

翻 訳

修復的司法： 現今の理論と実践に関する考察 (二)

ジョージ・ムスラキス 著
荻野太司 訳
吉中 信人

目次

要旨

- 1 修復的司法の理念 (以上、29 卷 1 号)
 - 1.1 被害者
 - 1.2 加害者
 - 1.3 地域社会 (以上、本号)
- 2 修復的司法の実践
 - 2.1 被害者-加害者調停
 - 2.2 共議会
 - 2.3 ニュージーランドとオーストラリアにおける共議会
 - 2.4 量刑サークル
- 3 修復的司法の国際的承認
- 4 修復的司法の応用例
- 5 修復的司法プログラムの効果の評価
- 6 結語

1. 1 被害者

人は、不当に攻撃を受けたり、被害を受けたとき、また財産が盗まれたり、家に押し入れられたとき、不満、憤慨、そして無力感をともなって、自尊心と尊厳の喪失を経験する。マーフィとハンプトンは、以下のように説明する。

故意にもとづく違法行為は、我々を辱め、貶めることを企てる…それは道徳的被害 (moral injury) であり、我々はそのような被害を気にかける…我々がこうしたやり方に対して、弱く、傷つきやすいということは、人間状況の一部にすぎない。だから我々は、侮辱的な扱いを他者から受けたとき、深くそしてひどく脅かされるように攻撃される⁽¹²⁾。

修復的司法の提唱者達が主張する伝統的刑事司法制度に対する主な批判の一つは、犯罪被害者のニーズの無視である。デイヴッド・ケーリーは、これについて以下のように述べる。

近代的刑事司法は、被害者の満足よりも、むしろ国家の権力を強大にし、国家を教化することを重視してきた⁽¹²⁾。

被害者について、以下のようなことが論じられている。彼らの抱く不公平感を表明し確証してもらうこと。特に重要なことは、彼らの権利が擁護されているという感覚にもとづいた生活の中で、生活をコントロールする感覚や安全感が回復される必要がある、ということである。後者は、物質、精神の双方にわたって被害が、明らかにされ、可能な限り回復されることを前提とする。犯罪によって引き起こされた被害を論じるとき、特に財源が限られている場合には、一次被害者と二次被害者の区別は、優先順位を決めるのに重要である。一般的に、加害者の行為によって直接的に害悪を被った一次被害者に優先順位を与えるのが公平である⁽¹³⁾。二次被害者については、加害後の他の要因が、被害を引き起こしている、あるいは悪化させているかもしれないことに注意すべきである。そのような二次被害者は、関連する要因が明らかにされ、検討されない限り、彼らの被害がすべて十分に対処される可能性は低い。まさに被害者であるという事実が、しばしば社会によるさらなる被害化を招来することがあるので、多くの犯罪被害者にとっての重要なニーズは地域社会への再統合ということになる。実際に被害者は、スティグマを付与され、孤立させられるという加

(12) Murphy and Hampton 1988: 25.

(13) Cayley 1989:218. 一部の解説者は、多くの大陸法の司法制度において、犯罪の被害者は、英米法の国々よりも、伝統的に相当強い権利を刑事司法制度において持ってきたと述べている。これに関しては van Dijk 1988: 124 を参照。

(14) Van Ness and Strong 1997: 92

害者の経験をしばしば共有する。このことは、被害者あるいはその経験が、被害者自身の行為もしくは不作為の結果であるとして、無視または説明して片付けられたときに起きる可能性がある⁽¹⁵⁾。

修復は、被害者と加害者の関係のみならず、当事者および地域社会の各人の関係に対してなされた被害に対処しない限り達成しえない。この観点からすると、修復的司法の手続過程における被害者、加害者、地域社会の参加は、決定的に重要である⁽¹⁶⁾。この点で言及すべきは、手続過程における謝罪の果たす、中心的役割である。謝罪の目標は、許しを与えることであり、謝罪と許しの両者が同時に生まれたとき、社会的調和が修復されることを通して、被害者と加害者は和解の儀式に加わる。ここにおいて発せられる謝罪は、追い求められる目標として、被害者の満足の発露として、そして和解の兆候として理解される。レッツインガーとシェフによれば、謝罪と許しは、「象徴的回復 (symbolic reparation)」に関係し、修復的司法の手続過程において不可欠の要素である。レッツインガーとシェフは以下のように指摘する。

