



《高大法學論叢》

第 13 卷第 2 期（03/2018），頁 341-378

# 日本における終末期医療と延命措置の中止について

山中敬一\*

## 摘要

安楽死は通常積極的安楽死と消極的安楽死に分けられる。前者はこれが殺人罪又は同意殺人罪になることを否定し、正当化できるか、そうであれば責任阻却の要件は何かに重点を置く。後者はその範囲がどこまでかを論じる。刑法において延命措置の中止は不作為犯なのか作違犯なのかという論争がある。この点について、延命措置の中止を消極的安楽死の範囲と理解するか積極的安楽死の範囲に属するかについて争いがある。

本文では安楽死、尊厳死の刑法上の規定と立法の必要性をそれぞれ論じる。同時に病人が臨終の際に医師に医療の中止を要求することの法律上の意義の問題を議論の中心として名古屋高等裁判所、横浜地方裁判所の形成した要件判断を検討する。更に、

---

\*日本關西大學大學院法務研究科教授

投稿日期：12/20/2016；接受刊登日期：06/06/2017  
責任校對：蔡岳玲、張哲軒

2007年に厚生労働省が公布した「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」2014年の「人生の最終段階における医療に関する意識調査」報告書等の関係する意識を挙げ、2015年の議員連盟におけるこの問題に対する立法動向、そして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、更に日本弁護士連合会のこの法案に対する批判を検討する。

最後にこれを前提に比較法的観点から中止措置の要件についてそれが適法化を決定するための「法規範」の必要性について提起する。

# About Japan Died of Medical and Life-Sustaining Process Aborted

Keiichi Yamanaka \*\*

## Abstract

Euthanasia usually distinguish between active euthanasia and passive euthanasia. Former questions focused on whether this as a homicide, or agree to murder can be justified, or what its elements should prevent liability. Discuss its scope and where in the latter. Suspension of life-dealing with criminal law should be, "omission" or "as made" debate. Corresponding to this, subsistence process to abort should be understood in passive euthanasia, aspects, are considered as falling within the category of active euthanasia and controversial.

This article does and euthanasia, death with dignity of the criminal law provisions and the necessity of legislation. Patients dying at the same time require the physician to suspend treatment, its importance as a center of discussion in this paper on the law, review the Nagoya High Court, formed by the Yokohama District Court's judgment. Both 2007 MHLW announced "guidelines relating to death medical decisions program" in 2014, "research report on health care in the final stage of life consciousness" and other related awareness, and 2015 legal trends in the League on this issue of, and legal cases relating to dying in medical patients with respect, as well as the Japan lawyers ' Association criticism of arguments on the Bill.

---

\*\* Professor in the the Kansai University. Prof. Dr. Dres.h.c.

Finally, proposed the suspension of processing elements from a comparative law perspective, there is no decision to make it a legal "norm" of necessity.

# 日本における終末期医療と延命措置の中止について

山中敬一

## 目録

- 壹、 問題の所在
  - 一、安楽死問題から延命治療の中止問題へ
  - 二、高齢化社会の到来を背景とした終末期医療
  - 三、延命治療の中止の前提と中止希望者の増加
  - 四、延命治療に関する高額医療費と補助の問題
  - 五、延命治療の中止をめぐる法的状況に関する論述の展開方法
- 貳、 安楽死・尊厳死に対する刑法上の規定と立法の必要性
  - 一、刑法上の処罰規定
  - 二、終末期における延命中止（消極的安楽死）の許容の立法化
- 參、 終末期医療の中止の問題点
  - 一、終末期医療の不開始（差し控え）と中止
  - 二、延命治療不開始の要件をめぐる問題点
- 肆、 判例と事件における安楽死と延命治療中止問題
  - 一、積極的安楽死
  - 二、これまでの延命治療の中止事件
- 伍、 近年公表されたガイドライン・勧告
- 陸、 終末期医療と安楽死・尊厳死法制化への動き
  - 一、日本尊厳死協会の発足と活動

- 二、終末期における本人意思の尊重を考える議員連盟（2015年2月）の活動
- 柒、厚生労働省「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」
  - 一、ガイドラインの内容
- 捌、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）の検討
  - 一、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（2012年）の内容
  - 二、法案に対する日弁連の批判
- 玖、まとめ

中文關鍵字：安樂死、尊嚴死、臨終醫療、延命治療、病患意志

Keywords: Euthanasia, death with dignity, Hospice medical, life sustaining treatment, a dying patient will

## 壹、問題の所在

### 一、安楽死問題から延命治療の中止問題へ

従来、日本においては、積極的安楽死を中心に安楽死として殺人罪ないし同意殺人罪が正当化され、あるいは責任阻却される要件はどうあるべきかが論じられ、その際、消極的安楽死については、原則的に許容されると説かれてきた。植物状態における尊厳死が正当化されるかについては、それが回復不可能であるだけでは十分ではなく、死期が切迫していることが要件とされてきた。また、消極的安楽死の概念がどこまで及ぶかについては、刑法学においても、人工呼吸器の取外しのような延命措置の中止が、「不作為犯」と捉えられるか、「作為犯」なのかが争われ、それに応じて、それが消極的安楽死の範疇でとらえられるべきか、積極的安楽死の範疇に入るかも争われている。

最近では、終末期における医師による延命治療の中止を求める事案が増え、その法的意味の問題が議論の中心に浮上し、その中止措置がどのような要件のもとで、適法となるかを決定する「法規範」が必要ではないかという議論が高まっている。それは、筋萎縮性側索硬化症<sup>1</sup> (Amyotrophic Lateral Sclerosis, ALS) などの難病患者の終末期医療の問題に注目が集まっただけではなく、高齢化社会の到来とともに、延命治療の発達により、介護を必要とするが、自ら判断できず生活もできない、あるいは認知症

---

<sup>1</sup>筋萎縮性側索硬化症 (Amyotrophic Lateral Sclerosis, ALS) とは、随意運動系の筋肉の機能が徐々に麻痺する難治性疾患であり、最後には呼吸機能障害が生じ死に至る。患者の終末期は次のような経過をたどる。この疾患にかかると、発病してから 5 年以内に死亡する。本人は最後まで意識がはっきりしているが、病勢が進行するにつれて呼吸機能障害が生じ、気管切開をしなければならなくなるため、発声もできなくなる。最終的には、移動、排尿、排便、食事などができなくなり、人工呼吸器の装着が必要となる。

を患って自己決定の判断力を欠く高齢者の終末期医療<sup>2</sup>がどうあるべきかの議論にも光を当てざるをえなくなったことに由来している<sup>3</sup>。

