

終末期医療と刑法 ——生命維持治療の差し控え・中止をめぐる問題を中心に——

中京大学法科大学院 准教授

緒方 あゆみ

1 はじめに

十数年前のことになってしまうが、筆者は学部時代刑事法ゼミに在籍し、卒業論文のタイトルは「医師による自殺補助と尊厳死をとりまく問題について—比較法的考察を中心に—」であった。当時、このテーマに取り組もうと考えた理由は、主として以下の3点であった。第1に、終末期医療、すなわち、ターミナルケア⁽¹⁾⁽²⁾の現場において、患者が自身に残された「生」の時間をどのように過ごすかという治療・ケアの方針を決める際、患者本人の意思がどこまで尊重されるのか、第2に、患者が主治医に対して、積極的な生命維持治療〔延命治療〕は差し控えて欲しい（withholding of treatment）または中止してほしい（withdrawing of treatment）、さらにもっと踏み込んで、「もう楽にして（＝死なせて）下さい」という意思表示をした時、言い換えれば、患者がインフォームド・リフューザルの権利⁽³⁾の行使を主張し、医師がその意思を尊重して結果的にまたは直ちに患者の生命を短縮させる措置をとった場合、どのような要件を満たせば殺人罪や同意殺人罪の構成要件該当性が認められても、違法性が阻却されて医療・福祉従事者が刑事責任を問われなくなるのか、第3に、オランダやアメリカ等の諸外国で法制度化されている尊厳死法⁽⁴⁾⁽⁵⁾等の法整備がなされていないわが国では、判断能力が低下したまたは意識が回復する見込みのない患者が、事前にリビング・ウィル（living will、生前発効遺言）等、書面で自己の最期の迎え方に関する意思を示していても、主治医や病院はその書面に記された患者の指示〔意思〕通りにすることができないのか、法制度化が困難であったとしても、患者の事前の意思を治療・ケアの方針に反映させる方策は他にないのか、という疑問を抱いたからである。

第1点に関しては、現在は、厚生労働省が2007年5月に策定した『終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン』⁽⁶⁾等に基づき、医療・福祉従事者に対し、終末期医療およびケアのあり方や終末期医療・ケアの方針の決定手続（患者の意思が確認できる場合／できない場合）が示された。しかし、同省が2013年3月に実施した「人生の最終段階における医療に関する意識調査」の集計結果（速報）⁽⁷⁾によると、同ガイドラインは関係機関に十分な周知・指導等がなされていないのが現状である。

第2点に関しては、わが国では、日本学術会議の死と医療特別委員会が1994年5月に公表した報告書（『死と医療特別委員会報告—尊厳死について—』⁽⁸⁾）において、①延命医療中止の意義、②延命医療中止の条件、③拒否の対象となる延命医療の内容・範囲が示され、翌年、いわゆる「東海大学

安楽死事件⁽⁹⁾」判決において、末期患者に対する積極的安楽死および治療行為の中止が許容される要件について地裁レベルではあるが裁判所の見解が示され、世間の注目を大きく集めた。しかし、その後も、後述の羽幌病院事件、射水市民病院事件、川崎協同病院事件等、医師が殺人罪に問われた事案が発生しているが、起訴された事案についてはすべて有罪判決が確定している。

第3点に関しては、前述の厚生労働省のガイドラインの他、日本医師会⁽¹⁰⁾や学会等⁽¹¹⁾によるガイドラインが整備されたことにより、十分なインフォームド・コンセントを行った上で、治療方針に関する患者が表明した意思をできる限り尊重・反映した医療・ケアが提供されるようになってきている。しかし、終末期と診断された患者が、自身に残された「生」の時間の過ごし方について表示をした意思の内容が、医療従事者側に当該患者の生命を短縮させる措置をとることを要求するものであった場合、現行の厚生労働省のガイドラインでは、患者の生命維持治療の差し控えまたは中止という治療拒否の意思表示に従った医師や医療機関に対し、民事・刑事・行政上の免責規定を置いていないため、ガイドラインによる運用だけでは限界がある。また、①患者が事前に終末期と診断された場合に希望する治療・ケア方針を文書で残していたが、実際に終末期と診断された際にはその意思表示をすることができなくなっていた場合や、②この場合に、その文書の内容が生命維持治療の差し控えまたは中止であった場合に、a. 家族や患者が事前に指名した代理人が患者に代わって（＝患者の意思を推定して）同意または不同意の判断をしてもよいのか、b. 家族等がいない患者に対しては、医療機関内の倫理委員会等が患者の最善の利益を考慮した上で判断を下してよいのかなどの問題もある。そこで、これらの問題を解決するために、現在、超党派の議員が、一定の条件・手続きを定めて終末期患者に対する生命維持治療の差し控えおよび中止行為を認める内容の「尊厳死法案」⁽¹²⁾を国会に提出することを検討している。

以上の問題について現状は解決がなされているとはいえない。そこで、本稿では、終末期医療をめぐり、特に、生命維持治療の差し控えおよび中止に関する問題を中心に、①現在のわが国の医療現場でのガイドライン等の運用による対応状況や現時点で指摘されている問題点、②医師が殺人罪等に問われた事件・判例で示された見解、③最近の法制度化の動きとその是非について、わが国の現状を把握した上で、どのような条件を満たし、手続きを踏めば、患者の意思が最大限尊重されるのか、若干の検討を試みたい。

2 「生命維持治療の差し控え・中止」とは

既述の日本学術会議の死と医療特別委員会による報告書では、生命維持治療〔延命医療〕の中止の意義について、「医療においてはインフォームド・コンセントの法理が支配すべきであるとする」と、意思ないし判断能力を有する患者が末期状態において延命医療を拒否している以上は、たとえそれによって生命の短縮を招くことが明らかであっても、医師はその患者の意思に従うべきであり、「延命医療の中止は自然の死を迎えさせるための措置であり、その場合の死は、自殺でもなければ、医師の手による殺人でもないというべき」としている⁽¹³⁾。それでは、生命維持治療の差し控えおよび中止が認められる要件、拒否の対象となる具体的な治療の内容および範囲について、現在、わが国の各種ガイドラインではどのように示されているのか。

(1) 終末期とは

日本医師会の『グランドデザイン2009』では、終末期（広義）の定義を、「担当医を含む複数の医療関係者が、最善の医療を尽くしても、病状が進行性に悪化することを食い止められずに死期を迎えると判断し、患者もしくは患者が意思決定できない場合には患者の意思を推定できる家族等が『終末期』であることを十分に理解したものと担当医が判断した時点から死亡まで」としている⁽¹⁴⁾。しかし、「終末期」は、患者が有する疾病や状態（救急医療等における急性型終末期、がん等の亜急性型終末期、高齢者や認知症等の慢性型終末期など）によって異なるため、どのような状態が終末期かは、患者の状態を踏まえて、医療・ケアチームの適切かつ妥当な判断によるべき事柄であるが⁽¹⁵⁾、各種医学会において別途終末期に関する定義が定められている⁽¹⁶⁾。

(2) 生命維持治療の差し控えおよび中止の要件

終末期と診断された患者に対して生命維持治療の差し控えまたは中止の措置を実施する際、特に後者の中止を検討する際には、前提条件として、①できる限り早期から肉体的（身体的）な苦痛等を緩和するためのケアが行われること、②緩和が十分に行われた上で、医療行為の開始・不開始、医療内容の変更・中止等は、十分なインフォームド・コンセントに基づく患者の意思を確認することが求められ⁽¹⁷⁾、患者の意思決定を基本とし、医学的な妥当性と適切性を基に医療・ケアチームによって慎重に判断されなければならない⁽¹⁸⁾。

日本医師会が2008年6月に公表した報告書『医師の職業倫理指針〔改訂版〕』では、終末期患者における生命維持治療の差し控えや中止は、①患者が治療不可能な病気に冒され、回復の見込みもなく死が避けられない終末期状態にあり、②治療行為の差し控えや中止を求める患者の意思表示がその時点で存在することの2点を重要な要件としてあげている⁽¹⁹⁾。同報告書には、わが国において初めて生命維持治療の中止の要件を示した前述の日本学術会議の死と医療特別委員会による報告書の見解がほぼ反映されている⁽²⁰⁾。

(3) 拒否の意思表示の対象となる生命維持治療の内容・範囲

終末期と診断された患者に対する苦痛の緩和に関する治療や基本看護（徐痰、排尿・排便への配慮、身体衛生の保持等）を除く⁽²¹⁾、差し控えまたは中止の対象となりうる人為的な治療として、①栄養補給治療（経管栄養—経鼻カテーテル・胃ろう等、静脈栄養—高カロリー輸液等）および水分補給治療、②呼吸・循環管理（昇圧剤の投与等）、③人工透析、血液浄化、④人工呼吸器、ペースメーカー、人工心肺などがあげられる。

④人工呼吸器、ペースメーカー、人工心肺などに関しては、これらの装置を停止するまたは取り外すという行為をした場合、短時間で患者は心停止となるため、これらの装置につながること（＝不作為）により患者の死期を早めるという判断を超えており、医師の作為による縮命（殺人）が問題となる⁽²²⁾。この点に関し、日本救急医学会は、2007年11月に公表した『救急医療における終末期医療に関する提言（ガイドライン）』において、「終末期における作為または無作為などと法律論的な観点から本ガイドラインの意義を問いたいという主治医としての期待や願望は否めませんが、こ

のガイドラインは、人の倫（みち）に適うことを行って法的に咎められるはずはないという考えによります」と明記し⁽²³⁾、同ガイドラインにおける終末期（突然発症した重篤な疾病や不慮の事故などに対して適切な医療の継続にもかかわらず死が間近に迫っている状態）と診断された患者によるリビング・ウィルなど有効な事前指示が確認でき、かつ家族らにそれを「受容する意思」が認められた場合、原則として家族らの立ち会いのもとで人工呼吸器、ペースメーカー、人工心肺などを中止または取り外すとしている⁽²⁴⁾。

