

## 安楽死をめぐる世界の情勢，わが国の状況－法律家の立場から－

土 本 武 司

The Current Status of Euthanasia in the World and Japan : A Lawyer's Point of View

Takeshi Tsuchimoto

医学の専門家のお集りに、私のようなまったく医学に素人の者が参加させていただきまして、誠にありがとうございます。存じます。湯浅先生（国立精神・神経センター国府台病院神経内科）からご紹介がありましたように、もともと私は検事ですが、1988年最高検から筑波大学に転じたとき、オランダのライデン大学、ユトレヒト大学の客員教授にもなりました。その関係で、ご承知のように安楽死に関しては世界の最先端を走っているオランダの状況を垣間見ることができました。そこで本日は、そのオランダにおける安楽死に関する動きと他の国の安楽死に関する動きをご紹介しつつ、わが国との比較をしてみたいと思います。私としては、安楽死を肯定すべきであるという立場ですが、本日は、議論の素材を提供するというほどの意味で述べさせていただきます。

## 安楽死とは

法律家というのは、いつも、まずもって言葉の概念を明確にする仕事から入っていくくせがついているのであります。つきましては、安楽死とはなんぞやということにつきまして、まず見ていただきましょう。安楽死というのは、法律用語ではございません。世界各国でそれぞれ使い方がちがっていますが、おおむね次の3種類に分けられようかと思われます。まず1つ目は「消極的安楽死」。これは、治療を行わないことによって生命が短縮するというものであります。行わないことによって死を招くものでありますので、「不作為による安楽死」ともいいます。2つ目が「間接的安楽死」と申しまして、たとえば苦痛除去のためにモルヒネなどの強い鎮痛剤の投与量を引き上げた結果、副作用によって寿命が縮まると

いう場合のようなものでありまして、苦痛除去のための措置が間接的に生命短縮を招くというものであります。これを別名「治療型安楽死」と申します。3つ目が、「積極的安楽死」であります。安らかに死亡させるために、注射なり投薬によって積極的に生命を終結させるというものであります。そういう内容をもつだけに、いささかおどろおどろした表現ではあります。「殺害型安楽死」とも申します。いずれも死に向けての行為である点においては共通しているのですが、1つ目の消極的安楽死と、2つ目の間接的安楽死というのは、死に近づく行為であるに留まるのに対しまして、3つ目の積極的安楽死というのは、積極的に死を与える行為であるということから、倫理的にも法的にも問題が大きいのであります。

本日議論の対象となりました筋萎縮性側索硬化症（amyotrophic lateral sclerosis: ALS）、これは湯浅先生から教えられたわけでありまして、原因も不明でしかも治療方法も対症的なものしかわかっていないということで、先生の言葉によれば、「ゴールの見えないマラソン」みたいなものであるということであります。本日の森先生のご報告の中でも、「終わりのない状態」という言葉が使われました。「呼吸器をつけなければ死刑であり、つければ終身刑」。さきほどからの議論を聞いていて、ALSの世界はまさに先の見えない、輝きのない、光のない世界ではないかということをおもひまして、慄然とさせられているところであります。ALSは安楽死との関係では特殊なものであろうかと思われるのですが、治療すべきことをしないで死に至らしめるという観点からは1番目の消極的安楽死の中に組み込まれるのではな

白鷗大学法科大学院教授

別刷請求先：土本武司 白鷗大学法科大学院

〒323-8585 栃木県小山市駅東通り2-2-2

(平成17年11月8日受付)

(平成17年12月22日受理)

いかと思われます。オランダにおきましても、もともとはこの3種類のをすべて安楽死として取り扱っていたようではありますが、最近では最後の積極的安楽死だけが安楽死であって、前二者は1つの治療行為の一種として捉えられております。もとより安楽死を実施するのは、資格のある医師だけという大前提があります。そこで、この安楽死が法律場面ではどういうことが問題になるかといいますと、安楽死行為というのは犯罪を構成する可能性があるということから問題となるわけでありませぬ。

