

重篤な患者への治療の中止と殺人罪の成否

—川崎協同病院事件控訴審判決—

（平成一七年（う）第一四一九号 東京高裁平成一九年二月二八日判決）
判タ一二三七号一五三頁

田 坂 晶

一 事実の概要

医師である本件の被告人Xは、平成六年五月から川崎協同病院の呼吸器内科部長に就任し、診療等に従事していた。Xは、昭和六〇年ころから主治医として患者Aを担当していたが、そのAが、平成一〇年一月二日、気管支喘息、重責発作により心肺停止となって同病院に運び込まれてきた。Aは、救命措置によって蘇生し、気管内チューブを挿管したままではあるが自発呼吸ができるようになったものの、重度の低酸素性脳損傷による昏睡状態を脱することができなかった。Xは、気道確保のためにAの鼻から気管内に挿入されているチューブは、Aにとっては異物であり、これを取っ

重篤な患者への治療の中止と殺人罪の成否

同志社法学 六〇巻八号 四四三（四七一五）

て自然なかたちで息を引き取らせて看取りたいとの気持ちを抱き、同月一六日午後六時ころ、Aの妻ら家族が見守る前で、呼吸確保のための措置を取らなければAが死亡することを認識しながら、あえてチューブを抜き取り（抜管行為）、呼吸を確保する措置を取らずに死亡するのを待った。

ところが、チューブを抜かれたAは、Xの予期に反して、身体を海老のように反り返らせ、苦しそうな呼吸を繰り返し、鎮痛剤を多量に投与しても苦悶様呼吸は鎮まらなかった。そこで、Xは、このような状態を患者の家族らに見せ続けることは好ましくないと考え、筋弛緩剤で呼吸筋を弛緩させて窒息死させようと決意した。Xは、同日午後七時ころ、事情を知らない准看護婦Cに命じて、注射器に詰められた非脱分極性筋弛緩薬である臭化バンクロニウム注射液（商品名「ミオブロック注射液」）をAの静脈に注入させて（注射行為）、まもなくその呼吸を停止させ、Aは、同日午後七時一分ころ、呼吸筋弛緩に基づく窒息によって死亡した。

以上の事実について、検察官は、Xが①チューブの抜管と②ミオブロックの注射投与によりAを窒息死させたとして、Xを殺人罪（刑法一九九条）で起訴した。

二 原審判決

第一審の横浜地裁平成一七年三月二五日判決は以下のように判示し、Xに懲役三年、執行猶予五年の有罪判決を言い渡した。¹⁾

「末期医療において患者の死に直結し得る治療中止」は、「患者の自己決定の尊重と医学的判断に基づく治療義務の限界を根拠として認められる」。前者については、「回復の見込みがなく死が目前に迫っていること」が「不可欠の前提と

なるといふべきである」。「また、そのような死の迎え方を決定するのは、いうまでもなく患者本人でなければならず、その自己決定の前提として十分な情報（病状、考えられる治療・対処法、死期の見通し等）が提供され、それについての十分な説明がなされていること、患者の任意かつ真意に基づいた意思の表明がなされていることが必要である」。患者が、意思決定できないような場合には、「患者の真意を探索」するべきである。患者の「真意探索に当たっては、本人の事前の意思が記録化されているもの（リビング・ウィル等）や同居している家族等、患者の生き方・考え方等を良く知る者による患者の意思の推測等もその確認の有力な手がかりとなる」。「その探索にもかかわらず真意が不明であれば、『疑わしきは生命の利益に』医師は患者の生命保護を優先させ、医学的に最も適応した諸措置を継続すべきである」。

他方、「治療義務の限界については」、「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ふべきであり、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」。

本件においては、被告人が「他の医師の意見等を徴して被害者の病状について慎重に検討を加えることは容易に可能であった」にもかかわらず、「被害者の回復の可能性や死期切迫の程度を判断する十分な検査等が尽くされていないことが明らかである」。また、「治療中止の前提としての死期切迫等を検討する場合には、既に述べたように『疑わしきは生命の利益に』判断すべきである」が、本件被害者については、到底、「『回復不可能で死期が切迫している場合』に当たると解することはできない」。

さらに、本件患者は、意識が回復していないので、「他の資料からその意思を探索していくほかない場合といえるが」、「被告人は、患者を最も良く知ると思われる家族らに対しても、患者本人の意思について確認していないのみならず、

その前提となる家族らに対する」説明すら十分にしていなかった。結局、本件では、「患者本人に治療中止の意思があったことを窺わせるような事情はなく、前記要件をみたしていないことは明らかである」。

他方、治療義務の限界については、抜管の時点において、「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」。「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」。

こうした原審の判断に対して、Xは控訴し、本件抜管時には、Aの死期は切迫しており、XはAの意思を推定するに足りる家族の要請に基づき本件抜管を行ったので違法性がないと主張した。

三 判 旨

原審の判断を不服とするXの控訴を受けた東京高等裁判所は、原審の量刑判断を不当として破棄し、懲役一年六月、執行猶予三年に処するとの判断を下したものの、殺人罪の成立自体は、原審の判断を維持し、これを肯定した。その際、本件抜管行為の法的評価については、以下のように判断した。

「治療中止を適法とする根拠としては、患者の自己決定権と医師の治療義務の限界が挙げられる」。

「まず、患者の自己決定権からのアプローチの場合、終末期において患者自身が治療方針を決定することは、憲法上保障された自己決定権といえるかという基本的な問題がある」。「また、権利性について実定法上説明ができたとしても、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」と、「刑法二〇二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」を説明できない。さらに、自己決定権からのアプローチによれば、意識のない患者については、「家族による自己決定の代行か家族の意見等による患者の意思推定かのいずれかによることになる」が、「前者については、代行は認められない」し、後者についても、家族の意見等から推定した患者の意思が、患者の本意には必ずしも沿わない危険性がつきまとい、「フィクションにならざるを得ない面がある」から、「自己決定権による解釈だけで、治療中止を適法とすることには限界があるというべきである」。

