

Title	法的死の諸問題(II) : 安楽死を考える
Author(s)	加藤, 恵司
Citation	聖学院大学論叢, 6: 243-258
URL	http://serve.seigakuin-univ.ac.jp/repos/modules/xoonips/detail.php?item_id=707
Rights	

聖学院学術情報発信システム : SERVE

SEigakuin Repository for academic archiVE

法的死の諸問題（Ⅱ）

——安楽死を考える——

加 藤 恵 司

The Legal Definitions of Death (Ⅱ)

—— Various Problems Regarding Euthanasia ——

Keiji KATOH

In modern usage, euthanasia is interpreted with various concepts. In general, it means 'mercy killing' or 'ending life on purpose', although the literal 'easy death' or 'good death' remains implicit. In the opinion of the author euthanasia means to choose the time of death by benevolent termination of a person's life by another.

In a well-known 1962 case of euthanasia, the Nagoya High Court convicted a man of murdering his father. The court ruled that taking a person's life was justified under the specific conditions, following the rules for illegality exemption.

Medical practice in Japan has still been closed and never been peer-revised, in contrast to practice in the United States and European countries.

Accordingly, taking a person's life by a medical doctor has never reached the stage of a law suit. In order to legalize euthanasia, a special commission to determine the act of euthanasia must be organized.

はじめに

人は生まれたときは裸であったが、死ぬときにはさまざまな人間関係が残され、また、身分、財産といったものを遺産として、多くの歴史を残していく。人間の生命のはじまりは無意識のうちに存在したが、不本意な死は別として、死においては意識的な足跡が含まれてくるのである。例えば、遺言は死後についての意思の表明であり、原則的にはその意思を尊重して遺言を残した人の遺産を

Key words; Definition of Euthanasia, Choice of Death, Conditions for Euthanasia, Illegality Exemption, Special Commission toward Life and Death

法的死の諸問題（Ⅱ）

処分する制度である。医療の進歩に伴って、法律上の遺言のように死にざまについての意思表示や明白な意識をもって死期を迎えたいという人々が近年増加している。それは「今世紀にいたり、伝染病が激減し、慢性的・体質的病気が支配的になるにいたった。より詳しくいうと、インフルエンザ・肺炎・胃炎に代わって、心臓病・癌・脳血管性疾病が主役となるにいたるが、それらは、人生の晩年に起こり、しかも、通常、死にいたるまで数年にわたって進行するという性質のものである。その結果、死に直面する人々は、ますます高齢になってゆき、また、少なくとも潜在的には治療的侵襲が存する一つ以上の病気に悩んでいる」⁽¹⁾という指摘のように医学の発展が死の状況を徐々に変化させている。

人間の死を予測することは困難である。ところが、心臓死を人の死とする我が国の状況下では想像できないが、脳死と判定された場合かなり確実な死の時期を提示することができる⁽²⁾。このような場合、最後の数時間ではあるが、死の予測も可能になった。死の予測が確実になるにつれ、死はより意識的に迎えられることになる。それ故に、死も選択できる余地が生まれてきた。安楽死の問題は、とどのつまり死期の選択の問題なのである。

カトリック教会において、1948年教皇ピオ12世は、「人間の生命を終わらせることは絶対に合法的ではない」と語って安楽死は個人の権利侵犯と批判している。また「キリストの神秘体」(Mistici Corporis)という回勅においても「体に不自由を負っている者、精神異常者ならびに遺伝的疾患に苦しむ人々が、社会にとって役に立たない負担者であるかのごとくに生命を奪われている。この手段が人間の進歩の新発見として、また共通善によってすべて正当化されるものとして一部の人間に歓迎されている。しかし、これらは、自然法と神法とを侵すばかりでなく、文明人の人間性の感覚を全く無視するものであることをおそ正常な人間で認めないものがあるだろうか」⁽³⁾と安楽死を認めていない。プロテスタント教会においては、カトリック教会と同様な考え方を採用する者も少なくないが、個人的良心や状況に応じた立場を認める傾向もある。代表的には、J. フレッチャーやP. シモンズは安楽死を認めることに賛意を表明している⁽⁴⁾。特に、後者の南部バプテスト神学校教授シモンズは「生くるも、死するも主のため」(ローマ14：8)という聖書を引用してキリスト者の自由選択として、この種の自殺は罪(sin)ではないと言明している⁽⁵⁾。「戦後しばらくの間、安楽死はタブー視され、口にすべきでもないことと考えられてきたのである。ところが、ここ数年、あらためて安楽死は大きな社会問題になった」⁽⁶⁾といわれるのは、ナチスの名の下に行われた安楽死は極端な行為であったが、医学の進展とともにそのイメージが払拭され、安らかに死を迎えさせようという考え方が浮上してきたのである。すなわち、生命の絶対性という伝統的なキリスト教的理念からだけでは安楽死を片付けられなほど医療は著しく発展してしまったのである。それを加速するかのようになり、人権思想を背景に生命管理も自分でできるという思想が拡大してきた。それゆえ、キリスト教のもっていた絶対性が相対化され、キリスト教的生命観は古いものという世俗的思想が台頭してきたのである。

