

応報的正義 (Retributive Justice) から修復的正義 (Restorative Justice) へ

日本における死刑存廃論における一つの視点

高橋則夫

1 これまでの死刑存廃論

わが国における死刑論議は、すでに論点が出つくした感があり、残るはチョイスの問題すなわち、それぞれの世界観、価値観からの決断の段階にあるといえよう。

死刑廃止論からは、①人道上の禁止（死刑＝野蛮かつ残虐）、②国民に殺人を禁止する一方で、国家による殺人を認めるのは矛盾である、③国家が与えられない生命を奪うことは許されない、④死刑囚に対する改善の余地がなくなる（教育刑）、⑤動的な刑罰の性格に不適切である、⑥犯罪者・一般人に威嚇力はない、⑦誤判の場合に回復が困難である、などが根拠とされている。

これに対して、死刑存置論は、①と②と③に対しては、生命を奪った犯罪こそ非人道的である、④と⑤に対しては、刑罰の目的は因果応報である、⑥に対しては、死刑の威嚇力はある、⑦に対しては、誤判は死刑に限らない、などの反論がなされている。

このように、両者譲らず、水掛け論の様相を呈してる。そこで、より大きな視点から、すなわち、国家対加害者という図式を離れ、加害者対被害者という枠組みで死刑を考えてみたい。この点は、現在、被害者遺族の応報感情の充足という点が死刑存置論の重要な論拠となっているだけに、避けては通れない問題といえよう。

2 被害者（遺族）と死刑制度

被害者（遺族）と死刑の問題は、地下鉄サリン事件や光市母子殺害事件など等において、議論が活発化した。光市母子殺害事件差戻し控訴審（広島高裁平成20年4月22日）は、元少年（犯行当時18歳1ヶ月）に対して死刑の判決を言い渡した。この事件は、被害者遺族の思いがメディアを通して広範に報道された結果、国民の多大な関心事となった。

この控訴審判決については、様々な角度から検討されるべきであるが、ここでは、とくに犯罪被害者という観点から考えてみたいと思う。

最高裁は、「連続ピストル射殺事件（永山事件）」（最判昭和58・7・8刑集37巻6号609頁）において、犯行の罪質、動機、態様とくに殺害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性とくに殺害された被害者の数、遺族の被害感情、社会的影響、犯行時の年齢、前科、犯行後の情状という9項目を総合的に考慮し、刑事責任がきわめて重大で、罪刑均衡の見地などからやむを得ない場合には死刑の選択も許される、と判示した。

まずは、この永山基準との関係が問題とされるべきである。たしかに、この永山基準は抽象的な指針にすぎず、個別事案において具体化されるべきものであるが、「例外的に死刑」という基準を採用していたのに対して、光市母子殺害事件で破棄差戻した最高裁判決（最判平成18・6・20判タ1213号89頁）は、永山基準を前提としつつも、「原則的に死刑」という基準を採用したといわざるを得ない。すなわち、犯罪が悪質な場合には原則として死刑であり、とくに酌量すべき事情がある場合に限って例外的に死刑を回避

するという考え方が表明されたといえるだろう。しかし、本件は、被害者の数と被告人の年齢などの点で、このような「原則・例外の逆転」という判断を簡単には下すことのできない限界事例であることに注意すべきであろう。それにもかかわらず、最高裁がこのような判断を行い、控訴審判決もそれに従ったのは、9項目の永山基準のうち、とくに「被害者遺族の感情」を重視したのではないかという推測が働くのである。

3 被害者（遺族）と刑事司法

犯罪被害者遺族が「死刑にしてもらいたい」という感情を抱くのは、至極当然のことである。愛する人を残忍な形で失ったのであり、被害者の声はまさに魂の叫びである。被害者の手記を読むと、加害者への復讐感情が湧き出ること押し止めることはできないだろう。しかしながら、これは被害者という私人の応報感情であり、国家刑罰権はそれのみによって根拠づけられているわけではないことも自明である。ここには、私的なレベルと公的なレベルという段階の差があり、問題は、その差を埋めることができるのか、埋めるための適切な手段は何かという点にあるように思われる。すなわち、国家刑罰権が被害者の応報感情のみで行使されるわけではない以上、刑事司法において被害者感情が完全に充足されることはあり得ない。そこでは、個々の被害者感情は、客観的被害者感情として類型化・一般化されてしまうのであり、法の世界である以上、これもまた当然のことであろう。むしろ、被害者感情を表明する公共の場として刑事司法とメディアしかないということが問題なのである。

さらに、問題は、被害者感情＝応報＝死刑存置という等号が絶対的なものかどうかにある。被害者感情が応報と結びつくのは、犯罪以前の状態への回復が困難であることからの反射的効果であるということも考えられる。すなわち、応報感情の充足の前に、回復感情の充足という課題に取り組むべきであり、その点にこそ、被害者保護の実質的課題があるにもかかわらず、死刑こそ被害者保護になるという短絡的思考が流布しているように思える。この思考によれば、死刑によって被害者保護は完全に充足されることになるが、それは幻想である。死刑制度は、適切な被害者保護施策の実現を阻むものといえるだろう。

