

【紹介】

# 医学特例：医師と安楽死とオランダ刑法

The medical Exception: Physicians,  
Euthanasia and The Dutch Criminal  
Law..... J. V. M. welie

J. V. M. ウェリー

(ニージメーゲン大学医療倫理学助教授)

石 原 明

## はじめに

本年（1993年）2月の我国の新聞各紙は、9日にオランダの下院で、積極的安楽死を厳しい条件付で容認する法案を可決し、本年夏に上院でも可決されて成立する見通しだということを報じた。これより以前にも、オランダでは法案が上程されたが成立しなかったという経験を経ているが、現実には消極的安楽死のみならず積極的安楽死もかなりの頻度で行われていたことは、既に知られており、このオランダの事情は、世界でも大きな関心をもたれていたところである。本稿は、“The Journal of Medicine and Philosophy” 1992年8月号17巻4号に掲載された論文を紹介するものであり、したがって今回の法案より前に書かれたものであるが、この論文ではオランダ安楽死の実態調査報告や有名な判例や刑法の解釈論が記述されており、従って今回、法案が下院を通過したその背景を知る上で重要と思われるので、ここに要約的に紹介することにした。なお終わりに若干のコメントを付しておく。

(要約紹介)

概要：安楽死の合法化については、オランダでもその他の国でも、一般に患者の自己決定権に基づく正当化が考えられている。しかし最近のオランダの法律学を見ると、オランダにおける安楽死正当化の法的思考においては、患者の自己決定権よりも、むしろ医療側の自律性を強調する傾向にあり、本稿はそのことについて論じようとするものである。

序 論

元来、安楽死が道徳基準を侵さず、また合法とされるのは、それが患者自らの希望に基づく場合のみである。人々は健康人も病者も皆、自己決定権を持つが、それは自らの死について決定する権利を含むものである。そしてこの権利は、医療専門家を含む社会によっても尊重されるべきであり、それを尊重することは即ち、その権利の行使を阻む職業上あるいは刑法上の禁止という障害物を除去することを意味する。

オランダの裁判所も、安楽死ケースにおいてはこの自律性の原則に大きく依存している。表1は、これまで多くの裁判所によって用いられてきた基準である。

この場合、リユワーデン地方裁判所は、鎮痛医療の実施と無益な治療の差し控えを認めるものであり、ロッテルダム地方裁判所は自殺を介助するものであり、アルクマール地裁及びグローニンゲン地裁は患者の要求に基づいてその生命を断つものであって、それぞれ要件を異にするのであるが、しかしながら次の二つのものは、いずれにも共通して必要とされている。即ち、一つは患者自身による安楽死の要求と、今一つは患者に耐え難い苦痛があることである。前者はもちろん自律性の原則そのものであるが、後者もやはり自律性の原則に基礎をおくものである。何故ならば、その苦痛の測定は医師の意見によるものではなくて、患者自身の感覚に基づいて測られなければならないものだからである。

しかしながら、この患者の自己決定権の尊重の旗印の下で安楽死を認め

医学特例：医師と安楽死とオランダ刑法

(表 I)

	リュウワーデン 地裁 1973	ロッテルダム 地裁 1981	アルクマール 地裁 1983	グローニンゲン 地裁 1984
[患者の状態]				
不治の病気	+	-	+	+
ながく続く苦痛	-	+	+	-
耐えがたい苦痛	+	+	+	+
死期の切迫	-	-	-	-
回復の見込みがない	-	-	-	-
他の方法がない	-	+	-	-
[要求]				
患者自身の要求	+	+	+	+
成人患者に限る	-	-	-	-
救助を求めるサインで ないこと	-	-	+	-
自発的	-	+	+	-
熟慮の上	-	+	+	+
繰り返し	-	-	+	-
[実施]				
医師によってなされる	+	+	-	+
患者にカウンセリング した後で	-	-	-	-
国の医務官との相談	-	-	-	-
独立した医師との相談	-	-	-	-
他の医師との相談	-	-	+	+
家族との相談	-	-	+	-
経過の医療日誌への記 載	-	-	-	-

