

# Sophia-R

## Sophia University Repository for Academic Resources

Title	オランダ安楽死法と欧州人権条約：自己決定権と生命権
Author(s)	盛永, 審一郎
Journal	生命と倫理
Issue Date	2021-03-31
Type	Departmental Bulletin Paper
Text Version	publisher
URL	<a href="https://digital-archives.sophia.ac.jp/repository/view/repository/20210408024">https://digital-archives.sophia.ac.jp/repository/view/repository/20210408024</a>
Rights	



上智大学  
SOPHIA UNIVERSITY

# オランダ安楽死法と欧州人権条約 ——自己決定権と生命権

## Dutch Euthanasia Law and the European Convention on Human Rights: The Right of Self-Determination vs the Right to Life

盛永 審一郎

(富山大学名誉教授)

**Shinichiro MORINAGA**

(Professor emeritus at University of Toyama)

### Abstract

In the Netherlands, after 30 years of debate, the *Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act* came into force in 2002, making it legal for terminally ill patients in great pain to end their suffering by choosing to end their lives. This law came into being despite the Netherlands having signed the *European Convention on Human Rights* in 1950, which clearly supports the right to life. How can a country that claims to advocate for the protection of civilian life justify a law that allows for its termination? Through examining official court documents, this paper explores how the Netherlands has managed to balance this seeming contradiction. Results indicate that the right of self-determination and the right to life are seen as compatible: The choice of when and how to die is an integral aspect of the right to life, and artificially prolonging life does not always equate to its protection.

---

1.10. 立法府は、一方で絶望的で耐え難い苦しみからの解放を期待する人々の人格的な自律性の重要性と、他方で個々の市民の命を守る政府の義務との間の適切なバランスを確保することを目的とした「ケアの要件 (zorgvuldigheidseisen)」<sup>1</sup>の特別なシステムを作成したいと考えていた。この事件は、個々の市民の自己決定権と脆弱な人々の命を守る国家の義務との間の緊張に関するものです。安楽死を認める特別な責任を負う医師は、最大限の確実性を持つ権利があり、彼らが遵守するために必要なものを事前に知る必要があります。これは、生命終結の行動の報告に高い透明性を持つことが期待されている今、とても重要です (法務長官控訴文書 (ECLI:NL:PHR:2019:1338))<sup>2</sup>。

### I) オランダは安楽死を合法化したのか？

現在、世界で安楽死 (患者の要請に基づいて患者を致死させること) を法律で一定の条件をつ

けて不可罰、ないし許容とした国は、オランダ（2002年）、ベルギー（同）、ルクセンブルク（2009年）、コロンビア（2015年）、カナダ（2016年）、オーストラリアのヴィクトリア州（2019年）、そしてニュージーランド（2020年10月成立、21年11月施行予定）である。致死薬の提供を何らかの条件をつけて法律で不可罰、ないし許容したのはスイス<sup>3</sup>、アメリカのオレゴン州（1997年）など九つの州とコロンビア特別区、ドイツ（2015年）である<sup>4</sup>。

以上からも明らかのように、オランダは「安楽死のできる国」として知られている。30年以上の長い議論の末<sup>5</sup>、2001年に成立し、2002年4月1日に施行された『要請に基づく生命終結および介助自殺（審査手続き）法』（通称：安楽死法）があるからだ。この法の制定によって、オランダでは安楽死は合法化されたといわれている。しかしこの安楽死が「できる」を「患者の権利」とまで理解すると、それは間違いである。2003年1月のEU評議会がヨーロッパ34か国で行った調査において、「安楽死ができるか」という質問に「はい」と答えたのは、オランダと同じ年の9月に安楽死法が施行されたベルギーだけだった<sup>6</sup>。だから公的にはそうではない。

けれども、法務長官控訴文書（2019年）の中に、以下のような文章が散見される。

1.20. 非公式（informeel）に安楽死法と呼ばれる生命終結と自殺介助法は、…。

3.3. オランダは、自発的安楽死と自殺介助を一定の条件の下で合法化（gelegaliseerd）した世界で初めての国である。

そのほか、検察庁の「要求書」の文書中にも、「4.1. 安楽死の場合にのみ、要求に応じての生命終結か、自殺介助を許可する（正当化する）」、「5.2.2. 合法的な安楽死（geoorloofde euthanasie）と殺人の間の境界を設定する」<sup>7</sup>等散見される。従って非公式であるとしても、オランダは安楽死を法的文書においても合法化したといえる。

それでは、オランダが安楽死を「合法化した」とはどういうことだろうか。

日本では、刑法199条殺人罪や刑法219条過失致死罪とは別に、刑法202条により、嘱託殺人や自殺幫助は禁止されている。オランダも、刑法289条で「殺人罪」<sup>8</sup>、287条で「過失致死罪」<sup>9</sup>、293条で「要請に基づく生命終結の禁止」<sup>10</sup>、294条で「自殺幫助の禁止」<sup>11</sup>を謳っている。だからオランダでは、安楽死が「要請に基づく医師による患者の生命の終結である」と定義されるなら、安楽死は法律上犯罪である。しかし、1973年に起きた、苦痛のあまり死を望む母親にモルヒネを投与し致死させた女性医師の（ポストマ）裁判を契機に、30年にわたり議論が重ねられ、通称安楽死法が成立した<sup>12</sup>。これにより刑法293条に二項として、「第一項に記載されている犯罪は、新法第二条に記載されている「ケアの要件」を遵守し、当該医師が遺体埋葬法第7条二項に従って市の検死官に通知する場合、前項に定める行為は犯罪にならない」と追記された。その根拠は、正当防衛と同様に、刑法40条「不可抗力（overmacht）によってやむをえず犯罪を行ったものは、処罰されない」に基づく。つまり、医師が安楽死法の定める「ケアの要件」を満たして安楽死を実行した場合、違法性が阻却される<sup>13</sup>としたのである。

