

《翻訳》 デイヴィッド・B・ウェックスラー著

新たなワインを新たなボトルに

—刑事手続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—

客員研究員 森村 たまき

本稿は、David B. Wexler, *New Wine in New Bottles: The Need to Sketch a Therapeutic Jurisprudence 'Code' of Proposed Criminal Processes and Practices*, 7 ARIZONA SUMMIT LAW REVIEW 463 (2014) を訳出したものである。同氏の略歴等については、本号16頁を参照。〈編者挿入〉

- I. 序論
- II. ワイン
- III. ボトル
- IV. 出口の仮釈放
- V. ダイヴァージョンと犯行後・判決言い渡し後の更生
- VI. 控訴
- VII. 結論

I. 序論

治療的法学 (TJ) は「法的風景」(法ルールと法手続き)と法律家、裁判官その他法的文脈で活動する専門職者らの「実務と技術」(法的役割)の治療的、反治療的影響力を熟考することで、法をより豊かなかたちで見つめようとしてきた。今日まで、TJ文献に専門職的「実務と技術」の次元が突出して多かったが、その理由はこうしたTJ原理--基本的に、ケアの倫理と心理学、犯罪学、ソーシャルワークから収集した洞察と共に判断を下すこと--が、薬物治療裁判所や精神保健裁判所のような、ますます勢力を増してゆく「問題解決型」(あるいは「解決にフォーカスした」)裁判所に明確な適用場所を見出してきたことが大きい。

しかしながら、近年の財政的圧力によって特別な問題解決型裁判所の増加とそれらへの熱狂がいささか阻害されるにつれ、話題は「新たな」裁判技術の数々を、どのようにして主流裁判所、とりわけ刑事裁判で活用できるかに変わってきている。TJのパースペクティブはこうした仕事においてとりわけ有用でありうる。つまり結局のところ、問題解決型裁判所のごく近縁の従兄弟ではあるものの、TJはこうした裁判所の外側から--それらに数年先んじて--生まれてきたもので、TJの研究活動は常にTJアプ

ローチを、より広い司法の文脈に適用することを提唱してきたのだから<sup>2</sup>。

しかし、TJの裁判技術を問題解決型裁判所のアリーナの外で成功させるためには、TJフレンドリーな法的風景が必要である。ここでTJ専門職の実務と技術を「液体」あるいは「ワイン」と考え、また法ルールと法手続き--適切な法的風景--を「ボトル」と考えることが有用である。刑事法の風景を調査するいくつかの論稿において、私は「TJフレンドリー」な条項、「TJアンフレンドリー」な条項、そして「玉虫色」条項<sup>3</sup>にすら言及してきた。雑駁に言って、これらの呼称は特定のボトルに入るTJワインの量に対応している<sup>4</sup>。

厳格な義務的量刑や仮釈放なしの終身刑(LWOP)はTJアンフレンドリーだろうし、他方、ほぼ定義上、問題解決型裁判所を認可する条項はきわめてTJフレンドリーであろう。また、「玉虫色フレンドリー」とは、創造的で熟練した司法のガラス吹き職人が、アンフレンドリーな制度をねじ曲げたりくっつけたりしてよりフレンドリーになるよう工夫したものを指して言う。たとえば、ニュージーランドでは、プロベーション審査聴聞(TJ文献ではプロベーション対象者本人とソーシャルサービス機関双方のコンプライアンス監督のために推奨されている)<sup>5</sup>は裁判所独自の判断によっては許可されない。しかし、罪数が複数ある場合、ニュージーランドの裁判官たちは時に「創造的に」、必要とあらば「不恰好に」<sup>6</sup>、「一罪については起訴を控え、他罪に科された監督刑が遵守されることを保釈の条件とすることによって」定期的な審査聴聞を認めてきた<sup>7</sup>。こうすることで、裁判所は起訴しなかった一罪について審査聴聞を行うことができる。司法によるこの種の複雑な「ガラス吹き工芸」の工夫は、立法者たちに当該の法的風景を再検討する必要性を呼びかける。オーストラリアのヴィクトリア州で起こったのはまさにこれであり、現在では司法監督がコミュニティ矯正命令(Community Correction Order)の選択肢とされている<sup>8</sup>。

TJ実務の主流化を真に望むなら、我々はある種のTJ過程と実務の模範法典を素描することによって、TJフレンドリーな法的風景の発展を目指さなければならない。法条項、あるいは「基

本的法原則」はボトルとなりうるが、重要な付随的注釈は、どのようにワインを最善のかたちでボトルに注ぎ込めるかを示唆するのである<sup>9</sup>。

## II. TJワイン

こうした注釈が私の提案するTJ「法典」の主成分である。私がこれに関連して、U.S.量刑委員に対してコメントしたように、「どのような刑を科すかに関してだけでなく、科刑の仕方と過程に関しても、司法は量刑の手引きを必要としている<sup>10</sup>。有用な実務と技術の実例をいくつか挙げよう--TJワインの中にはプロベーション刑で役立つものもあり、拘禁刑においてすら、役立つものもある。

個々の事案を処理する個々の裁判官は、司法機能に携わるまさしくその行為に、TJの洞察を利用することが可能である。たとえばTJ文献には、社会科学の知見から引き出された、裁判所はプロベーションの遵守をどのように増やせるかに関する例が豊富に記載されている。心理学、犯罪学の諸原理は、再犯予防計画、ヘルスケア・コンプライアンスの心理学、遵法行動の強化の領域に関連している。

こうした文献から引き出された簡単な提案には、以下のような事柄が含まれる。当事者から「すべきこと」と「してはいけないこと」の提案リスト（たとえば、夜9時までに帰宅する）を聞き出し、それを適切なプロベーション遵守事項に関する話し合いの土台にする。家族や友人に在廷してくれるよう促し、指示された遵守事項を知ってもらう。当事者（及び関連ソーシャルサービス機関）のコンプライアンスを監督するためのフォローアップ審理を持つ。保護観察期間を成功裡に終了した（あるいは早期に終了した）際には、適切な肯定的声かけを行う。

同様にTJは、判決言い渡しの際に裁判官の発言（裁判官の「すべきこと」「してはいけないこと」を含む）<sup>11</sup>、判決理由の入念な作成、そして判決と判決理由を説明する際の弁護人の役割にすら注目してきた。

拘禁刑を科す場合ですら、裁判官たちは行為者ではなく行為を非難し、また当事者の未来を希望で形づくるのに役立つような長所を探し、それについてコメントするよう強く求められてきた<sup>12</sup>。判決理由を書くよう裁判官を訓練することは、量刑に関する弁護側の主張に対応する際にとりわけ重要だろう。拒絶された弁護側の主張がどのように応答されるかは、TJの用語法を用いれば、被告人とその更生努力への対応性にとって有益でも破壊的でもありうるのである。なぜ検察側が勝利すべきで、弁護側の主張がいかにこじつけかを示す伝統的なアプローチ

