

安楽死の立法化について（二）

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（以上前号）

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（以上木号）

三 ヨーロッパ大陸諸国の立法化の事情

一、過去・現在を通じて、ヨーロッパ大陸諸国間で、安楽死の制度的合法化の問題に対し、如何なる程度の関心が払われて来たであろうか。端的に言って、この点については、英米ほどの際立った反応が見られなかったことだけは確かであるが、だからといって全く無関心な態度が採られた訳でもない⁽¹⁾。ただ、英米の如く、特定の民間団体の組織力を背景にした立法化の為の強力な推進機関を所有するに至らなかつた為に、通常の法案の審議の過程（特に草案の審議の際に）において附随的に論議せられたに過ぎない。尤も、ここで、全体的な観察をするならば、ヨーロッパでは、安楽死の立法問題に対し、終始消極的な姿

勢がとられて来たと言得るであらう。

法秩序は、殺人のごとき重大な法益侵害の行為に対しては、被害者の承諾という個人的事情に違法性を消滅せしむべき効果を附与せず、ただ、科刑の際に怪滅的処置をとらしめるのみである。一般に、嘱託・承諾殺人罪の規定は、殺人行為についての法の原則的な峻厳的態度を緩和する機能を有し、具体的事例における救済策としての役割を果たす。しかし、嘱託・承諾に基づく殺人行為の違法性を全面的に阻却する機能的側面を超法規的に考察する領域においては、学説・判例による新たな理論の展開を待たざるを得なくなる。現行法制度上、瀕死の病人の生命の短縮を意識的に行なう本来の意味における安楽死の正当性を直接、規定の上で保障する立法例は見当らない。

二、安楽死の合法化とは、要するに、激痛に苦惱する瀕死の病人の生命を意識的に絶つ行為を、法律上、殺人罪の構成要件該当ないし違法性の問題とは全く無関係なものにしたいという希望である。安楽死は、被殺者の立場を考慮して、別名、同情殺人ないし慈悲殺人と呼ばれ、それは、通例、刑法上の嘱託・承諾殺人罪の成立する場合よりも極めて犯罪性の希薄な殺人形態であると解されている。その為に、広義において安楽死と称し得る事態をとらえて、嘱託・承諾殺人罪の規定する刑罰でも行為者には酷であるとして、刑の種類・分量等につき格別の配慮をなす立法例をみることができ。つまり、行為者に対する具体的救済処置として、嘱託・承諾殺人罪の変形形態を設ける訳である。この点については、古いドイツ諸州の刑法典が参考となる。まず、多少視点を異にする規定として、一七九四年のプロイセン州法(Preussische)が挙げられよう。その第八三三条は、「致命傷を受けたもの、またはその他、瀕死の病人の生命を誤解に基いて善良なる目的をもって終らせたものは、第七七八条および第七七九条にしたがい、過失致死と同じ刑でもって処罰する。」と定める。⁽²⁾ (なお過失殺人に対する法定刑は一月以上二年以下の懲役)これは、嘱託・承諾の事実よりも、刑法的評価、殊に、殺人罪についての違法性の評価を不注意によって誤った、いわゆる法律の錯誤に重きを置いた規定である。つまり、刑法的評価の規準となる規範の面を誤解して、許容されざる殺人行為を許容されるものと判断して出た行為につき、軽い処罰を定める。かような部分の誤解は、本来、当然に故意の成

立を妨げるものではないが、不注意の内容と被殺者の身体的状況の特異性を充分に考慮して、科刑を過失犯、殊に過失致死罪と同程度の取扱いにするよう特例を設けたものである。尤も、殺害行為の違法性を否定するものでない点に注意する必要がある。

一方、その他のドイツ諸州における刑法典、例えば、一八三九年のヴュルテムベルク刑法 (*Württembergische Strafrechtbuch*) 第二三九条⁽⁵⁾、一八五〇年のテューリンゲン刑法 (*Thüringischen Strafrechtbuch*) 第二一〇条⁽⁴⁾、およびブラウンシュヴァイク刑法 (*Braunschweigische Strafrechtbuch*) 第一四七条、バーデン刑法 (*Badenische Strafrechtbuch*) 第二〇七条、ハムブルク刑法 (*Hamburgische Strafrechtbuch*) 第二一〇条などは、不治の病気に罹っているものの嘱託を受けてこれを殺害した場合には、その刑を、通常の嘱託殺人に對し定めている刑よりも以下に軽減するとして、特別の配慮を法規上明確に表わしている。いずれにせよ、単に刑の軽減のみに止め、犯罪の不成立を諷っていない点では、プロイセン法と同じである。

三、然らば、世界各国の刑法典の中には、右に類する如何なる種類の規定がみられるであろうか。一九〇二年のノルウェー刑法第二三五条 (*Norwegian Penal Code of 1902 §35*) は、「第二二八条および第二二九条⁽¹⁾ (傷害および人を人にする行為) による処罰は、被害者の承諾を得て為した行為には適用されない。被害者が、承諾の上で殺されるか、またはその身体もしくは健康に著しい傷害を受けたとき、または同情心に動かされた行為者が、不治の病気に罹っているものを殺害するか、またはかかる殺害行為を幫助するときには、その刑を、法定刑の下限よりも以下に軽減し、軽い刑種を科することができる。」と規定し、一九〇三年のロシア刑法第四六〇条 (*Russian Penal Code of March 22, 1903, sec. 460*) は、「被殺者の熱心なる嘱託を受け、これに對する同情心から殺害したるものは、三年未満の要塞拘禁 (*custodia honoraria*) の刑に処する。その未遂を罰する。」と規定し、一九三二年のポーランド刑法第二二七条 (*Polish Penal Code of 1932, art. 227*) は、「被殺者の嘱託に基き、これに對する同情心に動かされて人を殺害したるものは、五年以下の懲役または禁錮に処する。」と規定し、一九三三年のウルグワイ刑法第三七条 (*Penal Code of Uruguay of 1933, art. 37; Law No. 9135*) は、「被害者の繰返しての嘱託によつて同情心を動かされ人を殺害したるものの以前の生活状態が善良であるときには、裁判官は、処罰を見合せる権限を

有する。」と規定し、⁽⁶⁾さらに、一九五〇年のギリシヤ刑法第三〇〇条 (Griechischen Strafr. art. 300) は、「被害者の真摯で切なる要求に基き、またはそのものに対する憐憫の情から殺人を行うことを決意し、または行ったものは、禁錮に処する。」と規定する。

いずれの立法例も、通常の囑託・承諾殺人の場合よりもさらに犯罪性の軽微な内容を構成要件の内に取込んでいるが、これらは、安楽死の事例のみを予想して規定されている訳ではないので、その適用範囲は、前記のドイツ諸州の刑法典の場合よりも当然に拡大されることになろう。また、構成要件を特殊化する為の要件として、共通して、同情・憐憫の情等の情緒的要素と被害者の囑託・承諾等の意思的要素の二つを主に要求しているが、前者の同情・憐憫の情等の倫理的動機の内容については説示を欠く。この点は、学説・判例等において、自づから具体的な判断基準が見い出されるのではなからうか。いづれにせよ、死を囑託しているものが、激しい肉体的苦痛に苦惱しており、被害者には死がより好ましいと行為者が信ぜざるを得ないような状況の場合には、客観的情勢から判断して、行為者は、同情心・憐憫の情・惻隱の情に動かされたと看做すことが出来よう。⁽⁷⁾さらに、この種の宥恕さるべき殺害行為が罪とならない、すなわち、犯罪を構成しないと明確にその態度を打出している立法例が存在しなかった点についても、改めて注目する必要がある。なお、ノルウェー刑法第二三五条は、不治の病人を同情心から殺害した場合を、囑託殺人と同様に取扱うが、適用される刑の程度については、何等触れていない。しかし、規定の内容から、同情という動機と本人の囑託という事実の二つの要件が具備されるならば、最も軽い刑を言渡し得る可能性がひらかれることになる。

