修復的司法の制度化に向けて—そのモデル論の検討

謝　　如　媛※

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　パラダイムの転換を求める修復的司法
Ⅲ　修復的司法と刑事司法制度の関係—現状及びモデル論
Ⅳ　修復的司法の定義とモデル論—純粋モデルと最大化モデルの比較を中心に
Ⅴ　終わりに

Ⅰ　はじめに

多くの国において、修復的司法は、多種多様な形で立法化されるに至っている。また、国際機関も修復的司法に注目し始めている[1)]。その急速な発展及び影響力の拡大につれて、修復的司法を司法制度として構築する必要性と可能性が高まりつつある。

それと同時に、犯罪処理について今日、刑事司法制度は依然として支配的地位を占めている。そこで、修復的司法の、刑事司法制度との関係を明確にする必要がある。本稿は、修復的司法のモデル論を手がかりに、修復的司法を制度化する際に不可欠な視点とは何かを検討するものである[2)]。

※　一橋大学大学院法学研究科博士後期課程
『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第2巻第1号2003年3月 ISSN 1347-0388

1)　高橋則夫「リストラティブ・ジャスティスの国際的動向—修復的司法とは何か」現代刑事法4巻8号（2002年8月）17頁以下参照。

2)　修復的司法を論じる場合には、それと国家刑罰権、刑事手続との関係が常に問題となる。修復的司法に関する議論においては、個人間の紛争処理と国家の刑罰権との関係が、どのように理解されるのかが必ずしも明瞭にされていない。例えば「法律違反は第二次的なもの」ということの意味は明確ではない。第二次的であるから、個人が紛争について解決できれば、法律違反の点を処理しなくていいという意味なのか。そうでないとすれば、いつ、どのような条件で刑罰権を行使する必要があるのかという問題が未解決のまま残されている。修復的司法と国家刑罰権との関係は、根本的で重要な問題ではあるが、本稿においては必要な限度で触れることにとどめ、詳細な検討については、今後の課題にしたい。

II パラダイムの転換を求める修復的司法

1 修復的司法のルーツ

修復的司法のルーツは、1970年代に遡って探ることができる。その思潮の誕生に主要な影響を与えたものとして、刑罰の効果に対する懐疑論、インフォーマル・ジャスティスの主張と発展、そして被害者運動による被害者の再発見を挙げることができよう。ほかにフェミニスト運動、先住民族解放運動、宗教的運動、少年司法への批判なども、その副次的効果として修復的司法の発展を促進している[3]。これらの要因には一つの共通点がある。それは、犯罪の取扱について、国家が独占的権力をもつこと、そしてその対応が極めて不充分であることへの不満であり、改革の要求である。

このような刑事司法制度に対する不満と要求が強くなっている動きの中で、クリスティ（Nils Christie）による「財産としての紛争」と題した論文の発表は、修復的司法の発展に対して、一つの転機となった[4]。クリスティは、刑事司法制度の根本的な問題は、紛争がその正当な所有者である被害者から盗まれており、人々ではなく、専門家達の財産となってしまっていると説明している。クリスティの思想は、非建設的、非生産的、非効率的な刑罰の制度を紛争解決、葛藤の解消、和解、調停、損害回復といった建設的な実務へと転換させることを求める人々に対し、強い刺激を与えた[5]。

---

3) H. Messmer & H. U. Otto, *Restorative Justice : Steps on the Way Toward a Good Idea*. In H. Messmer & H. U. Otto (eds.), Restorative Justice on Trial, Pitfalls and Potentials of Victim- Offender Mediation, pp. 1-2 (1992).
また、被害者運動を経て、被害者支援から修復的司法へと発展した過程については、Walgrave, L., *Extending the Victim Perspective Towards a Systemic Restorative Justice Alternative*. In Crawford A. & Goodey, J. (eds.), Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice, pp. 253-254 (2000).

4) Christie, N., *Conflicts as Property*, British Journal of Criminology 17 (1), pp. 1-14 (1977).

5) エザット・ファター（太田達也訳）「カナダにおける被害者支援」警察政策研究3号（1999年）104頁。

2　修復的司法の特徴

上述のように、修復的司法は現在の刑事司法制度に対する不満を背景にして発展してきた。その主張の基盤は、次の二点にまとめることができる。(1)国が犯罪に対して独占的な権力をもって、被害者を無視することを批判する。犯罪に対する理解は、国や法律に対する違反という観念から、具体的な被害や被害者に注目する考え方へと移行しなければならない。(2)刑罰という、加害者に害悪を加え、建設的ではない対応方法に対して不満を感じる。刑事司法制度の原理が裸の報復(naked revenge) にあるため、制度の運用において次々と危機が生まれ、刑事司法制度の正当性を根本から危うくしていると主張されている。「害悪には害悪を」という考え方が強く、社会は犯罪に対して刑罰のほかにはなにも打つ手がないように思われている。そのような暴力と報復の循環の激化から逃れる道は、刑罰が万能薬或いは唯一の犯罪対策であるという考え方を拒否することにあると考えられている。実際には、安全とジャスティスが求められているのである。その目的を達成できるのであれば、他の方法によっても構わない、もしくはそのような方法を考えるべきである[6]。

このような考え方を基本とする修復的司法の特徴を以下、具体的に見ていく。

(1)　犯罪に対する理解――一次的に個人と人間関係に対する侵害である

ゼーア (Zehr, H.) によれば、犯罪はまず、個人と人間関係への侵害と捉えなければならない。犯罪は、被害者に被害を与えただけではなく、人間関係が犯罪によって破綻したり、敵対的になったりする。また、犯罪は加害者自身にも害をもたらす。この側面からすると、犯罪は当然、個人的紛争 (conflict) にかかわっているし、それを犯罪に対処する出発点としなければならない[7]。

ヴァン・ネスとストロング (Van Ness, D and K. H. Strong) は、犯罪が法律違反や国家の権威に違反するというようなものだけでなく、犯罪によって、特に被害者、または加害者とコミュニティにも損害 (injury) がもたらされ、それぞれに個別のニーズが生じるのである、と論じている。犯罪によって直接に被害を受

6)　McCold, P., *Restorative Justice and the Role of Community*. In Galaway, B & Hudson, J (eds.), Restorative Justice : International Perspectives, p. 86 (1996).
7)　Zehr, Changing Lenses · A New Focus for Crime and Justice, pp. 181-182(1990).

けたのは、一次的被害者である。一次的被害者は、身体的傷害、金銭の損失、及び感情的苦痛を蒙る。その経験は、一時的なものもあるし、一生持続することもある。二次的被害者は、被害者と加害者の家族や隣人など、間接的に被害を受けた人たちである。犯罪に対して修復的応答を構築する際に、一次的被害者はもちろんのこと、二次的被害者の損害とニーズも考慮しなければならない[8]。

(2) 修復的司法の目標

刑事司法制度では、被害者の被害の修復が重視されていない。また、加害者に対しても、消極的な黙従しか要求されず、加害者には、被害修復の努力ではなく、刑罰を受容することだけが期待されている。コミュニティは、犯罪の解決策と予防について、より積極的な役割を果たさなければならないにもかかわらず、現段階では、犯罪に関する事項をすべて国家の刑事司法機関に任せ、その責任を免れている[9]。

これに対し、修復的司法は、犯罪を被害者、加害者とコミュニティの財産としてとらえ、被害者、加害者とコミュニティが、犯罪の解決について直接の関係と利益をもつと主張している。犯罪によって「害」(harm) が生じたとき、加害者はその「害」を修復し、適正な状態に回復させる責務を持つのである。さらにコミュニティも、犯罪によってその一体性が害される。コミュニティは、それを修復してもらう必要があるし、被害者と加害者に協力して、正義を実現させる役割を担うべきである。ジャスティスとは、被害者、加害者とコミュニティが一緒に解決策を見出すことと共に、「害」の修復、和解、安心できる状態の促進、その一連のプロセスを意味する[10]。

以下、被害者の修復、被害者と加害者の和解（仲直り reconciliation)、加害者の修復、そして、コミュニティの修復という修復的司法の目標について説明する。

