

安楽死・尊厳死・治療中止と医師による自殺幫助の関係 —医師による自殺幫助の許容可能性に関する検討—

法学研究科公法学専攻博士後期課程3年

西元 加那

要旨

医療の場において、患者の意思を尊重することは重要である。しかし、患者の意思に従うことが直接生命短縮を惹起する場合、わが国では、刑法202条に抵触する可能性がある。そのような患者の意思に従って生命短縮を行った場合、すべてが可罰的とされるわけではないが、たとえ患者の生命を短縮する結果を伴うとしても許容されるべき場合も存在するとするならば、その範囲や境界を画さなくてはならない。刑法は生命保護を目的としており、生命は最も重要な法益であるため、許容される生命短縮があるとしても、それはあくまで例外でなくてはならないからである。

医療の領域で、患者の意思と生命短縮の問題は、安楽死や尊厳死、そして治療中止の問題として把握される。一定の生命短縮が正当化されるならば、その正当化根拠とともに、安楽死や尊厳死、治療中止の概念的定義づけや関係を明確にする必要がある。さらに、それらとの限界づけが困難であるものとして、医師による自殺幫助（Physician-Assisted Suicide/PAS）についても検討しなくてはならない。PASは、たとえば医師が患者の望みに応じて致死薬を注射する場合には安楽死との関係が、直接に患者の生命の短縮を引き起こす生命維持治療の中止・差控えを行う場合には尊厳死や治療中止との関係が、それぞれ問題となるのである。

本稿では、安楽死や尊厳死、治療中止という概念を整理しながら、医師による自殺幫助が許容される余地について検討する。まず、安楽死と尊厳死について従来の定義を確認し、両者の区別のあいまいさ——とくに消極的安楽死と尊厳死の関係——について検討する。それから、治療中止の位置づけについて検討するため、患者の治療拒否権をヒントに、まず尊厳死との関係、次に医師による自殺幫助との関係を考察する。そして最後に、医師による自殺幫助は一定の範囲で許容される可能性がある結論づけ、許容されるPASと禁止される積極的安楽死の区別は、自殺関与と（同意）殺人の区別によってなされるべきとする。

キーワード

安楽死、尊厳死、治療中止、医師による自殺幫助

目次

- 1 本稿の目的
- 2 安楽死と尊厳死
 - 2.1 安楽死と尊厳死
 - 2.2 従来 of 定義
 - 2.3 消極的安楽死と尊厳死
- 3 尊厳死と治療中止
 - 3.1 尊厳死と治療中止
 - 3.2 治療拒否権と治療中止
- 4 治療中止と医師による自殺幫助
 - 4.1 医師による自殺幫助の沿革
 - 4.2 治療拒否権としての「死ぬ権利」と医師による自殺幫助
 - 4.3 治療中止と医師による自殺幫助
- 5 医師による自殺幫助と積極的安楽死
 - 5.1 医師による自殺幫助と積極的安楽死
 - 5.2 医師による自殺幫助の許容と積極的安楽死の許容
 - 5.3 積極的安楽死の再定義
 - 5.4 医師による自殺幫助の許容可能性
- 6 おわりに

1 本稿の目的

患者の意思の尊重が叫ばれるようになって、多くの議論がなされてきた。医師本位の医療体制を見直し、患者と医師の良好な関係に基づく医療を確保するために、患者の意思を尊重することは重要である。しかし、患者の意思に従うことが直接生命短縮を惹起する場合、わが国では刑法202条との関係が問題となる可能性がある。問題は、たとえ患者の生命を短縮する結果を伴うとしても許容されるべき場合も存在するとするならば、たとえば治療の中止はどこまで許容されると解されるべきか等、その範囲が不明確なことである。生命短縮につながる治療中止とは、生命維持治療や延命治療を中止することを指す。このような治療中止であっても許容される余地があるのかを検討するためには、その正当化根拠とともに、消極的安楽死や尊厳死、ひいては医師による自殺幫助等と比較した際の具体的な境界を明確にする必要がある。これらの概念の各々の関係については、緻密な検討が望まれる。

とくに、医師による自殺幫助（Physician-Assisted Suicide／PASと略して表記されることも多い。以下本稿でPASと表記する際は、医師による自殺幫助（または医師の援助による自殺）と同じ意味で使用する。）は、後述のように、積極的安楽死との区別も困難であるとされ、——自殺関与一般を処罰対象とする国ではなおさら——原則として許容すべきではないとする見解も有力に主張される。しかし、近年医師による自殺幫助を不可罰とするところも増えてきた。たとえば、オランダ、スイス、そしてアメリカの一部の州（オレゴン州、ワシントン州、モンタナ州）等で、医師による自殺幫助が合法とされている¹。カナダでは、医師による自殺幫助を禁止する規定はカナダ憲章に反すると主張され、これについてカナダの連邦最高裁判所の裁判官は、全員一致で、医師による自殺幫助は合法であるべきだという判断を下した²。

わが国では、刑法202条で自殺関与一般が処罰対象とされている。医師による自殺幫助が実際に刑事事件として取り上げられたことはないが、治療中止の問題は議論的となっている³。上述したように、医師による自殺幫助は、治療中止との関係でも問題となるものである。直接に患者の生命の短縮を引き起こす生命維持治療の中止・差控えが患者によって主導的に行われるとき、治療を中止する医師の行為は、自殺に関与するものと評価することもできるだろう。本稿では、安楽死や尊厳死、治療中止という概念を整理しながら、このような医師による自殺幫助が許容される余地があるのかについて検討する。まず、安楽死と尊厳死という言葉の基本的な意味から確認し、両者の交差領域について検討する。それから、治療中止の位置づけについて検討するため、尊厳死との関係、医師による自殺幫助との関係を順に確認する。最後に、積極的安楽死との区別を試みることで、医師による自殺幫助の許容可能性について検討する。

2 安楽死と尊厳死

2.1 安楽死と尊厳死

安楽死とは、「死期が切迫した病者の激しい肉体的苦痛を病者の真摯な要求に基づいて緩和・除去し、病者に安らかな死を迎えさせる行為である」⁴と定義される。それに対して、尊厳死は、一般的に、患者に意識ないし判断能力がなく自己決定権を行使できない点や、本人の真意や肉体的苦痛の存否の確認が困難な点、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るとされる⁵。安楽死と尊厳死の関係については後に詳細に検討するが、少なくとも、安楽死が患者の苦痛の緩和のために行われるものであるのに対して、尊厳死は生命維持治療等により人工的に生かされている状況から脱するために行われるようになったのであり、そこに背景的な相違が存在するという点に関しては、異論はない。

2.2 従来の定義

他人を「その嘱託により、又は承諾を得て」殺すことは、刑法202条嘱託殺人罪・同意殺人罪の構成要件に該当しうる行為であり、安楽死は、刑法との関係で、202条の存在にもかかわらず適法とされうるかどうか議論の対象となる。実際、わが国の裁判所は、許容されうる安楽死が存在することを認め、そのうえで許容要件についても言及している⁶。しかし、安楽死には様々な形態があり、安楽死の許容性について議論するためには、それぞれを区別する必要がある。

現在、安楽死は、判例や多くの文献で以下のように分類されており⁷、この分類については概ね一致がみられる⁸。

- (1) 純粹安楽死：肉体的苦痛を緩和する際に生命短縮という結果を伴わない場合であり、治療行為そのものとされる。
- (2) 間接的安楽死：肉体的苦痛を緩和する目的で処置を行うことで、その副次的・付随的效果として死期が早まる場合をいい、治療型安楽死ともよばれる。
- (3) 積極的安楽死：殺害（直接的な生命短縮）により、肉体的苦痛を除去することである。
- (4) 消極的安楽死：肉体的苦痛を長引かせないために積極的な延命治療を差控えることによって、死期が早まる場合である。

