

翻 訳

## 治療的法学：裁判とのかかわり (2)

ウォーレン・ブルックバンクス 著  
荻野太司 訳  
吉中 信人

もくじ

はじめに

- 1 治療的法学とはなにか
- 2 治療的法学と司法制度改革 (以上、第 31 卷 2 号)
- 3 治療的法学と専門裁判所
- 4 専門裁判所への勧告
- 5 治療的法学への批判
- 6 結語 (以上、本号)

### 3 治療的法学と専門裁判所 (承前)

おそらく、近年の包括的な司法改革のなかでもっとも劇的な発現は、アメリカに専門裁判所が出現したことである。現在、専門裁判所は北米大陸において定着しているが、国際的にも目覚ましい勢いで増加している。専門裁判所はこの文脈において、裁判所の新しい世代に対する一つの言及である。この新世代型裁判所は、治療的法学の実践と特別な類似点を有している。それはともに、新たなものを受入れ、変化する社会的必要性に合わせるために司法制度を再構成する、アメリカ司法制度の吸収力の紛れもない発展とみることができるところである。この新しい裁判所には、薬物裁判所、家庭内暴力裁判所、精神保健裁判所、タバコ裁判所、さらに一連の複合的「問題解決型」裁判所、

たとえば家族薬物裁判所、少年家庭内暴力裁判所、ティーンコートおよびその他の裁判所をあげることができる (DB Rottman, “Does Effective Therapeutic jurisprudence Require Specialised Courts (and do Specialised Court Imply Specialist Judges?)” (2000) Court Review 22 参照)。

これらのモデルを全て採用し、ニュージーランドの司法制度に取込むべきかについてはここでは示さない。なぜならそれらの多くは、アメリカ社会において特定領域内で固有のものとなった社会問題に対する反応を示しているからである。これらの仕組や理念は、他の司法制度および社会環境において複製可能かもしれないし、あるいはそうでないかもしれない。しかしながら、これらのモデルが示しているのは、特殊な宮廷の法服を、そのためにデザインされる社会的な服装に適合させること、そして、特定の地域社会の必要性と、その必要性を満たすように配分された司法資源との間で適切な調和のあることを確かにしようとする意欲なのである。

裁判所における、この新しい世代の目的は、アメリカで発展しているように、社会的および感情的問題を根底に有する個人が関与する事例において、訴訟当事者や地域社会に対する成果を質的に改善することである。ロットマンは、効率性や適時性に関心をおく傾向にあった専門裁判所の旧世代から専門裁判所の新世代を区別する以下の5つの特徴、機能を明らかにしている。そこでは、手続をより迅速に遂行するために個別的ケースマネジメントの手法を用いることが行われている。

- (1) 限定された一般的な管轄権を有する裁判所において、事件の量が膨大になり、異なる性質の事件が混合するにおよんで、事件のカテゴリーのいくつかは重要でなくなる。
- (2) それらの種類の事例に対しては、伝統的な対審の手続よりも問題解決型アプローチが適切であり、効果的である。
- (3) 特別な知識および特別な人格的特性（個人的姿勢）が、司法問題解決

者 (judicial problem solver) には必要とされる。

- (4) 必要とされる特別な知識は、法律の知識よりも精神保健や心理学の分野から導出されるだろう。
- (5) 裁判官は効果的な問題解決のために (効果的に問題を解決するために)、社会のおよび心理的サービスの継続的アクセスを必要とする (を継続して利用することが必要である)。

問題解決型モデルの核心は、裁定過程において何に価値がおかれるかということについての一つの転換によって表される。こうして問題解決型裁判所は、典型的に以下の諸点に焦点を合わせる。成果、意思決定における柔軟性、人びとの懸念を傾聴すること、地域組織による参加、個々の被告人及び被害者にとってと同様に地域社会にとって何が最善であるかについての配慮といったことである。