-
- (15) ヴァン・ネスによれば、これはいわゆる「被害者非難 (blame the victim)」反応で、しばしば我々自身の不安によって駆り立てられる。彼が説明するように「なぜなら我々は犯罪が恐ろしいし、被害者について論じることは、ときとして悩みの種である。末期患者が、我々に死すべき運命を思い起こさせるのと同様に、被害者は我々に、みずからの脆弱性を思い起こさせる。ゆえに我々は被害者を無視し、遠ざけ、非難するのである。被害者は不可視になる。」 Van Ness 1986: 28.
- (16) ゼアによれば、被害者に関して、手続過程の修復可能性を見極めるために以下の事柄を検討する必要がある。A) 関係者に対して、被害者が自分の話を伝える十分な機会があるか? B) 被害者は十分な損害賠償または原状回復を受けているか? C) 被害者が経験した不公平は十分に認識されているか? D) 被害者は手続過程への参加を許可されたか? Zehr 1990: 230. 被害者への修復的司法の効果に関しては Jhonstone 2002: 62ff を参照。

【謝罪と許し】の無い解決への進路には、さまざまな障害が撒き散らされ、どのような解決に達しようとも、対立の緊張状態の度合いを下げるものではなく…そして恣意と不満の念に参加者をとどめおく。したがって少なくとも物質的な解決と同等に、象徴的回復が生じることは非常に重要である…象徴的回復は、犯罪統制の他の形式全てから【修復的司法】の共議会を区別する不可欠の要素である⁽¹⁷⁾。

1. 2 加害者

加害者の傷は、通常、犯罪遂行に先立ち、直接あるいは間接にそこに結びつくものと、そこから招来されるもの、との複雑なからみあいである。おそらく傷の中で最も深刻なのは、社会の他の構成員から隔離すべき逸脱した危険人物として、加害者へ烙印を押すことである。加害者が同じ市民であるという対等の関係に加わることができるように、もし加害者をその所属する地域社会と和解させようとするならば、加害者の再統合は欠くことはできない。そのうえ、もし修復を達成しようとするならば、再統合は極めて重大である。なぜなら加害者みずからが引き起こした損害を償うために、その手段へのアクセスは妨げられてはならないからである。修復の条件としての再統合は、修復的司法の手続過程における地域社会の参加と、地域社会の生活における加害者の積極的関与への障壁を取り除くことによって促進される。さらに、加害者に修復的司法の手続過程において積極的役割が与えられること、犯罪には必然的にもなう恥と向き合うように働きかけること、みずからが引き起こした被害を元通りあるいは最小化するために何かをするという決心を援助することが、再統合の前提となる。

修復的司法プログラムを計画し実施するうえで、重要な役割を果たしている概念である再統合的恥の付与に関して、いくつかの点において言及する必要がある。一部の犯罪学者によれば、主流の刑事司法制度が犯罪特に少年犯罪の問題の効果的な対処に失敗した原因には、恥の付与の間違った利用が、

(17) Retzinger and Scheff 1996: 317.

主な理由の一つに挙げられるという。形式的な手続過程と懲罰的な処分による伝統的制度から生み出され、そして永続化される社会的な恥の形態は、被追放者を作り出すといわれている。というのは、それが加害者の烙印化をもたらすからである。いったん人が、逸脱した危険人物として特定されてしまうと、その付与されたラベルは支配的なラベル、あるいはその他すべての特徴よりも、重要であると受け止められる「主要な地位 (master status)」となる可能性がある。加害者の社会における役割は、烙印の付与によって損なわれ、彼に対する逸脱のラベルはその結果、

変え難い生き方となり、逸脱的副次文化の中で自己防衛的な生活様式として合理化される⁽¹⁸⁾。

ゲリー・ジョンストンによれば、

加害者を隔離、追放することによって、彼らの我々に対する脅威をより減少させるというよりもむしろ増幅させる。我々は彼らを犯罪副次文化に追いやり、そして彼らは、ますます地域社会と対立する敵のようになるのである。我々は、より良く行動するために彼らに影響を与えるいかなる機会も、そして監督や統制のさまざまな様式に彼らを従わせるいかなる機会をも失う⁽¹⁹⁾。

