

2004 年度 先端総合学術研究科 博士予備論文

介入の根拠についての予備的考察 —パターナリズムを中心に—

立命館大学大学院先端総合学術研究科
先端総合学術専攻 公共領域 博士課程 1 回生

7141040024-8

博士予備論文 要旨

第1章では、「介入／制限」の根拠原理として、侵害原理、モラリズム、公共の福祉の3つの原理について素描を行った。

古典的自由主義の原点でもあるミルの侵害原理には、明快な原理であるがゆえに簡単に処理できない難題が含まれている。その難題とは原理の適用範囲と迷惑の中身をどう規定するかということである。そして現代的パターンリズム論は逆説的であるものの、このミル原理を土台にしている。

公共道徳の保持のための介入原理であるモラリズムは、当該個人のある行為が具体的に他者に対する侵害行為ではなかったとしても、それがこの社会の公共道徳を乱す行為とみなされれば介入は許されるという点で、侵害原理とは真向から対立する原理とされている。モラリズムに対しては2つの点において批判が向けられた。第1は公共道徳に反する行為の〈被害者〉とされる側の「同意」が違法性阻却事由には当たらない理由についてである。被害者の同意が違法性阻却事由には当たらない理由としてハートは、公共道徳を持ち出すのではなく、個人をその個人自身（の誤った決断）から保護するためのパターンリズムで完全に説明できるとした。第2は道徳の規定のされ方についてである。ハートは、モラリズムは結局のところ社会の多数派の道徳を強制する原理であると述べる。

人権の制約原理の1つとされている公共の福祉原理については、そもそも「人権」がどの範囲までの権利でありそれは何によって規定された原理であるのかという問いが存在する。前者の問いについては人格的生存に不可欠なものに限定している立場と個々人のライフスタイルといったような個別具体的な事象にまでその範囲を拡大する立場がある。後者の問いについては、通説は自然権に基づくとされているが、そこには憲法によって信託されながら憲法に先立つ権利としての矛盾、自然権に基づくものでありながらその範囲を「日本国民」に限定していることの矛盾、自然権に基づくものである以上、自らを規定している日本国憲法の制定・改正そのものを制約することになるという矛盾が指摘されている。公共の福祉原理は以上の人権に関する問いを保留事項とする必要がある。公共の福祉原理の通説として宮沢による「(人権) 内在的制約説」、すなわち「人権相互のあいだの矛盾・衝突を調整する原理としての実質的公平原理」がある。しかし公共の福祉原理の通説には人権をどのような基準において比較考量するかという難題が存在する。

第2章では、介入について考える際に必然的に検討せざるを得ないと思われる「自己決定／自律」及び「自己決定権」について、支援／介入の観点からそれぞれの主要論点等の整理を行った。

最初に「自己決定／自律」の源流としてトマス・アクイナスの「人格」論を土台とした「補完性原理」、及びパターンリズム論の先駆的論者でもあるジェラルド・ドゥオーキンの「手続的独立性」について整理を行った。前者の「補完性原理」は、人間の相互依存性、個人と社会の相補性、社会の奉仕価値として役割の明確化を示している点で介入原理検討の際に示唆を与えうるものである。後者のドゥオーキンによる「手続的独立性」は、他者のオーソリティーの吟味さえしておけばその他者の影響を受けたとしても自律を損なうものではないとした点、及び「弱い」人間像の設定により自律の間口を拡大した点に特徴がある。

「自己決定権」については日本の憲法学における議論を中心に、①自己決定権の範囲、

②自己決定権は基本的人権といえるか否か、という点に関して議論の整理を行った。①については人格的自律性を持った存在としての人を基本的人権の基礎におき、いわゆる幸福追求権の範囲を人格的自律として存在するのに不可欠なものに限定した「人格的自律権」説と、人格的自律として存在するのに不可欠とはいえないものまで幅広く人権の範囲を広げている「一般的自由権」説とがある。②については①の2つの主張は少なくとも自己決定権を基本的人権の1つとしているが、この2つの主張の批判的検討から、自己決定権を「私事」の範囲に限定したうえで、私事は基本的人権の範囲外であるという主張がある。

筆者は第2章における論点として、①自己決定は基本的に「強い」人間像を想定している点、②①の批判的検討から「弱い」自己を前提とする自己-他者関係を土台とした自己決定概念構築についての2点を挙げた。

第3章では、本論文において中心的に取り上げたパターンリズムの概要と主要論者の見解、その様態の整理を行ったうえで、主要論者によるパターンリズムの正当化要件について整理を行った。

見解については、代表的論者でもあるドゥオーキン、ハート、クライニッヒの3氏の見解を紹介した。またパターンリズムの7種類の様態について整理した。そのうえで、ドゥオーキンによる「合理的人間モデル」、クライニッヒによる「パーソナル・インテグリティモデル」、及び中村直美による「阻害されていなければ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」というモデルを紹介した。

終章では本論文のまとめとして、「正当化要件が完備されたパターンリズムは、自己決定／自己決定権を支えるための不可欠な原理且つ行為形態である」という筆者の仮説の成立要件であるパターンリズム正当化原理のまとめを行い、暫定的な正当化原理を示した。パターンリズム正当化原理の暫定的結論としては2つのパターンを想定できる。第1は当該個人の状況／状態が生命の保全のための緊急性の高い場合であり、第2は当該個人の状況／状態が生命保全のための緊急性は低いものの、持続的な支援を必要とするような場合である。前者の場合は、やむを得ない場合のみ合理的人間モデルを正当化原理とした介入が行われる。後者の場合は、基本的には当該個人の意思反映モデルを正当化原理とした介入が行われる。

目次

序章	1
0-1. 研究目的	1
0-2. 問題関心と意義	1
0-3. 研究課題	2
0-4. 論文構成	4
第1章 「介入／制限」の根拠原理	5
1-1. 侵害原理／モラリズム	5
1-1-1. 侵害原理	5
1-1-2. ショウ事件	6
1-1-3. ウォルフエンドン報告	7
1-1-4. デヴリン対ハート —モラリズムをめぐる—	7
1-2. 公共の福祉	8
1-2-1. 基本的人権について	8
1-2-2. 公共の福祉	9
第2章 「自己決定／自律」／「自己決定権」／「介入」	11
2-1. 概説	11
2-2. 支援／介入の観点からの自己決定／自律論1 —トマス・アクイナスの「人格」と「補完性原理」—	11
2-2-1. トマス・アクイナスの「人格」	11
2-2-2. 補完性原理	12
2-3. 支援／介入の観点からの自己決定／自律論2 —ジェラルド・ドゥオーキンの自律論—	13
2-3-1. ドゥオーキンの自律論の位置	13
2-3-2. 自律の中核的要素のひとつとしての「手続的独立性」	14
2-4. 自己決定権の位置 —憲法学の議論から—	15
2-4-1. 自己決定権の範囲 —「人格的自律権」説と「一般的自由権」説—	15
2-4-2. 自己決定権は基本的人権か否か？	16
2-5. 自己決定／自己決定権に関する論点	17
2-5-1. 論点1：自己決定の前提する人間像	17
2-5-2. 論点2：自己決定と他者との関係	18
第3章 介入／制限の根拠としてのパターナリズム／パターナリズムの根拠	20
3-1. 概観	20
3-2. パターナリズムの見解	20
3-2-1. ドゥオーキンの見解	20

3 - 2 - 2. ハートの見解	21
3 - 2 - 3. クライニッヒの見解	22
3 - 3. パターナリズムの様態	22
3 - 4. パターナリズムの正当化要件	24
3 - 4 - 1. パターナリズムの正当化要件 1 : ドゥオーキンの合理的人間モデル	24
3 - 4 - 2. パターナリズムの正当化要件 2 : クライニッヒによる正当化モデル	26
3 - 4 - 3. パターナリズムの正当化要件 3 : 中村直美の所論	31
終章	35
4 - 1. 考察 —暫定的パターナリズム正当化モデル—	35
4 - 2. 総括	37
4 - 2 - 1. 本論文のまとめ	37
4 - 2 - 2. 今後の研究課題	39
博士予備論文文献表	文献 i - 文献 iv

序章

0-1. 研究目的

本論文の目的は、介入／制限の根拠原理の1つとされている「パターナリズム」の見解、様態、及び適用基準・方法についての先行研究のレビューを通して、「正当化要件（適用基準／方法）が完備されたパターナリズムは、自己決定／自己決定権を支えるための不可欠な原理且つ行為形態である」という仮説を提示することにある。本論文は、筆者の博士論文（予定）『介入の根拠についての研究：パターナリズムを中心に』の基礎的考察の位置付けを持つものであり、本論文で提示する仮説については博士論文で実証作業を行う。

0-2. 問題関心と意義

筆者の問題関心の基底には、医療及び社会福祉分野のなかでも特に被介入者の「特性」により必然的に介入者による介入／制限の度合いが強いと考えられる精神医療及び精神保健福祉分野における介入／制限の様相、及び自己決定に関する言説の動向があるⁱⁱ。

例えば現行の高齢者・障害者分野における福祉サービス供給システムは、「介護保険制度」及び「支援費制度」という2つのマクロシステムにはほぼ収斂され運営されているが、この2つのシステムはともに、もはやあたりまえのように「事業者との対等な関係」に基づいて高齢者・障害者「自ら」がサービスを「選択」する「自己決定の尊重」が謳われている。しかしこの理念の具現化の道筋を考えることはたやすいことではない。筆者はこの道筋を真剣に検討するのであれば、支援のあり様の見直し、意識すれば、自己決定とパターナリズムについての杓子定規な捉えられ方の組み直しの作業を行う必要があると考えている。

「杓子定規な捉えられ方」についてももう少し詳しく述べたい。パターナリズムは、後述するように「干渉されるその人のために」という介入者側の「一方的」な理由に基づく被介入者（の行為）に対する介入／制限の根拠原理且つ行為形態の1つとされており、一般的に被介入者の自己決定を「侵害」しているという理由により「忌避」すべき概念と見なされている（花岡明正[1997b：203-204]，瀬戸山晃一[1997：400-403]）。すなわち、当人の“自己決定”による行為に対してその行為が当人以外の誰に対しても「害」あるいは「不快さ」を与えていないにも関わらず、他者（特にこの場合は当人に対して影響力のある他者）が当人を慮り、その他者から見て当人が「より良く」なるように、干渉／介入／制限する行為であり、簡単に言えば「余計なお世話」であり、忌避すべき行為である、という否定的な捉えられ方である。一方、医療や社会福祉の文脈において自己決定は、介入者・被介入者の双方にとって、基本的価値概念として自明視されているⁱⁱⁱ。すなわち、人間が人間であるための基本的行為であるという捉えられ方とともに、医療や社会福祉の臨床現場の「専門家」により言われるままに施され、与えられ、治され、ときには否定もされうる「対象者」から、本来の人間の「あるべき」姿、すなわち“自分のことは自分が最もよく分かっているのだから自分で決める”人間像への変換、という肯定的な捉えられ方である。細かいニュアンスの相違はあるかもしれないが、以上のように自己決定とパターナリズムを捉えるのであれば、それらは拮抗せざるを得ないし、親和性を見出すこともできないように思われる。

しかし少し考えれば上述のように言い切ることができない曖昧さが存在することが分か

と思う。例えば他者が当人のためにという理由で当人を慮り世話する行為は、専門的な領域を持ち出さなくても日常生活においてほとんどの人が無意識のうちに行っている行為でもある。親は子に対して常に“世話を焼く”であろうし、子は子なりの思慮を親に向けている。友人同士や職場における人間関係でも同様であろう。また専門的な場の一つの例としての医療現場を取り上げてみても、一パターンリズムが「パターンリズム」として問題化されているのはこのような専門的な場においてである—例えば救急患者に対する治療に対して、それはパターンリズムだからと言って否定する者は稀であろう。

同じことは自己決定についても言えると思う。例えば痴呆のある人や重度の知的障害のある人はどこまで“自己決定”が可能であるのか。このような状況の人に対して理念として「自己決定は可能だ」と言うことは確かに正しいと思う。しかし決定・行為の対象によってその重みが異なるだろう。例えば、夕食に何を食べるかという選択と、当人の財産や命に関わる選択を、無論両者とも大切な選択であることに違いはないが、しかしながら同じ土台で語るができるだろうか。さらに例えば全身性障害のある人の自己決定には、「介助」というかたちで否応なしに他者との関わりが発生するという事実をどのように考えたらよいか。

自己決定を考える際に必然的に生起される以上のような問いと向き合い、解きほぐしの作業を行うことをせず、ただ声高に理念としてのみの自己決定を唱えるだけでは概念の形骸化を招くだけであると筆者は考える。筆者は、介入が行われる「場」とそこに生起する権力構造を意識しつつ、また介入者による被介入者への一方的な介入／制限行為に対して一定の拒絶感を抱きつつも、自己決定を絶対的不可侵原理と定置してパターンリズムと対峙させる考え方を保留し再検討することは、自己決定概念を空疎な理念へと導かないための必然的な作業であると考えている。

後述するように介入の根拠としてはその他にも「侵害原理」、「モラリズム」、「公共の福祉」等があるが、なぜ筆者は特にパターンリズムに注目するのかということについて若干の補足をしておきたい。それは筆者の専攻分野のひとつでもある＜ソーシャルワーク（社会福祉実践）＞に関するひとつの疑問に由来する。その疑問自体はきわめて単純なものである。すなわち、いわゆるソーシャルワーカー（社会福祉援助専門職）は何故ソーシャルワークの技法や社会資源を用いて、＜被援助者＞に対して介入行為を行うことができるのか、という疑問である。行為の＜正当化根拠＞の＜候補＞はいくつか挙げることができる。例えば被援助者の「同意」。しかし「同意」さえもらえれば何を行っても良いということになるのか。本論文において「同意」は介入根拠としては不十分であることが明らかになる。その他の候補として、被援助者の「ニーズ」、ソーシャルワーカーが保持する「資格」等が挙げられる。また精神保健福祉分野に関して巨視的観点からの正当化根拠候補として、「精神障害者を取り巻く状況」等も考えられるだろう。しかしそれらの候補はその妥当性について詳細に吟味する必要があるだろう。筆者は自己決定原理同様、ソーシャルワークにとっても一般的に拮抗する存在であるパターンリズムに、この難問を解く鍵が隠されているのではないかと考えている。筆者がパターンリズムに特に注目する理由は以上の理由からであり、本稿はその端緒としての位置づけを持つ。

0-3. 研究課題

本論文の具体的検討課題は以下 3 点である。

第 1 は、介入／制限の根拠原理の整理を行うことである。後述するように、花岡は介入／制限の根拠原理を、①侵害原理、②不快原理、③モラリズム、④公益（公共の福祉）、そして⑤パターナリズムの 5 つに分類している（花岡明正[1997a : 13-15]）。このうち①と②は原則的に他者に対する何らかの危害の防止のための介入行為の根拠原理であるが、そもそも「害」をどのように規定するかによって相当の幅を生む原理でもあると同時に、その区分の基準も定かではない。そのため②は①に包含される可能性がある。また③と④は、当該個人が属する社会あるいは上位社会としての国家の利益保護の必要性が生じた場合、当該個人が他者に対して何ら直接的な危害を与えていないとしても、その必要性をもって当該個人に対して何らかの形態で介入を行う際の根拠原理である。但し③と④とでは社会あるいは国家のために保護すべき対象が異なる。③における保護対象は、この社会に生きる個人を結び付けている目に見えない絆としての「道徳」とされる。それに対して④は、個々人間の「人権」の矛盾・衝突の「調整」のための介入原理であるとされる。ここでも③における「道徳」をどのように規定するかによって、③は④に包含される可能性がある。そのうえで後述のように、⑤のパターナリズムを当該個人の行為が他者に何らの危害を与えておらず、また公共の福祉や社会道徳にも直接には関わってなくとも、当該個人の利益のためにその個人に対して介入／制限を行う際の根拠原理／行為形態とした場合、④はさらに①および⑤と相補的な関係にあるとも言えよう。相補的である以上、「善」と「害」の内実をどのように規定し、どのような基準で個々人間のそれを比較考量するか、という難題が立ちはだかる。

以上のように介入／制限の 5 つの根拠原理は独立・拮抗の図式をとるものではなく、各々が関連・相補的であると言える。本論文では特に侵害原理、モラリズム、公共の福祉、およびパターナリズムを取り上げその概要と論点についての素描を行いたい。本課題は第 1 章において検討を行う。