他方、治療義務の限界からのアプローチが適用されるのは、「終末期の状態であり、医療の意味がないような限定的な場合であつて、これを広く適用することには解釈上無理がある。しかも、どの段階を無意味な治療と見るのか問題がある」。「少しでも助かる可能性があれば、医師には治療を継続する義務があるのではないか」という疑問も実は克服されていない。医師として十中八、九助からないと判断していても、最後まで最善を尽くすべきであるという考え方は、単なる職業倫理上の要請にすぎないといえるのかなお検討の余地がある」。

「こうしてみると、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」。

ところで、裁判所が当該治療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が、「その場合でも、まず、一般的な要件を定立して、具体的な事案をこれに当てはめて結論を示すのではなく、具体的な事案の解決に必要な範囲で要件を仮定して検討することも許されるというべきである。つまり、前記の二つのアプローチ、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・妥当かということ的前提とするのではなく、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」、「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」。本件は、いずれのアプローチによっても適法とはなし得ないと判断される事案であるから、「尊厳死の要件を仮に定立したとしても、それは、結局は、本件において結論を導き出すための不可欠の要件ではない傍論にすぎないのであって、傍論として示すのは却って不適切とさえいえよう」。

そこで、「上記二つのアプローチから本件を検討することとし、まず、患者の自己決定権によるアプローチからみることにする。すなわち、本件抜管がAの意思に基づくものかどう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を持っていたのかを推測する手掛かりとなる資料は、証拠上、全く不明である」。「したがって、本件抜管がAの意思に基づいていたと認めることはできない」。

他方、治療義務の限界によるアプローチから検討するに際しては、Aの余命についてどうみることが問題である。この点について、Aは、死期が切迫していたとは認められず、抜管行為をした時点以降の治療が医学的におよそ無意味であるとはいえないから、治療義務が限界に達していたと認めることはできない。

最後に、筋弛緩剤を投与した被告人の行為は、抜管行為と並んで殺人行為を構成するものであり、筋弛緩剤の投与こそ「直接の死因を形成するものであって、適法化できない最大の要因とみる余地がある」。しかし、「被告人としては、患者の苦悶様呼吸がどのような手段でも止まらないことから、ミオブロックの投与に及んだものであって、これだけを取り上げて違法性が強いとみるべきではなく、本件抜管と併せて全体として治療中止行為の違法性を判断するべきものである」。

「以上のように、いずれのアプローチからしても、本件医療中止行為は法的には許容されないものであって、殺人罪の成立が認められるといわざるを得ない」。

四 研究

一 問題の所在

本件は、医師による治療行為の中止（いわゆる尊厳死）の許容性について検討が加えられた二例目の裁判例である。この問題について、本件以前に裁判所が判断を下したものととして、平成七年三月二八日のいわゆる東海大安楽死事件横浜地方裁判所判決があるが、高裁レベルでの判断は、本件が初めてであった。原審である横浜地裁判決は、東海大安楽死事件判決の判断枠組みを踏襲しつつ、当該治療中止の許容性について検討を加え、結論としてはこれを否定した。このように、治療行為の中止の許容性に対する裁判所としての判断枠組みが固まりつつある中において、高等裁判所がどのような判断を下すかが注目された。

本判決は、結論においては、被告人の治療中止行為について殺人罪の成立を認めた原審の判断を支持した。しかし、その結論に至るまでの過程では、原審や東海大安楽死事件判決とは異なるアプローチを採用した。すなわち、本判決は、従来の裁判例において用いられてきた治療中止の許容性を導く①患者の自己決定権と②治療義務の限界という二つのアプローチの妥当性を検討しなおしたうえで、その限界を指摘したのである。ところが、その一方で、本判決は、本件における治療中止の適法性を検討するにあたって、これら二つのアプローチへの事案のあてはめを行った。このように、自らその限界を指摘したアプローチに具体的事案をあてはめて、本件の治療中止行為の適法性を判断するという本判決の理論には疑問も呈されている。はたして、一見矛盾するともとれる本判決の意図はどこにあるのであろうか。

終末期状態にある患者に対する治療行為の中止の許容性をめぐっては、わが国の社会が抱える大きな問題として様々な観点から議論が展開されてきた。そうした中で、これまでとは異なる視点から、この問題にアプローチした本判決を

検討する意義は小さくないものと思われる。そこで、以下では、終末期状態にある患者に対する治療中止の許容性の問題を中心に、本判決について考察を加えてみたい。

二 治療中止の許容性

治療中止の許容性をめぐって展開されている議論のなかには、治療中止の許容性を認めることには慎重であるべきだと説く見解も存在する。⁽²⁾ こうした治療中止（尊厳死）慎重論からは、尊厳死は安楽死と異なり必ずしも患者の耐えがたい苦痛を取り除くことを目的とするものではなく、また、尊厳死を許容すると「社会的に役に立たない生命は保護しなくてよい」という生命軽視の考え方につながりかねないとの懸念が示される。たしかに、生命の尊重の必要性から尊厳死の合法化に警鐘を鳴らすこうした指摘は傾聴に値するが、多くの見解は、治療行為の中止がもたらすメリットと治療行為の継続がもたらすデメリットをふまえ、一定の厳格な要件を満たして行われる治療中止行為については、許容性を認める余地を残しておくべきとしている。⁽³⁾ ただ、患者の生命を終焉させる治療中止が許容される根拠や、これを認めるための要件については、現在のわが国においては、学説上、統一的な見解が示されるには至っていない。では、この問題点を扱った裁判例において、裁判所はどのような判断を下しているのだろうか。

(1) 従来の裁判例 医師による治療行為中止の許容性について、はじめて司法判断が下されたのは、横浜地判平成七年三月二八日のいわゆる東海大安楽死事件であった。⁽⁴⁾ 本件の事実の概要は、以下のとおりである。末期癌に冒された患者が昏睡状態にあり、苦しそうな呼吸を繰り返していたのを見かねた患者の家族が、早く楽にしてやってほしいと医師に強く要求した。医師が家族の要請に応じて点滴やフォロリーカテーター等を外し、治療行為を中止したが、医師の予測に反して、それだけでは患者が息を引き取らなかった。そこで、医師は、さらに家族に促されて、頻脈性不整脈治

