

I. 反対尋問

- 5 1. 「IV. 裁判例」では6つの要件をあげこれらを満たす場合には違法性阻却されると考えられるのに対し、検察が採用するA説では積極的安楽死に該当する行為には責任阻却が認められるのみにとどめているのはなぜか。
- 10 2. 「V. 学説の検討」において、A説では「自ら侵害する場合、…人の生命を相対的なものとして扱ってしまうと、…人の生命に対する軽視につながる」と述べられているが、殺人罪(199条)と同意殺人罪(202条)で法定刑が異なることについて、どう考えるか。
3. 「V. 学説の検討」において、A説では、人の生命の尊重を重視しているのに対し、B-3説では、一般予防の見地からという理由をあげているが、どちらをより重要視しているか。

II. 学説の検討

15 1. 積極的安楽死について

1. A説について

- 20 A説の言うように、いかなる場合においても生命の価値が刑法上最大限尊重されると解すると、死ぬまでの間、患者は苦痛除去のための措置を受けることになるだろうが、金銭的余裕のない人々に対してその機会が十分には保障されず、苦痛に苛まれながら最期まで生きることを要請する点で酷であるし、また、措置を受けられる人々に対しても、どうしても最期の瞬間まで生き続けることを要請する点で、本来生きる「権利」として保障されるべき生命が、生きる「義務」を課されるものとなってしまい妥当でない¹。

- 25 そもそも、同意殺人罪や自殺関与罪は当事者自身で死ぬことができるのにもかかわらず、他者がその生命の断絶を行う手助けをする点において罪責を負う必要がある。一方、積極的安楽死は苦しい思いをしているが自ら命を絶つことができない患者の意思を尊重して行われる行為であり、適法となる余地はあると弁護側は考える。

また、A説のように生命の絶対性を強調すると、刑法202条の同意殺人罪も同意によって減輕されるべきではないということになるという点で妥当ではない²。

以上の理由より、弁護側はA説を採用しない。

30 2. B説について

検察側が提示したB説の3つについてはそれぞれに利点と欠点があるため、弁護側はそれぞれの利点を組み合わせた安楽死適法論を採用する。

(1)B-3説について

そもそも自己決定権とは、人が他者の意思に服することなく自分の人生を作り上げてい

¹ 福田雅章『日本の社会文化構造と人権』（明石書店,2002年）345頁以下。

² 川崎一夫『刑法各論 [増訂版]』（青林書院,2004年）21頁。

くために欠かせない権利である³。最高裁平成12年2月29日第三小法廷判決では、救命措置として輸血が回避できないものとなり、手術前に輸血を拒否していた患者に対し医師が輸血措置を行ったことが問題となったが、このような生死にかかわる状況においても、患者の自己決定が尊重されるとした。自己決定権は、ライフスタイルや趣味、学校の校則など

5 生きていく人が自分の人生をよりよくすることを目的にその重要性が唱えられている事例が多いため、人が死を選ぶときに自己決定権を保障するということは法の在り方としてそぐわないと

10 10 それでは、他者が死にたいという意思があるものに対して殺人行為を行うことは自己決定権が許容することであろうか。これは刑法が同意殺人や自殺関与罪を処罰することからわかるように、生命の尊重が十分に保障されず妥当ではない。

そこで、患者本人が苦痛の多い生を選択するか、苦痛のない死を選択するかを本人自身が決定することは許されるとする。安楽死においては患者の死期が間近であることから、

15 15 消えゆく生命として、患者の生命の価値は通常の場合と比較して減弱しているといえるため、この二つを患者本人が衡量した結果死を選んだ場合、通常健康な生命の場合とは異なり本人の同意の効果が及ぶとされる⁴。前述の死苦を延長するか苦痛のある短い生命を短縮するか、二つの害悪のいずれかを選択することについて、その害悪の主体である患者自身が「死」について深く考え抜いたうえでの「自己決定」であれば、大いに尊重されるべきであるし、それを尊重する行為は、「行為それ自体として」正当化される必要があるのである⁵。

20 20

そうだとすると、たとえ余命が短い患者とはいえ全ての人に死ぬことに関する自己決定権が認められてしまうのは生命の尊重をなお軽んじているのではなかろうか。そこで、一定の条件下においては他者による生命の処分も認められうるとする。その条件とは、①死が避けられず、死期が迫っていること、②耐え難い肉体的苦痛があること、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つである。

