

200606030A

# 終末期医療と刑事司法の介入の問題

平成18年度厚生労働科学研究費補助金  
(厚生労働科学特別研究事業)

東 雪見

様式A-1(5)

厚生労働科学研究費補助金研究報告書

平成 19 年 4 月 10 日

厚生労働大臣 柳澤 伯夫 殿

フリカ°ナ ヒカシ キミ  
研究者 氏 名 東 雪見 印   
(所属機関 成蹊大学)

平成18年度厚生労働科学研究費補助金(厚生労働科学特別研究事業)に係る研究事業を完了したので次のとおり報告する。

研究課題名(課題番号) : 終末期医療と刑事司法の介入の問題 (H18-特別-指定-034)

国庫補助金精算所要額 : 金 3,000,000 円也(うち間接経費 0 円)

1. 厚生労働科学研究費補助金研究報告書表紙 (別添1のとおり)
2. 厚生労働科学研究費補助金研究報告書目次 (別添2のとおり)
3. 厚生労働科学研究費補助金総括研究報告書 (別添3のとおり)
4. 厚生労働科学研究費補助金分担研究報告書 (別添4のとおり)
5. 研究成果の刊行に関する一覧表 (別添5のとおり)
6. 研究成果による特許権等の知的財産権の出願・登録状況  
(総括研究報告書、分担研究報告書の中に、書式に従って記入すること。)

7. 健康危険情報

・研究の結果、得られた成果の中で健康危険情報(国民の生命、健康に重大な影響を及ぼす情報として厚生労働省に報告すべきものがある場合や、研究過程において健康危険情報を把握した場合には、国民の生命、健康に重大な影響を及ぼすと考えられる内容と理由を簡潔に記入するとともに、その情報源(研究成果、研究者名、学会発表名、雑誌等の詳細)について記述すること。

・既に厚生労働省に通報した健康危険情報であっても、本研究報告書の提出の時点において健康危険情報に該当すると判断されるものについては記述すること。

・分担研究者、研究協力者の把握した情報・意見等についても主任研究者がとりまとめ、一括して総括研究報告書に記入すること。

・なお、交付基準額等決定通知の添付文書において、健康危険情報を把握した際には、一定の書式で速やかに厚生労働省健康危機管理官まで通報していただくよう協力をお願いしているので、本件とともに留意すること。

---

別添 1

厚生労働科学研究費補助金研究報告書表紙

---

別添 2

厚生労働科学研究費補助金研究報告書目次

---

別添 3

厚生労働科学研究費補助金総括研究報告書

---

別添 4

厚生労働科学研究費補助金分担研究報告書

---

別添 5

研究成果の刊行に関する一覧表

研究報告書表紙

厚生労働科学研究費補助金

厚生労働科学特別研究事業

終末期医療と刑事司法の介入の問題に関する研究

平成18年度 総括研究報告書

主任研究者 東 雪見

平成19（2007）年 3月

研究報告書目次

目 次

I. 総括研究報告		
終末期医療と刑事司法の介入の問題	-----	1
東 雪見		
II. 分担研究報告		
1. 尊厳死論の現段階——病者の自己決定権と医師の治療義務、刑法解釈と立法論——	-----	10
町野 朔		
2. 川崎協同病院事件控訴審判決の意義——町野報告書へのコメント——	-----	23
辰井 聡子		
3. 延命治療の中止行為についての刑法的観点からの検討	-----	29
和田 俊憲		
4. 英米における尊厳死をめぐる法的状況	-----	32
佐藤 雄一郎		
5. ドイツにおける尊厳死をめぐる法的状況	-----	36
東 雪見		
6. フランスにおける尊厳死をめぐる法的状況	-----	45
東 雪見		
III. 研究成果の刊行に関する一覧表	-----	56
IV. 研究成果の刊行物・別刷	-----	56

平成18年度厚生労働科学研究費補助金（厚生労働科学特別研究事業）  
総括研究報告書

## 終末期医療と刑事司法の介入の問題

主任研究者 東 雪見（成蹊大学法学部）

### 研究要旨

日本では、終末期医療における治療中止について議論はあったものの、公的な基準が確立されてはこなかった。そのようななか、刑事裁判の地裁判決において、医師による治療行為の中止が殺人罪を成立させるかが問題とされ、そして終末期医療における治療中止の許容要件が示されたのである。しかし、その後の川崎協同病院事件控訴審判決においては、「尊厳死の問題を抜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であろう」とされている。現時点では、この川崎協同病院事件控訴審判決が高次の司法判断である。本報告書ではまず、この判決に対して異なる立場からの分析がなされている（町野朔「尊厳死論の現段階——患者の自己決定権と医師の治療義務、刑法解釈と立法論——」、辰井聡子「川崎協同病院事件控訴審判決の意義——町野報告書へのコメント」）。

終末期医療において理想的な治療中止の基準は、追求されていかなければならないであろう。患者の希望に沿い、家族の正当な意向を汲み、医療倫理に沿った目指すべき状態があるであろう。それは殺人（未遂）罪、傷害（致死）罪、暴行罪を成立させないという、ひいていえば警察捜査が入らないという基準とは明らかに異なる。しかし、前者の基準を満たせば間違いなく、犯罪とはならないということではなければならないのは確かである。この意味では、目指されるべき基準は、少なくとも刑法的な基準をクリアしているべきことは間違いなく、治療中止が最低限、刑法上正当化されるものでなければならないのは、必要不可欠な条件である。（和田俊憲「延命治療の中止行為についての刑法的観点からの検討」）

