「パターナリズムによる虞犯少年規定の正当化」

氏名：松井 陽
名列番号：
学籍番号：
指導教員：足立 英彦
提出年月日：2022 年 1 月 12 日

論文要旨

令和 3 年 5 月 21 日に、少年法等の一部を改正する法律が成立し、翌年 4 月 1 日に施行されることが決定した。ところで、少年法が対象とする非行少年の中には、未だ法に触れる行為をしていないものの、将来法を犯す危険があるという虞犯少年も含まれており、この虞犯少年もときには施設収容や身体拘束を伴う処分の対象となる。実際に法に触れる行為をしていないにも関わらず、少年の行為の自由を制限することは許されるのだろうか。このような条文が存在することの正当性はいかなる理論において裏打ちされ、またその理論は本当に正当と認められるのであろうか。

本稿では、はじめに第一章では現行少年法がどのようなものであるか、その定義や目的・対象を説明し、虞犯少年がどのような少年であって、少年法上でどのような取扱いがなされているかを明らかにする。第二章では、他者に対する干渉の正当化の理論についてパターナリズムを中心に紹介する。その中で、澤登ほか 4 人のパターナリズム観を紹介し、虞犯少年に対する干渉が正当化できるかを検討する。第三章では、「その人自身のため」として干渉を行うパターナリズムがただのおせっかいにとどまらず、正当な理由として認められるのはいかなる場合であるか、中村直美とクライニッヒの説明を中心に、それぞれに向けられる批判も併せて紹介する。この正当化基準の要件に沿って、虞犯少年に対する干渉が正当化できるか否か検討を図る。最後に、論文の総括としてそれまでの論をまとめつつ、現行少年法が虞犯少年をもその対象とすることの正当性について、私見を加えつつ論ずる。

目次

はじめに

第一章　少年法とはどのようなものか
　第一節　少年法の定義と目的
　第二節　処罰対象人物としての「非行少年」
　第三節　処罰対象行為としての「非行」
　第四節　虞犯少年の取扱い

第二章　他者に対する干渉とパターナリズム
　第一節　他者に対する干渉の理由
　第二節　パターナリズムの定義
　第三節　パターナリズムの種類

第三章　パターナリズムの正当化根拠
　第一節　中村直美による正当化基準
　第二節　クライニッヒによる正当化基準

おわりに

はじめに

令和3年5月21日に、少年法等の一部を改正する法律が成立し、翌年4月1日に施行されることが決定した。この改正により少年法は少年に対する厳罰という方向に向かったものの、その対象とする少年を20歳未満の犯罪少年または触法少年、虞犯少年とすることに変化はなく、未だに法に触れる行為をしていなくとも少年法適用の対象となる虞犯少年の規定は残されたままである。この虞犯少年を少年法の適用対象とすることについて、既存の研究では少年法の目的である少年の健全育成を達成するため、または児童福祉法などの他の法律では保護しきれない少年を保護するためであると指摘されている。しかし、自己決定権を最大限尊重するべき現代社会において、虞犯少年の行為まで少年法の適用対象として規制することに本当に正当性があるのか、少年に対する干渉の正当化根拠についての研究は十分に行われていないのではないかと感じる。他者に対する干渉を正当化する理論や、その干渉がどこまで許されるかについては多数の研究が存在するが、その少年への適用については未だ検討の余地があるだろう。本稿では、虞犯少年は法に触れる行為をしているわけではないのに、行為に対して干渉されるがその正当な理由がどこにあるのか、その理由ないしそれを裏付ける理論は妥当であるかについて、パターナリズムの理論に沿って検討を加える。

第一章では少年法の概要について説明する。少年法の定義や目的、少年法の対象となる少年の範囲や行為について紹介し、虞犯少年が法律上どのような少年であり、どのような取扱いがされているのかを明らかにする。第二章では、他者の行動に対する干渉が正当化されるのはどのような場合であるか、パターナリズムに基づき検討する。ドゥオーキンやクライニッヒ、中村直美の理論を中心に紹介し、パターナリズムの理論の下、他者に対する干渉の正当化を図り、その理論の妥当性や向けられる批判についての検討も行う。第三章では、なぜパターナリズムは正当な理論として認められるのか、その正当化根拠についての検討を行う。最後に、パターナリズムの理論により、少年法が虞犯少年をその適用対象とすることは妥当である旨を、それまでの論をまとめつつ私見を加えて検討していく。

