

翻 訳

# 修復的司法： 現今の理論と実践に関する考察（一）

ジョージ・ムスラキス 著  
荻野太司 訳  
吉中 信人

## 訳者コメント

ここに訳出するのは、ニュージーランドのオークランド大学ロースクールのジョージ・ムスラキス教授（senior lecturer）による論文（George Mousourakis, Restorative Justice: some reflections on contemporary theory and practice, *Journal for Juridical Science* 2004:29 [1], pp. 1-27）である。同論文は、2003 年 1 月 29 日に東北大学大学院法学研究科で行われたムスラキス教授の講演の原稿をもとに加筆修正し、*Journal for Juridical Science* に掲載したものである。（この講演原稿の翻訳にジョージ・ムソラキス「修復的司法：現在の理論と実務に関する批判的考察」（齊藤豊治＝白井諭訳）法学第 68 巻第 1 号 156-183 頁がある。）本訳稿は、ムスラキス教授の了解を得てこれを訳出したものである。

ムスラキス教授の教育・研究領域は、法制史、法理学、刑法、犯罪学、および比較法と多岐にわたり、近年、ローマ法に関する著作（George Mousourakis, *The Historical and Institutional Context of Roman Law* [Laws of the Nations Series], Ashgate Pub Ltd, 2003.）を上梓された。ムスラキス教授の詳細な経歴、研究業績に関しては、ジョージ・ムスラキース「英米法学における免責事由と刑事責任（1）」（甲斐克則＝竹之下勝司訳）広島法学第 24 巻第 1 号 135-137 頁の「訳者はしがき」を参考にさせていただきたい。なお本訳稿は、分量の関係上 4 回に分けることにする。

目次

要旨

- 1 修復的司法の理念（以上本号）
  - 1.1 被害者（以下次号）
  - 1.2 加害者
  - 1.3 地域社会
- 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

要旨

過去10年にわたって、犯罪と非行に対して、いかに考え対応すべきかということについての新しい思考方法が、世界中で広く受け入れられ続け、刑事司法の政策と実践に重大な影響を与えている。犯罪を、本来被害に巻き込まれた個人間の、そして人間関係の紛争であると捉える、修復的司法という考え方が展開しているのである。この司法における手続過程の主要な目的は、加害行為にもとづく被害に対処しながら当事者を和解させようとすることであり、さらにその紛争の解決は、被害者、加害者、双方の積極的な努力と、地域社会の責任の引き受けを要請する。本稿では、修復的司法の広範な原理について概観し、修復的司法と司法において他に広く行われている概念との違いを検討し、さらに修復的司法の実践に必要な且つ本質的な要素を明らかにし、論じるものである。本稿はそれゆえ、現今の修復的司法のプログラムを考察し、その起源に関する情報提供を行い、その原理、手続、目的について案内し、そうしたプログラムを発展させ、実施するうえで対処する必要がある多数の論点や懸念事項を明らかにする。

## 1 修復的司法の理念

「修復的司法」という用語は、一定の範囲の非公式な司法の実践について言及されるが、それは共通の価値観に根ざしたもので、伝統的な刑事司法制度が有する多くの目標や手法に対して異議を唱える哲学的思考に依拠している<sup>(1)</sup>。近年の世界的な修復的司法に対する関心の高まりとそれに関連する刑事司法改革の動向は、主流の刑事司法制度における理論と実践に対する不満を反映したものである。我々の制度が、顕著に犯罪を減らすことや、また犯罪によって影響を受けた個人や地域社会の要望を満たすことに失敗していると理解されていることへの反応であるともいえる。

