

decisions in France: Population & Societies (INED), 494 (Nov. 2012), http://www.ined.fr/en/publications/pop_soc/bdd/publication/1618/ (以下、「②論文」という)を参照。

(8) 患者自身の明示的な意思に基づいていたのは、そのうちの 11 件のみであった (①論文参照)。

(9) ②論文に示された表によれば、全体の数字は次の通りである。

- ・ 死を早める可能性を認識しつつ決定したケース：2,252 件／47.7%
(うち、延命措置の差し控え：688 件／14.6%，延命措置の中止：199 件／4.2%，苦痛や症状を軽減するための措置の強化：1,327 件 28.1%，生命を意図的に終わらせるための薬剤の投与：38 件／0.8%)
- ・ 死に関して何らの意図なく決定したケース：1,097 件／23.2%
- ・ 延命のためにあらゆる方策をとることを決定したケース：576 件／12.2%
- ・ 突然死：798 件／16.9%

(10) ①論文。

(11) 該当する部分の原文は、"Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.

Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix."である。なお、この規定は、レオネティ法ではなく、2002 年のいわゆるクシュネル法によって、公衆衛生法典中に設けられたものである。

(12) 該当する部分の原文は、"Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, décide de limiter ou d'arrêter tout traitement, le médecin respecte sa volonté après l'avoir informée des conséquences de son choix. La décision du malade est inscrite dans son dossier médical."である。この規定は、レオネティ法第 6 条によって、公衆衛生法典中に設けられた。

(13) 該当する規定の原文は、"Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical."である。この規定は、レオネティ法第 5 条によって、公衆衛生法典中に設けられた。なお、同条と事前指示書および PC との関係については、次項を参照。

(14) 該当する部分の原文は、"Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin peut décider de limiter ou d'arrêter un traitement inutile, disproportionné ou n'ayant d'autre objet que la seule prolongation artificielle de la vie de cette personne, après avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et consulté la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne. Sa décision, motivée, est inscrite dans le dossier médical."で

ある。この規定は、レオネティ法第 9 条によって、公衆衛生法典中に設けられた。なお、同条と事前指示書および PC との関係については、次項を参照。

(15) 以上の統計上の数値は、①論文による。

(16) レオネティ法を実践するためのマニュアルを用いているか否かについては、「2」参照。

(17) Figaro・前掲注(5)2011年9月5日も参照。

(18) 該当する部分の原文は、"Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant, et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Cette désignation est faite par écrit. Elle est révocable à tout moment. Si le malade le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions."である。

(19) 公衆衛生法典に、L1111-11 条を挿入した。同条の原文は、"Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles sont révocables à tout moment. A condition qu'elles aient été établies moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant.

Un décret en Conseil d'Etat définit les conditions de validité, de confidentialité et de conservation des directives anticipées."である。

(20) 医師の決定が、事前指示書の内容等に、法的に拘束されるわけではない。

(21) 公衆衛生法典 L.1111-4 条に、次の条項を挿入した。"Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical. "

(22) 公衆衛生法典に L.1111-13 条（前述）を挿入した。なお、レオネティ法第 7 条（公衆衛生法典 L.1111-11 条）は、事前指示書に関して、医師の一般的な考慮義務を規定し、また、同第 8 条（公衆衛生法典 L.1111-12 条）は、重い不治の病の進行した状態、またはその末期の状態にあつて意思表示できない人が、事前に PC を指名していた場合には、その人の意見が、医学に属さない事項に関して、事前指示書を除く、他のすべての意見に優越する（緊急時等は除く）ことを規定している。

(23) 東京新聞 2014 年 1 月 12 日「尊厳死法案、提出へ 通常国会 延命中止を免責」
<http://www.tokyo-np.co.jp/article/politics/news/CK2014011202000129.html>

(24) ②論文参照。

(25) 【3】では、レオネティ法第 7 条が、医師に考慮義務が生じる事前指示書を、過去 3

年以内に作成されたものとしたことについて、食品の賞味期限ならともかく、患者の意思の有効期間など、およそ定めることができるはずがない、と強く批判されていた。

(26) avis N° 121 « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir » (意見 121<生の終わり、人の自律、死の意思>)。オランダ大統領が、その選挙公約の一つとしていた、人の終末期に関する新法の法案準備の一環として CCNE に諮問し、同委員会が、2013 年 7 月 1 日に公表した意見。例えば、Figaro・2013 年 7 月 1 日 (Le Comite d'ethique s'oppose au suicide assiste)、Figaro・同 2 日 (Euthanasie, le debat qui n'aura pas de fin) で、その要点や改正問題の背景 (安楽死および医師による自殺幫助の非犯罪化の是非を巡る論争) を知るることができる。

(27) 【3】 ONFV の所長でもある。

(28) 重篤な意識障害状態であり、"état végétatif permanent (EVP)" (植物状態) と区別されて、"état de conscience minimal" (最小意識状態) とも呼ばれる。例えば、

<http://www.coma.ulg.ac.be/fr/familles.html> (Liège 大学) 参照。

(29) 以上については、Figaro・2013 年 5 月 29 日 (Euthanasie annulee: l'epouse s'exprime)、同・同 16 日 (Un juge ordonne l'interruption d'une procedure d'euthanasie)、同・同年 9 月 26 日 (Les medecins veulent relancer l'euthanasie de Vincent Lambert)、行政裁判所公式サイトの記事 (Affaire Vincent Lambert : alimentation et hydratation maintenues)

<http://chalons-en-champagne.tribunal-administratif.fr/communiqués/affaire-vincent-lambert-alimentation-et-hydratation-maintenues-kyy.html> 参照。

(30) JDD (le Journal du Dimanche)・2014 年 1 月 19 日。

Dimanche<http://www.lejdd.fr/Societe/L-affaire-Lambert-consacre-l-acharnement-therapeutique-649153>

(31) レオネティ法第 9 条 (公衆衛生法典 L.1111-13 条) 参照。

(32) JOL・2014 年 1 月 20 日。

<http://www.jolpress.com/affaire-vincent-lambert-debat-euthanasie-loi-leonetti-article-824036.html>

(SFAP のトップページにもリンクがある。)

(33) 本報告書は、すでに予定の枚数を大幅に超過しているため、本項は、概略的な記述にとどめ、注も割愛させていただいた。

(34) フランスにおける安楽死をめぐる議論と安楽死合法化の試みの歴史については、大河原良夫「フランスにおける安楽死立法の最近の動向」福岡工大研究論集 45 巻 2 号 (2012 年) が詳細に紹介・分析しており、参考になる。

(35) 例えば、レオネティ法第 9 条 (公衆衛生法典 L.1111-13 条)。

(36) 前注参照。

(37) Figaro・前掲注(2)2012 年 12 月 17 日参照。

【別添6】

韓国における終末期医療に関する判例と立法の動き

趙 晟容（韓日法律問題研究所）

研究要旨

韓国において延命治療の中止が行われなくなった原因となったボラメ事件の刑事判例と、臨終期の患者に一定の要件が満たされた状況で行われる延命治療中止は合法であるとして、終末期医療に関する立法化のきっかけになった延世医大事件の民事判例とを紹介した。また、延命治療中止に関する立法に重要な参考資料となっている社会的合意案と社会的協議体案、そして、立法の基礎となっている勧告案（議決案）とそれに対する指摘を紹介した。勧告案には色々な問題があるが、現実的な立法の必要性から、勧告案には必要な修正を加え、立法作業は続けられるべきであるとした。

