フランスの少年保護観察制度

— 保護観察の形態に関する研究序説（3）・（完） —

吉 中 信 人

目次

1. はじめに
2. 少年保護観察の概念と類型
 - (1) 少年保護観察の概念
 - (2) 少年保護観察の類型
3. フランスの少年保護観察制度
 - (1) 沿革（以上第19巻第1号）
 - (2) 形態
 - (3) 特色（以上第19号第2号）
4. 検討
 - (1) 保護観察の法的性質とフランス少年保護観察の形態
 - (2) 保護観察の理念とフランス少年保護観察の形態
5. おわりに（以上本号）

4. 検討

以上不十分ながら、フランス少年保護観察制度を具体的に考察してみたが、ここでは逆に、上述のような特色を持つフランス少年保護観察の形態を保護観察の法的性質と理念に照らして検討してみたい。

(1) 保護観察の法的性質とフランス少年保護観察の形態

保護観察の法的性質は、しばしばそれが保安処分であるか否かという視点から論じられている⁽¹⁸²⁾⁽¹⁸³⁾。この問題は広狭様々の定義をもって示される保安処分の内容⁽¹⁸⁴⁾をどう捉えるかによって変動するものであり、さして実りのある議論であるとは思われない。保安処分であるかどうかの意味を持つのは、保安

処分が本質的に持つ、危険性ある犯罪者に対する社会防衛処分としての意義を保護観察が持つか、また持つべきかという文脈においてのみであると思われる。刑罰の基礎は責任であるが保安処分のそれは性格の危険性であり、保護処分の基礎は要保護性である⁽¹⁸⁵⁾、と端的に捉えるならば、保護観察は保護処分であるから要保護性がある基礎にあり、保安処分とはその性格を異にしていると考えれば十分であろう。つまり要は保安処分という言葉に拘泥することなく、保護観察の基本的性質につき実質的な議論を展開していくことである。

それは保護観察の本質が援助、援護なのか、それとも監督、統制なのかといういわゆる「ケア・コントロール論争」の問題である⁽¹⁸⁶⁾。わが国においては法律上指導監督と補導援護がその内容とされており、両者が共に十分その機能を発揮することにより保護観察処遇の実があげられるとされている⁽¹⁸⁷⁾。一方フランスでは45年オールドナンス第25条第1項の文言からは保護観察は明確に監視であるとされていたが⁽¹⁸⁸⁾、1958年12月23日のオールドナンスによって修正され、逆に明確に再教育であるとされた⁽¹⁸⁹⁾。つまり、現在フランスにおいて保護観察委員の任務は監視ではなく再教育とされているわけである⁽¹⁹⁰⁾。他方保護観察の本質を監視のみであるとする説は存在しないように思われる。しかし形態に着眼すれば、もはやそれは保護観察とは言えないにせよ、西ドイツ旧刑法の定める警察監視（Polizeiaufsicht）の制度が挙げられよう⁽¹⁹¹⁾。この制度は1962年刑法草案の保安観察（Sicherungsaufsicht）、そして1974年3月から施行された指導観察（Führungsaufsicht）へと発展したが⁽¹⁹²⁾、いずれも有罪者に対する将来の危険性を考慮した実質的な意味での保安処分であるという点を特徴としている。勿論その発展は、組織を警察から保護観察官や指導観察所のソーシャルワーカーに移すなどして保護的側面を重視してきたものではあったが、依然抑圧的機能に勝っていると言われる⁽¹⁹³⁾。

このように考えると保護観察の性質に呼応する形態の代表的制度が浮かび上がってくる。すなわち1. 監視－旧西ドイツの警察監視⁽¹⁹⁴⁾、2. 監視と援助－わが国の保護観察、そして3. 援助－フランスの少年保護観察、である。しかしながら、ここで注意する必要があるのは、フランスにおいて、監視、監督の機能が少年処遇において不必要なものだと考えられているわけではないということである。フランスの少年保護観察制度がその内容から監視の性質を除去することができたのは、前述した重層的性格を有するところに求められる。つま

り、施設収容されている際、保護観察における処遇は監視の役割を持つ必要がない。監視的機能は収容処分に吸収されているからである。それはとくに自由刑の執行を受けているときに顕著であるが、教育施設に収容されているときも保護観察の監視的側面は極力払拭されていると見ることができる。ここにおいて保護観察は真の援助処分へと純化することができたのである⁽¹⁸⁶⁾。問題は、処遇論において監視の機能をどこに位置づけるかにある。保護観察というひとつの制度の中に監視と援助という両立しがたい2つの機能を共存させることが果たして合理的であるのだろうか。フランスの制度は保護観察の中に援助的、福祉的側面を残し、監視的側面は他の処分、機関に委ねた。このような考え方はプロベーション実践の新しいモデルのひとつとされ、組織的にも実践的にも caring と controlling とを分け、前者を純粋に任意的なものにしようとする “separatism” の立場⁽¹⁸⁶⁾を指向するもののように思われる。

