければならない。このケー

スでは、弁護人は依頼人に「通常のコミュニティのメンバーである陪審員がこの事件を聞いたときにどう反応すると思いますか？」と尋ね、有罪答弁をしなかった場合に予想される刑罰の重さを依頼人が考えるようにしたい。

第二のYのケースではどうだろうか。Yは飲酒運転をしたものの、捕まったのは運が悪かったとしか思っていない。彼女は以前にも飲酒運転の前歴がある。Yは友達とのランチのために運転していただけで、捕まったのは不運で、その日たまたまタクシーが見つからなかっただけだと抗弁している。ここで弁護人は、まず問題が存在していたことを認識していたかどうかを確認し、その問題をどう解決しようと考えていたのかを確認したい。そして、変化について真剣に考慮する意思があるかどうかを見極めたい。

Yが法的な問題を理解しているなら、弁護人はY自身の行動(過度の飲酒)に対する関心を引き出す必要がある。もしもYがそうした話し合いを拒絶するなら、「抵抗しながら展開する」ことを試み、焦点を変えてみる。例えば、弁護人から「私も飲酒運転というラベリングをすることは無意味だと思います。そのことから離れてみましょう。あなたの今の状況について教えてくださいませんか」と。

Yが両面感情を抱えているのであれば、両面反射と呼ばれるテクニックが有効だろう。彼女が述べたことを受け止め、そこに彼女が語っていない両面感情の別の部分を付け加えるのである。例えば、「あなたは飲酒問題があるとは私に話していませんが、あなたの友人たちが今まで何を思ってきたか心配になっているのではないですか」と。そして「あなたが飲酒問題を解決することができれば、いいことなのではないでしょうか」と。

その後は、Yに対して「飲酒や、運転について何が心配なのでしょうか」と問い、選択の結果についての彼女の認識を問うてほしい。「あなたが最も恐れているのは、飲酒して運転したらどうになってしまうか、ということではないですか」と。

自分自身の選択と統制を強調することは、Yが適切な選択をする上で重要になる。その際に弁護人はこう述べるべきだろう。「私は飲酒や運転に関してあなたに何をすべきかを言うためにここにいるわけではありませんよ。私がここですることは、全て今回の起訴に関わって示されている証拠に基づいてあなたに最善の利益を示すためです」と続けたい。

依頼人はしばしば自身の起訴のインパクトを最小化したいと抵抗する。弁護人の使命は変化の理由を依頼人に

呼び覚ますことであり、変化を信じる力を与えることなのである。

第三のケースではどうか。Zは家庭内暴力で妻に甚大な傷害を負わせた。弁護人が接見に行くと、彼は自分が起訴されたのは「不公平だ」と訴えている。妻も同様に責められるべきだし、自分は妻を傷つける意図はなかったとも主張した。警察に呼ばれた際に、Zはカウンセリングを受けることに同意していたので、弁護人はまずZが自身の行動を改めると決断したこと、小さな一歩を踏み出したことを確認した。けれどもまだZは問題に直接向き合おうとしていなかった。

では刑事弁護人としてどうすべきだろうか。まずはZから変化を望む意図を引き出す必要がある。そしてZが受けることになる治療が暴力行動に焦点を当てていることを彼に理解させる必要がある。

Zが弁護人に何が最善の利益になるかと助言を求めてきたら、「両面反射」テクニックを用いてZの両面感情の二つの側面に言及しておきたい。すなわち、「あなたが言っていることは、あなたが自身の暴力をなんとかしたい一方で、奥さんとの関係についてカウンセリングを受けて、助けを得たいということですよ。そのためには自分の感情の爆発を制御できるような助けが要る、ということですね」と。

もしもZ自身が、自分を変える意図が行動に向かうと感じているのであれば、彼はおそらく改善への移行が強化されている。例えば弁護人は、地域の暴力行為を抱えた人たちの自助グループや専門の医師を紹介するなどして、量刑で考慮されるよう働くことになる。

自己動機付けの語りがZから引き出されたとすれば、「どんな理由から変化を望むようになったんでしょうか」と尋ねたい。弁護人はここでも個人の選択と統制について強調すべきである。「私はあなたがしなければならない治療の種類についてあなたに教えるためにここにいるわけではありません。私は、あなたが(変わろうと)決断した場合に、量刑であなたに最善の利益が与えられるためにここにいるのです」と伝えたい。

本件ではたまたまZが自身の問題を認識していて、助けを望んでいたケースであった。弁護人の使命は依頼人が何をすれば最善の結果が得られるかという道筋を示すことにある。この段階までくれば、暴力行動に対する治療について話し合うことも適切だろう。

三つのシナリオのいずれでも、刑事弁護人は被疑者が出会う最初の専門職である。依頼人が変化に向かう決断

をした時に、弁護人は(依存症や暴力行為の治療の)専門家に繋ぐべきである。

結論として言えるのは、動機付け面談を行う際には、非対立的に実施して、先に示した態度変容の可能性を強化していく5つのステップを用いてほしいということである。変化の段階モデルと動機付け面談はどちらも心理学的な概念を援用している。こうした概念が刑事司法の文脈で活用され、依頼人中心のアプローチが刑事弁護に投入されなければならない。

刑事弁護人は依頼人の自律的意思決定を強化し、(治療)専門職と協力し、認知行動的介入を行い、再発・再犯予防計画を維持させる役割を担っている。学際的なアプローチはこうしたテクニックを弁護士やロースクールの学生に教える際に参考となるはずだ。