治療中止の許容要件については、川崎共同病院事件控訴審判決によって、刑事司法における判断から、法律の制定、ガイドラインの策定へとバトンが預けられた状態になっている。そして現在、厚生労働省が「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」を策定し、また日本救急医学会も「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）（案）」を公開している。しかし厚生労働省のガイドラインは、その名からも示されているように、治療中止の決定「プロセス」を規定しようとしたものであり、実質的基準については立ち入らないという態度をとっている。またそれを遵守した医師に対して、刑事訴追がなされないことを必ずしも保証するものではなく、根本的な解決をもたらすものではないのである。

このような状況において、どのような場合に治療を中止することが許容されるのか、治療を中止しなければならない場合もあるのかについて、医療現場は判断が困難

な状態にある。ここでは、治療中止が許容される実質的基準が必要とされているのであるが、それがどのような内容であるべきかについては、現在においても明確な解決の方向性が示されているわけではない。そこで比較法的な考察からその糸口を探ることを目的として、イギリスとアメリカという同じコモン・ローの法制をとりながら、基本的な考え方が異なると思われる国において、どのような解決が現時点でとられているのかを明らかにし、それらの解決に伴っている問題を指摘した（佐藤雄一郎「英米における尊厳死をめぐる法的状況」）。また実質的基準をどのようなものとするかとならんで、法律の制定が必要か、ガイドラインの策定で対応すべきかということも検討されなければならない問題である。フランスとドイツは同じく成文法制度をとっているが、前者は立法によりこの問題に対応し、他方、後者は、度々立法提案がなされているものの、強制加入団体である連邦医師会の「諸原則」により基本的に対応している。種々の法律や規則との関係性、医療制度や医師会のあり方についての国家間の違い、国民性の違いなどが背景としてあり、どちらの対応の仕方が日本に適合するか、あるいは、日本が採り入れることができるのはどのような部分であるのかを判断するには、より立ち入った検討が必要なのはいうまでもないが、その前段階の作業として必要と思われたため、フランス・ドイツの両制度を概観した（東雪見「フランス尊厳死法」「ドイツにおける尊厳死をめぐる法的状況」）。

## A. 研究目的

この研究は、終末期医療と刑事司法の介入の問題について、現状を明らかにするとともに、現在ある問題を解決するため進むべき方向性を探ることを目的とするものである。

## B. 研究方法

生命倫理研究者、法律学研究者、臨床医、科学者をメンバーとする「終末期医療研究会」における議論、文献調査を基礎として、理論的研究を行った。

### 【倫理面への配慮】

この研究は、人に侵襲を与えるものではない。個人のプライバシーに関する事項については、すでにそれが判決文等において明らかにされていることであっても、さらに公の議論の対象とされることにより、本人がさらに苦痛を受ける事態になることを避けるため、報告書においては個人を匿名として表示した。ただ、メディア、文献で既に一般的に通用している事件名などは、そのまま用いることとした。

## C. 研究結果

### 1. 町野報告

川崎協同病院事件控訴審判決は、安楽死に関する名古屋高等裁判所昭和37年12月12日判決（高等裁判所刑事判例集15巻9号674頁）以来の2例目の高等裁判所判例であり、また、治療中止に関する最初の高等裁判所の判断であり、裁判例としての重みは大きい。

#### (1) 解釈論と立法論

町野報告は、本控訴審判決が、自己決定権・治療義務の「いずれのアプローチにも解釈上の限界があり、尊厳死の問題を解決するには、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であろう」としたことに対して、その論理には以下のような問題があると指摘する。

(a)法の解釈は裁判所の職務である、刑事裁判所には、当該被告人Xを処罰すべきかを判断するにあたり必要な法解釈を行う義務がある。裁判所が上記2つの「アプローチ」は解釈論上無理であると考えれば、被告人の有罪・無罪を判断に必要な限りにおいて別

の解釈を探さなければならない。

(b)控訴審が、当該事件を超えて、一般的な原則を定立することは裁判所の役割でないという立場に忠実であるなら、2つのアプローチを試してみる必要はなく、次のように言えば足りた。

“被告人は、本件Aについて行われた抜管行為が、終末期における延命医療の中止として適法であると主張する。しかし、Aの死期は切迫しておらず、終末期の状態にあったのではないことは既に述べたところから明らかであり、所論は前提を欠くものである。そして、このような患者についての医療の中止を合法とする刑法解釈は、採ることはできない。”

(c)控訴審判決においては「尊厳死の問題を抜本的に解決するためには、尊厳死法の制定ないしはこれに代わり得るガイドラインの策定が必要であろう」とされ、現行法の解釈論では無理であるとして、立法・行政に問題の解決が委ねられており、ルールができればそれを守るだけという、法実証主義的思想が見える。

(d)控訴審判決は、「尊厳死を適法とする場合でも、単なる実体的な要件のみが必要なのではなく、必然的にその手続的要件も欠かせない。……手続全般を構築しなければ、適切な尊厳死の実現は困難である。そういう意味でも法律ないしこれに代わり得るガイドラインの策定が肝要なのであり、この問題は、国を挙げて議論・検討すべき者であって、司法が根本的な解決を図るような問題ではない」とする。たしかに、尊厳死問題の解決のためには、控訴審判決が指摘するような事柄も考えなければならないが、刑事裁判で問題なのは、被告人Xを処罰すべきかである。控訴審判決はこの点について問題を混同している。

(2) 患者の最善の利益・患者の自己決定・医師の治療

町野報告は、患者の自己決定権に基づく治療行為中止合法論の最大の問題は、患者が意思を現実に表明できない場合、その推定的意思を援用せざるをえない点にあるとし、自己決定権に依拠する見解は、患者のリビング・ウィルがあればそれによって本人の意思を推定し、それがないときには、家族の意思によって本人の意思を推定することを原則とするが、これには川崎協同病院事件控訴審判決が批判するとおり、患者の推定的意思の認定にはフィクションが避けられないし、患者外的要素の混入が避けられないことを指摘している。

