

医師による臨死介助行為の合法性に関する研究

—生命の処分に関する終末期患者の自己決定権と関連して—

根 本 晋 一

Key words: Sterbehilfe (臨死介助), Euthanasia (安楽死), Death with Dignity (尊厳死), Terminal Care (終末期医療), Autonomy (自己決定権), Guidelines (ガイドライン)

I 諸 言

2012 (平成 24) 年 12 月, ベルギーにおいて, 同国アントワープ出身の双子の兄弟 (当時 45 歳) が, 医師の手による安楽死を希望し, 同国ブリュッセルの病院にて自らの意思により生命の終末を迎えた. この兄弟は先天的に耳が聞こえないというハンディキャップを抱えていたが, 靴職人として生計を立て, アパートに同居し, 互いに支えあって生きてきた. しかし, やがては視力を失うことが判明し, 仕事を失うのみならず, 人生の伴侶である互いの顔を見られなくなり, 意思の疎通が難しくなることから, 二人で相談のうえ安楽死を希望し, 自らの生命を終わらせるという自己決定権を行使したものである. 二人は病院のホールで親や兄弟姉妹とコーヒーを飲みながら最後の会話を交わし, その後担当医師より致死量の薬物注射を受け, 家族に見守られるなかで小さく手を振り, 平穏な死を迎えたという¹⁾. キリスト教の死生観

が根付いているヨーロッパにおいては, 神のみが生命を創造し得ることと同じく人の死期も神にのみ委ねられているので, 人が自然の死期よりも前に自ら生命を断つことは許されず, 他人の自殺に手を貸すことも許されないという宗教倫理が浸透していることから, そこに暮らす人々にとっては衝撃的なニュースであった. もっとも同国には安楽死容認法という法律が存在し (2002 年制定・施行), 一定の要件のもと, 安楽死希望者の要請に基づく臨死介助行為を合法化していることから²⁾, この兄弟の自殺を介助した医師の行為が違法とされ, 自殺幫助の罪に問われることはない. それにしても, この兄弟が安楽死を希望した理由は, 生命にかかわる障害のためではなく, また耐え難い苦痛にさいなまれていたからでもなく, さらには近い将来死を迎えなければならない余命わずかな終末期患者 (Terminal Patient) でもなかったことから, 安楽死を容認する傾向が強まっていたヨーロッパにおいてさえも, 生命倫理 (Bioethics) の見地からは果たしてここまで広げ

¹⁾ <http://www.bbc.co.uk/> BBC News: Deaf Belgian twins end lives as they start going blind

²⁾ ヨーロッパにおいては, ベルギーのほかスイス, オランダ, ルクセンブルクにおいても法律を制定し, 一定の要件を備えた安楽死を合法としている.

てよいのか否かとの論調が本件を契機として高まり、ヨーロッパの医療界や法学界において、安楽死法制のあり方に関する議論が活発化している。もちろんのこと、この兄弟のようにターミナルではない人に安楽死を容認することは、いかにその人の私事に関する自己決定権（Autonomy）の行使と、それに対する第三者の善意の介助行為であるとしても、国家による自殺の奨励にもなりかねないことから、安易に認めるべきではないので、この事例は異例として位置づけられよう。しかし、本件が安楽死や尊厳死のあり方について一石を投じたことに疑いはない。

この点、わが国においては、ベルギーのような安楽死容認法が存在せず、また刑法典は、人が自殺することを犯罪とはしていないものの、これに関与する第三者の行為を犯罪としていることから、ある患者の自殺を幫助した第三者が医師であり、しかも臨死患者の死苦を緩和する目的であったとしても、なお殺人罪（同法199条）もしくは自殺幫助罪（同法202条、患者の囑託または承諾があった場合）の成立を妨げない³⁾。もっとも、わが国には国民の大多数を支配する特定の宗教倫理が存在しないことから、ヨーロッパと死生観を異にするので、結論の違いのみを捉えて是非を論じることは妥当ではない。ただ、もう少し平易に考えてみると、例えば末期がんなどの不治の病に罹患し、早晚死を免れない患者が死苦にさいなまれ、しかも意識がはっきりとしている場合におい

て、その患者が死を望んだ場合であったとしても、あるいは事前に延命治療を拒否していた患者が、疼痛緩和術（ペインクリニック）により死苦を感じることなく遷延性植物状態に陥った場合であったとしても⁴⁾、なお医師は治療を続けなければならないのであろうか（前者は安楽死、後者は尊厳死の問題、両者は死苦の有無により区別される）。延命治療術と疼痛緩和術の進歩には目を見張るものがあるが、反対に、医学的合理性のある方法により無益な延命治療を中止して、患者本人や家族が希望する平穏な死を迎えさせることも医学の新たな使命ではないのだろうか。法が斯様な行為をなおも違法と評価することが果たして妥当なのであろうか。死にも尊厳があるとすれば、疑問を感じざるを得ない。もっとも、その患者が医師に対し、死を希望する意思表示をする前に意識不明に陥り、肉親らより安楽死の意思があったことを聴取し得るにすぎない場合などを想定すると、この解決は簡単ではなく、非常に難しい問題となってくる（患者の事前意思＝リビングウィル確認手段の法制化の問題）。この問題は終末期医療（Terminal Care）の実情と法制度が乖離している一場面といっても過言ではない。

本稿は、わが国における終末期医療の実情とそれに対する法制度の現状を概観し、また実際に生じた医師による延命治療の中止行為の合法性に関する裁判所の判断（判例）を考察し、併せて終末期医療に関するガイドラインの制定や将来にお

³⁾ イギリスにおいては、自殺幫助の定義から安楽死を除外する解釈をなしている点において注目される。つまり、安楽死とは「臨死患者の病苦を除去する目的で人の生命を故意に短縮して終わらせる行為」であり、自殺幫助とは「安楽死以外の自殺幫助行為であって、自殺を企図する人の自殺行為を故意に助け、または自殺を促す行為」とであると定義している。このような解釈により、人を一定の要件のもとに安楽死させる行為は自殺幫助罪の構成要件に該当しないので、そもそも犯罪ではなく、適法な医療行為と評価されることになる。

⁴⁾ 植物状態とは脳幹が生きている容態であり、脳死状態とは脳幹が不可逆的に機能しなくなった容態である。前者であれば延命治療を施すことにより生命を維持できるが、後者であると、これを施したとしても間もなく死に至る点において区別される。

ける法制度の整備，つまり安楽死法や尊厳死法の制定の是非など，将来の展望について研究するものである⁵⁾。

II 臨死介助行為の諸類型

1 安楽死 尊厳死 介護殺人

刑法理論上，臨死介助行為（Sterbehilfe）が安楽死（Euthanasia）または尊厳死（Death with Dignity）の要件を備えていれば，介助行為の犯罪構成要件該当性（刑法 199 条または同法 202 条）がない，もしくは，構成要件該当性はあるが行為の違法性が阻却されることにより（刑法 35 条所定の正当業務行為，法制化後であれば法令行為に該当するので），介助行為は正当化され，罪に問われないことになる。

