

# 國學院大學学術情報リポジトリ

〔紹介〕 J・クライニツヒ著『パターナリズム』(一九八三年)(四)

|       |                                                                                                                                                     |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| メタデータ | 言語: Japanese<br>出版者:<br>公開日: 2023-02-06<br>キーワード (Ja):<br>キーワード (En):<br>作成者: パターナリズム研究会, 高内, 寿夫, 上野, 芳久, 武藤, 郁人, Klleinig, John<br>メールアドレス:<br>所属: |
| URL   | <a href="https://doi.org/10.57529/00001073">https://doi.org/10.57529/00001073</a>                                                                   |

紹介 J・クライニツヒ著

『パターンリズム』（一九八三年）（四）

パターンリズム研究会

第五章 健康

（次号掲載）

第六章 長期の福祉

一 まえがき

人々の生活は数十年にわたるものだから、様々な法的規制は、それに合わせて長期において考えられる必要がある。いま現在の活動は、人々が将来に期待する生活に影響を及ぼしている。そうした考慮は、前二章においても払われていた。しかしながら、我々の福祉的利益（welfare interest）には、身体の安全や健康ばかりではなく、我々の知的・情緒的能力の発達、他者との有意義な関係、柔軟なライフ・プランの達成を可能とす

る蓄積・資質なども含まれるのである。

これらの福祉的利益は、自動的に獲得されるのではなく、注意深い計画を通じてもたらされる。またそれは、自動的に保護されるものではなく、維持して行くためには、先見性と計画性が要求される。

人生の最初の時期、福祉的利益は、他者によって決定され、確保されなければならないだろう。無力な幼児は、他の者に保護され、養育される必要がある。親のパターンリズム（parental paternalism）が是認される領域である。親は、子供の物的・心的要求を満足させ、更には、より広い社会に参加するための準備をすることを期待される。また、親がパターンリズムの役割を果たすのに相応しくない場合などは、国家が、パレンス・パトリエ（親がわり *patrens patriae*）の機能を果たすことが要求される。例えば、義務教育、飲料水へのフッ化物の添

加、子供の自動車使用禁止などは、少なくとも部分的には、長期にわたって子供の利益を確保し、それを擁護するためのパターナリスティックな強制を含んでいる。

長期間のパターナリズムは、子供に限られるわけではない。成人の場合も、パターナリスティックな制限を受けることがある。非公式な制限としては、脂肪質の食事の制限、薬物の使用禁止などがある。公式な形の制限としては、奴隷契約の拒否、退職への強制的な干渉などがある。

更に、長期のパターナリズムは、政治的パターナリズムのように一層包括的な形態をもとらう。社会的伝統および政治機構が、人々の幸福を尊重する見込みがない場合、政治的・社会的環境を大きなスケールで統制することが正当化されることがある。

本章では、長期間のパターナリズムの代表例を幾つか検討しよう。それにより第二章・第三章で展開された議論の理解がより深まるのを期待しながら。

## 二 子供とパターナリズム

新生児は、無力である。泣いたり、しゃぶったりすることで肉体的欲求を表現するのみである。他の者が、生存の必要を満足させなければならない。

新生児は、様々な発達への能力を持つが、それらの能力の開発は、まったく自発的であるわけではなく、他の者の配慮によるところが多い。この他人とは、通常、生物学上の親である。

なぜなら、親は、他の誰よりも子の幸福利益を擁護・促進し、更に、子供の性格・能力に合致した個性およびライフ・プランの形成を助けることができると思われているからである。

しかしながら、この親の配慮は、二つの面で制限を受ける。第一に、すべての親が子の福祉の利益を知るわけではないから、親達に対して指導・援助が必要な場合があり、更に、親の権限を剝奪する必要がある場合がある。また第二に、子供自身が自ら選択することを要求するようになり、それに伴って、いくつかの点、特に子供自身に関わる行動については、親の特別な地位は失われる。

問題は、どこにその線引きをするかである。以下において、①両親が責任を果さないために、なんらかの介入が必要とされるのはどのような場合か、②子供がある種の決定に対して自ら責任を持つ時期はいつか、という点についてそれぞれ一般的指標を示し、続いて、それをいくつかの事例に適用してみよう。

### (一) 親権 (parental authority) の限界

かつて、子供は親の所有物であるという見解が支持を得ていた時代もあった。しかし、現在では、それに賛成する者はほとんどいない。所有権を基礎づけたロックですら、子供が動産であるとする見解に反対している。子供の生命は神から授けられたものだから、親は、子供を養育し教育する義務を有する<sup>(1)</sup>。親の子に対する権利は、二次的である。親権は、子供のために行使されなければならない権限なのである。子供は極めて容易に存在であり、自己保存の能力に欠けるから親の保護が与えら

れなければならぬ。

それでは、どれほどの期間、親は、子供に対して親権を行使すべきか。ミルの古典的自由論の立場によれば、子供が「自由で対等な対話によって(自らを)改善することができる」までである。その段階に達すれば、子供は、自らの信じる方法で行動することができる。

この議論を進める前に、親権が行き過ぎる場合と親権の行使が放棄されている場合とはいかなる場合かについて手短かに述べたい。一般的には、親が子に対する義務を履行せず、もしくは義務に違反するような権限の行使がこれにあたる。しかし、具体的場面において、いつ干渉が認められるかは難しい問題である。しかし、親権には明らかに限界があり、例えば、子供の輪血を拒否するのは、親権の行き過ぎであろう。それは子供の死という結果を生ぜしめるからである。

近親相姦に関しては、一層難しい。長期に渡る有害な影響があるのかはつきりしないからである。とはいえ、おそらく、我々の文化に重大な心理的影響を与える危険性があり、それが禁止の理由となるだろう。