第一章　少年法とはどのようなものか

第一節　少年法の定義と目的

少年法とは、刑法または刑事訴訟法の特別法ではあるが、後述する目的も併せて考慮すると、単に刑法や刑事訴訟法上の特別取扱いのみを定めたものというより、福祉法的側面も持つと考えられる。また、その目的は少年法第一条に「この法律は、少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする。」と定められているように、少年に対して成人とは異なる取扱いをすることにより、国が少年の健全育成を行うことが目的であることがわかる。この目的が少年法の大きな特徴であり、この法律を単純な刑法や

訴訟法の特別法ではなく福祉法的特色を強く反映したものにしている。

第二節　処罰対象人物としての「非行少年」

少年法がその対象とするものは、広く 20 歳未満の非行少年であるが、この「非行少年」は犯罪少年、触法少年、虞犯少年の 3 種類の類型に分けられる。

①犯罪少年

犯罪少年とは、少年法 3 条 1 項 1 号において、「罪を犯した少年」と定められている。また、条文上では定められていないものの、ここで「犯罪少年」に該当するのは 14 歳以上の少年である。これは、刑法 41 条において「14 歳に満たない者の行為は、罰しない」と定められており、14 歳未満の少年については「罪を犯す」ということがないためにこの定義が設けられている[3]。

②触法少年

触法少年とは、少年法 3 条 1 項 2 号において「14 歳に満たないで刑罰法令に触れる行為をした少年」である。年齢以外の要件については犯罪少年と異なるところはないといえる[4]。

③虞犯少年

最後に、虞犯少年は、同法 3 条 1 項 3 号に定められている。その定義は、「次に掲げる事由があつて、その性格又は環境に照らして、将来、罪を犯し、又は刑罰法令に触れる行為をする虞のある少年」である。同法はその後に、以下のイ～ニの 4 つの虞犯事由を列挙している。

イ　保護者の正当な監督に服しない性癖のあること。

ロ　正当の理由がなく家庭に寄り附かないこと。

ハ　犯罪性のある人若しくは不道徳な人と交際し、又はいかがわしい場所に出入すること。

ニ　自己又は他人の徳性を害する行為をする性癖のあること。

また、虞犯には年齢による区別が存在しないため、20 歳未満の少年が幅広くその対象となる。つまり、虞犯少年とは平たく言うと刑罰法規に触れる行為をしそうな 20 歳以上の少年全般のことを指すのである。

将来法を犯しそうである、という理由のみで実際には未だ法を犯していない少年を処罰の対象としてしまうことに問題はないか。これを検討するにあたり、処罰対象の行為である「非行」についても、それがどのような性質を持つかを明らかにする必要がある。

---

[3] 植村立郎『骨太少年法講義』(法曹会、2015 年) 32 頁。

[4] 植村・前掲注(1) 39~40 頁。

第三節　処罰対象行為としての「非行」

少年法において処罰対象となる行為は非行であるが、非行は一般的に異なる 2 つの性質を併せ持つと考えられている[5]。それは侵害性と自損性である。

侵害性とは、犯罪類型に該当する行為をすることにより他者の利益を害するという性質である。個人の自由が最大限尊重されるべき社会においても、他者の権利利益を損なう場合はその自由に対し制約が加えられる。何人も、自由であるからといっても他者の自由まで侵害することはできないのである。非行は、他者の権利利益を侵害する行為である。したがって、その侵害を防ぐために少年の行為が制限されるのである。

もう一方の性質である自損性とは、犯罪やそれに類する行為をすることにより自らの利益を損なうというものである。非行の中には、他者の権利利益を侵害しているわけではない行為も存在する。しかし、そのような行為であっても、それをすることによって行為者である少年自身の不利益になる場合がある。そのような場合に、その少年自身の利益を保護するために、少年の行為が制限される。

非行のある少年の取扱いについて、非行が持つ上記の両側面から考慮する必要があるが、どちらを重視するかにより少年法の運用に大きな対立が発生する。侵害性を重視した場合、その行為による他者への侵害に応じた処罰を与えるべき、という制裁の要素が強くなる。対して、自損性を重視した場合、そのような行為をやめさせ少年が健全な生活を送れるよう援助するという要素が強くなる[6]。

虞犯少年は、実際に刑罰法令に触れる行為をしているわけではないため、他者の権利利益を現実に侵害しているわけではない。将来、少年が他者の権利利益を侵害することを防ぐという意味では、少年法が虞犯少年をその対象とする理由は侵害性によるものだと言えなくはないだろう。しかし、少年自身が未だ法に触れる行為をしていないことを考慮しつつ、虞犯事由に該当する行為は少年自身の不利益になるため、その行為を制限することで少年の利益を保護するという意味では、どちらかというと自損性に傾いた規定であると言うことができるだろう。