に裁判官が従うなら--換言すれば、もし彼らがそうした意見を「勝者への祝賀状」として執筆するなら、実際的な結果はきわめて否定的なものになるだろう。「もし彼らが思慮深い「敗者への手紙」を入念に（しかし常に被害者に配慮しつつ）書くという（TJの）助言に従うなら、より積極的な長期的成果の舞台は整えられたことになるだろう<sup>13</sup>。

## III. ボトル

もちろんTJワインに関してははまだもっと述べる可能性があるのだが<sup>14</sup>、「ボトル」に論を移そう。ごく予備的な論考である本稿で、私は適切な法的風景を完璧に描き出そうとは試みない<sup>15</sup>。代わりに、すでに私の注意を引いた一定の法条項を検討し、提案された過程や関連実務の文脈の中で再構成しよう<sup>16</sup>。私の関心の全てではないが大部分は合衆国の連邦法及び州法に関するものである。しかし、私の目的はTJフレンドリーあるいはあまりTJフレンドリーでない法的風景の観念と、TJの実務と技術を用いてどのようにそれらを最善のかたちで機能させられるかを、広い意味で描写することにある。この試みを手本として、アメリカ合衆国内外の法域で多くの人々によって同様の努力がなされ、TJに関する法条項や注釈の比較法的宝庫が創られるのが私の希望するところである。

TJフレンドリーであることと極端な対照をなす一つの領域は、「出口」の仮釈放と呼ばれるものである。その強烈な対比ゆえに、われわれはこの「出口」から始めるとしよう。

## IV. 「出口」の仮釈放

アメリカ合衆国において「量刑における真理」基準、その他画一性を推進すべく意図された法条項により、裁量的仮釈放は連邦刑事司法制度および多くの州制度で撤廃された。代わって、連邦制度においては、指定された刑期に監督付き仮釈放期間が通常続き、仮釈放の期間と条件は判決言い渡しの際に全て決定される。TJ用語で言えば、この制度（模範刑法典量刑プロジェクトにも導入されている<sup>17</sup>）は可能な限り最大限に「TJアンフレンドリー」である<sup>18</sup>。

連邦の仮釈放制度は動機付けの強さを全く考慮しない法的風景を作り出している--受刑者の改善努力に報酬を与えないし、励ましもしない。刑期と仮釈放期間、仮釈放時の遵守事項は判決言い渡し時に決定される。つまり、早期の仮釈放を得ようと期待して受刑態度を良くしようという動機づけが存在しない。また受刑者に自分のニーズやリスク要因を考察させ、地域生活への移行を助ける有意味で個人にぴったり

合った条件付きの再犯防止計画を提案しようという法的な促進策もない。実際、現在の仮釈放条件の合理性ないし合憲性への異議申し立てが時期尚早との理由で却下されるような状況において、監督付き仮釈放は未だ遠い未来であろう。」<sup>19</sup>

アメリカの制度をフェース・デ・ヴィヒランシア・ペニテンツィア（「JVP」）に関するスペイン法の条項と対比させてみよう。スペインでは、JVPが受刑者を矯正の三段階で監督し、仮釈放を与え、監督し、終了させることができる<sup>20</sup>。治療的法学の観点からすると、スペイン法にはいくつか魅力的な特徴がある<sup>21</sup>。これらの特徴を下記に整理し、ボトルの形状と輪郭のみならず、これらの条項がTJワインの注入によってどのように生かされうるかのヒントまでを記述しよう。

1. 仮釈放に関する権限は複数メンバーの委員会ではなく裁判官1人に存する。それによって裁判官と被告人間に一対一の関係性が築かれ、それによって動機付けへの裁判官の影響が増加する。
2. 裁判官の役割は受刑開始時から始まる（受刑者が仮釈放資格を得るよりずっと早く）。それによって裁判官は最初から矯正施設内で受刑者の進歩を監督し動機付けることが可能になる。
3. 法律上、受刑者が刑期の一定期間を終了し、レベル3（累進分類上最上級）になり、受刑態度も経過予測も良好である場合、仮釈放に付されるべきである。仮釈放は、受刑者が刑期の一定部分を経過すると自動的に付される（動機付けの強さを減少させる）ものではない。また、仮釈放の権限は裁判官の自由な裁量に委ねられるもの（恣意性、無力感、欲求不満と怒りに通じる）でもない。むしろ、「抑制された裁量」の基準が治療的目的と正義の双方の目的に役立つと思われる。ここで裁量の「抑制」が、治療的にはより好ましい構造であることに注目することが重要である。
4. 裁判官は仮釈放過程の一部として、フォローアップ審理を含む適切な条件を付すことができる。条件を付すことで裁判官と受刑者との間の対話がなされ、受刑者に当該過程への積極的参加と声を与えることができる<sup>22</sup>。

これら「TJフレンドリーさ」の座標の両極の間に、様々な「中間的」構造の可能性が存在する。たとえば：

1. 伝統的な仮釈放（パロール）制度。合衆国の法域の多く、そしてまた諸外国に依然存在する。

2. 部族裁判所のパロール。合衆国の部族法の多くでは、裁判所は受刑者が少なくとも刑期の2分の1を終了した後、パロールに付すことができる。
3. 裁判所による宣告刑の再検討制度案<sup>23</sup>。

出口での仮釈放に関する条項への付随的意見は、TJ要素を最大化しうる司法（及び他の）行動を強調することができる。たとえばスペイン法についての評釈は、早期の司法介入の利点、裁判官と受刑者の1対1の関係継続、適切な仮釈放条件の設定に結実するような対話に関心を向けるだろう。

刑事司法制度学者と制度参加者の提供する経験と注釈によって、より洗練され、より精妙な提案が可能になるだろう。たとえば、国際治療的法学ネットワークのリストサーヴに立てられた興味深いスレッドでは、ライン大学のマルタン・ヘルツォーク＝エヴァンズ教授が、スペイン法のJVP(フランスではJAPsとして知られる)に類似したフランス法の施行について論じている。ヘルツォーク＝エヴァンズ教授は裁判官と当事者の人間的な対面的接触と、判決に記された詳細な意見・説明とのバランスに注目する<sup>25</sup>。つまり、自由の増大を求める申し立て--が許可された時、裁判官が法廷内でおめでとうと発言することで当事者を鼓舞し、判決文での説明をいささか簡略化するのは当然である。後者では目下の法的問題に対する責任ある熱心さが反映されればよいのだから。2012年4月21日付のEメールで、ヘルツォーク＝エヴァンズ教授は次のように書いている。

