

終末期医療規範とわが国の最新の刑法学説

谷 口 聡

The Norm of Terminal Care and the Latest Criminal Law Theory in Japan

TANIGUCHI Satoshi

要 旨

本稿は、刑法の最新の文献を考察することによって、わが国の現時点における刑法と終末期医療に関する理論、特に、「安楽死」「尊厳死」について検討することを目的としている。

わが国には終末期医療に関する制定法が存在しない。判例による規範と厚生労働省のガイドラインがわが国の終末期医療規範を形成している。このうち、判例規範については、3つの基幹となる重要な判例が存在しているが、いずれも安楽死と尊厳死に関係するものである。

その3つの判例のうち、最も古いものは昭和37年（1962年）のものであるが、わが国の刑法理論に未だに強い影響力を維持している。しかし、「安楽死」や「尊厳死」に関する議論は、世界的にみれば、新たなフェーズに入っていることは明らかである。安楽死に関しては、いわゆる「自殺ツーリズム」が問題となったり、「治療中止」については、アドバンスド・ケア・プランニングの考え方が導入されはじめている。

このような状況において、現在の最新の終末期医療規範と関係のある刑法の議論を改めて検討する必要があると感じたことが、本稿執筆の契機である。

Abstract

This paper aims to examine the current theories on the criminal law and the norm of terminal care, especially on “euthanasia” or “dignified death” in Japan through observation of the latest literature on the Criminal Code of Japan.

There exists no statute regarding terminal care in Japan. Only judicial precedents and the

guidelines of the Ministry of Health, Labor and Welfare constitute the norm of terminal care in Japan. There are three normative judicial precedents, all of which are basic and important judicial precedents concerning euthanasia or dignified death.

The judicial precedent in 1962 was the oldest and maintains a strong effect on Japan's criminal law theories. However, from a global point of view, it is obvious that a discussion on euthanasia or dignified death has entered a new phase. "Suicide tourism" is on the agenda in the discussion on euthanasia, and the philosophy of advanced care planning has come to be introduced in consideration for "cessation of therapy".

In such a situation, the author felt the need to reexamine the latest discussions on the criminal law relevant to the norm of terminal care, which made him write this paper.

I はじめに

終末期医療と刑法の関わりという、何よりもまず最初に想起される問題は、「安楽死」「尊厳死」の問題であろう。本稿のタイトルは「終末期医療とわが国の最新の刑法学説」という広い領域にわたるテーマを掲げたが、議論の中心は、ごく最近の刑法学説が「安楽死」「尊厳死」の問題をどのように捉えているのかを検討することである。

筆者は、安楽死と尊厳死の問題は、近年、新たなフェーズに入ったと考えている。尊厳死と終末期医療とのかわりでは、これまでは「事前指示（書）」をめぐる家族との関係などが議論の中心であったと考えているが、近年は、アドバンスド・ケア・プランニング（ACP）という患者本人の継続的な意思の表明と確認が重要性であるという考え方に移行しつつある。また、「安楽死」については、世界を見渡すと、制定法の立法による合法化が進行している様子である。「自殺リズム」に象徴されるような問題は、まさしく「安楽死」の問題が新たな局面を迎えたことを示しているように映る。

このような「安楽死」「尊厳死」に関わる新たな局面をわが国の刑法論者はどのように把握し、かつまた、どのような見解をもっているのかを探ってみたいと欲したことが、筆者が本稿執筆をさせていただきたいと考えた動機である。

なお、筆者は、「安楽死」に関しては、これを合法化しようとする考え方には否定的な価値観・死生観を有している。それにもかかわらず、本稿を執筆するのは、終末期医療規範に関する問題を世界的視野から俯瞰することが必要であると常日頃から考えているということに基づくものである。