第四節　虞犯少年の取扱い

最後に、少年法では現実にどのような処遇を虞犯少年に与えているのかを紹介する。

一般人や警察などにより虞犯少年が発見された場合、当該少年は児童相談所に送致される。その後、家庭裁判所の調査により最終的に保護観察処分に付するか、児童自立支援施設または少年院に送致するかが決定される[7]。ここで各処遇について簡潔に説明すると、保

---

[5] 澤登俊雄『少年法入門[第 6 版]』(有斐閣、2015 年)1 頁。

[6] 澤登・前掲注(5)2 頁。

[7] 検察庁「少年事件について」https://www.kensatsu.go.jp/gyoumu/shonen_jiken.htm

護観察は、身柄の拘束や施設への収容を伴わない処分であり、保護観察官の監督・指導を受け更生を図るというものである[8]。児童自立支援施設送致の場合は、一般家庭を想起させる環境に少年を通所または入所させ、そこで矯正教育などを行うことにより少年の更生を図るものである[9]。少年院送致の場合は、少年院に少年を入所させ、矯正教育を行うものである。保護観察は身体拘束や施設収容を伴わないが、後の 2 つは少年を施設に入所または通所させるという意味で少年を拘束するものである。つまり、虞犯少年であっても、自身の自由を強く制限される処分が下される場合が存在するのである。

虞犯少年は先に述べた通り、未だ法に触れる行為はしておらず、将来刑罰法規に触れる行為をするおそれがある少年のことである。現代において個人は自由な存在であり、その行動や選択も、その人の自由な意思によるものとして尊重されるべきである。そうであるにも関わらず、少年に対してのみこのように個人の行動や選択の自由に強く干渉することが許されるのはなぜか。以降の章で詳しく検討する。

第二章　他者に対する干渉とパターナリズム

第一節　他者に対する干渉の理由

個人の行動は自由であり、それが他者により干渉されることは基本的にはあってはならない。なぜなら、現代社会において個人は自由な存在であり、その自己決定権は最大限尊重されるべきだからである。しかし、このような社会においても、個人の自由に制限が加えられている場合、つまり、何らかの理由により他者に対する干渉がなされている場合がいくつか存在する。法律による人々の行動の自由の制約はまさにこの典型例であるといえる。この制約は手放しで認められるようなものであってはならず、何らかの理論に裏打ちされた根拠があるものでなくてはならない。このような他者に対する干渉の理由について、澤登は以下の 5 つに分類して説明している[10]。

①侵害原理

ある自由な個人の行動が、場合によっては他者の権利や利益を侵害することがある。他者に危害を及ぼす行為を防ぐためという理由で行われる干渉は正当化される。このような理論を澤登は侵害原理と説明している。この理論は、ミルの他者危害原理と同様の理論である。

②不快原理

(2022 年 1 月 11 日)

[8] 澤登・前掲注(5) 197 頁。

[9] 全国児童自立支援施設協議会「生活の様子」http://zenjikyo.org/home/dairylife/ (2022 年 1 月 11 日)

[10] 澤登俊雄ほか『現代社会とパターナリズム』(ゆみる出版、1997 年)14 頁。

個人の自由な行動であっても、その行為が他の人々にとって不快感をもたらす場合がある。このような行為に対する干渉は許されると考えるのが不快原理である。侵害原理と比較すると、侵害原理は実際に行為が他者に実害をもたらすため行為に干渉しているのに対し、不快原理はその行為が他者に実害を与えずとも、行為に対する干渉は他者の感情を害したという理由のみで足るという点で異なる。

③モラリズム

ある行為が反道徳的である場合に、公共の道徳を保持するという目的で干渉を行う場合、この干渉の理由はモラリズムである。

④公益・集団的利益

ある個人の行為を制限することで、公共の利益が生まれる場合や集団の利益が生まれる場合に、この干渉を正当化する理由である。これは一人の自由の制約と引き換えに公共や集団など大多数の利益を確保するという意味で、功利主義的な考え方であるといえる。

⑤パターナリズム(保護原理)

最後に、ある人物の行為が他者を害するわけでも、他者を不快にするわけでもなく、不道徳なわけでも公益に関わるわけでもないが、干渉が被干渉者自身のためであるとされる場合には行為への干渉が許される場合が存在する。このような、「被干渉者自身のため」という理由はパターナリズム(保護原理)である。

