

昏睡状態患者の治療中止が許容されるための要件

——川崎協同病院事件上告審決定——

最高裁平成二一年二月七日第三小法廷決定
平成一九年（あ）第五八五号：殺人被告事件、刑集六三卷一一号一八九九頁、
判例時報二〇六六号一五九頁、判例タイムズ一三一六号一四七頁

緒 方 あゆみ

一 事実の概要

本件は、後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、

昏睡状態患者の治療中止が許容されるための要件

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。

本件事実の概要は以下の通りである。患者A（当時五八歳）は、平成一〇年一月二日、仕事帰りの自動車内で気管支喘息重症発作^①を起こし、同発作に伴う低酸素性脳損傷で呼吸が一時停止する症状で川崎協同病院に入院し、救命措置により心肺機能は蘇生し、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までに回復した。しかし、重度の低酸素性脳損傷により大脳機能のみならず脳幹機能にも重篤な後遺症が残り、深い昏睡状態を脱することができず、さらに、重度の気道感染症と敗血症も合併していた。本件被告人で長年Aの主治医をしていた同病院元呼吸器内科部長S医師は、治療中のAについて、延命治療を続けることによりAの肉体が細菌に冒されるなどして汚れていく前に、Aにとっては異物である気道確保のために鼻から気管内に挿入したチューブを抜去して出来る限り自然なかたちで息を引き取らせて看取りたいという気持ちを抱いた。被告人は、Aの家族を集め、その同意があったとして、同年一月一日六日午後六時頃、病室において、Aが死亡することを認識しながらあえて気管内チューブを抜去し、呼吸を確保する措置をとらずにAが死亡するのを待った。しかし、Aは予期に反して海老のように背を仰け反らせて体を痙攣させ、顔を苦悶するように歪ませ、息を吸おうとすると胸がへこむという奇異呼吸（≡苦悶様呼吸）を始め、ゴーゴーという気道の狭窄音と痰がガラガラと絡む音が部屋に響いた。被告人は、本人にとっても家族にとってもよくないと思い、鎮静剤で呼吸抑制作用もあるセルシン及びドルミカムを多量に投与し、体の動きは抑制されたものの呼吸を鎮めることができなかつたことから、そのような状態を在室していた幼児を含むAの家族らに見せ続けるのは好ましくないと考え、同僚医師に助言を求めたところ、筋弛緩剤であるミオブロック（一般名は臭化バンクロニウム注射液）の使用を助言されたため、苦悶様呼吸を止めるためには同剤を使うほかないと考え、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、同日午後七時頃、事情を知らない准看護師に命じて、Aの中心静脈に注射器に詰められたミオブロックを三アンプ

ル注入させた。Aは、まもなくその呼吸を停止させ、同日午後七時一分頃、同室において呼吸筋弛緩に基づく窒息により死亡した。Aの死亡から三年後、被告人と患者の治療方針をめぐって対立していた医師の内部告発により問題が明るみに出たため、被告人は、川崎協同病院の勧告を受けて退職したが、Aに対する抜管行為について殺人罪で逮捕・起訴された。

第一審 横浜地裁平成一七年三月二五日判決刑集六三卷一 一〇五七頁

弁護人側は、事実認定に関する補足説明として、①筋弛緩薬は、Aの苦悶様呼吸を沈静化させる目的で被告人自ら一アンプル投与し、数分後、その呼吸が落ち着いた時点で点滴を中止していることから、投与量は認定事実よりも少ないこと、②Aの死因は呼吸筋弛緩によるものではないこと、③被告人による本件抜管行為は、治療不可能で回復の見込みがなく死が不可避な末期状態において、Aの意思を推定するに足りる家族の強い意思表示を受けてAに自然の死を迎えさせるために治療行為の中止としてなされたものであり、殺意はなかった旨主張し、被告人も公判廷において同様の供述をしている。また、東海大学安楽死事件判決^③の説示に照らしても実質的違法性ないし可罰的違法性がない旨を主張した。

一審は、①に関して、被告人の指示によって三アンプル投与したとの准看護師の証言は信用でき、被告人によるカルテの記載は虚偽の記入と認められるとした。②に関しては、被告人は、准看護師に命じてAに筋弛緩剤を静脈注射させ、Aは呼吸筋弛緩に基づく窒息により死亡したと認定した、③に関しても、家族らは被告人の気管内チューブ抜去の提案を治療行為と勘違いして病室に集まることを了承していたものと認められ、被告人は、家族らが質問をせず、異論も出

さなかつたことを自分のAの看取りの方針が了承されているものと誤解して抜管したものと認められるとした。⁽⁴⁾この理由として、Aの主治医としての被告人が、Aの家族らに「九割九分植物状態⁽⁵⁾になる、九割九分九厘脳死状態」と告げるなど、家族らの理解能力、精神状態等への配慮を欠いた不正確で不十分かつ不適切な説明しかしていないことをあげている。

そして、結論として、Aは気道が確保されていれば自発呼吸が可能な状態にあり、なお、一週間から三か月程度の余命があつた可能性が高かつたのであり、「回復不能で死期が迫っている」場合であつたとはいえないこと、被告人は、家族らとの意思疎通を欠いた結果、家族らの誤解を招く一方、治療中止に関する家族の真意を十分に確認せず、家族らの意思に反して治療の中止をしたのみならず、筋弛緩剤まで投与してAを死亡させるに至つたのは、医師として許される一線を逸脱し違法であると結論づけた。ただし、量刑事情として、①被告人は極めて繁忙な状況に置かれており、病院の管理体制に相当問題があつたこと、②終末期医療の現場において、チーム医療充実の必要性が指摘されて久しいにもかかわらず、本件病院においては、複数の医師及び看護師等が連携して余命の推定などの重要事項をどう判断するかについて、チーム医療体制が確立されておらず、昏睡状態・植物状態の患者を支える医療体制等は必ずしも十分とはいえない状況にあり、本件には、そのような患者の受け皿に苦悩する医療現場において生じた問題という側面が伺え、被告人一人を責めることはできないとして執行猶予付判決とした(懲役三年執行猶予五年、求刑は懲役五年)。

