

論文紹介^(※)：ジョージ・ムスラキス 「ニュージーランドにおける修復的司法、 土着の慣習、及び司法改革」

山 川 秀 道

【紹介者はしがき】

ここに紹介するのは、オークランド大学法学部ジョージ・ムスラキス教授⁽¹⁾による論文 George Mousourakis, Restorative Justice, Indigenous Custom and Justice Reform in New Zealand, South Pacific Studies Vol.36, No.1 (2015), pp.1-31 である。既にムスラキス教授（以下、筆者とする。）は、修復的司法についての多くの論稿を公表されており、そのうち日本語で翻訳、紹介されているものも多い⁽²⁾。しかし、筆者によると、この 40 年間で定着してきた修復的司法の概念は、多くの国で実務にも採り入れられている。そのような状況下において、修復的司法制度を採用するかどうかという議論にとどまらず、社会的・

(※) 本誌が献呈される松生建先生の最終講義の中で修復的司法が講じられたことに想いを馳せながら、謹んで本論考を紹介する。

(1) ムスラキス教授の業績等については、ジョージ・ムスラーキス（甲斐克則＝竹之下勝司 [訳]）「英米法学における免責事由と刑事責任（1）」広島法学第 24 卷第 1 号 135-137 頁の「訳者はしがき」；ジョージ・ムスラキス（角田猛之 [訳]）「ニュージーランドにおける修復的司法会議－理論的基礎と実践的意味」および「ニュージーランドにおける法学教育」（翻訳と紹介）関西大学法学論集第 61 卷第 2 号 490 頁以下参照。

(2) ジョージ・ムソラキス（斉藤豊治＝白井論 [共訳]）「修復的司法：現在の理論と実務に関する批判的考察」（東北大学）法学第 68 卷第 1 号 156 頁以下；ジョージ・ムスラキス著（荻野太司＝吉中信人 [訳]）「修復的司法：現今の理論と実践に関する考察（一）～（四・完）」広島法学第 29 卷第 1 号 176 頁以下、広島法学第 29 卷第 2 号 284 頁以下、広島法学第 29 卷第 3 号 90 頁以下、広島法学第 29 卷第 4 号 204 頁以下参照。

文化的状況に応じてどのような形で制度を実践するのが望ましいかという疑問について、とりわけ、法文化の比較という観点から考察することは非常に意義深いことと思われるので、ここに紹介する。

要旨

過去40年間で修復的司法が定着してきた。しかし、修復的司法は、新しい考えではない。ヨーロッパ、アジアの古代文明では支配的な司法モデルであり、今でも土着(indigenous)のコミュニティには残っている。特に興味深いのは、太平洋地方である。それは、現代の修復的司法モデルの発祥地であった。多くのポリネシア、メラネシア諸島では、今でも修復的な実践が様々な古い土着の形態で行われている。

本稿では、ニュージーランドに土着のマオリ文化のなかに修復的司法のルーツを探究し、特に、少年司法の領域で機能する家族集団共議会(family group conferencing)に言及しつつ、今日、公式の司法制度の中で修復的司法の実践が担う役割を論じる。さらに、マオリ慣習法がニュージーランドの法律・司法制度に与える現在及び将来の影響についての論評も行う。

修復的司法：哲理、指導原理及び目標

筆者は、まず、修復的司法についての主要な定義を参照しつつ、その特徴を以下のように述べる。

修復的司法は、司法を人間らしいものにする(humanizing)方法として、すなわち、被害者には弁明と賠償を受け取る機会を、加害者にはその被害者及びコミュニティに対する責任を果たす機会を提供する手続へ、被害者と加害者を共に導くものと一般的に見做されている。それは、処罰よりも和解を、加害者に対する復讐よりも被害者のための治癒を、疎外よりもコミュニティと全体性を、そして、拒否や無情よりも慈悲を優先する哲理へ向かう。応報的又は懲罰的な司法からのこうした思考転換は、コミュニティ司法とも呼ばれる。

修復的司法は、新しくもあり古くもある観念である。現代的表現がこの過去 40 年間に於いて台頭してきた一方、その基礎を成す哲理と特質は、古代のギリシア、ローマ及びアジアの文明で中核的な役割を果たした。これらの文明はすべて、不法行為被害者のための賠償の重要性を認識していた。更に、修復的司法は、世界中の様々な土着文化のなかで目を惹くものであった。例えば、ネイティブ・アメリカン、カナダ・アボリジナル（先住民）、オーストラリアのアボリジニ、ニュージーランド（アオテアロア：マオリ語名）のマオリ及びアフリカの原住民など。土着の司法制度は、犯罪被害者の要求に格別の注意を払い、和解と賠償は、犯罪行動によって惹起された不正を正すために不可欠であると考えられた。そうした制度は、被害者、加害者、その家族及びコミュニティ構成員が積極的に和解手続に参加することを認めた。