従来まで，臨死介助行為といえは，いわゆる安楽死のみであった。しかし，現在では，安楽死のみならず，その他にもいくつかの類型が存在すると考えられている。安楽死とは，終末期患者が肉体的苦痛に苛まれている場合において，第三者が患者の嘱託や承諾に基づいて，死苦を緩和除去することにより，安らかな死を迎えさせることである⁶⁾。

これと類似する概念として尊厳死があり，これは，終末期患者に対する延命治療を中止することにより，人間としての品位を維持したまま死を迎えさせることであると定義されている。その他に，

回復の見込みのない遷延性植物状態患者や高齢に起因する痴呆者に対する介護に疲弊した親族が被介護者を死へと導く介護殺人なども，患者に対する臨死介助という意味において，ここに含めることができる。いずれも社会的に周知されている概念であって，患者の死にかかわらざるを得なかった第三者に宥恕すべき事情があることは容易に理解される場所であるが，戦前より存在する安楽死が法律上の概念であることは格別として，尊厳死や介護殺人は必ずしもそうとはいえないことから，統一性や整合性が図られてこなかった。そこで，これらの概念はまったく別個のものなのか，それとも重なり合うものなのか，その相互関係を整理する必要がある。

1970 年代までは，安楽死とは積極的安楽死のみを意味した（狭義の安楽死）。つまり，「病苦の緩和除去を目的として」第三者が「作為」により患者の生命を断つことのみが安楽死と考えられていた。しかし，医学の発達，とくに疼痛緩和を目的とする麻酔科学の発達により，終末期患者が死苦に苛まれるという事態が可及的に減少しつつある⁷⁾。そのため，死苦に苛まれてはいないが早晚死を免れない終末期患者について，本人が望まない無益な延命治療を中止して，人としての品位ある死を迎えさせる行為は，狭義の安楽死概念に当てはまらないので正当化できないことになる。そこで，この間隙を埋めるため，尊厳死概念が提唱された。つまり，尊厳死は必ずしも患者の死苦の

⁵⁾ 先行業績として，井田 良「終末期医療と刑法」ジュリスト 1339 号 39 頁（有斐閣 平成 20 年），甲斐克則「終末期医療・尊厳死と医師の刑事責任」ジュリスト 98 頁（有斐閣 平成 17 年），辰井聡子「判批」判例セレクト 2007，27 頁（有斐閣 平成 20 年），町野 朔「患者の自己決定権と医師の治療義務」刑事法ジャーナル 47 頁（成文堂 平成 19 年）など

⁶⁾ 安らかな死を迎えるための行為が，典型的に人の死を招来する現実的危険性がある行為と認められる場合には，結果として本人の自然の死期よりも生命を短縮しなかったとしても，殺人や自殺幫助の未遂罪に問われる可能性がある。

⁷⁾ 丸山雅夫「日本における終末期医療をめぐる最近の動向」西江大学校法学専門大学院＝南山大学法科大学院学術交流セミナー報告原稿 4 頁（平成 22 年 1 月 29 日）

緩和・除去を目的としない点において、安楽死とは截然と区別されるのである。

これらに対し介護殺人は、本人の囑託や承諾がないことから単なる殺人行為に過ぎず、正当化に余地はない。介護疲れや経済的疲弊などの介護者の宥恕すべき事情は、刑を減輕するための情状として考慮されるに過ぎない。社会福祉制度が充実し、飢餓が克服されている現代社会においては、介護殺人が介護者自身の生命身体の安全を守るためのやむを得ない行為、つまり緊急避難とされて違法性が阻却されることは（刑法37条）、常識としてあり得ないことと思われる。

以上述べた通り、正当化されるべき臨死介助行為は、介護殺人を除く安楽死と尊厳死ということになるが、判例や学説により、安楽死概念の拡張が試みられており、狭義の安楽死としての積極的安楽死のみならず、広義の安楽死としての消極的安楽死や間接的安楽死という派生類型が提唱され、尊厳死概念と理念を共通するに至っている。

臨死介助に関する諸類型が提唱されるに至った経緯は既往の通りである。これらの相互関係は、判例理論や医事法学における通説的見解に依拠すると、おおむね次のように説明されている⁸⁾。

2 純粹安楽死

生命の短縮を伴うことなく、自然の死期に委ねつつ、患者の死苦を緩和・除去して単に楽にさせることである。例えば、痛みを伴う末期がん患者に対するモルヒネ投与のように、根治不可能な患者に対する疼痛緩和（鎮痛）術の施行に過ぎず、必要な治療そのものであることから、原則として

犯罪性はない。結果として患者の寿命を縮めたとしても、そもそも傷害（刑法204条）や殺人（同法199条）の故意がないことから、傷害罪や殺人罪は成立せず、業務上過失致死傷罪（同法211条）の成否が問題となるのみである。そして、医師以外の者によってなされた場合は格別として、医師が疼痛緩和治療としてなした場合には、正当業務行為として違法性を阻却されることから（刑法35条）、同罪は不成立となるのが通常と思われる。なお、かような行為の正当化要件としては、医学的適応性、医術的正当性（医師を主体とする場合には、これらの要件は当然に備わっているのが通常であろう）、患者の承諾を必要とすべきである。

3 消極的安楽死

患者に延命措置を施すべき義務がある医師が、これをしないことに困って患者の死期を早めた場合である。「不作為」によって実現されることが特徴である。例えば、自発呼吸が困難な患者に気管内挿管のうえ人工呼吸器を装着するべきところ、これをしない場合である。このような不作為がたとえ患者の意思に基づいていたとしても、医師に患者の死期を早めることの認識と認容さえあれば（刑法38条1項、故意概念についての認容説に拠る）、患者の承諾があれば不作為による自殺関与（作為の形式で規定する202条参照）、なかったとすれば不作為による殺人（作為の形式で規定する199条参照）となり得る行為である。しかし現実の臨床においては、医療機関は予め患者本人、または事後的に一定範囲内の親族より、書面にて自発呼吸が困難となった場合における呼吸

⁸⁾ 井田 良「安楽死と尊厳死」現代刑事法15巻82頁（立花書房 平成12年）、甲斐克則「安楽死と刑法」医事刑法研究1巻2頁、33頁（成文堂 平成15年）、医師の立場から、星野一正「医療の倫理」（33刷）岩波新書201 126～133頁（岩波書店 平成19年）