第 2 は、パターナリズムを含めた介入の根拠を考える際に不可避免的に検討されざるを得ない「自己決定／自律」および「自己決定権」について、主に支援／介入の観点から論点の抽出・整理を行うことである。筆者は本課題については、自己決定を「自己決定／自律」と「自己決定権」とに分けたうえで、「自己決定／自律」についてはトマス・アクィナスを基底とした「補完性原理」およびドゥオーキンの自律論について、また「自己決定権」については主に日本の憲法学における議論について整理を行いたい。本課題は第 2 章において検討を行う。

第 3 は、本論文の中心的課題となるが、「他人を侵害するのではないし、他人に著しい不快を与えるのでもない。公益にも関わらない。不道徳であるという理由でもない。干渉されるその人のためにという理由で干渉する」原理・行為形態とされ（花岡明正[1997a : 14]）、また『専断的権威主義』『家父長主義』『大きなお世話』『余計なお節介』『善意の押しつけ』などとほぼ互換可能な同意語表現として非難的に用いられ、他方では様々な法現象を説明する正当化根拠原理として『正当化されるもの』として論じられているという相反する文脈で用いられている（瀬戸山晃一[1997 : 238]）介入／制限の根拠原理の 1 つであるパターナリズムの様態、及び正当化原理について整理を行うことである。本課題は第 3 章において検討を行う。

以上3点の課題は筆者の仮説，すなわち自己決定と（限定つき）パートナーリズムは相補的關係にある，ということを明らかにするための前提作業の位置付けを持つものである。以上の課題については，主に法哲学，生命倫理，医療，及び社会福祉等の領域における先行研究を中心に整理・検討を行いたい。

0-4. 論文構成

3の研究課題をふまえて，本論文は以下の通り5章構成とする。

序章 目的・問題関心・研究課題

第1章 「介入／制限」の根拠原理

第2章 「自己決定／自律」／「自己決定権」／「介入」

第3章 介入／制限の根拠としてのパートナーリズム／パートナーリズムの根拠

終章 考察・総括

第1章 「介入／制限」の根拠原理

序章で述べたように、介入／制限の根拠として、①侵害原理、②不快原理、③モラリズム、④公益(公共の福祉)、そして⑤パターナリズムという、花岡による5つの分類がある。それぞれの原理は拮抗しつつも相補的な原理であり、且つその基準をどのように設定するかによって、一方は他方に内包される可能性を持っている。そのためこれらの原理を独立的に検討することの妥当性の問題は直ちに浮上する。また、仮に独立的に検討可能であるとしても、それぞれの原理はそれだけをとっていても極めて詳細な検討を要するものである。筆者は以上のことを強く意識しつつも、①～④の各根拠原理についてのより詳細な整理・検討は博士本論文における課題とし、本稿ではその概要の素描に留める。

本章では、介入／制限の根拠原理のうち、侵害原理(不快原理)とそれに対峙するかたちをとるモラリズムについて、また主に憲法学における人権制約の根拠原理の1つとしての公共の福祉についてその概要と留意点についての素描を行う。

1-1. 侵害原理／モラリズム

本節では介入／制限の根拠原理としてのJ.S.ミルによる侵害原理(他者危害原理)、及びパターナリズム同様それに対置する原理として真っ先に挙げることでできるモラリズムについて、主に1961年にイギリスで起きたある犯罪とそれに対する判決、またその数年前に出されたひとつの報告とそれに対する反論としてのある裁判官の講演を題材に、いくつかの解説邦論文をもとにその素描を行ないたい。

1-1-1. 侵害原理

「侵害原理(他者危害原理) harm principle」は古典的自由主義の原点とも言われているミルの『自由論』を論拠としている。すなわち、「人類がその成員のいずれか一人の行動の自由に、個人的にせよ集団的にせよ、干渉することが、むしろ正当な根拠もつとされる唯一の目的は、自己防衛(self-protection)」であり、「文明社会のどの成員に対してにせよ、彼の意志に反して権力を行使しても正当とされるための唯一の目的は、他の成員に及ぶ害の防止にあるということにある」(Mill, J.S [1859=1971: 24])とされる原理であり、通俗的には、他人に「迷惑」さえかけなければ何をしてもよい、とも言われる原理である。次節で述べるようにこの原理は、自己の生の支配者は自己のみであり、且つ自己は自己の生の支配者足り得るということを極めて明快に述べた原理であり、それだけに表面的には単純明快な原理であり、現代の自由主義社会における介入／制限原理としても十分通用する原理である。

しかしミル原理には、明快であるがゆえに簡単に処理することのできない難題が含まれていることも事実である。その難題とは具体的には原理の「対象範囲」と「迷惑」の中身をどう規定するか、ということである。後者の「迷惑」の中身については、後述の「公共の福祉」の中身の規定の困難さとも関連するが、『自由論』では定かではない。また「対象範囲」についてはミル自身、『自由論』の第5章を中心に各所において「若干の例外事項」として述べている。例えば侵害原理のエッセンスを述べたすぐ後には小児や未成年に関する以下のような記述がある。すなわち、「この所説を、諸々の能力の成熟している人々にだけ適用するつもりであることは、恐らくいう必要はない。われわれは、小児のことを述べ

ているのではなく、また、男女の成年として法律で定めているであろう年齢よりも下にある若い人々のことを述べているのでもない。いまだ他の人々の世話を受ける必要のある状態にある人々は、外からの危害に対して保護されなくてはならないと同様に、彼ら自身の行動に対しても保護されなければならない」（傍点筆者）（Mill, J.S. [1859=1971 : 25]）。また「奴隷契約」の無効に関する次のような箇所がある。「例えば、わが国および他の大多数の文明国においては、己れを奴隷として売るとか、あるいは己れが奴隷として売られることを許すという契約は、全く無効であって、法律によっても世論によっても履行を強いられることはないであろう。（中略）自由の原理は、自由を棄てることもまた自由でなくてはならぬ、というようなことを要求しえない。自由の譲渡を許されるということは自由ではない」（Mill, J.S. [1859=1971 : 205-206]）。そもそもミルはこの原理において、「欲望が比較的安定し、外部からの刺激によってあまり惑わされることのない、中年男性（middle aged man）の心理を標準にしすぎている」という後述のハートの指摘にもあるとおり（Hart, H.L.A. [1963 : 32-33]）、ある限定的な「強い」人間像を基準にしていると言える。後述のドゥオーキンなどはこの基準からはずれた人に対しては自己加害阻止原理の1つとしてミル自身も限定的にパターンリズムを認めているという論理を持ちだすことにより、一定のパターンリズムの肯定の根拠としている。

しかし筆者は以上の記述を殊更に取り上げて、『自由論』における自由の定義は極めて限定的であり、「理念」のレベルで理解しておけば良い、だから状況に応じて介入／制限を行っても、それはミルも認めるところであるから何ら問題はない、などと述べるつもりはない。『自由論』の意義をここで詳細に検討することは筆者の力量からみても無理であるし、また少なくともミル原理が現代の「自由社会」における自由の理念に一定の影響を与え続けていることは紛れもない事実であると思う。但し、次節で取り上げるモラリズムや本論文で中心的に取り上げるパターンリズム等、一見ミル原理とは相反する原理は、実はミル原理における例外事項をその土台としていることもまた事実である。以下で検討していきたい。

1-1-2. ショウ事件判決

「モラリズム」とは一般的に、公共の道徳を保持するための介入／制限原理とされている（花岡[1997a : 14]）。すなわち公共道徳に反する行いをすれば、他者に何ら危害や不快感を与えていなくても、あるいはその（不道徳な）行為をきわめて「私的」な場で行ったとしても、その行為に対する介入／制限は正当化されるという原理である。その意味においてこれは「侵害原理」と対立する。ここでは、1960年代に英国におけるモラリズムの是非をめぐる議論の契機となったショウ事件判決の概要と論点を提示し、そのうえでいわゆる「道徳の強制」をめぐる法哲学者 H.L.A.ハートと当時の英国最高裁判所裁判官であったデヴリン卿との間の論争を概観することを通して、モラリズムの素描を行いたい^{iv}。

ショウ事件判決とは、英国でおきたわいせつ物の出版等の罪で起訴された被告 Shaw に対して 1961 年に下された判決である。ショウは「売春婦」の名前・住所・電話番号のみならず「売春婦」の顔写真入りの広告をも記載した冊子を発行したことにより、①わいせつ物の出版、②「売春婦」の収入に依存して生活をしていること、③公共道徳の腐敗を目

的とした「売春婦」との共同謀議、の3つの罪により起訴され懲役刑（9ヶ月）が下されたという判決である。モラリズムをめぐって論点となったのは③である。このとき裁判所は自身の「道徳の守護者」としての機能を前面に打ち出し、裁判所には「国家の道徳的福祉をも保全するために、法律の最高かつ基本的目的を実現する残余権能」（井上[1962a : 27]）の行使が認められる場合があるとした。そして裁判官の多数意見として、その道徳の守護者としての機能は、結局はそのときの12人の陪審員に共通して保持される道徳によるとした。このショウ事件判決は、「議会（立法—筆者注）がおこなわないことをおこなう道」を裁判所にひらくと同時に、ゆきすぎた「不道徳への制裁の一般的強化」として批判されることになる（井上[1962a : 28]）。

1-1-3. ウォルフェンドン報告

ウォルフェンドン報告（正式名：Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution 同性愛と売春に関する委員会報告）は、ショウ事件判決の4年前の1957年にJ・ウォルフェンドン（John Wolfenden）を委員長とする同性愛と売春に関する委員会の最終報告書として提出されたものである。この委員会は「(a) 同性愛の犯罪に関する法律と実際、および裁判所によってかかる犯罪をいいわたされた者のとりあつかい、(b) 売春および不道徳な目的のための教唆に関係のある刑法違反の非行に関する法律と実際、とを考察し、かつ、いかなる変更—もし要するとして—は望ましいと考えるかを報告すること」（井上[1962a : 28]）を目的として構成された。委員会は、街頭で公然と行なわれる売春行為を「不快な nuisance」として禁止する法律制定の勧告、及び、既にあった同性愛非行を犯罪とする法について、「承諾づくの成人間の私的な（人目につかない in private）それは今日犯罪とすべきではあり得なくなっているという見解」の提示を行った。前者の「売春行為」については結果として法制化されることになったが、このことについての詳細は本論文では行わない。ここで論点としたいのは主に後者の「同性愛非行」である。報告では、①幼弱者に対する成人が犯す非行からの保護、②公の場所で犯される非行からの保護（公序良俗の保全）は法の機能の一部としている。しかし「第三の種類非行」、すなわち③「ひそかに成人の間で犯される同性愛行為という非行」については、私的領域における道徳／不道徳行為に対する不可侵性を明確に提示したのである。同性愛という＜不道徳＞な行為であってもそれが承諾済みで且つ「私的」な領域のみで行われるのであれば、それは個人の自由の領域としたのである（井上[1962a : 29-30]）。このことに対して反論を行ったのがデヴリンであり、またそのデヴリンに対して反—反論を行った者の一人がH.L.A. ハートである。

1-1-4. デヴリン対ハート —モラリズムをめぐって—

最高裁判所判事であったデヴリン卿（Patrick Devlin）は1959年の講演の中で、「私的（人目につかない）不道徳（a private immorality）」（井上[1962a : 30]）の領域のあることを認めたウォルフェンドン報告を批判し次のように述べる。すなわち、「いかなる種類の社会にせよ、社会をつくっているのは、観念の共通（community of ideas）であって、政治的観念のみならず、社会の構成員がいかに行動し、いかにかれらの生活を規律すべきかの方法についての観念の共通でもある（中略）社会は、共通の思想（common thought）

の目に見えない絆によって結ばれている（中略）共通の道徳はこの絆の一部である」（井上[1962a : 31]）。デヴリンはこのように、「よき道徳」自体がこの社会にとって必要なものであり、不道徳は「謀叛」と同等に社会の共通の敵であり、だからこそ「公私」の別は無いのであり、不道徳に対しては社会を保持するための立法措置が必要であると述べる。

当然、このデヴリンの主張には批判が向けられることになる。そのなかでも本論文の主題と関連するのは、ある「犯罪」（デヴリンは特に「同性愛行為」を念頭に置いていると思われる）の「被害者」の「同意」が違法性阻却事由にあたらぬ理由についてのデヴリンとの違いを浮き彫りにするハートの主張である。後述するようにハートは、デヴリンがある犯罪被害者の同意が違法性阻却事由にあたらぬ理由としてこの社会の「観念の共通」、「共通の思想」といった「目に見えない絆」である道徳に反するからであるということを示した点を批判したうえで、ハートは「殺人あるいは傷害という犯罪において被害者の同意を免責としない理由は、個人を彼ら自身から保護するためのパターンリズムの一つとして完全に説明できる」としたのである（Hart,H.L.A.[1963 : 31]）。またハートは道徳の強制に関して、①人間社会を道徳生活のための手段とする古典的テーゼ（the classical thesis）、②道徳を人々が社会において結合するための「接着剤」とする崩壊テーゼ（the disintegration thesis）、③ある特定の道徳がその社会における多数派の道徳であればそれだけでの理由で道徳を強制することができるという保守的テーゼ（the conservative thesis）という3命題を提示し、特に後者の②および③については批判的検討を行っているが、ハートはデヴリンの主張は第2命題を経由して結局のところ第3命題に行き着くと批判している（清水[1969 : 93-97]、Hart,H.L.A[1967=1990]）。

以上のようにハートは、デヴリン流の道徳の強制原理に反論する文脈のなかで、ミル原理を自己に対する加害行為の阻止にまで適用範囲を拡大したうえで、自身のパターンリズム論を提起することになる。但しハートは法による道徳の強制（リーガル・モラリズム）自体は否定しておらず、法により強制されるべき道徳として「自然法論的道徳」と「セントラル・コア」の2つを挙げていること（清水[1969 : 105 - 108]）については留意する必要があると思われる。

1-2. 公共の福祉

1-2-1. 基本的人権について

「公共の福祉」は主に憲法学の分野において、人権の制約原理の1つとして捉えられている。その際、そもそも「人権」とはどの範囲までの権利であり、何によって規定され且つまもられているものなのか、という問いが発生する。花岡は人権について以下のように定義する。すなわち、『人権』とは、『人間が人間であることに基づいて当然に身につけている権利』と説明される。それは国以前の（自然状態での）他人に譲り渡すことのできない固有の権利とされる」（花岡[1997c : 92]）。そして通説では、基本的人権はいわゆる自然権に基づくものとされている。しかしこの通説については、①日本国憲法によって「信託」された、しかし憲法に「先立つ」ものとしての基本的人権、という矛盾、②自然権であるはずの基本的人権を規定している日本国憲法が、その享有主体を「国民」に限定していることの矛盾、③自然権であるはずの基本的人権は、自らが規定されている憲法改正権のみならず、憲法制定権そのものも制約することになるという矛盾等が指摘されている（花岡

[1997c : 94 - 95]). また「自己決定権」の根拠／範囲について整理を行っている 2 章 4 節でも取り上げる佐藤は、基本的人権を「人が人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在としてあり続ける上で不可欠な権利」(佐藤[1995 : 392])と定義し、基本的人権の基礎に「人が他者の意思に服することなく、“自己の生の作者である”ということ」という自律を中核とした人格的自律 (personal autonomy) の考え方を定置させることにより、その範囲を規定している。そして当然のことながらこの佐藤説に対しては、基本的人権の及ぼす範囲を人格的生存に不可欠なものに限定することにより人権保障を狭めているという批判がある(戸波[1993a], 同[1993b])。以上のように、公共の福祉の検討の前提となる人権自体に、その内実についての論点が存在する。人権についてのこれ以上の検討は別稿の課題としたうえで、本稿では基本的人権を、花岡による次の規定、すなわち、①日本国憲法により実定化されたことにおいてはじめて憲法上の法的権利として成立しているものであり、②憲法の妥当範囲において、自由と自由への侵害の排除請求権、及び政治的身分としての積極的・消極的受益権、あるいは具体的・抽象的受益権があり、③「生命・自由・幸福追求の権利」を中心とする自由権を中核として構成されているもの、という 3 つの軸において捉えておきたい(花岡[1997c : 96-97])。