法的死の諸問題（Ⅱ）

一方、「医学の父」といわれ「医聖」と称せられるヒポクラテス（Hippocrates, B.C. 460-375頃）は医師の基本精神ともいべき宣誓の中で「私は誰に頼まれても、誰に対しても生命を危うくするような行為を行いません。またそのような勧めも示唆しません」と宣言している。医師の使命は生命維持が至上の義務であるという伝統的倫理が継承されてきた。この精神を否定するつもりは微塵もないが、単なる生命維持だけを目的とする医療の時代ではなくなってきたのも事実であろう。いたずらな延命治療が施されるという社会問題が新たに発生し、ヒポクラテスの誓いにある医師の倫理は必ずしも有効なものではないと考えられるようになった⁽⁷⁾。生命絶対視の思想に立脚すると、高齢のゆえに痴呆症となった人も、人口呼吸器の助力なしでは生きてゆけない意識不明の人も動物的に生きていかなければならないことになる。この思想の根底には「生は善で死は悪」⁽⁸⁾という思い込みがある。外科的な技術も相当な進歩を遂げたし、肉体の欠損を補うことも可能になったし、鎮痛薬の開発により肉体的な苦痛も緩和されるようにもなった。このような医学の変化に応じた倫理や哲学が生み出されなければならない。

さて、安楽死の議論は国際的にも再燃している。1993年2月にオランダ議会は安楽死法を通過させ、大きな話題となった。この立法には、不治の病であること、治療でやわらぐことのできない耐えがたい苦痛があること、死期が近くなっていること、主治医以外の医師の判断を求めること、更に、医師はその方法や経過を詳しく記録し、死後検視官に報告の義務があることなど28項目にわたる判定基準と要件がある。これは少なくとも医療の現場で行なわれている現実を重視したもので、この法律は一定の判定基準と要件を満たすものであれば医師は訴追されないことを保証したのである。一方において、オランダ刑法には安楽死罪が存在する。この安楽死法案が下院で採決された時、91対45で賛成数がかなり上回って可決されたが、反対票の39票は刑法にある安楽死罪の廃止を同時に求めた反対であるといわれ、それが事実であれば安楽死法案の可否は130対6となる。この法案は1993年12月に上院で採決され、国王の承認を待って1994年にも発効されよう。

わが国では1991年4月に東海大学安楽死事件が発生した。多発性骨髄腫と診断された男性が激痛を訴えるのを家族は見かね、「早く楽にさせて」という家族の懇願に、東海大学医学部の徳永雅仁という助手が塩化カリウム20ccを静脈注射して死亡させた。オランダ安楽死法案の事実や各国の医療現場から推察しても、少なからず医療の場においては、このような行為は既成事実であるように思われる。このケースは患者がすでに昏睡状態に陥ってしまっているのに、後述の積極的安楽死である。ところが、このとき現場で囁かれたのは「なぜ、外部に漏れたのか」とか、その助手が診療チームに何の相談もせずになぜ薬を投与したのかとか⁽⁹⁾など安楽死の可否の問題ではなかったのである。後日、東海大学病院は「本件はやむをえない措置で、患者の意思が未確認でも主治医の判断は妥当であり、消極的安楽死であった」⁽¹⁰⁾と記者会見しているのは何とも釈然としない事件であった。この事件は「消極的安楽死」であれ、「積極的安楽死」であれ、安楽死あるいは尊厳死が少なからずわが国でも実行されていることを示唆しており、「公然の秘密」であるといえよう。オラ

ンダのように安楽死を望む人がいるなら、その人のために厳しい条件を定めて合法化し、実施することが望ましい。わが国の法思想は、現実の調査をなし、基準や要件に関する深い議論がなされな
いま是非の結論を急ぐ傾向がある。臨床場においては暗黙の了解の下に安楽死、尊厳死が実施
されているというのであれば、ある程度の社会的コンセンサスを得る必要があると考える。

1. 安楽死の概念をめぐって

「安楽死」という概念は明確ではなく、非常に曖昧に用いられている。それが安楽死に対する社
会的コンセンサスが得られない一つの理由である。英語の euthanasia, フランス語の eutanasie,
ドイツ語の euthanasie のいずれも周知のようにギリシャ語の $\epsilon\hat{\upsilon}\text{-}\theta\acute{\alpha}\nu\alpha\tau\omicron\varsigma$ を語源として、「良い
死」「楽な死」「美しい死」を意味している。「現代ではこの言葉はその源の意味を失って、正常な
死の過程を故意に変える行動をとる場合をにだけ使われてきた。したがって今では安楽死は、死に
ゆく人をなぐさめたり、励ましたり、看護したりには使われない⁽¹⁾」のである。良い死とは何を指
すのであろうか。

原意からは比較的好意をもって受け止められるが、「安楽死といい尊厳死といい……確たる定義
がない⁽²⁾」と言い切られるほど個人により、地域により、時代により異なっている。広義に解釈す
る論者と縮小して解釈する論者があるがゆえに論点が定まらないのが実状である。例えば、ナチス
による安楽死法（Sterbehilfe）が安楽死の典型でもあるかのように捉えるものがある。すなわち、
当時の医学において不治の病といわれた心身障害者や結核病者などを低い権利能力しか持たない者
と断定して、人々に強制的に死を与えることが安楽死であると理解している。また、痛みもなく突
発的にポックリと死ぬことを意味するものもある。もちろん苦しむ期間の少ないことが本人におい
ては良き死であると言えなくもないが、極端な言い方をすると交通事故で即死したという場合も良
き死と言えるかといえは否であろう。そこで、良き死とは死にゆく人々の生命を理性的な発想のも
とに死に導く行為であるという観点に立脚して、本稿では考察を進めていきたい。近代精神はより
合理的でなければならないからである。

想像的事例を挙げてみよう。理性ある者が、一定の判断の下に死を決意した場合、人権的ではな
いとして否定することは容易である。ところが、その理性的決断に対して合理的な対応を進めてい
き、それを受容しなければならなくなったとしたら、良き死（安楽死）が可能であるのかは大問題
である。しかし、現行法制下では、それは許されない。それゆえ、その死の決断者は自殺する以外
に方法はない。安楽死の問題は生命ある本人の自己決定がまず問われなくてはならない。次に、自
殺でなく誰かが死の方向へ導くことになる、その行為をなす執行者が問われることになる。前者
の本人の意思に重点をおく時、任意的安楽死、非任意的安楽死、ナチスのような例からは強制的安

