

東京財団研究報告書

安楽死合法化に向けて
—オランダの安楽死法をベースに—

2004-3

土本武司 帝京大学法学部教授・筑波大学名誉教授・元最高検察庁検事

The Tokyo Foundation

東京財団研究推進部は、社会、経済、政治、国際関係等の分野における国や社会の根本に係る諸課題について問題の本質に迫り、その解決のための方策を提示するために研究プロジェクトを実施しています。

「東京財団研究報告書」は、そうした研究活動の成果をとりまとめ周知・広報（ディセミネート）することにより、広く国民や政策担当者に問いかけ、政策論議を喚起して、日本の政策研究の深化・発展に寄与するために発表するものです。

本報告書は、「安楽死の研究」（2003年10月～2003年11月）の研究成果をまとめたものです。ただし、報告書の内容や意見は、すべて執筆者個人に属し、東京財団の公式見解を示すものではありません。報告書に対するご意見・ご質問は、執筆者までお寄せください。

2004年7月

東京財団 研究推進部

目 次

第1章	はじめに	1
第2章	オランダ安楽死法の内容	2
第3章	オランダ安楽死法運用上の問題点	7
第1節	安楽死合法化の理由	7
第2節	安楽死合法化の背景	8
第3節	“生きる権利”との関係	9
第4節	地方審査委員会の問題点	9
第5節	医師サイドの問題点	10
第6節	患者サイドの問題点	11
第7節	その他の問題点	12
第4章	オランダにおける最近の安楽死の実態	14
第5章	日本における安楽死	17
第1節	現況	17
第2節	裁判例の動向	19
第3節	安楽死合法化根拠の変遷	21
第4節	安楽死の今後—若干の提言	23

第1章 はじめに

2001年4月10日制定され、翌2002年4月1日施行されたオランダの「安楽死法」(以下、「改正法」または「本法」ということもある。)は、安楽死を明文の規定をもって合法化した、世界で初めての画期的な法律である。安楽死問題を研究するにあたっては、安楽死の最先端を象徴する同法の立法に至る経緯および同法の内容を知ることが不可欠であるが、私は、前者については、「安楽死とオランダ法」(判例時報1499号3頁以下)、「安楽死合法化の根拠と要件(上)」(同1555号156頁以下《判例評論446号2頁以下》)、「同(下)」(同1558号156頁以下《判例評論447号2頁以下》)において、後者については、1999年8月9日オランダ国会・下院に上程された同法の法案の内容を、「オランダにおける安楽死立法の新動向」(同1647号12頁以下)、「安楽死についての新動向—オランダから—」(捜査研究576号44頁以下)、「安楽死についての—考察—日・蘭の理論と実務を比較しつつ—」(法律時報55巻2号2頁以下)等において、できるかぎり主観をまじえず、客観的に紹介した。

その後、同法案はオランダの上・下両院の審議を経て成文法となった。骨子において、法案と相違はないものの、細部にわたってはかなり修正が施されている。

そこで、本稿においては、今夏の訪蘭による調査を踏まえ、成文法となった同法の内容を概説したうえで、主として安楽死の違法性阻却事由化という関点から、同法の解釈・運用上の問題点、最近の同国の安楽死の実態につき検討を加えてみる。さらに、以上の検討をベースにして、わが国の安楽死について若干の提言をしてみよう。

第2章 オランダ安楽死法の内容

オランダ政府の英文テキストによれば、2001年4月10日成立した通称「安楽死法」の正式名称は、

「要請による生命終結及び自殺幫助の審査手続並びに刑法典及び埋葬・火葬法¹の改正に関する法律 (Review procedures for the termination of life on request and assisted suicide and amendment of the Criminal Code and Burial and Cremation Act)」

であり、これを引用する場合は、

「要請による生命終結及び自殺幫助（審査手続）法 (The Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act)」

の略称を用いるものとされている（24条）。

同法は、

第一章 定義（1条）

第二章 注意義務の基準（2条）

第三章 地方審査委員会（3条～19条）

第四章 法の改正（20条～22条）

第五章 結び（23条、24条）

の5か章、24か条によって構成されている。

冒頭の第一章は本法で後いられている用語の定義で（1条）、末尾の第五章は本法の施行日（23条）と本法の略称（24条）に関するもので、いわば総則的な条文であるが、各則的部分は、既存の法律の改正（第四章）とそれ以外の新しい内容の条文（第二章、第三章）が盛り込まれている。本稿の主題は、同法が安楽死を違法性阻却とする規定を設けたことであり、その主題との関連においては、第四章が最も重要であるが、第二章および第三章もそれに準じた重要性をもつ。

同法第四章は、第20条により刑法の、第21条により埋葬・火葬法の、22条による行政総合法の各一部改正を規定しているが、そのうち刑法については、次のよ

うな改正を規定した。すなわち、改正前のオランダ刑法 293 条は、嘱託殺人罪につき、「他人の明示かつ真摯な嘱託に基づきこれを殺した者は、12 年以下の拘禁刑又は第五カテゴリーの罰金に処す」と規定し、同法 294 条は自殺関与罪につき、「人を教唆又は幫助して自殺させた者は、3 年以下の懲役または第四カテゴリーの罰金に処す」と規定していた（この両構成要件は、わが国のそれとほとんど同じである（日本刑法 202 条））。改正法は、まず、293 条につき、従前の規定を 1 項とし、2 項として、「要請による生命終結及び自殺幫助（審査手続）法第 2 条に定める注意義務の基準を満たす医師によってされ、かつ当該医師が埋葬・火葬法第 7 条 2 項に従って市の病理学専門家に報告したときは、前項に定める行為は犯罪にならない（The act referred to in the first paragraph shall not be an offence if it is committed by a physician who fulfils the due care criteria set out in section 2 of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act, and if the physician notifies the municipal pathologist of this act in accordance with the provisions of section 7, subsection 2 of the Burial and Cremation Act.）」という規定を新設した。

