

人文科学研究会(現代ドイツ研究)

担当:三瓶愼一教授

卒業論文

憲法上の「死ぬ権利」についての考察
—ドイツと日本の動向を比較しながら—

学籍番号:32105169

慶應義塾大学法学部法律学科 4 年 S 組 児玉優子

はじめに

2019 年、難病の ALS(筋萎縮性側索硬化症)を患っている女性から依頼を受けて薬物投与を行い殺害したとして、医師 2 名が逮捕される事件が起きた。被害者は生前、自身のブログで何度も「安楽死」という言葉を出しながら思いを綴っていたことが報道されたことや、また被害者の苦痛やそれによる生きることの辛さを訴えられた医師の姿が映し出されたことで、それに同情し、安楽死という概念が再注目されるとともに事件を正当化するような議論まで噴出した。一方で、この事件では金銭の受領や適切な診療行為もないままに殺害に及んだことなどが明らかとなり、加害者には嘱託殺人罪が適用され、懲役 18 年が言い渡された。2024 年 3 月のことである。

2016 年には、知的障害者施設の入所者を標的として、元職員が 19 名を殺害する事件が発生している。犯人(現在は確定死刑囚である)は、「意思疎通のできない重度障害者は不幸で、社会に不要な存在であるから安楽死させれば世界平和につながる」という動機で凶行に及んだと報じられ、社会に大きな衝撃を与えた。犯人はまた、犯行動機として「ヒトラーが降りてきた」という発言をしたことから、日本ではナチス時代に行われた精神・身体障害者への虐殺計画である T4 作戦に再び関心が寄せられることにもなった。筆者はこの時代に身を置く者として、また法律学科の学生として法律やドイツ語、そしてドイツの歴史を学ぶ中でこのテーマに非常に関心を持ち、詳しく検討したいと思うに至った。筆者が刑法や憲法を学ぶ中で、さかんに社会で生存するにあたって保障される権利が扱われるにもかかわらず、死に関しては非常に消極的な議論しかなされていないことに疑問を抱いたことも、死ぬ権利の研究に関心を持った大きなきっかけである。

日本においては、1991 年に起きた東海大安楽死事件をはじめとして、これまで数件の治療中止にまつわる事件が裁判になっている。いずれも医師による治療中止行為が殺人罪を構成するかが主な論点となり、その中で治療中止を認める要件が提示されたこともあった。しかし、その要件を満たすとされた事案はなく、現状日本においては合法的に安楽死を遂げることは不可能である。

一方ドイツは、業としての自殺幫助に関する刑法規定の新設、そして違憲判決という流れからみえるように、自ら死ぬ権利を司法が認めている国である。スイスに本部を置き、世界最大と言われる自殺幫助団体が活発に活動している拠点でもあり、ドイツの動向は世界の死を考えるうえでも注目に値するといえる。

本稿ではドイツと日本では生と死への捉え方がどう異なっているのか、それぞれがたどってきた歴史や法律から検討し、日本の裁判例や法律の構成をもとに、死ぬ権利を他人に対して自分の死を助けることを求める権利とした場合に、日本で死ぬ権利が認められる余地はないという結論を導く。法律をメインとしながら、生命の保護や宗教という点からも検討を加え、ドイツと日本を比較し、憲法上の生やそこから導かれる死の扱い方を考察するのが本稿の大きな目的である。

1. 「尊厳死」「安楽死」をめぐる概念の定義

死ぬ権利について論じるにあたっては、関連する用語の意味の分類が必要となる。安楽死と尊厳死という2つの概念には明確な違いがあるものの、国際的な定義等はなく¹、また国によってはその姿勢が反映された独自の用語が用いられることもあり、そのため使い分けが曖昧になることが多い。

