

論 説

修復的正義における批判と実践

—— Arrigo の修復的正義論の検討 ——

宿 谷 晃 弘

- 一 はじめに
- 二 アリーゴによる修復的司法批判とその背景
- 三 アリーゴの批判的修復的正義論について
- 四 若干の検討——批判としての修復的正義——

一 はじめに

修復的司法⁽¹⁾は、所詮、既存のヒエラルキーの維持のための道具にすぎないのではないか、あるいは、もっと悪いことに、すでに崩れ去ったヒエラルキーを再生しようとするものではないだろうか——このような疑念が、たえず提起されてきたことは周知のことであるといえよう⁽²⁾。確かに、修復的司法の原理の中には、変革的正義（transformative justice）な

（１） なお、本稿においては、「修復的正義」を Restorative Justice の理念的な要素を指すものとし、これに対して、「修復的司法」を、Restorative Justice の、より方法的な要素を指すものとする。この用語法については、拙稿「修復的正義・修復的司法の構想と法定刑の理論的位置について」法律時報78巻3号（2006年）61-62頁参照。

（２） とくに性犯罪やドメスティック・バイオレンス（以下、DV と表記）などの問題に関連して、フェミニストから修復的司法に対して投げ掛けられてきた批判を無視することはできないであろう。この問題については、See Heather Strang & John Braithwaite, *Restorative Justice and Family Violence* (Cambridge, UK : Cambridge University Press, 2002).

るものが存在している⁽³⁾。そこでは、修復的司法の実践を通じて、日常生活に潜む、様々な差別の問題が明らかにされ、その是正が図られると主張されているのである。しかしながら、果たして、この主張を正当なものとして受け入れることができるのであろうか。

例えば、とくに問題点が指摘されているところの、DV について考えてみよう⁽⁴⁾。この問題において、修復的司法の支持者は、被害者と加害者の和解 (victim-offender mediation : 以下、VOM と表記) の手法をどのように用いるというのだろうか。DV の事例においては、被害者を加害者から引き離すことが何よりも重要とされる場合が多い⁽⁵⁾。加害者による、被害者に対する物理的・心理的支配から被害者を解放するためには、加害者と会わないことが必要不可欠なのである。DV 被害者は、加害者と離れ、経済面における支援やカウンセリングなどの、様々な支援を受ける必要がある。そのような過程を通じて、被害者はようやく加害者の呪縛から解き放たれるのである。そして、この過程は、注意を要するものである。なぜなら、一方で、加害者は、たえず被害者を自分の手元に取り戻そうとし、他方で、被害者は、ともすれば加害者のもとに戻ってしまう傾向を有するからである。それゆえ、被害者と加害者が、直接会って話し合いをするなど、とんでもない話である。会えば被害者に余計な動揺を与えるだけだ。それまでの被害者自身や支援者たちの努力を無に帰すつもりか。何よりも、そもそも、両者が会うことに、一体、何の意味があるのであろうか。過去の加害を水に流し、もう一度加害者とやり直せ、とでもいうつもりなのだろうか。それこそ、ジェンダーに基づく構造的な差別を助長する行為に他ならない——DV 被害者の支援に携わる側からは、このような批判

(3) See Dennis Sullivan & Larry Tifft, *Restorative Justice : Healing the Foundations of Our Everyday Lives* (Monsey, New York : Willow Tree Press, 2001) chapter 9.

(4) 本稿、(注 2) 参照。

(5) DV の問題に関しては、See Paula Wilcox, *Surviving Domestic Violence : Gender, Poverty and Agency* (New York : Palgrave Macmillan, 2006).

が投げ掛けられることになるであろう。

DV においては、一般的に、加害者側の権力が被害者のそれを上回る場合が問題となっている。これに対して、被害者あるいはコミュニティの権力が加害者側のそれを上回る場合も考えられるであろう。このような場合としては、人種、民族、宗教などにまつわる問題が挙げられよう。例えば、スラム街の少年（非白人）が、スラム街の外にある商店（白人経営）で万引きを繰り返したとしよう。万引きは、確かに否定されるべき行いである。しかしながら、被害者やそれを取り巻くコミュニティが一方的に少年に訓戒を垂れ、弁償させて、それで事足りりとしたら、どうだろうか。常習的な万引きの背景には、貧困や暴力、それらによる家庭崩壊などの問題があるであろう⁽⁶⁾。被害者もコミュニティも、それらの要因を促進するような直接的な何かを積極的に行ったわけではない。しかしながら、そうだからといって、目の前の問題について、とりあえず片が付けばよいというのは、政策的観点から見ても理念的観点から見ても、妥当であるとは言いがたいであろう。このことについて、修復的司法は、どの程度適切な回答を示してくれるのか。

被害者・コミュニティの権力が加害者を上回る場合というのは、なにも人種等の問題に限られないであろう。被害者だけでなく、加害者も属しているコミュニティ自体の閉鎖性が問題となる場合もある。例えば、先住民のコミュニティについては、早くから、その閉鎖性を懸念する声があったことも事実である⁽⁷⁾。加害者のことだけでなく、真の問題はコミュニティの構造にあるにもかかわらず、加害者が謝罪し、長老が訓戒を垂れる。こんなことで、何が解決されるというのか——批判の焦点は、このようなところにあるであろう。

(6) 人種・民族等に基づく構造的な差別の問題について、拙稿「ポストコロナル・リベラリズムと自由主義的政治理論・刑罰論の再構成：Iverson の政治理論・刑罰論の検討」比較法学第40巻2号（2007年）134-141頁参照。

(7) この問題について、拙稿・前掲論文（注6）参照。

本稿では、従来の修復的司法の理論・実践に、痛烈な批判を浴びせかけているアリーゴ (Bruce A. Arrigo) の議論を概観する。アリーゴの議論は、ポストモダニズムに基づくものである。アリーゴは、この立場から、従来の理論・実践に対して、根底的な疑念を突きつけている。もっとも、アリーゴは、Restorative Justice の可能性を否定するわけではない。アリーゴは、批判的修復的正義 (critical restorative justice) を主張する。彼は、修復的正義の真髄を、批判にあるとみなしているのである。

以下においては、まず第 2 章でアリーゴの修復的司法批判とその背景を概観する。次に第 3 章で、アリーゴの修復的主義論を概観する。そして、最後に、アリーゴの議論について、若干の検討を加えることにしたい。

二 アリーゴによる修復的司法批判とその背景

既述のように、アリーゴは、従来の修復的司法の理論および実践に対して、激しい批判を投げ掛けている。本章では、サリバンとティフトの編集による *Handbook of Restorative Justice* に寄せられたアリーゴの論文⁽⁸⁾を土台としつつ、その修復的司法批判を概観していく。

1 アリーゴによる修復的司法批判について

(1) 修復的司法への批判的アプローチの存在

アリーゴは、自説を展開する前に、ハリス (M. K. Harris) やパブリッ

(8) See Bruce A. Arrigo, "Postmodernism's challenges to restorative justice," in Dennis Sullivan & Larry Tifft, *Handbook of Restorative Justice : A Global Perspective* (London, New York : Routledge, 2006) pp472-82 (以下、PC と表記)。他の文献として、See Christopher R. Williams & Bruce A. Arrigo, *Theory, Justice, and Social Change : Theoretical Integrations and Critical Applications* (New York : Springer, 2005) (以下、TC と表記); Bruce A. Arrigo, "Rethinking Restorative and Community Justice : A Postmodern Inquiry," *Contemporary Justice Review* Vol.7 No.1 (2004) pp91-100 (以下、RC と表記)。

ク（G. Pavlich）らによる修復的司法批判を検討している⁽⁹⁾。

第一に、ハリスによる批判であるが、アリーゴによれば、ハリスの修復的司法批判の要点は、VOMにおける現状維持的志向に対する直接攻撃にあるとされる⁽¹⁰⁾。ハリスは、加害者のみにすべての責任があるかのようになして、加害者に対して一方的にパターンリスティックな叱責を浴びせることや、何の根拠もなしに、VOMが既存の刑事司法システムよりも威圧的でないことを前提としていることなどを批判している。アリーゴは、ハリスによる批判を、次の3点にまとめている⁽¹¹⁾。つまり、第一に、犯罪に関する事柄を私事化することにより、VOMの仕事を、特定のコミュニティ内部で、平和裏に加害者と被害者を和解させるための方法を決定するための闘いにおける、間に合わせ的な努力（a patchwork effort）にすぎないものにしてしまうこと、第二に、VOMの焦点を極端に狭いものにし、その結果として、犯罪行為を発生させるに至らしめた（文化的、政治的、経済的等の）構造的な諸要因から目を逸らしてしまうこと、そして、第三に、VOMにおいて、強制的な言説（coercive discourse）がどのように作用しているかを検証するのを怠っていることである。

アリーゴは、このようなハリスによる修復的司法批判を、批判的犯罪学を代表するものであると高く評価している⁽¹²⁾。この批判的犯罪学は、修復的司法やVOMに、自らの理論や実践を再考するように勧めるものである。そして、アリーゴは、このハリスによる批判を契機として、さらなる批判が修復的司法に対して投げ掛けられることになったとしているのである。

アリーゴは、ハリスによる修復的司法批判に続くものとして、まず、コップ（S. Cobb）による批判を取り上げている⁽¹³⁾。アリーゴによれば、コ

（9） PC, pp475-7 ; TC, pp137-9.

