

タイトル	イングランド及びウエイルズの少年法制(四・完) : 修復的正義(司法)の視座から
著者	吉田, 敏雄
引用	北海学園大学法学研究, 40(4): 745-761
発行日	2005-03-31

イングランド及びウエイルズの少年法制 (四)

——修復的正義 (司法) の視座から——

吉 田 敏 雄

目 次

序	権威的修復的正義 (司法) と民主的修復的正義 (司法)	
第一節	イングランド・ウエイルズ少年法制小史	
第二節	「犯罪及び公共道德違反」の特徴	
第三節	「犯罪及び公共道德違反」批判	
第四節	「犯罪及び公共道德違反」の修復的正義 (司法) の側面	
	(以上第四十卷第一号—第三号)	
第五節	「少年司法及び犯罪証拠法」の特徴	
第六節	「少年司法及び犯罪証拠法」批判	
	総括	
	(以上本号)	

第五節 「少年司法及び犯罪証拠法」の特徴

「犯罪及び公共道徳違反法」については、おおよその所、前保守党政権によって主導され、議論・提言されていたことが立法化されたといえるのに対し、一九九九年の「少年司法及び犯罪証拠法」は「新しい労働党」の独自の政策が反映されている法律である。『白書』はすでに、少年刑事法廷の効果への批判を展開し、その文化を変える一つの手段として委託命令（この言葉そのものは当時まだ用いられていなかったが）を位置づけていた。少年刑事法廷は、単に有罪、無罪を決定し、制裁を命ずることから変わらねばならない、犯罪は、その状況、性質を調査し、それを変容させるきっかけを与えるべきものと論じていた。⁽⁸³⁾

「少年司法及び犯罪証拠法」は刑事訴追された少年（一〇歳—一七歳）に対する対応を劇的に変えた。本法は義務的制裁（mandatory sentence）を導入したのである。すなわち、拘禁の必要性のなさそうな犯罪を犯した少年が初めて裁判を受ける場合に、有罪の答弁をしており、過去二年内に警告を受けていないとき、少年事件法廷、成人治安判事裁判所は委託命令（Referral Order）を下さねばならない。有罪の答弁の為された事件と無罪の答弁の為された事件があり、この併合審理された無罪の答弁事件につき有罪判決が下され場合、委託命令を下すか否かは裁判所の裁量による。裁判所は委託命令の有効期間を犯罪の重さに応じて三ヶ月と一二月の間で定め、又、契約の有効期間を定めねばならない。裁判所は、命令を言い渡すに当たって、命令の効果、少年犯罪者処遇審査会との契約を結ばない場合や契約違反の帰結を少年に「普通の言葉で（in ordinary language）」説示しなければならぬ。複数の事案について委託がなされる時、裁判所は各事案毎に委託命令を下す。しかし同一の少年犯罪者処遇審査会がこれらの事案を担当し、結ばれる契約は一個である。委託命令に他の制裁が併科されることはない。但し、訴訟費用支払い命令、弁償

命令、犯罪行為の用に供した物の没収命令、サッカー試合からの除外命令といった補助的命令はこの限りでない。したがって、委託命令は行動計画命令、補償命令及び監視命令の代わりになる。

命令期間が定められると、少年は、命令の内容を練り上げられるために、少年犯罪者処遇審査会 (Youth Offender Panel)⁽⁸⁴⁾ に委託される。各地域少年犯罪対処班 (YOT) が各少年犯罪者処遇審査会 (YOP) 開催 (初回は委託命令が発せられた日から一五労働日以内)⁽⁸⁵⁾ の手はずを整えなければならぬし、裁判記録を入手したり、危険評価を最新のものにしたりしなければならぬ。少年犯罪者処遇審査会は、地域少年犯罪対処班の代表者一名、少なくとも二名の地域共同員三人から成る。少年犯罪者処遇審査会の目的は、起こった事柄、影響の態様、償いに必要なこと、再犯の予防についての形式にとらわれない率直な話し合いのできる場を提供するところにある。少年犯罪者処遇審査会の活動は、「被害者へ補償すること、法遵守共同体へ再統合すること、及び犯罪行動の結果に対する責任をとること (restoration, reintegration and responsibility)」⁽⁸⁶⁾ として定義される。「修復的正義 (司法)」に則る。