結局、監視が保護観察の本質であるとすることは論外であるとしても、監視と援助の双方を共存させることも、それをひとつの処分の中でひとつの機関に担わせる場合は様々な矛盾を抱えこむことになるのであり、将来的には保護観察は援助的性質のものへ純化されていく必要があるものと考えられる。三宅教授は、医療モデルに代わる新たな処遇理論である「援護モデル」のアメリカにおける登場を指摘されたうえで「これを、わが国の保護観察における用語法で見れば、将来の保護観察はこれまでの『指導・監督』の性格を斥け『補導・援護』の性格のみを軸にしたものとして構想されることになるであろう⁽¹⁸⁷⁾。」とされる。フランス少年保護観察の形態は、このような発想の制度化を可能にするために一つの手掛かりを与えるものと考えられる。

注

- (182) Chazal, Gazier et Mathelin, supra note(189), p.359. によれば、保護観察の決定が保安処分 (mesure de sûreté) の適用であることは通説とされている。(ただしこの論文では保護観察は保安処分ではなく、また刑の一種でもないとされる。これに対しリヨン第三大学のジュナン教授は「保護観察は刑の様式 (une modalité) である」と筆者に語った。) 筆者はフランス留学中、大学教授、裁判官、教育士などに、ことあるごとに「保護観察は保安処分であるか」と質問したが、そのすべてが保安処分であることを認めていた。しかしこの人達は同時に保護観察が教育処分であることをも肯定しているのであって、わが国で一般に観念される保安処

分とはその捉え方が異なっているようである。それは刑罰と離れて独立な処分であるという意味において捉えられているようであって、刑とは異なっているものであり、従って刑の代替とはならないということの意味するようである。ここでは保安処分の否定的側面は後方へ押しやられ、特に少年については刑罰以外の教育処分の重要性が強調されることになる。ここには新社会防衛論の思想がその基盤にあるように思われる。

- (183) 小川、前掲注(39)182頁以下は、保護観察を保安処分の一種としたうえで、そのことが躊躇される理由として次のものを挙げる。すなわち、(1)従来、自由を剥奪する保安処分に重点がおかれていたこと、そして保護観察は一般の保安処分とは多少性質を異にすること、(2)大陸法においては、保護観察は英米におけるプロベーションほど大きな意味をもたなかったこと、である。また西岡前掲注(4)11頁も「今日の保安処分は、新しく『人道的社会防衛』の立場で、刑罰と並び、あるいは刑罰に代わって、一層効果的に犯罪者に対して再犯を防止し、その社会復帰を図る方策であるとされている。それは、まさにわが保護観察の目的として掲げるところ(犯罪者予防更生法第1条以下更生法と称す)と異なるところはなく、保護観察を保安処分の一種となし、その重要な一系列であると解することはきわめて自然である。」とされる。一方菊田前掲注(3)31頁は「保護観察は保安処分の一種であると考えられている。しかし保安処分という概念はヨーロッパ大陸において『懲罰的刑罰制度の破産のなかに生まれてきたもの』であるのに対し、保護観察、なかんずくプロベーションはイギリス・アメリカにおける犯罪者の積極的な社会内処遇として生じてきたものである。そこに、両者はその歴史的・発生的背景を本質的に異にするものがあるのであって、単純に保安処分の一種として保護観察をみるのは問題なのではないかと考えられる。」とされている。保護観察を保安処分の一種と考える積極説は新社会防衛論に資するものであることを示したいのだと思われるが、たとえそのような効果を認めるにしても両者を同一概念の下に包括してしまうと両者の差異についての重要性を見失う惧れがある。むしろ両概念を区別して考え、両者の差異を十分考察し、両者がどのような社会防衛上の効果についての違いを持つかということを研究するほうが刑事政策上も実益があるのではないだろうか。消極説が妥当である。ただ菊田前掲同書34頁以下に示されるようなパロールや保安処分の概念をも逆にプロベーション概念のなかに包摂してしまうという思考はゆきすぎであって、あまりにも保護観察の概念を拡大するものであり概念の混乱をまねく。両者は発生的にもそれぞれ固有の領域を持つ別個の概念であり、一方の概念を拡大して他方をその中にとり込もうとするのはもともと無理なことである。

