

積極的安楽死容認の根拠について

—— デイベート肯定側立論および補遺 ——

金澤 秀嗣・平出 晋

序言

積極的安楽死は認められるべきである、という肯定論を掲げて我々はデイベートに臨んだのであったが、その際の思惑（学的価値を欠くが若手ゼミ初の企画の生の記録として向後の参看に供する）を以下まず記し、立論をも再現した上で、敷衍と補充を試みるのが拙稿の目的である。

顧みればデイベートはあくまでも叩き台であった。ゲームという形式を通じて、或いはその形式の限界ないし破綻に於いて、触発される思考こそが本来の目的であった。後続のディスカッションへの捨石となり得たのならば、デイベーターの役割は完遂された筈である。

だが終了後思いがけず稿を請われ、ここに誌面を汚す運びとなったからには、固定的役割分担での立論にとどまらず愚考をも綴ることを以て、哲学に携わる者として

せめてもの実を尽さねばなるまい。浅学ゆえ躊躇したが、笑覧の上あらためて叩き台ともして頂ければ幸甚である。

第一節 デイベートでの立論

一 デイベートへの姿勢と戦略

そもそも、論題が「認められるべきか否か」という二項対立に裁断され得るかという点からして、問題とされねばならない。しかるにデイベートは、まさにそうした対立を基にして成立する。そこでまず立論に先立って、対立そのものが可能となり議論が噛み合う土俵を採す必要があった。

これと別に考慮されたのは、やはり議論の哲学的性格を保つことであった。論題が深く関わるのは法と医の二分野であって、これを「哲学」の俎上で如何に論ずるかということ自体、ひとつの問題であった。

結局、我々肯定側は個人の〈自己決定権〉を主軸に据える方策を講じた。生の権利と死の権利を一体と捉え、原理的に積極的安楽死をその一形態として基礎付けると共に、現実的な反対論については、これを副次的なものとして敢えて立ち入らない、という論陣を張ってみたのである。

なお蛇足ながら、当日はプリントの配布が許されたので立論担当の平出が上の内容を詳記して配布し（一部修訂の上以下再録）、弁に慣れぬ不利を補うと共に、あわよくば相手方には威圧感を、ギャラリーには当方有利の印象を与えんともくろみ、更に反駁および結論には慶應義塾弁論部で鳴らした金澤を配して、万全の構え（？）を意図したのであった。

二 当日配布された小文

0 はじめに 積極的安楽死は認められるべきです。その根拠は畢竟、「我々は自分の死を自分で自由に決める権利がある」という一点に求められるでしょう。ただし、もとより極めて複雑な安楽死問題をこのような単純な形に裁断するためには、或る種の観点から問題の構造をそれなりに整理することが必要になります。

1 問題の多様性

なるほど安楽死ないし尊厳死に

関しては、実に多くの論点・問題があります。…(略)…
色々な問題が山積しているという事態そのものがまた問題であって、これらを総合して包括的に解決するのは殆ど不可能であるようにすら思われます。

2 論点の次元の峻別 …(略)…例えば、死にたいという意思の自発性の確認が困難である、という懸念が指摘されています。確かに、周囲からの何らかの圧力によって、リビング・ウィルに不本意ながら押印する人もいるかもしれません。或いはまた例えば、医療の現場で医者が暴走してしまい、独断で患者を殺してしまうなどという可能性も、危惧されるかもしれません。

ですが、その種の場合に問題なのは、あくまでもその種の実際上の危険そのものであって、安楽死の理念自体ではありません。つまり、その種の危険な問題があるというのであれば、そこで直接に言えることはまさに、「その種の危険をなくすべきだ」ということであって、かつ、それ以上のことではない筈です。ここでもし、「だから安楽死を認めるべきではない」とまで言うとなれば、それは一種の飛躍ではないでしょうか。即ち、「その種の危険があるから、安楽死は認められない」のではなく、むしろ、「本来的には安楽死は認められるべきであるが、現実的にはその種の困難・危険が色々と生

じている」という形で事態を把握することができるとしよう。

現実的・技術的・派生的な問題の次元と、理念的・原理的・根源的な問題の次元とをこのように峻別する形に於いて安楽死問題の構造を捉える限り、後者の次元にあっては積極的安楽死は認められると言ってよいでしょう。

実際問題として技術的・法律的に安楽死を容認することが仮に不可能であったとしても、少なくとも安楽死の理念そのものはやはり認められるべきなのです。そして、そう言い切れる根拠は、以下に述べるような、我々の生と死に関する根源的な見解に基づくものです。

3 生の権利と死の権利 我々は死ななければならぬ以上、生きるということには死に向かつて生きるということにほかなりません。死は生と分ち難く結び付いています。ですから、我々に自由に生きる「権利」があるとするれば、死を見据えた上で「死を志向する」という形の生を選ぶ権利も当然ある筈です。(多くの場合に自殺が犯罪とされないのは、そのことの一つの現れと言えるかも知れません。)そして、我々が自らの自由な意思で死を志向する限り、そのための単なる手段のひとつとして、「他者により安楽死させてもらう」という方法が選ばれても、なんら不思議はない筈です。