25 25

①について、名古屋地裁の判決では「何人もこれを見るに忍びない程度のものであること」という客観的判断があったが、弁護側が提示する本要件においても、末期の患者においては意識も朦朧としており主観では判断しきれない部分もあるため、この要素を考慮に含むものとする。④については、末期患者は病名や病気の進行状況も知らないまま急に重篤な状態になることが多く、もともと意思表示が行われていない場合が多い。そのため、病に伏す以前の発言からその意思を推定できるものとする。また、その推定も不可能な場合、患者の性格や価値観や人生観を熟知し患者の意思を推定できよう立場である人が、患者の病状について認識している場合に限り患者の意思を推定できるとする。また、この

30 30

³ 佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』（有斐閣,2002年）140頁。

⁴ 堀内捷三『刑法総論〔第2版〕』（有斐閣,2004年）191頁。

⁵ 川端博『刑法総論講義〔第3版〕』（成文堂,2013年）335,337頁。

要件は名古屋地裁の判決をもとにしているが、医師の手によることや方法が倫理的なものであることという要件は、末期医療において医師により積極的安楽死が行われる限りでは、もっぱら苦痛除去の目的で、外形的にも治療行為の形態で目的にふさわしい選択がされるのが当然であることから要件にする必要はないといえる⁶。

5 (2)B-2 説について

検察側と同様の理由で採用しない。しかし、上記(1)のとおり一定の要件を設け、すべてに該当した場合のみ違法性阻却されるという点に関しては弁護側は採用する。

(3)B-1 説について

10 B-1 説では、患者の残された生命がどれくらいあるか、除去される苦痛はどれほどのものであるかは推測要素であり、その比較衡量のみによって積極的安楽死の許容性を判断することは難しいという点において、検察側と同様に採用しない。しかし、上記(1)のとおり患者本人が苦痛の多い生を選択するか、苦痛のない死を選択するかを本人自身が比較衡量するという点において、上記の利益衡量を、患者の自己決定を尊重する根拠として弁護側は採用する。

15

2. 消極的安楽死について

検察側と同様に、医師に患者の意思に反する延命措置を施す作為義務が存在しなければ可罰性は否定されると考える。

20 3. 間接的安楽死について

間接的安楽死は、苦痛を除去する措置の副作用として、付随的に死期を早める結果が生じたものであり、積極的に死期を早めるものではない。よって、その行為によって除去された苦痛とその行為をしないことによって維持される生命の利益を比較衡量することによってその可罰性を検討できるのであり、これによって除去された苦痛が優先すると言える
25 場合には可罰性は否定されると考える。

III. 本問の検討

第 1. A の身体から点滴及びカテーテルを外した行為

1. X の上記行為に対して殺人罪(199 条)が成立しないか。
- 30 2. 生命維持装置によって生存を続けている末期ガン患者 A から点滴及びカテーテルを外す行為は、人の死の現実的危険性を有する行為といえ、殺人罪の実行行為にあたり、故意(38 条 1 項本文)も認められる。しかし、実行行為から死の結果は発生していないため、上記行為について殺人罪の構成要件に該当せず、殺人未遂罪(203 条、199 条)の構成要件に該当するにとどまる。
- 35 3. しかし、本件では末期ガンに罹り、余命が 1、2 日である A の死苦を長引かせないため

⁶ 川端・前掲 339 頁以下。

に、点滴及びカテーテルを外し、積極的な生命延長措置を取らなかった。したがって X の行為は消極的安楽死に該当する。かかる消極的安楽死の違法性が阻却されないか検討する。検討に当たっては、前述の通り患者の意思に反する無益な延命措置を施す義務が存在するか否かで判断する。

5 (1) 本件では、A に意識がある段階で「もし万が一のことがあったとして、苦しい治療が続くくらいなら楽にぼっくり逝きたい。」と言っていることから、安楽死に関して X の意思に反しているとは言えない。そしてそれを聞いているはずの家族が「治療はやめてほしい」と何度も X に要請している事を踏まえると、A の前記発言が冗談などではなく、真意に沿って発言していることが推察される。

10 また、A はこの時点で余命は 1～2 日程度であり、意識レベルも 6 と回復の可能性は限りなく 0 であった。そのような A に対しこのまま延命措置を続けることは、常に看病している家族の心労が溜まるだけではなく、税金で多くは賄われるとはいえ医療費も高くなっていく。したがって、A にこのまま延命措置を施すことに益は無いといえる。