そこで、オランダではなぜ医師の行為としての安楽死が違法性阻却となり、免罪とされることになるのか、その根拠を、法務長官控訴文書を中心としたオランダの資料を基にして、考察する。

## II) 法務長官控訴文書 (ECLI:NL:PHR:2019:1338) について

最初に、この文書が法務長官により出された経緯について簡単に説明することから始める。

オランダでは、安楽死を行った医師は、地域の検死官に届け出ることが安楽死法で義務づけられている。そしてこの届け出た全案件を審査する機関が、安楽死法第三章で設置が義務付けられている安楽死審査委員会（以下 RTE）である<sup>14</sup>。RTE は医師が提出した書類を審査し、安楽死法第二章 2 条 1 項に挙げられている下記の「ケアの要件」が満たされたかどうかについて裁定する。

### 第二章 2 条

1 項 刑法第293条第2項に規定されたケアの要件 (due care) とは以下のことをいう。

- (a) 患者の要請が自発的かつ十分に考慮されたものであることを確信し<sup>15</sup>、
- (b) 患者の苦痛が耐えがたく解放される見込みのないものであると確信し、
- (c) 患者に対してその状態及び見込みについて説明し、
- (d) 患者の状態への合理的な代替策が他に存在しないという結論に患者と一緒に達しており、
- (e) 別の独立した医師に相談を行い、当該独立した医師が患者を診察し上記の4点についての医師の評価に合意しており、
- (f) 安楽死を慎重な方法で実行した場合

2 項 16歳以上の患者が自己の意思をもはや表明できないが、この状態に陥る前に自己の利益について合理的な判断をすることができると思われ、かつ生命終結のための要請を含む書面による宣言書を作成していた場合、医師は、この要請に従うことができる。第1項で規定されたケアの要件 (due care) は、これを準用する (必要な変更を加えて適用する)。

RTE は、医師がすべての要件を遵守し、したがって慎重に行動したと裁定した場合は、書面で医師に通知する。委員会は、医師が1つ以上の「ケアの要件」を遵守していないと裁定する場合、検察庁と健康管理局査察官に通知する。検察庁は、刑事捜査を開始するかどうかを調査し、起訴するかどうかを決定することになっている。

2016年4月22日、進行した後期認知症の女性がハーグにある老人介護施設で老人専門医により安楽死した<sup>16</sup>。老人専門医は、安楽死法の定めるところに従い、安楽死要請書、認知症条項などの書類を地域の検死官に提出した。この書類は地域の安楽死審査委員会にわたり、そこで医師は安楽死を行なうに当たり、「ケアの要件」を満たしていたか否かが審議された。その結果、2016年11月28日裁定結果がでた。要件 (a) と (f) について「満たされていない」とし、「満たされない」という裁定だった。

この審査委員会の裁定結果を受けて、2018年11月9日に検察は地方裁判所にこの医師を起訴した。2002年オランダで安楽死法が施行されて以来、初めて訴追された案件となった。

法施行以降、RTE が法律で定められた「ケアの要件」を満たしていなかったと裁定した案件は、2017年までの16年間に計101件で、16年間に報告されたすべての安楽死数55,872件の0.18%だった。ただし注意深さの要件を満たしていないとされた案件の多くで主治医は、独立した第三者の医師に相談したのではなく、「友人の医師に依頼した」とか、「専門医の診断を仰がなかった」ものが多かった。医師を呼び出し、注意で終わり、検察による訴追に至ったケースは1件もなかった。

## 【参考】認知症安楽死案件の流れ図と資料

日付	事項	資料
2016年4月22日	アーレンス医師安楽死を行なう。 医師、検死官へ届け出。 安楽死審査委員会審査	
2016年11月28日	安楽死審査委員会裁定報告2016-85	
2016年12月22日	査察官（審査委員会裁定のコピー受領）	
2017年1月1日	安楽死審査委員会公表	Oordeel 2016-85
2018年2月21日	地域医療懲戒委員会・苦情申立て	
2018年7月24日	地域医療懲戒委員会判決・叱責。 医師は中央医療懲戒委員会へ申し立て	Kenmerk: 2018-033 24 juli 2018 2018-033 ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165
2018年11月9日	検察庁控訴	
2019年3月19日	中央医療懲戒委員会判決・戒告に減ず	ECLI:NL:TGZCTG:2019:68
2019年8月26日	検察庁要求：有罪ではあるが懲罰は免れるべきだと主張	Uitgesproken op de zitting van de meervoudige strafkamer van de rechtbank Den Haag.
2019年9月11日	ハーグ地方裁判所判決：無罪	ECLI:NL:RBDHA:2019:9506
2019年9月26日	上告	
2019年12月16日	法務長官控訴文書	ECLI:NL:PHR:2019:1338 ECLI:NL:PHR:2019:1339
2020年4月21日	最高裁判所判決：無罪	ECLI:NL:HR:2020:712 ; ECLI:NL:HR:2020:713