#### オランダでもかつては安楽死を犯罪視していた

お配りしてある資料のうち表1の「刑法」という標題のものをご覧くださいますと、これは日本の刑法であります。第26章殺人の罪の中に199条殺人罪が規定され、さらに202条で自殺の教唆、<sup>ほう</sup>幫助、それから嘱託殺人と同意殺人が規定されております。犯罪の中で被害者の同意を得ないでその命を奪うのは、殺人です。被害者の同意を得て殺すのを承諾殺人ないし同意殺人といいます。被害者の依頼を受けて殺すことを嘱託殺人といいます。さらにわが国では、自殺それ自体は犯罪といたしておりませんが、これを教唆したり幫助したりして相手を自殺させますと、自殺教唆または自殺幫助罪という犯罪が成り立つわけでありませぬ。安楽死行為はその態様によって、その4つの罪のどれかに該当するということとなります。実はオランダの刑法もわが国の202条とほぼ同じ構成要件で規定されております。ただ条文が、わが国では202条の1か条であるのに、オランダの方は2つの条文に分かれていますけれども、構成要件的にはほぼ同一と理解していいのであります。そこで、刑罰的にはオランダにおいても安楽死は違法な犯罪行為であるということになるわけでありませぬ。したがって従来は、捜査機関とりわけ検察官がそれらの行為を捜査した上で、犯罪として起訴してきました。ところが起訴された人、すなわち被告人となった医師は、オランダ刑法40条にも「不可抗力により強制されて行為をした者は罰せず」という規定が定められておりましたので、これをしばしば法廷で主張する、

表1 刑法

(殺人)
第199条 人を殺した者は、死刑又は無期若しくは三年以上の懲役に処する。
(自殺関与及び同意殺人)
第202条 人を教唆し若しくは幫助して自殺させ、又は人をその嘱託を受け若しくはその承諾を得て殺した者は、六月以上七年以下の懲役又は禁錮に処する。

「不可抗力の抗弁」というのですが、これを出して無罪を主張したのであります。

大学の講義で申し訳ないのですが、人間の行為のうち次の3つの要件が備わったものがあらゆる犯罪に共通する成立要件であります。まず第1に、構成要件該当性、第2に違法性、第3に有責性です。たとえば殺人罪ですと、刑法199条の「人を殺した者」というのが「構成要件」であります。AがBの胸を刃物で刺した、それによってBが死亡したという事実があると、それは刑法199条の構成要件を該当するということとなります。しかしそれだけで犯罪は成り立つわけではない。その次に「違法性」というのが必要であります。一般に犯罪の構成要件該当性のあるものにつきましては、違法性もあるとされておりますので、例外的に違法性がないものを確定すれば、それ以外はすべて違法性ありということになります。例外的に違法性のないことを違法性阻却事由と申します。違法性阻却事由にあたるのは正当防衛、正当行為、あるいは緊急避難といったものでありますが、それに「不可抗力の抗弁」も含まれるのだというのがオランダにおける考え方であり、安楽死を行った医師は不可抗力でやったんだという主張が、しばしばなされたわけでありませぬ。すなわち、安楽死行為というのは正当防衛や緊急避難と相並んで、一種の違法性阻却事由であるという考え方に基づいて主張されてきたわけでありませぬ。ところが従来のオランダの裁判所は、次のような理由でこの不可抗力抗弁を認めなかったのであります。すなわち、「医師は練度の高い専門家として、苦痛をなくすために死を与えてほしいという患者からの圧力に抵抗することが期待される」ということで、これを認めず、安楽死行為をした医師を有罪として処罰してまいりました。

#### 判例法による転換

ところが、その後、判例法による重大な転換が生じたのであります。それが1984年です。ちょうど20年前であります。オランダ最高裁が安楽死に関し、ついに不可抗力抗弁を受け入れまして、「耐えがたい肉体的苦痛を受けている患者から苦痛を除去するには死以外に方法がない時には、その苦痛から患者を助けるべき義務の方が、患者の生命を尊重すべき義務よりも優越する」という理由で、当該事件を差し戻し、差し戻審で無罪になったのであります。この84年最高裁判決が契機となり、オランダにおきましては安楽死は刑法上禁止された違法行為であるにもかかわらず、事実上これを許容するという方向に転換したのであります。具体的に申しますと、王立医師会、さらには最高検察庁、法務省などが協議をいたしま