法的死の諸問題（Ⅱ）

楽死が考えられる。後者の死に導く行為者の問題は、主として医療ないし医師の立場からの安楽死である。刑法学者の植松正教授は「安楽に死なせる技術が問題となるのだし、原語との関係から言っても『安死術』という前からの訳の方がよいと思う」¹³⁾というように死術である。すなわち、医師の外科的行為のように一種の技術として安楽死を考えている。そこから、医師の医療的行為による技術的な安楽死が導きだされる。それらには消極的安楽死、半消極的安楽死、半積極的安楽死、偶発的安楽死、自殺的安楽死、積極的安楽死などがある¹⁴⁾。最後に「生命」それ自体からの考察、即ち、結果的安楽死、純粋安楽死を検討することにした。

(a) 本人の意思による安楽死

安楽死は、良き死であると理解するとき、誰にとって最も良いものでなければならないかといえは、本人にとってであることは言を待たない。現代の人権思想が本人の意思を重んじることを強調するならば、彼が死を望むときそれも可能となる。死は誰もが経験する一回限りのものでそれを体験として残すことができないので、安楽であったかはそう簡単に片付けられる問題でもない。けれども、本人の意思を最大限に重視すると、死についての議論は必然的に安楽死の問題となる。

1. 任意的安楽死

任意的安楽死は、本人の自発的意思に基づいて行なわれるものである。近年の安楽死議論は、リビングウィル（Living Will 生前の意思）が要件として論じられ、本人の意思の確認を得なければ安楽死は行なうことができない。アメリカでは、ほとんどの州がリビングウィルに関する法律を制定している。その内容は、回復不能な末期状態に陥り、自分の意思が示せなくなった時、死を長引かせないで治療の中止を求めるのがほとんどである¹⁵⁾。これは、本人の生前の意思を「死ぬ権利」と解し、安楽死から「尊厳死」（Dying with Dignity, Death with dignity, a right to die with dignity）と称されるようになった。

リビングウィルは意思が不鮮明になった場合に有効であり、意思が明確であるならばインフォームド・コンセント（informed consent）の問題となる。これは「説明と同意」とか「知らされた上での同意」とか、「情報を与えられた同意」とかいわれる。医師が患者に治療する目的を説明し、医師が提示したことに同意し、場合によっては選択肢から選びとる場合もある。その結果、もし患者が最終的な判断として死を要求したときはどうであろうか。一方では、意思を示すことのできない末期的症状とはいえ生前の意思を認めておきながら、他方では、明白な意思表示として、真摯な訴願や強固な懇願があっても、死が認められないというのは不合理である。良き死というからには究極的には本人の意思が取り入れられなくてはなるまい。法律上は作為的に死に導くような行為は殺人罪である。アメリカで自殺マシンを開発した医師がいたが、たとえ本人の意思でそのマシンを作動させても、開発した医師は自殺幫助罪に問われた。本人が安楽死を要求し、それを受け入

法的死の諸問題（Ⅱ）

れる医師は不作為の行為で対処する以外に今のところすではないのである。しかし、このような場合においても最善に死に導くことは、安楽死の議論にとって重要なことである。卑近な例であるが、わが国では武士などが割腹自殺をした時、介錯する人がいた。割腹者がのたうちまわって苦しむのをしのびなく見ているよりは、早く安楽に死なせようとした行為は正当化されてきた。ところが、現行刑法ではこの介錯人は自殺幇助罪（刑法第202条）に問われることになる。

死期に関して、本人の意思の絶対性をどの程度まで認めるのかは慎重でなければならないことは当然である。容易に本人の任意な意思を最大限に認めるなら、自殺や逃避的な死や単なる一時的感情による死に結びつく危険性がある。歴史的には、本人の意思によって致死に至らしめることがストア派などでは頻繁に行なわれていた。本人が生き続けること自体が苦痛であるなら自発的意思による死の決定が良き死であるという考え方である。現代、条件とされる病気の回復の見込みとか、末期的状態であるという制約のない安楽死であったと考えられる。安楽死の直訳的、逐語的意味は任意的安楽死にある。

2. 非任意的安楽死

非任意的安楽死は、本人の意思によらない死である。末期の病者、意思を表明できない人や幼児など、本人の意思が確認できないケースもあり、殊に現代医療においては脳死者や植物様の患者が多く、執行者や家族に死の決定権を有するのが問題となる。前者の執行者の問題は次項に委ねることとし、後者は家族であっても、第三者であっても、条件が全くなければたとえ安らかであっても死に至らしめる結果となるので殺人罪となる。しかし、リビングウィルがなく、意思不明者や幼児などの場合、家族の懇望によって執行されたとしても、本人の意思がない限り、安楽死の正当化にすべきではない。ナチスの安楽死が批判される点はこのところだからである。「安楽死など生死に関する倫理は宗教に強く左右され易いが、ほんとうの倫理は宗教から独立すべきであり、ヒューマニズムに根ざした自由人の見解が重んじられなければならない」¹⁰⁴と我が国の著名な安楽死推進論者であった太田典礼は述べているが、彼のヒューマニズムはあらゆる人格を含むものではなく、決して宗教と切り離して考えられるものではない。非任意的安楽死が、家族を含めた第三者のヒューマニズムによって、例えば、この人は苦しんでいるので、苦痛を除去しようというごときヒューマニズムを絶対視し、安楽死が行なわれるべきではない。苦痛を甘受して生きようとする意思もあり、むやみに死期を早めることには大きな危険が潜んでいる。私見をいえば安楽死は任意的安楽死でなければならない。

