

安楽死の判例研究

宮野 彬

一 序 説

二 安楽死事件の判例の検討

三 安楽殺人事件の判例の検討

一 序 説

一 安楽死事件の性格

死の生理的苦痛を解決するための方法が安楽死であるが、世上ときに問題になる安楽死事件は、このような性格のものばかりではない。それは、ヒューマニズムの捉え方の相違によるのであるが、被害者がなんら生理的苦痛に苦悩していない事例に対しても安楽死の名を冠する場合がある。いわゆる精神病者殺害事件にみられるように、同情は、被害者の悲惨な身体的状況とともに家族の気の毒な境遇にも向けられる。この際には、一般的に死についての被害者の承諾は存在しない。安楽死の問題が重要性を帯びるのは、現代の進んだ医学をもってしても救済しえない生理的苦痛を苦慮するからであり、精神的苦悩については、それがいかに大きくとも死以外の方法で解決さるべき道があるはずであるから直ちに重要性を帯びるとはいえないであろう。いわゆる精神病者殺害事件の場合には被害者に死にまさる生理的苦痛がみられないために安楽死の要件を充足せず、単なる殺人事件にとどまる。人道主義の要請は、生理的苦痛に

は安楽死の性格を付与しても、精神的苦悩のみの場合には安楽死の性格を認めない。そこで、従来、とかく混同されがちな両者をここで整理して、それを本来の安楽死事件と安楽死に類似する殺人事件という意味での安楽殺人事件に区分して、それぞれ、その実態をみてみよう。

はじめに、具体的事件の検討の前に、安楽死の性格を特徴づける主要な要素について考察してみたい。被害者の意思ならびに行爲事情を別にして、行爲を殺人罪の規定に形式的に当てはめれば、行爲者は、病人の生命の短縮を認識し、致死の結果を確実に招来する行爲方法をとるために、故意の殺人罪を基礎づけるには充分である。しかも、衝動的でなく、一般に熟慮の末の行動とみられるために、故意の殺人罪のもっとも重い形式がとられるといえよう。それゆえに、英米法的な観点にたてば、安楽死は利他的な動機から予謀と熟慮を伴いながら遂行されるのが通常であるので、「第一級の謀殺」(murder in the first degree)と¹⁾いうもっとも重い型の殺人罪を構成するに至るのである。この際には、病人の死と行爲との間に因果関係の点で欠けるところはない。かようにして、安楽死は、行爲者の立場のみからみれば、形式的には殺人罪のもっとも重い類型に属すると解される。これを減殺する主たる要因が、被害者の意思と行爲の状況である。そこでこの二つの要因が刑法上いかなる機能を有するかを観察してみよう。

(一) 英米の法制の下では、安楽死は謀殺であると解されてゐる。 Cf. Silving, 'Euthanasia: A Study in Comparative Criminal Law', *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 103, 1954, p. 352; Inbau and Thompson, *Criminal Law and Its Administration*, 1970, p. 170; Burdick, *The Law of Crime* vol. 2, 1946, p. 160; Orth, 'Legal Aspects Relating to Euthanasia', *Maryland State Medical Journal*, vol. 2, 1953, p. 120 et seq (symposium on euthanasia); Kanisar, 'Some Non-religious Views Against Proposed "Mercy-Killing" Legislation', *Minnesota Law Review*, vol. 42, no. 6, 1958, p. 970 et seq; idem, *Euthanasia Legislation: Some Non-Religious Objections*, in: Downing ed., *Euthanasia and the right to death*, 1969, p. 85 et seq. 死刑に関する王立委員会は「慈悲による殺人(mercy-killing)

を謀殺の範疇から除外しうる可能性はないであろうと報告している (Cf. Royal Commission on Capital Punishment, Report, Cmd. No. 8932, at para. 179, 1953)。

二 同意理論と安楽死

第一級謀殺という法の形式的な厳格さを緩める主たる要因の一つが、行為に対する被害者の意思である。通例、安楽死においては、不治の病人からの死に対する嘱託ないし承諾の事実が附加されるのが一般的になっている。然らば、被害者の同意によって、いかなる程度行為の謀殺性を減殺しうるであろうか。ここで殺人と同意との関係について考察してみよう。根本的な問題は、個人的な生命にどのような価値を盛り込むかにあるといえよう。

第一九世紀までのルネッサンス以来の自由主義・個人主義の思想を極端に押しすすめ、生命についての客観的な価値を極度に低く評価するならば、生命はその享有者のみの利益となり、それをいかように処分しようともそのものの自由であると考えられることになる。このような立場にたつならば、被害者の同意は極めて重要な意味を有し、自己の生命といえどもその否定を他人に許すについては、それが他人の権利を危険におとしれないかぎり正当とみられるに至り、同意にもとづく殺人はすべて罪とならないという結論になってしまう。かような考え方からヘンケや初期のころのフォイエルバッハなどは、同意殺人を不可罰と解していた。⁽²⁾ 謀殺に対する法のもつとも厳格な態度は、被害者の同意という個人的意思のみによって完全に一掃されてしまうのである。

これに反して、ナチス・ドイツの時代のように、全体主義・民族協同体の思想を強調するならば、個人に対する全体にすべての価値判断の基準がおかれることになる。国民の生命の保持は民族協同体にとり極めて重要な意義を有するので、生命の客観的な価値は逆に高い評価を受け、その処分に個人の自由を認める余地はまったくなくなる。したがって、謀殺に対する法の厳格さは最高潮に達する。行為事情の点を一応度外視して考えるならば、同意による殺人に免責的動機を与える事由は存在しない。同意による殺人をとくに寛大に取り扱うのはすべて個人主義の思想に出るものであって、個人は、民族協同体に奉仕する義務がある以上、いかなる動機あるいは形態にせよ、とにかく、殺人は、すべて民族協同体

に対する加害と考えられるために、同意による殺人といえども厳しい刑事制裁を受けるに値するものとみられる。⁽³⁾
 生命をまったく個人の享有物とみる考え方も、また、個人を離れて国家社会のみが有する利益と観念する考え方も、ともに極端すぎて妥当とはいえない。個人的生命は国家社会の中においてその保持が約束されるものである以上、双方の利益を勘案してその価値を定めなければならない。個人の生命は、単に生命の享有者のみの利益ではなく、それは享有者がかこむ他人にとつても、さらに、国家にとつても、そのものの生命が侵害されないことについて利益をもつのである。それゆえに、同意にもとづく殺人は可罰的とみられるに至る。もっとも、生命の上に存するすべての利益を重要視して生命は最も価値あるものという考え方をとるならば、同意という個人的意思によって生命の処分を部分的にでも認めさせる態度は絶対にとれない。また、生命の享有者の生命の処分についての個人的意思をまったく無視して、それを一般の殺人の場合と同視するならば、個人の利益の放棄をまったく認めないやり方となる。しかし、生命の享有者に利益の放棄の自由はあると考えるべきであろう。個人の意思に法律上意義を見出し、放棄の効果を付与してその部分だけ可罰性を消滅せしめた結果が、同意にもとづく殺人を一般殺人罪の軽減形態とする法の態度となつたものと解される。個人の利益の放棄の効果を否定すると、生命に無条件的な不可侵的性格を与えらるるともに国家社会の利益を偏重する結果になりかねない。現在、生命の上には個人・社会・国家の三つの利益が競合して存在するものとみられており、この中において個人の利益が最も大きなウェイトを占めるわけであるが、個人の意思によってこの個人的利益の部分を消滅せしめる効果を引き出しながら、究極的に殺人の可罰的違法性を軽減させる結果をもたらそうとするのである。現行刑法二〇二条のような殺人罪に対する軽減規定は、ひろく立法例の中に取り入れられている。⁽⁴⁾

(2) 木村龜二「被害者の承諾と違法性」『刑法解釈の諸問題』第一卷(昭和二九年)三〇六頁以下参照。Vgl. Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 1. Teil, 1823, S. 232; Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 14. Aufl., 1847, S. 61 Anm. 2.

(3) 木村・前掲書三〇九頁以下参照。Vgl. E. Wolf, *Krisis und Neubau der Strafrechtsreform*, 1933, S. 32; Siegert, *Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate*, 1934, S. 39f.; Freisler-Luetgebrune, *Grundzüge eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts* (Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für Deutsches Recht), 1934, S. 88; Gürtner, *Das kommende deutsche Strafrecht*, *Allg. Teil* (Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission), 1. Aufl., 1934, S. 70ff., 2. Aufl., 1935, S. 87 f., S. 96.

(4) Vgl. Simson, 'Euthanasie als Rechtsproblem,' *Neue Juristische Wochenschrift*, 17. Jahrg., Heft 25, 1964, S. 1153f.

「承諾は違法性を阻却する (volenti et consentienti non fit injuria)」(Ulp., fr. 1, § 5, D. de injuriis, 47. 10) という原則的な法律上の格言は、殺人に関しては、「承諾は違法性を阻却しない」(Le consentement de la victime n'est pas éliminatif de l'infraction) とか「承諾は犯人に利益とならぬ」(Le consentement de la victime ne bénéficie pas au coupable) という原理に変容する。英米では、「死を与えるにつき同意する権利はない」(No right to consent to infliction of death) とする。

格言変更の理由については、主として、英米、フランスの学者から様々な説明が加えられている。まず、英米の学者は「殺人に対しては同意はできない。同意は刑事責任を阻却する効力を有しないし、この原理は今日でも依然として通用している」(8) (「ミラ ー」とか「死ぬについて同意を与える権利はない」(9) (スチーブン) とか「ひろく社会一般を害する傾向にあるような行為、すなわち、公共の平和を乱すような場合には、同意は抗弁とならない。公共政策は、生命を譲渡不可能なものとみなしているために、被害者の同意は殺人の訴追に対し抗弁とはならない」(10) (クラーク・マーシャル) と述べて、原則として、生命を個人的な意思にもとづいて任意に処分するのを禁止する。

フランスでは、「私的秩序に対する違法行為が、同時に公的秩序を害するので、特別の損害を与えることに対する許可

を利用しえない⁽¹¹⁾」(コンスタン)という理由が、被害者の承諾に関する一般原則を受け入れない根拠になっている。ヴィ
 ダール・マニョールは、囑託殺人に関し、「いわゆる死ぬ権利は、譲渡しえないものである。いかに自殺が処罰されないからといって
 も、それは、政策的に社会的に自殺に適用される刑罰が、有益な結果をもたらさないからそうしているまでである。しかも、その不可罰
 性は、それを他人に拡大したり、または、殺す権利を授与するのを辞さないといったような性質のものではない。同意および承諾は違法
 性を阻却するという格言を、今、ここに、援用することはできない。何故ならば、それは、不正な犯罪に関係するものであるからその格
 言を殺人にまで拡張するのは許されない⁽¹²⁾」と述べている。また、ヴァーンは、自殺が犯罪とされないために、その共犯者も可
 罰的とされないといっても、囑託殺人まで不可罰とするわけにはゆかないとして、「たとえ、被害者に死を囑託するにつぎい
 る理由があり、また、第三者に本人に対し協力を与えるように導くことのできる慈悲深い動機があったとしても、やはり殺人であ
 る⁽¹³⁾」という。判例も、承諾は殺人に関し正当化事由を構成しないと態度をはっきり打ち出している⁽¹⁴⁾。それ故に、殺人
 に関しては、同意は違法行為をなす行為者の刑事責任の否定に対して、何等の影響を及ぼさないという結論になる⁽¹⁵⁾。
 耐え難い身体的苦痛から逃れるため、不治の病人がなす死の囑託ないし承諾の事実のみでは殺人罪の謀殺性を消滅させ
 ることができない旨が判明した⁽¹⁶⁾。安楽死に正当化の事由を付与するとするならば、病人の死を認容する意思のほかになん
 らかの要素が附加されなければならないであろう。

(5) Cf. Constant, *Manuel de droit pénal, principes généraux*, 7^e éd., tome 1^{er}, 1959, p. 604.