虞犯少年の行為に対する干渉はどの理論により正当化できるか、少年法第 3 条 1 項 3 号に掲げられる 4 つの虞犯事由をそれぞれ検討する。まず、イに関して、保護者の監督に服さないことにより、他者の権利利益を侵害するとまでは言えず、著しい不快感を与えるとも言えない。また公益については、多少関わる場合も存在するかもしれないが、一般的に考えて一個人が保護者の監督に服することで直ちに公益が発生するとは考え難い。この場合において考えられるのは、保護者に従わないことは不道徳である、という③または、保護者の監督に付する方が少年の利益になるという⑤での正当化だろう。

次にロについて、これもイと同様に①、②、④での正当化は難しく、③、⑤が妥当であると考えられる。

ハについては、犯罪性のある人と交際することで将来法に触れる行為をし、他者に実害若しくは不快感を与える危険性があるという理由で①、②での正当化もできそうではあるが、あくまでも危険性にすぎず、根拠としては弱い。これについても、そのような人物と交際することやいかがわしい場所に出入りすることが不道徳であるという理由から③、そのような行為をすることは少年自身のためにならないという理由から⑤での正当化が妥当だと考えられる。また、これに関しては、少年の当該行為を規制することにより将来発生する犯罪を抑制し、治安が維持され公益が達成される期待が存在するという意味で、④による正当化も可能であると考えられる。

最後にニについて、「他人の徳性を害する」という点から、これを防ぐという理由からで

①または②、自己の徳性を害する行為は少年自身のためにならないという理由から⑤での正当化が妥当であると考えられる。

以上を考慮すると、虞犯事由に該当する行為に対する干渉は主に③のモラリズム、⑤のパターナリズム(保護原理)により正当化されることがわかる。非行という行為は一般的に非道徳な行為であるため、そのような行為は周囲にとって悪影響であるから、道徳秩序の維持のため少年の行為を規制しようという、モラリズムによる正当化も不可能ではない。しかし、ここで少年法の目的や非行の持つ性質についてもう一度検討する。少年法の目的とは、少年の健全育成である。少年が健やかに育つために、少年のためにならないような行為は極力制限をするべきという趣旨がここから読み取ることができる。非行の性質は侵害性、自損性の2つがあるが、中でも自損性に着目すると、そのような自分を損なう行為は少年自身のためにならないため、自損性のある行為は制限するべきという意図を読み取ることができる。以上を併せて考慮すると、虞犯少年に対する干渉は、単に不道徳であるから制限すべきというより、非行は少年自身のためにならない行為であるから、彼ら自身の利益のために行為を制限しようという⑤のパターナリズムによる正当化の下で行われていると考えられる。以下ではパターナリズムがどのようなものであるか、いくつかの説を紹介しつつ検討していく。

第二節　パターナリズムの定義

パターナリズムがどのようなものであるかについて、ここでは澤登俊夫、G・ドゥオーキン、クライニッヒ、中村直美、田中成明の5人の説明を中心に紹介し、検討する。

(1)澤登による説明

澤登によれば、パターナリズムとは「干渉される人のために干渉するという理由」がパターナリズムである。とある個人の行為が他者を侵害するわけでも、不快感を与えるわけでもなく、不道徳でもなく、また公益にも関わらないが、干渉することがその人自身のためになるという理由で行われる干渉が澤登のいうパターナリズムであることは、2-1⑤で紹介した通りである。澤登は、ここで干渉するものは個人に限らず、国などの公的機関や私的、社会的組織も含まれると説明している。また、被干渉者についても、個人に限られないとする[11]。

(2)G・ドゥオーキンによる説明

ドゥオーキンは、パターナリズムとは「もっぱら強制される人の福祉・幸福・必要・利益または価値と関係する理由によって正当化されるような、ある人の行動の自由への干渉」であると説明している。「正当化される」という文言からもわかるように、このドゥオーキンのパターナリズム定義には正当化基準が盛り込まれていることが大きな特徴である。すなわち、ドゥオーキンによればパターナリズムとは常に正当化されるべき干渉の理由であり、正当化されないような干渉の理由はパターナリズムではないとされるのである。

---

[11] 澤登・前掲注(10) 15頁。

(3)クライニッヒによる説明

クライニッヒは、パターナリズムについて「X が、目的の一つとして、Y の善の確保のために、Y に干渉する範囲では、X は Y に関してパターナリスティックに行為している」と説明している。つまり、干渉する側が被干渉者の善のためという理由で干渉を行った場合、その干渉はパターナリズムによるものであるということである。