一般的に、尊厳死とは、終末期の人に対して、治療や措置を、それを行わなければ死に至ると知ったうえで差し控える、あるいは中止することによって患者を死なせることを指す²。これに対して安楽死とは、医師が薬物等の使用によって患者を死なせることを指す³。尊厳死はやらなければ死ぬという状況をそのままにすることでもあり、したがって死ぬに任せるという表現が用いられることがある。安楽死は医師の行為が直接的に死をもたらすため殺人行為となり、これが刑法上問題になることがある。これらの違いにより、前者を消極的安楽死、後者を積極的安楽死と呼ぶこともあり、広義ではどちらも安楽死と捉えることもできる。苦痛緩和のための薬剤を投与し、徐々に意識が失われていくなどその副作用によって死期を早める間接的安楽死⁴という概念も存在する。消極的、間接的安楽死は医療の現場で実際に行われることがあるが、積極的安楽死は現在の日本において禁止されている。しかし、消極的安楽死だと捉えて行った行為がのちに法律上の問題となることもあり、どこからが終末期なのか、実施可能となる要件については議論の余地⁵がある。

安楽死と区別が明確ではないまま理解されていることの多い概念として「医師幫助自殺」がある。元来自殺を前提として医師が処方した薬剤を患者自身が服用して死に至ることを指すものであったが、最近では薬剤服用のほかに医師が入れた点滴のストッパーを外すという方法も取られている。患者自身の意思による自殺であることの証明のため、薬剤の服用やストッパーの解除は患者自身の手によって行われる必要がある。スイスに本部を置く、世界で最大規模の自殺幫助団体ディグニタスでもこの方法がとられている⁶。

ドイツ語では、安楽死に対応する言葉としては *Sterbehilfe* が一般的に用いられている。臨死介助、もしくは死への援助という日本語訳が当てられることが多く、ドイツ語においても積極的行為による臨死介助と治療の差し控えによる臨死介助の2つが大きな分類として存在し、前者の中でその行為態様によって直接的な積極的安楽死と間接的な積極的安楽死の2つに分類される⁷。安楽死という言葉はラテン語の *euthanasia*（「よき死」の意）の訳語であり、ドイツ語では本来 *Euthanasie* と表現される。しかしこの語はナチス時代に優生学思想に基づいた T4 作戦 („Euthanasie-Aktion

¹ 児玉真美『安楽死が合法の国で起きていること』筑摩書房、2023年、18頁

² 前掲書19頁

³ 同上

⁴ 後藤有里「消極的安楽死における終末期の定義と治療中止の正当化要件及び根拠—福生病院透析中止事件をきっかけとして—」所収：関西大学大学院法学研究科院生協議会『法学ジャーナル』第2020巻、第98号、2020年、102頁

⁵ 参考として、患者本人の意思があつて透析治療中止の選択肢を医師が提示し、それに従った患者が死亡したことについて家族が民事訴訟を提起した「公立福生病院透析中止死亡事件」がある。

⁶ ルートヴィヒ・A・ミネリ、柴寄雅子訳「自死援助に関する法的問題 原題：Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Beihilfe zum Suizid」所収：大阪国際大学『国際研究論叢』第30巻、第1号、2016年、129–130頁

⁷ 後藤：前掲論文、111頁、引用元として Erik Kraatz, *Arztstrafrecht*, S. 131, Rn.171.

T4“)に用いられており、優生思想を想起させるものとして現在では用いられることがなくなっている。

2. ドイツにおける死ぬ権利に関する動向

ドイツでは 2020 年に、自殺関与の一部を処罰可能とする新設の刑法規定(刑法 217 条⁸⁾)が違憲であるとして、連邦憲法裁判所によって無効とされた。この刑法規定は、スイスで自殺幫助団体が規模を拡大し、外国からその利用を求めて入国するといういわゆる自殺ツーリズムが社会問題として取り上げられた⁹こと、その中でも特にドイツ出身者が多くいたことなどからより問題視される傾向が強まり、2015 年に自殺幫助を禁止する規定を置く法案が議会に提出されたことに始まる。

この「業としての自殺幫助」は制定の前後にわたりドイツ国内の法学者から多くの批判を受け、連邦憲法裁判所は 6 件の違憲の訴えを審議することとなった。217 条を違憲とした 2020 年 2 月 26 日判決において、基本法において保障されている一般的人格権には自殺をする権利も含まれており、そのために第三者の助力を求めることや、その助力が提供される限りにおいてそれを要求する自由があると判示された¹⁰。これは、自殺を妨げられないという消極的自由だけではなく、自ら死への援助(Sterbehilfe)を求めることができるという積極的自由も認められることを示しており¹¹、「死ぬ権利」が基本法上認められることにつながるかどうか大きな論点となっている。

一般的人格権とは、基本法 1 条 1 項¹²と結びついた 2 条 1 項¹³から承認されるものであり、「より緊密な人的生活領域及びその根本条件の保持」を保障するものとして理解され、「各人に、各人が自己の個性を展開し保持することができるような、私的な生活形成の自律的な領域」を保障するも

⁸ §217 [Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung]

(1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht.

