

矯正処遇におけるパターナリズム論の意義と必要性に関する研究

東京大学大学院修士課程民刑事法専攻
経済法務専修コース2年 上野 友靖

第1章 はじめに

(1) 本論の「問題提起」として、次のことを述べた。リベリズムを基調とする現代社会においては、個人の自由は基本的人権として最大限に尊重されることが憲法上要求されている。そこで、犯罪者に刑罰を科したり、非行のある少年に対する刑事処分や保護処分を課すことは、自由に対する極めて強力な制約ないし剥奪(介入・干渉)である。そのため、刑罰や保護処分の処分決定の原理や基準を研究することは、非常に重要なことである。ところが、その介入・干渉がなされている「処分執行過程(処遇)」については、論じられることが少ないと思う。そこで、処分執行過程である、少年院送致処分の執行過程(=少年矯正)に限定して、「パターナリズム」概念や「パターナリズム」をはじめとする「干渉及び介入をめぐる議論」が、どのような意義ないし必要性を持つか等について論じる。

(2) 次に、本論の「論題」については、次のような意味を含めて設定した。まず、「矯正処遇」という用語は、刑事施設法案第48条第2項において、その内容が定義されており、確立した概念である。しかし、本論においては、「行刑」及び「少年矯正」を含めた意味で使うことにする。また、本論は、「少年矯正」を中心に論ずることにするが、「行刑処遇」(=刑罰の執行過程)についても、必要に応じて参考にするという意味で、「矯正処遇における」として論題を付けた。また、「パターナリズム論」について、明確な定義は示されていないが、本論においては、『侵害原理』、『道徳原理』、『パターナリズム』等の原理を使つての干渉及び介入をめぐる議論」として本論を進める。また、「パターナリズム」については、その定義をめぐってさまざまに議論なされてきたが、「パターナリズム」(Paternalism)とは、「ある個人の行動が他者の利益を侵害することがなくても、そのまま放置することによってその個人自身の利益が侵害されるという理由で、その個人の行動に介入・干渉するというもの」とし、また、「侵害原理」(Harm Principle)とは、「ミル原理」(その著「自由論」において主張された)とも呼ばれ、「ある個人の行動が他者の利益を現に侵害したか、もしくは侵害するおそれがあるので、その侵害もしくは侵害の危険に対処するため、その個人の行動に一定の制約を加える」というものとする。

第2章 人権制約の原理としてのパターナリズム論について 憲法分野での議論

(1) 憲法分野においては、これらの「パターナリズム」概念等がどのように論じられているのかを概観した。全体的に、憲法分野でのパターナリズム論について論じたものは少ないが、一般的な人権制約の原理である「公共の福祉」の外にある制約原理(第三の範疇(=佐藤幸治教授)か、これに内在するものか(多くの憲法学者)という議論はあるが、人権の制約原理の議論であることには共通点がある。

(2) それでは、佐藤幸治教授の枠組みを利用して、矯正施設に収容された者への「介入」を考えることはできるのであろうか。これについては、後述することになるが、新江正治氏の論文(「少年矯正の法的統制」)において試みられている。この場合の「介入」は、被収容者への何らかの行動の制限や方向付けが行われる意味で「制約」であり、さらに、それを日常的に行われている「処遇一般」として置き換えて考えることになる。そして、そのねらいは、究極的には、矯正施設に行われる処遇のすべて憲法論からその根拠を考えようというものである。これは言い換えれば、国家の「処遇権」を憲法上の議論から直接的に導き出そうとするものである。特に、新江氏の主張では、佐藤幸治教授の見解を引用し、少年院での「処遇」を「限定さ

れたパターナリスティックな制約」原理で根拠付けている。しかし、佐藤教授の展開する議論は、あくまでも「人権制約」原理として論じられているものである。確かに、拘禁施設という自由を拘束された施設に収容されている被収容者の人権は、収容されていること自体で、居住移転の自由、職業選択の自由等、憲法上の様々な人権等を制約されている。そのような意味での人権制約は、憲法上の議論から根拠付けることは可能であると思われるが、それ以外の「処遇一般」については、そもそも「人権の制約」原理である、「限定されたパターナリスティックな制約」という原理から根拠付けることは妥当であろうか。理論的には、「処遇一般」が、「パターナリスティックな制約」に根拠付けられるとすると、矯正施設内の被収容者が常に「自己加害」を行っていることになる。そこで、「処遇」の意味を「職業訓練」、「教科教育」及び「非行性に応じた指導」等に限定すると、どのように考えられるか。これらの処遇を受けないと、今現在よりも悪い状態になってしまう、将来はダメ人間になってしまうのであり、つまり、処遇を受けないことが「自己加害」になるという論理になる。ゆえに、処遇(=介入)により、人権を制約しても「自己加害」を止めなくてはならないのであり、これらの処遇(=介入)は、「限定されたパターナリスティック制約」に根拠付けられることとなる。しかし、以上の説明では、「自己加害」自体の意味を曖昧にしてしまうのではなかろうか。自由社会において、国家等の介入が許されるのは、基本的には「他者加害」の場合のみであり、本来ならば、「他者加害」以外の介入は許されないはずであり、また、その「他者加害」(=「侵害性」)の「存在」その事実認定自体も厳格に行うことが、刑事法(刑法や刑事訴訟法等)により規定されているのにもかかわらず、「自己加害」の場合だけ、「曖昧」であって構わないということにはならない。また、少年法においては、「要保護性」の認定という手続を通して、「自己加害」(=「自損性」)の認定が、家裁調査官や少年鑑別所の鑑別結果を通じて厳格に行われており、「パターナリズム」を一つの根拠して処分決定がなされている。このように少年院における「処遇」について、「侵害原理」や「パターナリズム」を「人権の制約原理」と考える憲法上の「議論」によって説明することは困難であると考えられる。しかし、このような考えは、「国家の処遇権」というものを憲法上の議論から導きだそうとするものである。「国家の処遇権」をめぐる議論は、刑事法分野において長い間、多くの研究者により議論がなされてきた。国家の刑罰権については、憲法31条等を通じて認められることができるかもしれないが、「国家に処遇権」という問題になると、今だ十分な結論が出されたものとはいえない。しかしながら、当時少年矯正の実務家であった新江氏が、このような議論を何処まで意識したかは不明であるが、「パターナリズム」概念を用いて、少年院での処遇について論じることは、国家の処遇権をめぐる議論に結論を出す試みをした先行研究としての意義は重要性があるといえよう。

