

安楽死についての刑法学的一試考

- 我が国の裁判例にみる被殺者の身体的環境分析を踏まえ -

宮 田 正 彦

本論文は、広島大学大学院社会科学研究科平成 16 年度修士論文（未公表）を一部割愛し縮減修正したものである。

1. 緒言

終末医療の臨床現場では、臨死措置としての安楽死あるいは尊厳死が、患者本人あるいは家族により検討される機会は決して稀なことではない。この社会的傾向は、近年の終末医療技術の進歩あるいは生殖操作の変革による死生観の変貌、社会環境の変質による人生観の変化が影響している、と考えられる。

しかし、安楽死あるいは尊厳死を医療現場において具体的に検討することが、医療従事者にとっても依頼する者にとっても、躊躇されることは否めない。その主たる原因の一つに、我が国においては、それらの行為が刑法に抵触しているとの一般的認識があるからであると察せられる。このような現況下で、安楽死に刑法上の観点から改めて検討を加えることは、安楽死を終末医療措置として如何に位置付けるかについての、現時点および将来の国民共通の理解を確立する端緒の一つと考えられる。

さて、我が国でも既に安楽死あるいは尊厳死について刑法上の幾多の学説が出されており、現在も論議がある^{【註記1 - (1)】}。安楽死は刑法学のごく新しい課題であると言える。我が国の裁判実務上、安楽死について争われた事件は、こ

れまで7件ある。これらの裁判例についての議論の中心は、人命終結行為を行った被告人の殺人罪（刑法199-203条）に関する違法性阻却ないし責任阻却であった。生命終結行為に関する事実認定についての異論は殆どない。また、被殺者に関する主たる論点は、生命終結嘱託の有無ならびに被殺者の置かれていた身体状況（病態）であった。被殺者からの生命終結の嘱託の有無に関する認定については殆ど異論はない。被殺者の病状ならびに医療措置に関する個々の裁判所での事実認定および評価については、些かの問題があると筆者は考える。

【註記1-(1)】 我が国における安楽死・尊厳死についての学説の変遷については、中山研一著「安楽死と尊厳死」（成文堂、2000年）53-68頁に、1970年代、1980年代、1990年以降に分けて詳しく述べられている。

本稿においては我が国における安楽死裁判事例の被殺者の置かれた状況、殊に身体的環境について焦点を絞って検討し、安楽死の正当行為としての刑法学的要件について考察する。

2. 現行日本刑法の殺人行為に対する態度

人命はその個的存在と社会的存在とが不可分なものと認識されている。斯様な認識の下では、他人の生命を終結する行為は、如何なる類型であるにせよ、個人法益ならびに社会規範を侵害する行為である。一方、国家は、国民の生命維持の責務を負っている。それ故に我が国では、たとえ個人法益が放棄された人命であっても、それを侵害すれば、積極的に社会法益を侵害する犯罪行為として罰せられる（刑法202条）。安楽死は、生命に関する個人法益を放棄している人の他人による人命終結行為であり^{〔註記2-(1)〕}、我が国の裁判実務上は殺人の罪のうち普通殺人あるいは嘱託殺人の罰条適用が検討されている^{〔註記2-(2)〕}。本論に入る前に、現行刑法の殺人の罪に関する我が国刑法の取り扱い態度について概観しておく必要があると考える。

【註記2-(1)】 後述する（1216頁）「純粹の安楽死」以外の安楽死諸類型は、現行の法条に規定されている正当行為に当たらない。それらの安楽死は、絶対的価値としての「生命の神聖さ（Sanctity of Life, SOL）」を侵す行為であり、社会規範上許容されないとされる。従って、生命の存続は、他人は勿論のこと、生命主体さえも、それを侵してはならない。即ち、SOLの堅持が社会規範の原点であり、これに則って生命に関する現行刑法規定が構築されている、と解される。しかし、一方においては、

如何なる生命活動を営むかを、生命の価値基準とすべきであるとの考えから、「生命の質（Quality of Life, QOL）」を社会規範として最重要視すべきであり、人は自らの求める生命活動を営むことが保証されている、との主張がある。従って、より良き QOL を追求することは、人間の権利であるとともに、QOL が劣悪極まりなく超受忍限度である場合には自己答責の結果として、生命主体が生命の終結を決定してもよい、とされる。この主張は、自己決定尊重理念を生命に関する社会規範の原点に据えている、と解せられる。両主張は、生命倫理に関する多くの局面においては両立し得るのも事実ではあるが、安楽死については相容れず、大論争が展開された歴史がある。現在は、安楽死の許容条件に論点の中心が移って来ているのではないかと考えられる。即ち、安楽死は例外的に許容されるのではなく、自殺幇助行為の一類型として許容され得るという思潮が発展しつつある。本稿においては、両主張を念頭に置き、昭和 25 年（1950 年）以来平成 7 年（1995 年）までの我が国における安楽死に関する判決文にみられる安楽死の正当性に関する司法判断を中心に、安楽死の類型別に、その許容要件について検討する。

【註記 2- (2)】 旧刑法による尊属殺人罪の適用について審議された裁判例（後述の②名古屋高判昭和 37 年 12 月 22 日の原審である名古屋地判昭和 37 年 7 月 4 日）があるが、安楽死の本質的議論からは外れるので本稿では尊属殺人罪については、論述しない。

人命の積極的抹消の違法性を認めている日本刑法は、その一方で、その違法性を阻却あるいは責任を阻却している殺人行為がある。死刑執行（刑法 9 条）、人工流産（母体保護法 14 条）、臓器移植手術にともなう脳死体からの生命維持臓器の医師による摘出（臓器の移植に関する法律 6 条）、などの正当行為（刑法 35 条）である。業務執行上（警察官、自衛官、医師など）に生じる人命侵害は、正当防衛（刑法 36 条）あるいは緊急避難（刑法 37 条）と解され違法性が阻却され、あるいは期待可能性の欠缺により帰責性が阻却されている。

上記の如き刑法が認めている積極的人命終結行為以外の人命終結行為についての日本刑法規定の解釈からは、人が他人の生命を終結する行為は殺人罪に抵触する。従って、安楽死が争われた我が国における裁判において被告人の主張の趣旨は、正当行為、緊急避難による違法性阻却の適用、あるいは期待可能性の欠缺による責任阻却の主張である。それらの主張に対して各裁判所は真摯な審理を為している。当該各裁判所における判決内容を勘案すると、日本司法が安楽死の実行行為の違法性あるいは行為責任が阻却される余地を残している、と解せられる。

なお、自殺行為について日本刑法は何らの言及もしていない。即ち、自殺行為は刑法上は不問として扱われている、と解せられる。

3. 安楽死の定義

「安楽死」という用語は元来の法令用語ではない〔註記3- (1)〕。従って、本論題を論ずるに当って、「安楽死」を定義しておく必要がある。論を進めるに従って、本稿での安楽死の定義を為した理由は自ずと明確になるが、とりあえず「安楽死」を「如何なる措置をもってしても除去し得ない耐え難い身体的苦痛の除去を目的として、病者の真摯な意思表示に従って、病者の生命を終結する行為」と定義する。

〔註記3- (1)〕 法律用語辞典（有斐閣法律用語辞典〔第2版〕有斐閣 2000年）には、安楽死ならびに尊厳死について以下の解説がある。

〔安楽死〕 瀕死の状態にある者に対し、その苦痛を除くため、死期を早める措置をとり、死に至らしめること。本人の囑託、承諾のある場合を指すことが多いが、広義では、本人の囑託、承諾のない場合を含む。

〔尊厳死〕 人間としての尊厳を守って死を迎えること。近代医学の延命医療が人間の尊厳を無視し、単に生命だけを延ばすことのみで終始しがちであることの反省から、「人間らしく死ぬ権利」が主張されている。法的にも、患者の真摯な訴えがあること、医師によってなされること等、一定の要件を満たす場合には、延命治療を打ち切り、死期を早めても、違法性が阻却されるとする考え方もある。

安楽死の定義については「考察」（16頁）において検討する。

4. 我が国における安楽死事例についての検討

我が国で安楽死に関して争われた事件は現在までに7件ある。その内、6件が地方裁判所での第一審で、残る1件が高等裁判所での控訴審で判決が確定している。これら7件の裁判確定例について、以下に6項目を分けて検討を加える。すなわち、[1] 我が国における安楽死裁判例の要約、[2] 安楽死の類型分類、[3] 被殺者の身体的環境、[4] 生命終結の態様、[5] 違法性阻却および責任阻却についての裁判所の態度、ならびに[6] 適用法規罰条についての裁判所の態度、である。

[1] 我が国における安楽死裁判例の要約

我が国においてこれまで審理が尽くされ、裁判が確定している安楽死に関する7つの事件〔註記4- (1)〕について以下に概観する。

【註記4-(1)】安楽死が争われたのではないが、本稿で取り扱う安楽死事例に類似する2つの古い裁判例があるので、本項末尾に併せて参考までに紹介する。

弁護人が安楽死を主張した我が子殺人事件、すなわち「早期安楽死」の範疇に属する事件は、生来思弁能力の障害・欠損する重度心身障害児に対する囑託・承諾のない普通殺人事件であり、思弁能力を獲得した者を対象とする本稿での安楽死の定義に合致しない事案と解され、本稿での検討対象外として集計しなかった。なお、我が国における「早期安楽死」については、宮野 彬（安楽死の判例研究 鹿大法学論集9巻1号、99-104頁、1973年）をはじめとして、最近では上田健二（「生命の刑法学」135頁以下、ミネルヴァ書房、2002年）、甲斐克則（「医事刑法への旅Ⅰ」231頁以下、成文堂、2004年）など多数の論文資料がある。

①東京地判昭和25年4月14日（裁判所時報58号4-6頁）

被殺者は当時56歳の女性である。事件の11年6ヶ月前に脳出血により半身不随意となったが、事件の3ヶ月前からは全身不随意の状態となっていた。昭和24年5月31日、同居していた被告人である鍍金業を営む次男より、長年被殺者が希望していた韓国への帰国の可能性が無くなったことを知らされ、被殺者は失望落胆し、被告人に「早く殺してくれ」と熱心に依頼した。被告人は憐憫の情に駆られて咄嗟に殺害を決意した。直ちに被告人は、隣接している工場から鍍金作業に用いる青酸カリを持ち出し、これを湯飲みに入れ少量の水で溶かして被殺者に飲ませた。被殺者は間もなく死亡した。

弁護人は、〈1〉被殺者は原疾患で死亡したのであり、被告人の飲ませた青酸カリで死亡したのではない、〈2〉被告人の殺害行為は安楽死であり正当行為として違法性が阻却される、〈3〉被告人の行為は緊急避難であり期待可能性がなかった、の3点を主張した。これに対して、裁判所は、被殺者は原疾患で死亡したのではなく青酸カリの飲用が原因している、被殺者の苦痛は肉体的苦痛というよりはむしろ精神的苦痛であり安楽死の要件に欠ける、被殺者の苦痛を除去するには殺害以外の他の方法があった、と認定して弁護人の主張を排した。