こうした専門裁判所の性格に関しては、公式の解釈や主張の反対にも拘わらず、裁判は感情が重要な役割を果たす専門的分野の一つであるとする、専門裁判所の正確な理解にとって自明であり、そして効果的な活用にとって根本的ともいえる重要な所見がある。日々の中で裁判官は、怒り、フラストレーション、恐れ、焦燥、無関心、退屈、畏怖、尊敬、脅迫から、幸福、安心、喜びまでも、こうした一連の感情に出会い、そして体験するかもしれない (NP Lubiani & PH Murrell, "Courting Justice with the Heart: Emotional Intelligence in the Courtroom" (2001) Court Review 10)。さらに裁判官がこれらの感情に気付く程度は、いかに上手に彼らが、自分自身、彼らの面前に居る人々、司法手続を管理できるかということに影響を与え得るのである (Ibid)。ルビアーニとマレルは、こうした「感情的知性 (emotional intelligence)」としても知られる感情の把握や制御が、裁判官に対して、次の可能性を有することが重要であることを示唆する。それは裁判官が、質の高い裁判官として彼あるいは彼女の支持基盤から独立した立場に立ち、また地域社会のリーダーとして

国民の信頼や信任を築く可能性である。

この分析は、ニュージーランドに適用するとき、脱構築 (deconstruction) の手法を求めるかもしれない。「感情的 (emotional)」裁判は、裁判官を志す資質の高い法律家を魅了する、勝利の方程式 (winning formula) とはならないだろう。しかしながら、更に進んだ調査に委ねられる裁判の職務から感情は排除され得ないことが洞察される。専門裁判所運動の主眼は、次のことを単純に主張する。それは、裁判における感情 (judicial emotions) を適切に利用することは、それらの感情をそれほど利用しなかった場合、決して達成しない、ないし少なくとも達成するのに手間がかかるかもしれない特定の類型の手續において、ある治療的成果を達成する際に有用であるかもしれないということである。

この点に関して注目する際、裁判を行うという職務が、法的問題に対して思慮深く客観的分析を行う、公正な解決を図る場所から、主観的で、印象に基づく無分別で、そして利用しやすい「問題解決方法」というパンドラの箱へと突然変成するべきであるとは、筆者は示唆していない。この問題は、バランスの問題のようである。法廷において裁判官は、感情の重要性を承認ないし拒絶することを選択するであろう。しかしながら、これらのことが裁判所の問題解決において、特に重要でないと強く主張するのは愚かであろう。

確かに、アメリカの専門裁判所において深められた経験は、特に法廷や、個別的な「処遇」計画の実施および監督において、感情の適切な利用は、裁判官と加害者の相互作用において重要な構成要素であることを示している。アメリカの文脈において、治療プログラムへの参加、薬物乱用スクリーニングへの服従、損害賠償の履行などがこれらに含まれるだろう。そして、計画の良好な遵守は、公訴棄却か、それともより軽い刑罰を科すという結果になる可能性がある。しかし、それはしばしば一般的な管轄権ではあまりみることができない、専門裁判所と加害者の強い結び付きを前提としている。

#### 4 専門裁判所への勧告

1999年に治療的司法専門調査会 (Task Force on Therapeutic Justice) が、州裁判所事務総長会議 (Conference of State Court Administrators) およびアメリカ首席裁判官会議 (Conference of Chief Justice of the US) によって組織された。治療的司法専門調査会は、この二つの会議に対して具体的な勧告および行動計画の作成を託されることになった。その勧告は、決議という形で2000年に提出された。本章では以下において、決議に含まれる主要ポイントを列挙することにしよう (DJ Becker & MD Corrigan, “Moving Problem-Solving Courts into the Mainstream: A Report Card from the CCJ-COSCA Problem-solving Courts” (2002) *Court Review* 4 の議論を参照)。これらのポイントは、専門裁判所という考え方の導入が、裁判所組織に関するアメリカの公共政策の主流となっている範囲を明確に示している。

