

タイトル	修復的司法(正義)に関する国際準則
著者	吉田, 敏雄
引用	北海学園大学学園論集, 125: 1-15
発行日	2005-09-25

修復的司法（正義）に関する国際準則

吉 田 敏 雄

目 次

はじめに
第1節 欧州の動き
(1) 欧州審議会
(2) 欧州連合
第2節 国連の動き
第3節 適正手続きと修復的司法（正義）
終わりに — 法制化に向けて —

はじめに

伝統的刑事司法が被害者の必要事や希望に応えていないとの主張は、当の被害者ばかりでなく、刑事司法関係者からも認識されている。被害者は、犯罪者しか答えられないことを知りたいし、自分の蒙った様々な被害を語りたいし、犯罪者からの謝罪を得たいし、賠償を得たいのである。しかし、このような被害者の必要事、希望に対して、刑罰という反作用ではうまく対応できないことも認識されるようになった。刑事法廷では、被告人は「傍観者」の立場にあり、専ら、その弁護人が「主役」を務める。被告人は、適正手続きによって、不当な処罰から保護されている。弁護人はこれを存分に利用するのである。弁護人は、被害者の落ち度を探り出し、被害者を非難することすらある。そこでは、被告人が事件の真相を自ら語ることもなければ、ましてや、謝罪することもない。被告人に実刑判決が下されれば、被害者への賠償はいつそう難しくなるし、犯罪者自身ばかりか、被害者にも烙印付けが生じかねない。被害者、その親族、友人らの苦悩は深まる。伝統的刑事司法には、いわば「消費者」視点が欠けていることが認識されるようになったのである。

被害者の保護・救済を図るなら、伝統的刑事司法とは異なり、法律違反に焦点を当て、犯罪者を処罰するというのではなく、誰が損害を蒙ったのか、それにどう対応したらよいのかに焦点を

合わせた方がよいと意識されるようになった。そして、手続形態の面では、形式に囚われない、「当事者自律性」としての「手続的正義」と、内容の面では、当事者の利益、必要事を指向する犯罪(紛争)解決方式が模索されるようになったのである。その実践形態が、「犯罪者-被害者調停(和解)」であり、「家族集団相談会」であり、これらを導く理念が一般的に修復的正義(restorative justice)と呼ばれるようになったのである。

1960年代後半から、修復的司法(正義)の議論が行われるようになり、又、その実践活動も行われるようになり、1990年代前後には、オーストリア、ニュージーランドを始めとして、その法制化に動く国も出てきたのである。そして、1990年代後半から、急速且つ全世界的規模で、その理論的深化と実践の拡大が見られるようになったのである。

本論文は、この分野における欧州審議会、欧州連合及び国連の動きを考察の対象とし、もって、この分野の法制化の遅れているわが国の立法政策へのささやかな一助としたい。

第1節 欧州の動き

(1) 欧州審議会

欧州審議会(Council of Europe)は、欧州における様々な調停形態の発展を認識していたし、様々な機会にその調査の必要性を感じていたのであるが、刑事事案における調停については、「欧州犯罪問題委員会(European Committee on Crime Problems)」の提案に遡ることができる。1992年に、同委員会は、加盟国の調停経験が急激に増加していることに鑑み、その査定と「伝統的」刑事司法との関係でのその役割の評価を目的とした専門家委員会の設立を提案したのである。1993年に、「閣僚委員会」がこの提案を承認した。しかし、予算の制約から、専門家委員会の活動は遅れることとなった。

1995年に、「刑事事案における調停に関する専門家委員会」の最終委任事項が「欧州犯罪問題委員会」によって採択され、同年、「閣僚委員会」によって承認された。委任事項は、欧州における様々な調停モデル、計画を査定し、「伝統的」刑事司法との関係での調停の役割を分析判断するというものであった。同委員会は、オーストリア、ベルギー、ブルガリア、キプロス、チェコ共和国、フランス、ドイツ、ギリシャ、ハンガリー、アイルランド、イタリア、リーヒテンシュタイン、ノルウェイ、スロヴェニア、スペイン及びトルコの委員から構成された。それに、カナダ、「プロベーションと更正補導に関する欧州常設会議(European Permanent Conference on Probation and Aftercare)」及び、「世界被害者学会」がオブザーヴァーとして参加した。オーストリアのCh・ペリカン(「法社会学と犯罪学研究所」研究員/ヴィーン)が委員長を務めたのである。これには2人の学術専門家、H・ユング(ザールラント大学教授、ドイツ)とT・マーシャル(元内務省主任調査官、連合王国)が法律助言者として参加した。

1996年11月から1999年4月にかけて、同委員会は5回の会議を開き、刑事事案の調停の経験のある国々からの報告を調べ、勧告するべきとすれば、どういうものにするべきかを検討したの