結論として、囑託殺人罪（刑法202条）により懲役1年、刑法25条により執行猶予2年と判決された。

②名古屋高判昭和37年12月22日（判例時報324号11-14頁、高刑集15巻9号674-頁）

被殺者は事件当時 52 歳の男性である。事件の 5 年前の昭和 31 年脳溢血を発症し、一時小康を得ていたが、昭和 34 年に再発して以来、病床に在った。昭和 36 年 7 月ころから食欲が減退し衰弱が著明となった。上下肢は曲がったままで、動かすと激痛を訴えていた。また、しばしば吃逆発作にみまわれ、発作は 2-3 時間も止まらないことがあった。「早く死にたい」「殺してくれ」と大声で口走るようになった。診療に当たっていた医師は同年 8 月 20 日ころに余命を 7-10 日と家人に告げていた。

被告人（被殺者の長男で家業の農業を継いでおり、当時 24 歳）は昭和 36 年 7 月 10 日ころ息も絶え絶えに吃逆発作に悶え苦しむ父の姿に接し、父を病苦から解放させてやることこそ、父親に対する最後の孝行と考え、父の生命を終結することを決意した。被告人は同年 8 月 27 日午前 5 時ころ被告人方に配達された牛乳 180cc 1 本に、使い残しの有機燐殺虫剤 EPN の少量を混入した。同日午前 7 時 30 分ころ、事情を知らない被告人の母（被殺者の妻）がその牛乳を被殺者に飲ませた。被殺者は約 5 時間後の同日午後 0 時 30 分ころ急性有機燐中毒により死亡した。

弁護人は被告人の行為は安楽死であるから、正当行為として違法性が阻却されるべきであると主張した。

この弁護人の所論に対して、裁判所は「(安楽死は) 厳しい要件のもとにのみ、これを是認しうる」として、以下の 6 要件を判示した。すなわち、①不治の病に冒され、その死が迫っていること、②病者の苦痛が甚だしく、何人も真に見るに忍びない程度であること、③もっぱら病者の死苦の緩和の目的でなされること、④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すること、⑥その方法が倫理的にも妥当なものとして容認し得るものであること、である。本件については、⑤⑥の要件が欠如しているため安楽死とは認定され難く、違法性が阻却されないと判示した。

本件は控訴審であり、原審は破棄され自判された。結論として、囑託殺人罪（刑法 202 条）により懲役 1 年、刑法 25 条により執行猶予 3 年の刑が宣告された。因に、筆者は原審である名古屋地判昭和 37 年 7 月 4 日の資料を得ることができなかった。

③鹿児島地判昭和 50 年 10 月 1 日（判例時報 808 号 112-113 頁）

被殺者は事件当時 50 歳の女性である。長年の肺結核、自律神経失調症、座骨神経痛などを患っており、不眠や全身の疼痛を訴えていた。病状は快復の兆しが無い、被殺者は自殺を試みたり、被告人である夫に「苦しいから殺してくれ」と泣いて訴えていた。昭和 50 年 4 月 24 日午前 6 時ころから、自宅において本人が夫にしきりに殺害を依頼した。夫は執拗な妻の哀願に殺害することを決意した。同日午後 2 時ころ睡眠剤を飲んで眠りについた被殺者の枕元にあったタオルを頸部に巻いてこれを締めつけ、さらに付近にあったビニール製物干ロープを用いて同部を絞圧して、被殺者を窒息死させた。

裁判所は、本件行為が安楽死として違法性が阻却されるか否かを次の通り判示した。被殺者の疾病は現代医学上必ずしも不治の病というわけのものではなく、死期が目前に迫っているという状況ではなかった。また、殺害方法が医学的処置によるのではなく、社会的相当性を欠いていた。そのため、違法性を阻却されるものではない、と。

結論として嘱託殺人罪（刑法 202 条）が適用され懲役 3 年、刑法 25 条により執行猶予 4 年の刑が言い渡された。

④神戸地判昭和 50 年 10 月 29 日（判例時報 808 号 113-114 頁）

被殺者は事件当時 67 歳の女性で、5 年来の脳出血による身体不自由な状態ではあったが日常生活には支障は少なく、通院加療しながら雑役婦として働いていた。昭和 50 年 7 月 18 日ころから右半身の痙攣発作（5 分間くらい）が出現するようになった。その後、発作の回数が増えるとともに発作が激しくなって来た。本人は「もう長生きできへんわ」と娘に死期を自覚しているような発言をよくするようになった。同月 30 日、かかりつけ医師の話から、娘（被告人）は母親の病気が不治の状態であると感じ取り、自分が本人を殺して楽にしてやろうと決意した。翌 31 日朝被殺者は発作を起してから軒をかいて眠り続けていたが、午後 8 時 50 分ころまたもや痙攣発作を起したところ、被告人が予め用意していた電気コタツのコードを頸部に巻き付けて締めつけて、窒息死させた。

弁護人は被告人の行為は安楽死であるから、超法規的に違法性が阻却されるべきである旨の主張をした。

これに対して裁判所は、被殺者の死期が迫っていたとは認められないこと、肉体的苦痛が死にまさるほどの激しいものではなかったこと、本人から被告人への生命終結の嘱託がなかったこと、殺害の方法が社会通念上相当と認め難いこと、を理由に安楽死として違法性阻却される場合に該当しないと判示した。

結論として裁判所は、被告人に殺人罪（刑法 199 条）の規定により懲役 3 年とし、同 25 条 1 項により刑の執行を 4 年猶予するとした。

⑤大阪地判昭和 52 年 11 月 30 日（判例時報 879 号 158-160 頁、判例タイムズ 357 号 210-213 頁）

被殺者は事件当時 64 歳の女性であり、胃痛の末期に在った。連日激しい疼痛が持続するため、夫（被告人）に自分の殺害を依頼していたが、夫に宥められていた。夫は再三医師に除痛処置を要請していたが、施行された措置は本人の望む程の有効性がなかった。除痛効果が乏しいために、本人は入院中の病院において自殺を 2 回試みている。病院で終始付き添っていた夫は医師に妻を「楽にしてやってくれ」と要請したが、医師から「あと 1 週間くらいだから我慢しろ」と諭されていた。

昭和 52 年 7 月 6 日、第二回目の自殺を図った際に、これを見つけた夫は、妻を元気づけたところ、かえって妻に睨み付けられた。そこで同日、夫は妻のこれまでの嘱託を入れることを決意し、生命終結目的で刺身包丁を買ってきた。同日午前 11 時 30 分ころ夫は入院中の病室で妻に同包丁を見せたところ、妻が包丁を自分の左胸部に持っていったため、夫は決意を固めた。夫は同包丁で妻の左胸部を 2 回突き刺した。心臓、大動脈ならびに肺に生じた刺創からの失血により妻は即死した。

弁護人は被告人の行為は、〈1〉安楽死である正当行為であること、〈2〉緊急避難ないしは過剰避難であること、ならびに〈3〉期待可能性の欠缺があったことにより、違法性あるいは責任が阻却されるべきであると主張した。

これに対して裁判所は、安楽死については前記②名古屋高判昭和37年12月22日の所謂「6要件」を参考として、医師の手によらなかったこと、ならびに殺害の態様が倫理的に妥当性を欠いていたことをもって、安楽死には当たらないとした。身体的苦痛を除去するために生命を奪う場合には、保護されるべき法益主体が存在しなくなるのであるから、緊急避難（これを前提とした過剰避難）に当たらないと判示した。また、病院での鎮痛、鎮静、催眠などの薬効が無かったわけではないから、他の適法行為に出ることを期待できなかったとは認められないと判示した。

結論として、嘱託殺人罪（刑法202条）が適用され懲役1年、刑法25条1項により執行猶予2年、と判決された。

⑥高知地判平成2年9月17日（判例時報1363号160-162頁）

被殺者は事件当時の年齢は筆者の入手できた資料では不明の女性である。軟骨肉腫（悪性腫瘍）のため入院を繰り返しており、事件当時は自宅にて静養中であり、以前より疼痛が激しいため夫（被告人）に「死にたい」と漏らしていた。事件前日（平成2年3月15日）に夫婦で心中をすべく飛び下り場所を二人で自動車に乗って探したが、適当な場所が見付からず帰宅した。その夜、被殺者は自宅風呂場にて頸部をカミソリで切り自殺を図ったが目的を達することが出来なかったため、被告人にカミソリで頸部をさらに切ることを依頼した。被告人は被殺者の依頼通りに実行したが被殺者が死亡しないので、平成2年3月16日午前2時30分ころ同風呂場において被殺者の頸部を両手で強く締めつけ扼死させた。

事件当時の被殺者の病状は、裁判記録を入手できず、軟骨肉腫の発生部位あるいは5回の入院時の治療内容などの詳細は不明である。また、生命予後については、同じく裁判の詳細な記録が入手できないが、夫の運転する自動車に乗って心中する場所を物色することができる程度の身体能力があることから、死期が迫っている状態ではなかったと推察される。

弁護人は、〈1〉安楽死としての正当行為である、〈2〉期待可能性が無かった、

の2点を趣旨とする違法性あるいは責任の阻却を主張した。

これに対して裁判所は、前記②名古屋高判昭和37年12月22日の所謂「6要件」を参考として審議し、殺害行為が医師の手によらなかったこと、ならびに、殺害方法が社会通念上相当でなく、「6要件」のうち2要件が欠けるとして違法性阻却しなかった。一方、被告は心中することや患者が自殺するのに手助けをする前に、とるべき方法（再入院し、本人の苦痛をやわらげるための医師の治療行為を受けることなど）を、なお期待できる余地があった、として期待可能性の欠缺を裁判所は否定した。結論として、嘱託殺人（刑法202条）により懲役3年、刑法25条1項により執行猶予1年との判決が言い渡された。

⑦横浜地判平成7年3月28日（判例時報1530号28-42頁、判例タイムズ877号148-150頁）

被殺者は事件当時57歳の男性で、多発性骨髄腫の末期にありT大学医学部附属病院において入院治療中であつた。原疾患の根治の見込みは既になく、原疾患に伴う諸症状に対する対症療法のみが施行されており、全身状態は悪化の一途にあつた。被殺者は全身倦怠感を訴え傾眠傾向を呈していたが、事件5日前の4月8日には不穏状態となり、意識低下が認められた。以後、意識レベルが日毎に低下し、事件当日（平成3年4月13日）早朝には意識消失の状態であり、呼び掛けに応じなかったが、疼痛刺激には反応した。午後3時頃には疼痛刺激にも反応せずに対光反射も消失した。

平成3年4月13日午前11時20分ころ担当医である被告人は、4月9日以来執拗に治療中止を依頼していた被殺者の長男の意を汲んで、静脈点滴用のカテーテルを抜去した。また、午後5時45分ころにはエアウエイ（呼吸路を確保するための人工の管）を外した。被殺者の鼾の音を聴いているのが耐えられないので何とかして欲しいという長男の申し出に、被告人は被殺者の死期を早める影響があるかも知れないと考えて、午後6時15分ころにホリゾン（鎮静剤）を通常の2倍量を静脈内に注射した。しかし、鼾の音が変わらないので、さらに午後7時ころセレネース（向精神病薬）を通常の2倍量を静脈内に注射

した。それでも鼾の音は抑制されなかった。被殺者の苦しそうな状態から開放してやるために直ぐに息を引き取らせて欲しいと長男から被告人は強く要請され、被告人は被殺者に息を引き取らせることを決意した。被告人は午後8時35分ころ、ワソラン（不整脈治療剤）を通常の2倍量を静脈内に注射したが、患者の脈拍などに変化がみられなかった。引き続いて心停止作用がある塩化カリウム製剤20ミリリットルを静脈内に注射した。患者の心臓は心室細動を起し午後8時46分ころ患者の心臓は停止した。