四、次に、草案では如何なる規定が散見されるであろうか。一九二六年のチェコスロヴァキア刑法草案第二七一条三項は、「避けることの出来ない近い死を速めることによつて、不治の病氣による残酷な苦惱、または治療方法のないその他の身体的苦痛を免れる為に、憐憫の情から行為者が人に死を与えたものであるときには、裁判所は、例外的に刑を減輕し、または処罰をしないことが出来る。」と規定する。ここでは、安楽死の事例を目差して規定された意図が、かなり濃厚に見受けられるが、それでも科刑については、行為者を処罰しないとすることが出来るとして、有罪である旨は認め、犯罪の成立

を全面的に否定してはいない。

右の草案の理由書には、この種の同情に基く殺人を刑の特別減輕・免除の事由に止めた点の経緯が詳細に説明されている。⁽⁸⁾ それによると、まず、条文作成への直接の誘因となったものは、ノルウェー刑法第二三五条の同情殺人に対する刑の特別減輕の規定である。尤もこの草案では、刑の特別減輕のみに止めずに、さらに、処罰を免除する権限を裁判官に与えているのは前記の如くである。また、かような特典を与える対象をいわゆる激痛に苦悩する瀕死の病人の場合のみに限らずに、鉄道事故の際に燃盛る車輛の下敷になり、到底焼死を免れないような被災者の場合にまで拡張する。通例、事態は緊急避難の適用を受ける場合が多いと考えられるが、事柄によっては緊急性の要件に欠ける場合もあり得るので特別の規定を必要とするという。なお、真摯な囑託の存在・公の機関の承認などの一定の条件を設けることについては、宥恕すべき事例の中には、所定の条件を完全に具備し得ない場合も生ずるので、特に考慮しなかつたと説明する。このほか、同情殺人である旨の行為者の主張に対しては、充分なる立証上の裏付けを要求するならば、この草案の規定の濫用に対する有効な保障となり得ようともいわれている。

一九二四年のデンマーク刑法草案第二四〇条二項は、「(囑託殺人の) 行為が、絶望状態にある病人の重い避けることの出来ない苦痛を除去する為になされたときには、特別の事情によっては不可罰とすることが出来る。」と規定する。この草案規定の審議の際には、当時、デンマーク医師会の会長を務めていた、Bug博士⁽⁹⁾よりの強力な反対があった。その反対理由として、第一に、右の如き規定を認めると、病人が医師に寄せている安心感や信頼感を失うものであること、第二に、もしも安楽死を目差しての病人の願望が公然と実施に移されるならば、その行為は、医師倫理に背馳することになることが、主として指摘せられた。また、デンマークの有名な外科医 Rodsing 教授も安楽死の許容には反対を唱えていた。さらに、Guggisberger 教授は、一九二四年三月二五日附の Berner Bund 紙上において、医師の役割を説き、「医師は、死に瀕しているものの生命を人為的に引延ばす義務を有していない。それと同様に、死を招来する権利があるものでもない。医師の職務

は、相当な方法によって死に瀕しているものの苦痛を軽減することだけである。」と述べ、更に、「病人が救い難い死に委ねられていくという事実を確定するのは、全く至難の業であるから、安楽死の実施は、越え難い困難に直面する。医学における研究の成果は、絶えず変化してやまない。病人の救済も、明日の研究では可能になるかもしれない。」と言葉を継いで、⁽¹¹⁾

「有機体の生成滅亡は、謎の事象である。立法者は、かかる事象に妨害的な干渉をなさないように注意しなければならぬ。干渉するとしても、その結果は、巨大な自然法則の前に誠に憐れむべきものとならう。」と結んでいる。⁽¹²⁾

かような状況下にあつて、一九二六年に、G. Radbruch は、ドイツの立法者にとり、安楽死に對す態度決定は避けられず、また、法律状態は、医師の実務にも国民の理解にも共に合致していかないであらうと窺察しつつも、それでも、このデンマーク草案の規定を単に借用するのは、次の二つの理由から止めたほうがよいと勧める。⁽¹³⁾

第一は、草案が、安楽死を適法としな

いで、単に不可罰とするにとどめたこと、第二は、右の不可罰を、事情によっては得ることが全く困難な殺害の際における病人の同意にかからしめてい

ることである。これに関連して、Radbruch 自身は、立法問題につき、現在、安楽死に關し動きのとれない規定を設けて、その為の要件を定めるのは不可能であるから、法秩序としては、医師倫理に對し、安楽死の原則の漸次的な發展に對する障害を取り除くようにする以外には何等の方法もないのではないか、との見解を抱きつつも、次の如き個人的提案を為している。⁽¹⁴⁾

「草案の第二三八条の規定を、身体傷害に關する章から外して、それを別の何等かの表現に変えるのである。例えば、総則の中の第二二条 a として、『——することは、適法である。』と置換える。これによって、医師の行なう安楽死は、医師倫理の發展と相應する場合に、その適法性が保障されるばかりでなく、非医師による安楽死も、良心的な医師の慣行と対応する限りにおいて、その正当性が保障されるのである。勿論、医療的救済やその他の被害方法が無くなった場合に、兵士が、死に瀕している苦痛の多い深い傷を負った仲間を、そのものの切なる願ひに基いて、拳銃で射殺する事例も有り得るのではなからうか。なお、更に確實でありたいと欲するならば、第二三八条の規定を轉換することは別として、デンマークの規定をわれわれの草案の第二二三条の中に取入れるようにすることである。」

ところで、ドイツ刑法の一九〇九年草案 (Vorentwurf zu einem Deut.) は現行のドイツ刑法第二一六条と類似した規定を設けていたが、安楽死の是非の問題に関しては、極めて強固な反対の態度が示された。⁽¹⁶⁾ その理由として、(一) 安楽死に関する規定を設けるにつき、現実的な要求の存在しないこと、(二) 満足の得られるような規定の作成が、殆んど見込まれないこと、(三) 悪用や濫用に駆立てられ、病人の生命が著しく危険に晒されることなどの諸点が挙げられている。一九一三年草案 (Entwurf der Strafrechts) 第二八一条および一九一九年草案 (Entwurf von 1919) 第二八四条は、嘱託殺人を現行ドイツ刑法と同様に規定したが、安楽死については、全く言及していない。一九二五年草案 (Entlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen) も同じである。また一九二七年草案 (Entwurf eines Allgemeinen Deutschen, Reichstagsvorlage, 1927) 第二四七条においては、「(第一項)他人の明示にして真摯な囑託に基きこれを殺したるものは、軽懲役に処する。(第二項)その未遂を罰する。」とされるに止まり、安楽死の問題に関しては、直接、考察の対象にのぼっていない。しかし、国会における刑法委員会において、共産党の側から、その構成要件が、現行刑法の第二一六条 (嘱託殺人) と一致する刑法草案第二四七条 (前出) を、次のような文言の下に引用すべきである旨の提案がなされた。⁽¹⁷⁾ 「行為者が、被殺者を治療不可能な苦痛による苦悩から解放する為に、その明示にして真摯な囑託に応じたときには、これを罰しない。」(64会議二頁) この提案の際には、安楽死に関する、詳細で立入った討議はなされずじまいに終ったが、苦痛の多い死と闘っている病人の苦悩を短縮してやりたいとの願いを、充分に理解し得るにも拘らず、安楽死に関する右の提案も、結局、否決されてしまった。否決の理由として、次の四つの事由が指摘されている。⁽¹⁸⁾ 第一は、安楽死についての原則的な根拠につき賛成が得られていること、第二は、許容さるべき安楽死と許容されざるべき安楽死との間に事実上の限界を設けるのが不可能であること、第三は、当該の規定を立法上表わすのが、技術的に極めて困難であること、第四は、安楽死を許容するときに駆られる濫用に対する憂慮、などである。なお、一九三〇年ドイツ刑法草案 (Entwurf eines Allgemeinen Deutschen) 第二四七条において、嘱託殺人罪を規定するのみである。ちなみに、一九二二年のラートブルッフ草案 (Gustav Radbruchs Entwurf eines Allgemeinen) も、第二二〇条で、通常の嘱託殺人罪を定め