③人工透析、血液浄化に関しても、透析を中止すれば、通常、1週間から1ヶ月で患者が亡くなるといわれているが、日本透析医学会は、2012年6月の総会において、終末期と診断された患者が、透析の「見合わせ」（透析を導入しない・透析の中止）を希望しかつ家族の同意が得られている場合、医療チームと十分に話し合い、合意内容を文書（事前指示書）にした上で透析の見合わせができるとする人工透析の実施を見合わせる手順を定めた提言をまとめた⁽²⁵⁾。たしかに、人工透析は患者への身体的・精神的負担が大きい治療であるが、④と同様、透析の見合わせは患者の死（生命短縮）に直結する行為であることから、ガイドラインの運用は、患者の意思・希望を第一に尊重した上で適切にかつ慎重に行われるべきである。

日本学術会議の死と医療特別委員会による報告書において、「その方法が人為的である点にかんがみれば、病状等を十分に考慮して、中止してもよい場合があると思われる」とされたのは、①の栄養補給治療である⁽²⁶⁾。たしかに、終末期と診断された患者に対する過剰な栄養補給や水分補給は、患者の身体に負担をかける行為であり、患者の症状悪化を招く結果となることから、最低限の栄養と水分を補給・管理することが望ましいとされている。また、自力で経口摂取が困難な患者に対し、胃ろう（腹部に穴を開け、カテーテルを挿入して直接栄養や水分を注入する方法）を作ることに抵抗・嫌悪感を示す患者や家族が多く⁽²⁷⁾、医療・福祉施設側からも、生命維持のために胃ろうを作ることが、かえって患者に苦痛を与えたり、穏やかな最期を迎えることを妨げたりするのではないかと疑問視する声が上がっていた⁽²⁸⁾。他方で、家族にとって、患者に何もしないで老衰させるという判断は心理的負担を伴うものであり、医療従事者側も、栄養や水分という人間として最低限必要とされるものを差し控えるのは非人道的ではないかという葛藤が生まれる⁽²⁹⁾。これは、②の昇圧剤の投与の中止（血圧が低下しても投与量を増大しない、投与量を血圧がある程度維持できるところまで漸減しその後血圧が低下し始めても投与量を増大しない等）といった呼吸・循環管理に関しても、④の人工呼吸器の中止に比べれば、中止から心停止までの時間の長さが異なるが、昇圧剤の投与量の意図的な（作為的な）操作は、①と同様に家族にも医療従事者側にも心理的抵抗があろう⁽³⁰⁾。そこで、日本老年医学会は、2012年6月に、高齢者の終末期医療における胃ろう等の人工栄養について、開始する際は慎重に検討し、患者本人の生き方や価値感に沿わない場合は差し控えや中止も選択肢とすることができるとする『高齢者ケアの意思決定プロセスに関するガイドライン 人工的水分・栄養補給の導入を中心として2012年度版』を公表し、医療・福祉現場において具体的な指針として利用されている⁽³¹⁾（資料1）。

なお、医師が患者に致死薬を投与する等の（積極的）安楽死、すなわち、回復の見込みのない病に罹り、激しい苦痛に悩まされている患者に対して、生命を絶つことによりその苦痛を取り去る行

為 (euthanasia) に関しては、わが国では、最近の緩和医療の発達を考慮するならば、肉体的苦痛を除去するためにあえて安楽死を行う必要がある場合は考えにくく、倫理的にも、医師は安楽死に加担すべきではないことが確認されている⁽³²⁾。ただし、判例では、後述の東海大学安楽死事件において、医師による積極的安楽死が認められる要件が示されている。

4 生命維持治療の差し控え・中止が問題となった事件

(1) 医師による生命維持治療の差し控えまたは中止が問題となった事件

医師による生命維持治療の差し控え・中止が刑事責任問題に発展した事件として、以下のものがある。

ア. 東海大学安楽死事件 (横浜地裁平成7年年3月28日判決)⁽³³⁾

本件は、わが国において初めて医師による積極的安楽死が裁判で争われたものであり、既述の日本学術会議の尊厳死に関する報告書が作成される契機となった事件である。事実の概要は、以下の通りである。大学附属病院に勤務する医師であった被告人が、治療不可能ながんに冒されて入院していた患者が余命数日という末期状態にあったとき、その苦しそうな息づかいを見た妻や息子から、やるだけのことはやったので楽にさせて欲しいと頼まれて、最初点滴を外すなど全面的な治療の中止を行い (①)、さらに楽にさせて欲しいと頼まれて、苦しそうな息づかいを抑えるため呼吸抑制の作用のある薬剤を注射し (②)、なお苦しそうな息づかいが治まらず、息子から今日中に家に連れて帰りたいなどと頼まれて、患者に息を引き取らせることを決意して、心停止作用のある塩化カリウム等を注射し、即時死亡させたというもので (③)、この最後の直接患者の死を惹起した行為につき殺人罪で起訴された。

横浜地裁は、被告人の行為が、①治療行為の中止、②苦痛緩和のための行為、③生命短縮の行為の3つの段階に分かれることを認め、被告人の実質的違法性の有無を判断するには、起訴対象である③の最後の段階の行為のみならず、③以前の段階の①②の行為についてその法的限界および許容性を検討し、家族間での安楽死事件につき、安楽死が許容される要件を示した上で被告人である息子に尊属殺人罪ではなく嘱託殺人罪が成立するとした名古屋高裁昭和37年12月22日判決⁽³⁴⁾以降、裁判所として初めて a. 安楽死の許容要件を示し、さらに、患者の自己決定権と医師の治療義務の限界を根拠に b. 尊厳死 (治療行為の中止、消極的安楽死) の許容要件を示した。横浜地裁が示した安楽死および尊厳死の許容要件は以下の通りである。

a. 安楽死の許容要件

- 1) 患者に耐えがたい激しい肉体的苦痛が存在すること (ゆえに、精神的苦痛は除かれる)
- 2) 患者の死が避けられず、死期が迫っていること
- 3) 患者の意思表示が存在すること

ただし、この意思表示が明示のものでなければならぬか推定的意思 (家族の意思表示から推定される意思も含む) でよいかは、安楽死の方法との関係で異なるとする。

4) 安楽死の方法としては、間接的安楽死と積極的安楽死が許される

間接的安楽死は、副次的に生命短縮の可能性のあるものの、苦痛除去のための措置をとることを

いい、患者の意思表示は明示のものでも推定的意思でも足りる。他方、積極的安楽死は、患者を苦痛から解放してやるため直接生命を絶つことであり、苦痛除去のため医療上の他の手段が尽くされ他に代替手段がないときに許容され、緊急避難の法理と患者の自己決定権が根拠となるとする。患者の意思表示は、明示の意思表示が必要であり、推定的意思では足りない。

b. 尊厳死の許容要件

1) 患者が治癒不可能な病気に冒され、回復の見込みがなく死が避けられない末期状態にあること

その理由として、自己決定権は死の迎え方についての選択権を認めたにすぎず、早すぎる治療の中止を認めることは生命軽視の風潮をもたらす危険があるので、生命を救助することが不可能で死が避けられず、単に延命を図るだけの措置しかできない状態になったときはじめて、延命のための措置の中止が検討されるべきであるからであるとしている。そして、死の回避が不可能な状態に至ったか否かは、複数の医師による反復した診断によるのが望ましいとする。

2) 治療行為の中止を求める患者の意思表示が存在し、中止を行う時点で存在すること

治療行為の中止は患者の自己決定権に由来するので、患者の意思表示が存在することが必要であるとする。さらに、そうした意思表示は、患者が自己の病状や治療内容、将来の予想される事態等について、十分な情報を得て正確に認識し、真摯な持続的な考慮に基づいて行われることが必要であり、そのためには病名告知やインフォームド・コンセントが重要であるとする。なお、中止検討段階での患者の明確な意思表示が存在しないときは、推定的意思によることが許され、リビング・ウィル等の事前の文書による意思表示あるいは口頭による意思表示は、推定的意思を認める有力な証拠となるとする。そして、患者の事前の意思表示が存在しない場合には、家族の意思表示から患者の意思を推定することが許されるとし、この推定においては、疑わしきは生命の維持を利益にとの考えが優先され、複数の専門職種からなるチーム医療が大きな役割を果たすとしている。

3) 治療行為の中止の対象となる措置は、薬物投与、化学療法、人工透析、人工呼吸器、輸血、栄養、水分補給など、疾病を治療するための治療措置および対症療法である治療措置、さらには生命維持のための利用措置などすべてが対象となる。

どのような措置を何時どの時点で中止するかは、患者の死期の切迫の程度、当該措置の中止による死期への影響の程度等を考慮して、自然の死を迎えさせるという目的にそって決定されるべきであるとする。

横浜地裁は、安楽死および尊厳死が許容される要件を上記のように挙げた上で、本件被告人の具体的行為（上記の事実の概要の①②③の段階の行為）について以下のような結論を示した。①患者に対する治療行為の中止を決定し点滴等を取り外した行為については、患者の明示の意思表示がなく、家族の治療中止の意思表示も、家族自身が患者の病状について十分な情報を持たず正確に認識していなかったため、患者の意思を推定するものに足りるものとはいえず、被告人（医師）も、患者や家族と接触したのがわずかの期間で、意思疎通等によって家族の意思表示が患者の意思を推定させるに足りるものか判断し得る立場になかったとして、患者の明示の意思も推定的意思も認めることができず、治療行為の中止の許容要件が認められない。②呼吸抑制のための薬剤を注射した行為についても、息子の要請をもって患者の推定的意思を認定することはできないので、間接的安楽

死に当たるとはいえない。③直接患者の死を迎えさせた塩化カリウム等の注射についても、安楽死の前提となる除去されるべき肉体的苦痛が存在せず、医療上の他の手段が尽くされ他に代替手段がなかったともいえず、患者の意思表示もないので、積極的安楽死の許容要件を満たすものではない。

