

## I. 反対尋問

1. 検察側は、消極的安楽死・間接的安楽死・積極的安楽死をどのように理解しているのか。
2. 同様に要件(iv)において、患者本人の明示の意思表示のみを必要としているのはなぜか。
3. VI. 本問の検討 3(2)において、「家族がAの病状について正確に認識していなかったと認められる」とあるが、その根拠は何か。

## II. 学説の検討

1. 弁護側は、積極的安楽死違法阻却否定説(a説)について、検察側と同様の理由により採用せず、積極的安楽死違法阻却肯定説(b説)を採用する。

b説から分岐する、人道主義説<sup>1</sup>、死因転換説<sup>2</sup>、について検察側と同様の理由で採用しない。

2. (1) 次に、検察側の採用する社会的相当説について検討する。

(2) ア 消極的安楽死(検察側の主張する「尊厳死」)の場合における、違法性阻却を肯定する要件について、弁護側の見解としては検察側の掲げる要件に相違はない。しかし積極的安楽死の場合に関しては、検察側の主張の問題点を指摘する。この問題点は検察側の間接的安楽死の場合の違法性阻却要件、に対する批判とも共通する部分がある。

イ まず、患者本人が自己の意思を表現できる病状にある場合よりも、自己の意思を表現することができない病状におかれている場合の方が、安楽死という選択を迫られる場合が多いのが現状である。その中で、積極的安楽死の違法性を阻却する要件として「患者本人の明示の意思表示」を掲げると、違法性が阻却される場合は極めて限定され、ほとんどの場合に違法性が阻却されない事態となる。つまりかかる要件は現実と符合していない。

ウ 加えて、積極的安楽死は、患者の生命を積極的に奪うものになるため、より慎重な判断過程が必要となる。

3. (1) 以上の点が検察側の定立した要件の問題点と言えるため、これらの問題点を克服すべく、弁護側は、以下の要件を定立する。

(2) 間接的安楽死の違法性阻却要件

- ① 患者が耐えがたい肉体的苦痛に苦しんでいること。
- ② その死が避けられず死期が迫っていること。
- ③ 患者の苦痛を除去・緩和するための方法を尽くし他に代替手段がないこと。
- ④ 患者の意識がなお明瞭であって意思を表明できる場合には、自己の生命の短縮する旨の意思表示があること。患者が意思を表明できない場合には、患者の家族による患者の意思の推定があること。推定もなしえない場合は患者の生命を短縮するという家族の意思があること。

(3) 積極的安楽死の違法性阻却要件

間接的安楽死の場合の①～④要件に加え、⑤ 担当医師と病者の家族、かつその他の医師らが、その推定的意思、または家族の意思に関して十分に議論をし尽くしたこと。

<sup>1</sup>小野清一郎『刑罰の本質について・その他』(1955年 有斐閣)217頁

<sup>2</sup>瀧川幸辰『刑法各論』(1938年)34、35頁

### Ⅲ. 本問の検討

#### 第1. 問題の所在

1. Xは、Aに対して、フォーリーカテーテルを外す、呼吸抑制の副作用のある薬を通常の2倍量投与する、一過性心停止の副作用のある薬を希釈せずに投与する、という3つの行為を行い、最終的にAを死に至らしめている。Xは医者であることから、フォーリーカテーテルを外すという治療の中止行為や、当該投薬行為が、Aの生命を侵害することは認識・認容したうえでに行っていると考えられる。すなわち、XにはA殺害の故意が認められる。

したがってXの3つの行為は殺人罪(199条)の構成要件に該当する。

2. しかし、かかるXの諸行為はAに対する安楽死であるとして、違法性が阻却されないか。かかるXの3つの行為がいかなる類型の安楽死になるのか、また違法性阻却することができるのが問題となる。以下、Xの行為ごとに検討する。

#### 第2. 違法性

1. 本問において、Xの、点滴、フォーリーカテーテルを抜いて全ての治療を中止した行為は、Aを自然な状態で死を迎えさせることを目的となされており、いわゆる消極的安楽死に該当するとして、違法性が阻却されるか。

(1) この点について、弁護側は、検察側と同様の要件を用いる。

(2) まず、Aは当時の医学では不治の病とされる多発性骨髄腫に罹患し余命一週間以内と宣告されているのであるから、Aは治療不可能な病気におかされ回復の見込みがなく、死が避けられない末期状態にあるといえる。したがって、要件(ア)を満たす。

もっとも、治療行為の中止を行う時点で治療行為の中止を求める患者自身の意思表示が存在しないため、要件(イ)を満たさないとも思える。

しかしながら、本問では、Xに対してAの息子からAの治療の中止を求める意思表示がなされている。この点、Aの家族は、担当医YからAの治療の必要性について説得を受けているのであり、その際にAの病状に関して、当然に十分な説明がなされていると考えられ、その後にXからも消極的安楽死をすべきでない旨の説得を何度も受けており、Xからも当然にAの病状について説明がなされていると考えられるのであるから、Aの家族による意思表示はAの病状及び治療内容に関する正確な認識に基づくものといえる。

