

講 演

修復的司法の理論と実践

——フランスとベルギーの比較——

ジェシカ・フィリッピ

小長井賀與（訳）

本稿は、2019年4月20日に早稲田大学で開催された早稲田大学比較法研究所とRJ（Restorative Justice）研究会共催の公開講演会「修復的司法の理論と実践 —フランスとベルギーの比較」における、ジェシカ・フィリッピ氏（Dr. Jessica Filippi, 犯罪学博士, フランス司法省国立青少年司法保護研修所 教官・研究官, Chercheure en Criminologie, Ecole Nationale de Protection Judiciaire de la Jeunesse, Ministère de la Justice, France）の講演の草稿に若干の加筆がなされた論文を翻訳したものである。

はじめに

まず、私に早稲田大学で修復的司法について講演をする機会を与えてくださったことに、心からお礼を申し上げます。早稲田大学法学学術院の高橋則夫教授の温かいご支援とご尽力によって、実現しました。大変幸せに存じます。

私はフランス司法省の研修所に所属する犯罪学領域の教官兼研究官ですが、同時にベルギーのブリュッセル自由大学と連携する研究者でもあります。長らく両国の修復的司法について学び、修復的司法で犯罪学の学位を取りました。学位論文の主査はフランスの研究者、副査はベルギーの研究者です。本日、フランスとベルギーの修復的司法に関する私の知識や問題意識を日本の研究者や実務家の方々と共有し、交流させていただけることを喜び、光栄に思います。どうぞよろしくお願ひ申し上げます。

導入

近代における修復的司法の運動は、刑事司法および少年司法の領域で始まった。修復的司法はこれら二つ司法制度の中で実施されている。修復的司法は自由意志に基づいて実施される任意のプロセスであり、コミュニティ・被害者・加害者のニーズを均衡させることで犯罪行為に対処する方法である。

修復的司法は様々に定義されている。トニー・マーシャルは、「ある特定の犯罪に利害を有する全ての者が集い、犯罪によって生じた事とそれが将来に与える影響について共に考え、協働して解決していくプロセスである」と考えた⁽¹⁾。一方、ハワード・ゼアは、「修復的司法は、ある特定の犯罪に利害を有する人々を可能な限り多く関与させ、事態を沈静化しできるだけ正しく収めるために、協働して当該犯罪にまつわる害・ニーズ・責務が何であるかを特定し、対処方法を検討するプロセスである」と説明している⁽²⁾。ハワード・ゼアによって示されたこの定義は修復的司法の原理を定めるのに寄与し、今日では修復的司法の効果的な実施のための指針となっている。

修復的司法には次のような様々な形態がある。

- ミディエーション
- 家族集団カンファレンス
- サークル、家族カンファレンス

そのいくつかは司法手続の中で用いられ、その他は司法手続外で実施されている。それらには共通点がある。すなわち、修復的司法のプロセスで生じた事柄の秘匿、自由な実施と任意参加、参加者はプロセスのどの時点でも離脱できるということである。

修復的司法の理念と運営は、紛争に巻き込まれた人々には自分達の問題の統制に関与する権限があるという考えに基づいている。修復的司法のプロセスではとりわけ尊厳を持って対話することを追求し、各人が体験した苦悩がどんなものであるかを見出し、それを表出し合い、実際のところ何がなぜ起こったのかを相互に理解し合い、苦悩を救済できる解決法は何で、どのような方法によるのかを探求する。

修復的司法では、紛争は加害者や被害者のみならず、紛争に関心を持つ全ての人々にも帰属すると規定される。冒頭に記したように、修復的司法の参加者は

(1) Tony Marshall, 'The Evolution of Restorative Justice in Britain' (1996) 4 European Journal on Criminal Policy and Research 21.

(2) Howard Zehr, *The Little Book of Restorative Justice* (Good Books 2002) 37.

加害者、被害者、そして、「紛争は自分にも関係する、自分も紛争から影響を受けた」と感ずる全ての人々である。被害者、コミュニティ、加害者に生じた害を救済し正していくためには、犯罪として具体化した紛争を解決することに正当な関心をもつ全ての人々を含めることが肝要である。

コミュニティは修復的司法の理論と実践においては最も重要な柱であるが、こういう考え方は「コミュニタリアニズム (communitarianism, 共同体主義)」とは異なるものである。どれだけの人々が、そして、そもそも人々とは誰か、誰が修復的司法のプロセスに関与すべきか、彼らが承認する修復的司法役割は何かなど考慮すべき事項がある。

判断の主体となり協働して問題を解決する経験は、修復的司法の会合に参加した人々に将来同様な事柄が生ずるのを回避するためには現状とは異なるいかなる方法で対処すべきかの熟考を促し、そして、熟考することで、生じた紛争の責任を巡って非難し合うのでなく修復的責任を共有するようになる。