A 研究目的

ボラメ病院事件（1997年。以下「ボラメ事件」という）に関する刑事裁判の結果に大きく影響を受けた韓国の終末期医療の現場においては、担当医は一旦始めた延命治療は決して中止しない立場をとり続けている。これは無意味な延命治療につながるケースが多く、無意味な延命治療の継続は大きな社会的な問題になっている。この状況は、無意味な延命治療の中止を認めた延世（ヨンセ）大学医学部付属病院事件（2008年。以下「延世医大事件」という）に関する民事裁判の最高裁の決定が出た後も、あまり変わっていない。もちろん、その状況を改善するための努力がないわけではない。大韓医師協会は「延命治療中止に関する指針」をつくり、国会では延命治療中止に関する議員立法案が提出された。韓国保健医療研究院が「無意味な延命治療の中止のための社会的合意案提示」（以下では「社会的合意案」という）を公表し、政府も「延命治療中断の制度化関連の社会的協議体の議論結果」（以下では、「社会的協議体案」という）と「無意味な延命医療決定に関する勧告案」（以下では、「勧告案」という）を発表した。

本研究は、韓国において終末期医療をめぐる論争のきっかけとなった¹ボラメ事件刑事判決と、その論争をより深め、かつ特殊な延命治療の中止等の立法の動きに至大な影響を及ぼした延世医大事件の民事判決とを紹介し、さらにその立法化を目指して作られた、前述の社会的合意案・社会的協議体案・勧告案の内容を紹介し、勧告案を中心に若干の考察を加えようとするものである。日本ではこれまで終末期における医療の在り方をめぐって、医療の不開始や開始された医療の中止が議論されてきた。現在は終末期医療に関する法律を作ろうとする動きがあるが、それに反対する意見がかなり強い。韓国の終末期医療に関する判例と立法の動きを紹介し、考察することは、日本の終末期医療の在り方または立法化をめぐる議論にも参考になると思われる。

¹ キム・ヨンウク（김용욱）「刑法上の生命保護の原則と治療中断」医療法学3巻1号（2002年6月）27頁。

B 研究方法

本研究は、公刊された判例・文献、公聴会の傍聴・資料、終末期医療の現場の医師・法律家・担当の公務員に対するインタビュー等に基づいて行った。

(倫理面への配慮)

この研究は、人に被害をもたらすものではないが、関係者に苦痛を与えないよう個人の名前は匿名にしたし、事件名もマスコミや文献で使われているものに基づいて病院名を使った。

C 研究結果

1. ボラメ事件と刑事裁判例²

(1) 事件の概要と裁判の結果

Pは1997年12月4日14時30分ころ家で滑って柱に頭を強くぶつけた後、倒れるときもう一回頭をたたきに打ち、硬膜外出血傷を負ってボラメ病院に緊急移送された。Pは硬膜外出血による血腫の除去手術を受けた後、集中治療室に移され、続けて治療を受けることになった。手術は成功的であって、Pの瞳孔反射は刺激に対する反応の速度が徐々に速くなり、名前を呼ばれると、目を開けようとするなど、Pの状態は好転し、継続的な治療を受ける場合、回復される可能性が高かった。しかし、Pは脳手術による脳浮腫で自家呼吸は難しく、人工呼吸のために酸素呼吸器をつけられて治療を受けていた。妻である被告人Wには治療費を払えるほどの経済力がなく、Pはこれまで長い間無為徒食しながら妻と家族に暴力を振るってきたので、被告人WはPが回復せずに死ぬことを望んでいた。被告人Wは担当のレジデントであった被告人D2と主治医であった被告人D1に執拗にPの退院を要請した。被告人D1とD2は、Pの状態と回復可能性を認識し、また、退院させるとPは自家呼吸ができず死亡するようになることを認識していたため、最初はPの退院を拒否したものの、被告人Wの継続的な退院要請と、退院させなかった場合に被告人Wによって起こされるかも知れない訴訟をおそれたため、結局Pの退院を承諾した。被告人D1は被告人D2にPの退院を指示し、被告人D2は被告人WにPの退院を指示し、インターンであった被告人D3にPを家まで移送し、その後人工呼吸補助装置を外すよう指示した。同年同月6日14時20分ころ、被告人D3は上司の指示に従い、Pを家に移送した後すぐアンブリーブックと気管に挿入されていたチューブを取り外した。その直後Pは脳幹圧迫による呼吸困難で死亡した。

本事案に対して、検察官は被告人W、D1、D2およびD3を、殺人罪の共同正犯として起訴した。これに対し、第1審は、被告人W、D1およびD2に対し不作為による殺人罪の共同正犯を認め、被告人Wには懲役3年・執行猶予4年、被告人D1とD2には懲役2年6月・執行猶予3年を言渡したが、被告人D3は無罪とした。しかし、控訴

² 第1審：ソウル地南部支判1998・5・15 (서울지법남부지원1998. 5. 15선고 98고합9판결)、控訴審：ソウル高判2002・2・7 (서울고등법원2002. 2. 7선고 98노1310판결)、大法院：大法院2004・6・24 (대법원2004. 6. 24선고 2002도995 판결)。以上の判例は、「大韓民国法院の総合法律情報」サイト (<http://glaw.scourt.go.kr/wsjo/intsrch/sjo022.do>) で検索できる。

審は、被告人Wに対しては第1審と同一の判断を下したが、被告人D1とD2に対しては原審を破棄し、作為による殺人幫助罪を認め、懲役1年6月・執行猶予2年を言渡し、被告人D3に対しては原審と同様に無罪とした。大法院は、被告人D1とD2の上告を退け、原審判断を確定させた。

(2) 下級審と大法院（日本の最高裁判所にあたる）の判示

ボラメ事件に対する裁判所の判断、特に大法院決定は、これまで慣行のように行われてきたといわれる「医学的忠告に反する退院」（DAMA. Discharge Against Medical Advice. 以下、DAMAという）に歯止めをかけ、さらにDAMAを求めた配偶者とそれに応じただけである医師に、それぞれ殺人と殺人幫助を認めた初めてののものであって、医療界はもちろんのこと、一般の市民にも大きな反響を呼び起こした³。もっとも、原々審・原審・大法院の認めた事実の概要によれば、本事案は治療を続けられれば患者は回復する可能性が高かったものであるから、正確に言えば終末期医療に関するものではないのであって、ボラメ事件に対する判例も終末期医療に関するものであるとはいえない。しかし、本事案の論点の一つは、配偶者の治療行為の中止要請とそれに応じて成された医師の治療行為の中止が違法であるかどうかにあったし、裁判所は治療行為の中止の違法性が阻却され得る基準について、以下のように判断しているのであって、これは終末期医療についても参考になる。また、韓国の現在の終末期医療の現状をもたらしたのは、本事案の刑事判例であるといっても過言ではない。

以下、延命治療と関連する判断部分を紹介する。

第1審は、まず、患者の自己決定権と治療行為の中止との関係について、患者が自己決定権に基づいて治療行為の中止を求める場合、医師は原則的には治療行為を継続する必要はないが、それが患者の死亡をもたらすときは治療行為を続けなければならないとする。しかし、①患者が不治の病気にかかり、回復可能性がなく、②死期が切迫しており、③本人の治療中止の明示的な意思表示があるか、推定的な意思表示が認められるときは、例外的に違法性が阻却されるとした。

控訴審は、量刑の理由で傍論ではあるが、消極的安楽死と延命治療中止の違法性が阻却される基準について、①不治の病気にかかっている、②死を避けられない末期状態にある、③もっぱら生命を延長するだけの治療行為である、④本人の自己決定権に基づく真摯な治療中止要請がある、⑤患者自身の利益と意思を考慮した医師の良心的な決断による行為である、ことを示している。