療剤ワラソンや塩化カリウム製剤KCL注射液を投与し、これによって患者を死亡させたという事案である。

東海大安楽死事件では、治療行為を中止した時点で、患者が苦しそうな荒い呼吸をしていたのであり、この点においては、治療中止の時点で患者が昏睡状態にあった本件事案とは異なる。しかし、患者に死を迎えさせようとして、医師が治療を中止したが、その予測に反して、治療中止行為だけでは患者が息を引き取らず、その後に薬物を注射投与することによって患者を死に至らしめたという点では、本件と類似した事実経過をたどる事案であった。また、いずれの事案においても、治療の中止に対して、患者の明示の意思表示はもちろん、その推定的意思も認められないという点でも、両事件は共通している。東海大安楽死事件では、こうした事実について、後者の注射行為のみが殺人罪として起訴された。しかし、横浜地方裁判所は、被告人の行為の「実質的違法性ないし可罰的違法性の有無あるいは有責性の有無を判断する中で、最終的に行った起訴の対象となっている行為のみならず、それに至るまでに行った行為についてもその適法性を点検し、全体として検討することが必要である」として、治療を中止する行為の適法性についても検討の対象とした。

治療中止について横浜地方裁判所が下した判断は、以下のとおりである。治療行為の中止は、「患者の自己決定権の理論と、医師の治療義務の限界を根拠に」、一定の要件のもとで許容されるものと考ええる。その要件とは、①「患者が治療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」、②「治療行為の中止を求める患者の意思表示が存在し、それは治療行為の中止を行う時点で存在すること」である。

治療中止に関する東海大安楽死事件判決を下した横浜地方裁判所のこのような姿勢は、同じ横浜地方裁判所によって下された本件の原判決においても支持された。すなわち、前述したように、本件の原審も、治療の中止が許容される根拠として、患者の自己決定権の尊重と治療義務の限界の二点を並列して挙げているのである。⁵⁾

(2) 本判決の姿勢 このような裁判例の流れの中で下された本判決は、治療中止の許容性に言及してきたこれまでの裁判例の姿勢の妥当性について検討を加えた。そして、従来の裁判例において用いられてきた「患者の自己決定権」と「医師の治療義務の限界」の二つのアプローチについて、本判決は、以下のように判示した。

まず、患者の自己決定権からのアプローチについて、第一に、「終末期において患者自身が治療方針を決定することは、憲法上保障された自己決定権といえるかという基本的な問題がある」と指摘した。つまり、死に直結するような決定を下すことを権利として認めてよいのかと疑問を呈したのである。第二に、権利性については実定法上説明ができたとしても、尊厳死を許容する法律がない状況で、治療中止の許容性を認めようとする、「二〇二条により自殺関与行為および同意殺人行為が違法とされていることとの」間に生じる矛盾を説明することが困難であると説いた。^⑥すなわち、すべての人の生命が平等に保護されなければならないとすれば、それが終末期という局面においてはなぜ特別扱いされるのか、その理由が明らかでない^⑦と指摘したのである。第三に、意識のない患者については、家族による自己決定の代行は認められないし、また、家族の意見等による患者の意思推定も、必ずしも患者の本意には沿わない可能性が残り、フィクションにならざるを得ない面があるという問題点が挙げられた。患者の意識がないという状況が少なからず想定される中で、患者の自己決定を根拠にすることの限界とこれを補うための方策の不十分さが指摘されたのである。

他方、治療義務の限界からのアプローチについては、これが適用されるのは、終末期の極めて限定的な場合にすぎず、しかも、どの段階を無意味な治療とみるのか、という問題も未解決のままであると指摘された。「少しでも助かる可能性があれば、医師には治療を継続すべき義務があるのではないかという疑問も実は克服されていない」というのである。^⑧医師の治療義務が免除される「終末期」の意義は、学説においても多義的であり、また、疾病の種類や病態によって多様であるから、簡単に定義できるものではない。^⑨この点については、原判決も「医学的にみて有害・無意味」というこ

とが何を対象とした判断なのかを明らかにしなかったが、本判決においては、こうした点の不透明性が明確に指摘されたのである。

結局、本判決では、「いずれのアプローチにも解釈上の限界がある」として、これら二つのアプローチによっては治療中止を許容することができず、治療中止をめぐる問題は、「国を挙げて議論・検討すべき」問題であるから、こ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る」として、立法による解決の必要性が力説された。そして、そのうえで、本判決は、具体的な事案の解決に必要な範囲で要件を仮定して検討を加えるとし、患者の自己決定権と治療義務の限界の双方の観点から、本件被告人が行った抜管行為の適法性について検討を加えた。

まず、本判決は、患者の自己決定権アプローチを用いて、本件抜管が患者の意思に基づくものであるかどうかを以下のように検討した。そして、本件において、患者は明示の意思表示をしておらず、また、患者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もっていたのかを推察する手がかりとなる資料は、証拠上、全く不明であることから、本件抜管行為は、患者の意思に基づいているとはいえず、本件は、このアプローチからは適法とはされない事案であると判断した。他方、治療義務の限界の観点からは、抜管の時点において、本件患者は、死期が切迫していたとは認められず、抜管した時以降の治療が医学的におよそ無意味であったとはいえないのであって、治療義務が限界に達していたと認めることはできないと判断した。

こうした検討を加えたうえで、本判決は、「いずれのアプローチからしても、本件医療中止行為は法的には許容されないものであって、殺人罪の成立が認められるといわざるを得ない」との結論を導いた。