伝統的刑事司法の理論は、社会や集団全体、そしてそれが犯罪行為によって傷つけられることを前提にして出発する<sup>(2)</sup>。社会に対してなされた悪としての犯罪は、法律違反や有罪によって規定される。刑事司法は、一連の機械的で体系的な規範によって運営され、加害者と国家が論戦に参加するという手続過程を通して、有罪を決定し刑罰を付することである。訴訟手続は、高度に形式化された様式によって特徴づけられる世界で行われるが、それは、大抵は同じ法的意見に至る法律専門家達の間で行われる相互作用によるものである。法律専門家は、ある事件にどの準則が適用されるかを決定し、さらに、その法適用に関して彼らの審議を技術的ディスコースのなかに閉じ込めている。しかし、しばしば指摘されるように、この制度は、法的合理性と手続的形式主義の支配的規準に重点をおくとともに、司法の手続過程において積極的な参加を望む被害者、加害者、地域社会を小部屋に置き去りにし、手

---

(1) 修復的司法という用語は、アルバート・イグラッシュの1977年の論稿において、刑罰にもとづく応報的司法と回復にもとづく修復的司法との区別から導き作り出された。Egash 1977: 91-92.

(2) 伝統的な犯罪の理解によれば、「個人に対してなされた悪事は、その被害者の家族へ拡大する：つまり悪事は、被害者を包含する地域社会に対してなされる。それゆえに悪事を働く者は社会の敵とみなされるであろう」Pollock and Maitland 1898 引用 Wright 1991: 5

続の非人格性は、犯罪行為とその結果の双方を非人間的にする傾向がある。結果的に加害者は、自身の不法な行為の本当の影響を、しばしば自覚することに失敗する。そして被害者は、みずからの手の届かないどこかで、加害者が何かしらの科される刑に服することを知らされるにすぎず、まさに被害者のままである。そのうえ、主流の制度では大抵の場合そうであるが、烙印的な刑罰が優先されたときには、等しく尊重し、尊厳を保ち、気遣う関係といった社会的平等の回復を達成できないと指摘されている。刑罰とは本質的に孤立化であり、加害者とその関係から取り除くことであり、そしてその結果、平等の関係はおろか、関係を完全に無くしてしまうことである。社会的平等の回復は、加害者の地域社会への再統合を促進しうる実践によって最も良く達成することができる。その実践とは、加害行為によって影響を受けた人々の間の話し合いの結果として、さらに関係的平等の回復への加害者自身の努力の一つとして、加害者が自発的に従うという手続過程を通じた実践のことである。

伝統的な刑事司法の理論は、公益の保護のために国家によって規定された一般規則からの逸脱として犯罪をみなすが、修復的司法は、犯罪を人々への、人間関係への侵害によって生じ、被害者、地域社会そして加害者自身に被害を与えるという前提から出発する。一連の機械的な規範によって有罪・無罪を明らかにし、刑罰を強いるというよりもむしろ、修復的司法は、加害行為にもとづく損害の修復と、交渉、和解の過程に積極的に参加している当事者達の間を回復することを追求する<sup>(3)</sup>。ケイ・プラニスは、以下のように指

---

(3) ゼアによれば、修復的司法は、犯罪は人々とその関係に対する侵害であるという考えを基礎におく。それは、回復させるための責務を作り出す。司法は、回復、和解、安心を促進する資源を探すために、被害者、加害者、そして地域社会を参加させる。Zher1990: 181 そして注意すべきは、関係の修復とは、個人間の親密な関係（たとえば婚姻関係のような）を必然的結果として復元することではなく、むしろ社会的関係の平等性、すなわち当事者達が同じ地域社会で安全、尊厳を保ち、対等に共存することである。

摘する。

修復的司法は、その核心に共同責任と相互依存の考えを持っている。個人は以下のものに責任を持つ。他者に対する行為の影響および、彼らが一部であるより広い全体の…関係の重要性は、修復的司法アプローチにおける中心である。その関係とは被害者と加害者の関係だけではなく、被害者と加害者の人生にかかわってくるすべての関係である (4)。

犯罪行為遂行後に補填を求められる損害は、被害者が被った、単なる、直接的・物質的損失以上のものであることを、矯正的司法と同様に、修復的司法は認識している。そのような損害もまた、被害者の権利侵害に含まれるからである。しかしながらこの二つの司法概念は、害悪に対処し、平等性を修復するために何が求められるかという点に関して相違がある。応報的司法の視点からすれば、加害者から被害者へ何らかの物的な移転があれば十分であるが、修復的司法では、当事者間における関係修復が彼らの権利を十全に顧慮されたうえでなされない限り、害悪に対して十分対処したことにはならない。

