

人格的自律(自己決定)権の概念化と 明文なき権利(黙示的権利)の成文化

On the Self-Determination and Undeclared Rights

間 宮 庄 平

Shohei Mamiya

I 序 説

生命倫理 (bio-ethics)・生命倫理学は、1970年代初頭に「患者の権利の章典 (AHA's Patient's Bill of Right, 1973, アメリカ病院協会)」が制定され、患者の権利 (医療・情報受療権; informed consent)、生命、医の倫理、道徳、法的体系的研究の認識とその概念化により、促進的昂揚が齎された。この発展的推移は、「ヒポクラテスの誓い」^(注1)を遥かに超越する生命・医療・科学、看護技術に及ぶ医師や看護師・医療科学技術者と患者 (医療受療者) 間との広汎な法的関係志向を求めに至った。そのことは、さらに人間の尊厳、生命の尊厳が旧来のパタナリズムの処方退けて、基本的人権の尊重擁護の上で実効的保障の確立のために、生命、医療科学技術等の立法化、ひいてはその法制度化の具体化を着実に要請するに至った。

日本においても、和田寿郎教授・心臓移植^(注2)以来、1980年代に入り医療科学ベースにおいて普遍的に人間の尊厳価値を基軸にした包括的な基本的人権の認識論が医学・医療科学面で恒常的に宣揚され、新しい人権の切り札論^(注3)としてのベースラインを設定しなければならなくなってきた。基本的条項としての日本国憲法第13条ないし第25条は、人格的自律権、ひいては自己決定ないし自己決定権の法概念認識の確信を一般化するに至った。もちろん、自己決定権は、明文ないし成文化されていない基本権である。したがって、日本国憲法の解釈論上、自己決定権の法的性格ならびにその実効的保障の射程範囲については必ずしも画一的な定義概念によって確定しているものではない。^(注4)

しかし、アメリカ合衆国では、アメリカ合衆国憲法修正第14条(*)規定で先見的にプライバシーの概念認識が先行しており、明文規定上の宣言はなくてもアメリカ合衆国連邦最高裁判所の判決に

(*) SECTION I. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

よって合衆国憲法に基づく基本的人権として承認するに至った。それは、むしろ自己決定権=人格的自律権としてよりもプライバシーの権利として、その定性的機能が確認されている。

II アメリカの事例

今日、人間の生命権、患者の権利=「医療受療権」における人権ベースに関する認識は、終局的な人間の存命に係わる自己決定権として人間の死の権利 (the right to die) を消極的に受容してきている。殊に、尊厳死や安楽死の法制化が先進各国ですでに現実化しているところである。(注5)

アメリカ合衆国においては、終末期医療 (terminal care, hospice) に係る末期患者が自己の死期を自らの意思で決定する条件として最早不可逆的に回復不能の状態、その上耐え難き激痛に襲われつつ死期の緊迫した状態に陥った場合、医師 (単独または複数の医師、ひいては倫理委員会の承認や裁判所の決定を含む) の対処方法として一定の条件を留保することによって、患者の自己決定を以て (人工生命維持装置等) 処置されることを可能としている。もちろん、終末期医療の前提は、質の高い生命の存続を目標とするものである。同時に、人工生命維持装置の技術的操作により、延命そのものが一定程度可能となり、死への対処が一種の死の権利として容認されるにいたっている。

人間の死の権利としての尊厳死 (death with dignity) や安楽死 (euthanasia) の認識は、当然患者の権利としての「インフォームド・コンセント (informed consent)」が前提となっている。(注6) 殊に、尊厳死の場合、患者が自己決定により最早自己の生存を悟り、更なる生存を打ち切り、人間自己としての尊厳性を確信し、人工延命技術治療としての生命維持装置等の継続的措置を当初から望まないケースや継続中の当該装置の除去により結果自然死に至ることである。尊厳死の認識は、クオリティ・オブ・ライフ (quality of life) を求める患者自らの判断・決断により、もはや非人間的治療 (無意味な治療) の継続を積極的に拒否することにある。したがって、尊厳死は、生前意思 (living will) に基づいて患者本人の健全かつ熟慮した意思や近親者の付度や同意や推定、特段の場合には裁判所の決定によって生命維持装置等を処方せず、その結果死に至らしめることである。(注7)