次に、294 条については、従来、一個の条文に規定されていた自殺教唆罪と自殺幫助罪を二つに分け、前者を同条 1 項とし、後者を 2 項として、「意図的に他人の自殺を援助し又はその手段を提供した者は、その自殺がなされた場合、3 年以下の拘禁刑又は第四カテゴリーの罰金刑に処する。第 293 条第 2 項は、所要の修正を経て適用される。（Article 293, paragraph 2 shall apply *mutatis mutandis*.）」という規定を新設した。

293 条 2 項が新設し、これの準用を認めた 294 条 2 項後段のいう「注意義務の基準（The due care criteria）」とは、医師の遵守事項として、改正法 2 条 1 項に定められた次の六項目である。

1. 患者の希望が自発的なものであり、熟考の末であることを確認する。
2. 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する。
3. 患者に状況を説明し、今後の予想を伝える。
4. 患者とよく話し合い、双方がほかに適切な解決方法がないと納得する。
5. 患者にかかわりのない他の医師少なくとも 1 名の意見をきく。相談を受け

た医師は患者と面接し、上記 1～4 について注意義務基準が満たされているとみなす旨を書面にする。

6. 患者の生命を終結させる、あるいはその自殺介助を行うについて、適切かつ慎重な医療を実施する。

この注意義務の基準は、安楽死を事実上合法視する契機となった 1984 年の最高裁判判例以来の判例法、王立医師会等で作成された安楽死実施の際のガイドライン、1993 年に改正された埋葬・火葬法 10 条に基づく規則 (Decree) 等によって形成された安楽死合法要件を集約したものであり、可決・成立した同法の上では、法務省および保健福祉スポーツ省が作成・上程した同法案（その内容については、前掲拙稿「オランダにおける安楽死立法の新動向」参照）よりも、より厳しいものになっている。

次に、改正法第 3 章は、手続的規定として、オランダ刑法 293 条 2 項の嘱託殺人および同法 294 条 2 項の自殺幫助の行為について、医師からの報告が前記の注意義務基準に合致しているか否かを審査させるため、地方審査委員会を設置する旨の規定を設けた。委員は、問題に対して法律、医学、倫理の各方面から適切な判断が下されるようにという配慮から、法律家、医師、倫理の専門家の中から、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、また、委員会の意見は多数決で決せられるようにするため、奇数の人数で構成される。世界的にユニークなオランダ式の安楽死審査制度の誕生である。

安楽死、自殺幫助行為がなされた場合の通知手続は、埋葬・火葬の改正（改正法 21 条）等により、次のように行われる。

1. 不自然死について、医師はそのつど、市の病理学専門家に通知する。当該不自然死が安楽死や自殺幫助の場合は、特別の形式に基づく報告書を提出することになる。（従来（同法の法案段階でも）の通知は検死官 (Coroner) であったが、国会審議の過程で、病理学専門家 (Pathologist) に改められた。）
2. それを受けた病理学専門家も、患者の死が自然な原因でないことを明記した報告書を作成する。
3. 地方審査委員会は、上記二つの報告書に、担当医師から相談を受けた中立の医師による書類を加えて、これを受け取る。

-
4. 同委員会は、医師が注意義務基準に従って行動したかどうかを評価する。医師の行為が基準に合致していると判断すれば、医師に対してそれ以上の追及は行わない。委員会の仕事は注意義務基準が遵守されたか否かを査定することであり、検察官の役割を肩代わりするのではない。
 5. 委員会が、医師が注意義務基準を遵守しなかったと判断すると、その旨が検察庁と保健検閲庁に報告される。報告を受けた二機関は、医師に対して何らかの追及を行うかどうかを検討する。

この手続構造によれば、安楽死・自殺幫助を含めた不自然死については、従来、検死官から、直接、検察官に報告させていたものが、病理学専門家から地方審査委員会へ報告させることによって、医師と検察官の間に同委員会が介在し、注意義務基準遵守の有無の判断を第一次的に同委員会に委ね、同委員会が、当該報告が注意義務を満たしていると判断した場合は、検察官の捜査の対象からはずれ、同基準を満たしていないと判断した場合のみ検察官の捜査の対象になることを意味する。

以上を要するに、安楽死・自殺幫助の要件（注意義務基準）を決定し、医師が安楽死等を実施するにあたってはその要件を遵守するものとし、安楽死を実施した場合はそれを報告させ、地方審査委員会が当該安楽死等の当否を事後的に審査し、その審査によって合法と認められないケースのみが刑事訴求の対象となるという仕組みなのである。安楽死等を実施しても、この実体的・手続的要件が整えば、その違法性は阻却され、合法視されることになったのであり、その結果、医師は、右の要件さえ充足していれば安楽死等の行為を公表しても不利益を受けることはないとの安心感を生み、公然と安楽死等の行為に及ぶことができるし、患者は死に迫いやられる不安を抱くことなく、同時に尊厳ある死を求めることができるようになったのである。

かくして、オランダは、一方で非合法としながら他方でこれを許すという矛盾する従来の運用から一歩前進して、明文の規定をもって、一定の安楽死を合法化するという、世界で初めての画期的な挙に出たのである。

¹ 従来、オランダ語の *de Wet op de Lijkezorging* の公式英語表記は、*the Act of the Disposal of the Dead* であったので、前掲拙稿の日本語訳としては「遺体処理法」としていたが、本法の公式英訳は *the Burial and Cremation Act* とされているので、日本語訳も「埋葬・火葬法」に変えた。原文に変更はないが、英訳に変更があったことに伴う日本語訳の変更であるにとどめる。

第3章 オランダ安楽死法運用上の問題点

以下においては、オランダ法務省・保健福祉スポーツ省が作成した安楽死法に関する「Q & A」を参考にしつつ、同法運用上の問題点を検討してみよう。

第1節 安楽死合法化の理由

オランダにおいては、安楽死とは、患者の要請によって医師がその患者の生命を終結させること、すなわち「積極的安楽死」のことであると理解されており、治療を中止することによって生命を短縮する「消極的安楽死」や、苦痛除去のため強い鎮静剤の投与量を引き上げる場合のように、当該医療措置が不可避免的に生命の短縮を惹起する「間接的安楽死」は、通常の医療行為の一環として安楽死扱いにしている。