るのみで、安楽死に關係するような規定を何等設けていない。

五、安楽死を立法上許容すべきか否かの問題について、ドイツ国会内の刑法委員会で、その限界を定める為になされた論議の際には、一九一四年四月八日の“Tag”におけるSchwalbe⁽¹⁹⁾と一九一五年の“Deutschen Juristenzeitung”におけるKasler⁽²⁰⁾⁽²¹⁾などによって、既に論じ尽された安楽死反対の事情が述べられ、しかも、この反対の事由は、この国会の委員会において強く主張せられている。その際に、医師側からは、次の如き事実が一致して承認され、立法化に反対する旨の態度が明確に示された⁽²²⁾。すなわち、病人が苦痛の解放を囑託しているときに、多くの場合、病人自身が、真実不治の病気に罹っているか否か、あるいは極く近い将来に死ぬべき状況にあるか否かなどの点を的確に決定するのは非常に困難であり、特に予見する上で、何時をもって死の到来の時期とすべきかの問題に関して、非常な錯誤の生ずるのは、珍らしいことではない。病人の真摯で明白な囑託を取上げるのも、幾分疑わしい。激痛に苦悩している病人が、苦痛からの解放を切に願っている、発作が治れば、先の願いが、現実に行なわれなかつたことにつき非常な満足の意を表明する場合が稀れではない。しかも、安楽死の許容に対する主たる困難は、その実行にある。もしも、安楽死を許容するとするならば、その濫用に対する特別の予防策を講じて置かなければならない。安楽死の賛成論者は、この点を見過している。安楽死を為すべきか否かを、單純に当該の医師に委ねることは出来ない。然らば、どのようにして濫用に対する予防策を講ずるべきか。如何なる場合にも、安楽死に対する諸条件が付与せられているか否かの決定を為す医師や法律家から成る委員会を召集しなければならぬであろうか。もしも、委員会が、条件が具備せられたと決定したならばその死の判定を現実に執行するのは、誰であろうか。委員が、一つの判定に到達する前に、自然の死が、その病人を苦しみから解放するとしたら、多くの場合、その方が望ましいのではなからうか。以上の諸点を考え合わせた場合、安楽死は、許容し難いものといえよう。右が、医師側から提示せられた安楽死の立法化を拒む主たる議論のあらましである。I. Ebermayer は、安楽死の場合には、法律は、ドイツ刑法草案の規定のように、出来るだけ拡張された刑の範囲を定めることにより、各々の事例の特異性を斟酌し、殊に、行為者の為

有利であることが稀でないような諸種の事情を斟酌し得べき可能性を裁判官に与えておきさえすれば、それで充分である、との立場から、特別に安楽死許容の為の立法を作るのに消極的な態度を示し、刑罰に対する妥当な配慮を為すべき旨を主張する。⁽²³⁾そこで、かれは、非常に寛大に取扱わなければならないときでも、現行法によれば、少なくとも三年の軽懲役でもって有罪の判決を下さなければならぬ点に、現行刑法の本質的な欠陥があると指摘し、「草案は、最低の刑として、一週間の軽懲役を用意している。これに加えて、custodie honesta に基いて禁錮の判決を言渡し得るし更に減刑事情を考慮に入れる場合には、三マルクという最低額の罰金刑を宣告することも出来る。」と述べて、⁽²⁴⁾草案のゆき方に賛意を表していた。

六、ナチス・ドイツ時代のプロイセン司法大臣(Hans Kerrl)の覚書(ナチスの刑法)には、病気を診断する資格のあるものが、請求を受けて安楽死を為す場合を、特に違法性阻却事由として認めようとしていた。⁽²⁵⁾覚書によれば、たとえ人道上の感情という倫理的に勝れた動機に基づく行為でも、病気の種類や程度に関し充分な専門的知識を有しないで安楽死させる場合には、囑託殺人と異別に取扱う訳にはゆかないが、病気を診断する資格あるものによる安楽死の場合には、違法性の阻却を是認し得るといふ。ただし、この種の殺人は、貴重な生命を喪失させるという憎悪すべき行為ではなく、激痛に苦悩する瀕死の病人を病苦から解放させる為の手段に過ぎず、行為は、病人およびその親族に対する人道的精神と同情心の発露であるとみられているからである。尤も、弊害防止の見地から、特に予防的処置が考慮されている。それによると、(一)病気は、事実上回復の見込みのないものであることを要し、この事實は、二人の官吏の身分を有する医師が、病床日誌を詳細に審査して鑑定し、用意周到な診断に基いて確認されなければならないこと。(二)病人が意思表示し得ないときには、病人の近親者による安楽死の囑託は、公序良俗に反する動機に基かない限り、病人の明示にして真摯な要求と同視されること。(三)この施術を詳細に規定し、近親者の範囲を限定するについては、これを施行令に留保するのが適當であること、などの諸点が指摘せられている。しかし、右の要件を総合した結果、次の如き規定が試案として設けられるに至った。「囑託に基く殺人の場合には、行為者が、国家の免許を受けた医師であって、病気が回復する見込みのないものである限り、二人以

上の官吏である医師の鑑定によってこの事実を確認したときには、これを罪のないものとする。」

また、一九三四年には、ドイツ法アカデミー刑法部中央委員会は、同じく、安楽死の実施を違法性阻却として承認すべきであるとの決議覚書を発表している。⁽²⁶⁾しかし、その後の刑法改正政府委員会事業報告(将来のドイツ刑法)は、安楽死の立法化に反対し、許容の為の特別規定の必要でない旨を謳つて⁽²⁷⁾いる。報告は、安楽死に関する特別の規定を設けない理由として、特殊な事情の為に、広範囲にわたり刑の軽減処置を採るべき旨が、一般に承認されていることと真正の安楽死、すなわち医師がまさに消えんとして苦悩に満ちた生命を人為的に延長しない場合とか、医師が臨終の苦しみを安楽な眠りに変える場合以外は、行為が、殺人罪を構成するものであるという理解が、人々の間に深く滲透していることを挙げる。そして、法律は、病人の医師に対する信頼を動揺させるような処置を採ることを慎しむべきであるという。更に、一九三九年に、K. Krug は、「刑法および刑事手続」の中で、特に、安楽死の問題に触れ、「現行法においては、診断の結果、不治と認められた場合にも、要求に基く殺人は許されない。⁽²⁸⁾」(ドイツ刑法)刑法改正の過程において、苦痛を短縮しようとする慈悲心を考慮し、希望せられた処置を適法なりとすべしとの要求が多いが、この要求は、草案(註・当時ライヒ内閣に提出中の新刑法草案を指す)の入れるところとなっていない。」と述べている。

なお、第二次世界大戦後、ドイツにおいては、一九五六年刑法総則草案、一九五九年刑法草案および一九六〇年刑法草案とつぎつぎに刑法改正事業の目覚しい成果が公表せられるに至っているが、その中から安楽死そのものを目差した規定を見出すことは出来ない。この点に関しては、戦前と一貫した態度がとられており、それ故に、安楽死のごとき宥恕すべき事例については、各則の生命に対する犯罪行為の章に規定せられている、故殺の中の刑を本質的に軽減すべき場合の条文が適用されることにならう。ここでは、同情(Mitleid)という言葉が使用せられている。

