
論 説

終末期医療とフランス刑法

末 道 康 之

- I はじめに
- II 患者の権利と生の終末に関する 2005 年 4 月 22 日法の概要
 - 1. 患者の権利の強化
 - 2. 終末期にある患者に特別な権利を認めること
- III 患者の権利と生の終末に関する 2005 年 4 月 22 日法の評価
— 刑事法の視点から
 - 1. バダンテールの見解
 - 2. プロテの見解
- IV 安楽死・尊厳死と被害者の同意、自殺関与罪に関する議論
 - 1. 自殺関与罪に関する議論
 - 2. 被害者の同意の位置づけと安楽死・尊厳死
- V おわりに

I はじめに

終末期医療をめぐる、安楽死、特に積極的安楽死を合法化するか、あるいは終末期医療と刑法との関係をどのように考えるかについては、各国でその対応は異なっている。わが国では、積極的安楽死は同意殺人罪または殺人罪の構成要件に該当することになるが、実務的には、名古屋高裁昭和 37 年 12 月 22 日判決が示した 6 要件 (① 不治の病に冒され死期が目前に迫っていること、② 患者の苦痛が甚だしく、何人もこれを見るに忍びないこと、③ もっぱら患者の死苦の緩和の目的でなされたこと、④ 患者の意識が明瞭で、その表示ができる場合には、

患者の真摯な囑託または承諾があること、⑤ 医師の手によることを本則として、これにより得ない場合は首肯するに足る特別な事情があること、⑥ 方法が倫理的にも妥当なものとして認容しうるものであること¹⁾や横浜地裁平成7年3月28日判決に示された要件(① 患者に耐え難い激しい肉体的苦痛が存在すること、② 患者の死が避けられず死が迫っていること、③ 生命短縮を承諾する患者の意思表示が存在すること、④ 患者の肉体的苦痛を除去・緩和するために方法を尽くし他に代替手段がないこと²⁾)を充足すれば、違法性が阻却され合法化されるという解決がとられている。治療中止の根拠については、前述の横浜地裁判決が自己決定権の理論と医師の治療義務の限界の2要件から一般論を示したが、その後、川崎協同病院事件に関する東京高裁平成19年2月28日判決では上記の2要件を根拠に解釈論を展開することには限界があるとして慎重な態度を示したことで、治療中止の根拠とその要件について活発な議論が展開されている³⁾。

ヨーロッパ諸国では、オランダやベルギーのように、法律上、積極的安楽死が合法化されている国や、スイスのように、一定の団体による患者の自殺を幫助する形での積極的安楽死が認められている国も存在する。

オランダでは、同意に基づく生の中絶及び自殺幫助に関する2001年4月12日法が制定され、2002年4月1日より施行された⁴⁾。安楽死が認められるためには五つの要件が求められる。① 患者の同意は任意になされ、十分に熟慮されたものでなければならないこと、もはや意思表示ができない状態にある患者の同意については、事前に書面による宣言がなされ、16歳以上である場合には、考慮される、② 患者の苦痛が耐えがたく、回復の見込みがないこと、③ 患者は自らの状況及び病状の見通しについて十分に告知されていること、④ 医師と患者が共同してほかに合理的な手段がないという結論に達したこと、⑤ 関係のないもう一人の意思の意見を聴取し、詳細な基準に基づき書面にて意見が表明されなければならない。精神障害のある患者によって安楽死が要求された場合には、関係のない2名の医師の意見を聴取しなければならず、2名のうち少なくとも1名は精神科医でなければならない。患者が未成年者である場合、さらに補足的要件が求められる。1) 患

者が12歳以上16歳未満の未成年者で、適切に自らの利益を評価できる能力があると判断された場合、医師は、親権者が同意していることを条件に、その要求を認めることができる。2) 16歳以上18歳未満の未成年者の患者の場合、親権者は未成年者の決断に関与しなければならない。したがって、12歳未満の未成年者の場合、16歳未満の未成年者で意思表示ができない場合、年齢に関係なく自らの利益を適切に評価できないと判断された場合には、安楽死は認められない。

ベルギーでは、2002年5月28日法により安楽死が合法化された⁵⁾。医師は、成人の患者または15歳以上で親権を解かれた未成年者の患者が、外部の圧力を受けることなく、任意に、熟慮して、繰り返して、自らの要求を作成する能力と認識があることを確認しなければならない。患者は医学的な治療方法がない状況にあり、恒常的に肉体的精神的に耐えがたい苦痛にさいなまれていなければならない。なお、患者の死が短期間に想定される場合と、そうでない場合とに区別して規定されている。患者の死が短期間に想定されるかどうかの判断は医師が行う。医師によって安楽死が行われた後、安楽死の監督と評価に関する連邦委員会は、毎月1回、法律に定める条件と手続が尊重されていたかを検討する。委員会は16名のこの分野に関する専門家から構成される。8名は医学博士であり、そのうち最低4名はベルギーの大学の教授でなければならない。4名はベルギーの大学の法学の教授または弁護士であり、残る4名は不治の病に冒された患者の問題と関連する団体から選任される。法律では、安楽死の実施に関する医学的に特別な方法などを規定していないので、医師の立会いの下、患者自らが薬物を吸入するような場合にも、法律が定める手続を遵守していれば、安楽死と認められる。患者を担当する医師には、一人または複数の外部の医師の意見を求めることが義務づけられている。外部の医師の役割は、患者の症状が回復の見込みがなく深刻であること、患者の精神的または肉体的苦痛が恒常的であり耐えがたく緩和される見込みがないこと、を確認することである。外部の医師は、患者の医療記録を調査し、患者を診断し、患者の状態を確認するための報告書を作成

する。患者の死が短期間では想定されない場合に、二人目の医師が介入する。医師は、患者の精神的または肉体的苦痛が恒常的であり耐えがたく緩和される見込みがないこと、患者の要求が任意になされ熟考されたものであり繰り返しなされていることを調査する。外部の医師には、患者や患者を担当する医師との間に、上下関係や家族関係などがあってはいけないし、患者を治療したような関係があってもいけない。2002年法によって、意思表示ができる患者にとっては、法律が定める条件を満たせば、安楽死を求めることが可能となったが、患者が自らの意思を表明できない状態にある場合には、2003年4月2日の王令が、安楽死に関する事前の届出を作成し、確認し、訂正し、取り消す態様などを定める。王令は、生の終末に関する届出の法律上の手続を規定する。有効であるためには、事前の届出は5年ごとに確認されなければならない。届出はいつでも取り消し、訂正することができる。2008年9月1日以降、届出は、担当の医師が認識できるように、市役所において登録される。また、2002年法を補足する2005年11月10日法は、薬剤師の役割と安楽死のための薬物の利用を規定する。薬剤師は処方箋に基づき安楽死のための薬物を交付し、本人に薬物を手渡さなければならない。上記の手続については王令によって規定する。

スイスでは、安楽死と自殺幇助とを明確に区別する。安楽死の定義として、まず、殺害者と被殺害者が同一ではないことが前提となる。スイス刑法では、安楽死は殺人罪に該当する。スイスでは、安楽死を3類型に分類している。① 直接的積極的安楽死は、第三者が任意に、意図的に人を殺害する場合であり、殺人罪（刑法111条）に該当するが、真摯で差し迫った要求があり、憐憫のような考慮すべき動機がある場合には、嘱託殺人罪（刑法114条）が適用され刑が軽減される。② 間接的積極的安楽死は、患者の苦痛を緩和するために、生命を短縮することになっても、モルヒネのような物質を投与することによって成立する。この方法は合法化されており、故意を欠くため殺人罪は適用されない。③ 消極的安楽死は、生命を維持するための措置の実施の放棄またはその中止により成立する。消極的安楽死は一定の条件のも

とで認められる。患者の意思表示が可能な場合は、その意思は尊重されなければならない。意思表示が不可能な場合、事前の指示、治療における代理人（フランスでの「信任できる相談人」に該当する）、患者の意思が表示されたと思われるその他の証拠などをもとに患者の意思が判断される。緊急の場合または前記の要件からでは医師が判断できない場合は、担当医師の判断は患者の利益に合致するようにとられなければならない⁶⁾。次に、自殺教唆・幫助については、刑法 115 条は、「利己的な動機に突き動かされ、他人を自殺するように促したまたは自殺のための幫助をした者は、自殺が完了したまたは実行されたときには、5 年以下の自由刑または財産刑に処する。」と規定する⁷⁾。この規定から、自殺幫助は利己的な動機に基づいて行われた場合のみ処罰の対象となり、利己的な動機がない場合には自殺幫助罪は成立しない。自殺かどうかの判断は患者の判断能力にかかっており、患者が精神的な疾患にかかっているような場合には、自由な判断能力がないと判断され、自殺幫助と判断されない⁸⁾。連邦裁判所は、その 2006 年 11 月 3 日判決⁹⁾で、基本原則を示している。まず、患者が自らその生を終わらせる判断をする能力がないときには、死にたいと願う人にとって、自殺に際して付き添ってもらい権利も、死への積極的な援助を受ける権利も存在しない。次に、ヨーロッパ人権条約 2 条は、第三者または国家の援助を受けて死ぬ権利を認めていない。最後に、医師の処方箋なく死を惹起しうる薬を購入することを要求することはできない。本件では、医師の処方箋なく薬物の交付を受けようとした者に、上記の要件を示した上で、当該薬物を交付するには医師の処方箋が必要であると判断して、薬物の交付を認めなかった。ただ、現実には、かなり緩やかな判断によって自殺幫助が認められている。現在、Exit 及び Dignitas という組織によって自殺幫助が実行されている¹⁰⁾。