以上から、被告人の起訴対象となっている塩化カリウム等を注射して患者を死に致した行為（③）は、それに至る経過（①②）を含めて全体的に評価しても、可罰的違法性ないし実質的違法性あるいは有責性が欠けるということはないとして、被告人に懲役2年執行猶予2年を言い渡した（確定）。

イ. 京北病院事件、関西電力病院事件

本件は、1996年4月、国保京北病院の院長が、末期がん患者に筋弛緩剤を点滴投与して死亡させたという安楽死事件である。院長は、事前に患者本人の意思を確認せず、家族や主治医にさえ相談せず単独の判断で安楽死の措置をとったことから、医師が殺人（未遂）罪に問われるのか、終末期医療をめぐる議論を呼びメディアの注目を集めた。しかし、翌年12月、京都地検は、筋弛緩剤の投与は正当な医療行為と認められないが、投与という実行行為と患者の死亡との間の因果関係および殺意が確認できないとして、嫌疑不十分で不起訴処分とした。⁽³⁵⁾

その後の類似事件として、関西電力病院事件がある。本件は、同病院に入院中の末期がん患者に対し、医師が多量の塩化カリウム原液を点滴して患者を約5分後に死亡させたというものである。大阪府警は、前述の東海大学安楽死事件で示された許容要件を満たしていないとして医師を殺人容疑で書類送検した。しかし、大阪地検は、発生から長期間経過し、関係者の供述があいまいである、遺族も処罰を望んでいない、薬剤投与と死亡との因果関係を立証できないなど、立件は困難と判断して嫌疑不十分で不起訴処分とした。⁽³⁶⁾

ウ. 羽幌病院事件、和歌山県立医大病院事件

本件は、2004年5月、北海道立羽幌病院において、心肺停止状態で搬送された患者（当時90歳）について、主治医が脳死状態であると診断し、患者の妻・息子らに延命治療を停止するかどうか意思を確認した上で、単独の判断で家族が見守る中、人工呼吸器を取り外して約15分後に死亡させたという消極的安楽死（＝生命維持治療の中止行為）事件である。なお、院長の会見によると、同病院には臓器移植法に基づく脳死判定を実施する体制が整えられておらず、患者は呼吸器を外さなくても余命わずかの状態であったが、主治医は家族にその説明をしていなかった。2006年8月、旭川地検は、「呼吸器を取り外さなくても余命は十数分程度だった可能性があり、取り外したことが死期を早めたとは断定できない」、しかし、「余命わずかと断定できる証拠もない」として、呼吸器の取り外しと死亡との因果関係を認めることは極めて困難であるなどとして嫌疑不十分で不起訴処分とした。⁽³⁷⁾

その後の類似事件として、和歌山県立医大病院事件がある。本件は、2007年5月、和歌山県立医科大付属病院紀北分院において、主治医が生命維持治療を行っていた患者（当時88歳）に対し、家族から「かわいそうなので呼吸器を外して欲しい」と懇願され、家族には「自発呼吸の有無をみるテストを5分間行う」と説明をして人工呼吸器を外して患者を死亡させたというものである。和歌山県警は、呼吸器を外した行為と患者の死亡との因果関係は認められるとして医師を殺人容疑で書類送検したが、「家族からの要請に基づく行為で、悪意性は低い」とする情状意見を付けた。⁽³⁸⁾

エ. 射水市民病院事件

本件は、2000年9月から2005年10月にかけて、富山県射水市民病院の外科部長および外科第2部長が、回復の見込みのない終末期のがんなどの患者7名に対し、救命が不可能で家族の希望があったなどとして人工呼吸器を外して患者を死亡させたというものである。なお、外科部長が主治医であった患者6名について、医師は家族に脳死状態であると説明したが、実際に脳死判定はしていなかった。人工呼吸器の取り外しという生命維持治療の中止行為を理由として、医師が殺人罪で起訴された事例がなかったため、帰趨が注目された。富山県警は、①殺意の有無に関しては、「医師であれば、呼吸器を外すと患者が死亡することを当然分かっていた」として殺意を認めたが、②担当医の行為と患者の死に因果関係が認められるかという点につき、消化器外科医ら3名の医師に鑑定を依頼し、一部の患者については人工呼吸器を外した行為と死との因果関係があるとする鑑定結果が得られたことから、③行為に刑事罰を科すほどの違法性があるかという点に関して、「人工呼吸器の取り外しは現在の法体系では殺人罪に当たり、正当な医療行為や尊厳死には当たらない」と判断して書類送検した。しかし、富山地検は、2009年12月、①患者7人は死が切迫しており、人工呼吸器を外さなかった場合も、同じ時期に死亡した可能性があること、②生命維持治療の差し控え・中止に関する国などの明確な指針がない中、人工呼吸器の取り外しだけをとらえて犯罪（殺人）行為、すなわち、被害者の死期を早めてその生命を断絶させるための行為とはいえないこと、したがって、③人工呼吸器の装着から取り外しまでの一連の行為は、延命措置とその中止行為に過ぎず、殺人罪と認定するのは困難であるなどとして、医師2名を嫌疑不十分で不起訴処分とした。⁽³⁹⁾

オ. 岐阜県立多治見病院事件、千葉県救急医療センター事件、亀田総合病院事件

本件は、2006年10月、心肺停止状態で搬送された80歳代の患者に対し人工呼吸器が取り付けられたが、担当医は患者が回復する可能性はほとんどないと判断したため、家族が翌日、患者が元気だった1996年7月14日付の「重病になり、病床で将来再起（の可能性）がないとすれば延命処置をしないでほしい。安楽死を望みます。」と書かれた患者直筆の文書を持参して人工呼吸器の取り外しを求めたというものである。病院側は、独自の終末期医療のマニュアルに従い、弁護士など外部委員を含む13名で構成する倫理委員会を開き、「24時間後に再度診断して回復不能と判断した場合、病院長決済を経て人工呼吸器を外す」との結論を出した。しかし、病院から相談を受けた県健康福祉部は、「国の指針が明確でなく、医師の責任を問われかねない」と伝えたため、医師の刑事訴追を恐れた院長が治療中止を見送ったため、患者は倫理委員会の開催翌日に死亡した。⁽⁴⁰⁾

その後の類似事件として、①千葉県救急医療センター事件および②亀田総合病院事件がある。①千葉県救急医療センター事件は、2006年10月から2007年3月にかけて、家族の同意を得た上で、院内の指針に基づき、5人の末期患者から人工呼吸器や人工心肺を外したというものである。本件の治療中止の実施時期は前述の日本救急医学会の指針策定前であったが、手続きはすべて指針に合致していた。ただし、治療中止の決定は幹部医師を含むチームで決定し、倫理委員会にはかけていなかった。⁽⁴¹⁾②亀田総合病院事件は、2008年4月、院内の倫理委員会が、ALS（Amyotrophic Lateral Sclerosis、筋萎縮性側索硬化症）の患者が提出した「意思疎通が出来なくなった時は人工呼吸器を外してほしい」とする要望書について、意思を尊重するよう院長に提言したというものである。た

だし、倫理委員会が提言した時は、患者はまだ意思を伝えることができる状態であり、院長は、刑事責任を問われる可能性があるとして否定的な態度を示した⁽⁴²⁾そうである。

カ. 川崎協同病院事件

本件は、前述の東海大学安楽死事件以降、医師の刑事責任が問われて殺人罪で起訴された初めての事件であり、また、最高裁まで争われたことも初めてであったため、世間および刑法学者等の注目を集めた。本件は、1998年、川崎協同病院において、気管支喘息の重症発作で心肺停止・意識不明状態となって入院した患者に対し、主治医が患者の目の前で気管内チューブを抜き、さらに准看護師に筋弛緩剤（ミオブロック）を点滴投与させて患者を死亡させたというものである。主治医は殺人罪で起訴された。

1 審の横浜地裁⁽⁴³⁾は、医師による昏睡状態の患者に対する気管内チューブの抜去等の行為は、前述の東海大学安楽死事件で示された治療中止の要件を満たさず、実質的違法性を欠くともいえないと結論づけたが、量刑面において病院の体制不備等の事情を斟酌し、主治医に対し懲役3年執行猶予5年を言い渡した。⁽⁴⁴⁾2 審の東京高裁も、患者が脳波の検査を受けておらず、発症から2週間しかたっていないことから、患者の回復可能性や余命についての的確に判断が下せる状態ではなかったとして、治療中止について患者自身の意思が不明であるという事実関係の下では、その抜管が家族の要請に基づくものであっても殺人罪を構成するとして1 審の有罪判決を維持した。しかし、量刑面において、被告人が家族に対する説明に配慮を欠いていたとは到底いえず、被告人は、治療中止について医療従事者が従うべき法的規範も医療倫理も確立されていない状況下で、家族からの抜管の要請に対して決断を迫られたのであって、その決断を事後的に非難するというのは酷な面もあるとして、職権により量刑不当として原判決を破棄し、法律上最低限の刑を科した上でその執行を猶予すべきであるとして懲役1年6月執行猶予3年に減軽した。さらに、本件は、被告人側が無罪を主張して上告がなされたが、最高裁⁽⁴⁵⁾は、被告人の抜管行為は、被害者の病状等について家族に適切な情報が伝えられた上でなされたものではなく、被害者の推定的意思に基づくということもできないと判断し、法律上許容される治療中止に当たらないとして被告人側の主張を退けた。⁽⁴⁶⁾

（2）若干の考察

既述のように、終末期医療をめぐる問題について、最高裁が医師の刑事責任を判断したのは川崎協同病院事件が初めてである。2 審の東京高裁は、判決文中において、「尊厳死の問題を根本的に解決するには、尊厳死法の制定ないしこれに代わり得るガイドラインの策定が必要」と指摘し、最高裁も上告棄却の決定により控訴審の見解を認めたといえるが、最高裁は、羽幌病院事件や射水市民病院事件のような人工呼吸器の取り外し行為や川崎協同病院事件のような気管内チューブの抜管行為を含む生命維持治療の中止につき、どのような要件を満たせば認められるのかという基準について、裁判所としての見解を示すことはしなかった。