## 二、高齢化社会の到来を背景とした終末期医療

日本においては、2013年には、65歳以上の高齢者人口は3186万人（平成25年9月15日現在推計）で、総人口に占める割合は25.0%となり、人口、割合ともに過去最高となった。介護を要する高齢者についてそのケアが重要な課題となっていて、国連の提唱する「高齢者のための5原則」（1991年）である①自立、②参加、③ケア、④自己実現、⑤尊厳を実現するようなケアが望まれており、これを実現できる高齢者終末期ケアのニーズが高まっている。高齢者の終末期ケアは、1) 身体的、精神的、社会的、痛みに対して全人的ケアを提供することが重要であり、2) 死の瞬間までその人らしく生きるために希望や意思が尊重されなければならない、3) ケアは、チームアプローチをもって行われ、4) 患者と家族に、死別前後の家族の悲嘆へのケアを行うことが重要だとされている。

## 三、延命治療の中止の前提と中止希望者の増加

そのような緩和ケアの中で、延命治療とその中止も位置づけられるべきであろう。患者が拒否することができる延命医療の内容については、人工呼吸器、人工透析、鼻腔カテーテルおよび静脈注射等による栄養補給がありうる。

---

<sup>2</sup> 日本老年医学会「高齢者の終末期医療およびケア」において、終末期とは、「病状が不可逆的かつ進行性であって、その時代に可能な最善の治療により、病状の好転や進行の阻止が期待できなくなり、近い将来の死が不可避となった状態」と定義する。これにつき、横内正利（2012）、〈高齢者における終末期医療〉、安藤・高橋責任編集、《終末期医療（シリーズ生命倫理学4）》、頁59以下、東京：丸善出版。

<sup>3</sup> 終末期医療の課題と現状については、林章敏（2013）、〈終末期医療の現状と課題〉、《刑事法ジャーナル》、35号、頁111以下。

高齢者の終期末介護において、延命治療の中止等の判断が必要になるのは、①自力で移動できない、②自力で食物を摂取できない、③糞尿失禁状態である、④目は物を追うが認識できない、⑤簡単な指示に応ずることはあるが、意思の疎通はできない、⑥声は出すが意味のある発語はできない、⑦痛みならびに苦痛が激しく、それを抑える薬の副作用で意識を失ったり、死を早めたりすることを本人の家族も了承している、などの条件が整ったときであるとする。

介護を要する高齢者の数も、著しく増加している（下表参照）。そのような中で、終末期において、延命治療を望まない人の数も増えている（内閣府「高齢者の健康に関する意識調査」<sup>4</sup>参照）。2002年には、80%強の回答者が、「万一、病気が治癒せず、死期が近づいたときに延命治療を望むかとの問いに「延命のみを目的とした医療は行わず、自然に任せてほしい」と希望しているのに対し、2012年度には、90パーセントを超える回答者が、そう回答しており、その数は10年間に10%も増加している<sup>5</sup>。

#### 四、延命治療に関する高額医療費と補助の問題

延命治療に要する医療費の問題もその無条件の続行に対する疑念を投げかけている<sup>6</sup>。人工呼吸器の装着や心臓マッサージ、胃瘻などの延命治療は、高額な医療費がかかる一方、日本には「高額医療費制度」があり、年金収入のみの者で年金受給額80万円以下などの場合、一か月の医療費の負担の上限額は、1万5千円である。上記の延命治療につき、一か月で300万円の医療費

<sup>4</sup> 内閣府，[http://www8.cao.go.jp/kourei/ishiki/h24/sougou/gaiyo/pdf/kekka\\_1.pdf](http://www8.cao.go.jp/kourei/ishiki/h24/sougou/gaiyo/pdf/kekka_1.pdf)（最後閲覧日：09/30/2016）

<sup>5</sup> 同前註，頁10以下。

<sup>6</sup> 2015年度からの高齢者の医療費については、厚生労働省保険局「高額療養費制度を利用される皆さまへ」参照，<http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-12400000-Hokenkyoku/0000075123.pdf>（最後閲覧日：09/30/2016）

の場合、その差額は、保険料や税金で賄われる。ただ生命を維持するためだけの措置に多額の税金を投入することの是非もからめて論じられているのである<sup>7</sup>。

## 五、延命治療の中止をめぐる法的状況に関する論述の展開方法

どのような状況において、どのような要件を満たせば、延命治療を中止することができ、医師や患者の家族が法的責任を問われないかについては、日本においては、統一された法規制はない。

以下では、まず、いわゆる安楽死に適用される法規制について紹介し、続いて、従来の判例における安楽死・尊厳死問題および延命治療の中止の問題について、簡単に紹介しておく。その後、近年公表されたガイドライン・勧告のなかでも、厚生労働省「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」（2007年5月）を紹介し、次いで、終末期医療に関する法制化への動きについて、とくに、「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）」（2012年6月）の内容を検討しておく。

## 貳、安楽死・尊厳死に対する刑法上の規定と立法の必要性

### 一、刑法上の処罰規定

日本の現行刑法は、殺人罪（199条）に続いて自殺関与罪（202条）の処罰規定を設けている。被害者の囑託・同意は、殺人を正当化せず、自殺教唆・幫助も処罰されている（刑法 201

---

<sup>7</sup> 参照朝日新聞（8/12/2016）、「につぼんの負担）公平を求めて 終末期医療、本人の意思は、4面

条)<sup>8</sup>。医師が、疾病によって死期の迫った患者の嘱託によってその苦痛を除去するため注射・投薬によって死期を早めた場合、(嘱託)殺人罪の構成要件に該当する。その行為を正当化する特別規定は存在しない。したがって問題は、刑法総則の緊急避難ないし超法規的違法阻却事由として正当化されるか、あるいは責任阻却されるかどうかである<sup>9</sup>。従来、安楽死は、積極的安楽死と消極的安楽死に分けられ、患者の生命を積極的に薬剤の投与などによって短縮する安楽死については、判例によれば、一定の要件のもとで正当化されるものとされる<sup>10</sup>。この場合、緊急避難ないし超法規的違法阻却事由として正当化される。消極的安楽死については、死を免れない患者の医療の差し控え(不開始)、あるいは、すでに開始された治療の中断が含まれるが、前者は、単純な不作為であり、作為義務がなければ犯罪とならない。後者は、作為であるから、両者を分けるべきだという見解と、両者ともに不作為的形態の行為であり、処罰されるべきでないという見解<sup>11</sup>も展開されている。

<sup>8</sup> 日本の自殺関与罪の処罰根拠をドイツの議論を踏まえて検討した論稿として、山中敬一(2016)、『ドイツにおける自殺関与罪をめぐる最近の議論にもとづくわが刑法202条の処罰根拠の再考』、井田 良等編集、『新時代の刑事法学-椎橋隆幸先生古稀記念』、頁117、東京：信山社。なお、山中敬一(2016)、『ドイツにおける臨死介助と自殺関与罪の立法の経緯について』、井田 良等編集、『浅田和茂先生古稀祝賀論文集(上巻)』、頁611以下、東京：成文堂。

