

# 終末期医療に関する判例にみる治療中止の正当化理論

法学研究科公法学専攻博士後期課程2年

西元 加那

## 要旨

いわゆる終末期に関するものとして扱われている判例として、まず、横浜地裁の東海大学病院事件判決を挙げることができる。また、比較的新しい判例で重要なものとして、治療中止について最高裁が判断を下した川崎協同病院事件についても検討を要する。本稿では、とくに、東海大学病院事件判決と、川崎協同病院事件に焦点を当て、諸論点について検討を行う。その目的は、裁判所が認めている「法律上許容される治療中止」というものの正当化根拠について、考察を行うことである。そのうえで、そもそもの「安楽死」「尊厳死」「治療中止」という概念の定義づけもまた重要である。すなわち、治療中止と消極的安楽死は同等であると評価できるものなのか、積極的安楽死と間接的安楽死の間には明確な線引きをすることが出来るのか、そして治療中止にはどのような形態があるのか、等を検討する。治療中止については、その刑法的評価についても言及する。

## キーワード

東海大学病院、川崎協同病院、安楽死、尊厳死、治療中止、自己決定権、治療義務の限界、治療中止の正当化根拠、治療中止の刑法的評価

## 目次

1. はじめに
2. 重要判例の分析
  - (1) 東海大学病院「安楽死」事件
  - (2) 川崎協同病院事件
3. 自己決定権と治療義務の限界の関係
  - (1) 治療中止の正当化根拠としての自己決定権と治療義務の限界
  - (2) 患者の自己決定権と治療義務の限界の関係

- (3) 検討
- (4) 自己決定権と死ぬ権利の関係
- 4. 安楽死、尊厳死、治療中止の関係
  - (1) 従来の定義
  - (2) 治療中止の位置づけ
  - (3) 治療中止の刑法的評価
- 5. おわりに

## 1. はじめに

近年の医療技術の発達は非常にめざましく、人間の生命現象のあらゆる領域に及ぶものである。とくに注目すべきは延命治療であり、近時の高度な延命医療技術の発達の結果、過去の医療水準であれば寿命が尽きたであろう場合でも、延命が可能となった。その中で、それ以上の延命治療を望まないという場合に、治療を過剰な医療行為として中止することは許されるのかが問題となる。すなわち、患者の意思は、法（とりわけ刑法）に対し、どのような場合にどの程度まで効力を有するものなのかが議論の対象となっている。古くから論じられてきたいわゆる安楽死問題に対し、尊厳死の問題は、生命維持治療の発達によってもたらされた比較的新しい問題として捉えられている。本稿は、終末期における医師の致死的行為をはじめて扱ったいわゆる東海大学病院事件と、その10年後に正面から「治療中止」の刑事責任について争ったいわゆる川崎協同病院事件を比較し、諸論点の整理・検討を行うことを目的とする。その際、従来は多義的に用いられてきた安楽死や尊厳死という概念を整理し、そのうえで、「治療中止」という概念およびその法的評価について考察する。

## 2. 重要判例の分析

### (1) 東海大学病院「安楽死」事件<sup>1</sup>

それでは、上記で述べた事案の概要と判旨を紹介する。まず、終末期における医師の致死的行為をはじめて扱った事件として、いわゆる東海大学病院事件を挙げる。本件以前にも、昭和37年に、不治の病に冒された父親をその苦しみから救うため殺害した事件について、名古屋高裁が違法性阻却事由としての安楽死の要件を論じたことがある<sup>2</sup>。その際、「原則として医師の手によること」という要件が挙げられたが、それ以降この東海大学病院事件が起こるまで、「医師の手による」致死行為が問題となる事件は起こらなかったし、「原則として」が適用される例外事例も常に否定されてきた<sup>3</sup>。本件は、その意味において「はじめて」の事件である。以下、事実の概要を紹介する。

## ①事実の概要

被告人は、大学病院で内科医として勤務しており、かねてから多発性骨髄腫で入院していた患者の治療とその家族への対応にあたっていた。事件当日、患者は意識レベル6（疼痛刺激に無反応な状態）となり、いびきのような呼吸となり危篤状態が続いた。事件2日前の被告人の診断では、患者の予後は、4～5日ないし1週間くらいであった。

(a) 被告人は、事件当日、患者の妻と長男から、点滴等を抜いてほしい旨を強く要請された。被告人は、悩んだ末、看護婦（当時の呼称）に指示して点滴とフォーリーカテーテルを抜去させ、その後さらに長男の要請に基づきエアウェイも外した。

(b) しかし、その後もなお長男による再三の要求があり、被告人は、死期を早める影響があるかもしれないが、鎮静剤ホリゾンと、その後抗精神病薬のセレネースを、それぞれ通常の2倍の量を静脈注射した。

(c) このような処置にもかかわらず、約1時間経っても状況に変化はなかったので、腹を立てた長男に激しい口調で迫られた被告人は、追い詰められたような心境から、要求通りすぐに息を引き取らせてやろうと考えるに至り、殺意をもって、まず、不整脈治療剤ワソランを通常の2倍量患者に静脈注射し、続いて、希釈しないで使用すれば心停止を引き起こす作用のある塩化カリウム製剤KCLを20ミリリットル希釈せずに静脈注射し、急性高カリウム血症に基づく心停止により、患者を死亡させた。

このような事案の下で、検察官は、患者本人の承諾がなく、また患者が意識不明のため激しい苦痛もなかったのであるから、昭和37年に名古屋高裁が判示した安楽死正当化要件<sup>4</sup>を具備していないため、上記(c)の被告人の行為は殺人罪にあたるとして起訴した。横浜地裁は、次のような理由で、殺人罪の成立を肯定し、被告人を懲役2年、執行猶予2年に処した。

## ②判旨

(i) 横浜地裁は、まず、控訴事実となっていない一連の治療中止（上記(a)の事実）について判断を下している。

「治療行為の中止は、意味のない治療を打ち切って人間としての尊厳性を保って自然な死を迎えたいという、患者の自己決定を尊重すべきであるとの患者の自己決定権の理論と、そうした意味のない治療行為までを行うことはもはや義務ではないとの医師の治療義務の限界を根拠に、一定の要件の下に許容される」。すなわち、「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」、「治療行為の中止を求める患者の意思表示が存在し、それは治療行為の中止を行う時点で存在すること」である。このうち、後者の要件は患者の意思にかかわるものであるが、現実の医療の現場を考慮すると、患者の推定的意思によることを是認してよい。そしてこの推定的意思は、場合によっては、家族の