ドイツ刑法 217 条「業としての自殺援助」

①他人の自殺を支援する意図をもって、その者に業として、機会を供与、調達、仲介した者は、3年以下の自由刑または罰金刑に処する。

②自らは業としての行為をしていない者、及び1項における他人(自殺者)の家族または親密な間柄にある者は、共犯として罰せられない。

⁹ Swissinfo.ch 「スイスでの安楽死 ドイツ法改正で自殺ツーリズムに影響出るか」2015 年 10 月 14 日 (<https://www.swissinfo.ch/jpn/society/41718598> , 2024 年 12 月 14 日最終閲覧)

¹⁰ BverG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/12, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 2527/16, NJW 2020, 905.

¹¹ 西元加那「生命及び自律性に関する憲法上の権利—ドイツ連邦憲法裁判所 2020 年 2 月 26 日判決を契機に—」所収: 東洋大学現代社会総合研究所『現代社会研究』2021 巻, 第 19 号, 2021 年, 100 頁

¹² §1[Menschenwürde, Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt]

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

第 1 条 [人間の尊厳、基本権による国家権力の拘束]

(1) 人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、および保護することは、すべての国家権力の義務である。

¹³ §2 Artikel 2 [Handlungsfreiheit, Freiheit der Person]

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

第 2 条 [行動の自由、人身の自由]

(1) 何人も、他人の権利を侵害せず、かつ憲法的秩序または道徳律に違反しない限り、自らの人格の自由な発展を求める権利を有する。

のとされている¹⁴。この一般的人格権を制限するには基本法に基づく法律上の根拠が必要であり、基本的権利を制限する法律は、①目的が正当で、②その目的を達成するために適切かつ必要であり、③基本権に対する制限と相当な比例性(*angemessenes Verhältnis*)を有する場合にのみ条件を満たすものとして認められる。刑法 217 条はこの原則に照らして違憲であると判断され、加えて判決ではこの一般的人格権には人格的な自律の表れとして自己決定に基づいて死ぬことも含まれており、自殺をする権利もここに含まれると示した。この「自殺をする権利」と「自己決定に基づいて自殺をするために他人の援助を求める権利」の関係について判決は、「第三者が自殺援助をしようとするときそれを合法的に実行できなければならず、そうでなければ、自殺するという個人の権利は事実上空洞化する¹⁵」「自殺者と関与者の行為態様は機能的に関連を有しており、その両方が保護されることではじめて、自己決定に基づいた死に対する憲法上の保護が効力を有する¹⁶」と述べている。

したがって、連邦憲法裁判所の判断から、基本法により保障されている一般的人格権には自己決定に基づいて死ぬ権利、自殺をする権利、そしてそのために他人の援助を求めることやそれを利用する権利が包含されているということが読み取れる。ただ、判決では刑法 217 条の立法趣旨そのものに違憲判断を行ったわけではなく、これに加え、人間の生命がきわめて重要な法益であることを前提として、例えば悪質な自殺幫助団体を規制することや安易な自殺を防ぐための立法など、自殺幫助に関する規定の立法を完全にあきらめる必要はないとも判示している¹⁷。一般的人格権としての自己決定に基づいて死ぬ権利を保障しつつ制限を行うことは妨げておらず、また自殺のために他人の援助を求める権利はあってもそれが医療機関等への支援の「義務付け」になってはならないということも表しており、死を強制されない、そして他人の死を援助する義務を負わないために必要な態度であると評価できる。