このうち、いわゆる安楽死の許容性という議論が白熱するのは積極的安楽死であるというイメージが一般的には強いかもしれない。刑法解釈論上、純粹安楽死・間接的安楽死は適法であるという見解が通説であることや、積極的安楽死はどうしても構成要件に該当する行為である以上、正当化が容易ではないという意味では、積極的安楽死の許容可能性についての議論はたしかに重要であろう。しかし、消極的安楽死の定義やその法的位置づけも、同様に重要なものである。安楽死と尊厳死は、患者が自己決定権を行使できない点や、本人の真意や肉体的苦痛の存否が不明な点、死期の切迫を要件としない点で、決定的に異なるという見解を上で示したが、両者の関係については——とくに、消極的安楽死と尊厳死の関係については——、より詳細な検討が必要である。消極的安楽死は、（肉体的苦痛を長引かせないために）積極的な延命治療を差控えることで死期を早める結果となる場合を指し、患者本人の治療拒否の意思を尊重し、本人の意思に反する延命の強制はできないことを根拠に正当化される⁹。尊厳死は、人工延命治療や生命維持治療を打ち切り、患者を死にゆくに任せることを許容することで、「自然死」ともよばれるとされる¹⁰。そこからわかるように、両者は「治療を中止もしくは差控えることで、患者の生命を短縮する」ということを共通点としており、さらにこれは、実質的かつ根本的な部分で共通していると評価できよう。次節では、消極的

安楽死と尊厳死は同質のものであるか、同質でないのならどこに境界を見出すべきかについて、検討する。

2.3 消極的安楽死と尊厳死

消極的安楽死と尊厳死は、どちらも「治療の中止（または差控え）」にその実質があるが¹¹、両者の区別は、——安楽死そのものと尊厳死の相違の点で述べたうちのひとつであるが——尊厳死の場面では患者に意識ないし判断能力がないことが想定されているという点が重要であると考えられよう。すなわち、患者が自己決定権を行使できるかできないかという点である。尊厳死について論じる際、患者が意識不明等であるという状況が想定されていることは、尊厳死の対象を「脳に重大な損傷を受けて不可逆的な意識不明の昏睡状態にあり、生命維持装置によって生存している人」に限定し、そのような人から生命維持装置を取外し、人としての尊厳を保って死を迎えさせることであると定義する見解がある¹²ことから説得的であろう。

このことは、治療の中止（生命の短縮）が、患者の意思に基づいて行われたかどうかを区別することになり、該当する構成要件が異なることはもちろん、その許容性（正当化）を論じる際に、大きな差異をもたらす。患者本人の意思が確認できない以上、そこでいう「尊厳ある死」は他者評価によるものなのであり、尊厳死は必ずしも本人の意思に沿うものではないという意味で、「尊厳死」という美しい言葉の独り歩きには警鐘を鳴らす必要もあるだろう。また、治療中止を区別するという観点から、何のために治療を中止するのかによる分類も考えられよう。「(消極的)安楽死」として位置づけられる治療中止も、「尊厳死」として位置づけられる治療中止も存在するのであり、一律に論じられるべきではないという見解である¹³。

正当化を論じる際に重要なのは、苦痛の存在という客観的な要素や患者の意思等の患者側の事情であり、少なくとも、「見るにしのびない」・「このようにしてまで生きていたくはないだろう」というような行為者側の主観的要素ではない。(消極的)安楽死と尊厳死の関係について、どちらも治療中止を中核とすることを確認したうえで、次章では、尊厳死と治療中止の関係について検討する¹⁴。より正確にいうと、治療中止が正当化される余地と、それが(尊厳ある)死に直結することの関係について検討する。

3 尊厳死と治療中止

3.1 尊厳死と治療中止

尊厳死 (death with dignity) の定義は、「新たな延命技術の開発により患者が医療の客体にされること(「死の管理化」)に抵抗すべく、人工延命治療を拒否し、医師が患者を死にゆくにまかせることを許容すること¹⁵」であるとされたり、「回復の見込みのない末期状態の患

者に対して、生命維持装置をはじめとした延命治療を中止し、『人間としての尊厳』を保たせながら、自然な死を迎えさせる場合¹⁶」であるとされたりする。ここからも分かるように、尊厳死と治療中止は、しばしば、同一にまたは混同して定義される¹⁷。

しかし、本来、尊厳死とは、死に方を示す、すなわち「状態」に関する概念であるのに対し、治療中止とは、治療を中止する（そしてそれが生命短縮をもたらす）という「行為（と結果）」に関する概念である。治療中止の正当化に関する理論が、「死」という現象をもたせに正当化するのかについては、検討が必要なはずである。これには、各人が有すると解されている「治療拒否権」がかかわってくる。生命にかかわる治療であっても、それを拒否することができるのなら、自己の望む「死に方」を選ぶ権利があるのではないかと考えられるからである。尊厳死や治療中止の議論の際に、しばしば「死ぬ権利」が並列的に論じられるのも、このためである。

3.2 治療拒否権と治療中止

治療を中止することは各人が有する治療拒否権に基づき認められるという主張は、有力なものである。

望まない治療を拒否する権利が存在することは、古くから認められてきた。連邦憲法に基づくプライバシー権として治療を拒否する権利を認めた、アメリカのクインラン事件¹⁸のほか、たとえば、ドイツでは、ライヒ裁判所によって、（適法な）治療行為には原則として患者または法定代理人等の同意が必要であると判示された¹⁹、イギリスでは、法的に有効な治療を開始する前に患者の同意を得なくてはならないとされた²⁰。

このうちどの国も、望まない治療を拒否するという権利は生命維持治療に対しても及ぶとしているが、以下、そのような結論を示す判例や立法状況を簡単に確認する。

まず、アメリカで生命維持治療を拒否する権利について言及した判例には、プライバシー権は医療処置についての判断についても及ぶものとして、それが州の利益（生命保護）を上回る場合は生命維持治療拒否権が認められると判断したクインラン事件や、生命維持のための水分および栄養補給²¹を拒否する権利は、合衆国憲法修正14条の自由利益に基づいて認められるとしたクルーザン事件²²がある。また、治療拒否権が認められるとしても、その権利を行使する際に本人が意思表示をすることができないという事態は生じうる。これについての解決策として、事前に書面で意思を表明しておくリビング・ウィルと呼ばれる制度があるが、アメリカはこのリビング・ウィルを先進的に取り入れてきたといえる。1976年にカリフォルニア州で自然死法（Natural Death Act）²³が成立してから、アイダホ州、オレゴン州、ワシントン州……と、続々と自然死法や死ぬ権利法（Right to Die Act）を成立させ、1990年代には、すべての州においてリビング・ウィルに法的効力を認める法律が制定されることとなった。その詳細については各州の法律によって差異があり、なかでもカリフォルニア州

の自然死法は厳格であると評されていたが²⁴、これらが人工延命処置を拒否する意思を表明する手段を確立させ、延命治療拒否権を認めるための法律であることは共通している²⁵。