（10） PC, p475.

（11） PC, p475 ; TC, p138.

（12） PC, p476.

（13） PC, p476 ; TC, p138.

ップは、権利基底の言説 (rights-based discourse) を重視する立場から、VOM におけるニーズ基底の言説 (needs-based discourse) に対して注目すべき批判を提起しているとされる。つまり、ニーズ基底の言説は、権利を侵害されたことを告発する被害者の声を否認し、その暴力の経験の重みを剥奪してしまうのである。これは、次のような過程から生じる事態である。つまり、それは、VOM の参加者たちが、もっぱらニーズに注目するように促されることによって、被害者にとっての権利の重要性、それを侵害するという、あからさまな暴力の存在から目を逸してしまうに至るという過程から生じる事態なのである。このように、コップの修復的司法批判の要点は、一見すると道徳的に中立的であるかのように見える VOM のプログラムの内部に、目に見えない強制力が作用していることを指摘していることにあととされる。アリーゴは、この点で、コップの批判は、フーコーの「権力のミクロポリティクス (micro politics of power) に近似するものであるとして評価している。

次に、アリーゴは、パブリックによる修復的司法批判を検討している⁽¹⁴⁾。アリーゴは、パブリックによる批判を、コップのそれを拡張したものと位置づける⁽¹⁵⁾。パブリックは、VOM を国家による統制のための手段であるとする。つまり、VOM においては、一見すると市民が自発的に活動しているかのように見えて、その実、国家のコントロールのもとですべてが運営されていくとされる。市民は、自らのことを自分自身で決定しているような錯覚に陥っている。しかしながら、その錯覚自体が、巧妙に仕組まれた統制のための規律によって作り出されたものなのである。アリーゴは、このようなパブリックによる VOM 批判をコップのそれと対比させている⁽¹⁶⁾。つまり、両者は、VOM の表面的な活動の背後で作用する

(14) PC, p476 ; TC, p139.

(15) つまり、後述するように、両者は、目に見えない形で作用するが、当事者をより強く拘束する規律の存在を指摘するという手法をベースにしているのである。

(16) TC, p139.

規律に着目する点で一致する。しかしながら、次の点で両者の分析は正反対の方向を指し示すものとなっているのである。すなわち、一方で、コップは、VOMによる犯罪の私事化・問題の個別化がもたらす弊害を指摘している。これに対して、パブリックは、その私事化が表面的なものにすぎないこと、そして、その表面的な私事化の背景で、より巧みな形で国家による統制が進行していることを指摘しているのである。

さらに、アリーゴは、シェーラ（R. Schehr）による修復的司法批判を検討している⁽¹⁷⁾。シェーラの批判は、パブリックのそれと多くのものを共有している。シェーラは、VOMにおける法的形式主義（legal formalism）を批判しているのである。つまり、VOMは、当事者の主体性を尊重するとしながら、その実、そのプロセスを規定する形式に依存している。これは、国家による統制のひとつの形である。VOMは、その主張にもかかわらず、国家の法システムによる支配を拡張・深化させているだけなのである。

アリーゴは、以上の諸批判を、ポストモダニズム的な批判の観点から有益な認識をもたらすものと評価している。これらの諸批判は、いずれもVOMにおいて作用している、ある規律に着目している。つまり、それは、当事者に、自分が主体的に行動しているという錯覚を与えながら、その意識や行動を、より深く、より強く統制する規律である。後に見る、アリーゴ自身による修復的司法批判においても、これらの批判者たちがもたらした知見が大いに活用されている。しかしながら、アリーゴは、これらの修復的司法批判が、修復的司法とVOMに対する、積極的なポストモダンの挑戦（the affirmative postmodern challenges to restorative justice and victim offender mediation）を含んでいない点で不十分であるとす⁽¹⁸⁾。すなわち、アリーゴは、ポストモダニズムの観点から一貫してなされ、しかも単なる修復的司法否定論ではなく、その可能性を最大限に引

(17) PC, pp476-7.

(18) PC, p477.

き出すことができるような批判を目指しているのである。以下、アリーゴ自身による修復的司法批判を概観していくことにしたい。

(2) アリーゴによる、ポストモダニズム的修復的司法批判

(i) 中核部分について

アリーゴは、ポストモダニズム的社会理論からの修復的司法批判を、ミロバノビク (D. Milovanovic) やシェーラの分析⁽¹⁹⁾に従って、5つにまとめている⁽²⁰⁾。つまり、第一に、階層制的な表象の特権化 (the privileging of hierarchical representations) であり、第二に、秩序を前提とすること (the supposition of order) であり、第三に、理想的発話行為および理想的合意形成力学の賞賛 (the celebration of the ideal speech act and consensus dynamics) であり、第四に、他の言説を犠牲にしての、法的言説の継続的な侵犯 (the continuous encroachment of legal discourse at the expense of alternative discourses) であり、そして、第五に、マクロな領域とミクロな領域とを結合させた戦略の欠如 (the lack of connected strategies between the macro and micro domains) である。

第一に、階層制的な表象の特権化であるが、これは、VOM の対話において、一定の立場ないし地位が、あらかじめ特定されてしまっていることを指す⁽²¹⁾。アリーゴによれば、個人や集団のアイデンティティは、いわば偶然の産物であり、流動的なものである。アイデンティティは、各個人や各集団が背後に有する政治的・経済的・文化的多様性を背景に、様々な文脈が交差する動態性の中で、形成され、変化させられていく。アリーゴにとっては、その原則は、被害者・加害者という地位に関しても、例外ではないのである。しかしながら、VOM の言説は、あの人は被害者、この

(19) See R. Schehr & D. Milovanovic, "Conflict mediation and the postmodern : Chaos, catastrophe, and psychoanalytic semiotics," *Social Justice*, 26, 1 (1999) pp208-32.

(20) PC, p477.

(21) PC, p477 ; RC, pp93-4.

人は加害者などというように、参加者の役割をあらかじめ特定し、その中に一定の階層性を設定してしまっている。ここで階層性とは、被害者の地位が加害者のそれを上回ること、加害者はあくまでも「悪い存在」であることを意味するのであろう。アリーゴによれば、これは事象の動態性に反する事柄であり、不当な抑圧を生むことになることとされるのである。

第二に、秩序を前提とすることであるが、これは、VOMの対話の過程において、それが従うべき書かれざるシナリオが存在していることを指す⁽²²⁾。アリーゴによれば、VOMにおける対話の過程は、決して動態的なものではないとされる。それは、参加者が、与えられた役割を、あらかじめ設定された筋書きに従って演じていく過程なのである。そこに予測不可能な出来事や結果が入り込む余地は存在しない。加害者はあくまで加害者として謝罪し、被害者はあくまで被害者としてこれを赦し、その結果、和解が善く成立する。このシナリオの筋道を逸脱することは許されないのである。これに対して、アリーゴは、再び事象の動態性を強調する。アリーゴによれば、人間の社会生活は、流動性、予測不可能性に満ちており、それを特定のシナリオで統制しようとすることは暴力的な行いであるとされるのである。

第三に、理想的発話行為および理想的合意形成力学の賞賛であるが、これは、VOMにおいて一定の人間像が前提とされてしまっていることを指す⁽²³⁾。つまり、それは、物事を合理的に判断し、理性的な対話を通じて、あらゆる紛争を解決していく人間像である。アリーゴによれば、そのような人間たちによって行われる対話は、合理性、組織性、目的性、一貫性、統一性などの特徴を備えたものとしてイメージされるとされる。つまり、上記の2つの批判のように、人々はあらかじめ与えられた役割を、これまたあらかじめ設定された筋書きに従って演じていくのであり、しかもそれは人間の理性から直接導かれる現象であるとされるというのである。これ

(22) PC, p478.

(23) PC, pp478-9 ; RC, pp95-6.