である。国別報告及び中味のある議論に基づき、同委員会は、勧告及び説明覚え書き草案を準備し、これを1999年6月に開催された「欧州犯罪問題委員会」に提出した。同年9月15日に、「閣僚委員会」はこれを採択したのである⁽¹⁾。これが後に国際連合の「刑事事案における修復的司法（正義）計画の活用に関する基本原則」最終草案作成に大きな影響を及ぼすことになったのである。「刑事事案における調停に関する専門家委員会」構成員と国連「基本原則」を起草した複数の非政府組織の間に協力関係があったからである。

この「閣僚委員会の勧告 R. (99) 19号」は、その目的が、加盟国が刑事事案における調停を開始する場合、その付属文書の定める原則を考慮するように勧告することにあることを明らかにしている。本付属文書は、I 定義、II 一般原則、III 法的基礎、IV 刑事司法の作用と調停の関係、V 調停活動の仕方、VI 調停の継続的展開の6章から成る。「定義」では、「これらの指針は、被害者と犯罪者が、進んで同意するなら、犯罪から生ずる事態の解決に、中立の第三者（調停役）の助けを借りて、積極的に参加できる如何なる手続きにも適用される」とされている。

「一般原則」では、調停は当事者の同意を前提とすること（1）、調停中の話の内容の秘密保持（2）、どの地域でも、刑事司法のどの段階でも調停が利用できること（一般利用可能性、全段階利用可能性）、（3、4）、及び、刑事司法システム内での調停の自律性（5）が定められている。

「法的基礎」では、立法と指針の必要性（6、7）、基本的手続保障の保護の必要性（8）が定められている。

「刑事司法の作用と調停の関係」では、調停への事件移送決定、調停結果の評価は刑事司法機関に留保されること（9）、調停前に、当事者に調停についての情報を提供すること（10）、不公平な勧奨を避けること（任意性の保障）（11）、未成年者と手続きを理解できない者を保護すること（12、13）、当事者による事件の事実の認知を要求すること（14）、当事者間の年齢等の不均衡に対処すること（15）、調停移送決定には合理的時間枠が必要であること（16）、結果が成功した場合と失敗した場合への対応が定められている（17、18）。

「調停活動の仕方」では、調停活動が承認された基準に則ること（刑事司法システム内での「条件付き自律性」）（19-21）、調停役の資格と訓練（22-24）、個別事件の扱い（公平性、秘密性の保障とその例外）（25-30）、及び、調停結果（任意性と秘密性の保障）（31、32）が定められている。

「調停の継続的展開」では、引き続き調査研究、分析評価が為されるべきことが定められている（33、34）。

追跡調査の結果、本「欧州勧告」は欧州各国に著しい影響を及ぼしたことが分かった。「刑事事案における調停に関する専門家委員会」で委員長を務めた Ch・ペリカンはこれを四類型に分けている⁽²⁾。第一類型は、「欧州勧告」が方向付けと支援の重要な道具として活用され、それが立法に反映すらしている類型である（フィンランド、スロヴェニア、キプロス、ポーランド、ベルギー、それに一定程度までイタリアも）。第二類型は、「欧州勧告」が知れわたり、刑事司法の外側の非政府組織や個々の専門職によって利用されている、したがって、限定的影響とって良い類型で

ある(チェコ共和国, アルバニア, ブルガリア及びロシア)。第三類型は, 被害者-犯罪者調停を立ち上げる国の政策に影響を及ぼし, 強化した類型である(ドイツ, オーストリア, スペインを含め, 西欧と北欧の大部分の国)。この類型には, 「欧州勧告」以前に, 被害者-犯罪者調停が進展しており, 立法も為されていた国が入る(オーストリア, ドイツ, ノルウェイ, フランス及び連合王国)。第四類型は, 「欧州勧告」が被害者-犯罪者調停の導入として役だったと言える類型である(オランダ, スウェーデン, アイルランド共和国及びポルトガル)。デンマークはつい最近になって, 被害者-犯罪者調停の導入に動き始めたが, ギリシャにはまだその動きがない。

(2) 欧州連合

ポルトガル政府の発議により, 2001年3月15日に採択された, 欧州連合の「刑事手続きにおける被害者の地位に関する理事会の大綱的決定」⁽³⁾は, 加盟国に, 犯罪被害者に最低限の保護をするべく国内法を整備することを義務づけている。本「大綱的決定」は, 刑事事件における調停に関する規定を含んでいる。第1条の概念規定の項目eにおいて, 「調停」とは, 刑事手続きの前あるいはその過程において, 専門知識のある者を介して行われる被害者と犯罪者の間の交渉の努力を意味すると定められている。そして, その第10条(刑事手続きの領域における調停)は次のように定めている。「(1)加盟国は, 刑事事件における調停が, 調停に適していると思われる犯罪の場合, 刑事事件における調停を促進させるよう配慮するものとする。(2)加盟国は, 刑事事件の調停の領域で得られた被害者と犯罪者の間の合意が, 刑事手続きにおいて斟酌できるよう配慮するものとする」。調停に関する規定はこのわずか一箇条にすぎないが, しかし, 拘束力があるという点で, 過小評価してはならない(第10条については, 2006年3月22日迄猶予期間が認められている)。

