

死の自己決定権

廣瀬清英

(受付 2007年10月26日)

I. はじめに

医事刑法として注目すべき末期医療の一つに、積極的安楽死による方法が承認されるかどうかという問題がある。人類が、その生命の終期においてどこまで、自分自身による意思表示や自己決定権を認めるかについて、わが国をはじめほとんどの国で明確な答えが出ているとはいえない状況である¹。この問題は、最大限に尊重されるべき生命の保護、それに対して安らかな死を願うという点とが交錯する問題である。法的見地からは、一定の歯止めをかけ濫用を防止する必要がある、安楽死を正当化するのには困難を極める。

しかし、オランダは2002年4月に国家として世界で初めて安楽死を合法化した²。その内容は、「患者の強い希望」、「耐えがたい苦痛」、「改善が見込めない」、「複数の医師の同意」などの条件を満たせば、医師は殺人罪で刑事訴追されることなく、安楽死を行うことができるとするものであった。ただ、「耐えがたい苦痛」の範囲や概念の判断には難しいものがあり、なかでも精神的苦痛がそれに該当するかについては裁判でも争われていた。しかし、同年12月のオランダ最高裁判決³において、安楽死の対象が精神的苦痛にまでは及ばないと判示したため、一応の基準が出来たといえよう。

だが、未だ裁判において安楽死を容認したことの無いわが国と比べ、医師が安楽死を実施したり、あるいは介助したりしても刑事訴追を免れることになるオランダの安楽死を容認する法律については不明な点が多い。そこで、オランダ大使館などで公開されていた、資料「オランダにおける『要請による生命の終結および介助を伴う自殺(審査手続き)』法の解説」⁴をもとに、2002年4月から施行されている、要請による生命終結と介助を伴う自殺(審査手続き)法(以下オランダ安楽死法)を題材に、わが国の自殺と関連する問題⁵から安楽死(euthanasia, mercy killing, Euthanasie)と尊厳死(death with dignity)について比較する。

II. 自殺に関連する諸問題

1. 自己の生命に対する決定権

自殺(suicide)を生命に対する自己決定権としての死ぬ権利(right to die)とおきかえてみると、死ぬ権利とは、人格が肉体と不分離であり肉体を通して自己を外部に表現していることである。人格は尊厳であり、法の下に平等であるが、人間は生物学的に、すべての人が平等にはできておらず、性別、年齢、身体的体力差、能力の差、健康の差、容姿、個性の違いなど、こうした、人格と不可分な個体は、他者から区別された独立の存在であり、その限りで自己の身体的生命は、排他的に自己規制、

自己処理し得る。そして、自己の在り方の決定は、問題なく自己の能力によって処理することが可能であることから、生命は完全に個人の支配におかれていることを否定できない。つまり、死ぬ権利の根元はここにある。

では、死ぬ権利を認めたとして、①人が自己の生命とはいえ、自分の好みによって毀損や放棄できるのか、②倫理的にどの程度まで自己を処理することが正当に認められているのか、③人間には自己の身体についてどこまで正当な処理として認められるのか、④公序良俗に反してまで自己を処理する権利があると考えてよいのか、というこれらの問題に対する答えは、世界観、倫理観、生命観などによって異なると言わざるを得ない。

死ぬ権利に関しては、末期医療における安楽死⁶や尊厳死⁷についても問題となる。極端な例をあげれば、臓器提供やホスピスにおいても問題となる可能性があるだろう。たとえば、本人が過剰な医療または死苦に苦しんでいる場合、患者に生命の自己決定権がなければ、他人である医師も当然介入できない。そこで、末期段階における患者の自己決定をどこまで尊重するのが問題になるが、安楽死を認める裁判例から、患者の真摯な囑託または承諾⁸、患者の明示の意思表示⁹が安楽死の要件となる。

2. 自殺と現行刑法

わが国の現行刑法には、自殺関与及び同意殺人罪（202条）とその未遂罪（203条）があるが、自殺そのものを犯罪とする規定はない。そして、自殺を不可罰とする理由は、違法性阻却説と責任阻却説とに分けられる。違法性阻却説とする立場は、202条の存在理由を刑法総則における共犯規定とは全く別の独立犯罪類型を規定したものであるとしているが、この立場は、自殺は違法ではなく不可罰だとする説（①説）と自殺は違法であるが可罰的違法性を有しないとする説とに分けられる。

前者は、自殺を不可罰にする理由を自らの命を放棄するのであるから個人の自己決定権は生死の決定にまで及びそれを尊重すべきであるとし、自殺関与罪の処罰根拠を生命は本人だけが左右しうるものであり他人の自殺への関与は生命を侵害するものだから可罰性を有するとする。

一方、後者はさらに、前者と全く同じ理由をあげる説（②説）と、不可罰の理由を自殺は法的には放任された行為であり違法ではないとし、処罰根拠を冷静な自己決定ができない状況なので、自己決定の効果を制限すべきだとする説（③説）とに分けられる。また、責任阻却とする説（④説）は、違法だが責任が欠けるかまたは政策的観点から不可罰とし、その理由を自殺は違法ではあるが自殺者を非難するのは酷であるから責任がないとし、処罰根拠を制限従属性説に従って処罰されるとし、202条の存在理由を共犯についての注意規定としている。

これらの説を検討すると、自殺する者は不安定な心理状態で決行するケースが多いと考えられることから、①説や②説は、自己決定権により基礎づけるには無理があるのではなかろうか。また、自殺が違法でないなら、①説は本罪が違法でないのにそれに関与することだけが罰せられるのは疑問であるし、ドイツ刑法などでは自殺関与を処罰していない。そして、刑法に自殺未遂者を罰する規定がないことから、④説は自殺を違法といえるかという疑問が発生する。

また、自殺関与罪の処罰根拠として、その着手時期を教唆・幫助行為時とする立場は、教唆行為自体が自殺へ駆り立てる危険な行為として独立に処罰する。そして、202条は自殺に関する教唆・幫助的な関与を独立に処罰するものとしており、自殺の教唆・幫助を行ったが本人の意を翻して自殺行為に入らなかった場合の罪責は自殺関与未遂罪とする。

一方、着手時期を自殺行為関与時とする立場は、202条の存在理由を自殺者の生命保護とするなら具体的危険が生じた時に未遂とすれば足りるとする。そして、同意・囑託殺では殺害行為への着手が必要とされることとの均衡、共犯従属性説からは正犯の実行の着手が必要とすることから、自殺の教唆・

幫助を行ったが本人の意を翻して自殺行為に入らなかった場合には不可罰としている。

3. 自殺の違法性

自殺が違法であるかどうかは別にして、①刑法199条の人を殺した者という場合の「人」に本人も含まれるという説、②「自殺はなお公益上認容すべきに非ず」と裁判所が宣言¹¹、③人の生命は本人のものであるばかりでなく、国家ないし社会自体の利益、すなわち国家や社会は人の集合体、人がいなければ存立の基礎を失うから自殺を禁止ということから、自他にかかわらず生命を大切にせよと法秩序は命じているように思われる。ただ、自殺者に刑法的評価を下すならば未遂者に対する場合のみにしかありえないことから、自殺を試みる者の追い詰められた心情を考えるならば非難するのは酷であるし、自殺未遂を犯罪として処罰すると「もう一度死ぬ」というのと同じことになるから、自殺防止につながらない。

4. 自殺関与罪の行為

自殺関与罪の行為は教唆または幫助である。「教唆」は、自殺の決意を有しない者を唆して、自殺の決意を与え、自殺を行わせることである。手段に制限はなく、自殺意思を起させるに足りるものでよく、明示・暗示を問わない。「幫助」は、すでに自殺の決意ある者に対し自殺行為を援助し、自殺を容易にさせることである。

これらのうち、「教唆」に関しては殺人罪との区別が問題になる。そこで、①女性が自分を熱愛し追死してくれると信じているのを奇貨とし、追死する如く装い青酸ソーダを同女に与えそれを飲ませて死亡させた場合¹²、②治癒できる病気を不治の病であると騙して死なせた場合、③意思能力を有しない相手に一度死んでも生き返ると騙して死なせた場合¹³を例に見る。

まず、自殺すること自体に錯誤ある場合にのみ殺人罪の成立を認める説は、自らが死の意味を理解して死を選択した場合には死ぬこと自体に錯誤はなく動機の錯誤であることから、子供を騙す場合である③は殺人罪とするが、自殺関与罪は教唆の範囲を限定していないことから、①と②は自殺関与罪としている。

ところが、自己の生命に直接関係する錯誤がある場合にのみ殺人罪の成立を認める説からは、自殺が真の自己決定に基づくか否かという規範的評価で自殺関与罪の成否を判断し、欺罔手段が用いられた場合には錯誤の重要性の程度を吟味することになる。被害者が死ぬことを意識していれば重大な動機の錯誤があっても殺人の余地がないとするのでは形式的すぎて本当のことをしていれば自殺しなかった以上すべて普通殺だとするのは行き過ぎとする。よってこの立場では、①のみを自殺関与罪とし、②と③を殺人罪とする。