筆者は、そうした土着の司法制度が、最近、再発見され、実務に採り入れられてきたことを指摘する。

修復的司法は、犯罪とはコミュニティ構成員を互いに結ぶ関係の侵害であるという評価を中心に展開され、対話と相互の尊敬に基づく合意アプローチを通じて、被害者、加害者及びコミュニティの良好な状態を修復することを目的としている。そのためには、以下の成果達成が望まれる。すなわち、(a) 被害者、その関係者の物質的・情緒的・社会的要求への十分な対応、(b) 被害者が、顔のない犯罪者ではなく一人の人間として犯罪行為者を見る機会を提供すること、(c) 犯罪によって影響を受けた全ての当事者に（何かなされる必要があるかについての）意思決定に寄与する機会を認めること、(d) 加害者にその行為の性質と結果を十分に理解させること、及び、惹起された被害の改善、回復の機会を付与すること、(e) 犯罪行動の非難及びコミュニティへの加害者の統合による、再犯の予防、(f) 被害者・犯罪者の再社会化を支援し、積極的仲裁によって反社会的行動の予防に貢献するコミュニティの創設、(g) 法的正義とその関連コストの増大を回避する方法の提供である。

公式な西洋型の法律・司法制度が発展する以前に、多くの社会では、紛争

解決のための修復的司法の実践が存在していた。太平洋地域が、コモン・ローを基調とするニュージーランド及びオーストラリアの制度内における現代の修復的司法モデルの発祥地であった。そこで、筆者は、マオリの慣習法がニュージーランドの法制度に与える現在及び将来の影響について論評する。

司法及び紛争解決に対するマオリ族の伝統的アプローチ

マオリの慣習法は、現代的な修復的司法の理論と実践の起源であると見做されることが多い。そのため、マオリの伝統的な司法制度の基礎を為す発想や原則を確認することは重要である。

ヨーロッパ人との接触以前、マオリは、非常に発展した慣習法制度及びその実践を有していたのであって、それは彼らのコミュニティの安定性を強固なものにした。しかし、西洋法的視点と対比すると、マオリの慣習法（ティカンガ *tikanga*）は、厳密な一連の形式的ルールも、裁判の段階的ヒエラルキー又はそれを支持する法律的専門家も要求しなかった。そのような法は、マオリの生活へ文化的・倫理的に密に編み込まれていたものであり、全てのコミュニティ構成員にアクセス可能なものであった。

それは、何世紀にも亘り、実践から生成されてきたものであり、マオリの政治的・社会的・スピリチュアルな生活を統治した中核的な価値や諸原則によって特徴づけられてきたものである。

さらにティカンガは、実践的、無制約かつ柔軟で、新たな環境又は特定の時・状況下でのコミュニティの要望に順応すべく融通の利くものであった。

マオリコミュニティとの協議の後、ニュージーランド法委員会（New Zealand Law Commission）は、マオリの慣習法を支えている主要な価値を表明したという。例えば、血の結び付きをもつ人々の関係を意味するファナウンガタンガ（*Whanaungatanga*）、核となる家族集団ファナウ（*Whanau*）、より大きな集まりのハプ（*hapu*）、イウイ（*iwi*）などのほか、固有の諸概念がここで説明されている。

紛争解決手続という文脈において、ティカンガ (tikanga) の究極的目的は、物事を調和のある状態へ修復し、維持することであった。マオリの司法制度の目的の一つは、マウリ (mauri) 又は生命の力を再び強め、関係者が社会の通常の構成員として活動できるようにすることであった。

マオリの司法制度においては、個々人よりも集団が中核的な役割を果たしたとされる。それは、個々人はその全ての行為について集団に対して責任があったと同時に、集団もまたその個々の構成員の行為についてより大きなコミュニティに対して責任を有していたという考えに基づくものである。

そうしたマオリ文化において、不法行為に対して採られた最も過酷な手段の一つが、そのコミュニティの目に映る個人の恥、すなわち恥とともに孤立して生きることであったという (Ma te whakama e patu : 恥をもって彼らの罰とせよ)。しかしながら、そうした恥の付与は、個人の自尊心を破壊するのではなく、傷つけられた個人又は集団のマナ (mana : 権威などの概念) を修復することであり、そのために犯罪者にその行動の責任を認めさせ、彼に正しい対応を要求したのだとされる。

