

I. 事案の概要

平成10年1月頃、Aは検査の結果、大腸からリンパ節にまで悪性腫瘍が転移した末期がんであることが判明した。その後Aは甲医大病院に入院し、担当医(被告人)Xの下、がんの進行を遅らせる抗がん剤治療を行っていたが、その効果は見られず余命1年以内と宣告されていた。Aの夫Bは看病にあたっていたが、月日の経過とともにAの病状が悪化し、治療によって苦しむ様子見て、辛くやるせない感情を抱くようになった。

同年11月になると、AとBはこのまま病が進行した場合に、安楽死の選択をするかどうかの議論をするようになっていた。Aとしても、がんによる耐え難い苦痛の中、生きながらえるよりも、その苦痛から解放された方がいいのではないかと考えるようになり、Aは同月2日、Bと担当医Xに安楽死に同意する旨を伝えた。同年11月20日、Aの病状が急変し、意識レベルが急激に低下し、簡単な命令にも反応できなくなり、しきりに点滴を外そうとする不穏な行動をとるようになった。Bは、「これ以上苦しむのは見たくない。妻ももう死ぬことは分かっています。治療をやめてください。」と担当医Xに伝えたが、Xは医師として、治療を続ける必要があると言ってBを説得した。Aに対する治療として考えられる手段はほぼ講じられ、Aの余命は一週間以内と宣告された。

同年11月26日、Aの病状はさらに悪化し、呼び掛けに応じず痛覚反応も見られなくなった。Bは「夫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。自然の状態ですべて死なせてほしい。妻の苦しむ姿はもう見てられない、十分考えたことです。それに妻も同意しているのですから。」と言った。Xは「今、治療器具を外して治療を中止しても、直ちに息を引き取るわけではない。」などと何度も説得したが、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、B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。なおもAは苦しうに呼吸を続けていたため、XはBに詰問され、B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

安楽死とは、死期が間近に迫り、激しい肉体的苦痛を訴える患者を、その苦痛から解放するために、患者の意思により生命を断つこと¹をいう。

ドイツの刑法学者カール=エンギッシュによる分類に従えば、[類型 a. 生命の短縮を伴わず、死に

¹ 山口厚『刑法総論』(有斐閣,2011)165頁。

至るまで苦痛の除去ないし緩和の処置をする(純粹安楽死)、類型 b. 苦痛の除去・緩和のために麻酔薬などを使用し、その副作用によって患者の生命が短縮される(間接的安楽死)、類型 c. 延命治療を行わないという意味で「不作為の安楽死」とする(消極的安楽死)、類型 d. 生命の直接的な短縮を患者の苦痛除去の方法とする(積極的安楽死)]の4つに分類される²。

これらのうち、類型 a(純粹安楽死)は、治療行為そのものであり、本人の希望があるかぎり特に問題はなく適法であるばかりか、むしろ苦痛緩和・除去は医師の義務である³。

しかし類型 b(間接的安楽死)、類型 c(消極的安楽死)、類型 d(積極的安楽死)は、いずれも患者の死期を早めている点で問題となり、各類型につきその違法性が問題となる。換言すれば、違法性を阻却する事由に該当するのか、問題となる。さらに、類型 d(積極的安楽死)につき違法性が阻却されうるとする場合において、その根拠につき問題となる。

Ⅲ. 学説の状況

1. 間接的安楽死について

通説的見解によれば、死期の迫った患者が、苦痛除去の利益と生命維持の利益とを比較考量して苦痛除去の利益を優先させた場合には、それが法的にも承認されなければならない⁴、もって適法である、と解されている⁵。