に対して、アリーゴは、人間の知性や判断は、非合理的なもの、偶然的なものであるとする。そのような人間たちによって行われる対話の過程が合理性、目的性、一貫性などの特徴を示すはずがない。アリーゴは、この事実を無視して、対話の動態性を否定するのであれば、それは単なる抑圧を生む行いでしかないとするのである。

第四に、他の言説を犠牲にしての、法的言説の継続的な侵犯であるが、これは、VOMにおいて、相変わらず法的な論理が支配的であることを指す⁽²⁴⁾。修復的司法においては、法システムによる紛争解決の支配に対して、異が唱えられていたはずである。法を操る専門家ではなく、当事者たる私人こそが紛争解決の主体であるとされていたはずである。しかるに、アリーゴによれば、VOMを動かしているのは、相変わらず法的論理であるとされる。一定の役割、一定の筋書き、一定の帰結、これらは統一性・一貫性を指すものであり、個別性を重視する方向とは、およそ遠いものである。しかも、幾度も触れたように、この法的ないし専門家的論理は、VOMの過程の背後に、巧妙に隠されている。当事者は、知らず知らずのうちに、一定の方向に誘導されているのであり、しかも、自らが選択したかのような錯覚を植えつけられている。これに対して、アリーゴは、そのような画一的な言説を取り除く必要があることを、繰り返し強調しているのである。

第五に、マクロな領域とミクロな領域とを結合させた戦略の欠如であるが、これは、VOMが目先の問題の解決に囚われていることを指す⁽²⁵⁾。アリーゴによれば、修復的司法やVOMの実践は、紛争を生じさせるに至った構造的な諸要因を無視してしまっているとされる。これは、上記の4つの批判によって指摘されたVOMの諸限界の帰結である。つまり、特定の人間像を土台とする法的論理に基づいて、役割を特定し、筋書きを設定し、それによって紛争を解決しようとするれば、どうしても視野を限定し

(24) PC, pp479-50 ; RC, pp96-7.

(25) PC, pp480-1 ; RC, pp97-8.

ないわけにいかなくなるであろう。その限定された視野からは、不安定要因は、極力排除されることになるであろう。その不安定要因とは、犯罪の背景にある構造的な諸要因となりがちである。それは、次のような理由に基づく、つまり、犯罪の背景に構造的な問題があるのであれば、真の解決のためには、これらの構造的な問題の解決を課題としないわけにいかなくなる。しかしながら、いうまでもなく、構造的な問題の解決は、非常に困難なものであり、リスクに富んだものとなる。したがって、目の前の紛争を、できるだけ穏便に解決するためには、構造的な問題には蓋をしておくのが賢明だということになりがちになるであろう。これに対して、アリーゴは、あくまで構造的な問題を視野に入れた問題解決の戦略を形成・実践すべきであると主張する。ひとつの問題は、他の問題と孤立して発生するわけではない。もし、ある問題を真に解決しようとするのであれば、その問題を取り巻く構造的な問題に、正面から取り組まざるを得ないのである。そして、アリーゴは、このマクロとミクロを接続した戦略を形成し、実施していくためには、上記のような合理的人間像、理性的発話状態の発想を捨て去らねばならないと主張するのである。なぜなら、それらは、一定の筋道に固執するものであり、社会の動態性に立ち向かうことなど、到底ではしないからである。

以上、従来の修復的司法の理論および実践が有する欠点について、アリーゴの整理を概観してきた。アリーゴは、以上のような諸々の短所が、次のような具体的帰結をもたらすとする⁽²⁶⁾。つまり、それは、被害者と加害者の双方の抑圧である。まず、被害者に関しては⁽²⁷⁾、コップの指摘にもあったように、その本心を語るができないようにされてしまう。被害者は、理想的発話状態において、自分の怒りや恐怖を、ありのままに語るができなくなってしまうのである。なぜなら、理想的発話状態においては、行為者は理性的なアクターとしてふるまうことが期待されるから

(26) TC, pp144-50.

(27) TC, pp145-6.

である。もし、その期待に反して、被害者があからさまな怒りや悲しみをぶつけるのだとしたら、それは恥ずべき行為ということになってしまうかもしれない。仮に、実際にそう思われなかったとしても、そのような予測が被害者を萎縮させてしまうのである。そして、加害者に関しても、同様の現象が見られるとされる⁽²⁸⁾。つまり、目に見えない規律によって、その本心を語ろうとする意欲が抑えられてしまうのである。彼らは、あくまでも訓戒を受け、謝罪すべき存在とみなされることになる。アリーゴは、このようにして、被害者と加害者の双方が、プロセスにおける他者の位置 (the position of “other”)⁽²⁹⁾ に置かれることになることを批判するのである。

(ii) 被害者意見陳述について

ところで、ここで、アリーゴの修復的司法批判において、とくに奇妙な点を、ひとつ指摘しないわけにはいかないであろう。それは、被害者意見陳述 (victim impact statements: 以下、VIS と表記) についてである⁽³⁰⁾。アリーゴは、特段の説明もなしに、これを修復的司法の実践例と位置づけているようである。以下、その議論について、若干見ていくことにしたい。

アリーゴは、その議論において、とくに死刑の事例における VIS の使用について検討している。これは、とくにこの事例において、VIS の危険性が顕在化するからである。アリーゴは、この分析のための概念的な道具として、ここで、同情 (compassion) と共感 (empathy) の区別を導入している⁽³¹⁾。アリーゴによれば、同情においては、ただ単に可哀相だ、などという感情が存在するだけであるとされる。同情において、人は、必ずしもその対象を見ていない。むしろ、同情する時、人は自分の胸のうちにある己の像 (その苦労や悲しみなど) しか見ていないのである。この点

(28) TC, pp147-50.

(29) TC, p146.

(30) TC, chapter7.

(31) TC, pp176-7.

で、同情は、ナルシスティックな感情である。人は、他者が自分に似通っている限りにおいて、それに同情するのである。これに対して、アリーゴによれば、共感とは、感情というよりも、ひとつの能力であるとされる。それは、他者の情動的な体験を理解する能力（the ability to relate to another's affective experience）⁽³²⁾ である。共感とは、他者の存在を前提としている。それは、好き嫌いの感情とは区別されるところの意識の働きである。人は、自分とは別の存在とみなしている他者に対して同情することはできない。しかしながら、同じ相手に対して共感することは、可能であり得るのである。アリーゴによれば、能力としての共感とは、幼少期に培われるものであるとされる。それは、意識的な営みである。

アリーゴは、上記のような同情と共感の区別をもとに、VIS の分析を試みている⁽³³⁾。VIS においては、陪審員は、被害者の立場に同情の念を抱きやすい構造になっている。なぜなら、被害者の証言は、批判的な吟味の対象というよりは、一方的に傷つけられた者の声として取り扱われるようになっているからである。このことについて、もう少し見ていくことにしよう。法廷では、加害者は、あくまでも裁かれるべき対象として存在している。彼は、被害者と国家社会に対して、罪を犯したのである。これに対して、被害者は、そのような加害者に傷つけられた、可哀相な存在なのである。このような構造が、陪審員と被害者＝味方同士、陪審員・被害者と加害者＝味方と敵という構図の成立を容易にしてしまうのである。

人は、敵を人間でないものとみなしがちである。そして、敵に対しては同情だけでなく、共感することも難しくなってしまう。ましてや、被害者という友が、一方的に痛めつけられた者として存在するのであれば、敵に対する怒りの念は、ますます激しいものとなってしまう⁽³⁴⁾。そして、こ

(32) TC, p176.

(33) TC, pp177-80.

(34) 被害者が、どのような人物かによって、この傾向は、さらに助長されることとなろう。例えば、被害者が、女性であり、しかもマジョリティに属し、生活

の怒りが共感する能力を削減してしまうのである。それゆえ、法廷において、この、友と敵の構図が顕在化するやいなや、陪審員の判断において、共感が作用する余地は、ほとんどなくなってしまう。陪審員は、一方で加害者を敵とみなして、それに対する怒りを募らせ、他方で被害者に対しては、過度の同情の念を抱きやすくなる。その結果、判断力を鈍らされることになる。VIS のもつ、このような悪しき影響力は、有罪か無罪かを決定する場面だけでなく、量刑判断においても作用する。つまり、死刑にするかどうか判断するという場面において、被害者の証言は、陪審員の同情心を刺激し、死刑という判断に傾きやすくしてしまうのである。アリーゴは、いくつかの実証研究を参照しつつ、このような傾向が実在することを示している⁽³⁵⁾。

以上のような、VIS についての、アリーゴの分析は、示唆に富むものであるといえよう。しかしながら、アリーゴが、これをもって、従来の修復的司法の理論および実践の批判のひとつとしていることには、やはり問題がないわけではないようにも思われる。なぜなら、修復的司法と VIS の結びつきは、アリーゴが思うほど、単純なものではないからである。確かに、最大化モデルをとった場合、VIS を修復的司法の実践のひとつとして位置づけることは、ある程度、可能となり得る⁽³⁶⁾。なぜならば、それは、被害者のニーズの充足に役立ち得るからである。図式的にいえば、

態度も勤勉で、人柄もよいとしたら、どうであろうか。被害者の特性が VIS の与えるインパクトを左右することは、アリーゴも指摘している。TC, pp171-2.

(35) TC, pp170-4.