ニュージーランドにおける土着の政策と修復的司法共議会

ニュージーランドの植民地政策時代の初期、特に、マオリ戦争 (1845-1872) 終結後の時期は、マオリの人々を西洋優位な社会に同化することを目的とした政策によって特徴づけられた。そして、植民地の過去を持つ他の国家、例えばオーストラリアやカナダのように、ニュージーランドも、単一文化のイデオロギーによって支えられた同化推進政策者に追随した。

1970年代初期から、マオリの人々に対する政策のイデオロギーを改めるようにニュージーランド政府を促すいくつかの出来事が集中的に発生した。特に重要であったのが、若く、急進的で活動的なマオリのリーダーシップの台頭であった。彼らは、マオリの民族的アイデンティティーの政治化をもたらすのに多大な貢献を与えた。そうした出来事は、多数派の欧州人と少数派で

あるマオリ人口との間に、社会経済的な地位に関する格差を明らかにした。こうして、状況は、マオリの急進的な政治活動に続き、マオリの人々に対する国家の対応に変化をもたらした。

ニュージーランド政府は、当初、マオリの不満の表明を法や秩序の問題として扱い、実力に訴えるという手段を採っていたが、1980年代半ばからは、特定のマオリの要望の正当性を認識して和解を探求する道を選んだ。成功した「マオリ賛成派の (pro-Maori)」政策と実践の変化には、マオリの価値、要求及び熱望に対する公的サービスの向上等が含まれていた。国内における権力と資金の2文化併用的な配分の強調が高まった。

国家のプログラムもまた、マオリの人々の所見、すなわち、正規の司法制度に並びワイタンギ審判所 (Waitangi Tribunal; 1975年に確立された準裁判体) のような制度の承認と参加を通じて司法に対する彼らの要望が叶えられるという意見を奨励すべく設計された。

とりわけ重要であるのが、1989年の児童・年少者及びその家族に関する法律の下、ニュージーランド少年司法の一部として、家族集団共議会が導入されたことである。

以下、家族集団共議会の内容がかなり詳細に論じられているが、この点は、既に紹介されている内容でもあるので⁽³⁾、その概略を簡潔に要約する。

家族集団共議会は、警察又は少年裁判所による照会を受けて、少年司法コーディネーターを通じて、その日時、場所、参加者等が決定される。児童・年少者及びその家族に関する法律第251条が、共議会への参加資格者を定めている。すなわち、共議会の対象となる少年、その家族等 (whanau)、少年司法コーディネーター、当該犯罪の被害者乃至その家族等 (whanau)、少年の

(3) 特に、ジョージ・ムスラキス (角田猛之 [訳])・前掲注(1) 432頁以下と共通する部分が多い。

弁護士、ソーシャルワーカー等である。

少年が当該犯罪事実についての責任を認めた場合には、被害者又はその代理人が個人的な被害影響について陳述し、次いで、全参加者が、少年の不法行為について議論し、どのような対応が望ましいか意見を出し合う。処遇計画等について熟慮した後、形成された合意が全員一致で支持された場合にのみ決定は拘束力を有する。この決定記録の写しは、当該少年、犯罪被害者等の一定の範囲に限って配布され、一般には公開されない。

共議会は、柔軟に決定や勧告を行うことができ、手続の継続又は中断、警察による警告、少年のためのケア又は保護の申請、適切な制裁、被害者に対する賠償のほか、被害者への謝罪文を書くこと、コミュニティへの奉仕、適切な監督に服することなどを少年に命じることができる。

家族集団共議会制度は、司法モデルと福祉モデルの間に位置し、少年司法に対する新たなアプローチを強く支持している。それは、罪を犯した少年、被害者及びその両者の家族にとって重要な影響を有するものである。

罪を犯した少年が責任を受け入れ、責任と向き合うことを通じて少年の成長が促されるという目的がある。少年が共議会に参加することは、再統合のための恥の付与という儀式が成功するために重要である。この手続は、社会復帰の成果を生み出すことができると認識されている。犯罪行動によって惹起された侵害を治癒するとともに、その行動の内在的原因と向き合うことを目的とする計画の立案を通じて、家族共議会の手続のなかで再統合が達成される。そして、この計画に同意することで、少年は、恥を付与された行動との関りを絶ち切ると考えられるという。

