

只木ゼミ第4問検察レジュメ

I. 事実の概要

- (1) X は、医師であり大学病院に勤務していた。V は、息子 A と建設会社を営んでおり、気管支喘息を持病としていた。V は、持病が悪化することを平素より危惧しており、建設会社の経営の心配と共に「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。
- (2) 平成 26 年 3 月 2 日、V は A とマンション建設の作業中気管支喘息の重積発作を起こし、午後 7 時ごろ X が勤務する大学病院に搬送された。搬送時、心肺停止状態であった。
- (3) 病院では、医師 Y らによる心肺蘇生措置がとられ、心臓マッサージ、鼻腔部からの挿管による人工呼吸、CV 挿入による薬剤投与が行われ翌朝まで鎮静させることとした。その夜、Y から A、V の娘 B に「電気ショックによって心臓が動き出したものの、まだ何とも言えない」旨、伝えられている。
- (4) 3 月 3 日、Y から引継ぎを受けた X は、V の病状を診断した。その際、V は自発呼吸が戻り血圧が安定したものの、体温の上昇と白血球、C タンパク（炎症反応の指標になる）の上昇がみられた。そのため、X は脳障害と、感染症の疑いを持ち、快復しても植物状態になり、すぐに死亡する可能性が高いと判断した。
- (5) 3 月 6 日、病状は、快復せず、自発呼吸を続けているものの回復の見通しが立たないと判断した X は、A、B に対して「このままでは、九分九厘植物状態になり、1 か月以内に死亡します」と伝えた。その際、A、B は動揺したため、説明が頭にあらくし入ってこなかった。
- (6) その後、A と B は相談の上、V のかねてよりの意思を尊重して、V を安らかに死なせてやるべきだと判断し、X に対して、V を死なせてやってくれと懇願した。X は動揺したものの、強く懇願されたので、筋弛緩剤の投与を決意し、V に対して投与した。

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。

安楽死のなかのいわゆる積極的安楽死について、この行為を「適法行為」としてよいかどうか、すなわち合法であり正当化される行為と認めてよいか問題となる。さらに適法行為と認められるための根拠が問題となる。

III. 学説の状況

1. 間接的安楽死について

¹ 山口厚『刑法総論』(有斐閣,2011)165頁。

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、もって適法である、と解されている。

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。

乙説：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。

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

積極的安楽死の根拠を人間的同情、行為の惻隠性に求める説。

B説：自己決定権説

「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。

C説：社会的相当性説

①患者が耐えがた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生命の短縮を承諾する患者の明示の意思表示があることの4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. 判例

名古屋高判昭和37年2月22日

<事実の概要>

被告人の父親は脳溢血で倒れ、全身不随となり衰弱が甚だしく、上下肢の激痛等におそわれ、息も絶えんばかりに悶え苦しんでいた。被告人は、それまでずっと同人の診察に当たっていた医師からも「おそらくあと7日か、よくもって10日の命脈だろう」と告げられるに至り、「早く死にたい」「殺してくれ」と大声で口走るのを聞き、また息も絶えそうになるしゃっくりの発作に悶え苦しむ有様を見るにつけ、子として堪えられない気持ちに駆られ、むしろ父親を病苦より免れさせることこそ、父親に対する最後の孝養であると考え、同人を殺害しようと決意するにいたった。その後、被告人は被告人方に配達されていた牛乳1

本に有機燐殺虫剤を少量混入し、同日事情を知らない母親をして父親にその牛乳を飲ませ、同人を有機燐中毒により死亡させるにいたった。

<判旨>

「所論のように行為の違法性を阻却すべき場合の一として、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、それはなんといつても、人為的に至尊なるべき人命を絶つのであるから、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) 現代の医学上不治の病で、死期が目前に迫っていること、
- (2) 被害者の苦痛が甚だしいこと、
- (3) 安楽死行為が、死苦の緩和目的で為されたこと、
- (4) 本人が意識を表明できる場合には、本人の真摯な囑託または承諾のあること、
- (5) 原則として医師の手によること、
- (6) 方法が社会通念上妥当なこと、

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るが、このすべての要件を満たすことは非常に難しく²、実質的には安楽死違法性阻却否定説に近い、と言える。

もっとも、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。

したがって裁判実務は積極的安楽死に対してきびしい態度をとっているといえる。

V. 学説の検討

1. まず、違法性阻却肯定説について検討する。

第一に、安楽死を合法化することについては、「残りわずかな、苦痛を伴う命」のみに保護を緩めることが何故に許されるのかという疑問が生じてくる。このような考えは重病人や老人の生命は「より価値が少ない」という発想につながっていく恐れがあり、さらには「生きるに値しない生命」といった考え方へと陥る恐れがある。しかし、憲法14条にもある通り、すべての国民は法のもとに平等であるべきであり、このように生命に法的差異

² 山口厚他・ジュリスト1377号87項によると、上記6要件を緩和した4要件においてすら、現在の医療の現場では実際上充たされることはないのではないかというのが刑法学者の間での一般的な理解になっているとされている。

