

## 《論 説》

## 矯正施設における終末期ケアの在り方(3・完)

神 馬 幸 一

## 目次

1. はじめに
  - 1-1 世界各国における研究状況
  - 1-2 スイスの研究に着目する理由
    - 1-2-1 刑事政策的背景事情
    - 1-2-2 相違点と類似点
    - 1-2-3 分析手法の普遍性
  - 1-3 本稿の概要 (以上、109号)
2. スイスにおける法的対応の概要
  - 2-1 刑事制裁執行の法的根拠
  - 2-2 高齢被収容者を巡る処遇の法的根拠
3. 倫理的問題の想起
  - 3-1 問題の所在 — その独特な恐怖感 —
  - 3-2 個人的権利を基底とする論証
  - 3-3 国家的責務を基底とする論証
  - 3-4 スイスにおける模索
    - 3-4-1 模範的解決
    - 3-4-2 暫定的解決
    - 3-4-3 現実的解決の方向性 (以上、110号)
4. 社会科学的観点から見た変容過程の分析
  - 4-1 分析手法

- 4-2 従前の問題
  - 4-3 制度変容の導入
  - 4-4 制度変容に伴う葛藤
  - 5. おわりに
    - 5-1 総括
    - 5-2 将来的展望 (以上、本号)
- (承前)

#### 4. 社会科学的観点から見た変容過程の分析

##### 4-1 分析手法

前節で描写されたような「現実的解決」を目指すのであれば、矯正施設内においても、いよいよ終末期ケアの導入が求められることになる。しかし、そのような処遇は、矯正施設の本質又は役割に照らして、妥当であろうか。

そもそも、刑事制裁は、両義的な価値観ないしは世界観の相互作用として描写されてきた。すなわち、そこでは、「応報目的による厳正な処罰 (just punishment)」が実施される一方で、「教育目的による社会復帰(rehabilitation)」も果たされなければならない。かかる両者の価値観ないしは世界観が相互に重なり合いながら、刑事制裁は、社会的制度として醸成化されてきた<sup>165)</sup>。

しかし、矯正施設の中で終末期を過ごし、最終的には、そこで死を迎えるであろう被收容者の増加は、このような刑事制裁を執行する場所としての矯正施設の在り方に疑義を投げかけている。そもそも矯正施設という環境は、必然的に人権制約が伴うものである。それは、適切な終末期ケアの妨げにもなりうる<sup>166)</sup>。すなわち、この場合における医療的・看護的処置は、「処罰的ケ

---

165) この両義的な価値観ないしは世界観を巡る法哲学的考察に関しては、高橋直哉『刑法基礎理論の可能性』成文堂(2018)103頁以下、飯島暢『自由の普遍的保障と哲学的刑法理論』成文堂(2016)87頁以下参照。

ア／ケア的処罰」というように、概念上、不適切な組み合わせとして、ある種の撞着語法ないしは形容矛盾に陥る<sup>167)</sup>。また、終末期の高齢被収容者においては、応報目的による厳正な処罰の執行が困難であり、教育目的による社会復帰の目途も立たない。そのような高齢被収容者のために、長期間に及ぶ医療的ケアを矯正施設内という人権制約下で(ある意味、中途半端なかたちで)実施し続けなければならないのだとしたら、かかる処遇は、一体、何のために行われるものなのか<sup>168)</sup>。

この論点を巡る諸相を明確化するために、何らかの分析手法を用いて、矯正施設が有する複合的な機能の全体像が考察されなければならない。上記のような刑事制裁制度の両義性を前提としながら、矯正施設内における終末期ケアの在り方を検討するために、本稿で主に採り上げるスイスの研究成果<sup>169)</sup>は、「制度ロジックス (institutional logics)<sup>170)</sup>」という社会科学的概念(経済学、法律学、

166) Handtke / Bretschneider / Wangmo / Elger, *supra* note (20), pp. 136 ff.; Granse B. L., Why should we even care? Hospice social work practice in a prison setting, *Smith College Studies in Social Work* 73 (3), (2003). pp. 364 ff.; Dubler, *supra* note (13), pp. 149 ff.

167) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), p. 33.

168) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 24によれば、そのような状況は、「二重委任 (doppeltes Mandat)」と表現されている。我が国における矯正医療の現場でも、同様の戸惑いを示すものとして、北原・前掲注(9) 93頁以下、渡辺(他)・前掲注(9) 123頁以下参照。

169) 研究方法の概説に関しては、Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), pp. 34 f.

170) 制度ロジックスという概念に関しては、前掲注(65)で掲げた文献においても、その概要が紹介されている。邦語文献における紹介では、「制度固有のロジック」(佐藤郁哉「制度固有のロジックから『ポートフォリオ戦略』へ — 学術出版における意思決定過程に関する制度論的考察」*組織科学*36巻3号[2003] 4頁以下)、「制度ロジックス」(松嶋登=早坂啓「市場取引の神々 — 計算と交換を支える制度ロジックスの超越と内在」國部克彦=澤邊紀生=松嶋登[編]『計算と経営実践 — 経営学と会計学の邂逅』有斐閣[2017] 63頁以下)、「制度ロジック」(船津昌平「制度ロジック多

政治学、社会学等の様々な社会科学において、専門横断的な共通言語と成りうる概念)を用いて、かかる論点に関する分析を加えている。

制度ロジックスとは、「具体化された慣習・前提条件・価値観・信念・決まり事のような社会的に構成された歴史的行動様式であり、そのような様式を介して、個々人が具体化された生活手段を生産・再生産し、時間と空間を整序し、社会的現実に意味を提供するもの (the socially constructed, historical pattern of material practices, assumptions, values, beliefs, and rules by which individuals produce and reproduce their material subsistence, organize time and space, and provide meaning to their social reality)<sup>171)</sup>」として一般的に定

