

平成24年度 教養原論
社会生活と法（副：法と社会）(3)

「医療に関わる刑法問題」

神戸大学大学院法学研究科
丸山英二

<http://www2.kobe-u.ac.jp/~emaruyam/law/genronhandouts.html>

医療に関わる刑法問題

- ◆外科手術で人体にメスを入れること（傷害行為）はなぜ許されるか？
- ◆移植用臓器の摘出（生体からの摘出であれば傷害行為、死体からの摘出であれば死体損壊行為）はなぜ許されるか？
- ◆安楽死、尊厳死・終末期医療の中止（殺人、同意殺人）は許されるのか？

ある行為が犯罪として刑罰を
科されるための要件

【構成要件該当】

- ①その行為が犯罪の構成要件に該当すること

【違法性】

- ②その行為が違法であること（行為が、法秩序に反し、法益を侵害すること）

【有責性】

- ③その行為について行為者が有責であること（行為が行為者に責任を問うことのできるもの〔非難可能性がある——行為者が他の行為を行うことが可能であったにもかかわらず、あえて犯罪行為を行った、といえる〕であること）

構成要件（傷害、死体損壊、殺人、同意殺人）

第204条 人の身体を傷害した者は、15年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

第190条 死体、遺骨、遺髪又は棺に納めてある物を損壊し、遺棄し、又は領得した者は、3年以下の懲役に処する。

第199条 人を殺した者は、死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処する。

第202条 人を教唆し若しくは幫助して自殺させ、又は人をその囑託を受け若しくはその承諾を得て殺した者は、6年以上7年以下の懲役又は禁錮に処する。

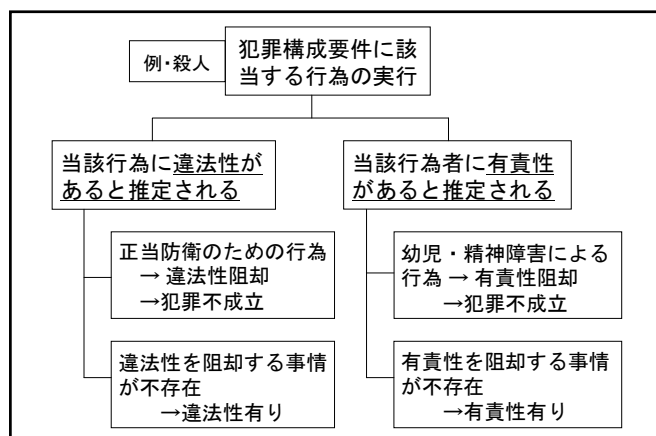
構成要件該当性が要求される理由

【罪刑法定主義】

- ◆どのような行為が処罰されるか、およびその場合、どのような刑罰が科されるかは、行為前に制定・公布された法律によって定められていなければならない。
- ◆フランス人権宣言8条(1789)「何人も、犯罪に先立って制定され、公布され、かつ適法に適用された法律によるのであれば、処罰されない。」

犯罪構成要件に該当すると

- ◆犯罪構成要件は犯罪の類型として法律に規定された違法・有責な行為の類型。違法・有責な行為の類型であるから、それに該当すれば、行為の違法性・行為者の有責性があるものと推定される。



ある行為が犯罪として刑罰を科されるための要件

【構成要件該当】

①その行為が犯罪の構成要件に該当すること

【違法性】

②その行為の違法性が阻却（否定）されないこと

【有責性】

③その行為者の有責性が阻却（否定）されないこと

違法性が阻却される場合——刑法の規定

35条【正当行為】 法令又は正当な業務による行為は、罰しない。

36条【正当防衛】 ① 急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防御するため、やむを得ずにした行為は、罰しない。

② 防御の程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる。

37条【緊急避難】 自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、罰しない。ただし、その程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる。

【超法規的違法阻却】

刑法の条文に規定されている場合だけでなく、実質的な違法性が欠けている場合にも犯罪が成立しないことが判例、学説で確立されている。もっとも、最近では、35条の正当行為に当ると解釈されることが多い。