- (3) 本件判決に対する評価 本判決に対する評釈の中で、殺人罪の成立を認めた判決の結論自体には、異論を唱え

ているものは見当たらない。ただ、結論に至るまでのプロセスに対する評価は一樣ではない。本判決は、従来の裁判例が採用してきた治療中止の許容性を導く二つのアプローチには、解釈上の限界があるとしているものの、治療中止の問題の抜本的な解決は、立法によるべきであるとして、一般的な許容要件を積極的に示さなかった。本判決のこうした姿勢については、本件抜管行為は、治療中止の許容性に関するいかなる見解を適用したとしても許容されることはあり得ないから、裁判所としては、あえて各見解の当否について判断する必要がないと考えたのだろうと肯定的に評価する見解がある¹⁰⁾。また、医療現場での終末期における行動規範の策定が要求されている現状において、裁判所が基準を明確化すると、これによって「終末期医療の画一化・硬直化をもたらしよう」という懸念もあることを考えれば、本判決が傍論にとどめない形で国民的議論を提起しようとしたことは頷け¹¹⁾。そして、本判決の姿勢を支持する見解もみられる。ここでは、ある原理に基づいた延命医療の中止が現行法でも許容されるということを認めると、一定範囲の終末期医療の中止に「お墨付き」を与えたと解され、独断で治療中止を行う医師が続出する危険性があるし、一般論が独り歩きするおそれを考慮したのだろうと、裁判所の姿勢に理解が示されているのである¹²⁾。

このように、本判決の姿勢に対しては、肯定的な評価がみられる一方で、異論も唱えられている。まず、従来支持されてきた治療中止の許容性を導く二つのアプローチには「解釈上の限界がある」として、その妥当性を否定するのであれば、裁判所は、別の解釈を探すべきであるとの指摘がある¹³⁾。別の解釈を探すことをしないのは、最初から被告人の行為は違法であるとの結論を前提として検討を進めていることにはかならないと説くこの見解は、以下のように主張を続ける。すなわち、たしかに当該事案を超えて、一般的な原則を定立することは裁判所の役割ではないから、この観点からすれば、従来の裁判所の姿勢は問題を含んでいたということとは、否定できない。特に、起訴されていない治療行為の中止の適法要件に関する一般論を展開したうえで、それを違法と判断した東海大安薬死事件横浜地裁判決の態度につい

ては、疑問視する見解も少なくない¹⁴。しかし、刑事裁判において裁判所に求められているのは、被告人を処罰するべきかどうかを判断することであって、「行為者を処罰することと、終末期医療を規制し、その適切な運用を図ることとは別の問題である」。したがって、裁判所自身の「基本的な考え方を示すことをせずに、現行法の解釈論では無理であるとして、立法・行政に問題の解決を委ね」という裁判所の姿勢には疑問が残るとしているのである¹⁵。

また、自ら妥当性を否定したアプローチを、具体的事案にあてはめて、本件における治療中止行為の適法性を判断した点についても、自らがその妥当性を否定した二つのアプローチを、わざわざ本件事案にあてはめて試してみる必要など、まったくないのではないかと指摘が加えられている¹⁶。

(4) 検討 治療中止の許容性について、近時、有力化していた二つのアプローチに内在する本質的な問題点を浮き彫りにし、これらを根拠として治療中止の許容性を導くには、解釈上の限界があるとした本判決の論旨には説得力があり、この点については妥当である。しかし、本判決に対する批評の中でも指摘されているように、他方で本判決が、本件治療中止の適法性を検討するにあたって、自ら限界を指摘した二つのアプローチに具体的事案をあてはめた点には疑問を覚える。なぜ、本判決は、自ら限界を指摘した二つのアプローチに、本件事案をあてはめ、結論を導き出したのであろうか。次に、この点について検討を加えたい。

一見矛盾する裁判所の姿勢を合理的に理解する一つ目の考え方として、患者の自己決定権と医師の治療義務の限界とは、どちらも単独では治療中止の許容性の根拠とはなりえないが、両方を組み合わせれば根拠となりうると考えたという可能性はある。少なくとも、このように考えれば、自ら限界を指摘したアプローチに具体的事案をあてはめ、治療中止の許容性を検討するという先に指摘した矛盾を形式的には解消できる。しかし、このような理解では、それぞれのアプローチに対して本判決が指摘している実質的な問題を克服できない。というのも、本判決が、これら二つのアプロ

一チの限界として指摘した根底には、いずれも許容される治療中止行為の範囲が限定されてしまうという問題点があり、したがって、本判決が、適用範囲が狭いと考えている二つのアプローチを組み合わせることで妥当な結論を導くことができると思えないからである。

そこで、二つ目の考え方として、本判決は、患者の自己決定権と医師の治療義務の限界を、治療中止が許容される「根拠」ではないが、少なくともその「要件」としては必要であると考えたという可能性がある¹⁷。おそらく、治療中止の許容性を認める場合、その要件として、「患者の自己決定」と何らかの形で「治療義務の限界」の一方または両方を求めることは、学説上、多数によって支持されるものと思われる。また、この二点を治療中止の許容性の要件とすることは、東海大安楽死事件判決とも合致する。同判決において、横浜地裁は、治療中止の許容性の要件として、①「患者が治療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」、②「治療行為の中止を求める患者の意思表示が存在し、それは治療行為の中止を行う時点で存在すること」を挙げた。この二つは、本件判決において示されている①「医師の治療義務が限界にあること」、②「患者の自己決定権」と同義であると評価することができるからである。

以上の考察から、本判決は、「患者の自己決定権」と「医師の治療義務の限界」を、治療中止の許容性を判断するための要件であると考えているものと解すべきであろう。このように解するならば、本判決が述べた一見矛盾するとも思われる判示も妥当なものと評価することができよう。本判決は、治療中止が許容されるための新しい根拠を提示してはいないが、これまでの考察において述べてきたように、「患者の自己決定」と「医師の治療義務の限界」が、その根拠とならない一方で、少なくとも、そのいずれかが、要件として求められることを認めたものと理解することができる。そこで、こうした理解を前提として、治療中止が許容される根拠について、検討を進めてみたい。

「ヒポクラテスの誓い」を引き合いに出すまでもなく、医師には、患者のために治療する義務が課されている。それにもかかわらず、医師に治療中止が許されるケースがあるとすれば、それは、もはや助かる見込みのない患者にとって、延命医療を止め、人間としての尊厳を保たせつつ自然の死を迎えさせることこそが、患者の利益に適うことがあり得るからにはかならない。つまり、治療中止こそが、人道的な観点から、社会的に相当と評価されるからこそ、殺人罪・同意殺人罪の構成要件に該当する治療中止という行為の違法性が阻却されるのである¹⁸⁾。