本件は生命終結の実行者が被殺者の担当医師であり、その特異性から裁判所は末期医療における「医療従事者として許される行為の法的限界」を、「ここでは、今日の段階において安楽死が許容される要件を考察する」として、裁判所は（i）消極的案楽死、（ii）間接的安楽死、（iii）積極的安楽死。に分けて要件を示している。

消極的安楽死を「自然な死を望む尊厳死」と捉え、その要件としては「治療行為の中止としての許容性を考えれば足りる」とし、〈1〉「患者が治癒不可能な病気に冒され、回復の見込みが無く死が避けられない末期状態にあること」、〈2〉「治療行為の中止を求める患者の意思表示が存在し、それは治療行為の中止を行う時点で存在すること」、〈3〉「治療行為の対象となる措置は、（中略）、すべてが対象と考えられる」、と述べている。

間接的安楽死を「死期の迫った患者がなお激しい肉体的苦痛に苦しむとき、その苦痛の除去・緩和を目的とした行為を、副次的効果として生命を短縮する可能性があるにもかかわらず行うという場合であるが、（中略）、患者の自己決定権を根拠に、許容されるものと考えられる」としている。

一方、積極的安楽死を「苦痛から開放してやるためとはいえ、直接生命を絶つことを目的とするので、その許容性についてはなお慎重に検討を加える」としている。本判決においては、積極的安楽死の要件として、（1）「患者が耐えがたい激しい肉体的苦痛が存在すること」、（2）「患者について死が避けられず、かつ死期が迫っていること」、（3）「患者の意思表示が必要である」、（4）「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」

としている。所謂「4要件」とされている判示がなされた。

「本件患者は死期が迫り、回復不可能な状態にあったと認定してよく、……」としているが、「安楽死の前提となる除去・緩和されるべき肉体的苦痛は存在しなかった」、ならびに「積極的安楽死を行うに必要な患者の意思表示が欠けていた」と認定し、被告人の行為は「……積極的安楽死としての許容要件を満たすものではなかったといえる」と断じ、可罰的違法性ならびに実質的違法性があるとして、生命終結の有責性を阻却しなかった。

結論として裁判所は、殺人罪（刑法199条）により懲役2年、刑法25条により執行猶予2年と判決した。

⑧ [参考] 大判大正11年4月27日（大審院刑事判例集1巻1号239-242頁）

漁獲の目的で被告人は被殺者と同道していたところ、被殺者が過ってダイナマイトを爆発させた。被殺者は顔面火傷、両眼失明ならびに右手関節離断の重症を負った。その場で被殺者は前途を悲観して入水自殺を決意したが、自分独りでは入水が叶わない状態なので、被告人に被殺者の身体を河中に投じてくれることを再三に亘り頼んだ。惨澹たる重傷を目撃し狼狽の余り挙措を失した被告人は被殺者の要請を容れ、被殺者を河中に押し入れ窒息死させた。

被告弁護人は自殺幇助罪の適用を主張した。大審院は原審の囑託殺人（旧刑法202条）適用の妥当性を認め、棄却と判決した。

因みに筆者は、第一審は富山地方裁判所、第二審は名古屋控訴院であるが、裁判の詳細資料は入手できなかった。

⑨ [参考] 仙台地判昭和15年9月16日（「刑事判例（刑法編）上巻」590-594頁）

被告人（犯行当時25歳、男）は関東軍兵士として軍務に服役中に肋膜炎に罹患し各地陸軍病院にて療養した後、帰郷していた。その頃、被殺者（事件当時21歳、女性）と知り合い、約半年後に二人は結婚の約束をした。ところが被告人の実家に事情が生じ、二人の結婚の実現の可能性が薄れた。そこで二人は心中を決意した。

昭和15年5月6日午前に被殺者は、島の崖より海へ飛び込まんとしたが、被告人がこれを止めて宥めた。同日午後1時ころ山林にて被殺者は、心中実行を逡巡する被告人の目前でクレゾールの入ったビンを取り出して飲用せんとしたが、被告人に取り上げられビンは投げ捨てられた。この時、被殺者は零れたクレゾールで顔面に火傷を負った。被殺人は直ぐさま腰紐を解き、それを自らの頸部に二重に巻き付け一結して両端を自ら両手で締め上げ、身体を震わせて苦しみ始めた。これを見兼ねた被告人は、被殺者の望みに任せ余り苦しめずに楽に死なせてやれば本人も満足であろう、自分もその後を追って死ぬより外ないと、咄嗟に被殺者の生命終結を決意した。そして、被殺者に力を貸して強く締め付けて窒息死させた。

裁判所は同意殺人（旧刑法202条）と判断し、懲役1年6月を言渡した。また、旧刑法25条により刑の執行を3年猶予した。

以下の記述においては、表1, 2, 3, 4に共通する裁判名の表示番号①②③

④⑤⑥⑦⑧⑨のみを記載した。

[2] 安楽死の類型分類

本稿では大谷 實の分類（大谷 實：「新版刑法講義総論」281-287頁、成文堂 2000年）に従って、安楽死の類型分類を行った。すなわち、①純粹の安楽死（生命の短縮を伴うことがない死苦の除去・緩和措置）、②間接的安楽死（派生的結果として生命の短縮を伴う死亡介助）、③消極的安楽死（生命短縮を意図した不作為による死亡介助）、④積極的安楽死（生命短縮を意図した作為による死亡介助）、である。

その分類によると、本邦裁判確定7事例はすべてが積極的安楽死に分類される。参考に提示した⑧ならびに⑨の事例も、安楽死が争われていたならば、積極的安楽死に分類されると、解される。

[3] 被殺者の身体的環境についての分析（表1）

被殺者の性別は男2名、女5名である。事件当時の年齢について1名は不明であるが、残る6名は50歳から67歳、平均57.8歳であった。

主たる原疾患は脳出血が3例、悪性腫瘍が3例ならびに肺結核が1例である。病態の詳細は訴訟記録からは正確には判断し難いが、現時点での臨床医学的見地から推察すると、脳出血の3例はすべて再発例であり、その後遺症として重度の身体障害が認められている。また、悪性腫瘍の3例は再発を繰り返しており極度の進行病期にあった、と考えられる。肺結核の1例は、自宅療養中であり、随伴疾病である自律神経失調ならびに座骨神経痛の程度を併せ勘案しても、死期が迫っている程の重症であったとは推察し難い。

病悩期間の判定に必要な原疾患の発生時点は、脳出血は初回発作時点が明確であるが、悪性腫瘍および肺結核は疾病の発生時点は訴訟記録からは正確には同定できない。そこで、後者群は裁判記録にみられる罹病期間を病悩期間とした。その結果、「長年」と記載されている肺結核の1例を除く6例でも、全事例において病悩期間は長期に及び、最短例は2年、最長例は11年6月、平均

表 1. 被殺者の身体環境

裁判名	年齢	性別	原疾患	病悩期間	主症状	精神的苦痛	生命予後 (判定者)
①東京地判 昭25・4・14	56	女	脳溢血(再発)	11年6月	全身不随、体動 時の疼痛	あり (希望滅失)	生命の危険なし (裁判所)
②名古屋高判 昭37・12・22	52	男	脳溢血(再発)	5年10月	全身不随、動作 吃逆発作	あり (希望滅失)	7-10日 (医師)
③鹿児島地判 昭50・10・1	50	女	肺結核、坐骨 神経痛、自律 神経失調	長年	不眠、全身疼痛	あり (自殺実行)	生命の危険なし (裁判所)
④神戸地判 昭50・10・29	67	女	脳出血(再発)	4年3月	左半身不随、全 身痙攣、ほけ	あり (人生失望)	生命の危険なし (裁判所)
⑤大阪地判 昭52・11・30	64	女	胃痛(末期)	2年	疼痛	あり (自殺実行)	1週間 (医師)
⑥高知地判 平2・9・17	不明	女	軟骨肉腫(末 期)	4年4月	疼痛	あり (心中企図)	不明
⑦横浜地判 平7・3・28	58	男	多発性骨髄腫 (末期)	2年	腰痛、倦怠感	なし (意識混濁)	臨死状態 (医師)
			平均年齢57.8	平均4年11月			
<参考>							
⑧大審院 大11・4・27	不明	男	外傷 (ダイナイト暴発)	極めて僅か	顔面火傷、両眼 失明、右手関節 離断	あり (前途悲観)	生命の危険なし (筆者推定)
⑨仙台地判 昭15・9・16	21	女	なし (絞首自殺実行)	なし	呼吸困難、顔面 火傷	あり (前途悲観)	回復の可能性あり (筆者推定)

58.8月(約4年11月)であった。

原疾患に対する治療が限界に達していたか否かについては、事件発生当時の発生地域の医療水準に照らし合わせて判断されなければならない。また事例による臨床上の個体差の程度も勘案して評価しなければならない。しかし、評価根拠となる被殺者の医療情報が裁判記録には乏しいため、現時点では正確な客観的判定は困難である。各々の裁判記録から推察するに、脳出血の全3例は改善の見込みはなく、事件当時には対症療法に終始されていた、と判断される。悪性腫瘍の3例は全て再発状態であり、原疾患の治療としては限界に達しており、随伴症状に対しての各種の医療措置が行われていた、と判断される。残る肺結核の1例の原疾患については、自宅生活をしていた(少なくとも、隔離療法中ではない)こと、ならびに当時我が国においては有効な抗結核療法が既に確立

していたことから、治癒していた、あるいは軽快していたと考えられる。そして、患者には後遺症あるいは併存症としての、不眠ならびに全身の疼痛に対して対症療法が施行されていたと推察される。

苦痛の程度に関する裁判所の判断は主として肉体的疼痛の程度で判断されている。医療が尽くされたにもかかわらず、疼痛が受忍限度を超えていたと判定された事例は、1事例(②)のみである。

精神的苦痛の程度に関する裁判所の判断は、6例については精神的苦痛の存在を認めているが、その程度については明確な判断を避けている。残る悪性腫瘍の1例(⑦)においては、生命終結時点で、被殺者は昏睡状態であり、精神的苦痛の存在が否定されている。

生命予後についての判定者が医師であるものが3例、医学的判定が明確に記載されていない例が3例、不明が1例である。医師による判断がなされていない4例について裁判所は、3例は死期が迫っているとは考えられないと判断している。不明の1例(⑥)については生命予後についての判断記録は無いが、裁判記録に残る諸般の身体状況の記載からは死期が迫っていたとは考えられない。この事例の生命予後は集計上「不明」とした。

[4] 生命終結の態様についての分析 (表2)

被殺者からの生命終結依頼の意思表示は5例において為されたと裁判所は判断している。その意思表示をした時点の意識状態は全5例が意識清明下にあったと考えられる。意思表示の態様として4例において、時期を隔てて複数回なされている。1事例(①)においては単独機会の意思表示であった。別の1事例(④)においては意識清明下での明確な生命終結の囑託は為されていない、と裁判所は判断している。残る1事例(⑦)においては、家族から担当医に患者の生命終結の依頼があった、と裁判所は認定している。しかし、裁判所は家族の殺人教唆についての検察の不起訴処分を妥当と認定した。従って、両事件の被告人には刑法199条の普通殺人罪が適用された。

