

知的・精神的障がい者の自己決定権

大野友也

1. はじめに

日本において自己決定権は広く認められてきており、この権利の存在を否定する者はほぼ存在しない。現在の問題は、「何を」「どこまで」自己決定できるか、という点にある。しかし、こうした議論において、自己決定権の主体の問題、すなわち「誰が」という問題については、子どもの自己決定権については議論がなされているものの、知的・精神的障がい者¹については、ほとんど議論がみられない²。そこで本稿は、このテーマを取り上げ、問題点を整理した上で、今後の議論のたたき台としたい。

2. 自己決定権論の概観

まず、自己決定権に関する憲法学の議論を概観する。

日本で自己決定権の議論が日本でさかんになったきっかけは、おそらく山田

¹ 「障がい」という表記につき、現段階において、私自身は特にこだわりを持っているわけではない。しかし身近にいる車椅子使用者が、自身を「障がい者」と表記していたことから、その意を尊重しここでは「障がい」という表記を用いる。ただし、条約等の法令の表記に際しては「障害」という表記を用いる。

この点、乙武洋匡氏は自身のツイッターで「「障がい者」と表記するメディアの方々、またそれに違和感を持たない方へ質問です。なぜ、「害」はNGで、「障」はOKなのですか？「障」だって、「差し障り」というマイナス要素を含む漢字だと思うのですが…。」と述べ、「障」の文字にもマイナス要素があるとして「障がい」という表記自体に疑問を提示している。ただし、乙武氏自身が、どういう表記をすべきと考えているかについては言及されていない。(https://twitter.com/h_ototake/status/299497676448337920) (2014年11月26日最終アクセス)

また、本稿でいう「知的・精神的障がい者」は、特に定義をしないが、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第5条の定義が概ねこれに該当すると言っていいと考えている。また成年被後見人もこの中に含むと考えて差し支えないだろう。なお、以下本稿では、知的・精神的障がい者を、単に「障がい者」と表記することもある。障がいを持たない者を、障がい者と区別するため「健常者」と呼称する。

² もちろんまったく存在しないわけではなく、以下のような論考がある。平田厚『増補 知的障がい者の自己決定権』（エンパワメント研究所、2002年）、高井裕之「ハンディキャップによる差別からの自由」『岩波講座 現代の法14 自己決定権と法』（岩波書店、1998年）203頁以下。平田の著書はまさに知的障がい者を取り上げたものであり、本稿と問題意識を共通とするが、高井論文は身体障がい者をも射程に入れたものである。

卓生教授が1979年5月から1年半にわたり法学セミナーで連載した一連の業績である³。山田教授は、アメリカにおけるプライバシー権論を中心に、ライフスタイル、結婚、中絶、危険行動、治療拒否、安楽死などを紹介・検討された。これが日本で議論が盛り上がるきっかけになったようである。さらに、科学技術・医療技術の進歩や、権利意識の高まりによって脳死と臓器移植の問題や人工補助生殖技術の利用、安楽死や校則の問題が論じられるようになった。

この自己決定権の憲法上の根拠が、憲法第13条後段にいう「幸福追求権」である。幸福追求権が、憲法上の権利カタログにない、いわゆる「新しい人権」を保障する根拠条文とみなされ、その中にプライバシー権や自己決定権が含まれると理解されるようになり、学説の多くが支持するに至っている⁴。またエホバの証人輸血拒否事件において、最高裁も「輸血を伴う医療行為を拒否するとの明確な意思を有している場合、このような意思決定をする権利は、人格権の一内容として尊重されなければならない」とし、それにもかかわらず、手術に際して輸血をしたことは、「輸血を伴う可能性のあった本件手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪った」ものであるとして、損害賠償を認めており、「自己決定権」という言葉自体は用いていないが、それに等しい内容を「人格権の一内容」として認めている⁵。

現在の議論はもっぱら自己決定の範囲が問題となっており、人格的利益に関わるものに限定するとする人格的利益説と、広く一般的行為を保障するとする一般的行為自由説が対立していると整理される⁶。前者は、憲法の保障を受けるにはそれにふさわしい内容を持つべきだと考えるため、その射程を限定し、人格的利益に関わるものに絞ろうとする。これに対し後者は、人格的利益に限定すると国家の介入を招きやすくなり権利保障が弱められるなどとして、広く自己決定を憲法上保障すべきとする。本稿では、自己決定権の射程ではなく、