4 消極性と積極性

他者により死なせてもらうという方法が、自由に於いて敢えて選択されるものである以上は、行為としての内実がどうであれ、それは既に優れて積極的なものであると言えるでしょう。従って、そもそもそうしたものである安楽死を、またあらためて「消極的」なそれと「積極的」なそれに分けることには、そして後者を排除することには、大きな意味があるとは思えません。

(a) 「消極的」安楽死も積極的であり得る) 例えば、いったん生命維持装置につながれた患者に対し、生命維持装置のスイッチを切って死に至らしめるということは、単に何もしないという消極的なことでは到底あり得ず、むしろ極めて積極的な営為と言えるでしょう。

(b) 「積極的」安楽死の方が安楽死として望ましいことがあり得る) 更には言えば、栄養の供給を断ってじわじわと餓死させるなどという消極的安楽死よりは、薬物の注射によって速やかに、かつ安らかに死に至らしめるという積極的安楽死のほうが、「尊厳」死としての安楽死の概念にふさわしいものである、と考えられるのではないでしょう。

安楽死に於ける消極性と積極性との区別は相対的で曖昧であり、そしてその理由は、安楽死ということ自体が

それとして既に端的に積極的なものであるからではないでしょうか。

5 まとめ 多種多様な論点を同等に配視しようとするれば、安楽死問題の解決は極めて困難です。しかし多くの場合、単に技術的・派生的な問題が不当にも事態の「本質」の領域へと浸蝕してきてしまっていると思われまます。その点を峻別して、いわば純粹に原理的な次元で安楽死の「本質」を考えるとき、「我々は自由に生きる（死ぬ）権利を持つ」という立場を究極の根拠とする限りで、安楽死は一つの積極的な生のありかたとして認められるべきです。その場合、「積極的」安楽死をことさらに排除する理由もなくなるでしょう。

第二節 諸論点の補足と拡充

一 問題の所在

「積極的安楽死」を「自由と規範」の対立としてとらえることが、我々に課せられたテーマであった。ところでこれは〈死ぬ側〉のみならず、〈殺す側〉にとっても大きな問題であるように思われる。そこで「死ぬ権利」の原理的分析に入る前に、まずその現実的側面について、刑法における自殺関与・嘱託殺人の扱われ方をもとに考

察してみよう。

そもそも自殺は、刑法第一九九条が規定している殺人には該当しない。殺人罪の対象はあくまでも他人を殺害する行為のみに限られる。犯罪が成立するには、①当該行為が構成要件に該当し（その行為が犯罪のカタログに載っている）、②加えて可罰的違法性を有し、③さらに行為者に有責性が認められる、という三つの過程がクリアされなければならない。けれども自殺、つまり自分で自分を殺すという行為は、まずもって構成要件該当性を欠いており、それゆえ犯罪とはされないのである。

ところが同法第二〇二条で、「人ヲ教唆若シクハ幫助シテ自殺セシメ又ハ被殺者ノ嘱託ヲ受ケ若シクハ其承諾ヲ得テ之ヲ殺シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス」と別段の規定を設け、自殺を手助けする行為を処罰している。しかもその未遂行為ですら、二〇三条によって処罰の対象となる。

とりあえず自殺関与と嘱託殺人の区別を明らかにしておこう。自殺関与とは、ある者に自殺しようと決意させ、若しくは既に生じている自殺の意思を何らかの方法で強める行為を意味する。これに対して嘱託殺人とは、ある者の嘱託・承諾を得てその者を殺害する実行行為を指す。例えば、A氏に自殺を勧め、あるいは頼まれてナイフを

購入し手渡すことは自殺関与と言えぬが(二〇二条前段)、A氏に請われて実際にナイフで彼を刺す行為は囑託殺人に該当する(二〇二条後段)。

本来共犯論に関しては、刑法学者の大多数は「共犯従属性説」を採用している。この立場によると、共犯が処罰されるにあたっては正犯行為の存在が前提とされなければならぬ。言い換えれば、正犯が成立しない以上、それを教唆・幫助する行為も罰せられないということになる。従属性説を一貫して堅持してゆくとすれば、自殺についても、正犯たる自殺者を処罰しない以上、彼を教唆し幫助して死に至らしめた者も不可罰となるはずであろう。通説は、行為自体を悪とする「行為無価値」的傾向を斥け、行為によって惹起される法益侵害を悪とする「結果無価値」的視点に基づき展開されていると思量される。

だが現実には自殺関与も囑託殺人も犯罪とされている。この点については多くの論者は、通説である共犯従属性説をもってしては自殺関与罪の処罰根拠が得られないために、自殺関与行為については刑法が特殊な犯罪類型を設定している、と解釈する¹¹⁾。つまり「自殺関与行為を、一般的な共犯行為として説明するのは不可能である」ということを前提とし、61条・62条の教唆・幫助とは全く別