なお、安楽死の場合、消極的安楽死と積極的安楽死が認められ、前者は、モルヒネ等苦痛緩和剤の処方により患者自身の死期を早めることである。一方、後者は、致死量の薬剤投与等の処方により患者を死に至らしめる。いずれも医師が介在することが前提である。

致死を目的とする積極的安楽死は、医師による自殺幫助や囑託殺人罪として刑事上の有責性が問われるのである。いうまでもなく、尊厳死や安楽死に関しては、患者の終末期医療における死生観や倫理、道徳、宗教、ひいては法文化との緊密な法的関係志向に位置付けられるべき懸案課題である。

如上、死の懸案問題は、人間の個人的死生観、人生観、宗教観、倫理観、文化価値観の一連の緊密な関係志向によって導出される法文化の形成過程である、と認識する。(注8) 同時に、明示なき権利の成文化 (各医療専門家筋・各種行政機関の多様なガイドラインや機関決定の確定が望まれる) への対応が要請されている。

判例、

① 1990年 Cruzan 判決で尊厳死に関する連邦最高裁判所の最初の判決であった。(注9)

この事案は、交通事故による患者が植物状態に陥り、両親が生命維持装置の取り外しを裁判所に請求したものである。

レーンキスト最高裁長官含む多数意見よると、連邦憲法は判断能力のある者に生命維持のための水分・栄養補給を拒否する合衆国憲法上保護された権利を与えていると仮定し、その権利を修正第14条に含まれる憲法上擁護すべきであると判示した。但し、裁判所は、厳格審査が適用されるべき基本的権利であるとは明言しなかった。その理由は、「生命の保護に対する州の利益」の視点から省みて、本人の意思の確認の必要性から立証責任については一層重く捉えようとしている。すなわち、明白かつ確信を抱くに足る証拠を要求するものであった (clear and convincing evidence)。

本件では、その証拠が認められないとして両親の人工生命維持装置の撤去請求を認めなかった。しかし、その後の友人の証言という追加請求により、結果的に両親の請求が認められた。したがって、連邦最高裁は、憲法上の権利(死の権利)として尊厳死が容認された。このことは、事実上明文なき権利の承認であり、同時に厳格審査が適応される基本的権利として自由の法的性格を有するものとして容認するものである。(注10)

本判決以降は、新しい権利の組成が修正第14条の自由権的側面から導出される判例が見られるようになる

② Glucksberg, 521 U.S. 702 (1997) 医師による自殺幫助の判断基準

積極的安楽死は、医師による自殺幫助であって1997年 Glucksberg 判決において連邦最高裁判所は初めて憲法判断を宣言した。(注11)

本来、自殺幫助と治療拒否は、患者死亡の原因と患者の生前意思に対応する医師の積極的ないし消極的目的意思の適切性が問われているのであるから両者を歴然と明白に区別することはおよそ恣意的であるとは考えられず、平等保護条項には違反しないと判断されているのである。元来、ワシントン州の自然死法では、患者の要請による生命維持治療装置取り外しは自殺に当たらないと規定する。その一方、同法は、自殺幫助を一律禁止し、違反者には重罰を規定する。Glucksberg事件ではこの点に関して憲法判断が求められた。すなわち医師による自殺幫助を求めることは合衆国憲法修正第14条の「基本的自由」に相当しない、との全員一致の評決にいたった。

法廷意見で、レーンキスト長官は、自殺幫助を含む「自殺の権利」を定式化し、「基本的自由」に包含するかどうかを問題にした。元来「基本的権利の理論」に根拠付けられた合衆国憲法修正第14条の保障する基本的権利と自由は、アメリカの歴史・伝統の Common Law の法文化に依拠する。しかも、一定の秩序を以て体系化された自由の観念、ひいては理念に包含されるものではない。したがって、アメリカの歴史的伝統・文化を省みれば、「自殺の権利」は否定される。よって、「自殺幫助を求める権利」は、基本的自由(修正第14条)には相当しない、と判示した。

法廷意見の趣旨は、適正な国益ならびに州益の認識に関わって合理的志向としての連動性が不可

欠であることを要請するのである。

たとえば、生命の保全、自殺の予防、医師の職業倫理の確立、社会的弱者の保護、安易な安楽死執行への阻止（すべり坂理論＝医師による濫用の危険性）等々ずれもその重要性価値とその正当性は高く評価される。すなわち、人間の尊厳性における生命、健康ひいてはその安全性の保障は一旦阻害されれば不可逆的事態に陥るからである。