(6) Cf. Larguier, *Droit pénal général et procédure pénale*, 4^e éd., 1972, p. 30.

(7) Cf. Stephen, *A Digest of the criminal law*, 9th ed., 1950, p. 259.

(8) Miller, *Handbook of Criminal Law*, 1934, p. 171 et seq.

(9) Stephen, *op. cit.*, p. 259.

(10) Clark and Marshall, *A Treatise on the Law of Crimes*, 5th ed., 1952, p. 202 et seq.

- (11) Constant, *op. cit.*, p. 604. 被害者の承諾は、殺人につき、違法行為をなした行為者に対する刑事上の責任に関しなごらの影響を及ぼさなごらなごら (p. 605)。
- (12) Vidal-Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 2 tomes, 9^e éd., 1949, p. 380 et suiv. マーシャル・マニョールは「フエリーの学説をよむと、被害者の承諾でもごく殺人は、反社会的な動機に影響をおよぼさなごらるかごり、処罰を受けることなごらなごらされるが、その他の学者と裁判例は「反対に、その種の殺人を通常の殺人と同視している」と説明する (p. 390)」。文獻をよむと、Ferri *Omicidio suicidio*, p. 51 à 56; Garraud, *Traité*, 3^e éd., II, n^o 459; Laborde, *Cours*, n^o 191; Prins, *Science pénale et droit positif*, n^o 348; Thiry, *Cours*, n^o 153; V. Garçon, *C. pén.* ann., art. 295, n^{os} 225 à 241; Cass., 23 juin 1838 (S. 38. 1. 626, P. 38. 2. 17 et les conclusions conformes du Procureur général Dupin); 21 août 1851 (S., 52. 1. 286, P., 52.2. 544). U. l'affaire Chambige dans *Tarde Etudes pénales et sociales*, p. 155 et ss. (Paris, Masson, 1892). et *Causes criminelles et mondaines*, Albert Bataille, 1888, p. 2 à 78. 殺人に關しては、被害者の承諾は、法律上なごらの価値を有しなごら。また、このような殺人を特別の犯罪とみななければならなごらなごらなごら、その結論である。
- (13) Vouin, *Manuel de droit criminel*, 1949, p. 186. もっとも、かれは、囑託殺人の場合には、本来的に寛大に取り扱われる傾向がある、特別の非難をなすための立法上の考慮をなすべきであると示唆してごら。
- (14) *Crim.* 23 juin 1838, *Rec. Sirey* 1838, I. 626, *Journ. Pal.* 1838, II. 17 et les conclusions conformes du procureur général Dupin; 21 août 1851, *Rec. Sirey*, 1852. I. 286, または *Cass.* 23 juin 1838, S. 38. 1. 626; 21 août 1851, S. 52. 1. 286, D. 51. 1. 23.
- (15) ドンヌデュー・ド・ヴァーブルは、被害者の承諾は、殺人行為の違法性を消滅させなごらとみる (Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e ed., 1947, p. 243)。なかごら、ドマンヌの法制が、自殺を不可罰として同意殺人を禁止してごらなごらなごら、なごらの矛盾はなごらなごら (ドマンヌでは、法律上、自殺を罰しなごらなごらなごら)

く、自殺の補助者までも不可罰としているのである。それは、罰せられるべき正犯者の行為がなければ補助者はありえないという理由による)。もっとも、この点について、ブーザは、「理論的には、罰すべき囑託殺人と不可罰の自殺の共犯を区別するについて妨げるものはない。しかし、実際上は、それはもっとも微妙で困難なことである。多くの場合、そのむずかしさは、陪審の寛大さによって解決されている。その複雑さを回避するためには、イタリヤの新刑法(五七九条)のように、囑託殺人につき減輕した刑罰を規定するようになった方がよい」と主張している(Bouzat, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 1951, p. 230)。ヴァン・レオーテも、被害者の承諾は、殺人を正当化しないと解し、被害者の死を欲する意思は、公の秩序を形成する刑法との関係においては、殺人を生ぜしめる犯罪の性格を消滅せしめないと説いているのである(Vaun et Léauté, *Droit pénal et procédure pénale*, 1960, p. 64 et suiv)。このほか、ラルギエは、殺人に関して、被害者の承諾は犯罪の特徴を消滅させないので犯罪者に対する責任は残ると述べ、要求にもとづく殺人としての安楽死は、あくまで殺人であるとみる(Larguier, *op. cit.*, p. 30)。なお、Cf. Abdou, *Le consentement de la victime*, 1971, p. 306 et suiv.

(16) アンドレー・レルネル・ザヴィッキイは、「むらむらとおこる同情心のもとに、ある人をその囑託にもとづいて殺害するものにはそれにもかかわらず、刑法二七二条にしたがって犯罪行為をおこなったことになる。その種の事例において、被害者の同意は行為の違法性を排除しない。なぜならば、立法者は、個人の生命を被害者が自由に処分しうる財とはみていないからである」という(Andrejew-Lernell-Sawicki, *Das Strafrecht der Volksrepublik Polen. Grundriß des allgemeinen Teil*, 1950, S. 160)。

三 動機理論と安楽死

安楽死は、通例、行為が有恕すべき動機からもたらされるのが一般的であるので、謀殺という法の形式的な厳格性を緩和する主たる要因として、同意のほかに動機の問題をとりあげる必要があるであろう。人道主義的な止むに止まれない要請から不治の病人に対する救済がはかられるが、このような人道主義的動機(humanitarian motive)に犯罪の成立を否定する効果が認められるであろうか。刑法の動機の理論との関係において問題を考察しなければ

ばならない。

故意は、罪となるべき事実の認識であるが、動機は、「行為の決意を促す観念であり、行為の遠因であり、行為をおこなうに際して、意識中にあらわれて意思の過程を規定する表象とこれに付帯した感情群をいい、行為をなすにあつたの、いわゆる運動の根拠である」⁽¹⁸⁾と解されており、両者は、截然と区別される。かように動機の内容が多義的であるので、本質的に類型化になじまない性格のものとなっている。したがって、もしも動機に犯罪の成否を左右させるような強い力をもたせるとするならば、法律的には、ことに犯罪と刑罰との関係は、極めて不安定な状態におかれるであろう。動機は、行為者の性格とか犯罪後における行為者の態度などとともに、刑の量定の標準の一資料にすぎないのであって、刑事責任の量の増減には影響を及ぼすが、刑事責任の質を転換させる力はない。⁽¹⁹⁾通説・判例⁽²⁾は、犯罪を犯すにいたつた動機のいかんは、原則として、故意の要素に属さないし、犯罪の成立または刑罰の法律上の加重減輕とは関係がないとみる。ただ、国家・社会的倫理規範の観点から、犯罪が、悪質とみられる動機に出るときは責任が重く、宥恕すべき動機にもとづくときは責任が軽くなるといえよう。それ故に、利己的な動機によるものは、利他的な動機によるものよりも責任が重く、また、貪慾のような卑劣な動機に出たものは、激情的な動機、困窮的な動機および尊敬に値する動機などによる場合よりも責任は重くなる。

(17) 動機の問題一般について、阿部次郎『倫理学の根本問題』（昭和三七年）、新倫理講座Ⅲ『人間と倫理』（昭和三六年）、リッ
プス（島田四郎訳）『倫理学の根本問題』（昭和三五年）参照。

(18) 莊子邦雄『刑法総論』現代法律学全集（一九六九年）五一—五二頁参照。

(19) 団藤重光『刑法綱要総論』（昭和三二年）四二二頁、四二二頁、本村龜二編『体系刑法事典』（一九六六年）一八七頁（莊子邦
雄執筆部分）参照。

(20) 団藤・前掲書、莊子・前掲書のほか、牧野英一『刑法総論』（昭和二八年）三〇一頁、三〇五頁、大塚仁『刑法概説（総論）』

(昭和四一年)三三四頁。

(21)「凡ソ罪ヲ犯スニ至リタル動機ノ如何ハ其ノ犯罪ノ成否ニ何等消長ヲ及スヘキモノニ非ルコト勿論ナリトス」(大判昭和六年六月一五日新聞三三一八号一四頁。「被害者ニ損害ヲ蒙ラシムル目的ヲ有セザリシコトヲ理由」とするのは、「犯罪ノ動機ノ如何ニヨリ」詐欺罪の成否を問題とするもので失当である)。同旨、大判昭和五年五月一三日刑集九卷二七七頁(放火罪をなすにいたつた動機のいかんは、犯罪の成否に無関係)、最判昭和四年八月一八日最刑集三卷九号一五〇一頁(日本刀であることを認識しながら日本刀を自己の実力支配内に置いた以上、その所持の動機のいかんを問わず、銃砲等不法所持罪の成立に必要な故意がある)、東京高判昭和二五年一月一五日高刑特一三三二八頁(故意と動機とは明白に区別されており、美術的愛好心から匕首を所持していても、このような動機により所持を無罪とすることはできない)。

犯罪の心理的要素として、動機が故意と根本的に性質を異にするものであるとともに、動機は犯罪の本質的要素ではないのみならず、動機の悪さが行為をすべて犯罪たらしめるものではなく、また、動機の良さが行為の犯罪的性格を除去せしめる機能をもつものでない点については、外国でも異論なく意見の一致をみている。行為そのものが本来的に犯罪でないならば、たとえ動機が倫理的にどんなに非難に値する悪性のものであっても、悪い動機のみを法律は処罰の対象にしないのである。一方、これに対して、行為が犯罪であるならば、どんなに立派な動機にもとづくにせよ処罰は免れないのである。動機の良さは行為の犯罪性を阻止しえないのである。かくして、最良の動機に刺激されてなされた殺人といえども処罰を免れない以上、安楽死に伴う人道主義的動機は、単に処罰の厳格さをゆるめる働きをもつにしかすぎないであろう。⁽²²⁾

動機は、刑法において独立した重要性を与えられていず、しかも抗弁となりえないので、裁判の際に行為者を無罪に導く主要武器にはならないが、それでも、犯罪的意思の内容を明らかにしあるいは行為者の心の状態を説き明かすに役立つなどの効用をもたらすために、刑罰の加重減軽の判断にとつては重大な意味を有する。⁽²³⁾ それ故に、人道主義的動機は、利他的動機または尊敬に値する動機などの存在を立証しながら行為者の責任を必然的に軽くする方向で十分に機能するのである

う。つれにせよ、慈悲深い動機が存在のみでは殺人行為に内在する犯罪性を完全に消滅せむるわけにはゆかないのである。

(22) Cf. Miller, *op cit.*, p. 54 et seq.; Perkins, *Criminal Law*, 2nd ed., 1969, p. 828 et seq.; Sachs, 'Criminal Law-Humanitarian Motive As a Defense To Homicide-State v. Sander, (N. H. 1950)'; Michigan Law Review, vol. 48, 1950, p. 1199 et seq.