注記

- 1 大門剛明『アイギスの盾』(KADOKAWA, 2020)217頁参照。「[刑罰を科すのではなく、犯罪者を治療していくことで治安を守ろうとする考え方を、セラピューティック・ジャスティスというそうですね]日本語にすると治療的司法、欧米ではドラッグ・コートやDVコートなど専門の法廷もあるが、日本ではまだ遅れている分野だ」。同書はNHKで放映されたドラマ「正義の天秤」の原作で、終盤の重要なキーワードとして登場する。また、大ヒットした映画「正欲」の原作(朝井リョウ『正欲』(新潮文庫, 2023))でも言及されている。同書308-309頁参照。
- 2 その到達点のひとつは、指宿信監修・治療的司法研究会編『治療的司法の実践』(第一法規, 2018)である。
- 3 石田侑矢「日本における治療的法学の展開とその特徴 アメリカにおける展開との比較を通じて」龍谷大学矯正・保護総合センター研究年報11号(2021)179頁、特に185頁以下参照。
- 4 なお、本特集の論稿は、その後、David Wexler Ed., *Rehabilitating Lawyers: Principles of Therapeutic Jurisprudence for Criminal Law Practice*, Carolina Academic Press 2008. という書籍にも所収されている。
- 5 米国のイノセンス・プロジェクトについて詳しくは、バリー・シェック&ピーター・ノイフェルド(指宿信監訳)『無実を探せ イノセンス・プロジェクト』(現代人文社, 2012)参照。
- 6 J. Prochaska & C.C. DiClemente, *Transtheoretical Therapy: Toward A Model Integrative Model Of Change*, 19 *Psychotherapy: Theory, Research & Practice* 276 (1982); J. Prochaska et al, *In Search of How People Change: Applications to Addictive Behaviors*, 47 *Am. Psychology* 1102 (1992).

《研究ノート》

千葉少年鑑別所における学習支援の実践

—外部講師の視点から—

渡邊 友美 (成城大学治療的司法研究センター PD 研究員)

1 はじめに

執筆者は、2012年から学習等支援講師（教科学習指導）を千葉少年鑑別所から委嘱され、在所者の健全な育成のための支援の一環として、授業形式の学習支援を担当している¹。

そこで、本稿では、千葉少年鑑別所の許可を得て、千葉少年鑑別所における学習支援の具体的な実施内容を紹介して少年鑑別所の処遇の一端を示し、少年鑑別所や少年の処遇に関して興味・関心を抱ききっかけを提供したい。また、外部講師の視点から、これまでの講師経験から得た雑感を示し、今後、少年鑑別所が少年に対する健全な育成のための支援の具体的な実施内容や方法を検討する上で参考になる情報を示すことができると考えている。

以下では、まず、少年鑑別所における学習支援について簡単に説明した後で、千葉少年鑑別所での学習支援の実施内容を紹介し、最後に、雑感を述べる。

なお、本稿の掲載については、千葉少年鑑別所の事前の許可を得ているが、事前の許可と本稿の内容に関する責任とは別であり、本稿の内容に関する責任はすべて執筆者にある。

2 少年鑑別所における学習支援とは

少年鑑別所は、法務省所管の施設であり、全国に分所も含めて52か所²設置されている³。少年鑑別所に送致される少年は、主として、家庭裁判所が審判のために必要があると認めて観護措置の決定を下した少年である（少年法第17条第1項第2号）⁴。

2015（平成27）年6月1日に施行された少年鑑別所法（平成26年法律第59号）に基づき、少年鑑別所は、観護措置が執られた少年らに対し、必要な観護処遇を行うことを業務の1つとしている（少年鑑別所法（以下、「少鑑法」という）第3条第2号。また、第14条第1項参照）。必要な観護処遇には「健全な育成のための支援」が含まれており、生活態度に関する助言及び指導（少鑑法第28条）と、学習等⁵の機会の提供等

（少鑑法第29条）が規定されている⁶。

少年鑑別所には義務教育である小学校・中学校に在学中の少年も收容されることから、義務教育を終えていない者に対しては「学習」の機会が与えられるよう特に配慮しなければならない（少鑑法第29条第2項）。もっとも、「学習」の内容は、義務教育課程における学習内容に限定されず、幼稚園から大学までの教育機関で行われる内容を含んでいる⁷。また、「学習の機会」で念頭に置かれているのは、在所者が「勉強を教わる機会」のことではなく、「自習ができる環境を与えられること」のようである⁸。

3 学習支援の実施内容

執筆者が実施している学習支援の内容・方法は、指導体制などに若干の変更はあるものの、担当時から大きな変更はない。

3.1 実施回数と指導体制

数学⁹1時間と国語1時間を連続して担当し、週1回実施している¹⁰。年末年始や祝祭日、双方の都合で実施しないこともあるため、多くても年間45回程度である。

当初は、数学も国語も1対複数の集団指導体制であったが、現在ではいずれも1対1の個別指導体制である。この変更に関しては、後述する。

3.2 参加者

授業への参加を希望する在所者の中から職員が選別するが、義務教育課程の希望者が優先である（少鑑法第29条第2項）。千葉少年鑑別所の入所者の年齢傾向から¹¹、義務教育課程を終了した少年が参加することも多い。

在所者は非行事実があると確定しているわけではなく¹²、少年鑑別所の業務に矯正教育が含まれていないことから（少鑑法第3条参照）、学習支援は矯正教育ではない。そのため、授業への在所者の参加意思が必須であり、参加を強制することはできない¹³。義務教育課程の在所者など、授業に参加することが本人のためになると職員が

