



Title	修復的司法に関する一考察：少年司法を中心に考える
Author(s)	林, 幹人
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 11, 199-228
Issue Date	2005-01
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/22349">https://hdl.handle.net/2115/22349</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	11_P199-228.pdf





## はじめに

最近、「修復的司法」という言葉をよく耳にする。国際機関も注目し始めているもので、日本においても、修復的司法を導入してはどうかという声が高まっている。本稿では、この修復的司法を少年司法の分野に導入できないか、私なりに論じてみたいと思う。

そこで、最初に、なぜ少年司法に修復的司法を導入しようと考えているのかについて述べる。なぜなら、修復的司法は、少年司法に限らず、成人に対しても導入され始めている。そのため、少年司法を中心に述べる必要はないとも言える。したがって、少年司法を中心に検討する理由を述べる必要がある。

次に、修復的司法がどのようなものか明らかにする。修復的司法の定義には、純粹モデルと最大化モデルの争いがあるので、どちらのモデルを採用するのか明確にする必要がある。また、修復的司法と刑事司法制度の関係について、ヴァン・ネスとストロングの4つのモデルがあるので、どのモデルがよいのかを考える。さらに、修復的司法における「修復」とはどのようなものか、その内容について明らかにする。

そして、実際に、海外ではどのようなプログラムが行われているのか検討する。そこで、ミネソタ州の被害者加害者和解プログラムを例に挙げて、日本への導入にあたって参考にする。

しかしながら、修復的司法にも批判的な見解がある。修復的司法に対する批判を検討しないで、その導入を考えれば、少年法の理念を揺るがす危険すらある。そこで、山口直也の批判的な見解を取り上げて検討を加える。

その後、改めて少年法の理念について考えてみる。少年法の理念には、社会防衛を重視する立場、人権保障を重視する立場があり、どちらの立場に立つかによって、少年に対する接し方が変わってくる。少年法の理念の捉え方が違くと、修復的司法の進む道も異なると考えられる。

以上のような流れで論述することで、日本の少

年司法における修復的司法について、自分なりの見解を導き出したい。

## 第1章 なぜ少年司法に修復的司法を導入するのか

まず最初に、なぜ少年司法にこそ修復的司法を導入しようと考えているのかについて述べたい。

### 第1節 被害者・地域社会が抱えるストレス<sup>2</sup>

現在の少年司法は(成人司法よりも)、被害者にとってストレスになる。例えば、少年審判は非公開であり、情報の開示も基本的に行われぬ。被害者に対しても、原則として、同様である。これに対して、刑事裁判は公開であり、情報についてはたとえ捜査段階であってもマスコミを通じて多くの情報を知ることができる。また、少年審判には原則として検察官が関与しない。例外的に関与する場合があっても、それは、訴追官としての関与ではないし、地域社会・被害者の応報感情の代弁者となるわけでもない。さらに被害者が審判に関与したり、意見を陳述したりすることが権利として認められているわけではない。あくまで、配慮されているだけである。このように、現在の少年司法では、被害者は加害少年と関わるできない。そのため、修復的司法を少年司法に導入し、被害者が加害少年と関わるができるようにして、被害者が抱えるストレスを解消することができないか、と考える。しかし、少年法が審判を非公開にしたり、検察官や被害者の参加を予定していないのには意味がある。それは、被害者を少年司法に参加させたりすれば、かえって、成長発達の途上にある少年を、健全に育成して、受け入れ環境の整った社会に再び迎え入れるという少年法1条の目的が、うまく達成できなくなるのではないかと考えられているからである。

### 第2節 少年の健全育成とは

しかし、被害者を関与させないことが少年の健全育成にとって本当によいことなのか。少年院の

ことであるが、少年の健全育成について興味深い指摘がなされているので以下に引用する。

小澤禧一によると<sup>3</sup>、「少年は、施設収容後の早い段階から『親に迷惑をかけた』という気持ちが起こり、自発的に、その気持ちを保護者との面接時や手紙で表すことが多いのだが、被害者への謝罪の気持ちについてたずねると、初めて『反省している』などと応えるものの、そのように応えなくてはいけないと思って応えている印象を受けることが多い」。そして、「施設収容当初には、事件を悔いていた少年の中にも時が立つにつれて施設生活での要領を覚え、安易な反省と決意を繰り返して出院していく少年がいる」という。

少年にこのような現象が起こるのは、「失敗を思い出して苦しみたくないという現実逃避の心理が、事件から目を背けさせるためである。また、少年院の職員も、事件については、家裁や少年鑑別所で、すでに確認し終えた事項として処理する。そして、事件に触れないでいるうちに、少年の心の中で事件の風化が進み、『自分の被害者』の姿を忘れてしまう」からである<sup>4</sup>。つまり、少年は『少年自身の被害者』と向き合うことがないために、安易な反省をしてしまうのである。

また、「矯正にあたる指導者は、『自分の被害者』の見えないところで行われる指導が、いわばバーチャルの場面でシミュレーションを使っただけの指導であり、切実感に乏しく、指導の効果が少ないことを認識すべきだ」という。なぜなら、「少年は、時間がたつとともに事件を自分に都合よく再構成し、加害の程度を過小評価し、責任の軽減を図っても、『自分の被害者』と現実に対面することがないから」である。そして、「このような心理状態の下では、少年達は施設職員からよい評価を受けることに専念し、施設に適応して、早期出院の要領を覚えることになるだけである<sup>5</sup>」と指摘する。

このような状態にならないためには、被害者への謝罪を行うことが必要なのではないか。自分の起こした非行を直視させること、被害者の現状や心情をたびたび知らせること、何らかの形で誠意ある行動を示して被害者の許しを請い、和解する

努力を示すこと、これらが更生するために重要なのではないか。自分の犯した行為を直視してこそ、社会復帰への見通しが開けるといえるものである<sup>6</sup>。もちろん、これは、少年院に限ったことではない。試験観察段階で行ったとしても、ディバージョンのような形で行ったとしても、非行克服における効果は非常に高いと思われる。被害者に関与させることは、決して、少年法の理念に反するようなものではなく、少年の健全育成にとって重要なものだといえる。

### 第3節 少年司法と被害者・地域社会

以上述べたように、加害少年が非行を克服して立ち直るためには、自らの行った犯罪行為を直視し、被害者に謝罪・賠償金を支払うことなどが必要である。また、被害者にとっても、犯罪処理過程への参加の道が開かれるので、(少年司法が抱える)多大なストレスを解消することができる。そして、何よりも、加害少年が真摯な謝罪・賠償を行うことは、被害者の癒しにとって非常に有効である。さらに、社会的次元で見れば、被害者の利益(権利)を確保することは、少年の教育や福祉への世論を支持し、少年の成長発達権保障の安定した社会的基盤を作ることに寄与する<sup>7</sup>。「少年の健全育成と被害者の権利」、この両立に最も有効なのが修復的司法だと思われる。また、「修復的司法」は、応報的刑罰観に対するアンチ・テーゼとしての性格が強く、社会復帰思想や少年の成長発達権と結びつきやすい<sup>8</sup>。このため、成人よりも少年司法の方が導入しやすい。そこで、私は少年司法に修復的司法を導入してはどうかと考えるのである。

## 第2章 修復的司法とは

では、修復的司法とはどのようなものなのか。まず、修復的司法の定義について明らかにする。

### 第1節 修復的司法の利用に関する基本原則<sup>9</sup>

2000年4月、ウィーンで開催された「犯罪防止

と犯罪者の処遇に関する第 10 回国連犯罪防止会議」で採択された「犯罪と司法に関するウィーン宣言 — 21 世紀の課題に答えて —」の第 27 項と第 28 項において、修復的司法が取りあげられた。

第 27 項「我々は、適切な場合、国家的、地域的、国際的な、犯罪被害者を支援する行動計画、すなわち、和解および修復的司法のための仕組みを導入することを決議した。(以下略)」

第 28 項「我々は、被害者、犯罪者、コミュニティおよびその他すべての関係者の権利、ニーズ、利益を尊重する、修復的司法政策、手続そしてプログラムを開発することを奨励する。」

これを受けて、国連犯罪防止刑事司法委員会は、第 9 会期において、「刑事に関する計画における修復的司法の利用に関する基本原則」を採択した。この「基本原則」は、I 定義、II 修復的司法プログラムの利用、III 修復的司法プログラムの運営、IV 仲介者、V 修復的司法プログラムの持続的発展、という構成になっており、修復的司法は次のように定義づけられている。

#### 「I 定義

1. 『修復的司法プログラム』とは、修復的な手続を利用する、あるいは、修復的な成果の実現を目的とする、あらゆるプログラムをいう。
2. 『修復的な成果』とは、修復的な手続きの帰結として達成された合意をいう。修復的な成果の例として、被害弁償、社会奉仕、被害者及びコミュニティの回復を実現するためのあらゆるプログラムあるいは対応、被害者及び加害者の再統合が含まれる。
3. 『修復的な手続』とは、被害者、加害者、及び、犯罪によって影響を受けたあらゆる個人あるいはコミュニティ構成員が、犯罪によって生じた問題を解決することに、一緒になって積極的に参加することをいう。これは、しばしば、公正で偏見のない第三者の援助を受ける。修復的な手続きの例として、和解、集団会議、量刑サークルが含まれる。
4. 『参加者』とは、被害者、加害者、及び、犯罪によって影響を受けたあらゆる個人あるいはコ

ミュニティ構成員をいう。

5. 『仲介者』とは、公正で偏見のない第三者をいい、その役割は被害者及び加害者を対話プログラムへの参加を促進することにある。」

この「基本原則」は、我が国に修復的司法を導入する際の指針となる。

## 第 2 節 修復的司法の定義（純粹モデルと最大化モデル）

この「基本原則」により、一応の修復的司法の定義が定められた。しかし、『修復的な手続』を重視するか、『修復的な成果』を重視するかによって、修復的司法の捉え方は大きく異なってくる。『修復的な手続』を重視すればプロセス志向的に、『修復的な成果』を重視すれば結果志向的なものになる。これは、近時争われている「純粹モデル」・「最大化モデル」につながるものである。そこで、この 2 つのモデル論について検討する。

### 1. 純粹モデル (Purist Model)<sup>10</sup>

純粹モデルは、「当該犯罪に関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。これは、マーシャルが提示した定義であり、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。純粹モデルを実践している実務として、たとえば、家族集団会議、コミュニティ会議、平和サークルなどがある。これらの実務は、第 1 次当事者の共同のプロセスにより、被害者に回復をもたらし、加害者に行為に対する責任をとらせ、両者に対する社会的支援を強化することを目指す。被害者の修復、加害者の責任、コミュニティの支援という 3 つの要素が、純粹モデルの絶対的な構成要素になっている。すなわち、被害者、加害者及びコミュニティの 3 者に直接対話の機会を与えるのが修復的司法であり、それによって初めて直接的な当事

者、さらに間接的に犯罪を被った者などのニーズが充足されると考えるのが、純粋モデルである。プロセスに重点を置いた定義になっている。

## 2. 最大化モデル (Maximalist Model)<sup>11</sup>

最大化モデルは、「犯罪によって生じた害を修復することによって司法の実現を志向するいっさいの活動 (“every action that is primarily oriented towards doing justice by restoring the harm that has been caused by a crime”）」で、とくにヴァルグレイブらによって主張されている定義である。最大化モデルは、純粋モデルを包含しつつも、なおそれに限定されず、修復的司法を更に拡張して理解するモデルである。修復的司法の中核を害の修復と理解するため、害の修復を目標とする限り修復的であるとする。プロセスではなく、意図と成果に重点を置いた定義になっている。そのため、「修復の視点での強制」を肯定し、被害者と加害者の直接対話やコミュニティの関与を必ずしも必要とはしていない。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(修復的制裁と呼ぶ)として認める。

## 3. 純粋モデルに対する批判<sup>12</sup>

- ① 純粋モデルの定義には「修復」の目標が言及されていない、と批判されることがある。つまり、当事者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、そのプロセスは修復的といえるか疑問視されている。
- ② 犯罪について、被害者、加害者、コミュニティの非公式・任意的な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。その場合、刑事司法の各機関は、修復的司法を選択しない者に対して、従来と同様に懲罰的な対応をすることが許される。そのため、(修復的司法プログラムを選択しない場合)、被害者、加害者、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。さらに、修復的司法プログラムがいくら普及したとしても、ディバージョンとして処理されることに変わりはない。

い。要するに、刑事司法制度における懲罰的な犯罪対応では不十分であるという、根本的な問題が解決されないまま残されてしまう。

- ③ 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という場合にしか行われず、犯罪に広範に対応することができない。