判例は、死の決意に真意にそぐわない重大な瑕疵がある場合には殺人罪の成立を認める説をとるが、被害者が本当のことを知らなければ自殺をしない以上積極的な殺害と同視すべきであるとし、行為者が追死することが自殺の決意にとって本質的である場合には被害者の追死に対する誤信は自殺に対する意思決定を奪うものであることから自殺教唆の範囲を逸脱し被害者を道具とする間接正犯としており、以上から①～③の全てを殺人罪としている。

5. エホバの証人の輸血拒否と刑事施設の被収容者のハンスト

自殺と類似する問題にエホバの証人による輸血拒否といった問題などがある。輸血拒否のように、医療機関において判断能力のある成人の患者が宗教的信条に基づく自己決定を下した場合、医師は患者の生命を救助すべき義務との間に立たされることがある。同様に、刑事施設において被収容者が抗

議の意思でハンストを行った場合、施設側が対処に苦慮する場面がある。

(1) エホバの証人

子どもの治療に際してエホバの証人の問題が生じた場合、本人の自己決定権と親の代理権との兼ね合いが問題となるが、代理権の対象は本人に対する保護義務と考えられ、身体に対する処分権の問題ではない。そのため、エホバの証人が自分の子どもに対する輸血を拒否すれば、それは同意権あるいは親権の濫用であり、親の意思を無視して輸血を強行しても法的責任は問われない。

しかし、成人に関しては、信仰により生命の危険をも顧みずに輸血を拒否するエホバの証人の意思は、自殺意思とは区別され、信教の自由の保障を受ける自己決定とされる。そのため救命義務のある医師であったとしても、憲法12条の権利保持義務から患者の意思を尊重しなければならない。その一方で、医師には職業倫理に基づき、憲法の保障する個人の生命権を保護する義務があるとされており、義務が衝突することになる。そのため、どちらを選択するかが医師あるいは医療機関の裁量に任されることになる。しかし、エホバの証人についてイギリスでは医療機関に対してガイドライン¹⁴が示されているように、わが国でも全国的に統一された基準が必要だろう（わが国では複数の裁判例¹⁵で信教の自由を優先していることから、倫理委員会なども子どもや精神障害者の場合は救命を優先させるが、判断能力のある成人には、例え生命の危険が生じたとしても、本人の信仰の意思を尊重する方向にある）。

(2) 刑事施設の被收容者によるハンスト問題

この問題¹⁶に関しては、1975年の第29回世界医師会総会において採択した東京宣言で、被收容者が自由意思によって食物拒否を行い、結果について理性的な判断ができると医師が認めた場合に、その意思に反する強制栄養補給はしてはならないとした。この問題に対してわが国でも、通達ではなく法律によるべきだとしているが、生命に危険が及ぶおそれがある場合には医師により栄養補給をすることができるようにする案¹⁷が出されている¹⁸。

しかし、被收容者が行うハンストは、政治的動機によるものや收容施設の処遇に対する抗議などであることから、仮に被收容者として一定の制約を受けたとしても、思想・表現の自由や自己決定権など¹⁹の憲法上の権利の尊重が挙げられる。そのため、被收容者の権利を尊重する義務と被收容者の治療に当たる医師あるいは施設関係者はその抗議に対応することでハンストを回避させることが先決であるが、それでもハンストが中止されない場合に被收容者の生命が脅かされるならば、それは自殺行為とみなし、本人の意思に反するとしても強制的に栄養補給を行うべきだろう。

Ⅲ. 安楽死と尊厳死の位置づけ

1. 安楽死と尊厳死

今日では医学・医療の進歩に伴い、多くの機械装置が延命手段に用いられるようになり、延命の可能性が飛躍的に高まった。しかし、その一方で、機械に生かされているだけの状態（スパゲティー症候群²⁰）になり、延命と自然死の境界が曖昧になってきた。生死そのものも個人の自己決定に委ねられ、その延命措置を拒否して尊厳のうちに死ぬ権利²¹が論じられるようになり、安楽死や尊厳死によって終末期医療における問題は難しくなっている。

本来、医師は勝手に医療行為の中断・中止そして生命の短縮を図ることはできない。それは、道徳的・倫理的²²に非難されるだけでなく、わが国では、医師法により医師が強く保護²³されているからである。しかし、ドイツ刑法323条cには、「事故又は公共の危険若しくは急迫に際し、救助を行うことが必要であり、諸般の事情からみて行為者にそれを期待することができ、特に自分自身に著しい危険もなく、

かつ他の重要な義務に違反しなくてもそれが可能であるにも拘わらず、救助を行わなかった者は、1年以下の自由刑又は罰金に処す」とあるが、わが国では救助義務の規定が刑法にも医師法にも一切ない。

それに対し、患者側の医療における自己決定権の思想は、生死にかかわる問題までプライバシー権の一つとして保障したカレン判決²⁴の結論によって確立された。安楽死とは、病者が激烈な身体的苦痛に襲われ自然の死期が迫っているときに、病者の囑託に基づき苦痛の除去のために、死期を早める処置をいう。

一方、尊厳死とは一般に回復の見込のない患者に無益な治療を施すことをやめ、人間としての尊厳を保たせつつ死を迎えさせることをいう。そのため、尊厳死のことを、品位ある死(death with dignity)あるいは自然死(natural death)ともいう。

安楽死が、病者を楽に死なせることを目的とするのに対し、尊厳死は「品位ある死」の確保を目的としていることから両者には質的な相違があるが、いずれも殺人罪や自殺関与・同意殺人罪の構成要件に該当する行為であるため、法的な問題として、違法性を阻却するか、また、その要件は何かということにある。

①安楽死 =	②積極的安楽死	= ⑤消極的安楽死	= 尊厳死
	③間接的安楽死		
	④狭義の尊厳死		

- ①治療不可能または苦痛を伴う患者を人為的に死に至らしめること
- ②不治の病で耐え難い肉体的、精神的苦痛にさいなまれた末期患者が苦痛の緩和や除去を真剣に希望した場合、麻酔薬、筋肉弛緩剤の注射によって死亡させることによって苦痛を除外すること(安楽殺)。
- ③一般的には不治の病で耐え難い肉体的苦痛にさいなまれた末期患者が苦痛の緩和や除去を真剣に希望した場合、モルヒネなどを充分に使用して対応する。その副次的作用として生命が短縮する可能性があるものを、法的には治療行為の一環とみる。したがって安楽死の範疇に入るものではなく自然死に近づける行為とみなすべきである。
- ④見苦しい姿を曝すことなく尊厳を持って死にたいという尊厳死のうち法律家による解釈として取り上げられているのは、植物状態、痴呆などの患者で、意識もしくは判断力がなく、本人の真意や肉体的苦痛の存否を確認することが困難な点、また死期が切迫しているとは限らない点で安楽死とは決定的に異なり、いわゆる尊厳死よりも範囲が狭い。
- ⑤「本人の生前の意思があり、不治の病で耐え難い肉体的、精神的苦痛があり、死期が迫った時は治療行為を中止して自然にまかせ、苦痛をとるためにモルヒネなどを使用する。また、回復の見込みのない植物状態に陥り、それが何か月も続いた時は、苦痛がなくても延命治療を中止する」が日本尊厳死協会のリビング・ウィルの全文であり、わが国では社会的におよそ認知されている尊厳死の考えである。

2. 安楽死

(1) 定義

安楽死の分類については、カール・エンギッシュの安楽死の分類によると、①生命の短縮を伴わず、死に至るまで苦痛の除去ないし緩和の処置をすることを純粹安楽死、②苦痛の除去・緩和のた

めに麻酔薬などを使用し、その副作用によって患者の生命が短縮されることを間接的安楽死、③延命治療を行わないという意味で「不作為の安楽死」とすることを消極的安楽死、④生命の直接的な短縮を患者の苦痛除去の方法とすることを積極的安楽死としている。

わが国では、脳溢血で倒れ半身不随になった母が失望落胆して「早く殺してくれ」と頼んだので、心中の苦悩を察して青酸カリの溶液を飲ませて殺害したという安楽死が問題になった事案について、精神的苦悩を取り除くために死を惹起する行為は許されないとし有罪²⁵とした、東京地裁昭和25年4月14日判決（裁判所時報58号4頁）があり、同年の法律時報22巻10号で小野清一郎博士が安楽死肯定の条件として、①安楽死は医師の行為に限られないこと、②現代医学の知識および技術からみて、不治または致命的と認められるだけでなく、死期が切迫していること、③病者の苦悶が甚だしく、真に見るに忍びない場合に限られること、④本人の囑託または承諾を必要とすること、⑤もっぱら本人の死苦を緩和するものでなければならないこと、⑥方法が倫理的に承認されたものでなければならないことの6要件を提示し、団藤重光博士も同様に安楽死の要件²⁶を示した。

その後、脳溢血で半身不随になった父が激痛を訴えて「早く殺してくれ」と頼んだので、牛乳に有機燐殺虫剤を混入して飲ませたという事案について名古屋高裁昭和37年12月22日判決（高刑集15巻9号674頁）は、医師の手によらず手段も倫理的に許容しがたいとして、懲役一年執行猶予三年の有罪判決を言い渡し、一般に安楽死が認められる要件²⁷を列挙したが、この要件を満たした安楽死の判例²⁸は未だない。

