

論文

特別養護老人ホームにおける「看取り同意」についての研究序説

An introduction to the study on “consent of end-of-life care” in special elderly nursing homes

有田 伸弘

要約：2015年4月の介護報酬改定において「看取り介護加算」の要件が見直されたことから、特別養護老人ホーム等の施設では、看取りの体制を整えつつある。しかし、看取りとは、「近い将来、死が避けられないとされた人に対し、身体的苦痛や精神的苦痛を緩和・軽減するとともに、人生の最後まで尊厳ある生活を支援すること（全国老協「看取り介護実践フォーラム」）と定義されているが、いわゆる延命治療の拒否を含むものである。本稿では、この看取りの同意が入居者本人ではなく家族で行われなければならない現実に対して、解決のための環境づくりが国家の憲法上の責務であると考えられる。

Key Words：看取り、終末期医療、代理、代行、自己決定

はじめに

2013（平成25）年現在、わが国の年間死亡者数は、126万9000人であり、そのうち76%が病院で死亡している¹。ほとんどの人は、病院で最期を迎える傾向にある²。しかし、2037年には年間死亡者数が170万人になると予測されており、これらの人が終末期（亡くなる前の2か月）を病院ですごすことになるとすれば、終末期医療のために、新たに12万床の病床が必要になるといわれている³。

こうした予想を背景に、人生の最期を迎える場の選択肢の一つとして、特別養護老人ホーム（以下、特養）等の施設への注目が集まっている。2010年時点では、特養入居者の退居の状況を見ると、3割が施設内で死亡、3割が病院・診療所で死亡、3割が病院・診療所への入院による退居、1割は他の施設・居宅・その他へ移るための退居であり⁴、特養での看取りは3割にすぎず、多く特養は、まだ看取りの体制が十分ではなく、終の棲家としてはあまり機能していなかった⁵。しかし、2006年の介

護保険改正において、「看取り加算⁶」・「重度化加算」が創設されたため、施設内での看取りが増えてくることが予想される。実際、看取りの段階で病院へ搬送するのではなく、施設内で看取りを行える体制を整える取り組みを行っている施設が増えてきている⁷。このように、高齢者が人生の最期を迎える、まさしく「終の棲家」として、特養等の施設が果たす役割はますます大きくなってきているといえよう。

1. 特養入居契約と看取り同意

2014年の厚生労働省の発表によると、特養への入居待ちは約52万4000人に上るといわれる。全国にある特養の数は約8000、入居者総数は51万7000人であることを考えると、入居できることになった人は幸運ということになる。しかし、待ち望んでいた入居予定者やその家族が、特養という施設のことを熟知していることは少ない。

そこで、施設では、入居者予定者（と家族）に対して、

¹ 厚生労働省 平成26年（2014）人口動態統計

² 昭和20年代には、8割の人が自宅で亡くなっており、病院で最期を迎える人は1割ほどでしかなかった。「死亡場所の構成割合の推移」平成24年版高齢社会白書 http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2012/zenbun/sl_2_3_01.html

³ 国立社会保障・人口問題研究所 2002

⁴ 厚生労働省、2010

⁵ 2013年度に実施した看取りの実態に関する調査結果（*3みずほ情報総研株式会社「長期療養高齢者の看取りの実態に関す

る横断調査事業 報告書（平成25年度老人保健健康増進等事業）」、2014年3月）では、過去1年間の看取り実績がない介護施設が多く存在する状況が明らかとなっている。具体的には、施設類型別に看取り実績をもたない施設の割合をみると、グループホームでは69.9%、有料老人ホーム等の特定施設で44.2%、介護老人保健施設で35.7%、特別養護老人ホームで23.1%にのぼる。

⁶ 従来、施設の側も、終末期には病院に入院させていたが、施設で最期を迎えるケースが増えてきている。死亡日30日前～4日前までの報酬を引き上げる。まさしく、終の棲家となっている。

⁷ 施設で現在の仕組みになった2009年度の12500件と比べ、2012年度には20200件と約1.6倍に増えた。

入居前に、施設がどのような場所であるかを説明する。施設では「できること、できないこと」があること、例えば、病院ではないので、病態によっては、疼痛のコントロールのための麻薬を使うことなどが困難な場合があることの説明がなされる。