東海大学事件は家族も医師も苦痛を除去しようとした結果であり、その好例ということができる。家族のヒューマニズムであっても安楽死を認める理由にはならない。医師のヒューマニズムだけが安楽死を可能にするのでもない。ところが、治療の一環として執行者を医師にだけ限定するとき安楽死を考慮する余地は生まれる。医師のみが苦痛を除去する役割を担い、その処置能力を備えてい

るからである。苦痛を除去する点にかなりの重点がおかれ、「ただ苦しむだけに生きているような状態で、生存を続けることは無意味である」という厭苦死という考え方もある⁽¹⁷⁾。非任意的安楽死は、医師の治療行為に関係し、以下の議論に移すことにする。

3. 強制的安楽死

強制的安楽死は、本来、非任意的安楽死の種概念であるが、ナチスのような特殊な問題を包含しているため別項を掲げた。不任意的安楽死という論者もある⁽¹⁸⁾。結論をいえば、法の本質論からしても強制は決して安楽なものではあり得ないので安楽死ではない。ナチ批判にみられるように、その方法がたとえ人道的とはいえず「生存の価値なき生命の抹殺」(Vernichtung lebensunwerten Lebens)は許されるものではない。

(b) 行為者の立場からの安楽死

「施術者を医師に限るべしとの説も相当の理由があるが、特別立法を行う場合には弊害を避けるためにそう限定するのが妥当であるというだけのことで超法規的な一般理論の問題としては、施術者を医師のみに限定すべき理由はない。医療を施すのではないから、その点からいっても、施術者が医師であることが要件ではありえない⁽¹⁹⁾」という考え方もあるが、一般的に安楽死を執行する行為者はやはり医師である。安楽死の施術者は医師でなくてもよいとするなら、誰にあるのかは明確でなく、山内事件の判例のように家族でもよいとすると安楽死と称した恣意的な殺人も可能になり、危険である。現行下、死の認定は死亡届（戸籍法第86条2項）により、医師の死亡診断書が必要であることを明言し、医師の役割を重視している。別の仕方を認めてもよいが、医師が加わらないという理由も見当たらない。そういう意味で医師に委ねることの方がよい。

医師が数日で死に導かれる末期状態にある患者に、本人の希望により病苦を楽にするために実行されるという安楽死の考え方もある。それに対する批判は、末期になる前になぜもっと早く死を選ぶことが許されないのかという意見である。また、現状の安楽死は慈悲殺（mercy killing）ともいわれ、速やかに死を苦痛なしで招致することを一義的に考えている。その方法において以下のような相違があり、安楽死の概念を確定できない理由でもある。

1. 消極的安楽死

治療を中止することによって、病者を安楽死に導くことである。医師の役割である治療行為を放棄するので、不作為安楽死ともいわれる。さしたる肉体的苦痛を伴うことなく死期が目前に急迫している患者や治療の手段がない患者に行なわれる。安楽死に至らないまでも医師はなんらかのかたちで経験している。

法的死の諸問題（Ⅱ）

2. 半消極的安楽死

患者の生命維持に必要な最小限の人工栄養や補液の治療がなされないことである。この行為は、最小限の人工栄養や補液を医師は、自然な行為であるので差し控えてはならないという意見と最小限の人工栄養や補液でも過剰な人工的行為であって自然ではないという意見が対立している。もちろん、病者の回復の期待ができない場合であり、リビングウィルがあれば尊重すべきであると安楽死の推進派は認めている。

3. 半積極的安楽死

例えば、植物様状態にあり、意識を取り戻す可能性が少ない患者の人工呼吸器をはずすような場合である。カレン事件が典型的な事例であり²⁰⁾、アメリカでは医師が違法行為として法的に問われないように医療行為を中止する場合には裁判所の決定を仰ぐ。医師は、かろうじてでも生命を維持している患者に対して、機器を中断することに抵抗があり、消極的にならざるをえない。これもリビングウィルがあれば医師にとっても、家族にとっても判断しやすくなる。

4. 偶発的安楽死

例えば、癌患者に麻薬を投与して、偶然に呼吸を抑制させて、致命的な方向に導く。病者の苦痛がはなはだしい場合、医師は痛みを和らげるために投薬するが、同時に死を誘発させることが判っていても苦痛を回避するためには薬を投与し続ける。苦痛を回避させるためにはこの治療の継続が必要であり、治療の結果死に至ったので安楽死と言えないという論者もいる。受動的安楽死とも言われる²¹⁾。これと同様な概念が命の視点からもみられるが、結果的安楽死という。また、この1～4までの安楽死を間接安楽死とも言われている²²⁾。

5. 自殺的安楽死

医師が意図的に致死量の薬を与える。これは一般人が行なえば自殺幇助罪に問われる。意識があって、眠るように安楽に死ねず長引く生の苦しみを訴える患者が医師に致死量の薬を要求することがよくある。病人は自殺したくても死ぬことさえできない。患者自身が睡眠薬を蓄積しておいて、大量の睡眠薬を服用するような場合などは典型的な事例である。安楽死として認めることには異論があるが、積極的安楽死が末期的で意識も混濁しているのに反し、患者の意識が明白な場合に有効な方法としてこのようなことが考えられる。

6. 積極的安楽死

医師が末期的状態にある患者にモルヒネ、塩化カリウムなどを与える。明らかに生命の短縮が伴う。これは、生命の死を引き起こすために作為的に行なわれるので、作為的安楽死とか、直接的安