有責性が阻却される場合——刑法の規定

第39条【心神喪失及び心神耗弱】

① 心神喪失者の行為は、罰しない。

② 心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する。

第41条【責任年齢】 14歳に満たない者の行為は、罰しない。

医療行為と違法性阻却事由

◆外科手術——35条の正当な業務による行為

◆生体からの移植用臓器の摘出——35条の正当行為に含まれる（または超法規的に違法性が阻却される）

◆死体からの移植用臓器の摘出——35条の法令行為（臓器移植法）

◆安楽死、尊厳死・終末期医療の中止——35条の正当行為に含まれる可能性がある（または超法規的に違法性が阻却される可能性がある）

外科手術

◆外形的には傷害に該当するが、正当業務行為として違法性が阻却され処罰されない。

◆違法性が阻却される要件

①治療目的であること

②医学上の法則に従うこと——医療水準に適合していること

③患者の同意があること——インフォームド・コンセントの要件の充足

臓器移植

臓器移植という医療

- ◆臓器置換医療——人工臓器、臓器移植
 - ・対象(レシピエント)は局所的疾患に罹患する患者
- ◆同種移植(人間→人間)・異種移植(動物→人間)
- ◆生体臓器移植(腎臓[わが国では、1964に第1例、1970年代～普及]、肝臓[1989に第1例、1990年代～普及]、肺[1998に第1例]、骨髄など)
- ◆死体臓器移植(眼球、腎臓、心臓、肺、肝臓、膵臓、小腸、など)

生体からの移植用臓器の摘出

- ◆外形的には傷害に該当する。しかし、以下の要件が満たされれば35条の正当行為に含まれる(または超法規的に違法性が阻却される)。
- ①正当な目的のためになされること——他者の救命・健康の回復
- ②法益の均衡がとれていること——患者の利益がドナーに対する危険・不利益に優越するものであること
- ③相当な手段が用いられること——ドナーに対する危険・不利益が小さい方法でなされること
- ④ドナーの同意があること
- ⑤必要な手続が尽くされていること(倫理委員会の承認等)

死体からの移植用臓器の摘出

- ◆外形的には死体損壊に該当する。しかし、「臓器の移植に関する法律」の要件が満たされれば法令行為として違法性が阻却される。

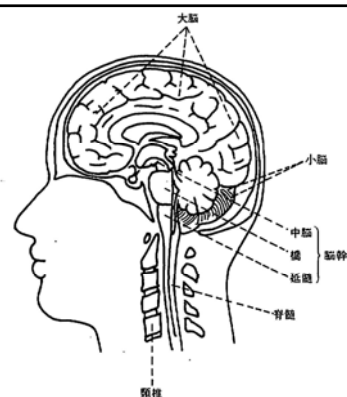


臓器移植法改正の背景

1. 改正前臓器移植法下で小児心臓移植ができなかった。
2. 改正前臓器移植法下で脳死移植数が少数にとどまった。
3. イスタンブール宣言(2008年5月、国際移植学会)とWHO(世界保健機関)指針改正による渡航移植の事実上の禁止が予測されていた(WHO指針改正は当初、2009年に予定。実際は2010年5月に新指針・WHA(世界保健会議)決議)。

脳 死

- ◆脳死——全脳（脳幹＋大脳）の不可逆的機能停止
 脳幹（延髄、橋、中脳）——呼吸中枢（自発呼吸に必要）
 大脳——意識、感情、思考
- ◆脳死は死か
 脳死状態の者は、人工呼吸器によって呼吸が維持されている。
- ①人工呼吸器がなければ、呼吸・心拍が停止する。
- ②人工呼吸器（＋中心静脈栄養や胃瘻による栄養補給など）が付されていると、脳以外の身体機能は一応保たれる。
- ◆「人工呼吸器が付されていなければ……」という条件で考えると「死」、人工呼吸器が付されている限り……という条件で考えると「生」。→人工呼吸器の登場で出現したこれまでなかった状態をどのように評価するか？