- (1) 新たな裁判所は、「問題解決型裁判所」と呼ばれる。これらの裁判所は、裁判所が社会における紛争や問題解決の際に常に関与していることを認識しつつ、こうした新しい取組みの協同的性質もまた認識されるべきことを理解するものである。
- (2) 正しく機能している薬物裁判所の原理と方法を、既存の裁判所運営へ拡大させ、またはより良く調和させるための対策を全国のおよび地域的に講じること。
- (3) 問題解決型裁判所において用いられている原理と方法、また州裁判所が直面する他の重大な問題に対する適用に関する入念な調査および評価を前進させること
- (4) 法の支配を維持し、司法の有効性を高め、また訴訟当事者、被害者および地域社会の必要性和期待を満たすと同時に、裁判所の手続と成果を改善するために、問題解決型裁判所において用いられている原理と方法

の司法行政への広範な浸透を促進すること。

- (5) 問題解決型裁判所において用いられている原理と方法に対する、国家のおよび地域的な教育や訓練の支援、さらに他の地域機関および地域組織との連携の支援を行うこと。
- (6) 各州の一般裁判所体系において問題解決型裁判所の原理と方法を促進し、利用するために必要な資源を擁護すること。
- (7) 勧告と調和した国家アジェンダを設定すること。

ここで用いられている意味における専門問題解決型裁判所は、ニュージーランドの裁判所組織の重要な一部とはまだなっていない。とはいえ、この新しいアプローチの哲学は、次第に、以下の人々を惹きつけつつあるようである。定着した反社会的行動形態を変化させうる力を与えられた司法制度のビジョンを共有する、政策立案者、裁判所管理者、裁判官、弁護士といった人々がそうである。専門問題解決型裁判所は結果として、司法領域の承認された一分野となるであろう。

## 5 治療的法学への批判

治療的法学と問題解決型裁判所が、中傷され、批判されることは不可避である。それらの批判を理解することは、新たな法的パラダイムの理論的基礎の欠如に対処し、そして法的問題解決法の新たなアプローチとしての正統性を定めるために、重要である。

治療的法学に対する初期の批判は、パターンリスティックであるといったものや、おそらくその名前自体から生じる混乱であるが、治療的国家 (therapeutic state) への回帰を示唆するといったものである (DP Stolle et ors, “Integrating Preventive Law and Therapeutic Jurisprudence: A Law and Psychology Based Approach to Lawyering” in *Practicing Therapeutic*

*Jurisprudence*”, at 8)。しかしながら、この批判は、治療的法学のアプローチが、法の支配および規範的法価値 (normative legal values) を肯定し、国家パターンリズム回帰への新形式ではないことを主張する創始者たちによって否定されている。

しかしながら、近年、治療的法学と専門裁判所に対するより根本的な批判が、アメリカ、ユタ州の引退した裁判官によって加えられている。「治療的法学：汚れた理念の受容 (Therapeutic Jurisprudence: Embracing a Tainted Ideal)」(The Sutherland Institute, January 2002 [http:// www.sutherlandinstitute.org](http://www.sutherlandinstitute.org)) において裁判官アーサー G クリステン (Arthur G Christean) は、これらの新しいモデルを受容するいかなる決定にも慎重な検討を要する、治療的法学と専門裁判所に看取される多くの否定的特徴をあげている。これらの否定的特徴は、将来において取組むべき必要のある論点を明確にするだろう。つまり、他の点においては、代替的および／ないし補助的司法過程にとって有益な媒体であるかもしれないものに対しては、いかなる「汚れ」も、致命傷とならないのだということをはっきりさせる必要があるのである。

クリステンの第一の批判は、治療的法学の優越がもたらす負担の増加である。とりわけ彼は、一つの裁判所に一人の裁判官という専門裁判所に共通する考え方からすれば、供給源と司法的平等性の問題に途方もない緊張をかけることに注目する。そして、同じ地区内で、他の裁判所とは異なった司法の考え方に基づいて運営される専門裁判所を増加させるという方向性のために、この新しいモデルは、統一された裁判所制度の目的に奉仕しないと彼は論ずるのである。かりに、「統一された裁判所制度」の永続性が、活動的かつ結合的な司法制度の重要な特徴として一般的にみなされるならば、これは妥当な批判である。しかしながら、専門裁判所の導入は、そのように裁判所制度の完全性それ自体に挑むものではなく、単に、「多様性の内部における統一性 (unity within diversity)」原理の発露に過ぎないと反論することができる。おそらく間違いなく、専門裁判所は、統一された裁判所制度の目的それ