意思表示から推定することも許される。

また、治療行為の中止の対象となる措置は、疾病を治療するための治療措置及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、すべてが対象となってよいと考えられる。しかし、どのような措置を何時どの時点で中止するかは、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。

(ii) 次に、上記 (b) の事実（間接的安楽死）についてと、本件の起訴事実である上記 (c) の塩化カリウム注射による致死行為（積極的安楽死）について判断を下している。

内容としては、まず安楽死一般に共通する許容要件として次の3つを述べている。

1つめは、患者に耐えがたい激しい肉体的苦痛が存在することであるが、精神的苦痛は、現段階では安楽死の対象からは除かれるべきである。

2つめは、患者について死が避けられず、かつ死期が迫っていることである。しかし、これは、間接的安楽死よりも、積極的安楽死の方がより高度なものを要求される。

3つめは、患者の意思表示である。それが推定的意思によるのでもよいかは、「安楽死の方法との関連で」異なってくる。

そして、「安楽死の方法としては、どのような方法が許されるか」として、次の通り類型別に論じている。

(ア) 延命治療を中止して死期を早める不作為型の消極的安楽死、(イ) 苦痛の除去・緩和と同時に死を早める可能性がある治療型の間接的安楽死、(ウ) 苦痛から免れさせるため意図的積極的に死を招く措置をとる積極的安楽死がある。

(ア) については、治療行為の中止としてその許容性を考えれば足りる。

(イ) は、「医学的適正性をもった治療行為の範囲内の行為とみなし得ること」と「苦痛の除去を選択するという患者の自己決定権」を根拠に許容されるので、患者の意思表示は、患者の推定的意思でも足りる。

そして、(ウ) については、次のように述べる。名古屋高裁判決の「原則として医師の手による」との要件は、「苦痛の除去・緩和のため他に医療上の代替手段がない」という要件に変えられるべきである。すなわち、積極的安楽死は、苦痛から免れるため他に代替手段がなく生命を犠牲にすることの選択も許されてよいという緊急避難の法理と、その選択を患者の自己決定に委ねるといふ自己決定権の理論を根拠に、認められるものといえる。患者の自己決定権の行使としての意思表示は、生命の短縮に直結する選択であるだけに、それを行う時点での明示の意思表示が要求される。なお、名古屋高裁判決が挙げる「死苦緩和の目的」と「方法の倫理的妥当性」については、末期医療において医師により積極的安楽死が行われる限りでは当然のことであるので、とくに要件として要求する必要はない。したがって、医師による末期患者に対する致死行為が、積極的安楽死として許容されるための要件をまとめ

てみると、「〔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〕生命の短縮を承諾する患者の明示の意思表示があること」となる。

(iii) そして裁判所は、以上のような一般的な安楽死許容要件を前提に、被告人の具体的行為につき以下のような判断を下している。

本件起訴の対象となっている注射行為（上記（c）の行為）は、上記要件のうち、患者の肉体的苦痛及び意思表示が欠けているので、違法性が肯定できる。また、それに至るまでの過程において被告人が行った治療中止（上記（a）の行為）やホリゾン及びセレネースの注射の行為（上記（b）の行為）を含め、一連の行為としてみても、治療中止の要件も、間接的安楽死の要件も満たしていないので、全体として評価しても、違法性も有責性も阻却されない。

### ③本判決の意義

以上が東海大学病院の事実の概要と判旨であるが、裁判所の見解を簡潔に要約すると以下のようなになる。

まず、治療行為の中止は「自己決定権の理論」と「治療義務の限界」を根拠に認められ、患者の意思が不明な場合には推定的意思によることも是認してよい。この推定的意思は、事前の意思表示を有力な証拠とするが、事前の意思表示が漠然としたものであったり不明であったりする場合には、家族の意思によることが許される。

次に安楽死一般に共通する許容要件としては、「耐えがたい肉体的苦痛が存在すること」、「患者に死が避けられず、かつ死期が迫っていること」、「患者の意思表示が必要であること」を挙げており、そのうえで「安楽死」を消極的安楽死、間接的安楽死、積極的安楽死の3類型に分けてその詳細を論じている。すなわち、消極的安楽死は治療中止としての許容要件で足り、間接的安楽死は自己決定権を根拠に許容され、その際の患者の意思表示については（家族の意思表示から推定されるものも含む）推定的意思でも足りるとした。これに対して、積極的安楽死については、緊急避難の法理と自己決定権の理論を根拠に認められ、その際の患者の意思表示は行為時に明示でなされる必要があるとした。

そして、本件公訴事実である具体的行為については、肉体的苦痛および患者の意思表示が欠けているという理由で、積極的安楽死として許容されるものではないとし、患者に対する一連の行為を全体的に評価しても、医療上の行為として法的許容要件を満たすものではなく、違法かつ有責な行為であるとした。

## (2) 川崎協同病院事件<sup>5</sup>

次に、「治療中止」が正面から争われた川崎協同病院事件を紹介する。上記の東海大学病院事件は、一連の行為のうち積極的安楽死にあたとされた医師の直接的な致死行為、すなわち、患者にワソランおよびKCLを注射した行為のみが起訴されたが、川崎協同病院事件は、後述の通り、気管内チューブの抜管から筋弛緩剤の静脈注射に至る一連の行為が殺人罪として起訴された。以下、事実の概要を紹介する。

### ①事実の概要

気管支喘息重積発作に伴う低酸素性脳損傷で意識不明の状態入院した患者（当時58歳）は、かねてより被告人が主治医として担当していた患者であった。被告人は、できる限り自然なかたちで息を引き取らせて看取りたいとの気持ちをいただき、気管内チューブを抜き取り呼吸確保の措置を取らなければ患者が死亡することを認識しながら、あえてそのチューブを抜き取り、呼吸を確保する処置を取らずに、患者が死亡するのを待った。

