

刑法202条の処罰根拠論

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-05-31 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 石居, 圭 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/00023146

2022年度 法学研究科

博士学位請求論文（要旨）

刑法202条の処罰根拠論

公法学専攻

石居 圭

1 問題意識と目的

日本において、市民が「安楽死」について議論するとき、その大部分の意見が「死ぬ権利」を認めて、安楽死を合法化すべきであると考えているようである。安楽死に関する世論調査や嘱託殺人事件に対する SNS 上の声などをみればそれは明らかである。これは「個人の自己決定を最大限尊重すべき」という主張であって、確かに首肯し得るものがある。しかし「死にたい者は死なせてあげた方がいい」という主張は果たして正しいのだろうか？「死にたい者」とはどのような者を指すのか？「死ぬ権利」の具体的な中身は何か？これらの点をはっきりさせなければ、「安楽死」や「死ぬ権利」について議論するための基礎がないまま、見切り発車でその是非を考えることになってしまうだろう。

これに対して、刑法は、202 条において自殺関与のあらゆる行為態様を禁止している。このような自殺関与罪規定は、諸外国でもみられるものであって、それ自体珍しいものではない。しかし最近になって、欧米諸国でこうした自殺関与罪規定を違憲無効とする判決が出されるようになってきている。しかも各国の憲法裁判所は、わが国の刑法 202 条の処罰根拠としてしばしば用いられる主張を退け、「死ぬ権利」は個人に保障されるものだと明確に主張するのである。「死ぬ権利」に関する世論の声、そして各国における自殺関与罪規定をめぐる議論状況に鑑みれば、わが国の刑法 202 条の処罰根拠を再考する必要があるように思われる。

本稿は、以上の問題意識から、「死ぬ権利」とパターンリズムの限界、そして自殺の法的性質を検討し、そこから導き出される刑法 202 条の処罰根拠論の解明を試みるものである。

2 構成及び各章の要約

本稿は序章、第一章から第六章、終章で構成からなる。

序章では、本研究の背景と目的、そして本稿の構成について概略を示した。

第一章では、刑法 202 条の処罰根拠を探るための準備として、憲法における「死ぬ権利」の是非、そしてパターンリズムの限界について検討した。

本章では、以下の結論が得られた。まず、「死ぬ権利」の是非については、結局生命観の争いに帰するところが大きいと言わざるを得ず、生命を放棄する自己決定が、生命と「同等の」価値を有するとする主張を一義的に退けることのできるものではない。それを踏まえた上で私見を述べれば、自己決定権及びその一つとしての「死ぬ権利」は憲法 13 条前段の「個人の尊重」に基づくと理解すべきである。また、死ぬ権利を認めることの是非に関わらず、以下の 3 点が刑法 202 条の処罰根拠論との関係で問題となる。

- ①自殺の法的性質に関する立場によって「生きる義務」の是非が決まる。したがって、自殺の法的性質を検討しなければならない。
- ②「生きる義務」を認めない場合には、自殺は禁止されない行為である。そうすると、刑法 202 条は禁止されていない行為への関与を処罰し、間接的に自殺の実行を強制的に制限するものである。その根拠が検討されなければならない。
- ③刑法 202 条による自殺行為の強制的制限は、平等原則・比例原則に照らして、合理的なものかが検討さ

れなければならない。

次にパターンナリズムに関する検討からは、侵害原理が妥当しない刑法 202 条を、自己加害原理に基づいて説明する場合の重要な視点を導くことができた。すなわち、「生命の保護」と「自己決定の尊重」の双方のバランスをどのように取るかが重要だということである。前者の観点からは、結果の重大性に鑑みて、パターンナリズムに基づく介入も認めなければならない。しかし後者の観点からは、その介入も一時差し止めを限度とするものでなければならず、個人は「最終決定者」として尊重される。その点からは、パターンナリズムの限界は「弱いパターンナリズム」に求められなければならないのである。

第二章では、自殺関与罪が不可罰とされながらも、医師による臨死介助の可罰性について議論が盛んとなっているドイツの法的状況を概観し、「死ぬ権利」の議論のためのヒントを得た。