その他の困難な事例に、親が子供を実験の対象として提供する場合がある。子供の供与を絶対的に禁止すべきとは思わないが、そのような行為に対して親に報酬を禁ずるのが最良であるように思われる。しかし、子供の福祉的利益を危険にさらす場合には、子供の提供自体が決して認められないだろう。

以上のように、親が子供の利益を最も知っていることによつ

て子供に対して広範な権限を認められるとしても、子供の福祉的利益が危険にさらされる場合にまで他者の介入を拒むことはできないだろう。ただし親権に対する干渉には、道徳的な危険性があり、一度下した決定でも進んで再考すべきである。

子供の福祉的利益の問題ではない場合には、親が権限を行使するのが最良だろう。これには二つの理由がある。第一に、親は子供の利益について最も知識を有するからであり、第二に、子供にとって家族は重要だからである。親の子に対するしつじけに干渉しすぎることは、子供の環境を不安定なものにするだろう。また、福祉的利益と将来の利益とは、分ち難く結びついている。親が教え込もうとする将来の利益に悪い影響を及ぼすと考えて、それに干渉することは認められるか。例えば、子供が売春婦の親の下でその代役となってゆく場合、また、親が子供達に学校を辞めさせようとする場合、干渉することができるだろうか。介入しうる範囲を具体的に明らかにすることは容易ではない。

最後に、この問題を、親権对国家の権威という二者択一で考察することは、不適切であることを付け加えて結論に代えよう。親戚、友人など公式、非公式な中間的介在者が一定の裁量権を持つ場合がある。

## (二) 自立性 (autarchy) の発達

親のパターナリズムの目的は、単に、子供の一般的利益を確保するばかりではなく、子供が自分の行動に自分の特色を出し、自らの幸福観を構築する段階まで子供の能力を伸ばすこと

にもある。

子供の発達は、親の權威にひとつの問題を提供する。つまり自立性の確立は、すべてか無かではなくて、限りなく広がる能力に関する事柄である。更に、自立性は、自然に熟するのではなく、学習の産物だから、子供には自発性を發揮する余地が与えられていなければならない。それゆえ、子供に対する指導方針は、子供との間に相互信頼関係がつくられる以前に決定することはできない。

社会政策的観点から、子供に責任を与える年齢が乱暴に決定される傾向がある。また多くの親は、子供が成人に達するまで親権を保持しようとする。しかし、これらは子供の発達とは合致しない。子供の発達は漸進的である。子供は、はじめは評価する力も受け売りであるが、経験を重ね、反省のための道具を徐々に自己反省、自己批判に用いることができるようになる。

この発達漸進説は、年齢を基準とする考え方とは合致しない。漸進説からみると、特定の年齢は設定できず、また更には、子供の発達は各人で異なると考えられる。他方、年齢基準説からすると、年齢による指標は適用が容易で政策的に利点があり、また濫用される危険性が少ないと主張される。

まず、議論すべきなのは、自分自身について決定を下す子供の能力についてであろう。子供を監視する者は、子供が自らの目標、価値に関し決定することができる段階にまで子供を引き上げる努力をすべきである。私が、決定の推定年齢(presumptive ages of decision)を置こうとする理由はここにある。

推定決定年齢とは、人がそれ以前には一定の決定をなす能力を持たないと推定され、それ以後にはその能力を持つと推定される年齢である。この推定は反証をあげてくつがえすことができるが、反証の責任は、事例ごとに、反証する当事者が負わなければならない。ところで、この種の年齢が設定されない、現在では、無能力の期間が引き上げられる傾向にある。しかし、引き上げるよりも引き下げる方に理があるだろう。ある種の決定能力が一四歳で獲得されるならば、一八歳まで遅らせる必要はない。

決定年齢以前はある種の決定をなす能力がないと言う場合、私は決定の責任負担(responsibility-bearing)について述べているのである。子供が決定能力を持たないとしても、子供の意見は考慮に入れられるべきであり、実際上も保護手続きや医療の現場でそれが求められている。

自己に関する決定と言っても、一様ではなく、事例ごとに、その複雑性、要求される経験、危険性などは様々である。唯一の成人年齢を設定することは、この多様性を不明確にし、もはや認められないパターナリスティックな軀を維持することにもなる。現在の立法は、多様性を承認している。例えば、内科手術は一四歳に、婚姻は一六歳に、雇用契約は一八歳に子供の決定年齢を設定している。

一定の年齢以上／以下の人が行動できる／できないと看做される、とは何を意味するのだろうか。私は、一定の決定をなす子供達の能力の見地から述べてきた。決定は、他の者によって正

確な決定であると思われる必要はない。我々は、正当な権限をもって誤った決定をすることが出来る。それゆえ、ここで問題なのは、各人が、自からの選択を評価するための規準を持ち、決定をするための自己概念(self-conception)を十分に発達させているかどうかなのである。ある者がこの能力を持ったかどうかを決定することは容易ではない。

以上、子供に対するパターナリズムについて抽象的に述べた。この議論は、具体的事例を眺めることで一層深まるだろう。ここでは、二つの事例のみを検討してみよう。

(イ) 義務的学校教育 (Compulsory Schooling) 子供を学校に入れることを法的に強制するようになったのは比較的最近のことである。大部分の先進諸国でも一九世紀後半から取り入れられたに過ぎない。採用の主たる動機は、極めてイデオロジカルであり、学校教育は他の社会的価値を保持する手段だったように思われる。しかし同時にパターナリスティックな論拠もあった。かなり一般的なのは、次の三つである。①保護説。これは、子供達を誘惑的害悪や搾取から守る手段として学校に強制的に通わせるのだとする考え方である。②社会経済説。これは、社会経済状態と学校教育との相互関係からの説で、できる限り就学することは、子供にとって良いことだと考える。③教育説。この説は、学校教育が、子供の生来の能力及び自己決定権の発達に寄与するとする説である。第三説が注目に値する。以下、この教育説に対して検討を加えてみよう。