欧州連合は, 2002年に, 4年計画の調査分析研究, 「科学及び技術研究領域協力 実地研究A21 (COST Action A21): 欧州における修復的司法(正義)の展開」の支援を決定した。その主要目的は, 修復的司法(正義)の評価研究の諸結果をまとめて, その情報を提供すること, 政策とその実行状況を確認し, 比較すること, 既存の修復的司法(正義)モデルを分析し, 査定評価すること, そして, 理論を進展させることにある。

第2節 国連の動き

1995年にカイロで開催された第9回「国連犯罪防止及び犯罪者処遇会議」では, 若干の分科会で修復的司法(正義)に関心が示されたが, それが「会議」総会に影響を及ぼすことはなかった。そこで, 非政府組織の連合団体である「犯罪防止と刑事司法に関する非政府組織連合(Alliance of NGOs on Crime Prevention and Criminal Justice)」が修復的司法(正義)に関する作業部会を設けたのである。その目的は, 修復的司法(正義)に関する国際的関心を呼び起こし, 2000年の第10回「国連犯罪防止及び犯罪者処遇会議」で議論してもらうことにあった。

1997年に, 「国連犯罪防止刑事司法委員会」は, 2000年開催予定の「国連犯罪防止及び犯罪者

処遇会議」（5年ごとに開催される）の暫定議題を採択したが、その議題の4項目目に「犯罪者と被害者：司法過程における責任と公正」が取り上げられた。これが修復的司法（正義）の議論への道を開いたと理解されたのである。

その1年後の1998年に、「国連犯罪防止刑事司法委員会」は、地域予備会議の議論指針を承認したが、そこには、修復的司法（正義）も含まれていた。そして、同委員会は、修復的計画の実践に当たって加盟国の指針となる基準、規範の要否に関する意見を求めた。地域予備会議からの報告はすべて、修復的司法（正義）、和解、及び、紛争解決の伝統的方法を支持するものだったのである。国連は指針か基準を策定すべしとの意見、国連は修復的司法（正義）に関するモデルや経験についての各国間の情報交換を図るべしとの提案もあった。

1999年の「国連犯罪防止刑事司法委員会」は、2000年に開催予定の「国連犯罪防止及び犯罪者処遇会議」の宣言案を議論し、承認したが、その25条は、修復的司法（正義）を扱っており、2002年を各国が「調停と修復的司法（正義）のための仕組みを始めとして」犯罪被害者支援の実践策を調査する年と定めていた。加えて、イタリア政府は、「国連犯罪防止刑事司法委員会」に、「調停と修復的司法（正義）の領域で国連基準を策定することが望ましいと思料する」という調停と修復的司法（正義）に関する決議を提案した。この決議案は採択され、「国連経済社会理事会」に送付され、同年、採択された（1999/26）⁽⁴⁾。

丁度その頃、「犯罪防止と刑事司法に関する非政府組織連合」がこういった指針を準備していたのである。欧州審議会の「刑事事案における調停に関する勧告」、及び、その他の諸非政府組織が用意していた基準を生かして、修復的司法（正義）に関する上記「連合」の作業部会は、1999年後半期に、「刑事事案における修復的司法（正義）の活用に関する基本原則草案」を完成させたのである。

2000年4月に、ウィーン（オーストリア）で開かれた第10回「国連犯罪防止及び犯罪者処遇会議」で採択された「ウィーン宣言：21世紀の挑戦に立ち向かうこと」は、修復的司法（正義）が、犯罪を減少させ、被害者、犯罪者及び地域社会を含めた当事者の癒しと修復を促進させることを指摘した上で、被害者、犯罪者、地域社会及びその他のすべての関係者の権利、必要事、利益を尊重する修復的司法（正義）の方策を奨励している⁽⁵⁾。

第10回「国連犯罪防止及び犯罪者処遇会議」の直後（同年4月）に開かれた「国連犯罪防止刑事司法委員会」第9会期は、「刑事事案における修復的司法（正義）計画の活用に関する基本原則」というカナダ、イタリア政府共同提出に係る決議を採択し、同年7月に、「経済社会理事会」が本決議を採択した（2000/14）⁽⁶⁾。同決議には、「刑事事案における修復的司法（正義）の活用に関する基本原則宣言の予備草案基本要素」が付属文書として付けられていた。この予備草案を基に、各国政府の意見調整が図られることになった。その間、2000年経済社会理事会決議が、「予備草案」に対する加盟各国の意見を求めるように、国連事務総長に要請していたことから、これに基づき、2000年12月初旬にアンケート調査票が全国連加盟国及び関係非政府組織に配布された（回答期