自体に不利に働くというよりも、むしろ裁判の固有の力を高めるのである。

またクリステンは、治療的法学によって提供される利点は、それらが権力分立を危うくする点において、アメリカの司法制度の「伝統的な諸原則」に損害を与えると批判している。彼の論拠は、治療的法学の原理が機能するしないに関わらず、それらは権力分立という憲法上の原則を無視ないし軽視するというものである。なぜなら民主的に選出された代表を通じて人々が解決を行うのを待つかわりに、社会問題の解決法の創造を裁判所に求めるからである。裁判所が、特別な成果の達成を意図したサービス提供者となったとき、司法機関と行政機関の間の境界線はあいまいになると、彼は示唆する。専門裁判所の考え方にしたがえば、裁判官は処遇チームの一員となり、処遇チームの後援の下に監視プログラムの職責を負うことになるが、それゆえ司法官の役割のみならず、行政官としての役割も担うことが避けられないと的確に指摘している。

これは、容易に回避することができないより実質的な批判であると思われる。明らかに、「チームの一員」としての役割を裁判官に与えることは、厳粛かつ公平に争訟に判決を下すという、裁判官の主要な役割の抜本的な再定義を意味する。しかしながら裁判官の監督的な行政的役割は、民事事件の大多数やその他の争いの無い事例において、よく知られている。また同様に、刑事司法における主要な司法の任務は量刑を行うことであるゆえに、ほとんどの犯罪訴追は有罪答弁とともに解決している。この事実が、裁判官の主要な役割が、審判的というよりもより行政的であるかもしれないということの意味している。さらにくわえて、司法の法創造における裁判官の役割は、ほとんどのコモン・ローの司法体系において十分明らかとなっている特徴である。行政的機能を果たしているかもしれない裁判官がいるという懸念は、裁判官も同様に遂行しているより広範な非司法的機能の文脈の中で理解される必要がある。

つぎに、治療的法学および協同モデルが、裁判官の客観性と公平性を危険

にさらず問題について論じることしよう。裁判官は、治療チームの一部として活動するゆえに、本来ならば深刻な倫理違反とみなされる当事者の一方に偏った (*ex parte*) コミュニケーションを避けることはできない。とはいえ、それらは治療過程の正規の一部分である。くわえてクリステンは、裁判官がチームとしての仕事の「重要な中心」、およびチームの決定の執行者となる時、事実および法の審判者としての彼らの独立は危うくなるという。彼の主張するところによれば、先入観が生まれることを避けることができないと指摘している。

裁判官の望ましき状況が独立性と公平性によって維持されるということは、自明である。たしかに裁判官は、行政的および立法的機能を無制限に自分の思いのままにするべきではない。しかしながら既存の司法手続が、時代遅れ、ないし反治療的結果を生み出す傾向にあるとき、彼らが公正であると考える成果を達成するため、または不公平な結果を回避するために、裁判官がそのような手続を変化させうるべきかどうかという重要な論点が存在する。いずれにせよ、この論点は、専門裁判所が基礎とする理論次第である。

クリステンの懸念は、裁判官は、争いのあるプログラムおよび手続において、支持者および擁護者として同時に働こうとするとき、事実上、彼らは、訴訟当事者間の競合する主張を審理し判決する公平かつ客観的な司法官として役割果たすことができないというものである。なぜなら専門裁判所では、法的安定性ではなく、有益な目的が科される処遇制度における有効性の基準とみなされるからである。

この懸念に対しては、次のように答えうるであろう。主観的であることは決して公平で権威ある意思決定に優越するものではないが、裁判官がその司法的職務に忠実であり続けるとすれば、適正手続チェックの懈怠は、あったとしても、おそらく深く考えた決定の産物というよりも、付随的で非意図的なものであろう。しかしながら主観的ないし不公平であるという批判を回避するためには、これらの新たな司法モデルが確立される際に、司法的判断時