すでに述べたように、修復的司法は、犯罪者—犯罪被害者間およびその他害悪の加害者—被害者間の平等性の修復を、第一に考える。これは応報的司法の目標でもある。しかしながら応報的司法は、平等性の達成を、特に一連の刑罰の実践次第であるとみる。まさに平等性の修復の考え方と、烙印的な刑罰の行使を通じた犯罪者に対する応報は関連しているのである<sup>(5)</sup>。これに対して修復的司法は、所与の状況のなかで、加害行為にもとづく損害をどのような実践が、最も元通りもしくは最小化するのかという問題、つまり社会的平等の修復を達成することに優先をおく。そして修復的司法はこれらの実践の同一性として、加害者、被害者、そして彼らが所属する地域社会を含めた社会的対話を必要とするとし、さらに各々の修復と癒しの必要性の親密な

---

(4) Pranis 2002: 25.

考慮を要求する。ジョン・ブレスウエイトは以下のように指摘する。

応報主義は、消極的な責任にとりつかれている。なぜなら応報主義の優先順位は、犯罪者をまさに傷つける点におかれているからである。しかし積極的な責任へとそのバランスを変えると、修復主義において優先される犯罪者の癒しという点が見出される（6）。

処罰の前提条件として個人の有罪性に重きをおく応報的司法は、本来的に過去をみている。つまり犯罪に対処するために何をなすべきかではなく、起こったことに重点をおくのである。対照的に修復的司法は、本質的に未来をみている。責任を明らかにするだけでなく、加害者と被害者の関係を修復す

---

(5) 加害者の処罰は自己目的として要求されるとする刑罰論と、一般予防や特別予防そして社会復帰の観念といった手段をめぐる刑罰は正当化されるとする刑罰論との区別が、ここで言及されるべきである。犯罪予防と社会復帰は望ましい目標であるが、刑罰によって（あるいは刑罰のみによって）達成することはできないと批判される。この批判がもとで刑罰の実践が正当化されていない。ゆえに多くの刑事司法の理論は、応報の必須条件としてジャスト・ディザーツという考えを用いることによって、刑罰を守る方法を探している。応報主義は、地域社会の福利のための刑罰を支持する者に用いられ、刑罰が犯罪行為から人々を守るかどうかにかかわらず、犯罪者を罰することは道徳的に正しい、なぜなら彼らには当然の報いであるからであるということ断言する。そして一方で、刑罰の手段主義者の正当化から、応報的正当化への転換は、抑止と社会復帰の名のもとに起こった不公平を、回避したいという願望が動機となった。たとえば均衡の原則に反して、比較的軽微な加害行為によって、犯罪者を不定期にあるいは長期間、刑務所に拘禁することである。この均衡の原則は、ジャスト・ディザーツの思考と密接に関連するが、犯罪の相対的重大性と刑罰の相対的苛烈性とは一致するとするものである。しかしながら応報的司法を、いくらか抽象的になった「チャラにすること」にすぎないとみなすのは、単純化しすぎている。根本的には、応報的司法は社会的平等に関連している——加害者に公正な応報が与えられることによって加害者と被害者を平等にさせるものであるから。応報の哲学的正当化（根拠）は、本質的に社会と市民が理論上同意する社会契約の考え方に由来する国家の刑罰権にある（いわゆる契約主義者の命題）。応報理論への批判的な見解は、Braithwaite and Pettit 1990 を参照。

(6) Braithwaite 2002: 129.