これに対して、フランスでは、刑法上、積極的安楽死を合法化する規定は存在していないし、積極的安楽死を刑法上合法化することについては積極的な態度は示されていないといってよいであろう。原則として、積極的安楽死は、殺人罪、謀殺罪、毒殺罪などの構成要件に該当することになる¹¹⁾。た

だ、フランスでもいくつかの安楽死事件を通して、生の終末に関する議論が本格化することになる。まず、フランスで本格的に安楽死の是非をめぐる議論に火をつけたのは、Vincent Humbert 事件であった¹²⁾。2000年9月24日の交通事故で四肢麻痺になった消防士 Vincent Humbert が、2002年11月、死ぬ権利すなわち安楽死をシラク大統領に求めた。しかし、安楽死をする権利が認められず、母親は息子 Vincent の意思に基づき、2003年9月24日にパンチオベルピタールを多量に飲ませた結果、Vincent は昏睡状態に至り、病院に搬送される。主治医は家族と協議し同意のもと、生命維持治療を中止し、塩化カリウムを注射したことにより Vincent は死亡した。母親と主治医はそれぞれ、有害な物質の投与罪、毒殺罪で訴追されたが、最終的には2006年2月に両者に対して無罪判決が出される。この事件をきっかけとして、フランスにおいても、生の終末、緩和ケアに関する議論が本格化することになった。

この事件などを契機として、2003年10月15日、国民議会に生の終末をめぐる問題を一括して考えるための委員会が設置された。委員会は、医師でもあるレオネッティ議員を委員長とする31名の議員により構成された。8か月間に及ぶ議論の結果、医療関係者及び法曹界のいずれも安楽死を合法化することを望んでいないことを考慮して、安楽死を合法化することなく、いかに実務的な見地から効果的に患者の死の権利を認める立法的な解決を提示できるかが検討されることになった。その結果、2004年7月21日、国民議会に、患者の権利と生の終末に関する法案が議員立法の形で提出され、2005年4月22日に成立した¹³⁾。

2005年法は積極的安楽死を合法化するものではなかったため、法律制定後も、さまざまな機会に、積極的安楽死の合法化をめぐる議論が展開されることになる。例えば、2007年3月15日ドルドーニュ重罪院は、末期癌で苦しむ女性患者に医師が塩化カリウムを処方し、看護師が塩化カリウムを患者に注射し死亡させた事件について、毒殺罪で訴追された医師と看護師に対して、医師には懲役1年執行猶予1年、看護師には無罪判決を言い渡したが、

検察官の求刑はより重いものであった¹⁴⁾。さらに、最近、マスメディアで大いに注目されたのが Cantal Sébire 事件であった。顔面が変形する不治の難病（鼻腔神経芽細胞腫）に侵された女性が、裁判所と大統領に対して尊厳をもって死ぬ権利を求めたが、2008年3月17日ディジョン大審裁判所は、2005年法を適用しても消極的安楽死しか認められないとして、その請求を拒否し、結局、女性は3月19日に自殺するに及んだ¹⁵⁾。この事件をきっかけとして、2005年法を改正し積極的安楽死を合法化する必要があるかについて、サルコジ大統領の指示に基づき、2008年4月8日にレオネット議員を委員長とする2005年法の評価をめぐる委員会（委員長を含めた4名から構成される）が設置され検討がなされたが、2008年11月28日に現状では安楽死を合法化しない方向での結論が示される¹⁶⁾。委員会では、医学界、法曹界の専門家をはじめとして数十人の意見聴取がなされたが、その中でも刑事法の専門家として、元司法大臣のバダンテール元老院議員とリール第2大学のプロテ教授の意見が求められた¹⁷⁾。

そこで、フランスにおける終末期医療をめぐる法律上の議論の現状はどのようなものかについて、2005年法を中心に検討し、刑法的な視点を中心として、フランスにおける終末期医療と刑法をめぐる問題を検討したいと考える。

注

- 1) 名古屋高判昭和37・12・22高刑集15巻9号674頁。
- 2) 横浜地判平成7・3・28判時1530号28頁。
- 3) 東京高判平成19・2・28判タ1237号153頁。なお、上告審判決については、最判平成21・12・7判時2066号159頁参照。本件については、町野朔「患者の自己決定権と意思の治療義務」刑事法ジャーナル8号（2008）47頁以下、田中成明「尊厳死問題への法的あり方について」法曹時報60巻7号（2009）1頁以下、井田良「終末期医療における刑法の役割」ジュリスト1377号（2009）80頁以下、川崎友巳「刑法上における治療中止の許容範囲——治療中止の許容根拠と要件の考察——」研修744号（2010）3頁以下を参照。
- 4) オランダの安楽死法制について紹介した文献として、Rapport d'information au nom de la mission d'évaluation de la loi N° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux

- droits des maladies et à la fin de vie, N° 1287, Assemblée Nationale t.1, Rapport, pp.131 et s., 生命倫理と法編集委員会編『資料集 生命倫理と法』(太陽出版・2003) 333頁, 山下邦也『オランダの安楽死』(成文堂・2006), 平野美紀「オランダにおける安楽死をめぐる諸問題」『法学政治学論究』30巻(1996)321頁以下, 林かおり「オランダ『安楽死法』の成立」レファレンス527(1994)81頁以下等を参照。
- 5) 2002年5月28日法については, *Les Codes La Charte, 3A Droit penal*, éd., 2010-11, Code Médical p.417を参照。なお, ベルギーの安楽死法制について紹介した文献として, Rapport d'information préc., N° 1287, A.N., t.1, Rapport, pp.137 et s., 磯辺哲・本田まり訳「安楽死に関する2002年5月28日の法律(ベルギー王国)」生命と倫理4号(2003)85頁, 星野一正「ベルギーの安楽死許容法」時の法令1670号(2002)44頁以下等がある。
- 6) スイスにおける安楽死の概念については, J. H. Pozo, *Droit pénal Partie spéciale Nouvelle édition refondue et augmentée*, Schulthess, 2009, pp.20 et s.を参照。
- 7) Pozo, *op. cit.*, p.67.
- 8) この点については, Pozo, *op. cit.*, p.26 et pp.70 et s.を参照。
- 9) ATF, 133, I, 58. この判決については, Pozo, *op. cit.*, p.26を参照。
- 10) スイスにおける状況については, Rapport d'information préc. N° 1287, A.N., t.1, Rapport, pp.143 et s.; Pozo, *op. cit.*, pp.27 et s. et pp.61 et s. なお, スイスにおける議論については, 神馬幸一「組織的自殺介助問題をめぐるスイスの議論状況」静岡大学法政研究13巻2号(2008)440頁以下, カール=ルートヴィヒ・クンツ(神馬幸一訳)「スイスにおける臨死介助及び自殺介助」同266頁以下等を参照。
- 11) フランスの安楽死・尊厳死については, 島岡まな「安楽死・尊厳死をめぐる日仏の法的対応について(2・完)」阪大法学58巻2号(2008)1頁以下, クリスチャン・ビーク(島岡まな訳)「フランス法における安楽死」56巻3号349-368頁を参照。
- 12) Vincent Humbert事件を紹介した文献として, 島岡まな・前掲論文注(17), 藤野美津子「海外立法情報 終末期……延命治療の拒否」ジュリスト1299号(2005)157頁等を参照。
- 13) この法律を紹介した文献として, 鈴木尊紘「フランスにおける尊厳死法制——患者の権利及び生の終末に関する2005年法を中心として」外国の立法235号(2008)77頁, がある。フランスの安楽死・尊厳死に関する文献として, 島岡まな・前掲「安楽死・尊厳死をめぐる日仏の法的対応について(2・完)」9頁以下等がある。
- 14) Cour d'assise de Dordogne 15 mars 2007の概略については, *La Croix*のWebサイト(2007年3月15日)で閲覧が可能である。
- 15) Chantal Sébire事件については, *Le Monde*の2008年3月17・18・19・21日の記事を参照。なお, 一連の記事は*Le Monde*のWebサイトで閲覧可能である。
- 16) Rapport d'information au nom de la mission d'évaluation de la loi N° 2005-370

du 22 avril 2005 relative aux droits des maladies et à la fin de vie, N° 1287, A.N., t. 1, Rapport.

- 17) Rapport d'information au nom de la mission d'évaluation de la loi N° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des maladies et à la fin de vie, No 1287, A.N., t. 2, Auditions.