まず、医師による臨死介助に関する議論が深まる契機となった Wittig 判決を確認した。そこでは自己決定を軽視する理論構成に多くの批判が集まっていたことが確認できた。次に 2019 年の Hamburg 事件判決と Berlin 事件判決、そしてそれらに対する学説の反応を概観した。するとそこでもやはり、個人の自己決定を尊重する考え方と矛盾する点に批判が集中していることがわかった。最後に、個人の自己決定を強調するドイツの議論を参考に、「死ぬ権利」と 202 条の検討をする際に重要な点を確認した。

第三章では、自殺の法的性質を検討した。まず、自殺幫助罪の合憲性の議論に伴って、自殺の法的性質の議論が盛んになされている、ドイツとオーストリアの学説を検討の対象にし、次に日本の学説を検討した。これらの検討により、以下のような結論を得た。

- ①自殺を決意する原因がもはや克服できないものである場合にまで「生きる義務」を課すことはできない。その意味で、「死ぬ」という個人の自己決定は尊重されなければならない。
- ②しかし他方で、経済的困窮など、自分ではどうにもならない環境下での選択を「自由な自己決定」という名の「自己責任」とするのも妥当ではない。個人の自己決定を尊重するという議論をするときには、自殺の様々な社会的要因にも目をむけ、さらにその死の決定が第三者から不当な影響を受けたものか否か、本当に自殺以外の選択肢を検討した上での決定なのかという視点が重要である。
- ③「死ぬ権利」を検討する際は、理論的説明だけでは現実の自殺者に対する説得力という点で十分とはいえない。自殺防止という政策的観点から議論を進めるべきである。

これらの検討を踏まえて上で、以下のような私見を示した。まず自殺の法的性質については、自殺意思二分説を採用し、自殺の権利を認める要件について、次のように結論づけた。すなわち、「強いパターンナリズム」は否定され、個人は「死ぬ権利」を有する。しかし「性急な決断」に基づく自殺は権利とはされず、むしろ自殺防止という政策的観点から（他害でない故に可罰的ではないが）違法と評価される。自殺が（間主観的な）権利性を獲得するためには「提示された案が熟慮の上でも代替案とはならないこと」を自殺志願者が他者に証明することが必要である。また「熟慮」とは検討の期間を直接意味するのではなく、代替案が出し尽くされたか否かを意味する。そして、「死期の切迫性」や「自殺の動機」は問題とされない。

第四章では、「性急な決断を防止する」という観点から、刑法 202 条を解釈するための手がかりを得ることを目的として、要求に基づく殺人や自殺幫助の処罰根拠に関するドイツ・オーストリアの議論を検討した。

まずドイツの通説が、要求に基づく殺人の可罰性を根拠づける際、超個人的な利益を考慮しようとする点で妥当ではないことを確認し、あくまで個人的法益として理解される生命を保護法益としなければならないことを主張した。

次に、生命を社会的利益と紐づけずに理解し、「性急性」からの保護という観点から要求に基づく殺人や自殺幫助の可罰性および不可罰となる事例を導き出そうとする主張を概観した。これらの見解の共通点は以下のようなものである。すなわち、可罰性を導くにあたり、自己決定というものが曖昧で、様々な外的影響から人格は揺れ動くものだという前提とする政策的な考慮を重視し、さらに喪失すれば元には戻らないという生命の特殊性を根拠にする点である。また、各見解においては、不可罰性を認めるか否か、そして認めるとした場合、いかなる基準とその範囲が置かれるかという点に差異が生じる。

そこで各見解の主張する基準について検討を加えた。各説の主張する基準は支持できる部分もあるものの、

不可罰性を認める範囲が狭すぎる、論理的一貫性を欠くといった問題点があることがわかった。

以上の検討を前提にして、最後に私見として以下のように結論付けた。すなわち、死の決定は性急性からの保護という刑事政策的な観点から制限を受け、それに基づき、要求に基づく殺人や自殺幫助の可罰性が肯定される。しかしそれは「弱いパターナリズム」に基づく介入にすぎず、それゆえ「第三者の助力を用いて死ぬ権利」を個人は有する。そして「死に代わる代替案をすべて使い果たしたか、検討しつくしたか」という形で性格づけられる「熟慮性」が肯定されれば、要求に基づく殺人や自殺幫助の可罰性は阻却される。