そして、終末期医療の実行・中止は、患者の最善の利益に従って決定されなければならないが、患者の自己決定はその最善の利益を判断するために重要な要素であるが、医療的考慮もその1つの要素であり、患者の自己決定と医師の医療的判断は、対立するものではなく、患者の最善の利益という観点で統合されるべきものと主張する。

## 2. 辰井報告

辰井報告は、町野報告書に対するコメントという形を取っており、町野報告とは異なり、川崎協同病院事件控訴審判決を不当なものではないとしている。

### (1) 「解釈論と立法論」

まず、町野報告の判決の理解は、おそらく裁判所の意図したものと異なっているとす

#### (a) 「解釈上の限界」

控訴審は、治療中止を合法とする自己決定権論・治療義務論の「いずれのアプローチにも解釈上の限界がある」とした。辰井報告は、これは、これらの理論の採用可能性を封じたものではなく、それらを採用したとしても、治療中止に関わるすべての問題を解決することはできないこと述べたものとする。そして、「立法ないしガイドラインの策定が必

要」という判示については、このような認識がごく一般的なものであることと併せ、不当な判示ではないとする。

#### (b) 司法の謙抑性

控訴審判決は、患者の自己決定権と治療義務の限界の双方の観点について「いずれかのアプローチによれば、……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」と述べている。この部分の判示について、辰井報告は、本事案における治療中止が、いずれかの観点から正当化を認めたとしても許容される事案でないならば、2つのアプローチの妥当性を本判決で検討することは、「国を挙げての議論」に介入することになり妥当ではなく、本判決が2つのアプローチから本件を検討したのは、それぞれの観点から許容されうる事案であったかを確認し、それはそれぞれの解釈論の妥当性を判断する必要があるか否かを明らかにするためにとどまると解している。そして、控訴審判決がこのような抑制的態度をとったのは、治療中止の正当化の議論の可能性を封じないためと見るべきであり、それは、裁判所の構えとしてきわめて正当なものであるとする。

#### (2) 「患者の自己決定権」は自明か

川崎協同病院事件控訴審判決は、「尊厳死を許容する法律……がない状況で、治療中止を適法と認める場合には、どうしても刑法202条により自殺関与行為及び同意殺人行為が違法とされていることとの矛盾のない説明が必要となる。……治療中止についての自己決定権は…治療を拒否する権利であり、医師は治療行為を中止するだけで、患者死亡自体を認容しているわけではないという解釈が採られているが、それはやや形式論であり、実質的な答えにはなっていない」とした。

これに対して、町野報告は「医療の中止が同罪の構成要件に該当するとしても、患者の承諾の内容、医療的配慮などを考慮して、そ

の違法性阻却を論じる余地があるのだから、この議論は妥当しない」とした。辰井報告は、これは町野報告が患者の自己決定があれば治療停止が正当化されるべきことをほぼ自明視していることを前提とした主張であるとする。学説全般の状況としては、治療の停止にまで及ぶ「自己決定権」と、202条が同意の存在にもかかわらず保護する「生命の絶対的価値」の調整が図られていないことは否定できず、自己決定に基づく治療停止を認めるべきかの判断が必要とされない事案であれば別論、自己決定権論による正当化という楽な方向に流れなかった控訴審の態度は理性的な慎重さとして高く評価するべきであり、控訴審判決が自己決定論に対して示した懸念はもつともなものであるとする。

#### (3) 患者の最善の利益・患者の自己決定・医師の治療義務

町野報告では、患者の自己決定と意思の治療義務とは、……患者の最善の利益を判断するための2つの要素であり、両者は対立するものではない」とし、患者の最善の利益とは「患者本人から見た主観的利益であり、……本人が望むことによって決定される」とする。この点について辰井報告は、「例えば202条について論じる文脈で、『生命の絶対的な価値』といわれるとき、そこで想定されているのは必ずしも主観的利益のそれではない。生命の価値をも患者の主観的利益に還元しようとすることは、……本人が価値があると思うから価値があるのであって、それ自体に絶対的な解をもつ者ではないと理解することであるが、このような理解の妥当性は少なくとも自明とはいえない」、このような理解は、生命の「『絶対的価値』を認める社会通念とは相当に異なるものである」と指摘している。そして、「患者の最善の利益」による統合という方向性を示す町野報告に対しては、「患者の自己決定からの判断と治療義務論に

基づく判断、『最善の利益』による判断は、そう版あり得るものと理解してこそ意味があるのであり」、これを患者の主観的利益の観点に統合して理解することに対して疑問を示している。

### 3. 和田報告

和田報告は、「終末期医療において犯罪の成否という点で重要なのは、原則として違法と解されている積極的安楽死と、比較的緩い要件で認められるべきであると解されている延命治療の中止とを区別することである」という視点から、治療行為の中止が許容される要件を明らかにしようとしている。とくに延命治療の中止に関しては、「取り付けた生命維持装置がいったん患者の生命を維持し始めたら、患者が死亡するまでそれを取り外してはならない」という理解が一般化しているが、この帰結は以下の4つの前提から導かれるものであり、延命治療の中止が刑法上許容される法的構成を考えるにあたっては、以下のいずれかが否定されるのではないかを検討することが手がかりとなるとする。

前提A 故意に死期を早める行為は、殺人である。

前提B 延命装置を取り外す行為は、作為である。

前提C 作為による犯罪は、すべて作為犯である。

前提D 故意作為犯は、必ず不作為義務が課され禁止規範の対象となっている。

#### (1) 前提Aの否定

刑法学説においては、死亡結果を死因によって特定する考え方が主張されている。これによると、死因の形成に関わりなく、健康状態を悪化させて死を早めたにすぎない場合は傷害結果を発生させたにとどまり、同意殺人