したがって、わが国では、医師による筋弛緩剤投与などの積極的安楽死につき殺人罪等の違法性が阻却された事例は1件もない。人工呼吸器の取り外しなどの生命維持治療の中止または差し控え（＝尊厳死）に関しても、判例上は、前述の東海大学安楽死事件で示された患者の自己決定権の尊重

と医師の治療義務の限界を根拠とした許容要件が維持されている⁽⁴⁷⁾。しかし、この「患者の自己決定権」と「医師の治療義務の限界」の関係性・軽重については、東海大学安楽死事件においては明らかにされていない。その後の川崎協同病院事件控訴審判決でも、「国家機関としての裁判所が当該中止が殺人に当たると認める以上は、その合理的な理由を示さなければならない。…。すなわち患者の自己決定権と治療義務の限界の双方の観点から、当該治療中止をいずれにおいても適法とすることができなければ殺人罪の成立を認めざるを得ないことになる。ここで重要なのは、いずれのアプローチが適切・妥当かということ为前提とするのではなく、…いずれかのアプローチによれば、もちろん、双方によってでもよいが、適法とするにふさわしい事案に直面したときにはじめて、裁判所としてその要件の是非を判断すべきである」と判示して、いずれのアプローチによっても解釈上の限界があることを理由に治療中止が許容される要件を明示せず、最高裁は、患者の余命および回復可能性と患者の推定的意思を判断要素として、本件では許容される中止行為には当たらないと結論づけた。

京北病院事件や羽幌病院事件は、医師が患者の意思表示を確認しないまま、最終的に単独で判断して患者を死亡させているため、いずれも東海大学安楽死事件において示された安楽死・尊厳死の許容要件を満たしていない。また、和歌山県立医大病院事件や射水市民病院事件は、医師による人工呼吸器の取り外しという行為は共通しているが、後者は7名もの患者を死亡させているという点でより医師の刑事責任が問題となったが、それでも不起訴処分となっている。警察・検察が慎重な態度をとった一番の理由は、事件発生当時、わが国では、国および医学会が生命維持治療の差し控えまたは中止に関して、法律およびガイドラインを整備していなかったことであろう。そのため、これらの事件を契機に、国（厚生労働省）および医学界は、ようやく、生命維持治療の中止の手続き等に関し、後述の指針作りを進めたのである。

5 立法化の動き

(1) 尊厳死法案について

現在、超党派の議員によって、尊厳死法案（「終末期の医療における患者の意思の尊重に関する法律案」）が国会に提出されようとしている。これまでも、既述の羽幌病院事件や射水市民病院事件等を受けて尊厳死法の立法化が検討され、法案が公表されたこともあるが、国会への提出は見送られていた⁽⁴⁸⁾。

国（厚生労働省）は、2004年に公表した『終末期医療に関する調査等検討会報告書—今後の終末期医療の在り方について—』⁽⁴⁹⁾において、「書面で自分の意思を明示しておくというリビング・ウィルの考え方が国民の間に受け入れられつつあると考えられる。また、書面にする必要はないが、…、治る見込みがなく、死期が近いときの治療方針に関し、国民の多くは、患者本人の意思を尊重することに賛成している」とし、「終末期における望ましい医療の内容は、…、専門学会、医療機関、医師会等が協力してガイドラインを作成し、その普及を図っていくことが考えられなければならない」と結論づけた⁽⁵⁰⁾。そして、2007年に厚生労働省が策定した『終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン』において、①終末期医療およびケアの在り方として、「医師等の医療従事者から適切な情

報の提供と説明がなされ、それに基づいて患者が医療従事者と話し合いを行い、患者本人による決定を基本とした上で、終末期医療を進めることが最も重要な原則である」とし、②終末期医療およびケアの方針の決定手続として、「治療方針の決定に際し、患者と医療従事者とが十分な話し合いを行い、患者が意思決定を行い、その合意内容を文書にまとめておくものとする」としている。これを受けて、日本医師会は、2008年2月に公表した『終末期医療に関するガイドライン』において終末期医療の方針決定の基本的手続に関するフローチャートを示しており（資料2⁽⁵¹⁾）、全日本病院協会は2007年11月に公表した『終末期医療の指針（案）』において、終末期医療における希望事項（リビング・ウィル）の参考書式（患者用・家族用）を示している（資料3⁽⁵²⁾）。その他、日本尊厳死協会は、アメリカで初めてリビング・ウィルを法律で認めたカリフォルニア州自然死法（Natural Death Act 1976⁽⁵³⁾）をベースとした「尊厳死の宣言書」の作成を呼びかけている⁽⁵⁴⁾。射水市民病院事件がメディアで取り上げられてからは登録者が急増し、2014年2月1日現在は124,145人が会員登録している⁽⁵⁵⁾。

しかし、医師・医療機関側としては、①（刑事等の）責任を追及される可能性がある以上、終末期と判断される状態の患者に対しても原則として生命維持治療を行わなければならない、生命維持治療を開始した患者に対してはそれを中止することは容易にできないこと、②厚生労働省のガイドラインの他、医師会や学会等のガイドラインで終末期の定義や生命維持治療の差し控え・中止の方法や手続きの進め方を詳細に示したとしても、どのような条件を満たし、手続きを踏めば医師らが免責されるのかを法律で明記しないと、患者の意思を尊重することが第一とはいえ、結果的に患者の生命を短縮させる措置を取ることに對しては慎重にならざるを得ない。

そこで、超党派の国会議員でつくる「尊厳死法制化を考える議員連盟」は、終末期患者が延命措置を望まない場合、医師が人工呼吸器を取り外すなど延命措置を中止しても、法的責任を免責する「尊厳死法案」をまとめ、国会に議員立法で提出する予定である。新聞報道によると、同法案は、末期がんなどに侵され、適切に治療しても患者が回復する可能性がなく、死期が間近と判定された状態を「終末期」と定義し、15歳以上の患者が延命措置を望まないと書面（事前指示書）で意思表示し、2人以上の医師が終末期と判定すれば、延命措置、すなわち、人工呼吸器や栄養・水分補給などの患者の生存期間を延ばすための行為を差し控えまたは中止すること、すなわち、尊厳死を認め、医師は刑事、民事および行政上の法的責任を問われないということの内容としている。また、意思表示の撤回はいつでも可能であり、患者が有する疾患や障害により本人の意思が確認できない場合は法律の適用外としている⁽⁵⁶⁾。

（2）尊厳死法案に関する意見等

尊厳死法の立法化に関して、日本弁護士連合会は、患者の権利の保障はあらゆる場合において必要であり、終末期に限るべきではないという考えから、2012年9月に「患者の権利に関する法律大綱案の提言」を公表している⁽⁵⁷⁾。また、難病患者や障がい者団体等からは、延命措置の中止は命の軽視につながる、リビング・ウィルが法的拘束力を持てば、患者本人の気持ちが途中で変わっても、書面の書き直しや意思の撤回がしづらくなるなどとして法制度化に反対する声があがっている⁽⁵⁸⁾。し

かし、法制度化の是非につきわが国においてこれまで一度も国会で議論がなされていないということこそが問題であり、法案をまずは国会に上程させることが強く望まれる。

リビング・ウィルの概念が国民および医療・福祉の現場に浸透し理解されている現在、国、医師会および学会等のガイドラインの柔軟な運用により、治療方針に関して患者が表明した意思が尊重され、最善の選択肢がとられる体制が十分に整えられるのであれば、法律という拘束力の強いもので条件等を明記することは、かえって患者、家族および医療・福祉従事者を委縮させ、苦しめるものになってしまうのかもしれない。また、尊厳死法等の名称で生命維持治療の差し控えや中止を認めることを内容とする法律が立法化されることにより、たとえば、ALS等の人工呼吸療法に切り替えることで生きる時間を年単位で延ばすことができる病気と闘っている人々が、家族や医療・福祉従事者の身体的・心理的・経済的負担や世間の声等を気にして、人工呼吸器を装着したい、生きたいという意思を表明することをためらわせ、自力呼吸を選択する、すなわち、自らの生命を短縮させる意思を表明させてしまうのではないかと懸念もある⁽⁵⁹⁾。Death with Dignity（尊厳ある死）の内容およびそれを迎える時をいつにするかは、個々の患者によって考えが異なる。Quality of Life（患者の生命・生活の質）をどのようにとらえるかも様々であろう。自己に残された限られた時間の過ごし方について考え、判断する能力が十分にある患者が、医師等との間で一定の時間をかけて複数回のインフォームド・コンセントを行った結果、過剰な生命維持治療は差し控えて欲しい（＝不開始）という意思を明確に文書および口頭で表示した場合、そして、そのような患者が、治療の途中で、身体的・精神的に苦痛を感じる生命維持治療をこれ以上望まない（＝中止）という意思表示をしたのであれば、医師は患者に対してできる限りの看取りのケアと身体的・精神的な苦痛の緩和に関する治療のみに集中するという選択をすべきであり、これを選択しないことはかえって当該患者の自律（autonomy）および自己決定権（decision-making）の侵害として問題視されるであろう。他方で、少しでも長く生きたいと望む患者に対しては、生命維持治療の開始・継続が患者の身体的苦痛等を増加させるものであったとしても、できる限りの治療を行うことが患者の尊厳を最後まで保たせることにつながると考える。

（3）その他の問題

また、その他の問題として、①事前にリビング・ウィルなどの有効な事前指示書により患者本人の意思表示がなされていても、終末期と診断された際に当該患者の意思確認が困難な場合、どのような条件を満たせば家族等による代理判断が許されるのか、また、家族等がない場合には、医師は院内の倫理委員会等の審議を経て患者の最善の利益と判断すれば患者の生命を短縮させる措置をとってよいのか、②民法に規定される遺言能力を有しない者、たとえば15歳未満の子（民法961条）の取り扱いはどうするか、③生命維持治療の差し控えや中止が認められる治療の内容・範囲等について、医学の進歩にあわせ、また、疾患・障害別に基準を設けるべきかなどがある⁽⁶⁰⁾。