また、これまでの治療中止の許容性に関する議論ではあまり意識されてこなかったが、治療中止の許容性について考察する際には、治療行為の正当化との関係からも検討しておく意義があるように思われる。もちろん、治療中止行為は、患者の人間としての尊厳を保たせることによって、患者の利益に資することを目的としたものであるとしても、患者の死期を早めることを本質とした行為であり、患者の健康回復を目的とした通常の治療行為と同一に論じることが許されない。しかし、治療の中止も、医師の手によって、また、医学的判断を経て行われるものであり、実体としては、治療行為の延長線上にあることも否定できない事実であろう。まさに、治療中止は、患者にとって「最後の治療行為」としての側面をもつのである。

こうした前提が許されるならば、①「患者の同意」、②「医学的適応性（必要性）」、③「医学的正当性（相当性）」の三つが正当化要件とされている医療行為と比較して、治療中止の許容性の要件を導くことができよう。本判決は、治療中止の許容性の要件として、「患者の自己決定権」と「治療義務の限界」を挙げているが、これらは、①「患者の同意」と、②「医学的適応性（必要性）」に対応するものといえるのではないだろうか。これに対して、本判決では、「医学的正当性（相当性）」については言及されていない。たしかに、患者を死亡させることを目的として行われる治療中止行為が、「医学的にみて相当性を有する」ものであると認められなければならないというのは、一見、相容れない概念で

あるようにも思われる。⁽¹⁹⁾しかし、上述したように、治療行為の中止も、医療の現場において、医療の一環として行われるものであることを考慮すると、やはり、その手段が医療行為として「相当性」を有するものでなければならぬと考えるべきである。ただ、治療中止行為は、現に患者につながっている延命措置を取り外すといった行為であるので、手段の相当性は、積極的安楽死の場面におけるほど問題にはならないであろう。治療中止行為が「相当」かどうかの判断は、実際には、治療行為を中止する「必要性」があったかどうかの判断とかなりの部分において重複し、あるいは、「必要性」の有無の判断に組み込んで検討することも可能であると考ええる余地もありえよう。いずれにせよ、これらの要件を満たしている治療中止行為については、社会的に相当な行為であるとして許容性を認めるべきである。

なお、治療中止の是非が問われる場面においては、患者は意思表示をすることができないような状況にあることも少なくない。常に患者の自己決定がなければ治療中止の許容性が認められないと考えると、このような状況下で行われる治療中止行為はいずれも許容されないことになってしまう。こうしたケースでも、死期が迫っており、医師の治療義務が限界に達しているというような場合には、人道的な観点から、治療を中止し、人間としての尊厳を保ちつつ自然な死を迎えさせることこそが患者の利益に適うと認められる余地はあろう。

三 注射行為の法的評価

ところで、本判決は、原判決と同様、「抜管行為」と「注射行為」とを一連の行為として捉え、全体について殺人罪の成立を肯定している。この点について、本件患者の直接の死因は、筋弛緩剤の注射投与による呼吸筋弛緩に基づく窒息死であることは明らかなのであるから、筋弛緩剤の注射行為が殺人罪の実行行為に該当し、その前に行われたチューブの抜管行為は、殺人未遂罪を構成するにすぎないと考ええる余地もあるかもしれない。しかし、本件患者に対して、気

道確保措置を取ることなく行われた抜管行為と、筋弛緩剤を注射投与する行為は、同一の客体に対して行われており、行為者の主観面でも、当該患者を死亡させるといふ連続した故意のもとで行われている。また、二つの行為の間には、時間的・場所的近接性も認められる。以上のことから、「抜管行為」と「注射行為」を一連の行為と捉えるべきであり、全体を殺人の実行行為と評価した本判決の判断は妥当であると考ええる。もともと、判決中では、後から行われた注射行為についての言及はわずかであり、もっぱら前者の抜管行為の許容性について言及されている。これは、前者の行為が許容されない以上、その過程で行われた後者の注射行為についても当然に正当化されないという判断を前提としているためであると解されている^②。

四 量刑判断

(1) 本判決の判断 次に、本件判決における量刑判断に関しても検討を加えておきたい。本判決は、被告人を懲役三年、執行猶予五年に処した原判決の量刑は不当であるとしてこれを破棄し、懲役一年六月、執行猶予三年を言い渡した。これは、平成一六年法律第一五六号による改正前の殺人罪に対する法定刑としては最も軽いものであった。被告人の治療中止行為について殺人罪の成立を肯定するという結論においては、原審の判断と同じであるにもかかわらず、量刑を原審の判断よりも大幅に軽減した理由として、本判決は、以下の点を挙げた。①原審では、被告人が、患者の家族に対して説明する際に、配慮に欠ける対応をしていたとの認定に基づいて厳しい判決が下されたが、本件状況下での被告人の態度は、必ずしも家族に対する説明に配慮を欠いていたとはいえないという点、②行為後に罪証隠滅工作をしたという事実も認められないという点、③抜管行為が患者の家族の要請に基づくものであることは否定できないという点、さらに、④「治療中止について医療に従事する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の下

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」であるという点である。²¹⁾

(2) 量刑判断に対する学説の評価 控訴審判決の量刑判断については、おおむね肯定的な評価が加えられている。本判決が量刑についてこのような判断を下したのは、緊迫した医療の現場において、家族から治療の打ち切りの要請を受け、決断を引き受けざるを得ない立場に置かれている医師に対する配慮や、治療中止に際して医療従事者が従うべき法的規範や倫理規範はもちろん、医療倫理さえ確立されていない現状において、医療従事者に厳格な刑事責任の追及を認めると、終末期医療全体の萎縮を招くおそれがあること、さらには、尊厳死を要請した家族の心情に対する配慮なども背景にあるのだらうとして、こうした点を考慮すると、本件判決の量刑は妥当であると評価されているのである。²²⁾