一六歳未満の少年犯罪者の親は、例外的場合を除いて、常に出席しなければならない。一六歳以上の少年犯罪者の場合も、裁判所はその親の出席を求める権限をもっている。親や保護者が理由を告げずに欠席した場合、一九八〇年の治安判事裁判所法第六三条の侮辱事件となる。裁判所は出頭命令を出すのが普通である。少年犯罪者は自分を支援してくれる大人を指名できる (少年犯罪者処遇審査会の同意が必要)。法的代理人は直接にも間接にも支援者として認められない。被害者も出席できるし (一六歳未満の者は親の同意を必要とする)、その友人、支援者を連れてくることができる (少年犯罪者処遇審査会の同意が必要)。「指導要綱」によると、直接の被害者がいない場合、被害者視座をもたらしてくれる会社で働く人や、同種の被害にあったことのある人の出席が求められる。少年犯罪者が欠席したとき、少年犯罪者対処班出自の委員がその理由を調べ、日程を再調整しなければならない。少年犯罪者の欠席に十

分な理由が認められない場合は、当該少年は再制裁のために裁判所へ逆送されなければならない。

少年犯罪者処遇審査会は裁判所の定めた期間内に少年のとする活動についての「契約」を締結しなければならない。交渉過程、契約内容を主導するのは地域社会出自の少年犯罪者処遇審査員である。少年犯罪対処班出身の審査員の役割は、助言をし、比例の原則を保障することにある。この契約はかなり多くを要求する内容のもので、かなり単純な内容のものでも良い。例えば、後者には、門限、交際禁止、指導、補償、活動センター参加を含みうるし、単に少年は実的な補償を行うと明記したのもでも良い。「指導要綱」によると、「契約は犯罪者と交渉されるべきであり、犯罪者に科せられるべきでない」。契約が無事履行されると、犯罪は「落着いた」と直ちに考えられ（もはや一九七四年「犯罪者社会復帰法 (Rehabilitation of Offenders Act)」の前科として記録されることはなくなる）、少年は将来当該犯罪の申告する必要はなくなる。

契約を結ぶことができない場合、あるいは少年犯罪者が契約の署名を拒否する場合、その者は裁判所に逆送され、別の制裁を科せられることになる。少年犯罪対処班には、契約の履行状況を追跡する任務がある。少年犯罪者処遇審査会は、契約締結一ヶ月後に、少なくとも一度は、少年犯罪者と契約履行状況についての話し合いの場を持ち、その後少なくとも三ヶ月おきに繰り返される。少年犯罪者が契約条件を変更したい、又は契約を破棄したい、あるいは少年犯罪対処班が少年犯罪者には契約条件違反があると考えたときにも、少年犯罪者処遇審査会の会議がもたれる。

委託命令は修復的正義(司法)が少年事件法廷それ自体に導入された初めてのものと説明されている。内務大臣は、成人を含めて、如何なる種類の犯罪者にも委託命令の適用を拡大する権限をもっている。「少年司法及び犯罪証拠法」は、「犯罪及び公共道徳違反法」とは異なり、少年犯罪者処遇審査会の一つの調査結果としては調停もあることに言及している。

第六節 「少年司法及び犯罪証拠法」批判

委託命令は二〇〇〇年から実験的に用いられ、二〇〇二年から全国的に施行されるようになった。少年司法に修復的正義を導入することは一般的には歓迎されるべきことである。しかし問題は「委託命令」がこの理念を実現しているのか、さらには、犯罪予防に実際に効果的であるのかにある。委託命令には、少年犯罪者の任意性がまったく問題にならないこと、少年犯罪者処遇審査員に権威的人物としての役割が与えられ、仲介者としての役割が与えられていないこと等の厳しい批判が展開されており、それは上述したあるべき修復的正義(司法)の視点からも無視できないものがある(本論文「序」参照)。

第一の批判は、委託命令が裁量的制裁ではなく、義務的制裁として位置づけられていることに向けられる。そうすると、例えば、軽い犯罪で訴追された被告人は、後に予想される自分の生活や自分の家族の生活への介入を避けるだけのために、無罪の答弁をするかもしれない。有罪判決が下されると、制裁は罰金か条件付き釈放となるだろうと予期できるとき、無罪の答弁をする方が有利だと考えることはありそうなことである。そうなると、少年事件法廷に係属する事件が増大し、それは必然的に判決の遅延をもたらす。