表2 1984年オランダ最高裁判決以後、安楽死につき「不可抗力の抗弁 force majeure」が認容される場合の要件

- (1)患者の安楽死の依頼が患者本人のみによってなされ、かつ完全に自由かつ任意であること。
- (2)患者の依頼が、よく考慮され、不変的でかつ強固なものであること。
- (3)患者が回復の見込みのない、耐え難い苦痛（単に肉体的苦痛のみに限らない）を受けていること。
- (4)安楽死が最後の解決方法であること。すなわち、患者の状況を緩和する他の代替手段が考慮し尽くされたうえであること。
- (5)安楽死が医師によってのみ行われること。
- (6)医師が他の医師、できるだけ専門医と協議すること。

して、安楽死を行った場合には、その医師は安楽死を行った経過を一定の報告書様式にしたがって記載をする。それを検死官に提出いたしますと、検死官は検察官にそれを提出する。検察官は、その報告書に特段不審な点があれば具体的な捜査に着手せず、そのまま不起訴処分にしてきたのであります。すなわち、刑法上は違法という規定をおいたままにしておいて、手続的に王立医師会などが作ったガイドラインにしたがって行ったという経過が報告書上明記されているならば、それは単なる手続的要件であるのかかわらず、実際上はもはや起訴をしないという取り扱いがなされてきたわけでありす。

さらにその後、1990年から検事総長をトップにした実態調査委員会が法務省および厚生省のもとで設置されました。オランダは日本にくらべて面積的にも人口的にも小さい国ですが、非常に徹底した調査が行われました。その結果はただちに公表され、上下両院にも提出されました。非常にオープンなやり方がなされたわけでありす。

少なくともわが国におきましても、安楽死を含めた終末医療の実態を国家レベルで徹底した調査をやるべきではないか、その時には、調査の対象となった医師は、仮に安楽死行為をやっていたとしても、期間中の調査の対象事実の中のケースについては決して訴追しないという保障の上で実施すべきであろうかと思われす。

#### 遺体処理法の改正

この調査に基づきまして、1993年に1つの法改正がありました。それは刑法それ自体ではなく「遺体処理法」であり、それもたった1か条の改正であります。どういう改正をしたかといいますと、先ほど申しましたように、

安楽死を実行した医師は、検死官に対して一定の様式に基づく書面による報告をすることになったのですが、それはどこまでも任意のものであります。それをこの改正の時に、法的に義務的なものとするという改正がなされたわけでありす。義務的なものにするというだけで、しかも手続き規定であります。なんら殺人、嘱託殺人、同意殺人、自殺関与の規定には手をふれないままに、手続き面だけの改正であったのであります。

その時マスコミがミスリーディングな報道をしました。たとえば日本では、「オランダ国会安楽死法可決成立」というヘッドラインでこれを報道しました。日本だけではありません。各国で同種の報道のしかた、つまり「オランダが安楽死を全面的に合法化した」と受けとられかねないような報道のしかたをいたしたので、世界中に衝撃が走りました。たとえばイタリアのヴァチカンからは、「オランダはナチスと同じことをやろうとしている」という批判が出ました。第2次世界大戦におきまして、ドイツは安楽死の名の下に、ユダヤ人だけではなく自国民の身体障害者をも人為的に排除するという政策を実施しましたので、それに対してキリスト教の頂点にあるヴァチカンからそういう批判が飛び出したわけでありす。日本では、一方で「オランダというのはこわい国だ。うっかり入院もできない。殺されてしまう」という声が出る反面、「日本では安楽死させてもらえないから、オランダへ安楽死ツアーに出かけましょう」という声が出るという騒ぎになりました。翌94年には、オランダにおける安楽死のドキュメンタリー番組が放映されたら、一部の視聴者の方から猛烈な反対の批判の声が飛び出しました。これはオランダにとっては大変迷惑な話であります。とにかくそういう改正が一方であったけれど、刑罰的には依然として可罰的な違法な行為として残されておりました。刑法上は違法にしておきながら、遺体処理法という手続き法の面では合法的とするというやり方につきまして、オランダ政府はこういう弁解をしておりました。「一方で許しながら他方で非合法とするという、二面性がセーフガードとなって、患者は死に追いやられる不安を抱くことなく、同時に尊厳ある死を要求することができるのだ」と。ちょっと詭弁じゃないかと思われるかもしれませんが、ここに柔軟で融通性に富んだオランダ式の現実主義、いい意味でのご都合主義が表れているように思われす。われわれから見ればこれは矛盾する措置と思われることが、普通のこととして行われてきたのであります。