① 被害者の修復 (restoring victims)

修復的司法は、まず被害者の被害の修復を第一の目標としている[11]。被害者の

---

8) Van Ness, D & K H. Strong, Restoring Justice, p 38 (2d ed. 2002).
9) Marshall, T. F., Restorative Justice . An Overview (1998). http://ssw.che.umn.edu/rjp/resources/resource.htm
10) Zehr, *supra* note 7, pp. 184–189

物質的、経済的、感情的、社会的な（被害者と親しい関係があり、犯罪の影響も受けている人をも含めて）ニーズの全てに関心が払われる[12]。被害者は、犯罪で財産的、身体的、感情的な被害を経験する。そのような経験によって、被害者は物質的な損失、経済的な負担、また無力感を感じさせられる。なぜ、犯罪は自分の身に起こったのか。なぜ、自分はそれを防ぐことができなかったのか。犯罪の発生に対し自分にも責任があるのではないかなど、被害者は様々な疑問とともに、自分の生活や周りの状況をコントロールできない感覚に悩まされる[13]。そこで、被害の修復というのは、金銭的賠償だけでなく、被害者に事件の終結をもたらし、安全感と生活に対するコントロールを取り戻すということを意味する[14]。

被害者は、自分の身に起こった犯罪の非や不当性を認めてほしいのである。自分の怒りと痛みを語る機会が与えられ、その怒りと痛みを認めてほしいと望む。また、被害者には、被害の影響を自分の家族や友達、加害者に理解してもらう必要がある。被害者は犯罪に関する情報を詳しく教えてもらい、加害者に犯罪による影響を語ることによって、加害者に対する不安及びさらなる被害に対する不安や恐怖を軽減することができる。そして、被害者が被害修復の内容と日程などに関する意見や解決策の形成に参加することは、力を付けられ（empowered)、自分のことに対してコントロールできる感覚を回復させる効果を伴うため、被害の修復に大切であると考えられている[15]。

② 被害者と加害者の関係の修復

修復的司法が、犯罪を個人に対する侵害、そして，人間関係に対する侵害と捉える以上、修復的司法の目標の中には、被害者と加害者の関係修復も含まれるはずである。しかし関係修復が強制されるべきではない。修復的プロセスがそれに向かって行われるとしても、必ずその目的を達成することは求められず、むしろ

---

11) *Id.*, p 186.
12) Marshall, *supra* note 9, p. 2.
13) Zehr, *supra* note 7, pp. 19–29.
14) Morris, A. & Gelsthorpe, L., *Something Old, Something Borrowed, Something Blue, but Something New? A Comment on the prospects for restorative justice under the Crime and Disorder Act 1998*. Criminal L. R. p 20 (2000).
15) McCold, *supra* note 6, p. 87 ; Zehr, *supra* note 7, pp 25–29, 191–194.

一つのきっかけとして考えられるべきである[16]。和解プログラムのディレクターRon Claassenは、被害者と加害者の仲直りの過程を一つの連続体と見るべきであると指摘している。その連続体の一端は完全な敵対関係であり、もう一端は健全な、肯定的な関係の修復や創造である。犯罪が起こった直後、被害者と加害者の関係は敵対関係にあると考えられる。これが処理しないまま放置されてしまうと、敵対関係が続く、或いは悪化していく。修復的司法の目標は、その関係を修復の方向に動かしていくことであると主張されている[17]。

③ 加害者の責任と加害者のニーズ

加害者には犯罪によって生じた「害」(harm) について責任を負わせるべきである。しかし、加害者にも修復のニーズがある。ただし、その修復は、責任の遂行によって実現できると考えられる。そこで、修復的司法における責任の意味、そして加害者の修復の意味を詳しく検討する必要がある。

刑事司法制度では、責任を負わせるということが、刑罰と応報の概念に密接に結合している。そこでは、過去の犯罪行為について、加害者に対し消極的に刑罰に黙従させ、それによって社会に対する (抽象的な) 責任を果たさせるという方法がとられる。それに対して、修復的司法では、加害者が社会に責任を負うのではなく、被害者に対して責任があるということが主張され、責任の遂行は、消極的に刑罰に黙従することから、積極的に被害者に対して直接、被害を修復することへと転換する。

修復的司法の考え方では、加害者は、自分の行動が被害者にどのような影響を与えているかを理解しない限り、あるいは被害を修復しない限り、本当の意味での社会復帰ができないと考えられている。また、そのプロセスには、コミュニティの積極的な支援と参加も不可欠であるとされている[18]。

そして、加害者にもニーズがある。加害者は過去に受けた侵害がもとになって犯罪に走る場合が多い (例えば、多くの犯罪者は、子供のときに児童虐待を受け

16) Zehr, *supra* note 7, pp. 186–188.
17) *Id.*, pp. 187–188.
18) Bazemore, G., *Three Paradigms for Juvenile Justice*. In Galaway, B. & Hudson, J. (eds.), Restorative justice : International Perspectives, p. 47 (1996).

た経験がある)。多くの犯罪は加害者の以前の被害体験に原因が存在すると考えられている。犯罪に走った人の多くは、仕事と生活に必要である技術を持たず、またその訓練の機会も与えられていない。多くの犯罪者にとって、犯罪は援助を求めることであり自己主張の表現である。そのため、彼らの犯罪と同じような、或いはそれより大きな害悪を与える刑罰は、犯罪者に自分が社会の被害者であるという意識を強めさせるだけなのであって、彼らを救う力は極めて弱い。加害者にも癒されるニーズがあるのに、刑罰はそれに応えないからである[19]。

加害者のニーズには、二つの側面があると考えられる。一つは、犯罪を起こす前に存在している有害な環境や条件を改善することである。例えば、その環境や条件が加害者の責任の遂行を妨げる場合（例えば、加害者の失業が被害弁償を不可能にさせる場合)、次に、その環境や条件が直接に犯罪の発生を招いた場合(例えば、薬物濫用の習慣がある加害者が、ドラッグを入手するために犯罪を起こした場合)、そして、被害者と加害者がともにその環境や条件を改善すべきだと考えるような場合（例えば、加害者が文盲である場合）に、加害者の環境改善に援助すべきである[20]。

もう一つの側面は、犯罪の発生によって犯罪者自身に起きた損害を修復することである。それには、身体的な（例えば犯行の際に傷害を負った等）ものもあり、感情的（犯罪を犯したことを恥じている)、道徳的或いは精神的な損害もある。さらに、刑事司法制度の対応が加害者を傷つける。加害者を社会から疎外し、家庭関係に悪影響を及ぼし、雇用関係において長期的な不利益をもたらすことは、被害者に対する弁償の能力にも影響する。ただし、これらの損害があるからといって、加害者の責任が否定されるのではない。これらの損害に言及されるのは、犯罪を処理する際に、加害者の本当の社会復帰を志向するならば、彼らの損害とニーズを認識しなければならないと考えられているからである[21]。

---

19) 長谷川博一「被害者を癒し、加害者をも癒せるか？—カウンセラーの立場から支援の方策を探る」法学セミナー544号（2000年）72頁以下参照；Zehr, *supra* note 7, p. 182.

20) Van Ness & Strong, *supra* note 8, p. 33 n. 9.

21) *Id.*, p. 34 & n 11.