判断しても本人が参加を希望しない場合は、職員がうまく働き掛けてモチベーションを高めさせ、在所者が参加を希望する場合もある（少鑑法第20条参照）¹⁴。実際に、職員の働き掛けが功を奏し授業に参加した在所者もいるが¹⁵、頑なに参加を拒否する在所者もいるとのことである。

数学と国語で参加者が異なることが多いが、同一の場合もある。前週に参加した在所者が、同一科目の授業に再度参加することもあれば、他の科目の授業に参加することもある。入所期間の関係等で、1回の参加で終わる在所者も多い。

3.3 授業内容と使用教材

数学は、参加者の希望を基に、その時点の参加者の学力レベル（以下、単に「レベル」という）を踏まえて決定する。参加者のレベルはチェック・テストで把握する。チェック・テストは、小学校から中学校卒業までの学習内容を出題範囲とする約50問のテストである¹⁶。執筆者が講師を担当してから一度改訂しており、改訂作業には講師も加わった。

数学の授業で使用する教材は、主として講師所有の市販教材である¹⁷。参加者が、参加者自身の学習教材（学校の教科書や問題集、プリントなど）を用いて自習している場合には、参加者の学習教材と講師所有の市販教材の双方を使用することがある¹⁸。

前週も参加した参加者の場合は、後述する授業アンケートの内容や、前週の参加者の理解度などを踏まえて教材を準備し、授業開始時に参加者の希望を聞いて決定する。前週と全く同一の内容を実施して知識の確認・定着を重視することもあれば、前週の復習をしてからさらに進んだ内容を実施する場合もある。また、前週と全く違う単元を実施することもある。

国語は、担当当初は詩や説明文などの文章読解を実施していたが、漢字を希望する参加者が多かったため、現在は、講師所有の市販教材の「漢字のしりとり迷路」と類義語・対義語を実施している¹⁹。「漢字のしりとり迷路」は小学校卒業程度の漢字の読みができないと進めにくいことから、そのレベルに達しない参加者の場合は²⁰、法務省矯正局が作成した学習教材「STEP」²¹を使用する。

前週と同一の参加者の場合は、難易度を上げた類義語・対義語や、同音異義語、熟語の成り立ちなど漢字に関係する単元を準備し、授業開始時に参加者の希望を聞いて実施する。

3.4 その他

参加者は、授業を終えて部屋に戻ってから授業アンケートを記入する。授業アンケートには、実施した内容、感想、要望、次回参加希望（はい/いいえ）を記入する欄がある。翌週、講師がそれを閲覧する。

授業アンケートに記載された感想は、一言の場合もあれば、枠いっぱいを書いてあることもある。また、誤字脱字が多かったり助詞の使い方が不適切であったりする文章もあれば、漢字を適切に使用し、読みやすい文章もある。授業はおおむね好評で、「楽しかった」「わかりやすかった」「面白かった」といった感想がほとんどである。

また、講師は、授業終了後に「健全な育成のための支援実施記録」を記入するよう2023年度から千葉少年鑑別所に依頼されている²²。実施した内容と、参加者について特に気づいたこと、例えば、参加者のコミュニケーションで気になる部分や、参加者の授業への取り組み方、授業中の参加者の態度の変化などを記入している²³。千葉少年鑑別所によると、記載内容のうち、学習への意欲や理解力等を鑑別の参考にもしているとのことである。

4 学習支援の実施方法

授業当日は、その日の授業担当職員と授業前に約30分程度打ち合わせをする。打ち合わせでは、参加者の年齢や就学状況、レベル、知的障害など障害の有無、自習状況などを職員から聞いて授業内容を決定する。また、参加者との円滑なコミュニケーションのために、参加者の性格や特に注意すべきこと、外見の特徴²⁴などを聞いている²⁵。

授業は、職員の号令で挨拶をして開始する。ホワイトボードを使用し、講師による説明と参加者による問題演習を繰り返す。個別指導なので、授業内容や参加者の性格、理解度に応じて柔軟に対応し、参加者による問題演習を中心に行い、解説が必要な場合のみ講師が解説したり、授業担当職員を巻き込んで授業を展開したりすることもある。また、授業で配布した教材は参加者が部屋に持ち帰れるので、授業中にすべての問題を解くことはせず、残した問題は部屋でやってみよう勧めている。複数回授業に参加した者しか確認できないが、ほとんどの参加者が問題に取り組んでいる。

参加者に面会者が来たときには、少年の権利である面会が優先される（少鑑法第80条、第85条等参照）²⁶。授業開始直後に面会が入ったときなどは、職員が予め選んでいた別の参加者に変更して、あるいは、職員が新たに在所者に希望を聞いて参加者を決め、改めて授業を実

施することもある。在所者の人数や状況、参加希望者がいないなどにより、時間を残して授業を終了することもある。

最後に、職員の号令で挨拶をして、授業を終了する。

5 雑感

以上のような学習支援を約10年間担当して得た雑感を、紙幅の都合等によりすべて述べることはできないので重要な点のみ簡単に述べる。なお、講師が接したことのある少年は千葉少年鑑別所の入所者全体の1割程度であり、少年に関する記述は千葉少年鑑別所の在所者の一部の姿に過ぎず、千葉少年鑑別所及び全国の少年鑑別所の入所者の平均的な姿を表しているものではないことに留意されたい。また、本稿は、冒頭で断った通り千葉少年鑑別所の事前の許可を受けているが、参加者の印象や学習支援の在り方等に関しては、あくまでも執筆者独自の意見であり、千葉少年鑑別所とは無関係である。