(184) 保安処分概念の多義性については、森下前掲注(1)87頁以下をみよ。

(185) 森下、前掲同書117頁

(186) 瀬川、前掲注(5)160頁参照

- (187) 宮沢浩一・藤本哲也『講義刑事政策』〔三宅孝之〕(青林書院, 昭59) 274頁も「保護観察はこれら二つの側面を調和させて運用し対象者の改善更生をはかりとしており, 処遇の重点は, 対象者との接触と環境調整にある。」とされている。
- (188) Potier, *supra* note(95), pp.22-24.によれば, それでも当時の研究者の多くは単なる監視ではないと考えていた。しかし保護観察委員の多くは監視の任務と教育の任務のあいだにある矛盾を感じていたという。
- (189) 改正前は, 《la surveillance des mineurs placés sous le régime de la liberté surveillée est assurée par…》とあったが, 現行法では《la rééducation des mineurs en liberté surveillée est assurée…》となっている。
- (190) Boulloc(B.), *supra* note(73), p.323.
- (191) 小川, 前掲注(39)187頁以下も「しかし, 保護観察が警察監視と異なるのは, 警察を監督の機関としないという形式的なところにあるのではない。警察監視は, 本来, 再犯および条件の違反に対する官庁側からの単なる見張り, 監視であって消極的であるのに対し, 保護観察は前述のように, 本人が条件を遵守することももちろん, 正しい市民として生活することに対する協力である。そこには, 補導者と本人との間に個人関係が成立する。だから監督supervisionという言葉すらも必ずしも適切でないといわれている。」とされている。
- (192) 浅倉京一「西ドイツ刑法の補導観察 (Führungsaufsicht) について」『犯罪と非行』40号21頁以下(昭54)
- (193) 浅倉, 前掲同書35頁
- (194) なおここで旧西ドイツの警察監視制度を挙げたのは, 監視の機能を強調した典型的制度として取り上げたのであって, ドイツの少年保護観察がこのような性質と形態を持つものでは勿論ない。現在のドイツにおいては厳密な意味での少年「保護観察」は存在しない。詳しくは別稿に譲るが, ドイツにおいて少年保護観察に相当するものは「教育的援助処分 (Erziehungsbeistandschaft)」であって, これが日本の「保護観察」という用語を生む元になった “Schutzaufsicht” の発展した形態なのである。従ってドイツでは, 少なくとも名称上は保護観察を援助的性質のものに純化して発展的解消を果たしたことになる (但し現実には必ずしも名称に伴った内容の向上は果たされていないようである [Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 9. A., 1987, S.88.]). 前述したごとく (一橋研究第19巻第1号86頁), わが国においても少年法上の「保護観察」という用語を「教育援助」といったようなものに変える必要があると思われる。尚ドイツの “Erziehungsbeistandschaft” は, フランスの “mesure d’assistance éducative” のほぼ直訳であることは興味深い。こうしてみると, フランス少年保護観察の援助的性質にも拘わらず, 保護観察の援助的性質への純

化指向が教育的援助処分の多用化を促し、“liberté surveillée”の適用減少を招来したとするのは自然の成りゆきと言えるであろう。

(195) 問題は重層化されていないときであるが、このときは純粋な援助処分として機能することになり、司法的保護処分類似的性質を持つと考えられる。また、弾力的性格については援助的機能に反する可能性があることも否定できない。それは不利益な方向での事後変更が考えられるからである。これが危険性判断に基づく監視機能に奉仕する危険を極力回避するには、司法権的性格を強化し、更に変更されるべき処遇の内容を福祉的性質を持つものに充実させていく努力がなされねばならない。