てきたオランダの安楽死は、次第にこれが医師の自律性の方向へと大きく拡大されてきている。私はこのことを、地方裁判所レベルからオランダ最高裁判所にまで持ち込まれた、アルクマールならびにグローニンゲンの両事件により、以下において述べたい。

定義づけと実態

オランダで裁判所によって最初に安楽死が扱われたのは、1952年であっ

た。そしてこの問題がより大きく取り扱われ始めたのは、1970年代の始め頃からである。1973年には、リューワーデン地裁は、治療が苦痛の引き伸ばし以外の意味をもたなくなった時には、その治療の差し控えは犯罪ではなく、また鎮痛薬の投与が生命の短縮をもたらす場合でも、それは犯罪ではないとした。またその頃に、患者の要求により生命を断つこと、および自殺に手を貸すことを認める法律を作ることを求める二つの協会が、設立された。1980年代になると、安楽死に関する裁判は次第に多くなり、また政府の委員会も安楽死法案を提出して、刑法の改正も必至のように思われた。

しかし実際は、そのようにはならなかった。外国のテレビや新聞では、オランダは安楽死を合法化したと報道しているが、しかしオランダでは、安楽死は依然として違法であり、安楽死に関しては、刑法も1886年の制定以来、変わっていない。なおここで言う安楽死とは、患者の要求に基づいて積極的に生命を断つこと並びにその自殺に手を貸すことであり、私の論述もそれに限定したい。オランダ刑法には安楽死という言葉は用いられていないが、刑法293条（嘱託殺人）および294条（自殺教唆・幫助）の規定は、この用語法に適合するからである。

私は、患者の要求によりその生命を断つことと、患者の自殺に手を貸すことの間、道徳的な違いはないとは言わないにしても、その違いは、それほど重要だとは思わない。致死量の薬を患者に手渡すことと、患者が燕下能力も失なった場合に、その致死量の薬を注射することでは、あまり大きな違いはないように思われる。そして、自殺に手を貸したロッテルダム地裁のケースと、患者の要求により生命を断ったアルクマール地裁並びにグロ

(表Ⅱ) オランダ検察庁が取り扱った事例数

1982	5
1983	10
1984	19
1985	34
1986	84
1987	126
1988	184
1989	338

ーニンゲン地裁のケースとで、その示された要件にあまり違いがないことは、私の見解がほぼ法律の分野でも通用するということを示すものと思われる。

信頼できる資料である検察庁の統計によると、オランダ検察当局が扱った安楽死のケースは、次の表のようである。

1991年の秋に、後に法務長官になったレメリンク教授によるレメリンク委員会が報告書をだしたが、この国の委員会の任務は、安楽死法の制定を政府に提言するものではなくて、オランダにおける安楽死の実際を調査するものであった。この委員会は、安楽死を“患者の要求に基づいて、その生命を意図的に終わらせる行為”としていたが、次のようなもっと広い領域の行為をも調査の対象にした。即ち“生命の終わりに関する医師の決定”である。そしてそれは、“患者の死期を早めることによってその苦痛を終わらせることを目的とする医師の決定は、斟酌されるべきである”ということであった。そしてこのことを調査するために、レメリンク委員会は、ロッテルダムのエラスムス大学公衆衛生研究所にアンケート調査を依頼した。そしてこの調査は、1)任意の400人の医師に対するこれまでの経験のインタビュー、2)最近の死亡例8500件につき、その死亡原因の確認、3)インタビューを受けた400人の医師が、6か月以内に死亡する患者にどのような死を与えるかの匿名の情報、4)専門を異にする一定数の医師に対するインタビュー、の方法により行われた。