(23) "ノー・ニーキンス" キャットの良解のせがひ、Wharton, *Criminal Law*, 12th ed., 1932, §§ 137, 155; Cook, 'Act, Intention and Motive in the Criminal Law', *Yale Law Journal*, vol. 26, 1917, p. 645 et seq.; Hitchler, 'Motive as an Essential Element in Crime', *Dickinson Law Review*, vol. 35, 1931, p. 105 et seq. 罪悪なく State v. Ehlers, 98 N. J. L. 236, 119 A. 15 (1922); People v. Cornetti, 92 N. Y. 85 (1883); Van Dyke v. Commonwealth, 196 Va. 1039, 1046, 86 S. E. 2d 848, 852 (1955); State v. Janasky, 258 Wis. 182, 183, 45 N. W. 2d 78, 79 (1950); People v. Zammuto, 280 Ill. 225, 227, 117 N. E. 454, 455 (1917); Wright v. Commonwealth, 221 Ky. 226, 228, 298 S. W. 673, 674 (1927); State v. Koch, 321 Mo. 352, 356, 10 S. W. 2d 928, 930 (1928); State v. Tapia, 41 N. M. 616, 617, 72 P. 2d 1087, 1088 (1937); State v. Hansen, 195 Or. 169, 195, 244 P. 2d 990, 1001 (1952); People ex rel. Hegeman v. Corrigan, 195 N. Y. 1, 12, 87 N.E. 792, 796 (1909); Wright v. Commonwealth, 221 Ky. 226, 228, 298 S. W. 673, 674 (1927); Whitaker v. State, 160 Tex. Cr. R. 271, 280, 268 S.W. 2d 172, 177 (1954).

(24) Cf. H. Stephen, 'Murder from the Best Motives', *Law Quarterly Review*, vol. 5, 1889, pp. 188-189.

(25) ヴーピンは、慈悲深い動機 (mobile charitable) からなれたるごとく殺人 (meurtre) を犯せしむる (Vouin, *op. cit.*, p. 186)。また、ヴーピン・ノーチは、高貴な動機は、犯罪的意思を阻却しなると述べている (Vouin et Léauté, *op. cit.*, p. 64)。英米の学者と同様だ、犯罪的意思は故意の犯罪の要素をなすが、動機は、原則として、刑法上直接の考察の対象とならなると説くのは、フランスマでは、ラランギエであつて、その例示の中で安楽死を加えてみる (Larguier, *op. cit.*, p. 22)。

わが国では、木村亀二博士が、昭和二五年四月一四日の東京地裁における安楽死事件の判決の評釈の中で、動機の問題に触れられ「倫理的に優れた動機による行為であっても、その動機だけで犯罪の成立を阻却する根拠のないことはいうまでもない」といわれる（木村亀二「安楽死事件」『刑法・活きている判例』（昭和四二年）七八頁）。

もっとも、以上みてきた諸見解に反して、動機にかなりの重要性を認め、人道的動機を強調することによって安楽死の適法性を主張するのが、ドイツのシュボンナーである（Spinner, *Ärztliches Recht*, 1914, S. 260 f.）。

(26) Cf. *Flanagan v. State*, 46 Ala. 703 ; *Urban v. Com.*, 196 Ky. 770, 245 S. W. 511.

(27) サックスは、一九五〇年のニューハンブシャーのサンダー事件 (*State v. Sander*) との関連において動機、ことに人道主義的動機のもつ法律上の意義について考察を加えている (*Sachs, op. cit.*, pp. 1199-1201)。本文でも述べたように、動機は犯罪における主要論点ではないために陪審あるいは裁判官に対し、その点の説得に必ず成功しなければならない性質のものではない。訴追側としては、犯罪事実さえ明らかにすれば、動機にこだわらなくてもよい。しかし、動機は、一般的には、行為者の犯罪的意思の立証に役立つかあるいは情況証拠として用いられる。いずれにせよ、決定的意義を有しないから人道主義的動機といえども無罪に対する法律上の根拠にはなりえない。ことに、殺人事件の場合には、生命の神聖さの原理に優越する力はまったく認められないので行為の可罰性は残る。ただ、裁判上の抗弁にはなりえないとしても、訴追の決断に対して人道主義的動機が少なからぬ影響をもつ事実は指摘されている。つまり、事件とする機会を少なくするであろうということである。そこで、事件となったサンダー事件の行方に興味もたれたのであるが、それは、人道主義的動機とはまったく関係のない、人々の予想に反した、被告人の行為と病人の死との間に関係がないという因果関係の問題で具体的な処理がはかれたのであった。人道主義の内容も動機も、ともに人間の心に訴えるものがあるだけに判断の基準としては極めてあいまいである点是否定しえない。しかも、これを最大限に強調しても犯罪を不成立に導くことは不可能である。それ故に、無罪とするための特別の考慮がなされたものとおもわれる。

二 安楽死事件の判例の検討

一 安楽死事件の任意性

いわゆる安楽死事件と称されるものの具体的な内容をみてみよう。事件の特徴を示すところのいくつかの際立った性格が抽出されるが、まず第一に注目すべき点は、被害者の死に対する願望が存在する場合と存在しない場合とが混在することである。これまで安楽死の謀殺性を滅殺する主たる根拠の一つとして被害者の同意の問題をとりあげ、刑の減輕事由としての意義を考えてみた。しかし、現実の事件においては、このもつとも重要な要件が必ずしも具備されているとはいえない。そこで、同意の有無の状況を判例について明らかにしてみよう。

(一) 同意の存在しない事件。被害者の身体的状況はつぎのとおりである。〔1〕イギリス 1一九二七年の幼女殺害事件では結核と麻疹にかかった後に顔面一杯にエソがひろがった被告人の四才になる愛娘で同意なし。2 一九五三年の夫殺害事件ではひどい苦痛を伴う病名不明の病気にかかっている夫で同意なし。3 一九五八年の母親殺害事件では喉頭ガンにおかされて苦しんでいる母親で同意なし。4 一九六〇年の妻殺害事件では病名不明の病気にかかっている妻で同意なし。〔2〕アメリカ 1一九四九年のC・A・ペイト事件ではその余命が早ければ三日おそくとも三ヶ月はもたないであろうと診断された胃癌にかかっている被告人の父親で同意なし。2 一九四九年のH・N・サンダー事件では非常な苦痛を伴う癌にかかっているアビー・ボロトー夫人で同意なし。〔3〕フランス 1一九二五年のユニムスカ夫人事件では癌にかかって苦悩している被告人の夫で同意なし。2 一九三〇年のR・コルベール事件では苦痛のひどい手術も不可能な癌におかされて苦しんでいる年老いた被告人の母親で同意なし。3 一九五一年の母親殺害事件では長い間不治の癌で苦しんでいる被告人の母親で同意なし。これに對して、(二) 同意の存在する事件。被害者の身体的状況はつぎのとおりである。〔1〕アメリカ 1一九三八年のH・C・ジョンソン事件では被告人は癌にかかって苦しんでいる妻の矢の催促をききいれた。2 一九五〇年のH・モーア事件ではめくらで癌にかかって苦悩している兄弟の真摯で繰り返しての死の囑託があった。3 年代不明のワナー事件では長いこと関節炎の痛みにひどく苦しめられてきた被告人の妻は自ら苦痛から解放されたいことを願っていた。4 一九

六七年のR・ワスキン事件では末期の白血病にかかって苦難に陥っていた被告人の母親は死ぬことを欲して被告人に殺してくれるよう懇願していた。〔2〕日本 1 昭和一〇年ごろの姉殺害事件では肺結核のために二年間ぐらゐ病床に臥していた被害者の容態が悪くなりひどく苦しみ出したために被告人である妹がその懇請をきき入れた。2 昭和二四年の成吉善事件では被告人被害者ともに日本に在住する朝鮮人であるが、被害者である母親は、脳陰血で倒れて以来、ついに全身不随となり、やがて心まことにしていた帰郷の望みも絶たれたことを知り、ひどく落胆しその結果被告人に死を囑託するようになった。3 昭和三六年の山内事件では、被害者である父親は、脳陰血で倒れて以来ついに全身不随となり、容態の悪化とともに死を囑託するようになった。4 昭和四七年の夫殺害事件では犯行の数年前から高血圧や心不全のため、寝たり起きたりしていた被害者が心臓発作を起し加害者である妻に死を強く囑託した。

右に掲げた一七事件のうち、非任意的安楽死事件が実に九件にもほり、任意的安楽死事件は僅かに半数弱の八件にとどまっている。これは実に驚くべき結果といえよう。英米安楽死協会の名称に「任意的」という限定がつけられているように、安楽死問題の本質はその任意的性格にあるのであって、これを欠いて単に人道主義的動機のみをクローズ・アップするならば、事件の大半の意義は失われてしまうであろう。理論と実践との間に横たわるこの顕著なギャップにわれわれは大いに注目しなければならない。

二 行為の態様と行為事情 被害者の悲惨な境遇は二つの人道主義的動機をもたらす。その一つは、行為者を安楽死に駆り立てる行為の動機となつてあらわれ、他は、行為者の処罰に際し慈悲的要素を加味させ刑罰の減輕を必然的に招来するに至らしめるのである。そこで、はじめに安楽死させる方法とその行為状況を前述の一七事件についてみてみよう。

〔1〕イギリス 1 一九二七年の幼女殺害事件⁽¹⁾・被告人は、不幸なわが子が非常に苦しむ有様をみてついに意を決し、浴槽の中で溺死せしめた。医師は、子供の病気の不治であることを告げていた。2 一九五三年の夫殺害事件⁽²⁾・被告人は、ひどい苦痛に悩みすでに死に瀕している被害者の苦悩を除去してやろうとして、窒息死せしめた。3 一九五八年の母親殺害事件⁽³⁾・被告人は、被害者が喉頭ガンにおか

