

タイトル	修復的少年司法
著者	種田, 健一郎; TANEDA, KENICHIRO
引用	
発行日	2016-03-20

平成 27 年度 博士論文

# 修復的少年司法

北海学園大学大学院

法学研究科 法律学専攻 博士課程

学生番号 7512101 種田 健一郎

# 修復的少年司法

## 【目次】

はじめに

### 第1章 わが国における近年の少年司法の動向と被害者の視座

第1節 近年の被害者関連諸法・施策の展開

第2節 近年の少年法改正 —被害者の視座—

第3節 現行少年司法における被害者視座に立脚した規定の運用

### 第2章 わが国における少年司法の理念

第1節 健全育成概念の理解

第2節 少年法理念の変遷

(1) 審判対象論の変遷

(2) アメリカ少年司法の動向

(3) 流山事件最高裁決定

(4) 少年司法に関する国際準則

(5) まとめ

第3節 小括

### 第3章 被害者のニーズの検討

第1節 犯罪被害者の現状

(1) 犯罪被害者が置かれる状況

(2) 犯罪被害者に関する調査等

i 被害者支援都民センターの被害者調査（平成18年度）

ii 犯罪被害を受けていない人々の意識

iii 若干の考察

第2節 犯罪被害者のニーズ

(1) 情報ニーズ

(2) 損害回復ニーズ

第3節 「犯罪および権力濫用の被害者のための司法に関する司法の基本原則宣言」

小括 —現行制度の被害者ニーズによる再把握—

### 第4章 修復的司法（正義）

## 第1節 現行少年司法理念・構造と被害者

- (1) 現行少年司法理念・構造と被害者
- (2) 小括

## 第2節 修復的司法

- (1) 修復的司法
- (2) 純粹モデルと最大化モデル
  - i 純粹モデルと最大化モデル
  - ii 純粹モデルに対する批判
  - iii 最大化モデルに対する批判
  - iv 小括

## 第3節 少年司法分野における修復的司法実践形

- (1) わが国における修復的司法の実践形態
- (2) 「NPO 法人 被害者加害者対話の会運営センター」の実践
- (3) 少年対話会（警視庁主導による修復的カンファレンス）
  - i 少年非行防止法制に関する研究会
  - ii 少年対話会の具体的内容

## 第4節 小括

## 第5章 外国における修復的司法の動向

### 第1節 イングランド及びウェールズの少年司法領域における修復的司法

- (1) イングランド及びウェールズの少年司法小史
- (2) 1998年犯罪及び秩序違反法
- (3) 1999年少年司法及び刑事証拠法
  - i 付託命令
  - ii 懸念と批判
  - iii 小括

### 第2節 ベルギーにおける修復的司法

- (1) 修復的司法導入背景
- (2) 2006年少年法
- (3) 2006年法における修復的規定
- (4) 2006年法の評価

### 第3節 刑事問題における修復的司法プログラムの活用に関する基本原理

## 第6章 修復的少年司法

### 第1節 修復的少年司法へ向けた基本要素

- (1) 犯罪によって惹起された損害・問題

(2) 犯罪被害者

(3) 修復

(4) 正義

(5) まとめ

## 第2節 少年司法における指導原理としての修復的正義

(1) 少年司法と修復的正義

(2) 厳罰化論としての修復的司法

## 第3節 修復的少年司法の具体的実践形態

(1) 調査段階

(2) 審判不開始・不処分決定

(3) 警察・検察官段階

(4) 各種保護処分段階

(5) 修復的司法実践形態の公的部門と私的部門

## 第4節 結論

おわりに

## はじめに

わが国において、犯罪被害者の保護および救済が刑事司法上、重要な課題として扱われるようになったのは、2000年に「犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律」（犯罪被害者保護法）、「刑事訴訟法及び検察審査会の一部を改正する法律」（犯罪被害者保護二法）が成立してからであろう。もっとも、1980年には犯罪被害給付制度が創設されてはいたが、犯罪被害者が刑事司法上「被害者」としての地位を獲得したのは、犯罪被害者二法に始まるからである。刑事司法において「被害者」の地位が認められたことは一般に歓迎されており、犯罪被害者二法は被害者支援の重要な制度的保障として評価されてきた。

その後、2004年には「犯罪被害者等基本法」が成立し、同法18条は「国及び地方公共団体は、犯罪被害者等がその被害に係る刑事に関する手続に適切に関与することができるようにするため、刑事に関する手続の進捗状況等に関する情報の提供、刑事に関する手続への参加の機会を拡充するための制度の整備等必要な施策を講ずるものとする。」と規定し、犯罪被害者の刑事司法に対する適切な関与を促進している。2005年には、「犯罪被害者等基本計画」（第一次基本計画）が閣議決定され、重要課題の一つとして「犯罪被害者等が刑事裁判に直接関与することのできる制度の検討及び施策の実施」があげられた。さらに2007年には「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」（犯罪被害者等の権利利益保護法）が成立した。また、2011年には「第二次犯罪者等基本計画」が策定されている。

このように、わが国における犯罪被害者の保護および救済の法制度は、近年急速に展開してきている。犯罪被害者の保護および救済の拡充それ自体は歓迎されるべきことである。同様に少年司法においても被害者の保護および救済制度が整備されたのである。

かつて、故・田宮博士は、少年法の「将来のゆくえ」について以下の様に指摘された。「適正手続きの保障（による少年）手続きの非形式性の克服＝法律化という事態はさらに進むことになろう。今後の目玉の一つは弁護人の実質を持つ付添人の援助を受ける権利である。…この意味での法律化はやがて、対立当事者たる検察官の関与の余地を生むであろう。日本の裁判官の身についた中立性・消極性、事実認定の正確性という問題がよびこんでいる当事者主義への願望、主として重大犯罪に関して検察官の公益の代表性への期待、などにより、それは論理の要求ではないにしても、事実上一つの必然といえるかもしれない。しかし、アメリカでは、そこからさらに手続きの刑事司法化、処分の厳罰化へとつらなっていくが、アメリカで繰り返されるこの福祉モデルと厳罰モデルのサイクル転換に影響されることになると、少年手続は泥沼に陥る危険がある。今のとことそれは警戒すべきだということがほぼ共通の理解である…<sup>1</sup>」この

ように警戒された少年法の未来像が、4度にわたる改正を経た少年法の現在像といっても過言では無いといえよう。また、この一連の少年法改正において、被害者の地位の社会的向上が与えた影響は少なくない。

更に、この改正は少年法の構造自身、少年の健全育成を目的とする、いわば「片面的構造」にかかわる問題であった。かかる片面構造からは、少年犯罪問題の解決は、少年個人の立ち直りを通じて達成されることになる。しかしながら、これは少年犯罪問題のもう一方当事者である被害者あるいは社会にとっての解決を二次的なものとして捉える点で、当該被害者、社会にとっての少年犯罪問題は直接の解決にはなっていないのである。

また、被害者・社会にとって片面構造である少年法が与えるストレスは夙に指摘されていた通りである。例えば、少年審判の非公開、家裁の裁量による検察官関与（訴追官としてではなく、審判協力者として）、同じく被害者参加、さらに言えば、健全育成理念自体への疑問。さらに近年では、被害者あるいは被害者遺族の声が大きくなってきたことも挙げられる。このように、現行少年法において、少年犯罪は理念的・構造的に片面的に解決され、そのことが、被害者をはじめとする社会一般の不満になり、さらなる改正への要望となって表れ、保護・教育主義の危殆化に繋がったと考えられる。

実際、2000-2014年にかけての少年法改正を歴史的に振り返ると、耳目を引く事件あるいは被害者の要望に対して、首尾一貫し理念に方向づけられた議論・改正作業を行わず、いわば場当たりの対応に終始した結果が、警戒されるべきであった少年法の未来像を現実のものとしたといえる。このように考えれば、少年司法「改正」が抱える問題は、理念的方向性の欠如にあったと考えられる。もちろん本論文は現行少年法1条「健全育成」理念＝保護・教育理念を維持するものであるが、すでに述べたように、現行法少年法は少年のみに焦点を当てるものであり、片面的少年司法ということが出来る。しかし、今日この片面的少年司法は維持できない。そこで、本論文は、とりわけ「被害者」と「少年（司法）」との関係を意識した少年司法理念の再構築が必要であると考えられる。

現行の被害者関連規定には「被害者への配慮」を越えた「被害者への期待」への応答であり、厳罰化立法であるとの指摘がある<sup>2</sup>。これは世界的趨勢ともいえ、例えば、Ashworthは厳罰化に奉仕するための被害者の利用<sup>3</sup>、David Garlandは刑事強圧的統制方法を正当化する万能薬として「被害者」という作られた政治的イメージの利用と指摘する<sup>4</sup>。このような形での「被害者の期待への応答」が結果として、「被害感情」重視として顕れ、少年司法における保護・教育主義の危殆化へ繋がる。被害者の参加という観点から現行少年法を観察すると－被害者のニーズと少年のニーズの充足という観点－もはや、現行少年法モデルは限界に達しており、再構築の必要があると考える。この局面では、健全育成理念を維持し、犯罪少年、被害者の双方に「力をつける」方向性が求められるのである。

本論文ではその方向性として「リストラティブ・ジャスティス」を提示する。

そして、その理念が少年司法理念に整合的に組み入れられること、少年法が「少年・少年犯罪法」として再構成されねばならないこと、その様に構成された少年司法理念においては、被害者の保護・救済は乗り越えるべき壁や障がいではなく、相互に補強されあうものとして位置付けられうることの論証を試みるものである。なお本論文では「リストラティブ・ジャスティス」の訳語として、わが国において一般的と思われる「修復的司法」「修復的正義」と訳す。この「司法」と「正義」の使い分けについては、吉田敏雄教授の使用法に従う。すなわち、法制度という観点からは「修復的司法」、理念という観点から「修復的正義」と呼ぶ<sup>5</sup>。

以上を問題意識とする本論文の構成は以下の通りである。第1章では、近年のわが国における被害者保護・救済に関連した立法・施策を概観する。とりわけ、本論文は少年司法をテーマにすることから、少年法における被害者視座に立脚した規定を概観する。被害者の保護・救済については被害者のニーズを的確に把握する必要があること、さらに、少年司法においては、少年のニーズも同時に充足される必要があると考えることから、第2章において、少年法理念について、第3章において被害者のニーズについて検討する。これらを前提として、この両者を同時に満たすことができる修復的司法について第4章で検討する。第5章においては、海外における修復的司法実践形態から、わが国における修復的司法及びその実践について示唆をえることを目的とした考察を行う。そして第6章において、本論文の結論を示す。

---

<sup>1</sup> 田宮裕「少年保護事件と適正手続一流山事件」『別冊ジュリスト少年法判例百選』(有斐閣, 1998) 7頁。

<sup>2</sup> 松原芳博「被害者保護と『厳罰化』」法律時報 75巻2号(2003) 20頁以下。

<sup>3</sup> Ashworth, Victim's Rights, Defendants' Rights and Criminal Procedure, in A. Crawford & J. Goodey (eds), Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice (2000) pp.186

<sup>4</sup> D. Garland, The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society (2001) pp.143

<sup>5</sup> 吉田敏雄「修復的司法(正義)に関する国際準則」北海学園大学学園論集 125号(2005) 11頁。

## 第 1 章 わが国における近年の少年司法の動向と被害者の視座

### 第 1 節 近年の被害者関連諸法・施策の展開

わが国における被害者の保護・救済制度は、1980年に被害者に対する恩恵的性格が強いとされる「犯罪被害者等給付金支給法」にはじまる。他方、欧米における被害者の保護・救済制度が1960年代から進展しており、欧米と比べ我が国の被害者の保護・救済制度は、20年～30年遅れていると指摘される<sup>1</sup>。しかし、今日、犯罪被害者の保護・救済は刑事法上の重要な問題として扱われ<sup>2</sup>、その保護・救済は急速に発展している。このことは、成人刑事司法領域だけではなく、少年司法領域についても少なくない影響を与えていると考えられる。本節では、少年司法と被害者の関係性を考察する前提として、まず我が国における、近年の被害者関連諸法および施策の制定過程を概観する。少年法における被害者関連改正については、節を改めて概観したい。

#### (1) 被害者二法の成立

##### i 立法に至る経緯<sup>3</sup>

2000年に、「犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律」（以下、犯罪被害者保護法という）、および「刑事訴訟法及び檢察審査会法の一部を改正する法律」（以下、刑訴法等改正法という）、いわゆる「被害者保護二法<sup>4</sup>」が成立した。

わが国では、当時（現在に至るまで）、犯罪被害者の社会的関心が大きな高まりを見せ、被害者および被害者遺族に対する配慮の充実と保護の諸方策を講じることが課題となっていたところ、1999年3月、法務大臣から、事務当局に対し、刑事司法における犯罪被害者の保護等に関する法整備に向けての検討を行うように指示がなされた。

事務当局は同年7月から8月にかけて、法務省のホームページにおいて一般からの意見募集（パブリックコメント募集）を行った。意見募集の項目は、「被害者の地位の明確について」、「檢察審査会における審査申立権者の拡大等について」、「被害者による意見陳述について」等の12項目であった<sup>5</sup>。

これの検討を踏まえ、同年10月法務大臣は法制審議会に対し、犯罪被害者等への適切な配慮、一層の保護を図るための法整備に関する諮問がなされた（諮問44号）。具体的諮問事項としては、以下の9項目であった。①性犯罪の告訴期間の撤廃又は延長、②ビデオリンク方式による証人尋問、③証人尋問の際の証人の遮へい、④証人尋問の際の証人への付添い、⑤被害者等の傍聴に対する配慮、⑥被害者等による公判記録の閲覧及び謄写、⑦公判手続における被害者等による心情・意見等の陳述、⑧民事上の和解を記載した公判調書に対する執行力の付与、⑨被害回復に資するための没収及び追徴に関する制度の利用、である<sup>6</sup>。なお、具体的な諮問項目には、上記パブリックコメントを求めた項目の

うち、「被害者の地位の明確について」、「検察審査会における審査申立権者の拡大等について」の2項目は盛り込まれていない。諮問の対象から外れた事情としては、「刑事訴訟手続における被害者の地位の明確化について…現行では裁判官、被告人、検察官という三訴訟主体構造を基本とする刑事訴訟手続を前提とする限り、犯罪被害者の方に、純然たる意味で手続上お主体たる地位を認めることは困難である…」、検察審査会の項目に関しては「法制審議会は…（基本法制）を審議することを所轄事務としており、検察審査会法は（基本法制ではないので）、事務当局において適宜立案作業を（するのが適当である）」と説明されている<sup>7</sup>。

法制審議会は6回にわたる審議<sup>8</sup>の後、2000年2月、法務大臣に対して「刑事手続における犯罪被害者保護のための法整備に関する要綱骨子」の答申を行った<sup>9</sup>。なお、この答申では、上記諮問項目のうち「被害回復に資するための没収及び追徴に関する制度の利用」が見送られた<sup>10</sup>。法務省は答申をうけ「被害者保護二法」法案を立案し、同年3月閣議決定の上、法案は第147回国会に提出された。法案は同年4月、衆議院において全会一致で可決、同年5月参議院においても全会一致で可決され成立し、同月19日に公布された。

## ii 被害者等による被害に関する心情その他の意見陳述

被害者二法では、被害者の地位の明確化が将来の課題とされた。その理由は上述の通りである。その内容は、諮問事項の分類に従えば、概ね4類型に分類される<sup>11</sup>。すなわち、第一類型は「性犯罪の告訴期間の撤廃」（諮問事項①）、第二類型は、「証人の負担軽減に関する事項」であり（諮問事項②から④）、第三類型は「刑事訴訟手続における被害者の関与及び配慮」であり（諮問事項⑤から⑦）、第四類型は「犯罪被害者の損害回復」である（諮問事項⑧から⑨）。

犯罪被害者と少年司法との関係からは、とりわけ、被害者を「事件」の「当事者」として「主体的」に刑事手続に関与せさせる制度であって、重要な改正とされる<sup>12</sup>、「被害者等による被害に関する心情その他の意見陳述（以下、被害者等意見陳述制度という。）」（刑事訴訟法292条の2）が問題となる。

被害者等意見陳述制度の趣旨は以下のように説明される。すなわち、被害者等は、事件審理に重大な関心を有し、公判で意見を述べたいと希望する場合には、意見陳述の機会を与えることが重要である。これにより、刑事司法に対する被害者・国民の信頼確保に資するとともに、被害者が主体的に裁判に関与することにより、被害感情の緩和が図られ、被告人に対しては反省を深め、その更生に資する等の効果があるとするというものである。また意見陳述は量刑資料として使用できるが、事実認定の証拠とすることはできない<sup>13</sup>。また本制度は被害者に法的権利性を認めるものではないとされる<sup>14</sup>。

被害者意見陳述制度については、学説上、批判も存在する。例えば「被害者の意見陳述は、その運用如何によっては、復讐刑法を招来しかねない危険性を

孕んでいる<sup>15</sup>。」あるいは、「現行の意見陳述のような刑事司法における被害者救済は、被害感情を煽ることはあっても、真の被害者救済になるものではない<sup>16</sup>」、という、換言すれば「被害者意見陳述制度」は重罰化を招くおそれがあるという懸念が表明されているのである。

この点、少年の刑事事件の場合は、より一層深刻な問題である。すなわち、被害者意見陳述制度は、その制度趣旨から、被害者から申出があれば、特段の理由のない限り、裁判所はこれに応じるべきとされている。また刑訴法 292 条の 2、7 項は「裁判所は、審理の状況その他の事情を考慮して、相当でないと認めるときは、意見の陳述に代え意見を記載した書面を提出させ、又は意見の陳述をさせないことができる。」と規定するが、これは例外的な場合などに限定されるべきであるとされている<sup>17</sup>。実際、司法統計年報によると<sup>18</sup>、平成 26 年度版では、参加を申し出た被害者等が延べ全国総数 1241 人（地裁総数では 1236 人、簡裁総数では 5 人）であり、そのうち、参加を許可された被害者等は全国総数 1227 人（地裁総数では 1224 人、簡裁総数では 3 人）であった。なお、そのうち刑訴法 292 条の 2 による意見陳述をした被害者等は、全国総数 804 人（地裁総数では 803 人、簡裁総数では 1 人）であった（詳しくは、後掲表参照）。このように実際の運用からも、申出を不許可とする運用は例外的に行われていることわかる。

このような運用と、少年が被告人であることへの配慮規定が刑訴法 292 条の 2 に無いことから、少年面前での被害者の意見陳述が被告人の心情にどのような影響を与えるか、被告人が直に接した被害者の意見・心情を真摯に受け止めることのできる状況にあるか、などは考慮されず、その結果、「少年の手続参加と自由な意見表明をも困難にする<sup>19</sup>」との批判もなされている。さらに、裁判員裁判においては、厳罰化懸念、あるいは、少年の刑事手続における健全育成プロセスの危殆化への懸念はより一層深刻になる。すなわち、裁判員が被害者の感情に影響を受けて、適切な量刑判断ができない可能性は十分考えられうる。

結局、被害者等意見陳述制度は、当初より少年被告人との関係性を考慮していないために、伝統的少年司法の理念、すなわち「少年の健全育成」という視点からは、批判を免れないのである。

## （２）「犯罪被害者基本法」の成立（２００４年）

犯罪被害者二法等の成立により、我が国の犯罪被害者の保護・救済は大きな前進をみたわけであるが、その後も依然として犯罪被害者に対する支援不足、刑事司法における犯罪被害者が置かれた立場への不満が表明された。とりわけ、「全国犯罪被害者の会（通称：明日の会、2000 年設立。）は、制度改革へ向けて積極的な活動を見せた<sup>20</sup>。このことは、政府の取組と犯罪被害者等が求める施策には隔たりがあり、従前の取組をそのまま進めるだけではこれを埋めることが困難であることを意味する<sup>21</sup>。こうした状況下で、2004 年 12 月「犯罪被害者等基本法」が成立した<sup>22</sup>。

犯罪被害者等基本法は、総合的な被害者対策の基本理念として制定された。その意義は同法 4 条乃至 6 条において、国、地方公共団体、国民の責任において、犯罪被害者のための施策を推進すべきであることを規定し、また被害者の権利として、同法 3 条 1 項では「すべて犯罪被害者等は、個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利を有する。」、同 2 項「犯罪被害者等のための施策は、被害の状況及び原因、犯罪被害者等が置かれている状況その他の事情に応じて適切に講ぜられるものとする」、同 3 項「犯罪被害者等のための施策は、犯罪被害者等が、被害を受けたときから再び平穏な生活を営むことができるようになるまでの間、必要な支援等を途切れることなく受けることができるよう、講ぜられるものとする。」と明記されたことにある。その他、基本的施策として 13 項目をあげ、施策の方向性を明記している<sup>23</sup>。

また、犯罪被害者と少年司法との関係でとりわけ重要な規定は同法 18 条である。すなわち、同法 18 条は「国及び地方公共団体は、犯罪被害者等がその被害に係る刑事に関する手続に適切に関与することができるようにするため、刑事に関する手続の進捗状況等に関する情報の提供、刑事に関する手続への参加の機会を拡充するための制度の整備等必要な施策を講ずるものとする。」と規定し、これは、(後に検討するように)被害者の刑事手続への適切な関与形態として「直接参加」及び少年審判の関与拡大への道を敷いたのである<sup>24</sup>。

### (3) 「第一次犯罪被害者等基本計画」の閣議決定(2005年)

その後、同法を受けて設置された「内閣府犯罪被害者等施策推進会議」「内閣府犯罪被害者等基本計画検討会」がまとめた「犯罪被害者等基本計画(以下、第一次基本計画という)」が 2005 年 12 月に閣議決定された<sup>25</sup>。

先に見た犯罪被害者等基本法 18 条との関係で、第一次基本計画は、被害者に対する情報提供、被害者の手続参加を軸とし、刑事手続、少年保護手続の双方に及ぶものである<sup>26</sup>。第一次基本計画は重点課題として以下の 5 項目を掲げる。すなわち、①損害回復・経済的支援等への取組、②精神的・身体的被害の回復・防止への取組、③刑事手続への関与拡充への取組、④支援等のための体制整備への取組、⑤国民の理解の増進と配慮・協力の確保への取組、である。被害者への情報提供と少年司法との関係では、被害者の望みとして、刑務所出所及び少年院出院の際の住所、矯正の程度等犯罪被害者等が求める情報の開示<sup>27</sup>、少年保護事件手続に関する一層の情報提供<sup>28</sup>などが指摘された。

本稿では第一次基本計画中、少年司法との関係が言及された、③刑事手続への関与拡充への取組を取り上げる。第一次基本計画において、刑事手続への関与拡充への取組は以下のように説明されている。「犯罪被害者等が、捜査や刑事裁判等に対し、「事件の当事者」として、事件の真相を知りたい、善悪と責任を明らかにしてもらい、自己の、あるいは家族の名誉を回復したい、適正な処罰により自らの正義を回復してほしいなどと願うことは当然である。事件の正当な解決は、犯罪被害者等にとって最大の希望であり、その回復にとって不可欠

であるともいえる。また、解決に至る過程についても、遺族がこれに関与することでその責任を果たせたと感じるなど、犯罪被害者等の精神的被害の回復に資する面もある」とし「刑事司法は、社会の秩序の維持を図るという目的に加え、それが『事件の当事者』である生身の犯罪被害者等の権利利益の回復に重要な意義を有することも認識された上で、その手続が進められるべきである。この意味において、『刑事司法は犯罪被害者等のためにもある』ということもできよう。また、このことは、少年保護事件であっても何ら変わりはない。もとより、刑事に関する手続や少年保護事件に関する手続は、国家、社会、個人に関する様々な価値観の相克・変化を踏まえた歴史の所産でもあり、国家及び社会の秩序維持、個人の人権の保障、少年の健全育成等の時として衝突し、考量困難な種々の要請に応えるものでなければならない。そのことを前提としつつ、『事件の当事者』である犯罪被害者等が、刑事に関する手続や少年保護事件に関する手続に適切に関与できるよう、その機会を拡充する取組を行わなければならない<sup>29</sup>。」とされ、後に詳しく検討するように、2008年少年法改正へとつながったのである。

#### （４）「犯罪被害者の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」の成立（2007年）

さて、犯罪被害者等基本法及び第一次基本計画を受けて「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」（以下、被害者権利利益保護法という。）が2007年に成立した<sup>30</sup> <sup>31</sup>。被害者権利利益保護法は、第一次基本計画で提示された施策を具体化したものであり、①犯罪被害者等が刑事裁判に参加する制度、②犯罪被害者等による損害賠償請求について刑事手続の成果を利用する制度、③刑事手続において犯罪被害者等の氏名等の情報を保護するための制度の創設、④刑事訴訟における訴訟記録の閲覧及び謄写の範囲拡大等の規定が整備された。

本法は、一定の罪について、参加を申し出る被害者・被害者遺族・被害者の法定代理人又はこれらの者から委託を受けた弁護士に「参加人」としての法的地位を付し（刑訴法316条の33、1項）、公判への出席（同法316条の34）、検察官の権限行使に関して意見を述べること（同法316条の35）、被告人側情状証人への反対尋問（同法316条36）、被告人に対する質問（同法316条の37）、検察官の論告・求刑終了後の弁論としての意見陳述（同法316条の38）等を認めた。なお、「弁論としての意見陳述」は、従前の意見陳述が、被害に関する心情等に限って認められたのに対し、事実又は法令の適用についての意見陳述が認められるようになった。

#### （５）第二次犯罪被害者等基本計画

内閣府によれば、これまでの犯罪被害者等施策は、「第1次基本計画の推進により、大きく進展したものと見える。」と評価し、「しかしながら、内閣府が平成20年度に実施した「犯罪被害者等に関する国民意識調査」によると、国民一

般のうち…『犯罪被害者等基本法』及び『被害者参加制度』の意味がわかる者は1割ないし2割しかおらず、犯罪被害に関する国民一般の理解は十分ではないと言わざるを得ない。また、同調査によると、『被害者支援に関心がある』との設問に対し肯定的回答をした者は約5割にとどまっており、国民一般の犯罪被害者等支援ないし犯罪被害者等に関する関心も、高いとは言えない。

一方、内閣府が平成21年度に行った「犯罪被害類型別継続調査」によると、平成19年度から3年間連続して回答した犯罪被害者等のうち、その精神健康状態が重症精神障害相当とされる者の割合は一般対象者の10倍近くになっており、犯罪被害が精神健康状態に及ぼす影響の大きさがうかがえる。また、主観的回復状況が悪化傾向にある犯罪被害者等は、加害者だけでなく、捜査・裁判機関の職員、医療機関の職員、民間団体の者、報道関係者、近所・地域の住民、職場・学校関係者、友人・知人、家族など、様々な者から高い割合でいわゆる二次的被害を受けたと感じていることが明らかとなっている。そして、犯罪被害者団体や犯罪被害者支援団体からは、依然として、犯罪被害者等が関係する様々な問題について、改善を求める要望が寄せられている。

もとより、第1次基本計画の推進により、犯罪被害者等の抱える問題が全て解決されたわけではなく、今後とも、国民の理解と配慮・協力を一層促すとともに、政府全体として、更なる取組の強化を図っていく必要がある。

今般、第1次基本計画の計画期間が平成22年度末で終了することから、犯罪被害者等の権利利益の保護が一層図られる社会を目指<sup>32</sup>すことを目的として、第二次犯罪被害者等基本計画（以下、第二次基本計画という）が策定された（2011年3月）。

第二次基本計画においても、第一次基本計画と同様、4つの基本方針、5つの重点課題を掲げた<sup>33</sup>。具体的な重点課題は、1. 損害回復・経済的支援等への取組、2. 精神的・身体的被害の回復・防止への取組、3. 刑事手続への関与拡充への取組、4. 支援等のための体制整備への取組、5. 国民の理解の増進と配慮・協力の確保への取組、である。これらの視点は、被害者が「再び平穏な生活を営むことができるようになる」こと、つまり、損害・問題の回復の視座に立っている。このように「被害者の回復」の視座は重要な点として把握されていることが分かる<sup>34</sup>。

## （6）小括

以上、本節では、わが国における犯罪被害者対策の現状、近年の被害者関連諸法・施策制定について概観してきた。これまで概観してきた制度については、（もちろん刑事手続制度ではあるが）少年司法の独自性について、あまり触れられることはなかったといえる。しかし、我が国の犯罪被害者対策の基本計画たる、第一次基本計画が『『刑事司法は犯罪被害者等のためにもある』ということもできよう。また、このことは、少年保護事件であっても何ら変わりはない。』と端的に示す通り、それは、まさに当の「被害者」にとってみれば少年保護手

続と刑事手続を区別して論じる必要は無いという認識の顕れのようにも思える。

他方、被害者の視座からは、刑事手続における、被害者保護・救済は急速な進展をみせており、もはや被害者は「忘れられた存在」ではなくなったといえる。この一連の立法背景には、犯罪者の処遇と比べ、被害者の処遇がおろそかにされていたことが指摘できる。

また、「一部の被害者団体の活動…に見られるように、被害者の保護・救済は犯罪者の厳罰化によって得られるという思考が底流にあった<sup>35</sup>」という指摘は看過すべきではない。この一連の被害者保護・救済立法を見ると、被害者の保護・救済の必要性が立法・政策に対して非常に大きな影響を与える要因であるといえることができる。すなわち、今後も刑事司法に影響を与え続ける可能性は十分にある。むしろ、もはや刑事司法は被害者という要因を無視できない。

また、現行制度は、刑事司法と被害者との関係性を十分に検討したものではないとの批判もある。被害者保護の名のもと、犯罪者の権利が無視され、厳罰化によって被害者保護が達成されるという上記の指摘は、今一度、被害者保護・救済について、刑事司法および少年司法との関係性を十分に検討することの必要性を示している。

ここに当初より被害者を意図していない既存の司法制度に、換言すれば、制度設計の段階から「忘れられた、あるいは無視された存在であった被害者」を、（無理に）組み込むことの、問題が顕在化すると考えられる。この問題は、成人刑事司法と比べ少年司法においてはより一層深刻なものとなって現れよう。次節では、近年の少年法改正、とりわけ、被害者関連の改正について確認する。

---

1 椎橋隆幸「犯罪被害者対策の現状と課題」ジュリスト 1414号（2011）146頁以下参照。

2 吉田敏雄「犯罪被害者の満足利益とその刑事訴訟参加の影響」『NCCD-in JAPAN 第50号（2015）』7頁。

3 詳しくは、神村昌通「刑事訴訟法及び検察審査会法の一部を改正する法律の概要」『ジュリスト』1185号2頁以下等参照。

4 解説として、松尾浩也編著『逐条解説犯罪被害者保護二法』（有斐閣、2001）等。

5 詳しくは、甲斐行夫「刑事手続における犯罪被害者の保護に関する意見募集について」『ジュリスト』1162号6-7頁（1999）参照。

6 法務大臣諮問44号、及び法制審議会第128回会議議事録参照。

7 「座談会 犯罪被害者の保護 法制審議会答申をめぐって」ジュリスト 1176号（2000）6頁、河村発言参照。

8 審議の経過については、村越一浩「法制審義解における審議の経緯及び要綱骨子の概要」『ジュリスト』1176号39頁以下、及び各回議事録参照。

9 要綱骨子については「資料1・刑事手続における犯罪被害者保護のための法整備に関する要綱骨子」『ジュリスト』1176号54頁以下参照。

10 この点については、前掲注7)・35頁以下参照。松尾発言（36頁）。

11 前掲注7)・5頁、河村発言。

12 酒巻匡「犯罪被害者等による意見陳述制度について」法曹時報（2000）52

卷 11 号 3213 頁以下参照

<sup>13</sup> 法制審議会刑事法部会第 7 8 回会議議事録参照。

<sup>14</sup> 前掲注 4) 松尾・102 頁。

<sup>15</sup> 吉田敏雄「被害者にやさしい刑事司法？－そのモデル論的考察」『犯罪司法における修復的正義』（成文堂、2006）40 頁。同「被害者に対する刑事手続き上の配慮」同 45 頁以下参照。

<sup>16</sup> 吉村真性「『被害者意見陳述』制度の運用に関する一考察」『龍谷大学矯正・保護研究センター研究年報』2004 年 1 号、204 頁。

<sup>17</sup> 前掲注 4) 松尾・97 頁以下。

<sup>18</sup> 被害者参加制度全体としての数値である。

<sup>19</sup> 葛野尋之『少年司法における参加と修復』（日本評論社、2009）192 頁等。

<sup>20</sup> 全国犯罪被害者の会 HP：<http://www.navs.jp/index.html> 参照。明日の会の目的と活動は以下のように紹介されている。1. 犯罪被害者の権利の確立、2. 被害回復制度の確立、3. 被害者の支援、4. 啓発活動、5. シンポジウムの開催、6. 広報。

<sup>21</sup> 神村昌通「犯罪被害者等のための施策をめぐるこれまでの経緯と基本計画骨子」『ジュリスト』1302 号 30 頁。

<sup>22</sup> 詳しくは、前掲注 26) 神村、奥村正雄「視点・犯罪被害者基本法の成立を受けて」『ジュリスト』1285 号 2 頁以下、井川良「犯罪被害者等基本法」『ジュリスト』1285 号 39 頁以下、牛山敦「犯罪被害者基本法の概要」『法律のひろば』58 巻 5 号 40 頁以下等参照。

<sup>23</sup> 具体的項目としては、同法 11 条乃至 23 条参照。また、前掲注 22) 奥村・4 頁以下、前掲注 22) 井川・39 頁以下参照。

<sup>24</sup> 前掲注 2) 吉田・8 頁。

<sup>25</sup> 経緯について詳しくは、前掲注 25) 神村・31 頁以下、及び、同「犯罪被害者等基本計画策定の経緯と目的」『法律のひろば』59 巻 4 号 4 頁等参照。

<sup>26</sup> 内閣府「犯罪被害者等基本計画 平成 17 年 12 月」参照。

<sup>27</sup> 前掲注 26) 32 頁。

<sup>28</sup> 前掲注 26) 40 頁。

<sup>29</sup> 前掲注 26) 10-11 頁参照。

<sup>30</sup> 詳しくは、白木功「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」『ジュリスト』1338 号 48 頁等参照。

<sup>31</sup> なお本法により、犯罪被害者保護法（2000 年）は「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律」と改称された。

<sup>32</sup> 内閣府「第 2 次犯罪被害者等基本計画 平成 23 年 3 月」1-3 頁。

[http://www8.cao.go.jp/hanzai/kuwashiku/keikaku/pdf/dai2\\_basic\\_plan.pdf](http://www8.cao.go.jp/hanzai/kuwashiku/keikaku/pdf/dai2_basic_plan.pdf)

<sup>33</sup> 詳しくは、前掲注 32) 1 頁以下、奥村正雄「第二次犯罪被害者等基本計画の意義と課題」ジュリスト 1424 号（2011）2 頁以下参照。

<sup>34</sup> 例えば、全国犯罪被害者の会（あすの会）等の被害者団体は、損害賠償命令は加害者に資力がなければ無意味なこと、犯給制度は一時金で事件前の収入の補償がないこと、治療費はいったん被害者の負担となり重傷病給付金も 120 万円が限度であること、リハビリ・住宅改造等の環境整備費や義足・通院交通費等の医療関係費等が犯給制度では補てんされないこと、経済的困窮度による算定でないため困窮者の経済的回復には不足な場合が少なくないこと等から現行の賠償制度や犯給制度には限界があるとして、治療費や環境整備費等を現物支給し、年金制度を採り入れた「生活保障型」の被害者補償制度を新たに創設すべきであると主張している。前掲注 33) 奥村・5 頁。

<sup>35</sup> 前掲注 2) 吉田・9 頁。

## 第2節 近年の少年法改正 —被害者視座の改正—

前節で見た通り、我が国における犯罪被害者の保護・救済は急速に発展してきた。このことは、少年司法についても同様である。すなわち、2000年の第一次少年法改正をはじめとする一連の少年法改正においても、被害者視座に立った改正が行われているのである。しかし、周知の通り、この一連の少年法改正へ対する批判は後に検討するように少なくない。それは、少年法の理念や構造との関係で主に論じられてきた。

### 「少年犯罪被害者」の状況

前節でもふれた通り「被害者」は刑事司法においては「忘れられた存在」であった。従前の刑事司法において「被害者」は被害届を提出するなど捜査の端緒を与える存在、あるいは、目撃証人などの「証拠」としての役割を果たすに留まっていたのである。いわば刑事司法領域の縁に置かれ続けていたのである。

とりわけ「少年犯罪被害者」となると、その存在は、より一層遠ざけられた存在であった。それは、少年法自身の理念及び構造に因るところが大きい。すなわち、少年法は「少年の健全育成」観点から、少年審判は一般に非公開であるし（少年法22条2項）、情報開示も基本的には行われず<sup>1</sup>、推知報道が禁止される（61条）。つまり「少年犯罪被害者」にとってみれば、「加害者」を知ること自体困難であった。さらに、審判中被害者が意見を表明する機会は無く、家庭裁判所調査官の調査を通じて間接的に表明するに留まっていた。このように「少年犯罪被害者」は、被害者一般にとって最も基本的なニーズとも言える「情報を知る」といことさえ満たされず、いつのまにか、その「少年犯罪」は解決されていたのである。このように見てくると、「少年犯罪被害者」は、一般の被害者よりも、抱えるストレスが大きく、深刻であった。「少年犯罪被害者」はまさに「法によって排除された存在」であたといえよう<sup>2</sup>。

### 「少年犯罪被害者」の保護・救済へ

上述のように、少年犯罪被害者は、近年に至るまで法により排除され続けてきたが、それは、少年司法の目的が「少年の健全育成」にあることからすれば、むしろ当然のことといえた。しかし、先にふれた通り、近年の少年犯罪被害者の地位は急速に向上している。その背景は以下のような指摘がある。まず、第一に思潮の変化、第二に少年による凶悪な事件の発生、第三に法執行機関による被害者対策の発達である<sup>3</sup>。

第一点目については、前節でみた、犯罪被害者への社会的関心の高まり、刑事手続における被害者の地位に関する活発な議論の展開等である<sup>4</sup>。第3点目については、警察及び検察による被害者通知制度などの取組である。第二点目については、神戸連続児童殺傷事件を始めとする凶悪事件を契機として、従前の少年審判では被害者への配慮があまりにも欠けていたのではないかという疑問が社会的に高まり、また、山形マット死事件<sup>5</sup>（山形明倫中事件）のように、審判に関する情報を得られない遺族が真相究明のため、民事訴訟を提起する事例が相次ぎ、「密室審判」負の側面が明らかにされた<sup>6</sup>。と説明される。その他、「少年犯罪被害当事者の会<sup>7</sup>」を始めとする、被害者団体の積極的な活動も背景に含まれるであろう<sup>8</sup>。いずれにせよ、第一次少年

法改正には、このような被害者視座に立った背景も存在していたのである。次に近年の被害者視座に立脚した少年法改正規定について概観する。

## 第一次・第三次少年法改正

### 第一次少年法改正

少年司法における被害者保護・救済制度の嚆矢は、2000年「少年法等の一部を改正する法律」（以下、第一次少年法改正という）である<sup>9</sup>。第一次少年法改正は、1. 少年事件の処分のあり方の見直し、2. 少年審判における事実認定手続の一層の適正化、3. 被害者への配慮の充実という3つの柱からなっている。これら3点ともに被害者（および被害者団体）が後押しする役割を果たした<sup>10</sup>。すなわち、「少年審判が非公開であることを根拠に、それがもたらす具体的な弊害を厳密に検討することなく、被害者に対する情報提供を一律に拒んできたことが、被害者の審判手続への不信を生み、検察官を関与させるべきだとする要求へつながった<sup>11</sup>」という経緯がある<sup>12</sup>。

さて、第一次少年法改正では上記3. 被害者への配慮の充実という点について、次のような被害者視座に立った規定がおかれた。①被害者等の申出による記録の閲覧・謄写（5条の2）、②被害者の申出による意見陳述（9条の2）、③被害者の申出による事件結果の通知（31条の2）である。なお、特筆すべき点として、この第一次少年法改正における参議院法務委員会（2000年11月24日）の付帯決議中に、「被害者の保護については、法整備を含め、関係省庁の密接な連携の下、精神的・経済的支援などの総合的な施策の更なる推進に努めるとともに、諸外国において実施されている修復的司法について、その状況を把握し、必要な措置を検討すること。」とする項目があったのである。

### 第三次少年法改正（2008年）

#### 第一次改正のその後の経緯

上記の第一次少年法改正においては施行5年後の見直し規定が置かれていた。被害者視座に立脚した規定について、被害者側から、なお不十分であり、制度改革を求める声が存在していた。例えば「全国犯罪被害者の会」は、「2000年改正少年法5年後見直しの意見書（2006年）」を表明し、その中では次の6項目が掲げられた。すなわち、1. 犯罪被害者の審判出席、2. 2000年少年法改正で制定された被害者配慮規定の改正、3. 重大犯罪の原則逆送（法20条2項）、4. 修復的司法、5. 被害者等の審判への不服申立制度、6. 少年法の範囲外で改正すべき点、である。

その1においては、被害者側へ意見陳述及び質問等を少年審判で行う権利を認めるべきであるという意見とともに、重大事件の審判への傍聴を含む出席を認めるべきであるという意見が表明された。また、その3においては、記録の閲覧・謄写（少年法5条の2）についての範囲拡大や一定の重大事件については社会記録の閲覧・謄写を認めるべきであるとの意見が表明され、被害者の意見聴取（少年法9条の2）については、権利として認めるべきであり、但書の「相当でないとき」という例外規定を削除すべきであり、被害者の意見は裁判官が直接聴取すべきであるとの見解が示された。さらに審判結果通知（少年法31条の2）についても、被害者の