オランダでは毎年、約13万人の人が死ぬ。そのうちの三分の一は、事故死や心臓死のような、医師の決定による余地のないものであるが、残り三分の二のうちの半数は、医師がその決定の機会を持つものである。即ち約49000の死亡例において、医師は、生命維持治療を続けるか、差し控えるか、致死量のモルヒネを投与するか、自殺を助けるか、あるいは実際に患者を死に至らせるかを決定しなければならない。2300人のもしくは49000人の5%の患者が、安楽死によって死亡していると見られている。この数は、先にみた検察庁のそれよりも著しく多いが、しかしそれを年間6000か

ら20000と推測している多くのオランダ人や外国の報道機関のそれよりも少ない。ともあれ、安楽死は全死亡例の1.8%（130000中の2300）としても、医師たちは、死なせてほしいという患者の意思を認めて、安楽死を行っているのである。毎年、約5800人の患者が安楽死を望み、その多くはガンの痛みに悩む人々であるが、そのうちの半数近くが、医師によりその願望をかなえられているのである。

なお、意思能力のある患者が、もうこれ以上の治療を望まない旨を表明した場合には、医師はこれに従わなければならないから、これは安楽死の数には入れられない。他方、生命短縮の可能性のある鎮痛医療が実施された22500例のうちの6%が、実際に生命を短縮する目的で行われ、その30%がそれを少なくとも認容するものであったと、報告書は述べている。委員会の定義によれば、はじめの6%は、真性の安楽死として数えられなければならない。こうしたことを勘案して算出すると、安楽死の数は、1350件から8100件に増加する。

更に報告書は、自らの要求なくして医師によって積極的に死期が早められる患者が、約1000人程あるとしている。これらの患者は、もはや意思決定をする能力を失った、ひどい病苦に悩む人達である。委員会は、その道徳性について一応は問題があるとはするものの、それらの患者の死期が迫って医学的に絶望とされ、しかも耐え難い苦痛にさいなまれているならば、それは“死への援助”であり正常な医療実務であって正当化される、と述べている。

この1000人のうちの17%については、患者が以前に、苦痛がはげしくみじめな状態になったら死なせてほしい、と述べていたことを理由に安楽死をさせた、とされているが、しかしそれも、患者の明確な口頭もしくは書面の要求によるのではなくて、医師による患者の意思の推測に基づいているものである。しかしそのような推測が常に正しいかどうかは疑問であろう。また委員会の報告によれば、この1000人のうち鎮痛医療がもはや効果を発揮しないという理由で積極的安楽死が行なわれたのは30%で、あとの

### 医学特例：医師と安楽死とオランダ刑法

70%は、別の理由によってそれが正当化されている。その理由とは、(1)低い生活の質、(2)回復の見込みがない、(3)全ての医療措置が無益になった、(4)全ての医療措置が中止されたのに患者がまだ死なない、(5)いたずらに死を引伸ばすべきではない、というものである。また全体の三分の一は、家族や友人が意思決定をする状況になく、そして1%は、ベッドの不足などの経済的事情ですらあった。しかしこういうことが、どうして正当化の理由になり、正常な医療であると言えるのであろうか、人々は疑問に思うであらう。

こうした事を含めて、安楽死に含まれるかどうかについて、確かに曖昧な点は残るが、ともかくレメリック委員会の報告が示した安楽死の数は、表Ⅲの通りである。

(表Ⅲ) 安楽死の数に関するレメリック報告より

自殺の幫助	400
患者の要求による殺人	2300
患者の生命短縮を明確に意図した鎮痛剤の投与	1350
患者の要求なしに患者を死なせる	1000
患者の生命短縮を明確に意図した有益な治療の差控えもしくは中断	3200
[意図的に患者の死をもたらしものの合計]	8250
患者の生命短縮も有り得ることを知っての鎮痛剤の投与	6750
患者の生命短縮も有り得ることを知っての有益な治療の差控えもしくは中断	3800
[直接に患者の死をもたらしことに向けた医療行為の合計]	18800

### アルクマール事件

1983年の有名なアルクマール事件において、際立った安楽死擁護論が持ち出された。

事実関係は次のようである。S夫人(96才)は、以前からかかりつけのホームドクターP医師に対して、医療手段によって安楽死させてもらうことを望み、そのリビングウィルを提出し、P医師もそれを受け取っていた。