II 患者の権利と生の終末に関する 2005年4月22日法の概要

患者の権利と生の終末に関する2005年法制定にあたり、委員会における審議の過程では、患者の権利を強化することと、生の終末にある患者に特別な権利を与えることに重点が置かれた。2005年法の提案理由書¹⁾を参考にしながら、2005年法の概要について紹介する²⁾。

1. 患者の権利の強化

患者の権利を強化するための方策としては、① 患者に不合理な延命治療の継続を拒否する権利を認めること、② 治療の中止の手続を定義すること、③ 医療機関に緩和ケアの実施を義務づけることが検討された。

(1) 患者に不合理な延命治療の継続を拒否する権利を認めること

2002年3月4日法によって制定された保健衛生法 L.1110-5条1項は、患者が、その健康状態などを考慮して、最も適切な治療を受け、その効果が承認されている治療法の恩恵を受ける権利を有していること、治療のための行為は、医学的知見から予想される治療効果と比較して、均衡を失するような危険な治療にかけるべきではないことを明示している³⁾。この規定を補完すべく、2005年法1条により、L.1110-5条2項が設けられた。2項は「治療行為は、不合理に執拗に継続されるべきではない。治療行為が不必要であ

り、ふさわしくなく、単に生命を人工的に維持する以外の効果をもたないときには、治療行為を中断することができ、それ以上継続しないことができる。その場合、医師は、L.1110-10条に定める治療を行うことによって、死の淵にある人の尊厳を保持し、その生の質を保障する。」と規定し⁴⁾、医師倫理法 37 条⁵⁾に沿った形で、治療の効果がもはや望めない末期の段階の患者に対しては、不合理な延命治療を執拗に継続すべきではなく、治療を中断しそれ以上は継続しないことができることを明確にした点で意義がある。さらに、2005 年法 2 条によって、L.1110-5 条 5 項が改正され、「医療従事者は、死に至るまで各患者に尊厳ある生を保障するために、とることができるあらゆる手段を講じる。医師が、病因がいかなるものであれ、深刻かつ回復の見込みのない症状という進行した段階または終末期段階にある患者の苦痛を軽減することができないことを確認したときには、その生を短縮するという副次的な効果をもちうる治療を適用するのであれば、医師は、L.1111-2 条 4 項の規定に反することなく、患者に、L.1111-6 条に定める『信頼できる相談人 (personne de confiance)』、家族、いない場合には近親者の一人に、その事実を告知しなければいけない。その後の手続は医療記録〔カルテ〕に記載される。」という規定が置かれた⁶⁾。L.1111-6 条に定める「信頼できる相談人」⁷⁾とは、患者から指名された両親、近親者、主治医などであり、患者本人が自らの意思を表明したり、どのように生を終えるかについての情報を受け取ったりすることができない場合、患者本人に代わりその任にあたる。指名は文書によって行われ、いつでも撤回することができる。患者が希望する場合、信頼できる相談人は患者と一緒に考え、患者が決定することを援助するために医師とのやり取りに参加することができる⁸⁾。

(2) 治療の中止の手続を定義すること

保健衛生法 L.1111-4 条は、まず、患者は、医療関係者と共に、自らに提供された情報などをもとに、自らの健康に関して決定することを明示し、患者が自らの生命を危険にさらす治療を拒否する権利を認めていたが (2005 年

法3条で、従来は単数形で「ある治療 (un traitement)」とされていたところを、「あらゆる治療 (tout traitement)」という文言に変更された)、患者が治療を拒否した場合、医師は患者に不可欠な治療を受け入れてもらうために患者を説得するために必要なあらゆる手段をとらなければいけない⁹⁾。さらに、法4条で「医師は、他の医師に助言を求めることができる。いかなる場合でも、患者は、合理的な期間を置いて、その決定を繰り返さなければならない。その決定は医療記録〔カルテ〕に記載される。医師は、L.1110-10条に定める治療を行うことによって、死の淵にある患者の尊厳と終末期にある生の質を保障する。」という規定 (L.1111-4条4項) が追加された¹⁰⁾。この規定が追加されたのは、セカンドオピニオンを求めることによって、患者に自分の決定を再考する時間的な余裕を与えることが、新たに手続的な保障を与えることになることを配慮したためであろう。さらに、意思決定が可能な患者に治療を拒否する権利を与えることで、暗黙裡に、ヨーロッパ評議会、医師、神学者などによって治療であると考えられている人工的に栄養を与えることを拒否する権利を与えることを認めたと考えられる。

患者が自らその意思表示をすることができない場合には、治療の制限及び拒否は合議による手続を踏んだ上でのみ認められ、信頼できる相談人、家族または近親者の意見を聞いた上でなければ認められないことが明確にされた。すなわち、法5条により、L.1111-4条5項「自らの意思を表明することができないときは、医師倫理法に定める合議手続を遵守することなく、L.1111-6条に定める信任できる相談人、家族、いない場合には近親者の一人、場合によっては患者の事前の指示書、に諮ることなく、生命に危険を及ぼす可能性のある治療の制限及び中止を実施することはできない。治療の制限または中止の理由を示した決定は医療記録〔カルテ〕に記載される。」が新たに設けられた¹¹⁾。

(3) 医療機関に緩和ケアの実施を義務づけること

既に、L.1110-9条は、患者に緩和ケアを受ける権利を認めているが、こ

の権利をより具体化するために、緩和ケアのために特定された病床を設立する義務を法律で規定し、緩和ケアの実施を保障するためのサービスを義務づける規定が新たに設けられた（法11条により、L.6114-2条2項が設けられた）。L.6114-2条1項は、医療機関と州の医療担当局との間に締結される複数年にわたる協定は、施設の戦略的方針、医療協力体制及び保健衛生組織の仕組みに基づき許認可権限を定めることを規定するが、2項は「L.6114-1条で定める協定は、そこで緩和ケアが実施される部門を特定し、各部門に対して、養成するのが適切な緩和ケアの相談医及び緩和ケア病床として特定されるべき病床の数を定める。」と規定する¹²⁾。緩和ケアに関しては、L.6143-2-2条（法12条によって新設された）で「医療計画は緩和ケア活動の一部門を含む。医療計画は、そこで緩和ケアが行われる部門を特定する。医療計画は、L.6114-1条及びL.6114-2条で言及された複数年協定の規定が適用されるべき方法を詳細に定める。」と規定する¹³⁾。

2. 終末期にある患者に特別な権利を認めること

既に、2002年3月4日法によって、医療制度の利用者の情報及び利用者の意思表示という章が設けられ、L.1111-1条からL.1111-9条の規定が設けられていたが、2005年法による改正で、L.1111-1条からL.1111-9条までを「第1節・一般原理」としてまとめ、「第2節・終末期にある患者の意思表示」として、L.1111-10条からL.1111-13条までの規定を新たに設けた。新たな規定を設けた趣旨は、意思決定が可能な患者による治療の拒否、信頼できる相談人の役割を認めること、患者によって事前に示された指示を考慮すること、を立法化することであった。

L.1111-10条（法6条により新設）は、「1項・病因がいかなるものであれ、深刻で回復の見込みのない症状という進行した段階または期末段階にある患者が、あらゆる治療を制限または中止することを決定したときには、医師は患者の選択がもたらす結果を患者に告知した後、患者の意思を尊重しなけ

ればならない。患者の決定は医療記録〔カルテ〕に記載される。2項・医師は終末期にある患者の尊厳を保持し、L.1110-10条に定める治療を実施しつつ生の終末の質を保障する。」と規定する¹⁴⁾。本条は、患者が自らの意思を表明できる状態にある場合に、患者が治療の制限または中止をする権利を認めるものであるが、本条が適用されるには、患者の症状が深刻で回復の見込みがない状態にあり、患者の状態が進行した段階または終末期段階にあることが前提となる。医師は、患者の決断がもたらす結果を患者に告知しつつ、この段階にある患者の意思を尊重しなければならないことになる。この規定が設けられたことにより、患者の意思に基づき治療を中止しても、医師等が危険にある人の不救助罪に問われるおそれがなくなるようになった。

L.1111-11条（法7条により新設）は、「1項・成人（男女）は全員、自らの意思を表明できなくなる日に備えて、事前の指示書を作成することができる。事前に作成された指示書には、治療の制限または中止の条件に関して、自らの生の終末にかかわる希望が示される。この指示書はいつでも取り消すことができる。2項・事前の指示書が、意思表示ができない状態になる前の3年以内に作成されることを条件として、医師は、患者に関連する、検査、医療措置または治療の決定にあたり、これを考慮する。3項・コンセイユ・デタ〔国務院〕のデクレによって、事前の指示書の効力、秘密の保持及び保管の条件が定められる。」と規定する¹⁵⁾。事前の指示書は、患者が自ら意思表示をすることができなくなった場合に、医師が治療などの決定にあたり、患者の意思を確認するために利用されるが、患者が意思表示をすることができなくなる前の3年以内に作成される必要がある。

L.1111-12条（法8条により新設）は、「病因がいかなるものであれ、深刻なまたは回復の見込みのない症状という進行した段階または終末期段階にあり、自らの意思を表明できない状態にある者が、L.1111-6条を適用して信任する人を指名していたときには、信任された人の意見は、緊急または不可能な場合を除き、医師によって行われる検査、医療措置または治療の決定において、医療にかかわらないその他の意見に優先する。事前の指示書がある