申出を待たずに通知すべきである等の見解が表明された<sup>13</sup>。これらの意見の根本には、被害者団体の意見中にも表れている通り、「審判で何が行われ、少年が審判で何を言うのかを自分自身で確かめたいという被害者の強い希望…と同時に、審判で何が行われているかを検証できないままに、事実が認定され、処分が決定されていくことへの不信感があったことも否定できない<sup>14</sup>。」のである。

さらに前節で述べた通り犯罪被害者の保護・救済に係る法整備が進展したことも、第三次少年法改正の背景として存在する。前述の第一次犯罪被害者基本計画には、犯罪被害者基本法 18 条の法務省における対応施策として、「少年審判の傍聴の可否を含め、犯罪被害者等の意見・要望を踏まえた検討を行い、その結論に従った施策を実施する<sup>15</sup>。」と記されていたのである。また同省では、施行後 5 年間における施行状況の評価及びその見直しの要否についての検討・判断の参考に資するため、少年犯罪の被害者・日弁連・裁判所・刑事法学者等の関係者相互間における意見交換を平成 18 年 10 月から同年 12 月にかけて 4 回開催した<sup>16</sup>。

さて、第一次犯罪被害者等基本計画策定後の少年法における被害者視座の議論は、被害者の審判傍聴の是非に集約されていった。前述の通り、被害者側からは、積極的な意見が提出された。一方で、被害者の審判傍聴に消極的な意見もあった。それは、被害者の傍聴により少年が委縮してしまい、心情を率直に述べ難くなるおそれや、少年のプライバシーの保護、適切な処遇選択が困難となり審判の機能が失われる。あるいは審判のケースワーク機能が失われる。また、被害者の二次被害のおそれといった理由による<sup>17</sup>。これらの意見の対立は、換言すれば、少年法の理念及び構造つまり、少年の健全育成視座と被害者保護救済視座との対立であったといえよう。

### 第三次改正へ

このような状況の中、2007 年 11 月に法務大臣から法制審に対し「犯罪被害者等基本法の趣旨及び目的等にかんがみ、少年審判における犯罪被害者等の権利利益の一層の保護等を図るため」の法整備に関する諮問 83 号が発せられた。諮問には、1. 被害者等による少年審判の傍聴制度、2. 被害者等による記録の閲覧・謄写の範囲拡大、3. 被害者等の申出による意見聴取の対象者拡大、4. 成人刑事事件に関する家裁の特別管轄廃止、が盛り込まれた。これを受けた法制審議会は、同年 12 月から 2008 年 1 月にかけて 4 回にわたり少年法（犯罪被害者関係）部会で審議し要綱を答申した<sup>18</sup>。2008 年 3 月、本法案は閣議決定され、第 169 回国会に提出された。本法案は、衆議院において修正がなされ、同年 6 月成立した<sup>19</sup>。以下では第三次少年法改正における被害者視座に立脚した規定を概観する。

### 第三次改正法の内容

#### 少年法 5 条の 2 第 1 項改正

本改正により少年法 5 条の 2 第 1 項が改正され、被害者等による記録の閲覧及び謄写の範囲の拡大がなされた。その内容は対象記録範囲の拡大（社会記録は除く<sup>20</sup>）と、要件の緩和である（従前は、損害賠償請求のために必要がある場合、その他の事由を考慮し相当である場合に限られていた。）、すなわち、被害者の申出がある場合、裁判所は閲覧・謄写の理由が正当でない場合及び閲覧・謄写を認めることが相当でない場合を除き、認めることとなった。この要件の緩和により、被害者等が事件の内容を知りたいという理由による、閲覧・謄写は認められることとなった<sup>21</sup>。なお、正

当でない理由としては、被害者等が加害者又はその関係者への報復や不当な働掛けに必要な情報を得る目的がある場合、また、相当でないと認める場合は、少年の健全な育成を妨げ、関係人の名誉・生活の平穩を害し、あるいは調査・審判に支障を来すなど不当な影響が生じる虞がある場合と説明される<sup>22</sup>。このように、閲覧・謄写の範囲は拡大したが、本条第1項では「少年の健全な育成、事件の性質、調査、審判の状況」が考慮要素に挙げられている点には注意を要する。この点は少年保護手続の特質への配慮と説明されるが<sup>23</sup>、他方、被害者視座から観察すると、いわば少年法理念によって被害者への配慮が制限されているとも言えるのである。

### 少年法 9 条の 2 改正

本条改正により、被害者の意見聴取の対象者の範囲が拡大された。

### 少年法 22 条の 4 新設

第三次少年法改正において少年法 22 条の 4 が新設された。この規定は、被害者等による少年審判の傍聴を認めるものであり<sup>24</sup>、前述した通り、改正以前から少年法の理念と被害者保護・救済の関係において、活発な議論があったテーマである。すなわち、少年審判の基本原則たる手続非公開に例外を認めるもので、保護教育主義の観点からの異論・懸念が指摘された。しかし、被害者視座からは、被害者が情報を得る利益の実現の到達点ともいえるのである<sup>25</sup>。本規定は、少年犯罪についても犯罪被害者にとっては、被害に変わりなく、特に重大事件であれば、手続過程・処分・判断について重大な関心を持ち、直接見届けたいと被害者が思うことは当然であり、犯罪被害者基本法の趣旨からも、このような心情は十分尊重されるべきであり、被害者等の傍聴を認めることは、被害者等の立ち直りも資すること、また、少年にとっても、反省を深める契機となる場合があることが、本規定による被害者等傍聴制度の導入の根拠であった<sup>26</sup>。本規定も記録の閲覧・謄写を認める規定と同様に、相当性の要件がふされた。政府提出案では、当初「相当と認めるとき」に傍聴を許すことができるとしていたが、衆議院において、適正な処遇選択や少年の内省の進化を妨げるおそれ、健全育成阻害のおそれの趣旨を明確化するととの観点から「少年の健全おそれがなく相当と認めるとき」と修正された<sup>27</sup>。

本条に対しての批判は多くなされている<sup>28</sup>。その批判の最大の論拠は、少年法の教育的視座から、被害者が傍聴していると少年が委縮して本音を語らなくなり、審判の健全育成機能が果たせなくなってしまうといことにある<sup>29</sup>。他方、被害者からは委縮するということは反省の契機であるとの意見もある<sup>30</sup>。しかし、このことについてはエビデンスが明らかではないとの意見もある<sup>31</sup>。しかし、後に見る運用研究からは、委縮する少年が少ないことが分かる。結局、総じて被害者視座に立った規定の批判や懸念が少年の保護・教育主義視座からなされることを考えると、この根底にある理解は、少年の利益と被害者保護・救済利益が対立するものであるとの理解に基づくといえよう。しかし、これは「感覚的」なものに止まるのではないだろうか。今必要な事は、実証的観点から、この批判が、その理解が妥当であるかを検討することにあると思われる。以下では、被害者視座に立脚した少年法の規定に関する実証的研究を概観する。

- 1 従前、実際の審判に関する情報開示は、家裁の許可を受けた場合に限り、審判記録の閲覧・謄写が認められていたが、被害者に特別認められた制度では無く、実際に認められたケースは多くは無かった。田宮裕＝廣瀬健二編『注釈少年法』（有斐閣・1998）438頁、家庭局「少年保護事件の記録の開示について」家月34巻5号198頁以下、少年審判規則7条参照。
- 2 瀬川晃「少年審判と被害者の地位」ジュリスト1152号（1999）94頁。
- 3 前掲注2）瀬川・94－95頁。
- 4 「特集・犯罪被害者と刑事司法」刑法雑誌35巻3号（1996）1頁以下など参照。
- 5 山形マツト死事件民事訴訟については、仙台高判平16年5月28日判時1864号3頁、山形地判平14年3月19日判時1806号94頁。
- 6 前掲注2）瀬川・95頁。
- 7 少年犯罪被害当事者の会 HP：<http://hanzaihigaisha.jimdo.com/>
- 8 実際、少年犯罪被害当事者の会は、1998年4月、法務大臣に対して「少年法改正を求める要望書」を提出した。その中では、例えば、調査・審判で知り得た事実は、被害当事者側が知りたいと意志表示をした場合は、速やかに対応することを要望としてあげていた。その後も「少年法改正案に関する意見書」を提出するなど、現在に至るまで積極的活動を続けている。
- 9 解説として、甲斐ほか『少年法等の一部を改正する法律及び少年審判規則等の一部を改正する規則の解説』（法曹会、2002）
- 10 川出敏裕『少年法』（有斐閣、2015）122頁。
- 11 前掲注10）川出・123頁。
- 12 例えば、守屋克彦「少年法と被害者」東京経済大学現代法学1号（2000）55頁、前掲注7・少年被害者明日の会 HP等参照。
- 13 詳しくは、全国犯罪被害者の会「2000年改正少年法5年後見直しの意見書（2006年）」<http://www.navs.jp/report/1/opinion2/opinion2-10.html#3>、少年犯罪被害当事者の会「被害者等による少年審判の傍聴等に関する意見書（2007年）」<http://www005.upp.so-net.ne.jp/hanzaihigaisha/welcome.htm> 参照。
- 14 前掲注10）川出・130頁。
- 15 内閣府「犯罪被害者等基本計画 平成17年12月」42頁。
- 16 詳しくは、各議事録参照。[http://www.moj.go.jp/shingil/keiji\\_keiji38.html](http://www.moj.go.jp/shingil/keiji_keiji38.html)
- 17 斎藤義房「2008年少年法『改正』法案の修正案可決と今後の課題」自由と正義59巻9号130頁。後藤弘子「少年審判と被害者参加」法学セミナー645号16頁。日弁連「犯罪被害者等の少年審判への関与に関する意見書（2007年）」。片岡博「少年審判運営江をめぐる諸問題」野田愛子・三宅弘人編『家庭裁判所家事・少年実務の現状と課題』判例タイムズ996号（1999）256頁以下、児玉勇二・杉浦ひとみ「少年法改正と被害者への配慮」齊藤豊治・守屋克彦編著『少年法の課題と展望第1巻』（成文堂、2005）194頁以下。等参照。
- 18 諮問83号、法制審議事録、答申については、法務省 HP 参照。  
[http://www.moj.go.jp/shingil/shingi\\_syounen\\_index.html](http://www.moj.go.jp/shingil/shingi_syounen_index.html)
- 19 詳しくは、飯島泰「少年法の一部を改正する法律の概要」ジュリスト1364号76頁以下。久木元伸ほか「少年法等の一部を改正する法律及び少年審判規則等の一部を改正する規則の解説」（法曹会、2011）、飯島泰＝岡崎忠之『『少年法の一部を改正する法律』の解説』家月61・2参照。
- 20 社会記録等の開示を認めると、
- 21 前掲注18）久木元ほか・110頁。
- 22 田宮裕・廣瀬健二『注釈少年法 [第3版]』（有斐閣、2009）85頁。
- 23 前掲注21）田宮・廣瀬・83頁等参照。
- 24 対象事件は犯罪少年に係る事件であって、①故意の犯罪行為により人を死傷させ

---

た罪、②刑法 211 条の罪（業務上過失致死傷等）。触法少年に係る事件について、政府提出案では全てを傍聴の対象としていたが、衆議院の修正により「12 歳未満の者」については対象から除外された。すなわち、特に低年齢の少年には、被害者等の傍聴の影響が大きく下限を設ける必要が指摘された。前掲注 21) 田宮・廣瀬 266 頁、前掲注 18) 飯島・78 頁等参照。

<sup>25</sup> 前掲注 10) 川出・131 頁。

<sup>26</sup> 前掲注 18) 飯島ほか・29 頁以下。

<sup>27</sup> 前掲注 21) 田宮・廣瀬 271 頁。

<sup>28</sup> 例えば、日弁連『犯罪被害者等の少年審判への関与に関する意見書』（2007 年 11 月）は、「少年は、成長発達の途上にあり、精神的に未成熟であって、社会的な経験にも乏しい。従って、被害者等が審判を傍聴するという事になれば、少年は精神的に萎縮してしまい、審判廷で率直に心情を語ったり、事実関係について発言することができなくなるおそれがある。特に、少年審判は事件発生から間もない期間に進められるため、被害者等にとっては、事件から受けた心理的な衝撃もまだ大きく、他方、少年についても、事件を起こした精神的な動揺が収まっていないといった状況も十分に考えられる。そのため、被害者等による傍聴は、少年に多大な緊張や心理的圧迫をもたらし、少年を精神的に萎縮させてしまうおそれが大きいと言わざるをえない。そのような状況は、少年の主体的な手続参加と意見表明が十分に保障されないという意味において、適正手続の観点から問題であるとともに、少年の弁解を封じ込め、却って誤った事実認定がなされるおそれを生じさせる。

このような懸念に対しては、「弁護士付添人が同席すればよい」「萎縮することが少年に本当のことを言わせて反省の第一歩となる」などとの反論もあるが、たとえ弁護士付添人が同席していても、少年自身の心理の問題として萎縮してしまうことは避けられないであろうし、また、萎縮した少年から得られた供述が真実であるとはいえず（却って虚偽の自白などに結びつくおそれが高い）、それが真の反省に結びつくというものでもないであろう。」としている。

<sup>29</sup> 酒井安行「少年法の理念－被害者傍聴、健全育成、そして EBP」澤登・高内編著『少年法の理念』（現代人文社、2010）218 頁。

<sup>30</sup> 少年法（犯罪被害者関係）部会（平成 20 年各議事録参照）

<sup>31</sup> 前掲注 29) 酒井・218 頁。

### 第 3 節 現行少年司法における被害者視座に立脚した規定の運用状況

#### (1) 2000 年改正による被害者への配慮の充実規定の運用

前述した通り 2000 年改正により導入された被害者視座に立脚した規定は、記録の閲覧及び謄写、意見聴取、結果等通知である。これらの運用状況は下記表 1 の通りである。

**表 1：閲覧及び謄写、意見聴取、結果等通知の運用状況**

	閲覧・謄写	意見聴取	結果等通知
申出人数	2318	672	2595
認	2286	653	2571
否	32	19	24
認められた割合	98.6%	97.1%	99.0%

※平成 12 年改正少年法の運用の概況をもとに作成。

最高裁判所事務総局家庭局「平成 12 年改正少年法の運用の概況 1」(平成 13 年 4 月 1 日～平成 17 年 3 月 31 日)によれば、事件記録の閲覧及び謄写については、平成 13 年 4 月 1 日～平成 17 年 3 月 31 日までの申出人数は 2318 人であり、うち、2286 人が閲覧及び謄写を認められている。また、閲覧及び謄写が認められなかったのは 32 人であり、その理由としては審判開始決定がなされなかったこと、法定の申出資格がない者であったこと等とされている。

同様に被害者からの意見の聴取については、申出人数 672 人、うち 653 人については意見聴取が実施され、19 人については、事件終局後の申出、法定の申出資格がない者からの申出等を理由に実施されていない。また、意見聴取の方法は①裁判官が審判期日において聴取、②裁判官が審判期日外で聴取、③家裁調査官による聴取、の 3 パターンがありその内訳は表 2 の通りである。

**表 2：意見聴取方法**

意見聴取合計	裁判官聴取	裁判官聴取		家裁調査官による聴取
		審判期日	審判期日外	
653	374	68	306	279

※平成 12 年改正少年法の運用の概況をもとに作成。

審判結果等の通知については、申出人数は 2595 人であり、うち 2571 人について通知がなされた。通知がなされなかった 24 人については、法定の申出資格がなかったことによる等としている。なお、最高裁判所事務総局家庭局によ

る資料の公開は平成 17 年 3 月 31 日までである。これ以後の年度について、各年犯罪白書で補足したものが表 3 である。

**表 3 : 閲覧及び謄写、意見聴取、結果等通知の運用状況（平成 18 年以降）**

	閲覧・謄写			意見聴取			結果等通知		
	総数	認	否	総数	認	否	総数	認	否
平18	606	594	12	170	156	14	719	717	2
19	824	805	19	269	264	5	1,010	1,004	6
20	718	706	12	241	221	20	1,020	1,018	2
21	1,072	1,051	21	282	274	8	1,292	1,284	8
22	966	946	20	278	267	11	1,239	1,231	8
23	1,083	1,075	8	384	370	14	1,213	1,207	6
24	1,264	1,236	28	401	380	21	1,435	1,424	11
25	1,261	1,234	27	339	325	14	1,440	1,438	2

※各年犯罪白書より作成

このように、2000 年改正少年法における記録の閲覧及び謄写、意見聴取、結果等通知の運用をみると、形式的要件に欠ける申出を除いて、ほぼ全ての事件について、認められているといえる。このことは、各規定の相当性判断が緩やかに行われていることを示すといえる。また、その判断が適切に行われているとすれば、これらの形式の被害者参加が少年の健全育成を害するものではないといえる可能性がある。

## （2）2008 年改正による被害者への配慮の充実規定の運用

2008 年改正により導入された被害者視座に立脚した規定は、被害者等による少年審判の傍聴、審判状況の説明である。

### i 審判傍聴

裁判所による公表資料「平成 20 年改正少年法の運用の概況<sup>2)</sup>」によれば、平成 20 年 12 月 15 日から平成 23 年 12 月 31 日までの概況は表 4 の通りである。傍聴を認められた件数は合計 219 件である。他方、認めなかった件数の合計は 27 件であり、その理由は審判不開始が 13 件、傷害事件のうち、被害者の生命に重大な危険を生じさせなかったと判断されたものが 9 件、相当性がないと判断された事件が 5 件等であった。また、平成 23 年以後の年度について、各年犯罪白書で補足すると、平成 24 年度について、審判傍聴が認められた件数は 59 件、人員は 78 人、平成 25 年については、審判傍聴が認められた件数は 64 件、人員は 82 人であった。

### ii 審判状況の説明

同資料によれば、審判の状況の説明を求める申出をした者の人数は 1 4 5 9 人、そのうち 1 4 2 6 人について申出を認めた（表 5 参照）。申出を認めなかつ

た 22 人は、審判が開始されず事件が終局したことによるもの、申出資格がない者からの申出によるものなどである。説明の申出がされた事件の罪名別の傾向としては、傷害が最も多く、強制わいせつ、恐喝などが多い。また、平成 23 年以後の年度について、各年犯罪白書で補足すると、平成 24 年度について審判状況の説明を受けた人員は 592 人、平成 25 年度について審判状況の説明を受けた人員は 633 人であった。

**表 4：傍聴の運用状況**

	傍聴対象事件	申出事件数(人数)			
		許可件数(人数)	不許可件数(人数)	取下件数(人数)	
平21	227	100	86	11	3
		(205)	(176)	(24)	(5)
22	156	76	66	10	0
		(175)	(141)	(27)	(7)
23	165	74	67	6	1
		(127)	(120)	(6)	(1)

※平成 20 年改正少年法の運用の概況より作成

※事件数と人数が異なるのは、1 件につき複数の者から申出がされる場合があるためであり、「傍聴を許可した事件数」(計 219 件)には、複数の者から申出がされたが、一部の者について傍聴を認めなかった事件(9 件)及び一部の者が申出を取り下げた事件(5 件)が含まれている。

**表 5：審判状況説明の運用状況**

	申出人数			
		認	否	取下
平21	431	422	8	1
22	527	516	6	5
23	501	488	8	5

※平成 20 年改正少年法の運用の概況より作成

### (3) 少年審判の傍聴制度の運用に関する研究

このように、2008 年少年法改正による被害者視座に立脚した規定の運用も 2000 年改正規定と同様、ほぼ全ての事件について認められていることが分かる。そして、上述した通り、このことは、各規定の相当性判断が緩やかに行われていることを示すといえる。また、その判断が適切に行われているとすれば、これらの形式の被害者参加が少年の健全育成を害するものではないといえる可能性がある。

しかし、上記の公表資料からは、各規定の相当性判断が具体的に明らかになってはいえない。したがって、上記の資料から被害者視座に立脚した規定の運用が適切に行われていると判断することは早計であると考えられる。そこで、少年審判傍聴制度についての詳細なデータにもとづく研究である、「少年審判の傍聴制度の運用に関する研究」司法研究報告書第 64 輯第 1 号<sup>3</sup>(以下、

報告書という)にもとづき、以下では具体的相当性判断を中心として、概観する。なお、報告書における研究対象期間は平成20年12月15日から平成22年12月31日までの約2年間であり、対象事件は、右期間に傍聴の申出がなされた全ての事件である。

#### 【相当性判断】

報告書においても、傍聴を不許可とする理由が形式的要件に関するものが大部分を占めていることから、少年の健全育成を妨げるおそれがなく相当と認める場合に傍聴を許可できるとする法の趣旨に反するものではないかという問題が提起されている<sup>4</sup>。

報告書によれば、相当性判断資料は、法律記録、少年に対する調査の結果、鑑別結果、被害者調査、付添人意見、捜査機関からの、被害者支援担当者の情報を含めた情報、その他であり、少年の心身の状態、被害者等との関係、被害者側の事情など、様々な判断資料を用いて慎重に判断しているとしている<sup>5</sup>。また、傍聴対象事件の大多数において面接による被害者調査が実施されている。

相当性がないとされ不許可になった事例としては、前述の形式的理由の他には、民事訴訟のために事件を知りたいとする理由による傍聴申出事例に対しては記録の閲覧及び謄写の制度の説明により理解が得られた事例、遠方在住の被害者に対し傍聴の意向を更に確認した結果を踏まえて不許可にした事例のように実質的に取下げに当たるもの、その他、低年齢の少年による殺人未遂事件において、少年の精神状態に問題があり、鑑定留置を行ったところ、鑑定人の証人尋問期日につき、少年のプライバシーにかかわるとして不許可にした事例などがある。

**少年や保護者の傍聴に対する姿勢**としては、事案の重大性からやむを得ないとする反応がほとんどであるとしている（また明らかな許否反応を示した事例は1件であり、これについては傍聴が不許可となっている<sup>6</sup>）。大多数の少年側が傍聴を受け入れる姿勢を見せることの要因は、傍聴対象が被害者死亡事件、生命重大危機事件に限定されており、この種の事件では、家裁において被害者調査が行われ、その結果に基づき、被害実情を少年に伝え、被害者の心情を考えさせるという教育的働きかけが行われており、結果として加害少年が事件の重大性、その責任を重く受けとめ、傍聴についても被害者の意向、(つまり情報ニーズ)を理解し、積極的態で受け入れているとの分析がなされている<sup>7</sup>。もっとも、少年の中には、被害者等への遠慮から傍聴への積極姿勢を示しているものもあるとされている。

**少年の供述状況**については、十分に供述できた事案がほとんどであるとしている<sup>8</sup>。

**被害者側の態度**については、家裁による事前の被害者調査や被害者に対する働きかけ等、運営上の配慮がなされていることから、被害感情が激しい事案も

含めて、ほとんどの事案で被害者側は冷静な態度で傍聴に臨んでいるとし、不規則発言がなされた事案は把握されていないとしている<sup>9</sup>。

これらのことから、報告書は被害者等の傍聴制度については以下の様に結論付けている。「(ほとんどの事例で傍聴が許可されているという運用は) 裁判所が…様々な事情を考慮し傍聴許否の判断を行った結果であって、必ずしも原則として傍聴を許可しているものというわけではない…(許可事例のほとんどで) 被害者が冷静な態度で傍聴に臨み、最終的には少年も十分に供述できたとされていることは、傍聴許否の判断が慎重に行われたことの現れである…実務の運用は…(法の) 趣旨に直ちに反するものではなく、おおむね適切に行われている…<sup>10</sup>」これらのことから、実務上の運用努力により、傍聴制度が適切に機能・運営されているといえよう。もっとも、具体的事例の中には不適切であったとも思われる事例があることは確かである。また、運用努力のなかでもとりわけ重要な意味をもつものが、家裁による被害者調査であることがわかる。以下では、被害者調査について概観する。

#### 【被害者調査】

上述のように被害者調査は傍聴制度の適切な運用には必要不可欠である。そもそも、被害者調査は少年法8条にもとづく社会調査の一つとして重大事件を中心に行われている。従来、社会調査の一つであることから被害者調査の目的はあくまで少年の要保護性と関連付けられてきた<sup>11</sup>。すなわち、①非行理解、要保護性判断のための資料収集に資すること、②少年及び保護者に対して有効な措置を講じるための情報を得ること、③結果を処遇選択に反映させること、等である<sup>12</sup>。他方で、被害者の審判傍聴を始め少年司法における被害者視座に立脚した規定の運用においては、被害者調査の果たすべき役割は重要であることから、少年の要保護性にのみ限定した調査以上の目的を持つことになる。しかし、規定上は法8条の社会調査規定にあることから、ここにも、片面的少年司法の限界が露呈するといえよう。

#### ※【具体的調査事項】

傍聴対象事件の具体的調査事項は以下の通りである<sup>13</sup>。

- ①少年と被害者等との関係
- ②被害を受けたときに具体的状況
- ③事件後における被害者等の生活状況や精神的状況
- ④被害弁償や謝罪の状況を含む少年、保護者との接触状況
- ⑤少年、保護者に対する被害感情（①～⑤までは従前の被害者調査と共通）
- ⑥傍聴を希望する動機、理由
- ⑦傍聴に対する姿勢や受け止め

審判傍聴と被害者ニーズの関係

最後に報告書の概要が記載されている事例から、被害者の傍聴動機と第3章で述べる被害者ニーズとの関係について確認する。後掲表6からは、報告書に表れた事件のほとんどについて情報ニーズが認められる。このことから、被害者のニーズの第1は事件の情報であることが確認される。それ故、被害者傍聴制度に重要な役割を果たす、被害者調査は被害者のニーズの的確な把握を必要とすると考えられるのである。

表6: 傍聴事件の概要(司法研究報告書第64輯1号より作成)

ID	罪名	申出人	被害者の動機	少年の態度	許否	少年の供述	終局決定	備考
6	自動車運転過失致死	母	遺族に認められる申出は全て行う。非常に厳しい処罰感情	やむを得ない	認	十分	少年院送致	
10	自動車運転過失致死	姉	どうしてこうなったのか、死亡した被害者に伝えたい	反応なし	認	不十分な場面もあった	検察官送致	
51	自動車運転過失致死傷	親族5人	反省状況を知りたい、可能な手続は行いたい	積極的	認	十分	検察官送致	
72	自動車運転過失傷害	母	少年・保護者の気持ちを知りたい。審判後、少年や保護者に不満を述べる。やや行き過ぎな対応	やむを得ない	認	十分	保護観察	
25	自動車運転過失致死	母	状況を知るため	積極的、事実を知ってもらいたいと望む	認		保護観察	
46	自動車運転過失致死傷	父母兄弟	少年審判手続へ理解、制度があるなら利用したい	謝罪を望むなど積極的	認	十分	少年院送致	
69	自動車運転過失致死傷	父	事故の様子、少年の保護者の真意を知りたい	やむを得ない	認	十分	保護観察	
92	自動車運転過失致死傷	子・孫	遺族の気持ちを伝え、反省を望む	一定の重圧を感じながらも、積極的	認	結果として十分	保護観察	
9	自動車運転過失致死	子	少年の話を聞けば事件の経緯について納得できるかもしれない	反応なし	認	十分	保護観察	
16	危険運転致死傷	父母、祖父母	できることは全てしたい	やむを得ない	認	十分	検察官送致	事実認定に争い
22	自動車運転過失致死	姉妹	事件の状況、反省態度を知りたい、親・家庭環境を知りたい	謝罪等の姿勢を示し積極的	認	直接謝罪	少年院送致	否認事件
27	自動車運転過失致死	子	少年の言動を直接知りたい		認		保護観察	死亡原因に争い
47	自動車運転過失致死	父母兄弟		被害者心情を理解	認	不十分	保護観察	被害者の過失大
79	自動車運転過失致死	父、祖母	少年の認識、謝罪もせず放置した理由を知りたい	反応なし	認	被害者への配慮に欠ける発言有	保護観察	被害者の過失大、少年側の対応悪い
61	危険運転致死傷	子、弟	事実関係を他の親族に伝えるため	積極的	認	十分	少年院送致	14歳
45	自動車運転過失致死	子4人	被害者の最後の状況を知るため	やむを得ない	認	終始うなだれ不十分	少年院送致	
48	自動車運転過失致死	妹2人子2人	真実を知りたい	やむを得ない	認	最終的に十分	検察官送致	
80	重過失致死	弟	事実の判断過程をしりたい、示談を進めるため、審判内容を知りたい	不安を述べる	認	声は小さいが必要な供述は得られた	保護観察	委縮を示す
138	重過失致死	妻、子	反省の気持ちを聞きたい	緊張は高まったが受け入れ	認	十分	不処分	
129	自動車運転過失致死	父、母	少年の事件についての考えを知りたい	やむを得ない	認	結果として十分	保護観察	
113	自動車運転過失致死	父母3人	被害者の代わりに結果を見届けたい	やむを得ない	認		検察官送致	遺族精神不安定につき調査官、医師の付添
122	自動車運転過失傷害	本人	家族の希望	反応なし	認	十分	保護観察	
14	殺人	母	少年の言動を直接知りたい	やむを得ない	認	十分	検察官送致	厳しい被害感情
17	殺人	父母、兄	事件経緯内容を知りたい	反応なし	認	一時退室など有	検察官送致	極刑を望む
54	殺人	父母	加害者を見たい	積極的	認		検察官送致	
23	傷害致死	父母	事件を詳細に知った上で意見を述べたい	やむを得ないが不安	認	問題なし	検察官送致	
28	傷害致死	父母	少年自身から真実を聞きたい	やむを得ない	認	十分	保護観察	14歳
33	強盗致死	父母	真実を知りたい、少年の反省を確かめたい	やむを得ない	認		検察官送致	
125	傷害致死(乳児)	母(少年の妻)	審判を見届けたい	やむを得ない	認	不十分	少年院送致	
57	傷害致死	父、兄	できることは全てしたい	不安であるが受け入れ	認	十分	検察官送致	
131	傷害致死	母	真実を知りたい	やむを得ない	認	十分	検察官送致	
64	傷害致死	父母	少年の顔を直接見たい	当然のこと	認	十分	少年院送致	
74	傷害	父	被害の実情を伝え反省を促すとともに、事件状況を知りたい。	不安だがやむを得ない	認	十分	少年院送致	
83	傷害致死	子2人	少年の処分を最後まで見届けたい	謝罪を望むなど積極的	認	十分	検察官送致	一時退室有
87	傷害致死	祖母	少年の審判を見届けたい	積極的	認	十分	少年院送致	
134	傷害	祖父	処分、事件についての考えを見届けたい	積極的	認	十分	少年院送致	
100	傷害	父、母	事件経緯、少年の認識を知りたい	やむを得ない	認	十分	少年院送致	
117	傷害致死	母	少年から直接、事件の真相、実態を知りたい	不安だがやむを得ない	認	十分	少年院送致	
143	傷害致死	父母兄2人	少年が事件をどう説明するか知りたい	やむを得ない	認		検察官送致	
3	強盗致死	父母兄	事件の真実を知りたい	受け入れ	認	十分	検察官送致	
41	強盗致死	子	少年の反省の度合いを確認したい	反応なし	認	十分	少年院送致	
59	強盗殺人	兄、子	被害者の無念を晴らすため	反応なし	認	十分	検察官送致	
120	重過失致死	父母	事件の全体像、処遇決定過程を知りたい	やむを得ない	認	不十分	保護観察	遺族は処分に対し不満を述べる
63	重過失傷害	父	非行の動機、少年・保護者の反省を知りたい	困惑するもやむを得ない	認	十分	保護観察	
91	業務上過失致死	妻、子	少年・保護者の気持ちを知りたい	やむを得ない	認	十分	保護観察	
93	触法(殺人:父)	兄、子(少年の叔父と兄)	少年の支えとなり見守る	兄に対し消極	認	十分	児童自立支援施設	13歳
101	触法(傷害致死)	母祖父母	事件・少年の考えを知りたい	やむを得ない	認	十分		
516	自動車運転過失傷害	父	民事訴訟のため事件を知りたい		不可			記録閲覧・謄写制度の案内等による
522	殺人未遂	本人父母	少年の態度を知りたい		不可			全面否認事件、少年の心身の状態

(4) 少年司法システムにおけるその他の被害者配慮

上記制度の他、被害者等通知制度の拡充に合わせて、平成19年12月1日以降は、被害者等から希望があった場合、保護処分を受けた少年についても、その処遇状況等に関する事項を通知することとなり、加害少年が収容されている少年院の名称・少年院における教育状況・出院年月日・出院事由等については少年院の長が、仮退院審理の開始・結果に関する事項については地方更生保護委員会が、保護観察の開始・処遇状況・終了に関する事項については保護観察所の長が、それぞれ通知を行っている(表7参照)。これらのことも、被害者が少年の状況を知るという限りにおいて、被害者の情報ニーズに資するといえよう。

表7

	少年院長通知	地方更生保護委員会通知	保護観察所長通知
平20年	162	59	118
平21年	203	108	312
平22年	242	95	428
平23年	283	139	455
平24年	344	160	573
平25年	343	165	752

※法務省矯正局及び保護局の資料による。

1 裁判所HP:

[http://www.courts.go.jp/about/siryo/syonen\\_index/index.html](http://www.courts.go.jp/about/siryo/syonen_index/index.html)

2 裁判所HP: [http://www.courts.go.jp/about/siryo/syonen\\_h20/index.html](http://www.courts.go.jp/about/siryo/syonen_h20/index.html)

3 司法研修所編「少年審判の傍聴制度の運用に関する研究」司法研究報告書第64輯第1号(法曹会、2012)

4 報告書、72頁。なお、山崎健一「付添人から見た少年事件実務の課題」家月63巻3号1頁以下参照。

5 報告書、73頁。

6 報告書、159-160頁。

事案の概要は、少年と被害少年の喧嘩中に、少年が被害少年をナイフで刺し、胸部に傷害を負わせた。行為態様に争いがあり、(防衛行為である主張)少年は事実を全面否認した。傍聴申出人は被害者本人、父(非親権者:申出資格無し)母であった。被害感情について、被害者本人は気にならないとするも、母は少年を許せない気持ちであった。

加害少年の傍聴に関する態度については、不安・動揺を示し受け入れられないという反応を示した。付添人意見については、傍聴不相当とするものであった。

裁判所の判断は、父については申出資格無し不許可、被害少年・母については、「不良者同士のけんかの事案であり、全面否認しているという事案の性質や審判の状況、少年の心身の状態その他の事情を考慮し、相当性がない」として不許可にした。

7 報告書、76頁。

8 報告書、77頁。

9 報告書、76-77頁。

---

<sup>10</sup> 報告書、77 頁。

<sup>11</sup> 菊山ほか「被害者調査の方法と結果の活用について」家月 53 卷 8 号 137 頁、鶴岡ほか「被害に関する調査と保護的措置」調研紀要 70 号 1 頁、田辺ほか「〈座談会〉少年事件における被害者調査について」家月 52 卷 12 号 1 頁など参照。

<sup>12</sup> 佐々木ほか「少年保護事件における被害調査の在り方について」家月 57 卷 1 号 202 頁。

<sup>13</sup> 報告書 201 頁。

## 第2章 わが国における少年司法の理念

### 第1節 健全育成概念の理解

前章で見た通り少年司法は改正・改革要求を受け続けている。耳目をひく少年事件が起こるたびに、少年法改正要求および改正が行われたことに鑑みると、今後も、耳目をひく事件が一度発生してしまえば、同様に展開していくであろうことは容易に想像できる。

これまでの第一次改正から第四次改正、および今般の改正要求についても言えることではあるが、各改正それ自体を取り出して見れば「部分改正」のようにも見えるが、少年法全体として見たときには、基本理念や構造の本質を変容させるものとなるように思われる。

換言すると、我が国の少年法改正は「健全育成理念」は堅持するとしながらも、いわば「場当たりの対応」に終始した結果、健全育成理念の危殆化を招いているといわれる。

前章で見た通り、近年の一連の少年法改正の要因には、耳目をひく事件の発生とその対応という要因の他、「被害者への配慮」「被害者権利の高揚」「被害者の要望」という「犯罪被害者への対応」という要因があった。

もちろん「実際の被害者の保護・救済」は刑事司法制度において重要な課題である。しかし、成人刑事司法の場合と少年司法の場合では、その様相は異なるといえる。

また、少年司法の場合、成人刑事司法と比べ、少年法独特の構造から、被害者や社会が抱えるストレス、不満や要求は強い<sup>1</sup>。つまり、近年の一連の少年法改正は、被害者をはじめとする社会と、少年法の理念（構造）との間の緊張関係が一つの要因であったということが出来る。少年法が健全育成理念を維持していくためには、今一度、少年法の基本理念を見直す必要があり、その緊張関係を検討し、少年法全体として再検討する必要があるように思われる<sup>2</sup>。

少年法における被害者の保護・救済を検討するにあたって、少年法の理念を再確認することは、前述の問題点を解決するにあたり必須である。周知の通り少年法はその1条で、「少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする」と規定する。このように、少年の健全育成という目的は、少年保護手続に加えて、少年刑事手続に及んでいる。このことから、少年法の基本理念は少年の健全育成にあるといわれる。

そして「少年の健全育成」という概念の内容は、①少年が将来犯罪・非行を繰り返さないようにすること、②その少年が抱えている問題を解決して、平均的ないし人並みの状態に至らせること、③少年が持つ秘められた可能性を引き出し、個性味豊かな人間として成長するよう配慮すること、であると説明される

3。

また、澤登俊雄教授は、非行少年に対する健全育成の意味は②の要素に集約されるべきであるとされ<sup>4</sup>、「非行少年の健全育成とは、少年が非行を克服し成長発達を遂げることである<sup>5</sup>」と定義される。

そして、現行少年法における「少年の健全育成」概念の理解は、論者により表現の違いはあるものの、例えば、「少年の健全育成の観点から…保護・教育を優先する趣旨を明らかにしている<sup>6</sup>」、「子どもの成長発達とは、行為規範の内化と体系化に基づく個の確立への過程である。したがって、『健全育成』とは、個の確立が『順調』に達成されることを意味する。<sup>7</sup>」また、「健全育成の具体的内容は、少年の社会復帰であり<sup>8</sup>」「その具体化としての成長発達権の承認から明らかのように、少年法は、非行事実の存否を前提として、少年の再社会化を目指す法制度（展望的視点の重視）として構築されている。<sup>9</sup>」あるいは、「子供の権利論」の観点から「関係論的成長発達権説によれば、少年司法の目的は、子どもと周りの大人、地域社会との健全な関係性を保ちながら、主として子どもの意向に配慮した育て直し（成長発達権が侵害された状態からの回復）を行うことであ（り）…少年司法における保護主義とは、関係論的成長発達権が侵害された状態からの回復と定義することが可能<sup>10</sup>」であり「健全育成の目的は、少年を保護の客体として扱うものではなく、成長発達権を行使する『自律的』な主体を支援することを意味する。<sup>11</sup>」また、「健全育成」と「保護（教育）主義」は「少年の健全育成という保護主義<sup>12</sup>」として同一のものとして捉えられている<sup>13</sup>。

そして、次に引用する最高裁判例は、改正前少年法についてはあるが、保護（優先）主義の内容を明白に示しているといえよう<sup>14</sup>。

「少年法は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うことを目的としている（1条）。そして、同法によれば、犯罪の嫌疑のある少年の事件については、その全件を家庭裁判所に送致すべきものとされ（41条、42条）、家庭裁判所は、送致を受けた事件について調査の結果、審判に付することができないか、又は審判に付するのが相当でないと認めるときは、審判を開始しない旨の決定をしなければならず（19条1項）、審判の開始を相当と認めるときに限って、その旨の決定をすることとされている（21条）。さらに、審判の結果、保護処分に付することができないか、又は保護処分に付する必要がないと認めるときは、不処分決定をしなければならず（23条2項）、保護処分に付する必要があると認めるときは、決定をもって少年を保護観察、少年院送致等の保護処分に付するものとしている（24条）。そして、事件が検察官に送致されるのは、本人が20歳以上であるため家庭裁判所が審判権を有しない場合（19条2項、23条3項）のほかは、送致のとき一六歳以上の少年が死刑、懲役又は禁錮に当たる罪を犯したとされる事件につき、家庭裁判所がその罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認める場合に限られている（20条）。このような少年法の趣旨、目的及び構造に照らすと、同法は、少年が一般に未成熟で、可塑性に富むことにかんがみ、

少年の健全な育成のためには、現在及び将来に様々な不利益をもたらす刑罰によって成人に対するのと同様にその責任を追及するよりも、教育的手段によって改善、更生を図るべきであるとの理念に基づくものであって、少年に対しては、保護処分その他同法の枠内における処遇を原則とし、刑罰によってその責任を追及するのは、その罪質及び諸般の情状に照らし、このような教育的手段によることが不適當な場合に限定しようとするものであり、刑事処分は、少年にとって、保護処分その他同法の枠内における処遇よりも一般的、類型的に不利益なものとしていると解するのが相当である。」

この判示は、少年の特性を前提として、少年に対する刑事処分の不利益性を示すことによって、保護優先主義の根拠、健全育成の内容を間接的に明らかにするものといえよう。

このように現行少年法における少年の健全育成理念を「少年が非行を克服し成長発達を遂げること」と理解することに異論は見られない。また、近年の一連の少年法改正においても「健全育成」そのものが否定されたわけでは無い<sup>15</sup>。