高齢者の人口が増え、延命治療が大きな発達を遂げるに伴い、患者の中には、耐え難い苦痛からの脱却、生存能力の低下、尊厳死への希望等から安楽死を求める者が生じ、オランダに限らず、他の国々でも、医師たちはますます頻繁に「生命の終結」への対処に直面するようになった。かかる状況にあって、わが国では、安楽死を今もってタブー視し、これに蓋をし、隠蔽しようとするが、オランダでは、安楽死が実際に行われているという事実に対し、見て見ぬふりをするという態度をとらない。1990年には、国家レベルで、安楽死を含めた末期医療の実態調査を、全国にわたり、広範かつ徹底した調査をし、その調査結果は国会に送付するとともに、一般に公開した。その後、1996年、2001年にも同様の調査をした。このように、オランダでは、問題をオープンにし、安楽死行為（患者の要請によって行われる生命の終結および自殺補助）の刑事責任に制限を設けるかどうか、その場合の基準は何かということにつき、過去20年間にわたって、国民的議論の場に乘せ、一般的な討論を広く行ってきた。そして、当初は判例法により、一定の要件を備えた安楽死行為が事実上合法扱いされ、2001年、遂に、他の諸国に先駆けて法律上合法とするに至ったのである。

第2節 安楽死合法化の背景

前述したように、日本ではまだ、安楽死がタブー視されているが、オランダでは、20年も前からこれを容認する傾向にあった。その医療社会学的原因で、オランダ特有のものとしては、次のような点があげられよう。

その第一は、ホーム・ドクター制度である。

オランダの医師は一般医と専門医に大別される。前者をホーム・ドクターという。ホーム・ドクターはすべての地方に定住し、自宅またはヘルスセンターで仕事をしている。市民はホーム・ドクターを自由に選んで登録し、傷病が発生すると、まずホーム・ドクターの診察を受け、必要があればホーム・ドクターの判断により専門医に紹介される。患者とホーム・ドクターとの関係は長年にわたって継続されるので強い信頼関係にある。安楽死を望む患者は、その信頼関係を基礎にして、自分を熟知してくれているホーム・ドクターとじっくり話し合っただけで決定し、ホーム・ドクターはそれに基づいて安楽死を実行する。したがって、安楽死を実施するのは専門医よりもホーム・ドクターの方が圧倒的に多い。専門医とは患者の56パーセントが年平均2.8回接触するにすぎないのに対し、65歳以上の患者の85.5パーセントが1年に平均5.7回ホーム・ドクターと接触している。その結果、多くの患者は、専門医のいる病院でなく、自宅かナーシング・ホーム²で、ホーム・ドクターと家族にみとられつつ臨終を迎えている。このように、オランダの安楽死はホーム・ドクターと患者との間の深い信頼関係をベースにしているから、かつてのナチス・ドイツがとった民族浄化政策などとは全く無縁なものである。

第二は、インフォームド・コンセントが徹底していることである。

オランダの医師は患者に対し、病名、病状、治療方法、治療の効果、回復の可能性、死期等に関する正確な情報を全て告知する。患者はそのうえで安楽死をするか否かの意思決定をする。患者は死を宣告されたときいろいろなショックや不安を覚えるが、安楽死はその一つである「苦しみながら死ぬ」という恐怖からだけは開放してやることができ、それだけに「生きる」ことに前向きになりやすい。

第三は、医療保険制度が整備されていることである。

アメリカの医療関係者からオランダのそれに向けてよく出る質問は「患者が経済的負担に耐えられずに安楽死を求める場合はどうするか」というものである。これ

はアメリカとオランダの医療制度の違いを象徴する質問である。アメリカでは医療保険に加入していない人が多いが、オランダでは、失業者・年金生活者を含むすべての納税者が一般医療保険および長期医療経費をカバーする特別医療保険に加入し、病気治療はそれによってまかなわれている。経済的な理由で治療が停止されることはないのみならず、患者は予算を無視して治療を受ける法律上の権利を有している。経済的負担についての不安がないからこそ、「自分の考える人生の質」を基準にして安楽死を実施するか否かを定めることができるのである。

第3節 “生きる権利”との関係

しかし、この点の関連において、オランダの安楽死法は、生きる権利を保証する国際条約に反しないかの問題がある。すなわち、国連の「市民及び政治的権利に関する国際規約（ICCPR）」第6条や「ヨーロッパ人権規約（ECHR）」第2条は、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証することを国家の責任としている。しかし、これらの国際規約は、改善の見込みがない耐え難い苦痛を長引かせることを意図するものではなく、人間が生きる権利を脅かすものから個人を守ろうというものである。そのような不穏な脅威が何であるのかは条文上明らかにされていない。各調印国は、それぞれの法体系内で、広義の解釈が可能なこれらの規定をかなり自由に解釈する自由を持っている。少なくとも、患者の自発的な要請に応じて行う安楽死は、上記条項に規定された意味での意図的な生命の奪取には当たらない。国家は、自分が生きる価値があるかどうかという個人の決定には介入しないのである。

第4節 地方審査委員会の問題点

改正法の国家審議の過程では、安楽死・自殺幫助は本来違法であるのに、地方審査委員会の審査が捜査に先行し、同委員会の判断により基準違反とされたケースだけが検察官の対象になるというシステムは、検察官の捜査権限を後退させるものであるとの批判や、かかる委員会を設けるのであるのなら、事後ではなく、事前に審査する仕組みにすべきであるという批判も出たが、安楽死を犯罪視しないことを基本とし、事前の患者への保護措置としては、担当医とは別の、中立の医師による診

察・意見聴取によって担保できるとして、原案どおり可決成立した。

第5節 医師サイドの問題点

オランダでは、医師は必ず患者の安楽死の要望を聞き入れるのであろうか。

そうではない。医師は患者から安楽死の要請があっても、まず“生き抜く”ことを説得する。現に、医師に告げられる安楽死の要望のうち三分の二は拒否されている。治療によって症状が軽減することもあり、是非を決する前に病状が末期に進行してしまう場合もある。