場合はこの限りではない。」と規定する¹⁶⁾。

L.1111-13条(法9条により新設)は、「1項・患者が、病因がいかなるものであれ、深刻なまたは回復の見込みのない症状という進行した段階または終末期段階にあり、自らの意思を表明できない状態にあるときには、医師は、医療倫理法に定める合議による手続を尊重し、L.1111-6条に定める信任された人、家族、または、いない場合には近親者の一人、場合によっては患者の事前の指示書、に諮った後、不必要で、ふさわしくない、または生命を人工的に延長するため以外の目的のない治療を制限しまたは中止することができる。2項・医師は終末期にある患者の尊厳を保持し、L.1110-10条に定める治療を実施しながら生の終末の質を保障する。」と規定する¹⁷⁾。この規定は、医師倫理法の規定と保健衛生法の規定を整合させるために設けられたものであり、患者が意思表示できない場合に、治療の制限・中止措置をとるには、合議による判断が必要であることが、保健衛生法及び医師倫理法(38条)に明示されることになった。

2005年法は、患者の自己決定権を最大限重視し、終末期にある患者が延命治療を拒否する権利を法律上明確に認めた点で意義があるといえるであろう。2005年法では刑法にかかわる規定は全くなく、さらに同法は積極的安楽死を認めるものでもない。ただ、2005年法によって、保健衛生法上、医師は患者の意思に基づいて延命治療を中止すること(すなわち消極的安楽死または間接的安楽死)が認められ、したがって、医師の行為は法令による行為(刑法122-4条)として正当化され、医師は刑事責任を問われないことになる。法律上、積極的安楽死を合法化することについてはいまだ非常に抵抗が大きい状況にあって、立法理由書においても明確に示されているように、患者の意思表示に基づく治療の制限・中止を、保健衛生法を通して、刑法上正当化する可能性を認めた点でも、大きな前進があったと評価してよいと思われる。

ただ、現実の問題として、2005年法が正しく理解されず、適用されていないという批判もあり、前述した Chantal Sébire 事件などを通して、2005

年法を改正し、積極的安楽死を合法化する必要があるかが再び問題となった。

注

- 1) Proposition de loi relative aux droits des maladies et à la fin de vie, Assemblée Nationale, N° 1766.
- 2) 2005年法の内容については、島岡・前掲論文266頁以下に紹介がある。
- 3) 保健衛生法 L.1110-5 条1項参照。
- 4) 保健衛生法 L.1110-5 条2項参照。
- 5) 医師倫理法37条は「いかなる状況においても、医師は患者の苦痛を緩和することに努めなければならない、患者を精神的に支援し、不合理に執拗な検査や延命治療を避けなければならない。」と規定する。なお、国立医師団体評議会の2004年7月22日に開催された臨時会議で、不合理に執拗な延命治療の定義を明確にするため、「いかなる状況においても、医師は患者の苦痛を緩和することに努め、患者の状況に見合った手段で治療し、精神的に支援しなければならない。臨床的及び臨床外の要件を総合して、治療を継続したりその他の治療を試みたりすることがもはや患者の利益とならず、人工的に生命を維持する効果しかもたらさないということが証明されたときには、不合理に執拗な検査や治療を避けなければならない、緩和ケアのみに限定することができる。」とする37条の改正案が提示された。J. Pradel, *La Parque assistée par le Droit Apport de la loi 22 avril 2005 relative aux droits des maladies et à la fin de vie*, *D.*, 2005, p.2107.
- 6) 保健衛生法 L.1110-5 条5項, Code de la santé publique (以下, C.S.P. と表記する), Litec, 2009, p.10 参照。
- 7) 鈴木・前掲論文及び島岡・前掲論文で用いられている訳語に従い、「信頼できる相談人」と翻訳する。
- 8) C.S.P., p.23.
- 9) 保健衛生法 L.1111-4 条2項, C.S.P., pp.20 et s. 参照。
- 10) C.S.P., p.20.
- 11) *ibid.*
- 12) C.S.P., pp.1068 et s.
- 13) C.S.P., p.1117.
- 14) C.S.P., pp.31 et s.
- 15) C.S.P., p.32.
- 16) C.S.P., p.33.
- 17) *ibid.*

III 患者の権利と生の終末に関する 2005年4月22日法の評価 — 刑事法の視点から

2008年11月28日にレオネッティ議員（2005年4月22日法評価委員会委員長）によって提出された評価報告書¹⁾は、第1巻は全体の報告書、第2巻は公聴会の内容、から構成される浩瀚なものである。公聴会では、刑事法の専門家の意見も聴取されたが、特に、バダンテール元司法大臣の見解、プロテ教授の見解が注目されると思われる。以下、この2名の専門家の意見を概観する。

1. バダンテールの見解

まず、バダンテール元司法大臣の見解は以下のようにまとめることができる²⁾。

- ① 生きる権利 (droit à la vie) が人の第一の権利である。死刑の廃止もこの原則に基づいているのであり、人は自らの生命が尊重される権利を有する。この生きる権利から派生するものが、自殺をする自由であり、したがって、各人は自らの身体の支配者であり、自らの身体及び生命を処分する権利を有する。これは、明確に、自殺も自殺の共犯も処罰することが問題にはできないことを意味している。「自殺マニュアル」が出版され、自殺教唆の処罰が問題となった際に、私は、自殺をする自由がある以上、未成年者または精神的疾患に苦しんでいる成人への自殺関与が問題となる場合を除いて、自殺に関与することを刑法上処罰することはできないと主張した。したがって、特別な保護が必要となる未成年者または精神的疾患に苦しんでいる成人の場合を除いて、私は自殺教唆罪を処罰する必要性が理解できない。

- ② 安楽死の合法化に関する議論については、安楽死は人を殺害することには変わりはなく、安楽死とは自殺を幫助することであるという見解には従えない。人の生命が問題となる場合にあっては、いかなる委員会³⁾も、司法による判断以外に、安楽死という例外・抗弁がそのふさわしい場所を見出すことを評価できるとは思えない。特別裁判機関の制度には賛成できず、人の生命の保護という基本原理が問題となる場合はなおさらである。
- ③ 法の規定を超えて判断しなければならないことは、安楽死は、回復の見込みもなく耐えがたいと判断された苦痛を終わりにするために人を殺害する行為であり、医師ではない第三者、近親者によって決定されるが、裁判所のみが安楽死を認めるか否かを決定しうることである。したがって、安楽死の裁判がなくなることはない。裁判所（重罪院）と陪審員が安楽死に至る動機を評価し、結論を下すのであり、その決定は最終判断であり、理由を示す必要もない。安楽死の例外・抗弁を認めるとすれば、必然的に、重罪院での最初の質問は「あなたは人を殺しましたか?」、第2の質問は「安楽死を主張しますか?」であり、結局、現在と同じ状況になるだけである。ただし、予審において、予審判事及び控訴院予審部が安楽死を認めた場合には、公判には至らず、規範力を伴った判決をもって訴訟は終了するだけである。
- ④ 安楽死を実行した者にとって、裁判による判断を経ない、重罪院に召喚されない利益は何か。ただ、この点については、現在非常によく言及されていることであるが、私からすればおそらく言及されすぎであると思われるが、裁判には治療という側面があることを忘れてはいけない。被害者が喪に服するためには、訴訟をすべきである。イギリスのように被害者が私訴原告人となりえない国も存在するが、2008年2月法以降、被害者または私訴原告人が喪に服するためには、裁判は必要なものとなっていると考えれば、安楽死を行った行為者にとって、無罪判決によって終了した裁判はすべてを浄化するのではないだろうか。したがっ

て、予審段階で不起訴となるより望ましいのではなからうか。安楽死の事件では、予審は必然的に行われ、さらに、多くの人を知りうるために裁判が行われることが望ましい。現在行われている安楽死の訴訟はこのような状況にある。したがって、いくらその構成員に権威があろうと委員会の意見を求めることは必要ないと考える。安楽死において、既に述べたような理由から、委員会が人を殺害する許可を与えるということを考えることはできないし、フランスにおいて、医師または看護師ではない第三者に安楽死の決定を委任すべきではなく、致死量の物質を注射したり、その他の方法で安楽死を行ったりする許可を第三者が評価し与えることを考えることはできない。したがって、このような安楽死の合法化には賛成しかねる。

- ⑤ 刑法典には表現的な役割が存在する。人の生と死が問題となる場合には、その役割は最も高いレベルに達する。この点において、私の考えが変わることはない。民主主義においては、誰も他人からその生命を奪い取ることはできないのである。

バダンテールは、民主主義の社会においては、人の生命は最高の価値をもち、誰も他人の生命を処分することはできないのであって、したがって、安楽死は殺人であり、法律的に合法化することはできないという立場をとっていると考えられる。ただ、人には自分の生命を自分で処理する、すなわち、自殺をする自由が与えられているのであるから、本人が自らの意思に基づいて自殺をすることは、本人の自己決定権に基づく行為であって、自殺が不可罰である以上、自殺に関与する共犯行為も一部の例外（特別な保護が必要となる未成年者または精神的疾患に苦しんでいる成人の場合への関与）を除いて本来的には処罰する必然性がないとして、既に存在している自殺教唆罪の意義についても疑問を提起している。したがって、自殺幫助罪の制定については反対の立場を表明していると思われる。さらに、安楽死を合法化するのではなく、現実に訴追がなされ、裁判で安楽死行為が処罰に値するか否かが決定される