II 問題の所在と本稿の目的

わが国の終末期医療規範に関しては、現在制定法が存在しておらず、刑事裁判の3つの判例と厚生労働省のガイドライン「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」(2018)⁽¹⁾のみが存在しており、これにより医療現場が対応を図っているという状況にある。このうち、3つの判例とは、①名古屋高判昭和37年12月22日(下刑4巻11・12号996頁)であり、②横浜地判平成7年3月28日(判時1530号28頁)(東海大学安楽死事件判決)、③横浜地判平成17年3月25日(刑集63巻11号2057頁)(川崎安楽死事件判決)である。このうち、③の判決は2005年(平成17年)のものである(これ以降この事案は最高裁まで争われた)から、この後、すでに20年近くが経過したことになる。

このように、わが国の終末期医療規範を形成する判例は、かなり以前のものということになるが、この間、刑法に関する学説はどのような展開を見せてきたのかを検討することが本稿の最大の目的である。

本稿では次章Ⅲで、最新の刑法の著書から刑法学説における「安楽死」「尊厳死」に関する著述部分を引用しつつ、「筆者による若干の検討」という項目を設けて、本稿筆者の主観的な考えを含めた検討を個々に加える。

III 最新の刑法上の安楽死・尊厳死に関する学説

1 本章における検討方法

本章では、著名な刑法学者の著した著書において、特に「安楽死」「尊厳死」について著述されている部分を引用し、これに検討を加ええる。

2 刑法学者の諸学説

A 川端博『レクチャー刑法各論〔第5版〕』(2021法学書院)⁽²⁾

川端博教授は、上掲著書の「第Ⅱ編 個人的法益に関する罪」「第1講 生命および身体に対する罪」

「(3) 同意(囑託・同意)殺人罪」の項目において以下のように述べている。

「本罪に関して、安楽死・尊厳死が違法性阻却事由となり得るか否かが問題となります。安楽死とは、病者が耐えがたい激しい身体的苦痛に襲われ自然の死期が切迫している時に、病者の囑託に基づき苦痛の除去ないし死期を早める措置を実施することをいいます。尊厳死とは、植物状態の患者が意思能力を有していた時の意思に基づき、「人間としての尊厳」を保持させながら死を迎えさせるために生命維持治療を中止することをいいます。安楽死が楽に死なせることを目的

とするのに対し、尊厳死は「品位ある死」の確保を目的としますから、両者には質的な相違があります。しかし、いずれも殺人罪または同意殺人罪の構成要件に該当する行為ですから、殺人罪または同意殺人罪の違法性を阻却するか否かが問題となるわけです。いずれについても違法性が阻却されます」。

「安楽死の要件として、第1に、死期が確実に切迫していること、第2に、本人が堪えがたい身体的苦痛に襲われていること、第3に、本人の真意に基づく囑託があること、第4に、病者の死苦を除去・緩和する目的に基づくものであること、第5に、医師によることを原則とし、病者の死苦の緩和・除去にとって相当な方法であることが挙げられます（名古屋高判昭37・12・22刑集15巻9号674頁）。尊厳死のばあい、品位ある死を選ぶ権利は患者の自己決定権の見地から肯定されえます」。

【筆者による若干の検討】

尊厳死に関しては違法性が阻却されることについて肯定的である。安楽死については、名古屋地裁昭和37年判決を引用して違法性阻却の要件を掲げている。この見解は、未だ名古屋地裁昭和37年判決が刑法学説上有用な判決であることを示している。

B 松宮孝明『軽法各論講義[第5版]』（2018成文堂）⁽³⁾

松宮孝明教授は、上掲著書の「第2部 個人法益に対する罪（1）」「Lesson3 殺人の罪」「安楽死・尊厳死と自殺関与・同意殺人」という項目において以下のように述べている。

「いわゆる「安楽死」にはいくつかの種類がある。まず、被殺者が不治の病にある場合に、その死期を早めて苦痛を短くする場合ないし死なせることで楽にさせる場合（積極的直接安楽死）、延命措置をとらずに早く死なせて苦痛を短くする場合（消極的安楽死）および苦痛除去の措置が、副作用として若干の生命短縮を伴う危険のある場合（積極的間接安楽死）である。なお、生命短縮の危険を伴わない純粋な苦痛緩和措置を純粋安楽死と呼ぶことがある。これはまったく適法な行為である。「尊厳死」というのは、被殺者に肉体的苦痛のない場合も含めて、不治の病で治療機器につながれて死を待つだけの状態のときに、無理な延命措置をやめて患者に「尊厳ある死」を迎えさせる行為を意味し、今日では自然死と呼ばれることも多い」。