そもそも、医師には、安楽死の要請に応じる義務はない。多くの患者は、医師に安楽死を実施する用意があること、最終的に自然な死が待っていることを知るだけで、かなり安心するものであるといわれている。もし、医師に安楽死や自殺幫助への要請を拒否できないとすれば、医師の良心の自由が保証されないことになる。患者は安楽死する絶対的な権利をもつことはなく、医師は安楽死を実行する絶対的な義務を負うことはないというのが、安楽死合法化の前提である。

担当医は、患者の安楽死の要望に応ずることを決定する前に、自分とも当該患者の治療ともかかわりのない同僚医師の意見を求めなければならない。そして、この中立の医師は、単に担当医から話を聞くだけでなく、直接患者に会い、病状の進行を見て、安楽死の要望が自発的かつ熟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なければならない。

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のネットワークが設立されている（SCEN プロジェクト）。安楽死を要請された医師は、このネットワークに属する医師に相談することが多く、政府もそれを推奨している。

安楽死の合法要件の一つである「耐え難い苦痛にさいなまれ、改善の見込みがない」の有無を客観的に判断するのは困難である。こういう点の判断こそ、複数の医師の意見が重視されるべきであろう。とりわけ、患者が「心」の病気に罹っており、その苦痛が主として身体的なものでなく、精神的なものである場合は、安楽死の要請が自発的で熟考のうえのものであるか否かを客観的に判断するのは困難である。そのような場合、担当医は、一名でなく二名以上の中立専門家の意見を求めるべき

で、そのうち少なくとも一名は精神科医であるべきである。かかるケースについては、地方審査委員会もより慎重に対処し、疑念があれば、検察庁に通報してその判断を受けるという姿勢をとるべきであろう。1994年の「シャボット事件」³、2000年の「ボンガスマ事件」⁴のような、単に精神的症状のみがある患者や、精神的疾病すらなく、ただ生きる望みを失ったにすぎない者に関する事件については、検察官も起訴して裁判所の司法判断を受けるべきであろう。注意義務基準は法定されたものの、その中身は事例の集積によって決定していくほかないからである。

第6節 患者サイドの問題点

オランダでは、秀れた鎮痛医療・末期医療が受けられるのに、患者は何故安楽死を望むのであろうか。

たしかに、オランダでは、すべての人が世界でトップクラスの鎮痛医療・末期医療を受けられ、しかも、前述したように、すべて保険でカバーされていて、経済的理由で良質の治療を受けられないということはない。しかし、最高度の医療を受けている患者でも、その苦痛に耐え難く、担当医師に生命を絶ってほしいという懇願することがある。そのような場合に、安楽死は尊厳ある究極の緩和医療と位置づけられるのである。

書面による意思表示（指示）（リビング・ウィル）は口頭要請と同様の効力をもつか。

安楽死法は、リビング・ウィルも安楽死の要請として有効であると規定している。リビング・ウィルによる確認は、患者が口頭で意思表示をすることができなくなった状況で、医師が安楽死の要請に応じる場面にとくに重要となる。そのような場合、リビング・ウィルは熟考の末の安楽死要請であるとされるが、これは決して、法定の注意義務基準に照らしたうえで要請に対し自分自身の決定を下すという医師の責任を解くものではない。

このリビング・ウィルについての規定によって、患者は、その後に回復の見込みなく、耐え難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とき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が可能になった。しかし、事前にリビング・ウィルの書面を作成せず、自分の希望を決定できな

い、あるいは表明できない患者の場合はどうするか。この法律は、要請による生命の終結のみに適応されるものであるため、そのような患者には適法な安楽死を実施することはできない。オランダにおいても、この点は今後の立法課題とされている。

未成年者でも安楽死を要請できるか。

同法には、未成年者からの生命終結の要請および自殺補助について特別の規定を設けている。12歳から15歳までの子どもにも安楽死要請の資格が認められているが、この場合には、安楽死に対する親権者の同意が必要である（法案の段階では、親権者の同意を要しない場合があるような条文になっていたが、国会で可決・成立した改正法上は親権者の同意を絶対的要件にしている。）。16歳・17歳の子どもについては、そのような意思決定を自分で行うことが許されるが、必ず親権者を交えて話し合うことが要求される。もちろん、医師は、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等、患者本人の要請以外の基準に合致しているかどうかを、厳重に確認しなければならない。

第7節 その他の問題点

オランダ以外の国の人がオランダで合法的な安楽死をすることができるのか。

例えば、日本では安楽死は違法であるため患者が安楽死を求めても医師がこれに応じないので、安楽死を希求する人がこれを合法視するオランダを訪れるということがありうるかという問題である。現に、1993年、オランダ国会が、当時の埋葬・火葬法の一部（第10条）を改正したとき、前述したように、マス・メディアが安楽死を合法化する法律が制定されたかのような報道の仕方をしたため、世界中に衝撃が走ったが、日本では、一方で、「オランダはこわい国、うっかり入院もできない」との声が生ずるとともに、他方で、安楽死を求める人の間で、「オランダへ安楽死ツアーをしよう」ということが囁かれた。

しかし、これは全くの誤解であって、外国の旅行者がオランダに来て安楽死を実施するという事は不可能である。患者は自発的に熟考のうえで要請を出し、さらに改善の見込みのない耐え難い苦痛にさいなまれているという条件が不可欠であり、条件に該当するか否かを決定するためには、医師は患者をよく知っていないからではないからである。それには、医師は相当の期間にわたり、患者の治療に当たって

いることが前提となる。

また、医師は、安楽死の要請を受けることで、精神的に非常な重荷を背負うので、医師がこの問題に軽々しくアプローチすることはない。この意味で、医師と患者の間の長期にわたる人間関係が重要な役割を果たす。前述したように、オランダにおける安楽死の大部分が一般医すなわちホーム・ドクターによって実施されるのは、長年にわたって継続される患者とホーム・ドクターとの人間関係、それによって形成される両者の間の深い信頼関係をベースにしているからである。したがって、オランダにおける安楽死は、民族浄化と無関係であるとともに、安楽死ツーリズムなどとも全く無縁なものである。

² アメリカでは、公立病院よりも小規模で、金持ちの人が入院する家庭的な私立病院のことをいうが、オランダでは、病院で治療を受ける必要がないが、身体障害や痴呆症等のためケアを必要とする要介護高齢者や重度心身障害者当を受け入れる福祉施設をいう。本稿では、「ナーシング・ホーム」とカタ仮名の表記を用いた。