4 応報から修復・回復へ

修復的正義（司法）は、犯罪を人々の関係の侵害と把握し、被害者、加害者、コミュニティが関与して、それぞれの修復・回復を目指すシステムであり、刑事司法の補完的役割を果たし得るものである。各当事者は修復的司法システムに任意に参加し、うまくいかない場合には刑事司法システムに戻ることになるが、このようなシステムが存在しないところに問題がある。すなわち、修復的司法システムにおいては、訓練された仲介者によって、当事者のコミュニケーションが実施され、この場でこそ感情のぶつかり合いが可能なのである。もちろん、直接対話が不可能な事案であれば、代理人等による間接的なコミュニケーションが行われる。要するに、修復的司法は、事件に関わる様々な人々がコミュニケーションをとれる場を提供し、それらの人々を架橋しようとするシステムなのである。このように、法的コミュニケーションの場である刑事司法と生のコミュニケーションの場

である修復的司法とが相俟って犯罪問題の解決に向かうべきであるように思われる。被害者の応報感情は、まさに修復的司法システムにおいて表明されるべきものである。これによって被害者の応報感情が軽減しない場合もあるが、「応報から修復・回復へ」という道筋を創設することが重要なのではないだろうか。

修復的司法の観点によれば、加害者の責任とは、被害者の回復・再生のために何らかの措置を果たすことであって、刑罰に服することではなく、また、コミュニティの責任さらにはメディアの責任は、被害者の苦しみを共有し支援することであって、加害者に厳罰を科すことを要求することではない。

「応報は、被害者が突き落とされたレベルまで加害者のレベルを落とすことによって、バランスを回復する試みである。それは、悪事を行った者を打ち負かし、優越感を棄てさせ、被害者の尊厳感を改めて確認させようとするものである。一方、回復は被害者を元のレベルまで引き上げようとするものである。」（ハワード・ゼア『修復的司法とは何か』195頁以下）。この言葉を、単なる綺麗事であると思うか、真摯に受け止めてこの方向へと進むべきであると思うかは、これからの社会を各自がどのように構想するかということの試金石であるといえるだろう。

5 被害者関係の刑事司法から修復的司法へ

刑事司法の中に犯罪被害者を包含する方向には、2つの道筋があり、1つが「懲罰的な被害者（権利）モデル（被害者関係の刑事司法）」であり、もう1つが「非懲罰的な被害者（支援）モデル（修復的司法）」である。被害者参加制度などは、前者の実現という方向性にあり、このような被害者関係の刑事司法にとどまるかぎり、死刑廃止への道はきわめて困難であり、絶望的と言っても過言ではないように思われる。

犯罪被害者に当事者的地位を与えたとしたら、刑事司法とは別個の修復的司法のシステムにおいてそれは実現可能であろう。修復的司法においては、犯罪被害者は主体的地位を獲得できるからである。

被害者参加制度は、被害者の生の声を考慮するという意味があるといわれているが、検察官の介在と裁判所の許可という制約があり、また、弁論としての意見陳述は証拠とされないなど、結局、被害者の生の声を出すことはできず、そこには、2次被害の可能性もあるように思われる。さらに、被害者参加制度は、被害者が事件の真相、情報を知ることの意味があるともいわれているが、この点についても、刑事司法の枠内では制約があり、ここでも2次被害の可能性の存在も否定できないだろう。

刑事司法においては、事件の法的関連性が問題とされるわけだから、いわば、法的な対話が行われることとなり、被害者の生の声、事件の真相アクセスが制限されることはやむをえないことであろう。これに対して、修復的司法においては、人間的対話が実践されることによって、事件の全体像が明らかになる。修復的司法では、法的な関連性ではなく、被害者のニーズ関連性が中心的テーマとなるからである。被害者（遺族）は修復的司法に参加し、そこで得られた成果が刑事司法にフィードバックされればいいのである。そこで何らの成果も得られなかった場合には、刑事司法において「法的対話」の世界に委ねることしかできないのであって、その場合、人間的対話は刑事司法の原理によって削減される

ことになろう。

「懲罰的な被害者（権利）モデル（被害者関係的刑事司法）」の実現に限界があり、その結果、犯罪被害者のニーズが十分に満たされないことから、もう一つの選択肢である「非懲罰的な被害者（支援）モデル（修復的司法）」の実現の可能性も考慮に値する課題となろう。被害者・加害者・コミュニティそれぞれの回復と相互の関係修復へ向かうためのシステムを、刑事司法とは別個にかつそれに関連させて構築していくべきであろう。

6 おわりに

修復的正義（司法）から見れば、刑罰も、法的平和の回復（被害者・加害者・コミュニティの再生）のために存するという帰結となり、それぞれの再生の方向を探るわけであるから、死刑は、それとは逆方向を目指している制度である。

さらに、マスコミが被害者の物語（ナラティブ）を喧伝しており、世論もそれに同調し、「加害者はモンスターである」というイメージを流布している。このような、マスコミ＝被害者という連合体による世論形成に対する毅然とした態度が必要であるとともに、マスコミは加害者の物語をもっと取り上げるべきであろう。

そのためには、「応報的正義から修復的正義へ」というパラダイム転換が必要であり、人々が相互的に支援しあい、人々を社会に統合していく「ソーシャル・インクルージョン」や「コミュニティの再生」などの道筋を模索しなければならない。被害者支援は、このような道筋の一環として捉えられなければならない。加害者支援と共通の問題であることを認識する必要がある。

死刑は、このような修復的正義から見れば、「人々が生きていく」ということを完全否定するものであるといえよう。