また、通常の刑事司法手続とは異なり、修復的司法の共議会においては、被害者の役割は肝要である。被害者の手続参加は、癒しを求める被害者に次の権限を付与するという。すなわち、何故自分にこんなことが起こったのかという疑問に対する回答の発見、感情を表明する機会の確保、及び、物質的な損失に対する回復を受けることである。

共議会手続は、少年の家族が犯罪行動の本質と原因を理解し、少年を手助けする方法を探すための機会を提供する。また、この手続は、コミュニケーション、協同、監督及び権威の適切な行使を通じて、家族がより上手く機能するよう導くこともできるかもしれない。共議会の主たる成果は被害の修復と犯罪者の再統合であるが、これは、犯罪予防に関して、特にスティグマを押しするような恥の付与を生じさせないという意味でも重要である点が示唆されている。

ニュージーランドの修復的司法、マオリ慣習、及び司法改革の限界

ニュージーランドで実践されているような家族集団共議会は、ハイブリッドな社会統制装置と表現することができる。なぜなら、そこには、公式の西洋的司法手続と非公式なマオリの司法手続とが混在しているからである。この制度は、土着マオリの文化と司法の概念が現代の状況に順応し、西洋の司法モデルを上手に修正する能力を有しているということの証左である。さらに、マオリの慣習法に基づく一つの司法手続を有することは、マオリの人々に、彼らがより親しみやすいであろう制度の所有を付与し、また文化的アイデンティティーの純粋な理解に寄与する。

司法、及び、紛争解決のためのマオリの伝統的アプローチは、家族集団共議会制度に反映されているように、現代的修復的司法の哲理と多くの共通要素を共有している。

ここで、筆者は、ニュージーランドのマオリ委員会の所見が指摘する類似点、すなわち、マオリの制度と修復的司法はどちらもコミュニティの価値の再確認を重視する点、コミュニティの権威の裏書き、全ての関係者の参加と合意の確保、違反行為の治癒に対する責任を果たす成果に向けた計画などに加えて次の類似点を指摘する。当事者間の調和ある関係への修復が望まれている点、加害者がその加害行動に対する責任を受け容れることへの要請、コミュニティがその構成員の行為について責任を引受け、犯罪被害への対処及

び更なる犯罪の予防のための措置を講じることへの要請などである。そして、鍵となる類似点としては、被害者と加害者双方をサポートする家族、ファンウ、及びケアのコミュニティが手続に一貫して関与する点が挙げられている。

法律上確立した修復的司法に対する西洋的アプローチと、マオリのアプローチとの最も重要な違いは、恐らく、コミュニティに付与される価値と意味である。マオリや他の土着の人々にとってコミュニティは、他の人間、他の集団と繋がっていることを自覚させるものといえる。コミュニティ及び関係性が持つこの意味は、人間関係を修復し、維持するという意味での司法の実践からは切り離せない。個々人は、決して、コミュニティ構成員の仲間から孤立しては見做されない。

他方で、個人主義の深いルーツをもつ西洋的アプローチは、司法を個人責任主義から引き離すことはできないとされる。また、西洋的アプローチは、コミュニティの声・価値と国家のそれを同視する傾向が想定されるのに対して、多くのマオリは、国家主導型の制度に疑いの目を向ける傾向がある。地方の現実から断絶した硬直的ルールとは反対に、法、司法を、生きた経験、つまり関係者の選択や要求を常に反映するものと見做すマオリのパースペクティブには、国家主導型の法の捉え方は馴染まないとされる。

ここで、次の疑問が浮上する。すなわち、提案される制度が国営の制度と並立して完全に独立なものとなるか、あるいは、それは、裁判所によって適当な事件がダイヴァートされることで、国営制度と連携して設立されるのか。多くの非マオリ人には、後者が賢明な選択であると思われるのに対して、マオリ人の多くは、彼ら独自の制度の自律性、つまり、国家からの独立性が欠けていては意味がないと主張する。

この疑問に対して、筆者は、主流の裁判制度と並んで存在する統合的な制度の方が、完全に分離したマオリの司法制度の導入よりも、遥かに現実的なように思われると主張する。その理由は、文化的変化により、西欧との接触

以前のマオリの司法制度を今日そのまま適用することは非常に困難だからである。社会生活の大幅な変化の結果として、伝統的なマラエ (Marae) のコミュニティから遠ざかり、今日のマオリの人々は、彼らの慣習的司法制度を支える哲理に以前ほど精通していないという。また、様々なマオリ集団間での結束の欠如や「マオリであること (Maoriness)」の定義は何かといった疑問が、分離並行型の司法制度を導入する障害として指摘される。更なる問題として犯罪当事者がマオリと非マオリの双方を含む場合が少なくないことも、完全に独立したマオリの司法制度の導入が現状下では、非現実的であると考えられる理由の一つである。