されて苦しんでいるのを知った後に、その就寝中射殺した。4 一九六〇年の妻殺害事件⁽⁴⁾・被告人は年老いた病気の妻を殺害したが、殺害方法ならびに行為状況は不明。〔2〕アメリカ 1 一九三八年のH・C・ジョンソン事件⁽⁵⁾・被告人はガンに罹って苦しんでいる被害者の矢の催促をききいれて窒息死せしめた。2 一九四九年のC・A・ペイト事件⁽⁶⁾・被告人は身内のものが癌で死んでいたため、癌のおそろしさ、ことに、それに伴う激烈な肉体的苦痛を知っていたために、父親には、その激しい苦痛を経験させまいと決心した。そこで、あらかじめその苦痛を免れしめるために父親を殺害しようとした。父親には、その激しい苦痛を経験させまいと決心した。そこで、あらかじめその苦痛を免れしめるために父親を殺害しようとした。父親の職務用のピストルを持ち出して病院におもむき、胃癌検診の際に用いた麻酔が未ださめないで昏睡している父親を射殺した。3 一九四九年のH・N・サンダー事件⁽⁷⁾・被告人は日頃から癌のために非常な苦痛を訴えていたが、やがて病状は最悪となり、犯行日の一九四九年一月四日には、ほとんど絶望状態におちいった。被告人は、激しい身体的苦痛のためにやつれ果てて死を待つばかりとなっていた被害者を診察した後に、被害者を生かしておいては苦しめておくよりは、むしろ安楽に死なせたほうがよいと考え殺害を決意し、被害者の血管に空気四〇ccを四回にかけて注射した。そのために被害者は注射後約一〇分間ほどで死亡した。被告人は被害者を殺害してから八日目の一月一日に一切の経過を病院の公式診療簿に記載した。それには、被害者が癌と栄養失調とによる疲労のため死亡したことおよび被害者に空気約四〇ccを静脈内に注射したことが記入されていた。4 一九五〇年のH・モア事件⁽⁸⁾・ペンシルヴェニア州のアレントタウンで起った事件で被告人は慈悲心から射殺した。5 年代不明のワナー事件⁽⁹⁾・イリノイ州で起った事件で被告人は長いこと関節炎の痛みにひどく苦しめられてきた被害者の状態をみるにみかねてとうとう絞殺した。6 一九六七年のR・ワスキントン事件⁽¹⁰⁾・被告人は被害者の頭に3発の弾丸を命中させて殺害した。被害者が入院していたシカゴの病院の医師は、せいぜい長くても二・三日しか生きられないと述べていた。被害者は犯行の三日前に睡眠薬を過量に飲んで自殺をはかった。被害者は被告人に再三死を懇請していたが、撃たれたときにはかなり身体的苦痛に苦悩していたことを被害者の夫と医師が証言している。〔3〕フランス 1 一九二五年のユニムスカ夫人事件⁽¹⁾・被告人はポール・ブルース病院において非常に強力なモルヒネの注射を受けた後深い眠りにおちこんでいる癌にかかって苦悩していた被害者をみるにしのびずについに射殺した。2 一九三〇年のR・コルベール事件⁽²⁾・被告人は苦痛のひどい手術も不可能な癌におかされて苦しんでいる年老いた被害者を一週間の寝ずの看病の末に射殺した。3 一九五一年の母親殺害事件⁽³⁾・被告人は長い間不治の癌で苦しんでいた被害者を殺害したが、殺害方法ならびに行為状況は不明。〔4〕日本

1 昭和一〇年ごろの姉殺害事件⁽¹⁵⁾、肺結核のため二年間ぐらい病床に臥していた被害者の容態が悪くなり、ひどく苦しみ出したために、その懇請をききいれて被告人が苦しみを見兼ねて絞殺した。2 昭和二四年の成吉善事件⁽¹⁶⁾、昭和二四年五月三日の夜半、被告人は帰郷の望みを絶たれた母親の悲痛な心中の苦悩を察し、もはや長く病床に呻吟させるよりはむしろその願いを容れて苦悩を免れしめることこそ最後の孝養であると考えて殺害を決意し青酸加里の入った水を飲ませて死亡するに至らしめた。3 昭和三六年の山内事件⁽¹⁷⁾、被害者である父親は脳溢血で倒れて以来ついに全身不随となった。やがて、主治医は病人の命脈もおそらくあと七日か、よくもって十日ぐらいであろうと家人に告げるにいたった。被告人は被害者の容態の悪化とそれに伴う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みるにつけ子として堪えられない気持ちに駆られ、ついに被害者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て殺害を決意し、昭和三六年八月二七日未明、牛乳の中に有機燐殺虫剤E・P・N少量を混入して情を知らない母親をして被害者にこれを飲ましめ死亡するに至らせた。4 昭和四七年の夫殺害事件⁽¹⁸⁾、昭和四七年一〇月一日の午前四時半ごろ被害者が心臓発作を起して「苦しい。こんなに苦しむなら、いっそのこと殺してくれ」と大声でわめいたため隣に寝ていた加害者がまくら元にあった薬やチリ紙を包むためのフロシキを細かくしぼって首に巻きつけて絞殺した。死なせたあと加害者は自分も後を追って死のうと、ぬれ縁のカモイに帯締めを掛け首をつろうとしたがヒモが切れたために自殺は未遂に終わった。

行為面でののもっとも際立った特徴点は、殺害方法の反倫理性である。毒殺、射殺、絞殺など通常の殺人事件における行為の態様と少しも変らず、安楽死させるについての人道的配慮はなんらみられない。苦しみを絶つという目的のみに慈悲心が向けられ、できる限り苦痛を伴わない方法で目的を達成させるといふ手段面での倫理的考慮はかなり欠けているといえよう。

特徴点の二は、被害者の死期の切迫している事例が一件もないことである。アメリカのヴスキン事件の二、三日、日本の山内事件の七日から十日というのが死期の判明している事件で、その他の事件では死期はまったく問題になっていない。

特徴点の三として、医師が犯罪の主体となる場合は、アメリカのサンダー事件ぐらいのもので、他はすべて非医師の行

為である。また、第三者が犯罪の主体となる事例は、同じく右のサンダー事件だけで、他は身内が主体となっている。

- (一) Cf. H. Roberts, *Euthanasia and Suicide*, in : *Euthanasia and other aspects of life and death*, 1936, pp. 4-5; G. Williams, *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, 1957, p.328; *Parliamentary Debates (House of Lords)* 1 December 1936, vol. 103, col. 471.
- (二) R. v. King, *The Times (London)*, October 16, 1953; Williams, *op. cit.*, p.328 n. 5.
- (三) *Nottingham Evening News*, June 12, 1958; Williams, *Criminal Law, The General Part*, 2nd ed. 1961, p.558.
- (四) *The Times*, Nov. 29, 1960; Williams, *Criminal Law, op. cit.*, p. 558 n. 25.
- (五) N. Y. Times, Oct. 2, 1938, p.1. col. 3; Oct. 3, 1938, p. 34. col. 3; N. Y. Times, Oct. 12, 1938, p. 30. col. 4; N. Y. Times, Oct. 19, 1938, p.46. col. 1.
- (六) N. Y. Times, Jan. 28, 1950, p. 30. col. 1; N. Y. Times, Feb. 1, 1950, p. 54. col. 3; Feb. 2, 1950, p. 22. col. 5; Feb. 8, 1950, p.1. col. 2; 'For Love or Pity', *Time*, Feb. 6, 1950, p.15; 'The Father Killer' *Newsweek*, Feb. 13, 1950, p. 9; Silving, 'Euthanasia. A Study in Comparative Criminal Law', *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 103, 1954, pp.353-354. 小村義典「裁判官昔物語」*法曹*17号(昭和25年) 11頁、國田孝「安楽死に関する諸問題(完)」*法學雜誌*57巻7号(昭和35年) 376—379頁。
- (七) *State v. Sander (N.H. 1950)*, N. Y. Times, Feb. 24, 1950, p.1. col. 1. col. 6, p.15. col. 5; Feb. 28, 1950, p.1. col. 2; 'Similar to Murder', *Time*, March 6, 1950, p. 20; N. Y. Times, March 7, 1950, p.1. col. 1, p.19. col. 2; 'The Obsessed', *Time*, March 13, 1950, p.23; N. Y. Times, March 10, 1950, p. 1. col. 4. col. 6; '40 cc of Air', *Time*: Jan. 9, 1950, p.13; N. Y. Times, June 29, 1950, p.31. col. 6; N. Y. Times, Dec. 2, 1954, p.25. col. 6; 'Euthanasia: Doctor at the Bar', *Newsweek*, Jan. 16, 1950, p. 10; 'Not Guilty, Doctor', *Newsweek*, March 20, 1950, p.8; Silving, *Euthanasia, op. cit.*, p.353; Norman St. John-Stevvas, *Life, Death and the Law*,

- 1961, p. 263; Williams, *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, p. 328; *The Boston Traveler*, Jan. 9, 1950; *The Catholic Mind*, March 1950, pp. 178-179; *The Linacre Quarterly*, Nov. 1950, pp. 3-9. 「若し仁人殺身爲仁」
法律タイムス四卷二号（一九五〇年）二〇頁、岡垣・前掲法学新報三九一四二頁、小村・前掲法曹二頁、朝日新聞国際週報（マサ
チューセツ）一八〇号（一九五〇年）二月二〇日号四頁。
- (8) N. Y. Times, April 4, 1950, p. 60. col. 4; April 8, 1950, p. 26. col. 1; April 11, 1950, p. 20. col. 5; McFadden, *Medical Ethics*, 4th ed. 1958, p. 254; Silving, *Euthanasia*, op. cit., p. 354 n. 15; Williams, *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, p. 328; H. Kalven, 'A Special Corner of Civil Liberties: A Legal View 1', *New York University Law Review*, vol. 31, no. 7, 1956, pp. 1234-1237.
- (9) *Euthanasia Society Bulletin* (The Euthanasia Society of America, Inc.), vol. K, no. 1, Feb.-March, 1960, p. 1; Williams, 'Euthanasia and Abortion' *University Colorado Law Review*, vol. 38, 1966, pp. 184-187.
- (10) *Chicago Tribune*, Aug. 9, 1967, p. 1. col. 8; Aug. 10, 1967, p. 1. col. 2; *Chicago Tribune*, Jan. 25, 1969, p. 1. col. 8; Sanders, 'Euthanasia: None Dare Call It Murder', *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, vol. 60, no. 3, 1969, p. 351. p. 356 n. 36.
- (11) L. Derobert, *Euthanasia*, in: Dom Peter Flood (editor), *New Problems in Medical Ethics*, 3rd Series, 1955, pp. 281-282. フォルグ（真島隆輔補訳）「外科の関に立つて」(9)（安死術）「東京医事新誌」二七二三号（昭和六年）三四頁。
- (12) L. Derobert, *Euthanasia*, op. cit., p. 282.
- (13) 木村龍二「安楽死の立法化運動」『刑法雑筆』（昭和三〇年）三五頁。
- (14) 本文において紹介したもののほかに、多少参考とすべきものがある。以下の文献を参照せらるべし。高島博「安楽死」『不養生』（昭和三八年）三三九—三四〇頁、司法研究所第三部第三期刑事班研究員編・仙台地方裁判所刑事部判決（昭和十五年九月十六日言渡）『刑事裁判例（刑法編）』上巻五九〇頁、「囑託殺人被告事件」（大正十一年四月二十七日第二刑事部判決）『大審院刑事判例集』第一卷大審院蔵版二四〇—二四一頁。

(15) 伊東勝「安楽死(検事のメモ)」自警三四巻五号(昭和二十七年) 九二—九五頁。

(16) 判決の全文につき、裁判所時報五八号(昭和二十五年五月一日発行) 四頁と(最新)判例と法令二巻五号(昭和二十五年) 一一五—一二二頁参照。判例評釈につき、小野清一郎「安楽死に関する判例評釈」判例タイムズ五号(昭和二十五年) 七—一二頁、同「地一・安楽死」刑事判例研究会編「刑事判例評釈集」一二巻(昭和二十九年) 三〇六頁以下参照。この事件に関する参考文献として、小野「安楽死の問題」『刑罰の本質について・その他』(昭和三〇年)、岡垣学「安楽死に関する諸問題(元)」法学新報五七巻七号(昭和二十五年)、矢崎憲正「安楽死」(国民と判決18) 法律のひろば三巻六号(昭和二十五年)、高橋勝好「安楽死と医師(一)」新医事法令雑考(其の二十) 日本医事新報一三五八号(昭和二十五年)、江家義男「自殺幫助と安楽死」時の法令二五八号(昭和三十年一〇月一三日号)、同『世相と法律』(昭和三十三年)、金沢文雄「安楽死の問題」法学二五巻一号(昭和三十六年)、同「安楽死の許容性をめぐって」(広島大学) 政経論叢一七巻五・六号(昭和四三年) 木村亀二「安楽死事件(活きている判例23)」法学セミナー二三号(昭和三十三年)、同『刑法・活きている判例』(昭和四二年)、安平政吉「安楽死の要件」法学教室八号別冊ジュリスト(昭和三八年)。新聞報道につき、朝日新聞・昭和二十五年四月三日(月曜朝刊)、同・昭和二十五年四月一日、東京新聞・昭和二十五年四月一日(土曜)、同・昭和二十五年七月七日(金曜)。なお、昭和二十五年三月二九日(水曜)の朝日新聞・天声人語欄参照。