1) ベルギーにおける少年司法制度での修復的司法の法定の実施と、フランスでの一定程度の実施

フランスでは、2014年制定の刑事訴訟法によって定められた全般的な法的枠組の中に、修復的司法を実施する根拠を見出すことができる。同法第10条1項は、修復的司法の広範な実施について規定している。広範というのは、すなわち「全ての刑事司法手続、刑の執行を含む手続の全ての段階」ということである⁽³⁾。より正確に言えば、刑事手続の全ての段階、告訴の受理から刑の執行まで、あるいはその後にも、修復的司法の実践を提案することができる⁽⁴⁾と

(3) Article 10-1 du code de procédure pénale de la Loi du 15 aout 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'effectivité des sanctions pénales. (英訳: Article 10-1 of the Criminal Procedure Code of the law of the 15 August 2014 on the individualisation of sentences and strengthening the efficiency of criminal sanctions.)

(4) Article 707-IV-2 du code de procédure pénale de la loi du 15 aout 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'effectivité des sanctions pénales, « D'obtenir la réparation de son préjudice, par l'indemnisation de celui-ci ou par tout autre moyen adapté, y compris, s'il y a lieu, en se voyant proposer une mesure de justice restaurative ». (英訳: Article 707-IV-2 of the Criminal Procedure Code of the law of the 15 August 2014 on the individualisation of sen-

いうことである。

同法制定3年後の2017年3月15日に、「刑事訴訟法第10条1項と707条への適用が直ちに可能となる修復的司法の実施に関する通達」が発出された。この2017年通達は、全般的な法的枠組が確立された後には法的・実務的な実施に関する更なる規定を必要とするというニーズに応えたものである。この通達はまた、法律に関わる実務家や専門家から提起された、修復的司法プロセスとその司法手続に及ぼす効果についての疑問に対応したものである。

ベルギーはフランス語圏、フラマン語圏、ドイツ語圏の三つの地域から成る国である。2014年に連邦制に移行し、各地域は、保護的措置 (protective measures)、すなわち教育的措置、修復的司法、量刑に関し、各地域が法の詳述化 (elaboration)、修正 (modification)、廃止 (repeal) について独立の権限を持つようになった。修復的司法は若年犯罪者の領域で実施され、2006年保護法に根拠をもつ。「青少年の保護、犯罪と認定された行為を行なった未成年の保護、この犯行によって生じた被害に対する賠償」に関する1965年4月8日の制定法を緩和した2006年5月15日の制定法と2006年6月13日の制定法は、「ミディエーション」と「家族集団カンファレンス」を含む修復的司法の提案 (Restorative offers, RO) の根拠規定である。

これらの法律は、修復的司法を巡る社会運動やその国際的な趨勢に影響を受けて制定された。フランスとベルギーの法的枠組みは、大方政治的意志によって形成された。

フランスにおいては、修復的司法実践の法的根拠は2014年の刑事訴訟法第10条1、10条2、707条IV-2にある。この規定により修復的司法は法定のものとしてされているが、刑事訴訟法は基本的に成人を対象とし、少年犯罪者を対象とするのは他の独立の法令である。少年司法手続における特別のルールを定めるのは、1945年2月2日の少年司法規則である。だが、この規則は修復的司法に特別の法的な地位を与えているわけではなく、今日では、成人と少年を対象とする修復的司法の具体的な実施について定める通達が存在する。

フランスの修復的司法実践に関する2017年通達は、成人と未成年に対する形態を区別することなく修復的司法実践の適用について定めており、この併用的な規定が問題を生じさせている。犯罪の加害者であろうと被害者であろうと、

tences and strengthening the efficiency of criminal sanctions, 'To obtain compensation for his/her loss, compensation for it or any other appropriate means, including, where appropriate, being proposed a restorative justice measure'.)

少年に対し適用可能な法的形態は、成人と比較して、年齢の故に未熟な弁別能力、年齢に起因する能力と発達の制約を前提として、特別のものを想定すべきである。本来なら、二つの通達、すなわち、刑事司法制度の中で成人に対し彼らの利害を考慮して実施する修復的司法と、さらに、未成年に対する福祉的司法モデルと修復的司法による人間性の解放理念との相互補完性、福祉的司法と修復的司法の両立を可能とするような特別のルールを定めた未成年に対する修復的司法を扱う別個の通達が必要である。