また、一審は、被告人の抜管行為に至る意思とAの家族とのやりとり、さらには病院内での医療従事者間でのやりとりについて入念な事実認定を行った。その上で、一審は、判決文の構成として「末期医療における治療中止について」において、(一)患者の終末期における自己決定と(二)治療義務の限界について裁判所の基本的考え方を示し、各論として「本件における問題点」において、(一)「回復可能性及び死期の切迫性について」、(二)「患者本

人の意思の確認について」、「(三)「治療義務の限界について」の三点につき検討を加えた上、「結論」を導き、「量刑の事情」において重要な指摘をしている。紙面の都合上、詳細は割愛するが、本件で問題となった①回復可能性及び死期の切迫性については、「被告人は、被害者の脳波等の検査すら実施していないため、…本件においては、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、…、本件抜管行為を緊急に実施すべき事情も何ら認められないことから、被告人が脳神経外科医等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」とし、②患者本人の意思の確認についても、「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患者の病状・余命、本件抜管行為の意味等の説明すら十分にしていなかった」ことから、③治療義務の限界について、「本件抜管行為の直前まで適切な医療措置が行われていたものと認めることができる。しかし、本件抜管の時点においては、…、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前述のような確率で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ることが明らかである」と結論づけた。

弁護人側は、①被告人は、筋弛緩剤ミオブロックを一アンフル点滴投与したのであって、ミオブロック投与は殺人の実行行為ではなく、死因はミオブロックによる窒息ではないこと、②本件抜管時にはAの死期は切迫しており、被告人は治療中止についての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く、原判決は事実誤認があるとして控訴した。

第二審 東京高裁平成一九年二月二八日判決刑集六三卷一一号二二三五頁

弁護人側は、Aの死因およびミオブロックの投与に関して、K医師による鑑定書および公判廷での供述を採用して争ったが、東京高裁は、前者に関しては二審の証人であるN医師の意見に依拠して弁護人側の主張を退け、後者に関して、弁護人側が信用できないと主張した看護師Hの供述は信用できるとした。

二審は、治療中止の許容性の要件に関して、「裁判所は、当該刑事事件の限られた記録の中でのみ検討を行わざるを得ない。むしろ、尊厳死に関する一般的な文献や鑑定的な学術意見を参照することはできるが、いくら頑張ってみてもそれ以上のことはできないのである。しかも、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な要件も欠かせない。例えば、家族の同意が一要件になるとしても、同意書の要否やその様式等も当然に視野に入れなければならない。医師側の判断手続やその主体をどうするかも重要であろう。このように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・検討すべきものであって、司法が抜本的な解決を図るような問題ではないのである」として裁判所の見解を示すことはしなかったが、患者の中止意思もなく、死期が切迫したとも治療義務が限界に達したとも認められない本件では、自己決定論・治療義務論を仮定しても正当化の余地はないとするにとどめた。しかし、原審と異なり、①家族に対する説明に配慮を欠いたとはいえないこと、②家族から抜管的要請があった事実は証拠上否定できないこと等を指摘し、職権により量刑不当として原判決を破棄し、酌量減輕して、被告人に対し殺人罪（平成一六年改正前）としては最も軽い懲役一年六月執行猶予三年を言い渡した。

弁護人側は、被告人は、終末期にあったAに対して、被害者の意思を推定するに足りる家族からの強い要請に基づき

気管内チューブを抜管したものであり、本件抜管は法律上許容される治療中止であること、被告人にはそもそも殺意は存在せず、延命行為の差し控えと医療行為の中止についての違法性の意識もないこと、医師による延命治療の差し替え、治療行為の中止や尊厳死に刑法を適用し、医師を殺人罪で立件することは、本来刑法が謙抑的で補充的であるべきであり、最後の手段であると考える国民の意識と逆行しているなどと主張して、①意識がなく意思表示できない患者に憲法上保障されている自己決定権を否定した原判決は、憲法一三条および同法一四条違反があることの憲法違反、②終末期医療に関する高裁判決である名古屋高裁昭和三十七年二月二日判決⁶と原判決との間に看過できない齟齬、不統一が存在することの判例違反、③判決に影響を及ぼす重大な事実誤認、または法令の解釈適用に重大な誤りがあるとして上告した。

最高裁は、②に関しては、事案を異にする判例を引用するものであって本件に適切ではない、①③に関しても、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、刑訴法四〇五条の上告理由に当たらないとしたが、気管内チューブの抜管行為の違法性に関して以下の見解を示した。なお、最高裁も二審と同様に、治療中止行為の許容性に関して、一般的な要件の定立は行っていない。

二 決定要旨（上告棄却）

最高裁平成二二年二月七日決定刑集六三卷一一号一八九九頁

「しかしながら、上記の事実経過によれば、被害者が気管支ぜん息の重積発作を起こして入院した後、本件抜管時までに、同人の余命等を判断するために必要とされる脳波等の検査は実施されておらず、発症からいまだ二週間の時点で

もあり、その回復可能性や余命についての確な判断を下せる状況にはなかつたものと認められる。そして、被害者は、本件時、こん睡状態にあったものであるところ、本件気管内チューブの抜管は、被害者の回復をあきらめた家族からの要請に基づき行われたものであるが、その要請は上記の状況から認められるとおり被害者の病状等について適切な情報が伝えられた上でされたものではなく、上記抜管行為が被害者の推定的意思に基づくということもできない。以上によれば、上記抜管行為は、法律上許容される治療中止には当たらないといふべきである。そうすると、本件における気管内チューブの抜管行為をミオブロックの投与行為と併せ殺人行為を構成するとした原判断は、正当である。