④ コミュニティの修復とコミュニティの役割

犯罪が起きたのに、コミュニティはなにもせず、警察が捜査して、検察官が起訴し、裁判官が厳しい刑罰を科して、あとは、犯人とされた人が刑務所で惨めな生涯を終える、という“刑罰お任せ論”[22]では、最も犯罪の影響を強く受けた被害者を無視し、かつ加害者の更生に必要な援助を与えないことになり、犯罪による影響への適切な対応とは言えない。犯罪への対応の全てを刑罰に委ねる発想には、常に厳罰化をもたらすおそれが伴う。修復的司法は、ミクロのレベルにおいては、修復的司法が個々の犯罪に対して被害の回復を求めるが、マクロのレベルにおいては、犯罪に導く多くの要因に適切に対処することを求める。より安全なコミュニティを作ることが、修復的司法の理想である[23]。また、被害者にも加害者にも、コミュニティに戻って生活する必要があるので、コミュニティは被害者への援助、加害者のコミュニティへの再統合に重要な役割を果たさなければならない。

3 三つの基本的命題

以上述べてきた修復的司法の特徴から、修復的司法においては次の三つの命題が立てられる[24]。

第一に、被害者、コミュニティ、さらに加害者自身の修復が必要である。

第二に、犯罪に最も直接にかかわり、その影響を受けた人たちは、犯罪への応答手続に参加する機会を充分に与えられなければならない。犯罪によって無力感に苛まれている被害者にとって、参加することは、生活に対するコントロールを回復する要素の一つになる。他人に害を加えた加害者にとって、自発的に責任をとることは、犯罪の被害を受けた人への援助、さらに社会に同調する価値観(prosocial value system)を作り上げるためにも重要な方法である。それと同様に、コミュニティは、被害者と加害者を援助することを通して、自らを強化し、かつ、コミュニティ内における尊重と同情の価値観をも再確認する。

---

22) 新倉修「少年法『改正』問題と少年法の現状」法と民主主義352号(2000年)15頁。
23) Bazemore, *supra* note 18, p. 48.
24) Van Ness & Strong, *supra* note 8, pp. 37–43

第三に、国家（政府 government）の役割は、公正な公共秩序（a just public order）を維持することであるのに対して、コミュニティの役割は、特に公正な平和（just peace）を確立して維持することにあると考えるべきである。

第一と第二の命題を実現する方法として、当事者の対面（出会い encounter）が修復的司法において重要な柱石と考えられている。対面には、五つの要素が含まれている。すなわち、会合すること（meeting）、語り合うこと（narrative）、感情を表すこと（emotion）、理解し合うこと（understanding）、そして合意すること（agreement）である。まず、当事者が集まって（その前に、通常、準備段階がある）、当該犯罪に関する事実を自分の認識に基づいて語り合い、その過程において自分への影響や現在の心情を述べ、お互いに意見を交換して当該事件及び相手のことを理解する。そして、最終的に、このような（対立的ではなく）協力的なプロセスを経た上で、当事者の情況とニーズに合わせてお互いに納得できる解決策を求めることになる[25]。

このような対面と対話には、参加者の任意性が必要とされている。その理由は、まず参加者の権利を保障するためである。次に、プロセスを参加者全員にとって修復的であろうとするならば、当事者が自ら進んで自由に参加し、お互いに尊重し合って、決定のプロセスに充分に参加し、公平に熟慮した上で決定を出して、それを自ら遵守しようとする意欲が重要だからである。研究者の調査によると、被害者にとっては、刑事手続よりも修復的プログラムの方がより公平であると感じられていることが分かる。それは、被害者が語る機会を与えられ、彼等のニーズに関心が向けられるからである。加害者の場合も同様である。手続による好ましい影響を期待するのであれば、加害者の任意の参加も必要不可欠である[26]。もっとも、加害者の任意性については、どの程度要求するかが問題である。ある程度の説得は認められるべきであろう。

4　小括

修復的司法は、「害悪には害悪を」という考え方の代わりに、被害者のニーズ

25)　*Id.*, pp. 55–70.
26)　Marshall, *supra* note 9.

に十分な注意を払い、加害者に被害回復の責任を取らせると同時に、加害者の社会復帰を支援する、という修復的な目標を提言している。そして、刑罰のように、国が一方的に決定するという、被害者と加害者を「自分の事件」から疎遠にさせる方法を批判し、修復の内容とその方法の決定に際しては、被害者と加害者に主導権を持たせ、被害者と加害者の参加と合意の上で解決策を形成する方法を主張する。そこでは、コミュニティの役割が重視され、コミュニティの紛争解決能力の向上、被害者と加害者に援助を与える役割が要求されている。修復的司法の実現には、犯罪の処理をコントロールし、犯罪の「所有者」であった国から、犯罪を解決する主導権を個人としての市民及びコミュニティに移転するという根本的な発想の転換が必要とされている[27]。

Ⅲ 修復的司法と刑事司法制度の関係—現状及びモデル論

修復的司法の発展を見てみると、その実践の多様性が分かる。また、修復的目標を持つプログラムの運用が、刑事司法手続の各段階で見受けられるようになっている（刑事司法手続が発動する前の段階で行われるプログラムもある)。刑事司法機関と強い連携を持ちながら、司法的な措置の延長と自らを評価するプログラムもあれば、刑事司法制度と相反する目標を持つものとして位置づけ、刑事司法制度の運用を最小限にするよう努力しているプログラムもある。また、行為者の社会復帰を重んじる行為者志向のプログラムもあれば（保護観察が中心である)、被害者のニーズを重んじる被害者志向のプログラムもある（被害者援助が中心である)。被害回復の内容を、損害賠償に限るか、被害者と加害者の関係修復、つまり、被害者と加害者の仲直り（reconciliation）をも目指すかは、プログラムによって異なっている。

プログラムへのアクセスの方法については、主として刑事司法機関からの委託に限定されるか、ほかの方法でアクセスすることも可能なのか（被害者支援団体を通じてプログラムに接触したり、個人でも利用可能など）という違いもある。そして、公的な司法から独立し、その代替策として位置づけるプログラムもある

27) *Ibid.*

が、判決で言い渡される処分の一選択肢としての位置づけで充分というプログラムもある[28]。

すなわち、修復的司法と刑事司法制度の関係について、各プログラムの構想や目指している目標は異なっている。

修復的司法と刑事司法制度の関係を検討する前に、まず、修復的司法と見なしうる実践の形態を簡単に紹介する。

1　修復的司法の形態

(1)　被害者・加害者の和解プログラム（victim-offender mediation program ; victim-offender reconciliation program）。

和解プロセスの参加者は、まず当事者、すなわち加害者と被害者である。場合によって、被害者と加害者の家族や友人の参加も必要とされることがある。地域のボランティアが仲介人として和解プロセスに参加する。ボランティアの参加は、地域社会が犯罪の解決に寄与している象徴であるといわれている。仲介人のもとで、被害者と加害者が対面し、当該事件にかかわる事実、影響と心情を語り合ったり、被害修復の方法、そして加害者の更生に必要な援助などについて対話を行ったりするプロセスが取られている。

和解プログラムは、主として公共物毀損や暴行、窃盗など軽微な事件を対象としているが、家庭内暴力、殺人、性犯罪、強盗などの事件に対するプログラムもある。和解プログラムは、ダイバージョンとして行われることが多い[29]。

(2)　家族集団協議会（Family Group Conference, FGC）

FGC は、被害者と加害者の和解プログラムと似ているが、和解プログラムが被害者と加害者だけの会合を主とするのに対し、FGC はその家族や関係者が、ファシリテーター（facilitator）の司会のもと、一緒に話しあって問題の解決を図るというモデルである[30]。この FGC モデルは、本来ニュージーランドで開始

---

28)　H. Messmer & H. U. Otto, *supra* note 3, pp. 4-5.

