慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	死刑存廃論における一つの視点 : 応報的正義(Retributive Justice)から修復的正義(Restorative Justice)へ
Sub Title	Ein Aspekt des Diskurses über die Abschaffung der Todesstrafe : Von der „Retributive Justice" zur „Restorative Justice"
Author	高橋, 則夫(Takahashi, Norio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2013
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.6 (2013. 6) ,p.13- 20
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特集 : 死刑制度と被害者支援について考える
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20130628-0013

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特集　死刑制度と被害者支援について考える

死刑存廃論における一つの視点

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

高橋則夫

一　これまでの死刑存廃論
二　被害者（遺族）と死刑制度
三　被害者（遺族）と刑事司法
四　応報から修復・回復へ
五　被害者関係的刑事司法から修復的司法へ
六　これからの課題

一　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。(1)

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、水掛け論的様相を呈している。そこで、国家対加害者という枠組みと被害者対加害者という枠組みの関係性という視点から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である。

二　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（広島高判二〇〇八年四月二二日高刑速報（二〇〇八）平成二〇年五号二〇一頁）は、元少年（犯行当時一八歳一ヶ月）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）」（最判一九八三年七月八日刑集三七巻六号六〇九頁）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九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。(2)

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（最判二〇〇六年六月二〇日判タ一二一三号八九頁）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。(3) 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、九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。

三　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を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さえいえるだろう。

四　応報から修復・回復へ

わが国では、刑罰の本質を応報と解する考え方が有力である。すなわち、刑罰は、犯罪に対する反作用として、刑罰を科すことそれ自体に意味があるという見解である。カントの「目には目を」という正義論を基礎とするものであり、回顧的な刑罰観に基づいている。もっとも、応報の意味は多義的であり、形而上学的な国家的応報、罪刑の均衡を意図する応報、自己の内的な純化プロセスを問題とする贖罪としての応報などがある。ヘーゲルに

よれば、刑罰は、法の否定の否定であり、「法の回復」と解されることになり、こうなると、応報刑論も何らかの目的を持つことになってくる。「法的平和の回復」という考え方も、ヘーゲル的な思想が基礎にあるだろう。無目的な絶対的な応報刑論は、絶対的な国家論を前提とするがゆえに妥当ではなく、刑法規範の目的が法益保護にあると解する以上、刑罰は何らかの社会的目的を持たざるをえないだろう。

さらに、「罪刑の均衡」、「非難可能性としての責任」などの概念も、刑法の基礎にあることは疑いない。しかし、その内容は、依然としてきわめて曖昧であり、イメージとして受け取られる危険性もある。刑罰は、あやうい土台の上に存立しているシステムであることを看過すべきでないだろう。

これに対して、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。[4] 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。刑事司法が、規範的な「法的平和」を志向するのに対して、修復的司法は、事実的な「法的平和」を志向するものである。

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にあ

り、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。

五　被害者関係的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、二つの道筋があり、一つが「懲罰的な被害者（権利）モデル（被害者関係的刑事司法）」であり、もう一つが「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的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るとしたら、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、二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、情報を知ることに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、ここでも二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。

六　これからの課題

被害者感情が死刑存置に向かう要因は、被害者支援の不十分性とコミュニティの無責任性にあるように思われる。したがって、被害者支援の充実化とコミュニティを構成するわれわれ一人一人が被害者を支えるという社会の構築が望まれるのである。これが死刑廃止に至り得る唯一の道であろう。

具体的な施策としては、終身刑の導入も考慮に値する問題である。被害者にとって、かりに、対話などの修復的司法に参加することによって、その結果が加害者の刑や処遇に影響を与え、仮釈放になってしまうのではないかという危惧も生じるであろう。そうであれば、仮釈放のない終身刑を導入し、刑務所内において修復的司法を実現していくというシステムも実現可能性があろう。(5) 刑務所において、受刑者は、一生かかって、被害者（遺族）の再生・回復に向けて償うことが義務づけられるのである。もっとも、そのためには、刑務所における処遇

を被害者志向的に行う必要があり、基本的に懲罰的である刑務所というシステムの再構築が必要となる。

しかし、注意しなければならないのは、行刑段階に至ってはじめて対話などの修復的司法を実施するのではなく、刑事手続の各段階において、対話の場を設けることが要請されるということである。現在、警察段階では、「少年対話会」という制度が存在しているのも一つの参考となろう。(6) 刑事司法と修復的司法を車の両輪として展開していくことが、これからの課題であるように思われる。

（1） 死刑存廃論について、向江璋悦『死刑廃止論の研究』（一九五二年）、斎藤静敬『死刑再考論』（一九六七年）、三原憲三『死刑存廃論の系譜［五版］』（二〇〇三年）、団藤重光『死刑廃止論［六版］』（二〇〇〇年）、「〈特集〉死刑制度の現状と展望」現代刑事法三巻五号（二〇〇一年）六頁以下、井上薫編著『裁判資料　死刑の理由』（一九九九年）、『量刑法の総合的検討［松岡古稀］』（二〇〇五年）、森達也『死刑』（二〇〇八年）、森達也・藤井誠二『死刑のある国ニッポン』（二〇〇九年）など参照。

（2） 本件につき、墨谷葵「判批」『昭和五八年度重要判例解説』一五二頁参照。

（3） 本件につき、平川宗信「判批」『平成一八年度重要判例解説』一六一頁参照。

（4） ハワード・ゼア（西村春夫・細井洋子・高橋則夫監訳）『修復的司法とは何か』（二〇〇三年）一九五頁以下参照。修復的司法については、さらに、高橋則夫『修復的司法の探求』（二〇〇三年）、同『対話による犯罪解決』（二〇〇七年）参照。わが国における修復的司法の実現可能性については、細井洋子・西村春夫・高橋則夫編『修復的正義の今日・明日―後期モダニティにおける新しい人間観の可能性―』（二〇一〇年）参照。

（5） Edgar=Newell, Restorative Justice in Prisons, 2006, 長谷川裕寿「殺人と修復的司法」前掲『修復的正義の今日・明日―後期モダニティにおける新しい人間観の可能性―』八八頁以下、太田達也「ベルギーにおける修復的司法と矯正の取組み（前）（後）」刑政一一二巻八号二〇頁以下、同巻九号五八頁以下（二〇〇一年）参照。

（6） 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二号（二〇一〇年）三三頁以下参照。