三 研究

（一） 本件の争点

本件の争点は、①終末期医療において「適法な治療行為の中止」は認められるか、②本件被告人によるAの気管内チューブの抜管行為は「適法な治療行為の中止」に当たるかの二点である。それでは、生命維持治療の差し控えおよび中止とは、どのようなことを意味するのであろうか。

（二） 生命維持治療の差し控え及び中止とは

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」とし、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、たとえそれによつ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。⁽⁷⁾ 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。

ア 終末期とは

日本医師会のグランドデザイン二〇〇九では、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」をいうとしている。⁽⁸⁾ 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等）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り、⁽⁹⁾ 各種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。⁽¹⁰⁾

イ 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¹¹⁾、患者の意思決定を基本とし、医学的な妥当性と適切性をもとに医療・ケアチームによって慎重に判断されなければならない¹²⁾。日本医師会の『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二点を重要な要件としてあげている¹³⁾。同指針は、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¹⁴⁾。

ウ 拒否の意思表示の対象となる生命維持治療の内容および範囲

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¹⁵⁾、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・静脈栄養）および水分補給治療、②呼吸・循環管理、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らないこと（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。この点に関し、日本救急医学会は、二〇〇七年一月に公表した「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^マ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¹⁶⁾、同ガイドラインにおける終末期と診断された患者によるリヴィング・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。¹⁸⁾

なお、医師が患者に致死薬を投与するなどの積極的安楽死に関しては、わが国では、最近の緩和医療の発達を考慮するならば、患者の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。¹⁹⁾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。

(三) 学説および判例

ア 学説

終末期状態の患者で、意識・判断能力がない場合、生命維持治療の差し控えおよび中止に関して本人の意思の確認ができないため、いったん、人工呼吸器につなぐなどの人為的な生命維持治療を開始した場合、装置を停止するまたは取り外すと短時間で患者は死に至る。したがって、最初から生命維持治療を行わないという不作為形態により患者の死期を早めるといふ判断を超えており、医師の作為による殺人が問題となる。²⁰⁾したがって、本件の訴因として掲げられている、患者に挿入されていた気管内チューブを抜管した行為は、「抜管する」という積極的な行為があるから作為であるとするのが自然な理解であり、挿管という治療行為がある以上、挿管しなかった場合とは状況が異なり、不作為と法的に同価値と説明することは困難である。したがって、抜管行為は患者の死期を早める作為であり、患者本人の同意がない以上、殺人罪の構成要件に該当し、違法性の段階で阻却事由の有無が検討されるべきである。

そこで、現在の学説・判例は、一定の要件下において、法的に許容される範囲があることを前提とした議論を展開し

ている。この理由として、患者や家族の立場からみても、治療行為の中止や死期を早める措置を選択せざるを得ない、やむにやまれぬ事態があることは否めず、むしろ適法となる根拠とその要件が問題となるからである。⁽²¹⁾そして、基本的な考え方として、治療中止行為が結果として患者の生命を短縮させるといふ事柄の性質上、終末期医療における治療行為の適法化の根拠は、患者の意思を抜きにして説明することは困難であり、第一には憲法一三条で保障される①「患者の自己決定権」が根拠の一つとしてあげられる。しかし、刑法は、二〇二条に規定される同意殺人罪などを犯罪として規定していることから、患者の意思だけで治療行為の中止を正当化して殺人罪の違法性を阻却することはできず、生命維持治療を差し控えるまたは中止することにより患者の死期を早める措置を採るといふ判断が許されるためには、第二として、「医師の治療義務の消失」、すなわち、「治療義務の限界」という点も正当化根拠となる。本決定も、本件抜管行為が法律上許容される中止行為に当たるか否かを検討しているところからすれば、この考え方を前提としていると思われる。

イ 生命維持治療の差し控え・中止が問題となった事件

a 東海大学安楽死事件

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、日本学術会議の尊厳死の在り方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薬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(③)というもので、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。

本件において、横浜地裁は、被告人の行為を、①治療行為の中止、②苦痛緩和のための行為、③生命短縮の行為の三段階に分け、被告人の実質的違法性の有無を判断するには、起訴対象である最後の段階である③心停止作用のある塩化カリウム等を注射して即時死亡させた行為のみならず、それ以前の段階の①②についてその法的限界および許容性を検討し、被告人が塩化カリウム等を注射して患者を死に致した行為は、それに至る経過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ふことはないとして、被告人に懲役二年執行猶予二年を言い渡した(確定)。

さらに、横浜地裁は、本件において、安楽死が許容される要件に加えて、「患者の自己決定権」と「医師の治療義務」を根拠に治療行為の中止が認められる要件について裁判所の見解を示し、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、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、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治療措置などすべてが対象となることの三点を挙げた。

b 羽幌病院事件

本件は、二〇〇四年五月、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(当時九〇歳)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、家族が見守る