臨時脳死及び臓器移植調査会「審議だより」1号65頁（1990）から。

移植用死体臓器の摘出に関する法律

- ◆角膜移植に関する法律
 （昭和33年4月17日公布、角膜腎臓移植法の制定により廃止）
 「あらかじめ、その遺族の承諾を受けなければならない。ただし、遺族がないときは、この限りでない。」
- ◆角膜及び腎臓の移植に関する法律
 （昭和54年12月18日公布、臓器移植法の制定により廃止）
 「あらかじめ、その遺族の書面による承諾を受けなければならない。ただし、死亡した者が生存中にその眼球又は腎臓の摘出について書面による承諾をしており、かつ、医師がその旨を遺族に告知し、遺族がその摘出を拒まないとき、又は遺族がないときは、この限りでない。」
- ◆脳死臨調答申（平成4年1月）
- ◆臓器の移植に関する法律
 （平成9年7月16日公布、改正平成21年7月17日公布）

脳死臨調答申（平成4年1月）

- ◆臨時脳死及び臓器移植調査会答申「脳死及び臓器移植に関する重要事項について」（平成4年1月22日）
 「脳死をもって社会的・法的にも『人の死』とすることは妥当な見解であると思われ」、また、「脳死をもって『人の死』とすることについては概ね社会的に受容され合意されているといってよいものと思われる。」

臓器移植法の概要

- ①臓器移植に関する基本的理念
- ②臓器移植目的で死体から心臓、肺、肝臓、腎臓、脾臓、小腸、眼球を摘出するための要件
- ③臓器売買の禁止（すべての臓器移植に及ぶ）
- ④死体から摘出された臓器のあっせんに関わる要件、など

臓器移植法第2条（基本的理念）

- 第2条 ①死亡した者が生存中に有していた自己の臓器の移植術に使用されるための提供に関する意思は、尊重されなければならない。
- ② 移植術に使用されるための臓器の提供は、任意にされたものでなければならない。
 - ③ 臓器の移植は、移植術に使用されるための臓器が人道的精神に基づいて提供されるものであることにかんがみ、移植術を必要とする者に対して適切に行われなければならない。
 - ④ 移植術を必要とする者に係る移植術を受ける機会は、公平に与えられるよう配慮されなければならない。

改正前臓器移植法第6条第1項

- ① 医師は、死亡した者が生存中に臓器を移植術に使用されるために提供する意思を書面により表示している場合であって、その旨の告知を受けた遺族が当該臓器の摘出を拒まないとき又は遺族がないときは、この法律に基づき、移植術に使用されるための臓器を、死体（脳死した者の身体を含む。以下同じ。）から摘出することができる。

改正前臓器移植法第6条第2項第3項

- ② 前項に規定する『脳死した者の身体』とは、その身体から移植術に使用されるための臓器が摘出されることとなる者であって脳幹を含む全脳の機能が不可逆的に停止するに至ったと判定されたものの身体をいう。
- ③ 臓器の摘出に係る前項の判定は、当該者が第1項に規定する意思の表示に併せて前項による判定に従う意思を書面により表示している場合であって、その旨の告知を受けたその者の家族が当該判定を拒まないとき又は家族がないときに限り、行うことができる。〔4項以下は省略〕

死体からの移植用臓器の摘出要件〔法改正前〕

【死体（脳死した者の身体〔以下、「脳死体」という〕も含む）からの臓器の一般的摘出要件（6条1項）】

- ① 生前の本人の、提供意思の、書面による表示（ドナーカード→臓器提供意思表示カードや運転免許証・健康保険証へ貼付するシール）
- ② ①の意思表示があったことを知らされた遺族が摘出を拒まないこと（または遺族がないこと——遺族がない場合については以下では省略する）

脳死判定実施の要件〔法改正前〕

【脳死体から臓器を摘出しようとする場合に、脳死の判定を行うための要件（6条3項）】

- ③ 本人の、（提供意思に併せて表示される）脳死判定に従うという意思の、書面による表示（臓器提供意思表示カードや運転免許証・健康保険証へのシール）
- ④ ③の意思表示があったことを知らされた家族が脳死判定を拒まないこと

