

自殺は違法か

橋 本 正 博[※]

- I はじめに
- II 「自殺の違法性」の解釈論的位置づけ
- III 生命法益の特殊性と法的パターンリズム
- IV 生命法益「処分」に対する法的対応
- V 生命「処分」に対する刑事介入——自殺関与罪の政策的基盤

I はじめに

今日、個人主義の尊重に基盤をおく「自律」「自己決定」の価値に対して異議はないであろう。生命法益が一身専属的個人法益であることにも疑いはない。わたくしは、ここでこの二つの命題を、詳しい論証なしに前提しようと思う。

さて、このような前提から出発すると、法益主体が自己の法益を真摯な自己決定に基づいて放棄し、または自ら毀損する行為は、法がこれを禁止することはできないはずである。現に、自殺そのものを処罰しようとする見解はないといってよい。しかし、自殺が犯罪でないとされる根拠を刑法内部で完結する議論として基礎づけることは決して容易でない。本稿の課題は、「死への自己決定」に対する法的評価の問題、つまりは自殺関与罪や同意殺人罪をめぐる、その不法内容を少々立ち入って考察することである¹⁾。

II 「自殺の違法性」の解釈論的位置づけ

「自殺の違法性」を論ずる意義は、おおまかにいって次のような点に求められ

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第2巻第1号2003年3月 ISSN 1347-0388

- 1) この小論は、福田雅章教授の一橋大学退官記念の機会に、福田教授がとりわけ安楽死の問題との関連で提示された議論に対し、わたくしの問題意識から反応したものである。このため、表題に示された問題を取り扱う際に本来論ずべき多くの点に触れないままになっていることをお断りしておく。

る。

第一に、自殺関与罪の存在である。自殺関与罪は、法益主体自らの生命処分に「共犯」的に関わる行為を処罰対象としている。かなり広い範囲で支持されている共犯の制限従属性ないし極端従属性説および共犯処罰根拠論においていわゆる惹起説を採用すれば、総則の共犯としては処罰されない行為が（法定刑を減輕された形で）処罰されることは矛盾をはらむことになってしまう。

もとより、これが総則による共犯とは異なる独立罪であるとしても、共犯理論等々とも矛盾しないように根拠づけることは必要である。実行従属性の要請のもと、他殺の教唆・幫助が正犯の実行をまって可罰性を帯びるのと比較し、自殺教唆・幫助が自殺者自らの自殺行為開始をまたずに処罰されるのは、自殺の適法性を前提にした独立罪説の前提からして均衡を失するといわざるをえない。そうかといって、自殺者による何らかの行為の存在が自殺教唆・幫助の成立に必要とされると考えれば、自殺教唆・幫助罪が独立罪であるとの前提に矛盾する。

第二に、自己決定尊重思想との関係である。既に述べたように、生命法益が個人の処分可能な個人的法益であるとする、生命毀損に向けた自己決定もそれ自体が尊重される以上は、処分可能な法益を処分する自己決定があるにもかかわらず他人がこの決定の遂行に関与することを法が禁ずるのは不合理であろう。しかも、しばしば指摘されるように、自己決定の絶対的尊重の立場からは、自殺者の自殺行為開始後に救助のため介入した他人の行為が、許される自己決定の遂行を妨げる形の介入として違法性を帯びる可能性がある。もちろん、現実には強要罪などの成立を認めることにはならないように思われるが、理論的説明を問題にする限りにおいて、やはり無視できない不都合であるといわなければならない。

以上は、そもそもの自殺の違法性に関する議論であるが、たとえ自殺の違法性を肯定しても、次のような第三の問題を避けて通ることはできない。自殺が違法だが不処罰との結論を導く論理には二通りがありうる。ひとつは、自殺そのものの違法性の程度が低く、少なくとも刑罰に相応する可罰的違法性がないとするものであり、もうひとつは、自殺は典型的に責任が軽く有責性がないというものである。しかし、それでも不可罰行為への関与が処罰され、またそれに独自の法定刑が規定されているのは、どのような根拠に基づくものかは明らかでない。これ