ではなく、同意傷害として構成要件該当性がないものとして、延命治療の中止の正当化が可能になる。しかし、この理解には、救命義務を果たさなかったものに死の責任を問えなくなる可能性があることや、同意がない場合には、医学的に無駄な治療であっても中止が認められないという問題点がある。

#### (2) 前提Bの否定

ある行為による犯罪を不作為犯として構成することには、作為犯よりもその成立範囲を限定的にできるというメリットがある。不作為犯においては「保証人的地位」および「作為義務」が、自由主義的観点から付加的成立要件とされているからである。

作為と不作為の区別については、そのままでは結果発生に向かっていない事実経過を結果発生へと向ける行為が作為、結果発生に向かっていない事実経過を結果回避へと向けない行為が不作為であるとする法益状態説が妥当であるが、これによると、生命維持装置を取り外す行為は作為とされることになる。

#### (3) 前提Cの否定

作為による場合が作為犯、不作為による場合が不作為犯と解するのが通常であるが、例外として「作為による不作為犯」を認める見解がある。この見解は、禁止規範の対象領域（作為犯の領域）と、命令規範の対象領域（不作為犯の領域）とを分け、後者については行為が作為であるか不作為であるかに関わりなく、作為義務が否定される者の行為については不可罰となると解するものである。これによると、医師による治療義務に反しない中止を作為か不作為かを問わず不可罰とすることができる。

作為犯領域と不作為犯領域の区別においては、作為義務がない者であることが重要なのではなく、治療を継続してきたが作為義務がなくなった者（担当医師）であることが重要

である。その点を自由主義の観点から捉え直すと、治療を継続してきた者に対して、生命維持装置の取り外しを行うなど命令することは、個別の救命行為を命令する場合と大きくはちがわないということになる。

#### (4) 前提Dの否定

作為犯であるが不作為義務がない・禁止規範違反がないとする見解もある。人工呼吸器の取り外しは「作為」であるが、そのような作為は救命が可能であるかぎりにおいてのみ法的禁止の対象となりえ、救命が不可能な場合には、禁止規範が否定されるとするのである。

これによると、生命維持装置の取り外しは作為犯の問題となるが、救命の可能性がない限りで禁止違反が否定され、殺人罪の構成要件該当性が否定される。しかし、延命可能性がある場合にはおよそ治療中止が認められなくなること、第三者が救命妨害した場合と医師による中止とを区別できなくなる点が問題である。

以上の検討によると、延命治療の中止の許容要件を確定する際には、医師による治療の中止行為を、「作為による不作為犯」と捉え、治療義務の有無・範囲の問題とし、治療義務に反しない場合には犯罪不成立と解するのが妥当である。治療義務の内容を確定する際には、患者の自己決定、家族の意向、社会の経済的資源配分の適正さなどの考慮可能性を検討するほか、適切なガイドライン等に従えば、治療義務違反はないと解することができるかなどを検討する必要がある。

#### 4. 佐藤報告

佐藤報告においては、わが国において消極的安楽死につき違法性が阻却される要件につきさまざまな議論があることから、同

じコモン・ローの法制をとりながら、基本的な考え方が異なると思われる、イギリスとアメリカとを例に挙げて、わが国の議論の整理のための一助とすることが目的とされている。

#### (1) 現在の状況

英国においては、場合によっては患者のパーソナリティを考慮することを認めるが、裁判所は基本的に患者の最善の利益という観点から治療行為中止の是非を判断しようとしている。

他方、アメリカでは治療の中止は本人のプライバシー、あるいは、これを制限することは連邦憲法の適正手続の問題となるというのが裁判所の立場である。現在の本人の意思が明らかでない場合においても、以前の事情から本人の意思がclear and convincingに証明されたと考えられる場合には、本人と密接な関係を有する者が、本人に代わって治療の中止を裁判所に求める（代行判断原則。substituted judgment）。代行判断原則が採られているといっても、コンロイ事件判決においては、主観的テスト、制限的客観テスト、純粹客観的テストが挙げられているが、カレン、クルーザン事件、そして本コンロイ事件判決においても主観的テストないし制限的客観的テストによっている。PVSの場合のように、主観的テストをとれるほど本人の意思が明確でなく、また治療継続による負担がほとんどないため制限的客観テストの要件もみたされないときには、家族が患者に採って最善の選択ができることを理由として、本人の明示の意思表示が残されていない場合に家族の判断による治療中止を認めた判決もある。

しかし、近年のテリ事件においては、夫と両親の意思が異なったため、裁判所、立法機関を巻き込んだ争いになった。

#### (2) アメリカの問題

治療中止が問題となる時点においては、本人が意思を表示できない場合は少なくない。そのため本人の意思を以前の言動から推測することになるが、テリ事件のように、家族間で意見が割れた場合は問題となる。

### (3) 裁判所の役割

本人の意思が問題となる場合に、それを判断することは裁判所の役割であり、また、意思や家族など他者が患者本人の最善の利益を判断する場合には、裁判所に対して本人の保護という役割も求められることになる。このとき、テリ事件においては本人の意思が問題となるのであって、本人の後見的保護を図る必要はないのか、代行判断と最善の利益との判断プロセスに実質的相違がないとする、本人意思の確定の段階で、本人の後見的保護という判断が入ることになるかは問題となる。

### 5. 東報告（ドイツ）

ドイツにおいては、医師の強制加入団体である連邦医師会が「諸原則」を示しているほか、立法案も示されているが、後者は法律となるにはいたっていない。そのようななか、治療の中止が刑事事件として立件され、あるいは、世話人が治療中止に同意できるかという問題が裁判において取り上げられている状況にある。