教育説に影響を与えた見解は、ミルの『自由論』の中にみら

れる。ミルはまず、個性の発達には起こり得ないということを基本的前提とする。強制が必要である。ミルによれば、その権限は第一義的には子供の親にあり、親は、子供が理性的判断、情緒的感性、決断を示すことができるまで子供たちの生活に介入することができる。しかし、これは、教育を義務付けることの論拠とはなっても学校教育を義務付けることの論拠ではない。更なるステップが必要である。ミルは、多くの親は、自律性発達の手段を提供する能力に欠ける、と考えた。国家が「教育」を実施することのみがそれを成しうるのである。

しかし、「国家による教育の強制」と「国家教育」とは異なる。ミルによれば、「国家教育」は、支配権力が求める型にはまった人間をつくる仕掛けである。ミルは主張する。国家は、モデルとなる若干の学校を設立し、それ以上は、親が自から選んだ学校に子供を送るための財源のみを提供すべきである、と。

ミルは、「国家教育」が国家イデオロギーの手段となる点を指摘した。しかし、彼は「敵」を誤認してはいないか。国家はそれ自体、他の社会的権力によって形成され、またその現れであるのだから、イデオロギー支配は教育の国家強制がなくなっても軽減されないだろう。イデオロギー支配の問題は、学校教育の形態ではなく、むしろ、社会経済体制の在り方が関係しているといえるのではないか。

それゆえ、教育説の問題点は、学校教育の義務付けが、教育上の目的とは結びつかないのではないか、という点にある。教育に対する理解が散漫となる傾向、他の社会要求の支配を受け

るおそれが常に存在する。

この批判がもつともであるとしても、それは特定の、例えば現在の社会経済体制のもとでは、強制的学校教育がパターナリスティックには根拠づけられないということに過ぎない。別の体制では、パターナリスティックに正当化されるかもしれない。現在においても、少なくとも、社会正義の要求は、学校教育を放棄するよりは、それを保持することによって確保されるだろう。

教育説に対する更に別の批判として、義務化と教育とは容易には共存しないのではないか、という点がある。教育とは、人の自己決定能力の発達を意味するとした場合、それは義務付けることによって破壊されてしまう。それゆえ、自発性を促進する場合にのみ義務付けることが正当化されるのであり、自発性がすでに存在する場合にまで子供達に枠をはめてしまうことは許されないだろう。

続いて、教育説のかかえるいくつかの論点について見てみよう。第一に、能力がいまだ発達していない場合に、利益および権限が、自動的に獲得されると仮定することはできない。言語能力など現在に関わる事柄は自動的であるが、将来に関わる知識はそうではない。子供は、離れた動機を合理的に考慮して行動することはできない、とミルも述べている。この場合の義務化は、一定の行動をさせるための外的インパクトを与えることではなく、子供に影響を及ぼす機会を強制的に確保することである。

第二の論点は、教育説が、義務 (compulsoriness) と威圧 (coerciveness) とを混同する傾向がある点である。威圧 (脅迫による目的の達成) は、反教育的である。教育法規は子供に不参加という選択権を認めないが、子供は参加を威圧されているわけではない。威圧はむしろ親に対してなされる。また強制法規がなくれば義務的な学校教育がなくなるわけではなく、親がそれを要求するかもしれない。

第三の論点は、学校教育が他の方法に比較して適切であるのかという点である。義務的学校教育が最高ではないにしても、行わないよりは良いのではなからうか。これは、アマン派のキリスト教徒とウィスコンシン州との間で争われた事件の争点であった。<sup>(4)</sup> アマン派の教徒は、(中等) 学校は、家族および共同体によつて是認される価値・態度・要望と矛盾する価値を教え込もうとしており、家族及び共同体を破壊する、と主張した。これに対して州は、子供の利益は、「閉じられた将来」の中で子供を養育することによつては満足されない、と応じた。すべての学校教育に反対することは、様々な可能性から選択する能力、民主的共同体に市民として参加する能力の発展を子供から奪ってしまう。子供は、承認されるべき福祉的利益を持ち、また市民の一員であるから、国家もまた子供の養育の結果に対して期待を持ちうるといえるだろう。

教育説が、親のまたは法的なパターナリズムを正当化するとしても、それによつて現状が正当化されるわけではない。なぜなら、一方において、現在の義務教育はイデオロギー的傾向が

あり、他方、子供自身が発達能力を持ち、一定年齢まで学校を離れられないことが適当かどうかは明らかではないからである。

また、義務的学校教育には子供を学校に行かせることの他にカリキュラムの強制を含むが、そこでは、子供の性格の多様性に一層配慮する必要がある。しかし、官僚体制の下では、その達成は困難である。ここでのなしうる最善のことは、一つの標準として、個性というものの一般的考え方を提供することである。

(四) 医療処置に対する同意「同意年齢」とは、一般的に言えば、特定の行為に対するある者の同意をそれ以前には認めないという年齢の境界を定めた法的フィクションをいう。この理論では、若年者はいまだ未成熟であって、行動に関する決定の意味を十分に評価しえない、という点が前提とされている。

医療処置に関して、この理論は、親の了解しない堕胎に対する未成年者の同意能力に関するベロッティ対ベイド事件においてその大枠が示された。本判決では、未成年者は、しばしば、経験、見通し、判断力を欠いているから、州は、子供達に重大な結果をもたらしうる選択に対して、子供達の自由を制限しうる、と判示された。<sup>(5)</sup>

医療処置に対する同意とは、処置に対する責任を引き受けることである。同意する者が行為の性質・結果を理解しない場合、その責任を引き受けることが出来ない。それゆえ、子供は多くの場合、責任を負えない状態にある。