限の2001年5月末迄に37カ国が回答。8非政府組織、及び、その他の国連関係機関からの回答があった。国連規則によると、専門家会議が開かれるためには、最低30カ国の回答が必要。⁽⁷⁾その質問内容は、修復的司法(正義)に関する国際的文書が有用であるか否か、「予備草案」に関する実質的評言があるか否か、修復的司法(正義)に関する専門家会議が有用であるか否かというものであった。続いて、同決議(2000/14)に基づき、2001年10月29日から11月1日にかけて、国連の修復的司法(正義)に関する専門家会議がカナダ政府と国連国際犯罪予防センターによって共同組織され、オッタワ(カナダ)で開かれた。そこでは、16カ国から集まった18人の専門家が37カ国の回答を検討し(国連機関、国際組織、及び、非政府組織から8名がオブザーヴァーとして出席)、「予備草案」を最終草案にまで練り上げた⁽⁸⁾。

引き続いて、この最終草案は、ほぼそのままの形で、2002年4月に、ウィーンで開かれた「国連経済社会理事会」の「犯罪防止刑事司法委員会」第11会期で「刑事事案における修復的司法(正義)計画の活用に関する基本原則」として承認され、同年7月に「国連経済社会理事会」によって採択された(2002/12)⁽⁹⁾。

本国連準則は、前文、Ⅰ使用される文言、Ⅱ修復的司法(正義)計画の利用、Ⅲ修復的司法(正義)の作用、Ⅳ修復的司法(正義)計画の継続的展開、及び、Ⅴ留保条項から成る。前文では、「修復的司法(正義)が、既存の刑事司法制度への適用において柔軟であり、かつ法的、社会的及び文化的状況を考慮に入れながら、既存の刑事司法制度を補完する多様な手段を産みだしたことに留意」と記されている。

「使用される文言」では、「修復的司法(正義)計画」とは、修復的過程を利用し、修復的成果を達成しようとする一切の計画を意味すること(基本原則1)、ここに、「修復的過程」とは、被害者及び犯罪者、及び、適切な場合には、犯罪による影響を受けたその他の個人及び地域社会の成員が、一般的には、進行役の助けを借りて、犯罪によって起こる事態の解決に能動的に参加する一切の過程を意味すること(基本原則2)、「修復的成果」とは、修復的過程の結果として到達した合意を意味すると定められている(基本原則3)。しかし、「修復的司法(正義)」を定義することは意識的に避けられたのである。その理由は、第一に、「基本原則」それ自体が、理想、公共政策あるいは包括的システムの次元での修復的司法(正義)を扱っているのではなく、修復的司法(正義)の個別の計画表現形態を扱っているということにある。したがって、これだけを定義すれば足りる。第二に、修復的司法(正義)の定義に関する一般的了解が無く、したがって、国連文書に特定の定義を採用することは賢明でないということである⁽¹⁰⁾。

「修復的司法(正義)計画の利用」は、修復的司法(正義)の利用が、刑事司法システムの如何なる段階でも可能であること(基本原則6。以下には、欧州審議会の「勧告」の対応関連条文を記す。3, 4)、犯罪者を訴追するのに十分証拠がそろっており、被害者、犯罪者の自由且つ任意の同意がある場合に限られると定める(基本原則7。「勧告」1, 31)。さらに、被害者及び犯罪者は、修復的過程に参加することに基づき、通常、事件の基本的事実合意するものとする

（基本原則 8. 「勧告」14），力の不均衡に繋がる相違，並びに，当事者間の文化的相違は，修復的過程への事件送致及びその実行において考慮されなければならないことが定められている（基本原則 9. 「勧告」15）。

