

安楽死の立法化について（三）

宮野 彬

一 はし が き

二 安楽死の立法化運動と英米安楽死法案（以上五卷一号）

三 ヨーロッパ大陸諸国の立法化の事情

四 英米安楽死法案に対する一般的批判

(1) 総体的批判——クサビ理論による反対

(2) 個別的批判——安全保障のための条件（以上前号）

五 G・ウイリアムズ対Y・カミザーの論争

(1) G・ウイリアムズの立法上の提案

(2) Y・カミザーの批判

(3) G・ウイリアムズの反論（以上本号）

五 G・ウイリアムズ対Y・カミザーの論争

(1) G・ウイリアムズの立法上の提案

一九三六年二月一日のイギリス上院における任意的安楽死（立法化）法（Voluntary Euthanasia (Legalisation) Bill）の審議は、⁽¹⁾⁽²⁾立法問題の将来を占う意味において、まず最初の重大な関門といえるものであった。安楽死問題関係者

は、多大の関心をもって、その成行きを見守った。しかし、結果は、立法化にはかなり厚い壁のあることを知らしめるというおまけをつけて、法案の採択を否決する方向でケリがつけられた。英米安楽死法案に対する批判のあらましは、既に紹介したとおりである。

審議の過程において、当時の医学界の権威者であった Lord Dawson of Penn と Lord Horder の発言は、医師の立場を代表するものとして、特に注目を浴びた。ともに、立法化には批判的であったが、法案の趣旨にはかなり好意的な態度を示していた。医師は安楽死をどのようにみ、またいかなる処置までを許されると解しているかが一般の人々には判然としていなかったために、その発言は多大の興味をもたれた。Lord Dawson of Penn の発言内容から、次のような事実が明らかとなった。安楽死といえる事実が現実存在するとともに、意識的にせよ無意識的にせよ、実際に医師によってそのようなことが行われているという事実の承認についてである。医療上は、すべての事柄を医師の自由裁量に一切する (everything is left to the discretion of the doctor) のがもっとも良い方法であるという点で一致をみた。⁽⁴⁾

しかし、このような自由放任主義的解決方法 (laissez-faire solution) は、万一、医師が起訴されたときには、法律上なんらの抗弁事由を見い出せず、依然として医師を無保護のまま置くことには変りはない。つまり、起訴されれば職業上の破滅を招き、かりに不起訴でもゆずられる可能性は残る。さらに、医師により現実におこなわれる安楽死が、法律上許容されるか否かの問題が未解決のままおかれているだけでなく、生命を絶つ行為と臨終の状態に終止符を打つ行為との区別が、医学的にも、法律的にもはっきりせず、依然として曖昧なままになっている点で、前記の医学の権威者の結論は、医師に責任と危険を免れさせることはできない。訴追のおそれは極めて少ないといっても、その可能性のある状態の下で安楽死の決断を下さなければならないというのは、医師にも患者にも妥当でないというのが、自由放任主義的解決方法に対する批判であった。⁽⁵⁾

かような批判の中にあつて、イギリスの刑法学者、G・ウィリアムズは、上院での審議の経過に鑑み、医療の實際にで

できるだけ合致するような規定を設けるのがもっとも好ましいと考え、それには煩わしい保護条件を附するのを止めて、医師に広い自由裁量権 (wide discretion) を与え、そのものの良識 (good sense) を信頼する方向で立法化を検討すべきであるとの提唱をおこなうに至った⁽⁹⁾。ウイリアムズの考え方にそう立法上の先例がないわけではない。イギリスでは、生存の可能性をもつ子供の生命を毀滅することは、嬰兒殺を構成するが、これには、一つの重大な例外事由が附されている。一九二九年の嬰兒生命 (保護) 法 (The Infant Life (Preservation) Act, 1929) は、母親の生命を保持する目的で善意をもって行為がなされたときには、たとえ子供の生命が毀滅せられたとしても有罪とはみなされないと規定する⁽¹⁰⁾。この規定には、保護条件はない。また、特別の医学上の意見も要求されていない。医師のみならず何人をも保護する建前になっている。悪意の存在を立証する責任は、国側にある。もともと、法案の真髓は簡易な点にあると解していた G・ウイリアムズは、右の嬰兒殺の規定を参考にして、次のような一つの法式を安楽死につき編み出した。

「重い病気に罹っている患者の死を故意に速めるためになした行為につき、もしも、行為が、患者の同意を得て、善意に、そして不治で致命的な性格を有するものと信じられた病気において、患者をひどい苦痛から救済する目的でなされることが証明されなければ、いかなる医師も、犯罪行為をなしたとして有罪とはされない⁽¹¹⁾」

この規定の下では、患者が重大な病気に罹っていることの挙証責任は医師側にあり、また、訴追側は、行為が法律によって医師に許された人道主義的動機 (humanitarian motive) 以外の動機からなされたことを証明する義務を負わされる⁽¹²⁾。

ウイリアムズ法の目的は、患者の救済の際に伴なう法律上の脅威から医師を解放することにある。その特徴点を列挙すると、次のようになる。一、なんら形式ばっていないこと。二、医師の自由裁量に任せるべきであるとの Lord Dawson の見解にそうものであること。三、医師に自由裁量権を認めることの可否が法律上争われるが、しかし、医師に対し処罰の脅威を免れさせる働きをもつ。四、医学の権威者により承認せられた安楽死の実際を単に合法化するに過ぎず、なら

の危険も伴わない。(iv)、安楽死法案の下では、医師の個人的判断でなし得るのは、せいぜい苦痛を緩和するに必要な最後の服用量の投与ぐらいであるが、この限度までは、法律に規定しても単に宣言的な効果を有するに過ぎない。ウイリアムズ法では、医師に、その良心にもとづき、患者の同意を得て、そのものの生命を終らすとの直接的な意図の下に薬を投与することにより病気の最後の苦痛の多い段階を早めるのを許すようになる。(v)、倫理的には、安楽死法案においては、その正当性が直接問われるが、ウイリアムズ法では、合法性ないし犯罪性の有無が直接問題となる。⁽¹⁴⁾(vi)、良心問題 (question of conscience) として、個人的自由 (personal liberty) を復活させ、大多数の医師の倫理感情とその実際の事情の一致したものを法律の中に持ち込むことにより防御を容易にする。(vii)、形式ばらない規定は、安楽死法案のような厳格な違法主義 (rigid legality) よりも親族内における緊張感を少くする作用をもたらす。(viii)、同意の問題については、安楽死法案では、患者が安楽死につき堅い決心を有しているか否かを確かめるために、時間的間隔をおくという慎重な配慮を定めている。ウイリアムズ法では、保護条件は存在しないので、医師が個人的責任において、書面あるいは口頭により、同意の有無を確かめなければならない。患者の精神状態が不安定なときに安楽死を実施すれば、当然に処罰を受ける可能性が出てくる。患者の同意のないことの挙証責任は訴追側にあるが、一方、同意があることを証明する責任は医師側に負わされる。結局、G・ウイリアムズは、(i)、(ii)、ナルコチカの投与が、副作用として生命の短縮をもたらす事例と、(iii)、不作為による安楽死および (iv)、積極的に生命の短縮をはかる、いわゆる安楽死の事例とに問題を整理し、(v)はいうに及ばず、(vi)も法律上責任を負わさるべきではないとして、次のような結論を下している。⁽¹⁵⁾

(一)、医師が、重い病気に罹っている患者に対し、次のことをなすのは合法的であると宣せられる。

(ii)、患者を、苦痛に対し無感覚ならしめあるいは催眠状態ないし無意識状態を惹起せしめる等の目的の下で、合法的に作られたまたは売られた薬を患者に投与することおよび患者に忍耐力をつけさせるために補充を必要とする程度にまでそのような薬の分量を増加すること。

(d)、医療処置によって患者の生命を長引かせるような方法をとるのを止めること。

右の二つの事例の場合に、不治で致命的な性格を帯びていると信じられた病氣において、患者をひどい苦痛から救済する目的で、善意をもって、行為がなされずまたは不作為がなされないことが証明されなければならない。