大法院は、上告した被告人D1とD2に対して原審までの認定をほぼそのまま維持して作為による殺人幫助罪を確定させたが、原審・原々審とは異なり、延命治療中止に関連しては何も触れなかった。大法院の決定は、DAMA要請に応じて治療を中止した医師の行為が違法であることを明白にしたものであるが、終末期医療における延命治療の中止を積極的に禁じたわけではない。これは、この決定について、蘇生不可能な患者に対する治療中止まで殺人幫助等で処罰すると拡大解釈してはいけないとした大法院の広報官のコメント⁴からもうかがわれる。

³ キム・ギョンホァ（김경화）「自意退院による治療中断と安楽死」刑事法研究17号（2006年6月）57頁。

⁴ リュ・ホァシン（류화신）「大法院のボラメ病院事件の有罪判決を振返る」医療政策フォーラム2巻3号（2004年夏）62頁、Dailymedi新聞2004年7月2日記事（<http://www.dailymedi.com/news/view.html?no=647478§ion=1>）引用。

法曹界からは、ボラメ事件の刑事判例は終末期医療の事例に関するものではない、患者には回復の可能性があり、患者本人の意思表示または推定的意思表示も認められない、DAMA事例における治療行為の中止を処罰することによって患者の任意退院という名目で容認されてきた、人命軽視のDAMAの医療慣行に歯止めをかけたものとして評価すべきである、と指摘されてきた⁵。しかし前述のように、下級審判決は消極的安楽死または延命治療中止の許容要件を提示したが、大法院決定はボラメ事件のDAMAについてしか判断していない。それにもかかわらず、この判例の後には、DAMA事案でない終末期医療における延命治療の中止も、まったく行われなくなったのである。

その原因として考えられるのは以下のようなものである。

- ① 医療界が、ボラメ事件の患者Pの状態と終末期医療を受けている患者らの状態との間には差異がないという誤った前提で、ボラメ事件における医師のD1とD2の治療中止行為について故意による殺人幫助罪を認めた判例は、終末期医療の中止も殺人になるとしたものだと思込んでいた。
- ② 前述のように、第一審と控訴審の間には、治療中止の違法性が阻却され得る要件をめぐる、(a)患者の状態が死期に切迫していることが必要か、末期であれば十分なのかについて、また、患者本人の治療中止の意思と関連して、(b)本人の明示的な意思表示がなければならないのか、それとも推定的意思の確認で可能なのかについて、一致していなかった。そして大法院は、このように異なっていたと思われる裁判所間の判断の相違について、まったく判断しなかったのである。
- ③ さらに、第1審と控訴審が使用した「切迫性」「末期」という言葉が、(a)死に至るまでの時間的な短さに重点を置いている、それとも死に近づいているとき現れる症状に重点を置いているのか、あるいは、(b)二つの言葉の表現は異なるが、両裁判所においてはあまり変わらない意味として用いられていたのかも、明らかでない。

以上のような混乱した状況下では、医療界が、本件の刑事裁判の後、場合によっては終末期の患者に対する延命治療を中止すると、刑事処罰を受け得ると考えるようになったのは、十分理解できることだといえよう。

2. 延世医大事件と民事裁判例⁶

(1) 事件の概要と裁判の結果

Kは76歳の女性の患者であって、2008年2月18日肺がんの検査のため、延世医大病院で気管支内視鏡を使用した肺腫瘍組織検査を受けている最中に出血過多等によって心停止になった。同病院の主治医等が心臓のマッサージ等を行った結果、Kは心

⁵ ジョン・ヒョソン (정효성) 「延命治療中断の現況と対策」医療法学9巻1号 (2008年6月) 465頁、ハ・テヨン (하태영) 「患者の自意退院と医者の治療中断」犯罪防止フォーラム15号 (2004年10月) 51頁、リュ・ホァシン (류화신) ・前掲注 (4) 64頁。

⁶ 第1審：ソウル西部地判2008・11・28 (서울서부지방법원2008. 11. 28선고2008가합6977판결)、控訴審：ソウル高判2009・2・10 (서울고법2009. 2. 10선고 2008나116869판결)、大法院：大法院2009・5・21 (대법원2009. 5. 21선고 2009다17417판결)。以上の判例は、「大韓民国法院の総合法律情報」サイト (<http://glaw.scourt.go.kr/wsjo/intesrch/sjo022.do>) で検索できる。

拍機能を取戻した。Kには人工呼吸器が装着されたが、低酸素性の脳損傷を負っていたため集中治療室に移された。Kは、そのときから「持続的な植物状態」(persistent vegetative state)に陥っており、同病院の集中治療室で人工呼吸器を付けられたまま、抗生剤の投与、人工栄養と水の供給等を受けていた。家族は、主治医と同病院に、Kの平素の信念に従い、Kが自然な死を迎えることができるよう人工呼吸器を外してほしいと求めたが、主治医たちはこれを拒否した。家族は同年5月9日「無意味な延命治療行為の中止等の仮処分の申請」をソウル西部地方裁判所に提起したが、棄却された。同年6月2日、Kの長男がKの特別代理人となって、同病院を所有する延世大学と同大学の理事長とを被告とし、Kに対する「無意味な延命治療装置の除去等の請求」の民事本案訴訟をソウル西部地方裁判所(第1審)に提起した。

第1審は同年11月28日に原告の主張を認めて、被告に原告の人工呼吸器を取外すことを言渡し、控訴審は2009年2月10日に被告の控訴を棄却した。大法院は2009年5月21日に被告の上告を棄却し、人工呼吸器を取外すことを認めた第1審の判断は確定した。

(2) 第1審、控訴審と大法院

本件で論点になった原告と被告の主張は以下のとおりである。

原告は、原告に対して行われている本件の治療は、①健康を増進することではなく、もっぱら生命の徴候を延ばすことにすぎず、医学的に無意味であり、②原告は日頃から無意味な生命の延長を拒否し、自然な死を望むという意思表示を示したことがあるから、原告から人工呼吸器を外すことを要請する、と主張した。

これに対して被告は、①治療の中止は原告の死亡をもたらすから、患者の生命の保護を優先して、原告に対する治療を中止することはできない、②原告は意識不明でその意思を確認することができない、と反論した。

このようにして、争点は、①人工呼吸器の付着など原告が現在受けている延命治療が医学的に無意味な行為であるか、②本人の現実的な意思表示を確認できないとき、その推定的意思で人工呼吸器の取外し等の延命治療を中止することができるか、という2点であった⁷。

【第1審】

第1審は、人工呼吸器に関する医師の治療中止義務についての原告の主張を認めた。その内容は大要次の通りである。

人工呼吸器を取外した場合、患者がすぐ死に至るとすると、その患者は救急患者とみなすべきであり、正当な事由がなければ、医師は患者の人工呼吸器の除去の要求に応じる義務はない。しかし、患者が意識不明の植物状態で人工呼吸器に依存して生命を維持している場合は、「①治療が継続されても回復可能性がなく、治療が医学的に無意味であり、②患者が事前に行った意思表示、性格、価値観、宗教観、家族との親密感、生活態度、年齢、期待生存期間、患者の状態等を考慮して、患者の治療中止意思が推定される」とときには、「自然な死を迎えることが人間の尊厳と価値にもっとも適合しているのであるから、死を迎える利益が生命を維持する利益より大きいというべき」であり、応急医療の中止が認められる正当な事由が存在し、「生命の延長を望まず、人工呼吸器の除去を要求する患者の自己決定権の行使を制