「修復的司法（正義）計画の作用」では，「犯罪者と被害者への公平性を担保するための基本的手続的保障（fundamental procedural safeguards）が修復的司法（正義）に，特に，修復的過程に適用されるべき」として，被害者，犯罪者には，法的援助者に修復的手続きについて相談する権利，未成年者には，加えて，親や後見人の援助を受ける権利（基本原則 13 a），修復的手続きへの参加に同意する前に，自己の権利，手続きの性質，自己の判断のありうる帰結についての完全な情報を受ける権利（基本原則 13 b），被害者も犯罪者も，修復の手続き参加に強制されない，又は，不当な方法で薦められないこと，修復的結果の受け入れについても同じ事が妥当すること（基本原則 13 c. 「勧告」8, 10, 11）が定められている。さらに，非公開で行われた修復的手続きにおける話の内容は秘密が保持されること，ただし，当事者が同意した場合や国内法が要求している場合は別であること（基本原則 14. 「勧告」2），合意事項が裁判所の監督に服するか，判決の一部になるとき，同じ事実での訴追は禁止されること（基本原則 15. 「勧告」17），合意に到らなかったということ自体は後の刑事手続きで斟酌されてはならないこと（基本原則 16. 「勧告」18），合意の履行ができなかったことが後の刑事手続きで厳しい量刑に繋がってはならないと定められている（基本原則 17. 「勧告」18）。進行役については，中立の立場で，当事者双方の尊厳に敬意を払いながら，その責務を果たさなければならず（基本原則 18. 「勧告」26），又，地域社会の文化及び地域社会について十分な理解をもっていなければならず，適切な場合には，進行責務を遂行する前に，最初の訓練を受けなければならずと定められている（基本原則 19. 「勧告」24）。

「修復的司法（正義）計画の継続的展開」では，刑事司法機関と修復的司法（正義）計画運営者の間で，修復的過程と成果の共通の理解を深め，そ効果を増進するため，修復的計画の利用範囲を拡大するため，及び，修復的手法を刑事司法実務に統合する方法を探求するため，定期的協議が行われるものとされる（21. 「勧告」33）。

「刑事案件における修復的司法（正義）計画の活用に関する基本原則」が，最低基準規則（standard minimum rules）とか協定（convention），条約（treaty）の形式をとらず，基本原則（basic principle）という加盟国を拘束することのない形式をとったのには次の理由があった。第一に，規則としての形式を整えるためには，逐条審議が必要なところ，上記専門家会議にはその余裕がなかったことである。第二に，多くの国には，修復的司法（正義）に関する認識が十分でないということである。しかし，「経済社会理事会」は，「修復的司法（正義）計画の開発と運用においては刑事事案における修復的司法（正義）の利用に関する基本原則を活用するよう加盟国に奨励」している（決議 2）。

第 11 回「国連犯罪防止刑事司法会議」は，2005 年 4 月にバンコク（タイ）で開催されたが，そこで，D・W・ヴァン・ネスは，それまでの世界的動向，国連の活動を総括した上で，「修復的司

法(正義)計画は2000年の第10回国連犯罪防止刑事司法会議当時よりも遙かに利用されている。この伸びからして、今回と第12回会議の間に伸びが弱まるなんらの兆候も見られない」と報告している⁽¹¹⁾。同会議第二分科会「修復的司法(正義)を始めとして、刑事司法改革を強化すること」用に事前に配布された「背景説明書」には、その「Ⅳ. 結論と勧告」の最後で、「加盟国は、適切な場合に、国際的指針及び基準に合致させて、修復的司法(正義)過程と諸原則をもっと活用するものとする」と記されている⁽¹²⁾。

第3節 適正手続きと修復的司法(正義)

修復的司法(正義)の実践活動は犯罪事案を対象とするのであるから、「法の支配」する社会においては、その適正手続きとの関連が問題となる。この点については、上述したように、「欧州勧告」も「国連基本原則」も十分意識して、十全な対処規定を有している。事柄の重要性に鑑み、本節で、今一度、前者を対象に検討することとする。

あらゆる刑事事件に適用される1950年11月4日の「欧州人権条約(European Convention on Human Rights)」が、どの程度、伝統的刑事司法手続きとは異なる、刑事事案における調停にも適用されるのかが問題となる。まず、「欧州人権条約」はその第6条第1項で公正な裁判を受ける権利を保障している。しかし、この権利は絶対的なものではなく、適切な条件さえ揃えば、放棄されうるといのが欧州人権裁判所の判例である⁽¹³⁾。そこで、「欧州勧告」は、刑事司法機関が当事者へ調停に参加するよう圧力をかけたり、当事者が調停参加への相互圧力をかけたりしてはならないこと、当事者の任意性を要件としているのである(「勧告」11)。当事者は事前に調停に関する十分な情報提供を受けなければならない(「勧告」10)。調停過程においても、犯罪者に過剰な修復行為をするように圧力をかけたり、被害者に過少な損害回復で満足するよう圧力をかけてはならない(「勧告」31)。犯罪者はいつでも同意を撤回し、裁判を受ける権利を行使できるとされている(「勧告」1)。

「欧州人権条約」第6条2項は無罪の推定原則を定めている。それは、有罪判断には裁判所の正式な判決を要するという原則である。この原則と調停の関係が問題となるのは、特に、訴追前に調停が行われる場合である。事件の主要な事実について共通の理解がなければ、調停の成功はおぼつかないことになろう。そこで、「欧州勧告」は、事件の基本的事実が両当事者によって調停の基礎として認められことを要求し、しかも、調停に参加したことが後の裁判で不利益証拠として利用されてはならないことを定めている(「勧告」14)。したがって、「犯罪者」は法的意味での罪責を受け容れる要はないのである。すなわち、「欧州勧告」は、調停実務の出立点を罪責の法概念ではなく、そのもっと広い、道徳的概念においているのである。