七、現行刑法典および刑法草案の規定を中心に、ヨーロッパ大陸諸国間における安楽死の立法化に寄せる各国の問題意識を極めて大まかに概観してみた。制度化の結果、将来において予想される規定の悪用ないし濫用に対する憂慮、立法に際し

ての法技術的な困難さ、許容の限界線を具体的に設定し難い事情、科刑の際の配慮を充分に行えば必ずしも法律によってその正当性を保障する必要のないことなど、当然に主張せられるべき立法化反対の事由が、おおかた出尽されている観があるが、この他に、医師側からの強い発撥も見逃がせない事柄である。例えば、死期ならびに病気の不治性につき、医療上確実な診断を下せないこと、死に瀕している病人の意思の信頼のおけないこと、医学研究の日々の向上など、数え上げればきりがない。いずれにせよ、ヨーロッパ大陸諸国においては、安楽死の立法化に押並べて消極的であったといえるであろう。なお、第二次世界大戦後の立法化の事情については、ドイツ以外は資料を欠く為に知り得ていない。

(1) ドイツでは、古く、一九〇二年に、ザクセンの議会で安楽死の問題が討議せられたことがあり、また、一九二一年には、ドイツ一元論者同盟の手でライヒ議会で法案が提出せられたことがあるといわれている。木村亀二・「安楽死と刑法」法律タイムズ四巻五号(昭和二五年)八頁参照。

(2) Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, Feb. 5, 1794, pt. II. tit. 20, §883. なお、法律の錯誤 (error iuris) の見地から安楽死の問題を論ずる字説(1) Vgl. Ernst Beling, Unschuld, Schuld und Schulstufen, 1910, S. 21.

(3) Strafgesetzbuch, March 1, 1839, tit. 2, c. 1, art. 239.

(4) Das Strafgesetzbuch der Thüringischen Staaten, March 20, 1850, art. 120.

(5) その草案の起草にあたった王立委員会 (Royal Commission) (一八八五年一月一四日の勅令により設置さる) は、立法理由を次のように要約する。「この草案は、慈悲を動機とする殺人を嘱託殺人と同一に取扱う点で、外国の法律や草案よりも進んでいる。嘱託の意思を表明し得ないような、不治の病気に罹っているものが問題になる場合、これは、全く当然のこととしなければならぬ。しかしながら、特に減刑する必要はない。」 See. Entwurf eines Allgemeinen Bürgerlichen Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen. Motive, pt. 2, art 175. 上の問題に關するノルウェーの立法の詳細については Vgl. Klemmer, Die Tötung auf Verlangen im Deutschen und Ausländischen Strafrecht so wie de Lege Ferenda, 65 et seq. (1925).

(6) この規定は、裁判上の赦免権 (a power of judicial pardon) を与えるものとして解される。See. Bouza, El Homicidio por Preced y el Nuevo Código Penal, (1935).

(7) See. Polish decision of Feb 24, 1936 (orz. 24 II 1936, zb. nr. 336/36), cited in : Makarewicz, Kodeks Karny 2 Komentarzen, art. 227, comment 5 th ed., (1938).

(8) 「チャニコ・スロヴァキヤ共和国の刑法典草案及同理由書(各論篇)」司法資料・一一九号(昭和二年)二〇七—二〇九頁参照。

(9) Vgl. Ludwig Ebermayer, Der Arzt im Recht, Rechtliches Handbuch für Ärzte, 1930, S. 119.

(10) Vgl. L. Ebermayer, a. a. O., S. 119.

(11) Vgl. L. Ebermayer, a. a. O., SS. 119—120.

(12) Vgl. L. Ebermayer, a. a. O., S. 120.

(13) Vgl. P. E. Aschrott und Ed. Kohlrausch, Reform des Strafrechts, 1926, S. 304.

(14) Vgl. Aschrott und Kohlrausch, a. a. O., S. 304.

(15) Vgl. Aschrott und Kohlrausch, a. a. O., S. 304.

(16) 木村・前掲法律タインス四卷五号八一—九頁参照。Vgl. K. Binding und A. Hoche, Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens, 1920, S. 26 ; Richard Götzeler, Gedanken zum Problem der Euthanasie de lege lata und de lege ferenda, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 65 Jahrg. 1950, S. 408. ; Karl Engisch, Euthanasie und Vernichtung lebensunwerten Lebens in strafrechtlicher Beleuchtung, u. ng., 1948, S. 15.

(17) 木村・前掲法律タインス四卷五号九頁参照。Vgl. Joseph Heimberger, Arzt und Strafrecht, Festgabe für Reinhard von Frank zum 70 Geburtstag, Bd 1, 1930, S. 417.

(18) Vgl. J. Heimberger, a. a. O., S. 417. ; Adolf Schönke und Horst Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 11. Aufl., 1963, S. 868.

(19) Schwalbe の反対意見は、医学上、病気の不治性を確実に診断し得ないという点が、その根拠になっている。「最も聡明な医師と

いえども、弁駁し得ない程の確実さをもってある病氣の不治なることを決定し得ないから、まず、医師の立場からいっても、オイタナジを施す権利というものは、決して希望され得べきものではなく、また、与えられるべきものでもない。従って、オイタナジの禁止は維持すべきであって、ただ従来の刑量を減ずることによって、個々の場合に、医師に有利な一切の事情を斟酌すべき機会が与えられるべきのみである。」藤本直・「所謂安死術に就て」法学新報四〇巻七号(昭和五年)四五頁参照。Vgl. "Tag" v. 8. IV. 1914.

(2) Kaiber は、ある肺病患者が、死の直前に、安楽死を法律上許容すべきである旨の要求をなしたことに刺戟されて、立法問題をとらあげたのであった。その患者のなした立法上の提案とは、次の如きものである。「数名の医師よりなる委員会は、管轄裁判所になされた病人の申請に基づき、その病人を審査すべきである。病氣が不治で、死の結果に終ることが予期されるような場合には、裁判所は、この病人に、安楽死を要求する権利を与えなければならない。かような場合には、病人の明白にして二義を許さない願望に基づき、その病人を苦痛なく殺害するものがあっても、無罪としなければならない。」

Kaiber は、不治の病苦からの救済を得たいとする、右のような内容の病人の主観的要求の正しいことを充分に認めていた。しかし、安楽死に対する法律的承認については、人命尊重の見地から、極めて困難である旨を説く。「たとえ、深い同情心 (Mitleid) から、苦痛なしに殺害するとしても、兎に角、同胞である人間を殺害する権能は、甚だしく人間の法感情に悖るものであって、立法者は、かような殺害権を何人にも与えてはならない。死を覚悟するものの同意は、殺人の違法性を阻却しない。ただし、同胞である人間の生命を尊重し、維持せよという一般的、人間的、社会的、国家的命令は、個人の消え失せた生活利益に対する私的顧慮に比べれば、問題にならないくらい重要で価値があるからである。同胞の生命の維持をはかる社会の意思は、反社会的要求としての個人の滅亡への要求と対立する。生命を維持し、これの否定を拒否する人間的で法律的な根本法則と明瞭に衝突する為に、如何なる囑託殺人も違法と評価せられる。」

さらに、かれは、安楽死を許す場合に生ずる幾多の疑問、例えば、死によって生ずる親族・相続法上の諸結果をすべての関係者に公正に見越し予定し得るか、死の囑託を決意する際に親族や第三者などに対する影響とか、同胞の間で起る利己的な利害関係に

に対する影響などを必ず排除し得るか、如何なる殺害方法が問題となるのか、何人によってそれが用いられるのか、その時期は何時か、立会う証人はどうか、などの諸点は、法律に規定することの不可能な事柄であると断じ、立法技術の困難さを指摘する。そこで、安楽死に関しては、減刑事情を考慮して、現行刑法の嘱託殺人についての規定の不備を改めるようにすればよいとし、刑法委員会が、刑法予備草案第二一五条に対して、当該草案の最低刑六ヶ月というのを止めて、刑罰として、五年以下の軽懲役または拘留を提議するのを歓迎している。けだし、かようにすれば、刑の最低限度を一日にまで下げることが出来、すべての良き動機を妥当に処理し得るからである。Kähler, Halle a. S., Das Recht auf Sterbehilfe (Euthanasie), Deutsche Juristen-Zeitung, 20. Jahrg. Nr. 3/4, 1915, S. 203.