(4)中村直美による説明

中村直美は、パターナリズムについて厳密に定義付けを行ったわけではないものの、自身の論文の中でパターナリズムの問題点について「ある人(S)が、他者(A)に対して侵害を惹起する場合でなくても、S 自身の利益のためになるという理由から、個人もしくは団体――例えば国家――が、S に対して何らかの介入行為を行うことが正当化できるか。」と述べている[12]。つまり、中村のパターナリズム観も、干渉される人自身の利益になるという理由により行われる干渉であると考えてよいだろう。

(5)田中成明による説明

田中成明は、「『本人自身の保護のために』と総括的にとらえて、本人自身の保護のためにその事由に干渉するという形態をパターナリズム共通の基本的特質であるとみるのが一般的である[13]」と述べている。

以上 5 人の定義を紹介したが、いずれの定義にも被干渉者の利益のために干渉がなされるという点で共通点が存在しており、パターナリズムとは被干渉者の利益のためになされる干渉であると考えられる。ドゥオーキンのみ定義内に「正当化される」との基準を盛り込んでおり、パターナリズムは常に正当な干渉であって、正当ではない干渉はパターナリズムとは言えないとしているが、被干渉者自身のためという理由は極めて曖昧なものであり、利益の線引きも難しい。干渉する者が、「被干渉者のため」と言いながら自らの利益になるような行為をするよう被干渉者を促すためにパターナリズムを利用することも大いに考えられる。いかなる場合においてパターナリズムが正当であると言えるのか、その要件はどのようなものであるかを詳しく検討する必要があるだろう。

第三節　パターナリズムの種類

パターナリズムの正当化基準の検討に移る前に、パターナリズムの種類について説明する。澤登によれば、パターナリズムはいくつかの種類に分けることができ、主要なものは以下の通りであると説明している。

①強いパターナリズムと弱いパターナリズム

---

[12] 中村直美「パターナリズムの概念」西山富夫・井上祐司編『井上正治博士還暦祝賀 刑事法学の諸相(上)』(有斐閣、1981 年) 163 頁。

[13] 田中成明『法理学講義』(有斐閣、1994 年)144 頁。

被干渉者が判断能力を持たないまたは判断能力が弱い場合に干渉することを「弱いパターナリズム」といい、被干渉者に十分な判断能力があるにも関わらず干渉する場合を「強いパターナリズム」という[14]。少年は未成熟であり、判断能力が乏しいため、何が自身の不利益になる行動かを十分に判断することができない。したがって少年に対する干渉が認められると考える場合、この「弱いパターナリズム」により干渉が正当化されると考えられ、虞犯少年に対する規定もこの「弱いパターナリズム」により正当化されうると考えられる。しかし、確かに判断能力の乏しい少年も存在するが、そうでない少年も多く存在する。判断能力の有無の判断はどうやって行うのか、その線引きが曖昧であるという問題がある。

②直接的パターナリズムと間接的パターナリズム

自由が制限される者とその人のためとされる者が同じである場合、つまりその人のためとしてその人本人の自由を制限する場合を「直接的パターナリズム」という。これに対し、自由が制限される者とその人のためとされる者が異なる場合を「間接的パターナリズム」という[15]。澤登はこの 2 つの区別について、シートベルト着用義務[16]とたばこの有害性パッケージ表示義務[17]を例に挙げて説明している[18]。この 2 つのパターナリズムの区別を虞犯少年規定についてあてはめると、当該規定は「少年自身のため」という理由で少年自身の行為の自由を制限するものであるから、「直接的パターナリズム」であることは明らかだろう。

③積極的パターナリズムと消極的パターナリズム

被干渉者の現状より状況を良くするために行われる干渉は「積極的パターナリズム」といわれ、被干渉者の現状より状況を悪くすることを防ぐために行われる干渉を「消極的パターナリズム」という[19]。この区別は一見表裏一体で切り離すことのできないものであるように見えるが、澤登はさらに、「本人の生活利益が平均以下であるとき、それを平均的状態にまで引き上げることが『消極的利益』の保護であり、その状態以上に引き上げることが『積

---

[14] 澤登・前掲注(10) 34~35 頁。

[15] 澤登・前掲注(10) 35 頁。

[16] シートベルト着用を義務付けることは、運転手や同乗者のベルトを着用しないという自由を制限するものだが、着用することにより運転手や同乗者の安全が図られるという利益がある。この場合被干渉者とその人のためとされる者が同じであるため、これは「直接的パターナリズム」である。

[17] たばこのパッケージに有害性表示を義務付けることは、たばこのメーカーのデザインの自由を制限するが、有害性表示により有害性を知ることが出来る(=利益になる)のは消費者である。これは被干渉者とその人のためとされる者が異なるため、「間接的パターナリズム」である。