1-2-2. 公共の福祉

花岡によれば、公共の福祉による人権制約には大きく分けて 3 つの説がある(花岡[1998 : 123 - 124])。第 1 は、基本的人権の外から基本的人権全般を制約するものとしての「外在的制約説」である。第 2 は、憲法で明文化されている経済的自由と社会権に関して公共の福祉による外在的制約を認め、その他の自由権についてのみ権利が社会的であることによる内在的制約を認めるという「内外在二元的制約説」である。上記 2 つは公共の福祉をあくまで外在的な制約原理として規定している。上記 2 つの説に対して、公共の福祉は基本的人権に必然的に内在しているものであるという説が「内在的制約説」である。これは以下に述べるように宮沢が提唱している説のひとつであり、上記 2 つと比較してより整合性をもつものとされている。

宮沢は公共の福祉を「人権相互のあいだの矛盾・衝突を調整する原理としての実質的公平原理」として定義する。そのうえで各人の基本的人権の「公平」な保障を目指して、各人の基本的人権の衝突の可能性の調整を行う原理を「自由国家的公共の福祉」、社会権の「実質的」な保障を目指して各人の経済的行為に対して制約を行う原理を「社会国家的公共の福祉」と規定する。この 2 つの公共の福祉は対立するものではなく、後者は前者を実質化するものであるという(宮沢[1974 : 235])。すなわち宮沢による基本的人権の合憲的制約原理は、「内在的制約原理」としての「自由国家的公共の福祉」、「社会権実現のための公権力の介入」としての「社会国家的公共の福祉」ということになる。また、橋本は公共の福祉を「憲法の一般的保留」事項としたうえで、「しいていえば、社会生活を営む成員多数の実質的利益とでもいふべきであろう」と定義する(橋本[1980 : 143])。そのうえで橋本は「同種の基本権」についてはその成立を阻害するようなことがあってはならないとしたうえで、「異種の基本権」と衝突について次のように述べる。「ある個人の基本権が、他人の異種の基本権や他人の利益と衝突する場合はどうか。この場合には、両者の間で、いずれ

がより尊重されるべきかの比較衡量の問題となるであろう。これは、きわめてむずかしい問題であるが、しいて公式的にいうならば、特定または少数の個人の尊重（または特定の、より本質的でない権利の尊重）を形式的に守ることが、かえって、多数の個人の尊重（または特定の、より本質的な権利の尊重）を実質的に害することが、客観的に明白であるときは『公共の福祉』を理由として法律により、さきの基本権を制限することができる」（橋本[1980：144]）。

しかし、以上の通説における「人権相互のあいだの矛盾・衝突」、あるいは「異種の基本権」間の衝突の調整といっても、それら一つ一つの人権をどのような基準で比較するかについての説明は明確ではない。このことは結局のところ、侵害原理、モラリズムにおける難問と同じく、「害」の中身をどう規定するか（たとえば「わいせつ的表現」の制約など（松井[1995：49]））という問題に接続する。また「公共」についても、橋本のように「多数の個人の尊重（または特定の、より本質的な権利の尊重）」というように相対的に多数の個人という捉え方をするか、それとも「無作為抽出したさいの、どの個人にとっても」（阪本[1997：168]）というように全ての個人に共通する普遍的原理と捉えるかによって、その内実に大きな差が生じるであろう^v。

以上、介入／制限の根拠原理としての侵害原理、モラリズム、そして公共の福祉について、概要と論点の素描を行ってきた。侵害原理については、一見明快な原理に思えるものの、「害」の中身が不明確であることを見てきた。またミルの侵害原理はある一定の人間像を基準にしており、その基準からはずれた人間については例外事項の適用を認めていることを確認した。モラリズムが批判される要因は、いわゆる道徳の中身の吟味ではなく、それが多数派のものであるかどうかで判断されていることにあることを示した。また、本質的な道徳の強制の是非については今後検討の必要があることを述べた。公共の福祉については、人権相互間の矛盾・衝突に対する調整原理とする通説の紹介を行った。しかし「人権」をどの範囲で規定し、どう捉えるか、また異種の人権間の比較考量をどのような基準で行うのかといった課題があることを示した。この3つの介入／制限原理の素描をふまえたうえで、それぞれと拮抗しつつも相補的であり、場合によってはこれら3つの原理の難点を解決に導く契機ともなり得る可能性もあるパターナリズムについては第3章で整理・検討を行う。また次章では、序章でも触れたように、一般的に「悪」としてのパターナリズムに対して「善」として捉えられている「自己決定／自己決定権」について整理を行ない、論点を抽出する。

第2章 「自己決定／自律」／「自己決定権」／「介入」

本章では、「自己決定／自律」および「自己決定権」について、主に支援／介入の観点から自己決定にまつわる論点を抽出し整理を行う。

1節では「自己決定／自律」および「自己決定権」について概説する。2節・3節では支援／介入の視点をふまえた「自己決定論／自律」論として、トマス・アクイナスを基底とした「補完性原理」および、ドゥオーキンの自律論について整理・検討を行う。また4節では主に日本の憲法学における議論を中心に「自己決定権」について整理・検討を行う。そのうえで5節では、自己決定に関する論点整理を行う。

2-1. 概説

臼井は自己決定について『自律』概念と結び付いた『自己決定』と「人権概念の延長線上に位置づく権利概念としての『自己決定（権）』』という「2つの流れ」があることを指摘している（臼井[2000:137]）。

「自己決定／自律」については、13世紀のイタリアの哲学・神学者トマス・アクイナス（Thomas Aquinas）、18世紀のドイツの哲学者イマヌエル・カント（Immanuel Kant）等を挙げることができる。また「自由」概念については19世紀のイギリスの哲学者ジョン・スチュアート・ミル（John Stuart Mill）による自由論、20世紀のイギリスの政治哲学者アイザイア・バーリン（Isaiah Berlin）による2つの自由概念、自由の「制約」の正当性の観点から米国の哲学者ジェラルド・ドゥオーキン（Gerald Dworkin）による自律とパターンリズムに関する所論等を挙げることができる。

「自己決定権」については、川本がさらに「2つの系譜」に整理している（花崎・川本[1998:44]、川本[2000:16]）。第1は、「個人レベル」のものとして、上述のミルによるいわゆる「侵害原理（他者危害原理）harm principle」に基づく「個人の自律＝私的自治の原則」である。第2は、「集団レベル」のものとして、アメリカ合衆国第28代大統領ウィルソンが第1次世界大戦終結直前の1918年に提唱し、国際連盟の発足や植民地解放運動の契機となった14カ条平和原則に明記された「民族自決 national self-determination」の考え方である。この考え方は1919年に施行されたドイツのワイマール憲法、また1966年に採択された国際人権規約に引き継がれることになった（Hollerbach,A[1997:48-49]）。川本はこの2つの系譜に1960年代末頃からのマイノリティや社会的弱者といわれる人たちの権利主張が合流し、2つの系譜の掛け橋となり現代的な「自己決定権」の思想が形成されたとする。この「自己決定権」について日本においては、法学、そのなかでも特に憲法学における議論がある。

2-2. 支援／介入の観点からの自己決定／自律論1

—トマス・アクイナスの「人格」と「補完性原理」—

2-2-1. トマス・アクイナスの「人格」

トマス倫理学を基底とした「補完性原理」について検討している論文として宮川によるものがある（宮川[1997]、同[1999]）。宮川によれば、トマス倫理学における「人間」は、「理性的本性の個的自存体」を意味する「ペルソナ persona」であり、これを「人格」と呼ぶ。トマスは「人格」を、「理性」と「意志」という「精神的な能力」が備わった「本質的

に自由な存在」であるとする。この「本質的に自由な存在」である「人格」は、「自由な倫理的行為の主体として自由な意志をもって選択した行為」を行うと同時に、「自らの行為について責任を負い自らの行為に対する支配をもつ存在」である。宮川はトマス倫理学における「人格」をこのように整理したうえで、意志と理性の位置付けを次のように整理している。すなわち、自己所有・自己支配的な人格を実現しているものが「意志」であり、その意志による行為を発動させるものが「理性」である。宮川はトマス倫理学においてはこのような主知主義的な自己決定が「自律」としての本来的意義を持つとする（宮川[1999 : 46 - 47]）。

宮川はトマスによる「意志」には2種類の自由選択があるとする。第1は「発動」、「活性」、すなわち「行使」の自由であり、第2は「複数の中からどれか1つが選ばれる自由」、すなわち「特定化」の自由である。トマスのいう「意志」とは、「能動的に獲得された自己存在」であり、「主体の能動的な自己規定」であり、そして「自己の行為の主宰」であるという。しかし先述したように「意志」は「理性」を前提としてはじめて発揮される（宮川[1999 : 47-49]）。すなわちトマスによる「自己決定」とは、理性を前提とした意志の選択行為ということになる。

2-2-2. 補完性原理

トマス倫理学においては、全ての人々が「倫理的存在」であり「自己決定」を行う（ことが可能である）存在であることになる。しかし、当然ながら、身体的・社会的諸条件の不平等は現実に存在する。この難題に対して上述のトマス倫理学を基底にして、第一次世界大戦後、当時のムッソリーニ政権下のイタリアからのバチカン市国の独立等に尽力したローマ教皇ピウス 11 世が、2つの大戦のはざまの 1931 年に発表した回勅「クワドラジェジモ・アンノ」のなかで提示したのが「補完性原理 the principle of subsidiarity」である（宮川[1997 : 1]）。

補完性原理は次の 4 命題から成り立っている。第 1 は「人格の自由行為の至上性の主張」としての「前提命題」（命題 1）、第 2 は「社会の補完的役割の積極的提示」としての「主要第一命題」（命題 2）、第 3 は「社会の補完的役割の限定性の指摘」としての「主要第二命題」（命題 3）、そして第 4 は「三命題の階層社会間関係への類比的適用」としての「主要拡張命題」（命題 4）である（宮川[1997 : 23-32]）。このうち命題 4 は、「上部社会」と「部分（下位）社会」との関係にも、「社会」と「個人」との関係に類比して補完性原理が適用されることを示した派生的命題である。この原理は次のように換言できる。すなわち、人はどのような社会的・身体的諸条件のもとにあろうとも本性的に自己の目標を自力で達成できる存在である（命題 1）。そしてそれを実現するためには、社会による「補完」的支えが必要である（命題 2）。しかし本人が自力で行えることまで、社会によって「補完」されてはならない（命題 3）。

補完性原理で強調されていることは、社会に対する個々人、あるいは上位社会に対する下位社会がそれぞれ自分自身の「力」と「努力」をもって十分効果的に成し遂げられることを、個々人に対する社会、あるいは下位社会に対する上位社会が代行することは不正であると同時に、重大な害をもたらすことになる、ということである。また国家と下位社会との関係に関しては、「さして重大でもない事柄・問題」は下位社会に任せ、国家は「最

高権力だけが実行可能で従って最高権力だけが為すべき事柄」を遂行すべき、とされている(宮川[1997:2-3])。換言すれば、社会(国家)の秩序維持と、個々人に対する社会、下位社会に対する上位社会、あるいは国家に対する連邦の「補完」役割を明確にしたものと言える^{vi}。

宮川はトマス倫理学と補完性原理とをふまえて、自己決定が難しい人に対する「代理的自己決定」の考え方を提示している(宮川[1999:54-55])。宮川は代理的自己決定のポイントとして、①被代理者の個人的意志を忠実に再現すること、②必要以上の代理的自己決定を行ってはならないこと、③被代理者のことを良く知り、客観的な判断が可能で自然法を基準とする人を代理人とすること、④代理者は被代理者の最大の利益の実現を目指すこと、⑤第三者による公平性のチェックを必要とすること、の5点を挙げる(宮川[1999:55])。

「補完性原理」の基底にあるトマス倫理学の人間観には、①個人は社会性と個人性の本質的2要素の統合体である、②人間の社会的本性には「個体としての貧しさ」と「人格としての豊かさ」という2つの根拠がある、③社会は構成員の福祉に貢献する「共同善の実現」という目的に沿ってのみ個人に優越して存在している、という各々相補的な3つの特質が存在する(宮川[1997:9-22])。トマスの『神学大全』(スンマ テオロギア)の主題は「人間(理性)」と「神(啓示)」との関係性であり(山田[1975])、当然ながらその宗教的背景をふまえた詳細な検討が必要である。また代理的自己決定についても、宮川は「真に必要な以上の代理を行おうとするとき、いわゆるパターンリズムが発生する。必要である限りの代理的自己決定は、補完としての正しい介入である」と述べているが(宮川[1999:55])、「パターンリズム」と「正しい介入」との「境界」は明確には示していない。この境界は当該個人ごとに異なるであろう。また被代理者や当人を取り巻く社会環境によって、同じ個人であってもその都度ゆり動く可能性を持っている。さらに代理者側のその時々「利害」が代理決定の際に影響しないとは限らない。このような意味において代理的自己決定は「諸刃の剣」的な性質を内包していると言える。

以上のような保留・検討事項はあるものの、トマス倫理学を基底とした補完性原理における、人間の2面性と相互依存性、個人と社会の相補性、および「奉仕価値」(宮川[1997:18])としての社会の役割の明確化、という特徴は、支援/介入の観点を取り入れた自己決定/自律論の検討に示唆を与えうるものと筆者は考える。

2-3. 支援/介入の観点からの自己決定/自律論2

—ジェラルド・ドゥオーキンの自律論—

2-3-1. ドゥオーキンの自律論の位置

ジェラルド・ドゥオーキンは、第1章で整理したように、いわゆる「パターンリズム」論の先駆的論者である。このパターンリズム論と関連してドゥオーキンは『自律の理論と実際』^{vii}において、「自由」と「自律」とを厳格に区別したうえで、「自律」についての「弱い」考え方を提起し、そこにパターンリスティックな介入の余地があるとしている。

ドゥオーキンの自律論は自身のパターンリズム論と表裏一体の関係にある。すなわち、「自由」と「自律」とを区別したうえで、当該個人の自律の保護を根拠とした自由への干渉は認められるとするのである。このことについてドゥオーキンは、古代ギリシャの詩人

ホメロスの叙事詩「オデュッセイア」を紹介している。

オデュッセイアはオデュッセウスのトロイア戦争からの凱旋を描いた叙事詩であるが、ドゥオーキン⁸は特に海の精セイレンの逸話を取り上げている。すなわち、美しい歌声で船員たちを誘惑して船を沈めようとするセイレンから身を守るため、オデュッセウスは部下に命じて自身の体を帆柱に縛りつけさせ、セイレンの誘惑によりオデュッセウス自身が自分を縛っている縄をほどけると命じても絶対に解いてはならないと事前に命じ、そうすることにより「自由」（縄を解き体を自由に動かすこと）は拘束され続けたが、「自律」（セイレンの誘惑に打ち勝つこと）は保護されたという話である^{viii}。

この逸話にドゥオーキンの「自由」と「自律」の特徴が顕著に表れている。すなわち「自由」とは目前の行動のレベルにおける欲求・選好に関連する概念であり、ドゥオーキンはこれを「第一次的欲求 (first-order desire)」と呼ぶ。また「自律」とは「自由」に関連する行動を客観的に反省する能力のことを指し、ドゥオーキンはそれを「第二次的反省能力 (second-order reflection)」と呼び、後者の能力こそが人を人たらしめていると主張する (Dworkin,G[1988 : 15], 服部[2000 : 360], 秋元[2004 : 31])。

2-3-2. 自律の中核的要素のひとつとしての「手続的独立性」

しかしドゥオーキンは、「第二次的反省能力」は「自律」の十分条件ではなく、反省過程の独立性の担保が必要であるとしている。ドゥオーキンはこの独立性の形態について「手続的独立性 procedural independence」と「実体的独立性 substantive independence」という 2 つの形態を提示する。「実体的独立性」は当該個人が、他者の意見や判断内容に適宜依拠しつつも、あくまで自身による判断を最終的なものとする「強い」自己に基軸においた形態を指す。これに対し「手続的独立性」は、他者のオーソリティーの吟味さえしておけば、その他者の意見や判断内容に従って行動したとしても自律は損なわれないというものであり、「弱い」自己に基軸をおいた形態を指す。そしてドゥオーキンは後者の「手続的独立性」を「第二次的反省能力」とともに「自律」の中核概念と位置付けるのである (Dworkin,G[1988 : 18], 服部[2000 : 360 - 361], 秋元[2004 : 31 - 32])^{ix}。その理由は、「実体的独立性」は国家の正統性、法的権威、友人やある特定の主義・主張への同調・関与といった、必ずしも自律を制約するとはいえない現実社会の諸価値を退けるおそれがあるからである (Dworkin,G[1988 : 22 - 26], 服部[2000 : 364 - 365])。