「安楽死」と「尊厳死」は被殺者に 一主として肉体的な 苦痛がある場合には重なるものがあり、その相違は、その観点の相違にある。被殺者の訴える苦痛に着目するか、それとも被殺者のみつ他人 一肉親や医療関係者一 が感じる被殺者の尊厳の重視に着目するかである」。

「安楽死」や「尊厳死」が問題になるところでは、たいてい、被殺者の囑託ないし承諾がある同意殺人罪の成否が論じられる（名古屋地判昭和37・12・22日高刑集15 - 9 - 674等）。しかし、被殺者にそのような意思の表示がない場合には、端的に殺人罪の成否の問題となる（横浜地判平成7・3・28判時1530 - 28、最決平成21・12・7刑集63 - 11 - 1899）。同意殺人罪には、「推定的同意殺人罪」というものは含まれないので、その行為が正当化されない限りは199条で処断

するしかない」。

「しかし、場合によっては、被殺者が安楽に自殺することを手伝う自殺関与罪の成否が問題になることもありうる。「自殺装置」を作って装置のスイッチを押すかどうかは相手方の自由な判断に委ねるという場合である（アメリカの「キヴォーキアン医師事件は、そうであった）。この場合には、自殺関与罪をもたないドイツのような国では、それが医師の倫理上ないし医師法的に許されるか否かとは無関係に、自殺関与それ自体であること、もはや殺人とはならない。反対に、自殺関与も自殺の一種であると考えるイギリス・コモンローのような考え方では、自殺を手伝った場合もまた、通常の殺人罪として処断される」。

さらに、「キヴォーキアン医師事件」について、詳しく紹介している。

「アメリカの医師であったジャック・キヴォーキアンは、不治で死期の迫っている患者の訴えに基づき、その意思が真摯であることを確認して、患者のために「自殺装置」を作って、そのスイッチを押すのか否かは患者に委ねるという方法で、すでに全米で120名以上の患者の自殺を介助したと伝えられている。この装置では、まず麻酔薬が注射され、自殺志願者が眠っている間に自動的に毒物が注射されるという仕組みになっている。この行為について、アメリカのいくつかの州で、彼は刑事裁判にかけられた。その一部では、自殺関与は不可罰であるという理由で公訴棄却となり、そのため、新たな自殺関与罪が制定されるという事態を招いている（ミシガン州など）。もっとも、彼は自殺幫助を超えて、患者に自ら致死薬を注射したこともあり、これについては、第一級謀殺罪などを理由に起訴された」。

【筆者による若干の検討】

この見解においても、わが国の3つの判例がわが国の刑法学説に未だ多大な影響を与えていることが示されている。

さらに、この見解では、「安楽死」をめぐる合衆国の新たな問題について詳細に言及している。すなわち、「キヴォーキアン医師事件」は、医師が準備した「自殺装置」を患者が最終的にスイッチを押すことで自死するという方法による自死が問題となった事案である。2017年にオーストラリア・ヴィクトリア州で成立した「自発的幫助自死法」も医師の準備した致死薬物を患者が最終的に自己投与するという方法による自死を合法化したものである⁽⁴⁾。このような方法による患者の自死に関しては、おそらく新しい刑法理論によるアプローチが要請されるものであり、論者の問題提起に大きな意義を感じる。

C 前田雅英『刑法各論講義[第7版]』（2020東京大学出版会）⁽⁵⁾

前田雅英教授は、上掲著書の「第1章 生命・身体に対する罪」「I 殺人の罪」の項目で、以下のように述べている。

「安楽死・尊厳死」「人の死期との関係で、末期患者から人工的な生命維持装置を外す延命措置の中止（尊厳死）の可罰性が問題とされてきた。患者の延命希望が明確であったり、意思がまっ