法的死の諸問題（Ⅱ）

楽死ともいわれる。不治の病のゆえ治癒の回復が望めず、病者の苦痛が限界であると判断した医師によって行なわれる。オランダの法案も東海大学事件も積極的安楽死である。法的には、本人の囑託、承諾があれば刑法第202条の「自殺関与」であり、なければ「殺人罪」が形式上は妥当する。医師の場合は刑法第35条の「正当行為」のゆえに犯罪とされないという意見もあり議論は多い。医師が行なった事件で判例となっているものは今までに存在しない。

(c) 命それ自体から

安楽死の中心的課題は、本来的にはまだ生き続けるであろう生命の中断ないし、短縮を認められるか否かの議論である。自ら生命を断った場合、死んだものは法律では罰せられえない。ところが、安楽死は、主に他人の手を借りて死に至らせることになるので問題とされるのである。ヒポクラテスのごとく医師の使命は延命にあることが一義的であるならば、安楽死は許されない。ところが、ヒポクラテスの時代には想像もできなかった近年の医学の進歩は、生命の終末に微妙な判断を要求している。

1. 結果的安楽死

生命を終わらせる意図ではない他の行為によって、生命が中断、短縮させることを結果的安楽死という。作為であれ、不作為であれ死期が行為者によって決定づけられるので、行為者が関与した安楽死はすべて結果的安楽死である。

2. 純粹安楽死

生命の中断、短縮の目的で行なわれるもので、本人が中断するならば自殺である。本人の意思が最も尊重されたという点では良き死に違いないが、自殺は安楽死といえるかは疑問である。他人によって実行されると安楽な方法であっても生命の短縮の結果が生ずれば殺人罪である。この場合、本人の承諾によって行なえば承諾殺人である。見せしめとして行われる場合を除いて、刑罰として生命を中断する死刑も、苦痛をできるだけ少なくして行なわれるので一種の安楽死と見ることもできる。純粹安楽死は実態として認めることは困難である。

近年、わが国では日本安楽死協会が日本尊厳死協会と名称を代え、「本人の意思に基づいた消極的安楽死」を尊厳死と称して、安楽死と相違する概念を生み出した²³⁾。尊厳死協会の言う「消極的安楽死」の概念は、既述した消極的安楽死、半消極的安楽死、半積極的安楽死、偶発的安楽死に相当する。人格を断った生命に人格的尊厳の名の下に死期を早めようとする尊厳死については稿を改める必要があるのでここでは触れないことにする。

次に、安楽死は尊厳死と同じように見られるので「不治の病の末期患者の苦痛を取り除くために

法的死の諸問題（Ⅱ）

作為的にその死を招致すること」と定義して「積極的安楽死」だけに限定する論者もいる²⁴⁾。また「恩情からゆっくりと人を殺すことを意味する」²⁵⁾という安楽死もある。このように安楽死の定義は異なっている。私見としては、これまでの検討から、「本人の意思によって死期を選択し(a)、本人の手ではなく作為的に(b)、生命の短縮・中断する(c)」ことを安楽死と定義しておきたい。

2. 安楽死基準

わが国で安楽死を論じるとき、必ずといっていいほど引き合いに出される名古屋高等裁判所の山内事件判決がある²⁶⁾。この判決には、安楽死基準が示され、世界的にも画期的で高い評価を受けている。事件の概要は、安楽死について述べられたほとんどの著者や論文に書き揮されたことであるが、ここでも簡略にまとめておきたい。

被告人となったのは愛知県下で農業を営む山内青年（当時24歳）である。彼は高等学校卒業後、家業の農業を受け継ぎ、父母によく仕え、兄弟にも優しく、地域の青年団長も歴任したことがある信望篤き真面目な青年であった。

1929（昭和31）年10月に父深一（当時52歳）が脳溢血で倒れ、一時は小康状態を得ていたが、1932（昭和34）年に10月に再発して以来、全身付随となり臥褥のままとなってしまった。1934（昭和36）年7月頃から食欲もなくなり、衰弱が激しくなり、手足は曲げられたままで、少々でも動かすと激痛を訴えるほどになった。さらに、「しゃっくり」の発作にしばしば襲われ、筆舌しがたい苦しみに喘ぎながら「早く死にたい」「殺してくれ」と叫ぶようになった。主治医から「もはや苦しみに施す術はなく、命もそう長くはなく、一週間から十日間ぐらいであろう」と告知された。

その後、彼は言語に絶する苦痛の有様を見るにつけ堪えられない気持ちとなり、この苦痛から解放することが最後の親孝行であると決意した。8月27日未明、自宅に配達された牛乳の中に有機燐殺虫剤 EPN を混入した。この事情を知らない母よし子は、いつも通りに牛乳を父に飲ませたため死亡した。

第1審判決は、検察側の論告どおり尊属殺人罪（刑法第200条）が適用された。ところが、被告人側は「父親の死は本人からの依頼であり、死苦から救うための行為であり、いわゆる安楽死にあたり犯罪構成要件に該当しないので無罪である。そうでないにしても、囑託殺人の構成要件であり、原判決のような尊属殺人の成立する余地はない」と主張した。一方、検察側も「尊属殺人が認められた以上被告人に対して言い渡された刑量は不当に軽すぎ、刑政の目的を達することができない」として、被告人側と検察側双方から不服申し立てがなされた。

さて、第二審の名古屋高等裁判所において、本論ではないが安楽死が違法性を欠き、許容される条件として以下の6項目の要件を判示した。この要件を満たした安楽死は違法性阻却されると解す