⁷ ジョヌ・ジョン=チョエ・アラン(전지연=최아람)「延命治療中断に対する刑事法的な検討」延世医療・科学技術と法2巻2号(2011年8月)101頁。

限することはできないのであり、医師はこれを拒否することはできない」。原告は深刻な脳死に近い状態であって、人工呼吸器を付けても期待生存期間は植物状態が発生した1年以内、現在から3～4月以内であると判断されるから、人工呼吸器の装着は医学的に無意味であり、家族の一致した証言によれば、原告が上記②で主張するように治療中止意思も推定できる。

【控訴審】

控訴審は結論的には原判決を維持したが、その理由については原判決と同じではない。それは大要次のようである。

第1審は、延命治療中止の実定法的な根拠を応急医療の中止行為が許容する「応急医療に関する法律」6条の正当な事由に求めたが、延命治療を受けている患者は延命治療装置の装着によって生命の急迫な危険の状態からは脱しているのであるから、もはや応急患者ではない。しかし、回復可能性のない患者の延命治療の中止は、応急医療に関する法律6条の正当な事由という実定法的な根拠によることなく、人間の尊厳と価値に基づく自己決定権の行使によっても認められる。

延命治療中止の要件は次の四つである。

- ① 担当医と第3の中立的な医療機関が、患者には回復可能性がなく、死期が切迫していて不可逆的な死亡過程に入っていると判断したこと。
- ② 患者の真摯で合理的な治療中止意思またはその推定的意思が存在すること（回復可能性の程度と延命治療の期間はこれを判断するにおいて参考になり得る）。
- ③ 中止が求められる延命治療の内容には、苦痛緩和のための治療・日常的な治療は含まれず、死亡過程を延長するだけである行為のみが含まれる。
- ④ 延命治療中止は医師によって行わなければならないこと。

控訴審は、本事案は以上の4要件を満たしているとする。

- ① 原告の主治医、証人の専門医たち、その他の医療機関における鑑定の結果は基本的に違わないが、これによると、原告は76歳の高齢で意識喪失の後から11月が経ったが、改善の徴候がなく、自発呼吸なしに人工呼吸器によって生命が維持されている状態で、脳全般に損傷が生じて一部の反射的な運動機能しか残っておらず、その状況は次第に悪化しており、脳死ではないが脳死に近い状態であって、すでに回復可能性のない非可逆的な死亡過程に入ったと見るのが相当である。
- ② 原告は過去自然な死を望む趣旨の言動を繰返したし、延命治療拒否の意思を生前に明示的に表示したことがあるが、このような原告の意思は家族全員の一致した陳述によって確認されたので、原告の延命治療中止の意思は十分に推定されるし、それは一般人の道德観念または社会的な妥当性の観点等からみても合理性がある。
- ③ 人工呼吸器の付着は原告の状態を改善させる治療でなく、単なる現在の状態を維持する手段であって、人間の尊厳と品位を維持するに欠かせない必須の医療でもないので、人工呼吸器の除去は中止可能な延命治療の内容に含められる。
- ④ 被告は医師ではないが、原告の主治医に指示して、医師によって本件の延命治療を中止させ得るから、延命治療中止の要求の相手になれる地位にある。

【大法院】

大法院は被告の上告を棄却したが、次のように判示し、延命治療中止の判断基準

を具体的に述べた。

- ① 患者が、医学的に、意識の回復可能性がなく、生命と関連する重要な生体機能の喪失を回復することができず、患者の身体状態に照らし短い時間内に死に至り得ることが明白である場合（以下、「回復不可能な死亡の段階」という）、その段階に至った後に患者が人間としての尊厳と価値及び幸福追求権に基づいて自己決定権を行使することと認められる場合には、特別な事情がない限り延命治療の中止が許容される。
- ② 医師に対して行った、患者の事前指示がある場合には、治療中止の時点における自己決定権の行使ではないが、患者の意思が変わったと見るべき特別な事情がなければ、事前医療指示によって自己決定権を行使したとみなすことができる。そのためには、事前指示が意思能力のある患者によって、インフォームドコンセントに基づいて、患者が医師を相手として作成した文書にまたは医師の診療記録に記載されなければならない。そして、このような事前医療指示がない状態で患者が回復不可能な死亡の段階に入った場合には、患者のこれまでの価値観、信念等に照らし延命治療の中止が客観的に患者の最善の利益に符合すると認められ、患者が自己決定権を行使できる機会が与えられていたとするなら、延命治療の中止を選択するだろうとみることができるときは、その延命治療中止に関する患者の意思を推定できるとするのが合理的で社会的基準に符合する。その意思の推定は客観的に行われなければならない。すなわち、意思を確認可能な資料、家族・友達に行った意思表示、他人の治療に対する反応、宗教、生活態度、患者の年齢、治療の副作用、患者の苦痛、回復不可能な死亡の段階に至るまでの治療過程、疾病の程度、現在の状態等の客観的な事情が総合的に考慮されるべきである。
- ③ 患者側が提起した訴訟でなければ、患者が回復不可能な死亡の段階に入ったか否かは、専門医等で構成される委員会等による判断を経ることが望ましい。

延世医大事件に関する下級審判決と大法院決定は、ボラメ事件に関する判例の後、刑事処罰のおそれのため、長期間に渡っても無意味な延命治療を中止しなくなった終末期医療の現場に、一定の要件を満たしている場合には、その延命治療の中止は違法ではないというメッセージを送ったものであり、大きな意味がある。特に、控訴審が明記した延命治療中止の要件は、マスコミに大きく取上げられ、医療界はもちろん、一般の人々からも注目を浴びた。そして、この要件をはじめ、延世医大事件の判例で指摘されたいくつかの論点は、その後、延命治療中止に関する基本的な考え方に大きい影響を及ぼしている。さらに、大法院決定は、事前医療指示書による、患者の意思の推定を始めて認めたものであって、高い評価を受けている。

3. 最近の状況

2009年2月に「尊厳死のガイドライン」として報道され、世間の注目を浴びた控訴審判決がでた後、2009年5月21日にはこの判決を支持し、原告Pに付けられていた人工呼吸器の除去を最終的に決めた大法院の決定がでたときは、これで終末期医療における無意味な延命治療中止の問題は終わったとも思われた⁸。しかし、実際はその

⁸ パク・ヒョンウック（박형욱）「セブランズ病院事件の経過と意義」大韓医師協会誌（JKMA）52巻9号（2009年9月）853-855頁。

予想とは多少異なって、延命治療中止に対する医師の不安感と終末期医療の現場の混乱は依然として残っていた。このような問題を打開し、終末期医療の在り方を制度化するために出たのが、前述した、2009年10月の社会的合意案、2010年7月の社会的協議体案および2013年5月の勧告案である。

社会的合意案は、政府の研究機関である韓国保健医療研究院が、無意味な延命治療の中止等について行った、生命倫理学界・宗教界・法曹界・医療界・言論界・市民団体などの専門家と有識者22名による3回の討論会、終末期医療に関わる学会と協会の代表者の会議、延命治療の実態調査、世論調査等の結果をまとめたものである。社会的協議体案は、保健福祉部が、宗教界・医療界・法曹界・市民団体・立法府から推薦された18名の専門家と有識者によって構成された社会的協議体の7回の会議の結果をまとめたものである。勧告案は、国家生命倫理審議委員会の下に設置された「無意味な延命治療中止の制度化の議論のための特別委員会」（以下、「特別委員会」という）の5回の会議の結果をまとめたものである。特別委員会は、生命倫理学界・宗教界・法曹界・医療界・公務員・患者団体の専門家と有識者11名によって構成されたものである。