「手続的独立性」はその内容のとおり、他者の意見を全く受け入れずに純粹に自己の判断のみで行動するということを指してはいない。「手続的独立性」の「独立」とは、「その人自身の価値評価」(服部[2000 : 361])を侵されていない状態という意味であり、その限りにおいて他者の意見の受け入れは当然認められ、それは「自律」を損なうものではないのである。

以上からドゥオーキンによる自律論の特徴を大きく 2 点にまとめることができる。第 1 は、当該個人の行為や判断が当人のものと見なすことができないものでない限りは他者の権威の正統性を認め、その他者の判断の影響（介入）を受けても自律を損なうものではないとした点である。このことは自律における支援／介入の正当性を示すものとも言える(服部[2000 : 365 - 368], 秋元[2004 : 35])。第 2 は、第 1 の特徴のように「弱い」人間像を設定することにより、自律の「間口」を広げた点である。

2-4. 自己決定権の位置 — 憲法学の議論から —

ここまで「自己決定／自律」について整理・検討してきたが、本節では主に日本の憲法学における自己決定に関する議論、すなわち「自己決定権」についての整理を行う。憲法学における自己決定権に関する中心的議論は、特に①仮に自己決定権を基本的人権の1つと定置した場合、自己決定権の及ぼす範囲はどこまでか、②そもそも自己決定権は基本的人権の1つといえるのかそれとも否か、という2点に収斂することができる。本稿では憲法学における人格の扱われ方を基軸として上述2点の論点整理を行う。

2-4-1. 自己決定権の範囲 — 「人格的自律権」説と「一般的自由権」説 —

憲法学における自己決定権に関する論点の1つはその範囲である。日本ではこの論点について、憲法13条のいわゆる「個人の尊重（前段）、生命、自由および幸福追求権（後段）」の解釈を基軸として、①「人格的自律権」説、②「一般的自由権」説という2つの立場に大別することができる（竹中[1993]、同[1996]、松井[1995]）。

1) 「人格的自律権」説

「人格的自律権」説の代表的論者として佐藤を挙げることができる（佐藤[1988]、同[1989]、同[1995]）。第1章でも若干言及したように、佐藤は基本的人権を「人が人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在としてあり続ける上で不可欠な権利」（佐藤[1995: 392]）と定義し、基本的人権の基礎に人格的自律（personal autonomy）の考え方を定置させる。佐藤は「自律」について「人が他者の意思に服することなく、“自己の生の作者である”ということ」と述べ、それそのものに価値のある「本質的価値」として位置づける（佐藤[1989: 86]）。そのうえで佐藤は憲法13条後段を、憲法第3章に明記された「各種の権利・自由を包摂する包括性を備えて」おり、「各個別的基本権規定によってカバーされず、かつ人格的生存に不可欠なもの」を保障する『基幹的な人格的自律権』とでも称する性質のものとし、これを「狭義の『人格的自律権』」とする（佐藤[1995: 448]）。

佐藤は人格的利益に関連するものとして8点を挙げるが、そのうち「狭義の『人格的自律権』」として具体的に、①「生命・身体の自由」、②「人格価値そのものにまつわる権利」、③「人格的自律権（自己決定権）」、④「適正な手続的処遇をうける権利」、⑤「参政権の権利」の5つを抽出し、③を「最狭義の人格的自律権」として自己決定権にほぼ相当するものと定置する（佐藤[1995: 449 - 465]）。さらに佐藤は③を、i「自己の生命、身体処分にかかわる事柄」^x、ii「家族の形成・維持にかかわる事柄」、iii「リプロダクションにかかわる事柄」、iv「その他の事柄」の4つに大別し、特にivの例として佐藤は、民法学の分野から私事（プライバシー）の権利について論じている山田の『私事と自己決定』（山田[1987]）^{xi}を参考にして、「服装・身なり・外観、性的自由、喫煙、飲酒、スポーツ・登山・ヨット等々」（佐藤[1988: 8]）を挙げる。しかしこれらについては「人格的自律にとっていわば周辺部に位置するもの」（佐藤[1989: 97]）と位置づけ、「人によっては大事なものであるが、それ自体が正面きって人権かと問われると、肯定するのは困難」（佐藤[1995: 461]）とし、i～iiiと比較して明らかにその重要性に差をつけている。

佐藤の所論の特徴としては、①人格的自律性を持った存在としての人を基本的人権の基礎に置いている点、②幸福追求権の範囲を人が人格的自律として存在するのに不可欠なものに限定している点、の2点に集約することができる。この点そのまま後述の「一般的自由権」説との対立軸となっている。

2) 「一般的自由権」説

「一般的自由権」説を明確に打ち出している論者として戸波（戸波[1993a], 同[1993b]）を挙げることができる。戸波は、人格的自律権説における「最狭義の人格的自律権」の「その他の事柄」に代表されるような、人格的自律権説を主張する側により人格的自律には直接結びつかないとされる事柄に対する憲法の保障の是非を対立軸として、一般的自由権説を定置させている。戸波は人格的自律権説の問題点として4点を挙げる（戸波[1993a : 37-38]）。第1は「自己決定権の範囲を人格的生存に不可欠なもの限定することによって、人権保障を狭める」という点である。第2は佐藤が人権とは言えない事柄についても一定の憲法上の保護を及ぼす場合があると述べている点（佐藤[1995 : 461]）を指摘し、「人権ではない自由（と人格的自律権説側が主張している自由 — 筆者注）に対する制限についてなぜ必要性・合理性の有無が審査され、それが否定されうるか」という点である。第3は第2点と関連して、「憲法上の人権でなくとも、人格に関係しているがゆえに場合によって憲法上の保護が及ぶとするのであれば、むしろそれらの権利も人権に含めたほうが妥当ではないか」という点である。そして第4は、「人格的利益とそれ以外のものとの区別が明確ではなく、何が憲法上保護される権利かの決定がきわめて困難であり、そこでは『人権の定義による人権制限』という事態が生ずる」という点である。特に第1点について、「人格的自律を過度に強調すると、人格的な自己決定を行うことが困難な身障者等の人たちの人権を狭める論理に転化しないかという危惧」があるともしている（戸波[1993a : 42]）。

当然、一般的自由権説に対する批判もある。そのなかでも主要な批判は、人格的自律権説を主張する側により人格的自律として存在するのに不可欠な事柄とは言えないとされているものまでをも「人権」とすることによる、いわゆる「人権のインフレ化」（戸波[1993a : 38], 松井[1995 : 45]）である。戸波はこの批判に対し、「憲法規範のレベルでの『人権』と、「現実の行為のレベルでの『人権によって保護される行為』」とに分けることを提唱する。そのうえで、後者の行為は、「憲法上の『人権の行使』と評価され、（中略）人権保障規定の保護を受ける」が、「それらの行為自体をそれぞれ一つの『人権』と解するには及ばない」とし、人権のインフレ化批判をかわしている（戸波[1993a : 38 - 39]）。例えば、最狭義の人格的自律権の「その他の事柄」に挙げられるような行為は、「人権によって保護される行為」であり、それら一つ一つの行為を「人権」と解する必要は無いのである。

戸波は一般的自由権説の意義として、①人権保障の強化、②学校でのバイク乗車や刑務所での面会など、「特殊な法律関係での人権制限に対する救済」に対しての意義、③個人の自由を最上の価値とした人権の基本理念とも適合するという点、を挙げたうえで、いわゆる一般的自由に対する憲法上の保護を及ぼすための論理構成の重要性を提起する（戸波[1993a : 40 - 41]）。

2-4-2. 自己決定権は基本的人権か否か？

ここまで、基本的人権としての自己決定権として、人格的自律権説と一般的自由権説という2つの主張について整理してきたが、両者間の差異を端的に言えば、どのレベルの自由にまで人権を及ぼすのかということであり、少なくとも憲法13条を根拠にして自己決定権を基本的人権の1つとする点については両者とも一致している。この点に疑問を呈している論者として松井を挙げることができる(松井[1995])。松井は両者の主張を概観した上で、特に両者の基本的人権としての自己決定権の捉え方に対して疑問を呈している。

一般的自由権説に対しては、①「自由」と「自己決定権」がほぼ同義で用いられており、「何をするのも自由であり、ありとあらゆる行為が基本的人権として捉えられることになる」が、このように考えることは著しく困難である、②仮に「自己決定権」に、「私的」な領域、あるいは「他人を害しない限り」という限定性を含ませたとしても、社会生活を送る以上他人と関わりを持たない純粋な「私的」領域を想定するのは不可能であり、また「害」の内実も不明確である、③自己決定権をなぜ憲法で保障される基本的人権の1つとしなければならないのかに答えていない、④先述した「人権のインフレ化」の懸念がある、という4点の疑問を提示する(松井[1995: 36 - 37, 45])。また人格的自律権説に対しては、①ある事柄が人格的自律に不可欠かどうかの基準は必ずしも明確ではない、②基本的人権の根拠を人格的自律に求める必然性が見当たらない、③(一般的自由権説による人格的自律権説に対する批判の一つでもあるが)、基本的人権の根拠に人権を定置すると、全ての人間の尊厳を認めることは不可能となる恐れがある、という3点の疑問を提示する(松井[1995: 38, 43, 60])。

松井は両者に対する疑問点を提示したうえで、結局のところ基本的人権としての保護が否定される事柄は、最狭義の人格的自律権のなかの「その他の事柄」にあてはまるような「私事」のみであり、またそれらの事柄が基本的人権とは言えなくとも、その制約には公正な手続きが要求され、且つ不合理な差別は許されないとする(松井[1995: 63])。松井の所論を端的に言えば自己決定権は基本的人権とせずとも憲法上の保護は確保されるとするのである。

2-5. 自己決定／自己決定権に関する論点

以上、本章では「自己決定／自律」及び「自己決定権」に関して、支援／介入の観点から整理を行った。筆者はここで、①自己決定の前提する人間像について、②第1の点をふまえた自己決定概念のオルタナティブとしての「他者との関係性」を土台にした自己決定概念、という2つの論点を提示しておきたい。

2-5-1. 論点1：自己決定の前提する人間像

第1の点についてはトマス倫理学における人格論に顕著にあらわれている。先述のように、トマス倫理学における人間は倫理的行為の主体として理性に基づいた自由な意思をもって行為選択を行ない、その行為に責任を持つと同時にその行為の支配権を持つ存在である。この考え方はカントの自律論、また他者への危害の防御のみを唯一の介入根拠とするミルの功利主義的倫理学へと引き継がれ、自由主義的な思想の根幹となった。小松の指摘にもあるように、そもそも「自己決定」とは「生の具体的な局面で、私たちが絶えず行っている個々の判断や選択そのもののこと」であり(小松[2004: 100])^{xiii}、人が普段、無意

識に行っている行為そのもののことである。しかし例えば緒言で述べた介護保険制度や支援費制度に代表される社会福祉の文脈における「自己決定の尊重」理念の根底には、「自ら」のことは自らで決め、そしてその帰結に対する「責任」も自らが負うこと(=「自己責任」)が「善い」ことであるという「価値」が明瞭に横たわっているように思われる^{xiii}。また4節で検討した憲法学の議論における人格的自律権説は、自律的人格にのみ人権保障の根拠を定置させようとしている。このように自己決定は、少なくとも理念的には「強い」人間像を想定した概念であると言える。

2-5-2. 論点2：自己決定と他者との関係性

しかし、矛盾的な言い方になるが、強い自己であろうが、弱い自己であろうが、自己決定は自己だけで遂行できるものではない。自己決定には良くも悪くも必然的に「他者」の存在が入り込んでくる。ここで言う「他者」は大きく2つに分類できる。1つは、例えばミースが「主体の自律性はある他者(自然, 他の人間, 自己の「下位の」部分)の他律性(他者によって決定されること)に基づいているのである」(Mise, M[1993=1998: 145])と述べているように、自己決定する本人にとってその決定事項を遂行するための「合目的的存在」、あるいは「他律的存在」としての他者である。もう1つは必然的に「強い」自己であることができないと思われる人(例えば緒言で述べた痴呆のある人や重度の知的障害のある人)に対して何らかのかたちで支援を行う他者である。筆者は、2節で検討した補完性原理に内在する個人と社会の相補性、また3節で検討した他者のオーソリティーの吟味さえ怠らなければ他者の判断に身を任せたとしても自律を損なうことにはならないとする手続的独立性は、「強い」自己を前提とする前者の自己-他者関係を解体しつつ、「弱い」自己を前提とする後者の自己-他者関係を土台とした自己決定概念構築の契機となるのではないかと考えている。先述したように、例えば痴呆のある人や重度の知的障害のある人の何かしらの決定とそれに基づく行為が、第三者から見て“自己決定”に見えようが、あるいは他者の言動に影響された決定・行為に見えようが、その決定と行為の性質如何(例えば自己加害行為など)によっては、本人の希望の有無如何に関わらず、必然的に他者が関わらざるを得ない。また緒言で述べたように、全身性障害のある人の自己決定には「介助」というかたちで否応なしに他者との関わりが存在する。他者との関わりが常に、必然的に存在する以上、その関わりの中かで自己決定を考えていかなければならないだろう。

このことは他者との関わりの中かで自己決定を実現していく「場」をどのように創出するかという主題でもある。例えば星加は、日本の自立生活運動における当事者と介助者との関係にみられる「排他性」の検討から、『自分のこと』は自らの行為や決定の結果産出されたものことではなくて、生活上の基本的な行為の領域を指示して「おり」、「決定の対象となる領域はもはや私的所有と個人が制御できる事柄の範囲によって定まるわけではない」とし、「障害者にとっての『自分のこと』と介助者にとっての『自分のこと』が重なる所に、障害者の『自己決定』が実現される」と述べている(星加[2001: 165 - 166])。また稲沢は、自己決定には「対話」を終結/開始させるという両義性があり、対話の開始としての自己決定が許される決定空間の変容の必要性を説いている(稲沢[2000: 18 - 23])。

関わりの中かで自己決定を実現するのは良いとしても、そこに潜む「危険性」も確認しておかなければならない。それは後者の自己-他者関係に内在する「自己決定を保障する

我々（支援する者 ー筆者注）の側の優位」（在原[2000：168]）である。支援する側の優位は、必要以上の介入／干渉を誘引するか、あるいは反対に必要以上に自己決定を特権化しそれが不可能な者を抑圧するという事態を引き起こしやすくなる。後者の関係を深めるためには、当人と支援する者との間には常「自己決定」に対する認識のズレ^{xiv}が生じるということを意識しつつ、自己決定と支援の「境界」^{xv}をどこに設定するかということを検討する必要がある。

以上2つの論点を提示したが、筆者はここで述べた「弱い自己ー他者関係」を土台とした自己決定概念の成立要件のうち最も重要なものが他者による支援／介入であり、その中核としてパターナリズムが定置されると考えている。次章ではこのパターナリズム概念について整理を行う。

第3章 介入／制限の根拠としてのパターナリズム／パターナリズムの根拠

本章では、本論文において中心的に取り上げるパターナリズムについてその概要と主要論者の見解の整理・検討を行う。はじめにパターナリズムについて概観したうえで、主要論者の見解を整理する。次にパターナリズムの様態をその内容と基準に従って整理する。そのうえで主要論者によるパターナリズムの正当化要件について整理を行う。

3-1. 概観

横山によれば、「パターナリズム (paternalism)」という言葉は1881年に登場したが、それより以前から「父権的権威 (paternal authority)」という語は存在しており、16世紀に誕生したこの「父権的」という語が、19世紀の終わりに「パターナリズム」という語になった(横山[1997:166])^{xvi}。

「パターナリズム paternalism」の語義は、fatherを意味するラテン語 PATER に由来している(本田[1989:149], 江崎[1998:65])。