³ 肉体的疾病がなく、ただ精神的疾病のみがある女性患者につき、オランダ最高裁は 1994 年 6 月、自殺幫助を適法視することができる場合があることを判示した（当該事件自体は、担当医（シャボット）以外の医師の診察が欠如していることを理由に有罪）。

⁴ 肉体的疾病はおろか、精神的疾病すらなく、ただ生きる望みを失った男性につき、ハーレム地裁は 2000 年 10 月、担当医（ボンガスマ）の自殺幫助行為を適法視した。

第4章 オランダにおける最近の安楽死の実態

世界で初めて制定されたオランダの安楽死法（要請による生命終結及び自殺幫助（審査手続）法）は、その施行（2002年4月1日）後約1年半を経過したが、私がオランダ滞在中の2003年9月現在で、施行後の安楽死の実態の調査結果が公表されたものはなかった。したがって、同法施行後の安楽死の実態をそれ以前のそれと比較して検討することは、今しばらく待たなければならない。

そこで、ここでは、最近、イギリスの権威ある医学雑誌、「The Lancet」誌に掲載されたエラスムス大学（ロッテルダム）のファン・デル・マース（P. van der Maas）教授および自由大学（アムステルダム）のファン・デル・ヴァル（G. van der Wal）教授による研究成果を足がかりにして、最新のオランダにおける安楽死実務の実態を瞥見してみることにする。

同研究は、オランダだけでなく、ベルギー、デンマーク、イタリア、スウェーデンおよびスイスの欧州六か国の医師を対象とし、同六か国で2001年6月から2002年2月までに死亡した者に関する2万件以上にのぼる死亡証明書をベースにして行われた。これほど多くの国で実施された安楽死実務に関する研究はかつてなかった。また、研究の対象となった医師の匿名性が確保されたため、実態の調査が可能になったのであって、そうでなければ、実態は隠蔽されていたであろう。両教授は、5,600人以上の医師との面接を精査し、500人以上の医師との間で詳細な面接を行った。

オランダにおける安楽死および自殺幫助の件数は、長年にわたり増加傾向にあったが、1995年以後、年間約3,800件で安定している。しかし、安楽死または自殺幫助の要請があったのは、2001年を例にとると、9,700件に及ぶ。そのうち、実際に、安楽死が実行されたのは3,500件、自殺幫助がなされたのは、合計3,890件なのであり、これは全死亡件数の2.7%に該当する。

このように、オランダにおける安楽死・自殺幫助は年間3,800件で安定しているが、問題は、公式に報告されている件数を大きく上回っているという点である。立法化された地方審査委員会は、同法施行前の1998年から事実上運用されてきたが、

2001年に、同委員会に対して報告されたのは2,054件で、実施された全安楽死のうちの54%にとどまる。以前に比べれば報告件数が増加してはいるが、安楽死または自殺幫助を実施した医師の半数近くが報告をしていないのは、この制度が十分に成果を挙げているとはいえないことを意味する。安楽死法の施行初年度である2002年の安楽死の報告件数は1,882件と、2001年の2,054件を下回ったとのことである。法施行前より安楽死の絶対数が減少したと思えないし、安楽死の報告を躊躇する理由も考えられないので、これはどうしたことであろうか。今後、どういう推移を迎えるかにつき、注目する必要がある。

2001年に実施された安楽死・自殺幫助3,800件の医師別分訳は、ホーム・ドクターが2,925件、専門医が775件、看護師が100件である。ホーム・ドクターが圧倒的に多いのは従前と変わらない。安楽死・自殺幫助実施についての報告書は、ホーム・ドクター60%、専門医30%、看護師41%である。要請なしに実施された安楽死は900件(全死亡件数の0.7%)にのぼるが、これはほとんど報告されていない。

安楽死の半数近くは80歳以上の患者に対して行われ、安楽死要請の五分の四は癌患者からされた。

生命終結措置(断命措置)には、安楽死、自殺幫助および患者の同意なき断命措置がある。最後のグループに属する患者は、通常、安楽死の要件として必要な生命終結の要請を表明することができないものである。オランダの医師は他国の医師に比べて断命措置をとることが多い。ベルギーの医師の2倍、イタリアの医師の30倍の頻度である。断命措置の数値の相違は、主として、オランダでは安楽死が実施される頻度が高いことに起因する。オランダでの安楽死の実施率は、ベルギーの8倍、イタリアの60倍であり、スウェーデンでは安楽死の事例は見当たらない(イタリア、スウェーデン、デンマークでは、安楽死・自殺幫助が禁止されている)。自殺幫助については、オランダにおいても比較的広く見られるが、スイスではよりいっそう頻繁に行われている。ベルギーおよびデンマークでは自殺幫助は稀であり、イタリアおよびスウェーデンは自殺幫助は見当たらない。

以上のように、安楽死等の取り扱いについて、国ごとに違いがみられるが、医師は患者の苦痛および症状が死亡結果をもたらすことを認識しながらも、積極的に生命終結措置をとろうとするのではなく、むしろこれらを治療しようとする選択をし

ており、この点については各国とも共通している。

しかし、医師は患者の苦痛に対応して生命終結措置を決断する際、患者の自決権などの文化的な関係要素は、ヨーロッパ諸国のような隣接する国相互間ですら、著しく異なっている。これが本研究に携った両教授の結論である。

第5章 日本における安楽死

第1節 現況

上述したように、オランダは安楽死を事実上合法視する態度から、遂に、法律上合法視するに至ったが、それに比べ、わが国の安楽死をめぐる動きは、甚だ低調である。

まず、わが国の医療実務界では、以前として安楽死をタブー視するムードが強い。安楽死問題は見て見ぬふりをしようという傾向があり、オランダのように、安楽死に関する国家レベルの実態調査がなされておらず、民間でもそれがなされたということを開かない。したがって、実際には、少なくとも消極的安楽死、間接的安楽死は行われているであろうのに、医師の手によるものであると否とを問わず、安楽死の実態は把握されていない。