生命終結実行者は6事例においては家族(夫または子)であった。残る1事

例(⑦)での実行者は被殺者の担当医であった。また、生命終結実行現場は、5事件が自宅、2事件が被殺者の入院中の病室であった。

裁判所の判定による死因は、頸部に加えられた外力による窒息3例、薬物による呼吸機能停止2例、薬物による心機能停止1例、刺創(心臓、大動脈ならびに肺)からの失血1例であった。生命終結の決意から実行までの時間間隔は、直後から16日に及んでいた。実行開始から死亡までの時間(筆者の推定を含む)は即死1例、数分(「間もなく」と記載されている1例を含む)4例、5時間1例、5時間30分1例であった。

表2. 生命終結の態様

裁判名 (表1に同じ)	囑託・同意 (形式)	実行者の年齢・性別 (被殺者との関係)	決意から実行 までの時間	生命終結方法	実行場所	死亡までの 時間
①	あり (口頭・1回)	32 男 (次男)	直後	青酸カリ投与 (飲用)	自宅	間もなく
②	あり (口頭・複数回)	24 男 (長男)	16日	有機リン殺虫剤投与 (飲用)	自宅	5時間
③	あり (口頭・複数回)	不明 男 (夫)	14時間	絞首 (タオル・ロープ)	自宅 (睡眠中)	数分*
④	なし	不明 女 (娘)	1日	絞首 (電気コード)	自宅 (痙攣発作中)	数分*
⑤	あり (口頭・複数回)	不明 男 (夫)	2時間	刺身包丁刺入 (左胸部)	入院病室	即死
⑥	あり (口頭・複数回)	不明 男 (夫)	9時間	頸部用手圧迫 (両手)	自宅・風呂 場	5時間30 分
⑦	なし	34 男 (担当医)	11時間	塩化カリウム注射	入院病室 (意識喪失中)	11分
<参考>						
⑧	あり (口頭・複数回)	不明 男 (知人)	啜嗟	河中入水	野外 (河川)	間もなく*
⑨	あり (推定)	25 男 (婚約者)	啜嗟	絞首 (腰紐)	野外 (杉林)	数分*

*筆者推定

表 3. 裁判所の違法性阻却についての判断ならびに判決内容

裁判名 (表1に同じ)	違法性阻却 の認否	否認の理由	刑罰 (適用条文)	執行猶予の有無 (期間)
①	否認	肉体的苦痛の不存在	懲役1年 (刑法202条)	あり (2年)
②	否認	正当行為としての「6要件」(下記) を判示 本件は⑤⑥が欠如	懲役1年 (刑法202条)	あり (4年)
③	否認	「6要件」の①⑤⑥が欠如	懲役1年 (刑法202条)	あり (2年)
④	否認	「6要件」の①②④⑤⑥が欠如	懲役3年 (刑法199条)	あり (4年)
⑤	否認	「6要件」の⑤⑥が欠如	懲役1年 (刑法202条)	あり (2年)
⑥	否認	「6要件」の⑤⑥が欠如	懲役3年 (刑法202条)	あり (1年)
⑦	否認	医師が行う場合の「4要件」(下記) を判示 本件は(1)(4)が欠如	懲役2年 (刑法199条)	あり (2年)

「6要件」: 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ること、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得ない肯首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容認しうるものなること。

「4要件」: (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。

[5] 違法性阻却および責任阻却についての裁判所の態度 (表3)

上記7裁判例全てにおいて各々の弁護人は、被告人の行為を正当行為たる安楽死として違法性阻却を主張している。しかし、全事例において裁判所は、弁護人の主張する違法性阻却事由を否定している。その理由として、①は安楽死としての激しい肉体的苦痛存在の要件に欠けるとしている。②は、安楽死として違法性が阻却される要件、所謂「6要件」、を判示した(既述、5頁)。この6要件は、その後の安楽死としての違法性阻却の判断基準として、上記③④⑤⑥の裁判所の参考にされている。②③④⑤⑥の裁判において、いずれも「6要件」に欠けるとして、いずれの事例も違法性阻却が否定されている。また、⑦にお

いては、生命終結者である被告人が医師であるという特異性から、医療従事者による積極的安楽死の要件（所謂「4要件」）が判示されている。

一方、緊急避難あるいは過剰避難を①ならびに⑤の弁護人が主張している。しかし、いずれも裁判所はその存在を認めなかった。

また、期待可能性の欠缺を①、⑤および⑥の事件において弁護人は主張している。しかし、①の裁判所は「(儒教の教えに従って被告人が) 母親の委託を拒むか否かを選択する意思の自由が全く存在しなかったと断ずることはできない。」と判示している。②の裁判所は「鎮痛、鎮静、催眠などの薬効が無かったわけではなく、(中略)、殺害する以外の、他の適法行為に出ることを期待できなかったとは認められない。」と断定している。また、③の裁判所は生命終結実行前になお疼痛緩和を目的にとるべき手段があったとして、弁護人の主張を退けている。

[6] 適用法規罰条についての裁判所の態度 (表3)

④ならびに⑦において裁判所は、被殺者からの生命終結の囑託あるいは生命終結の承諾が無かったとして、殺人罪（刑法199条）を適用した。残る5事例においては囑託殺人罪（刑法202条）が適用されている。量刑は懲役1年から3年が言い渡されている。また、全事例に刑法25条1項が適用され、執行猶予が宣告されている。その執行猶予期間は1年から4年である。

5. 考察

我が国において「安楽死」として違法性阻却あるいは責任阻却が争われた7件の裁判確定事例を基礎資料として、被殺者の身体環境について焦点を当て、安楽死の定義・類型分類ならびに安楽死の正当行為としての要件について以下に考察する。

[1] 安楽死の定義・類型分類について

安楽死が殺人行為であることについての学説上の異論はない。裁判上の議論の焦点は安楽死行為が違法性阻却される要件に絞られている。その要件が安楽死の定義に大きく反映される。加えて、個々の学者の抱いている死生観が安楽死の定義に影響する。死生観には年齢差、性差、個人差は勿論のこと、民族差（国民性）、医療あるいは法律に関する国情の相違があることも考慮しなければならない。これらの諸因子の相互作用の総合結果として、諸学者による安楽死の定義には、若干の相違が生じることとなる。

具体的には、我が国においては、安楽死の要件として肉体的苦痛解除を強調する定義から、それを文言として敢えて入れない定義がある。また、生命終結依頼の有無・態様、あるいは作為・不作為などの要素を勘案して「狭義の安楽死」と「広義の安楽死」にわける定義もある^[註記5-(1)]。一方、欧米においては安楽死の要件としての目的を身体的苦痛の除去のみならず、精神的苦痛の除去を含ませている、と解せられる^[註記5-(2)]。本稿では、「如何なる措置をもってしても除去し得ない耐え難い身体的苦痛の除去を目的とした、病者の真摯な意思表示に従って、病者の生命を終結する行為」と安楽死を定義して、考察を進めることとした（前出、3頁）。従って、意思能力の欠落・障害のある状態の人を対象とした生命終結行為^[註記5-(3)]は本稿の「安楽死」の検討対象から除外した。

[註記5-(1)] 最近の刑法学の教科書の安楽死の定義を幾つかを渉猟してみると、「傷病者が激しい肉体的苦痛に襲われ、死期が迫っている場合に、傷病者の囑託に基づき、その苦痛を緩和・除去するために、病者に安らかな死を迎えさせる措置」（大谷 實：「新版刑法講義総論」281頁、成文堂 2000年）、「死に直面して耐え難い肉体的苦痛にあえぐ人を、その積極的希望に基づいて殺すこと」（井田 良：「基礎から学ぶ刑事法」128頁、有斐閣、2001年）、「死期が間近かに迫り、激しい肉体的苦痛を訴える患者を、その苦痛から開放するために、患者の意思により生命と絶つこと」（山口 厚：「刑法総論」150頁、有斐閣、2001年）、「死期が切迫して激しい苦痛に悩む患者のために、その同意を得て、行う苦痛緩和措置」（中山研一：「口述刑法総論」130頁、成文堂、2003年）、「耐え難い肉体的苦痛に苛まれている瀕死の者を苦痛から救うために、積極的手段を用いて（作為により）意図的に殺すこと（積極的安楽死）」（斎藤信次：「」頁）、①広義には、死期の迫っている患者の堪えがたい肉体的苦痛を緩和・除去して安らかに死を迎えさせること、②狭義では、生命短縮を手段とすることによって自然の死期に先立って患者を死亡させる行為」（曾根威彦：「刑法総論【第三班】」142頁、弘文堂、2004年）、「死を間近にして極度の病苦に苦しむ者の苦痛をやわらげて死に致らしめる行為」（前田雅英：「刑法総論広義【第三版】」220頁、東京大学出版会、2004年）。この中では、中山研一、前田雅英、が患者の苦痛を肉体的苦痛に限定していない。最近の著書として、甲斐克則は安楽死を「死期が切迫した病者の激しい肉体的苦痛を病者の真摯な要求に基づいて緩和・除去し、病者に安らかな死を迎えさせる行為」と定義している（甲斐克則著「安楽死と刑法」2頁、成文堂 2003年）。また、ムスラーキスは「患者のメディカル・ケアの一部として、故意の作為または不作為によって患者を意図的に殺害

すること」とし (G.Mousourakis *Euthanasia: Assisted Suicide and the Law; A Comparative Approach*. 甲斐克則、竹之下勝司 訳「安楽死・自殺補助と法 -比較法学的アプローチ-」広島法学 23 卷 1 号 166 頁 1999 年)、安楽死を医療措置であることを前面に出して明確にしている。

因みに、日本医師会第Ⅲ次生命倫理懇談会報告書では、安楽死を「苦痛を訴える末期患者の求めに応じて、医師その他の他人が注射などの積極的な方法を用いて、患者を死に至らしめること」と定義し、精神的苦痛を排除していない (1992 年 3 月)。

【註記 5- (2)】 山下邦也によれば 5)、Vatican City は 1980 年「全ての苦しみを除去するために意図的に死を引き起こすところの作為又は不作為」と定義している (山下邦也：オーストラリアの医療実務における生命終焉時の決定 -オランダと比較- 香川法学 20 卷 3・4 号 154-168 頁、1999 年)。オランダでは、「(終末医療処置として) 他人の要請に基づいてその人の生命を終わらせる行為」(Havertake I. et al.: Policies on medical decisions concerning the end of life in Dutch. *Health care institutions. J.Amer.Med.Asso.* 275:435-439,1996.)、また、「病者の真摯な要請に基づいて病者の生命終結の明瞭な意思表示にしたがって薬物を投与すること」(van der Maas P.J. et al.: *Euthanasia, physician-assisted suicide, and other medical practices involving the end of life in the Netherlands, 1990-1995. New Engl.J.Med.*335 (22);1699-1705,1996.) と定義している。ベルギーでは「患者の真摯な希望により当該患者の生命を短縮する明白な意図で投薬すること」とされている (Deliens L. et al.: *End-of-life decisions in medical practice in Flanders, Belgium: a nation wide survey. Lancet* 356;1806-1811,2000.)。この様に、患者の安楽死依頼の原因について明確にされていない定義もある。

【註記 5- (3)】 重度障害新生児の殺害である早期安楽死 (Fruheuthanasie)、意思表示能力が欠損する重度心身障害者、所謂「植物状態」である遷延性植物症患者、心神耗弱状態の人、などを対象とした生命終行為。

