

尊厳死 — 延命医療中止の法的様相 —

平野 泰樹

目次

はじめに — 「死ぬ権利」としての「尊厳死」の登場 —

第一章 日本学術会議「死と医療特別委員会報告 — 尊厳死について —」（平成六年五月二六日）

第一節 日本学術会議の報告にみる尊厳死の意義と要件

第二節 座談会「『尊厳死』論議の光と影」にみる学術会議報告の論点

第三節 学術会議報告に対してなされた批判

第二章 東海大学安楽死事件（横浜地方裁判所平成七年三月二八日判決）

第一節 事件の概要

第二節 横浜地裁判決における尊厳死の意義と要件

第三章 川崎協同病院事件

第一節 横浜地方裁判所第一審判決（平成一七年三月二五日）

第二節 東京高等裁判所控訴審判決（平成一九年二月二八日）

第三節 最高裁判所上告審決定（平成二一年一二月七日）

結びにかえて

はじめに — 「死ぬ権利」としての「尊厳死」の登場 —

一 カレン事件

一九七五年四月二五日、二一歳のカレン・アン・クインランが友人とのパーティーで突如原因不明の昏睡状態に陥り、搬送先の病院で人工呼吸器を取りつけることで一命を取りとめた。遷延性植物状態に陥った患者の、人工呼吸器の取り外しをめぐるカレン事件の始まりであった。

カレンの父親はカレンの人工呼吸器の取り外しを病院側に求めたが、刑事訴追のおそれがあることから受け入れられず、人工呼吸器の取り外しは「死ぬ権利 (the right to die)」をめぐる裁判となった。ニュージャージー州高等裁判所は、一九七五年一月一〇日、カレンが事前延命医療についての意思を明示していたとはいえないとして人工呼吸器の停止についてのカレンの自己決定権を認めず、また、無能力の子について認められる親の「死ぬ権利」もないとこれを否定し、人工呼吸器のスイッチを切るか否かは主治医の権限であるが、カレンを死なせることはカレンに対する保護でもなければ「最善の利益」にかなうものでもなく、裁判所としてはカレンの生命が取り去られることを認めることはできないと判示した。⁽¹⁾

これに対して、州最高裁判所は、一九七六年三月三一日、請求どおりカレンの父親を身上後見人に指名し、人工呼吸器取り外しを求める権能を認めることで、人工呼吸器の取り外しの道を開いた。判決は裁判所が直接人工呼吸器の停止を求めることをせず、その権限を医師と病院倫理委員会という専門集団に認め、その承認により法的免責が得られることを宣言したのである。⁽²⁾ この判決で、「特定の状況下での医学的処置を断る患者の決定」は、判例上・憲法上の権利として認められているプライバシー権に属するものと宣言された。ここにプライバシー権と「治療を拒否する末期患者の権利」、すなわち「死ぬ権利」とが「初めて明示的に結びつけられた」⁽³⁾のである。

カレンの事故発生から一年足らずという短期間のうちに、憲法や法律上の争点について精力的な論争を経て、ニュージャージー州最高裁判所は次の結論に到達した。『カレンの後見人と家族の協力のもと、責任ある主治医がカレンが現在の昏睡状態から脱して認知と知性のある状態 (a cognitive, sapient state) に回復する合理的可能性がいつやなく、現在カレンにほどこされている生命維持の機器は停止すべきだと判断した場合、カレンが入院している病院《倫理委員会》ないし類似の組織に相談すべきである。もしそうした助言機関がカレンが現在の昏

睡状態から脱して認知と知性のある状態に回復する合理的可能性がいっさいないことを認める場合、現在の生命維持装置はとりはずすことが許されるし、その行為については、後见人であろうと、医師であろうと、病院や他の者であろうと、いかなる関係者についても、刑事上、民事上の法的責任を問われるものではない。⁽⁴⁾」

カレン事件のその後の展開は関係者にとって予想外であった。カレンの両親の強い求めにもかかわらず、殺人を望まない病院側はすぐに人工呼吸器を取り外すことをせず、短時間の取り外しを五日間ほど続け、カレンの自力呼吸能力を回復させた。⁽⁵⁾ 父親は栄養補給・水分補給の停止をすべきでないとして、カレンの状況を受け入れた。その後、カレンは養護ホームに移され、植物状態のまま一九八五年六月一三日にその生を終えた。事件発生から一〇年後のことである。

人間には過剰な医療から解放され尊厳ある死を迎える権利があるのではないか。カレン事件は、この新たな死の問題を、アメリカ国内だけでなく世界に問いかけた。それは、アメリカでは「死ぬ権利」として論議されていくことになる。その後、アメリカでは、カリフォルニア州の「自然死法」制定を嚆矢として、一九九〇年代には四〇を超える州で治療中止に関するなんらかの法制化が行われている。⁽⁶⁾

二 ナンシー事件

カレン事件から八年後、カレンの死の二年前の一九八三年一月一日、ミズーリー州で水分栄養補給の停止をめぐるナンシー事件が発生した。ナンシー事件は、延命医療の中止すなわち尊厳死を、水分栄養補給の停止により確実に実現するものであり、尊厳死の在り方を大きく展開させる事件であった。

事件は、当時二五歳だったナンシー・ベス・クルーザンの自動車自損事故で始まる。事故後、ナンシーは心肺停止状態で発見され、救急隊員の蘇生措置により自力呼吸を回復したものの、意識のない状態が続いており、搬送先の病院で栄養状態を良くする目的で、夫の承諾のもとに水分栄養補給のためのチューブが胃に取りつけられた。しかし、ナンシーの病状は一向に改善をみなかった。事故から一年後にナンシーと夫との離婚が成立し、両親がナンシーの後见人に指名された。両親は、遷延性植物状態に移行していたナンシーの水分栄養補給を中止するよう病院に求めたが、病院側はこれを拒否した。そこで両親は、ジャスパー郡検認裁判所に水分栄養補給の停止を求める訴えを起こした。⁽⁷⁾ 専門家たちの証言では、ナンシーは三〇年間の生命維持が可能とされた。⁽⁷⁾

裁判は、次のような経過をたどった。

一九八八年、第一審のジャスパー郡検認裁判所は、両親の訴えを認め、両親がナンシーの水分栄養補給のチューブを撤去することを認めた。裁判所は、ミズーリー州憲法の自由権を根拠に治療拒否権を認め、「すべての医師が、本件のように、患者は認知的な脳機能をもたず、全身的な拘縮の悪化に伴って脳の劣化が継続するだけで回復の見込みがまったくないと認める場合、その患者が人工的に死を長引かせる処置を拒否したり、差し控えや停止を指示することが許される⁽⁸⁾」と判示した。ミズーリー州はすでにリビングウィル法を制定しており、同法は「明確で説得的な証拠」を求めているが、裁判所は、事故の一年前にナンシーが友人との会話で「少なくとも半分は普通でいられないのなら」生きていたくないと語ったことをそれにあたるとした。水分栄養補給の停止についても、治療拒否の対象として認めた。⁽⁹⁾

州司法長官からの上告を受けて、事件は州最高裁判所で争われることになった。州最高裁は、一九八九年一月一六日に第一審判決を覆す判決を下した。判決は、ナンシーが生きており末期状態ではないことを認定し、治療拒否権は自由権に基づくものではないが、その権利は患者本人のインフォームド・コンセントに基づくものであるから、本人の意思が明確でない場合には治療拒否権は制限される旨を判示した。そして、ナンシーの友人との会話は、「明確で説得的な証拠」とはなりえず、両親がナンシーに代わり代理判断をする根拠としては不十分であるとして、両親の訴えを退けたのである。プライバシー権についても、ミズーリー州憲法においては無制限のプライバシー権は見出しえないとして、従来のプライバシー権による治療中止の判例を批判した。⁽¹⁰⁾

両親の訴えは連邦最高裁判所（合衆国最高裁判所）で争われることになった。連邦最高裁は、一九九〇年六月二五日、ミズーリー州法のリビングウィル法が「明確で説得的な証拠」を要求する条項を合憲とする一方、治療拒否については合衆国憲法上の権利として認めた。具体的にいえば、「『コモン・ローのインフォームド・コンセントの法理は一般的に有能力的個人が医学的処置を拒否する権利を含むものとして理解される』とし、有能力的者が『憲法によって保護される権利として、救命的な水分と栄養補給を拒否する権利をもつ』ことを、そして無能力者であっても、条件が整えば、水分栄養補給を停止することができることを認めたのである。⁽¹¹⁾

こうしてアメリカでは、ニュージャージー州最高裁のカレン判決から一四年を経て、連邦最高裁において治療拒否権が憲法上の権利として認められたのである。他方で、治療拒否の要件の立法についての州の裁量権を認めて、ミズーリーのリビングウィル法を合憲とする州最高裁の判決を支持し、ナンシーの治療の中止について、彼女のリビングウィル (living will) が証明されていないとして、栄養補給の停止の訴え

を退けた。

後日、両親は新たな証人を申請して、郡検認裁判所に提訴をし、裁判所はこれを認めて、ナンシーの水分栄養補給の停止を認める判決を下した。その判決に基づきナンシーの水分栄養補給のチューブは外され、一二日後の一九九〇年一月二六日にナンシーは死去した。⁽¹²⁾

このように連邦最高裁クルーザン判決は、患者が治療を決定する憲法上の権利を有するものであり、患者には能力を無くす前に治療に関する希望を特定する権利があることを認める一方で、各州に意思を表明できない患者に対する治療中止の要件をかなり自由に定めることを認めるものであった。州法が多様であることから、患者の希望を実現すべく、一九九〇年一月五日に「患者の自己決定権法」が制定された。同法は成人の患者の入院時に、病院とナーシング・ホームに対して、州の法律、判例上で認められた医療に関する決定権、とくに医療を承諾または拒否する権利や事前の指示書（リヴィング・ウィル、代理人指名書面）を作成する権利について書面で告知させ、患者が事前の指示書を作成したかどうかを患者のカルテに記載させるものである。⁽¹³⁾ すなわち、事前の指示を作成する機会を与えるように要求する法律である。

三 本稿の目的

カレン事件により植物状態の患者の治療拒否＝尊厳死が「死ぬ権利」として登場し、幾つもの注目すべき判決を経てナンシー事件に至り、尊厳死は水分栄養補給の停止という確実に患者を死に至らしめる方法を獲得した。このようにアメリカでは、賛否の激しい論争を経ながら、過酷で非人間的な医療の桎梏から解放されたいとの多くの人たちの願いに呼応して、その希望を憲法上の権利として認め、立法および司法により治療拒否の対象が拡大されてきた。

これに対して、わが国では尊厳死そのものの合法性をめぐる裁判例はなく、積極的安楽死行為をめぐる二つの殺人事件の裁判の中で尊厳死の要件について言及されているにすぎない。そこで、わが国の尊厳死について考察しようとするならば、まずもって尊厳死とは次の三つの大きな課題を抱えていることを理解しなければならない。

- (1) 患者が植物状態で末期状態にあり、延命医療の中止を事前に意思表示している場合の中止の是非の検討。
- (2) 植物状態の患者で、数年以上の生存の可能性がありながら意識回復の可能性がなく、患者本人が延命医療の中止を事前に意思表示している場合の中止の是非の検討。

(3) 尊厳死が延命のみの医療の中止の定義を与えられたことにより(後述)、植物状態の患者に限定されない他の疾病における延命医療の中止の問題の検討の必要性。とくに意思表示能力がある場合の中止が問題となる。たとえば、ALS(筋萎縮性側索硬化症)患者の人工呼吸器の取り外しなどである。

いずれの場合においても、患者本人がなんらかの形で延命医療の中止を求めているにもかかわらずそれを中止しない場合、それはすべて過剰医療行為となるのであろうか。また、回復不能の状態で死の経過をたどり始めるまでは、たとえ本人が中止を望んでも延命医療を続けるべきであり、それは過剰医療ではないというのか。後述するように、わが国の尊厳死議論は(1)のいわゆる終末期医療における治療中止・延命医療中止の問題に集中していて、後二者の問題にはまったく触れられていないといつてよい状況である。延命医療の中止の問題はそれらのすべてに関わるものであるので、医療行為・治療行為の中止の一般原理における治療拒否の自己決定とリビングウィルの機能と意義を明らかにしたうえで、尊厳死の抱える右の問題を総合的に検討すべきである。死期が切迫した末期状態の問題だけを論ずるだけでは、その意義は半減してしまうであろう。

尊厳死についてのわが国の状況を知る上で重要なのは、日本学術会議の「死と医療特別委員会報告」、東海大学安楽死事件の判決、川崎協同病院事件の判決および決定、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」、日本救命医学会の「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)」、尊厳死法制化を考える議員連盟の「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(仮称)」であろう。とくに前三者が重要である。その理由は以下のとおりである。

尊厳死について、わが国の最初の本格的な公的見解として挙げられるのが、日本学術会議の「死と医療特別委員会報告―尊厳死について―」である。⁽¹⁵⁾日本学術会議は、第一五期(平成三年から六年まで)の活動計画の具体的な課題として、「死と医療」のテーマを掲げ、「終末期医療における尊厳死、安楽死や医療経済の問題、更に説明と同意などの社会的側面等人の死と医療の在り方について検討する」ために「死と医療特別委員会」を設置し「尊厳死」を課題として論議を重ねて中間報告『尊厳死について』をまとめ、平成六年第一一七回総会で自由討議における論議を踏まえて見解をまとめた。⁽¹⁶⁾それが「死と医療特別委員会報告―尊厳死について―」と題する報告である。

同委員会が右の課題について活動を始めた翌年の平成四年四月に、東海大学安楽死事件が発生し、被害者の主治医だった医師が横浜地方裁判所に殺人罪で起訴された。平成六年五月二六日に日本学術会議が「死と医療特別委員会」の報告を公表した翌年に、横浜地方裁判所で東海

大学安楽死事件の判決が下された（平成七年三月二八日）。判決において言及されている尊厳死に関する要件は、学術会議報告における要件と共通するところが多々あることから、横浜地裁は少なくとも同報告を参照しているものと推認される。

次に、わが国の尊厳死に関する法的状況については、東海大学安楽死事件における横浜地方裁判所判決と、川崎協同病院安楽死事件における横浜地裁判決、その控訴審である東京高等裁判所判決、さらに上告審の最高裁判所決定にそれをみるることができる。この二つの事件は直接的には積極的安楽死行為の適法性が問題となった事例であるが、安楽死的行為に至る前に医療措置の段階的中止を行っていることから治療中止の問題を重視しており、その要件についての見解を具体的に述べている。これらの判決・決定は、延命医療の中止に関する重要な問題点を知る上で欠かせないものである。

以上から、本稿では、日本学術会議の尊厳死についての報告を起点として、東海大学安楽死事件、川崎協同病院事件第一審判決、控訴審判決および上告審決定における延命医療の在り方とその要件を確認し、その問題点・論点をできるだけ正確に探り、この問題の考察の手掛かりを得ることを目的とする。

ところで、尊厳死の定義については、必ずしも明確なものとして確立されているわけではない。尊厳死は、過剰な延命医療の中止を内容とするものであるが、終末期医療や末期医療と深く関わって理解される場合が多く、それゆえに終末期や末期状態、さらに回復不能、死の切迫性との相関関係が明確でないことと相まって、尊厳死のとらえ方も曖昧さが払拭しきれない状況がある。

現在、尊厳死の定義をもっとも端的に表現しているのは、先の日本学術会議報告であると思われる。報告は、尊厳死とは「専ら延命のためのみ実施されている医療」の中止としてとらえている。本稿もこれに倣い、尊厳死の定義を「もっぱら延命のためのみの医療の中止」としておく。

尊厳死の語は、カレン事件に始まるように、当初は、必ずしも死期が迫っていない植物状態の患者の延命医療中止の意味が与えられていたが、その後、消極的安楽死の概念と融合していく。そして、わが国でも学術会議報告で右の定義が与えられたことにより、尊厳死は植物状態のみならず治療行為一般の中止へとその対象を拡大していく。植物状態の患者の延命医療の中止を狭義の尊厳死と呼ぶならば、一般の治療行為における治療中止を広義の尊厳死と呼ぶことができるであろう。広義の尊厳死については、死に結びつくものについて、中止が認められるのか否かはほとんど議論がなされていない状況にあるが、A L S（筋委縮性側索硬化症）患者の人工呼吸器の取り外しが認められていないこ

とから臨床においては否定的であると解される。これに対して、狭義の尊厳死については、生命の保護を理由として、回復不能な死が切迫した末期状態に限定されて認められる方向が示されている。端的にいえば、死が切迫した末期状態でなければ尊厳死は認められないというのが、わが国の尊厳死のおかれている現状であるといえる。では、延命医療の中止は、なにゆえにかかる末期状態に限定されるのか、そしてそれが尊厳死の本来の意味に沿うものであるのか、尊厳死の本質を理解するためにはその問題意識を欠くことはできないと考える。このような問題意識を視座に、尊厳死の考察の第一歩として、本稿は学術会議報告と前記二つの事件の判決に示されたわが国の終末期医療における尊厳死の法的状況を理解し把握しようとするものである。