一方、施設側は、入居予定者が、施設においても、これまでの自宅での生活を継続できるように、入居前のアセスメントを行う。「今までの生活歴シート」、「私の暮らしシート」、「私の思いシート」などと呼ばれる各施設の独自のアセスメントシート（図1）⁸には、その人の全体像を理解できるような項目が並んでいる。

また、入居時に、看取りについての説明を行う施設が増えてきている。当該施設における看取りに関しての理念や看取りに対する考え方、施設において対応可能な選択肢、看取り介護のプロセス、医師や医療機関との連携体制、看取り期の職員の具体的対応等、当該施設の看取り介護の指針を説明する⁹。入居時に考えて記入しても、時間の経過とともに考えが変わることもあるので、看取りの説明と同意は、入居の際だけでなく、その後も定期的に、あるいは時宜に応じて確認をする。

しかし、問題は、これらにシートに記入し、看取りの同意を入居者自身が行うケースはほとんどないということである。とりわけ、2015年4月の介護保険法の改正により、特養入居の条件が「原則、要介護度3以上」とされたため、ほとんどの場合、入居者は認知症のために記入・署名押印等をするのではないのである。

法的には、入居の際に、施設からの説明を受けて、同意書や契約書に署名押印するのは、入居予定者自身でなければならない。家族は、たとえ同居の家族であっても、法的には代理権¹⁰も代行権¹¹もまったく有していない。もし、入居予定者が認知症のために契約締結能力を

欠くと思われる場合には、成年後見制度を利用しなければならない。成年後見人には療養看護の義務があり、被後見人のために施設と入居契約を締結し、病院に入院するための契約を締結する権限等が与えられているからである。しかし、その成年後見人であっても、医療侵襲行為の場合と同様に、生命に関わる看取りについては、同意権・代理権は認められていないと解されている。

これらの点について何ら法的な整理もないままに、介護現場では、入居予定者と家族を一体のものとして扱い、入居予定者の家族に対して説明し、家族に各種書類に記入、署名押印を求めているのが実情である。では、入居者の家族であれば、入居者の事をよく理解しているのだろうか。

例えば、著者の調べた兵庫県内にある地域密着型の特養、A苑においては、2016年現在の入居者28人中入居契約時に、契約書に署名押印、看取り同意等のアセスメントシート「わたしの暮らしシート（仮称・図1）」に、入居者本人が記入したのは、皆無であった。すべて、家族による記入であった。

当該アセスメントシートの記入状況については、以下のようであった。「好きな食べ物」について何らかの記入があったものは、特になしを含めて23件あった。また、「趣味・特技」については、16件の記入があった。「好きな歌、好きな歌手」について、何らかの記入があったものは、13件。しかしながら、入居者の思いなどの精神的な問いについては、例えば「大切にしているもの（思い）・もの」になると、10件の記入しかない。「宗教」についての質問については、なしと回答したものを含めても、13件であった。そして、「看取り」については、「延命治療をしない」旨の記入があったものが8件、病院への搬送を希望するものが2件あったが、記入内容不明なものが1件、未記入が17件であった。

⁸ 兵庫県内にある地域密着型特別養護老人ホームA苑のアセスメントシート

⁹ ①常勤の看護師の配置と看護責任者を明確化していること、②24時間（夜間における）病院もしくは診療所もしくは訪問看護ステーションとの連絡体制を確保し、必要に応じて健康上の管理等を行う体制を確保していること、③看取りに関する指針を策定し、入所の際に入所者又はその家族等に対して、当該指針の内容を説明し、同意を得ていること、④看取りに関する職員研修を行っていること、⑤看取りのための個室を確保していること、などの一定の要件を満たす場合に介護報酬上の加算が行われることとなった。