パターナリズムは、一般的に「他人を侵害するのではないし、他人に著しい不快を与えるのでもない。公益にも関わらない。不道徳であるという理由でもない。干渉されるその人のためにという理由で干渉する」と説明される原理とされており(花岡[1997a:14]), 法哲学をはじめ、生命倫理、医療、社会福祉等の分野において議論の対象となっている。邦訳としては、「温情主義」、「家父長的干渉」、「家父長主義」、「父権主義(的権力行使)」、「専断的権威主義」、「保護的温情主義」、「後見的干渉主義」(中村[1981:153], 瀬戸山[1997:238], 江崎[1998:65])等が与えられている。また通俗的には「余計なお世話」、「大きなお節介」等と表現されるように、今日の自由社会においては忌避されるべき概念として捉えられ、その邦訳が表している通り、「父」と「子」との関係のアナロジーで単一的に理解される傾向がある^{xvii}。しかし同時に法の世界においては、法的強制の正当化原理としても論じられている(瀬戸山[1997:238])。またパターナリズムは、干渉・介入の「説明原理」としての意味と、「干渉・介入」あるいは法的意味で用いれば「法律・立法」という2つの意味内容が混在しており(竹中[1998a:177-179], 同[1998b:77], 瀬戸山[2001a:51-52]), 特に前者を「パターナリズム」、後者を「パターナリスティックな介入(行為)」というように区別して使用するのが一般的である。

以下、主要論者の見解を整理したい。

3-2. パターナリズムの見解

先述したように、パターナリズムの概念定義は明確には定まっていない。「パターナリズム」を単一の用語で明確に定めることが困難である主要因は、その「基準」の相違にあると考えられる。次節で紹介するパターナリズムの種類も、「内容」というよりは「基準」による分類であり、論者によってその基準設定に相違がある。筆者は、いずれはパターナリズムの厳密な定義を提示する必要があると考えるが、本稿では各論者による定義を「見解」として紹介するにとどめる。

3-2-1. ドゥオーキンの見解

ミルは父権主義的な意味合いのあるパターナリズムの思想体系を否定することにより『自由論』を生み出した。しかし、この『自由論』によるミルの主張から「逆説的とも思われる解釈」（中村[1982a : 43]）によって新たなパターナリズムの概念を導き出したもののひとつが、ドゥオーキンの論文である（Dworkin,G[1971]）。中村は、この論文について「パターナリズムに関する最近の議論の中では、おそらくは、この問題をはじめて本格的に正面から論じたという意味で先駆的な位置を占める」と位置づけている（中村[1982b : 135]）。

ドゥオーキンはパターナリズムを「もっぱら、その強制を受ける人の福祉 (welfare), 善 (good), 幸福 (happiness), 必要 (needs), 利益 (interests) また価値 (values) に関連する理由によって正当化される、個人の行為の自由への干渉」と定義する（Dworkin,G[1971 : 20]）。中村は、このドゥオーキンのパターナリズム概念は以下の3つの要素から成り立っていると述べる（中村[1982b : 140]）。第1は介入行為が被介入者の利益のためになされるという点、第2は自由への干渉を含む点、そして第3は自由への干渉が第1の要素によって正当化されるという点である。このようにドゥオーキンのパターナリズム論は、「自由への干渉」＝「強制」を含むこと、及びその干渉・介入が「正当化」されることが前提となっている^{xviii}。

先述したように、ドゥオーキンは、ミルが『自由論』において契約の「若干の例外」として挙げているいわゆる「奴隷契約」は無効であると述べた部分（Mill,J.S [1859=1971 : 204 - 206]）を引用して次のように述べる。すなわち「このような契約が無効であることの主要な理由は、個人の将来の選択の自由を保護する必要性があるという点である」。そのため、被介入者のより広い範囲の自由を保護するためであれば、限定的ではあるものの、目前の選択に対するパターナリスティックな干渉は正当化されるということをミルは認めているというのである（Dworkin,G[1971 : 27 - 28]）。ドゥオーキンはミルの所論について、基本的には功利主義的計算に即した理論展開（行為の帰結に基づいたパターナリスティックな干渉行為の利益と強制を受けることの比較考量）をしていながら、1 個の人格としての人による「選択行為」にはそれ自体に価値を与えていることに対する矛盾を示す。そのうえで、結局のところミルは、選択の自由に関する価値についても、上述のように比較考量によってはパターナリスティックな介入の余地をミル自身が認めているのだとドゥオーキンは主張するのである（Dworkin,G[1971 : 27], 中村[1982b : 146 - 147]）^{xix}。ドゥオーキンや次に挙げるハートは、ミルの『自由論』を自身のパターナリズム論の主要な理論的根拠としている。

3-2-2. ハートの見解

第1章のモラリズムの箇所整理したように、ハートはデヴリンに対する道徳の強制論への批判というかたちで自身のパターナリズム論を提起している。またハートはパターナリズムを、あくまで侵害から個人を「保護」する原理として見ており、ドゥオーキンのように個人の「善や幸福の増大」のためという理由は除外している。

先述したようにハートもミルの『自由論』を自身のパターナリズム論の根拠としているが、ハートは侵害原理における侵害の範囲を限定つきで被介入者自身に対する侵害にまで広げている。このことについてハートは、第1章でも取り上げたように、ミルの侵害原理

は「欲望が比較的安定し、外部からの刺激によってあまり感わされることのない、中年男性 (middle-aged man) の心理を標準にしすぎている」とする。そして「適切で自由な選択や同意をさせることの意義を減じさせるような要因が広い範囲で益々増大していることが認識されている」ことから、「個人の選択や同意が、十分な反省や結果の正しい評価なしに行われている」場合には個人に対し法的干渉が正当化されるとしており (Hart,H.L.A[1963 : 32 - 33]), その限りにおいて侵害原理を「自己加害阻止」まで拡大する必要性を述べている。

3-2-3. クライニッヒの見解

クライニッヒはパターンリズムを行動の形式ではなく「善の確保のために」という理由付けにおいて以下のように捉えた。すなわち、「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に関してパターンリスティックに行為している」(パターンリズム研究会[1983 : 119])。クライニッヒは自身のパターンリズム論の特徴を、主にドゥオーキンの定義との対比を念頭に入れて、以下の4点にまとめている (パターンリズム研究会[1983 : 118-119])。第1は介入の正当化を要件にしていなかった点である。先述のようにクライニッヒはパターンリスティックな干渉を単純に当該個人の善のためということのみで捉えており、ドゥオーキンとは異なり正当化を要件には含めていない。第2は次項で整理するパターンリズムの様態の1つである「純粋型 (直接的) パターンリズム」と「非純粋型 (間接的) パターンリズム」をパターンリズムの一例とした点である。第3は当該個人自身も「善」と認めていることを達成するための干渉・介入もパターンリズムの一例とした点である。このことは還元すれば「強制」=「自由への干渉」は必然的要素ではないという主張である。クライニッヒは、例えば生活保護における事実上の現物支給のようなケース (その使い道について「表面的」には何ら「強制」は行われていない) もパターンリスティックな干渉に含めている。第4はこれも次項で整理するパターンリズムの様態の1つである「積極的パターンリズム」と「消極的パターンリズム」のうち、ハートとは異なり、「積極的パターンリズム」もパターンリズムの一例とした点である。

以上三者による見解を紹介したが、この他パターンリズム論については、本稿でも各所で引用している中村によるパターンリズム論に関する一連の論考^{xx}や澤登らによる澤登編 [1997]がある。また、先述のドゥオーキンの論文や、後述する「弱いパターンリズム」と「強いパターンリズム」を指摘したファインバーグ (Joel Feinberg) らの論文を所収した、ザルトリュース (Rolf Sartorius) の編集による Sartorius,R(ed.)[1983]がある^{xxi}。

3-3. パターンリズムの様態^{xxii}

①「純粋型 (直接的) パターンリズム」と「非純粋型 (間接的) パターンリズム」

「純粋型パターンリズム」(pure paternalism) は、被介入者と保護 (利益) を受ける人とは「同じ」である場合を指すのに対し、「非純粋型パターンリズム」(impure paternalism) は、被介入者と保護 (利益) を受ける人とは「別」である場合を指す。後者の例としては、煙草の製造・販売の禁止 (喫煙者を護るために業者に介入する)、被害者の依頼による被害者自身の囑託殺人のように被害者の同意を犯罪の免責事由としない (被

害者を護るために加害者に介入する)等が挙げられるが、いわゆる「侵害原理(他者危害原理)」との相違点は、保護(利益)享受者が当該加害行為に積極的に同意または加担している点である。

②「積極的パターナリズム」と「消極的パターナリズム」

「積極的パターナリズム」(positive paternalism)は、被介入者の善や福祉を「増大」させることを理由に行う干渉・介入を指すのに対し、「消極的パターナリズム」(negative paternalism)は、主に善や福祉の「減少を阻止」するような干渉・介入行為を指す。

③「強いパターナリズム」と「弱いパターナリズム」

「強いパターナリズム」(strong paternalism)は、被介入者の行為が責任能力を問えるもの(被介入者が任意の状態)であったとしても干渉・介入を行う場合であるのに対し、「弱いパターナリズム」(weak paternalism)は、被介入者の行為が責任能力を問える状態ではないと推定できる場合(被介入者が任意の状態ではない)に干渉・介入を行う場合を指す。この「強い/弱いパターナリズム」は、パターナリズム正当化議論の焦点となっている。また、人間の合理性、意志力、自己利益に関する行動には(外的圧力等の如何に関わらず)共通して一定の限界があるという人間像を前提にした「行動心理学的法経済学」という新潮流が、90年代後半から主に米国で展開されていることに留意する必要がある

xxiii

④「強制的パターナリズム」と「非強制的パターナリズム」

「強制的パターナリズム」(coercive paternalism)は、個人の自由への干渉・介入という形をとる場合を指すのに対し、「非強制的パターナリズム」(non-coercive paternalism)は、個人の自由への干渉・介入＝「強制」を表面的には行わない場合を指す。クライニツヒの言う生活保護などにおける事実上の現物支給(例として医療扶助)等のケースは後者にあたる。

⑤「身体的・物質的パターナリズム」と「精神的・道徳的パターナリズム」

「身体的・物質的パターナリズム」(physical paternalism)は、被介入者が自身に対して惹起しようとしている害が身体的・物質的である場合を指すのに対し、「精神的・道徳的パターナリズム」(moral paternalism)は、その害が精神的・道徳的害である場合を指す。後者の「モラル・パターナリズム」と第1章で介入根拠のひとつとして整理を行った「モラリズム」との違いは、そのモラルの対象範囲と介入の目的の2つに収斂される。すなわち、①当該個人が“自己モラル”に反した行為を行おうとしていることに対して、その個人のために介入を行うことが「モラル・パターナリズム」であり、②当該個人が“社会のモラル”に反した行為を行おうとしていることに対して、その社会のモラルそのものを護るために当該個人に介入を行うことが「モラリズム」となる(中村[1998:205-210])。

⑥「能動的パターナリズム」と「受動的パターナリズム」

「能動的パターナリズム」(active paternalism)は、被介入者の福祉や善を保護するために被介入者に何らかの行為を「行わせる」ための干渉・介入を行う場合を指すのに対し、「受動的パターナリズム」(passive paternalism)は、反対に「止めさせる」ための干渉・介入を行う場合を指す。

⑦「形式的パターナリズム」と「実体的パターナリズム」

「形式的パターナリズム」は、個人の尊厳を確保・実現するために欠くことのできない生物学的・社会的必須条件の保障を目的とした、自己決定を可能とする「環境整備」としての干渉・介入を指すのに対し、「実体的パターナリズム」は、「自己決定の実現結果としての実体を本人自身のために否定する場合」を指す。

3-4. パターナリズムの正当化原理

パターナリズムの「正当化」については、ドゥオーキンやハートのように正当化できる干渉・介入だけをパターナリズムとしている場合や、クライニッヒのように「被介入者のため」という理由で行われる行為をほぼ全てパターナリズムとしたうえで正当化要件を定めている場合もある。またその基準についても、論者によって様々な見解がある。本節では代表的な正当化原理として、ドゥオーキンの合理的人間モデル、クライニッヒによるパーソナル・インテグリティに基づくモデル、そして中村直美のモデルについて整理を行いたい。

3-4-1. パターナリズムの正当化要件1：ドゥオーキンの合理的人間モデル

ここではドゥオーキン論文とともに、中村の解説論文も参照しながら整理を行う。先述のようにドゥオーキンは、正当化が可能なパターナリスティックな介入のみをパターナリズムと定義している。そのため本節の表題のように「(ドゥオーキンによる)パターナリズムの正当化要件」という主題の立て方は厳密に言うところでは正確ではない。ドゥオーキンに限って言えば、本節の主題はより正確には「(ドゥオーキンによる)パターナリズムの要件(の1つである正当化原理について)」となる。

ドゥオーキンは、介入の正当化の最も基本的な原理として、被介入者の介入行為に対する「同意」を挙げる。しかし、もし単純に「同意」のみを正当化原理とするならば、先述のドゥオーキンの見解に内包する3つの要素のうちの1つ、すなわち「自由への干渉＝強制」とは、全く矛盾するとは言いきれないものの、基本的には相容れないものになると思われる。そこでドゥオーキンが提起するのが「合理的人間モデル」である。これは「十分に合理的な人であれば、保護の形態として承認する」ということを基準に介入の正当化の可否を判断するモデルである(Dworkin, G[1971: 28], 中村[1982b: 140])。

しかし、「合理的」の中身を普遍的な意味合いにおいて定義することは困難であり、当然のことながら個々人の判断のレベルにおいて常に価値の競合が起こりうる。価値の競合が起きた場合、どちらの選択を合理的とするかの判断を果たしてどこまで「客観的」に行えるのかという問題がある(例えば宗教的理由に基づく輸血拒否のような事例)。このように価値そのものについての合理性の判断が困難な場合は、結局のところ競合する価値同士を

後述のように最大公約数的な何らかの価値基準に従って比較衡量したうえでその合理性の判断を行うことになる。中村はドゥオーキンによる不合理な判断の例とそれに対する干渉の正当化の可否について3つに要約している。すなわち、①認識が不合理である場合、②価値の衡量そのものは正しく行われているのに、意思の弱さ故に、合理的に行為できない場合、そして③価値の衡量そのものが不合理な場合、である（中村[1982b : 149]）。①は当該個人が行為の結果について認識不足や誤りがあるまま、重大な事態を引き起こす可能性の高い行為（窓から飛び降りる等）を行おうとしているような場合を指す。ドゥオーキンはこの場合はその行為に対する干渉は許されるとする。②はある行為に対する価値の比較衡量は正しく行われているにも関わらず、実際行為する際にその判断を無視してしまうような場合を指す。ドゥオーキンはこの場合も比較衡量に基づいた選択をするよう干渉することが許されるとしている（例えばシートベルト着用の煩わしさと非着用の結果起こりうる事態との比較）。③は、例えばシートベルト着用の際のメリット（万が一の事故の際の安全性の相対的な増加）とデメリット（着用にまつわる煩わしさ）の比較衡量の結果、合理的判断に従えばシートベルトの着用を選択するはずであるにも関わらず、着用のデメリットを過大視するような判断をする（シートベルトは面倒なので着用しない等）場合を指す。③についてドゥオーキンは、例えば着用を促すような干渉行為に正当化根拠を与えることには消極的だと言う。中村自身はここで、なぜドゥオーキンは③に関しては介入行為を正当化することに消極的にならざるを得ないのかと疑問を呈している。中村はその理由として、ドゥオーキンの主張は「評価のちがひ（誤り）が区別のメルクマールになっている」ということを挙げる（中村[1982b : 150]）。すなわちドゥオーキンは、明確な価値判断（①）と選択（②）の誤りが認められる場合のみ、当該個人に対する介入は正当化できるとしており、③のように当該個人の単なる評価の違いとも言える判断に対しての介入行為は消極的にならざるを得ないとするのである。しかし中村の言うように、③の場合においても例えばシートベルト着用／非着用については、重大事故の蓋然性ということを見ると、決して評価の違いというだけでは済まない場合も十分あるため、①、②と同じく③についても干渉が許されるのではないかとしており、③については介入に消極的にならざるを得ないということについてのドゥオーキンの説明不足を指摘している。

ドゥオーキンは以上のような人の合理的判断に影響を与える要因として、①その決定から生ずる結果が何らかの意味で不可逆的である場合、②極端な心理的・社会的圧力下において決定がなされる場合、③当該決定の危険性が、当人に理解されていないか正しく評価されていない場合等を挙げている（Dworkin,G[1971 : 31 - 32], 中村[1982b : 150 - 152]）。