なお、用語について留意すべき点について触れておく。医療行為の語を積極的治療行為、対処療法行為、延命医療行為の三つを含む語として用いるならば、治療行為の中止という場合、本来的には積極的治療行為の中止と対処療法行為の中止を内容とするものと考えられるが、生命のための医療行為の中止を含む場合もありうるであろう。そうであれば、治療中止が延命医療の中止と同義の場合もある。これらの用語は統一されていないが、本稿では一応そのように区別をし、延命医療の中止とはもっぱら延命のみの医療行為の中止という意味で使用する。ただし、右の区別とは別に、利用文献において用いられている語はできるだけその語を用いることにする。なお、延命治療、積極治療、延命医療等々その用語も必ずしも統一的不是ではない。治療と延命のみの措置との明確な区別も、現実には困難な部分があると思われるが、本稿では尊厳死とはもっぱら延命のみの医療行為の中止として捉えることから、尊厳死の意味では基本的に延命（のみの）医療の中止の語を併用する。リビングウィルについても、リビング・ウィルの表記もあるが、本稿では引用文以外ではリビングウィルの表記を用いることにする。

〔注〕

- (1) 香川知晶『死ぬ権利ーカレン・クインラン事件と生命倫理の転回ー』勁草書房（二〇〇六年）一七〇―一七三頁。本書はカレン事件からナンシー事件までのアメリカでの尊厳死に関する判例を精密に紹介し論じた文献である。本稿におけるこの二つの事件については、本書に依拠した。甲斐克則『尊厳死と刑法』成文堂（二〇〇六年）も九頁以下でカレン事件について詳細に紹介している。
- (2) 香川・前掲一九九頁、二一〇頁。
- (3) 香川・前掲二〇四―二〇五頁。
- (4) 香川・前掲二一一頁。
- (5) 香川・前掲二二三頁。

- (6) 香川・前掲三一五―三一八頁。
- (7) 香川・前掲三二五―三二六頁。
- (8) 香川・前掲三二二頁。
- (9) 香川・前掲三二一―三二二頁。
- (10) 香川・前掲三二六頁。
- (11) 香川・前掲三三四―三三五頁。クルーザン事件連邦最高裁判決については、樋口範雄「植物状態患者と『死ぬ権利』」ジュリスト九七五号（一九九一年）一〇二―一〇六頁に詳しい分析と解説がなされている。
- (12) 香川・前掲三一六頁、三一九頁以下。
- (13) カール・E・シュナイダー「命の終端における医療の決定について―クルーザン事件、事前の指示および個人の自己決定―」（木南敦志・訳）ジュリスト一〇七六号（一九九五年）一三二頁。アメリカにおけるリビングウィルの動向については、甲斐克則「リビング・ウィル」法学教室一二四号（一九九一年）六―七頁参照。
- (14) アメリカの判例については、香川・前掲三三九頁以下、甲斐・前掲九頁以下に詳しく紹介されている。
- (15) 日本学術会議「死と医療特別委員会報告―尊厳死について―」についてはジュリスト一〇六一号（一九九五年二月一五号）七〇―七三頁を用いた。なお、終末期の医療については、一九九二年に公表された日本医師会第三次生命倫理懇談会「末期医療に臨む医師の在り方」、二〇〇六年公表の同第六次生命倫理懇談会（平成一六年・一七年度）「ふたたび終末医療について」がある。しかしながら、尊厳死の要件については具体的に整理して言及しているものではないので、これらについては別の機会に検討を加えたい。
- (16) ジュリスト・前掲七〇頁。

第一章 日本学術会議「死と医療特別委員会報告―尊厳死について―」（平成六年五月二六日）

日本学術会議「死と医療特別委員会報告」（以下、学術会議報告書、あるいは単に報告書という）の内容は、六つの項目により、すなわち①はじめに、②尊厳死を取り上げる意味、③延命医療の中止の意義、④延命医療中止の条件、⑤拒否の対象となる延命医療の内容・範囲、⑥立法の可否により構成されている⁽¹⁾。

まず、第一節において、報告書の内容をできるだけ正確に記述して、必要に応じてコメントを付すことにする。次に、第二節で、その意図するところを、この報告書をめぐる座談会から補完し、明らかにすることに努めたい。

第一節 日本学術会議の報告にみる尊厳死の意義と要件

一 はじめに

「死と医療特別委員会」が尊厳死を取り上げた理由について、報告書は、尊厳死が社会的に大きな関心事であるばかりでなく、医療経済の問題および説明と同意（インフォームド・コンセント）にも関わるものであつて、終末期の問題を総合的に検討し得るものだからであると説明する。

二 尊厳死を取り上げる意味

さらに、報告書は、尊厳死を取り上げる意味について、次のように述べている。

「生命維持装置の導入など、生命維持装置の長足の進歩により」、延命措置（輸血、高カロリー輸液、心臓マッサージ、人工呼吸器などの延命措置）が発達し、「従来は不可能であつた患者の治療が可能となり、それに伴い末期状態にある患者の延命も可能になり、ガンなどの激痛に苦しむ末期状態の患者や回復の見込みがなく死期が迫っている植物状態の患者に対しても延命医療を施している場合が多い。」⁽²⁾

「近代の医学は『ヒポクラテスの誓い』に忠実に従い、患者が生きている限り最後まで治療を施すという考えに従つてきたが、単に延命を図る目的だけの過剰な治療が、果たして患者の利益になつているのか、むしろ患者を苦しめ、人間としての尊厳を害する結果になつていのではないかということが問題となつてきた。」⁽³⁾

「尊厳死は、こうした助かる見込みがない患者に延命医療を実施することを止め、人間としての尊厳を保ちつつ死を迎えさせることをいうものと理解している。」⁽⁴⁾

尊厳死の考え方については一九七〇年代のアメリカの判例に現れ、カリフォルニア州で世界で最初の自然死法が立法化されて以来、尊厳死は世界で論じられてきたが、日本においてはこれまで裁判例もなく、法律上許されるものか否かについて明らかにされてこなかった。しかし、日本尊厳死協会の活発な運動や、東海大学安楽死事件の発生、平成五年の厚生省の世論調査による「末期医療に関する国民の意識調査における国民の関心の高さ（平成五年八月四日 末期医療に関する国民の意識調査等検討会・報告書（以下「厚生省報告書」という）、さらにオラ

ンダの遺体処理法の改正による安楽死の実質的な合法化についての報道など、内外の状況に尊厳死や安楽死に愛する関心は非常に高まっていることを指摘する一方、尊厳死を認めることが「生命保護という『ダム』の決壊作用をもたらし、生命軽視等『滑りやすい坂道』へと第一歩を踏み出すものとして倫理上問題があるばかりではなく、刑法上の殺人罪や自殺関与罪に該当する疑いも否定できない」とする。そこで、尊厳死の是非を論ずるにあたっては、「尊厳死が問題となる背景を明らかにしたうえで、医学、倫理、宗教、法律等の総合的な観点から解決策を導き、人命の尊重と患者の意思の尊重との両面を考慮し、生命の保護にくさびを打ち込むことのないように慎重に配慮しなければならない。⁽⁵⁾」

以上が、報告書が尊厳死を取り上げる意味の説明である。要するに、尊厳死を取り上げる意味について、末期状態にある患者への過剰医療が現実となされており、そのことに対して国民の多くは高い関心を寄せていることを挙げる。そして、尊厳死は刑法上の犯罪に該当する可能性があることから、総合的な観点から生命の保護をないがしろにしないよう慎重に論じなければならないとするのである。

次に、報告書は、延命医療の実態と世論の動向を指摘する。

(1) 激痛を伴い、治る見込みがなく、しかも死期が迫っている患者について、患者や近親者に十分な説明がなされないまま、あるいは患者の意思に反して、積極的な治療、すなわち過剰な延命医療が行われていること、特に激痛を伴う場合に延命医療を中止すべきとの声が多いこと⁽⁶⁾（厚生省報告）。

(2) 植物状態の患者についても、意識が消失して助かる見込みがなく、死期が切迫しているような場合についても、なお、積極的な延命医療が行われている実態があり、このような植物状態に陥り助かる見込みがない場合に延命医療の中止を望む国民が多い⁽⁷⁾（厚生省報告）。

この動向を踏まえて、報告書は尊厳死を「専ら延命のためにのみ実施されている医療」すなわち過剰な延命医療の中止を内容とするものとしてその是非を検討する。

尊厳死を認める根拠について、報告書は次のように述べる。尊厳死の根拠とされているものに、①近親者の物心両面にわたる過大な負担の

軽減、②国民全体の医療経済上の効率性、③患者本人の意思の尊重などが挙げられているが、①は近親者の都合にあるいは利益のために患者の生命の短縮を正当化することは倫理的にも法的にも問題があるとし、②についても経済的効率の観点から人の生死を左右せしめることは倫理的宗教的に許されないとしてこれらを否定し、尊厳死解決の観点を以下のように明示する。「そもそも、医療は患者本人の利益のために実施されるべきものである以上、尊厳死の問題は、過剰な延命医療が患者にどのような弊害ないし不利益をもたらしているかという観点から解決すべきである」⁽⁸⁾。

かくして、尊厳死の根拠について次のように述べる。「末期状態になっても最後まで生き続けようとする者もいるが、その一方で、助かる見込みはなく死期が迫っていると診断されたときは、苦痛を緩和してもらい人間としての尊厳を保ちながら、残された時間を大切に自然の死を迎え、安らかに人生の最後を全うしたいと考える者が増えていることは厚生省の報告書でも明らかとなっている。このように多様になっているにもかかわらず、それを無視した『行き過ぎた医療』が医療現場でまかり通っていることが問題なのである。――中略――このように末期状態においても、医療の原点であるインフォームド・コンセントの原理に立脚して患者の自己決定ないし治療拒否の意思を尊重し、患者が選択した生き方ないし人生最後の迎え方を尊重すべきであるということが、尊厳死問題の本質であると考えるのである」⁽⁹⁾。

このように、学術会議報告書は、尊厳死を患者の利益のためになる延命医療の中止として捉え、その根拠をまずもって自己決定に依拠せしめるのである。ここで問題となるのは、尊厳死における自己決定は他の要件との関係でどのような位置づけをなしているのか、行き過ぎた医療とはなにを基準に判断するのか、患者の利益とは具体的にになにか、利益の判断者はどのような基準で判断するのか、生命保護のパターンリズムと患者の利益との関係をどのように判断するのか等々が具体的な判断において問題となるが、それらは容易に乗り越えられるものではないであろう。

三 延命医療中止の意義

(1) 延命医療の中止は許されるか

学術会議報告書は、末期医療の最大の課題を、「患者の希望ないし意思に反して延命医療を施すことは許されるかという点にある」⁽¹⁰⁾として、

この点について次のように述べている。

これまでは患者の意思を無視して延命医療を施しても、人命尊重の立場から、当然視されてきた。しかし、今日、医療において、インフォームド・コンセントの法理が支配すべきであるとするならば、「意思ないし判断能力を有する患者が末期状態において延命医療を拒否している以上は、たとえそれによって生命の短縮を招くことが明らかであっても、医師はその患者の意思に従うべきであって、それを無視して延命医療を施せば、それは行き過ぎた医療となり、過剰医療のそしりを免れないであろう。したがって、本委員会は、患者の求めがある以上、延命医療を中止することは何ら医師の倫理にもとるものではないことを、改めて確認すべきであると考える。⁽¹¹⁾」

この点で問題となるのが、延命医療の中止と同意殺人罪ないし自殺関与罪との関係であるが、これを肯定する学説があることを指摘しながらも、報告書は「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であろう。延命医療を中止して苦痛の緩和のための措置や精神的ケアに切り替え、その結果として（延命医療を施している場合より早い）死を招いていたとしても、それを殺人であると考える人はいないであろう⁽¹²⁾」として、刑法上の犯罪に該当することを否定する。そして、末期医療が求められているのは「延命の追求ではなく苦痛の緩和を中心とした医療⁽¹³⁾」であると明示する。さらに積極的安楽死については次のように述べてこれを否定する。「医師は、治療の一環として、苦痛の緩和措置を実施する義務があると考える。ただし、延命医療の中止を超えて、毒物などを用いて患者を殺害する行為は、たとえ苦痛の緩和措置を目的とするものであるとしても、自力生存能力を備えた自然の生命を奪うものとして、殺人ないし同意殺人となり、倫理的、宗教的に許されないだけでなく、社会一般の考え方からしても認められないであろう。⁽¹⁴⁾」

報告書は、さらに尊厳死を「単に延命医療の中止といった消極的な意味だけではなく、患者の人間としての尊厳を確保することを目的として、患者の意思や自己決定を尊重し、患者の希望に配慮して、残された人生を少しでも豊かに過ごせるような医療を推進するという積極的な意味がある⁽¹⁵⁾」ものとしてとらえている。そのような積極的意味を持ちうるためには、「患者の希望が奈辺にあるかを把握したうえで、その希望に充分に配慮した医療を実施する必要がある⁽¹⁶⁾」として、末期医療に関する教育・研修の充実、苦痛の緩和的ケアに重点を置いた末期医療の供給体制の整備、特に診療報酬上の配慮が不可欠であるとする。

ここでは刑法との関係が指摘されている。問題は、延命医療の中止が犯罪にあたらないとする論拠である。例えば、死の切迫した末期状態において、死に直結する可能性のある人工呼吸器のスイッチを切りこれを取り外す場合があるとしよう。この場合、報告書は自殺関与罪や殺人罪にあたらないとするが、呼吸器を取り外すという作為を、延命医療を継続しないという不作為として、いわゆる「作為による不作為」論によって適法化を是認する意図なのであろうか。それとも、呼吸器取り外しにより生じた死の結果は違法であるが、たとえば治療の限界論により違法性が阻却されるとするのであろうか。どのような理論構成を取るのかは刑法における尊厳死の重要な問題である。

(2) 植物状態における延命医療中止の意思表示

報告書は、この問題につき次のように述べている。

「延命医療の中止で特に問題となるのが、延命医療を受けるについて、患者が正常な意思表示ができない場合⁽¹⁷⁾であり、実際の問題となるのは植物状態の患者についてであるが、植物状態は直ちに末期状態を意味するものではないから、植物状態に陥ったというだけで延命医療を中止することは許されない。それゆえ、「植物状態の患者について尊厳死を問題とするためには、医学的に助かる見込みがない状態に陥っていることが必要」である⁽¹⁸⁾。厚生省報告書によっても、中止の時期について、「助かる見込みがなく死期が迫っていると診断されたとき」に中止すべきであるとの意見が最も多い。「植物状態の患者についても延命医療の中止を問題とすべきであるが、延命医療もそれ自体としては患者の利益になるものであるから、その中止はあくまでも患者の意思に基づかなければならない。しかし、植物状態の場合、延命医療中止の時点では意識がなく、患者自らが中止を希望することができないのであるから、もし意識があれば、延命医療を拒否することが明らかであるような場合でも、中止を認めることができないという不合理が生ずるであろう。そこで、延命医療を拒否する書面による事前の意思表示（リビングウィル）に基づいて患者の診療方針を決め、それを患者の意思の確認手段として延命医療の中止を行うべきであろう。

このリビングウィルについては、事前の意思表示を再確認できない状態でそのまま有効としてよいかという疑問がある。確かに、患者の同意は医師が治療を行う時点で存在していなければならないが、決定的な時点で意思を表明することができない場合に、事前にそのことを予想して作られた意思表示の文書を有効とすることは、患者の自己決定を尊重するゆえんであり、インフォームド・コンセントの趣旨にも即すると考える。そうとすれば、文書の形式を採らなくても、近親者証言によって事前の意思ないし希望として扱ってもよいように思われる⁽¹⁹⁾。」

問題となるのは、患者本人が、延命医療の中止について、事前の意思表を明瞭に残していない場合である。学術会議報告書は、尊厳死の核心であるこの問題につき、明瞭な見解を示した。

まず延命医療の中止に対して、それが患者の自己決定によりなされるものであるとする以上、患者が正常な意思表示により中止を求めることができない場合にどう対処するかが問題となるが、そしてとりわけ植物状態の患者が問題となるが、むしろ、植物状態がただちに末期状態を意味するものでないことから、植物状態の患者については、まず、「医学的に助かる見込みがない状態である」ことが必要であるとする。次に本人の意思表示について、事前の意思表示（リビングウィル）に延命医療の中止の有効性を認め、次いで本人の意思表示について、本人の意思が推定される限りで家族などの近親者の証言を有効なものとするが、本人の意思がまったく確認できない場合には、家族による意思表示の代行は認めないとの立場を示した⁽²⁰⁾（後述）。

仮に右の見解が妥当なものであるとして、患者の延命医療の中止意思がない場合、医師の治療義務の限界が訪れるまで延命医療は継続しなければならぬということになるであろうか、あるいは医師は死の直前まで延命医療を続けるべきなのか、そこに家族の希望はどのような意味を持つのかが問われるであろう。なぜなら、患者の自己決定に基づく延命医療の中止の意思と治療義務との関係を明らかにする必要があるからであり、とりわけ治療義務の限界よりも前の時点で患者が医療の中止を求めている場合で、家族がそれを強く要請した場合の対処を明らかにする必要もあるからである。