¹⁰ 「代理」では、代理人が、与えられた代理権の範囲で「代理人自らの意思決定」に基づいて、本人のために代理行為を行う。

¹¹ 「代行」では、代行者が、自ら意思決定をするのではなく、「本人の決定した意思を伝達、表示」するにすぎない。法律上は「使者」という。

図 1

わたしの暮らしシート（仮称）	
当施設では、お申込みいただくご本人様の生活歴をお聞きすることにより、ご入所後の施設での生活において、今までの生育歴や生活習慣などを可能な限り、施設サービスの提供に反映していきたいと考えております。	
以下の質問の回答によって、入所の可否を左右するものではありませんので、ご記入をお願いいたします。	
氏名： (旧姓：)	生年月日： M・T・S 年 月 日
生まれた場所	
育った場所	
生まれ育った家族構成	
性格	
口癖・行動癖	
几帳面さ	<input type="checkbox"/> 几帳面 <input type="checkbox"/> やや几帳面 <input type="checkbox"/> ふつう <input type="checkbox"/> ややゆるやか <input type="checkbox"/> ゆるやか
性急さ	<input type="checkbox"/> せっかち <input type="checkbox"/> ややせっかち <input type="checkbox"/> ふつう <input type="checkbox"/> ややのんびり <input type="checkbox"/> のんびり
時間に対して	<input type="checkbox"/> とても厳格 <input type="checkbox"/> きっちり <input type="checkbox"/> ふつう <input type="checkbox"/> やや緩やか <input type="checkbox"/> 緩やか
他人に接する姿勢	
清潔に関する姿勢	
その他の性格上の特徴	
大切にしていること（思い）・もの	
趣味・特技	
好きな歌・歌手	
好きなテレビ番組	
好きな本	
好きな食べ物	
嫌いな食べ物	
好きな話題	
苦手な話題	
気の合う人のタイプ	
苦手な人のタイプ	
上記以外で得意なこと	
上記以外で苦手なこと	
宗教など	
終末期の希望	
※ 記入の方法は特に決まっておりませんので、ご自由に、出来るだけ詳しく、お書き下さい。	

2. 家族の看取り同意の問題点

施設における「看取り」とは、全国老協協は「近い将来、死が避けられないとされた人に対し、身体的苦痛や精神的苦痛を緩和・軽減するとともに、人生の最後まで尊厳ある生活を支援すること」と定義するが、医療という点に注視すると、「無益な延命治療をせずに自然の経過により死を迎えさせること、すなわち延命治療の差控え」である¹²。看取り、すなわち、終末期における延命治療の差控えの問題については、厚生労働省、日本医師会、日本集中治療医学会、日本救急医学会、全日本病院協会、日本老年医学会等から、様々な提言書が出されている。

例えば、2007年（平成19年）厚生労働省「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」では、まず原則としては「本人の意思を最大限尊重し、本人に対し、利用開始時や利用中に終末期に関する意思確認をする」としている。しかし、患者本人の意思確認ができない場合には、次のような手順により、家族、そして医療ケアチームの中で慎重な判断を行う必要があるとする。①家族が患者の意思を推定できる場合には、その推定意思を尊重し、患者にとっての最善の治療方針をとることを基本とする。②家族が患者の意思を推定できない場合には、患者にとって何が最善であるかについて家族と十分に話し合い、患者にとっての最善の治療方針をとることを基本とする。③家族がいない場合及び家族が判断を医療・ケアチームに委ねる場合には、患者にとっての最善の治療方針をとることを基本とする。・・・家族の中で意見がまとまらない場合や、医療従事者との話し合いの中で、妥当で適切な医療内容についての合意が得られない場合等については、複数の専門家からなる委員会を別途設置し、治療方針等についての検討及び助言を行うことが必要である¹³としている。

日本老年医学会の立場表明等¹⁴においても、「関係者が共に納得できる合意形成と、それに基づく選択・決定を目指す」「家族とともに本人の意思と最善について検討し、家族の事情も考え合わせながら合意を目指す」として、本人を原則としつつも、家族に決定権を委ねている。

癌等の重急性期患者など、生命維持装置の差控えに関する自己決定を自ら行える状況にある場合、患者の自己決定権を認めることは、比較的困難なことではないであろう¹⁵。しかし、認知症高齢者の場合、判断能力が不十分、もしくは欠けているというような理由から、入居者の自己決定を得られないことが多いので、家族が代諾しなければならないという現実がある。