たく不明の場合で、苦痛も存在しない場合には、取り外し行為を正当化するのは困難である。気管支喘息の発作により入院し昏睡状態が続いていた患者に対し、主治医が、気道確保のために挿入されていたチューブを抜管し、筋弛緩剤を投与した行為が法律上許容される治療中止にあたるかが争われた事案に関し、最決平21・12・7（刑集63・11・1899）は、①入院後、余命等を判断する検査は実施されておらず、②回復可能性や余命についての的確な判断を下せる状況にはなかったし、③抜管を要請した被害者家族も、病状などについて適切な情報を得ておらず、④被害者の推定的意思に基づくということもできないとして、法律上許容される治療中止には当たらないと判示した」。

【筆者による若干の検討】

この見解においては、わが国の判例が中心的な議論として採り上げられており、わが国の3つの過去の判例の現在にまで至る影響力が示され形となっている。

D 日高義博『刑法各論』（2020成文堂）⁽⁶⁾

日高義博教授は、上掲著書の「第1編 個人的法益に関する罪」「第1章 生命・身体に対する罪」「第3節 殺人の罪」において以下のように述べている。

「安楽死の問題」「生命の短縮を伴う積極的安楽死は、被殺者の真意の承諾があっても、嘱託殺人罪（202条後段）の構成要件に該当する。問題はその許容性であるが、一定の要件を満たす場合には、違法性阻却を認めるべきである。名古屋高裁昭和37年12月22日判決は、安楽死を許容するための要件として、①不治の病に冒され、死期が目前に迫っていること、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専ら病者の死苦の緩和の目的でなされること、④本人の真摯な嘱託または同意のあること、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妥当であること、の6要件を挙げている。私見としては、⑤については、状況によっては医師によらない処置であっても許容される場合があり、⑥については、病者にとって苦痛の少ない方法であることの方が重要であると考え」。

「積極的安楽死の場合、まず被害者の承諾に基づく生命の短縮については、自律の原理が制限されていることから、第三者との関係においては、保護法益が欠落するわけではない。したがって、生命の短縮自体には、結果反価値性が認められる。一方、死が切迫している状況の中で、「死苦を除去するためには生命の短縮を伴ってもかまわない」とする被殺者の自己決定権は尊重すべきである。行為者側から見ると、被殺者の自己決定権を尊重し、その死苦の緩和・除去するために安楽術を施していると見ることができる。ここでは、被殺者の意思決定に基づき死苦を緩和・除去するという目的や行為態様などを行為反価値の観点から検討する必要がある。安楽死の目的が死苦を緩和・除去することであり、その手段が相当である場合には、行為反価値が減少することから、違法性阻却に至ると考える」。

[筆者による若干の検討]

安楽死の違法性阻却要件について、やはり名古屋地裁昭和37年判決を引用して説明している。わが国の過去の判例が刑法理論に現在でも大きな影響を与えていることが読み取れる。

E 大谷實『刑法講義各論[新版第5版]』（2021年成文堂）⁽⁷⁾

大谷實教授は上掲著書の「第1編 個人法益に対する罪」「第1章 生命および身体に対する罪」「第2節 殺人の罪」において以下のように述べている。

「違法性阻却事由（安楽死・尊厳死）」「延命治療の不開始または中止が違法性阻却事由に当たるかについて安楽死と尊厳死が問題となる」。「安楽死とは、病者が激烈な身体的苦痛に襲われ自然の死期が迫っているときに、苦痛の除去のために病者の囑託・同意に基づいて死期を早める処置をいう。尊厳死とは、回復の見込みのない患者に無益な治療を施すことを止め、人間としての尊厳を保たせつつ死を迎えさせることをいい、品位ある死または自然死ともいう。前者は、楽に死なせることを目的とするのに対し、後者は「品位ある死」の確保を目的とするから、両者には質的な相違がある。しかし、いずれも殺人罪または同意殺人罪の構成要件に該当する行為であることは明らかであり、問題は殺人罪または同意殺人罪の言要請を阻却するか、その要件は明らかにある」。