³ 山田卓生『私事と自己決定』（日本評論社、1987年）。

⁴ 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第5版）』（岩波書店、2011年）125-26頁、辻村みよ子『憲法（第4版）』（日本評論社、2012年）164-67頁、長谷部恭男『憲法（第6版）』（新世社、2011年）160-62頁、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）188-92頁など。少数ながら自己決定権を否定する見解も存在する。松井茂記『日本国憲法（第3版）』（有斐閣、2007年）594-95頁。

⁵ 最高裁2000年2月28日判決、民集54巻2号582頁。

⁶ 人格的利益説の代表は佐藤幸治（佐藤・前掲注3・188頁）、一般的行為自由説の代表は戸波江二『憲法』（ぎょうせい、1994年）160-61頁、167頁が挙げられる。

主体の問題を扱うため、ここでは両説のいずれに立つべきかについては検討の対象とはしない。

3. 障がい者の自己決定権とその問題点

「はじめに」でも触れたように、自己決定権は、通常、十分な判断能力を持つ人の権利行使が問題とされることが多い。しかし、判断能力が十分でない人の自己決定権も、当然に問題となる。子ども、植物状態の人、認知症を発症した人、知的・精神的障がい者などである。本稿はこのうち知的・精神的障がい者を取り上げる。

障がい者の自己決定権について論ずる前に、子どもの自己決定権に関する議論を見て、障がい者の自己決定権を考える手がかりとしてみたい。というのも、子どももまた、判断能力の不十分さを理由に、権利の制限が一定程度認められており、その中に自己決定権の制限も含まれ、かつ、障がい者の自己決定権の議論に比べ、子どもの自己決定権についての議論は、その蓄積が豊富だからであり⁷、その子どもの問題と比較することで、障がい者の問題の特徴が浮かび上がると考えられるからである。

(1) 子どもの自己決定権

子どもの特徴（属性）として挙げられる第一の点は、子どもが人権の主体で

⁷ 本稿執筆にあたり改めて気がついたことだが、子どもの自己決定権に関する議論に比べて、障がい者の自己決定権を論ずるものが、憲法学界には極めて少ない。私が入手した論考の多くは、憲法研究者によるものではなく、福祉関係の研究者や現場で働く方々の手によるものであった。その一つの原因は、憲法学においては、もっぱら理念型としての人権論が語られ（樋口陽一教授のいう「強い個人」という想定がその典型。参照、樋口陽一『一語の辞典 人権』（三省堂、1996年）。また樋口陽一による「弱者の人権」についての考え方については、同書61頁以下。また奥平康弘「“ヒューマン・ライツ”考」『和田英夫教授古稀記念論集 戦後憲法学の展開』（日本評論社、1988年）137-39頁も「…精神障害者、脳疾患患者など」は「一人前」とはいえず、「能力の程度に応じて、“ヒューマン・ライツ”の範囲が縮減される」との考えを示している）、判断能力を持つ成人を前提とする権利論が構築されてきたからであろう（平田・前掲注（2）8頁）。にもかかわらず、子どもの権利についての議論が豊富なのは、一つには憲法が成年制度を前提としていること（憲法第15条3項で成年者による普通選挙制を規定）や、誰しもが子どもである経験を持つことなどから、問題として意識されにくかったからだと思われる。これに対し、障がい者という経験は誰もがするものとは言えないし、子どもと比べても身近な存在とは言い難く、問題として意識されにくかったからだと思われる。さらには権利主体というよりも、保護されるべき客体として認識されがちであることも、障がい者の自己決定権が意識されにくい原因ではないかと推測される。

あることである。子どもも日本国民である以上、当然、憲法上、人権の主体となる。

子どもの特徴の第二の点は、子どもも人権の主体であるとはいえ、成長発達段階にあり、判断能力が未熟であることから、成人と同様の権利行使を認めた場合、子どもにとって取り返しのつかない結果をもたらすリスクがある。それゆえ、そうしたリスクを回避するために、子どもについては、一定の権利制限が認められるという点である。いわゆるパターンリズムである。

もちろん、子どもを保護するという理由であらゆるパターンリズムに基づく権利制限が正当化されるわけではない。子どもも人権主体である以上、パターンリズムにも限界がある。この点で問題となるのが、例えば学校の校則である。