(3) 検討 終末期状態にある患者の死を早める目的で延命措置を取り外したが息を引き取らなかった患者に筋弛緩剤を注射投与し、これによって患者を死に至らしめたという本件被告人の行為自体は、前に考察したとおり、刑事責任を免れられるものではない。しかし、本件判決では、被告人が行った一連の行為は、回復する見込みがほとんどない患者の家族から、助からないのであれば楽にしてあげてほしいとの要望を受けて行ったものであるということが否定できないとされている。また、これまでの本判決に対する評釈においても指摘されているように、被告人は、治療中止の許容性を判断するための明確な基準がない中で、患者の家族からの要請を受けて、延命措置を中止するかどうかを判断し、実行せざるを得ない状況下に置かれていたと察することができる。こうした事情を考慮すると、被告人に重い刑事責任を問うのは酷であるように思われる。したがって、原審の量刑判断を破棄し、大幅に減刑した控訴審判決での量刑判断は妥当であると考ええる。

五 本判決の意義

最後に、本判決の意義について整理しておきたい。本判決には、終末期における患者に対する治療行為の中止について、この適法性を否定する判断を積み重ねたという事例判決としての意義の他に、以下の三つの意義を見出すことができる。

(1) 従来の裁判例に含まれる問題点の指摘 第一に、治療中止に関する従来の裁判例で支持されてきたアプローチに含まれる問題点を浮き彫りにした点である。²³⁾ 前述したように、本判決は、治療行為の中止は、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て許容されるとしてきたこれまでの裁判例の姿勢を検討しなおし、そこに含まれる問題点を的確に指摘している。これまでの裁判例で採用されていたアプローチは、近時、学説上展開されている議論の枠組みを組み立てている前提となつているといえ、そうしたこれまでの判例・学説のあり方に抜本的な修正を迫った本判決の意義は決して小さくないものと思われる。

(2) 推定による患者の意思の位置づけ 第二に、治療中止に対する患者の同意が得られない場合における家族の意思表示の位置づけを明示した点である。患者の自己決定権を尊重するべきであるという考え方は、終末期医療における治療中止の場面でも貫くべきであるが、治療中止の是非が問題になる場面では、患者は自らの意思を表示することができないようなケースが少なからず想定される。そこで、学説上は、患者がこうした状況にある場合、家族による患者の意思の推定を認め、これをもって患者本人の意思に代えたとの見解もある。しかし、本判決は、こうした見解を採用せず、家族が推定した患者の意思は、必ずしも患者の本意に沿わない危険性が拭いきれないし、「フィクションにならざるを得ない面がある」としている。

これまでの裁判例では明らかにされてこなかったこの点について、本判決は、家族による意思表示は、あくまでも患

者の意思を探索するための手がかりの一つにしかすぎず、家族の意思表示をもって患者の同意と同視することはできないことを明らかにした。同種の問題は、医療行為の正当化の場面や脳死による臓器移植をめぐることも生じうることから、本判決の姿勢には重要な意義が認められよう。

(3) 判例立法の歯止め 第三に、治療中止の許容性に関する議論が十分に煮詰まっていない現状において、司法が一定の立場を示すのは適切ではないとの認識を明らかにした点である。²⁴⁾ 本件判決において、裁判所は、治療中止を許容する根拠について従来の裁判例の姿勢の問題点を指摘したが、これに代わる根拠については示さなかった。その理由は、治療中止や安楽死の許容性をめぐる問題の解決は、国を挙げての議論に委ねるべきであって、いずれのアプローチによっても適法とはなし得ないと判断される本件において、司法の見解を判決中に「傍論として示すのは却って不適切」であるからとされた。本件判決が示したこのような態度は、昭和三七年の名古屋高裁判決以降踏襲されてきた安楽死・尊厳死に関する判決とは明らかに手法を異にしている。中でも、この問題点に関して、詳細な議論が展開された横浜地判平成七年三月二八日とは、正反対の姿勢であるともいえる。²⁵⁾ この意味で、本判決は、従来の判決の手法やその内容の当否について再検討を迫る重要な問題提起をしているだけでなく、「治療中止などの終末期医療を規律する生命医療倫理・専門職倫理と法の相互関係、法的関与における立法と司法の役割分担の在り方などについても、多面的な検討を要する注目すべき見解を提示している」²⁶⁾と評価することができよう。これまで、治療中止の許容性が問題になった事案においては、裁判所が治療中止の許容性の根拠や要件について一定の判断を示してきたが、こうした判例による立法とも呼べる状況に歯止めをかけたという意味においても、本判決の意義は大きい。²⁷⁾

五 まとめ——今後の課題——

治療行為の中止や積極的安楽死の許容性をめぐっては、近年、わが国においても活発な議論が展開されているが、なお十分に煮詰まっているとはいえず、解決が急がれる問題が山積している。

目を見張るような進歩が続けている現代医学の最先端の医療技術をもつてしても、回復を期待できないケースは、少なからず存在する。実際の医療現場においては、こうした回復の見込みがない終末期の患者への治療の中止も行われており、その件数は、決して少なくはない⁽²⁸⁾。また、近年、延命措置を中止した医師に対する責任問題がマスコミに取り上げられることも少なくない。たとえば、平成一六年二月に北海道立羽幌病院の女性医師が、無呼吸状態に陥った当時九〇歳の入院患者の人工呼吸器のスイッチを切って死亡させたとして殺人の容疑で書類送検され、マスコミを賑わせた⁽²⁹⁾。