第五章では、ドイツの連邦憲法裁判所がドイツ刑法旧 217 条を違憲と判断したことを契機として、同国で活発に議論されている臨死介助法制度に関する立法案を概観した。そして、私見の依拠する「性急性から保護」という観点から以下の点を検討した。まず、各法案における 4 つの対立点、すなわち、①「自殺介助の原則的可罰性と『親族又は密接な関係にある者』の一身の処罰免除」、②「自殺介助広告の処罰」、③「未成年者に対する臨死介助の余地」、④「間接的臨死介助と積極的臨死介助」について検討した。そして最後に、各法案では語られていない論点である、⑤「自殺教唆及び承諾殺人の不法」について検討した。

第六章では、わが国の刑法 202 条の処罰根拠論について私見を提示し、最後に同条の改正案を示した。まず、従来の 202 条の処罰根拠に関する見解が、有効な承諾のある場合を全て処罰することを前提として同条を解釈しており、「なぜ 202 条があるのか」、すなわち 202 条が本来目指すべきである「自殺予防」という視点が抜け落ちている点で妥当ではないことを示した。また、202 条による一律処罰は、「強いパターナリズム」を根拠とした場合に主張可能となるが、そのようなパターナリズムは、他者決定を強制するものであり、個人主義に反する。202 条を解釈する上では、「生命の保護」と「自己決定の尊重」の双方を、個人主義の趣旨に沿って矛盾なく保護することが求められるのである。

そこで私見は、202 条が、「死ぬ権利」の一つとしての「第三者の助力を用いて死ぬ権利」を「弱いパターナリズム」に基づき制限し、そして、自殺の決定が熟慮されたものであることが確定されるまで、性急性自殺の抽象的危険から生命を保護する規定だと結論した。このような解釈は、202 条が、なぜ「自由答責的」あるいは「任意」の自殺意思があっても、関与者を処罰するのかという点（生命保護の観点）を説明し得るものであり、また、従来の一律処罰の理解を改め、202 条を限定解釈しようとするもの（自己決定の尊重の観点）でもある。そして、「性急性」論拠に依拠することで、自殺者を孤立させることなく、202 条が本来目指すべきである「自殺予防」に資する形で、同条を理解することができる。

もっとも、現行の 202 条の文言には「性急性」要件が現れていないこと、そして、「性急性」が排除されたことを確認する手続き要件や保護策を裁判所が決めることは妥当ではない。そこで、限定解釈にこだわることなく、同条を一部違憲無効とすべきであることを主張した。本章の最後には、「性急性自己決定からの生命の保護」のための新規の方針を示しつつ、改正案を提案した。

終章では、本研究を通じて明らかとなった結論を要約し、今後の課題を示した。本研究により、これまで一律処罰を前提に解釈されてきた刑法 202 条の議論に新たな視点を発見することができた。すなわち、個人主義に基づく法秩序においては、たとえ生命が極めて高い価値を有することが認められるとしても、その保護は法益主体個人の選好を無視して、「強制」する形で達成することはできない。それゆえ「強いパターナリズム」は否定され、刑法 202 条による一律の処罰は承認され得ない。しかし、あらゆる自殺の決定を「自己決定」として介入を一切否定すれば、孤独に陥った個人を放置する「自己責任論」に加担することになり、これも個人主義に基づく「自己決定の尊重」の思想に反する。そこで私見は、「性急性」論拠に基づき、他者が自殺者に対して死に代わり得る選択肢を「提示」するシステムを前提とした、202 条の解釈論を提案するのである。ここでは、一方で、当該個人の自殺決定が熟慮に基づくものであることを確認し、それが権利行為であって他者に妨害され得ないものであることを確定し、自己決定の最大限の尊重を図る。他方で、他者とともに代替案を模索するシステムにより、1 人ではどうにもできない状況にある、自殺を望む個人の生命を保護することにもなる。このように、「性急性」論拠に基づいて刑法 202 条を理解することで、個人主義に沿う形で、「生命の保護」と「自己決定の尊重」のバランスをとることができるのである。

もっとも私見は、自殺意思の熟慮性の確認に一定の手続きを予定しているが、本稿ではその点を検討する

ことができなかつた。すでにドイツやオーストリアでは、「刑法の手續化論」として、これに関する議論が進んでいる。この点は臨死介助にとどまらず、他の犯罪の成立如何にもかかわる重要な論点であり、今後の検討課題とする。