S夫人は精神状態は良好であったが、腰をいためて手術もできず、ベッドに寝たきりで、大変苦しんでいた。彼女は何度も死なせて欲しい旨を表明した。1982年7月12日に彼女の容体は急に悪化し、食べることも飲むこともできなくなった。彼女は今一度、死なせて欲しいと訴えた。また彼女の息子も母親の望みをかなえてやってほしいと言ったので、P医師もとうとうその応諾を決意した。7月16日午前11時、P医師は患者に最後の意思の確認をしたところ、早く死なせて欲しいと言ったので、薬物を三回続けて注射した。S夫人は眠りにつき、それから意識を失い、そして息を引き取った。その場には、彼女の息子夫婦と、P医師の助手のB医師が立ち会った。

これに対して、アルクマール地方裁判所は、1983年5月10日に、次のように論じて、P医師に無罪の判決を下した。即ち、(a)人々は次第に、生命の終末に関する自律権を認めるに至っている。(b)認容され得る非暴力的な方法で人の生命を終わらせるためには、第三者の介助がしばしば必要であることは、人々の認めるところである。(c)それ故、本人の自発的意思に基づいてその生命を終わらせるのを助けることは、形式的にはオランダ刑法293条(囑託殺人)または294条(自殺教唆・幫助)に当たっても、それが法的観点から不適切と考えられない限りは、実質的違法性を欠く。そのほか裁判所は、先に掲げた表Iにみられるような幾つかの補足的要件をも示したが、これは画期的な判決であった。

しかしながら検察官が上訴して、それを審理したアムステルダム高等裁判所は、アルクマール地裁の判断を受け入れず、そのような行為の法的性格を確定することは、裁判所ではなくて立法の任務であるとしつつ、法律は、殺人や被害者の囑託による殺人を有罪としている。と述べた。

## 医 学 特 例

この高等裁判所の判決は、刑法学者で当時最高裁判事であったエンシェーデによって否定された。彼は次のように言う。即ち、刑法典は処罰すべ

き行為を規定しているが、しかし刑法で罰しているというただそれだけの理由で、その行為は常に違法だとされなければならないことはない。刑法それ自体にも幾つかの違法性阻却事由を規定しているが、オランダの最高裁も1916年以来、不文の違法性阻却事由を認めている、と。

そしてエンシェーデは、その不文の違法性阻却事由の一つとして、医プロフェッション基準が存在すると論じ、それを認めることはオランダ現行刑法の立場とも一致すると主張するのである。そしてその主張を裏付けるために、彼は、当時法務大臣で刑法典の起案に携わったこともあるモッダーマンが、母体を救うための中絶合法化規定を刑法典中に置く必要があるかを巡る議会での質問に答えたものを引用する。モッダーマンは、その必要性はないときっぱり言い切ったのであるが、その理由は、次のようであった。即ち、医プロフェッションの基準に従って行動する医師は、中絶であれ何であれ罰せられることはない。そしてこの医プロフェッションの基準は、医療専門家集団によってのみ立てられるものであって、法の尺度により法律家が立てるものではない、と。議会もそれに賛同し、その結果、母体を救助するための中絶に特別な合法化規定は置かれなかった。

こうしてエンシェーデは、良き医療基準に従って行う安楽死については、刑法293条や294条の阻却事由規定を設ける必要がなく、また裁判所は刑罰を科すべきではないとし、かつ、何が良き医療で何がそうでないかの決定は、医プロフェッションに委ねられているとの判断を下した。

### グローニンゲン事件

このグローニンゲン事件の事実関係は、次のようである。

グローニンゲン地方の精神科医K女史は、多発性硬化症に悩む73才のM夫人の友人であった。M夫人は、身体状況が衰弱し闘病生活を続けていたが、もはや回復の見込みはなかった。彼女はK医師が提供する医療を拒否し、安楽死を望むことをK医師に話した。K医師は、何人かの医師と連絡を取り、また牧師をもたずねた。そして麻酔医や薬剤師と、安楽死させる