- (21) Alexander Elster は、一九一五年二月一日の DJZ に掲載された、前述の Kähler の論文を読み、安楽死の立法問題を考察した。その結果、Kähler と異り、安楽死の立法化を積極的に主張するに至っている。かれは、生命につき、Kähler のように厳しい見方をせずに、より高い見地に立てば生命の否定を肯定し得るといふ。すなわち、「生命は、より高い見地にしたがう」(Das Leben weicht höheren Rücksichten) という命題を、価値の尺度の中心に据える。刑法・国内法・国際法は、生命が、その自然的な終りに先立って否定されてもよい場合のあることを認めるが、その根拠は、右の命題に求められると説く。つまり、形式的なものの見方や刑法上の諸規範では、判断の具体的規準とはならず、「より高い見地」にしたがうことを要求し、これによって、殺人行為内に存在する謀殺性は除去せられるという。「実定法上、正当防衛が、殺人から謀殺の性質を排除くのと同様に、もしも立法が、このことを規定する理由をもつならば、別の事情と雖も、それと同様のことをなし得るであろう。程なくして最も激しい苦痛を受けつゝ死に赴く生命を短縮するのに反対する人々は、殺人行為に対するかような新解釈を、さらに拡張することが一道德的、文化的、民族衛生学的あるいはその他の同じような重大な理由よりして、必要だと思われるならば、(例えば、戦争や死刑) 一般の人に対する顧慮という観点から、法律上可能であるという事実を見誤るのである。この点は、従来あまり適切に論議されていない第二の見地である。単に、生命についての消え失せた私的利益のみが、殺人行為委任の理由づけに援用されるのではなく、一般の利害における諸々の要求もまた援用されることは、自明の理である。かような各種の要求の有り得ることについては、何等の論争もな

かる。ただ問題は、このような権利の濫用を防止すべき十分な法律上の予防手段がないように思われるだけである。」

右の如く、安楽死の是認されるべき旨の根拠を明瞭に示した後に、かれは、濫用と責任の負担の加重を防止する為の安全保障条
件について説明する。ただし、その前提として、次の事実を指摘する。第一は、たとえまだ錯誤の余地がありうるとしても、優秀
な医師の委員会が、望みなしという点についての確実な判断に到達しうるし、また到達しない訳にはゆかないような疑いのない場
合が存在すること。第二は、安楽死を委任されざるを得ないものは医師といえるが、医師も、たとえ重い不治の病気に罹っている
病人に同情するとしても、この新たな重大な責任を喜んで引受けまいであろうというのである。結局、安楽死に対する行為者の
責任が、最低限度にまで引下げられるような安全保障の為の方法を考慮しなければならぬ訳であるが、かような方法を見い出す
のは、十分に可能であるとして、Elsler は、次の如き、四つの条件を提示する。(一)、三名の委員よりなる医師の委員会の判定
(この委員会の構成には、特別の規定が必要である)。(二)、親族のなす同意と病人の自由意思より差せられる明瞭な願望。(三)、
裁判所および行政官庁の認可。(四)、遺族の側からの余りひどくない程度の手数料の支払などである。なお、右の四つの条件は、
すべて必要であつて、そのうちの一つでも欠くことは出来ないとする。

さらに、右の安全保障の為の条件につき、次のように説明する。「これらの条件は、すべて実現が可能であり、正当とい
える。(一)、われわれの道徳的見解は、相当程度高いところに置かれていたので、他の一切の法規におけるよりも大きな裂け目を
生ずるおそれはない。(二)、医学は、満足すべき進歩を遂げている。(三)、親族の欲の深さや虫のよさが、幅を利かせないように
する為の方法が、十分に考慮されている。(四)、不治の重症患者の病気の期間が短縮されるならば、親族の経済状態が楽になるこ
とを考え合わせるとき、手数料の支払(関与した官庁や医師の仕事に対する支払)は、当然といえる。」

このほか、Elsler は、生命に対する社会的顧慮についてのKadlerの見解は、正当でないといふ非難する。つまり、生命についての
社会的利益なるものが、次第にその実態を変容しつつある事実をKadlerは、忘却していると批判する。「今日、社会的利益は、
健全になることと強くなることの二つの点に関係しており、現実には価値が失われてしまった生命の維持には関係しない。社会生物
学的、優生学的、社会衛生学的傾向は、しばしば、生ける伝染病媒介者の排除すら要求する。親族内の一員の不治の病気の為に、

その親族全体が、経済的、精神的に、ときとしては身体的に没落してゆくことは、決して要求されていないのである。然らば、右に述べたところは、一般の利益において安楽死を弁護する根拠ともなり得よう。聖書の、『死者をして、その死骸を埋めしめよ、されど汝は、往きて生くべし』という言葉を、ここに移しても差支えなからう。また、各人は、生命を造り出さざることを得る権利を有している。然らば、『高い人格感情と創造的人格権との意味において』(im Sinne hohen Persönlichkeitsgefühls und schaffenden Persönlichkeitsrechts)ほとんど最早、一個の生命といえないところの生命を、以上に述べたような厳格な予防方法を講ずることによって否定してもよい、ということが可能になるではなからうか。おもうに、今、問題になっている生命は、有るほうに近いのか、無いほうに近いのか。おそらく、既に殆んど廃棄されてしまっているのではないかと疑問を抱くものがあったとしても、それは、無理からぬ次第といえよう。生命に対し、最大の尊敬の念を払うこそ、この場合、形式的な考え方をなすことが出来なくて、(起りそうな濫用がすべて除去される場合には)次の如くいわざるを得ないのではなからうか。「われわれは、価値のない生命を贈るのでなければ、より価値のある生命を得ることは出来ないであらう。』Alexander Elster, Euthanasie (Sterbehilfe), Zeitschrift für die gesamt Strafrechtswissenschaft, Bd. 36, 1915, SS. 595-597.

しかし、Elster のように、生命に対する価値判断をなすことによって、保護外に置かれるべき生命を定めるのは、果して妥当であらうか。生命は、本来、価値づけを超越した存在ではなからうか。濫用に対する予防措置を講ずるとしても、Elster のような考え方を推し進めてゆけば、結局は、精神病者の殺害という安楽死とは異質な排除に向うことをどうしても避けられないとおもう。

(22) Vgl. L. Ebermayer, a.a. O., S. 119.

(23) L. Ebermayer, a.a. O., S. 120.

(24) L. Ebermayer, a.a. O., SS. 118-119.

(25) 「ナチスの刑法」(フロイセン司法大臣の覚書) 司法資料二八四号(昭和九年)一五二—一五三頁。Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preussischen Justizministers, (Hans Kerrl) 1933, SS. 86-87.