## 4. 最大化モデルに対する批判<sup>13</sup>

- ① 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、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だと主張する。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様な(修復を要求する)権利を国家に与えることになり、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<sup>14</sup>。
- ② 最大化モデルは、関係者達が集まらなくても害の修復ができると考える。又、修復的制裁が司法機関によって決められ、加害者に課されることも修復的であると考え。しかし、関係者の参加がなければ犯罪の人間関係の側面がどのように扱われるのか疑問である。たとえば、加害者の自責の念が被害者に伝わらなければ、果して意味を持つのか。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。関係者が一堂に介さなければ、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。関係者達の対面があるからこそ、関係的被害を回復することが可能になる。
- ③ 最大化モデルでは、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司法として認められる。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、加害者は被害者、社会に対する責務を果すことができ、コミュニティに再統合することができると考え

る。しかし、司法機関による正式の強制が、従来の刑罰より加害者の教育に優れていることを説明していない<sup>15</sup>。

- ④ 最大化モデルでは、従来通りの法律、従来通りのプロセス、今までの刑事司法と変わらない強制力の行使、今までと変わらない目標（従来の刑事司法の上に、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<sup>16</sup>。被害者とコミュニティの決定に代わり、裁判所が制裁を強制することになるため、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。
- ⑤ 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「害」の内容が明確に定義されていない。例えば、最大化モデルの論者は「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。コミュニティ又は社会も被害を受けている。いわゆる、公共の損失である。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的であり、抽象的である。……しかし、『共同体』が犯罪によって害を受けていることは否定できない」と述べる<sup>17</sup>。このように、「害」の定義が曖昧である。にもかかわらず、「害」を理由として加害者に責務を負わせようとするので妥当でない。
- ⑥ 最大化モデルには、「害の修復」をどのように実現するか示されていない。その結果、修復的司法プロセスかそうでないか区別することができない。最大化モデルによると、「修復的か否かの判断基準は、決定機関の意思による（この決定機関の意思とは司法機関の意思のこと）」という。したがって、決定を行う司法機関の主観的な「意思」が客観的な基準に取って代わる。

## 5. 検討

このように、純粹モデル、最大化モデルともにいくつか批判を受けている。こうした批判はプロセス志向的か、それとも結果志向的かという違いから生じる。私は、対話を重視すべきだと考えている。被害者と加害者が対面し、じっくりと話し合ってみなければ、両者にとって満足することの

できる結果を導くことができないと考えているからである。その立場から、純粹モデル・最大化モデルを検討してみたい。純粹モデルに対する批判を見ると、純粹モデルは「任意性」に関して批判されている。最大化モデルは、強制であっても結果的に修復することができればよいと考えるので、任意でしか行えない純粹モデルを批判するのであろう。しかし、対話重視で考えるのであれば「任意性」を無視することはできない。「任意」に行うからこそ意味がある。一方、最大化モデルに対する批判を見ると、これを採用した場合、修復的司法の理念が歪められてしまうのではないかという危惧が払拭できない。その理由は大きく3つある。

第1に、最大化モデルの定義によって、修復的司法の目標（「犯罪の解決の主体を国家から個人とコミュニティに転換する」）が、抽象的な社会全体の被害の修復に置き換えられてしまう。第2に、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。第3に、被害弁償命令、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<sup>18</sup>。そして、そもそもそのような制裁には、大きな問題が存在している。被害弁償命令の場合、加害者に資力がないために被害弁償を命じられても履行することができないことがあるし、何よりも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、「修復的」といっても裁判所によって課された制裁であるし強制的な措置である。これを刑罰と区別することができるのか疑問である。司法機関の意思によって制裁の性質が修復的か処罰的か決めるべきではない<sup>19</sup>。

以上、3つの理由から最大化モデルに対する危惧感を払拭することができない。そもそも、修復的司法は、犯罪の処理を国家から被害者・加害者間に主導権を移すことを目的としているのに、依然として紛争処理の主導権が国家に存在するという状態を認めるのはおかしい。裁判所によって被害者・加害者の関知しないところで、修復的制裁の下に命令をしたところで、満足のいく修復がで

きるとは思えない。したがって、最大化モデルを採用すべきでないと考える。

また、最大化モデルは修復的司法を非常に広範なものとして捉えている。最大化モデルの論者である高橋則夫は、「最大化モデルによれば、『被害者関係の刑事司法』や『被害者支援』なども、修復的司法の1つの段階として位置付けることができる。なぜなら、これらの被害者関係的な施策は、まさに被害者の害を問題とするものであり、修復的司法の中核的視点を共有するものだからである。最終段階に『家族集団会議』などのような純粹モデルが位置するとしても、そこに至る筋道として、まずは被害者関係的な諸施策を通過することが必要であり、その意味で、最大化モデルを基点としなければならないのである<sup>20</sup>と述べている。しかし、そこまで修復的司法の定義を広げると、何が修復的司法なのか不明確になり、中心としてやるべきことを見失ってしまう<sup>21</sup>。あまり幅広く考えず、一番重視すべきことに絞って定義づけをするのがよいと思う。したがって、この点からも最大化モデルを採用するのは妥当ではないと考える。

修復的司法は、被害者、加害者、コミュニティの被害の回復を目的とする。その目的を達成するためには、どのようなニーズがあるのか知らなければ回復することは難しい。ニーズを知る方法として、最も効果的なのが対話することである。また、刑事司法制度に対し発想の転換を求める力は、最大化モデルより純粹モデルの方がより見出せるように思われる<sup>22</sup>。したがって、純粹モデルの方が妥当だと考える。

### 第3節 修復的司法と刑事司法の関係

#### 1. 4つのモデル

修復的司法と刑事司法はどのような関係にあるのか。この問題に対して、ヴァン・ネスとストロングは、現存する修復的司法プログラムを分析して、4種類のモデルを抽出した。以下、この4つのモデル<sup>23</sup>について検討する。

#### ① 一元モデル (Unified Model)

修復的司法が、唯一の選択であり、当事者の任意の参加がない場合をも含めて全ての事件を取り扱うことができるような制度を作り上げるべきだというモデル。

#### ② 二元モデル (Dual-track Model)

修復的司法と刑事司法とで、犯罪への対応手続の全段階において相互に独立性を維持しつつ、相互補完関係を認めようとするモデル。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)という手続の意向も認められている。

#### ③ バックアップモデル (Backup Model)

有罪の認定までは刑事司法手続で行い、有罪とされた者について、以後、修復的司法で対応しようとするモデル。

#### ④ ハイブリッドモデル (Hybrid Model)

このモデルは、伝統的刑事司法制度の最終段階(量刑の段階)に限って修復的制裁が用いられる。このモデルによると、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。

### 2. 検討

これら4つのモデルは、修復的司法の定義とも深く関係してくる。「純粹モデル」・「最大化モデル」をも踏まえて考えてみる。

まず、①一元モデルを採用した場合、全ての犯罪に修復的司法で対応することになる。しかし、全ての犯罪を私人間の紛争として捉えることは、理論的に不可能である。犯罪類型の中には、公共的法益、国家的法益の保護を目的とするものがある。個人的法益を対象とする犯罪類型でも、公共的法益の保護も二次的に対象としている場合がある。私人間の紛争として解決できない事案を、修復的司法の対象にするべきではない。したがって、①を採用することはできない<sup>24</sup>。

では、次に③バックアップモデルについて検討する。このモデルを採用した場合、事実認定の段階だけ刑事司法の力を借りようとすることになり、理論的に不徹底である。また、認定後は全ての事件を修復的司法で処理することになり、①と

同じ問題点がある。よって、③を採用するのは妥当でない。

④ハイブリッドモデルは、最大化モデルに結びつきやすい。そして、裁判所は、被害弁償命令、コミュニティ・サービス命令を修復的制裁として命ずる。しかし、前述したように（第2章第2節の検討部分）、このような制裁には大きな問題が存在している。また、私は純粹モデルを採用すべきだと考えている。したがって、ハイブリッドモデルを採用するのは妥当ではない。

そこで、②の二元モデルが妥当だと考える。このモデルは、修復的司法と刑事司法とで相互にチェック・アンド・バランスを行い、それぞれの手続の適正化、結果の公平・妥当性の確保を目指すものである。そのため、修復的司法による解決に失敗したり、修復的な合意に不満な場合、刑事司法に戻る事が保障される（裁判を受ける権利の保障、修復的合意の不履行に対する救済など）。また、拘禁刑を含む刑罰の執行段階、社会内処遇段階においても、当事者間で、刑事司法とは別に、修復的司法に基づく修復的合意を図る機会を得ることができる<sup>25</sup>。純粹モデルでは、任意性が重視される。両当事者の満足を得るためには、任意に行われることが大切である。そのためには、当事者間の様々なニーズに対応することのできる柔軟なモデルが必要になる。二元モデルは、この要求を満たすものといえる。したがって、②二元モデルを採用するのが妥当だと考える。

#### 第4節 修復的司法の具体的内容

修復的司法の定義、刑事司法との関係について述べたが、まだ修復的司法の具体的な内容について明らかにしていない。修復的司法の具体的内容について、OJJDP 報告(Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention)は詳細に説明している<sup>26</sup>。そこで、このOJJDP 報告をもとに修復的司法の具体的内容について明らかにする。

##### 1. 修復的司法と応報的司法

心理学者イグラッシュ (Albert Eglash) が、修復的司法という用語を初めて用いた。彼は、刑罰

を基礎とする応報的司法、加害者の治療的な処遇を基礎とする分類的司法、損害回復を基礎とする修復的司法という刑事司法の3つのモデルを示した<sup>27</sup>。現在、この修復的司法という言葉が多くの研究者によって使われているが、その意味には若干の差異がある<sup>28</sup>。

たとえば、ゼア (Howard Zehr) は、カメラのレンズに譬えて、応報的司法と修復的司法という2つの対照的なレンズがあると述べた。そして、修復的司法のレンズから犯罪を見ると、「犯罪は人々に背き関係を破るものである。犯罪は物事を正常に戻す義務を生じさせる。司法は、被害者、行為者及び地域社会を関与させて、その回復、和解及び再保証を促進する解決を見出すものである」と述べている<sup>29</sup>。また、ライト (Martin Wright) は「新しいモデルにおける犯罪への対応は、行為者に害悪を科すことでなく、その状況を元に戻すためにできるだけ多くのことをすることである。地域社会は被害者に援助を与え、行為者は責任あるものとして償いをするを要求される。関心は、結果だけでなく、被害者と行為者双方の感情と人間性を尊重するプロセスを進展させることにも向けられる」と述べている。クラッグ (Wesley Cragg) は、修復的司法を、権力の正当な行使に頼らないで、赦し、思いやり、情け、理解を通して紛争を解決するプロセスと述べている<sup>30</sup>。

これらに共通するのは、まず、犯罪の見方である。修復的司法は、犯罪は国家ではなく被害者に対する行為という古くて新しい見方を提供している。次に、修復的司法は、従来の司法や処遇という考え方とは全く異なった司法のあり方を示している。つまり、応報的司法は処罰に注目するのに対して、修復的司法は、行為者、被害者、地域社会の幅広い関係に目を向け、被害者が被った物質的、精神的損害の回復に注目している<sup>31</sup>。

なお、表<sup>32</sup>は応報的司法と修復的司法を比較した表である。修復的司法の特徴を分かり易くするために載せておく。

表 応報的司法と修復的司法の比較

応報的司法 (retributive justice)	修復的司法 (restorative justice)
犯罪は国家に対する行為	犯罪は他者と地域社会に対する行為
犯罪統制の主体は刑事司法	犯罪統制の主たる主体は地域社会
行為者の責任は刑罰を受けること	行為者の責任は被害回復を行うこと
犯罪は個人的責任による個人の行為	犯罪は個人的責任と社会的責任の両面を持つ
刑罰は効果的である a. 処罰の威嚇は犯罪を抑止する b. 処罰は行動を変容する	刑罰だけが行動変容に効果的というわけではない。刑罰は地域社会の調和や良好な関係性を破るものである
被害者は手続の周辺に位置付けられる	被害者は手続の中心に位置する
行為者は不完全な者として定義される	行為者は被害回復を行う能力のある者として定義される
回顧的な非難, 罪責に焦点	将来に向けた問題解決に焦点
論争的な関係の強調	対話, 交渉の強調
苦痛の付与とそれによる抑止, 予防	両当事者の修復の方法としての損害賠償, 和解及び修復という目標。
地域社会は国家により抽象的に代表される傍観者	地域社会は修復過程における促進者
行為者の過去の行為に焦点を当てた対応	行為者の行為の有害な結果に焦点を当てた対応。将来の強調。
代理人としての専門家への依存	参加者による直接的関与

服部朗「修復的少年司法の可能性」『立教法学』55号251頁から抜粋

## 2. 「修復」の内容について

(1) 修復的司法における「修復」とは具体的にどのようなことを意味するのか。被害者, 行為者, 地域社会の「修復」の内容について述べる<sup>33</sup>。

### ① 被害者の修復 (restoring victim)<sup>34</sup>

現在の少年司法制度は, 被害者よりも行為者に焦点が当てられている。そのため, 被害者のニーズに対して, 十分な対応が取られていない。そこで, 修復的な少年司法は, まず被害者のニーズに注目する<sup>35</sup>。