中、単独の判断で人工呼吸器を取り外して約一五分後に死亡させたという事件である。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。二〇〇六年八月、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が余命わずかか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。

c 和歌山県立医大病院事件

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、二〇〇七年五月、和歌山県立医科大学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（当時八八歳）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、家族には脳死を調べる自発呼吸の有無をみるテストを五分間行うと説明をして、個人の判断で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、捜査段階の鑑定では呼吸器を外さなくても患者は二〜三時間で死亡したとみられるが、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」として重い刑事処分を求めない情状意見を付けた。同年一二月、和歌山地検は、複数の医師から呼吸器を装着していても患者はまもなく死亡していたとの鑑定意見がでており、病的な要因で死亡した可能性も否定できず、死亡との因果関係は認められないとして、医師を嫌疑不十分で不起訴処分にした。

d 射水市民病院事件

本件は、二〇〇〇年九月から二〇〇五年一〇月にかけて、富山県射水市民病院の外科部長および外科第二部長が、回

復の見込みのない終末期のがんなどの患者七名に対し、救命が不可能で家族の希望があつ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つた患者六名について、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つた。富山県警は、①殺意の有無に關しては、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つていたとして殺意を認めたと、②担当医の行為と患者の死に因果關係が認められるかという点につき、消化器外科医ら三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關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關して、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、二〇〇九年二月、①患者七人は死が切迫しており、人工呼吸器を外さなかつた場合も、同じ時期に死亡した可能性があること、②生命維持治療に關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、したがつて、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、医師二名を嫌疑不十分で不起訴処分とした。

e 岐阜県立多治見病院事件

本件は、二〇〇六年一〇月、心肺停止状態で搬送された八〇歳代の患者に対し人工呼吸器が取りつけられたが、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、患者が元気だつた一九九六年七月一四日付の「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ユアルに従い、弁護士など外部委員を含む一三人で構成する倫理委員会を開き、「二四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り、患者は倫理委員会の開催翌日に死亡した。

前述の羽幌病院事件は、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、東海大学安楽死事件において示された安楽死および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、後者は七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。警察および検察が慎重な態度をとった理由は、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および中止に関して、法律や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、川崎協同病院事件をはじめとするこれらの事件を契機に、国（厚生労働省）および医学界は、生命維持治療の中止の手續等に関し、ガイドラインを策定し、運用しはじめたところである。

ウ その他の動向 ―立法化（尊厳死法案）の動き

わが国においても、前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。²²⁾ 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でも患者に対して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、日本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および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ず、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法的責任を免責する「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」)をまとめ、二〇一四年五月の通常国会に議員立法で提出し、通常国会での審議入りを目指していたが、来年以降の通常国会に持ち越された。²³⁾ 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、一五歳以上の患者が延命措置を望まない(書面(事前指示書)で意思表示し、二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(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ことを内容としている。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。²⁴⁾

リヴィング・ウィルの概念が国民および医療現場に浸透し理解されつつある現在、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(筋萎縮性側索硬化症)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氣と闘っている人々が、家族や医療および介護従事者の身体的、心理的、経済的負担や世間の声などを気にして、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っているのではないかと懸念もある²⁵⁾。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、医療従事者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または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という意思表示をしたのであれば、医療従事者は患者に對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、それをしないことはかえって当該患者の自律および自己決定権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對しては、生命維持治療の開始および継続が患者の身体的苦痛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。

四 本決定の検討

本件では、被告人は、Aに對して気管内チューブの抜管だけでなく致死量の筋弛緩剤の注射もしている。前述の東海大学安楽死事件と同様に、本件も一審から一貫して、抜管行為から筋弛緩剤の投与までを「一連の殺人の実行行為」として、別の表現で言い換えれば、「終末期状態の患者に對する一連の治療行為」として捉えた場合に社会的相当性が認められるか否か、すなわち、適法な治療行為の中止といえるか否かについて検討していることがあげられる。最高裁は、本件被告人の行為を「一連の殺人の実行行為」と判断したが、この点に関して、学説も、治療中止行為とその後の積極的安楽死行為が一連の行為として連続的な評価を受け、かついずれにも正当化の可能性が与えられたとして肯定的に解

している。⁽²⁶⁾

一番は、治療中止行為が許容される要件として、「疑わしきは生命の利益に」という原則を強調しつつ、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」および「医学的判断に基づく治療義務の限界」を根拠とし、患者の推定的意思の判断や治療義務の限界は、医師の死生観によってではなくあくまで医学的観点から決定されたとした。したがって、末期患者への治療中止は、①本人の意思が明確な場合はそれを尊重し、②意思が明確でない場合については「患者の真意の探求」に固執し、それでも真意が不明な場合は患者の生命保護を優先すべきであるとした。そして、本件の実事関係から検討すると、本件は、被害者の回復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点、家族らに対しても不正確、不適切な説明しかしておらず、患者本人の真意の追及を尽くしていないため、「患者の自己決定権の尊重」の要件を満たさず、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ており、早すぎる治療中止として非難を免れないし、その後の致死薬注射行為は殺人罪の免責を免れず、被告人による昏睡状態の患者に対する気管内チューブの抜管等の行為は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した。

二番は、一番が挙げた「患者の自己決定論」と②「医師の治療義務の限界論」のいずれのアプローチにも解釈論上の限界があり、尊厳死（治療行為の中止）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であるとしながら、⁽²⁸⁾他方、国家機関としての裁判所が当該治療の中止が殺人にあ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ぬことから、⁽²⁹⁾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べきであるとし、患者が脳波の検査を受けておらず、発症から二週間しかたっていないため、患者の回復可能性や余命についての確に判断が下せる状態ではなかったこと、治療中止について推定的意思を含めた患者の意

思が不明であるという事実関係の下では、二つのいずれのアプローチによっても適法とはなしえないとして、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一審の有罪判決を維持している。たしかに、本件の事実関係からは、被告人のAに対する治療義務が限界に達して当該義務が消失していたといえることはできず、妥当である。⁽³⁰⁾