しかし、ここで私は、人間解放的なプロセスは福祉的司法モデルの中に見出す余地がほとんどないというパラドックスを示すしかないだろう。

2) 共通点：少年に修復的司法を実施する際の法的な条件を特質とともに

修復的司法の提案 (restorative offers, RO) と実践は、司法手続きの全ての段階で企図することができる。フランスとベルギーには、修復的司法を実施するための条件がある。まず、修復的司法に関する情報の提供である。司法の専門家から、加害者と被害者に対し修復的司法に参加可能であるという情報が提供される。司法にアクセスすることは権利であるが、同様に他の方法で正義にアクセスすることも権利である。このような情報は、告訴の受理から刑罰の執行まで司法手続きの全ての段階で、提供されるべきである。

修復的司法の枠組みにおいては、事実に関して「最低限の認定 (minimal recognition)」があれば修復的司法のプロセスを進めるのに十分であるとされている。ベルギーの最初の法案では、事実認定が本質的な条件であった。有責性を裏付ける十分な証拠があり、行為者が犯罪と認定される行為を行ったことを否定しないことが条件であった。しかし、「無罪の推定」原則の故に、これら二つの条件は法案から削除され、「被害者が特定されている」というたった一つの条件が取って代わった。修復的司法を提案するには、被害者が特定されていなければならないとされたのである。

一方、フランスでは、「事案の本質的な部分の認定」が条件である⁽⁵⁾。加害者が後の司法手続で有罪を認める証言をすることは、加害者の修復的司法への

(5) Principes fondamentaux des Nations Unies concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale (英訳: United Nations basic principles on the use of restorative justice programs in criminal matters)

参加の条件とされていない。

修復的司法は、加害者が罪を認めることを超えて、紛争の利害関係者が「修復的責任 (accountability) とエンパワーメント」のために話し合う可能性を見出し、さらに、紛争を乗り越えて最善の解決を見出すために熟議を進めていく機会を提供するものである。その結果、各々の傷が癒され、互いの関係が修復される可能性がある。

実際の行動に関して、未成年者の情緒と認知は、彼女・彼が今までに経験してきた過去の出来事や環境に制約される。たとえ少年が当初は自分の行動が周囲にどれだけの影響を与えたかを正しく認識できなくても、コミュニティのメンバーや両親、被害者からの反応やコメントに接して、それらが彼女・彼の精神内面に徐々に沁みていき、やがて自分が行ったことの結末を引き受けるようになるだろう。

修復的司法の提案を受けるか否かは、各人の任意である。彼らが受け入れても受け入れなくても、理論的には司法手続には何ら影響を与えない。フランスでは、全般的な司法枠組においても通達においても、修復的司法における「自由」のコンセプトについて「修復的司法への参加は司法手続きに何らの影響を及ぼさない」と端的に記述しているだけである。

一方、ベルギーでは、少年司法の領域において興味深い事項が言及されており、フランスでも次の法改正時には再考して何らかの追加規定をするか、あるいは通達の修正として何かを付すべきだと、私は考えている。すなわち、「修復的司法の提案が合意という形で結実しない場合、司法当局または修復的司法の関係者は修復的司法のプロセスにおける事実の評価、あるいは修復的司法の提案の結果を未成年の不利益になるように用いてはならない」といったようなことである。

修復的司法のプロセスと福祉的な司法モデルの理念の架橋について考えることは非常に興味深い。ここで、修復的司法における人間性の解放のプロセスと福祉的な司法モデルを繋ぐ方策について考えていきたい。

法定代理人：類似した役割と立場

フランスでもベルギーでも、法定代理人は修復的司法のプロセスに参加する。事前に当該の子供の同意を得ることが必須とされている。

両親または親権の受託者、より広く保護者としての一連の権利と義務を託された者は、子供の利益を究極の目的として行動すべきである。1人あるいは2

人の法定代理人が未成年者（minor）の参加する修復的司法実践の原則に同意し、未成年者自身も参加することに利益を見出す場合、修復的实践が進められる。法定代理人が未成年者の参加を望まないが未成年者が望む場合には、未成年者の参加の是非についての当初の決定が法定代理人によって再度検討される。それでも、法定代理人が未成年者の参加を望まない場合には、未成年者自身が成年年齢である18歳に達した時点で、改めて修復的司法への参加に関する情報が与えられるべきとされている。

実務的な観点からすれば、少年（juvenile）の加害者と少年または成人の被害者に影響を及ぼす実践において、親権を持つ者が彼らの子供が修復的司法実践に参加するのを拒むことは稀である。修復的司法の要素や通達の文脈において親権の概念を活用すべきであり、参加に関する決定の権限は親権者にあるとしても、基本的には子供の利益という点から決められるべきである。また、用いられる言葉や法律用語の厳密な法的意味を明確化することで、修復的司法プロセスにおいて主要な利害関係者の期待やニーズを保証することが一定程度可能となる。