旧臓器提供意思表示カード

- ← 該当する1, 2, 3.の番号を○で囲んだ上で
提供したい臓器を○で囲んで下さい
1. 私は、脳死の判定に従い、脳死後、移植の為に○で囲んだ臓器を提供します。 （×をつけた臓器は提供しません）
心臓・肺・肝臓・腎臓・脾臓・小腸・眼球・その他（ ）
2. 私は、心臓が停止した死後、移植の為に○で囲んだ臓器を提供します。 （×をつけた臓器は提供しません）
腎臓・脾臓・眼球・その他（ ）
3. 私は、臓器を提供しません。
- 署名年月日： 年 月 日
- 本人署名（自筆）： _____
- 家族署名（自筆）： _____
- （可能であれば、この意思表示カードを持っていることを知っている家族が、そのことの確認のために署名して下さい）

生前に臓器提供の意思表示をなしうる者

◆ガイドライン第1

「民法上の遺言可能年齢等を参考として、法の運用に当たっては、15歳以上の者の意思表示を有効なものとして取り扱うこと。」

- ◆臓器を分割・縮小して移植することが不可能な心臓などについては身体の小さい小児の患者への移植ができない。

【生前の提供意思表示が不可欠】

- ◆脳死提供者が多くない——平成11年4例、12年5例、13年8例、14年6例、15年3例、16年5例、17年9例、18年10例、19年13例、20年13例、21年7例、22年3例（～22年7月16日、累計86例）。

〔法改正前〕 本人の提供意思不可欠の例外

◆附則4条第1項(心臓死体／眼球・腎臓の摘出)

「医師は、当分の間、第6条第1項に規定する場合のほか、〔死亡した者が生存中に提供意思を書面に表示しておらず、また拒否も表示していない場合で、〕遺族が当該眼球又は腎臓の摘出について書面により承諾しているときにおいても、移植術に使用されるための眼球又は腎臓を、同条第2項の脳死した者の身体以外の死体から摘出することができる。」

改正臓器移植法

第6条 ①医師は、次の各号のいずれかに該当する場合には、移植術に使用されるための臓器を、死体(脳死した者の身体を含む。以下同じ。)から摘出することができる。

一 死亡した者が生存中に当該臓器を移植術に使用されるために提供する意思を書面により表示している場合であって、その旨の告知を受けた遺族が当該臓器の摘出を拒まないとき又は遺族がないとき。

二 死亡した者が生存中に当該臓器を移植術に使用されるために提供する意思を書面により表示している場合及び当該意思がないことを表示している場合以外の場合であって、遺族が当該臓器の摘出について書面により承諾しているとき。

② 前項に規定する「脳死した者の身体」とは、脳幹を含む全脳の機能が不可逆的に停止するに至ったと判定された者の身体をいう。

改正臓器移植法

第6条

③ 臓器の摘出に係る前項の判定は、次の各号のいずれかに該当する場合に限り、行うことができる。

一 当該者が第1項第1号に規定する意思を書面により表示している場合であり、かつ、当該者が前項の判定に従う意思がないことを表示している場合以外の場合であって、その旨の告知を受けたその者の家族が当該判定を拒まないとき又は家族がないとき。

二 当該者が第1項第1号に規定する意思を書面により表示している場合及び当該意思がないことを表示している場合以外の場合であり、かつ、当該者が前項の判定に従う意思がないことを表示している場合以外の場合であって、その者の家族が当該判定を行うことを書面により承諾しているとき。