本論文は、今後とも「健全育成」理念は堅持されるべきものとして考える。と同時に、今日のような「激動期には、過去の運用・実績などがいかに優れていたとしても、従来のをやり方を遵守するだけでは不十分であり、守るべきものも維持できないであろう。激変する状況の中で何を守り…どこを改変していくべきであるのかを、制度の原理・原則に立ち返り…十分な検討を行うことが必要となる…対案も示さずにする単なる批判・反対のみでは、少年司法全体に対する信頼失墜、問題状況の悪化を招きかねないことを明記すべきである<sup>16</sup>。」という指摘、及び「少年法については、法の目的である少年の健全な育成を実現するために、今日あるべき保護主義の内容をきちんと構築するとともに、それに矛盾しかねない公益や被害者の利益保護などの理念をいかに調整するかという難しい作業が要求されるようになっている<sup>17</sup>」との指摘は重要であると考えられる。

すなわち、少年法に対し「少年の健全育成」理念とは一見矛盾するような様々な要請がされていることを正面から認め、それらの調整を「制度の原理・原則」に立ち返り検討する必要があると考える。

本論文では、とりわけ「被害者の保護・救済」の要請と「健全育成」との関係を扱うが、上述した、今日における「少年が非行を克服し成長発達を遂げること」という健全育成理解は現行法制定当初より確立されていたものであるということはできないことは注意を要する。次節で見る通り、少年法理念は、時代と共に変遷するものであったとすることができるのである。ここに少年法理念と被害者保護・救済の調和を考える上での重要な要素が存在すると考えられる。

すなわち、少年法理念が硬直したものでないとするなら、その再構築次第では、被害者の保護・救済という要請は少年法理念に整合的に組み入れることの可能性を示すものであると考えられるからである。このような観点から、次節

においては我が国における現行少年法理念の変遷について概観する。

## 第2節 少年法理念の変遷

### (1) 審判対象論の変遷

周知の通り現行少年法制はアメリカ少年裁判所の理念とされたパレンス・パトリエ（国親）思想<sup>18</sup>の影響を強く受けている。現行少年法制定当初の健全育成理念におけるアメリカ流パレンス・パトリエ優位性は、少年審判対象論における初期の議論において確認される。それは、審判対象論が保護手続の本質をどう理解するかという根本問題に関っているから<sup>19</sup>である。そこでは「少年保護事件においては責任原理自体は人体における虫様突起の如く、退化の途上にあつて僅かに痕跡をとどめているに過ぎぬ<sup>20</sup>」あるいは、「少年保護事件における非行事実、手続的にはその存在が家庭裁判所の当該少年に対する審判権取得の一条件となり、実体的にはいわゆる要保護性認定の一資料となる<sup>21</sup>。」という表現にみられる通りである。そして、後者において端的に表れる通り、実体的要件を要保護性に限ることにより非行の軽重とは関係なく、要保護性に純粹に対応した処遇選択を可能とする理論は、まさにアメリカ流のパレンス・パトリエ思想になじむものといえよう。

しかし、現行少年法における審判対象についての今日の理解は、上述の理解とは異なる。そして、審判対象の理解の変遷は、少年保護手続の本質の理解の変遷でもある。今日の審判対象の理解については、非行事実と要保護性を審判対象とする見解が通説とされる<sup>22</sup>。このいわゆる非行事実重視説の主たる論拠は「非行事実の存在を保護処分賦課の実体的要件としたことは、結局、人間行動および犯罪予測に関する科学の現水準に対する謙抑主義と少年の人権を全うしようとする考えに基づく<sup>23</sup>」とされる。

### (2) アメリカ少年司法の動向

さらに我が国の健全育成理念に大きな影響を与えたのが「ゴルト事件判決」である<sup>24</sup>。アメリカのパレンス・パトリエ理念に痛撃を与え、アメリカ少年司法制度に大改革をもたらしたゴルト事件判決は「連邦憲法修正14条及び Bill of Rights が成人専用の規定でないことは疑問の余地なく明らかである…少年裁判所の創設当初から、成人に与えられる手続上の諸権利と少年のそれとの間に大きな相違があることが容認されてきた…成人には与えられている手続上の諸権利を、少年に対しては国がパレンス・パトリエとしての立場から否定することができるのは、少年は成人と違って『自由の権利ではなく保護を受ける権利』を持つからだ」と説明されてきた…この特異な制度についての憲法上および理論上の根拠には一控えめに言っても一疑わしいものがある…ジェラルドの事件と通常の刑事事件の本質的な相違点は、成人には与えられる防禦権がジェラルドの場合には取りされていることである…」と判示して、非行事実認定手続

における事実告知を受ける権利、弁護人の援助を受ける権利、黙秘権等を認めた。そして、ゴールト事件判決以後のアメリカ少年司法は、パレンス・パトリエ思想と訣別し、事実認定手続における少年の権利と対審構造の導入を越え、少年司法の刑事司法への一元化という流れを見せたのである<sup>25</sup>。(なお、その後のアメリカ少年司法の動向、及び連邦最高裁の主に少年に対する死刑及び仮釈放の可能性の無い無期刑についての動向ではあるが、単純な刑事司法化とは言い切れない展開を見せている<sup>26</sup>。)この背景には、アメリカ少年司法における保護の現実が貧寒で、少年は大人よりも過酷な状態に置かれていたという事情があり、一方、わが国においては少年処遇がおおむね信頼を得て発展しており、事情が大きく異なるとの指摘<sup>27</sup>は確認しておく必要がある。いずれにせよ、後に見るようにわが国の少年司法はアメリカ少年司法とは異なった展開を見せるのである。

わが国における「ゴールト事件判決」への反応は1970年、法制審議会に諮問された「少年法改正要綱」に見られる。その内容は概ね次のとおりである。18歳以上20歳未満を青年とし、青年事件の処理は刑事訴訟化し、検察官に起訴・不起訴(青年)、送致・不送致(少年)の選択権を与え、少年・青年の刑事裁判権を家庭裁判所に与える等、適正手続の保障・処遇の適正化のための諸策を図るという内容であった<sup>28</sup>。しかし、わが国においては、パレンス・パトリエ批判は、アメリカ少年司法と異なる推移を見せた。すなわち、「単なるパレンス・パトリエ型保護主義の擁護でもなければ、『少年のオートノミー』をバネとした準刑事司法への強い傾斜でもない、一種の複合性を持った少年司法制度<sup>29</sup>」への歩みを見せたのである。その後1977年法制審議会は、現行法の基本構造を変えない範囲内で、差し当たり改正すべき事項を指摘する「中間報告」を法務大臣に答申(中間答申)した。この中間答申はアメリカ少年法制史と比較すると「一種二面的(相補的)な思考<sup>30</sup>」が現れている。

また、以上の「少年法改正要綱」に前後して、「ゴールト事件判決」を含むアメリカ連邦最高裁が下した一連の判決<sup>31</sup>は、わが国においても検討され<sup>32</sup>、その後の少年司法における適正手続保障の必要性－健全育成理念の変遷－への理論的な裏付けとなったのである。

### (3) 流山事件最高裁決定<sup>33</sup>

上記のような理解を鮮明に打ち出したのが流山事件最高裁決定である。すなわち、同決定は「少年保護事件における非行事実の認定にあたっては、少年の人権に対する手続上の配慮を欠かせないのであって、非行事実の認定に関する証拠調べの範囲、限度、方法の決定も、家庭裁判所の完全な自由裁量に属するものではなく、少年法及び少年審判規則は、これを家庭裁判所の合理的な裁量に委ねた趣旨と解すべきである。」と判示したのである。また以下に引用するように重要な補足意見が団藤重光裁判官によって付されている。

「少年法は…少年の保護事件における事実の証明について詳細な規定を置いていない。それは、もともと単純な法の不備というようなものではなく、少年審判の本質と深いかわりをもつのである。けだし、第一に、刑事事件においては、刑罰は犯罪に対して科されるのであって、犯罪事実の証明は刑事処分に対して直接的な意味をもつのであるが、これに対して、少年保護事件においては、少年の要保護性に対応して保護処分が言い渡されるのであって、非行事実は…犯罪事実にしても、少年の要保護性を基礎づける意味をもつ事実にすぎず、非行事実と保護処分との結びつきは要保護性を介しての間接的なものである。要保護性の認定のためには、非行事実の認定のほか、家庭裁判所調査官の調査や少年鑑別所の鑑別などによる少年の素質・環境の全般にわたる立ち入った調査が不可欠である。第二に、保護処分は、刑罰とちがって、『少年の健全な育成』を期して、非行のある少年の『性格の矯正及び環境の調整』をはかるものである。その点から、少年審判における非行事実については刑事裁判における犯罪事実の証明のような厳格な証明は必要でないという見方も成り立つであろうし、また、このような目的を達成するためには、本来、少年審判のすべてが家庭裁判所の合目的な裁量にゆだねられるべきはずのものだともいえるであろう。これらのことは、アメリカにおける少年審判制度創設当時の福祉を主眼とする基本理念につながるものであり、少年審判制度の社会的機能とでもいえるべき側面を現わすものである。現行少年法が少年保護事件についてこまかい証拠法的な規定を設けなかったのは、このような趣旨によるものであつたと考えてよいであろう。

しかし、これに対して、少年審判制度に少年の人権保障の観点を軸とする、いわば司法的機能の面がなければならぬことが、従来の運用の反省の上に、やがて強く意識されるようになって来たのは、当然の成行きであつた…アメリカの連邦最高裁判所の一連の判例は、まさしくこれを示すものであつたのであり、これはわが国における少年法の改正の方向づけの上ばかりでなく、現行少年法の解釈運用の上にも反省をせまるものである。

おもうに、保護処分は少年の健全な育成のための処分であるとはいえ…なんらかの自由の制限を伴うものであつて、人権の制限にわたるものであることは否定しがたい。したがつて、憲法31条の保障する法の適正手続、すくなくともその趣旨は、少年保護事件において保護処分を言い渡すばあいにも推及されるべきことは当然だといわなければならない。

…わたくしは、このような要請は、ひとり適正手続条項からだけのものではなく、実に法1条の宣明する少年法の基本理念から発するものであると信じているのである。少年に対してその人権の保障を考え納得の行くような手続をふんでやることによって、はじめて保護処分が少年に対して所期の改善効果を挙げることができるのである。

…とくに否認事件において（は）…憲法37条2項の趣旨は、適正手続の内容の一部をなすものとして、少年保護事件にも実質的に推及されるべきものと考

えるのである」(下線筆者)

この団藤補足意見は、「人権に対する『配慮』と裁量の羈束性という要請が、法一条の『健全な育成』というパターンリズム理念自体の中に内在している、という複合的な思考<sup>34</sup>」を示す。すなわち、アメリカ少年司法においては適正手続論が保護—パレンス・パトリエ思想—を駆逐した事実と異なって、わが国の少年法理念が硬直的なものではなく、二者択一的なものでもなく「健全育成」理念の下、保護と適正手続が相補的に構成されることを端的に示すものといえよう。このことから、わが国の少年法理念は、一見相互排斥的、二者択一的に見える要素をも、新たに相互補完的に共存する要素として把握し直す特徴を有するともいえよう。

#### (4) 少年司法に関する国際準則

1985年から1990年の間に相次いで制定された、非行少年の処遇に関する国際条約及び国連準則も、わが国の少年法制、少年法理念に大きな影響を与えたという点に異論は無いであろう。年度順では、1885年「少年司法運営に関する国連最低基準規則」(以下、「北京ルール」)、1989年「児童の権利に関する条約」、1990年「少年非行の防止に関する国連ガイドライン」(以下、「リヤドガイドライン」)、1990年「自由を奪われた少年の保護に関する国連規則」(以下、「自由保護規則」)の4つである(本論文ではこれらを合わせて、「国際準則」と呼ぶ)。上記3つの国連規則は「児童の権利に関する条約」の理念を非行少年処遇に具体化したものである<sup>35</sup>。以下では、国際準則がわが国の少年司法、とりわけ、その理念に与えた影響を概観する。

澤登俊雄教授は、国際準則の性格は次のように説明される。子どもに関わるすべての活動において、子どもの最善の利益が最優先で考慮されなければならない(児童の権利に関する条約3条、9条、18条)。この考慮の基礎となるのは、子どもの生存と発達を可能な限り確保することである。すなわち、成長発達権の保障が必要となる(児童の権利に関する条約5条)。そして、子どもの養育・発達に対し第一次的な責任を負うのは親であり、子どもの能力の発達と一致する方法により指示・指導を与える権利・義務が尊重される。国は、この責任を果たすに当たって必要な援助およびサービスの発展の確保に努める(児童の権利に関する条約5条、14条2項、18条)<sup>36</sup>。そして、児童の権利に関する条約は、上記の考え方に基づき基本的事項を定めている。

次に国際準則の規定を見ると、児童の権利に関する条約3条1項は「児童に関するすべての措置をとるに当たっては、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、児童の最善の利益が主として考慮されるものとする<sup>37</sup>」と規定し、子どもの最善の利益が、子どもに関するすべての措置について第一次的に考慮されることを

明らかにしている。加えるに、北京ルールにおいても子どもの最善の利益の考慮の要請を強調している<sup>38</sup>。

このような規定を支える基本的考えは、「①少年司法の目的は少年の福祉（少年が非行を克服して成長発達を遂げること）の実現であり、そのための手続が保護手続である。②しかし保護手続には、保護処分も含め、自由ないし人権に対する重大な制約が伴う。③一方、少年の成長発達は本人の自律に依拠するものであるから、公権力の介入は謙抑的でなければならない。④さらに、少年の尊厳の尊重に根差した公正な取扱いをすることによって、はじめて処遇が実効性をもたらす。以上の理由から、適正手続は保護主義を実現するための不可欠の基礎である。したがってそれは社会防衛的機能の強化とも無関係であり、また適正手続の協調によって保護手続の刑事手続化がもたらされることもない<sup>39</sup>。」であると説明される。これは先の団藤補足意見と同一の趣旨と理解できよう。

他方で、国際準則における適正手続強化の要請は、「子どものオートノミーの権利」（子どもの自律権）を基礎に置き、それは、歴史的にアメリカで見られたような「反パターナリズム」に根差したものである<sup>40</sup>との指摘が示す通り、国連準則における「適正手続」要請については、先の「ゴールト事件判決」に現れた精神に影響されているともいえるのである。

国際準則における適正手続の要請と同様、わが国の少年司法理念に影響を及ぼしたとみられるのが児童の権利に関する条約6条における「子どもの成長発達権」の承認であろう。

同条約6条第1項は「すべての児童が生命に対する固有の権利を有する」と定め、同第2項は「児童の生存及び発達を可能な最大限の範囲において確保する」ことを定めている。ここにいう「成長発達権」は「子どもが重要な他者である親あるいは、共同体の一員と健全な関係を築き上げ、自己及び他者の人間としての尊厳を認めることができるようになること<sup>41</sup>」と説明され、そして、その手段として同条約は、第12条「意見表明権」を規定するのである。そして、この「成長発達権」と「意見表明権」の関係について、福田雅章は次のように説明する。「人格の成長発達にとっての不可欠な権利—意見表明権の本質的な重要性は、それが成長発達権の実体的な内容を形成する権利でもあるという点にある。

これは次のような子どもの成長過程における人格形成の心的機制に根拠を有する。子どもは欲求が満たされないと、人間の自然の反応として、怒る。しかし…親は平然とそれをかなえてくれる。このような親に対する安心感を経験する過程の中から子どもにはやがて償いの感情が生まれ、親に対して、また、他人にたいして共感する能力が生まれる。このように子どもの人格形成の心的機制をみてみると、欲求や怒りを抑圧・抑制するのではなくて、それらが意見表明として解放されることによってはじめて子どもたちは自律的主体へ向けて成

長発達することが可能になる…かくして意見表明権は成長発達権の内実を形成し、成長発達権は意見表明権なしには保障されないことになる<sup>42</sup>。」このような「成長発達権」と「意見表明権」の理解は先の団藤補足意見においては「少年に対してその人権の保障を考え納得の行くような手続をふんでやる」との表現に既に萌芽があったといえよう。さらにわが国において「成長発達権」は（特に教育を受ける権利との関係ではあるが）判例においても承認されている<sup>43</sup>。

すなわち、子どもの憲法上の地位について判断を示した、昭和 51 年 5 月 21 日最高裁大法院判決<sup>44</sup>は、憲法 26 条について「この規定の背後には、国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在していると考えられる。換言すれば、子どもの教育は、教育を施す者の支配的権能ではなく、何よりもまず、子どもの学習をする権利に対応し、その充足をはかりうる立場にある者の責務に属するものとしてとらえられているのである。」と判示し、さらに、「個人の基本的自由を認め、その人格の独立を国政上尊重すべきものとしている憲法の下においては、子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなことは、憲法 26 条、13 条の規定上からも許されないと解することができるけれども、これらのことは、前述のような子どもの教育内容に対する国の正当な理由に基づく合理的な決定権能を否定する理由となるものではないといわなければならない。」（下線部、筆者）と判示した。この昭和 51 年判決は学習権との関係ではあるが、子どもの成長発達権を認めたものとして評価できよう。

もっとも昭和 51 年判決が少年司法との関係で持つ意義はここからは判然としない。この点について、下級審ではあるが、成長発達権を少年の基本的人権として示したのが次に引用する、名古屋高判平 12 年 6 月 29 日<sup>45</sup>である。

すなわち、国際準則を引用しつつ「少年は、未来における可能性を秘めた存在で、人格が発達途上で、可逆性に富み、環境の影響を受けやすく教育可能性も大きいので、罪を問われた少年については、個別的処遇によって、その人間的成長を保障しようとする理念（少年法 1 条「健全育成の理念」）のもとに、将来の更正を援助促進するため、社会の偏見、差別から保護し、さらに、環境の不十分性やその他の条件の不充足等から誤った失敗に陥った状況から抜け出すため、自己の問題状況を克服し、新たに成長発達の道を進むことを保障し、さらに、少年が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うことが促進されるように配慮した方法により取り扱われるべきものである。そして、このような考えに基づいて少年に施されるべき措置は、翻って言えば、少年にとっては基本的人権の一つとも観念できるものである。」と判示しているのである。

また、同様に注目すべきことは、国際準則が成長発達の達成を他者との関係性の文脈において意識しているように思われることである。例えば、児童の権利に関する条約 40 条第 1 項は、「刑法を犯したと申し立てられ、訴追され又は認定されたすべての児童が尊厳及び価値についての当該児童の意識を促進させるような方法であって、当該児童が他の者の人権及び基本的自由を尊重することを強化し、かつ、当該児童の年齢を考慮し、更に、当該児童が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うこととなるべく促進されることを配慮した方法により取り扱われる権利を認める。」と規定し、さらに北京ルール 2.3 「(a) 少年犯罪者の基本的権利を守りながら、かれらの多様なニーズをみたとすこと。」及び「(b) 社会のニーズをみたとすこと。」と規定し、また同 17.1 (a) は審判及び処分の指導原理として「選択された処分は、常に、犯罪の状況および重大性のみならず、社会のニーズとともに少年の状況および少年のニーズに比例しなければならない。」と規定しているのである。

このように国際準則に示される少年司法理念としての成長発達権は、その社会的関係性という文脈においても意識されているといえよう。

#### (5) まとめ

かくして、わが国における少年司法は、アメリカ少年司法の動向、国際準則による影響を受け、少なくとも当初のパレンス・パトリエ思想とは異なる発展、及びアメリカ少年司法とも異なる発展を見せたのである。

すなわち、わが国の少年司法理念は、国際準則に示される方向性にしたいがい、少年を単純に保護の客体として扱うものではなく、また、成人同様完全な、「自律的主体」として見るものでもなく、「成長発達権」を行使する「自律的」主体としての、支援—非行の主体的克服—を意味するように変遷したのである。そして、その「成長発達権」は、国際準則に示される通り、少年と少年を取り巻く他者との関係性において達成され、少年が「他の者の人権及び基本的自由を尊重することを強化し、かつ、当該児童の年齢を考慮し、更に、当該児童が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うこと（児童の権利に関する条約 40 条第 1 項）」を目的とするものとして構成されるのである。

換言すると、わが国の少年法理念は「健全育成」という包括的文言の下に様々な要請を、それが矛盾しない限り取り入れ、つまり、「健全育成」というソフトなパターンリズム理念—「正当なパターンリズム<sup>46</sup>として許容される、合理的に思索しかつ自己自身の決定を実現していく個人の能力を当該個人の利益のために、補足し、維持し、高めるために必要な<sup>47</sup>介入—に内在する相補的關係として再構築しているのである。そして、このことを端的に示すのが上記、団藤補足意見であるといえよう。

### 第 3 節 小括

以上の検討から、わが国の少年法理念は、「あれかこれか」という二者択一的

なものではなく、「あれもこれも」という包括的で柔軟な思考を持っているといえよう。ここに、そもそも、少年法が直面し続けている様々な要素・要請の調和という困難な問題があるともいえるが、現行少年法は、上述の通り、ソフトなパターンリズムの下、それを相補的關係に再構成し直すという方法で、独自の発展を遂げ解決してきたともいえる。

しかし、このことが「少年」の「健全育成」とは、一見、無関係あるいは、矛盾しかねないとみられる「被害者」の「保護・救済」という要請、すなわち、この二つの緊張関係を解く糸口を示すものと考えられるのである。すなわち、今日においては、この両者を包括的理念の下、具体的に相補関係として再構築し直す理論的検討がなされなければならないのである。

また、わが国の少年法理念も国際準則に示される通り、それを他者あるいは社会、それらのニーズとの関係性という文脈の中で再構成しなければならず、そして、その理論的検討がなされなければならないのである。

さらに、翻って考えてみると、現行少年法における被害者の保護・救済規定は、その要請と少年法理念との検討が不十分であったところに批判の原因が存在する。従って、上記検討で示された少年法理念の構造と被害者の保護・救済の要請との理論的検討が必要である。本章で示された少年法理念構造においては、被害者の保護・救済要請は絶対的排除の対象とならない可能性を示す。

すなわち、少年の成長発達権を中核とする健全育成理念が実は社会との関係性において、少年及び社会（法秩序・法の信頼といった）双方のニーズを満たしつつ達成され、当該少年が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うことを目的とする包括的理念であると再構成されうるならば、近年の少年法改正における被害者の保護・救済という要請は「少年の健全育成という利益と被害者の利益とを少年に対する手続においても対等なものとして位置付け、場合によっては後者の実現のために前者が後退することを認める<sup>48</sup>」ということにはならないはずである。

上記の指摘は、もっぱら少年法理念を、当該少年関係でのみ把握するならば正に正鵠を射る指摘といえる。このような理解の下では、重要な課題として、被害者の保護・救済が「少年の健全育成を後退させることを正面から認め、その影響の最小化方法について検討<sup>49</sup>」することであるとの指摘も理解できる。この点、論者も指摘するように、被害者を無視し少年司法の議論をすることは、今や不可能である<sup>50</sup>。さらに前章で見た通り、近年の被害者視座に立脚した少年法改正は、被害者の要望・少年司法に対する不満、不審の表れでもあったことに鑑みれば、上記の指摘は被害者にとってみれば、納得のいくものとは考えられない（端的に言えば、上記指摘は少年の健全育成利益は、被害者利益より優越しなければならないとも受け取られかねないと思われる）。このような理解を維持するのであれば、真に少年法理念を後退させかねない改正に繋がる可能性も否定できない。仮に上記指摘の通り、少年の健全育成と被害者の保護・救済の要請が対立するものであると理解したとしても、少年法制定当初、保護

主義と適正手続の要請が対立・緊張関係にあるとの理解が、今や妥当なものではないという変遷に照らして、少年法理念と被害者の保護・救済の要請とを再把握・構築する努力は必要であると考えられる。

少なくとも、今日における重要な課題は、被害者の保護・救済の要請を少年司法理念との関係で理論的に検討することである。そして、そこにおける少年司法理念は国際準則に示される通り、少年・社会双方のニーズをみたと、双方向的少年司法理念である。

その道標ともなるものが近年、有力に主張されている「Restorative Justice」である（わが国においては一般に「修復的司法」と訳される）。「Restorative Justice」は1990年代から国際的に理論的・実践的に発展した、新しい動きであって、犯罪等の紛争に対応するための考え方である。

本論文は、次章以降において、本章で示した再構成の前提として「被害者のニーズ」を検討する。その後「Restorative Justice」が少年司法理念に整合的に組み入れられること。そして、少年法が「少年・少年犯罪法」として再構成されねばならないことを論証しようと試みる。そして、その様に構成された少年司法理念においては、被害者の保護・救済は乗り越えるべき壁や障がいではなく、相互に補強されあうものとして位置付けられうることの論証を試みる。

---

1 田宮裕・廣瀬健二編『注釈少年法 [第3版]』（有斐閣、2009）5頁は「社会一般の人々が重大・凶悪な非行に不安を覚え、少年犯罪には教育的処遇だけで納得してくれると楽観できる状況と言えない。少年法制が少年犯罪対策の主要な制度で被害・処罰感情に対する十分な代替措置がないというのが残念ながら実情である」としている。林幹人「修復的司法に関する一考察：少年司法を中心に考える」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル11号

（2005）199頁以下、山口直也『少年司法と国際人権』（成文堂、2013）等参照。

2 例えば、武内謙治『少年法講義』（日本評論社、2015）499－500頁は「…被害者の利益保護に関する施策は、2000年以降の各々の少年法改正における大きな柱として、急激に展開している。しかし、それゆえに、施策間の関係や少年法の理念との整合性について十分に検証されているとは言い難い。」と指摘している。

また田宮・廣瀬（前掲書注1・5頁）は「少年法は…犯罪対策法・刑事法的な性格と教育・福祉法的な性格（の）矛盾を孕む要請を…調和させ、解決を図るかが本質的な課題」と指摘している。

また、同様の指摘は、服部朗『少年法における司法福祉の展開』（成文堂、2006）255頁等でもなされている。

3 荒木伸怡「少年法執行機関による働きかけとその限界に関する一考察」ジュリスト増刊総合特集26号・青少年－生活と行動（1982）289頁。

4 澤登俊雄『少年法入門 [第6版]』（有斐閣）38頁。

5 前掲注4）澤登27頁。

6 前掲注1）田宮・廣瀬28頁。

7 澤登俊雄「『非行のある少年』の『健全育成]」澤登・高内編著『少年法の理念』（現代人文社、2010）4頁。

8 丸山雅夫 60頁。

9 丸山雅夫 60頁。

- 
- 10 前掲注 1) 山口・180 頁。
- 11 前掲注 1) 山口・181 頁。
- 12 前掲注 4) 澤登・34 頁。
- 13 前掲注 1) 田宮・廣瀬 28、30 頁。その他、「少年法実務講義案（再訂版）」（司法協会、2011）25 頁。
- 14 最判平 9・9・18 刑集 51 卷 8 号 571 頁。
- 15 廣瀬健二「少年法の基本理念－法改正との関係を中心に」澤登俊雄＝高内寿夫『少年法の理念』（現代人文社、2010）30 頁以下参照。
- 16 前掲注 15) 廣瀬 42 頁。
- 17 守屋克彦＝斉藤豊治編『コンメンタル少年法』（2012）「はしがき」ii 頁（守屋・斉藤執筆）
- 18 吉中信人「パレンス・パトリエ思想の淵源」広島法学 30 卷 1 号（2006）29 頁参照。
- 19 前掲注 4) 澤登 141 頁。
- 20 裾分一立「要保護性試論」家月 5 卷 4 号（1953）28 頁。
- 21 入江正信「少年保護事件における若干の法律問題」家月 5 卷 7 号（1953）11 頁。
- 22 早川義郎「少年審判における非行事実と要保護性の意義について」家月 19 卷 4 号（1967）1 頁。
- 23 前掲注 21) 早川 11 頁。
- 24 *In re Gault*, 387 U.S.1 (1967) 翻訳として、松尾浩也＝菊池和典「ジュラルド・フランシス・ゴルト事件」家月 20 卷 5 号 23 頁（1968）参照。
- 25 佐伯仁志「アメリカにおける少年司法制度の動向」ジュリスト 1086 号 76 頁以下。
- 26 「トンプソン事件」*Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S.815(1988)は、犯行時 15 歳の少年に対する死刑が、連邦憲法第 8 修正違反とされた。本件は少年の特性と刑罰目的から、少年に対する死刑・無期刑についての合憲性を判断したとされる。
- 「スタンフォード事件」*Stanford v. Kentucky*, 492 U.S.361(1989)は、犯行時 16 歳及び 17 歳の少年に対する少年への死刑が連邦憲法第 8 修正に違反しないとされた事案であるが、反対意見は上記事件の法定意見を踏襲している。
- 「ローパー事件」*Roper v. Simmons*, 543 U.S.551(2005)は、スタンフォード事件判決を判例変更し、犯行時 18 歳未満の少年に対する死刑は連邦憲法第 8 修正に違反するとした。その判断枠組は、少年の特性を考慮し、死刑の刑罰目的に照らして、少年に対する死刑を正当化し得るかを検討するものであるとされる。
- これらの判例については、小早川義則『デュー・プロセスと合衆国最高裁 I－残虐で異常な刑罰、公平な陪審裁判－』（成文堂、2006）155 頁以下、及び、津田雅也『少年刑事事件の基礎理論』（信山社、2015）234 頁以下等参照。
- 27 服部朗『少年司法における司法福祉の展開』（成文堂、2006）134 頁。
- 28 詳しくは、澤登俊雄「少年法改正作業の歴史」法律時報 42 卷 13 号（1970）16 頁、木村栄作「少年法改正要綱の基本問題」ジュリスト 463 号（1970）58 頁等参照。
- 29 森田明『未成年者保護法と現代社会 [第 2 版]』（有斐閣、2008）201 頁。
- 30 前掲注 26) 森田・202 頁。
- 31 適正手続を進展させた判決として、「ケント判決」*Kent v. United States*, 383 U.S.541 (1966)（少年裁判所から刑事裁判所への移送の際に、何らの審理も行わず理由も述べずに移送の決定をしたことは適正手続の要請に反するとした）、「ウインシップ判決」*In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970)（成人が犯した場合には犯罪になる行為について少年が嫌疑を受けている場合は、成人裁

判手続同様、証拠の優越では足りず、主張事実について合理的疑いを超える証明が必要であると判示した。)

<sup>32</sup> 例えば、佐伯仁志「アメリカの代表的判例」『少年法判例百選』251頁以下、波床昌則「アメリカ少年法制の歴史と現状(上)」家月49巻10号

(1997)30頁以下。松尾浩也「最近におけるアメリカ少年手続の動向について」家月20巻5号(1968)1頁、鈴木茂嗣「少年審判手続の『刑事訴訟化論』について」家月24巻6号(1972)1頁、田宮裕「少年審判とデュー・プロセス」家月24巻12号(1972)1頁等参照。なお、適正手続を進めた一連の連邦最高裁判決が少年法根底にある保護主義の思想を否定したものではないことという指摘(田宮)、及び国親思想の強調が手続面での非形式性、裁判官の恣意的介入の危険性を招来したことの反省が一連の判示に繋がったとみるべきであるとの指摘(鈴木)は注意を要する。いずれにせよ、伝統的な保護・国親思想と適正手続の要請は相容れるものではない。

<sup>33</sup> 最決昭58年10月26日刑集37巻8号1260頁。

<sup>34</sup> 前掲注26)森田・203頁。

<sup>35</sup> 少年司法と国際準則に関する論考は膨大な数があるが、本論文では、前掲注1)山口直也『少年司法と国際人権』、澤登俊雄・比較少年法研究会編著『少年司法と国際準則』(三省堂、1991)を参考にした。

<sup>36</sup> 前掲注4)澤登・266頁。

<sup>37</sup> 訳文はユニセフ訳に拠った。

[http://www.unicef.or.jp/about\\_unicef/about\\_rig\\_all.html](http://www.unicef.or.jp/about_unicef/about_rig_all.html)

<sup>38</sup> 例えば北京ルール5.1は、「少年司法システムは、少年の福祉に重点を置いたものでなくてはならず、また少年犯罪者に対するあらゆる反作用が、常に、犯罪者および犯罪に関する状況の双方に比例することを保障しなければならない。」、14.2は、「手続は、少年の最善の利益に資するものでなければならず、かつ、少年が手続に参加して自らを自由に表現できるような理解し易い雰囲気の下で行われなければならない。」、さらに、17.1(d)は、「少年の福祉は、その少年の事件を考慮するにあたって指導的な要素でなければならない。」と規定し、少年の最善の利益と福祉を優先的に考慮することが規定されている。訳文は、服部朗・佐々木光明編著『ハンドブック少年法』(明石書店、2000)に拠った。

<sup>39</sup> 前掲注4)澤登・267頁。

<sup>40</sup> 前掲注26)森田、とりわけ、「第5章 児童の権利条約の法思想的背景とその審議過程」・「第6章 児童の権利条約の歴史的・思想的意味」参照。

<sup>41</sup> 前掲注1)山口・144頁。

<sup>42</sup> 福田雅章「国連『子どもの権利委員会』からの『勧告』を読み解く(一)：『子どもの権利条約 市民・NGO報告書をつくる会』の実践を踏まえて」一橋大学研究年報・法学研究32巻(1999)17-18頁。

<sup>43</sup> 服部朗「成長発達権の生成」愛知学院大学院論叢法学研究44巻1・2号(2002)90頁以下参照。

<sup>44</sup> 刑集30巻5号615頁。

<sup>45</sup> 判タ1060号197頁。

<sup>46</sup> 前掲注4)澤登・25頁以下、前掲注15書)澤登俊雄「『非行のある少年』の『健全育成』」11頁以下参照。同教授は、正当なパターンリズムを以下のように説明される。同教授はパターンリズム原理を「ある個人の行動が他者の利益を侵害することがなくても、そのまま放置することによってその個人自身の利益が侵害されるという理由で、その個人の行動に介入・干渉することができる」と定義し、国家による介入・干渉目的及び手段が「個人の尊厳の尊重」の理念に適合し且つ、憲法が保障する人権条項に抵触しないことを要件として、その介入に「正当性」が認められるとしている。

また、憲法学において未成年者の人権制限については、「限定されたパター

---

ナリスチックな制約」として位置付けるべきであることが主張されている。  
「限定されたパターンナリスチックな制約論」では、パターンリズムに基づく国の干渉を限定的に捉え、「人格的自律そのものを回復不可能な程永続的に害する場合には、例外的に介入する可能性を否定しきれない」と解し、未成年者の人権については、「成熟した判断を欠く行動の結果、長期的にみて未成年者自身の目的達成諸能力を重大かつ永続的に弱化せしめる見込みのある場合に限り」国の介入が正当化されると説明される。佐藤幸『日本国憲法論』（成文堂、2011）135頁以下参照。

<sup>47</sup> 前掲注4) 澤登・29頁。

<sup>48</sup> 川出敏裕「少年保護手続における被害者の法的地位」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』（成文堂、2001）

<sup>49</sup> 後藤弘子「少年審判と被害者参加」『特集・刑事裁判と被害者参加』法学セミナー645号（2008）16頁。

<sup>50</sup> 後藤弘子「刑事処分の範囲の拡大とその課題」ジュリスト1195号（2001）14頁。

## 第3章 被害者のニーズ

### 第1節 犯罪被害者の現状

少年司法と被害者を考察するにあたっては、前章で見た通り、少年司法理念と被害者の保護・救済の要請の包括的理念の下での再構築が必要であるとの結論を得た。そして、その前提としては、被害者のニーズを把握することが必要不可欠である。

#### (1) 犯罪被害者が置かれる状況

犯罪被害者のニーズを的確に把握するためには、犯罪被害者が置かれている状況を把握することが不可欠である。以下ではまず一般的に犯罪被害者が置かれている状況を概観する。犯罪被害者が置かれている状況は一般に以下に引用するように4つの観点からまとめられる<sup>1</sup>。

- ① 情報面における被害者がおかれた立場：マスコミの取材報道によるストレスや、事実に反する報道による名誉が傷つけられ、精神的苦痛を受ける。
- ② 精神面において被害者がおかれた立場：精神的なダメージは目に見えない分、気づかれにくい。一生精神的に立ち上がれないほどの痛手やショックを受け、社会的に孤立するし、精神的な病気になるケースもある。
- ③ 経済面において被害者がおかれた立場：治療代、手術代、亡くなった場合は葬儀の費用やそれ以後発生する法事など、あらゆる場面で、まず最初に経済的な問題に直面する。加害者が不明な場合や支払う能力がない場合は支払いを求めることができない。自賠責保険や「犯罪被害者等給付金の支給等に関する法律」、労働者災害補償保険による支援もあるが十分でない場合が多い。
- ④ 法廷において被害者の置かれた立場：刑事司法における被害者の立場は、最も改善の進んだ部分である。被害者やその家族に配慮し、保護を図ることを目的として、刑訴法等改正法や犯罪被害者保護法により、証人の負担を軽くする措置、被害者等による意見の陳述、検察審査会に対する審査の申し立て、裁判手続き傍聴のための配慮、訴訟記録の閲覧および謄写、民事上の争いについての開示訴訟手続きによる和解、被害者等が刑事裁判に参加する制度、被害者等に関する情報保護、損害賠償請求に関し刑事手続の成果を利用する制度などが定められている。また、資力不足のため被害者参加弁護士を選定できない被害者参加人に対し、国選被害者参加弁護士制度も設けられた。

さらに犯罪被害者に被害経験後にあらわれる反応としては、以下のように説明されている<sup>2</sup>。

## 1) 心理的にあらわれる反応

### ① 憂うつ感、悲哀感

きっかけの有無にかかわらず悲しみの波に襲われる。無感動になり喜びを感じない。ものごとに興味関心をもてない。

### ② 罪悪感

「生存者の罪悪感」と「自分が死に関係があると感じる」(の) 2つに分けられる。特に子どもを亡くした親は特に頻繁に感じる。

### ③ 怒り

事件や事故に巻き込まれた遺族に生じやすい。怒りは生きている家族や友人、知人、医者や援助者、加害者、警察官、司法関係者、時には死者自身に向けられる。男性は悲しみを抑え込み怒りとしてあらわすことが多い。死に対する反応の相違から怒りが家族に向けられる場合、遺族同士が傷つけあう結果にある。死者に対する怒りは、自己嫌悪や罪悪感とあいまって強い苦しみをもたらす。死をもたらした状況に死者自身が関係する場合、死者に対する怒りが生じやすい。怒りの感情は非常に激しく、周囲の理解を得にくいので、社会的孤立につながることもある。

### ④ 死者へのとらわれ

亡くなった者がいまだに生きているように感じ行動する。死者のことが頭から離れない。幻聴や幻覚がでることもある。

## 2) 身体的にあらわれる反応

### ① 睡眠障害、夢

睡眠障害が長期にわたって起こる。眠りにつく前の空白の時間に生じる、死者や死に関するイメージへの恐れが原因。「眠れない」「眠りが浅い」「夜中にしばしば起きる」。死者に関する夢は、死そのものや死者の苦しみに関するものが多く、遺族を苦しめる。

### ② その他の症状

喉が締め付けられる感じ、息切れを伴う窒息感など呼吸器への反応。動機や不整脈など循環器症状。腹痛や胃もたれ、食欲不振、吐き気、嘔吐、下痢、便秘など消化器症状。頭痛、四肢の脱力感、虚脱感。

## 3) 社会的な症状としてあらわれること

### ① 社会からの引きこもり

身体的症状により社会参加ができなくなる結果引きこもりとなる。被害直後の引きこもりは、傷つきを避ける役割を果たすが、長期にわたると回復の過程に問題をきたす。

## 4) 被害者の再適応・再構築期

時間の経過とともに被害前の世界観が過去のものになり、目の前の現実に徐々に適応して生活ができるようになる。新しい考え方や、興味の対象が生じたり、新しい目標が出てくることもある。過去の重きを置いていた生き方から、現状を受け入れて未来の計画を立てる生き方への、視点の変換

が生まれる。

このように犯罪被害者は様々な「犯罪によって惹起された苦しみ」に直面していることがわかる。そして、その苦しみは、「被害者は、自分たちと時間の経過とそれ以外の時間の経過に大きなズレを感じ始めることで苦しみが広がる…これまで自立して生きてきたのであるがそれが犯罪被害によって自立して生きるのが難しくなることで、自尊心が傷つくこともある。自分たちのせいではないのに、これまで出来ていたことができないことは、その人を大きく苦しめる。周囲の人に、「いろんなできないのは犯罪被害のためであり、仕方のないことだ」と思ってほしいが、そう思ってもらえないと感じることで、周囲との距離が広がる。被害者たちが感じている一番のことは、「同情ではなく理解がほしい。」ということである<sup>3</sup>。」と説明される。

ここからは、犯罪被害者の苦しみの根源には、自尊心が傷つくこと、さらに犯罪被害者が理解されないことにあることがわかる。

さらに驚くべきことに被害者の置かれている状況で最も進んでいる分野が刑事司法分野であるとのことである。ここからは、(当然ではあるが)刑事司法の領域だけで被害者のニーズ全てを満たすことは不可能であることもわかる。

したがって、犯罪被害者の苦しみに刑事司法が応答する前提として、刑事司法に何ができて、できないのか(あるいは、すべきである事とすべきでない事)という点を明らかにする必要があるといえよう。次に具体的に犯罪被害者に関する調査をみる。

## (2) 犯罪被害者に関する調査等

### i 被害者支援都民センターの被害者調査(平成18年度<sup>4</sup>)

#### 調査の概要

次に「被害者支援都民センター」の被害者調査をしてみる(以下、たんに調査という)。

#### 【目的】

調査は「犯罪被害者遺族の方々の被害の実態と支援のニーズを把握し」、「被害者遺族が被害直後から直面する問題や二次的被害の有無、被害後受けた様々な支援内容、事件後に知りたいと思ったことや被害後に必要だと思った支援等についての意見を求め…被害者遺族の現状や要望をとらえ、今後の支援活動の基礎資料とする<sup>5</sup>。」目的で行われた。