しかし、家族には、これらの同意能力のない入居者に代わって意思決定をする権限があるのか、あるのならそれはどのような理由で、また、どの範囲の家族にどのような権限が与えられるのか、家族に権限がないのなら、現状を法的にどのように評価すべきなのか。未解決のままである。それにも関わらず、家族であるという理由で代諾権があるかのような様相を示しつつある。

確かに、家族が意思決定をする理由はいくつかを挙げることができる。第一に、家族は、本人の意思をもっともよく知っている立場にあるからだとするものである。しかし、この点は、前述のアセスメントシートを見る限り、疑わしい。第二は、施設側からは、家族の了解・同意は、入居者死亡等の場合の訴訟等、トラブルを避けるための有効な方法であることである。

しかし、これらは、なぜ、家族は本人の意思の代諾権を有しているかという問題に答えてるわけではない。むしろ、家族は推定相続人であることが多く、本人の生命に関するような判断では、本人と利益が相反することもあり、介護者と被介護者という対立関係ともいえる立場でもあり、本人の利益と相反する場合もあることを考えると、家族というだけで、無条件に看取り同意に関する代理権を認めるわけにはいかない。

このような問題を法的に解決するためには、これまで二つの方法が考えられてきている。第一は「入居者の自己決定権の代行」である。カレン事件で、裁判所は、患者の家族あるいは後見人に患者の自己決定権の代行を認めたように、何らかの入居者の意思を推察せしめるものが存在すれば、それによって、代行可能とする方法である。しかし、現在の特養の現状では、入居者の意思ではなく、家族の意思で看取りの同意が行われている。家族といえども、入居者の意思を代行するためには、入居者の真意を表す何らかの明示的なものが必要であろう。第二に「リビング・ウィル」等の事前指示である。これは、

¹² 日本弁護士連合会高齢者・障害者の権利に関する委員会「終末期医療に関する報告書」43頁

¹³ 平成19年厚生労働省「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」

¹⁴ 日本老年医学会「高齢者の終末期の医療及びケアに関する日本老年医学会の立場表明」

¹⁵ 日本学術会議臨床医学委員会終末期医療分科会「終末期医療のあり方について—重急性期型の終末期について—」（2008.2）

認知症になって、判断能力が衰える前に、入居者があらかじめ延命措置の拒否に関する意思表示を書面に書き残すことができる「生前に発効する遺言類似の文書」を認めるという方法である¹⁶。

わが国において、以上の二つの方策を実施することや、法制化することをめぐって議論がなされている。第一の「入居者の自己決定権の代行」であるが、これに対して、「家族の同意を『代行』として構成することが法的に可能であるとしても、それが、ほとんどケースで入居者本人の意思そのものではない」ということが、本稿で明らかになっており、家族の意思をあたかも本人の意思に擬制しているにすぎない。そのため、決断を求められる家族は苦悩し、決断後も苦悩が続くことになるのである。

「入居者の自己決定権の代行」を行うことを許容する場合は、家族の同意は「入居者の意思を最もよく推認しうる家族」によって行われなければならない。「入居者の最善の利益を実現するという意味で入居者の意思をくんだものでなければならない」として、「患者の自己決定権の代行」を厳格に解し、適用すべきである。

また、第二の「リビング・ウィル」であるが、わが国においてリビング・ウィルを法制化して患者の意思表示に法的効力を与えることに対しては、「生命尊重の基本思想を危うくすると危惧されるとともに、障害者や病者のような弱い立場にある者に対して、そのような意思表示を強いる結果になるおそれがある」という批判がなされている。

これらの点を考慮すると、尊厳死法のような明確なリビング・ウィルの法制化の前に、各人が自己決定しうるような環境づくりを行っておくべきと思われる。

この点について、リーガルサポートは家族の意思決定について、次のような意見を公表している。「本来、医療行為は、医療行為を受ける者の尊厳を守り、安全で質の高い医療を受けるためにあるということから、仮に、本人が医療行為について判断することができない困難な状況であっても本人の意思に基づく自己決定を周囲の者が最大限支援することにより、自己決定が手続的にも保障される必要がある」。そして、「第三者が医療行為に関する意思決定に関与する場合には、意思決定プロセスにかかわる第三者の関わり方を可能な限り可視化するこ