(36) 純粹モデル・最大化モデルについては、拙稿「共和主義政治理論・刑罰論の射程範囲：修復的正義とプレイスウェイト・ベティット」比較法学第40巻3号（2007年）37-44頁、拙稿「修復的正義の展開：トランセンド法との来るべき対話に向けて」トランセンド研究第5巻1号（2007年）49-51頁、柴田守「応報と修復：修復的司法論の再定位」専修法研論集第37号（2005年）7-24頁、高橋則夫『修復的司法の探求』（成文堂、2003年）第5章、などを参照。などを参照。

最大化モデルは、対話のプロセスよりも、被害者・加害者・コミュニティの害の修復を重視する。それゆえ、被害者の害だけでも修復することができるのであれば、それを修復的司法の実践のひとつとして位置づけることは不可能ではないであろう。しかしながら、このような論理をもってしても、以下のような問題点を解消することは困難であるように思われる。つまり、

第一に、VIS が、被害者の害を修復することができるかということに対する疑念が存在する。この点は、アリーゴも指摘するところである⁽³⁷⁾。

第二に、もし仮に、VIS が被害者の害を修復することができたとしても、その修復の質に対して、疑念が提起されなければならないであろう。既存の刑事司法システムを前提とする限り、VIS は敵対的なものとならざるを得ないように思われる。なぜなら、既存のシステムは、基本的に、当事者同士が争いあうという原則の上に成り立っているからである。そこで行われる全ての事柄は、どちらかの当事者にとって有利であるか不利であるかの論理の中に回収されてしまうことになる。そのような場面において、被害者の証言がなされることによって充足されるものとは、一体何であろうか。それが、復讐心であるという可能性を捨てざることは、まったくできないか、できたとしても限りなく困難であるように思われる。

もっとも、被害者が、自分の声が受け入れられたという経験によって癒しを得るという場合もあろう。被害者は、公的な場において、自分の声が、共感を持って聞き入れられたという経験によって癒され得るのである。しかしながら、そのような場合にも、すでに見たように、アリーゴが指摘するような、被害者の証言の、陪審員や裁判官への悪しき影響を払拭することはできない。これが、第三の問題点である。そして、これがもっとも根深いものであるであろう。

(37) TC, p171.

修復的司法の原則に従うのであれば、以上のような問題点が存在する限り、(既存の刑事司法システムを前提として実施される) VIS を、修復的司法の実践のひとつとみなすことは、基本的に困難であろう。このことを論証せずに、無条件にそれへの批判をもって、修復的司法批判の一端としているアリーゴの分析に、若干なりとも疑念を抱かざるを得ないようにも思われるのである。もっとも、だからといって、アリーゴの VIS 批判の価値が減ぜられるわけではないであろう。そして、彼の批判的修復的正義論は、そこから導きだされているのである。その批判的修復的正義論が、従来の修復的司法の理論および実践とどのような関係にあるかについて、さらに見ていく必要があるであろう。

2 アリーゴによる修復的司法批判の背景について

アリーゴの議論の背景には、ポストモダニズムの知見を土台とするアナキズムの理論がある⁽³⁸⁾。アリーゴは、この理論をもとに、従来の修復的司法の理論および実践に対して、既述の批判をなしているのである。

アリーゴの主張するところのアナキズムは、一言でいえば、次のようなものである。つまり、それは、人間は、自然の流れにまかせておけば調和の取れた社会秩序を形成するものであるから、人間の幸福を実現するためにも、国家による強制を全て消滅させるべきだ、というものである。ここで、アリーゴは、アナキー (anarchy) とアナキズム (anarchism) を区別する⁽³⁹⁾。アリーゴによれば、この区別は、次のように説明される。つまり、前者は、単なる秩序の否定にすぎない。これに対して、後者は、人為的・強制的に形成された秩序を否定するものであり、秩序それ自体を否定するものではないのである、と。

(38) PC, pp472-4 ; TC, chapter1. さらに, See Bruce A. Arrigo, Dragan Milovanovic, & Robert Carl Schehr, *The French Connection in Criminology : Rediscovering Crime, Law, and Social Change* (Albany, New York : State University of New York Press, 2005).

(39) TC, pp16-7.

アリーゴは、上のような立場から国家を否定するのであるが、その際、国家を基礎づける理論としてのリベラリズムと国家を否定する理論としてのアナーキズムの根底的な違いを、次のような点に見出している。つまり、アリーゴは、前者が人間本性を本質的に悪であると見るのに対して、後者は人間本性を本質的に善であり、調和の状態を目指すものと見るのである⁽⁴⁰⁾。

アリーゴは、以上の事柄を、カオス理論 (chaos theory) を使って、根拠付けようとしている⁽⁴¹⁾。それによれば、人間の行動は本来、予測不可能なものである。その認識にせよ、その行為にせよ、絶え間ない変化の中にあるのであり、流動性こそが人間を特徴付けるものなのである。アリーゴによれば、これは、ポストモダニズムの知見を科学的な見地から証明するものであるとされる⁽⁴²⁾。アリーゴにとって、カオス理論とポストモダニズムは、同じ主張を、前者は科学的な立場から、後者は哲学的な立場から説明しようとするものに他ならないのである。

ところで、上のような、カオス理論の知見は、一見すると、秩序の否定につながる可能性をもっているようにも見える。そうであるならば、アリーゴの主張する、アナキーとアナーキズムの区別は不可能となってしまうであろう。なぜなら、アリーゴの主張するアナーキズムは、ポストモダニズム・カオス理論の知見に基づくものだからである。しかしながら、カオス理論やポストモダニズムは、あくまで秩序を否定するものではない。なぜなら、それによれば、たとえ、日常レベルにおいては予測不可能性が支配的であったとしても、グローバルなレベルで見れば、一定の方向性が生じてくるとされるからである。アリーゴによれば、このことは、カオス理論における自己組織化 (self-organization) の概念によって証明され得

(40) TC, p17, 24.

(41) TC, chapter2. さらに、See Christopher R. Williams & Bruce A. Arrigo, *Law, Psychology, and Justice : Chaos Theory and the New (Diis) order* (Albany, New York : State University of New York Press, 2002) pp15-76.

(42) TC, p92.

るとされる⁽⁴³⁾。つまり、カオス理論によれば、人間社会における様々な事象は、一定のパターンを形成するようになるとされるのである。このパターンが秩序を形成する。このようにして、秩序は常にカオスの中から自生的に発生し、常に自己を変革していくのである。そして、自然の流れに適応できなくなった秩序は崩壊し、カオスが生じ、そこから再び新たな秩序が生成されてくるのである。アリーゴは、このような自己組織化（および変革）は、常に調和を目指す方向でなされると主張する。全てを自然にまかせておけば、社会は自ずと良い方向に向かっていく。この自然の流れに反して、あるヒエラルキーを維持するために無理に手を加えようとするから、余計な抑圧が生じるのである。これこそが、暴力に他ならない。それゆえ、人間の幸福・調和の状態を目指すものとしてのアナーキズムは、このような人為的な介入をなくし、暴力を社会から除去しようとするのである。

以上が、アリーゴによる、従来の修復的司法の理論および実践に対する批判、そして、さらには、その批判的修復的正義論の背景にあるアナーキズムの理論の概要である。

三 アリーゴの批判的修復的正義論について

本章においては、アリーゴの修復的正義論を概観する。それは、ポストモダニズムの視点を背景としつつ、従来の修復的司法論の批判の上に展開されているものである。以下においては、まず第一に、アリーゴの批判的修復的正義論の根底にある、正義・法・民主主義についての思考を概観していく。そして、それを踏まえた上で、彼の批判的修復的正義論の全容に迫っていくことにしたい。

(43) TC, p23.

1 正義・法・民主主義

(1) 正義と法の峻別について

アリーゴの正義・法・民主主義に関する議論は、デリダ (J. Derrida) の議論に依拠したものである⁽⁴⁴⁾。アリーゴは、デリダの議論を参照しつつ、差異と動態性を重視する正義・法・民主主義に関する議論を展開している⁽⁴⁵⁾。

まず、アリーゴは、デリダによる正義と法の区別の議論を導入している⁽⁴⁶⁾。“justice”という語が、正義と司法の双方を意味することからもわかるように、正義と法は、しばしば密接に関連するものとしてイメージされる。しかしながら、デリダにおいては、正義と法は、截然と区別されるべきもののなのである。つまり、正義は、法のように固定された存在ではない。正義とは、我々に衝動を与えるものの名である。それは、我々に対して、よりよき法、よりよき社会状態を目指すように促す。これに対して、法は、制定され、固定化されたものにすぎず、そのようにして特定の司法システムを構成する要素である。このようなものとしての法は、不可避免的に、様々な限界や短所を有している。これは、ただ単に「立法は妥協の産物である」ということを意味するものではない。このことは、例えば、ジェンダーに基づく構造的な問題に対処するためにも制定された法律が、それ自体、不十分であったり、別の問題を生み出したりすることからも推察できるであろう⁽⁴⁷⁾。それゆえ、法は、正義によって絶えず批判され、脱

(44) アリーゴと同様に、ポストモダニズムの立場に依拠しつつ、社会正義との結びつきを意識した、新たな正義・司法論の発展の可能性を探るものとして、See Loretta Capeheart & Dragan Milovanovic, *Social Justice : Theories, Issues, and Movements* (New Brunswick, New Jersey, London : Rutgers University Press, 2007).