ワシントン州自然死法は、当該利益の擁護と合理的関連性を有し、したがって文面上、適用上も修正第14条に適合的であると判示したものである。^(注12)

本判決の同調意見では、自殺する権利は基本的に否定している。そして、ワシントン州では末期患者に対する苦痛緩和措置＝終末医療によって死期が早められること（間接的安楽死）は合憲として許容されているのである。

なお、先述の *Crusan* 判決は、モチベーションとして個人の自律権を前提とし、抽象的観念から演繹された権利であり、仮定された権利であるとの認識であった。

事案としては、医師のインフォームド・コンセント法理上の患者に対する消極的治療拒否権の行使であった。すなわち、歴史と伝統文化価値の合理性に適合すると判示したのである。

スティーヴンズ判事の結果同意意見では、*Crusan* 判決の指摘するコモン・ローの治療拒否権に止まらず、個人的決定を行なう基本的な権利（自己決定権）が想定されている、とある種付度されている。^(注13)

一方、ケーシー判決 {*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992)} では、個人の尊厳と自律にとって重要な事項が保護されているとして、その保護法益擁護の上で苦痛を受ける終末期患者の個人的利益は憲法上保護されうる幾多の利益であり、州の利益にも優越する場合もあり、適用違憲の可能性もある、と判示している。

以上の点からも、「明文なき権利」の一般的権利の承認は見出しの通り懸案の現状にあると思料する。ただ、自己決定権に対する判例の展開や社会的・政治的関心は大いに昂揚されつつあり、学問論としても社会的に訴えるところは大きいものがある。

③日本の事例として東海大安楽死事件がある。^(注14)

その安楽死の四要件には、1、患者が真に耐えがたく、持続的肉体的苦痛を余儀なくされている。2、死が避けられず死期が目前に迫っている。3、肉体的苦痛を除去するに万策をつくすも他に代替手段なき常態にある。4、患者が自らの生命の短縮を承諾する明示の意思表示（生前発効の遺言書、不治の病にかかった場合を含め生前の意思表示で、自己の延命治療を拒否する。すなわち、単なる延命治療を拒否する遺言書であって、患者の尊厳死の権利＝死ぬ権利に相当する実効性を有する）

以上の厳格な四要件を充足することが必要である。しかも本判決において、同時に消極的安楽死の許容要件が提示され、患者の治療不可能な病状の下、まったく回復の見込みもなく、死期が切迫した末期常態にあり、人口呼吸器や薬物投与等継続的治療を中止することである。その時点では、

患者の明示的意思表示が存在することである。もし明示的な意思表示がない場合はもちろん自己のリビング・ウィルや家族の意思表示による推定的ないし推認的意思で足りる、とされている。なかでも継続的苦痛緩和を目的とした治療の結果、結果的に死期が早まることは間接的安楽死として認められる。本人の意思が不明のまま医師が独自に行なう安楽死は慈悲殺 (mercy killing) と呼ばれ、違法である。^(注15)

以上のような終末期医療の処置はすべて医師の介在によらなければならない。しかし、法制整備が未だ確立されず、常に自殺幫助や囑託殺人の嫌疑が避けられないのが現状である(“患者の基本法”の制定が待たれる)。

④ 自己決定権の概念化

人間の本質的欲求として自律と自由の観念は、成熟した人格的機能と属性において人格的自律権、ひいては自己決定権としての生命権、自由権、幸福追求権の主体たりうる法律上の当然の資格の享受を保障されなければならない。おのずから人間の尊厳性の価値論を省みて、個人の自由な存在感と自己実現は、包括的に政治的、経済的、社会的共同体論を前提にする。ここにおいてパタナリズム (paternalism) の固有性に基づく他律的動態における法令遵守や多元的社会的要請による強制・拘束の昂揚が漸次抑制され、個人の主体的自律性は社会的合目的性と合理的妥当性にその整合性を求めようとする先見的認識が不可避となる。

すなわち、自己の生き方は、徹底して自己のより善き生 (good life)、ひいては豊かで幸せな生活 (well-being) を享受する権利を名実共に享有することが共同体の存立機能として高く評価される。それは、個人が自らの人生観やアイデンティティ、ひいては多様な価値観に依拠しようとするものである。同時に、コミュニティにとって共有できる自我の反省により、自在に是正され得るという自由・自律的機能を有するものである。^(注16) したがって、人格、自立の要請は、共同体論の自己覚醒によって常に新たなる革新を求めていくものである。その先端的判決がケーシー判決である。同判決では、自由の核心が存在、意味、宇宙、ひいては人間の生命の神秘という概念を自分自身で定義する権利であるとする (三人の判事)。この認識に基づき自己の出産の自らの決定は、自己の人生観、結婚観、家族・家庭観等々のあらゆる価値観念によって、自らの確信によって方向付けられる性格と機能を有するものであるから、おのずから尊重されなければならない、と判示した。^(注17) ここでの自律権、自己決定権の条件としては、①主体的条件と②客体的条件とを確認する。