3. 日本における死ぬ権利の動向

日本においては、刑法 202 条¹⁸前段において自殺教唆、自殺幫助という自殺関与罪が、同条後段で嘱託殺人、承諾殺人という同意殺人罪が定められており、これにより同意の存在に関係なく死への援助を行った者に対して刑事罰を科すことができる。

これまで、同罪と安楽死との関わり合いが争われた裁判例が数件ある。東海大安楽死事件では、医師による治療中止や薬物投与による安楽死の可罰性が主な争点となった。この事件では家族が

¹⁴ 上村都「ドイツにおける人格権の基本構造」所収：岩手大学教育学部『岩手大学文化論叢』第 7・8 輯，2009 年，93 頁

¹⁵ 西元：前掲論文，111 頁 判決の翻訳として：神馬幸一「《翻訳》ドイツ連邦憲法裁判所第 2 法廷 2020 年 2 月 26 日判決：ドイツ刑法第 217 条の違憲性(1)」(獨協大学法学会『獨協法学』第 112 号，2020 年，471-525 頁)，「同(2)」(獨協大学法学会『獨協法学』第 113 号，2020 年，423-458 頁)，「(3・完)」(獨協大学法学会『獨協法学』第 114 号，2021 年，345-398 頁)

¹⁶ 同上

¹⁷ 後藤：前掲論文，101 頁

¹⁸ (自殺関与及び同意殺人)

第二百二条 人を教唆し若しくは幫助して自殺させ、又は人をその嘱託を受け若しくはその承諾を得て殺した者は、六月以上七年以下の懲役又は禁錮に処する。

繰り返し患者の負担を軽減するために治療中止を求めるような発言を行っており、被告人の数回の拒否にもかかわらず結局は行為に及んだという事例であり、平成 7 年 3 月 28 日横浜地裁判決¹⁹では治療行為の中止及びいわゆる安楽死が許容されるための一般的要件についての検討がなされた。治療中止の要件については、①死の回避が不可能な状況にあること、②治療中止を求める患者の意思が、治療中止を行う時点で存在していることが挙げられ、安楽死が許容されるための要件として、①患者に耐え難い肉体的苦痛が存在すること、②死が避けられず、かつ死期が迫っていること、③患者の意思表示があること、が示された。

川崎協同病院事件では患者の家族からの要請に応じた治療中止および薬物投与して死亡させたという積極的安楽死行為があり、裁判では主に治療中止行為の違法性について争われた。平成 17 年 3 月 25 日横浜地裁判決では治療中止が許容される根拠として、回復不可能性および死期切迫性を前提とする「患者の自己決定権の尊重」と「医師の治療義務の限界」の 2 点²⁰が挙げられた。この判決へは、家族が患者本人の意思を推定することの是非や同じ法的効果を認めてよいのかという批判がある。平成 19 年 2 月 28 日東京高裁判決では、自己決定も家族の意思が入り込むことによって患者本人の意思ではなくなるから否定せざるをえないこと、治療義務の限界についてもいずれの地点が限界であるかを一般的に判断するのは難しい²¹として、一般的要件を示すことを控えた。この判決については、「患者の自己決定権」と「治療義務の限界論」の 2 つは終末期における治療の提供、差し控え、中止が患者の最善の利益に合致するかを判断するためのものであり、両者は対立するものではなく合わせて用いるべきである²²とする指摘がある。

日本においては、生命および身体に対する権利は日本国憲法第 13 条で幸福追求権のひとつとして保障していると考えるのが一般的である。ただ、憲法 13 条は本来、「生命・身体という重要な法益の不可侵性を守ろうとするとともに、生命・身体の権利を保障する理由があ²³」るため、自己決定とはいってもその趣旨とは「全く正反対の行為を基本権の行使として認めることには困難が付きまとう²⁴」と解釈されており、13 条を根拠としていわゆる死ぬ権利を認めることは難しいだろう。日本国憲法第 25 条第 1 項では生存権が保障されているが、この条文は「国の政策的目標ないし政治道徳的義務を定めたものであって、個々の国民に具体的な請求権を保障したものではない²⁵」とするプログラム規定説が判例の立場であり、国民個々人の生きる権利を直接的に保障するものであるとは言い切れない²⁶。