5.1 接し方について

参加者の中には、教員などのいわゆる「権力」を持った大人に対し、嫌悪感や敵対心を持っている子もいる²⁷。そのため、スーツのような服装を避けてできるだけだけた服装にし、化粧や装飾品も控えるようにしている。また、授業中は笑顔を絶やさず、砕けた口調で、感情を大げさに出して話すよう心がけている。

しかし、「学校の先生からはこのように教わった」「親からはこのように教わった」と主張して講師の説明を拒絶するなど、敵対的・反抗的態度を示す参加者が、稀ではあるがいる。そのやり方に思い違いなどが含まれている場合には、参加者を否定せずに正しい解き方に誘導しようとするが、うまくいったことはほとんどない²⁸。

また、上述のような講師の態度を媚びているように感じるのか²⁹、講師を軽んじるような態度を取る参加者や、ポケットに手を入れるなど緊張感がなくなってしまう参加者が、わずかではあるが出てしまうことがある。人と接する態度として好ましくないが、それを注意して「更生させる」のは講師の役割ではないため、授業に支障がない限りは気にせず授業を継続するようにしている³⁰。

5.2 参加者の表現の理解について

参加者の中には、解き方を理解しても、それに慣れていないことを「難しい」「無理」「わからない」と表現する者がいる。参加者の真意を汲み取れずに講師が（過剰な）配慮をしてその単元を諦めてしまうと、参加者の学力向上を妨げてしまうことになる³¹。対話をして参加者の真意を把握するよう努めているが、自分の内面を説明

しきれない参加者もいる。参加者の言葉だけでなく、表情や反応、解くスピード、途中式の書き方や間違え方などから総合的に判断するように注意しているが、授業後に思い返してようやく参加者の真意を理解できることもある。

5.3 実施体制について

当初は1対複数、最大で5~6名の集団指導体制であったが、個別指導体制に変更したという経緯がある。

数学は、参加者のレベルに適した内容を実施するため、参加者ごとに教える内容が異なることがほとんどであり、1人1人個別に教えるしかない。参加人数が増えれば増えるほど1人に費やす時間が減ってしまい、また、理解力が高い参加者ほど対応時間が少なくなってしまうなど接し方にばらつきが出てしまった³²。実際はどうかであれ、他の参加者と比べて自分があまり対応してもらえていないと参加者が感じてしまうと、その不満が学習意欲の低下や「大人」に対する不信感を招く危険がある。

国語は、同一の内容を教えるため、参加者に対する講師の対応に差が出ることは少なかったが、同一の内容だからこそ参加者がお互いを気にしてしまい、素直な反応を引き出しにくいことが多かった。また、参加者のレベルに著しい差があると、レベルが低い参加者が授業の途中でやる気を失ってしまうこともあった³³。

このような授業では、健全な育成のための支援にならないと感じ、職員に相談して個別指導体制に変更してもらった。

しかし、職員の中には、希望者全員に授業を受けさせたいから集団指導を維持して欲しい、という意見を持つ者もいた。確かに個別指導では、1科目につき多くても年間のべ48名しか授業を受けられない。しかし集団指導であれば、場合によっては1科目につき年間のべ200名以上も授業を受けられる可能性がある。また、集団指導であっても、その少年鑑別所の在所者の傾向や講師の力量、実施内容によっては、充実した学習支援を提供することが可能であろう。

講師の力不足が大きな理由であるが、希望者全員に授業を受けさせられない心苦しさを感じつつも、現在も個別指導体制を継続している。

6 おわりに

少年鑑別所の入所者に対し、世間の印象はあまりよくないであろう。しかし、学習等支援講師として参加者に接した印象は、どの参加者もどこにでもいそうな普通の子である。いわゆる不良のような見た目や態度の子もい

るが、授業を進めるうちに学ぶことの楽しさに目を輝かせる子がとても多い。在所者に健全な育成のための充実した支援を提供している千葉少年鑑別所に敬意を表するとともに、微力ながら今後も少年たちの健全な育成に貢献していきたいと考えている。全国の少年鑑別所で学習支援を充実させるにあたり、本稿が一助となれば幸いである。

謝辞

本稿を公表するにあたり、千葉少年鑑別所長内山八重氏には、許可に必要な内容確認にとどまらず、示唆的な意見を頂戴した。統括専門官（観護担当）矢部博之氏には、連絡担当としてご尽力いただいた。また、平素より千葉少年鑑別所の職員の皆さまには、学習支援を実施するにあたり様々な配慮をしていただいている。ここに深謝の意を表す。