特別委員会は勧告案に対する公聴会を開催し、そこでなされた指摘を反映した報告書を、国家生命倫理審議委員会に提出した。同委員会は、2013年7月31日、この報告書に対して議決した案（以下、「議決案」という）を保健福祉部に提出し、これに基づいて特別法を制定することを勧告した。現在、保健福祉部はその勧告に応じて、議決案を土台に終末期医療に関する法律の草案を準備している。

もちろん、これらの案以外にも、国会議員による立法案、すなわち、2008年12月の「ホスピス・緩和医療に関する法律案」、2009年2月の「尊厳死案」、2009年6月の「生の最後の段階において自然な死を迎える権利に関する法律案」が出されたことがある。これらは全部会期終了で廃棄された。また、2009年5月と7月には、延世大学医学部付属のセブランス病院とソウル大学医学部付属病院によって無意味な延命治療中止に関する基準が発表され、2009年9月には大韓医師協会によって「延命治療中止に関する指針」（以下、「医師協会指針」という）も出ていた。

以下では、現在、終末期医療の立法化において基本的な方向性を提示した、社会的合意案・社会的協議体案および勧告案の主な内容について紹介する。

4. 社会的合意案⁹

(1) 合意事項

1) 対象

- ① 回復可能性のない末期患者に単純に死の時間を延長するに過ぎない無意味な延命治療は中止できる。
- ② 脳死状態で延命治療を続けることは適切でないから、関連法令の整備が必要である。

2) 手続

- ③ 末期状態の判定は担当の主治医と当該分野の専門医等の2人以上の医師が行う。
- ④ 医師は末期患者にホスピスなどの緩和医療選択の可能性と事前医療指示書の作成などに関して説明し、相談を受けなければならない。

⁹ 韓国保健医療研究院『無意味な延命治療中断のための社会的合意案の提示』（2009年10月）iii・45-46頁。

⑤ 延命医療中止の決定は、患者の明確な意思表示によるべきである。しかし、その決定の過程において、意思表示をめぐって家族の異議の申し立て、あるいは、家族と医師との間の意見の相違がある場合には、病院倫理委員会が調整をする。末期患者の事前医療指示書の制度を進めるべきであるが、その公証を義務付けることには反対である。

⑥ 医学的判断、価値判断等において不確実性による問題を最小化するための安全装置として、病院倫理委員会の役割が重要である。各病院において医療倫理と生命哲学の分野の外部専門家等が含まれる病院倫理委員会がこの役割を全うすることができるよう病院倫理委員会に対する支援、監督および制度的な地位の付与が必要である。

3) 延命治療の内容

⑦ 栄養・水の供給、痛みの調整等基本的な医療行為は維持されるべきである。

⑧ 末期患者が事前医療指示書を通じて心肺蘇生術または人工呼吸器の拒否の意思を表示した場合、それを中止することができる。

⑨ 心肺蘇生術、人工呼吸器以外の延命治療についても、末期患者は事前医療指示書によって本人の意思を表すことができるが、それに従った措置をとるべきかについては、医師の医学的判断と患者の価値観を考慮して決定する。

⑩ 安楽死と医師助力自殺には反対する。

3) 制度

⑪ 無意味な延命治療中止に対する法的な根拠が設けられなければならない。

⑫ 関連制度が社会に定着するためには、社会保障制度の強化、ホスピス・緩和医療制度に対する支援等、社会経済的な支援の拡大もともに行われなければならない。

(2) 追加的な議論が必要な事項

1) 意思決定能力のない末期患者に発生した延命治療に関わる問題については、以下のような意見が出たが、これについては合意が必要である。

① 患者の立場で医師と家族と一緒に決定するべきであるという意見

② 病院倫理委員会または裁判所の判断に任せるべきであるという意見

2) 持続的な植物状態の患者は多様な医学的状況を内包しており、一般的な規定によって認定または禁止を明記することは、混乱をもたらすおそれがあるから、これに対する社会的合意が求められる。

3) 無意味な延命治療を不開始することと、すでに行っている延命治療を中止することとは、倫理的にまた法的に同一であるが、社会の受容性を考慮した合意が必要である。

5. 社会的協議体案¹⁰

(1) 対象患者

延命治療中止の対象は、末期患者に限定する。持続的な植物状態の患者はその対象から外すが、末期の持続的な植物患者は含まれる。

(2) 中止可能な延命治療の範囲

¹⁰ 保健福祉部「報道資料：延命治療中断の制度化に関する社会的協議体の論議結果の発表」（2010年7月）2-4頁。これは、保健福祉部のホームページ（http://www.mw.go.kr/front_new/al/sal0301vw.jsp?PAR_MENU_ID=04&MENU_ID=0403&CONT_SEQ=238554&page=1）で見ることができる。

末期患者の水分・栄養供給等の一般延命治療は中止してはならず、心肺蘇生術・人工呼吸器等の特殊延命治療に限って中止することが認められる。

(3) 事前医療意向書の作成

末期患者が延命治療の中止に関する意思表示をする場合には「事前医療意向書」の作成を原則とする。

1) 作成対象と手続

民法上成人に達した者は、作成前に担当医と相談した後に2週間以上の熟慮期間をおいてから、事前医療意向書を作成することができる。末期患者でない場合には、事前医療意向書の作成を進める態勢を整えるために、医師でない者も患者に説明することができようになるとともに、医療機関以外の機関に提出することもできるものとする。

2) 表示方法

書面作成を原則とし、例外的に本人の意思であることを証明できる場合には、口頭による意思表示も認める。

3) 効力喪失

事前医療意向書はいつでも撤回することができる。

(4) 意思決定機構

国家レベルの政策審議機構として保健福祉部の長の下に「国家末期医療審議委員会」を設置し、医療機関別に延命治療中止に関する事項を審議するための「病院倫理委員会」を設置し、運営する。

(5) 推定による意思表示

直接的な意思表示ができない末期患者の場合、病院倫理委員会による確認手続を経ることを前提に、推定による意思表示を認めるのが、多数の意見であったが、3名はこれに反対した。

また、推定意思の確認手続と関連して、病院倫理委員会が毎度確認すべきであるという意見（2名）と患者家族と医師との間に異見があるか、要求があるときに限って病院倫理委員会が確認をするべきであるという見解（9名）が提示された。

(6) 代理による意思表示

未成年者または知的障害者に対しては、病院倫理委員会の確認を経たときに、代理人による意思表示を認めることができる。

成人に対する代理人による意思表示の認定如何については、賛否の意見が対立しており、お互いに認識の違いがあることを確認した¹¹。

(7) 立法化

現在の社会的な合意の状況を前提として行う立法の必要性については、特別法の制定が必要であるという見解が6名であるのに、特別法を制定する必要はないという意見が9名¹²であった。

(8) その他

社会協議体は、政府が、患者が健康なとき死亡することに備えて事前医療意向書を直接作成できる態勢を整えるために、積極的に努めなければならないことについ

¹¹ 延べ18名（委員長、政府の参席者は除く）中、賛成9名、反対6名、意見未提出1名であった。保健福祉部・前掲注(10)3頁参照。

¹² 特別法の制定は必要でないという意見には、他の法律に規定すべきであるというのが5名、立法それ自体を反対するのが4名であった。保健福祉部・前掲注(10)3頁参照。

て合意した。

6. 勧告案¹³

(1) 基本原則

すべての患者は適切な治療を受けて、自身の病んでいる傷病の状態、予後及び行われる医療を明確に知り、それについて決定する権利がある。

数え切れないほど多くの人々の生命と健康を助けてきた医学と医療においては、むしろ臨終期間を延ばすだけの事例があることを認める。医療人は患者に適切な治療とともに患者の自己決定権の行使のために詳細で正確な情報を提供し、患者の正当な決定を尊重しなければならない。