た。

2019年9月11日のハーグ地方裁判所の判決は、「ケアの要件」はすべて満たされていたとして、「無罪」だった<sup>17</sup>。検察は控訴期限内の9月26日に、女医の無罪判決については控訴せず、安楽死法の意図するところを明確にすることを求めて、最高裁に控訴した。これを法務庁長官が受けて、2019年12月16日に最高裁判所に、安楽死法の最重要点を検証するための上訴文を提出した。これまで安楽死法については立法府のみが関与し、司法は直接には関与していなかった。初めて司法が、安楽死法について所見を述べる機会が与えられたといえる。その文書が、長官控訴文書 ECLI:NL:PHR:2019:1338である。最高裁判所判決は、この長官文書に答える形で、2020年4月21日に出された。被告を無罪とするものであり、内容は概ねハーグ地方裁判所の判決を踏襲するものであった<sup>18</sup>。安楽死の届け出以来、最高裁判決に至るまでに、判決文書等様々な文書が各機関より出されたが、事件の内容、裁定についてだけでなく、安楽死法の原理にまで踏み込んだ発言をしているのが、法務庁長官上訴文であり、大変興味深い。そこでこの上訴文を、オランダの安楽死法の法的原理・構造を考える手助けとして、本論考において考察したい。

### Ⅲ) 安楽死法＝医師のケアの行為に関する法

もともと安楽死法を立法する者たちの念頭に置かれていたのは、囑託殺人の中で、医師による患者の安楽死（安死術）<sup>19</sup>とよばれているもの、患者を耐えがたい苦痛から解放するという意図のもとに患者の生命を終結させる医師の行為と、この行為の正当化である。だから、

7.1. (刑法293条) 第二項は、医師にのみ適用される特別な正当性を提供する<sup>20</sup>とか、

1.20. 非公式に安楽死法と呼ばれる『生命終結と自殺介助法』は、法的確実性を促進し、医師による生命終結のケアを増やし、医師の行動を説明し、透明性と社会的コントロールを促進す

のための十分な枠組みを医師に提供することを目的としている  
と安楽死を医療の枠組みの中で捉えようとしている。

嘱託殺人について考えよう。嘱託殺人についての条文は19世紀末に刑法に持ち込まれた。殺人罪が最高無期であるのに対し、嘱託殺人が最高12年と、殺人罪よりも刑罰が軽いのはなぜだろうか。それは、殺人罪が意図的（恣意的）に他者の生命を奪う（levensberoving）行為であるのに対して、嘱託殺人は「明示的かつ真摯な要請」に同意して、他者の生命を終結させる（levensbeëindiging）行為<sup>21</sup>だからである。すなわち、これは特定の人に対する犯罪ではなくて、一般的に人の生命を奪う犯罪と理解されたからである。

7.2. 同意は、生命の剥奪の罰を免除することはできないが、一般的に犯罪者がどのような動機に基づいて行動するかについてまったく異なる性格を与える。法律はもはや特定の人の生命に対する攻撃を罰するのではなく、人間の生命の尊重の違反を罰する。生命に対する犯罪は残り、人に対する攻撃は終了する<sup>22</sup>。

それでは、安楽死が法的に処罰されないためには、嘱託殺人の犯罪として残された「生命一般に対する犯罪」をどのように取り除くというのだろうか。

安楽死法が成立した際に、「明示的かつ真摯な」という表現も盛り込まれ、二項が追加され、医師のみと限定された。解はここにある。以下のように書かれている。

7.15. 立法者は、患者の明示的かつ真摯な要請に基づいて、意図的に患者の生命を終結させる医師は、法定の適切なケアの要件を遵守した場合、罰せられないという基準を設定した。同時に、他人の明示的かつ真摯な要請で意図的に他人の人生を終結させる人（職業の実践において医者として行動しない人）の犯罪化は維持された。法的な観点から、設計は、医師の例外的な立場が法定の特別な正当化に定められた。

4. 背景：安楽死法 これらの法的な質問に答える前に、まず安楽死が法律でどのように規制されているかを説明したいと思う。4.1. 要するに、このための特別な正当性がない限り、他人の人生を終結させることは禁じられている。安楽死は、独自の手順での特別な正当性だ。出発点は、人生の終結が罰せられるということだ。人が他人の意思に反してその人の人生を終結させるならば、殺人（刑法289条）または過失致死（刑法287条）となる。それは生命の剥奪に相当する。人が他人の要求に応じて他人の生命を終結または終結するのを助けた場合、要求に応じて生命の終結（刑法293条）または自殺介助（刑法294条）がある。それも刑事犯罪だが、殺人や過失致死よりもペナルティは低い。これに対する唯一の法的例外は安楽死だ。安楽死の場合にのみ、患者の要請での生命終結と自殺介助が正当化される。このためには、いくつ

殺人289条 過失致死287条	意図的、(恣意的) な他人の生命の略奪	特定の人に対する攻撃→最高無期の刑罰
嘱託殺人293条 自殺介助294条	明示的かつ真摯な要請に基づく意図的な生命終結	一般的な人に対する攻撃→最高12年の刑罰
安楽死 293条 2項 安楽死法	患者の明示的かつ真摯な要請に基づく医師による意図的な生命終結で、法的に定められた「ケアの要件」を満たす場合	生命に対する攻撃ではなく、生命の保護。→免罪 自発的かつ熟考された要請→恣意的でない(形式) 耐え難い苦痛の確信(苦悩)→思いやり(実質) 生命終結の仕方の選択→私生活の権利(実体) 第三者の医師の確認→客観性 医学的方法→ケア