(17) 判決の全文につき、高等裁判所(刑事)判例集一五巻九号(昭和三十七年度) 六七四—六八〇頁、判例時報三二四号(昭和三十八年二月二一日号) 一一—一四頁、ケースブック刑法総論(平野ほか編)『法学資料大系12』(昭和四三年) 一一〇頁以下参照。この事件に関する参考文献として、植松正「安死術の許容限界をめぐって」ジュリスト二六九号(昭和三八年)、大塚仁「安楽死の要件」法律のひろば一六巻三号(昭和三八年)、同「安楽死」刑法判例百選ジュリスト(昭和三九年)、井上祐司「安楽死の要件(刑事判例研究②)」法律のひろば一九巻六号(昭和四一年)、内田文昭「安楽死」刑法の判例ジュリスト(一九六七年)、板倉宏「安楽死」綜合法学六巻四号(昭和三八年)、金沢・前掲(広大) 政経論叢、S・H・E「安楽死が認められる要件について」時の法令四六四号(昭和三八年)、高橋勝好「いわゆる安楽死とその許容の範囲について」日本医事新報二〇三五号(昭和三八年)、熊谷弘「安楽死の要件」(高裁判例研究87) 判例タイムズ二七八号(一九六五年)、(座談会)「安楽死のモラル(日本人の生命

観」朝日ジャーナル五卷一七号(二二六号) 昭和三八年四月二八日号。新聞報道につき、朝日新聞・昭和三七年二月二三日(日曜)、読売新聞・昭和三七年二月二三日、東京タイムズ・昭和三七年二月二三日参照。

(18) 昭和四七年一〇月二日の読売新聞・昭和四七年一〇月三日の朝日新聞、毎日新聞・余録欄、読売新聞・編集手帳欄、昭和四七年一〇月七日の読売新聞・気流欄参照。

三 慈悲的状况の論理と処罰との関係

人道主義の要請は、行為者の処罰の面で一般に寛大な取り扱いをもたらし慈悲心は責任を軽減する方向で裁判官や陪審に機能している。判例は、行為者の個人的事情に重点をおいており、その責任を軽減するにつき、行為事情を重視するものと行為者の心理状態を重視するものに大別される。前者は、いわゆる期待可能性の理論の適用される場合に相当するが、期待可能性という言葉は用いられていない。後者は、責任能力の理論を用いてその解決をはかるものである。

行為状況を重視する判例としては、つぎのようなものを指摘しえよう。

〔1〕イギリス 1 一九二七年の幼女殺害事件・被告人は殺人罪で起訴されたが、陪審は医学上の証拠などを検討した結果、慈悲心に動かされて無罪の評決をした。無罪の評決理由は不明。 2 一九五三年の夫殺害事件・行為に対して責任を問われたとき、被告人は有罪である旨を自認したが、条件付きの釈放が認められた。 3 一九六〇年の妻殺害事件・行為に対して刑事上訴裁判所は刑罰を科さずに釈放することを認めた。〔2〕アメリカ 年代不明のワーナー事件・公判廷において、主治医は被害者が自ら苦痛から解放されたことを願っていた事実を証言した。被告人の善良なる性格と酌量すべき情状が立証されたので有罪の申立は撤回されて無罪の評決が言渡された。〔3〕フランス 1 一九二五年のユニムスカ夫人事件・裁判では弁護人の無罪の主張がとおり被告人は無罪の宣告を受けた。弁護人の主張内容および判決理由とも不明。 2 一九三〇年のR・コルベール事件・ドラギナン(Dragignan)の裁判所は被告人に無罪の評決を言渡した。弁護人なしの自己弁護を通じた被告人は陪審に対してつぎのように陳述した。「自分のした行為の性質を十分に承知のうえで母親を死に致したものであることを認めます。やったことに対しては後悔をしていない。人間としての権利を行使したままです。あ

なた方が相当であると考えられるような評決でも喜んで受けるつもりである。しかし、もしも国が医師に不治の病人の苦痛を短縮する権限を認める法律を公布するならば、わたくしのような行為は必要なかったらうとおもう」。これに対して、検事総長は、「過度の刑罰を求めるつもりは毛頭ない。けれども、事件はこゝ生命に関する問題である。人が他人の生命を奪うこと、しかも平気でそういう行為をすることを、もしも社会が許すとすれば、あなた方の評決は全世界に反響をまきおこすことになる。人を殺す権利はないという考え方を国は遵守しなければならない。われわれは生命を創造する力がない以上、それを毀滅する力ももちあわせていないのである」と述べている。

〔4〕日本 1 昭和一〇年ころの姉殺害事件・担当の検事は、「事件は若干情状酌量の余地があるが、一人の人間の生命を縮めたことは犯罪である。しかし、被告人も反省改悔しているようだから実刑の必要はないであらう」として、刑の執行猶予を求めている。弁護人なしのこの事件に対して、懲役六月、二年間執行猶予の判決が言渡された。

2 昭和二四年の成吉事件・事件は、はじめ、尊属殺人事件として公訴提起されたが、その後、嘱託殺人事件に訴因罰条が変更せられた。弁護人側は、この事件がいわゆる安楽死事件に該当するものであり、無罪であるべき旨の主張をした。これに対して、検察側は、この事件は安楽死事件にあたらぬとして論告でつぎのように述べている。「外国の学説および立法例などの中には、安楽死は違法性を阻却しあるいは犯罪を構成しないとすることもあるようであるが、わが国では、そのような立法例はもちろんのこと、裁判上の事例も存しない。わが刑法の解釈上、安楽死の觀念を認めうるかどうかは疑問の存するところであるが、かりにこれを認めるとしても、そのためには、最低の要件として、まず、相手が重症あるいは死期の切迫した病人であることを要する。そして、そのような事実を的確に判断した上、相当な処置をなす能力を有するのは医師のみであるから、安楽死の実行をなしうるのは医師であることを要すると解すべきである。しかるに、被告人は、事件発生当時まで約五年間の久しきにわたって母親を医師に診察させていないから、その頃、果して真に母親の病状が重症あるいは瀕死の状態であったか否かを的確に証明することができない。かつまた、母親を殺害した被告人は医師でもない。すなわち、被告人の所為は、右安楽死の要件をまったく備えていないものである。したがって、被告人の嘱託殺人の所為をもって安楽死と目し、その違法性が阻却されると解することはできない。検察側の証拠からみれば、長年、病床にある母親をヤッカイ者視して殺害したものと認めざるをえない」。以上のように論じた結果被告人に対しては、嘱託殺人として、懲役五年が求刑された。裁判所は弁護人の主張に対して、一つ一つ判断を下していった。まず、弁

究 護人は、(1)期待可能性の不存在と、(2)心神喪失を主張した。これに対しては、通常の理性の持主である被告人に対し、母親を殺害する以外の他の所為に出ることを期待しえなかつたとは認められないとして、(1)の主張は、しりぞけられた。また、被告人は、犯行当時、少量の酒を飲んでおり、しかも、朝鮮から帰ってきたものの話をきいて感情が激していたけれども、意識は極めて明瞭であつたことが認定されるとして、(2)の主張も受け入れられなかつた。そこで、弁護人は、安楽死の定義をかかげた後に、(1)殺害行為と死の結果との間には、

法律上の因果関係が存在しない。(3)殺害行為は、刑法三五条にいわゆる正当業務行為にあたる。(4)殺害行為は、刑法三七条にいわゆる緊急避難行為といふと論じ、この事件における被告人の所為は、右にいわゆる安楽死の行為に相当するものであり、(1)ないし(2)のいずれの場合にも該当すると主張した。これに対して、裁判所は、まず、(1)の因果関係不現在の主張に関しては、この事件の被害者が、被告人の行為により致死量以上の青酸加里を飲まされた結果死亡したことは明瞭であるから因果関係の存在することは疑問の余地のないものであると断ずる。つぎに、(2)の正当業務行為の主張に関しては、犯行当時、被害者が、現代医学上不治と解される病氣にかかっていることは認められるが、病氣により激烈な肉体的苦痛のため苦悩していたとは認めがたい。精神的苦悩は、それがいかに激烈であっても、病氣による肉体的苦痛が激烈でない以上、精神的苦悩を取り除くため死を惹起する行為があつても正当行為とは認めがたいとして、その主張を一蹴している。さらに、(3)の緊急避難行為の主張に関しては、両法益が同一人に帰属する場合にもこれを認めることができる。述べた上で、この事件の犯行当時において、被害者の身体に対し、危難が現在していたことは肯定しうるが、精神的苦悩の場合には、死による以外にその苦痛を軽減または終熄させることができまいとは考えられまいと述べて、その主張を採用しなかつた。結局、弁護人の主張は、ことごとく却下されてしまった。被告人には、懲役一年、執行猶予二年の判決が言渡された。3 昭和三十六年の山内事件・この事件の第一審は、検察官の請求を容れて、被告人に尊属殺人罪の成立を認めた。しかし、この判決に対しては、検察側、被告人側の双方より不服申立がなされた。被告人側は、「原判決には重大な事実誤認があり、とうてい破棄を免れない。なぜならば、父親を殺したのは同人の強つての依頼により同人の苦痛を救うためにおこなつたものであり、いわゆる安楽死に該当し、犯罪を構成しないものであり無罪である。かりにそうでないとしても、それは嘱託殺人を構成するにとどまり、決して原判決のいふような殺人罪を構成するものではない」と主張し、一方、これに対して、検察側は、「被告人が尊属殺人罪を犯したものであるとの主張は容認されたが、被告人に対して言渡された刑

があまりに軽きに過ぎ、とうてい刑政の目的を達することはできない」として、量刑不当を理由に控訴した。第二審の名古屋高等裁判所は、傍論としてではあるが、安楽死の許容される事情につき、つぎのような判断を下した。「所論のように、行為の違法性を阻却すべき場合の一つとして、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)もっ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である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」。名古屋高裁は、かようにして、安楽死としてその行為の違法性が阻却せられるための事情として、右のごとき六要件を掲げ、これらの要件がすべて充足せられる場合のみ、いわゆる安楽死理論の適用のあることを明らかにした。しかしながら、具体的事件においては、医師の手によりえなかつたと首肯するに足りる特別な事情が認められなかつたこと（要件(5)の欠如）と、その手段として採られたのが、牛乳に農薬を混入して飲ませるといふような倫理的に認容しがたい方法であること（要件(6)の欠如）の二点において、右の六要件のうちの一要件を欠くということで、結局、安楽死理論の適用を否定している。けれども、被害者の死の囑託を自由な真意にもとづくものであると認定して、囑託殺人罪の成立を認めた。被告人に対しては、懲役一年、執行猶予三年の判決の言渡しがなされた。