「JAPの裁判官が判決文を簡略化していることを私が最近賞賛したのをご記憶でしょう。それによって時間がだいぶ節約でき、被告人と会う時間ができるのです--判決文はずっと詳細に記すものの、被告人と会う時間がない同僚たちとは対照的に（大量の事件負担を抱える大都市のことですから）。最近私は、これよりもっといい方法を目にしました。判決（たとえば、身柄拘束に代わる電子監視を与える）に十分な証拠が揃ったら、JAPは予め用意された書式に手書きで記入し、その場で判決を言い渡すのです。」<sup>26</sup>

伝統的パロールの選択肢とともに、どのようにハワイ州で最近「社会復帰模擬法廷」の提案がなされ、実現し、明らかな成功を収めていることを注釈は論ずるだろう<sup>27</sup>。この提案はパロールの近づいた受刑者が計画を立案し、同様の状況の受刑者グループに見てもらうことを提言する。受刑者グループの方は、専門職の進行役の助力を得ながら質問し、明確化を求めるな

ど、パロール委員会の役を演じるのである<sup>28</sup>。申立人の提案したパロール計画を強化すると共に、その過程を通じて他の受刑者に自分の状況といずれ訪れるパロール委員会への出頭について考えさせるとというのが、この手続きの意図するところである。2012年2月9日付TJリストサーヴへのEメールメッセージにおいて、ハワイ在住の公衆衛生教育者、法律家、修復的司法専門家のローレン・ウォーカーは、このTJに触発されたパロール（とパロール審理）準備の明らかな早期の成功を盛大に褒め称えている。

「パロール審理前にグループで申し立ての練習をすることで受刑者が審理に備えるのを助けるために、私たちが（TJの）アイデアをどう適用したかお知りになりたいことでしょう。…私たちはTJのアイデアを受刑者に対する12週間のトレーニング・プログラムに取り入れたのです。昨夜はパロール審理の申し立て練習の第一回を二人の受刑者に対して行いました。申し立てを行った2人にとって素晴らしい練習になっただけでなく、「パロール委員会」役を務め、自分自身の状況の強みと弱点を理解できた25名の他の受刑者にとっても役立つものとなりました。」<sup>29</sup>

中間的な部族パロールの条項に話を転じると、それはスペインのJVP条項に似通っており、委員会ではなく一名の裁判官が担当する点で裁判官と仮釈放候補者との間の関係性の発展が促される利点がある。しかし、JVPとは異なり、裁判官は申し立てがなされるまで関与しないから受刑期間が半分終了するまで関与できない。よって、「裁判官のワイン」は受刑の初期段階では機能し得ない。それでもなお、部族刑務所の受刑者たちにやがて訪れるパロールの機会について助言し、彼らが将来の問題と課題をよく考え、部族裁判所に強力なパロール申し立てを行うことを支援するために、TJ文献は法律やソーシャルワークなどを専攻する学生たちによる学際的な相談所の設立を提唱している<sup>30</sup>。早期段階での裁判官の活動を急発進させはしないものの、近隣の大学の学生による相談所の設立は、ボトル内のギャップを埋めるのに役立つだろう。

アメリカ合衆国連邦制度や模範刑法典量刑に提案されているような、仮釈放の選択肢の中でも最もTJフレンドリーでないもの<sup>31</sup>の下にも、TJ実務が流れ込むことは可能である。第一に、手続き的公正性の「前提」は、現存の手続きが何であれ<sup>32</sup>、今や司法制度の中心的な根幹をなすべきものである。それを越えて、上述したような実務や技術を実効的に用いることは可能である。たとえば、拘禁刑が科される場合に、行

為者ではなく行為を非難する。たとえそれら条件が適用されるのが何年も先のことになるとしても、被告人の協力を仮釈放の条件として要求する、といったように。

刑事手続に付随するこうしたTJ注釈に関する議論は、社会復帰模擬法廷や部族裁判所の学際的な相談所といった、TJの提案のダイナミックな性質を示すものとなるだろう。そうしたものとして、こうした注釈は定期的に更新され、常に発展進行中の作業とみなされるべきである。このダイナミックな概念は、一般原理として推奨される過程にも適用されるべきである。そこでは新たなモデルが発展し続けるだろうし、またそれらをうまく微調整することの方がもっと多くなるかもしれない。

## V.ダイヴァージョンと犯行後・判決言い渡し後の更生

正しい方向性としてうなずけるところだが、合衆国連邦法は一般的に被告人の犯行後の更生努力を量刑に反映させることを許している<sup>33</sup>。この考慮は裁判官の宣告猶予権限によって円滑化されている。これは要するに裁判所が後でこの取り決めを承認することを見込んで、処遇計画を立案、実行する魅力的な手法である<sup>34</sup>。

他方、TJアンフレンドリーな連邦施策は、法規定上の「ジェイル」拘禁でない未決収容期間の刑期算入を禁じた合衆国連邦最高裁判所のレノ対コレイに明らかである<sup>35</sup>。換言すれば、被告人が治療施設に入所するための保釈を許可した場合--完全な入所型施設であっても--被告人は刑事施設に収容されず保釈中のため、刑期には参入されない<sup>36</sup>。実際、私の学生がロースクルールの法律相談所プログラムで受け持ったケースでは、依存症のクライアントが、未決勾留期間として刑期に算入されないことを懸念して、判決前の薬物回復施設への入所を拒否した例があった<sup>37</sup>。コレイ判決に代わるルールがTJの提案する過程の法典においては追究されるべきである<sup>38</sup>。

こうした懸念に密接に関連するのが、ダイヴァージョン過程全般である。それは幾つもの要素から構成され、うち幾つかはここで詳述するにはいささか専門的に過ぎる<sup>39</sup>。合衆国連邦レベルでは、法的風景は立法者ではなく「合衆国弁護士マニュアル」によって作り出されている<sup>40</sup>。批判すべき点は多い--たとえば、2011年4月まで、同マニュアルは依存症者をダイヴァージョン資格者から全面的に除外していた。これは法律に支援されたアディクション治療と良好に機能する薬物治療裁判所に関する我々の知識を明らかに無視した条項である<sup>41</sup>。

しかし、これ以外にも、全面改訂が1997年以降なされていない同マニュアルは、あまりにもリーガリストックで、不適當に作られている<sup>42</sup>。実際、そもそも連邦検察官がダイヴァージョンに同意するような時は、きわめて形式主義的なかたちで行うよう指示している。つまり、ダイヴァージョンのボトルにTJワインが入り込む余地がほぼないのだ--検察官がダイヴァージョンに同意しようとする意欲が、被告人の自信や樂觀性を増進するための手段となるべきであるにもかかわらず。しかし、ダイヴァージョンの選択に関する書面のやりとりを含め、ここではすべてが厳格に「規則通り」に行われねばならないようだ。どう見てもリーガリズムを回避し、平易な英語で書かれた別の添え状をつけようと検討されてはいない。ペリトリコのスペイン語圏ですら、「平易なスペイン語」で書かれた文書はおそらく禁止であろう<sup>43</sup>。実際、被告人が**成功裡に**ダイヴァージョンを終了した際ですら形式性が支配する。たとえば、この点に関する小論に詳しいが、同マニュアルは、少なくとも生ける法の世界で解釈されるそれは、司法省の検察官らによる賞賛の発言を全面的に禁止はしないが、それらを抑制するものである<sup>44</sup>。