かの条件を満たす必要がある。①安楽死は医師によって行われなければならない、②医師は種々の「ケアの要件」を満たさなければならない、③医師は安楽死審査委員会に安楽死を報告しなければならない、である<sup>23</sup>。

1.16. 2002年に立法府によって設定された基準は、医師が法的に定められた「ケアの要件」に準拠している場合、患者の明示的かつ真摯な要請に基づく医師による意図的な生命の終結（安楽死）は罰せられることができないということである。

#### IV) ケアの要件と欧州人権条約

六つの「ケアの要件」が満たされていれば、安楽死を行った医師は刑法293条（要請に基づく生命終結の禁止）、294条（自殺幫助の禁止）に掲げられた罪に問われないのである。

4.1. 安楽死の場合にのみ、要請に応じて生命を終結させるか、自殺幫助が許可される（正当化される）。

4.2. 正当化：安楽死は、ケアの要件が満たされた場合にのみ許可される。

4.6. 法律の6つの「ケアの要件」は、生命を保護するための予防策を提供している。医師は、安楽死または自殺幫助をする前に、これらのケアの要件を遵守する必要がある。

「ケアの要件」を遵守すれば、安楽死を行っても、生命を保護したことになるという。どうしてだろうか。そのことをオランダが締約国となっている、生命の保護を謳った「欧州人権条約」と合わせて考えてみたい。また、そこから導出されるオランダ安楽死法の原理とはなにか、明らかにしたい。

欧州人権条約（European Convention on Human Rights/以下『人権』）は、締約国すべての市民の人権と公民権を支配する欧州条約で、1950年11月4日にローマで調印され、1953年に発効した。条約遵守の監視は、この条約に基づき創設された欧州評議会の司法機関である人権裁判所にあり、条約の違反を理由とする訴えに応じている。

『人権』の第2条はつぎのように謳われている。「生命に対する権利 1 すべての者の生命に対する権利は、法律によって保護される。何人も、故意に（intentionally）その生命を奪われない。ただし、法律で死刑を定める犯罪について有罪とされ裁判所による刑の宣告を執行する場合は、この限りでない。2 生命の略奪は、それが次の目的のために絶対に必要な、力の行使の結果であるときは、本条に違反して行われたものとみなされない。（a） 不法な暴力から人を守るため （b） 合法的な逮捕を行い又は合法的に抑留した者の逃亡を防ぐため （c） 暴力又は反乱を鎮圧するために合法的にとった行為のため」<sup>24</sup>。

オランダはこの『人権』の締約国であるから、法の遵守が義務づけられている。だとすれば、この条約で謳われている「生命の保護」と安楽死法には齟齬がないのかどうか当然問われることになる。もちろん、欧州人権裁判所はオランダが安楽死法を立法する過程において、そして現在に至るまでこの法について注視している。

4.1. 欧州人権条約に基づき、オランダは王国の管轄内で市民の基本的権利と自由を保証する必要がある。これは、刑法や医療行為の法的基準にも影響を及ぼす。安楽死および/または自殺幫助で議論されている基本的権利は、人間の尊厳の原則に基づいており、非人道的な扱いを受けない権利（条約3条）<sup>25</sup>、私生活の権利（同8条）<sup>26</sup>に関連している。…安楽死法の立法の

さいに、この法と上記の条約におけるこれらの権利との両立可能性は、強く注意が払われた。  
(同13.3)

4.10. この場合、裁判所は、この国家の裁量のマージンは、一般的に終末期において、患者の生命権の保護と私生活と個人の自主性を尊重する権利の保護との間にバランスを取ることに適用されることを強調する。同時に、裁判所は、この裁量は無制限ではないことを強調し、したがって、国家が第2条の下で義務を果たしたかどうかを評価する可能性を保持している。

**(1) 自発性 ケアの要件「(a) 患者の要請が自発的かつ十分に考慮されたものであることを確信し」と『人権』2条「生命への権利」**

誰もが生命権を持つといっても、権利である以上、それは絶対的ではない。刑法293条でも、「意図的に生命を終結させてはならない」と謳われている。したがって、本人の自発的な要請に同意してその生命を終結させることは、293条にも反せず、また『人権』2条の「恣意的にいのちが奪われてはならない」にも反せず、それらと両立するのであり、「絶望的で耐え難い苦しみにある患者の自発的かつ十分に熟考された死の要請に、医師が安楽死を適用することは、『人権』の第2条の意味における意図的な生命の剥奪の一形態ではない」ということになるのである。

8.7. 安楽死法案の説明覚書には、意思を表明する能力に関して次のように記載されている。「要請に応じた正当な生命の終結または自殺介助の本質は、患者の明示的な (uitdrukkelijk) 要請である。…要請はまた、自発的 (vrijwillig)、十分に熟考された (weloverwogen)、そして首尾一貫したもの (duurzaam) でなければならない。衝動、突然の暴力的な心の状態の結果である要請は受け入れてはならない」。

患者に他人からの圧力や影響を受けずに要求が行われた場合、要求は自発的に行われる。自発性はさらに、患者が自分の意思を完全に自由に決定できたに違いないことを意味する。

結局、生命の終結を要請する患者の願いが自発的なものかどうかを確信すること、そしてもし確信されたなら、要請に応える行為は意図的な、恣意的な行為ではない。だから、この行為は免罪の可能性を有する、ということである。