安楽死問題は、純粋な臨死介助、積極的臨死介助、間接的臨死介助、消極的臨死介助の四類型に区別して議論されるのが一般である。純粋な臨死介助は、患者が望んでいる以上合法である。積極的臨死介助は、現行法上可罰的であるとされるが、自殺関与が不可罰であることとの関係で、その限りで不可罰となる余地がある。間接的安楽死については、それが許容されることについて意見の一致がある。消極的臨死介助は、患者がそれを現実に望んでいる場合に

は合法である。問題は、患者が意思を表明できなくなった時点における延命治療の不開始・中止であるが、連邦通常裁判所は、患者の推定的意思に基づきそれが許容される場合があるとし、世話人が措置の不開始・中止に承諾を与える場合には、後見裁判所の許可が必要であるとしている。書面等による患者の事前の意思表示については、推定的意思を根拠づける間接的証拠としてではなく、それ単独で延命措置の不開始・中止の許容性を基礎づけるとしている。

### 6. 東報告（フランス）

フランスにおいては、2005年に公衆衛生法典を改正する「患者の諸権利と終末期に関する2005年4月22日法律」が制定され、終末期医療における治療の中止について、法律が一定の基準を示すに至っている。

法律に定められた治療中止の要件としては、患者の現実の意思決定がある場合には、それを尊重し、その他の場合には最終判断は医師が行うものとされる。後者においては、患者の事前指示書、預信者の意見、家族の意見は相対的な意味をもつにとどまる。患者が現実的に意思表示できず、医師が判断する場合については、医師職業倫理法典に規定がおかれている。

## D. 考察

### 1. 裁判所の役割

東海大学安楽死事件地裁判決に対しては、起訴の対象となっていなかった治療中止行為についてまで検討し、治療中止の許容要件につき一般論を展開したことにつき批判がなされていたところである。川崎協同病院事件控訴審判決は、そのような批判を考慮したものと思われるが、しかし、すでにみたように、町野報告においては、裁判所はその立場に忠実であろうとするならば、「2つのアプローチ」を仮定する必要はなかった、裁判所は刑

事裁判で判断されるべき被告人の罪責の問題と、尊厳死の問題の根本的な解決という問題とを混同しているとの批判がなされているところである。他方、辰井報告においては、控訴審裁判所の態度は、自己決定論・治療義務論を封じることなく、国を挙げての議論が必要な問題に不必要に介入しなかった抑制的なものであると好意的に捉えられている。通常の刑事裁判においても、裁判官の独立のもとでそれぞれに判断がなされ、一枚岩のものとなりえないのは当然であるが（日本国憲法76条3項）、それでも裁判所がここまで何に対してどこまで判示すべきかについて、ここまで頭を悩まさなければならぬ事件は他に見あたらないのはたしかであろう。この意味においてすでに、終末期医療における刑事司法の介入の問題は困難を抱えているということが出来る（なお、辰井報告のように、川崎協同病院事件控訴審判決が、傍論を避け、抑制的な態度をとったものであると理解したとしても、立法機関・行政機関に対して終末期医療についての立法、あるいはガイドラインの策定を求めたことについては、三権分立の観点からは、他機関に対する介入と捉えられ得る。刑事裁判においてそのような判断を示すことの妥当性もまた、問題になりうる）。

## 2. 治療中止の正当化根拠

より重要な問題は、治療中止を正当化する根拠と、その要件である。町野報告は、患者の自己決定と意思の医療的配慮を統合して、何が患者本人の最善の利益であるかという判断に基づいて行われなければならないとする。

「患者の最善の利益」を根拠とした正当化を考えるにあたっては、同じく「患者の最善の利益」に基づき治療中止の是非を判断している英国の議論を参考にすることが考えられる。

他方、辰井報告は、患者の自己決定権からの判断と治療義務論に基づく判断、「最善の利益」による判断は、相反がありうるものと

して理解してこそ意味があるとする。

患者の自己決定権からの判断については、治療中止が問題となるような状況において、患者が意思を表示できないことは多く、そのような場合には推定的意思によることになるが、それにはフィクションがつきまとうし、患者外的要素の混入が避けられない。原則として家族の意思によるときには、そのおそれはいっそう高まり、また家族の意思が一致しなかった場合、どのように判断されるかは問題になりうる。この自己決定権からの判断については、米国の議論を参考にし、検討することが可能である。また、患者の意思を可能なかぎり尊重するため、患者の事前指示書の有効性を確保することや、自分の意思を代行してもらう者を指定することなどを考えるにあたっては、ドイツやフランスの状況を参考にしつつ、日本に適した制度を構築する必要がある。

和田報告においては、中止行為について刑法的観点からの検討がなされている。そこでは意思による治療の中止行為を「作為による不作為犯」と捉え、治療義務に反しない場合には、犯罪は不成立と解するべきであるとされている。治療義務の範囲の確定にあたっては、治療中止の正当化根拠の検討が不可欠であり、その根拠から義務の範囲が導き出すべきことになるが、さらにガイドライン等の遵守を考慮するという事は考えられる。

治療中止の正当化において、裁判所は死期の切迫性を要求し、そこではだいたい、2、3日程度で死に至ると予測されていることが念頭に置かれているようである。諸外国では、かなり幅の広い終末期が考えられているようであり、死期の切迫性を厳格に求めることに理由があるかは、他国の状況とも比較して今後も検討される必要がある。

## 3. 法律・ガイドライン

川崎協同病院事件控訴審判決は、治療中止

に関する初の高等裁判所判例であり、裁判例としての重みも格段に大きい。控訴審判決は「尊厳死の問題を抜本的に解決するには、尊厳死法の制定ないし、これに代わりうるガイドラインの策定が必要であろう」としている。