るために、何をする必要があるかということに関心があるのである。もちろん修復の手續は、侵害が実際に起きたという事実が完全に承認されない限り始めることができない。なぜなら被害を回復し関係を修復するためには、人は何が起こったか知らなければならないからである。この承認は、被害者への修復という理念を確かなものとする。なぜなら社会的平等の関係の可能性を、確約するからである。ただしその意味では、修復的司法もまた過去を顧みている。しかしそれはより良い未来のための関係に変換する目的でなされる。したがって、社会統制の形式としての一般予防もしくは特別予防に直接的に関係するのではなく、当事者達が社会的平等の関係にとどまり続けることができるという未来の状態の達成を追求することによって犯罪予防に貢献するものである。そして結局、処罰可能な行為の有責性を証明するための手段としての手續過程を大いに重んじる応報的司法とは対照的に、修復的司法は、手續過程それ自体よりも、手續過程の成果をむしろ重んじる。それゆえ、適切な活動が、最終的な目標を達成する可能性を持っている限りは、犯罪に対応して何をなすべきかということについて柔軟である<sup>(7)</sup>。

すでに言及したように、修復的司法の手續過程において、特定の犯罪の利害関係にあるすべての当事者達は、犯罪の影響への対応の仕方と未来への関係の構築について、対話と相互理解を通して皆で決定するために協力する。参加への意欲と真実を語るということは、いかなる修復的司法のプログラムにとっても必須要素である——皆の参加があれば、加害者か被害者のどちらか一方に、不安で、威圧的あるいは操作的な結果を押しつけることはできない。功を奏する結果は、当事者達が、十分で、正直に事件とみずからの経験に関する話を伝えることが可能であることを前提とする。特に、加害者がみずから進んで起こったことを積極的に認め、自身の不法な行為あるいは不作為の責任を引き受けることは重要である。そのうえ、自発的に参加し、真実

---

(7) 修復と刑罰の区別に関する考察として、Walgrave 2001: 17

を語ること、気持ちを表現し、事件のお互いの話を聴き、吟味するために当事者達が呼び集められることは非常に重要である。当事者達が直接互いに顔を合わせる状態になることは、作り話や、各人が他者に対して抱く固定観念を払拭する。そして加害者が、被害者の経験を後日被害者自身の言葉で聴くことを可能にし、また、被害者が、顔のない犯罪者というよりも、むしろ一人の人間として加害者を見ることを可能にする。修復的司法の手續過程の目的は、争点である出来事、事実に関して首尾一貫した像を作成することにある。求められる真実の内容は、事実の主観的解釈の間で、対決によって生み出される間主観的真実である。ある解説者によれば、この真実の概念は以下のように説明される。

真実は、常に、あらゆるところで、相互作用の構造の一部であり、社会的観念である。 ... [そのような真実] は、厳然とした事実の確証から生まれる。真実は人々の間に存在しており、活用されるデータである（8）。

‘適切な関係’ に関しては、修復的司法がたどりつこうとする真実とは以下のようなものである。

犯罪者がいかなる状況のもとで、そして本当に犯罪を行ったのかどうかという問への答えだけでなく、その犯罪によって引き起こされた葛藤を排除することができるかどうか、いかにして我々が被害者と犯罪者の双方に、再び生き甲斐のある生活を送らせることができるかという点に重点をおく（9）。

伝統的な刑事司法における国家と被疑者との力の不均衡は、国家機関による権利濫用を警戒する意図で、手續上の保護を正当化した。修復的司法の手續過程において犯罪者は、もはや巨大な国家権力の対抗相手ではないが、手

