

小 泉 英 一

カレン事件と自然死法の考察

目次

- (一) 自然死法とカレン事件
- (二) カレン事件の上訴審
- (三) カリフォルニア洲の自然死法
- (四) 植物人間と自然死法の考察

(一) 自然死法とカレン事件

Ⅰ 自然死法 Natural Death Act という呼称はあまり耳慣れていない。或は植物人間とか尊厳死 (dignity of death) とか安楽死 Euthanasia という名前で議論されていたものはあるが、自然死法と題する法律が出現したので、それは植物人間や安楽死とどういう差異があるのか、或は同一範疇のものなのかは興味深い課題のように思われる——法文の内容を見ればこの名称は妥当であると思える——後記自然死法の原文の主要部分を抄訳した上、これに

ついで紹介し、かつ、意見を述べて見たいと思う。この法律を制定したカリフォルニア州は数年前交通事故で植物人間となった患者の生命維持装置を撤回した医師が殺人罪として起訴せられ無罪となった事件もあり、特に関心が深く、其他立法を促進する思潮が強かったところ、たまたま、カレン事件の訴訟が動機の一つとなって、法制化されたものと想像される。この法律の制定には、種々の難解の争点がありカレン事件の訴訟にも論議せられたので、恐らく立法化には参照せられたものと思うので、^(三)まず、カレン事件の概況、論点を簡単に摘記して、この自然死法の紹介に入るのが、便宜でもあり、順序のように思う。^{(三)(四)}

(一) chapter 1439 section 1 chapter 3. 9 (section 7185 に始まる) は医療に関する保健法 the Health and Safety Code の Division 7 の Part 1 に附加する。chapter 3, 9 Natural Death Act. 7185-7195. California. Laws, statutes, Chapters, 1976 : 1975—76 regular Session, chapter 1439.

(二) カレンの発病は一九七五年四月一五日で、一審判決は一九七五年一月一日、発病より二四一日目である。最高裁判所の判決は一九七六年三月三十一日で自然死法成立は一九七六年九月三〇日であるから自然死法の制定はカレンの最終判決より五ヶ月後になっている。

(三) New Jersey Law Journal, Dec, 11, 1975; Newsweek Nov. 3, 1975; 右判決紹介、唄孝一教授解題カレン事件、ジュリスト一九七六年七月号、および In the Matter of Karen Quinlan (Supreme Court of New Jersey, Argued Jan. 26, 1976, Decided March 31, 1976) 355 A, 2d 647. 同上ジュリスト一九七六年一〇月号、本稿はカレン訴訟には主として右紹介を引用した。

二 カレン事件というのはアメリカ・ニュージャージー州上位裁判所 (Superior Court) の一九七五年十月十日の判決

クインラン事件 In re Quinlan Case 137 N. J. Super 227 である。この判決は結局申立人(後に原告)クインラン(カレンの父)の中立を棄却したのであるが、上訴した結果、州最高裁判所が審理することとなり事実認定は原審と同一であるが、宣言的救済の結果、原審へ差戻しの判決をしたのであって結局は条件的反対の判決であった。

三 カレン・クインラン(女性二一歳)の父ヨセフ・クインランは最初自分を娘の後見人 guardian に任命して欲しいと申立たのであるが後に、彼の娘カレンはレスピレーターという生命維持装置を、非常の方法によって取付け人工的に生命を維持されているので、その非常手段たる方法のすべてを打切ることを認許する明示的な権能を裁判所が付与することを求めた。さらにモリス郡の検察官がカレンの主治医たちやセントクレア病院によるその認許の行使を妨げることのないこと、さらに現実はその認許が実行されたときに殺人罪で起訴することを検察官に禁ずることを求めた。裁判所は申立人でなく、他人のダニエル・コーパンを訴訟上の後見人に任命し、また、ニュージャージー州は法務長官を通じて訴訟に参加した。

原審裁判所の認定した事実を簡約すれば、カレンは三人のきょうだいの一人で、一九五四年四月二四日生れ、ローマカトリックの洗礼を受けそのメンバーで、教会附属の中学校に学んだ。一九七五年初め両親の許をはなれ、二ヶ所の住居を持ち、最近湖畔の小屋に住んでいた。一九七五年四月一五日夜、友人の呼んだ救急車でニュートン・メモリアル病院に搬送されて来た。搬送前の出来事の委細は不明である。恐らく、彼女は五分ずつ二回呼吸が停止したらしい、一回目は友人の口から口の人工呼吸、二度目は警察のレスピレーター(人工生命維持装置)を用いたが、自己

呼吸を失った時間の程度は正確には不明である。^(一)

(二) 判決は発病前の事情は全く不明だとしているが、コーレン氏によれば、一九七五年四月一五日、カレンはバイラムという小さな町で友人と一諸に暮らしていたのであるが、その夜の出来事については二説ある。一説によれば、近くのバーで開かれた友人の誕生パーティーに出席して、したたか飲酒したあげく、眠り込んでしまった、友人が家に連れ帰って、寝かせたが、数分後に彼女の呼吸が止まったのに気がつき、警察に電話して救急車を呼んで入院したと云い、第二説はパーティーを辞して家に帰り気分が悪いといたし二階の室に上って行った、少ししてから友人が様子を見に行ったら、呼吸が止まっているのに気づき、警察に電話したというのである。医師は、血液、尿、脳の検査、脳血管、造形検査にいたるまであらゆる検査をしたが、結果はいずれも否定的であった。

(前掲コーレン氏著、カレン・アン・クインラン (B. D. Colen, Karen Ann Quinlan) 邦訳、吉野博高一四頁)。

四 入院当時の尿、血液検査によると、キニーネ、アスピリン、バルピツール酸塩が存在するが量は正常でヴァリュームとリブリウムの痕跡がある。意識不明、一時的呼吸停止の原因も決定できない、呼吸の中断が血液中の酸素欠乏を引き起し現在の状態をもたらしていた、体温一〇〇度瞳孔は反応なく深部痛覚反応を欠き脳の除皮質状態にともなうて下肢は硬直屈曲し血中酸素分圧は低い。主任医師の求めにより診察した神経学者モース博士の診察したところによると、昏睡状態で除皮質の徴候を示し、意識のレヴェルの変化を示し、レスピレーター^(一)の補助を必要とするが、レスピレーターは点滅しない。そのことは診察の間中、自発呼吸をせず、独立に呼吸していないことを意味する。上腕は体の内側にひっぱられ、前腕は屈曲して胸にひきつけられ手は手掌側に屈曲して指先は腰を指すかっこうとなる、

下肢は屈曲して上腿が駆幹にひきつけられ、足は臀部付近で足首関節が伸展してバレータイプのポーズをとる。眼振検査、温度眼振検査は正常。瞳孔の対光反対は両側とも存在、目方は一一五ポンド。カレンがこの状態になるまでの経過は全く不明というのである。モース博士の意見では原因は大脳半球の傷害と脳幹における傷害である、脳皮質は侵されている。大脳半球の損傷は視床部にも及び、間脳及び脳橋と延髄上に局在する呼吸中枢の相互隣接領域をふくむ。そして、脳出血の可能性の徴候があり皮質下や間脳および脳幹のある部分にもその可能性がある。博士は彼女が脳死状態にはないと断言し、予後について、慢性的な『持続的な植物状態』 a chronic on "persistent vegetative state" と表現している。

判決は州側の証人ダイヤモンド博士、原告側証人コライン博士の証言を引用して、殊に、後者はモース博士と同様持続的植物状態と定義しジェイプト博士のいう如く若しレスピレーターを外したならば呼吸困難や血中の低酸素を示しており、若し、彼女の生命を続けるならば、レスピレーターをつける必要があることを示していることを承認した。ここに医師の証言中レスピレーターの使用は通常の医療だとするものと、そうでないとするものとの差異があるが、医師の証言は大体レスピレーターの使用は通常の医療であるとの意見に傾いている。