ところで先述したように、それ以前には同意能力を持たず、それ以後には決定に対する負担を突きつけられるような「魔法の」年齢は、根拠づけられるものではない。経験、推論の能力の成長は漸進的であるし、また決定はそれぞれ、その複雑性や要求される経験を異にしている。医療行為の中には、その性質や結果を理解するのに、若年者では持ちえない幅広い経験を要求するものもあれば、かなりの若年者でも可能なものもある。同様に、各医療手続きによっても、複雑性や同意に要求される経験が異なる。それゆえ同意年齢に関しても、処置の種類に応じた年齢を異にする方法と、単一の年齢を用いる方法とが考えられる。一般には、分類の困難性から、単一の年齢が好まれるようである。

子供が治療行為に同意する能力がない場合、決定の責任は通常は親にあるが、子供の希望を無視してはならない。また逆に子供が決定権を持つに到っても、親の同意を受けることを子供に妨げてはならない。こうした領域で子供に選択の余地を与えるのは、子供に法的能力を与えるためではなく、医療上の決定が子供の現在および将来の状況に配慮して慎重になされるような状況を提供することにある。医師は、子供の希望に応ずるだけでは十分ではない。その応諾が、子供の利益および環境の評価に基づいている必要がある。

ある人が決定能力を持たないという事実、常にその者が決定に関与することができないということを意味するのではない。権限のない選択が、正式な選択の手助けとなることもある。

る。それゆえ、ここでのポイントは、医療処置の危険度が高い場合には子供の同意能力を否定する点にあるのではなく、結果が重大である場合には、一層責任ある決定がなされるように、同意過程を監督する者に一層の負担を課するという点にあるのである。

(1) Locke, J., *Second Treatise of Civil Government*, in *Two Treatises of Civil Government* (1690; London: J. M. Dent, 1924) I, 54, II, 6, II, 56.

(2) 前二説については Kleinig J., *Compulsory Schooling*, *Journal of Philosophy of Education* 15 (Dec.) pp. 194—6 を参照。

(3) Mill, J. S., *On Liberty*, 1859, p. 224, pp. 301—2.

(4) *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

(5) *Bellotti v. Baird*, 443 U.S. 622 at 635 (1979).

(高内寿夫)

### 三 成人に対する福祉とパターナリズム

前述したように、成人と子供の区別は、両者への処遇 (treatment) の違いを正当化するためによく使われるが、全部が恣意的ではないにしてもやや技術的になりやすい。

ミルは、「子供だから保護が必要だ」というのなら、成人でも自制 (self-government) 能力のない者には、やはり保護を与えるべきではないか」を問題にしたが、私はそういう成人にも保

護が必要だと思う。ただ、子供の場合には無能力が推定されるのに対し、成人の場合には、反証が挙げられるまでは能力者と推定される (立証責任の転換)、と考えるべきである。しかし、ミルの解答は消極的である。おそらく成人に対しパターナリズムの扉を開くことになるからであろう。シュレイグも同旨である。

たしかに幼年期は成人への一過程であるから、パターナリズムがそのまま成人へ拡張される危険はある。しかし私のように、年齢による線引きは立証責任を転換するだけだと考えるなら、それは不当なパターナリズムに対する安全装置になるし、逆に、自制能力のない成人に対するパターナリスティックな援助の恣意的拒否を排除することができる。

パターナリズムの正当性の問題に関し、成人と子供の区別は重要ではあるが決定的なものではない。弱いパターナリズムが不当なこともある、強いパターナリズムが正当なこともある。以下、しばしばパターナリスティックだといわれている、成人に対する干渉について検討し (一)、(二)、更にパターナリスティックな処遇をするために老人を選別することの正当性につき考える (三)。

#### (一) 奴隷契約の不承認

奴隷契約につき、ミルが誤っていると、曖昧だとか言われるのは、一方で、人は自分のことは自分で決めるべきだしながら、他方で、人が自ら他人に自分の身を委ねると決めた奴隷契約を承認しないからである。しかし本当にそうだったのなら

うか。

奴隷契約を否定する理由は、(a)人の弱み・愚かさ等が利用されないようにする、(b)契約が人間の尊厳を弱める、(c)不当な要求から善人を守るのに役立つ、(d)契約を肯定するための任意性ある同意は確定困難だからである。ミルは、このような非パターナリスティックな理由によるのではなく、パターナリスティックな理由から奴隷契約に反対したため、それはパターナリズムを否定する彼の立場と相入れない、と批判されたのである。

ミルはいう。自分達だけに關する問題については、その人達の自由は完全であり、外から規制すべき理由はない。しかし、これには法律上例外がある。一つは第三者の權利を侵害する場合である。そしてもう一つ、「場合によっては、自分達自身にとつて有害だということが、人を契約から解放す充分な理由として考えられることもある。たとえば、我国および殆どの文明国では、「奴隷契約は」法律上無効である。それは、法律によつても世論によつても強制されることはない。このように自分の一生の運命を自分で決定する権限を制限する理由は明らかであり、この極端なケースでは特に明白である。他人に關わらないかぎり一個人の自由意志にもとづく行動に干渉しない理由は、その人の自由を考慮するからである。その人が自ら選んだということとは、自分で選んだことがその人にとつて望ましい、少なくとも耐えうることだという証拠である。そしてその人の利益は、その人に自分なりの方法で利益を追求することを許すことによつて、全体として最高のものになるわけである。しか

し、奴隷として自分を売ってしまうことは自分の自由を放棄することである。その一回の行為以外には、将来自分の自由を行使できなくなってしまう。それゆゑ彼は、自分のことを自ら決めることを可能にする根拠である目的そのものを、自ら破壊してしまうのである。彼はもはや自由ではない。それ以後彼は、自分に有利な推定、そこに自発的に留まることによつて与えられる推定を受けることができなくなるのである。自由の原理からは、自由でなくなる自由というものは出てこない。自分の自由を譲渡できるということは、自由ではない。」