子どもの特徴の第三点は、子どもはいずれ成人となり完全な権利を享受するという点である。つまり、日本でいえば、出生から20年を経れば成人となり、パターンリズムに基づく権利制限が解除されるということである。従って、子どもに対する権利制限は、時間限定的なものである。この時間制限を理由に、子どもの権利制限を正当化することはできないと思われるが、自身の経験に照らすと、そのような言説はしばしばなされているように思われる⁸。

次に、制限を受ける権利を見ていこう。まずは選挙権である。先にも触れたように、日本国憲法第15条3項は成年者による普通選挙を保障しており、これを受けて公職選挙法第9条1項は、選挙権が認められる年齢を満20歳としている。

民法では未成年者の行為能力への制限がある（第4条以下）。婚姻についても、第731条は、男性は18歳、女性は16歳にならなければ婚姻できないと定め、また737条は、未成年者の婚姻には父母の同意が必要である旨規定し、婚姻の自由を制限している。

さらに、未成年者が就けない職業もある。例えば薬剤師法は未成年者が薬剤師となることを認めていないし（第4条）、風俗営業法も未成年者が風俗営業を営むことを禁じており（第4条1項8号）、職業選択の自由が制限されている。

⁸ 「大人になったら自由にできるのだから、今は我慢しなさい」と言われた経験がその典型である。また芹沢斉「子どもの自己決定権と保護」『岩波講座 現代の法14 自己決定権と法』（岩波書店、1998年）156頁も、「将来の成人」という扱いが、子どもの人権制約の正当化根拠として立ち現れることが多い旨指摘している。本文で述べた私の経験とはやや異なるかもしれないが、同じ方向性のものであるように見える。

条例レベルでの制限もいくつか存在する。例えば私が在住する鹿児島県では、鹿児島県青少年保護育成条例により、青少年（18歳未満の子ども）との性行為が禁止されており（第22条1項）、この規定による処罰の対象はあくまで成年者ではあるが、結果として18歳未満の子どもの性行為の自由を制限しているし、また、有害映画・有害図書の閲覧等が禁じられており（同条例第8条・9条）、知る権利への制限がなされている。

また、学校の校則や、飲酒・喫煙の禁止といった、自己決定権にかかわる権利も未成年者には制限がかけられている。

こうした子どもの人権制約は、子どもが未成熟であることを主たる根拠とする。しかし子どもも権利主体である以上、自己決定権が保障されるべきであり、子どもにすべてを委ねるには問題がある場合に、親やその他の者（特に専門家）の関与が認められると考えられる⁹。

(2) 知的・精神的障がい者の自己決定権

続いて、知的・精神的障がい者について見てみよう。知的・精神的障がい者の特徴（属性）として挙げられる第一点は、子どもと同様、障がい者も人権の主体であるということである。子どもの場合と異なり、障がい者の場合はこの点が意識されにくかった点が特徴である。しかし障がい者も人権の主体であることは障害者権利条約¹⁰が正面から認めるとおりである。特に第3条a項では条約の原則として「固有の尊厳、個人の自律（自ら選択する自由を含む。）及び個人の自立を尊重すること」と規定し、カッコ書きではあるが、自己決定権の尊重に言及されているし、第19条でも居住地の選択や生活を共にする相手の選択といった権利に言及されている。日本の障害者自立支援法においても第2条1項1号で「障害者が自ら選択した場所に居住」できるよう市町村が支援すべきことを規定している。

障がい者の特徴の第二点は、これも子どもと同様、判断能力の不十分さを根拠として、権利制限が認められうることである。その典型例が成年後見制度である。この成年後見制度はパターンリズムに基づく保護といえる。

⁹ 芹沢・前掲注（8）160頁以下。

¹⁰ 障害者権利条約は2006年に国連総会で採択され、日本では2014年2月に発効した。

加えて、知的・精神的障がい者については、他者加害原則に基づく権利制限がありうる。この点は子どもの場合と異なる。これの典型例が、精神保健福祉法第29条による措置入院である。