次に、ドイツでは、アメリカのリビング・ウィルに類するものとして世話法と呼ばれる制度を採っている。世話法とは、心身の障害のある者に対する世話人（Betreuer）を本人の申立もしくは裁判所の職権により選定できるようにしたドイツ民法典の改正を指すが、2009年の世話法三次改正では、（侵襲的なものを含む）医療処置や生命維持治療に関する決定についての規定が定められた。そして、そのうち1901a条が、患者の事前指示に関する条文である²⁶。世話法は民法規定であるが、刑法上の解釈にも影響を及ぼしており、人工延命治療の拒否権（治療の中止）に関わるドイツの刑事裁判にも、明示的に反映されている。世話法改正後²⁷におこったプッツ事件²⁸では、人工栄養補給の中止は「人工栄養補給を中止し、継続または再開を行わないという患者の意思に基づいてのみ、行うことができる」と判示され、ケルン事件²⁹では、「患者の現実的または推定的意思に合致し、治療をしなければ死に至る病気の過程を成り行きに任せることになるならば、開始された治療を差控えたり、制限したり、終了させたりすることは正当化される」と判示された³⁰。ドイツでも、生命維持治療を中止することは認められ、それに関する患者の事前指示についても一定の法整備がなされているといえよう³¹。

イギリスにおける患者の延命治療拒否権は、すでにコモン・ロー上確立されていたが、貴族院が治療中止に関して検討した判例として、ブランド事件³²をあげることができる。もともと、ブランド判決は、意思決定のできない患者の場合は「患者の最善の利益」論によって治療中止の許容性を判断するべきであるとしたものであり、当該の事情下では患者の意思とは無関係に治療（延命措置）を止めることが許されるとした点に新規性、重要性がある判決だが³³、ここでは、その判断の前段階で患者に延命治療を拒否する権利があることを明示的に認めた判決であるという文脈で取り上げる。貴族院は、患者が（生命維持）治療を拒否することに関して次のように述べている。

「自己決定の理論は、治療に対する患者の拒絶が、患者が意識のない状態や意思表明のできない状態になるより以前に示されていたような場合にも適用される。……患者は、自己の生命を延ばす効果のあるかもしれない治療を拒絶する権利があり、そして医師は、患者の望みに従う義務がある³⁴」。

患者の治療拒否権は、事前指示のような形で表明された場合にも効果を有するし、その範囲は生命維持治療や延命治療にも及ぶとするのである。また、イギリスは、実務レベルにおいては、終末期医療に関する法律を整備するのではなく、ガイドラインによる対処を行っている³⁵。

いずれの国も、患者には望まない治療を拒否する権利があることを認め、それは生命維持治療にまで及ぶものであるという判断を下している。そのうえで、——特別の法律の制定、

既存の法の改正、ガイドラインと、やり方や要件は異なるが——治療拒否の意思表示は事前のものでも認められるとしている。

このように、「治療拒否権」が生命維持治療をも対象とするものであり、生命維持治療を拒否することが患者の生命の短縮につながるものであるとされる以上、治療拒否権は「本人の死に方を選ぶ権利」を少なからず含むものだと解されうることも理解できる。そうすると、問題は、生命維持治療を拒否したあとに餓死するしかないのか、それとも楽に死ぬる薬剤を要求することが許されるのかというところまで及ぶのである。これが「医師による自殺補助」とよばれるものであり、次章では、治療拒否（に基づく治療中止）と医師による自殺補助の関係について検討を行う。

4 治療中止と医師による自殺補助

4.1 医師による自殺補助の沿革

そもそも、医師による自殺補助の合法化は、どのような背景のもとで主張されるようになったのだろうか。PASは、患者の自己決定の尊重という側面から、アメリカで主張されるようになってきたものであり、PASを合法化する動きは、キヴォーキアン医師が末期患者に対して自ら考案した自殺装置を使用して自殺補助をした一連の事件³⁶を契機に活発になった。

そのような自殺補助を合法化しようというアメリカ合衆国における動きの中で、合法化に成功した最初の州がオレゴン州である³⁷。オレゴン州では、医師による自殺の補助を一定の範囲内において合法化した尊厳死法（Death with Dignity Act）³⁸が、1994年に住民投票によって成立した。このオレゴン州尊厳死法は、合衆国憲法修正14条（平等保護条項）に反するとして、一度オレゴン州連邦地方裁判所によって違憲判決が下された³⁹が、その後第9巡回区控訴裁判所によって破棄・差戻しとされた⁴⁰。同法は、それから、1997年に再度行われた住民投票によって廃止を免れ、現在に至る⁴¹。同法は、医師に対してPASに関与する義務を認めるものでなく、医師は自身の信条等を理由にPASを行うことを拒否できると規定する⁴²。これについては、PASの濫用を防ぐためのセーフガードの一環ともとらえることはできるだろうが、この規定によって、患者の自己決定の実現が妨げられるという批判も指摘される。すなわち、患者がPASを望んでも、それが実現されるかどうかは医師の裁量に委ねられてしまい、医師によるパターンリズムを復活させるものになるのではないかという批判である⁴³。オレゴン州尊厳死法は、生命維持治療を拒否する権利をさらに押し進め、末期状態にある成人の患者が、自己の生命を終わらせるために医師による致死的な薬剤の処方を求めることができるとしたものであるが、患者の治療拒否権という権利が、他人（医師）に何らかの義務を生じさせる性質の権利なのか、両者の関係については詳細な検討が必要である。

4.2 治療拒否権としての「死ぬ権利」と医師による自殺補助

望まない（生命維持）治療を拒否する権利は、判例法、制定法、コモン・ロー等によって1970年代から各国にて認められてきた権利である。コモン・ロー上は、各人には自己の身体に触れられない権利があるとされており、単なる接触行為のみでも殴打の罪（Battery）を構成した。インフォームド・コンセントは、医師らが治療行為に対する殴打の罪から免れるために発達した原理であり、この原理の下、意思能力のある成人は治療を拒否する「権利」があると認められてきた⁴⁴。インフォームド・コンセントが憲法レベルの権利として認められるものかについては別として⁴⁵、「治療を拒否する権利」というものが存在していることについて争いはない。問題は、（延命治療を含む）治療拒否権と、医師による自殺補助を受ける権利の関係である。

治療を中止することは、それが死期を早めるとしても、本人の意思表示により正当化される⁴⁶。しかし、人工呼吸器の取外し等のように、治療の中止が直接生命短縮を惹起するような場合は、それが患者の望みを受けた医師の手で行われた場合、「医師の手による直接的な生命短縮」という意味で、医師による致死薬の処方のようなPASとの違いが問題ともなりうる⁴⁷。アメリカ合衆国最高裁は、グラックスバーグ判決⁴⁸において次のように述べ、生命維持治療の中止・差控えと（医師による）自殺補助を区別すべきものと判断している。

「他人の助けを得て自殺をするという決定は、たしかに望まない治療を拒絶するのと同じくらい個人的かつ重大な決定かもしれないが、決して同等の法的保護を享受するものではないし、両者は全く異なるものである⁴⁹」。

クルーザン判決が、生命維持治療の中断と自殺補助の区別についての判断を曖昧なままにしたのに対し⁵⁰、グラックスバーグ判決は、連邦憲法修正14条の適正手続条項によって保護される自由に医師の援助を受ける権利を含む自殺の権利が含まれるかどうかを問題とし、明確にこれを否定した。しかし、合衆国連邦最高裁がこのような判断を下した後も、アメリカにおけるPASの合法化を求める動きが沈静化することはなかった⁵¹。医師による自殺補助を合法化しようとする動きのうち、成功した例のひとつが、上述したオレゴン州による尊厳死法の制定である⁵²。