五 クインラン夫妻がレスピレーターの使用の撤回に決心するに至るまでには、曲折、難渋にみちたものがあつた、始めカレンの回復を信じ生かすために、一切の事をすることをモース博士に依頼した、他の家族と共に常時徹夜の看病に参加していた。しかし、漸次悲観的となり絶望的となったので、レスピレーター撤回の意向に傾いた。^(二)

母は教区の地方教会に勤めていたので神父に相談したところ、神父は賛成した。それは、ローマカトリック教義の範囲内で許されることである。父も神父に相談して決心した。神父がこの結論を支持した理由はローマカトリックの伝統的な道德観念にもとずいている。ことに、一九五七年一月二四日ローマ法王ピオ一二世がした言明にも基礎づけられている。この言明はインスブルク大学外科の麻薬部長から提出された三つの質問の答としてローマにおける国際麻酔学会で発表されたものである。その中で「魂が既に肉体を離れているかも知れないという事実があるにもかかわらず、その蘇生を続けなければならないか、つづけざるを得ないのかという問題の解決は困難な問題である。すでに実際は死んだも同然の患者を平和にみまかせるために、担当医ことに麻酔医が蘇生器を取り外すことを家族が主張するときに一そう困難な問題となる。」。また「ノルマールに考えると人は通常的手段を用いる責だけを負う、ノルマールとは、人、所、時、文化の諸事情に応じるもので、つまり自他に対し重大な負担とならない手段を意味する。義務をさらに厳格にすると大ていの人にはあまりに負担となり、より高く、より重要な善の達成を困難にしすぎることになる。生命、健康、すべての現世の諸活動は事実、精神的目的に従属している。」との意味を詳述している。

(二) クインラン夫妻はカレンを純真の愛情を以て養育した。夫妻は生後四週間のカレンを養子とし幼年時代から青春時代を経て成長してゆく様子をあたたく見守っていたのである。できる限り病気の快癒を願った。しかし、数名の有名な神経医の語った「カレンと呼ばれた娘の殻に入った、基本的な反射作用と神経の束にすぎない存在」という表現だけになった。原告となったジョセフ・クインランは決して娘の死を願ったのではない。娘を神の手に委ねようと思った。しかるべき知性と理性を兼ね備えた一人の人間として娘に対する医療的措置即ち人工呼吸維持装置を借りて呼吸することが少しもカレンを恢方に向はせることでないことを知った。それは生命を引き伸せるものでなく、瀕死の状態を長びかせるだけで

あった、だから夫妻はカレンの主治医に対し無益な医療措置を打ち切るべきだと主張したのである。

六 判決によれば原告はカレン自身は例外の方法で生かされることを欲しないといったことが援用されている。母、妹、一人の友人の言に従えば親しい友人や親族が重態になった際に彼女がそう言明した。一回は伯母がガンで重態になり激しい苦痛におちいったとき、二回目は友人の父が同様な状態で死に瀕したとき、三回目は親友が脳腫瘍で死に瀕したときに言ったというのである。生命を愛したカレンは完全に生命を楽しめないような態様で生かしておかれることは欲しなかったとクインラン夫人は証言した。

なお、原告は裁判所は宣言的判決 *declaratory Judgement* によりその固有の衡平法上の権能を用い原告を勝訴に解決すること、及びその宣言的救済 *declaratory relief* により拘留、追訴の危険を防ぐための差止命令が発せらるべく、衡平法上の原理によりレスピレーター中止を許可すべきことを求めた。また、憲法上プライバシーの権利により例外の医療処置の無用な使用を打切るという自己決定権を持つと主張した。

七 これに対し同被告は憲法上死ぬという権利は存しない、人命を維持するためのやむなき州の利害 *compelling state interest* を論じた。カレンは法的、医学的に見ても、生きているのだから裁判所はこのレスピレーター中止を許可すべきではない。それは、殺人であり安楽死になるであろう、と。また、医家達はこの決定は裁判所によるよりは医家によってなされることがふさわしいもので、もし原告勝訴の決定をすることになれば将来のガイドライン

として役立つような生命の質の基準 *quality-of-life standards* の確認を必要とする。また、検察官は若し原告主張の救済が認められるならば殺人罪規定の効果と執行義務に関する宣言的判決を要請する。なお、病院としては脳死についてのハーバード・クライテリアを脳死決定のための通常の医学的水準として認めるといふ宣言的判決を求めることを主張した。

八 判決は両者の主張に対し、裁判所は裁判所の持つ固有の衡平法上の諸概念、宣言的救済の概念、医師の義務、無能力者に対する衡平裁判所の権能、死の判定基準、憲法上の問題等詳細に論述し、カレンをレスピレーターから外すことを裁判所が認許すべきか否かを考慮することからまる司法上の良心と道徳は、医学の性質と現代社会における医師の役割、患者に対する医師の義務とからみあっているとし、カレンの利益を行ない保護する権能の範囲は司法上の良心と道徳とによってコントロールされるが、カレンからレスピレーターが取り去られるか否かの決定は担当医に委せらるべきことを示すのである。それは医療上の決定であって司法的決定ではない。

九 両親もそれに関与することはできるだろうが、両親に左右されてはならない。何となれば、両親の動機を支配するものは意識するものの救済か意識不明の者の福祉かという、ジレンマが常に存在するからであるとし、無能力者に対する裁判所の権能はその最善の利益を保護し助けることである。また、エクイティは、成文の制定法が存在する以上衡平裁判所は成文法を侵害することはできない。ニュージャージー州の制定法には殺人が規定されている、人道的な

動機や患者が生死の境にあるとしても、殺人罪を否定することはできない。死の判定基準については、病院がその決定の適用を求めているのではなく、レスピレーターを除去することも通常の医療行為に基づく、医療上の決定であると同様に、患者が死んでいるかどうか、またいかなる医学的なクライテリアによって死んでいるかの決定もまた医療上の問題であるとして宣言的判決を求める請求は認めなかった。

一〇 次に憲法上の問題として原告はプライバシーの権利は自己決定権と同一だといふが自己決定権は成熟した能力ある成人に関するものである。カレン自身以前に言明があったとしてもそれは証拠力が十分でない、また、親が子に代って憲法上の権利を行使すべき権能には幾らかの根拠が欠けている。無能力の成人の子に代って主張し得る死ぬ権利というものは憲法上存在しない。宗教上の信仰は自由であるが、それを求めて実行することは政府の規制からの自由ではない。法王の言明がカソリックの伝統に基づいているがレスピレーター撤回の認許を裁判所が拒否しても宗教上の信仰に対し政府が干渉したものではない。

結局、一審裁判所は原告の請求を棄却した。ところが、原告の上訴の結果、州最高裁判所は記録を原審に差戻す判決をした。その理由は次に述べる。

(二) カレン事件の上訴審

一一 一審で敗訴した原告ヨセフ・クインランはチャンセリー・デビジョンの反対判断 (adverse Judgement) を求めて、上位裁判所 (The superior Court) の上訴部 (Appellate Division) に上訴したところ、審理に先立ち、州最高裁判所が指導意見 (direct certification) を表明したので、同裁判所で判決することになった。もっとも、この指導意見表明に先だち、検事総長が交叉上訴して、原審がカレン発病前の言明を証拠と認めたことは不当だと攻撃したのであった。しかし、最高裁判所はその証拠は重要さに欠けているから原審の考えに賛成して、これを争点として取上げることを選じた。また、原審が任命した、身上後見人は辞任し、他の者が就任していたが、これも決定に影響なしとした。なお、新たに法廷助言者としてニュージャージーカソリック協会 (New-Jersey Catholic Conference) が参加している。最高裁判所の判決は非常に老大なもので詳細を極めたものであるが論点のうち数点を簡単に摘録して居り、後記自然死法の制定に参考として審議されたと想像せられるので同法の考察の資料に供せんためである。