(2) 東海大学安楽死事件

近年では、横浜地裁平成7年3月28日判決（判時1530号28頁）²⁹において要件が分類されて示されたが、名古屋高裁判決では安楽死と尊厳死を一括していたものを³⁰、安楽死を苦痛の除去、緩和措置および生命の短縮行為、尊厳死を治療行為の中断・中止として捉え両者を区別したことによって、整理し直したものであった。

本判決では、尊厳死に関して「意味のない治療を打ち切って人間としての尊厳性を保って自然な死を迎えたいという、患者の自己決定権を尊重すべきである」という表現で患者の自己決定権の内容を明確にした点と過去の判決時には、区別が不明確だった安楽死と尊厳死の区別が司法の場でも認識されたことは評価できる。

患者の自己決定権を明確にした点に関して憲法上は、「自己の身体を自己の好きなようにする権利」という広範なものではなく、「自己の身体への侵襲を拒否する権利」と理解すべきであるから、積極的安楽死は致死薬投与など自己の身体に積極的な侵襲を行う行為であるので憲法上の自己決定権とはいえないが、消極的安楽死や尊厳死は自己の身体への侵襲にあたる治療行為の中止・中断を求める権利の行使にあたるから憲法上の自己決定権といえよう。

ただ、近年では安楽死への圧力が自己決定権によって引き起こされ、ヒポクラテスの誓いに象徴される医師の職業倫理が揺らいできている。わが国の末期癌患者に対しては本人への病状などの告知がなされていないケースが多く、患者の自己決定権による根拠づけができる実体もないため、患者本人による自己決定権の尊重とはいえない。そのため、患者の意識がなくなった場合になされる治療行為の中止・中断は患者のためなのか、近親者の心理的負担（経済的負担の場合もある）の緩和のためなのか明らかでないことが多い。本判決以降にも安楽死が問題となったものに、1996年の末期癌の患者に筋弛緩剤を投与した事例³¹や、1998年の気管支喘息の患者に筋弛緩剤を投与した事例³²などがある。

また、安楽死の成立要件につき、尊厳死に関する推定的合意の要件を消極的安楽死に類推したのは、安楽死の適用範囲を拡大し、医師の救助義務が制限されることになりかねず、もし、間接的安

楽死や積極的安楽死が相対化されることになれば安楽死が野放しになるおそれがあり、類推解釈を禁止する刑法のあり方に反するものとして問題を残した。

しかし、間接的安楽死及び積極的安楽死の許容要件を明確にしたことには意義があり、積極的安楽死に門戸を開いたとさえいるが、本判決ではインフォームド・コンセントの原理の徹底やペイン・コントロール³³の普及状況を勘案していないなど疑問点も多い。また、本件を安楽死でも治療中止行為でもないとして認定している例をみれば、積極的安楽死は稀有であり、末期医療における安楽死を事実上封殺したという評釈³⁴があてはまるといえよう。

この判決には、起訴の正当性にも問題があり、刑法の任務が、被害者の救済、被害者感情の沈静にあるとき、本件が守ろうとした法益が何かについても疑問が生じる。たしかに、殺された患者に対する罪はあるといえるが、被害者の家族（主に患者の長男）の強い要請に基づいて安楽死がなされた本件において、加害者である医師が殺人罪として起訴された以上、その教唆者を殺人教唆罪で起訴しないのは公正を欠くといわざるを得ず、被害者の長男の教唆を認めながら医師と患者の家族という立場の違いで両者を区別することで、長男を教唆犯として起訴しないことの正当性の根拠とした点については理解に苦しむものである。

被告人の行為に関しても、本判決は殺人として評価したが、この事案において、他にどのような期待可能性があったらうか。わが国の平均的な医師が、被告人と同じ立場に置かれた場合に取りうる行動が他にあるものとは思えず、被告人に期待可能性があったとはいえなかったのではなからうか。

3. 尊厳死

(1) 定義

尊厳死に関しては、大谷實博士によると、「医学的にみて回復の可能性のない患者に対し、本人の意思に反して、単に延命のためにのみ行う延命医療は、医療は本人の利益のためにのみ行われるべきであるという医療本来の趣旨に反する。したがって、延命医療を行わずに（不開始・中止により）自然の死を迎えさせることは、次の要件のもとに殺人の違法性を阻却すると解すべきである。第一に、患者の状態が医学的に見て回復する可能性がないこと。第二に、患者が尊厳死を希望する意思を事前に表示していること。第三に、決定的な段階で意思を表示できないときは、事前の意思表示、または、少なくとも近親者の証言によって、患者が正常な状態の時に尊厳死を希望していたことが確認されていること。なお、実行の方法として、鼻孔カテーテル等による人工的な栄養補給の中止が許されるかが問題となるが、自然の死を迎えさせるという趣旨からすると、延命のための特別な処置を実施しないということが大切であるから、おそらくその中止も認めるべきであろう」と示されている。

また、裁判例で尊厳死をみることができるのは、名古屋高裁判決以降については、安楽死と尊厳死の区別を行わずに一括していたが、横浜地裁判決においてようやく、安楽死を苦痛の除去、緩和措置および生命の短縮行為とし、尊厳死を治療行為の中断・中止として捉えることで両者を区別した。ただ、尊厳死に関して「意味のない治療を打ち切って人間としての尊厳性を保って自然な死を迎えたいという、患者の自己決定権を尊重すべきである」という表現で患者の自己決定権の内容を明確にした³⁵にとどまり、尊厳死そのものに関する裁判はまだない。

しかし、アメリカでは尊厳死に関して裁判例の積み重ねがある。たとえば、カレン判決においては、医療における自己決定権の思想は、患者の医療における自己決定を、生死にかかわる問題まで、プライバシー権の一つとして保障した。それ以降、1976年にカリフォルニア州で初めて自然死法

(Natural Death Act) が制定され、翌年にはアーカンソー州で尊厳死法 (Death with Dignity Act) が成立。1983年にリビング・ウィル (Living Will) を法制化したのに伴い全米において末期医療と尊厳死に関する法律が制定されるに至った。

(2) 尊厳死を認める根拠

A. 近親者ないし親族の物心両面にわたる過大な負担の軽減

経済的負担が重過ぎるから延命医療を中止してもよいというのであれば、近親者のために患者を殺してもよいということになる。近親者や親族の負担が問題になるのは末期状態の患者だけの問題ではない。また、医療は本来患者の利益のために認められるべきであるから、この理由による延命医療の中止を法律上正当化できない。

B. 国民全体の医療経済上の効率性

経済的効率の面から人の生死を左右せしめることは、人命を軽視するものとして許されない。これも A の場合と同様、医療は患者の利益のために認められるべきであり、延命医療の中止を法律上正当化する理由にはできない。

C. 患者本人の意思の尊重

この理由ならば、前2点と異なり患者の利益のために認められるべきという点には合致する。しかし、ヒポクラテスの誓いが守られ、尊厳死は殺人罪や自殺関与罪になるという学説が支配してきたため、患者本人が治療を拒否している場合でも、その意思を無視した「やり過ぎの医療」が医療現場でまかり通ってきた。医療においてはインフォームド・コンセントが支配すべきであり、患者の自己決定ないし治療拒否の意思を尊重すべきであるということの基本として末期医療の現状を改めるならば、この点から解決を図るべきである。ただ、現に行われている尊厳死が人命尊重の要請に対する的確に答えているかどうか、また、尊厳死が患者の利益のために必要であるとするならば、どこの病院であっても実施すべきであり、病院によって取扱いが違うというのは許されないだろう。

(3) 延命医療中止の条件

安楽死、尊厳死の問題をつきつめれば、この点も問題になるが、その場合にどの時点で中止を認めるべきかについては、生命維持治療が病状の回復に役立っているかを基準とすべきことから、①生命救助が不可能な時点 (末期状態説)、②患者の意識回復が不可能な時点 (植物状態説) の二つが考えられる。

また、患者の意思をどのように確認し中止に反映させるかについては、中止の時点で治療を拒否する意思が表明されていることが必要だが、患者がその意思をいつでも撤回できることが確保されていなければならない。ただ、近親者・後見人など信頼するのが相当といえる場合の証言がある場合に問題となるが、患者本人の意思を尊重するならば意思の代行は認められないことから、リビング・ウィルが確実な手段だろう。

延命医療を中止するのは誰かという点については、延命医療を続ける場合は医療行為であることから医師でなければならないが、中止する場合には医師以外の者でも構わないことになる。しかし、インフォームド・コンセントの趣旨からすれば担当医師によって中止されることが望ましいだろう。また、延命医療を中止する際に、栄養補給も中止すべきかについては、尊厳死では自然の死を迎えることが望ましく、また諸外国における最近の動向は中止を認めていることから、容認すべきだろう。

(4) 法制化の是非

法制化のメリットとしては、尊厳死に踏み切れないでいる病院に、要件や手続きを定めることに

よって、混乱が生じなくなること、そして、それらの要件によって、安易な尊厳死の防止にもつながることが考えられる。一方、デメリットとしては、尊厳死が問題となるケースには様々あり、法律で解決しようとするとは包括的にならざるをえず、かえって濫用の危険が生じかねないか、あるいは、要件が厳格すぎるために柔軟な対応ができなくなる可能性がある。また、脳死問題の例でも見られたように、法制化が実現するまで尊厳死が犯罪になってしまう可能性すらある。