(二)、医師が、他の医師と協議した後に、重い病氣に罹っている患者の死を何等かの慈悲的な方法で早めることは、合法的であろう。

ただし、この場合、不治で致命的な性格を帯びていると信じられた病氣において、患者をひどい苦痛から救済する目的で、患者の同意を得て、善意で行為がなされないことが証明されなければならない。

なお、この他に、医療実務との関連において、免許を受けたあるいは登録済みのものとして、医師に関する定義についての一項目を設ける必要を説く。この点、安楽死法案では、安楽死に対する人間の権利 (human right) と呼び得るものを規定するが、ウイリアムズ法では、すべて医師の自由裁量に任せる建前をとるので、患者は医師に安楽死に対する権利を有しない。しかし、ウイリアムズにいわせると、これは、両者の実質的な相違というよりは、単に表面的な差異に過ぎず、安楽死法案の下でも、医師は、その良心に反するような行為をなす積極的義務を負担するものとして予期されず、要は、實際上、安楽死の実施を快く引き受けてくれる医師を探し出すことにあるという。患者が、医師を自由に選択し得ることが重要で、安楽死のような問題では、個人の自由 (liberty of the individual) がもっとも重要であると力説する。

(一) Parliamentary Debates (House of Lords), vol. 103, col. 465-506 (December 1, 1936)

(二) 審議は、Lord Ponsonby of Shulbrede が發言の口火を切つて、Lord Denman, Viscount Fitzalan of Derwent, Lord Dawson of Penn, The Lord Archbishop of Canterbury, Lord Horder, The Marquess of Crewe, The Lord Bishop of Norwich, The Earl of Listowel, The Earl of Crawford, Viscount Gage の順で、それぞれ、安楽死立法

の是非につき所信を表明していった。

(3) Lord Dawson of Penn の発言内容が Ibid., vol. 103, col. 480-485. Lord Horder の発言内容が Ibid., vol. 103, col. 489-494.

(4) 一九三六年の上院での審議に際してのキャンタベリーの大司教の見解および一九五〇年の上院での討論に際してのヨークの大司教の見解を参照された。前者につき Ibid., vol. 103, col. 486-489. 後者につき Parliamentary Debates (House of Lords), vol. 169, col. 562-563.

(5) 職業上の破滅 (professional ruin) とは、名声の喪失 (loss of reputation) と自由の喪失 (loss of liberty) をいう。

(6) Lord Horder は、「立派な医師は、生命を引き延ばすことと臨終の状態を引き延ばすことの相違を良くわきまえておく」(The good doctor is aware of the difference between prolonging life and prolonging the act of dying) と述べ、それが、患者が死に瀕している際に、多量のナルコチカの投与が、右のいずれの範疇に属するべきかをめぐっては、判断に困難な点が多く伴なう。しかし、それにもかかわらず、Lord Horder の formula は、「正統派の医学界では、11の決まり文句 (cli·ché) になっているといわれている。」

(7) イギリスの上院における第二回目の討論を批評した折りに、イギリスの医学雑誌は、次のように記述していた。「患者が、臨終の状態に陥っている病室内のモラルとして、立派な医師は、生命を引き延ばすことと臨終の状態を不必要に引き延ばすことをきちんと区別して行動するであろうということが、確かに、一般的に信じられている」

(8) 英米安楽死法案に反対を唱えながらも、安楽死の必要性を説き、また、その合法化を訴える人は多い。Harry Roberts は、法案は、保護条件のために適用範囲が狭くなって妥当でなく、問題の解決には、自殺を合法化するのがもっとも良い方法であると主張する。Harry Roberts, Euthanasia and Suicide, in: Euthanasia and other aspects of life and death (London) 1936, pp. 15-17. E. A. Barton は、一九四七年五月二二日に任意的安楽死立法化協会に対し、ある状況の下における安楽死を是認する旨の講演をおこなった。その翌日、あるスポーツスマンは、イギリス医師会に対し、次のように述べている。「Dr. Barton の」

うに、かなり多くの医師は、安楽死を合法化しなければならぬと懸念している。その理由は「かなりな傾向は、単にイギリスの医師のみならず、アメリカの医師の中にもみられる。See. Joseph Fletcher, *Morals and Medicine* (Princeton, N. J.,) 1954, pp. 205-6.

(9) Glanville Williams, *Euthanasia*, in: *The sanctity of life and the criminal law*, 1957, pp. 339-46.

(10) 規定内容が「このとき、Provided that no person shall be found guilty of an offence under this section unless it is proved that the act which caused the death of the child was not done in good faith for the purpose only of preserving the life of the mother.

(11) 英文では「このとき、It would provide that no medical practitioner should be guilty of an offence in respect of an act done intentionally to accelerate the death of a patient who is seriously ill, unless it is proved that the act was not done in good faith with the consent of the patient and for the purpose of saving him from severe pain in an illness believed to be of an incurable and fatal character.

(12) ウィリアムズは、個人的には、英米の両安楽死法案に賛成してゐない。その理由は、安楽死の適用を受けるものを成年者に限つてゐるからである。かれは、ひろく、未成年者にも安楽死の恩恵を与えるべきであると考えている。つまり、子供の希望や両親の希望を斟酌して、医師の良識 (good sense of the doctor) により任ずるのである。見、*ウィリアムズ*。

(13) 質問内容は「Do you approve of euthanasia? または、whether euthanasia is right であるか?」

(14) 質問内容は「Do you think euthanasia so clearly wrong that a doctor should be punished for administering euthanasia to end hopeless pain even though he thinks his act to be required by the most solemn duty of his profession? または、whether the doctor should be punished であるか?」

(15) この文句は表現が不正確である。

1. It is hereby declared that it shall be lawful for a physician whose patient is seriously ill—

- (a) to administer to the patient drugs lawfully made and sold for the purpose of keeping patients insensitive to pain or of inducing sleep or unconsciousness, and to increase the doses of such drugs to the extent necessary to compensate for the establishment of the patient's tolerance thereof ; and
- (b) to refrain from taking steps to prolong the patient's life by medical means ;
- unless in either case it is proved that the act was not done, or the omission was not made, in good faith for the purpose of saving the patient from severe pain in an illness believed to be of an incurable and fatal character.
2. It shall be lawful for a physician, after consultation with another physician, to accelerate by any merciful means the death of a patient who is seriously ill, unless it is proved that the act was not done in good faith with the consent of the patient and for the purpose of saving him from severe pain in an illness believed to be of an incurable and fatal character.

② Y・カミザーの批判

法律による脅威の点からみると、英米刑法は、安楽死に対し極めて非妥協的で厳格な態度を示す。安楽死 (mercy-killings) は謀殺 (murder) であり、理論的には、動機のすぐれていることも被害者の承諾の存在も、ともに犯罪の成否には関係がない。⁽¹⁾⁽²⁾ かような意味において、安楽死に対する現行法の態度は、行為者にとって好ましい状況にあるとはいえない。しかし、現実の裁判例においては、行為者が法を破らざるを得ないような止むに止まれない立場にたたされたときには、法の厳格さをかなり緩和するような処置がとられている。不起訴処分⁽³⁾、釈放⁽⁴⁾、執行猶予つき有罪判決⁽⁵⁾、死刑執行の猶予⁽⁶⁾などは、その代表的な例である。もっとも、この際でも、たとえば、行為者は常に必ず感傷的釈放 (sentimental acquittal) を受ける資格があるものと考えることができない。⁽⁷⁾ 英米における裁判例の一般的な状況をみると、法の適用

の面で平等の理念が貫徹されているとはいえず、概していえば、融通性(elasticity)あるいは伸縮自在性(flexibility)などによって特徴づけられているといつても過言ではなからう。それ故に、従来のいわゆる安楽死事件と称されるものの処理の仕方を見ても、この例に洩れるものではない⁽³⁾。そこで、かような現行法の不備は、ウィリアムズのような提言をもつてしても治癒されそうにもないし、もしもかれの見解を取り入れるとするならば、それは不備をなくすどころか、かえつてもっと多くの困難な問題を附加させることにならうとの懸念を生ずるに至っている。右の懸念にもかかわらず、ウィリアムズの立法上の提案が、安楽死に対する現行法の不備を補うだけの効果を有するか否かにつき、改めて仔細に検討する必要はあろう。

(1) 次の文献を参照せられた。2 Burdick, *Law of Crimes* §§ 422, 447 (1946); Miller, *Criminal Law* 55, 172 (1934); Perkins, *Criminal Law* 721 (1957); 1 Wharton, *Criminal Law and Procedure* § 194 (Anderson 1957); Orth, *Legal Aspects Relating to Euthanasia*, 2 *Md. Med. J.* 120 (1953) (symposium on euthanasia); 48 *Mich. L. Rev.* 1139 (1950); Anno, 25 *A. L. R.* 1007 (1923). 下記の参見。Helen Silyng, *Euthanasia: A Study In Comparative Criminal Law*, 193 *U. of Pa. L. Rev.* 350 (1954); Friedman, *Suicide, Euthanasia and the Law*, 85 *Med. Times* 681 (1957).

