

研究ノート

「自己決定/自律」および「自己決定権」についての基礎的考察

支援/介入の観点から

樋澤吉彦*

1. 緒言 目的・問題関心

本稿は、「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することを目的としている。

例えば社会福祉の文脈において、自己決定は重要な価値概念として自明視されている。介護保険制度に続き支援費制度が2003年から始まったが、ここでも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「障害者自らがサービスを選択」する「障害者の自己決定の尊重」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。筆者は別稿においてこの道筋を検討する端緒として、限定つきパターナリズムは本来的な自己決定を支えるための不可欠な原理/介入行為であるという仮説を提示した(樋澤[2003])。この仮説には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に対する筆者のアンチテーゼの意味もある。「杓子定規な捉えられ方」をもう少し詳しく述べると、パターナリズムについては、本人の“自己決定”による行為に対してその行為が本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(特にこの場合は本人に対して影響力のある他者)が本人を慮り、その他者から見て本人が「より良く」なるように、干渉/介入あるいは制限を行う行為であり、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、自己決定については、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、例えば医療や社会福祉の臨床現場において、「専門家」により言われるままに施され、与えられ、治され、あるいは否定もされうる「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違い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、パターナリズムと自己決定については、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る。例えば他者が本人のためにという理由で本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、パターナリズムが「パターナリズム」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。救急患者に対する治療について、それはパターナ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、本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ことができるだろうか。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良いか。

キーワード：自己決定、パターナリズム、自律の手続的独立性

* 立命館大学大学院先端総合学術研究科 2004年度入学 公共領域/新潟青陵大学看護福祉心理学部 助手

自己決定を考える際に必然的に生起されるであろう以上のような曖昧さと向き合い、解きほぐしの作業を行うことをせずに、ただ声高に理念としてのみ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¹⁾。

本稿では自己決定に関する論点を抽出して提示することに専念したい。それは、なぜ自己決定は重要な価値概念とされているのかという問いに答えるためには、このような作業が不可欠であると考えからである。

2. 概説・構成

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・ドウオーキン(Gerald Dworkin)による自律とパターナ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。

本稿では自己決定を「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・アクイナスを基底とした「補完性原理」およびドウ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う。そのうえで先述した自己決定に関する論点を提示する。

3. 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」

3-1 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。

3 - 2 補完性原理

トマス倫理学においては、全ての人が「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パ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る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²。

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、被代理者の個人的意志を忠実に再現すること、必要以上の代理的自己決定を行ってはならないこと、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、代理者は被代理者の最大の利益の実現を目指すこと、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、個人は社会性と個人性の本質的2要素の統合体である、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、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）」とをいかに調和させるかということであり（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。

4．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「パターナリズム」と「自律」

4 - 1 ドゥオーキンの「パターナリズム」論

ジェラルド・ドゥオーキンは、いわゆる「パターナリズム」論の先駆的論者であり、日本でも中村等により紹介がなされている³。このパターナリズム論と関連してドゥオーキンは『自律の理論と実際』⁴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、そこにパターナリスティックな介入の余地があるとしている。

ここで簡単に「パターナリズム」について概観しておきたい。「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]）。16世紀に誕生した「父権的権威paternal authority」の「父権的」という語が、19世紀後半に「パターナリズム」という語へと変貌した（横山 [1997 : 166]）。

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。不道德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 [1997 : 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⁵。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。

パターナリズムが内包する「当人のために」という意味内容は、それだけでは非常に曖昧である。主要な論者の定義を見ても、特に「正当化」の是非とその「基準」に関して、概念定義が明確に定まっているとは言い難い（中村 [1981 : 155 162]）。以下のドゥオーキンの定義についても種々の議論がある⁶。

ドゥオーキンのパターナリズム論の決定的な特徴は、J.S.ミルの『自由論』における「若干の例外」、すなわち「奴隷契約」の無効（Mill, J.S [1859 = 1971 : 204 206]）に焦点をあて、「逆説的とも思われる解釈」（中村 [1982a : 43]）によって自身のパターナリズム概念を導き出している点にある。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]）。中村によればドゥオーキンのパターナリズム概念は、介入行為が被介入者の利益のために実行される点、「自由への干渉」（「強制」）を含む点、その介入は によって「正当化」される点という3つの要素から成り立っていると述べる（中村 [1982b : 140]）。ドゥオーキンは、「奴隷契約」が無効である理由は、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（傍点筆者）にあり、ミルは被介入者の将来の自由を保護するものであれば、限定的に被介入者の「目先」の選択に対するパターナリスティックな行為を言明こそしていないものの認めていると言うのである⁷。この点はドゥオーキンの自律論に接続する。