また、平成一八年三月には、富山県射水市民病院において、平成一二年九月から平成一七年一〇月までの約五年の間に、七名の患者の人工呼吸器を取り外した外科部長の行為が警察捜査の対象となったことが大きく報じられた⁽³⁰⁾。さらに、平成一九年五月にも、和歌山県立医大付属病院紀北分院で脳死状態の患者の人工呼吸器を外した医師が殺人容疑で書類送検されたという記事が紙面を飾った⁽³¹⁾。こうした一連の事件は、近年多発しているというより、むしろ今まで隠されていた医療現場の実情が表面化したと考える方が適當であると指摘する声も聞かれる⁽³²⁾。延命措置の中止をめぐるこのような事件が明るみに出るたびに、特に医療サイドから終末期医療の場面において従うべきガイドラインの策定を求める声が上がってきた。その声は、近時ますます大きくなりつつある。明確なルールがない中では、医師は、ひとたび患者に生命維持装置を取り付ければ、たとえ患者の家族から強い要請を受けたとしても、これを外すことには躊躇を覚えるであろう。取り外せば上述の事件のように「殺人」の容疑をかけられ、刑事責任を問われることになりかねないからである。

こうした中で、厚生労働省は、平成一八年九月に「終末期医療に関するガイドライン（たたき台）」を公表した⁽³³⁾。また、平成一九年一月には、終末期医療の専門家らによるガイドラインの検討が開始され、同年五月に「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」がまとめられた⁽³⁴⁾。国が終末期医療の指針をつくったのは初めてで、世間の大きな注目を集めた。この指針は、延命治療の開始や変更、中止などは、「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うえで」進めることが「最も重要な原則である」と明示している。また、このガイドラインでは、患者の意思が確認できる場合には、「専門的な医学的検討を踏まえたうえでインフォームド・コンセントに基づく患者の意思決定を基本」とするとされている。さらに、患者の意思が確認できない場合には、家族が患者の意思を推定できるのであれば、その推定意思を尊重しつつ、「患者にとって最善の治療方針」をとり、こうした推定ができないケースでは、医療チームと患者の家族が話し合って、「患者にとって最善の治療方針をとることを基本」とするとされている⁽³⁵⁾。

しかし、このガイドラインでは、患者本人の意思と、家族によって推定された意思とが、どのような関係にあると考えられているのかが明らかにされていない。また、「患者にとつての最善の治療方針」とは何であるかがまさに問題なのであるから、その判断に関する具体的な指針が示されない状況下で、医療機関や医療従事者に判断が委ねられ、その判断の正当性を担保する法的根拠もないままでは、現場の医療機関・医療従事者が抱える不安感はそれほど軽減されるものではないとの懸念もみられる⁽³⁶⁾。さらに、「終末期」の定義や、延命治療の中止が容認されうる要件などについても、「価値観が多様で難しい」として先送りされており、解決が保留されている課題も少なくない⁽³⁷⁾。しかも、これは、あくまでもガイドラインにすぎず、何か問題が起きた際に法的効力を持たないため、現場の医師や患者、その遺族にとつて揺るぎのない行動規範としての役割を期待するには限界があることも指摘されている⁽³⁸⁾。このように、今日においては、

治療中止の許容性に関する問題の抜本的な解決を図るには、法律の策定が肝要であると考えられているのである。⁽³⁹⁾

このように、方々で立法の必要性が叫ばれている中で、立法に向けた動きが全くみられないわけではない。平成一九年六月、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」(中山太郎会長)が、「臨死状態における延命治療中止に関する法案要綱」案を公表したのである。⁽⁴⁰⁾ここでは、患者が延命措置中止を希望する意思を文書で示し、担当医師以外の二人以上の医師が「臨死状態」であると判定すれば延命措置を中止できるとされている。⁽⁴¹⁾議連は、要綱案を基に議論を詰め、いずれは議員立法として国会への法案の提出を目指すという。⁽⁴²⁾

以上みてきたように、延命治療の中止をめぐる問題は、現在、大きな変動の波の中にあり、今後ますます高い関心が払われ、議論が戦わされるであろうことは想像に難くない。⁽⁴³⁾治療中止の許容性に関する「国民的な合意の形成」に向けて、課題は刑法学にも突きつけられているのである。⁽⁴⁴⁾治療中止の許容性をめぐる問題は、刑法が保護しようとしている人の生命・身体に深く関わる問題であり、一定の範囲で刑法による規制も必要であると考えられるからである。しかし他方で、医療の世界に刑法が過度に介入してしまうと、かえって医療の萎縮を招いてしまいかねないとの懸念も残る。医療の世界に、刑法はどこまで介入すべきなのか、また、介入するべき場合と、介入を差し控える場合とは、どのように判断すべきなのか、という問題の解決は、喫緊の課題であろう。治療中止の場面においても、医療の萎縮を招くことなく、医療側からも患者側からも用いやすい明確な基準が、一日も早く策定されることが望まれる。

【本判決の評釈等】本判決の評釈として、井田良「終末期医療と刑法」ジュリスト一三三九号(二〇〇八)三九頁以下、加藤摩耶「判批」年報医事法学三三三号(二〇〇八)一九二頁以下、辰井聡子「判批」判例セレクト二〇〇七(二〇〇八)二七頁、谷直之「判批」受験新報六七九号(二〇〇七)一六頁以下、橋爪隆「判批」ジュリスト一三五四号(二〇〇八)一六九頁以下、本庄武「判批」TKCローライブラリー刑法一七(二〇〇八)、町野朔「患者の自己決定権と医師の治療義務」刑事法ジャーナル(二〇〇七)四七頁以下がある。

重篤な患者への治療の中止と殺人罪の成否

同志社法学 六〇巻八号 四六六（四七三八）

(1) 横浜地判平成一七年三月二五日判時一九〇九号一三〇頁。原審判決の評釈として、以下のものが挙げられる。

甲斐克則「判批」判例セレクト二〇〇五（二〇〇六）三三頁、甲斐克則「終末期医療・尊厳死と医師の刑事責任」ジュリスト二二九三号（二〇〇五）九八頁以下、加藤摩耶「判批」年報医事法学二二号（二〇〇六）一四二頁以下、小林憲太郎「判批」刑事法ジャーナル二二（二〇〇六）八四頁以下、十河太郎「判批」受験新報六六〇号（二〇〇六）二〇頁以下、辰井聡子「判批」ジュリスト一三二三号（二〇〇六）一六五頁以下、古川原明子「判批」明治学院大学法科大学院ローレビュー六号（二〇〇七）一三三頁以下、土本武司「判批」判例評論五六九号（二〇〇六）二六頁。