生命維持治療の中止と自殺補助の区別を重視する見解⁵³は、治療という枠組みを尊重するものであり、治療を拒否するという患者の選択は治療の選択であり自殺の選択でなく、それに関わる医師の行為が患者の死との因果関係および意図を有さないことを強調するものと考えられる⁵⁴。しかし、治療の拒否も自殺も、患者本人が本人にとって尊厳ある死を望んでいるという点にこそ、患者の選択の本質があるのであって、その手段を形式的に区別することは、結果として、患者に負担を強いることにもなりかねない。人工栄養補給や水分補給といった生命維持治療を中止した場合、通常患者は2週間ほどで脱水症状もしくは栄養失調で餓死に至るとされるが、いわゆるシャイボ事件⁵⁵ではその様子が連日報道され、その様子を目

の当たりにした人々から、果たしてこれが尊厳死・自然死といえるのかという議論が巻き起こされた⁵⁶。

これは重要なポイントである。患者は、自己にとって尊厳のある死に方をするために（少なくとも自己の望まない生き方をしないために）、治療を中止するという選択をしたのである。しかし、治療を中止するということは、脱水や餓死による苦痛や死を避けられないということの意味している。患者の希望通りにすることが、かえって患者の尊厳に反する事態を招くという可能性があるというのは、不合理である。治療中止は、治療を中止した後の対応まで含んで検討されるべきであり、PASについても、そのような意味で合法性を検討しなくてはならない。治療中止と医師による自殺幫助の間には、形式的なボーダーではなく、患者の自己決定に根を張った実質的なボーダーを設ける方がより適切なものであり、それを基に、医師による自殺幫助も一定の範囲で許容されるべきであると考えられる。

4.3 治療中止と医師による自殺幫助

治療中止を法整備することに関しては、厚労省のガイダンス⁵⁷や超党派の議員提出法案⁵⁸のように、様々な形で提言されている。学者からも、発想を転換する法案として、次のような端的な法案が提案された⁵⁹。

第1条 終末期医療については、医療者は、独断ではなく、医療ケアチームによる判断をするものとする。

第2条 終末期医療については、患者の意思を尊重しなければならない。

2 患者の意思を尊重する手段としては、患者自身が判断できない状況において、患者が信頼する代理人（家族など）に判断を委ねることを含む。

第3条 この法律を実施するにあたり必要な事項は、厚生労働省令で定める。

第2条は、ドイツの世話法制度と類似するが⁶⁰、日本の成年後見制度において医療監護権が認められていないという現状の問題点を打破しうる。そして、終末期医療において、医師が合法的にとりうる措置が治療を終わらせるという形態に限定されない可能性を示すものである。

患者が自己の生死に関して自己決定を行うとき、焦点は患者の自己決定の保護にこそ当てられるべきなのであって、その合法性が行為者の行為態様で左右されてしまうのは望ましくないはずである。医師による積極的な死の援助（確実に生命を短縮する薬剤の処方や投与）と消極的な死の援助（延命治療の中止や打ち切り）は問題領域として区別されるべきだという見解⁶¹は根強いが、これは作為・不作為論による解決を念頭においた議論であるように思われる。不作為犯は、基本的に、義務の存否を基盤に論じられるが、生命短縮を惹起する場面

が医師—患者関係に限定されていて、その生命短縮が患者本人の意思による場合は、従来の作為・不作為論に必ずしも従属した検討を行う必要もないという見解もある⁶²。その場合は、義務の内容は「期待された行動をとったかどうか」と解され⁶³、そのうえで、作為か不作為かという概念的な解決ではなく、（作為であれ不作為であれ）その行為が結果を生じさせたかどうかで判断すべきとするのである⁶⁴。

医師が致死的な薬剤を処方することが主たる形態として想定される以上、純粋な因果関係論によってPASの合法性を論じることは困難であるかもしれないが、義務⁶⁵の内容を「期待された行動をとったかどうか」という点に設定したうえで総合的な解決を図ろうとするこの考え方は、一定のPASを許容するに際し、寄与するものと思われる。むろん、致死薬の処方とは作為であると評価できるし、嘱託殺人・同意殺人罪等から導かれる禁止規範に対する解決は別問題である。しかし、治療中止を論じる際に、連続する一連の行為をそれぞれ別個の行為としてバラバラに分析することは不適切であり⁶⁶、ひとつの行為として評価するべきであろう。たとえば、医師が患者の意思にしたがって治療を中止したのち、そのまま致死薬を処方した場合、そこまでを含んでひとつの行為とすることも理論上不可能ではない。しかし、その場合、それはどこまで認めることになるのかという問題が生じる。これは、滑りやすい坂道やくさび理論と呼ばれるが、致死薬の処方を許容するのならば、その薬物を口まで運ぶこと、手を添えて飲ませること、静脈注射すること……と、際限なく許容することになり、単なる殺人すら正当化されてしまうのではないかという危険性を指摘するものである。PASの合法化を論じる際に、その濫用の危険性は避けて通れない問題である。次章では、PASと積極的安楽死の関係について検討する。

5 医師による自殺補助と積極的安楽死

5.1 医師による自殺補助と積極的安楽死

そもそも、自殺に関与することを処罰するか否かは、国によって異なっており⁶⁷、医師による自殺補助を論じる際には、そのような意味で議論の前提が異なる場合があることには注意が必要である。医師による自殺関与についての議論は、積極的安楽死の是非を含め、治療や生命維持治療をやめることで死を惹起するような治療中止がどの程度認められるか、正当化する生命短縮の形態についての考察に、直接的に関わるものである⁶⁸。

医師が患者の生命短縮に関わる形態には、大きくふたつ考えられる。ひとつめは、医師が患者に対して致死量の薬剤を注射する等して、患者を死に至らしめる場合であり、ふたつめは、医師が患者の望みに応じて致死的な薬物を処方し、患者がそれを服用し死に至るというものである。前者は、患者の同意や嘱託の存否でさらに場合分けされ、それが無い場合は「殺人罪」、ある場合は「同意殺人罪」として、そして、後者は「自殺関与罪」として、わが国ではいずれも刑法199条または202条にて罪に問われる行為である⁶⁹。前者の形態を積極的

安楽死、後者の形態を医師による自殺の援助と定義し、実際に殺害行為をするのが患者自身か患者以外（医師や看護師や家族）かという点で、両者を区別する見解もある⁷⁰。積極的安楽死と医師による自殺補助の違いは、患者の死の結果をもたらす最終行為が、医師の手に委ねられるか、患者の手に委ねられるかという点にあるとする見解⁷¹も、同様のものだろう。上述したオレゴン州の尊厳死法も、積極的安楽死を明示的に禁止し、それと区別する形で医師による自殺補助のみを合法化したものである。医師に許されるのは処方箋の作成までであり、致死薬を患者に直接注射する等の行為は認められておらず、致死薬を服用するか否かは患者本人が決めるとされている⁷²。

しかし、医師による自殺補助は、前者と後者の中間的ないし複合的形態、たとえば、医師が患者の望みに応じて致死薬を処方し、それを患者の口元まで運ぶ行為等も含まれるはずである。両者の区別は、そう単純なものではない。キヴォーキアの事件に関する評釈でも、安楽死の議論は生命の不可侵性や質（sanctity and quality of life）に関わるものであるとしたうえで、「任意の積極的安楽死（voluntary active euthanasia）」と「キヴォーキアによる殺人の一形態（である医師による自殺補助）」を「i.e.」でつなぎ、並列的に表現するものもある⁷³。また、PASを安楽死の修正形態として分類し、安楽死の中に位置づけ、医師による積極的な自殺補助の正当化は不可能であるとする見解もある⁷⁴。

