

講 演

ポーランド刑法の観点から見た臨死介助

B・ヤニシェフスキー
武 藤 眞 朗 訳

I

臨死介助の問題は、刑法にとって、その社会的機能との対決なのである。ここでは、この問題が、とりわけ、私たちのうちかなりの者がどのように死ぬのかではなく、私たち全員がどのように生きていくことになるのかということに基づいているというスローガンを引き合いに出すことができる。

ここで重要なのは、刑法のもつこのような社会的機能についての意識であり、何が法的規制の対象であるべきかという疑問を有意義に公式化することである。法的規則は多くの実際の事例を解決させるだけではなく、一定の価値の保護を受け入れるという国家の立場を表現するものでもある。

倫理的な根本的価値に関する論争に、刑法は、極めて困難な問題を突きつけた。しかも、この問題は、何が一般的決定の対象であるべきであり、個別的な事例の観点において、法的介入なしに何を決定することができ、また決定すべきであるのかという問題である。

ここで、論評している問題に関し、立法者があまりにも自由主義的な立場をとっている事例において、濫用の可能性があることを指摘することができるであろう。しかし、是認することができるものと、厳しく非難されるべきものの間の限界線は、多くの事例において医師の動機の領域を通っていることを、はっきりと認識していなければならない。痛みを和らげる薬を患者に渡すことは、医師の義務であるが、これによって患者の死を早めてしまう可能性がある。もし医師が医術の正当性をもって行為していれば、死が確実であることを考慮して痛みを和らげることを目指す医師の、このような態度を、合理的な人

間だったら誰も厳しく非難しないであろう。医師が、当惑した患者の問題を最終的に決着をつけるために痛みを緩和する薬を渡す場合には、事態は変わってくる。

同じ事例に関連する場合でも、医師の態度についての評価は様々である。しかし、このような態度の動機づけは、精神的、内部的過程であって、裁判における証拠手続にはなじまない。このような点に関して法規範が存在するのか、そして自分がこの規範に従って行為しているのかどうかは、場合によって医師の意識に残るだけである。ここで、私たちは、いわゆる説得機能という刑法の隠された機能と関係をもつことになる。

これに対し、ポーランドにおいては以下のような発言に出会う。今日の法状態においては、死の介助をした医師は、刑法的責任を負わせられ、それは、彼が何をし、または何をしなかったということとは無関係である、刑法が罪刑法定主義に依拠している法治国家においては、このような状況は耐えることができない、この領域においては、刑法上禁止されている所為と禁止されていない所為の間の限界線がどこを通っているのか正確に知られていない、といった発言である。とくに極端な事例として、自殺者の生命の救助がある。

私は、これらの発言は臨死介助の問題性を根拠に、刑法の可能性を過大評価し、一定の程度において現実から逸脱していると考える。ある特定の態度を一般的に禁止したとすると、個別的な事例において、正当化事由（許された危険）、因果関係、そして所為の社会侵害性（刑罰必要性）および責任の存在を確定しなければならない。これが、個別的な事例において人間を正当化するとすれば、これが正しい道である。義務づけをし、責任を負わせることから自由を区別することは容易ではない。これに対し、このような事例において、一般的な禁止が存在しない場合、または、その禁止が極めて狭い範囲に限定されている場合には、本来すべて許容されているということが許される。

臨死介助の法的許容性という領域の問題における論証は、通常は、生命についての異なった二つの構想、すなわち、生と死という構想に依拠している。これらの構想の一つは、人間についての終末論的な観念と結びついており、これに対し、他方は、人間の物質主義的、自然主義的な観念と結びついている。これら両者の観点の間で妥協をしつつ、それら一つずつのアイデンティティーを失わないようにすることは困難である。

その際に、述べておかなければならないのは、この場合、ある者が、殺害が禁止されていると宣言したからといって、そのことは、具体的な事例におい

て、それどころか通常の事例において刑法上責任が負わされることを意味するものではないということである。

「臨死介助」「生命の質」「死の尊厳」という概念の定義、および、それどころか死の定義においてさえも、イデオロギー的な関わり合いがはっきりと現れる。この関わり合いは、とりわけ、人間科学の歴史から知られた困難な問題を現実のものとするが、この困難さは、研究者が自分の学問的研究の対象を離れなければならないということに基づいている。言葉を換えれば、これによって、学問的研究を客観化するという問題が現実のものとなるのである。

