

I. 事実の概要

平成2年3月、Aは大学病院における人間ドックの検査で血液の異常を指摘されて同病院の診察を受けたところ、多発性骨髄腫であると診断された。多発性骨髄腫とは当時の医学では不治の病とされており根治的治療はなく進行を遅らせる治療しかできない病である。入院時から同大学の医師であるYが担当医となった。Aの妻とその息子はAの看病のためできる限り病院に赴いた。入院して1年、Xの病状は悪化し、腎機能障害や高カルシウム血症の症状がひどくなり、妻と息子は、意識がもうろうとして苦しむXの様子を見て、辛くやるせない感情を抱くようになった。

平成3年4月1日、医師であるXがAの担当医として加わった。4月8日、Aの意識レベルが更に低下し簡単な命令にしか反応しないようになり、しきりにフォーリーカテーテルと点滴を外そうとする不穏な行動をとるようになった。妻と息子は「これ以上苦しむのは見たくない。Aももう死ぬことは分かっているんです。治療をやめてください。」とYに伝えたが、Yは医師として治療を続ける必要があると言って妻と息子を説得した。この事からYと妻らとの間に不穏な空気が流れていたため、Xが前面に出て妻と息子への対応を行うこととなった。Aに対する治療で考えられる手段はほぼ講じられたが、Aの余命は一週間以内と宣告され、いつ死亡してもおかしくない状況であった。

同年4月13日、Aの病状は悪化し呼び掛けに応じず痛覚反応も見られなくなった。息子は「息子としてやれることは苦しみを少しでも軽減させることだ」と思い、同日午前9時頃、Xに「もう治療をやめてください。自然の状態で死なせてほしい。父の苦しむ姿はもう見てられない、十分考えたことですから。父もわかっています。」と言った。Xは何度も説得したが、最後は「わかりました」と諦め、同日午前11時20分、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。しかし、Aは依然として苦しそうな呼吸を続けていたので、息子が「早く楽にしてくださいよ」とXに言い寄った。そこでXは、同日午後3時、いずれも呼吸抑制の副作用のある鎮静剤ホリゾン、抗精神薬セレネースを通常の2倍量Aに注射した。ところが、Aはなおも苦しうに呼吸を続けていたため、Xは息子に詰問され、息子の要求通りにAの命を引き取らせようと決心した。同日午後8時半、殺意をもって、心停止の副作用のある不整脈治療剤ワラソン、塩化カリウム製剤KCLを希釈することなく注射し、Aを死亡させた。

II. 問題の所在

末期がんの症状を訴えて入院していた患者に不整脈治療剤ワラソン及び塩化カリウム製剤KCLを注射して患者を死に至らしめた被告人Xの行為につき、殺人罪（刑法199条）が成立するか検討するにあたり、当該行為が安楽死に準じたものとして違法性ないし有責性が阻却されるか否かが問題となる。そして当該行為について違法性ないし有責性が阻却されるかを判断するためには、被告人Xの一連の行為が治療行為の中止、苦痛を緩和するための行為、生命短縮のための行為という三段階に分類することができる。それぞれの行為に適法性が認められるかを検討すべきであると我々は考える。なぜならば、ありとあらゆる医療行為が尽くされてはじめて生命短縮のための行為が許容されると考えられるところ生命短縮のための行為に至る前になされた行為が容認されるか否かを検討する必要があると考えられるし、生命短縮のための行為は一連の行為の最後になされた行為であるからそれに至るまでの行為の適法性を検討することが不可欠であると考えられるからである。

よって以下では、被告人によって行われた一連の行為を三段階に分け、第一行為を尊厳死に当たる行為として、第二行為を間接的安楽死に当たる行為として、第三行為を積極的安楽死に当たる行為として、それぞれについて許容されるための一般的要件を検討後、被告人の行為の適法性を具体的に検討する。