①主体的条件は、成熟した判断能力の確認が自己決定権の尊重を個人の最終的判断と決定に不介入を条件とするのである。ただし、当該自主決定への手続き上の規制や介入は一定限度許容される。そこで問題になるのは「パタナリズム」^(注18) までも排除されるかどうかである。当然自己決定権としての主体的条件は、社会的にも適正かつ正常な判断能力 (=健全な意思能力) を有しているということが前提とされなければならない。ここで指摘できるのは、とりわけ未熟な未成年者や精神障害者、認知症、植物状態の患者、さらに終末期治療患者等々の自主的判断意思能力の喪失者に対し、積極的手続規制が相対的に一定限度必要とされる。

更に、未成年者の妊娠中絶規制の合法性が問題となってきているが、これは成熟した判断能力の

欠落者に対する規制の問題である。その同種の事例として、ダンホース判決^(注19)は、親の同意を要求する規制が違憲とされた。その後のアシュクロフト判決^(注20)では、裁判所の代替手続、成熟した判断を行なえると裁判所が認定した場合、親の同意が不要とする手続を備えていれば親の同意を要求しても合憲と判断する。なお、ホッジソン判決^(注21)は、親への通知を中絶前に要求する手続きの規制が未成熟で扶養されている未成年者に適用される限りで合憲である、と判示する。未成年者は典型的に見て成熟した判断能力を持たないと裁量されることから、本人の最善の判断をしてくれる親への通知のみならず、同意を要求することも未成年者の自己決定のためにも望ましいものとする。

元来、未成年者は試行錯誤を通して自律能力を向上させる。又、試行錯誤が許されない妊娠中絶の決定であっても判断能力の成熟性は個別的である。したがって、一定限度のパタナリズムの要請が許容され、未成年者に対する類型的規制が要請される。もちろん、裁判所による代替手続きのような個別的の介入が必要である。^(注22)なお、クルーガン判決で見られる植物状態の患者の意思決定能力の喪失者の自己決定、さらに、尊厳死という不可逆的決定は、家族または近親者、ひいては裁判所(公的機関)等の判断決定によらざるを得ない治療行為中止という重大な決定に直面する。

⑧客体的条件としては、真の自己決定を保全するために社会的にあらゆる情報の享受(informed consent)が基本的権利として保障されていなければならない。妊娠中絶には、治療費用の出費が求められる。ドゥー判決^(注23)以来中絶に対する公的医療費援助の規制は合憲であると判断され、ウェブスター判決^(注24)でも公立病院など公的施設などでの中絶も合憲であった。ここでの問題点は、公的支援が中絶反対派にとっては医療費を国庫金でまかなわれ、さらに、公権力が中絶に賛成しているという効果的メッセージを一般国民に贈るものと考えられる点である。^(注25)今日の生命医療技術の発展に伴って、終末期患者、植物状態の患者の延命治療や尊厳死の問題は、いずれも個人の自己決定権(=人格的自律権)として本人自らの究極の確信に基づいた意思決定であることに拠る人間の尊厳そのものであると認識する。そこでの問題は、いわゆる社会的弱者等々の人権享有主体者として等閑視できない経済的医療費援助を始めとする社会福祉医療の公的支援と、その政治的、中立的かつ公正で緊密な客観的条件が整備されなければならない。さもなければ本来の自己決定権の実効的保障は成り立ち得ない。とりわけ安楽死反対論者からすれば、終末期医療を始めとする治療行為の継続には大なり小なり治療費の嵩む事から、患者はもとより家族、親族に対する精神的負担も加味される結果、真の自己決定から離れたところでの精神的、物質的圧力によって安楽死の選択を余儀なくされる場合もあり得る。所詮、人の死は、自己の生命権自体の根本的で、かつ不可逆的決定を迫るものである。ここでは一定のパタナリズムの公益的要請を認めざるを得ない間隙が存在する^(注26)。