①の家族による代理判断に関しては、日本学術会議臨床医学委員会終末期医療分科会が2008年2月に公表した『終末期医療のあり方について—亜急性型の終末期について—』の中で、家族による患者の意思の推定を認めた。同報告書では、患者の意思が確認できないまま、家族から延命治療の

中止を求められた際の対応について、家族全員の意思が一致しているか、中止を求める理由は何かなどを多職種で構成する医療チームが繰り返し確認・記録すべきとし、家族の求めを受け入れる判断は医療機関側に任せるとしながらも、客観的な判断を担保するために、医療機関側に終末期医療に対応する制度や倫理委員会などの機関の常設を求めており、他の専門医学会でも同様の記述がなされている。⁽⁶¹⁾しかし、ガイドラインでは法的裏付けのある免責規定を置くことができないため、やはり、現行の厚生労働省、日本医師会、専門医学会等のガイドラインによる運用だけでは限界があり、立法による解決が待たれる。②に関しては、民法上では遺言能力は15歳以上の者から認められているが、15歳以上であっても、未成年の患者に対する余命告知等は、患者の親権者である家族も含めて、成人患者以上により慎重に行われなければならないであろう。⁽⁶²⁾15歳未満の小児終末期患者に対する治療方針の決定に関しては、2012年4月、日本小児科学会が『重篤な疾患を持つ子どもの医療をめぐる話し合いのガイドライン』を公表している。同ガイドラインは、子ども、保護者および医療スタッフが、子どもの権利（適切な医療と保護を受ける権利）を擁護し、子どもの気持ちや意見を最大限尊重した上で、子どもの最善の利益（best interest of child）を判断し、治療方針を決定するとしている。⁽⁶³⁾③に関しては、日本医師会や各専門学会がガイドラインを定期的に見直し、更新するのが望ましいと考える。

6 おわりに

以上、終末期医療をめぐる問題、特に、生命維持治療の差し控えおよび中止に関する問題についてわが国の現状を検討した。終末期と診断された患者が、残された生の時間をどのように過ごすかを患者自身で決める権利を法律で保障すべきか、判例の集積および各種ガイドラインによる柔軟な運用で対応すべきか、これまでも、これからは簡単には結論が出ないであろう。しかし、医療・福祉従事者が殺人罪等の刑事上の責任を問われないようにするためには、裁判において判例で示された基準で違法性阻却を毎回検討するのではなく、法律で医師等が刑事訴追されないとする免責事由を規定しなければ、医療・福祉従事者は患者の意思決定をどのような場合でも尊重するということができなくなる。しかし、この問題は、個々の患者によって最善〔幸福〕と考えられる治療の選択肢が異なり、⁽⁶⁴⁾また、刑事法を初めとする法律解釈論からだけのアプローチで望ましい結論を導くことはできない複数領域にまたがる内容のため、種々の視点からの考察が求められる。また、川崎協同病院事件等、医師が刑事責任を問われた判例分析については、別稿で詳細に取り組みたい。いずれにせよ、すべての終末期患者が最期まで尊厳ある「生」を保てるようにするためには、国（国会）レベルでの十分な議論・検討が不可欠であり、現在国会への上程が検討されている尊厳死法案の行方を慎重に見守りたい。

- 1) ターミナルケア（terminal care）とは、医学的に治る見込みがないと診断され、数か月以内に死亡すると予測される病気の患者のために行うケア（介護）中心の医療のことである。末期状態と診断された患者のQOL（生命の質）を高めるという観点から、患者が抱える病気の治癒（cure）ではなく、病状や苦しみを和らげること（care）を目指すため、緩和（palliative）医療・ケアとも呼ば

れている。南山堂『医学大辞典〔第19版〕』（2006年）1582頁。

- 2) しかし、近年、「ターミナルケア」や「緩和ケア」は、終末期の患者の意思決定支援および（高齢等の理由で判断力が低下した）患者の権利擁護をより重視した「エンド・オブ・ライフケア」という言葉に置きかえられているようである。この点に関して、柏木哲夫「生と死の医学（1）終末期医療をめぐる様々な言葉」総合臨床56巻9号（2007年）2744頁以下、西川満則「End-Of-Life Care Teamによる意思決定支援の取り組み」週刊医学界新聞2996号（2012年）。
- 3) インフォームド・リフューザル（informed refusal）は、判断能力のある患者が医師等から十分（満足）な説明を受けた上で治療を拒否することであり、インフォームド・コンセントの権利に含まれる。
- 4) アメリカでは、「統一末期患者権利法」（Uniform Rights of the Terminally Ill Act 1985, revised 1989）により、連邦法において、生命維持治療の差し控えまたは中止に関するアドヴァンス・ディレクティブ（advance directives、事前指示）が認められており、末期状態と診断された患者は、意思決定能力を失った際に希望／拒否する生命維持治療を意思決定能力がある時期に前もって宣言（declaration）することで、医師に対してその宣言〔指示〕内容を実行することが許容されている。事前指示は、①書面による内容指示（living will）と②患者本人に代わって意思決定をする代理人の任命（durable power of attorney）の2種類がある。その後も、「患者の自己決定権法」（Patient Self-Determination Act 1990）や「ヘルスケア意思決定統一法」（Uniform Health-Care Decision Act 1993）により、事前指示の実行に伴う問題を解決し、事前指示の普及率を上げるための法制度設計がなされている。なお、すべての州において、リビング・ウィルまたは持続的代理人もしくは双方に法的効力を与える立法がなされており、患者の事前指示に基づいてなされた治療の実施・不実施について医師の民事・刑事責任を免除する規定が定められている。この点に関して、新谷一朗「アメリカにおける尊厳死」栗屋剛編集代表『シリーズ生命倫理学5 安楽死・尊厳死』（丸善出版、2012年）187-189頁、服部俊子「アドヴァンス・ディレクティブの倫理問題」医学哲学医学倫理22号（2004年）27頁以下。
- 5) オランダでは、2002年4月から施行された「要請に基づいた生命終結及び自殺援助に関する審査手続法」（英語表記では、The Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act）により、患者の苦痛が耐えがたいものであり、回復の見込みもなく、他に合理的解決策のない場合に、患者の要請（＝患者の意思能力があった時点で作成した意思宣言書）に基づき生命終結（積極的安楽死一致死薬の注射）または自殺援助（自殺補助一致死薬の処方、Physician Assisted Suicide, PAS）を行った医師は、事後に審査委員会が同法に規定する注意要件〔注意義務の基準〕を順守して行為したと判断されると、特別阻却事由として刑事責任が問われない。同法に関しては、山下邦也「オランダの安楽死—新法理由書を中心に」国際公共政策研究（大阪大学）6巻2号（2002年）1頁以下、土本武司「安楽死合法化に向けて—オランダの安楽死法をベースに—」東京財団研究報告書2004-3等。アメリカでも、一部の州（オレゴン州—1997年10月施行、ワシントン州—2009年3月施行）において、「尊厳死法」（The Death with Dignity Act）により、医師が余命6ヶ月以内と診断された成人患者に対し、患者本人からの文書および口頭での請求により致死量の薬物を処方することが合法化されている。オレゴン州尊厳死法に関して、久山亜耶子＝岩田太「尊厳死と自己決定権—オレゴン州尊厳死法を題材に—」上智法学論集47巻2号（2003年）1頁以下、萬知子他「米国の緩和医療と終末期選択 オレゴン州健康科学大学 Richardson 博士の講演記録」杏林医会誌39巻3・4号（2009年）49頁以下。ワシントン州尊厳死法に関しては、蒲生忍＝トーマス・マッコミック「ワシントン州尊厳死法の成立」生命倫理20巻1号（2010年）149頁以下。最近では、2013年5月にバーモント州で医師による同様の内容の「終末期患者の選択及び管理法」（The Patient Choice and Control at End of Life Act）が施行された。同法に関しては、バーモント州健康局ホームページ 'Patient Choice and Control at End of Life' <http://healthvermont.gov/family/>

end_of_life_care/patient_choice.aspx.