患者が延命医療の代わりにホスピス・緩和医療を選択することができるよう、政府と社会は積極的に制度をつくり、支援しなければならない。

(2) 対象患者

延命医療の決定対象となる患者は、回復可能性がなく、治療に効果がなく、急速で悪化する、臨終期にある患者（以下、患者という）をいう。患者の医学的な状態については、2人以上の医師（担当医と担当医でない専門医1人とをいう。以下、同じ）が判断する。

(3) 対象医療

患者はホスピス・緩和医療を選択することができる。中止を「決定」することができる延命医療は、専門的な医学知識と技術及び装備が必要な特殊な延命医療に限定される。たとえば心肺蘇生術、人工呼吸器、血液透析、抗がん剤投与等である。痛みの調節と栄養、水、普通の酸素の供給など、一般の延命医療は中止することができない。

(4) 患者の意思確認

患者の明示的な意思を尊重する。患者が、現在若しくはまもなく生じる状態に対し十分な情報を持って理性的に判断して、医師とともに作成した延命医療計画書（POLST; Physician Orders for Life-Sustaining Treatment）を勧める。また、患者が病気にかかったとき、十分な情報を持って理性的に判断して作成した事前医療意向書（AD; Advance Directives、生前の遺書を含む）は、担当医（または病院倫理委員会）が確認すれば患者の意思と認める。

患者の明示的な意思はないが、以前に健康なとき作成した平素の事前医療意向書があるか、家族2人（配偶者、直系卑属、直系尊属に限る。以下、同じ）以上が患者の意思について一致しているときには、医師2人が患者の意思を推定して認めることができる。

患者の明示的な意思表示もなく、患者の意思を推定することもできない場合、法定代理人、後見人、成年後見人または家族全員が合意して、患者のための最善の措置を決めることができる。

患者に代わって行う決定は、医師2人がそれが合理的であるか否かを確認しなければならない。患者に代わる者がいない場合には、病院の倫理委員会が最善の措置を決

¹³ 保健福祉部「報道参考資料：延命医療決定に関する勧告案」（2013年5月）。特別委員会の構成員がすべてその内容に賛成したわけでない。この点については勧告案の末尾の記述を参照。勧告案は、保健福祉部のホームページ（http://www.mw.go.kr/front_new/al/sal0301vw.jsp?PAR_MENU_ID=04&MENU_ID=0403&CONT_SEQ=286612&page=1）からダウンロードできる。

定することができる。

【表1】

患者の意思	確認方法
明示的意思	1 延命医療計画書 (POLST) 2 (病気に罹ったとき作成された) * ¹ 事前医療意向書 (AD) + 担当医の確認
意思推定	1 (健康なとき作成された) * ² 平素の事前医療意向書 + 医師2人の確認 2 家族2人以上の陳述+ 医師2人の確認
代理決定	1 適法な代理人の決定+ 医師2人の確認 2 家族全員の合意+ 医師2人の確認 3 (代理人がない場合) 病院倫理委員会の決定

(括弧*1、*2は報告者の注。)

(5) 制度化の方法

延命医療決定に関する制度を作るために立法を勧告する。立法の形態、すなわち特別法の制定または既存の関連法律（たとえば、臓器等移植に関する法律、保健医療基本法）の改正如何は後の研究に任せる。

D 考察

国家生命倫理審議委員会が保健福祉部に議決案に基づく特別法の制定を勧告した後、議決案に対して行われた世論調査によると、家族の同意によって延命治療を中止することについては、78%が賛成し、17%が反対している。この結果について、本調査を行った韓国ギャラップは、国民の多数はおおむね本人と家族が延命治療中止の選択権を持つようになることには賛成であると評価した¹⁴。しかし、議決案の具体的な項目についてはいろいろ問題点が指摘されている。

議決案と勧告案の間には違うところはほとんどないため、以下では後者を中心に考察を行う。

1. 用語

勧告案は、その用いる表現において、判例、社会的合意案、社会的協議体案等と大きく異なるところがある。

勧告案は以前まで使われてきた「延命治療」という言葉を「延命医療」に変えた。治療という言葉が肯定的な結果を連想させるので、価値中立的な医療という言葉を選んだわけである¹⁵。勧告案の公聴会が開催された2013年5月の後は、韓国では延命

¹⁴ 韓国ギャラップの調査結果については、以下のサイトでも見ることができる。<http://www.gallup.co.kr/gallupdb/reportContent.asp?seqNo=468&pagePos=4&selectYear=&search=&searchKeyword=>。

この調査によると、本人が回復不能な場合、延命治療の中止を望むかについては、87%が賛成で、8%が反対であった。父母または配偶者が回復不能である場合については、61%が賛成で、26%が反対であった。これについて、韓国ギャラップは、特別法が制定されても患者本人が明確に意思を表明しないときは、家族の合意だけでは、延命医療の中止を決めることは難しいようであると分析している。

¹⁵ イ・インヨン (이인영) 「特別委員会の活動経過の報告」無意味な延命治療中断の制度化の議論のための特別委員会『無意味な延命医療決定の制度化に関する公聴会資料集』（2013年5月）6頁。

医療という言葉が一般的に使われるようになった。

また、終末期医療の「中止」（韓国では「中断」という表現が一般的である）という表現も「決定」と変えた。中止という表現から否定的なイメージを感じる人が多いからであるという¹⁶。

2. 対象患者

(1) 対象患者の範囲

勧告案は、回復可能性がなく疾病の原因に対する治療に反応がなく、急速に悪化する「臨終期」（議決案では、「臨終過程」としているが、その意味には差がない。）にある患者をその対象患者としている。これは、回復可能性のない「末期」患者を延命治療中止の対象患者としている医師協会指針、社会的合意案、社会的協議体案等より、対象患者の範囲を制限したものである。末期から臨終期にその範囲を制限したことについては、立法化にかなり慎重であるカトリック教会も好意的であり、異見を提起する見解はあまり見当たらない。

勧告案には末期の持続的な植物状態の患者も対象患者に含まれるかについては、明確な記述がない¹⁷。社会的合意案でも、持続的な植物状態の患者について認定または禁止を明記することは、混乱をもたらすおそれがあるから、これから社会的合意が必要であるとして¹⁸、明記しなかった。しかし、その後発表された社会的協議体案では、原則的には持続的な植物状態の患者は含まれないが、例外的に末期の持続的な植物状態の患者は含まれると明記した。これは、おそらく、延世医大事件で裁判所は原告が持続的な植物状態の患者ではあるが、臨終期に入っていたことを一つの要件として、人工呼吸器の除去を認めていたことを考慮したもののように見える。立法のときには、臨終期の持続的な植物状態の患者も対象患者に含まれるかどうかを、明確にするべきであろう。明記されないと、臨終期の持続的な植物状態の患者に対する終末期医療の問題を放置することになる。実際社会的に大きな問題となっているのは、このようなケースであるという¹⁹。人工呼吸器を付けられている、臓器の提供をしない脳死者も、臨終期の持続的な植物状態の患者と同じ状況におかれているから、このような脳死者についても立法的な解決が必要であると指摘されている²⁰。

¹⁶ Dailymedi新聞2013年8月2日記事 (<http://www.dailymedi.com/news/view.html?section=1&category=3&no=770048>)。