[18] 澤登・前掲注(10) 35~36 頁。

[19] 澤登・前掲注(10) 37 頁。

極的利益』の保護であるとし、そこでそれぞれの利益に応じて、『積極的パターナリズム』と『消極的パターナリズム』が区別されることになる[20]。」と説明している。

④フィジカル・パターナリズムとモラル・パターナリズム

被干渉者本人の身体的・物質的利益または得失に関するパターナリズムを「フィジカル・パターナリズム」といい、被干渉者の精神的・道徳的善悪に関するパターナリズムを「モラル・パターナリズム」という[21]。

⑤強制的パターナリズムと非強制的パターナリズム

その干渉が自由への介入を含む場合を「強制的パターナリズム」といい、干渉が自由への介入を含まない場合を「非強制的パターナリズム」という[22]。つまり、干渉が被干渉者の自由を妨げず、あくまでも促す程度である場合には「非強制的パターナリズム」であるといえる。

以上 5 つのパターナリズムの種類を紹介したが、虞犯少年規定を考察するうえで重要となるのは①と③であるだろう。それぞれ①は判断能力の有無の線引き、③は平均的利益の判断基準の線引きという問題が残るものの、一般的な視点で考えると少年は未成熟であるため判断能力が乏しく、非行に走る少年の生活環境は普通の少年の環境と比較して悪い状況であるとされ、虞犯少年の行為を制限する当該規定は「弱いパターナリズム」と「消極的パターナリズム」の 2 つの観点から正当化ができると考えられる。

しかし、一節で述べたようにそもそもパターナリズム自体が本当に被介入者の利益になるのか、どのような要件を満たせば当該介入は正当であると認められるのかは慎重に検討される必要があるため、次章で取り扱う。

第三章　パターナリズムの正当化根拠

パターナリズムが単なるおせっかいにとどまらず、他者の自由へ干渉する正当な理由であるとされるにはどのような場合であるかを検討する必要がある。このパターナリズムの正当化基準について、中村直美、クライニッヒの基準を紹介しつつ、それに沿って検討していく。

第一節　中村直美による正当化基準

中村はパターナリズムの正当化要件に関し、これまで展開されてきた主張を独自に 5 つの要件に分類して説明している。

①自由最大化モデル

---

[20] 澤登・前掲注(10) 149 頁。

[21] 澤登・前掲注(10) 38 頁。

[22] 澤登・前掲注(10) 38~39 頁。

「被介入者のより広い範囲の自由を護るための介入は正当化される[23]」つまり、ある行為に対して干渉する場合、その干渉により被干渉者が得られる自由が大きい場合に干渉は正当化される。

②任意性モデル

「被介入者の自己に関わる有害行為が、実質的に任意性を欠いている場合、又は任意的か否かを確認するために当面の介入が必要である場合にのみ、介入が正当化される[24]」

③被介入者の将来の同意モデル

「被介入者が、将来当該介入を承認することになるとされる場合に介入が正当化される[25]」

④合理的人間の同意モデル

「(十分に)合理的である人間ならば当該介入に同意するであろうと言える場合には、介入は正当化される[26]」

⑤阻害されていなければ有すべき意思モデル

「現に阻害されている被介入者の意思・決定が仮に阻害されていないとすれば被介入者が有したはずの意思に当該介入が適う場合には正当化される[27]」

意思・決定を阻害する要因として中村は無知、情緒的ストレス、強制・不当な影響、精神の病気、理性の欠如の 5 つを紹介している。

また、中村は上記 5 つの要件をパターナリズムの正当化基準として整理したものの、自身はパターナリズムの正当化基準について「他者侵害がないにもかかわらず、自らへの加害に対して、本人自身のためであるという理由で干渉・介入を正当化できるのは如何なる基準によってか。私は、それを『本人の自律を実現・補完する』かどうかに求めるべきだと主張した[28]。」と述べており、被干渉者の自律を実現または補完する場合にパターナリズムは正当化されるべきであるとしている。被干渉者の自由を考慮するという点でこの見解は①自由最大化モデルと類するものであるが、自由最大化モデルは被干渉者の自由を干渉者の主観で判断するのに対し、この見解はより被干渉者本人の意思に従い判断する点で異なる。

自由最大化モデルは個人の自由を最大化するという意味で功利主義的な要件である。介入により制限される自由と、介入により得られる(であろう)自由を比較衡量したとき、後者が大きいとされる場合に介入が正当化されるという論は確かに分かりやすいものである。