一二 最高裁判所判決の結論を見る。『われわれは、次の諸決定を実施させるため、本件記録を、事実審裁判所 (trial court) に差戻す。すなわち(1)カレンの現在の身上後見人、トーマス・カーティン氏をその労に感謝を捧げて、その

任を解く。(2)ヨセフ・クインランを身上後見人として任命し、彼女の主治医の同一性に関する決定をなすべき全権能を与える』。判決はこの結論の直前に「宣言的救済」とし述べている点が判決の概要を挙げているので、この点を摘録し其他の論点を簡単に触れて居くことにしよう。宣言的救済について判決はいう。

『われわれはこのケースに適當であると結論した宣言的救済の形成に到達した。カレンの肉体的、精神的状態が法廷に叙述されてから時日が経過した。当時、彼女の継続的な衰弱は明瞭に表現され、今や当時よりも彼女が一そう脆弱となり、死に対して、一そう近くなったと想像し得る。かくて現在の担当医が現状について、再考するかも知れないし、また、われわれは担当医の選択を、後見人としての原告に委せようとして居るし、現在の担当医より異なった意見を持った他の医師が責任者となるかも知れない。ここに、われわれは、次のような肯定的救済を宣言する』とし、その内容として、『後見人や家族の同意を得て就任した、責任ある担当医が、カレンは現在の昏睡状態から、認識あり、知性ある状態への再起の可能性がなく、現に用いられている生命維持装置は打切らるべきであると結論するならば、カレンが入院している施設の病院の「倫理委員会」か、または、それと同様の機関にはかるべきである。その諮問機関がカレンの如上のような再起に可能性がないということに賛成するなら、現在の生命維持装置は、撤去することができる。そして、その行為の如何なる関係者にも民事、刑事の責任を及ぼすことがあってはならない』とした。そこで、結論は原審とは反対であるから差戻し判決となったのであるが、最高裁は事案を全く反対に決定したのではなく、最高裁判所の認定は原審の認定とは原則としては、同様であるが、宣言的救済により条件的に即ち身上後見人をカレンの父に変更した結果、その選任する担任医師の意見と倫理委員会の意見とを条件として生命維持装置の撤回

の可否を決せしめるということにしたのである。判決にいう。『後見人選任につき原審とは逆転し差し戻した、そして、宣言的救済については、必ずしも原審を逆転したのではない。原審を肯定し別箇の提案をしたのである。すなわち、問題の焦点であるレスピレーター——生命維持装置——の取外しの認許については、原審判決の否定を正しいと思う、ただし、原審は原告の求めた特定の救済を否定した、原審を正しいとしつつも、別箇に否定的な宣言的救済を認めたところに原審との差異がある。前述の如く、宣言的救済の内容は一には病状の進行と担当医の交代という事態を仮定した上で、担当医の判断を基礎にすることを守り、二には倫理委員会の同意を条件とした、その想定の中の維持装置の打ち切りであった。最高裁判所が直接に打ち切りを指示するのではない。』とした。そして、その結論に至る過程として詳細な論述があるが、そのうち要点を摘記しておくに止める。

一三 カレンの病状につき、植物的状態であることおよび、死んでいないということについては、医師の一致した意見である。

判決はカレンの病状および、治療方法に関連して、死についての学説を検討している。過去の医学においては死の事実と時期の決定は心臓と血液循環の動きと肺の活動に依存し、これ等機能の停止が死の現在を明確に説明していた。(ブラックの法律学辞典の定義を援用した) カレンの症状はこれに該当しない。医療技術の発展は死の伝統的定義の使用を惑わせるにいたり、不可避免的昏睡を死の新らしいクライテリアと定義するための努力がなされるに至った(判決は例示としてハーバードの報告書を挙げた。^(一)しかし、ハーバード報告書のような説は実際医学界に現存し、

広く行われ、受けいれられている医療基準のいずれにも該当しないことは医師の証人の一致するところである。モース博士の決定の基礎に脳死に言及し、カレンがこれにも該当しないとし、ダイヤモンド博士はいかなる医師も生命維持装置の支持を供しないものはないだろうし、また、脳死の場合を除き、その後に行ったり救命のコースをさまたげるものはないであろうと主張した。

(一) ハーバード・クラリテリアとは “A Definition of Irreversible Coma-Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death”, JAMA, Aug. 5, 1968. vol. 205 No. 6として発表され副題のようにハーバード大学の特別委員会の報告書である。一三人の委員よりなり有名な麻酔学者 Henny K. Beecher を委員長とし委員は臓器移植の泰斗 Joseph Murray をはじめとする各部門の医師で医師法学の権威 William J. Curran (同大学公衆衛生学部) もふくまれている。この報告書は脳死論がやかましく議論されたといち早く発表されたもので、脳死のクラリテリアを論じるとき權威的指針としての役割を果たした。ここに判決にも引用されている。部分即ち脳死判定の基準を具体的に書いた部分は「1、外部からの刺激や内部からの欲求に対し完全に無感覚で、完全に無反応であることがある。もっとも、強い疼痛刺激にも発声其他の反応なく、うめき声さえなく、手足をひっぱりもせず、呼吸をやめたりすることもない。2、動きがなく呼吸もないこと。自発的な筋肉運動自発呼吸、あるいは疼痛接触、光のような刺激に対する反応、これらが無いという基準を満足させるためには少くも一時間以上にわたる医師の観察が必要である。患者が人工レスピレーターにかけられた後は、自発呼吸の完全な欠如は、三分間レスピレーターをはずし、しかも主体の側に自発呼吸をするための何等かの努力があるか否かを観察することにより証明することができ。3、無反射であること、中枢神経系活動の停止を伴う不可逆的昏睡の一部は誘発するべき反射の欠如によって証明される。4、平坦な脳波、平坦または、等電位の脳波は大いに確率的価値がある。以上のテストはすべて二四時間前後にくり返して変化のないのでなくてはならない。

これらのクラリテリアがあればレスピレーターを外してもよいというに止まらず、それを死のクラリテリアとなし取外

しの前に死を宣告せよと勧告しているところが同リポートの大きな特色である。単なる医師の規範指針を超えて死の概念の変更の提言に及んでいる。これがまた、このリポートに対し疑問と批判を招く最大の点でもある。(唄教授、前掲ジュリスト解題カレン事件編註6参照)。

一四 判決は、後見人及びカソリック教徒の関係につき、認定は原審と同一であるが、とくにヨセフ・クインランの人となりにつき『もし治療中止が道徳的に悪であり、また、彼の深く尊敬する宗教の教義に矛盾するならば、彼はそれを求めなかったのであろう』という証言に言及しており、宗教上のドグマや概念が民事訴訟の中に入ってくることは常態ではないけれど、ここでは正しく証拠として認められて居り、判事は将来の後見人としてヨセフ・クインランのすべての点にわたって性格や動機を測定しなければならないのであるから、これらの宗教上の事柄もそれらに関する限りで、裁判所により適当に精査され考慮されなければならないとした。

法廷助言者として参加したカソリック協会のローレンス・B・ケイシー僧正は通常外の治療方法としての生命維持装置を終らせるとの原告の要請は安楽死には関係がないが、このことはローマ法王の一九五七年の声明に表明されている。かくて僧正の言明はヨセフ・クインランの要請を正当とした。また、機械的な(心臓性呼吸の)維持的諸措置の継続は通常外の治療である。従って、これを打切るというヨセフ・クインランの要求は、カソリックの教義によると、道徳的に正しいことになる。また、神学・法・医学の三規律について自然死に対する権利は神学、法律、医療の各規律が相重なりあう一つの顕著な領域である。医学は、自然死を引き起すことはできないし、人間の生命復帰の希