<sup>9</sup> これについて、山中敬一(2015)、『臨死介助における同一法益主体内の利益衝突について—推定的同意論および緊急避難論の序論的考察—』、『近畿大学法学』、62巻3-4号(山本正樹先生ほか退職記念号)、頁265以下。なお、山中敬一(2015)、『刑法総論』、三版、743頁、東京：成文堂。では、可罰的責任阻却説を採用する。

<sup>10</sup> これについて、城下裕二(2013)、『終末期医療をめぐる刑法上の諸問題』、『刑事法ジャーナル』、35号、頁103以下参照。

<sup>11</sup> 大谷実(1985)、『末期医療と医師の刑事責任』、『警察研究』、56巻7号、頁13。甲斐克則(2014)、『尊厳死と刑法』、頁108、東京：成文堂。

## 二、終末期における延命中止（消極的安楽死）の 許容の立法化

延命中止の要件については、日本においては、法規範としての実体法的・手続法的規定がない<sup>12</sup>。各団体からのガイドラインや、後に紹介するように、厚生労働省の「ガイドライン」が公表されているが、それ自体としては法律効果をもつ法規範性は持たない。そこで、医師は、どのような場合に、延命中止が、違法性を阻却されるかが予測できず、処罰に対する不安感を払拭できない事態となっている。

ちなみに、台湾においては、すでに 2000 年に制定公布された「安寧緩和医療法」<sup>13</sup>が、その要件を規制している。台湾でも、高齢化が急速に進んでいる<sup>14</sup>とされているが、注目すべき

<sup>12</sup> 2015 年 12 月 18 日に制定され、2016 年 1 月 6 日に公布された台湾における「病人自主権利法」は、その 14 条で、以下の臨床条件に符合する条件の一にあたる場合、予め選任された医療決定者、医療機関あるいは医師は、患者からのあらかじめの申し立てにより医療の中止を決定し、生命維持あるいは人工栄養および流体滋養の全部または一部を取りやめまたは施行しないことができる旨を規定する。その臨床条件とは、末期の病人、不可逆の混迷状況にあること、永久の植物状態、重度の認知症、その他、中央主管期間が公示した病人、疾病状況あるいは苦痛が忍受しがたく、その疾病に治療法がなく、当時の医療水準によればその他、適合する解決方法がないといった事情があるとき、である。この場合、刑事責任・行政責任は負わせられない。ここでは、「死期が迫っていること」という要件は外されており、「終末期」であることは要求されていない。

<sup>13</sup> 鍾宣錚訳、「安寧緩和医療法」, <http://www.cape.bun.kyoto-u.ac.jp/wp-content/uploads/2015/12> (最後瀏覽日: 09/30/2016)。鍾宣錚 (2015), 〈台湾における終末期医療の法と倫理—終末期退院の慣行と『安寧緩和医療法』をめぐる判決を手掛かりに〉, 《立命館大学大学院先端総合学術研究科 Core Ethics》, 11 巻, 頁 123 以下。

<sup>14</sup> 鶴若麻理 (2012), 〈高齢者福祉〉, 大林・徳永編, 《高齢者・難病患者・障害者の医療福祉 (シリーズ生命倫理学 8)》, 頁 38 以下, 東京: 丸善出版。

は、終末期については、病院を退院して自宅でそれを迎えることが、慣習となっていることである<sup>15</sup>。

## 参、終末期医療の中止の問題点

### 一、終末期医療の不開始（差し控え）と中止

延命治療とは、「生命維持処置を施すことによつて、それをしない場合には短期間で死亡することが必至の状態を防ぎ、生命の延長を図る処置・治療のことをいう」。従来、終末期においては、「安楽死」の是非が問われた。この安楽死には、積極的安楽死と消極的安楽死の2つの場合があり、患者の生命を積極的に短縮する前者については、正当化されるかどうかについて争いがあり、延命治療の不開始ないし中止である後者については、殺人や同意殺人として処罰されないというのが、一般的見解であるとされている。尊厳死は、肉体的苦痛はともなわれないが、生命維持装置の取外しにより、生命の質（QoL）を維持しつつ死を迎えさせることが許されるかどうかを問題とし、尊厳死に対する自己決定が認められるべきかを論じるものである。1981年の「リスボン宣言」（5条）は、「患者は尊厳を持って死を迎える権利を有する」とした。尊厳死は、植物状態に陥った患者に一切の生命維持

<sup>15</sup> 日本においても、戦後すぐの状況では自宅で死亡する人が圧倒的多数であったが、その後、病院で死亡する例が多数となった。しかし、近年、とみに自宅で死を迎えることを希望する人が増えている。死亡の場所別にみた死亡数・構成割合につき、1951年と2010年を比較すると、1951年には、実際に「病院で死ぬ人」は、9.1%であり、「自宅で死ぬ人」が82.5%であったが、2010年になると、「病院で死ぬ人」は、77.9%であるのに対し、「自宅で死ぬ人」は12.6%にとどまる。このように日本人の「死に方」「看取り方」に関する意識の多様化し、変化している。宮崎和加子、竹森志穂、伊藤智恵子、樋川牧（2016）、《在宅・施設での看取りのケア》、頁3、東京：日本看護協会出版会。

装置をつけない場合をも含み、この場合、植物状態で長年生きることも可能であるから、「死期」の切迫は、厳格ではなくなる。

## 二、延命治療不開始の要件をめぐる問題点

延命治療の中止という形で行われる。延命医療中止の条件は、(1) 患者が回復不能の状態に陥っており、あるいは(および)死期が切迫していること、(2) 意思能力のある間に患者が延命措置の不開始を希望していること、(3) 近親者が納得していることである。

### (一) 終末期の定義

終末期に延命治療を開始せず、中止することが許されるかという問いの答には、「終末期」とは何時からを言うのかによって、幅がある。単に「回復不可能」な状態をいうのであれば、植物状態に陥った患者も、これにあたる。しかし、植物状態患者が回復不可能であるとしても、死期が切迫しているわけではない。したがって、終末期の要件に「回復不可能性」と「死期が迫っていること」の2要件が必要だとすると、死期の迫っていない植物状態患者は除かれる。

### (二) 医療関係者の説明と患者の意思

#### 1、延命治療に関する説明

医師は、患者と家族に、延命治療の内容、効果、結果などを説明し、意思決定の基礎となる十分な情報を提供しなければならない。そのうえで、患者本人による決定を基本として、終末期医療を進めることが重要である。

#### 2、患者の意思の確認

医療と生死に関する自己決定権が重要だとすると、患者の自由な意思の表明とその確認が重要な問題である。しかし、終末期における患者の意思の確認は、その判断力にも問題があり、困難である。