を法益の放棄・処分から説明することができないことは、第二の問題として述べたとおりである。

Ⅲ 生命法益の特殊性と法的パターンリズム

1 生命法益の特殊性

結論からいえば、わたくしは「生命という法益は、法益主体といえども処分することのできる対象ではない」と考える。その限りで「生命」の法益としての特殊性を主張することになる。ただし、完全な処分が認められないとしても、事実上、生命という利益の一部を放棄したり、処分の端緒を与えたりすることはできる。事実として可能な放棄・処分の限度では違法性がないというべきであるから、自殺関与・同意殺人の不法の程度は通常の殺人に比べて低いことになるのである。

というのも、自己決定に対する最大限の尊重と両立する形で自殺の違法性を根拠づけなければ、自殺関与罪の解釈論的問題を解決することはできないからである。注意すべきことは、「自己決定権」の保障ではなく、自己決定の内容そのものの尊重だということである。これは、自律主体の決定が外界に実現しなければ「自己決定権」を認めたことにならない（行使できない権利には意味がない）というだけではなく、後に述べるように、観念的権利の保障の前に現実の決定が重要だということの意味する。もちろん、許される自殺があるかを考える際にも、それが許されない理由を確認しておくことが不可欠である。

「生命」という法益の特殊性は、いくつかの観点から主張できる。たとえば、「生命は自律的自己決定を可能ならしめている生物学的基礎」であるというものがある²⁾。これは自己決定との関係でとりあげられる観点であるが、素朴に一般化すれば、つまり生命とは自我の存立基盤である。個人として尊重される当の個人それ自体が生命を基礎として存在するのである。生命は、人間の存立基盤、自我の座として位置づけられるようなものである。ここに、個人人格と生命との一体不可分にして、相互支配的な関係という特殊性がある³⁾。自己決定との関係でいえば、自己決定は生命という基盤の上にしかり立ちえないという意味で、究

2) 「安楽死をめぐる二つの論点——安楽死はタブーか」福田雅章『日本の社会文化構造と人権』（明石書店・2002年）352頁。初出は「自由と正義」34巻7号（1983年）

極的には生命の支配下にある。しかし、事実上、生命はその支配下にある個人人格の自己決定によって消滅させられうる。それでも真に生命は特別の地位を占めるといえるであろうか。

「生命を失うと取り返しがつかない」とは、死刑廃止論でもくりかえされる真理であるが、そのこと自体は何も生命法益に限ったことではない。自由や名誉、財産についても、失われた過去がもどるわけではないとはいえる。もっとも、これらの場合には原状に復帰することを想定しうるので、別の考慮が可能かもしれない。しかし、機能が失われて回復しない類の身体傷害となると、たとえば失明して視力回復の可能性がなくなった状態はやはり生命と同様に回復不能である。

このようないわば外形的な法益のあり方の次元、しかも価値の観点からの特殊性ではなく、具体的現実における特殊性があると考えられるのである。つまり、生命という法益は個人的法益ではあるが、その性質上自己決定によって処分することはできず、法益処分の観点から違法性を否定することはできないものだと思うのである。

2 法的パターンリズムと生命保護

上のような思考は、いわゆるパターンリズムによる自由の制約として論じられるところと一致する。安楽死の適法性に関連して刑法202条の行為の違法性にふれた福田教授は、自己決定権を個人の尊厳の中核として強調し、それが制限される可能性としての内在的制約について、他人危害の場合と自律的生存の可能性を本人の利益のために保護する場合とを挙げる。単に生命の価値の絶対性を無前提に説くものとは異なるが、自己決定に対する国家法の介入を、決定者自身の利益を目的とする点で正当化するのである⁴⁾。

確かにこうした見解は、ことがらの本質に肉薄したものであると感じられる。わたくしも、自律を不可能にする自律の正当化などは自己決定尊重という基本思想から考えて疑問だとは思ふ。ただし、自律的決定の可能性ないしその生物学的基盤の保護のためにする国家法の介入という論理が、ほかならぬ自己決定尊重原