また, 修復的司法は, 行為者が被害者や地域社会に対して与えた被害を認識し, 償いをするることによってはじめて真の社会復帰が達成される。同様に, 地域社会の安全確保のために, 被害者のニーズ, 地域社会における効果的な紛争解決及び和解の手続の採用とに関心を向ける。被害を確認し, 将来の被害を予防すること(公共の安全)について, 地域社会及び行為者だけでなく被害者も本質的な役割を有する。したがって, 被害者のニーズ, 行為者及び地域社会は, これを別々に切り離して

取り上げることはできない。

### ② 行為者の修復 (restoring offender)<sup>36</sup>

修復的司法は, 被害の回復をもっとも重視するが, 行為者を再統合することも重視する。被害回復を行う行為者の義務を強化し, 被害回復を確実に進めた後には, 地域社会の人々は, 行為者の社会復帰を推進する条件作りをする。ただし, 重大な危険性を示す暴力的犯罪者をも地域社会に戻すべきだとは考えていない。隔離するよりも, 地域社会の予防能力を強化する施策があるならば, 地域社会に基礎を置いたプログラムを行いたいと考えている。しかし, 一方で公共の安全に対し重大な危険性を示す行為者から社会の人々を守る拘禁施設の必要性を認めている。

### ③ 地域社会の修復 (restoring community)<sup>37</sup>

ネス (Daniel Van Ness) によると, 修復的司法は, ミクロレベルにおいては, 被害回復に焦点を当て, 個々の犯罪の被害を取り扱う。マクロレベルにおいては, 犯罪に至る紛争を平和的に解決し, 暴力の悪循環を断つことができる, より安全

な地域社会を築く。少年司法制度と地域社会は、犯罪に対するマイクロとマクロの両方の応答において協同的・補完的な役割を演じなければならない。司法制度は秩序に対し責任があり、地域社会は平和の回復と維持に対し責任がある。地域社会の安全は、単に個々の行為者の隔離や処遇によって達成できるものではない。市民と被害者は、行為者の社会復帰と危機管理に関与するだけでなく、社会内での紛争解決 (alternative dispute solution) 等の予防的手続に積極的に関与しなければならない。

(2) 「修復」の内容について、簡単にまとめておく。(OJJDP 報告が述べる) 修復的司法はまず被害の修復を重視する。しかし、物質的な被害を埋め合わせればそれで済むというのではなくて、被害者のニーズは、司法手続への参加や、司法手続の中での決定の役割にも及んでいる。また、行為者の修復は、行為者が被害回復をした場合に与えられる社会の寛容と援助によって修復されると考えている。つまり、犯罪により破られた行為者と被害者・地域社会との関係の修復が行為者の修復である。しかし、被害回復をなすことが再社会化の絶対条件であり、それを欠くところに行為者の修復は存在しない。なお、ここで注意しておかなければならないのは、重大な危険性を示す行為者には、社会の安全のため、隔離の必要性を認めていることである。隔離したからといって、行為者が修復されるのか、疑問に思うところである。危険だから排除しようという考え方は、何の修復にも結びつかないと思われる。さらに、地域社会における修復は、地域社会における平和の回復、地域社会の犯罪予防能力の向上ということである。修復的過程に市民の参加を認めていることは非常に興味深いところである<sup>38</sup>。

### 3. 少年自身の回復

OJJDP 報告を参考に「修復」の内容について述べた。これにより、修復的司法における「修復」とは、大体どのようなものかが明らかとなった。しかし、次の点に注意しておく必要がある。

すなわち、服部朗が述べているように、「この修

復的司法モデルにおける少年の修復には、少年自身の回復ということが視野に入れられていない<sup>39</sup>。行為者の修復ということは一応言われてはいるが、そこで意味されるのは、行為者が被害回復をした場合に与えられる社会の寛容や、能力の発展に関し言われているところの社会生活技能の獲得などである。しかし、「そもそも非行は、少年の内にある葛藤から生まれてくることが少なくない。非行をする少年の心の中にも抑圧された状態があるのであり、非行はこのような抑圧のはけ口やその解決行動としてあらわれることがある<sup>40</sup>。OJJDP 報告における修復的司法モデルの「修復」概念には、このような意味での少年の修復は含まれていない。さらに言えば、非行原因や背景を考えるとといった視点は全く見受けられない。少年自身の回復という視点が含まれない限り、根本的な解決にならないと考えられる。最近増えている「いきなり型」の非行も、同じ様に少年の心のなかに葛藤がある。周囲が気づかないから「いきなり」なのである。少年の内部では苦悩や葛藤が存在し、あるとき突然その感情が押さえきれなくなって非行が起こるのである<sup>41</sup>。まず、このような少年の心を回復させないことには、本当の意味での回復とは言えないだろう。

さらに、服部朗は「少年の回復と少年の責任の自覚との相互関連という点も重要である。修復的司法においては、責任の自覚は全ての出発点であり、その自覚のないところに少年の修復はない<sup>42</sup>。そして、「この責任の自覚は、少年の自己回復の結果生まれてくる。すなわち、少年が自己を回復するプロセスの中で、初めて非行が他者をも傷つけた行為であることを自覚できるようになる<sup>43</sup>と述べている。このことから、修復的司法における加害少年の「修復」には、少年が被害回復をした場合に与えられる社会の寛容や、社会生活技能の獲得だけでなく、少年自身の非行原因や傷(トラウマ)の修復といった視点も組み込んで考えるべきことが導かれる。自分の傷が癒えることで責任を自覚することがあるし、何よりも形式的な謝罪や儀式に終わらせるわけにはいかない。少年

の健全育成に結びつく視点を修復的司法に取り入れることによって始めて、真の意味での修復が可能になる。この点について参考になるのが、以下に紹介するミネソタ州の修復的司法プログラムである。

### 第3章 ミネソタ州における修復的司法プログラム

日本における修復的司法プログラム<sup>44</sup>を考えるにあたって、本章では、アメリカのミネソタ州で行われている、被害者・加害者メディエーション(VOM: Victim-offender mediation)<sup>45</sup>について検討する<sup>46</sup>。

このVOMというのは、結果志向的というより対話志向的な調停であり、純粹モデルに結びつきやすく、また、ミネソタ州で行われているVOMは、捜査段階から保護観察段階に至るまで幅広く行われており、二元モデルに結びつきやすい。さらに、ミネソタ州は修復的司法が非常に進んでいるところであり、修復的司法に関するノウ・ハウを多く持っている。そこで、ミネソタ州のVOMについて検討したい。

#### 第1節 ミネソタ州におけるメディエーションとその背景

(1) メディエーションは、トレーニングを受けたメディエーターによって行われる。被害者と加害者が対面できる機会を提供し、話し合いを通じて、加害者に事件の責任を持たせることなどを目的として行われる。メディエーションには、被害者や加害者の支援者も参加する場合がある。被害者の家族や近隣の友人、加害者の親や叔父などが参加し、それぞれの意見や考えを話す<sup>47</sup>。

(2) ミネソタ州においては、警察段階や保護観察所の段階、あるいは処遇期間中などの段階で、メディエーションが行われる<sup>48</sup>。日本も、ミネソタ州のように様々な段階でメディエーションを行うべきである。しかし、次の点に注意しておく必要がある。それは、ミネソタ州の被害者支援の状況

についてである。ミネソタ州では、全ての裁判所に犯罪被害者専用の事務所が設置され、複数の専門スタッフが常勤している。警察、司法、行政、民間と連携しながら、柔軟にかつ迅速に被害者支援を行っている。また、犯罪に限らず、あらゆる社会的不利益(被害)を被った人々への支援も手厚い<sup>49</sup>。

修復的司法を行うためには、被害者からの理解を得ることが必要になる。そのためには、ミネソタ州のように被害者への支援体制を整えることが重要である。日本では、被害者支援活動がまだ始まったばかりなので、この被害者支援をより充実させることが必要だと思う。

#### 第2節 メディエーター(仲介者)について

メディエーションへの参加を促し、準備をし、対面する場面において進行の役割を果たすのがメディエーターである。

##### 1. メディエーターの役割

(1) 被害者と加害者の双方が直接に会って話し合うということは、被害者にとっても、加害者にとっても大変勇気のいることで、最初から可能なことではない。メディエーターが、その間をうまく取り持つことで、はじめて成功することである。被害者・加害者メディエーションが成功するかどうかは、メディエーター次第とも言える。このメディエーターに求められる具体的な役割としては、まず、①被害者の体験を聴く、②加害者の体験を聴くということである。①②を行うことで、被害者や加害者がどのような気持ちであるか、どのようなことを求めているのかといったことを理解する<sup>50</sup>。このときに重要なことは、意見や質問をしないで、中立的な立場をとることである。被害者、もしくは加害者のどちらか一方に味方した立場を取ると公平性が保てなくなるためである。

次に、③対面のための事前面接をするという役割がある<sup>51</sup>。加害者に謝罪や弁償の意思があるかどうか、どのように被害者の被った損害を回復するのか等、被害者・加害者に話しを聴く。そして、被害者・加害者ともに対面することに同意した場

合、メディエーションの日時・場所等を決定する。この事前面接において、メディエーターは、話をまとめることはしないで、基本的に傾聴するだけである。もっとも、賠償について両者に要求の違いがあった場合は参考となる例をあげたり、会う場所についての希望がなければ、安全な場所を提案する。メディエーターの役割は、対面を強要したりプレッシャーをかけたりすることではなく、これまで『会ってみてよかった』とされる例が多いことなどを話し、『一緒に会ってみますか』と励ましながら参加を促すことなどにある。

そして、④対面での話し合いを仲介することがある<sup>52</sup>。この対面での話し合いは、以下のように進められる。まず、被害者・加害者双方に、事件で何が起き、何を感じたかについての話をしてもらう。次に、両者の理解を得ることができれば、損害の程度とどのような弁償が必要かということについて話が行われる。そして、具体的な被害回復の方法が議論され、両者が合意に至れば書面<sup>53</sup>を交わす。必要があれば次の話し合いを設定する。その後、一同に感謝の言葉を述べて話し合いを終える。このような流れで、直接対面が行われる。この直接対面において注意しておかなければならないことは、メディエーターは、ジャッジではないということである。メディエーターの役割は、その話し合いが両者のものであることを確認して参加意欲を高めたり、やり取りを助けたり、話し合いの中で敬意をもって接せられたと感じられるようにメディエーションを行うことである。両者が満足できるように導くことが大切である。不満が残るようなメディエーションをするわけにはいかない。そのため、被害者、または加害者が、自分の言いたいことを言い出せないでいる時には、助け舟を出して、話しやすい状況に運ぶことが大切である。

(2) メディエーターにおいて重要なのは、中立・公平ということである。加害者もしくは被害者、どちらか一方に偏ってメディエーションが進められた場合、両者が満足できる結果を導くことは難しいだろう。これは、①～④のすべてにおい

て言えることである。中立・公平という点に注意して、被害者・加害者間の要望をうまく調整することがメディエーターの役割である。日本においても、この中立・公平ということに十分注意する必要がある。そのためには、メディエーターを採用する際に、中立・公平を保てそうな人を採用するなど工夫することが大切である。

## 2. メディエーターの採用

メディエーションの運営には、メディエーター(仲介者)の資質と技量が大きく影響する。ミネソタ州では、メディエーターの採用は、一般から応募する場合と、警察官などが訓練を受けてそれにあたる場合とがある。一般から応募する場合、新聞などのメディアを通じて募集し、申し込んだ人の中から適性を持った人を採用する。また、適性以外で考慮すべき点として犯罪歴がある<sup>54</sup>。日本においても、メディエーターを採用するにあたって、新聞などのメディアを通じて一般から募集することで、司法に従事する者に限らず、幅広く採用すべきである<sup>55</sup>。

以上、ミネソタ州における被害者加害者メディエーションについて検討した。日本における修復的司法を考えるにあたって参考にしたい。

## 第4章 修復的司法の問題点

修復的司法にも批判的な見解がある。また、メディエーションの「マクドナルド化」という大きな問題がある。こうした問題点を検討しないで、修復的司法の導入を考えるわけにはいかない。そこで、以下に、山口直也の批判を取り上げ、修復的司法の問題点について検討したい。

### 第1節 山口直也の批判

(1) 山口直也は、次のように述べて、少年司法への修復的司法導入について批判的に論じている。「刑事司法よりも、少年司法の方が被害者にとってストレスになる(詳しくは第1章第1節において、少年司法のストレスについて述べた)。だが、被害者の権利の保障、社会の安全性の確保、

加害者の社会復帰の促進という三つの課題を同時にバランスよく達成できることが『売り物』の修復的司法の論文等においては、既述のようなストレスが意識されているにもかかわらず少年法の理念との関係で語られていない。もし、安易な考えで少年司法の領域で取り入れられれば少年法の理念そのものを揺るがすことにならないか<sup>56</sup>。そこで、山口直也のこのような批判について、以下検討を加える<sup>57</sup>。