を設けることは許されないのである。

第二に、積極的安楽死による苦痛除去ということじたいが規範理論的に矛盾している。そもそも安楽死の目的のひとつとして苦痛の除去が挙げられるが、苦痛の除去がひとつの価値ないし利益としての意味を持つのは、苦痛から開放された命が行為後にも残る場合のみである。そのように考えれば、間接的安楽死の場合には、苦痛除去の後にも一定程度の生存が可能であるため、苦痛除去という利益が成り立ちうるから、利益衡量的問題となり、正当化の余地があるが、積極的安楽死の場合には苦痛除去によってただちに死に至るため利益衡量的あり得ず正当化の余地はないのである。

2. 次に違法性阻却肯定説の各説について検討していく。

(1) A説(人道主義説)は、同情心・慈悲心・惻隱の情を正当化根拠とする説であるが、これは行為者の側の心情に力点を置きすぎた考えで、正当化根拠としては不安定である。よってA説は妥当ではない。

(2) B説(自己決定権)は、自律的生存の可能性がないことおよび死の意思の真実性を担保する客観的な条件を考慮して、本人の自己の生命に対する処分権を許容しようとする説である。しかし、「自殺の権利」を承認すればこの説も採りえようが、憲法上「生きる権利」は存在しても「死ぬ権利」ないし「被殺害請求権」は存在しない。あるいは、消極的安楽死や「尊厳死」の問題で「延命拒否権」を認めることはできても、「積極的安楽死を請求する権利」は存在しないと解する。積極的安楽死の場合、生命の不可処分性の方が自己決定権よりもなお優先されるのである。よって、B説は妥当ではない。

(3) C説(社会的相当説)について、主にその実際の側面について問題がある。まず、耐え難い肉体的苦痛に苦しんでいる意識状態と、意識を失った状態とが通常は両立不可能であることから、苦痛を除去するために積極的な殺害行為以外に代替手段がなく、かつその時点で本人が自己決定権を行使しうるような意識状態にあるという場合がどれだけ起こりうるかが問題となる。また、安楽死状況における患者の生命の短縮を承諾する明示の意思表示をただちに死への自己決定として理解できるかどうかにも問題がある。さらに、安楽死合法化の基準を決めると、その濫用の恐れが生じるという問題も無視できない。

以上から、検察側は甲説(違法性阻却肯定説)を採用しない。

3. 次に、乙説について検討する。

刑法においては、生命保護にあたりその「質」を問題にしてはならないのが大原則なのであり、したがって、完全に保護に値する生命がそこに存在することを出発点におく限り、本人の自己決定を根拠とするにしても、少なくとも積極的な生命の毀滅行為を合法化することはできないはずである。いいかえれば、積極的殺害を禁止する刑法規範は、無条件なもの(被害者の意思によって左右されないもの)であるが、積極的安楽死のようにその生命の属性(「残りわずかで苦痛を伴う生命」)を考慮したことを理由にこの規範を撤退させ

ることは、根拠として十分ではないのである。したがって、積極的安楽死は違法と言わざるをえない³。

また、現代の医療においては、鎮和医療の進歩により、生命を短縮しなくてもある程度苦痛を緩和する医療技術が開発されてきており、消極的安楽死や間接的安楽死の方法によって、問題を解決しうる方向にある。そうであるとすれば、わざわざ積極的安楽死を認める必要はないと解する。

以上より、検察側は乙説(違法性阻却否定説)を採用する。

VI. 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。

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、死に至らしめる可能性のある薬物であるから、これをXが投与した行為は、生命侵害の現実的危険性を有する行為であるといえる。したがって、殺人の実行行為が認められる。

2. Xは死亡した。

3. そもそも、筋弛緩剤は全身麻酔による手術時のときに不都合な筋肉の力を取るためなど、正当な医療行為目的で使われるものであり、治療効果を発揮するものである。しかし、適切な用法・用量を守らなければ呼吸が停止し死亡に至る危険性が十分ある。もって、かかるXの行為によりVは死亡したのであるから、Xの行為とVの死亡との間には因果関係が認められる。

4. さらに、Xは医師であるのだから適切な用法・用量及びそれに反した場合の危険性を熟知しており、筋弛緩剤のかかる危険性を認識していたにもかかわらず、Xを安らかに死なせる意思、すなわち殺意を持って投与したといえる。したがって、殺人罪の客観的構成要件該当事実を認識・認容していたといえ、殺人の構成要件の故意(38条1項)が認められ

5. よって、Xには殺人罪の構成要件該当性が認められる。

6. (1)積極的安楽死とは、傷病者の身体的苦痛を緩和・除去するために、生命を短縮させる措置である。本問において、具体的事情は明らかではないものの、Vは自発呼吸をしていたが、体温の上昇と白血球、Cタンパクの上昇により、脳障害と感染症の疑いがあり、医師であるXも「このままでは九分九厘植物状態になる」と判断するほど重篤な症状であったことから、身体的苦痛があったと考えられる。そして、XはVを安らかに死亡させるために、本件投与行為を行うことによってVの生命を短縮させたといえる。したがって、Vの死は積極的安楽死にあたる。

(2)そこで、検察側は乙説を採用するところ、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。

7. よって、Xの行為について殺人罪が成立する。

³ 井田良『刑法総論の理論構造』(成文堂,2005)209頁以下。

VII. 結論

Xは殺人罪(199条)の罪責を負う。

以上