合衆国連邦量刑構造がより賢明でよりTJフレンドリーな領域--それは連邦最高裁判所の介入ゆえに過ぎないのだが--は、量刑のし直しと判決後の被告人の更生の進歩の領域である<sup>45</sup>。すでに見たように、被告人の犯行後の更生努力は概ね適切に扱われてきたが、判決言い渡し後の更生努力は、近年のPepper v. US<sup>46</sup>まで全く考慮されてこなかった。すなわち、判決破棄とその後の再量刑において、これから判決を再び言い渡されようとする被告人の肖像は、被告人の最近の歴史における積極的な発展を無視して描かれるのである。これらの要素に関する限り、被告人は量刑裁判所に**元々**出廷したものとみなされる。そこで「理由づけ」とされるのは、そもそもそう呼べるものかは疑問だが、「そうした努力は有罪判決や刑の言い渡しが控訴によって妨げられた者の利益に役立つのみであるから」不公正だというものである<sup>47</sup>。

しかし、ペッパー判決以後、はるかに賢明で治療的な解決策が可能となり、裁判所はそうした活動を考慮できるようになっている。平等性の目的のために適切な比較は、更生のために努力したが当初の判決を破棄されなかった者で行うべきではない。むしろ、判決を破棄されたが再び有罪宣告を受け「確認できる被告人の行為に関する客観的情報が、当初の量刑手続きの後に得られた」とった非報復的な要素のせいで**より重い刑**を科せられた者と比較すべきである<sup>48</sup>。この種の対称性は被告人に、控訴中の勾留の有無に関らず、更生努力に向かい、また後々

不利になるような行動は慎むよう動機付けるだろう。

## VI. 控訴

刑法の上訴の分野において最も重要なTJの業績は、エイミー・ロナー教授<sup>49</sup>と彼女の師であった故ブルース・ウィニック教授によってなされたものである<sup>50</sup>。手続的正義の重要原理に訴え、ロナー&ウィニックは、上訴裁判所は効率性の名の下にパーキュリアムの有罪確認判決を発していると激しく批判した<sup>51</sup>。彼らの見解では、裁判所はこれに代え、--無論そのような名称で呼びはしないがごく短い「治療的」意見を執筆するべきである。この意見は控訴人に--理想的には弁護人との会話を通じて--裁判所は控訴人の主張を聞き、それに対応した--その主張は受け入れられなかったものの--そして弁護人は有能な代理人として働いた、という感覚を与えるだろう。そうした感覚なしには、控訴申立人は裁判所と弁護人に対して大きな不信感を抱くだろうし、おそらく判決を受け容れようとせず、さらには矯正プログラムへの参加に抵抗すらするかもしれない。言うまでもなく、そうした状況は当人の更生への「準備」に貢献しないだろう<sup>52</sup>。したがってTJの「法典」はパーキュリアムの有罪判決を抑止する原理的文言を含むべきである。

## VII. 結論

本稿で筆者は「新たな」裁判（と弁護活動）と法それ自体--新たな裁判を促進するような法規則と法手続き--との関係を明らかにしようとしてきた。アメリカ合衆国において、各州の法構造を一つ一つ見てゆくことが、歓迎されるべき次なるステップである。TJは今や国際的にもかなりの関心を集めているのだから、他の法域でも地国の法的風景のTJフレンドリーさを分析する活動が開始されるよう期待する。実際、マイケル・ジョーンズ判事とオーストラリアの治安判事であるポーリン・スペンサー、マイケル・キング・ジェレナ・ポポヴィックと共同で、国際的な「TJ主流化プロジェクト」が進行中であり、公開招待状が準備され、公表されてきた<sup>53</sup>。同プロジェクトはすでに我々が望む果実を生み出しつつある<sup>54</sup>。

最後に、TJ実務と法それ自体（ボトル）との関係に注目しようとする本稿の活動は、少なくともアメリカにおいては、**法**に対する新たな注目が非常に強まっている段階にあるから、それゆえ重要だと筆者には思われる。多くの人々が--正當にも--過度の対審主義を憂慮しており、また多くの人々が--正當にも--伝統的な法学教育がどれほど有害かを憂慮している。そのため

多くの人々がTJとその「従兄弟たち」--修復的司法、協働的法など-- (とりわけオーストラリアでは) 「非対審主義司法」として、あるいは(アメリカでは) 「包括的法」として、あるいはごく最近では「統合的法」として知られるべくトルに惹きつけられている。この運動には「新たな」弁護活動、そしてまたケアの倫理に基づいた弁護活動と裁判活動へのきわめて強力な関心がある。これらはすべて良いことである。しかし筆者が恐れるのは、新たな弁護士活動に惹きつけられた弁護士の多くが、「法」に深く幻滅し、そこから逃げ出しかねない点である。これはまったく良くないことだ。ここでもTJが解毒剤として役立つことを筆者は希望する。元来、TJは我々に法のより柔軟な側面を見るよう、法をケアの倫理で満たすよう主張してきた。今やTJは、治療作用をもたらすものとしての法を強調し<sup>55</sup>、適切な「法的風景」を探求することで、法それ自体の重要性を我々に思い起こさせてくれる。それがどれほど興味深く、知的に複雑で、どれほど重要であるかを。

1 たとえば、以下を参照。SUSAN GOLDBERG, *PROBLEM-SOLVING IN CANADA'S COURTS: A GUIDE TO THERAPEUTIC JUSTICE* (2d ed. 2011) (prepared for the National Judicial Institute in Canada), *available at* <http://www.law.arizona.edu/depts/upr-intj/pdf/Problem%20Solving%20in%20Canada's%20Courts.pdf>; MICHAEL S. KING, *SOLUTION FOCUSED JUDGING JUDICIAL BENCH BOOK* (2009), *available at* <http://www.aija.org.au/Solution%20Focused%20BB/SFJ%20BB.pdf>; Peggy F. Hora, William G. Schma & John T.A. Rosenthal, *Therapeutic Jurisprudence and the Drug Treatment Court Movement: Revolutionizing the Criminal Justice System's Response to Drug Abuse and Crime in America*, 74 NOTRE DAME L. REV. 439 (1999).

2 TJの歴史については次を参照。David B. Wexler, *The Development of Therapeutic Jurisprudence: From Theory to Practice*, 68 REV. JUR. U.P.R. 691 (1999). TJの概要と入門としては、David B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence and its Application to Criminal Justice Research and Development*, 7 IRISH PROBATION J. 94 (2010). 問題解決型裁判所および一般的な裁判所におけるTJ原理の利用については、JUDGING IN A THERAPEUTIC KEY: THERAPEUTIC JURISPRUDENCE AND THE COURTS (Bruce Winick & David B. Wexler eds., 2003) [以下 JUDGING IN A THERAPEUTIC KEYと略記].

