

## I. 事案の概要

- 5 Aは5月13日、急な体調不良で地元の病院に入院した。入院時、Aは家族を前に「退院したらみんなで旅行にでも行こうか。」「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。」とこぼしていた。Aの息子は、Aの担当医であるXから、Aが末期のガンであることを知らされていたが、想像以上の病状にAがショックを受けるのではないかと思い、Aへの告知を思いとどまっていた。
- 10 その後Aの容態は次第に悪くなり、7月8日あたりからはとうとう全身状態が悪化し、Aの家族は何度か「つらそうで見られない。治療をやめてほしい。楽にさせてあげてほしい。」とXに申し出たものの、Xはそれを断っている。7月13日(当時の診断及び事後の診断で、この時点で余命1~2日である。)、Aは意識レベル5(呼びかけに全く反応しないが、疼痛刺激には反応する状態)であったが、15時ごろから意識レベル6(疼痛刺激に対しても全く反応がない状態)になった。7月14日、Aの息子が「もう本当にかわいそうだから治療をやめてほしい。点滴もカテーテルも取り除いてほしい。それで死期が早まるのは構わない。」とXに強く要請した。Xは始め頑なに「医者としてそれはできない。患者の命を私たちが自由に決めることはできない。」と断っていたが、Aの息子の勢いに負け、悩んだ末にAの身体から点滴とカテーテルを外した。午後になり、苦しそうでいびきのような呼吸
- 20 をしているAを見たAの息子は、「この呼吸も苦しそうで見られないから人工呼吸器も取り外してくれ。」とXに申し出たが、Xはそれを断り、息子の要望を逸らすために、いびきを抑制する薬Sを通常の2倍患者に投与した。これは死期を早める可能性のある薬であり、それはXも認識していた。しばらくしてもいびきのような呼吸がおさまらないAをみたAの息子は、「先生は何をしているんだ、まだ息を引き取らないじゃないか。今日中に家に連れて帰りたい。早く楽にしてあげてくれ。」とXを強い口調で責め立てた。Xははじめ拒否していたものの、これ以上断ってもAの息子は延々と言い続けるだろうと思い、Aの心臓を停止させる目的で薬KをAに投与した。Aは薬Kによる心停止により死亡した。

参考判例: 横浜地裁平成7年3月28日判決

## 30 II. 問題の所在

安楽死とは、死期が差し迫っていて耐え難い肉体的苦痛にさいなまれている者の肉体的苦痛を緩和・除去して安らかに死を迎えさせる措置をいう<sup>1</sup>。さらに安楽死は「積極的安楽死」、「消極的安楽死」、「間接的安楽死」に分類することができる。

「積極的安楽死」とは、生命を積極的に奪うことによって死苦を終わらせること<sup>2</sup>を意味

<sup>1</sup> 川端博『刑法総論講義〔第2版〕』（成文堂、2006年）332頁。

<sup>2</sup> 同上343頁。

するもので、本問では X が点滴及びカテーテルを外したことに加えて、死期を早める可能性のある薬を投与したことが、この積極的安楽死に該当すると考える。また、「消極的安楽死」とは、死苦を長引かせないために、積極的な生命延長措置をとらないことによって死期を早めること<sup>3</sup>であり、「間接的安楽死」とは患者の苦痛の除去・緩和が間接的に死期を若干早めること<sup>4</sup>を指すから、双方ともに本問には該当しないと考える。

そこで本問では「積極的安楽死」について適法行為と認めてよいのか。その根拠をいかに解するかが問題となる。

### III. 学説の状況

#### 10 1. 積極的安楽死について

##### A 説:安楽死違法論<sup>5</sup>

積極的安楽死は違法であり、個別事件の状況に応じて(必ずしも医師の手によることを要しない)、責任が阻却されるにとどまるものとする。

##### B 説:安楽死適法論

#### 15 B-1 説:法益衡量説<sup>6</sup>

この説は、自殺関与罪(刑法 202 条)がある現行法下では、一般的自殺への幫助行為と治療拒否に応じる医師の行為は、いずれも自殺幫助罪の構成要件に該当するであろうが、違法論のレベルで、治療行為という場を設定したうえで、そこに生命維持利益のほかに治療に直接関係する対抗利益が生じる場合が治療拒否の範疇であり、発生している作為義務が患者の延命拒否により解除され、正当化が導かれるという考えである。

#### 20 B-2 説:社会相当性説<sup>7</sup>

この説は、①死期の切迫、②耐え難い身体的苦痛、③明示の囑託、④補充性の 4 要件が満たされた場合は、社会相当行為として、違法性を阻却するという考えである。

#### B-3 説:自己決定権説<sup>8</sup>

25 この説は、人権論の観点から、生命権を具体的な内容の一つとして生命・身体に関する自己決定権を承認するものとし、自律的生存の可能性がなくなったときに、自己の生命に対する処分権を認め、安楽死は、本人の意思を実現する行為であるとして、正当化しようとする考えである。