また、リビングウィルの有効性については、かねてより事前の意思表示の時点と延命医療の中止のときの患者の意思とを同じものであるとしてよいのかとの疑問が提起されており、また、事前の意思表示は将来の延命医療の中止における具体状況まで予測できていないので、その有効性自体の射程が問題とされている。報告書は、この点について、さほど重視していないようであるが、なお論議を呼ぶところであろう⁽²¹⁾。いずれにせよ、意識のない患者本人の意思の推定の当否については、その判断は決して容易ではない。

四 延命医療の中止の条件

報告書は、以上を踏まえて延命医療の中止のための条件を三つ提示する⁽²²⁾。

(1) 医学的に見て、患者が回復不能の状態(助かる見込みのない状態)に陥っていること。この条件に関連して、単に植物状態にあることだけでは足りないと解すべきである。助かる見込みがない状態を明確に診断することは不可能であるとする見解について、報告書は、一定の条件のもとに繰り返し行われた診断は妥当性があると主張する。なお、診断が恣意的になることを避けるため、専門的な知識を有する医師を含む複数の医師による一致した診断を条件とし、診断の結果は診療録に記載すべきものとする。

(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が必要である。ただし、患者はいつでもその医師を撤回することができるべきである。患者の意思を確認し得ない場合には、近親者又は後見人など信頼しうる適当な者の証言に基づいて中止を決定すべきである。患者の意思が不明であるときは、延命医療の中止は認めるべきではなく、それゆえ、近親者等が本人の意思を代行するという考え方を採るべきではない。

(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、近親者がこれを行うことを認めるべきではない。この条件について、報告書は、末期医療が近親者を抜きにしては成り立ちえないので、医師と近親者とが十分な話し合いを行い、近親者が納得したうえで延命医療の中止をすることが望ましいとする。

第一の条件について、問題となるのは次の点である。この条件に従えば、患者が植物状態での延命医療中止のリビングウィルを表示している場合でも、回復不能の状態に陥っていなければ、延命医療を中止できないと解することになるが、尊厳死が末期状態であれば認められない理由は、生命の保護をないがしろにしないということのみによるものであろうか。あるいは回復不能の末期状態で治療義務の限界が訪れる前にはいかなる理由があっても、延命医療の中止は許されないという理由によるものであろうか。さらにいえば、回復不能ということは治療効果がないということであり治療義務の限界と同義ではないのか、回復不能で死が切迫した末期状態でも治療義務の限界に至らない場合があるならば、医師の延命を含む治療義務は存在するのであろうか。これは、尊厳死の本来的かつ本質的な問題である。

五 拒否の対象となる延命医療の内容・範囲

拒否の対象となる延命医療の内容・範囲について、報告書は次のように述べている。「延命医療は、人工呼吸器の装着、人工透析、化学療

法、輸血など積極的な治療のほか、静脈注射などによる栄養補給等を内容とするため、患者がいかなる内容・範囲の延命医療を拒否し得るかが問題となる。この点については諸外国でも論議があり、解決の困難な問題である。生命の基本となる栄養補給は自然の死を迎えさせる基本的な条件であるが、鼻孔カテーテル及び静脈注射による栄養補給は、その方法が人為的である点にかんがみれば、病状等を考慮して、中止してもよい場合があると思われる⁽²³⁾。」

生命の基本となる栄養補給ですら中止してよい場合を認めるとの文脈からすれば、人工呼吸器などの積極的治療については当然中止の対象となりうるものと解してよいと思われる。これらのものを中止できないとすれば、そもそも延命医療の中止は考えにくいものとなるからである。疑問なのは、人工呼吸器を積極的な治療の範疇に入れながら、栄養補給をその他として区別する論拠である。カレン事件では人工呼吸器は取り外したが栄養補給は継続した。ナンシー事件では、栄養補給をも中止の対象とした。人工呼吸器は生存に基本的な酸素を人為的に供給することであり、人工的な栄養補給も生存に不可欠な栄養を供給することであり、両者の違いは、前者の中止が直ちに窒息により死に至ることが予想されるのに対して、後者の中止が二週間前後で餓死に至るという点、すなわち死に至る時間の違いにすぎないように思える。栄養補給の停止については、わが国ではすでに胃ろうの取り外しが臨床の現場でかなり実施されているようであり、そうであればその取り外しは常に患者の希望あるいは承諾もしくは患者の推定的意思に基づくものとして行われているのが問題となるであろう。

六 立法化の要否

学術会議は、「尊厳死問題を延命医療の中止の是非を問う観点から捉え、医療の原点は患者の利益の保護にあるという前提にたち、医学的に見て『助かる見込みがない』、あるいは医学的な回復不可能性ということを要件として、患者の自己決定ないし治療拒否の意思を尊重して延命医療を中止し、患者の選択した生き方を医療従事者や近親者が理解して、残された人生を全うさせることが大切であるとの決論に達し⁽²⁴⁾」そのような趣旨に沿って延命医療が適正に実施されるために、尊厳死の立法化（リビングウィルに法的効果を付与する立法措置）が必要かについて次のような見解を示す。

「法制化のメリットとしては、実行の要件を明確にすることによって、延命医療の中止を積極化しうること、逆に安易な中止を防止するこ

となどが考えられる。しかし、実際に中止が問題となるようなケースは様々であり、中止すべき場合を立法によって解決しようとするれば、どうしても包括的にならざるをえなくなつて、濫用の危険を招くか、逆に要件が厳格になりすぎて柔軟な対応ができなくなるおれがある⁽²⁵⁾として、立法化には慎重な立場を表明している。ドイツの例をあげ、立法化の経緯で議論が錯綜としてまとまらないというような事態になれば、立法化が実現しない限り延命医療の中止は違法であると考えられがちになり、かえつて問題の解決を遅らせてしまう⁽²⁶⁾」ので、「当面は、延命医療の適正化を医療の現場に委ねるのもやむをえない」と、述べている。

【注】

- (1) 死と医療特別委員会「死と医療特別委員会報告―尊厳死について―」ジュリスト一〇六一号（一九九五年）七〇頁。
- (2) ジュリスト・前掲七〇頁。
- (3) ジュリスト・前掲七〇頁。
- (4) ジュリスト・前掲七〇頁。
- (5) ジュリスト・前掲七〇頁。
- (6) ジュリスト・前掲七一頁。
- (7) ジュリスト・前掲七一頁。
- (8) ジュリスト・前掲七一頁。
- (9) ジュリスト・前掲七一頁。
- (10) ジュリスト・前掲七一頁。
- (11) ジュリスト・前掲七一頁。
- (12) ジュリスト・前掲七一頁。
- (13) ジュリスト・前掲七一―七二頁。
- (14) ジュリスト・前掲七二頁。
- (15) ジュリスト・前掲七二頁。
- (16) ジュリスト・前掲七二頁。
- (17) ジュリスト・前掲七二頁。
- (18) ジュリスト・前掲七二頁。
- (19) ジュリスト・前掲七二頁。
- (20) ジュリスト・前掲七二頁。

(21) リビングウィルが大雑把で抽象的すぎれば具体的な場合の扱いに正確な情報提供がなされず、反対に厳格すぎれば予期もしない事態の展開に対応することができない。シュナイダーは、これを法律文章の作成における古典的問題と同じであると評する。カール・E・シュナイダー「命の終端における医療の決定について―クルーザー事件、事前の指示および個人の自己決定―」（木南敦志訳）ジュリスト一〇七六号（一九九五年）一三三―一三四頁。その意味でいえば、尊厳死協会の三カ条の表現は前者に属するであろう。

(22) 三つの条件については、ジュリスト・前掲七二―七三頁。

(23) ジュリスト・前掲七三頁。

(24) ジュリスト・前掲七三頁。

(25) ジュリスト・前掲七三頁。

(26) ジュリスト・前掲七三頁。

第二節 座談会「『尊厳死』論議の光と影」にみる学術会議報告の論点

日本学術会議は、「死と医療特別委員会報告―尊厳死について―」を総会において可決し、一定の要件の下に、尊厳死すなわち延命医療の中止を認めた。しかし、この報告書が示す延命医療中止の要件は、必ずしもその意味や意図が明瞭とはいえないところがある。この報告書をめぐり『尊厳死』論議の光と影―植物状態を中心として―という座談会が行われ、ジュリスト一〇六一号（一九九五年二月一五号）に掲載された。出席者の一人が、この報告書の作成に中心的な役割を果たしたとされる同志社大学教授（刑事法）大谷實氏である。その座談会は、大谷氏が学術会議報告書の意図について応えるという意味合いがあり、その意味で、学術会議報告書の内容の理解を深めるためにきわめて有用であるので、以下、座談会の大谷発言から学術会議報告書への理解を深めていきたい。なお、出席者は大谷氏のほか、司会の東京都立大学名誉教授（医事法）唄行孝一氏、岩手大学教授（刑事法）大嶋一泰氏、藤田保健衛生大学教授（脳神経外科）神野哲夫氏、札幌麻生脳神経外科病院（看護）紙屋克子氏（肩書きはすべて座談会当時のもの）である。

一 植物状態の医学的解明

植物状態の患者に対する尊厳死を論じるうえで、常に問題として提起されるのは、植物状態の医学的解明の現状である。これは患者の回復

の可能性に関わるものである。

植物状態とは、一九七二年に示された定義によれば、次の六項目を満たし、満三カ月間改善が見られない状態をいうものとされた。①自力移動が不可能である。②自力摂食が不可能である。③尿尿失禁状態である。④たとえ声は出しても、意味のある初語は不可能である。⑤「目を開ける」、「手を握れ」等の簡単な命令にはかろうじて応ずることもあるが、それ以上の意思の疎通が不可能である。⑥眼球はかろうじて物を追っていても認識することができない。この定義からも窺えるように、植物状態には程度があり、現在では重症、中症、軽症の区分がなされている。⁽¹⁾

ところで、その定義以降に、植物状態の介護による回復例などが報告されていることから、この定義が植物状態についての科学的な正確な定義といえるかについては疑いがもたれている。

座談会では、電気刺激などのいろいろな新しい治療法も行われていて、重症の患者には効果は見られないが、それ以外については十人中六人に有効な症例があることなどが指摘されている。三カ月以上の期間についても、頭部傷害による植物状態と心臓停止による酸欠による植物状態とは異なるのであって、前者については一年ぐらい、後者については一カ月で植物状態といつてよいのではとの専門医の意見が傾聴に値する。要するに、一九七二年の定義だけで植物状態を把握できるわけではないから、植物状態の患者に対する尊厳死は純粋に医学的には時期尚早であるとする。⁽²⁾

これに対して大谷教授は、学術会議報告書は植物状態であれば直ちに尊厳死が問題になるとしてはいるのではなく、むしろ「単に植物状態にあることだけでは足りない」とし、「患者が回復不能の状態（助かる見込みがない状態）に陥っていることが必要」であるとしていることを強調し、さらに回復不能についても「もちろん、意識の回復可能性を問題としているのではなく、死への経過をたどり始めたという兆候が現れた段階を問題としている」とその意味を明示した。このような「限定をつける理由は、できるだけ生命の保護を害さない方法を選んで」いるからだとも説明する。⁽³⁾

ここで、一応、報告書の回復不能（助かる見込みがない状態）の意味が提示されたといえる。すなわち、植物状態の患者に対する延命医療の中止は、植物状態の患者が死への経過をたどり始めた段階ではじめてなしうることになる。ただ、「死への経過をたどり始めた」とはどの

ような段階をさすのか、末期状態あるいは死の切迫性と同義なのか、それらが必ずしも明らかにされているとはいえない。

この点は、きわめて重要な意味を示唆する。すなわち、この考えによると、死への経過をたどり始めた段階に至らないと植物状態の患者への延命医療の中止はあり得ないという結論に至ることになるが、そうだとすればそのような段階に至らない植物状態の患者に対する延命医療の中止は許されないことになる。植物状態の患者に対する延命医療の中止は、カレン事件やナンシー事件にみるように、まさに末期状態でない患者に対して法的に・医学的に許されないのが本質的な問題であるとするならば、なにゆえ末期状態であることに限定されなければならないのかの合理的な理由が必要とされるであろう。逆にいえば、末期状態であれば治療義務の限界とも重なりうる可能性があり、そうであればそれは植物状態でない患者にも当然いえることであるから、植物状態の尊厳死をあえて問う意義はさほどないように思われる。

二 植物状態と回復可能性

大谷教授は意識の明瞭な患者の延命医療の拒否権を明確に認めた上でなければ、植物状態の回復可能性を問題にすることは議論を混乱に導くものと危惧感を示し、次のように述べる。

意識の明瞭な患者がこれ以上の注射や投薬をしないでくれと懇願している場合、治療拒否の意思を尊重すべきである。このことを明確にしないで、植物状態について尊厳死を問題にすべきではない。治療拒否の意思を表明している場合には延命医療は中止して良いということがはつきり認められた上で、その次には、植物状態の場合にはどうなるのかを検討すべきであると主張する⁽⁴⁾。

大谷教授が指摘するように、植物状態の患者の尊厳死は延命医療の中止の一場面であるから、治療拒否の一般原理を確認した上でなければ、植物状態の延命医療の中止を正しい方向で議論することを困難にするばかりか混乱をもたらすであろう。大谷教授が、植物状態の尊厳死よりも、治療拒否の問題を明確にすることを強調するのはそうした趣旨である。

そして、大谷教授は、患者の治療拒否権を認めた上で、それでも現行法の同意殺人罪とか自殺関与罪の適用の問題があることから、法律が生命の保護を諦めるべき段階（換言すれば医師の治療義務の限界）が重要であり、回復不能な（助かる見込みのない）末期状態がその段階であるとする⁽⁵⁾。

この大谷教授の見解により、先ほどのような疑問を呈してきた、報告書における延命医療の中止の三要件（自己決定権による延命医療の中止の意思表示、回復不能の状態（助かる見込みのない状態、および医師の治療義務の限界）の相互関係がおおむね明らかにされたといえよう。

これをより具体的に解するならば、次のようにいうことができるであろう。患者はまずもって医療においては治療拒否権を有するが、治療拒否の中には治療の中止が死に直接結びつくものがある。刑法は同意殺人罪や殺人罪自殺関与罪を定めていることから、その限りで自己決定権による治療中止についても制約が存することになる。そこで、死につながる自己決定権の行使による治療の中止については、延命のみの医療の中止に限定され、かつ患者が死への経過をたどり始めたことにより回復の可能性がなくなる（助かる見込みのない末期状態となる）ので、患者を過剰な延命医療から解放する行為は患者にとって利益となり、それゆえ延命医療の中止行為が患者に対して許されるものとなり、さらに治療義務の限界に達することにより法がその生命保護を放棄することから、中止する医師に対しても免責できる。

これは、患者が意思を表明できる場合であっても、植物状態であっても、共通の論理なのであろうか。もしそうだとすれば、一般的に死に結びつく治療の中止は末期状態以外では認められないことになる。実は、意識が明瞭な患者が人工呼吸器の取り外しを求めてもそれに応じないというのが、現在の医療の現状である。その具体例を、ALSの患者が一旦装着した人工呼吸器を求めても取り外してもらえないことにみることができる。自己決定権による治療中止には生命の保護という限界が厳然と立ちはだかっているといえよう。すると、医療行為における、したがって延命医療の中止における自己決定権の意義と機能とはいったいどのようなものか、このことが改めて問われなければならない。

三 回復不能（助かる見込みのない状態）の意味・死のプロセスの入り口・ターミナルステージ

大谷教授は、回復不能の意味について、「植物状態の中で、ある時点から死へのプロセスを歩み始めるという時期がある」⁽⁶⁾り、これは「専門医が繰り返し診断することで可能であるが、単独では過ちを犯す可能性があるので」、その判定は複数の経験のある医師がなすべきであると述べている。このことから、回復不能すなわち助かる見込みのない状態とは、意識の回復ではなく、生命を救助する可能性として理解されることになり、前述したように大谷氏もこのことを是認する。

回復不能を右の意味で解するならば、前述のように植物状態の患者への延命医療の中止は、ターミナルステージに至った段階で、許される

ことになる。大嶋教授はこの点について、「結局リビングウィルがあっても、まだ生命があり長く生きられる」植物状態の患者に対しては、臨終の段階に至るまでは、延命医療を続けるべきである」が、「意識回復不可能性が続いていつて臨終段階に至れば、まだ死亡していないくても、水分は死の段階まで何らかの形で与えなければならぬ」ものの栄養補給を続ける必要はないという⁽⁷⁾。

大嶋教授の見解によれば、およそ生命の持続が可能で意識回復が不能の植物状態の患者には尊厳死の、すなわち延命医療の中止を求めることはできないということになる。そうであるならば、もはや植物状態の患者の尊厳死をあえて論じる意味と必要性は乏しいものとなるのではないだろうか。例えば、がんの末期患者の臨死状態としての末期と区別する必要はもはやなくなるのではないだろうか。また、栄養補給を中止する場合であっても、なんらかの形の水分補給は不可欠だと考えるべきであるとの見解についても、栄養補給と水分補給の本質的な違いについての論拠が説明されておらず、その理由が明らかではない。

栄養補給の中止について、大谷氏自身は栄養補給の停止には消極的であったが、医学的な見地から強い異論があり、いわば中間をとる形であまいな表現を用い、報告書は「中止してもよい場合がある」としたのだと説明する⁽⁸⁾。