(196) 山口幸男「司法福祉論」39頁（ミネルヴァ書房、平3）

(197) 宮沢浩一・藤本哲也、前掲注(187)279頁

（2）保護観察の理念とフランス少年保護観察の形態

理念については性質論と異なり、これをソーシャル・ケースワーク⁽¹⁹⁸⁾の実践であるとするには争いがない⁽¹⁹⁹⁾。しかしそれが有権的ケースワークとされることについては、権力を背景にしたケースワークというものが成り立つのか、という疑問が提出される。ケースワークが本来非権力的な社会福祉の分野で発達し、そこではクライアントが自己の要求に基づいてケースワーカーとの対人関係を展開していくのが原則であったことを思えば⁽²⁰⁰⁾、司法権に基づく強制的なケースワーク関係というものはこの原則に反することになる。ただこのような議論はプロベーションの形態の保護観察を念頭においたものであることは銘記しておく必要がある⁽²⁰¹⁾。そこでこれに対する反対説も、主としてプロベーションと権威との関係を論ずることになる。つまり「ケースワークであるプロベーションと、権威は、不可分であって、＜権威の中で、権威を手段として＞ in and through authority 行われるという立場⁽²⁰²⁾」がそれである。これによれば「権威の存在を理由に、プロベーションをケースワークでない、とする考えや、あるいは、権威そのものをケースワークの阻害要因とみなして、権威を排除しようとする試みは、いずれも、特殊ケースワークの構造に対する無理解か、あるいは、プロベーションに対する基本的ケースワークの盲目的・機械的適用を試みた結果起こした失敗に因るものである⁽²⁰³⁾」ということになる。しかしこの見解は行動科学で語られる「権威⁽²⁰⁴⁾」と、国家と国民の間に存在する法的な「権力」関係とを混同するものである。ここで権力とは司法権の効力、もっと具体的には裁判の実体的確定力の対内的効力としての

執行力のことであろう。従って「権威は、矯正機関のプロベーションにのみ付随しているのではなく、すべての社会福祉機関に存在する⁽²⁰⁵⁾。」とされるときに権威はあきらかに裁判の執行力以外のものを指すことになる。そして「自分の子供の福祉を害する親に対して、その監護養育権を制限し、子供を収容保護しようという場合、児童福祉司が行う収容手続そのものの中にも権威という要素が介入してくることは明らかである⁽²⁰⁶⁾。」とされる場合の権威などはプロベーションとケースワークが矛盾するのではないかという問題を検討する際に顧慮する必要のない性質のものである。このような権威であればケースワークに矛盾しないのは当然であって、とりたてて有権的ケースワークと言う必要もないわけである。

プロベーションとケースワークが矛盾するのは、実はプロベーションが刑罰権を化体しているからである。つまり、一般的にはプロベーションの処分は刑の執行に代わるものとして観念されているため、刑の執行の起源となる刑についての執行力、すなわち刑罰権は理論的にはプロベーション処分にも同様に作用することになる。刑罰はいくらその内容が人道的なものになり、また社会復帰理念に奉仕するものになったとしても、本質的に苦痛の賦課であることを避けることはできない。となるとプロベーションに働く権力はクライアントに対する苦痛の賦課をその本質とせざるを得ないが、プロベーションはケースワークの実践であるともされているので、受容の原理、非審判的態度、自己決定の原理、といったケースワークの理念とまっこうから対立することになるのである。プロベーションがケースワークの理念を満足させないのは、その形態が刑罰との二者択一を迫るものとして捉えられ、刑の代替物 (alternatives) とされていることに原因があった。プロベーションと刑罰の大本は同じであり、刑事責任に基づくという構造を持つからである。同じ権力の作用でも、これが刑事責任ではなく要保護性に基づくものであれば刑事責任に対応する刑罰の賦課という観念を脱却し得るため、処分の内容は苦痛の賦課とは無縁なものになる。つまりそれは援助的性質のものとならざるを得ず、ケースワーク原理とも親和し易いものとなる。権力の内容を精査することなく、安易に権力がケースワーク関係をだいなしにする、といった議論を展開することには慎重であらねばならない。フランスの少年保護観察が司法権という権力によって要保護性を担保し、重層的な性格により刑罰権を純粋な刑の執行 (収容処分) に吸収させたうえ

でそれとは別次元の要保護性の観点からケースワークの実践を可能なものとしていることは、すこぶる合理的であり権力配分の妙であるとも思われる。また、プロベーション型保護観察の弾力性論が刑罰との関係で威嚇的にならざるを得ないのに対し、フランス型においては、それはクライアントの要保護性に対応するものであり、刑罰とは関係のない次元での弾力性論であるから理論的にも刑罰の威嚇とはなり得ない。この点わが国の1号観察も終局処分であり、一事不再理効も認めているので（少年法第46条）代替処分的発想の顕著なプロベーション型よりは良いとしても、同じ審判対象から刑事機関への逆送（同法第20条）もあり得ることを考えれば、この発想を完全には抜け出てはいないとみることができる。これらのことは逆に、プロベーション的形態であっても、それが完全に刑事訴訟の訴訟物である刑罰権の存否及びその範囲⁽²⁰⁷⁾に基づかない保護処分領域に存するものであればその代替的作用もケースワーク原理を侵害しないとはできそうである。しかしそのような、いわばアメリカ少年裁判所の形態においては、少年の行った犯罪的行為の刑罰的対応は消失してしまうことになるので、もしそれが重大犯罪であるようなときは国民の応報感情が満たされない可能性も考えられる。

