

## 只木ゼミ前期第4問弁護レジュメ

### I. 反対尋問

1. 引用する判例は、積極的安楽死について認められる要件は厳しいものの違法性を肯定しうる事を示唆するものであるが、なぜ違法性阻却否定説にたつ検察側は引用したのか。
2. 学説の検討第1について、「残りわずかな、苦痛を伴う命」のみに保護を緩めることは認めない旨を記載されているが、間接的安楽死や消極的安楽死も「残りわずかな、苦痛を伴う命」を対象としている。両者は違法性が阻却されるものの、なぜ検察レジュメ p2 で積極的安楽死のみに違法性が阻却されなかったとした根拠はなにか。
3. 学説の検討2について、B説(自己決定権)において、消極的安楽死や「尊厳死」の問題で「延命拒否権」を認める根拠は、憲法で「生きる権利」が認められているからか。  
またそうだとするならば、「延命拒否権」は「生きる権利」の放棄に当たるが、それは認められるか、またその根拠は何か。
4. 学説の検討3について、生命保護にあたり「質」を問題にしないとしているが、間接的、消極的安楽死を認めている時点で、生命の質を見ているといえないか。

### II. 学説の検討

#### 1. 間接的安楽死について

検察側と同じ見解に立つ。

#### 2. 消極的安楽死について

検察側と同じ見解に立つ。

#### 3. 積極的安楽死について

(1)乙説(違法性阻却否定説)は、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するが、確かに刑法において、生命は保護法益の中で最も尊重されていることから、たとえ法益主体自身はその主観的価値を否定している生命であっても、他の生命と同等の客観的価値を認め得るとすることは妥当である。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るため、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はない。

また、安楽死の正当化をひとたび認めると、「生存の価値なき生命への抹殺」への「なだれ現象」を生むことになるとしているが、病者が激しい苦痛に悩んでいるときに、病者とその苦痛から逃れさせてやるために、ほんの少し生命を短縮することは、是認しうることであり、そのための厳格な要件を確定しておけば上記のような「なだれ現象」は

防止しうる<sup>1</sup>と考える。以上より、弁護側は違法性阻却否定説を採用しない。

(2)したがって、弁護側は甲説(違法性阻却肯定説)を採用する。

#### 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

(1)A説(人道主義説)は検察側と同じ理由で採用しない。

(2)B説(自己決定権説)<sup>2</sup>

人の生命はその主体の利益として個人的なものであるが、同時に国家・社会の存立の基礎をなしているという意味で公共の利益でもある。そうだとすると、いかなる場面であっても生命の放棄は許されないことになるが、生きる希望を失った人が己の生命を放棄することに法律が介入することは、個人の尊厳に対する侵害となるので、刑法はあえてこれを違法とはしないとす立場をとっていると考えべきである。

つまり、生命の放棄はそれが本人にとって幸福追求の最後の手段であるという理由から許されているのであって、本人が残り少ない生命を捨てて安楽な死を選ぶということを自ら決断していること、傷病者の自己決定が安楽死の最後の拠り所になると考えるべきである。また、傷病者本人が、耐えがたい死苦からの開放を求める自由、すなわち自己決定権による安楽死に対して、法律は介入・干渉すべきではない。「死への自己決定」に生命以上の価値を認める考え方だと批判はあるが、生きるか死ぬかの究極の選択は、幸福追求権から導かれる基本的人権であると考えるのが妥当である。以上より、弁護側はB説を採用する。

(3)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を阻却すると解するところ、法益侵害の危険を惹起することは明らかであるが、死に直面して耐え難い肉体的苦痛に襲われている状況のもとで、傷病者自身が死を選択した自己決定を尊重することは適切である<sup>3</sup>といえる。したがって、その自己決定による安楽死は次の要件をもとに社会的相当性を有するものとして違法性を阻却するものと解すべきである。よって、C説は妥当である。

なお、以下の四つの要件のもとに違法性を阻却すると解する。①患者が耐え難い肉体的苦痛に苦しんでいること、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生命の短縮を承認する患者の明示の意思表示<sup>4</sup>があること。

### III. 本問の検討

1. Xの筋弛緩剤を投与した行為について、殺人罪(199条)が成立しないか。

(1)まず、筋弛緩剤は用法によっては呼吸不全などの重篤な症状を来し、死に至らしめる

<sup>1</sup> 福田平『刑法総論〔第四版〕』(有斐閣,2004)177頁。

<sup>2</sup> 大谷實『新しいのちの法律学〔初版〕』(悠々社,2011)137頁以下。

<sup>3</sup> 大谷實『刑法総論〔第三版〕』(成文堂,2009)282頁。

<sup>4</sup> 板倉宏『刑法総論〔補訂版〕』(勁草書房,2007)197頁参照。

可能性があるため、Xがこれを投与した行為は、生命侵害の現実的危険性を有するものであり、殺人の実行行為といえる。

(2) そして、Vの死という結果が発生しており、これは当該投与行為の生命侵害の危険が現実化したものであるから、Xの行為とVの死には因果関係が認められる。

(3) また、Xは医師であり、筋弛緩剤の用法・用量を熟知していたものの、AとBの懇願により、Vの命を奪う目的、すなわち殺意を持って筋弛緩剤をあえて不適切な用法・用量で投与している。したがって、殺人罪の客観的構成要件該当事実を認識・認容しており、構成要件の故意(38条1項)が認められる。

(4) よって、Xの行為は殺人罪の構成要件に該当する。

2. では、Xの行為の違法性は阻却されるか。Xは死に至らしめることを目的として筋弛緩剤を投与しているため、これは積極的安楽死といえ、その成否と関連して問題となる。

(1) この点、我々は甲説(違法性阻却肯定説)を採用しており、その違法性阻却を認めうる根拠としてB説(自己決定権説)を採用している。つまり、幸福追求権(憲法13条)を最大限尊重し、傷病者本人が残り少ない命よりも安楽な死を選ぶならば、そこに法律は介入すべきでなく、積極的安楽死は正当行為として認められると解する。

(2) 本問において、VはAに「喘息の悪化で、自然な形で生きていけない状態になったときには、楽に死なせてくれ」と言っていた。ここにいう「自然な形で生きていけない状態」というのは、死期が切迫し延命措置を施さなければ生存が不可能な状態をいうと解する。Vは気管支喘息の重積発作という持病の悪化により、自発呼吸は続けているものの意識はなく併発症を患っておりその治療は不可欠であると推察され、回復しても植物状態になる高度な蓋然性が認められ、さらには1か月以内に死亡すると診断されているため、Vのいう「自然な形で生きていけない状態」にあたる。そして、Vは平素から持病の悪化を危惧し、繰り返し上記趣旨の発言をしており、その態様は真摯なもので当該発言内容は本人の意思を真に表現するものといえ、最大限尊重されなければならない。さらに、A、BはXから病状の説明をされた際、動揺こそしていたものの、Vを安らかに死なせてやりたいとXに懇願したのは、A、Bの主観による判断ではなくVのかねてからの発言を尊重したからであり、すなわちVの意思をXに伝達したにすぎない。したがって、安楽な死の選択は傷病者本人であるVによってされたといえ、この積極的安楽死は正当行為として認められ、違法性は阻却される。

3. 以上より、Xの行為に殺人罪は成立しない。

#### IV. 結論

Xには何ら犯罪は成立しない。

以上