(2) イギリスの死刑に関する王立委員会(The Royal Commission on Capital Punishment, 1949-53)は、安楽死(mercy killings)は、必ずしも刑罰を軽減しようとする可能性を有するものではないとの態度を維持しようとした。Royal Commission on Capital Punishment, Report, Cmd. No 8932, at para. 179 (1953).

(3) Harry C. Johnson 事件を挙げるのができよう。被告人は、ガンに罹って苦しんでいる妻の催促をききられて、彼女を窒息させた。N. Y. Times, Oct. 2, 1938, p. 1, col. 3; Oct. 3, 1938, p. 34, col. 3. 精神病医は、被告人は、殺害行為時には、一時的な精神錯乱(temporarily insane)状態に陥っていたが、現在は正常(sane)な状態に戻っていると報告した。

N. Y. Times, Oct. 12, 1938, p. 30, col. 4. 1 問題案 Nassau County の grand jury が 被告人を不起訴処分とする決 定した。 N. Y. Times, Oct. 19, 1938, p. 46, col. 1.

(4) Sander, Paignt, Braunsdorf の殺害事件 解決の経緯。 Sander 事件の経緯。 N. Y. Times, Feb. 24, 1950, p. 1, col. 6, p. 15, col. 5.; Feb. 28, 1950, p. 1, col. 2.; "Similar to Murder," Time, March 6, 1950, p. 20.; N. Y. Times, March 7, 1950, p. 1, col. 1.; p. 19, col. 2.; The Obsessed, Time, March 13, 1950, p. 23.; N. Y. Times, March 10, 1950, p. 1, col. 6.; 40 cc of Air, Time, Jan. 9, 1950, p. 13.; N. Y. Times, June 29, 1950, p. 31, col. 6.; N. Y. Times, Dec. 2, 1954, p. 25, col. 6. Paignt 事件の経緯。 N. Y. Times, Jan. 28, 1950, p. 30, col. 1.; Feb. 1, 1950, p. 54, col. 3.; Feb. 2, 1950, p. 22, col. 5.; For Love or Pity, Time, Feb. 6, 1950, p. 15.; The Father Killer. Newsweek, Feb. 13, 1950, p. 21.; N. Y. Times, Feb. 8, 1950, p. 1, col. 2. Braunsdorf 事件の経緯。 Murder or Mercy?, Time, June 5, 1950, p. 20.; N. Y. Times, May 23, 1950, p. 25, col. 4.

(5) Repouille 事件の経緯の経緯。 N. Y. Times, Oct. 14, 1939, p. 21, col. 2.; N. Y. Times, Oct. 13, 1939, p. 25, col. 7.; N. Y. Times, Dec. 6, 1941, p. 34, col. 2.; N. Y. Times, Dec. 10, 1941, p. 27, col. 7.; N. Y. Times, Dec. 25, 1941, p. 44, col. 1., Repouille v. United States, 165 F. 2d 152, 153 (2d Cir. 1947).

(6) Brownhill 及び Long の殺害事件の経緯の経緯。 Brownhill 事件の経緯。 The Times (London), Oct. 2, 1934, p. 11, col. 2.; N. Y. Times, Dec. 2, 1934, p. 25, col. 1, Dec. 4, 1934, p. 15, col. 3.; The Times (London), Dec. 3, 1934, p. 11, col. 4.; The Times (London), Dec. 4, 1934, p. 14, col. 2.; The Times (London), March 4, 1935, p. 11, col. 3.; Mother May's Holiday, Time, March 11, 1935, p. 21.; N. Y. Times, March 3, 1935, p. 3, col. 2.; Harno, Criminal Law and Procedure 36 n. 2 (4th ed.) 1957. Long 事件の経緯。 "Goodbye," Time, Dec. 2, 1946, p. 32.; The Times (London), Nov. 23, 1946, p. 2, col. 7.; Nov. 29, 1946, p. 2, col. 7.; N. Y. Times, Nov. 29, 1946, p. 7, col. 2.

(7) Cf. G. Williams, Euthanasia, op. cit., p. 328.

(8) 同じような事実でも、訴訟上の駆引きを異にすると法の適用に不平等を生ずるのは明らかであるといわれている。従来、折りにふれて判決の不平等さが指摘されているが、その真の原因については、解明の努力が怠られている実情にあるといえよう。Helen Siving⁽⁹⁾は、不平等の適例として、Harold Mohr 事件を挙げる。被告人は、目くらでガンに罹って苦しんでいる兄弟を射殺したかど、三年以上六年以下の不定期刑の言渡しを受けたが、この事件では、被害者の繰返しの明白な死の囑託があったにもかかわらず有罪とは割り切れないというのがその理由で、被害者の囑託ないし同意があるときには、他の安楽死事件では、ほとんど釈放されてしまふ。H. Siving, op. cit., p. 354 and note 15. など。See, Report of case in N. Y. Times, April 4, 1950, p. 60, col. 4; April 8, 1950, p. 26, col. 1; April 11, 1950, p. 20, col. 5. ⑩他 Cf. G. Williams, Euthanasia, op. cit., p. 328.; Harry Kalven, A Special Corner of Civil Liberties: A Legal View 1, 31 N. Y. U. L. Rev. 1223, 1235 note 7 (1956).

アメリカ、ミネソタ大学の Y・カミザーは、ローマ・カトリック教徒 (Roman Catholic) ではなしに、自由主義者 (Liberal) としての立場から安楽死立法についてのウイリアムズの提言に対し学問的で真面目な批判を試みた⁽⁹⁾。かれは論争点を、(一)、任意的安楽死の必要性 (the need for voluntary euthanasia) 対誤認 (mistake) と濫用の及ぶ範囲という対立関係、および (二)、任意的安楽死の必要性対当初は自らを厄介視しているものを殺すように計画した法律上の機構が、やがて後に他人にとり厄介な存在となっているものを巻き込んでしまうかもしれない危険性⁽¹⁰⁾という対立関係の中に求めた。これらの対立関係は、相互に密接な関係を有する。しかし、前記のウイリアムズ法の性格から、Y・カミザーの努力にもかかわらず、ここでは、後者の対立関係には触れないことにする。ウイリアムズも強制的安楽死についてはとくに深い関心を示していない。したがって、論争点の (一)、つまり、任意的安楽死の立法化の見込みに批判の焦点を合わせてみよう。苦痛にさいなまれ、回復の望みをまったく絶ってしまったガン患者 (the pain-racked hopelessly incurable cancer victim) より安楽死を懇請されたとした場合、カミザー自身、かなり患者の境遇に同情する考え方を示しており、実際

に、患者が、(1)不治の病気に罹っており、(2)平均余命以内にもたらされる一時的中止という救済の範囲を越えての苦痛に悩み、(3)耐えることの困難な、(4)軽減の見込みのまったくない苦痛と死についての、(5)確固とした、(6)理性的な願望を有するならば、それでも安楽死に反対するという議論には不快を感じずであろうと述べている。¹¹⁾しかし、だからといって、この種の状態を法律で公認するというやり方には直ちに結びつかないであろう。

(○) Yale Kamisar, Some non-religious views against proposed "mercy-killing" legislation, 42 Minnesota Law Review 969-1042 (1958).

(11) Cf. G.K. Chesterton, Euthanasia and Murder, 8 Am. Rev. 486, 490, (1937).