「欧州人権条約」第6条3項cは弁護人による弁護を受ける権利を定めている。「欧州勧告」もこれに対応する規定をおいている(「勧告」8)。しかし、調停中も弁護士の法的援助が保障されるのかは明らかでない。調停実務の経験から、調停の話し合い中に、弁護士が同席するとしても、

それはせいぜいオブザーヴァーとしての資格しか認められず、その法的助言は調停の事前、事後に限られるべきとされている。

「欧州人権条約」第6条3項eは、裁判における言語障壁を避けるための無償通訳の利用を定めている。「欧州勧告」はこれに対応する規定をおいている（「勧告」8）。

「欧州勧告」は、同意が合理的且つ比例のとれた義務しか含んではならないことを定める（「勧告」31）。その「覚え書き」に拠ると、ここに、「合理的義務」とは、犯罪と行為者の負担する義務の類型の間に何らかの関係があること、「比例のとれた義務」とは、かなり幅広い範囲内で、犯罪者の負担と犯罪の重さとの間に対応性があること、例えば、過度の賠償は許されないことを意味する。

「欧州勧告」は調停合意に基づき免責が一事不再理効を有することも定めている（「勧告」17）。下の表は、「欧州勧告」と「国連原則」の関連条文を対照したものである。

	欧州勧告	国連基本原則
任意参加の原則（公正な裁判を受ける権利の放棄）	1条, 10条, 11条	7条, 13条b, 13条c
法的援助を受ける権利	8条	13条a
比例の原則	31条, 7条	7条, 11条
調停結果の事後の刑事手続きに及ぼす影響	17条, 18条	12条b, 15条, 16条
無罪の推定	14条	8条

終わりに — 法制化に向けて —

「欧州勧告」も「国連原則」も修復的司法（正義）の今後の発展を期する上で、国内法の整備が望ましいとしている。日本国もその方向へ歩むべきであろう。最後に、その必要性を箇条書き風に纏めて、本稿のまとめとする⁽¹⁴⁾。

第一に、修復的司法（正義）の基本理念、諸原則を法律で明確に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のである。例えば、被害者－犯罪者調停（和解）も家族集団相談会も、はたまた、公共に役立つ労働も、修復的ではなく、犯罪者を懲らしめる方向、あるいは、犯罪者の社会復帰の方向でも運用可能なのである。

第二に、修復的司法（正義）は、形式に囚われないという点に特徴があるのであるが、この点は、少年（犯罪）法手続きに典型的に見られるように、いわゆる「社会復帰処遇モデル」と共通である。しかし、明文の手続き要件の欠如は恣意的運用に繋がることが認識され、少年（犯罪）法手続きにも適正手続きが保障されるべきことは国際的共通認識となってきた。識者の間では、修復的司法（正義）においても、被害者－犯罪者調停（和解）等のその実践形態に参加する

犯罪者、被害者の権利を保障することの必要性が自覚されるようになった。例えば、上述したように、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、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。例えば、正式の裁判は最後の手段であること、これに訴えるには、修復的司法（正義）に拠り得なかった理由の明示を義務づけることも考えられよう。

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。

注

- (1) Council of Europe Committee of Ministers, Mediation in Penal Matters' Recommendation No. R(99), adopted 15 Sept 1999.; I. Aertsen, R. Mackay, Ch. Pelikan, J. Willemsens, M. Wright and European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Rebuilding community connections - mediation and restorative justice in Europe, 2004.
- (2) Ch. Pelikan, Follow-up study of Recommendation No R(99)19 of the Council of Europe, Newsletter of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Vol. 4, Issue 2 (2000), pp. 6f.
- (3) Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings, OJ L82, 22. 3. 2001.
- (4) Economic and Social Council, Development and implementation of mediation and restorative measures in criminal justice, E/1999/30, 1999.
- (5) United Nations, Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 2000.
- (6) Economic and Social Council, Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, E/2000/14, U. N. doc. E/2000/INF/2/Add. 2.
- (7) アンケート結果、とりわけ、日本政府の回答については、山口直也「修復的司法に関する国連基本原則の成立」山梨学院大学『法学論集』49号（2003年）143頁以下参照。
- (8) Restorative Justice (Report of Secretary-General), Report of the meeting of the Group of Experts on Restorative Justice, E/CN. 15/2002/5/Add. 1, 2002.
- (9) Economic and Social Council, Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, E/2002/INF72/Add. 2.
- (10) D. W. Van Ness, Proposed Basic Principles on the Use of Restorative Justice: Recognising the Aims and Limits of Restorative justice, in: A. von Hirsch, J. V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach and M. Schiff (edit.), 2003, pp. 157ff., p. 166.
- (11) D. W. Van Ness, An Overview of Restorative Justice around the World, 2005, p. 13.
- (12) Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, A/CONF. 203/10.