このように、医師による自殺補助と積極的安楽死、ひいては殺人の境界は、非常にあいまいなものである。しかし、刑法が生命保護を絶対とする以上、それらすべてを一律に正当化することはできず、一定の要件ないし範囲を設ける必要がある。

5.2 医師による自殺補助の許容と積極的安楽死の許容

医師による自殺補助と積極的安楽死を同一のものとみるか区別できるものとみるか、これは、前章で問題提起したとおり、前者を許容することは後者をも許容することになるのかという問題につながる。生命保護に対する例外を一度許してしまうと、殺人や同意殺人等にまでその例外的な許容範囲が及んでしまう危険性が否定できないという、くさび理論や滑りやすい坂道は、PASや治療中止の合法化を論じる際の根強い批判である⁷⁵。

たとえば、カミサーは、PASの合法化に対して消極的な姿勢を示す論者であるが、その合法性に関して、中間領域（middle ground）の存在の是非を検討する⁷⁶。すなわち、積極的安楽死やPASを法が明白に許容することは是とするべきではないが、それらを必要とするような「やむにやまれぬ場合（compelling case）」には、例外的に、その実施に従事する人々を不処罰とする可能性を検討したうえで、結論としては、やはりそのような例外を作ることは危険であると指摘している。医師にとって最も安全なやり方は、患者に十分な保護を与えるために必要だと専門家のグループが考える要件や手順を満たすことであるが、医師がそのような基準をすべて満たすことは困難であり、そうすると結局、医師は捜査、訴追を避けられ

ないという⁷⁷。カミサーは、次のような印象的な事例を引き合いに出して、積極的安楽死への境界は安易に踏み越えられるであろうと警鐘を鳴らしている。すなわち、強大な爆弾が大きなオフィスまたは政府の建物に隠されて24時間以内に爆発するというとき、当局が拘束している人物がその隠し場所や爆発方法・時間について知っているということが確かである場合には、当局がその者に拷問を加えて犯行を白状させたとしても、これを非難することは難しいであろう、と⁷⁸。そして、限界事例（hard case）はラインを超えて起こるのであり、そしてまた新しい限界事例が作られ、そうやって例外の範囲は広がってゆくのであると述べ、（PASの例外を認めることを含め）拷問禁止に対する公的な例外を作ることには反対だという姿勢を示す⁷⁹。

たしかに、PASの合法化について論じる際、滑りやすい坂道に対する反論は必須である。一定のPASを許容することが殺人までも正当化するような事態に雪崩れ込むことを防ぐためには、PASと積極的安楽死の間に線引きをし、許容される余地を、前者には認めるが後者には認めないとするのが、最もわかりやすいように思われる。問題は、禁止される積極的安楽死の定義づけである。

5.3 積極的安楽死の再定義

焦点が積極的安楽死に当てられるかPASに当てられるかによって、その合法性に関する見解を異にするのは不合理なことではない。両者は、時代的背景やメディア等によって影響を受けるものであり、想定される行為者（近親者か医師か）も異なる⁸⁰。医師による自殺補助と積極的安楽死の区別を検討するために、安楽死そのものの従来の用法・実態に立ち戻ってみよう。安楽死は、広義では、医療の場に限定される概念ではなく、本来、戦場で負傷した兵や、助けの来ない状況で致命的な怪我を負った人等にも使われてきた概念である。現在、標準的な辞書では、「回復の見込みがなく、苦痛の激しい病人を、本人の依頼または承諾のもとに人為的に死なせること⁸¹」や「助かる見込みのない病人を、本人の希望に従って、苦痛の少ない方法で人為的に死なせること⁸²」とされている。海外の辞書でも、「治癒不可能な病に苦しむ人を、苦痛なく殺すこと（ほとんどの国では違法である）⁸³」と説明されている。ここから分かるように、安楽死の本質は「殺すこと」なのである。医師による自殺補助と積極的安楽死の差は、原則に立ち戻り、「自殺」への関与なのか「殺人」の一形態なのか、という点に求められる。

したがって、積極的安楽死は、患者を苦痛から解放するために死なせること（殺すこと）を意味し、それが患者の望みに基づいて行われたか否かは、該当する構成要件が199条（殺人）となるか202条（同意殺人）となるかを変更させるにとどまる。そして、このときの患者の望み・意思は自殺意思ではない。患者の自己答責的な自殺意思を受けて、その死に際して援助をすることは、自殺補助になるからである。自殺に関与することは、どのようなやり

方であっても自殺関与なのであり、たとえば医師が致死薬を患者に飲ませようと、それは、そのような手段を通じて行われた患者の自殺の幫助であると評価できる。積極的安楽死とPASの区別は、医師の行為態様ではなく、患者の同意の有無でもなく、患者の意思の内容によって区別されるべきである。

5.4 医師による自殺幫助の許容可能性

「殺人」に関わる積極的安楽死は——その先にある通常の殺人ももちろん含み——、厳格に許容されないと解し、患者の自己決定に基づく自殺に関与する形態であるPASは、一定の範囲で許容されうるものとできる。むろん、同意殺人（囑託殺人）と自殺関与の限界づけが非常に困難であるということは、すでに指摘され、多くの議論がなされている問題である。両者の区別についての議論は、同意殺人（要求に基づく殺人）は可罰的だが自殺関与は不処罰であるという法体制を採るドイツで活発に行われている。そのうち有力なのが、行為支配論と呼ばれるものである⁸⁴。ここで行為支配について立ち入ることはしないが、同意殺人と自殺関与を区別しようとする試みはすでに行われていて、かつ、一定の解決の指標もたてられており、両者の区別は十分に検討する価値のあるテーマである。

もっとも、同意殺人と自殺関与に区別を設けることに成功したとしても、わが国では両者が同一条文にて並列的に処罰対象とされているため、そのうちの自殺関与（医師による自殺幫助）のみは許容可能であるという結論をただちに導くことはできない。しかし、自殺関与罪については囑託殺人との価値的相違やその処罰根拠等についての指摘が多々あり、解釈論的問題の尽きない規定であるとされている⁸⁵。自殺幫助は処罰されるべきでなく刑法から削除されるべきであるという立法論や、一部の自殺幫助を不処罰と解釈する可能性や責任阻却事由の検討など、医師による自殺幫助を不処罰とする余地はあると考えられる。

6 おわりに

最後に、本稿の結論を簡単にまとめたい。

現在、医師による自殺幫助の合法化は様々な国や地域で主張されており、合法と認めるところも少なくない。その際に、最も議論され懸念されることが、いわゆる滑りやすい坂道の理論である。安楽死や医師による自殺幫助に反対する論者は「生命の尊厳 (sanctity of life)」について議論をし、賛成する論者は「生命の質 (quality of life)」についての考察に焦点を当てるのだとされるが⁸⁶、PASの許容可能性について肯定の主張をするためには、滑りやすい坂道の反論に対処することが求められる。

本稿では、許容されるPASと、禁止される殺人（積極的安楽死を含む）の限界づけについて、「患者の自殺に関与するのか」／「患者を（同意を得て又は囑託を受けて）殺すのか」という点に求めるべきと考えた。むろん、自殺関与と同意殺人の区別についてはまた別に詳

細な検討が必要であるが、これはPASや安楽死に限った論点ではない分、多くの議論がすでになされている分野の力を借りることができ、一部に限られた狭い視野による検討ではない刑法解釈論上説得力のある結論に至ることが期待できると考える。