5.11. 患者の要求が自発的かつ十分に考慮されたものであるというケアの要件は、実質的なケア基準である。この基準に違反した場合、刑事訴訟が行なわれる。たとえば、次のような状況が考えられる。「患者は（他の人から、またはケアの欠如のために）圧力や影響の下で要求をした。患者が診断、予後、治療や（緩和）ケアの選択肢について十分に知らされていなかったため、医師は、要求が考慮されたという確たる信念に到らなかった。患者は自分の意思を表明できなかった。患者からの一貫した要求はなかった」。

上記において書かれているように、患者の自発的かつ十分に考慮された生命終結の要請に同意しての医師による患者の生命終結の行為であるとすれば、その行為は意図的（恣意的）ではないことになる。従って患者の要請・医師の同意に基づく患者の生命終結ないし自殺介助は、意図的な生命剥奪ではないから、処罰されない可能性を持つということになる。しかしこれは患者の生



命終結をした医師が処罰されないための形式的必要条件であり、十分条件ではない。なぜなら、人の生命を終結させる行為をしたということは、この場合も、とり消すことができないからである。たとえそれが患者自身が自発的に選んだとしても、選んだ行為が生命権に衝突する行為であるとすれば、医師は同意を与えたその意味で生命終結の主犯者でないとしても共犯者であり、生命を終結させたことの共同責任は消すことができないことになる。従ってこれだけでは、まだ免責されず、刑罰を取り除くことはできない。人権裁判所も、「人権条約2条から死ぬ権利を導き出すことはできない」<sup>27</sup>と結論づけている。

**(2) 「(b) 患者の苦痛が耐えがたく解放される見込みのないものであると確信し」と「人権条約3条 拷問の禁止 何人も、拷問または非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いもしくは刑罰を受けない」**

11.9. 苦しみの絶望と耐え難さについては、患者の状況が悪化しており、改善できないという医療専門家の判断が決定的である。医師は、患者が人生を終わらせたい状況の事前指示の説明に基づいて、また、さまざまな形や程度の特定の健康状態の結果を伴う医師としての彼の経験に基づいて、患者が耐えられないほど苦しんでいるかどうかの質問に答える必要がある。

1.14. これらの患者の苦しみは、現在の認知能力と機能の低下に加えて、さらなる悪化の恐れと、(特に)患者の自律性と尊厳に関連する悪影響によって決定されることが多い。

「患者にとって、健康状態の悪化の見通しに対する恐怖感は苦しみの決定的なファクターでありうる。痛みの増加、さらなる悪化、息苦しさや吐き気はもとより、それにも増して、患者自身の価値(自立性や尊厳)の消失も影響する。患者が現在経験している苦しみとは、現在の状況が悪くなる一方で、患者にとって重要である自身の価値や状況が脅かされることを認識する、ということである。この状況にあてはまるのは例えば癌である。しかし進行するALS、AS、認知症、ハンチントン病もあてはまる」<sup>28</sup>。

ユトレヒトのデルデン医療倫理教授はつぎのようにいう。「安楽死問題への回答は、思いやりの重要性を強調しています。生命を尊重することはよい緩和医療と同様に最も重要なことです。しかし、この見解を支持するひとたちは、生(命)とは病気によって、しばしば生きることが無意味に感じられるほどの苦しみを伴うものであることを認めます。もしも、ありとあらゆる緩和手段が効を奏さないならば、安楽死は正当化されうるのだと。安楽死に関するこの見解は、生命の終結の「医療化(medicalisation)」なのです。なぜなら、安楽死が正当であるか否かは、主として医療の裁量に委ねられるからです」<sup>29</sup>。

患者の耐えがたい、解放されることない苦痛に同情する「思いやり(mededogen/compassion)」<sup>30</sup>—あるいは「ケアリング」という表現の方がもっと適切かもしれない—が、安楽死の実質的構成要件だというのである。

ケアリングには、ケアするひとにとっては、他のひとと「共有される感情」が含まれている。…これまでわたしがあらましを述べてきた「共有される感情」という概念は、投げ入れを含んでいるのではなく、受け容れを含んでいるのである。わたしはそれを「専心没頭」と呼んでき

た。いわば、他のひとの実相を客観的な与件として分析し、それから「そういう状況でなら自分はどのように感じるのであろうか」と問うような形で、いわば、「他のひとの靴に自分の足を入れる」「その人の身に自分を置く」のではない。それどころか、わたしは、分析を行い、計画を立てたいという誘惑を退けるのである。投げ入れを行っているのではない。すなわち、わたしは、自分自身の中に他のひとを受け容れ、そのひとと共に見たり感じたりする。…わたしは、他のひとと共に見たり感じたりすることをわたしにさせてくれる受容性に関与しているからである。そのように見たり感じたりすることは、自分自身のものである。しかし、それは部分的に、しかも一時的に自分自身のものにすぎないのであって、貸し与えられているのである<sup>31</sup>。

まさしく、「ケアの要件」(b)「患者の苦痛が耐えがたく解放される見込みのないものであると確信し」とは、患者の動機を自分の動機とする転移が医師におこる場合に、ということである。このようにオランダの安楽死の構成要件は、患者の安楽死の自発的要請という自律的意思だけではなくて、医師による患者の「苦痛の耐えがたさの確信」が必要なのである。だから死は医療のもとに置かれている。しかしここには危険もある。それは、医師が「誰が生きてよいのか、死んでよいのか」を決定することにも通じるからだ。そこで、「思いやり」が主観的になることを防止するために、「独立した医師への相談」という項目が安楽死法の「ケアの要件」(e)にある。医師が、上の要件の確信において、ひとりよがりて主観的な判断に陥らないためにも、もう一人の医師の確認が必要だということである。耐えがたい痛みであるか、本当に治療の方法がないのか、患者が自分の意思で生命終結を希望しているのか、たとえば家族からの圧力や他の事情によるものではないことを確認する。