安楽死の事案が刑事裁判の対象になったのも10件未満で、そのうち医師が安死術を施したのは1件のみであり、かつ、そのすべてが違法とされて、合法とされたものは1件もない。

学説上は、刑法理論上の一論点として、安楽死はこれを合法視する場合があるか、あるとして、その根拠、態様、要件は何かにつき、かねてよりさまざまな見解が飛び交い、未だ定説といえる見解をみない。どちらかというところ、生命の短縮を伴わない本来的安楽死か、拡げても消極的安楽死、間接的安楽死までを合法視しようとする見解が強い。

マスメディアも、安楽死についての知見の程度が低い。前述したように、1993年のオランダの法改正は、遺体処理法の一か条を改正し、従来すでに行われていた実務慣行としての医師による安楽死の報告を法的に義務づけただけであるのに、あたかも安楽死を全面的に合法化する安楽死法が誕生したかのようなミスリーディングな報道をしたし、また、安楽死は、犯罪構成要件的には、明白に犯罪行為であるのに、安楽死問題を記事にするときに新聞、テレビ等の多くが、「安楽死か犯罪か」というように安楽死と犯罪とを択一的に表現するなど、読者や視聴者に誤解を与え

かねない報道の仕方をしている。

安楽死についてのオランダとわが国との間にこのような大きな懸隔が生じている理由としては、次のようなことが推測される。

1. 「安楽死」から連想される社会的弱者排除の危惧——積極的安楽死を肯認すると、(医師の)死への援助の義務化を招き、ひいてはその乱用により、ナチスの安楽死政策のように、生命軽視への道にくさびを打ち込み、重症の心身障害者や奇形児は生存に値しない生命として、安楽死の名のもとに、社会から抹殺するジェノサイド(大量虐殺)への道を開くことにならないかという危惧がある。すなわち、安楽死が認められると、それを望まない人に対してまでそれば実行されるのではないかと危惧の念を持つ人々、とくに社会的に弱い立場にある人々から激しい抗議行動が生ずる。前述したオランダの安楽死のドキュメンタルテレビ番組が放映された際、同番組に登場した患者(安楽死者)と同一の疾病に罹患していた視聴者を中心に抗議が殺到したのは、この危惧感の表れである。

2. 医療関係者の外部の干渉に対する拒絶反応——かつて医療の現場では、医師がすべてを決定することができたが、安楽死問題はそれを不可能にしかねない。安楽死が行われていることを実証的に検討するということは、医療の現場にメスを入れることを意味するが、これは医療関係者だけによって構築されてきた医療現場の秩序と聖域を乱すことになり、これには医療関係者の強い反撥が生ずる。インフォームドコンセント(IC)法理の導入により、医師が独断で患者の治療方法を決定するということがありえなくなっているが、日本ではなお、ICの導入それ自体に反対する医師が少なくなく、ICは判例法理にとどまっている。

3. 医師・医療に対する社会一般の不信感——医師は社会的に高い位置に置かれ尊敬されてきたが、他方で、医師に対する漠然とした不安感を抱く者も少なくない。この不安感は二つの原因から生まれる。一つは、2.で述べたような、医師が独断で全てを決し、患者に十分な情報提供を行ってこなかった過去の経緯からして、医療関係者に対する不信感が根強く存在すること、二つは、人類が過去に経験したことのない領域に進みつつある現代医療の方向性それ自体に対する懸念である。

これらは、安楽死の問題を、積極的に冷静な議論の場にのぼらせることを困難な状況に追い込んでいることを意味する。

第2節 裁判例の動向

上述したように、わが国では安楽死を取り扱った裁判例は僅かであるが、注目すべきものとして、非医師による実父安楽死ケースについての判例である名古屋高裁判決と、医師による安楽死のケースとして唯一のものである東海大事件についての裁判例である横浜地裁判決が挙げられる。

1. 実父安楽死事件

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、具体的事案については違法としたが、一般論としては、積極的安楽死が適法になりうる場合があることを示し、国際的にも注目された。

脳溢血のために数年来臥床していた父親が全身不随となり、上下肢は曲げたままで少しでも動かすと激痛を訴え、かつ、しばしば「しゃくり」の発作のため息も絶えんばかりに悶え苦しみ、「早く死にたい」「殺してくれ」などと叫んでいたのを耳にして堪えられない気持ちとなっていたその長男が、医師からもはやほどこすべがない旨を告げられたので、ついに父親の願いを容れ父親を病苦からまぬがれさせることこそ最後の孝養であると考え、有機燐殺虫剤を混入した牛乳を飲ませて父親を死亡させたという事案に対して、同判決は安楽死としてその行為の違法性を否定しうるためには、

- 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、本人の真摯な囑託または承諾のあること、
- 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得ないとする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認容しうるものになること、

という諸要件がすべて充たされることが必要であると説き、この事案については上記の⑤ ⑥ の要件が欠けている点において安楽死として違法性を阻却するに足

らないとし、嘱託殺人罪に問擬した。

このように、この判決は当該事案については有罪としたが、以上の六つの要件を充たすかぎり適法になるということを裁判例として初めて正面から認めたものとして、わが国ではもちろん、先進諸国においても注目された。

しかし、この判決が、患者の同意を絶対的なものとしていない（④の要件）のは生命軽視の道を開くことにつながるし、逆に、安楽死の方法に倫理性を要求する（⑥の要件）のは事実上安楽死を否定することにつながるとの批判が寄せられていた。しかし、同判決の判例的意義は大きく、その後の裁判例は、いずれも上記の六つの要件をあてはめて事案を検討し、結論として犯罪の成立を認めてきた⁵。

2. 東海大事件

横浜地裁平成7年3月28日判決（判例時報1530号28頁）は安死術を施した者が医師であるケースで初めて刑事裁判の対象になったものであるという意味で重要であるのみならず、安楽死の適法要件について正面から取り組み、前記の名古屋高裁判決と違った角度から、きめ細かい一般論を展開したという点においても注目される。