器装着の要否についての意思を確認するのが通常であり、かりに不要としていた場合、そのような事態に至ったとしても装着しない（気道確保のための気管内チューブは挿管していることが前提）。また自発呼吸が回復して呼吸器を外した場合、再度呼吸困難に陥ったとしても再装着しない（再挿管はする）。捜査実務においても一般に、このような不作為を犯罪と思想しない旨の運用がなされている⁹⁾。

4 間接的安楽死

間接的安楽死とは、すでに始められていた延命措置を止めるという「作為」の形式でなされる生命短縮行為である¹⁰⁾。例えば、一旦装着した人工呼吸器を、自発呼吸が回復しないにもかかわらず取り外す場合である。消極的安楽死が、はじめから延命措置をしないという「不作為」の形式でなされる生命短縮行為であることと異なる。つまり、自発呼吸のみではとうに尽きていたはずの生命が人工呼吸という強制的な呼吸手段により他律的に

延長されているところ、その延長されるはずであった分を短縮させたという意味において、殺人や自殺関与の犯罪構成要件に該当し得る行為である（刑法 199 条、202 条参照）。捜査機関は、医師が患者に一旦装着した人工呼吸器を事後的に外した事案、たとえば北海道羽幌病院事件¹¹⁾、富山県射水市民病院事件¹²⁾、和歌山県立医大付属病院紀北分院事件¹³⁾において殺人罪の嫌疑で捜査に着手したことがある（なお、いずれの事件についても気管内チューブの抜管の有無は不明）。もっとも、医師は書類送検されたが当該取り外しと患者死亡との因果関係が不明である（嫌疑不十分）として不起訴処分とされている。

5 積極的安楽死

積極的安楽死は、間接的安楽死と同じく作為の形式でなされる生命短縮行為であり、両者は単に行為態様によって区別されるのみである。間接的安楽死の典型は延命治療の中止であり、積極的安楽死の典型は、楽にしてやるために首を絞めて殺

⁹⁾ 筆者が臨床経験年数 17 年目の医師 2 名（筆者の実弟とその配偶者）より聴取したところ、同医師らは複数の医療機関における一般・救急外来（当直を含む）にてターミナル患者の「看取り」を多数経験しているところ、本文のように回答したものである。くわえて、一方で「人工呼吸器」は自発呼吸のない患者を機械の動作により強制的に呼吸させる装置であることから、（気道確保のためのチューブのみをつけておいて）人工呼吸器を装着しない、あるいは再装着しないことも許されようが、（気道確保のためのチューブだけはつけているが）自発呼吸がみられない状態で一旦装着した人工呼吸器を取り外すことは強く躊躇される。他方で「気管内チューブ」は呼吸のための気道確保を目的とする最低限度の生命維持器具であることから、これに接続してある人工呼吸器と必ず一緒に取り外すわけではなく、人工呼吸器を取り外したとしても、自発呼吸を助けるためのチューブのみを残すこともある。また、自発呼吸が十全に回復して抜管したとしても、再びこれが弱くなれば再挿管する。チューブは人工呼吸器と違い、「自分で呼吸して生きるため」のものだから、そもそも挿管しないことは躊躇されるし、また一旦挿入したチューブを抜管することも、患者の死亡が確認されるまではとくに強く躊躇されると回答した。要するに「チューブだけは必ずつけるし一度付いたら絶対にとらない。」ということであった。

¹⁰⁾ 筆者は、拙稿「延命治療の中止に関する法律上の諸問題——終末期医療と個人の尊厳——」研究紀要 26 号（日本大学通信教育部 平成 25 年 3 月）において、事後的に人工呼吸器を外す行為、あるいは気管内チューブを抜管する行為を「治療中止」、つまり以後延命治療を何もしないという意味において「不作為」と位置づけ、消極的安楽死の概念に含めていた。しかし、「外す」あるいは「抜く」という行為は作為に他ならないことから、本稿において見解を改め、「作為」にもとづく間接的安楽死の概念に含めることにする。

¹¹⁾ 平成 16 年 5 月 14 日付朝日新聞夕刊 1 面

¹²⁾ 平成 18 年 3 月 26 日朝日新聞朝刊 1 面

¹³⁾ 平成 19 年 5 月 23 日朝日新聞朝刊 1 面

す行為などである。ゆえに積極的安楽死は間接的安楽死にも増して、ほぼそのまま殺人や自殺関与の犯罪構成要件に該当し得る行為である（刑法199条、202条参照）。

6 各類型の検討

純粋安楽死は治療の一環に他ならず、殺人や自殺関与であるとの刑法的評価を受ける余地のない行為であることから延命治療の中止とは無関係である。間接的安楽死と積極的安楽死は、両者を先に示したような典型例によって区別することは簡単であるが、限界事例となると区別が困難となる場合がある。たとえば医師による薬物投与行為などである。つまり、医師によって患者に投与された薬剤が致死性のものであったとしても、その使用方法如何によっては患者の殺害を直接の目的とするのではなくて、患者が死に至るまでの苦痛緩和・除去の目的で使用され、その結果として患者の死期が早まることもあり得るからである。行為の客観面、つまり致死性の薬物を使用したこと自体に注目すれば殺害行為に他ならないので積極的安楽死の事案のようであったとしても、たとえばごく少量をゆっくりと点滴で注入したとすれば、死に至るまでの苦痛緩和・除去を目的とする治療行為と評価する余地もあるので、間接的安楽死の事案ということもできるからである。

Ⅲ 患者の自己決定権との関係 一患者が第三者の臨死介助を受けつつ死を選択することの法的許容性—

安楽死や尊厳死は、第三者による終末期患者の

殺害行為に他ならないことから、これを正当化する余地があるとしても、おのずから限界があるはずである。法理論的なバランス要素としては、正当化へのベクトルは患者の自己決定権（Autonomy）の尊重、違法化へのベクトルは自殺関与罪の存在（刑法202条）ということになる。確かに、現行刑法典が第三者の自殺関与を違法としている以上は、自殺は格別として、（第三者の助けを借りる形の）死の選択に関する本人（終末期患者）の自己決定権は制限されると解するのが素直である。しかし、最高裁は、いわゆる東大医科研エホバの証人無承諾輸血事件、つまり患者が宗教的理由により命にかかわる場合であったとしても輸血を拒否していたにもかかわらず、医師がなおも輸血して救命した事案について、患者の自己決定権侵害を理由に医師側の不法行為に基づく損害賠償責任（民法709条、ただし慰謝料のみ）を肯定したことから¹⁴⁾、この判例理論との整合性が問題となる。なぜかという、エホバの証人信者である当該患者は、輸血されるくらいであれば「死を選択する」覚悟であった（自己決定をしていた）ところ、それを無視する医師の輸血行為は「違法」であると判示したことに他ならないので、これを、終末期患者本人が延命治療を拒否（望まない延命をするくらいであれば死を覚悟）しているにもかかわらず、医師がなおも延命治療を続ける事案に当てはめると、患者本人の意思に反する延命治療行為は、患者の自己決定権侵害として違法とせざるを得ないからである。かような解釈を前提とすると、患者本人の意思に基づく延命治療の中止、つまり気管内チューブの抜管や人工呼吸器を外す行為について、これを犯罪と思料し