(26) Vgl. Freisler-Luetjehorn, Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts, Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsbrei-

- lung der Akademie für deutsches Recht, 1934, S.88.
- (27) W. Grafen von Gleispach, 21 Tötung, in : Franz Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Aufl., 1936, SS. 375-376.
- (28) Krug (Oberstaatsanwalt im Reichsjustizministerium, Berlin), Strafrecht und Strafverfahren—Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates, 1939, 木村亀二訳・「刑法及び刑事手続」新独逸国家大系・七卷（法律篇(3)）昭和十五年・四三頁参照。
- (29) 一九五六年ドイツ刑法総則草案(Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Grossen Strafrechtskommission in erster Lesung (abgeschlossen im Dezember 1956) mit Begründung) では、安楽死に関係ある規定はなんらみられない。一方、一九五九年ドイツ刑法草案 (Entwurf eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Grossen Strafrechtskommission in erster Lesung zusammengestellt und überarbeitet vom Bundesministerium der Justiz, 1959) では、第一四〇条(故意の殺人)第三項がやや参考になるかもしれない。「行為者が、その責任を本質的に軽減する動機から、その所為をなしたときは、その刑は、一年以上の軽懲役とする。」もともと、この規定に対しては、委員会の少数派より、つぎのような規定が提案された。「行為者が著しい興奮、同情 (Mitleid) または絶望によって、その所為に規定されたことにより、行為者の責任が、本質的に軽減されるときは、その刑は、一年以上の軽懲役とする。」そして、一九六〇年ドイツ刑法草案 (Entwurf eines Strafgesetzbuchs (StGB) E 1960 mit Begründung) 第一三四条(故殺)第三項では、右の少数派の提案が正規の条文の位置を占めるに至っている。つぎのように整理された。「同情 (Mitleid)、絶望または行為者を所為に決定したその他の動機が、その責任を本質的に軽減するときは、その刑は、一年以上の軽懲役とする。未遂犯は、これを罰する。」

四 英米安楽死法案に対する一般的批判

ヒューマニズムからの部分的要請は、安楽死の正当性を制度的に保障する道を開くことよって、病人およびかれを収容する人間の苦惱を相当程度減殺すべきであると主張する。果して、この種のヒューマンな要求は、法律上、矛盾なく素直に受け入れられるであろうか。総括的な検討に入る前に、ここで、既述の英米安楽死法案が議会で提出せられたときに、如何なる反応があったかを記しておこう。現行刑法典・刑法草案などの規定の紹介の際に、立法者、学者、医師等の一部のもの立法化に対する態度については、既に具体的に知り得るところのものとなっている。しかし、安楽死の立法問題に関しては、出来得る限り、多数の人の意見を聴く必要があるもので、さらに紹介に務めることにしよう。そこで、安楽死法案に対する一般の批判を、総体的批判と個別的批判の二つの部分に区分し、夫々につき以下叙述してみよう。

(1) 総体的批判——クサビ理論による反対

一、英米の安楽死法案の個別的な規定内容に対する批判の前に、まず、全般的、総体的な批判として、クサビ理論(The wedge principle)による立法化反対の線が、極めて強固に打ち出されている事実を明記しておかねばならない。このクサビ理論は、法案の賛成者に向って、不賛成者が、攻撃用として用いた最も一般的かつ原則的な反対方法であるが、通常は、倫理上の法則を適用する際に、特殊の事情を認めるのを拒否する為に使用せられる理論である。The wedge principle は、詳しくは、The thin end of the wedge (一見、些細なことのように見えるが、将来、重大な結果をもたらすこと) とか drive in (get in, insert) the thin end of the wedge (見かけは些細なことのようにでも、将来、重大な結果を来すようなこと (変化・改革) をやり始める) などと表現される。Joseph V. Sullivan によれば、この理論は、もしも行動についての一般的な限界線を引上げるならば、必然的に人間性 (humanity) を損うようになる行為は、個別的な事例の際にも許容されないということの意味する、と定義づけられる。⁽¹⁾

かくいう Sullivan 自身は、激痛に苦悩する病人の生命を慈悲心に基いて短縮する所業自体、本来的に反倫理的行為にあらずと解するものであるが、それでも、究極的には、この種の行為も、このクサビ理論によって反倫理的な性質を帯有させられるに至るといふ。けだし、もしも、慈悲心に基く殺害行為が、公然と是認せられると仮定するならば、要するに、生命をすべて極めて不安定な状態の中に置くという、「最も危険なクサビ」(a most dangerous wedge)を打込む結果になるからである。⁽²⁾

二、安楽死の承認とは、論理的には、致命的な病気に罹って苦悩している凡ての病人に、任意的安楽死の実施に対する特別の事例を許す内容を含む行為の一般的限界線を提示する働きかけを理解してもらうことを指す。この限界線こそ、任意的安楽死の是認せらるべき一般的基準をあらわす。通例、行為についての道義的責任を判断する上において、この種の限界線の存在を無視する訳にはゆかない。また、すべての倫理問題の中には、一線を画することを含んでいる。しかし、クサビ理論の通用を受ける場合には、右の如き一線を画するのは、事実上不可能であるとみられている。何故ならば、行為が、すべて絶対的に禁止されるまでは、具体的事例に応じて、その基準が必然的に拡張されたり、または縮小されたりして、不安定の状態のまま据置かれるからである。更に、このクサビ理論に基く安楽死反対論は、心理学的にも支持し得るといわれる。⁽³⁾すなわち、合法的に生命を奪うものは、違法に生命を奪うものよりも、より一層殺人禁止の根本規範を除去する傾向をもつようになる、というのがその理由である。

また、このクサビ理論は、法律上の変更をもたらす際にも、好んで使用せられる反対論の一つとなっている。安楽死法案に対しては、この理論の支持者からは、次の如き反対理由が唱えられた。⁽⁴⁾「提出せられた法案自体は、別に害がないようにおもわれる。しかし、もしもこの法律が、ひとたび承認されるとするならば、結局は、それが、更にそれ以上の立法上の提案へ駆立てる導火線になり、最後には、受け入れられた規準を完全に破壊してしまう結果になるかもしれない。」「比較的一般的な感覚をもって物事を判断するならば、罪のない生命を処置するについての認可を、ひとたび一つの領域内で許すならば、それは、必然的に他の領域にも拡大されてゆくことを意味するようになる。法律によって任意的安楽死を認めると、直

ぐさまその適用範囲が拡大されていって、奇形のものおよび低能者に圧力をかける傾向になってゆく。そして、結局のところ、老人とか社会に負担を及ぼしているとみられるものについてまで、その適用範囲が広げられてしまうことになるう。」

三、クサビ理論 (The wedge principle) は、安楽死に対する反対論の中では、第一九世紀から用いられてきた、伝統ある主要な内容の理論であって、特に、立法化に反対する根拠として、カンタベリーの大主教 (The Archbishop of Canterbury) や故ラング卿 (The late Lord Lang) などによって、好んで引合に出された。尤も、このクサビ理論の適用による安楽死反対論も全面的に賛成を得ている訳ではない。かような原理を持出すのを非難して、G. Williams は、「如何に調和がとれ、また節度が保たれたものであっても、この弁証法によって反対し得ない論題については、改革の為の提案をなし得ないという以外、なんとも批評の余地を見い出せないのである。」と述べている。⁽⁶⁾ 更に、かれは、前述の心理学上の反対理由については、次のように反駁する。⁽⁶⁾ 「そのような主張は、ある種の適用においては正当といえるかもしれない。しかし、自己の病人に対し為し得る最後の奉仕として、病人の生命を静かに慈悲深く消滅させようとする医師に対し、そのような理由を持出すのは、馬鹿げている。もしも、その議論が絶対的に正しいものならば、死刑執行人に対しても、就中、兵士に対しても妥当する理屈になる。けれども、クサビ理論は、彼等に対しては、訴える力を有しない。また、暴力犯罪が、戦後増加している事実、一般に良く知られている。けだし、戦時中における暴行の実際が、原則的な禁止を除去するのに役立ったからである。けれども、われわれは、平和な時代における暴力を飽迄も悪と看做し続けている。かくして、今日では、戦争中に生じた道徳的規準の大激変をなんとか取消すように努力することに注意の目が向けられているのである。」また Herbert Wechsle r と Jerome Michael も、「公に承認される殺人行為が、生命の価値に対する蔑視を促進させる傾向を或る範囲において持つという点は、一般に余儀なくされているが、しかし、任意的安楽死の目的ならびに病人を取囲む實際的な環境を考え合わせるならば、この点は、われわれにとり、取るに足りない力しかないようにおもえる。」⁽⁷⁾ と述べて、クサビ理論の適用の強調に批判的な態度をみせている。