以上述べてきたように、オランダの安楽死法の心髄は、医師による「患者の絶えがたい苦痛」の確信、「思いやり」、「ケアリング」にある。それは『人権』3条の「非人道的に取り扱われない権利」の実質である。従って、それは実質的に犯罪でないとしても、その方法が生命終結である以上、形式上生命権に反する虞がある。

### (3) 「生命の終結の仕方」と人権条約8条「私生活の権利」

4.8. 64.<sup>32</sup>ホープ卿が述べたように、彼女が人生の終わりの瞬間をどう通過するかを選択は、生きる行為の一部であり、彼女はこれも尊重されることを求める権利がある。

65. 『人権』の本質は、人間の尊厳と人間の自由の尊重である。『人権』の下で保護された生命の神聖さの原則を否定することなく、欧州人権裁判所は、生命の質の概念が重要であることを第8条の下で考えている。医療の高度化と平均余命の延長の時代に、多くの人々は、老齢や、自己や人格のアイデンティティが強く保持された観念と矛盾する身体的または精神的衰退がすすんだ状態にとどまることを余儀なくされるべきではないと懸念している。裁判所は、この場合、人がどのように死ぬかを決定する権利は、第8条の意味の範囲内で私生活の要素であると初めて裁定した。(下線は筆者)。

4.19. 個人の自律性(自己決定)は、人生の終了の選択に関しても、私生活の権利の文脈において『人権』によって大きな価値を与えられている。

13.3. 人権裁判所の判例は、患者が自分自身を表現することができなくなった場合、患者の生命の終結が許容される可能性があることを認めている<sup>33</sup>。

人権裁判所は、『人権』2条から死ぬ権利は導出できないが、患者が「生命の終結の仕方を選択する」こと、たとえば「尊厳のない悲惨な終末期を避けるという選択をすること」は『人権』8条の「私生活の権利」の一内容であると認めた<sup>34</sup>。なぜなら「生命を保護する」とは「生命の長さ」だけではなく、「生命の質」をも考慮するということだからである。

かつては生命の長さを人間はコントロールできなかった。しかし医療科学の進展により人間は生命の長さのコントロールもある程度できるようになった。すると、終末期において、生命の質（快／苦）にも目が向けられ、患者の生命権の保護と私生活と個人の自主性を尊重する権利の保護との間にバランスを取ることが求められるようになった。だから、身体が極度に悪い状態に置かれ、しかもそれが非人道的な、尊厳を汚すような苦痛であり、改善する見込みが死以外なく、しかも社会や他者に危害が及ばない場合、いつどのように死ぬかを決定する権利は、国家や社会が干渉してはならない「私生活の権利」であると人権裁判所は認めたのである。

「生の保護」とは、死に方を選ぶ権利を私生活の権利として認め尊重することなのである。そして「死に方」の選択が許されるのは、本人が自発的かつ十分熟考して、苦痛からの解放として死を要請していることが確信され（形式）、医師も患者の耐えがたい苦痛を「思いやり」として確信する（実質）場合である。しかも確信は、一般的生への「思いやり」ではなく、この個別的生への「ケア」である。「ケア」とは、他者の動機を自分のものとする（動機の転移）<sup>35</sup>、いわば「知覚する他人」を捉えることなのである。

従って、安楽死の正当化の根拠の「不可抗力」とは、これまで、生命の尊重の義務と患者の自己決定権の尊重の義務の葛藤という緊急状態と解釈されてきたが<sup>36</sup>、そうではなくて患者の「自己決定権」に医療者の「思いやり」と患者の「私生活の権利」の尊重とが結びついて、生命の尊重の義務と葛藤することなのである。『人権』とは、脆弱な生を保護する条約であり、死の自己決定を認める安楽死法とは両立不可能と思われるが、以上のようにオランダの安楽死法と両立可能なのである。ただし、「生の権利」を保護する強力な法的小および制度的保護手段の存在の確保のもとにはあるが。

以上を纏めると以下ようになる。

- ① 自発的かつ十分に考慮された要請である（本人の自己決定／自律）ことの確信→『人権』2条；何人も、故意にその生命を終結されない→同意して、生命を終結する→『人権』2条に反しない（形式的正当化）可能性。
- ② 耐えがたく解放される見込みのない苦痛を確信（思いやり／ケア）→『人権』3条人間の品位を傷つける取り扱いを受けない→他に手段がない、苦痛から解放→『人権』2条に反しない（実質的正当化）可能性。
- ③ 自発的かつ十分に考慮して（自律）＋耐えがたく解放される見込みのない苦痛から解放（思いやり）＋生命を終結する仕方の選択→『人権』8条、私生活の権利の尊重（社会は干渉するな）＝生命の保護（形式的・実質的・実体的正当化）。

#### (4) 安楽死法の制度的保護と原理

3.2. 判断能力のある患者がなす自己決定は絶対的ではない。生命を保護するために、刑法第293条のように、これに法的制限が課される場合がある。締約国は、適切と思われる場合に生命の終結を手配するために必要な自由を持っている。