(12) Y. Kamisar, op.cit., p. 975.

カミザーの批判が、まず、ウィリアムズ法の中核概念たる自由裁量 (discretion) 良識 (good sense) 良心 (conscience) なかんづく個人的自由 (Personal Liberty) に向けられたことは、けだし、当然といえよう。これらは、哲学的命題としても深遠な内容を有し、その正確な実体を把握するのはむずかしい。法の世界でこの種の抽象的な概念が用いられる場合、具体的事実との関連において、効果的な判断基準たり得るか、かなり疑問ではなからうか。良識・良心などの内容は、一見理解し得るようであるが、かなり曖昧で漠然としている、また、自由といっても無制約なものではありえないし、そこには当然に責任を伴ない、誤りや濫用は厳に戒められる。安楽死の必要のないものを巻き添えにする危険性はないであろうか。優生学的安楽死への道に踏み込むおそれはないと断言し得るであろうか。医師の良識・良心は、個人的生命を否定する権限を与えるに足るほど信頼のおけるものであらうか。法律上の概念としては、無限定すぎるようにおもえるし、また、解釈に際しては、かなりの論議を呼ぶこととおもわれる。カミザーは、理念的には、ウィリアムズの考え方に同調しながらも、立法過程に組み込まれるについては、極めて消極的な態度を示している。¹²⁾

英米安楽死法案では、保護条件の煩雑さに非難が集中し、賛成論者を落胆せしめた。時間がかかり過ぎる (so drawn out)、複雑である (so complex) 形式主義的である (so formal)、飽き飽きさせる (so tedious) 等が、不評の理由である。病院を役所に変えてしまうのがこの種の煩わしい手続であるといわれた。⁽¹⁴⁾ 平和裡に患者を死なせるとの建前が没却され、慈悲という動機に本来的に調和せず、苦痛を耐え忍ぶという基本的な考え方と遙かに掛け離れてしまっているとの批判は、結局、法案の下では、患者は、慰安をうけられるどころかかえって苦しみを増すだけであるとの印象を強くした。⁽¹⁷⁾ 右のような悪評をかわす意味において、ウイリアムズは、処置の迅速性を基礎に、患者に安楽な死を施す方法として、既に述べたような提案をなしたのである。ところで、まず現実的な問題としては、医師が、ウイリアムズが与える責任を快く受け入れるか否かが懸念される。⁽¹⁸⁾ しかし、この点は、事実上の問題であるので、その実態を把握することは困難であろう。そこで、ウイリアムズの立法上の提案の基本理念につき、その妥当性を検討してみることしよう。

(17) Y. Kamisar, op. cit., p. 977.

(18) Y. Kamisar, op. cit., p. 979.

(14) Cf. Ibid., 103 H. L. Deb. (5th ser.) col. 48485 (1936).

(15) A. Leslie Banks は「平和裡に死なせると言うすべての人に受け入れられる考え方とはまったく無縁な、適切でない雰囲気をもたらし得る」と述べている。A. Leslie Banks, *Futanasia*, 161 *Practitioner* 101, 104 (1948).

(16) Cf. I. Phillips Frohman, *Vexing Problems in Forensic Medicine: A Physician's View*, 31 *N. Y. U. L. Rev.* 1215, 1222 (1956).

(17) Cf. H. Roberts, op. cit., p. 14.

(18) Cf. Y. Kamisar, op. cit., p. 984.

Y・カミザーは、最初に、患者の同意の問題に目を向けた。⁽¹⁹⁾ 任意性 (voluntary) は、法案の本質をなす。それで、い

かなる場合に患者の任意の同意があったといえるかが問題となる。Frohman は、任意的プランは、被害者が正常な精神の持主であつて、ただ苦痛によつて気が狂わされている場合にのみ遂行されるべきであるといふ。⁽²⁰⁾ 激痛に対処する方法として、最も普遍的なのが、麻酔剤による救済である。鎮痛の効果がある間は、安楽死の問題は起らないといえよう。しかし、本来の病気の悪化に加えて、麻酔剤による中毒症状があらわれてくる場合もある。精神的ないし心理的損傷を受けないとは断言できない。⁽²¹⁾ そうなると、Frohman の見解を卒直に受け入れることは困難になる。実際問題として、患者は通例どれ位の期間、麻酔剤の投与を受けるのであろうか。いつ安楽死の選択をなすようになるのであろうか。Benjamin Miller の経験によると、重症の患者は、病気の最悪状態のときには、判断力が歪められ、また、苦痛、中毒症状ないし外科手術のひどい反作用状態は、理性的で勇氣ある考えをなす能力に変化をもたらしつゝ⁽²²⁾ かように、理性的判断能力を欠く状態があり得るのであつて、安楽死を希望する重症の患者が常に正常な精神の持主であるとはいえない。ただ、現実にはその識別が非常に困難であるといわれている。⁽²³⁾

次に考慮を要するのは、患者の精神状態が変りやすく、気紛れであるという点である。つまり、正常な精神状態と異常な精神状態が交錯する現象がみられる。その実際については、上院での討議の際に、Lord Horder が、いみじくも指摘している。⁽²⁴⁾ カミザーは、病気の退化的状況と患者のこのような不安定な精神状態に鑑みて、いつをもつて明瞭にして法律上争う余地のない任意の同意があるといえるかにつき、深刻な疑問を抱くに至つた。⁽²⁵⁾

ウィリアムズは、患者の苦痛を受ける前における安楽死への願望が苦痛下に再びは認められるならば、任意の同意があるものと解してよいと主張する。⁽²⁶⁾ しかし、これに対しては、カミザーは、より多角的な方面から疑問をぶつける。⁽²⁷⁾ 苦痛を受けた状態のまま撤回と承認を交互に繰り返した場合はどうなるのか。撤回のみなされたときに、医師は、以前の希望が理性的で現在の意思表示が非理性的・不合理なものとなつて安楽死をなす自由があるだろうか。あるいは、逆に、患者の方で、看護のため疲労している親族の身体的・精神的緊張を速やかに緩和し、また、経済的困窮状態を免れさせようとの

配慮から安楽死に同意することはないであろうか。さらに、カミザーは、患者を中心とする愛情、献身、感謝等々の事柄が、病状の悪化とともに変化をきたし、親族の精神状態が常に良好であるとはいえなくなると考える一方⁽¹⁸⁾において、医師は世評に神経をくばるところから、親族の反対を押し切ってまでも安楽死の処置に出ることはないのではないかとみる⁽¹⁹⁾。なお、かれは、Sander 事件を引き合いに出して、医師は、安楽死の決断をなすときには疲労から「良識」そのものが疑われる状態になるのではないかという。要するに、カミザーは、患者の任意による同意そのものの価値に疑問をもつとともに、これを、すべて医師の個人的判断(自由裁量)で処理してよいかどうかにつき不安の念を抱き、医師に全幅の信頼をおく考え方にかなり批判的な態度を示している。

(19) ウイリアムスは、安楽死の対象者を未成年者にまで拡大するので、任意性の問題は、英米安楽死法案とは異った取扱いが必要とされた。 Cf. G. Williams, *Euthanasia*, op. cit., p. 340, note 8.; Y. Kamisar, op. cit., p. 985, note 43.