- (13) European Court of Human Rights, Judgement of 27 February 1980, Series A, No. 35. 「高度の警戒措置が執られている限り」、裁判を受ける権利を放棄できる。
- (14) D. W. Van Ness, P. Nolan, Legislating for Restorative Justice, 10 Regent U. L. Rev. 53 (1998), pp. 42ff., pp. 56ff.; Ch. Eliaerts, E. Dumortier, Restorative justice for children: in need of procedural safeguards and standards, in: E. Weitekamp, H. -J. Kerner (edit.), Restorative Justice. Theoretical foundations, 2002, pp. 204ff.

*ここで restorative justice の日本語訳について触れておく。法制度という観点からは、修復的司法という訳語が適切であるが、理念という視点からは、修復的正義という訳語が適していると言えよう。ちなみに、そのドイツ語訳では、Restitutive Justiz, Wiederherstellende Justiz, Wiedergutmachende Gerechtigkeit, Wiederherstellende Gerechtigkeit, Heilende Gerechtigkeit といった訳語が見られる。

[資料] 欧州閣僚委員会の刑事事案における調停に関する加盟国への勧告 No. R (99) 19

(1999年9月15日閣僚委員会採択、第679回閣僚補佐官会議において)

閣僚委員会は、欧州審議会法第15条bの条項の下に、

伝統的刑事手続きを補完する、又は、その代わりとなる、柔軟で、包括的で、問題解決的、参加的選択肢としての刑事事案における調停の利用に関する加盟国の進展に留意しつつ、

被害者、犯罪者及び当事者として影響を蒙るかもしれないその他の者の刑事手続きにおける積極的個人的参加、並びに、社会 (community, Gemeinschaft) の関与を増進する必要があることを考慮しつつ、

被害を蒙ったことの帰結に対処するに当たってもっと強く発言をし、犯罪者と意思疎通をし、謝罪と賠償を得る被害者の正当な利益を認識しつつ、

犯罪者の責任感を奨励し、犯罪者に改めさせる現実的機会を提供する、これは犯罪者の再統合、社会復帰を促進することになるかもしれないが、こういったことの重要性を認識しつつ、

調停が、犯罪予防と処理、これに関係する紛争の解決において、個人と社会 (community, Gesellschaft) が重要な役割を果たすことの意識を向上させるかもしれないこと、したがって、もっと建設的で且つ抑圧の程度がもっと少ない刑事司法結果を奨励することを認識しつつ、

調停が特別の技量を必要とし、実務規定と公認の訓練を要求することを認識しつつ、

刑事事案の調停領域において非政府組織と地域社会の果たしうる潜在的に内容のある寄与、及び、公的、私的主導権からの努力を組み合わせ、調整する必要性を考慮しつつ、

人権と基本的自由の保護のための協定の要求事項に敬意を払いつつ、

欧州子供の権利の行使に関する協定、並びに、刑法と刑事手続きの枠組みにおける被害者の地位に関する勧告 No. R (85) 11、刑事司法の簡素化に関する勧告 No. R. (87) 18、被害者支援と被害者化に関する勧告 No. R. (87) 21、少年非行への社会的対応に関する勧告 No. R (87) 20、移住家族出自の少年の間での少年非行への社会的対応に関する勧告 No. R (88) 6、社会内制裁と処置に関する欧州規則に関する勧告 No. R (92) 16、刑事司法の運営に関する勧告 No. R (98) 1、及び、家事調停に関する勧告 No. R (95) 12 を想起しつつ、加盟国政府が、刑事事案における調停を押し進めるに当たって、本勧告付属文書の定める諸原則を考慮し、できるだけ広く本文書を配布するよう勧告する。

勧告 R (99) 19 付属文書

I. 定義

これらの指針は、被害者と犯罪者が、進んで同意をすれば、犯罪から生ずる事態の解決に、中立の第三者 (調停役) の助けを借りて、積極的に参加する如何なる手続きにも適用される。

II. 一般原則

1. 刑事事案における調停は、当事者が進んで同意する場合にだけ、行われるものとする。当事者は調停の如何なる時でもかかる同意を撤回できるものとする。
2. 調停における話の内容は秘密であり、事後的に用いられてはならない、ただし、当事者の同意があればこの限りでない。
3. 刑事事案における調停は一般に利用できるものとする。
4. 刑事事案における調停は刑事司法手続きのあらゆる段階で利用できるものとする。
5. 調停活動は刑事司法システム内で十分な自律性を与えられるものとする。