4 - 2 ドゥオーキンの「自律」論

ドゥオーキンの自律論は上述のパターナ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⁸。

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「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])。

4 - 3 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、「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」自己に基軸をおいた形態を指す。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「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])⁹。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。

5 . 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「自己決定権」に関する議論の整理を行う。憲法学における自己決定権に関しては、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をどのように規定するか、何を基準に自己決定権の制約原理を規定するかという議論がある。これ以外に、そもそも自己決定権は基本的人権の1つといえるのかという議論もあるが、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の2点の論点整理を行う。

5 - 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、「人格的自律権」説、

「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])。

5-1-1 「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])。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、「各個別の基本権規定によってカヴァーされず、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』とでも称しうる性質のものとし、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、「生命・身体の自由」、「人格価値そのものにまつわる権利」、「人格的自律権(自己決定権)」、「適正な手続的処遇をうける権利」、「参政権的権利」の5つを抽出し、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、i「自己の生命、身体の処分にかかわる事柄」¹⁰、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])¹¹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思われる、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、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、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。この点はそのまま後述の「一般的自由権」説との対立軸となっている。

5-1-2 「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に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険」があるとしている(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、人権保障の強化、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、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])。

5-2 自己決定権の制約原理

干渉/介入の根拠については花岡が、侵害原理(他者危害原理)、不快原理、モラリズム、公益(公共の福祉)、パターナリズムの5つに分類している(花岡[1997:13-14])。このうち「害」の中身が明確ではないために包含される可能性がある。また「道徳」の中身、「公益」の範囲も明確ではないため、はに包含される可能性があり、そのうえでさらに「および」と相補的な関係にあるともいえる。これらの制約原理の詳細な検討は別稿の課題とし、本節では憲法学における制約原理において、個人の判断能力はどのように扱われているのかということに限定して論定整理を行う。

合憲的な制約原理の1つとして宮沢による「公共の福祉」論がある。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」と呼ぶ。これら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。

これに加えて、先述した「パターナリズム」を限定的に容認している立場がある(佐藤[1995]、松井[1995]、竹中[1996])。第4節で述べたとおりパターナリズムには数種の形態が想定できるが¹²、特にここで論点となっている形態は、介入を受ける当該個人の判断能力の有無による形態である「強い/弱いパターナリズム」である(竹中[1996:42])。当該個人の判断能力を他者がどのような基準で判断するのか、ということは詳細な検討を要する主題であるが¹³、ここでの議論では、当該個人が成人か未成年か、当該個人の自己加害行為の重大性、という2点が一応の基準となっているように思われる。

佐藤は、「人格的自律そのものを回復不可能な程永続的に害する場合」(佐藤[1995:405-406])および「長期的にみて未成年者自身の目的達成能力を重大かつ永続的に弱体化せしめる見込みのある場合」(佐藤[1995:412])には「限定されたパターナリスティックな制約」は妥当であると述べる。前者の例としては自殺行為等が想定される。しかし佐藤は別稿において「本人の明確な意思」に基づく『品位ある死』を選びとる権利(消極的安楽死を受ける権利)は肯定される場合があるとしており(佐藤[1988:19])、同じ「死の選択」でも当該個人の行為の性質と判断能力によって認められる場合とそうでない場合とがあると述べる。このように佐藤は、未成年者の自己加害行為に対しては合憲的な制約原理としてパターナリズムを明確に認めており、どちらかと言うと当該個人の判断能力が不十分あるいは喪失していると判断される場合の弱いパターナリズムに限定しているように思えるが、成人の自己加害行為に対しての基準は明確ではない。この点について松井は「十分な判断能力を有する成人の自己決定に対しても、パターナリズムを理由とする制約は憲法上一切許されないと立場を貫けるかどうかは疑問である」としており、状況によっては強いパターナリズムの是認の余地があるとしている(松井[1995:51])。