最高裁は、一審および二審が言及した「患者の自己決定論」および「医師の治療義務の限界論」という言葉を用いず、どのような要件が満たされれば生命維持治療の中止が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。⁽³¹⁾そして、本件の事実関係から、患者は入院直後から意識がなく、あらかじめ本人が本件のような事態に陥った場合についてどのような措置を採って欲しいかを家族に明らかにしていなかったため、家族からの要請があったとされる気管内チューブの抜管行為についても、それをそのまま患者本人の意思とみることとはできないこと、筋弛緩剤の投与は家族の承諾すら得ておらず、治療中止行為に当たらない生命を直ちに奪うことになる殺人行為であることは明らかであると判示したが、抜管行為の違法性に関しても、末期状態にある患者が、昏睡状態に陥っているなどして自身の治療方針について意思表示をすることができない状況にある場合に、主治医が患者の家族に対して、患者の現在の症状、今後の見通し等、十分かつ適切な情報が家族に与えられていない中で家族からの要請に基づき抜管行為がなされたという本件のような事案では、被害者の推定的意思に基づくということもできず、法律上許容される治療中止行為とは認められず、違法性が阻却されないとして被告人側の主張を退け、二審の結論を維持した。この点に関して、学説からは、筋弛緩剤の投与それ自体で殺人罪が成立すると思われる本件で、最高裁が抜管行為に踏み込んで判断したことには疑問の余地があるとの批判がなされている。⁽³²⁾

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一件もない。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、すなわち、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許容要件が維持されている。それでは、患者の意思が不明な場合、家族等による代理判断や最善の利益テストから解決を図ることは許されないであろうか。患者の生命の尊厳および患者の自己決定権という観点からは、安易な代行判断や治療の有益性からの判断は認められないであろう。しかし、本決定は、適切な情報を伝えられた家族による明確な要請から患者の推定的意思を導く可能性は否定していない。つまり、本件のような事案で医師による治療中止行為が法的に許容されるためには、少なくとも死期の切迫と患者の病態を理解した家族の要請から読み取られる患者の推定的承諾を必要とすることになるとしている⁽³⁴⁾。そして、医師が当該患者に対して治療義務が限界に達しているといえたとき、はじめて、治療行為の中止を検討することになるであろう。この点に関して、学説は、自分の死に方というパーソナルな決定については、たとえ擬制の要素が入ったとしても患者の意思に基礎を置くことが望ましく、純粹に医学的判断からする治療義務の限界は認められるべきだが、その判断を超えて「患者の福利のために行動する裁量の余地」を医師に与えることは不適切であるとする見解⁽³⁵⁾、一番が述べるように、自己の生を最期まで自分らしく生きることが保障する重要な砦として患者の延命拒否権を位置づけ、可能な限り「患者の真意の探求」の途を模索すべきとする見解⁽³⁶⁾、説明対象となる事柄や家族の範囲、家族の利己的判断の介入を排除しうるかなど、なお検討が必要とする見解⁽³⁷⁾などが主張されている。他方、最高裁の当該判示部分は、上告趣意における主張に対する最高裁による応答にすぎないものであり、治療中止において被告人が被害者の推定的意思を主張する場合には、家族に被害者の病状等についての適切な情報が伝達されている状況が存在しなければならぬという趣旨にとどまるものであると指摘する見解⁽³⁸⁾も主張されている。

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の「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―」において、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。⁽³⁹⁾しかし、ソフトローである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、現行のガイドライン等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。

五 本決定の意義

本決定は、尊厳死が問題とされる場面における医師による治療行為の中止の適否が争われた事案において、最高裁が事例判断ながら、治療行為の適法化の根拠や要件について、一般的な要件を定立するというものではないが手掛かりとなる判示をした初めてのものである。近時、治療中止行為の違法性が争われる事件も散見されるところであり、本決定は、今後同種の事案の判断や議論の展開を図る上で重要な意義を有する。

生命維持治療の差し控えおよび中止は、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、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問題である。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、ガイドラインによる柔軟な運用のみで対応すべきか、これまでも、これからは結論がでないであろう。しかし、医療・介護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・介護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。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、今後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。

〈本決定に関する評釈等〉

本決定に関する評釈等として、以下のものがある。稲田朗子「川崎協同病院事件最高裁決定―最（三）決平成二二年二月七日刑集六三卷二一〇号一八九九頁以下―」高知論叢一〇五号（二〇二二年）四七頁、井上宜裕「医師による気管内チューブ抜管行為が法律上許容される治療中止には当たらないとされた事例」速報判例解説七卷（二〇二〇年）一八三頁、入江猛「気管支ぜん息の重積発作により入院しこん睡状態にあった患者から、気道確保のため挿入されていた気管内チューブを抜管した医師の行為が、法律上許容される治療中止に当たらないとされた事例―最小平成二二・二二・七―」ジュリスト一四四六号（二〇二二年）九二頁、同・「気管支ぜん息の重積発作により入院しこん睡状態にあった患者から、気道確保のため挿入されていた気管内チューブを抜管した医師の行為が、法律上許容される中止行為に当たらないとされた事例」法律時報六四卷八号（二〇二二年）二二六頁、大野正博「終末期医療における治療中止行為の許容性（一）―いわゆる川崎協同病院事件上告審決定を契機として―」朝日法学論集四三三号（二〇二二年）一頁、小田直樹「こん睡状態患者の治療中止が許容されるための条件―川崎協同病院事件上告審決定―平成二二年度重要判例解説（二〇二一年）二〇〇頁、甲斐克則「治療行為の中止―川崎協同病院事件」医事法判例百選〔第二版〕（二〇二四年）一九八頁、加藤摩耶「治療中止の限界―川崎協同病院事件（最決平成二二・一二・七）判例セレクト二〇二〇―I―」（二〇