元性下における組織のイノベーションマネジメント — 文献調査に基づく理論研究」赤門マネジメント・レビュー18巻4号 [2019] 117頁以下)のように、用語上の揺れが確認でき、定訳を見出せない。本項では、前掲注(169)におけるスイスの研究成果が複数形としての「institutional logics」を用いていることから、その趣旨を忠実に表現するために、「制度ロジックス」という訳語で統一する。この点、「logicは、不可算名詞であるから、logicsは、辞書的に誤りである」という言及も散見された。しかし、このような指摘は、次のような観点から、失当であるように思われる。先ず、数理論理学又はプログラミング言語として、logicを可算名詞として扱う用法が(辞書的にも)確認でき、その場合の複数形は、logicsとされる(仮に、プログラミング上、1個の処理手順を表すlogicの複数形を不可算名詞的に単数形と同様のlogicとしてしまうと、そのような意味のlogicを複数個において指示・参照するプログラムを走らせることが困難になる)。更に、実際、英語を母語とする論者自身が「logics」という表現を用いている場合もある(前掲注[65]又は後掲注[172]参照)。これらの事実を鑑みれば、可算・不可算を決定する拘束性は、名詞自体がアプリアリに有しているのではなく、また、かかる名詞が「実在(entity)」として境界性を有するかどうかという一般論だけでは可算・不可算性を判断できないという指摘として、前田浩「可算名詞と不可算名詞との間」新島学園短期大学紀要37号(2017)19頁以下参照。

171) この定義に関しては、Thornton / Ocasio, *supra* note (65), p. 804. また、一般的に、「制度論」で用いられる「制度(Institution)」とは、「組織を取り巻く文化的環境」と紹介されている。この点に関しては、佐藤郁哉=山田真茂留『制度と文化 — 組織を動かす見えない力』日本経済新聞社(2004)5頁参照。ただし、ここでいう「(組織)文化」と「制度ロジックス」は、厳密な意味において異なることを指摘するものと

義付けされる。これによれば、制度ロジックスには、個々人の行動を制約又は拘束する規範的指針としての機能のみならず、同時に、その制度自体の変容を促進する構造的な内面が含まれている<sup>172)</sup>。その意味で、制度ロジックスは、競合する動因が絡み合うことにより生じうる制度変容の大まかな分析的枠組みを

---

して、船津・前掲注(170)140頁以下参照。すなわち、「(組織)文化」は、その源泉自体を明らかにしなくとも用いることが可能な概念であることから、多義的であり、その語義・用法は文脈に依存する。それに対して、「制度ロジックス」は、その制度に組み入れられた組織自体が具体的に活動する場を源泉として、その(限定化された有限個の)作用領域を分析対象とすることから、その各々の作用領域自体は、一義的なものとして設定される。

172) 制度ロジックスの概要に関しては、Ocasio W. / Thornton P. H. / Lounsbury M., *Advances to the Institutional Logics Perspective*, In: Greenwood R. / Oliver C. / Lawrence T. B. / Meyer R. E. (Ed.), *The SAGE Handbook of Organizational Institutionalism*, SAGE Publications Ltd, (2017), pp. 509 ff. ここでは、次のように、制度ロジックスが描写されている。すなわち、全ての制度は、様々な規模に応じて、「具体的・文化的基盤 (material and cultural foundations)」を有しており、その基盤に拘束される (*Ibid.*, p. 510)。そして、社会が様々な制度を組み合わせた体系として理論化されるならば、その内部では相反する複数の制度ロジックスが重複し、競合することになる。これは、社会が「制度交換的体系 (inter-institutional system)」であることを意味している (*Ibid.* p. 520)。この複数の制度ロジックスは、様々な階層を構成している (institutions at multiple levels)。この階層化を介して、例えば、社会・組織・個人の階層構造だけでなく、組織間のネットワーク構造の分析も可能になる (*Ibid.* pp. 523 f.)。そのような社会構造内で、個人及び組織における利害関係・自己同一性・価値・前提条件は、「組み込まれた媒介物 (embedded agency)」として存在し、行為主体の行動を規範的に方向付ける (*Ibid.* p. 524 f.)。その際に、「歴史的偶発性 (historical contingency)」を伴いながら、既存の社会内における支配的制度に変容が生じ、制度ロジックス間の均衡が壊れることもある (*Ibid.* p. 525 f.)。この点を刑事政策に関して当てはめるならば、応報的処罰と社会復帰という制度ロジックスは、厳罰化を求める世論の圧力を受けて、そこにおける微妙な均衡が変容しうることを示される。この点に関しては、Keel J., *Wiedereingliederung und Nullrisiko - «Mission impossible»*, In: Queloz N. / Luginbühl U. / Senn A. / Magri S. (Hrsg.),

提供するものとして理解されている<sup>173)</sup>。そして、かかる枠組みは、一般社会において普遍的に捉えられる構造(制度)を分析対象とすることから<sup>174)</sup>、手法的汎用性が見出され、それは、スイスのみならず、我が国が採るべき今後の方向性を見据える議論にも適用しうる。

これを敷衍すれば、矯正施設は、刑事制裁を本質的に特徴付ける複数の制度ロジックス(例えば、前述したような「応報目的による厳正な処罰」と「教育目的による社会復帰」という両義的要請)に組み込まれており、それらの競合状態から、矯正施設に携わる関係者の価値観ないしは行動原理が構築化されている。更に、この矯正施設内の関係者は、矯正施設外の一般社会に存在する制度ロジックス(例えば、「終末期ケア」の標準化等)からの影響も受ける<sup>175)</sup>。そのようなかたちで、矯正施設内外で見出される制度ロジックスが構造的に競

Druck der Öffentlichkeit auf die Gefängnisse: Sicherheit um jeden Preis? / Pressions publiques sur les prisons: la sécurité à tout prix?, Stämpfli Verlag, (2011), S. 63 ff.

173) Ocasio / Thornton / Lounsbury, *supra* note (172), p. 509.