なお、障害者権利条約第5条3項¹¹では、障害者の権利行使に際して「合理的配慮」を求めている。ここでいう合理的配慮とは同条約第2条第5段によれば、「障害者が他の者と平等にすべての人権及び基本的自由を享有し、又は行使することを確保するための必要かつ適当な変更及び調整であって、特定の場合において必要とされるものであり、かつ、均衡を失した又は過度の負担を課さないものをいう」とされており、権利制限とはされていない。この変更・調整とは、たとえばバリアフリー化などを指すとされている¹²。しかし「均衡を失した又は過度の負担を課さないもの」という言い回しは、均衡のとれた又は適度な負担であれば、障がい者に課してもよいということを認めているように読め、その限りにおいて、障がい者自身に一定の介入、すなわち権利制限とというものを課すものであるように思われる。

障がい者の第三の特徴は、調子の波があるということである。つまり、常に判断能力が不十分な状態にあるのではなく、日によって、あるいはその日のうちでも特定の時間帯において、通常人としての判断能力を備える場合があるということである。これも子どもの場合と異なる点と言えるだろう¹³。

子どもの場合であれば、判断能力は徐々に向上するため、発達段階に応じて権利制限から権利保護へ展開していくということが考えられるのに対し、こうした障がい者の場合は、日々あるいは時間ごとにその判断能力に差異が生じ、その時々に応じて権利制限がなされたり権利保護がなされたりと、段階を追って権利制限から権利保護へというわけにはいかないことがある¹⁴。その

¹¹ 条文は次の通りである。「締約国は、平等を促進し、及び差別を撤廃することを目的として、合理的配慮が提供されることを確保するためのすべての適当な措置をとる」。棟居快行「障害者への『合理的配慮』とは何か」世界839号（2013年）27頁。

¹² きわめて個人的な体験に基づくものであるが、私の友人に重うつ病を患った方がいた。その友人には調子の波があり、調子が悪い時は暴言や暴力を振るうようなこともあったが、翌日にはそのことについての記憶をほとんど欠落させているようなことがしばしばあった。この点、本人の暴言・暴力は、本人の判断能力の欠如を示すものではあるが、他方、調子が良い時は、そうした暴言・暴力につき謝罪をし、また通常人となんら変わらない生活を営むことも可能であって、そのような時は、障がい者として扱うべきではないとも思われた。

¹⁴ 成年被後見人選挙権制限訴訟東京地裁2013年3月14日判決（判例時報2178号3頁）に

ため、ある意思表示がなされた場合に、それを尊重するかどうかという判断は、その時点でどの程度の判断能力を有しているかということを見極める必要があるように思われる。

さらにこの点とも関係するが、知的・精神的障がい者の症状は悪化する可能性があるということである。もちろん、障がいの種類やそれに対する治療・サポートによって良化・成長するという場合もありうるだろう。しかし症状が悪化するケースがあることもまた否定できまい。このことは、一定期間経過後には完全な権利を有することになる子どもとは逆に、サポートの必要性や権利制限の必要性が徐々に高まっていくことになる。

つづいて、制限を受ける権利の例を見ていこう。まずは行為能力である。民法第9条は成年被後見人の法律行為の取消を認めている。これは未成年者の場合と同様である。

また、従来は未成年者と同様、選挙権も制限されていた（公選法旧11条1項1号）。しかし、2013年3月14日東京地裁判決において、この成年被後見人に対する選挙権制限が違憲とされ¹⁵、同年5月に公選法が改正されこの制限が撤廃されたため、現在では選挙権に対する差別はなくなった¹⁶。しかし、参政権の一つとも言える国家公務員就任権や裁判員への就任については制限が課されている（国公法38条1号、裁判員法14条1号）。

さらに職業選択の自由に対しても制限がある。例えば薬剤師法第4条・第5条1項は成年被後見人や被保佐人などは薬剤師になれないと規定しているし、美容師法第3条2項1号でも、心身に障害のある者は美容師になれない旨規定している。このほか、道路交通法第90条1項1号イ等で、幻覚の症状を伴う精神病患者や認知症患者への免許交付を拒否できる旨規定しているため、運転手等の業務にも就けないことになる。

これに加えて、居住・移転の自由も制限されている。精神保健福祉法第29条は「都道府県知事は、第二十七条の規定による診察の結果、その診察を受けた

においても、成年被後見人は、常に心神喪失状態にあるのではなく、「事理を弁識する能力を欠く状態から離脱して、事理を弁識する能力を回復した状況になることができる者を含む」と認定されている。同11頁。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 総務省「成年被後見人の方々の選挙権について」〈http://www.soumu.go.jp/senkyo/senkyo_s/news/touhyou/seinen/〉(2015年1月10日最終アクセス)。