3 David B. Wexler, *A Tripartite Framework for Incorporating Therapeutic Jurisprudence*

*in Criminal Law Education, Research, and Practice*, 7 FLA. COASTAL L. REV. 95, 103-05 (2005); David B. Wexler & Michael S. King, *Promoting Societal and Juridical Receptivity to Rehabilitation: The Role of Therapeutic Jurisprudence*, in *DRUG TREATMENT COURT: AN INTERNATIONAL RESPONSE TO DRUG DEPENDENT OFFENDERS* 21, 23-31 (Caroline S. Cooper, Anna McG. Chisman & Antonio Lomba eds., 2013).

4 ボトルにワインを注ぎ入れる、というのはヴィクトリア州最高裁判所裁判官で元ヴィクトリア州民事行政裁判所(“VCAT”)の長官だった人物の、TJ実務は行政手続きに適用される法に取り残された空間を埋める「間質」的なものと見なせる、という発言と整合する描写である。

David B. Wexler, *From Theory to Practice and Back Again in Therapeutic Jurisprudence: Now Comes the Hard Part*, 37 MONASH U. L. REV. 33, 38 (2011).

われわれが「TJフレンドリー」な法過程を提案するとき、われわれは明らかにTJの「規範的」な概念に立ち入っている。そして、私が最近記したように、TJの「規範」概念は依然「構成中」である。Id. at 33 n.3. つまりそれは馬車の後の馬のように立ち現れるのであり、私はそれを適切だと考える。いわゆる「新しい公法」一般のように、TJの方向性は提案された結果が当の問題と十分に立ち向かえるか否かという単純な疑問を圧倒的に提起しているのである。次を参照。David B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence and Changing Conceptions of Legal Scholarship*, 11 BEHAV. SCI. & L. 17 (1993). 規範段階に時期尚早に至ることは、我々の思考と選択肢を制約することになる。私はまた「治療的」という用語それ自体の定義を狭く(「直感的」とは反対に)規定することについても同様に感じている。すなわち、狭い定義はそれを狭すぎると考える人々から無視されがちであり、提案された定義を無意味にしてしまう。もっと悪いことに、他の者がその狭い定義を真剣に考察しようとするとき、その定義を受容することは我々の思考と創造性を時期尚早にも制限してしまうだろう。こうした考えは関連する別の志向性とも両立する。すなわち、TJの思考は政策提言に関しては、拙速に批判的な「疑問ゲーム」式に対応する代わりに、「信用ゲーム」で行くべきだと。David B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence and the Culture of Critique*, 10 J. CONTEMP. LEGAL ISSUES 263, 265-72 (1999)を参照。

5 その他プロベーション法のTJフレンドリーな要素としては、適切な場合には、裁判所

が、当初課された保護観察期間の早期終了を要求できるようにすることがある。

REHABILITATING LAWYERS: PRINCIPLES OF THERAPEUTIC JURISPRUDENCE FOR CRIMINAL LAW PRACTICE 35 (David B. Wexler ed., 2008) [以下REHABILITATING LAWYERSと略記]. すなわち、定期的な聴聞審理、良好な場合にプロベーションの早期終了が法律上可能になること、はTJフレンドリーなプロベーションの「ボトル」を構成する。本章のすぐ後に続く「ワイン」に関する章は、TJ裁判と弁護活動がどのようにプロベーションの治療的な潜在能力を最大化するかを示す。上掲31~38頁も参照のこと。

6 *Id.* at 16.

7 *Id.* at 17.

8 ヴィクトリア州2011年/1991年量刑法No.65第4部21節修正48K条は次のように規定する。

48K 司法監視の条件

- (1) コミュニティ矯正命令を発する裁判所は、裁判所が被告人の命令遵守を（命令期間中）審査する必要があると確信する場合、当の命令に裁判所による被告人の監視を指示する条件を付すことができる。
- (2) 裁判所は司法監視の条件において以下の点について指示を行うことができる--
  - (a) 48Lによる被告人の命令遵守を裁判所で審理するために再出廷しなければならない回数及び、
  - (b) 48Lに基づく審理の過程で提供されるべき、あるいは提供されうる情報、報告あるいはテスト。

*Sentencing Amendment (Community Correction Reform) Act 2011 (Vic) s 21 (Austl.).*

その他のガラス吹き工芸的革新は、アリゾナ州検察官によって開始され、弁護士たちによって受け入れられたもので、州のパロール監督制度の非有効性に対応して起こったものである。革新的なこの方策は「プロベーション末尾」と呼ばれ、パロール・オフィサーを回避して、事件負担がより少なく、より訓練の行き届いたプロベーション・オフィサーを利用するよう機能する。プロベーション・オフィサーの権限は拘禁刑に連続してプロベーションを課すよう求める司法取引を根拠とする。アリゾナ・サミット・ロースクール（元フェニックス・スクール・オブ・ロー）のマイケル・ジョーンズ教授（元判事でもある）が私に説明してくれたところでは、以下の通りである。「少なくとも4年前、長年他分野に関わってきた私が刑事裁判に再び関わるようになった

際、検察官たちが反復性の危険な被告人に対する有罪答弁合意に、2件の重大犯罪について有罪答弁を行うことを必要条件として付け加えていることに気づいたのです。典型的には、累犯の性犯罪者が性的暴行や児童に対する性虐待について有罪答弁を行なう場合、有罪答弁合意に「プロベーション参加資格あり」な二罪目（性的暴行未遂あるいは児童に対する性虐待未遂犯のような）についての有罪答弁を含めます。この合意は、一罪について被告人は刑務所に収容されるが、二罪目については「収容施設からの身柄の釈放」に伴い連続したプロベーション期間が付されることという条件と約定を含みます。検察官たちはこの二罪目に対するプロベーションを「プロベーション末尾」と呼んでいます。この有罪答弁合意はさらに（プロベーションの成功裡の終了への動機付けとして）、もし被告人がプロベーションを拒否すれば、プロベーションの代わりに課される刑務所収容が、有罪答弁合意に記載された一罪に対する刑務所収容に引き続いて執行されることとしています。

この種の合意を創案した検察官たちは、「累犯者たち(repeat offenders)」--頭文字を合わせて「ROPE」と呼ばれています--と呼ばれる特別ユニットに所属していました。この検察官たちは有罪答弁合意（何度も法廷で私は当事者たちに、私には奇妙な用語と思われるものについて質問しました）は、重大犯罪で受刑後により厳格な形態のパロールを課するために--仮釈放者/保護観察対象者に再度の刑務所収容を回避しようという切実な動機付けを提供するために--用いられるのだと説明してくれました。弁護士たちは私に、彼らの依頼人はこれまで1度も提供されることのなかった--あるいはそれまで1度も活用したことのなかった--薬物プログラムや精神科医療の援助を求めており、またもっと長期の刑務所収容を避けたいのだと説明し、こうした「プロベーション末尾」刑契約を受け入れるよう求めました。