望が不可逆的に失われるとき、これを防止することは期待できない。患者の利益が至当であれば裁判所は優越的に評価されなければならないと主張した。

一五 判決は自殺との差異について、生命の終りにおける患者の権利についての論争は法的論争の解決に対する障碍となる。身体の自己決定権、ないし、宗教上の自由からの反対の主張に直面して救命処置を裁判で拒否することは先入見的な「死ぬ権利」を支持するものとして、しばしば、引用されている。患者は生きることを欲しており、そのようなことは主張したことはないのだが、逆に救命処置に対して宗教的反対または其他の理由による反対を主張することは、ときどき自殺の着手として批難されるが自殺は法の中で全く異なるものを意味する。恐らくその混乱はある裁判所が制定法やコンモンローにより自殺を非難するのは、生命維持に対する国家の利益を考えることから発している。しかし、致命的な傷害を自己に課すること、不可逆的で苦痛にみち確実に切迫した死に直面して、人工的に生命維持や、過激な手術に反対した自己決定をすることとの間にはリアルな区別が認められるとして生命維持装置の撤回は自殺でないことを認定した。

一六 生命維持装置の取り外しと刑法との関係について、県検事や検事総長はかかる死の促進は州成文法により刑事責任があると主張するが、判決のケースではこれを否定する。第一に、結果として生ずる死は殺人ではなく、現存の自然的原因による寿命の到来である。第二に形式上殺人と見なされても違法ではない。それは、定義上の基礎があ

り、憲法上の基礎がある。プライバシー権に即して、治療の中止は、このケースに於ては事実上合法的である。かような行為から結果する死は、他人の不法な殺人のみを禁じている殺人規定の規整範囲内にはないであろう。他人の生命の不法な奪取と、自己決定の問題として、人工生命維持システムを終了させることとの間にはリアルな、そしてこのケースにおいては決定的な区別があるとした。そして、このケースはいかなる意味でも安楽死とみらるべきでない。安楽死は決して合法的ではないであろうとして安楽死の合法性を否定した。宗教上の信仰に対する権利は絶対的であるが、その追及のための行動は、政府の制約から自由であるべきではない。また、このケースは残忍異常の刑罰に対する憲法修正第八条の保護も適用はない。ただ本件で注目されるのはプライバシーという憲法上の保護である。憲法の明文はないが、最高裁の判例は個人のプライバシーの権利が存在し憲法のもとで保障されていることを承認している。(Eisenstadt v. Baird, 405 U. S. 438, Stanley v. Georgia, 394 U. S. 557) ハーシャー州憲法ではプライバシー権は忘れられてはいない(憲法一条一項)、このケースで主張されている州の利益は本質的には人間の生命の保持と神聖さとであって、医師がその最善の判断にしたがい、医療を行うのは医師の権利を守ることである。カレンの身体的侵害の程度が増すほど、そして、予後の見込がうすくなるほど、州の利益は弱くなり個人のプライバシー権は増大する。従って、死する権利を認めることになる。

医師は最善の判断に従って医療を行う権利を守る、このケースでカレンをレスピレーターから外すことは彼等の職業的判断と衝突する。これに対し原告は、カレンの現在の治療は、ただ、維持的治療のみに役立ち、病状を治療、改善することはできないで、せいぜい、死期を延ばすことができるだけである。カソリックの教義によるも人工的技術

を加えず、自然の成行に任すべきであると主張した。

判決は精細に論述し、龍大なもので其他の点にも触れているが割愛した。可及的簡素化して記述したので前後の連絡につき多少不満なところがあるかも知れないが読者の了怒を乞う。^(二)

(一) 最高裁判所の判決の後カレンの生存維持装置は撤回したが、その後一年四ヶ月経過したが生存していると伝えられている(昭和五二年八月一日夜NHKニュース)。その後もその死亡は伝えられていない。これで見ると裁判当時も、カレンは人工的生命維持装置の作用を俟たず、自力で生命を保持していたもので、若し医師団のうち、装置は自力と共動して生命を維持したと診断した者があったとすれば診断の誤りであった。装置の効力の有無の判断はそれほど至難のことと思われる。

(三) カリフォルニア州の自然死法

一七 カリフォルニア州は一九七六年九月三〇日州立法委員会に於て議決し、同日ブラウン知事が署名し、同口州務長官 (Secretary of State) により登録され、自然死法 Natural Death Act として施行されたのであった。^(三) この法律は立法委員会綱要として致命的患者に対する医学的看護の中止と題し、次の如く述べている。

(一) 前掲 (一)の注(一)参照。

(二) カリフォルニア州では、数年前交通事故で植物人間になった患者の生命維持装置をはずした医師が殺人罪として起訴された事件が無罪となったことがあった。カレン事件には特に立法を促進されたことと想像する。

致命的病氣、または、致命的負傷に苦しんでいる人が医術的看護の取消又は撤回を前以て準備することができる手

続を規定した法律はいまだ曾て存在しない。

この法案は成年の患者が、致命的状態で苦しんでいるとき、その者が法律所定の形式、条件を遵守した指令(directive)を実行することを決定した場合には、その患者に対し生命維持装置の取消または、撤回を許可することの権限を与える。かかる指令は、特別の事情で直ちに取消されることがなかったなら、作成の時より五年間は有効である。

医師および、医師の指導下に行動する免許ある保健業司 (licenced health professionals acting under the direction of a physician) はこの法律による生命維持装置の取消、または、撤回につき民事責任から解放せられ、刑事訴追または、非職業行為の責任 (charges of unprofessional conduct) から免責される。また、生命維持装置の取消または撤回をしたときは、自殺を構成するものでなく、生命保険を無効にするものではかかる指令を作ることが、取引輸送を制限、禁止または、妨害するものでもなく、現存せる生命保険を変更するものでもない。また指令の宣言者 (declarant) の承諾なくして他人の指令を故意に隠匿、無効、汚損、抹消した者は軽罪 (Misdemeanor) によって罰せられる。正当の事由または、法律により正当化される事由なく、宣言者の意思に反して、指令を故意に隠匿、抹殺し、生命維持装置を取消または撤回して、死を早めた者は、殺人罪として起訴されるところとした。

一八 そうして議会は自然死法と題し (Chapter 3.9) 七一八五乃至七一九五に亘り次の通り規定した。

この法律は自然死法と指称する。(一七八五) 医術的看護の放棄に関する決定 (致命状態の際に生命維持装置の取消または撤回の決定を含む) をなすべき基本的権利を持つことを認定する。

この法律は近代の医学的科学技术は自然の限界を越えた人間の生命の人工的延長の可能なることを認識した。また、個人の自治 (individual autonomy) を防衛するためには、患者に対し医学的必要や利益がないのに、致命的状態に於て、生命の人工的延長が患者個人の尊厳 (dignity) の喪失および、不必要な苦痛と忍従を惹起するものであることを認識した。

さらに、この法律は、患者が証明された健全な自由意思で、かかる生命維持装置を取消又は撤回すべきであると願っていた場合に、この装置を使用または応用することは職業上にも法律的にも重大な不確実さ (uncertainty) があることを認識した。

一九 患者が期待する権利たる尊厳と私生活を認識してここに、法律は次の如く宣言する。すなわち、カリフォルニア州法は成年者が彼の医師に対し致命的状態においては、生命維持のみの装置を取消または撤回してくれと書いた指令書を作成したときはその人の権利を認許する (一七八六)。

二〇 次に法文中の字句の意義を定義している。

(a) 担任医師とは、患者の処置及び看護に対して第一の責任をとるもので患者によって選ばれ、あるいは、指定せられた医師をいう。

(b) 指令書 (directive) は、指令者によって七一八八の要請に従って書かれた文書である。指令書またはその写
カレン事件と自然死法の考察(小泉)