我が国においては安楽死を、①純粹の安楽死、②間接的安楽死、③消極的安楽死、及び④積極的安楽死に類型化されることが多い。本稿では、この趣旨に則った大谷 實の分類 (前出、12 頁) に従った【註記 5- (4)】。それによると本邦裁判例 7 件はすべて積極的安楽死に分類される。安楽死が争われたのではないが、参考に提示した古い 2 件の殺人事件裁判も、積極的安楽死に分類される。因みに、同様の分類を甲斐克則も行っている【註記 5- (5)】。甲斐克則の分類は大谷 實の分類とともに肯首できる分類である。

【註記 5- (4)】 大谷 實の分類は、①純粹の安楽死：生命の短縮を伴うことがない死苦の除去・緩和、②間接的安楽死：死苦の除去・緩和措置の副作用として患者の生命を短縮する (派生的結果として生命の短縮を伴う死亡介助)、③消極的安楽死：安らかな死を迎えさせるために延命措置を中止する (生命短縮を意図した不作為による死亡介助)、④積極的安楽死：安らかな死を迎えさせるために病者を殺害する (生命短縮を意図した作為による死亡介助)、としている。

【註記 5- (5)】 甲斐克則によれば (甲斐克則著「安楽死と刑法」3-6 頁、成文堂 2003 年) エンギッシュは、①純粹型安楽死、②治療型安楽死、③殺害型安楽死、④不作為型安楽死、⑤生存の価値なき生命の毀滅、に分けている。これに対して、甲斐克則は、①純粹型安楽死 (死期に影響を及ぼさない苦痛緩和)、②治療型安楽死 (苦痛緩和・除去の付随的結果として死期が早まる形態)、③殺害型安楽死 (殺害による苦痛除去)、④不作為型安楽死 (不治で瀕死の病者の苦痛を長引かせないために延命措置を差し控える形態) に分類し、上記エンギッシュの分類の「⑤生存の価値なき生命の毀滅」を「政策死」と解し、「安楽死」とは呼称できないとしている。また、ムスラーキスは被殺者の意思表示の態様から分類し、①積極的任意的安楽死、②消極的安楽死、③不任意的安楽死、④非任意的安楽死に分類している (G.Mousourakis: *Euthanasia: Assisted Suicide and the Law; A Comparative Approach*. ジョージ・ムスラーキス 甲斐克則、竹之下勝司 訳「安楽死・自殺補助と法 -比較的法アプローチ-」

広島法学 23 卷 1 号 165・189 頁、1999 年)。因に、⑦横浜地判平成 7 年 3 月 28 日の事件においては、被殺者に対する治療方針として「純粹の安楽死」が執られていたところ、家族の執拗な要請があり、担当医によって独自に順次、「消極的安楽死」「間接的安楽死」「積極的安楽死」としての臨死措置が行われたと考えられる。勿論、本件においては、被殺者には肉体的苦痛は存在しなかったこと、被殺者本人からの殺害囑託が在ったとは認定されず、本事件の生命終結行為は安楽死とは言えないと判示されたのは妥当である。

間接的安楽死に分類されるモルヒネを主とする鎮痛薬の間歇投与措置における「最後の一服」の投与は、積極的安楽死と解釈される可能性がある。思うに、「最後の一服」の投与時に、患者が自らの生命を放棄せずに生命終結を望んでいないこと、薬剤を処方した医師に患者の生命の積極的終結の意図がないこと、が明白である限り、「最後の一服」は間接的安楽死の範疇に留まっている。「最後の一服」になるかどうかは予見できず、当該患者の生命が終焉した段階で初めて週及的に認定される。

[2] 安楽死の要件について

安楽死の被殺者を我が国の現行刑法は、自殺者と同様、不問とする態度であると解せられる。この司法態度は、個人の生命処分に関する決定の取り扱いが自己決定を優先の尊重要件と考えている憲法 13 条の趣旨に根ざしていると解される。即ち、自らの生命の処分に関しても、個人法益が社会法益に優ると考えられている、と解される。即ち、病者の「生活の質」(QOL) の追求の結果としての自己生命の終結が、一般倫理規範としての侵してはならない「生命の神聖さ」の尊重に優ると解されている、と考えられる。勿論、仮に安楽死が許容されるとしても、自ずから制約が在ることは、法が「生命の神聖さ」(SOL) を尊重していることから、当然のことであり、安楽死の許容には厳格な要件が必須と考えられる。

生命の終結態様を考察してみると、純粹の安楽死は正当な医療行為であり、生命終結実行者には犯罪性はないと解せられている。しかし、消極的安楽死、間接的安楽死ならびに積極的安楽死の実行者は、現行刑法規定では殺人罪を構成する違法行為と考えられる。ところが、消極的安楽死ならびに間接的安楽死については、これまで我が国において裁判で争われたことはなく、司法判断は不明である。これら二つの行為類型は、インフォームド・コンセント(説明と同意)が尽くされている限りにおいて、尋常な医療行為と解せられ、起訴されることがなかった。即ち、これらの行為は慣習的に違法性が阻却されている、と解せられる。結局、積極的安楽死のみが本邦での裁判で争われ、司法判断が

問われることになっている。

さて、司法上、正当行為としての積極的安楽死の違法性阻却に係る要件を明確に判示したのは、①、②ならびに⑦である。③、④、⑤ならびに⑥は、前記②の所謂「6要件」を参考に違法性阻却を検討している。また、⑦の事件においては、生命終結実行者である被告人が被殺者の担当医であったという、それ迄に無かった類型の安楽死が争われた事例であったために、医療従事者が行う場合の安楽死の要件（所謂「4要件」）が判示されている。また、①、⑤ならびに⑥に於いて弁護士は緊急避難あるいは期待可能性の欠缺を主張している。これらの主張に対して示された当該各裁判所の判断について、以下に項目に別けて考察する。

(1) 正当行為について

1) 被殺者からの囑託あるいは被殺者の承諾について；

安楽死の生命終結者の行為が正当行為として認容されるについての要件の第一は、被殺者本人の真摯な自己決定に基づいて、生命終結が決定されることである。この要件は憲法13条の趣旨が、生命終結についても個人法益が他の法益に優ると解せられることより導かれる帰結と考えられる。即ち、安楽死による自己の生命終結により得られる肉体的苦痛から開放されるという被殺者の個人法益と、殺人を行ってはならないという社会規範の実現を堅持する社会法益、ならびに、一人の国民たる被殺者の生命終結を阻止することにより得られる一国民の確保という国家法益とを考量するに当り、個人法益が尊重かつ優先される、と解せられる。従って、安楽死を正当行為として違法性を阻却するに当っては、個人法益を追求せんとする被殺者からの生命終結の囑託は絶対的に必須の要件となる^{〔註記5-(6)〕}。

〔註記5-(6)〕上記の観点から、意思表示能力の欠損している被殺者（意識障害者、重度障害新生児、重度心身障害者など）を対象とした、他人による生命終結行為は、本稿で定義した安楽死の範疇外にあると解した。その結果、これらの類型の生命終結行為は本稿での検討対象から除外した。

さて、我が国の安楽死裁判において、本人の囑託あるいは承諾があったと認定されたのは①、②、③、⑤ならびに⑥の各事例である。④および⑦の事例に

においては、生命終結についての嘱託あるいは承諾が無かったと認定された。そのため、前群の裁判例では嘱託殺人罪（刑法 202 条）が適用され、後群の裁判例においては殺人罪（刑法 199 条）が適用される結果となったと考えられる。この点に関しての異論はなく、筆者は妥当な判断と考える。

家族からの嘱託があったのではないかと争われた⑦横浜地判平成 7 年 3 月 28 日の事例について裁判所は、家族からの生命終結の依頼の存在を否定しなかった。因みに、当該裁判所は、たとえ家族の執拗な要請が殺人教唆に当たとしても、（イ）家族と医師たる被告人の地位・立場の違い、（ロ）教唆者と実行行為者との責任の相違、などを考慮すれば、検察官が被告人のみを起訴したことは、公正さを欠き違法であるとはいえないと判示した^{〔註記 5- (7)〕}。

〔註記 5- (7)〕 本件について検察が行った被殺者家族の殺人教唆に関する不起訴処分の妥当性についての議論は、本稿の射程外であり、ここでは論じない。

問題点の一つは、如何なる時点での、如何なる態様の、誰に対しての被殺者の意思表示を有効とするか、である。これは個々の事案において具体的に勘案されなければならない事項である。安楽死如何が争われた本邦裁判例中の嘱託が認定された 5 件はすべて、生命終結の嘱託の意思表示が、被殺者本人から、直接に、生命終結実行者に、意識清明な状態において、為されている。しかも、その意思表示は、1 件（①）を除き、複数の機会に行われており、被殺者本人の生命終結意思が堅固であったことが推察される。嘱託・承諾の存在が否定された 2 件の内、④においては、被殺者の「もう長生きできへんわ」という被殺者の発言は、生命終結の嘱託とは認められなかった。残る 1 件（⑦）の事例においては、被殺者は、生命終結時点では意識喪失状態であり、かつ病状経過の如何なる時点においても、何人に対しても、生命終結についての意思表示を行っていない、と判断されている。これらの裁判所の判断は肯首できる。参考に提示した古い 2 裁判例（⑧、⑨）での、生命終結意思表示があったとする裁判所の判断も肯首できる。

思うに、安楽死の要件の一つ津である被殺者の明示は、その真摯な安楽死実行の意思表示の様式は問われない。生命終結行為の具体的状況において被殺者

の意思表示が確認されない場合には、原則的には、すでに安楽死の範疇には属さない類型の生命最終行為になる。しかし、このような場合にあっても、例えば、過去に被殺者の意思表示がなされている書面（advanced directives など）は、被殺者の推定意思を採用する余地は残されているのではないかと考えられている。しかし、斯様な書面内容は生命最終時点での本人の意思表示であるとは解せられない。従って、安楽死の意思表示の中に、推定意思は含めるべきではないと考える。

2) 被殺者の超受忍限度の苦痛について；

我が国の安楽死に関する裁判事例において、被殺者の置かれている苦痛の内容として、肉体的苦痛に限定している傾向がある。すなわち、①は、安楽死たる要件として被殺者の肉体的苦痛に限定し、精神的苦痛を除外している。②の判決の中で示された安楽死の〔6要件〕は、その後に続く4事件の安楽死裁判事例において基本的に踏襲されている。当該判決文（②）の中では、苦痛を肉体的苦痛に限定するとは述べられてはいない。しかし、「病者の苦痛が甚だしく、何人も真に見るに忍びない程度であること」とする要件の解釈が、同判決文の中では肉体的苦痛のみと解せられている。また、精神的苦痛については考慮がなされていない。従って、この裁判に続く4裁判（③、④、⑤、⑥）においては、被殺者の苦痛を肉体的苦痛に限定している。一方、⑦の判示する積極的安楽死を正当化する4要件の内に、「患者が耐えがたい激しい肉体的苦痛が存在すること」と、被殺者の苦痛は身体的苦痛であることを明確にしている。これらの裁判所の判示内容は、精神的苦痛のみをもっては安楽死の要件に欠けると判断されている、と解せられる。また、定義上も、安楽死の要件として、被殺者の苦痛を肉体的苦痛とするものが多い。しかし、各判決文の中には、肉体的苦痛と明記していないものもある（前出、16頁〔註記5-（1）〕）。

ところで、安楽死の要件とする被殺者の肉体的苦痛の尺度を明示した裁判例はない。強いて肉体的苦痛の程度に言及している表現を採取すると、「何人も真にこれを見るに忍びない程度」（②）、「死にまさるほどの、何人も見るに忍