第3章 パターナリズム概念(理論)に代わる議論について 正当なパターナリズムを実現するための権利論等の可能性について

(1) 本章においては、「パターナリズム」概念を使わずとも、矯正処遇について十分な説明及び議論の展開等ができるのならば、それで「パターナリズム」概念を持ち出す必要はないと思われるので、そのような概念(権利論等)があるのだろうかということについて概観した。そこでは、『パターナリズム』概念の代替的概念等として、「社会復帰」の権利、「健全育成」の権利(=「成長発達権」)、自己決定権を挙げ、さらに、『パターナリズム』論の代替的理論等として、特別権力関係論(公共施設原理)、デュー・プロセス関係論を挙げている。そして、「矯正処遇における『正当なパターナリズム』に関する判例法の確立」として、矯正裁判例(「少年矯正」に関する裁判例はほ

とどかないので、行刑における裁判例で「パターンリズム」に係るものを概観した。

(2) 被收容者の「人権」を守ることに徹底した理論を展開することは、「最も重要なこと」であるが、それと共に「処遇を行う側」の矯正職員の出発意欲を削いだり、処遇の推進及び展開に支障となる理論は賛成できない。よって、本論の目的としては、「処遇を受ける側」である「被收容者の自由(人権の前提となる)」を不当に侵害しないようにすること、そして、「処遇を行う側」の意欲を高め、新たな処遇を展開する上での理論的枠組を与える議論を模索することにある。それは、介入及び干渉をめぐる議論としての「パターンリズム」に関する議論である。ただし、井上達夫教授が、「・・・パターンリズムの問題の最も深刻な部分は、この射程(少数保護の原則の射程)を超えたところに、即ち、まさにノーマルな多数を、保護の名における恒常的干渉により、幼児化させ、無責任な受動的・他力本願的受益主体にしてしまう危険性にある」と指摘するように、「パターンリズム」という概念自体が持つ危険性があることに注意しなければならない。よって、単なる「パターンリズム」ではなく、本論で求められているのは、矯正処遇 特に、少年矯正における「正当なパターンリズム」の在り方である。そこで、例えば、上の指摘にもあるように、「パターンリスティックな介入」により、「幼児化」「他力本願的受益主体」と被收容者がならないように処遇することが必要であり、それには、処遇効果を上げるという側面からも、「自律性」「自主性」等をどのように確保しながら、処遇を実践するかということが重要になる。

(3) また、本論と関係のある判例として、「被收容者の発信書に関する指導」に関するものと被收容者の動作要領に関する裁判例を取上げた。結論として、裁判所としては、刑務所側の判断である、「本人の改善更生」のためになされた指導の内容自体 信書の書き直し及び訂正等 について、その「指導」が 本 当に受刑者本人の利益になっているかどうか という実体的判断せず、その内容を行かせた「指導」の適法性についての形式的判断に留まっているといえる。そして、この「指導」に関する適法性のメルクマールとして、「当該指導に必ずしも被收容者に判断につき、その『任意性』が損なわれていないかどうか」ということが挙げられる。しかし、この基準を少年院の在院者の場合に当てはめると、どのように考えられるであろうか。つまり、一般に、少年は、自己決定できる価値体系を持っていないとされるから、少年院の教官が「指導」するとしても、それに従うかどうかを完全に被收容少年の「任意」の判断に任せてはおけない場合が多いと考えられる。よって、その判例の趣旨を生かすのであれば、「任意性」を実質的に保障する形で指導がなされること つまり、被收容少年が「任意に判断ができる状態」を前提として、その被收容少年が「自主的」ないし「自律的」に判断したかのように、本人が納得して指導に応じるように仕向けるということ が望ましいと考えられる。それは、すなわち、「ケース・ワーク」である。「ケース・ワーク」とは、「本人には強制と感ぜさせないで、事実上、ある一定の方向へ彼の行動を導く」ことであり、「ケース・ワークの根源は『人格の尊重』にある」という。しかし、その被介入者が自己決定できる価値体系を持った成人の受刑者であるならば、少年の場合よりも「任意性」が確保される度合いが強まると思われるが、基本的には成人の受刑者の場合でも同様のことが当てはまる。よって、当該「指導」が、全体として、「ケース・ワーク」としての実質的内容を持っていたかということも、指導の正当性を確保する上での重要な要素であると考えられる。また、動作要領についても、基本的には「指導」の場合と同じように、その正当性が問題とされている。