右のミルの見解については、一定の強いパターナリズムを認めているという説、弱いパターナリズムのみにつき正當化しようとしているとする説、背後に侵害原理があるとする説等様々な解釈がある。以下、最も無理のない第一の解釈から検討する。

第一説は原文を根拠にする。つまりミルが、奴隷契約を否定するのは「自分の一生の運命を自分で決定する権限を制限する」結果となり、それは「(彼)自身にとつて有害だ」ということが……理由」だと明言していることを根拠にする。実際ほとんどの著者は、文言上、ミルが強いパターナリズムを許容していることを否定しない。

もっとも、ホッジソンのように、次のように主張する人もいる。奴隷契約は他人の自由を侵害しないので、強制すべきでないという必要はない。たとえばマービンがマーシャの奴隷になりたいと望む場合、誰も事実上奴隷として生活することを止め

られない。ミルは、自ら奴隷となることにではなく、ただその契約化に反対したのである。だがこの契約は「一生の運命を自分で決定する権限」を制限するものではない。

しかし、たとえばマービンがマーシャの財産を狙っている場合、マービンの申し出に法的裏付けがなければ彼が選択の自由をもつことになる。したがってマーシャはマービンの献身を確実にするためにその契約化を望むだろう。やはり私はミルに賛成し、ホッジソンには反対である。

奴隷契約を法的に承認しない理由につき、ミルは「潜在的奴隷の」自由を考慮「するからだとする。リーガンは、これを個人の将来の自由と解し、奴隷契約を認めないことにより、将来の選択の自由を維持できる、とした。これは本質的には「自由保護論」であり、それと同じ批判をうける。奴隷化が常に選択の自由を減少させるわけではないし、将来の選択の自由を減少させるおそれは、奴隷契約だけでなく、たとえば睡眠・運動不足等からも生じる。したがって、議論が無限に拡大するおそれがある。

この批判に一定の重みはあるが、決定力はない。パターナリスティックな非協力の正当性を決定するためには、自由の放棄だけでなく「人生における必要性」も考慮するべきである。モルモン教の一夫多妻制に関する論文の中で、ミルは、一夫多妻制を奴隷契約と同様の視点から見ているが、ここでは、女性は自発的に妻となるのであり、これを否定すると社会が混乱し、かえって女性の既存の地位を悪化させることを理由に、干渉に

反対している。

では、なぜ任意的奴隷契約だけが受忍限度外の社会的混乱だとされるのか。おそらく将来の自由が完全に放棄されているという事実も影響するのであろう。しかし、そうだとすると、なぜミルは事実上の奴隷契約まで否定しなかったのだろうか。「将来の選択」論だけでは説明が付かない。

ミルは、個人が自由意志で選んだ場合、選ばれたものはその人の利益に合致しかつ最大となる、と書いているので、ミルのいう自由は現在の自由だと解釈することもできる。ここで、ミルは、私のいう「パターナリスティックな懸隔論」に近づく。この説の要点は、他人に任せるより自分でやる方が自分の利益は最大となる、という推定にある。そしてミルのいうとおり、強制的奴隷契約の場合は、契約した人は自分の自由を放棄したのだからこの推定は崩れる。しかし重要なのは、それによって選択能力を失うわけではなく、ただ選択の実行を断念させられるにすぎないという点である。

ミルが、「奴隷として自分を売る(sell)」人は「自分のことを自ら決めることを可能にする根拠である目的そのものを、自ら破壊してしまう」と言う場合、それは正確には何を意味するのだろうか。selling という語を使用していることから考えると、ミルの頭にあったのは、任意的奴隷契約ではなく、強制的奴隷契約である。任意的選択を黙認するのは、その選択がその人の利益・希望等に対する最も信頼できる指標だからである。しかし、強制的奴隷条項がある場合には、任意的選択のような

推定に基づいて、パターナリスティックな介入を抑制することはできない。この場合の選択は任意とは言えず、奴隷として自分を売る人の場合、自由のための議論は敗れてしまうのである。ミルの言うように、自由を譲渡することができるということは、自由とはいえない。

ミルは、奴隷契約の締結は自由でない、とは言っていない。ただ、一度契約を締結すれば、自由原理の条項についての資格を失う、とする。しかし、自由に締結した条項の結果として生じることが、責任ある選択から生じたこととして尊重すべきではないのか。

この問題につき、テンは、強制的奴隷契約では自由が「完全かつ永久に」放棄されているという特徴を指摘し、BがAの奴隷となったが、Aの命ずる仕事により健康を害し奴隷契約を後悔するにいたったという例を挙げ、BはAの侵害に完全に同意しているとはいえず、かといって国家の介入を許すほどの侵害行為があったとはいえないので、この例は自傷行為と他傷行為の中間に位置するという。そして、ミルはこういう場合を侵害原理の中で考え、非強制を非パターナリスティックとみるだろうと推測し、永久奴隷の場合、生じた害は重大なのでその契約を否定する理由となるが、一定期間毎に明確な条件で更新可能な契約の場合には、他の自由制限契約と大差ないから、その契約を認めてよいとする。

しかし、私はテンに賛成しない。たとえばAから家を40年払いでBが購入した場合、Bはその家を売っても未払い金を渡

さねばならないし、事情によってはAがその家を買戻すことになる。要するに、法はAを支援する傾向にあるわけで、B側の変化はBを契約から解放する理由にはならないのである。この例は奴隷契約と大差ないし、差があっても、それを理由に奴隷契約の否定を正当化することはできないだろう。

法が奴隷契約を承認し強制したとしても、奴隷契約には特定履行(specific performance)は要求されない。たとえば奴隷が逃亡しても雇い主の所へ連れ戻されることはなく、ただ賠償責任が生じるだけである。