同大学医学部の助手で医師である被告人は、多発性骨髄腫（原因不明の不治のがん）で入院中の患者が意識レベル六（疼痛刺激に無反応な状態）となり、いびきのような呼吸となって危篤状態が続いた際、患者の長男から再三にわたり「早く楽にしてやってくれ」と要せられ、その要請の都度、①点滴とフォーリーカテーテルを抜去し、②ホリゾン（鎮痛剤）およびセレネース（抗精神病薬）を通常の二倍量注射し、③心停止を引き起こす作用のあるワラソン（塩酸ペラパミル製剤）およびKCL（塩化カリウム製剤）を注射し、死亡させた。検察官は③の事実のみをとらえて殺人罪で起訴したが、判決は、①は消極的安楽死、②は間接的安楽死、③は積極的安楽死に当たるとして、それぞれの一般的適法要件を示し、本件の場合には、許容される場合のいずれにも該当しないとして有罪とした。その際、最も問題となる、積極的安楽死の許容要件は

- 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
であるとした。

同判決は、現代のわが国における安楽死の一般的合法要件の様態ごとに示した点に特色があるが、とりわけ積極的安楽死につき、上記名古屋高裁の欠点を是正しつつ、現代にマッチした合法要件の樹立をめざした点に今日的意義がある。

もちろん、地裁レベルの判決である同判決をもって合法要件が確立したとはいえない。同判決自体が、「生命及び死に対する国民一般の認識が変化しつつあり、安楽死に関しても新思潮が生まれるようもうかがわれるので、確立された不変のものとして安楽死の一般的許容要件を示すのは困難である」と判示しており、その意味では、右の四要件は一つの提言的意味をもつものにとどまる。

しかし、こうした裁判例が現れていることは、わが国でも安楽死の中に合法視しなければならないものがあることを意味している。冷静な議論ができず、現状維持でしかない状況が続くことは、苦痛に苛まれる患者の福祉という観点からも、医療関係者の精神的苦痛からも大きな問題がある。その意味で、本判決は安楽死についての法律サイドからの議論に大きな寄与をしたものといえよう⁶。

第3節 安楽死合法化根拠の変遷

安楽死を合法視するとしても、その理論的根拠には変遷がみられる。

そもそも、安楽死論の原点は、死にもまさる激痛の除去という点にあった。

生命現象はその誕生も維持も終焉も神の手に委ねられているもので、人工の介入は許されないものであるという「生命不可侵」を絶対視する宗教的・倫理的生命観を前提とするかぎり、人の手によって生命を短縮させる安楽死は神の摂理に反するものとして正当性を持ち得ない。ただ、通常の殺害行為と異なって安楽死は死にもまさる耐え難い苦痛から救ってやるという「同情」・「憐憫」の情に基づくものである点に、例外的に正当化する契機が求められる。安楽死を「慈悲殺」というとき、それが形容矛盾でありながら、同情・憐憫という宗教的、倫理的に肯定しうる動機によるもので、安楽死を正当視することが可能であることを示すものとして用いられた。

しかし、そもそも安楽死が必要とされる理由は、不治の病におかされた人の耐え難い苦痛の除去ということから出発したのであるとすれば、その苦痛の除去の措置、具体的には、鎮痛医療の徹底と普遍化によって解決させるべきであり、「苦痛を除去するのではなく、苦痛を負っている者を排除するのは矛盾である⁷⁾」ということになる。

しかし、鎮痛医療が進歩したといっても、現実的、具体的可能性として、死にもまさる苦痛にさいなまれているすべての末期患者が鎮痛医療の恩典に浴しているとはいえない。とりわけ、癌の末期患者のように、間歇的な激痛、すなわち激痛→鎮痛剤投与→一時小康→再び激痛→鎮痛剤投与ということを繰返してやがて死んでいくという場合、現代の鎮痛医術は、その時々々の激痛を除去しえても、繰返し襲ってくる「全体としての苦痛」をあらかじめ除去することはできない。医師はその時々々の患者の苦痛さえ除去されるならば、その残りの生命がいなかる質のものであっても、それを能うかぎり保持することがむしろ要求され、その結果、患者は小康状態の間も不可避的に襲ってくる激痛に怖れおののかなければならない。患者はなぜこのような苦痛のフルコースを経た後でなければ死んではいけないのか、国家はなぜ最後の段階まで生き続けろと命令することが許されるのか。

かくして、鎮痛医学の発達には安楽死を不必要とする理由になりえない。そうすると、安楽死の存在根拠は苦痛の除去以外に求めなければならなくなるが、その目的いかんによっては、安楽死は社会的弱者を排除する悪魔の理論となり、ジェノサイド（大量虐殺）へのなだれ込み現象を生みかねない。

今や、安楽死論は、死生観の転換をはかるとともに、鎮痛医療論から脱却する必要がある。そこで、「どんな場合にも生存を続けることが幸福であるとか、それを続けさせることが人道的であるとかを決めてしまうことは一種の信仰であって、近代的な合理主義精神に合致するものではない。一定の事態のもとにおいては、生命の短縮を行うことが、かえって科学的合理主義にかなうものである⁸⁾」、「激烈な死の苦痛のみが継続する場合に『苦しみのみを背負った生命』と『死のやすらぎ』とを比較較量し、後者に『優越利益』ないしはこれに準ずる利益ありと判断されることを前提とした緊急避難論に適法の根拠を求めるべき⁹⁾」等の議論を経て、「自己決定権」の観点から適法化説が唱えられるに至っている。すなわち生命の意義は「長さ」に

あるのではなく、「質」(Quality of Life)にあるのだとの認識に立ち、その「質」も他人が客観的に利益衡量して決定すべきものでなく、本人の「自己決定」(Self-Determination)にその本質が据えられるべきであるとの考え方への転換がはかられるべきなのであり、そこに安楽死の積極的な今日的意義が見出せるのである。自己決定権が重要であるということは、それによって良き選択が保障されるからではなく、第三者の目からは馬鹿げていても、本人自身の自分流のやり方で選択することが保障されるからである。

それならば、刑法202条の嘱託殺人の可罰性の根拠は何かが問題となる。それは、自律的生存の可能性を本人の利益のために保護するという、国家によって加えられるパターンリスティックな干渉である。しかし、将来における自律的生存の可能性がなく、死の意思の真実性が担保される場合は、生命に関する自己決定権に加えられていたパターンリスティックな制約は、逆に本人の最後の自己決定権の行使のために排除されて、生きるか死ぬかの自己決定の自由が保障されることになり、ここに同条の違法性が阻却される根拠がある¹⁰。