Ⅲ 明文なき権利(黙示的権利)の承認とその制度化

① 明文なき権利の認識根拠

日本国憲法第13条後段に規定する「生命、自由および幸福追求に対する権利」、すなわち、包括的基本的人権としての幸福追求権にその源泉を求めらるるものである。明文なき権利、ひいては黙示的権利の本質は、実存人間の究極的尊厳的価値をあらゆる社会の実相を超越して、普遍的、歴史的人間存在の一切の桎梏からの解放を探求しようとするものである。したがって、幸福追求権は、憲法第14条以下に規定する個別的基本的人権を総称するのみならず、前文に宣言する平和的生存・共生権と共に、同第9条論の融合による政治哲学、法哲学、思想の普遍性に依拠するものである。それ故、「公共の福祉」論による基本的人権の制約原理は、殊に精神的自由権に関して定性、定量的にも厳格な手続諸法を以て、他の自由権に対するよりもより抑制的で厳格な解釈とその運用が促進されなければならない。^(注27)

今日の新しい人権認識論は、正に「幸福追求権」を基盤にした政治的、経済的、社会的諸相文化的諸相を放射線状に捉え、あらゆる当該磁場を通じて定性的、定量的人権創設のためのモチベーションを以て明文なき権利＝黙示的権利の制度化への挑戦が最大限保障されていると解するべきである。^(注28)

判例の潮流は、主として私的生活上の自由の一断面として明文なき権利を承認してきているが、それは自己情報コントロール権であり、狭義のプライバシー権^(注29)であると認識されている。その一方、広義のプライバシー権はアメリカ判例の大きな潮流である自己決定権として容認されてきているのであって、その明文なき根拠については人格的利益説と一般的行為自由説に学説は分かれている。

人格的利益説は、「人格的生存に不可欠な利益」を保障したものと解する。国家は、国民、個人を道徳的、倫理的人格、自律の精神的存在として尊重することを規定する、と解する。ここでの「主体的・自律的存在」は、道徳や政治哲学を反映した成熟した判断能力を前提に、重要な事柄について熟慮し、決定することを意味する。したがって、第13条の「幸福追求権」は、前段の自律的個人を最大限尊重し、主観的権利としての具体的展開を求めたものである。すなわち、a、自己決定権の保障範囲の具体的事例として、既存の指摘事例に生殖(reproduction)に関する決定(断種、避妊、体外受精、代理母(今後の新法制定では禁止、今の方向である(日本)))、中絶等々)、b、尊厳死、安楽死(現行権能的には認めず(日本))、医療・治療拒否、臓器移植、c、家族の形成・維持に関する決定(結婚、離婚、シングルマザー、同姓婚等々)、d、生活や行動様式に関する決定(価値観、趣味等)^(注30)が認められる。

一方、一般的行為自由説は、幸福追求権が人間存在の他者加害に及ばない限りで、個人の一般的行為の自由を保障したものと認識する。したがって、その事実上の保障範囲は限定しないと考えられる。ただし、いずれも公共の福祉に反しない限りという制約は伴うものとする。逆説的には、合理的規制原理の認識論は、より一層強度な人権規制が正当化されるおそれが十分に考えられる。おのずから明文なき権利の承認を以て人権のインフレ化傾向に陥り、既存の個人人権の価値的実効性

までも相対的に劣化してしまう危険性が危惧される。

如上の新しい人権論の認識は、近代立憲主義、民主主義の政治過程における裁判所の違憲審査機能を萎えさせる危険性も否定できない。したがって、人格的利益説が妥当するものと考えられる。それは、明文なき権利の一種である人格的自律権=自己決定権の法的権利機能における法的保障範囲を特定することが容易になる。

以上、人格的利益説に立脚すれば、それぞれの項目に関する自己決定権の保障範囲の正当性については、aからcまでの項目が「人格的生存に不可欠な利益」を合目的判断基準とするので、自己決定権の範疇に属し、その実効的保障が要請される。

一方、一般的行為自由説に立脚すれば、幸福追求権の範疇に包含され自己決定権としての実効性が容認されるのはaからdのすべての項目がこれに該当する。^(30a)しかし、決してフリーハンドではない。

② 憲法問題としての処方箋

Ronald Dworkin によって提起された「切り札」としての権利 (rights as trumps) の概念論が新しい人権論の核心として注目される。^(注31)