これに対しては、医師の見地から、結局医師にその責任を押し付けることになるのではないか、世間の医療従事者に対する不信感があるなかで、それではおかしいことになるのではないかと批判がなされている⁽⁹⁾。

四 本人の意思に即さない医療

(1) 本人の意思に基づかない治療は専断的治疗行為（過剰医療）

患者本人に能力があつて、本人がはっきり意思を表明したときには、本人の意思に則した治療（あるいは治療の中止）をすべきであるか、そしてこれが延命医療の中止の原理原則かが問題となる。

これについて、大谷教授は、「医師の立場からすると、やはり生命がある限りは最後まで治療をする義務があるというヒポクラテスの原理が働いて、なかなかやめようという点の問題」だと指摘し、さらに一般の医療であれば専断的治疗行為は違法であるが、同意殺人罪や自殺関与罪との関連で、本人が死にたいと言っているのを無視して生命維持治療を続けても、必ずしも違法であるとはいえず、むしろ治療をやめ

ると犯罪になる可能性があるので医師は中止に踏み切れないと、医師の立場から中止しにくい法的状況があることを説明する。また、この理屈が延命医療の根拠となってきたと指摘し、大谷氏は「延命医療の中止は、殺人罪や同意殺人罪の構成要件に該当する可能性があるけれども、しかし、本人の意思の尊重という観点から違法性が阻却されるべきではないか」と違法性阻却論を主張する⁽¹⁰⁾。

患者本人が意思表示の能力をもつていて治療拒否（延命医療だけではなく積極的治療も含むと考えるべきであろう）をした場合、少なくとも延命医療は中止させることができ、それは違法性阻却事由であるから刑法の殺人罪や同意殺人罪にはあたらないとのことであるが、それが末期状態であるか否か関わらず違法性を阻却することになるのだろうか。それとも、患者の意識が明瞭であるときでも、やはり回復不能な死が切迫した末期状態に限られるのだろうか。これは、治療拒否の意思の法的効力と医師の治療義務の限界の問題にも関わるものである。

この点を先のALSの例について検討してみると、人工呼吸器により数年以上の生存が可能であっても、患者が呼吸器の取り外し、すなわち延命医療の中止を求めた場合、呼吸器の取り外しが認められると解してよいのだろうか。それとも、違法性が阻却されるのは回復不能な末期状態に限られ、右のALSの場合には呼吸器の取り外しは刑法二〇二条により認められないと解すべきなのだろうか。後者だとすれば、患者の望まない延命医療を継続することが専断的医療行為とはならないのか。患者の望まない専断的医療行為とは、生命に関わらない場合だけに限られるのだろうか。

これは、一般の医療行為における自己決定による治療拒否の原理が、どこまで延命医療の中止に適用されるのかが問われる問題であるといえよう。大谷教授が尊厳死の問題は一般医療の治療拒否の問題の一面面であることを強調するのは、延命医療の中止も一般医療の中止の原理に沿うものでなければならぬと考えるからである。問題は、一般の医療における治療拒否の原理が生命の保護とどのような関係を結ぶものかと考えるかである。その関係如何によって、尊厳死すなわち延命医療の中止の在り方が異なることは論をまたない。

（２）本人の意思と家族の意思

この問題は、家族による本人の意思の代行と本人のリビングウィルの問題に関わるものである。日本の医療は家族ぐるみであり、本人の意思だけでなく、家族の意思が非常に大きな役割を担っている。本人の意識がある場合には家族と十分に話し合って意思の疎通をしっかりと

しておくことが望まれるが、実際には本人に十分な能力があっても家族が代役をしている事実が相当例あると指摘されている。そのことから、植物状態に限らず患者本人に判断能力がなくなっているときに、どのように解決するかが問題となる。本人が能力のある間に表明したりリビングウィルのような事前の指示によるか、患者の意思が不明な場合に患者本人に代わって家族がその意思表示を代行する家族の代行によるかが考えられる。そして、学術会議は、本人の意思を尊重して自然の死を迎えさせることが尊厳死であるとの立場から、患者本人の意思が全く分からない場合について家族の代行を認めず、医療の限界に委ねることになるとの見解を示した。逆に、患者本人が最後まで延命の治療を求めているときは、それは引き受けた医師の義務であるから最後まで延命治療を続けなければならないと解するのである。⁽¹¹⁾

(3) インフォームド・コンセントとリビングウィル（事前の指示）との関係とリビングウィルの有効性について

インフォームド・コンセントとリビングウィルとの関係について、大谷氏は前者は要するに自分の生き方は自分で決めるという自己決定を尊重することを根拠とするものであり、これがリビングウィルにもつながっているので、両者には連続性があるとその関係を説明する。リビングウィルについては、周知のとおり、タイムラグの問題、すなわちリビングウィルによる事前の指示が、延命医療の中止のときと変わらぬものであるかが指摘されている。さらに、事前の指示といってもどのような事態が生ずるかについて患者は想定できておらず、延命医療の中止の承諾についても具体的になにについてコンセントしているのかも分からないというのがリビングウィルの実体であると批判されている。また、リビングウィルの有効性についても、立法しなければ効力はないものとの主張がなされている。

このような消極論に対し、大谷氏はそもそもリビングウィルとは自分の意識がなくなったときに効力を発揮させるものであるから、同時性とか対話性を問題にすることはなじまず、「事前」についてもリビングウィルの変更がない限り「事前」であるとし、それに民事のみならず刑事の法的効力を認めるべきであると明言する。⁽¹²⁾リビングウィルの抱えるデリケートな問題についてかなりドラスティックな見解であるが、患者の意思こそ尊重すべきだとの大谷氏の主張に沿うものである。

五 栄養補給・水分補給の中止

栄養補給・水分補給の中止については、中間報告では「患者がこれを拒否しても中止を認めるべきではないと考える」とされていたが、報

告書は先に示したように、「生命の基本となる栄養補給は自然の死を迎えさせる基本的な条件であるが、鼻孔カテーテル及び静脈注射等による栄養補給は、その方法が人為的である点にかんがみれば、病状等を十分に考慮して、中止してもよい場合がある」とする結論に至った。この点につき、方針の転換がなされた。

水分・栄養の人工的補給について、まずそれが普通のメディカルな処置、もしくはそれに準ずるものであるかすなわち医療行為なのか、それとも基本的なケアあるいはナースィング（看護）かという点で見解が対立する。学術会議は自然の死を迎えるための基本的条件としながらも人為的なものである点を考慮して、基本的行為であると同時に高カロリーの輸液などの場合には医療的な行為となりうるので、中止の対象としてもよい場合があるとする⁽¹³⁾。

次に、人工的な栄養・水分補給には医学的な侵襲性があり、臓器への傷害や、癌の場合の癌化の助長、あるいは患者に苦痛を与える場合が指摘されている。したがって、意識が明瞭な患者がこれを拒絶するときは、強制することはできないと考えられるが、植物状態の患者については鼻孔栄養でも不快を感じないのであるからこれを続けてもよいとの主張がなされている。その論拠として、意識の回復の可能性がある場合は、生命保持という利益があるのであるから、たとえ副作用があったとしても許された危険の法理で許される場合があるのであるから、人為的であるから中止するということを一般化すべきでないというものである⁽¹⁴⁾。

大谷教授は、自然死を迎えさせるという意味では栄養補給は必要であるとの立場であったが、専門家やイギリスの判例の動向、静脈注射による高カロリーの輸液が治療に準じた人為的栄養補給であるという実態を知るに至り、自然に死なせるためには人為的なものはやめてよく、病状等による中止の可能性を認めるに至ったこと、また、医学者の会員からの強い反対があったことを妥協の理由として挙げている⁽¹⁵⁾。

学術会議報告書が栄養補給・水分補給の中止について、「病状等を十分に考慮して、中止してもよい場合があると思われる」とした意図は、したがって栄養補給・水分補給の中止を一般化することではなく、当該栄養補給・水分補給が末期の患者にどのような医的侵襲の事態を引き起こすかを見定めながらその可否を決めるべきだという意味に解される。

これに対してこのような栄養補給・水分補給を中止することについて、植物状態の患者であっても治療や看護の可能性がある人間を餓死や脱水症状で死なせるのは、自殺関与罪や保護責任者遺棄致死罪が成立する可能性がある」と批判されている⁽¹⁶⁾。

先にもふれたように、栄養補給・水分補給の中止については賛否の議論が分かれるところであるが、看護の立場から、いかなる場合にも

栄養補給・水分補給の中止は考えられない措置であり、食品で作られた流動食は侵襲的でないと思われるので、たとえ医師からの指示があってもそれに従うことは拒否するとの見解が示されている。¹⁷⁾

六 立法化の要否

学術会議報告書は、尊厳死の立法化について、そのメリットとデメリットに言及して、むしろそのデメリットを重視し、将来的には立法化も必要となることもありうるが、延命医療の中止は当面は先に示した一定の要件のもとに医療の現場に委ねることを選んだ。

しかしながら、その後の状況は学術会議の期待する方向には展開しなかった。むしろ医療現場では学術会議の方針を共有することはなく、近年、川崎協同病院事件や射水病院事件など、医師が独自の終末医療観による延命医療の中止を行なう事件が発生し、行われた延命医療の中止の在り方は是非が問われた。学術会議が示した尊厳死の要件が医療現場において共有されていないことから指針策定の必要性が生じ、厚生労働省のガイドラインや救急学会のガイドラインが新たにつくられ、あるいは立法化の動向となっていく。

〔注〕

- (1) 鈴木二郎「児玉南海雄「我が国脳神経外科における植物状態患者の実態」『日本医事新報』(一九七二年)二六二二号一八一―一九頁。座談会「尊厳死」論議の光と影にみる学術会議報告書の論点」ジュリスト一〇六一号(一九九五年)一四頁。
- (2) ジュリスト・前掲一四頁。
- (3) ジュリスト・前掲一五頁。
- (4) ジュリスト・前掲一九頁。
- (5) ジュリスト・前掲一九頁。
- (6) ジュリスト・前掲二〇頁。
- (7) ジュリスト・前掲二〇頁。
- (8) ジュリスト・前掲二〇頁。
- (9) ジュリスト・前掲二〇頁。
- (10) ジュリスト・前掲二〇頁。

- (11) ジュリスト・前掲二七頁。
- (12) ジュリスト・前掲二八―二九頁。
- (13) ジュリスト・前掲三〇頁。
- (14) ジュリスト・前掲二九頁。
- (15) ジュリスト・前掲三〇頁。
- (16) ジュリスト・前掲三〇頁。
- (17) ジュリスト・前掲三〇頁。

第三節 学術会議報告に対してなされた批判

日本学術会議報告に対しては、公表後間もなく、新美育文教授がその問題点を指摘している。⁽¹⁾ その主要な論点は次のようなものである。

(1) 尊厳死の定義について、報告書は尊厳死を安楽死と区別し、前者を認め後者を認めないとしているが、両者の区別について周到な議論を示すべきと指摘する。その理由を「終末期医療のあるものと他の物を区別して、一方を許容し、他方を禁じようとするならば、その限界づけに関して、倫理的、法的そして臨床的な観点から十分な議論が尽くされるべき」だからであるとする。⁽²⁾

(2) 検討の基本的視点について、報告書は人命の尊重と患者の意思の尊重という二つの利益の間にくさびを打ち込まないように尊厳死を論ずるとしているが、この二つの利益を並列的に挙げるのではなく、「尊厳死の是非が、社会一般に、患者本人に、患者家族に、そして医療関係者にどのような影響をもたらすのかといった、いわば関係的な視点からの検討」も必要ではないかと指摘する。⁽³⁾

(3) 延命医療の定義について、報告書は「延命医療」を「助かる見込みがない」患者に対する「専ら延命のためにのみ実施されている医療」とし、さらに「助かる見込みがない」とは「回復不能の状態である」と説明するが、「助かる見込みがない」ことと「回復不能の状態」を同列で扱うことが適切なのか、そもそも「回復不能の状態」とはどのような状態をいうのか、社会生活を享受できるまでの状態への回復なのか、周囲の環境との交接ができるまでの状態への回復なのか、それとも意識の回復なのか、これを明確にしない限りは恣意的な判断を容認することになり、この概念を用いて中止可能な延命医療を括り出すことは不可能だと批判する。⁽⁴⁾

(4) 右の問題について、新美教授は、諸外国の例に倣い末期がん患者のように死のプロセスに入った患者と、遷延性植物症患者のような死のプロセスには入っていないが周囲の環境との自発的な交接が不可能になった患者とを区別して、前者では「死期が迫っているかどうか」を、後者では「自発的な交接」ができる状態への回復の有無を論点として中止の適否を議論すべきと提言する。⁽⁵⁾ 新美教授のこの点の指摘は、尊厳死を回復不能な終末期に限定すべきか否かの本質的問題に関わる極めて重要なものである。

(5) 栄養補給の停止について、これは自然の死を迎える基本的な条件でありこれを停止することは餓死させるに等しいことであるから、単に方法が人為的であるというだけではなく、より詳細にその理由を説明すべきであると批判する。

(6) 尊厳死の正当根拠について、患者本人の意思に尊厳死の正当化根拠を据えるが、医療における意思決定については、患者の自律性ないし自己決定にその正当化根拠を求める場合と、患者の最善の利益の追求、すなわちパターンリズムを正当化根拠とする場合とがあり、なにが患者にとって最良の選択になるかという観点からも延命医療の中止を検討すべきであると指摘する。⁽⁶⁾ 新美教授のこの点についての指摘も、尊厳死の問題にとって極めて本質的な指摘である。学術会議が患者の意思に基づかなければ延命医療の中止を一切認めないという方針であれば、生まれながらにして意思能力を持ちえない患者や幼子の延命医療の中止を否定することになるので、これについての十分な説明が必要であると指摘する。

(7) 患者の意思の尊重についての現実とその限界について、インフォームド・コンセントは判断能力と意思表明能力を前提とするが、延命医療の中止については判断能力が問題となるものの、誰がなにを基準にしてどのように判定するのかについてわが国ではほとんど議論されていない状況であると指摘する。⁽⁷⁾

(8) 事前の指示をめぐる問題について、報告書は、患者に能力がない場合でも患者の意思に基づくことを求め、家族の代行を認めないが、リビングウィルについては近親者の証言によって患者本人の意思であることが確認されればよいと認める。これについて、新美教授は次の三点を指摘する。①生れながらの重度の精神障害者のように能力を一度も備えたことがない者については、延命医療の中止は認められないことになるが、むしろパターンリスティックな方法（患者の最善の利益）の観点からの延命医療中止もありうるのではないか。②リビングウィルは、そもそも患者の近親者等の証言では十分に確認できないことから、患者の事前の意思を書面にすることで患者の意思に基づく延命医療の中止をおこなえるようにしたものである。それにもかかわらず、患者の事前の意思とリビングウィルを同じものとし、近親者等の証言によつ

ても確認される患者の事前の意思をリビングウィルと呼ぶのはミスリーディングである。③近親者等による患者の意思の代行と近親者の証言によって患者の意思を探究することを区別し、前者は認めないが後者を認めることについて、近親者等の証言によって探究される患者の事前の意思が延命医療の中止という現実の選択に意味を持ち得るものなのか、患者の意思は容易に変化しないものであるといえるのか、書面に作成された事前の意思であるリビングウィルについては、その修正がない限りは変更なしとしてよいが、近親者等の証言に委ねることになれば、実体は近親者等の価値観判断や患者の「最善の利益」の判断によることになり、代行とどう異なるのか。⁽⁸⁾

以上の問題点の指摘は尊厳死の本質に関わるものであり、尊厳死を考える上でいずれも不可欠なものといえるであろう。

〔注〕

- (1) 新美育文「日本学術会議・死と医療特別委員会報告『尊厳死について』の問題点」ジュリスト一〇六一号（一九九五年）四〇―四九頁。
- (2) ジュリスト前掲四三頁。
- (3) ジュリスト前掲四三頁。
- (4) ジュリスト前掲四三―四四頁。
- (5) ジュリスト前掲四四頁。
- (6) ジュリスト前掲四四―四五頁。
- (7) ジュリスト前掲四五―四六頁。
- (8) ジュリスト前掲四六頁。

第二章 東海大学安楽死事件（横浜地方裁判所平成七年三月二十八日判決）⁽¹⁾

第一節 事件の概要

本件は、当時の末期状態における過剰な延命医療の実態を知ることのできる事案であるので、その部分について判決に即しながら記述をしておく。

事案の概要は次のようなものである。治癒不能の多発性骨髄腫に冒された患者が、平成二年一〇月四日に東海大学付属病院に再入院し抗がん剤投与などの治療を行ったが、腰痛などの強い痛みを訴えるなか病状が急速に悪化し、平成三年三月下旬ころより全身倦怠感、嘔吐が見られ、四月にはなくなる可能性が家族に伝えられた。四月に被告医師が担当医を指示され、それまでの担当医から、予後が一カ月ほどであること、家族の希望により病名は本人に伝えていない旨が伝えられた。四月八日になると病状悪化のため個室に移され、腎機能障害が悪化するとともに高カルシウム血症となり、点滴やフォーリーカテーテル（筆者注）導尿のために使う膀胱留置カテーテルで、抜け出ないように膀胱内でバルーンを膨らませておくもの。カテーテルの出口を開放すると尿が流れ出る仕組み）を抜こうする不穏行動や体動が出たため、手足を抑制帯で抑えられ、意識レベルは低下してぼんやりした状態となり、鎮静剤の投与が行われ、カルシウム値を下げる血漿交換が行われた。