(20) Frohman, *Vexing Problems In Forensic Medicine: A Physician's View*, 31 N. Y. U. L. Rev. 1215, 1222 (1956).
 (21) 麻酔剤等の患者の精神に及ぼす攪乱症状につき、次の文献を参照された。 Schiffrin and Gross, *Systematic Analgetics*, in: *Management Of Pain In Cancer*, p. 22. (Schiffrin ed., 1956); Bonica, *The Management of Cancer Pain*, G. P., Nov. 1954, p. 35, p. 39.; Wolff, Hardy and Goodell, *Studies on Pain: Measurement of the Effect of Morphine, Codeine and other Opiates on the Pain Threshold and an Analysis of their Relation to the Pain Experience*, 19 J. *Clinical Investig.* 659, 664 (1940); Felsing, Lasagna and Beecher, *Drug-Induced Mood Changes In Man*, 157 A. M. A. J. 1113, 1116, 1119 (1955); Lindemann and Clark, *Modifications In Ego Structure and Personality Reactions Under the Influence of the Effects of Drugs*, 108 Am. J. *Psychiatry* 561, 566 (1952); Zarling, *Psychological Aspects of Pain In Terminal Malignancies*, in: *Management of Pain in Cancer* 205 (Schiffrin ed., 1956); Clark, et. al., *Preliminary Observations On Mental Disturbances Occurring In Patients Under Therapy With Cortisone*

- and ACTH, 246 N. Eng. J. Med. 205, 215 (1952) ; Clark, et. al., Further Observations On Mental Disturbances Associated With Cortisone and ACTH Therapy, 249 N. Eng. J. Med. 178, 182 (1953) ; Qarton, et. al., Mental Disturbances Associated With ACTH And Cortisone : A Review Of Explanatory Hypotheses, 34 Med. 13 (1955) 痛覚欠如の状態が止んだ後の苦痛に対する過敏症でござ' Goodman and Gilman, The Pharmacological Basis of Therapeutics 235 (2nd ed., 1955); SeEVERS and Pfeiffer, A Study of the Analgesia, Subjective Depression and Euphoria Produced by Morphine, Heroin, Dilauidid and Codeine In The Normal Human Subject, 56 J. (Pharm. & Exper. Therap. 166, 182, 187 (1936) 麻酔剤の精神的な側面からの効果から、痛痛状態を導くべきは、それらに比べて、Sharpe, Medication As A Threat To Testamentary Capacity, 35 N. C. L. Rev. 380, 392 (1957) 本條 See. Maurer and Vogel, Narcotics and Narcotic Addiction 20-31 (1954)
- (22) Benjamin Miller, Why I Oppose Mercy Killings, Woman's Home Companion, June, 1950, p. 38, P. 103
- (23) Cf. Y. Kamisar, op. cit., p. 988.
- (24) Ibid., 103 H. L. Deb. (5th ser.) 466, 492-93 (1936) 本條 See. Lord Horder's speech in the 1950 debates, 169 H. L. Deb (5th ser.) 551, 569 (1950); Gumpert, A False Mercy, 170 The Nation 80 (1950) ; The reflections of the famous sports broadcaster Ted Husing in My Friends Wouldn't Let Me Die, Look, Feb. 4, 1958, p. 64.
- (25) Y. Kamisar, op. cit., p. 989. 本條 See. James J. Walsh, Life Is Sacred, 94 The Forum 333, 333-34.
- (26) G. Williams, op. cit., p. 344.
- (27) Y. Kamisar, op. cit., p. 990.
- (28) Y. Kamisar, op. cit., p. 991. Cf. The examination of Sir Harold Scott, Commissioner of Police of the Metropolitan by the Royal Commission on Capital Punishment, Minutes of Evidence 151 (Oct. 7, 1949)
- (29) Y. Kamisar, op. cit., pp. 990-91. See. Caswell, A Surgeon's Thoughts on Malpractice, 30 Temple L. Q. 391 (1957) (symposium) ; Wachowski and Stronach, The Radiologist and Professional Medical Liability, 30 Temple

L. Q. 398, 399 (1957)

(33) Y. Kamisar, *op. cit.*, p. 993.

Y・カミザーは、次の批判のほこさきを、(一) 医師の診断の誤り (誤診・error in diagnosis) と(二) 新しい治療法ないし救済法への期待 (prospect of new relief or cures) に向けた。ウイリアムズ自身、この双方の見地よりする致命的な病気に苦しんでいるものの生命を奪ってはならないとの標準的議論に心を留めている⁽³¹⁾。一方、これらの可能性の極めて少ないと考えられる事例、すなわち、先天的欠陥者 (congenitally unfit) 先天性白痴 (congenital idiots) ないし老衰の精神錯乱者 (senile dementia) を安楽死させる方が、激痛に苦悩する不治の患者の生命を絶つよりは好ましいとする Foster Kennedy や A. Leslie Banks のような見解もある⁽³²⁾。しかし、ここでは、このような強制的安楽死の問題は除外することにして、安楽死運動の最も熱心な支持者の一人である Abraham L. Wolbarst は、不治を決断することの難しさ (difficulty involved in the decision as to incurability) を身をもって感じていた⁽³³⁾。かれは、また、医師が誤りを犯す事実のあることを卒直に認めるとともに、治療法の見込みのついた好ましい事例においては、安楽死を一樣に考えるべきではない⁽³⁴⁾。

まず、誤診の点から考察してみよう。Benjamin Miller は、経験豊富な、現代の最大の診察医の一人といわれる、もっとも優秀な医師、Richard Cabot ですら診断を誤る場合のある事実を指摘する⁽³⁵⁾。かような指摘が、通常の医師の診断の不確かさあるいは誤りやすさを説くための有力な説得理由として用いられるのはオーソドックスな批判の仕方であるといえよう。カミザーもこの点を鋭く衝き、熟練度と判断能力の極めて劣る医師に生命を終らすについての責任を負わず訳にはゆかない⁽³⁶⁾という。安楽死の実施に関しては、特別の知識と熟練を身につけた、特殊の免許を受けた医師にのみ認められるか否かにつき見解が分れる。ウイリアムズ法の下では、患者を安楽死させる仕事は、日課の一部に組み込まれるために、医師の特殊化は問題にならない。しかし、C. Killick Millard は、特別に任命せられた医師の制度を提唱する⁽³⁷⁾。なお、

論 説
 かれは、病氣の不治性の認定は、経験 (experience) を土台とした評価以外のものでは有り得ないと説く。⁽⁸⁷⁾ 経験のなま
 あるいは経験の少なさが、誤診の危険を招く一因であることが、医師によって示唆されている。この他に、誤診のケース
 は、医療設備の整った大きな医療センターにおいても起り得るので、設備の貧弱な病院では、実際上は、かなりの数にの
 ぼるのでなかつたことが懸念も医師の口から語られてゐる。⁽⁸⁸⁾

- (87) G. Williams, op. cit., p. 318.
- (88) Foster Kennedy, The Problem of Social Control of the Congenital Defective, 99 Am. J. Psychiatry 13, 14 (1942);
 idem, Euthanasia : To Be or Not To Be, *Colliers*, May 20, 1939, p. 15, p. 58.; reprinted in *Colliers*, April 22,
 1950, p. 13, p. 51.; N. Y. Times, Feb. 14, 1939, p. 2, col. 6.; A. Leslie Banks, *Euthanasia*, 161 *Practitioner*
 101, 106 (1948)
- (89) Abraham L. Wolbarst, *Legalize Euthanasia!* 94 *The Forum* 330, 332 (1935) 444 See, idem., *The Doctor*
Looks at Euthanasia, 149 *Medical Record* 354 (1939)
- (90) A. L. Wolbarst, *Legalize Euthanasia!*, 94 *The Forum* 330, 331-332 (1935)
- (91) Benjamin Miller, *Why I Oppose Mercy Killings, Woman's Home Companion*, June 1950, p. 39.
- (92) Y. Kamisar, op. cit., p. 996.; See 3 Belli, *Modern Trials* §§ 327-353 (1954); Regan, *Doctor and Patient and*
the Law, pp. 17-40. (3rd ed., 1956)
- (93) C. Killick Millard, *The Case For Euthanasia*, 136 *Fortnightly Review* 701, 717 (1931) 444 Cf. Millard, 103
H. L. Deb. 466-67 (1936) .
- (94) C. Killick Millard, *The Case For Euthanasia*, op. cit., pp. 702-5.; Frohman, *Vexing Problems in Forensic*
Medicine: A Physician's View, 31 N. Y. U. L. Rev. 1215, 1216 (1956)
- (95) Laszlo and Spencer, *Medical Problems In The Management Of Cancer*, 37 *Med. Clin. N. A.* 869, 873 (1953)