#### ① ディバージョン段階での謝罪について

山口直也は、「修復的司法では被害者のニーズを満足させることが目的とされている。被害者のニーズを満足するためには、被害を弁償する、謝罪をするなど様々なことがある。しかし、少年自らが成長して本当の意味で被害者に謝罪し、悪かったと思えるまでには時間がかかるのが通常である。ディバージョン段階のメディエーションで謝罪をしても、本当の意味での謝罪といえるのか。さらに、通常非行は家庭環境などが複雑に絡み合っていて起きている。被害者や社会に対する謝罪を強要してみても、根本的な解決にはなり得ないのではないか」と述べて、修復的司法の導入を批判している。

たしかに、ディバージョンの段階で行うのは、本当に悪かったと思って謝罪するのか、疑問がないわけではない。しかし、そもそもメディエーションを実施するためには、仲介者によって被害者と加害少年が対面しても大丈夫だと判断されることが必要である。また、被害者・加害少年双方とも、会ってみたいと言わなければ直接対話することはできない。だから、ディバージョン段階で行うには早すぎると仲介者によって判断されたり、両当事者が参加に同意しないのであれば行われることはない。逆に、両者とも会いたいと言い、仲介者が会っても大丈夫だと思うのであれば否定する理由はない。さらに、「直接対面」を行って被害者の被害の実情やその影響を、被害者自身から聞くことは、どんな矯正教育を受けるよりも少年の非行克服につながると思われる。したがって、ディバージョン段階であってもメディエーションを行うこ

とはできる。

また、家庭環境、社会環境などが複雑に絡み合っている場合、謝罪を強要しても根本的な解決にならないと批判している。私もこの点は、根本的な解決にならないと考える。家庭内で少年が親から虐待を受けているといった場合には、少年だけに注目しても意味がない。その場合には、少年にカウンセリングを受けさせるのはもちろんのこと、少年の親にもカウンセリングを受けさせるなどして、状況を改善することが必要である<sup>58</sup>。家庭環境、社会環境の問題にも対応することが必要であり、決して謝罪を強要してはならない。

#### ② 地域による監視

山口直也は、「修復的司法は地域社会の安全を得ることを目的にしている。この目的のもとでは、例えば少年に対する監督指導などを通じた地域社会の監視によって再非行を防止するなどが考えられる。しかし、このことは危険性が感じられる場合には地域社会に受け入れられないことを前提としたものである。わが国の少年法の目的は、少年が社会復帰しやすい社会環境を整えることである。修復的司法は本来の社会内処遇とは異なった非行少年の地域的監視という状況を生み出してしまっているのではないか」と述べて、導入を批判する。

この批判に答えるにあたって、まず、地域社会の監視という批判がなぜ出てくるのか述べておきたい。山口直也はアメリカ少年司法(OJJDP 報告)をもとに、このような批判を行っているわけだが、アメリカの少年に対する修復的司法は、厳罰化を前提として行われている<sup>59</sup>。そのため、犯罪を犯した少年に対しては厳しく対応しようとする。このことから、少年を地域で監視して、悪さをしないか見張っていようという考え方が出てくる。それゆえ、このような批判が述べられるのだろう。しかし、日本はアメリカほど厳罰化が進んでいるわけではない。少年法の理念はなお重要視されている。危険性が感じられる場合には地域社会に受け入れられないとまでは考えられていない。少年の可塑性に注目し、少年はいまだ成長発達の過程にあり、将来的に立ち直りや更生の可能性が高いと

考え、成人とは異なる教育・福祉的な保護を行っている。このような状況の下においては、少年が危険だから地域みんなで監視しようというよりも、少年がスムーズに社会に復帰できるような社会環境を作ろうという方向の方が望ましいのではないか。したがって、少年法の理念を大切にす限り、非行少年の地域的監視という状況にはならないと思うし、そのような状況になってはならないと考える。

### ③ 社会統制網の拡大（ネット・ワイドニング）の危険

山口直也は、「社会統制網の拡大の危険がある。修復的司法プログラムの代表例であるメディエーションの実施がいわゆるディバジョン段階に集中していることで、アメリカでは少年司法への過剰な介入を招く結果になっている。わが国でもディバジョン段階で行われた場合、社会統制網を拡大することになるのではないかと述べて批判する。

たしかに、山口直也が述べるように、社会統制網の拡大を懸念する意見も多い。しかし、西オーストラリアにおいて、修復的司法制度の導入と警告制度の相乗効果で、審判において有罪判決を受ける少年が半分以下になったという報告もある<sup>60</sup>。したがって、修復的司法を導入したからといって必ずしも社会統制網を拡大することになるというわけではない。また、②地域による監視において述べたが、アメリカ少年司法は厳罰化が根底にある。それゆえ、少年に厳しく対応しようとするので、過剰に介入するおそれがある。これに比べると、少年法の理念を重視する日本では、社会統制網を拡大する可能性は低いと考える。よって、ディバジョン段階で修復的司法が行なわれたとしても、社会統制網が拡大することにはならないと思う。

### ④ 被害者・加害者・地域社会のバランス

山口直也は、「修復的司法は、本質的に被害者の権利、地域社会の安全、加害少年の発達援助のバランスを図ろうとしている。しかし、少年司法の領域における被害者の権利保護と社会の安全保護

は、加害者の責任とは本来切り離して考慮されるべきではないか。また、検察官関与などが始められた今、さらに修復的司法の観念を強調することは、わが国の少年司法の理念を歪め、アメリカの少年司法<sup>61</sup>がたどった道を歩んでいく危険性をより高めるのではないかと述べて、その導入を批判している<sup>62</sup>。

しかし、被害者の権利保護・社会の安全保護・加害者の責任、これを切り離して考えるのは難しいと思われる。加害者が責任を果すことで被害者の権利が保護されることもあるだろうし、社会の安全保護ということを考えるのであれば、加害者が自身の責任を果していることが必要になってくる。簡単に切り離して考えることのできるものではないと思う。

また、原則逆送などが始められた今、さらに修復的司法を行うのは少年司法の理念を歪めてしまうことにならないかと述べている。しかし、修復的司法に「少年自身の回復」という点を含めて考えれば、少年の非行克服、健全育成、成長発達権の保障という点も重視することができ、少年法の理念を歪めることにはならないと考える。日本で修復的司法を行うとき、この点に気をつければ、アメリカ少年司法と同じ道をたどることはないと思う。

### ⑤ 少年の立ち直り

山口直也は、「修復的司法の考え方は、少年司法の本来の使命であると考えられる少年の要保護性の認定、それに応じた処分といったことを歪めてしまうのではないかと述べている。また、非行の原因がどこにあり、立ち直りのためにそれをどのようにケアしていくかが少年司法の大きなポイントであると考えられるが、見ず知らずの被害者との関係を修復するという要素が強調されるあまり、家族関係の解決など少年にとって重要な要素が無視される。修復的司法は、典型的な少年事件に適用できないのではないかと述べて、批判している。

しかし、本当に、修復的司法の考え方は、典型的な少年事件に適用することができないと言えるのか。OJJDP 報告における修復的司法では、少年

自身の回復が含まれていなかった。少年自身の修復を含めて考えないと、非行の原因がどこにあるか、立ち直りのためにそれをどのようにケアするのかという視点が入らなくなる。この場合、少年司法の理念が狭められるおそれがあり、その限りでこの批判も正しい。しかし、④でも述べたが、私は少年自身の回復ということも含めて考えている。被害者との関係修復という点も重要であるが、少年の非行克服という点も重視すべきだと思う。そのように捉えれば少年司法を歪めることはないと思う。

(2) 以上、山口直也の批判的な見解について検討してみた。その結果、修復的司法に少年法の理念を組み込んで考えないために生じる批判だということが明らかになった。すなわち、アメリカ少年司法(OJJDP報告)における修復的司法には、少年自身の回復ということが組み込まれていない。そのために、少年の心の傷を解決することや、少年の家族関係・学校での問題解決といったことまで踏み込んで考えることはない。被害の修復という点のみが強調されてしまい、少年の視点が無視されがちになる。この少年自身の回復とは、まさに少年法の理念である、少年の健全育成、成長発達権の保障といったものを意味する。それゆえに、(少年自身の回復が含まれていない修復的司法のまま)日本に導入されると少年司法の理念が歪められてしまうのではないかと批判される。

さらに、アメリカ少年司法における修復的司法に、少年自身の回復という視点が組み込まれていないのは、厳罰化の考えがその根底にあるからである。すなわち、少年であっても厳しく対応しようとするので、少年の非行原因を突き止めて解決しようといった考え方が後退する。そのために、少年自身の回復という視点が組み込まれなかった。②地域による監視、③社会統制網の拡大の危険という批判が出てくるのも、厳罰化の考えが反映されているからだと思われる。日本で修復的司法を行うためには、少年の健全育成・成長発達という理念を修復的司法に組み込むことが必要であり、また、少年法を厳罰化から守ることが重要だ

と考える。

## 第2節 ファーストフード式の調停

(1) 修復的司法が主流化する一方で、「マクドナルド化」と呼ばれる問題が起こっている。これは、被害者・加害者メデイエーションの焦点が、「関係者の癒しの機会の提供や一つの区切りをつける」ことから、「ディバージョンの増加による裁判所の過重な負担の軽減」へとシフトしてしまうというものである。さらに、負担軽減へと焦点がシフトした結果、効率と事件の迅速な処理という価値が強調され、事前の個別ミーティングの省略や被害弁償の合意に意識が集中するという問題が生じている。そこで、この「マクドナルド化」について検討したい<sup>63</sup>。

### ① 理念の喪失(その1)

米国の一部では、被害弁償を話し合うことを目的として、被害者・加害者メデイエーションが行われる。また、被害弁償を得るために強制的にプログラムに参加させられる被害者や、仲介者の能力不足のためにプログラムによる再被害化を報告する被害者もいるようである。

しかし、修復的司法は、被害弁償を目的として行われるのではない。被害弁償の同意は二次的な意味しか持たない<sup>64</sup>。また、被害者が強制的に参加させられることもあるようだが、修復的司法は任意で行うことに意味がある。修復的司法において重要なのは対話の過程そのものである。対話という最も重要な点を軽視してはならない。

### ② 理念の喪失(その2)

プログラムを事件送致の多さで正当化し、効率的にプログラムを進めようとする。また、加害者中心の刑事司法機関である保護観察局などによる被害者・加害者メデイエーションの増加により、被害者の役割が軽視されるという危険もある。保護観察ベースのプログラムは、被害者は実際に参加しなくてもよいので、加害者と直接対話する機会を与えるという目的が欠落し、加害者の修復責任や共感の強化も期待できないという。

たしかに、修復的司法が主流になれば、多くの

被害者・加害者メディエーションが行われることになる。しかし、だからといって、効率的に行うことに重点が移ってはいけぬ。癒しを得ることが重要である。簡略化されて行われた場合、癒しを得ることは難しいだろう。被害者・加害者が参加し、話し合うことが最も大切である。対話した上で合意を結ばないと、不満の残る調停になってしまうおそれがある。

(2) 被害者・加害者メディエーションが欧米で普及し、マクドナルド化が進行した背景には、まず強制施設の過剰拘禁があり、その解消のための代替策という色彩が強い。被害者運動もその制度化に一応寄与しているが、日本の方が被害者問題を重視して被害者・加害者メディエーションを導入しようとしている<sup>65</sup>。そのため、欧米と日本とでは、被害者・加害者メディエーションを導入しようとする背景も状況も異なっている。それゆえ、欧米のようにマクドナルド化が進行する危険性は小さいと思われる。しかし、被害者に焦点を当てた日本だからこそ、マクドナルド化には気をつけなくてはならない。マクドナルド化が生じた場合、最も苦しむのは被害者だからである<sup>66</sup>。そうなれば、修復的司法を導入しようとした意味が失われてしまう。本末転倒である。修復的司法において重要なのは被害者・加害者間で対話をするという過程そのものではなく、その過程が省略されては意味がない。そして、マクドナルド化に陥らないためには、対話の重要性を意識することが必要だと思う。ただし、注意すべきことがある。それは、メディエーションを行う組織だけがこの点を意識すればよいというのではないことである。メディエーションを行う組織、警察、裁判所など、修復的司法に関わるもの全てが「対話重視」という点を意識することが必要である。

この点について、宮崎聡は、「メディエーションは、通常は弁済の同意書や計画書が作成されて終了する。しかし、アンブライト教授は、本来、被害弁済の同意は二次的な意味しかもたないと強調している。もっと大切なのは対話がそこで行われることなのだ」と述べたうえで、「しかし、現実