---

[23] 中村直美『パターナリズムの研究』(成文堂、2007 年) 37 頁。

[24] 中村・前掲注(23) 38 頁。

[25] 中村・前掲注(23) 38 頁。

[26] 中村・前掲注(23) 39 頁。

[27] 中村・前掲注(23) 40 頁。

[28] 中村・前掲注(23) 303 頁。

しかし、自由自体を計量することが難しいのではないかという批判が向けられており[29]、加えてその行為の制限が本当に自由の最大化につながるか否かが不明瞭であると考えられる。このような理由により法律という強い拘束力を持つもので虞犯少年の自由を制限することは妥当ではないと考える。

任意性モデルについては、どのような方法で任意性を推定するかが定かではなく、また任意で有害行為をしていた場合は介入できないことになるとの批判がある[30]。少年自身が自らの意思で有害行為をしていた場合、このモデルでは少年の行為に干渉することは正当化されない。これでは少年法がわざわざ虞犯少年という区分を設けてまで少年の健全育成を図ろうとした趣旨を没却することになるため、このモデルでの正当化も妥当ではない。

将来の同意モデルについては、将来の同意とはどのようなものであるかがわからないという批判が向けられる[31]。また、このほかにも将来の同意について現時点で測ることは難しいという批判も考えられるだろう。被干渉者である少年が当該干渉に対して、確実に将来同意をするということが明確に分かっていないのにも関わらず、この曖昧な基準に則ってあらかじめ法律に規定を設けることは正当性が弱いと考えられる。

合理的人間の同意モデルに関して、合理的人間とはどのような人間を指すのか不明瞭であり、仮に全ての人が認める合理的な人間がおり、その人の同意があったとしても、個人は自由に行動する権利を持っているのだから当然に合理的ではない行為をする自由も存在するはずだが、その自由はどうなるのかという批判がある[32]。誰にも迷惑をかけていない行為をした際に、「その行為は合理的人間から見ると合理的ではない」という理由によりその行為を制限された場合、その干渉は干渉者のおせっかいにほかならないのではないか。後者の批判はもっともであると感じられ、このモデルでパターナリズム自体の正当化を行うことも、虞犯少年の規定を正当化することも難しいだろう。

5 つ目の阻害されていなければ有すべき意思モデルは、5 つのうち中村が最も重視するものであるが、これに対しては批判が 3 点向けられる。1 つは、「阻害されていなければ被介入者が有したであろう意思」を正確に確認するのは困難であるというものである。2 つ目は意思が全く阻害されていない場合にはその人が著しく不合理なことを行っても干渉することが許されないというものである。最後に、意思が阻害されているかどうかの判断が困難であるというものである。この批判の 1 点目と 3 点目は、②、③、④に向けられる批判と類するものであり、2 点目は④に向けられる批判と同様のものである。しかし、中村はこの批判について、「これらの難点はいずれもやむを得ないものまたは解消可能なものであって、こ

---

[29] 澤登・前掲注(10) 207 頁。

[30] 澤登・前掲注(10) 207~208 頁。

[31] 澤登・前掲注(10) 208 頁。

[32] 澤登・前掲注(10) 208~209 頁。

のモデルそのものを全体として無効にする程のものではない[33]。」として再反論をしている。1 点目については第一次的な基準となるのは本人の意思であり、当該意思を知ることが不可能もしくは困難である場合、補充的に合理的意思を基準として判断することで「阻害されていなければ有したであろう意思」を知ることができ、このような意思の推定は本人の意思に正面から抵触することはないと説明する。2 点目については、むしろ自律の自律たるゆえんとして積極的に肯定されるべきであるとしている。3 点目に関しては、判断基準として合理的意思を一応の基準として立てつつ、そこから個人の意思が著しく乖離していることが明白である場合には意思の阻害が認められるとしている。

中村が示した「自律の実現・補完」は、どのような場合であれば自律していると言えるのか、その状態を測ることが難しいという点や、自律が実現または補完されていると判断するのは誰であるか、どのような状態であれば自律が実現または補完されていると言えるのかが明らかではないという点で未だ検討の余地があるものの、自律のための干渉であれば、その人の持つ自己決定権を尊重するための干渉であるとして、干渉者の一方的な善意の押し売りになることは少なく、干渉は正当なものとして認められやすいだろう。