は患者の医療記録の一部となる。

(c) 生命維持装置 (Life-sustaining procedure) は、ある医術的装置又は、介入物 (intervention) を意味する。それは、患者の生命力を医術的に、あるいは、他の機械的に、技術的に維持し、あるいは、生命力の支柱を利用するものである。有資格患者に適用されるとき、死の瞬間を技術的に延長し、死が差迫っているときに、かかる装置が有効であるか否かは、担当医師が判断し得るところのものである。

(d) 医師とは、医師及び医師資格審査会または整骨療法審査会 (Board of Osteopathic Examiners) によって免許された外科医 (Surgeon) を意味する。

(e) 有資格患者 (Qualified patient) とは、診断された患者で二人の医師によって致命的状態で苦しんでいることを診断され、書面で証明された患者をいう。その医師の一人は親しく患者を診察した担任医師であることを要する。(f) 致命的状態 (Terminal condition) とは、生命維持装置の応用——この装置の利用は単に患者の死を延ばすのみに役立つものである——と関係なく相当の医学的の判断において死を惹起する不治の状態をいう (一七八七)。

二 成年者は致命的状態において生命維持装置の取消又は撤回を命ずる指令書を作成することができる。指令は二人の証人の面前において宣言者 (declarant) によって署名さるべきである。証人は宣言者と血族、姻族であってはならない。証人は宣言者の死に因り、その財産の若干に対し、宣言者あるいは遺言補助者の意思により、または、指令書の時、法律の作用により権利を持つ者でないことを要する。

指令書の証人中の一人、担任医師の雇人、宣言者が患者である場合の保健司、または、宣言者の財産の若干部分に対し彼の死により指令書の実行の際にクレームを持つ者は証人たる資格はない。

そこで指令書の形式を次の如く定めている。(七一八八)

二 医師に対する指令書

○年○月○日この指令書を作成する。

私何某は健全な精神である。意慾的に、自由に、私の希望により、私の生命が次の場合には人工的に延長されないことをここに宣言する。

(1) 私が不治の傷害または、病気で、二人の医師によって、致命的状態であることが確証され、生命維持装置の適用が、自分の死期をただ、人工的に延長するのみで、また、医師が私の死は生命維持装置の利用のみにかかっていることを決定したときは、私はかかる装置を取消又は撤回し、自然に任されることを指令する。

(2) 私が生命維持装置の利用に関する指令を与える能力を欠如した場合においても、この指令は私の家族及び医師によって承認されたならば、私の医術的、外科的処置を拒絶し、その結果を享受することは私の法律的权利の最後の表明として承認さるべきである。

(3) 若し私が妊娠と診断され、それが私の担当医師に知られたときはこの指令書は妊娠中は実施さるべきでない。

(4) 私は住居何々、電話何番医師何某により少くも十四日前に致命的状態だとして診断され告知されなければならない。

若し医師の住居氏名を記録しなかったならば、私がこの指令書を作成するとき致命的状態であったと推定さるべきである。

(5) この指令書は上記事項を記録した日より五年間で効力を失う。

(6) 私はこの指令書の極めて重要なことを理解し、感情的に、精神的に健全でこの指令書を作成する。

住居

署名

宣言者は私と個人的に知り、そして彼または彼女が、健全な精神状態であることを信ずる。

証人

署名

証人

署名

二三 指令は宣言者によって、その能力に関係なく何時でも次の方法によって取消することができる。

- (1) 宣言者又はその指図によって、その面前で取消、磨滅、抹殺、焼棄することにより、
- (2) 宣言者の意思を表明し、その署名日付ある取消の文書による。

かかる取消書は担任医師が宣言者から、または、その人の為め行動する者によって通知を受けたときにのみ効力を

有する。担任医師は患者の診療記録に通知を受けた日時、若し文書の場合はその文書の日付を記載しなければならない。

(3) 宣言者は口頭の表示によっても取消することができる。かかる取消は宣言者、または、その命によって行動せる人によって担当医師に通知したときにのみ効力を生ずる。担当医師は取消の日時場所を、若し通知の日が違って居れば、その取消の通知を受けた日時場所をも、患者の診療記録に記録しなければならない。

(4) 右の取消に従って行動して失敗した人は、その人が取消につき積極的に認識(結果につき)をもっていたのではないときは刑事、民事の責任を負わない。(七一八九)

若し、宣言者が一つ以上の指令を作成したときは担任医師はその知った最後の日時の指令を以て指令とすべきである。若し、宣言者が昏睡状態となりまたは、担任医師と通話のできない状態になったときは昏睡状態の持続期間、または、担任医師と通話ができるまで指令は実行を延期すべきである。(七一八九・五)

二四 この法律に従って行動する医師及び保健司(health facility)は有資格患者から生命維持装置を取消、または、撤回することにつき、民事上の責任を負うべきでない。また、医師および、生命維持装置の取消又は撤回に関係ある医師の指揮下に行動する免許ある保健業司(health professional)は刑事又は職業外行為(unprofessional conduct)の罪責を負わない(七一九〇)。

二五 生命維持装置の取消又は撤回を実行するに先だち、担任医師は指定者が法規に従ったこと、および、患者が精神的に健全なること、指令書は、担当医によって尽された総ての段階は、有資格患者の願によって承認されたものであることを確かめなくてはならない(七一九一(a))。

宣言者が有資格患者であって、生命維持装置の取消、または、撤回の指令が取消されなくても指令実行より少くも一四日前に指令書を入念に推考すべきである。医師免許ある保健司(医師の指導下にある)はこの法律に従って処理し有資格患者の指令の遂行に失敗したときは刑事民事の責任を負わない。若し、医師が必要なる処理(arrangement)を拒絶し、あるいは必要なる段階処理を誤り、または、有資格患者をその指令を遂行する他の医師に移送することを誤ったときは、職業外行為(unprofessional conduct)の責任を負う(七一九一(b))。

若し宣言者が指令を作成した後に有資格患者となり資格を得た後に指令を再作成したときは、担任医師は指令に対し、生命維持装置の取消または撤回に関する患者の指令の証拠として証拠力に重きをなす。そして、他の要素、例えば、家庭からの情報や患者の病気、傷害の性質からの情報、担任医師に知れた事情の総ては指令遂行を正当化されることにつき重要な証拠となる(同上(c))。

二六 (a) この法律に従って有資格患者によってなされた生命維持装置の取消または、撤回は如何なる意図であったにせよ自殺とはならない。

(b) この指令を作成することは、如何なる事情であっても、取引、周旋(procurement)または、生命保険証書の発

行を制限、妨害または、その条件を変更しない。また、何等かの事情で右の証書の条件に矛盾があっても、有資格患者の保険の場合は法律的に侵害または無効にさるべきでない。

二七 他人の指令書を宣言者の承諾なくして、故意に隠匿、取消、汚損、抹消または損壊した者は軽罪に処せられる。正当の事由なく、または、法律によって正当化されあるいは、許容される場合を除き、他人の指令書を偽造し、隠匿し、あるいは、宣言者の意思に反してかゝる行為即ち生命維持装置の取消または、撤回を直接になし、これによって死を早めたときは刑法(chapter of Title 8 of Part 1. Section 187 に始まる)の規定により殺人罪として起訴せらるべきである(七一九四)。

この法律は慈悲殺(Mercy Killing)⁽¹⁾を寛大に解釈或は是認するものでなく、また死の自然過程を容認するより以外その他の生命を終る行為を許容するものではないと規定している(七一九五)。

(一) Mercy Killing と表示しているが、安楽死 Euthanasia と同意義かと思うが、それとは異なった文字を使用しているので文字の通り訳出した。