者が精神障害者であり、かつ、医療及び保護のために入院させなければその精神障害のために自身を傷つけ又は他人に害を及ぼすおそれがあると認めるときは、その者を国等の設置した精神科病院又は指定病院に入院させることができる」と規定しており、本人の意思に関わらず、他者加害原理に基づく強制入院を認めている¹⁷。

また、治療拒否に関する自己決定権に対する制約もある。心神喪失者医療観察法第34条は、…を行った者につき、その「精神障害を改善し…社会に復帰することを促進するために」入院・治療を強制することを認めている。

他方、成年被後見人は、婚姻をすることや養子を取ることが認められており（民法738条・同799条）、未成年者になされている制限が、障がい者にはなされていない例も存在している。

（3）障がい者の自己決定権の問題点①権利主体性認識の欠落傾向

以上を踏まえて、現場における障がい者の自己決定権の問題点を見ておきたい。

第一に指摘すべき点は、こうした障がい者が自己決定権を行使する主体として捉えられていない傾向がある、ということである。先にも触れたように、従来の議論では、通常の判断能力を有する人が理念型として語られる傾向にあった。これに対し、障がい者については、通常の判断能力を有さないとされ、それ故に自己決定権の行使主体として捉えられない傾向があった。

この傾向の一つの原因は、生命倫理学で言う「パーソン論」の影響があったものと思われる。「パーソン論」とは、もともと、胎児の中絶を正当化する文脈の中で登場した議論である。胎児は「パーソン」ではない、すなわち人格を持った主体ではないため、人権主体として扱う必要は必ずしもなく、中絶をする女性の権利を優先してもよい、とする議論である¹⁸。このような議論は、知的・

¹⁷ 同法第33条でも医療保護入院が規定されており、本人が同意しなくても、保護者の同意があれば、入院の強制が可能とされている。

¹⁸ パーソン論については、マイケル・トゥーリー「嬰兒は人格を持つか」H・T・エンゲルハート他著、加藤尚武・飯田亘之編『バイオエシックスの基礎 欧米の『生命倫理』論』（東海大学出版会、1988年）94頁以下、倉田伸雄「パーソン論 - 概念の説明」加藤尚武・加茂直樹編『生命倫理学を学ぶ人のために』（世界思想社、1998年）97頁以下などを参照。

精神的障がい者を権利の主体とみなさない考え方に親和的であろう。私自身がきちんとした調査をしたわけではないので、確たることは言えないが、障がい者の方々が自己決定権の主体、つまり権利の主体とみなされてこなかった傾向の背景には、このパーソン論の影響（あるいはそれと同種の直感的な思い込み）が多かれ少なかれあったのではないだろうか。

また、憲法学界において自己決定権が論じられる際、人格的自律説が多数を占めていたことも、この傾向を後押ししたように思われる。というのも、自己決定権の主体が「人格」を持つ主体であり、自己の人格的利益を判断しそれを求める能力があるということが前提とされてきたように見え、そうであれば、そうした判断が困難だと思われる障がい者は、自己決定権の主体からは除外されてしまうことになるだろう。実際、戸波江二教授は、私的自治の原則と自己決定権の関係を論ずる文脈ではあるが、「自律的で理性的な個人」という前提が「自由な意思によって決定を下す能力に欠ける高齢者や身障者」の存在を見えにくくする旨指摘されている¹⁹。

さらに、パターンリズムの影響もあったと思われる。すなわち、障がい者は権利の主体としてではなく、保護されるべき対象として見られてきたことが、こうした傾向の背景にあったのではないだろうか。実際、山田卓生教授は「自己決定権は、あらゆる個人に認められるわけではなく、『成熟した判断能力』をもつ者についてのものである点で、権利としては、特殊である。ただし、成熟した判断能力をもたない者には、この権利を認めないとはいっても、決して、差別的に、この権利を否定するわけではなく、本人保護のためであるから、平等保護違反の問題にはならない」と述べている²⁰。