さらに、次のようなことも生じうる。治安判事は制裁を科するに当たっては一九九一年の「刑事司法法」に明記されている罪刑の均衡を考慮する。そうすると、治安判事は、軽微な犯罪で初めて訴追された被告人に対する委託命令は不均衡であると考え、絶対的釈放という手段を執るかもしれない。

逆に、かなり重い犯罪の場合、委託命令か拘禁かといった選択肢しか残されていないのなら、治安判事が、当該犯

罪には拘禁制裁しかあり得ないほど重いと判断することは大いにありそうである。しかしこのような帰結が望ましくないのは、拘禁制裁の犯罪予防効果に疑問が出されている今日、明らかである。

又、委託命令を一度下された者が、先のと類似の再犯のために、再度少年事件法廷に立たされるとき、再度の委託命令はもはやできない。そうになると、裁判所は罰金とか条件付き釈放といったそれほど重くない制裁を科することが可能となる。

委託命令が義務的制裁であるということから、年間万単位の委託命令が予想される。しかしこれは少年犯罪者処遇審査会の処理能力を超える。そうになると、勢い手続きは機械的、無意味なものになると予想される。

第二の批判は、「契約」成立過程が強制的性質をもっていることに向けられる。政府の説明によると、委託命令は、修復的正義（司法）理念を基底とする少年事件法廷文化の徹底的变化をもたらすものである。それは、本質的に合意に基づくことから、少年事件法廷の利用できる他の処分とは異なる。少年犯罪者と少年犯罪者処遇審査会は契約という形で表現される協定を結ぶことになる。しかしこの説明に対して、実質的には、委託命令は他の刑事処分と同じく強制的であることが判明することになる、何故なら實際上、少年犯罪者処遇審査会は犯罪者に条件を押しつける立場にあるからであるとの批判が為される。

『白書』によると、「少年犯罪者処遇審査会委員と少年は『契約書』を作成しなければならない、それは犯罪者及びその両親といった他の者への要求事項を明確にする。これらの要求事項によって、少年は確実に被害者又は地域共同体全体に償いをするようになるし、犯罪行動の原因への取り組みも為される。」（九・二八）。「少年司法及び犯罪証拠法」は、少年犯罪者処遇審査会の機能は「行動綱領に関して犯罪者協定を結ぶ努力をすること」にあり、合意が成立

すると直ちに、行動綱領は文書化され、両当事者に署名が要求される。これが「少年犯罪者契約 (youth offender contract)」である。両当事者はそれぞれ契約書一通を保管する(第八条)。「説明書」も、「少年犯罪者処遇審査会は、少年犯罪者が遵守すべき行動綱領を策定するため、少年犯罪者と協働する」と述べる(第一節八)。

しかし委託命令の実質は説明とは全く異なる。力の不均衡が見られるからである。その第一の理由は、犯罪者には他人と交渉するべき何物ももっていないことである。犯罪者には、少年犯罪者処遇審査会が望むものを何一つとしてもっていないのである。契約を結ばないことで、少年犯罪者処遇審査会が得られなくなりそうなのは、少年犯罪者処遇審査会には、犯罪者と協定を結ぶ努力義務はあるが、犯罪者と協定が結ばれないことで、制裁が科せられることはない。しかし少年犯罪者の立場は、交渉という美辞麗句にもかかわらず、全く異なっている。少年犯罪者は、少年犯罪者処遇審査会と行動綱領の合意ができないなら、少年事件法廷に再制裁 (re-sentencing) のために再委託されることになる。

再制裁は拘禁ということにもなりかねない。少年犯罪者が契約締結を拒否するなら、これを裁判所は少年犯罪者が矯正不可能な証拠と見て、委託命令が発せられなかった場合よりも一層厳しい制裁を科することになる。これは、本法律が少年犯罪者に裁判所出頭命令を出すことを可能としていることから明らかである。最初の少年事件法廷が重大だとは判断しなかった犯罪を犯した少年は、再び少年拘置所に収容されるか、結果的に拘禁刑を科せられる危険を冒すことになる。