しかし、人の生命を一番保護している刑法上、依然として可罰的な違法な行為だとしておきながら、運用の妙

によって不可罰とするというような取り扱いとは、まず第1に法秩序を弛緩させます。第2に刑法上の可罰性が否定されない以上は、医師としては手続き的に法の命ずる措置をとったといたしましても、将来被告人として犯罪者の烙印を押されるという可能性を否定することはできず、それを覚悟の上で安楽死を実施せざるをえないというのは、医師に対してあまりにも過大なリスクを負わせることとなります。実は私はオランダでそういう批判をしてきたのであります。

### 刑法改正へ

こういう批判に応えるべく、ついにオランダは刑法改正に踏み込むこととなります。すなわち、一定の要件が備わった安楽死行為は、それを実施した医師について犯罪は違法性が阻却される、違法性阻却事由として刑法に明記されるという措置が2001年になされ、2002年からこれが施行されるにいたったのであります。その場合の要件は何かといたしますと、お配りしてある資料のなかの表2の「1984年オランダ最高裁判決以来安楽死につき『不可抗力の抗弁 force majeure』が認容される場合の要件」という標題のもとに書いた6つの要件が、刑法で合法扱いされるようになった時の基準になっているわけがあります。

### 他の国の動向

オランダ以外の国の例では、アメリカ・オレゴン州が1994年尊厳死法（Death with Dignity Act）を制定しましたが、同法はどこまでも自殺補助の許容要件を定めるものにすぎませんから、本来の安楽死法とはいえないものであります。

一番正面切って安楽死法といえるものは、オーストラリアの北部準州で95年に立法した「末期患者の権利法」（Right of Terminally Ill Bill）という標題の法律であります。この法律に対しましては、オーストラリアの先住民であるアボリジニからの猛烈な反対がありまして、各州の立法に優越権をもっている国会がこの北部準州の制定した法律を違法という判断をしたため、結局失効してしまいました。それからオランダのお隣のベルギーは、オランダにならってオランダ的な安楽死法を2002年に制定いたしました。

### 日本の状況

それでは日本においてはどうかといたしますと、まことに低調であります。低調という表現がいいかどうかは別として、わが国の医療実務界、法律界では依然として安

楽死をタブー視するムードが強いのであります。もとより国のレベルの実態調査は行われておりません。安楽死の事件が刑事裁判の対象になったのも、これまで10件足らずであります。そのうち医師が安楽死の主体になって行われた安楽死は2件のみ、1つが東海大学病院安楽死事件の医師であり、もう1つはごく最近の神奈川県川崎協同病院における事件であります。いずれも有罪、つまり違法とされているのでありまして、1件も合法、つまり無罪となったものはありません。なおALS事件の最近のものとしましては、今日議論の対象となりましたところの相模原事件であり、平成16年の8月、患者の母親が呼吸器を停止させたという事件であります。

このようにわが国において、安楽死問題の議論が低調であるのはどうしてであろうか、オランダであれだけ活発に先へ先へと行っているのに、日本との間においてこれだけの格差がおきているのはなんでであろうかを考えますと、1つには、安楽死という言葉から連想される社会的弱者の排除ということに対する危惧感がわが社会に漂っているからではないでしょうか。少なくとも積極的安楽死を肯定いたしますと、いわば医師の死への援助の義務化を招く恐れがあり、ひいてはその乱用により、先ほど申しましたナチスの安楽死政策のように、生命軽視への道に楔を打ち込むということになり、重症の心身障害者などは生存に値しない生命として安楽死の名の下に社会から抹殺するというおそれ、いわゆるジェノサイドの道を開くのではないかという危惧感があるということだと思われま