ところで、刑事裁判所が以上のような形態のプロベーションを持ちながら、その内部でケースワークを行おうとしたことが、ケースワーク理論の変容と呼応することになったのではないかと思われる。それは、1920年代から急速に発達し始めたアメリカにおける心理主義的ケースワークへの偏向という状況であった⁽²⁰⁸⁾。つまりケースワークはもともと、M・リッチモンドが定義していたように「個人と社会環境との間に働きかける個別調整作用⁽²⁰⁹⁾」であり、人格変容をはかるといふ心理主義的方法による援助だけがケースワークではなかったはずであるのに⁽²¹⁰⁾、ワーカーとクライアントとの人間関係が重視されるにつれケースワークをカウンセリングや精神療法と区別する大きな特色となっていた環境調整や具体的なサービス提供に対するワーカーの関心が薄れていく傾向⁽²¹¹⁾があらわれたことである。これは確かに当時急速に進歩した心理学、精神医学、特に精神分析学の影響を受けた結果と考えられるが⁽²¹²⁾、そしてまた第二次大戦後のアメリカにおいて、このような医学モデルののりつた改善更正の理念が矯正保護のみならず刑事司法全体を支配する目的として圧倒的な支持を受けていたという事実と無関係でないとも考えられるのであるが⁽²¹³⁾ その

ような傾向を生じさせ易い枠組みがあったからではないかと思われるのである。つまり刑罰権の化体したプロベーションにおける刑罰類似の矯正処分的側面を、実際のケースワーク処遇のどこに吸収させ得るかということを考えてとき、診断主義派の治療面接がもっともなじみ易かったのではないかということである。これがたとえば機能主義派の来談者中心療法⁽²¹⁴⁾であれば十分に刑の代替作用を果たし得たであろうか。犯罪者を病人に見立ててこれに治療を施すことをケースワークの核心とすればこそ、治療のために必要な処置であれば強制力を伴うために不利益ではないかとの疑いがあるときでも、プロベーションの強制処分的側面によって正当化されるという理屈にもなるであろう。

ところが1970年代に入って矯正施設内外を問わず犯罪者の人格変容をねらいとした各種の治療的処遇の効果に対する懐疑が急速に広まった。これは保護観察の効果に対する評価研究が犯罪者の治療的処遇効果について否定的な結論を導いたからである⁽²¹⁵⁾。これらの実証的研究については測定方法に問題があるともされており⁽²¹⁶⁾、また何をもって処遇効果ありとするか等、問題も多い⁽²¹⁷⁾。このような研究が医学モデルに与えた打撃は確かに大きかったものと思われるが、保護観察形態論の視点からすれば次のような見方も可能であろうか。プロベーションにおける極端な心理主義的偏向はプロベーションの形態には適合していたが、それが刑罰権の手先としてクライアントに対し使用される危険を含んでいたためケースワーク処遇と矛盾する可能性があった。しかし刑罰の代替であるプロベーションの枠内ではこの権力作用を払拭することはできない。従ってプロベーションの枠内でケースワークに忠実であろうとすると権威的側面のある医学モデルを放棄するべきだ、ということになるというわけである。こうして登場したのが具体的な援助やサービス提供の重要性を指摘する社会資源モデルや援護モデルではなかったであろうか。これによるときは實際上、監督作用をベースにして、クライアントから援助依頼があったときのみ援助する、という処遇論⁽²¹⁸⁾にならざるを得ないであろう。

このようにして、現在のプロベーション型保護観察の形態で保護観察の理念であるケースワークを本来的に機能させようとするのはきわめて困難であると言い得るように思われる。保護観察とケースワークを矛盾なく両立させるにはフランス少年保護観察の形態をとることが有効であろうが、プロベーションから発展するもうひとつの形態も考えられるように思われる。それは、裁判所の