争いの本質は、周知のように、自分の生命に関する自己決定権および自分の健康に関する自己決定権の一つ一つを認めるということに集中しているわけではない。現在の法体系はこれを否定しておらず、しかも、倫理的評価や宗教的評価とは無関係である。この争いは、この権利を第三者が実現することをめぐって導かれる。この領域においてもまた、想定された世界観によって根拠づけられた考え方の二元性が現れる。

医学の発達は、一方で、非常に長い期間（それどころか4年もの期間）、消え行く生命の維持が可能であるという状態をもたらした。しかし、このような恩恵は、患者にとっては、現実には身体的および心的な拷問となることもある。

「尊厳をもった死」は、臨死介助の支持者がいうスローガンになり、末期患者の死と苦痛を延長する、適切でない持続的治療に対する抵抗のために用いられる表現ともなる。

「尊厳のある死は、結局は、痛みや不必要な身体的な苦痛がなく、自律性を維持し、愛する人たちが近くにいるという感情をもった死なのである。」

「死の時期は、経験や人生の豊かさを引き渡す不滅の時間であり、実際には、赦しの時間であり、苦痛の中で成熟していく時間なのだ。」と、ある患者は書いている。

II

不可逆的に死に至る疾病にかかっている場合に、これと対立する患者の意思が認識できなければ、痛みを緩和する薬の処方、道義的に命じられており、医師の措置が、意図的ではないが不可避免的に死の発生を早めてしまうことが排除できない場合でも、許容される（間接型臨死介助）。医師による後者の援助

を拒絶すると、場合によっては、救助の不履行となることがある（ドイツ刑法典323条c）。

死に瀕した患者に投薬する場合にも、医師による説明義務の原則が適用されるが、患者に期待可能なものの限界を、ますます尊重しなければならない。

死に瀕した患者を承諾なく治療することは、それが患者の苦痛をなお延長するだけで、治癒させることができないものである場合は、生命保護の要請から正当化されることはなく、許容されない死の延長となる。したがって、死を延長する治療を中止することが要請される（消極的臨死介助）。不可逆的に死に至る疾病にかかっている患者を意図的に殺害することは、それが同情から、または、痛みから解放する目的で行った場合でも許容されず、法的に禁止され、可罰的な殺人犯罪となる（積極的臨死介助）。

間接的臨死介助および消極的臨死介助に関して、ポーランド法は両行為態様の不可罰性というテーマについて態度を明らかにしていない。前者については、一般的に言われているように、未必的故意による殺人の構成要件（*cum dolo eventuali*）が、後者については、少なくとも救助不履行の構成要件が、形式的には充足されている可能性がある。学説も実務も、ここでは、他人の死を加速し、または遅れさせないことに対する刑法的な答責性を阻却する特別な事情を、暗黙のうちに想定している。「この問題を法的な規制の外に残すことは、法律主義の見地からは、けっしていい解決ではない。」と A. ヴォンセックは書いている（A. Wasek）。

鎮痛に関しては、（様々な腫瘍による疾病については、鎮痛は2年か、あるいは、それどころか数年続く可能性があるが、）患者の生命が短縮されるのか、またどの程度短縮するのかいうことはできない。通常、問われるのは、当該事例において患者の死を加速するのは何か、すなわち、鎮痛剤なのか、あるいは痛みそれ自体なのかということである。鎮痛を拒絶することは、わが国の刑法に基づいても、救助不履行の構成要件を充足する可能性がある。

ポーランドにおける現行の医師倫理法は、医師は末期状態にある患者の痛みを最後まで緩和し、消え行く生命の質を、可能な限り維持するよう規定している。

間接的臨死介助の可罰性については、以下の思考過程を示しておくことができるだろう。医師が、人生の最終段落を、痛みなしで生き続けることの手助けをしようという最良の意図をもって行動し、その場合に死を加速しようという意図がないことを前提とすると、死を惹起する蓋然性は、生命を救助する手術が失

敗する蓋然性と同様だと考えられる。ここで問題としている鎮痛の法的評価にとって決定的であるのは、医師の行為の目的および医術的正当性の枠内で行われている行為である。このような状況において、死の蓋然性は許容された危険の限界内にとどまり、条件付故意の平面に存在しない蓋然性であると評価しなければならない。刑法的評価の別の平面では、今述べた医師の態度は、要罰性（刑罰必要性）の要素を欠くものとして評価することができる。