ための最もよい方法を相談した。そして最後に、なおも死を希望するかどうかをM夫人に確かめた上、1982年8月4日に、セコナールと一杯のブドウ酒をM夫人に与えた。M夫人はやがて意識を失ったが、しかし2時間してもまだ死ななかった。そこで、看護職員がきて蘇生術をするかもしれないことをおそれて、K医師はモルヒネの注射をして安楽死をさせた。それから彼女は、自分がやったことを手紙に書いて、それを検察官に送った。

1984年3月1日に、グローニンゲン地方裁判所は、行為が医療として行われ、それが適切な医療を行うために重要であると思われ、かつ、それが医学及び医療の実際において必要とされる思慮に基づいて行われるならば、その行為は刑罰により償わなければならない犯罪の行為ではない、と述べた。そして本件がそれに当たるかどうかは、次の五つの項目に依存するとした。即ち、①それを行う医師は、同じ患者を診た他の医師に相談しなければならないこと。②患者の状態が回復不可能であり、かつ、耐え難い苦痛にさいなまれていること。③明白で真摯な要求が不変で、患者自身の自らの状態評価に基づくものであり、かつ、それ以外の選択の可能性もあったと思われるとき。④他に妥当な代替方法があると患者が思っていないとき。⑤その他のすべての配慮要件が満たされているとき。以上である。

この要件に当てはめた場合、K医師の場合は、①の要件を満たしていないことになる。ただし、K医師は他の医師に相談はしたけれども、それらの医師はM夫人を診断していないからである。そのために、K医師の医学的除外の主張は容れられず、K医師は有罪となった。しかしながらこの判決は、医学特例の要件を示すことによって、安楽死を行う医師を無罪にするための新しいドアを開いたものと言うことができるのである。

1984年10月11日に、グローニンゲン事件を審理したリュワーデン高等裁判所は、医師が医プロフェッションのガイドラインに従ったというだけでは、刑罰を排除するものではない、と述べた。その理由として、1886年の刑法が、293条から安楽死を外したとする何らの手掛かりもないとする。

確かに、盲腸の手術その他の医的侵襲、そして母体を救うための中絶すらも、処罰されるものとは考えられていない。しかし安楽死は、これらのものとは違って、強い反対者を含めて多くの医師によっても、正常な医療とは考えられていない。もし立法者が別の考えを持っていたならば、293条および294条において、安楽死のための正当化規定を置いたであろう。しかしそのような規定はないのである。

こうして、医学特例は、リュワーデン高等裁判所によって否定された。そこでK医師は上告したが、オランダ最高裁判所は、1986年10月21日に、高裁判決と同様、医学特例を理由に上告した医師の訴えを退けた。

### 不可抗力

しかし、最高裁判所は、全面的に高裁の判決を支持するものではなく、高裁はK医師が“不可抗力”によって行動したのかどうかを、審理していないとした。刑法40条は、不可抗力によってそうせざるを得なかったために犯罪行為をした者は、罰せられない、と規定している。そしてこの不可抗力は、“心理的強制”もしくは“義務の衝突”として、解することができるものである。前者においては行為者は、事態の緊迫性により、心理的にそうせざるを得ないように強制されたこと、及び、同じ状況のもとでは誰もが同じように行動したであろうことを、説得的に示さなければならない。

しかし刑法40のこのような解釈は、安楽死の擁護論者にとっては、あまり有効に働かない。なぜならば、それは行為者のみを免責するものであって、行為そのものを免責するものではないからである。安楽死擁護論者は、医師は心理的強制によってそうせざるを得なかったために安楽死を行ったのではなくて、彼らは安楽死を行うことが道徳的義務であると考えて、それを行うというのである。