174) この概念は、各国における特殊性(文化的多元主義)と普遍性の整合化を試みた新制度論(New Institutionalism)の文脈に位置付けられる。この点に関しては、船津・前掲注(170)118頁以下参照。旧制度論との対比における新制度論の特徴を説明するものとして、荒井英治郎「歴史的制度論の分析アプローチと制度研究の展望」信州大学人文社会科学研究6号(2012)129頁以下参照。また、社会科学的新制度論の概説として、新川=井戸=宮本=眞柄・前掲注(64)17頁以下、河野・前掲注(64)33頁以下参照。

175) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), p. 34によれば、スイスの現代的な矯正施設制度は、「新公共管理論(New Public Management)」の影響を強く受けたものと考えられている。この理論は、民間企業の経営手法を可能な限り公的部門に導入することで、公共部門の経営を革新し、公共事業の質や効率の向上を図ろうとする取り組みを体系化したものである。このような手法が矯正施設の運営にも適用されるならば、矯正施設の目的と行動方針は、様々な民間分野(例えば、社会福祉、教育、医療等)からの影響を受けることが予期される。この点、我が国においても、同様の状況が生じているものと思われる。例えば、只木誠「PFI手法による刑事施設の運営の現状」法学新報125巻11=12号(2019)169頁以下、西尾隆「刑務所管理の変容と人的資源—強制とサービスの間—」社会科学ジャーナル79号(2015)143頁以下参照。

合することにより、矯正施設の現場では、制度変容が惹き起こされる<sup>176)</sup>。したがって、このような社会科学的分析手法によると、ある制度変容を描写するためには、その制度自体が内部で抱えている制度ロジックスの葛藤のみならず、その制度内外における制度ロジックスの葛藤も重要な意義を有する。

また、そこにおける具体的な関係者は、あくまでも、かかる制度の固有性と連続性が維持されるための役割を担うことになる。そして、制度ロジックスの競合状態自体が損なわれないかたちで、当該制度の関係者は、その変容を目指さなければならない。なぜなら、仮に、そのような競合状態を解消してしまうならば、その制度の固有性ないしは本質が失われ、それは、かかる制度自体の変容ではなく、従前とは異なる制度の創出を意味するからである<sup>177)</sup>。この意味で、制度変容の過程は、関係者にとって、非常に困難な局面であるとも考えられる。

そこで、以降では、先ず、終末期ケアを必要とする高齢被收容者の影響を受けて、どのような制度ロジックスの競合状態ないしは葛藤が矯正施設内で生じているのかを検証する(4-2 従前の問題)。次に、矯正施設における終末期ケアの導入により、どのような変容が矯正施設という制度に生じうるのかを描写する(4-3 制度変容の導入)。最後に、そのような制度変容に対して、矯正施設における関係者(特に、矯正施設職員)は、どのように対応するべきかを分

176) この点の概要に関しては、Ocasio / Thornton / Lounsbury, *supra* note (172), pp. 516 f. 社会内部には、様々な制度ロジックスが競合しており、そのような状況から、社会自体の変容が生じうることを詳述するものとして、Friedland R. / Alford R. R., *Bringing Society Back In: Symbols, Practices and Institutional Contradictions*, In: Powell W. W. / DiMaggio P. J. (Ed.), *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, University of Chicago Press, (1991), pp. 232 ff.

177) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (49), S. 20 f. この点、船津・前掲注(170) 134頁によれば、制度ロジックスの多元性から生じる葛藤そのものが変革(innovation)の契機と成りうるために、そのような葛藤を解消することだけに焦点を置くと、変革の機会が損なわれる可能性も指摘されている。その意味で、組織の変革を取扱う制度ロジックスの研究においては、むしろ、いかにして複数の制度ロジックスを並存・競合させるかという観点が重要になると説明されている。

析する（4-4 制度変容に伴う葛藤）。

## 4-2 従前の問題

矯正施設内において見出しうる制度ロジックスは、前述したように、少なくとも一義的なものではなく、むしろ、矯正施設は、相反しうる複数の役割を担わされている<sup>178)</sup>。ここでは、矯正施設という制度において応報目的による厳正な処罰を求める制度ロジックスを「応報的処罰」と称し、その一方で、教育目的による社会復帰を求める制度ロジックスを「社会復帰」と称する<sup>179)</sup>。

ここでいう応報的処罰という制度ロジックスには、「拘禁 (custody; Gewahrsam)」という自由剥奪の作用が伴いうる<sup>180)</sup>。そして、ここでいう拘禁は、次のような意味を有している。まず、かかる拘禁は、そもそも違法ないしは不法行為に対する適切な司法的判断として、一定程度、自由を剥奪するという応報的原理により説明されている<sup>181)</sup>。また、ここでは、そのような行為者は危険であり、かかる危険性から一般社会を守るといった保安的観点にも関連付けることができる。更に、矯正施設は、矯正施設内の安全を管理するという職責をも有する。すなわち、一般社会における保安の維持のみならず、矯正施設内にい

178) この点に関しては、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 24 f.; Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (49), S. 21 ff.

179) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), p. 35; Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 23 ff.; Noll T., Sicherheit und Resozialisierung mit individuellem Assesment, In: Queloz / Luginbühl / Senn / Magri, a. a. O. (172), S. 123 ff.

180) 拘禁という作用がもたらす被收容者の世界観を社会学的観点から描写したものととして、Goffman E., *Asylums: Essays on the social situation of mental patients and other inmates*, Doubleday, (1961), pp. 12 ff. その翻訳として、ゴッフマン、E.(石黒毅: 訳) 『アサイラム: 施設被收容者の日常世界』誠信書房 (1984) 14頁以下参照。それは、拘禁施設に入所する以前の段階で自明とされていた生活様式・習慣に伴う社会的役割が剥奪され、被收容者という身分に移行するまでの間、かかる施設生活内に様々な儀礼的過程が埋め込まれている状況を記述するものである。

181) そのような矯正施設の象徴化に関しては、Coyle A., *Understanding Prisons: Key Issues in Policy and Practice*, Open University Press, (2005), pp. 12 ff.