生理学的な痛み（Schmerz）は苦痛（Leiden）と同じ概念ではない。後者（苦痛）には死に対する不安や恐怖を緩和することも必要である。この不安の源は生物学的な要素に尽きるものではない。法律家の間でも、また医者の間でも支配的な、末期の状態にある患者の個人的な経験に関するステレオタイプを思い浮かべてみなければならない。医学の領域において最近10年間に得られた成果は、世界の尺度においては極めて大きく、様々な種類の痛みを有効に和らげるというだけではなく、安全な服用量の鎮痛剤を投与することも可能にした。つまり、様々な国々において積極的臨死助助を求めて争われた動きの主張者は、これによって、部分的にはその論拠が奪われたのである。

このような考慮のついでに、ポーランドにおいてホスピスでの看護が存在し、常に発達していることに触れておくことができるだろう。ホスピスでの看護は、社会的尺度では、「安楽死的哲学（euthanatische Philosophie）」と対極にある。わが国における最初のホスピスが1187年にポズナンで活動を開始し、しかも、後にマルタ騎士団と呼ばれる聖ヨハン騎士団修道会の設立と同時であったというのは、注目すべきことである。

世界保健機構（WHO）の定義によると、一時的に苦痛を緩和する介護（palliative Fürsorge）とは、その疾病が急速に進行し、因果性をもった治療をもうや受けることができないような疾病にかかった者に対する、積極的で、全体論的で多方面にわたる介護をいう。このような介護は、それによって患者やその家族の全人格を包み込み、最高の生命の質を確保しようと努力することが意図されている。一時的に苦痛を緩和する介護の目的は、痛みやその他の知覚に作用する現象を和らげ、心的、精神的な痛みがある場合は鎮痛を犠牲にし、逃げていく生命の序列を上げることである。一時的に苦痛を緩和する介護は生命の尊重を意味し、臨死助助と矛盾する。これは、死を生命の自然な部分であるとして承認するが、いかなる犠牲を払っても生命を延長することを求める持続的な集中治療には反対するのである。

III

さて、私は消極的臨死介助の問題性の領域から選び出した問題、すなわち、いわゆる遷延性植物状態（PVS）にある患者の問題に言及したい。消極的臨死介助は、（ある人を殺そうと意図しているわけではないが、同時に、死を妨げることはできないことが想定される場合に）「持続的治療を拒絶すること」として知られており、これは倫理的および宗教的観点からは受け入れられる。しかし、刑法に基づいて生じてくるのは、不可罰性の根拠および条件の問題である。ドイツ刑法学においてのみならず支配的な見解は、治療の中止とは治療継続を行わないことであり、この不作為は生命を延長する法的義務が欠けているためにまったく構成要件該当性がないと考えている。

医学の専門文献においては、「持続的な治療」の脈絡において、いわゆる延命（Disthanasie）に至る、すなわち、脳の機能を再開させることなく呼吸および血液循環を人工的に維持することに至る蘇生術的侵襲の実施を遅れさせることを根拠づけることができるのかどうかについて、疑問が提起されている。蘇生された者の約三分の一が二度と再び意識が戻らず、ただ植物的に生きている。しかし、実務的には、患者の潜在的な生存能力を確定することは容易ではなく、常に、生命の救助を蔑ろにしてしまう危険がある。現在のところ、遷延性植物状態にある患者が生き延びる時間、これは年単位で数えられることもありうるが、これをはっきりと示すデータはない。しかし、患者がはじめの数ヶ月生き延びれば、相応の看護がされ、栄養が補給されることを前提とすれば、何年も生きることが可能であるような事例は知られている。

慢性的な植物状態は、一般的にも、「人格の死」「人間的存在の死」「意識の死」「生と死の間の状態」と呼ばれ、しばしば、「死よりも悪い運命」と呼ばれる。消極的臨死介助の問題性については、これらの患者が時として異例の長期間の後に、ある程度自力で意識と自律性を回復したことに關するまったく驚くべき情報が、大きな意味をもっている。アメリカ医師協会の協議会の報告が伝えるところによると、このような（頭蓋、脳の外傷による）患者においては、3ヶ月から6ヶ月よりも後になって初めて改善に向かうことがありうることを示す材料が十分にあるというのである。つまり、6ヶ月から12ヶ月まで、（とくに若い患者については）最終的な診断を待つように提案している。