この概念は、「人格の根源的平等性」論に根拠をおくものであると思慮する。すなわち、国家に対して国民ひいては個人が主体的に人格的 (道徳的、倫理的的存在概念を含む) 自律的な実存人間としての処遇を求めるものである。

他方、国家は、個人を自律的存在として処遇するに際してパタナリズム論を背景に抑制または制限、禁止しようとするものである。すなわち、人間の道徳的、倫理的墮落であるとしてポルノグラフィ、ソドミー、レスビアン等々は禁止する。また、精神主義に基づく国家主義的言論を相対的に高揚する為に、これに反逆する憎むべき言論は、弾圧や禁止にいたる。これは、切り札としての権利がパタナリズムの定性、定量による侵害を余儀なくし、おのずから人間個人の人格的自律存在に対して一定の制限や拘束を正当化し得ると考える。^(注32)

ローレンス判決^(注33)が衆国憲法修正14条を以て、当該切り札としての権利は、国家が絶対的禁止原則を正当視する原則論であって、個々の国民の具体的行為 (行動) の自由の保障ではなく、特定理由によって個人の人格的自律的存在者としての処遇を禁止する。したがって、日本国憲法の根本的原理として第13条前段の「個人としての尊重」は自律的実存として認識するものであり、その人格的利益的存在であるとする認識は当然切り札としての権利を保障するものと理解する。すなわち、人格的利益説の一種である、と考慮する。

当該判決における合理性審査基準の判定は、厳格審査基準に基づき、基本的権利概念に包摂されるものであり、切り札としての権利概念に拠っている。したがって、人格的基本的平等保障が確認され、権利侵害の蓋然性は高くなると思慮する。^(注34)もちろん、切り札としての権利の侵害の存否は、国家権力の限界画定として司法府が当然厳格な審査を実行しなければならない。先に示したローレンス判決で、同性愛の自由を基本的権利として積極的には確認せずに、自由権そのものとして合

理性基準を適応、規制目的としての同性愛に対する道徳的不承認は許されないことを説示した。すなわち、憲法上の原則論から人格の根源的平等性を切り札としての権利を承認したものである。これらも明示なき・黙示の権利概念を許容する。(注³⁵)

IV む す び

今日、生命倫理学の理念的妥当性をバックグラウンドに捉えた人間(個人)の生命権や自由権、ひいては幸福追求権の主体的立場に則った、より快適な生存環境を保全していく為の社会福祉国家の保全とその国家的機能を確認する必要性に迫られている。すなわち、国家責任の体系化のパラダイムの昂揚が必要とされる。いわば、高度の社会福祉国家の実質化の要請が求められている。それは、生命倫理と環境倫理(自然的、社会的密度を含む)の法的基本権の重層化と共に、国家・公共団体が公共善を以て、法的パタナリズムの係わりを如何に抑制するか、その正当性と妥当性を客観的に評価するに在る。したがって、明示なき暗黙の基本権(的)概念認識は、「切り札」論の定性的・定量的な判断分析のアプローチの総合化によって、人格的自律権(自己決定権)への収斂化の確認と国家側から法制化への国民的合意形成を得ていくのかが手続上重要な意味を有する。その目的は、人間・個人の生命の尊厳の価値評価とその尊重を以て、新しい人権創設の多様な基本権認識の実効的保障への制度化を積極的に要請するのである。

注

- 1) Hippocrates (c460~c377 B.C.), Father of Medicine, Hippocratic oath. — 医者の義務・責任を具体的に述べる宣誓。
Sherwin B. Nuland, *How We Die*, Chatto & Windus, 1994, pp. 246-247, pp. 248-249.
- 2) 和田 寿郎教授—1968年(昭和43年)札幌医大で日本初の心臓移植を実施した。
しかし、ドナーの脳死判定の不透明や拒絶反応の克服の不十分さの為、刑事告発に至り、結果的に臓器移植の進歩を阻止する結果を招いた。
- 3) Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985, p. 359.
Reich, W.T. (ed), *Encyclopedia of Bioethics*, 1978, revised edition, Macmillan Library, 1995, pp. 801-804, pp. 805-808.
長谷部 恭男『憲法』、新世社(1996年)10頁、72頁、118-121頁、124頁、139頁、152頁、163-164頁参照。
長谷部 恭男『「公共の福祉」と「切り札」としての人権』、法律時報74巻4号(2002.4)85頁参照。
卷 美矢紀「自己決定権の論点」、レファレンス、(平成18年5月号)96頁参照。
- 4) 東京高判平成10年2月9日・判時1629号34頁: 浅野博宣「自己決定権権と信仰による輸血拒否(憲法判例百選I)56頁以下参照。