かりに裁判所が、契約履行できなかったことにつき少年犯罪者には責任が認められないと判断しても、裁判所には、再度、当該少年を別の少年犯罪者処遇審査会に委託する権限がない。

かくして、少年犯罪者には過酷な選択肢しか残されていない。すなわち、少年犯罪者は、少年犯罪者処遇審査会の

条件を受け容れないなら、少年事件法廷に再委託され、犯した犯罪ばかりでなく、加えて、少年犯罪者処遇審査会と合意に達しなかったことに対しも処罰されるということを知った上で、交渉に臨む。少年事件法廷に、この契約を破ったことにつき少年犯罪者には責任がないことの証明ができて、そのことから少年犯罪者処遇審査会の責任問題が生ずることはない。「事実上、それ故、少年犯罪者処遇審査会には自ら望む如何なる条件であつても少年犯罪者に命令する立場にある。普通の契約理論では、これは強迫の故に取り消しうる契約と呼ばれる。犯罪法では、それは制裁(enforcement)と呼ばれる。」。

第二の理由は、犯罪者には、如何なる交渉の立場にいるにせよ、効果的に交渉できるようにする資源も情報もなさそうであるということである。少年事件法廷で制裁を科せられる少年犯罪者には弁護人による弁護活動が為されるのが普通である。ところが、契約内容の厳しさにについて、弁護人が介入する余地はないことになる。少年犯罪者処遇審査会は弁護人を手続きから排除できることになっているし、そうすることは明らかであると思われること、そして又少年犯罪者処遇審査会の手続きに訴訟扶助 (legal aid) は認められそうもないからである。

少年犯罪者（及び当該少年が一六歳未満の場合には少なくとも親一人）は少年犯罪者処遇審査会の会議に出席しなければならぬが、これらの者が審理に参加することは要件となっていない。少年犯罪者も家族も審理に関連した自己の諸権利について告知されることも要件となっていないから、少年犯罪者は契約交渉をしているのだということを理解しないかもしれない。行動綱領の決定は少年の面前で下されなければならぬという規定もないことから、実質的決定は会議の前に下され、実際の会議は無内容な形式にすぎなくなる可能性もある。

第三の批判は契約締結手続の「全部的」性質に向けられる。委託命令の背後にある哲学は修復的正義(司法)である。裁判所の決定する制裁を受動的に、場合によって怒りを感じながら受け容れるのとは異なり、少年犯罪者は、犯罪を修復するための行動指針の協定を結び、履行する積極的(必ずしも喜んでというわけではないが)参加者ということになる。しかし「少年司法及び犯罪証拠法」は、少年事件法廷に、委託命令を発するに当たって、場合によっては、補助的命令を下す権限を与えたことにより、修復的正義(司法)を掘崩している。

少年事件法廷は弁償命令(compensation order)を下すことができる(一九七三年の刑事裁判所権限法第三五条)。修復的正義(司法)が十全に機能するべきだとするならば、被害者への金銭弁償は委託命令の結果として結ばれる契約の一部でなければならない。実際、「少年司法及び犯罪証拠法」は、金銭的である必要はないが、補償(reparation)の要素が委託命令の下でなされる契約に含まれるとする。

サッカーに関連した暴行の廉で有罪判決を下された少年は一定の時(例えば、試合中)サッカー競技場から閉め出される(一九八六年の「公共秩序法」第三〇条)。この命令は一年以上三年以下の範囲内で下される。ところが、委託命令行動綱領も少年犯罪者に一定の時に一定の場所を訪れることを禁止する要素を含みうる。そうすると、同じ事が二度要求されると言うことになりかねない。又、異なった内容が要求されることも生じよう。そもそも少年事件法廷が禁止命令を下すという事実が後の修復的正義(司法)の実現を妨げるのである。

第四の批判は役割の非分離に向けられる。「犯罪及び公共道徳違反法」は、警察官も少年犯罪対処班の構成員でなければならぬことを定める(第二九条第五項)。そうすると、少年犯罪者処遇審査会には少なくとも警察官一人が加わる可能性がかなり高い。取り調べに当たった警察官は除外されることがあり得るにしても、およそ警察官が関与する