法律を制定すべきか、ガイドラインを策定すべきかは、簡単に判断できる問題ではない。現在厚生労働省において「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」が示されるに至っているが、医師がガイドラインを遵守しても、刑事訴追がなされないことを保証するものでは必ずしもない。

フランスにおいては主に法律によって、ドイツにおいては主にガイドラインによって解決が図られている。両国と日本の違いをふまえながら、それぞれの解決を比較検討することは、今後日本が進むべき方向を見出すにあたり参考となるであろう。

#### E. 結論

現在、治療中止に関して刑事裁判所が判断を示すにあたっては、その正当化根拠についてはもちろん、どのように判断を示すかについても困難を強いられていることは疑いないところである。

問題の解決のためには、まずは正当化根拠について明らかにしなければならない。しかし、上にみたように、それは簡単なことではない。更なる検討が必要であるのはたしかである。

川崎協同病院事件控訴審判決が指摘し、町野報告、辰井報告にもみられるように、終末期医療を規制し、その適切な運用を図るためには、法律やガイドラインが必要となる。諸外国の議論も参考にしつつ、日本が進むべき方向性を探らなければならない。

#### F. 健康危険情報

なし。

#### G. 研究発表

1. 論文発表

なし。

2. 学会発表

なし。

#### H. 知的財産権の出願・登録状況（予定を含む）

1. 特許取得

なし。

2. 実用新案登録

なし。

3. その他

なし。

#### I. 文献

分担研究報告書に掲げたとおり。

## 尊厳死論の現段階

### ——病者の自己決定権と医師の治療義務、刑法解釈と立法論——

分担研究者 町野朔（上智大学法学研究科）

#### 研究要旨

川崎協同病院事件に関する一審判決、控訴審判決を契機として、尊厳死、治療行為の中止の刑罰的考察を行い、患者の自己決定権と医師の治療義務とを、患者の最善の利益の観点で統合すべきことを示した。さらに、終末期医療の手續だけを規定する「ガイドライン」の必要性和限界についても考察を加え、厚生労働省の「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」（2007年）の公表を肯定的に評価した。

#### A. 研究目的：川崎協同病院事件に関する判決の検討

##### 討

この研究は、「川崎協同病院事件」に関する横浜地方裁判所判決（平成17年3月28日・後記I. 2. 以下、「川崎協同病院事件一審判決」あるいは「一審判決」という）、東京高等裁判所判決（平成19年2月28日後記I. 3. 以下、同じく「川崎協同病院事件控訴審判決」あるいは「控訴審判決」）に現れた、尊厳死論、治療行為中止の要件、特に患者の自己決定権と医師の治療義務との関係、解釈論と立法論に関する議論を検討し、若干の考察を加えようとするものである。

生命倫理研究者、法律学研究者、臨床医、科学者をメンバーとする「終末期医療研究会」における議論、文献調査を基礎として、理論的研究を行った。

##### 【倫理面への配慮】

この研究は、人に侵襲を与えるものではない。個人のプライバシーに関する事項については、すでにそれが判決文等において明らかにされていることであっても、さらに公の議論の対象とされることにより、本人がさらに苦痛を受ける事態になることを避けるため、報告書においては個人を匿名として表示した。ただ、メディア、文献で既に一般的に通用している事件名などは、そのまま用いることとした。

#### B. 研究方法：研究会における討論

## C. 研究結果：川崎協同病事件と裁判例

### 1. 事実の概要

川崎協同病院事件の事実関係は、控訴審判決の認定によると次のようなものである。

Aは川崎病認定患者であり、川崎協同病院に通院していた。Xは同病院の呼吸器内科部長であり、Aを継続的に診察する主治医であった。Aは、気管支喘息重積発作に伴う低酸素性脳損傷で意識不明の状態川崎協同病院に入院し、Xの治療を受けることとなった。Xは、Aの入院後4日目の某日、①家族からの要請に基づき（一審判決は、家族の承諾はなかったと認定していた）、気道確保の目的でAの鼻から気管内に挿管されていたチューブを抜き取り、呼吸確保の措置をとらずに死亡するのを待った。しかし、Aが予期に反して苦しそうに呼吸し始めたので、Xは鎮痛剤セルシン、鎮痛剤ドルミカムを次々と投与したが、依然としてその呼吸を鎮めることができなかった。Xは同僚医師Bに事情を話したところ筋弛緩剤ミオブロックの投与を勧められたことから、②同剤3アンプルを、情を知らない准看護婦Cに命じて静脈注射させ、Aを呼吸筋弛緩に基づく窒息により死亡させた。

### 2. 起訴と有罪判決

検察官は、①の抜管と②のミオブロック注射の行為は一連の殺人行為であるとして、Xを殺人罪（刑法199条）で起訴した。Xは、ミオブロックの注射はAの沈静のために行われたもので殺意はなかった、また、Aの死因は呼吸筋弛緩の窒息死で

はないから、②は殺人ではない、さらに、①は適法な治療中止であるから無罪であると主張したが、一審判決、控訴審判決とも、結論的に、そのいずれの主張も退けた。しかし、一審判決が、①は家族の承諾のない行為であることをも理由として「懲役3年、執行猶予5年」としたのに対して、控訴審判決は前項1.で見たように、それは家族の要請に基づくものであり、Xが独断で実行したものとはいえないとして、「懲役1年6月、執行猶予3年」を言い渡した。

### 3. 「積極的安楽死」の要件

病者を苦痛から解放する目的で積極的行為によりその生命を絶ったというXの②の行為は、「積極的安楽死」と呼ばれてきたものである（ドイツの刑法学者エンギッシュにさかのぼる安楽死の類型論については、付表1参照）。なお、治療行為の中止が常に不作為犯とはいえない、という文脈で、控訴審判決では、これを「治療行為の中止」として論じている箇所があるが、これは不正確である。