法的死の諸問題（Ⅱ）

ることができる。

- 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 病者の苦痛が甚しく、何人も真にこれを見るに忍びない程度のものであること。
- 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嘱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、これにより得ない時はよりえないと肯首するに足る特別な事情のあること。
- ⑥ その方法が倫理的にも妥当なものとして認容できるもの。

本件の安楽死は本人の意思に基づいて、作為的に生命を短縮したので積極的安楽死である。刑法上の構成要件においては殺人罪である。しかし、安楽死として違法性が阻却されるには、これらすべての要件が充たされるものでなければならない。大幅に譲歩して、要件の①～④は充足していると認めても、⑤の医師の手によらなかったこと、及びよりえないと肯首するに足る特別な事情が認められないこと⑥牛乳に農薬を混入した方法は倫理的とはいえない方法である点で安楽死とは認められなかった。しかし、④の要件である本人の真摯な嘱託は真意なものと認定し、嘱託殺人罪として懲役一年、執行猶予三年の判決が下されたのである。

以上の安楽死基準について、若干の論評を加えると、④は「本人の意思」の問題である。それ以外、行為者とその行為に関する問題である。既述した「本人の意思による死期の選択で、本人の手ではなく作為的に生命の短縮・中断」という意味の安楽死に該当する。①の不治の病といっても、医学の進歩はめざましく、近い将来にも不治でなくなる可能性はある。死期の切迫といっても、7日から10日間は死期の切迫にあたるのか、まだ奇跡的に持ちなおすことがあるかもしれない。これらは相対的な判断であると感じるが、いま現在の医学の知識と技術からはやむをえないと判断された。医師の判断はもちろん良心的かつ慎重であるべきであるが、誤診の可能性もあろう。合理的な判断が要求されると同時に現代医学の信頼の問題にも関係してくる。②、③は苦痛という点で共通の理解をすることができる。死にまさる苦痛といっても、苦痛の程度は主観的であり、合理的に解すことは困難である。さらに難しいのは、「何人も見るに忍びない程度」ということである。現代医学は鎮痛剤の開発によって肉体的苦痛はより少なくなっている。一応、肉体的苦痛と理解されているが、精神的苦痛の方が本人にとっても、家族にとっても一層深刻である。不治の病と宣告された場合、肉体的苦痛如何にかかわらず、精神的に堪え難い状態に追い込まれたのは軌を一にし、何らの差異はない。その点で、人間らしさの表明である尊厳死が支持されるゆえんである。③の死苦の緩和のために生命の短縮、中断する安楽死を許容する論者は多く認められる。時間的にはできるだけ短時間で、即死状態であればあるほど苦痛をとまなう時間は短縮されるので、それが条件で

ある。長時間にわたる苦痛は放置できないし、苦痛のゆえに容易に安楽死を認めるのも危険である。④の本人の意思が苦痛の時だけあり、確かに見るに忍びない状態であったが、叫び声を挙げたことを認めるのは無理があるように思える。⑤⑥は、医師の手によることは当然である。但し、医師の裁量で安楽死が行なわれている実態に鑑みると、医師の手で行なわれた安楽死に裁判は起きていない。ゆえに判例は存在しない。裁判で取り上げられてくるのは「医師によりえないと首肯するに足る特別な事情」の下に行なわれた安楽死が「倫理的にも妥当」するものかどうかにかかっている。

3. 違法性阻却事由

山内裁判の判決に見られたように、いくつかの要件のもとではあるが、医師が行なった安楽死は違法性が阻却されるという法理がある。刑法典において、違法性阻却事由と認めるのは、法令または正当業務による行為（第35条）、正当防衛行為（第36条）、緊急避難行為（第37条）である。

安楽死は医療行為ではないとする論拠に立つ論者は「超法規的違法性阻却事由」として扱っている²⁷⁾。また「超法規的責任阻却事由」という説もある²⁸⁾。このような超法規的な説が最近「有力になってきている」という指摘もあるが²⁹⁾、医師の行為は刑法第35条の法令または正当業務に当たるとい説の方が無理がない。更に、安楽死は緊急避難として責任阻却事由による見解や可罰的違法性阻却事由によるという見解もある。本人の死期の選択だけを取りあげれば、緊急避難と考えてもよいと思うが、これも一定の要件が確立されなければ自殺幇助罪（刑法第202条）となる。

医師が法令または正当業務による治療の目的で病者の身体に傷をつけても適法とされることは従来から認められている。これには法令に基づく正当行為説と正当業務説がある。前者は法の介入する余地はないという考え方で、医師に求められる実定法の数が少ないのであまり有力ではない。後者は治療行為が法令に基づく正当業務で妥当なものである限り、業務行為は当然許されるものであるという考え方で、通説となっている。治療行為ならば何をなしても構わないかといえ、医学上認められるものでなければならぬ³⁰⁾。自殺的安楽死は、正当な治療行為とはみなされない。また、治療行為は緊急避難を除いて、本人の承諾を必要とする。但し、承諾能力のない場合は親権者、近親者などの承諾を求め、専断的治療行為は許されないから非任意的安楽死、強制的安楽死は必然的に違法となる。

偶発的安楽死については生命の短縮が伴っても許容されるが³¹⁾、治療の目的からはずれた実験の目的などであれば違法性は阻却されることはない。健康の増進という「優越的利益説」と医学上一般的に承認された治療行為という「目的説」の対立がある。後者が通説といわれるが、目的を明確にすることは困難であり、目的によって違法性阻却が認められたり、認められないというものあまり実益はないと思われる。

法的死の諸問題（Ⅱ）

消極的安楽死、半消極的安楽死など医師の不作为の行為による安楽死は、医師の本分として最後まで見捨てることは許されないという見解もあり⁶²、この点については見解が分かれる。しかし、回復の見込みがないので消極的な手段を執ったとしたら違法性阻却を認めるべきであろう。