29)　Umbreit, Mark S & Greenwood, J., *National Survey of Victim Offender Mediation Programs in the US* (1998).
http://ssw.che.umn.edu/rjp/resources/documents/UmbGre97 pdf

されたものであり、1989年の「児童、青少年及びその家族法」(Children, Young Persons, and Their Family Act) の可決とともにニュージーランド全国に導入されたのであるが、その後、1991年にオーストラリアでも実施された[31]。

ニュージーランドでは、ソーシャルワーカーを中心として社会福祉システムとして機能し(原住民族マオリ《Maori》の伝統に由来するので、マオリモデルとも呼ばれる)、オーストラリアでは、警察を中心として警察手続として機能している(最初は、ワガワガ《Wagga Wagga City》で行われたので、ワガ・モデルとも呼ばれる)。

(3) コミュニティ・コンファレンシング (community conferencing)

(2)で紹介したFGCはカナダでも注目されている。カナダでは、警察によって導入されたプログラムのほか、コミュニティに基盤をおく制度もある[32]。当初は少年犯罪を対象とし、加害者の少年とその家族に対して問題解決の努力を要求する趣旨の制度であったが[33]、その後、協議会に参加するメンバーの範囲が広がり、例えば、二次的被害者 (secondary victims)、被害者と加害者の家族と友人などもサポーターとして参加するようになった。これらの人たちは、犯罪による影響を受け、そして当事者に関心を持つものである。ほかには、最初に現場に到着した警察官とか、当事者のことを知っている専門家等(学校のカウンセラー、ソーシャルワーカー)を招くこともある。このように、問題の解決に対してコミュニティの積極的な参加が求められるので、コミュニティ・コンファレンシングとして発展している[34]。

コミュニティ・コンファレンシングの特徴は、修復的司法に基づき、加害者に責任をとらせることと被害の修復をともに重視することである。事件から影響を受けた人々は、会話を通じて自らの気持ちを表現し、お互いへの理解を深め、被

30) 岸本基予子「カナダの修復的司法」比較法雑誌34巻2号(2000年)240頁。
31) 岡本美紀「オーストラリアにおける家族集団協議会のアメリカ合衆国への導入—被害者・加害者間調停との比較」比較法雑誌32巻1号(1998年)132頁。
32) Sharp, S , Restorative Justice : A Vision for Healing and Change, p. 30 (1998).
33) オーストラリアのワガ・モデルの影響もあって、北米でのコミュニティ・コンファレンスは主として少年犯罪を対象としている。しかし、年齢や犯罪の種類についての制限がないので、実際は成人の犯罪事件においても成果を挙げている。*Id.*, p. 35.
34) *Id.*, p. 30.

害の修復に向かって共に努力する[35]。

このほか、コミュニティ・ピースメイキング・サークルが注目に値する。コミュニティ・コンファレンシングに比べると、ピースメイキング・サークルは、コミュニティの参加をより広範に認めている。また、ピースメーキング・サークルは、当該犯罪の解決だけでなく、犯罪の背後にある問題の解決をも目標としている[36]。

加害者は必ず全部のプロセスに参加しなければならないが、被害者及び双方ののサポーターたちは参加することが強く望まれるとしても、それを強制されるわけではない。会議はコミュニティに開放されるので、コミュニティの構成員であれば誰でも参加して意見を述べることができる[37]。

ピースメイキング・サークルは、カナダの先住民族の伝統的な紛争解決方法に由来する。現在では、先住民族の部落以外でも使われており、アメリカ合衆国の一部でも採用されている[38]。このような紛争解決方法は、先住民族の伝統に根付く二つの確信から形成された。すなわち、ジャスティスとはハーモニーの回復であり、そのハーモニーを維持する責任がコミュニティの全員にある、ということである。このような考え方は、ピースメイキング・サークルにも現れている。まず、犯罪に対応する責任は、犯罪によって直接に影響を受けた当事者とその家族だけにあるのではなく、コミュニティにも責任があるということである。そして、個々の犯罪事件を解決するよりは、犯罪の背景に対処するプロセスの方が有益であり、それはコミュニティを作る手段でもあると考えられている[39]。

2　修復的プログラムと刑事司法制度の関係—四つのアプローチ

修復的司法が、これからどのような方向に進むべきかという問題を考える場合、刑事司法制度との関係を考察しなければならない。

ヴァン・ネスとストロングは、修復的司法と刑事司法制度の関係から修復的プログラムについて分析している。まず、その現状分析に関する四つのアプロー

35)　*Id.*, p. 31.
36)　*Id*, p. 37.
37)　*Id.*, p. 39.
38)　*Ibid*.
39)　*Id*, p. 37.

チ[40]を紹介し、次に、彼らの提示する四つのモデル論を検討していく。

①現在の刑事司法制度では適切に解決できない諸問題に解決を与えるために、修復的応答を実践するプログラム。例えば、ニューヨーク・ジェネシー郡にある、ウィットマン（Wittman, D.）等によって行われているプログラムである。このプログラムは、コミュニティ・サービス、被害者援助、判決前のダイバージョンなど、いくつかのプログラムを組織して運営している。被害者、加害者及びコミュニティのニーズをいかにして共に取り扱うかという問題を提起し、修復的司法に大きな示唆を与えている。

②本質的には刑事司法制度の外部で行われる修復的プログラム。例えば、カリフォルニア州フレスノの被害者と加害者の和解プログラム（the Fresno Victim-Offender Reconciliation Program）は、この種類に属している。このプログラムは、その基盤も財源もコミュニティにある。このプログラムと刑事司法制度との唯一の接点は、少年司法と刑事司法機関からの委託を受ける場合があることである。修復的司法の原理と実践に関する養成コースも提供されている。

③修復的プロセスに親しみやすい歴史的経緯や組織上の背景があって、刑事司法制度の特定の段階や決定の時点において行われるプログラム。例えば、警察官であるオコーネル（O'connell）の提案により、ワガワガにおいて行われているプログラムは、ニュージーランドの家族集団協議会を参考にしながら、公的な司法制度として警察官により運用されている。

④（修復的プロセスではなく）修復的結果だけを司法制度に取り込むプログラム。例えば、判決で言い渡される処分の選択肢として被害弁償命令やコミュニティ・サービスを認めるものである。弁償金の徴収やコミュニティ・サービスの監督について、仮釈放や保護観察機関がそれを担当することができる。

3 修復的司法制度の四つのモデル論

上述の四つのアプローチの相違には、一つの制度モデルを実現するために異な

40) Van Ness & Strong, *supra* note 8, pp. 221-224.

る手段が取られている場合と、あるいは修復的制度に対する構想や概念の違いが反映している場合とがある。その背後にそれぞれの基本となる哲学や文化的背景を持っていることも考えられる。以下、ヴァン・ネスとストロングの提示するモデル論について検討する[41]。

①一元モデル（Unified model)。修復的司法が、唯一の選択であり、当事者の任意的参加がない場合をも含めてすべての事件を取り扱うことができるような制度を作りあげるべきである、という主張である。

②二元モデル（Dual-track model)。修復的司法と刑事司法制度は、それぞれ独立性をもって並行して運営されながらも、場合によっては協力して行われることもある、という構想である。このモデルでは、理論上とまではいわなくても、実際の運用において修復的司法と刑事司法制度が二つとも必要であると考えられている。上述の②のアプローチ（VORP が例としてあげられている）は、このモデルと親和性を持っている。ただし、運用上、修復的司法が刑事司法制度から独立性を持たなければならないと強調されている。修復的司法のこの独立性は、ただ単に戦略として主張されるものではなく、規範的な要請でもあると考えられている。参加者の選択によって修復的司法から刑事司法へ（その逆も）という手続の移行も認められる。

③バックアップモデル（Backup model)。一元モデルと二元モデルの変形（variation）である。このモデルは、修復的司法に主導権を与え、一元モデルを志向するが、限られた場合（修復的司法制度が機能しない、例えば、有罪か否かについて争いがある場合）にだけ刑事司法制度を補充的措置として刑事司法制度の必要性も認めるという帰結になる。上述のアプローチの①—③は、戦略としてこのモデルを実践するものとされる。

④ハイブリッドモデル（Hybrid Model)。このモデルでは、伝統的刑事司法制度の最終段階に限って修復的制裁が用いられる。そこには、修復的司法が異質なものであるにもかかわらず、刑事司法制度の重要な一部（しかしただその一部）として構成されることができる、という考え方が窺われる。このモ

41）*Id* , pp 224-226

デルによると、伝統的刑事司法制度において、制裁以外の段階で修復的司法の特徴が現れる場面はない。

4　小括

一元モデルは、完全な修復的司法制度を求めているといえよう。このモデルを実現するためには、犯罪に対する見方や考え方から、犯罪に対応する方法や組織まで、すべてを転換しなければならない。その具体的な構想が、どのようなものになるかは、今後考察する必要があるであろう。例えば、犯罪によって起きた被害をすべて修復するという点に着目するならば、加害者が不明な場合であっても、コミュニティのメンバーが集まって、被害者に経済的な援助やケア等を与えることも充分考えられる。一元モデルにおいて最も困難な問題は、当事者の任意性である。すなわち、当事者が修復的プロセスに参加しない場合、どのような措置をとって当該事件を取り扱うか、ということである。この問題は、修復的司法の定義にもかかわっており、特に強制力の行使をめぐって議論がなされている。この点については、後述のⅣ章において検討する。