行為事情の重視といつても、いわゆる期待可能性の理論の適用のような犯罪の不成立を認めるものではなく、慈悲的動機行為目的、被害者の囑託ないし承諾の存在などを情状酌量の素材として駆使し、処罰をできる限り軽減する方向にもつてゆく点に努力が払われている。⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾ 個別的な具体的妥当性をはかることに重点がおかれているために、理論面での収獲はみられないが、しかし、このような中であつてわが国の成吉思事件および山内事件の判決において、裁判所が、行為者という主観的事情を超越して客観的な行為の適否につき理論的な判断の基準を示唆したことは大いに意義あるものといえ

よう。

このほか、非常に特異な判例として、アメリカの一九四九年のH・N・サンダー事件を挙げる必要がある。すでに指摘したように、行為の主体が医師という身分をもち、しかも第三者であるところから単なる感情論、人情論では割り切れない特殊な性格をもっていた。法律論としては、結局、殺人罪の客体の不存在、因果関係の不存在という形で事件の処理がなされたが、これは、あくまで具体的解決のための苦肉の策にしかすぎず、事件の内容としては、一般的にもっとも安楽死事件にふさわしいものとみられていて、この事件を通じて安楽死問題の裁判所による解決が正面きって示されると期待されていたのである。

一九五〇年一月に、被告人の、ニューハンプシャー州のヒルスポロー州立病院に勤務する医師ハーマン・N・サンダー博士は、第一級謀殺の責任を問われて起訴された。公判廷において立会いの検事は、安楽死が殺人と同じであることを力説し、つづいて州検事総長のウイリアム・L・フイニーは、「慈悲にもとづく殺人は、単に慈悲という形容詞を殺人という語の前に書き入れただけのものにすぎず、それによって殺人という行為の罪質が変わるものではない。サンダー氏の行為は、社会の道義および法律組織に対する反逆であり、破壊である。国家は、破られた道義および法秩序の回復を要求するものである」と論じて、起訴事実を立証する証拠を提出した。これに対して弁護人側は、博士に注射器を手渡した看護婦と事件当日の朝、被告人に先立って診察した医師を証人として喚問し、夫人が、空気注射される前にすでに死亡していたことを立証しようとした。そして、「被害者は、昏睡状態におちいったまま、徐々に苦痛なく死に向っていたし、安楽死を要請した事実もない。本件は、純然たる医学上の問題であって、医学的にみるならば、犯罪の客体は存在しない」と反駁した。また、博士は、「注射は、まったく意味をなさない無理じいされた行為であった」と述べ、さらに、「すでに死亡している病人に対してなぜ注射をおこなったのか」との質問に対しては、「夫人は死んだものとおもった。しかし、そのときの状態では、わたくしは、一脈の疑惑をいだいていた。夫人の顔には過去数週間にわたって悩んだ苦痛の色が、氷のように沁みついていて、夫人を殺そうという考えはなかった。わたくしの脳裡には、夫人が克服した苦痛が再びかえらないことを確保しようという考えがあっただけである」と答弁した。また、「まったく意味をなさない行為をなぜ夫人の診療簿に記入したのか」との質問に対しては、「わたくしは、病人に関係してな

れたことはなにごとによらず診療簿に記入するのが、医師に課せられた義務であるとおもったからである」と弁明した。右の事件に対して、陪審は無罪の答申をした。判決は無罪。その理由は、弁護人の主張と同じで、被告人が空気注射をしたとき夫人はすでに死亡していたことが認定されたとしたためである。

この事件は、さまざまな特異性を含んでいる。第一は、被告人が、もっとも人命を尊重すべき立場にある医師という身分を有していたことである。第二は、ペイト事件が衝動的、突発的な出来事であったといえるのに対して、この事件は、もっとも平穏な医師の日常的業務行為の一環としておこなわれたものであることである。第三は、被告人が、自己の処置のありのままを病院の公式の診療簿に記入していたことである。第四は、被告人の採用した空気注射という方法である。第五は、第三者の立場にあって身内のものに属しないことである。第六は、もっとも興味の焦点をなすものとみられていた判決が、まったく安楽死問題の解決のを外してしまったことである。この事件が、新聞紙上に大々的に報じられたとき、安楽死の賛成論者たちは、これは、あらゆる犠牲を払うだけの価値のあるテスト・ケースとして、一つの機会を提供したものであると大いに歓迎した。しかし、被告人に対する防禦は、結果としては、安楽死論争に対するなんらの解決を与えず、ただ、被告人を救済することのみに専念された。

(19) 一九五七年の殺人法 (The Homicide Act) の施行後は、安楽死のような殺人は、第一級謀殺として取り扱われることはなく、単に故殺の責任を問われるにすぎないだろうとみられている。この法律の施行以前には、長いこと謀殺に関する第一級のものとしてそれ以外のものとの区分については、たとえば、慈悲殺人を理由に謀殺の刑責を問われた事例を例にとると、死刑の執行を猶予するという慣例を適用することにより、その見分けがつけられていた。死刑に関する王立委員会 (The Royal Commission on Capital Punishment) は、これは、一つの既定の結論であったと述べている (Report, 1953, London, H. M. S. O. Cmd. 8932, para. 37; Cf. Norman St. John-Stevens, *Euthanasia*, op. cit., p. 263)。

(20) 陪審は、証拠と裁判官の指示が、明瞭に有罪である旨を理由づけている事例でも、事実に対し無罪の評決を下す場合がある。たとえば、*Cw. v. Bowen*, 13 Mass 356 (1816) では、裁判官による有罪の指示にもかかわらず、陪審は、被告人を無罪にしてゐる。陪審による裁判では、必要以上に感情論や人情論に左右される危険性があるのではなからうか。

四 責任能力の理論と処罰との関係

具体的事件の処理方法の二は、内面的に行爲者の心理的事実ないし精神状態を重視し、責任能力の理論でもって処罰を定めるものである。この種の判例も比較的多い。はじめに個々の判例の内容を明らかにしよう。

〔1〕イギリス 一九五八年の母親殺害事件・被告人には極度の愛ウツ症状がみられたとの医学上の抗弁が提出せられたにもかかわらず、一八月の禁錮刑が言渡された。

〔2〕アメリカ 一九三八年のH・C・ジョンソン事件・精神病医は、被告人は殺害行為時には、「一時的な精神錯乱」(temporarily insane)状態に陥っていたが、現在は正常(sane)な状態に戻っていると報告した。一週間後、ナツソウ・カウンティの大陪審は、被告人を不起訴処分にする決定を下した。2 一九四九年のC・A・ペイト事件・行為に対して被告人は大陪審により第二級謀殺として起訴された。事件は、もっぱら、被告人が、犯行当時、通常の精神状態にあったか否かの点に論議が集中した。被告人の精神状態を鑑定したクリフォード・D・ムーア博士は、被告人がその当時、いわゆる「遁走曲状態」(Fugue State)と呼ばれる精神状態に陥っていたものであることを証言した。また、検察側で喚問した証人の中の一人の精神病医は、被告人は父親を射殺した当時には正気であったが、その後、純然たる健忘症(記憶喪失症)の状態に陥っていたと診断を下していた。担当のJ・A・コーネル判事は、陪審につきのように説示した。「犯行の動機がいかに純真で、同情すべきものであったとしても、法律は、他人の苦悩を救うためにそのものの生命を奪うことを正当化しない。一言でいえば、法律上の安楽死などというものは存在しえない。たとえ、本人が死を希望し、また要求したとしてもである。ただ、他人の苦しむ様子を見て、一時的に精神の均衡を失うことはありうる。また、キヤロル・ペイトの場合、彼女が父親の苦痛を見るに忍びず、精神に異常をきたしていたかも知れないことは、これを否定するものではない」。陪審に対して提示された法律上の主問は、「キヤロルの犯行は計画的であったか」。つまり、質問の真の内容は、「慈悲にもとづく殺人者を許すことができるであろうか」というものであった。判決は無罪。理由は、被告人が犯行当時、一時的に心神喪失の状態におちっていたものであることが認定されたからというのであった。3 一九五〇年のH・モーア事件・被告人は故殺の刑責を問われ、三年以上六年以下の懲役と五〇〇ドルの罰金を併科された。一時的な精神錯乱の状態におちいっていたことおよび被害者の真摯で繰り返しての死の囑託のあった事実などを抗弁として提出したがいれられず、有罪を宣せられた。被告人に刑を言い渡すにあたり、裁判官は、被告

人は殉難者 (Martyr) として行動したのであるから殉難の報いとしての刑罰を忍ばなければならない旨を説いた。4 一九六七年の R・W スキン事件・被告人は謀殺の嫌疑を受けた。事件のあったときから一七ヶ月後の一九六九年一月二四日に（犯行日は一九六七年八月九日である）陪審は、四〇分間の評議をなした末に、精神錯乱を理由に被告人に対し無罪の評決を下した。被告人はもはや精神錯乱状態にないと判断されて釈放された。被告人が法律上精神異常といえるたぐいの状態であったかについては疑問がもたれているが、しかし、右のような陪審の評決がなされるであろうことについては予測されていた。〔3〕フランス 一九五一年の母親殺害事件・被告人は、故殺のかどで審判を受けることになったが、裁判所は、犯行時に、一時的な心神喪失の状況にあったことを認め、予審免訴を言渡した。

責任能力の理論、ことに一時的な心神喪失の認定は、安楽死のような行為者の救済を余儀なくさせる事例では格好の無罪根拠として機能する。もっとも、現実には、心神喪失の判断に疑問がないとはいえないが、具体的救済方法としては裁判所をもっとも安心させる事由であるし、前述の判例の中ではその無罪率はかなり高い。イギリスでは、一時的な精神錯乱または精神異常 (temporary insanity or temporarily insane) を理由とするいわゆる「減弱責任」(diminished responsibility) の抗弁は、被告人の立場をかなり有利に導いているといわれる。悲嘆にくれた精神状態の強調を一時的な精神錯乱とみるのである。この種の精神異常の認定が可能である限りにおいては、おそらく、今後とも実務の上では、行為事情の主張や名古屋高裁のごとき安楽死理論にたよらずにこの方法でもって具体的な救済をはかってゆくであろう。しかし、心神耗弱の程度を無理に喪失にたかめて無罪にもってゆく危険性はないといえるだろうか。一時的な精神錯乱の状況をより明瞭にする必要があるであろう。

五 名古屋高裁の判例の意義 内外の判例の傾向として、具体的事件の処理については、もっぱら行為者に影響を及

ぼす内部のおよび外部的諸事情に焦点をあわせる個別的主観的解決方法がとられている。また、行為者の圧倒的多数が非医師であるところから被害者の身体につき科学的な客観的判断がなされていず、身内としての情愛という観点からのみ行

為が支えられているために半ば衝動的動機にもとづいているとみられる。

生理的苦痛に苦悩している場合には、医師の治療行為を受けつつ苦痛の緩和をはかるのが通常であるので安楽死という考えは容易には起ってこないはずである。しかも、医師という職業柄理性的に冷静に行動すべきものも付き添う以上、死期不明の時期に人為的に病人の死がもたらされる事態はほとんど考えられない。したがって、すでに見た判例の状況はまさしく特異な事例であって、そのような場合には行為環境重視の論理あるいは責任能力の理論が適切にあてはまるかもしれないが、治療行為の延長線上で問題になる死期間際における安楽死の場合には妥当性を欠くといえよう。死期が切迫し生理的苦痛に対する効果的な医療的救済方法が見い出せなくなったようなときには、現実には医師により安楽死あるいはそれに近いことがおこなわれているといわれている。ただ、その点の立証が困難であるために医師による安楽死が事件となりにくい性質をもつのである。