しかし、被告人の予期に反して、患者が苦しそうに見える呼吸を繰り返し、鎮静剤を多量に投与してもその呼吸を鎮めることができなかつたことから、そのような状態を家族らに見せ続けることは好ましくないと考え、筋弛緩剤で呼吸筋を弛緩させて窒息死させようと決意し、事情を知らない准看護婦（当時の呼称）に命じて、注射器に詰められた筋弛緩薬（商品名「ミオブロック注射液」）を、患者の静脈に注入させて、まもなくその呼吸を停止させ、患者を窒息死させた。

抜管行為から注射行為までが一連の殺人行為として起訴されたところ、第1審は以下のように判示した<sup>6</sup>。

末期医療において患者の死に直結し得る治療中止は、患者の自己決定の尊重と医学的判断に基づく治療義務の限界を根拠として許容される。

末期における患者の自己決定の尊重は、自殺や死ぬ権利を認めるというものではなく、あくまでも人間の尊厳、幸福追求権の発露として、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というべきである。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等を尽くし、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、そのような死の迎え方を決定するのは、いうまでもなく患者本人でなければならず、その自己決定の前提として十分な情報（病状、考えられる治療・対処法、死期の見通し等）が提供され、それについての十分な説明がなされていること、患者の任意かつ真意に基づいた

意思の表明がなされていることが必要である。もっとも、末期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、患者の真意を探求していくほかない。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、その真意の探求を行う方が望ましいと思われる。その真意探求に当たっては、本人の事前の意思が記録化されているもの（リビング・ウイル等）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かりとなるとと思われる。そして、その探求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。

治療義務の限界については、医師が可能な限りの適切な治療を尽くし医学的に有効な治療が限界に達している状況に至れば、患者が望んでいる場合であっても、それが医学的にみて有害あるいは意味がないと判断される治療については、医師においてその治療を続ける義務、あるいは、それを行う義務は法的にはないというべきであり、この場合にもその限度での治療の中止が許容される。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等に限られるべきである。本人の死に方に関する価値判断を医師が患者に代わって行うことは、相当ではないといわざるを得ない。

すなわち、第1審は、末期医療における患者の死に直結しうる治療中止は、回復不可能で死期が切迫していることを前提に、患者の終末期における自己決定の尊重と医学的判断に基づく治療義務の限界を根拠として認められるとしたものの、本件においてはそのいずれの要件も満たさないとし、患者の家族らがその意味を十分に理解して抜管行為を依頼したわけではないという認定のうえで、一連の行為に対して殺人罪の成立を認め、被告人を懲役3年（執行猶予5年）に処した。

控訴審は、本件抜管行為については、患者の家族からの要請があったことを否定できないとし、原審の量刑を不当として、被告人を懲役1年6月（執行猶予3年）に処したが、抜管行為の法的評価について、以下のような判断を下した<sup>7</sup>。

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

まず、患者の自己決定権からのアプローチの場合、終末期において患者自身が治療方針を決定することは、憲法上保障された自己決定権といえるかという基本的な問題がある。また、

権利性について実定法上説明ができたとしても、尊厳死を許容する法律がない状況で治療中止を適法と認める場合には、どうしても刑法202条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るという解釈が採られているが、それは実質的な答えにはなっていない。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。しかし、前者の代行については認められないと解するのが普通であるし、後者についても現実的な意思（現在の推定的意思）の確認はフィクションとならざるを得ない。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。

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。

以上のように、いずれのアプローチにも解釈上の限界があり、尊厳死の問題を抜本的に解決するには、尊厳死法の制定ないしこれに代わり得るガイドラインの策定が必要である。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。

また、国家機関としての裁判所が当該治療中止を殺人と認める以上は、その合理的な理由を示さなければならない。その場合でも、いずれかの、もしくは双方のアプローチによれば、適法とするにふさわしい事案に直面したときにはじめて、裁判所としてその要件の是非を判断すべきである。

すなわち、控訴審は、治療中止を適法とする根拠は自己決定権と治療義務の限界に求める事ができるが、本件は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、そのような場合に正当化の要件を示すことは、傍論にすぎないのであって、傍論として示すのは却って不適切であると評価した。

弁護人は、終末期にあった患者の意思を推定するに足りる家族の強い要請に基づく行為だから、法律上許容される治療中止であるとして上告した。

## ②決定要旨

最高裁は、本件弁護人の、判例違反、憲法違反をいう主張は適切でないとし、上告を棄却し、気管内チューブの抜管行為の違法性に関して、以下のように職権で判断した。

本件経過によれば、「被害者が気管支喘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うべきである。」そこで、「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。」

### ③本決定の意義

本決定は、末期医療における治療中止の刑事責任に関して最高裁が示したはじめての判断であり、最高裁が「法律上許容される治療中止」というものの存在を認めたはじめての裁判例である。まず、経緯を簡略にまとめると以下ようになる。

第1審は、「末期医療において患者の死に直結しうる……治療中止は、患者の自己決定の尊重と医学的判断に基づく治療義務の限界を根拠として認められる」として、東海大学安楽死事件にて傍論として示された治療中止の要件論を受け継ぎつつ、その各原理について独自の考察を加えた。治療中止における「自己決定権の尊重」は生き方を決めることについての自己決定権の反射として位置づけられるものであるとし、「治療義務の限界」に達すれば、患者が望んでいる場合でも治療を継続する義務はないとしたのである。

控訴審は、「自己決定権の尊重」と「治療義務の限界」を2つのアプローチとしてとらえたうえで、とくに前者についてその根拠や刑法202条との関係、自己決定の「フィクション性」を示し、解釈上の限界を指摘した。そのうえで、従来議論への疑問とあわせて、法律ないしそれにかわるガイドラインの必要性を指摘し、治療中止の問題は司法が抜本的な解決を図るような問題ではないと強調した。

最高裁は、「抜管当時、被害者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なかったこと」、「家族からの抜管の要請は、被害者の病状等について適切な情報が伝えられた上でなされたものではなかったこと」、「抜管行為は被害者の推定的意思に基づくものではないこと」という根拠のもと、本件抜管行為が法律上許容される治療行為に当たらないという判断を下した。この根拠のうち、1つめは末期性の要件<sup>8</sup>、2つめと3つめは患者の自己決定の要件に対応するとしてみることができる。しかし、これはあくまで弁護人の主張に沿って確認を行ったものであり、これをもって最高裁が「末期において患者の自己決定があれば治療中止が正当化される」という立場をとったと判断するべきではない点は、注意が必要である。