¹⁴⁾ 最三小判平成12年2月29日 判例タイムズ1031号158頁

て捜査の端緒としている捜査実務、および殺人罪や自殺関与罪として有罪とする余地を認める刑事裁判実務は自己決定権侵害として違法となるので、判例理論と不整合ということにもなりかねない。未解決論点のひとつである¹⁵⁾。

IV 厚生労働省「終末期医療の決定のプロセスに関するガイドライン」について

事後的な人工呼吸器外しや気管内チューブの抜管などの間接的安楽死は、死に際しての人間の尊厳を保つ目的でなすことが許されている「尊厳死」概念に相当する場合があるにもかかわらず、後掲の川崎協同病院安楽死事件発生以後、殺人または自殺関与の嫌疑で捜査の対象とされるようになった。このような事態を憂慮した厚生労働省は「終末期医療の決定のプロセスに関するガイドライン」を策定し（平成19年6月7日¹⁶⁾、積極的安楽死はいかなる場合にも正当化されないことを明らかにしつつ、そのほかの類型については医療倫理の見地から妥当と思われるプロセスを明示することにより例外として許容する場合を認めた。これようやくターミナル患者の看取りを日常とする医療機関の行為準則が明らかにされたといえる。しかし、ガイドラインは医療倫理に過ぎず法令ではないことから、これを遵守したとしても犯罪の故意は阻却されず、また常に正当業務行為として（刑法35条）違法性が阻却されるとも限らない。したがって医師の行為規範としては未だ不十分であることは否めない。また、捜査機関によ

る消極的安楽死事案に対する不起訴処分の運用についても、因果関係不明による嫌疑不十分を理由とするに過ぎないことから、因果関係が明らかな事案については送検され起訴されることもあり得る¹⁷⁾。そうかといって法制化すれば足りるわけでもなく、安楽死の濫用やお墨付きとの謗りを受けない慎重な運用が望まれる。

V 具体的事例の研究① 一東海大学病院カテーテル抜管・塩化カリウム投与患者死亡事件一

1 本判決の意義と位置付け

本判決は、医師を主体とする事案であって、ターミナル患者に対する塩化カリウムの投与という積極的安楽死行為と、カテーテルの抜管という延命治療の中止、つまり間接的安楽死行為について、両者を区別して各別に正当化要件を定立し、その正当化の可否を検討した判決である。下級審判決ながら確定判決であって、後述する川崎協同病院事件判決と比較するとより明快な論理構成であることから、医師の行為規範・ガイドラインとなり得る判決といえる。また、本判決以前は積極的安楽死と消極的安楽死の二分説が通説であり、すでに開始されている延命治療の中止は積極的安楽死に分類されて正当化の余地は少なかったところ、あらたに、その中間類型としての間接的安楽死の概念を提唱し、延命治療の中止をこれに含ませることにより正当化の余地を広くしたこと、また患者の終末期医療の受け方に関する意思是、家族の意思ではなく患者本人の明示の意思表示であるこ

15) この論点を指摘する嚆矢として、畔柳達雄「医療事故と司法判断」205頁（判例タイムズ社 平成14年）

16) <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2007/05/s0521-11.html>

17) この点につき樋口範雄教授（東京大学）は、ガイドラインは法的責任の免責を明らかにするものではないとしつつ、間接的には警察介入の恐れへの十分な対処となるはずであると述べておられる。同「続・医療と法を考える 終末期医療ガイドライン」89頁（有斐閣 平成20年）

とを要するが、これが不明である場合には家族の意思から推定することもできるとしたことに意義がある。もっとも、カテーテルの抜管は起訴されていないことから、その正当化に関する判断は、審判対象外の事実に関する傍論という位置付けにならざるを得ないことに注意するべきである。

2 事実の概要

患者Yは末期の多発性骨髄腫（がん）のため東海大学医学部付属病院に入院していた。なお病名は家族にのみ告知されていた。平成3年4月13日、患者Yの妻Z1と長男Z2は、昏睡状態のYに対する治療の中止を強く希望したため、同大助手の医師Xは、Z1とZ2によればYが嫌がっているというフォーリーカテーテルや点滴を取り外すとともに痰吸引などの治療を中止した。しかしZ2はなおも「いびきを聞くのがつらい。楽にしてください。」と強く要望したため、Xはそれに応じて、呼吸機能を抑制する副作用のある鎮痛剤と抗精神病薬を通常量の2倍ほど注射し投与した。しかしYの苦悶状態は変わらないため、Z2は「早く家につれて帰りたい。」と要望した。そこでXはYが死に至ることを認識認容しつつ塩酸ペラパミル製剤を通常量の2倍ほど注射し投与したが、なおも脈拍などに変化を生じなかったため、続いて心停止をもたらし得る塩化カリウム製剤20ミリリットルを注射し投与したところ、同日、患者Yは急性高カリウム血症に起因する心停止により死亡したものである。検察は延命治療の中止については起訴せず、塩化カリウムの投与についてのみ殺人であるとして起訴したものである（ゆえに、治療中止に関する正当化要件の判示は

傍論である）。

3 判決要旨

Xによる二つの行為のうち、その一方である「塩化カリウム投与行為」は積極的安楽死に該当し、その正当化要件としては、①患者に耐え難い激しい肉体的苦痛があること、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ほか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、という4つの要件を備える必要がある。なお名古屋安楽死事件判決¹⁸⁾において示された「もっぱら死苦の緩和を目的としてなされたこと」、「方法が倫理的にも妥当なものであること」なる要件は、終末期医療において医師が安楽死を実施する場合には、通常もっぱら苦痛除去の目的で外形的にも治療行為としてなされ、目的に適った方法が選択されることからとくに要件として掲げる必要はないとした。これらの要件を本案についてみると、Yは昏睡状態に陥っており意思表示をなし得ないのみならず、苦痛を覚えることもなかったことから①と④の要件を備えているとはいえないことから安楽死として正当化することはできない。ゆえにXは殺人罪の罪責を免れないが（刑法199条）、患者Yの妻Z1と長男Z2の強い要望が存したことを考慮して情状酌量により刑を減輕するべきであり、執行猶予を付する¹⁹⁾。

他方行為である「カテーテル等の抜管」は間接的安楽死に該当し、その正当化要件としては、①患者が治療不可能な病気に冒され、回復の見込みもなく死が避けられない末期状態にあること。そ