ことには問題がある。その理由の一点目は、警察官には部内情報の入手が容易である。例えば、少年犯罪者には余罪があると思われるが、証拠不十分で起訴されなかったということはあり得る。この場合、警察官は自ずと、有罪判決の下された事件ばかりでなく、嫌疑事件も考慮して、契約条項を科する誘惑に駆られる。二点目は、行動綱領は補償の要素を含まねばならないことに関連する。従前は、如何なる警察官も補償や弁償の交渉、裁定に参与すべきでないとされていたのであるが、これが十分の理由もなく変更された。三点目は、如何なる警察官も如何なる形態の制裁であれ参与することは望ましくないと言うことである。

第五の批判は法的代理と訴訟扶助に関するものである。少年犯罪者処遇審査会は、犯罪少年に誰を付き添わせるかを決定する権限をもっている。少年犯罪者に付き添う法的代理人を排除する権限をもっていることになる。しかし「少年司法及び犯罪証拠法」によると、少年犯罪者は一八歳以上の者を各会議に付き添わせることができる（「成人支援者」）。そこで、弁護士を成人支援者として付き添わせることができるかが問題となる。『白書』は、弁護士を成人支援者とするには許されないこと、その理由として、有罪と委託命令の期限は少年事件法廷により決定済みであること、被告人は自由を奪われるという危険を冒すことはないこと、法的代理は被告人に直接対処するという少年犯罪者処遇審査会のやり方の支障となることの三点を挙げる（第九節三七⁸⁸）。

この第一点目の理由は理不尽である。成人に関して、すでに有罪判決が下されていたからという理由だけで、量刑に関する法的助言が奪われるべきなどと主張する者はいないだろう。又、拘禁刑が差し迫っているときにだけ、法的助言をもらえるべきと主張する者もないだろう。第二点目の理由に関しては、少年犯罪者処遇審査会がうまくいかなかったとき、少年犯罪者は少年事件法廷に再委託され、自由を奪われるか、少なくとももっと厳しく処分される危険

の増大することが指摘できよう。すなわち少年犯罪者処遇審査会は刑事手続きの不可欠な一部を構成している。法的代理が認められないなら、それは欧州人権条約第六条第三項cに違反する。第三点目については、法的助言は少年犯罪者処遇審査会の恣意的権限行使の妨げにはなるだろうが、そのほかどのような支障があるのか定かでない。⁸⁹⁾

契約交渉のために弁護士を雇うことの眼目は、「契約を結ぶ」ことを可能にすることであつて、それ以下ではない。弁護士の付き添いが「少年司法及び犯罪証拠法」の目的の支障になるということは、本法の目的ががそもそもも契約を結ぶことではなく、条件を科することであることを明らかにしている。

少年犯罪者処遇審査会が、自由裁量権を行使して、弁護士の付き添いを認めるとしても、たいていの少年犯罪者には役立たないと思われるのは、訴訟扶助が利用できそうもないからである。少年事件法廷を含めた刑事手続きには訴訟扶助が認められるが、自由が奪われる直接的危険がない場合にまで、訴訟扶助が認められる可能性は非常に低い(一九八八年の「訴訟扶助法」)。

第六の批判は福祉原則、比例原則の欠如に向けられる。少年事件法廷は、子供、少年を扱うに当たつて、その福祉に配慮せねばならない(一九三三年の「子供及び少年法」第四四条)。さらに、少年事件法廷の下す制裁は、刑事裁判所一般と同じく、犯罪の重大性と釣り合っていないなければならない。「犯罪及び公共道徳違反法」は、これに三つ目の要素を加えた。「少年司法制度の主要目的は児童、少年による犯罪を予防することにある」(第三条第一項)、「その他の任務と並んで、この目的を配慮することは少年司法に携わるすべての人、機関の任務である。」(第三条第二項)。この新しい目的と任務は従来の少年司法制度の機能に取って代わるものではないが、少年犯罪予防に明確な焦点を合わせている。これは少年犯罪者処遇審査会にも当てはまる。