(1) 本人の意思、(2) 事前指示ないしリビング・ウィル（書面による生前の意思表示）、(3) 推定的意思、(4) 家族の意思（同意の代行）、(5) その当時の「最善の治療」といった順序で、その意思を確認する必要がある。

最近重要視されているのが、終末期に至る前の正常な判断力を持つ時点でその延命治療に関する意思ないしそのとき誰が判断するかを表示しておくことの意義と問題点である。事前指示がそれである。

「事前指示」(Advance Directives) とは、現在、意思判断能力が正常な人が、将来、判断能力を失った場合に備えて、医療やケアに関する指示を事前に与えておくことである。その内容は、1) 終末期延命治療の内容に関する指示、2) 終末期医療ケアの決定に関する代理判断者の指名である。

この事前指示は、これを明確にし、意思を客観的に確認できるようにするために「文書化」することが必要である。この意思を途中で撤回するとき、「文書」によることを要するとするか、撤回については、口頭でもよいのかについては、異なる意見がありうる。

しかし、問題点は、事前指示は、終末期に至る以前の「意思」であるので、現在の意思と必ずしも一致するものではない。老いの受容とともに患者の価値観自体が変わってしまえば、事前指示がどれだけ自己意思を反映するものかは不明であるともいわれている<sup>16</sup>。そこで、現在の意思をどのように確認するかという問題は残る。事前の意思と現在の現実の意思との乖離の可能性の問題をどう解決するかが課題であり、これについては、アメリカ

---

<sup>16</sup> 横内正利，同前註 2，頁 63。

やベルギー、フランスの見解を紹介・分析した論文<sup>17</sup>がある。

### (三) 治療中止の判断

延命治療によって生命を維持しようとする場合、そのために患者が受ける苦痛を考慮しなければならない。その際、このような延命のための苦痛を伴う治療が継続させられるべきかどうかは問われなければならない。ここでは、苦痛が利益を上回るかどうかを考慮する「均衡の原則」に従って判断される<sup>18</sup>。

### (四) 緩和医療の対象となる症状と対応法

緩和ケアは、WHOによれば「治癒的治療に反応しない患者に対する積極的な全人的ケア」と定義される。「積極的な全人的ケア」の内容としては、①身体的苦痛の緩和、②精神的苦痛の緩和、③社会的苦痛の緩和、④霊的苦痛の緩和、⑤家族の支援、⑥遺族の支援などとされている<sup>19</sup>。

緩和ケアの対象となる苦痛は、1) 身体的苦痛、2) 精神的苦痛、3) 霊的苦痛、4) 社会的苦痛に分かれる。

終末期には、がん患者の場合、1) 身体的疼痛（癌性疼痛、それ以外の身体の痛み）、2) 全身倦怠感、3) 呼吸困難、4) 胸水貯留、5) 死前喘鳴、6) 食欲不振、7) 嚥下困難、8) 悪心・嘔吐、9) 便秘、10) 下痢、11) 脱水、12) 排尿困難等の症状が現れる。このような症状によって、緩和ケアを行っている間にも、高齢者の生命が自力では維持できなくなる段階に至る。このよう

---

<sup>17</sup> 新谷一朗（2014）、「終末期医療における自己決定と事前指示について—アメリカ合衆国の議論を素材として—」、高橋則夫主編、《曾根・田口古稀祝賀論文集（上巻）》、頁 327 以下、東京：成文堂。新谷一朗（2014）、「終末期医療における意思表示」、《医事法学》、29 号、頁 12 以下。フランス、ベルギーについては、本田まり（2015）、「終末期医療に関する法的状況—フランスとベルギーの比較から—」、《年報医事法学》、30 号、頁 17 以下。

<sup>18</sup> 大西秀樹（2012 年）、「緩和ケアの担い手」、平山正実主編、《生と死の看護論》、二版 7 刷、頁 70、東京：メヂカルフレンド社。

<sup>19</sup> 同前註、頁 61 以下。

に、終末期における生命維持のための対応法について、次の3つのものが挙げられている<sup>20</sup>。1) 人工栄養、2) 手足の静脈からの補液<sup>21</sup>のみ、3) 補液もしない。

1) 人工栄養 ①胃瘻栄養な長期間の生存が可能となるので、回避されることが多くなった。②経鼻栄養は、苦痛が大きく、誤嚥性肺炎を起こしやすいことから、短期間のみ実施されることが多い、③中心静脈栄養<sup>22</sup>は、手足の静脈からの点滴が困難になったときに、やむを得ず行われることが多い。

2) 手足の静脈からの補液のみ いずれ手足からの点滴路が確保できなくなり、補液が困難となる。

3) 補液もしない 不逆的な摂食困難は死に至る自然なプロセスと捉え補液も実施しないという選択が増えている。

## 肆、判例と事件における安楽死・延命治療

### 中止問題

以下では、日本において、判例上問題となった安楽死事件に対する判決要旨と、延命治療の中止が問題となったが、不起訴となるなど、判例となっていない事件を紹介しておく。

#### 一、積極的安楽死

(一) 名古屋高裁<sup>23</sup>の6要件

(事実) 医師から「おそらくはあと7日か、よくもって10日だろう」と告げられ、むしろ父を病苦から免れさせることこそ最後の孝行だと思って、殺害を決意し、牛乳に有機燐殺虫剤を混

<sup>20</sup> 横内正利，同前註2，頁70。

<sup>21</sup> 補液は輸液ともいい、栄養輸液剤には、中心静脈栄養（濃度の高い糖質やアミノ酸を注入する）に使用される高カロリー輸液と脂肪乳剤、アミノ酸製剤などがあるとされている。

<sup>22</sup> 中心静脈栄養によっても、1-2年以上の生存が可能であるという。

<sup>23</sup> 名古屋高判昭37・12・22 高刑集15・9・674。

入した。それを飲んだ父親は、有機燐中毒により死亡した。

(判決) 医師の手によるのではない場合につき、安楽死不可罰の要件として次の要件を掲げた。

- ①病者が現代医学の知識と技術からみて不治の病に冒され、しかもその死が目前に迫っていること、
- ②病者の苦痛が甚しく、何人も真にこれを見るに忍びない程度のものなること、
- ③もっぱら病者の死苦の緩和の目的でなされたこと、
- ④病者の意識がなお明瞭であって意思を表明できる場合には、本人の真摯な囑託又は承諾のあること、
- ⑤医師の手によることを本則とし、これにより得ない場合には医師によりえない首肯するに足る特別な事情があること、
- ⑥その方法が倫理的にも妥当なものとして認容しうるものなること。