現在一般的に支持を受けていると思われる考え方に従えば、Aのこの行為は合法であるということはいえない。

例えば、東海大学病院事件に関する横浜地方裁判所判決（平成7年3月28日後記I 1. 以下、「東海大学病院事件判決」）の挙げる積極的安楽死の要件は、「(1)患者が耐えがたい肉体的苦痛に苦しんでいること、(2)患者は死が避けられず、その死期が迫っていること、(3)患者の肉体的苦痛を除去・緩和するために方法を尽くし他に代替手段がないこと、(4)生命の短縮を承諾する患者の明示の意思

表示があること」である（付表2参照）。本件では、Aの死期が切迫していたとはいえない、意識不明のAに肉体的苦痛を肯定できるかには疑問がある、A本人がこのような行為に承諾を与えていたわけではない、という事情があり、これに従えば、これを適法とする余地はない。また、安楽死が合法となる6要件を掲げて、東海大学病院事件判決までわが国の判例実務を指導してきたと思われる名古屋高等裁判所判決（昭和37年12月12日・高等裁判所刑事判例集15巻9号674頁）に従っても、死期が切迫していたと認められないAについては、「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」

（付表2参照）というその第1の要件を欠くから違法といわざるを得ない。Xも殺意と因果関係を争っていただけで、行為が適法な安楽死だとは主張していなかった（なお、これまでの日本の「安楽死判例」の概要については、付表3参照）。

#### 4. 「治療行為の中止」の要件としての「終末期」

問題は①の抜管である。Xは、自然のままにAに死を迎えさせるという目的で、延命医療の中止としてこれを行ったものであり、その適法要件も、積極的安楽死とは異なるものが妥当すると考えられているからである。

横浜地方裁判所は、東海大学病院事件判決において、多発性骨髄腫の末期状態の患者から、点滴、フォーリーカテーテルを取り外し、次いで、患者の気道を確保していたエアウェイも撤去した行為を、すべて「治療行為の中止」とし、その適法性

を否定した。なお、これらの行為は実際には起訴されておらず、実際にも裁判所によって有罪判決の対象とはされなかったことに注意する必要がある。

同判決によると、治療行為の中止の適法要件は、(1)患者が末期状態にあること、(2)患者の推定的意思があること、(3)中止しうる医療的措置は、死期の切迫性、中止による死期への影響の程度等を考慮すべきだが、その範囲について基本的には限定がない。このうち、(2)の要件を満たしていなかったというのが、同判決がこれらの「治療行為の中止」を違法とした理由である。

一審判決、控訴審判決とも、本件におけるAの余命は、Xが主張する1週間程度であったとは認められない、むしろかなりの時間生存し得た可能性も否定できないので、Aの死期は「切迫」していなかったとして、抜管の適法性が否定されている。積極的安楽死の許容要件としての死期の切迫性（だいたい、2、3日程度が念頭に置かれているようである）程ではないにせよ、治療行為中止の要件としても「末期状態」にあること（東海大学病院事件判決の掲げる(1)）が必要とされているが、いずれの判決も、Aの状態はその範囲内ではないとしたのである。

治療の中止が許容されうる「末期状態」が何を意味するかについては、日本でも必ずしもはっきりした考え方があった訳ではない。諸外国においては、かなり幅の広い終末期が考えられているようであるが、川崎協同病院事

件では、いずれの裁判所もかなり限定した考えをとったことになる。

「終末期」あるいは「末期」については、その立証の問題、行為者の故意の問題などを含めて、議論を続けなければならないことは多い。しかし、それは別の機会に譲らせていただきたいと思います。

#### 5. 治療行為の中止が許される根拠：患者の自己決定権と医師の治療義務

(a) 東海大学病院事件判決は、治療行為の中止が認められる根拠には、自己決定権と治療義務の2つがあるという。

「こうした治療行為の中止は、意味のない治療を打ち切って人間としての尊厳性を保って自然な死を迎えたいという、患者の自己決定を尊重すべきであるとの患者の自己決定権の理論と、そうした意味のない治療行為までを行うことはもはや義務ではないとの医師の治療義務の限界を根拠に、一定の要件の下に許容されると考えられるのである。」

しかし、同判決では、それ以上の議論の展開はなかった。

(b) 同じ横浜地方裁判所の川崎協同病院事件一審判決においては、さらに踏み込んだ議論が見られる。患者の自己決定権と医師の治療義務は、それぞれ別個の原理であり、治療行為の中止の合法性を導く範囲も異なっている、とされたのである。

「種々の医療機器等の活用によって生物学的には延命が可能な場合が生じ、過剰医療との批判も生じてきている。そのような状況が、患者に、自

己の生の終わりをどのような形にするか、自己の生き方の最後の選択として、死の迎え方、死に方を選ぶという余地を与えるとともに、医師の側には、実行可能な医療行為のすべてを行うことが望ましいとは必ずしもいえないという問題を生ぜしめて来ているものと思われる。この前者が患者の終末期における自己決定の問題であり、後者が治療義務の限界の問題である。

したがって、末期、とりわけその終末期における患者の自己決定の尊重は、自殺や死ぬ権利を認めるというものではなく、あくまでも人間の尊厳、幸福追求権の発露として、各人が人間存在としての自己の生き方、生き様を自分で決め、それを実行していくことを貫徹し、全うする結果、最後の生き方、すなわち死の迎え方を自分で決めることができるということのいわば反射的なものとして位置付けられるべきである。そうすると、その自己決定には、回復の見込みがなく死が目前に迫っていること、それを患者が正確に理解し判断能力を保持しているということが、その不可欠の前提となるというべきである。」