中村は以上の所論から、ドゥオーキンがパターンリズム正当化原理として「(普遍的・抽象的な意味における 一筆者注) <合理的な人間ならばそのパターンリスティックな干渉に同意できるか>を用いようとしていることは明瞭である」としたうえで、その構造を5段階にして次のように要約している。すなわち、①「自由という価値は侵害されてはならない」、②「大人であっても、子供と同様に、知識・思考能力、(己の欲するところを)遂行する能力において欠陥を有する」、③「そのような大人へのパターンリスティックな干渉は、実は、彼らが十分に合理的であれば為したであろうことを行うものである」、④「このような干渉は彼らの(真の)意思には反しない」、故に⑤「このような干渉は実際は、自由への干渉とはならない」（中村[1982b : 153]）。

筆者は、ドゥオーキンの合理的人間モデルには、①「自由」を至上の価値とし得るか、それとも手段と捉えるか、②「合理的」の意味の不確定性、③選択を誤る自由も自由の内か、それとも枠外なのか、という3つの論点があると考えます。特に合理的人間という場合の「合理的」の意については、それを抽象的・普遍的なものとしてみるか、あるいは個別的・具体的（あるいは相対的）なものとしてみるかによって、干渉を行う際の基準に大きな差が浮上してくるようになると思います。また筆者はドゥオーキンの同意モデルの内実を正確に言い表すのであれば、「仮定的同意モデル」あるいは「推定的同意モデル」と呼称したほうが良いと考えます。

ドゥオーキンの合理的人間モデルが、どちらかというとも抽象的・普遍的な人間を想定しているのと比較して（中村[1982b: 155 - 160]）、次に述べるクライニッヒのパーソナル・インテグリティに基づく正当化原理は、どちらかと言うとも個別的・具体的な人間を想定している。

3-4-2. パターナリズムの正当化要件2：クライニッヒによる正当化モデル

ここではクライニッヒによる正当化モデルについて、主にパターナリズム研究会によるクライニッヒ論文の詳細な解説翻訳論文（パターナリズム研究会[1983]、同[1987]、同[1988a]、同[1988b]）を土台にして、適宜花岡論文（花岡[1997b]）等を参考にして整理を行いたい。

先述のようにクライニッヒはドゥオーキンと異なり、「正当化」をパターナリズムの要件には含めておらず、正当化原理は別個に検討している。クライニッヒはパターナリズム正当化原理の5つの「候補」について検討を行っている。すなわち、①「相互連結性に基づく議論」、②「将来の自己に基づく議論」、③「帰結主義者の議論」、④「同意を基礎とする議論」、そしてクライニッヒが最も「見込みがある」としている⑤「人としての完全性（personal integrity）に基づく議論」である^{xxiv}。

①相互連結性に基づく議論

①は個人の「社会性」に注目した原理である。クライニッヒは相互連結性原理には、「個人的関心事がそれ自体社会の関心事」であり、「コミュニティというのは、単に生存のための諸条件を用意するだけ」であり、「コミュニティというものを、人間の繁栄のためのコンテクストとして見なす」という考え方が基盤にあるとする。そのうえでこの原理における3様の「他者」を提示する（パターナリズム研究会[1987: 134 - 137]）。第1は「他者としての自己」である。これは「自己実現というのは、我々はその構造部分となっている社会やコミュニティからの漸次的相違・分化によって形づくられるのではなく、その伝統や構造の中にもまれていくことによってつくられる」という考え方を基盤とするものであり、例えば「自滅」行為などは単なる個人的問題の枠を超えてそのコミュニティへの侵害行為と見なす考え方であり、そのため当該個人に対する介入は正当化されるという考え方である。第2は「生存に必要なものとしての他者」である。これは第1の他者とは対極に位置するものである。人間の生存に必要な生産は協同と相互援助により達成される。また幼児に代表されるように他者の助力を積極的に必要な者もいる。そのため人は常に他者の生存ニーズを助力することができるよう自らを保持しておく義務があるという考え方

を基盤にした考え方である。第3は「繁栄のために必要な他者」である。これは人間の繁栄は個々人と社会環境との相互作用を通じて達成されるものであるとする考え方である。第3の他者ではより具体的に5つの他者が想定される。すなわち、①個性の発達は他者からの刺激に誘引されるものとしての「創造的刺激としての他者」、②共通の関心にもとづく集団的活動を通じてのみ達成されるものとしての「パートナーとしての他者」、③自分の利益を追求するためのものとしての「道具としての他者」、④自分自身と同様の存在としての「分身としての他者」、⑤自身の不完全さを他者の発展によって埋め合わせるとする「成就としての他者」である。

以上のように相互連結性に基づく議論では、「自己保存」という目的のため、コミュニティの第一義性と様々なレベルにおける他者の存在を想定しており、このことを根拠として介入の正当性を示そうとする。しかしクライニッチは、例えばミルなどが相互関係の重要性に気づいていたにも関わらずそれを達成するものとしてのパートナーリズムには強固に反対した理由として、自己の欠点が直接的に他者の損失に結び付くとは必ずしも言えないという考え方を持っていたことを挙げる。また「利益享受」と「侵害」とは別に検討すべきことであり、さらに他者からの様々な刺激はあくまで任意に達成されるべきものであるとしており、結局のところクライニッチは、介入の正当性原理としての相互連結性原理は、「他者への義務の割り当てが確立しうる場合の文脈で意味をもつ限定された妥当性、有効性」をもつにすぎない原理とする。

②将来の自己に基づく議論

②は、「人間は実際にしばしば、ばかげた、思慮に欠ける、一時的利害関心に従った選択をしてしまう」という人間像を土台にした原理であり、当該個人の「将来」(の自由)のために「当面」の危険な行為(あるいはそれに準ずる行為)に対しての介入は正当化されるというものである(パートナーリズム研究会[1987: 137-138])。しかしクライニッチはヘルメット着用の強制を例に取りこの原理の難点を示す。すなわち、例えばある者がヘルメットをかぶらずにオートバイを運転していて事故に遭遇することにより、心変わりをしてヘルメットをかぶるようになったという例を想定した場合、そもそも全てのオートバイ運転者が事故に遭うわけではない、ということがすぐに想像できる。また着用の強制を受けたもの全員が心変わりをするとは限らない。強制され自由を侵害された感覚を抱きつつ嫌々ながらもしょうがなく一生ヘルメットをかぶり続ける人もいるであろう。この場合は「将来」にわたって「思慮に欠け」、永続的に自由を侵害されることになり、保護すべき「将来の自己」とは何であるのかという根本的な問題が想起されることになる。

③帰結主義者の議論

クライニッチは③について、「自由の道具性」としての議論と、「自由の増大」としての議論という帰結に関する2つの道筋を想定する(パートナーリズム研究会[1988a: 121-124])。「自由の道具性」の議論については言葉どおり自由を将来の利益の増大のための手段と捉えたうえで、必要ならば自由を制限できるとする議論である。換言すれば、人は自分の将来の福祉に対しても、不十分な理解や軽率で誤った判断をするものであり、そのような誤った判断による帰結に導かないための介入は正当化できるという原理である。「自由

の増大」とは、自由に最上の価値をおき、自由の促進あるいは保護という観点から自由を制限できるとする原理である。但し、特に「自由の増大」に関しては、自由の計量化の現実性の問題、「誤る自由」の問題、ある行為が将来の当該個人の生活に必ずしも（悪）影響を与えるとはいえない（例：飲酒、喫煙と疾患との相関関係、シートベルト・ヘルメットの未着用と事故あるいは事故を起こした時との相関関係等々）という問題、当該個人の個性の抑圧という問題が浮上する。

④「同意を基礎とする議論」

④はいわゆる「意思モデル」を基礎としている。同意モデルはドゥオーキンの正当化モデルの中核的要素でもあるが、先述したように、パターナリズムの構成要件を吟味したとき、果たして「同意」はパターナリズムとの「同居」が可能であるかという問題が浮上する。筆者は、ドゥオーキンの同意モデルはあくまで抽象的・普遍的な合理的人間モデルを基盤にした仮定的・推定的同意モデルと表現したほうが良いのではないかと既に述べた。但し先述のとおり、クライニッヒの場合はドゥオーキンとは異なり、パターナリズムの構成要素に「自由の制限」を含めてはいないため、現実場面における当該個人の実体的同意とパターナリズムとの同居の可能性は相対的に高いと言える。しかしその際の同意は、信頼性・妥当性のレベルにおいて相当の幅を生む可能性を併せ持っている。クライニッヒはドゥオーキンの主張する同意モデルに近いものから、実体的な同意に近いものまで、「事前の同意」、「真意」、「予期される同意・期待される同意」、「事後的同意」、「仮定的合理的同意」の5つのパターンを提示する（パターナリズム研究会[1987: 138 - 143]）。

「事前の同意」は、人間の「誘惑」や「墮落」に対する「弱さ」を認めたくえて、そのような弱さから生じる結果から自分自身を守るために、強制的介入も含めた何らかの介入を自身に対して行うように事前の同意のうえで他人に依頼しておくことによって、利益の擁護・増進を確保するという原理である。具体的な例を挙げれば民法における成年後見制度がある^{xv}。成年後見制度は保護の対象に制限がある等、「事前の同意」原理と単純にイコールで結ぶことはできないが、その正当化原理の土台はこの事前の同意原理であると言えるだろう。

「真意」はその言葉どおり、当該個人の「真の意思」に反しなければ、実際上の意思（『経験によって確かめられる』意思）を反映したレベルの行為に対しての介入は正当化されるという原理である。但し「真意」論は、個々人の欲求を、「別の性格を有する虚構の欲求」に取って代わる可能性があると言う意味で、全体主義的傾向を内包するという危険性も併せ持っている。また筆者は、「真意」をあくまで個別的・具体的な当該個人の経験に基く「真の意思」と捉えるのであれば、次の「予期される同意・期待される同意」とほとんど違いはないのではないかと考える。

「予期される同意・期待される同意」は、当該個人の「以前の行動をみると、もし同意することができたなら同意しただろう」ということを土台に介入を行う同意モデルである。しかしこのモデルは、後述のクライニッヒによる中核的な正当化原理である、「全体としてそのひとたらしめているところの、信条・傾向・態度・目標・関係・ライフ・プランの総体性」としての「人としての完全性」（personal integrity）に沿った介入であれば正当化できるとする原理で説明可能となるため、クライニッヒはあえて同意を根拠にする必要は

無いとしている。

「事後の同意」とは、現在の介入は当該個人の将来の同意によって正当化されるという原理である。最も分かりやすい例は「親」による「子」に対する関わりを挙げることができる。この事後の同意には、「同意」に値しないとされる 3 つの場合、すなわち、①いわゆる「洗脳」の場合、②当該個人の信条や価値観を捻じ曲げた結果、同意が生じる場合、③当該個人に対して重要な情報を与えれば同意を控えたり取り消したりする可能性がある場合がある。またそもそも「あらかじめ知ることはできないからこそ、事後の同意は賭けといわれる」ように、その正当性に疑問も残ることになる。

「仮定的合理的同意」は、実際にドゥオーキン論文を参照していることなどから、先述したドゥオーキンの同意モデルを指しているものと思われる。すなわち、「現実の同意を引合いにだす代りに、實際上合理的で正当化する介入とのかかわりが引合いにだされる」(パターンリズム研究会[1987: 141])。当然先述のドゥオーキンの同意モデルの箇所でも述べた論点が存することになる。またクライニッヒは「合理的」について、「合理的なひとということには、権力を掌握している者の見解や価値観あるいは支配的イデオロギーを反映する傾向がある。したがって、同調性とか党派的解釈の餌食にされる」(パターンリズム研究会[1987: 141])と述べるとともに、いわゆる「平均人」という概念の無意味さを挙げる。

以上からクライニッヒは、パターンリズム正当化モデルとしての「同意」については、「事前の同意」論のみが正当化原理の候補の 1 つと定置することができ、その他の同意モデルは介入の正当化には直接は結びつかないとしている。

⑤ 「人としての完全性 (personal integrity) に基づく議論」

「同意」の箇所でも述べたように、クライニッヒはパターンリズム正当化モデル候補の中で、「もっとも見込みのあるもの」として、「人としての完全性 (personal integrity)」を挙げている (パターンリズム研究会[1988a: 124-130])。本節でも随所で依拠しているクライニッヒ論文の翻訳解説を行っているパターンリズム研究会は、上述のとおり personal integrity を「人としての完全性」と訳している。しかし、例えばドゥオーキンの言う「合理的人間」はどちらかと言うと抽象的・普遍的な人間像をモデルにしているのに比べて、クライニッヒのパーソナル・インテグリティモデルにおける人間は、以下で整理するように、被干渉者個々人のライフプランを反映させている点で、個別的・具体的な人間像を想定している。その意味において筆者は、普遍的な人間像という要素の強い表記である「人としての完全性」という訳が適切かどうかについては若干の疑問が残る。筆者は以下では花岡に依拠して (花岡[1997b])、「パーソナル・インテグリティ」とそのまま表記する。

クライニッヒはパーソナル・インテグリティがパターンリズムの正当化根拠となる理由について次のように述べる。「各人の自己決定が最大限に尊重されなければならないとするリベラリズムの理論は、その人の『人間的資質 (human nature)』が、少なくともその事柄に関しては十分に形成されていることを前提としている。しかし、すべての人の資質が完全に形成されているわけではなく、むしろ、人は(「任意」の状態であっても 一筆者注)未発達・未調整な能力の束である。不注意、軽率、近視眼的思考などによって、その人の能力の完全な発達が妨げられている。それらの欠点は、人としての完全性を阻害し、思う

ようなライフ・プランの形成を妨げる。このような欠点や本来の姿からの逸脱が重大な結果をもたらすことはそう多くはないが、時として、人としての不完全性のゆえに、その行為の価値につらあわぬような悲劇がひきおこされてしまうのである」。 (パターンリズム研究会[1988a : 124])。そのため、当該個人のある行為が、「恒久不変の、中心的な企図 (project)」を危険にさらす場合、あるいは「その人の決して高くないランクの欲求を反映しているような場合」における「善意の介入」は、当該個人のパーソナル・インテグリティを侵害せず、同時にパーソナル・インテグリティを保護することになるのである。この主張は必然的に、先述した「強いパターンリズム」をも正当化することにもなる。

クライニッヒがパターンリズム正当化原理として最も見込みがあるとするこのパーソナル・インテグリティに基づく原理に対しては大きく分けて 3 つの立場からの反論がある。第 1 は当該個人の個性を抑圧するのではないかという批判、第 2 は「強いパターンリズム」反対論者からの批判、そして第 3 はパターンリズムを認めない立場からの批判である (パターンリズム研究会[1988a : 125 - 128])。

第 1 の当該個人の個性抑圧批判は、さらに 2 つの批判に分類される。1 つ目は企図形成権の侵害、2 つ目は介入による当該個人の他の企図をも危険に陥れることに対する危惧である。

1 つ目の企図形成権に対する侵害とは、当該個人の任意の行為に対するパターンリスティックな介入は介入者の判断が被介入者としての当該個人の判断に「とってかわる」ことになってしまい、結果的に当該個人の個性を抑圧し、当該個人を介入者の「利他主義の道具ないし手段」として取扱うことになるという批判である。この批判に対してのクライニッヒの反批判の要点は「介入者の判断」である。クライニッヒは、パーソナル・インテグリティに依拠したパターンリズムは、決して介入者の判断を押し付けているわけではなく、当該個人により「恒久的で高いランクにある企図」に基いての介入であり、それは介入者自身の枠組みで判断しているわけでもなければ、介入者の主義主張のために行われるものでもないと主張する。

2 つ目の、介入により当該個人の他の企図をも危険に陥れることに対する危惧についてクライニッヒは次のように説明する。当該個人内に存する企図相互間には既に介入者による介入以前に緊張関係が存在しており、そもそもある企図の選択により他のものが危険にさらされるような状況下においてパターンリスティックな介入は行われる。すなわち、「パターンリストの干渉 (interfering) は、すでに存在しているこの緊張を反映しているにすぎないのである」。換言すれば、パターンリスティックな介入行為は被介入者のパーソナル・インテグリティに基づいた企図の優先順位に沿った介入であり、決して介入者の価値を押し付けるものではないのである。