反対に、加害者及び被害者双方がマオリ人であり、有罪かどうかに関わらず争いが無い場合には、公式の闘争的な手続の必要性は低くなる。さらに、実際には、マオリの慣習的規範と実践を具体化した修復的司法は、一般的に、犯罪者が少年である場合か、比較的軽微な犯罪に限定されており、重大な犯罪（謀殺、故殺、重大な性犯罪など）に関しては、それを正規の司法手続の対象とする公共の利益が優先されるべきであると筆者は指摘する。

また、マオリの慣習法を適用する際に司法機関が直面する困難には、慣習法の適用に特有の困難さに加えてマオリ文化への理解の欠如があるとして、マオリ語の理解、広範な哲理、経験及びティカンガを導出する人間関係の複雑なパッチワークへの精通が問題とされている。文化への不慣れは、当事者による慣習規範の濫用等に起因して誤った判決に傾く虞があることや、慣習への不信を生み出したり、伝統的実務の承認に対する抵抗感を助長するなどといった望ましくない効果を有する。最後に、口頭で伝えられるマオリの慣習法が書き留められることは滅多にないという事情が、さらに現行制度への課題を象徴していると指摘される。

結語

最後に、筆者は、修復的司法の家族集団共議会の導入は、ニュージーラン

ドの刑事司法制度において歓迎すべき変化であるが、修復的司法共議会に不
適当な事案が振るい落され得べきこと、法執行機関及び修復的司法コーデ
イナーが適切に教育されることなどの課題を指摘しつつ、次のように締め
括る。修復的司法共議会はマオリの慣習法制度の実践と多くの共通要素を共
有するが、ハイブリッド制度として、それはマオリの慣習法制度を支えてい
る文化的規範や生活規範等を十分には反映していない。しかしながら、今日
の状況下では、マオリの司法は、マオリ市民のために完全な形で分離した司
法制度としては実行され難いであろう。むしろ、より効果的で、受け入れ易く、
利用し易い司法制度が西洋と土着のパーспекティヴの連携から発展し得る
ように、マオリの司法アプローチは、ワイタング条約⁽⁴⁾の精神の下、主流の
司法制度に価値ある教訓を提供できるであろう。全参加者の適切な教育、理
解及び知的な柔軟性をもってすれば、ニュージーランド司法制度の中にマオ
リ人のための意義ある場所を見出すことも、コミュニティ全構成員のための
支援的ネットワークを提供することも可能であろう。今後も、これは追究す
るに値する意義深いチャレンジである。

【紹介者あとがき】

今日、修復的司法に関する多くの優れた研究が積み重ねられている。その
中でも、本論考は、ニュージーランドにおけるこれまでの家族集団共議会の
実務を踏まえて、修復的司法を採用する上での適切な実践のあり方を考察す
るという意義深い内容であると思われる。とりわけ、司法制度の改革が論じ
られる際には、新たな制度が社会生活に調和し馴染むかどうかは、土着の文
化や価値観から判断されるべきことが多いであろう。西洋社会との接触以前

(4) ワイタング条約は、主に主権（の譲渡）、財産権（土地所有権）及び市民権に関して、
イギリス王権とマオリ首長の間で 1840 年に締結された。そして、1975 年ワイタング条
約法に基づき設立されたワイタング審判所が、その条約違反を管轄し、マオリの人権
や文化的・精神的価値の保護を図っている。

と今日のマオリとの間での文化的変化を比較検討することは紹介者の能力を超えるが、歴史的変遷や修復的司法の対象犯罪の範囲等からすれば、筆者の見解は説得力があるように思われる。固有法時代から内部的刑法の思想が強く、恥の文化や村社会という観念が残る日本にもマオリの修復的司法を受容する文化的素地があるのか、非常に興味深いところである。

また、筆者が指摘するように現代の修復的司法を再発見であるとするれば、それは、刑事不法の本質を見つめ直すための温故知新といえるかもしれない。侵害の対象が公益か私益かという事前の観点のみならず、共議手続を通じて侵害が修復可能かどうかを追究することは、コミュニティ又は国家が可罰的行為に付与している純粋な価値に気づく契機となり得るように思われる。これは、紹介者の検討課題としたい。

〔附記〕最後に、最終講義の当日まで、ヘーゲルの相互承認関係論を始め、刑罰論、犯罪論をご指導下さった松生建先生に心より感謝を捧げるとともに、先生のご健康と益々の御活躍を祈念する次第である。