(2) 手嶋豊『医事法入門』（有斐閣、第二版、二〇〇五）二二五頁以下参照。

(3) 甲斐克則①『尊厳死と刑法』（成文堂、二〇〇四）二八六頁、甲斐克則②『医事刑法への旅Ⅰ』（成文堂、新版、二〇〇六）二二三〇頁等。

(4) 横浜地判平成七年三月二八日判時一五三〇号二八頁。

なお、平成六年にも、京都京北病院の院長が、末期がん患者に筋弛緩剤を投与し、患者が投与の一〇分後に呼吸不全で死亡したという事件があり、積極的安楽死が問題になっている（朝日新聞一九九六年六月八日朝刊一面・三二面・三三三三）。この事案は、院長は「安楽死であるとの認識があった」と発言しており、安楽死の許容要件が大きな争点となっていたが、途中で、「投与は、患者の苦悶を取り除くための医療行為である。患者は投与の効果が表れる前に自然死した」と主張を変更したことから、院長の殺意と、筋弛緩剤投与と患者の死亡の因果関係の立証が中心の争点となった。この結果、京都府警は、院長について殺意を認定し、また、患者は筋弛緩剤の投与が原因で死亡したとして、殺人容疑で京都地検に書類送検した（朝日新聞一九九七年四月二四日朝刊三〇面）。しかし、「筋弛緩剤の投与が、患者の死に直接つながったとは断定できない」として、京都地検によって、不起訴処分とされた（産経新聞一九九七年二月一〇日朝刊一面）。

(5) 自己決定権の理論と、治療義務の限界は、どちらも単独で治療中止が許容される根拠となりうるとして、こうした裁判例と軸を一にする見解もみられる（佐伯仁志「末期医療と患者の意思・家族の意思」樋口範雄編著『ケーススタディ生命倫理と法』ジュリスト増刊〔有斐閣、二〇〇四〕八七頁）。

この見解は、近時の有力な学説であると評価されている（橋爪隆「判批」ジュリスト一三五四号（二〇〇八）一七〇頁）。

(6) なお、この点について、医療の中止が自殺関与罪および同意殺人罪の構成要件に該当するとしても、患者の同意の内容、医療的配慮などを考慮して、その違法性阻却を論じる必要があるのだから、これはあたらない議論であるとする見解もある（町野朔「患者の自己決定権と医師の治療義務」刑事法ジャーナル八号（二〇〇七）五二頁）。

- (7) 加藤摩耶「判批」年報医事法学二三号(二〇〇八) 一九五頁。
 - (8) 判例タイムズ一二三七号(二〇〇七) 一六〇頁。
 - (9) 加藤摩耶・前掲注(7) 一九六頁。
 - (10) 橋爪隆・前掲注(5) 一七〇頁。
 - (11) 加藤摩耶・前掲注(7) 一九六頁。
 - (12) 橋爪隆・前掲注(5) 一七〇頁。
 - (13) 町野朔・前掲注(6) 五〇頁。
 - (14) 町野朔「東海大学安楽死判決」覚書「ジュリスト一〇七二号(一九九五) 一〇八頁、大山弘・松宮孝明「判批」法学セミナー四八七号(一九九五) 八二頁、大嶋一泰「判批」年報医事法学一一号(一九九六) 一四九頁、小田直樹「判批」法学教室二四九号(二〇〇一) 二六頁以下。
 - (15) 町野朔・前掲注(6) 五〇頁以下。
 - (16) 町野朔・前掲注(6) 五〇頁。
 - (17) 町野朔・前掲注(6) 五二頁参照。
 - (18) 大谷實「刑法講義総論」(成文堂、新版第二版、二〇〇七) 二七一頁、大谷實『いのちの法学』悠々社、第三版、一九九九 一四二頁以下、千葉華月「第一三講 尊厳死」甲斐克則編『ブリッジブック医事法』(信山社、二〇〇八) 一五〇頁参照、なお、井田良『刑法総論の理論構造』(成文堂、二〇〇五、二〇八頁、町野朔「犯罪各論の現在」有斐閣、一九九六 三〇頁以下も参照。
 - (19) 町野朔・前掲注(18) 二七頁参照。
 - (20) 橋爪隆・前掲注(5) 一七〇頁。
- 積極的安楽死について言及した裁判例は、これまでに六件みられる。①東京地判昭和二五年四月一四日(裁時五八号四頁)、②名古屋高判昭和三七年一二月二三日(高刑集一五卷九号六七四頁)、③鹿児島地判昭和五〇年一〇月一日(判時八〇八号一二頁)、④神戸地判昭和五〇年一〇月二九日(判時八〇八号一三頁)、⑤大阪地判昭和五二年一月三〇日(判時八七九号一五八頁)、⑥高知地判平成二年九月一七日(判時一三六三号一六〇頁)の六件である。これらはすべて、行為者は医師ではなく、被害者の近親者などによって行われた殺害行為が問題になった事案である。結論として、これらはすべて、執行猶予つきではあるが、有罪判決が下されている。

ジュリスト二二三九号（二〇〇七）四六頁注四〇参照。

(37) 朝日新聞二〇〇七年四月一〇日朝刊一面。

(38) 島岡まな・前掲注（36）二七頁。

(39) 日本救急医学会では、救急医療における終末期医療に関する諸問題を検討するために、平成一六年に「救急医療における終末期医療のあり方に関する特別委員会」を組織し、検討をすすめてきた。その活動の一環として、平成一九年二月に「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）を日本救急医学会のホームページに掲載し、同协会会员などの意見を募り、さらに推敲を重ねた後に、平成一九年一月五日には「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）」を発表した。

(40) 朝日新聞二〇〇七年六月八日朝刊三三三三面。

(41) また、治療中止の意思表示ができる年齢を、一五歳以上に限定している。

(42) 樋口範雄・前掲注（34）一五四頁。

(43) 朝日新聞二〇〇六年六月一四日朝刊四面。

(44) 辰井聡子・前掲注（24）二七頁。