す。2つ目には、あるいは失礼ない方かもしれませんが、医療関係者の外部の干渉に対する拒絶反応がありはしないでしょうか。日本におけるかつての医療現場というのは、医師がすべてを決定することができる聖域でありましたけれども、安楽死問題はそれを乱すことになりかねないということでもあります。そういう認識が一般国民の間にあるのですが、本日この会で伺っておりましたところ、少なくともこの会に出ておられる先生方はそうではなく、いかにして患者およびその家族との間で心のラポートのとれる方法で医療行為ができないかということに心を砕いておられるということがわかりました。これは私自身の認識を変えなければいけないと反省しているところですが、現在の医師がそういう感覚でいるのだということを一一般国民に対して大いに啓発していただくべきであると思

います。さていずれも有罪ではありますが、日本での過去の安楽死事件のケースとして一番重要なのは、2つあります。1つは名古屋高裁昭和37年12月22日判決のものでありま

表3 名古屋高等裁判所昭和37年12月22日判決の示した違法性阻却事由としての安楽死の要件

- 
- (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、これにより得ない場合には医師により得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であること。
- 

す。これは脳溢血のために長年病床に伏していた父親が全身不随となりまして、息も絶えんばかりにもだえ苦しみまして、早く死にたい、殺してくれと頼むので、長男が殺虫剤を混入した牛乳を飲ませて死亡させたというケースであり、有罪ではありますけれども、判決の中で安楽死が適法になし得る場合があることを示唆したという点で、国際的にも注目された判例であります。そこにおける判決の示した違法性阻却事由としての安楽死の要件は、お配りしてある資料のなかの表3の「名古屋高等裁判所昭和37年12月22日判決の示した違法性阻却事由としての安楽死の要件」に挙げた6つの要件であります。この要件が先ほど申しましたように国際的にも非常に注目されたのではあります。問題点が2つあります。1つは4番目の「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」という要件です。この要件の裏返しからしますと、本人が意思表示できない時には、本人の意思を忖度しなくてもいいんだと理解されかねないものがある。それは問題ではないかということ。次は6番目の「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であること」という要件であります。少なくとも積極的安楽死におきまして、倫理を要求することそれ自体が矛盾ではないかということでもあります。続いて東海大事件についての平成7年3月28日の横浜地裁判決であります。このケースにおきましては、消極的安楽死、間接的安楽死、積極的安楽死各段階にあてはまるような医師の治療行為があったのですから、各段階ごとに合法性の要件を判決で述べております。その中でももちろん一番大切なのは、積極的安楽死の許容要件でありまして、それはお手元の資料のなかの表4の「横浜地方裁判所平成7

表4 横浜地方裁判所平成7年3月28日判決の示した違法性阻却事由としての安楽死の要件

- 
- (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。
- 

年3月28日判決の示した違法性阻却事由としての安楽死の要件」として示した4要件です。そこでは、名古屋高等裁判所判決の示した要件より現代にマッチした要件を打ち出されています。しかし、当該事件についてはやはり有罪ということでありまして、今日にいたるまで、わが国では安楽死について合法である、よって被告人は無罪という判決は1件もないのであります。ないのであります。こういう裁判例が現実に現れたということは、わが国の中でも、安楽死の中には、合法視しなければならないケースがあることを意味しているのではないかと、こういう点に関しまして冷静な議論ができずに現状維持でしかない状況が続くということは、苦痛にさいなまれる患者の福祉という観点からも、また医療関係者の精神的苦悩という観点からも大きな問題があるかと思われま

#### オランダにおける安楽死の医療社会学的要件

それでは、安楽死がオランダにおいてさほど積極的に進められているということの医療社会学的な背景はなんであろうかを考えてみましょう。その第1には「ホームドクター制度」が挙げられようかと思われま

す。オランダの医師は「一般医」と「専門医」に大別されます。前者をホームドクターといっているわけでありまして、オランダ市民はすべての人がまず、近くの開業医を自分のホームドクターとして登録いたします。風邪でもなんでも、病気にかかった、けがをしたという人は、直ちにまずもってホームドクターにかかる。そこで十分な手当てができないとホームドクターが判断すると、専門医の方に患者を回すというやり方がなされているわけでありま

す。したがって患者は、いつもまず自分のホームドクターに診てもらおうということ、長年にわたって同一のホームドクターにかかっています。あの国は公務員といい、民間企業の者といい、あまり引越しいというものがな