第4章 介入の正当化根拠としてのパターンリズム論について 澤登教授の理論を中心に

(1) 本章では、刑事法学の領域に「パターンリズム」概念を持ち込んで議論を展開している國學院大學の澤登俊雄名誉教授の理論を中心にして検討した。「介入及び干渉をめぐる議論(=パターンリズム論)の端緒」として、「パターンリズム」概念が持ち出された理論的背景には、「刑罰の正当化根拠をめぐる議論」があり、そのなかで論じられていたものである。そこから出発して、「行刑(=刑罰の執行)段階」及び「保護処分執行段階」における「パターンリズム論」ないし「ケース・ワーク」の重要性について概観した。そこで必要とされるのは、単なる「パターンリズム」概念なのか、「正当なパターンリズム」であるのか、それを実践する方法としては、なぜ「ケース・ワーク」が必要になるのかということ等について論じる。

(2) 刑罰についての一般的な見解は、刑罰の本質が応報であり、その機能が犯罪の防止であるという、「相対的応報刑論」ないし「抑止刑論」がわが国の通説といわれている。これらの刑罰論においては、刑罰は、その犯罪に対する「応報」として科されることを前提とするが、その目的は「犯罪の防止」であり、「犯罪の防止」に役立つ範囲(=一般予防及び特別予防)で刑罰が科せられるというものである。このことは、犯罪行為(事実)の存在を前提として、国家が介入することは、「侵害原理」に基づいている。「侵害原理」を根拠として介入した以上、その介入には、「犯罪的危険性の除去」という要請が内在している。よって、「侵害原理」を根拠として言い渡された刑罰を収容する行刑施設においては、「犯罪的危険性の除去」という目的が掲げられ、そのための処遇が行われることの「正当化根拠」となっている。実際の「行刑」においては、「侵害原理」だけで正当化されるのは、「犯罪的危険性の除去」のための処遇だけであり、「教育」の名のもとに強制される処遇は正当化され得ないのであり、「侵害原理」の他に、その処遇を正当化する根拠が必要である。そのための基本理念として「社会復帰」という概念が示されている。この「社会復帰」という目的概念は、「犯罪または非行を繰り返さないようにすること(=『犯罪的危険性の除去』)」及び「平均的な社会生活を送ることができる状態にまで引き上げること(=『平均的な人並な状態への引き上げ』)」という目的要素に分けられる。そして、この目的に従ってとられる措置として、道徳的矯正、行為の再社会化、環境調整があるといわれている。

(3) また、行刑の内容として、「保安」、「人権保障」及び「教育」の三原則があるといわれている。そして、そのうち、「教育」原則が存在し、そして、「社会復帰」の概念に照らして教育がなされること自体は認められる。「平均的利益を保持できる状態にまで受刑者を引き上げること」を目的とする「教育」も、生活関係の改善が再犯防止に役立つばかりでなく、社会的弱者である受刑者の福祉をはかることが福祉国家の目的に適合していることを考えるからである。すなわち、「消極的パターンリズム」を介入根拠とする「平均的な社会生活を送ることができる状態にまで引き上げること」を目的とすること自体は許される。しかし、それを強制することができるかということは「別問題」であるという。つまり、「教育」という処遇内容を強制する正当化根拠は、応報刑を基礎とした自由刑に対する理解である、応報を本質として刑罰を捉える我が国の刑罰論の現状からは見いだせないからである。刑罰論については、通説といわれる、「相対的応報刑論」及び「抑止刑論」を採ったとしても、それは「犯罪の防止」に有効な範囲で許されるものであり、「教育」を処遇として強制することは正当化され得ないことが明らかにされている。なぜなら、「教育のための強制は認められず、すべて福祉的措置として行うべきである」旨の主張があり、また、このような福祉的措置は、すべて「同意」を前提として行うべきであ

るとい主張もあるからである。しかしながら、施設収容を前提に受刑者の基本的には生活全般を管理・監督する矯正施設における「被収容者と刑務官との関係」を考えた場合、そこにおける「同意」はどこまでが真意によるものか、どこまでが非強制的になっているかはなはだ疑問である。また、受刑者の自主性等を無視し、強制的に実施するとするならば、教育的効果は上げられないし、「本人のため」と称した苦痛ともいえる処遇が行われてしまう。よって、それを「別の観点」から、正当化する根拠として、「パターナリズム」という概念を持ち込むことが必要になる。そして、その内容としては、上で述べた手掛かりをもとに見出された、「正当なパターナリズム」だけが正当化されるものである。しかしながら、元々「教育」として行われる処遇は、理論的には強制できないのであるから、その内容が「正当なもの」かどうかということは関係なく、本来、「非強制的」であるべきものである。そして、「非強制的」であるための「(被収容者の)同意」という要件をかずとも、矯正処遇の現場にはどこまで有効になされたものかは疑問である。さらに、被収容者の自主性や意欲が奪われないように、教育的効果が上がるような処遇実践の在り方が求められるのである。いわば、それを「強制」するに至らず、さらに「実質的に」非強制的なものになるような「実質」を与える手法及び方法が必要であり、その手法及び方法こそが、「正当なパターナリズム」である教育内容を実践(強制)することを正当化するものである考える。