2. 消極的安楽死について

通説的見解によれば、患者の延命拒否の意思に反する無益な延命措置を施す義務は医師には無い⁶ゆえ、もって適法である、と解されている。

3. 積極的安楽死について

甲説：違法性阻却否定説

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。

乙説：違法性阻却肯定説

積極的安楽死も一定の要件を満たせば違法性が阻却されるという説。

4. 積極的安楽死に違法性阻却を認めうるとして、その根拠について

A 説：人道主義説⁷

根拠を人間的同情、行為の惻隱性に求める説。

B 説：自己決定権説⁸

「患者の自己決定権」を認め、積極的安楽死は患者の「自己の生命に対する処分」意思実現にすぎないとする説。

² 前田和彦『医事法講義〔全訂第8版〕』(信山社,2008)279頁。

³ 甲斐克則『安楽死と刑法〔初版〕』(成文堂,2003)3頁。

⁴ 山口・前掲書 166頁。

⁵ なお、患者の「推定的意思」の採用の可否につき争いがある。

⁶ 裁判所職員総合研修所監修『刑法総論講義案』(司法協会,2007)189頁。

⁷ 小野清一郎『刑罰の本質について』(有斐閣,2002)211頁。

⁸ 福田雅章「安楽死」(助=中井編『医療過誤法』(青林書院,1994)290頁。

C 説：社会的相当性説

一定の要件が具備されたときは、社会的相当行為として違法性が阻却されると考える説。

IV. 裁判例⁹

不治の病に冒された父親が苦しむのを見かねた被告人が、最後の親孝行として、牛乳の中に有機リン殺虫剤を入れ、情を知らない母親を介してこれを父親に飲ませ中毒死させた、積極的安楽死についての事案につき、裁判所は

「所論のように行為の違法性を阻却する場合の一として、いわゆる安楽死を認めるべきか否かについては、論議の存するところであるが、それはなんといっても、人為的に至尊なるべき人命を絶つものであるから、つぎのような厳しい要件のもとにのみ、これを是認しうるにとどまるであろう。

- (1) 病者が現代医学の知識と技術から見て不治の病に侵され、しかもその死が目前に迫っていること。
- (2) 病者の苦痛が甚だしく、何人も真にこれを見るに忍びない程度のものであること。
- (3) もっぱら病者の死苦の緩和の目的でなされたこと。
- (4) 病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、本人の真摯な囑託又は承諾のあること。
- (5) 医師の手によることを本則とし、これにより得ない場合には医師によりえないと首肯するに足る特別な事情があること。
- (6) その方法が倫理的にも妥当なものとして認容しうるものなること。

これらの要件がすべて充たされるのでなければ、安楽死としてその行為の違法性までも否定しうるものではないと解すべきであろう。」と判示した。

これらは、積極的安楽死が違法性阻却事由「にあたりうる」要件として挙げられたものであり、うち(1)及び(2)は患者の客観的状态、(3)は行為者の主観的目的、(4)は患者の自己決定権、(5)は行為者の主体、(6)は行為態様の性格に関するもの、と抽象化できる。しかし(4)及び(5)の要件を満たすことは非常に難しく、実質的には安楽死違法性阻却否定説に近い、と言える。

もともと、当裁判例はあくまで積極的安楽死が違法性阻却事由に「該当しうる」要件を掲げたに過ぎず、積極的安楽死が違法性阻却事由に該当するか否か、及び該当するとしてその阻却根拠については「論議の存する」「つぎのような厳しい要件のもとにのみ、これを是認しうるにとどまる」という表現を用いて判断を避けている。すなわち、一方では安楽死の体系的な位置づけについては判断を避けながらにして、他方ではおよそ実現し難い違法性阻却要件を定立しているのである。

V. 学説の検討

1. 結論を先に述べると、検察側は甲説(違法性阻却否定説)を採用する。以下では甲説を採用する根拠を、乙説(違法性阻却肯定説)に批判的な考察を加えつつ述べる。

⁹ 名古屋高等裁判所判決昭和 37 年 12 月 22 日 高等裁判所刑事判例集 15 卷 9 号 674 頁 判時 324 号 11 頁 判タ 144 号 175 頁。

2. 我々が甲説を採用するのは①生命という法益が最重要なものであり②違法性阻却説を採用すると様々な不都合(危険)が生じる恐れがあり③違法性阻却肯定説の根拠が薄弱で④違法性阻却肯定説を採用することの実際の側面に大きな問題がある以上、積極的安楽死において違法性が阻却される余地はないと考えるためである。以下で具体的に述べる。