今日における安楽死は、わが国においても「自己決定権」を安楽死正当化の根本思想とするこのような考え方への転換がはかられなければならないが、自我の確立と個人の尊厳の精神が乏しいわが国でも徐々に、このような死生観への変化がみられるように思われる。

第4節 安楽死の今後——若干の提言

このように、日本人の死生観にも変化が生じてきており、時代の流れは、必然的に安楽死を許容する方向に向かわざるを得ないと思われる。今後、次のような各点を検討すべきである。

1. 安楽死を許容するかどうかについては、末期医療の実態を知ることが前提となる。そこで、厚生労働省・法務省が中心となり、国家的レベルで、末期医療の実態を調査することが必要である。その際、消極的・間接的安楽死はもちろん、積極的安楽死も含めた安楽死全般についても正確に調査する必要がある。そのためには、実態調査の対象となった安楽死は刑事責任追及の対象から除外することを保障することが求められよう。刑事責任を

負担させられる可能性がある以上、真実を浮き彫りにすることは期待できないからである。そして、調査結果はプライバシーにわたる事項を除いて、すべて公表すべきである。この調査のやり方については、1990年に実施されたオランダ政府による国家レベルの末期医療実態調査を参考にすべきであろう。

2. 前述したように、インフォームド・コンセント（IC）法理によれば、医師が独断で患者の治療方法を決定することは許されないのであるが、日本では、なお、IC法理の導入それ自体に反対する医師が少なくなく、ICは判例法理にとどまっていた、医療実務において一般化していない。安楽死合法根拠を患者の自己決定権に求めるのであれば、その前提として、医師は患者に対し、病名、病状、治療方法、治療の効果、回復の可能性、死期等に関する正確な情報をすべて告知しなければならない。患者はその情報を知悉したうえでこそ、合法的な安楽死の意思決定が可能になるのである。医師は、医療は医師の独尊という考えから脱却しなければならないし、患者は自分の身体の医療につき、医師への全面的依存から医師との共働作業との認識に変革しなければならない。
3. 合法的安楽死を实践するうえで、安死術を施す医師と患者との間が強い信頼感で結ばれていることが不可欠である。現在のわが国の医療システムでは、（2）で指摘したように、患者に十分な情報提供を行ってこなかった過去の経緯からして、社会一般に医療関係者に対する不信感が根強く存在すること、現代医療が、人類が過去に経験したことの無い領域に進みつつあること自体に対する懸念があること、仙台・北陸クリニックの準看護師による筋弛緩罪点滴事件や、慈恵医大青戸病院の研修医による腹腔鏡手術事件等私怨や研究業績第一主義の、医の倫理をはずれた医療行為が頻発していること等、医療関係者に対する信頼が下落している。オランダにおけるホーム・ドクターシステムのような医師と患者との信頼関係が自然に醸成されるような社会的システム作りが必要となろう。
4. 以上のような基礎的な変革を遂げたいうえで、医学界、法学界、倫理・宗教界が協力して、実現可能な安楽死の合法要件を樹立し、これを立法化すべ

きである。いやしくも、囑託殺人や自殺幫助にあたる行為を合法化するにつき、一部の学者の私的見解や、下級審の判例のみによって決すべきでない。明確な安楽死合法要件を立法によって明定すべきである。その際、オランダにおける立法やこれまでの経過を参考にしつつも、わが国の土壤にマッチした要件作りをすべきであろう。

⁵ 鹿児島池判昭和 50.10.1、判例時報 808 号 112 頁（同意殺人＝病妻殺し）。神戸地判昭和 50.10.29、判例時報 808 号 113 頁（殺人一病母殺し）。大阪地判昭和 52.11.30、判例時報 879 号 158 頁（同意殺人一病妻殺し）、高知地判平成 2.9.17、判例時報 1363 号 160 頁（囑託殺人一病妻殺し）

⁶ 医師による安楽死の疑いのあるケースとしては、「東海大事件」のほかに、1998 年 11 月 2 日、川崎協同病院で、医師が気管支喘息の患者に装着していた気管内チューブを抜管したうえ、鎮静剤・筋弛緩剤を投与して死亡させた事件があり、3 年半後の 2002 年 4 月にこれが発覚し、同年 12 月 4 日同意志が逮捕され、同月 26 日殺人罪で起訴された。公判の推移が注目される。

⁷ 椿春雄「安楽死」（現代刑法講座第 2 巻 260 頁）

⁸ 植松正「安死術の許容限界をめぐって」（ジュリスト 269 号 45 頁）

⁹ 内田文昭・刑法 I 204 頁

¹⁰ この点について、福田雅章「安楽死をめぐる二つの論点—安楽死はタブーか」（自由と正義 34 巻 7 号 48 頁）は、示唆に富む議論がなされている。

著者略歴

土本武司（帝京大学法学部教授、筑波大学名誉教授、元最高検察庁検事）

1935年生まれ。中央大学法学部卒。56年司法試験合格。60年検事任官、東京地検検事、東京高検検事、法務省法務総合研究所研修第三部長、最高検検事を経て、88年筑波大学教授。93年社会学類長、95年留学生センター長。98年より帝京大学教授。専門は刑法、刑事訴訟法。

東京財団研究報告書 2004-3
安楽死合法化に向けて
—オランダの安楽死法をベースに—
2004年7月

著者：
土本武司

発行者：
東京財団 研究推進部
〒107-0052 東京都港区赤坂1-2-2 日本財団ビル3階
TEL:03-6229-5502 FAX:03-6229-5506
URL:<http://www.tkfd.or.jp>

無断転載、複製および転載を禁止します。引用の際は、本報告書が出典であることを必ず明示して下さい。

報告書の内容や意見は、すべて執筆者個人に属し、東京財団の公式見解を示すものではありません。

東京財団は日本財団等競艇の収益金から出捐を得て活動を行っている財団法人です。

TKFD
THE TOKYO FOUNDATION
東京財団