- 6) 同ガイドラインは右記から参照できる。厚生労働省医政局「『終末期医療のプロセスに関するガイドライン』について」<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2007/05/s0521-11.html>.
- 7) 「Ⅱ-3国及び学会等のガイドラインの利用状況（医療福祉従事者）」22頁。その理由として、同ガイドラインでは、「終末期」の定義が明確にされていないこと、対象となる具体的な疾患や医師の免責基準などが示されていないことが考えられよう。意識調査の結果は下記から参照できる。厚生労働省医政局「平成24年度人生の最終段階における医療に関する意識調査」<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r98520000035sag.html>.
- 8) 同報告書および解説は、日本学術協力財団「尊厳死の在り方」編集委員会編『尊厳死の在り方—日本学術会議主催公開講演会における記録—』（日本学術協力財団、1995年）89頁以下に掲載されている。同報告を批判的に検討するものとして、新見育文「日本学術会議・死と医療特別委員会報告『尊厳死について』の問題点」ジュリスト1061号（1995年）40頁以下。
- 9) 横浜地裁平成7年3月28日判決判例タイムズ877号148頁。
- 10) 日本医師会第X次生命倫理想談会「終末期医療に関するガイドラインについて」（2008年2月）http://dl.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20080227_1.pdf。その他、日本医師会は、「医師の職業倫理指針〔改訂版〕」（2008年6月）35-40頁、「グランドデザイン2007—国民が安心できる最善の医療を目指して—各論」（2007年8月）68-74頁、「グランドデザイン2009—国民の幸せを支える医療であるために—」（2009年2月）67-70頁において、終末期医療のガイドラインを示している。<http://www.med.or.jp/nichikara/gd.html>。
- 11) 緩和医療学会「苦痛緩和のための鎮静に関するガイドライン」（2005年1月）<http://www.jspm.ne.jp/guidelines/sedation/sedation01.pdf>、日本集中治療医学会「集中治療における重症患者の末期医療のあり方についての勧告」（2006年8月）http://www.jsicm.org/kankoku_terminal.html、日本救急医学会「救急医療における終末期医療に関する提言（ガイドライン）」（2007年11月）<http://www.jaam.jp/html/info/info-20071116.pdf>、全日本病院協会「終末期医療に関するガイドライン～よりよい終末期を迎えるために～」（2009年5月）<http://www.ajha.or.jp/topics/info/pdf/2009/090618.pdf>、日本小児科学会「重篤な疾患を持つ子どもの医療をめぐる話し合いのガイドライン」（2012年4月）http://www.jpeds.or.jp/uploads/files/saisin_120808.pdf、日本老年医学会「高齢者ケアの意思決定プロセスに関するガイドライン～人工的水分・栄養補給の導入を中心として～」（2012年6月）http://www.jpn-geriat-soc.or.jp/proposal/pdf/jgs_ahn_gl_2012.pdf。等がある。
- 12) 「『尊厳死法案』提出へ…生命倫理議論 参院主導で」yomiDr.2014年2月6日の記事。<http://www.yomidr.yomiuri.co.jp/oage.jsp?id=91991>。
- 13) 日本学術協力財団「尊厳死の在り方」編集委員会・前掲註（8）96-99頁。
- 14) 日本医師会・前掲註（10）の「グランドデザイン2009」67-68頁。なお、同ガイドラインでは、「家族等」は、法的な意味での親族だけでなく、患者が信頼を寄せている代理人を含むとしている。
- 15) 厚生労働省・前掲註（6）の解説編注2。
- 16) 日本学術会議臨床医学委員会終末期医療分科会「終末期医療のあり方について—亜急性型の終末期について—」（2008年2月）4-5頁。同報告書は右記から参照できる。<http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-20-t51-2.pdf>。
- 17) 厚生労働省・前掲註（6）の解説編「基本的な考え方」3）。なお、ここでいう「意思」は、契約に必要な意思能力を基礎とするものである必要はなく、現在自分がどのような状況に置かれているか、治療をやめればどのような結果が生ずるかについて理解できる程度の能力、すなわち、精神医学でいう「現実検討能力（reality testing）」があればよいとする見解として、大谷實『新しいのちの法律学 生命の誕生から死まで』（悠々社、2011年）161頁。
- 18) 日本医師会第X次生命倫理想談会・前掲註（10）2頁。

- 19) 日本医師会・前掲註(10)「医師の職業倫理指針〔改訂版〕」37-38頁。
- 20) 日本学術会議の死と医療特別委員会による報告書では、①医学的に見て、患者が回復不能の状態(助かる見込みがない状態)に陥っていること、②意思能力を有している状態において患者が尊厳死を希望する旨の意思を表明していること、③延命医療の中止は、医学的判断に基づく措置として担当医がこれを行うべきであって、近親者等がこれを行うことを認めるべきではないという3点をあげていた。日本学術協力財団「尊厳死の在り方」編集委員会・前掲註(8)99-100頁。
- 21) 医療従事者は、(民法644条「受任者の注意義務」、同697条「事務管理」を根拠として、)患者を引き受けた以上は患者の利益に最も適した方法で処遇すべき義務を負う。この点に関して、大谷・前掲註(17)169-170頁。2005年1月に公表された日本緩和医療学会の「苦痛緩和のための鎮静に関するガイドライン」(前掲註11)21頁では、看護ケアの内容として「口腔・眼のケア、清拭、排泄、褥瘡ケア」をあげている。
- 22) 他方、患者に対し最初から呼吸器の装着を差し控える場合と、いったん開始した呼吸管理を中止する場合とは法的に同列に置かれるべきであるとして、その行為は、治療(の継続)を求める命令義務の違背行為として不作為に分類されるとする見解として、井田良「終末期医療と刑法」ジュリスト1339号44-45頁。作為型／不作為型の治療行為の中止における医師の(法的)治療義務の限界の判断に関して、鈴木雄介「治療行為の中止と刑事責任」刑事法ジャーナル23号(2010年)51頁以下。
- 23) ただし、「現状で法的に咎められる可能性を十分に論ずべき事例であれば、主治医として本ガイドラインを適用することにならないでしょうが、その判断は主治医によります」としている。日本救急医学会・前掲註(11)「救急医療における終末期医療に関する提言(ガイドライン)」を使用するにあたって④⑤。
- 24) 日本救急医学会・前掲註(11)3-4頁。
- 25) 日本透析医学会の提言の内容および提言に至る経緯の説明に関しては、渡邊有三＝平方秀樹「第57回日本透析医学会学会委員会企画コンセンサスカンファレンスより『慢性血液透析療法の導入と終末期患者に対する見合わせに関する提言(案)』『慢性血液透析療法の非導入／継続中止(見合わせ)』に関する血液透析療法ガイドラインワーキンググループからの提言(案)2012を策定することに至った経緯について」透析会誌45巻12号(2012年)1085頁以下。
- 26) 日本学術協力財団「尊厳死の在り方」編集委員会・前掲註(8)100頁。
- 27) 東京都健康長寿医療センターなどによる研究グループによる意識調査では、同センターの外来患者986名(平均年齢77歳)のうち、「がんなどで余命3ヶ月とされた場合でも徹底した延命措置を望む」と答えた人は3.9%、「重い認知症や脳卒中で食べられず、寝たきりで意思表示もできない場合」の胃ろうなどの人工的な栄養補給について、「何も望まない」と答えた人は47%であったそうである。「高齢者『延命より苦痛緩和を』…終末期調査」YOMIURI online 2013年6月6日。また、厚生労働省医政局・前掲註(7)の意識調査の集計結果(速報)によると、一般国民(20歳以上の男女5,000人に調査票を郵送し、回答が得られたのは2,179人で回答率は44%)は、末期がんと診断され、口から十分な栄養を取れなくなった場合に、①中心静脈栄養は56.7%、②経鼻栄養は63.4%、③胃ろうは71.9%が「望まない」と回答した一方、口から水を飲めなくなった場合の点滴は61.1%が「望む」と回答している。また、呼吸ができにくくなった場合、気管に管を入れて人工呼吸器につなげることについては67.0%が「望まない」と回答している。
- 28) この点に関して、「胃ろう、差し控えや中止も選択肢 老年医学会が新指針」CHUNICHI Web2012年6月27日、「終末期胃ろう『中止可能に』本人の意思考慮 老年医学会が指針案」読売新聞2011年12月5日朝刊38面。
- 29) この点に関して、石飛幸三『口から食べられなくなったらどうしますか「平穏死」のすすめ』(講談社、2010年)84-91頁。門岡康弘「第54回日本老年医学会学術集会記録〈シンポジウム5：高齢者の終末期医療をめぐる諸問題—これからの終末期医療はどうあるべきか?〉3. 無益もしくは有

- 益な医療およびケアとは」日本老年医学会雑誌50巻4号（2013年）483頁以下は、日本人医療者と一般市民を対象とした実証的横断調査結果から、医師群の約9割は、自ら無益と考える治療を実施した経験があると回答し、その理由として、①患者側（本人・家族）の意向（心情）への配慮、②そのような治療を行わない制度の問題（無益性を判断するための公的な基準がない、治療中止・差し控えに関する公的な基準がない、法的問題の回避）、③意思決定プロセスをあげている。
- 30) この点に関して、会田薫子『延命医療と臨床現場 人工呼吸器と胃ろうの医療倫理学』（東京大学出版会、2011年）129-130頁。
 - 31) 日本老年医学会のガイドラインは、右記から参照できる http://www.jpn-geriat-soc.or.jp/info/topics/pdf/jgs_ahn_gl_2012.pdf。その他、同ガイドラインに準拠し、患者本人および家族の意思決定プロセスを助けるものとして、清水哲郎＝会田薫子『本人・家族のための意思決定プロセスノート 高齢者ケアと人工栄養を考える』（医学と看護社、2013年）がある。
 - 32) この点に関して、日本医師会・前掲註（10）「医師の職業倫理指針〔改訂版〕」39-40頁。
 - 33) 判例タイムズ877号148頁。本件の評釈として、佐伯仁志・刑法判例百選Ⅰ〔第6版〕44頁、甲斐克則・平成7年度重要判例解説134頁、松宮孝明・判例セレクト'95 32頁等がある。
 - 34) 高等裁判所刑事判例集15巻9号674頁。本件の評釈として武藤眞朗・医事法判例百選91頁、内田博文・刑法百選Ⅰ〔第3版〕46頁等がある。
 - 35) 「京北病院患者死亡事件の山中前院長不起訴『安楽死』決着、当惑と安どと／京都」1997年12月13日読売新聞大阪朝刊31面、「京北病院事件の前院長不起訴 独断専行の医療、批判と教訓残す（解説）」1997年12月13日読売新聞大阪朝刊21面。
 - 36) 「『安楽死』医師を不起訴『死因特定できず』／大阪地検」2004年3月23日読売新聞大阪朝刊39面、「殺人容疑で書類送検の医師不起訴 関電病院『安楽死』【大阪】」2004年3月23日朝日新聞朝刊39面。
 - 37) 「安楽死の要件満たさず」呼吸器外し死亡、医師独断と説明 病院会見」2004年5月14日読売新聞東京夕刊18面、「道立羽幌病院・呼吸器取り外し 医師を不起訴処分 旭川地検＝北海道」2006年8月4日読売新聞東京朝刊36面。
 - 38) 「和歌山県立医大で呼吸器外し患者死亡 殺人容疑で医師を書類送検／和歌山県警」2007年5月22日読売新聞東京夕刊1面、「和歌山県立医大の呼吸器外し『刑事責任仕方ない』と医師供述」2007年5月24日読売新聞大阪朝刊34面。
 - 39) 「富山・射水市民病院 呼吸器外し、死と因果関係 延命中止で鑑定結果」2007年3月29日読売新聞東京朝刊1面、「射水の延命中止問題1年 医師訴追、分かれ目は」2007年3月29日読売新聞東京朝刊3面、「射水市民病院 呼吸器外し2 医師不起訴 富山地検『殺人罪認定は困難』」2009年12月22日読売新聞東京朝刊1面。
 - 40) 「延命中止要請、県立多治見病院倫理委が容認 岐阜県の判断で見送りに＝中部」2007年1月9日読売新聞中部朝刊30面。
 - 41) 「5人の延命中止を公表…千葉の病院 昨秋から半年間 学会の指針策定前に実施」2007年10月26日読売新聞東京朝刊1面。
 - 42) 「難病患者の要望『呼吸器外し意思尊重を』病院の倫理委が提言／千葉」2008年10月7日読売新聞東京夕刊17面。
 - 43) 横浜地裁平成17年3月25日判決刑集63巻11号2057頁。本件の評釈として、甲斐克則・判例セレクト'05 33頁、辰井聡子・平成17年度重要判例解説165頁、十河太郎・受験新報660号20頁、加藤摩耶・年報医事法学21号（2006年）142頁等がある。
 - 44) 東京高裁平成19年2月28日判決刑集63巻11号2135頁。本件の評釈として、辰井聡子・判例セレクト'07 27頁、橋爪隆・平成19年度重要判例解説169頁、谷直之・受験新報679号16頁、加藤摩耶・年報医事法学23号（2008年）192頁、同・法学論叢（岡山商科大学）16号（2008年）163頁、本庄武・速