III. 学説の状況

a説：積極的安楽死違法阻却否定説¹

積極的安楽死はいかなる理由であれ違法性阻却の余地はないという説。

b説：積極的安楽死違法性阻却肯定説

(1)人道主義説²：安楽死の違法性阻却の根拠を人道的同情、及び惻隱の行為に求める説。

(2)死因転換説³：安楽死は避けることのできない死因の転換であり、実は純然たる治療行為であるとする説。

(3)社会的相当説⁴（判例）：自己決定権の視点から一定の要件を満たせば社会的相当性を有する行為として違法性を阻却する説。

IV. 判例

神戸地判昭和 50 年 10 月 29 日

〈事実の概要〉

被告人は母（当時六七歳）と二人だけで生活していた。母は高血圧症による脳内出血で倒れ左半身不随となったが、約二ヶ月で不自由ながらも日常生活ができるようになり、被告人はよく母の面倒を見ていた。ところが母は突然発作を起こし、右半身を痙攣させ白目をむくという症状を示した。その後も発作は日増しに増加し、程度も激しくなっていた。そして母自身も「もう長生きできへんわ」などと死期を自覚しているような言葉をはくようになり、被告人は、症状が進むのを見る一方、かかりつけの医師の言葉から、母の病気が治らないものであると感じとり、一層のこと自分が母を殺して楽にしてやろうと決意し、眠り続けたままの母が痙攣を起こしたところを、あらかじめ用意した電気コタツのコードを同女の頸部に二重に巻きつけ、その両端を両手でカ一杯約二〇分間にわたって締め続け、窒息死に至らしめて殺害した。

〈判旨〉

本件においては、①被害者(母)が現代医学の水準から見て不治の病に冒されていたことは認められるものの、その死が目前に切迫していることが明白な状態にあったとは認め難く、②その苦痛の程度も何人も見るに忍びないような死にまさるほど激烈なものであったといえず、また、③被害者自身が被告人に殺してくれるよう囑託しあるいは積極的に死を希望したものと認められないのであり、いわゆる安楽死として行為の違法性を阻却される場合に該当しないことは疑いをいれないところである。

V. 学説の検討

まず、安楽死の違法性阻却の根拠を人道的行為に求めることは被害者(患者)の直接的同意を必要としなところ、安楽死の濫用を招くおそれがある点から妥当でなく、また刑法理論的根拠として人道主義(b-1)説はいかに人道主義的動機によるものである行為であるとしても、動機だけで人間のもっとも根本的な生命という法益を害する殺人の違法性を阻却する根拠とはならないためこの説は妥当ではない。死因転換(b-2)説も殺害行為と死の結果との間に条件関係と相当因果関係が認められる以上、死因が転換されて因果関係がないとはいえないから、この説も妥当ではない。

¹ 内藤謙『刑法講義総論(中)』(有斐閣, 1986年) 539頁。

² 植松正『刑法概論Ⅱ各論〔再訂版〕』(勁草書房, 1975年) 251頁, 252頁。

³ 瀧川幸辰『刑法各論』(世界思想社, 1951年) 34頁, 35頁。

⁴ 団藤重光『刑法綱要総論〔第三版〕』(創文社, 1990年) 226頁。

次に、積極的安楽死違法性阻却否定説(a説)であるが、確かに刑法において、生命は個人的保護法益の中で最も尊重されていることから、「被害者の承諾」における個人的法益に対して法益保護を放棄する権利である「法益処分権」の範囲を超える重大な法益であると考えられる。そのように考えるとどのような場合であれ、生命を侵害する行為は違法であり、安楽死が許容されるかは期待可能性の欠如による責任阻却によるべきだと考える。しかし、有効な生命処分の承諾が全く認められないわけではない。例えば、刑法202条の同意殺人は承諾があることによって199条の殺人罪と比べてその刑が減輕されている。このことから生命に対する有効な承諾は生命侵害行為の違法性を減少させるものと解することができ、被害者の承諾とあわせて、具体的正当化要素がある場合にも違法性阻却の余地がないとするのは妥当でない。

よって、自己決定権の尊重と医師の治療義務の限界という観点から、被害者の承諾を前提としてかつ一定の要件(正当化要素)を具備すれば安楽死の違法性を阻却する社会的相当性(b-3)説を檢察側は採用する。

また、前述の問題の所在にあるように、被告人によって行われた一連の行為を三段階に分け、第一行為を尊厳死にあたる行為として、第二行為を間接的安楽死にあたる行為として、第三行為を積極的安楽死にあたる行為として、それぞれについて許容されるための一般的要件を検討したあと、被告人の行為の適法性を具体的に検討する。

具体的には、尊厳死にあたる行為は、(ア)患者が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こと、(イ)治療行為の中止を求める患者の意思表示が中止を行う時点で存在することである。ただし、患者の明確な意思表示が存在しない時には、患者の推定的意思表示の存在で是認してよく、その際に患者自身の事前の意思表示は推定的意思表示を認定する有力な証拠となる。また、患者の事前の意思表示が存在しない場合には、家族の意思表示から患者の意思を推定することも許されるが、そのためには家族が患者の意思を的確に推認しうる立場にあって患者の病状治療内容について正確な認識を持っていることが必要であり医師側においても患者および家族を認識し理解する立場にあることが必要である。