る被収容者と職員の安全も保障されなければならない。したがって、応報的処罰という制度ロジックスには、この「保安」という副次的な制度ロジックスも、事実上、内在化されている<sup>182)</sup>。

これに対して、社会復帰という制度ロジックスは、刑事制裁の具体的内容が一般社会における生活状況に可能な限り適合化したものでなければならないことを求める<sup>183)</sup>。また、再社会化の機会が高められることにより、釈放後の再犯が回避されうる<sup>184)</sup>。したがって、被収容者には、釈放後の生活に向けて、可能な限り一般社会と同等の環境が用意されなければならない、それは、医療的環境においても同様である。このことを受けて、矯正施設には、被収容者の健康を維持する特別な配慮が義務付けられることになる<sup>185)</sup>。

以上から、複雑に競合化する制度ロジックスの分析的観点によれば、矯正施設は、本来的に、(死刑という例外を除いて)被収容者が死ぬための制度として設計されていない<sup>186)</sup>。すなわち、伝統的に、矯正施設が想定している被収容者の集団は、身体の自由が利く壮年期から中年期にかけての成人である<sup>187)</sup>。したがって、矯正施設内における死亡事案は、一般的に、高齢者に見られる自然死ではなく、事故又は自殺等による突発的な出来事として想定されてきた<sup>188)</sup>。

---

182) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (49), S. 21. 飯島・前掲注(165)104頁以下において紹介されるヴォルフ学派の応報刑論も、「目的刑論が志向していた犯罪予防の諸論点も応報刑に内在するものとして取り込むことが可能(同書107頁)」な限りで、同様の視点を提供するものであるように思われる。

183) 一般社会の医療と矯正医療の同等性を保障する「同等性原理(Äquivalenzprinzip)」に関しては、前掲注(84)参照。

184) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (49), S. 21.

185) Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 25.

186) Hostettler / Richter / Queloz, a. a. O. (27), S. 19.

187) この点に関しては、Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), pp. 35 f.

188) Liebling A., The Meaning of Ending Life in Prison, *Journal of Correctional Health Care* 23 (1), (2017), pp. 20 ff. ここでは、矯正施設における様々な死の状況が検証されている。特に、自殺は、矯正施設の運用上、回避されなければならない不自然死として扱われている。同様の指摘として、Rabe K. / Konrad N., *Aktuelle Aspekte*

このような場合、既存の実務的準則に沿うかたちで事件処理される<sup>189)</sup>。それに対して、矯正施設内で、被収容者が自然死を迎えようとする場合、それに対処するための慣例も含め、実務的準則は、確立されてこなかった。また、この意味で、被収容者の死自体が矯正施設において日常的ではないということは、前述における保安と社会復帰の制度ロジックスを反映したものとも考えられている<sup>190)</sup>。

また、そのような制度ロジックスの下で提供される医療は、被収容者を短期間において治療し、又は休養させることが主な内容となる<sup>191)</sup>。しかし、多種多様な慢性疾患に罹患しがちな高齢被収容者に対しては、本来、長期間に及ぶ医療的・看護的処置が継続するかたちで必要となる。本来、その延長線上に終末期ケアが位置付けられる。そして、この種の医療的・看護的処置は、疾患の根治を目指すものではなく、被収容者が安らかな「死を迎える」ことに主眼が置かれる<sup>192)</sup>。この意味においても、終末期ケアは、従前の矯正施設における制度ロジックスに馴染まない<sup>193)</sup>。

かかる事情から、矯正施設内での自然死は、一般的に、急性期医療体制を介して対応されてきた。しかも、ここで想定されている死は、既に何らかの慢性疾患で休養中の高齢被収容者における死を意味しており、したがって、その死は、突然起こるものではなく、何らかの予兆が認められるものである。それにもかかわらず、実務上、そのような自然死は、突発的な事故と同様に取り扱わ

des Gefängnisuizids, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 4 (3), (2010). S. 182 ff.

189) この点に関しては、Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 8.

190) 同趣旨の指摘として、Hostettler / Richter / Queloz, a. a. O. (27), S. 19 f.

191) 同趣旨の指摘として、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 25.

192) 同趣旨の指摘として、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 25.

193) この点に関連して、我が国でも、終末期にある被収容者自身が矯正医療の現場において、疾病は完治するものという錯誤を有している場合が少なからず散見され、それにより、終末期ケアによる支援に支障を来す場合があることも指摘されている。この点に関しては、森川(他)・前掲注(10)9頁参照。

れることになる。それは、前述したように、かかる自然死に関する実務的準則が欠落しているからである<sup>194)</sup>。

そうであったとしても、被収容者が死を迎える特定の時間を正確に予測することは困難である。そのことから、被収容者の自然死に際して急性期医療体制で対応しなければならない場合もありうる<sup>195)</sup>。しかし、スイスにおいて、そのような急性期医療体制による対応は、批判されている。なぜなら、前述したように、そこでは死に瀕している被収容者が最期の瞬間に、その者の意思に反して、救急搬送されることも珍しくなく、それは、死の直前に、(人権制約的ではありながらも)慣れ親しんだ生活環境から引き離されることを意味するからである<sup>196)</sup>。実際のところ、このような対応は、スイスにおける矯正施設職員からも疑問視されている。すなわち、被収容者が希望するのであれば、矯正施設内における自然死が認められるべきであるという意見は、当地の矯正施設職員からも主張されている<sup>197)</sup>。

### 4-3 制度変容の導入

高齢者が多種多様な慢性疾患に苛まれながら、徐々に死を迎えるような場合、一般社会であれば、日々の微妙な体調変化に対応できる緻密な医療的・看護的処置が施されよう。そのような医療的・看護的処置は、矯正施設を巡る制度口

---

194) その一方で、Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 22によれば、矯正施設内の自殺に関しては、明確に定義された実務的準則と処理手順が用意されていることを対照的に指摘している。

195) 例えば、被収容者が脳卒中や心筋梗塞を発症したような場合においては、急性期医療的な対応が採られるべきであろう。しかし、本稿は、慢性期医療的な対応が求められる事案を問題とする。そして、このような自然死に至るまでの長期的経過は、矯正施設内において、従前、対応が困難とされてきた場面である。この点に関しては、Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), p. 36; Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (49), S. 21 f.

196) Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 11.

197) Hostettler / Richter / Queloz, a. a. O. (27), S. 20.

ジックスの競合下において、どのように位置付けられるべきなのか。スイスの研究成果によれば、それは、次のような制度変容を経て導入されるものとして描かれる<sup>198)</sup>。

そもそも、矯正施設の制度ロジックスは、前述したように、曖昧で両義的である。それは、応報的処罰と社会復帰の中で揺れ動いており、いずれかに一元化できない。その中であって、従前、矯正施設内の終末期ケアは、特に応報的処罰の制度ロジックスに馴染まないものとして論じられてきた<sup>199)</sup>。

しかし、この応報的処罰という制度ロジックスの具体的内容を占める自由剥奪的作用は、被収容者に寄り添うこと自体を一切、排除するものでもない。むしろ、社会復帰という制度ロジックスの影響を受けて、矯正施設は、拘禁的作用を維持しながら、医療的・看護的処置、教誨活動、教育的支援等を実施するように変容してきた<sup>200)</sup>。

そして、この社会復帰という制度ロジックスは、矯正施設の内側と外側を可能な限り接近化させようという作用を有している。例えば、スイス医科学アカデミーは、矯正施設内の矯正医療と一般社会の医療における質的な同等性の確保を要求している<sup>201)</sup>。

そのような刑事制裁内外の接近化作用を介して、死に瀕した被収容者の存在を積極的に受け入れる過程で、新たな制度ロジックスが矯正施設内に導入される。それは、すなわち、日常生活支援という意味での「ケア<sup>202)</sup>」を支持

198) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), pp. 39 ff.

199) 同趣旨の論調として(ただし、ここでは「制度ロジックス」という表現を明確に用いているわけではない)、例えば、Dubler, *supra* note (13), pp. 151 ff.; Loeb / Penrod / Hollenbeak / Smith, *supra* note (45), pp. 479 ff.

200) この点に関しては、Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 24.

201) SAMW, a. a. O. (83), S. 23.

202) ケアないしはケアリングという概念に関して、大本研二「介護・医療とケア概念：メイヤロフのケア概念からの一考察」東北福祉大学大学院総合福祉学研究科紀要13号(2015)35頁以下、西田絵美「メイヤロフのケアリング論の構造と本質」佛光大学大学院紀要：教育学研究科篇43号(2015)35頁以下、長谷川美貴子「ケア概念の検討」淑徳短期大学研究紀要53号(2014)127頁以下参照。そこでは、ケア概念の先

する制度ロジックスである<sup>203)</sup>。ただし、これは、従前における疾患の根治を目指した医療的・看護的処置とは異なる。例えば、終末期ケアも、本来は、死に瀕した者に対して、その残りの人生の質を高めるための生活支援であり、それは、必ずしも社会復帰を念頭に置くものではない。このことから、従前の制度ロジックスと完全には一致するものではない。しかし、全く無関係なものとして把握することもできない。この意味で、矯正施設におけるケアは、従前の制度ロジックスを補完しうるものとして位置付けられる<sup>204)</sup>。

また、この「ケア」という新たな制度ロジックスは、前述した矯正施設における「保安」という副次的制度ロジックスと両立しえないものでもない。むしろ、矯正施設内で死を迎えようとしている高齢被収容者からの不信感と反発は、そのようなケアの欠如に依拠するところが大きいものと指摘されている<sup>205)</sup>。厳正な応報的処罰の執行も、實際上、被収容者における非協力的姿勢の下では困難である。この点、ケアという制度ロジックスは、被収容者の不信感と反発を払拭しようという意味で、矯正施設内の保安を実質的に補完しうるものとしても把握できる。以上のような説明により、矯正施設内における終末期ケアは、従前の実務に存する両義的な制度ロジックスの延長線上で導入可能なものとなりうる。

---

駆的研究者であるミルトン・メイヤロフの主張が分析されている。その代表的著作で提示されたケア概念に関しては、Meyerhoff M., *On Caring*, Harper & Row, (1971), pp. 19 ff. その翻訳として、メイヤロフ、ミルトン(田村真・向野宣之:訳)『ケアの本質:生きることの意味』ゆみる出版(1987)34頁参照。それによれば、ケア概念の主要要素として、「知ること(Knowing)」、「リズムを変えること(Alternating Rhythms)」、「忍耐(Patience)」、「正直(Honesty)」、「信頼(Trust)」、「謙遜(Humility)」、「希望(Hope)」、「勇気(Courage)」が求められている。

203) この点に関しては、Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), pp. 35 f.

204) 同趣旨の指摘として、Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 24 f.