刑の宣告の干渉から、プロベーション局を離脱させるという方法である⁽²¹⁹⁾。この見解は既に1977年、ロバート・J・ハリスによる「ソーシャルワーカーとしてのプロベーションオフィサー」と題する論文の中で提案されていた。彼は「私は社会内処遇を受ける犯罪者が何も強制されるべきでないと言っているのではない。しかしながら私は、犯罪者が為すことを強制されるのはただ処罰であるべきであり、それには幸運にも治療上の利益という産物が付随しているということを主張している⁽²²⁰⁾。」として処罰の純化を説き、その処罰からもたらされるかもしれない治療上の利益は偶然の副産物であるにすぎないとし、更に「ソーシャルワークの処遇は、やや哲学的に処罰の一部であると混同されるよりもむしろ、この処罰からは区別されるべきである。処遇と処罰との間のこの明確に切られた区画が成されるときにのみ、ソーシャルワーカーの課題である処遇は、彼らが修得する、そしてそれ故に資格を与えられ実践の要求にかなうその技能を最大限に伴うことができるのである⁽²²¹⁾。」としている。ハリスはこの論文の中で具体的な制度論を展開しているわけではないが、社会奉仕命令などを例にあげ社会内処罰専門の機関の必要性を説き、監視の任務を負わせる職員に刑務官を配置転換させることなどをほのめかしていること⁽²²²⁾は注目される。ハリスの提案は、いわば並列的に処罰と処遇を分離しようということであって、これを重層化させるフランス少年法制の発想とは異なっているが、二つの機能の分離ということでは共通しており、興味深い。なお、フランスにおいても成人のプロベーションの分野で、ソーシャルワークの理念と刑罰機能が矛盾するとして、プロベーション委員会を司法から分離し、正確に言えば厚生福祉機関になるべしとする議論も存在する⁽²²³⁾。

保護観察の理念を追求していけば、その内容は非処罰的・福祉的なものになり、そのための枠組みも当然それに応じて変化しなければならない。これまで長い間、その形態については疑問視されることのなかったプロベーション型保護観察も、今や再考の時機にあるのではないだろうか。

注

- (198) ケースワークの定義については、栗村典男「更生保護の社会福祉的視点」『犯罪と非行』87号(平3)59頁以下に詳しい。なお、社会福祉においてケースワークといえばソーシャル・ケースワークのことであるから、単にケースワークとする。

- (199) Tomic-Malic(M.)－《Réflexion des agents de probation sur le modèle opérationnel du sursis avec mise à l'épreuve》, R.P. D.P.No 3 et 4-Avril dec, 1991, p.220.からも、フランスにおいても同様にケースワーク処遇が理念とされていることには疑いが無い。
- (200) 仲村優一編『ケースワーク教室』(有斐閣選書, 平元) 45頁以下は、E・P・バーステックの示すワーカー＝クライアント関係の七原則を紹介している。1. 個別化, 2. 意図的な感情表現, 3. 統制された情緒的関与, 4. 受容, 5. 非審判的態度, 6. クライアントの自己決定, 7. 秘密保持, である。
- (201) 瀬川, 前掲注(5)155頁も「プロベクションとケースワークとは本来的に矛盾する。すなわち、プロベクションは国家の刑事政策の枠内で犯罪防止を目指すものであるのに対し、ケースワークはあくまでクライアント個人の改善・福祉を目的としたものである。それゆえ、ケースワーカーが犯罪者処遇の専門家として活動することはできないはずである。」としている。
- (202) 黒川昭登「プロベクションと権威の諸問題」『家裁日報』第19巻第3号 6頁(最高裁判所事務総局, 昭42)
- (203) 黒川, 前掲同書9頁
- (204) 黒川, 前掲同書15頁はケースワークにおける二つの権威について言及し「権威は、一般に、社会的優者が劣者に対して及ぼす影響力influenceとすることができるが、外的・形式的権威もしくは、社会的権威とは、支配を受ける側の心理的な態度とは無関係に、外面的に(それに違反すれば時には法的な処罰や自由の拘束をも伴う)科せられる圧力を意味し、主として畏怖心に訴えるのに対し、内的・非形式的権威、もしくは心理的権威とは、影響を受ける側の社会的優者に対する信頼感を根拠にした影響力を指している。」とされるが、社会的権威の内容をもってしてもプロベクションに働く権力関係の説明としては不十分であろう。
- (205) 黒川, 前掲同書15頁
- (206) 黒川, 前掲同書6頁
- (207) 筑間正泰「一事件一裁判の原則」127頁『広島法学』第14巻第4号(平3)
- (208) 大石勉「ケースワーカーとしての保護観察官の課題」『犯罪と非行』67巻33頁(昭61)
- (209) 大石, 前掲同書33頁
- (210) 大石, 前掲同書32頁
- (211) 鈴木一久「保護観察処遇論の発展と課題」『犯罪と非行』44巻30頁(昭55)
- (212) 鈴木, 前掲同書30頁
- (213) 鈴木, 前掲同書30頁
- (214) 来談者中心療法については、たとえば、佐治守夫・飯長喜一郎編