そんなに悠長ではない。カリフォルニア州のある郡では、同意書が取れるか否かが最大の関心事であり、被害弁済を期待して、警察や裁判所は事件をプログラムの遂行機関に委託するのだ」という。そして、「事件を委託する側とプログラムを実施する機関側との意思疎通に欠ける面がある」と述べて、「プログラムをもち立てるためには、関係機関相互がそのビジョンを共有して連携を図っていくことが必要だ」と主張している<sup>67</sup>。各機関の意識が統一されていなければ、修復的司法プログラムをうまく行うことはできない。したがって、関係機関相互に「対話を重視」して行うというビジョンを共有して連携を図っていくことが大切だと考える。

## 第5章 少年司法における「保護」の理念

第4章において、修復的司法の問題点について検討した。修復的司法においても、少年法の理念を重視しなければならないことが明らかになった。しかし、少年法の理念にも、実は争いがある。社会防衛を重視した立場と、人権を重視した立場の争いである。そのため、少年法の理念の捉え方が異なれば、自ずと修復的司法の進む道も異なってくる。そこで、改めて少年法の理念について検討する。

### 第1節 司法機能と福祉機能

家庭裁判所は、司法裁判所であるとともに福祉裁判所でもあるから、家庭裁判所が、司法機能と福祉機能とを同時に発揮することが期待されているという点で争いはない。しかし、この2つの機能が発揮される具体的な形態およびそれぞれの機能が持っている意味については、厳しい見解の対立がある<sup>68</sup>。これは、少年法の中核に位置する問題であり、少年法の「保護」理念にも関係してくる。そこで、この司法機能・福祉機能について明らかにする。守屋克彦が、司法機能・福祉機能について整理・分析しているのので、彼の見解を参考に論ずる<sup>69</sup>。

## 1. 司法機能<sup>70</sup>

- ① 司法機能の概念の捉え方に関しては、もっぱら手続面に司法機能を期待するものとして、適正手続の保障・人権保障の機能として捉える立場がある。
- ② 次に、司法機能のなかに手続的な側面のみならず、社会防衛ないし公共の秩序維持という実体的な側面をも含めて捉える立場がある。司法機能に人権保障機能とともに、社会防衛機能を盛り込んで、福祉機能と対立する意味を持たせたいうえで、具体的事件処理において、この両機能の調和を図るべきだとする。

## 2. 福祉機能<sup>71</sup>

- a. 福祉機能の捉え方についても、異なる立場がある。まず、「犯罪的危険性の除去」を意味するものとして捉える立場がある。これは、警察・家庭裁判所・執行機関という司法関係機関が、伝統的な刑事政策の枠内において、非行少年に対する処遇を行う。そして、それで足りると考える。福祉機能をもっぱら家裁の保護処分に対して期待する。
- b. これに対して、「文字どおり少年の福祉を健全な育成に資するものとみる立場」、言い換えると「人格の全面的かつ円滑な発展をはかること」とみる立場がある。これは、人格の全面的かつ円滑な発展によって、ひいては犯罪的危険性の除去をも期待する。また、非行少年に対する処遇を司法機関が独占するのではなく、学校、家庭、地域社会によっても行うことができると考える。福祉機能を、保護処分にとどまらず、少年審判手続き全体、特に家裁調査官の社会調査の過程に対して期待する。

## 3. 司法機能と福祉機能の関係<sup>72</sup>

- (1) 守屋克彦によると、少年法から刑事特別法的な色彩を完全に否定することはできず、「少年の健全な育成を図ることを目指すとはいっても、現実に自由の拘束を伴う強制力を科し得るとする制度的な基礎には、やはり非行ないし犯罪から社会を防衛するという思想があることを否定することはできない」という。したがって、司

法機能を①適正手続の保障・人権保障と捉える立場においても、社会防衛が度外視されているわけではない。むしろ、司法機能を①と捉える立場においては、「社会防衛は、少年の健全な育成をはたすことによって達成される」<sup>73</sup>。この意味において、社会防衛は福祉機能にとり込まれる。司法機能を①適正手続の保障・人権保障と捉えた場合、bの「人格の全面的かつ円滑な発展」を意味する福祉機能に結びつくことになる。

(2) これに対して、②のように司法機能に社会防衛も含めて理解する場合、福祉機能との関係はどうか。②は、社会防衛を司法機能の中に組み込む。そして、福祉機能と並立する対等の位置に置き、具体的事件処理において、社会防衛と福祉機能の調和が図られるべきだと考える。しかし、守屋克彦が述べるように、「社会防衛を意味する司法機能と少年個人の健全育成を図る福祉機能とは厳密に考えると全く対立する要求を含みかねない」ものであって、両者の機能の調和ということは理論的にも、実践的にも極めて困難なものを含んでいる。そして、「この調和理論が安易に使用されると、社会防衛の要求のみが実質的に貫徹する結果」となりかねない<sup>74</sup>。この場合、福祉機能は、「再非行の防止・犯罪的危険性の除去と同一の内容を与えられることになり、社会防衛のために科せられる刑罰の反射的效果に過ぎない」ものになる<sup>75</sup>。②のように司法機能に社会防衛も含めて理解する場合、aの「福祉機能を犯罪的危険性の除去に限定」して考える立場と結びつく。

以上から分かるように、(1)は、福祉機能を少年の人格の全面的かつ円滑な発展として捉える。福祉機能が達成することで、社会防衛も満たされると考える。(2)は、福祉機能を犯罪的危険性の除去に限定して捉える。福祉機能は社会防衛の反射的效果として認められるに過ぎない。この2つの理解に対応して、少年法の「保護」理念の捉え方も異なってくる。

## 第2節 2つの保護理念

### 1. 社会防衛的な保護理念<sup>76</sup>

(2)の立場から導かれるのが、社会防衛的な保護理念である。これは、社会防衛の達成のために犯罪的危険性・非行可能性の除去を行うという意味の保護理念である。このように捉えられた場合、少年は、社会防衛という社会的利益の達成のために、犯罪的危険性・非行可能性を除去される客体としての地位に置かれる。少年は保護の客体でしかない。このため、少年は主体的地位が保障されず、いまある自律的人格・自己決定権(憲法13条)が尊重されることはない。

### 2. 人権保障的な保護理念<sup>77</sup>

(1)の立場から導かれるのが、人権保障的な保護理念である(ケース・ワーク思想, 司法福祉論などがある)<sup>78</sup>。この「保護」理念は、少年の成長発達する権利の全面的な保障を通じて、少年が自ら主体的に非行を克服することを援助するものとして理解されている。

このような捉え方においては、まず、少年の成長発達の可能性が認められ、その可能性に基礎づけられた成長発達の権利が与えられる。そして、成長発達の権利の全面的な保障を通じての、その結果としての非行克服を援助することが認められる。つぎに、成長発達の主体である少年のいまある自律的人格が尊重され、その成長発達を通じての非行克服においては少年の主体性が不可欠のものとして保障される。したがって、非行克服のための援助にあたっては、少年自身の意見が尊重されることが大切であり、少年の納得を得るための努力が求められる。ここにおいて、成長発達の権利保障と自律的人格の尊重はともに、少年に対する個人の尊厳・人格の尊重として要求される。

さらに、全面的な成長発達においては、それが達成される通常的生活環境としての家庭、学校、職場、地域社会における一般教育をまず重視する。そして、一般教育を通じての非行克服のための援助が追求される。一般教育のあり方が少年の成長発達の障害になる場合には、そのあり方を含んだ援助が必要になる。一般教育との連携を基礎にし

た家裁調査官の社会調査を通じて行われるケース・ワークが、主要な援助手段になり、強制的処分は最大限の謙抑性が求められる。

### 3. 検討

社会防衛的な保護理念において、少年は保護の客体でしかない。そのため、少年は主体的地位が認められず、自律的人格として尊重されることはない。この立場に立った場合、少年に対する非行克服などの活動は後退し、社会防衛が優先される。もし、この保護理念を採用して、修復的司法を実施すれば、「少年自身の回復」は行われまいだろう。また、非行少年に対する地域的監視が行われるおそれがある。したがって、少年法の理念を社会防衛的な保護として捉えるべきではない。

では、人権保障的な保護理念はどうか。この保護理念によると、非行克服において少年の主体性は不可欠なものとして保障される。この場合に、修復的司法を導入すれば、「少年自身の回復」という視点を組み込んで考えることができるであろう。また、刑罰などの強制的処分を控え、一般教育を重視するので、社会統制網が拡大する危険性も少ないと思う。さらに、少年の意見を尊重してくれるので、少年にとって満足のできる援助を受けることができる。そのため、人権保障的な保護理念は、社会防衛的な保護理念よりも、少年の非行克服を重視した理念といえる。したがって、人権保障的な保護として少年法の理念を捉えるべきだと考える<sup>79</sup>。この点を踏まえたうえで、少年司法における修復的司法の導入を考える必要がある。

## 第6章 日本における修復的司法とは

### 第1節 対話重視の修復的司法

日本に求められる修復的司法は、あくまでも正規の刑事司法や少年法の機能補完であって、公式司法に代替することはないと思う<sup>80</sup>。二元モデルをとるため、そのように考えるのだが、柔軟に運用するためには機能補完的に行われるのがよい。また、ミネソタ州は、対話志向的な修復的司法である。日本も、対話を重視したプログラムを採用

すべきである。ところで、被害者・加害少年間の対話の意義という点について確認しておきたいことがある。「被害者・加害少年との間で事件について和解がなされること自体が対話の目的ではない」ということである<sup>81</sup>。たしかに、対話がなされることで、結果的に通常なら和解と呼ばれるような何らかの合意に達することはありうる。しかし、それは、あくまでも対話がなされたことの結果であるに過ぎず、はじめから両者間の和解の成立を目指して対話が行われるわけではない。また、被害者は、何の落ち度もないにもかかわらず、理不尽にもその権利を侵害され、深く傷つけられた人々である。それゆえ、被害者から見れば、加害者との和解を目指して対話するということになれば、プログラムに参加すること自体に強い抵抗を感じる場合も多い。特に重大な犯罪の被害者の場合は、加害者との関係を修復するなどということとはほとんどの場合においておおよそ困難なことである。対話プログラムにおいて重要なのは、被害者と加害少年が会って直接対話するという過程そのものだといえる。以上のように考えないと、合意文書を取れるかどうか最大の関心事になり「対話」そのものがうまくいかないおそれがある。とりあえず合意できたからそれでよいというのではなく、被害者・加害少年ともに満足するプログラムでなくては、本当に「修復できた」とは言えない。では、どのように修復的司法を行えばよいのか検討する。

## 第2節 どのようなケースについて行うか

加害少年が事実を争っていない場合で、被害者と加害少年の双方がメディエーションの実施について合意し、事件がメディエーションを行うに適切と判断されれば、基本的に制限はないと考える<sup>82</sup>。ただし、重大事件を扱う場合には、より慎重に対応することが必要である<sup>83</sup>。

## 第3節 いつ行うか

メディエーションをいつ行うかという時期の問題は、基本的に被害者と加害少年との間でメディエーション実現に向けての合意があれば、捜査段階から矯正段階、あるいは少年院退院後でもよい。

ミネソタ州のように様々な段階で行えるほうが、被害者・加害少年の対面にとって適切な時期を慎重に判断できるので望ましい。それに、双方の合意があれば、メディエーションの実現を拒む理由はない<sup>84</sup>。しかしながら、どの時期に最も力を入れて修復的司法に取り組むかという問題は別に考える必要がある。全ての段階に同じだけの力を注いで修復的司法を行うとなれば、どの段階にも多くの人材・資金が必要となる。となれば、最も力を入れて行わねばならない時期に、必要なだけの人材・資金を確保できず、満足のいくメディエーションを行うことが出来ないおそれがある。その点に注意しなければならない。

私は、処分が決まった矯正段階以降に最も力を入れて行うべきだと思う。試験観察において行う場合は別として、少年審判が家裁送致から約3週間目の期日に行われているという実務に照らせば、その時間内に被害者と加害少年双方の同意を得た上で両者を対面させることは、被害者の感情から見れば時間的に困難な場合がある。重大な被害を被った場合においてはより困難であろう<sup>85</sup>。また、加害少年自身が大きな問題を抱えている場合、まずその問題を解決することが必要である。そのため、矯正段階以降に最も力を入れて行うべきだと考える。

## 第4節 誰が行うか

### 1. NGO・NPO 主導型

NGO または NPO が実施主体になって行うことが適当だと考える。すなわち、修復的司法のために設立された民間組織が、警察・家庭裁判所・保護観察所などから委託を受け、メディエーションを行うのがよい。それは、裁判官・調査官では修復的司法における専門的知識が不足しているし、仕事が増えるという点で、家庭裁判所自らが加害少年・被害者のために働くことには限界がある<sup>86</sup>。そして、何よりも中立性を確保するためには、民間組織に委託するのが一番よいと思われ