¹⁷ 大韓医師協会の「延命治療中止に関する指針」には、6ヶ月以上持続的な植物状態の患者と法的な脳死者および2人以上の医師によってこれに準ずると判定された臨床上の脳死者とも、延命治療中止の対象患者に含まれていた。これは宗教界などから激しい批判を受け、その後の終末期医療に関する立法化にも悪影響を及ぼしたと思われる。

¹⁸ 韓国保健医療研究院の世論調査によると、人工呼吸器をつけて6ヶ月以上持続的な植物状態にある患者に対する延命治療中止については、一般人の57%が賛成で36%が反対であった。医療人は67%が賛成で、24%が反対であった。韓国保健医療研究院・前掲注(9)28頁の図5。

¹⁹ 韓国保健医療研究院・前掲注(9)286頁

²⁰ イ・ヨンジュ(이영주)「医療分野指定討論」無意味な延命治療中断の制度化の議論のための特別委員会『無意味な延命医療決定の制度化に関する公聴会資料集』（2013年5月）51頁。このような議論がなされる背景には、韓国の臓器移植法においては、脳死は本来の死として認められていないことがある。同法は、3条4号（定義）では「『生きている者』は人の中から脳死者を除いた者をいい」としながら、21条（脳死者の死亡原因及び死亡時刻）1項では「脳死者がこの法律に基づく臓器等の摘出によって死亡したときには、脳死の原因となった疾病または行為によって死亡したものとみなす」と

また、勧告案は、それが延命治療の中止だけでなく、不開始の場合にも適用されるかについても明記していない。社会的合意案のときは、延命治療の中止と不開始とが倫理的・法的に同じであるが、社会的な合意がないという理由で、合意事項として出せないとされていた²¹。すなわち、立法化すべき事項から外したわけである。では、勧告案も社会的合意案と同じ趣旨で、不開始の場合には適用しない、という趣旨なのか。しかし、特別委員会で勧告案の作成に深く関与していた医師のコメントから考えると、勧告案はまさに不開始の場合を念頭において作られたように思われる。彼は「韓国では延世医大事件の影響で、すでに人工呼吸器のような延命医療を始めた患者を対象にして、中止が終末期医療の主な問題であると誤解されている。実際、終末期医療の現場において必要なことは、臨終期の患者が深刻な呼吸困難に落ちたとき、人工呼吸器を付けるか、それとも付けずにホスピス・緩和医療を行うことを決める、延命医療の不開始を、決定できる制度である」とコメントしている²²。また、公聴会での質疑応答のときも、勧告案はこのような趣旨で作られたものであると、強調していた。もし、彼の主張のとおりであるとすれば、政府は、勧告案または決議案は延命医療の中止だけでなく、不開始にも適用されることを、明記して国会に提出し、国会の決定を待つべきであろう。

(2) 臨終期の定義

臨終期の定義に関連しても問題点が指摘されている。

保健福祉部に依頼を受けて、法案の準備作業を行っている延世大学医学部医療法倫理研究院の試案では、臨終期は、「現代医学的知識及び医療技術の側面において患者になされる治療が疾病経過にもうこれ以上役に立たない、回復可能性がない、急速度で悪化して短期間の間に死亡するであろうと予想される状態である」と定義されている。すなわち、臨終期の定義を明確にするために、その定義に、「短期間の間に死亡するであろうと予想される状態」としたのである。

これに対しては、「短時間」という定義がかえって曖昧であるとの指摘がなされた²³。これは、おそらくは、死に至るまでの時間を数字を用いてある程度具体的に明記してほしいというものではなく、むしろ、臨終期を時間的な要素で判断しようとする試み自体に問題があることをいうものであると思われる。

しかし、臨終期の判断において時間的な側面を完全になくすこともできないようにみえる。言葉の意味からみて、臨終期は末期より死に近づいている状態を示すものであって、段階的に末期より後に現れる段階であるため、末期より時間的に短い時間内に死に至るであろうと考えざるを得ないからである²⁴。しかし、誤解を避け

しているのである。このような矛盾する法の規定については、批判が少なくない。

²¹ 韓国保健医療研究院の世論調査によると、この問題について、一般人の25%は同じだとし、68%は同じでないとしたが、医療人の場合は、24%が同じだとし、71%が同じでないとした。韓国保健医療研究院・前掲注(9)28頁の図6。

²² ホ・デソク(허태석)「延命医療計画書」無意味な延命治療中断の制度化の議論のための特別委員会『無意味な延命医療決定の制度化に関する公聴会資料集』(2013年5月)19頁。

²³ ゴ・シンウク(고신욱)「パネル討論1」延世大学校医療法倫理学研究院『延命医療における患者の決定権の制度化のためのインフラ構築案に対する公聴会資料集』(2013年11月)97頁。

²⁴ 末期状態の広義の意味は、根源的な治療(手術、放射線療法、薬物療法等)の施行が患者の経過にこれ以上役に立たないと判断され、患者の全身の状態が悪化し、数ヶ月の以内に死亡するであろうと見込まれる状態である。一方、狭義の意味は障害または疾病によって医学的な判断では回復の可能性がなく、治療が不可能であり、延命治療を行わない場合には短期間のうちに死に至る、すなわち死期

るためには、上記の試案のような、短時間という、時間的な基準よりは、医学的な症状において、末期と区別できる、臨終期の基準を例示的に法律に明記したほうがよいと思われる。臨終期の判断に対する信頼性を高めるためには、判断主体の裁量が広く認められていると誤解されるような定義にならないよう、その定義をより具体化すべきであるという指摘も同趣旨のように思われる²⁵。

(3) 臨終期の判断主体

臨終期の判断主体については、勧告案には、2人以上の医師（担当医と担当医でない専門医1人とをいう。以下、同じ）が判断するようになっている。このように2人の医師に臨終期の判断を任せることになったのは、医療現場では数分以内に延命治療をするか、しないかを、決めなければならない緊迫の状況があり、延世医大事件の大法院決定が望ましいと勧告している、倫理委員会に患者の状態に対する判断を任せるとは、物理的に現実的に不可能であるという²⁶、医療側の主張が反映された結果である。

しかし、延世医大事件の控訴審判決が指摘するように、患者・家族と医師との間に不信感が生じる場合もある。大法院が専門医等で構成される倫理委員会等の判断を得ることが望ましいと指摘したのも、同じ理由であろう²⁷。また、本事件のように、すでに延命治療を始めた患者の場合には、数分以内に急いでその中止を決めなければならないわけでもない²⁸。したがって、すでに人工呼吸器をつけられている患者の場合および家族と医師の間にまたは医師達の間意見の不一致がある場合には、倫理委員会で決めること²⁹も、考慮に値するように見える。しかし、大きな病院でなければ、倫理委員会がない場合が大部分であり、倫理委員会のある病院も倫理委員会に対する認識と活動が十分でない場合が少なくないので、立法以前でも倫理委員会の構成と活性化のための、政府と病院側の努力が欠かせない状態である。

2 対象医療

が切迫している臨終の状態である。したがって、広義の末期の状態と臨終の状態は区別しなければならない。韓国保健医療研究院・前掲注(9)222頁のユン・ヨンホ（윤영호）のコメント。

²⁵ アン・ギジュン(안기준)「患者団体の意見」無意味な延命治療中断の制度化の議論のための特別委員会『無意味な延命医療決定の制度化に関する公聴会資料集』（2013年5月）30頁、チョェ・ギョソク(최경석)「倫理分野指定討論」無意味な延命治療中断の制度化の議論のための特別委員会『無意味な延命医療決定の制度化に関する公聴会資料集』（2013年5月）63頁。