前述したように、刑法40条の“不可抗力”は、“義務の衝突”という第二の解釈を成り立たしめる。人は、法に従って行動する義務に代えて、別の

利益を擁護するために行動する義務があると感じ、また後の義務が先の義務に勝ると感じることがある。そして刑法40条は、押し潰されそうな義務を守るためにそうすることを強いられて罪となる行為をした場合には、刑罰を科さないことを認めるものである。その場合にそれは、良心に訴えてそうした、ということであってはならないのであって、行為者は、同じ情況のもとでは誰もが同じように行動したであろうことを、ここでも説得的に示さなければならない。つまり良心をよりどころとするのではなくて、強制がよりどころとなるべきである。

### “不可抗力”原則の背後にある“医学特例”

最高裁判所の判決を論評したバン・ベーンは、適切にも次のようにのべている。即ち、グローニンゲン事件で最高裁は、一方で“医学特例”を否定したけれども、他方で義務衝突の解釈が成り立つ刑法40条の背後に隠れた新たな“医学特例”を導入した、というのである。それは既に述べたように、不可抗力を正当化事由として主張する者は、同じ情況のもとでは「誰も」が同じ行為をしたであろうことを示さなければならないのであるが、本件における最高裁判所は、「他の医療専門家」も同じ行為をしたであろうことを示すことで十分だとしているからである。

しかしなぜ医師の基準でなければならないのであろうか。それはおそらく、医師のみが患者の回復不可能性を判断することができ、また安楽死の要求の後ろに救助のサインが隠されていないかどうかを判断できるから、というのであろう。しかし医師は、生と死の問題について、常に正しく判断ができる当然に道徳的な存在であるのだろうか。刑法の規定には合わないけれども医プロフェッションの基準には適合するという、二つの“正当性”のカテゴリーが存在するのであろうか？

独占的な権能や医療に不信を抱く国においては、個々の医師に生と死の問題を決定する権限を認めることは、むしろ異例のことである。皮肉って言うならば、患者の自己決定に基づいた自律的安楽死の法律主義的“合法

性”の強調が、かえって限界を越え法を越えた医プロフェッションのパターナリステイックな権能を増大させたといえるであろうが、しかしこれは逆説であって、やはり安楽死は、患者の自己決定に基づいた法律主義的“合法性”の枠内において、行われるべきものであろう。（以上）

〔コメント〕

今回下院を通過したオランダの安楽死法案をまだ入手していないので、その法律自体をここで紹介することができないのが残念であるが、法案が通過した背景は、ここに紹介した論文から、十分に知ることができた。それによると、オランダの医療実務において、かなり広範に安楽死が行われており、それは積極的安楽死から、さらには患者の要求によらない場合にまでも及んでいることが分かった。しかもそれは、刑法では殺人や嘱託殺人などの処罰規定がありながら、安楽死を合法化するための要件を定めた特別規定もなく、むしろ生死の決定を医師に委ね、医療倫理という無形の抑制のみに委ねて展開されてきたようである。しかし他方では、本論文の著者のように、その拡大を戒め、法律による合法化の枠づけの必要性を説く見解のあることも分かった。

ところで今回の安楽死法は、積極的安楽死を法的に認知したものであるが、その容認のためには28項目にわたる点検表に基づく詳細な状況報告の提出を義務づけようとするものである。例えば、安楽死が認められるための主な条件として、患者の死が確実とみなされ、耐え難い苦痛にさいなまれていること、十分に検討した上で患者が要望すること、医師は患者の希望に応じる前に、同僚の医師と協議すること、安楽死の措置を取る場合には検視官に報告すること、等々が法律に盛り込まれるようである。そうすることの法案は、むしろ医療の現実において拡大する安楽死に法的な規制をかけるというものであることになり、そうであれば、それは本論文の著者の意向と、基本的には合致するものであることになろう。

折しも我国では、東海大学付属病院で行われた積極的安楽死が、いま裁

判所で審理されている最中である。安楽死は広く尊厳死の問題をも含んで、これからも国民的論議を必要とする重要課題であることを失わない。従って我々は、オランダの新しい立法にも目を向けつつ、我が国においても、そのあるべき姿を十分に検討しなければならないものと思われる。