第 2 の「強いパターンリズム」反対論者からの批判に対しての反批判は、既にクライニッヒのパーソナル・インテグリティに基づく正当化原理自体にその説明が内在されていると言える。クライニッヒは述べる。すなわち、「完全に任意な状態」=「絶対的任意 (absolute voluntariness)」というものが理念型として定置することはできたとしても、実際上そのような状態を想定できる場合はほとんどないと言って良いであろう。「脅迫、誤解、興奮、判断の曇り、理性の未熟や欠点などが少しでもあれば、その限りにおいて、その選択は任意性を欠くことになる」 (パターンリズム研究会[1988a : 126])。そしてこのような「相対

的任意 (comparative voluntariness)」の状態が直ちに弱いパターナリズムの対象となるわけではない。クライニッヒは強いパターナリズムと弱いパターナリズム双方の対象となる状態について「絶対的任意」の状態であるかどうかを基準とはせずに、「相対的任意」の状態の「度合い」を基準とするのである^{xxvi}。

第3のパターナリズム自体を認めない立場からの批判についても、さらに2つの批判に分類される。1つ目は強いパターナリズムに伴う「道徳的危険」という負担、2つ目は被介入者の「不快感」である。

1つ目の批判についてクライニッヒは次のように反批判を行う。介入者によるパターナリスティックな介入は、決して「お節介」でもなければ介入者の価値を押し付けようとするものでもない。その介入はあくまで被介入者本人のパーソナル・インテグリティに合致したものであり、被介入者のパーソナル・インテグリティの欠損の場合に限定されるのであれば、その介入は正当化される。

2つ目の批判は端的に言えば、自分がやろうとしていることに対して他人からとやかく干渉されることの「うっとおしさ」の存在である。これにはさらに強弱2つの批判がある。

弱い批判は、介入者と被介入者との関係の問題である。これに対してクライニッヒは、すなわち「非常に限定されているが、友人、恋人、相互に信頼しあっている者などがそのような危険を負担することができる」とする^{xxvii}。

強い批判は、介入者—被介入者がどのような関係であろうとも、「介入しうる立場は同意がなされた場合以外はありえない」とするものである。すなわち「強いパターナリズムは弁解の余地のない道徳的侵害であり、個人の権利に対する正当化することのできない侵害である」という批判である。これに対してクライニッヒは、当該個人の「主体性」が「選択能力の独立性」によって承認されているとしても、より重要なのは「選択の結果」であると述べる。ここで言う選択の結果の重視は決して当該個人の選択を軽視しているわけではない。クライニッヒは次のように述べる。「そこで尊重されるべきは、いかなるものであれ全ての自由な選択そのものではなく、その人の完全性を表明しているような自由な選択であり、その選択の中で表明されている人そのものである」(傍点筆者)(パターナリズム研究会[1988a : 128])。換言すれば、クライニッヒは当該個人のパーソナル・インテグリティを反映していない選択に対しては、パターナリスティックな介入は正当化されるというのである。

3-4-3. パターナリズムの正当化要件3：中村直美の所論

中村は以下の定式化により、パターナリズムとは何かではなく、その原理／行為はいかなる条件のもとで正当化されるのかということに注目する。すなわち、「ある者(S)が、他者(A)に対して何らかの侵害を惹起する場合でなくても、S自身のためになるという理由から、個人または団体(I) —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できるか。できるとすればいかなる条件のもとでか」(中村[1982a : 47])。この定式をふまえて中村はパターナリズムの正当化要件として、①自由最大化モデル、②任意性モデル、③被介入者の将来の同意モデル、④合理的人間の同意モデル、⑤阻害されていなければ有すべき意思モデル、という5つの「候補」を提示し、手始めにそれぞれの「難点」

について次のように述べる（中村[1982a : 50 - 55]）。

①は「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」というモデルである。このモデルは先駆的には第1章で述べたミル『自由論』における奴隷契約の無効の議論に見られるものである。またこれはクライニッヒの正当化原理のひとつである「帰結主義者の議論」のうちの「自由の増大」とほぼ同様のモデルであると言える。そこでも述べたようにこのモデルの難点は、「自由」概念が不明瞭であり計量不可能なものであるという点、及び「自由行使の条件」とも言うべきもの（例えば自身の生命にかかわること）を「処分」する自由をどう考えるかという、2つの難点がある^{xxviii}。

②は「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」というモデルである。このモデルには、被介入者の「任意性の欠如」がパターンリズムの「必要条件」であっても「十分条件」ではないのではないかという難点がある。またこのモデルは、「任意性」の意味がかなり強く捉えられている点で、先述のクライニッヒの主張である、「絶対的任意」＝「完全に任意な状態」というものが理念型として想定できたとしても、實際上そのような状態を想定できるかという疑問がそのまま当てはまることになる。被介入者が「任意」の状態であるかどうか、すなわち責任能力を問うことが可能かどうかの判断には、きわめて厳密な判断スケールを必要とするだろう。

③は「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」というモデルである。これはクライニッヒの正当化原理候補の1つである「同意」モデルの中の「事後的同意」に類似したモデルである。しかしこのモデルは、パターンリズムの「原初的形態」としての親（父）と子との関係、あるいは現時点において当該個人が判断能力を欠いた状態または急迫した状態においては適用の説明が可能であるが、その他の多くのケースについては説明不足となる。

④は「(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、介入が正当化される」というモデルである。これはドゥオーキンによる正当化原理の中核でもある。しかしこれについても3つの難点がある。第1は「合理的（人間）の意思の認定」の困難さである。この場合結局はその時々「相対的意味での合理性」で判断せざるを得ない。2点目は個人に固有な具体的意思が「抽象的普遍的な合理人の意思」に置き換えられて判断されるおそれがあるという点である。3点目は、仮に普遍的な合理的基準が明らかにされたとしても、当然ながら「不合理・非合理的な生き方・選択をする余地」を認める必要があるのではないかという点である。

⑤は「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」というモデルである。中村はこのモデルにも、(ア)「阻害されなければ彼が有したはずの意思」の細かな点を正確に把握することの困難さ、(イ)個人は自身の意思を阻害などされていなくても、しばしば「不合理」と思える決定をする場合があること、(ウ)その個人の意思が本当に阻害されているのかどうかの判断が困難である場合があること、という3つの難点を挙げる。しかしこのモデルの難点は「解消可能」だとしている。(ア)については、被介入者本来の意思を正確に把握するのが困難な場合は、「二次的・補充的に合理的意思を基準として当人の意

思を推定するのは次善の策としてやむを得まい」とする。ここでの「合理的意思」は④で述べた「抽象的普遍的な合理人の意思」ではなく相対的に合理的であると考えているものとしている。(イ)については、被介入行為の「重大性」にもよるが、「この点こそむしろ自律の自律たる所以」であり、積極的に肯定されるべきだとされる。そして(ウ)については、被介入行為の内容と関わってくると言う。例えば、当人が「死ぬことが確実であるような行為の選択」をしようとしている場合は、何らかの理由で当人の意思が阻害されていると考えるべきであり、その行為のもたらす害を超えるような利益をその選択が含まないのであれば制限するのが妥当であるとしている。中村は結論として、⑤のモデルを最も妥当な正当化要件として提示する。

以上、本章ではパターンリズムの概略、主要見解、及び主要な正当化原理について整理を行った。特にパターンリズム正当化原理の議論は、パターンリズムは自己決定と相補的であるという筆者の仮説の中核である。本章で整理した議論を見ると、正当化原理の論点としては、①被介入者が行おうとしている行為により予想される結果、②被介入者の状況／状態（特に①の行為が被介入者自身に対してどのような影響を及ぼすかについて被介入者がどの程度認識をしているか）、という2点はその主軸となっている。次章では、本論文のまとめとして、自己決定を支えるパターンリズムの暫定的な正当化原理を示したうえで、筆者の仮説を提示する。

終章

本章は本論文のまとめとして、序章で述べた筆者の仮説、すなわち「正当化要件が完備されたパターナリズムは、自己決定／自己決定権を支えるための不可欠な原理且つ行為形態である」ということ条件であるパターナリズム正当化原理のまとめを行い、暫定的な正当化原理を示したい。最後に本論文全体のまとめ、及び博士論文に向けての課題を提示したい。

4-1. 考察 —暫定的パターナリズム正当化モデル—

筆者は第3章においてドゥオーキン、クライニッヒ、中村の各正当化モデルの整理を行ったが^{xxix}、本節では各氏の所論の差異と共通点をふまえて、正当化原理のまとめを行いたい。

はじめに、当該個人のその都度の実体的同意は正当化原理としては3氏ともに不十分である、あるいはあまり意味がないという見解を示している。ドゥオーキンの初期の見解に見られるように、パターナリズムはそもそもの性質として当該個人の自由への干渉を内包するものであり、第2章で整理したドゥオーキンの手続的独立性を土台とした自律を護るためというような場合、その時々当該個人の行為の自由を制限することをパターナリズムの要件に含めることは筆者も妥当であると考え。介入に際して当該個人にその都度実体的同意を得るということは、例えば緊急時における介入などの場合、被介入者のその時々その自前の自由の尊重に拘泥することになり、結局のところ当該個人の自律を阻害することにもなりかねない。ドゥオーキンの同意モデルは、後述のようあくまで「合理的人間」であれば同意するだろうというように、いわば仮定的・推定的同意であり、当該個人のその都度の実体的同意を指しているわけではない。またクライニッヒの正当化原理候補の1つである事前の同意は、あえて要約すれば、当該個人が何らかの介入を必要とする状況／状態になった際に介入者は、その都度当該個人の同意を得ずとも、事前に同意のうえ取り決めをしておいたように介入を行う、ということに当該個人が「同意」することである。以上から筆者は、パターナリズムは原則的に「強制的」なものであり、「強制的／非強制的パターナリズム」という分類は矛盾を内在するものであると言える。

それでは、例えばドゥオーキンが提示した「(仮定的・推定的) 合理的人間モデル」はどうか。これは上述した実体的同意モデルと比較すると、パターナリズムとの親和性は相対的に高いと言える。しかしクライニッヒが仮定的合理的同意の箇所、また中村が合理的人間の同意モデルの箇所指摘しているように、このモデルには「合理性」を判断する基準をどのように設定するのかという難問が横たわっている。この難問に対してドゥオーキンは合理性そのものの検討を行うのではなく、競合する2つの価値の比較考量という手段をとる。そのうえで相対的に合理性の高い行為は支持され、相対的にまた明らかに不合理な行為に対しての介入は許されるとする。またドゥオーキンのモデルもクライニッヒの仮定的合理的同意モデルも、基本的には普遍的・抽象的な合理的個人という人間像がその土台となっていると思われる。クライニッヒはこの点に関して明確な危惧を示し、正当化原理候補としては疑問があると述べている。また、ドゥオーキンは先述のように当該個人の価値判断と選択に明確な誤りがある場合は介入が認められるというように、最大公約数的

なやや消極的な判断をしている。以上のように合理的人間モデルは、当該個人の（行為の）状況／状態が生命の保全等に関して相対的に緊急性の高い場合には、パターナリスティックな介入の暫定的な正当化原理として支持されうると思われるが、クライニッヒが危惧するように合理的人間あるいは平均人という概念は、その社会の支配的イデオロギーや多数が共有する価値観を反映する恐れがある。緊急性は低くとも持続的な支援／介入が必要と思われる当該個人 ―筆者はここで、例えば精神保健福祉分野におけるソーシャルワークなど、いわゆる社会福祉的支援を想定している― を想定した場合、その危険性はより一層具体的なものとなる。

以上のように考えた場合、パターナリズム正当化原理として最も妥当性の高いものは、クライニッヒの言う「パーソナル・インテグリティモデル」、あるいは中村の言う「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」モデルということになると思う。既述のように、合理的人間モデルと、クライニッヒ、中村らの言う当モデルとの決定的な違いは、介入の際に基準とする当該個人の意思を抽象的・普遍的な合理的人間の意思とするか（合理的人間モデル）、あるいは相対的に任意の度合いが高い状態の際の当該個人の意思とするか（クライニッヒ、中村らのモデル）、という違いである。このモデル ―仮に「当該個人の意思反映モデル」とする― の場合、クライニッヒも強調しているように、パターナリスティックな介入の基準はあくまで当該個人の意思に沿うかたちでなされる^{xxx}。その意味でこのモデルは、合理的人間モデルで危惧されたような危険性は相対的に低くなると言える。

しかしこの当該個人の意思反映モデルにも、その特徴ゆえの難題が大きく3点存在する。第1は中村の指摘する「阻害されなければ彼が有したはずの意思」を正確に把握することの困難さである。第2は、クライニッヒのモデルに対する「強いパターナリズム」反対論者からの批判、または中村が指摘するように、当該個人の意思が本当に阻害されているかどうかの判断の困難さである。第3は、例えば胎児、幼児等に代表されるように、これまで真の意思を明確にあらわしたことが全く、あるいはほとんど無い者の任意性の度合いをどのように理解し把握するかということの困難さである^{xxxi}。第1の点、および第3の点についてはクライニッヒは明確には答えていないように思える。また中村は特に第1の点については、当該個人の意思の判断が困難であれば、暫定的に合理的意思により判断するのはやむを得まいとしている。第2の点について、クライニッヒは「相対的任意」の状態の度合いを基準としている。また中村は「死ぬことが確実であるような行為の選択」をしようとしている場合等、明らかにその行為のもたらす害を超えるような利益をもたらさないのであれば任意性を欠いた状態とするように、明らかに利益よりも害のほうが大きい場合に関しては最大公約数的な合理的基準に基づいた判断により任意性を欠いているという判断ができるとする。

以上から、筆者は暫定的パターナリズム正当化原理として2つのパターンを想定できると考える。第1は、当該個人の状況／状態が生命の保全のための緊急性の高い場合である。この場合であっても、可能な限り当該個人の意思反映モデルに基いた介入が行われるべきであるが、やむを得ない場合には合理的人間モデルを正当化原理とした介入が行われる。第2は、当該個人の状況／状態が生命保全のための緊急性は低いものの、持続的な支援を必要とするような場合である。この場合は基本的には当該個人の意思反映モデルを正当化

原理とした介入が行われることになる。当然ながら当該個人的意思反映モデルには上述した難点、特にこの場合は第 1 の点（「阻害されなければ彼が有したはずの意思」を正確に把握することの困難さ）がつかまとうことになる。この点をどのように解消していくかについて、筆者は現段階では明確な回答を持ち合わせてはいない。筆者はその解消の契機としては第 2 章で論点として抽出した以下の点、すなわち「強い」自己を前提とする自己－他者関係を解体しつつ、「弱い」自己を前提とする自己－他者関係を土台とした関係の構築、—換言すれば徹底的な「対話」—を土台とした関係構築以外に難点解消の道は無いのではないかと考えている。対話を土台とした関係構築は、被介入者の実体的同意—あえて「(表面的・実体的)自己決定」と換言しても良いと思う—などと比較して相当の時間と労力を要するものである。

筆者は、パターナリスティックな介入行為そのものだけを見れば序章で述べたような危惧が見いだされるかと思う。しかしその介入にはここで述べた正当化原理—実体的同意あるいは実体的自己決定ではなく、徹底的な対話を土台とした関係構築のうえで把握した当該個人的意思反映モデル—が必要不可欠となると考える。このように、当該個人的意思反映モデルを正当化原理とした限定つきパターナリズムは、実体的同意や実体的自己決定と比較してそう簡単に可能になるものではなく、時間と労力をかけなければ成立しないものである。本論文は一旦ここで終結するが、そう考えた場合、例えば医療行為等の代表的な介入根拠原理である「インフォームド・コンセント」—本論文では一切取扱わなかったが—などは果たして介入の正当化根拠足り得ているか、また例えばここで暫定的に提示した正当化原理である当該個人的意思反映モデルに沿って何らかの評価基準を設定して当該個人意思の「判定」を行った際、結果的に「当該個人意思は阻害されていない」と判断された場合は、当該個人がいかなる状況下にあったとしても、その時点でパターナリスティックな介入は不可能となるのか等々、筆者の次の研究課題が浮上することになる。