この問題を見えにくくしているのは、このパターンリズムが善意、つまり周囲の者らがこうした障がい者の生活に介入して保護することが、彼らのためである、という思いに基づいているということであろう²¹。差別意識に基づいて権利主体性を否定するのであれば、それへの批判は容易である。だが、そうではなく、善意に基づいてのことであるとするならば、それが問題だという意識

¹⁹ 戸波江二「国の基本権保護義務と自己決定のはざまー私人間効力論の新たな展開」法時68巻6号（1996年）128頁。

²⁰ 山田・前掲注（3）344頁。

²¹ 平田・前掲注（2）22頁。

を持っていない以上、その意識を覆すことはなかなか容易ではないだろう。

いずれにせよ、上記のような事情が相互に絡み合っ、知的・精神的障がい者は権利の主体とみなされない傾向が強まったものと思われる。だからこそ、今日においては、この問題が取り残されたままになってきていると言えよう。故に、まずは、こうした障がい者につき、自己決定権がどこまで認められるのかという議論以前に、彼らが権利主体として自己決定を尊重されるべき存在であるという意識を持つことが必要であり、それを認識することで、初めて「何を・どこまで決定できるのか」という議論が可能になるだろう。

(4) 障がい者の自己決定権の問題点②自己決定権を行使する場面

従来、自己決定権の行使が問題となるのは、先ほどから触れているように、治療拒否などの生命・身体の処分に関する場面や、中絶・出産といった家族形成に関わるような問題であって、日常的に接する問題ではなく、生死や将来の人生設計に大きく関わる、まさに「人格的利益」に関する決定であったといえる。

これに対し、障がい者の「自己決定」は、もちろんそうした場面でも当然に問題となるだろうが²²、むしろそうした問題よりも、例えば住む場所、就職、衣服・食事、介護のあり方といった、日常生活における「小さな」事柄についてではないだろうか²³。こうした日常生活における事柄についての自己決定も、「ライフスタイルを決める自由」として保障されるとされるが²⁴、健常者については、こうしたことの決定は当たり前に行われており、そもそも憲法上の権利としての自己決定として認識された上で決定が行われているかさえ疑わしい。しかし、障害者権利条約第19条 a 項が「障害者が、他の者と平等に、居住地を選択し、及びどこで誰と生活するかを選択する機会を有すること並びに特定の居住施設で生活する義務を負わないこと」と規定することに象徴的に現れているように、障がい者にとっては、日常生活における自己決定こそが、主たる問題であるように見える。また、安楽死とか中絶といった極限状態における

²² 杉山有紗「知的障害者の自己決定権と生体移植」慶應法学第29号（2014年）185頁以下はその問題を取り上げたものである。

²³ 居住については憲法第22条 1 項の居住・移転の自由があり、就職については第27条の勤労の権利があるため、自己決定権の文脈で論ずる必要性は必ずしもないかもしれないが、問題点として指摘するためにここで取り上げた次第である。

²⁴ 芦部・全掲注（4）125頁。

自己決定は、むしろ日常的に自己決定を行う中で、その能力が培われていくものとも考えられるため²⁵、障がい者の方たちの自己決定権がほとんど無視されてきたこれまでのことを考えるならば、やはり日常生活における自己決定を重視していく必要があるのではないだろうか。そうした日常生活における自己決定権が、能力的、あるいは社会的、制度的に行使できるようになってから、ようやく極限状態における自己決定権が行使できる、あるいは論ずることができる状況が生まれるのではないだろうか。

(5) 障がい者の自己決定権の問題点③自己決定権尊重の問題

次の問題は、自己決定権を尊重するということによる、当事者へのプレッシャーの問題である。自己決定権を行使すること自体、素晴らしいことであるし望ましいことであろうが、他方で、自己決定したくないという当事者もいるのではないか、という問題である。

実際、自己決定権を求める障がい者運動の歴史を通じて、障がい者自身が能力的に「自己決定できなければならない」という規範的な要求に転化したとの指摘もなされており²⁶、そのような要求が、重度の知的障がい者たしに過度なプレッシャーを与え、場合によっては抑圧となっていたとの指摘もされている²⁷。つまり、自己決定権を認めることが、かえって本人への負担となりうるわけであり、この点を無視するわけにはいかないだろう。