ヴァン・ネスとストロングの提示したモデルによれば、修復的司法と刑事司法制度が並存する構想は、二元モデルとバックアップモデルに区別される。その区別は、手続の優先順位を当事者の選択に委ねるか（すなわち、当事者が修復的プロセスか刑事司法手続かを選択することができる。二元モデル）、あるいは修復的司法を原則とし、修復的司法が機能しない場合（例えば犯罪事実について争いがある場合）に、例外として刑事司法手続を行う（バックアップモデル）かにある。論理的には、バックアップモデルの方が、修復的司法を原則としている以上、射程範囲がより広いはずである。その中身についてより具体的に考えてみよう。ヴァン・ネスとストロングの説明においてバックアップモデルの「例外」とされているのは、犯罪事実について争いのある場合である[42]。その場合、バックアップモデルによれば、刑事司法制度に基いて手続が進められるはずである。しかし、一旦、刑事手続が始まると、修復的プロセスに移る可能性がなくなるかといえば、必ずしもそうとは限らない。ヴァン・ネスとストロングはそれについて言及していないが、修復的司法を原則とするならば、どのような段階においても、当事者

が望めば、刑事手続から修復的プロセスへ移行する可能性が認められるべきであろう。

ハイブリッドモデルは、ヴァン・ネスとストロングの指摘するように、刑事司法制度に極めて異質なものを取り入れている。このような合成（しかも制裁段階に限られる）によって、果たして司法制度が「修復的」なものになるか疑問である。この点について、次章で検討する。

Ⅳ　修復的司法の定義とモデル論—純粋モデルと最大化モデルの比較を中心に

第Ⅲ章では、修復的司法と刑事司法制度の関係について、そのモデル論を紹介し、検討した。しかし、修復的プログラムの現状（第Ⅲ章１．2）をみればわかるように、修復的司法や修復的プログラムと呼ばれていても、その形態と目標はざまざまであり、必ずしもすべてが明確な基準によって判断され位置づけられたものではない。概ね、事件の解決に国家と加害者のほかに、被害者やコミュニティの参加を認めたり、犯罪への対応に被害者やコミュニティの利益を取り入れたりするなどの特徴があれば、修復的司法に関する議論に取り上げられる。また、第Ⅱ章では、修復的司法の特徴やその主張についてまとめたが、修復的司法の発展ルーツの多様性からもわかるように、修復的司法は、最初から一つの完全な理論や制度であったわけではなく、あくまでも異なる社会運動の実践からその特徴（公的な刑事司法制度や刑罰に対する批判）を抽出して、そこから名付けられたものである。そのため、多くの議論のなかで、修復的司法は明確に定義されないまま、刑事司法制度の特徴との対比により論じられているのである。

そうすると、第Ⅲ章で紹介した修復的司法のモデル論のうち、どれが最も適切であるかを判断するには、まず、修復的司法の定義から考察し、そしてその定義から、どのようなモデル論が導かれるかを考えなければならないと思われる。

42）被害者の二次被害を防ぎ、加害者の法的権利を保障し、本当の対話の可能性を確保するなどの考慮により、加害者が主な犯罪事実を認めることが修復的プログラムの前提とされるべきであろう。

1 修復的司法の定義

(1) 純粋モデル (Purist model)

純粋モデルの定義は、「当該犯罪に関係するすべての当事者が一堂に会し、犯罪の影響とその将来への関わりをいかに取り扱うかを集団的に解決するプロセス("a process whereby all parties with a stake in a specific offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future".)」である[43]。この定義は、ルーヴェン宣言(1997年)やNGOの作業グループにおいて採用されている。

純粋モデルは、プロセスを中心に修復的司法を定義づけている。

(2) 最大化モデル (Maximalist model)

最大化モデルの定義は、「犯罪によって生じた害を修復することによって正義の実現を志向する一切の活動("every action that is primarily oriented towards doing justice by restoring the harm that has been caused by a crime")」である。純粋モデルのいうような任意的参加によるプロセスだけでなく、害の修復を実現できる一切の活動を修復的司法として認める。任意的プロセスにおいては、当事者の合意に基づいて被害の弁償やコミュニティサービスが行われることもよくあるが、最大化モデルによると、被害者、加害者とコミュニティが集まって話し合うプロセスがなくても、害の修復(特に結果に注目)という視点から見れば、裁判所による被害弁償命令やコミュニティ・サービス命令も修復的方法(この場合、修復的制裁と呼ぶ)として認められるべきであると主張されている[44]。

最大化モデルの最も中心となる主張は、第五回修復的司法国際会議報告におけるヴァルグレイブ(Walgrave, L.)の報告に窺える。それは「修復的司法の定義付けの問題について、害(harm)を中心とした単純な定義を採用すべきであり、それによって、修復的アクションを様々な形で展開すべきである。任意性の問題については、かりにそれが存在しない場合、修復的司法の可能性がなくなってしまうから、『修復の視点での強制』をも包含されるべきである。修復の目的の存在が修復的司法の中心要素である」との主張である[45]。

---

43) Marshall, *supra* note 9
44) Walgrave, *supra* note 3,pp 253-284.

最大化モデルの特徴として、そのほかに言及しなければならないのは、社会全体（society）を被害者として認めることである。それによって、応報的目標が取り組まれることに大きな問題が存在している。修復的司法に関する議論のなかで、個別的被害者とその親族の被害を修復的行動の中心とすべきということには、異論はない。またコミュニティの被害を考慮することも多くの論者によって認められている。しかし、社会全体（society）を被害者とみなし、社会が個人間の紛争にも利害関係をもつという考え方は、強く反対されている。それに対して、最大化モデルでは、個人的、具体的被害のほかに、社会の被害を認め、社会の受けた「害」に対して加害者の修復責務を認めるべきであると主張されている。最大化モデルによると、発生した犯罪に対して国家が対応しなければ、社会生活における公共のルール及び公共秩序を守る国の能力に対する信頼が失われてしまう。その結果、犯罪によって、社会生活の平穏と生活の質への侵害及び市民のドミニオンの喪失という、公共の被害が発生するのである[46]。そこで、ルールや規範に違反すると必ず制裁が伴うように、国が犯罪に対応すべきである。ただし、この制裁を、苦痛や威嚇を加える手段でなく、責務（obligation）として考察することによって、刑罰と区別することができる、と主張されている[47]。そして、このような被害に対して、加害者にはコミュニティ・サービスによって修復する責務が課されるが、その修復は象徴的な意味しか持たないことも考えられるといわれている[48]。

2　争点

(1)　最大化モデルによる純粋モデルに対する批判

45)　高橋則夫「第五回修復的司法国際会議報告—修復的司法の位置づけ」刑法雑誌42巻1号（2002年）119頁。

46)　Walgrave, L., *Community Service as a Cornerstone of a Systemic Restorative Response to (Juvenile) Crime*, In Bazemore G & Walgrave, L. (eds.), Restorative Juvenile Justice : Repairing the Harm of Youth Crime, p. 139 (1999).

47)　Walgrave & Bazemore, *Reflections on the Future of Restorative Justice for Juveniles*, In Bazemore, G & Walgrave, L. (eds.), Restorative Juvenile Justice : Repairing the Harm of Youth Crime, p. 361 (1999).

48)　Walgrave, *supra* note 46, p. 139.