しかし、石原明博士によると、「わが国には尊厳死に関する裁判がまだないこと、そして死なせることを合法化する立法にはあまり賛成できない」とし、さらに「わが国の国民文化を背景として、医療関係者と患者・家族との間で、よき医療倫理と信頼関係のもとに、問題を解決すべきだと思われる」としており、法制化には否定的である。

ところが植木哲博士は、「横浜地裁判決の意義を尊厳死の法的承認にある」としている。また、大谷實博士は、「当面、尊厳死の促進を医療の現場に委ねるのが最もよい選択である」とし、「今後、依然として患者の要望が入れられない『やり過ぎの医療』がまかり通るようであれば、法制化もやむをえない」と考え、法制化に肯定的である。

確かに尊厳死に限らず、医療に関する問題について法が入り込むことを好まない医療関係者は多く、また、これらの問題を法律家が判断するには難しい問題を多く含んでいる。ただ、尊厳死が殺人罪や同意殺人罪の構成要件に該当する行為である以上、法的な関わりは避けられず、また、法律家として立法化を避ける結論に逃げることにも問題がある。リビング・ウィルに法的義務を与える、医療中止につき裁判所を活用する、あるいは第三者機関を設立するなどの立法措置を講ずることを検討すべきだろう。

IV. オランダ安楽死法

1. オランダにおいて安楽死が合法化された背景

(1) オランダという国および国民の特殊性

オランダは狭い国土ながら1,600万人も住む、人口密度の高い国であるが、この社会は価値観の多様性を容認し、思想表現の自由を重んじる非常に民主的な国民である個人主義の社会といわれ、宗教的に寛容であるばかりでなく、倫理的にも寛容な国柄といわれている。そのため、個人が最終的に判断を下す安楽死についても寛容であり、現在に至ったといえる。

また、この国は他のヨーロッパと同様にキリスト教国であるものの、ゲルマン系に多いと言われるプロテスタント色が強いので、自殺に否定的なカトリック教国とは土壌が異なり、安楽死に対して批判的でない。その上、1917年以来長期に亘って政権に参加してきたキリスト教民主同盟が1994年の総選挙の際に野党に転落したこともまた、ここ数年の安楽死合法化への動きに加速がついたことの説明となろう。

(2) オランダの医療制度の特殊性

オランダの医療制度はすべての人を対象にしており、末期医療や緩和医療のすべてが保険でカバーされており、治療の長期化によって家族に金銭的負担がかかるなどの問題はほとんど発生しない上に、最高水準の治療を受けることさえ可能である。しかし、たとえ最高水準の医療を受けているにもかかわらず、患者にとって病気などによる苦痛は耐えがたく、そのため担当医師に自らの生命を絶つことを願う場合がある。オランダではそのような場合において安楽死を尊厳ある究極の緩和医療と位置づけている。

実際に、患者が安楽死を求める主な理由³⁶は、苦痛、生存能力の低下、尊厳死への希望などである

が、オランダをはじめ多くの国で、医師たちは頻繁にこの生命終結への対処に直面するようになってきた。高齢者人口の増加と延命治療の発達によって、癌の犠牲者数は年々増加し続けている。そこで、安楽死とは単に、それ以上の医療介入が無駄であると判断されたときに治療を止め、後は自然に任せるということだけではなく、副作用が死を早めることを承知の上で痛みを和らげるために薬剤を投与していく緩和医療もその一環として認められる。

ただ、緩和医療の背景は様々で、オランダでは不治の病気をもつ患者が自宅で一般医（ホームドクター）、保健婦、家庭保健援助機関、その他のケアを受ける場合がある。これが適当でない場合、患者は何らかの介護施設に入居する。従来、このような宿泊型の長期療養は、病院、療養所、老人ホームなどで実施されており、オランダの病院には既に、長年にわたって緩和ケア・ユニットがあるほか、老人ホーム内の同様の療養所や末期医療設備も数十か所に及び、近年では、不治の病に罹っていて自宅で過ごすことができない人々のために、ホスピスと「ホーム・フロム・ホーム」ユニットが発展した。

また、オランダでは古くからホームドクター（掛かりつけ医）制が発達しているが、これはわが国における街の開業医とは異なり、ごく初歩的な治療であっても投薬治療などをほとんど行わず、どちらかというとも自然治癒に任せるといった色合いが濃い。その上、専門的な治療に関しては、その医療を行う病院を患者に紹介する役割を担うのみである。ただ、このホームドクターである医師らは、その患者一個人のみならず患者の家族全員ともお互いに良く知り、気心が知れている状況である。そして、わが国と異なり、終末期の医療やケアを病院ではなく家庭で行うことが多いことから、医師や看護師が頻繁に往診を行っている。そのため、医師に対する信頼が強く、自宅で死亡する患者は非常に多い。それらの要因もまたオランダにおいて安楽死の合法化への一翼を担ったといえる。

(3) 安楽死容認への歴史

オランダにおける安楽死問題は、ここ数年の間だけ議論されたわけではなく、過去30年もの長期にわたって、患者の要請により医師がその患者の生命を終結させることとして理解されてきた。また、政府も安楽死が行われているという事実に対し黙認することなく、安楽死行為の刑事責任に制限を設けるにあたり、その基準について一般的・政治的に討論されてきた。そもそもオランダにおける安楽死容認への動きは、1971年ポストマ医師安楽死事件³⁷にまで遡る。この事件は最高裁判所まで争われ、結局、刑法293条を適用し、有罪判決を下したものの、その内容は懲役一週間、執行猶予一年という被告人であるポストマ医師に対して非常に同情的なものであった。

なお、この判決の際にレーワルデン裁判所は、「患者が不治の病に罹っている」、「耐えられない苦痛に苦しんでいる」、「自分の生命を終結させて欲しいと要請している」、「患者を担当していた医師あるいはその医師と相談した他の医師が患者の生命を終結させる」という安楽死の四要件を示した。

また、オランダではこの事件当時、既に患者と掛かりつけ医師が親しく付き合うホームドクター制度が社会に定着しており、多くの医師たちがポストマ医師と同様な罪を犯しているという公開状に署名して法務大臣に提出した。また、ポストマ医師の有罪判決直後には、オランダ自発的安楽死協会が設立され、刑法293条を改正して医師による自発的安楽死の実施を法的に容認すべきとの改正運動が行われた。王立オランダ医師会は、安楽死が法的には犯罪であることに変わりはないものの、裁判所は医師の行為を正当化できるような医師としての義務の衝突があったかどうかについても検討すべきとの声明を出した。

そこで、安楽死行為の刑事責任を免除する特別の理由を刑法に盛り込むことで、医師が患者の要請によって安楽死を実施したり自殺を介助したりして患者の生命を終結させても、法定のケア基準

を満たし、該当する地方安楽死審査委員会に非自然死の理由を通知すれば刑事訴追の対象とならないようにしたが、この方針の主目的は、問題を公開することで、医師による患者の生命終結のケースを査定する統一基準を定め、最大の配慮を実現することにあった。

2. オランダ安楽死法導入に伴う措置

(1) 刑事訴追

今回のオランダ安楽死法導入に伴う刑法改正において、安楽死を実施した医師に対して刑事訴追を適用しないことにしたのは、当該医師と中立医師との間で行われる事前の協議と事後の審査手続きが、改善の見込みもなく耐えがたい苦痛にさいなまれる状況の患者に対し自ら安楽死を要請することの重要な保護手段として働く以上、意思決定上及び医療上の手続きの双方が法定のケア基準を満たしているならば、医師たちが罪を犯していると感じることなく安楽死の要請に対して公然かつ率直にその行為をできるようにするためである。

ただし、要請によって行われる生命の終結及び介助を伴う自殺が、刑法上では引き続き犯罪行為であることに何ら変わりなく、刑事免責されるために医師は事後報告を行い、そのうえ法定のケア基準を満たしたことを示さなければならない。その結果として医師の行為は、法務大臣および保健・福祉・スポーツ大臣が任命する審査委員会の査定を受けるものの、医師の医療上および意思決定上の手続きを重視し、報告に基づいて審査委員会が当該医師の行為に対して判断を行い、審査委員会がその行為を適切であったと判断すれば、検察庁に通知することはなく当該医師もそれ以上の責任追及をされることはない。しかし、法定のケア基準を満たさなかったなど適切ではないと判断されたならば、検察庁と保健検閲局に報告を行い、その両機関が当該医師を起訴すべきかを検討することとなる。

(2) 医師のつとめ

患者の生命を守るのが医師の第一の義務であることから、安楽死は本来医療上の手当て義務には含まれないと考えられる。それでも、医師には患者が尊厳のある死を迎えられるようにできる限りのことをするという義務があることから、無意味な治療を行わない場合もあり、既にすべての医療手段を尽くした場合に医師は患者の苦痛を和らげる責任があるとされている。

そこで、安楽死の場面において医師は次のことを行わなければならない。まず、患者の安楽死の希望が自発的なものであり、なおかつ熟考の末であることを確認する。次に、患者の苦痛が耐えがたいものであり、改善の見込みがないことを確認した上で、患者に現在の状況を説明し、今後の予想を伝える。そして、患者とよく話し合い、双方が他に適切な解決方法がないことを納得する。また、患者とかかわりのない少なくとも他の1名の医師に意見を聞き、その相談を受けた医師が患者と面会した上で、担当医師と患者の間のやり取りがケア基準を満たしているとみなす旨を書面にする。その結果、患者の生命を終結させる、あるいはその自殺介助を行うことについて、適切な医療を実施し、配慮を行う、という段階を遵守しなければならない。