びないほどの激しさ」(④)、「耐え難い激しい」(⑦)、などの抽象的表現に止まっており、客観的数値表現が為されていない。そして、超受忍限度の肉体的苦痛があったと裁判所が判断したのは1件(②)に過ぎない。

肉体的苦痛に限って検討するに、果たして肉体的苦痛の受忍限界を設定することが可能であるか、という疑問が生ずる。そもそも現時点での人類の有している疼痛認知技術によっては、本人の苦痛を他人が感知することができない。従って、他人の感覚を通じて本人の疼痛の程度を判断することは客観的事実認定の限界を越えている、と解される。ましてや、④の判決文に見られる、何人も経験したことのない「死」と比較しなければならない評価基準は事実認定基準としての客観性からの逸脱は甚だしい。現代臨床医学において本人の疼痛さえ、その強弱を段階的に本人の主観で相対的に表現させ得ても、ある絶対値と比較して客観的に捉えることが出来ていないのであるから、裁判事例において他人の肉体的苦痛の程度を、ある程度は客観的に判定することはできても、厳密に客観的に判定することは不可能である、と言わざるを得ない。

そこで、厳密な客観的基準ではなく、「あらゆる除痛措置が効奏しない耐え難い肉体的苦痛を本人が感ずる状態」と言う自己答責の主観的基準をもって安楽死における肉体的苦痛の要件とすることを提唱したい。勿論、その主観的判断の妥当性には、病者の表現能力、疼痛表現の安定性、原疾患の全身ならびに局所進展程度による疼痛発生の医学的妥当性、除痛措置が徹底されているか、などの可能な限りの客観性が要求されることは言うまでもない。これらの事項を鑑定する医学、心理学等の領域の専門家を含めて構成される第三者機関の関与が要請されることは言うまでもない。被殺者本人の苦痛について裁判所は、この第三者機関による現時点における最新の学際領域の科学的手法を駆使した可能な限りの客観的評価を、超受忍限度の肉体的苦痛の判断の参考にすること、を提案する。

さて、我が国において年間がんによる死亡者はおよそ30万人である(「国民衛生の動向」厚生指標臨時増刊 47頁、厚生統計協会 2002年)。臨死の臨床現場においては、がん末期の患者の8割は疼痛を訴える、と報告されている(恒

藤 暁： 最新緩和医療学 15 頁、最新医学社 1999 年)。単純計算すると、24 万人 (30 万人×8 割) のがん末期患者は疼痛を訴えることになる。末期がん医療の臨床現場における患者の訴える肉体的苦痛の内、疼痛の 90% を解消し得るようになった^{【註記 5- (8)】}と考えると、21.6 万人 (24 万人×90%) のがん末期患者は疼痛が解除された状態で死を迎えることが可能である。残る 2. 4 万人 (24 万人×10%) の患者は末期がんに伴う疼痛緩和措置が困難とされる肉体的苦痛が解消されずに毎年死亡していることになる。一方、我が国のあらゆる医療施設において末期がん患者の訴える 90% の疼痛を消去できる状況にはない。それが実現可能な施設が限られた専門施設であることを考慮すると^{【註記 5- (9)】}、毎年 2.4 万人を遥かに上回る末期がん患者が疼痛を解消されずに死を迎えていると考えられる。これらの疼痛が解消されない末期癌患者の全てが超受忍限度の肉体的苦痛を感じているか否かは、資料が無く、不明である。中には、疼痛の解消を諦めている患者が居るのも事実である。斯様な現代の我が国のがん末期医療における肉体的苦痛解消の状況を斟酌すると、超受忍限度の肉体的苦痛という要件を満たす末期癌患者の数は決して小さくはない、と推察される。

【註記 5- (8)】 末期がんに伴う疼痛に対するモルヒネを中心とした緩和対策は既に確立されており、90% の症例に有効であるとされている (世界保健機構 編・武田文和 訳：がんの痛みからの開放 WHO 方式癌疼痛治療法 金原出版、1987 年、厚生省、日本医師会 編：がん末期医療に関するケアのマニュアル、1989 年)。

【註記 5- (9)】 日本国内でがん疼痛治療が実施されている施設は、がんセンターで約 60%、大学病院で 50% 未満、民間病院で約 50% という状況であり、先進国の中で最低の水準である、と北里大学医学部麻酔科の的場元弘講師は報告している (Japan Medicine 2003 年 11 月 28 日号)。

次に、我が国の全裁判事例において、あらゆる方策が尽くされても患者が耐え難い肉体的苦悶状態にあることが安楽死の要件とされていることに筆者は異論を挟むものではない。しかし、耐え難い精神的苦痛に対して安楽死の余地が排除されていることには頷き難い^{【註記 5- (10)】}。そもそも、人間は肉体と精神を切り離して存在し得る生き物ではない。個人による程度の差こそあれ、両者は相互に関連し合って機能し統合体としての人間を形成している。肉体的苦痛と精神的苦痛もまた同じく、相互に作用し人間の苦悩を形成している。加えて、高度の精神活動が人間の人間たる所以であるとするならば、精神的苦痛に耐えられない状態が安楽死の要件から除外されていることは法的不備と解される余地

がある。ただ単に精神的苦痛を客観的に測り得ないという理由で要件から除外されているとすれば、肉体的苦痛もまた同じく要件から外さなければならない。

[註記5-(10)] 精神的苦痛解除を目的とした生命終結の取り扱いについては、安楽死の範疇を本稿では狭い定義にとどめているため(3頁)、安楽死とは別の範疇にあるものとして論ずるべきであると考え。例えば、「尊厳死」を定義し、その中で精神的苦痛を取り上げることは一考に値する。あるいは、諸外国の例に倣って、その名称の如何は別として、生命終結を伴う臨死措置の要件の中に精神的苦痛を含める対応も検討に値すると考える。本稿ではこれ以上の拘泥は避ける。

3) 不治の病について；

被殺者の原疾患についての不治性について検討する。

がん为代表される悪性疾患など、現代最先端の医療が施されても、死を免れることができない「不治の病」が在る。「不治の病」の中には、生命こそ奪うことはないが、現代最先端の医療技術をもってしても有効な治療方法が見付からない良性疾患が含まれている。これらの良性疾患患者の一部には耐え難い肉体的苦痛に苛まれている患者が居る。事実、良性疾病に伴う耐え難い肉体的苦痛を訴える患者の存在は、②ならびに③の2事例からも十分に推察されるところである。殊に、②は我が国の安楽死裁判の中で、超受忍限度の肉体的苦痛があったと認定された唯一の事例である。

医学的観点からは、「不治の病」という概念は広く、かつ曖昧であり、医学用語上の定義はない。法律用語上の「不治の病」の定義もない。「不治の病」という意味を、原疾病による生命終結が確実視される悪性疾患と解釈した場合、耐え難い肉体的苦痛を有し、除痛方法がない良性疾患々者は、余命の続く限り肉体的苦痛から開放されることがないことになる。もちろん、長期生存中に、安楽死以外の新しい除痛療法が開発される可能性は否定できないが、必ず開発される保証はない。科学的根拠のない除痛治療開発の可能性を理由に、唯一残された安楽死という超受忍限度の疼痛を解消する方法の実行を容認することなく、現実存在する超受任限度の肉体的苦痛の受忍を患者に求めることは人道に悖る。

元来、安楽死を希求する病者は、自己の生命終結により超受忍限度の疼痛からの解放を真摯に求め、疼痛が解放されずに生きる残存生存期間を放棄してい

るのであり、個人法益保護の観点からは、この病者に生き続けることを強いる根拠はない。他の法益保護の観点からは、この病者を生存させ続ける根拠があっても、我が国の憲法13条にみられる自己決定優先の趣旨から、病者の生命終結意思を尊重しなければならない、と解せられる。その場合、病者の原疾患の如何は問題にならない、と考えられる。

超受忍限度の肉体的苦痛を訴える良性疾患々者から除痛が全うされ得る唯一の手段として、良性疾患であるが故に、安楽死が剥奪されることを避ける目的で、定義の不明確な「不治の病」という要件を「不治の耐え難い苦痛」に吸収させることを提唱するものである。勿論、「不治の耐え難い苦痛」の実務上の認定は、既に「2）被殺者の受忍限度の苦痛について」で論じた通り（21頁以下）、厳格な審査が要求されることは言うまでもない。

4) 死期切迫について；

これまでの我が国における裁判所の判示は、死期が切迫していることを安楽死の要件としている。しかし、当該裁判所は「死期切迫」について客観的数値表現を為していない。「死期切迫」についての数量的基準は医療上も見付からない。

因みに、「末期状態」の基準として、厚生省が委託した「末期医療に関するケアの在り方検討委員会」報告書（1988年6月16日）では、死期が近いと考えられる状態を「およそ六ヶ月」としている。日本医師会第Ⅲ次生命倫理懇談会（1992年）は、末期医療の定義の中で、末期患者の生命予後を「6ヶ月程度、あるいはそれより短い期間」としている。その後、第Ⅷ次同懇談会報告書（2004年）では、その定義の見直しの必要性を述べている。米国オレゴン州の The Oregon Death With Dignity Act 1997 は「六ヶ月以内」と規定している（Sullivan A.D. et al: Legalized physician-assisted suicide in Oregon –The second year-. New Engl.J.Med. 342;598-604,2000.）。最新の米国の臨床医学の教科書の一つは、「医学的観点からみた終末期とは、末期の疾患、急性または慢性の疾患、あるいは加齢による死が数週間から数ヶ月以内に訪れると予想さ

れるときであり、もはや医学的介入により未然に防ぐことができないと定義される」としている（ローレンス・M・テイアニー他「カレント・メディカル 第43版」診断と治療・日本語版61頁、日経BP社、2004年）。

死期切迫を要件とする理由について、⑦は「早過ぎる治療の中止」が生命軽視につながると判示している。「早過ぎる治療中止」の如何は、医療が尽くされたか否かにより判断される事柄であり、患者の生命予後の長短で判断されるべき事柄ではない。病者本人が、死期切迫を理由として、自己の生命終結を自己決定することは許される。しかし、死期切迫を理由に、他人の生命終結を法が許すとすれば、生命の終焉に接近している生命体は、接近していない生命体と比較して、生命終結を容認されてよい存在という生命の質の差を司法が認めることになる。この論理は、如何なる状態に在る人命も、一人の人間の生命としての価値には差異はないとする「人間の尊厳」を尊重する日本国憲法の趣旨に悖る。斯様な論理こそ、生命軽視につながると考えられる。「生きる価値なき生命の毀滅」思想に発展する可能性を筆者は危惧する。

元来、死期の予測は、臨床医学上の確率論ならびに担当医の個人的経験則を主たる根拠とする総合的判断に基づいている。従って、確率論より演算される場合の危険率の存在、担当医の臨床経験の相違、患者の個体差あるいは施行医療の内容などに左右され、余命推定は「大雑把」にならざるをえない。その結果、個々の患者に関する死期予測の保証は極めて不安定である。事実、本稿で検討した7事例の内、医師が患者の生命の切迫性について判定している事例が3件あるが、それぞれ「おそらくはあと7日か、よくもって10日だろう」(②)、「あと一週間だから、」(⑤)、「何時亡くなくてもおかしくない状態にあります」(⑦)、と担当医師は表現している。そして、②⑦の事案では当該医師の予測とは相違して、死期予測限界日に当該患者の病態の本質的な変化はなく、患者は死亡していない。一方、⑤の事案では余命予測限界日を待たずに患者の生命終結行為が実行されている。現時点の臨床医学的観点から予測が不安定である死期切迫を要件とすることに疑問を呈せざるを得ない。