### 3. 自己決定権と治療義務の限界の関係

#### (1) 治療中止の正当化根拠としての自己決定権と治療義務の限界

上記2判例をふまえて、冒頭に挙げた論点について整理し、検討する。

まず、自己決定権と治療義務の限界についてである。これは、両判例が、許容される治療中止というものを論じる段階から挙げている根拠である。

東海大学病院事件判決は、治療行為の中止は、意味のない治療を打ち切って人間としての尊厳性を保って自然な死を迎えたいという、患者の自己決定を尊重すべきであるとの患者の自己決定権の理論と、そうした意味のない治療行為までを行うことはもはや義務ではないとの医師の治療義務の限界を根拠に、一定の要件の下に許容されると考えられるとした。もっとも、東海大学病院事件では、フォーリーカテーテルと点滴の取り外しからワソラン並びにKCLの静脈注射にいたる一連の行為のうち、医師の致死行為である静脈注射のみが起訴対象であるので、治療中止に関する判断は、いわゆる傍論にあたる。そのうえで、治療の中止が許容されるための要件を、「患者が治療不可能な病気に冒され、回復の見込みがなく死が避けられない末期状態にあること」、「治療行為の中止を求める患者の意思表示が存在し、それは治療行為の中止を行う時点で存在すること」とし、「治療行為の中止の対象となる措置は、……生命維持のための治療措置など、すべてが対象となってよい」としている。

一方、川崎協同病院事件第1審判決は、治療中止は患者の自己決定の尊重と医学的判断に基づく治療義務の限界を根拠として認められるとしたうえで、前者を、「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る」問題として、後者を、医師の側に、「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」という問題として位置づける。

この、自己決定権と治療義務の限界という両者の関係について、裁判所の判示する文言から多くを読み取ることはできないが、少なくともいずれかひとつは必須であるということは間違いないだろう。以下、両者の関係について考察を行う。

#### (2) 患者の自己決定権と治療義務の限界の関係

川崎協同病院事件最高裁決定は、いずれの判断においても実体よりも手続を重視している。というのは、「法律上許容される治療中止」を、末期性や患者の自己決定といった実体要件を基礎とした違法阻却事由ととらえるものではなく、許容されるか否かの判断には、末期性を確認する方法や患者の意思を確認する手続の適否を考慮することが欠かせないと考えている<sup>9</sup>ということである。さらに、「死期の切迫性」「回復可能性」という要素が、治療義務の限界に関連した独立した要素なのか、あるいは「患者の自己決定権」行使のための前提とされるのかについても、明らかにされていない。「死期の切迫」および「回復不可能性」が、「自己決定による治療中止」を許容するための前提なのか、単独で中止を許容する要件なの

かは、未解決である。

そして、治療中止の根拠について、川崎協同病院事件の第1審は、患者の自己決定権の尊重と治療義務の限界に求めるが、これらは両方とも別個の違法阻却根拠であり、本件では家族が検討のための情報を欠き、被害者の意思は推定できないとし、控訴審は、前者のアプローチから被害者の意思を推定する十分な資料はなく、家族からの要請がなかったとは言えないが、家族からの明確な意思表示があったとは認められないとする。そのうえで、上告審は、根拠論及びアプローチ論については踏み込んで言及していない。その理由は、そもそも本件は治療中止の許容の前提を欠いている事案であると評価されたからであると思われ、治療中止の根拠についての最高裁の立場は一義的に明らかではないといえよう<sup>10</sup>。

### (3) 検討

裁判所が、自己決定権と治療義務の限界論について、それらを治療中止の判断要素としていることは明白であるが、両者の関係性については明らかにしていない。すなわち、各々は独立して正当化要素たりえるのか、一方を前提として他方が考慮されうるのか、あるいは両者は等価値かつ同時に成立することが求められるのか、という点について検討を行わなくてはならない。

だが、「患者の自己決定権」と「治療義務の限界」の関係が明らかでないとは言っても、前者だけでは202条との関連で殺人罪を正当化することはできないため、自己決定権による正当化を基礎付けるための客観的事実（死期切迫、回復不可能性）が前提要件とされることになる。であるならば、「自己決定権」による正当化を基礎付ける前提条件として、「治療義務の限界」という要素が要求されているものと解することができる<sup>11</sup>。悩ましい事例の多くは、回復可能性がない状況下であっても、身体的介入によって幾分か余命が変化する可能性が否定できない場合であり、その場合では、治療中止により法的評価として意味のある死期の早期化が想定される。ゆえに、患者の意思による治療中止であるとしても同意殺人罪の構成要件該当性が問題となる。したがって、やはり自己決定権を単独で治療中止の要件とすることは、現行法の解釈としては困難である<sup>12</sup>と結論付けざるを得ない。末期の患者に対して治療を行うかどうかの判断に当たっては、患者の自己決定権と治療義務の限界の双方の観点で考慮されるべきである<sup>13</sup>。

では、「治療義務の限界」のみで治療中止が許容される余地についてはどうだろうか。すなわち、治療義務の限界が到来した後に、患者が治療継続を望んだ場合に、それが保障されるのか、保障されるとして何によって保障されるのか、ということである。川崎協同病院事件第1審判決は、「医師が可能な限りの適切な治療を尽くしそれが医学的にみて有効な治療が限界に達している状況に至れば、……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」と明言して

いる。たしかに、患者が治療を望んでいる場合であっても、医師が純粹に医学的判断から治療が適当でないと判断した場合には、治療義務の限界の観点から治療の中止が許容されるべきであろう<sup>14</sup>。ただし、純粹な医学的判断を超えて、「安らかな死が本人のためになる」というような本人の死に方に関する価値判断を、患者にかわって医師が行うことは、適切ではないと思われる<sup>15</sup>。また、治療義務の限界の観点からのみで、治療中止が許容される場合があるとは言っても、それには段階があると考ええる。すなわち、治療義務の限界のみで基準を満たす場合と、自己決定権と併せて正当化要件を満たす場合があるのである。