「安楽死の場合」「安楽死について結論だけ述べると、①患者の死が避けられず、死期が切迫していること、②患者が耐えがたい身体的苦痛に襲われていること、③患者の肉体的苦痛を除去・緩和するために他に採るべき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、これらを要件として、安楽死は人道的立場から社会的妥当性を有し、違法性を阻却すると解する」。

「尊厳死の場合」「尊厳死は、医学的に見て回復の見込みのない患者に対し、単に延命のためのみ行う延命治療は、医療本来の考えに反するという考えに基づき、延命治療を行わずに（治療の不開始・中止により）自然の死を迎えさせることは、次の要件のもとに人道手的見地から社会的相当性を有し、違法性を阻却すると解する。①患者の状態が医学的に見て回復する可能性がないこと、②患者が尊厳死を希望する意思を事前に表示していること、③決定的な段階で意思を表示できないときは、事前の意思表示、または、少なくとも近親者の証言によって患者が正常な状態の時に尊厳死を希望していたことが確認されていること。なお、実行の方法として、鼻孔カテーテルなどによる人工的な栄養補給の中止を認めることができるかが問題となるが、自然の死を迎えさせるという趣旨からすると、延命のために特別な処置を実施しないということが大切であるから、その中止も認めるべきであろう」。

[筆者による若干の検討]

この見解においてもやはり、わが国の3つの判例で死された安楽死と尊厳死の違法性阻却要件が中心的に述べられている。

F 浅田和茂『刑法各論』(2021成文堂)⁽⁸⁾

浅田和茂教授は、上掲著書の「第1編 個人に対する罪」「第1章 生命・身体に対する罪」「第2節 殺人の罪」「4 自殺関与罪・同意殺人罪」の項目において以下のように述べている。

「自殺関与罪・同意殺人罪は、近時、終末期医療における医療の自殺幫助や、スイスのDignitasなどの自殺幫助（「自殺ツーリズム」）との関係で新たな検討を要する事態に至っていることに留意すべきである」。

【筆者による若干の検討】

これは端的な著述であるが、安楽死の問題が世界的に新たなフェーズに入ったことを著者の認識として明らかにしている。

G 井田良・佐藤拓磨『新論点シリーズ2 刑法各論 第3版』(2017弘文堂)⁽⁹⁾

井田良教授と佐藤拓磨教授はその上掲共著書の「第2講 刑法による生命の保護」の項目において以下のように述べている。

「安楽死については、名古屋高等裁判所による安楽死適法化のための「6要件」が有名であり（名古屋高判昭37・12・22）、長い間、実務に大きな意味を持った。…名古屋高裁が示した6要件は、

- ① 病者が現代医学の知識と技術から見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 病者の苦痛が甚だしく、何人も真にこれを見るに忍びない程度のもなること。
- ③ もっぱら病者の苦痛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って意思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 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と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。

というものである。このケースでは⑤と⑥が欠けるとされた。この6要件は長い間、裁判実務に大きな影響をもったが、特徴的なことは、本人の現実的な意思を必ずしも絶対的な要件としていない点（④を参照）や、本人じしんの苦しみというよりも周囲の者にとり「これを見るに忍びない」ことを重視している点（②を参照）、方法の妥当性・倫理性を重視している点（⑤および⑥を参照）である。根底にある考え方は、激痛に苦しんでいる人をかわいそうに思っただけで適切な方法で殺してやることは人間的同情に基づく人道的行為であるから正当とされる、というものであろう。しかし、その後学説においては、安楽死問題に「殺す側の論理」でアプローチすべきではなく、「殺される側」の患者が苦痛よりも死を選択するという自己決定に適法化の根拠を求めるべきであるとする考え方が有力となっていった。患者の自己決定権を重視する立場から安楽死の

要件を考えようとする学説の傾向に影響を受けて出されたのが、いわゆる東海大安楽死事件についての横浜地方裁判所の判決であった（横浜地判平7・3・28）。事案は次の通りである。末期のガン患者が、意識は失っていた者の苦しうに呼吸する状態にあったところ、医師である被告人が、患者の長男らにつよく迫られ、点滴などの治療を全面的に中止し、さらに塩化カリウムを注射して死亡させたというものである。横浜地裁は、積極的安楽死の許容される要件として、