「治療義務の限界については、前述のように、医師が可能な限りの適切な治療を尽くし医学的に有効な治療が限界に達している状況に至れば、患者が望んでいる場合であっても、それが医学的にみて有害あるいは意味がないと判断される治療については、医師においてその治療を続ける義務、あるいは、それを行う義務は法的にはないというべきであり、この場合にもその限度での治療の中止が許容されることになる（実際には、医師が、患者や家族の納得などのためそのような治療を続

ける場合もあり得るがそれは法的義務ではないというべきである。)。」

「本件抜管の時点においては、前述のように、被害者には未だ昏睡からの回復、さらには植物状態からの回復という可能性も……残されていたのであるから、医師としては、本件患者の昏睡等の脱却を目標に最善を尽くして治療を続けるべきであったというべきである。そうすると、被告人の本件抜管行為は、治療義務の限界を論じるほど治療を尽くしていない時点でなされたもので、早すぎる治療中止として非難を免れないというべきである。本件においては、この観点からの治療中止も許容されないことが明らかである。」

(c) しかし控訴審判決においては、これらを2つの「アプローチ」とし、本件抜管行為の合法性を、それぞれのアプローチから全体的に検討することが行われている。しかも同判決は、自己決定権論・治療義務論のいずれも解釈論としては限界がある、尊厳死問題の根本的解決には、法律あるいはガイドラインの策定が必要だとした上で、このような検討を行ったのである。

「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・妥当かということを経験に前提にするのではなく、単に仮定しているということである。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。」

同判決は、それぞれの「アプローチ」を本件抜管行為に適用して、次のように述べる。

#### 【患者の自己決定権によるアプローチ】

「本件抜管がAの意思に基づくものであるかについて検討するに、Aが自分自身の終末期における治療の受け方についてどのような考え方を持っていたのかを推察する手掛かりとなる資料は、証拠上、全く不明である。……家族の意思は、同人の意思を探求するための大きな手掛かりではあるが、手掛かりの一つにすぎず、家族の意思のみをもって同人の意思と同視することはもとよりできない。なお、家族の意思が表明された場合は特段の事情がない限り患者本人の意思と同視すべきという見解もあり得るが、……これでは家族による患者本人の意思決定の代行を認めることと同じことになるし、代諾といっても、その実体にそう違いがあるとはいえない。しかも、その見解によっても、患者が終末期状態であることが前提であるから、……Aの死期が切迫していたとは認められない本件については、そもそも当てはまらないものといえるし、家族からの要請の有無についても、本件では、……その見解が予定していると思われる家族の明確な意思表示があったとまでも認められないから、やはり、同見解によっても、適法とされない事案であると考えられる。

したがって、本件抜管がAの意思に基づいてたと認めることはできない。」

#### 【治療義務の限界によるアプローチ】

「すなわち、Aの余命についてどうみるかである。……〔原審および当審の鑑定によると、抜管の〕時点で、Aが約1週間後に死に至るのは不可

避であったとはいえ、Aの死が切迫していたとは認められない。

所論は、Aは、心肺停止により広範な大脳皮質障害に加えて脳幹機能障害も認められる重篤な低酸素性脳損傷を負い、そのため、その後、感染症が重篤化し、[抜管が行われた当日の]時点においては、ペニシリン耐性肺炎球菌、セラチア菌、緑膿菌等複数菌かつ多耐性菌による重篤な気道感染症及び敗血症を合併していたのであり、治療は不可能で、既に予後1週間と判断される致死段階にあったという。しかし、[両鑑定とも]治療が困難であることは認めながらも、[当日]以降の治療が医学的におよそ意味がないとは述べていないのであって、治療義務が限界に達していたと認めることはできない。」

#### D. 考察：終末期医療と刑法

川崎協同病院事件に関する2つの判決には、問題とすべき点が多いと思われる。特に控訴審判決は、前掲の名古屋高等裁判所判決（C. 3.）以来の安楽死事件に関する2例目の高等裁判所判例であり（別表2参照）、裁判例としての重みも格段に大きい。

##### 1. 解釈論と立法論

控訴審判決は、前述のように、自己決定権・治療義務の「いずれのアプローチにも解釈上の限界があり、尊厳死の問題を解決するには、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であろう」という。この論理には、いくつ

かの問題がある。

(a) もし、裁判所がこの2つの「アプローチ」は解釈上無理であるとするなら、別の解釈を探さなければならないだろう。法を解釈することは裁判所の職務である。それをしないのは、そんなことは最初から無理なので、現行法の解釈ではXの行為は違法であることは疑いないという結論を前提にしているからにほかならない。しかし、もしそうなら、わざわざ2つのアプローチを試してみる必要などまったくない。

(b) それでも控訴審判決は、自己決定権論あるいは治療義務論を適用して「適法とするにふさわしい事案に直面することになったときにはじめて、裁判所としてその要件の是非を判断すべきである」という。しかし、もしそういうことが起こったとすると、それは、いずれかの「アプローチ」が裁判所の予期に反して妥当なものであったのか、裁判所も気がつかない別の妥当な原理が存在する、ということしかあり得ない。控訴審判決の論理は、およそ理解しがたいものといわざるを得ない。

おそらくは、控訴審裁判所は、その立場に忠実であるのなら、次のようにいふべきだったのだろう。

“被告人は、本件Aについて行われた抜管行為が、終末期における延命医療の中止として適法であると主張する。しかし、Aの死期は切迫しておらず、終末期の状態にあつたのでないことは既に述べたところから明らかであり、所論は前提を欠くものである。そして、このような患者についての医療の中止を合法とする刑法解釈は、採ることはできない。”

(c) 控訴審判決は、解釈では無理があるから、