#### (4) 自己決定権と死ぬ権利の関係

また、自己決定権について検討する際に、いわゆる「死ぬ権利」と呼ばれる概念について言及することがある。川崎協同病院事件の第1審は、終末期における患者の自己決定について、「自殺や死ぬ権利を認めるというものではなく、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」としている。本稿は、原則的に、判例と同様に死ぬ権利は認められないという見解をとりつつ、以下その根拠についての考察を行う。

まず、生命を超個人的法益と見る考え方がある<sup>16</sup>。これは、自殺の不処罰と202条との関係から見ると、説明のつきやすい見解であると評価できる。しかし、生命を個人法益として扱う現行法体系の下では、採ることの難しい立場であると考ええる。

また、死ぬ権利を認めないという見解に対しては、患者に生きる義務を課すこととなり不当であるという批判も存在する。しかし、死ぬ権利を認めないということ、ただちに生きる義務が生じるということと同等であると評価することについては、疑問を感じる。権利義務関係というのは、自分一人の中で衝突するものではなく、あくまで権利の主張をする人がいることで義務を課される人がいるという、なんらかの対人関係の中で問題となる概念である。終末期の文脈で、「死ぬ権利を認める」ということに対応するのは、ほかの誰かに「死ぬことを妨害しない義務が生じる」ということであるはずである。であるならば、「死ぬ権利を認めない」ということに対応するのは、ほかの誰かに「死ぬことを妨害しない義務が生じない」ということではないだろうか。つまり、「死ぬことを妨害する権利がある」というのは、「妨害する義務が生じる」ということではないのだから、「他人の死に介入しない権利」は残されたままである。「生きる義務を認める」ことに対応するのはむしろ、「他人を死なせない（生きることを強要する）権利」ではないだろうか。「死ぬ権利」に対応する義務が何であれ、少なくとも権利主体と同一の主体内で対応する義務が生じるということはないはずである。

そして、このことが何を意味しているのかということ、医師の側に選択肢が残されるということである。すなわち、患者に「死ぬ権利を認めない」としても、医師は患者に対して、「死ぬことを妨害する（治療を続ける）」ことも「患者の死に介入しない（治療を中止する）」ことも可能であるということである。終末期の文脈においては、医師が、治療を継続しなくてはならない、あるいは中止しなくてはならないという義務を課されることなく、選択の余地を有しているということこそが、非常に有意義なことであるといえる。

一方、「死ぬ権利」としての自己決定権を承認しないならば自己決定権の本質は捉えられないとするような見解もあるなか<sup>17</sup>、死ぬ権利は認められないものであるにもかかわらず、自己決定権は認められるとするならば、それが死ぬ権利にまでは至らない根拠は何かということについても、考察を行わなくてはならない。その点についてはやはり、生命は個人的法益であるとはいっても、それ自身が有する最高法益性ゆえに、個人に完全な処分権は認められていないと言わざるを得ないだろう。

#### 4. 安楽死、尊厳死、治療中止の関係

##### (1) 従来の定義

「安楽死」という用語は一般的に用いられるが、その類型は多岐にわたるうえ（積極的安楽死、消極的安楽死、間接的安楽死等<sup>18</sup>）、尊厳死との違い、または治療中止の位置づけ等、それらは現在定義があいまいなものである。

安楽死、尊厳死、治療中止の定義について、たとえば入江猛は、川崎協同病院事件最高裁決定に対する評釈の中で、積極的安楽死は「苦痛の甚だしい死期の迫った人について、その苦痛を軽減または除去するために死期を早める措置を採る場合」で、尊厳死は「脳に重大な損傷を受けて不可逆的な意識不明の昏睡状態にあり、生命維持装置によって生存している人から、生命維持装置を取外し、人としての尊厳を保って死を迎えさせること」であると述べる<sup>19</sup>。また、阿部純二は、治療中止の問題とは回復の見込みのない患者になお延命のための治療を継続すべきか、意味のない延命治療を中止することが許されるかという問題であり、消極的安楽死とは肉体的苦痛から逃れるという動機がある場合のものであるが、これは動機が精神的苦痛でも良いとされる治療中止の範疇に含まれるものであるとする<sup>20</sup>。

根本的な違いに触れた説明をするならば、安楽死は「死期が切迫した病者の激しい肉体的苦痛を病者の真摯な要求に基づいて緩和・除去し、病者に安らかな死を迎えさせる行為」であり、尊厳死は「人工延命治療を拒否し、医師が患者を死にゆくに任せることを許容すること」ということができよう。

##### (2) 治療中止の位置づけ

上記の通り、各概念の定義は、大筋で同じであっても詳細には多様なものである。しかし、

刑法解釈論上重要なことは、治療中止と消極的安楽死（または尊厳死）を同等と評価するか否かに加えて、積極的安楽死と間接的安楽死を同一線上にあるものとしてとらえるのか、それとも理論的に区別できるものなのか、ということである。東海大学病院事件と川崎協同病院事件にみてきたように、起訴事実は、医師の致死行為（積極的安楽）の部分のみでも、全体の一連の行為（治療中止から間接的安楽死、積極的安楽死まで）でも、どちらでもありうる。ゆえに、検察の裁量によって不可罰か否かが決まってしまうことを考慮する意味で、これらの行為を理論的に区別できるのかという検討を行わなければならないのである。そして、仮に区別できるとして、間接的安楽死については違法性阻却の余地を認めるのに対して、積極的安楽死については、違法性阻却を排除し、期待可能性欠如を根拠とした責任阻却のみを認めるとする見解も多く主張される<sup>21</sup>。しかし、責任阻却は行為者側の事情であるので、それのみを考慮して患者側の事情を軽視することのないよう注意すべきである<sup>22</sup>。

積極的安楽死を、間接的安楽死と並べて適法とする余地を認めることに対しては、とくに「代替手段の不存在」要件との関係で、鎮静医療によって十分に苦痛を緩和できるなら、そもそも積極的安楽死は不必要であるという指摘がある<sup>23</sup>。いわゆる「最後の一服」理論などを考慮すると、間接的安楽死と積極的安楽死との間に明瞭な線引きを行うことは困難であるのかもしれないし、「きちんとした症状コントロールをしていけば、積極的安楽死は不要」であるとする医師の指摘<sup>24</sup>は重要である。たしかに、緩和医療も発達した現在、どうしても積極的安楽死が必要とされるような状況というのはかなり少ないのかもしれない。しかし、実際に積極的安楽死を避けられないような状況はほぼ起こりえないということと、積極的安楽死の正当化根拠について議論する必要がないということは別物である。いまや積極的安楽死を切望するような場面は実際には少ないとしても、積極的安楽死と間接的安楽死の間には、区別を設けて論じるべきであり、そして、積極的安楽死の正当化については厳格な基準を設定すべきである。