205) 同趣旨の指摘として、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 27. 我が国における矯正医療の現場でも、高齢被収容者が同様の不満を抱いているものと指摘されている。例えば、安田・前掲注(7)177頁以下参照。

#### 4-4 制度変容に伴う葛藤

前述の論証から帰結すれば、矯正施設内における終末期ケアの導入は、刑事制裁を巡る両義的な価値観ないしは世界観の均衡状態に変化をもたらしうる。その意味で、この問題は、新しい挑戦としてスイスでは認識され始めてきている<sup>206)</sup>。

この点に関して、繰り返すように、終末期ケアは、死に臨む患者のため、長期間に亘り実施される医学的・心理的・社会的・精神的な応対であり、それは、全人格的な生活支援である<sup>207)</sup>。我が国を含め、海外の矯正施設においても、そのような質の高い終末期ケアを提供すること自体は、物理的に可能と考えられている<sup>208)</sup>。しかし、ここで問題とされるべき事柄は、矯正施設で終末期ケアが十分に提供できるかどうかという事実上の可能性に関するものではない。むしろ、矯正施設という制度の本質に鑑みて、かかるケアは、どのように提供されるべきかという規範的な問題を喚起する。

そして、この規範的問題は、矯正施設職員の間でも、その行動指針又は役割分担の解釈に際して葛藤を惹き起こしうるものである。なぜなら、そのような葛藤は、既存の組織原理に異議を提起するものだからである<sup>209)</sup>。また、新しい手法である終末期ケアが矯正施設内で導入されるということは、矯正施設職員が行わなければならない医療・看護業務において更なる負担を要求するものとなる。そもそも、「ケア」という概念は、ケアする者とケアされる者における情緒的な共感性を求めるものであり、それは、従前の実務的準則（身体的接触

206) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (49), S. 23.

207) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), pp. 35 f.; Linder / Meyers, *supra* note (13), pp.19 f.

208) 同趣旨の指摘として、Ratcliff M., Dying inside the walls, *Journal of Palliative Medicine* 3 (4), (2000), pp. 509 ff. 我が国の矯正施設で実施されている終末期ケアに関しては、前掲注 (9) において掲げられている文献を参照。

209) Ocasio / Thornton / Lounsbury, *supra* note (172), p. 514によれば、そのような契機を惹き起こす契機は、「起業家精神 (entrepreneurship)」として表現される。同趣旨の指摘として、Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), p. 39.

の禁止、被收容者と職務上、距離を置くこと等々)と矛盾する<sup>210)</sup>。すなわち、矯正施設職員と被收容者の間に存在した従前の距離感は、矯正施設という制度に、「ケア」という制度ロジックスが導入されることで曖昧化する。したがって、従前の実務的準則が通用しないことから、そこにおける実務は、むしろ即興的で場当たりの対応に陥る危険性が生じる<sup>211)</sup>。

この点、スイスの研究成果は、矯正施設内での参与観察を経て、次のような典型的困難例を紹介している<sup>212)</sup>。

#### 事例Ⅳ：矯正施設内でのケアに伴う葛藤

ある高齢被收容者が眼病に罹患しており、1日に2回、眼軟膏の点眼を必要としている。そこで、かかる処置の担当者を誰にするべきかが議論された。矯正施設内において、保安上の理由から、刑務官と被收容者との間の身体的な接触は、一定の例外を除いて許可されていない。また、刑務官は、訓練中、感情的及び身体的に、被收容者から一定の距離を置くように指導されている。このような形式的理由により、当初、刑務官は、当該処置を担当しないものと思われていた。しかし、医療部門は、既に病気を抱える多数の被收容者を担当しており、その状況を考慮すると、医療部門が1日2回の点眼業務を当該被收容者に行うことは困難とされた。そこで、刑務官が当該処置を引き受けることになった。刑務官Aは、かかる被收容者のところへ行き、ベッドに仰向けになるように求め、ゴム手袋を着用した。そして、指に少しの眼軟膏を塗り、点眼の処置をした。終了後、当該被收容者は、刑務官Aに「もう終わりかい?」と話しかけた。

この事例は、従前の制度ロジックスから導かれる実務的準則(保安的観点における身体的接触の禁止)と新しい制度ロジックス(ケア)の状況の重複により、葛藤がもたらされていることを表している。すなわち、このように相反する制度ロジックスは、その制度内の関係者において、行動指針又は役割分担の

210) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), p. 36. また、「ケア」という概念が求める共感性に関しては、前掲注(202)において掲げられている文献を参照。

211) 同趣旨の指摘として、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 26. しかし、そこでは、従前の実務的準則に疑問が投げかけられ、時には、それを意図的に踏み越えるかたちで、新しい実務的準則が試行錯誤されている段階とも表現されている。

212) 当該事例に関しては、Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), pp. 38 f.

解釈に葛藤を惹き起こす。

この点、スイスの研究成果によれば、刑務官Aは、処置に際して手袋を着用した点が重要視されている<sup>213)</sup>。なぜなら、手袋を介することで、刑務官Aは、単に保健衛生上の観点からだけでなく、保安上の観点からも、身体的接触の禁止という実務的準則を（辛うじて）守ることができるからである。すなわち、普段は用いられることのない手袋に着目することで、従前の制度ロジックスと新しい制度ロジックスの調和が見出されることになる。このように、制度ロジックスの重複は、その現場において、既存の実務に疑問を投げかけ、最終的には、新しい実務が生じる契機となりうる。上記の事例においても、この種のケアを引き受ける刑務官は、その業務と自身の役割との間に矛盾を感じている。その一方で、その者の試行錯誤により、新しい実務の萌芽も形成され始める<sup>214)</sup>。

この点、スイスでは、矯正施設職員の活動において、多数の実務的準則を相互に矛盾なく順守することは、ほぼ不可能であることが指摘されている<sup>215)</sup>。確かに、例外を全く許さない実務的準則がある一方で、矯正施設職員には、一定の裁量権も与えられている<sup>216)</sup>。そのように、実務的準則間で散見される相反状況が矯正施設職員に葛藤をもたらす場合、どのように、その解消が目指されるべきかに関しては、矯正施設という組織全体の文化によっても異なりうる<sup>217)</sup>。

また、様々な制度ロジックスの競合により現場で葛藤が生じる場合、むしろ、保守的な方向性が強化されるかたちで、そのような競合が調整されやすいこと

213) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), pp. 38 f.

214) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), p. 39.

215) 同趣旨の指摘として、Isenhardt A. / Hostettler U. / Young, C., *Arbeiten im schweizerischen Justizvollzug: Ergebnisse einer Befragung zur Situation des Personals*, Stämpfli Verlag, (2015), S. 49 ff.

216) そのような裁量の余地を重要視するものとして、Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (52), S. 129 f.