実際に1998年11月1日以来、各地方の審査委員会は医師たちの行為がこの基準に合致するかどうかを査定しており、これをオランダ安楽死法2条に定めた。また、判例法で確立されたものとしては、医師と患者の間の緊密な人間関係の存在がある。医師は、担当する患者に対してのみ、安楽死を実施することができ、患者をよく知り、安楽死の要望がよく考えた上での自発的なものであるかどうか、その苦痛が耐えがたく改善の見込みもないのかどうか、正しく判断しなくてはならないとしている。

(3) 通知手続き

安楽死合法化の意義の一つとして、地方審査委員会（各委員会には医師1名が含まれる³⁸⁾に医師がケア基準に従ったかどうかの判断が任される。

A. 報告書

まず、非自然的な原因による死について、医師は管轄区の病理学専門家に通知する義務を負い、安楽死や介助を伴う自殺の場合には、特別な形式に基づく報告書を提出する。そして、それを受けた病理学専門家が患者の死について自然な要因ではないことを明記した報告書を作成、検察庁に送付し、検察官がその埋葬を承認する。これらの報告書を地方の安楽死審査委員会が担当医師から相談を受けた中立医師による書類、そして死亡した患者からの指示書があるならばそれも受け取った上で、当該医師が定められたケア基準に従って行動したかどうかについて評価を行う。その結果、医師の行為が基準に合致していたと判断されれば、医師に対してそれ以上の追求を行わない。

しかし、医師が定められた配慮を怠ったと委員会が判断したならば、その旨が検察庁と管轄の保健検閲局に対し報告する。そして、報告を受けた両機関では、医師に対して何らかの追及を行うかどうかを検討することになる。

B. 中立医師

オランダでは、末期医療に関する決定に直面する医師を援助するため、訓練を受けた一般医やその他の医師のネットワークが設立されており（SCEN プロジェクト）、安楽死を要請された担当医は、このネットワークに属する医師に相談するのが望ましい。そこで、担当医が患者の安楽死の要望に応じる前に、自分とも該当患者の治療とも全くかわりのない中立医師の意見を求めなくてはならない。その際、この中立医師は直接患者に会い、病状の進行を見た上で、患者の安楽死の要望が自発的でなおかつよく考慮されたものであるかを検討し、担当医に書面で意見を伝える役割を担う。

C. 地方審査委員会

医師から報告された安楽死や介助を伴う自殺を取り扱うために、全国に5つの地方審査委員会³⁹⁾が設けられている。各委員会は奇数の委員⁴⁰⁾で構成され、その構成員は安楽死法3条2項にもあるように、法律専門家（必ず委員長を務める）、医師、倫理問題専門家が含まれる。これは、安楽死問題に対し、法、医学、倫理の各方面から適切な判断が下されるようにするという配慮によるものであり、この委員会では多数決によって意見を決定する。

地方委員会は実際に1988年11月から活動を開始していたが、安楽死法の下では、法定のケア基準が遵守されたと判断すれば、報告された安楽死や介助を伴う自殺による生命終結を登記する義務を負うものの、彼らの仕事はケア基準が遵守されたかを査定するところまでで、検察庁に事件を逐一報告する義務はない。ただし、彼らの査定が検察庁の肩代わりをすることにはならないから、何らかの理由で犯罪の疑いがある場合に、彼らの判断をもって検察庁が行う捜査を妨げるものとはならない。

(4) 安楽死の要請方法

安楽死法は書面による指示あるいは口頭による要望のどちらの場合も安楽死の要請として有効であると定めている。このうち書面による指示の確認は、患者が口頭で表明することが不可能になった状況において、医師が安楽死の要請に応じる場合に重要となり、書面による指示は患者が熟考の末に安楽死要請したものとみなされる。しかし、このことから法定ケア基準に照らした上で要請に対し、通常⁴¹⁾は書面による指示を真剣に考慮しなくてはならず、医師が自分自身で決定を下すという

責任そのものを解くものではない。

なお、書面による指示についての規定によって、患者がその後も回復の見込みなく耐えがたい苦痛にさいなまれ、しかも自分の希望を表明できないような状態に陥った時には、生命を終結させたいという願いを事前に示しておくことも可能になった。ただ、現行の安楽死法は要請による生命の終結のみに適用されるものであるため、事前に指示書を作成することはなく、自分の希望の決定や表明ができない患者には該当しないため、それらの患者に対して安楽死を行おうとするならば、追加規定を設けなければならない。

(5) その他

A. 医師は安楽死の要望を聞き入れる義務があるのか

まず、医師は必ず安楽死の要望を聞き入れなければならないのかという点については、1990年や1995年の調査（資料：表1）によると、実際に医師に告げられた要望のうちの3分の2までが拒否されている。また、治療によって症状が軽減することや安楽死の是非の決定前に病状が進行してしまう場合もあることから、いくら患者が安楽死を望んだとしても、医師は生命を絶つような行為を拒否することが可能であり、また、医師と同様に看護師も安楽死のための準備にかかわることを拒否する権利があることから、彼らが安楽死の要請に応じなかったとしても、そのために譴責されることはない。そして、医師らが安楽死や自殺介助への要請を拒否することができるならば、彼らの良心の自由が保証されることになり、また、患者が安楽死する絶対的な権利を持つことがなければ、そのことで医師に安楽死を実行する絶対的な義務を負わせることもなくなる。また、多くの患者は医師に安楽死を実施する用意があること、そして最終的に自然な死が待っていることを知るだけでもかなり安心するといわれており、それらがあるからこそ、安楽死の合法化につながったといえよう。

B. 「耐えがたい苦痛にさいなまれ、改善の見込みがない」とは

医師の意見の大勢がそう判断するのであれば、その症状で苦痛が改善する見込みはないと認められる。言い換えれば、複数の医師が患者の病状が改善することはないという意見で一致する場合ということになる。しかし、苦痛が耐えがたいものであるかどうかを客観的に判断するのは困難であることから、審査委員会は患者ひとりひとりについて調査を行い、患者の苦痛が耐えがたいものであるという担当医の判断が妥当であったかを判断しなければならない。ただ、どのような場合においても、医師と患者がその症状に対して可能な治療について全てを話し合うことが必要で、もし代替可能な治療方法があるならば、その場合は医学的に改善の余地があることになる。

しかし、どこから耐えがたい苦痛といえるかは、患者次第であることから非常に主観的な問題でもある。そのため、医師、近親者、看護者などにその苦痛が明らかでないならば、医師は患者がどう感じているかを想像することに努め、また医学上の経験に基づいて、患者の苦痛を客観的に査定するように試みなければならないことから、この場合も医師らの主観にゆだねられることになり、判断は非常に困難となるだろう。

C. 精神的苦痛は耐えがたい苦痛に含まれるか

患者が心（精神）の病気に罹り、その苦痛が主として身体的な原因ではない場合、患者による安楽死の要請が自発的で熟考されたものであるかを客観的に判断するのは非常に困難である。この件に関し、1994年に心理的な苦痛にさいなまれていた患者の要請で自殺の介助を行った精神科医に対し、自殺幫助での処罰を行わなかったものの、結局有罪とした（Chabot 判決＝パウドワイン・シャボット医師事件）。ただ、この判決において最高裁判所は、苦痛が心理的なものである場合、裁判所が当該状況を不可抗力といえるものであるかどうか非常に慎重に判断しなければな

らないと意見をつけた。また、1995年4月に医療懲戒裁定委員会も最高裁判所と同様の判断を下し、同精神科医に対し懲戒処分を下した。

なお、今回の安楽死法の下で精神的苦痛による安楽死を要請された場合、担当医は1名でなく2名の中立医師の意見を求めるべきで、少なくともそのうち1名は精神科医でなければならないとし、意見を求められた中立医師たちは、患者に面会し、実際に診察を行い、担当医が不可抗力を主張したとしても、そのような弁解に対しては、非常に慎重な対応をするべきである。そして、多くの場合は検察庁が訴訟に踏み切り、不可抗力の主張が正当であるかどうかについての判断を裁判所の決定に委ねるべきとした。ただし、2002年12月にオランダ最高裁判所は精神的苦痛が安楽死の対象とならないとの判断を下しており、今後はこれに追従することになるだろう。

D. 痴呆症の場合の扱い

痴呆症として最も一般的な病気であるアルツハイマー病の主症状は忘れっぽさにある。そのため、痴呆症、あるいはそれに類似の症状であれば、その病状自体が生命の終結および介助を伴う自殺の要請に応じる理由とはならない。しかし、痴呆症になり、そのため次第に人格と尊厳が失われるという可能性だけでも、事前にこの可能性を考慮した指示書を作成する十分な根拠となるとの意見もある。

ただ、そのような場合であっても、すべてのケースを個別に審査し、医学的な意見に照らした上で、改善の見込みのない耐えがたい肉体的苦痛が無期限に続くといえるかどうかから判断すべきである⁴²し、本人が苦痛を認識しなくなる以上耐えがたい苦痛が続くとは言い難い。そして、痴呆症で苦痛と感ずるのは、精神的なものともみられることから、精神的苦痛の場合と同様の扱いを受けることになると思われる。