個の他人の生命の否定に関与する行為の処罰を独自に規定したもの」と看做するのである。こうした政策的見地は、とりわけ「自殺は違法ではないものの好ましくはない行為であり、それを助長する行為は禁圧すべきである」¹²⁾といういわゆる国親思想に由来しており、したがってその「行為無価値」的傾向も著しいと言えよう。

同様に囑託殺人も不可罰とはされない。というのも、「同意の存在は、殺人行為を違法性の減少した別個の構成要件に移行させる」¹³⁾にすぎないからである。よってたとえ「被害者の承諾」が存在しても、「殺してくれ」と頼んだ本人に対する個別的違法性は減少するものの、いやしくも人を殺す行為である以上客観的な違法性は残る、と判断される。

だが上述したような法解釈から明らかになるのは、共犯概念を棚上げしてまで「自殺させる」ことを処罰し、もって間接的に「自殺する」ことまでを否定視するといふ、刑法の道義的性格にはかならない。こうした性格は、己の生命といえども勝手に処分することはできないという、生命至上主義に裏打ちされているのであろう。しかし個人の領域に対する国家の過剰な介入は、ややもすると行き過ぎてリーガル・モラリズム、リーガル・パターナリズムを導く。ひいては、自分の命の処し方は自分で

決めるという「自己決定権」と対立しかねない。そしてまさにかかる点にこそ、「自由と規範」が対立する契機が存しているのである。

この「自由と規範」の対立が如実に現れてくるのが、今回ディベートの論題として取り上げられた「積極的安楽死」の問題であろう。

既に消極的安楽死は学説上ほぼ認められていると云ってよい。昭和三十七年二月二日の名古屋高裁判決は、(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と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なること。

以上六つの要件を全て満たした場合にのみ、安楽死の違法性が阻却されるとしている⁽⁴⁾。

ただし(3)中の「死苦」が肉体的苦痛を指していることから分かるように、精神的苦痛を緩和するための安楽死は現在までなお認められていない⁽⁵⁾。また(6)で示されている「倫理的」な方法とは、生命維持装置の除去など間接的に死に至らしめる行為のみを指していると考えられるから、例えば毒物を注射して殺す行為等は禁じられていると看做すべきである。ゆえに本判決は消極的安楽死のみを認め、積極的安楽死を否定していると言えよう。なるほど、「傷病者の生命の多少の短縮を伴ういわゆる積極的安楽死も許されるべきである」⁽⁶⁾という意見も近時有力となっている。しかしながらそうした見解においても安楽死の対象は「傷病者」にとどまり、いかに精神が病んでいたとしても肉体的に健康な者に対して安楽死を施すのは適当でないと判断されている。ここでもやはり、生命という保護法益はたとえ本人であっても簡単に処分しえない、というモラルが厳然として介在しているのである。

けれども生命の処分に関しては、まずもって本人の裁量に委ねられるべきであろう。したがって確たる「ヘインフォームド・コンセント」に基づいて形成されたものである以上、「死にたい」という患者の意思、すなわち患者の「自己決定権」は最大限尊重されなければならない。

思うに刑事政策上、医師の慎重な判断と患者の同意・囑託を条件に、精神的苦痛を和らげる安楽死もまた認められるよう、違法性阻却事由の枠を拡大してもよいのではなからうか。さらに、本人の要請が合理的かつ真摯なものであるときに限り、積極的施術も安楽死のひとつの方法として許容されるべきである。安楽死の許容範囲と責任主体の明確化は、患者の「自己決定権」を保証し、同時に「殺す側」である医師を不当な「道徳的」非難から保護することにもつながろう。

ただその際、本人の意思が明白かつ自発的なものであるかどうかの判断には、当然ながら細心の注意が払われなければならない。

医師が意識不明の患者・また特定の宗教的理由などによって手術を承諾しないと思われる患者に対し、独断で手術し治療する行為について、「推定的同意」という概念を用い違法性を阻却する場合がある。法解釈上ではこれを正規の同意と同じものとする説、あるいは一種の緊急避難と看做す説などが展開されている。さらには「許された危険」という法理を援用する論者も居るが、こうした立場の背景には、行為の有用性によって結果を正当化する一種の功利主義的視点がうかがわれる⁷⁾。

また患者が永続的な意識不明の状態にあり、回復が全

く見込めないような場合に対処するための極端な手段として「代行承諾」という制度の設置も提唱されている⁸⁾。無論この方法では、「もはや、被害者の意向はまったく問われないので、承諾の名にはいっそう値せず、ただ純粹に事態を正しく処理するにはどうしたらよいかの問題になる」⁹⁾だけである。