(18) Braithwaite 1989: 18. いわゆる「ラベリング理論」の多くは、象徴的相互作用論として知られる社会学の一般理論に由来する。象徴的相互作用論によれば、現実、共有された社会的象徴によってかなりの程度規定される。ある観念を真実であると、多くの人々が同意したとき、まもなくその観念は真実になり現実として理解される。もし人が犯罪を行ったら、彼は犯罪者として特定され、その結果社会は、彼を犯罪者として対処するだろう。これは犯罪者として振舞うことを、彼に次々と要求するものである。ラベリング理論の主張は、実証的研究によってある程度しか裏付けられておらず、多様な領域の研究者によって批判がなされている。それにもかかわらずラベリング理論は、ダイバージョンがラベリングと社会的烙印を回避し、ゆえに社会復帰と再統合を促進することを根拠として、刑事司法制度からの「ダイバージョン」を提供するプログラムを導入する役割を果たしている。

犯罪に対する新しい取り組みへの挑戦は、必然的に起こる、烙印を付与するプロセスに対抗し、普通の共同生活への加害者の再統合の仕組みを備えた、加害者への対処法を開拓することである。ジョン・ブレスウェイトが指摘するように、高い水準の凝集性と低い非行率を特徴とする地域社会では、社会規範を乱した少年に対する「恥の付与」を行い、その結果家族生活または共同生活への「再統合」を行う諸実践が十分に役立てられている。再統合は、加害者への恥の付与が、面識のある者達の間あるいは自身の地域社会の中で行われることを前提とする。そして加害行動への非難に、加害者への烙印あるいは「ラベリング」の付与よりも、むしろ人としての価値と地域社会の一員としての役割の再確認を付随させることも再統合の前提である。このようにしてみずから原因となった被害に対する責任を引き受け、そして被害者への謝罪と何らかの償いを行った後には、地域社会に再び加わるための扉は開け放たれる。これが、成功するか否かは、加害者の真の恥と痛悔の念（remorse）を呼び起こすという目標の達成を、手続に取り入れるかにかかっていることは明白である。この点で、援助的役割を担う適切な参加者の選択は、最優先事項である。もし恥の付与が再統合的効果または抑止的效果を持つものならば、加害者は自身の不法な行為への非難を、彼が最大限尊重し続ける人物によって強烈に気付かされるに違いない。ジョン・ブレスウェイトは以下のように述べる。

被害者にとって（あるいは加害者の家族にとって）その犯罪の影響がどんなものであったかを話し合うことによって、〔修復的司法〕共議会の中で恥というものが生成される。加害者に愛情や尊敬といった強い関係を有する者達の援助は、この儀式の中で再統合を生成するのである。我々にもっとも響くことができるのは、警察官や裁判官や新聞による恥の付与ではない。それは我々が尊敬し信頼する人々の目に映る恥である⁽¹⁹⁾。

(19) Johnstone 2002: 13.

1. 3 地域社会

地域社会という発想は、修復的司法の理念の中心にある。したがって機能的な地域社会の定義を定めることは、修復的司法の実践を発展させるための必須条件である。その定義は、地理、血縁関係、利害関係に基礎を置くかもしれないし、また社会全体というものを暗に示すかもしれない。ポール・マッコールドは以下のように説明する。

争いには多くの異なったレベルがあるように、地域社会にも多くの異なったレベルがある。加害者と被害者は、それぞれの地域社会や非公式な組織——個人的集団——家族、友人、近隣の人々そして学校組織の一員である。我々は皆、近隣、地方自治体、大都市、国家、連邦の、つまり社会的レベルの集団の一員である。つまるところ我々は皆、人間集団の一員である⁽²⁰⁾。

地域社会のこれらの類型の一つ一つは、さまざまな形で犯罪によって影響を受ける。そして事件での特別な脈絡の中で求められる内容次第で、修復的司法の手続過程において、それぞれの役割を担うことが可能である。修復的司法の性質から、そして地域社会が犯罪によってさまざまな影響を受けうる状況からして、地域社会の関与について多様な類型が考えられる一方、その構成員の安全が脅かされたときは地域社会に対して侵害が生じると一般的にいてよいことについて論者は同意している⁽²²⁾。特に重要なのは、人と人のつながり、もしくは近い利害関係者に基礎をおいた地域社会の概念である。たとえば、被害者や加害者の家族集団といったような、近い利害関係者には、手続過程において主要当事者各人への相談と援助を提供することが期待される。もし被害者が手続過程へ参加できない場合、ときとして被害者の家

(20) Braithwaite 2002: 74. 修復的司法の手続過程における再統合的恥の付与の役割に関する同様の見解は、Braithwaite 1989 と Masters and Roberts 2000: 145 を参照。

(21) MaCold 1995: 7.