加えて、前項4)でも論じたが、本要件が在ることにより、死期が切迫する

まで「不治の耐え難い苦痛」を訴える患者から、法は超受忍限度の肉体的苦痛からの開放という救済の余地を剥奪してしまうことになる。言葉を変えれば、法は死期の切迫していない患者には原疾患による超受忍限度の苦痛に苛まれ続けさせることになる。

思うに、「不治の耐え難い苦痛」という要件を満たせば、「死期切迫」という要件は必須ではない。

5) 生命終結方法について；

そもそも、他人の生命を積極的に終結することに妥当性を見出すことは、倫理上、困難である。死の詳しい医学的経過が未だ十分に解明されていない現況下では、生命終結方法の医学的妥当性も見出すことも困難である。斯様な諒解のもとに、我が国における安楽死事例において行われた生命終結方法について以下に論じる。

①は生命終結の態様について言及していない。②は、その事件における生命終結方法の残虐性を認定している。確かに、本事例の生命終結は有機燐殺虫剤飲用後死亡まで約5時間を要し、その間、被告人の意図とは相違して、被殺者には急性有機燐中毒の更なる肉体的苦痛を与え、結果的に残虐性があったと裁判所が認定したと解される。この裁判所の判断は妥当と考える。

③ならびに④は、社会的妥当性を欠く生命終結方法である、と判じている。しかし、この2事例は、それぞれ睡眠剤服用による睡眠中ならびに全身痙攣発作中の意識のない状態において絞首が行われている。一般論として、頸部の絞圧により極めて短時間で意識が消失すると考えられること(後述、[註記5-(11)]から、被殺者に与えた肉体的苦痛は無かったか、あっても軽微であったと考えられ、残虐であると断定した裁判所の判示には疑問が残る。すなわち、日本国憲法36条では残虐な刑罰が禁止されており、その下での死刑の方法として現行の太政官布告65号(1873年)に定める懸錐式鍬首は残虐な刑罰とは解されていない(最大判昭30・4・6)^[註記5-(11)]。現行死刑の執行方法と上記2件の頸部絞圧との間に相違があると裁判所が考えているのならば、その根拠が示され

るべきであると考える〔註記5-(12)〕。また、両事件ともに、生命終結現場は自宅であり、生命終結実行行為の目撃者は無かったと考えられることから、第三者には生命終結行為を見せつけてはならず、社会的妥当性を欠くとした裁判所の具体的事実の指摘が何処に在るのか不明である〔註記5-(13)〕。

〔註記5-(11)〕 鎚首の身体に及ぼす効果について；懸錐式鎚首では「絞首後およそ2分にて死相を驗する」（筆者が現代語に直した）とある（絞罪器機図式 明治6年2月20日、太政官布告65号、1873年）。即ち、本法にては生命終結は2分以内に完遂されると解せられる。我が国における絞首刑施行例の医学的所見についての資料入手ができず、死刑執行により身体に惹起される損傷については推察の域を出ない。我が国の絞首刑においては、単純な絞首では惹起されない頸椎損傷、頸髄乃至延髄の損傷などが惹起される、と推察される。

その他の絞首方法による致死態様についての医学資料も極めて乏しい。個々の事案における死に至る経過機序が、具体的な絞首の方法・手段によって多少異なることは当然推察されるところである。通常の（頻繁に遭遇する単純な）用手絞首死の医学的経過機序は次のように説明されている（Iserson K.V.: Strangulation: A review of ligature, manual, and postural neck compression injuries. *Ann. Emerg. Med.* 13 (3), 179-185, 1984.）；まず、用手絞首による軽度の頸部圧迫により頸静脈が閉塞し、脳に鬱血性の低酸素状態が惹起されて、意識が消失する。あるいは、頸部圧迫により頸動脈が刺激され反射的に致死的心機能の低下が惹起され、脳血流が低下し意識が消失する。意識消失に陥ると全身の筋肉が弛緩し、頸部のより強靱な諸組織の圧迫が容易となり、頸動脈ならびに気道の閉塞が可能となる。これらの組織・器官が閉塞されると、脳血流停止、全身の低酸素血症などが惹起され、死に至る。すなわち、絞首による生命終結の主たる機序は窒息ではなく、頸部血管圧迫による脳血流障害と考えられている。

意識消失後直ちに頸部の圧迫が解除され脳血流が回復すれば、死には到らない。従って、頸部自縛による自死は不可能と考えられている。頸部圧迫による意識消失後に全身の筋肉が弛緩するために、自力による絞首の継続および動脈ならびに気管の閉塞が不可能となるためである。因に、柔道の試合における「絞め技」の態様を観る限り、完全に「締め」に入って数秒を要せずして意識消失に至るようである。また、「締め」の解除により、すみやかに意識が回復している。従って、本稿の安楽死事例③④にみられる無抵抗状態で絞首は、極めて短時間に被絞首者の意識喪失（それぞれ、睡眠中ならびに痙攣発作中で、生命終結開始時には意識がない状態ではあったが）が惹起された、と解される。〔註記5-(12)〕 勿論、刑罰として生命を終結することと、疾病の臨死措置としての生命終結とは同一平面で論じること無理があることは承知している。しかし、残虐性という観点では同列に論じ得ると考える。

〔註記5-(13)〕 そもそも、人命が終結した肉体である屍体を目撃して、医療従事者といえども、恐怖感・不快感を催さない人は居ない。人に斯様な感情を抱かせることをもって、社会的妥当性を欠くとすれば、生命終結完了現場に屍体が存在することだけで、社会的妥当性を欠くといえる。一方、病床あるいは自宅寝所における死の到来は一般に予想するに難くない。従って、これらの場所に屍体があること自体は社会的妥当性を欠くとはいえない、と解せられる。

一方、残る⑤ならびに⑥のうち、⑤の事件では刺身包丁による心臓、大動脈および肺の刺創からの失血が死因であり、即死状態であることを裁判所は認定しているのであるから、被殺者には生命終結行為に伴う肉体的苦痛は無かったと解せられる。しかも、公衆の存在しない入院病床上で実行されている。生命終結現場の具体的態様の詳細は不明ではあるが、被殺者と生命終結実行者以外には居合わせた者は居ないと推定される。また、事後に生命終結現場を目撃する

ことができた第三者は少人数の医療従事者であったと考えられる。本事例の生命終結時の態様についての証言からは、生命終結現場はあながち醜状を呈していたとは考えられない【註記5- (14)】。この様な理由から、本件の生命終結方法が社会的妥当性を欠くとは考えられない【註記5- (15)】。

【註記5- (14)】 本事例について、福田雅章著「日本の社会構造と人権」〔第Ⅲ部 尊厳死〕(312頁)によれば、生命終結者である夫は「血はあまり出なかった」と証言している。被殺者が胃癌末期の悪疫質状態であったため循環血液量が極度に乏しかったこと、ならびに、一般論として、心臓・胸部部大動脈の刺創から噴出した血液は、その大部分が胸腔内に貯留し、体表の刺入部位(刺身包丁による鋭利で狭小な創)から体外に流出する血液量は少ないこと等、を勘案すれば、この証言内容の信憑性は高いと考えられる。従って、生命終結現場の血液による汚染は少なく、血液汚染による醜状は在っても軽微であったと推察される。

【註記5- (15)】 期待可能性の欠缺の項で詳述するが(33頁以下)、本事例の入院施設での担当医の除痛措置については、終末医療活動の萎縮が窺える。本件の生命終結方法は、大工である本事例の生命終結実行者が、考慮し得る生命終結方法としては、その時点では、被殺者に与える肉体的・精神的侵襲が最も少ないと考えられる。

⑥の事例では、被殺者が自宅風呂場において自殺目的で頸部にカミソリで自ら加えた切創では目的を達せられないために、更に切創を加えるようにとの被殺者の依頼通りに、被告人が実行したが死亡させ得なかった。そこで傷口に湯をかけるなどしたが、生命終結が遂行できないので、最終的に頸部の用手圧迫により目的を達するに至った行為は約5時間30分を要し、結果的に被殺者に更なる苦痛を加えた生命終結の態様は残虐性を否定し得ない、と解せられる。この裁判所の判示は妥当と考える。

総括すると、生命終結方法の社会的妥当性を判断するに当たり、③、④、⑤の各裁判所は、被殺者の生命終結時の苦痛より、むしろ生命終結完了後の生命終結現場の外観を重視していると考えられる。しかし、個人法益を優先して実行される安楽死の要件としては、殺害現場の外観よりも、被殺者に与える生命終結時の苦痛の軽微なること、あるいは生命終結の態様についての被殺者の願望がかなえられることが優先視されるべきであると考えられる。殊に、③の事件においては、被殺者は昼間に睡眠剤を服用してのち念仏しながら床に就き、枕元にはタオルが置いてあった事実、ならびに、⑤の事件においては、被告人が買って来た刺身包丁を被殺者に見せたところ、仰臥している被殺者が同包丁を自分の左胸部にもっていった事実は、被殺者が生命終結方法を指示あるいは

示唆する行為と解せられる。

そもそも、生命終結方法の社会的妥当性の何たるかについての裁判所の判断基準を裁判資料から明確に読み取れるものはない。思うに、生命終結方法は、後述（27頁以下）の通り、被殺者の希望に沿う態様で被殺者の苦痛が最小限の生命終結方法が執られることを最優先に考慮されなければならない、と考える。

6) 医師の手によることについて；

人体の構造・生命活動の機序についての博い知識と高い生体制御技術を有している点については、医師が安楽死の実行者として最適者であると考えられ、所謂「6要件」に生命終結実施者として医師が指定されたと解せられる。

しかし、医師は生命維持に最善を尽くすことを教育され、日常業務において自らそれを実行するのみならず、医療従事者にそのことを教育しているのであり、その様な行動を一般社会も認めかつ期待している。そのような存在である医師をして生命を積極的に直接抹消することを実行させるならば、当然医師の内心に義務衝突が生ずる。また、救命に尽力してきた担当医師達が、ある時点から突如、担当患者の生命を終結する実行者になることは当該医師に義務衝突を超えた過酷な心理的葛藤を課することは容易に想像される。また、医師教育課程の中に、生命終結についての教育は含まれていない。従って、生命終結方法についての系統的知識は、特殊な医学者を除き、医師には無いと考えるべきである。所謂「6要件」(②)の中の「医師の手によること」とした要件は、このような医師たる者の本来の使命あるいは能力を無視した裁判所の独断的判示と解せられる。

勿論、前項5)で論じた通り、安楽死実施に当っては被殺者本人に肉体的・精神的負担が最も軽微かつ本人の希望に適う態様の生命終結方法が実行されることを最優先に考慮されなければならないことは言うまでもない。この理念に従った実施内容・手順などについては、当該対象者に係っている医療関係者で検討され、更に、医療、心理、倫理、法律関係者などを含む第三者機関で審議決定されることによって、安楽死実施に関する要件の担保性ならびに生命集結