と、本人の推定意思を可能な限りくみ取る仕組みが必要であることを再認識した。「本人の自己決定」が常に命題として作用することになり、ある面では、家族や後見人等をはじめとする関係者はその最終判断に向けての援助者にすぎず、基本的には、それらの関係者は最終判断に向けた本人を中心とした医療行為に関する意思決定支援という共同行為の担い手ともいえよう。「医療現場で慣行として行われている、本人に代わる家族による同意についても、本人の意思を知る監護者によるものと捉えており、本人とのかかわりのない親族については、本人の支援者としてはふさわしくないと考える¹⁷」。

3. 「看取りの同意の一身専属性」

前述のように、施設における「看取り」とは、厳格に定義すれば「無益な延命治療をせずに自然の経過により死を迎えさせること、すなわち延命治療の差控え」である¹⁸。そもそも医療行為の同意の法的性質は、法律行為としての医療契約の申込みとは異なり、身上監護としての身体処分に関する意思決定行為であると解される。身体への侵害の許可は一身専属性があり本人の意思決定が尊重され、代理行為としての対象に馴染まず、看取りの同意は代行決定の問題として把握されることになる¹⁹。医療行為の同意は本人のみが行うものである。しかし、客観的に医療行為同意能力を欠くと判断された場合には、本人以外の第三者の関与、代行決定が必要となる。

代行決定は、代理人に全面的に判断をゆだねる代理とは異なり、本人の意思を代弁する立場で行うものである。代行決定者は本人の意思を可能な限り推定し、それが推定し得ない場合にはじめて、客観的な最善の医療を選択できる仕組みが必要である。

川崎協同病院事件第一審判決²⁰は「末期患者の自己決定の尊重は「自殺や死ぬ権利を認めるというのではなく、あくまでも人間の尊厳、幸福追求権の発露として、各人が人間存在としての自己の生き方、生き様を自分で

¹⁶ アメリカでは、カリフォルニア州やオレゴン州など、リビング・ウィル及びアドバンス・ディレクティブを認め、患者の自己決定権を尊重し、末期状態における延命治療の拒否を法的に許容する法制度が存在している。

¹⁷ 「医療行為における本人の意思決定支援と代行決定に関する報告及び法整備の提言」
リーガルサポート（平成26年5月15日）

¹⁸ 日本弁護士連合会高齢者・障害者の権利に関する委員会「終末期医療に関する報告書」43頁

¹⁹ 岩志和一郎（2006）「医療契約・医療行為の法的問題」（実践成年後見 No.16 pp.9-18）

²⁰ 横浜地判平成17年3月25日判例時報1909号130頁、判タ1185号114頁；辰井聡子「重篤な患への治療の中止－川崎協同事件第一審判決」ジュリスト臨時増刊1313号『平成17年度重要判例解説』

決め、それを実行していくことを貫徹し、全うする結果、最後の生き方、すなわち死の迎え方を自分で決めることができるということのいわば反射的なものとして位置づけられる」と判示している。

同判決は、治療中止の要件として、第一に、回復の見込みがなく死が目前に迫っていること（治療や検査を尽くし、他の医師の意見も徴して確定的な診断があること、これらが不十分な時は「疑わしきは生命の利益に」）、患者がそれを正確に理解し判断能力を保持していること。第二に、十分な情報が提供され、十分な説明を受けていること、患者の任意かつ真意に基づく意思表示であること、しかし、病状の進行等により本人の任意かつ真意の意思が確認できないことも少なくない。自己決定の趣旨にできるだけ沿い、これを尊重できるように、患者の真意を探究していくほかはない。本人の事前の意思が記録されているもの、同居の家族等、本人の生き方、考え方をよく知る者による患者の意思の推測等もその確認の有力な手掛かりとなる。その探究にも関わらず真意が不明であるときは、「疑わしきは生命の利益」という。