3) 少年に対する修復的司法の実践における相違点

修復的司法の形態

フランスでは、修復的司法を実践する際の形態は選択することができない。我々は修復的司法の形態は参加者とともに発展していくべきだと考える。一方、ベルギーでは、修復的司法の形態は、司法手続の段階によって制約を受ける。メディアーションは司法手続の全ての段階で提案される。家族集団カンファレンスはトリビューナル（裁定委員会）の段階でのみ可能である。議会での法制定の準備作業において、この段階での家族集団カンファレンスの選択は事案の重大さに応じて正当化できるとされた。もし、事案が重大であると、その事案によって社会的な絆が決定的に壊れているなどより深刻な悪影響が及んでいることであろう。よって、修復的司法は、加害者の親族、被害者の親族、メディアーター、コミュニティの代表者（たとえば警察官）など、より多くの人々を集めて実施されるのが望ましい。

また、被害者の特定についての法的な条件を考慮すると、修復的司法の形態としてはメディアーションあるいは家族集団カンファレンスだけが許容できる。なぜなら、これらの形態では、犯罪の直接の被害者を関与させるからであ

る。被害者の特定に関する法的な条件が、結局は修復的司法の形態を決めるのである。なぜなら、犯罪の直接の被害者の参加があってこそ、修復的司法において熟議が実現される。こういう局面こそ、我々の司法文化から導かれることである。

裁判官の役割と立場

ここでは両国の仕組みを比較してみる。

ベルギー：裁判官が全ての事案で修復的司法を提案し、合意事項をコントロールする。

ベルギーでは裁判官は修復的司法を提案することができ、唯一の条件は被害者が特定されているということだけである。これは良いことであるが、同時に改めて考えるべき事項も含まれている。被害者が特定できたら、ミディエーションあるいは家族集団カンファレンスが提案される、このことは即ち、修復的司法の形態は被害者の存在だけで条件づけられるということである。ベルギーで裁判官に与えられる役割と立場は、非常に興味深い。裁判官は原則全ての状況下で修復的司法を提案しなければならない。提案しなかった場合にはその理由を示さなければならない、提案しないのは非常に恣意的だと見なされる。ただし、実質的に修復的司法を実施するか否かをコントロールするのは、訓練を積んだミディエーターである。彼ら/彼女らは、参加候補者に修復的司法への参加に向けて準備態勢があるかどうかを査定する。裁判官が実際にコントロールするのは、加害者と被害者またはその法定代理人の間で交わされた合意事項の内容だけである。

フランス：裁判官は修復的司法実践の提案をコントロールする。

フランスでは、裁判官が修復的司法の提案をコントロールしている。このことはあまり良いことではない。また、司法手続の段階によっては、検察官が提案している。

『修復的司法実践は、司法当局によって当事者に提案される。…裁判官は修復的司法が実践される時期を決定し、…対象とする事案は、検察官が注意深く選択しなければならない。[...] アソシエーション（訳者注；=NPO）から修復的司法実践の要請があった場合には、裁判官が適正に審査を行い、事前の許可を与えなければならない。』

司法手続における捜査の段階においては、裁判官は修復的司法実施機関から

修復的司法の実施に関する報告を受けることになっている。それには、予審判事の面前での、手続事項に対する当事者の事前の同意も含まれる。

成人の場合と同様に、少年に対する修復的司法の実践について、通達で次のように規定されている。

『「[...] 両当事者の間に（不適切な）相互作用が生ずるリスクがあるために、事案によっては適合せず、[...] 初動捜査の段階と同じように、この段階でも被害者の発言を尊重・保全すること、また、司法捜査の営みを損なわないことが肝要である。』

通達によって示されたこれらの安全策は、二つの点で重要である。最初のものは、保護に関する事項で、何と言っても参加者の保護、特に当該事案が家族内で生じた場合の未成年に対する保護である。2番目は手続規則の遵守、すなわち無罪の推定、有責性の明示に関する証拠規則である。これらの二つの要素は別個に示されているが、それでもやはり司法過程の本質的部分によって連関している。

2017年の通達を読むと、フランス司法省の意図は、犯罪被害者の権利・支援・保護に関する最低基準規則を定めた欧州議会（2012/29/EU）および欧州委員会（25 October 2012）による欧州指令、より具体的に言えば、同指令の19条と23-3 a 条⁽⁶⁾を変更することにあると思われる。

(6) In the European Directive 2012/29/EU of the european parliament and of the council of 25 October 2012, establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, the article 19 provides that ' Member States shall establish the necessary conditions to enable avoidance of contact between victims and their family members, where necessary, and the offender within premises where criminal proceedings are conducted, unless the criminal proceedings require such contact'. Also, the article 23-3-a provides 'the following measures shall be available for victims with specific protection needs identified in accordance with Article 22 (1) during court proceedings: (a) measures to avoid visual contact between victims and offenders including during the giving of evidence, by appropriate means including the use of communication technology.