(4) そのような実践方法とは何か。それは、本人に強制と感じさせないで、自主的に判断して行わせるように仕向けることが必要である。それは、ケース・ワークである。それでは、どんな処遇であれ、ケース・ワークでやればよいのか。たとえ、ケース・ワークで本人にやらせたとしても、内容が正当なものでなければ意味がないことになる。そこで、その内容が重要である。これは繰り返しになるが、単なる「パターナリズム」ではなく、「正当なパターナリズム」である。一般に公権力機関が介入する場合には、「消極的パターナリズム」にとどめるべきであるといわれている。しかしながら、「消極的パターナリズム」で介入がなされるの利益は、個々人により異なるから、この範囲で、実際に正当化される基準は、処遇現場で考えなければならない。ケース・ワーク自体は、処遇の「内容」そのものではなく、その処遇を実施するための実践方法である。あくまでも、その教育内容として実践されるものが、「正当なパターナリズム」であるからこそ、「ケース・ワーク」で「介入」することが意味を持つのである。言い換えるのならば、「ケース・ワーク」の技術で処遇の内容を強制できるのは、その処遇内容が「正当性」を持っているからである。ゆえに後者が重要な意義を持っているのである。ただし、「一般論として」或いは正当なパターナリズムを模索する手がかりとしてのいくつかの場合もあるのである。それは、いわば「正当なパターナリズム」の「外形(=枠)」である。それについては、以下のようになる(省略)

第5章 「正当なパターナリズム」の実践の在り方としての「ケース・ワーク」について

(1) 本章においては、再度、『「正当なパターナリズム」の実践方法としての「ケース・ワーク」について』の重要性を指摘するとともに、それでは、一般的な「ケース・ワーク」とは何であろうかということ、で、「ケース・ワーク」の原理(原則)等について概観した。また、矯正実務や他の関連領域(家裁調査官及び保護観察官)において、「ケース・ワーク」がどのように論じられているのかについても概観した。そして、実際の矯正処遇の場面においては、「正当なパターナリズム」を「ケース・ワーク」という実践方法によって行うことは可能なのであろうか。さらにいうと、それらを実践可能とするような「処遇風土」(=「教育的風土」等ともいう)を形成する処遇体制になっているのであろうか。そこで、「少年院でのケース・ワークの実践可能性」

及び「行刑施設でのケース・ワークの実践可能性」について検討した。さらに、ケース・ワーカーは、一般的に、「クライアントの利益」のために行動することから、ケース・ワーカーに対する「倫理綱領」も規定されており、それとの関連において、「矯正職員論(法務教官)」について、どのような議論がなされてきたかを論じる。

(2) 我が国の矯正処遇の「特徴」との比較において、「ケース・ワーク」の意義について考えてみたい。社会復帰を目的とする施設内処遇の内容については、道徳的ないし倫理的矯正、威嚇に基づく行為の社会化、受刑者の社会的な生活関係を保護的なものに再建することによって得られる再社会化がある。そして、「西欧では」の要素が後退する傾向にあるのに対し、我が国の行刑の特色は「の比重が掛けられている」と指摘されている。しかし、「受刑者を罪の意識に目覚めさせ、改善更生を促す」というわが国行刑風土は、それとかなり異質なものである。それは豊かで人間に絶対の信頼感を持つ矯正職員が積極的に受刑者と人格的交流を図ることから生まれる処遇効果である。この人格的交流の行われる場、つまりその背景として、紀律ある、その意味で緊張感に満ちた生活関係が存在している。我が国の矯正の特徴は、「の要素を背景にして」の要素を重視するところにある」という。このように「の要素を背景にして」の要素を重視するというわが国の処遇が、西欧の諸国の行刑施設が危惧するような「人格の深みにまで権力的な介入を行うこと」を抑止することができているのは、「それは豊かで人間に絶対の信頼感を持つ矯正職員が積極的に受刑者と人格的交流」があるからといえるのではないか。そして、この「受刑者との人格的交流」は、受刑者への働きかけが、実質的に「ケース・ワーク」として機能しているからではなからうか。なぜなら、ケース・ワーク自体に「人格の深みにまで介入すること」を抑止すると思われる原理(原則)である「個別性の原理」「非審判的態度」「自己決定の尊重」が含まれているからである。そして、前章で「ケース・ワーク」と「正当なパターナリズム」との関係論したが、この関係性から考えると、パターナリズム論は、単に矯正処遇を規制するための議論であるというのは表面的な理解にすぎず、むしろ、このわが国の矯正処遇を支える「ケース・ワーク」を矯正処遇の中に位置付ける枠組を与える理論が「パターナリズム論」であるとして、その実質的な意義があると考えるのである。

第6章 「国家の処遇権」と「パターナリズム」について

(1) 本章では、次のことを論じている。刑罰では、理論的には「侵害原理」を基礎にして介入がなされ(=刑罰が科され)、処遇においては、「侵害原理」に内在する「犯罪的危険性の除去」しか行い得ることになるが、しかし、実際の処遇段階においては、「人道化」に合致し、現代福祉国家の目的にも適合するためには、それだけでは、不十分であり、さまざまな処遇が行われている。その介入原理は何か。それは、「パターナリズム」である。また、保護処分においては、処分決定段階で、「侵害原理」と「パターナリズム」を介入の正当化根拠としているのであり、よって、処分執行段階においては、「侵害原理」及び「パターナリズム」の原理に、それぞれ内在している「犯罪的危険性の除去」及び「平均的人並な状態への引き上げ」を目的とする処遇を実践することになる。そのことについて、澤登教授の理論(責任論、刑罰論及び行刑論)は、この点について明確に論じているのである。しかし、ここで述べた「パターナリズム」は、単なる「パターナリズム」ではなく、「正当なパターナリズム」であることが要求される。そこで、その「正当なパターナリズム」を模索し、明らかにしていくことは、「国家の処遇権」について論じることであり、「国家の処遇権」の内容と限界等について明確にすることになるのである。