注記

¹ 少年鑑別所法施行後から本稿脱稿時点までに、矯正に関する論説や実務紹介等を掲載している月刊誌「刑政」（雑誌の詳細は、公益財団法人矯正協会、「刑政」誌、<https://www.kyousei-k.gr.jp/keisei.html> 参照（最終アクセス日 2023 年 12 月 12 日））の「施設だより」で、「教える」という方法を取り入れた学習支援の実施に言及している少年鑑別所は、北から順に、山形少年鑑別所（129 巻 9 号（平成 30 年）102 頁）、水戸少年鑑別所（129 巻 8 号（平成 30 年）82 頁）、千葉少年鑑別所（129 巻 10 号（平成 30 年）112 頁）、東京少年鑑別所（134 巻 6 号（令和 5 年）112 頁）、横浜少年鑑別所（132 巻 6 号（令和 3 年）110 頁）、甲府少年鑑別所（127 巻 10 号（平成 28 年）122 頁）、長野少年鑑別所（134 巻 9 号（令和 5 年）104 頁）、金沢少年鑑別所（127 巻 11 号（平成 28 年）148 頁）、津少年鑑別所（132 巻 7 号（令和 3 年）92 頁）、神戸少年鑑別所（132 巻 8 号（令和 3 年）156 頁）、奈良少年鑑別所（130 巻 1 号（平成 31 年）110 頁）、岡山少年鑑別所（130 巻 4 号（平成 31 年）102 頁）、山口少年鑑別所（128 巻 1 号（平成 29 年）104 頁）、徳島少年鑑別所（128 巻 2 号（平成 29 年）120 頁）、福岡少年鑑別所（132 巻 10 号（令和 3 年）88 頁）、佐賀少年鑑別所（129 巻 12 号（平成 30 年）88 頁）、熊本少年鑑別所（132 巻 11 号（令和 3 年）124 頁）、大分少年鑑別所（134 巻 8 号（令和 5 年）84 頁）、鹿児島少年鑑別所（130 巻 5 号（令和元年）92 頁）の 19 施

設であった。

- ² 全国の少年鑑別所の一覧は、法務省、https://www.moj.go.jp/kyousei/kyousei_kyousei16-05.html、参照（最終アクセス日 2023 年 12 月 12 日）。
- ³ 旧少年院法（昭和 23 年法律第 169 号）が 1949（昭和 24）年 1 月 1 日に施行されて「少年鑑別所」という名称の施設が作られたが、これは、少年観護所に附置され、鑑別業務のみを行う施設であった。その後、1950（昭和 25）年 4 月 15 日に旧少年院法が改正され、少年観護所と少年鑑別所が統合されて「少年保護鑑別所」になり、1952（昭和 27）年 8 月 1 日に施行された法務府設置法等の一部を改正する法律によって、少年鑑別所に改称された（矯正協会編『少年矯正の近代的展開』（矯正協会、1984 年）771—781 頁参照）。
- ⁴ 少年審判と処遇の流れや、少年鑑別所での鑑別の流れなどに関しては、法務省矯正局「少年鑑別所のしおり」（令和 4 年 4 月版）（<https://www.moj.go.jp/content/001221182.pdf>）参照。5 頁の「少年の一日の過ごし方（例）」の 13 時に、「学習支援」の記載がある。
- ⁵ 「学習等」とは、学習、文化活動その他の活動のことである（少鑑法第 29 条第 1 項）。文化活動その他の活動として、例えば、奈良少年鑑別所ではリコーダー講座（溝井寛「奈良少年鑑別所における「リコーダー講座」について」刑政 129 巻 6 号（平成 30 年）122 頁）、京都少年鑑別所では京都の伝統文化体験（木戸卓二「健全な育成のための支援「京都の伝統文化体験」」刑政 132 巻 12 号（令和 3 年）110 頁）、宇都宮少年鑑別所では苔栽培（佐藤真樹子・松下裕幸・古川雄万「餃子のまちの少年鑑別所」刑政 134 巻 10 号（令和 5 年）150 頁）などが実施されているようである。
- ⁶ 少鑑法施行前の学習支援の位置づけについては、櫻井秀夫「「健全育成」理解モデルへの一考察—少年法における非執行機関も含めた全体モデル試論—」千葉大学大学院人文公共学府研究プロジェクト報告書 323 巻（2018 年）21-23 頁参照。
- ⁷ 平成 27 年 5 月 27 日付法務省矯少訓第 11 号「在所者の健全な育成のための支援に関する訓令」（<https://www.moj.go.jp/content/001376496.pdf>、最終アクセス日 2023 年 12 月 11 日）第 4 条は、「学習」に関して、「(1) 学校教育法（昭和 22 年法律第 26 号）による学校教育の内容の学習」と規定している。学校教育法は、学校教育の定義規定を置いてい

ないが、その第1条で幼稚園から大学などまでを学校と定義していることから、学校教育はそれらの教育機関で実施される教育を広く含む概念と考えられる。なお、少年鑑別所で適用される主な訓令・通達に関しては、法務省、矯正局、少年鑑別所で適用される主な訓令・通達（令和5年6月1日現在）、https://www.moj.go.jp/kyousei1/syounenkanbetusyo_kunrei-tsuutatu_index.html、参照（最終アクセス日2023年12月11日）。

- ⁸ 少鑑法施行規則第16条参照。また、平成27年5月27日付法務省矯少第142号「在所者の健全な育成のための支援に関する訓令の運用について（依命通達）」（<https://www.moj.go.jp/content/001376497.pdf>、最終アクセス日2023年12月11日）は、訓令第4条第1号に掲げる学習の機会を提供する際の留意事項の1つとして、「学習を希望する在所者に対しては、学習図書や教材の貸出を積極的に認めるとともに、管理運営上の支障が生じない範囲内で、学習図書の差入れ及び居室内で所持することのできる冊数について配慮すること」（第2条第1号ア）と規定している。
- ⁹ 正しくは、「算数または数学」であるが、数学で統一する。
- ¹⁰ 執筆者以外に、週1回、英語を担当している学習等支援講師がいる。
- ¹¹ 法務省の少年矯正統計（https://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei_ichiran_shonen-kyosei.html）によると、2022年の千葉少年鑑別所の新収容者の総数241名のうち、15歳以下は30名（約12%）、16歳以上は211名（約88%）である。
- ¹² 平成27年5月27日付法務省矯少第142号・前掲注（8）第5条第2号は、「法…第29条1項の規定による助言、指導及び援助は、在所者に非行事実があることを前提として在所者の問題点の改善を図ろうとするものであってはならない」と規定している。
- ¹³ 少鑑法第29条第1項は、在所者の「自主性を尊重しつつ」と規定している。また、平成27年5月27日付法務省矯少第142号・前掲注（8）第5条第1号は、学習の機会の付与に関する助言、指導及び援助に関して、「…強制にわたることがあってはならない」と規定し、同条第3号イは、「在所者の自発的な意思を確認した上で行うものとする」と規定している。
- ¹⁴ 平成27年5月27日付法務省矯少第142号・前掲注（8）第5条第3号イは、在所者の自発的な意思を確認した上で行うものとする規定しつつ、「ただし、義務教