したがって、刑法や憲法の規定及び裁判例を検討しても、日本国内において死ぬ権利や積極的な死への援助は現状認められておらず、法的根拠を見出すことも難しいといえる。

¹⁹ 横浜地裁平成 7 年 3 月 28 日裁判所 HP 参照 平 4(わ)1172 号

²⁰ 田中美穂、児玉聡「川崎協同病院事件判決・決定に関する評釈の論点整理」所収：日本生命倫理学会『生命倫理』第 26 巻、第 1 号、2016 年、109 頁

²¹ 前掲論文、110 頁

²² 町野朔「患者の自己決定権と医師の治療義務—川崎協同病院事件控訴審判決を契機として—」所収：成文堂『刑事法ジャーナル』第 8 号、2007 年、47-53 頁

²³ 渡辺康行、穴戸常寿ほか『憲法 I 基本権』日本評論社、2021 年、118 頁

²⁴ 西元：前掲論文、119 頁

²⁵ 厚生労働省「ナショナルミニマムに関する議論の参考資料」2 頁

²⁶ 秋葉峻介「「生きる権利」と「死ぬ権利」は背中合わせか？」所収：武蔵野大学通信教育部『人間学研究論集』第 10 号、2021 年、8 頁

4. ナチス・ドイツにおける安楽死計画が現代に及ぼす影響

日本で安楽死制度を検討するにあたり、しばしばナチス時代の安楽死計画が引き合いに出され、制度反対の根拠として用いられることがある。ドイツ国内で刑法 217 条についての議論がなされるときでも、ナチス政権における出来事は必ず背景に置かれるものであった。

ナチス政権は優秀な家系からは優秀な人間が生まれ、劣等な家系からは社会を退化させるような人間が生まれるという見方によって人間の遺伝子プールから劣等遺伝子を排除するという思想を掲げ、1939 年から「安楽死」の準備を進めていった。対象者の把握、選択のために治療・養護施設と銘打った施設を開設し、宗教関係者からの批判を恐れて秘密裏に計画は進められた。最初は子どもを対象とした「子ども安楽死」から始まり、1940 年から 41 年 8 月にかけて、約 7 万人が殺害された²⁷といわれている。また、この作戦が司教らからの批判を受けて表面上は中止された後も 1945 年まで続行され、子どもやポーランド、ソ連などのドイツ国外の施設収容者など延べ 10 万人以上がこの作戦によって殺害されたともいわれている²⁸。

はじめは障害者を主な対象として安楽死の名のもとに進められた虐殺は、時を追うごとに精神病患者、「価値の低い者 (Minderwertiger)」、「栄養を取っても無駄な者 (nutzloser Esser)」という曖昧な定義にまで拡張²⁹されていった。その後、ドイツ人と同じ処置を与えることは認められないという思想に基づき、より非人道的な扱い方でユダヤ人への虐殺が始まっていくことになる。優生思想の下で安楽死という名を冠して行なわれた虐殺計画は、ホロコーストへの「序章にほかならなかった³⁰」と評価される。

このような過去への反省から、現在、ドイツ国内では安楽死 „Euthanasie“ という言葉そのものが忌避され、„Sterbehilfe“ という言葉に置き換わって用いられているほか、安楽死を認めることは是非そのものが議論されることも少ない。それに代わる形で、自殺幫助の基本法における適法性が主な論点となっているとの指摘³¹がある。自殺という行為自体は自らの生命という保護法益を自ら放棄しているという点で違法性が阻却されるとの考えから、自殺に違法性が見いだされることは現段階ではほぼないが、そのためにドイツでは刑法の従属性により自殺の幫助にも違法性は認められないとの観点から自殺幫助への法的適合性が説明されてきた³²。2006 年から 2015 年までの期間で 3 回にわたり連邦議会に対して自殺幫助の処罰を規定する刑法案が提出、議論されてきたが、その帰着はすでに述べたとおりである。

この背景を踏まえると、ドイツ刑法 217 条に関して連邦憲法裁判所が示した違憲判決における死ぬ権利を認容する姿勢や、自殺のために他人の援助を求める権利が一般的人格権に含まれるとした姿勢がすべて死を選ぶ人間本人からの視点で考えられたものであること、それが他者からの