6. 総括

筆者の問題関心は、緒言でも述べたように、特に医療や社会福祉の分野で強調されている自己決定概念の見直し

とその理念の具現化の道筋を示すことにある。本稿はその道筋を示すための前提作業の位置づけを持つ。そのため本稿で性急に結論めいたことを提示することは適切ではないと考えるが、これまでの整理をふまえて、特に主眼において検討すべき2つの論点の提示をしておきたい。第1は自己決定の前提する人間像についてであり、第2は第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についてである。

6 - 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こと」であり(小松[2004:100])¹⁴、人が普段、無意識に行っている行為そのものことである。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¹⁵。また5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」人間像を土台とした概念であると言える。

6 - 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、例えばミスが「主体の自律性はある他者(自然、他の人間、自己の「下位」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、3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4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、その関わりのな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な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])。

関わりのな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 - 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の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¹⁶が生じるということ意識しつつ、自己決定と支援の「境界」¹⁷をどこに設定するかということを検討する必要がある。

7 . 結語

以上、本稿では上述した自己決定具現化の道筋を示すための契機として、支援/介入の視点を内包させた自律論を展開しているものとしての補完性原理とドゥオーキンの所論の整理を行った。また、主に憲法学における権利としての自己決定権について、権利の前提にある人格の位置づけの問題、および制約原理における個人の判断能力の扱われ方についての論点整理を行った。そのうえで、自己決定の前提する人間像、自己決定と他者との関係性という2つの論点を抽出した。

筆者の当面の課題は6 - 3で示した自己決定と支援の「境界」設定にある。この課題は個別具体的な場面における境界を指すだけでなく、制度・政策の有り様について、何をすべきで何をすべきでないのかを示すということでもある。具体的には、介入の根拠 - 特にパターナリズム - についての学説検討とともに、例えば筆者の専攻領域である精神保健福祉（精神医療）の場における具体的事例 - 個別事例という意味だけでなく、例えば「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 - についても調査・検討を行いたいと考えている。

8 . 注

- 1 筆者の問題関心の基底には筆者も加入している日本精神保健福祉士協会の倫理綱領改定議論がある。経過については樋澤 [2003]
- 2 「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]
- 3 主なものとして中村 [1981]、同 [1982a]、同 [1982b]、同 [1984]
- 4 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。
- 5 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ナ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、比喻としても成立困難であると述べている（花岡 [1985 : 150]）。またパターナ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]）。
- 6 主な議論はパターナリズムの定義中に、正当化要件を含めるか否か、自由の制限を含めるか否か、というものである。この点でドゥオーキンと見解が異なる論者としてクライニツヒ（John Kleinig）がいる（パターナリズム研究会 [1983~88]）。
- 7 ミルの『自由論』を根拠の一つとしてパターナリズム概念を構築・展開している論者として他に英国の法哲学者H.L.A.ハート（Herbert Lionel Adolphus Hart）がいる。ハートのパターナリズムに関するものとして、Hart, H.L.A [1963]、同 [1967 = 1990]
- 8 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。
- 9 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。
- 10 佐藤による狭義の人格的自律権における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。
- 11 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]）。

- 12 筆者は樋澤 [2003] で8パターンに分類した。
- 13 例えば、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」が、90年代後半から主に米国で展開されている（瀬戸山 [2001a] 同 [2001b]）。
- 14 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ふこと」として否定的な見解を示している。
- 15 「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] 。
- 16 この点について児島 [2001] 。
- 17 自己決定と支援（パターナリズム）の「境界」について寺本 [2000] 同 [2003] 。