欧州議会による2012年の欧州指令29と2012年10月25日の欧州委員会指令は、犯罪被害者の権利と保護に関する最低基準規則を定めており、その19条で「加盟国は、当該犯罪が家族内で生じた場合は、司法手続上の要請がある場合を除き、被害者とその家族との接触を回避するのに必要な条件を整備しなければならない。」と規定している。また、同23-3条は、22条（1）の規

EU の指令をフランスの通達の枠組みに入れようとする努力は称賛に値するけれど、この指令と修復的司法プロセスが両立するかどうかは疑問である。

司法当局によって与えられた方向性に関連して上述したように、特別の状況下、例えば、家族内の犯罪事例においては、司法当局の法的保護に関する文化と修復的司法の運営の仕方との間に軋轢が生ずるおそれがある。そう考えると、理論的には修復的司法実践は全ての事例で実施し得るといえるとしても、現実にはそうではないだろう。

修復的司法のプロセスに参加する権利は子供にも与えられるが、「被害者の言葉」のために、あるいは司法捜査の指揮を貫くために、司法当局はそれを阻止することができる。2017年通達案では、修復的司法の開始とコントロールに関する裁判官の役割について詳細に規定せず、修復的司法を事案の内容に即して適切に実施するために、その過程に関心をもつ人々に十分な裁量の余地を残していた。

しかし、修復的司法に十全で効果的な位置を与えるためには、法律専門家が修復的司法に関する実践とプロセス（訓練も含む）に関する十分な情報をもつことが肝要である。関係者の尊厳と安全を守るというルールによると、加害者、被害者、コミュニティという参加者の保護が保証されなければならない。現状の参加者の位置はリスクを生じさせるものであり、もし、修復的司法の参加者の1人が他の参加者を尊重せず、何か害することを行ったら、その者は当然ながら、修復的司法のプロセスから排除される。もし、加害者と被害者の対面は避けるべきなら、他の形態の修復的司法が可能である⁽⁷⁾。

修復的司法のプロセスを進めていく際の当事者間の交流の質や様相を向上させるためには、アセスメントと準備が必須である。修復的司法は、情報の秘匿を保証することをルールにしているために、被疑者の罪を認定する又は認定しないための捜査の手段でもなく、また、真実の追求を妨害するプロセスでもない。「被害者の言葉を尊重・保全し、司法捜査の適正な運営を危うくしないことが肝要である」。

2017年通達は、参加者による修復的司法プロセスへの「広範な所有権 (own-

定に従い、司法手続の間に特別の保護が必要な被害者に対しては、次のような方法が可能であることを示唆している。(a) コミュニケーション技術の使用を含む適切な手段によって証拠開示等の間に被害者と加害者の視覚的な接触を避ける方法。

(7) S. part 4 of the article.

ership)」を認めているが、それでもなお最も重大な状況下では裁判官の権限の下に置くべきだとしている。司法大臣によって起案された通達では、厳密な記述をしないことで、司法当局、法律専門家あるいは修復的司法の参加者など多様な主体によって、事案に即して修復的司法のプロセスが主導される余地をかなり残している。

しかしながら、フランス司法手続の原則と手続過程に参加する者の保護という観点から言えば、正確さの欠如は、列挙され表出される多くの条件や関心事項のために、修復的司法の趣旨とは正反対の結果を招く可能性がある。

裁判官は犯罪が非常に重大であると考えたら、厳密にあるいは精密に理由を示すことなく、少年に修復的司法実践を提案するかどうかを自分でコントロールできる。裁判官による修復的司法の機会のコントロールや査定の結果、修復的司法の実践が副次的なものとなったり、修復的司法のプロセスが参加者の任意によって自由に営まれることが損なわれる事態も生じ得る。

残念なことに、このような状況下で修復的司法の実践は重大でない事案、家族領域で生じた事案以外の犯罪でのみ提案され、ほとんどが判決後に実施されている。修復的司法は何より、一種の司法手続き（紛争解決手段）として加害者にも被害者にも参加する権利がある。もし、手続きの全ての段階で、全ての事案で提案されるなら、現実の制約を超えて、いかなる参加者にも利益を提供できる。

参加者は任意で修復的司法の過程に参加した時から、いつでも離脱できる。そのことは、以後の法的手続に何ら影響を及ぼさない。訓練を積んだミディエーターによってプロセスが導かれ査定されたら、裁判官のアセスメントは不要である。

弁護士、フランス法における欠如

フランスでは、弁護士には修復的司法プロセスにおいて何らの位置も与えられておらず、規定もない。一方、ベルギーでは、弁護士は彼らのクライアントが修復的司法に参加するという情報を入手できるが、修復的司法のプロセスに参加できない。彼らは、修復的司法は参加者に帰属するものであり、自分たちで解決法を見出すべきことを認識させられている。対象者を防御するのが任務の弁護士には、これを受け入れるのは簡単ではないだろう。スイスでは、弁護士は修復的司法に参加できるが、決定には関与できず、ただ座ってそのプロセスを傍聴しているだけである。通常の司法手続においてのように、彼らは当事