四、生命のごとき重大な法益の意識的な否定を、既存の法規上の正当化事由によらずに、新たに制度的に合法視する道を開くについては、確かに困難な事情が多く随伴するであろう。安楽死の問題において、同情・憐憫の情・惻隱の情などという言葉は大変美しくこえる。しかし、内容を伴わない得手勝手な自己満足的な慈悲殺人が行われる可能性もないとはいえず、また、かような魅惑的な動機を隠れ蓑にして不当な殺人行為が行われたいとも限らない。また、安楽死許容の為の合理的な限界線を引くことが、かりに理論的に法的技術的に可能であるとしても、規定の悪用ないし濫用という問題は、絶えずつきまとう永遠の課題である。殊に、生命軽視の風潮の起る時代には、濫用に対する憂慮は、極めて大きくなる。将来の予測として、この濫用・悪用についての憂慮は、立法過程において、必ず人々の口にもげられる議論点である。英米安楽死法案の審議の際のみならず、前述の諸国の刑法草案の審議の際にも、常に真先に取上げられている。現実に、この点の憂慮を無にして得る材料はなにもないといえるので、確かに最も有力にして強烈な反対論であるといえるであろう。合法的に生命を奪うにつき、クサビ理論の効用は、まことに大きいといわなければならない。

(2) 個別的批判—安全保障のための条件

一、クサビ理論に基づく拔差難い反対論の存在を否定し得ないとして、然らば、英米安楽死法の予定した安楽死立法化にあつたての安全保障の為の諸条件に関する規定については、異論がなかったであろうか。ここで、法案の規定の具体的な内容を目を向けてみよう。まず、安全保障条件をどのように適正に定めるかが、もっとも人々の関心を集めた。この点につき、イギリスの安楽死法案を起草する際に、法案の支持者は、厳しい安全保障の為の条件を設けることにより、反対意見を少しでも軽減し得る可能性があればと念じていた。かような安全保障の為の条件を附せず、ただ単に、医師が正しいと考えたときには、いつでも医師の個人的判断に基いて病人を苦痛なく死に至らしめることができる規定だけであつたら、恐らく猛烈な反対に会うだろうことは、充分に予測されていた。それ故に、法案の提出者にとり、安全保障条件を加える仕事は、法案を成立させる為の最少限度の不可欠な要件であつたのである。

然らば、安楽死の立法化に消極的な態度をとるものは、起草者が入念に作成した条件に異議を唱えなかったであろうか。結果は、否で、大いなる不満の意を示した。理由は、安全保障条件が、病室の中に余りにも多くの手続を持たむことと、医師と病人との間に横わる信頼関係を破壊する結果になるからというのである。⁽⁸⁾結局、反対派の中に、条件がなくても法案に賛成するというものがいなかったのは、けだし当然といえる。⁽⁹⁾

二、一九三六年のイギリスの安楽死法案の審議の際には、数多くの反対意見が主張されたが、そのうちで最も重大な発言が、医学界における著名な二人の指導者、Dawson of Penn 卿と Horder 卿により述べられた。これら二人の貴族は、法案の採用の点については拒絶的な態度を示したが、法案の趣旨には、かなり同情的であった。Dawson of Penn 卿の見解によると、まず、医師の義務については、病人の生命の救済のみというのは、第一九世紀的な考え方で、医学上の見解は、今日では変わってきており、この外に、苦痛の救済も医師の義務のうちに含ませられるという。(例えば、出産または歯科手術の際における麻酔処置、若痛を緩和し睡眠をもたらす新薬および不安の感情を鎮める為の新薬などの使用参照) 卿の見解の中で特に注目すべき点は、生命についての考え方である。生命に関しては、過去の時代とは異った価値観に立ち、量より質の見地を重視すべきであると説く。その結果、生命の有用性・価値性は、その終末に近づくにつれてますます減少すると断じ、かような立場から安楽死の問題を考察する。「たとえ生命を短縮するものであっても、一段と穏かでより平和的な死なせ方をしなければならぬ」という一般の人々と同じような気持が、われわれ医師の中にも忍び込んで来る。このことは、たとえ病人の生命の短縮の事実を医師が知るとしても、行つくとところに到達したときには、病人に薬を与えるであろうことを意味する。不治の病気の為に苦悩する生命と死との間隙が広ければ、それだけ困難な点が多く、医師と病人との間には、気持の上で大きな変化があるだろう。しかし、それにもかかわらず、真の必要性が感ぜられるならば、その間隙の短縮は、否定さるべきではないという気持が、全体としては漠然としているがそれでも次第に拡がってゆく。これは、勇気が減少する為ではなく、生命の有用性が終末に近づいた事実を正しく把握するためである。」⁽¹⁰⁾としながらも、立法問題については、安楽死のことは医師

の自由裁量に一任したほうがよいとの立場から、「現状のままの態度に賛成するので、法制化には反対である。議会は、その手を引込めたほうがよい。」と忠告している。⁽¹¹⁾ カンタベリーの大主教は、Dawson 卿の右の結論に、大いなる満足の意を表していた。

そのカンタベリー大主教自身の態度であるが、イギリス法の審議の際には、それほど打明けた発言をしていない。しかし、基本的には安楽死の立法化に反対する立場から、「入念な公的手続によりそれを公然と規定する方向に持ってゆくよりか、むしろ親密で責任ある判断の下に行動する医師の手に、この最もデリケートな問題を任せたいほうがより妥当であると考えざるを得ない。」と、Dawson 卿と同じような見解を述べている。⁽¹²⁾ なお、Anglican Church も、医師の自由裁量に一任するという考え方を示したがっていた。⁽¹³⁾ 一方、Horder 卿は、Dawson 卿ほどの掘下げた検討を加えてはいなかったが、やはり類似の考え方を示し、特に、「生命を終結させる仕事は、医師の職務の範囲内に属しないが、立派な医師は、生命を延長させることと死に瀕して臨終の状態にあるものの生命を延長させることとの相違をよく知っている。前者は、医師の考慮の中に入ってくるが、後者は、入って来ない。」という。⁽¹⁴⁾

三、ところで、Harry Roberts もまた、一九三六年のイギリス法に關し、任意的安楽死立法化協会のなす各種の企図については、充分なる同情を寄せながらも、法案そのものについては、仮令それが成文になったとしても、時間的猶予、諸種の制限事項および提示された諸条件などの為に、實際上の適応性が極く狭くなり、全体としては妥当性を欠くことになろうと觀察している。⁽¹⁵⁾ 更に、たとえ提案された法律にしたがって死が与えられたとしても、その死は幸福なものではないであろうとも推測する。また、死について余りにも多くの損失をもたらすのは、結局、死を必要以上に恐ろしく厄介なものと思念させる働きをもたせることになり、賛成し得ないという。⁽¹⁶⁾ Harry Roberts 自身は、モンテニューのいう死よりもっと短い死を妥当と考えていた。「任意的安楽死法は、もしもそれが、これらの理想⁽¹⁷⁾に接近するものであるならば、もっともっと簡略化されねばならないであろう。」と述べ、安楽死そのものの問題については、次のごとく論ずる。「『良識ある医師