(45) TC, chapter5.

(46) TC, pp108-9.

(47) 例えば、ドメスティック・バイオレンスや児童虐待の問題などに対処するために制定された法律が、それらの発生を防止するという目的からすれば著しく

構築されるべき存在なのである。正義は、確かに法を通じて、作用する。しかしながら、法の作用において現れてくるのは、正義の（不）可能性（im possibility）である。つまり、正義は、ある法の不当性を是正するまでは人間に対して強く働きかけるものであるが、一旦、その是正が達成されてしまうと、その法からは逃げ去ってしまうものなのである。人は、改革が成し遂げられるまでは、正義の実現を確信することができる。だが、その改革が成し遂げられたと思った途端、いままで正義と思っていたものが、実は限界を有しているものであることを認識しないわけにはいなくなるのである。そして、その改革をなした者か、あるいは、ほとんどの場合、他の者たちが、再び正義を追求しはじめることになる。この過程は、永遠のものであり、正義は、このようにして永久に、人に対して働きかけていく。

(2) ギフトについて

アリーゴは、さらに、この正義と法の区別に関する議論の延長線上に、デリダのギフトの議論を導入する⁽⁴⁸⁾。ここで、ギフト概念は、平等概念と結び付けられている。デリダにおいては、次のものは峻別されるべきものである。つまり、それは、平等を実現するために他者に対して、何かを提供するという行為と、真のギフト、真の社会正義と、である。他者に何かを与えるという行為は、行為者、あるいは受け手によって、それがギフトであると認識された瞬間に、ギフトではなくなる。なぜなら、人は、見返りを期待してしまう存在だからである。たとえ、与える側がそれを意識

不十分であったり、逆に容疑者・加害者の人権にとって、不必要に悪しき帰結を生む危険性をもつものであったりすることなどを念頭に置くことができるであろう。例えば、児童虐待が行われているかどうかを判断するための住居への立入りが、どの程度まで、どのような態様のもとで行われることを認めることができるか、などということについては、上のような問題が、常につきまとうことになるだろう。

(48) TC, pp109-12.

しなくとも、受け手の方は、与えられたということを認識することによって負い目を感じることになる。ここで、ギフトは消滅してしまうのである。

このように、デリダの議論にあつては、正義やギフトは、常に人に働きかけ、よりよき状態を目指すように促すものである。ここで、アリーゴは、正義（さらには民主主義）を、ギフトへの訴えかけ（an appeal for the gift）⁽⁴⁹⁾であると定義する。この議論を、アリーゴの記述に添った形で説明するのであれば、次のようになるであろう。つまり、an appealの中に、人は様々なものを盛り込むことができるであろう。例えば、様々な形での募金やボランティア、行政による、様々な施策などである。しかしながら、人は、決して、the giftに辿りつくことはできない。そして、the giftは、確かに存在するものである。しかし、やはり、人はその真の姿を見極めることはできない。これは、具体的には、福祉政策がギフトを目指しながら、意識的な与える行為であるがゆえに、真の平等をもたらさないことを意味している⁽⁵⁰⁾。アリーゴは、マジョリティによる、様々な福祉政策が、見せ掛けのものにすぎないことを指摘している。なぜなら、それは、マジョリティの有する権力を絶対に手放すことがないような範囲内で行われるからである。しかも、それは、与えていることを明確に示すことで、マジョリティの正当性を維持させるような形で実施されているのである。アリーゴにとって、従来の福祉政策は、マジョリティの利益のための戦略以外の何物でもないのである。

（3）民主主義について

ところで、正義だけでなく、民主主義がギフトへの訴えかけであるというのは、いかなることを意味するのであろうか。アリーゴによれば、民主主義もまた、決して完成されることがないものである⁽⁵¹⁾。アリーゴは、

(49) TC, p110.

(50) TC, pp115-7.

ここでもデリダの議論に依拠している。

デリダにとって、民主主義とは、差異の生殖器床 (receptacle for difference)⁽⁵²⁾ を意味する。民主主義においても、「われわれ (マジョリティ)」は、「他者 (マイノリティ)」と完全に調和することはできない。両者は、例えば、富、言語、習慣、宗教などをめぐって、絶えず摩擦を繰り返すことになる。例えば、富に関していえば、「われわれ」は、その富を決して手放そうとはしないであろう。「われわれ」は、例えば、いわゆる豊かな生活を、「他者」のために犠牲にすることなど、考えもしないであろう。つまり、携帯電話やノート型パソコンをもち、車を乗り回し、豊かな食事をし、手軽にショッピングを楽しみ、カフェや居酒屋で会話を楽しみ、あらゆる場所へ旅行に行くことができる、そういった生活を、「われわれ」は手放そうとは、決してしないであろう⁽⁵³⁾。たとえ、それが「他者」の犠牲の上に成り立っていたとしても、である⁽⁵⁴⁾。もし仮に、「われわれ」がそれらの豊かな生活がある程度犠牲にして、「他者」に惜しみなく与えるように見えても、その行為には、何らかの意図が不可避免的に付随することになるであろう。しかしながら、民主主義においては、「われわれ」は、「他者」の到来 (the coming of the other)⁽⁵⁵⁾ に、積極的に備えることはで

(51) TC, p112, pp117-121.

(52) TC, p112. ここで、receptacle という語は、単なる「器」を意味するものではないように思われる。それは、単なる虚ろな容器ではなく、多様な他者が到来することを、むしろ歓迎し、その多様性が存分に発揮されることを積極的に支えるものである。

(53) この場合の「われわれ」は、随分と範囲の狭い「われわれ」となるかもしれないが。

(54) このことは、例えば、次のことを考えてみるのであれば、一目瞭然であるといえるであろう。つまり、それは、商品やサービスの価格を低価格なものとするのを可能にする安価な労働力や安価な製品が、一体どこから提供されているのかということについて、である。さらに、ここで、安価な商品やサービスを提供するためのシステム全体が環境に与える負荷などについて考えることもできるであろう。ここにいう「他者」とは、もちろん、主として人間が念頭に置かれていることは事実であるが、人間以外のものも含まれるものと思われる。

きる。「われわれ」は、予測不可能な多様性を有する「他者」を、積極的に歓待しようとする。たとえ、その「他者」の特性を全て受け入れることができなくとも、「われわれ」は「他者」を平等な存在として尊重しようとする。「他者」は、「われわれ」とは違った風に行動するであろう。「他者」は、「われわれ」の富を与える行為が、欺瞞的なものであることを常に批判するであろう。「他者」は「われわれ」の言語を使用しないかもしれない。「われわれ」とは異なった服装をするかもしれない。彼らは、「われわれ」とは違った肉を好み、違った飲み物を飲むであろう。そのような、決して同化することのできない多様性の受容においてこそ、民主主義は繁栄することができる。「われわれ」は、「他者」からの批判を糧として、例えば、富の配分の仕方、言語の使用法、服装の問題などを絶えず検討し直す。摩擦、衝突、歓待は、全て歓迎されるべきことであるとされる。それらは、民主主義を体現する現象なのである。それゆえ、民主主義的な社会は、例えば、みんなが酒を飲むときには、酒を飲むことを、どこかにそろって出かけるときには、みんなと一緒に出かけることを、暗黙のルールとするような（そうしない者を、積極的に、あるいは暗黙のうちに締め出すような）閉鎖的なものとしてのコミュニティとは、絶対的に区別されなければならない。アリーゴは、デリダがコミュニティ概念に対して反感を示していることを、わざわざ記している⁽⁵⁶⁾。

このように、アリーゴは、デリダの議論に依拠しつつ、民主主義が、差異とギフトに関連するものであることを示そうとしている。アリーゴにとって、民主主義は、常に同化できない差異とともにあろうとするものである。それゆえ、民主主義は、決して、固定化され、完成されることがない。その、「来るべき他者」⁽⁵⁷⁾に対する「無限の贈与という正義（the jus-

(55) TC, p112.