しかし、特定履行は要求されなくても任意的な奴隷契約に問題はある。まず、奴隷契約の場合、サービスの性質が不明だし、奴隷に対する要求が広範囲なので、損害賠償の算定が大変難しい。また、任意的奴隷契約においては、奴隷側は契約内容を前もって知らされていない点も問題である。つまり白紙的同意なので、たとえば過当労働になるか否かの判断が難しい。通常なら白紙とはいえない一定の枠があるが、奴隷契約の場合には何もない。事前に充分な知識も与えず同意させ、その同意について責任を問うのは不合理である。

強制的奴隷契約の場合は、奴隷側の言い分を考慮に入れる必要はないし、またそれゆえ奴隷に生じる困難についての事情は分らない。また、同意の継続を確かめる方法がないので、同意を一回の行為として扱う。時には、奴隷側の行為、同意の継続性等を審査するために奴隷保有者の権限を停止することでもできようが、それではこのような契約の魅力を減じてしまうし、

奴隷保有者を刑事訴追にさらすことにもなる。

強制的奴隷契約に付随する複雑さ（明確な同意の地位、その行政的管理の困難さ）がそれを正当化できない理由となりうるか確信はないが、この複雑さが立法化を困難にしていると思う。ミルが言うとおり、自ら選択して寄生動物のように生きようとする人を、バターナリスティックに、たとえば誘拐してまで助ける必要はないだろう。

結論を出すために初めの問題に戻ろう。任意的奴隷契約を承認しないためにミルは強いバターナリズムに譲歩しているだろうか。私はしていると思う。なぜなら反対の論拠を、「個性抑圧論」ではなく、「バターナリスティックな懸隔論」に置いているからである。

それはミルの総合的立場と一貫するのかもしれない疑問にも一理ある。彼がもし個人の自由性を柱として議論していたなら、奴隷になるという選択を積極的に承認すべきことになる。

しかし、ミルは、任意の選択という自主性を重視すると同時に、進歩する人間という概念をも重視している。彼によれば、個人は経験から学ぶことができ、決定を修正する能力をもつが、奴隷になる人はその能力の使用を拒否するのである。従って、その人が奴隷のままであるからといって、その同意が継続している証拠にはならない。また、自主性を個人の任意の選択に求める場合にも、個人は変化しないと仮定することはできない。任意的奴隷契約の問題点は、継続的な承認があるか否かを確認することができない点にある。

## (二) 強制的退職年金 (Compulsory Superannuation)

定年の年齢が下がり、人々が長生きするようになったため、退職後の期間が長くなってきたが、その期間を充実した時とするためには準備が必要となる。しかし、人々は現在のことがばかりに目をむけ、なかなか退職の準備まではしない。

そこで、定期収入のあるうちにその一部を貯蓄させるのは理由のあることである。これは、本人の利益のためだから、バターナリスティックな要請といえよう。ハリスは、十分な事前の考慮も、規律 (discipline) もないということは任意性 (voluntariness) がないことであるから、これは弱いバターナリズムの一つだとする。しかし、既述のように賛成できない。将来に備えなかった人に「十分な任意性」がなくても、それはその人に責任をとらせるほど本質的なことではない。ハリスのように考えたいのなら、むしろ「人としての完全性」から扱うほうが良い。

要請のやり方によっては、公的負担論<sup>(3)</sup>も根拠になろう。将来に備えない人は、将来他の人々の負担になる（理論的にはともかく、實際上彼等が苦しむのを手をこまねいて見ているわけにはいかない）からである。

現在の制度については、「事前同意論」の特徴と「共同の利益」(collective good) の要素をもつ次のようなアプローチもある。

将来十分な給付を得るためにはかなりの個人貯蓄が必要で、貯蓄された金は、インフレと長期にわたる定年後とをカバーす

るような方法で、投資にまわされる。子供の教育費等負担が多い人には別の軽減方法を利用する。こうして、収入生活者から集めた金は、退職者に適当な収入を確保する方法で、投資にまわされる。

年金制度の魅力はやりたいことを可能にする点であるが、難点もある。現在の支出が過度にならないようにすることは実行上難しいし、たとえば、若くして死亡し、強制された貯蓄の果実を味わえないというリスクもあるからである。

年金制度は多数の参加者に依存するため、参加を強制することで安定性を図っている。だが魅力ある制度なら強制は不要ではないか。しかし、多くの類似制度があり、中には退職金制度より魅力的なものもある。そこで強制が必要になる。他の制度に参加したい人には不当な拘束と感じられるかもしれないが、社会的正義からその拘束は支持されるべきである。「自由市場」にすれば、金が集まらず、必要な援助ができなくなってしまう、多くの低所得者は制度の恩恵にあずかれなくなる。公正さの問題として、そして、社会的相互依存を認めるなら、退職後に備えたいと希望する者全員にそれが可能となるようにするのが正しい。自分の将来には必要ないという人にも強制するべきである。しかしこの強制はパターナリスティックな動機によるものではない。「共同の利益」原理によるものである。

(三) パターナリズムと老人 (Paternalism and the Elderly)  
老人の定義は、子供の定義と同じように難しく、年齢による基準にも問題がある。老人には弱さ (vulnerabilities) がある

が、これも六五歳未満では生じない。見方によっては、「老人」という分類は差別的で品位に欠けるが、だからといって何か分類をしなければ問題に答えることができない。

従来、我々の文化は老人に理解を示さず、たとえば「第二の子供時代」などと言って同情し、さらには軽蔑さえ示した。また、老人は現実から離れ、明確な利益も把握せず、退行しているのだから保護が必要だともいわれる。しかし、たしかにそのような老人もいるが、そうでない老人もいる。

