

## 《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<sup>1</sup>。

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<sup>2</sup>。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<sup>3</sup>、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叢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<sup>4</sup>。

## 【序文】(デビッド・ウェクスラー &amp; ブルース・ウィニック)

## &lt; 内容紹介 &gt;

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<sup>5</sup>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、法的紛争の最中にあ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される。

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」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ぬ。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<sup>5</sup>。

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つ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時、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<sup>6</sup>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"> <li>・意識向上</li> <li>・問題と解決についての感情表現</li> <li>・行動の結果予測</li> </ul>
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"> <li>・意識発生</li> <li>・問題と解決についての感情表現</li> <li>・行動の結果予測</li> </ul>
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"> <li>・中心的な価値を見直すことによる自己再評価</li> </ul>
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"> <li>・依頼人の変化能力の自信や自己効能が拡大</li> <li>・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</li> <li>・環境における結果を変える</li> <li>・刺激に対する反応を変える</li> <li>・環境そのものを変える</li> </ul>
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"> <li>・環境における結果を変える</li> <li>・刺激に対する反応を変える</li> <li>・環境そのものを変える</li> </ul>

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).