3) いわゆる人の死の概念を論じる際に、統一的人格の基盤である脳の機能をその判断基準に関連させることを想起することができる。

理にとって危険であることはいうまでもない。本人の現実の自己決定内容を制約する際に、その内容の不当性（自己の存立基盤を失わせることの不当性）を根拠にすることは、結局のところ自己決定に対する最大の尊重という態度と相容れないと考えるからである。

真摯な自己決定が、抽象的・一般的な「自己決定権」の保護の名の下に否定されることを認めるのは妥当でない。もし制約されるとすれば、それはその内容自体の実現における事実レベルの内在的制約でなくてはならないはずである。そして実際、自己決定の完全な実現としての純粋な自殺完遂は、不可能事とはいえないまでも、その現実態に注意して考えるべきことがらであると思われる。以下では、生命法益の特殊性について、観念ではなく現実の問題として吟味することとしたい⁵⁾。

3 生命法益「処分」の実質

生命とは現象であるから、法益と攻撃の客体とが異なっている。法益は生命という「コト」であり、客体は人という「モノ」である。いったいに、「コト」としての法益は目に見えにくいから、その侵害を確認することに困難がつきまとう。個人的法益の代表である人の生命も「コト」であることは、人の終期をめぐる議論が如実に示す。このような「コト」を終わらせる（法益を侵害する）ためには、「コト」を構成している要素に働きかけ、その機能（生命活動）を停止させるほかはない。法益と客体との乖離はこうして生じる。

わたくしの考えでは、ここには「コト」法益を「処分」することができるかという原理的問題がある。「コト」法益を「放棄」し侵害を受容することは、法益

-
- 4) 福田・前掲書（註1）352頁。内藤謙「刑法講義総論（中）」（有斐閣・1986年）587頁以下参照。なお、結果の無価値、すなわち自己決定に基づく生命法益の放棄・処分を重視する立場からだけでなく、いわゆる行為無価値論の立場からも、「自己決定権を行う主体そのものを破壊するような結果になる場合にもこれを合理的な意思決定として尊重することは、自己決定権の思想と矛盾することから、そのような場合には、刑法による干渉も許される」として、この見解が支持されている（井田良「現代刑事法」14号91頁（2000））。
- 5) ここから、生命に危険のある重大な傷害と殺人との間には質的な相違があることも帰結される。内藤・前掲書588頁参照。

主体であれば可能である。生命については、「殺されてもかまわない」、「殺してもよい」、「殺してくれ」、という意思決定とそれに基づく事態を現実を受け入れる態度をとることは純粋に法益主体の姿勢であるから、法益主体の側がそうしさえすればよい。

しかし、生命の現実の「処分」は、法益主体によって完全に遂行されるといえるかは吟味する必要があるであろう。囑託・承諾殺人においては法益放棄と密接な関連をもって他人が法益主体の生命を現実「処分」することが想定されるが、もとより、「処分」行為、より厳密に言えば、「コト」としての生命現象を終了させる意味をもつような、生命現象を担う物質的客体（人間の身体）に対する侵害と、法益主体自身の態度（上述の「放棄」それ自体）とは同じではない。

確かに、自殺教唆・幫助のときには「処分」そのものを法益主体が自ら行っているともいえる。ただし、この場合にも、自殺行為が通常の犯罪行為と同様に法益主体自身が実現するとの想定には、疑問をさしはさむ余地があるように思われる。このとき、自殺を殺人罪の構成要件該当行為と考えるとその正犯性を問題にしているのではない。自殺とそれへの関与との関係において、むしろ任意の自殺者よりも関与者の側にその事象を遂行する主体性を認める余地があるとすれば、その事象は関与者の方が正犯として実現するという理解が成り立ちうる。その限りでは、自殺者が自殺をその意思のとおり遂行するとはいえないのではないかということである。

4 自殺関与と同意殺人

このような事情は、ドイツにおける判例からも窺い知ることができる。ドイツ刑法は自殺関与形態を不可罰としつつ、同意殺人だけを処罰する規定になっている（ドイツ刑法216条）。日本刑法の202条は、自殺教唆・自殺幫助、同意殺人・囑託殺人の四類型を規定している形になっており、いずれも同一の罰条による同一の処分を受けるにもかかわらず、それらが同一の不法内容を有するものか、自殺関与と同意殺人とで異なる本質を有するものかが問題とされるのも、ドイツ刑法との対比が背景になって入るように思われる。