アメリカのカレン事件⁶³を契機にレスピレーターを取り外す半消極的安楽死の行為が違法性阻却事由になり得るかが問われるようになった。脳死の判定基準を含めた尊厳死として、安楽死とは別にして扱う論者と次に挙げる積極的安楽死とする論者があるが、いづれにしても医学的進歩を受け入れて認める傾向にある。

積極的安楽死については、山内事件の判決を支持して「多少の生命の短縮」を認める⁶⁴肯定説が有力になってきた。従来は、激しい肉体的苦痛の緩和・除去する治療行為であっても、死期が切迫していても、安らかな良き死を与えるのは、生命の短縮を伴うために死という法益を侵害し違法であるという否定説が一般的であった。「必然的に死期を早める方法によるところの積極的安楽死は違法である」⁶⁵という死期だけに焦点をあてる考え方はいまでも根強く残っている。ペンディング流の「生存の価値のない生命の抹殺」を許す強制的安楽死は絶対に認めることはできないが、末期的な治療を施しながら多少の生命の短縮は認められてよい。

結論として、安楽死は常に違法性が阻却されるのではなく、現代の医学の進歩に相応しながら、山内事件判決に出されたような要件如何によって安楽死は違法性が阻却されてよい。しかし、その要件に適合させることは、合理的かつ厳格でなければならない。

4. 安楽死立法の諸問題

安楽死を立法化しようとする際、ナチの行なった安楽死のイメージがつよく残っている。すなわち強制的安楽死の再来の可能性が安楽死反対論の筆頭に挙げられる。ことに心身障害者、幼児、老人など社会的弱者が安楽死されるのではないかと危惧される。社会的弱者には消極的安楽死が施され、不作为の治療行為によって死に導かれるのではないかという不安も生まれる。それゆえ悪用と濫用の危険を防止するために立法による要件の確立が重要である。

一方、安楽死立法は不必要であるといわれる。現在では立法の重点は尊厳死立法に移ってきているところから立法化されることはないと思われる⁶⁶。しかし、当面のところは尊厳死の議論が進行していくが、将来は、積極的安楽死や任意安楽死に向かっていくであろう。医療の進歩や社会情勢の変化から「本人の意思によって死期を選択し、本人の手ではなく作為的に生命の短縮・中断」の要求も生まれるに違いない。尊厳死の要件が確立され、受容され定着してくると、どの程度までを容認できるかという新たな問題が生まれる。その問題を解決するために次第に要件が増え、そして安楽死と抵触する要件にまで及んでくることが予測できる。それだけに要件の確立は慎重に定めら

法的死の諸問題（Ⅱ）

れる必要がある。厳格な要件の確立は生命を最大限に保護することに他ならない。

もし、安楽死が許されるとしたら、自殺者は今のように放置されるのではなく、自殺者に対するケアがなされ、自殺防止につながるであろう。無意味に自らの生命を断つことを思い止めることもでき、自殺は激減する。自殺も社会の病理のひとつである。本人の真摯な死の願いを受け入れ、死への配慮としての安楽死は、人命軽視の思想であるという批判にはあたらない。しかし、その為だけに安楽死の立法化を認めるのではない。

「本人の意思によって死期を選択し、本人の手ではなく作為的に生命の短縮・中断」からどのような要件が求められるかについて触れ稿を閉じることにする。「本人の意思による死の選択」には高度な要件を要求しすぎることはない。安楽死は強制的に行なわれてはならず、基本的には本人の自発的意思が尊重されなければならない。リビングウィルは、遺言と同様、一定の手続きが定められる必要があり、いつでも取り消すことができ、その方法は口頭でもよい。リビングウィルを行わなかった人及び権利能力、行為能力のない無能力者は含まないことなどを法律によって確立しなければならない。

「本人の手ではなく作為的に生命の短縮・中断」にも厳格な要件を求めなければならない。本人の手以外とは医師に委ねるのが通説であるが、医師が合法的と称して死に導くのではないかという心配がある。しかし、それは殺人罪となる。わが国の医療は閉鎖性、秘密性、封建性などの批判もあるが、医師の職業上ある程度は仕方ないにしても、安楽死は法的に認めないとこの種の事態に適正な運用を期待することができない。現状のような阿吽の呼吸によって安楽死が実施されていくことのほうが恐ろしいと感ぜられる。主治医以外の医師による判断を加えるとか、無作為に選ばれた複数の医療チームによって行なわれるとかの方法がある。私見では、医師を含めた生命判定委員会³⁷⁾とでも称する広く開けたコミッティーに委ねることを提案したい。

医療は非常に専門的分野で素人が入りこむ余地がないほど医学は進歩している。安楽死も脳死もその判断をするときは、医師にだけその責任を負わせず、裁判所で判決を下すような機関を設置することを提案したい。それは医師に信頼を置いていないのではなく、死の問題は法律のみならずその他の分野にわたる学際的領域だからである。全ての人が「良き死」を望んでおり、命に関する判断は一刻一秒を争うことも希有ではなく、安楽死の可否を定める結論は早急に出されなければならないケースも多い。悔恨を残したり、恣意的に死に導かれる危険を回避するためにも、それ相応の専門知識が求められる時代であり、「死」の決定は一人の万能人に負わせるのではなく、専門的、合理的なコミッションあるいは民主的な機関に委ねる必要がある。

注

- (1) 唄 孝一『生命維持治療の法理と倫理』 有斐閣 1990, pp. 170.
- (2) 拙稿「法的死の諸問題——脳死を考える」 聖学院大学紀要 1992, pp. 119以下において心臓死・