四月九日、患者の意識レベルは前日とあまり変わりなく、ぼんやりとして簡単な命令にしか応じない状態であり、しきりにフォーリーカテーテルを外そうとする不穏行動を示した。患者の長男と妻から被告人にフォーリーカテーテルの痛みを訴えており、つらくて見ておれないから、血漿交換はもうしなくてよいので、点滴とフォーリーカテーテルも抜いて、治療はやめてほしい、治る病気ではないので治療する意味はなく、苦しめるようなことはしないでほしいと要請された。この要請は、要請を受けた医師から教授に伝えられた。その後、教授の説明もあって、長男と妻はその要請を取り消した。四月一日、患者の意識レベルは前日よりやや低くなって同病院が定める意識レベル四（呼んでも答えないが、開眼や手を動かすなどの反応が見られる状態）あるいは四ないし三（呼べば返事をするが、簡単な命令にしか応じない）となり、被告人の診断では予後は四、五日ないし一週間くらいであった。前日、家族から治療中止の申出があった。治療の中止について、家族との関係が険悪になったことから、被告人が治療と家族への対応に当たることになった。被告人と家族との間で治療方針として、危険を伴う血漿交換は行わず、腎機能障害や高カルシウム血症に対してその都度対処療法を行っていくことが確認された。被告人は家族の意向がしばしば変わることから、妻に対して「今は確かに厳しい状態です。しかし、医師というものは可能性があれば少しでも治療を続けるのが当然であり、私も可能性を信じて治療をしているのですから、家族の方も頑張ってください。治療をすべて中止すれば後で後悔することになりますよ。一応治療については今まで通り続けます」旨話したところ、従前通りの治療を続けることを承知した。被告人は、長男に対し「状況は厳しいです。何時亡くなってもおかしくない状態にあります。しかし、医師は可能性があると信じて治療していますので、最後まで頑張ります。家族の方も頑張ってください」と話したところ、長男は、最後は自然な姿で死を迎えさせてやりたいと考え、「いいよいよという時には点

滴やフォーリーカテーテルなどはすべて抜いてください」と、患者の死期が迫ったときには、全ての治療を中止することを申し入れた。これに対し被告人は、「死期が迫ったときでも、全ての治療を中止することは医師として行うべきでない」と考えていたので、長男の申し入れを断り、治療を最後まで継続することが医師の務めであることなどを説明した。しかし、長男はなおも、「それでは父が苦しまないようにして下さい」と言って、死期が迫ったときには無意味な治療をやめ、苦痛なく安らかに死を迎えられるようにしてほしい旨希望したため、被告人も、家族の希望を容れ心肺蘇生術を施さない例が以前にもあったため、「いよいよ死を迎えたときには心肺蘇生はやめましょう」と答えた。しかし、被告人は、また家族から治療の中止を申し出てくるのではないかと考え、この家族にとって患者は何なのか、こんなことがあつてよいのかと悲しく思ったりした。

四月一二日に、患者の腎機能が悪化し、肺炎併発の疑いのため抗生物質の投与を始め、舌根沈下が見られるためエアウェイ（筆者注）気道確保のために管を気管内に挿入するもの）を装着した。意識レベルは低下して四ないし五（呼びかけに全く反応しないが、疼痛刺激には反応する状態）となり、対光反射はあるが痛覚反応なしの状態になった。夜になり、患者の呼吸状態は悪くなり、深大性の呼吸となった。妻からは「インターフェロンも効いていないからやめて下さい」との申し出があつたが、被告人がその効果について説明し納得を得た。夜には患者は意識が全くなり、声を掛けても反応がなく、苦しそうな呼吸をして時々それが止まるようにも思われた。

四月一三日、午前二時ころ意識レベルは五ないし四で、呼吸は深大性からビオ様（いびきのような呼吸）となり、午後二時ころには意識レベル五で舌根沈下が見られ、午後三時過ぎころ意識レベル六（疼痛刺激に対しても全く反応しない状態）となる。午後六時にも同じ意識レベルで、手指にわずかにチアノーゼが表れ、午後八時には軽度のチアノーゼが表れていた。

朝を迎え、長男は患者が苦しそうにしているとみじめで可哀そうであり、見ているのが辛くて堪らなくなり、患者の命もあと僅かであろうし、まもなく死亡するのであれば、息子としてやれることは、嫌がついている点滴やフォーリーカテーテル等をすべて外して治療をやめ、苦しそうな状態から解放して自然に死亡させてやることであり、そのために死期が多少早まってもかまわないではないか、また看病疲れの母のためにもむしろ死が早まったほうがよいのではないかと考えた。妻も同様の考えだったので、治療の全面中止を求めることを決心した。

午前一一時ころ、二人は被告人に対し、点滴やフォーリーカテーテルを抜いてほしいと要請したところ、被告人は、点滴をやめるのは栄養や水分の補給等をやめて患者の死期を早めることにつながるため、「そんなことはできません。医師として最後まで頑張るつもりです」と説

得したが、二人は納得せず中止を重ねて要請した。被告人は「治療をやめてくれというのは、患者の命を自由にすることであり、勝手すぎるのではないか。医師としては最後まで頑張らなければならない」と説得したが、二人は「もう十分考え話し合って決めたことですから、早く家に連れて帰りたい、これ以上辛くて見ていられない、楽にしてやって下さい」と言い張り治療の中止を迫った。被告人は一向に説得を聞き入れようとしないうちに二人の強固な態度に、一方で医師としては治療の中止はできないことではあると思いつつも、他方では家族が、患者は末期状態で命もあと一日か二日であり、死期が多少早まっても、最後くらい患者の嫌がる点滴やフォリーカテテルを外して楽な自然の状態に死なせてやりたいという気持ちになるのも十分に分かり、それに、看病にも熱心で患者をいたわる気持ちが強い家族の頼みなら、患者の気持ちにそぐわないこともないのではないかとの思いが心をかすめたりした。悩んだ末、被告人は、点滴やフォリーカテテルを外すなど治療を中止し、患者が自然の死を迎えられるようにしてやり、そのため患者の死期が多少早まってもよいのではないかと決意するに至り、家族に「分かりました」と返事した。午前十一時二〇分ころ、痰吸引などにも必要ないと看護婦に指示し、午後零時ころ看護婦に点滴とフォリーカテテルを抜去させた。

午後三時ころ、意識レベルは六でいびきをかくような深い大きな呼吸をし、脈拍も頻脈であったことから、被告人は今日明日の命と考えた。患者が苦しそうな呼吸をしていることから、長男はエアウェイの取り外しを要望し、舌が下がって呼吸できなくなる恐れがあるとの説明にも、なお取り外しを要請したので、被告人は長男が患者が死んでもかまわないと考えていると思ひ、エアウェイを取り外した。取り外してもなお苦しそうな呼吸をしていることから、長男は午後六時過ぎ病室に來た被告人に対し「いびきを聞いているのがつらい、苦しそうで見ていられない。楽にしてやってください。早く家に連れて帰りたいのです」と頼んだ。被告人は、医師として積極的に患者の死期を早めるようなことはできないので断ったが、長男はなおも強く迫った。長男の強い要望を逸らすためには、ともかく深い呼吸を抑えていびきをできるだけ小さくしようと思ひ、「分かりました」と答えた。被告人は鎮静剤で呼吸抑制の副作用があるホリゾリン二アンブル（四ミリリットル）を静脈注射したものの、一時間ほど経つても患者の状況は変わらず長男は早く家に連れて帰りたいと強い口調で求め、被告人は患者が早く息を引き取るように要望していることがわかったので、これ以上の薬を使えば呼吸停止を引き起こすと説得したが、長男が聞き入れないので、もう一度呼吸を抑制していびきを小さくするためにセレネース二アンブルを静脈注射した。長男から尋ねられて、後一、二時間だと答えた。しかし、状況が変わらず、長男は今度こそ患者を苦しい思いから逃れさせるために確実に息を引き取らせ、今夜中に家に連れて帰ろうと決意

し、被告人に対してなんとかするように強く要請した。被告人はどのような処置がよいのか思い悩み、長男の強硬な態度に心身共に疲労していたため、追い詰められたような心境から、長男の要求をかなえるために心停止を起こす薬物としてワラソンを用い、それでもだめなら塩化カリウム製剤を使用することにした。ワラソン静脈注射したが変化がないので、塩化カリウム製剤を注射し患者の心臓を停止させた。

〔注〕

(1) 東海大学安楽死事件の第一審判決については、判例タイムズ八七七号(一九九五年七月一五号)による。

第二節 横浜地裁判決における尊厳死の意義と要件

本件は、初めての医師の手による安楽死行為として注目を浴びた事件であるが、安楽死の要件を満たすものではないとされ、殺人罪で起訴され、懲役二年、執行猶予二年の判決が言い渡されたものである。被告人からの控訴はなく、一審判決で確定した。

本件は末期状態における段階的な延命医療の中止の後に積極的な生命の中絶行為に至った事案であり、横浜地裁は安楽死行為の適法性の要件のみならず、延命医療の中止についてもわが国の判例史上はじめて「尊厳死」の語を使用し、具体的にその法的限界すなわち延命医療の中止の要件を示していることが注目される⁽¹⁾。

本稿は安楽死を論ずるものではないので、延命医療の中止についてのみこれを見ることにするが、本件や後述の川崎協同病院事件のような段階的な治療中止の後に医師も予想外の事態となつての作為による安楽死行為が、従来論じられている積極的な安楽死と等価性のものというるかについては、検討すべき重要な課題であることを指摘しておく⁽²⁾。

一 延命医療の中止の条件

まず判決は、延命医療の限界が問題となることについての認識を次のように述べている。

医学の進歩は様々な病気を克服してきたが、他方で、治癒不能な病気に冒され死を間近に控えた患者が治る見込みのないまま延命を図られ

苦痛に苦しむ事態を出現せしめ、延命の限度が問題とされるようになった。治癒不能な患者が、回復の見込みがなく、治療を続けても迫っている死を避けられないとき、治療の中止が許されるのかについて、意味のない治療を打ち切って人間としての尊厳を保って自然な死を迎えたという患者の自己決定権の理論と無意味な治療行為についての医師の治療義務の限界を根拠に、一定の要件の下に許されるものとして、横浜地裁はその一般的要件として以下のものを掲げる。

(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が必要である。このような状態になってはじめて、治療行為の中止が許されるものとする。

その理由を判決は次のように説明する。この治療中止は自己決定権に由来するが、それは死ぬ権利を認めたものではなく、死の迎え方ないし死に至る過程についての選択権を認めたものにすぎない。治療不可能な病気であっても治療義務の限界を安易に容認すべきではなく、早すぎる治療の中止を認めることは生命軽視の一般的風潮をもたらす危険があるので、「生命を救助することが不可能で死を避けられず、単に延命を図るだけの措置でしかない状態になったときはじめて、そうした延命の措置が、中止することが許されるか否かの検討の対象となると考えるべきであるからである。」

死の回避不可能の状態に至ったか否かについては、医学的にも判断に困難が伴うことから、複数の意思による反復した診断が望ましいとする。さらに、「死の回避不可能な状態というのも、中止の対象となる行為との関係である程度相対的にとらえられるのであって、当該対象となる行為の死期への影響の程度によって、中止が認められる状態は相対的に決してよく、もし死に対する影響の少ない行為ならば、その中止はより早い段階で認められ、死に結びつくような行為ならば、まさに死が迫った段階に至ってはじめて中止が許される」とする。

この第一の要件について留意すべきは、早すぎる治療の中止は生命軽視の風潮をもたらす危険があるという理由で、死が避けられない末期の状態になってはじめて無意味な延命治療医の中止が許される点である。すなわち、生命の中絶に至るような延命治療の中止を、死が回避不能な末期の状態に限定し、これを延命医療の中止の一般原理として明示した点が注目されるのである。治療はその状態になって初めて延命のみの医療行為となり、治療義務の限界に至るとの見解も示している。また、中止行為は、その中止が及ぼす死期への影響の大小で中止時期を相対的に決めることができるとする。

この要件に従えば、いわゆる植物状態の患者に対する延命措置（人工呼吸器、輸血、透析、栄養補給など）も、たとえリビングウィルが

あつてもそれ以前の中止は許されず、死期が差し迫つた状態になつて初めてその中止が許されることになる。

では、意識が清明な回復不可能ではあるが未だ末期状態でない患者が、人工的な栄養補給（鼻孔チューブや胃ろうにより）をいったん受け入れた後にその中止を求めた場合、あるいはすでになされている投薬や栄養補給の点滴の中止を求めた場合、その中止が死に至る場合には許されないであろうか。患者が自らそれを外そうとする場合、抑制帯を用いてもそれを強制的に続けることになるのであるか。

判決は治療行為の中止すなわち尊厳死を自己決定権と医師の治療義務の限界により許容されるものであるが、両者の関係が不明であるばかりか、治療義務の限界の具体性が明らかにされていない点で、この二つの要件が治療中止の正当化要件としての説得的な説明がなされているとは言い難いであろう。

なお判決は、尊厳死の表現について、それは「死ぬ権利」ではなく「死に方を選ぶ権利」であるとする。両者の実質にどれほどの相違があるのか疑問であるが、「死ぬ権利」とした場合にはその権利性の憲法的・法的根拠について示す必要があることに鑑みれば、是認し得るであろう。ただし、「死に方を選ぶ権利」であつても、それにより患者が死に至つた場合には、刑法上の同意殺人罪や自殺関与罪に抵触するおそれがなくなるわけではない。判決は、「死に方を選ぶ権利」すなわち自己決定権と同意殺人罪・自殺関与罪との関係について具体的な説明を欠いているといえよう。

(2) 治療行為の中止を求める患者の意思表示が存在し、それが治療行為の中止を行う時点で存在することが必要である。

判決は、延命医療の中止が許されるためには、患者が中止を決定し実行する段階でその意思を表示しなければならないとするのであるが、これは自己決定の尊重からは必然的に要求されるものであるとし、そうした意思表示は「患者自身が自己の病状や治療内容、将来の予想される事態等について、十分な情報を得て正確に認識し、真摯な持続的な考慮に基づいて行われることが必要」であると指摘し、「病名告知やいわゆるインフォームド・コンセントの重要性」も指摘する。この意思表示について、「患者自身の明確な意思表示が存在することが最も望ましい」としながらも、患者自身が意思を表明できない場合について（意思表示が存在しないことがはるかに多いと述べる）、リビング・ウィルの有効性を確保する必要性から、「中止を検討する段階で患者の明確な意思表示が存在しないときには、患者の推定的意思によることを是認」する。

要するに、延命医療の中止については、患者に明確な意思表示があることが望ましいが、それが存在しない場合であつても、患者の推定的

意思による延命医療の中止を是認してもよいとし、推定的意思が認められる場合を次のように示す。

① 患者自身の事前の意思表示がある場合には、治療行為の中止が検討される段階において患者の推定的意思を認定する有力な証拠となる。事前の意思表示として、事前の文書による意思表示（リビングウィル等）や口頭による意思表示を挙げる。

② 事前の意思表示が存在しない場合、家族の意思表示から患者の意思を推定することが許されるものとするが、家族の意思表示がそうした推定をさせるに足りるだけのものではなければならないとする。「そのためには、意思表示をする家族が、患者の性格、価値観、人生観等について十分に知り、その意思を適確に推定しうる立場にあることが必要であり、さらに患者自身が意思表示をする場合と同様、患者の病状、治療内容、予後等について、十分な情報と正確な認識を持つていることが必要である。そして、患者の立場に立った上での真摯な考慮に基づいた意思表示でなければならない。また、家族の意思表示を判断する医師側においても、患者及び家族との接触や意思疎通に努めることによって、患者自身の病気や治療方針に関する考えや態度、及び患者と家族の関係の程度や密接さなどについて必要な情報を収集し、患者及び家族をよく認識し理解する適確な立場にあることが必要である。このように、家族及び医師側の双方とも適確な立場にあり、かつ双方とも必要な情報を得て十分な理解をして、意思表示をしあるいは判断するときはじめて、家族の意思表示から患者の意思を推定することが許される」ものとする。「この患者の意思の推定においては、疑わしいときは生命の維持利益にとの考えを優先させ、意思の推定に慎重さを欠くことがあってはならない」とする。情報の収集、蓄積、認定の適確性のために、「複数の医師及び看護婦等によるチーム医療」が大きな役割を果たすものとし、延命医療の中止についてチーム医療を期待する。

③ 中止についての意思表示が、中止が検討される時点とあまりにかけ離れた時点でなされたものであるとき、あるいは事前の意思表示の内容が漠然としたものにすぎないときは、②の事前の意思表示がない場合と同様に、家族の意思表示により補って患者の推定的意思の認定を行う必要がある。