(四) 植物人間と自然死法の考察

二八 カリフォルニアの自然死法は、その宣明している通り、成年の患者が致命的状態で、苦しんでおり、その患者がカレン事件と自然死法の考察(小泉)

法律所定の条件に添う指令を実行することを予め決定した場合は、その患者に対し生命維持装置の取消または、撤回をすることを許可する権限を与えることが骨子である。即ち患者は予め法律所定の指令書を整えて置くことを条件とするのである。この規定を作る前提として右の行為は自殺でないこと、この行為をすることは、人の基本的権利であること、近代の医学は人間の生命を人工的に延長することの可能なること、そして、患者が致命的状態においては、医学的に必要がないのに、生命を人工的に延長することは、患者の個人の尊厳の喪失、および不必要な苦痛と忍従を惹起するものであること、患者が健全な自由意思で、人工的生命維持装置を取消又は撤回することを、願っているに拘わらず、これを使用又は応用することには法律的にも重大な不確実さがあることをそれぞれ認識した。その認識のもとに、患者に対して、その期待する尊厳と私生活を認めて、法律として次の如く宣言したのである。即ち、カリフォルニア州法は成年者が彼の医師に対し致命的状態においては、生命維持のみの装置を取消又は撤回して呉れと書いた指令書を作成したときはその人の権利を認許するとした。すなわち、プライバシーの権利を認めたのである。

人工的生命維持装置を使用する場合にも二つの場合があると思う。自然の治療上——病氣回復のために——該装置が役だっている場合と、自然の病状の回復とは離れて、ただ、死期を延期するのみに役立つ場合があり得ると思う。前者の場合は問題とならない。本法は、その後者の場合であると解する。そして、本法はまず、該装置の取消または撤回は自殺ではないと認定して居る。自殺かどうかは暫く措き、その前に致命的状態の患者の死期について考えて見なければならぬ。いかなる現象が死であるか、何時が死期であるかである。死の以前に死を早めることは殺人である。維持装置が死の自然の過程と、無縁のものであるかどうかを明確に診断することは果して可能であろうか。

カレンの上告審において、この点が審理されている。第一説は心臓と血液循環の動きと肺の活動の停止が死であるとする（ブラックの法律学辞典の定義によるもの）。第二説は所謂脳死説で、ハーバード報告書の説であるが（二三の註に掲出した）、裁判所は第二説は医学界に行われている基準にあわないし、カレンの事態にも合わないとして、第一説を採った。もっとも、カレン事件では原被双方ともカレンは生存して居るという点では、争いはなかった。また、所謂、植物人間という状態であることも争いはなかった。ハーバード報告書は、いまだ医学会の定説ではないようである。

二九 この法律は装置の撤去を自殺ではないと明確に規定した、自殺か否かはカレン事件でも争われた。このことは、個人のプライバシーの権利、自由権として論ぜられた。カレン事件では前記の通り憲法上（一条一項）の自由権としてプライバシーは、保障せられていいると主張し、参加者ニュージャーシー検事総長は政府の利益に反するものとして反対した。裁判所は自殺を非難するのは生命維持装置に対する国家の利益を考へることから発しているが、致命的の場合には、区別して考へるべきだとしている。国家利益というのは国家の殖民的利益を指すのであろうが、今日の自由世界では、この種の根拠は影がうすくなったであろう。自殺の点については、わが国では刑法は、罪刑法定主義の立場であるから罪とならない。放任されている行為である。キリスト教国でもカソリックの教義は後述の如く、い。ただし、民事法の取引においては問題は別である。もっともキリスト教国でもカソリックの教義は後述の如く、致命的状態では装置の撤回に賛成している。自然死法ではこれを明瞭にするため装置の撤回は自殺ではないと規定し

た。

三〇 この法律は医学上必要ないのに、生命の延長を計るのみのために、装置を使用することは、患者の個人の尊厳を喪失し、不必要な苦痛と忍従を与えるものであることを認めた。病気の回復のためでなく、ただ死期を延長するだけの為に装置を使用することは患者の尊厳を傷け——例えばカレンの身体の衰弱、屈折の状態は具体的にこの主張を立証するもので著しくその尊厳を害することになる——あるいは、不必要な苦痛と忍従を惹起することのあることを認めた。しかし、かような事由があっても医師が装置を取外すことは自殺関与罪となる。どうしても、法律によって解決する外はない。

装置撤去につき最も重要なことは患者の意思である。カレン事件ではこの点が争われた。自殺は、憲法の保障する自由権として認められるとしても、植物状態の場合（カレンもその例の一つである）、カレンはかかる場合には死んだ方がよいと、再三言明したことがあると、母親が証言した。原告は自殺の意思があったことを立証せんとしたが裁判所は証拠薄弱として採用しなかった。たとえ、患者が自殺の意思があったとしても、医者は第三者であるから自殺とはならず、承諾殺人か、自殺幫助となり、違法は阻却しない。原告の請求を棄却したのは理論的法律的判断である。

上告審においても事実の認定は原審と同様である。ただ宣言的救済を与えた点が異なる。上告審はいう、カレンの病状が原審の時よりも、時の経過とともに、昂進して変更し一そう脆弱となり、死に近くなったことが想像せられる。現在の担当医が現状を見て再考するかも知れず、担当医の選択を、カレンの父を後見人に命じたので、その選定した

医師が、現在の担当医より異なった意見を持つかも知れないとして、宣言的救済を与え、後見人（新たに選任された原告）が新たに選任した担当医が、生命維持装置を打切らるべきであると結論したときは、カレンの入院せる施設の病院の「倫理委員会」かまたは、同種の施設の同種の機関にはかり、カレンの再起不可能ということに賛成したなら現在の生命維持装置の撤去をすることができる。そして、行為の如何なる関係者も民事刑事の責任を負わないということにあった。そこで結局、結果は原審と反対となったから記録差し戻しということになったのである。

宣言的救済という制度がわが国にはないので、私には珍らしいという感じをいだくのであるが、それと同時に、アメリカの裁判所の権力の広大なること、処理の便宜なことを感ずるのである。原審においてカレンの病状は多くの医師証人により証言せられており、事実認定は既に存在し上訴審もこれを認めている、にも拘わらず、身上後見人を原審は関係のない他人を命じたのを取消して、カレンの父たる原告のクインランを任命し、その選任する新たな担当医師に今一度診察せしめて、その病状診断の結果を得、同時に、倫理委員会の決議とによって生命維持装置の撤回をするか否かを、これに委すことにしたのである。若し、救済制度がなく上訴審が純法律的であったならば、原審の判定の請求棄却を維持するか、破棄するか以外に方法はなかったのではなからうか。この事件では上訴審は最高裁判所は法律的に自らなすべきことを避けて、下駄を他の医師の診察と倫理委員会の裁決に委せたものであった。この宣言的救済によって、この難解の事案を解決する外なかったのである。この裁決は救済ということではあったが結果としては妥当の裁決ということができであろう。ここに自然死法は争なきを期して法律的に撤回可能なことを規定したのである。

三一 カレン事件では安楽死に該当しないことについては争いはなかった。この自然死法においても、「慈悲殺（安楽死を指すものかと思う）を寛大に解釈したり、あるいは、是認するものでない」と規定しており、いずれも、安楽死を否定しておる。アメリカでは安楽死の概念をどの程度に解して罪ありと解するのか正確でないが、私の解するところでは、安楽死 (Euthanasie, Euthanasia) というのは、不治の病患のため、致命的で、肉体的苦痛に悩んでいる病人、または、致命的重傷者が、いずれも肉体的苦痛に苦しみ死期の切迫せる場合に、本人の希望ある場合、または、苦痛のためその意思表示ができないとき、または、反対の意思表示がないときは、その者の苦痛を除かんがために、短時間その死期を早からしめることを意味する。苦痛を除くために、安楽に死なしめる行為となるのである。^(二) この意味における安楽死はカレンの症状とは別個である。カレンには苦痛がない、苦痛を除いて安らかに死なしめるという条件が欠けているのである。ただ、安楽死の一条件たる肉体的苦痛と発病より一審判決までの期間、二百四十一日間の植物的状態とを比照してその苦痛と尊厳との比重は幾何の差等があるか。