は、最早生命の維持が困難であるときには、生命を終結させる為に、適当で安楽な方法をとる。』と、Thomas Fuller は、The Holy State の中で記述している。かようなことは、実務に携っている医師のすべてに負わされた義務(たとえ法律に規定し
ようとも)であると観念すべきであるとおもう。わたくしは、個人的には、慣習または形式的な遵法精神におかまいなしに、喉頭ガンや食道ガンのような苦痛の多い、不治の病気の進行した段階においては、黙諾する病人の生命を苦痛なく終らせるのに躊躇を感じないであろう。わたくしは、自分が絶えず個人的責任と個人的危険のいずれを伴う立場にたたされて、わたくしを導くのは、ただ自らの法と価値の程度に過ぎないのを熟知している。同情心が、法律に関して抱くわたくしの虜や尊敬の念をはるかに凌駕するならば、わたくしは、前者の命令にしたがう。』そして、安楽死の問題全般にわたる遥かに最も簡単な解決方法は、自殺の行為から犯罪性に関する法律上の汚名を除去することにあると主張する。⁽¹⁸⁾

条件の定め方の適否の問題を含めて、規定の内容に関する批判として、イギリスのある医学雑誌の通信員の見方は、かなりの得ているものとおもわれる。次のように記述している。⁽¹⁹⁾「実務に従事する医師は、この法律の規定を、病人あるいは自分自身のいずれの為に受け入れるのであろうか。提示せられた公的な配慮は、死体を火葬に付する場合に適切であるように思われる。事実、それらは、火葬法の適用のある場合に、極めて類似している。しかし、臨終を迎えて死の苦悩に喘いでいるものに対して、その不幸をさらに引延ばし、一週間も未決定のままちゅうぶらりんしておくことは許されるであろうか。医師は、混乱状態に陥っている身内のものにより、最初から悩まされるのである。わたくしの経験によれば、安楽死についての示唆を与えるのは、かれらである。また、すべての形式が整い、すべての権威者が妥当と判断するまで、役人の間を駆けずり廻るのも、かれら身内のものである。更に、「殺害する」(finishing off) という、この適切でない粗悪な言葉は、今まで救済者とみられていたものを、「殺害者」に変えてしまう働きをもつ。それは、考えても我慢のならないことである。この他に、医師は、また、大変なジレンマに悩まされるであろう。何故ならば、かれは、自らの意思と相容れない取扱い方に一致させなければならないと共に、かれは、儲る病人を失うのを余り喜ばないという遠廻しの言い方をせねばなら

いからである。」

四、A Leslie Banks は、法案は否決されたが、それが、もしも明日にでも再び提出されたとしても、その評決は、依然として同じであろうという見方をしている。そして、かれは、「法案の規定する手続は、余りにも厳格なものであるだけでなく、人間の感情に対し充分な配慮が示されていない。死者を正しい調査をしないで火葬に付するのを禁止する為、最も嚴重なる安全保障の定めをするのが合理的である反面、これらの安全保障の為の規定をたやすく生きている人間に適用してはならない。火葬法の下では、疑問が生じたときには、以前は、独立した地位にある審判員が、病人を預っていた医師に質問を為すことが出来、その結果、死体の解剖を命ずることも可能であった。その手続は、最少限度の遅れで役目が果されるように計画されていたのである。それがまた、関係者を悩ませていた。しかし、かような処置をたやすく病室の中に持込むことは出来ないであろう。」と述べ、「穏やかで安楽な死」というのは、誤称であると極め付けている。⁽²⁰⁾なお、一九四七年の *Inacne Quarterly* に掲載された *Hilary R. Werts, S. J.* の立法化反対論は、殊に激しい口調のものであった。⁽²¹⁾「安楽死の立法化は、医療に対する絶望の告白以外の何物でもない。それは、現在までのところ不治の病と看做されているものに対する医療的進歩の可能性を否定するものであり、また、病人の医師に対する信頼関係を全く破壊するものでもある。その結果は、恐怖に支配されることになる。『たとえ、なに人が、私に死をもたらず薬を求めたとしても、私は、決してそれを与えないし、また、そのような相談には一切応ずることが出来ない』というヒポクラテスの誓約を頼みとする病人達は、不安の渦の中に投込まれることになる。」

五、ここで、安楽死法案の審議の過程で述べられた医学上からの立法化反対事由を纏めてみると、次の如き諸点が列挙せられる。

(一) 安楽死の立法化は、医学（または医療）の根本精神を破壊し、医学から人間の生命の神聖さについての評価を、不可避的に奪うことになる。

(二) 病人と医師との間に横たわる信頼と誠実さの関係を根底から覆し、不治の重症患者は、医師が、回復の見込みなしと判断して自分を処分するのではないかという異常な不安の念におそわれる。

(三) 安楽

死の立法化によって、一般に不治と看做されている病氣と取組んでその治療方法を研究し、不治の難病の撲滅に努力している医師の決意を挫くことになる。四、任意的安楽死を正当と認める法律が制定されると、ある種の不幸な人々、例えば、精神的欠陥者、白痴および老衰者などに対して、非任意的安楽死を認めさせようとして、法律の規定の趣旨を拡張しようとする動きが、遠からず起って来ることになろう等々である。

以上が、英米安楽死法案の規定を対象にしてなされた個別的批判のあらましである。

- (1) Joseph V. Sullivan, *Catholic Teaching on the Morality of Euthanasia*, Washington, D. C., 1949, p. 54.
- (2) Cf. Garville Williams, "Euthanasia", *The Sanctity of Life and the criminal Law*, 1957, p. 315.
- (3) Cf. G. Williams, *op. cit.*, pp. 315-316.
- (4) Cf. G. Williams, *op. cit.*, p. 333.; Norman St. John Stevas, "Euthanasia", *Life, Death and the Law*, 1961, pp. 273-274.
- (5) G. Williams, *op. cit.*, pp. 333-334.
- (6) G. Williams, *op. cit.*, p. 316.
- (7) Herbert Wechsler and Jerome Michael, "A Rationale of the law of Homicide," *Columbia Law Review*, Vol. 37, No. 5, 1937, p. 740.
- (8) Cf. G. Williams, *op. cit.*, p. 334. の病室の中に多くの手続を待込むことになりすぎるといふ点に関連して、黒岩武次氏は、次のようにいわれる。「安死術を施すとき、医師からの届出によって、各界の権威からなる安死術委員会によってその適否を決定して、厚生大臣の許可によって行はなければならないと思うが、何分にも一刻を争うものであるから、こんな面倒な手続をとるわけには行かないところに、安死術実施上の困難さがある。」黒岩武次・「安楽死の実際の難点」京都大学医学部同窓会誌・步蘭・六一号（昭和二八年）一五頁。
- (9) Cf. G. Williams, *op. cit.*, p. 334.
- (10) Cf. G. Williams, *op. cit.*, p. 335.

- (11) Cf. G. Williams, *op. cit.*, p. 336.
- (12) Cf. A Leslie Banks, "Euthanasia", *Bulletin of the New York Academy of Medicine*, Vol. 26, No.5, 2nd series, 1950, p. 299.
- (13) Cf. A Leslie Banks, *Euthanasia*, *op. cit.*, p.299.
- (14) Cf. G. Williams, *op. cit.*, pp. 336-337; A Leslie Banks, *Euthanasia*, *op. cit.*, p. 300.
- (15) Cf. Harry Roberts, "Euthanasia and Suicide", *Euthanasia and other aspects of life and death*, 1936, p. 15.
- (16) Cf. H. Roberts, *op. cit.*, p. 15.
- (17) Cf. H. Roberts, *op. cit.*, p. 16.
- (18) Cf. H. Roberts, *op. cit.*, p. 17.
- (19) Cf. H. Roberts, *op. cit.*, pp. 15-16.
- (20) A Leslie Banks, *Euthanasia*, *op. cit.*, pp. 300-301.
- (21) Hilary R. Werts, S. J., in April, 1947, 19, 2, p. 33; Cf. Joseph Fletcher, "Euthanasia : Our Right to Die", *Morals and Medicine*, 1960, p. 173.

(未完)