4-2. 総括

4-2-1. 本論文のまとめ

ここまで筆者は、「介入の根拠についての予備的考察」という主題のもと、大きく 3 つの軸に沿って検討を行ってきた。ここでは簡単に本論文の振り返りを行いたい。

第 1 章では、「介入／制限」の根拠原理として、侵害原理、モラリズム、公共の福祉の 3 つの原理について素描を行った。

古典的自由主義の原点でもあるミルの侵害原理には、明快な原理であるがゆえに簡単に処理できない難題が含まれている。その難題とは原理の適用範囲と迷惑の中身をどう規定するかということである。そして現代的パターナリズム論は逆説的であるものの、このミル原理を土台にしている。

公共道徳の保持のための介入原理であるモラリズムは、当該個人のある行為が具体的に他者に対する侵害行為ではなかったとしても、それがこの社会の公共道徳を乱す行為とみなされれば介入は許されるという点で、侵害原理とは真っ向から対立する原理とされている。モラリズムに対しては 2 つの点において批判が向けられた。第 1 は公共道徳に反する行為の〈被害者〉とされる側の「同意」が違法性阻却事由には当たらない理由についてである。被害者の同意が違法性阻却事由には当たらない理由としてハートは、公共道徳を持

ち出すのではなく、個人をその個人自身（の誤った決断）から保護するためのパターンリズムで完全に説明できるとした。第2は道德の規定のされ方についてである。ハートは、モラリズムは結局のところ社会の多数派の道德を強制する原理であると述べる。

人権の制約原理の1つとされている公共の福祉原理については、そもそも「人権」がどの範囲までの権利でありそれは何によって規定された原理であるのかという問いが存在する。前者の問いについては人格的生存に不可欠なものに限定している立場と個々人のライフスタイルといったような個別具体的な事象にまでその範囲を拡大する立場がある。後者の問いについては、通説は自然権に基づくとされているが、そこには憲法によって信託されながら憲法に先立つ権利としての矛盾、自然権に基づくものでありながらその範囲を「日本国民」に限定していることの矛盾、自然権に基づくものである以上、自らを規定している日本国憲法の制定・改正そのものを制約することになるという矛盾が指摘されている。公共の福祉原理は以上の人権に関する問いを保留事項とする必要がある。公共の福祉原理の通説として宮沢による「(人権) 内在的制約説」、すなわち「人権相互のあいだの矛盾・衝突を調整する原理としての実質的公平原理」がある。しかし公共の福祉原理の通説には人権をどのような基準において比較考量するかという難題が存在する。

第2章では、介入について考える際に必然的に検討せざるを得ないと思われる「自己決定/自律」及び「自己決定権」について、支援/介入の観点からそれぞれの主要論点等の整理を行った。

最初に「自己決定/自律」の源流としてトマス・アクイナスの「人格」論を土台とした「補完性原理」、及びパターンリズム論の先駆的論者でもあるジェラルド・ドゥオーキンの「手続的独立性」について整理を行った。前者の「補完性原理」は、人間の相互依存性、個人と社会の相補性、社会の奉仕価値として役割の明確化を示している点で介入原理検討の際に示唆を与えうるものである。後者のドゥオーキンによる「手続的独立性」は、他者のオーソリティーの吟味さえしておけばその他者の影響を受けたとしても自律を損なうものではないとした点、及び「弱い」人間像の設定により自律の間口を拡大した点に特徴がある。

「自己決定権」については日本の憲法学における議論を中心に、①自己決定権の範囲、②自己決定権は基本的人権といえるか否か、という点に関して議論の整理を行った。①については人格的自律性を持った存在としての人を基本的人権の基礎におき、いわゆる幸福追求権の範囲を人格的自律として存在するのに不可欠なものに限定した「人格的自律権」説と、人格的自律として存在するのに不可欠とはいえないものまで幅広く人権の範囲を広げている「一般的自由権」説とがある。②については①の2つの主張は少なくとも自己決定権を基本的人権の1つとしているが、この2つの主張の批判的検討から、自己決定権を「私事」の範囲に限定したうえで、私事は基本的人権の範囲外であるという主張がある。

筆者は第2章における論点として、①自己決定は基本的に「強い」人間像を想定している点、②①の批判的検討から「弱い」自己を前提とする自己-他者関係を土台とした自己決定概念構築についての2点を挙げた。

第3章では、本論文において中心的に取り上げたパターンリズムの概要と主要論者の見解、その様態の整理を行ったうえで、主要論者によるパターンリズムの正当化要件について整理を行った。

見解については、代表的論者でもあるドゥオーキン、ハート、クライニッヒの3氏の見解を紹介した。またパターンリズムの7種類の様態について整理した。そのうえで、ドゥオーキンによる「合理的人間モデル」、クライニッヒによる「パーソナル・インテグリティモデル」、及び中村直美による「阻害されていなければ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」というモデルを紹介した。

終章では本論文のまとめとして、「正当化要件が完備されたパターンリズムは、自己決定／自己決定権を支えるための不可欠な原理且つ行為形態である」という筆者の仮説の成立要件であるパターンリズム正当化原理のまとめを行い、暫定的な正当化原理を示した。パターンリズム正当化原理の暫定的結論としては2つのパターンを想定できる。第1は当該個人の状況／状態が生命の保全のための緊急性の高い場合であり、第2は当該個人の状況／状態が生命保全のための緊急性は低いものの、持続的な支援を必要とするような場合である。前者の場合は、やむを得ない場合のみ合理的人間モデルを正当化原理とした介入が行われる。後者の場合は、基本的には当該個人の意味反映モデルを正当化原理とした介入が行われる。

4-2-2. 今後の研究課題 —博士論文に向けて—

博士論文では本論文を土台として、特に筆者の先行領域である精神保健福祉（精神医療）分野における具体的事例 —例えば、①精神保健福祉（精神医療）の具体的臨床場面における介入／制限の様相の歴史、②「精神医療」という介入行為に対して、「精神病患者・精神障害者」と規定された人たちはそれに対してどのように対峙してきたのか、という近現代の歴史的現象— について、精神医療体制／大勢への「対抗」としても存在してきた／いる個人・団体に対してのインタビュー調査等を通して分析・検討を行いたいと考えている。また、特に精神医療・精神保健福祉に関する具体的な「制度・政策」 —例えば2003(H.15)年に成立し2年以内に施行されることになっている「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」によって何がなされようとしているのか等— および「方法」 —例えば「生活技能訓練（SST）」あるいは精神保健福祉領域に近々制度としても導入される予定の「ケアマネジメント」— についての批判的検討も行いたいと考えている^{xxxii}。

(注)

- i 花岡は干渉する者・される者ともにその対象は「個人」に限られるものではないと指摘している(花岡明正[1997a: 15])。また中村は介入者が「何者」であるか(個人か、国家か)がパターンリズムの正当化を検討する際に重要であると述べている(中村直美[1981: 166])。本論文では筆者の問題関心に沿い、介入者については「個人」、「集団」、「国家」等個人に限定せずその範囲を広くとるが、被介入者については原則として「個人」を想定して論を展開していく。
- ii 具体的な契機の一つとして筆者も加入している日本精神保健福祉士協会(以下、PSW協会)の倫理綱領改訂議論がある。精神保健福祉分野における社会福祉専門職団体であるPSW協会は、2003年5月に開催された第39回総会において改訂倫理綱領案を提出し承認された。このPSW協会の倫理綱領改訂については、クライアントの自己決定に関わる部分をめぐって次のような議論が交わされた。2000年(H.12)の第36回総会で提案された1次案では、「(前略)その決定がクライアント自身や他者に重大な危険をもたらすと予見できる場合は、自己決定権を制限する場合がある(後略)」という文言が盛り込まれ、倫理綱領にクライアントの行動制限を盛り込むことの是非についての議論が展開された。2001年(H.13)の第37回総会で提案された2次案では、全体を「倫理原則」と「倫理基準」とに分けたうえで、「倫理原則」において「(前略)クライアントの自己決定を最大限に尊重し、その自己実現に向けて援助する」と改訂された。また「倫理基準」において自己決定を尊重した業務遂行時の具体的指針が明記された。しかし2次案においても「最大限」という語を用いてクライアントの自己決定権に制限を加えたことについての議論が展開された。2002年(H.14)の第38回総会で提案された3次案では、2次案で議論となっていた「最大限」の語が削除された形で提案だけがなされ、上述の通り承認された。その後、PSW協会、日本ソーシャルワーカー協会、日本医療社会事業協会、日本社会福祉士会の専門職4団体による「ソーシャルワーカーの倫理綱領」策定作業が進められており、2005年に採択される見込みとなっている(2004(H16)年12月現在)(樋澤[2003])。
- iii しかし特に社会福祉の文脈において、介入者と被介入者との間に「自己決定」の内実に対する認識の差異の存在の指摘があり(在原[2000], 児島[2000], 同[2001], 同[2002]), このことについては本論文第2章第3節において整理・検討を行う。
- iv 主に井上[1962a], 同[1962b], 清水[1969], 阪本[1973]を参考にさせて頂いた。
- v 齋藤純一は「公共」の意味について、①「公的 (official) なもの」、②「特定の誰かにではなく、すべての人びとに関係する共通のもの (common)」、③「誰に対しても開かれている (open) という意味」の3つに大別している(齋藤[2000: viii - ix])。
- vi 「補完性原理」は1993年に発行された欧州同盟に関する条約(マーストリヒト条約)においても導入されており、特に命題4に関連して、連邦主義における中央政府と地方政府の権限のあり方について議論が展開されている。例えば福田[1997a], 同[1997b], 同[1997c]。
- vii Dworkin, G[1988]。なおこの文献を紹介・検討しているものとして服部[2000], 秋元[2004]。本稿ではドゥオーキンの原著とともに両氏の論文も参考にさせて頂いた。
- viii 制約状況下における効用の極大化の事例としてこの逸話を取り上げているものとして小林[1996]。小林はオデュッセウスが部下に帆柱に縛り付けるよう命じたもののセイレンの歌声を聞こえないようにする処置(例えば耳栓をする)はわざとしなかった(部下には全員耳栓をさせた)点をとりあげている。
- ix ミルは最終判断を下すのは自分であると述べており(Mill, J.S [1859=1971: 155]), この点でドゥオーキンの見解はミルと相違がある。
- x 佐藤による狭義の人格的自律権における①は公権力による身体への関与に対する(消極的)自由であり、最狭義の人格的自律権における i は治療拒否や尊厳死などのより具体

的な(積極的)自由を意味するものと解される。

- xi 山田は、この文献におけるプライバシーの権利とその捉え方についての所論に対する佐藤の疑問(佐藤[1988])に対して反論を行っている(山田[1989])。
- xii 小松は同書において、「自己決定」と「自己決定権」を明確に分けたうえで、「自己決定権」について「自己決定することを、社会や国家が、個人の権利として認めるということ」として否定的な見解を示している。
- xiii 「責任」について桜井[1998](特に第2章)。また「自己決定」には「責任」が伴うという言説の矛盾について立岩[1998]、同[2000]、児島[2000]、同[2002]。
- xiv この点について児島[2001]。
- xv 自己決定と支援(パターンリズム)の「境界」について寺本[2000]、同[2003]。

(注)

- xvi 「パターンリズム」概念の史的展開については、他に芹沢[1998]。横山、芹沢によれば、16世紀からヴィクトリア朝(1837~1901)初期までのイングランドにおける、いわゆる家父長的権威主義(patriarchalism)を指すものを「古いパターンリズム」、ミルの侵害原理を土台とした未成年等の侵害原理の適用が困難な者に対する介入原理を「新しいパターンリズム」と分類できるとし、前者は多くの点でいわゆるリーガル・モラリズムと共通の概念であり、後者とは厳密に分けたうえで検討すべきものとしている。パターンリズムの史的展開については別項の課題としたうえで、本論文では主としてミルの侵害原理以降の新しいパターンリズムを念頭において論を展開している。
- xvii 花岡は父親や母親の役割・地位の変化に直面する今日ではパターンリズムを父と子との関係を原型としてのみ理解することは妥当ではないし、比喩としても成立困難であると述べている(花岡[1985: 150])。またパターンリズムの対語として母性的関わりを意味するマターナル・ケア(maternal care)という概念もある(たなべ[1989])。
- xviii ドウオーキンはその後の論文で、「自由への干渉」ということがパターンリズム概念の範囲を限定しすぎているという意見に対して、パターンリズムは強制に限られないということについて述べている Dworkin,G[1983]、花岡[1985: 150]。
- xix 中村はこのドウオーキンのミル解釈が正しいかどうかについてはこの時点では保留している(中村[1982b: 147])。
- xx 本論文で引用した以外の主な中村論文としては、中村[1984]、同[1989a]、同[1989b]、同[1993]、同[2001]等。
- xxi 筆者の専攻分野である社会福祉学においてパターンリズムを価値自由な立場で主題的に取り上げた論考は皆無である。しかしそのなかでも例えば第2章で取り上げた白井の所論(白井[2000])や小山の業績等がある(小山[1999]、同[2004])。また筆者は以下においてパターンリズムに関する情報公開を試みている(但し未整理のうえ量的にもわずかであり、今後充実させていきたいと考えている)。
<http://www.n-seiryu.ac.jp/~hizawa/page20.html>
- xxii 主に中村直美[1982a]、パターンリズム研究会[1983]、福田雅章[1990]を参考にした。
- xxiii このことについて瀬戸山晃一[2001a]、同[2001b]。
- xxiv 但し筆者は、この5つの候補のうち④は、①~③の候補をもとにパターンリスティックな行為を実行する際の要件の一つと捉えることができ、他の正当化原理候補とは位相が異なるように思えるが、このことについての精査は今後の課題としたい。
- xxv 精神上の障害により民法上の権利義務の履行が困難な者の判断能力を補う制度。1999(H.11)年12月公布、2000(H.12)4月施行。その目的は、①本人の意思決定を認めず本人に不利益な契約を無効にすること、②判断能力の不十分なものに代わってその者の意思決定行い契約を締結することの2つに大別することができる(小林・大門編[2000])。課題点としては、①基本的に財産管理を中心とした制度であり福祉サービス利用等の身上監護については配慮が不十分、②旧禁治産・準禁治産制度と比較して柔軟に

なったものの、本制度利用のためには手続が煩雑である等の点が挙げられる（平田[2000: 124 - 125, 132]）。

xxvi 但し、果たしてどこまでの「任意」の状態が強いパターンリズムの対象であり、どこから弱いパターンリズムの対象であるかについてのクライニッヒの主張は明確ではない。

xxvii クライニッヒは「家族」こそ挙げていないものの、筆者はここでクライニッヒが反論に持ち出す「近い関係」ゆえに被介入者が感じる「うっとおしさ」やその関係に内包する「危険性」の存在を忘れてはならないと思う。介助・介護における近い関係ゆえの危険性については立岩[2000]（第7章「遠離・遭遇：介助について」）、土屋[2002]（第7章「親が子どもを介助するということ」）等。

xxviii このことについて、立岩[1997]。

（注）

xxix 中村の正当化モデルは厳密には主要論者の見解を整理したものであるが、しかし整理・検討の方法・内容ともに高度なオリジナリティーを有するものであり、本論文を通してあえて中村のモデルと称することにした。

xxx クライニッヒはパーソナル・インテグリティモデルの（極端な）一例として、「熱烈な反パターンリスト」は、そのパーソナル・インテグリティに基づき、パターンリスティックな介入を受けることは無いと述べている（パターンリズム研究会[1988a: 129]）。

xxxi このことに関連して、英国における「精神無能力者」に対する医療上の処置の2つの基準についての議論、すなわち「最善の利益」基準と「代行判断」基準の検討を行ったものとして千葉華月[2000]。

xxxii その前提としての文献研究のレベルにおいても、例えばビーチャム

（Beauchamp, T.L.）とチルドレス（Childress, J.F.）による医療従事者の4つの価値判断（「自律尊重原理」、「無危害原理」、「仁恵原理」、「正義原理」）

（Beauchamp & Childress [1989=1997]）の検討、あるいは同じくビーチャムとフェイドン（Faden, R.R.）によるインフォームド・コンセント研究（Faden & Beauchamp [1986=1994]）等、本論文における主題を考える際に必然的に検討の必要のあるものについて、本論文では一切取り上げられていない。つまりケーススタディの前提となる文献レビューについても本論文はきわめて不十分であることをここで認めておかなければならない。このことについては今後の課題としたい。