¹⁸⁾ 名古屋高判昭和37年12月22日（確定）高等裁判所刑事判例集15巻9号674頁。医師ではない者を主体とした事案。

¹⁹⁾ 横浜地判平成7年3月28日（確定）判例時報1530号28頁

の理由としては、患者の自己決定権は死そのものを選ぶ権利や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と過ぎず（患者側の自己決定権保障からのアプローチ）、早過ぎる安易な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が避けられず単に延命を図るだけの措置しかできない状態になったときはじめて（医師の治療義務の限界からのアプローチ）治療の中止が許されるからであるとしている。そして「死が回避不可能な状態」に至ったのか否かにつき、医学的にも判断に困難を伴うので複数の医師による反復した診断によるのが望ましく、またそのような状態というのも中止の対象となる行為との関係で相対的にとらえるべきであると述べている。②治療行為の中止を求める患者の意思表示が存在し治療の中止を行う時点で存在すること。なお、治療の中止を求める患者の意思表示は「明確な」意思表示によることが望ましく、それは病状や治療内容、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たうえで真摯で持続的な考慮に基づいて行われることが必要であり、そのためには病名告知やインフォームドコンセントの重要性が指摘される。さらに、患者本人の意思が不明である場合には家族の意思表示から患者の意思を推定すること、言い換えると、患者の意思を推定させるに足りる家族の意思表示によることも許される。③なお、治療行為の中止の対象となる措置は薬物投与・化学療法・人工透析・人工呼吸器・輸血・栄養・水分補給など、疾病を治療するための治療措置および対症療法である治療措置、さらには生命維持

のための治療措置などすべてが対象となる。どのような措置を何時中止するかは、死期の切迫の程度、当該措置の中止による死期への影響の程度等を考慮して決定される。

VI 具体的事例の研究② 一川崎協同病院気管内チューブ抜管・筋弛緩剤投与と患者死亡事件一

1 本判決の意義と位置づけ

本判決は、医師を主体とする事案である点においては、東海大学病院事件と同じである。もっとも、抜管（間接的安楽死行為）と筋弛緩剤投与（積極的安楽死行為）のうち、死因となった筋弛緩剤投与のみならず、抜管をも殺人罪として起訴している点において、カテーテル等の抜管を起訴しなかった東海大学病院事件と異なる。つまり、延命治療の中止が起訴され、（まがりなりにも？）それについて判断した最高裁判決の嚆矢である点において意義がある。もっとも、東海大学病院事件判決も、抜管つまり延命治療の中止を間接的安楽死行為と捉え、その正当化の可否を検討しているが、そもそも抜管は起訴されていないので、その点に関する判断は、あくまでも審判の対象外の事実に関する判断＝傍論に過ぎないことに注意すべきである。このことを川崎協同病院事件についてみると、判決は、検察側によって起訴された、抜管と筋弛緩剤投与という二つの行為について、各別に殺人罪の構成要件該当性を判断し、各別に正当化の可否を検討する（二罪と見る）ことなく、両者を併せて一つの実行行為とみて、全体として正当化の可否を検討している（一罪と見ている）ことから²⁰⁾、抜管そのもの、換言すると延命治療

²⁰⁾ 抜管という間接的安楽死行為と筋弛緩剤投与という積極的安楽死行為は、別個の殺人行為ではなくて、併せて一つの殺人行為であるとすると、Xによる安楽死行為は、その中間類型、または複合類型ということになるのであろうか。

の中止そのものの正当化の可否は、検討されていないことになる。なお、上告審において、弁護人の職権発動の求めに応じる形で抜管の正当化の可否について判断しているが、あくまで当該事実関係を前提した場合は正当化できない旨を判示したにとどまることから（事例判決）、一般論として敷衍するには躊躇を覚える。このように、東海大学病院事件判決と川崎協同病院事件判決は、いずれも「延命治療の中止の正当化要件」についてストレートに判示したとはいえないことから、この点に関する規範の定立は、将来、延命治療の中止が直接の死因と認定された事案が最高裁まで争われ、和解することなく判決に至るまで待つほかはない。

2 事実の概要

患者Y（58歳男性）は建設会社の経営者であり型枠大工である。平成10年11月2日、同人は仕事帰りの車内において気管支ぜんそく重積発作を起こし心肺停止状態（CPA-OA）に陥り、運転同乗していた同業者であるYの息子2名により川崎協同病院に搬入された。Aは昭和60年よりX医師を受診しており、昭和59年川崎公害病患者の認定を受け、たばこぜんそくの兆候もあった。救急を担当した医師らの蘇生処置により心拍再開するも低酸素性脳損傷により意識は回復しなかったため、舌根沈下による窒息を防ぎ気道を確保するための気管内チューブを挿管し（経鼻）、これに人工呼吸器を接続しての入院措置となった。その後Xが主治医となり、翌日Yの自発呼吸が回復したことから、11月6日人工呼吸器を取り外し、家族に再度の呼吸困難時においても再装着しないことを確認したがチューブは存置した。11月11日Xはチューブを抜管し容態を観察したところ、

自発呼吸は弱く窒息の危険が認められたので再挿管した。この際、Xは家族に対して「今のままでは9分9厘植物状態」と説明した。そのあと家族より抜管の要請があり、11月16日、Yの妻や子、孫が集まった病室にて、Xは気管内チューブを抜き取った。ところが、漸次自発呼吸が弱くなりやがては死に至るであろうという予期に反しYが身体をのけぞらすなどしながら苦悶様呼吸を始めたため、XはYに対して鎮静剤のセルシンやドルミカムを静脈注射し投与したが鎮静しなかったため、Xは同僚医師に助言を求め、再挿管目的で使用すると思った同僚医師の示唆により筋弛緩剤ミオブロック（麻酔用筋弛緩剤臭化パンクロニウム注射液）をICUからとりよせ、准看護師に命じて3アンプルを静脈注射し投与した。注射後数分経過後の19時3分Yの呼吸は停止し11分には脈拍も停止することにより死亡したものである。検察はXを、抜管行為と筋弛緩剤投与行為の双方について殺人罪（刑法199条）にあたるとして起訴した。これに対してXは、筋弛緩剤投与についてはY死亡との因果関係なし、抜管については間接的安楽死として違法性なし、ゆえに不可罰なので無罪であると主張した。

3 争点

- 1 気管内チューブ抜管行為と筋弛緩剤投与行為の殺人罪の構成要件該当性について
- 2 Xの行為を正当化するための要件について
- 3 事例判決的手法の是非について

4 判決要旨

本件は最高裁まで争われ、控訴審は原審判決を破棄自判し、上告審も弁護人の所論（気管内チューブ抜管の違法性）についてとくに職権判断してい

ることから、事実認定や法律構成が審級ごとに異なる部分がある。そこで、昨今社会問題とされている争点2（延命治療中止の可否）に関する最高裁の判断を中心に、第一審と控訴審の各判決についても、各判決の相違点に留意しつつ概要を掲げる。