なお、「苦痛」は、肉体的苦痛をいい、「精神的苦悩」を含まない<sup>24</sup>。

## (二) 東海大病院事件(横浜地裁<sup>25</sup>の4要件)

この事件に対する判例では、医師の手による積極的安楽死の要件が示された。

(事実) 大学付属病院の医学部助手として勤務する被告人は、多発性骨髄種で入院中の患者が、意識レベル6(疼痛刺激に無反応な状態)となり、末期状態で命もあと1日か2日となった際に、患者の妻と長男から、「治療を中止して欲しい」旨の申し出があり、点滴とフォーリーカテーテルを患者から外した。その何時間後に長男から、その苦しそうな状態から解放してやるためすぐに息を引き取らせるようにしてほしいと強く要請されて、殺

<sup>24</sup> 東京地判昭25・4・14 裁判所時報58・4。

<sup>25</sup> 横浜地判平7・3・28 判時1530・28。

意をもって、塩酸ペラパミル製剤（商品名「ワソラン」）を患者の左腕に静脈注射したが、脈拍等に変化が見られなかったので、続いて塩化カリウム製剤（KCL）を同じく静脈注射し、急性高カリウム血症にもとづく心停止により死亡させた。

（判決）医師による積極的安楽死の許容要件を呈示し、次の4要件を挙げた。

①患者が耐えがたい肉体的苦痛に苦しんでいること、②患者は死が避けられず、その死期が迫っていること、③患者の肉体的苦痛を除去・緩和するために方法を尽くし他に代替手段がないこと、④生命短縮を承諾する患者の明示の意思表示があること、である。

意識のある患者でなければ明示の意思表示はできず、疼痛反応のない患者は肉体的苦痛もない。この要件を充たすような末期状態患者は実際にはほとんどいないと考えられるから、この判決は、「安楽死を事実上禁止したもの」ともいえるのである。

### （三）川崎協同病院事件

（事実）いわゆる川崎協同病院事件<sup>26</sup>では、医師である被告人が、気管支喘息の重積発作で低酸素脳損傷となり昏睡状態が続いていた被害者に対し、家族から抜管を要請され、気道確保のために挿入されていた気管内チューブを抜管し、筋弛緩剤（ミオブロック）を静脈注射させて窒息死させたという事実につき、医師に殺人罪で有罪判決が出た。

（判旨）最高裁は、「脳波等の検査は実施されておらず、発症からいまだ2週間の時点でもあり、その回復可能性や余命についての的確な判断を下せる状況にはなかったものと認められる。そ

<sup>26</sup> 最平 21・12・7 刑集 63・11・1899、東京高判平 19・2・28 判タ 1237・153、横浜地判平 17・3・25 判時 1909・130。甲斐克則（2014）、〈治療行為の中止〉、甲斐克則主編、《医事法判例百選》、二版、頁198以下、東京：有斐閣。

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、…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…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。「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。

(高裁判決) 参考のために以下で、高裁判決における治療中止の根拠を論じた部分を紹介しておく。

ここでは、いわゆる尊厳死において治療中止を適法とする根拠としては、1)「患者の自己決定権」と2)「医師の治療義務の限界」が挙げられ、前者については被告人に患者本人の治療中止を求める意思や、治療中止を求める家族の意思が、患者の意思と直ちに同視できるかどうかを判断することができず、後者についても複数の鑑定意見に従えば一週間以内の死亡は確実とされなかったとして否定し、被告人の当該行為が殺人罪に該当することを認めた<sup>27</sup>。

<sup>27</sup> この高裁判決の論拠のうち、尊厳死について、治療中止行為を適法とする根拠としての①患者の自己決定権と②医師の治療義務の限界について論じたところをもう少し詳しくその見解を見ておく。

1) 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。その他、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ことになるから、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かのいずれかによることになる。…家族の意思を重視することは必要であるけれども、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。…後者については、現実的な意思（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。…このように、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。

## 二、これまでの延命治療の中止事件

### (一) 国保京北病院事件

1996年、京都の国保京北病院長が末期がん患者に筋弛緩剤を点滴投与する事件が起こったが、翌年、死亡との十分な因果関係がないとして不起訴処分となった<sup>28</sup>。

### (二) 羽幌病院事件

2004年北海道立羽幌病院で、男性患者(当時90歳)が人工呼吸器をはずされて死亡した事件が2006年に送検された。だが、死亡との因果関係の立証が困難とされ不起訴となった。

### (三) 射水市民病院事件

2006年富山の射水市民病院で、外科部長が複数の患者の人工呼吸器をはずしたとして警察の捜査対象となった<sup>29</sup>。筋弛緩剤

---

2) 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論理である。しかし、それが適用されるのは、かなり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見るのか問題がある。…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捉えているとはいえない。本件でも、ミオブロックの投与行為は、明らかに作為というべきで、これもまた治療行為を中止する不作為を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。

3) 結論として高裁は、いずれのアプローチにも解釈上の限界があり、…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」とする。

<sup>28</sup> 以下の事件については、日本学術会議・臨床医学委員会終末期医療分科会(2008)、《対外報告・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—》、日本学術会議・臨床医学委員会終末期医療分科会、平成20年2月14日、8頁以下。

<sup>29</sup> 本件を素材に延命治療の中止のあり方を論じたものとして、児玉聡、前田正一、赤林朗(2005)、〈富山射水市民病院事件について—日本の延命治療の中止の在り方に関する一提案〉、《日本医事新報別冊》、4281号、頁79以下参照。

の投与を伴わない、いわば純粹の延命治療中止だけで起訴した事例はこれまでにないため、帰趨が注目されているが、現在に至るまで県警は書類送検もしていない。

#### (四) 県立多治見病院事件

2007年、岐阜県多治見市の県立多治見病院において、(80代の)患者本人の書面による意思表示と倫理委員会での決定がありながら、病院長が反対し、延命治療中止の行動に出ないまま患者が死亡した事件が報道された。刑事責任に関するルールが明確でないため躊躇したとの報道がある。

#### (五) 和歌山県立医大病院事件

2007年、和歌山県立医大病院で呼吸器を外した医師が殺人容疑で書類送検されたことが報道された。しかし、家族の希望によるものであり、警察も刑事処分を求めないという意見書付きで送検した。

以上のように、この2007年までに、医師が関与する尊厳死、延命治療の中止事件が、いくつも生じている。だが、これまでのところ、実際に起訴されたのは、抜管行為が筋弛緩剤投与と併せて起訴された「川崎協同病院事件」だけである。東海大学病院事件では、治療行為の中止は実際には起訴事実とされていないことに注意する必要がある。

## 伍、近年公表されたガイドライン・勧告

これらの事件の動きを受け、関係学会が、ガイドラインの策定に動き出した。日本集中治療学会は、治療の中止に関する現状把握を目的として学会員に対する質問紙調査を行い、その結果を踏まえて2006年に下記③の勧告を出した。2007年5月には、厚生労働省が「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライ

ン」<sup>30</sup>を公表した。なお、2014年3月には、「人生の最終段階における医療に関する意識調査報告書」（終末期医療に関する意識調査等検討会）が出され、様々な点についての意識調査を公表している。その他、以下に列举する<sup>31</sup>。