批判の中心は、純粋モデルのプロセス中心の定義、そしてインフォーマルな、任意的な方法を要求することに集中している。

まず、純粋モデルの定義において「修復」の目標が言及されていない、と批判されている。すなわち、当事者たちが集まって心情について話し合い、情報を共有していても、最終的に被害の修復について結論や責務が決められなければ、そのプロセスは果たして修復的といえるかが疑問視されている。

次に、犯罪について、被害者、加害者とコミュニティのインフォーマルな、任意的解決に限定するとすれば、修復的司法は刑事司法制度にとってその周辺にあるソフトな飾りにとどまることになる。特に、それによって、刑事司法の各機関は、修復的プログラムを選択していない被害者、加害者とコミュニティのニーズを真剣に取り扱う責任から解放されることになる。その上、修復的プログラムがいくら普及していくとしても、ダイバージョンの選択肢とされることは変わらない。言い換えれば、刑事司法制度における懲罰的な犯罪対応では不充分である、という根本的な問題が未解決のまま残されてしまうことになる。

また、別の批判も任意性の要求に対してなされている。すなわち、任意性を前提とする限り、修復的司法は、当事者が参加したい場合にしか行われず、そのため、広範に犯罪を対応することができない、という批判である[49]。

(2) 最大化モデルに対する批判：

① 最大化モデルの理論が明晰性を欠く

最大化モデルには、社会復帰的目標と応報的目標が組み込まれるため、理論の明晰性に欠ける。最大化モデルによると、処遇や社会復帰モデルでは、「害の修復」が主な関心事とされるわけではなく、犯罪に導いた、加害者のもっている社会的、心理的な不幸が取り扱われている。そこで、修復的司法も、そのような目的を包含すべきであり、加害者に対して処遇モデル以上に社会復帰及び再統合の機会を与えるべきであると主張されている。しかし、最大化モデルのこのような

---

49) Bazemore & Walgrave, *Restorative Juvenile Justice · In Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform*, In Bazemore, G & Walgrave, L. (eds.), Restorative Juvenile Justice : Repairing the Harm of Youth Crime, pp. 47-48 (1999) ; Walgrave, *supra* note 3, p. 259~.

主張によっては修復的であるものとそうでないものを区別することができなくなる。すなわち、戦略的に「社会復帰」を目標として取り上げてそれを操作する、という現行の多くの（少年）司法プログラムについて、最大化モデルの主張は、現状を正当化することになるおそれがある。そして、抽象的な被害に象徴的な制裁を強制するのは、応報的方法と変わらないと指摘されている[50]。

また、最大化モデルでは、個人的、具体的被害のほかに、社会全体の被害も認められ、社会の受けた「害」に対して加害者に修復の責務が課されるべきであると主張される。しかし、最大化モデルは、このような社会全体の被害を具体化することができず、コミュニティ・サービス命令は象徴的な損害回復の意味しか持たないとされる。その結果、最大化モデルのこの主張からすると、犯罪とは抽象的存在に対する抽象的侵害であるに等しく、具体的な被害者と同じような（修復を要求する）権利を国家に与えることとなり、結局、クリスティのいったような、国家が個人から紛争を盗んだという状態に戻ってしまう[51]。

② 犯罪の個人的、人間関係的性質を適切に取り扱っていない

最大化モデルでは、関係者たちが集まらなくても害の修復ができ、また、修復的制裁が司法機関によって決められ、加害者に科されることも修復的であるとされている。しかし、以下の問いで明らかになるように、関係者の参加がなければ犯罪の人間関係的側面がどのように取り扱われるかが疑問である。例えば、加害者の自責（remorse）の念が被害者に伝わらなければ、果たして意味をもつのか。被害者から被害の人間的影響を聞かなければ、加害者は何に対して自責を感じられるのか。関係者たちが一堂に会さなければ、被害者と加害者は自分達がコミュニティにとって大切な存在であることをどのようにして理解できるのか。関係者たちの対面があるこそ、関係的被害を回復することが可能になるのである[52]。

③ 正式の強制を不必要に修復的実践に取り入れる

最大化モデルでは、加害者が裁判所で裁判を受け、裁判所による被害弁償命令

---

50) McCold, P., *Toward A Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice : A Reply To The Maximalist Model*, Contemporary Justice Review, Vol. 3 (4), pp. 388-389 (2000).

51) *Id.*, pp. 389-392.

52) *Id.*, pp. 392-394.

やコミュニティ・サービス命令を科されることも修復的司法として認められる。そこでは、被害弁償やコミュニティ・サービスを履行することによって、加害者が被害者や社会に対する責務を果たすことができ、それによってコミュニティに再統合されることができる、と主張されている。しかし、司法機関による強制的「修復的制裁」が、従来の刑罰に比べて加害者の教育にとってより優れている理由を、最大化モデルは説明していない。また、最大化モデルは、被害弁償命令とコミュニティ・サービス命令が修復的結果をもたらすことができると主張するが、強制によっては、被害者と加害者を「力づける」(empowerment) ことができないことを認識していない[53]。

④ 現行の司法制度を強化する

「修復的制裁」を最大化モデルの中心に置く以上、公的な司法制度が懲罰的制裁を科すことはなくなる。従って、裁判は、従来通りの組織とプロセスに従って運営されつつ、主たる目標を害の修復に取り替えることになる[54]。しかし、指摘しておかなければならないのは、最大化モデルでは、従来通りの法律、従来通りのプロセス、いままでの刑事司法と変わらない強制力の行使、そしていままでと変わらない目標—ただその上に（狭い意味での）害の修復を加えるだけ—のもとに行われるのである。被害者とコミュニティの決定の代わりに裁判所が制裁を強制的に科すことになるため、司法組織の権力構造に根本的な変化をもたらすことはない[55]。

⑤ 司法機関の「意思」(intent) だけを要素にして定義することは、正義を実現する手段と目的を無視することになる。また、プログラムには客観的な評価方法が伴わない[56]。

まず、最大化モデルの定義によると、「害の修復」が目的とされているが、修復されるべきである「害」の中身が明確に定義されていない。「犯罪による『害』は、具体的な被害者の苦痛や損失を超えるものである。コミュニティまた

53) *Id.*, pp. 394-395.
54) Walgrave & Bazemore, *supra* note 47, pp. 363-364.
55) McCold, *supra* note 50, pp. 396-397.
56) *Id.*, p. 397

は社会も被害を受けている。いわゆる、公共の損失（public losses）である。公共の損失は、それを定義するのが非常に困難で、個人的被害より間接であり、抽象である…しかし、『共同体』（collectivity）が犯罪によって害を受けていることは否定できない」[57]。このように、「害」の定義がとても曖昧であるにもかかわらず、最大化モデルでは、そのような抽象的な「害」を理由として加害者に修復的責務を負わせることになる。

次に、最大化モデルの定義には、「害の修復」を実現する手段が示されていない。その結果、修復的プロセスとそうではないプロセスとの区別ができなくなる。最大化モデルによると、「(加害者に課す）責務及びプロセスが修復的なものか否かの判断基準、つまり、修復的責務及び修復的プロセスを応報的または社会復帰的義務及びプロセスと区別するのは、責務を課す目的とそれを通じて求められる結果という決定機関の意思（intent）である」という。その結果、(決定を行う司法機関の）主観的な「意思」が客観的な基準に代わって評価の基準になってしまう[58]。

3　検討

(1)　争点についての検討

最大化モデルと純粋モデルの相違は、以下のようにまとめることができる。①修復の内容との関係で、修復的プロセス（関係者の対面、対話）こそ重要である（純粋）とするか、修復的結果こそ重要（最大化）であるとすることについての相違；②任意性を必須条件とするか（純粋)、それがない場合には、強制的修復的制裁を認めるか（最大化）の相違；③そのため、ダイバージョンした事件を中心に行うか（純粋)、判決の内容として修復的制裁を科すことで修復的司法の適用範囲を拡大するか（最大化）の相違である。

まず、①について検討してみよう。最大化モデルは、結果重視の視点から純粋モデルの定義を批判している。純粋モデルで「修復」の目標が示されていないという批判も、最大化モデルの結果重視の志向からの批判であるといえよう。しか

57)　Walgrave, *supra* note 46, pp. 138–139.
58)　McCold, *supra* note 50, pp. 397–399.