法的死の諸問題（Ⅱ）

脳死についてはすでに述べたので参照されたい。

- (3) N.J. Stevas "Law and Morals," New York, Hawthorn Books, 1964; 阿南成一訳『法と道徳』理想社 1968, pp. 78.
- (4) M.I. Urofsky "Letting Go" New York, Charles Scribner's Sons, 1993, pp. 27.
- (5) P.D. Simmons "Death with Dignity: Christians Confront Euthanasia" Perspectives in Religious Studies 4 [Summer 1977] pp. 141.
- (6) アンセルモ・マタイス「死における配慮について」ジュリスト増刊総合特集44号『日本の医療——これから』1986, pp. 232.
- (7) 木村利人『いのちを考える』（日本評論社 1987, pp. 167以下）においてヒポクラテスの誓いと訣別し、新しい医の倫理として米国医師会の原則、世界医師会のリスボン宣言を挙げている。また、星野一正『医療の倫理』（岩波新書 1991）ではヘルシンキ宣言の「ヒトを対象とする biomedical 研究に携わる医師のための勧告」を中心にした新しい医療の倫理を提唱している。
- (8) 近藤啓太郎『楽に死ぬのがなぜ悪い』光文社 1993, pp. 39.
- (9) 読売新聞 1991, 5. 14. 夕刊
- (10) 読売新聞 1991, 5. 30.
- (11) H. Bordy "Ethical Decisions in Medicine" Mass., Little, Brown Company, 1981; 館野之男他訳『医の倫理』東京大学出版会, 1985, pp. 213.
- (12) 保坂正康『安楽死と尊厳死』講談社現代新書 1993, pp. 12.
- (13) 植松正「安死術の許容限界をめぐって」ジュリスト269号 1957, pp. 42.
- (14) これらの名称はジョージ・D・ランドバーク博士の分類である。翻訳者の訳語をそのまま使用した。（山崎章郎『安らかに死ぬということ』講談社1993, pp. 167. 以下）
- (15) T.J. Barnett "Living Will and More" (New York John Wiley & Sons INC. 1992. pp. 76-77) によると1992年12月現在ではマサチューセッツ、ミシガン、ニューヨークを除く各州にリビングウィルの規定がある。その詳細は pp. 99以下に各州の詳細が示されているので参照されたい。
- (16) 太田典礼『安楽死のすすめ』三一書房 1973, pp. 39.
- (17) 宮川俊行『安楽死の論理と倫理』東京大学出版会 1979, pp. 13.
- (18) 宮川俊之 前掲書 pp. 20.
- (19) 植松正『刑法概論 Ⅱ』勁草書房 1968, pp. 252-3.
- (20) 齋藤誠二『刑法における生命の保護』多賀出版 1987, pp. 293.
- (21) 阿南成一『安楽死』弘文堂 1977, pp. 14.
- (22) ホセ・ヨンバルト、金沢文雄『法と道徳』成文堂 1973, pp. 132.
- (23) わが国の安楽死理解は、それまで安楽死の法制化に向けていたが、1983年安楽死協会が尊厳死協会と名称を改めて以来「本人の意思による消極的安楽死」に限定した（日本尊厳死協会『尊厳死』講談社 1990,）
- (24) 阿南成一 前掲書 pp. iii.
- (25) R. Dworkin "Life's Dominion" Alfred A. Knopf 1993, pp. 3.
- (26) 昭和37年12月22日 高裁判集15巻9号 674頁
- (27) 植松 正 前掲書 pp. 141.
- (28) 佐伯千仞『刑法講義（総論）』有斐閣, 1900, pp. 213, 291.
- (29) 町野 朔「安楽死——許される殺人」法学教室 No.152 1993, pp. 70.
- (30) 町野 朔「刑法解釈論からみた治療行為」法学協会雑誌 87巻4号 462頁以下
- (31) 平野 龍一『刑法総論』（有斐閣 1972, pp. 25.）や大塚 仁『刑法概説（総論）増補版』（有斐閣, 1986, pp. 247）や中山研一『刑法総論』（成文堂 1982, pp. 300）にみられる。
- (32) 平野龍一『刑法総論』（有斐閣 1972, pp. 251）や大塚 仁『刑法概説（総論）増補版』（有斐閣, 1986, pp. 204）や中山研一『刑法総論』（成文堂 1982, pp. 300.）にみられる。
- (33) カレン事件については 唄 孝一「解題・カレン事件——シュピリア・コートの場合」（ジュリスト

法的死の諸問題（Ⅱ）

第616号，1976年7月，第622号1976年10月）を参照されたい。

- ③4 大塚 仁『刑法概説（総論）改訂版』有斐閣，1986，pp. 369-370.
- ③5 木村亀二『刑法総論 増補版』1978，pp. 290.
- ③6 宮野 彬教授は『安楽死から尊厳死へ』（弘文堂 1984，pp. 332.）や「安楽死の立法化について（四）」（鹿児島大学「法学論集」第8巻第1号 pp. 57.）などにおいて「概念必然的に完全に成功しない運命にある」と断言している。
- ③7 既に拙稿「法的死の諸問題（Ⅰ）脳死」において，脳死判定委員会を設置することを提唱したが，新たに安楽死判定委員会を設けてもよいが，新設の委員会ではなく，脳死，安楽死を含めた生命の判定機関を意味する。イギリスの1936年法案では厚生大臣の任命による安楽死審査官（Euthanasia Referee）を置いたのは有名である。この法案については，宮野 彬「安楽死の立法化について（一）」（鹿児島大学「法学論集」第5巻第1号 1970年）の論文に詳しい。