生理的苦痛の緩和に対する医療的救済方法が万能でない以上、安楽死の問題は依然として残るわけであるが、行為者という主観的事情を離れて客観的に行為の適否を検討する必要がある。ことに近代医学が病人の生命の保持をかなりの期間可能ならしめるようになってきた事情に鑑み、現実の医療的救済の限界との関連において考察しなければならぬ。外国の判例では、行為者の観点でなく、行為的観点からの判断はまったく示されなかった。わずかにアメリカのサンダー事件に期待がもたれたが、論点をはずした肩透かしの解決ですまされてしまい先例としての意義を果せなかったのは残念である。これに反して、わが国では、この点につき裁判所の大いなる努力がみられ、成吉善事件と山内事件の両判決において一般的客観的基準が与えられたことは十分に評価してよいであろう。

安楽死は生命の意動的な短縮をその内容にもつために、生命の神聖さの原理をなにももかえがたいものとしてとらえるならば、安楽死の合法性を主張する根拠はない。しかし、生命の尊厳は絶対的なものでなく、ある場合にはその否定を肯定しうる余地があるとの考えにたてば安楽死を客観的に是認する道もひらかれる。

まず、成吉善事件において、裁判所が、精神的苦痛は要件となりえないことおよび緊急避難の法理は両法益が同一人に帰属する場合にも認められることを明確にした点は問題の解決にとり大きな前進となったといえよう。この判例を契機として安楽死の客観的な合法性の基準につき学説上も検討が加えられるようになったが、それが、後の山内事件の判決を導き出す大きな潜在的要因になっている。山内事件を裁いた名古屋高裁は適法のための要件として六つの要件を掲げた。要件をどのように定めるかについては学説の中に争いがあるが、しかし、名古屋高裁の判断については概ね大方の賛成を得ている。もちろん、個々の要件については医学界などからかなりの批判がなされているが、欠点のない要件など存在しないであろう。かようにして名古屋高裁は要件につき限界を画したが、要件が完備した場合になぜ安楽死が違法性を欠くに至るかの根拠づけについてはなにも理由を示していない。ここが具体的事件の処理を主たる任務とする判例の役割の限界を示すものといえよう。だからといって先例としての意義は少しも損われることはない。おそらく、これが判例の立場から提示しうるぎりぎりの許容線ではないかとおもう。問題は、具体的事例がどの程度この要件にあてはまるかである。安楽死の違法性阻却の理論的根拠については、学説がその解明の責任を引き受けなければならないが、名古屋高裁によって一般的な客観的許容基準が示されたことにより判例の今後の課題としては、具体的事例の個々の要件の合致の仕方をこまかく検討する点に向けられよう。もっとも医師の行為を原則とする厳しい立場をとるために、現実問題として医師が被告人となりうる機会があるのか疑問におもわれる。いずれにせよ、名古屋高裁の判例の意義は大きく、外国でも画期的な判決として高く評価している。

三 安楽殺人事件の判例の検討

一 事件の内容

安楽死事件と同様に、まず、被害者の同意の有無からみてみよう。事件は全部で一二件を数える

が、極めて注目すべき現象として、事件の全部につき同意が得られていない事実を指摘する必要がある。被害者の身体的状況はつぎのとおりである。〔1〕イギリス 1 一九三四年のブラウンヒル夫人事件では被告人の三才になる愚鈍の息子で同意なし。2 一九四六年のロング事件では被告人の七才になる白痴の娘で同意なし。3 一九五九年の息子殺害事件では被告人の進行性苦悩を伴う白痴の息子で同意なし。4 一九六〇年のM・G・ジョンソン事件では被告人の三才になるモンゴル症の息子で同意なし。

〔2〕アメリカ 1 一九三九年のL・グリーンフィールド事件では二才の知力しか有しないといわれる被告人の低能の十代の息子で同意なし。2 一九三九年のL・ルブイユ事件では生まれつき白痴になるように運命づけられている頭部障害におかされ身体的奇形が手足のすべてにゆきわたっているめくらでおしで不具の被告人の一三才になる息子で同意なし。3 一九四三年のJ・ノクソン事件では被告人の六ヶ月になる蒙古症の息子で同意なし。4 一九五〇年のE・ブラウンズドルフ事件では死ぬまで入院を必要とするような状態にあった被告人の二九才になる不具の娘で同意なし。5 一九六五年のW・ラングヴィン夫人事件では被告人の三五才になるてんかん患者の息子で同意なし。〔3〕ベルギー 一九六二年の奇形児殺害事件では両方の腕がなく肩のところに片方に二本の指がすぐついているサリドマイド特有のアザラン症奇形児で足にも欠陥がありヨーロッパでいうモンスター・ベビーの被告人の出産したばかりの女の幼子で同意なし。〔4〕日本 1 昭和四二年の息子殺害事件では手足が不自由なうえ精神薄弱に近い重症心身障害者で寝たきりの生活をしている被告人の三男の二七才になる息子で同意なし。2 昭和四七年の息子殺害事件では生後六カ月で重症の脳性小児マヒにかかり右半身不随で言語障害の被告人の三七才になる息子で同意なし。

つぎに、安楽殺人に至る方法と行為の状況を前述の一二事件についてみてみよう。〔1〕イギリス 1 一九三四年のブラウンヒル夫人事件⁽¹⁾・被告人は被害者の将来を深く憂慮しついに意を決してガスとアスピリンを用いて殺害した。2 一九四六年のロング事件⁽²⁾・被告人は被害者をガスによって殺害した。3 一九五九年の息子殺害事件⁽³⁾・殺害方法ならびに行為の状況は不明。4 一九六〇年のM・G・ジョンソン事件⁽⁴⁾・殺害方法ならびに行為の状況は不明。〔2〕アメリカ 1 一九三九年のL・グリーンフィールド事件⁽⁵⁾・被告人はクロロホルムで麻酔させて殺害した。2 一九三九年のL・ルブイユ事件⁽⁶⁾・被告人はクロロホルムで麻酔させて殺害した。なお、被告人には犯行当時この他に四人の子供がおりこれらすべてのものを扶養せねばならない立場におかれていた。3 一九四三年のJ・ノクソン事件⁽⁷⁾

・被告人は被害者にランブのコードを巻きつけ電気死刑のようにして殺害した。4 一九五〇年のE・ブラウンストルフ事件⁽⁸⁾・被告人の死後の被害者の将来を憂慮した末に銃で射殺した。その後、被告人は自らの胸に二発の銃を撃って自殺をはかった。5 一九六五年のW・ラングウィン夫人事件⁽⁹⁾・被告人は五六才で三五才の息子をライフル銃でもって射殺した。〔3〕ベルギー 一九六二年の奇形児殺害事件⁽¹⁰⁾・被告人は子どもの将来のために殺害を決意し致死量のバルビツールを哺乳ビンの中でミルクと蜜にとかして飲ませ被害者を死亡せしめた。〔4〕日本 1 昭和四二年の息子殺害事件⁽¹¹⁾・被告人は被害者が手足の不自由なうえ精神薄弱に近い重症身障者で寝たきりの生活をしてにげること悩んでいた。被害者は生後まもなく脳水腫症にかかり動くことができず口もきけないまま大きくなり知能は白痴同然である。被告人は自分の持病も悪化したため将来を考えて被害者を殺害し、あと追い心中することを決意し、八月二日午後、妻が外出したすぎに被害者にエーテルをかがせタオルで絞殺した。被告人はこのあと睡眠薬を飲んでガス自殺をはかったが未遂に終わった。2 昭和四七年の息子殺害事件⁽¹²⁾・加害者は妻が胃病で入院してからは被害者を一人で看病していた。昭和四七年一〇月九日夜も八時に被害者の隣に寝たが夜中に四回も起こされ、おしめのとりかえをした。一〇日午前五時半ごろ、おむつをとりかえたあと長い闘病生活で骨と皮だけになった被害者の寝顔をみているうちに、「自分も年だし、妻も重病だから助かるまい。毎日々々、自分一人で息子の世話をしてゆかねばならないなら、いっそ殺してしまおう」と思い、台所のタオルかけからタオルを持ってきて被害者の両肩の下へうしろから自分の両ヒザを入れるようにして巻きつけて絞めたうえ、殺しきれなかったために、さらに両手の親指で強く絞めた。

(一) The Times(London), Oct. 2, 1934, p.11. col. 2; N. Y. Times, Dec. 2, 1934, p.25. col. 1; Dec. 4, 1934, p.15. col. 3; The Times (London), Dec. 3, 1934, p.11. col. 4; The Times (London), Dec. 4, 1934, p.14. col. 2; The Times (London), March 4, 1935, p.11. col. 3; 'Mother May's Holiday', Time, March 11, 1935, p.21; N. Y. Times, March 3, 1935, p.3. col. 2; Harno, Criminal Law and Procedure, 4th ed. 1957, p.36 n. 2; Norman St. John-Stevvas, Life, Death and the Law, 1961, p.263.

(二) 'Goodbye', Time, Dec. 2, 1946, p.32; The Times (London), Nov. 23, 1946, p.2. col. 7; Nov. 29, 1946, p.2.

- col. 7; N. Y. Times, Nov. 29, 1946, p. 7. col. 2; Norman St. John-Stevass, op. cit., p. 263 n. 2.
- (co) The Times, January 14, 1959; G. Williams, *Criminal Law, The General Part*, 2nd ed. 1961, p. 557.
- (c) The Daily Telegraph, July 3, 1960; The Times, July 2, 1960; Norman St. John-Stevass, op. cit., p. 263; Williams, *Criminal Law*, op. cit., p. 558 n. 24.
- (c) N. Y. Times, May 11, 1939, p. 10. col. 2; N. Y. Times, May 12, 1939, p. 1. col. 5.
- (c) N. Y. Times, Oct. 13, 1939, p. 25. col. 7; Oct. 14, 1939, p. 21. col. 2; N. Y. Times, Dec. 6, 1941, p. 34. col. 2; Dec. 10, 1941, p. 27. col. 7; Dec. 25, 1941, p. 44. col. 1; Norman St. John-Stevass, op. cit., p. 263; Donnelly-Goldstein-Schwartz, *Criminal Law*, 1962, pp. 124-125.
- (c) N. Y. Times, Sept. 28, 1943, p. 27. col. 2; Sept. 29, 1943, p. 23. col. 7; N. Y. Times, Oct. 29, 1943, p. 21. col. 7; N. Y. Times, July 7, 1944, p. 30. col. 2; N. Y. Times, Dec. 30, 1948, p. 13. col. 5; Dec. 30, 1948, p. 5. col. 6; N. Y. Times, Jan. 4, 1949, p. 16. col. 3; *Commonwealth v. Noxon*, 319 Mass. 495, 66 N. E. 2d 814 (1946).
- (c) N. Y. Times, May 23, 1950, p. 25. col. 4; 'Murder or Mercy?'; Time, June 5, 1950, p. 20; Shiving, 'Euthanasia: A Study in Comparative Criminal Law'; *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 103, 1954, p. 354; Norman St. John-Stevass, op. cit., p. 263 n. 5.
- (c) N. Y. Times, Nov. 2, 1965, p. 26. col. 6; Sanders, 'Euthanasia: None Dare Call It Murder' *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, vol. 60, no. 3, 1969, p. 356 n. 36.
- (10) 小島亮一「問題残すサリドマイド裁判—無罪判決を生みだした感情」朝日ジャーナル四卷四九号(通卷一九六号)二月九日号(一九六二年)四五頁、東門陽一郎「(読者のイス) 幼子も人間だった」週刊朝日六七卷五三三号(通卷二二七〇号)二月七日号(昭和三十七年)一三六一—三三七頁、村井実『人間の権利』講談社現代新書(一九六四年)一二七—一二九頁、植松正「サリドマイド奇形児の殺害」時の法令四四四号(二月三日号(昭和三十七年)三四—三七頁、木村亀二「サリドマイド奇形児殺害事件と刑