しかし「少年司法及び犯罪証拠法」は福祉原則、比例原則に言及していない。「少年司法運営に関する国連最低基準規則」(北京規則) 第五条(少年司法の目的)は、「少年司法システムは、少年の福祉に重点をおいたものでなくてはならず、又少年犯罪者に対するあらゆる反作用が、常に、犯罪者及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」と定めている。更に同第一七条第一項bは、「少年の人身の自由に対する制限は、慎重な考慮を経なければ行うことができず、且つ、できる限り最小限度のものでなければならない」と定め、同dは、「少年の福祉は、その少年の事件を考慮するに当たって指導的な要素でなければならない」と定める。「子供の権利条約」第四〇条第四項も、「ケア、指導及び監督の命令、カウンセリング、保護観察、里親養護、教育及び職業訓練のプログラムならびに施設内処遇に代わる他の代替的措置などの多様な処分は、子供の福祉に適當で、かつ子どもの状況及び罪のいずれにも見合う方法によって子供が取り扱われることを確保するために利用可能なものとする」と定めている。

「苦境にある子供」にとって、犯罪はそのとりまく不遇な条件の下での一つの問題にすぎないことが多い。子供の自己の行為に対する自己責任、被害者への責任の過度の強調、それに伴う烙印付け、そして子供の成長への国、社会がもつ責務の軽視といったものが子供に正義感、均衡感覚を脅かすことにならう。⁽⁹⁰⁾

上記の国際準則も少年犯罪者処遇審査会に適用されるべきであり、そのための法改正が必要である。「白書」が、「政府は、少年犯罪者の福祉を保護することとこの者の犯罪を予防することの間に衝突があるという見解に組み込まない。犯罪予防は個別少年犯罪者の福祉を促進し、公衆を保護する」と言うとき、それは過大な期待というものである。

第七の批判は、本法律には「子供の最善の利益」が十分に考慮されていないということである。国連の「子供の権利条約」第三条第一項は、「子供にかかわるすべての活動において、その活動が公的もしくは私的な社会福祉機関、裁

判所、行政機関又は立法機関によってなされたかどうかにかかわらず、子供の最善の利益が第一次的に考慮される」と定める。ここに「第一次的 (primary)」とあるのは、フランス語正文の誤訳であり、本来は「最高の (paramount)」と訳されるべきものである。したがって、子供の権利がこれと対立する他の事情も考慮に入れて尊重されるべきだということではなく、「子供の最善の利益」が「最高」なのである。したがって、例えば、少年犯罪者処遇審査会は、少年犯罪者の利益が最高度に反映されるように組織されなければならず、「契約」中には、少年犯罪者に対する国の具体的責務も明記されるべきなのである。⁽⁹⁾

第八の批判は決定の上訴、審査に関する不備へ向けられる。少年犯罪者処遇審査会の下す決定に対して、当該少年の効果的異議を申し立てを可能とする適切な手続的保護規定がない。第一に、「少年司法及び犯罪証拠法」は、少年犯罪者処遇審査会に議事録作成義務を定めておらず、少年犯罪者の契約遵守についての記録作成義務だけを定めている。そうすると、少年犯罪者処遇審査会での審査に関する犯罪少年側の主張を裏付ける証拠は何もないことになる。第二に、少年犯罪者処遇審査会の報告書に関連して、少年事件法廷の事実認定に対して上訴する権利が少年犯罪者にも当該審査会にも認められていない。又、少年犯罪者が少年犯罪者処遇審査会の報告書に同意しないとか、当該審査会での扱いに不平のあるときでも、当該少年には書証を提出することが許されていない。

総括

「新しい労働党」政権の下で、大衆迎合的懲罰思想を背景として成立し、子供、少年の犯罪、非行への早期介入を可能とした「犯罪及び公共道徳違反法」及び「少年司法及び犯罪証拠法」は、少年司法に修復的正義の理念に沿った大

胆な改革をもたらしたものは到底評価できない。確かに、被害者はもはやかつてほどには少年司法の縁に位置してはいないが、しかし、その積極的関与は全く保証されていない。犯罪少年についても、その自発性には第一次的意義が認められず、むしろ、裁判所の強制に主導的意義が認められている。それは一九六〇年代、一九七〇年代の少年の福祉思想を背景とした介入とは大きく異なる。したがって、「少年の犯罪行為への主流たる反作用の一部として修復的方法の若干の要素」を取り入れたとか、「修復的正義(司法)の道のりが犯罪司法の統合的部分として定着し、栄えるための展望を切り開く多くの事を成し遂げた」というのはいささか誇張な表現であり、ましてや、「修復的正義革命」とか「パラダイム転換」が生じたとは到底言えない⁽⁹²⁾。せいぜい、修復的正義(司法)の権威的修正版を少年司法の中に取り入れたと言った方が正鵠を射ている。修復的正義(司法)は全体としては懲罰的な立法における一つの部分要素にすぎないということになる。一般的に言って、如何なる形態の強制的修復も公的恥じ入らせと低落の儀式に退化しかねないという危険が残る、特に、懲罰的、排他的そして強制的価値観によって動かされ、その主要な意図が害悪を科することにある司法システム内においてはそうである(目下、イングランドとウェイルズがそのように見える)⁽⁹³⁾。