- ① 患者が耐えがたい肉体的苦痛に苦しんでいること。
- ② 患者の死が避けられず、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。

をあげた（事案については、①③④の要件がないとした）。注目すべきことは、自己決定権を重視する立場から、④の要件をあげていることである。積極的安楽死を合法化する論理としては、おそらく、この裁判例が述べるように、患者本人が「残りわずかな生命」と「耐え難い苦痛からの解放」とを比較考量し、自己決定権にもとづいて後者を選びとったとき、この「究極の選択」を尊重して、法が介入・干渉しないというところに求めるほかはない。しかし、このような論理に対しては、「残りわずかな生命」についてだけは保護をゆるめることが何ゆえ許されるのかという疑問が生じてこざるをえないのである。しかし、違法性の阻却を認めることはできないにしても、このケースのような積極的安楽死行為については、違法性の減少を求めうるし、自分の父親がもたえ苦しむ様子を見てやむにやまれず苦痛の除去のために意思決定したというのであれば、良心の葛藤により、規範意識による動機づけのコントロールの可能性は低下していたといえる。したがって、責任減少（事情によっては責任阻却）を肯定することが可能であるといえよう。

「**安楽死合法論の実際的問題点**」「安楽死合法論に対しては、より実際の観点からも疑問が提起されている。まず、激しい苦痛にあえいでいる状況のもとでの「死なせてほしい」という患者の言葉を「死への自己決定」として理解できるかが問題である。また、ひとたび合法化の基準を決めるとその「濫用」のおそれが生じる（たとえば、末期患者が負担を与えている周囲から「死への自己決定」を事実上強制されるおそれがある）。さらに、積極的安楽死行為を合法化するのであれば、その主体は医師に限られるとするのが妥当であるが、そうになると、治療を職責とする医師の職業倫理との矛盾・衝突が起こる」。

【筆者による若干の検討】

この見解では、内容が前段と後段とに分けられるが、前段では、安楽死の違法性阻却要件について、名古屋地裁昭和37年判決と横浜地判平成7年判決を詳細に引用しつつ、なおかつ詳細な解説を行っている。この前段では、過去のわが国の判例が未だ裁判実務、ひいては、医療実務において重要な意義を有していることが示されている。

後段においては、安楽死における「自己決定」が、苦痛にあえいでいる状態でなされるというのである以上、問題のない意志表明といえるかという疑問が提示されており、また、安楽死の合

法化については、「濫用」の危険があるとするなど、これまでにはなかった議論が提示されおり、刑法理論の若干の進捗がみられる。

H 井田良「治療中止とその正当化要件」⁽¹⁰⁾

井田良教授は、上掲論文において、以下のように述べている。

「最後に、はたして日本において、立法が治療中止の問題の解決に寄与しうるかどうかについて私の考え方も明らかにしておきたい。現状ではガイドライン等を指針とした実務の運用の中において次第次第に治療中止の実体的要件を明確化していくべきものであり、これをいま立法により固定しようとするのは時期尚早といわざるを得ない。とりわけ事前指示に、形式的な法的拘束力を認めることはできない。前述のように、ひとたび文書等において文言により固定された患者意思であっても、その後の時間的経過と状況の変化のために、それを文字どおりに受け取るがことができず、家族による撤回や修正が正当化される場合もある。さらには、事前指示書に固定された本人意思と、家族の意見とが対立する場面も考えられ、また、家族の意向を重視するか、医師による「患者の最善の利益」の選択を重視するかをめぐり見解が対立する場合もある。そうした事情があるとすれば、患者本人の事前の書面による意思表示にただちに法的拘束力を付与することはできないのである。立法の前提として、まずは終末期の患者の治療に当たり本人の書面による意思表示を尊重する「医療現場における文化」を形成していくことが必要であり、我々の自己決定権もその実践の中で鍛えられ、信頼性を高めていく（と同時に、家族や医療関係者の側がそれを尊重する度合いも高まっていく）ことが期待される。立法により事前指示書が拘束力をもちうるための要件を規定することが具体的に日程に上るのは、そのような前提条件が充たされた後ということになると思われる」。