²⁷ 梅原秀元「二人のシュナイダー」所収：立教大学史学会『史苑』第 82 巻，第 1 号，2022 年，4 頁

²⁸ 佐野誠「ナチス「安楽死」計画への道程—法史的・思想史の一考察—」所収：浜松医科大学『浜松医科大学紀要，一般教育』第 12 号，1998 年，4 頁

²⁹ 同上

³⁰ 前掲論文，7 頁

³¹ 渡邊互「ドイツにおける「死への援助(Sterbehilfe)」への立法対応—その憲法的論点を中心に—」所収：関西法政治研究会『法政治研究』第 2 号，2016 年，148 頁

³² 同上

強制や他者への義務付けになつてはならないことを強調していたことの理由がよく理解できる。日本における安楽死、尊厳死をめぐる議論は主に、死の手助けをする行為者を主体としてその保護や刑罰等が議論になることが多く、死を選ぶ本人からの目線での政治、法律上の議論は非常に少ないが、その点においてもドイツと日本とでは若干の差異があることにも気づくことができるだろう。

5. ドイツと日本における生命の保護への理解の違いと自己決定権へのアプローチ

ここまで述べたように、ドイツにおいては連邦憲法裁判所の判決により、自己決定に基づいて死ぬ権利、自殺をする権利、自殺のために他人の援助を求めることやそれを利用する権利が認められている。業としての自殺援助罪が違憲となった今、ドイツ刑法において他人の自殺に関わった場合に罰せられる可能性のある規定は、ドイツ刑法 216 条の嘱託殺人罪³³と、同法 323 条 c の不救助罪³⁴の 2 つのみである。つまりこれは、自律性の有無によって処罰の可否が決まることを示しており、第一義的には自律性のある自殺について保護を行う姿勢を示していると考えることができる。ただし注意する必要があるのは、自律性のある自殺のみを保護する意図があるわけではないということである。もしそれだけを重点的に保護するのであれば、自ら他人に対して自己を殺害するように求めることには自律性があると判断でき、それは嘱託殺人罪の規定も違憲判断が相応であるという見方ができてしまうことを意味する。しかし現状でそのような判断が存在しないのは、あくまでも最重要項目として前提となっているのは生命の保護だからであろう。基本法において、人間の生命の保護は最も保護の必要な重大な利益であると考えられているからこそその姿勢である。

可罰的な嘱託殺人と不可罰的な自殺関与における決定的な違いは「自由答責的な死への自己決定権の有無³⁵」であり、死のその瞬間まで本人の意思が存在していたかどうかが重視されるのである。自殺関与の場合は、死を迎えるときまで死を選ぶ本人は実行する権利も拒否する権利も有しており、死ぬかどうかは最期の瞬間まで本人に委ねられているから「自由答責的」な死であるといえる。しかし嘱託殺人の場合は殺人行為の実行者は他人であり、どんなに本人が死ぬことを望んでいたとしても死ぬ瞬間における拒否権は存在しない。この理由により、実行行為について他人の手を借りて死を選ぶ場合は、基本法やドイツ刑法では被害者自身が自ら自己の自律権を侵害していると解釈し、それに関与した他人は被害者の生命保護の見地から処罰がされる³⁶と規定されているのである。

³³ ドイツ刑法 216 条 嘱託殺人 1 項「被殺者の明示的かつ真摯な嘱託により殺害を決意した者があるときは、6 月以上 5 年以下の自由刑を言い渡すものとする。」和訳として、田中優輝「近時のドイツ判例に見る同意傷害の処罰範囲(一)」(所収: 広島大学法学会『広島法學』第 41 巻, 第 4 号, 2018 年)25 頁を参照

³⁴ 第 323 条 c 不救助「事故又は公共の危険若しくは緊急の際に、救助が必要であり、当該状況によれば行為者に救助を期待することができ、特に自身への著しい危険も他の重要な義務に違反することなく救助が可能であつたにもかかわらず、救助を行わなかった者は、1 年以下の自由刑又は罰金に処する。」和訳として、法務省「ドイツ刑法の規定(仮訳)」(<https://www.moj.go.jp/content/000105259.pdf>, 2025 年 1 月 12 日最終閲覧)を参照