野具体的内容の透明性が得られるのではないかと考えられる。この決定に基づいて生命終結方法を実行し得る能力者は、以下に述べる通り、医師以外にも多数存在すると推察される。従って、安楽死の実行者として医師という身分に限定しなくてよいと考えられる。事実、①は「元来、刑法第三十五条に規定する『正当ノ業務ニ因リ為シタル行為』とは法令上形式的には権利又は義務とせられる旨の規定がなくても、社会通念上正当と認められる行為を業務として行うことを謂い、斯様な行為は違法性を阻却するものである。しかし違法性を阻却されるのはひとり業務行為に限らず、苟も社会通念上正当と認められる行為即ち正当行為であれば前者と同様に解すべきである。」と判示しており、安楽死の実行者の身分を限定していない。因みに、残虐性がないと判示されている我が国の絞首刑の実行者は医師ではない。

以上の理由から、安楽死の実行者として医師という身分を要件とすることは削除すべきであると、考える。

因みに、医師の手を煩わせることなく安楽に患者が死を迎えることができるように、様々な方法が執られている。オーストラリア・ノーザン・テリトリーの Rights of the Terminally Ill Act 1995 の生命終結実施方法は、被殺者の静脈内に薬液点滴用の経路が確保された後は、被殺者がパーソナル・コンピューターの画面表示に従って自らの意思に基づいて生命終結薬剤の注入を点滴装置に行わせる方式がとられている〔註記5- (16)〕。また、“Physician-assisted suicide” と称して、致死薬剤を医師が処方し、患者が当該薬剤を自ら服用して自殺することを医師が幫助することが、一定の要件のもとに合法化されている国・地域がある。その実際についての医師によるドキュメンタリー小説も発売されている(デルト・カイゼル著 畔上 司 訳「死を求める人びと」< HET REFEIN IS HEIN: dagen uit eenverpleeghuis > 角川春樹事務所 1998年)。それによると、生命終結時点での担当医の同席は義務付けられていない。さらに、他人の手を煩わさずに病者が安らかに自殺することができる種々の方法が公衆に向けてさえ発表されている(ジャック・キヴォーキアン著 松田和也 訳「死を処方する」< PRESCRIPTION MEDICINE: The Goodness of Planned Death

＞青土社 1999年)。これらの行為は、我が国の現行刑法下では自殺幫助罪を構成する。一方、これらの手段を用いる行為は、生命終結を自ら実行する限りにおいて、自殺行為と考えられ、現行日本刑法下では不問にされている。これらの方法は、本稿で定義した「安楽死」の範疇からは外れる行為である。本稿においてはこれ以上の拘泥は避ける。

【註記5-(16)】NHK ETV特集「私を死なせて下さい」(1999年秋放映)を参考にした。

(2) その他の「安楽死」容認論拠について

我が国の裁判において主張された、安楽死の、正当行為以外の、違法性阻却ならびに責任阻却の論拠について以下に検討する。

1) 緊急避難(過剰避難)；

①において、弁護人は緊急避難による違法性阻却を主張している。これに関して裁判所は「両法益が同一人に属する場合にもこれを認めるべきであると解すべきである」としている。また、緊急避難あるいは過剰避難を、⑤の案件においても、弁護人は主張している。これに対して裁判所は、「身体的苦痛を除去するため生命を奪う場合には、保護されるべき法益は存在しなくなるのであるから、(中略)緊急避難には当たらないというべきであり、これを前提とした過剰避難にもあたらない」と断じている。苦痛を除去することによって得られる法益享受主体が、苦痛除去行為によって消滅するのであれば、比較較量される受益対象の二つが同時に消滅することになり、緊急避難という構成では安楽死の違法性を阻却することは出来ないと当該裁判所は判断している、と解せられる。この裁判所の判示は肯首できる。

思うに、安楽死の被殺者は既に自らの生命存続という個人法益を放棄しているのである。従って、生命終結によって得られる除痛という利益を享受する法益主体が存在しなくなることが安楽死という措置の本質である。すなわち、同一個体内での法益競合が安楽死実行前に存在する。ところが、安楽死の実行後には法益享受体が存在しなくなるという特異な態様の行為であり、緊急避難と

いう構成には馴染まない。安楽死の具体的事例の検討において、緊急避難による違法性阻却が認定される可能性は、被殺者の身体的環境の観点からは、極めて少ないと考えられる。

2) 期待可能性の欠缺；

①、⑤ならびに⑥の事件において弁護人は、期待可能性欠缺のために責任阻却されるべきである、と主張している。

しかし、①において裁判所は「被告人は幼少のころから父母の教えに背いてはならないと教育され、(中略)、孝養を尽くしていたことが認められるが、(中略)、母親のその嘱託を拒むか否かを選択する意思の自由が全く存在しなかったと断ずることはできない」として、期待可能性の欠缺を否定している。肯首できる判示である。

一方、⑤において裁判所は「鎮痛、鎮静、催眠などの薬効が無かったわけではなく」「……殺害する以外の、他の適法行為に出ることを期待できなかったとは認められない」と断定して、弁護人の主張を退けている。本事案において、担当医は疼痛解消をしきりに要請されているに拘らず、除痛措置は奏効せず、しかも担当医は「最後の一服」としてのモルヒネの使用を拒否している。当時の末期がんに伴う疼痛対策にモルヒネを中心とする系統的疼痛緩和対策は我が国においては一般医療の中では未だ確立されていたとは云い難いが〔註記5-(17)〕、モルヒネを「最後の一服」として使用することは、当時一般人も知っている通常の医療上当然の終末鎮痛措置であったと考えられる。「あと1週間」との終末状態であることを認識していながら、施行した除痛措置が奏効していないにも拘わらず、担当医がモルヒネの使用を拒否している〔註記5-(18)〕状況下では、実在する鎮痛緩和治療を施行することが明確に拒絶されていると解せられ、期待可能性の欠缺は明らかである。また、「最後の一服」を求めて、余命1週間の末期がん患者である本被殺者が他の医療施設に転医することが、実態として、不可能であることも明らかである。期待可能性の欠缺を否定している本件裁判所の判断には肯首できない。

【註記5-(17)】 現在では専門施設においては、末期がんに伴う疼痛に対するモルヒネを中心とした除痛・緩和対策は既に確立されており、90%の症例に有効であるとされている。前出、註記5-(6)参照。

【註記5-(18)】 福田雅章「日本の社会構造と人権」〔第Ⅲ部 尊厳死〕(316頁)にみる、担当医がモルヒネ投与を拒否し続けたとの、裁判記録の解説を参考にした。

また、⑥において裁判所は、生命終結を実行する前にとるべき方法（「再度入院し、患者の苦痛を和らげるための医師の治療行為を受けることなど」）をなお期待できる余地があった、と判示している。妥当な判断であると考えられる。

3) その他；

上記以外の観点から責任阻却を主張した安楽死についての裁判例は本邦には無い。

6. 結語

我が国における安楽死に関わる裁判確定例7件について裁判記録を基にして、主として被殺者の身体環境について、検討し以下の知見を得た。

- (1) 安楽死の類型は、全件、積極的安楽死であった。
- (2) 被殺者の原疾患は脳出血3例、悪性腫瘍3例、結核1例であり、2年から11年6月に及ぶ病悩期間を経ていた。末期状態と認定されたものは4例であった。安楽死の要件としての超受忍限度の肉体的苦痛があったと認定されたものは1件であった。
- (3) 生命終結の嘱託があったとされたものは5件であった。
- (4) 生命終結実行者は、被殺者と長年同居していた家族6件、被殺者の担当医師1件であった。実行場所は、被殺者の自宅5件、被殺者の入院病室2件であった。
- (5) 裁判所が認定した主たる死因は、索条物による頸部圧迫による窒息2件、薬物による呼吸機能停止2件、用手頸部圧迫による窒息1件、薬物による心機能停止1件、失血1件であった。生命終結行為の実行開始から死亡までの時間は、即時から5時間30分に及んでいた。
- (6) 全件において違法性阻却行為としての要件が審理されたが、全件が正当行為として認定されなかった。その理由（複数）は、生命終結が医師の

手によらなかったこと 5 件、生命終結方法が倫理的妥当性を欠いていたこと 5 件、被殺者の肉体的苦痛の不存在 4 件、被殺者からの嘱託あるいは承諾の不存在 2 件、肉体的苦痛が受忍限度を超えていなかったこと 1 件、疼痛を感知していない病態であったこと 1 件であった。

- (7) 3 件において緊急避難を、2 件において期待の欠缺を弁護人が主張したが、いずれも認められなかった。
- (8) 5 件に嘱託殺人罪（刑法 202 条）が、2 件に普通殺人罪（刑法 199 条）が適用され、懲役 1 年から懲役 3 年が言い渡されたが、全件において刑の執行が 1 年から 4 年猶予された（刑法 25 条）。

上記の知見内容から、我が国の裁判所の安楽死についての判示について、以下の総括を行った。

- (1) 安楽死は違法性が阻却されてよい殺人行為であると裁判所は認識している。
- (2) 安楽死の正当行為の認定についての要件は個々の裁判所に任されている。その中、積極的安楽死の要件として、以下の 6 点に及んでいる（所謂「6 要件」）。
 - ① 被殺者の肉体的苦痛の存在ならびにその程度が極限状態であること。
 - ② 死期が切迫していること。
 - ③ 生命終結目的が肉体的苦痛の除去であること。
 - ④ 被殺者からの生命終結の嘱託・承諾があること。
 - ⑤ 生命終結が医師の手によること。
 - ⑥ 生命終結方法が倫理的であること。
- (3) 個々の事件に関する上記要件の認定について、個々の裁判所の判示に以下の疑問の余地がある。
 - ① 肉体的苦痛の判定に客観的基準が存在しない。
 - ① 死期切迫という要件の存在は、良性疾病患者を安楽死の対象から除外することになる。
 - ② 精神的苦痛は安楽死の要件から外されている。
 - ③ 生命終結者として医師という身分を要求する根拠に乏しい。
- (4) 上記の「6 要件」中の②⑤は不要と考える。

上記の総括を踏まえて以下の提言をした。

- (1) 積極的安楽死を是認する要件として、< i >病者が不治の耐え難い肉体的ならびに精神的苦痛から解放される可能性がない状況にあり、< ii >その苦痛から解放されるために本人の生命を終結を欲する真摯かつ明白な意思表示があり、< iii >病者の苦痛が最小限の生命終結方法がとられること、で足りる。
- (2) 安楽死の実施に医師の手による必要はない。

因みに、この3要件が該当するのは確定裁判例7件ならびに参考裁判例2件のうち、1件のみである（表4、⑤）。

表4. 積極的安楽死に関する私案3要件の該当性

裁判名 (表1に同じ)	超受忍限度の疼痛の存在の有無 (理由)	生命終結の明白かつ真摯な 意思表示の有無	倫理的な生命終結方法の実施 法、所要時間*
①	なし (精神的苦痛)	あり	あり (青酸カリ飲用、間もなく)
②	あり	あり	なし (有機リン飲用、5時間)
③	なし (加療の余地あり)	あり	あり (絞首、数分)
④	なし (痙攣発作)	なし	あり (絞首、数分)
⑤	あり	あり	あり (包丁胸部刺入、瞬時)
⑥	不明	あり	なし (頸部切開・用手圧迫、5時間30分)
⑦	なし (意識喪失状態)	なし	あり (塩化カリウム静注、11分)
<参考>			
⑧	なし (加療の余地あり)	あり	なし (水中投入、間もなく)
⑨	なし (精神的苦痛)	あり	あり (絞首、数分)

*表2と重複

(以上)

7. 参考資料：

主たる資料は、本文中の〔註記〕として記載した。紙面の制約上、まとめて重複記載することを避けた。