安楽死の肯否を論ずるのは病状の診断は医学的であるが、その許否の判断は社会的規範的である。植物人間に対する生命維持装置の取消、撤回も右と同じく、病状は医学的診療の領域で許否は社会的規範的である。この点につき研究すべき問題もあろうかと思うがどうであらう。アメリカでは安楽死はあるいは安らかに死なすという点に重きを置き、われわれが定義しているより広く解しているのかも知れない。私は時間的に極めて狭い範囲で安楽死を認めている。わが国の判例も理論的には認めているが具体的には要件を欠缺するとして無罪を言渡した事案はまだない。^{(三)(四)} 自然死法は慈悲殺を認めないと規定したが、むしろ、植物状態と比照し、併行して安楽死を定義し規定したらよりよかつ

^(五)
たと思う。

(一) 安楽死は法規がないので確定した概念はない。学説は分れているが肯定説が漸次多くなっている(拙著「刑法各論」一七六頁。刑事法講座四巻、小泉、殺人罪傷害罪及び堕胎罪、拙著「刑事法判例研究」「安楽死と自殺関与罪六三頁以下参照」)。
(二) 昭和二五年四月一四日東京地方裁判所判決は、安楽死は刑法三五条の正当行為とする主張に対して業務行為のみならず、社会観念上正当と認められる行為は業務上の正当行為と同様に解し得るが、それは具体的要件を検討して決すべく、また緊急避難の主張に対し、緊急避難は法益が同一の人に属する場合にも、これを認むことができるが、事案は肉体的苦痛がなく、精神的苦痛を除くためであつたから、いずれもその要件を欠くとした(裁判所時報五八号四頁)。

(三) 昭和三七年一二月二二日名古屋高等裁判所は尊属殺人事件を嘱託殺人と認定し執行猶予とした。その理由の中に安楽死成立の要件を明示した。判決にいう。所論のように行為の違法性を阻却すべき場合の一として、いわゆる安楽死を認めるか否かについては、論議の存するところであるが、それはなんといつても、人為的に至尊たるべき人命を絶つのであるから、つぎのような厳しい要件のもとにのみ、これを是認し得るにとどまるであらう。(1) 病者が現代医学の智識と技術からみて不治の病に冒され、しかもその死が目前に迫っていること、(2) 病者の苦痛が甚だしく、何人も真にこれを見るに忍びない程度のものであること、(3) もっぱら病者の死苦の緩和の目的でなされたこと、(4) 病者の意識がなお明瞭であつて意思を表明できる場合には、本人の真摯な嘱託又は承諾のあること、(5) 医師の手によることを本則としこれにより得ない場合には医師によりえないと首肯するに足る特別な事情があること、(6) その方法が倫理的にも妥当なものとして認容しうるものなることを指示した(高等裁判所刑事判例集一五卷六七七頁)。

(四) 昭和五二年一月三〇日大阪地方裁判所で嘱託殺人事件の判決があつた。安楽死の主張に対し判決は、安楽死は原則として医師の手によるべきであつてそれ以外の者にまで許すと乱用の危険がある。病者は苦痛から解放したのだと緊急避難を主張するが、苦痛から解放することと、生命を奪うことといずれを選ぶかを比較して判断すべきであると説示してその主張を却けた(昭和五二年一月一日朝日新聞所載)。

(五) わが国では自殺は自由であるし、安楽死はすでに判例も理論的には認めているが、アメリカにおいては自殺および安楽死

の可否につき、賛否争われている。通説判例は否定する。私は、この稿では紙数の都合上、安楽死を論ずるつもりはないが、安楽死は生命維持装置撤回の可否の問題と相似の関係があるので、アメリカにおけるある反対論の標目だけを挙げておく。

(1) 安楽死が患者自身によって行われた場合は自殺となる。(2) 患者以外によって行われた場合は殺人となる。(3) 宗教的に、神は人の生命の最後の瞬間を決定する安楽死は神の権利を侵害する。(4) 「汝殺すなかれ」との聖書の命令を侵す。

(5) 苦痛は人間の精神的善のための神的計画の一部であって、甘受すべきである。(6) 医師に治癒不可能を宣告された患者が回復することがある。(7) 安楽死が道徳的、法律的に許されれば、苦痛に瀕する病人は絶望観や不健康な考えから、安楽死を求めたがるだろうという点である。(ジョーゼフ・フレッチャー氏著 *Morals and Medicine* 邦訳、岩井祐彦氏、医療と人間二〇七頁以下)

三二 カレン事件において生命維持装置の取外しの可否について、本人の意思ということが相当の重要性を持った。かかる植物状態の場合の処理につき、カレンは曾て三回もその意思を表明したとの母親の証言があったが、原審も証抛薄弱として認めず、上告審もこれを認めなかった。装置撤回について本人の意思が最も重要視さるべきことであるが、意思が明かに認められたとしても装置の撤回は医師の行為であるから自殺とはならず承諾または、嘱託殺人となり、殺人とはならないにしても違法であって処罰は免れない。上告審が自ら法律的な裁決をしないで、宣言的救済をして、医師の再度の診断と倫理委員会の判断に下駄を預けたような形を採ったのは、畢竟、原審の如く法律的に判断することを妥当としないと思ったのであろうか。結局、この問題は立法によらなければ解決しない問題である。一九六九年からカレン事件が一般に知られた頃安楽死教育財団から生者の遺言書という文書が配布せられ、そのコピーの要請に答えて右裁判開始後九ヶ月の期間に二百六十万部の要求に応じたということである。その文書は自分が肉体

的、および精神的に無能力になり、回復不可能の場合は人工的に延命させず、そのまま死なせて貰いたい、健康悪化による威厳喪失、苦痛に堪えるよりは、死を選ぶとの文書である。^(一) 同じ、一九六九年イギリスでは安楽死法案が提出された。これは法定の期間効力を有する宣言書を作成しておいた患者に医師が安楽死を施すことは適法であることを規定したものである。^(二) これは安楽死を規定したので、植物人間の処理の行為は含まれないようだが、その法案の形式はカリフォルニアの自然死法と相似の構成を持っている。^(三)

(一) 生者の遺言書という文書の内容は「私の家族、主治医、弁護士、牧師、お世話を願うことになる医療施設および私の健康、福祉、または、仕事の面で責任を負うことになると思われるみなさんへ。

死は誕生、成長、成人、老齢化とともに、まぎれもない事実であり、……生の確実性の一つであります。もし、そのときが来れば、私こと、——は、もはや、自分の将来に対する決定に加わることはできませんので、いまだ、健全なる思慮が可能であるうちに、この声明書をもって私の希望を表明する次第であります。

もし、私が肉体および精神の無能力状態から回復するはっきりした見込がない場合に、人工的あるいは大胆な手段によって生きながらえさせることはせず、そのまま死なせていただきたいと存じます。私は健康悪化による威厳喪失、他人への依存、また、癒える見込みのない痛みよりは、死を選びたいと思ひます。したがって、たとえ死の瞬間を早めようとも、苦痛を和らげるための投薬を認めてくださるようお願いいたします。

この請願は、細心の考慮にもとづいてなされたものであります。これが貴殿に重大な責任を負わすことになるのは承知しておりますが、そのような責任から貴殿を解放し、私の確固たる信念によって責任を私自身に課することが、この声明文の意図であることを理解いただきたいと存じます」と。