³⁵ 佐瀬恵子「ドイツ刑法 217 条の違憲判決における「生命の保護」と自殺関与の可罰性」所収創価大学法科大学院『創価ロージャーナル』第 17 号, 2023 年, 44 頁

³⁶ 前掲論文 45-46 頁

よって、自律性を有する自殺を幅広く処罰対象としていた刑法 217 条は基本法上の生命の保護への理解と矛盾するものであるとして違憲判決が下されたと理解できる。そのため、現行法で処罰対象となっている不救助罪について、医師の手による臨死介助が問題となった際には、その介助が自己答責的な死への自己決定の行使の結果であって、医師は単純な不作為によってその場に同席していただけであるというケースでは、医師には不救助罪は適用されず、不可罰となることが考えられる。

一方日本では、生命の保護への考え方についてドイツと大きな違いがある。最も人間の生命が念頭に置かれている規定は憲法 13 条であろう。しかし多くの学説では 13 条は幸福追求権を定めている、人権に関する一般規定である、個人の尊重のための規定である等の解釈がされているのみ³⁷で、人間の生命に関する権利、いわゆる生命権としての規定ではないと解されている。一般的には生命は、それが自己のものであるか他人のものであるかにかかわらず、容易に侵害されるべきものではないと位置づけられており、それによって日本では自律性のある自殺を認める方向ではなく、むしろ自殺志願者に自殺を思いとどまらせ、自己の生命を放棄させるに至らないようにすることが国家の役割である³⁸と考えられている。自殺未遂者に対しての刑事罰が存在しないのは、彼らを処罰することはこの国家の役割の実現が損なわれていると考えられるからであり、刑事政策的な観点から自殺未遂者は罰せられないと解釈されている³⁹。

日本の刑法においては、自殺関与、嘱託、承諾殺人罪が同じ条文と法定刑で処罰対象となっている。これは、たとえ被害者の死が自律性を有する自己決定の結果であったとしても、人の生命という法益の侵害につながる行動を起こしたという点については違法性阻却の余地はなく殺人罪と相違がないが、被害者の承諾の存在から違法性の減少が可能であるためであると考えることができる。以上の検討から、日本においては生命の保護が最も優先されるべき法益として考えられており、他人の生命侵害行為の違法性を減少させるという意味合いで、自律性を有する死への自己決定権が捉えられているといえる。したがって、刑法 202 条で定められている自殺に関する罪の規定に対して憲法違反の判断が下される可能性は極めて低く、憲法や刑法の解釈として生命の保護を個人的法益にとどまらず社会的・国家的法益の範疇に含まれると考えられている以上、いわゆる死ぬ権利を法律上認める余地は生まれないと理解するのが自然である。ドイツのように自律性を有する自殺に対して自由答責的な死であればその他の条件を設けずに一定の保護を与える仕組みとは異なり、医師による臨死介助が問題となるケースでは、死期が迫っていること、耐え難い苦痛があること、家族の同意が存在していることといった、数件の裁判例で示されているようなその他の条件が求められると考えられる。

³⁷ 生田勝義「死刑と生命権(再論)―死刑憲法 13 条違憲論は死刑廃止に役立つか―」所収:立命館大学法学会『立命館法学』第 365 号, 2016 年, 112-113 頁

³⁸ 山中敬一「ドイツにおける自殺関与罪をめぐる最近の議論にもとづくわが刑法 202 条の処罰根拠の再考」所収:井田良他編『新時代の刑法学―椎橋隆幸先生古稀記念―』(下巻), 信山社, 2016 年, 132 頁

³⁹ 佐瀬:前掲論文 47 頁

結論

ここまでドイツと日本の法制度や判例を比較しながら検討してきた。自ら死を選ぶとき、他人に対して自分の死を助けることを求めるということを死ぬ権利とした場合、現状日本においてはそれが法律上認められる余地はほとんどなく、生命の保護の捉え方から考えて今後も認容される可能性は少ないという結論を導く。