と司法的判断後に果たす裁判官の機能の概念上および実際上の明白な差異を、確かなものにする必要がある。不適切な主観性の危険は、当事者の間にもはや争いがなくところでは、そして「チーム」アプローチが処遇段階ないし治療的な配慮に重点をおかれているところでは、おそらく差し迫ったものではない。

さらにクリステンは、治療的法学は、プログラム対象者が参加を望む全ての被告人ではなく、適任とされた犯罪者に必然的に限定されるゆえに、法の下における平等な司法の役割を放棄するものであると主張する。これは利用可能なプログラム導入の候補者とみなされるかどうかによって、他の者と異なって扱われる被告人もあるということを暗に示している。メディアにとっては魅力的であるプログラムの公共の面目を立て、プログラム成功の裏書きを示すために、御しがたく反抗的な候補者は排除されるのだとクリステンは指摘している。

法の下での司法的平等はまぎれもない基本的価値である。とはいえそのことが、全ての被告人に対して、利用可能な処遇ないし社会復帰プログラムについて、全く同じ機会が与えられなければならないということを意味すると解釈されたことはない。年齢、個人的環境、治療の必要性、おそらく処遇や薬物治療の遵守などの、不公平とは無関係な刑事司法制度において、異なった取扱いを被告人が受けるのかということについての多くの理由が存在する。いずれにせよ、もっとも成功裡にプログラムを完遂しそうな加害者に、参加する機会が与えられるということを確保するために、選択が必須であり、審査が求められることは、多くのそのようなプログラムの本来的な性質である。もし、このことが不公平であるならば、それは、裁判官個人の選択によるものではなく、その制度の本来的な性質によって生み出される不公平なのである。

それにもかかわらず上記の問題は、私の見方によれば最大限真剣に取組まれるに値する正当な批判である。またロットマンは、専門化が治療的成果を

妨げる可能性があるという観点から、別の有益な批判を行っている。たとえば彼は、専門裁判所が、「彼らの」裁判所にしてしまう傾向のある特殊な利益集団によって「乗っ取られ」やすいことを指摘している。また彼は、問題解決の任務という司法的専門性は、裁判官のストレス、燃え尽き、専門職の進出機会を減らすといった結果をもたらしうることを付け加えている。しかしながらそれらは、治療的法学の支持者たちは認識し、応答している批判である。ウェクスラー教授は、治療的法学をその欠点全てとともに、存在しない何らかの理想ではなく、われわれの有している現実の制度と比較するべきであると、述べている一方で、これらの問題について、深刻に受け止めなければならないことも認めている。またウェクスラー教授は、*Judging in a Therapeutic Key* において、これらの問題のいくつかに取組んでいることも述べている。

クリステン裁判官の批判は、もし治療的原理が、政策立案者、立法者、裁判官たちの関心と承認を得ようとするならば、避けなければならない脅威の貴重なチェックリストを構成する。またそれはわれわれに、これらの新たなモデルについての不当な勝利主義 (triumphalism) 導入の危険性を想起させ、現行の司法制度の過不足の間で釣合いをとるためのパラダイムとして、最も良く認識されるのである。

## 6 結語

本稿において、私は、これらの新たな司法モデルの長所と短所の双方の一例を明らかにした。治療的法学は、法制度が構築され、手続が規定され、法が実践される方法に重大な変化を約束する、法の新たな企画管理への接近方法を表す取組みである。しかしながら治療的法学は、われわれの司法制度の欠点すべてに対する万能薬ではないし、万能薬としてみるべきではない。治療的法学の成否は、やはり、われわれの見るところ、現在の不具合の主要な

原因である、行為者としての人間の関わり次第である。

これらの新しいアプローチの利益は、それらが一連の法的環境において、使い古された、または論争のさなかにある法的諸問題に対して新しい解決策を探求する手段を提供することにある。この過程に望まれる成果は、人間が法を破ることの問題についてのより大きな理解や、より大きな思いやりであろう。そしてさらに、正反対の人生経験を有する人々に対する理解が、法の作用と、癒し的手段としての法に参加することへの強い関わりによって、法的に正当と認められることであろう。(完)

[付記]

拙訳によるブルクバンクス教授の御芳稿を謹んで高橋弘先生の御退職記念号に捧げた  
い。