いだけに、特定のドクターと特定の患者との関係は非常に親密なものになっております。ホームドクターは、患者の肉体的な傷病だけではなく、心の動きまでよ

く知っているだけに、患者の側から強い信頼を受けております。安楽死を望む患者というのは、その強い信頼を基礎にして、ホームドクターにすべてを打ち明け相談し、その上で安楽死が実行されるということでもあります。ですから統計的にも、安楽死を実施するのは専門医よりホームドクターの方が圧倒的に多いのであります。

この点に関しまして、塩屋先生の先ほどのご報告で「事前指示書」の話がありました。私が素人のせいから十分理解ができない点があります。事前指示書といいつつ、一方で括弧書きで「私の希望書」という標題がつけられているとのことですが、この両者の関係はどうなるのでしょうか。指示というのは、指示する側と指示を受ける側とがあり、指示を受ける側は指示された側に従う、服従することが前提となるわけであり、それに対して「私の希望」といったら、それは desire であって、なんら法的拘束力もありません。事前指示書といっても法的拘束力はないんだという趣旨のようにもいわれましたが、指示である以上は、それに従うべき義務が生じなければおかしいし、一方で患者の指示にドクターが従うというのは一体どういうことだということにもなります。指示書、希望書という文言を同義のものとして用いているというところにやはり日本的な対応の仕方、すなわち、拘束力があるような、ないような中間的で漠然としたやり方をした方が円滑に事が進むと考えられているのではないか。そういう意味では、オランダが柔軟でご都合主義で動いているという点は案外、日本と共通性があるのではないかと思います。

それから第2には、インフォームド・コンセントが徹底しているということでもあります。第3には、医療保険制度が整備しています。アメリカの医療関係者からしばしばオランダに向けて出る質問は、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のかということですが、これにはまさに医療保険制度の違いが出ています。オランダでは、金がないから病気の治療を受けられないなんてまったく考えられないわけでありまして、二重にも三重にもカバーされております。患者は予算を無視して治療を受ける法律上の権利をもっており、経済的負担について不安がないからこそ、自分の考える人生の質というものを基準にして安楽死問題を考えるということになるわけであり、

### 安楽死の合法根拠

さて、安楽死論の原点は死にも勝る激痛の除去という点にありました。生命現象というのは、誕生も維持も終焉も神の手にゆだねられるものであって、人の手によ

て生命をいじるということは神の摂理に反するものだというのが従来の生命観でありました。それからしますと、安楽死はそもそも神の摂理にも反するというにすらなるわけであり、しかしながら、人々の間で安楽死行為をやった者に対して好意的な目が向けられているというのは、どういうことでしょうか。殺人事件の3つのパターンは、怨恨、痴情、金取りといわれますが、安楽死はそのいずれでもなくて、そこにあるのは被害者に対する「同情」、「憐憫」の情である。そこに例外的ながら正当化する根拠があると考えられてきたのでしょうか。安楽死を別名「慈悲殺」といいます。殺人行為が慈悲だというのはそれこそ形容矛盾でありますけれども、そういう同情とか憐憫という倫理的に肯定しうる動機によるものであるからこそ、安楽死を正当視することが可能であったのでしょうか。

しかしそもそも安楽死が必要とされる理由というのは、不治の病に冒された人の耐えがたい苦痛の除去ということから出発したものであります。その苦痛の除去の措置によって解決せられるべき問題であるのにもかかわらず、苦痛を除去するのではなくして、苦痛を背負っているその人間そのものを排除してしまうということは、これまた矛盾であるということになります。それなら、苦痛を除去する方法、すなわち鎮痛医療によって事が解決するだろうか。鎮痛医療が発達進歩したといいますが、現実的具体的な可能性としては、決して十分なものではありません。とりわけがんの末期患者のように間歇的な激痛、つまり前よりも多いモルヒネを投与する。それでしばらく楽になる。ところがしばらく経つとまた激痛が発する。そうすると前よりも多いモルヒネを投与する。これの繰り返しではないか。裏返せば、今痛みが去ってもやがてまた前にも勝る激痛が襲ってくる。いわば点としての苦痛は除去できても、全体としての苦痛を除去することはできないのではないか。医師はその時々苦痛さえ除去されるのであるならば、その残りの生命がいかなる質のものであっても、それを能う限り保持するということが求められるということになるわけであり、相模原事件の ALS 患者も、患者の方はしばしば本件が発生する前に、「死にたい」、「呼吸器をつけるべきじゃなかった」、「自分自身を外せない」、「まだ我慢しなきゃいけないのか」と、文字盤で訴えたということでもありますね。いったい患者というのは、なぜそういう苦痛のフルコースを得なければ死んではいけないのでありましょうか。いったい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できるのでありましょうか。