アリゾナ州のパロール・オフィサーの事件負担は過重で、予算も不足しています。過去数年間、アリゾナ州予算においてパロールは「大幅削減」されたものの1つでした。刑務所から釈放された者がパロール・オフィサーとほとんどないし全く接触しないことは稀ではありません。パロール・オフィサーが受刑者の社会への再統合を容易にし、促進するのが理想ですが、パロール・オフィサーとの接触がほぼ皆無だと、人々は自分で職や住居を探すことを余儀なくされ--多くの場合、みじめにも失敗します。アリゾナ州のパロール制度と対照的なのが、各カウンティの上位裁判所

が運営するプロベーション部局です。アリゾナ州はプロベーション・オフィサーの教育と専門性の高さを誇り、彼らの多くはソーシャルワークやカウンセリングの修士号を持っています。プロベーション・オフィサーはパロール・オフィサーに比べ、監督担当者数かはるかに少なく--また、多くの場合「専門ケース・プロベーション・オフィサー」（精神保健裁判所のオフィサーのような）の抱える件数は、被告人の問題の慢性性（薬物依存、精神疾患等）ゆえに、少ないのです。アリゾナ州プロベーション部局は薬物、アルコール、精神保健の問題に対し仕事／住居／治療プログラムをコーディネートすることに熟練しており、またそうした問題とは刑務所を釈放されたばかりの人々がまさしく直面する主な問題にほかなりません。こうした意味で、刑務所に入らなかった人々と刑務所を最近釈放されたばかりの人々には共通のニーズがあります。これは単純化であり、プロベーションの専門家たちはこの2種類の人々の間の複雑な相違を理解していることと思います。したがって結論は、地方のカウンティのプロベーション・オフィサーは、パロール・オフィサーよりも沢山の時間、経験、資源を仮釈放者のために費やせるということなのです。」

「プロベーション末尾」のコンセプトには、検察官と市民にとって別の利点もあります。すなわち、危険な犯罪者（たとえば性犯罪者や児童に対する性犯罪者のような）は、刑務所釈放時からより厳格な監督下に置かれ、もしプロベーション末尾に失敗すれば、プロベーションが打ち切られる結果、再度刑務所で受刑することになるのです。これが素晴らしいコンセプトだと私が考えているのはお分かりでしょう--パロール制度の失敗という現実と州予算削減という人的効果に対する創造的な問題解決アプローチだと。

マイケル・ジョーンズ（退職）判事、アリゾナ・サミット・ロースクール（元フェニックス・スクール・オブ・ロー）准教授からデイヴィッド・B・ウェックスラー・エルトリコ大学法学教授、国際治療的法学ネットワーク会長、アリゾナ州立大学名誉法学教授宛てEメール（2012年5月5日付）より。

9すでに模範刑法典量刑は存在し(MPC-S, Preliminary Draft No.8)、またそれらの中にはきわめてTJフレンドリーなものも散見されるが（たとえば、起訴猶予、判決猶予）、仮釈放に関する条項のような--全くそうでないものもある。MODEL PENAL CODE: SENTENCING (Preliminary Draft No. 8, 2012). とはいえ、

模範刑法典量刑に対するTJの評釈を執筆し、TJ原理をフレンドリーな条項とアンフレンドリーな条項の双方にどう取り込めるかを示唆するのは興味深く、意義深いプロジェクトだろう。本稿の後半では、そうした例をいくつか提示する。

10 David B. Wexler, *The Relevance of Therapeutic Jurisprudence and Its Literature*, 23 FED. SENT'G REP. 278, 279 (2011).

11 裁判官が言ったが、言うべきではなかったことの例としては、David B. Wexler, *Robes and Rehabilitation: How Courts Can Help Offenders "Make Good"*, 38 CT. REV. 18 (2001) (the official journal of the American Judges Association, available online). 同論文は、被告人の更生への意欲を動機付けるために裁判官はどう言うのが適切か--刑務所収容を命ずる場合ですら--についても述べている。

12 David B. Wexler, *Adding Color to the White Paper: Time for a Robust Reciprocal Relationship between Procedural Justice and Therapeutic Jurisprudence*, 44 CT. REV. 78, 79-80 (2007-2008).

13 Wexler, *supra* note 10, at 279 (alteration in the original) (quoting David B. Wexler, *supra* note 12).

14 新たに概念化された分野である「肯定的犯罪学」を、TJワインを作り出す主たる葡萄園を成すものとする近年の議論として、David B. Wexler, *Getting and Giving: What Therapeutic Jurisprudence can Get from and Give to Positive Criminology*, 6 PHOENIX. L. REV. 907 (2013)を参照。TJ実務と技術に関する主な議論については以下を参照。KING, *supra* note 1; Wexler & King, *supra* note 3, at 21-43; Kevin Burke & Steve Leben, *Procedural Fairness: A Key Ingredient in Public Satisfaction*, 44 CT. REV. 4 (2007-2008).

15 したがって私は保釈については手短かに触れるに留めるが、提案されたTJ実務の法典においては注目に値するトピックである。近年の保釈に関する論考として、次を参照。

Laura I. Appelman, *Justice in the Shadowlands: Pretrial Detention, Punishment, & the Sixth Amendment*, 69 WASH. & LEE L. REV. 1297 (2012). また、good time creditsという重要な領域は近年学術的関心の対象となっているところだが、提案された基準に加えられる必要性は明らかである。Nora V.

Demleitner, *Good Conduct Time: How Much and for Whom? The Unprincipled Approach of the Model Penal Code: Sentencing*, 61 FLA. L. REV. 777 (2009)を参照。本稿で触れられなかったその他の重要なトピックとして、「争いのない」あるいは性犯罪者のような一定タイプの事例における同様の有罪答弁



を裁判所が承諾することの適切性がある。

JUDGING IN A THERAPEUTIC KEY, *supra* note 2, at 165- 76を参照。新たに登場した神経心理学と法の分野から少年犯罪者の独居拘禁を論ずるものとして、次を参照。Juvenile Justice Reform Committee, *Policy Statement: Solitary Confinement of Juvenile Offenders*, AM. ACAD. CHILD & ADOLESCENT PSYCHIATRY (Apr. 2012), [http://www.aacap.org/AACAP/Policy\\_Statements/2012/Solitary\\_Confinement\\_of\\_Juvenile\\_Offenders.aspx](http://www.aacap.org/AACAP/Policy_Statements/2012/Solitary_Confinement_of_Juvenile_Offenders.aspx).