III. 法的基礎

6. 立法によって刑事事案における調停を促進するものとする。
7. 刑事事案における調停の活用を明らかにする指針を定めるものとする。かかる指針は特に調停への事件移送の条件及び調停後の事件処理を定めるものとする。
8. 基本的手続的保障が調停に適用されるものとする。特に、当事者は、法的援助を受ける権利、必要がある場合には、翻訳／通訳を得る権利を与えられるものとする。加えて、未成年者には親の援助を受ける権利があるものとする。

IV. 刑事司法の作用と調停の関係

9. 刑事事件を調停に移送する決定、及び、調停手続きの結果の評価は刑事司法機関に留保されるものとする。
10. 調停に同意する前に、当事者は、自分の権利、調停手続きの性質及び自分の判断のあり得る帰結について完全な情報を与えられるものとする。
11. 被害者も犯罪者も不公正な方法で調停を受け容れるように勧奨されてはならない。
12. 未成年者の法的手続きへの参加を規律する特別の規定と法的保障もこれらの者の刑事事案における調停参加に適用されるものとする。
13. 関係主要当事者のいずれでもが手続きの意味が理解できない場合、手続きを進行させてはならない。
14. 事件の基本的事実は通常両当事者によって調停の基礎として認められるものとする。調停への参加は後の法的手続きにおいて罪の自認（admission of guilt, Schuldbekentnis）の証拠として使用されてはならない。
15. 当事者の年齢、成熟度又は知的能力といった要素に関する明らかな不均衡は、事件が調停へ移送される前に、考慮されるものとする。
16. 刑事事件の調停への移送決定には、管轄権をもつ刑事司法機関へ、調停手続きの進捗状態に関する情報を提供する合理的時限が伴うものとする。

17. 調停による合意に基づく免責 (discharges, Entlastungen) は、司法決定や判決と同じ法的地位を有し、同一事実に関する訴追を許さないものとする (一事不再理。non bis in idem)。

18. 当事者間の合意が成立せず、又は、かかる合意の履行ができず、事件が刑事司法機関に逆送される場合、事後の手続きに関する決定を遅滞なく下すものとする。

V. 調停活動の仕方

V.1 基準

19. 調停活動は承認された基準によって律せられるものとする。

20. 調停活動は、その責務を果たす上で十分な自律性を有するものとする。調停役の資格、倫理規則、並びに、選択手続き、訓練及び評価についての基準を開発するものとする。

21. 調停活動は専門知識のある団体によって監視されるものとする。

V.2 調停役の資格と訓練

22. 調停役を社会のあらゆる分野 (from all sections of society, in allen Schichten der Gesellschaft) から募るものとする、そして、調停役は一般に地域の文化と地域社会 (local cultures and communities, der örtlichen Kulturen und Gemeinschaften) について精通していなければならない。

23. 調停役は、調停に必要な健全な判断力と対人関係の技量を証明できなければならない。

24. 調停役は、調停責務を引き受ける前の最初の訓練及び現職訓練を受けるものとする。調停役の訓練目的は高度の能力を与えることにあり、その際、紛争解決技量、被害者と犯罪者と協働する上での特殊な必要条件、及び、刑事司法システムの基本知識を考慮に入れるものとする。

V.3 個別事件の扱い

25. 調停が始まる前に、調停役は事件の重要な事実すべてについての情報を与えられ、管轄刑事司法機関から必要な書類を提供されるものとする。

26. 調停は、事件の事実と当事者の必要事と希望に基づいて、公平な方法で行われなければならない。調停役は、常に、当事者の尊厳に敬意を払い、当事者がお互いに敬意を払った行動をとるように配慮するものとする。

27. 調停役には調停のための安全且つくつろいだ雰囲気を用意する責務がある。調停役は当事者の被傷性に気を配るものとする。

28. 調停は、効率的に、しかし、当事者にとって御しうる速度で為されるものとする。

29. 調停は非公開で行われるものとする。

30. 秘密性原則にもかかわらず、調停役は、切迫した重大犯罪についての如何なる情報も、これは調停過程において明るみに出るかもしれないが、適切な機関又は関係者に伝えるものとする。

V.4 調停の結果

31. 同意には当事者の任意性が要求される。同意は合理的且つ比例のとれた義務しか含んではならない。
32. 調停役は、調停の進捗度、成果について刑事司法機関に報告するものとする。調停役の報告は、調停会合の内容を開示したり、調停中の当事者の行動に関する如何なる判断も表明してはならない。

VI. 調停の継続的展開

33. 共通の理解を発展させるために、刑事司法機関と調停活動期間の間で定期的協議を行うものとする。
34. 加盟国は、刑事事案における調査と分析評価を奨励するものとする。