この著には老齢化、醜悪、不自由、苦痛を嫌忌し自己の人としての尊厳を保ちたいという念願を物語っている。ただし、この書面の存在自体では生命維持装置の撤回を正当化する法律的效果はないであろう。その後アメリカ合衆国の中八

州において立法化がすすめられたことが伝えられる (B. D. Colen, Karen Ann Quinlan ; カレン生と死、吉野博高氏訳一五六頁)。

(二) イギリスにおいては一九三六年安楽死に関する法案が提出されたが否決され、一九六九年提出された法案は一定期間効力を有する宣言書を作成した有資格者に医師が安楽死の処理を施すことは適法であるとし、安楽死とは、苦痛なく死をひき起すことをいい、成年で不治状態に苦しんでいることが二名の医師の診断によって、書面で証明された患者を有資格者とし不治の状態とはその患者の症状が治癒不能で激痛を起すか、または理性的生存を不可能にすること、正当に考えられる重症の身体的病気もしくは損傷をいう。宣言書には所定の形式で証人が署名した書面で作成から三十日後に発動し、取消なくば、三年間有効、期間満了前十二ヶ月以内に再作成された宣言は生涯有効、取消の方式、担当医は、智的弁別能力のある患者に、安楽死を施すまえに、その宣言とすべての措置は患者の要請に合致してとられたことを自分が合理的に満足するまでたしかめなければならない。故意に宣言書をかくし、破棄し、偽造、変造する行為は終身刑、証明方式によって宣言書に署名するものが虚偽と知りつつ、文書に故意に署名したときは、一九一一年偽造罪法二条の犯罪を犯したものと看做される、等々の規定となっているこの法案は三回上程されたが否決された。(M. D. Heifetz, C. Mangel, The Right to Die 邦訳、太田典礼、和田敏明氏、死を選ぶ権利二五三頁。この提案では安楽死の定義があまりに漠然として

いる。
(三) 安楽死を法制化する法案は一九三七年アメリカ・ネブラスカ州立法部に、一九四七年ニューヨーク州立法部に提出されたがそれぞれ否決された。

ニューヨーク州に提出された法案の骨子は、(1)二十歳以上の成人で苦痛を伴う致命的病気に罹っており、署名ある宣誓書を、治癒見込なしと診断する担当医の宣誓供述とともに、裁判所に提出して許可を申請することができる。(2)裁判所は二名の医師を含む三名の委員を任命して調査を報告させ、(3)委員が肯定的に報告すれば裁判所は申請を認め、患者が依然欲する限り実施される云々の内容であった (J. Fletcher, *Morals and Medicine* 岩井祐彦氏訳二〇四頁)。

三三 自然死法は、この法律に従って、生命維持装置を取消または撤回した医師、その指導下の保健司等は民事、刑事の責任より解放せられると規定している。これは彼等の行為を正当化するは勿論その処理を誤った場合でも責任を問わないとしたのは、この法律の意図の施行を逡巡することを避ける意味と思われる。ただ、医師が必要な処理を拒絶し、または、指令の遂行上他の医師に移送することを誤ったときは職業外行為としての責任を負うこととしたのである。

装置の撤回は刑事上の免責をしても民事上は種々の影響がある、これを規制するという。この指令に従って実施することは、生命保険の効力を変更するものでもなく無効にするものでもない。其他取引、周旋等法律効果に影響のないことを規定している。これに反し、指令書を宣言者の承諾なくして隠匿、取消、汚損、抹消、または損壊した者は軽罪に処し、指令書を偽造、隠匿し、あるいは宣言者の意思に反して、装置の取消または撤回をし、因って死を早めたときは、刑法の殺人罪として起訴せられる。民事上の行為の効力を規制したことこの法律の配慮は重要である。

三四 人が植物状態に陥ったときも二つの場合がある。生命維持装置の設置は、自然の生命と併行して医療効果のある場合と、自然の生命を越えて、装置の作用のみによって生命を維持している場合があることは前記した通りであるが、前者の場合は勿論、後者の場合でも装置を取外せば死を早めたことになり、それが患者の意思であるとしても、医師は嘱託又は承諾殺人となる。患者が植物状態の場合は、苦痛がないのであるから、安楽死とはならず、違法行為となることは免れない。従って、この場合はカレンの上告審の如く宣言的救済により医師と倫理委員会の決定に委す

ことは法律的理论的解決ではない。結局は裁判所が植物的状態においては装置の取外しができるといいういわゆる裁判上の立法をするか、——コンモンローでは安楽死を認めないと同様このような裁決もできまい——それは、三権分立の原則に反するから、正常な立法によるのほかは、解決できないことである。それと、今一つ患者の意思である。患者が、かかる植物状態になったときはもはやその意思を表明することは不可能であるし、親族といえども、その意思を代理し得ない事項である。結局、患者が意識のある時にその意思を表明して置く外に方法はない。これも人間の生命に関する重要なものであるから一定の形式を持った文書にして置かなければならないという結論になる。これも立法を要する事項である。この二点が自然死法制定の骨子であって他は付随する規定である。

要するに植物状態となった患者に対する生命維持装置取外しの可否は主として患者の意思と医師の診断、違法性の理論によって決せられなければならない問題だ、医学上致命的で不可避であるとの診断が絶対的であること。死期が迫っているときは、取外しが許容——違法性の阻却——されてよいと思うが、その絶対性なるものが医学上確定されなければならぬ。現にカレンの症状は医師はみな生命維持装置は単に人工的延命のみの効果しか持たぬと診断したようであるが、取外した結果はカレンは自力で生存したのであった。それといま一つ、死が絶対的であると診断され、患者がその意思で装置を取外すことは不可能なので、素人の第三者が取外すと危険であるから医師が当るべきものである。そうすると自殺関与罪の規定があるので医師は躊躇してその挙にいでないであろうことも想像される。結局死の不可逆性と死期の絶対的确实な決定が争点となる。だから、一面において、各国とも、カリフォルニア州の如く立法方法の途を辿るであろう。^{(一)(二)}

(一) 昭和五二年十一月八日熊本市で第五三回日本刑法学会のシンポジウム「医療と刑法」で生命維持装置を外すことの可否について、報告者福岡大学の大島一泰助教授は脳死の段階では勿論その前でも、意識回復が不可能と医師が判断した時点で装置をはずしても殺人罪とはならないと主張し、明治学院大学の宮野彬教授はだいたい同説で、これに対し、医師熊本大学医学部森岡亨教授(麻酔科)は、医師としては患者の生命延長に全力を挙げざるを得ない。生命延長をすることが無意味だから装置を外してもよいという議論には賛成できないとし、広島大学の金沢文雄教授は脳死を死と認めるとしても、装置を外す行為は刑事責任は問えるとする等その他論議があった(昭和五二年一月九日朝日新聞、同日日本経済新聞所載)。いずれ日本刑法学会誌に掲載されるであろう論文を待つ。

(二) 本稿校正の特に左記事実を新聞が伝えた。アメリカのマサチューセッツ州の主婦エスター・ピオトロウィッツ(五五歳)はハンチントン舞踏病にかかって入院後神経系を冒され、二年前から昏睡状態に陥った。其間生命維持装置で生き続けた。彼女は安楽に死することを望んでいたので、彼女の夫及び家族は検認裁判所に提訴し、同裁判所は遺言を認可したので一九七七年二月二六日生命維持装置を取外されたので翌二七日死亡した(アメリカ、マサチューセッツ州セイレム一九七七年二月二八日電報UPI共同、朝日新聞昭和五二年二月二九日所載)。因に検認裁判所(Probate Court)はわが家庭裁判所に似た管轄権を持っている。

(昭和五二年二月十日稿)