そして、Xは、Aの担当医としてYと協力して治療にあっていたのであるから、Aの病状及び治療内容については理解しているといえ、また、XがAやAの家族と接触した期間が二週間という短いものであったとしても、その期間内に、XはAの看病のために可能な限り病院を訪れるAの家族の姿を目にしており、さらには、「父の苦しむ姿はもう見ていられない」という切実な言葉を耳にしていることから、Aの家族のつながりの強さを十分に認識・理解しているといえる。したがって、Xは家族の意思表示が患者の意思表示を推定させるに足りると判断しうる立場にいたと考えられる。

以上より、要件(イ)も満たされる。

(3) よって、Xの点滴、フォーリーカテーテルを抜いてすべての治療を中止した行為は、消極的安楽死にあたるとして、違法性が阻却される。

2. (1) 第二に、本問における鎮静剤ホリゾン及び抗精神薬セレネースを注射した行為は、患者に対する苦痛緩和・除去の処置が間接的効果として死期を早める行為にあたり、いわゆる間接的安楽死として、

違法性が阻却されないか。

- (2) この点について、弁護側は間接的安楽死として違法性を阻却するか否かは、Ⅱ.学説の検討で挙げた四つの要件により判断する。

本問において、Aは症状の悪化により意識がもうろうとし、痛覚反応さえもなくなるなど、家族が見るに堪えないほどに苦しんだ。さらに、治療を中止したにもかかわらず、依然としてAは苦しい呼吸を続けていることから、患者Aは耐えがたい苦痛に苦しんでいるといえる(①)。

そして、その死が避けられなかったことは前述の通りである(②)。

また、治療を中止した後にかかる処置を施していることから、患者の苦痛緩和のために処置を尽くした状態であったといえ、鎮静剤と抗精神薬を使用することの他に、Aの苦痛を緩和するための代替手段はなかったといえる(③)。

もともと、Aは意識を失って意思を表明できる状態にはなく、自己の生命の短縮を求める意思表示があったとは言えない。また、Aの文書による安楽死を希望していたというような事実も見当たらず、Aの意思を推定することもできない。そこで、本問においては、Aの家族の意思が存在すれば足りるといえる。そして、Aの息子は足繁く病院に通い、かつ医師との対話を繰り返しているため、Aの病状及び治療内容について正確な認識を有している。そのような息子が、治療の全過程を通して看病しAの闘病の様子を見た後に医師に対しAの生命を短縮すること要求しており、かかる意思表示は、家族による真摯な意思表示にあたるといえる(④)。

- (3) したがって、上記四つの要件をすべて満たすため、Xの鎮静剤ホリゾン及び抗精神薬セレネースを注射した行為は、間接的安楽死にあたり、違法性が阻却される。

3. (1) 第三に、不整脈治療剤ワラソン、塩化カリウム製剤KCLを注射した行為は、病者を直接死に至らしめる行為であるため、死に直面して激しい苦痛にあえぐ病者を、本人の要求に基づいて殺すことによって苦痛から解放する行為、いわゆる積極的安楽死として違法性が阻却されないか。

- (2) この点、弁護側はb説・社会的相当説を採用し、Ⅱ学説の検討で挙げた六つの要件を満たせば、違法性は阻却されると解する。以下本問について検討する。

- (3) まず、Aが依然として苦しそうな呼吸を続けていたことについて、間接的安楽死の検討において先述したように、それまでのAが苦しんでいた様子・施された処置を前提にその様子を見れば、患者Aは耐えがたい肉体的苦痛に苦しんでいるといえる(①)。

また、その死が避けられず死期が迫っていることは先述の通りである(②)。

さらに、Aに対する治療で考えられる手段はほぼ講じられており、しかもAには既に間接的安楽死の処置すら施されているため、患者の苦痛を除去・緩和する方法は既に尽き、他に代替手段はないと言える(③)。

そして、Aは意識を失って意思を表明できる状態にはなく、自己の生命短縮についての明示の意思表示があったとはいえないし、意思の推定もできない。したがって、かかる場合には家族の意思があれば足り、本問では前述の通り、家族の真摯な意思を認めてよいと考える(④)。

また、かかる積極的安楽死の行為に至るまでに、Xは医師としての説明責任を果たし、息子に対し、Aを安楽死させることを何度も思いとどまるよう説得し続けていた。すなわち、Xと息子は、延命治療を続けるか否かについて、議論をかわしてきたといえる。確かに、Xと息子の意見は最後まで

対立していたが、医者は、病者やその家族の意思を尊重すべき立場にある。そこで最終的に息子は積極的安楽死を強く望み、その要求をXは尊重するに至った。したがって、医師と家族の間に議論がし尽くされたといえる。また、Aへの治療行為にはYも参加していることを考慮すると、医師同士での議論を交わし、結論を出すことになっていたであろう(⑤)。

(4) したがって、当該Xの不整脈治療剤ワラソン、塩化カリウム製剤KCLを注射した行為は、積極的安楽死として違法性が阻却される要件を満たしており、違法性が阻却される。

第3. よって、本間におけるXの、フォーリーカテーテルを外す、呼吸抑制の副作用のある薬を通常の2倍量投与する、一過性心停止の副作用のある薬を希釈せずに投与する、という3つの行為についての違法性は阻却されるため、殺人罪(199条)は成立しない。

#### IV. 結論

Xは何ら罪責を負わない。

以上