#### 【対象等】

調査の対象は、犯罪被害者遺族110人である。事件内容では殺人・傷害致死3人、交通被害65人、過失致死6人、不明1人であり、被害者との関係では配偶者14人、親85人、子ども7人、きょうだい4人、事件からの経過年数は1～3年未満24人、3～5年未満9人、5～10年未満38人、10年以上39人である<sup>6</sup>。調査期間は平成18年11月～12月の2か月間(2006年)であった。

### 【調査項目等】

「被害にあった後、どのような問題に悩まされましたか」という設問であげられた 24 項目に対して「あてはまる」「ややあてはまる」「あまりあてはまらない」「全くあてはまらない」の 4 段階で回答を求めるものであった。

### 【結果の概要】

24 項目の中で「あてはまる」「ややあてはまる」と回答した人が 80%以上の非常に高い割合であり、主な項目は以下のとおりである（全項目については、別表参照）。

- ①「不眠、食欲減退などの症状が 1 ヶ月以上続いた」（95.4%）
- ②「加害者に反省や謝罪の態度が見られず、傷つけられた」（87.3%）
- ③「家族の命を金銭に換算することへの抵抗があった」（87.3%）
- ④「人目が気になり外出できなくなった」（83.7%）
- ⑤「加害者への対応に悩んだ」（80.9%）

### 【二次的被害】

「二次的被害を受けたことがあるか」という設問に対しては、「ある」と回答した人は 87.3%、「ない」と回答した人は 9.1%、「無回答」が 3.6%となっている。その主要なものは「被害者の心情に配慮しない言動」であり、関係諸機関や専門家については、期待した役割が十分満たされなかった点についても二次的被害を受けたと被害者は感じる事がわかった。以下では、刑事司法関係諸機関との関係で二次被害状況を具体的にみる。

まず警察段階では、「捜査への不満や説明不足<sup>7)</sup>」及び「被害者の心情に配慮しない言動<sup>8)</sup>」が二次被害としてあげられた。また、検察庁も同様<sup>9)</sup>である。弁護士についても同様に「被害者の心情に配慮しない言動」があげられた<sup>10)</sup>。

次に裁判所については、「加害者中心のシステム」及び「被害者の心情に配慮しない言動」があげられた。最後に被害者団体及び被害者支援センターについては、「被害者の心情に配慮しない言動<sup>11)</sup>」及び「対応への不満<sup>12)</sup>」があげられた。

このように関係諸機関の被害者に対する配慮あるいは意識の低さが実は二次被害の原因となること、及びこれら諸機関の意識が低いままでは、被害者の刑事手続参加の拡大は寧ろ、被害者の回復にとって不利益になりかねないことがわかる<sup>13)</sup>。この点はわが国における被害者の保護・救済という課題にとって今後とも課題となる点である。

おそらくこれは、一般の国民が被害者に抽象的に同情することと、真実に問題意識を持つこととの乖離を示しているのではなかろうか。換言すれば、一般国民にとって犯罪被害者の保護・救済という問題は、想像はできるが、事実上、実際上の問題として捉えかねる、いわば対岸の火事といったところではないであろうか。

このことは、現行の刑事司法の構造が惹起した問題といえないことも無いと思われる。それは、犯罪行為及びその結果が主として、国家対犯罪行為者とい

う垂直的関係と捉えられてきたことに問題がある。そこにおいては、犯罪被害者ですら排除されるのである。

この犯罪問題理解においては、犯罪被害者を除いた一般国民・社会は実質を持ちえない。さらにいえば、このような理解において、犯罪被害者に関する意識高揚を図る施策は限られるのではないであろうか。すなわち、この文脈における犯罪被害者への理解の増進とは一犯罪被害者の望みに反して一犯罪被害者に対する同情を強めることであろう、そしてそれは、「凶悪な犯罪者」による「重大犯罪」という点を強調するという方法に拠るのではないだろうか。

かくして醸成された犯罪被害者への同情・理解は、犯罪被害者と犯罪行為者の対立を強化する。すなわち、あらゆる手続の面で犯罪行為者は真摯な被害者への対応をし難くするであろう。これは本文中に示された被害者のニーズとは合致しない。それどころか、犯罪被害者においては、二次被害…を増強する結果となろう。ここに犯罪問題を伝統的に国家・行為者対立構造で捉えることの「犯罪被害者保護・救済」の文脈における問題が存在するのである<sup>14</sup>。

## ii 犯罪被害を受けていない人々の意識

それでは犯罪被害を受けていない人々は犯罪被害者に対してどのように感じているのだろうか。この点の手掛かりとなりえるものが「仲論文<sup>15</sup>」において示されている。同論文では、大学生65名を対象に犯罪被害者に対するイメージに関して調査を行った結果が公表されている。この調査においては、「かわいそう」という回答が最も多く、「同情心を駆り立てる」イメージが多いと結論付けている。

しかし、注目すべきことに、被害者の落ち度があるという回答が約13%に及んでいるのである。すなわち、同論文によれば、重い被害にあった犯罪被害者の犯罪・事件に対しての過失や原因についての結果は、合計回答数の65のうち、「被害者に過失や原因は必ずあるは4(6.1%)、被害者に過失や原因がある場合が多いは9(13.8%)、被害者に過失や原因がある場合もあるは39(60.0%)、被害者に過失や原因がある場合は少ないは10(15.4%)、被害者に過失や原因がある場合は全くないは1(1.5%)、無回答は2(3.1%)であった、つまり、2割は被害者に過失や原因がある、6割は場合による、2割はほとんどないと考えている傾向<sup>16</sup>」があるとしている。

このような結果からは、犯罪被害を受けていない人々の犯罪被害者に対する理解は、なお不十分なものがあるといえよう。また、犯罪被害者に過失・原因があると考え人々が少なくないという点は、犯罪被害者のニーズを考える上で、重要な点である。

## iii 若干の考察

上記の調査報告からは、犯罪の一次被害についての24項目の内、刑事司法の領域で扱われるべきであると考えられる項目は、直接刑事手続に関わる項目⑨刑事手続についてわからず不安、⑩検察や警察庁での事情聴取が苦痛、⑪裁

判で証言をすることが負担、⑫裁判で証言をする機会がなかった。次に犯罪行為者に関する項目⑬加害者に反省や謝罪の態度が見られず、傷つけられた、⑭加害者からの仕返しの不安、⑮加害者への対応に悩んだ、であると考えられる。

なお前述の通り本調査は平成18年(2006年)に行われているため、必ずしも現行制度の評価とはなっていない点に注意を要する。刑事裁判に関する項目については、調査報告後の法改正等により改善されていることも考えられるからである。

したがって、既に法改正等で対応がなされている項目を除くと、犯罪被害者のニーズを考える上で主に考慮されるべきである項目は、犯罪行為者に関する項目⑬加害者に反省や謝罪の態度が見られず、傷つけられた、⑮加害者への対応に悩んだ、であると考えられる。これらの2項目、犯罪被害者は(当然のことながら)犯罪行為者に真摯な謝罪・反省を望んでいる、すなわち、犯罪被害者のニーズとしては、「犯罪行為者からの真摯な謝罪・反省がある」といえる。

次に調査報告及び「仲論文」にあらわれた要素については、「犯罪被害者としての承認」というニーズがあると考えられる。すなわち、犯罪被害者は同情ではなく理解を望んでいるということ、そして、この点が重要であるが、犯罪被害者が「正しい側にいる」ということを承認するニーズがある。この点について、吉田敏雄教授は以下のように指摘される。すなわち「有罪(有責)宣告への被害者の満足利益を規範的に承認できないとしても、不法認定による被害者の満足利益を規範的に承認する余地が…問題となる…被害者の身に、偶然の出来事ではなく、刑法上重要な不法が降りかかったということ刑事裁判で認定してほしいという被害者の切実な要求には正当性がある。…被害者のこの満足要求は…復讐要求とは関係がないし、犯罪者の有責性とも関係が無い…被告人の行為が構成要件に該当し違法であるという認定は、同時に、被害者が被告人の行為による不法を被ったということであり、被害者が『正しい側に立つ』という認定でもあるから、この手続きの段階で、重大な関心をもつ被害者の「適切な」関与が考えられよう<sup>17)</sup>。」

たしかに事実認定段階で被害者が承認されることは重要であり、「仲論文」中に表れた、「被害者側にも問題がある」とする犯罪被害を受けていない人々の認識による被害者の苦痛に対し有効であると考えられる。

しかし、犯罪被害者が犯罪行為者に対し真摯な謝罪・反省を望んでいるという点も「被害者の承認」すなわち、「被害者が正しい側」にいることの確認であると考えられる。ここに犯罪行為者にとっての、いわば、対立的被害者の現行刑事手続参加システムにおけるジレンマともいえるべき問題があると考えられる。

被害者視座からは被告人の防禦は、不誠実なものとして感じられるであろう。つまり、被告人が防禦を尽くして事実が認定されたとしても、それは不誠実な被告人の対応として、被害者に感じられ、結局、犯罪被害者が犯罪行為者に対し真摯な謝罪・反省を望んでいるという意味における「被害者の承認」ニーズは満たされないかもしれないのである。

このように、「被害者の承認」ニーズは二側面を持ち、現行制度では両方の側面を充足させることは、難しいといえよう。

## 第2節 犯罪被害者のニーズ

前節では、犯罪被害者の実態調査等から、犯罪被害者のニーズの一つとして「被害者の承認」ニーズが存在するという一応の結論を得た。本節では、先行研究等<sup>18</sup>で一般に指摘される犯罪被害者のニーズを概観する。

一般に犯罪被害者のニーズは次の3つに分類することが可能であるとされる。すなわち、第一は金銭的援助に関するもの（犯罪被害者補償や被害弁償命令など）、第二は被害者に対する直接援助活動、これには、被害直後の危機介入、カウンセリングサービス等が含まれるとされる。第三は刑事手続における地位向上、という分類である<sup>19</sup>。前節で述べた、「被害者の承認」ニーズは第三類型に属するといえる。

### （1）情報ニーズ

犯罪被害者等が犯罪捜査の状況、事件の内容、裁判の状況、犯罪行為者の処罰等の状況について強い関心を抱くのは当然考えられることである。すなわち、被害者は自己の事件に関する情報が提供されることを望んでいるのである。本稿では被害者にとって自身の事件に関する情報が提供される必要事のことを、差し当たり「情報ニーズ」と定義する。（そして、これらのことから、「情報ニーズ」は上記第三類型にとどまらず、第二類型（被害者の直接援助活動）にも及ぶことがわかるが、本稿では、刑事司法における情報提供と理解し第三類型に位置付ける。）

情報ニーズに関しては、前章でみた被害者関連諸法の成立以前と以後では、大きく改善されたと評価することに異論はないであろう。本節では、主に宮澤浩一・田口守一・高橋則夫編『犯罪被害者の研究』（成文堂、1996）における「犯罪被害者実態調査<sup>20</sup>」（以下、実態調査という）をもとに、情報ニーズについて確認する。

情報ニーズに関する実態調査は、情報提供の現状<sup>21</sup>、情報ニーズの現状<sup>22</sup>、情報提供の現状と情報ニーズの現状との比較<sup>23</sup>という手法により分析がなされている。まず情報提供の現状については、相手（犯罪行為者）の氏名や住所、捜査の進捗、裁判に関する情報、事件の全容など11項目について、「知らされた」「知らされなかった」という質問により分析がなされている。なお対象は、身体犯罪被害者、被害者遺族、財産犯被害者に分類されている。「知らされた」と回答した者の割合は全体として、身体犯罪被害者42.7%、被害者遺族53.6%、財産犯被害者42.5%であった。

他方、情報ニーズに関しては同11項目について「知らされるほうがよい」と回答した者の割合は全体として、身体犯罪被害者81.3%、被害者遺族92.9%、財産犯被害者69.8%であった。また全項目にわたり高いニーズが示され、とり

わけ、被害者遺族については全項目にわたり非常に高いニーズが示された。また、同実態調査によれば被害者の情報ニーズについては、犯罪の種類や軽重、性別、年齢等で有意差の有無が（情報提供の現状については確認されたのに対し）確認されなかったことから注目すべきであるとしている<sup>24</sup>。

そして、情報提供の現状と情報ニーズとの格差を被害者の情報艇居に関する不満度としてみた結果、「知らされたほうがよい」と回答した者は全体として、身体犯罪被害者 53.2%、被害者遺族 42.9%、財産犯被害者 48.6%であり、ほぼ半数が現状に不満であると実態調査は結論付けている。

被害者類型及び各項目により不満度は大きく異なるが、実態調査によれば比較的不満が低い項目は、「相手の氏名・住所」「捜査の進捗状況」「事件の全容」などであった。他方、刑事裁判に関する項目では、例えば裁判日時、傍聴方法、裁判結果については、不満度が高い。また同実態調査は、注意すべき点として、情報を必要としている被害者と必要としていない被害者が存在し上記の結果は、必要としている被害者に対し情報が提供されなかったことを示すとしている<sup>25</sup>。

以上のことから、同実態調査は、（当時）被害者の情報ニーズが満たされているわけではないことを確認し、以下に引用するように問題点を明らかにしている。すなわち、「①事実上問題提供がなされている項目も多いがそれを制度化する必要がある。そして、その際、その情報提供制度それ自体を被害者に知らせることが先ず先決問題と思われる。それによって、罪種や身分関係による偏りが是正される…②情報提供に関する不満度（は）特に公訴・公判情報に関する不満度が高い…検察・裁判所においても…取組が積極的になされることが期待される。③犯罪被害者等給付金支給制度や被害者援助サービス団体に関する情報提供…の制度化、④特に捜査情報、身柄関係（被告人の保釈など）…起訴・不起訴情報の提供については…実務的に何が不都合なのかを厳密に検討し、被害者のニーズとの調整を図る必要がある（ある）⑤被害者の情報ニーズも個々の被害者によって強弱がある。情報ニーズのある被害者には知らせるとというのが基本であるから、個々の被害者のニーズを確認するシステム（が）必要<sup>26</sup>」が問題点としてあげられた。（これらのうち現在では解決されている点も多い<sup>27</sup>。）

これらの実態調査で被害者情報ニーズが確認され、わが国における被害者保護・救済諸制度への展開に繋がったと考えられる。現在、問題となる点は、被害者の情報ニーズが、現行制度で十分充足されているかという点を引き続き調査し、上記⑤も指摘する通り、被害者個々の情報ニーズを確認する点にあるといえる。

これらのことから、被害者にとって情報ニーズは、第一次的に優先すべきものであり、必要不可欠なものとして本稿では位置付ける。すなわち、言うまでもないことではあるが、被害者にとって、まず事件の事実を知ることから、今後の対応が始まるのであるし、それは被害者のあらゆる回復にとって、先ず基礎となるものである<sup>28</sup>。

## (2) 損害回復ニーズ

前述したように被害者のニーズは、金銭的援助に関するもの、被害者に対する直接援助活動、刑事手続における地位向上、の三類型に分類されるとされるが、ここにおいては、経済的金銭的損害回復、及び精神的損害回復のニーズについてふれる。

宮澤浩一・田口守一・高橋則夫編『犯罪被害者の研究』(成文堂、1996)による示談や被害弁償の分析<sup>29</sup>によれば、示談及び被害弁償は経済的損害回復のみならず、被害者の心理的外傷の回復にも役立つことが示唆されている。すなわち、同書によれば、被害者が示談や弁償を加害者にさせる気持ちとして、物的損害の回復とならんで、相手に誠意を示させたい、謝罪させたい、をあげる者が多いことが指摘され、さらに示談の満足点として、事件解決、財産的損害回復、精神的打撃の回復等が指摘されているのである<sup>30</sup>。

そして同書は、刑事司法における示談・被害弁償の意義について以下の様に結論付ける。すなわち、示談や被害弁償などの加害者の「積極的建設行為」は犯罪被害者の、恐怖・憎悪・仕返し感情を和らげ、犯罪被害者の犯罪克服過程をも容易にする<sup>31</sup>。さらに財産犯罪被害者については、処罰要求が必ずしも絶対的でないと推察され、物質的・精神的損害回復、及び被害者地位の確認による正義の経験にあることも稀ではないとする<sup>32</sup>。そして、これらのことから「犯罪被害者が必ずしも応報的刑事司法を支持する証人とはいえないことが判明する。刑罰という懲罰的制裁ではなく、回復的制裁による紛争(犯罪)解決、すなわち、紛争の建設的処理の実践的可能性の余地はかなり広いといえよう<sup>33</sup>。」と結論付けている。

本稿では、上記の分析を踏まえ、犯罪被害者の「損害」については経済的・精神的損害を含めて考え、その回復が必要であることを「損害回復ニーズ」と差し当たり定義する。

犯罪被害者の保護・救済の究極的目的は犯罪被害者の損害回復にあることから、被害者における損害回復ニーズは当然のことながら重要なニーズとして認められる。また、損害回復ニーズは被害者感情抜きには論じられないし、その緩和は損害回復について一つの重要な要素とされる<sup>34</sup>。それゆえ「被害者感情の緩和について、加害者や社会や国家がどのように係わって行くかが問題となる<sup>35</sup>」のである。

### 第3節「犯罪および権力濫用の被害者のための司法に関する司法の基本原則宣言」(Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power)

前節で検討された被害者のニーズ及び被害者の保護・救済を考察する上で指針とされるべきものが「犯罪および権力濫用の被害者のための司法に関する司法の基本原則宣言」(Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of

Crime and Abuse of Power<sup>36)</sup> (以下、国連被害者人権宣言) であろう。

上記の国連被害者人権宣言第1条においては、「刑事法に違反する作為又は不作為により、身体的又は精神的障害、感情的苦痛、経済的損失、または基本的人権に対する重大な侵害などの被害を受けた者」を被害者として定義している。

そして被害者については第4条において、「被害者は、その尊厳に対して同情と尊敬の念をもって扱われなければならない」とし、さらに「被害者は、受けた被害について国内法の規定に従って、司法制度にアクセスし、速やかな回復を受ける権利がある」としている。

また、第6条は、「被害者のニーズに対する司法および行政の手続を促進する」方法を示している。

被害者の刑事手続への関与に関して、同条(b)は、「訴訟手続が被害者の個人的利益に影響を及ぼすような場合には、被告人に不利益を与えることなく、妥当する国内の刑事司法制度に従って、彼らの意見や関心事を訴訟手続の適切な段階で表明及び考慮することを許容すること」、さらに、被害者への情報提供に関して、同条(a)は、「訴訟手続における被害者の役割とその範囲、タイミングと進行状況および処分結果について通知すること」を挙げている。

同宣言は、その他にも、加害者に対する被害弁償 (Restitution) や国家に対する被害補償 (Compensation) についても規定を設けている。

このように国連被害者人権宣言においても被害者のニーズについては情報ニーズと回復ニーズ及び被害者の承認ニーズについて規定されているのである。

そして、その方向性は、前述した通り6条(b)「訴訟手続が被害者の個人的利益に影響を及ぼすような場合には、被告人に不利益を与えることなく、妥当する国内の刑事司法制度に従って、彼らの意見や関心事を訴訟手続の適切な段階で表明及び考慮することを許容すること」である。ここで注目されるべきことは、「被告人に不利益を与えることなく」と規定されていることである。このことは、少年司法と被害者保護・救済を考察する上で重要な示唆を与えるのである。(また、現行の被害者保護・救済制度が被告人に対し不利益を与えていないかも検討されるべき課題である。)

#### 小括－現行制度の被害者ニーズによる再把握－

本章では、犯罪被害者にとっての基本的なニーズを①情報ニーズ、②被害者の承認ニーズ、③損害回復ニーズとして理解した。犯罪被害者のニーズについてまとめると以下のように理解できると考える。

犯罪被害者にとって、先ず優先されるべきニーズは、事件についての情報を得るということである。このことは、今後の対応を犯罪被害者が決定することを容易にするばかりか、究極的なニーズである損害回復ニーズを満たす上でも必須である。そして、情報を得る過程で、犯罪被害者は「正しい側にいること」を承認される。このことは、一人犯罪被害者の視点のみでは達成できない。すなわち、犯罪被害者の周囲の環境(近隣の人々、社会、国家)の、犯罪被害者

に対する理解の増進が必要である。そして、これらの基礎となるニーズが満たされて、究極的ニーズたる損害回復が達成されるのである。

以下では現行少年法規定をこれらの観点から、改めて把握し、犯罪被害者ニーズとの関係で整理する。これにより、少年司法理念—いわば犯罪少年のニーズ—と犯罪被害者に対する保護・救済視座との理論的検討の基礎が提供されると考える。

改めて現行少年法における被害者視座に立脚した規定を概観すると、第一次（2000年）改正による、審判結果等の通知（少31条の2）、審判記録の閲覧謄写（少5条の2）、被害者からの意見聴取（少9条の2）、第三次（2008年）改正による、審判傍聴制度（少22条の4）、被害者に対する説明制度の創設（少22条の6）、審判記録の閲覧謄写の拡大（少5条の2第1項）、意見聴取の対象者の拡大（少9条の2）である。これらを、上述した被害者のニーズによって分類すると表1のようになると考えられる。意見聴取制度は、被害者の被害に関する心情等を裁判所に伝えるという制度趣旨である<sup>37</sup>。したがって、その限度において、承認ニーズと分類されると考えられる。

現行少年法規定においては、表1に表れている通り、直接、被害者の回復ニーズを満たす規定が存在しないことがわかる。このことは、現行少年法では、被害者の究極的ニーズである回復ニーズが充足されないことを示す。一方、前章で見た通り、これらの規定の運用は、その適切な運用努力によるところが大きいと思われるが、概ねうまく機能していると評価できよう。そして、このことは、これらの規定が少年のニーズと対立しないことを、一応は示すものといえよう。

表 1

情報ニーズ	承認ニーズ	回復ニーズ
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 審判結果等の通知</li> <li>・ 記録の閲覧謄写</li> <li>・ 審判傍聴</li> <li>・ 被害者説明制度</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 意見聴取制度</li> </ul>	

## 別表

表 被害後、悩まされた問題

		全くあてはまらない	あまりあてはまらない	ややあてはまる	あてはまる	無回答	あてはまる合計
日常生活への影響	1 収入が減って、生活していく上での不安があった	36.4	15.5	20.0	22.7	5.5	42.7
	2 事件に関連して医療費、交通費、裁判費用等の負担が生じた	12.7	11.8	12.7	57.3	5.5	70.0
	3 家事、育児、介護ができなくなった	9.1	13.6	29.1	40.0	8.2	69.1
	4 事件をきっかけに退職、休職せざるを得なかった	24.5	18.2	6.4	43.6	7.3	50.0
	5 マスコミからの取材で迷惑した	39.1	30.0	12.7	12.7	5.5	25.5
	6 転居しなければならなかった	54.5	16.4	6.4	18.2	4.5	24.5
心身への影響	7 不眠、食欲減退などの症状が1カ月以上続いた	0.0	1.8	22.7	72.7	2.7	95.5
	8 心身の不調のため、医療機関で治療を受けた	10.0	15.5	16.4	52.7	5.5	69.1
刑事手続上の負担	9 刑事手続について分からず不安だった	5.5	12.7	20.9	54.5	6.4	75.5
	10 警察や検察庁での事情聴取が苦痛だった	9.1	12.7	29.1	45.5	3.6	74.5
	11 裁判で証言をすることが負担だった	29.1	16.4	17.3	20.9	16.4	38.2
	12 裁判で証言する機会がなかった	30.9	20.0	6.4	25.5	17.3	31.8
民事、各種手続の負担	13 信頼できる弁護士を見つけるのに苦労した	20.0	16.4	12.7	39.1	11.8	51.8
	14 家族の命を金銭に換算することへの抵抗があった	0.9	1.8	11.8	75.5	10.0	87.3
	15 民事裁判に勝訴したが、実際には賠償金を支払われていない	43.6	11.8	3.6	14.5	26.4	18.2
	16 役所の手続が煩雑で、手間取った	16.4	22.7	26.4	23.6	10.9	50.0
加害者への対応	17 加害者に反省や謝罪の態度が見られず、傷つけられた	1.8	3.6	8.2	79.1	7.3	87.3
	18 加害者から仕返しをされるのではないかと不安である	19.1	30.9	21.8	16.4	11.8	38.2
	19 加害者への対応に悩んだ	4.5	3.6	13.6	67.3	10.9	80.9
身近な人との関わり	20 人目が気になり、外出できなくなった	6.4	6.4	35.5	48.2	3.6	83.6
	21 噂を立てられたり、心ない言葉に傷つけられたりした	2.7	14.5	21.8	57.3	3.6	79.1
	22 家族内では事件のことを話せない	11.8	29.1	32.7	23.6	2.7	56.4
	23 事件後、家族関係が悪くなってしまった	18.2	23.6	24.5	28.2	5.5	52.7
	24 事件のことを安心して話せる人がいなかった	11.8	30.9	26.4	28.2	2.7	54.5

※単位は%

報告書をめぐって——被害者遺族とし

1

出典：大久保恵美子「報告書をめぐって——被害者遺族として望むこと」ジュリスト 1351号（2008）11頁。

- 
- 1 中野明人「犯罪被害者の実情と意思を知る」長崎短期大学研究紀要 23 号 (2011) 2-3 頁。
  - 2 前掲注 1) 中野・4 頁。
  - 3 前掲注 1) 中野・5 頁。
  - 4 公益社団法人被害者支援都民センター『平成 18 年度 被害者支援調査研究事業今後の被害者支援を考えるための調査報告書 - 犯罪被害者遺族へのアンケート調査結果から -』、(以下、調査報告書という。) 同法人 HP <http://www.shien.or.jp/report/index.html> 及び、大久保恵美子「報告書をめぐって - 被害者遺族として望むこと」ジュリスト 1351 号 (2008) 9 頁以下参照。
  - 5 前掲注 4) 調査報告書 3 頁。
  - 6 前掲注 4) 調査報告書 3 頁。
  - 7 前掲注 4) 調査報告書 37 頁記載事由は、①加害者の言う通りに供述調書に書かれ、事実とは違った。②客観的事実もないのに決め付けられた。言ってもいないことを強引に記載された。③加害者が釈放された情報が伝わってこなかった。④不親切で不十分な説明。⑤事件の説明が全くなかった。
  - 8 前掲注 4) 調査報告書 36 頁記載事由は、①「加害者も助けなければならぬから」と言われ、傷ついた。②「加害者も大変なんですよ」と言われた。
  - 9 前掲注 4) 調査報告書 36 頁記載事由は、①休憩なしに 8 時間、事情聴取された。②被害者にかなりの落ち度があるとまで言われ非常に憤りを感じた。③判決が軽すぎると訴えたら「十分に重い刑です。あなたの事件だけを重くすることはできません」と言われた。
  - 10 前掲注 4) 調査報告書 36 頁記載事由は、①すぐに人の命をお金に換算しようとする言動が大変不愉快だった。②私の言うことを全く取り入れてもらえなかった。③事務的で冷たい対応。加害者側弁護士の言動として、①刑事裁判で「お金をもらっただろう」と言われた。②加害者の親に「遺族と接触するな」と指示を出していた。③民事裁判の当日に欠席、「忘れていた」と説明した等があげられている。
  - 11 前掲注 4) 調査報告書 37 頁記載事由は、①その被害者自身が受けた二次的被害について、ひたすら聞かされ疲れた。②「自分の立場の方が辛い、あなたの方が『まだいい方』」と言われた。
  - 12 前掲注 4) 調査報告書 37 頁記載事由は、①被害者にどう対応したらいいかを相談したのに、被害者本人が電話しないと相談を受けることができないと言われた。②事務的で納得のいく回答を得られなかった。③語尾、口調がきつかった。
  - 13 被害者の二次被害あるいは三次被害…という問題は、被害者の保護・救済という視座からは非常に大きな問題ではあるが本稿においてはこれらを扱わない。これらは今後の課題としたい。差し当たりこの点に関する論考は
  - 14 なお、吉田敏雄『懲罰社会と刑法』(成文堂、2014) 60-68 頁参照。
  - 15 仲律子「犯罪被害者を取り巻く現状と見え犯罪被害者総合支援センターの取り組み」鈴鹿国際大学紀要 Campana 14 号 131 頁以下。
  - 16 前掲注 15) 仲・134 頁。
  - 17 吉田敏雄「犯罪被害者の満足利益とその刑事訴訟参加への影響」NCCD50 号 (2015) 15 頁。
  - 18 被害者に関する先行研究は多岐にわたるが、本章では、宮澤浩一・田口守一・高橋則夫編『犯罪被害者の研究』(成文堂、1996) を参考にした。
  - 19 前掲注 18 書) 76 頁、富田信徳執筆部分。
  - 20 前掲注 18 書) 同書 1 頁によれば、「犯罪被害者実態調査」は平成 4 年から 3 年間おこなわれ、その内容は、(1) 犯罪被害者の実態調査のためのアンケート調査、①犯罪被害者(犯罪者遺族を含む)に対するアンケート調査、②刑

---

事司法関係実務家に対するアンケート調査、(2) 犯罪被害者（犯罪者遺族を含む）に対するインタビュー調査、などが行われた。

21 前掲注 18 書) 164 頁。

22 前掲注 18 書) 165 頁。

23 前掲注 18 書) 166 頁以下。

24 前掲注 18 書) 165 頁。

25 前掲注 18 書) 167 頁。

26 前掲注 18 書) 174 頁。

27 例えば、警察段階では平成 8 年警察庁『被害者対策要綱』の全国通達、平成 9 年には「被害者連絡制度」を導入し、被害者が希望する場合に事件情報を提供している、また、平成 11 年における犯罪捜査規範の改正（被害者に対する配慮・通知・保護）がなされた。さらに検察庁では平成 11 年から全国で「被害者通知制度」が実施されている。

28 後藤弘子『犯罪被害者と少年法』33 頁。

29 前掲注 18 書) 194 頁以下参照。

30 前掲注 18 書) 226 頁。

31 前掲注 18 書) 234 頁。

32 前掲注 18 書) 234 頁。

33 前掲注 18 書) 234-235 頁。

34 前掲注 18 書) 28 頁。

35 前掲注 18 書) 28 頁。

36 国連の被害者に関する動向は概略次の通りである。国連は、1985 年に「第 7 回国連犯罪防止会議 (the Seventh United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders=犯罪防止及び、犯罪者の処遇に関する第七回国連会議)」を経て、「犯罪及び権力濫用の被害者のための正義に関する基本原則宣言 (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power)」を採択し、さらに、1989 年、国連の経済社会理事会は決議で、「国連被害者人権宣言」の適用に関して、刑事司法の実務家ないし関係者のためのガイドの準備・公刊・普及を求めた。

1990 年、同理事会での決議は、当該宣言に効果を与え、各国の現状とニーズに合わせるために、継続的な努力をすべきことを促した。同年には第 8 回国連犯罪防止会議が開催され、「犯罪及び権力濫用の被害者の人権の保護に関する決議」を採択した。それは、国内法において被害者のための公的・社会的サポートを整備することを促すものであった。

1995 年には「犯罪及び権力濫用の被害者に関する国連専門家会議 (the Expert Group Meeting on Victims of Crime and Abuse of Power)」が組織され、その後も開催された。その後『被害者のための司法に関するハンドブック』及び『政策決定者のためのガイド』が作成された。

37 田宮裕＝廣瀬健二『注釈少年法 [第 3 版]』(有斐閣、2009 年) 130 頁。

## 第4章 修復的司法（正義）

少年司法理念と被害者の保護・救済、被害者のニーズの双方を考察するにあたって、本稿において有用であると考えたものが、「Restorative Justice」である。「Restorative Justice」の訳語には、修復的司法、修復的正義、回復的司法などが見られるが、本稿においては、一般的訳語と思われる「修復的司法」を用いる。修復的司法は、現行の刑事司法及び少年司法を「伝統的刑事司法」として位置づけ、「伝統的刑事司法による犯罪への反作用」と対置するものである。すなわち、後に見るように、修復的司法は、犯罪行為者、被害者（及び社会）の間で、犯罪により生じた損害（被害）の回復を図ろうとするものなのである。

本章第1節は、伝統的刑事司法に分類される現行少年司法システムにおいて、被害者ニーズ等、被害者の保護・救済を扱う事の困難性、いわば現行少年司法のこの点に関する限界を考察する。

### 第1節 現行少年司法理念・構造と被害者

#### （1）現行少年司法理念・構造と被害者

第2章でみたとおり、現行少年司法の理念は、少年の意見表明権を中核とする成長発達権に支えられた少年の健全育成（社会復帰）にある。そして、この達成を目的とするのが少年法である。そして、この健全育成の要請から、従来の少年法の構造として、例えば、審判非公開原則、があり、被害者が少年法により排除された存在であったことは、むしろ当然であった。この点の関する被害者の要望・不満は先に見た通りであり、少年法の改正により一定の被害者視座からの進展が見られた。しかし、これらの改正については先に見た通り、少年の「健全育成」の観点から、厳しい批判が存在するのである。それは改正前少年法の構造が示すとおり、少年の健全育成のみを指向した、いわば片面的少年司法構造と片面的少年法理念の理解からくるものといえるのである。

たとえば、斉藤豊治教授は被害者の審判参加について「処分の『適正化』要求へつながり、結局は重罰化を求めるために審判への出席を要求することへ帰着する<sup>1)</sup>。」と指摘し、被害者の意見陳述については「感情に強く訴えるあまり、裁判官がそれに引きずられて、理性的な判断ができなくなって、厳しすぎる処分を行うおそれがある。そのような決定が、被害者の応報感情の満足、心の傷の癒しになるとの見解もあり得よう。しかし、少年審判がそれにふさわしい場であるのか疑問である。さらに、少年審判での感情的な意見陳述が、少年の健全育成にとっては望ましくない効果を生じることもしらなくないであろう<sup>2)</sup>」さらに、家裁の審判において被害者の言い分の当否に焦点が置かれることにより「調査によって少年の問題点を解明し、少年にこれを理解させ、立ち直りを援助す

るといふ家庭裁判所のケースワーク的機能を著しく後退させるおそれがある<sup>3</sup>。」と指摘される。確かにこれらの指摘は、伝統的青少年司法理念の理解においては正鵠を射た指摘である。

実際、被害者（少年犯罪被害者の会）からは以下のような意見書が第4次少年法改正時の法制審議会において、提出されている。（以下、ほぼ全文を引用する。下線部は筆者による。）

「私たちの願いは、私たちの子どもが味わったような悲劇を繰り返さないようにすること、そして、子どもたちをこれ以上被害者にも加害者にもしないことです。

1. 今回の諮問では、検察官関与について、その範囲が長期3年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪のものに拡大することが検討の対象とされています。現行法に比較してかなりの範囲の事件が検察官関与の対象となることとなります。事実認定をしっかりといただくことは私たち被害者にとって不可欠なことであり、それは基本的にどのような種類の被害でも変わりはありませんから、被害者から見れば1歩前進に間違いありません。

私たちは従来、国選付添人制度の対象事件の範囲の拡大について反対していません。身柄を拘束された少年に付添人を付けるのは、その少年の言い分をきちんと聞くために必要でしょう。私たち被害者は少年の言い分を聞かずに審判をしてほしいなどと言うつもりは全くありません。しかし、国選付添人制度の対象事件の範囲を拡大すると、審判の構造としては少年側の人間が1人増えるということにほかなりません。しかも弁護士という専門的な立場の人です。これは私たち被害者から見れば、審判が現行の審判と比較して、更に少年側の人間のみによって構成されるということです。私たち被害者はこれまでも少年の主張だけを聞いて行われる審判に大きな不信感を抱いてきました。国選付添人対象事件の範囲の拡大は私たちの不信感を更に大きくするものです。審判は公正に行われる必要があるのは明らかです。元々、少年が何をしたのかを明らかにする手続に少年側の人間しか出席しないという制度は事実誤認を引き起こす危険が大きいものでした。今回の国選付添人制度の対象事件の範囲の拡大はその危険を増大するものです。そのような事態を避けるため、国選付添人制度の対象事件の範囲が拡大されるのであれば、付添人が付けられた事件についての事実認定には検察官関与が必要と考えます。

2. 今回の審議対象は検察官関与の範囲の長期3年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪への拡大です。これが1歩前進であることは上記のとおりです。でも、私たちが従来主張してきたこととは必ずしも一致しません。私たちは事実認定の重要さを繰り返し訴えてきました。逆送されるか否かで事実認定の手続に大差があるわけですが、現行法では家裁の裁量で逆送か否かが決められるわけです。このような不合理をなくし、被害者あるいは一般国民の審判への信頼を回復するために、家裁の審判においても、少なくとも被害者が死亡したり

重傷を負ったりした一定の重大事件については、自白事件も含め検察官関与を、家裁の裁量ではなく、原則としてほしいと主張してきたのです。

でも、残念ながら、今回の諮問には入りませんでした。私たちは繰り返し述べているように少年法の理念を否定するつもりはありません。ただし、少年を保護・教育して更生させる・健全育成するというのなら、本当に更生させることのできる制度にする必要があると思っていますのです。現在の少年法制は、理念として掲げるものを実際に実現できる制度になっておらず、極めて中途半端な制度です。更生の大前提となるのが適正な事実認定です。事実認定をいい加減にしてよいとする理由はどこにもないでしょう。特に人を殺したり傷つけたりした重大事件においては、何をおいても事実を明らかにすることが不可欠です。事件の真相を明らかにする。それは事件を起こした少年に対していかなる処分が必要かを考えるに当たっても必要不可欠なはずですし、被害者の名誉回復や尊厳の維持にも重要なことなのです。何度も申し上げているように、不十分な事実認定は少年の更生にもつながらなければならず、反する結果にもなるでしょう。私たち被害者は繰り返し申し上げているとおり、これまで不十分な事実認定のままで行われている少年審判を全く信用してきませんでした。少年に甘いという単純な理由からではありません。きちんと事実認定をしないままで行われる少年審判の後にはいったい何が起きるのでしょうか。少年は本当に反省できるのでしょうか。厳密な事実認定を行わない現行制度の下で、私たち大人は少年に本当に更生できる環境を与えられているのでしょうか。

現在の審判では…少年のうそが通ってしまう現実があります。それが少年の更生にとってマイナスであることは明らかです。社会ではうそは通用しないという基本ルールを少年に教える義務が大人にはあります。厳密な事実認定は被害者のみのためではありません。少年の更生を目的とする少年法の理念の下においても不可欠なはずです。

…少なくとも、被害者に死傷の結果を生じたような重大事件などでは、自白事件を含め、対審できちんと事実認定をする必要があると思います。そのような重大事件において、きちんと事実認定されないということのほうが、そもそもおかしいのです。少年審判も国の制度である以上、国民の信頼の上で行われるものでなければなりません。現在の少年審判は、被害者のみでなく国民の信頼を得られる制度になっているのでしょうか。少年の健全育成を掲げる少年法の下で、現在の制度が本当に少年の更生を実現できる制度になっているのであれば、国民の納得も得られるでしょう。本当にそうになっているのか検討していく必要があると思っています。

3、適切な事実認定が必要だとしても、必ずしも検察官関与は必要ないという意見もあります。検察官関与に反対する意見です。検察官が審判に出席すると、少年が萎縮して話せなくなるとか、和やかに行われるべき審判制度に反する等の理由が常に挙げられます。でも、逆送された事件で実際に少年が何も話せなかったという例が何件あったのでしょうか。実際には刑事法廷においてさえ、

きちんと話せる少年がほとんどだと思っただけです。検察官が関与したからといって、直ちに審判が和やかでなくなるということにもならないと思います。そもそも重大事件を起こした審判の場合です。本来厳しい場であるはずなのです。ただし、私たちは厳しい言葉で少年を問い詰めてほしいなどと言っているわけではありません。少年であることに配慮した質問の仕方というものもあるはずで、和やかにという意味はそういうことではないのでしょうか…<sup>4)</sup>

また、事実認定に関しては次の意見も表明された。

「最近では被害者支援のことが言われるようになりました。でも、それでは駄目なんです。被害者支援の前に、国がきちんと法律であなたたちを守りますよ、事件のことはきちんとしますよと、きちんと事実認定をして、きちんとそれに見合った罰を与えますよと、あなたの子どもはそれだけの命だったんですよということを示していただきたいです。それがなくて国にも見放されたようでみんなとてもつらく心細く、力をなくし小さくなって生きている遺族の人が今もたくさんいるからです。私はそれを見る度にとっても腹が立つし、悲しい思っています。ですから、今回盛り込まれなくても、これからは是非改正を続けていただきたいと思っただけです…<sup>5)</sup>

これらの意見は前述した斉藤豊治教授が指摘された懸念を裏付けることになろう。このような被害者の立場と少年の伝統的健全育成理念が相容れないものであることは明らかである。また、これら被害者の意見は伝統的少年法理念・構造に対する一つのチャレンジでもある。今日、被害者の保護・救済という問題について、応報刑思想への回帰と厳罰主義を基本政策としてとれないことはいうまでもない<sup>6)</sup>。このことを確認しつつ、被害者の保護・救済と少年の健全育成の双方が追及されるべきなのである<sup>7)</sup>。

一方で、被害者の少年司法への関与が少年司法理念を後退させるとする見解は、伝統的少年司法構造においては、むしろ当然のことである。すなわち、被害者が伝統的少年司法手続に何等かの形で関与する場合、一少年指向である伝統的少年司法は、そもそも、それが予定されていないので一伝統的少年司法理念は後退する。このようにこの問題は構造的な問題でもある。

## (2) 小括

近年の被害者視座に立脚した少年法改正は、少年の健全育成という少年法の目的に反しないという大枠のなかで、それとは独立した利益としての被害者の保護を少年法の中に明示的に取り入れたものであり<sup>8)</sup>、少年審判の教育的性格が害されることのないように配慮してのものであった（しかし、このような「被害者への配慮」と、それを越えた「被害者の期待への応答<sup>9)</sup>」は区別されなければならない）。結局、このことは、少年法は被害者に対し、ある程度は譲歩するが、一度、少年法の目的（つまり、成長発達権という少年の権利）に反すると