べきであるという立場を支持していると思われる。現実の裁判を経て裁判所が結論を示したほうが、安楽死を行った行為者にとっても、カタルシス効果すなわち浄化作用があると主張している。したがって、患者を担当する医師や患者の看護をしている近親者以外の第三者（安楽死の可否を決定する委員会など）が安楽死の可否を決定するという制度を導入することには明らかに反対していると思われる。

2. プロテの見解

次に、プロテ教授の見解の概要は以下のようにまとめることができる⁴⁾。

- ① まず、2005年法は安楽死を合法化するものではなく、患者に治療の中止を求める権利を保障することで、人道主義的な観点から中庸な解決策をとったことを評価した上で、刑法的な視点からは、刑法を改正する必要も、安楽死という新たな正当化事由を設ける必要もなく、刑法122-4条（法令行為）の規定を再発見すれば足りる。「法の許可」は、（客観的）無咎責事由⁵⁾であり、その機能は安楽死を完全に合法化するより柔軟である。法の許可は（2005年法の改正による）保健衛生法の規定から導き出される。したがって、2005年法をより克明に改善するように努めればよいのである。2005年法の方向性は間違っていないが、問題点も明らかになった。1) 元老院での議論が、事前に必要な教育的な作業を容易にしなかったこと、2) 2005年法はあまりにも控え目で、保健衛生法の一部の規定を手直したにとどまり、技術的であり、原則を明確に宣言しなかったこと、3) 2005年法の評価が、総じて前進はしたが、よりよくできたのではないかというものであったこと、4) 2005年法の国民への提示があまりに単純な方法で行われたため、それによって、特に、2005年法は「積極的安楽死」ではなく「消極的安楽死」を合法化したとか、「死なせる」のではなく「死ぬのを見過ごす」ことを認めたというときには、法的には理解が正確ではなくなってい

ること、5) 2005 年法は非常にねじれた位置に置かれていること（安楽死合法化反対の立場からは反応は目立たず、安楽死合法化賛成の立場からは立法者は何もしなかったとして非常に批判されている）、6) 安楽死合法化の要求が、即座に、個人の自由という原則を盾に、メディアと安楽死合法化賛成の立場から交互になされたこと、などが指摘できる。問題の根源は、2005 年法の受容にあると考えられる。果たして十分に説明されたのか、十分に理解されたのか。そこで、2005 年法の受容、2005 年法の補完の可能性、という二つの点から検討を加える。

- ② 2005 年法の受容については、二つの問題がある。刑法規定が十分に理解されていないことと、2005 年法が不十分であることが確認されたことである。まず、刑法規定の理解が不十分であることについては、多くの人が望むような人道的な解決に至るためには、二つの方法しかない。人を殺害すること（安楽死）を禁止することを維持しながら、よりよく生の終末を迎えるために例外を設ける可能性を残しておくか、必要な限定を加えた規定を設けて安楽死を合法化するかである。2005 年法は前者を選択し、人の生命に対する侵害及び危害を処罰しながら、刑法 122-4 条の正当化事由、ここでは保健衛生法による法の許可、の要件を充足する場合には、刑法上の責任は問わないと明確に規定している。このことについては、2005 年法に関する委員会の報告書でも、法案の立法理由においても非常に明確に示されている。ただ、残念なことに、この正当化事由の適用によって安楽死が不可罰となることが多くの論者には十分に理解されていないという問題がある。次に、2005 年法の受容が不十分であることについては、2005 年法はあらゆる場合に対応していない、2005 年法は一部の者のためだけのために制定された、という批判が加えられている。
- ③ 2005 年法は終末期にある者のために制定されたのであるが、Vincent Humbert 事件において、Humbert 夫人は自分の息子は終末期にはないと主張した。生の終末という文言は最善ではないが、これに代わる文言

を見出すことも難しい。保健衛生法では、生の終末は、「その原因がいかなるものであれ、深刻なまたは回復の見込みのない症状という進行したまたは終末期の段階」にあると定義されており、Vincent Humbert の事案も保健衛生法の定義によれば終末期にあると判断することは可能であった。終末期という言葉及びその定義は再考する必要があるが、いずれにせよ、身体障害者について、よりよく生きることができ、同時に、死を幫助しうるために、2005年法がすべてをなすことはできない。さらに、2005年法は、患者のためというより医師のために作成されたのではないかと思われる。法案の作成段階で、医師は、自分たちが刑事的な処罰に巻き込まれるのを避けるために、声高に主張したが、刑法は、処罰に値する者だけを処罰するだけであり、極めて人道的であり、恐れるものではない。多くの医師が、この機会を利用して、刑事法的制裁を免除されることを要求したが、人の生と死、人権が問題となる場合には、刑事制裁を抜きにして考えることはできない。2005年法における医師の役割については、医師に配慮して、非常に慎重に規定されているが、これらの規定を患者の利益のために理解することは全面的に可能である。それでもなお、ある規定については、患者の立場より医師の立場から規定されていると思われるものもある。例えば、保健衛生法 L.1110-5条は、不合理に執拗な延命治療を行わないことを医師の義務として定めているが、同規定は裏返せば患者の権利でもあるのだ。

- ④ 次に、法を適用する実務家（裁判官、検察官）が2005年法をどのように受容しているかについては、実務家が法的に誤った適用をしていることが指摘できる。Vincent Humbert 事件において、検察官は、担当医について、刑法122-4条を適用して刑事責任を問うべきでなかったのに、それを無視していることが問題である。さらに、Humbert 夫人は有毒物質の投与罪で訴追されたが、Humbert 夫人は息子を毒殺する意思があったと供述しており、毒殺罪で訴追されるべきであった。

- ⑤ それ以上の治療を中止することと定義される消極的安楽死は、危険に

ある人を救助しない罪（不救助罪）に該当すると主張し続ける者が多いが、不救助罪は、治療を行わないという不作為によって成立し、治療を中断するという作為によって成立するのではない。さらに、患者が治療を拒否する場合には、不救助罪の行為者が法の許可という正当化事情によって正当化され、刑法 122-4 条が適用され刑事責任は問われないことになる。安楽死を肯定する者は自殺幫助の合法化を主張するが、自殺幫助は刑法上処罰されていない。刑法 222-13 条は自殺教唆を処罰しており、自殺幫助を処罰しているのではない。したがって、Chantal Sébire 事件において、自殺教唆なのか自殺幫助なのかを検証するために、司法警察が捜査することは当然のことである⁶⁾。

- ⑥ さらに、裁判官、検察官などの実務家の法運用については、離れ業が目立つということが指摘できる。Vincent Humbert 事件については、最後まで正しい法適用がなされなかったという問題がある。Vincent Humbert は不合理に執拗な延命治療の継続の犠牲者であり、検察官が Humbert 夫人と担当医を訴追したことに問題があるが、予審判事が事件を免訴にした法的な根拠がさらに問題である。既に、刑法 122-4 条を適用して 2005 年 2 月 15 日に免訴判決を下した予審判事の批判の余地のない正しい判断が存在するにもかかわらず、本件では、担当医についてはメディアによる強制があったことを理由に、Humbert 夫人については心理的な強制があったことを理由に、122-2 条が定める強制に該当し責任を問えないとして、免訴の判決を下している。ただ、この事例において強制があったと判断することは、破棄院の解釈を逸脱しており、強制の適用範囲を拡大している。本件では、担当医は、自らの誤った医学的判断を修正して、患者の意思に基づき不合理に執拗な治療の継続を中止しただけであり、Humbert 夫人は、息子の権利を無視した検察官及び医師の怠慢を修正したにすぎず、保健衛生法による法の命令があったとして 122-4 条を適用して免訴の判決を下すべきであった。裁判官、検察官は、法的な離れ業を用いることは極力避けるべきである。

- ⑦ 2005年法を周知させることと、その適切な適用が最大の問題であるが、2005年法を実務家及び医師に周知徹底させるほかに、2005年法に補足的な若干の修正を加えることも検討すべきである。まず、2005年法によって定められた患者の権利に関する内容を、保健衛生法だけではなく、広く一般に知らしめるためには、既に1994年の生命倫理法において行われたように、民法にこれらの権利を規定するべきである。すなわち、不合理に執拗な延命治療の継続を受けない権利、生命に危険が及ぶとしても治療を拒否し中止する権利、緩和ケアを受ける権利、これらの権利を、「保健衛生法の規定に従って」という形式で、民法の人の権利として規定すれば、より告知機能を持ち、刑法122-4条の「法の命令」による正当化の規定を適用する場合にもわかりやすいという利点がある。
- ⑧ さらに、例外的な訴訟手続を設けることである。生の終末という難しい問題が対象となる場合は、通常の手続とは異なった例外的な訴訟手続を設けておく必要があると思われる。例外的な訴訟を管轄する機関として、専門家から構成される委員会、特別行政機関なども考えられるが、2008年7月23日の憲法改正によって新たに設けられた「権利擁護者(Défenseur des droits)」⁷⁾に訴えるという形式が最も合理的であると思われる。前述した患者の権利が保護されているか否かを監督するには最も適切な機関であると考えられる。