患者の意思表示がなされていない場合、そのようなケースの方が圧倒的に多いことから、判決は患者の意思表示の要件を緩和し、家族の意思表示により患者の推定的意思を補充することを認める。家族の推定的意思表示とは、患者との日頃の会話などの断片から、患者の延命医療の中止についての意思を忖度せしめることではないことに留意しなければならない。また、これは患者の意思表示の代行を認めるものでもない。また、リビングウィルの問題である事前の意思表示と医療行為の中止の時期との大幅なタイムラグや内容が漠然であるときについて、患

者自身の意思表示とは認めず、家族の意思表示により患者の推定的意思を認める点で注目される。この点で、リビングウィルの事前の有効性を主張する、前述の大谷教授の見解とは異なる。

(3) 治療行為の中止の対象となる措置としては、「薬物投与、科学療法、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及び対処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」となることを認める。具体的に「どのような措置を何時どの時点で中止するかは、死期への影響の程度等を考慮して、医学的にもはや無意味であるとの適正さを判断し、自然の死を迎えさせるという目的に沿って決定されるべきである」としていることから、判決は医師による医学的な判断に委ねることを示唆する。その意味で、学術会議報告書と趣旨を同じくする。なお、疾病を治療するための治療措置とは積極的治療のことをいい、対処療法である治療措置とは疾病を治癒せしめる措置ではなく疾病から生じる症状を緩和する対処療法の措置をいい、生命維持のための治療措置とは治療や対処療法と結びつかない栄養補給・水分補給などの延命措置をいうものである。人工呼吸器は酸素の供給を行うものであり、その性質から延命措置の範疇に入るものと解されるが、重篤な肺疾患で呼吸困難な場合には対処療法ともいえるとすれば、両者の区別は必ずしも明瞭とはいえず困難場合もありうるのではなからうか。

栄養・水分補給については、死が切迫した末期状態での数日間のことであり、そのような状況で栄養補給や水分補給を中止することに意味があるのかについて、二つの意味が考えられる。一つは中止行為により過剰な医療をやめ死期を早めるということであり、もう一つは補給が身体的なダメージを与えたり深めたりすることがある場合である。後者についていえば、患者に苦痛をもたらしあるいは苦痛を増加させるのであれば、その中止は意味のある行為といえる。しかし、最重症の植物状態患者は苦痛を感じないとされている。そうであるならば、延命医療を続けても死を迎えるまで数日のことであり、生命保護の重要性の前にその中止にどれほどの意味があるのかは疑問である。

これに対して前者は、死期が切迫しているから、それ以上の医療行為は延命だけのための医療行為であり治療としては無意味であるから、あるいは積極治療を行っても数日間生存を延ばすだけであり、もはや刑法の生命保護もその役割を終えており、くわえて本人の意思でもあるので、中止しようということである。これについても、数日間だけであるのなら、延命医療の中止が、最重症の植物状態の患者にとつて、尊厳死といえるほどの意味と恩恵があるのかについてはいささか疑問である。

この栄養補給・水分補給の中止の問題は、先のナンシー事件に想定されるように、植物状態になったらすべての延命医療を中止して尊厳ある人間として死を迎えさせてもらいたいと自己決定による意思表示をしている場合、尊厳死を実現する「唯一の方途」として意味があるといえる。この本来の尊厳死（現代医学では十数年生存可能な植物状態の患者に対する延命医療の中止）については、学術会議報告書も東海大学安楽死裁判決も尊厳死の範疇とは考えておらず、ただ栄養補給・水分補給の中止という方法を可能とするところに、その意義が必ずしも明確でなく、またその点に関して具体的な説明もなされていない。尊厳死が死の切迫した回復不能の末期状態に限定されなければならないということについては、今一度その当否を検討する必要があることを指摘しておく。

二 本件事案の評価

以上に掲げた延命医療の中止の要件に照らして、判決は被告人の行為がその要件を満たしているかについて具体的に評価する。ここでは、延命医療の中止行為のみに限定して（具体的には、点滴の中止、フォーリーカテーテルの取り外し、エアウェイの除去をさす。以下、点滴等という）その評価を見てみよう。判決による評価は概ね次のようなものである。

① 死期切迫の回復不能の状態の要件については、本件患者の死期が数日間であると複数の医師により判断されていることからこれを充足しており、「患者の客観的状況として治療行為の中止が検討対象となりうる段階にあった」と評価する。

② 治療行為の中止についての患者の意思表示については、患者は病名も病状の進行や予後についても十分な説明を受けておらず、正確な認識もなく、自分が末期状態になったときの治療行為をどのようにするかについても意思表示はなかったと認定した。すなわち、インフォームド・コンセントに基づく自己決定による意思表示は欠如していたとされたのである。

③ 本人の意思表示がない場合に、延命医療の中止を申し入れた家族の意思表示によって本人の意思表示を推定できるかについては、本件家族の意思表示をもって患者の意思を推定するに足りるものとはいえないとしてこれを否定した。

この要件は極めて重要なものであり、判決はその具体的な判断につき極めて示唆に富むものであるので、長くなるが以下に引用しておく。「本件家族は、長年患者と一緒に生活してきた妻であり長男であつて、患者の性格、価値観、人生観等を十分に知り、患者の意思を推定できる立場にあつたことは是認でき、また事実の経過で示したとおり、四日前の四月九日から家族は治療行為の中止を望んでそれを口に出

し、その後も治療の中止を申し入れ、点滴等の取り外しが行われた当日も二人で治療の中止を強く要望し迫っているものであって、一応、患者の意思を推定できる立場にある家族が、患者の意思を推定できるような意思表示をしているようにも認められるのである。しかしながら、その家族の意思表示の内容をなお吟味してみると、家族自身が患者の病状、特に治療行為の中止の大きな動機となる苦痛の性質・内容について、十分正確に認識していたか疑わしく、最終的に治療の中止を強く要望した四月一三日当時の患者の状態は、すでに意識も疼痛反応もなく、点滴、フォリーカテールについて痛みや苦しみを感じる状態にはなかったにもかかわらず、その状態について、家族は十分な情報を持たず正確に認識していなかったものであり、家族自身が患者の状態について正確な認識をして意思表示をしたものではなかったのである。そうすると、この家族の意思表示を以って患者の意思を推定するに足りるものとはいえない。

一方、そうした家族の意思表示を判断する被告側についてみると、前記事実の経過に見られるように、被告人が担当医になって患者や家族と接触するようになったのは、二週間足らず前から過ぎず、しかもその後も、患者の治療に当たり家族と話し合った時間は、点滴等の取り外しを決めた当日を含めても、僅かの限られた時間であって、患者及び家族の両者について意思疎通等によって十分把握し理解していたか疑問であり、結局被告人は、家族の意思表示が患者の意思を推定させるに足りるものであるかどうか判断し得るだけの立場にはいまだなかったと認められる。

したがって、家族の意思表示自体からも、それを判断する被告人の立場からいっても、いまだ患者の推定的意思を認定できなかったといえる。

以上のとおりで、治療行為の中止についての患者の明示の意思表示はもちろん、その推定的意思も認定できないのであるから、点滴等の取り外しが、治療行為の中止の対象として適正であったかどうかを検討するまでもなく、それら点滴等の取り外しは、法的許容要件を満たしていなかったと評価できる。」

判決による右の評価については、本人の推定的意思を担保しうる家族の意思表示の前提となる認識と理解について、少々厳格にすぎるとはないかと思われる。判決は本件事案について、本人の意思表示が存在しないことから、家族の意思表示が本人の意思を推定せしめるものであることを要求しているのであるが、結局、家族は患者の状態について正確に認識していないので、本人の意思を推定することはできないと

した。結局のところ、家族の極めて強固な要請に基づく医療行為の中止の責任をすべて医師に負わせているように思える。家族の意思表示が患者の意思を推定せしめるものであることまで医師に認定の責任を負わせるのは、過度な要求ではなからうか。

判決は、患者がリビングウィル（書面による事前の指示）やその他の事前の指示をしていても、その内容が漠然としている場合には、患者の延命医療中止についての意思表示が存在しないのと同様であるとし、患者の中止の推定的意思表示を家族の意思表示に求めるが、リビングウィル作成時に将来自分がおかれる医学的状況を具体的に知りうることは極めて困難であり、また、そのときの治療方針や予後についてあらかじめ想定することはほとんどできないのが現実ではなからうか。そうであるとするならば、ほとんどのリビングウィルその他の事前の意思表示はかなり抽象的なものにならざるを得ず、その効力に疑いが生じることになる。結局、患者の推定的意思表示を担保し得る家族の意思表示に委ねざるをえなくなるが、家族は果たして判決が要求するような冷静で理性的で客観的な判断をできる状況にいられるかは疑問であるし、このような高レベルの家族の意思表示を求めることは、抽象的ではあれ自己決定に基づきリビングウィル等の事前の意思表示をしていた患者の意思を尊重することにはならないのではないかと思われる。

そもそも事前の意思表示は、その本質からいって、かなり抽象的にならざるをえないであろう。自分がどのような死の場面に直面して最期を迎えるのか、そのときどのような医療行為を受けているのかといったことを、具体的に想像することは極めて困難である。リビングウィルにそこまで厳格な内容を要求し、それを満たさなければリビングウィルを無効とするのは、リビングウィルそのものを否定するに等しいことといわざるをえない。

〔注〕

（１） 本件判決の分析および検討について、甲斐克則「治療行為中止および安楽死の許容要件 — 東海大学『安楽死』事件判決」法学教室一七八号（一九九五年）三七頁以下がある。唄孝一「いわゆる『東海大学安楽死裁判』における『末期医療と法』」法律時報六七巻七号（一九九五年）も参照。

（２） この点につき、佐伯教授は次のように述べて問題を提起している。「本判决や多くの学説は、積極的安楽死と治療行為の中止及び間接的安楽死と区別し許容要件を違えたり、後者については違法性阻却の余地を認めたりしている。しかし、治療行為の中心（例えば、人工呼吸器の取り外し）によって直ちに患者が死亡するような場合や、苦痛を除去するための薬の使用量がしだいに増加し最後に致死量を超えてしまうような場合を考えると、両者を明確に区別できるのか、区別できるとしても区別する理由があるのか、という疑問は残る。鎮静措置によって患者の意識を不可逆的に失わせて数日後に死亡させることと、積極的安楽死によって即時に死亡させることとの間にどこまで違いがあるのかについても議論の余地がある。もし、患者の自己決定権の観点から両者に本質的な違いはないと考えるのであれば、積極的安楽死の場合にも患者の事前の意思表示を認める余地が

出てくる。」佐伯仁志「安楽死」別冊ジュリスト一六六号四三頁。

第三章 川崎協同病院事件

本件は、東海大学安楽死事件と同様に、末期医療の現場で医師により筋弛緩剤が投与され、患者が死亡した事件である。延命医療行為の中止後に積極的な安楽死行為がなされた点でも類似するが、家族からの延命医療の中止の申出の有無が問題となったこと（第一審はこれを否定し、第二審はこれを肯定した）、患者の余命が明らかでなかったこと、さらに被告人である主治医が医療行為の中止を自らの死生観に基づいて行ったとされたことなど異なる点も少なくない。

第一節 横浜地方裁判所第一審判決（平成一七年三月二五日）⁽¹⁾

一 事実の概要

被告人は、気管支喘息重積発作に伴う低酸素性脳損傷で意識が回復しないまま入院していた被害者に対し、延命を続けることにより肉体が細菌で冒され汚れていく前に、気道確保のための鼻孔から気管内に挿入されているチューブを取り去って、できる限り自然な状態で息を引き取らせて看取りたいとの思いで、チューブを取り外せば患者が死ぬと認識しながらこれを抜き取った。チューブ取り外しの後、被害者が死亡するのを待ったが、予期に反して体をのけぞらせて「ぜいぜい」と苦しい呼吸を繰り返すことから、鎮静剤を多量に投与したものの効果がなく、在室している家族らにその姿を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窒息死させようと決意し、事情を知らない准看護婦に命じて、注射器に詰められた筋弛緩剤を患者の静脈に挿入されたカテーテル点滴管三方活栓から注入させ、呼吸筋弛緩に基づく窒息により死亡させた。被告人は殺人罪で起訴され、懲役三年、執行猶予五年の判決を言い渡された。

二 末期医療における治療中止の要件

本件判決は、末期医療における治療中止について、以下のように述べる。

(1) 末期医療における自己決定の意義と治療義務の限界について

末期医療において、患者の死に直結し得る治療中止の許容性は、患者の自己決定権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。生命は尊貴であり、生命のへの権利・生命の最大の保護が生存期間の長短など段階づけられることなく保障されなければならない。とりわけ医療において、生命が最大限尊重され、その救助・保護・維持が可能な限り追求されるべきである。しかし、近時の高度な延命医療技術の発展により、過去の医療水準では自然な寿命が尽きたといえるような後においても、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とともに、医師側には、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いる。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自己決定の尊重は、自殺や死ぬ権利を認めるというのではなく、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べきである。」

(2) 回復不能と死期の切迫と自己決定による患者の意思表示について

「回復不能でその死期が切迫していることについては、医学的に行うべき治療や検査を尽くし、他の医師の意見等も徴して確定的な診断がなされるべきであって、あくまでも『疑わしきは生命の利益に』という原則の下に慎重な判断が下されなければならない。また、そのような死に方を決定するのは、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。」

(3) 本人の意思表示が確認できない場合の対応について

「もっとも、末期に医療における治療中止においては、その決定時に、病状の進行、容体の悪化等から、患者本人の任意な自己決定及びその意思の表明や真意の直接の確認ができない場合も少なくないと思われる。このような場合には、前記自己決定の趣旨にできるだけ沿い、これを尊重できるように、患者の真意を探索していくほかない。この点について、直接、本人からの確認ができない限り治療中止を認めないという考え方によれば解決の基準は明確になる。しかし、その結果は、そのまま、患者の意に反するかもしれない治療が継続されるか、結局、医師の裁量に委ねられるという事態を招き、かえって患者の自己決定尊重とは背馳する結果すら招来しかねないと思われる。そこで、患者本人の自己決定の趣旨に、より沿う方向性を追求するために、その真意の探索を行う方が望ましいと思われる。その真意の探索に当たっては、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りとなると思われる。そして、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。」

(4) 治療義務の限界について

治療義務の限界について、「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、それが医学的に見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に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。）なお、この際の医師の判断はあくまでも医学的な治療の有効性に限られるべきである。」

判決は、医師の治療義務の限界について、「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」であると説明している。しかし、有効な治療が限界に達した状況とはどのような状況なのかは、なお判然としないところがある。

三 本件に対する評価

次に、延命医療中止の要件に関し、判決は本件を次のように評価する。

(1) 回復不能性および死期の切迫性について

本件患者の余命については、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なされていないことが指摘され、鑑定等によれば、被害者の余命は、昏睡から脱却できない場合、短くて一週間長くて約三カ月程度（五〇パーセント程度の確率）、昏睡から脱却して植物状態が持続する場合、最大数年（同四〇パーセント）、昏睡・植物状態から脱却できた場合、介護の継続性・程度により生存年数は異なるとの結果を提示し、入院二週間の被害者はまだ回復を待つべき段階にあったことに照らして、判決は「回復不能で死期が切迫している場合」にとうていあたらないと評価した。

(2) 本人の意思の確認について

判決は、患者本人の意識が回復しておらず事前の意思表示もないことから、家族による患者の意思の推定が是認されるものかを検討する。「被告人は、患者を最もよ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ばかりか、その前提に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は、既に説示した通りである。――中略――。家族らにおいても、患者本人の治療中止に関する意思を検討する前提となる情報を欠いていたことは明らかというほかない。なお、前記認定のように、被告人としては本件の家族らが治療中止を了解しているものと誤信していたが、この誤解も、被告人の説明等が不十分であること、患者本人の真意の探求を尽くしていないことの顕れというべきである。結局、本件においては、被告人が診療の際に受けた患者本人の印象と前記のような家族らの誤解に基づく了承以外には、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、前記要件を満たしていないことは明らかである。」

患者本人に意識がなく延命医療中止についての事前の意思表示がない場合、家族の意思表示から患者本人の中止を求める意思が推定できるかが問題となるが、その判断は決して容易とはいえないであろう。実際、第一審判決は、気道を確保し呼吸を可能としている気管内挿入のチューブの取り外しについて、家族の十分な理解に基づく要請・了承はなかったと断じているが、後述するように控訴審の東京高裁は家族からの要請があったと認定している。しかも、それが第一審判決よりも量刑を軽減した理由となっている。このように家族の意思表示が患者の意思を推定せしめるものであるか否かの判断は、量刑に関わる重要な要素であるにもかかわらず、どのような事実を重視するかでその結論が

まったく異なることを示している。

(3) 治療義務の限界について

この点について、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あったのであるから、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す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」と判示する。

当該要件について、本件判決が問題としたのは、「有効な治療の限界」ではなく、「治療を尽くした」といえるかについての点である。判決は、治療の限界以前に治療義務が果たされておらず早すぎる治療中止という評価を下し、この要件の充足についても否定した。

(4) 量刑事情について

判決は、被告人の刑事責任については相当重いものがあり、実刑をもって臨むことも十分に考えられるとする一方で、被告人に有利な事情を掲げ、被告人が多くの患者を担当し、系列病院への出張や応診まで行っていて極めて繁忙で患者一人に割ける時間にも限りがあり、家族との意思の疎通を十分には行えない状態であったことが本件家族の意思把握の誤りにつながったこと、加えて、深刻かつ重大な判断を日夜迫られる終末医療においてはチーム医療の充実の必要性が指摘されて久しいにもかかわらず、そのような体制が確立されていなかったことも、本件の背景にあったと指摘する。被告人だけの責任とすることはできない、という趣旨である。