(56) *Id.*

(57) ここで、「他者」は、常に「来るべき者」として捉えられることになる。もし、「他者」が「来てしまった」としたら、それは「他者」ではなくなる。それは、もはや「われわれ」の一部なのである。もっとも、「来てしまった」と

tice of an infinite giving)」⁽⁵⁸⁾こそが、アリーゴのラディカル・デモクラシーの中核を形成しているのである。

2 批判的修復的正義論の根本原理

アリーゴの批判的修復的正義論が、従来の修復的司法の理論および実践に対する批判の上に形成されていることについては、これまで述べてきた通りである。従来の修復的司法の理論および実践について、批判すべきとされるのは、既述のように、階層制的な表象の特権化、秩序を前提とすること、理想的発話行為および理想的合意形成力学の賞賛、他の言説を犠牲にしての、法的言説の継続的な侵犯、マクロな領域とミクロな領域とを結合させた戦略の欠如、などであった。これらの諸要素に対して、アリーゴは、ポストモダニズムの知見をもとに、新たな批判的修復的正義の原理を打ち出しているのである⁽⁵⁹⁾。

批判的修復的正義論の核心は、一言で述べるのであれば、次のようなものとなるであろう。つまり、それは、紛争を「解放する可能性 (liberating potential)」⁽⁶⁰⁾を有するものとみなして、その解決の過程を通じて、民主主義が促進されることを目指すものである。このことについて、さらに詳述していくことにしよう。

まず、紛争を「解放する可能性」を有するものとみなすということの意味についてである。これは、紛争が、既存の秩序を揺るがし、新たな可能性を模索する契機となると考えることを意味する。アリーゴによれば、事物は絶えず変動しており、動態性こそが人間や社会の本質である。しかし、一旦、ある秩序や規範が形成されると、それは硬直化してしまう。こ

は、物理的に「われわれ」の間に居住することを意味しない。それは、「他者」が、「われわれ」の言語・習慣を身につけ、「われわれ」と同等かそれ以上のレベルの生活を営むようになることを意味する。

(58) TC, p119.

(59) TC, pp167-70.

(60) TC, p168.

の硬直化は、人間や社会の動態性とは相容れないものであるがゆえに、不当な抑圧を生み出すことになる。しかしながら、人間やシステムには、一旦形成された秩序や規範に固執する傾向がある。このことが抑圧を助長することになるのである。紛争は、これらの秩序や規範に裂け目を生じさせることによって、それらの相対化や疑念をもたらすことになる。この相対化・疑念によって、新たな秩序や規範の可能性を模索する余地が生じる。あるいは、たとえ、相対化や疑念が、明らかな形で生じなかったとしても、一旦生じた裂け目を、完全にもとの状態に戻すことは、不可能である。ここから、新たなものが生まれ出る可能性が生じるのである。批判的修復的正義論は、紛争がもつ、この可能性を重視するものである。それは、事物の動態性を基本原理とするものである。批判的修復的正義論にとって、秩序や規範の固定化は、不当な抑圧を生み出すものとして排除されなければならないものとみなされることになる。紛争は、不当な抑圧を解除し、新たな方向性を模索していくための絶好のチャンスなのである。

次に、紛争解決の過程を通じて、民主主義の促進を目指すということの意味について、見ていく。すでに見たように、アリーゴにあっては、民主主義とは、「他者」の多様性を歓待するものであった。その歓待は、すでに見たように、完全な正義ではあり得ないが、それでもその正義の実現を、絶えず目指すものであった。紛争においては、このような多様性が生の形で当事者の目の前に突きつけられることになる。それは、例えば、加害者の境遇を通じて、貧困や移民などの問題を可視化するものである。あるいは、加害者と被害者の関係を通じて、ジェンダーや労使の間の権力の差に関する問題を可視化するものなのである。そして、その解決の過程は、これらの多様性を重視するものでなければならないのである。上の例によるのであれば、前者については、加害者の境遇を、紛争解決に関係のないものとして無視するのではなく、それが犯罪の発生にどのように関係し、その解決のためにどうされなければならないかが模索されることになろう。あるいは、後者についていえば、職場におけるセクハラの問題など

において、雇用の問題やジェンダーの問題などが、どのように解決されなければならないか、などといったことが模索されることになるであろう。この模索においては、参加者があらかじめ有する知識が固定化されたままに止まるようなことは、避けられねばならない。ここで、アリーゴは、ナラティブ (narrative) の概念を導入している⁽⁶¹⁾。紛争解決の過程においては、当事者各自のナラティブ (物語) は、傾聴されなければならない。このナラティブを伝達するものは、言語による語りだけではない⁽⁶²⁾。身振りや手振りなども、重要な手段である。時には、ある民族の伝統に基づく歌や踊り、神話の語りなどの手法も尊重されるべきなのである。このような過程を通じて、アリーゴが目指す民主主義が実践されていくことになる。それは、紛争解決の過程が、どのような帰結を生み出すかに拘束されるものではない。その紛争解決の過程が、どのように営まれるかが問題となっているのである。

以上の議論から推察できるように、アリーゴの批判的修復的正義論は、ラディカル・デモクラシーを土台とするものであり、紛争解決の過程を通じて、その実践を目指すものであるといえよう。それは、結果よりも過程を重んじる点において、純粹モデルと一致する。もっとも、両者がどのような関係にあるかについては、次章の検討課題とすることにしたい。

3 批判的修復的正義論からの政策改革の提言

アリーゴは、批判的修復的正義論の立場から、若干の政策改革の提言をなしている⁽⁶³⁾。それは、主として VIS を検討する過程において示されたものである。しかしながら、それは、従来の刑事司法・修復的司法の手法に代わるものとアリーゴが考えるところのものであり、彼の修復的正義の実践形態を示すものと位置づけられ得るものであるといえる。以下におい

(61) *Id.*

(62) TC, p169.

(63) TC, pp180-4.

では、その改革提言を概観していくことにしたい。

アリーゴは、第一に、被害者について論じている⁽⁶⁴⁾。アリーゴによれば、被害者には、何よりもまず、協力的な場（supportive place）⁽⁶⁵⁾が必要であるとされる。それは、被害者が犯罪によって被った、身体的・心理的・経済的損害を明らかにし、それに対して支援の手を差し伸べるような場である。アリーゴによれば、既存の法廷がこのような場であり得ないことは確かであるとされる。アリーゴは、既存の法廷に対して、コミュニティの文脈に根付いた VOM を、被害者を支える場として特定する。この場において、被害者は、自らの怒りや悲しみの念を吐露することができるのである。

おそらく、アリーゴが想定する VOM の場においては、被害者が自らの怒りを加害者に対してぶちまけることは排除されないであろう。そこでは、日本の社会においては、通常であれば眉を顰められがちな言動が、むしろ歓迎されるものと思われる。つまり、それらの言動をあえて例示すれば、ヒステリックな言葉遣い、加害者を責める激しい動作、大げさな身振り手振りなどということになろうか。しかしながら、ここで注意しなければならないことがある。それは、この VOM の場が、被害の経験を固定することを目指すものではないということである。被害者は、批判的修復的正義の VOM を通じて、自らの被害経験が相対的・流動的なものであることを体感する。このことの意味について、さらに見ていくことにしたい。被害者は、批判的修復的正義の VOM を通じて、あらゆる事物が移ろいゆくものであり、不安定性、予測不可能性などが人生を彩るものであることを体験する。これは、被害経験についても例外ではない。被害者は、自分の認識もまた移ろっていくこと、被害経験に対する意味づけもまた、移ろいゆくものであることを認識する。被害者は、批判的修復的正義の VOM を通じて、自らがあらゆる事物に開かれてあること（open-

(64) TC, pp181-2.

(65) TC, p181.

ness)⁽⁶⁶⁾ を実感し、被害経験を、むしろ肯定的なものとして捉えていくようになるのである。これは、激しい感情の動きを通じてこそ、可能になることであろう。アリーゴにとって、批判的修復的正義の VOM は、単なる話し合いの場ではない。それは、ポストモダニズムの原理を体感する場であり、ラディカル・デモクラシーを実践する場であり、その結果として癒しを得ることができる場なのである。

アリーゴは、第二に、加害者について論じている⁽⁶⁷⁾。アリーゴによれば、赦しは、加害者だけでなく、被害者にとっても利益になるものであるとされる。なぜなら、それを通じてこそ、被害者による被害体験の相対化がなされ得るからである。このことは、次のことを考えるのであれば、一目瞭然であろう。つまり、それは、もし仮に、被害者の内面において被害の経験が絶対的なものであるとしたら、赦すという行為を実行することが可能であるか否か、である。

しかしながら、この、赦しを通じての被害経験の相対化（そして、被害者の癒し）が可能になるためには、次のことが前提とされていなければならないであろう。つまり、それは、加害者の謝罪が表面的なものではないということである。なぜなら、謝罪が表面的なものに終わり、結果としても赦しが不可能となるか、これまた表面的なものに止まるとしたら、そこからどのような帰結が生じるかについては、いうまでもないからである。そして、この加害者の謝罪が、真摯なものとなるためには、加害者の声が傾聴されなければならない。もし、VOM の場において、加害者が一方的に悪いという、暗黙の了解があり、それに沿う形でプログラムが進行されるとしたら、どうであろうか。おそらく、そこでは、加害者の声を傾聴することなど、不可能となるであろう。アリーゴによれば、あらかじめ決め付けるのではなく、加害者の声を、一人の人間の声として傾聴することが、真の謝罪と赦しが遂行されるための不可欠の条件となるということに

(66) *Id.*

(67) TC, p182.