そういう固定観念およびそこから引き出されるパターナリズムは、一体どの程度まで正当化されるのだろうか。産業化経済の技術変化や実用性を重視する人々にとっては、老人にみられる迷い・混乱・柔軟性の欠如は、人間としての退化のしるしであり、老人の利益管理が必要な証拠でもある。しかし、利益管理のようなことは、本人の要求があることを前提とするもので、押し付けるものではないから、パターナリズムを正当化する理由にまではならない。老人の保護、老人ホームへの委託のようなパターナリズムは、老人のより程度のひどい無能力を前提にするものである。

「パターナリスティックな懸隔論」からも、老人のパターナリズム、少なくとも年齢を基礎とするものには、疑問が生じる。老人は、子供と違い、豊富な経験・理解力等をもつので、自分の利益が何たるかをよく知っていると推定でき、この推定は大へん強く働く。それに対し、老人でない者は、自分の利益や処理のしやすさを優先するので、老人の利益への配慮

は二次的になる。また老人の要求は誤解されやすく、バターナリスティックな介入は老人が望む処遇上のニュアンスを見過しがちになる。

老人は役目を終えた人だという考え方は、「老人の生活は絶え間ない下り坂の人生だ」という誤った推測にたっている。老人には、技術は衰えても経験にもとづく能力がある。それを生かす機会を与えてやらないのは「選択の発展的価値論」<sup>(4)</sup>に反する。「老人にリスクのない生活を課せうとすると、挑戦的な生活のチャンスを奪うことになる」(Thomas Halper)。退職もその人の生産的・創造的能力の終わりを告げるものではない。

「個性抑圧論」<sup>(5)</sup>からもバターナリズムは批判される。能力のある老人もいるのであるから、一般的に老人を固定観念とか老人ホームという拘束服でしぼることは正当化されない。ただ、この場合、ハルパーが指摘するように、一方では老人を喰いものにされないように保護してやりたいが、他方で、それが老人を弱者のグループとして孤立化させてしまい、人間性を失わせるバターナリズムへと導いてしまう、というジレンマがある。

以上、私がバターナリズムに大いに批判的であろうとしてきたのは、老人に対するバターナリズムが、広く行き渡っており、質の低下をまねいていることさえあるからである。しかし私は、バターナリズムをすべて排除するつもりはない。特に人としての完全性(第三章)の中でバターナリズムを支持した考え方がここにも当てはまる。我々は、老人の弱さを強調しそれ

を理由にして、老人を厳格な保護制度の下に置いてはならない。たとえ置く場合でも、バターナリズムは、「筋肉が自立するまで、背中の傷みを一時的におさえるコーチゾン注射」のように見るべきである。しかも、それによって老人のもろい独立性が壊れないように、老人に対する社会の態度を改良しつつ、行うことが必要となろう。

(1) 本紹介(一)、國學院法學二五卷一号一二七頁(武藤郁人) 参照。

(2) 本紹介(三)、同二五卷三号一三二頁(高内寿夫) 参照。

(3) 本紹介(二)、同二五卷三号一三五頁(上野芳久) 参照。

(4) 本紹介(一)、同二五卷一号一二八頁(武藤郁人) 参照。

(5) 本紹介(一)、同二五卷一号一二七頁(武藤郁人) 参照。

(上野芳久)

#### 四 政治的バターナリズム

これまで共同体や集団よりもむしろ個人々々を対象とするバターナリズムを取り扱って来た。政治的バターナリズムを論じる場合、頭に浮かぶのは前者のバターナリズムである。政治的バターナリズムでは、ある共同体や集団内部に自己発展を阻害する要素の存在が前提とされる。ミルが「自由の原理」の底護から「野蛮人」を除外し、「種族が未成熟の状態にあると考えられる遅れた状態の社会」の存在を認める時、彼は政治的バターナリズムに同意しているものと考えられる。そしてこのような

社会は、子供社会に類推される。子供が進歩発展に不可欠な洗練された権威の訓練を必要とするのと同様、未開の伝統に縛られている人々もそれを必要とするのである。

本節では、政治的バタナリズムの例として(一)植民地政策、(二)少数民族政策、(三)レーニン主義を取り上げ順次考察する。〔以下、本節の項立ては、紹介者が便宜的に行ったものである。〕

#### (一) 植民地政策

政治的バタナリズムと子供に対するバタナリズムが結びつけられたのは偶然ではない。本国―植民地関係を親子関係に類推するのは、植民地化イデオロギーの常套手段である。一八世紀の多くの政治家が大英帝国を特徴づける際、家族的イメージに多くの依存していたことが指摘されている。そのイメージは、しばしば利己的である。幾つかの植民地は、「一人の共通する母親の子供」として捉えられ、「親の幸福という大義」に従事すべきであると考えられた。そのイメージは、全体の利益が第一と考えられる点で家父的である。しかしそれは、しばしば公然としてバタナリスティックである。それは、英国とアメリカ植民地との間の論争に見出すことができる。そして、植民地に対するバタナリスティックな支配が不可能となった時、植民地に対する本国の懲罰は、手におえぬ子供が当然受けべきものとして道徳的に正当化される。

さて、ある国の人民が自治能力に欠けていることを理由としてその国を支配することと同じ理由から支配を維持することとは、区別されなければならない。前者に最も相応しいのは「近

代貿易及び産業にとって要求される安全な提供する能力」を欠いているという理由である。安全を提供できない国々は、自治不資格と考えられ、ヨーロッパの構造が持ち込まれる。

植民地支配に関するこのような理由には、特にバタナリスティックな色彩が見受けられない。未開人を文明化するという伝道的欲求もない。ヨーロッパ列強が「伝道の意識を身に付けた」のは、彼らの植民地支配が確立した後であった。これ以降、植民地に対して進歩、文化、良き政府、司法手続等に関する彼ら自身の理解を持ち込むとする欲求が現れた。これは、自治不資格の異なる主張の理由となり、植民地支配が既成事実となっている国々において、支配の維持を正当化し得るものと考えられた。そして、自治適格の基準は、「民主主義と自由を实效あるものとする制度を機能させる能力」となった。