し、純粋モデルのプロセス重視の視点からすると、純粋モデルの定義における「犯罪の影響」及び「その将来への関わり」の解決には、当然、被害者の経済的、感情的ニーズへの対応、被害者と加害者の関係の修復、犯罪により、加害者とその家族や友達の間に生じた問題に対処し、加害者に謝罪と被害回復を行って罪責感から解放する機会を提供すること、また、当該犯罪の原因を探り、社会復帰のプランを計画し、加害者がそのプランを実現できるように家族とコミュニティが支援体制を作ることなどが含まれることになるだろう。言い換えれば、関係者の集まりと対話のプロセスが重視されるのは、当該犯罪によることの明確な被害を修復し、犯罪によって生じたニーズを満たすためのプロセスの中で、関係者たちが集まって集団的に解決することこそ、修復的目標を最も実現できる方法であると考えられているからである[59]。実際、当事者は修復的プログラムに参加し、その結果として、原状回復や損害賠償の合意に達することが多いが、原状回復や損害賠償そのものが修復的プログラムの最終目標であるということではない。最大化モデルのいわゆる「害の修復」の結果とは、結局、純粋モデルのいったような害の修復に比べて極めて限定的なものになる。この点については、上述の②の相違にも関連してくる。

そこで、次に、②について検討する。純粋モデルは任意性の要求を通じて、本当の対話が行われること、被害者の二次被害を回避すること、参加者たちを力づけること、和解（reconciliation）に繋がるプロセスを作ることを実現させる。それに対して、最大化モデルは、裁判所による強制的修復的制裁を修復的司法として認めている。その内容は、被害弁償命令（restitution）とコミュニティ・サービス命令である。しかし、最大化モデルは、修復的パラダイムの目標に対して、修復的制裁が不充分であることを認めていながら[60]、少なくともそれは被害者とコミュニティのためになると主張している。すなわち、被害弁償は被害者の（少なくとも経済的）被害の回復に役立ち、コミュニティ・サービスは、コミュニティに具体的な利益（例えば、公園のベンチが修理されたとか）と教育的効果を

59) Marshall, *supra* note 9.
60) 対面もなく、当事者の関与も少ない。再統合の効果が不明であり、害の修復も限られたものになる。Walgrave, *supra* note 3, p. 273.

もたらすということである。また、加害少年が建設的な奉仕活動を行っている姿をみせることで、その否定的なステレオタイプのイメージが肯定的なイメージに変わって、再統合の機会が得られるようになるといわれている[61]。

このような最大化モデルの論拠に対しては、二つの疑問が挙げられる。まず、被害弁償とコミュニティ・サービス命令は、新しい種類の制裁ではない。そもそもそのような制裁に大きな問題が存在している。つまり、被害弁償命令の場合、加害者に資力がないため、被害弁償を命じられても履行することができないし[62]、加害者の処遇を中心に行われている。コミュニティ・サービス命令の場合、それは、「修復的」と言われても、裁判所の決定によって課された制裁であり、強制的な措置である。加害者の視点からも、コミュニティの視点からも、どのようにしてそれを刑罰と区別できるかが疑問である。McCold も指摘していたように、司法機関の意思によって制裁の性質が修復的であるか処罰的であるかを決めるのは、危険である（本章の２　争点を参照）。最も疑問に思われるのは、強制的制裁を修復的司法と定義する必要性と妥当性である。すなわち、「被害の修復」と「犯罪の解決の主体が国家から個人とコミュニティに転換する」という修復的司法の目標は（この目標は純粋モデルによって示されている）、最大化モデルの定義によって、極めて狭義の害の修復や抽象的な社会全体の被害の修復に置き替えられたり、意思決定の主体が依然として国家にあることで「犯罪の解決主体の転換」が行われずに終わってしまうおそれがあるように思われる。

(2)　ヴァン・ネスとストロングのモデル論からの検討

最大化モデルと純粋モデルの相違は、修復的司法と刑事司法制度の関係についての構想の相違に由来するものであり、逆に言えば、その定義の違いに、最大化モデルと純粋モデルにおける、修復的司法と刑事司法制度の関係についての構想が反映される。以下、Ⅲにおいて紹介したヴァン・ネスとストロングのモデル論に基づいて、それを分析してみる。

---

61)　*Id.*, p. 274.

62)　和解プロセスを通じて合意した被害弁償の履行率は、それより遙かに高い。Umbreit, Mark S., *Information on Research Findings Related to Uniquely Restorative Justice Interventions (1996)*, http://ssw.che.umn.edu/rjp/resources/documents/cumb96d.pdf

最大化モデルの意図は、修復的司法の最大化である。すなわち、理論的に、すべての種類の犯罪に対して修復的対応を講じ、犯罪によって生じた問題やニーズをできる限り解消していくことである。このことは、最大化モデルが純粋モデルに対して行う批判からもわかる。純粋モデルのように、ダイバージョンに限るとすれば、修復的司法が刑事司法の中核に影響を及ぼすことがほとんどなくなる上、重大犯罪の被害者が依然として救済されないことになる。また、任意性を前提にすると、多くの事件が修復的方法で解決できないことになる[63]。逆に修復的制裁を認めれば、少なくともコミュニティや被害者に利益を与えることができるのである。最大化モデルが目指しているのは、刑事司法制度の修復化である。

この側面からすると、最大化モデルは、一元モデルを目指しているといえよう。「修復的（少年）司法の将来は、修復的（少年）司法が完全な、制度的な代替策になるか否かに関わっている…。修復的司法に基づく体系的な改革は、コミュニティのメンバーや少年司法の専門家が出会うすべての犯罪に応えられるような修復的対応を意味しているのである」[64]。それを実現するために、強制的制裁を認めようとするのである。

しかし、最大化モデルでは、その前提として、犯罪による国家の被害、被害の象徴的修復が認められている。このような構図をとる場合、どの範囲で犯罪が個人への侵害にとどまらず、公共への侵害とみなさなければならないのかということについては、（当事者とコミュニティではなく）国家の司法機関が判断し、多くの事件に修復的制裁を課すことにならない理論的保障がないのである。結局、根本的な価値観の転換（害にはさらに国家による害を加える→害にはコミュニティによる修復を）がより普遍的に実現されない限り、最大化モデルを実現すれば、それはヴァン・ネスとストロングのいったような一元モデルの実現ではなく、ハイブリッド・モデルに向かっていくことになるであろう。

この問題について、ライト（Wright, M.）のモデル論を借りて検討してみる。

---

63) Walgrave, *supra* note 3, pp. 262–264.

64) Bazemore & Walgrave, *Restorative Justice and the International Juvenile Justice Crisis*. In Bazemore, G & Walgrave, L. (eds.), Restorative Juvenile Justice : Repairing the Harm of Youth Crime, p. 5 (1999).

ライトはヴァン・ネスとストロングとは異なる視点から、修復的司法の制度化について、「民主的修復的司法」(democratic restorative justice) と「権威的修復的司法」(authoritarian restorative justice) に分けて論じている。民主的修復的司法は、できる限り国家の司法組織ではなく、コミュニティに基盤を置き、被害者、加害者とコミュニティが、意思決定を行う。強制は、最後の手段として必要となるかもしれないが、説得、そして当事者たちに力を与えることによって強制力の行使を最小限にする。それに対して権威的修復的司法は、裁判所及びその他の刑事司法機関が意思決定を行うことに特徴がある。このモデルにおける修復的司法は、刑事司法制度に組み込まれている。被害弁償やコミュニティ・サービスのような「修復的」制裁と懲罰的なものとの区別や、加害者が被害を修復することの真の意味、国家の命令によって行われたか当事者の参加を通じて合意によって行われたか、などの問題に関心を持たない[65]。このモデルは、ヴァン・ネスとストロングのいうようなハイブリッドモデルに最も近い。

権威的修復的司法の問題は、まず、すべての決定権が国家の司法機関にあるということである。コミュニティはもちろん、被害者もその意思決定に参加することなく、或いは例外的な事件で意見を聞いてもらえることにとどまる。加害者が弁償したり、コミュニティ・サービスに努めたりする場合も、自分の行動の結果を認識して、納得した上で被害を修復するというのではなく、むしろ国の命令に従って行うにすぎない。

次に、このモデルにおいては、被害の修復が極めて限定的な意味で捉えられている。すなわち、そこでは専ら被害弁償が重視され、和解プロセスがあるにせよそれも被害弁償の合意を目的として行われるものである。

そして、一見「修復的」な制裁は、結局、刑罰として利用されるのである。その実例としては、被害者と加害者が和解プロセスを通じて到達した被害弁償の合意に対して、裁判所がそれを認めず、罪刑の「均衡」(proportionality) に従って弁償の総額を増やしたことが挙げられる。すなわち、「被害修復」の内容は、被

65) Wright, M., *Restorative Justice For Whose Benefit* In The European Forum for Victim-offender Mediation and Restorative Justice (ed), Victim-Offender Mediation in Europe . Making Restorative Justice Work, pp. 21-27 (2000).