一一年) 三〇頁、加藤摩耶・大城孟「川崎協同病院事件最高裁決定」年報医事法学二六号(二〇一一年)二一九頁、佐藤陽子「治療中止に関する一考察―川崎協同病院事件を手掛かりに―」熊本ロージャーナル七号(二〇一二年)一三三頁、六戸圭介「治療中止における本人の同意と家族の要請―川崎協同病院事件(最高裁第三小法廷平成二一年二月七日決定、判時二〇六六号一五九頁)―」岡山大学大学院社会文化科学研究科紀要三〇号(二〇一〇年)三九頁、神馬幸一「治療行為の中止―川崎協同病院事件」刑法判例百選Ⅰ〔第七版〕(二〇一四年)四四頁、辰井聡子「重篤な疾患で昏睡状態にあった患者から気道確保のためのチューブを抜管した医師の行為が法律上許容される治療中止に当たらないとされた事例―川崎協同病院事件上告審決定―最決平成二二年・一二・七」論究ジュリスト一号(二〇一二年)二二二頁、田邊昇「川崎協同病院事件最高裁判決」外科治療一〇二号(二〇一〇年)二九三頁、豊田兼彦「治療中止と殺人罪の成否―川崎協同病院事件最高裁決定」法学セミナー六六五号(二〇一〇年)一一一頁、根本晋一「医師が、気管支ぜんそく重積発作に伴う低酸素性脳損傷のため意識が回復しない家族の要請に基づいて患者の気管内に挿管されていた気道確保のためのチューブを抜管し、併せて筋弛緩剤を使用して死亡させた行為についてえ殺人罪の成立を認めた事例―川崎協同病院気管内チューブ抜管・筋弛緩剤投与患者死亡事件上告審決定―」企業法務研究二〇一三 二巻二号(二〇一三年)一〇頁、野村貴光「気管支ぜん息の重積発作により入院しこん睡状態にあった患者から、気道確保のため挿入されていた気管内チューブを抜管した医師の行為が、法律上許容される治療中止にあたらぬ」とされた事例―川崎協同病院事件上告審決定―」法学新報一一七号(二〇一一年)二九五頁、武藤真朗「川崎協同病院事件最高裁決定」刑事法ジャーナル二三号(二〇一〇年)八三頁。

〈本件第一審および控訴審に関する評釈等〉

第一審に関する評釈等として、以下のものがある。秋田成就「医師の終末医療中止措置の違法性―川崎協同病院事件から―」医療事務二五五号（二〇〇五年）七〇頁、甲斐克則「末期患者への治療の中止―川崎協同病院事件（横浜地判平成一七・三・二五）判例セレクト二〇〇五（二〇〇六年）三三頁、同・「終末期医療・尊厳死と医師の刑事責任―川崎協同病院事件第一審判決に寄せて―」ジュリスト一二九三号（二〇〇五年）九八頁、加藤摩耶「末期医療における患者の死に直結しうる治療中止の許容条件―川崎協同病院事件（第一審判決）―」年報医事法学二二号（二〇〇六年）一四二頁、古川原明子「末期医療における治療中止の許容性―川崎協同病院事件第一審判決―」明治学院大学法科大学院ローレジュール六号（二〇〇七年）一三三頁、小林憲太郎「治療中止の許容性の限界―川崎協同病院事件―」刑事法ジャーナル二二号（二〇〇六年）八四頁、十河太朗「医師の治療行為の中止につき殺人罪の成立が認められた事例」受験新報二〇〇六年二月号（二〇〇六年）二〇頁、辰井聡子「重篤な患者への治療の中止―川崎協同病院事件第一審判決―」平成一七年度重要判例解説（二〇〇六年）一六五頁。土本武司「治療行為の中止と合法要件」判例評論五六九号二六頁。

控訴審に関する評釈等として、以下のものがある。加藤摩耶「末期医療における患者の死に直結する治療中止の許容要件について―川崎協同病院控訴審判決―」岡山商大法学論叢一六号（二〇〇八年）一六三頁、同・「末期医療における患者の死に直結しうる治療中止の許容条件―川崎協同病院事件控訴審判決―」年報医事法学二三号（二〇〇八年）一九二頁、川崎友巳「刑法上における治療中止の許容範囲―治療中止の許容根拠と要件の考察―」研修七四四号（二〇一〇年）三頁、倉田靖司「安楽死・尊厳死・治療行為の中止をめぐる裁判例の動向」公証法学三八号（二〇〇八年）六三頁、古川原明子「終末期医療と刑法―治療中止の許容性をめぐって―」日本の科学者四二巻一一号（二〇〇七年）二二二頁、田坂晶「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―」同志社法学六〇巻八号四四三頁（二

〇〇九年)、辰井聡子「治療中止と殺人罪の成否―川崎協同病院事件」判例セレクト二〇〇七(二〇〇七年)二七頁、田中成明「尊厳死問題の法的対応の在り方について―川崎協同病院事件控訴審判決を機縁とする一考察―」法律時報六〇巻七号(二〇〇八年)一頁、谷直之「終末期医療における治療中止の許容性―川崎協同病院事件控訴審判決―」受験新報二〇〇七年九月号(二〇〇七年)一六頁、橋爪隆「治療中止と殺人罪の成否―川崎協同病院事件」平成一九年度重要判例解説(二〇〇八年)一六九頁、本庄武「終末期医療における治療中止の許容性」速報判例解説二巻(二〇〇八年)一八七頁、町野朔「患者の自己決定権と医師の治療義務―川崎協同病院事件控訴審判決を契機として―」刑事法ジャーナル八号(二〇〇七年)四七頁。

- (1) Aは、昭和五九年九月に気管支喘息と診断され、同年二月に川崎公害病患者に認定され、以降、川崎協同病院に通院するようになった。
- (2) 被告人は、冷静になるために一旦本件病室を出て、後輩医師に状況を説明して助言を求めたところ、同人は「ミオプロックがいいよ。」と一言だけ答えた。ミオプロックは一般病棟になかったため、看護師に命じてICUから入手した。
- (3) 横浜地裁平成七年三月二八日判決、判例時報一五三〇号二八頁、判例タイムズ八七七号一四八頁。
- (4) ただし、二審では認定が変わっている。
- (5) 現在は、「植物状態」という表現は、疾患名である「遷延性意識障害」(PVS: Persistent Vegetative State)に置きかえるべきであるが、本稿では判決文中の表記のままとする。
- (6) 高刑集一五巻九号六七四頁。
- (7) 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―日本学術会議主催講演会における記録―」(日本学術協力財団、一九九五年)九六―九九頁。
- (8) 日本医師会「グランドデザイン二〇〇九―国民の幸せを支える医療であるために―」(二〇〇九年)六七―六八頁。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。
- (9) 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」の解説編注二。