217) 同趣旨の指摘として、Liebling A. / Price D. / Shefer G., *The Prison Officer*, 2nd ed., Routledge, (2010), pp. 121 ff.; Liebling A., *Prison officers, policing and the use of discretion*, *Theoretical Criminology* 4 (3), (2000), pp. 348 ff.

も併せて指摘されている<sup>218)</sup>。確かに、前述で素描された「ケア」という制度ロジックスが矯正施設内へ導入されることは、従前の実務に慣れ親しんだ矯正施設職員にとっては、強い違和感を覚える事態であろう<sup>219)</sup>。繰り返し述べるように、終末期ケアは、患者の要求・苦しみを受け止め、医療的・心理的・社会的支援を持続的に実施する対応が求められる。かかる業務は、医療者の任務であり、矯正施設職員の職責ではないものとして、一般的には受けとめられよう。このことを受けて、新しい制度ロジックスが制度全体の変容を促そうとする際には、その反動として、従前の伝統的で保守的な制度ロジックスの方も強化される。

したがって、どのような場合に特殊で専門的なケアに通暁した矯正施設職員が必要となるのかに関しては、そこでの慎重な議論が求められるだけでなく、かかるケアは、そこにおける矯正施設職員の負担に鑑みて、段階的なかたちで導入されるべきことも、スイスの研究成果によれば、重要視されている<sup>220)</sup>。

## 5. おわりに

### 5-1 総括

以上、本稿で紹介されたスイスの議論状況を総括すると次のようになる。

まず、現代的(又は欧州大陸的)な価値観に従えば、「善い死」とは、人間の尊厳を伴う死とされている。そして、端的に言えば、それは、平穏で自己決定的な死ということになる。その観点から、矯正施設内で迎えられる被収容者の自然死は、少なくとも次のような倫理的問題を想起する。

まず、矯正施設内の被収容者は、拘禁されるべき存在である。そこでは、人生の終末期に関する自己決定は、制限されざるをえない。

---

218) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (49), S. 21. このような反動的保守化傾向に関しては、「最前線の頑強化 (Verhärtung der Fronten)」と表現されている。

219) 同趣旨の指摘として、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 26.

220) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (49), S. 23.

そして、そのような被收容者の死に際しては、矯正施設側の様々な職員が関与することになる。これらの職員は、被收容者が人生の終末期において矯正施設内に留まるべきかどうかをも判断する。ただし、当該職員の役割及び責任分担は、様々に分化しており、また、実務上、刑事制裁を緩和するための手続は、一般的に煩雑なものになりがちである。また、医学的な観点から、正確な死亡経過を予測することは、そもそも困難である。余命に関する予測は、常に概括的にしか見積もれない。そうであるならば、かかる手続を適時に運用することは容易ではない。

更に、矯正施設の運用は、一般世論からの影響も受けうる。すなわち、保安維持を求める世論の高まりを受けて、刑事制裁の執行緩和という裁量は、ほとんど行使されることがない。その結果、被收容者は、たとえ健康状態が悪化したとしても、矯正施設内に留め置かれ続ける。そして、矯正施設内で提供される通常の医療的・看護的対応が困難な状況になれば、即座に、矯正施設と同等の機能を有する保安病棟に移送される。ただし、この保安病棟は、急性期医療を担う場所である。したがって、被收容者は、その健康状態が安定化すると、再び矯正施設に戻される。このように、終末期にある被收容者が矯正施設と保安病棟の間を往復しながら死を迎える事案がスイスでは常態化している。

しかし、そのような過程は、かかる被收容者において、単に、自身の死に関する自己決定が制限されていることを超えて、その者における人生の意義が既に崩壊してしまっているとも表現しうる<sup>221)</sup>。

したがって、刑事制裁制度における社会的及び国家的答責性、人間の尊厳という普遍的原理、そして、現行法上の矯正施設内外における同性原理に依拠するかたちで、矯正施設内における自然死の問題が再検討されなければならない。矯正施設内における終末期ケアは、その再検討に資するものと考えられる。

この点、本稿が紹介したスイスの研究成果は、主として「制度ロジックス」という分析手法により、矯正施設内に終末期ケアが導入される場合の問題状況を検証している。

---

221) 同趣旨の指摘として、Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 29.

先ず、矯正施設における両義的な制度ロジックス（応報的処罰／社会復帰）は、どのようなかたちで矯正施設内の終末期ケアを説明するかに関して、分析が加えられている。すなわち、矯正施設は、伝統的に応報的処罰という制度ロジックスから、保安作用を副次的に生じさせるものである。そして、被収容者における健康の維持は、そのような保安作用を形骸化させることなく、むしろ、厳正な応報的処罰を促進する意義を有するものと位置付けられている。また、同時に、刑事制裁は、社会復帰という制度ロジックスにも支えられている。そして、社会復帰という制度ロジックスは、矯正施設内外における社会的接近化を志向するものでもある。その延長線上において、一般社会で実施されている終末期ケアを矯正施設内に導入する契機が見出せる。

更に、矯正施設内に終末期ケアを導入することは、どのようなかたちで、実務的な葛藤を惹き起こすかに関して、上記のスイスにおける研究成果を紹介した。矯正施設内の終末期ケアは、確かに、従前の実務慣行に見出せない特徴又は矛盾を有している。この点に鑑みて、それは、現場の矯正施設職員に様々な葛藤を生じさせるものである。しかし、同時に、矯正施設職員が有する裁量の範囲内で、ここでいう葛藤は、新たな実務的可能性を拓くものでもある。そして、現場内で生じうる保守的な反発を抑制しながら、様々な試行錯誤を経て、かかる変容は、段階的に当該制度へと内在化されていくことになる。以下、そのような変容に対応するための将来的展望を考察する。