(22) Van Ness and Strong 1997:120.

族は、被害者に代わってその役目をすることを求められるかもしれない。

社会的平等に関連するものとして、修復的司法は地域社会で実現される。この点で、犯罪の解決と抑止は、地域社会による積極的な努力と責任の引き受けを必要とする。修復的司法は、地域社会を変化させる力を持つ一方で、紛争の具体的な状況に取り組むので、犯罪の有害な影響から癒される機会を地域社会に与える。換言するならば、修復的司法の開始点は、犯罪者と犯罪による受難者との関係、および彼ら各々と地域社会の関係をかき乱す好ましくない状態であるが、その終点は、ときに以前の状態と非常に異なるかもしれない。

修復的司法のアプローチは、市民による司法の審議のコントロールを回復することであるといわれている。なぜなら、機械的な手続過程では受動的な存在であった参加者を、能動的な主役、すなわち当該犯罪の性質と重大性を理解し、課題にいかに対処し、再発を防ぐかということをよく熟議することが求められる関係者へと変化させるからである。これは、法律専門家のクロウズド・ショップを防ぎ、非法律的な道徳的価値観を司法制度に吹き込むことによって法的形式主義、専断性、および官僚主義に対する制約をつくり出すものである⁽²³⁾。(未完)

〔付記〕

水上千之先生は、著者のジョージ・ムスラキス博士を広島大学の公開講演会に招かれて以来、同博士との親交を温めてこられた。また、オークランド大学との交流を進められ、同大学では幾度もセミナーを開催されている。拙訳によるムスラキス博士の芳稿を謹んで御退官記念号に捧げたい。

参考文献

VAN NESS D AND STRONG K

1997. *Restoring Justice*. Cincinnati: Anderson Publishing.

MCCOLD P

1995. *Restorative justice: the role of the community*. Paper presented to the Academy of Criminal Justice Sciences Annual Conference. Boston.

BRAITHWAITE J

1989. *Crime, shame and reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press.

2002. *Restorative justice and responsive regulation*. Oxford: Oxford University Press.

JOHNSTONE G

2002. *Restorative justice: ideas, values, debates*. Devon: Willan Publishing.

MURPHY J AND HAMPTON J

1988. *Forgiveness and mercy*. Cambridge: Cambridge University Press.

CAYLEY D

1998. *The expanding prison: the crisis in crime and punishment and the search for alternatives*. Cleveland, Ohio: Pilgrim Press.

-
- (23) 近代的司法制度における、特定の事例に一般規則を適用することで公平な手続を行うという知恵は、多大な恩恵を法的安定性にもたらした。職業意識と制度内で働く専門家集団の職業的技術に重点をおくことは、法的安定性を恒常的に保証するだろう。この考えから、素人の参加は、客観性と予測可能性の基盤を妨げるゆえに異例である。ここに我々は、法の支配に例示されるような、自由な民主的社會における矛盾を見出すことができる。社會の主要な道徳的要請を、「人ではなく法の統治によって」広めんがため、もう1つの重要な価値である参加者の道徳的要請は、ある程度否定されなければならない。これを、効率性と民主主義の拮抗とみることができる。そしてここでは、信頼性という形態に一括される、効率性、安定性、そして予測可能性は、民主的要求、つまり非効率な参加者によって、恒常的に破壊されると考えられている。「法の支配」の枠組みの中に参加を認め、しかもその制度の中心となる道徳的要請を傷つけることなしに、社會におけるこの拮抗を処理する可能性をもつのは、このような修復的司法の概念にもとづく諸実践である。

VAN DIJK J

1988. Ideological trends within the victims movement: an international perspective. M Maguire and J Pointing (eds). *Victims of crime: a new deal?* Milton Keynes: Open University Press.

VAN NESS D

1986. *Crime and its victims*. Downers Grove Ill. :Inter Varsity Press.

ZEHR H

1990. *Changing lenses: a new focus for crime and justice*. Scottsdale Pa: Herald Press.

RETZINGER S AND SCHEFF T

1996. Strategy for community conferences: emotions and the social bonds. B Galaway and J Hudson (eds). *Restorative justice: international perspectives*. Monsey NY: Criminal Justice Press.

MASTERS G AND ROBERTS A

2000. Family group conferencing for victims, offenders and communities. M Liebmann(ed). *Mediation in context*. London: Jessica Kingsley Publishers.