つぎに、完全な治療法とまではゆかないにしても、何等かの救済方法が、患者の平均余命内にもたらされるかもしれないという、医療の進歩の可能性の問題に触れてみよう。カミザーは、医学論文を豊富に引用して、ウイリアムズを攻撃する。⁽⁴⁰⁾この分野では、様々な見解がみられる。まず、何年か後には死は不治の患者にとって唯一の希望ではなくなるかもしれないという、漠然とした慰め論がある。⁽⁴¹⁾しかし、カミザーは、そのような結果に至ることを現実に確実に知り得る方法がないという理由で一蹴する。⁽⁴²⁾次に、「明日」発見されるかもしれないガンに対する治療法は、「今日」安楽死を必要とするほどに病状の重くなったガン患者には何の値打もないであろうという立論がなされる。⁽⁴³⁾これは尤もといえよう。そこで、どのような内容の治療法が「明日」発見されるだろうかにつき、「今日」予測して見る必要が起る。同時にまた、かりに「明日」の救済が予測される状況にあったとしても、それを待ち得なくなってしまう程に病状が悪化してしまった事例についても、正しい認識をもつ必要がある。⁽⁴⁴⁾

Haven Emerson は、どのような病気が、「明日」不治になるかを「今日」述べることは不可能であるし、医療が進歩を止めて役立たなくなるまで病気の致命的で不治であることあるいは永久に回復の見込みのないものであることを何人も予言し得ないであろうという。さらにかれば、正確を期するならば、「不治」という言葉に代えて、「慢性病」(Chronic illness)という表現に置き換えた方がよいと主張する。⁽⁴⁵⁾これまで、バンチング式食餌療法(Banting)と最良のインシュリンが発見されるまでは、糖尿病患者の多くは、その運命が定められ、Whipple-Minor-Murphyの肝臓療法が、相対的に疾患を少なくするまでは、悪性の貧血症患者の多くは、回復の希望なしとの烙印をおされ、また、スルフォアミドの効用が明らかになる前までは、連鎖状細菌性の血毒をもった患者は、不治を宣告せられた人間であった。⁽⁴⁶⁾しかしながら、今日では、難治の疾病といわれているガンですらも、その原因を突き止め得るのではないかといわれる位になった。医療における改良の成果あるいは進歩のアウトについては、各方面から数多くの力強い研究報告がなされている。⁽⁴⁷⁾たとえ一

時的な救済方法であっても、安楽死の考えを阻止し得る効果を有するならば、それなりの意義を汲み取ることにはできよう。カミザーは、医療における着実な研究成果を例証することによって敗北主義からの脱却に務めている。

(40) カミザーは、論文作成にあたり、ミネソタ大学法学部の Kenneth Culp Davis の積極的な批評を受けるとも、同大学医学部の同僚 Eugene Bernstein の有益な援助を得ている。

(41) Pro & Con : Shall We Legalize "Mercy Killing"?, Readers Digest, Nov. 1938, p. 94, p. 96.

(42) Y. Kamisar, op. cit., p. 999.

(43) James, Euthanasia-Right or Wrong?, Survey Graphic, May, 1948, pp. 241-43.; Wolbarst, The Doctor Looks at Euthanasia, 149 Medical Record 354, 355 (1939)

(44) Millard, The Case For Euthanasia, 136 Fortnightly Review 710 (1931)

(45) Haven Emerson, Who Is Incurable? A Query and Reply, N. Y. Times, Oct. 22, 1933, § 8, p. 5, col. 2.

(46) B. Miller, Why I Oppose Mercy Killings, Woman's Home Companion, June 1950, p. 39.

(47) 医薬上の成果が「いつか」その文脈を参照せよ。William D. McCarthy, The Palliation and Remission of Cancer With Combined Corticosteroid and Nitrogen Mustard Therapy, 252 N. Eng. J. Med. 467, 468, 470, 472-73, 475 (1955); Treatment of Advanced Cancer, 252 N. Eng. J. Med. 502 (1955); Ravich, Euthanasia and Pain In Cancer, 9 Unio Internationalis Contra Cancerum 397, 398 (1953); Huggins and Scott, Bilateral Adrenalectomy In Prostatic Cancer : Clinical Features and Urinary Excretion of 17 Ketosteroids and Estrogen, 122 Annals of Surgery 1031 (1945); West, et. al., The Effect of Bilateral Adrenalectomy Upon Neoplastic Disease in Man, 5 Cancer 1009-17 (1952); Cohn, 'U' Reports Victories Over Cancer, Minneapolis Morning Tribune, April 4, 1958, p. 13, col. 4.; American Cancer Society, 1958 Cancer Facts and Figures 17.; Dao and Huggins, Metastatic Cancer of the Breast

Treated by Adrenalectomy, 165 A. M. A. J. 1793, 1796 (1957) ; Kennedy, French and Peyton, "Hypophysectomy in Advanced Breast Cancer, 255 N. Eng. J. Med., 1165, 1171 (1956) ; Kennedy, The Present Status of Hormone Therapy in Advanced Breast Cancer, 69 Radiology 330, 333-34 (1957) ; Luft and Olivecrona, Hypophysectomy in Man : Experiences in Metastatic Cancer of the Breast, 8 Cancer 261 (1955) ; Pearson, et. al., Hypophysectomy in Treatment of Advanced Cancer, A. M. A. J. 17 (1956) ; N. Y. Times, April 4, 1958, p. 23, col. 7; Minneapolis Morning Tribune, April 4, 1958, p. 14, col. 5.; Cohn, Brain Cancer Surgeons Will Use Atomic Reactor, Minneapolis Morning Tribune, March 30, 1958, p. 1, col. 1.; N. Y. Times, April 2, 1958, p. 33, col. 8.; Minneapolis Morning Tribune, April 2, 1958, p. 8, col. 5.; [N. Y. Times, Feb. 29, 1958, p. 62, col. 4.; Cohn, They Give Ribs to Fight Leukemia, Minneapolis Morning Tribune, March 26, 1958, p. 1, col. 4.

ウイリアムズは、医師に全面的な自由裁量権を認め、特別な考慮としては、他の医師の意見をきく余地を残すのみで、英米安楽死法案のような諸手続を一切省略する。誤診問題とは別に、このような状態での安楽死の決断に新たな誤認の問題を生じないであろうか。カミザーは、安楽死の必要のないものに処置を施す、安楽死に伴なう誤判の問題を取り上げる。この点、ウイリアムズは、誤りを犯す可能性のある事実を認めながらも、これは、行為を思い止まらせる効果を有せず、医師はベストを尽せばよいとの考えを示す⁽⁴⁶⁾。誤判の問題は、法律ごとに裁判の場では重要な意味を有する。無実の者が罰せられることのないように慎重な配慮がなされ⁽⁴⁶⁾、「無実の一人が苦しむよりも有罪の十人がのがれるほうがよい」とか「疑わしきは、被告人の利益に」(Indubio pro reo)などの格言や法諺が生れる。

安楽死の問題は、死刑の問題と対比される。ウイリアムズははじめ安楽死賛成論者が、この両者の関係に注目するのは当然といえよう⁽⁵⁰⁾。誤判のおそれにもかかわらず、死刑には威嚇的效果がある、社会防衛のために必要、社会生活上多大の利益をもたらす等の理由から、従来、死刑存置論が主張されてきたが⁽⁵¹⁾、安楽死賛成論者は、死刑と同様に、安楽死にも類似