「犯罪及び公共道德違反法」及び「少年司法及び犯罪証拠法」の下での子供、少年への早期介入の基本思想は、社会福祉政策ではなく、道德政策にある。しかし少年の日常生活を取り囲む社会的・経済的現実を無視して、犯罪、非行の問題を専ら個人の道德に還元し、その責任を追及し、少年を成人と同様に対処する政策、つまり、脱実質化(denaturalization)、責任化(responsibilization)、成人化(adultification)政策は一面的にすぎ、犯罪予防の効果も上げることもできないだろう。犯罪予防という点では、犯罪負因となる様々な社会的、経済的及び文化的要因を包含する社会的犯罪予防戦略の開発・遂行こそが大切である⁽⁹⁴⁾。『白書』の言う「責任、修復及び再統合」の均衡のとれた少年司法政

策が望まれるのである。⁽⁹⁵⁾

注

(82) この法律は、二〇〇〇年の「刑事裁判所（制裁）権限法（Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act）」に吸収された。

(83) Home Office, (fn. 20), pp. 29ff.

(84) 「少年司法及び犯罪証拠法」は、少年犯罪対処班の任務を、地域社会からの少年犯罪者処遇審査会委員の採用・訓練、少年犯罪者処遇審査会会議の運営、委託命令の履行にまで拡大した。

少年犯罪者処遇審査会は、スコットランドの少年審判制度 (B. Whyte, *Between two stools: youth justice in Scotland*, *Probation Journal*, vol. 47, no. 2, 2000, pp. 119ff.)、⁽⁹⁶⁾ ニュージールランドやオーストラリアの家族集団相談会の経験 (A. Morris, G. Maxwell, (fn. 49), pp. 207ff.)、⁽⁹⁷⁾ 「再統合的恥づ入らせ」論 (J. Braithwaite, *Crime, shame and reintegration*, 1989)、⁽⁹⁸⁾ イングランド、ウエイルズにおける被害者—犯罪者—調停の進展 (T. Marshall, S. Merry, *Crime and Accountability*, 1990)、⁽⁹⁹⁾ 修復的注意 (R. Young, *Integrating a Multi-Victim Perspective into Criminal Justice through Restorative Justice Conferences*, in: A. Crawford, J. Goodey (ed.), (fn. 49), pp. 227ff.) 等の影響の下に創設されたのである。尤も、スコットランドの少年審判制度とは異なり、少年犯罪者処遇審査会は裁判所の制裁手続きの中に組み込まれていることに注意を要する。内務省発行の「指導要綱」(Home Office, *Implementation of Referral Orders: Draft Guidance for Youth Offending Teams*, 2001) によると、少年犯罪者処遇審査会の会長は地域社会から採用された素人の篤志家が務める。少なくとも二名の構成員は地域社会から採用されなければならないが、その目的の一つは、地域社会に少年犯罪者問題を対処させるところにある。その採用基準は、関連の経験があるということよりも、資質である。したがって適切な訓練が必須となる。少年犯罪者処遇審査会の会議場所は、できるだけ、審査員もそこから来ている少年犯罪者が生活している地域で開かれるべきこととされる。

但し、政府がこのような構成を最初から意図していたわけではなかった。当初の案では、複数の少年司法実務家、治安判事一名、少年犯罪対処班員一名、場合によって、警察官一名から成る少年犯罪者処遇審査会が構想されていた。Home Office, (fn. 20), 33, para. 9.35. 立法審議過程で、少年犯罪者を支援し、少年犯罪を予防するためには、地域社会の協働が必要だとされ、修正が加えられたのである。

少年犯罪者処遇審査会に委員として地域の素人篤志家が参加することで、管理統制主義と共同体主義の間の緊張関係がある程度まで緩和されるものと期待される。A. Crawford, T. Newburn, *Recent Development in Restorative Justice for Young People in England and Wales, Community Participation and Representation*, Brit. J. Criminol., 2002, pp. 476ff., p. 493.