(1) 第一審判決²¹⁾

「…近時の高度な延命医療技術の発展は、患者に自己の死の迎え方を選ぶ余地を与えるとともに、医師の側には実行可能な医療行為の全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た。すなわち、末期医療における患者の死に直結し得る治療中止は、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。治療義務の限界は、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いたれば、その治療を続ける義務は法的にはないというべきである。患者の自己決定は、回復の見込みがなく死が目前に迫っていること、患者がそれを正確に理解し判断能力を保持していることが不可欠の前提であり、回復不能・死期の切迫については、医学的に行うべき治療や検査を尽くし、複数の医師により確定的な診断をなされるべきであって、患者の自己決定の前提として十分な情報が提供され、任意かつ真意に基づいた意思の表明がなされていることが必要である。患者の意思の直接の確認ができない場合には、本人の事前の意思が記録されているもの（リビングウィルなど）や患者の生き方・考え方を良く知る者による患者の意思を推測なども手がかりになる。患者の真意が不明の場合、「疑

わしきは生命の利益に」の原則で生命保護を優先させるべきである…」

まず、XのYに対する殺人の実行行為の捉え方について、法理論的には、二つの行為と捉える見解、つまり、抜管と筋弛緩剤投与を区別して、前者を「治療行為の中止（間接的安楽死）」（前掲東海大学安楽死事件判決の傍論において要件判示）として検討し、その正当化を認めずに殺人未遂罪、後者を「積極的安楽死」として検討し（同判決の本論において要件判示）、その正当化を認めずに殺人既遂罪、そして二罪を併合罪（刑法45条）として処断する見解（見解①）と、一つの行為と捉える見解、つまり、抜管と筋弛緩剤投与を区別することなく一つの実行行為と捉え、「治療行為の中止」として検討し、その正当化を認めずに殺人既遂の一罪として処断する見解（見解②）が考えられるところ、本判決は②の見解を採用している（「…これだけ（筆者註…筋弛緩剤の投与のみ）を取り上げて違法性が強いとみるべきではなく、本件抜管行為と併せて全体として治療中止行為の違法性を判断すべきものである。」と判示していることから明らかである）。すると、Xの行為は、間接的安楽死行為と積極的安楽死行為の複合類型という位置付けになるようにも思えるが、その点に関する判示はない。

つぎにXの行為の正当化の可否であるが、Yの死因は抜管ではなくて筋弛緩剤投与に起因する呼吸筋麻痺による窒息死と認定されていることから、法理論的には、抜管とY死亡との間の因果関係が否定される結果、抜管については殺人未遂罪の成否を検討すれば足り、間接的安楽死としてその正当化を検討する必要もなくなるはずである。

²¹⁾ 横浜地判平成17年3月25日判例時報1909号130頁

その結果、筋弛緩剤投与の構成要件該当性と積極的安楽死としての正当化の可否のみを検討すれば足りることになるはずである（先の見解①と親和する構成）。

この点について本判決は、見解②に与しつつ、後で解説する間接的安楽死行為の正当化要件に類似する要件、つまり医師の治療義務の限界と患者側の自己決定権保障という二つのアプローチからその正当化の可否を検討している。具体的なあてはめとして、Xは被害者の回復可能性や死期切迫の程度を判断するに足りる十分な検査をしていないので、治療義務の限界を論じるほどまでに治療義務を尽くしているとはいえ、早すぎる治療中止といわざるを得ないこと（医師の治療義務の限界からのアプローチ）、また、Xは家族らに対して患者本人Yの終末期医療の受け方についての意思を確認していないのみならず、またXは家族に対して抜管の意味すらも正確に説明していないので、家族がその意味（抜管すると気道が閉塞すること）を理解していたとはいえないことから、抜管の意味を十分に理解した上での家族の要請があったともいえないこと（患者側の自己決定権保障の見地からのアプローチ）、それゆえに正当化される余地はないとして殺人罪の成立を認め、Yを懲役3年執行猶予5年に処した。

(2) 控訴審判決²²⁾

XのYに対する殺人の実行行為の捉え方については第一審判決の構成を踏襲した。そしてXの行為の正当化の可否については、第一審判決のアプローチをまずは一般論として検討し、終末期患者の治療中止について患者の自己決定権や医師の治

療義務の限界からその是非を論じる見解については、いずれにも積極的に与することはできない、治療の中止の合法性、つまり尊厳死問題を抜本的に解決するためには、最終的には尊厳死法の制定やガイドラインの策定が必要であり、国を挙げて議論・検討するべきであるとした。しかし、これらの行為規範が未だ存在しない現状においては、当該治療中止が殺人罪に該当するためには、患者の自己決定権と治療義務の限界の双方の見地から検討するほかなく、いずれの見解からもその治療中止を正当化できなければ、同罪の成立を認めざるを得ないとした。これを本件についてみると気管内チューブの抜管については患者の意思に基づいていたとはいえ、またXの治療義務が限界に達していたということもできないと判示した。なお、本判決は抜管についての家族からの要請の有無につき、本件抜管の適法性を判断するうえで重要な事実として、第一審判決がこの要請の存在を否定したことに関し「…家族からの要請がなかったと認定するには合理的な疑いが残る。」として、XはYの家族の要請で抜管したと認定し、事後的に非難するのは酷な面もあるとして原判決を破棄して自判し、Xは殺人罪の罪責を負うとしつつ刑を減輕し、懲役1年6ヶ月執行猶予3年に処した。

なお、本件第一審判決や東海大学安楽死事件判決の傍論は、医師の治療義務の限界と患者側の自己決定権保障を組み合わせる治療中止の正当化の可否を論じているのに対し、本判決はこれら二つのアプローチを別個の正当化根拠と位置づけて、いずれのアプローチにも与しないが、双方からアプローチして、いずれからも正当化されなければ殺人罪の罪責を免れないと判示しており、相關的

²²⁾ 東京高判平成19年2月28日判例タイムズ1237号153頁

に判断ができないことから、前者よりも厳格な判断枠組みであるといえ、前者とは異なる判断枠組みと考えられる。

(3) 最高裁第三小法廷判決²³⁾

XのYに対する殺人の実行行為の捉え方については第一審判決と控訴審判決の構成を踏襲した。そしてYの死因についてはXによる筋弛緩剤投与に起因する窒息死としつつ、Xの行為の正当化を否定する第一審判決と控訴審判決の認定を支持したことから、筋弛緩剤投与の事実のみを以てXに殺人罪の罪責を問い得るので、抜管の違法性については検討する必要がなくなった。しかしXの弁護士がこの点について判断せよと職権発動を求めたことから、とくに判断をなし、つぎのような事情、つまりXはYの脳波などの検査をしておらず、Yの余命についての確かな判断を下せる状況にはなかったことからXは治療義務を尽くしたとはいえず、Yもターミナルであったとはいえないこと、Yの終末期医療の受け方についての考えも不明なので推定的意思に基づくものともいえないこと、抜管の効果についての説明も足りず家族の中止要請もその説明を前提としたものに過ぎなかったこと、などの事情を認定したうえで、Xによる抜管は法律上許される治療中止には当たらないと判断し、Xの上告を棄却したものである。なお、本判決の手法は「本件における事実関係に鑑みると」と留保していることから明らかなように、本件における具体的事情のもとにおける抜管の違法性について判断したに過ぎない事例判決というべきものである。