さて、ドイツ刑法では、両者に差があり、同意殺人は処罰に値する不法であり、

自殺関与は処罰に値しない不法にすぎないか、または不法として認識されていないことになる。日本の刑法が両者を並列的に処罰対象としているのは、どちらも、「生命の主体が自分の自由な意思により死を選択したことに基づいてその生命が失われる」ことを共通の不法内容として、同一の不法内容を有するものと解する見解が一般である。また、自殺関与と同意殺人とを区別することの現実的困難が援用されることもしばしばである。

しかし、ドイツ連邦通常裁判所の判例には、自殺幫助にあたる場合を故殺ないし過失致死の正犯として取り扱うものが早い時期から存在している。たとえば、首吊り自殺した夫を救助可能な時点で発見した妻があえて救助せずに放置した場合に、妻の不作为自体が正犯行為としての性質を帯びる可能性を指摘している連邦通常裁判所1952年2月12日判決⁶⁾は、自殺関与的行為自体を殺人として評価することを視野に入れている⁷⁾。さらに、1960年7月5日判決⁸⁾では、自殺するつもりかもしれないと思ったにもかかわらず自殺を阻止せず、自殺者本人が行為能力を失った状態になってから立ち去った場合、その時点で死を回避する可能性があった以上は殺人となりうるとされた。これは自殺者本人が本人の望みどおりの自殺を遂げたときでさえ、当該自殺の事象に介入して自殺を阻止することが要請されるという事情を示している。

そして、1963年8月14日の判決⁹⁾では、要求による殺人と自殺幫助とを区別するのは、「死に至る事象を現実支配する者」の如何であり、計画全体からみて「死の結果に対する自由意志に基づく決定」が死にゆく者と関与者とのいずれにあるかが問題だと述べている。そのままで因果が進行するのであれば幫助であるが、死を実現する過程を支配していればそれ自体が（要求による）殺人であるというのである。事案は被害者自らも死を意図していたものだが、自殺関与の場合

6) BGHSt 2, 150.

7) 自殺を防止せず池に落ちるようにしむけて援助した場合に、事象を支配しようとする意欲が欠けることをもって正犯性を否定した、同1959年5月15日判決 (BGHSt. 13, 162) は、むしろ、明文の処罰規定がない自殺関与をこのような考慮によって処罰範囲に取り込むことには消極的だが、そのことは自殺関与において関与者が独自の事象支配の可能性を有すること自体の否定とはいえない。

8) BGH MDR 1960, 939.

9) BGHSt. 19, 135.

にも、関与者の支配の如何によっては、純粋な自殺とそれに対する補助という図式にあてはめることができないことを示しているといえるであろう。

IV 生命法益「処分」に対する法的対応

1 法益主体による「処分」の支配

生命を「処分」という事態は、生命現象が営まれなくなるように物質的身体に影響を及ぼす作用である、ということができよう。他人がこのような作用を与える場合には、生命現象の終了を行為者の統制下におき、「コト」の終了に至るまでの全事象の支配可能性を手中にしていると考えられる。いわば、生命現象の終結を見届けることができる。

これに対して、このような「処分」が法益主体自身の手によって行われる場合、なるほど、事実上、自らの物質的身体を使って生命活動にとって本質的な身体部分に作用を及ぼすことが可能であるから、生命処分の端緒については支配可能性がある。ところが、生命現象の終了に向かう事象経過のある段階からはそのような支配可能性が失われるというべきなのではないだろうか。生命が「自己決定の座」であることは、事象の各段階における自己決定可能性の観点からすると「生命支配の可能性」といいかえることができるから、処分が完遂されるまでのどこかで、支配可能性が失われるときを必ず経過することになるはずなのである。