(85) この短期間設定に管理統制主義が現れているとの指摘がなされる。それは、刑事司法手続きの迅速さを強調するが、刑事司法への人間的、表現的そして感情的側面の導入に積極的ではない。委託命令に関して言えば、犯罪の被害を蒙って間もないこのような短期間に少年犯罪者処遇審査会出欠の判断を迫られる被害者の立場への配慮に欠けるといえる。A. Crawford, T. Newburn, (fn. 84), p. 492.

(86) Home Office, (fn. 20), pp. 31f.; Explanatory Notes to Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, para 8.

(87) C. Wonnacott, *The counterfeit contract - reform, pretence and muddled principles in the new referral order*, Child and Family Law Quarterly, Vol. 11, No. 3, 1999, pp. 271ff.; C. Ball, *The Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, Part I: A significant move towards restorative justice, or a recipe for unintended consequences?* Criminal Law Review 2000, pp. 211ff.; J. Greenhow, *Current Topic Referral Orders: Problems in Practice*, Criminal Law Review, 2003, pp. 266ff.; M. Wright, (fn. 52), p. 662.

(88) これは国際準則に違反する。「子供の権利条約」第三条第一項は、子供の最善の利益を唱い、同第十二条(意見表明権)第二項は、「この目的のため、子供は、特に、国内法の手続規則と一致する方法で、自己に影響を与える司法的及び行政的手続においても、直接に又は代理人若しくは適当な団体を通じて聴聞される機会を与えられる」、同第四〇条第二項b(ii)は、「自己に対する被疑事実を、迅速且つ直接的に、及び適当な場合には親又は法定保護者を通じて告知されること。自己の防御の準備及びその提出に当たって法的又はその適当な援助を受けること」と定めている。そしてさらに、「少年司法運営に関する国連最低基準規則」(北京規則)第一五条第一項は、「手続を通して、少年は、法的助言者によって代理される権利、あるいは、無償の法律扶助が用意されている国では、それを求める権利を有する」と定めている。

(89) この第三の批判については、次のような指摘があることに注意を要する。すなわち、この批判は次の二つことを前提にしている。第一は、法的助言・代理が常に当事者のためになるということ、第二は、権利を基礎とした交渉方法がどんな場合でも望ましいということである。しかし党派助言、代理の役割を担ってきた弁護士との関与には留保が必要である。権利に基礎をおく法的代理はもつと広く利益に基礎をおく交渉を阻害しかねない。確かに、力の不均衡を限定すること、恣意的結果を妨げること等は必要であるが、これが権利を基礎とした交渉でしか実現できないとはいえない。もとより、利益に基礎をおく交渉も最終的には法的統制を要する。

- A. Crawford, *The Prospects for Restorative Youth Justice in England and Wales: A Tale of Two Acts*, in: K. McEvoy, T. Newburn (Eds.), *Criminology, Conflict Resolution and Restorative Justice*, 2003, pp. 171ff., pp. 190f.
- (8) B. Goldson, (fn. 8), p. 48f.
- (15) K. Haines, *Referral Orders and Youth Offender Panels: Restorative Approaches and the New Youth Justice*, in: B. Goldson (ed.), (fn. 8), pp. 59ff.
- (26) J. Muncie, (fn. 48), p. 162.
- (33) J. Dignan, (fn. 52), p. 50.
- (45) J. Dignan, *Restorative Justice and Crime Reduction: Are Policy-Makers Barking Up the Wrong Tree?*, in: E. Fattah, S. Parmentier (Eds.), *Victim Policies and Criminal Justice on the Road to Restorative Justice: A Collection of Essays in Honour of Tony Peters*, 2001, pp. 329ff., p. 345.
- (55) L. Gelsthorpe, A. Morris, (fn. 2), pp. 249f.; B. Goldson, (fn. 2), p. 392.; T. Newburn, (fn. 2), p. 219.

(本論説は平成十六年度北海学園学術研究助成金の研究成果である。)