かくして、第一審判決は、治療中止の三要件、すなわち回復不能な死期の切迫した末期状態、自己決定による治療中止の意思表示、そして治療義務の限界のすべてについてこれを否定し、殺人罪の成立を認めた。

以上、第一審における延命医療の中止の要件と論点を概括すれば次のようにいえる。

(1) 本件の終末期における延命医療の現状認識とその中止についての理解は、東海大安楽死事件の判決と基本的に同様であり、延命医療の

中止は死期が切迫した末期状態であること、そして自己決定と治療義務の限界をその要件とすることについての見解は共通したものといえる。

(2) 治療中止が許容される治療義務の限界について、「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」であるとその内容について説明を示した。しかし、「医学的に有効な治療が限界に達している状況」とはどのような状況をいうのかについては、具体性と明瞭さにおいてやはり判然としない。

(3) 自己決定についても、一步踏み込んだ説明を試みている。次のような論旨である。——人間はその尊厳と幸福追求の発露として自分の人生の生き方を決め全うするのであり、それゆえ、患者は、末期に至れば、自分の死に方を選ぶことができるのである。したがって、終末期における患者の自己決定の尊重は回復の見込みがなく死が迫っていること、それを患者が正確に理解していることが不可欠の前提とされるのである。

自己決定権と治療中止の関係が判決の示す右のようなものであるとするならば、延命医療の中止は回復不能で死期が迫った状況下においてしか実施することができないものといわざるをえない。しかし、人生を全うしての死に方の選び方が望まない治療の中止に関わるとき、それが末期に限定される論拠が明瞭に示されているとはいいがたい。生き方の反射として死に方を選ぶ権利が認められているというが、そもそも患者が望まない過剰な治療を末期まで強いるとするならば、それを受けたくないという生き方をむしろ否定することになるのではないだろうか。自分の人生の生き方を決めるということ、末期状態に至らなければ実現しない過剰な延命医療を続けることは、両立しえない場合があるといえるのではないだろうか。

(4) 回復不能で死期が切迫していることについては、複数の医師による医学的な判断によるものとし、判断がつかない場合には「疑わしきは生命の利益に」の原則に従わなければならないとする。

(5) 患者本人の意思を確認することができない場合に自己決定を尊重できるように患者の真意を探求するが、判決はその理由を、そうでなければ本人の意に反する治療が続けられたり、医師の裁量に委ねられることになり、かえって患者の自己決定に背馳する結果となると説明し、事前の意思表示や家族による患者の意思の推定を認める。東海大安楽死判決と同様に、患者本人の意思が確認できない場合について、本人のリビング・ウィル等事前の意思を記録したものと患者をよく知る家族による患者の意思の推定を認めるものの、東海大安楽死判決のよう

にリビング・ウィル等の抱えるタイムラグや漠然性の問題点についてはなんら言及していない点で、その有効性についてはより緩やかに肯定するものと推量しうる。

東海大学安楽死判決を経て、本件第一審判決は延命医療の中止についての一応の解釈論と要件を定立したかにみえる一方、本件判決も自己決定権に基づく治療中止についての一般原則を示すことなく、生命保護を唯一の論拠とする見地から、延命医療の中止すなわち尊厳死を死期が切迫した回復不能な末期状態に限定するものであった。

〔注〕

(1) 横浜地裁判平一七・三・二五判例タイムズ一八号(二〇〇五年一〇月一日)一一四―一四九頁。本件第一審判決についての解説として、辰井聡子「重篤な患者への治療中止―川崎協同事件第二審判決」ジュリスト一三三三三号(二〇〇六年)一六五―一六七頁参照。なお、辰井助教授は、末期医療における治療中止が本当に困難なぎりぎりの状況のみを論じていたはずなのに、「過剰な延命治療」「自然な死」といった判り易すぎるキーワードにより拡大された「許される殺人」として誤認せしめているのではないかと強い危惧感を示す。

第二節 東京高等裁判所控訴審判決(平成一九年二月二八日)⁽¹⁾

第一審判決は、カルテの改ざんなどなされているとその悪質性を指摘し、抜管についても家族からの要請ではなく、なされた家族の承諾についても、患者の置かれている状況についても十分に理解しておらず、したがって患者本人の抜管についての意思を推定せしめるものではなく、患者については未だ回復の可能性があったことからその無念さにまで言及し、被告人の医療中止行為およびその後の安楽死的行為を実刑判決に相当するものであると厳しく糾弾した。これに対して、本件控訴審判決は、事実認定において抜管が家族の要請によるものであることを認定し、量刑を第一審判決の半分に軽減した(懲役一年六月、執行猶予三年)。

しかしながら、本件控訴審判決の意義は量刑自体にあるのではない。端的にいえば、控訴審判決は、東海大安楽死裁判と川崎協同病院裁判で示された延命医療の中止の要件をことごとく論難するものであり、尊厳死論に一石を投じる注目すべきものである。

さらに、控訴審判決は、家族の意思による患者本人の意思の推定を否定するなど、延命医療の中止の是非は十分に熟成していない解釈論で

は限界があり、司法において解決すべき問題ではなく、立法による解決を図るべきであると強く促している。

また、治療中止についての法的限界どこか医療倫理すら確立していない現状においては、安易に医師を起訴すれば終末期医療を委縮させ、また家族をかえって傷つけることにもなりかねず、訴追自体を慎重に見極めるべきであったと、起訴そのものについても苦言を呈している。

以下、延命医療に関する控訴審判決の見解を示すが、「末期の患者の生命を短縮させる治療中止行為」の適法根拠とされている患者の自己決定権と医師の治療義務の限界について、それぞれに新たな視点から重要な検討を加えているので、長くなるがその部分を引用する。

(1) 控訴趣意書の所論について

控訴趣旨書の所論は、患者は重度の低酸素性脳損傷による昏睡に加えて細菌感染症により治療不可能で回復の見込みがなく、約一週間後には死が不可避な末期状態にあること、患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るので、抜管は許容される治療中止であるということから、控訴審はこの問題を評価するとして判決の視点を示す。

(2) 自己決定権からのアプローチについて

「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。通常の治療行為においては患者の自己決定権が最大限尊重されており、終末期においても患者の自己決定が配慮されなければならないといえるが、患者が一旦治療中止を決定したならば、医師といえども直ちにその決定に拘束されるとまでいえるのかという疑問がある。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（以下「尊厳死法」という。）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ることとの矛盾のない説明が必要となる。そこで、治療中止についての自己決定権は、死を選ぶ権利ではなく、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、患者の死亡自体を容認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って、実質的な答えにはなっていないようである。さらに、自己決定権説によれば、本件患者のように急に意識を失った者については、元々自己決定ができないのであるから、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のいずれかになることとなる。前者については、代行は認められないと解するのが普通であるし、代行ではなく、代諾にすぎないといっても、その実体にそう違いがあるとも思えない。そして、家族の意思を重視することは必要ではあるけれども、そこには終末期医療に伴う家族の経済的・精神的な負担等の回避という患者本人の気持ちには必ずしも沿わない思惑が入り込む危険性がつきまとう。なお、このような思惑の介入は、終末期医療の段階で一概に不当なものとして否定すべきであるというのではない。一定の要件の下で法律にこれを取り入れることは立法政策として十分あり得るところである。ここで言いたいのは、自己決定権という権利行使により治療中止を適法とするのであれば、そのような事情の介入は、患者による自己決定ではなく、家族による自己決定にほかならないことになってしまいうから否定せざるを得ないことである。後者については、現実的な意思表示（現在の推定的意思）の確認といってもフィクションにならざるを得ない面がある。患者の生前の片言隻句を根拠にするのはおかしいともいえる。意識を失う前の日常生活上の発言等は、そのような状況に至っていない段階での気楽なものと採る余地が十分ある。本件のように被告人である医師が患者の長い期間にわたる主治医であるような場合ですら、急に訪れた終末期状態において、果たして患者が本当に死を望んでいたのかは不明というのが正直なところであろう。このように自己決定権による解釈だけで、延命医療の中止を適法とすることには限界がある。」

（３）治療義務の限界からのアプローチについて

「他方、治療義務の限界からのアプローチは、医師には無意味な治療や無価値な治療を行うべき義務がないというものであってそれなりに分かりやすい理論である。しかし、それが適用されるのは、かなり末期の状態であり、医療の意味がないような限定的な場合であって、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みるかの問題がある。結果回避可能性のない段階、すなわち、救命の可能性がない段階という時点を設定しても、救命の可能性というものが、常に少しはある、例えば一〇パーセントあるときは、どうなのか、それとも〇パーセントでなければならぬのかという問題がつきまとう。例えば、脳死に近い不可逆的な状況ということになれば、その適用の余地はかなり限定され、尊厳死が問われている全般局面を十分にカバーしていないことになる。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。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といえるのなお検討の余地がある。しかも、治療義務限

界説によれば、治療中止を原則として不作為と解することが前提となる点でも、必ずしも終末期医療を十全にとらえているとはいえない。本件でも、ミオブロック（筆者注¹¹患者の死をもたらした筋弛緩剤）の投与行為は、明らかに作為というべきで、これもまた治療行為を中止不作為に含めて評価するのは、作為か不作為かという刑法理論上の局面に限れば、無理があるといわざるを得ない。」

（４）尊厳死法制定もしくはガイドラインの策定の必要性の提言

判決は、このようにいずれのアプローチからの解釈によっても限界があることを指摘し、かりに裁判所が尊厳死を適法とする場合でも、単なる実体的な要件のみならず、その手続的な要件も必要不可欠であり（たとえば家族の同意が要件となるにしても同意書の要否やその様式、医師側の判断手続やその主体の検討が必要であるから）、このように手続全般を構築しなければ尊厳死の実現は困難であるので、尊厳死の問題を抜本的に解決するには尊厳死法の制定か、もしくはこれに代わるガイドラインの策定による解決をはかるべきであって、司法が抜本的解決を図るような問題ではないと述べる。

（５）本件に対する評価

判決は、本件の治療中止行為は、この二つのいずれのアプローチによっても適法化できないと判示する。判決は二つのアプローチからの検討の前提として、まず余命についての確たる見通しがなかったこと、さらに抜管について家族の意思は確認したが、それが被害者である患者本人の意思であることを探求していないことから、被告人が抜管に対する患者の意思が患者の意思と同視できるものであるかを判断することはできなかったとして控訴趣意書の所論に反論する。

次に、抜管が患者の自己決定による意思に基づくものかについては、患者自身が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していたかについての資料は証拠上全く不明であり、家族の意思は患者の意思を探求する「手掛かりの一つにすぎず、家族の意思のみをもって他人の意思と同視することはもとよりできない」と判示する。さらに、家族の意思を患者本人の意思と同視すべきとの見解についても、やはりそれは本人の意思を家族が代行することを認めるものであり、かりにその見解によるにしても、「患者が終末期状態であることが前提であるから」、「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」として「家族による意思の代行」からの適法

化論を退け、本件抜管が被害者の意思に基づくものでなかったと判示する。

治療義務の限界による適法化については、「脳波や画像といった余命を推定するために必要な臨床的情報が揃っておらず、発症から二週間の時点であることから」幅のある推定しかできず（一審で採用された鑑定の期間もしくはそれよりもある程度短い期間）、いずれにせよ被害者が「一週間後に死に至るのは不可避とはいえず、同人の死期が切迫していたとは認められない」として、治療義務が限界に達していたことを否定する。

かくして判決は、自己決定論によっても、また治療義務限界説によっても、本件治療中止行為は法的に許されないものであり、殺人罪の成立を認める。

なお、本件は筋弛緩剤投与による窒息死を殺人罪で起訴したものであるが、判決は抜管行為と直接の死因となった筋弛緩剤の投与との関係について、被告人が抜管後にどのような措置によっても苦悶様呼吸を止めることができなかったため筋弛緩剤の投与に至ったものであるから、抜管行為と筋弛緩剤投与とを併せて全体の違法性を判断すべきであるとして、抜管行為が筋弛緩剤投与という積極的安楽死行為に至った点を考慮している。

右のように判決は、自己決定権からのアプローチについての検討については、複数の問題点を指摘している。治療中止の自己決定は憲法上の自己決定権の範疇に位置づけられるのかとの疑問を提起して、患者が治療拒否をしても治療を中止できるかは疑問であるとし、少なくとも終末期においては生命の途絶に直結する治療中止については、例えばその権利性を認め得るとしても刑法二〇二条に抵触するので、その矛盾を克服する説明が必要であると指摘し、いわゆる「作為による不作為論」はその説明を十分になしうるものではないとこれを退ける。この見解は、患者の意識の明瞭性の有無を問わない一般論と思われる。

この一般論を前提にするならば、意識を回復しない患者がリビングウィル等の事前の意思表示をしていても、終末期の生命に関わる治療中止はそれのみで適法化し得るものとはならない。ましてや、患者本人に事前の意思表示がない場合に、患者の意思を推定し得る家族の意思表示に治療中止の正当化の根拠を求めることについて、それは結局フィクションであると断言する。すなわち、本件判決は、延命医療の中止に関する法律、いわゆる尊厳死法がないなかで、学術会議や、横浜地裁東海大学安楽死裁判、さらに本件の第一審横浜地裁判決で、終末期の尊

厳死を肯定する方向でその要件が考察工夫されて「患者の意思を推定せしめる家族の意思表示の理論」として定立しかけた見解に対し、家族の意思表示を患者の自己決定とするいかがわしさを正面から暴露し批判したのである。⁽²⁾

治療義務限界説についても、控訴審判決はその問題点の本質に言及する。治療義務の限界は治療が無意味な状況に至る場合をいうものであるが、その無意味な治療と救命の可能性との関係も明らかでなく、救命の可能性を極めて低くとらえれば（延命医療の中止行為には死期の切迫条件は不可欠であろうから）、治療中止をなしている場面はほとんどなく、いわゆる尊厳死が問題とする領域に対して十分に対応できない点を指摘する。もしもそのように極めて限定された局面でしか治療中止（延命医療中止）をなしないとするならば、尊厳死が社会的な問題とされてきたその意義をかなり矮小化することになる。

控訴審判決は学術会議から本件一審判決まで漠然と提唱されてきた延命医療の中止の三つの要件、すなわち「回復不能な死の切迫した終末期状態」、「自己決定権による中止の意思表示」および「治療義務限界」の相関関係の曖昧さを指摘し、解釈論の限界を指摘するものであり、延命医療の中止の議論に大きな一石を投じた判決であるといえる。解釈論に限界がある以上、延命医療の中止すなわち尊厳死の問題は裁判所が解決すべき問題ではないのであるから、判決は必然的に立法論あるいはガイドライン策定論を提唱することになる。

以上のように、本件控訴審判決は、第一審判決が明示した治療中止要件を批判し、自らその一般的要件を提示することなく結論を導いた。それは安易な尊厳死要件に自省を促す厳しい批判として傾聴に値するものである。しかし、控訴審判決が求めるように尊厳死を立法に委ねるにしても、その法はここに摘示された批判に合理的に耐えうる論拠に支えられたものでなければならぬであろう。⁽³⁾

【注】

(1) 東京高裁判平一九・二・二八については、判例タイムズ二二三七号（二〇〇七年六月一五号）一五三―一六三頁。本件判決の解説については、辰井聡子「治療中止と殺人罪の成否」判例セレクト二〇〇七（法学教室）二七頁参照。

(2) 甲斐教授は、横浜地裁第一審判決の家族の意思表示から患者の意思を推定することの実質的を家族による代行判断であると指摘する。甲斐克則「治療行為中止および安楽死の許容要件―東海大学病院『安楽死』事件判決」法学教室一七八号（一九九五年）四一頁。

(3) 井田良教授は、本件控訴審判決があえて治療中止の一般的基準の提示をおこなわなかったことについて、治療中止の適法化要件の問題は、真理の探究によりきめられるものではなく、どちらかに決めるべき性質のものであり、その合意形成は法律家が真摯に取り組むべき問題であって、裁判所に基準の提示を求めるべきではないとしこれを評価する。井田良「終末期医療における刑法の役割」ジュリスト一三三七号（二〇〇九年）八五頁。

第三節 最高裁判所上告審決定（平成二十二年二月七日）⁽¹⁾

最高裁判所は弁護人の上告趣意を上告理由にあたらないとしてこれを棄却したが、気管内チューブの抜管行為の違法性に関して職権で判断をした。弁護人の「被告人は、終末期にあった被害者について、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」であるとの主張に対して、次のように要点のみを判示している。「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かな判断を下せる状況にはなかっ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、法律上許される治療中止には当たらないというべきである。

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」
最高裁のこの決定は、その文脈からすれば、死期の切迫性と患者の治療中止意思（患者の意思の推定も含め）を治療中止の前提としているものと推量できるが、第一審の要件を積極的に支持しているものでもなく、また控訴審の判断についてもその当否に言及していないので、結局のところ、最高裁としては延命医療の中止に関してその立場を明示することを回避したと思われる。司法の最高府が治療中止の一般的要件について消極的であるということは、法制化もしくはガイドラインの策定を提言する控訴審の提言に一層の重みを与えるものといえる。