私の注目--共同執筆者であるマイケル・ジョーンズ判事の注目も--を引いた重要なボトルは、本稿が報告されたオックスフォードでの会議の後に執筆された。そのボトルとは「刑事和解カンファレンス」で、アリゾナ州をはじめとするいくつかの州に存在するが、合衆国の連邦刑法には存在しない。In David B. Wexler & Michael D. Jones, *Employing the "Last Best Offer" Approach in Criminal Settlement Conferences: The Therapeutic Application of an Arbitration Technique in Judicial Mediation*, 6 PHOENIX L. REV. 843 (2013). ジョーンズと私は刑事和解カンファレンスがどのようにTJフレンドリーでありうるかを示し、積極的に聞く態度、共感を示すこと、そして当事者たちに自らの根底的利害について考えるよう奨励する技術、といったTJ実務が、1人の調停者として活動する裁判官にどのように活用されうるかを議論した。ジョーンズは実際にそうしたカンファレンスをそのように実施しており、弁護士、被告人、被害者、そして両者の家族らが共に出席する場でケースの解決を促進してきた。カンファレンスは有罪判決と有罪答弁の付随的結果のような問題を議論するよい場でもある。さらに、こうしたカンファレンスで議論される問題は、のちの刑事手続き（もし問題がカンファレンスで解決しなかった場合）では利用できないため、カンファレンスは法律的に魅力的な謝罪の場を提供しうる。次を参照。Michael C. Jones, *Can I Say I'm Sorry? Examining the Potential of an Apology Privilege in Criminal Law*, 7 ARIZ. SUMMIT L. REV. (forthcoming 2014).

私見では、刑事和解カンファレンスには有罪答弁交渉制度--州および連邦ケースの95%が解決される基本的に未開の制度である--に、治療的法学の洞察を導入する潜在能力がある。次を参照。See STEPHANOS BIBAS, THE MACHINERY OF CRIMINAL JUSTICE 178 n.62 (2012) また、量刑が大金の賭けられたギャンブルのチップとして取り扱われる場合につ

いては、*Id.* at 182 n.83. TJがこうしたシステムに何とかして注ぎ込まれるためには、われわれは刑事法における対審主義から治療的アプローチへのパラダイム・シフトを見ることになるだろう。パラダイム・シフトの可能性については次を参照。Nigel Stobbs, *The Nature of Juristic Paradigms: Exploring the Theoretical and Conceptual Relationship between Adversarialism and Therapeutic Jurisprudence*, 4 WASH. UNIV. JURISPRUDENCE REV. 97 (2011).

16 そうしたものとして、私は言及された自著や、Social Science Research Network (SSRN) の著者ページで言及された論稿をふんだんに利用する。後者では論文のデジタル版が国際的に、また無料で利用できる。Wexler, David B., SSRN, <http://ssrn.com/author=199142> (last visited Mar. 26, 2014)を参照。また、より一般的に、REHABILITATING LAWYERS, *supra* note 5も参照。

17 MODEL PENAL CODE: SENTENCING § 6.09 (Preliminary Draft No. 8, 2012).

18 Wexler & King, *supra* note 3, at 28.

19 *Id.*

例えば、*United States v. Lee*, 502 F.3d 447, 450(6<sup>th</sup> Cir. 2007)において、リーは長期の刑務所収容と、その後2021年に開始される終身の仮釈放を宣告された。刑の宣告時に課された条件の1つは、リーが後に特別な性犯罪者治療プログラムに参加することで、またそのプログラムには陰茎部のプレチズモグラフィの使用が含まれる可能性があった。リーはこの条件の陰茎部プレチズモグラフィの箇所に異議を申し立てたが、第六巡回区裁判所はその審理を、時機「尚早」だとして拒否した。同裁判所は、刑務所内での治療を数年間受けた後には、リーが陰茎部プレチズモグラフィを含むプログラムを命じられるかどうかは不確定だと述べている。さらに裁判所は、この手続きに関する科学的・非科学的論争について触れ、2021年に陰茎部プレチズモグラフィ技術が使用されているかどうかは疑問だとした。TJアンフレンドリーな仮釈放制度によって惹き起こされるこの種の「時期尚早」問題のTJ分析は、学問的注目に値する。

20 David B. Wexler, *Spain's JVP ('Juez De Vigilancia Penitenciaria') Legal Structure as a Potential Model for a Re-entry Court*, 7 J. CONTEMP. L. ISSUES 1 (2000) (source on file with author).

21 *Id.*

22 *Id.*

23 この点に関する概説として、Cecelia Klingele, *Changing the Sentence Without Hiding the Truth: Judicial Sentence Modifi-*

*cation as a Promising Method of Early Release*, 52 WM. & MARY L. REV. 465 (2010).

24 Martine Herzog-Evans, martineevans@ymail.comによるtjisp@topica.comへのポスト (Apr. 21, 2012) (on file with author).

25 *Id.*

26 *Id.*

27 概略として、David B. Wexler, *Retooling Reintegration: A Reentry Moot Court*, 2 CHAP.

J. CRIM. JUST. 191 (2011)を参照。

28 *Id.*

29 LorennWalkerによるtjisp@topica.comへのポスト (Feb. 9, 2012) (on file with author).

30 概説として、Bruce J. Winick & David B. Wexler, *The Use of Therapeutic Jurisprudence in Law School Clinical Education: Transforming the Criminal Law Clinic*, 13 CLINICAL L. REV. 605 (2006).

31 MODEL PENAL CODE: SENTENCING § 6.09 (Preliminary Draft No. 8, 2012).

32 Burke & Leben, *supra* note 14, at 4-5; Wexler, *Adding Color to the White Paper*, *supra* note 13, at 78.

33 *United States v. Flowers*, 983 F. Supp. 159, 161-72 (E.D.N.Y. 1997)を参照。

34 *See id. See, e.g., Jones, supra* note 15. 模範刑法典量刑は起訴猶予、判決猶予に関する有用な条項を創造してはいるものの、刑の執行延期という選択肢を許してはいない点に注意。MODEL PENAL CODE: SENTENCING art. 6 (Preliminary Draft No. 8, 2012). そのような選択肢を加えることは、TJ的にはいくつもの理由で有用である。たとえば、有罪と認定され、罪を認めた後、この選択肢は被害者には、より受容できるものである—また、検察官、裁判官、公衆にとっても、刑の執行延期の許容性、刑の執行までに許容される期間の長さ、検察官の同意が必要か否か等については法域によって異なる。REHABILITATING LAWYERS, *supra* note 5, at 15-16.を参照。これらの問題は刑事過程と実務に関するTJ「法典」を作成する際に注意深く検討されるべきである。

35 *Reno v. Koray*, 515 U.S. 50, 65 (1995).