育を終了していない在所者が訓令第4条第1号（引用者注：学習の機会の提供の活動内容に関する規定である）に掲げる学習を希望しない場合には、強制にわたらない範囲で、学習に対する意欲を喚起するための働き掛けを行うものとする」と規定している。

- ¹⁵ このような事情は授業の実施方法に影響を与えるため、事情を説明してくれる職員には感謝している。
- ¹⁶ 授業開始時まで採点まで終えるよう千葉少年鑑別所に依頼している。
- ¹⁷ 2桁の足し算や掛け算九九から、数ⅠA、数ⅡBまで全9冊に増えた。
- ¹⁸ 自習状況は、授業担当職員が知り得る範囲で講師に伝えられる。事前に自習状況の伝達が講師にされず、授業時に参加者が自分の学習教材を持参することもあり、そのときは対応できれば対応している。
- ¹⁹ 国語は、参加者が参加者自身の学習教材で自習をしても、その教材をその場で見て解説することは困難であるため、それを利用することはほぼない。
- ²⁰ 参加者のレベルは授業担当職員に確認しており、ほとんどの職員は、事前に参加者のレベルを把握してくれている。
- ²¹ ドリル形式の書き込み式教材である（影山英美「少年鑑別所における学習等支援の充実について」家庭の法と裁判17号（2018）150頁参照）。
- ²² このような書類以外に、教室から戻るときに授業担当職員に参加者に関する雑駁な意見や感想を口頭で伝えている。講師の拙い分析であっても真摯に受け止めてくれる職員や、授業中の参加者の態度が日常の態度と異なり驚いたといった感想を伝えてくれる職員も少ないながらもいる。学習支援は、少年のためだけでなく職員の気づきにもつながっているようである。
- ²³ 記録に関して、東本愛香氏（千葉大学社会精神保健教育研究センター特任講師・成城大学治療的司法研究センター客員研究員）から、特定の状況で特定の言動が出る場合にはそのことを記録しておく、特に短期処遇になった少年の資料として有益であるとの助言をいただいた。今後、東本氏とともに、千葉少年鑑別所の職員と検討をしたいと考えている。
- ²⁴ 外見に何らかの特徴がある場合には、事前に聞いておけば心構えができるため、それを目にして驚いたとしても表情に出さないようにできる。過去には、事前に聞かされていなかったため、わずかであったと思うが驚いた感情が顔に出てしまったようであり、参加者がそれを敏感に察知して信頼関係がマイナスからスタートしてしまったことがあった。

- ²⁵ 参加者の性格に関する情報を詳細に把握して伝えてくれる職員もいる。情報がなくても、授業を実施しながら参加者の性格を手探りで把握して柔軟に対応しているが、やはり事前に情報があればあるほど授業を円滑に実施できるため、多忙な中そのような事前準備をしてくださる職員にはとても感謝している。
- ²⁶ 平成27年5月27日付法務省矯少第142号・前掲注(8)第5条第3号ア参照。
- ²⁷ 11歳頃から16歳頃の前青年期は、いわゆる第二反抗期と呼ばれ、攻撃性は、親、教師などに向けられて表現されるとのことである(廣井亮一『悪さをしない子は悪人になります』(2023年、新潮社)54頁参照)。
- ²⁸ これ以上授業を実施できないと感じ、早めに授業を切り上げたこともある。そのときの授業担当職員は状況を理解してくれて、柔軟に対応してくれた。
- ²⁹ 支援者は子どもに好かれる必要があるが、好かれることは機嫌を取るのではないと指摘する法務教官の言葉を紹介するものとして、宮口幸治『どうしても頑張れない人たち ケーキの切れない非行少年たち2』(2021年、新潮社)88-89頁参照。著者も述べている通り、実践することは難しい。また、同書149-152頁も参照。
- ³⁰ 授業担当職員が授業中に参加者のそのような態度を注意したこともある。その参加者は注意を受けたことによる学習意欲の低下はなかったが、場合によっては授業が継続できなくなるおそれもあり、難しいところである。
- ³¹ 「大人」が障害を作り出してしまう危険性について、宮口・前掲注(29)40-41頁参照。
- ³² 授業内容が全員同一あるいは同一の参加者が数人いても、理解力には差があるため進捗が異なり、授業開始時は全員又は数人に一斉に教えることができても、徐々に個別指導に移行せざるを得なかった。
- ³³ 参加者のレベルが同程度のときに、競い合っ問題に答え、答えられなかったり間違えたりしたときには悔しい気持ちを素直に見せるなど、活気ある授業ができたときもある。