プロテは、2005年法の方向性は基本的には正しく、安楽死を全面的に合法化する必要はないという立場に立っていると考えられる。安楽死を自殺の共犯ととらえる見解については、現行法においても、自殺教唆のみが処罰の対象であり、自殺幫助は不可罰であるから、わざわざ安楽死を自殺の幫助として合法化することは、現行法の不十分な理解に基づく誤った主張であるとして批判している。患者に不必要な治療を拒否し中止する権利を認めることで、患者の意思に基づき治療を中止した医師の行為は法の許可(法令行為)

によって正当化され、医師は刑事責任を問われないという運用は 2005 年法の制定後の適用としては合理的であるが、この点について、裁判官・検察官などの実務家や医師にまだ十分に理解されているといえないことが問題であり、まずはこの解釈論を周知徹底させることが重要であると主張する。ただ、2005 年法については、若干修正すべき点もあり、2005 年法によって保健衛生法に定められた患者の権利を、民法上も人の権利として規定すべきであり、さらに、特別な事案の場合を想定して、例外手続を管轄する組織を設けておく必要があり、憲法上の「権利擁護官」の制度を利用すべきであると主張している。

2005 年法に関する刑事法の二人の専門家の評価を踏まえて、フランスにおける安楽死、自殺幫助の議論を中心として、終末期医療と刑法上の問題について検討したいと考える。

注

- 1) Rapport d'information au nom de la mission d'évaluation de la loi N° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des maladies et à la fin de vie, N° 1287, A.N., t. 1, t. 2.
- 2) Rapport d'information préc., t. 2, pp. 569 et s.
- 3) 委員会とは国家倫理諮問委員会 (Comité Consultative National d'Ethique) であり、当該委員会が「安楽死の例外・抗弁 (exception d'euthanasie)」という表現を用いている。
- 4) Rapport d'information préc., t. 2, pp. 589 et s.
- 5) フランスでは違法阻却事由と責任阻却事由が無答責事由として規定されるがここで問題となるのは違法性阻却事由としての無答責事由である。
- 6) この件については、最終的に自殺幫助とされ、不起訴となった。
- 7) 権利擁護官は 2008 年の憲法改正によって新たに導入され、憲法 71 条の 1 以下に規定される。規定の詳細については、三輪和宏「2008 年 7 月 23 日のフランス共和国憲法改正」外国の立法 240 号 (2009) 161 頁以下参照。

IV 安楽死・尊厳死と被害者の同意、 自殺関与罪に関する議論

1. 自殺関与罪に関する議論

フランスでは、自殺関与罪については、自殺教唆のみが刑法上の犯罪として規定されている。フランス革命以降、自殺は個人の基本的自由の表明であり個人の明白な権利であるとして、自殺は違法ではないとされてきた¹⁾。フランス刑法では、121-7条で、幫助犯(1項)と教唆犯(2項)を規定し、121-6条で、共犯は正犯として処罰されると規定する。なお、幫助犯の成立は重罪または軽罪に限定され、違警罪の幫助犯は成立しない。これに対して、教唆犯についてはそのような限定はなく、違警罪を含みすべての犯罪について教唆犯は成立しうる。判例・通説は、共犯独立性説の立場をとらず、共犯が処罰されるためには、正犯の実行行為が存在することが必要であり、共犯は正犯に従属して処罰されるといういわゆる相対的犯罪性借用説をとっているといわれるが²⁾、現行の121-6条では、共犯は正犯として処罰されると規定し、旧刑法典の共犯規定のように、正犯の刑と同じ刑で処罰するといういわゆる完全犯罪性借用説または刑罰借用説の立場はとらなかった。したがって、正犯と共犯に科せられる刑はそれぞれの関与行為に対応して決定されることになり(通常の場合は、共犯に科せられる刑罰は、正犯に科せられる刑罰よりも軽くなる)、刑罰の個別化の要請にも対応していると考えられる(この意味で相対的犯罪性借用説といわれる)。このような立場から、自殺が違法ではなく処罰されない以上、正犯行為が存在しないのであるから、自殺に関与した共犯も処罰されないとする見解が判例・通説であったが³⁾、『自殺マニュアル(*Suicide mode d'emploi*)』という書籍に触発されてうつ病の患者が自殺し、患者の父親が私訴原告人として著者を告発し、著者は不救助罪で処罰された事

件⁴⁾をきっかけとして、1987年12月31日法により、第三者による自殺教唆罪(旧318-1条1項)と自殺を奨励する宣伝及び広告を処罰する罪(旧318-1条2項)が設けられるに至った。この規定が設けられる以前は、実務的には、自殺の共犯に該当する行為を、不救助罪または過失致死罪を適用して処罰する方法がとられていた⁵⁾。その後、刑法典の全面改正の過程で、改正草案では未成年者に対する自殺教唆罪のみが処罰の対象とされていたが、元老院での審議過程で、1987年法により導入された自殺教唆罪他を維持する修正がなされ、自殺に関与する罪としては、自殺教唆罪(223-13条)、自殺を奨励する宣伝及び広告を処罰する罪(223-14条)が規定されることになった⁶⁾。自殺幫助については、1987年法の法律提案では自殺幫助を処罰する規定が盛り込まれていたが、議会での審議の過程で、間接的な方法で安楽死を処罰するために自殺幫助の規定が用いられないように配慮して削除されたという経緯がある⁷⁾。したがって、フランスでは、現行刑法上、自殺幫助は不可罰である。

安楽死の議論において、安楽死肯定論の立場から、仮に回復の見込みのない不治の病で死の淵にある患者が自ら自殺する体力があれば自殺をただけのことであるから、第三者に自らの安楽死を依頼することは自殺の一態様であり殺人罪等には該当しない。安楽死は自殺の共犯であり、正犯である自殺自体が処罰されないのであるから、自殺の共犯も不可罰であるとの主張がなされることがある⁸⁾。この見解については、瀕死の状態にあり自殺を望んだ者が自ら自殺し(したがって、正犯であり)、第三者は自殺幫助をしたにすぎないと認定できる場合にだけ通用する議論であり、自殺教唆に該当する場合には適用できない。また、この見解は、自らの生命を放棄する自殺が違法ではないという立場に立った場合に成り立ちうる議論であって、人の生命はその人自身に属しているので自らの生命を放棄する自殺は違法ではないという立場をとらずに、自殺を犯罪とすれば刑事制裁(犯罪予防、応報、社会復帰)の機能が保障されないためであるとの見解をとれば⁹⁾、自殺行為は違法であり、理論的には、正犯の行為に関与する共犯行為を処罰することは可能である。したがって、安楽死を自殺幫助とする見解には必ずしも理論的な根拠がある

わけではない。

自殺教唆と自殺幫助の区別については、自殺に至らしめた決定的な原因がどこにあるのか、すなわち、第三者の行為が自殺に至る決定的な原因であるか否かによって、自殺教唆か自殺幫助かを区別する見解が一般的である¹⁰⁾。第三者が自殺の決定的な要因である場合、例えば、自殺するつもりもない被害者に自殺をする決意を生じせしめる場合のように、第三者の関与（教唆）行為と自殺との間に決定的な因果関係が認められる場合には自殺教唆であり、自殺を決意した者に自殺のための道具を提供するように、自殺と関与（幫助）行為との間に決定的な因果関係がない場合には、自殺幫助にとどまり不可罰であると解することが可能であろう。ただ、自殺教唆行為と自殺（未遂）の結果との間の因果関係を証明することはそれほど簡単ではない。実務的には、自殺教唆の解釈は非常に限定されていると思わせる裁判例なども存在する。例えば、リール大審裁判所1990年4月5日判決では、薬物とアルコール中毒の状態にあった若年の女性はこれまでも何度も自殺の意思を表明していたが、自殺したいというので恋人が女性に折り畳みナイフを手渡し「もしやりたければ……」という言葉かけたところ、その数分後、女性は恋人の前で、ナイフで自殺を図り、病院に搬送された後で死亡し、恋人は自殺教唆罪で訴追された事案について、「ナイフを女性に手渡したとしても、被告人は被害者が自殺することを真剣に望んでいたわけではない。『もしやりたければ……』という表現は、問題を解決するために死ぬ以外に他に方法がないと思わせるような、被害者の意思を支配するような強制的なものではない。」との判断が示され、被告人は無罪となった¹¹⁾。この裁判例では、自殺教唆罪が成立するためには、自殺教唆行為が自殺者に強制的な影響力を有することが必要であると判断しており¹²⁾、自殺教唆罪の成立をより限定したものと判断することができるであろう。ただ、教唆行為は常に強制的なものである必要はなく、自殺教唆罪の規定にもこのような要件が求められているわけでもないので、ある意味では規定を縮小解釈しているという批判を加えることが可能であろう。また、自殺の教唆行為以前に、自殺者が自殺の意