## 5-2 将来的展望

現実的問題として、矯正施設外に釈放される見込みの少ない高齢被収容者の存在は、刑事制裁の執行業務において大きな影響ないしは負担を及ぼしている。そして、そのような者達に対する新たな処遇形態として想定されている終末期ケアは、単なる看護技術として把握されるものではない。それは、患者に対する共感の姿勢又は柔軟性と即応性を伴う人格的支援として習得されることが求められる<sup>222)</sup>。

---

222) Cloyes et al., *supra* note (133), pp. 398; Penrod / Loeb / Smith, *supra* note (102),

したがって、仮に、矯正施設において終末期ケアが導入されるならば、かかる現場の職員は、この新しい業務に対応するための準備が求められる<sup>223)</sup>。ここでは、矯正施設外の高齢者養護・介護施設で採用されている実務的準則が参考となる<sup>224)</sup>。

また、終末期を迎えた被収容者の特殊性に対応するかたちでの刑事制裁執行計画の在り方が検討されるべきである<sup>225)</sup>。そして、それは、本質的に矯正施設内における生活の質を向上させることで、一般社会との同等性を確保しようとするものでなければならない。

更に、そのような制度変容に対応するため、矯正施設における組織構造上の調整も必要となる<sup>226)</sup>。例えば、終末期ケアに関わる職員は、多専門職種により構成されるべきと考えられている<sup>227)</sup>。かかる職種には、医療専門家以外も含まれるべきであり、例えば、社会福祉士のような矯正施設外の生活援助にも通曉

---

pp. 106 f.; Turner / Payne / Barbarachild, *supra* note (45), pp. 376.

223) 同趣旨の主張を強調するものとして、Howe J. B. / Scott G., Educating prison staff in the principles of end-of-life care, *International Journal of Palliative Nursing* 18 (8), (2012), pp. 391 ff.

224) 矯正施設内外における協働体制の構築を重要視するものとして、Maschi T. / Marmo S. / Han J., Palliative and end-of-life care in prisons: a content analysis of the literature, *International Journal of Prisoner Health* 10 (3), (2014), pp. 191 f.; Turner M. / Payne S., Palliative care for prisoners, In: Oliviere D. / Monroe B. / Payne S. (Ed.), *Death, Dying and Social Differences*, 2nd ed., Oxford University Press, (2011), p. 203.

225) Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 14. ここでは、例えば、患者の事前指示、遺言等の導入も、そのような枠組み内で導入可能と主張されている。

226) 同趣旨の指摘として、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 27.

227) 同趣旨の指摘として、Cloyes et al., *supra* note (133), pp. 400 f.; Cloyes K. G. / Rosenkranz S. J. / Wold D. / Berry P. H., / Supiano K. P., To be truly alive: Motivation among prison inmate hospice volunteers and the transformative process of end-of-life peer care service, *American Journal of Hospice & Palliative Medicine* 31 (7), (2014), pp. 745 ff.; Maschi / Marmo / Han, *supra* note (224), pp. 191 f.; Ratcliff / Craig, *supra* note (16), p. 376.

した調整役が必要とされる<sup>228)</sup>。

その上で、先進的な取組みとして、同時期に服役中の模範的な被収容者が高齢被収容者の看護に関与することの導入可能性は、一考に値する。このような取組みは、例えば、英米において既に採用されている<sup>229)</sup>。かかる被収容者の無償活動を用いることにより、矯正施設運営における財政負担の軽減化が図られるだけでなく<sup>230)</sup>、また、当該業務は、實際上、被収容者において、他者に対する共感性の醸成に役立ち、看護活動に従事することで規範遵守の姿勢も養われる<sup>231)</sup>。

最終的には、矯正施設における終末期ケアに関して、世論を巻き込んだ議論も必要であろう。保安維持の高まりが現在の矯正施設内における自然死の増加をもたらしているのであれば、社会も、その責任の一端を引き受けなければならない<sup>232)</sup>。将来的に、矯正施設における終末期ケアの適切な実施を介して、この社会的問題の解決を図ろうとするのであれば、そのような業務が託される矯正施設職員に対して正当な権限を付与するためにも、矯正施設の役割自体が世論の中で問い直されなければならない<sup>233)</sup>。

### 〔追記〕

本稿脱稿後、法律時報92巻2号(2020)4頁以下に掲載された特集記事「超高齢社会と犯罪」に触れた。かかる特集記事に寄稿された各々の論稿は、我が

---

228) 同趣旨の指摘として、Richter / Hostettler, *supra* note (3), p. 15.

229) 英国に関しては、Turner M. / Peacock M., Palliative Care in UK Prisons: Practical and Emotional Challenges for Staff and Fellow Prisoners, *Journal of Correctional Health Care* 23 (1), (2017), pp. 56 ff. また、米国の事情に関しては、前掲注(16)において掲げられている文献を参照。

230) 同趣旨の指摘として、Cloyes et al., *supra* note (133), pp. 398 f.; Maschi / Marmo / Han, *supra* note (224), pp. 192.

231) 同趣旨の指摘として、Supiano K. P. / Cloyes K. G. / Berry P. H., The grief experience of prison inmate hospice volunteer caregivers, *Journal of Social Work in End-of-Life & Palliative Care* 10 (1), (2014), pp. 91 ff.

232) 同趣旨の指摘として、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 27.

233) 同趣旨の指摘として、Hostettler / Richter / Queloz, a. a. O. (27), S. 20.

国における高齢犯罪者の現状を中心に考察を加えるものである。その中には、本稿で採り上げた論点にも反映されるべき内容が部分的に含まれている。このことから、いずれかの機会に、かかる特集記事を踏まえた上で、本稿の内容を再検討したい。

また、本稿脚注88番（本誌110号掲載）に関連する動向として、2020年2月6日付けの「スイス全州司法・警察幹部会議（Die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren: KKJPD）」が被収容者による医師介助自殺の要求を公的に容認したという報道に触れた。関連する実務的準則は、2020年11月までに、KKJPDにより策定される予定であるという。この点に関しても、同様に、別稿での再検討に付したい。