しかしこれらはいづれも事実上「承諾」たりえない。本人の意思ははっきりしないままであり、その意味で「自己決定権」が保全されているとは到底言えない。ゆえに、仮に積極的安楽死が合法化されたとしても、濫用の危険が避け難いこれらの承諾形式を、安楽死の正当化事由に加えることは相応しくない。ましてや家族による「付度」などもってのほかであろう。

ところで積極的安楽死の合法化に関しては、次のような見解もある。「自殺の教唆と幫助、受託殺人の罪（刑法二〇二条）は、その保護法益が若干疑問である。死ぬ者の生命自身が保護されるというより、むしろ殺人に近い行為が許される場合の社会的不安の回避が法益だと考へることもできよう。それでも、『死ぬ権利』をこの法益を上回る価値、つまり真の『権利』と考えて、このような罪は、『被害者なき犯罪』として、非刑罰化の対象とすべきだ、という議論もあり得る」¹⁰⁾。

オランダでは一九九三年二月二日の「遺体埋葬法」(Wet op de lijkbezorging)の改正によつて、実質的に積極的安楽死が不可罰とされることになった¹¹⁾。そればかりか自殺幫助や、囑託のない患者(昏睡状態にある者、幼児、衰弱し切つていて自己の意思を表明できない者)に対する生命中断も非犯罪化されるに至つた。事実、健常者への積極的安楽死をも、実質無罪(一・二審は無罪、最高裁で有罪・刑は免除)とする判決が下されている¹²⁾。

とはいえ安易な非刑罰化は、医師によらない一般人(親兄弟・友人等)による安楽殺をも許容してしまいかねない。そのような状況下では、本人の持続的で真摯な囑託又は承諾が事実存在したか、また殺害方法が適當であつたかという点は曖昧にならざるをえず、情にほだされた結果の(単なる殺人)を助長してしまふ危険性が残る。また取締上・裁判上・法律上の非犯罪化を図るには、国民の法感情にも十分配慮しなければならぬ¹³⁾。なぜなら「社会的不安の回避」もまた、法に課せられた重要な使命のひとつにはかならないからである。我が国の現狀に鑑みると、一般人による自殺幫助・囑託殺人の非刑罰化が必ずしも妥当であるとは思えない。

結論として、積極的安楽死については、個人の(自己決定権)を尊重し、本人の明示の意思があつた医師の

手によるという条件を満たす限りにおいて、原則として法的に肯定されるべきであると言えよう。

二 論点の多様性の処理

上は刑法学の観点からの試論ともいふべきものであるが、法に關しては更に、例えば憲法や民法等をも視野に含め、現行法の解釈と運用、裁判の判例・判旨、諸々の学説、将来の立法化の動向等々の調査・分析・検討が必須とならう¹⁴⁾。また、ここでは触れられなかつたが、医学・医療に關しても、医の倫理という觀念的な点から、医療技術の現況¹⁵⁾、臓器移植・脳死・植物状態¹⁶⁾との連関、また老人医療や医療経済¹⁷⁾、ひいては医療政策に至るまで、思い付くまま列挙するだけでも与えられた紙幅を優に越えよう。かように、法と医に限つても論点は多岐を極め、かつ複雑に絡み合つている。しかも議論が法と医のみには尽きない多領域に亙ることは勿論であり、加えて、各領域ごとに、地域性や民族性等、様々なレベルでの立体的考察が不可欠であらう。

だが哲学には、各領域と一線を画する論が、かつ各領域を包括的に配視し得る論が、求められよう。ここであらためて想起されるのは、セッションの本来の主題が「自由と規範」という優れて抽象的なものであつたとい

うことである。しかもデイベートでは僅か数分で端的な賛成論を立てねばならぬという制約もあり、当日我々が一つの試みとして模索したのは、自由と規範の対立の具休相をつぶさに追うことではなく、謂わば規範との対立以前の理念型としての自由に於ける基礎付けに目を向けることであつた。〈認められるべきだ〉という表現からして例えば、へ（現時点では技術的に認められ難いが理想としては）認められるべきだ」といった含みを既け持つ場合があろう。これに鑑みても、現実的問題から「原理的次元」を抽離する試みは必ずしも空論に尽きるものではないと思われた。

三 自己決定権と自殺権

その「原理的次元」で、積極的安楽死容認の一つの基礎として考えられたのが、〈自己決定権〉としての自由である。これは我々の枠組からして、単なる患者の権利や憲法上の権利¹⁰⁾を越える、より根源的なものでなくてはならない。即ち(a)まず個人の〈自己決定権〉に於いて「生きる権利」を認め、(b)これと不可分なものとして「死ぬ権利」をも認め、(c)積極的安楽死をその権利の行使の一形態として位置付けることになる¹¹⁾。

ここでの論法は、所謂〈自殺権〉を最大限に認め、従つ

て法的には自殺幫助ないし囑託・同意殺人をも認めてしまふ構えをとる。積極的安楽死肯定論の古典的パターンの一つと言えよう¹²⁾。そして、悪しき殺人への傾斜を防ぐ歯止めは、これを法律や医療ガイドラインの整備・運用といった、広義の技術による処理に委ねることになる。