る<sup>87</sup>。そこで、NGOまたはNPOが主体になって行うのがよいと考える。ところで、保護観察段階に修復的司法を行う場合、保護観察官・保護司に任せてはどうかという意見をよく聞く<sup>88</sup>。そこで、この点について私の意見を述べておきたい。たしかに、保護司は地域に密着しているので、その地域性を生かした対応が可能であり、その点ではよいと思われる。しかし、(a)メディエーションの進行・調整には、相当程度の専門知識と研修を必要とし、(b)保護観察は、期間の上限が法定されており、少年院仮退院者、保護観察処分少年ともに、実際の保護観察期間は1年程度の者が多いことから、期間内に十分な調整ができない場合がありうる<sup>89</sup>。このような場合、(a)では保護観察官・保護司の研修費用を国が全額負担しなければならなくなる。また(b)だと、メディエーションができる段階に到達することなく保護観察期間が終わってしまうおそれがある。それに、あと少しでメディエーションを行うことができる段階で保護観察期間が終わってしまった場合、どうするのだろうか。「保護観察期間が終わったから後は別の者にお任せします」となったら、仲介役として被害者・加害少年から得た信頼が全てなくなってしまう。修復的司法そのものに不信感を抱きかねない。さらに(c)保護司は高齢者が多いという問題もある。現在の保護司は退職者が多く、少年と年齢が離れすぎている。このような人達では少年と話が合わないし、説教するだけで少年の話をあまり聴こうとしない者がいることも十分考えられる。そして(d)保護観察の性質上、保護観察官・保護司が被害者と接触する場合、加害少年の立場を代弁しているのではないかと捉えられる可能性もある。そのように捉えられてしまうと、加害少年と被害者の関係が、(加害者の代弁者としての)保護観察を実施する者と被害者の関係に置き換えられてしまうことになり、信頼を得ることが難しい<sup>90</sup>。(a)~(d)のような問題を抱えているのに、あえて保護観察官・保護司に任せる必要はないと思われる。やはり、保護観察期間も含む全ての段階において民間組織に委託し、一貫して活動してもらう方がよいと考える。

## 2. メディエーター（仲介者）の採用について

ミネソタ州では、新聞などのメディアを通じて募集し、申し込んだ人の中から適性のある者をメディエーターとして採用している。日本においても、(NGO・NPOが中心になって)ボランティアを募集しメディエーターを採用するのがよい。もっとも、全くの非専門家が実際の仲介手続を進めることは難しい。十分なトレーニングを行い、メディエーターに求められる能力を身につけることが重要である。なお、参加者が納得してメディエーションに参加できるかどうかは、メディエーターの人柄や接し方によるところが大きい。思いやりを持って人に接し、人を受け入れることができ、信頼が得られるような資質を持った人がメディエーターとして活動することが望ましい。仮に、メディエーションが制度として普及しても、こうした人材を一定数確保することは容易ではない。十分な人の手当てができないままにメディエーションが制度化されると、対面実施や合意に焦るあまり、参加者が十分納得できないまま話を進めることにもなりかねない。そうなれば、結果的に参加した人々の不満が募ることになるだろう<sup>91</sup>。そこで、優秀な人材が集まるように活発な広報活動を行うことが必要だと考える。メディエーターの採用という点に関し、私は、メディエーターに大学生を採用してみたらどうかと考えている。少年と年齢が近く、話も比較的合うと思う。保護司のように高齢者ばかりという状態にするわけにはいかない<sup>92</sup>。

## 第5節 どのように行うか

### 1. 対話参加の任意性

両当事者が「メディエーション」への参加に同意していることが要件になる。被害者が少年との対話を恐れるのは普通であるし、逆に少年が被害者に責められることを恐れて参加をためらうこともある。メディエーターが両当事者と事前に何度も会い、このような恐れを抱く必要はないという確信に至ったときには、この点をよく伝えて「対面してみてもどうか」と勧めたり励ましたりする

ことが必要である<sup>93</sup>。ところで、修復的司法の目的が被害者の被害回復を重要視していることを考えれば、被害者の参加が強制されることはあまり考えられない。しかし、少年の自己決定権があまり認められていない、なかば強制的な矯正教育教育観を持っている現在の少年院（矯正段階）では、任意に行われぬかもしれない。このような少年院の風潮は、少年法の理念である保護主義の捉え方に問題があると考えられる。少年を保護の客体と見る国親思想に基づくためである<sup>94</sup>。このような捉え方ではなく、少年の主体的な非行克服を援助する成長発達権に基づいて保護主義を捉えるべきである<sup>95</sup>。少年院での保護主義に対する捉え方を変え、矯正段階に実施されるメディエーションで、加害少年が強制的に参加させられないようにすることが必要である。

## 2. 対話の準備

NGO・NPO 組織から選ばれたメディエーターが、まず、事前に被害者と加害少年の双方にメディエーションの趣旨や目的などを十分説明する。そして、双方からその心情などを聞き、メディエーションに適するケースかどうか、時期的に熟しているかどうかなどについて確認する。加害少年の反省が不十分であるとか、被害者がまだ不安定であるといった状況の場合には延期するなどすべきである。当然のことだが、メディエーションは、ただ単に被害者と加害少年を会わせてみるということでは決してない。事件の重さや被害者の感情、加害者の反省の度合いなどによっては、対面が二次被害を生んだり、関係修復が期待できない場合もある<sup>96</sup>。無理にメディエーションを行うことはせず、被害者・加害少年が対話するのにふさわしい時期を探し出すべきである。

## 3. 対話の参加者

両当事者とその家族が参加できるのはもちろん、被害者の支援者や加害少年の支援者（教師、弁護士、保護司、友人など）も参加できると考える<sup>97</sup>。場合によっては、その事件に関わった地域の人なども参加できると思われる。重要なのは、当事者以外の参加については、両当事者の了解を得

るとともに、被害者側と加害者側の人数のバランスが取られるように配慮することである。どちらか一方が有利・不利になる状況のもとで、メディエーションを行うわけにはいかないからである。

## 4. 対話における弁護士の役割

直接対面する場に両当事者の弁護士が参加すると思う。このとき弁護士はどのような役割をするのだろうか。被害者を、または加害者を弁護するのだろうか。明確にする必要がある。この点について、前野育三は「被害者が犯罪によって受けた憎しみを語り、加害者が謝罪し、参加者の間に加害者に対する赦しの気持ちが熟成される過程は、多くの部分が法的なプロセスとはいえない。この部分に弁護士が参加するとすれば、カウンセラーとしての忍耐と受容的姿勢が要求されることになるであろう」と述べている。そして、「弁護士の任務は、加害者と被害者との対面の場にあるというよりも、システムの運営が正義と公平に従って行われる枠組みの、背後的保障ということになるのではないか。いつでも弁護士に相談できるという場面設定があってこそ、安心して話し合いができるというものである」という<sup>98</sup>。私も、弁護士の役割はシステムの運営が正しく行われるための背後的保障ということになると思う。対立し争うというのではなく、両者の関係修復を行うという点を考えると、そのような役割を果すのがよい。

さらに、「直接対面の場は対話志向であることが望ましく、被害者の苦しみが語られ、加害者が謝罪し、賠償への誠意を示し、その大要が取り決められるということに重点を置くべきであって、何千万円というような多額の損害賠償額について、その詳細を詰め、公正証書にするというようなことは、直接の対面・対話外で行われるのがよい」と述べている<sup>99</sup>。法律的な事柄は、直接対面・対話外で処理できるようにして、対話に集中するのがよいと考える。

## 5. 対話の日時と場所

被害者・加害少年の便宜を図って、いつ・どこで行なうか決める。両者の意見を反映させることが大切である。そして、両者にとって公平で安心

できる場所（例えば弁護士会館・公民館、各種会館など）を確保できるようにすべきである<sup>100</sup>。対話の公平性・中立性を徹底して確保することが重要だからである。

#### 6. 対話の進め方

対話の進め方は次のように考える<sup>101</sup>。まず、各参加者が犯罪での自分の体験、犯罪によって受けた影響を話す。被害者は被害の実情やその影響について話し、加害少年はなぜその非行を犯してしまっただのか、今非行についてどう思っているのか話す。次に、被害者は「どうして自分が襲われたのか」「警察に通報したことで恨んでいないか」などの疑問や不安を加害者に尋ねたりする。その後、被害の回復や少年の更生のために何ができるか話し合い、その話し合いが合意に達したときには、メディエーターはその内容を文書にまとめる。そして、参加者に合意内容が正しいか確認し、各参加者の署名をもらってコピーを渡すことになる。このように対話を進める。

なお、非公開を原則として、対話での各自の発言については、合意文書に関わる事項を除き、録音や記録は一切とらないのがよいと考える<sup>102</sup>。非公開の方が被害者・加害少年ともに自分の思いを自由に話せるだろう。また、録音や記録にとられると、「余計なことを言わないように」と考えて、思っていることを話さないかもしれない。対話に集中することのできる環境を作ることが大切である。

#### 7. 対話のタイミング

何らかの処分の代わりとしてメディエーションが実施されるようになると、一定期間内に結論を出すことが求められる。対面までの期限や結論までの期限が設けられると、当事者の気持ちの整理や対面に適したタイミングを待たずに事が進められるおそれがある。また、期限があるために被害者が加害者の表面的な謝罪でも受け入れざる負えなくなるのではないかとといった危惧も残る。メディエーターは、事件の重さや事件発生からの時間的経過、被害者の心情、加害少年の反省の度合いなど様々な要素を考慮してプログラムによって

回復が可能かどうかを判断し、回復できないと考えた場合には、プログラムの実施を見送る措置を取ることができるようにすべきである<sup>103</sup>。

#### 8. 対話のあとで

合意文書での約束事項が守られたかどうか確認し、必要があればフォローアップのための対話を再度もうける<sup>104</sup>。約束事項が破られた場合には、従来の手続に戻すなどの処置を取る。

### 第6節 被害者支援との関係

メディエーションは、被害者が加害少年に応報的な感情をぶつけるために行われるのではない。当事者間で犯罪を処理するために行うのである。そのため、被害者支援を充実させるなどして応報感情をできるだけ緩和することが必要である<sup>105</sup>。しかし、一口に被害者支援といってもいろいろある。被害直後の精神的ケアや雑務処理の援助をはじめ、PTSDの治療、証言への付添い、犯罪被害に対する国家補償など。国が行うこともあれば民間組織主導に行うこともある。こうした被害者支援はアメリカ・イギリスで活発に行われている。とくに、NOVA（アメリカ）・VS（イギリス）といった民間による被害者支援活動は参考になる<sup>106</sup>。このような海外での取組みを参考にして、日本の被害者支援をより充実させることが大切である<sup>107</sup>。さらに、被害者支援組織、修復的司法を行う組織、警察、臨床心理士、弁護士などを結ぶ、幅広いネットワークを構築し、様々なニーズに対応できるようにすることがこれから重要になると思う。

#### おわりに

以上、少年司法に修復的司法を導入することができないか、私なりの見解を論じてみた。そこで、まず修復的司法の定義に関する争いについて検討し、対話を重視する純粋モデルを採用する方がよいと考えた。つぎに、修復的司法と刑事司法の関係について検討し、二元モデルの採用を提案した。二元モデルは、様々な段階において修復的司法を

行うことができる柔軟なモデルであり、「任意」性が要求される純粹モデルに、最も適すると思われるからである。そして、ミネソタ州のVOMが参考になると考え、そのプログラムについて紹介し、その後、山口直也の修復的司法に対する批判的見解を取り上げて検討を加えた。

批判を検討することで明らかになったのは、アメリカの少年司法における修復的司法が、少年自身の回復という視点を含めて考えていないということであった。修復的司法は被害の回復を重視する。しかし、被害者の被った損害を回復すればよいというものではない。少年自身の回復という点も含めて考えることが大切である。そのために、少年司法の理念、すなわち、少年の健全育成・成長発達権の保障ということを念頭において、修復的司法を行う必要がある。ここに、少年司法の理念とは、人権保障的な保護理念を意味する。社会防衛的な保護理念を採用した場合、少年の非行克服という視点よりも、社会防衛の方が優先してしまう。社会防衛的な保護理念を採用すると、修復的司法において少年自身の回復という視点を強調するのが難しくなる。また、社会防衛を強調すれば、社会統制網を拡大する危険もある。そこで、人権保障的な保護理念を採用して、少年の非行克服を考慮する修復的司法を行うことが大切だと考えた<sup>108</sup>。

少年司法に修復的司法を導入する場合、少年法の理念を重視することが大切である。修復的司法と少年法の理念は、決して並存できないものではない<sup>109</sup>。むしろ、少年法の理念を含めて考えないと、被害者の修復ばかり強調されてしまうおそれがある。そうなれば、少年自身の回復が行われることはなく、本当の意味での修復にはならないと思う。修復的司法が形骸化してしまうかもしれない。この点に注意することが、少年司法において修復的司法を導入するために最も重要になると考える。

(注)