- 『ロジャーズクライアント中心療法』（有斐閣新書，昭63）をみよ。
- (215) 鈴木，前掲注(211)33頁
 - (216) 鈴木，前掲同書34頁
 - (217) B.McWilliams, An Expressive Model for Evaluating Probation Practice, PROBATION JOURNAL vol 36, No 2, 1989, at 60. においても「犯罪的行動をする犯罪者を『治療』する能力に対してプロベーションを試すことは，もはや受け入れ難いであろう。それはみせかけの評価的基準として理解されるだろう。」とされている。
 - (218) 鈴木，前掲注(211)40頁
 - (219) R.J.Harris, The Probation Officer as Social Worker, Br.J. Social Wk.7, 4., 1977, at 441.
 - (220) Id, at 437.
 - (221) ibid.
 - (222) Id, at 439.
 - (223) Tomic-Malic(M.), supra note(199), pp.215-216.

5. おわりに

本稿は，処遇の個別化の要請，社会内処遇の原則性，そして少年処遇の重要性，という点から少年の保護観察というテーマを素材にして現代刑事政策の問題点に迫ろうとした。そこでは保護観察処遇をソーシャル・ケースワークの実践であるとする前提から出発し，その実践のための枠組みを点検した。その際，ともすれば際限なくその概念を広げがちなプロベーション概念を限定的に把握し，古典的なプロベーションの定義に回帰し，それを原則として成人に対する刑罰的対応の一種とすることにより，非刑罰的対応の少年保護観察との間にまず一線を画した。さらに非刑罰的対応としての少年保護観察を類型的に考察し，成人プロベーションの応用問題的思考で少年処遇の領域にも同様に対応する付随型保護観察の不当性を指摘し，少年保護観察独自の形態の可能性をフランス少年法制の中に展望することとした。そこでは，少年保護観察＝リベルテ・シュルベイエ (liberté surveillée) はフランス少年刑事司法に存在する処分不併科原則の唯一の例外をなしており，特別の機能を果たしてことが推察された。そこでそれを考究するべく，まずフランス少年保護観察の起源であるイギリスのプロベーション制度がどのようにフランスに導入されたかの経緯をたどり，当初からプロベーション制度の難点である刑罰の威嚇作用を払拭した形で導入していたことを確認した。そしてフランス国内で独自の発展を遂げ，それが教

育的保護観察というプロベション型を脱した形態となって存在していることを見た。その特色は少なくとも重層的、弾力的、司法権的という3つの性格によって説明がなされうるとし、それらは主として少年に対する教育的機能の充実という目的に奉仕するものであることを指摘したが、それは特に処分執行段階における司法権作用の問題と密接な関係にあることも示唆し得たと思う。次に保護観察の一般論から逆にフランス少年保護観察の形態を検討し、まず法的性質との関係についてはそれが保安処分であるかどうかという問題に拘泥することなく、むしろケアかコントロールかという実質的な議論を展開すべきことを述べたうえでフランス少年保護観察制度が真の援助処分を可能とする形態を持つことを確認した。理念との関係については従来の有権的ケースワーク論の“authority”概念を精査し、それが実は刑罰権を化体するものであり、ケースワーク理論と矛盾するのはプロベション的形態に起因するものであり、そのため処遇内容のケースワーク理論を心理主義的に偏向させる遠因となったのではないかとする私見を提示した。

そこで最後にここで、フランス少年保護観察とわが国の少年保護観察との関係について簡単にまとめてみよう。刑罰ではない刑事処分、すなわち保安処分としての保護観察がフランス少年保護観察の性格であり、この点1号観察に代表されるわが国の少年保護観察は刑事処分とは異なる保護処分なので、その性格の違いからは、一見わが国の制度のほうが少年の福祉に適うかのようにも考えられる。ところが、発生した刑罰権を直截に刑罰に解消することが可能なフランスの制度は、それが重層的処分となるばあい、理論的に保護観察から刑罰作用—苦痛の賦課—を払拭することができるため、教育、援助といった「処遇」の領域にそのような「不純な」刑罰的因子が混入することを防ぎ、保護観察を、刑事処分でありながらも真の非刑罰的処分として純化することができるのである。これに対しプロベション的発想の保護観察では、発生した刑罰権がいわば「疑似保護処分」にそのまま代替されることになるので、当然刑罰の本質も大本を同じくするこの「疑似保護処分」に乗り移ることになる結果、刑罰的因子がこの領域に混入し、「有権的ケースワーク」としてケースワーク理念と矛盾することになった。このことは正に処遇の最前線を担うプロベションオフィサーにこそ痛感されることであり、ハリスのように「処遇」と「処罰」の分離を説く者も現れた。わが国の1号観察は独立処分であり、典型的なプロベシ