²⁶ 韓国保健医療研究院・前掲注(9)230・231頁のホ・デソク(허대석)のコメント。

²⁷ 前述したように、延世医大事件の控訴審判決は、患者の状態が当該の医療機関の医療過誤により生じるなど、患者・家族と担当医との間に信頼が存在しない場合もあり得るから、担当医と第3の中立的な医療機関とによる判断が必要であるとした。大法院は、前述したように、患者側が提起した訴訟でなければ、専門医等で構成される委員会等による判断を経ることが望ましいとした。しかし、この大法院の判断については、意思能力など法律的な判断が必要な業務から法律家を除外したもので、妥当でなく、必ず1人でも法律家はその委員会に含まれなければならないとする見解もある。ジョン・チョル(정철)「尊厳死の法的争点」判例研究24輯(1)(2010年)64頁。

²⁸ 韓国保健医療研究院・前掲注(9)233頁のユン・ヨンホ（윤영호）のコメント。

²⁹ 韓国保健医療研究院・前掲注(9)231頁のユン・ヨンホ（윤영호）のコメント。社会的合意案も、基本的には、議決案と同様に、担当医と当該分野の専門医などの2名以上の医師に判断を任せると、不確実性の問題を最小化するために、病院倫理委員会の役割を強調している。本稿の「C 研究の4. 社会的合意案」参照。

勧告案によると、臨終期における決定の対象になる延命医療は、特殊な延命医療、すなわち、心肺蘇生術・人工呼吸器・血液透析・抗がん剤投与等に限られる。栄養・水分・単純な酸素の供給、痛み止め等のような一般的な延命治療は中止されてはいけない。これに対してはあまり異論がなく、延世医大事件の判例、社会的協議体案などの報告書も同じ立場をとっていた。

しかし、一般的な延命治療中止と関連して、次のような主張は多少極端的であって、同意できない。それは、栄養と水分を供給せず、臨終期の患者が死に至ったときは、それは不作為による安楽死行為または医師助力自殺である、というものである³⁰。多数の医師の医学的な判断によって、臨終期の状態と判断され、人工呼吸器を外されが、栄養・水分のような一般的な延命治療を継続的に受けて、人工呼吸器を外してから201日間生存していた、延世医大事件の持続的な植物状態の患者をみると、栄養と水分を供給しないのは、人為的に死を早めることのようにもみえる。しかし、どちらかといえば、この事例はかなり例外的なケースであるから、この事例をもって、一般的な延命治療の中止が直ちに不作為による安楽死行為等になるとするのは、論理の飛躍であろう。その理由は次のとおりである。

栄養と水分のような一般的な延命治療を中止しなかったが、医学的な判断のとおり、ある患者が人工呼吸器を外してから間もなく死に至ったとすれば、おそらく、このようなケースが一般的であると思われるが、臨終期の患者に対する栄養・水分の供給中止と死との間には一般的には条件関係が成立しないことになるから、因果関係を肯定することはできないであろう。因果関係が成立するためには、栄養・水分の供給中止がなければ、臨終期の患者の死は発生しなかったであろう、言い換えれば、彼の死は早められなかったであろう、という条件関係が必要である。そして、この条件関係が肯定されるためには、その供給中止という行為が、臨終期の患者の死期という結果に対して、支配力を有していたことが確定されなければならない。しかし、治療を行っても回復可能性がなく、急速度で悪化する、臨終期にある患者であって、人工呼吸器を外せば、間もなく死ぬであろうと、医学的に判断される、一般的な場合に対して、栄養・水分の供給中止がその患者の死期を決定的に左右することができる支配力を有していたということは、やはり無理であろう。まして、個別具体的な事例について、このような因果関係を検察官が「合理的な疑いを容れない程度に」証明することは至難の業である。

また、その主張は、臨終期の患者であるというかなり制限された場合において、栄養・水分の供給中止に対する、患者本人の自己決定権を尊重する、世論調査とも相容れないものである。たとえば、ある世論調査によると、生存可能性がなく、原因の治療に反応がない、臨終期にある患者が、栄養の供給の中止を願うときは、それを中止できるか、という質問に対して、一般人は75%が賛成、25%が反対であり、医療人は59%が賛成、35%が反対であったのである³¹。社会的合意案も本人が望むときは、一般的な延命治療を中止できるとしていた。

したがって、臨終期の患者に対し、中止または不開始する延命治療の範囲は特殊な延命治療に限られるべきであるという勧告案等の一般的な見解には従うべきであ

³⁰ ジョン・ゼウ(정재우)「延命医療決定に関する倫理的な考慮事項」無意味な延命治療中断の制度化の議論のための特別委員会『無意味な延命医療決定の制度化に関する公聴会資料集』(2013年5月)43頁。

³¹ 韓国保健医療研究院・前掲注(9)32頁の表22参照。

るが、一般的な延命治療の中止または不開始を直ちに安楽死または医師助力自殺とみなす見解には、賛成することができない。

3 患者の意思確認

患者の意思確認は、社会的合意案および社会的協議体案では合意に至らなかったり、議論されなかった部分であるが、勧告案は方案を提示している。「延命医療計画書」制度がその代表的な例である。以下では勧告案の意思確定等の7つの基準（12頁【表1】参照）について、考察する。

まず、患者の明示的な意思が認められる基準と関連しては、①「患者と医師が一緒に作成した延命医療計画書があること」については、異論はない。しかし、②「患者が十分な情報と理性的な判断によって作成した事前医療意向書は、担当医（または病院倫理委員会）が確認すれば患者の意思と認める」ということについては、問題点があり、認めるべきでないという意見がある。それは次のようなものである。

患者が理性的な判断によって事前医療意向書を作成するためには、自分の病気について十分な説明を受けていることが必要である。しかし、②の事前医療意向書は、延命治療中止等に関して医師と一緒に作成する延命医療計画書とは違って、患者一人で作成したものであるが、患者が医師の説明を受けずにそれを作成したとすると、十分な情報を持っていたとはいえない。そして、その結果、本人は理性的な判断もできなかったと言わざるを得ない。にもかかわらず、このような事前医療意向書について、本人が作成したか、どうかを、医師が確認することだけで、②を①と同一視し、延命治療に関する本人の明示的な意思表示があるとすることはできない³²。②を①と同一視することは、結局、このような事前医療意向書をもって終末期医療の難しい決定と責任を全部患者に負わせるということにほかならない。したがって、このような事前医療意向書は本人の意思表示の確認に使われてはならない³³。

このような意見の意義は、形式的な自己決定に拘りすぎて、何が患者本人の利益になるかという一番重要な観点を逃すことの問題点を指摘したことにある。また、その指摘は、延世医大事件の大法院の判旨、すなわち「事前医療指示によって自己決定権を行使したとみなすことができる……ためには、事前医療指示が意思能力のある患者によって、インフォームドコンセントに基づいて、患者が医師を相手として作成した文書にまたは医師の診療記録に記載されなければならない」という趣旨とも一致するといえる。したがって、②の基準については、補完が必要であると思われる。

患者の推定的意思が認められる基準に関しては、③「臨終期以前に作成された事前医療意向書＋医師二人の確認」の基準については、事前医療意向書を使うという点において、まず、②の基準に対する指摘と同じことが妥当する³⁴。そして、最終的な確認を医師2人に任せることの可否については、以下の④の「医師2人の確認」の部分に対する指摘が③にもそのまま当てはまる。

④「家族2人以上の陳述＋医師2人の確認」という基準については、家族の利益の

³² ジョン・ゼウ（정재우）・前掲注(30)44頁。

³³ ジョン・ゼウ（정재우）・前掲注(30)46頁。

³⁴ ジョン・ゼウ（정재우）・前掲注(30)46頁。