こう考えてまいりますと、もともと耐えられない苦痛

ということが原点となっておりました安楽死の問題は、もはや鎮痛医学を乗り越えなければいけない所へきているのではないかと、つまり従来の生命観の転換を図らなければいけませんし、鎮痛医療論からも脱却しなければいけないのではないかとされます。そうしますと、次に現れているのは何かといえば、いわゆる「自己決定権」であります。まず、生命というのは今日ではもはや「長さ」ではなく「質」、Quality of Lifeによって決せられるべきだという認識に立ちます。次には、その質の決定者は誰なのかということが問題になる。医師なのか、親なのかということになるわけですが、もし本人以外の者、それが医師であれ、親であったとしても、どうしてもそこにはその生命は社会に役立つ生命であるのかどうかということが判断基準として出てくることになります。逆にいいますと、社会的に無用な者は切り捨ててもよしいという、社会的弱者排除論に結びついてくる。まさにナチスの論理がまた復活してくるということになるわけであり、他人による生命の侵害を正当化すれば、それがいかにヒューマンな動機であれ、あるいはいかに社会的に是認せられる動機であったといたしましても、やはり生命軽視の危険な思想につながりかねないのであります。そこで出てくるのが self-determination、自己決定権というのでありまして、その質の決定も当の本人、生命の主体である当の本人であるべきである。その自己決定権が重要だということは、それによって、社会的にも他人の目から見てもよき選択がなされるからではないのであり、「自分流のやり方で選択することが保証される」というところに意義があるわけであり、たとえ他人からみれば馬鹿げた選択であったといたしましても、それを阻止する方が本人によりという理由で強制を加えることは人間の独立性を害するということになるわけでありまして、国家の任務としては、そういう国民一人一人が決定するということを広く平等に認めてあげることが必要ではないでしょうか。刑法202条の嘱託殺人などの規定の存在価値も、そのベースはそこに求めるべきではなからうかと思えます。

すでに予定時間を超過しました。座長から叱られそうありますから、もうこれ以上はやめますが、最後に湯浅先生がおっしゃった、「生きることと同等に死のもっている意味をも考える権利を担保してあげるべきである」という言葉を噛みしめさせていただきます。再度申し上げますが、最も重要なのは患者本人の意思です。しかし、しばしば本人の意志が外部から確認しがたい場合が出てまいります。一番大きいのは、本人が意識不明状態になっている時に、どうやって本人の意思確認をする

のかということになりましょう。伺いますと ALS の場合は、意識はかなり明白であるようでありますけれども、たとえば相模原事件において、すでに母親が呼吸器を止める前に文字盤で、患者本人が死につながる疾患に対しては治療しなくてもよしいという意思表示をしたということです。ところがその意思表示につきまして、検察官と裁判官が次のように解釈したというんですね。「延命措置はいらないとただけであって、呼吸器を外してほしいといったわけではない」と。こういう解釈のもとにこの母を有罪にしているわけでありまして、そこには依然としてこの古くさい生命不可侵の絶対的思想が根底にあるように思われます。医師も法律家も「生」と「死」について根源的に考え直す必要があると痛感しております。そして、なるべく早く安楽死の合法要件を策定し、医師がその要件を遵守しさえすれば安心して安楽死を実行できるようにすべきであると思えます。