15 (2) 以上より、患者の意思に反する無益な延命措置を施す義務があるとはいえ、違法性が阻却される。

4. よって、X の上記行為に対して同罪は成立しない。

第 2. A に薬 S を投与した行為

1. X の上記行為に対して殺人罪(199 条)が成立しないか。

20 2. X は末期ガン患者 A に対して、投与すれば死期を早める可能性のある薬 S を通常の 2 倍投与した。これは人の死の現実的危険性を有する行為といえ、殺人罪の実行行為にあたり、X は A が死ぬことに関する抽象的な認識認容はあるため故意(38 条 1 項本文)も認められる。しかし、実行行為から死の結果は発生していないため、同罪の構成要件に該当せず、殺人未遂罪(203 条、199 条)の構成要件に該当するにとどまる。

25 3. しかし、本件では苦しそうな呼吸をしている A の苦痛を除去・緩和する目的で薬 S を投与し、それにより間接的に A の死期を早めている。したがって X の行為は間接的安楽死に該当する。かかる間接的安楽死の違法性が阻却されないか検討する。検討に当たっては、苦痛除去と生命維持の利益を比較衡量し、前者の利益が後者の利益を優越した場合に適法となるとする。

30 (1) 前述した通り、A は前日の時点では余命 1～2 日程度であるから、この時点での余命は 1 日にも満たない。苦痛除去措置を行わなかったところで維持される生命は精々この程度しかない。

35 一方、A は全身状態が悪化しており、呼吸すらもままならない。人間は呼吸ができない事ほど苦しいことはない。水中に長時間潜ったり、長距離を走ったりした後に、とても苦しいことを思い起こせば、呼吸のできない人間を放置することがどれほど苦痛なことか容易に想像ができるであろう。そのような状態で 1 日近く生きながらえるのは、苦痛除去措置によってそれよりも若干短くなるであろう生存の時間を楽に過ごすことよりも非常に酷で

あると言える。

(2) 以上より、苦痛除去と生命維持の利益を比較衡量し、前者の利益が後者の利益を優越したと言えるため、違法性が阻却される。

4. よって、X の上記行為に対して同罪は成立しない。

5 第3.Aに薬Kを投与した行為

1. X の上記行為に対して殺人罪(199条)が成立しないか。

2. X は末期ガン患者 A に対して投与すれば心臓が停止し死に至る薬 K を投与した。これは人の死の現実的危険性を有する行為といえ、殺人罪の実行行為にあたる。そして、投与した結果 A は死亡しており、実行行為との因果関係も認められる。故意(38条1項本文)も欠けるところがないため、同罪の構成要件に該当する。

3. しかし、本件では苦しそうにしている A の苦痛を終わらせるために X は前記行為を行った。したがって X の行為は積極的安楽死に該当する。かかる積極的安楽死の違法性が阻却されないか検討する。

(1) 検察側は安楽死適法説を採用する。具体的には①死が避けられず、死期が迫っていること、②耐え難い肉体的苦痛があること、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が必要である。

(2) 本件について、前述したように A の余命は1~2日程度であり、回復の可能性はほとんどない(①充足)。そしてこれも前述した通り、呼吸すらもままならない状況が長時間続いている(②充足)。X は A の担当医として、病を治癒させるために全力を尽くしていた。それは担当医だからでもあるが、A の息子から何度も治療をやめてほしいと言われた際にも「医者としてそれはできない。」等と断っていることから上記のことが推察される。もし治療を放棄するのならば、もっと早い段階で薬 K を投与しているはずだからである。加えて、点滴やカテーテルを外しても苦しそうな呼吸をするだけであり、それを抑制するための薬を投与したにも拘わらず全く改善の余地が見えないなど、他の手段によっては X の苦痛を除去、緩和することはできなかった。したがって、患者の肉体的苦痛を除去、緩和するために方法を尽くし、他に手段がないと認められる(③充足)。次に、A は入院時に「もし万が一のことがあったとして、苦しい治療が続くくらいなら楽にぼっくり逝きたい。」と言っているため、このことから生命の短縮に関する患者の意志が推定される。また、A が意識を失ったからは、A の病状や人生観を熟知している A の息子が「楽にさせてあげて欲しい」「死期が早まるのは構わない」等と何度も言っており、最後には X に対して「先生は何をしているんだ」「早く楽にしてあげてくれ」と語気を強めて言っていることから、生命の短縮に関する息子の強い意志が読み取れ、ひいては A 自身の意思が推定される(④充足)。

(3) 以上より、要件を満たしているため違法性が阻却される。

4. よって、X の上記行為に対して同罪は成立しない。

第4. 以上より、X は上記3行為について何ら罪責を負わない。

IV. 結論

Xは何ら罪責を負わない。

以上