さらに間接的安楽死にあたる行為は、①患者が耐えがたい肉体的苦痛に苦しんでいるとき、②患者は死が避けられず、その死期が迫っていること、③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④前述のとおり尊厳死の際に必要な患者および家族の推定的意思でも足りる。

そして正当化要素として、安楽死の本来的目的が被害者(患者)の死苦を除去・緩和する点にあることから(i)患者が耐えがたい肉体的苦痛に苦しんでいるとき、(ii)患者は死が避けられず、その死期が迫っていること、そしてその積極的安楽死が許容されるのは、患者が苦痛からのがれるために他に代替手段がなく生命を犠牲することも許されてよいという緊急避難の法理と、その選択は通常の緊急避難とは異なり法益侵害の客体が患者のみということから、(iii)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(iv)生命を短縮する患者本人の明示の意思表示があることを必要とすることが妥当だと考えられる。

VI. 本問の検討

1. 末期がん患者 A に不整脈治療剤ワラソン及び塩化カリウム製剤 KCL (以下「塩化カリウム等」と称す。)を注射して患者を死に至らしめた X の行為につき、殺人罪 (刑法 199 条) が成立するかを検討する。
2. 当該行為は心停止を引き起こして A を死に至らしめる危険性を有するものであるから殺人罪の実行行為にあたるということが出来る。そしてかかる行為の結果として A は死亡するに至った。また当該行為に含まれる危険性が死亡結果に現実化したと認められるのであるから行為と結果の間に因果関係が認められる。さらに X は殺人罪の客観的構成要件該当事実について認識しかつ認容していたのであるから構成要件の故意 (刑法 38 条 1 項) が認められる。

3. (1) もっとも X の当該行為は安楽死に準じたものであると認められるがゆえに正当業務行為（刑法 35 条）として違法性が阻却されないだろうか。以下では前述のとおり X の行為を三段階に分類した上でそれぞれの行為について違法性の有無を判断する。
 - (2) 第一に点滴及びフォーリーカテーテルを取り外した行為、すなわちいわゆる尊厳死について違法性が阻却されるか否かを検討する。

本件において A は治療不可能な多発性骨髄症に罹患し余命がごく僅かであると診断されていたのであるから、A は回復の見込みがなく死に至ることが避けられない末期状態にあったといえる(要件(ア)を満たす)。しかしながら治療中止に対する患者の明示的意思表示は存在せず、さらに家族による治療中止の申出について思いを巡らしても、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（点滴等が外される際に患者は苦しみや痛みを感じる状態になかったが家族はそれを認識してなかった）のであるから、かかる家族の意思表示でもって患者の意思を推定することはできない。さらに X が患者や家族と接触した期間はわずか二週間に過ぎないのであり、X は家族の意思表示が患者の意思を推定させるに足りると判断しうる立場になかったと言わなければならない(要件(イ)を満たさない)。

以上のように A の明示の意思も推定的意思も認めることができないのであるから治療行為の中止が許容される要件を充たされないことは明らかであり、よって点滴及びフォーリーカテーテルを取り外した行為の違法性は阻却されない。
 - (3) 第二に呼吸抑制効果を持つ鎮静剤ホリゾン、抗精神薬セレネースを投与した行為、すなわちいわゆる間接的安楽死について違法性が阻却されるか否かを検討する。

X が間接的安楽死に当たる行為をするには、その行為について少なくとも A の推定的意思が必要であるところ、不正確な認識を持った息子の要請を持って患者の意思を推定することはできないので、当該行為は間接的安楽死として違法性阻却されるような行為ではなかったと評価できる(要件④を満たさない)。
 - (4) 第三に塩化カリウム等を注射した行為、すなわち積極的安楽死について違法性が阻却されるか否かを検討する。

かかる行為がなされた際に A に肉体的苦痛は存在しなかったことは先に述べたとおりである(要件(i)を満たさない)。さらに A の明示的意思表示が存在しないことは明らかである(要件(iv)を満たさない)。よって積極的安楽死の許容要件を満たさないから、X の行為の違法性は阻却されない。
 - (5) 以上を集約すると次のとおりである。すなわち積極的安楽死として許容されるための重要な要件が存在しないのであるからその行為自体の違法性が肯定でき、またそれに至るまでの X の行為が医療上の行為として許容要件を充たすものではなかった。したがって被告人の当該行為は、それに至る経過を全体的に評価しても違法であると結論付けなければならない。
4. さらに X に期待可能性がないとして超法規的に有責性が阻却されないかが問題となるが、行為の当時 X が適法行為を行うことを期待できないとは到底いうことができないので有責性は阻却されない。
 5. よって X の行為について殺人罪が成立する。

VII. 結論

X は殺人罪(刑法 199 条) の罪責を負う。

以上