最小判平成12年2月29日・54巻2号582頁参照。

小泉 良幸「基本的人権の概念②(自己決定権)」小山 剛・駒村圭吾編『論点探究 憲法』弘文堂(2005)に32頁以下参照。巻 美矢紀、前掲書、97頁参照。

長谷部 恭男『憲法 第3版』、新世社(2004)170-171頁参照。

- 5) カリフォルニア州の自然死法(1976年)は、生前時点でリビング・ウィル=生きているうちに発効する遺言書を作成することにより、たとえ昏睡状態に陥っても延命治療措置を文章によって医師に指示することができるのである。

Death With Dignity Act, 1994. <http://egov.oregon.gov/DHS/ph/pas/ors.shtm>

- 6) [497 US 261] NANCY BETH CRUZAN, by Irene S. Switankowsky, A New Paradigm for Informed Consent, University Press, 1998, pp. 2-3, pp. 5-6, pp. 8-14, pp. 91-93, pp. 106-108, pp. 111-112, p. 116.

安平 公夫監修、竹中 正夫・郷原 憲一編『生命の意味 I』思文閣(1992年)156~157頁参照。星野 一正『生の尊厳』思文閣(1999年)68~72頁参照。

香川 知晶『死ぬ権利』勁草書房(2006年)97頁、172頁、180頁、185頁、237頁、275頁、292頁、297頁、326頁、334~335頁、345~346頁、349頁、354頁参照。

Daniel Callahan Termination life-sustaining Treatment of the Demented, Bioethics, echitecl., by John Harris, oxford university Press, 2001, pp. 93-95, pp. 96-98.

- 7) チャールズ・F・マッカーン著、杉谷 浩子訳『医師はなぜ安楽死に手を貸すのか』中央書院(2000年)55~57頁、60~62頁、65~66頁、71~73頁、74~77頁、80~82頁参照。

- 8) 梅原 猛『脳死は、死ではない。』思文閣(平成4年)108~109頁、111~113頁、116~117頁、123頁、126~127頁、128~130頁、137~139頁、142~143頁、152~153頁、155~156頁、167頁、170頁、177~180頁、186頁、191頁、193~194頁、202~203頁、217頁、222頁参照。

光石 忠敬、シンポジウム『生命倫理と法』比較法研究(2004年)89~90頁参照。

- 9) Cruzan v. Director, Missouri Department of Health. 497 U.S. 261 (1990).

Robin West, The Supreme Court 1989 Term-Foward : Taking Freedom Seriously-, 104 Harand Law Review, 1990, pp. 43-44, pp. 257-259, pp. 260-263, pp. 265-266.

香川 知晶、前掲書、291~292頁、316~317頁、328~329頁、330~331頁、333~335頁、338頁、339~340頁、341頁、344~345頁、346頁、349~350頁、354~355頁参照。

- 10) 宮野 彬『安楽死から尊厳死へ』弘文堂(昭和59年)165~168頁参照。

- 11) Washington v. Glucksberg, 521 U.S. 702 (1997).

- 12) 宮野 彬「米カリフォルニア州の自然死法について」ジュリスト630号(昭和52年)宮野 彬、前掲書、165~167頁、168頁参照。巻 美矢紀、前掲書、83頁参照。

藤井 樹也「自殺幫助を禁止する州法の合憲性」ジュリスト1150号(1999年)109頁以下参照。

- 13) Ronald Dworkin, Freedom's Law-The Moral Reading of the American Constitution, Harvard University Press, 1996, pp. 41-43, pp. 130-131, p. 132-133, pp. 135-138.