保護すべきは患者の意思であり、行為者の事情や行為態様による解決は不適切である。殺すことと死なせることの間には道徳的な相違はなく⁸⁷、道徳的にも「死ぬことを欲している人」と「死ぬことを欲していない人」で事例を区別することこそが重要であるとする見解もある⁸⁸。「生」または「死」そのものというよりも、被害者（患者）の「選択する個人の自由」にこそ価値があるのである⁸⁹。

医師による自殺補助については、倫理的な問題や宗教的背景など、法の領域を超えた問題も多く存在する。本質を見失うことなく、今後もさらなる研究を重ねていきたい。

-
- 1 オランダにおける医師による自殺補助の合法化については、甲斐克則「オランダの安楽死の現状と課題」理想692号（2014）18頁以下を参照。スイス連邦、アメリカ合衆国における医師による自殺補助の合法化については、神馬幸一「医師による自殺補助（医師介助自殺）」甲斐克則=谷田憲俊編『安楽死・尊厳死（シリーズ生命倫理学：第5巻）』丸善（2012）163頁以下を参照。
 - 2 BCSC 886. 本判決については、松井茂記「カナダの尊厳死・安楽死法について」法時88巻9号（2016）82頁以下等を参照。また、拙稿「医師による自殺補助合法化の理論的根拠に関する一考察—Glucksberg 判決・Carter判決を素材に—」現代社会研究15号（2017）149頁以下。
 - 3 終末期医療の現場での治療中止は、実際に刑事事件にもなった。最決平成21年12月7日刑集63巻11号1899頁（いわゆる川崎協同病院事件）。
 - 4 甲斐克則『安楽死と刑法』成文堂（2003）2頁。
 - 5 甲斐克則『尊厳死と刑法』成文堂（2004）1頁、中山研一『安楽死と尊厳死』成文堂（2000）52頁。
 - 6 名古屋高判昭和37年12月22日高刑集15巻9号674頁は、違法阻却事由としての安楽死の要件として、（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の六要件を挙げた。また、横浜地判平成7年3月28日（判タ877号148頁、判時1530号28頁）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の四要件を挙げる。
- 7 横浜地判・前掲注(6)、佐瀬恵子「尊厳死に関する一考察」目白大学人文学研究第4号(2008)37頁、甲斐・前掲注(5)3頁以下、内田博文「安楽死」別ジュリ142号(1997)44頁等。また、土本武司「治療行為の中止と合法要件」判時1928号(判例評論569号)(2006)189頁は、このように分類したうえで、純粹安楽死以外のいずれの形態の安楽死も犯罪であるとする。
 - 8 これ以外の分類としては、たとえば、山口厚(「刑法における生と死」『東京大学公開講座55生と死』東京大学出版会(1992)226頁以下)は、次のように定義する。(a) 患者の病苦を緩和するに止まり、生命の短縮を伴わない「純粹の安楽死」、(b) 患者の苦痛の除去・緩和が間接的に死期を若干早めることになる「間接的安楽死」、(c) 病気の苦痛から患者を解放するために端的に患者の生命を直接絶つ「直接的安楽死」の三類型である。また、広島大学で行われた講演では、ジョージ・ムスラーキスが次のような定義づけを行っている(甲斐克則・竹之下勝司訳「安楽死・自殺幫助と法」広島法学第23巻第1号(1999)167頁)。(a) 医師が、意図的に(knowingly)、かつ故意に(intentionally)、患者が自らの生命を奪うための手段を患者に与え、あるいはその幫助をする「自殺幫助(assisted suicide)」、(b) 医師が、患者の願望に従って、疾病の負担を除去する目的で、故意にかつ直接的に末期病患者の死を惹起する「積極的任意的安楽死(active voluntary euthanasia)」、(c) 延命治療の差控えに伴う死である「消極的安楽死(passive euthanasia)」、(d) 患者がその願望に反して殺害されることを指す「不任意的安楽死(invuntary euthanasia)〔強制的安楽死——訳者〕」、(e) 患者の願望が不明な場合あるいは安楽死に対する要求がない場合である「非任意的安楽死(non-voluntary euthanasia)」の五類型である。
 - 9 甲斐克則「法律からみた尊厳死」『尊厳死を考える』中央法規出版株式会社(2006)80頁。
 - 10 甲斐・前掲注(5)1頁、山口・前掲注(8)229頁。
 - 11 中止と差控えを同一と評価するか否かは、刑法理論上、作為・不作為論にも関わる重要な問題であるが、その検討については本稿では行わない。また、中止と不開始の刑事責任を、作為・不作為ではなく「治療行為論」の枠組みで論じようとする見解として、辰井聡子「治療不開始／治療中止の刑法的評価——『治療行為』としての正当化の試み」明治学院大学法学研究86巻(2009)57頁以下がある。
 - 12 入江猛「判批」法曹時報64巻8号(2012)226、227頁、同ジュリ1446号(2012)92頁。
 - 13 武藤眞朗「刑事裁判例批評川崎協同病院事件最高裁決定」刑事法ジャーナル23号(2010)86頁以下。
 - 14 なお、尊厳死と治療中止の関係については、消極的安楽死と治療中止の関係も考慮したうえで検討することとしたい。たとえば、阿部純二「安楽死の問題」研修567号(1995)5頁は、

治療中止の問題とは回復の見込みのない患者になお延命のための治療を継続すべきか、意味のない延命治療を中止することが許されるかという問題であるとしたうえで、消極的安楽死とは肉体的苦痛から逃れるという動機がある場合のものであるが、これは動機が精神的苦痛でも良いとされる治療中止の範疇に含まれるものであるとする。

- 15 甲斐・前掲注 (5) 1頁。
- 16 佐瀬・前掲注 (7) 38頁。
- 17 横浜地判・前掲注 (6) も、「消極的安楽死といわれる方法は、……治療行為の中止としてその許容性を考えれば足りる」とする。
- 18 *In re Quinlan*, 70 N.J.10, 355 A.2d 647 [1976] . 本判決については、甲斐・前掲注 (5) 9頁以下等。
- 19 RGSt 25, 375 [1894] .
- 20 *Slater v. Baker & Stapleton*, 95 Eng. Rep.860, 2 Wils.K.B359 [1767] .
- 21 なお、生命維持治療の中止のなかに水分補給・栄養補給の中止も含まれるとすべきか否かについては争いがある。
- 22 *Cruzan v. Director*, 497 U.S. 261, 110 S. Ct. 2841 [1990] . 本判決については、甲斐・前掲注 (5) 261頁以下、谷直之「アメリカ合衆国における安楽死議論の磁石」同志社法学56巻6号 (2005) 743頁以下等。
- 23 詳細については、宮野彬「米カリフォルニア州の自然死法について」ジュリ630号 (1977) 65-71頁を参照。なお、次章に関連することであるが、カリフォルニア州では、2015年に「終末期選択法」として、医師による自殺補助が合法化された (古川原明子「カリフォルニア州『終末期の選択法 (End of Life Option Act)』」龍谷法学48巻3号 (2016) 245頁以下参照)。
- 24 1980年代までの主なものに限られるが、甲斐・前掲注 (5) 56-57頁にて、各州の内容が表で分かりやすく比較されている。
- 25 アメリカにおける議論については、新谷一朗「アメリカにおける人工延命治療処置の差控え・中止 (尊厳死) 議論」甲斐克則編『医事法講座第4巻終末期医療と医事法』信山社 (2013) 126-145頁を参照されたい。
- 26 世話法の詳細については、松田純「ドイツ事前指示法の成立とその審議過程」医療・生命と倫理・社会9巻1・2号 (2010) 34頁以下、新谷一朗「世話法の第三次改正 (患者の指示法)」年報医事法学25号 (2010) 201頁以下等を参照。また、拙稿「治療中止における患者の自己決定—治療中止に関するドイツの立法・判例を手掛かりに—」東洋大学大学院紀要54巻 (2017) 15頁以下。
- 27 世話法改正前におこった延命治療の中止や患者の意思 (事前指示) に関する判例としては、ケンプテン事件 (BGHSt 40, 257) やリュウベック事件 (BGHZ 154, 205) がある。これらの判例については、武藤眞朗「人工的栄養補給の停止と患者の意思」東洋法学49巻1号 (2005)