不確実な回復の診断のほかに、ここではなお二つの問題が浮かび上がってく

る。第一に、ここで述べた状態にある患者は、以前に行っていない場合には自分の意思を自ら表明することができないということである。第二に、このような患者は苦しんでおらず、また、不治の病にかかっているわけでもないということである。つまり、治療が通常、停止され、または中止される根拠は何もないのである。しかし、いわゆる持続的な治療を行わないこと、または差し控えることが許容されるのを確認したからといって、ここで原則的な事実において、すなわち、生命を支える治療を継続すべきか停止すべきか、そして、いつそうすべきかということについて、一義的で明確に決定することが可能になるわけではない。

ポーランド医師倫理法32条は、医師は、末期状態において蘇生もしくは持続的な治療に取りかかり、これを実行し、または特別な措置をとる義務はないと規定している。医療実務の知識に基づいて知られているのは、（たとえば感染による）新たな合併症に伴う基本的な医療侵襲が必要となるのは、特別な状況であり、それが特別の手段であることを医療実務が認めようと努力していることである。医療実務はこのような手段を用いるのを差し控えることによって、遷延性植物状態にある患者の死を許容するのである。このような態度は、すでに医療手段として考えられているが、患者の基本的な看護手段をかなり論争的に考察することと結びつく可能性があると思われる。

遷延性植物状態にある患者を取り扱うことで、医師は、生命救助という理念に忠実であることと、医療器具およびその操作の領域には制限があることに伴うプラグマティズムのどちらかを選択をするという困難な状態におかれることになる。しかし、このディレンマは、ある理念、すなわち、人間の生命を救助するという理念に関わる場合に、より害悪の小さい方を選択する必要性として認識することができる。

意識回復の可能性に関する発見があるかもしれないことを考慮して、医学は遷延性植物状態にある患者に対する診断と予後の諸条件をまとめ上げなければならない。このような事例において、意識が回復する可能性がゼロに等しい場合には、生命維持を放棄することは、おそらく持続的な治療の放棄と同じように考えることができるだろう。その場合、生命維持を中止する決定が、当該患者の家族と共同したうえで、医師団に委ねられることもあるだろう。「このような方法で殺害することを意図しているわけではないが、死を妨げることができないことを想定している」。刑法の観点からは、このような積極的な行為は、少なくとも刑罰必要性（要罰性）のメルクマールをもたないものである。

IV

積極的臨死介助に関する考慮は、ポーランド刑法に照らして、囑託殺人および自殺幫助というテーマに限定することができるだろう。

1969年の刑法典150条は、「囑託に基づき、この者に対する同情の影響を受けて行った」より軽い殺害を類型化している。制裁としては6月以上5年以下の自由刑が規定されている。

1997年の新刑法典は1998年9月1日に施行された。新刑法典は、この規定の法定刑の下限を3月に引き下げたほかは、変更しなかった。しかし、第2項が書き加えられた。この項は、次のように規定している。「例外的な事例においては、裁判所は特別な刑の減輕を適用し、または、刑の量定を免除することができる。」というものである。これに対し、ポーランドの医師倫理法は、医師はいかなる状況においても安楽死（臨死介助と理解することができる）を行ってはならないと規定している。前に述べたように、この規定は、末期状態において蘇生術または持続的治療に取りかかり、これを実行し、特別な措置をとり、ならびに痛みを緩和するという義務には適用されない。

囑託殺人および自殺幫助を処罰対象とすることは、ポーランドにおいては、他の多くの国々と同様に、生命の価値およびその保護に関連する社会的、宗教的および道徳的規範にその根拠を見出す。これらの行為態様を違法とすることの根拠は、それを許容することによって社会的領域および医療実務においてもたらされる可能性がある否定的な意味内容に対する不安とも結びついている。これらの領域を処罰対象とし、そして、そもそも一定の形式の臨死介助（間接的臨死介助、消極的臨死介助）を合法化していないのは、実務において濫用される可能性があることや、このような現象が厳格に限定された必要性の範囲を、場合によっては超過してしまうことに対する不安からである。ひょっとすると、これらの要素のそれぞれが、両類型の行為の違法性を基礎づける可能性をもつ論拠をもたらすかもしれない。

私たちがたまたま言及したこれらの行為態様を許容し、合法化するという要請は、とりわけ、様々な形式の個人の自由を援用することによって基礎づけられるが、この自由は、たいていは、自己決定権から、そして、ときには前に述べたように、まさしく「死ぬ権利」から派生する。ここで、第2の重要な要素であると思われるのは、当該個人に関連する背景的事情、および、この事情と