なれば被害者側は排除されるということの意味しよう。これは、刑事司法や少年司法において、被害者と犯罪行為者を対決させる方向として位置付ける限り当然のことである。この点、吉田敏雄教授は、被害者視座からは、もっともといえる主張であっても、「刑事司法したがって刑事手続きの基本原則と矛盾するなら、少なくとも刑事手続きにおいては不当な主張として譲歩を迫らざるをえないのである。いやしくも被害者のための権利が被告人の権利を犠牲にして創設されてはならない<sup>10</sup>。」と指摘される。

このように、近年の被害者視座に立脚した少年法改正は両者の調整を図りながらも、なお、根底には被害者の保護・救済と少年の健全育成は対立するものと把握しているように思われる。そして、それは現行少年法が被害者保護・救済との関係で、構造的限界をむかえているということができよう。

他方で、現行少年法における被害者傍聴規定は、被害者視座から考察すると、被害者の「参加」という点で、次のような疑問が提起されている。

すなわち、「被害者らにとって本当に少年審判に『参加』したと感じられる制度たり得るであろうか。書面で意見が聴取されたとしても、審判廷内では「座席の位置」(同4項)が考慮され、實際上阻害するかのようによわれたとしたならば、少年法22条の4が定めた傍聴制度は被害者らにとって、その少年法並びに少年審判への不信を払拭するものとはなり得ないだろう<sup>11</sup>。」とし、「形式的な『参加』によっては本質的な問題が解決されるわけではなく、被害者・被害者の親族らからすれば、司法制度・当該審判における結論の形成が自分の視界の中で行われ、そして結論の形成に自らの意思もまた実際に取り入れられ具体的に反映されたと実感できることが重要である<sup>12</sup>」とするものである。

事実、被害者が疎外感を表明した事例もある<sup>13</sup>。この被害者の疎外感は、第3章でみた被害者ニーズを満足させるものといえないどころか、二次被害として捉えられる場合もあるのである<sup>14</sup>。このように、被害者視座からみても、現行少年司法における構造的限界は指摘できるのである。

このように伝統的少年司法では、少年視座という片面構成から、根底では被害者問題を対立するものと位置付け、そして、伝統的目的—少年の健全育成—に反しない限りで考慮するという思考をとるところに、根本的な問題があるといえよう。

今日、少年司法における被害者の保護・救済を真剣に考えるなら—即効性のありそうな対立的・付け焼き刃的規定の新設では無く—「被害者の必要事、利益が何であり、しかも、それが犯罪司法システム内において実現されるべき正当性を有しているのか<sup>15</sup>」を検証することである。

本稿では、第3章において、被害者の正当なニーズを①情報ニーズ、②被害者の承認ニーズ、③損害回復ニーズとして一応の結論を得た。そしてこれらの充足については、伝統的少年司法理念の下、被害者と犯罪行為者を対立構造として捉える現行少年司法においては、その構造的限界の故に十分に達成できそ

うもないと考えられる。そして、被害者の保護・救済は、犯罪行為者との対決方向によってでは無く、別の道を選ぶべきである<sup>16</sup>。そして、この「別の道」に示唆を与えるのが「修復的司法」である。本章第2節においては、修復的司法について概観する。

## 第2節 修復的司法

### (1) 修復的司法

先に述べた通り、「修復的司法」とは、「Restorative Justice」の訳語である。そして、修復的司法は1990年代から国際的に理論的・実践的に発展した、新しい動きであって、犯罪等の紛争に対応するための考え方である。しかし、修復的司法の定義については論者によって様々である。そして、この定義の混乱ゆえに、その賛否の議論をするという生産的でない状況も生まれ、とりわけ、被害者支援と修復的司法が対立するものであるかのように理解<sup>17</sup>される傾向もあるとされる<sup>18</sup>。

例えば、わが国において、修復的司法は以下のように説明される。

「犯罪に対する被害中心の対応であって、犯罪によって最も直接的に影響を受けた被害者、犯罪者、それらの家族、地域社会の代表が犯罪によって引き起こされた害への対応に直接的に関与できる機会を提供するもの<sup>19</sup>」

「犯罪現象に対応する、加害者、被害者、家族、地域社会を含めた人たちによる対話、協議、問題解決…への参加を中核とする関係修復作業<sup>20</sup>」

「従来の刑事司法の考え方とは大きく異なり、犯罪を被害者や地域社会の人々の法益の侵害と捉え、刑事司法の目的は犯罪によって侵害された被害者の利益や地域社会の人間関係を可能な限り犯罪以前の元の状態に修復することにあると考える。そのためには加害者を甘やかすのではなく、また、過剰に拘禁するのでもなく、加害者の犯罪行為がいかに被害者や地域社会の人々に苦痛を与えたかを理解させ、その上で加害者が反省・悔悟し、被害者に謝罪し、関係修復のためにすべき被害弁償などの行為を約束・実行し、その加害者の謝罪や誠意を受け止めて被害者が加害者の姿勢を理解し、一定程度宥恕し、被害者自身も癒されることが期待されている<sup>21</sup>」

「刑事司法のあり方について、従来の国家と被疑者・被告人との二極構造の捉え方から、これに犯罪被害者を加えた三極構造の捉え方に転換し、被疑者・被告人と被害者との間において謝罪と被害弁償が行われ被害回復に関する和解が成立すれば、刑事手続を打ち切る、あるいは量刑につき刑の減軽または免除等を講ずるべきであるという損害回復型刑事司法論<sup>22</sup>」

「(リストラティブ・ジャスティスの最も重要な実践形態としての：筆者) 行為者－被害者－和解では、犯罪の社会的・具体的利益紛争要素に重要な意味が与

えられる。すなわち、その主要な目的は、行為者が行為、その結果、被害者の苦しみに真摯に正面から取り組み、関係者が他者の状況を理解し、さらに法違反者、被害者及び社会が全体として、行為者の社会答責的積極的に行いによって相互に宥和するところにある…行為者－被害者－和解は、平和的に紛争を解決し、相互承認、謝罪及び悔悟に見られる宥和を呼び起こし、さらには、個別具体的被害者、行為者に予測しがたい問題を自主的且つ思いやりを持って克服することができるようにすることを目的とする。これによって、個別具体的被害者、行為者との社会の連帯が維持されうる<sup>23</sup>」

この点、吉田敏雄教授は修復的司法概念を正確に定義することの重要性につき「不明確に定義された言葉の利用によってこの概念の誤解が生ずるばかりでなく、その実践の阻害要因にもなりかねないという特別の理由<sup>24</sup>」があると指摘される。

いずれにしても、修復的司法は、その理解及び、実践形態において数々のプログラムが存在するが、その基本的理念は共通であって、本来的理念を重視する立場、実践の拡大を重視するかという2つのモデルに大別されるとする<sup>25</sup>。ここでは、従来「伝統的刑事司法」への対置概念としての共通性を持つと考えられる<sup>26</sup>。

Zehrによれば修復的司法は「一定の具体的方法、施策、プログラムを示すものではなく、一定のアプローチ、グローバルな考え方、『ものの見方』を示す<sup>27</sup>」とされ、「紛争」としての「犯罪」解決過程・手段がコミュニティ、被害者、加害者といった「犯罪」の直接当事者から国家によって奪われたとし、このようなあり方を、つまり、伝統的刑事司法を「国家」対「行為者」構図で「応報的司法 (Retributive Justice)」と捉え、それに対抗する概念として、修復的司法を定義する。すなわち、Zehrは、「応報的司法」においては、犯罪は法違反として捉えられ、国家と加害者が当事者となり、非難の確定に基づく苦痛（罰）の賦課を目指す。それ故、それは懲罰的、抗争的な性格を帯びざるを得ないとする。その結果、加害者は自らの責任を否定しがちであり、被害者（及びコミュニティ）、そのニーズは無視されると考える<sup>28</sup>。他方、Zehrによる修復的司法の考え方は、「犯罪」を、紛争：人間相互間の関係性侵害と捉え、被害者と加害者が主たる当事者となり、そのニーズ、コミュニティの役割が重視される。また加害者については犯罪行為によって惹起された「害悪」に対する自覚的応答責任と修復・回復のための義務も求められ、その結果、改悛、赦し、和解、癒しの可能性が促進されうるとするものである<sup>29</sup>。

また、Braithwaiteによる修復的司法の考え方は、再統合恥付け過程 (Reintegrative Shaming) とされ、ここにおいては、法を遵守し尊重するコミュニティへ犯罪行為者を戻すために、赦しの態度と言葉を通し、行為者を逸脱者として捉えなくなるために、行為者が恥を自覚することとされる<sup>30</sup>。そしてここでは、行為者・被害者・コミュニティの人間相互間の連帯・尊敬の回復、三者

のエンパワーメントがなされる意義を有するとされる<sup>31</sup>。

このように、修復的司法の考え方は「犯罪」を人間相互間の関係性の侵害・損害と捉え、その「修復・回復」が、犯罪への反作用となるべきこと、そして、そのために、被害者・行為者（・コミュニティ）の当事者としての手続参加が要請されていること、ならびに、当事者のエンパワーメントを目指しているという点で共通の要素があるといえよう。

しかし、修復的司法の位置づけについては論争がある。すなわち、「修復的司法の重点はプロセスにあるのか、それとも成果にあるのか、修復的司法は現行の代替的システムなのか、それともダイヴァージョン的なものなのか、修復的司法においては強制要素がまったく排除されるのか、それとも修復的サンクションも包含されるのか、修復的司法においてはコミュニティが本質的要素なのか、それともコミュニティを必ずしも包含する必要はないのか<sup>32</sup>」などという論争である。そして、この論争は上述の2つのモデル論となって表れる。

## （2）純粋モデルと最大化モデル

### i 純粋モデルと最大化モデル

「純粋モデル（Purist Model）」は Marshall によって提示された。これは、修復的司法を「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りをいかに取り扱うかを集団的に解決するプロセスである（“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”）<sup>33</sup>」と理解するものである。純粋モデルによれば、第1次的当事者の共同プロセスにより、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、純粋モデルの絶対的な構成要素であるとする。

他方「最大化モデル（Maximalist Model）」は Walgrave によって主張されている。これは、修復的司法を「犯罪によって生じた害を修復することによって、司法（正義）の実現を指向する一切の活動である（every action that is primarily oriented towards doing justice by restoring the harm that has been caused by a crime）<sup>34</sup>」と理解する。最大化モデルは、純粋モデルを包含しつつ、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とされる。

そして両モデルは、それぞれの立場から次のような批判がなされている。

### ii 純粋モデルに対する批判

純粋モデルに対しては、最大化モデルから、批判がなされている。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、純粹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十分である、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<sup>35</sup>、と批判される。

### iii 最大化モデルに対する批判

他方で、最大化モデルに対しては純粹モデルから次のような批判がある。「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…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<sup>36</sup>」などと批判されるのである。

### iv 小括

両モデルによる定義は、修復的司法の実践方法の定義であるように思われる。

つまり、その意味するところは、新しい「ものの見方」を中心とする、方法論の範囲あるいは程度である。たしかに、純粹モデルは、最大化モデルを排斥するかもしれないが、それが、新しいものの見方という中心が異なるということの意味するものではないだろう。

そもそも、修復的司法が「草の根的な運動から派生し…様々な形態が考えられるのであり…各国において固有の修復的司法システムが形成されるべき性質<sup>37</sup>」のものであるならば、最大化モデルか純粹モデルかという、モデル論の当否の議論は不要であろう。

明らかにされるべき定義は、方法論—修復的「司法」—ではなく、方向性の定義—修復的「正義」—であると考えられる。つまり修復的「正義」によって実現される「価値」と修復的「司法」によって実現される「制度」という問題を、意識的に整理し、議論する必要があるのではないだろうか。その混乱が後にみるような修復的司法批判としてなされているといえるにではないだろうか。

上記に見られた議論からは、少なくとも、修復的「正義」の本質的要素は、①「損害」の回復を目指すこと、②その際、行為者・被害者（コミュニティ）の真摯な対話（直接・間接）が先ず目指されるべきであること、であるといえるのではないだろうか。

少なくとも、修復的司法は、伝統的司法への対置概念であることは共通しているし、犯罪によって惹起された損害回復を指向する点でも一致している。これらがより良く機能するためには、当事者が「犯罪問題解決」へ向けて自律的に取り組むことが必要であると考えられる。

そうすると修復的「正義」とは「犯罪者が自己の行為に対する答責を自発的且つ自律的に引き受け、犯罪の結果を社会・建設的方法で元に戻し、よって平和的に宥和を実現する<sup>38</sup>」方向性と定義できよう。本稿では、ひとまず修復的「正義」を上記のように理解する。

問題はどのように定義された修復的「正義」が、少年司法理念との関係性において修復的少年「司法」として構成されうるか否かである。少年司法と修復的司法という文脈においては、「少年の特性」の考慮という特別の理由が存在するのである。それゆえに修復的司法はその実践形態について少なくない批判がある。以下では、わが国における、少年司法分野での修復的「司法」実践形態について概観する。

### 第3節 少年司法分野における修復的司法実践形態

#### （1）わが国における修復的司法の実践形態

わが国において初めて修復的司法として紹介されたのはニュージーランドのFamily Group Conference（FGC）<sup>39</sup>である<sup>40</sup>。

ニュージーランドは、『Children, Young Person and Their Families Act 1989（1989年子ども・青年・家族法）』により少年司法に、「少年犯罪者に対する首

尾一貫した反応（a coherent response to young offenders）<sup>41</sup>）として、修復的司法の実践形態である FGC を導入した。同法はマオリ族伝統の「恥」の概念を取り入れ、少年司法における権限を裁判所から FGC に移転した。

FGC においては、犯罪に対する適切な反応形態を決定するために、犯罪行為者、被害者、その家族が集まる、FGC の目的は、犯罪者に犯罪行為についての責任（to hold offender accountable for their action）を持たせ、被害者の利益を考慮することにあるとされる<sup>42</sup>。そして大抵の場合、FGC における結果は、謝罪と社会奉仕活動（community work）であるとされる<sup>43</sup>。

そして、FGC に関する調査によれば、犯罪者は自己の行為について意義のある方法（in meaningful way）で責任を持つことができる。すなわち、被害者の声を聴き、それによって、被害者はカンファレンスへの結果について満足する。そして、その結果、被害者及び犯罪者のニーズ及び利益が達成されるとしている。また、再犯率についても効果があるとしている<sup>44</sup>。

このようなニュージーランドにおける修復的司法の成功が 1 つの期待として、わが国における修復的司法紹介の背景には存在する。他には前述の通り、少年犯罪についての社会的不安の高まり、被害者の保護・救済の要請が存在する。その 1 つの反応が近年の少年法改正にみられる「厳罰化」であり、そして、もう 1 つの反応は「修復的司法」への期待であろう。いわば、これらは、現行少年司法システムにおける構造的限界への反応として、コインの両面であると考えられるのである。

現在にいたるまでわが国において修復的司法は公的な制度として確立していないが、（少年）司法実務においては様々な取り組みがなされている。例えば、「岡山仲裁センター<sup>45</sup>」における犯罪被害者と加害者の対話プロジェクトや、千葉「被害者加害者対話の会センター<sup>46</sup>」のプロジェクト、その他、警察庁における「少年対話会（2005－2006 年のモデル・パイロット事業）<sup>47</sup>」、同庁による「少年非行防止法制に関する研究会<sup>48</sup>」では、後に本論文が後に検討する、イギリス少年司法における修復的司法にふれ、「少年非行防止法制の在り方について（提言）」として、提言を行っている。この提言は、犯罪対策閣僚会議において決定された「犯罪に強い社会の実現のための行動計画（2003）<sup>49</sup>」以降の数次にわたる同行動計画にも影響を与えている<sup>50</sup>。以下では、これらの取り組みを若干紹介したい。

## （２）「NPO 法人 被害者加害者対話の会運営センター」の実践

以下の記述は、同法人の「対話の歩み 修復的司法の実践現場から」（2006）を参考にさせて頂いた。

被害者加害者対話の会運営センターは、市民を含めた（主婦や調停委員を軸に大学教授、教師経験者、元家裁調査官、少年院・鑑別所元教官・技官、税理

士、民生委員、人権擁護委員など) コミュニティ主導のプロジェクトである。その目的は、「少年事件の被害者と加害少年及びそれぞれの家族や支援者等が話し合う『被害者加害者対話の会』を実現し、その対話を通じて、被害者が加害少年からの謝罪や償いを受けて被害を回復し、少年が被害者に対する責任の自覚を深めて更生の道を歩むように援助すること」にあるとしている(同書 14 頁)。

同会は、「対話」の位置づけについて、既存の司法制度を否定するものではなく、「示談」に代えて『被害者と加害者の対話』が行われることは、事案により、早期の被害回復と加害少年の責任の自覚をもたらす、双方にとって望ましい結果をもたらす場合が多い。したがって、当事者双方が任意に『対話』に参加するという前提を踏まえた上で、『対話』の結果を少年司法手続の処遇決定や少年に対する刑事司法手続の量刑に反映させるよう努める」としている(同書 16 頁)。また、プログラムの対象事件は限定が無いという点も特徴的である(同書 14 頁)。

プログラム内容は、対話の準備から始まり、第 1 段階：各自の話しの時間、第 2 段階：質問と答えの時間、第 3 段階：被害回復・少年の更生についての話し合いの時間、第 4 段階：結果をまとめる時間で構成される。以下ではそれぞれの段階について説明する。

#### 【準備段階】

準備段階では、進行役が双方の状況(被害状況や非行の経緯など)を聞き、双方に対話への参加の意思、参加した場合に相手の人格を尊重し誠意をもって対話できる状況にあるかを確認する。(それらが無いとされた場合は、進行役が運営委員会に報告し、同委員会が延期あるいは中止の決定をする。)

上記の要件を満たす場合に当事者の希望する他の参加者(家族・被害者支援者・付添人など)を決定するが、その際上記の要件を満たす参加者のみが参加を要請される。対話にあたっては基本ルールである「各参加者が互いの人格を尊重して話し、他の参加者を誹謗したり、他の参加者が話すのを妨げたりしてはならないこと、協議で話された事柄に関して秘密を守ること(同書 15 頁)」が伝えられる。

#### 【第 1 段階】

被害者は被害の感想、実情、影響等を話す。少年は非行の経緯・動機・現在非行について思う事等を話す。他の参加者も同様である。

#### 【第 2 段階】

参加者が他の参加者に対し質問する。この際、進行役はこの質問があまりに攻撃的であったり誹謗中傷にわたらないよう配慮する。

#### 【第 3 段階】

被害回復については金銭的賠償、金額の多寡のみに拘泥することなく、加害少年に実行可能で柔軟な償いの方法が望ましいとされる。例示として、少年による被害者宅の草むしり、ボランティア活動などがあげられている。少年の更生については、例示として、就学・通学・就労、被害者への定期的な手紙などがあげられている。

#### 【第4段階】

対話が合意に達した場合、進行役が合意文書を作成し、参加者に確認し全員の賛同が得られた場合、各参加者に署名をもらい、各自にコピーを渡す。裁判所等の委託による場合は、合意文書を委託機関に提出する。

以上が同会の対話プロセスである。これらのことから、「被害者加害者対話の会」は、FGCと同様の実践形態、純粹モデルに基づくものということができるであろう。次に具体的結果を同書に基づいて概観する。

同書によると、2005年のデータで、申込件数が総計34件、罪名別では、傷害致死6件、強盗致傷1件、傷害14件、恐喝5件、窃盗2件、器物損壊3件、放火3件となっており、うち対話実現件数は12件であった。申込別では被害者側19件、加害者側15件である。同会の特徴は、先にあげた通り罪種に限定されない対話である。このことは、前述した純粹モデルに対する批判—インフォーマルな性格のために、対象事件が軽微犯罪に限定されてしまう—を考慮する上で注目すべき点であると考えられる。従って、以下では、傷害致死事件、強盗致傷事件、放火事件を取り上げる。

傷害致死事例

概要	対話の成否	申込者
<p>【1】少年（19）が同年齢の被害少年を殴るなどした結果、3か月後に被害者が死亡した。</p>	<p><b>対話不成立</b> 双方の面談の結果、対話に向くと判断されたが、<b>被害者側親族の反対</b>により対話は実現しなかった。（後日民事和解）</p>	<p>少年代理人</p>
<p>【2】少年ら9名に金属バット等で殴られ、その後、逃げようとした被害者（20歳）は、川に飛び込み溺死した。その後、少年は少年院に送致された。民事和解が成立。和解条項は賠償金・双方の話し合い等。</p>	<p><b>対話成立</b> 被害者父母、支援者、加害少年、その父、双方の代理人が参加。被害者の父から、被害者の無念等が語られた。一方、少年は心から反省している様子であり、被害者母が最も知りたかった、被害者の最後について真摯に話をした。</p>	<p>被害者代理人</p>
<p>【3】非行グループ間での抗争事件。4人の少年が被害少年を追いかけてうち1人が被害少年を刃物で刺殺（殺人罪：5年以上8年以下不定期刑）。他の少年は傷害致死で少年院送致。被害少年母が民事訴訟を提起。裁判官から和解を勧められるも、金銭面での和解に応じる気になれず、代理人弁護士を進めで対話の申込。</p>	<p><b>対話不成立</b> 双方対話に向くと判断されたが、被害者側が少年3人と同時に対面したいとする希望が強く、他方少年らは互いに顔を合わせたくない事情から、対話の実現は不可能であった。 <b>困難であった点</b>として、少年らが非行グループとの関係で生活上の支障を抱えており、自分たちの事で精一杯であった点、被害者側は少年全てについて加害者とみなす一方、少年らはそれぞれの関与の程度の違いから、被害者の死について責任を実感できず、死亡に関与していないことを被害者に理解してもらいたいと考えていた点があげられた。</p>	<p>被害者代理人</p>

## 強盗致傷事例

概要	対話の成否	申込者
【4】少年が他の少年2人と、通行中の被害者に因縁をつけ、暴行を加え鞆を奪うなどした。(被害額約8万円)	不成立 少年の反省は十分であり、被害者も対話に向く。しかし、事件後3年を経過し被害者に恐怖心・被害弁償を求める意志もなく、仕事も忙しく対話は不成立。しかし、少年は謝罪の手紙を送る。被害者はこれにより少年の更生と反省を理解した。	少年

## 非現住建造物放火

概要	対話の成立	申込者
【5】少年3人が、深夜たき火をし、公園内の竪穴式住居を燃やした。内1人が保護観察、2人が試験観察、罪障感に乏しいと感じた調査官、付添人が対話申込。	成立 被害者側としては、公園を管理する市の博物館長・副館長。被害弁償金(400万円相当)は不要であり、竪穴式住居の市民参加の修理に少年が参加することを望む。少年3人も謝罪。なかでも非行傾向が強く準備段階では対話不向きと思われた少年が、修理に参加すると答えるなどした。	少年・代理人

事例数は少ないのであるが、軽微事件以外でも対話になされ、成功しているケースも存在することがわかる。これらのことから、少なくとも、対話プロセスは軽微事件にしか向かないという批判は失当といえよう。

また、同書による事例報告から、**不成立の要因**としては、犯罪の軽重というよりは両当事者の事情(これは、対話への理解、環境、生活状況など様々である)が大きく影響しているといえるだろう。もちろん、厳しい被害感情や対話・反省への被害者側の不信が不成功の要因となった事例も存在する。

また、加害者のその他の建設的行為が対話までを要求しない場合としてあらわれたケースも存在した。例えば、上記【4】は謝罪の手紙他、時間の経過が要因にあると思われる。少年が直接謝罪をしたケース(器物損壊)、和解金の支払い(傷害)、被害弁償(窃盗)などがある。これらの要因は、対話プロセスへの評価をネガティブなものにするものとはいえないと思われる。さらに事例報

告に表れた**成功要因**としては、少年の真摯な反省や事前の積極的建設的行為（手紙・賠償など）、そして両当事者の対話への理解がある。このように、基本的に対話プロセスを成功させる要因は、双方の理解にあると考えられる。

対話の会は、現在のところわが国における修復的司法の実践形態として成功した事例といえるかもしれない。にもかかわらず、次のような批判は、対話プロセスを取る実践形態一般について当てはまると考えられる。

すなわち、山口直也教授による以下の批判である（この点についての検討は後に行う）<sup>51</sup>。「第1に、修復的司法はそもそもネットワイドニングを目的とした少年司法を目指している…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ヴァージョン段階に集中していることで、米国では少年司法への過剰な介入を招く結果になっている。わが国でも修復的司法プログラムを一番受け入れやすい段階は同様であると思われるので…弊害は大きいもと考えられる…（子どもの：筆者）権利条約も（少年司法への介入を抑える：筆者）方向性を示している。修復的プログラムは謙抑的に運用すべきである<sup>52</sup>。」

「第2に、修復的司法は本質的に、被害者の権利（＝加害者の責任）、地域社会の安全、加害少年の発達援助のバランスをはかろうとしているが、少年司法の領域における被害者の権利（利益）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問題ではないかということである。少年法の理念（＝福祉的性格）にそもそもアンバランスの種があるときに、あえてバランスをはかることは少年法の刑事政策的性格を際立たせることにつながる。検察官関与、原則逆送が行われ始めた今、さらに修復的司法の観念を強調することは、わが国の少年司法が米国の少年司法がたどった道を歩んでいく危険性をますます高める…<sup>53</sup>」

「第3に、修復的司法のキーワードの一つが責任（Accountability）であるときに、被害者の権利（利益）の保護が容易にそれと結びつくことは米国の例を見れば明らかである…そうなった場合に少年法は子どもの健全育成（＝成長発達権の保障）のための法から被害者や地域社会に対する贖罪のための法に変質する契機が生まれる…さらにそれが審判段階にまで浸透すれば、審判公開、当事者主義化にも結びついていく…そうなれば少年審判の教育的機能はますます薄れることになる<sup>54</sup>。」

「第4に、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、概ねそれに応じた処分とそれを土台においた矯正教育といったものを歪めてしまう…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…見ず知らずの被害者との関係を修復する（＝責任を負う）という要素が大きな位置を占めて、家族関係や学校関係での問題の解決が少年の能力開発という要素の小さな一部分となっている修復的司法の考え方は、少なくとも典型的な少年事件に適用できるものではない…修復的司法の考え方（が）少年に、まさに踏み絵を踏ませる形での謝罪や同化を求めることになれば、少年の自発的な立ち直り（＝

成長発達)をサポートする少年法の所期の目的はうまく達成できなくなることは疑いがない<sup>55</sup>。」

たしかに、この批判は「被害者加害者対話の会」には当てはまらないかもしれない。しかし、それは、同会の構成が市民を軸にするとしても、多数の少年司法専門家あるいは人権擁護委員というメンバー構成がもたらす結果といえよう。このことは、今後のわが国のプライベートセクターにおける同様の組織展開に重要な示唆を与えよう。

### (3) 少年対話会(警視庁主導による修復的カンファレンス)

#### i 少年非行防止法制に関する研究会

次にいわば、パブリックセクターにおける修復的司法の実践形態といえる「少年対話会」について概観する。前述のように「少年対話会」は警視庁主導によりモデル・パイロット事業として2005-2006年に行われた修復的カンファレンスである(詳しくは後述。)<sup>56</sup>。少年対話会の参加者は任意参加を前提としており、対象事件の少年、その保護者、犯罪被害者、司会進行役である警察職員(少年サポートセンターの職員)である。直接的な関係者である当事者の他に、ファシリテーター役である警察職員の3者間による直接的な面談形式による対話の試みがなされた。

そもそも、この少年対話会には、「少年非行防止法制に関する研究会<sup>57</sup>」が「犯罪に強い社会の実現のための行動計画」及び「青少年育成施策大綱」の決定を受けて、非行少年等の早期発見・早期保護を推進する上で警察の果たすべき役割と法的な位置付けを明確にするという観点から、「不良行為少年・要保護少年の早期発見・早期措置のための補導・保護法制の在り方」、「非行少年の大多数を占める軽微事案に係る少年の処遇・再非行防止対策の在り方及び対策の中心となるべき地域社会の非行防止と機能の回復のための法的枠組み」を検討することを目的<sup>58</sup>として設置されたことが背景として存在する。(同研究会に関連する調査研究会として、同庁は「修復的カンファレンス(対話集会)に関する調査研究会」を2004年に設置している。具体的には「修復的カンファレンス(対話集会)」の法的な位置付け、対象とする非行少年の範囲、試験的に実施する場合における司会者の要件及び具体的な実施要領、わが国における導入の可能性等に関し検討を行うとしていた<sup>59</sup>。)

また、同研究会は6回の協議を経て、少年非行問題は、非行・保護の両面において深刻な状況にととの認識のもと、「少年非行防止法制の在り方について(提言)<sup>60</sup>」と題し、「社会全体で少年の非行防止と保護に取り組むための法制度を整備することについて、さらに検討を進めるべきである<sup>61</sup>。」として以下の提言を行った。

#### 1 保護者、地域住民及び国・地方公共団体の責務<sup>62</sup>

少年の健全育成は、第一次的には親等の保護者が行うべきものでありの

ような保護者の責務を明確にすべきではないか。また、少年が現に保護者の監護下でない場合等においては、地域住民や関係機関にも、その立場に応じ、保護者に代わって少年の非行防止及び保護のために必要最低限の措置をとる責務があると言い得るのではないか。特に警察、学校、補導センター等の責任のある機関には、相互に協力して、少年の非行防止及び保護のために必要な措置をとる責務があるのではないか。

## 2-1 少年の補導に関する手続等の明確化<sup>63</sup>

少年の非行を防止し、その健全育成を図るためには、警察職員等が行う補導の手続その他必要な事項を法令で定める必要があるのではないか。

## 2-2 「不良行為少年」の定義<sup>64</sup>

次に掲げるような少年については、これまでも街頭補導等の対象として指導、助言が行われてきたところであるが、直ちに少年法や児童福祉法の対象になるものではないことから、今日の少年非行情勢を踏まえると、法令に基づく補導の対象とする必要があるのではないか。

- (1) 法令（条例を含む。以下同じ。）により禁止された行為（犯罪を構成する行為を除く。）をした少年（例）飲酒、喫煙
- (2) 法令により少年（児童）に行わせることが禁止された行為をした少年（例）買春の相手方となる行為、風俗営業・性風俗関連特殊営業等での接客やこれらの営業所への立入り、有害図書・有害玩具の所持
- (3) 他人の生命、身体、財産又は他人の徳性を害するおそれの高い行為（犯罪を構成する行為を除く。）をした少年（例）粗暴行為、刃物等所持、金品不正請求、金品持ち出し、暴走行為
- (4) 自己の生命、身体又は自己の徳性を害するおそれの高い行為（犯罪を構成する行為を除く。）をした少年（例）脱法ドラッグの乱用、無断外泊、深夜はいかい、正当な理由のない家出・怠学

## 2-3 警察職員等による補導措置<sup>65</sup>

警察等が少年の非行防止及び保護に関する責務を果たすため、不良行為少年の補導を行う警察職員等が、法令により、次のような行為を行うための根拠を定めることについて、さらに検討を進めるべきである。

- (1) 不良行為を行っている少年又は行っている可能性のある少年に対し、必要な質問をすること。
- (2) 不良行為を止めさせることその他少年の健全育成に必要な指導一助言を行うこと。必要な場合には、不良行為を止めるようになるまで、継続的な指導を行うこと。
- (3) 上記の質問、指導一助言を行うため、必要に応じ、少年の健全育成上適当な他の場所に同行することを少年に求めること。

- (4) 少年が、酒、たばこ、ライター、刃物その他の凶器、有害玩具、脱法ドラッグ等少年に所持させておくことがふさわしくない物件を所持している場合には、これらの物件を廃棄することを促し、又は保護者若しくは所有者に引き渡すまでの間、一時預かること。
- (5) 少年が、家出、無断外泊等を行っている場合のように、直ちに保護者等によって保護されるべき場合であって、保護者等がその場にはいないときに、当該少年を警察署等適当な場所において、保護者等に引き渡すまでの間、一時的に保護すること。
- (6) 不良行為少年の保護者に対しては、当該少年の不良行為の事実を連絡するとともに、必要に応じ、適切な監護方法等について指導一助言を与えること。また、特に必要がある場合には、保護者のほか、学校等に連絡すること。

### 3 少年非行防止ボランティア等<sup>66</sup>

- (1) 国一地方公共団体は、相互の連携に配慮しつつ、少年非行防止活動に携わるボランティアを可能な限り支援すべきではないか。
- (2) 警察は、一定の要件を満たす者を少年補導員として委嘱することができることとするとともに、委嘱された少年補導員が行うべき活動内容（街頭補導、少年相談、立直り支援活動等）、教育訓練、守秘義務等について必要な法令の規定を置くこととすべきではないか。
- (3) 少年補導員、教職員、保護司、児童委員等少年の健全育成に関連する任務を有する者は、少年の非行防止のため、相互に緊密に連携を図ることとすべきではないか。

### 4 地域少年非行防止協議会<sup>67</sup>

市町村等を単位として、街頭補導等により把握した、問題を抱える個別の少年やその保護者を支援するための活動の調整等を行う組織として、地域の関係機関と少年非行防止ボランティア等を構成員とする「地域少年非行防止協議会」を設置することができるようにすべきではないか。また、同協議会の関係機関等に対する資料提供要請要求、構成員の守秘義務等について法律に規定を置くことについて、さらに検討を進めるべきである。

これらの提言には、少年補導活動の強化による非行少年の早期発見・早期措置という認識が明らかに存在する。また、同時に「修復的予防<sup>68</sup>」という認識も存在する<sup>69</sup>。いずれにせよ、警視庁主導による修復的カンファレンスにおいて、上記のような認識が存在していたことは注意を要する。

本稿では修復的カンファレンスの具体的内容について、植木百合子「修復的カンファレンス（少年対話会）モデル・パイロット事業報告書の概要について<sup>70</sup>」をもとに紹介する。

## ii 少年対話会の具体的内容

同論文によれば、少年対話会を実施するには、軽微犯（保護処分や要保護性の低い事件）であること、家庭裁判所への送致前であること、関係者の合意に基づくことが要件とされた。対象事案は、全部で4099件であった。その後、事前アンケート調査を行い、それを踏まえて関係者に意思確認を行ったところ、最終的に少年・保護者・被害者による直接的な対話会が行われたのは56件であった。（56件の内訳として、非行少年の男女比は男子が71.4%、女子が28.6%であり、主たる非行内容は、万引きが67.9%で最も多く、次いで建造物侵入が10.7%、自転車盗が7.1%であった。）このように少年対話会における対話の実施は全体のうち1.4%と非常に低いものとなっている。

少年対話会への出席希望両当事者のアンケートによれば、少年の動機の多くは、謝罪を目的としており、次いで、自分の犯した罪と向き合う姿勢にある。

一方、被害者は、犯罪や反省の気持ちを聞くこと、自分の気持ちを伝えることが主である。これらの結果からは、双方のニーズが重なりあっていることがわかる。また、出席者満足度調査では、少年が83%、被害者が71.1%であった。これらのことから、少年対話会については「非行少年の再犯関止、被害者の立ち直り、地域社会における市民生活の安全と平穩の確保という純粋モデル型の修復的司法を実践するものであり、今回のモデル・プロジェクトは、一応の目的は達成されたように思われる<sup>71</sup>。」との評価もある。

しかし、少年対話会については限界も指摘されている。すなわち、軽微事件に限定する必要性や全件送致主義との関係、参加の任意性確保などが指摘されている<sup>72</sup>。その他、少年対話会の基本的認識において、非行少年の早期発見・早期措置という、いわゆるネットワイドニングを目指すものであることも看過できない。本稿においてはこれらのことは後に検討する。

## 第4節 小括

以上、本章では、主にわが国における修復的司法の実践について概観してきた。これらのことから、わが国における修復的司法の実践形態は、主として純粋モデルに基づいて行われていることがわかる。しかし、本章第2節で言及した通り、両モデルの違いは、修復的司法理念にとって決定的な影響を与えるものではない。いずれにせよ、わが国における修復的司法実践形態の調査はその実施数が少なく、一概に結論を導くことは難しいと思われる。しかし、成功事例からは、双方のニーズが多くの場合充足されたことを示している。そして、これらのことは、被害者の回復にとって有用である。

しかし、少年司法における修復的司法の実践は、少年の特性の考慮という特別の必要のために、多くの批判がある。そのため、少年司法における修復的司法の制度化、あるいは、市民レベルでの全国的展開については、少年の特性（少年のニーズ）と修復的司法の理論的検討が不可欠である。

それゆえ、次章以降においては、少年非行防止法制に関する研究会において、

明示的に言及された、主にイングランド及びウェールズの少年司法における修復的司法を検討し、修復的少年司法の検討を行う。

- 1 齊藤豊治『少年法研究2』（成文堂、2006）48頁。
- 2 前掲注1書）48頁。
- 3 前掲注1書）49頁。
- 4 法制審議会少年法部会（第3回、平成24年12月17日）議事録参照。
- 5 法制審議会少年法部会（第4回、平成25年1月28日）議事録参照。
- 6 前掲注1書）52頁。
- 7 近年の被害者視座からの少年法改正の動向や、さらなる被害者視座に立脚した少年法改正が進めば、一厳格な事実認定とそれに見合った罰を与える—という方向性へ進むおそれは否定できないように思われる。これこそ正に、少年の健全育成理念の否定であり、「少年手続の泥沼」という故・田宮博士の警鐘（田宮裕「少年保護事件と適正手続—流山事件」『別冊ジュリスト少年法判例百選』（有斐閣、1998）7頁。）を現実のものにするといえよう。
- 8 川出敏裕「少年保護手続における被害者の法的地位」『光藤景皎先生古稀祝賀論文集（下）』（成文堂、2001）
- 9 松原芳博「被害者保護と『厳罰化』」法律時報75巻2号（2003）20頁以下。
- 10 吉田敏雄「刑事手続きにおける被害者の参加形態」『刑法理論の基礎IV懲罰社会と刑法』（成文堂、2014）61頁。
- 11 清水晴生「被害者参加制度施行後の刑法・少年法」白鷗法學16巻2号（2009）40頁。
- 12 前掲注11）41頁。
- 13 後藤弘子『犯罪被害者と少年法』（明石書店、2005）78頁以下、同書第II部「犯罪被害者の声」、少年犯罪被害者各遺族の記述参照。
- 14 前掲注13書）78頁以下参照。
- 15 前掲注10書）吉田・61頁。
- 16 前掲注10書）吉田・63頁。
- 17 実際、被害者団体HPでは、「加害者との関係を修復したいと考える被害者等はほとんど皆無なのであって、その言葉自体にも違和感は大きい。被害者等から見れば、修復的司法を実践した（加害者と話をした）ということ、あたかも加害者と仲直りしたり、加害者を許したかのような印象をもたれかねないことにも強い抵抗がある。したがって、修復的司法について何らかの制度化に向けての取り組みを開始する事については、現段階では反対である。」  
<http://www.navs.jp/report/1/opinion2/opinion2-10.html#5>、あるいは「修復的司法は刑事司法において被害者の権利が認められれば不要になるであろうということ、少年法改正の代償として登場した考え方であるということ、本来海外では軽微な事件に適用されていたのに、なぜ日本では殺人等の重大事件に適用を考えるのか不明、など批判的な意見が多数を占めました。修復的司法ということは知識として知っておけばそれで良く、被害者が関わらなければ衰退してゆくものであろうし、今後あえて取り上げる必要もない」

<http://www.navs.jp/report/3/2004/2004.5.9.html>、

さらに、犯罪被害者の会代表幹事・弁護士の岡村勲氏は、その論文「修復よりも追及だ」現代刑事法33号（2002）2-3頁において、「私たちが被害者の刑事司法参加を求めている。しかし、その目的は加害者との関係を修復することにあるのではない…被害者が刑事手続きのなかで加害者の責任を追及し、事件の真相を知るとともに、無念を晴らすために刑罰権の厳正な行使を国に求めるためである。追及の結果、加害者が事実を語り、心底反省して謝罪すれば許す気になるかも知れない。しかし、それはあくまで結果であって目的ではな

い。」としている。

18 高橋則夫「修復的司法という『ものの見方』」ジュリスト 1253号(2003) 2頁。

19 高橋則夫「修復的司法の理論と実践－修復的司法における警察の役割を中心として」警察学論集 54巻5号(2001) 76頁。

20 菊田幸一「少年の修復的正義」所一彦編『犯罪の被害とその修復 西村春男先生古稀祝賀』(敬文堂、2002) 245頁。

21 椎橋隆幸「リストラティブ・ジャスティスと少年司法」現代刑事法 40号(2002) 41頁。

22 奥村正雄「刑法における損害回復論の検討」宮澤浩一先生古稀祝賀記念論文編集委員会編『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集 第1巻 犯罪被害者論の新動向』(成文堂、2001) 175頁。

23 吉田敏雄『犯罪司法における修復的正義』(成文堂、2006) 6頁。

24 前掲注 23書) 4頁。

25 西村春男「対審から対話へ、対話から合意の決定へ：修復的正義再訪」罪と罰 39巻1号(2001) 48頁。

26 前掲注 18) 高橋・2頁は、「修復的司法は『応報的司法 (Retributive Justice)』の対抗軸として登場した。』としている。

27 Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus For Crime and Justice* (Scottsdale: PA, Herald Press 1990), p.99.