(2) 澤登教授は、「国家の処遇権」について、三つの見解を提

示している。まず、第一に、「権利性を強調し、社会復帰をもって受刑者固有の権利とみる。国家は受刑者の社会復帰に必要なすべての援助を与える義務を負い、受刑者から積極的な要求がない以上自らの判断に基づいて処遇を強制する権利はない。ここでの受刑者の同意は、国家による処遇を可能にする法律的要件である。この権利性の強調は、『社会復帰しない権利』を持つことまで認める」ことになるものである。第二に、「社会復帰の義務性を強調する見解。国家は受刑者に対して直接に社会復帰させる権利（＝処遇権）を持ち、この処遇権に基づく強制措置に対し、受刑者がどこまで抵抗できるかは、社会復帰の概念の捉え方により異なってくるのである。この場合の同意は、処遇技術の向上を目指したものにすぎないのである。しかし、この場合にも受刑者は社会復帰の権利を持つということではできるが、ただその意義は、国家が国民一般に対して負っている『受刑者を社会復帰せしめる義務』の反射的利益にとどまるべきである」というものである。第三に、「受刑者が社会復帰の権利をもつとともに義務を持つという二面性を承認する。社会復帰を必要とする受刑者には、それに必要なあらゆる援助を与える義務を国家が有し、社会復帰の必要性が顕著なものにもかかわらず処遇を拒否する者には、国家が処遇を強制する権利を持つというもの」とする。「この場合、『社会復帰』の意味内容を明らかにし、公正な判定機関の設置の問題がある」と指摘する。

(3) しかし、細かな問題点は別として、第一及び第二の見解とも共通する重要な問題であるが、「社会復帰」の目的を如何に捉えようとも、裁判所の決定が、犯罪者の「社会復帰」の意味を考慮・選択することなく、伝統的な責任論による「応報刑理論」をもってなされているとすれば、本来刑務所において「処遇」の不要な者も入ってくるようになるという指摘がある。そこで、第三の見解のように、司法機関があらかじめ「社会復帰」が必要な者と不要な者と分ける等、処遇の内容をあらかじめ命じて行刑施設に送致すれば、ここで取り上げた問題は解消するものと思われる。この澤登教授の見解の背景には、国家が「社会復帰」という一定の目的を掲げて犯罪者処遇を展開する場合に、その犯罪者の類型により、「社会復帰の権利」及び「社会復帰の義務」内容等も様々になるという指摘がある。よって、一概には、「社会復帰の権利」があるかないかの議論はできないということである。しかし、このような提案を实践するシステムが確立されない限り、第二の見解「国家が国民一般に対して負っている『受刑者を社会復帰せしめる義務』の反射的利益にとどまる」、すなわち、国家が国民に対して、一定の「社会復帰」という目的を掲げながら、その目的すら満たしていないような処遇内容のときには、受刑者が自ら「権利」として、その目的を満たすような処遇を実施するように求めることができるという程度の「社会復帰の権利」とするのが妥当であり、より実践的であると考ええる。

第7章 「社会復帰」及び「健全育成」という目的概念について

(1) 本章においては、その目的概念に内在する二つの目的要素について検討する。「健全育成」及び「社会復帰」の目的要素には、「犯罪または非行を繰り返さないようにすること」（「侵害原理」に対応）及び「平均的な社会生活を送ることができる状態にまで引き上げること」（「消極的パターンリズム」に対応）がある。まず「犯罪または非行を繰り返さないようにすること」を目的とする処遇について、保護処分の場合と刑罰の場合では、いずれも「規律の内面化」という方法（処遇）が採られる。しかしながら、刑罰及び保護処分に対する責任の捉え方が違うものと考えられる（自己決定できる価値体系を持っているかどうか）。したがって、ここでは、「規律の内面化」のために用いられる方法（処遇）も違うものになる。そして、このような処遇をベースとして、同時に、「平均的な社会生活を送ることができ

る状態にまで引き上げること」を目的とした処遇がなされることで、「社会復帰」ないし「健全育成」が実現されるのである。以下では、刑罰執行過程については省略し、保護処分の執行過程について論じる。