1頁以下にて詳細に検討されている。

- 28 BGHSt 55, 191. 本判決の邦訳（本判決に対するドイツの法学者の反応の紹介も含む）として、神馬幸一「ドイツ連邦通常裁判所2010年6月25日判決（Putz事件）——人工的栄養補給処置の中止に関する新しい判例動向——」法學研究84巻5号（2011）109頁以下がある。
- 29 BGH NJW 2011, 161.
- 30 もっとも、ケルン事件では、患者の容態が絶望的ではなかった点や、被告人が医的評価を無視して独断的に判断を下した点、被告人に世話人としての権限がなかった点等を理由に、被告人は有罪とされた。
- 31 ドイツにおける議論や立法については、武藤真朗「ドイツにおける治療中止——ドイツにおける世話法改正と連邦通常裁判所判例をめぐって——」甲斐克則編『医事法講座第4巻終末期医療と医事法』信山社（2013）186-214頁を参照されたい。
- 32 Airedale NHS Trust v. Bland, [1993] 2 WRL 789. 本判決の詳細については、三木妙子「イギリスの植物状態患者トニー・ブランド事件」ジュリ1061号（1995）50頁以下、甲斐・前掲注（5）271頁以下。
- 33 ブランド判決における「患者の最善の利益」論に関しては、拙稿「『患者の最善の利益論』に関する一考察—Anthony Bland 判決の分析を中心に—」現代社会研究14号（2016）135頁以下にて検討している。
- 34 *Bland*, above note 32, at 864.
- 35 イギリスにおける終末期に関するルールの動向、とくにガイドラインの詳細については、甲斐克則「イギリスにおける人工延命措置の差控え・中止（尊厳死）議論」甲斐克則編『医事法講座第4巻終末期医療と医事法』信山社（2013）155頁以下に詳しく述べられている。
- 36 キヴォーキアン事件については、安村勉「ジャック・キヴォーキアン（Jack Kevorkian）関連事件年表」町野朔ほか編『安楽死・尊厳死・末期医療』信山社（1997）111頁以下に詳細がある。また、キヴォーキアン医師と、彼が考案した装置については、ジャック・キヴォーキアン（松田和也訳）『死を処方する』青土社（1999）を参照。
- 37 PASを合法化しようとする動きは、オレゴン州より以前には、1991年にワシントン州で、1992年にはカリフォルニア州で起こっていた。その後の、その他の州の動きに関しては、古川原明子「医師による自殺幫助の合法性に関するモンタナ州最高裁判決」明治学院大額法科大学院ローレビュー第16号（2012）69頁以下が、端的にまとめている。
- 38 The Oregon Death With Dignity Act, Or. Rev. Stat. § § 127.800-897.
- 39 Lee v. Oregon, 891 F. Supp. 1429 (D. Oregon, 1995) .
- 40 Lee v. Oregon, 107 F.3d 1382.
- 41 詳細は、甲斐・前掲注（4）188頁以下を参照。
- 42 Or. Rev. Stat. § § 127.885（4） .

- 43 久山亜耶子・岩田太「尊厳死と自己決定権——オレゴン州尊厳死法を題材に——」上智法学論集第47巻2号（2003）227頁。
- 44 C・F・グッドマン（甲斐克則・竹之下勝司訳）「アメリカ合衆国における自殺幫助と法の支配」法時71巻4号（1999）79頁。
- 45 治療を拒否する権利と連邦憲法の関係に関するアメリカの判例としては、それを連邦憲法に基づくプライバシー権と位置づけたクインラン事件（Quinlan, 137 N. J. Super 227 [1975]）、プライバシー権とインフォームド・コンセントの原理の両方を根拠としたサイケヴィッチ事件（Superintendent of Belchertown State School v. Saikewicz, 370 N.E.2d 417 [1976]）、コモン・ロー上の権利である自己決定とインフォームド・コンセントに依拠させたコンロイ事件（Conroy, 486 A.2d 1209 [1985]）、プライバシー権ではなく連邦憲法修正14条の自由利益であると位置づけたクルーザン事件（Cruzan v. Director of Missouri Dep't of Health, 497 U.S. 261 [1990]）等が挙げられる。
- 46 それどころか、本人の明示の意思表示によって拒絶されているにもかかわらず治療を中止しないことは、専断的治療行為と評価される可能性すらある。治療に関する患者の同意・拒否と専断的治療の関係については、拙稿「治療拒否における自己決定権について」東洋大学大学院紀要第55巻（2019）55頁以下。
- 47 井田良「終末期医療における刑法の役割」ジュリ1377号（2009）81頁は、そのような死に直結する治療中止を、積極的安楽死との区別が困難であるとする。積極的安楽死との関係については次章で検討する。
- 48 Washington v. Glucksberg, 521 U.S. 702 [1997] . 本判決については、拙稿「医師による自殺幫助合法化の理論的根拠に関する一考察—Glucksberg 判決・Carter 判決を素材に一」現代社会研究第15号（2017）149頁以下。
- 49 *Id.* at 725.
- 50 患者の治療拒否権が生命維持治療にまで及ぶのかという問題に対し、クルーザン判決にて、レーンキスト裁判官（法廷意見）は生命維持（栄養および水分補給）を治療行為であると積極的に認定していない一方で、オコナー裁判官（補足意見）とブレナン裁判官・スティーブンス裁判官（反対意見）は治療行為であると明言している。
- 51 古川原・前掲注（37）71頁。
- 52 その他、医師による自殺幫助が合法化されている諸外国について、神馬幸一「医師による自殺幫助（医師介助自殺）」甲斐克則編『医事法講座第4巻終末期医療と医事法』信山社（2013）80頁、88頁以下が詳しい。
- 53 日本学術会議の死と医療特別委員会による報告書も、生命維持治療の中止の意義を、「延命治療の中止は自然の死を迎えさせるための措置であり、その場合の死は、自殺でもなければ、医師の手による殺人でもないというべき」としている。日本学術協力財団編集委員会編『尊