報判例解説 Vol.2刑法 No.6 (2008年) 187頁、田坂晶・同志社法学60巻8号 (2009年) 443頁等がある。

- 45) 最高裁平成21年12月7日決定刑集63巻11号1899頁。本件の評釈として、入江猛・最高裁判所判例解説刑事篇平成21年度557頁、小田直樹・平成22年度重要判例解説1420号200頁、同・神戸法学年報26号 (2010年) 1頁、加藤摩耶・判例セレクト2010-1 30頁、土本武司・判例評論627号165頁、井上宜裕・速報判例解説 vol.7刑法 no.7 (2010年) 183頁、辰井聡子・論究ジュリスト1号 (2012年) 212頁、豊田兼彦・法学セミナー665号 (2010年) 121頁、武藤眞朗・刑事法ジャーナル23号 (2010年) 83頁等がある。
- 46) なお、本件は、民事裁判でも争われている。病院側が県医師会の医事紛争特別委員会における討議を経ないで、患者の遺族に賠償金5000万円を支払い、医師賠償責任保険を締結していた保険会社に対し、賠償金に加えて、交渉にあたった弁護士費用250万円の保険金の支払請求をした事案につき、東京地裁平成20年1月11日判決判例タイムズ1284号296頁は、患者の家族が抜管を医師に要請したのは、医師が家族らを諦めの方向に誘導した嫌いのある説明をしたことによるもので、医師の行為は殺人行為であり違法性は極めて高く、患者の家族が抜管を要請したからといって、原告に対する損害賠償が信義則に反し許されないとまではいえないとした上で、家族の言動が患者死亡の一因であることから、被害者側の過失の法理の類推により、家族の過失割合を3割として損害賠償額を減額し、請求を一部認容した。本件の評釈として、植草桂子・年報医事法学25号 (2010年) 117頁がある。
- 47) 治療中止が適法となるためには、①患者が終末期状態にあり、死が切迫していること、②治療行為の中止を求める患者の意思が認められることが必要であるとして、①の代わりに「治療義務の限界」を持ち出した東京高裁判決に疑問を呈するものとして、大谷・前掲註 (17) 157頁。他方、本判決が、治療中止の正当化根拠を患者の自己決定権に求める立場から医師の治療義務の限界、すなわち、患者の生命と心身の健康の保護および苦痛緩和を中心に据えた医療への転換点となったとして評価する見解として、秋葉悦子「延命治療の中止をめぐる倫理と法—科学と良心に基づいた医療の促進と自然道徳法の回復に向けて」カトリック社会福祉研究 (長崎純心大学) 10号 (2010年) 54頁。
- 48) 国会レベルで尊厳死法の立法化が検討されたのは、2005年2月に発足した超党派の「尊厳死法制化を考える議員連盟」(初代会長：中山太郎前衆議院議員) が初めてである。「尊厳死を考える議員連盟が初代会合」朝日新聞2005年2月23日夕刊2面。同連盟による「終末期医療における患者の意思の尊重に関する法律案 (仮称)」では、①適切な治療を受けても回復の可能性がなく死期が間近と判断される状態を「終末期」と定義し、15歳以上の患者の意思が書面などで明らかなことを前提に、担当医以外の2人以上の医師が終末期と判断し、家族が拒まないか家族がいない場合、生存期間の延長を目的とした人工呼吸器の装着や栄養や水分の補給を始めなくても、すなわち、延命措置をしなくても (=不開始)、そして、延命措置を中止しても、医師は民事・刑事・行政いずれの責任も問われない (ただし、厚労相が定める指針に従うことが条件である)、②延命措置を希望するかどうかは、運転免許証や保険証に記載できるようにすること等を内容としていたが、2012年9月、十分な議論ができていないとして国会への提出が見送られた。「延命中止でも医師責任不問 尊厳死法議員連盟が第2案」朝日新聞2012年6月7日朝刊33面、「尊厳死法案の提出見送り」朝日新聞2012年9月7日夕刊12面。なお、上記の法案は、日本尊厳死協会の強い働きかけによるものである。同協会は、1978年11月 (当時の会名は日本安楽死協会、1983年に会名変更)、「末期医療特別措置法 (協会案第二次案)」を発表し、1983年、国会に会員1万人の署名を集めて法制化を求める請願書を提出したが、審議未了の結果に終わっている。日本安楽死協会の草案は、日本尊厳死協会編『尊厳死 充実した生を生きるために』(講談社、1990年) 192頁以下。その後、同協会は、2003年に厚生労働大臣、翌2004年に14万人の署名を添えて尊厳死の法制化を国会に請願し、それを受けて超党派の国会議員に