治療中止の位置づけについては、消極的安楽死と同等と評価するか否かに加え、治療中止の形態に、いわゆる「安楽死としての治療中止」と「尊厳死としての治療中止」が存在するという点についても触れておきたい。すなわち、治療を継続することで患者に苦痛を与え続けるから治療を中止するという場合と、回復の見込みがなく死期も切迫しているという患者の尊厳を守るため治療を中止するという場合が考えられるのである<sup>25</sup>。治療中止の法的性質について考察する際には、これらは区別して扱われるべきである。

### (3) 治療中止の刑法的評価

#### ①治療中止の類型

生命維持治療を行わないことによって、治療行為を行った場合よりも早い死をもたらす態様はいくつか考えられる。本稿では、川崎協同病院事件で言及された、「一度生命維持装置

を装着した後にこれを取り外すことによって生命を短縮する」という態様について、治療中止として取扱い、論点の整理を試みる。

## ②治療行為の作為性

このような治療中止については、当該行為を作為とみるのか不作為とみるのかという点について見解の対立がある。患者に装着された生命維持装置を取り外す、あるいはそのスイッチを切る等によって患者を心停止に至らせる行為が、作為による生命侵害か、それとも、継続してきた治療を中止しそれ以上の救命治療を行わないという不作為か、という問題である<sup>26</sup>。おおまかに分けると、これを作為であるとし、当該行為は殺人罪の構成要件に該当するが、そのうえで一定の要件の下では許容し不可罰とする見解、あるいは、これを不作為とし、作為義務ないしは保障人的地位の存在を前提として、一定の場合に不可罰性を導こうとする見解に大別される<sup>27</sup>。具体的な評釈としては、川崎協同病院事件で訴因として掲げられている、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見解<sup>28</sup>や、気管内チューブを抜き取り死亡するのを待ったが予期に反して苦しそうに呼吸し始めたので筋弛緩剤を静脈注射したという行為のうち、注射行為は「積極的安楽死」と呼ばれてきたものであり、控訴審はこれを「治療行為の中止が常に不作為犯とはいえない」という文脈で「治療行為の中止」の中に位置づけているが、これは不正確であるとする見解<sup>29</sup>を挙げることができる。

また、治療中止を治療行為論の枠組みで論じようとする見解もある。すなわち、医師と患者が診療契約を結んでいる場面では、治療行為を行っても行わなくても、医師の選択と患者の身体状態の悪化や死亡の間に因果関係が認められる限り、医師の行為は傷害罪ないし殺人罪の構成要件に該当する。治療行為論とは、医師の行為に構成要件該当性があることを前提として、当該行為が治療行為として適切であったか否かを論じる議論であるので、当該行為が客観的に見て適切な治療行為であれば正当化され、そうでなければ正当化されないというだけであり、作為であるか不作為であるかは一切意味を持たない。したがって、治療行為論の枠組みにおいて治療不開始／中止行為を論じるならば、問題となる医師の行為が作為であるか不作為であるかによって、正当化の可否が左右されることはない、という見解である<sup>30</sup>。

## ③検討

このように、治療を中止する行為が作為なのか不作為なのかという刑法的評価が問題となるのは、とりわけ作為評価を行う場合には、形式上その行為は殺人罪の構成要件に該当するため、不作為として作為義務があるのか否かを判断する場合よりも、事実上不可罰へ導くのが困難になるからである。刑法上、作為犯が禁止規範違反であるのに対し、不作為犯は一定の作為を法が命じる命令規範違反である。不作為犯の処罰は、作為犯と同視しうる場合にの

み限定し、より慎重になされなくてはならない。罪刑法定主義の要請からも、条文に規定されていない不真正不作為犯は、厳格な要件の下でのみ認められるべきであり、それによれば、行為者には単なる道徳的義務ではなく法的義務が課されていなければ、不作為犯は成立しないということになる。したがって、「開始した治療を中止すること」を不作為と評価する場合は、そこに作為義務（保証人的地位）が否定されれば不可罰とすることができる。一方、「開始した治療を中止すること」を作為、「治療を開始しないこと」を不作為と評価するならば、後者について作為義務（保障人的地位）が否定された場合には、後者の行為は犯罪ではないという帰結に至る。ゆえに、治療中止を作為と評価する立場については、「いったん治療を始めてしまうとどんな状況になっても取り外すことはできない」等の説明が実際の医療現場でなされることも少なくなく、その結果「途中でやめることが困難ならば、初めから開始しないほうがいい」というような、いわゆる萎縮医療へつながる危険性も危惧される。

なるほど、萎縮医療というのは、絶えず発展をつづけてきた医学の見地からみても望ましい事態ではないし、われわれが法解釈に頭を悩ませているのもそのような結論を導くためではない。しかし、治療を中止すること＝作為、治療を開始しないこと＝不作為、とする場合に、その中間領域の行為（点滴を取り替えない、毎日打っている注射をやめる等）を不作為と評価することは不可能なのだろうか。一度取り付けたら、あるいは一度開始したらその後半永久的に二度と医師の手を煩わせないような、他人の手を介するなんらかの更新（作為的介入）を一切必要としないような、そのような生命維持治療や装置というものが果たして存在するのだろうか。上記のような中間領域の行為を不作為として評価すれば、萎縮医療が危惧されるという批判には対応できるのではないかと考える。

作為説に立つ場合と不作為説に立つ場合で生じる実質的な違いは、実行行為者を限定するかどうかにある<sup>31</sup>。装置を取り外す、あるいはスイッチを切るという行為が誰でもなしうるものであり、第三者によるこのような介入を可罰的であるとする以上、ここで問題とする態様の治療中止は、作為と評価するべきである<sup>32</sup>。