- 厳死の在り方——日本学術会議主催講演会における記録——』（1995）96頁以下。
- 54 古川原・前掲注（37）74頁。
- 55 Schindler v. Schaivo, 855 So. 2d 621 (Fla. 2003) .
- 56 谷直之「シャイボ事件——アメリカ合衆国における尊厳死をめぐる新展開——」同志社法学 57巻6号（2006）378頁。
- 57 2005年5月に出された厚生労働省による「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン (<https://www.mhlw.go.jp/shingi/2007/05/dl/s0521-11a.pdf>)」は、「人生の最終段階における医療の普及・啓発の在り方に関する検討会」での検討を踏まえ、2018年3月14日に「人生の最終段階における医療の決定プロセスに関するガイドライン (<https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000197665.html>)」として改訂されている（2019年7月22日アクセス）。
- 58 尊厳死の法制化を認めない市民の会のHP (<http://mitomenai.org/bill>) において確認できる（2019年7月22日アクセス）。
- 59 樋口範雄「終末期医療と法」医療と社会25巻1号（2015）32頁以下。
- 60 ドイツ世話法は、治療の中止等に関する決定も含む患者の事前指示に関する法制度（民法の一部改正）である。世話法の詳細については、前掲注（26）の諸文献を参照。
- 61 アルトゥール・カウフマン（上田健二訳）「安楽死・自殺・囑託殺人」『法哲学と刑法学の根本問題』（1986）134頁以下も、同趣旨の見解を列挙してとりあげる。
- 62 See, Arthur Leavens, A Causation Approach To Criminal Omission, 76 Calif. L. Rev. 547 [1988] .
- 63 See, Id. p.574.
- 64 See, Id. pp.583-591.
- 65 moral obligationとregal dutyの差異については別途考察が必要であるが、リーベンスはこれを因果的構成によるとし、因果関係と義務違反の両方で不作為犯を判断すべきとする (Id., pp.560-561, pp.583-588.)。
- 66 See, Id. p.585. リーベンスは、Barber事件 (Barber v. Superior Court, 147 Cal. App. 3d 1006) における裁判所の伝統的アプローチを批判する形で同趣旨の主張をする。
- 67 上述の通り日本では自殺幫助・自殺教唆ともに可罰的であるが、たとえば、ドイツでは同意殺人は可罰的であるのに対し自殺関与は不処罰とされており、フランスでは自殺関与のうち教唆のみが可罰的である。カナダでは自殺関与を処罰する法律があったが、最高裁による2015年に違憲判決が下された。アメリカでは、自殺関与の処罰について、州ごとに評価が異なる。スイスでは主観的な要素によって自殺関与を部分的に禁止する。
- 68 加藤摩耶「安楽死の意義と限界」甲斐克則編『医事法講座第4巻終末期医療と医事法』信山社（2013）33頁。
- 69 中山・前掲注（5）192頁。

- 70 *See*, Robert F. Weir, *The Morality of Physician-assisted suicide*, *Law, Medicine & Health Care*, Vol.20, No.1-2 [1992]. 同論文は、中山研一「安楽死に関する文献紹介（二）」北陸法学第3巻第1号（1995）85頁以下で紹介されている。
- 71 久山ほか・前掲注（44）235頁。
- 72 *See*, OR.REV.STAT. § § 127. この点は、医師による自殺補助の合法化が住民投票で否決されたワシントン州、カリフォルニア州の法案との相違点としても指摘される。谷・前掲注（22）757頁。
- 73 Joshua Dressler, *Cases and Materials on Criminal Law* 3 Ed. [2003], p.690.
- 74 甲斐・前掲注（9）81頁以下。
- 75 Margaret Battin, *Voluntary Euthanasia and the Risk of Abuse: Can We Learn Anything from the Netherland?*, *Law, Medicine & Health Care*, Vol.20, No.1-2 [1992] は、任意的安楽死が合法化された場合の濫用の危険について詳細に検討する。同論文は、中山研一「安楽死に関する文献紹介（一）」北陸法学第2巻第2号（1994）91頁以下で紹介されている。
- 76 *See*, Yale Kamisar, *Pope & John Lecture On Professionalism*, *The Journal Of Criminal Law & Criminology* [1988], p.1136-1142.
- 77 *See*, *Id.* p.1140.
- 78 *See*, *Id.* p.1144. カミサーは、この「やむにやまれぬ」拷問事例を、実際にイスラエルで起こった事件を引用して設定している。
- 79 *See*, *Id.* pp.1145-1146.
- 80 このように述べるのはカミサーであるが（Kamisar, *Id.* pp.1126-1127）、彼は、積極的安楽死とPASの区別について検討をしたうえで、最終的には、PAS一般を許容することは積極的安楽死（殺人）をも許容することに至るという結論を避け得ないという立場に立つ。
- 81 大辞泉（第2版）。
- 82 広辞苑（第7版）。
- 83 *Oxford Advanced Learner's Dictionary* (8th edition). 安楽死にあたる単語は、たとえば英語では“Euthanasia”、ドイツ語では“Euthnasie”とされるが、これは古代ギリシア語の“euthanasia”に由来するとされ、本来、「善い死」や「美しい死」を意味するものである。それに比べると、日本語の「安楽死」という言葉は、より実態的なニュアンスをもつ言葉であるといえよう。もっとも、現在ドイツでは、安楽死を表現する際、「臨死介助（Sterbehilfe）」という、より中立的な表現が用いられる。
- 84 行為支配論については、橋本正博『「行為支配論」と正犯理論』有斐閣（2000）、C. Roxin: *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10.Aufl., [2019]等を参照。
- 85 甲斐克則「終末期の意思決定と自殺補助——各国の動向分析——」『浅田和茂先生古稀祝賀論文集 [上巻]』成文堂（2016）566頁、吉田宜之「自殺と嘱託殺人の間にある価値矛盾の解決

のために」法学新報第117巻第7・8号（2011）927頁以下、上田健二「自殺——違法か、適法か、それとも何か——自殺関与・同意殺人罪の処罰根拠と『法的に自由な領域』の理論——」宮沢浩一先生古希祝賀論文集第二巻刑法理論の現代的展開（2000）223頁等。

- 86 Joshua Dressler, *Cases and Materials on Criminal Law* 3 Ed. [2003] , p.690.
- 87 J.レイチェルズ（加茂直樹監訳）『生命の終わり——安楽死と道徳——』晃洋書房（1991）197-243頁。
- 88 J.レイチェルズ・前掲注（87）329頁。
- 89 ホセ・ヨンパルト「生きる権利と死ぬ権利は同じか」上智法學論集第43巻第1号（1999）26頁。彼は、死ぬ権利も生きる権利も、「選択」の意味では同じ意味であるとする。

The Relationship between Physician-Assisted Suicide and the Euthanasia, Death with Dignity or Treatment Discontinuation: A Study on the Permissibility of PAS

NISHIMOTO, Kana

Abstract

In the medical field, it is important to respect the patients' will. However, if obeying it will cause a shortening of their life, this act may violate Art. 199 or 202 of the Criminal Law in Japan. Not every case will be punishable, but if there is a permissible case, even if it may result in shortening the patients' life, it must be an "exception", because the criminal law aims to protect life in principle. So, we must delineate the range and boundaries for permissible cases.

The issue of patient will and shortening of their life is discussed as a matter of euthanasia, death with dignity, and discontinuance of treatment. If a certain case of shortening of life is justified, it is necessary to consider the basis of the justification and clarify the definition and relationship between euthanasia, death with dignity and discontinuance of treatment. In addition, as it is difficult to limit these factors, we also have to consider Physician-Assisted Suicide (PAS). The relationship between euthanasia and PAS becomes a problem when a doctor injects a lethal drug according to the patient's will; similarly when the discontinuation of the life support treatment causes life shortening, the relationship between death with dignity or treatment discontinuation and PAS becomes a problem.

In this paper, we examine the permissibility of PAS by organizing the concepts of euthanasia, death with dignity, and treatment discontinuation. First, the conventional definition of euthanasia and dignity is confirmed, and the relationship between passive euthanasia and death with dignity is examined. Next, taking the patient's right to refuse treatment as a hint, the relationship between treatment withdrawal and death with dignity and that between treatment withdrawal and PAS are considered, and the position of treatment withdrawal is examined. Finally, we conclude that PAS should be permitted to a certain extent. The distinction between permissible PAS and prohibited positive euthanasia should be based on the distinction between suicide involvement and (consent) murder.

Keywords : Euthanasia, death with dignity, treatment discontinuation, physician-assisted suicide