36 おそらく合衆国連邦の量刑にはるかに多くの裁量をもたらすであろう *United States v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005)は、裁判所が量刑裁量の行使を通じて、公判前の更生プログラムに費やした期間を考慮することを許すだろう。しかし、そうした評価が自動的ではないという事実は、被告人たちに自ら治療機会を得ようとするのを思いとどまらせるかもしれない。

37 以下もあわせて参照。John V. McShane, *Jailhouse Interventions, Treatment Bonds, and the So-Called "Recovery Defense"*, in REHABILITATING LAWYERS, *supra* note 5, at 193-206. 素晴らしい「監獄介入」手続きを論じている。そこではある弁護士が依存症の受刑者を治療施設に移送する「治療誓約」を申請する選択肢を議論している。入所型治療施設で過ごした時間に対するクレジットを入手できることは、明らかに受刑者がそうした治療誓約を求めようとする意欲を促進する。

38 David B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence, Legal Landscapes, and Form Reform: The Case of Diversion*, 10 FLA. COASTAL L. REV. 361, 365-66 (2009)を参照。(コレイ判決以前の法とカナダの代替的ルールにも触れている)。

39 たとえば、ダイヴァージョンに関する短い論稿で、裁判所が制定法上可能なダイヴァージョンを州検察官が拒否する適切性を考慮する際の、私見によれば最も治療的に適切な司法審査基準について論じた。 *Id.* at 366-70.

40 *Id.* at 374-76.

41 JUDGING IN A THERAPEUTIC KEY, *supra* note 2, at 4-5及びWexler, *supra* note 38, at 371, 377を参照。

42 概説として、Wexler, *supra* note 38, at 371-76を参照。

43 *See id.* at 373.

44 *Id.* at 366-70. 2013年8月12日にアメリカ合衆国司法長官エリック・ホルダーがアメリカ法律家協会で行なった重要な演説。連邦刑事司法制度に対してきわめて批判的で、数多くの改革提言--ダイヴァージョン領域を含む--を宣言した。ダイヴァージョンに関するより良い連邦ボトルの創設に至るよう希望する。この演説については、*Some Sentencing-Related Highlights from AG Holder's Remarks Today to the ABA*, SENT'G L. & POL'Y (Aug. 12, 2013, 6:43 PM) [これ以降、ホルダーのABA発言と記す], [http://sentencing.typepad.com/sentencing\\_law\\_and\\_policy/2013/08/some-sentencing-related-highlights-from-ag-holders-remarks-today-to-the-aba.html](http://sentencing.typepad.com/sentencing_law_and_policy/2013/08/some-sentencing-related-highlights-from-ag-holders-remarks-today-to-the-aba.html) を参照。

45 *See Pepper v. United States*, 131 S.Ct. 1229, 1255 (2011).

46 *Id.*

47 Wexler, *supra* note 38, at 364.

48 *Id.* (internal quotation marks omitted) (quoting *N. Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711, 726 (1969)).

49 Amy D. Ronner, *Therapeutic Jurisprudence on Appeal*, 37 CT. REV. 64 (2000)を参照。

50 Amy D. Ronner & Bruce J. Winick, *Silencing the Appellant's Voice: The Antitherapeutic Per Curiam Affirmance*, 24 SEATTLE U. L. REV. 499 (2000)を参照。

51 *Id.* at 499-501.

52 David B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence and Readiness for Rehabilitation*, 8 FLA COASTAL L. REV. 111 (2006)を参照。刑事上訴分野におけるTJの基本的な処方箋は、パーキュリアムの有罪確認判決の禁止であるべきだが、他にも裁判所が本格的な意見を書く際に考慮すべきTJ側面がある。前に示唆したように、TJの観点からすると、意見は勝者への祝賀状としてではなく、敗者への配慮に満ちた手紙として読める場合により有用で、治療的でもある。これは一般的に言えることで、刑事控訴の分野に限らない。しかしながら問題は、通常の場合、裁判官の意見はよくできた控訴趣意書の言葉やスタイル、論調をなぞりがちであり、それゆえ勝者への祝賀状になりがちな点である。最近の論稿で、私は裁判所のスタッフ弁護士は、もっと治療的な書き方で意見を書いたり書き直したりするのを助けるために雇われてよいと提案した。

David B. Wexler, *Elevating Therapeutic Jurisprudence: Structural Suggestions for Promoting a Therapeutic Jurisprudence Perspective in the Appellate Courts*, 5 PHOENIX L. REV. 777, 780-81 (2012).

53 この手紙はWexler & Jones, *supra* note 15, at 850-52のAppendix A ofに収録されている。その後、このプロジェクトはウェックスラー教授、スペンサー治安判事、ジョーンズ判事によりThe Innovating Justice Forum of Hill - the Hague Institute on the Internationalisation of Lawを通じて公式に開始された。タイトルはIntegrating the Healing Approach to the Criminal Lawとなり、David B.

Wexler, *The International and Interdisciplinary Project to Mainstream Therapeutic Jurisprudence (TJ) in Criminal Courts: An Update, a Law School Component, and an Invitation*, ALASKA J. DISP. RESOL. (forthcoming 2014) available at <http://ssrn.com/abstract=2399914>で説明されている。

54 刑事和解カンファレンス・ペーパーはTJフレンドリーなボトル使用--アリゾナルール--の明白な事例であり、TJワインをその中にどのように導入できるかを示すものである。*Id.* at 854-55. Dana Segevによる最近の論稿、*The TJ Mainstreaming Project: An Evaluation of the Israeli Youth Act*, 7 ARIZ. SUMMIT L.

REV. (forthcoming 2014) は、TJ主流化のワイン/ボトルの方法論をどのようにして即活用できるかを完璧に描き出している。さらに、少なくともアメリカ合衆国では、最近アメリカ合衆国司法長官エリック・ホルダーがアメリカ法律家協会に対して行なった重要な演説が、TJ主流化プロジェクトの武器となるだろう。Holder's Remarks to ABA, *supra* note 44を参照。

55 DAVID B. WEXLER, *THERAPEUTIC JURISPRUDENCE: THE LAW AS A THERAPEUTIC AGENT* (1990).

David B. Wexer

プエルトリコ大学法学教授、国際治療的法学ネットワーク会長、アリゾナ大学卓越研究名誉教授。

筆者への連絡はdavidBwexler@yahoo.com.宛メールが最善。

国際治療的法学ネットワークのウェブサイトは[www.therapeuticjurisprudence.org](http://www.therapeuticjurisprudence.org)並びに[www.facebook.com/TherapeuticJurisprudence](https://www.facebook.com/TherapeuticJurisprudence)。本稿は2012年8月7,8日に開催されたオックスフォード大学（ペリオールカレッジ）治療的法学と問題解決型裁判所会議の開会キーノートスピーチの基礎となるものである。

もりむら・たまき（国士舘大学非常勤講師）