(4) 私見

争点1（殺人罪の構成要件該当性の有無）の判断については結論について異論なし、ただし法律構成について異論あり。争点2（延命治療中止の正当化の可否）の判断については結論について異論なし、ただし法律構成には異論あり。争点3（事例判決的手法の是非）については異論なし。

(一) 争点1について

Xの行為が殺人罪の構成要件に該当することは止むを得ないとしても、抜管と筋弛緩剤投与を区別することなく包括して一つの殺人行為と判断したことには異論がある。Yの死因は抜管ではなくて筋弛緩剤投与に起因する呼吸筋麻痺による窒息死と認定されていることから、抜管とY死亡との間の因果関係が否定される結果、抜管については殺人未遂罪の成否を検討すれば足り、間接的安楽死としてその正当化を検討する必要もなくなるはずである。その結果、筋弛緩剤投与の構成要件該当性と積極的安楽死としての正当化の可否のみを検討すれば足り（先の見解①と親和する構成）、Xの筋弛緩剤投与行為は原則として殺人罪に該当し、例外として正当化される場合があるに止まる事が明らかとされれば、本判決は臨床における医師の行為規範あるいはガイドライン、つまり筋弛緩剤やその他の致死性の薬剤を患者の生命を短縮することを認識・認容したうえで使用してはならず、かりにそのような認識・認容のもとで使用すると殺人罪の犯罪構成要件に該当する可能性があるので注意するべきであるという行動指針となり得たはずであった。

しかし、本判決は「抜管と併せて全体として」

²³⁾ 最一小決平成21年12月7日判例時報2066号159頁

殺人罪の構成要件該当性を判断すると判示したので、凶らずも抜管行為そのものが殺人罪の実行行為の一部となり得ることを明言した結果となった。つまり、臨床において一旦挿管した場合、これを抜くと殺人罪の実行行為とされる余地を公権的に認めたことに他ならず、医師は、例えば遷延性の植物状態となる可能性のある患者に対し、その場における蘇生目的で挿管したら最後、罪に問われなくなければ如何なる理由があったとしても抜管できなくなってしまったからである。かような結論が、死にゆく人間の尊厳を十分に考慮しなければならない終末期医療における臨床の現状と大きく乖離することは論を俟たない。ゆえに私見としては、抜管と筋弛緩剤投与を区別して（先の見解②）、各々について犯罪構成要件該当性を判断すべきであったと考える（つぎの争点2において論じる正当化要件にも差異をもたらすことから）。

（二）争点2について

本判決は、XのYに対する殺人の実行行為の捉え方について、一つの行為と捉える見解、つまり、抜管と筋弛緩剤投与を区別することなく一つの実行行為と捉え、「治療行為の中止」として検討し、その正当化を認めずに殺人既遂の一罪として処断する見解（先の見解①）を採用した。

私見としては、現行刑法の規定の仕方、安楽死法・尊厳死法の制定、リビングウィルの法制化がなされていないわが国の現状を鑑みると、その正当化を認めなかった結論に異論はない。しかし、先の見解①を前提とすると、抜管と筋弛緩剤投与という一連の行為が、従来までの安楽死の諸類型

のいずれに該当するのかが判然としなくなった。また、安楽死の諸類型により正当化のためのアプローチにも違いがあるにもかかわらず、理由は不明ながら、間接的安楽死の正当化要件を所与の前提として適用しているようにも読めることから、なにゆえにそのような要件のもとで正当化を吟味するのか、これも判然としない²⁴⁾。

しかも、本件第一審判決は、東海大学病院事件判決の傍論（間接的安楽死行為の正当化要件）を踏襲し、医師の治療義務の限界と患者側の自己決定権保障のアプローチを総合的に考慮して正当化の可否を検討しているのに対し、本件控訴審判決は、両者を別個のアプローチとして位置づけ、いずれのアプローチからも正当化できなければなお違法であって殺人罪の罪責を免れないと構成しており、第一審判決よりも厳しい基準を判示しているようにも読める。このように、一義的ではなく、行為規範として判然としない部分を残しているといわざるを得ない。これらの点に関する解釈を統一しなければ、被疑者・被告人に対する不意打ちとなり、防御の利益を害する恐れがあることから、早急に解決しなければならない喫緊の課題である。

本件を離れた一般論として考えてみるに、検察側が一つの事実、たとえば筋弛緩剤や塩化カリウムの投与などの致死性の薬剤投与についてのみ起訴した場合であれば、犯罪実行行為は事実上も法律上も一つに他ならないことから、その特定に悩むこともないので、素直にひとつの行為について構成要件該当性とその正当化の有無について検討すれば足りるが、致死性の薬剤投与のみならず気管内チューブやカテーテルなどの抜管という延命治療の中止などの複数の行為を起訴してきた場

²⁴⁾ 註20)で指摘したように、Xの行為が積極的安楽死と間接的安楽死の複合類型であるとすれば、その正当化要件についても、新たに規範定立しなければならないはずである。

合、行為の個数について悩むのみならず、安楽死のうちのいずれの類型に該当するのかも判然とせず、正当化される要件も異なることから、法的安定性を失し、被疑者や被告人の防御の利益を著しく害する。以上の検討から、私見としては先の見解②に与するべきであり、検察側が複数の行為について起訴してきた場合には、行為の個数は常に複数であり、各々について構成要件該当性を判断し、各々いずれの安楽死の類型に該当するのかを検討のうえ、その要件を吟味するべきと考える。

思うに、間接的安楽死行為については、やがては尊厳死法の制定やリビングウィルの法制化と相俟って、違法性を阻却されて正当化され、殺人罪の成立が否定される時代も来ることであろう。反対に積極的安楽死行為は、「死を招来すれば患者の全感覚が麻痺して死苦を免れる」という行為態様であって、死を直接の目的としていることから、わが国の国民感情に鑑みると、現状においては困難であろう。判例理論のあるべき姿として、見解②のように両者の法的取扱いを区別しさえすれば、医師は「延命治療の中止」などの間接的安楽死行為については、医師が常日頃より判例理論やガイドラインの変遷に関心を持ち、これらを理解していれば罪に問われることはなく、「致死性の薬剤投与」などの積極的安楽死行為については、絶対にこれをしてはならないと思ってさえいけば罪に問われることもなくなるはずである。このように見解②の構成は、してよいことといけないことを截然と区別し得ることから、判例理論をして、医師を名宛人とする立派な行為規範へと昇華させ