の存在価値を見出し出して弁護論を展開する。しかし、カミザーは、死刑のような使い古した、あてにならない実際に訴えてもなんらの説得力はないと非難する⁽⁵²⁾。むしろ、問題は、誤判のおそれがあるにもかかわらず、安楽死を認めざるをえない必要理由は何か、また、刑法上の禁制をとさせる止むに止まれない理由は何かを探究するにあるという⁽⁵³⁾。そこで、かれは、これらの必要理由を、質と量の両側面から検討することを試みる⁽⁵⁴⁾。質的必要性 (qualitative need) は、安楽死に対する法律上の許容性の有無である。法律上は、一定の事由があるときには、法規上あるいは解釈上生命の侵害を許す。正当防衛や緊急避難などでは緊急事情に意味を認めて行為の違法性を法規上排除する⁽⁵⁵⁾。一方、治療行為は、その目的に鑑みて正当行為と解されている。死の危険の高い手術である心臓外科手術なども社会的効用の見地から許される。ところで、これらの場合に、錯誤が介入して死を発生せしめたとしたらいかに取扱われるであらうか。誤想防衛や誤想避難では、行為の状況から責任の軽減が考慮される⁽⁵⁶⁾。また、危険な外科手術の場合、診断の誤りに基づく手術の失敗による患者の死亡に対しては、生命の救済というより高い見地から死は避け難い副産物 (inevitable by-products) とみられ許されている⁽⁵⁷⁾。結局、いかなる誤認が許されるかについては、行為の目的から判断して、合理的な誤り (reasonable mistake) であれば、大目にとるといふ態度が貫かれているといえよう⁽⁵⁸⁾。然らば、安楽死にこの種の合理性が含まれているだろうか。カミザーは、安楽死には苦痛緩和の利益しかないので必要理由は見当らないという⁽⁵⁹⁾。つぎに、量的必要性 (quantitative need) とは、医療の実際から安楽死を必要とする患者の実態を知ることである。カミザーは、真実安楽死を必要とする患者の数は極めて少ないのではないかと疑う。簡単に安楽死を唱える考え方に批判の目を向け、次のような問いを發する⁽⁶⁰⁾。(一)、激痛に苦悩する患者の実数はどれ位であろうか。(二)、苦痛またはガンの末期的症状に対する医療的処置は、従来殆んどなおざりにされてきたのではないか。(三)、敗北主義や治療上の怠慢に対しては大いに非難すべきではないか。(四)、麻酔剤の過度の投与による中毒的苦痛もかなりあるのではないか。(五)、苦痛に精神療法 (psychotherapy) は殆んど用いられていないのではないか。(六)、麻酔剤以外の効果的な鎮痛方法にもっと目を向けるべきではないか。この点、安楽

死賛成論者は資料不足のようにもおもえる。(7)、患者は、真実安楽死を望んでいるのであろうか。以上の諸点を指摘した後、カミザーは、実際には安楽死以外の医療上の処置により救済さるべき患者がかなりいるのではないかとみる⁽⁸¹⁾。また、ウイリアムズが、誤判の可能性があってもベストを尽せばよいとすることに對し、その真実性を認めながらも、誤判の影響が非常に大きく取り返しのないような場合には、そのようにはいえないのではないかと反論する⁽⁸²⁾。そして、カミザーは、重大な犯罪を犯したとおもえるものを保護する方法を研究しようとする態度を、不治の病氣に罹っているとおもえるものになで推し拡げることが、期待し得ない事柄ではないであらうから、ウイリアムズの立法上の提案は、このような目的にはるかに及ばないものといえよう⁽⁸³⁾。

(81) G. Williams, *op. cit.*, p. 318.

(82) See. Borchard, *Convicting the Innocent* (1932) ; Frank and Frank, *Not Guilty* (1957)

(83) ハンコックの著を參照せよ。See. e. g., Fletcher, *Moral and Medicine*, 181, 195-96 (1954) ; Millard, *The Case For Euthanasia*, 136 *Fortnightly Review* 701, 717 (1931) ; Potter, *The Case for Euthanasia*, Reader's Scope, May 1947, p. 111, p. 113.

(84) See. Royal Commission on Capital Punishment, Report, Cmd. No. 8932, paras. 55-68 (1949-53) ; Michael and Wechsler, *Criminal Law And Its Administration*, 235-62 (1940) ; H. L. A. Hart, *Murder And The Principle Of Punishment: England And The United States*, 52 *N. W. U. L. Rev.* 433, 446, 455 (1957) ; Bye, *Capital Punishment in the United States* 31 (1919) ; Gardner, *Capital Punishment as a Deterrent: And the Alternative* 17, 22 (1956) ; Caldwell, *Why Is the Death Penalty Retained?* 284 *Annals Am. Acad. Pol. & Soc. Sci.* 45, 50 (1952) ; 斗雲の著を參照せよ。Viscount St. Davids の著を參照せよ。Ibid., 169 *H. L. Deb.* (5th ser.) 551, 591 (1950) ; (85) Y. Kamisar, *op. cit.*, p. 1006. ; See, Bye, *Capital Punishment In the United States* (1919) ; Calvert, *Capital*

- Punishment In The Twentieth Century (4th ed, 1930) ; Frank and Frank, Not Guilty 248 (1957) ; Gardiner, Capital Punishment As A Deterrent : And the Alternative (1956) ; Koestler, Reflections on Hanging (1956) ; Lawes, Twenty Thousand Years In Sing Sing, 291-337 (1932) ; Welhofen, The Urge To Punish 146-70 (1956) ; 548 H. C. Deb. (5th ser.) 2556, 2652, 2655 (1956) ; H. L. A. Hart, op. cit., p. 434.; Bertrand Russell, 10 Stan. L. Rev. 385 (1958)
- (85) Y. Kamisar, op. cit., p. 1007.
- (86) Y. Kamisar, op. cit., p. 1007, p. 1008.
- (87) See, United States v. Holmes, 26 Fed. Cas. No. 15, 383 (C. C. E.D.Pa. 1842) ; Regina v. Dudley & Stephens, 14 Q. B. D. 273 (1884) ; Fuller, The Case of the Speilunccean Explorers, 62 Harv. L. Rev. 616 (1949)
- (88) See. Cardozo, What Medicine Can Do For Law, in : Law and Literature 113 (1931)
- (89) Cf. Maccauley, Notes on the Indian Penal Code, Note B, p. 131 (1851), reprinted in 7 The Miscellaneous Works of Lord Maccauley 252 (Bibliophile ed.) 444 See. Fletcher, Morals and Medicine 198 (1954) ; Euthanasia Society of America, Merciful Release, art. 7.; Millard, The Case For Euthanasia, 136 Fortnightly Review 717 (1931)
- ハシタシ See, Rudd, Euthanasia, 14 J. Clin. & Exper. Psychopath 1, 4 (1953)
- (90) Cf. Y. Kamisar, op. cit., p. 1008.
- (91) Y. Kamisar, op. cit., p. 1008.
- (92) Cf. Y. Kamisar, op. cit., pp. 1008-13. ハシタシ問題の參照文獻ハシタシ Bonica and Backup, Control of Cancer Pain, 54 Nw. Med. 22, 24, 25, 27 (1955) ; Bonica, The Management of Cancer Pain, G. P., Nov. 1954, p. 35, pp. 41-43.; Schiffin and Gross (Systematic Analgetics), Sadove and Balogot (Nerve Blocks For Pain In Malignancy) , Sugar (Neurosurgical Aspects of Pain Management) , Taylor and Schiffin (Humoral and Chemical Palliation of Malignancy), Schwarz (Surgical Procedures In Control Of Pain In Advanced Cancer) and Carpenter (Radiation

Therapy In The Relief Of Pain In Malignant Disease), in: The Management of Pain In Cancer (Schiffman ed, 1956); Laszlo and Spencer, Medical Problems In The Management Of Cancer, 37 Med. Clinics of N. A. 869, 875 (1953); Proceedings, Symposium on Exfoliative Cytology at 58 (Oct. 23-24, 1951)

(15) Y. Kamisar, op. cit., p. 1012.

(16) Cf. Y. Kamisar, op. cit., p. 1013.

(17) Y. Kamisar, op. cit., p. 1013.

カミザーの批判の最後の論拠は、クサツ理論(The thin edge of the wedge)に求められた⁽¹⁸⁾。しか、これに關つては、既に一般的な論評を加えてあるの⁽¹⁹⁾、ここでは取り上げないこととする。

(18) See. Y. Kamisar, op. cit., pp. 1014-30.