例えば次のような安楽死反対論が挙げられることがある。「ひとつは、弱者切り捨てへの懸念。二つ目は、高齢化社会で悪用される恐れがあるとの指摘。三つ目は、医師に生殺与奪の権利を与えることになるとの不安¹³⁾。だが、弱者切り捨てが懸念されるなら、まさに弱者切り捨てがなされぬようにすべきだとは言えようが、安楽死が認められるべきではないとまでは直接には言えまい。のみならず、もし言うところの懸念や不安さえ除かれれば安楽死を認めるというのであるならば、この種の論者は反対派というよりむしろ所謂「条件賛成派」であらう。勿論、〈弱者切り捨てにつながらずと証明されない限り、安楽死は認められるべきだ〉と開き直るのは軽慮に過ぎる。弱者切り捨てへの懸念が予想されるだけでも、否定の論拠にはなり得よう。安楽死を認めれば、自由であるべき個人の意志がいつしか圧迫・誘導され、それは技術的には解決し得ない、という見解も無視できない。だが逆に、終末医療で「尊厳切り捨て」がなされ、故にこそ

個人の自由意志に於ける死が主張されるという面もある。また、安楽死は認が患者の闘病意欲を減退させる危惧も存する一方、〈究極的には死という「救い」もあるのだ〉という安心感があつてこそ闘病意欲が湧く、という心情も理解されよう。

功利的には、かような種々の利害関心が広汎に較量されねばなるまいが、ともあれ、或る事柄に何らかの危険が随伴するからとて、ただちにその事柄そのものを拒否するが如きは、それこそ悪しき意味で現実を抽離する短絡論である、とまでは言えよう。

例えば、殺人に用いられ得るからとて、包丁の所持が認められるべきではない、と主張されたりはしない。この場合、危険はそれとして回避する努力が不断になされる一方で、包丁の使用は一般に認められており、楔論法²³は克服されているように見える。これを安楽死と同一視することは無論できないが、かような形態での社会的合意に於いて「包丁問題」が倫理的に存在しない（存在するとしても、問題視されていない）のであれば、そうした事態の分析と併せ安楽死問題との比較対照を試みることは、考究の一つのとば口として無意味ではあるまい²⁴。

もとより、社会的合意があつてもその合意が正当とは限らない。権利問題や価値判断の妥当性が、「誰も反対

や異論を唱え（ようともし）ない状態にある」という事実認定に還元され得るかどうかは疑問である。ひとつには、そうした安寧状態も激変（パラダイム・シフト）し得るからである。かく問題は歴史性や相対性とも絡みつつ、「正当」や「べし」への討究とも相俟つてメタ倫理に連なるのであつて、本来は「道徳の根拠」²⁵からも問う必要があるが、ここでは割愛せざるを得ない。

さて〈自己決定権〉という点(a)については、なるほど「個人に自分の生命についての管理権を与え、当人が同意する時を除いて他者に管理させないことが、普通は当人の幸福を保護するのに役立つ」²⁶というのが、「幸福」の倫理的位相は別として）一般的な見解であろう。だが、これを単に近代的な個人主義・自由主義、ないし人間中心主義の傲慢な思想に過ぎぬとして相対視する見地もあり得る。例えば全体主義的な思想では個人の生命支配権は大幅に制限されよう。或いは、生命は神与のものであり人は神のために生きる、という宗教的思想もあろう。また、地球の環境や生態系を第一義に考えれば、動植物を滅ぼし環境破壊をなす人間という生命体は生じるべきではなく、その意味で人間には生きる権利がない、などという形の極論も可能かもしれない。いずれにせよ、

〈私が自ら生きる権利を持つこと〉の究極的な「正当化」

は容易ではない。

正当化されるにしても、そこに自殺の権利が含まれるか。この点(b)についても、「人間は自己の生命についての処分権はないと、よくいわれている」⁸³⁾のであって、「自己決定の対象から死を除外する」⁸⁴⁾可能性は大いに考えられる。キリスト教で一般に自殺が認められないことはよく知られている。カントが自殺禁止を自己への完全義務とし、自殺は自己矛盾であり人格の物件化であると説いたのも有名である⁸⁵⁾。だが他方、自殺に肯定的な思想も古来多いことは周知の通りで、拙速な論断は許されない。

思想的な認容如何とは別に、現に我々が自殺し得る能力を有しており、実際に自殺がなされる場合があることは言うまでもない。これを無視して自殺否定論を云々しても、これまた現実を切り離す愚に陥りかねない。よしんば自殺が認められる「べきでない」にせよ、現になされてしまう自殺は、その事実性に於いて、認められ「ざるをえない」。少なくとも自殺は犯罪とはされない⁸⁶⁾。

では、積極的安楽死を自殺の「手段」と見做すことができるか。この点(c)に関しては既に法に即して述べた。仮に「自殺権」が認められるならば、「実行能力の欠如というだけの理由で、自殺への意思を不毛に終わらせる