---

(8) Bianchi 1994: 24

(9) Bianchi 1994: 26



続過程は非公式な特質を中心に行っていることから、当事者間に発生する可能性のある力の不均衡に対して、諸権利の手当が必要となる。また、各人に対しその手続過程へ参加を促す力の手段利用に関しても、同様に諸権利上の配慮が必要である。したがってそのような懸念に対処するために手続過程は、参加者の権利を保護するように考えられた仕組みを含んでいなければならない。参加に関して自発性が要求されることは、すでに述べた通りである。自発的な参加は、当事者達が修復的司法の性質と目的について知らされ、参加するか否かを決定するときに彼らに必要な時間と支援が与えられることを、前提とする。参加を望む意思が確認された後は、手続過程のなかで、生じうる力の不均衡の問題に対処する必要がある。そのような不均衡は、当事者間における以前の関係の結果かもしれないし、彼らの社会的地位に関する隔たりの結果かもしれない。この問題に対処する一つの方法は、手続過程全体を通じて、当事者達が、身近な人々から十分に支援を受けられるよう確保することによる。手続を遂行するうえでは、一方において経験が自由に表現されることの必要性と、他方において当事者達の正直さと安心感を守る必要性とのバランスをとることが要求される。手続過程に適用される基本的準則を決める役割を、当事者達に果たしてもらうことは、ここでは特別に重要である。というのは、そのことは当事者達を力づけるし、修復的司法の手続過程と目標に対する彼らの関与を強化するからである。解説者によって指摘されてきたように、基本的な準則を決める手続過程は、必要不可欠な、「開かれたコミュニケーションと和解を促進する雰囲気と状況を作り出す要素なのである」<sup>(10)</sup>。

被害者と加害者に加えて、手続過程において利害関係にある他の当事者には、被害者と加害者の生活において彼らを最も気にかけている人々が挙げられる。たとえばそれぞれの家族や、影響を受けるかもしれない、あるいは和

---

(10) Chupp 1989: 63

解の手續過程に貢献することが可能であるかもしれない地域社会の他の構成員達である。また進行役や調整役の役割は特別に重要である。進行役と調整役は、地域社会の関与の象徴的役割を持っていることに加え、当事者達の必要性を考慮し、彼らを統合し、そして彼らの権利が守られることを確保するために、彼らを一ヶ所に呼び集め、議論を導く。しかしながら、その状況において彼らが重要であると考えてことに応じて手續過程の内容を決定し、また彼らの必要性を最もよく満たすと思われる成果を、どのように達成するかを確定することは、進行役ではなく当事者達の責任である。得られたどのような合意も、修復的司法の原理と調和していなければならない——そしてそれは、単に被害者による申し出を加害者が受け入れるということではなく、当事者間の関係を、対等な、尊厳と敬意あるものに修復するための真摯なかわりの産物でなければならない<sup>(11)</sup>。究極的に、司法とは、どの程度責任が明らかにされ、必要性が満たされ、癒しがもたらされるかによって評価されるのである。(未完)

---

(11) 修復的司法の制度に、おそらく刑罰は受け入れられないとはいえ、合意には犯罪者等に対して苦痛の形式を含むことがあってもよいかもしれない——たとえば、みずから引き起こした損害を働いて返済したり、特定の活動を諦めたり、あるいは被った損傷について被害者に賠償することが要求されるかもしれない。そのような苦痛は、しかしながら、加害によって引き起こされた危害と直接に結びついている——犯罪者に対する意図的な苦痛の賦課ではない——そしてそれは、関係当事者間の話し合いによる解決の結果である。

参考文献

BIANCHI H

1994. *Justice as sanctuary: toward a system of crime control*. Bloomington: Indiana University Press.

BRAITHWAITE J

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

BRAITHWAITE J AND PETTIT P

1990. *Not just deserts: a republican theory of criminal justice*. Oxford: Clarendon Press.

CHUPP M

1989. Reconciliation procedures and rationale. M Wright and B Galaway (eds). *Mediation and criminal justice: victims, offenders and community*. London: Sage Publications.

EGLASH A

1997. Beyond restitution: creative restitution. J Hudson and B Galaway (eds). *Restitution in criminal justice*. Lexington, Mass.: Lexington Books.

PRANIS K

2002. Restorative values and confronting family violence. H Strang and J Braithwaite (eds). *Restorative Justice and family violence*. Cambridge: Cambridge University Press.

WALGRAVE L

2001. On restoration and punishment: favourable similarities and fortunate differences. A Morris and G Maxwell (eds). *Restorative Justice for juveniles: conferencing, mediation and circles*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing.

WRIGHT M

1991. *Justice for victims and offenders: a restorative response to crime*, Milton Keynes: Open University Press.

ZEHR H

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