- ロナルド・ドゥオーキン著、石山 文彦訳『自由の法－米国憲法の道徳的解釈－』木鐸社 (1999年) 55～56頁、166～167頁、168～169頁、176～177頁、178頁参照。
- 14) 加茂 直樹『生命倫理と現代社会』世界思想社 (1997年) 18頁、39頁参照。
東海大安楽死、名古屋高昭37年12月22日・高刑集15巻9号674頁。
- 15) 『現代用語の基礎知識』自由国民社 (2005年) 816～817頁参照。
- 16) Dieter Henrich and Darid S. Pacini, 113 DAEDALUS, 1983. The Contexts of Autonomy : Some Presuppositions of the comprehensibility of Human Rights, pp. 262-263.
井上 達夫『共生の作法』創文社 (昭和61年) 177～186頁参照。
- 17) Ronald Dworkin, Ibid., pp. 41-43.
ロナルド・ドゥオーキン著、石山 文彦訳、前掲書、55～56頁参照。
- 18) Paul Burrows, Analyzing Legal Paternalism, 15 International Review of Law and Economics, 1995, pp. 490-492, pp. 497-498, pp. 506-507.
Martin Rhonheimer, Fundamental Rights, Moral Law, and The Legal Defense of Life in a Constitutional Democracy, The American Journal of Jurisprudence, 1998, pp. 144-145, pp. 159-161, pp. 164-167, pp. 168-169, pp. 174-175.
カント『道徳哲学』、白井 成允、小倉 貞秀訳、岩波文庫 (昭和33年) 99～101頁、114～115頁、117 頁、124～125頁参照。
田中 成明『法理学講義』有斐閣 (1994年) 139頁、142～143頁、144～145頁、146～147頁、150～152頁参照。
- 19) Planned Parenthood of Central Mo. v. Danforth, 428 U.S. 52, 80 (1976).
- 20) Planned Parenthood Association of Kansas City v. Ashcroft, 497 U.S. 417 (1990).
- 21) Hodgson v. Minnesota, 497 U.S. 417 (1990).
Allen Buchanan, Medical Paternalism, 7 Philosophy & Public Affairs, 1978, pp. 370-371, pp. 372-373, pp.374-375, p. 386, pp. 388-390.
- 22) 片山 等「アメリカ連邦最高裁判例における子どもの人権の概況」「自由と正義」VOL.38. No.6 (1987年) 69～71頁、72～74頁参照。
- 23) Doe v. Bolton, 410. U.S. 179 (1973).
- 24) Webster v. Reproductive Health Services, 492 U.S. 490 (1989).
- 25) Webster, ibid.,
巻 美矢紀、前掲書、90頁参照。
- 26) Joel Feinberg, Harm to Others, Oxford University Press, 1984, pp. 12-13. Paul Burrows, ibid., pp. 497-499.
田中 成明、前掲書、128～129頁、139頁、142～143 頁、144～145頁、147～149頁、161頁、238頁参照。

- 27) ジャック・マリタン著『公共福祉論』大塚 市助訳、エンデルレ書店 (昭和27年) 32~34頁、37~38頁、44~45頁、46~47頁、48~50頁参照。
- 28) 主に、判例引用は、巻論文による。
巻 美矢紀、前掲書、93頁参照。
最大判昭和44年12月24日・刑集23巻12号1625頁。
最三小昭和56年4月14日・民集35巻3号620頁。
- 29) 巻 美矢紀、前掲書、94頁参照。
- 30) 巻 美矢紀、前掲書、95頁参照。
山田 卓生『私事と自己決定』、日本評論社(1987) 事例の指摘参照。
- 30a) 巻 美矢紀、前掲書、95頁参照。
- 31) Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass. & London: Harvard University Press, 1985, p. 359.
安平 公夫監修、竹中 正夫・郷原 憲一編、前掲書、168~170頁、171~172頁、176~179頁、18~189頁参照。
Ronald Dworkin, *ibid.*, 13)
ロナルド・ドゥオーキン著『自由の法』石山 文彦訳、木鐸社、1999年、176~178頁、181~183頁、187ページ参照。
長谷部 恭男、前掲書、117~118頁、120頁参照。
- 32) Joel Heineberg, *Legal Paternatism*, 1 *Canadian Lnadian Journal of philosophy*, 1971, pp. 108-109, pp. 112-113, pp. 116-117.
ロナルド・ドゥオーキン著、前掲書194~195 281~284 292~293 337~378
長谷部 恭男、前掲書、120~121頁、122~123頁参照。
巻 美矢紀、前掲書、96頁参照。
- 33) *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. (2003).
- 34) Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, pp. 197-199.
ロナルド・ドゥウオーキン『権利論』木下 毅、小林 公、野坂 泰司訳、木鐸社、(2003年) 263~264頁参照。
ロナルド・ドゥウオーキン著、石山 文彦訳、前掲書280~281 282~283頁参照。
長谷部 恭男、前掲書、118~119頁、120~121頁、122~123頁参照。
- 35) Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, Samuel Freeman, *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge, 2003, pp. 74-75, p. 97.