4. 自己決定を支援する国家の責務

我々は日々の生活において、何を食べる、何を着るなど、日常的に様々な決定を行っている。さらには、どのような職に就くのか、誰と結婚するのか、何人子供をもつか、といったような人生の上で大きな決定を行う。こうした、ありとあらゆる場面での自己決定も自己決定権の射程内にあると考えることもできる。

しかし、そもそも自己決定権が主張されるに至ったのは、私的な事柄で、重要な決定（人工妊娠中絶や手術など）を行うに際して、他者による一方的かつ抑圧的な決定がなされるために、それを排除することを主張するためであった。

自己決定権が、憲法上の基本的人権の一つとして主張されるとき、自己決定権は「国家による干渉を受けずに個人の私的な事柄を自分で決定する」ためである。本稿で問題としている看取りや治療行為の中止、消極的安楽死の問題は、国家が国民の生命を守る責務を担っていることに対して、また、医師の生命維持第一の治療に対して、個々人が尊厳死を選択する権利を主張するという構図であった。倫理的、哲学的には、当該個人の意思をどこまで尊重するか。個人の自己決定権に対して「国家による生命保持責務」や「生命の尊厳」という概念が対峙することになるはずであった。しかし、改正介護保険法

や厚生労働省のガイドラインは、このパラダイムの転換を表しているようである。

そもそも自己決定権とは、通説である人格的自律権説によると「人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在であり続けるうえで必要不可欠な権利・自由」つまり、自分の人生を自らの力で計画し、選択し、生きていくために必要な権利ということになる。自らを律することができる判断能力を有した者、すなわち、自律的な個人、強い個人のみが有することができる権利、換言すれば特権ということになる。判断能力が不十分な未成年者や知的障害者、認知症高齢者、精神障害者等は、結果の重大性を理解できないため、自己責任を負わずのは酷であるとの理由で、安易に自己決定の主体からは排除され、「保護」の対象とされ、「最善の利益」の名の下に、他者による決定が正当化されてきた。しかし、自己決定主体としての権利主体性を否定することは、人権侵害につながる危険性がある。自己決定権が真に基本的人権であるというならば、普遍性を有すべきであり、不十分な者に対しては国家による支援がなければならないのではないだろうか。

知的障害を有する者や認知症高齢者に限らず、現実の人間は、自らの人生の岐路において、悩み苦しみ、決断できない、あるいは、情報量が不足し決断できなかったり、不十分な情報に基づき、あるいは十分に考慮しないまま決断してしまう、決断を後回しにして逃避するなどの行為をとってしまうことが多いのではないだろうか、とりわけ重要な決定において、現実の人間は、決して「強い個人」とはいえないと思う。現実の人間は「弱い個人」であることを正面から認め、それでもなお個人の自己決定権を基本的人権として保障すべきと考えるならば、同時に弱い個人に対する国家の後見的な配慮というものを憲法は要求していると解することができないか、自分のことは自分で、ということに済むのであれば国家など必要ないはずである²¹。

しかし、自己決定のできない者に対して、たんに自己決定の強制という形で現れる場合、国家による弱者への責任の押し付け、あるいは、国家の責務の放棄となる場合が多い。社会福祉基礎構造改革による「措置から契約へ」の転換は、自己決定の尊重をうたいながらも、知的障害者や認知症高齢者等に対して十分な責務を果たさずに、家族等に責任を押し付けているように思われる。自

²¹ 中島徹 (2005.8.26)「中島徹教授講演録 憲法の規定する自己決定・自己責任の構造」自由人権協会 6-16頁

己決定という言葉は、社会の決定や国家の責任を曖昧なものにしてしまっているように思われる。

終末期医療の決定においても、厚生労働省のガイドライン等は、本人の自己決定を第一としつつも、第二は家族の決定としている。癌等の亜急性期の場合と異なり、特養に入居している認知症高齢者の場合、入居者本人が自己決定しているケースはほとんどない。結局、家族に代理決定させることにならざるをえないは承知のはずである。