日本においては、法律に宗教的価値観が強く反映されているわけではないものの、死ぬ権利を司法において認めることには国民のコンセンサスを得るという高いハードルも存在しているといえるだろう。ドイツの判決は、自律性を有する自殺の際には他人に援助を求めることを可能にするものであるが、これは言い換えれば、自律性のある人間には死ぬ権利を認めるものであると捉えることができる。

生死についてはキリスト教の考えが根強く浸透している国があることにも留意すべきであろう。自律性ある人間の自死について理解を示したドイツだが、旧西ドイツでは、女性の堕胎について原則として 12 週を越えた場合は罰するという刑法規定が長らく存在していた。合法的な堕胎のためには社会的助言と医療的助言を受けなければならず⁴⁰、特別の違法性阻却事由を定めた規定も置かれていたものの、自らの体にかかわる事項でありながら女性が自由に決定できない状況が続いていた。旧東ドイツでは女性の独立が進んでおり、堕胎禁止の規定についてより緩やかな基準で不可罰の規定を制定し⁴¹、この点において旧西ドイツよりも先進的であった。東西ドイツの統一にあたって協議が重ねられ、現行法であるドイツ刑法 218 条が制定されるに至った。胎児の段階では、まるで生きる義務が課せられているかのように、生命という法益の大きさが国家によって定められていることから、生死の決定権がいったい誰にあるのか、という問いが生まれてくる。

キリスト教においてはもうひとつ、「彷徨えるユダヤ人 „Ahasver“ 伝説⁴²」がある。イエスが十字架を背負いゴルゴダの丘をのぼっている途中、疲れ切ったイエスはある家の前で休息を求めた。その住人だったユダヤ人はイエスを罵倒し、その頼みを拒絶した。そこでイエスは最後の審判の日まで永遠に地上をさまようことになるだろうと言い残して去る。そのユダヤ人は死ぬこともできず、地上を歩き続けるほかなくなってしまうという伝説⁴³である。これはあくまで新約聖書の外典における伝説に過ぎないが、キリスト教では永遠の命という概念のほかに、死ぬことができずさまよい続けるという概念も存在しているのである。死ぬ権利が認められないのであれば、人間には反射的に生きる義務が課せられていることになる。イエスから永遠に現世をさまようことを告げられたユダヤ人のように、死ぬことができない苦しみを味わいながら生き続けるとしても、生きることはそれほどの価値を持つのだろうか。生死という概念について、法律論だけでは検討できない課題も存在することが見えてきた。

生と死という表裏一体の概念はこのように、法律にとどまらず政治や倫理、宗教など様々な方向

⁴⁰ 畑尻剛「ドイツ連邦憲法裁判所と人工妊娠中絶―連邦憲法裁判所の二つの仮命令を素材として―」所収：城西大学『城西大学研究年報 人文・社会科学編』第 17 号、1993 年、11 頁

⁴¹ 前掲論文、13 頁

⁴² 野端聡美「民族的属性としての呪いと贖罪―エジプト逃避とジブシーの起源―」所収：慶應義塾大学藝文学会『藝文研究』第 96 号、2009 年、184 頁

⁴³ 中谷拓士「「さまよえるユダヤ人」伝説」所収：関西学院大学人文学会『人文論究』第 54 巻、第 1 号、2004 年、77 頁

からの議論があり、それぞれが簡単に結論を出すことのできない重要なものである。したがって、ドイツ連邦憲法裁判所の刑法 217 条への違憲判決は比較法学的には非常に大きな意義を持つものの、単純に他国の情勢と比較して、それに倣うよう主張することは間違っているだろう。日本における現行法の立法意思や裁判例で示された要件等をよく考慮し、自殺幫助や臨死介助の扱い方を決定すべきであると考ええる。

「死ぬ権利」に、自殺する権利だけではなく死ぬ際に他人に援助を求める権利までが含まれるとした場合に、日本ではそれが認められる余地はないという結論を導いたが、死を望む本人が他人に対して死ぬための援助を求める権利と、他人の死を援助した者が刑事罰から逃れることを求める権利はまた別個のものである。ドイツの判例では前者が認められたが、日本で死ぬ権利のうちのどこまでが認められるのか、認容される範囲はどこまでなのかについては今後の検討課題としたい。

(12855 字)