(2) 「規律の内面化」という意味は、施設において「遵守事項」ないし「生活のきまり」等として規定されている「規律」、それ自体を内面化させるという意味ではなく、「規範意識」ないし「遵法精神」の「かん養」を目指すものである。また、「内面化」については、本質的に被收容者個人の「内面の働き」に関する事柄であるから、慎重に行われなければならない、これを処遇の内容に含めれば、規律と秩序の強化が前面に押し出され、処遇の中心にある自主性の尊重はほとんど無視される結果を招く可能性がある。よって、「規律の内面化」のための処遇（指導）は、被收容者の日々繰り返される「日常生活」を通じて、徐々に内面に浸透させていくべきものと考えられる。しかし、刑罰の対象者に比べて、保護処分の対象となった少年については、自己決定できる価値体系の形成過程にある者といえる。よって、行刑の場合よりも、積極的に働き掛けなければ、「規律の内面化」がなされ得ないと考える。それゆえ、「規律の内面化」を阻害している問題性（「犯罪的危険性」）に直接的に働き掛ける指導、交通安全教育、薬物乱用防止教育、性教育等の「問題行動指導」が必要になる。しかし、このような処遇（指導）は、技術的な面から、犯罪原因の科学的な特定及び犯罪危険性の予測が不確実であること等からも限界がある。したがって、「規律の内面化」のための処遇（指導）は、意図のない計画的な処遇（指導）よりも、「主たる処遇方法」としては、日々の日常生活の中で少年と接することにより、あらゆる場面で生ずる問題を通じて細やかな指導を行うような処遇（指導）が重要になる。そして、その中でも中心的な役割を担うのが、少年院の矯正教育の枠組みを定めている「平成8年11月27日付け法務省矯教第2952号矯正局長通達『少年院における教育課程の編成、実施及び評価の基準について』」において規定されている「課外の生活指導」と考えられる（これについては、第9章参照）。これは、院内生活のあらゆる場面で生ずる機会を捉えて指導を行うものであり、矯正教育の基盤を支える「生活指導」といってよい。「規律の内面化」を「課外の生活指導」によってなさしめることにより、単に、「指導」によって表面的に「規律」を守らせ、そして、その指導を「自覚的」に受け止めさせるというより、一歩進んで、その指導をどう受け止めるべきか、どのように今後の生活に生かすかということまでを含めて指導することが必要になる。

(3) とところで、矯正施設における「保安」は、「内部的保安」と「外部的保安」に分けられる。処分決定段階において、保護処分は「侵害原理」と「消極的パターンリズム」を根拠として決定される。その処分に伴う、「收容の確保」は、「処分形式」自体から要請されるのであり、「外部的保安」として実践される。また、「内部的保安」は、矯正施設において「集団処遇」を前提とすることから、「安全で平穏な院内生活を確保する」ために当然に要請されるのである。しかし、「内部的保安」は、安全で平穏な院内生活を確保するために、在院者に「規律」を守らせることを重要な役割とするが、一方で、それにより、個々の在院者に「規律の内面化」を図らせるという側面を持っている。その意味で、「規律の内面化」と「内部的保安」は「表裏一体の関係」にあるといえる。しかし、このことから、実際の処遇において、「規律の内面化」と称して、「内部的保安」の強化「管理」の強化がなされる可能性がある。「規律の内面化」は、「在院者本人のため」の介入でもある。しかし、それは、「パターンリズム」を根拠とするものではない。あくまでも、「犯罪または非行を繰り返さないようにする」という目的要素を達成させるためであり、その根拠は、あくまでも「侵害原理」である。そ

して、上で述べたように、この介入はあくまでも慎重に行われなければならない、基本的に介入のための契機（きっかけ）は、「安全で平穏な院内生活を確保する」という「内部的保安」の維持のために必要であると判断された場合に限定されるべきである。よって、適正な規律の在り方と運用が重要になる。もし、この「指導」の過程において、「内部的保安」に必要な範囲を超えて、引き続き「規律の内面化」のために必要であると判断して、「指導」を続ける場合には、その根拠はもはや「侵害原理」ではなく、「パターナリズム」となる。そして、それは、「正当なパターナリズム」でなければならないのである。

(4)「社会復帰」及び「健全育成」におけるもう一つの目的要素は、「平均的な社会生活を送ることができる状態にまで引き上げること」である。ここでは、その目的要素がなぜ必要なのか、「平均的な社会生活」とは何を意味するのか、さらに、「・・・できる状態に引き上げる」とはどのような意味があるかということについて論じる。「平均的(=人並)」の状態については、現実問題として、国家権力である矯正行政機関(刑務所及び少年院)が判断しなければならないが、この意味合いには、国家権力が「本人のため」という理由で必要以上に強要してはならない、それを「判断」する時の国家権力の「姿勢」が「消極的」でなければならないという意味が含まれている。判断の仕方、心構えが、謙虚的に行われるべきである意味である。よって、ここでは、「健全な社会生活」であることも、「罪を犯さない社会生活」を送ることも強制していない。「平均的な社会生活を送ることができる状態にまで引き上げること」というのは、「社会復帰」及び「健全育成」という「法的概念」の一要素である。「法的概念」として機能する(=目的規定として、そこから導き出される国家機関の活動を規制する)ものである以上、表現の仕方としては、「平均的(=人並)」ということが適当である。また、国家権力の介入である以上、「消極的」「謙抑的」姿勢で行われなければならないが、だからといって、「何もしないほうがいい」というような無干渉主義に陥ることを許さず、処遇(機能)を後退させてはならないという意味合いも含まれていると考える。それが、この「平均的(=人並)」という言葉に表されていると考える。「平均的(=人並)」は、その個人(受刑者、少年)の能力及び保護環境を基準にして、その受刑者及び被収容少年「個人」が、罪を犯さないで、社会生活(=社会的活動)を送れるようになるかを個別的に判断することになる。よって、「一般的」に判断されるものではない。その意味で、「平均的(人並)状態」というのは、それぞれの受刑者及び被収容少年で、「個別的なもの」になるはずである。