(10) 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ー亜急性性の終末期についてー」(二〇〇八年) 四一五頁。同報告書は下記から参照できる。 <http://www.ssj.go.jp/jamtkohkyo/pdf/kohyo-20-151-2.pdf>。

(11) 厚生労働省・前掲註(9)の解説編「基本的な考え方」三。

(12) 日本医師会第X次生命倫理懇談会「終末期医療に関するガイドラインについて」(二〇〇八年) 二頁。

(13) 日本医師会「医師の職業倫理指針」(改訂版)(二〇〇八年) 三七―三八頁。

(14) 日本学術会議の死と医療特別委員会による報告書では、生命維持治療の差し控えおよび中止の要件について、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三点をあげていた。日本学術協力財団・前掲註(7) 九九―一〇〇頁。

(15) これらは医療従事者の義務である。日本学術協力財団・前掲註(7) 一〇〇頁。二〇〇五年一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」二二頁では、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。同ガイドラインは下記から参照できる。 <http://www.jspm.ne.jp/guidelines/sedation/sedation01.pdf>。

(16) 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「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)」(二〇〇七年)「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。

(17) 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をいう。

(18) 日本救急医学会・前掲註(16) 三一―四頁。

(19) この点に関して、日本医師会・前掲註(13) 三九―四〇頁。

(20) この点に関して、生命維持治療の中止を不作為と解し、回復の見込みのない者には医師が生命維持装置を取り付ける義務がないので、それを取り外す行為も殺人罪の構成要件に該当しないと見る見解もある。斎藤誠二『刑法における生命の保護』(三訂版)「多智出版、一九九二年」三四―三頁。しかし、いったん生命維持装置を取り付けて治療を開始し、それによって患者の生命が維持されている以上、最初から生命維持装置を取りつけない場合と同じように、それを途中で取り外すことも許されるとはかならずしもいえないであろう。大谷實編『法学講義刑法I総論』(悠々社、二〇〇七年) 一八七頁。また、患者の意思に反する無益な治療行為を施す義務は存在しないことを理由に生命維持治療の中止は許されるとする見解もある。

昏睡状態患者の治療中止が許容されるための要件

同志社法学 六七卷三号 一五九 (二二二七)

山口厚『刑法総論「第二版」』(有斐閣、二〇〇七年)一六五頁。この見解によれば、治療の中止が作為か不作為かは問題とならないが、その前提となる患者の意思確認が困難であるため、問題がある。大谷・前掲一八七頁。

(21) 入江猛「気管支ぜん息の重積発作により入院しこん睡状態にあった患者から、気道確保のため挿入されていた気管内チューブを抜管した医師の行為が、法律上許容される中止行為に当たらないとされた事例」ジュリスト一四四六号(二〇二二年)九三頁。

(22) 国会レベルで尊厳死法の立法化が検討されたのは、二〇〇五年二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が初会合」朝日新聞二〇〇五年二月三日夕刊二面。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、一五歳以上の患者の意思が書面などで明らかであることを前提に、担当医以外の二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、二〇二二年九月、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 尊厳死法議論が第二案」朝日新聞二〇二二年六月七日朝刊三三三三、「尊厳死法案の提出見送り」朝日新聞二〇二二年九月七日夕刊二二面。

(23) 「もっと多くの人が関心を持つ『尊厳死法案を』」youhid.二〇一四年八月八日。二〇一五年七月現在、まだ上程されていないようである。「医師らの免責法案 提出 超党派議連」youhid.二〇一五年五月二八日。

(24) 「尊厳死法案、提出へ 通常国会 延命中止を免責」東京新聞二〇一四年一月二二日朝刊。

(25) 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」朝日新聞二〇二二年八月二八日朝刊三三三三。なお、日本医師会のグラントデザイン二〇〇九では、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する。同様の理由で、遷延性意識障害の患者に対する治療中止もできないとする(七〇頁)。

(26) 佐藤陽子「治療中止に関する一考察―川崎協同病院事件を手がかりに―」熊本ロージャーナル七号(二〇二二年)一五三頁は、積極的安楽死行為は先行して行われた治療中止行為が適法でなければ正当化できないこと、逆に言えば、治療中止行為が正当であれば正当化の余地があることが明らかになったとする。大野正博「終末期医療における治療中止行為の許容性(一)―いわゆる川崎協同病院事件上告審決定を契機として―」朝日法学

論集四三号(二〇二二年)二六頁も、「治療中止の開始によって肉体的苦痛が発生し、致死の薬剤投与によって、その苦痛状態が終了されているため、積極的な安楽死ではなく尊厳死の問題として捉えるべきであり、第一段階の尊厳死としての治療中止が仮に許容されるとするならば、これによって齎された苦痛状況からの開放措置として施された致死の薬剤投与の許容性が問われることになり、逆に第一段階の尊厳死が仮に許容されないのであれば、当然のことならば許容されない行為によって齎された苦痛からの開放措置は、許容されないと解することになる」とする。同様の見解を示すものとして、橋爪隆「治療中止と殺人罪の成否―川崎協同病院事件」平成一九年度重要判例解説(二〇〇八年)一七〇頁、武藤貞朗「川崎協同病院事件最高裁決定」刑事法ジャーナル三三号(二〇一〇年)八七頁。