これは、支配可能性を奪う類の身体傷害においても肯定されることであろう。意思活動が不可能になるような自傷行為は、同様に、自己の身体という法益の完全な支配を失わせるというべきだからである。ただし、身体の場合には、物質的身体それ自体が法益であるから、「コト」としての生命現象の終結までを支配することができないという状況とは異なる。自己傷害の場合、身体傷害への決定的段階までの支配可能性があれば足りると考えられるから、通常は上のような問題は顕在化しない。これに対し生命の場合には、身体傷害という外形的事実ではなく、現象としての生命を毀損することが論じられている。この限りにおいて、生命をなきものにすること全過程についての支配は、認められないというべきであるように思われるのである¹⁰⁾。

以上を要するに、自殺の形で自己の生命という法益を「処分」することは不可

能である、ということになる。処分しているようにみえても自らは厳密な意味で処分することはできていない。生命法益の処分を「完遂」という意味における自殺は、法益主体の行うことができない処分として、やはり違法だと考えるべきである。

2 自殺不処罰の根拠

自殺が違法であるとしても、Iで確認したとおり、単なる自殺は処罰の必要性を認めない点でほとんどの学説は一致しており、わたくしも自殺は不可罰行為であると考える。自殺には可罰的違法性がなく、それへの関与者には可罰的違法性がある。その差はどこにあるのだろうか。

結果無価値論型の利益衡量から、自己決定の自由という利益が生命毀損という不利益に優越しないと考える立場¹¹⁾がありうる。しかし、この利益衡量には前提となる衡量の基準について合意がないため、説得力が減殺されざるをえない。

生命の放棄を人格の否定と捉え、日本国憲法の個人尊重の理念と矛盾することを理由に生命放棄を認めないという考え方¹²⁾もできる。しかし、理念に殉じて現実の自己決定が退くことには、わたくしは十分に納得できない。既に、将来の自己決定の可能性が問題なのではなく、今現在の自己決定が問題なのだ、と指摘されたとおりである¹³⁾。

わたくしは、刑事立法政策上、たとえ法益「放棄」がひとまず前提とされていても、現実の「処分」の支配の点から不当な侵害のおそれのある行為を処罰対象とし、他人が関与する自殺関与罪として規定していると考え¹⁴⁾。他方、生命「処分」についてはその現実的支配可能性をもたないが、法益主体にとって可能

10) もちろん、生命侵害においても決定的な段階までの支配があれば足りる。しかし、上述のとおり、自殺事例においては、即死する場合はともかく、助命の可能性が十分残る時点で事実支配可能性を失うことを例外と考えることはできないと思われる。

11) 曾根威彦『刑法における正当化の理論』（成文堂・1980年）149頁。

12) 伊東研祐『現代社会と刑法各論』第二版（成文堂・2002年）68—69頁参照。

13) 秋葉悦子「自殺関与罪に関する考察」上智法学論集32巻2・3号（1989年）190頁。

14) もちろん、これが立法政策における一種のパターンリズムであることは否定できない。しかし、「個人が万が一にも誤った判断にもとづいて自らに不利益を課すこと」（福田・前掲書（註1）353頁）を防ぐことが目的なのではなく、事実問題として法益主体が支配していない事実についての類型的危険が問題とされるのである。

な法益「放棄」があり、侵害を放任しても法の立場からは問題がないと考えられる単独の「自殺」の場合は、可罰的違法性がないと考えることができると思う。つまり、「処分」の支配が他人の側に存在する場合には、「放棄」されていない法益侵害の危険性があるので一般的に処罰対象とし、これを防止する必要がある。しかし、法益「放棄」があつてその保護の必要性がなく、かつ「処分」の支配が法益主体本人には存在しないとしても、その事象経過に決定的な端緒を与えた以上は、たとえ法が許容できない「処分」を行つても可罰的違法性は認められないと考えるのである。自殺者が自殺行為に着手後に介入して生命法益を保全することがありうるのは、まさに、こうした自殺の「処分」における支配のありようを示している。

3 自己決定の尊重と生命保護

ここで、生命を積極的に自己決定のために保護すべきであるとの立場から生命法益の特殊性を根拠づける福田教授の考え方について触れておく。

福田教授は「一般論としては自己決定権は生命権に優越するものではない¹⁵⁾との見解をとっている。そして、自由の原理に内在する制約として、「自己の自由を放棄するのを許されることは、自由ではない」というJ・S・ミルの議論を、将来における自由の行使を現実只今の行為によって放棄してしまうことの不当性を援用して論じている。