ところで法制化・ガイドラインの策定の提言に関連して、東京高裁控訴審判決がわれわれに示唆することがある。それは延命医療中止をめぐる医療の現場の状況についてである。本件は、控訴審が摘示しているように、患者の家族と被告医師との間にトラブルがあつて事件が表面化したものではなく、病院内で生じた被告人と麻酔科医師との間で生じた対立に起因するものであり、麻酔医が本件カルテのコピーを病院長に提示して被告人を辞めさせなければそのコピーを公表すると迫ったことから、同病院長が管理会議に報告し、事柄の重大性から記者会見を

通じて公表したという経緯をたどったものである。被害者の死亡から三年後のことである。すなわち、このような病院内の対立がなければ公表されることがなかった事例である。換言すれば、本件事例は、延命医療の中止が日常の臨床の場でそれなりに行われていても表面化していないのではないか、ということを推測せしめる。そうであるならば、医療現場での延命医療の中止の実体が家族と医師とのあうんの呼吸でなされる中で、患者の意思を推定せしめることのない家族の意思で中止されているものも存在しうることになる。少なくとも、一審審判決の見地からはそれは法的に許されない殺人であり、そのことが表沙汰にならないのであれば、殺人が放置されていることになる。そのような実態があるとすれば、もはやこの問題は医療現場だけで処理されるべき問題ということとはできない。

二〇〇五年に北海道立羽幌病院事件、二〇〇六年に富山射水市民病院事件、和歌山県立医大病院事件、岐阜県立多治見病院事件が起った。前三者は患者から人工呼吸器を取り外した事例で、殺人罪で書類送検されたが、ともに不起訴となった。最後の事件は、患者本人の書面による意思表示があり病院の倫理委員会での承認の決定があつたにもかかわらず、病院長が刑事訴追の可能性があるのでこれに反対し、延命医療を中止できないまま患者が死亡した事件である。

厚生労働省は、こうした状況に対処するべく、二〇〇七年五月に「終末医療の決定に関するガイドライン」とその解説編を公表した。さらに、同年一月には、日本救急医学会が「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）」公表した。しかし、ガイドラインでは医師の免責が明瞭ではなく、なお刑事訴追のおそれを払拭しきれないことから、二〇一二年三月に「尊厳死法制化を考える議員連盟」が「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（仮称）」を発表した。現在の法案は、延命治療の差し控えだけのものと、差し控えとすでになされている治療の中止を内容とする二案が提案されている。

問題は、その法案が極めて指針的な内容にとどまっている点である。法制化するにしても、延命医療の中止をめぐる問題点をどのように整理し、どのように克服するか、国民や医療従事者のコンセンサスを得られるようにするにはどのような内容にすればよいのか、それらを十分に討議し踏まえたものでなければならない。けれども、それらの答えを導き出すことは決して容易なことではない。医師の免責を法律で規定すればよいというだけでは、医療現場をむしろ混乱させることになりかねないと思われる。

〔注〕

(1) 最高裁決平二一・一二・七については、判例時報一〇六六号(平成二二年四月一日号)一五九―一六一頁。

(2) 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決定」ジュリスト一四二〇号(二〇一二年)二〇一頁参照。

結びにかえて

学術会議報告、東海大学安楽死事件の横浜地方裁判の判決、川崎協同病院事件の横浜地方裁判所第一審判決、東京高等裁判所控訴審判決および最高裁判所上告審決定における延命医療の中止あるいは治療中止の要件とその問題点について、正確な理解を期するためにできるだけ詳細にみてきた。

いうまでもなく、判決自体は個々の事案についてのみ効力を生じるものであるし、これらの判決が治療拒否と治療中止についての法的一般原則を確立せしめるまでには至っていないが、その見解が集積されれば判例理論として延命医療の中止が末期状態に限定されることになり、尊厳死・延命医療中止の議論が将来矮小化されてしまうことになりかねない。そのような問題意識を念頭に、治療の中止・延命医療の中止に提示された要件について検討すべき課題を掲げておく。

医療における自己決定権は憲法上の権利として位置づけられるものであるのか。自己決定権による治療拒否権の限界はあるのか。治療の中止は、自己決定と治療義務の限界によって正当化されるとする場合、両者の関係はどのようなものなのか。医学的な治療の限界が訪れたら治療義務は消滅するとして、患者の中止要求がなくても治療を中止することができるのか。治療拒否による治療中止が生命の中絶をもたらす場合、中止は死期の切迫した末期状態でなければ許されないのか。⁽¹⁾

自己決定権と治療義務の限界との関係については、延命医療の中止要件の正当化根拠を治療義務限界説に求め、医学上の理由による治療義務の消滅と、それ以前の自己決定権による治療拒否による治療義務の消滅の二段階説が唱えられている。これによれば自己決定権は治療義務の限界を画するものとして位置づけられる。⁽²⁾ 自己決定権と治療義務限界の関係を説明しうる見解であるが、この見解によっても、自己決定による治療拒否から生じる治療義務の消滅は終末期に限定されるのか否かは明らかではない。

中止行為が生命の中絶をもたらす場合でも、それが積極的治療行為ではなく延命のみの医療行為であるならば中止できるのか。とりわけ意思を表明できない遷延性植物状態の患者の場合は、事前の意思表示（リビングウィルや口頭によるもの等）があれば生命に関わる場合であっても延命のみの医療行為であれば中止できるのか。

リビングウィルの有効性はどのように考えるべきなのか。リビングウィルやその他の事前の意思表示がない場合、患者の意思の推定を家族に委ねることは適切なのか。認め得るとして、その判断基準は明確なのか、実体は家族の代諾ではないのか。自己決定による延命医療の中止であっても、刑法二〇二条の自殺関与罪に該当する可能性があると解されているが、この問題をどのように乗り越えるのか。すでに行われている治療を止めることは、自殺と関わるものでないとするいわゆる「作為による作為論」は適法化の論拠として説得力を欠くのか。⁽³⁾

回復不能で助からない状態とはどの時点を指すのか、治療の限界の定義は確立したものといえるのか。判決は、治療義務の限界について、医師が可能な限り適切な治療を尽くした上で、医学的に有効な治療が限界に達したときとするが、医学的に有効な治療が限界に達したときとは具体的にどういう場合を指すのか、回復不能な死期の切迫性との関係はどのようなものか。回復不能の末期に至れば、積極治療行為の効果は期待できず、延命医療行為も僅かな期間の延命をもたらすにすぎないのではないのか。そうであれば、回復不能で助からない状態というのは治療の限界とほぼ重なるのではないのか。あるいは両者は同義であり、ただ患者の状況と医療行為を行う医師の状況といった異なる視点からのものにすぎないのか。

尊厳死が終末期に限定されるのであれば、延命医療の中止をあえて尊厳死などといわなくても、通常の終末期の医療の限界として中止を論じればよいのではないか。仮にそうした状態で延命医療を中止し尊厳死を認めるとしても、それはおそらく死を迎える一週間から一〇日後の期間であろうから、死苦の苦痛に苛まれる安楽死の場合と異なり、苦痛や感覚などがおおよそないとされる最重症の植物状態の患者にあっては延命医療の中止が尊厳を守ることに本当につながるといえるのであろうか。死期目前の臨死状態にあつて強心剤や輸血をすること、あるいは心停止した患者に電気ショックなどの蘇生術を試みるならば、それは悪しき生命至上主義といわなければならない。「ヒポクラテスの誓い」が、そのような生命至上主義により患者を自然の死から遠ざけようとするものであるならば、そのような無意味な行為を過剰医療として止めさせることは当然のことではあるが、それはカレン事件やナンシー事件に由来する本来の意味での尊厳死とはいささか異なる問題ではないのか。

患者が望むならば、回復不能で死期が迫った末期状態に至る前のもっと早い段階で延命医療の中止を可能とすることは、生命保護の見地から絶対に許されないのであるか。延命医療の中止の前に立ちはだかる生命の保護の壁は、死が切迫した末期状態に至らない限り、一歩たりとも後退しえない不動のものなのか。

そもそも尊厳死は、アメリカで数年以上生存が可能とされている遷延性植物状態の患者に対して、人工的な生の強要という桎梏から患者を解放するために展開されたものである。カレン事件では死期の切迫した末期状態ではない人工呼吸器の取り外しが、さらにナンシークルーザーン事件では植物状態の患者を確実に死に至らしめる栄養・水分補給の中止の是非が問われたものであり、尊厳死とは必ずしも死期の切迫した末期状態でない患者の延命医療を中止するものとして展開されてきたものである。わが国ではそのような尊厳死を認めることは許されないであろうか。⁽⁴⁾

現在わが国においては、胃ろうによる栄養・水分補給が一般化しているが、意識のない状態の患者からの取り外しがかなり常態化している現実を窺わせる報道がなされている。⁽⁵⁾ 他方で、ALS（筋萎縮性側索硬化症）患者が人工呼吸器をひとたび装着すればたとえ患者の強い要請があっても、それを外すことは医の倫理としては殺人行為であり、刑法上も同意殺人罪・嘱託殺人罪にあたることから、取り外しをしてもらえない現状がある。両者の間に延命医療の一貫性があるというのか。

いうまでもなく、刑法は生命保護にとっていわば守護神ともいえる法律である。それゆえ殺人のみならず、嘱託殺人、同意殺人、自殺教唆、自殺幫助も処罰対象とする。しかしながら、救命や延命のための治療行為や延命行為から撤退する経緯で生じた治療行為の中止による患者の死についても、刑法が生命保護の守護神として積極的に関わるべきなのは疑問である。川崎協同病院事件の控訴審も、解釈論も熟しておらず、法律もガイドラインもないような状況で、安易に医師を起訴すれば終末期医療を委縮させ、また家族をかえって傷つけることにもなりかねず、訴追自体を慎重に見極めるべきであったと述べているが、それは終末期医療における刑法の役割を形式的ではなく実質的に考えよとの示唆ではないのか。

学説においても、終末期の医療における捜査方針として、「刑法上の評価にあたっては、治療行為を最初から差し控えることと開始した治療を中止することは同列におくべきである。いいかえれば、その患者の病態を前提としたとき、当該治療措置を開始することが刑法的に義務づけられない場合なのであれば、同じ病態の患者に対して継続している治療措置を中止したとしても、刑事責任は生じないという原則を守る

べきである」との見解が主張されている。⁽⁶⁾ 傾聴に値する見解であるが、突如呼吸不全に陥った患者に対して人工呼吸器を装着することは、後にその患者が最重症の遷延性植物症に陥った場合であつたとしても、患者が人工呼吸器による延命を拒否している場合であるなら、人工呼吸器の装着は刑法的に義務づけられたものではないと評価しうるのか。そうであれば、終末期に至らなくても人工呼吸器の取り外しが許されることになる。あるいは、家族の承諾で取り付けられた胃ろうの取り外しについては、どうであろうか。さらに、ALS患者が自ら求めて人工呼吸器を装着した場合で、筋力の喪失により意思の疎通がほとんどできなくなる前に取り外しを要求したときはどうであろうか。装着時には装着の刑法的義務が認められるとすれば、人工呼吸器の取り外しは認められないことになる。それを是とするならば、同視による判断基準は肯定し得るであろうが、具体的な事例において判断する場合、両者を同視することで治療行為の中止を評価することには相当な困難を伴うものと思われる。

以上、延命医療の中止については、多岐にわたる論点が存在する。これらの論点に加え、医療は誰のためのものか、医療による利益とはなにか、受益者は誰か、そしてその利益の内容と存否を誰がどのような視点で決めるのか、患者の利益を顧みない生命至上主義の修正は末期状態に限定することではか実現できないのか、患者の利益のためにパターンリズムはどこで立ち止まるべきなのか等々、延命医療の中止の実現には数多くの論点がちちはだかっている。尊厳死・延命医療の中止の法制化やガイドラインの策定を行うにしても、これらの問題をないがしろにしてはその実効性は期待しえないであろう。

さらに、尊厳死法制化をめぐることは、患者の置かれている状況によって賛否が分かれていることにも十分かつ注意深い配慮がなされなければならない。法制化は延命医療を必要としこれを望む病者の生をないがしろにするものである、との危惧感を有する患者が常に存在するからである。しかし、他方、生を強制されることを危惧する患者も厳然として存在する。その実例を先のALSの患者に見ることができる。

ALSとは、全身の筋肉が委縮し、進行すると呼吸筋の麻痺により自発呼吸も困難になる病で、人工呼吸器を装着するか、それとも装着しないかの選択を迫られるときが訪れる。いったん装着すると、声を失いやがて、眼球の動きも弱まる場合があり、意思疎通の手段をほとんど失いあるいは完全に失い、死が訪れるまでの数年間（患者により長短はあるが）を動かぬ肉体の中に正常な精神が閉じ込められた状態で過ごさなければならぬ。痰の吸引など、二十四時間介護を必要とすることから家族の負担も重い。ALSの患者は、意思表示のできなくなる状

態を恐れたり、あるいは家族の負担を慮⁽⁷⁾つて、人工呼吸器の装着は三割から四割とされており、人工呼吸器を装着しない患者の方が多い状況である。

人工呼吸器を装着すれば、少なくとも数年は生きられるにもかかわらず、装着を断念させる主たる理由は、いったん人工呼吸器を装着すれば、その後それを取り外してもらえないことにある。患者が望む時期まで人工呼吸器で生き続け、患者が明示の意思表示でその取り外しを求めたときに取り外してもらえないのであるから、ひとたび人工呼吸器を装着すれば、ある時期から患者が望まない生を強制されることになる可能性がある。患者の中には人工呼吸器を装着して、後日、それを後悔する患者もいる。

このように人工呼吸器を装着すれば何年も生きられるのに、いったん装着したら取り外してもらえないから、人工呼吸器を使うことを断念し死ぬことを選ばせてしまう現実が厳然としてある。そのような生を断念させる現代の延命医療の中止とはなにか、これが生命保護を重視する医療といえるのか。ALS患者がおかれたこの現状を顧みれば、延命医療の中止は過剰な医療を施されている終末期の患者だけのものではないことを真摯に受け止めなければならないであろう。

[注]

- (1) アメリカの自己決定権はすでに一九九〇年代に医療における権利として確立をしたばかりか、その危機についても論じられている。カール・シュナイダー（樋口範雄訳）『アメリカ医事法における患者の自己決定権』ジュリスト一〇六四号（一九九五年四月一日号）八六―九三頁。
- (2) 井田良「終末期医療と刑法」ジュリスト一三三九号（二〇〇七年）四四―四五頁。自己決定はフィクション化することが避けられないことも指摘する。
- (3) この問題について、甲斐克則教授は次のように私見を述べている。「自殺関与罪（刑法二〇二条）がある現行法下では、一般的自殺への補助行為と治療拒絶に应じる医師の行為はいずれも自殺補助罪の構成要件に該当するであろうが、違法論のレベルで、治療行為という場を設定したうえで、そこに生命維持利益のほかに治療に直接関係する対抗利益（主として苦痛除去利益ないし必要以上に干渉を受けない利益）が生じる場合が治療拒絶の範疇であり、発生している作為義務（治療義務）が患者の延命拒否により解除され（緊急状況下で生命維持利益より対向利益が優越）、正当化が導かれる。それ以外は、正当化困難な可罰的自殺補助の範疇と解される。」なお、甲斐教授も、判決が対象を末期に限ることについては賛意を示している。甲斐克則「治療行為中止および安楽死の許容要件―東海大学『安楽死』事件判決」法学教室一七八号（一九九五年）四〇―四二頁。
- (4) 遷延性植物状態の患者に対する栄養補給・水分補給の停止を末期に限るべきかについて、甲斐教授は『少なくとも植物状態の患者の場合には、意識の回復可能性がある場合は、たとえリビング・ウィルがあっても人工的な水分や栄養の補給をすべきだ』との見解、あるいは『看護の立場からは、打ち切るということは考えられない』との見解もある。重要な問題だけに慎重な検討を要するが、詳細について本人の明示の拒否表明があれば

ば、輸血拒否と同様に考えて、判決同様にすべての治療措置を中止対象と考えてよいと思われる。これに対して、本人の意思が部分的に曖昧な場合（例えば人工呼吸器だけを明示的に拒否している場合）は、栄養・水分補給を続けるべきである」と述べる。植物状態の患者の意識の回復可能性がある場合とは、少なくとも死が切迫した末期状態を指すものではないであろう。そうであれば、植物状態の患者に対しては、本人の明瞭な治療拒否があるものについては回復不能な死が切迫した末期状態でなくても人工呼吸器や栄養・水分補給の停止をしてもよいという含意が読み取れる。甲斐克則・前掲四一頁。

（５） 朝日新聞二〇一二年六月二十八日朝刊によれば、アンケート回答医師が過去一年以内に人工栄養を中止した経験があるのは二二パーセントであり、また中止については、法的責任を問われる不安を感じた医師は三九パーセント、法的整備が必要とこたえた医師は四〇パーセントとのことである。

（６） 井田・前掲「終末期医療と刑法」ジュリスト一三三九号四六頁。

（７） 朝日新聞二〇一二年八月二十八日朝刊。