よる議員連盟が作られた。

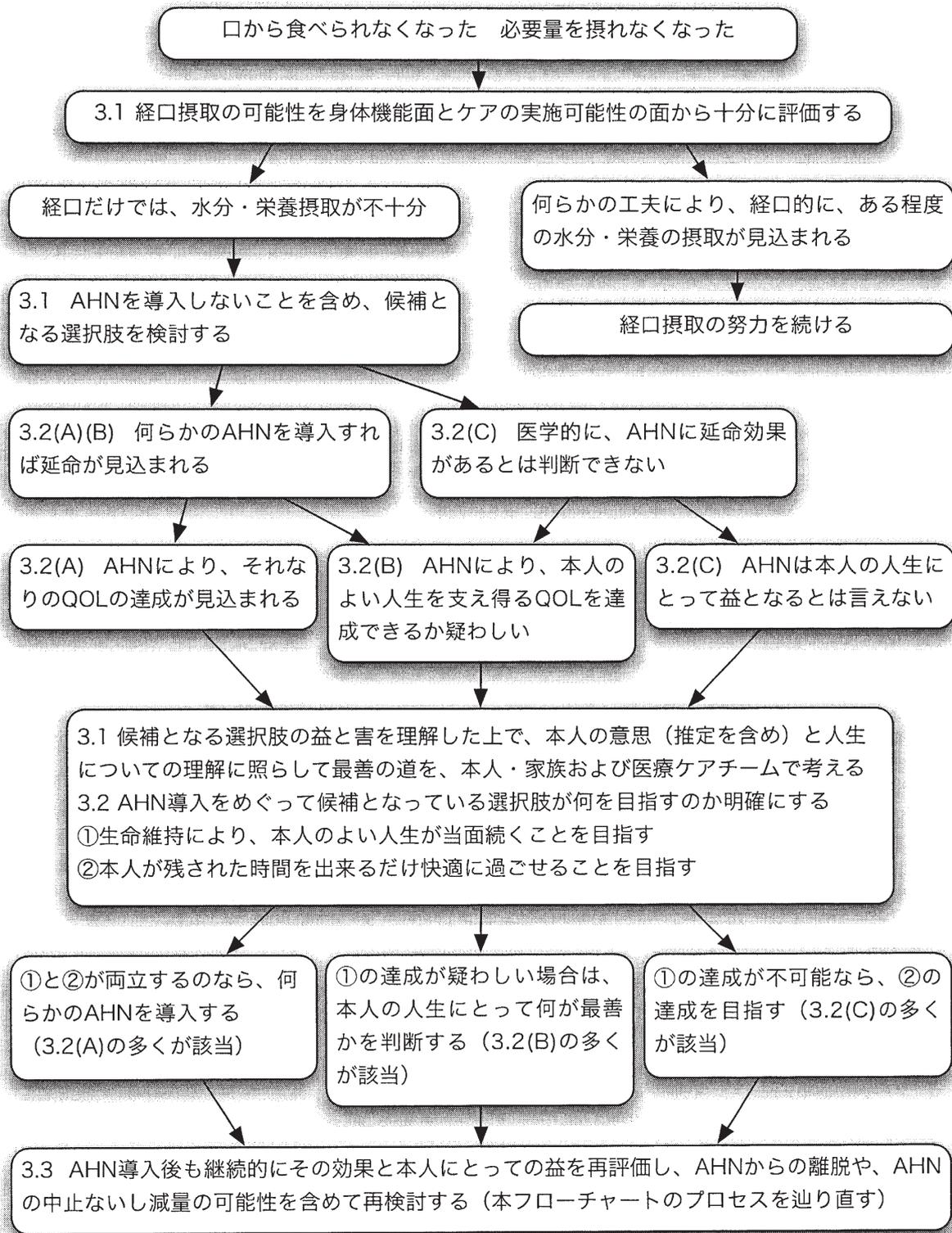
- 49) 同報告書は、右記から参照できる。<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2004/07/s0723-8.html#mokuji>
- 50) ただし、同報告書の作成にあたり実施された医療従事者に対する調査では、リビング・ウィルの立法化には慎重な意見が多く、その背景として、「法律を制定して、どのような場合でも一律に医療関係者がリビング・ウィルに従って単なる延命医療の中止などをするべきではなく、患者の意思を尊重し病状に応じて適切な判断をすることが重要である」という意識があるのではと分析している。
- 51) 日本医師会第 X 次生命倫理想談会・前掲註 (10) 7 頁。
- 52) 全日本病院協会「終末期医療の指針 (案)」(2007年11月) 2-3頁。同指針は右記から参照できる。http://www.ajha.or.jp/voice/pdf/071219_1.pdf
- 53) ただし、現在は、The Health Care Decisions Law 2000により、Living Willではなく Advanced Health Care Directive (事前医療指示書) による運用がなされている。
- 54) 日本尊厳死協会の「尊厳死の宣言書」は、右記から参照できる。http://www.songenshi-kyokai.com/living_will.html。その他、終末期を考える市民の会による「終末期宣言書」があり、同会の書式では、患者が意思表示できなくなった際に本人に代わって意思決定をする代理人の委任も可能となっている。同会の書式は右記から参照できる。<http://www.shumatuki.com/>
- 55) 『『尊厳死、詳しく知りたい』射水の延命中止問題発覚後、協会に問い合わせ殺到』2006年4月1日読売新聞東京夕刊14面。
- 57) 「尊厳死法案、提出へ 通常国会 延命中止を免責」東京新聞2014年1月12日朝刊。
- 57) 同提言は右記から参照できる。http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/120914_2.html。たとえば、法律大綱案1-8 (自己決定権) の「全ての人は、十分な情報提供と分かりやすい説明を受け、理解した上で、自由な意思に基づき自己の受ける医療行為に同意し、選択し、拒否する権利を有する」とする総則規定 (医療における基本権) に基づき、患者の権利の各則規定として、2-2-1 (患者の自己決定権) で「患者は、医師及びその他の医療従事者から、自己の病状、医療行為の目的、方法、危険性、予後及び選択し得る代替的治療法などにつき正確で分かりやすい説明を受け、十分に理解した上で、自由な意思に基づき、医療行為につき、同意、選択又は拒否することができる」(1項) を置いている。
- 58) この点に関して、「尊厳死、なぜいま法制化の動き」2012年3月29日北陸中日新聞朝刊。
- 59) この点に関して、「尊厳死 揺れる思い 患者の同意で延命中止、法制化の動き」朝日新聞2012年8月28日朝刊33面。なお、日本医師会・前掲註 (10) のグランドデザイン2009では、人工呼吸器を装着した ALS 患者が呼吸器の取り外しを求めた場合は、「最善の医療を尽くしても、病状が進行性に悪化することを食いとめられずに死期を迎える」に該当しないとして、ガイドラインに基づく治療中止はできないとしている。同様の理由で、遷延性意識障害 (PVS、Persistent Vegetative State) の患者に対する治療中止もできないとする (70頁)。
- 60) リビング・ウィルの法制度化を強く求めている日本尊厳死協会は、『新・私が決める尊厳死「不治かつ末期」の具体的提案』(中日新聞社、2013年)において、疾患・障害別 (回復不能な遷延性意識障害、がん、認知症、老衰、腎不全、ALS などの神経性難病) に生命維持治療の差し控えと中止の条件について検討・提案している。
- 61) 日本学術会議・前掲註 (16) 13-15頁。
- 62) 未成年患者 (16歳) に余命告知がなされ、患者が選択した治療方針に沿った終末期医療が行われた事例として、「16歳少年に余命告知 終末期医療 自ら選択」東京新聞2013年8月5日朝刊。
- 63) 日本小児科学会のガイドラインは右記から参照できる。http://www.jpeds.or.jp/uploads/files/saisin_120808.pdf。同ガイドラインの解説として、加部一彦「小児終末期の治療方針を考える話し合いのガイドラインから『協働意思決定』をめざして」週刊医学会新聞3002号 (医学書院、2012年

11月12日)。

- 64) 患者の自己決定の問題は、基本的人権の根幹にかかわる幸福追求権の具体的な展開であるという認識に立ち、その観点から終末期状態における患者の生き方の選択を尊重すべきであるとする見解として、大谷・前掲註(17) 170-171頁。

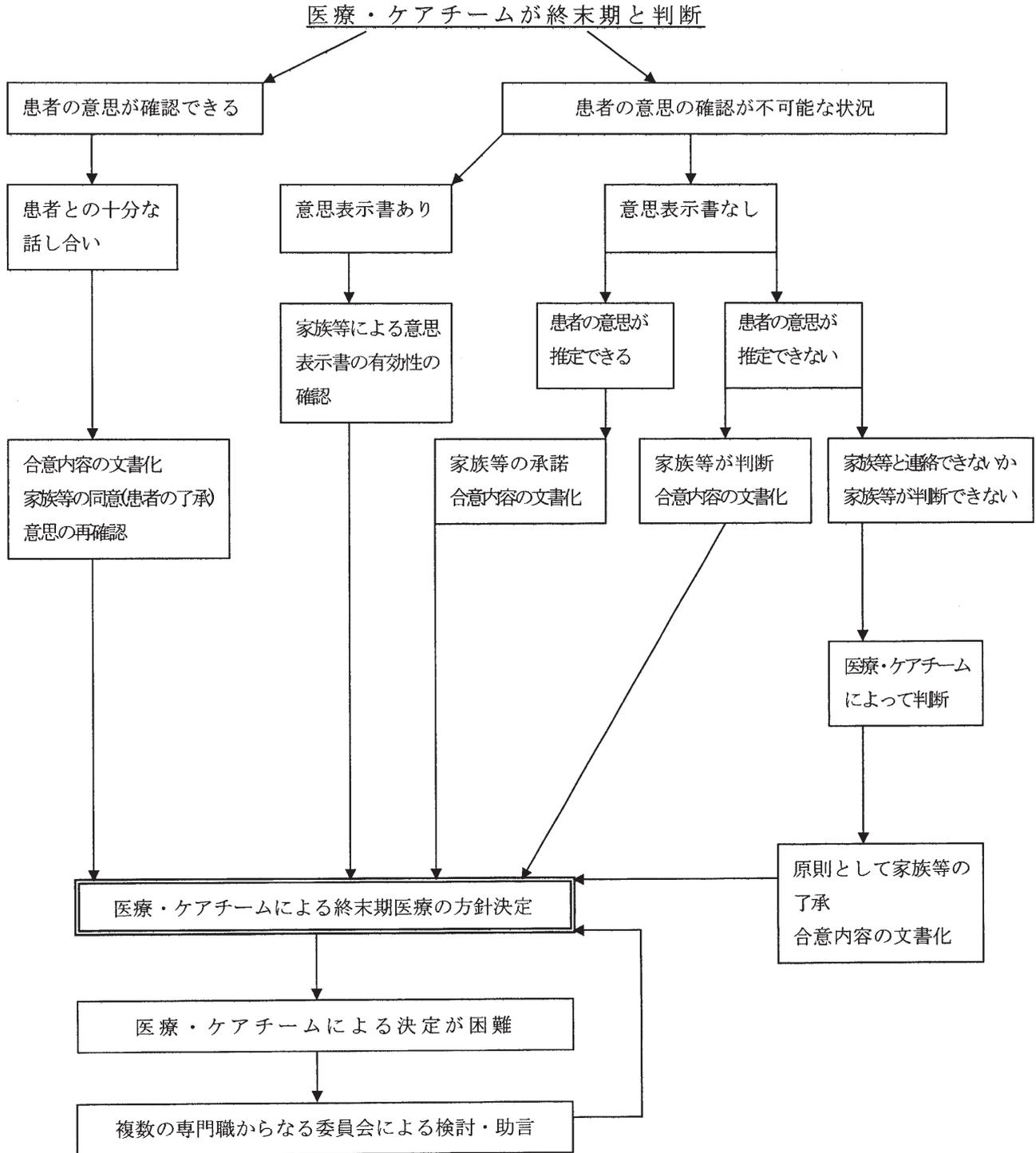
(資料1) 日本老年医学会「人工的水分・栄養補給の導入に関する意思決定プロセスのフローチャート」

☆以下の意思決定プロセスは、「1. 医療・介護にける意思決定プロセス」と「2. いのちについてどう考えるか」に従い、本人・家族や医療・介護・福祉従事者のあいだのコミュニケーションを通じて、皆が納得できる合意形成とそれに基づく選択・決定を目指して、個別事例ごとに進めてください



(資料2) 日本医師会「終末期医療に関するガイドライン」

終末期医療の方針決定に至る手続き



(資料3) 全日本病院協会「終末期医療の指針(案)」

書式2-1

終末期医療における希望事項(リビング・ウィル)

私は、下記の医療行為について、受けるか否かについて以下のように希望します。なお、この希望はいつでも撤回し、または変更することができます。撤回、変更は、同様の書面、あるいは時間的な猶予がない場合には口頭で行います。

- | | | |
|---------------|----------|-----------|
| ① 輸液 | (1) 希望する | (2) 希望しない |
| ② 中心静脈栄養 | (1) 希望する | (2) 希望しない |
| ③ 経管栄養(胃瘻を含む) | (1) 希望する | (2) 希望しない |
| ④ 昇圧剤の投与 | (1) 希望する | (2) 希望しない |
| ⑤ 人工呼吸器 | (1) 希望する | (2) 希望しない |
| ⑥ 蘇生術 | (1) 希望する | (2) 希望しない |
| ⑦ その他(具体的に: | |) |

書式は必ずしもこの形である必要はない。

年 月 日

氏名

医師氏名

看護師氏名