さらに自己決定権の尊重は、通常、「自己責任」を伴う。自己決定権を尊重するというのは、仮にそれが第三者から見ても非合理的な決定だったり、あるいは悪い結果が予想されるものであったりしてもなお、本人の決定を尊重することであり、いわば「切り札」²⁸である。悪い結果に終わったとしても、自分で決めた以上は責任を取るということになるからこそ、自分で決定することの正当性も担保されるとさえ言える。

だがしかし、自己決定が悪い結果に終わったとしても、それを自己責任とし

²⁵ 平田・前掲注(2) 41-42頁では、自己決定に限らず、障がい者の成長にとって失敗が重要な要素である旨指摘されている。

²⁶ 永守伸年「障害者の自己決定理論：自律と合理性の観点から」Contemporary and Applied Philosophy 3号(2011-2012年) 35-36頁。

²⁷ 永守・同上。

²⁸ 長谷部恭男『憲法 [第6版]』(2014年) 109-111頁。

て切り捨ててしまうことはできない。たとえば、自動車のスピードを出しすぎたことによる事故で怪我を負った場合、それは自己責任であるが、だからといって一切の援助・救済がなされないことにはならず、救急車の出動や病院での治療が行われることになるし、冬山登山で遭難したとしても、地元警察等による救助活動がなされる。その費用負担を求められることはあるとしても、である。このように、自己決定に基づく行為によって悪い結果がもたらされたとしても、それを自己責任として切り捨てることを社会はしていない。いわば、社会連帯に基づいた自己責任の軽減という措置がなされているのであって、このことは、障がい者の自己決定権行使に際しても妥当すると言えるのではないだろうか。

この他に、知的・精神的障がい者の場合、自身の意思を明瞭に表明できない者もいるだろうと思われる。そうした場合、自身の意思を表明したとしても、それが周囲の者に伝わらず、あるいは誤解され、自身の意思とは異なる解釈を施される危険性もあるように思われる²⁹。そうした場合、本人は自分の意思とは異なる行為を家族や介護者から強いられることになり、負担を負うことにもなりうる。

(6) 障がい者の自己決定権の問題点④周囲の「負担」

障がい者の自己決定権を尊重することは、その障がい者が家族や福祉施設職員らからの介助を受けている場合³⁰、その家族や介助者に負担を負わせることになるだろうことも考えられる。

その負担とは、第一に、先にも述べたように、自身の意思を明瞭に表明出来ない場合、その意思を正確に読み取ることが要求されるということである。私はそうした現場の苦勞につき詳しくは知らないのですが、何ともいい難い面はあるが、明瞭に意思表明できない者の意思を正確に読み取るという作業は、容易にできるものではないと考えられるし、その負担は決して小さいものではないだろう。

²⁹ 永守・前掲注(26)34-35頁に紹介されている「窓辺に立ちつくす女性」のエピソードは、まさにそうした危険性を証明している。

³⁰ むしろ、家族や施設職員の介助なしで生活できる場合であれば、健常者の場合と同様、「小さな」問題についての自己決定の問題はほとんど生じないと思われる。その意味では、「小さな」問題についての自己決定が問題となる障がい者は、多かれ少なかれ、家族や介護士などの介助を受けていると想定すべきだろう。

これに加えて問題となるのは、障がい者の自己決定権を尊重して、悪い結果となった場合の責任である。もちろん本人の「自己責任」という部分はあるのだが、だからと言って切り捨てることができるわけではないことは、先にも触れたとおりである。しかしながら、悪い結果を生ぜしめたとすれば、場合によっては家族や介助者が「何故止めなかったのか」と非難を浴びることも考えられる。そのようなリスクを冒してまで、家族らが障がい者の自己決定権を尊重できるだろうか。

さらに、その障がい者が意思を明瞭に表示できない場合に、その意思表示を家族らが間違っ理解し、本人の自己決定を尊重したつもりであったのに、実はそうではなく、それが悪い結果をもたらした場合の責任である。障がい者本人からすれば、きちんと意思を伝達しきれない自分自身への怒りや悲しみもあるだろうし、意思を正確に読み取ってくれなかった家族らへの怒りや失望を覚えることになるだろう。だが、そうした責任を家族らに負わせることは、やはり過剰な負担となってしまう、結果として自己決定させるよりもパターンリズムに基づく保護をした方がよい、ということにもつながりかねない。