思を疑いのない方法で表明していた場合、自殺教唆行為と自殺との間に直接的な因果関係がないとして、自殺教唆罪は成立しないとした予審判事の決定を肯定した控訴院公訴部判決も存在する¹³⁾。

自殺教唆を認定するためには、実務的には、検察官は、自殺の意思をもたなかった被害者と自殺をするように導いた第三者との間のずれを証明する必要があり、現実には、証言と物証からそれを証明することになるが、この証明が難しくとも、起訴するか否かを決定することになる¹⁴⁾。ただ、自殺を教唆したのか幫助したにとどまるのかを区別する利益は、自殺幫助が不可罰であるフランスでは非常に大きいといえる。「自殺をするために薬物がほしいなら、薬物を与えてあげる」という場合（自殺幫助に該当）と、「非常に苦しんでいるので、自殺をしたいのなら薬物を調達してあげる」という場合（自殺教唆に該当）とでは、前者は不可罰であり、後者は可罰的であるというように、法的な見地からは大きな差異があるが、この両者を区別することはそれほど簡単なことではないように思われる。

以上のように、フランスでは自殺幫助は不可罰であり、死が迫り苦痛に苦しむ者が自殺を希望した場合、自殺のために薬物などを準備し与える行為は処罰されないということを確認しておく必要がある。

注

- 1) H. Angevin, *Provocation au suicide, Juris-classeur pénal*, Art. 223-13 à 223-15-1; fasc. 20, 2006, n° 1; TGI Paris, 1^{er} ch. civ., 23 janv. 1985, *D.*, 1985, p. 418, note B. Calais; TGI Paris 25 janv. 1984, *D.*, 1984, p. 486, note D. Mayer.
- 2) Ph. Salvage, *Complicité, Juris-classeur pénal*, Art. 121-6 et 121-7; fasc. 20, 2005, n° 11; S. Fournier, *Complicité, Répertoire pénal Dalloz*, 2001, n° 11 et n° 34; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, T. 1, Problèmes généraux de la science criminelle Droit pénal général*, 7^e éd., Cujas, 1997, n° 537 et s., pp. 679 et s. なお、犯罪性借用説をめぐる議論については、末道康之「フランス刑法における教唆の未遂について」*清和法学研究* 1巻2号（1995）435頁参照。特に、440頁以下では、犯罪性借用説に関するカルボニエの見解及びロベールの見解を詳細に検討している。
- 3) *Crim.* 27 avr. 1815, *B.C.*, 1815, n° 28; *S.*, 1815, 1, p. 317; *T. Corr.* Lisieux, 26 janv. 1937, *DH* 1937, p. 261; Ph. Salvage, *op. cit.*, n° 21; A. Vitu, *Traité de droit criminel*,

Droit pénal spécial, Cujas, 1982, n° 1700, pp. 1362 et s.

- 4) Crim 26 avril 1988, *B.C.*, 1988, n° 178; *Gaz. Pal.*, 1988, 2, p. 844, note J.-P. Doucet; *R.S.C.*, 1989, p. 11, obs. G. Levasseur; *D.*, 1991, p. 479, Note Fenaux.
- 5) Mascala, *op. cit.*, n° 16.
- 6) 自殺教唆罪の制定過程については, Angevin, *op. cit.*, n° 8 et s. を参照。
- 7) H. Angevin, *op. cit.*, n° 15.
- 8) この点については, J. Pradel, *Droit pénal général*, 17^e éd., 2008, n° 548; Mascala, *op. cit.*, n° 14 を参照。
- 9) Mascala, *op. cit.*, n° 15.
- 10) Prothais, *op. cit.*, p. 599.
- 11) TGI Lille 5 avril 1990, *Juris-Data* n° 1990-048138; *Dr. pén.*, 1991, comm. 196, note M. Véron; Angevin, *op. cit.*, n° 19.
- 12) 教唆行為が自殺者に強制的な影響を与えた場合を自殺教唆とすると解釈しているが, わが国では殺人の間接正犯の成否が問題となろう。
- 13) CA Orléan, ch. acc., 13 fév. 1992, *Juris-Data* n° 1992-041559.
- 14) Rapport, t. 1, p. 169.

2. 被害者の同意の位置づけと安楽死・尊厳死

2005 年法では, 積極的安楽死を合法化せず, 患者の自己決定権を重視し, 死期の迫った患者が, 回復の見込みもないのに不合理な延命治療を継続することを拒否し中止する権利を認めることによって, 患者に尊厳をもって死に臨む権利すなわち尊厳死を認めることで問題を解決しようとした。すなわち, 2005 年法に基づく保健衛生法の改正によって, 患者が治療の継続を拒否する場合に治療を中止したとしても, それは「法の許可」に基づく行為であり, 医師は刑法上の犯罪には問われないことになる。したがって, 2005 年法は「法の許可」として保健衛生法に新たな正当化事由を設けたことになる¹⁾。ただ, 患者の意思に基づき死期が迫った患者を殺害するような積極的安楽死については, たとえ患者が同意していたとしても, 2005 年法の制定後も, その行為態様によって, 殺人罪, 謀殺罪, 毒殺罪に該当することになりはしない。なお, フランスでは同意殺人罪の規定は存在しない。同意殺人

罪の規定を設けるという案もあったが、既に弱体化している生命を奪うことが通常の生命を奪うことよりも軽く処罰されるというように、生命の質を区別することに対する批判などがあり、同意殺人罪を設ける案は採用されなかった²⁾。たとえ被害者が同意していても、同意に基づく殺人が正当化されない理由としては、人の生命の保護は、個人的な法益であっても、公共の利益の観点から保護されるべきであるという思想が背後にあるためである³⁾。

フランス刑法では、正当化事由として被害者の同意を定める明文の一般規定は存在していない⁴⁾。比較刑法の視点では、改正されたスイス刑法でも、フランスと同様に、被害者の同意を一般的な正当化事由として規定しなかった。「同意と優越的な利益の保護」という正当化事由の適用範囲を限定することは難しく、仮に法律で規定したとしても、あまりにも一般的で意味がなく、また、非常に複雑で適用が困難であるという理由から、正当化事由としての被害者の同意に関する規定は設けられなかった⁵⁾。ベルギーにおいても、被害者の同意を一般的な正当化事由として規定してはいない⁶⁾。フランスでは、法律的には刑法 122-4 条の法令行為（法の許可）の枠内で、客観的無答責事由（いわゆる正当化事由）として被害者の同意を考慮してはいない⁷⁾。すなわち、患者の自己決定権は医療の場面においては 2005 年法の改正により保健衛生法においてさらに強化されたといえるが、刑法においては患者の自己決定権に基づく同意がそれ自体として正当化事由として考慮されてはおらず、患者の同意が法律的に認められている場合に限り、法の許可すなわち正当行為として正当化されることになる。

ただ、一定の場合には、被害者の同意が犯罪の成否に影響を与える場合があることも事実である。まず、被害者の同意の不存在が犯罪の成立要件となっているような場合、例えば、窃盗罪、背信罪、横領罪などの財産犯、監禁罪、住居侵入罪、違法な妊娠中絶の罪、強姦罪等の性犯罪などについて被害者が同意しているような場合には、そもそも犯罪の成立要件を欠くことになり、犯罪そのものが成立しないことについて異論はない⁸⁾。ただ、このケースは、被害者の同意がいわゆる構成要件要素となっている場合であるか

ら、構成要件該当性を欠くため犯罪が成立しないのであって、被害者の同意は正当化事由ではない。次に、被害者の同意を正当化事由として考慮する場合も存在する⁹⁾。例えば、スポーツの試合における暴行行為については同意が正当化事由として考慮されうるとする見解もあるし¹⁰⁾、職業上知りえた秘密の漏示行為について、法律が命じまたは許可する場合には、正当化される¹¹⁾。特に、刑法 226-14 条 2 項は、医師が、被害者の同意を得て、職業上、被害者が虐待を受けていたことを確認し、物理的、性的、精神的な暴行が犯されたことを推定することができる場合には、その事実を検察官に告知しても、秘密漏示罪には該当しないと規定する。この規定は、被害者の同意が正当化事由に該当することを明文上認めたと考えてよいであろう。

暴行・傷害罪に関して被害者の同意が一般的に正当化事由として考慮されるであろうか。この点については、民法において、人の身体は侵害されえない（民法 16-1 条）、人の身体に対する侵害は治療上の必要がある場合にしか認められない（民法 16-3 条）という規定があることから、原則として、人の身体に対する侵害は、たとえ被害者の同意があっても、正当化されることはなく、刑法上、法の許可がある場合にのみ、正当化される。したがって、被害者の同意は、人の身体に対する侵害行為を正当化するものではない。医者の治療行為は人の身体に対する侵害行為（暴行・傷害罪）に該当するが、処罰されない理由は、患者が同意しているからではなく、法の許可（刑法 122-4 条）によって治療行為が認められているとする見解が一般的である¹²⁾。