1 葛野尋之『少年司法の再構築』(日本評論社、

2003年) 3頁。葛野尋之は「リストラティブ・ジャスティスは、犯罪被害者と加害者の直接対話を通じて、犯罪被害者が犯罪行為者に直接疑問や感情をぶつけ、犯罪行為者からは事件についての説明、真摯な謝罪、誠実な損害賠償の約束などがなされることによって、犯罪被害の現実的救済が促進されることを目指している」という。そして、「これらの基礎におかれるのは、犯罪行為者における犯罪被害者の痛み・苦しみへの共感とそれに根ざした深い悔悟である。これはまた、犯罪行為者における真の意味での責任の自覚であり、その犯罪克服の確固たる基盤となり得る」と述べて、「このことは、犯罪行為者における犯罪行為に至るまでの生育歴において蓄積された被害の承認とその回復、したがってその社会的再統合プロセスのなかでこそ可能となり、このプロセスにおいては犯罪行為者の主体性と参加が保障されなければならない」という。さらに、「リストラティブ・ジャスティスが少年司法に完全に代替し得ない限り、リストラティブ・ジャスティスと少年司法とは並存し、連携しつつ機能分担することになる」と述べている。すなわち、修復的司法は少年司法と並存することができるのである。

2 山口直也「修復的少年司法は新たな厳罰化をもたらさないか?」『法学セミナー』574号(2002年) 73頁-74頁。

3 小澤禧一「改悛の状——少年法制の中で被害者への謝罪をどうするか——」新倉修=横山実編集代表『少年法の展望——澤登俊雄先生古稀祝賀論文集』(現代人文社、2000年)510頁-511頁。

4 小澤・前掲論文(注3) 511頁-512頁。

5 小澤・前掲論文(注3) 512頁。

6 小澤・前掲論文(注3) 512-513頁。

7 前野育三「修復的少年司法——少年の更生と被害者の権利の調和を目指して——」『自由と正義』53巻5号(2002年) 41頁。

8 前野・前掲論文(注7) 42頁、守屋典子「少年事件協議の実現に向けて——被害者と加害少

- 年の直接対話による被害者の損害回復と加害少年の更生——『自由と正義』53巻5号(2002年)50頁-52頁。
- 9 高橋則夫著『修復的司法の探求』(成文堂, 2003年)82頁以下。
- 10 高橋・前掲書(注9)86頁-88頁, 謝如媛「修復的司法の制度化に向けて」『一橋法学』第2巻第1号(2003年)192頁。
- 11 高橋・前掲書(注9)76頁-77頁, 謝如媛・前掲論文(注10)192頁-193頁。
- 12 謝如媛・前掲論文(注10)193頁-194頁。
- 13 謝如媛・前掲論文(注10)194頁-197頁。
- 14 謝如媛・前掲論文(注10)176頁。謝如媛によると、「クリスティ(Nils Christie)は『財産としての紛争』という論文を発表した。そのなかで、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、専門家たちの財産となってしまうと説明している」とのことである。
- 15 最大化モデルの者たちは「修復的制裁」と呼んで被害弁償命令を修復的司法プログラムに入れている。
- 16 謝如媛・前掲論文(注10)196頁, 198頁。純粹モデルの場合、被害を解決するために、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が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、又、当該犯罪の原因を探り、社会復帰のプランを計画し、加害者と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。一方、最大化モデルの場合は、純粹モデルのようなことまでしなくても修復とみなすことができる。被害弁償命令をすれば修復されたとか考えるわけである。コミュニティが一切入ってこない場合もあるし、被害者の意思が入ることなく被害弁償されることもある。そのため、純粹モデルがいう『修復』に比べ、極めて限定的な『修復』が行われる場合がある。さらに、今までと変わらない対処がなされることもある。それゆえに、今までと変わらない『目標』と述べている。
- 17 謝如媛・前掲論文(注10)196頁-197頁。
- 18 最大化モデルでは、被害弁償命令もコミュニティ・サービス命令も修復的司法プログラムに含まれる。
- 19 謝如媛・前掲論文(注10)199頁。
- 20 高橋・前掲書(注9)100頁。
- 21 守山正=西村春夫著『犯罪学への招待』(日本評論社, 1999年)186頁-187頁。「関係修復思想は西欧近代刑法の下で培われた個人主義と権利主張の生き方に挑戦する。地域共同体主義と集団的義務を課す。我が国でも、近代刑法の進める考え方に対して広く支持があるというわけではなく、関係修復的司法が機能する領域は確かにあるだろう。しかし、われわれが最も恐れるのは、我が国に固有の没個人的な『なあなあ主義』と集団的責任主義とが癒着して、わけのわからぬ関係修復的司法が出来上がってしまうことである」と述べている。最大化モデルを採用した場合、非常に広範である。このように広範な場合、何を中心にやるべきか見失うおそれがある。そうなった時、なあなあ主義と集団的責任主義が癒着して、対話という最も重要なことが無視されるおそれがある。「マクドナルド化」の危険性も十分にある。このことから、対話という最も重要なことに絞って定義づけられた純粹モデルがよいと思われる。
- 22 謝如媛・前掲論文(注10)204頁。
- 23 謝如媛・前掲論文(注10)188頁-190頁, 染田恵「修復的司法の基礎的概念の再検討及び修復的司法プログラムの実効性と実務的可能性」所一彦編集代表『犯罪の被害とその修復——西村春夫先生古稀祝賀——』(敬文堂, 2002年)280頁-281頁。主に、染田恵の論文を使って、4つのモデルを検討している。
- 24 「純粹モデルは、全ての犯罪を、私人間の紛争として捉えているから理論的におかしい」と批

判する者がいる(染田・前掲論文(注23)277頁)。そして、純粹モデルは一元モデルに結びつき、採用することができないという。しかし、純粹モデルは、最終的に一元モデルに近づこうとしているが、必ずしも刑事司法制度の完全な消滅を積極的には望んでいない。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り、当事者の一方が参加しない場合、修復的司法の参加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續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得られない場合であれ、お互いに納得できる解決策が得られない場合であれ)、公的司法手續は最後の手段として維持される(謝如媛・前掲論文(注10)202頁-203頁)」。このように、純粹モデル(少なくともマーシャルのモデル)は、全てを修復的司法で解決できると考えているわけではないし、公的な刑事司法の必要性も認めて考えている。したがって、私人間の紛争として考えることのできないような犯罪類型、公共的法益、国家的法益に関しては、公的な刑事手續に従って進めることができる。よって、「純粹モデルを採用すれば、一元モデルの立場に立つことになり妥当ではない」という批判はあたらない。

25 染田・前掲論文(注23)281頁。

26 アメリカ司法省内にある少年司法および非行予防局が1997年に発行した「バランスのとれた修復的少年司法——21世紀の少年司法のための枠組み」と題する報告書のことである。

27 柴田守「修復的司法が意味すること——少年犯罪における修復的司法の一考察——」『専修法研論集』第33号(2003年)59頁。

28 修復的司法という語の差異について、服部朗「修復的少年司法の可能性」『立教法学』55号

(2000年)250頁を引用した。

- 29 ハワード・ゼア著・西村春夫=細井洋子=高橋則夫監訳『修復的司法とは何か——応報から関係修復へ』(新泉社,2003年)180頁以下を参照。
- 30 守山正=西村春夫著・前掲書(注21)181頁。
- 31 服部・前掲論文(注28)249頁-250頁。服部朗は、「修復的司法は、犯罪を国家ではなく他者及び地域社会に対する行為として捉え、行為者の責任は刑罰を受けることではなく被害回復を行うことにあるとするなど、応報的司法とは全く異なる、犯罪の本質や司法制度の役割理解の新たな『見方』を提示している」と述べている。
- 32 服部・前掲論文(注28)251頁、服部朗「アメリカの少年司法」『刑法雑誌』39巻1号(1999年)148頁参照。この他にも、守山正=西村春夫著・前掲書(注21)180頁-181頁において応報的司法と修復的司法の比較表が載っている。
- 33 服部・前掲論文(注28)251頁-255頁。
- 34 服部・前掲論文(注28)252頁-253頁。西村春夫「修復的司法の理念と実践」『刑法雑誌』41巻2号(2002年)232頁に被害者のニーズ・加害者のニーズについてまとめられた表がある。
- 35 この被害者のニーズには、被害を受けたことに気づいてもらうニーズ、司法手續への参加を認められるニーズ、司法手續の中で決定の役割を与えられるニーズが含まれる。
- 36 服部・前掲論文(注28)253頁。ここで注意しておくべきことは、重大な危険性を示す犯罪者は地域社会に戻すべきでないと考えていることである。この考え方の根底には、危険なものは排除すべきであり、地域みんなで監視しようという考えがある。日本の少年法とは、逆の考え方に基づいていると思われる。
- 37 服部・前掲論文(注28)253頁-254頁。
- 38 服部・前掲論文(注28)254頁-255頁。
- 39 服部・前掲論文(注28)270頁。
- 40 服部・前掲論文(注28)270頁-271頁。
- 41 守山正「少年非行の原因と予防」石川正興=曾根威彦=高橋則夫=田口守一=守山正(著)

- 『少年非行と法』(成文堂, 2001年) 23頁以下, 有田禎宏「調査官から見た少年非行の実態」猪瀬慎一郎・森田明・佐伯仁志(編)『少年法の新たな展開——理論・手続・処遇』(有斐閣, 2001年) 338頁, また, 山田由紀子「参議院法務委員会参考人意見陳述要旨 少年事件被害者と少年との対話を」について <http://www.kodomonoshiten.net/homuiinkai1117-1.htm> が参考になる。
- 42 服部・前掲論文(注28) 271頁。
- 43 少年の自己回復がないところに少年の責任を強調しても, 形式的な謝罪や儀式に終わってしまい, 責任の自覚に至らないおそれがある。
- 44 プログラムの呼び方や内容は様々であり, アメリカ・カナダでは, 現在300を超えるプログラムがあるとされる。西村・前掲論文(注34) 236頁以下に, 量刑サークルなどについてまとめた表がある。
- 45 VOMに関する説明について, 長井進「修復的司法に関する一考察——被害者支援の立場から——」『犯罪と非行』136号(2003年)82頁-84頁, 前野育三「修復的司法の現実的可能性と具体的な形態」『法と政治』53巻1号(2002年)35頁以下, 前野育三「被害者参加と少年保護手続と修復的司法」光藤景皎先生古稀祝賀論文集編集委員会(編)『光藤景皎先生古稀祝賀論文集 下巻』(成文堂, 2001年) 922頁以下を参照。
- 46 本章を書くにあたって, Mark S. Umbreit, *The Handbook of Victim Offender Mediation: An Essential Guide to Practice and Research* (Jossey-Bass Inc Pub, 2001)や, Mark S. Umbreit, Betty Vos, Robert B. Coates, Katherine A. Brown, *Facing Violence: The Path of Restorative Justice and Dialogue* (Willow Tree Press, 2003)を参考にした。また, 「University of Minnesota Center for Restorative Justice & peacemaking」について <http://ssw.che.umn.edu/rjp/>, 「Restorative Justice online」について <http://www.restorativejustice.org/>, 「Minnesota Department of Corrections」について <http://www.doc.state.mn.us> を参考にした。
- 47 辰野文理「被害者・加害者メディエーションにおける仲介者の役割とその養成——ミネソタ大学におけるメディエーター・トレーニング——」『犯罪と非行』133号(2002年) 87頁。
- 48 辰野・前掲論文(注47) 87頁, 宮崎聡「アメリカ合衆国におけるリストラティブ・ジャスティスの実情について——被害者・加害者間の和解プログラムを中心として——」『家裁月報』第52巻第3号(2000年), 坂上香「当事者の対話が生まれるもの——アメリカにおけるカンファレンスの試みから——」団藤重光・村井敏邦・斉藤豊治ほか著『「改正」少年法を批判する』(日本評論社, 2000年) 199頁-200頁。
- 49 坂上・前掲論文(注48) 198頁-199頁。
- 50 辰野・前掲論文(注47) 90頁-91頁。
- 51 辰野・前掲論文(注47) 91頁以下。
- 52 辰野・前掲論文(注47) 93頁-94頁。
- 53 宮崎・前掲論文(注48) 175頁。
- 54 辰野・前掲論文(注47) 95頁-96頁。
- 55 メディエーターの採用ということも重要だが, メディエーターのトレーニングということも大切である。トレーニングを徹底することで, 中立・公平を確保し, 被害者・加害者の満足できる結論を導き出せるようにすべきである。このメディエーターのトレーニングについて, 辰野・前掲論文(注47) 96頁-97頁に詳しく書いてある。
- 56 山口・前掲論文(注2) 73頁-74頁。染田恵「修復的司法の理論的・実務的課題と日本における活用可能性」『犯罪と非行』127号(2001年)も修復的司法の課題が詳しく述べられている。また, 平山真理「修復的司法をめぐる研究動向」『犯罪社会学研究』27号(2002年)も批判的見解について述べている。
- 57 山口・前掲論文(注2) 75頁-76頁。
- 58 椿百合子「少年院における家族関係の調整」『刑政』110巻5号(1999年)。
- 59 徳岡秀雄「少年司法は均衡・修復司法の時代