28 ハワード・ゼア(西村春男・細井洋子ほか監訳)『修復的司法とは何か－応報から関係修復へ』(新泉社、2003) 70-89頁。

29 前掲注 28) ゼア・180頁以下参照。

30 J. Braithwaite, *Crime, Shame, and Reintegration*. Cambridge University Press, p.184-186.

31 渥美東洋「リストラティブ・ジャスティスという考え方」現代刑事法 40号(2002) 6頁など。

32 高橋則夫『修復的司法の探求』(成文堂、2003) 85頁。

33 T. Marshall, *Restorative Justice on Trial in Britain*. In: *Mediation Quarterly*, vol.12. p217-231. P. McCold, *Restorative Justice and the Role of Community*. in: B. Galaway, & J. Hudson, (eds.) *Restorative Justice: International Perspectives*. p.85.

34 L. Walgrave, *What is at Stake in Restorative Justice for Juveniles*. in: L. Walgrave, (eds.) *Restorative Justice for Juveniles* p.11-16.

35 謝如媛「修復的司法の制度化に向けて：そのモデル論の検討」一橋法学 2巻1号(2003) 194頁以下参照。

36 前掲注 35) 195頁以下参照。

37 前掲注 18) 2頁。

38 前掲注 23書) 9頁。吉田敏雄教授によれば、この定義は「惹起された損害を補償し、行為者と被害者の関係を修復するという理念を排斥するものではないし、『被害者なき』犯罪を排除するものでもない。」とされる。

39 高橋貞彦「修復的司法 アオテアロアの少年司法 ニューゼalandから世界への贈り物」中山研一先生古稀祝賀論文編集委員会編『刑法の展開 中山研一先生古稀祝賀論文集 第五巻』(成文堂、1997) 252頁。

40 本論文においては FGC の検討を詳しくは行わないが、FGC に関する文献として、前掲注 41・高橋、

41 Loraine Gelsthorpe and Allison Morris, *Restorative Youth Justice The Last Vestiges of Welfare?*, in : John Muncie, et.al, (eds.), *Youth justice : critical readings*. 2004. pp.244f.

42 *Id.*

43 *Id.*

44 *Id.* at 244-245. Morri, A. and Mawell, G. *The practice of family group* 78

---

conference in New Zealand: assessing the place, potential, and pitfalls of restorative justice. in A. Crawford and J. Goodey (eds.) Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice.(2000).

45 高原勝哉「岡山仲裁センターにおける犯罪被害者と加害者の対話の試み」所一彦編『犯罪の被害とその修復 西村春夫先生古稀祝賀』（敬文堂、2003）317頁など参照。

46 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）58頁以下など。

47 菊池弥生「日本の少年犯罪者に対する修復的司法に関する考察：少年対話会と弁護士型・NPO型を題材に」同志社政策科学研究 16号1巻（2014）105頁以下。

48 警察庁 HP：<https://www.npa.go.jp/safetylife/syonen14/hikouken.htm>

49 官邸・犯罪対策閣僚会議 HP：

[https://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/index\\_before090916.html](https://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/index_before090916.html)

50 第一次「犯罪に強い社会の実現のための行動計画」は2003年（平成15年）に策定され、第2次同計画は2008年（平成20年）に策定された。

第一次計画では、社会全体で取り組む少年犯罪の抑止として①少年補導活動の強化による非行少年の早期発見・早期措置：不良行為の段階で少年の立直りを促し、犯罪の発生を未然に防止するため、少年補導センター、少年サポートセンター等の関係機関の連携を図り、家庭、学校、地域社会の協力を得て街頭補導活動を強化する。また、これに必要な関係機関等の連携の強化、民間ボランティアの拡充・活性化、補導の法的根拠の整備等を図り、②関係機関等の連携による少年サポートチームの普及促進として：非行や犯罪被害等の問題を抱えた個々の少年を支援するため、学校、教育委員会、児童相談所、警察、保護観察所等の関係機関とボランティアが少年サポートチームを形成し、それぞれの専門的知見を生かして問題の解決に当たることは、非行少年の立直り等の少年の健全育成に有効であることから、少年サポートチームの普及を促進し、その活動の活性化を図る。また、関係行政機関相互の情報共有や少年サポートチームの普及促進及び活動の活性化を図るため、必要に応じた法整備等の方策の検討を行うとしている。

第2次計画では、同様に①少年の規範意識の向上、②少年を見守る地域社会の構築、③少年補導活動の強化による非行少年の早期発見・早期措置などさらなる行動計画が策定されている。

51 山口直也『少年司法と国際人権』（成文堂、2013）394頁以下参照。

52 前掲注 52）山口・394頁。

53 前掲注 52）山口・394頁。

54 前掲注 52）山口・394-395頁

55 前掲注 52）山口 395頁。

56 前掲注 50）警視庁 HP 参照。

57 前掲注 50）警視庁 HP 参照。

58 平成16年「少年非行防止法制に関する研究会の設置について」

<https://www.npa.go.jp/safetylife/syonen14/nolpdf/kenkyu.pdf> 参照。

59 少年非行防止法制に関する研究会、平成16年「修復的カンファレンス（対話集会）に関する調査研究について（資料7）」（第3回）

<https://www.npa.go.jp/safetylife/syonen14/no3pdf/no3sr7.pdf> 参照。

60 平成16年「少年非行防止法制の在り方について（提言）」

<https://www.npa.go.jp/safetylife/syonen14/teigenpdf/teigen.pdf> 参照。

61 前掲注 60）14頁。

62 前掲注 60）14頁。

63 前掲注 60）16頁。

64 前掲注 60）17頁。

---

65 前掲注 60) 19 頁。

66 前掲注 60) 21 頁。

67 前掲注 60) 22 頁。

68 少年非行防止法制に関する研究会、「第 1 回少年非行防止法制に関する研究会議事要旨」における委員発言では、「修復的予防」という言葉が委員から発せられ、警察と地域社会やボランティアとの連携によって、「修復的視点（被害者の視点も含め）をどうやって入れていけば、地域の非行防止機能回復に寄与するかを検討しなければならない」とも述べられている。特に、警察段階での「修復的司法」プログラムが最も現実的で「警察のテリトリーの中での議論になるべくしていかなければならない」という発言も見られる。

<https://www.npa.go.jp/safetylife/syonen14/nolpdf/nolyousi.pdf> 参照。

69 同研究会においては、イングランド及びウェールズにおける少年司法領域に修復的司法制度について言及された。

70 植木百合子「修復的カンファレンス（少年対話会）モデル・パイロット事業報告書の概要について」警察学論集 61 巻 4 号（2008 年）83 頁以下参照。

71 高橋則夫「『少年対話会』の意義と限界－修復的司法の可能性－」早稲田大学社会安全政策研究所紀要 2 巻（2009）38 頁。

72 前掲注 71) 高橋・40 頁以下参照。

## 第5章 海外における修復的司法の動向

### 第1節 イングランド及びウェールズの少年司法領域における修復的司法

前章で言及した通り、わが国における修復的司法実践形態の一つである「少年対話会」ではイングランド及びウェールズにおける修復的司法制度が参考とされた。ところでイングランド及びウェールズの少年法制に修復的司法が導入された背景には以下で言及する通り、イングランド及びウェールズの少年法制に対する不満及び構造的限界に対する対策としての一面を有していた。以下においては、まず、その背景を概説する。

#### (1) イングランド及びウェールズ少年司法小史

少年司法制度が20世紀後半まで、少年保護 (child saving)、非刑罰化 (decriminalization)、福祉主義 (welfarism) の重視によって特徴づけられることは、多くの国にとって共通している。このことはイングランド及びウェールズにおいても同様であった<sup>1</sup>。しかし、イングランド及びウェールズの少年司法は1960年代以降、広く犯罪統制原理 (the principles and practice of crime control) に特徴づけられる<sup>2</sup>。また、イングランド及びウェールズは他の欧州諸国に比べ、少年犯罪については福祉アプローチよりも懲罰的アプローチが最小されてきたとされる<sup>3</sup>。(もっとも、スコットランド少年司法は、より福祉的アプローチがとられている<sup>4</sup>。) もっとも、その後、1990年代後半から、イングランド及びウェールズ(北アイルランド、及びスコットランドにおいても)では、明らかに修復的正義を反映したとされるアプローチが採用されたのである<sup>5</sup>。

ここでは、1960年代以降のイングランド及びウェールズの少年法制小史を概観する。

#### 【1960年代】

1960年代において労働党政権は、貧困少年と不良少年 (the deprived and the depraved child) の区別を曖昧にすることを促進し、犯罪少年の処遇については、刑事手続よりも保護手続 (way of care and protection) によるものとした。そして、その方針が結実したのが「1969年少年及び青年法」(the 1969 Children and Young Persons Act) である。そして、その一般的目的は少年犯罪者を、少年司法システムからダイヴァートさせることであり、当該少年犯罪者について、絶対的必要な場合にのみ、処罰のためではなく、保護処遇のため (care for and treat young offenders) のために、少年司法システムに乗せることであった<sup>6</sup>。しかし、この1969年法はすぐに、与党となった保守党政権によって骨抜きにされてしまうのである。

## 【1970年代】

1970年に政権与党となった保守党は1969年法を完全な形で実施しないことを明らかにした。とりわけ、労働党の提案である、刑事責任年齢の14歳への引き上げ、及び17歳以下の少年に対する収容処分の廃止についてであった。そして、その後、1974年に労働党が再び政権を握ったときには、1969年法の完全な実施は、政治的に不可能であったとされる。つまり、1960年代から1970年代初頭にかけてのイングランド及びウェールズの少年法制には、いくつかの「福祉的アプローチ」が追加されたに止まり、好調な滑り出しをみせることはなかったのである<sup>7</sup>。

そして、1970年代の裁判所における、非行問題の対する適切な反応としての本質的テーマは、規律と罰による矯正（*correction through discipline and punishment*）となったのである<sup>8</sup>。実際、この時期における施設収容処分は両政権を通じて上昇したのである。さらに1969年法に規定されているにもかかわらず、保護的処分は減少したのである。

## 【1980年代】

続く1980年代においてイングランド及びウェールズの少年法制は犯罪統制指向へ向かったとされる。1980年代は他国同様、明白に伝統的刑事司法、犯罪統制原理への回帰が見られた時代であった。というのも1979年における保守党の選挙キャンペーンで明らかにそれは観察できる。労働党とは対照的に、犯罪一般に対して断固たる立場をとることを明白にし、労働党に対しては、犯罪者に対し余りにも同情的であるとするキャンペーンを展開したのである。そのキャンペーンの眼目は、犯罪者からの被害者の保護、高い再犯率、そして、労働党キャンペーンのいうところの重大犯罪の増加、とりわけ少年犯罪における重大犯罪増加を主張したのである。そしてそれは、凶悪犯罪少年（*young thugs*）に対しては「短期・激しい・衝撃」という、いわゆる「3S」政策（*Short, Sharp, Shock*）に関連していたことは明白であった。そして、保守党が与党になった後、制定された1982年刑事裁判法（*Criminal Justice Act 1982*）は1969年法の核心である社会福祉理念に決定的打撃を加えたのである。そして、これらの背景には個人的責任・刑罰・親の責任指向の動向が存在した。結局、1982法は、マジストレイトに対して、3つの新しい処分権限を創設した。すなわち、少年拘禁（*youth custody*）、明確な住所を必要条件とする保護命令、そして社会奉仕である。これらのことから、1980年代は、法と秩序、犯罪統制の時代（*a period of 'law and order' and 'crime control'*）と評される。このことは、また、道徳と権威、秩序、規律の必要性と評される時代であった<sup>9</sup>。

## 【1990年代以降】

1990年代のイングランド及びウェールズにおいて、最初の重要な出来事が1989年少年法（*the 1989 Children Act*）、及び1991年刑事司法法（*the 1991*

Criminal Justice Act) の制定であった。それは、家庭裁判所 (Family Court) で扱われることになる少年保護法制度、つまり要保護少年と、新たに命名された少年裁判所 (Youth Court: 少年裁判所では、犯罪行為で訴追された少年犯罪者を扱うことされた) で扱われることになる犯罪少年とを結合させる効果を持つものであった。このことは、福祉主義として確立された処遇としての保護命令が、刑事手続裁判所が利用できる処分から除外したこと、さらには、少年個人の (家族) 環境 (the life of a family) への国家介入正当化事由について、犯情 (the offence condition) を除外した点が最も大きな変化である<sup>10</sup>。そして、これらの変化は直ちに少年刑事司法における保護命令の減少、定期刑の増大によって現れることになるのである。かくして、イングランド及びウェールズの少年法制は基本的に刑事裁判としての性格を有するに至ったのである。

さらに、少年犯罪に対する懸念は、1990年代においては貧困地区における事件、常習少年犯罪者 (persistent young offenders)、そして、James Bulger 事件によって増大することになるのである。その結果、政権与党により、新しい考え方、つまり「犯罪に厳しく」(tough on crime) 対処する必要性が促進されたのであった。さらに 1994 年に「刑事司法及び公共秩序法」(The Criminal Justice and Public Order Act 1994) が制定されたことにより、少年犯罪者に対して閉鎖施設訓練命令 (secure training order)、が導入された (対象は 12 歳から 14 歳である)。

特筆すべきこととして、1994 年から 1995 年の少年裁判所における事例、(とりわけ、2 人の少年が 2 歳の被害者を殺害したとして審理された James Bulger 事件) の結果として、刑事責任年齢に関する原則の再検討、すなわち、イングランド及びウェールズにおいて刑事責任年齢は 10 歳であるが、10 歳から 13 歳までの少年は、責任無能力が推定されるとする原則の再検討がなされたのである。結果として、この原則は (当時は) 維持されたのではあるが (後に 1998 年法により廃止されることになる)、その背景には、少年に対しては様々な程度の成長発達を認めるという認識 (the need to acknowledge varying rates of child development and maturity) があったのである<sup>11</sup>。

このように 1990 年代におけるイングランド及びウェールズの少年司法は「少年犯罪統制」に向け様々な施策を講じたのであるが、次第にそれは非効果的であると認識されるようになった<sup>12</sup>。

このような状況の中、労働党は少年犯罪対策と少年司法改革を優先事項とすることを決定する。1997 年「No more excuse<sup>13</sup>」と題する、主要立法の枠組みに言及した白書が公刊された。そして、一般に包括的で広範囲な改正と評される「1998 年犯罪及び秩序違反法」(The Crime and Disorder Act 1998) が成立、続いて「1999 年少年司法及び刑事証拠法」(The Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999) が成立した。そして、両法は、修復的正義の原理を導入したとされる。つまり、両法の背景には、犯罪は主として、犯罪行為者と被害者との問題として見られるべきであること、そして、その解決は建設的・修復的

方法を通じての損害回復 (to put right the harm) にあるとする見解があったとされる<sup>14</sup>。例えば、1998年法に導入された、補償命令は「補償は少年犯罪者に自己の行為の結果に直面させ、自己が惹起した損害を認識させる価値ある方法である。そしてそれは、改善更生と社会復帰の促進剤でもあり、被害者は少年犯罪者と対話を通じての、謝罪、補償の機会を得ることにより利益となる。<sup>15</sup>」と説明される。また、後にふれる YOP<sup>16</sup> (Youth Offender Panel) の活動内容について「犯罪被害者への修復 (Making restoration to the victim)、法律を守る社会への再統合 (Achieving reintegration into the law-abiding community)、犯罪行為結果の責任 (Taking responsibility for the consequences of offending behaviour) という、3つの修復的司法原理によって導かれる<sup>17</sup>。」と説明されるのである。

加えて、1970年代以降、イングランド及びウェールズにおいては、福祉的処遇が再犯率について効果がないとする「Nothing Works doctrine」が支配的となった<sup>18</sup>。これらを背景として、つまり福祉モデルに対し、「正義モデル」(Justice model) が優勢となったのである。そして、「福祉」モデルへの批判は次の四点にまとめられる。第一は、福祉モデルの奨励する治療指向介入が非効果的であると考えられたこと、第二は、保護は、意図するにせよ意図しないにせよ、刑罰より強制的であること (そして刑罰より公正でない) が明らかになったこと、第三は、福祉モデルの支柱と考えられた専門的知識がそれまで考えられていたほど重要ではないと見られるようになったこと、第四は、福祉指向は非行統制において非効果的であると主張されるに至ったこと (「社会復帰理念の衰退」と言われる)<sup>19</sup>。イングランド及びウェールズの少年司法改革の一つの要因には、犯罪少年処遇に関してより効果的・効率を求めていた点が存在する。

このようにイングランド及びウェールズの少年法制においては、福祉主義・正義モデル・少年の権利・責任・非形式主義・形式主義・懲罰主義 (punitivism) 等といった様々な要素が存在し、時代によって、すなわち、1960年代から1970年代においては福祉主義が強調され、1980年代と1990年代初期は正義モデルの要請が第一義的に考慮されたという特徴を有する<sup>20</sup>。また、イングランド及びウェールズの少年 (刑事) 司法分野における、福祉主義から正義モデルそして懲罰主義という変遷の背景には、大衆迎合的政策反応が指摘されている。そして、大衆の憤慨を鎮め、安心させ、司法制度に対する信用を回復させることを目的とした1990年代以降の立法は、刑事法的関心というよりは、政治的関心事であった<sup>21</sup>。

1997年以降、法と秩序原理の急速な展開は、イングランド及びウェールズの少年法制を一新した。すなわち、それは極端な立法速度に表れている、上述の1998年法、1999年法以降、イングランド及びウェールズにおいては、The Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, The Criminal Justice and Police Act 2001, The Police Reform Act 2002, The Criminal Justice Act 2003,

The Cleaner Neighborhood and Environment Act 2005…などが矢継ぎ早に立法されたのである、そして、これらの諸法は程度の差はあれ、少年司法に影響を与えている<sup>22</sup>。

そして、とりわけ、重要と考えられる立法は、上述した 1998 年法、1999 年法及び「2003 年反社会的行為法」(The Anti-Social Behaviour Act 2003)である。前 2 法はその修復的司法側面の導入という点でも重要ではあるが、福祉主義の視座からの批判という点でも重要である。また後者はいわゆるネットワイドニングを目指すものとして批判されるのである<sup>23</sup>。

## (2) 1998 年犯罪及び秩序違反法

1998 年法の成立は、イングランド及びウェールズの少年法制の完全な構造変化をもたらしたとされる。同法 37 条は少年司法の主要目的について、「少年による犯罪の予防 (the principal aim of the youth justice system to prevent offending by children and young persons.)」と規定しており、少年犯罪に対する早期介入も目的とする諸命令を導入した<sup>24</sup>。また同法は「非犯罪化」を指向した(例えば、従来警察段階で行われた非公式の処分である、譴責及び警告の法定化など: 同法 65 条)。

さらに同法 37 条は組織改革を規定し「Youth Justice Board(YJB)」(以下、YJB という)、「Youth Offending Teams (YOT)」(以下、YOT という)が設立された。YJB は国家レベルでの少年司法運営委員会であり、YOT は地方自治体レベルの少年司法運営を行う組織である。

YJB の主要な役割は、少年司法制度の運用と業務、少年司法の目的の達成程度を監視し、国務大臣にそれらについての助言を行うこととされている(第 41 条)。また、YOT は、各地方自治体の専門家、例えばプロベーションオフィサー、ソーシャルワーカー、警察官、保健機関の指名者、教育機関の指名者などが、少なくとも 1 人は参加し、管轄内の少年司法業務や、国家少年司法計画の実行業務を行うとされる。(そして、YOB は前章で述べた、警視庁少年非行防止法制に関する研究会において「かなり機能している<sup>25</sup>」と評価され、「日本のサポートチームもイギリスの少年犯罪チームに近づけるべき<sup>26</sup>」である等の発言がなされ、その実践についても参考にしたと思われる。)

同法は少年に対する早期介入・非犯罪化を指向し、一見福祉主義的思考が反映されたように見えるが、前述の背景を考えると、根本は社会防衛・犯罪統制思考が根底にある。このことは、YOT が組織的に社会福祉機関から外され、犯罪統制と社会防衛に結びつく Chief Executives Department 傘下に配属されたことから明らかである。

また、同法が犯罪統制及び社会防衛を指向していることを決定的に特徴づけるのは「責任無能力 (Doli incapax) の推定廃止 (同法 34 条)」である。政府の説明によれば、少年はいたずら (naughtiness) と犯罪行為の違いの認識が無く、責任無能力の推定はコモンセンスに反している。さらに責任無能力が推定

されることは、少年・被害者の正義に反している（**This is not in the interests of justice, of victims or of the young people themselves.**）という事等を理由としたのである<sup>27</sup>。換言するとこれらの組織改革によりイングランド及びウェールズの少年法制は体系的制度的に、少年福祉事業の主流からは遠ざかったのである<sup>28</sup>。

本法により、補償命令（**Reparation order**）が社会内処遇として導入された。補償命令は、①犯罪被害者の感情と望み（**the feelings and wishes**）を考慮すること、②犯罪少年が自己の犯罪行為の結果に直面すること、そしてその償いをすることによって再犯を防止することを目的とする。

補償命令は、犯罪少年に対し自己の犯罪行為によって生じた害を特定の形（被害者が望むのであれば被害者に、あるいは社会に対して）で補償することを要求する。具体的には、謝罪の手紙や、謝罪のため被害者と直接面会することなどである。社会に対しては、犯罪の性質と関連付けられる。例えば、清掃活動（ゴミ拾いや落書き消し）万引き少年に対しては店舗での作業従事などである。修復命令の作業時間は24時間を超えてはならず、命令が発せられてから3か月以内に実施しなければならない。

また、基本的に補償内容に被害者の同意が必要とされ、この同意が補償命令の必要条件である。少年犯罪者が補償命令を受ける以前に被害者の意見が聴取され、被害者が少年犯罪者との接触を望まないならば、場合によっては、前述の社会に対する補償という形となる。

### （3）1999年少年司法及び刑事証拠法

#### i 付託命令

1998年法に続き制定された1999年法は、修復的正義に基づく改革を規定している<sup>29</sup>。その中核が「付託命令」（**the Referral Order**）である。付託命令は刑事訴追された10歳から17歳の少年に対する義務的制裁（**mandatory sentence**）を導入した。すなわち、付託命令は少年が初犯であり、有罪の答弁を行った場合に言い渡される。付託命令を受けた少年（場合によっては保護者も：**parents or carers**）は、YOPのミーティングに参加しなければならない（被害者は出席を希望する場合参加できる）。

付託命令におけるYOPの目的及び役割は前述した、犯罪被害者への修復（**Making restoration to the victim**）、法律を守る社会への再統合（**Achieving reintegration into the law-abiding community**）、犯罪行為結果の責任（**Taking responsibility for the consequences of offending behaviour**）という、3つの修復的司法原理である<sup>30</sup>。

YOPは、少年犯罪について、被害者あるいは、社会に対する賠償や指導を含む合意計画を決定しなければならない。また、YOPは基本的に合意計画については、犯罪の重さ（**based on the seriousness of offence**）に基づかなければならないが、再犯防止の考慮に基づいて自由に、介入の性質を決定できる<sup>31</sup>。す

なわち、少年・保護者・出席を希望した被害者らが話し合い、3-12か月の期間を設定し、少年犯罪者契約（Youth Offender Contract）を締結する。この契約は、少年自身が被害者に対して犯罪行為について説明し、被害者は、少年に自己または広く社会に対して何ができるかを尋ねることができる。こうして少年は自身の犯罪について被害者／社会に「払い戻し」（'payback' for the offence）することができる。そしてこのペイバックが修復・賠償（reparation）であると説明される。少年犯罪者契約の目的は、被害者、あるいは社会に対して賠償／修復（reparation/restoration）をすることであり、再犯リスクに対処することである。少年犯罪者契約の効果は、少年が契約履行に成功した場合、当該犯罪は前科として扱われない。また、少年が履行に失敗した場合、YOPはミーティングで協議したうえ、事件を裁判所に戻し処分を求めるか、契約内容の実行の継続を決定することができる<sup>32</sup>。注目すべきこととして、政府のガイドラインによれば、ミーティングの際、少年は弁護士を選任すべきではないとされている。その理由は参加者のプロセスへの完全な参加を妨げるためとされる。弁護士が参加する場合はサポーターとして参加することになる<sup>33</sup>。

付託命令に関する実態調査は、YOPが建設的・熟慮された・参加のフォーラムで少年犯罪者が扱われたと結論を下した。付託命令は良く運用されており、そこにおいて、少年らは積極的役割を果たし、少年の84%が敬意を持って扱われたと感じ、86%が公正に扱われたと感じたとされる。また、75%が合意に達し、そのうち78%が有益であったとされる<sup>34</sup>。このように、付託命令については積極的側面が見いだされたのである。

## ii 懸念と批判

上述の積極的評価にもかかわらず、付託命令にはいくつもの懸念と批判が示されている。これらの懸念及び批判を考察することは、わが国における修復的少年司法を考察するにあたって重要な示唆を与えると考えられる。

Cullenは、少年及びその保護者に対し説明と同意に基づいた（informed consent）参加がなされたかについて疑問が生じるとしている。つまり、契約を強制されたと感じる場合も少なくないのである<sup>35</sup>。低年齢の少年が、弁護士抜きで、多くの大人に囲まれた場合、少年は容易に、少年自身の自由剥奪を伴うかもしれない契約に合意してしまうという懸念が表明されているのである<sup>36</sup>。

あるいは、地域資源の欠如等により適切な計画を考案できない場合もあったことが明らかになったのである<sup>37</sup>。

より根本的な問題は、付託命令における修復的側面について提起されている。すなわち、前述した実態調査によれば、最初のYOPミーティングにおける被害者の参加率は13%に過ぎなかったのである<sup>38</sup>。この低い参加率は、修復的プロセスに必要であると思われる、直接対面、賠償、再統合を大きく限定すると考えられる。すなわち、修復的正義における被害者は核となる価値である。被害者が直接・間接に手続に参加し、被害者が犯罪によって経験したことの影響、

を犯罪者に話すことにより、犯罪者に説明を求めることにより、そして、犯罪者に質問をすることにより、被害者が犯罪結果にたいする反応形態を決定する手続に加わり、場合によっては謝罪を受け入れることにより、被害者は被害者自身の経験したことにより良く理解することができる。この点が疎外されてしまうのである。さらに、付託命令が実質的に義務的制裁となっている点と関連して、ネットワイドニング効果を持つことが指摘される。すなわち、刑事司法手続に乗せる必要もない微罪少年を刑事司法に取り込むことになるとの批判である<sup>39</sup>。これらの懸念及び批判は修復的司法の真実の潜在能力の可能性がほとんど理解されていないことを示すものである<sup>40</sup>。

Browmlee は、新労働政権における新刑罰論 (New penology) の反映が 1998 年法、1999 年法に示されているとして厳しく批判した<sup>41</sup>。すなわち、個人の失敗に犯罪原因を求め (the causes of crime at the level of individual failure)、懲罰主義的議論が続いているとしている。つまり、修復的司法の名の下に異質な、懲罰主義的立法が行われていることを示す。

例えば前述の 1998 年法により導入された補償命令 (reparation order) が犯罪者の同意無しで行われるならば、そこに修復的正義の原理が働くかについては疑問である。そして、このことは、修復的正義の眼目ともいえる被害者・犯罪者・和解／調停 (victim-offender-mediation) が、修復的正義の中核ではなく、補償命令の一部が持つ可能性の一つに過ぎないことを意味する<sup>42</sup>。つまり、これらのことは、犯罪者と被害者双方を重要な意思決定者として考える修復的正義の価値とは調和しない。

さらに Dignan によれば、補償命令の強制的性質 (the compulsory nature of reparation) が、犯罪者にとって有益である、犯罪者の自発的姿勢に伴う治療利益 (therapeutic benefits) を損なうとしている<sup>43</sup>。

裁判所による謝罪の指導、つまり強制謝罪は、少年犯罪者が不承不承の謝罪態度を被害者に見せるとい結果になるかもしれないし、被害者もまた、その手続参加、決定に完全に関与することにならない場合、補償命令に賛意を示すことは無いだろう<sup>44</sup>。

### iii 小括

以上の議論は、1990 年以降のイングランド及びウェールズの少年法制が、少年犯罪への対策として、一応は修復的正義の導入を目指した一連の改革が、実は、修復的正義と調和しないことを示す。わが国において、これらのことは、未だ修復手司法を導入するにあたっての警鐘というレベルに止まるかもしれないが、前章でみた、警視庁主導の少年対話会がイングランド及びウェールズの制度を、これらの批判を考慮せず参考にしたことを鑑みれば、イングランド及びウェールズにおける議論は重要な意味を持つと言えよう。

一方で、これらの議論がより重要な示唆を与える領域が社会奉仕活動についてである。イングランド及びウェールズに導入された、社会復帰命令 (Youth

Rehabilitation Order) が参考になる。

社会復帰命令は、2008年刑事司法及び移民法（Criminal Justice and Immigration Act 2008）により導入された。対象は18歳未満の少年であり、社会内処遇、その付随処分を集約し、包括的な一つの処分にするものである。社会復帰命令は処分決定の簡素化、より少年個別のリスク及びニーズに対応した社会内処遇を提供することを目的とし、幾つかの項目から条件が選択される<sup>45</sup>。この条件の中には「無償労働条件（Unpaid Work Requirement）」が含まれる。対象は16-17歳の少年である。期間は、担当官の監督の下、40時間以上240時間以下である。無償労働条件は、少年犯罪者による社会に対する害を建設的な方法で修復する方法であると説明されている。さらに無償労働は、第一義に刑罰として構成され、少年の更生については重要であるとしながらも第二義的に構成されている（It is viewed first and foremost as a punishment, with the rehabilitation of the young person a secondary, although important consideration.）<sup>46</sup>。

少年が正当な理由なく社会復帰命令に違反した場合、初回はYOT担当官から警告を受ける。二回目の違反の場合12か月間の警告期間が設定され、この期間内に再違反をした場合、裁判所に事件が戻される。事件を戻された裁判所は、何もしない、罰金刑、社会復帰命令内容の変更、新たな処分を言い渡すことになっている。そして、この社会復帰命令についても上記の批判はより強く当てはまるのである。

わが国の現行少年法規定に処分として「社会奉仕命令（community service order）」は存在しないが<sup>47</sup>、犯罪少年への処遇には、既に社会奉仕活動（わが国においては社会貢献活動と呼ばれる。）が含まれている。すなわち、保護観察では、社会性の乏しい少年について、社会体験的な活動に参加させることにより健全育成を図る『任意』社会参加活動を実施している。さらに保護観察の特別遵守事項の類型の一つとして「社会貢献活動」を設定する改正更生保護法が施行されることとなっている。また、例えば、月形学園（少年院）では、地域の高齢者施設におけるボランティア活動、また京都家裁では、京都府と連携し地域に密着した「教育的措置」として清掃活動等を行っている。このように少年司法実務においては、処遇として社会奉仕が活用されている。このことから、実務レベルでは、社会貢献活動が、少年の立ち直りに有用であると考えられていることがわかる。ところで、我が国では「社会貢献活動」は、「新種の刑罰」として、あるいは「刑罰に代替するもの」として、また「懲罰的」なものとして、対象者の「改善更生」として議論がなされている。また、制度導入の際の議論や制度趣旨からは、「社会奉仕活動」の「効果」を対象者に限定するかのよう、すなわち、被害者や社会への視点－修復的視点－が欠落している点で、あるいは「社会貢献活動」を『義務付ける』という観点で、疑問なしとは言えないのである<sup>48</sup>。この点については、イングランド及びウェールズの議論が当

てはまると思われる。

たしかに、わが国のように、社会貢献活動の意義を専ら対象者の改善更生に置く構成からは、個別具体的被害者観点が欠落していたとしても問題はない。そしてまた、社会が対象者の改善更生の道具とされていても問題はない。しかし、社会貢献活動は社会側の協力確保が必要不可欠のである。そうであるならば、社会は対象者の改善更生の「道具」では無く協働者である。この意味で社会貢献活動は双方向性を本質的に持っているのである。このように考えるならば、社会貢献活動は、犯罪行為によって生じた個別具体的損害あるいは社会に対する損害を元に戻し、社会がそれに協働する結果、犯罪行為者には、自己の行為に対する自発的社会的答責を果たし、社会貢献という価値のある行為によって、他人を理解し、自尊心を得、社会との統合感を得ることにより再社会化が果たされることになる。また、社会は犯罪行為者と協働することにより、犯罪行為者との関係再構築等を通じ、犯罪行為者の再統合に寛容な社会となるのである。また、個別具体的被害者と社会奉仕活動が無関係に実施されるのであれば、被害者は更なる疎外感を得るであろうことは容易に想像できる。ことに少年事件にあっては、少年司法システム独特の構造から、被害者・社会には不満を与えやすいことを考えるならば、何等かの形で被害者の関与を認める形が望ましいと思われる。従って、少年司法における社会貢献活動の内容は、抽象的な社会貢献のみに限定するのではなく、イングランド及びウェールズのように被害者が望むのであれば、個別具体的被害の回復に資するような貢献活動も認められるべきであるように思われる。

以上、概観したようにイングランド及びウェールズの少年司法における修復的司法の導入は、その改革が導入した様々な修復的と称する新たな懲罰的命・処分により、再道徳化事業（remoralization initiative）の兆候を示す<sup>49</sup>。そして、修復的司法が容易に懲罰的制裁と結びつく危険性をも示す。そして、重要な事は、イングランド及びウェールズにおける修復的司法の理念－修復的責任・被害者の回復・再犯防止－が、実行の段階で限定される、あるいは変質してしまう可能性を示したことにある。このことから、ことに少年司法においては、それぞれの必要事を的確に把握し、確固たる修復的理念にのった制度構築と実践が必要なのである。

## 第2節 ベルギーにおける修復的司法

わが国の少年法制に修復的司法を導入するにあたって、参考となされるべきであると考えられる制度にベルギーの制度がある。というのも、イングランド及びウェールズの少年司法制度は刑事司法としての性格を有するのに対し、ベルギーにおける少年司法制度は伝統的福祉主義を採用していたからである<sup>50</sup>。以下では近年のベルギーにおける少年司法改革について概観する。

## (1) 修復的司法導入背景

ベルギーの少年司法は伝統的に犯罪少年の福祉あるいは治療(treatment)を指向しており、それは広範な社会福祉事業、再教育のための収容保護とのネットワークに特徴づけられる。さらにそのネットワークは司法機関とソーシャルワーク、専門教育官—教師(pedagogues)、心理学者、精神医学者など—との間の密接な相互作用によって特徴づけられるのである<sup>51</sup>。また、ベルギーにおいては16歳未満の少年に対する刑罰は廃止され(1912年少年保護法)、その後、16歳から18歳未満の少年に対する例外を除いて、18歳未満の少年に対する刑罰も廃止された(1965年少年保護法)のである。このようにベルギーにおける少年司法は徹底的に福祉主義を指向していた。このような制度はGarlandによれば「刑罰福祉混合(主義)」と呼ばれるのである<sup>52</sup>。このような特徴はわが国の少年法制と共通の特徴といえることができるであろう。(そして、それ故にベルギーにおける修復的司法導入は、伝統的福祉主義と戦わなければならなかった(contend with)と評されている<sup>53</sup>。)

しかし、とりわけ凶悪少年犯罪に対するより刑罰的・抑圧的対応を求める傾向が強まるにつれ、つまり、洋の東西を問わず主張されることではあるが、第1に、少年司法システムが犯罪少年に対して効果的に作用していない。第2に、少年の必要事(つまり、少年の要保護性の解消等)に焦点を合わせることは、犯罪少年に対する明快さを欠く、つまり少年の人権を侵害する。第3に、治療的処遇は軟弱に過ぎる。とりわけ凶悪少年犯罪者にとっては。第4に、被害者のニーズと利益が無視されている。という批判である。要するに少年はもはや治療と支援を必要とする保護の対象ではなく、少年自身の行為について責任をとるべき行為者であるとするものである<sup>54</sup>。これらを背景として、ベルギー政府は、少年犯罪に対する新たな対応として修復的司法導入を試みたのである(フランダースのNPO活動に広く影響を受けた)。

## (2) 2006年少年法

2006年に成立した少年法は、ベルギーの少年司法制度における基本的原理、少年の権利を規定し、修復的司法手段を導入するものであった。その特徴は、18歳未満の少年に対する少年保護手段に関して、刑事司法から独立したことにある(ただし、16歳から18歳未満の少年に対しては刑事裁判所に移送される場合がある:同法57条)(同法36条、37条)。また、少年司法システムは、専門機関(少年部門検察官、少年裁判所、ソーシャルサービス部門)からなり、少年部門検察官だけが、少年裁判所に少年を起訴することができる。その他の場合は、福祉機関に移送、不起訴処分、警告処分、調停の提案がある。

その手続は準備調査手続と審判手続に2分され、準備調査手続では、検察官は少年裁判所裁判官、ソーシャルサービス部門において実施される調査(少年の人格・社会環境等)を照会する。そしてこの準備調査段階は6か月以内に完了されなければならない。その後、検察官は2か月以内に起訴・不起訴を決定

する。少年はすべての段階で付添人による支援を受ける。

少年に対する処分は、保護・予防・教育処分とよばれ（37条）、犯罪につり合いの取れた制裁としてではなく、将来的社会復帰を目的とした処分とされるが、実務上は犯罪の重大性と矯正の性質が考慮されることも少なくない<sup>55</sup>。そして、少年裁判所は処分決定に際し広範な裁量を持っている（単純な譴責処分から少年収容施設送致に至るまで）。そして、当該少年について公私施設収容処分が妥当でないと判断される場合には、裁判所は例えば、学校出席、教育プログラムへの参加、自宅謹慎などの条件を付けた命令を決定することができる。その他、集中教育指導、例えば、上限150時間までの社会奉仕命令、無償労働（しかし、この時給換算金が被害者への賠償に充てられる。）、謝罪の手紙など、を命令することもできる。

これらの命令を正当化する必要根拠を2006年法は要求している。すなわち、少年の人格の考慮、発達段階の考慮、環境の考慮、犯罪の事情・状況・性質の考慮といった基準が設けられている（37条§1）。

そして、注目すべき点として2006年法は、処分決定の優先順位に関して修復的提案、つまり、調停／和解、カンファレンスに、第1の優先順位を与えているのである（37条§2）（続いて、上述の謝罪の手紙、社会内処遇、施設収容となっている。）

### （3）2006年法における修復的規定

2006年法は、検察官段階及び少年裁判所段階において調停を、裁判所段階でのカンファレンスを規定しており、犯罪に対する新たな主要な反応として調停及びカンファレンスを位置付けているのである<sup>56</sup>。一般的にこれらは、少年犯罪者が責任をとることを支援し、被害者のニーズを考慮に入れること、そしてこれらの手段が伝統的手段に比して効果的であるとの考え方を示している<sup>57</sup>。

2006年法は全てのケースについて、検察官・裁判所段階で、少年（その家族）及び被害者に対して調停・カンファレンスの提案をする（例外は、被害者が確認されないときである：同法45.4, §1, 37.2, §1）。調停の決定、もしくは調停がふさわしく無い事が明らかに説明された場合に、裁判所へ移送がなされる（同法45.4, §1）。

#### 【調停・カンファレンスの具体的方法】

検察官及び裁判官が当事者に招待状を送る。NGO組織である調停センターがそのコピーを受取り、当事者が最初の招待状から8日以内に反応を示さない場合、再び招待状を送る。調停及びカンファレンスは当事者が自発的に参加を表明した場合にのみ行われる。そして、調停・カンファレンスが合意に達した場合、その合意のみが、検察官・裁判所に送られ、調停・カンファレンスのプロセス内容は送られない。そして、検察官・裁判所は、その合意が公共秩序に反しない限り、合意を受け入れなければならない（同法45.4 §2, 37.4 §2）。

そして、調停・カンファレンスは提案としてみなされるので、裁判所はその合意内容に加えて、処分・命令を付加できる。合意が成立した場合、その履行は調停センターの監視を受け、調停センターは検察官に報告することになっている。

#### 【調停・カンファレンスの効果】

検察段階での合意内容が履行されても、犯罪の公的側面は処理する必要があるため訴追を妨げることは無い<sup>58</sup>。合意が履行されない場合は、司法機関はそのことを少年にとって不利益にあつてはならない（同法 45.4 §4）。合意が履行された場合、裁判所は処分決定に際して考慮しなければならない（同法 37.5）。

#### （４）２００６年法の評価

調停・カンファレンスの実態調査の評価は、検察官においては調停を訴追に代替する措置とみなす一方で、コミュニケーション側面を強調した。フランダース地方では、検察官はほとんど全ての事件について調停を提案し、調停が成功したときには通常は、起訴しないことを示した。他方で、検察官、裁判所の調停・カンファレンスに対する理解が不足している事例も報告された<sup>59</sup>。

より重要な点として、ベルギーにおける修復的司法の実践は、伝統的福祉主義少年司法と修復的司法の独立相互作用の可能性を示す。つまり、修復的司法の基本原則である任意性、損害回復、被害者の参加、少年の参加を保障しつつ、一方で、伝統的司法の基本原則、つまり、手続的保障、少年の福祉等の保障を果たすのである<sup>60</sup>。

上述したイングランド及びウェールズの修復的司法が伝統的刑事司法システムとの混合方式であるのに対し、ベルギーにおける修復的司法は併存式である。そして、混合方式が、イングランド及びウェールズにおいてそうであるように、修復的司法の名のもとに、さらなる懲罰化をもたらしたことを鑑みると、目下のところ、併存式モデルはより良い結果をうむと考えられるのである。