## 5. おわりに

以上、日本の終末期に関する著名な2つの判例の概観を行い、治療中止という概念における諸論点について考察を行ってきた。

まず、両判例が治療中止の正当化根拠として挙げた「患者の自己決定権」と「治療義務の限界」の関係について、前者だけでは202条との関連で殺人罪を正当化することはできないため、「自己決定権」による正当化を基礎付ける前提条件として、「治療義務の限界」という要素が要求されているものと解した。末期の患者に対して治療を行うかどうかの判断に当たっては、患者の自己決定権と治療義務の限界の双方の観点が考慮されるべきであるが、患者が治療を望んでいる場合であっても、医師が純粹に医学的判断から治療が適当でないと判断

した場合には、治療義務の限界の観点から治療の中止が許容される余地はあると考える。すなわち、治療義務の限界にも段階があり、自己決定権と併せて基準を満たす場合と、治療義務の限界のみで正当化要件を満たす場合があると考えられる。

つぎに、安楽死、尊厳死と治療中止について、従来の定義との関係を考察し、治療中止の刑法的評価を考察した。治療中止が消極的安楽死（尊厳死）と同等であるか否かだけでなく、尊厳死としての治療中止と安楽死としての治療中止というものが存在することと、積極的安楽死と間接的安楽死は区別してとらえるべきであるということについて言及した。そのうえで、川崎協同病院事件での態様のような治療中止は、刑法上作為であるという評価が妥当であると結論付けた。

まだまだ議論の尽きない分野であり、完全な解決は遠い道のりの果てにある。本稿で言及できなかった論点については、また今後の課題としたい。たとえば、本稿で検討したように、患者の意思は、「法律上許容される治療中止」に当たるかどうか判断する際に重要な役割を果たすが、その取り扱いについてはより詳細な検討を要する。患者の自己決定権の中心をなす患者の意思について、とりわけ終末期の意思についてどのように取り扱うべきか、すなわち、措置の時点における患者本人の直接かつ明示の意思だけでなく、家族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が許されるのかという問題がある。また、川崎協同病院事件控訴審判決が指摘するように、治療中止の許容が、現行法の解釈論によるべきか立法によるべきかについても、検討の余地がある。手続き的な側面について詳細や規準をあきらかにしようとするものとして、各種ガイドライン<sup>33</sup>に言及する必要がある。解決を解釈論で行うのか、立法論あるいはガイドラインによる解決にするのかについての検討を行わなくてはならない。さらに、今回は日本の判例を紹介し、それを基に論点の考察に取り組んだが、諸外国における議論の検討も必要であるといえよう。

- 
- 1 横浜地判平成7年3月28日判時1530号28頁、判タ877号148頁。
  - 2 名古屋高判昭和37年12月22日判時324号11頁、判タ144号175頁。違法阻却事由としての安楽死の要件として、(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と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、の6要件を挙げた。
  - 3 たとえば、鹿児島地判昭和50年10月1日判時808号112頁、神戸地判昭和50年10月29日判時808

号113頁、大阪地判昭和52年11月30日判タ357号210頁、高知地判平成2年9月17日判時1263号160頁。

- 4 名古屋高判昭和37年12月22日（注2）参照。
- 5 最決平成21年12月7日刑集63卷11号1899頁。
- 6 横浜地判平成17年3月25日判時1909号130頁、判タ1185号114頁。
- 7 東京高判平成19年2月28日判タ1237号153頁。
- 8 なお、「終末期」と「死期の切迫」が同じことを意味するのか否かについても注意が必要である。日本医師会の医事法関係検討委員会答申書「終末期医療をめぐる法的諸問題について」（2004年）は、終末期を「狭義の終末期」（疾病・傷病により少なくとも2週間以内に、長くとも1ヶ月以内に死が訪れるのが必至の状態である期間）、「広義の終末期」（生命維持装置の適用にもかかわらず、合理的な医的判断の範囲内では、死を招かざるを得ないような疾病・傷病によって引き起こされる不治の状態）に分けている。本決定は、この狭義の終末期に則り、「終末期」を「死期の切迫」に限定する解釈をとっていると思われる。
- 9 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」論究ジュリスト1号（2012年）217頁。なお、第1審は、回復可能性の不存在と死期の切迫を患者の自己決定による治療中止の前提とする一方で、医学的に有効な治療が限界に達している状況では、たとえ患者が望んでいても、医学的に見て意味のない治療を続ける法的な義務はないとする。辰井聡子「重篤な患者への治療の中止—川崎協同事件第1審判決」ジュリスト1313号（2006年）166頁。
- 10 野村貴光「刑事判例研究（3）」法學新報〔中央大学〕117巻5・6号（2011年）303頁。
- 11 加藤麻耶＝大城孟「判例紹介 川崎協同病院事件最高裁決定」年報医事法学26巻（2011年）221頁。202条を考慮すれば、自己決定権のみによる治療中止は原則として認められず、少なくとも前提として「余命及び回復の可能性」が何らかの形で明確に示されているのではなくてはならない。（ただし、いかなる場合がそれに当たるのかについての言及はない。）
- 12 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7版）（2014年）44頁。
- 13 佐伯仁志「終末期医療と患者の意思・家族の意思」『ケーススタディ生命倫理と法（第2版）』樋口範夫編（2012年）69頁。
- 14 佐伯・前掲注（13）70頁。

治療義務の限界が法的効果を有する場合の自己決定権のもつ意味に関し、次のような見解もある。古川原明子「末期医療における治療中止の許容性—川崎協同病院第1審判決」明治学院大学法科大学院ロー・レビュー6号（2007年）141頁以下。医師の判断する適当な治療というものがあるのかについては考察が必要である。というのも、第1審は、具体的あてはめにおいて、まず「回復可能性および死期の切迫性」を判断し、その後に「患者の意思」

について検討し、最後に「治療義務の限界」を判断しているが、死期の切迫性と治療義務の限界は関連付けられる要素であると考ええる。すなわち、「死期が切迫している」状態での治療義務の限界と、「死期が切迫していない」状態での治療義務の限界に分けて論じなくてはならない。前者は、患者の自己決定権について検討することで足りると思われるが、後者については「何が回復なのか、何を目指す治療なのか」を検討する必要がある。その結論によっては、治療義務が限界に達している患者に持続的植物状態患者が含まれる可能性すら否定できない。