者の利益を擁護するためにプロセスに参加できない。そして、彼らは「情報の秘匿の原則」を遵守しなければならない。

コミュニティの役割と位置：狭義の受容と広義の受容の狭間で

コミュニティメンバーが修復的司法のプロセスに関与するあり方について、学術論文から4通りのモデルが抽出できる。

- ・一般人だが、訓練を積んだボランティアのミディエーターを通じて… (McCold, 2004)⁽⁸⁾。これは大半の被害者・加害者ミディエーションのケースに当てはまり、一般人のファシリテーター、又は仲介者として行動する一般人のファシリテーターの前での被害者と加害者の直接又は間接の対話に関与するものである (Johnstone, 2011)⁽⁹⁾、(Wright, 1998)⁽¹⁰⁾。ファシリテーターの役割は、媒介者あるいは被害者と加害者の間のコミュニケーションのチャンネルとして行動するというものである (Dignan, 2005)⁽¹¹⁾、また、参加者にプロセスを説明し、彼らに参加の準備をさせ、その準備態勢を評価する (Aertsen et al., 2004)⁽¹²⁾。そして、セッション終了後には、賠償計画の履行についてモニターする責任がある。

McCold (2004, 155)⁽¹³⁾によると、ファシリテーターは広域コミュニティあるいは社会一般の利益を代表する。彼らは二次被害者のために声を上げるのではなく、あるいは被害者又は加害者をケアするコミュニティを代表して参加するのでもなく、修復的司法のプロセスにおいて、被害者と加害者の間の理想的な和解に向けて、通常は中立的に行動する。

→このような考え方に対しハワード・ゼアが以前に言ったように、我々はコミュニティの全ての定義を代表することはできず、コミュニティのある部分

(8) Paul McCold, 'What is the role of community in restorative justice, Theory and Practice?' in Howard Zehr and Barb Toews (eds), *Critical Issues in Restorative Justice* (2004).

(9) Gerry Johnstone, *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates* (Second Edition) (2011).

(10) Susan Wright, 'A consideration of two key mediation concept and their relevance to restorative justice process: approaching restorative justice from a mediation perspective' (1998).

(11) James Dignan, *Understanding Victims and Restorative Justice* (2005).

(12) Ivo Aertsen, et al., *Rebuild Community Connection: Mediation and Restorative Justice in Europe* (2004).

(13) 前掲注 (8)。

を体現しているだけである。同時に、大きな数あるいは広範なコミュニティメンバーとして振舞うことは望ましくなく、不必要でもある。そうすると、被害者や加害者は脅されていると感じるかもしれない (Bazemore, 1998)⁽¹⁴⁾、(Umbreit and Stacey, 1996)⁽¹⁵⁾

- ・被害者と加害者のネットワークを通じて、修復計画の策定を助け、モニターする。まさに家族集団カンファレンスが該当する。親密な者で構成するコミュニティの関与は、本質的なものである。被害者又は加害者にとって自分をケアしてくれるコミュニティの一部分であるこれらの人々は、犯罪を解決するための支援をするのに積極的な役割を担う。彼らは、犯罪の対処方法、賠償に関するアイデア、履行の機会に関する案を提示する。「彼らはその後も被害者又は加害者の側に寄り添い、支援し、合意事項の履行をモニターする (Umbreit and Stacey, 1996)⁽¹⁶⁾。彼らは犯罪を解決するのに能動的な役割を担う。

→コミュニティの概念は、家族メンバー、友人、さらに加害者や被害者が意義のある個人的な関係をもっている他者に限定して、狭く理解されるようになっていく。一方、修復的司法の実践は、近隣又は社会に対する犯罪の集合的な影響や結果として生じた公的な安全が脅かされたという感覚よりも、特定の個人に及んだ害に関わるものになっている (McCold, 2004 157)⁽¹⁷⁾。修復的司法実践は、広範な (マクロの) コミュニティの代表というより、被害者や加害者を巡る近隣の (ミクロの) コミュニティを含むものを志向するようになっていく。

- ・地域住民が修復計画を策定するのを助けそれをモニターすることを通じて、修復的司法に関与する。例えば、地域住民が招かれる修復サークルや量刑 (sentencing) サークルにおいて、被害者、加害者、その家族との関わりについて発言する。これは一種の市民参加であり、個々人の利益や関心が判断・決定過程に統合されていく。彼らは当事者や他の住民に対し、犯罪を発生させたコミュニティの状況について、また、コミュニティがやるべきことについて話す。被害者、加害者およびそれぞれのコミュニティ (つまり、それぞ

(14) Gordon Bazemore, *Restorative Justice and Earned Redemption: Communities, Victims, and Offender Reintegration* (1998)

(15) Mark Umbreit and Susan Stacy, 'Family Group Conference Comes to the US: A Comparison with Victim-Offender Mediation' (1996).