なる。

アリーゴは、第三に、コミュニティについて論じている⁽⁶⁸⁾。すでに被害者のところで見たように、アリーゴは、コミュニティを、被害者にとって協力的な場を提供するものとして位置づけている。それは、被害者が己の真情を余すところなく吐露することができる場であった。アリーゴは、ここでさらに進んで、コミュニティを、「感情を表現するための舞台 (venue for the articulation of emotion)」⁽⁶⁹⁾を提供するものであると位置づけている。それは、被害者だけでなく、加害者や他の参加者にとっても同様であろう。

もちろん、アリーゴは、コミュニティが提供する VOM の場を、完全なものであるとはみなしていない。そこにも、やはり危険性が潜在しているのである。それは、国家法システムを規定する規律がその場に張り巡らされていること、当事者間の、目に見えない力関係が働いていること、などである。アリーゴは、これらの要因が作用しないように、VOM の目的やシナリオをあらかじめ設定することを拒絶する。あらかじめ設定された過程ではなく、ただ参加者の声を傾聴し、真摯な話し合いをなすことを通じてこそ、批判的修復的正義の目指す民主主義の場が、そこに成立するのである。

以上が、アリーゴの提言する批判的修復的正義の実践のあり方である。

四 若干の検討——批判としての修復的正義——

アリーゴの批判的修復的正義論は、ポストモダニズムの思想を背景に、従来の修復的司法の理論および実践に対する批判を通じて、形成されたものであった。しかしながら、ここで、アリーゴの議論に対して、次のような疑問を提示することができるであろう。つまり、それは、アリーゴの批

(68) TC, pp182-4.

(69) TC, pp182-3.

判的修復的正義論は、果たして従来の修復的司法論と決定的に異なるものなのだろうか、むしろ、アリーゴの批判的修復的正義論は、従来の修復的司法論の可能性を存分に引き出そうとするものなのではないか、というものである。

もちろん、アリーゴも、従来の修復的司法の理論および実践がまるでダメである、などということは主張していない。従来の理論・実践に対して激しい批判を加えつつも、アリーゴは、あくまで、Restorative Justiceの可能性に注目しているのである。アリーゴにとって、Restorative Justiceは、事物の動態性の認識を土台に、よりよき生を実現していくための戦略である。そのような解釈からすれば、従来の理論および実践は、Restorative Justiceの可能性を最大限に引き出すものとはいえない——アリーゴは、そのように考えているのである。

ここで、もし、上の記述が正しいとすれば、次のような課題が発生してくるであろう。つまり、それは、従来の修復的司法の理論および実践と、アリーゴの批判的修復的正義論を、どのようにして接合するかという課題である。

もちろん、修復的司法の理論および実践と、アリーゴの唱える批判的修復的正義論が相容れないものであると主張することもできるであろう。とくに、事物の相対性を基礎とするアリーゴの議論とゼアの宗教的な背景をもつ議論が一致するわけもない、と。しかしながら、結論を先に言えば、両者は一致し得る。そして、両者を結合させているのは、批判の概念である。以下、このことについて、若干検討していくことにしたい⁽⁷⁰⁾。

1 批判としての修復的正義

ゼアの修復的司法論が宗教的な背景をもつものであることは、その著書 *Changing Lenses* を紐解けば一目瞭然である⁽⁷¹⁾。彼の理論および実践は、

(70) この問題についての、詳しい検討は、別稿の課題となるであろう。ここでは、あくまで見通しを述べるまでである。

そのメノナイトの信仰に端を発し、それに支えられている。彼は、その理論および実践の背後に、神の、平和への意思を見ている。そうであるならば、ゼアの修復的司法は、アリーゴの（一見すると相対主義的な）議論と相容れないようにも見える。

もちろん、修復的司法の理論および実践は、いまや必ずしもキリスト教のみを背景とするものではなくなったとは言えるであろう。例えば、それは、中核的なモデルとして、先住民族の思想や実践をも含むようになっている。たとえ、彼らが、キリスト教を受容しているとしても、その思想や実践はキリスト教だけでは説明し尽せるものではないことは確かであろう。しかしながら、やはり先住民族の神話や習慣にしても、アリーゴの議論と一致し得るのであろうか。

ここで、2つのことが検討されなければならないであろう。つまり、それは、第一に、仮にアリーゴの議論がキリスト教⁽⁷²⁾や先住民族の宗教と相容れないものであるとして、そのような議論を、Restorative Justiceから排除できるのかという問題、そして、第二に、アリーゴの議論が、本当に、単なる相対主義のそれであるか否か⁽⁷³⁾という問題である。

第一の問題であるが、これは、Restorative Justiceの地球規模での展開を目の当たりにして、生じてくる問題である。つまり、地球規模での展開を目の当たりにして、キリスト教や特室の地域の先住民族の宗教と相容れないから、Restorative Justiceではないと主張することが可能であるか否かということである。もし、このような状況において、あくまで宗教

(71) See Howard Zehr, *Changing Lenses* (Scottsdale, PA : Herald Press, 1990) (邦訳、ハワード・ゼア（西村春夫ほか監訳）『修復的司法とは何か：応報から関係修復へ』（新泉社、2003年））。ゼアの宗教的背景については、吉田敏雄『法的平和の恢復』（成文堂、2005年）67-71頁参照。

(72) もっとも、一口にキリスト教といっても、様々な宗派が存在することも事実である。それらの中には、修復的司法の理論および実践を拒絶するものも少なくないであろう。

(73) 同じような批判は、ポストモダニズムの議論に対しても投げ掛けられるものである。

的・絶対的な基礎にしがみついて、異質なものを排除するのだとしたら、どうであろうか。それは、Restorative Justice の可能性を大幅に削減するだけではないであろう。それは、Restorative Justice がもつ価値自体を損なうものであるように思われる。

もっとも、上の議論は、Restorative Justice が相対主義をも認めることまで許容するものではないであろう。例えば、あくまでジェンダーに基づく差別的な雰囲気のもとで行われる、セクハラ問題に関する VOM などのように、一貫して閉鎖的・抑圧的な状況で行われる VOM などの実践に、果たして、どれほどの意義が存在するであろうか。この場合、「価値相対主義」だからといって、場を支配する権力構造、人権を抑圧する仕組みを、Restorative Justice の立場から許容することはできない。仮に、閉鎖的・抑圧的な状況下において行われるものまで、Restorative Justice の実践であるとしたとしても、そのような判断は、あくまで何らかの戦略に基づくものでなければならない。それは、来るべき状況改善までの暫定的な措置にすぎないのである。この点において、Restorative Justice の理論および実践は、相対主義的なものではあり得ない。それでは、アリーゴの議論はどうであろうか。それは、相対主義的なものとして、排除されることになるのであろうか。

すでに見たように、アリーゴの議論は、人間のより幸福な生を目指すものである。それは、次のような認識に支えられたものであった。つまり、第一に、システムの自己組織化、人間による事物の固定化の傾向が不可避のものであること、第二に、そのような組織化・固定化が抑圧を生むものであるということ、第三に、事物の流動性を認識し得たならば、人間はより幸福な生に向けて進んでいくことができること、などである。それは、いわば人間の幸福を絶対的な価値とし、その実現を至上命題とするものである。もちろん、アリーゴは、人間の幸福が絶対的に実現され得るなどと主張しない。そのような見解は、すでに固定化の徴候を示すものである。そうではなくて、アリーゴは、人間の幸福は、固定的なものとして実現さ

れることはないが、それを目指すことが正義の実践に相当すると考えているといえよう。思考やシステムの固定化を解除し、動態性の中で活動していくことこそが修復的正義の実践である。そして、それは、既存のシステムに絶えず、疑問を突きつけるものであるがゆえに、批判を中核とするものなのである。

このような議論が、単なる相対主義のものではないことは、明らかであろう。それは、人間性の、十全な展開を目指すものであり、そのために批判を事とするものである。そして、このような議論は、むしろ、Restorative Justice の核心を表現したものと位置づけることができるのである。以下、このことについて、ゼアの議論を素材に、若干検討していくことにしたい⁽⁷⁴⁾。