- 15 甲斐克則『安楽死と刑法』（2003年）164頁。
- 16 宮本英脩『刑法大綱（第4版）』（1984年）102頁、佐伯千仞『刑法講義（総論）三訂』（1977年）216頁、林幹人『刑法総論（第二版）』（2008年）160頁。
- 17 福田雅章「安楽死（東海大学安楽死事件）」医療過誤判例百選（第2版）（1996年）132頁。「死ぬ権利」としての自己決定権を承認しない限り、単なる技術的な要請を超えて、積極的安楽死の本質を医学的適合との調和の中で捉えようとする試みは、理論的にも、現実的にも、「高貴な偽り」でしかない。
- 18 一般に、生命短縮を伴わずに苦痛を緩和・除去する場合を純粹安楽死、死苦緩和のための麻酔薬の使用等の副作用により死期をいくらか早めた場合を間接的安楽死（治療型安楽死、狭義の安楽死）、生命の延長の積極的措置をとらないことが死期をいくらか早めた場合を消極的安楽死、生命を絶つことにより死苦を免れさせる場合を積極的安楽死という。内田博文「安楽死」刑法判例百選Ⅰ（第4版）（1997年）44頁等。  
また、いずれの形態の安楽死も犯罪であるとする見解もある。土本武司「治療行為の中止と合法要件」判例時報1928号（判例評論569号）（2006年）189頁。「消極的安楽死」とは、人工呼吸器を装着していれば延命が可能であるけれども、それだけ苦痛が継続する場合に人工呼吸器を取り外すように、治療を行わないことによって患者の生命を短縮させることであり、「間接的安楽死」とは、苦痛除去のためモルヒネ等強い鎮痛剤の投与量を引き上げた結果、その副作用により患者の寿命が縮まる場合のように、苦痛除去のための末期医療措置が不可避免的に生命短縮を惹起することである。そして、「積極的（直接的）安楽死」とは、患者を安らかに死なせるために、注射や投薬等により積極的に生命を終結させることである。現在の日本において、いずれの形態の安楽死も犯罪である。
- 19 入江猛「判批」法曹時報64巻8号（2012年）226、227頁、ジュリスト1446号（2012年）92頁。
- 20 阿部純二「安楽死の問題」研修567号（1995年）5頁。治療中止＝尊厳死と消極的安楽死との関係についての、東海大学安楽死判決の裁判所の理解は正当なものと思われる。
- 21 たとえば、甲斐・前掲注（15）172頁、中山研一「東海大学『安楽死』判決について—横浜地裁平成7年3月28日判決—」北陸法学3巻3号（1995年）85頁、阿部・前掲注（20）10頁。
- 22 武藤眞朗「東海大学『安楽死』事件」医事法判例百選（第1版）（2006年）91頁。

- 23 大山弘＝松宮孝明 「患者の家族の強い要請に基づき、末期癌患者に塩化カリウムを注射して死亡させた医師の行為は『安楽死』として許されるか [否定]」法学セミナー40巻7号（1995年）82頁。さらに、治療中止の対象となる措置については、段階的に区別して判断されるべきである。もはや効果のない特殊治療の中止は患者の意思や推定的意思を待たずとも許されるのではないかという疑問があるし、逆に、いきなり栄養や水分補給等の基本看護の中止も認めることは保護者遺棄罪の余地を生ずるのではないかという疑問がある。
- 24 山崎章郎「〔座談会〕安楽死—東海大学事件をめぐる—」ジュリスト1072号（1995年）90頁。
- 25 武藤眞朗「刑事裁判例批評 川崎協同病院事件最高裁決定」刑事法ジャーナル23号（2010年）86、87頁。治療中止は、何のために治療を中止するのかによっても分類される。すなわち、「安楽死」として位置づけられる治療中止（＝消極的安楽死）も、「尊厳死」として位置づけられる治療中止もあるので、「治療中止」は一律に論じられるべきものではない。東海大病院事件と川崎協同病院事件は、（名古屋高裁判決の事案と異なり、）気管内チューブ抜管等の時点では患者が肉体的苦痛に苛まれていたとは認定されておらず、これらの措置を開始した後に、肉体的苦痛を推測させる状況が現れている。すなわち、東海大病院事件も川崎協同病院事件も、本来は「尊厳死」としての治療中止の事案であり、その許容要件が問われるべきなのである。
- 26 刑法上問題となる不真正不作為犯が「不作為による不作為犯」といわれるのに対し、尊厳死を「作為による不作為犯」とよぶ論者もいる。井田良『刑法総論の理論構造』（2005年）215頁。
- 27 治療中止の法的評価について詳しく論究するものとして、武藤眞朗「生命維持装置の取り外し—わが国の学説の分析—」西原春夫先生古稀祝賀論文集第一巻（1998年）361頁以下。
- 28 入江・前掲注（19）「判批」238頁。
- 29 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8号（2007年）48頁。
- 30 辰井聡子「治療不開始／中止行為の刑法的評価—『治療行為』としての正当化の試み—」法学研究86号（2009年）57頁以下（65頁）。
- 31 武藤・前掲注（27）375頁。
- 32 武藤・前掲注（27）382頁。
- 33 たとえば、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）、日本緩和医療学会緩和医療ガイドライン作成委員会編集「苦痛緩和のための鎮静に関するガイドライン2010年度」、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）」（2007年）、日本循環器学会等「循環器病の治療に関するガイドライン—循環器疾患における末期医療に関する提言」（2010年）、日本老年医学会「高齢者ケアの意思決定プロセスに関するガイドライン—人工的水分・栄養補給の導入を中心として」（2012年）など。

# **The theory of justification for termination of treatment which bases on the end-of-life care's case law**

NISHIMOTO, Kana

## **Abstract:**

The leading-cases of the end-of-life care's case law are the judgment of Nagoya high court and Yokohama district court. The most important precedent is Kawasaki-kyodo hospital case in which the Supreme Court showed the requirements for quitting the terminal care. The purpose of this paper is to consider the problems of those cases. The author focuses the judgments of “the lawful act to quit the terminal treatment and the definitions of “euthanasia”, “death with dignity” and “termination of treatment”. This paper also considers act and omission in termination of treatment.

## **Keywords:**

Euthanasia, death with dignity, termination of treatment, the justification for termination of treatment