しかし、「自由」の保護と「生命」の保護とは、基本的なところで異なるように思われる。「自由」とは、あえて単純化すれば自己の人格と周囲の環境との関係性の謂いである。しかし、「生命」とは、純然たる自己人格とその物質的基盤とを結ぶ、ある物理化学的現象であろう。先のようなわたくしの思考からすると、自己人格にとって外的な状況と自己人格と一体的な状況とでは、その処分可能性の点で大きな相違がある。

15) 福田雅章「権利としての安楽死論」前掲書(註1)372頁(初出は「安楽死」立明・中井美雄編著『医療過誤法』青林書院・1991年)。なお、ミルの自由論とその内在的制約としてのパターンリズムに関する論者の見解については福田「個人の尊厳とパターンリズム」同書56頁以下を参照。

すなわち、自由を放棄する行為は、将来にわたって不自由に生きなければならぬという不都合を招来する。自律が不可能な人格が現実に存在しうることが問題視されている。ところが、生命の場合には、いわば、そのような自律主体自体が存在しなくなるのである。生命が失われた後、「生命を失ったことが原因で不自由に生きる人間」は存在しない。したがって、ここで理解される限りの不自由は、生命放棄の場合には問題にならないというべきではないだろうか。自由の原理が自由の享有主体の有無にかかわらず観念的に貫徹させられるのは、本末転倒のように思われる。守られるべきは、自由権や自己決定権ではなく、現実に享有できる自由である。自由な自己決定とその実現である。だからこそ、ミルは不自由な状況、自由を実現できない現実の状況を許さなかったと思うのである。

こうして、生命権は、生きようと思う人にとって不可侵の人権であろうが、生命を放棄した人間にとっては保護は無用の介入であるということになり、議論は出発点にもどってしまうのである。

V 生命「処分」に対する刑事介入——自殺関与罪の政策的基盤

1 自殺関与罪の違法性

自殺関与への刑事制裁の介入は、端的に言って自己決定の貫徹における懐疑にその根拠をもつとっていいのではあるまいか。仮に真に自己決定が実現するのであれば、少なくともそのこと自体に可罰的違法性を認めることはできないはずである。しかし、他人が関与する場合には、わたくしのいいかたによれば、生命「処分」における支配が他人の側にあり、だから違法とされるのである。生殺与奪の権限行使が他人の手にある。一人単独に行われる自殺とはこの点に決定的な相違があるように思われる。したがって、他人の手による生命「処分」であっても、自己決定の貫徹が保障される場合には可罰的違法性が失われる。安楽死・尊厳死の違法性阻却はこの観点から議論すべきである。

これに関連して、福田教授が他人が人の生命に干渉すること自体の侵害性に基づく202条の可罰性の根拠づけを否定する文脈で、他手行為は同意に基づいて処分される個人的法益一般に共通するものであるとして、理髪店での散髪、治療行

為、囑託傷害等を挙げている点¹⁶⁾には、わたくしは疑問を抱く。これらは、処分そのものを法益主体が支配可能である場合（散髪例）を契機に、同意の範囲内での処分に限って正当化される例を引いたものであるから、同様に、生命処分についても自己決定が確実に実現される限りにおいて適法化されると考える必要があることになる。生命という法益が「処分」自体の支配可能性の点でここに挙げられた例とは異なることは既に述べた。治療行為でも専断の治療行為が問題となり、また、手術などの場合に他手による「処分」に関わる支配可能性がない場合もあるから、この限りで、他手による自殺関与と並列的に捉えられる部分があるが、これらの例から一般的に他手行為に特別の意味がないと考えることはできない。くりかえせば、他手行為の侵害性そのものを主張することは妥当でないが、他手であることに基づく支配可能性には相違が認められるのである¹⁷⁾。

2 自殺の権利——「安楽死」「尊厳死」に関する補足

以上のように、自殺が違法と解される根拠の最たるものを素朴に考えた場合、たとえ法益主体であっても、生命を処分することは許されない、ということになるであろう。では、「自殺する権利」のようなものは存在しないのであろうか。そのような法環境のもとで、いわゆる「安楽死」や「尊厳死」はどのように評価されるのであろうか。最後にこの点について若干の考察を付け加えておくこととしよう。