(5)「侵害原理」を正当化根拠とする「犯罪または非行を繰り返さないようにすること」を目的とした処遇は、「規律の内面化」という方法により実践される。「規律」は、職員と在院者の関係ないし在院者相互の人間関係を律する、いわば、在院者の院内生活の「基本線」となっているものである。また、それを「内面化」させる中心的処遇として位置付けられる「課外の生活指導」も、少年院処遇の「基礎」となっているものである。このような意味において、少年院処遇においては、「侵害原理」を基底としているのであり、このような処遇をベースとして、同時に「平均的な社会生活を送ることができる状態にまで引き上げること」を目的とした処遇がなされることで、「健全育成」が実現される基本構造になっている。これは、澤登教授が指摘する、「・・・刑罰、保護処分のいずれについても、侵害原理を基底としてそれに消極的パターナリズムを結び付けるというかたちで介入の目的が正当化されると考えるべき」ことを意味するものであると考える。

第8章 少年矯正実務におけるパターナリズム論の展開について

(1)本章では、「矯正」の実務家が著した論文の中で用いられた「パターナリズム」概念について検討し、少年矯正実務における「パターナリズム」を論じた新江正治氏が発表した論文「少年矯正の法的統制」(『刑政』104巻7号から9号・1993年)及び行刑における「パターナリズム」を論じた古田修一氏の論文「行刑施設における社会復帰理念の具体化」(『刑政』109巻7号・平成10年)を概観するとともに、特に「新江論文」について分析を行うものである。

(2)新江氏の考えでは、「侵害原理」で正当化できるのは「収容の確保」だけであり、それ以外の処遇の中身は、「パターナリズム(保護原理)」で行うべきであるという見解である。このような検討を通じて明確になることは、「健全育成」の「中身」について、どのように考えるかということである。前章において、少年院処遇の基本構造は、「侵害原理」を正当化根拠とする「犯罪または非行を繰り返さないようにすること」を目的とした処遇をベースにして、同時に「平均的な社会生活を送ることができる状態にまで引き上げる」ための処遇がなされることになっていると論じたが、これは、二つの目的要素の同時に機能することによって、少年院の処遇が成り立っていることを論じたにすぎず、両者の目的要素の関係をどのような関係にあるのか、つまり、どちらが優先する関係にあるのか、片方の目的が達成されれば、もう片方の目的が達成されていなくても仮退院を考えるのか、目的の達成の見極めをどのように設定するのか等について、明確な解答を論じたとはいえないからである。新江氏の見解では、「侵害原理」で正当化できるのは「収容の確保」だけであり、それ以外の処遇の中身は、「パターナリズム(保護原理)」で行うべきであるから、その在院者が、「犯罪または非行を繰り返す可能性」がないことが明らかに分かっているにもかかわらず、「平均的な社会生活を送ることができる状態」にまで引き上げられていないと判断した場合、「本人のため」ということでいつまでも収容される可能性がある。よって、新江氏の見解によると、少年院処遇が、全体として「行き過ぎたパターナリズム」に陥る可能性がある。

(3)しかし、「本人のため」といっても、意思に反して「自由」を拘束する処分であり、少年院送致決定という保護処分を課す契機となった「(虞犯構成要件を含む)非行事実」を前提としている。よって、保護処分の正当化根拠には、「侵害原理」がある。そして、この「侵害原理」を根拠とする以上、「処分執行段階」においては、「犯罪または非行を繰り返さないようにすること」が要求される。よって、「処分執行段階」においてこの目的要素が達成されたと判断された場合には、できるだけ早く施設収容から解放させるべきことになる。この趣旨を明確にするためにも、処遇の目的要素として「侵害原理」に対応する「犯罪または非行を繰り返さないようにすること」という目的要素を掲げるべきである。しかしながら、「犯罪または非行を繰り返す可能性」がなければ、「平均的な社会生活を送ることができる状態」にまで引き上げられていなくても、仮退院させるべきであるとも言い切れない。なぜなら、少年の場合、「自己決定できる価値体系」を持っているとはいえず、周囲の環境から援助を受けざるを得ない状況にあることが多いこと等から、「平均的な社会生活を送ることができる状態」にまで引き上げられていなければ、「自己決定できる価値体系」を持っている成人よりも、再び非行を行う可能性が高いと考えられるからである。

(4)そこで、まず、「健全育成」の目的要素である「平均的な社会生活を送ることができる状態にまで引き上げること」における「平均的な社会生活を送ることができる状態」は、その在院者にとって、どのような状態であるかが検討される。その状態の限度は、「消極的パターナリズム」であり、すなわち「正当

なパターンリズム」である。そして、完全に「犯罪的危険性」を除去することは困難であるから、「犯罪または非行を繰り返さないようにすること」という目的要素は、「健全育成」のもう一つの目的要素である「平均的な社会生活を送ることができる状態」に「必要な限度」において決定されることになる。つまり、どのような「犯罪及び非行」を繰り返させないようにし、どの程度の「犯罪的危険性」が除去されれば、「平均的な社会生活を送ることができる状態」に引き上げることができるかということ判断するのである。このような枠組みは、実際には、少年院における教育課程の目標や個別的処遇計画等の目標等に反映されることになると思う。