平成 27 年度高齢社会白書によると「終末期医療・葬儀・お墓について 4 割の人が考えていない。」という。とりわけ、終末期医療については、具体的に考えていると答えた人が 16.6%で、少しは考えているが 36.9%ほどであるが、全く考えていないが 19.0%、あまり考えていないが 22.8%、わからないが 4%もあり、半数の人が、自己の終末期について、どうありたいかを考えてはいない。考えている、少しは考えていると答えた人も、はたして、十分な情報を得ての答えなのだろうか。医師等の専門職でない限り、十分な情報を持ち合わせているとは思えない。ただ漠然と「ピンピンコロリが好ましいので、延命治療は必要ではない」といった答えになったのではないだろうか²²。

だが、入居者本人が自己決定、あるいは、すくなくとも代行決定のための資料等を用意できていれば、近親者の終末期医療の決断に伴う苦悩を幾分でも和らげることができるのではないかと思う。このプロセスを用意することは、憲法上の自己決定権から国家の責務²³であると考えられないだろうか²⁴。

おわりにかえて

社会福祉の領域においても、近年、自己決定は重要な

価値概念と見做されてきている。その第一段階では、社会福祉基礎構造改革であった。措置から契約への転換を図る際にも、利用者の自己決定の尊重が重要なキーワードとされた。しかし、十分な判断能力を有しない認知症高齢者、知的障害者等は、自己決定を保障されても自己決定をなしえない。そこで、彼らを保護の対象と見做し、彼らの自己決定を支えると称して、パターナリズムの名の下に他者決定を容認してきた。

だが、近年、これは他者決定に他ならないと認識されるようになり、自己決定の支援が主張されるようになってきている。自己決定の尊重の第二段階である。こうした一連の動きは、「第一に自己決定、第二に自己決定をできない人には他者決定（代理決定）で代置する」というものから、「第一に自己決定、第二に自己決定の困難な者に対しては自己決定が可能になるような支援を行う、第三に第三者が自己決定を代行する」というものへの転換である。これまでの代行、代理と称していても、本人からの依頼があったわけでもないのに、保護の名の下に行われる安易なパターナリズムによる代置は、他者決定にすぎず、決して自己決定ではないことを正面から認めた結果であろう。終末期医療においても、かかる展開が必要だと思われる。

入居者の終末期医療に関する判断能力が不十分な場合には、家族や後見人等の関係者は入居者本人の意思決定を支援することとし、入居者が終末期医療に関する判断能力を喪失した場合にはじめて、第三者による代行決定（代理決定ではなく）がなされるべきと考える。代行決定がなされる場合であっても、代行決定者が自分自身の価値判断や社会的な価値判断を基準として判断するのではなく、入居者の過去及び現在の意向、心情、信念や価値観に配慮した判断を行うことにより、入居者の意向に沿った適切な治療を適正に受けられることができると考えられる。そのためには代行決定のための資料を必要とする。

こうした本人の意向を表す資料があれば、近親者の終末期医療の決断に伴う苦悩を幾分でも和らげることができるのではないかと思う。

²² 日本尊厳死協会加入者数は 2014 年 6 月現在 12 万 3000 人余りである

²³ 例えば、「終末期の医療における患者の意思の尊重に関する法律案（仮称）」第 11 条は「国及び地方公共団体は、国民があらゆる機会を通じて終末期の医療に対する理解を深めることができるよう、・・・終末期の医療に関する啓発及び知識の普及に必要な施策を講ずるものとする」と規定する。

²⁴ 「自分の死に方などを書面で残すような自立した意思決定ができる人は強い人であると思う。むしろ死に際しては、本人も家族もおろおろ、じたばたするのが自然で、こちらのほうが多数派であると思う。このおろおろ、じたばたする意思が弱い多数派に対して、医師や看護師が死に際してよりよい決定ができるようにサポートをしてほしいと思う。強制でも誘導でもない。折に触れて病室で本人や家族の話を聞いてくれればいいと思う。」渡辺理雄（2014.8.8）「もっと多くの人が関心を持つ『尊厳死法案』を」<https://yomidr.yomiuri.co.jp/article/20140808-OYTEW54572/>