ることであろう。

いずれの構成をとるにせよ、Xによる一連の行為は殺人罪の構成要件に該当するところ、その正当化を検討するに際し、Xの行為は、具体的にはどのような内容であったのかを考察する必要がある。けだし、行為態様如何によって、それが積極的安楽死行為なのか、それとも間接的安楽死なのか判明するからである。この点につき、検察側と弁護側の主張に著しい隔たりがあり、裁判所は事実認定に苦慮した節がうかがわれる。検察側は、Xは3アンプルにおよぶ大量の筋弛緩剤ミオブロックを看護師に命じて静脈注射させ強制的かつ急激にYの体内に送り込んだと主張した。そうであったとすると、ミオブロックの血中濃度が一気に上昇し呼吸筋が麻痺しYの呼吸はすたと止まり窒息死することから、Xの行為は間接的安楽死ではなく、Yの死を直接の目的とした積極的安楽死にあたる。これに対して弁護側は、ミオブロックを通常の麻酔使用と同じ程度の分量1アンプルのみ苦悶様呼吸を鎮静させる目的で「点滴」静注し緩慢に使用したと主張した²⁵⁾。弁護側の主張どおりであるとする、まさに苦痛の緩和と除去を目的とする治療行為の一環に他ならないことから間接的安楽死にあたる。いずれにしる現行刑法典を前提とする限りXは殺人罪の罪責を免れないであろうが、行為態様や目的が違法性の程度に影響することに鑑みると、Xの情状はさらに好転したようにも思われる。裁判所は一貫して検察側の主張に与しているが、控訴審判決が殺人罪としては最低限度の量刑であったことは格別として、少な

²⁵⁾ 註9)において筆者が臨床の実情を聴取した医師らによると、筋弛緩剤は挿管目的で使用するのが一般である。それ以外の用途は思いつかない。これを使用しないと筋肉が「がちがち」に固くてとても入ったものではない、ところがこれを使うとすぐに効果が出て、筋肉が麻痺によって「みるみる柔らかくなるので」とても入れやすくなるとのことであった。卑近な言葉ではあるが、その使用目的と薬効が医学の素人にも理解しやすいので、あえてそのまま記載した。

くとも第一審判決ほど重い量刑にはならなかったのではないか。

(三) 争点3について

本判決の手法は、「本件における事実関係に鑑みると」と留保していることから明らかなように、本件における具体的事情のもとにおける抜管の違法性について判断したに過ぎず、気管内チューブ抜管に関する一般論やその他の延命治療の中止行為に関する一般論として、その違法性を判断したものではない点で事例判決というべきものである。ゆえに、いわゆる間接的安楽死の一般的な正当化要件は、抜管などの延命治療の中止という間接的安楽死行為に起因して患者が死亡した事案が裁判の俎上に上り、和解することなく最高裁まで争われない限り、判示されることはないと考えられる。

Ⅶ 結 語

既往の検討より、わが国における社会的合意の現状としては、医師による臨死介助行為のうち、介護殺人は違法な殺人に他ならず、情状酌量の余地があることは各別として、およそ正当化の余地はなく、また、安楽死行為のうち積極的安楽死についても「死を招来すれば患者の全感覚が麻痺して死苦を免れる」という行為態様であって、死を直接の目的としていることから、正当化すべきではないことが明らかとなった。この意味において、諸言において紹介した、ベルギーのような安楽死容認法を制定することは考えられない。以上に対し、間接的安楽死は「死苦を緩和する行為が消極的に患者の生命を短縮した」のであるから、死を直接の目的としていないので正当化されるべきで

ある。そして、間接的安楽死は、終末期患者本人が希望しない無益な延命治療を中止する事案においては、患者に死苦があるのか否かの違いを除いて(これがない)尊厳死と理念を共通にする。もっとも、安楽死や尊厳死を正当化する法律が存在しない現状では、現行法令の解釈によらざるを得ず、確立した判例理論を必要とするべきところ、東海大学病院事件は下級審判決であって傍論であり、川崎協同病院最高裁判決は事例判決に過ぎないことから、敷衍可能な行為規範とはいえない。回復の見込みのない終末期患者に対する疼痛緩和術(ペインクリニック)の進歩により死苦を免れさせる目的で患者を死へと導くことが少ない現状と、人工延命治療術の著しい進歩により遷延性植物状態患者の出現可能性が増加した現状に鑑みると、期せずして遷延性植物状態に陥ってしまった患者のリビングウィル=事前意思の確認手段と、尊厳死行為の正当化要件を法制化しさえすれば、医師に対して確実な行為規範を示せるのみならず、ナチス=ドイツの恩寵死制度(Gnaden Tod)という忌まわしい過去とまではいかににしても、安楽死の濫用やお墨付きを招くとの批判が絶えない安楽死法を制定することなく、諸言において指摘した、法制度と終末期医療の実情(つまり、臨床)との乖離を最小限度にとどめることが可能と考えるが、いかがなものだろうか。

この点に関し、自民党政権下において、超党派の議員により組織された「尊厳死法制化を考える議員連盟」が、「臨死状態における延命措置中止等に関する法律案」を起案していることが注目される(平成19年)。この法律案は、平成21年9月の政権交代(与党民主党)により、政界・財界が混迷した関係で議論の進展が見られなかったところ、平成24年11月の政権交代(与党自民党)

により、政界・財界が安定する兆しを見せていることから、今後における議論の進展が期待される²⁶⁾。

²⁶⁾ 同議員連盟は、次いで「終末期における患者の意思の尊重に関する法律案（仮称）修正案」を提出し（平成 24 年）、法制化を積極的に推し進めている。この点、確かに、わが国における尊厳死法のスキームが、具体的な法案の形で示されたことの意義は大きい。しかし、これら一連の法案には未成熟といわざるを得ない条項が散見されることも事実である。一例を挙げると、「終末期」の定義に関し、人工呼吸器の装着という医療行為は、単なる延命のため消極的になされる場合（例えば、遷延性植物状態患者への装着）と、生命維持のための治療として積極的になされる場合（例えば、筋萎縮性側索硬化症の治療）があるところ、いずれの場合も、人工呼吸器を取り外したとすると、当該患者は死亡を免れない。すると、後者の場合についても、当該患者は「終末期」の患者として尊厳死の対象とされ、事実上生きる価値を否定されることになる。思うに、個人の尊厳を確保するための本法案が、却ってこれを否定することは、決してあってはならない事態である。ゆえに、拙速な法制化は厳に慎むべきである。