結びついた人間性という論拠である。個々の人間が自己決定権を実現するための法的保障は問題とならない。反対に、この権利の他人による実現を要求することが問題なのである。積極的臨死介助の合法化に断固として反対する論者は、反対説の論者がまさしく自己決定権を援用する権利を拒否している。積極的臨死介助合法化に対する反対者の見解によると、合法化賛成説の論者はまさにこの権利を尊重していないというのである。このことは、賛成論者が児童および責任のある決定をする能力がない者の安楽死に賛成する主張をし、（しばしば、同意するように挑発されるといった）障害を負った者の同意の実際的な側面を考慮に入れていない場合に、とくに当てはまるというのである。

今述べたような論評を表明することは、嘱託殺人に関する規定の改正に批判的な評価をするために、とくに、特別な理由がある事例において刑の量定を免除する可能性を認めた特典的形式を導入するために必要であると思われる。該当者を殺害することが嘱託殺人に分類される状況は、通常、すでに「特別な事例」である。この犯罪に関する従来の文言に変更を加えることなく残しておくことで、それどころか、行為者は新刑法典に基づいて非常に寛大に取り扱うことが許容される。それだけではなく、条件付で刑事手続を停止することができるが、これは、行為者が有罪判決を受けないことを意味する。このように理解すべき間接的臨死介助および消極的臨死介助が問題となる場合には、このような行為態様は、それが違法であると認められたとしても、まったく刑罰の必要性がないのである。

新刑法典が、嘱託殺人における可罰性について、刑の量定を免除する可能性まで認め、大幅な自由化を認めることからすれば、先程挙げた論評の脈絡の中で、自由化を明確なイデオロギー的な宣言であると理解することが許される。このような自由化を認めることで、医療実務において積極的臨死介助を許容しようという望ましくない感情が呼び起こされるかもしれない。

ヴォンセック教授は、嘱託殺人が、一般的に、自殺に対する協力よりも大きな社会的危険を伴った生命に対する攻撃の一形態であると理解すべきことは正しいと考えている。このような状況において、当罰性の緩和をまさに嘱託殺人に関連させておきながら、自殺教唆または自殺幫助に関してはこれを行わなかった刑法典（草案）の首尾一貫性のなさには驚かされる。しかし、このような要請はそこからは生じないのである。

嘱託殺人に関するポーランド刑法典の規定（150条）は、1）嘱託に基づく殺害、2）被害者に対する同情の影響を受けた殺害を要件としている。

「嘱託（要求）」は、たとえば、ドイツ刑法とは異なり、形容詞によってより詳細に規定されてはいない。「妥当性」については、自己決定の能力という概念に含まれている別の条件が充たされなければならない。この嘱託という言葉が心理学的側面をもつために、これが殺害と時間的に接近していること（直接性）が意義をもつと思われる。

被害者の同意、とくに事前の、それどころか、（たとえば、侵襲が失敗し、または激しい痛みを引き起こした場合に備えて）書面によって表明された同意は、殺害の原因とされる嘱託の概念に対応するものであると考えることはできない。

しかし、同情という要件は、現在、量的に圧倒的多数である医療実務において生じる事例とは完全には合致しない。人間の行為態様は、様々な動機をもつという性格があるが、一方で、医師が積極的臨死介助を行う原因が常に同情という感情であることを思い浮かべるのは困難である。他方、このような医師の態度を通常の殺人、そのうえ、計画的であると考えするのも困難であろう。

しかし、「同情」という要素を放棄しようという要請は、証明が困難であるということによって基礎づけることはできない。というのは、ここでは、当該規定の適用範囲が問題となるからである。ところで、「同情」を確定することは「嘱託」があったことを確定するより簡単だと思われる。しかし、積極的臨死介助という道を、このようなイデオロギー的方向をもった医師が最も困難な医療上の事例を克服するための計画的な方法として開こうとしないのであれば、刑法典150条に含まれている行為者の「同情」という要件は完全に根拠のあるものである。したがって、新刑法典はこの領域において、何も変更しなかったのである。