[筆者による若干の検討]

「治療中止」に関する問題を論じており、おもに尊厳死に関係する立法の必要性に関して述べられている。「事前指示書」の有用性や価値を肯定しつつも、わが国の医療現場でこれを現時点で導入するには議論や医療現場の認識が醸成されておらず、時期尚早であるとの結論となっている。

IV 総合的検討—結びに代えて—

本稿の最後に、これまでの刑法の最新の学説を考察して総合的見地から検討を加えて、本稿の結びに代えさせていただきたい。

第Ⅲ章の諸見解においては、F見解が、安楽死の問題が世界的視点からは新たな段階に入ったことが示されており、その意味で、刑法学の理論としても新たな展開が必要とされているという認識が示されている。

また、諸見解のすべてにおいて、「安楽死」「尊厳死」の違法性が阻却される場合があることを容認しており、現在の刑法学者の共通認識であると受け止めることができる。しかし、その違法性阻却の要件をすべて満たすことは決して容易な事態ではなく、その意味では、わが国の終末期医療規範の理解としては、「安楽死」「尊厳死」、特に、「安楽死」に関して、決して寛容な解釈論が採られているわけではなく、むしろ厳格な要件が設定されているとみるべきであろう。

そして、諸見解においては、F見解およびH見解を除いて、わが国の刑法学説は、未だに過去の3つの判例の理論の影響を強く受けていることが明確になったと言える。この分析結果こそ、本稿の最も大きな成果と言える。ただし、3つの判例の影響から未だ脱却していない刑法学理論が、そのまま是認されるに値するかどうかは大いに疑問である。F見解で示された新たな議論と理論の必要性やH見解で述べられている新たな終末期医療理論に対応した議論など、刑法学が担うべき役割が現時点で果たされ切れていないのではないのかという疑問にかられる。G見解後段で述べられたような新たな議論がもっともっと進展することが求められているように感じてならない。

終末期医療規範の全体を見渡した場合、厚生労働省のガイドラインとともに、今現在も3つの過去の判例理論が重要であるということが明確となった。わが国の終末期医療規範は、この状況のままでよいのか、あるいは、制定法の立法が必要なのか、制定法が仮に必要と考えられた場合、その立法に際しては「安楽死」「尊厳死」という価値をどこに求め、どのように医療現場の実情を反映していくのか、課題が山積していると考えられ、また、新たな問題への対応が急がれると考える。

(たにぐち さとし・高崎経済大学経済学部教授)

【脚注】

- (1) 「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」(2018)
URL: <https://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-10802000-Iseikyoku-Shidouka/0000197702.pdf>
- (2) 川端 博『レクチャー刑法各論〔第5版〕』(2021法学書院) 14頁以下。
- (3) 松宮孝明『軽法各論講義〔第5版〕』(2018成文堂) 32頁以下。
- (4) 谷口 聡「豪州ヴィクトリア州における自発的補助自死法の研究」高崎経済大学論集66巻3号参照。
- (5) 前田雅英『刑法各論講義〔第7版〕』(2020東京大学出版会) 9頁。
- (6) 日高義博『刑法各論』(2020成文堂) 23頁以下。
- (7) 大谷 實『刑法講義各論〔新版第5版〕』(2021年成文堂) 22頁以下。
- (8) 浅田和茂『刑法各論』(2021成文堂) 31頁。
- (9) 井田 良・佐藤拓磨『新論点シリーズ2 刑法各論 第3版』(2017弘文堂) 24頁以下。
- (10) 井田 良「治療中止とその正当化要件」只木誠・グンナー・デュトゲ編『終末期医療、安楽死・尊厳死に関する総合的研究』(2021中央大学出版部) 56頁。

【謝辞】

本稿は、本学地域政策学部熊澤利和教授を代表者とする日本学術振興会科学研究費「基盤研究(B)」JSPS(課題番号[22H00927])の助成を受けた研究の成果の一部である

【謝辞】

本稿は、令和4年度(2022年度)高崎経済大学研究奨励費の助成を受けた研究の成果の一部である。