E. 外国人の扱い

安楽死の要請を受けることで、医師は感情（精神）的にも非常に重荷を背負うことになることから、医師たちがこの問題に軽々しくアプローチすることはない。そして、法定の通知および個別の安楽死審査という手続上、患者は自発的な熟考の上で要請を行い、さらに改善の見込みのない耐えがたい苦痛にさいなまれているという条件が不可欠である。そのため、それらの条件に該当するかを決定する際に医師が患者をよく知っていなくてはならず、担当医師が相当の期間にわたり、当該患者の治療に当たっていることが前提となる。すなわち、安楽死の実施には医師と患者の長期に渡る緊密な人間関係が重要な役割を果たす以上、医師となんら面識のない外国の人々が安楽死を行ってもらうためだけにオランダを訪れたとしても、安楽死を実施することは不可能である。

F. 未成年者の扱い

本法には、未成年者（18歳未満）からの生命終結の要請および介助を伴う自殺に対して特別な規定が設けられており、適用される年齢層は、医療に対する同意について定めた現行法の規定に基づき、親権者の同意が必要ではあるが、12歳から15歳までの子どもにも安楽死要請の資格を認めている。さらに16歳になると、親権者を交えて話し合うことが要求されているものの、意思決定を自ら行うことまで許されている。なお、医師は未成年者からの要請に応じる前に、患者の苦痛が耐え難いものであり、改善の見込みがないこと、そして通常の基準に合致しているかどうかを、厳重に確認しなくてはならない。

実際に安楽死が行われる多くのケースが、末期癌の患者にかかわるものであるが、これは非常に稀である若い患者のケースにおいて安楽死を望む場合にも当てはまる。このような場合、保護者らは子どもの願いを聞いて妥協することが多く、担当医、患者、患者の保護者らが時間をかけ

て話し合ったにもかかわらず合意に至らないというケースはほぼ皆無であるといわれており、未成年者といえども成人と同様の安楽死が実施されることになる。

G. 生きる権利を保障する国際条約と整合性

今回の安楽死法が、国民が政府や個人に生命を脅かされることなく生きる権利を保障する国際法である国連の市民及び政治的権利に関する国際規約（ICCPR）の第6条⁴³や、ヨーロッパ人権規約（ECHR）の第2条⁴⁴に定められている規約に違反しないかという問題⁴⁵がある。しかし、これらはあくまで改善の見込みのない耐えがたい苦痛を長引かせることを意図するものではなく、むしろ人間が生きる権利を脅かすものから個人を守ろうとするものであるから、国民が政府や個人に生命を脅かされることなく生きる権利を保障するという国の責任を全うしているかについても、患者の自発的な要請に応じて行う安楽死である以上、意図的な生命の奪取にはあたらないから、ICCPRやECHRには違反しないといえる。

H. 1990年代の医師による安楽死ケース通知状況（資料1：表1・2参照）

このような調査を国家として行ったのは、安楽死問題に積極的であるオランダだけであることから、他の国にもあてはまるものとは言えないが、オランダ政府が依頼した中立調査機関によると、1991年と1996年に生命終結のための医療行為について統計資料が集計された結果から、安楽死に対して積極的に歯止めなくなるような危険がないことが明らかになった。反対に、安楽死問題が取り上げられるようになってから、次第に議論がオープンになり、安楽死医療においてより大きな配慮が行われるようになってきたことがわかる。地方審査委員会の1998～99年および2000年の年次報告書に掲載された統計からも、医師からの通知数の増加によって、この傾向が明らかになっている。そしてこの調査は、地方審査委員会の運営と活動内容を評価し、医師が安楽死を通知するにあたってそれを促進する要因を調べ、生命を終結させる医療活動にかかわる最新の状況を査定するものにもなった。

1996年の調査では、医師への質問及び無記名式アンケートが実施されたが、説得されやすい患者グループ、病状の軽いグループにおいて、安楽死数の増加は認められなかった。そして、実際に患者の要望なしに生命を終結させたケースは、5年間で減少しており、同じ時期の患者の要請による生命終結のケースが不釣り合いに増加することもなかった。その一方で、その間の要請による生命の終結および介助を伴う自殺についての通知数は約3倍へと増加しており、通知手続きが定められたことによって、医師はより頻繁に同僚と相談するようになり、その結果どのように結論に達したかを記録に残すようになっていく。

V. 私見

オランダ以外での安楽死法制定の動きとして、隣国のベルギーも国家としては世界で2番目に安楽死を合法化した。ベルギーでは、オランダが安楽死を容認してきた影響で、国内で非合法に安楽死が実施されてきたといわれており、そのため1990年代後半からオランダの安楽死合法化の動きにあわせて安楽死の合法化作業に着手していた。その内容は、オランダ安楽死法と同様に、「本人の強い希望」、「耐えがたい苦痛」、「複数の医師の同意」などの条件を満たせば、医師が患者を安楽死させても刑事責任を問われなくなるものである。

しかし、オランダでは両親の同意などによって12歳から安楽死が可能であるが、ベルギーでは18歳以上に限定するなど、オランダの安楽死法に比べ厳しい基準を設けている。

また、スイスでは安楽死法が制定されていないものの、独自の刑法解釈⁴⁶により自殺幫助が容認され

ている。

国家レベル以外では、オランダ安楽死法よりも早く、オーストラリアの北部特別地域とアメリカのオレゴン州とで安楽死が合法化された。しかし、オーストラリアの場合、北部準州議会が1995年に「末期患者の権利法」⁴⁷を議員立法で可決し、1996年7月から施行したものの、わずか9カ月後の1997年3月に連邦議会上院が無効を求める法案を可決したため消滅した。

一方、オレゴン州では1994年に末期患者に対する医師の自殺補助を認める「安楽死法」が住民投票によって成立したが、直後に反対派が違憲訴訟を起こし、施行が差し止められていた。しかし、1997年10月に連邦最高裁が反対派の訴えを却下し、同年11月に再度の住民投票で賛成派が再び勝利したことで同法の存続が決まった⁴⁸。その後の動きとして、2002年4月にオレゴン州連邦地裁は、正しい法的手続きを踏んで制定されているとして「安楽死法」を支持したが、その決定を不服として、司法省は9月にサンフランシスコ連邦高裁に上訴した。

さて、わが国において安楽死というと、新しいところでは2002年に川崎協同病院の安楽死事件が問題となった。しかし、この事案は安楽死の問題だけでなく、事件を3年以上も隠し、しかも組織（病院）ぐるみで隠蔽工作をしていた疑いが強いといわれている。また、インフォームド・コンセントがきちんと行われていたのかも疑わしいため、外部評価委員会からも、「同病院がチーム医療に積極的でなく、特に医師と看護部との協力が不十分であった」、「事件のあった1998年当時、毒薬の取り扱いマニュアルがないなど薬剤管理が杜撰であった」、「倫理委員会が未設置であった」などが報告されており、病院あるいは医師の閉鎖性や権威主義が浮かび上がってきた。

日本国内の全ての医療機関がこれと同じというわけではないだろうし、医療現場で命が軽くとらえられているようなこともないだろうが、ホームドクター制が確立し、患者と医師の信頼関係が日常的に成り立っているオランダの医療制度に比べ、わが国では安楽死や尊厳死を行うには制度も信頼関係も足りないということは、脳死者からの臓器移植が、和田移植から30年近く凍結されていたことから明らかだろう。このような状況のわが国においては、安楽死法の導入の是非以前に、その議論の入り口にすら立てておらず、川崎協同病院における安楽死事件の控訴審判決も同様の指摘をしている⁴⁹。

また、わが国の現行刑法は、積極的安楽死や医師の介助を伴う自殺を違法としており、それが定着している状況にある。そして、無益な延命治療の停止や蘇生の拒否に関するリビング・ウィルの扱い方を見ても、オランダの自発的安楽死協会の発行する文書にはっきりと、「私の意思に反する医療行為は、損害賠償請求や刑事訴追につながります。私は法的代理人に、私の希望が守られるよう措置をとることを指示しました」という権利の主張がなされている。それに対し、日本尊厳死協会が発行する文書には、尊厳死が法制化されていないこともあるが、「要望を忠実に果たして下さった方々に感謝申し上げます」と記すのみである。

わが国でオランダのような安楽死法を導入することは、世界一の長寿国であり、なおかつ世界最高水準の医療技術を有し、介護保険も浸透し、「よき死」を願う一環としての在宅ホスピス作りなど議論が深まっている状況にあるものの、その是非以前に議論に入ることでさえ、少なくとも数十年は不可能に近いだろう。なぜなら、キリスト教国でありながら安楽死法制化を実現したオランダでは、「いかなる生命停止措置もとらないで欲しい。人は他人の生命を決めるべきではない」との安楽死拒否宣言を行う団体があるものの、その数は容認派に比べ、ごく僅かではある。しかし、わが国ではリビング・ウィルの法制化ですら、容認派は4分の1ほどであり、反対派が多数を占めていることから、明らかだろう。これは、自殺関与及び同意殺人罪が規定されている現行刑法、名古屋高裁や横浜地裁の安楽死の要件による刑法的規制が強く働いていることが影響しているのだろうが、安楽死は生命に関わる問題である以上、法は原則として厳格な立場をとるべきで、生命の処分他人の手が介入することは