ン型ではないが⁽²²⁴⁾、形式的な犯罪成立要件を満たして発生した刑罰権が、最終的に解消される場所が無いまま保護処分に変換されてしまうので、1号観察にも刑罰権が化体してしまう他ないというのは当然なのである。「刑罰よりも保護を」という理念のもと、少年処遇において非刑罰化の流れは動かしがたいものとなっているが、特に刑と保護処分の択一的形態の法制のもとでは、このような理論的な問題も残されていると言い得るであろう。また、刑が執行されないことによる感情的な問題、すなわち「応報感情」の問題を少年処遇論においてどう位置づけていくかにも今後検討が必要であろう。刑に代えて保護処分を選択したあと、「応報感情」を満たし易いか否かを基準にどの保護処分にするかの選択をするとすれば、それは正に刑罰の「亡霊」が保護処分に取り憑いていることの証左となろう。方向性としては、処罰と処遇を分離して処遇を純化したうえで、処罰を消失⁽²²⁵⁾させ得るような理論が模索されるべきであると思われる。フランスの制度はそのような方向へ至るための契機となり得るのではないだろうか。

以上のようなフランス少年保護観察制度の有益性にも拘わらず、フランス少年処遇における保護観察の適用は減り続けている。それは保護観察制度じたいの問題というよりも、ある種の世界的傾向に起因している。すなわちそれは、非行を含む犯罪的事実を民事的手段によって解決するというものであり⁽²²⁶⁾、現在それは調停 (médiation)、また賠償 (réparation) という形であらわれているが、保護観察との関係でいえば、民事処分としての教育的援助処分 (mesure d'assistance éducative) が重要である。つまり保護観察には、それがあくまで刑事処分という限界があるので、少年の福祉の対応も十分でない場合がある。そこでより寛大な教育的援助処分が活用されるということである⁽²²⁷⁾。そしてこのような民事処分が刑事処分と同時適用されることに、イングランドとスコットランドの両制度との違いを見出す外国の研究者も存在する⁽²²⁸⁾。保護観察制度により刑事処分内での重層的性格をあらわしていたフランス少年司法は、理論的にもより無理のない民事処分との重層的性格を示すことにより、少年に対するさらなる福祉的、教育的機能の充実を目ざしているように思われる。わが国においても、特に少年処遇においては民事処分との密な連携がこれから将来、いっそう必要になってくるであろう。

浅学の筆者が、あくまでもひとつのデッサンとして、少年保護観察の形態に

ついて描いてみたのであるが、複雑なしかも実践的意義を持つ問題を一つも説き明かすことなく、刑罰権論に首をつっこみ、うわすべりの貧しい論考に終わってしまったことを素直に認めなければならない。また諸先学の学説の理解に思わざる誤解、曲解の非を犯したかもしれないことを恐れ、大方の御寛恕を希いつつ、一応稿を閉じる次第である。

注

- (224) 森下忠『刑事政策の論点 I』(成文堂, 平4) 32頁によれば、「わが国における少年に対する保護観察は、独立処分である点で、典型的な意味でのプロベーション (probation) の一形態」である。森下博士は、1952年ロンドンでのプロベーションに関するヨーロッパセミナーにおける国際的定義〔注(15)参照〕を念頭に、プロベーション概念を幅広く捉えておられるように思われる。そこでは、保護観察が自由刑の代替処分としての性格を持つことが指摘されている。
- (225) このような表現を用いたのは、処罰「感情」の面を顧慮したからに他ならない。処罰が「阻却」されれば、理論的には保護処分に刑罰権は作用しないことになるが(但し「代替」では作用してしまうことについてはこれまで述べてきたとおりである)、それでもなお、感情論は依然残された大きな問題であるように思われる。特に現代刑事政策の基点が社会内処遇にあると考えたとき、このことから目を背けることはできないのではなからうか。少年の利益にとってどうであるかを考えたとき、理念論だけで片付けられないものがあるのは認めざるを得ない。
- (226) Serverin(E.)-《Figures du procès pénal des mineurs》, Les Droits de l' enfant, Quelle Protection demain?, éd. Lierre & Coudrier Editeur & Société Lyonnaise pour l' Enfance et l' Adolescence, 1991, P.152.
- (227) ペノー氏はこの他の原因として教育課の変革を挙げる。そこでは職員がチームを作り少年の調査、観察を総合的科学的におこなうので、一対一の処遇が原則の保護観察は使用されにくくなるということであった。
- (228) M.King & M.A.Petit, supra note, at 30.