(7) 考えられる対応①「協同決定」という考え方

最後に、簡単ではあるが、考えられる対応について若干の検討をしてみたい。

まず、「自己決定」という術語の問題である。自己決定というと、自分で決めるというニュアンスが強いのであるが、しかし実際に何らかの決定をなす際には、健常者であっても、家族や友人に相談して一緒に決定を行うというものはありうる。そういう意味では、知的・精神的障がい者においても、周囲からのアドバイス等は当然に想定すべきものである³¹。

さらに、健常者であっても、自己決定は、自分だけの都合で行うわけではない。無人島に一人暮らすロビンソン＝クルーソーのような存在でもない限り、自己決定は、通常は他者との関係の中で行われるし、その決定は他者との関係を持たざるを得ない。むしろ、自己決定だからこそ、他者からの尊重を求めるとのことなのであって、他者を想定しない自己決定はありえないだろう。た

³¹ 平田・前掲注(2)41頁。

たとえば安楽死・尊厳死についていえば、少なくとも治療・看護を担当する医師や看護師との関係の中で、その決定が尊重されるべきという議論であるし、また往々にして家族との関係も問題になる。その意味でも、障がい者による自己決定もまた、他者の存在・関与を想定しないわけにはいかないだろう。

そもそも、障がい者の自己決定権が論じられるべき一つの背景には、彼らが保護の対象者として扱われ、自己決定の主体であることを否定されてしまい、自身に関する事柄でありながらも他者決定に従わざるを得なかった、という状況への反省があったはずである³²。それを踏まえれば、考え方としては、他者の関与の存在を前提としつつ、その決定プロセスにおいて、障がい者自身の決定を尊重すべく、他者の関与の度合い・比重を検討すべきではないだろうか。全てを自分で決める必要はなく、障がい者本人が家族や介助者の協力を得ながら、いわば協同して決定を行う「協同決定」ということがあっていいのではないだろうか。

また、自分で決定できる能力があったとしても自分で決めたくない、家族や専門家の判断に従いたいという者もいるだろう。実際、健常者においても、治療の方針などを複数提示された場合、専門家たる医師に判断を委ねるということもある。そういう場合、家族や専門家が決定をするということになり、他者決定という形に見えるかもしれないが、本人が他者決定に従うということをした解する限りにおいては、協同決定と呼んで差し支えないように思われる。

(8) 考えられる対応②「代行決定」という方法

上記のように協同決定できる場合はいいが、障がい者自身が意思表示をできないとか、意思表示することを拒否したとかいったような、その意思を周囲が受け取ることができないが、しかし何らかの決定をしなければならないという場合もありうるだろう。このような場合、代行決定の必要性があるだろう。この代行決定のあり方については、平田の著書が非常に詳細に論じており³³、現時点での私に付け加えられることはない。

³² 平田・前掲注(2) 8-9頁。

³³ 平田・前掲注(2) 47頁以下。

4. おわりに

以上、簡単ではあるが、知的・精神的障がい者の自己決定権に関して問題点を整理し、若干の検討を行った。この問題については本稿で全てを明らかにしたわけではなく、今後も介護に携わる方々や当事者の方々の声も踏まえながら、よりよい道を探し続けていく努力が求められるだろう。

最後に、改めて確認しておきたいことは、障がい者の自己決定権につき、「良い結果」というものを過度に期待しないこと、である。自己決定権の尊重は、良い結果をもたらすからではなく、あくまで「自分で決めた」という決定プロセスを尊重しようという態度である。民主主義において、結果の正しさだけでなく、過程の適正さが重視されることと同様である。しかし悪い結果がもたらされたからといって自己責任で切り捨てるべきでないことは先にも述べたとおりである。

なお、こうした問題に対処するためには、月並みな言い方になってしまうが、福祉国家を促進することが必要ではないだろうか。福祉国家化により、介護福祉現場の人手などが充実すれば、障がい者の方々の自己決定権へのサポートもより厚くなることが期待できるからである。そのためには、憲法第13条の権利のみならず、25条の充実も同時に求められることになるだろう。

〔付記〕石川英昭先生には、2007年に私が鹿児島大学法文学部に採用されて以来、大変お世話になった。とりわけ学問に対する姿勢については、若輩者の私には教えられるところが大きであった。本稿はその学恩に報いるにはあまりにも拙く恥ずかしい限りであるが、石川英昭先生のご退職号に献呈させて頂き、今後の精進の糧としたい。