ここで述べている殺害を減輕する要素が何なのかということの意義を、この文脈において意識していなければならない。したがって、嘱託も同情も切り離して正しく評価することはできない。これらの両要素を一緒に、そして、被害者の具体的状況をも含めることによって、嘱託も同情もその内容を失うことなく正しい評価をすることができるのである。つまり、分析している規定から、「同情の影響を受けて」という要素の存否とは無関係に、最も重要で蓋然的な要素、すなわち状況という要素を、解釈によって導き出すことができるということ認めなければならない。

V

ポーランド刑法典151条は、「説得または援助によって人が自殺を試みるように導いた者は、3月以上5年以下の自由刑に服する。」と規定している。この規定においては、新刑法典は制裁を3月までの自由剥奪に減軽するという点を除いては、何も変更していない。

一般的には、患者が成人で、意思の自由が排除される事例でない場合には、患者の意思を尊重することが望ましいと考えられている。患者の意思に反した治療措置を始めることは、刑法の観点からも、違法な行為とみななければならない。

ポーランド刑法典192条1項は、次のように規定している。「患者に対して、承諾なく医療上の侵襲をした者は、……の刑に処する。」というものである。

しかし、この規定は、通常自殺の試みには、直接関連していない。自殺が試みられた場合には、通常は初めに行われる救助措置は人工呼吸である。自殺者の生命を医師が救助しないことも、このような措置を開始することも、刑法典の様々な規定の構成要件を充足するということは、認めなければならない。この問題の細部に立ち入らなくとも、ポーランド刑法典が、自殺する権利を、自殺への他人の関与と明確に区別しているとはいえる。しかし、自殺が試みられた後における人命の救出を考えているならば、経験的調査の成果を考慮すべきなのである。この成果が指摘しているのは、熟慮された、完全な答責性のある意思決定の結果である（主に、不器用な者、または治癒しない病人の自殺がこれにあたる）のは自殺の試みのほんのわずかの部分にすぎないということである。

「自殺の試みは、ほとんど、心理的な危機を劇的に生き抜いた者の助けを呼ぶ声である。このような者が死ぬのを許容することは、社会的連帯性の原則に違反し、そのために、刑法は、人間の生命を保護するという利益において、このような自殺を阻止するように他人を義務づけなければならないのである。」

ポーランド刑法においては、直接的な生命の危機にある人や、重大な健康障害のある人に対する一般的な救助義務に関するドイツ刑法典の規定は、現行法規定として採用されている（162条1項）（直接的な生命の危険にさらされている者または重篤な健康障害を負う直接的な危険にさらされている者の救助を怠った者は、……）。

VI

ポーランドにおける法の現状、および、これを変更しようという提案については、表面的な論評にならざるをえなかったが、1969年刑法典に一致するよう現状の維持を求めることで、これを締めくくりにする。精神科学において変更やダイナミズムという問題を強調し、先進社会においてこれが高く評価されるとすれば、現状の維持を求めることは、この状況においては効果的な立場決定ではない。もちろん、現在、変更できないとして承認されているものが将来どうなるかという疑問はどうしても浮かんでくる。

臨死介助の枠内にある豊富な症例報告から生じるおびただしい詳細な問題を取り上げるという、あまりにも要求の多い任務を自らに課さずに、何が法を形成する観点となるのかについて、一般化して立場決定をしようと試みることができた。価値論的な平面を問題にする場合には、もちろん、価値そのものではなく、法律的な、したがって一般的な解決が、様々な形式の臨死介助を合法化することについての議論の対象となる。この場合、何が原則で何が例外であるのか、この両者はいかなる割合であるべきかを熟考すべきであろう。医師のヒポクラテスの倫理が、その一面性により、すなわち、あらゆる財と価値をただ一つの価値、すなわち患者の財よりも下位におくことによって、他の何らかの倫理よりも絶対的な価値の理想によりいっそう近づいたことを、また、あらゆる人間の生命は終わることのない価値であることを、キリスト教よりずっと以前に、そしてカントよりもさらにずっと以前に宣言していたことを確認することで、自由主義的法治国家における法的中立性にとくに敏感な論者を安心させることができる。もちろん、人間の生命が終わることのない価値をもつという要請について、ここで想定されている学問的パラダイムによってその正しさを証明することはできない。しかし、科学的であることが、必ずしもいつも決定的な論拠でなければならないというわけではない。

実践的または法的な保障の観点について問題とする場合は、個々人の苦痛との連帯や自由だけに限定しようとすることは許されず、様々なところで生じ、「安楽死の哲学」と結びついているものをも見ようとすることも許されるのである。