①日本老年医学会「高齢者の終末期の医療及びケアに関する立場表明」<sup>32</sup>（2001年6月）

②厚生労働省科学補助金研究事業報告書「終末期医療の質の向上に関する研究」（2006年3月）

③日本集中医療学会「集中医療における重症患者の末期医療のあり方についての勧告」（2006年8月）

④厚生労働省「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」（2007年5月）

⑤日本医師会生命倫理懇談会中間答申「終末期医療に関するガイドライン」（2007年8月）

⑥日本救急医療学会「救急医療における終末期の医療のあり方に関するガイドライン」（2007年10月）

⑦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—亜急性型の終末期について」<sup>33</sup>（2008年2月14日）

⑧日本老年医学会倫理委員会「高齢者の終末期の医療及びケアに関する立場表明」（改訂2012年1月28日理事会承認）

---

<sup>30</sup> 厚生労働省，<http://www.hpcj.org/info/other/s0521-11a.pdf>（最後閲覧日：02/28/2018）。

<sup>31</sup> これについても、日本学術会議・臨床医学委員会終末期医療分科会，同前註28，頁9、林章敏，同前註3参照。

<sup>32</sup> ほぼ10年後の2012年にもう一度「実情に即した」「立場表明」に改訂して、公表されている。下記⑧参照 <http://www.jpn-geriat-soc.or.jp/tachiba/jgs-tachiba2012.pdf>（最後閲覧日：02/08/2018）。

<sup>33</sup> 日本学術会議・臨床医学委員会終末期医療分科会，<http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-20-t51-2.pdf>（最後閲覧日：02/28/2018）。

⑨人生の最終段階における医療に関する意識調査報告書  
(2014年3月終末期医療に関する意識調査等検討会)

## 陸、終末期医療と安楽死・尊厳死の法制化 への動き

次に、日本において、安楽死・尊厳死、延命治療の中止の許容を求めて運動している団体の動きについて一瞥を与えておこう。1) 日本尊厳死協会と、2) 尊厳死の法制化を考える議員連盟(改称)の展開である。

### 一、日本尊厳死協会の発足と活動

日本においては、1976年に「日本安楽死協会」が設立され、1983年「日本尊厳死協会」と会名を変更、2010年、一般社団法人となった。2015年、「一般財団法人日本尊厳死協会」となった<sup>34</sup>。なお、2005年には、「尊厳死法制化を考える議員連盟」が発足した。

日本尊厳死協会の主要な活動としては、治る見込みのない病態に陥り、死期が迫ったときに延命治療を断る「尊厳死の宣言書」(リビング・ウィル)を登録管理し、各人が署名した宣言書を医師に提示すれば、延命治療を施されないことが可能になるという意味を持った人の登録を進めることである。延命治療の拒否の主な内容としては、1) 不治かつ末期になった場合、無意味な延命措置を拒否する、2) 苦痛を和らげる措置は最大限に実施してほしい、3) 回復不能な遷延性意識障害(持続的植物状態)に陥った場合は生命維持措置をとりやめてほしい、といったものである。これに署名した会員数は、2013年で、12万5千人に上っている。なお、会員の約80%が65歳以上である。

---

<sup>34</sup> 日本尊厳死協会, <http://www.songenshi-kyokai.com/> (最後閲覧日: 02/28/2018)。

## 二、終末期における本人意思の尊重を考える議員連盟（2015年2月）の活動

### （一）議員連盟の発足と活動

現在、上記の団体名を名乗る団体の議員団は、「尊厳死の法制化を考える議員連盟」（2005年）から出発した。現在、衆参合わせて196人の議員が名を連ねている。

この議員連盟は、2007年「臨死状態における延命措置の中止等に関する法律案要綱」（案）を公表し、2012年には、「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）」（2012年3月）を公表し、これをめぐって、現在、議論が巻き起こっている。

### （二）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（仮称））の主要内容

この法律案の主要内容は、終末期の意義、延命措置の意義、医師の免責などに関する規制である。

この法案の内容については、後にもう少し詳しく検討する。その前にまず、2007年の厚生労働省の「ガイドライン」の内容<sup>35</sup>を紹介しておく。

## 柒、厚生労働省「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」

### 一、ガイドラインの内容

#### （一）終末期医療及びケアの在り方

#### 1. 医師等の医療従事者から適切な情報の提供と説明がなさ

---

<sup>35</sup> 厚生労働省，<http://www.hpcj.org/info/other/s0521-11a.pdf>（最後閲覧日：02/28/2018）

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、終末期医療を進めることが最も重要な原則である。

2. 終末期医療における医療行為の開始・不開始、医療内容の変更、医療行為の中止等は、多専門職種の医療従事者から構成される医療・ケアチームによって、医学的妥当性と適切性を基に慎重に判断すべきである。

3. 医療・ケアチームにより可能な限り疼痛やその他の不快な症状を十分に緩和し、患者・家族の精神的・社会的な援助も含めた総合的な医療及びケアを行うことが必要である。

4. 生命を短縮させる意図をもつ積極的安楽死は、本ガイドラインでは対象としない。

## (二) 終末期医療及びケアの方針の決定手続

終末期医療及びケアの方針決定は次によるものとする。

### 1. 患者の意思の確認ができる場合

(1) 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し、多専門職種の医療従事者から構成される医療・ケアチームとして行う。

(2) 治療方針の決定に際し、患者と医療従事者とが十分な話し合いを行い、患者が意思決定を行い、その合意内容を文書にまとめておくものとする。

上記の場合は、時間の経過、病状の変化、医学的評価の変更に応じて、また患者の意思が変化することであることに留意して、その都度説明し患者の意思の再確認を行うことが必要である。

(3) このプロセスにおいて、患者が拒まない限り、決定内容を家族にも知らせることが望ましい。

### 2. 患者の意思の確認ができない場合

患者の意思確認ができない場合には、次のような手順によ

り、医療・ケアチームの中で慎重な判断を行う必要がある。

(1) 家族が患者の意思を推定できる場合には、その推定意思を尊重し、患者にとっての最善の治療方針をとることを基本とする。

(2) 家族が患者の意思を推定できない場合には、患者にとって何が最善であるかについて家族と十分に話し合い、患者にとっての最善の治療方針をとることを基本とする。

(3) 家族がいない場合及び家族が判断を医療・ケアチームに委ねる場合には、患者にとっての最善の治療方針をとることを基本とする。

### 3. 複数の専門家からなる委員会の設置

上記1.及び2.の場合において、治療方針の決定に際し、

(1) 医療・ケアチームの中で病態等により医療内容の決定が困難な場合

(2) 患者と医療従事者との話し合いの中で、妥当で適切な医療内容についての合意が得られない場合

(3) 家族の中で意見がまとまらない場合や、医療従事者との話し合いの中で、妥当で適切な医療内容についての合意が得られない場合

等については、複数の専門家からなる委員会を別途設置し、治療方針等についての検討及び助言を行うことが必要である。

## 捌、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）の検討

### 一、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（2012年）の内容

#### (一) 本法案の目的

本法律案は、終末期の延命治療の不開始を希望する患者の意

思を表示する書面などに従い延命治療の不開始をした医師を免責することを主たる内容として、いわゆる尊厳死（以下「尊厳死」という。）を法制化しようとするものである。

### （二）基礎としての説明と自己決定権

そもそも、患者には、十分な情報提供と分かりやすい説明を受け、理解した上で、自由な意思に基づき自己の受ける医療に同意し、選択し、拒否する権利（自己決定権）がある。この権利が保障されるべきは、あらゆる医療の場面であり、もちろん、終末期の医療においても同様である。