(16) 前掲注 (15)。

(17) 前掲注 (8)。

れの関係者)に加え、実質的には地域社会の他のメンバーも参加を歓迎される。

- ・訓練を積んだ一般人のボランティアを通じて修復計画の策定を助け、その履行をモニターする。これは、上述した地域住民よりもフォーマルで、自然発生的でも包括的でもない。コミュニティはもっと体系的で制度的な形で関与する。なぜなら、裁判所が、少数の一般人だが訓練を積んだボランティアに対し、加害者に会って修復計画を策定するのを助けるように命ずるからである。5人から6人の市民ボランティアで構成される委員会が、職員の支援を得て、加害者と最初の対面をして、修復的合意について交渉をする。この修復的合意は、保護観察期間内に終了するよう加害者に課された諸課題を含む。賠償委員会のコミュニティメンバーは、役割を遂行するために必要な訓練を受けたボランティアのリストから選ばれる。彼らはコミュニティのために行動する人々であり、意思決定の過程に関与する。家族グループカンファレンスでは、彼らは加害者がいかに害を償えばよいかに関して自分自身の意見を述べて、加害者が修復計画を策定するのを助ける。

修復的司法の学術的文献から、我々はいくつかのパラドックスを見出すことができる。次のとおりである。

- ・修復的司法には多様な形態が存在するが、これらの形態、すなわち対面しての直接的メディアーション、非対面の間接的メディアーション、家族集団カンファレンス、COSA（支援と責任のサークル）は、参加者に押し付けられてはいけない。犯罪の種類や刑事司法手続上の都合で、参加を強制されてはならないのである。修復的司法は加害者、被害者およびコミュニティに帰属するものである。参加者のニーズに即して、その形態が決められるべきである。
- ・修復的司法のプロセスは加害者と被害者に帰属すべきものであり、彼らは能動的に参加すべきである。そのプロセスは彼らに帰属するが、同時に彼らはコミュニティに繋がっているから、コミュニティは修復的司法に参加できる。しかし、被害者と加害者がコミュニティの参加を好まない場合には、コミュニティは参画できない。ここに修復的司法にコミュニティが関与することの限界がある。

私が示したコミュニティの役割と位置に関する理論的な知識は、いくつかの国に特有のものである。そのほとんどが欧州諸国である。しかし、修復的司法のコンセプトがコミュニティ文化（ナヴァロ、マオリ、アルゴンキンズ、モエニタリスなど）から移入された時に、より個人主義的な制度へと変容され、コミュニティにはあまり重きを置かなくなった。政府当局や国家によって管理されたので、コミュニティに対し、役割や形態についての特殊なあり方が付与された。

このように、コミュニティは限定的な位置と役割を与えられ、修復的司法の特殊な形態へと統合されてきた。このような修復的司法の形態は、また、司法手続きの段階あるいは罪種によって決められている。ベルギーでは、コミュニティの役割と位置は、基本的には家族集団カンファレンスを通じて示される。例えば、警察官や市長などによって具現化されるコミュニティの代表を通じて示されるような、コミュニティの一つの形態がある。

フランスの2014年に示された全般的な法的枠組では、コミュニティに関する局面には言及がない。我々は2017年の通達まで待たなければならなかったが、しかし、ここでもやはり十分な言及はなかった。我々は市民社会のコンセプトを通じて、コミュニティを感じるしかないのだろうか？

McCold は、「コミュニティの異なる見解のために、目標が矛盾・衝突し、実践が一致しない」と指摘する⁽¹⁸⁾。コミュニティは、他者に開かれた空間である。そこでは、何より諸個人が連帯の絆によって繋がっていると感じるような関係的な空間を創造することができるはずである。修復的司法の精神を我々の文化へ変換することによって、この時代のコミュニティについての感受性を失ったのだろうか？

4) 修復的司法のプロセスとその司法手続上の効果

フランスでは、判決後に修復的司法を実施することは難しくない。しかし、判決前の段階では、手続規則の尊重の観点から疑義が生ずる。我々が二つの国に関して言及したように、裁判官は加害者が参加したかどうかを認識している。たとえ加害者が修復的司法のプロセスに参加することを受け入れなくても、法による保護の理念（福祉モデル）に基づき、そのことは司法手続には何らの影響を及ぼさず、加害者に不利な事態は生じない。フランスの法規定にそのような要素の記述はないが、法律の専門家はこの考え方を内面化している。修復的司法は義務ではなく、任意のプロセスなのである。

一方、ベルギーでは、裁判官はメディエーションの結論、あるいは家族集団カンファレンスの修復計画（intention plan）に関する情報を持っている。メディエーションや家族集団カンファレンスにおいては、修復的司法のプロセスの終盤に、加害者、被害者、コミュニティは自分達のため、あるいは他者のため

(18) 前掲注(8) 157.