ことは正当化されない」⁸⁷⁾ように思われる。これと平行して、刑法上の嘱託・同意殺人についても、「本人が自分の命を放棄しているのになぜ犯罪になるのか」、自殺が犯罪でないことと「一貫しないのではないか」、といった論点等が指摘される⁸⁸⁾。かくして、「自己決定権」に基づき積極的安楽死を法的にも容認する可能性が考えられること、上で論じられた通りである。

四 積極性と消極性の差

そもそも積極的安楽死が論題とされるからには、消極的安楽死の是認を前提としての議論が期待されていたように思われた。オランダは上記の如くであるし、米国でも、カレン事件(一九七五年)⁸⁹⁾より議論が高まり、カリフォルニア州法(一九七六年)⁹⁰⁾以来四〇以上の州で「自然死法」が制定され、リビング・ウィルに法的効力⁹¹⁾を認める形で消極的安楽死を認めている。我が国でも、日本医師会の生命倫理想談会が一九九〇年と九二年の報告⁹²⁾、リビング・ウィルに基づき延命措置をしなくとも違法性はないであろうとの見解を打ち出した。また日本学術会議でも、「死と医療特別委員会」の報告⁹³⁾で消極的安楽死までは認めている(一九九四年)。司法では上記の名古屋高裁「山内判決」(一九六二年)が、安楽

死是認の要件を明示したものととして重視されている。民間では「日本尊厳死協会」が今や会員約六万九千を擁して活動を続けている⁸⁰⁾。実際の医療現場でも、「尊厳死を受けいれようとする医療機関や医師は少しずつふえていく」とのことである⁸¹⁾。

かような趨勢にあつて、「消極的な安楽死が現代医学では既成事実」「消極的な安楽死についての論争は倫理的に解決済み」とも言われる⁸²⁾。仮にそうだとして、では積極的な安楽死はどうなのか。

例えば次のような考え方があつた。「もし、単に治療をひかえるだけであれば、直接的な行動が取られて死に至らしめる注射を与えるよりも、その患者の死は長引き、患者はもっと苦しむことになるかもしれない。この事實は、患者の苦しみを引き延ばすことはしないというはじめの決定が一度なされてしまうと、むしろ逆に積極的安楽死が実質的には消極的安楽死よりも望ましいということを考える強力な理由となる」、また、「消極的安楽死の場合、医師が何もしないというのは正確には正しくない。医師は、患者を死ぬままにしておくという極めて重要なことをしているからである」⁸³⁾。

我々の立論はこの見解に沿うものであつた。即ち積極的安楽死こそが安楽死の目的に相応しい場合がある、そ

して、消極的安楽死も実は積極的である、という二点である。そもそも立論では、〈殺す側〉の問題は度外視して、生〓死の権利に基づく自殺の一形態として安楽死を位置付けたのであつたから、患者の自発性・積極性のみが要件になる。医師の行為は、患者のこの積極性に従属し、自殺のための用具と同様、純粹な「手段」とみなされる故、その積極性と消極性との区別は、単なる手段の種類別の区別に過ぎなくなる。

とすれば、消極的安楽死も積極的であるという表現は不正確であり、立論での文言が語弊を招きかねないこと、認めるにやぶさかでない。積極性と消極性の区別は存する⁸⁴⁾。ただ高次の積極性（患者の自由な自己決定）に従属する場合に、その意味でのみ、両者共に積極的なのである。

従つて消極性が積極的に求められる場合もある。へ人為に抛らず自然に死にたい〉〈天命を待ちたい〉〈畳の上で死にたい〉という念慮が即ちこれである。この場合は、過剰な加療の忌避や不自然な延命からの解放自体が目的であつて、苦痛の増減や死期の伸縮はむしろ副次的ですらある。我が国で容認されつつある「尊厳死」は、少なからずかような意味合いを帯びているように思われる⁸⁵⁾。これは〈死ぬ権利〉よりは〈死にゆく環境を選ぶ

権利」の問題かもしれないが、かく消極的な安楽死にあっては、積極的に死なせる行為はむしろ目的に悖ることにならう。

消極的な安楽死が必ずしも死の招致を求めるものでないならば、その点では積極的な安楽死との差異は大きく、両者の関係は連続的ではない。ましてや両者を同一視する、或いは一方を他方に還元することはできず、前者の容認を前提として横滑りにより後者をも容認せんとするのは無理があらう。

しかしまた、両者が別物だからこそ、積極的な安楽死がまさにそれとして求められる状況が存する。或いは、「消極的な安楽死」の概念を「死なせる」ことに限定するならば、積極的な安楽死との距離も縮まることになる⁽⁴⁾。速やかで安らかな死を迎えたいという意志をかなえることが目的として正当化されるならば、手段としてはやはり積極的な安楽死の方が有効と考えられる場合があり、それが倫理的に認められるべきか否かという問題にも依然検討の余地が残るであらう。