### （三）終末期の意義

この法律において「終末期」とは、患者が、傷病について行い得る全ての適切な医療上の措置（栄養補給の処置その他の生命を維持するための措置を含む。以下同じ。）を受けた場合であっても、回復可能性がなく、かつ、死期が間近であると判断された状態にある期間をいう（5条1項）。

### （四）延命治療の不開始と中止

#### 1. 延命措置の意義

この法律において「延命措置」とは、終末期にある患者の傷病の治癒または疼痛等の緩和ではなく、単に当該患者の生存の延長を目的とする医療上の措置をいう（5条2項）。

#### 2. 延命治療の不開始か中断か

これについては、第1案と第2案が公表されている。その違いは、①延命措置の不開始のみを対象とするか（第1案）、②いったん開始した延命措置を中断することも含めるか（第2案）である。

#### （1）5条3項の定義規定（第1案）

この法律において「延命措置の不開始」とは、終末期にある患者が現に行われている延命措置以外の新たな延命措置を要する状態にある場合において、当該患者の診療を担当する医師が、当該新たな延命措置を開始しないことをいう。

#### (2) 5条3項(第2案)

この法律において「延命措置の中止等」とは、終末期にある患者に対し現に行われている延命措置を中止すること又は終末期にある患者が現に行われている延命措置以外の新たな延命措置を要する状態にある場合において、当該患者の診療を担当する医師が、当該新たな延命措置を開始しないことをいう。

#### (五) 医師の免責規定

本法の主要目的は、医師の免責を法律上明確に規定しようとした点にある。

「第7条の規定による延命措置の不開始については、民事上、刑事上及び行政法上の責任(過料に係るものを含む。)を問われないものとする」(9条)。

## 二、法案に対する日弁連の批判<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> 2007年に日本弁護士連合会は「臨死状態における延命措置の中止等に関する法律案要綱(案)」に関する意見書、[http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/070823\\_3.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/070823_3.pdf) (最後閲覧日: 09/30/2016) を公表したが、さらに、2012年(平成24年)4月4日『『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)』に対する会長声明』、[http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/statement/year/2012/120404\\_3.html](http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/statement/year/2012/120404_3.html) (最後閲覧日: 09/30/2016) が会長名で公表され、「尊厳死法制化を考える議員連盟」による「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」に対して批判を表明した。この会長声明では、現在もなお、先の意見書の批判点を踏まえてた上で、それが「全く改善されていない」と批判する。結論として、「本法律案は、以上のように、『尊厳死』の法制化の制度設計に先立って実施されるべき制度整備が全くなされていない現状において提案されたものであり、いまだ法制化を検討する基盤がないというべきである。しかも、

(一) 二つの法案

ここでは、「臨死状態における延命措置の中止等に関する法律案要綱(案)」に関する意見書(2007年8月23日)および「2012年(平成24年)4月4日『『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)』』に対する会長声明」における批判を採り上げる。

(二) 批判の要点

その批判の要点は、「尊厳死については、個々人の価値観に基づき様々な考え方があり、それ自体は尊重されるべきではあるが、まず...、患者の権利を保障する法律を制定すべきである。現在の医療・福祉・介護の諸制度の不備や問題点を改善すべきである」というものであり、「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」に対してもこの批判は妥当するものとする。その批判は以下の諸点に向けられる。

1. 終末期医療の自己決定権に関しては、自由な意思に基づくことを保障する手続や基盤の整備が必要である

特に終末期の医療に関する自己決定に関しては、これが真に患者本人の自由な意思に基づくものであることを保障する手続や基盤の整備が必要である。...自己の人生観などに従って真に自由意思に基づいて決定できるためには、終末期における医療・介護・福祉体制が十分に整備されていることが必須であ

---

本法律案は、医師が、患者の希望を表明した書面により延命措置を不開始することができ、かつその医師を一切免責するというのみを法制化する内容であって、患者の視点に立って、患者の権利を真に保障する内容とはいえない。また、「尊厳死」の法制化は、医療のみならず社会全体、ひいては文化に及ぼす影響も大きい重大な問題であり、その是非や内容、あるいは前提条件などについて、慎重かつ十分な国民的議論が尽くされることが必須である」とその問題点を総括する。

り、かつ、このような患者の意思決定をサポートする体制が不可欠である。しかしながら、現在もなお、いずれの体制も、極めて不十分である。

2. 延命措置の中止の手法であって、患者の自己決定権などの権利保障に関する実体法ではない。

要綱（案）は、「延命措置の中止等の適正な実施に資することを目的とする」と定めており、これは結局、延命措置の中止に関する手法ということになる。「患者の意思の尊重」という文言についても、延命措置の是非は医師が決定することができ、その際、患者本人の意思を考慮すればよいと解される余地があり、患者の自己決定権を真に保障する立法とは言えない。

3. 法案の射程が狭すぎる—延命治療の不開始のみならず、延命治療の中止、緩和治療も規定すべきである

終末期の医療において患者が自己決定する事柄は、終末期の治療・介護の内容全てについてであり、決して本法律案が対象とする延命治療の不開始に限られない。特に、延命治療の中止、治療内容の変更、疼痛などの緩和医療なども極めて重要である。また、医師等の医療従事者から「適切な情報提供と説明」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、終末期医療を進めることが最も重要な原則である。その自己決定権は、最大限保障されなければならないが、わが国には、この権利を定める法律がなく、現在もなお、十分に保障されていない。

4. 患者本人のための規定ではなく、医師の民事・刑事の免責規定（9条）

本法案の中心的規定は、延命治療の不開始（中止）に対する法的責任の免除である。「延命措置の不開始については、民事上、刑事上及び行政上の責任（過料に係るものを含む。）を問わ

れないものとする」。要するに、「要綱（案）は、患者の自己決定権の保障を必ずしも立法目的としているとはいえ、そのための手段も不十分である。結局、要綱（案）は、問題になる患者本人のためではなく、経済的要因、近親者の負担要因、医師の免責要因等を重視して提案されているとの疑問を払拭することができない」。