(27) なぜならば、患者の自己決定論および患者の治療義務論は、犯罪学上いかなる意味をもち、どのように治療中止を不処罰とする結論を導くのか明らかではないからである。川崎友巳「刑法上における治療中止の許容範囲―治療中止の許容根拠と要件の考察」研修七四四号(二〇一〇年)四頁。

(28) この点に関して、何ら論理を示さずに「ルールを皆で作れ」というのは、司法消極主義的色彩が強すぎる」と批判するものとして、甲斐克則「治療行為の中止―川崎協同病院事件」医事法判例百選「第二版」一九九頁。同様の見解を示すものとして、町野朔「患者の自己決定権と医師の治療義務―川崎協同病院事件控訴審判決を契機として」刑事法ジャーナル八号(二〇〇七年)四七頁。

(29) この点に関して、最高裁は脳波検査さえやっていないと被告人を非難しているが、当時の医療準則として、専門家たる医師の被告人はどのような検査を行ってしかるべきであったかという観点からの判断は見られないこと、また、事件化したのが発生から三年経っていることも看過できず、事実認定の困難を生み、証人らの供述があいまいであるがゆえ、被告人から「都合主義的な証拠採用」と批判される事態を招いているとして批判するものとして、稲田朗子「川崎協同病院事件最高裁決定―最(三) 平成二二年二月七日刑集六三卷一―号一八九頁以下」高知論叢一〇五号(二〇二二年)六五一―六九頁。

(30) 入江猛「気管支ぜん息の重積発作により入院しこん睡状態にあった患者から、気道確保のため挿入されていた気管内チューブを抜管した医師の行為が、法律上許容される治療中止に当たらない」とされた事例―最三小平成二一・二一・七「ジュリスト」四四六号(二〇二二年)九四頁。

(31) この点に関して、神馬幸一「治療行為の中止―川崎協同病院事件」刑法判例百選Ⅰ「第七版」(二〇一四年)八九頁は、最高裁は、二審と同様に一般的な適法化のための基準を定式化することなく事実関係の確認をしただけであるとする。

(32) 豊田兼彦「治療中止と殺人罪の成否―川崎協同病院事件最高裁決定」法学セミナー六六五(二〇一〇年)一二二頁。また、根本晋一「医師が、気管支ぜんそく重積発作に伴う低酸素性脳損傷のため意識が回復しない患者の家族の要請に基づいて患者の気管内に挿管されていた気道確保のためのチューブを抜管し、併せて筋弛緩剤を使用して死亡させた行為について殺人罪の成立を認めた事例―川崎協同病院気管内チューブ抜管・筋弛緩剤投

昏睡状態患者の治療中止が許容されるための要件

与患者死亡事件上告審決定」企業法学研究二〇一三 二巻一号(二〇一三年) 一一一―一二二頁も、複数の医療行為を十把一絡げに一つの殺人行為と認定すると、その違法性阻却を検討するに際し、いずれの安楽死類型に該当するものとして、これを検討すべきなのかも判然としなくなってしまう。つまり、筋弛緩剤投与を基準とすれば積極的安楽死であり、抜管を基準とすると間接的安楽死であるところ、判決文からは、いずれを基準として違法性阻却を検討しているのか明らかではない。治療の限界を考慮した医学的措置を違法行為として取り扱うことは、医学と法律学の相克を生じることになるため、この構成は妥当ではないとする。

(33) もつとも、本決定は、「その回復可能性や余命についての確な判断を下せる状況にはなかった」と述べるだけであり、「終末期」の要件が欠けていると明示したわけではない。

(34) ただし、治療中止措置を採る時点において、家族らがあらかじめ確認していた患者の事前の意思などによる推定的意思によることは、患者本人の直接・明示の意思と法的に本質的な違いはないから許されると解する見解として、入江・前掲註(30) 九四頁。同様の見解を示すものとして、小田直樹「こん睡状態患者の治療中止が許容されるための条件―川崎協同病院事件上告審決定―」平成二二年度重要判例解説(二〇二一年) 二〇二頁。

(35) 佐伯仁志「末期医療と患者の意思・家族の意思」樋口範雄編著ジュリスト増刊『ケーススタディ生命倫理と法(第二版)』七一頁。

(36) 甲斐・前掲註(28) 一九九頁は、本決定は、事例判断とはいえず、裏を返せば、被害者の病状等について適切な情報を伝え、かつ抜管行為が被害者の推定的意思に基づいていれば、気管内チューブの抜管は許容されるという解釈も成り立ちうる点に注意する必要がある、かつ抜管行為が被害者の場合、自己決定権だけを根拠とするのでは解決が難しく、また、患者の最善の利益およびその反射的效果としての患者に有益な治療を中止するという意味での治療義務の限界論の再構築等を考慮したルールの導入も考えるべきとされる。

(37) 加藤摩耶「治療中止の限界―川崎協同病院事件」判例セレクト二〇一〇「上」三〇頁。

(38) 野村貴光「気管支せん息の重複発作により入院しこん睡状態にあった患者から、気道確保のため挿入されていた気管内チューブを抜管した医師の行為が、法律上許容される治療中止に当たらないとされた事例―川崎協同病院事件上告審決定―」法学新報一一七巻五〇六号(二〇二二年) 三〇一―三〇二頁。本決定は、被害者の推定的意思の問題についての判断を慎重に回避しているように思われ、この判断の背後には、被害者についての適切な情報が家族に伝達している状況が存在する事案が出現した場合には初めてその問題に立ち入り、家族の承諾を被害者の承諾の手掛かりの一つとしてよいか否か等を含む治療中止の要件を検討すれば足りるとの判断が存在するとされる。

(39) 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―亜急性性の終末期医療について―(二〇〇八年) 一三一―一五頁。

(40) 治療中止を許容する可能性を残しつつも、あえて一般論を避けたものとして、豊田・前掲註(32) 一二二頁。