湯浅：大変素晴らしいご講演をいただきました。さまざまな立場と論議があることはまちがいないことですので、どなたもご自由にご自分のお考えをもたれて論議を深めることが大切だと思います。それで検察庁の最高にあられた方から只今のようなお考えをお聞かせいただきましたことをありがたく存じます。先生は先ほど憐憫の情とおっしゃいました。死なざるをえない人があって、それでも根底に人と生命に対する畏敬の念と深い愛があってのお話とうけたまわりました。一般には元気でころりというふうな死に方が理想といわれます。誰しも死ぬわけではなく、その死を巡っていただけに罪人を作ることだけは防ぎたいものと思えます。私はこれまでは検察庁という人間味とは無縁な役所かとも思っていたのですが、法を執行する人もやはりとても情感の篤い人の集団なのだなど改めて認識しました。法律の立場であれ医療の立場であれ、あるいは宗教家であれ結局どこかで人間的につながっているのであるという確信を今日のお話からお聞かせいただき、世界中で問題になっているこの安楽死という困難な問題に対しても、蓋をするばかりでなくきちんとした形で語られることが大切だと思えました。われわれの根本は弱者の側に立つことはあっても切り捨てるなどということはありません。短絡的にいたずらに右往左往するのではなく、60億の人がこの地球の上で平等にそれぞれの立場で語り合い、日本がよい医療と立派な刑法をもつ成熟した社会になっていけばいいのになあと願います。そういう中で、本日医家と法家の強い糸が結ばれたような気がしまして、大変感動いたしました。先生どうもありがとございました。

渋谷：長崎神経医療センターの渋谷と申します。非常によいお話を聞かせていただいたんですが、その安楽死の合法的根拠で、患者の権利に関する宣言、いわゆるリスボン宣言とか、ヘルシンキ宣言、それから世界医師連盟の宣言とかいろいろ文書が出ています。この中に先ほどいわれました患者さんの知る権利とか、個人の尊厳とかと一緒に必ずどれにも自己決定権が明示してあるわけです。しかし、これは生きるための自己決定権であってですね、死を選ぶための決定権ということはどこにも書いてないですね。それで、これはどういう風に自分の病院の中で表現をすべきか考えていたわけですが、安楽死と自己決定権という問題についてですが、日本でもやはり死ぬための権利も今後含まれてくる可能性がやはりあるということですね。

土本：重要なお指摘を受けました。私ども法律の分野、とくに刑事司法の分野では、被疑者、被告人それから受刑者の権利をどう守るかということがよく問題となるのでありますが、医学の世界でも患者の権利というものを正面から取り上げる必要があるかと思えますね。その患者の権利という議論の中に、今までは「いかに生きるか」という方向だけで議論されてきたわけですけれども、「いかに死ぬか」という問題意識も含めるべき時期にきているのではなからうかと思えます。

渋谷：それから横浜の裁判の判例では、肉体的苦痛のみを除去するということが謳われておりますが、精神的な苦痛の除去ということはここに書かれてないですね。この点について、精神的な苦痛から尊厳死を選ぶということについてはどうでしょうか。

土本：いいご質問いただきまして、ありがとうございます。時間がありませんでしたので、そこまでふれませんが、横浜地裁判決は、苦痛は苦痛でも「肉体的苦痛」と明記していました。ということは、肉体的苦痛にあらざる苦痛、つまり精神的苦痛がいかにあっても、適法な安楽死の対象にはなり得ないということを意味します。それをこの裁判官は意識して「肉体的苦痛」と判決文に書いたにちがいないんですね。ところがオランダにおきましては、裁判所が、1994年「シャボット事件」の判決で、肉体的疾病がなく、ただ精神的疾病のみがある患者についても適法な自殺補助が可能であると判示し、2000年には「ボンガスマ事件」の判決で、肉体的な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者についても適法な自殺補助がありうることを判示しております。日本との間に大きな落差があり、オランダは下り坂をとめどもなく駆け下りていきらいがあるので、どこかで歯止めをかける必要があるのに対し、日本は安楽死をタブー視し、腫れ物に触らないようにすることに終始しています。日本は、せめて国レベルで終末医療の実態調査をし、国民的理論の俎上に乗せるべきです。

湯浅：まだあるかもしれませんが、また懇親会で。先生、どうもありがとうございました。

[本論文は、平成17年8月19日公立学校共済長崎宿泊所ホテルセントヒル長崎で開催された厚生労働省精神・神経疾患研究委託費15指-3「政策医療ネットワークを基盤にした神経疾患の総合的研究」(湯浅班)平成17年度夏季ワークショップ「今後のALS医療のあり方を考える：NHO/NCNP政策医療ネットワークの役割」の特別講演から収録されたものである。]