#### 5. 「終末期」の意義が曖昧である

この法律において「終末期」とは、患者が、傷病について行い得る全ての適切な医療上の措置（栄養補給の処置その他の生命を維持するための措置を含む。以下同じ。）を受けた場合であっても、回復の可能性がなく、かつ、死期が間近であると判定された状態にある期間をいう。

2007年に対する批判として「臨死状態」にあることという概念が曖昧であると批判されたが、「死期が間近であると判定された状態である期間」という要件の定義も曖昧であることに代わりがないであろう。

#### （三）批判のまとめ

終末期の患者の自己決定権の実現のための終末期医療に関する「総合的な法規範」が必要であって、延命治療の中止に関する単なる手続法の規定では不十分である。「尊厳死」の法制化を検討する前に、①適切な法規定の総合的規定が必要 適切な医療を受ける権利やインフォームド・コンセント原則などの患者の権利を保障する法律を制定し、現在の医療・福祉・介護の諸制度の不備や問題点を改善して、真に患者のための医療が実現されるよう制度と環境が確保されること、②終末期医療に関わる現実の制度を充実させることが前提緩和医療、在宅医療・介護、救急医療等が、現実に充実されることが必要である。

## 玖、まとめ

終末期医療の中止について、法律による規制が必要か、どのような規制方法によるべきか、何を規制すべきかについては、様々な意見がありうる。刑法の観点からは、現状では、延命治療の不開始については、延命治療が、終末期にある患者の疾病の治癒・疼痛等の緩和に役立つのではなく、ただその生存の延長のみを目的とする場合、それを開始しない場合でも、明確に殺人罪には問われないという結論を保障することが重要である。現在は、実務上、不起訴処分という手続法上の処理で解決されているが、医師に法的不安定性にもとづく不安と不信を与えず、患者に対して延命治療の中止をめぐる、刑事不処罰に至る均一的な対応を可能にするためには、立法が必要となる。疾病からの治癒可能性、死期の切迫する状況、医師の延命治療中止の効果、付随効果などの対する説明、本人の中止を願う真の意思確認、家族がいる場合には家族の意思の確認を経て、延命治療を行わないという不作為を、患者の生命を短縮しないで救助するという法的義務が存在しないがゆえに作為義務違反に問うことができず、医師に刑法上の殺人罪ないし自殺関与罪の罪責を問わないことを明確にするのが、その立法の目的である。その立法が、①日弁連の批判のように、終末期医療における重要な問題点をすべて同時に解決するようなものであり、また、②いったん開始された延命治療の中止の場合の許容要件も同時に規定すべきか、あるいは、③緩和目的ではあるが、薬剤の投与などによる積極的安楽死の許容ための緊急避難的な正当化事由についてもその法律の規制対象に含めるべきか否か、については、それぞれの立法の実際的な必要性和緊急性をも考慮して、決定すべきであろう。

最後に一言するならば、台湾における「病人自主権利法」の

ように、「終末期」に至っていない患者の生命を短縮する治療の不施行や既存の治療の中止を生命に対する「患者の自己決定権」のみを根拠として立法によって許容することには日本では合意形成は困難であろう。

## 参考書目

### 一、日文部份

- 山中敬一（2016）。〈ドイツにおける臨死介助と自殺関与罪の立法の経緯について〉，《浅田和茂先生古稀祝賀論文集（上巻）》，頁 611-646。東京：成文堂。
- 山中敬一（2016）。〈ドイツにおける自殺関与罪をめぐる最近の議論にもとづくわが刑法 202 条の処罰根拠の再考〉，井田 良等編集，《新時代の刑事法学-椎橋隆幸先生古稀記念》，頁 93-142，東京：信山社。
- 山中敬一（2015）。〈臨死介助における同一法益主体内の利益衝突について—推定的同意論および緊急避難論の序論的考察—〉，《近畿大学法学》，62 卷 3-4 号（山本正樹先生ほか退職記念号），頁 265-299。
- 山中敬一（2015）。《刑法総論》，三版。東京：成文堂。
- 大谷実（1985）。〈末期医療と医師の刑事責任〉，《警察研究》，56 卷 7 号，頁 3-17。
- 大西秀樹（2012）。〈緩和ケアの担い手〉，平山正実編《生と死の看護論》，二版 7 刷，頁 64-71。東京：メヂカルフレンド社。
- 日本学術会議・臨床医学委員会終末期医療分科会（2008）。《対外報告・終末期医療のあり方につい

- て一亜急性型の終末期について一》，日本学術会議・臨床医学委員会終末期医療分科会，平成 20 年 2 月 14 日，頁 1-23。
- 甲斐克則（2014）。《尊厳死と刑法》，初版。東京：成文堂。
- 甲斐克則（2014）。〈治療行為の中止〉，甲斐克則編，《医事法判例百選》，二版，頁 198-199。東京：有斐閣。
- 本田まり（2015）。〈終末期医療に関する法的状況—フランスとベルギーの比較から〉，《医事法学》，30 号，頁 17-22。
- 林章敏（2013）。〈終末期医療の現状と課題〉，《刑事法ジャーナル》，35 号，頁 111-120。
- 児玉聡・前田正一・赤林朗（2005）。〈富山射水市民病院事件について—日本の延命治療の中止の在り方に関する一提案〉，《日本医事新報別冊》，4281 号，頁 79-83。
- 城下裕二（2013）。〈終末期医療をめぐる刑法上の諸問題〉，《刑事法ジャーナル》，35 号，頁 103-110。
- 宮崎和加子・竹森志穂・伊藤智恵子・樋川牧（2016）。《在宅・施設での看取りのケア》，初版。東京：日本看護協会出版会。
- 新谷一朗（2014）。〈終末期医療における自己決定と事前

指示について—アメリカ合衆国の議論を素材として—  
一〉，高橋則夫等編，《曾根・田口古稀祝賀論文集  
（上巻）》，頁 327-345。東京：成文堂。

新谷一郎（2014）。〈終末期医療における意思表示〉，  
《医事法学》，29号，頁 12-17。

横内正利（2012）。〈高齢者における終末期医療〉，安  
藤・高橋責任編集，《終末期医療（シリーズ生命倫  
理学4）》，頁 59-74。東京：丸善出版。

鍾宣錚（2015）。〈台湾における終末期医療の法と倫理—  
終末期退院の慣行と『安寧緩和医療法』をめぐる判  
決を手掛かりに—〉，《立命館大学大学院先端総  
合学術研究科 Core Ethics》，11 卷，頁 123-134。

鶴若麻理（2012）。〈高齢者福祉〉，大林・徳永編，《高  
齢者・難病患者・障害者の医療福祉（シリーズ生命  
倫理学8）》，頁 23-42。東京：丸善出版。