#### 30 2. 消極的安楽死について

患者の意思に反する無益な延命措置を施す義務が存在しない限りで、可罰性は否定され

<sup>3</sup> 川端・前掲 333 頁。

<sup>4</sup> 山口厚『刑法〔第 2 版〕』(有斐閣,2007 年) 90 頁。

<sup>5</sup> 浅田和茂『刑法総論〔補正版〕』(成文堂,2007 年) 214 頁。

<sup>6</sup> 甲斐克則『安楽死と刑法』(成文堂,2003 年) 164 頁。

<sup>7</sup> 大谷實『刑法総論講義〔新装第 4 版〕』(成文堂,2012 年)262 頁。

<sup>8</sup> 福田雅章『医療過誤法〔苮・中井編〕』(青林書院,1994 年)。

ると解するのが通説的な見解である<sup>9</sup>。

### 3. 間接的安楽死について

- 5 死期が迫った患者に対しては、苦痛を受忍するよう強制することはできないのであり、苦痛除去と生命維持の利益を比較衡量することが許され、苦痛除去の利益を優先させた場合にはそれが法的に承認されなければならない、もって適法とするのが通説的な見解である<sup>10</sup>。

## IV. 裁判例

名古屋高等裁判所 昭和 37 年 12 月 22 日判決。高裁判例集第 15 卷 9 号 674 頁。

### 10 [事案の概要]

- 被告人の父が脳溢血で倒れ、半身不随で長く臥床していたところいよいよ病状が悪化し全身不随となり、食事も摂れず、上下肢の激痛やしっくりの発作におそわれるようになった。発作は 2～3 時間続くこともあり、父親は息も絶えんばかりに悶え苦しみ、「早く死にたい」、「殺してくれ」等と大声で叫ぶようになった。病状は悪化の一途をたどり、これ  
15 までずっと同人の診察を行っていた医師からも「おそらくはあと七日か、よくもつて一〇日だろう」と告げられるにいたった。被告人は、父親が連日、息も耐えられぬほどの発作に悶え苦しむ有様を見て父を苦痛から救うのが最後の孝養であると考えた。そして、被告人は三重県名張市において発生した毒ぶどう酒による殺人事件にヒントを得、被告人方に  
20 配達されていた牛乳(ビン入り、容量 180cc)に、使い残りの有機燐殺虫剤少量を混入し、情を知らない母親を介して父親に飲ませたところ、父親は有機燐中毒により死亡するにいたった。

### [判旨]

- 「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  
25 ののであるから、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らう。

- (1)病者が現代医学の知識と技術からみて不治の病に冒され、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)もつ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つ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  
30 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らう。

<sup>9</sup> 山口厚『刑法〔第2版〕』(有斐閣,2007年)89頁。

<sup>10</sup> 山口・前掲 90頁。

[解説]

本判決によれば上述判旨の 6 つの要件がすべて充足されるときには、実質的な全体の法秩序に照らしてみた場合違法性は阻却されるとした上で、本件について被告人の行為を安楽死と評価せず、行為の違法性阻却を認めなかった。

- 5 裁判所はあくまで積極的安楽死を導く行為が違法性阻却事由に「該当しうる」かどうか要件を掲げたに過ぎない。その上で、安楽死の成否につき直接の言及を避けながらも、「人為的に至尊なるべき人命を絶つ」行為に違法性阻却がなされるかについて、きわめて厳格な基準を設定したのである。以上の点から、裁判所は積極的安楽死に該当する行為の違法性阻却に対してきわめて厳しい姿勢であることがうかがえる。

10

## V. 学説の検討

### A 説(安楽死違法性説)

- この説について、人の生命は、最大限の尊重を要するものであり、その侵害に対してはパターンリズムの観点から、たとえ自ら侵害する場合であっても、一定の制約を受けると考えるべきである。というのも、仮に人の生命を相対的なものとして扱ってしまうと、生存の価値ある命とそれが無い命に分類されることになり、人の生命に対する軽視につながるからである。それは、刑法における殺人罪(199条)の特別な規定である同意殺人罪(202条)、自殺関与罪にたとえ本人の承諾があったとしても、人を死に至らしめた場合は刑法上の刑罰にあたるという点で現れており、また、憲法上も「死ぬ権利」や「殺害される権利」は認められていない<sup>11</sup>。さらに、現代では医療技術の発達により、多くの場合において生命の短縮を伴わず、最期まで苦痛なしに生きることができる<sup>12</sup>。

15

20

以上の理由により、検察側は A 説を採用する。

### B 説(安楽死適法性説)

#### B-1 説(法益衡量説)

- この説において、そもそも、短い生命の侵害という不利益と苦痛の除去という利益の比較衡量することは困難である<sup>13</sup>。また、さらに、仮に本説により安楽死の成立を認めたとしても、要件に「本人の真摯な囑託」とあり、これは本人が意識を失っている場合に該当しないと思われる。多くの場合、死亡する直前は意識を喪失するのが通常であるため、結局は無意味になってしまうという欠陥がある。