結語

当日の断定的な立論を以上不十分ながら補ってきたが、

補強よりは諸論点の拡充に努めたつもりである。従って、結論も端的な是認ではない。少なくとも、積極的な安楽死は認められないと言いつけることはできないであらう。これが我々のささやかな結論である。「原理的次元」の強調は、ひとつにはディベートを意識した便法であったが、これにより、現実的な諸問題を丁寧に汲み取ることの重要性が、むしろあらためて痛感されたように思われる。

倫理の硬直化を避け、現実からの乖離を防ぐために、例えば〈情緒的な嫌悪〉や〈漠然とした不安〉といったものすらをも、単なる非合理的な感情として排却することなく、きめ細かくすくい上げて論理に組み込み続ける必要があることを確認して、結びとしたい。

末尾ながら、貴重な機会を賜った若手ゼミに深甚なる謝意を表する。

註

- (1) 同様に自殺関与罪を独立させた例として、スイス刑法第一一五条、ギリシア刑法第三〇一条、オーストリア刑法第一七八条などが挙げられる。これに対してドイツ刑法・フランス刑法・ベルギー刑法では自殺関与を罰していない。

(2) 前田雅英『刑法各論講義』（東京大学出版会、一九八

九年)三二頁。なお強調は原文のまま。

(3) 前田雅英『刑法総論講義』(東京大学出版会、一九八八年)一四五頁。

(4) 高裁判集一五卷九号六七四頁。簡便には、大塚仁「安楽死」、平野龍一／松尾浩也編『別冊ジュリスト』八二号「刑法判例百選・総論」(有斐閣、第二版一九八四年三月)六八頁。或いは保阪正康『安楽死と尊厳死』講談社現代新書、一九九三年)三五頁以下。

(5) 昭和二五年四月一四日の東京地裁判決でも、「精神的苦悩はそれがいかに激烈であっても、疫病による肉体的苦痛が激烈でない以上、精神的苦悩を取り除くため死を惹起する行為があっても、これを正当行為とすることができない」としている。「裁判所時報」五八号四頁参照。

(6) 大塚仁『刑法概説(各論)』改訂版(有斐閣、一九八七年)二四頁。

(7) 行為自体に法益侵害の危険性があっても、行為者が必要な規則を遵守しかつ過失が認められない場合には、たとえ実際法益が侵害されてもその行為を適法と看做す考え方を指す。例えば、「車は危険なものであるが、車の運転は許される」というものがそれにあたる。

(8) ニュージャージー州最高裁はカレン・クインラン事

件において、生命維持装置の取り外しについて患者本人の承諾を得るのは不可能とみて、委員会という承諾に代わる組織設立を示唆した。

(9) 宮野彬「安楽死・尊厳死」、藤木英雄編『ジュリスト増刊』「刑法の争点・法学の争点シリーズ」1(有斐閣、一九七七年一月)五八頁。

(10) 嶋津格「生と死の倫理と戦略」、『法律時報』五八巻一号(一九八六年)一〇〇頁。

(11) ただし、やはり原則として医師の手によるものでなければならぬ。また安楽死の認定には医師のほか、検視担当官・検察官が携わるべく規定されている。詳しくは、森下忠「末期患者の生命中断——オランダの新立法に寄せて——」、『法令ニュース』五五四号(一九九四年)二四—二五頁を参照せよ。また、秦洋一「オランダ人の『死の選択』」、『出版ダイジェスト』一五二五号(一九九四年)も参考になる。

(12) ジャネット・A・シャボット「オランダ健常者安楽死裁判リポート——人に自殺の権利はあるか」、『文藝春秋』一九九四年一〇月号参照。

(13) 参考として、同意傷害に関して特別の規定を設けているドイツ刑法が挙げられよう。「行為が承諾にもかかわらず良俗に反する場合にのみ違法に行為したもの

である」(刑法二二六条a)。ここでいう「良俗」性は、社会の〈健全な法感情〉に照らして判断されるべきものとされている。

(14) 例えは宮野彬『安楽死から尊厳死へ』(弘文堂、一九八四年)を参照。特に第三章第三節。

(15) 例えはペイン・クリニックの進歩。

(16) 「意識障害の治療研究会」の「慢性意識障害スコアリング小委員会」がまとめた中間報告(一九九四年七月二二日)は、植物状態に細区分を設けるもので、尊厳死容認論に対し慎重さを求めるものとしても報道された。

(17) 一例として、健康保険制度に基づく現行医療制度にまつわる問題につき、保阪前掲書二二八頁以下参照。

(18) 竹中勲「人権としての『自己決定権』——生と死をめぐる憲法問題」、『ジュリスト』八八四号(一九八七年)参照。

(19) ここでの積極的安楽死は、「任意的安楽死」(なかななく「依頼安楽死」として想定されており、「非任意的安楽死」でも「不任意的安楽死」でもない。(なおこの分類は、宮川俊行『安楽死の論理と倫理』(東京大学出版会、一九七九年二〇頁に拠る。)従って例えば、自由意志を全く欠く重度障害新生児の積極的安楽