第9章 少年矯正行政におけるパターンリズムについて

(1)本章では、「少年矯正行政 特に教育課程と生活指導をめぐる動きについて」として、少年矯正行政の運用の中核となっている「通達」類、そして、「矯正教育」の中心的役割を担っているとされる「生活指導」の位置付けをめぐる議論の展開を概観し、「パターンリズム」が、直接的に「パターンリズム」概念を用いて論じられることがなくても、実質的にどのような形で論じられていたのかについて検討する。

(2)少年矯正行政の教育活動の体系化という動きは、各施設における教育自体を縛るものとして現場からの批判もあったが、一方では、「生活指導」を含めた少年院の教育活動を体系化することで、「生活指導」だけでなく、他の教育領域である「職業補導」「教育教育」領域等の区別を明確化することにより、実践すべき教育の内容や課業時間等も明確に区別されるので、ややもすれば、他の教育領域に及びがちな「生活指導」を牽制すること いわば「バランス」をとることになり、行き過ぎた介入となりがちな「生活指導」に歯止めをかけようとしたものとも見ることができる。なぜなら、「生活指導」は、保護であるとか教育であると言いながら国の権限によって強いるわけであるからその内容を明確にする必要があったからである。このような少年矯正及び生活指導をめぐる「動き」は、いわば、「正当性」をもった介入を模索するものであり、「正当なパターンリズム」を模索する「動き」であったと考えられる(以下省略)

(3)また、現在の少年院における矯正教育の中身についての「枠組み」を定めているのが、「平成8年1月27日付け法務省矯教第2952号矯正局長通達『少年院における教育課程の編成、実施及び評価の基準について』」(以下、「教育課程通達」という)である。各少年院においては、在院者に対して実施する矯正教育の中身となる「教育課程」を、この「教育課程通達」に基づいて作成することになっている。そこで、「教育課程通達」を概観するとともに、この通達が、いわゆる「正当なパターンリズム」を実現する「枠組み」を提供するような「通達」になっているかということに着目しながら考察するものである。それには、介入の正当性、すなわち、「目的の正当性」、そして、その目的に照らして用いられる手段が正当であるか、すなわち、「手段の正当性」(「必要性」、「有効性」及び「倫理性」)を検討することが必要である。ここでは、次のような結論に至った。

まず、介入の目的を示している、各少年院の教育課程における「教育目標」について、この設定における「手続的構造」に着目したところ、ここでは、少年にとって、何が最善の利益になるかということ判断できる、実際に処遇を担当する教官の意見を取り入れながら設定される構造になっており、そこで設定される教育目標は、「平均的な社会生活」という状態を示すものであるが分かった。

次に、少年の健全育成のために用いられる手段である 矯正教育 の正当性について検討を行うことで、次のようなことが分かった。「必要性」及び「有効性」については、他の関係機関(家庭裁判所及び少年鑑別所による処遇方針)によって認められるところであるが、問題は、「倫理性」である。各少年院で処

遇課程別に作成される「教育課程」に基づいて、「日課表」が作成され、各少年の個別的処遇計画に沿って実践されることになる。そして、その「日課表」に盛り込まれる教育内容の性格等により、「課業」、「課業に準ずる指導」及び「課外の生活指導」に分けられる。このうち前二者は、決められた課業時間等において実施されるが、「課外の生活指導」については、「課業時間」であるかないかを問わず適時必要に応じて行われることになる。よって、「課外の生活指導」として、それが、少年院内での「管理」を強化するために必要以上に行われれば、被収容少年の自主性を奪い、「人格の尊厳」を傷つけることになる、つまり、「倫理性」に反することになる。しかし、少年院の「生活指導」から、「管理」的側面は排除することは出来ないで、それをできるだけ「薄める」方法をとるべきことになる。そのような方法は何か。それは、「ケース・ワーク」であると考えられる。それでは、この「教育課程通達」には、いわば、矯正教育を「ケース・ワーク」の趣旨を生かして実践することを担保する規定はあるだろうか。「平成8年教育課程通達」にはないが、その前進となる「昭和55年教育課程通達」には、「ケース・ワーク」を実践するための前提となる「教育的風土」(=集団の教育的雰囲気、詳細は第5章)の中で、少年院での矯正教育が実践される重要性が規定してある。また、そのようなことの重要性を論ずる「生活指導」に関する論文も多く見られるのである。

第10章 まとめに代えて

自由権に対して、介入できる範囲を「人権論」によって限界付けるやり方では、実際に処遇を担当する矯正職員(刑務官ないし法務教官等)の被収容者に対して積極的に改善更生に向けた意欲を阻害してしまうのではないだろうか。これに対して、「パターンリスティックな介入」は、常に正当なものだけが認められるのであるから、被収容者の「人権」にも「鋭敏」になっていく。そして、その概念の背景や功罪等を知らなくても、その大まかな定義は誰にでも理解でき、「処遇現場」において「どのような介入が許されて、どのような介入が許されないのか」「本当に被収容者の利益になっているのか」等を「一人一人の現場の矯正職員」が考えることになる。すると、それがやがて大きな議論となって活発化し、検証がなされていく。その介入が本当に被収容者の利益になるかということ判断できるのは、常に被収容者と共にある「現場職員」であるからである。そして、「現場職員」を中心とした議論がなされることで、現場の矯正職員の「士気」も高められる。つまり、「処遇現場」自体も「活性化」するのではないかと考える。