しかしながら、この方式にはリスクが伴う。すなわち、伝統的福祉主義と修復的正義の促進を目指す併存式は両者の価値を曖昧にするという危険が存在する。それはベルギーにおいては、２００６年法が修復的反応形態に優先順位を置くと規定すると同時に裁判官に広範な裁量を認めている点から、明らかである。つまり、裁判官によっては修復的反応形態を軽視し、それよりも熟知している伝統的反応形態を選択する傾向があること、そして、より重要視されるリスクとして、調停・カンファレンスが本来の修復的目的から外れ、調停・カンファレンス自体の目的が「犯罪者」の治療・再教育のみになってしまうことである。つまり、修復的反応形態が治療・再教育の代替物となってしまうというリスクである。この場合、「被害者」はもはや、事件の「当事者」ではなく、治

療あるいは再教育のツールとなってしまうのである<sup>61</sup>。

以上をまとめると、ベルギー少年法制における修復的司法の導入からは、以下の教訓が得られる。これは、福祉主義少年法制を持つわが国にとって有益な示唆を得られると考える。まず第1に、伝統的少年司法と、修復的司法は併存が可能であること。しかし、その際、注意すべきことは、両者の価値内容を明確にすることである。第2に上記の問題とも関連するが、とりわけ修復的司法の実践に際し、修復的正義は新立法のみによって成功はできない。すなわち、関係諸機関の修復的正義に関する理解の増進が図られることが必要である。第3に修復的正義は被害者の参加や利益といった事に縮減されるものではないが、福祉主義的少年司法を理念とする場合、修復的プログラムは、その教育的効果から、もっぱら、犯罪少年に焦点を置いた内容に変質しかねないこと。この場合、被害者のニーズは満たされることは無い。他方で、修復的プログラムの性質が強制性・懲罰性を帯びる場合、少年のニーズが満たされることはない。それ故に、伝統的司法と修復的司法の価値を明らかにすること、関係性を明らかにすることは重要であると考えられる。

### 第3節 刑事問題における修復的司法プログラムの活用に関する基本原理

本節では、修復的司法の展開に重要な指針を与えると考えられる国連準則である「刑事問題における修復的司法プログラムの活用に関する基本原理 (Basic Principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters<sup>62</sup>)」(以降、国連基本原理と呼ぶ)について概観する。

国連基本原理は2002年に開催された国連犯罪防止刑事司法委員会第11回会議で採択された。国連基本原理は4章23条からなり、第1章において文言の定義、第2章において修復的プログラムの利用について、第3章では修復的プログラムの運用について、第4章では修復的プログラムの展開の継続について規定している。

国連基本原理はまず第1条から第5条において、文言の定義を行っている。すなわち、**修復的法プログラム**とは「修復的プロセスにより修復的結果を探求する全てのプログラム (any programme that uses restorative processes and seeks to achieve restorative outcomes) : 第1条」とされる。

続く第2条で、**修復的プロセス**について、被害者、犯罪者、その他の個人、コミュニティと構成員が、犯罪問題解決へ向けてともに積極的に参加する (participate together actively in the resolution of matters arising from the crime) プロセスであるとしている。

**修復的結果**については第3条で、修復的プロセスによって得られた合意であり、賠償や、社会奉仕活動等が含まれ、当事者個人・集団のニーズと責任に合

致し、被害者と犯罪者の再統合を目的 (aimed at meeting the individual and collective needs and responsibilities of the parties and achieving the reintegration of the victim and the offender.) とするものであるとされる。

当事者については第 4 条で、被害者・犯罪者・犯罪によって影響を受けた個人・コミュニティメンバーで修復的プロセスに関与しうる者 (who may be involved in a restorative process) と規定される。なお、第 5 条はファシリテーターについての規定である。

国連基本原理は続く第 6 条から第 11 条で修復的プログラムの利用に関して規定している。すなわち、第 6 条では、国内法に従い刑事司法システムすべての段階で利用できるとしている。第 7 条は、犯罪者について犯罪行為を問責する十分な証拠がある場合 (sufficient evidence to charge the offender) かつ、被害者・犯罪者が自由かつ自発的 (the free and voluntary consent) に合意した場合にのみ利用される。そして、両者はプロセスの間、いつでも合意を撤回でき、その合意は自発的に達しなければならず、内容は合理的で適切な義務のみが含まれる (contain only reasonable and proportionate obligations) と規定している。

第 8 条では、被害者・犯罪者は修復的プロセスへの参加により、事件の基本的事実 (the basic facts of a case) に同意するものとし、犯罪者の参加を有罪認定の証拠に利用されてはならないと規定している。

そして第 11 条において、修復的プロセスが適切で無い場合あるいは不可能な場合について、刑事司法当局 (the criminal justice authorities) に遅滞なく送致され手続が開始される決定がなされるとし、このような場合に、刑事司法職員 (criminal justice officials) は、犯罪者が被害者・コミュニティに対し対面して責任をとれるよう促し、被害者・犯罪者がコミュニティに再統合されることを支援するべきであると規定している。

国連基本原理は続く第 12 条から第 19 条において、修復的プログラムの運用について規定している。第 12 条は加盟国に対し運用基準を設けることを促す規定である。

第 13 条は修復的プログラムにおける公平性を保障する基本的手続保障について規定する。すなわち、13 条 (a) 国内法に従い、被害者、加害者は修復的プロセスについて、法律相談を受ける権利、通訳・翻訳を受ける権利を有する。並びに、未成年者は親・保護者の援助を受ける権利を有する。同条 (b) 修復的プロセス参加前に、当事者は権利・プロセスの性質・プロセスの起こりうる結果について完全に情報が告知される。同条 (c) 当事者は修復的プロセスへの参加及び結果の受け入れを強制され、不正な誘導 (coerced, or induced by unfair means) を受けてはならない。と規定している。

第 16 条では合意に達しない場合に刑事司法手続への送致を規定しその際、

合意に達しないことは、刑事手続で考慮されてはならないことを規定している。

また、第 17 条では、合意が実行できない場合、修復的プログラムへの再送致、もしくは刑事司法への送致を規定している。また、後者の場合には、厳しい量刑を正当化する理由として利用することを禁止している（*Failure to implement an agreement, other than a judicial decision or judgement, should not be used as justification for a more severe sentence in subsequent criminal justice proceedings.*）。

これらの規定をまとめると次のように分類できる。

任意性の原則	7 条、13 条 b、13 条 c
法的援助を受ける権利	13 条 a
比例の原則	7 条、11 条
刑事手続に及ぼす影響	12 条 b、15 条、16 条
無罪推定の原則	8 条

以上、重要と考えられる規定を概観してきた。国連基本原理の修復的司法に関する理解をまとめると以下のようになろう。

犯罪問題の解決方法として、当事者が自発的かつ積極的に手続に参加し、当事者のニーズを満たしつつ、責任のとれるような、合理的かつ適切な合意に達すること、当事者のコミュニティへの再統合を目的とする全ての犯罪解決過程及び結果を修復的プロセス及び修復的結果として把握する。また、重要な事であるが、その過程及び結果において重視されることが当事者の自発性・任意性、及び公平性を保障する手続保障である。また、伝統的刑事司法との関係については相互補完的に把握していると思われる。このように、国連基本原理からは導かれる修復的原則は、**1. 自発性（任意性）原則、2. 当事者のニーズ合致原則、3. 公平・比例・手続保障原則**にあると考えられる。これらの諸原則はわが国における修復的司法を考察するにあたり必須のものであると考えられる。この点について吉田敏雄教授は以下のように指摘される。「第一に、修復的司法（正義）の基本理念、諸原則を法律で明確化しなければならない。さもなければ、その名に値しない実践形態が「修復的」と呼ばれることになりかねない…第二に、修復的司法…（の手続に関して）裁判を受ける権利の放棄要件、ダイヴァージョンの選択基準、修復的司法（正義）計画に参加したことの後の手続への影響等は法律で明確に定められる必要がある。第三に第三に、修復的司法（正義）の今後の進展を促進する上で、その妨げとなる、あるいは、その利用を不必要に制限する、法的、司法構造的障害を事前に克服・除去あるいは低減することによって、司法関係者がこれを利用しやすくする必要がある。第四に、司法機関が修復的司法（正義）を積極的に利用できるような法的誘因を用意する必要がある。…第五に、修復的司法（正義）を実践する組織形態、その具体的運用の指針等の透明性、実践活動の継続的分析評価が必要である。そのため

には、財政的支援を始めとする様々な支援を立法で裏付ける必要がある。又、実践活動の監督機関も必須である<sup>63</sup>。」本稿も同様の認識に立ち、次章において少年司法の再構成を検討する。

---

<sup>1</sup> L. Gelsthorpe & A. Morris, *Restorative Youth Justice The Last Vestiges of Welfare?*, in : John Muncie, et.al, (eds.), *Youth justice : critical readings*. 2004. p.238

イギリスにおいては、10歳以上14歳未満が児童 (child)、14歳以上18歳未満が青少年 (young person)、10歳以上17歳未満が少年 (juvenile) と定義される。刑事責任年齢は10歳である。

<sup>2</sup> *Id.*at.238

<sup>3</sup> A. Crawford & T. Newburn, *Recent Developments in Restorative Justice for Young People in England and Wales*, 42 *British Journal of Criminology* 476,477 (2002).

<sup>4</sup> L. Gelsthorpe & A. Morris, *supra* note 1, at.238

<sup>5</sup> *Id.*at.238.

<sup>6</sup> *Id.*at.239.

<sup>7</sup> *Id.*at.239.

<sup>8</sup> *Id.*at.239.

<sup>9</sup> *Id.*at.240

<sup>10</sup> *Id.*at.240.

<sup>11</sup> *Id.*at.241.

<sup>12</sup> *Id.*at.241.

<sup>13</sup> *No More Excuses: A new approach to tackling youth crime in England and Wales*. Home office.(1997)

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.homeoffice.gov.uk/documents/jou-no-more-excuses?view=Html#named8>

<sup>14</sup> L. Gelsthorpe & A. Morris, *supra* note 1, at.241.

<sup>15</sup> *supra* note 13. 4.13. 「Reparation can be a valuable way of making young offenders face the consequences of their actions and see the harm they have caused. It can be a catalyst for reform and rehabilitation and can also benefit victims - who may receive compensation, an apology or the chance to ask offenders why they committed the offence and to say how it made them feel.」

<sup>16</sup> YOPはYOT(Youth Offending Team)のメンバー1名と他2名によって構成される。詳しくは：<http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/y/youth-crime-action-plan-full-report/making-a-difference-how-the-youth-crime-action-plan-will-work-in-the-community/youth-offending-teams-yot> 参照。

<sup>17</sup> Explanatory Notes : Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999. at.Part1.8.

<sup>18</sup> John Pitts. *The end of era*. in : John Muncie, et.al, (eds.), *Youth Justice: Critical Readings*.2004. p414.

<sup>19</sup> *Id.*at.416. 吉田敏雄「イングランド及びウェイルズの少年法制(一): 修復的正義(司法)の視座から」北海学園大学法学研究 40 卷 1 号 (2004) 58 頁。

<sup>20</sup> B. Goldson & J. Muncie. *Critical Anatomy : Towards a Principled Youth Justice*. in : B. Goldson. & J. Muncie. (eds.), *Youth Crime and Justice Critical Issues*. 2006. p.206.

<sup>21</sup> *Id.*at.209.

<sup>22</sup> *Id.*at.215.

<sup>23</sup> *Id.*at.215

---

<sup>24</sup> 例えば、「反社会的行動命令 (Anti-Social Behaviour Order : s.1)」、「親業命令 Parenting Order: s.8」、「収容訓練命令 (Detention and Training Order: s.73)」がある。

<sup>25</sup> 警視庁少年非行防止法制に関する研究会、第3回少年非行防止法制に関する研究会議事要旨参照。警視庁HP :

<https://www.npa.go.jp/safetylife/syonen14/no3pdf/no3yousi.pdf>

<sup>26</sup> 前掲注 25 参照。

<sup>27</sup> *supra*.note.at13. part3. 4.4.

<sup>28</sup> *supra*.note.at20. p.215.

<sup>29</sup> 本法は、2000年法に吸収された。

<sup>30</sup> *supra*.note.at.17

<sup>31</sup> K. Haines. & D. O'Mahony. *Restorative Approaches, Young People and Youth Justice*. in : B. Goldson. & J. Muncie. (eds.), *Youth Crime and Justice Critical Issues*. 2006. p.112.

<sup>32</sup> YOT,HP: <http://www.tameside.gov.uk/yot/referralorders>

<sup>33</sup> Home Office, *Referral Order, Guidance for Courts*. (2002). at.p.30.

[http://www.devon.gov.uk/referral\\_orders\\_and\\_yop.pdf](http://www.devon.gov.uk/referral_orders_and_yop.pdf)

<sup>34</sup> T. Newburn. et al. *The Introduction of Referral Order into the Youth Justice System. : Final Report*. Home Office Research Study 242, Home Office Research, Development and Statistics Directorate.

[https://kar.kent.ac.uk/308/1/Uglow\\_Introduction\\_of\\_referral\\_2002.pdf](https://kar.kent.ac.uk/308/1/Uglow_Introduction_of_referral_2002.pdf)

<sup>35</sup> R. Cullen. The referral order, the main issues arising from its evaluation and the Youth Justice Board's efforts to address them. *Child Right*, 204 2004, pp 8-9

<sup>36</sup> *supra* note 31 p.113.

<sup>37</sup> *Id*,at,113

<sup>38</sup> *supra* note 34

<sup>39</sup> *supra* note 31 p.113

<sup>40</sup> *supra* note 1 p.247

<sup>41</sup> I.Browmlee, (1998) *New Labour – new penology? Punitive rhetoric and the limits of managerialism in criminal justice policy*, *Journal of Law and Society*, vol.25, no.3, pp.313-35.

<sup>42</sup> A. Morris, & L. Gelsthorpe, (2000), *Something old, something borrowed, something blue, but something new? A comment on the prospects f restorative justice under the Crime and Disorder Act1998*, *Criminal Law Review*, January, pp.18-30.

<sup>43</sup> J. Dignan, (1999) *The Crime and Disorder Act and the prospects for restorative justice*, *Criminal Law Review*, January, pp.48-60.

<sup>44</sup> *supra* note 1, p.247.

<sup>45</sup> 具体的には、① Programme Requirement : 裁判所の指定した各種プログラムに参加すること (合計 90 日を越えない期間)。② Supervision Requirement : 再犯防止のために担当官と少年が面会する。③ Unpaid Work Requirement : 無償労働条件。

④ Curfew Requirement:夜間外出禁止、一日の一定時間 (2-12 時間)、少年に対し通常は家庭にとどまることを命令する。⑤ Local Authority Residence Requirement : 当局の指定する場所に居住することを命令する。⑥ Education Requirement : 教育を受けることを命令する。⑦ Mental Health Treatment Requirement : 精神科医の治療を受けることを命令する。⑧ Drug Testing Requirement / Drug Treatment Requirement : 薬物検査・治療を命令する。

⑨ Electronic Monitoring Requirement : 電子監視を受けることを命令する。

⑩ Attendance Centre Requirement : 保護センターに定期的に出頭することを命じること等がある。

詳しくは、「*Youth Rehabilitation Order and the Criminal Justice and*

---

*Immigration Act 2008*] Youth Justice Board(YJB)

<http://yjbpublishings.justice.gov.uk/en-gb/Scripts/prodView.asp?idproduct=467&eP=>

<sup>46</sup> *Id.at.45*

<sup>47</sup> 現在イングランド及びウェールズでは「社会奉仕命令 (community service order)」という名称は、2000年改正 (Criminal Justice and Court Services Act 2000) により廃止され、「社会内処罰命令 (community punishment order)」との改称を経て、2003年法 (Criminal Justice Act 2003) では、「社会内刑罰 (community sentences)」に付される遵守事項の一類型「無償労働 (unpaid work)」として位置付けられている。詳しくは、染田恵「イギリスにおける社会奉仕命令の変遷及び現状並びに日本での社会貢献活動導入に際しての留意点」『犯罪と非行 177号』(日立みらい財団、2014) 126頁以下参照。

<sup>48</sup> 詳しくは、拙稿「少年司法における「社会奉仕活動」についての一考察」北海学園大学大学院法学研究科論集 16号 (2015) 1頁以下。

<sup>49</sup> *supra note 1 p.249.*

<sup>50</sup> 森下忠「新しい社会法としての少年法--ベルギー少年保護法の特色」判例時報 677号 (1972) 14頁以下等参照。

<sup>51</sup> L. Walgrave et.al, Restorative Dimensions in Belgian Youth Justice. in: Youth Justice. vol.12.2, pp.83-100.

<sup>52</sup> D. Garland, *Punishment and Welfare: A History of Penal Strategies.* (1985)

<sup>53</sup> *Supra note 51 p.85*

<sup>54</sup> *Id.at. p.83.*

<sup>55</sup> *Id.at.pp.87-88.*

<sup>56</sup> *Id.at.p.88.*

<sup>57</sup> *Id.at. p.89.*

<sup>58</sup> *Id.at. p.89.*

<sup>59</sup> *Id.at. pp.90-93*

<sup>60</sup> *Id.at. p.89.*

<sup>61</sup> *Id.at. pp.95-96.*

<sup>62</sup> Basic Principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters. UN Doc. E/CN. 15/2002/14, 2002.

<sup>63</sup> 吉田敏雄「修復的司法(正義)に関する国際準則」北海学園大学学園論集 125号 (2005) 10頁。

## 第6章 修復的少年司法

世界的に犯罪被害者運動が強まりをみせ、犯罪によって惹起された被害者の苦しみを扱うことの必要が注意を引くにつれ、犯罪被害者は、刑事司法手続における犯罪被害者の役割の拡大、刑事司法の結果において、より損害の修復に焦点を合わせるよう主張してきた<sup>1</sup>。そしてまた、個人の治療（individual treatment）や社会福祉主義に立脚した少年法に対しては、その少年の法的権利、手続的保障への軽視や、個人の社会復帰の必要性への狭量な焦点（an insular focus on individual rehabilitation）、そして多様な被害者のニーズを無視しているという強い批判が向けられてきた<sup>2</sup>。と同時に、応報的司法側面は、その厳格さ（rigidity）、刑罰への執着（obsession with punishment）、回顧的側面などを、一純粋な問題解決、そして、根本的な社会問題や人間相互間の問題を扱うことよりも一強調してきた点について鋭い批判が向けられている<sup>3</sup>。このような批判状況は、わが国の少年司法についてもあてはまるものである。

このような世界的状況の中で、修復的司法（正義）は支持を広げつつあるように見える。そして、上述の批判への回答として、修復的司法が現れてきたという点を考えるとき、すなわち、このような状況における修復的司法への様々な影響を考慮するならば、修復的正義についての中心的価値や定義について、多くの論争があることは、むしろ、当然ともいえるのである<sup>4</sup>。

この混乱ともいえる状況、すなわち、修復的正義についての中心的価値についての不一致が、例えば、イングランド及びウェールズの少年司法において見られたように、修復的司法とは名ばかりの司法制度に繋がるのである。他方、この不一致が健全な緊張として（as healthy tensions）、修復的司法手続の展開と、修復的正義とは何か、及びどのように実行されうるかという点についての明らかな視点となるとする見解もある<sup>5</sup>。修復的司法（正義）という領域の展開について、欧米諸国より明らかに遅れているといえるわが国にとっては、むしろその遅れが、他国の例を踏まえたいうでの発展を可能にする点で、有意であるともいえる。

さきに見た通り、片面的少年司法において、被害者保護・救済は従属的である。そして、それは構造的問題であって、伝統的片面的少年司法は、被害者の保護・救済という観点からは、もはや限界をむかえているのである。そして、少年司法は修復的正義の視座から再構成されるべきなのである。しかし、こと少年司法の領域については、少年の特性、少年のニーズの考慮という特別の理由から、これは、慎重に検討されなければならないと考えられる。したがって、本章ではまず第1節において、修復的少年司法の構築の前提となるいくつかの要素を明らかにする。

### 第1節 修復的少年司法へ向けた基本要素

## （１）犯罪により惹起された損害・問題

修復的正義において、犯罪により惹起された損害・問題という概念は中心的意味をもつ。それは、修復的正義を理解するため、また、伝統的応報的刑事司法、及び行為者社会復帰司法から区別するためにも重要であるからである<sup>6</sup>。

そして、Zehrによれば、修復的正義を考える上では、特別の「レンズ」が一犯罪によって生じた問題を定義するため、その問題を解決するために一要求されるのである<sup>7</sup>。そして、とりわけ、犯罪は被害者に生じた損害・問題と定義され、そして、被害者に生じた損害・問題として定義された犯罪に対する反作用は、刑罰を科すことになく、社会復帰にもなく、損害・問題の回復にあるとされる<sup>8</sup>。

この点、伝統的応報的司法は、損害・問題を主として、道徳判断(judicio-moral order)として捉える。そしてそれは、犯罪者に対して同等の損害を与えることで調整されなければならない不均衡を作る。と理解する。そして、損害・問題のその他の可能性要素は、この原理に従属されなければならないと考えるのである。一方で、行為者社会復帰司法は、損害・問題に焦点を当てないが、その用語は使用する。つまり、犯罪行為者について犯罪行為をする以前に生じた社会的心理学的問題を治すとする。他方、修復的正義においては、原理的に犯罪の発生によって生じた限りにおいて、全ての種類の損害・問題を考慮する。すなわち、物質的損害、精神的損害、心理学的問題、関係性的問題、社会的機能不全(social dysfunction)を含むのである<sup>9</sup>。

## （２）犯罪被害者

修復的司法(正義)において、誰を犯罪の被害者＝犯罪による損害・問題によって苦しむ人、として扱うべきか、という点には議論がある。というのも、損害・問題の修復は、認識される被害者類型によって決まるからである。この点について、犯罪の直接被害者、及びその遺族等がこれに含まれることには異論は無い。多くの修復的司法論者は、被害者化された地域社会(victimized community)をそれに含めるのであるが、この被害者化された地域社会の定義について、及びその損害・問題の具体化については困難である。

社会を被害者と構成することについては、応報的司法への回帰に繋がるとして懸念も示される。つまり、国家・地域社会が、自らを犯罪の第一義的被害者として構成することにより、犯罪の直接的被害者を、それへ従属する地位へと押しやってしまうとする懸念が存在する<sup>10</sup>。

他方で、地域社会は犯罪解決について果たす役割があり、国家による支配という上述の懸念を回避するため、地域社会の利益・関心を明確にする必要があるという見解も存在する<sup>11</sup>。

実際のところ、修復的司法において、最も困難な挑戦として、国家・政府の役割を整理すること、つまり、修復的正義を妨げることない基準を策定することにあるとする指摘もあるのである<sup>12</sup>。

そして、国家の法的権威（legal authority）と地域社会の倫理的権威（moral authority）を区別すること、そしてまた調和を図ることの重要性は増してくるのである<sup>13</sup>。

### （３）修復

犯罪により惹起された損害・問題の修復がどのように達成されるかという論点は、どのようなプロセスが利用されなければならないか、そして、その結果がどのようなものであるかという点を含む。

修復的司法において、犯罪により惹起された損害・問題の修復は、賠償や被害者へ対する謝罪などを含み、またそれだけに制限されるものではなく広く建設的方法で達成される。そして、これらの建設的方法は被害者に対し直接・間接、具体的・象徴的方法を問わない。これらの性質は、損害・問題の性質に因るからである。究極的には、プロセスが修復的か否かあるいは、その修復的程度は、その目的如何の問題である。つまり、損害・問題の修復に目的が置かれているかに因る<sup>14</sup>。プロセスの修復的性質は、絶対的なものとして見るよりは、連続体として観察されるべきものである<sup>15</sup>。

様々なプロセスが利用されるとしても、そこにおいて共通して重要な事は参加者の自発性・任意性の程度である。つまり、一方で、被害者・犯罪者間の純粋な自発的参加による対話（被害者・犯罪者・調停など）があり、他方で、修復的制裁（restorative sanction）つまり、司法手続と強制が修復的結果、目的を果たす場合もあると主張される。その主張の眼目は、純粋に自律的任意的プロセスに修復的司法を限るとすれば、参加を望まない被害者については、回復の機会が奪われるという点と、犯罪によって惹起された損害・問題を回復することを目的とする全ての活動という修復的司法の定義からは、例えば裁判所命令による社会奉仕であっても、それが、社会を力づけ、あるいは、社会規範を強化するならば、修復的といえるというものである<sup>16</sup>。少なくともこの主張は、参加を望まない被害者についての損害・問題の修復という点の考慮に関して説得力のあるものである。その意味では修復的司法を純粋な自律的任意的参加に制限する理解は妥当ではないであろう。もちろん、理想としては全てのプロセス、その結果について純粋に自律的任意的参加が望まれるのではあるが、実際の問題として、それを望むのは不可能であると考えられる。たとえば、犯罪者に対して参加を説得し、犯罪者が参加した場合について、純粋な自律的任意的参加といえるか否か疑わしい、これらの事からも、手続「参加」についての自律的任意的性は絶対的要件と見るべきではないと考える。つまり、手続についての自律的任意的要件と、その結果についての自律的任意的要件は区別して考える必要がある。というのも、修復的手続において双方のニーズを考慮して決定される結果についての双方の合意が強制されてしまうと、それは、伝統的刑罰形態と変わらないものになってしまう可能性があるからである。

#### (4) 正義

修復的司法は「修復」だけを意味するのではない。Walgrave, Bazemore によれば3つの「正義」を意味するとしている。第一に、公平性、第二に、犯罪問題に利害をもつものの満足、第三に、手続的保障についてである<sup>17</sup>。被害者は、その被害が真剣に考慮され、その被害に関する感情等を表明する機会が与えられ、そして、その被害のケアについて社会の支援を受け、被害の回復について考慮された扱いを受けること、犯罪者については、自己の犯罪についてのメッセージを受取、自己の行為について答責を自発的且つ自律的に引き受け、犯罪の結果を社会・建設的方法で元に戻す機会を与えられる。地域社会については、修復的手続によって犯罪からくる動揺を減少させ、その効果と社会連帯についての経験をすることにより強化される。そして、すべての修復的プロセス及び結果は、手続保障を尊重しなければならない。任意にもとづく形態であっても双方の法的権利は侵害されてはならず、手続は透明性を確保されなければならない、そして合意は容認される内容であり、合理的に損害・問題に関連していなければならない。また、強制的性質の手続においては、適正手続といった法的保障、比例の原則が守られなければならない<sup>18</sup>。そして、修復的司法と法的権利の保障に関連して、国家・政府の役割は個人の法的権利の保障の擁護者であるべきである<sup>19</sup>。

#### (5) まとめ

これらを3つの基本原理として表したのが Van Ness である<sup>20</sup>。すなわち、原則 1：司法（正義）は、犯罪によって傷つけられた被害者・犯罪者及び地域社会を癒すことを、我々に要求する。(Justice require that we work to heal victims, offenders and community that have been injured by crime.)

原則 2：被害者、犯罪者及び地域社会は可能な限り速やかに完全に、司法手続における積極的参加の機会を持つべきである<sup>21</sup>。(Victims, offenders and community should have the opportunity for active involvement in the justice process as early and as fully as possible.)

原則 3：我々は政府及び地域社会の相関的役割と責任を再検討しなければならない。正義の促進のために、政府は正当な秩序を維持することに責任があり、地域社会は平和を確立することに責任がある。(We must rethink the relative roles and responsibilities of the government and the community. In promoting justice, government is responsible for preserving a just order and the community for establishing peace.)

これら3つの原則が修復的司法の枠組みを示す。加えて、被害者及び犯罪者の社会復帰はこの基本的枠組みの重要な要素をなす。この枠組みは基本的に犯罪によって影響を受けた者（被害者・犯罪者）の将来的必要事に向けられたものである。そして、修復的行為による社会復帰への影響は、犯罪者の将来の犯罪防止にも役立つのである。加えるに修復的活動は犯罪の影響について、社会・

被害者が参加して扱うゆえにその一般予防的効果もあるとされている<sup>22</sup>。これら3つの原則の中には本論文で触れた、被害者のニーズ、少年のニーズが含まれている。すなわち、第一原則において両者のニーズは考慮されるのである。

## 第2節 少年司法における指導原理としての修復的正義

### (1) 少年司法と修復的司法

世界的にみて修復的司法が少年司法に取り入れられることが多いことには理由があつてのことである。

第一に、少年は、成人と比べて非難されるべきではない、そして、少年には可塑性がある、という認識が一般に認められており、そしてこの事が、懲罰性の少ない介入を一般的に認容する前提となっている。そして、これらの事が成人刑事司法と比べて少年司法における修復的司法の実践を政治的に容易にしている<sup>23</sup>。第二に修復的司法は、伝統的福祉主義・社会復帰主義である少年司法とある意味では矛盾しない。事実、修復的司法は社会復帰司法と視点を共有しているともいわれる。すなわち、損害・問題を修復するという視点は、正しく戻す、関係を回復する (*make things right*) ということのみを意味するものではなく、より広く、被害者・犯罪者の将来的平和に奉仕することを目的にし、そして、両者を平和な社会に再統合することも目的とするものであるからである<sup>24</sup>。第三に少年犯罪に対する責任は成人犯罪と比べて広く他に存在するように見られること (*accountability for youth crime is more likely than adult crime to be viewed as spread among other entities.*)。つまり、成人犯罪に対する処分については「家族」の役割は考慮されないことに比べて、少年犯罪については歴史的に、その「家族」の役割は中心的考慮要素となっている。そして、この点、修復的司法もまた「家族」役割を重視する。すなわち、家族の役割は修復的目的を果たすことに貢献する資源としてみられる<sup>25</sup>。第四に、実証的被害者調査研究は、少年犯罪による被害者は被害経験 (*victimization experience*) が異なることを示した。そして、この違い (犯罪者の年齢による被害経験の違い) は、被害者にとって成人事件とは異なるニーズが存在することを示すのである。加えて、伝統的少年司法においては、被害者のニーズというよりも、少年のニーズに焦点が当てられてきたことも理由となる<sup>26</sup>。このように、少年司法分野における修復的司法の導入については様々理由があることがわかる。しかし、この事については鋭い批判も提起されているのである。

### (2) 厳罰化論としての修復的司法

少年司法に修復的司法について、少年法の基本理念との関係で語られることがほとんどないとし、厳罰化につながり、少なくとも少年審判の本質を害し「少年司法の理念 (= 保護教育主義、成長発達権の保障) そのものを揺るがすことにつながる<sup>27</sup>」として、批判されるのが山口直也教授である。以下では山口教授の批判を概観する。同教授によれば、「少年司法の領域に修復的司法を採り入

れることにより、まず被害者のニーズを満足させること、すなわち加害少年の責任（accountability）が優先的に考慮されること、次に地域社会の安心感を得る、すなわち、加害少年の行動を回りの『善良な』市民が監視することが考慮されることにならないだろうか…こうなると、やはり、少年司法における成長発達権保障の観点は後退せざるを得ない<sup>28</sup>。」とし、以下の4つの批判を展開される。

「第1に、修復的司法はそもそもネットワイドニングを目的とした少年司法を目指している…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ヴァージョン段階に集中していることで、米国では少年司法への過剰な介入を招く結果になっている。わが国でも修復的司法プログラムを一番受け入れやすい段階は同様であると思われるので…弊害は大きいもと考えられる…（子どもの：筆者）権利条約も（少年司法への介入を抑える：筆者）方向性を示している。修復的プログラムは謙抑的に運用すべきである<sup>29</sup>。」

「第2に、修復的司法は本質的に、被害者の権利（＝加害者の責任）、地域社会の安全、加害少年の発達援助のバランスをはかろうとしているが、少年司法の領域における被害者の権利（利益）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問題ではないかということである。少年法の理念（＝福祉的性格）にそもそもアンバランスの種があるときに、あえてバランスをはかることは少年法の刑事政策的性格を際立たせることにつながる。検察官関与、原則逆送が行われ始めた今、さらに修復的司法の観念を強調することは、わが国の少年司法が米国の少年司法がたどった道を歩んでいく危険性をますます高める…<sup>30</sup>」

「第3に、修復的司法のキーワードの一つが責任（Accountability）であるときに、被害者の権利（利益）の保護が容易にそれと結びつくことは米国の例を見れば明らかである…そうなった場合に少年法は子どもの健全育成（＝成長発達権の保障）のための法から被害者や地域社会に対する贖罪のための法に変質する契機が生まれる…さらにそれが審判段階にまで浸透すれば、審判公開、当事者主義化にも結びついていく…そうなれば少年審判の教育的機能はますます薄れることになろう<sup>31</sup>。」

「第4に、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、概ねそれに応じた処分とそれを土台においた矯正教育といったものを歪めてしまう…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…見ず知らずの被害者との関係を修復する（＝責任を負う）という要素が大きな位置を占めて、家族関係や学校関係での問題の解決が少年の能力開発という要素の小さな一部分となっている修復的司法の考え方は、少なくとも典型的な少年事件に適用できるものではない…修復的司法の考え方（が）少年に、まさに踏み絵を踏ませる形での謝罪や同化を求めることになれば、少年の自発的な立ち直り（＝成長発達）をサポートする少年法の所期の目的はうまく達成できなくなること

は疑いがない<sup>32</sup>。」

これらの批判は修復的司法の本質というよりもその実践形態へ向けられたものであると思われる。修復的正義の理解が本論文とことなること、及び少年司法における被害者保護・救済について触れられていないという点が疑問ではあるが、これらの批判を踏まえて、以下、少年司法における指導原理としての修復的正義について検討する。

## （２）少年司法における指導原理としての修復的正義

### i 論点の整理

以下では少年司法における指導原理としての修復的正義を検討する前提として、これまでの本論文における問題意識及び論点を整理する。

まず、本論文の認識は、被害者の保護・救済という問題は、刑事司法分野においてはもはや無視することはできないし、するべきではない。そしてそれは、少年司法においても妥当する。他方、被害者視座から言えば、現行の少年法は、成人刑事司法と比べたときに、被害者側か感じるストレスは非常に大きいこと。そしてその理由は、現行少年司法が、少年のみの健全育成を考慮する点でいわば片面的構成であり、その下で、被害者の保護・救済を考慮することは少年法の構造的限界から十分に達成できないと考えられる。そして、被害者の保護・救済は、究極的には被害者が「社会復帰」することにある。そのためには、被害者が抱えている様々な問題を解決する必要がある。しかし、刑事司法単独でこれらの問題を解決し、被害者の保護・救済を図ることは不可能である。従って、刑事司法が果たすべき被害者の保護・救済についての役割を明確にしなければならない。

これらの認識を前提として、被害者の保護・救済を考えると、まず被害者のニーズが何であるかを把握する必要がある。本論文では被害者のニーズは、情報ニーズ、承認ニーズ、そして究極的には回復ニーズとして把握した。そして、被害者の保護・救済が達成されるには、それらのニーズが充足されるべきであるとの結論を得た。

他方で、少年のニーズ、つまり、少年の保護・教育がそれらによって駆逐されてはならないとも考える。そして、この「少年の健全育成」理念は本論文では、国際準則に示される方向性にしたが、少年を単純に保護の客体として扱うものではなく、また、成人同様完全な、「自律的主体」として見るものでもなく、「成長発達権」を行使する「自律的」主体としての、支援—非行の主体的克服—を意味する。そして、その「成長発達権」は、国際準則に示される通り、少年と少年を取り巻く他者との関係性において達成され、少年が「他の者の人権及び基本的自由を尊重することを強化し、かつ、当該児童の年齢を考慮し、更に、当該児童が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うこと（児童の権利に関する条約 40 条第 1 項）」を目的とするものとして構成された。

換言すると、少年の成長発達権を中核とする健全育成理念が実は社会との関

係性において、少年及び社会双方のニーズを満たしつつ達成され、当該少年が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うことを目的とする包括的理念であると再構成された。そして、これら双方のニーズを満たすために、指導的原理となるものが修復的正義原理である。

## ii 少年司法における指導原理としての修復的正義

まず修復的正義において、最も重要である視点は犯罪によって惹起された損害・問題の解決という視点である。これは上述したように、被害者のみの問題を扱うものではない。つまり、被害者・犯罪者（場合によっては社会）に生じた犯罪問題を解決するという視点である。この視点からは、修復的正義の本質的目的は3者間のバランス調整にあるとするのは誤りである。上述の山口教授の批判は、修復的司法に少年法の理念を組み込んで考えない制度（実践形態）についての批判であることが明らかである。また、その様な実践形態のみをもって修復的司法と把握している点で妥当ではない。修復的正義は、犯罪によって惹起された損害・問題を建設的方法で解決するという点が重要なのである。そして、また、少年司法における修復的正義は子どもの権利条約を始めとする国際準則等で保障される少年のニーズつまり、意見表明権を核とした成長発達権の保障、及びその支援（これは、わが国の少年法の目的「健全育成」そのものである）という特別の理由を考慮する必要があるし、するべきなのである。

修復的正義を指導原理とする少年司法を考察するにあたって、修復的司法（restorative）と応報的司法（retributive）そして、社会復帰司法（rehabilitative）の相違を確認する（表1参照）。

表1：犯罪・非行に対する各司法反作用<sup>33</sup>

	応報的司法	社会復帰司法	修復的司法
対象	犯罪	犯罪者	惹起された損害・問題
手段	害悪の賦課	治療	修復の義務
目的	モラルバランス	社会への順応 (conformism)	損害・問題の除去
被害者の地位	二次的	二次的	中心
評価基準	相応の報い (just desert)	社会へ順応する行動 (conformism behaviour)	関係者の満足
社会に関する状況	国家の権力	福祉国家	力づけ (empowering state)

さらに、服部朗教授は以下のように応報的司法と修復的司法を特徴付けている（表 2 参照）。

表 2：応報司法と修復的司法の関係<sup>34</sup>

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。
刑事司法制度は犯罪を統制する。	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。	加害者の責任は損害回復を行うこと。
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づけられる。	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。	加害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あてた対応。	加害者の行為の有害な結果に焦点をあてた対応。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。

このような分類からは、修復的司法は少年自身の「修復・回復」については言及していないように見える。この意味では上述の山口教授の批判や「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>35</sup>。」との批判は適切である。しかし、これが直ちに、少年司法に修復的司法を導入することを反対する論拠とはなりえないであろう。ここで必要な事は、適切な修復的少年司法理念を構築することにあると考えられる。

以下では、これらを前提として、少年司法における指導原理としての修復的正義について考察する。修復的少年司法は、犯罪によって惹起された損害・問題を建設的方法で解決することが目的とされる。その損害・問題とは、被害者や地域社会についてのみを指すものではなく、少年自身についての問題も含むのである。すなわち、修復的少年司法は犯罪によって惹起された損害・問題を

中心軸として、一方ではその解決に被害者指向のベクトルが伸び、他方で、少年の問題解決指向へのベクトルも伸びる。つまり、修復的少年司法により少年法は、少年の犯罪・非行によって顕現した両当事者の損害・問題を建設的方法で解決するという双方向的性格を有すると再構成されるのである。これによって、両当事者のニーズが満たされると考えられる。この点、現行少年法1条が「この法律は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行う…ことを目的とする。」と規定していることは注目されるべきである。すなわち、少年法は健全育成（手段）として「環境の調整」を当然に予定しているのである。そして少年法24条2項では環境調整命令が規定されている。この命令は、少年の社会復帰を円滑に行うために必要のある場合になされる。この環境措置命令の具体的内容は、帰住先・就労先・就学先の確保、少年と父母等の関係調整などがなされているが、注目すべき事例として、秋田家決平13年8月29日がある<sup>36</sup>。

この事例は、暴行により川に飛び込むことを余儀なくさせて被害者を溺死させた16歳の少年に対する傷害致死保護事件において、少年は比較的若年齢であることや、不安定な家庭環境において年齢相応の情緒的発達を遂げることができなかったこと、反省の態度などにかんがみると、少年には刑事処分以外の措置が相当であるとした上で、少年を中等少年院に送致し、併せて、少年の贖罪意識の獲得に至るまでには相当時間をかけた処遇が必要であるなどとして通常の長期処遇よりも相当期間上回って収容すべき旨の処遇勧告をするとともに、環境調整に関する措置として、保護観察所長に対し、少年の保護者が被害者遺族らへの誠意ある態度を維持するよう助言等を行うべき旨を命じたものである。すなわち、その具体的内容は以下の通りである<sup>37</sup>。

## 1 措置の内容

少年が少年院入所中は、担当保護司は定期的に保護者と面会するなどして連絡を密にし、保護者が被害者遺族らに対して謝罪等の誠意ある態度をとり続けるよう、助言一指導を行うこと。

## 2 上記措置を必要とする理由

被害者遺族は、本件によって一人息子を失うという癒しがたい精神的な傷を負ったが、少年の保護者からきちんとした謝罪の言葉は一度しか受けておらず、それ以後も被害者遺族からなんの連絡もないと述べ、少年及び保護者に対し、不信感と怒りを募らせている。一方、少年及び保護者は、被害者遺族に対して誠意ある対応に務めようとする意思はあるが…どのような対応をして良いか分からない状態が続いている。多額の負債を抱えて資力が全くないこともあり、被害者遺族への対応についての不安は非常に高い。しかも、そのことで信頼して相談できる者が身近にはいないのである。

少年の出院後の保護環境を整えるためには、少年及び保護者と、被害者遺族との関係をより改善し、少なくともこれ以上被害者遺族の感情が悪化しないよ

う配慮する必要がある。そのためには保護司ができるだけ早期から、保護者と定期的に連絡を取り、その心情の安定を図るとともに、被害者遺族対応についての指導や助言を行う必要があると考える。

そして、少年の贖罪教育をより効果的にし、出院後も贖罪を責任もって継続させるためには、少年院在院中の少年に対して、遺族の心情や状況、保護者による謝罪等の状況を伝え続けることが必要と思われる。したがって、保護者に対し、少年の少年院在院中も被害者への対応をおろそかにせず、遺族の状況や謝罪等の状況について少年に伝え続けるよう、指導及び援助を行う必要がある。少年保護者が被害者遺族にきちんと対応し、その経過は被害者遺族の心情を、少年院入所中の少年に伝えることで、贖罪教育その他の矯正教育の効果が上がることも期待できる。