(1) まず①について。生命という法益は、数ある法益のうち最高位を占めるものとしてとらえられている。これは一般的な考えであると同時に、刑法 202 条の存在のみならず、「人間の尊厳」という国際法上の最高原理からも導くことができる¹⁰。人間の尊厳の原則とは、いかなる人間の生命にも同等の客観的内在的価値を認める、というものである。したがって、たとえ法益主体自身がその主観的価値を否定している生命(安楽死論においてはいわゆる「残りわずかな生命」を指す)であっても、他の生命と同等の客観的価値を認め得る。

このように絶対的な価値を有する生命に対する侵害行為の違法性を、限界事例に限定されるとはいえ、阻却することは到底許されるものではない。

(2) 次に②について。まず、積極的安楽死を行う側の問題がある。仮に積極的安楽死の違法性が阻却されるとすると、医師にそれを望む声がかかることが当然に考えられる。しかし裏を返せばこれは、医師に対して患者を殺害するよう要求することとも言える。医師の本来的な目的は窮極的には患者の生命の救済であって、人の生命を断つ行為はそれと真っ向から対立するものである。

また積極的安楽死の違法性が阻却されるとすることは、安楽死の対象となるような人間(端的に言えば、死に瀕していて助かる見込みのない人間)の生命を害する行為を国が認容することと同義である。これは、死に瀕して助かる見込みのない「生命」とその他の「生命」とをその「質」において区別していることに他ならない。「生命」とは前述したように絶対的なものであって、いかなる場合であってもその価値は平等であり決して比較されるべきものではない。もし仮にこのような「生命」の比較を許容すること、すなわち安楽死を適法と解することとなれば、窮極的には「生きるに値しない生命の抹消¹¹」や「優生思想¹²」へとつながる危険すら生じるであろう。

さらに、ひとたび合法化の基準を定めると、その濫用も当然に予想される。

(3) 次いで③について。元来、安楽死の問題は行為者(安楽死させる側)を主体として論じられてきた。これは安楽死論の原点が同情・惻隠という人道的なものであることが原因であろう。

しかし昨今の医学の著しい発展とそれに伴う病院経営・医療技術優先(いわゆる患者の客体化)という現状に対する反発により、患者の自己決定権の尊重が主張されるに至り、安楽死論もこのような病者自身の意思を重視する傾向となっている。このような傾向を踏まえ、違法性阻却肯定説における根拠各説につき検討する。

¹⁰ 「世界人権宣言」前文、「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約(A 規約)」前文参照。

¹¹ Binding, Karl.; Hoche, Alfred 『Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens: Ihr maß und ihre Form, Felix Meiner, Leipzig』(1920年)の日本語訳『生存無価値な生命の毀滅の許容 その範囲と方式』より。ナチスの行った人種政策の一環(いわゆる T4 政策)の支柱となった理論で主に身体障害者を安楽死(現在では安楽殺と呼ばれることが多い)させる際の根拠となった。詳しくはエルンスト＝クレイ作 松下正明訳『第三帝国と安楽死』(批評社,1999)を参照。

¹² 現在では無侵襲的出生前遺伝学的検査や母体血細胞フリー胎児遺伝子検査などにおいて問題となっている。

ア. A 説について、いかに安楽死を行う動機が人道的なものであっても、動機の適法性をもって違法性の阻却を認めることはできない。ゆえに A 説を採用することはできない。

イ. B 説について、確かに今日において、病者の治療選択権・治療同意権などはほぼ確立されたものと言ってよいであろう。そして自己決定権はその根拠を憲法 13 条に求めるのが一般であるところ¹³(明文の規定はないため問題となりうるが今回は無視する。)、問題となるのはその自己決定権の内容に安楽死が含まれるか、ということである。

この問題について肯定説は含まれると考えることとなるが、それには理論上の問題が存在する。まず、保障の根拠たる 13 条は「幸福追求権」と規定するが、死を選択することが幸福追求にあたるかは甚だ疑問である。また、同条により保障されることは「自己決定」を行うことのみであり、その決定に基づいて他者に何かしらの作為を要求することは認められない。すなわち、いくら病者が安楽死を決意したとしても、その決意を根拠に医師や家族等に自分を殺すよう請求する権利は、自己決定権からは導き出すことはできない。