第二節　クライニッヒによる正当化基準

クライニッヒは、パーソナル・インテグリティに基づいてパターナリズムの正当化を行うことが最も妥当であるとしている。パーソナル・インテグリティによる介入が如何なるものであるかについては、澤登が「その人の行為が、その人の人生や生活設計を危険にさらすような場合、あるいは、その行為が、その人の低次ランクの欲求からのものであるような場合、善意による介入は、パーソナル・インテグリティを侵害するものではない[34]」と説明している。また、パーソナル・インテグリティ(personal integrity)という語について澤登は「その人の個性としてまとまっていてそれから外れていないこと、個性があるがままに全体としてまとまっていること、個人がその人らしくあるその全体[35]」と説明する。その人がその人らしくあるために行われる干渉は正当な干渉として認められるというものである。この正当化基準は、干渉される本人の意思を尊重し、その人らしさを重視・手助けするようなものであれば干渉してもよいとする点で、中村が独自に示した「自律を実現・補完」する目的であれば正当であると認める基準と類するものである。

おわりに

これまで少年法がどのようなものであるかに始まり、虞犯少年がどのような少年であっ

---

[33] 中村・前掲注(23) 40~44 頁。

[34] 澤登・前掲注(10) 211 頁。

[35] 澤登・前掲注(10) 221 頁。

てどのような取扱いがなされているか、その取り扱いが正当であると認められるのはなぜなのかについて、数名の学者の説明を紹介しつつ論じてきた。最後にまとめに代えて、これまでの総括をして少年法が虞犯少年をその対象とすることの妥当性について私見を加えることでこの論文の結びとする。

本稿では、虞犯少年という、未だ法に触れる行為をしていない少年を法律による処罰対象とすることの正当性について検討してきた。個人の行為に干渉する理由は様々なものが存在するが、少年法の目的が少年の健全育成を達成するというものであることや、非行が他者の利益のみならず少年自身の利益をも損なうという自損性という要素を持つことに注目すると、虞犯少年に対する干渉は、少年自身のために非行に干渉しこれをやめさせることにより、少年の利益を保護するという、パターナリズムにより正当化することが出来ると考えられる。パターナリズムにはいくつか種類が存在するが、少年は成人と比較して一般的に判断能力が乏しく、非行に走る少年は生活利益が平均よりも下の水準であると考えられることから、判断能力の十分でない少年の誤った行為を干渉により正すという「弱いパターナリズム」と、干渉することで少年の生活利益を平均の状態に引き上げるという「消極的パターナリズム」による干渉の正当化が妥当であろう。ただし、本当に少年の判断能力が乏しく、生活利益水準が平均より下であるかどうかは、十分慎重に検討する余地がある。加えて、パターナリズムを論じる際にはどのような要件を満たせば「その人自身のため」という理由で行われる干渉が正当なものであると認められるかついても慎重に検討する必要がある。この正当化基準についても様々な議論がなされているが、どのモデルにおいても被干渉者自身の意思の推定やその基準をどのようなものとして設定するかという困難が伴い、また不合理な行為に対しての干渉を正当化することが不可能であるという批判も向けられる。しかし、この批判についても第一に重視すべきは被干渉者自身の意思であり、それを知ることが難しい場合に、一応の基準として合理的意思を設定し推定することはやむを得ず、このような推定は被干渉者自身の意思とは抵触しないこと、また後者に関してはそれこそが自律の自律たるゆえんであるため、全ての行為に干渉することが必ずしも良いとは限らないと再反論することが可能である。「その人のため」と干渉するパターナリズムが、行き過ぎると過度な干渉となることを考えると、不合理な行為をしているからといって全ての行為に干渉することは好ましくないという指摘は極めて妥当なものであると考えられる。

以上のことを踏まえて、私は少年法が虞犯少年をその対象としていることについて、判断能力や生活利益の判断に検討の余地は残るものの、「弱いパターナリズム」と「消極的パターナリズム」の観点から肯定することができると考える。また、そのパターナリズムが正当であるか否かの判断基準については、中村の示した「自律の実現・補完」とクライニッヒの「パーソナル・インテグリティ」による基準を支持しつつ、干渉される本人の利益になることが明確である場合に正当と認めるべきであると考える。

参考文献

植村立郎『骨太少年法講義』(法曹会、2015 年)
澤登俊雄『少年法入門[第 6 版]』(有斐閣、2015 年)
澤登俊雄ほか『現代社会とパターナリズム』(ゆみる出版、1997 年)
田中成明『法理学講義』(有斐閣、1994 年)
中村直美『パターナリズムの研究』(成文堂、2007 年)
中村直美「パターナリズムの概念」 西山富夫・井上祐司編『井上正治博士還暦祝賀 刑事法学の諸相(上)』(有斐閣、1981 年)

検察庁「少年事件について」https://www.kensatsu.go.jp/gyoumu/shonen_jiken.htm (2022 年 1 月 11 日)
全国児童自立支援施設協議会「生活の様子」 http://zenjikyo.org/home/dairylife/ (2022 年 1 月 11 日)