4.4. 尊厳をもって死ぬために介助を受けるという重度の苦しみを抱える患者の明白な意思に対して生命を保護する義務のバランスをとるのは、『人権』の締約国の責任。

4.5. 重度の身体的または精神的苦痛を経験し、尊厳をもって死にたいと思う終末期の病気のような、医療専門家が医療処置や医療手段を提供することを可能にする締約国は、患者を圧力や虐待から保護する目的で、医療専門家が患者の自由で情報に基づいた明示的かつ明確な決定を遵守していることを確認するための強力な法的および制度的保護手段の存在を確保する必要がある。

『人権』は、安楽死法をもつ国は、自己決定から生を保護するために「国家の裁量のマージン」をもつとし、法を保障するための制度を確保しなければならないとしている。オランダは制度的保護手段として、家庭医制度（信頼性）、安楽死審査委員会制度（透明性）、「ケアの要件」（自律性）を確保している。

以上、法務長官控訴文書を道標として、オランダの安楽死法は、「生命の保護」、「自律（自己決定）」、「思いやり（慈悲）」と、「人間の尊厳の原則」から成り立っていること、同じ原理に立脚する欧州人権条約とは両立可能だということ、「生命の保護の理念の基に成り立つ法律」だということを論証した。

1.16. 法的要件に従う医師の安楽死に対する免責の受け入れの根底には、生命の保護、患者の苦しみへの思いやり（慈悲）、自己決定権（自律性）、人間の尊厳という立法府が受け入れた諸原則がある。

#### 注

- 1 オランダ安楽死法を最初に訳した山下邦也訳では「注意深さの要件」、甲斐克則訳では「相当の注意の要件」。安楽死が医療的行為として認められるための要件という意味を強く出すため、このように訳した。
- 2 法務庁長官控訴文書、2019年12月16日；法務長官 Jos Silvis が法律の最重要点の検証のために最高裁判所に出した控訴文書。なお、引用冒頭の1.10は1章10節ということ、以下引用冒頭の数字も同様。
- 3 スイスでは、医師以外による「自殺幫助は利己的な動機でなければ違法ではない」（スイス刑法115条1937年成立）。
- 4 9つの州とは、オレゴン（1994）、ワシントン（2008）、コロラド（2016）、ヴァーモント（2013）、カリフォルニア（2015）、ハワイ（2018）、ニュー・ジャージー（2019）、メイン（2019）と判例で許容モンタナ（2009）。ドイツは、2015年12月3日付の刑法典の一部改正により、新217条「ビジネスとしての介助自殺の禁止」が新設された
- 5 30年の間、安楽死の実践を律してきた手順と規範を成文化するもの。これらの規範と手順は医師の専門職能集団のなかで大部分形作られ、医療専門職の側から司法・立法への働きかけで法が成立。1865医薬業務法、1869遺体埋葬法、1881刑法（安楽死12年の拘禁刑）、1990安楽死報告届け出制（法務省とオランダ医師会の合意）、そして2002年安楽死法施行。
- 6 出典：Council of Europa, 20 .01 .2003, Steering committee on Bioethics, Replies to the questionnaire for

member States relating to euthanasia.

- 7 Requisitoir, Uitgesproken op de zitting van de meervoudige strafkamer van de rechtbank Den Haag. Datum 26 augustus 2019.
- 8 Artikel 289 Hij die opzettelijk en met voorbedachten rade een ander van het leven berooft, wordt, als schuldig aan moord, gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie. 第289条 意図的に計画的に他人の人生を奪った者は、殺人罪で有罪となれば、終身刑または最長30年の一時的な投獄または第5カテゴリーの罰金を科せられる。
- 9 Artikel 287 Hij die opzettelijk een ander van het leven berooft, wordt, als schuldig aan doodslag, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie. 第287条 意図的に他人の人生を奪う者は、過失致死罪で有罪となれば、5番目のカテゴリーの最高15年または罰金で処罰される。
- 10 Artikel 293 1 Hij die opzettelijk het leven van een ander op diens uitdrukkelijk en ernstig verlangen beëindigt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie. 意図的に他人の明示的かつ真摯な要請で彼の人生を終結させる者は、12年の実刑判決または第5のカテゴリーの罰金で処罰される。
- 11 Artikel 294 1 Hij die opzettelijk een ander tot zelfdoding aanzet, wordt, indien de zelfdoding volgt, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie. 故意に他人に自殺を扇動し、自殺を引き起こす者は、最長3年の実刑判決または第4のカテゴリーの罰金で処罰されなければならない。
- 12 新法制定以前にも、1990年に法務省とオランダ医師会の合意により、さらに1993年に遺体埋葬法の改正により、検死官への届け出と検察庁長官委員会による医師の起訴の可否の決定を内容とする制度が成立していた。しかしレメリック調査委員会報告によると、この届け出制度では、医師には自らの行為を犯罪として届けることになるため、届け出は年に3000件ほどにとどまり、このほかに無届けで3000件であると推測されていた。この無届けの3000件が本当に患者の要請があったのかどうか等グレーな点があり、これを透明化するために新法の制定が求められ、検察で審査する制度に代えて、安楽死審査委員会への届け出、そこでの審査という制度があらたに立法されたのだった。
- 13 但し、ペーター・タックによると、正当化の抗弁か、免責の抗弁かでは、議論が分かれている。参照；ペーター・タック『オランダ医事刑法の展開』（甲斐克則訳、慶應義塾大学出版会、2009年）、pp36-7。
- 14 安楽死審査委員会。安楽死法第3章に基づいて設置された安楽死の裁定を行う、国家統治法に基づいた行政機関。毎年年次報告書を発行。安楽死を行った医師の届け出書類を審査して、「ケアの要件」が適切に守られたかどうかを審査する。地域審査委員会は、法学、倫理学、医学各分野三人から成る。委員長は法律家になる。委員会は裁判官にあたるものではなく、案件を平等に判断し、裁定を行う機関ということ。年間予算は約400万ユーロ。
- 15 特に「確信し (overtuiging)」というところに注意。ベルギーやルクセンブルクの安楽死法の要件にはこの単語はない。つまりオランダでは、医師が患者の「自発的で十分考慮された要請」「耐え難い苦痛」を確信していなければ、医師の安楽死の行為は免責されないのである。
- 16 詳細は、拙著『認知症患者安楽死裁判 事前意思表示書か「いま」の意味か』（丸善出版、2020年）。
- 17 もっとも検察は8月26日に、要求書を出して、「不注意な安楽死遂行による殺人として起訴したが、処罰は望まない」とトーンダウンしていた。(https://www.om.nl/actueel/nieuws/2019/08/26/om-arts-in-euthanasiezaak-wel-schuldig-maar-geen-straf)
- 18 参照；拙著、前掲書。
- 19 Euthanasia の訳としては、ケアの行為に注目して、刑法学者の植松正が指摘するように「安死術」の方が良いと思う。参照：植松正「安死術の許容限界をめぐる」ジュリスト269号、1957年。
- 20 刑法293条二項のこと。6頁下から8行以降参照。
- 21 7.1. 安楽死法の導入により、刑法293条が一項の最初の段落で修正された。293条は、「人生の剥奪 (levensberoving)」という言葉で「生命の終結 (levensbeëindiging)」に置き換えただけでなく、これに関連して、編集もわずかに変えられた。