積極的安楽死の場合にも、被害者の同意の効果が認められるかが問題となるが、これまでの判例では、被害者の同意が正当化事由として考慮されたことはない¹³⁾。積極的安楽死を実行した行為者を処罰しないために、行為者には故意がないという主張をするか、自殺の一種すなわち自殺の共犯にすぎず不可罰であるという主張をすることが考えられる。故意がないという主張は、故意と動機を混同するものであり適切ではない。ただ、実務的には、特に重罪院の審理では、陪審員が故意と動機を混同することはしばしば見られ、行為者を無罪にするという判決が下されることも稀ではない¹⁴⁾。また、

有罪とされても現実に言い渡される刑罰については、象徴的な意味しかもたないような場合が多いことも事実である¹⁵⁾。自殺の共犯であり不可罰であるとの見解については、既に自殺幫助のところで検討したように、瀕死の患者が自ら自殺し、行為者が自殺幫助に該当する場合のみに成り立ちうる見解であり、理論的には常に成り立ちうるものではない。

2000年3月の国家倫理諮問委員会の提案では、一定の場合に、「安楽死の例外・抗弁」を認める、すなわち積極的安楽死を正当化事由として認めるというものであったが、安楽死を法的に認めることは、人の生命を尊重するという基本原理に反しており、さらに、安楽死の解釈が濫用され制御できなくなるおそれがあること、また、既に医療現場で行われている安楽死と思われる治療を正当化することにつながるなどの批判もあり¹⁶⁾、結局、積極的安楽死を正当化事由として規定する提案は法案には盛り込まれることはなかった。

安楽死合法化への賛否をめぐっては非常に激しい意見の対立があることを考えると、安楽死を合法化するのではなく、その代替として、治療の中止(尊厳死)を法律的に認めることについては、安楽死を肯定することに対して批判的である宗教界からも賛同を得られやすかったという背景もあったものと考えられる。従来から、カトリック教会をはじめとする宗教界は、不合理に執拗な延命治療が患者の苦痛を増加させるような場合には、治療の継続は患者の苦痛の緩和にはつながらないとして、不必要な延命治療の継続には強く反対の立場を示していた¹⁷⁾。たとえ患者の同意に基づいていたとしても、患者の生命を奪う積極的安楽死を肯定することには宗教界の強い抵抗が予想されるため、宗教界が容認することのできる治療の中止すなわち尊厳死のレベルで調整をつけたことは、現実的な選択でもあったと思われる。

注

1) Pradel, *Droit pénal général* préc., n° 548, p. 518; Prothais, *op. cit.*, p. 591.

2) この点については、J. Pradel, *La pratique assistée par le Droit. Apports de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des maladies et à la fin de vie*, *D.*, 2005, p. 2108.

- 3) X. Pin, *Le consentement en matière pénale*, L.G.D.J., 2003, n° 227; C. Mascala, *Faits justificatifs. Consentement de la victim*, *Juris-classeur pénal*, App. Art. 122-4 à 122-7, 2003, n° 3.
- 4) この点については, Mascala, *op. cit.*, pp.2 et s. を参照。なお, フランス刑法における被害者の同意については, 北川敦子「フランス刑法における被害者の同意 (1) (2・完) ——グザビエ・パンの見解を素材に——」早稲田法学会誌 59 巻 2 号 (2009) 127 頁以下, 60 巻 1 号 (2009) 207 頁以下に詳細に分析されている。
- 5) この点については, J. H. Pozo, *Droit pénal Partie générale Nouvelle édition refondue et augmenté*, 2008, n° 624 を参照。
- 6) F. Tulkens et M. van de Kerchove, *Introduction au droit pénal*, 2007, p.356 を参照。
- 7) J. Pradel, *Droit pénal général*, 17^e éd., 2008, n° 547; Mascala, *op. cit.*, n° 3.
- 8) Pradel, *Droit pénal général préc.*, n° 553; Mascala, *op. cit.*, n° 25-27.
- 9) F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, 14^e éd., 2008, n° 714 et s; Mascala, *op. cit.*, n° 24 et s.
- 10) Desportes et Le Gunehec, *op. cit.*, n° 717. なお, スポーツの試合における暴行・傷害等が処罰の対象とはならないのは, 被害者の同意が行為を正当化するのではなく, スポーツの試合を行うこと自体が法の許可に基づくものであるとして, 法の許可に基づく正当化を主張する見解もある (Mascala, *op. cit.*, n° 33)。
- 11) 秘密漏示罪に関する法律の命令または許可に基づく正当化については, V. Peltier, *Révélation d'une information à caractère secret. Justification de la révélation*, *Juris-classeur pénal*, Art. 226-13 et 226-14: fasc. 30, 2005; Desportes et Le Gunehec, *op. cit.*, n° 717; Mascala, *op. cit.*, n° 26 等を参照。
- 12) Peltier, *op. cit.*, n° 72 et s; Mascala, *op. cit.*, n° 29 et s.
- 13) Desportes et Le Gunehec, *op. cit.*, n° 714. 島岡・前掲論文 260 頁以下参照。
- 14) Mascala, *op. cit.*, n° 13.
- 15) Pradel, *Droit pénal général préc.*, n° 548.
- 16) Pradel, *op. cit.*, p. 2109.
- 17) Pradel, *La parquet assistée par le droit préc.*, n° 7, p. 2108.

V おわりに

2005 年法によって患者の意思に基づく尊厳死を認めることで, フランスでは安楽死をめぐる議論に現実的な解決策を示したといえるであろう。2005

年法の評価を行った委員会も積極的安楽死を合法化することには改めて否定的な見解を示しており、近い将来に積極的安楽死を合法化する法改正が行われる可能性は極めて低いといつてよいと思われる。ただ、2005年法の評価をめぐっては、評価委員会は20項目にわたる提案をしている¹⁾。

第1の提案は、2005年法を周知徹底させることである。具体的には、終末期の医療現場を監視する機関を創設することで2005年法の適用を研究し改善すること(提案1から3)、裁判官と医師との間の交流を促進すること(提案4・5)である。第2の提案は、2002年法及び2005年法の継続の中で患者の権利を強化することである。具体的には、事前の指示書及び信頼できる相談人を介して患者に合議手続に訴える権利を拡大すること(提案6)、事前の指示書及び信頼できる相談人に反して場合によっては起こりうる拒否には理由を示すこと(提案7)、看護師と患者等との間で紛争が起きた場合などについては緩和ケア相談医に訴えること(提案8)、実験的に付添休暇を制度化することについて研究すること(提案9)、などである。第3の提案は、治療の倫理的問題点によりよく対応するために医師を援助することである。具体的には、倫理及び緩和ケアについて医師に対する教育を改善すること(提案10・11)、延命治療の中止を適用する態様を医師倫理法の中で詳細に定めること(提案12)である。第4の提案は、治療システムの組織を生の終末の問題に適合させることである。具体的には、緩和ケアの提供の進展を追及することとして、各州においては2010年1月1日から、各県においては2013年1月1日から、緩和ケアに関する研究施設を創設すること(提案13)、緩和ケアの病床の割合がその他の部門の割合と同程度になるように、中長期の入院の部門で緩和ケアに特定された病床を増加させること(提案14)、自宅における緩和ケアの報酬について保健衛生法 L. 162-1-10 条の適用デクレを公表すること(提案15)、自宅で生の終末を迎える患者の世話をする近親者負担を軽減するため、一時的入院の制度を発展させること(提案16)、治療をより質的に向上させることとして、医療施設で実施される治療の質を考慮し、医療行為の分類符号化及びその必要性の正当化、緩和ケア部門におけ

る滞在期間、病状などを考慮することなどの資料に基づき医療現場で不合理に執拗な延命治療が行われていないかを評価する指標を伸ばすこと（提案 17）、緩和ケアに特定された病床に対して支払われる料金の大部分を緩和ケアの発展のために充当すること（提案 18）、Financement de la tarification à l'activité（行為別支払による診療報酬制度）の修正として、tarification à l'activité（行為別支払制度）の診療報酬において入院期間をよりよく考慮すること（提案 19）、長期及び短期の入院部門において、委員会によって要求された形態で、2011 年には tarification à l'activité（行為別支払制度）を一般化すること（提案 20）である。

今後、この提案に基づき、さらに終末期医療をめぐる法的整備が進められるものと思われる。終末期医療と刑法をめぐる問題はわが国においても活発に議論が展開されているが、自己決定権を重視する立場から、終末期にある患者に対する緩和ケアを重視しつつ、尊厳死を許容することを法律で明確に定めたフランスの制度は、この問題に対する現実的な解決策として、わが国の議論に一つの示唆を与えるものである²⁾。

注

- 1) 2005 年法に関する改正提案については、Rapport d'information au nom de la mission d'évaluation de la loi N° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, N° 1287, A.N., t. 1, pp.237 et s. を参照。
- 2) 2005 年法に基づくフランスの尊厳死法制を積極的に評価するものとして、島岡・前掲論文 272 頁以下を参照。

〔後記〕

2011 年 1 月 25 日、安楽死を合法化する法律提案が元老院で否決された。フランスでは、安楽死合法化に対するハードルは極めて高いということができであろう。