25

したがって、検察側は B-1 説を採用しない。

#### B-2 説(社会相当性説)

この説において、4 つの要件を満たした時に限り、何故「社会相当行為として違法性が阻却」されるのか、疑問である<sup>14</sup>。さらに、要件の 1 つである補充性において、安楽死が

<sup>11</sup> 甲斐・前掲 171 頁。

<sup>12</sup> 山中敬三『刑法総論 [第 2 版]』(成文堂,2008 年)691 頁。

<sup>13</sup> 大谷・前掲 262 頁。

<sup>14</sup> 山中・前掲 691 頁。

必ずしも医師による必要はないとするが、その判断が一般人にもできるとは思えない。

以上の理由から、検察側は B-2 説を採用しない。

#### B-3 説(自己決定権説)

5 この説において、そもそも生命に対する処分権があるという見解に疑問である。さらに、法自身が人の社会的存在としての側面を危殆化することは、自己矛盾といえる。また、人権論からの帰結として、経済的困窮者に「死ぬ権利」を与えることによって、「経済的困窮者が死を欲している以上、殺してもよい」ということになりかねない。この場合、むしろ、社会や国家の責任を隠ぺいすることになると思われる。したがって、法は一般予防の見地から、あくまでも違法としており、期待可能性の減少し、処罰も必要性  
10 もないということで、責任が阻却されるだけであると考えられる<sup>15</sup>。

以上の理由により、検察側は B-3 説を採用しない。

## VI. 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に対する罪責

- 15 1. X が A の身体から点滴及びカテーテルを外した行為に殺人罪(199 条)が成立しないか。生命維持装置によって生存を続けている末期ガン患者から点滴及びカテーテルを外す行為は人の死の結果発生の現実的危険性を有するといえ、殺人罪の実行行為にあたる。もっとも、死の結果は発生していない。
- 20 2. しかし、当該行為は安らかな死を迎えさせるために患者を殺害する積極的安楽死にあたる。そこで積極的安楽死は違法性を阻却しないか問題となるも、検察側は安楽死につき違法性説(A 説)に立つから、違法性は阻却されない。
- 25 3. では、責任を阻却することはできないか。確かに、X は末期ガンで意識レベル 6 になった後も生命維持装置で生きる A の肉体的精神的苦痛は認識している。かかる状態からの回復可能性が見込まれないことも医師であるならば理解されていたといえる。さらに、連日の家族からの強い申し出に疲弊するとともに、家族の A への思いやりに心が揺り動かされても不思議ではない。しかし、医師であるからこそ、人の人生は一度きりでありその生命の絶対的価値を考えるべきであった。そして X は病院の勤務医であるが、日ごろから人の死に直面する病院という職場の性質上、X の周りには同じ問題を抱えたことがあろう同僚や上司もいることが考えられる。にもかかわらず相談するなどの行動をとらず、行為に及んだ X に期待可能性がなかったとすることはできない。よって、責任は阻  
30 却されず、殺人未遂罪(203、199 条)が成立する。

### 第 2. 薬 S 及び薬 K を投与した行為に対する罪責

1. X が A に対し薬 S 及び薬 K を投与した行為に対して殺人罪(199 条)が成立しないか。  
35 (1) この点、X は第一に薬 S を投与した後、第二に薬 K を投与している。かかる行為は A 殺害の実現に向け、同じ場所で連続して行われたのであり、故意の連続性及び時間的場

<sup>15</sup> 甲斐・前掲 171 頁。

所的接着性が認められるから、一つの行為として検討する。

(2) XがAに対し薬Sを投与した後、薬Kを投与した行為は、殺人罪の実行行為にあたる。

なぜならば、Aが末期がん患者であり、生命維持力がわずかであるとはいえ、いびきを抑  
5 圧する薬Sを通常の二倍の量で投与するのみならず、心臓を停止させる効力を有するで  
あろう薬Kを投与したXの行為には、人の死の結果発生の現実的危険性が認められるか  
らである。そして、AはXが投与した薬Kにより死亡しているから、結果及び因果関係  
が認められる。そして、XはAの死期を早めることを認識・認容しており、故意(38条1  
項本文)も認められる。

2. もっとも、当該行為は安らかな死を迎えさせるために患者を殺害する積極的安楽死に当  
10 たる。Xがかかる行為に及んだのは、死を望むAの家族の要望があったからであり、か  
かる行為の違法性は積極的安楽死として違法性が阻却されないか。この点検察側は積極  
的安楽死につき違法性説(A説)を採用するから、違法性は阻却されない。

3. 上述と同じ理由で責任は阻却されない。殺人罪(199条)が成立する。

## 15 VII. 結論

XはAに対して殺人既遂罪(199条)及び殺人未遂罪(203、199条)の罪責を負い、両者は  
併合罪(45条)及び牽連犯(54条後段)にあたらず、殺人既遂罪に殺人未遂罪は吸収される。

以上