③ G・ウィリアムズの反論

Y・カミザーの真摯で学問的な批判に対し、G・ウィリアムズは、早速、43 Minnesota Law Review I (1959) に “Mercy-Killing”, Legislation-A Rejoinder と題する反論文を寄稿した⁽²⁰⁾。悲惨さをなべたことと要求 (the desire to prevent cruelty) および医師と患者の双方を解放すること (the liberty of both doctor and patient) は刑法上の制裁から安楽死を解放することによつてもたされる社会秩序に対する予想される有害な結果よりも遙かにまゐるものであるというのがその結論である。以下、ウィリアムズの反論の詳細をきくことにしよう。

かれは、基本理念として、安楽死賛成論は、元来素朴な内容のものであり、ひろく認められてゐる二つの評価の応用である⁽²¹⁾とみる。それは、(一) 悲惨さの防止 (prevention of cruelty) と(二) 自由と(三) の評価 (value of liberty)

の二つを指す。Crueltyにつき、つぎのように説く。倫理的評価の点では意見を異にするが、悲惨さが悪 (evil) である点については見解の一致をみている。もつとも、意見を異にするのは、その実体に対する理解の仕方にある。第一に考えられる悲惨さは、患者のそれであるが、その他に、見るに忍びない状況の中で最愛のものを見守らなければならない親族のものも悲惨さをも察するようにすべきである。この点、反対論者は、シニカルな見方をし勝ちであるが妥当とはいえない。ただ、法律上はこれらのものに満足を与える規定が見当たらないので、結局は当該の個人の事情如何によるであろう。Libertyに関して、まず、次のような疑問を發する。(一) 患者の死を早める行為を阻止するのにどれほどの社会的利益 (social interest) があろうか。(二) 患者の生命は、依然として社会に留めておくだけの積極的な価値 (positive value) があるものだろうか。そして、自由を、患者の自由 (liberty of patient) と医師の自由 (liberty of doctor) に分け、さらに、医師の責任 (doctor's responsibility) を、(一) 骨折りがいのある生命を長引かせるために最善の努力を尽すことと、(二) 最後の方法として患者の死を安楽ならしめることにあると説く。また、医師が苦痛に苦悩する患者に対し果しうる最善の奉仕が安楽死についての患者の願いに応ずることにあると眞実信ぜられるならば、法がかような行為を禁止するのは由しい事柄であり、このことを、直ちに功利主義的理由 (utilitarian grounds) から非難するのは当たらないという。

ウイリアムズは、カミザーの個別批判に答える前に、まず、前置的論評を試みる。その一は、イギリス上院での Lord Dawson の見解のように、医学の権威者が、慣習的な安楽死の存在を認めながらも立法化の必要を否定して行為を依然として謀殺であると解する態度を奇異に感ずるとし、保守派 (conservatives) の態度がまさにこれで、医師のみならず法律家の中にもみられ、また、法律の概念の中に新しい倫理 (new morality) を移す処置をしようともしていないと非難する。次に、裁判の實際に目を向ける。苦痛の救済の点からみれば、ある事件において陪審が慈悲深い放免 (merciful acquittal) をなし、法律の足並みを乱すのは良いことである一方、あまり情を与えないようにするために、法が一つの

嚇しの役割を演ずるのもまた良いことであるとの見解を示す。しかし、道義 (moral principle) が、このような相反する感情の共存を倫理的に持続させなければならぬとするならば、それは理解しえない事柄であるという。そして、カミザーが、医師が安楽死をなすのを許したり、また、陪審が医師を放免するのを是認したりする態度を評して、かれは、誤診や将来における医学知識の進歩向上が安楽死に対する打ち勝ちがたい反対事由であるという事実をどのように維持してゆくのであろうかと反問する。保護条件は、英米安楽死法案の中でも、もっとも論争された点の一つである。ウイリアムズは、法案の定めた条件に従わなかったけれども、反対論者の態度に不満の意をあらわしていた。反対論者は、病室の中に馬鹿げている程の、耐えられない位の、かたくるしい手続を持ち込むからと異論を唱える一方において、なんらの手続規定を設けないのは極めて危険であるといつて反対もしていた。カミザーは、この種の議論を容認するのであるが、ウイリアムズは、かような態度を非難して、かれは、同時に二頭の馬を乗りまわす用意があるようにおもえると皮肉っている。

(一) Glanville Williams, "Mercy-Killing" *Legislation-A Rejoinder*, 43 *Minn. L. Rev.* 1-12 (1959) 以下、引用個所の指摘は省略する。

さて、個別批判に対するウイリアムズの考え方を逐一明らかにしてゆこう。

第一は、苦痛の多い致命的病気に罹っているときに、真に任意的安楽死といえるような事例が有り得るかという、同意の問題についてである。カミザーは、陳腐なジレンマにのっとつて安楽死賛成論者を突き刺そうとしていると牽制したあと、その解決を読者にまかせると述べながらも、患者の同意を確信しうるようなケースが存在すると断言する。ただ、カミザーの指摘する、看護を厄介がる親族の苦悩を軽減するために、患者が同意を与えるかもしれないというおそれについては、意見を同じくするようにおもえる。また、様々な困難な事情が伴うが、しかし、その解決には、ただ現行法の立

場を守ってゆくだけでは十分でないともいう。同意が、患者自身の肉体的苦痛の故に、あるいは心身ともに疲労状態におち入っている親族の苦境を救うためになされようと、とにかく、これは不名誉な問題 (matter of discredit) であるとはいえないと論ずる。

第二は、誤診のおそれについてである。この危険をなぜ正確に測り得ないかについては、多くの理由が考えられるが、その一つに、提案された安楽死法が実際にどの程度利用されるのか確かなことが分らないというのがある。ウイリアムズは、安楽死を決意する前に誤診の危険性を考慮すべきであるとのカミザーの見解に賛成する。そして、ウイリアムズ法の下では、かれの提唱する二人の医師が意見を出し合うときに、もっとも適切なものになろうという。ただ、医療上の諸問題は、法律上の討議をなす際に、真に適当なものといえようかと反問する。批判の根拠を明らかにするために、カミザーが医学上の文献を渉猟し、また、医師の意見を多く引用することに敬意を表しながらも、要は、法律家を訓練することであり、われわれ自身に問うてみることであり、また、われわれの専門は法律であって医学ではないと突つ撥ねる。医療実務の利・不利を評価するために法律家は、どうして医学文献を調べる必要があるかと疑問を投げかける。安楽死の目的は苦痛よりの救済にあるが、ウイリアムズは、Lord Dawson が苦痛よりの救済は医療における正当の目的であると指摘した点を評価しながらも、安楽死が苦痛や苦悩に対して掛値なしの救済をもたらすか否かの問題は、それを試みることによって最終的に解決される問題であろうとみる。実行されるまでは確実にその結果を知り得ないという理由にもとづいてこのような試みを禁止しようとするのは、反啓蒙主義者 (obscurantist) の態度であって、進歩を妨げるもの以外のなものでもないとは非難する。

第三は、ドラマチックな医療上の発見の可能性 (医療の進歩向上) についてである。たしかに、一時的鎮静の効果や治癒の機会をもたらす新しい医療上の発見により安楽死を考える必要がなくなる事例も多いことであろう。しかし、そのような発見でも手に負えない位に病状が悪化してしまったような事例には、この種の議論は通用しないであろうとウイリア

ムズはいう。また、医療上の発見が、警告期間（warning period）を設けさせる働きをもち、それが利用される段階に至れば、誤認の問題の起り得ない点についてはウイリアムズも意見を同じくする。なお、カミザーの唱える安楽死に対する量的必要性の問題、とくにかれの安楽死の恩恵を望む患者は多くないであろうという議論は、現実に安楽死を必要とする患者がいる限り、感動を与えるものではないという。これとの関連において、苦痛を鎮める薬剤の開発により安楽死の必要性は大きくなくなるであろうとの議論に対しては、現実には、必ずしも患者の不自然で不安定でたそがれるな存在を医療は救っていないとしてその実例をあげる。

第四に、自殺との関係につき触れておこう。安楽死は許されないので自殺を公認するようになればよいとの議論がある。もっとも、カミザーは、自殺を是認するといっている訳ではなく、ただ自由放任主義的（laissez-faire）アプローチの仕方をすればよいと主張するだけである。ウイリアムズは、実際には患者は病気の最後の段階では、自殺する力もなくなるであろうし、また、現実に自殺が可能であるときには、他人によって阻止せられるであろうと切り返す。

最後に、「クサビ」理論について。この古い理論は、伝統主義者（traditionalist）の切り札的存在として絶大な力を有する。今までのところ、改革のためのいかなる提言も、この理論による攻撃をかわすことはできなかったし、また、今後もかわし得ないであろうと評されている。したがって、改革に賛成する議論が強ければ強いほど、反対派がこの理論にしがみつ়くことは充分にうなずけるとウイリアムズはいう。

（未 完）