強いバタナリズムに反対するミルが、植民地支配を肯定する政治的バタナリズムを容認していることは注目すべきである。それは、「合理性」と「進歩」というヨーロッパ思想の反映として理解できよう。政治的バタナリズムを容認するミルは、自治適格の基準を「民主主義と自由を实效あるものとする制度を機能させる能力」と捉えていたのであろうか。ヨーロッパが支配した大部分の国々は、専制的に支配された。植民地支配を維持するには、何らかの理由が必要とされた。それは、植民地において民主的政府に必要な社会条件を確立するというお題目であった。ミルは、植民地住民が生まれながらに劣っているとは考えていない。ミルが自由で公平な改善に対する「野蛮

人」の無能力について語る時、彼が心に抱いていたことは、自由で平等な個々人として「野蛮人」が役割を果たすことができる社会組織に対して「野蛮人」の準備が整っていないということである。準備を整えるためには、教育、伝統等様々な面における実質的变化が必要とされよう。それは、「自発的」には生じ得ず、「野蛮人」以外の人々からの圧迫の結果としてのみ生じるであらう。

植民地支配の恒久的行使に関するこの種の理論は、実際的にというよりは理論的に興味をもたらず。政治的現実には、植民地支配に関するどのような理想も入り込む余地はない。一度確立された支配は、たやすく譲り渡されることがない。このようなパターンナリズムを理論的に考察した場合、あるレベルでは、植民地は国事遂行無能力と断定され、又他のレベルでは、外的干渉が少数者の抑圧から多数者を解放することを約束すると理解される。外的干渉に先立ち、いわゆる野蛮な国々が内紛又は残酷な施政によって分裂したと認められる場合、その国々に対する植民地支配は暴漢の威嚇に対する干渉と全く同じように考えられるのである。実際には、新しい支配は以前よりも抑圧的で過酷なものとなる傾向があるので、そのように考えるのは妥当ではない。

## (二) 少数民族政策

国内の少数民族に対する政府の政策には、しばしばパターンリスティックな色彩を見出すことができる。政府は、少数民族の文化を原始的又は劣等的であると捉え、それを排除して

「進歩的な」支配的文化と置き換えようと努める。その際、「同化」又は「個別的発展」という形態がとられる。このような形態の政策は、国民統一のためであると称されるが、パターンリスティックな色彩が表面に色濃く出ている。

近年、「同化」又は「個別的発展」という政策の非を認め、少数民族の固有の文化を評価する政策が行われている。しかし、この新しい政府主導の政策にも、パウロ・フリーレーが「有害な寛大さ」と呼ぶパターンナリズムが存在している。政府は、少数民族が政府の提示する条件を受け入れる場合にのみ、少数民族に対して救済の手を差し伸べるのである。

このパターンナリズムは、他者のために救済を施すという形をとっている。しかしそれは、被救済者の考え、願望、知識等を全く考慮することがない救済者の一方的な思い込みによって行われる。抑圧の歴史が存在するところにはどこにでも、このパターンナリズムに対する強い誘惑がある。以前抑圧者であった者は、救済を施す能力があるので保護者の立場にあるには違いないが、付帯条件なしに救済を施すことは極めて稀なことである。このようにパターンリスティックな救済を施す者が被救済者の善に対して持っている関心、知識と被救済者が自分自身の善に対して持っている関心、知識とがズレているような場合、第二章第四節において述べたパターンリスティックな懸隔論が多くの重要性をもたらす。

## (三) レーニン主義

レーニン主義によれば、社会を資本者階級と労働者階級とい

う相対立する階級に大きく二分することができ、そして前者が後者を搾取していると考えられた。このような両者の関係の是正は、革命によってのみ可能であった。真の革命運動は、革命理論によって導かれる必要があった。革命理論は、被抑圧者(労働者階級)の利益の保護を目的とした。しかしそれは、彼らの意識に影響を与えていなかった。彼らは、抑圧を感じたがそれを理解しなかった。レーニンが述べたように、ストライキは資本者階級と労働者階級との間の矛盾に対する意識を示した。しかし労働者階級は、あらゆる政治的社会的制度が彼らの利益と両立し得ない程矛盾しているという意識を持つことがなかった。この意識は、彼ら以外の者によってのみ彼らに与えられるのであった。

労働者階級は、集団的行為が資本者階級との交渉力を向上させるために必要とされる、という「労働組合意識」だけを発展させることができた。レーニンが述べたように、社会主義を労働者階級に教え込むところを、彼らに階級間の矛盾を理解させる唯一の方法であった。そのためにレーニンは、理論的指導者集団が下部組織を絶対的に支配する革命政党組織を提唱した。そこには、軍事組織に見られるような「上位者」に対する「下位者」の絶対的服従義務が存在する。

このレーニン主義には、ソビエト思想・政治を吹き込み続けるというパターナリスティックな傾向が見受けられる。多くの人民は、自らの善については無知である。革命政党の中央機関が、人民の善を決定する立場にある。その決定は、人民の承諾

を得ると仮定される。しかしそれは、彼ら個人個人の自発的な考えからではなく、導かれた意識化から生まれた承諾である。

しかし、パターナリスティックな傾向が見られるレーニン主義の下地には、家父長的な要素が見られる。というのも、その善が確保されている個人は、社会全体における彼の位置によってのみ彼のアイデンティティを見出し出すからである。何よりもまず社会全体が優先され、個人はそれを通じて彼の人格が形成され確保される。個人の善は、自らの本性や独自に決定した利益によると言うよりはむしろ社会全体の必要によって構成される。このような見解は、第三章第二節において論じた個々人の相互連結性を具体化するものである。

(武藤 郁人)