ゼアの修復的司法の理論および実践は、よりよく正義を実現するためのものである。それは、刑事司法システムの現状を批判しつつ、VOM などの新たな方法を展開しようとするものである。その目的は、神の平和であり、そこでの人間の幸福である。それゆえにこそ、ゼアは、具体的な人間に着目し、犯罪において発生する害を問題にしようとする。なぜなら、既存の刑事裁判に代表されるような、システムの自己存続の作用に目を奪われているのでは、人間の幸福の実現に思いを致すことは困難になってしまうからである。具体的な人間たちの具体的な害に注目してこそ、人間の幸福に資することが可能となる。そのような視点の追求は、必然的に既存の社会構造、現行の法システムに対する批判的なまなざしを形成するのである。それゆえ、ゼアの修復的司法においても、批判が中核にあるということができよう。それは、単なる否定ではない。自己を存続させるという目的のみに囚われ、人間の幸福を目指さないシステムを改善し、新たな可能性を模索しようとするものなのである。この点において、ゼアの修復的司法とアリーゴの批判的修復的正義は一致する。両者は、人間の幸福の実

(74) より詳細な検討は、やはり別稿の課題とせざるを得ない。

現、その目的の追求としての正義、そのための批判の遂行を中核とするもののなのである。

2 批判的修復的正義の実践形態について

前節の作業から、アリーゴの批判的修復的正義論が、Restorative Justice の核心部分をよりよく表現したものであることが見て取れた。それによれば、Restorative Justice とは、人間の幸福を追求し、そのために固定化したシステムに対して、常に批判を提起するものであった。アリーゴの批判的修復的正義論は、まさに、この部分をより詳細に理論化したものなのである。

しかしながら、アリーゴの実践に関する提案については、どのように考えるべきであろうか。すでに見たように、それは、事物の動態性を体現しようとするものであった。アリーゴによれば、人は、批判的修復的正義の VOM を通じて、動態性の認識を体得するとされる。このこと自体に異存はないであろう。アリーゴは、VOM の結果よりもその過程を何よりも重視している。それは、ラディカル・デモクラシーを体現した過程である。ラディカル・デモクラシーの視線は、議会などの、民主主義における制度よりも日常生活において展開される諸活動に注がれるものである。それは、日常生活の中で、多様性がどのように受容され、発展させられていくか、を問題としているのである。

すでに指摘したように、この点において、アリーゴの展開する修復的司法に関する議論は、純粹モデルのそれと一致している。アリーゴによれば、たとえ、話し合いの結果が物別れに終わったとしても、その過程が、まさに民主主義的なものであれば、それでよいとされる。たとえ、この事件の解決には資するところがなかったとしても、そのような過程は、必ずや民主主義の活性化に役立つであろう。それは、日常世界を変革し、システムをも動かしていく。アリーゴの提唱する VOM は、純粹モデルが念頭に置くプログラムのあり方をより先鋭化させたものと位置づけることもで

きるように思われる。

しかしながら、アリーゴの議論に対しては、次のような疑念を提示することができるように思われる。つまり、第一に、結果が出せなかった場合の事後処理の問題であり、第二に、話し合いの結果が加害者の人権を損なうような態様のものであったり、罪と比較して、明らかに不均衡なものであったりした場合、どうするかという問題であり、第三に、VOMでの過程がマクロレベルに影響していくという主張の意義についてであり、第四に、刑事司法システムとの関係についてである。

第一に、過程を重んじるにしても、結果が出せない場合、そのまま放置しておいてもよいということにはならないであろう。もちろん、アリーゴも、まったく放置したままでよいとは主張しないであろう。しかしながら、それでは、どうしたらよいのかということについて、アリーゴの議論から何らの示唆も得ることができないように思われる。VOMにせよ、家族集団会議にせよ、やはり事前の準備等の作業が欠かせず、開催するからには何らかの結果が得られる、あるいは少なくとも物別れに終ることはないという手ごたえが必要であろう。アリーゴは、あらかじめ設定された役割・シナリオなどを、断固として拒否する。しかしながら、ある程度の見通しのようなものは必要になるのではないであろうか。もちろん、このシナリオの達成自体が自己目的化することは許されないであろう。アリーゴのいうように、あらかじめ被害者は被害者、加害者は加害者と決めてかかることは逆効果を生じさせかねないであろう。しかしながら、なるようになれ、というわけにいかないのも事実であるように思われる。もし、目の前の紛争解決のための具体的・直接的結果が出なくとも、民主主義が活性化されるというためには、次のような条件が備えられていることが必要になってくるであろう。つまり、それは、あらかじめ当事者の間で民主主義に関する共通理解が存在しているか、あるいは、VOMの過程がそのような民主主義的な話し合いのよさを実感させるものであること、などである。これを実現させるためには、ある程度の目的設定、その目的に至るま

でのシナリオは必要となるであろう。もちろん、その目的、そのシナリオにがんじがらめになることは、逆効果以外の何物でもないであろう。しかしながら、先立つ目論見なしにプログラムに取り掛かるというのは、過度の楽観主義のようにも見えなくもないように思われるのである。

これに関連して、第二に、結果が不当なものであった場合（不均衡であったり、内容が適正なものではなかったりする場合）について、アリーゴの議論からは何らの示唆を得ることができないと指摘できるように思われる。例えば、よく引き合いに出される事例として、万引きをした少年に、自分は泥棒をしましたという意味のことを記した T シャツを着せて出歩かせるというような場合⁽⁷⁵⁾ はどうするのであるか。このように、合意事項が、一般的に見て、適正な内容のものでなかったり、はなはだしく不均衡なものであったりした場合、そのような合意を許容しないことも必要となってくるであろう。加害者を不必要に貶める行為が、人間の幸福に資するとは、一般的にいつて考えがたいように思われるのである。アリーゴは画一性を何よりも拒否するようであるが、画一性を嫌う余り、人権への配慮も捨ててしまうのであるとしたら、それは本末転倒であるといえよう。そして、アリーゴ自身、このような結論を許容するとは考えにくいようにも思われる。そうであるならば、やはり、一定の基準やシナリオということについて、もっと真剣に検討していく必要が出てくるであろう。

第三に、VOM などの、ミクロレベルでの実践が、たとえそのレベルでは予測不可能なものであり、不安定なものであったとしても、マクロレベルでは一定の方向性を生じさせるということの意味について、である。アリーゴは、システムというものは自己組織化の傾向を有しているから、ミクロレベルで、多少波乱含みのことをやっても、全体的にはよりよい方向で収まっていくと考えているようである。しかしながら、これも、多少、楽観的であるように思われる。過去の金融危機などを念頭に置くのであれ

(75) See John Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation* (New York : Oxford University Press, 2002) p160.

ば、マクロレベルでの動きは、ミクロレベルに直撃し得るということはいえるであろう。しかしながら、ミクロレベルでの動きがマクロレベルに到達するまでには、それ相当の意識的な活動が必要になってくるであろう。もちろん、意識的に活動したからといって、必ずマクロレベルに影響を及ぼすことができるというわけではないことは確かである。そこには、運のようなものも入ってくるであろう。しかしながら、少なくとも「果報は寝て待て」式の主張をなすことは、あまりにも楽観的であるようにも思われるのである。

これに関連して、第四に、アリーゴの構想する実践形態と刑事司法システムとの関係が問われねばならないであろう。アリーゴは、上の議論からも推察できるように、刑事司法システムとは無縁のところで、VOMの実践を積み重ねていけば、やがては刑事司法システム全体を変革できているようでもある。すでに見たように、アナーキズムを標榜するところからして、アリーゴは刑事司法システムの廃止（ないし自然消滅）を念頭に置いているのかもしれない。少なくとも、彼の議論から、既存のシステムとの関係をどうすべきか、あるいは既存のシステムそれ自体をどのように変革していくべきか、ということについての明確な示唆を得ることはできないであろう。しかしながら、やはり、国家の刑事司法システムが消失すると考えるのは困難であろう。仮に、あくまで国家システムとは無縁のところで実践していくのだとしても、それに対して、どのような態度をとっていくのか、あるいはどのようにすれば影響を与えることができるかということを考えざるを得ないようにも思われる。この点でも、アリーゴの議論は不十分であるといわざるを得ない。

以上、アリーゴの議論について、理論および実践に対する提案の両面にわたって検討してきた。結論として、アリーゴの議論に対しては、次のような評価を下すことが可能であるように思われる。つまり、それは、実践面においては、不明確ないし不適当な部分が少なくないにも思われるが、理論面においては、Restorative Justiceの核心をつくものと評価す

ることができる，というものである。アリーゴの議論の，このような長所・短所をうまく活用していくためには，修復的正義と修復的司法の，概念上の区分をもとに，修復概念について，さらに考察していく必要があるであろう。しかしながら，これは別稿の課題である。本稿においては，アリーゴの議論の検討を通じて，Restorative Justice の真髄が批判にあるということを確認するに止めたい。もっとも，これについても，さらなる検討が必要となってくるであろう。いまは，ただ，そのような見通しをもつことができるかもしれないということを，暫定的な結論として提示するのみである。今後，さらなる作業を積み重ねていくことにしたい。