このように少年法1条規定の環境の調整とは被害者関係の環境も含むものとして注目に値する。すなわち、上記の具体例にみるとおり、環境調整により被害者のニーズを考慮し、この意味では被害者の回復について言及しているといえるのである。もっとも、上記具体例にみえたとおりこの事は、「少年の社会復帰の円滑化」というもっぱら、少年視座に立脚した視点からではあるが、少年法1条規定の環境調整は、被害者視座をも包含し得るという点で、「修復的」といえよう。そして、このことは、少なくとも現行少年法においても「修復的正義」の萌芽はすでに存在しているといえるのではないだろうか。

すなわち、少年法1条の規定する健全育成は、とりわけ「環境の調整」は修復的正義を通し、犯罪によって惹起された損害・問題の建設的方法による解決（修復）と密接な関連を有するのである。かくして、少年法の指導原理を修復的正義に求めた場合、環境調整は一步進んで、少年の回復と被害者の回復（場合によっては地域社会）の回復を同時に目指す措置と位置付けられるのである。少年事件における地域社会、すなわち、少年犯罪の発生した地域社会は、まさに犯罪問題当事者たる少年が社会復帰する現場であると同時に、多くの場合、犯罪問題当事者たる被害者もその地域社会に住んでいる、このことを修復的正義の視座から観察すると、少年犯罪によって問題（損害）が生じた社会に両当事者が復帰するのである。そして、修復的正義はこの問題（損害）の建設的方法による解決を目指すのである。そして、少年法1条はこのように再把握される。かくして、少年法は双方向性を持ち、少年犯罪によって顕現した（主として少年・被害者）の問題を建設的方法により解決する法として再構成されるのである。

問題はこのように再構成された少年法がその少年視座において、手続の教育的効果、あるいは成長発達権の保障を実質的に後退させるかという点、そして、被害者視座において、被害者の回復に資するかという点にある。いずれの問題もその実践形態如何に関わる問題であると考えられる。まず、第一に少年視座について考察する。この問題の核心は、修復的司法の実践形態において、それ

が例えば謝罪、賠償などが強制され、当事者の関与形態が二次的な場合に生じると考えられる。そして、当事者の関与が二次的であるということは、必然的に第一次的関与は裁判所あるいはその他の機関にあるということになる。それは、権威的構成による犯罪解決という点で応報的司法の特徴を有するのである。このような場合には、手続の教育的効果、あるいは成長発達権の保障を実質的に後退させるという指摘は正鵠を射たものである。しかし、「刑事問題における修復的司法プログラムの活用に関する基本原理」、「子どもの権利条約」等に表れた、任意性の原則、法的援助を受ける権利、成長発達権の保障等を明確に意識した実践形態にとっては、この指摘は杞憂である。手続の教育的側面、成長発達権の保障は後退するどころかむしろ強化されるとさえいえる。

すなわち、少年の健全育成とは、主体的非行克服の援助としての教育機能、少年の適正手続としての手続参加の保障である<sup>38</sup>、そして、また、加害者が自己の行為により、客観的に見て、被害者の死亡等極めて重大な結果を招いた場合であっても、その行為の社会的意味を理解していない<sup>39</sup>とするのが非行少年の特徴であるから、少年とその被害者との適切な接触は、「①近時の少年非行の実態、②加害少年の意識の実態、③当該犯罪を巡る少年の生活・居住状況、④実証研究の結果（から）加害少年に被害者の声を直接聞く機会を与え、三者直接面談の場で修復的責任を自覚させて、その履行を促すことは、修復的司法本来の趣旨に沿うと同時に、被害者等関係者の損害の修復及び再犯の防止のためにも意義のあることと考えられる<sup>40</sup>。」、すなわち、修復的司法の実践形態が、少年が「自己の行為に対する答責を自発的且つ自律的に引き受け、犯罪の結果を社会・建設的方法で元に戻し、よって平和的に宥和を実現する<sup>41</sup>」場合、それは、非行の主体的克服に繋がる。また、修復的少年司法実践形態は少年の行為に対する答責を自発的且つ自律的に引き受けることを支援する形態で行わなければならない。そして、その実践形態においては、少年は、被害者の苦悩に直面する（苦悩を直視する）ため、被害者あるいは被害者の権利や法を承認することが可能になる。そして、修復的プロセスは、その認識をもたらす。そして、これこそが、国際準則に示された健全育成、すなわち、子どもの権利に関する条約 40 条第 1 項は、「刑法を犯したと申し立てられ、訴追され又は認定されたすべての児童が尊厳及び価値についての当該児童の意識を促進させるような方法であって、当該児童が他の者の人権及び基本的自由を尊重することを強化し、かつ、当該児童の年齢を考慮し、更に、当該児童が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うことがなるべく促進されることを配慮した方法により取り扱われる権利を認める。」と規定し、さらに北京ルール 2.3 「(a) 少年犯罪者の基本的権利を守りながら、かれらの多様なニーズをみたすこと。」及び「(b) 社会のニーズをみたすこと。」と規定し、また同 17.1 (a) は審判及び処分の指導原理として「選択された処分は、常に、犯罪の状況および重大性のみならず、社会のニーズとともに少年の状況および少年のニーズに比例しなければならない。」を実効ならしめると考える。つまり、修復的正義を指導原理と

する少年法は、その実践形態が適切な形態であれば、少年の成長発達権を中核とする健全育成理念が社会（当然、被害者も含む）との関係性において、少年及び社会双方のニーズを満たしつつ達成され、当該少年が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うことを目的とする包括的理念を実現させるものである。被害者視座において、被害者の回復に資するかという点について、これも実践形態に関する問題といえるが、少なくとも、修復的少年司法における被害者の地位は中心として位置付けられる。修復的少年司法は被害者の損害・問題の解決も同時に目的としているからである。ここにおいては、被害者のニーズは考慮され、手続に参加し、それらが満たされることにより回復に資するのである。したがって、被害者は少年の教育のための単なる道具としてあつかわれてはならないのである。

### 第3節 修復的少年司法の具体的実践形態

以上を前提として、修復的少年司法の実践形態について若干言及する。この点を考察するにあたっては、国連・刑事問題における修復的司法プログラムの活用に関する基本原理が徹底的に意識されなければならない。とりわけ、重要な点は手続的保障についてである。というのもこの手続的保障の視点の欠落が、非形式的である修復的司法実践形態における、基本的人権の保障や見せかけの修復的司法であるとの批判を呼び起こすからである<sup>42</sup>。そして、これは、伝統的少年司法についてもなされた批判であった。したがって、国連基本原理が保障する①任意性の原則、②法的援助を受ける権利、③比例の原則、④刑事手続に及ぼす影響、⑤無罪推定の原則、に加えて、子どもの権利条約や基本的人権を尊重する実践形態が構築されなければならないのである<sup>43</sup>。

#### （1）調査段階

現行少年法を前提とすると、少年保護手続において、一番導入可能性が高いと思われる段階は社会調査段階である。まず、この段階では現行法の全件送致主義には違反しない。また、少年及び被害者のニーズを的確に把握する上で社会調査は有用である。前述のとおり、現行の社会調査の一つとして、被害者調査がなされている。これは主として少年の要保護性を的確に把握することを目的としているが、「被害者調査の過程で把握した被害の実態や被害者の生の声を少年に伝えて、少年に非行の結果やその責任を自覚させるなど、少年に対する保護的措置に役立てること、副次効果として、被害者の不安の軽減や被害感情の緩和に繋がる」ともされている<sup>44</sup>。修復的少年司法の視座からは、双方のニーズを把握する調査として位置付けられるべきである。

また、社会調査は、少年について、審判条件が具備しており、非行事実について蓋然性がある場合に行われる。このことは一般に、社会調査と適正手続の問題として扱われる。すなわち、任意による調査とはいえず、少年・保護者のプ

ライバシーを侵害するおそれが高いため、非行事実の証明もなされていない段階で調査を行う事は個人の人権を不当に侵害することになるという考慮に基づく<sup>45</sup>。また、社会調査におけるいわゆる「黙秘権告知」についても同様、「黙秘権という言葉は使わないまでも、供述を強要するものではないことを告げたい調査の目的を十分に説明して、処遇を決めるためには進んで述べることを歓迎する姿勢を示すことが肝要」とされている<sup>46</sup>。このことは、調査段階における修復的プロセスを考慮する上で参考となる。

つまり、調査のある段階で、調査官等を含めたカンファレンスを行うという方法が考えられるのである。その際、上述の運用は、国連基本原則の要求を満たすものといえるのではないだろうか。任意性という点では、告知に基づく同意<sup>47</sup> (informed consent) により担保されるし、非行事実の蓋然性が存在することから、個人の人権を不当に侵害することになるという点についての考慮もなされる。このように、社会調査段階での修復的プログラムの実施は双方のニーズを科学的に把握する上で役立ち、また専門機関が実施することから、双方の権利保障についても役立つと考えられるのである。また、被害者視座についていえば、「少年のついでに調査」というわけではなく、当初より被害者指向を示すことによって、その承認ニーズにも資するであろう。また、少年視座から言えば、調査官の支援（場合によっては後見）による対話が進められることにより、委縮するといった状況を最小限にとどめ、真摯な態度で対話をすることが可能となるかもしれない。（少なくとも、素人がファシリテーターを務める場合と比して、その可能性は高いといえる。）いずれにせよ、修復的少年司法のもとにおける社会調査では、両当事者に同等のプライオリティが置かれる。その結果、調査段階における修復的カンファレンスにおいて、両当事者とも専門家のサポートを受けながら主体的に何らかの合意形成に参加することになるだろう。また、このカンファレンスの結果は、処遇決定に当然に影響を与えることになるだろう。

また、社会調査段階において、修復的プログラムがうまくいかなかった場合、更なる修復の可能性及び、調査のために試験観察が利用されるべきである。つまり、少年の特性から、被害者の苦悩を認識し理解するには時間がかかる場合があり、その様な場合にも、修復の可能性を追求しようという趣旨からである。

試験観察は一般的に、「調査官による調査を補強、修正し、要保護性に関する判断をより確かなものにするという機能（調査機能）…同時に終局処分を留保することにより、少年に対し、心理的強制効果を利用しつつ指導援護を行い、それによって改善教育の効果を上げるという機能（教育機能）を有し…後者の点からは一種のプロベーション<sup>48</sup>」であるとされる。そして、その付随的措置として一般に補導委託と呼ばれる制度がある。これは、適当な施設・団体・個人に補導を委託する制度である（少年法 25 条 2 項）。条文上、委託先は公私を問わないが運用上は民間に委託されることが多い。そして修復的正義の視座からは、この委託先について、例えば、本論文で紹介した、「NPO 法人被害者加

害者対話の会運営センター」等に委託することも考えられるのである。そして、その合意の結果は、終局処分に影響を与える。

## （２）審判不開始・不処分決定

上述の調査段階における修復的プログラムの結果、不処分（少年法 23 条 2 項）となる場合、あるいは、当該少年の要保護性が消滅したとして審判不開始決定がなされる場合が想定される（少年法 19 条 1 項）。この場合、調査段階における修復的プログラムの結果は、保護的措置として構成されうる。通常、保護的措置は不処分・審判不開始に伴う事実上の教育的措置・福祉的措置を意味する<sup>49</sup>。保護的措置は、少年・保護者の同意に基づく非強制的措置であり、少年に社会規範を体験させ、問題の現実的認識を持たせ、家族・学校・職場等の関係調整、資源開発などを目指し、処遇的働掛けを行うとされる<sup>50</sup>。

そしてその具体的内容は、少年・保護者との面接（各人・合同）、反省文や誓約書の提出、作文、心理テストなど多岐に及ぶが、注目すべき点として、社会奉仕活動や、謝罪・弁償指導など、他国においては修復的司法プログラムとして位置付けられるものも含んでいるのである。したがって、この意味では、現行（伝統的）少年法も修復的正義を含んでいる。これらのことから、保護的措置としての修復的プログラム合意結果の実践は容易であると言えよう。

## （３）警察・検察官段階

修復的プログラムは手続のどの段階でも追及されるべきではあるが、現行少年法を前提として考えた場合、警察・検察段階での修復的プログラムの実施は謙抑的であるべきであると考えられる。すなわち、現行少年法は全件送致主義を規定しているからである（少年法 41 条、42 条 1 項）。全件送致主義は一般的に少年法が教育主義ないし保護優先主義をとっていることのあらわれであるとされる。すなわち、軽微な非行であっても、少年の抱えている問題が大きい場合が多くあることから、科学的調査機構をもつ家裁にすべての事件を送致させ、処遇についての専門的判断をさせようとしたものであると説明される<sup>51</sup>。（全件送致主義には例外が存在する。軽微な道交法違反である。交通反則通告制度：道交法 130 条、さらに実務上では、簡易送致（捜査規範 214 条）という方式がとられている）つまり、この段階における修復的プログラムの実施は、要保護性判断を警察や検察官に任せるという意味での批判、すなわち、簡易送致に対し従前なされてきた批判<sup>52</sup>がそのままあてはまるものである。

さらに、この段階では、警視庁主導のプロジェクトがそうであったように、対象が要保護性の少ない事件に限定されるような運用がなされる。そして、この場合の介入は必要のないことが多いことから、この形態での実施は、ネットワイドニングと否定されることになるのである。また、この段階では非行後比較的早期に修復的プログラムが実施されることになるはずであるが、この場合、両当事者共に、犯罪による影響（つまり、少年については逮捕などの衝撃やそ

の特性から被害者への共感が乏しいままにプログラムが実施され、被害者にとっては、まさに被害経験の直後である)が強い期間に実施される。そうすると、やはり専門的支援を双方が必要とし、時間による落ち着きも必要であると考えられるところ、これらに対して十分ケアできるかという点で疑問があるのである。

#### (4) 各種保護処分段階

すでに述べたように、保護観察では、社会性の乏しい少年について、社会体験的な活動に参加させることにより健全育成を図る『任意』社会参加活動を実施している<sup>53</sup>。さらに保護観察の特別遵守事項の類型の一つとして「社会貢献活動」を設定する改正更生保護法が施行されることとなっている<sup>54</sup>。また、例えば、月形学園(少年院)では、地域の高齢者施設におけるボランティア活動、また京都家裁では、京都府と連携し地域に密着した「教育的措置」として清掃活動等を行っている<sup>55</sup>。すなわち、他国においては修復的プログラムと位置付けられることが多い、社会奉仕活動を実務では行っているのである。

少年司法において実施されてきた、社会参加活動は任意であった。しかし、改正更生保護法によって、これが「義務付けられる」となると、問題が明らかになると考えられる。社会参加活動の意義は「任意性」にあると考えられる。

犯罪少年が任意・主体的に社会参加活動に参加するからこそ、自分や他者を大切にすることを知り、特に自分に対して肯定的な感情を抱く、自己有用感、自己肯定感、より健全で建設的な生活を送るきっかけとなり、非行をした少年の健全育成、立ち直りに有用であると考えられるのである。ところが、これが「義務付け」られ、更に不良措置の対象となった場合、社会奉仕活動は、少年にとって、更なる不利益処分を回避する条件として受け止められかねず、実質的に処遇効果は低下する可能性もありえるのである。この点については、従来型社会参加活動と社会貢献活動を併存させることも可能であると考えられる。しかし、対象者を分ける基準の違いは明らかではない。社会貢献活動を特別遵守事項の一類型にすること一そもそも、社会「貢献」と名称を変更したにせよ、その本質は社会「奉仕」にあると考えられる。それを「義務付ける」ことの違和感一は従来型の特別遵守事項に馴染むものではないと思われる。

#### 1) 行為者・被害者・社会観点の必要性

社会奉仕活動は、懲罰(刑罰)／社会復帰(改善更生)の二者択一として、対象者を処罰の客体としてか治療の客体として「行為者」指向的にしか刑法理論的に捉えることができないと考える必要はない<sup>56</sup>。対象者の再犯防止・社会復帰のみが目標であると位置づけるのでしかないならば、社会奉仕活動を片面的に捉えるものといわざるをえない。すなわち、対象者は改善更生の教育手段として、社会奉仕活動を強制され／受動的に受け入れ、一方、「社会」は教育の道具として理解されるに留まる点で、まさに対象者にのみ焦点を合わせると評価できるのである。

保護観察対象者に必要に応じて特別遵守事項として「社会貢献活動」の設定を予定する本制度は、年齢・罪種の限定がない。これは対象者・「社会貢献活動」内容等の適否の判断が慎重に検討されるべきであることが今後の課題であることを示す他、具体的被害者が存在する犯罪も対象であって、その対応をどのようにするのかという課題も含んでいると考えられる。このことは、近年の被害者権利擁護の観点からも看過されるべきことではないと考えられる。また、個別具体的被害者の損害は、社会に対する損害でもある。社会奉仕活動内容を、個別具体的被害(者)観点を最初から抜きにして構成することのできる場合は、社会的法益に対する犯罪等のみである。このような場合以外に、個別具体的被害の観点を抜きにして社会奉仕活動を設定することは妥当ではない。すなわち、社会奉仕活動は、犯罪行為とその結果を修復するための、犯罪者の社会的答責の自発的表現形態として捉えることが可能である<sup>57</sup>。

## 2)少年司法における社会奉仕活動の方向性

社会内処遇の充実は、少年司法に関する国際準則等の要請にもある通り歓迎すべきことである。国際準則からは、社会内処遇が処分段階のみならず、システム全体を通じて要請されていることがわかる。例えば北京ルールズ 13 条 2 は「可能な場合にはいつでも、審判のための身柄拘束は…代替措置に置き換えなければならない。」と規定し、18 条 1 は「可能な限り最大限、施設収容をさけるため、柔軟性が認められなければならない」その手段の中に「(c) 社会奉仕命令」を規定している。翻って、我が国における社会奉仕活動の導入を巡る議論の中では、先行事例として、すでに実施されていた少年の社会参加活動の紹介はなされていたが、少年司法特有の社会奉仕活動についての議論は無かったように思われる。また、このような観点があれば、処分段階における社会奉仕活動のみに焦点をあてるのではなく、少年司法システム全体を通じ、各段階での社会奉仕活動を制度化する議論もできたように思われる。

また、個別具体的被害者の観点も欠落している。この点については、イングランド及びウェールズの社会内刑罰においては、一応考慮されている点が注目される。たしかに、我が国のように、社会貢献活動の意義を専ら対象者の改善更生に置く構成からは、個別具体的被害者観点が欠落していたとしても問題はない。そしてまた、社会が対象者の改善更生の道具とされていても問題はない。しかし、社会貢献活動は社会側の協力確保が必要不可欠なのである。そうであるならば、社会は対象者の改善更生の「道具」では無く協働者である。この意味で社会貢献活動は双方向性を本質的に持っているのである。このように考えるならば、社会貢献活動は、犯罪行為によって生じた個別具体的損害あるいは社会に対する損害を元に戻し、社会がそれに協働する結果、犯罪行為者には、自己の行為に対する自発的社会的答責を果たし、社会貢献という価値のある行為によって、他人を理解し、自尊心を得、社会との統合感を得ることにより再社会化が果たされることになる。また、社会は犯罪行為者と協働することによ

り、犯罪行為者との関係再構築等を通じ、犯罪行為者の再統合に寛容な社会となるのである。また、個別具体的被害者と社会奉仕活動が無関係に実施されるのであれば、被害者は更なる疎外感を得るであろうことは容易に想像できる。ことに少年事件にあつては、少年司法システム独特の構造から、被害者・社会には不満を与えやすいことを考えるならば、何等かの形で被害者の関与を認める形が望ましいと思われる。従つて、少年司法における社会貢献活動の内容は、抽象的な社会貢献のみに限定するのではなく、イングランド及びウェールズのように被害者が望むのであれば、個別具体的被害の回復に資するような貢献活動も認められるべきであるように思われる<sup>58</sup>。

#### (5) 修復的司法実践形態の公的部門と私的部門

このように実践形態を想定するとき、修復的司法と伝統的的少年司法との関係は相互補完的な関係となる。このときに先に指摘したベルギーにおける実践形態が参考にされるべきである。まず第1に、伝統的的少年司法と、修復的司法は併存が可能であること。しかし、その際、注意すべきことは、両者の価値内容を明確にすることである。第2に上記の問題とも関連するが、とりわけ修復的司法の実践に際し、修復的正義は新立法のみによって成功はできない。すなわち、関係諸機関の修復的正義に関する理解の増進が図られることが必要である。第3に修復的正義は被害者の参加や利益といった事に縮減されるものではないが、福祉主義的少年司法を理念とする場合、修復的プログラムは、その教育的効果から、もっぱら、犯罪少年に焦点を置いた内容に変質しかねないこと。この場合、被害者のニーズは満たされることは無い。他方で、修復的プログラムの性質が強制性・懲罰性を帯びる場合、少年のニーズが満たされることはない。それ故に、伝統的司法と修復的司法の価値を明らかにすること、関係性を明らかにすることは重要であると考えられる。つまり、「修復」視点の過大な強調は「修復」結果が重視されることに繋がる。それは、修復過程における「謝罪」「赦し」が強制され形骸化してしまう危険性がある。ここで重要な視点は、当事者の主体的自律的修復努力がなされたという点にあるのである。刑事・少年司法が修復的正義の表面的制度のみを採用するのであれば、懲罰的司法の温床、ひいては当事者の権利を侵害することに繋がる。故に制度構築にあたりこのことは意識されるべきなのである。

#### 第4節 結論

このように、修復的正義を指導原理とする少年法は、少年の犯罪によって惹起された損害・問題を建設的方法で解決（回復）することを目的とする。そして、ここでは、少年も被害者も手続の当事者として想定され、主体的自律的に手続に参加する。そうすることで、被害者視座からいえば、情報ニーズ・承認ニーズが満たされ、被害者の回復に資する。他方、少年視座からいえば、主体的自律的に手続に参加し、被害者の苦しみに直面し、それを認識することによ

って、自己の行為の意味を理解し、被害者に対し真摯に謝罪、損害・問題を建設的方法により解決しようと努力する。そして、これこそが非行の主体的克服に他ならないのである。かくして、修復的正義を指導原理とする少年法においては、少年のみの損害・問題の解決（回復）だけではなく、被害者の損害・問題解決（回復）も同時に達成されるのである。（そうすると、本論文では、わが国における「Restorative Justice」の一般的訳語にしたがって、「修復的」司法（正義）という用語を使用したのであるが、これは正確ではないと考えられる。すなわち、「恢復（回復）的」司法（正義）とする方が、より正確であると思われるのである。）

少年法の独自性を特徴づける一大支柱が教育思想である。これこそが、少年の人格に適合し、現代犯罪学、教育学の知見に相応し、しかも少年にとって有害な結果を回避できる少年（犯罪）法上の反作用を可能にする…少年（犯罪）法においては、適法行為の確証を何によって（教育手段）、どのように（教育方法）実現するかが決定的に重なるのである<sup>59</sup>。

この教育思想は我が国の少年法も「保護主義」として採用するところである。その内容はかならずしも一致しないが、法構造上、保護処分・刑事処分を問わずその健全育成＝教育主義は及ぶ<sup>60</sup>。さらに教育主義を少年の「成長発達」との関係で捉えると「少年は種々の社会的（対人的）経験を積み重ねながら、その少年に固有の行動規範ないし価値判断の基準を内在化させていく。内在化された行動規範の数が増え…1つに体系化されていく過程が、人格の完成ないし個性の確立に向けた『成長発達』の過程である。非行はこの過程の順調な進行を妨げる行為である…（少年法の処分は）この障害を取り除き、その少年にとって未来の成長発達の過程を回復させるための手段である。<sup>61</sup>」あるいは、「少年の自律的成長…完全な自己決定主体になるために自ら行った過ちである非行を主体的に克服することを援助することを目的と（し）…（少年法）1条の健全育成の目的は、少年を保護の客体として扱うものではなく、成長発達権を行使する『自律的』な主体を支援することを意味する…<sup>62</sup>」と説明される。そして本論文では、これを前述のように、国際準則に示される方向性にしたがって、少年を単純に保護の客体として扱うものではなく、また、成人同様完全な、「自律的主体」として見るものでもなく、「成長発達権」を行使する「自律的」主体としての、支援—非行の主体的克服—を意味するものとして捉えた。そして、その「成長発達権」は、国際準則に示される通り、少年と少年を取り巻く他者との関係性において達成され、少年が「他の者の人権及び基本的自由を尊重することを強化し、かつ、当該児童の年齢を考慮し、更に、当該児童が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うこと（児童の権利に関する条約40条第1項）」を目的とするものとして構成した。

山口教授の批判にもみられる通り教育主義的理由から、少年法について被害者観点は排除されてきた。しかし、個別具体的被害者観点を排除することは一面的少年司法制度を維持すること—今日、もはやできない。また、山口教授

の批判における修復的司法観は、被害者保護・救済に縮減されているといえる。つまり、「犯罪行為者の権利・利益」を「被害者の権利・利益」の劣位において理解するものと言える。しかし、恢復的正義は「被害者と犯罪者の双方に『力をつける』ことに焦点を合わせる<sup>63</sup>」「被害者、犯罪者そして社会の関係修復という観点から、犯罪者が主体的に参加して、自ら己の必要事に適切に対処できるよう配慮をする<sup>64</sup>」制度として理解すべきである。

この様に理解した時、恢復的正義における責任は「応報的責任」ではなく、犯罪行為によって実際に生じた個別具体的被害者の損失・痛み・苦しみへの共感に基づく「恢復的責任」であり、それは、犯罪者が自発的に犯罪行為を反省し、被害者に対して説明、応答し、真摯な謝罪と賠償・修復の努力をすることが、犯罪者によって自覚され果たされるべきなのである。

教育理念との関係では、犯罪少年が恢復的責任を自覚し担うことは、その非行の「主体的」克服にとって極めて重要である。つまり、裁判所命令のような「強制された謝罪・賠償」というのではなく「主体的」に責任を自覚し、その根底には、被害者の損害等への共感がある。これが教育理念を後退させるとは考えられない。それどころか、「リストラティブ・ジャスティスと少年司法の教育主義とは結節（し）…教育機能は、広汎な被害者支援をも含んだリストラティブ・ジャスティスとの結節によって質的に強化されるのである<sup>65</sup>。」

そして、恢復的少年司法における損害・問題の恢復が究極的に意味するところは、行為者の主体的自律的建設的方によって、法犯罪行為によって生じた個別具体的損害あるいは社会に対する損害の恢復、社会がそれに協働する結果、犯罪行為者は、自己の行為に対する自発的社会的答責を果たし、建設的恢復という価値のある行為によって、他人を理解し、自尊心を得、社会との統合感を得ることにより再社会化が果たされることになる。また、社会は犯罪行為者と協働することにより、犯罪行為者との関係再構築等を通じ、犯罪行為者の再統合に寛容な社会となるということにある。

少なくとも、犯罪被害者の刑事手続関与形態について、ケント・ローチの指摘する「懲罰的被害者参加モデル<sup>66</sup>」のみで構成することは、懲罰的意向を持たない被害者を排除することにつながるであろう。したがって、犯罪被害者の保護・救済を真剣に考えるならば、もう一つの道、すなわち、恢復的正義指向に支えられた制度を構築する意義はあると考えられる。

いずれにせよ、恢復的正義を指導原理に持つ少年司法は、被害者を片隅におくどころか中心に据える。と同時に、少年に対する教育主義を堅持する。そして、被害者視座からいえば、伝統的刑事司法への参加の結果が、カタルシスを得る程度の結果に止まるのに比して、その恢復過程への直接参加によって、真の恢復を得る可能性を高める。少年視座からいえば、その恢復過程への参加は少年司法の教育効果を質的に強化することに繋がるのである。加えて、修復的プロセスにおける地域社会との協働が、現行少年法が誕生してからの歴史的使命ともいえ、あるいは、最も困難な挑戦ともいえる、少年法に対する社会・国

民の信頼を促進することになるのである。

---

<sup>1</sup> G.Bazemore,& L. Walgrave, *Restorative Juvenile Justice in Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform in:* G.Bazemore,& L. Walgrave, (eds.) *Restorative Juvenile Justice, Repairing the Harm of Youth Crime.* P.45.

<sup>2</sup> *Id.*

<sup>3</sup> *Id.at p.46.*

<sup>4</sup> *Id.at p.46.*

<sup>5</sup> *Id.at p.46*

<sup>6</sup> *Id.at p.49.*

<sup>7</sup> H. Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice.*

<sup>8</sup> *id*

<sup>9</sup> *Supra note 1, p.49.*

<sup>10</sup> *Supra note 1 p.49.*

<sup>11</sup> *Supra note 1 p.50.*

<sup>12</sup> *Supra note 1 p.50.*

<sup>13</sup> K. Pranis, *From Vision to Action : Some Principles of Restorative Justice.* *Church & Society* 87(4) p.32-42.

<sup>14</sup> *Supra note 1 p.50.*

<sup>15</sup> *Supra note 1 p.50.*

<sup>16</sup> *Supra note 1 p.51.*

<sup>17</sup> *Supra note 1 p.53*

<sup>18</sup> *Supra note 1 p.53*

<sup>19</sup> *Supra note 1 p.53*

<sup>20</sup> Van Ness, *Perspectives on Achieving Satisfying Justice : Values and Principles of Restorative Justice.* p.7-12

<sup>21</sup> 積極的参加は、必ずしも参加者の絶対的参加を要求するものではない。それは、参加者個人の意思の程度によるものだからである。加えてそれは、癒しの可能性の程度あるいは、修復的プロセスの可能性の程度にもよる。さらに、参加者が全くいない場合も想定できる。この場合、司法手続は、可能な限りそれぞれの損害・問題が修復できる処分を選択するべきであろう。

<sup>22</sup> *Supra note 1 p.56.*

<sup>23</sup> *Supra note 1 p.61.*

<sup>24</sup> *Supra note 1 p.61.*

<sup>25</sup> *Supra note 1 p.61*

<sup>26</sup> *Supra note 1 p.62*

<sup>27</sup> 山口直也『少年司法と国際人権』（成文堂、2013）383頁

<sup>28</sup> 前掲注 27) 山口・393-394頁。

<sup>29</sup> 前掲注 27) 山口 394頁。

<sup>30</sup> 前掲注 27) 山口 394頁。

<sup>31</sup> 前掲注 27) 山口 394-395頁。

<sup>32</sup> 前掲注 27) 山口 395頁。

<sup>33</sup> L. Walgrave *Restorative Justice for Juveniles: Just a technique or a fully fledged Alternative?* in: B. Goldson, & J. Muncie (eds.) *Youth Crime and Juvenile Justice.* p.104.

<sup>34</sup> 服部朗『少年法における司法福祉の展開』（成文堂、2006）263頁。

<sup>35</sup> 前掲注 34) 服部・284頁。

<sup>36</sup> 家月 54巻 3号 96頁。

<sup>37</sup> 家月 54巻 3号 100頁以下参照。

<sup>38</sup> 例えば、葛野尋之『少年司法の再構築』（日本評論社、2003）409頁。

<sup>39</sup> 染田恵『犯罪者の社会内処遇の探求』（成文堂、2006）385頁など。

<sup>40</sup> 前掲注 39) 染田 385頁。

- 
- 41 前掲注 23 書) 9 頁。吉田敏雄教授によれば、この定義は「惹起された損害を補償し、行為者と被害者の関係を修復するという理念を排斥するものではないし、『被害者なき』犯罪を排除するものでもない。」とされる。
- 42 C. Eliaerts, & E. Dumortier, Restorative Justice For Children In need of procedural safeguards and standards. In : C. Hoyle, ed Restorative justice. (vol.4) p.41.
- 43 Id.at. p.55.
- 44 田宮・廣瀬『注釈少年法 [第 3 版]』(有斐閣、2009) 121 頁。
- 45 前掲注 44) 田宮・廣瀬 122 頁、川出敏弘『少年法』(有斐閣、2015) 64 頁等。
- 46 前掲注 44) 田宮・廣瀬 123 頁。
- 47 *supra* note. 42 p.49.
- 48 前掲注 45) 川出 209 頁。
- 49 前掲注 44) 田宮・廣瀬 201 頁。
- 50 前掲注 44) 田宮・廣瀬 201-202 頁。
- 51 『少年法実務講義案 (再訂版)』(司法協会、2009) 26 頁。前掲注) 川出 22 頁等。
- 52 例えば、澤登俊雄『少年法入門 [第 6 版]』(有斐閣、2015) 76 頁、郡司宏「『簡易送致』について」青年法律家協会裁判官部編『刑事実務の研究』(日本評論社、1971) 223 頁等参照。
- 53 平成 25 年度版犯罪白書によれば、平成 24 年度は、1,307 回実施し延べ 3,145 人が参加した。
- 54 「刑法等の一部を改正する法律」(平成 25 年法 49) により、「善良な社会の一員としての意識の涵養及び規範意識の向上に資する地域社会の利益の増進に寄与する社会的活動を一定の時間行うこと。」として保護観察の特別遵守事項の類型に加えられることとなっている。
- 55 柳下哲矢「京都家庭裁判所における社会参加型教育措置について」『犯罪と非行 177 号』(日立みらい財団、2014) 56 頁以下。また、社会貢献活動の先行実施については、調子康弘「社会貢献活動の先行実施について」『更生保護』62 卷 4 号 40 頁以下参照。
- 56 吉田敏雄「『修復的』公共に役立つ労働」『犯罪司法における修復的正義』(成文堂、2006) 61 頁。
- 57 前掲注 56) 吉田 62 頁。
- 58 詳しくは、拙稿「少年司法における「社会奉仕活動」についての一考察」北海学園大学大学院法学研究科論集 16 号 (2015) 参照。
- 59 吉田敏雄『法的平和の回復』(成文堂、2005) 239 頁。
- 60 団藤重光=森田宗一『新版少年法 [第 2 版]』(有斐閣、1984) 416 頁。田宮裕編『少年法 (条文解説)』(有斐閣、1986) 287 頁等参照。
- 61 澤登俊雄『少年法入門 [第 6 版]』(有斐閣、) 242 頁。
- 62 前掲注 27) 山口・3 頁。
- 63 吉田敏雄「被害者にやさしい刑事司法?」『犯罪司法における修復的正義』41 頁。
- 64 吉田敏雄「被害者に対する刑事手続き上の配慮」『犯罪司法における修復的正義』54-55 頁。
- 65 葛野尋之『少年司法における参加と修復』(日本評論社、2009) 353 頁
- 66 K. Roach, *Due Process and Victim's Rights* (1999)

## おわりに

以上、本論文は、少年法と被害者の関係から、恢復的正義を指導原理とする少年法を考察してきた。本論文は、近時の被害者保護・救済が少年法の健全育成理念を危うくするのではないかとの問題意識、および被害者の保護・救済の必要があるとの認識のもとに考察をすすめた。そして、これらを検討するには、被害者の保護・救済について被害者のニーズを正確に把握する必要のあること、そして、本論文で示されたニーズは、少年のニーズと一応は対立しないとの結論を出した。そして、これらのニーズを充足する上で、「恢復的正義」の考え方が有用であり、「恢復的正義」を指導原理とする少年法においては、理論的には双方のニーズ、及び権利等が保障され、被害者視座が少年視座を駆逐するものではないことの結論を得た。

しかし、近時の更なる少年法改正の議論、すなわち、少年法の適用年齢の引き下げについて（直接は、公職選挙法改正によるものである。すなわち、国民投票権を有する者の年齢、選挙権を有する者の年齢が18歳以上とされたことに端を発し、自民党特命委員会が国法上の統一性や分かりやすさから、少年法対象年齢を18歳未満に引き下げることが適当とし、法務省もその検討を始めた<sup>1</sup>。）からは、本論文の問題意識、つまり、被害者視座による少年視座の駆逐という懸念は払しょくできない。というのも、この少年法適用年齢に関して、少年であることを理由とする特別扱いを廃止するよう一つまり、行き着くところ少年法廃止論であるが一被害者団体が意見を提出しているからである。報道によれば「被害者遺族からみれば、加害者が成人であろうと少年であろうと、悔しさや悲しみに変わりはない。（民法が規定する）成人年齢を引き下げるのであれば、少年法の適用年齢も引き下げてほしい」成人年齢の引き下げなどを議論する自民党の特命委員会で6月25日、全国犯罪被害者の会（あすの会）の関係者はこう訴えた。」とされる<sup>2</sup>。

結局のところ、刑罰に対する狂信ともいえるべき信頼が、このような見解となって表れるのかもしれない。しかし、皮肉なことに刑罰、犯罪者の処罰は被害者を癒し恢復させるということについての実証的裏付けを欠くのである<sup>3</sup>。そしてまた、これは、国家が犯罪者と被害者の対立を煽ることはあっても、その両者の恢復に寄与しない制度形態しか有さないというという点に大きな責任と問題があると考えられる。というのも、犯罪被害者のニーズは多様であるし、一部の犯罪被害者が望むことが、すべての犯罪被害者についていえることとはいえないと思われるからである。少なくとも、犯罪者に対して刑罰を望まないとか、犯罪者を許そうとする被害者は存在する。つまり、この「静かな被害者」を現行刑事司法制度は無視するものといえる。そしてまた、このことは「犯罪者を許す被害者」について、更なる被害を生むことになるかもしれない。つまり、厳罰を望む被害者像が一般化した場合、犯罪者を許すなど正気の沙汰ではないと非難されるかもしれない。少なくとも、この類型にある被害者を保護・

救済する制度は必要なのである。そして、また「被害者支援」と「大衆迎合的厳罰処罰指向」がいとも簡単に結合してしまう現状<sup>4</sup>を鑑みたとき、あるいは、わが国も、韓国で発生したフェリー転覆事故（2014年）の後の展開をなぞる可能性も否定できない。こと少年司法においては、被害者・社会の不満、批判は成人刑事司法と比べて格段に強いことを考えると、上述の少年法適用年齢に関する意見をみても、少年法が将来廃止されることは予想されうる。このような事態を招かないためにも、被害者の保護・救済は建設的・人道的方法で図られるべきなのである。そしてまた、近年刑事司法において何故、被害者が「再発見」なされたのかを考えると、再び刑事司法が被害者を「封印」してしまわないためにも、個別具体的被害者のニーズや利益が充足され、損害・問題が建設的方法で解決され、同時に、犯罪者が自己の行為に対する答責を自発的且つ自律的に引き受け、犯罪の結果を社会・建設的方法で元に戻し、よって平和的に宥和を実現する<sup>5</sup>方法、そして、少年については同時に、少年の問題も解決される方法が追及されるべきなのである。本来的に建設的な少年司法に、現行の懲罰的被害者参加諸制度は調和するものではない。かといって、被害者を少年司法から締め出し、伝統的的少年司法＝片面的少年司法を維持するというのもはやできない。現在、必要であると考えられることは、建設的な被害者・犯罪者の回復の場であり、少年司法が完全な刑事司法になる前に、理念的少年司法制度の再構成である。このまま、大衆処罰要求迎合を、被害者を実は重罰根拠として扱うことを続けると、「少年手続は泥沼に陥る危険がある」どころか、無くなってしまいうだろう。最後に、本論文では、回復的正義を指導原理とする少年法の実践形態についての検討、また、少年の刑事事件についての検討など積み残した課題は多い。このことについては他日を期したい。

---

<sup>1</sup> 法務省では第1回ヒアリング及び意見交換（平成27年11月2日）、第2回（同年11月27日）が行われた。なお、第1回ヒアリングには、日弁連が反対、藤本哲也教授が18歳以上21歳未満を青年（若年成人）層とし保護手続と刑事手続を選択可能とすることで賛成した。しかし、その理由は①世界の多くの国（162か国）が少年年齢を18歳としている（国際水準に合わせる）こと、②下げに反対する理由の大半は、青年（若年成人）層を設けることによって解決すること。③報道機関の世論調査によれば、少年法の適用対象年齢の引き下げに賛成する意見が多いこと。との驚愕すべき理由（とりわけ③）を示した。[http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12\\_00120.html](http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12_00120.html)

なお、少年法適用年齢引き下げに関して、武内謙治「少年法適用年齢は引き下げられるべきか」自由と正義66巻10号（2015）11頁以下。後藤弘子「成人年の引き下げ」法学教室423号（2015）30頁以下等参照。

<sup>2</sup> 産経ニュース（2015.8.7）

<http://www.sankei.com/premium/print/150807/prm1508070006-c.html>

<sup>3</sup> 吉田敏雄『懲罰社会と刑法』（成文堂、2014）63頁。

<sup>4</sup> 例えば、報道によると、「互いに素性も知らない男たちがインターネットでつながり、罪のない女性を殺害した『闇サイト殺人事件』の被害者の母は「殺されたのが1人だからといって犯人が死刑にならないのはおかしい」として、被告3人への極刑を求めて署名活動を始めた。署名活動は30万人を超えるほどの広がりを見せ、平成23年版「犯罪被害者白書」には「娘は何の落ち度も

---

関係もないのに、強制的に人生を閉じられ、夢や未来をすべて奪われてしまった」と訴える手記が掲載された。結局、1 審では 3 人のうち 1 人が無期懲役。2 審では 2 人が無期懲役となり、その後確定した。「最後まで戦ったのにショックだった」と話す被害者の母は、現在、犯罪被害者の遺族として講演することもあるという。」産経ニュース（2015.6.25）

<http://www.sankei.com/affairs/news/150625/afr1506250053-n1.html>

あるいは、小樽飲酒ひき逃げ事件の署名など。

<sup>5</sup> 吉田敏雄『犯罪司法における修復的正義』（成文堂、2006）9 頁。