死問題等は埒外となる。その場合の問題は、本人の死ぬ権利よりはむしろ周囲の死なせる権利であろう。

(20) 阿南成一『安楽死』(弘文堂、一九七七年)五、一一、六五—七〇頁参照。また、ジョーセフ・フレッチャ―

「倫理と安楽死」、エンゲルハート／ヨナス他著、加藤尚武／飯田巨之篇『バイオエシックスの基礎』(東海大学出版会、一九八八年)参照。或いはまた例えは、フット(Dr. Foot)は「個人の自己決定権をその生命にまで及ぼして、自殺幫助一般を是認する結果になっている」とのことである。加藤尚武「安楽死と自殺幫助」、『書齋の窓』三三五号(一九八三年)四二頁。

(21) 保阪前掲書四九頁。

(22) トム・L・ビーチャム「レイチェルスの安楽死論に依えて」、前掲『バイオエシックスの基礎』一二九頁以下参照。これの解説として、今井道夫／香川知晶編『バイオエシックス入門』(東信堂、一九九二年)九七頁参照。或いはJ・レイチェルス著、加茂直樹監訳『生命の終わり——安楽死と道徳——』(晃陽書房、一九九一年)三二五頁以下参照。また米本昌平「生命科学と法哲学を結ぶために」、『法律時報』五七巻二号(一九八五年)参照。

(23) 当日の立論では、「原理的次元」を「技術的次元」の

優位に置くという形で問題の構造を捉えた。だがこれに対して例えば、「患者の容易かつ迅速な致死」と「患者の保護（乱用の防止）」という二点は「そもそも相容れない」のであり、その意味で問題そのものが矛盾でありディレンマである、という把握もある。阿南前掲書一〇一頁。

24 本誌二二号（一九九三年度版）シンポジウム「道徳の根拠」参照。

25 リチャード・B・ブランド「欠損新生児の生存権」、前掲『バイオエシックスの基礎』一五九頁。

26 加藤一郎「生命倫理と自己決定権」、『法学教室』九〇号（一九八八年）一二頁。

27 嶋津前掲稿一〇〇頁。

28 『人倫の形而上学の基礎付け』第二章。ただし安楽死に一種準ずるかのような事例は決疑論的問題として扱われている。『人倫の形而上学』第二部「徳論の形而上学的基礎論」六節。

29 かつて自殺を違法とする「自殺法」も存在した。これが廃止されたことについては、「自殺を認めたわけでも許したわけでもなく、ただ法律の関知しえないところとしただけ」とも言われる。阿南前掲書六七頁。

30 長尾龍一「生命と倫理」、『法律時報』五八巻二号

（一九八六年）一一〇頁。

31 酒井安行『死』『生命』についての自己決定権を問う、『法学セミナー』四四八号（一九九二年）五九頁。

32 唄孝一『生命維持治療の法理と倫理』（有斐閣、一九九〇年）第二部が法的に詳しい。簡便には保阪前掲書三九頁以下。

33 唄上掲書第四部が資料的に詳しい。

34 甲斐克則「リビング・ウィル」、『法学教室』一二四号（一九九一年）が法的問題を扱っている。

35 『説明と同意』についての報告（一九九〇年一月一六日）、「末期医療に臨む医師の在り方」（一九九二年三月一八日発表）。

36 一九九四年五月二六日総会承認。

37 「安楽死法制化を阻止する会」など、平行して反対運動があったことも忘れてはなるまい。保阪前掲書四八頁参照。

38 保阪前掲書一三八頁。

39 フレッチャー前掲稿一三五—一三六頁。

40 J・レイチェルス「積極的安楽死と消極的安楽死」、前掲『バイオエシックスの基礎』一一四、一一九頁。また同じくレイチェルスの前掲『生命の終わり』二〇二頁など参照。

(41) 作為安楽死と不作為安楽死の区別については、例えば宮川前掲書一五四頁以下参照。

(42) 「消極的安楽死」概念と「尊厳死」概念との関係の混乱については、保阪前掲書六二一―六四頁参照。

(43) レイチェルスは両者に道徳的な差異がないことを縷々論じている。前掲『生命の終わり』一九七頁以下。

△追記△

米国オレゴン州では、積極的安楽死（末期患者の懇請により医師が致死薬を処方できる）を認める法律が住民投票（一九九四年一月八日）を経てついに制定されたが、反対派の訴えにより施行に「待った」がかかり、公聴会（二月一九日）が開かれる運びとなった。またオランダでは、親の希望により障害新生児に安楽死を施し不起訴とされていた医師を訴追するよう、法相が指示した（二月二日）。いずれも今後の推移が注目される。

（かなざわ しゅうじ・ひらで すすむ 早稲田大学）