《海外短信》

米国精神医学と法学会に参加して

金澤 由佳 (慶應義塾大学医学部特任助教)

2023年10月19日~22日、米国イリノイ州シカゴにて開催された、米国精神医学と法学会 (AAPL: American Academy of Psychiatry and Law) に参加しました。会場は、オヘア国際空港から電車で約1時間のダウンタウンにあるマリOTTホテルでした。ポスター発表は、朝7時から行われたり、コーヒープレイクが午前10時と午後4時の2回設けられていたり、日本の学会とはまた異なったプログラム構成でとても新鮮な気持ちでした。

私は、これまでに精神障害をお抱えの方に対する強制的な医療についての研究をすすめてきており、「非自発的医療」に関心と疑問をもって本学会に参加しました。学会では、司法と精神疾患に関するたくさんのセッションがありましたが、本レポートでは、「Involuntary Treatment in The Continuum of forensic settings」についてご紹介させていただきます。

本セッションは、大会3日目に行われました。



学会会場

< 発表要旨 >

◆ S45 Involuntary Treatment in the continuum of forensic settings

非自発的治療および判例は、治療を必要としているものの、病気により治療に同意する能力が弱まっている患者に、その必要性から実質的な治療を提供するために存在している。医療者たちは、自主性の尊重と慈善という倫理原則のバランスをとり、迅速な治療と継続的な治療が予後の重要な要素であることを認識している。

しかし、現場では、非自発的な治療が行われないことも多く、その結果、とりわけ犯罪化と再入院の繰り返し、入院の長期化、プログラムの不使用、矯正施設と病院の両方で暴力や傷害が増加し、機能的転機が低下している。そこで、(矯正施設、司法病院、地域ベースの治療など) 非自発的治療を行う際の物流的、文化的障壁、および司法を施すギャップにうまく対応するために展開されたアウトリーチの取り組みを紹介する。

患者に非自発的に投薬できる期間は、制限されており、多くの場合、患者の同意がある限り、または判事や州法によって定められた期間のみ継続されている。また、矯正施設における非自発的薬物療法の管理には、精神保健の専門家、看護師、矯正施設の職員、精神科医、裁判所の職員などを含む複数の関係者間の調整がなされている。そして、薬は、非自発的に投与される前に複数回にわたって自発的に投与される必要がある。非自発的な投薬指示に関するプロセスは、一貫性を担保するために、医療チームを含めた関係者全体で一貫している必要がある。



ポスター発表会場

私が行ってきた患者さんの対するインタビューでも、投薬の副作用により苦しんだ方が含まれていました。投薬の説明を大枠に投薬期間の制限については、法制度に明記されていないところに米国との相違があります。

さらに言えば、日本の法システムにおいては、＜非自発的医療＞は、患者の同意を必要としないのは「入院時」であり、治療（投薬）については患者の同意があることが原則とされています。つまり、「入院時」に＜非自発的医療＞という扱いであって、非自発的治療をして良いということではないということです。しかし、実際は、一貫して同意を必要としない入院として＜非自発的医療＞は理解されています。

「入院時」に患者さんの同意を必要としない入院がある以上、実際の治療において、どこまで「同意」を明確にしていくか、病院ごとに異なっていると予想します。こうした、見えていない「非自発的治療」について引き続き検討が必要と感じられます。このことは、日本の＜非自発的医療＞の定義および構造を明確化することが早急の課題であることを示唆しています。

本研究は、JSPS 科研費 19K13964（金澤由佳）の助成を受けています。また、今回の短信において、ご指導いただいた慶應義塾大学医学部、村松太郎先生に心より感謝いたします。どうもありがとうございました。



フロアの様子



ザ・ビーン（豆）があるミレニアムパーク

治療的司法研究センター 2023年活動記録

- 1月12日 YouTube 公開 丸ちゃんの犯罪学入門(仮) 第4回
ゲスト: 風間暁氏 (NPO 法人アスク社会対策部薬物担当)
- 1月18日 第9回 TJ センターカンファレンス (ハイブリッド)
テーマ: 罪を犯した発達障害者に対する刑事司法のあり方
話題提供: 大塚未来氏 (龍谷大学大学院)
- 2月1日 第10回 TJ センターカンファレンス & 第17回治療的司法研究 (オンライン)
テーマ: 刑事政策学者から NPO の設立まで --- 石塚伸一先生に聞く
報告者: 石塚伸一会員 (龍谷大学)
場所: 成城大学3号館3階小会議室
- 2月16日 学生サポーター学習会 (オンライン)
ゲスト: 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
松本俊彦先生 (精神科医)
- 3月1日 第11回 TJ センターカンファレンス & 第18回治療的司法研究会 (オンライン)
テーマ: 治療的司法 10年の実践を振り返って
~ 弁護士が心理系大学院に進学する理由
報告者: 菅原直美会員 (弁護士)
- 3月4日 YouTube 公開 丸ちゃんの犯罪学入門(仮) 第5回
ゲスト: 風間暁氏 (NO 法人アスク社会対策部薬物担当)
- 3月15日 YouTube 公開 丸ちゃんの犯罪学入門(仮) 第6回
ゲスト: 中島学氏 (前・法務省札幌矯正管区長)
- 3月17日 治療的司法ジャーナル第6号 刊行
- 3月18日 成城大学治療的司法研究センター設立5周年記念シンポジウム
「新しい拘禁刑は何をもたらすか?」 成城大学3号館地下003教室
- 4月28日 第19回治療的司法研究会 (オンライン)
テーマ: 常習累犯窃盗における常習性について
報告者: 林大悟会員 (弁護士)
コメンテーター: 城下裕二氏 (北海道大学教授)
- 5月10日 第12回 TJ センターカンファレンス (ハイブリッド)
テーマ: 人生の意味の喪失と薬物依存:
フィンランド人 NA メンバー A のライフストーリー
話題提供: 南保輔氏 (センター研究員)
- 5月25日 学生サポーターイベント映画上映会「プリズンサークル」
- 5月26日 第20回治療的司法研究会 (オンライン)
テーマ: 問題解決型裁判所の導入可能性と治療的法学
ゲスト: 石田侑矢氏 (九州大学助教)
コメンテーター: 丸山泰弘会員 (立正大学教授)
- 6月7日 第13回 TJ センターカンファレンス (オンライン)
テーマ: 治療的司法のレンズからみた行政警察作用の TJ 的利用の可能性
- 韓国と日本のストーカー犯罪をテーマにした提言
話題提供: パク・ジェミン氏 (関西学院大学大学院研究生)