- 22 参照；ハーグ地裁判決文 ECLI:NL:RBDHA:2019:9506 : 4.4.4
- 23 2019年8月26日 検察要求書 (Requisitoir)。
- 24 欧州人権条約と並んで、「市民のおよび政治的権利に関する国際規約 ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights)」がある。これは、国際連合が開始した条約で、オランダをはじめ35の加盟国による批准を受けて1976年3月23日に発効。6条では、「すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する。この権利は、法律によって保護される。何人も、恣意的にその生命を奪われまい」と謳われている。
- 25 第3条 拷問の禁止 何人も、拷問または非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いもしくは刑罰を受けない。
- 26 第8条 私生活および家族生活の尊重を受ける権利 1 すべての者は、その私生活および家族生活、住居ならびに通信の尊重を受ける権利を有する。2 この権利の行使に対しては、法律に基づき、かつ、国の安全、公共の安全もしくは国の経済的福利のため、また、無秩序、もしくは犯罪の防止のため、健康もしくは道徳の保護のため、または他の者の権利および自由の保護のため、民主的社會において必要なもの以外のいかなる公の機関による介入もあってはならない。
- 27 Cf., §40., European Court of Human Rights, *Pretty v. United Kingdom* (Request No. 2346/02), FOURTH SECTION, April 29, 2002. 参照、小林真紀「ヨーロッパ人権条約における「私生活」の尊重と死をめぐる決定」(『愛知大学法学部法経論集』、217号、2018)、7-9頁。
- 28 RTE『Code of Practice (実施手引き書)』3.3.
- 29 J.J.M. ファン・デルデン「オランダにおける医師と終末期」(小沼有理子訳、医学哲学医学倫理第33号、2015) p.83. ; J.J.M van Delden, *Physicians and the End of Life in the Netherlands*, *J. of Philosophy and Ethics in Health care and Medicine*, No.9, 2015, p.12.
- 30 しばしば、安楽死は患者の要請にもとづき医師が「慈悲心」(barmhartigheid) からなす行為と表現される。オランダにおける安楽死法は、患者の「苦しみ」に対する「慈悲心」を根本においているといえる。しかし、デルデン氏は慈悲心では医師が「高位から施す」というイメージが強いとして『思いやり』をあげている。
- 31 ネル・ノディングズ『ケアリング』立山善康ほか訳 (晃洋書房、1997年)、pp46-7.
- 32 64.,65. の数字は、European Court of Human Rights, *ibid.* の章番号。
- 33 フランス、ランベール事件のさいの人権裁判所判決 (2015年6月5日)。
- 34 Cf., European Court of Human Rights, *ibid.*, §67.
- 35 ノディングズ、前掲書、pp.51-2.
- 36 参照；「安楽死行為の場合、「生命を維持する義務」と「患者の望む最善の医療を患者に施し患者の尊厳を守る義務」という相互に相反する義務が衝突した緊急状態」(平野美紀「オランダにおける安楽死論議」『終末期医療と維持法』(甲斐克則編) 信山社、p.66)。

### 参考文献

- ペーター・タック『オランダ医事刑法の展開』(甲斐克則訳、慶應義塾大学出版会、2009年)
- 小林真紀「ヨーロッパ人権条約における「私生活」の尊重と死をめぐる決定」(『愛知大学法学部法経論集』、217号、2018、1-42頁)
- 盛永審一郎『認知症患者安楽死裁判 事前意思表示書か「いま」の意思か』(丸善出版、2020)
- 盛永審一郎『終末期医療を考えるために 検証 オランダの安楽死から』(丸善出版、2016)
- 盛永審一郎監修『安楽死法 ベネルクス3国の比較と資料』(東信堂、2016)