9. 文献

- 秋元美世 [2004] 「権利擁護における支援と自律」、『社会政策研究』、4: 26-50。
- 在原理恵 [2000] 「『自己決定』概念の再検討：変革期にある社会福祉への一視角」、『日本女子大学社会福祉』、41: 167-178。
- 江崎一朗 [1998] 「パターナリズム：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: 65-75。
- 福田耕治 [1997a] 「欧州連邦主義と補完性原理（一）：EUと加盟国の中央・地域・地方政府間関係をめぐる諸問題」、『駒澤大学法學部研究紀要』、55: 1-24。
- [1997b] 「欧州連邦主義と補完性原理（二）：EUと加盟国の中央・地域・地方政府間関係をめぐる諸問題」、『政治学論集』（駒澤大学）45: 59-79。
- [1997c] 「欧州連邦主義と補完性原理（三・完）：EUと加盟国の中央・地域・地方政府間関係をめぐる諸問題」、『法学論集』（駒澤大学）55: 33-65。
- 服部高宏 [2000] 「『自律』概念とパターナリズム：ジェラルド・ドゥオーキンの見解を手がかりに」、『岡山大学法学会雑誌』、49(3-4): 345-389。
- 花岡明正 [1985] 「正当性とパターナリズムについて：最近のパターナリズム論に触発されて」、『國學院法研論叢』、13: 149-157。
- [1997] 「パターナリズムとは何か」、『澤登俊雄編『現代社会とパターナリズム』、ゆみる出版: 11-50。
- 花崎皋平・川本隆史 [1998] 「自己決定権とは何か」、『現代思想』、26(8): 44-56。
- 樋澤吉彦 [2003] 「『自己決定』を支える『パターナリズム』についての一考察：『倫理綱領』改訂議論に対する違和感から」、『精神保健福祉』、34(1): 62-69。
- 星加良司 [2001] 「自立と自己決定：障害者の自立生活運動における『自己決定』の排他性」、『ソシオロギス』、25: 160-175。
- 本田裕志 [1989] 「医療におけるパターナリズム」、『塚崎智・加茂直樹編『生命倫理の現在』、世界思想社: 148-164。
- 稲沢公一 [2000] 「『自己決定』をめぐる問題状況：決定空間の変容に向けて」、『福祉科学とコミュニティー』、1: 15-24。
- 川本隆史 [2000] 「自己決定権と内発的義務：＜生命圏の政治学＞の手前で」、『思想』、908: 15-33。
- 児島亜紀子 [2000] 「自己決定／自己責任：あるいは、未だ到達しない＜近代＞を編みなおすこと」、『大阪府立大学社会問題研究』、50(1): 17-36。
- [2001] 「社会福祉における『自己決定』：その問題性をめぐる若干の考察」、『社会問題研究』、51(1・2): 331-342。
- [2002] 「誰が『自己決定』するのか：援助者の責任と迷い」、『古川孝順他『援助するということ：社会福祉実践を支える価値規範を問う』、有斐閣: 209-256。
- 小林公 [1996] 「自己パターナリズムと法」、『創文』、378: 1-5。
- 小松美彦 [2004] 「自己決定権は幻想である」、『洋泉社』。
- 松井茂記 [1995] 「自己決定権について」(2)、『阪大法学』、45(5): 1-74。
- 宮川俊行 [1997] 「『補完性原理』のトマス主義社会倫理的考察」、『法の理論17』、成文堂: 1-46。
- [1999] 「自己決定権と『補完性原理』：『選択の自由』の福祉倫理的考察」、『純心現代福祉研究』、4: 41-58。
- 宮沢俊義 [1974] 『憲法2：基本的人権』、有斐閣。
- 中村直美 [1981] 「パターナリズムの概念」、『西山富夫他編『刑事法学の諸相：井上正治博士還暦祝賀』、有斐閣: 150-168。
- [1982a] 「法とパターナリズム」、『法哲学年報（法と強制）』、有斐閣: 37-60。
- [1982b] 「ジェラルド・ドゥオーキンのパターナリズム論」、『熊本法学』、32: 134-161。
- [1984] 「J・S・ミル『自由論』におけるパターナリズムの位置(1)」、『熊本法学』、39: 1-22。
- パターナリズム研究会 [1983~88] 「紹介 J・クライニツヒ著『パターナリズム』(1983年)」(1~4)、『国学院法学』、25(1): 107-132、25(2): 133-144、25(3): 121-140、25(4): 177-193。