その有益性および合法性が一般的に承認されるような例外を考えるならば、法は非犯罪化によってさらに別の例外や、あるいは、それどころか原則を形成

することを支持する必要はない。今日の医療実務や裁判実務にとって、それはあまり有益ではない。これとはまったく反対に、ほんのわずかな医師に対してであっても、臨死介助の領域から、イデオロギー的に明らかに色合いをもつであろう方法もしくは実務を作り上げることを許容するのは、医療実務や裁判実務にとって有害なのである。法と道徳を区別することを基礎とした場合、まさに人間の良心を麻痺させる手段としての役割を法が果たすための前提は何も存在しないのである。

〔翻訳者あとがき〕

本稿は、ボズナン大学（ポーランド）のB・ヤニシェフスキー教授が、1999年10月28日に、早稲田大学比較法研究所において行った講演会（ドイツ語による講演、通訳は武藤眞朗）の原稿を翻訳したものである。

ヤニシェフスキー教授は、1949年生まれで、刑法、刑事政策を専門とし、ドイツ（フライブルク、バイロイト、ベルリン）において3年間研究をされたほか、イタリアのローマ大学等にも1年間留学されている。今回が初めての来日である。

本講演では、ポーランド刑法の観点から臨死介助の問題が取り扱われたが、普遍的な問題であるテーマを、ポーランドにおける立法、学説を踏まえて論じられた。ドイツ刑法の影響も受けつつ、他方、古い時代にホスピスが設けられ、今日においてはローマ法王を輩出するカトリック色の強いポーランドにおける現状が紹介されたが、「生と死」に関する宗教的、文化的な背景が日本とは異なり、それに基づく法規制についても大変興味深く、とりわけ日本においては紹介される機会の少ないだけに、有益な講演であったと思われる。

講演会 資料

ポーランド刑法典（1969年）

第150条 人をその囑託に基づき、この者に対する同情の影響を受けて、殺害した者は、6年以上5年以下の自由刑に服する。

第151条 説得または援助により、人が自殺を試みるように導いた者は、3年以上5年以下の自由刑に服する。

1996年12月の文言によるポーランド刑法典草案

(現在の新刑法典150条, 151条)

第150条 §1 人をその囑託に基づき, この者への同情から殺害した者は 3 月以上 6 年以下の自由刑に処する。

§2 例外的な事例においては, 裁判所は特別な減輕を行い, または科刑を免除することができる。

第152条 説得または援助によって, 人を自殺するよう唆した者は, 3 月以上 5 年以下の自由刑に処する。

医師倫理法 (1995年, ワルシャワ)

第30条 医師は, 患者に対し, 人道的な末期看護および死に対する尊厳ある条件を確保するため, 考えられるすべての努力をしなければならない。医師は, 臨終にいたるまで, 末期状態にある患者の痛みを緩和しなければならず, できる限り, 消え行く生命の質を維持しなければならない。

第31条 医師は, いかなる事情にあっても安楽死を行ってはならない (「安楽死」の概念は, 32条によるものを除くすべての臨死介助と理解される)。

第32条 1 医師は, 末期状態においては, 蘇生術または持続的治療を開始し, これを実行し, および特別な措置をとる義務を負わない。
2 蘇生術の中止に関する決定は医師に属し, 治療の可能性の評価と結びつけられる。

1993年のカトリック教会の教理問答

2278. 高価で, 危険を伴い, 特別であり, または期待される結果にとって望ましくない措置については, 中止する権利を認めることができる。これは, 「持続的治療」の拒否である。このような方法である者を殺害する意図をもつものではない。このような事例において, 死を妨げることができないことが想定されている。患者がその能力をもつ場合は, 患者がこの決定を行うべきであり, それ以外の場合は, 権限のある者が, 常に理性的な意思および患者の正当な利益を考慮して行うべきである。

2279. 死が不可避であると思われる場合でも、患者に当然施される通常の措置は、権限をもって中止することは許されない。生命の短縮と引き換えにしても、死に行く者の苦痛を緩和するために痛みを抑える手段を用いることは、死が目的としても手段としても意図されておらず、たんに予測され、不可避であるとして容認されるにすぎない場合には、道徳的には人間の尊厳と一致することがある。一時的に苦痛を抑える看護は、私心のない最上級の愛の形式である。それによって看護は支えられるべきである。