許されないだろう。

資料：安楽死ケース通知の状況

オランダ国における死亡率（人口1,600万）（表1）

年度	1990	1995
全体の死亡率	128,824	135,675
- 要請による生命終結*	1.8%	2.4%
- 介助を伴う自殺*	0.3%	0.3%
- 意思表示なしに実施された生命終結*	0.8%	0.7%

※推定

安楽死ケース通知の状況（表2）

年度	1990	1995	2000
推定要請数	8,900	9,700	
1年あたりの推定ケース数			
- 要請による生命終結	2,300	3,600	
- 介助を伴う自殺	242	238	
- 意思表示なしに実施された生命終結	976	913	
通知数	486	1,466	2,123
通知割合	18%	41%	

¹ British Medical Journal 誌上 (BMJ. 327. 7408, 2003) で、オランダで末期ガン患者が自然的要因で死亡した場合と安楽死を選択した場合とでは、後者の方が患者の遺族や友人の悲嘆の症状や心的外傷後のストレス反応が軽減されたと説明されている。これは、死について生前からオープンに話し合える機会を持って、心の準備が出来ていたからだと言われている。

しかし、このような結果が出たからといって、安楽死を合法化する根拠とはならないとの意見もあり、アメリカでは安楽死よりも医師の補助による自殺の方が受け入れられ易いと言われている。

² 要請による生命の終結および介助を伴う自殺（審査手続き）法：オランダ大使館資料（Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding [Versie geldig vanaf: 01-04-2002]）を用いた。正式名称は、要請による生命の終結および介助を伴う自殺審査手続きと刑法および埋葬・火葬法の修正法（Wet van 12 april 2001, houdende toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging）である。

³ 1998年にオランダの元上院議員（89歳）が、ホームドクターに「生きる目的をなくした、死なせて欲しい」と希望し、医師がこれに応じた。これについて検察当局は、患者には軽いめまいや失禁などの症状があったものの、一般的に耐えがたい苦痛が肉体的にはなかったと判断し、医師を殺人罪で起訴した。安楽死推進派であるオランダ自発的安楽死協会は、精神的苦痛も安楽死の対象とすべきだとしていたが、訴訟の経緯は、一審で無罪になったものの、二審では医学的理由が認めがたいとして有罪の判決を出し、最高裁も安楽死は精神的苦痛にまでは及ばないとの結論に達し、二審の判断を支持した。

- ⁴ 英語圏に向けられた資料の Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act
- ⁵ 自殺とは死の自己決定のことであるから、尊厳死あるいはホスピスの問題につながってくると思われる。また、自殺関与・同意殺人罪は、安楽死の要件との問題、そして脳死者からの臓器移植の問題にもつながると思われる。
- ⁶ 昭和37年12月22日名古屋高裁判決(高刑集15巻9号674頁)において一般に安楽死が認められる要件を列挙したが、この要件を満たした安楽死の裁判例はまだない
- ⁷ 尊厳死がわが国で裁判において明確に区別されたのは平成7年3月28日横浜地裁判決(判時1530号28頁,判タ877号148頁)
- ⁸ 前掲6:名古屋高裁判決における6要件のうちの一つ
- ⁹ 前掲7:横浜地裁判決における4要件のうちの一つ
- ¹⁰ 心理的要因が外部的や主観的な動因によって心の中に取り込まれ強大になり、急性的あるいは慢性的な不安、苦悩、抑鬱、激情、自信喪失、孤立感などから精神力が低下し眼前のことにのみ支配され、全体を見て正しく状況を判断する感覚を失う。自殺の心理的要因としては、①生きることの意義についての深刻な懐疑や憂慮からの逃避である「防衛的自殺」、②自分に対して強い罪悪感を持ち激しい自己叱責から行う「自己懲罰的自殺」、③激しい怒りに基づく心的抗争や抗議の手段としての「攻撃的自殺」、④自分にとって最高の価値を持つものを守り、あるいは命令に従うという「犠牲的自殺」、⑤死そのものに憧れ、これを崇高なものとして行う「耽美的自殺」が考えられる。
- ¹¹ 大審院大正4年4月20日判決
- ¹² 最高裁昭和33年11月21日判決(刑集12巻15号3519頁)
被害者は被告人の欺罔の結果被告人の追死を予期して死を決意したものであり、その決意は、真意に添わない重大な瑕疵ある意思であることが明らかである。そしてこのように被告人に追死の意思がないにも拘らず被害者を欺罔し被告人の追死を誤信させて自殺させた被告人の所為は通常の殺人罪に該当する。
- ¹³ 最高裁昭和27年7月21日決定(刑集6巻2号275頁)など
- ¹⁴ Peter de Cruz, Medical Law, pp238
- ¹⁵ 大分地裁昭和60年12月2日決定(判タ570号30頁),最高裁平成8年3月8日判決(民集50巻3号469頁),東京高裁平成10年2月9日判決(判タ965号83頁)など
- ¹⁶ わが国の刑事施設において被收容者のハンストによる死者は出ていないが、イギリスやドイツなどでは、ハンストに伴う(それも強制栄養補給の際に)死者が出ている。
- ¹⁷ 刑事施設法案23条
- ¹⁸ 日弁連は強制栄養に対して否定的であったが、後に認める立場に回った。なお、国家によるパターンリズム的介入を否定する案と生命の危険がある場合にパターンリズム的介入を肯定する案とが示されている。
- ¹⁹ 政治的抗議の点で、抵抗権の主張もあるが、この点に関しては憲法上の一致をみているわけではない。
- ²⁰ ベッドの上で、点滴の管や機械の線で結ばれた状態の患者の様子から付けられた名称。マカロニ症候群ともいう。
- ²¹ 死ぬ権利(right to die)とは、人格は肉体を通して外部に自己を表現しているのであり、肉体とは不分離である。人格は尊厳であり法の下に平等であるが、人間は生物学的にすべての人が平等にはできていない。人格と不可分な個体が、他者から区別されて独立に存在する限り、自己の身体的生命は、排他的に自己規制、自己処理し得るものである。自己の在り方の決定は、問題なく自己の能力によって処理することが可能である。つまり、生命は完全に個人の支配におかれていることは否定できず、死ぬ権利はここに根元がある。しかし、人が自己の生命とはいえ、単に自分の好みによって、毀損したり、放棄したりできるものであろうか。倫理的には、どの程度まで自己を処理することが正当に認められているであろうか。また、人間には人間の身体について、どこまで、正当な処理として認められているのであろうか。公序良俗に反してまで、自己を処理する権利があると考えてよいのだろうか。結局、その答えは、世界観、倫理観、生命観などによって異なるといわざるを得ないだろう。
- ²² ヒポクラテスの誓いには、「私は能力と判断の限り患者に利益すると思う養生法をとり、悪くて有害と知る方法を決してとらない、頼まれても死に導くような薬を与えない、それを覚らせるようなこともしない。同様に婦人を流産に導く道具を与えない」とある。
- ²³ 医師法2条 医師になろうとする者は、医師国家試験に合格し、厚生労働大臣の免許を受けなければならない。
医師法17条 医師でなければ、医業をなしてはならない。
医師法18条 医師でなければ、医師又はこれに紛らわしい名称を用いてはならない。
医師法31条 次の各号のいずれかに該当する者は、これを三年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
①第17条の規定に違反した者
②虚偽又は不正の事実に基づいて医師免許を受けた者
2 前項第一号の罪を犯した者が、医師又はこれに類似した名称を用いたものであるときは、三年以下の懲役若しくは二百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
医師法33条の2 第6条第3項、第18条、第20条から第22条まで又は第24条の規定に違反した者は、五十万円