治療的司法研究センター 2023年活動記録

- 7月12日 第14回TJセンターカンファレンス & 第21回治療的司法研究会合同 (ハイブリッド)
テーマ: 常習累犯規定について
ファシリテータ: 大橋いく乃会員 (弁護士)
報告者: 中島広樹氏 (平成国際大学教授)
- 7月28日 第22回治療的司法研究会 (オンライン)
テーマ: これからのTJ研の10年のために
ファシリテーター: 菅原直美会員 (弁護士)
話題提供: 丸山泰弘会員 (立正大学法学部教授)、中田雅久会員 (弁護士)
- 9月13日ー
15日 長野県刑事三施設参観
有明高原寮 (短期・特別短期 少年院)
長野刑務所 (A・LA指標・無期 刑務所 就労支援強化施設)
松本少年刑務所 (YB・B指標 刑務所 性犯プログラム実施施設)
- 10月6日 第23回治療的司法研究会 (ハイブリッド)
テーマ: 「問題解決しない事例検討会」の理念とその可能性
講師: 西念奈津江氏 (北陸HIV情報センター ソーシャルワーカー)
オーガナイザー: 奥田真帆会員 (弁護士)
事例提供者: 菅原直美会員 (弁護士)
- 10月11日 第15回TJセンターカンファレンス (ハイブリッド)
テーマ: 長野県刑事施設参観報告
話題提供: 朝井鉄氏 (成城大学大学院修士課程院生)
- 11月3日 日韓・韓日刑事法研究会第4回合同学術セミナー (対面)
後援: 成城大学治療的司法研究センター、協賛: 株式会社TKC
TKP 東京駅大手町カンファレンスセンター 22A 会議室
- 11月29日 第16回TJセンターカンファレンス (ハイブリッド)
テーマ: 少年鑑別所における学習支援の在り方の検討 -
千葉少年鑑別所での学習等支援講師 (教科学習指導) の経験を踏まえて -
話題提供: 渡邊友美氏 (成城大学治療的司法研究センター PD 研究員)

センター長 指宿信 (成城大学法学部教授)

2024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（ポストドク等）、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

中島広樹 (平成国際大学法学部教授)
朴 濟民 (関西学院大学法学研究科大学院研究員)
島 亜紀 (朝日大学法学部准教授・センター客員研究員)
指宿 信 (成城大学法学部教授・センター長)
渡邊友美 (成城大学治療的司法研究センター PD 研究員)
金澤由佳 (慶應義塾大学医学部特任助教・センター客員研究員)

編集後記

今号は3つの論稿を寄稿いただいた。いずれも力作、野心作であるが、その一つ、島亜紀氏による論稿は治療的司法研究センターが企画した長野県刑事3施設見学の経験を元にした内容で、矯正場面にも TJ 的視点を持ち込むことを主眼とする。見学に当たっては同じくセンター客員研究員である東本愛香氏 (千葉大学) にコーディネートいただいた。記して感謝申し上げたい。

今号からセンター活動記録を、前任 PD 研究員の金澤由佳氏から渡邊友美氏にバトンタッチいただいた。次々と優秀な若手研究者をスタッフとして迎えることができ恵まれている。昨年センターは大きな学術イベントの開催で大変であったが、2024年には初めての外部評価を実施し、研究体制について客観的中立的評価を頂く。小さな研究機関であるが、そのインパクトは出来るだけ大きなものを目指していく。各方面のご指導ご鞭撻を請う次第である。

2024年3月15日発行

治療的司法ジャーナル第7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@seiyo.ac.jp まで

Contents

Therapeutic Jurisprudence Journal No.7

Foreword

Foreword to the seventh volume Makoto IBUSUKI 1

Article

Habitual and Progressive Theft and Constitutional Review Hiroki NAKAJIMA 3

The Role of the Prosecutor in Therapeutic Justice - Based on the Discussion of Judge-leading Therapeutic Justice in Korea Jemin PARK 12

Report on Visits to Correctional Facilities in Nagano Prefecture: Therapeutic jurisprudence meets correction process Aki SHIMA 23

Note

Introduction to Foreign Literature: The Role of the Criminal Defense Lawyer and Therapeutic Jurisprudence Makoto IBUSUKI 34

Practice of Learning Support at Chiba Juvenile Classification Center Tomomi WATANABE 41

Overseas Report

Participating in the American Society for Psychiatric and Law Yuka KANAZAWA 47

Activity Report of the Center i

Writing Guidelines iii

Editor's Note