に、何かをなすことを決める。最後に、彼らは協働して合意書を書き、承認を求めてそれを裁判官に送る。これが正に「法によるコントロール」であり、これにより、修復的司法のプロセスで参加者が協働して決めた事項が、人々の権利や公共の秩序に抵触しないことの保障となる。

フランスでは、通達でこの局面について考慮していないが、子供の利益、子供の将来への投資になるという認識、子供の保護・人間性の解放といった理念のために、ベルギーのようにするべきだと私は考えている。

司法手続の原則を優先することは、修復的司法の原則や方法の実現に対し、ある程度の制約となる。修復的司法と刑事司法は、互いにその効果を補完し合うが、司法手続のルールにおいていくつかのパラドックスを生むことは確かである。そのために、特別の注意が必要となる。

結論：フランスの一般的な法的枠組における少年対象の修復的司法の必要的実施

上述したように、フランスには、刑事訴訟法の規定による修復的司法実践に関係する一般的な法的枠組がある。刑事訴訟法10条1、10条の2および707条IV-2である。それらは、法制度に関連する事項の主要な部分である。同法制定の3年後の2017年に、子供と少年に関する事項に焦点を当てて、修復的司法の実施に関する通達が発出された。しかし、少年に対する修復的司法の実施は、情報の秘匿や最小限必要な事実認定のために司法手続の全ての段階で可能というわけにはいかず、限定的な実施となっている。2017年通達の修正が必要である。今日、少年の刑事法、より特定して言えば、1945年2月2日発出の規則では、修復的司法を法的に「神聖化 (consecration)」をしていない。この規則は、2017年通達よりも大きな意義を有する。

フランスには、司法手続において専門家が少年に対し修復的司法の実施を考慮することに起因する制約がある。即ち、情報の秘匿と限定的な事実認定のコンセプトの故に、独立した措置とは認められず、現時点では試行的に、他の教育的実践とともに実施されているだけである。こうして、事前に教育的な実践を行わせた後に、修復的実践が提案されている。修復的司法は独立の実践としては扱われていないのである。

犯罪あるいは法に関わる紛争の被害者である子供に修復的司法を実施するにあたってのこのような方法は、その子供自身が正義実現のプロセスに参加する権利へアクセスするのを制限している。フランスでは、教育的な措置は修復的

司法を実施するための錨 (anchor) として用いられている。このような選択は、教育的措置によって提供される法的な枠組みの中で説明可能である。フランスでは、犯罪者が教育的措置を受け入れるということは、自らの犯罪行為のある部分を認めることを意味する。そのため、彼 / 彼女が教育的措置に参加すると、その事実が裁判官に報告される。この教育的措置とともに実施するという提案は、修復的司法における「秘匿の原則」と「事実を部分的に認めること」という二つの「困難」から裁判官が免れることを意味する。

情報の秘匿と限定的な事実認定に関するコンセプトがあるからこそ、修復的司法のプロセスは活性化するのであろうが、少年司法の専門家にとっては、少年保護という観点から問題視されている。こうして、事前に教育的な実践を行なった後に、修復的実践が提案されている。

少年の修復的司法実践を法的に神聖化する、すなわち独立した措置とすることは、少年が権利として修復的実践にアクセスする良い契機となる。少年司法手続に能動的に参加する、従来とは異なるもう一つの途となり得る。これに加えて、司法セクターの文化の中にいる専門家は、修復的司法におけるエンパワメントのプロセスを通じて少年の人間性が解放されていくという現実を受け入れるべきである。

ただし、このイノベーションとしての修復的司法が伝統的な司法制度の中に居場所を得るためには、修復的司法プロセスにおける情報の扱いや行っている事に意識的になることが必要であり、そのための研修の充実が不可欠である。また、少年に対しては保護的な配慮や仕組みが必須であり、彼らの知覚や声も尊重すべきである。修復的司法は、司法手続の全ての段階で、民事事件でも刑事事件でも実施すべきであると考えている。大人は、子供は自分が手続に関わっていることを実感し、その手続に自分の場所を見出し、能動的に関与することができ、自分の力で自分自身の解決方法を提案することができることを受け入れるべきである。

司法手続きでの正式な採用と修復的司法実践の望ましい発展によって、修復的司法は子供と青少年が「子供の利益に資する司法 (a child-friendly justice)」にアクセスする途となり得ると、私は考えている。