- か』『刑政』111巻2号(2000年)41頁-42頁、服部朗「アメリカ少年司法—修復的司法‘Restorative Justice’のゆくえ—」『刑法雑誌』39巻1号(1999年)。服部朗は「ウィスコンシン州でも厳罰化の傾向がある。ウィスコンシン州の少年法は、均衡・修復的司法モデルに基づいて制定されたと説明されているが、その中身は、修復的司法と真に関連するのはごく一部で、全体的には懲罰化の傾向がくっきりと現れている。懲罰化の要請が、修復的司法という麗しい衣をまとって奥座敷まで上がりこんだと譬えることができよう」と述べている。すなわち、厳罰化が修復的司法の前提にあるという。
- 60 平山・前掲論文(注56)122頁。オーストラリアもアメリカと同様、ディバージョン段階に修復的司法を取り入れている国であり、社会統制網を拡大することになるのでは、との懸念が存在する。
- 61 アメリカ少年司法について、葛野・前掲書(注1)、服部・前掲論文(注59)を参照。
- 62 山口直也はOJDP報告をもとに修復的司法に対する批判をしている。そのことから考えると、ここで述べる加害少年の発達援助は、行為者が被害回復をした場合に与えられる社会の寛容や、能力の発展に関し言われているところの社会生活技能の獲得の援助を指すと思われる。
- 63 緑川徹「マーク・アンブライト『被害者・加害者調停のマクドナルド化および周縁家の回避』」『法律時報』74巻11号(2002年)100頁-102頁。
- 64 宮崎・前掲論文(注48)175頁。
- 65 緑川・前掲論文(注63)103頁。
- 66 長井進「修復的司法に関する一考察—被害者支援の立場から—」『犯罪と非行』136号(2003年)97頁。
- 67 宮崎・前掲論文(注48)175頁。
- 68 澤登俊雄著『少年法入門[第2版]』(有斐閣, 2001年)39頁以下。
- 69 守屋克彦「少年審判における司法機能と福祉機能」『少年の非行と教育』(勁草書房, 1977年)331頁以下、葛野尋之「少年司法における『保護』の理念とリアリティ—二つの『外国人』少年犯罪を手がかりにして—(その1)」『静岡大学法経研究』44巻4号(1996年)、葛野・前掲書(注1)53頁以下。葛野尋之は、守屋克彦の論文をうまくまとめている。そこで、主に、葛野尋之の論文を使用した。
- 70 守屋克彦・前掲論文(注69)332頁以下、葛野・前掲論文(注69)350頁。
- 71 守屋克彦・前掲論文(注69)341頁以下、葛野・前掲論文(注69)350頁-351頁。
- 72 葛野・前掲論文(注69)351頁-353頁。
- 73 守屋克彦・前掲論文(注69)337頁。
- 74 守屋克彦・前掲論文(注69)337頁以下を参照。守屋克彦は、「福祉機能が社会防衛の要請にとり込まれる」ことに関して、「いいかえれば、保護処分が、少年の健全育成を内部に閉じ込めた社会防衛のための処分、いわゆる保安処分に転化する理論的な可能性を与えることになる」と述べている。
- 75 守屋克彦・前掲論文(注69)341頁。
- 76 葛野・前掲論文(注69)355頁以下。
- 77 葛野・前掲論文(注69)361頁-363頁。
- 78 葛野・前掲論文(注69)356頁以下。
- 79 葛野・前掲論文(注1)65頁以下、葛野尋之「少年司法における『保護』理念の再構築に向けて—アメリカ少年司法改革の教訓から—」『刑法雑誌』36巻3号(1997年)。
- 80 前野育三「修復的司法—市民のイニシアティブによる司法を求めて—」『犯罪社会学研究』27号(2002年)24頁。
- 81 守屋典子や太田達也が指摘している。守屋典子・前掲論文(注8)51頁-52頁、太田達也「ベルギーにおける修復的司法と矯正の取組み(後)」『刑政』112巻9号(2001年)70頁以下を参照。
- 82 修復的司法を実践している諸外国においては、比較的軽微な財産犯において行われている例が多い。しかし、一方で、殺人や傷害致死などの重大事件においても実践されている例はあ

り、軽微犯罪にしか適用できないわけではない。また、重大犯罪の場合であろうと、加害少年と直接対面して少年から話を聞きたいという希望を持つ被害者はいると思う（守屋典子・前掲論文（注8）52頁）。したがって、重大犯罪であっても行うべきである。それから、社会関係が複雑化した現在、全ての犯罪を個人の関係に還元して捉えることは不可能であり、かつ不適切である（染田・前掲論文（注56）80頁-81頁）。それゆえ、純粋な個人的法益である生命、身体、財産などに対する侵害行為を対象に、修復的司法を行うべきだと考える。

- 83 守屋典子・前掲論文（注8）52頁。重大事件の扱いについて、次の点に注意する必要がある。アンブライトによると、「殺人事件のような重大事件で、メディエーションを行うまでに期間を要するのは、加害者の側に被害者に会う準備ができていないためであることが多い」という。「加害者が自分のしたことをきちんと受け止めていなかったり、被害者に対面する前に解決すべき問題を抱えている状態では、メディエーションを行うことはできない」ので、加害者が被害者に会える状態になるまで待たなければならないというのである。「重大事件のメディエーションが実現するまでに数年かかることが多い」とも述べている（辰野・前掲論文（注47）99頁）。つまり、事件が起きてからそれほど期間が経過していない段階では、重大事件を起こした加害者も自分自身の問題が解決できていないので、被害者のことを考えることができるまでには至っていないというのである。このように、重大事件においては、加害者自身の回復が重要になる。そして、その回復には時間がかかる。しかし、合意を結ぼうとして焦ってはいけな。メディエーターのトレーニングを徹底させるなどして、より慎重に対応することが大切である。
- 84 もし、ディバージョン段階のみ導入するとしたら重大事件で行うのは難しくなる。一方、矯正段階しかできないとなったら、「いまさら会いたくない」「そっとしておいてくれ」「どうし

て今ごろそんなことを言い出すんだ」となって、会えない場合がある。したがって、柔軟な対応ができるためにも全ての段階で行えるというのが望ましい。

- 85 守屋典子・前掲論文（注8）52頁。
- 86 刑事法（淵野）ゼミナール「あるべき少年司法とは～少年法改正を契機に考える」『静岡大学法経学会・法政論集』第4号（2001年）66頁。
- 87 宮崎・前掲論文（注48）170頁-171頁。「警察官がファシリテーター（話し合いの司会者）となった場合、彼らは現行を一字一句間違えないようにトレーニングされているため、セッションの場がくつろいだものにならないという。さらに、ファシリテーターは被害者と加害者との間で中立的な立場でなくてはならないが、警察官のファシリテーターは、加害者に対して厳しい態度を取りやすいという問題がある」。
- 88 加藤暢夫「少年非行における被害者と加害者——『報復・仕返し』から修復的司法の動向を視野に入れて」『月刊少年育成』553号（2002年）。
- 89 染田・前掲論文（注23）286頁以下。
- 90 久保貴「更生保護と被害者——保護観察処遇に被害者の視点を取り入れるとはどういうことか？」所一彦編集代表『犯罪の被害とその修復——西村春夫先生古稀祝賀——』（敬文堂、2002年）31頁。
- 91 辰野・前掲論文（注47）96頁。
- 92 大学生を採用してみたらどうかと考えている。アメリカで行われているティーンコートよりも少し上の年齢を考えている。それは、修復的司法をティーンコートのようにするわけにはいかないからである。ティーンコートは、非行を行った少年と同世代のボランティアの少年たち（多くの場合は高校生）によって運営される陪審裁判である。本来非行少年を立ち直らせるための制度であるが、ボランティアでティーンコートに参加する少年たちが地域のエリートに固定化してしまっており、非行少年とエリート少年との二極的構造ができあがっている。さらに、エリート少年のための法曹養成機関と化し

- てしまっているとの批判もある。修復的司法がティーンコートのようになってしまったら、被害者・加害者双方とも満足できる調停にしようという目的が形骸化するおそれがある。二極構造化することを少しでも防ぐために、また、高校生よりも物事を中立・公平に見ることのできる人材を確保するために、対象年齢を少し上げて大学生を採用するのがよいと考えている。ティーンコートについて、齊藤豊治「ワークショップ」『刑法雑誌』40巻3号(2001年)431頁-432頁、山口直也「アメリカのティーンコート」団藤重光・村井敏邦・齊藤豊治ほか著『「改正」少年法を批判する』(日本評論社, 2000年)、山口直也編著『ティーンコート——少年が少年を立ち直らせる裁判』(現代人文社, 1999年)が参考になる。
- 93 山田由紀子「『被害者加害者対話の会運営センター』の発足と実践」『自由と正義』53巻5号(2002年)63頁、辰野・前掲論文(注47)93頁。
- 94 刑事法(渕野)ゼミナール・前掲論文(注86)66頁。
- 95 葛野・前掲書(注1)65頁以下、葛野尋之「アメリカ少年司法改革と社会復帰理念——マーチン・グッゲンハイム『少年司法と社会復帰』から——」『静岡大学法政研究』1巻1号(1996年)、葛野尋之「少年司法における『保護』理念の再構築に向けて——アメリカ少年司法改革の教訓から——」『刑法雑誌』36巻3号(1997年)。
- 96 山田・前掲論文(注93)63頁。
- 97 山田・前掲論文(注93)63頁。
- 98 前野育三「修復的司法の現実的可能性と具体的な形態」『法と政治』53巻1号(2002年)41頁。前野育三は、「直接対面の場で約束した損害賠償額が、正規の訴訟手続を踏んだ場合や社会常識に比べて、大幅に損するという事のない保障があつてこそ安心して話し合える。手続的な落とし穴で、約束したはずの賠償金が取れないということも防がねばならない。それを保障するのが弁護士である。もっとも、世間の常識以上に賠償をしたいという気持ちが加害者にあれば、それは尊重されねばならないし、逆に被害者が、加害者の経済状態に同情して、常識的な損害賠償額をあきらめて、加害者の立ち直りに協力するという気持ちを明確に持っているのであれば、それも尊重されねばならない」とも述べている。
- 99 前野・前掲論文(注98)41頁-42頁。
- 100 山田・前掲論文(注93)63頁。
- 101 山田・前掲論文(注93)64頁。
- 102 山田・前掲論文(注93)64頁。
- 103 辰野・前掲論文(注47)98頁。
- 104 山田・前掲論文(注93)64頁。
- 105 刑事法(渕野)ゼミナール・前掲論文(注86)66頁。
- 106 新恵里『犯罪被害者支援』(径書房, 2000年)、宮澤浩一=國松孝次(監修)・大谷實=山上皓(編集代表)『講座被害者支援第5巻・犯罪被害者に対する民間支援』(東京法令出版, 2000年)、小林奉文「我が国における犯罪被害者支援の現状と今後の課題」『レファレンス』627号(2003年)。
- 107 前野育三・前掲論文(注98)49頁-50頁。純粹モデルを採用した場合、修復的司法と被害者支援は直接関係があるわけではない。しかし、前野育三は、修復的司法と被害者支援の関係性について、次のように述べている。「修復的司法の登場は、被害者の発言力が増してきたことと関連していると思われるが、特に被害者保護に焦点を当てた制度というわけではない。例えば、PTSDの治療、被害者に対する国家補償の充実等々である。これらは直接には修復的司法と関係はないがこれらの施策が充実していることは修復的司法にとって有利な条件である。被害者支援が先行しておれば修復的司法は受け入れられやすく、被害者支援が遅れておれば、修復的司法による解決も拒否されやすい。その意味では、両者はかなり密接な関係を持っているということができる」。さらに、「修復的司法がどの程度成果を上げることができるかどうかは、被害者支援がどれだけ先行しているかによって左

右されるところが大である。被害直後の精神的ケアなどが進展すれば、被害者の加害者・社会に対する感情は和らぐだろう」という。「本来、被害者には、重大犯罪であればあるほど、加害者を憎む気持ちと、許さなければ将来への解決はないという気持ちとが交錯していると思われる。被害者支援が進展すれば、後者の気持ちを緩めることになる。そのような基盤の上に修復的司法が行われることが最も望ましい」と述べている。したがって、修復的司法と被害者支援は、密接な関係があると考えられる。

108 子どもの成長発達権を基礎にして、少年司法を再構築するという新しい説がある。厳罰政策に傾斜することを防止して、修復的司法の形骸化を防ぐことができると思われる。したがって、私もこの考え方に賛同する。詳しくは、葛野・前掲書（注1）1頁，65頁以下を参照。

109 葛野・前掲書（注1）3頁。

（はやし みきひと 北海道大学法学研究科修士課程修了）