- 桜井哲夫 [1998] 『<自己責任>とは何か』、講談社。
- 佐藤幸治 [1988] 「日本国憲法と『自己決定権』：その根拠と性質をめぐって」、『法学教室』、98：6-20。
 [1989] 「憲法学において『自己決定権』をいうことの意味」、『法哲学年報』、43(9)：76-99。
 [1995] 『憲法』(第3版)、青林書院。
- 瀬戸山晃一 [1997] 「現代法におけるパターナリズムの概念：その現代的変遷と法理論的含意」、『阪大法学』、47(2)：233-261。
 [2001a] 「法的パターナリズムと人間の合理性：行動心理学的『法と経済学』の反-反パターナリズム論(1)」、『阪大法学』、51(3)：33-57。
 [2001b] 「法的パターナリズムと人間の合理性：行動心理学的『法と経済学』の反-反パターナリズム論(2)」、『阪大法学』、51(4)：55-77。
- 竹中勲 [1993] 「個人の自己決定とその限界」、『ジュリスト』、1022：33-38。
 [1996] 「自己決定権の意義」、『公法研究』、58：28-52。
 [1998a] 「憲法学とパターナリズム・自己加害阻止原理」、米沢広一・松井茂記他『現代立憲主義と司法権』、青林書店：167-204。
 [1998b] 「医療におけるパターナリズムと憲法学・倫理学」、加藤尚武・加茂直樹編前掲書：76-85。
- 立岩真也 [1998] 「自己決定 自己責任、という誤り：むしろ決定を可能にし、支え、補うこと」、『福祉展望』、23：18-25。
 [2000] 『弱くある自由へ：自己決定・介護・生死の技術』、青土社。
- たなべひでのり [1989] 「グループワークとパターナリズム」、『梅光女学院大学論集』、22：73-84。
- 寺本晃久 [2000] 「自己決定と支援の境界」、『Sociology Today』、10：28-41。
 [2003] 「自己決定にこだわりつつこだわらない」、『月刊福祉』、86(12)：96-99。
- 戸波江二 [1993a] 「自己決定権の意義と範囲」、『法学教室』、158：36-42。
 [1993b] 「自己決定権の意義と射程」、樋口陽一他編『現代立憲主義の展開(上)』、有斐閣：326-358。
- 臼井正樹 [2000] 「自己決定と福祉：自己決定概念の福祉分野における意義と限界」、『社会福祉学』、41(1)：135-149。
- 山田晶 [1975] 「聖トマス・アクィナスと『神学大全』」、山田晶編訳『世界の名著5：トマス・アクィナス』、中央公論社：5-69。
- 山田卓生 [1987] 『私事と自己決定』、日本評論社。
 [1989] 「自己決定権をめぐって：佐藤教授に答えて」、『法学教室』、102：63-68。
- 横山謙一 [1997] 「パターナリズムの政治理論」、澤登俊雄編、前掲書：161-198。
- Dworkin, G [1971] “Paternalism”, Wasserstrom, R.A. (ed), *Morality and the Law*, Wadsworth Publishing Company. (= 1983, Sartorius, R. (ed.), *Paternalism*, University of Minnesota press : 19-34.)
 [1988] *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University press .
- Hart, H.L.A [1963] *Law Liberty, and Morality*, Stanford University Press .
 [1967=1990] 「社会的連帯と道徳の強制」(八木鉄男・沼口智則訳)、H.L.A.ハート/矢崎光・松浦好治訳者代表『法学・哲学論集』、みすず書房：283-299。
- Hollerbach, A [1997] 「法哲学からみた、法における自己決定」(笹倉秀夫訳)、松本博之・西谷敏編『現代社会と自己決定権：日独シンポジウム』、信山社：48-64。
- Mill, J.S [1859=1971] 『自由論』(塩尻公明・木村健康訳)、岩波書店。
- Mise, M [1993=1998] 「自己決定：ユートピアの終焉?」(後藤浩子訳)、『現代思想』26(6)：141-151。

Autonomy, self-determination, and the right of self-determination

HIZAWA Yoshihiko

Abstract:

The purpose of this study is to consider the concept of self-determination and the right of self-determination, in order to clarify the process of self-determination. Firstly, I conducted research on “the principle of subsidiarity” and “procedural independence”. The principle of subsidiarity explains the role of social subsidiarity role. The principle of procedural independence is based on the others’ authority instead of the others’ advice, judgment or decision. Secondly, I conducted research on the right of self-determination in the Constitution of Japan. Especially, I examined “autonomy” and “the principle of restrictions”. There is a conflict between “personal autonomy” and “general freedom” in autonomy, and there are two principles of restrictions_“public welfare” and “paternalism”-in the study of the Constitution of Japan. In concluding, I propose two points. namely, that the concept of self-determination is based on a strong man model. and about the relationship between the self and others.

Key words : self-determination, paternalism, procedural independence