以下の罰金に処する。

- ²⁴ 1975年4月15日、友人宅で薬物を使用したカレン・クインランが意識不明となり、病院に運び込まれ、呼吸中断により酸欠状態に陥っており人工心肺器（レスピレーター）を接続した。当時の基準に照らしても死亡はしていないものの識別機能の回復は見込めなかった。彼女の養父ジョセフ・クインランは、彼女に自然の死を迎えさせるため、自分を身上後見人に指定するよう裁判所に訴えた第二審裁判所の判決。
- ²⁵ ただし犯情を考慮して懲役一年、執行猶予二年とした。
- ²⁶ 団藤重光博士による安楽死の要件（刑法綱要総論）
- ①死期が目前に切迫していることが確実
 - ②耐えがたい極度の苦痛を訴えるとき
 - ③本人の真意に出た積極的な希望
 - ④相当な方法による
- ²⁷ 名古屋高裁による安楽死の要件
- ①病者が現代医学の知識と技術からみて不治の病に冒され、しかもその死が目前に迫っていること
 - ②病者の苦痛が甚だしく、何人も真にこれを見るに忍びない程度のものなること
 - ③もっぱら病者の死苦の緩和の目的でなされたこと
 - ④病者の意識がなお明瞭であって意思を表明できる場合には、本人の真摯な囑託又は承諾のあること
 - ⑤医師の手によることを本則とし、これにより得ない場合には医師によりえない首肯するに足る特別な事情があること
 - ⑥その方法が倫理的にも妥当なものとして容認しうるものなること
- ²⁸ 名古屋高裁判決以降に安楽死が問題となった裁判例
- ①鹿児島地裁昭和50年10月1日判決（判時808号112頁）
長年肺結核や自律神経失調症、座骨神経痛などで療養中の妻が不眠や疼痛による苦悶から「苦しいから殺してくれ」と頼んだので、タオルやロープを頸部に巻いて絞殺したという事案：必ずしも不治の病でなく、死期も切迫しておらず、殺害の方法も社会的相当性を欠くと判断。（懲役一年、執行猶予二年）
 - ②神戸地裁昭和50年10月29日判決（判時808号113頁）
高血圧症による脳内出血で倒れて半身不随になり、けいれんの発作に苦しみ、死期を自覚していた母の気持ちを忖度して、頸部にコタツのコードを巻きつけて絞殺したという事案：死期が切迫しておらず、明白な囑託もなかったと判断。（懲役三年、執行猶予四年）
 - ③大阪地裁昭和52年11月30日判決（判タ357号210頁）
胃がんで余命いくばくもなく、激痛に悩む妻から「早く殺してくれ」と哀願され、刺身包丁で胸部を突き刺して殺害したという事案：医師の手によることができない特別な事情はなく、方法も倫理的に妥当とはいえないと判断。（懲役一年、執行猶予二年）
 - ④高知地裁平成2年9月17日判決（判時1363号160頁）
軟骨肉腫のため痛みがひどく、しばしば「死にたい」ともらしていた妻がカミソリ自殺を図り、このまま殺してほしいと頼まれて頸部を扼殺したという事案：医師の手によらず、方法が倫理的に妥当でないと判断。（懲役三年、執行猶予一年）
- ²⁹ 横浜地裁が示した安楽死の要件
- ①患者が耐えがたい肉体的苦痛に苦しんでいること
 - ②患者は死が避けられず、その死期が迫っていること
 - ③患者の肉体的苦痛を除去・緩和するために方法を尽くし他に代替手段がないこと
 - ④生命の短縮を承諾する患者の明示の意思表示があること
- ³⁰ わが国では、太田典礼らにより日本安楽死協会が1976年に設立されたが、安楽死と尊厳死を区別し日本尊厳死協会への名称変更がされたのは1983年だった。
- ³¹ 1996年4月に京都府京北町で、末期癌の患者からの要請を受けた病院長が、筋弛緩剤「レラキシン」を投与し、患者を死亡させた事案。事件後1カ月余りたって明るみに出たが、その過程で、本人の真摯な要請がなかったこと、当初、病院長において安楽死させるとの認識が明白に存在したこと（後に撤回）、担当医の判断を無視して病院長の独自の判断で行われたこと、事後的に病院長と看護婦との間で深刻な確執のみられたことなどが明らかとなり、殺人罪としての捜査対象となったが、後に不起訴処分となった。
- ³² 東京高裁平成19年2月28日判決（高刑集60巻1号3頁）
- 川崎協同病院で、気管支喘息で入院中の患者の気管内チューブが抜かれた後、筋弛緩剤を投与され死亡した事案。こちらは、事件から3年以上たって明るみに出たが、主治医が家族の目の前で、気管内チューブを抜き取ったうえ、筋弛緩剤を投与し、死亡させた行為について、「患者の家族の希望を受けての医療行為」と主張し、刑事責任を否定した。しかし、病院側によると、「患者本人の明らかな意思表示」など、横浜地裁が示した安楽死の4要件を満たしていないうえ、主治医がカルテには病死と記入しており、死亡診断書にも虚偽が記された疑いがある。

るとした。県警も「死に至らしめる意図的な行為」として違法性があるとの判断から、主治医を殺人容疑で逮捕された事件。(懲役一年六月，執行猶予三年)

³³ 麻薬（モルヒネ）の使用による治療方法

³⁴ 町野朔『『東海大学安楽死判決』覚書』ジュリスト1072号113頁 1995年

³⁵ ただし、安楽死の成立要件につき、尊厳死に関する推定的合意の要件を、消極的安楽死に類推したのは、安楽死の適用範囲を拡大し、医師の救助義務が制限されることになりかねない。もし、間接的安楽死と積極的安楽死が相対化されることになれば安楽死が野放しになる虞があり、類推解釈を禁止する刑法のあり方としても問題を残した。

³⁶ オランダにおいては全国民に社会保障制度による完全保険が適用されているので、治療費が心配で安楽死を求めるということはない。

³⁷ ポストマ医師の実母が、脳溢血で倒れた後で何度か自殺を図るも、毎回失敗して死に切れず、「死にたい」と言い続けていた。娘であるポストマ医師は、「もういいから、楽にしてほしい」という母親の要請から安楽死をさせようと決断。医師である夫は彼女の意思に賛成し、自らが違法行為を実施する気持ちを伝えたが、彼が実施する寸前に、ポストマ医師は「やはり私が母を楽にさせてあげたい」と主張し、致死量のモルヒネを注射して安楽死させた。その後、すべてを書きとめた報告書を持って、警察に自首した。ポストマ医師の起訴が公表されると、彼女に対する同情と支持が寄せられ、多くの医師たちも「ポストマ医師を救え」と立ち上がり、オランダでは安楽死問題に大きな社会の関心が集まった。

³⁸ メンバーに医師が含まれないと、直ちに検察庁から訴追を受けるのではないかという脅威を医師が感じるということから、安楽死実施ケースの報告がし辛いという点につき、最初の審査に医師を加えることで、安楽死実施のケースを報告しやすいという調査結果に基づいて定められた。

³⁹ 5つの地方：フローニンゲン（Groningen）/フリースラント（Friesland）/ドレンテ（Drenthe）、オヴァーアイセル（Overijssel）/ヘルダーランド（Gelderland）/ユトレヒト（Utrecht）/フレヴォランド（Flevoland）、北ホランド（North Holland）、南ホランド（South Holland）/ゼーランド（Zeeland）、北ブラバント（North Brabant）/リンブルク（Limburg）

⁴⁰ 委員長をはじめ、委員全員は法務大臣および保健・福祉・スポーツ大臣によって任命され、任期は6年。

⁴¹ 例外として、患者が署名した時点で本人に自己の損益を理性的に評価する能力がなかったと判断すべき理由があった場合のみで、その場合、本法上、その指示は正式な安楽死要請としては認められない。可能な限りにおいて、医師と患者が指示書の内容を話し合うことが重要である。

⁴² オランダ国会は、この問題についての質問に対し、保健・福祉・スポーツ省大臣が、痴呆症は患者本人がそのように認識することで、そのQOLを感受できないまでに低下させることがありうるが、そうした場合も患者の苦痛が耐えがたく改善の見込みがないのかどうか、医学的な見地から医師が判断する必要があるとした。

⁴³ International Covenant on Civil and Political Rights

市民及び政治的権利に関する国際規約

第6条

- 1 すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する。この権利は、法律によって保護される。何人も、恣意的にその生命を奪われない。
- 2 死刑を廃止していない国においては、死刑は、犯罪が行われた時に効力を有しており、かつ、この規約の規定及び集団殺害犯罪の防止及び処罰に関する条約の規定に抵触しない法律より、最も重大な犯罪についてのみ科することができる。この刑罰は、権限のある裁判所言い渡した確定判決によってのみ執行することができる。
- 3 生命の剥奪が集団殺害犯罪を構成する場合には、この条のいかなる規定も、この規約の締結国が集団殺害犯罪の防止及び処罰に関する条約の規定に基づいて負う義務を方法のいかんを問わず免れることを許すものではないと了解する。
- 4 死刑を言い渡されたいかなる者も、特赦又は減刑を求める権利を有する。死刑に対する大赦、特赦又は減刑は、すべての場合に与えることができる。
- 5 死刑は、18歳未満の者が行った犯罪について科してはならず、また、妊娠中の女子に対して執行してはならない。
- 6 この条のいかなる規定も、この規約の締結国により死刑の廃止を遅らせ又は妨げるために援用されてはならない。

⁴⁴ European Convention on Human Rights

ヨーロッパ人権規約

第2条

- 1 すべての人の生きる権利は法によって保護される。裁判で有罪とされ法の定めに従って死刑となる場合を除き、人が意図的に生命を奪われることがあってはならない。
- 2 以下のような場合に、絶対に必要である程度超えない何らかの力の使用の結果として生命が奪われた場合、

これが本条項に違反するものとはならない。

- a 不法な暴力に対する防御として
- b 法に則った逮捕を行うことを目的として

⁴⁵ Peter de Cruz, *Medical Law*, pp236

⁴⁶ スイス刑法115条が、「利己的動機に基づく自殺幫助」に対して禁錮刑を定めるものの、この条項を「利己的でなく、患者の利益のために行う自殺幫助であれば刑法に抵触しない」と解釈することによって、末期患者に対する自殺幫助が広く行なわれている。

⁴⁷ *Rights of The Terminal Ill Act*

⁴⁸ この法律を適用して安楽死を実施したのが確認されたのは1998年3月が最初だった。

⁴⁹ 東京高裁平成19年2月28日判決（判タ1237号153頁）において、「尊厳死の問題を抜本的に解決するには、尊厳死法の制定ないしこれに代わり得るガイドラインの策定が必要であろう」と指摘をしている。