もし、自殺の権利があるならば、自殺者の命を救うことは権利侵害になってしまう。刑法上の違法性はないとしても、法はこれを望ましくない行為として否定するのが論理的帰結である。道徳と法との峻別をいかに強調しても、さすがにこの結論は受け入れがたいように思われる。明示の意思に反して法益主体の生命を救うことは、先のドイツ判例をみるまでもなく、社会規範がそれを要請しこそす

16) 福田・前掲書（註1）371頁。

17) 実は、個人的法益一般の処分において、このことは同じように考慮しなければならないはずであろう。いわゆる離隔犯の場合、間接正犯の場合、原因において自由な行為の場合など、法益処分の決意から現実に法益が失われるまでの時間的経過を引き伸ばした形の犯罪実現過程を考えてみれば、処分の決意と処分それ自体とを別個の事態として把握すべきことが明らかになる。

れ、否定するのは妥当でない。その理由は、真に法益主体の意思になかった事象経過であることを保証するものがないからである。自殺者の意思が不明だからではない。自殺者がしばしば理性的な判断から逸脱しているからでもない。いや、正確に言えばそれらを包摂しつつ、自殺という形態の法益処分に事象「支配」の観点から不分明なところが残らざるをえないからである。

そのような根拠が受け入れられるならば、逆に、完全に自殺者自らによって支配され、他の要因が介在しないという例外的状況に限って言えば、生命の放棄・処分も許されることになる。少なくとも類型的な意味において可罰的な違法性はない。単独の自殺がそうであった。他者が関与するときであっても、このような状況的保障が存在する場合、死にゆくことは、自由な自己決定に基づくものである限り可罰的な違法性を否定することができる。「安楽死」・「尊厳死」は、こうした観点から、その違法性を考慮すべきである。

法益主体の意思の確認、「死に方 (= 死のあり方を含めた生き方)」についての支配、これらが保障される状況がある場合、(刑)法はそれへの介入を控えるのが妥当であると考えられる。「死に方」を「生き方」と並べるのは文学的にすぎる表現であるが、生きている法益主体が、自らの生を全き支配のもとにおくことを要請する以上、死によって生命現象が消滅するその時までの生を対象とすることは当然であろう。「死」は、それ自体を支配することはできず、「死に向かう過程」を生きている限りにおいて支配することができるにすぎないものだからである。

このように考えてくれば、いわゆる「安楽死」を消極的安楽死・積極的安楽死等に分類することの不十分さも明らかになるであろう。この分類は、「死に向かう過程」の設定に際して、その介入形態と効果の如何を問題にするものかといえようが、従来は、「安楽死」の態様を外形から考慮するにとどまっていたように思われる。ここに「死に向かう過程」という事象に対する法益主体の関与、意思実現への現実的支配の観点を補う必要があるのではないだろうか。「死にゆく者」の真摯な意思を実現する過程として曇りがなければ、それが積極的安楽死にあたるものであってもかまわないし、死に赴く方法が社会通念からしてやや不都合に思われても、直ちにそれへの関与に違法性を認めなければならないわけでない。

いと考えるべきであろう。

自殺者が、自ら決意したとおりに「死に行く」途中で、事象がもはや自己の支配を脱してしまった時点で、自殺の意思を変えることもあるだろう。しかし、このとき自殺者は、その結果を自らひき受けるべき答責性をもつといわなければならない。本人の意思を知ることができず、外的支配の存在しない状態は、単なる事象の経過として、客観的違法評価の及ばないところである。

刑法解釈学としては、ここから先が本論となるべきところであるが、本稿はおおまかな考え方の枠組みを提示するにとどまらざるをえない。以上の議論自体試論の域を出ないが、福田教授の考え方に及ばずながら挑んだ跡を示すつもりで、記念号の機会をとらえて思い切って記した。かねてあたためてきた思考をいったん客観化して今後の思索の糧とし、この問題に関する各論的議論は他の機会を期することとしたい。