法」時の法令四九三号四月三日号（昭和三九年）二九一三四頁、同「サリドマイド奇形児の殺人」法学セミナー八四号（一九六三年）巻頭言、（誌上裁判）「奇形児は殺されるべきか―嬰兒殺し無罪判決を私たちはいかに受けとめるか」婦人公論四八巻三号（昭和三八年）二二五―一三二頁、読売新聞・昭和三十七年二月一日版、（座談会）「日本人の生命観―安楽死のモラル」朝日ジャーナル五巻二七号（一九六三年）九三―九四頁。

〔11〕昭和四三年二月五日の朝日新聞、毎日新聞、読売新聞、昭和四三年二月六日の毎日新聞・社説欄参照。

〔12〕昭和四七年一〇月二日の朝日新聞、毎日新聞、読売新聞、昭和四七年一〇月二日の読売新聞・社説欄、朝日新聞・天声人語欄、毎日新聞・余録欄、昭和四七年一〇月三日の朝日新聞・社説欄、昭和四七年一〇月四日の朝日新聞・声欄、読売新聞・気流欄、昭和四七年一〇月一六日の読売新聞・福祉不在殺人欄、朝日新聞・声欄、毎日新聞・社説欄参照。

行為者に対する処罰の面をみてみよう。まず、行為の状況を重視する判例として、つぎのようなものを指摘しうる。

〔1〕イギリス 1 一九三四年のブラウンヒル夫人事件・被告人は慈悲についての一つの強い勧告を伴った死刑の宣告を言渡された。しかし、二日後には、死刑の執行は猶予せられ、三ヶ月後には釈放された。2 一九四六年のロング事件・被告人は死刑の宣告を受けたが一週間後には死刑の執行は猶予せられて、死刑の判決は無期禁錮にきりかえられた。3 一九六〇年のM.G.ジョンソン事件・行為は謀殺であったが、裁判では故殺の刑責が認められて二ヶ月の懲役刑が言渡された。〔2〕アメリカ 1 一九三九年のL・グリーンフィールド事件・裁判のとき、被告人は、「私はかれを愛していたがためにそうしたのであって、それは神の思し召しであった」と述べた。第一級の殺人で起訴されたが無罪となった。2 一九三九年のL・ルビユ事件・被告人はグリーンフィールド事件を知って犯行に及んだ旨を告白している。殺害行為に対し第一級故殺のかどで起訴された。しかし、陪審は「できるかぎり寛大な処置をなすように」との勧告を付して第二級故殺の評決を与えた。裁判官は、五年以上二〇年以下の不定期刑を科すとともに刑の執行を猶予し被告人をプロベーションに付した。3 一九四三年のJ・ノクソン事件・被告人は第一級の謀殺罪で起訴され、裁判では、被害者の死は災難であったと主張した。第一級謀殺罪で有罪と決せられ死刑の宣告を言渡された。しかし、死刑の宣告は終身刑に減刑され、さらに、その後においてはパロールを可能ならしめるためにそれ以上にわたって減せられ、まもなく仮出獄を許された。4 一九六五年のW・ラングウィン夫人事件・被告人は第

一級謀殺罪で起訴された。裁判の結果は不明。〔3〕ベルギー 一九六二年の奇形児件書事件・リエージュで六日間にわたって審理がおこなわれたが、一二名の陪審は無罪の評決をなした。その結果、リエージュの裁判所は無罪の評決を言渡した。弁護側の人情論に軍配があがったわけである。しかし、感情による裁判に対してはきびしい批判が加えられた。

一方、責任能力の理論でもって処罰を定める判例も若干みられる。その内容を明らかにしよう。〔1〕イギリス

一九五九年の息子殺害事件・裁判のときに、「滅弱責任の抗弁」が認められたが、判決は二月の禁固刑であった。〔2〕アメリカ

一九五〇年のE・ブラウンスドルフ事件・被告人は、一時的に精神錯乱状態におちいっていたという理由で有罪の言渡しを免れた。

〔3〕日本 昭和四二年の息子殺害事件・弁護側は、ウツ病による心神喪失の状態にあり、責任能力がなかったことおよび被害者の病氣は現代医学では不治であり、その収容施設も少ないため、行く末を案じて安楽死をはかったことを主張して無罪を求めた。これに対して、検察側は、当時の精神状態は心神こう弱の程度にとどまったとした上で、「わが子のために尽した努力は認められるが、その苦勞からのがれるためには、殺人という手段をとるより、国などに積極的に働きかけてゆくべきだった」として、懲役三年を求刑した。東京地裁刑事七部の裁判長は、持病の内因性ウツ病のため医院を廃業せざるを得なくなったため被害者の行く末を考えて深刻な絶望感にとらわれ、道づれ心中以外に方法がないと思うようになり、ウツ病の悪化によって是非善悪の判断を欠く状態におちいって犯行に及んだものであると認定した。そして、「被告人は、長い間の看護の心勞からウツ病にかかり、犯行時は善悪を識別する能力を欠いた心神喪失の状態にあった」ことを理由に無罪を言い渡した。なお、安楽死については、弁護側の主張を全面的にしりぞけ、安楽死にあたるかどうかの判断に関しては、名古屋高裁の判決の条件をあげ、「この事件は、これらの条件を満たしていない。老い先が短く、心痛を重ねていること、また、公的施設が不足していることをあげても、安楽死で違法性がなくなるというケースにはならない。たまたま被告人が心神喪失の状態だったから無罪となったわけで、この点を誤解しないでほしい」「生命はなにものにもかえられない尊いもの。その心痛のほどは察するに余りあるが、だからといって生命を断つことは許されない」と述べている。そして、最後に、「たとえ重症身障者でも、生きる権利、幸福を求める権利はあり、その生命は尊い。身障者の親たちがこの不幸な子供を生き長らえさせようと日夜努力している崇高な気持ちを考えて、公の養護が一日も早いことを願う。被告人も強く生き抜いてほしい」と結んでいる。判決理由の要旨は、つぎの

ごとし。「被告人は、三七年ごろ不眠を訴え、手がふるえるなど憂うつ状態が続いて入院し、抑うつ症状と診断された。退院後も四〇年ごろからこの症状は悪化した。犯行後、慈恵医大病院でも高度の内因性抑うつ病と鑑定された。これは、廃人同様のわが子を看護し、養育しなければならぬという、心理的にも肉体的にも重い負担が影響していたと思われる。ところが、四二年に、家族が医院を廃業、転居させようと相談していることを知り、『T男をかかえてはどこへも行けない。T男と自分さえいけば、妻も老後を安楽に暮らして行ける』と深刻な絶望感に襲われ、衝動的にわが子を殺し、自分も自殺する以外に他の行為はないという是非善悪を弁別する判断を失った状態となり、犯行をおかした。犯行時の状態は、『心神喪失』というべきで、刑事責任を受ける能力を欠くと認められる。しかし、犯行にあたってエーテルをかがせ、心臓停止や瞳孔散大など死の確認をするなど、自らの行為は、ほぼ確実に握しており、意識は清明で、また、首を絞めたとき、『許してくれ』といっているなど、善悪判断も、ある程度できたのではないかと疑う余地もある。だが、これも、内因性抑うつ病では、意識の障害はなくとも、いったん決意すれば、それ以外に他の行為を選択する余地がなく決意のままに行動したと認められる」。判決後、被告人は、「私は、当時ウツ病だった。安楽死をねがっていたのでもなく、法廷でもそう主張したのではない。T男は、二六年間、私に笑いも喜びも与えてくれない生ける屍だった。しかし、少しでも感情があればやれなかった。人の生命は神さまでも奪うことはできないのだから、いけないことだったと思っています。同じ苦しみで悩む人たちからたよりや励ましをもらったが、私よりもっとみじめな立場の人がいることを知り、最後までT男を世話すべきだったと思いかえさせられた」と語っている。

二 事件の特色

もっとも著しい特徴点は、被害者には生理的苦痛も精神的苦悩もまったたくなく、あるいは加害者の精神的苦悩だけである。そして、この精神的苦悩に対して人々の安楽死事件の場合に類似したヒューマニズムの精神が発揮される。かようなわけで、人道主義の要請のなされる領域がはつきり異なる。被害者が苦痛や苦悩を訴えない事実、被害に対する同意を欠くという結果をもたらす。それ故に、刑法上は嘱託ないし承諾殺人罪の構成要件該当性は存在せず、普通殺人罪の成立があるだけである。

処罰の面をみると、外国では、謀殺を認定するとともに死刑の宣告の多いのが目立つ。もっとも、事件の性質上、実際

に宣告通り死刑の執行がなされる事例は一件もなく、かえって、判決後は、被告人に有利な処置がとられる傾向にある。一方、被害者がすべて白痴等重症心身障害者あるいは重症心身障害児であることも際立った特徴で、安楽殺人事件を精神病者殺害事件といいかけてもなんら誤りはなからう。

重症の精神病者をかかえた場合、長期間にわたる看護上の労力、増大する経済上の負担、医療的救済方法の絶無などから加害者の蒙る様々な身体的ならびに精神的重圧をどのようにして軽減するかが問題になる。これを殺人という刑罰法規に触れないで解決するとすれば、国あるいは社会がその負担の一部ないし全部を引き受ける以外にはないであろう。いわゆる福祉行政を充実させることで、たとえば、重症身障害者を収容する施設の確保、ホームヘルパー制度の強化活用などに力を入れることが必要とされよう。また、至難視される精神病の医療面における救済方法を一刻も早く確立する必要がある。いずれにせよ、家族的困窮を国や社会が救いの手を差し延べることによって刑罰法規に触れずにする道がひらかれるのであるが、しかし、不幸にして精神病者の生命を絶つという方法で解決をはかるときには、行為の謀殺性を滅殺する方法は刑法理論上極めて少ない。被害者の身体的状況とそのようなものを看護せざるを得なくなった事情をくんで責任の面で斟酌する程度であろう。根本的解決は法律よりも政治に求めるべきで、前者にたよるところに悲劇が生まれる。

重症身障害者の生存の安全を確保するには、公共機関の福祉政策の充実が要求され、同時に、それによって家族的困窮を救う道もひらかれるが、福祉の実現が不可能であるような国家的非常事態が現出されるときには、重症身障害者の生命は極めて不安定なものとなる。すなわち、戦争とか国家的変革などのように、国全体が極度に疲弊する際には、福祉政策を推進するゆとりがまったくみられないので重症身障害者の生命に対する保護の手は絶無に近い状態に達する。健康なものも生存すら危ぶまれるような異常な社会現象の中においては、真先に死の身仕度をしなければならないのがこの種の社会的弱者なのである。