害者と加害者が相当と思う程度ではなく、その犯罪の重大さによって決められるわけである[66]。

最後に、権威的修復的司法における被害弁償やコミュニティ・サービスの手段は、拘禁の代替策という宣言された目的を実現するというより、むしろ軽微犯罪、特に少年犯罪に用いられることが多いことも指摘されている。しかも拘禁に代替するというより、そもそも拘禁に値しない事件に用いられたり、附加的制裁として課されたりするのである[67]。

修復的司法が刑事司法制度に組み込まれると、刑事司法制度の変革がをもたらされるのではなく、逆に、修復的司法の側が変形され、刑事司法のビジョンに合わせられてしまう。その理由について、ゼーアは、刑事司法制度が加害者志向であり（それが果たして加害者の利益になるかは別として）、かつ自己保存の性格が強いからであると分析している[68]。

以上述べてきたように、犯罪に対する考え方に根本的な変化がなければ、被害弁償命令やコミュニティ・サービス命令を「修復的制裁」として導入しても、いままでの刑罰と基本的に変わらないと言えるであろう。

それに対して、純粋モデルは、最終的に一元モデルに近づこうとしているが、刑事司法制度の完全な消滅を積極的には望んでいない。より正確に言えば、刑事司法制度を完全に排除しようとすることは、必ずしも考えられていない。むしろ、刑事司法制度を最小限度において必要としている。マーシャル（Marshall, T. F.）によると、当事者の任意に基づく参加や協力は、修復的司法の実践の前提条件である。当事者の一方が参加しない場合、修復的司法の選択の可能性が減少する。当事者双方とも参加しない場合、公的な刑事司法の手続に従って進めるしかない。従って、あらゆる事案に対応できる修復的司法制度は想定されないし、公的な刑事司法制度に完全に代替することもない。修復的司法が機能しない場合（それは、当事者双方の参加がえられない場合であれ、お互いに納得できる解決

66) *Id*, pp.21-22.
67) *Id.*, pp.22-23.
68) Zehr, *supra* note 7, pp 232-233 ; Cragg, W., The Practice of Punishment : Toward a Theory of Restorative Justice. p. 199 (1992).

策がえられない場合であれ)、公的司法手続は最後の手段として維持される[69]。この点からすると、純粋モデル（少なくともマーシャル）の構想は、ヴァン・ネスとストロングのバックアップモデルの構想に近いといえよう。

修復的司法の関心事と刑事司法制度の関心事が異なっているため、刑事司法制度に対する修復的司法の独立性が保たれなければならない。参加者達に修復と処罰を混同させないため、また、修復的司法における理想の希薄化を防止するために、修復的司法の独立性は重要である[70]。

最後に、修復的プログラムの現状からすると、刑事司法制度に匹敵する制度を作り上げるために必要なのは、すべての当事者に選択権を与えることであると考えられている。多くのプログラムは刑事司法機関によって設けられている。これらのプログラムの主な目的は、加害者により大きな影響を与えたり、加害者のダイバージョンを正当化したり、加害者の処遇等のコストを削減したりすることである。そのため、修復的プログラムに委託する事件の選択は、事件の種類、加害者の年齢、類型、刑事手続の進行状況によって決められている[71]。言い換えれば、被害修復のニーズよりも、刑事司法機関の便宜が優先されている。その弊害を回避するため、修復的プログラムの実践を拡大させる際には、被害者の利益を主な目標とし、プログラムに参加したいすべての被害者に機会を与えるべきであり、それに従ってすべての加害者にも被害修復の機会を与えるべきであることになるだろう[72]。

以上の分析に基づけば、修復的司法と刑事司法制度の並存、すなわち、二元モデルやバックアップモデルが望ましいと考えられる[73]。二元モデルとバックアップモデルの比較及びその優劣が問題となるが、その点については、今後の検討課題にしたい。

---

69) Marshall, *supra* note 9 ; McCold, *supra* note 50, p. 382.
70) Marshall, T F., *Restorative Justice on Trial in Britain*. In H. Messmer & H U Otto (eds.), Restorative Justice On Trial : Pitfalls And Potentials of Victim–Offender Mediation–International Research Perspectives, pp. 15–17 (1992).
71) Marshall, *supra* note 9.
72) *Ibid.*

V 終わりに

修復的司法は、犯罪に対して新しい見方（ゼーアの言葉を借りると、新しいレンズで犯罪をみること）を提供している。また、いままでの国家による刑罰と比較して、犯罪の対応における被害者、加害者及びコミュニティの主体性を強調し、過去に起きた害の修復だけでなく、健全なコミュニティ（人間関係）作りをも目標としている。このような犯罪に対する新しい見方及び対応の仕方は、純粋モデルに示されている。刑事司法制度に対し発想の転換を求める力は純粋モデルに見出せると思われる。

それに対して、最大化モデルは、修復的司法の適用範囲を最大限に広げようとしながらも、その定義付けの方法は修復的司法の理想を希薄化させるおそれがある。ただし、最大化モデルによって提示された問題が、今後、修復的司法がさらに発展し拡大するにつれて重要な課題になるだろうと思われる。すなわち、修復的司法と刑事司法制度の両立という二元モデルやバックアップモデルを採る場合であっても、そこでの刑事司法制度は、現在批判されているような伝統的な司法制度のままであってはならない。刑事司法制度そのものの改革も必要である。また、修復的司法に必要な任意の参加が確保されない場合であっても、直ちに国家が当事者とコミュニティの代わりに意思決定をし、強制的に「修復的制裁」を課すのではなく、いかにして当事者及びコミュニティの参加を増やしていくかということこそ、最も考えなければならない課題であるように思われる[74]。

それに関連して、国家とコミュニティの役割分担を、理論的にも実践的にも明確にしなければならない。この点については、ルーヴェン宣言（Declaration of Leuven on the Advisability of Promoting the Restorative Approach to Juvenile

---

73) Herman Bianchi は、二つの理由に基づいて、修復的司法と刑事司法制度の並存が望ましいと主張している（Bianchi は、ヴァン・ネスとストロングの議論のように、二元モデルとバックアップモデルを区別していない）。第一に、暴力を恐れる人のために、おなじみの刑事司法制度の利用を保障する。これによって、修復的司法のさらなる発展への抵抗を一つ減らすことができるとされる。第二に、二つの制度が並存することにより、お互いにその権力の濫用を監督することができる。Van Ness & Strong, *supra* note 8, p. 224 n 14 参照。

Crime)[75]をひとつの参考にして、今後検討していきたい。

＊脱稿後に高橋則夫著『修復的司法の探求』（成文堂、2003年）に触れた。

74）修復的司法における強制力の行使を最小限に限ることについて、McCold, *supra* note 50, pp. 381-384 参照。また、ヴァン・ネスとストロングは、完全な修復的プロセスを行われない場合においては、対面、修復、再統合、インクルージョンという四つの要素の中で、インクルージョン（すなわち当事者に事件の解決への参加を要請すること、当事者の利益と関心を認識すること、多様な解決策を認めること）を最優先に考慮すべきと論じている。Van Ness & Strong, *supra* note 8, pp. 228-238.

75）Van Ness & Strong, *supra* note 8, Appendix, pp. 253-260.