したがって、自己決定という観点から安楽死の違法性阻却を認める主張は失当であると言わねばならず、B 説を採用することはできない。

ウ. C 説について、判例の言葉を借りれば「社会観念上是認することのでき」¹⁴る行為であれば違法性が阻却される、と考えることとなるが、いかなる行為が社会観念上是認できるのか不明確である。あいまいな基準を用いて生命という最高位の法益に対する侵害行為である積極的安楽死の違法性を検討することは、安楽死の濫用という危険を招きかねないものであり、妥当とは言えない。したがって C 説を採用することはできない。

(4) 最後に④について。前述したように安楽死の違法性阻却を認めることは、同時に医師に対して患者を殺すよう要求する事とも言える。

しかし実際問題として、医師の積極的安楽死を要求する意見に対して医師側は世界的に強硬な反対を示している¹⁵(世界医師会マドリッド宣言(1985)、スイス医学アカデミー(1995)、イタリア医師会(1995)、ドイツ連邦医師会(1998)、英国医師会ステートメント(2000)etc.)。

このような状況を踏まえると積極的安楽死を適法とすることは実質的に困難であるといえよう。

また日本における判例上の問題として、昭和 37 年名古屋高裁安楽死事件判決¹⁶、平成 7 年横浜地裁東海大学安楽死事件判決¹⁷それぞれにおいては、要件を列挙してそれが充足されれば安楽死の違法性が阻却される余地がある、といった趣旨のことが述べられている。しかし両裁判例で挙げられた要件は事実上充足不可能なものといっても過言ではないレベルで厳格なもの¹⁸であり、かかる動

¹³ 佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂,2011)188 頁。

¹⁴ 最決昭和 53 年 5 月 31 日 刑集第 32 卷 3 号 457 頁。

¹⁵ 日本医師会が策定した「終末期医療のガイドライン 2009」においても終末期医療の基本的あり方として「いかなる場合においても、治療の中止以上に死期を早める処置(積極的安楽死や自殺幫助など)は行わない。」と定めている。

¹⁶ 前掲裁判例、脚注 9 参照。

¹⁷ 本問の参考裁判例。横浜地方裁判所判決平成 7 年 3 月 28 日 判時 1530 号 28 頁 判タ 877 号 148 頁。

¹⁸ 橋爪隆他『LEGAL QUEST 刑法総論〔第 2 版〕』(有斐閣,2012)255 頁。

向を踏まえれば、安楽死を適法と捉える主張を裁判所も事実上封殺していると言える。

3. 以上①～④の内容を総合すると、安楽死における違法性を阻却することは許されるものではなく、適法化することによる弊害も多く、事実上その余地も認められにくい、と言わざるを得ない。

したがって、甲説(違法性阻却否定説)を採用すべきである。

VI. 本問の検討

1. 末期がん患者 A に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(以下「塩化カリウム等」と称す)を希釈することなく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。
2. (1) 塩化カリウム等を希釈せずに注射する行為は投薬の副作用としての心停止を引き起こし、A を死に至らしめる危険性を有するものであるため殺人罪の実行行為にあたるということが出来る。
(2) そして A は死亡するという結果に至っている。
(3) 確かに塩化カリウム等を希釈した状態で使用する行為は治療行為として認められているものであり、人を確実に死亡させる危険性があるとは言えない。しかし塩化カリウム製剤は、その投薬量によっては危険なものであり、現に過失により原液投薬が行われた結果、死亡する事故も度々発生している。さらに、製剤中の大半を占める塩化カリウムは、薬殺刑に用いられるほど危険性の高い化学物質でもある。よって、塩化カリウム等を希釈せずに注射する行為には危険が内在し、もって行為と結果の間に因果関係が認められる。
(4) さらに X は A の命を引き取らせようと決心し、殺意をもって塩化カリウム等を A に投与しているため殺人罪の客観的構成要件該当事実についての認識・認容が認められ、構成要件の故意(刑法 38 条 1 項)が認められる。
3. (1) X が当該行為を行うことで、一方では A の生命への直接的な短縮が導かれ、他方では末期がんによる苦痛が除去されているものと考えられ、積極的安楽死に当たる、と認められる。
(2) この点、我々検察側は甲説(積極的安楽死違法性阻却否定説)を採用するため、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、と解する。
4. よって、X の行為について殺人罪(刑法 199 条)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