改正臓器移植法

法第6条

① 死体から移植用臓器を摘出するための要件

(a)本人の提供意思書面 + 遺族の拒否の不存在

(b)本人の提供意思書面・拒否が不存在 + 遺族の摘出承諾

③ 脳死者からの摘出の前提となる脳死判定実施の要件

(a)本人の提供意思書面 + 本人の脳死判定拒否の意思の不存在 + 家族の拒否の不存在

(b)本人の提供意思書面・拒否が不存在 + 本人の脳死判定拒否の意思の不存在 + 家族による脳死判定実施の承諾

《 1. 2. 3. いずれかの番号を○で囲んでください。》

1. 私は、脳死後及び心臓が停止した死後のいずれでも、移植の為に臓器を提供します。

2. 私は、心臓が停止した死後に限り、移植の為に臓器を提供します。

3. 私は、臓器を提供しません。

《 1 又は 2 を選んだ方で、提供したくない臓器があれば、×をつけてください。》

【 心臓・肺・肝臓・腎臓・膵臓・小腸・眼球 】

〔特記欄： 〕

署名年月日： 年 月 日

本人署名(自筆)： _____

家族署名(自筆)： _____



臓器の摘出		遺族	
		遺族摘出を承諾	遺族摘出を拒否
本	提供意思書面有り	○→○	×→×
	提供意思有り書面なし	×→○	×→×
人	提供に関する意思表示なし	×→○	×→×
	提供しない意思有り	×→×	×→×
脳死の判定		家族	
		家族判定を承諾	家族判定を拒否
本	従う意思の書面有り	○→○	×→×
	従う意思有り書面なし	* ×→○	×→×
人	脳死に関する意思表示なし	* ×→○	×→×
	脳死判定拒否の意思有り	×→×	×→×

改正前 → 改正後

* 遺族摘出承諾有りの場合

改正臓器移植法

(親族への優先提供の意思表示)

第6条の2 移植術に使用されるための臓器を死亡した後に提供する意思を書面により表示している者又は表示しようとする者は、その意思の表示に併せて、親族に対し当該臓器を優先的に提供する意思を書面により表示することができる。

[本人の意思表示がある場合にのみ適用がある。]

改正臓器移植法附則

(検討)

5 政府は、虐待を受けた児童が死亡した場合に当該児童から臓器（臓器の移植に関する法律第五条に規定する臓器をいう。）が提供されることのないよう、移植医療に係る業務に従事する者がその業務に係る児童について虐待が行われた疑いがあるかどうかを確認し、及びその疑いがある場合に適切に対応するための方策に関し検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。

親族優先提供に関する運用指針

(平成22年1月14日)

(1) 親族の範囲

臓器を優先的に提供する意思表示に関して、法律に規定する「親族の範囲」は、立法者の意思を踏まえて限定的に解釈し、配偶者、子及び父母※とする。

※ 配偶者は、法律婚に限り、子及び父母には、特別養子縁組によるものを含む。

(2) 親族優先提供の意思表示

② 優先提供する親族を指定した意思表示(個人名を記載)されていた場合も、その者を含む親族全体へ優先提供する意思表示として取り扱う。

(3) 留意事項

④ 臓器の提供先を限定し、その他の者への提供を拒否する意思が明らかである場合は、親族に限定する場合も含め、脳死・心臓死の区別や臓器の別に関わらず、脳死判定及び臓器摘出は見合わせる。

被虐待児に関する運用指針 (平成22年6月25日)

◆被虐待児の取扱いについて

第5 虐待を受けた児童への対応等に関する事項

…脳死・心臓死の区別にかかわらず、児童(18歳未満の者をいう。以下同じ。)からの臓器提供については、以下のとおりとし、虐待が行われた疑いがある児童が死亡した場合には、臓器の摘出は行わないこと。

1 児童からの臓器提供を行う施設に必要な体制

次のいずれも満たしていること。

(1) 虐待防止委員会等の虐待を受けた児童への対応のために必要な院内体制が整備されていること。

(2) 児童虐待の対応に関するマニュアル等が整備されていること。なお、当該マニュアルは、新たな知見の集積により更新される必要があること。

2 虐待が行われた疑いの有無の確認について[以下略]

拒否の意思表示に関する運用指針

(平成22年6月25日)

◆提供・脳死判定拒否の意思表示について

第1 臓器提供に係る意思表示等に関する事項

臓器を提供する意思がないこと又は法に基づく脳死判定に従う意思がないことの表示については、法の解釈上、書面によらないものであっても有効であること。また、これらの意思が表示されていた場合には、年齢にかかわらず、臓器を提供する意思がないことを表示した者からの臓器摘出及び脳死判定に従う意思がないことを表示した者に対する法に基づく脳死判定は行わないこと。

遺族・家族の範囲に関する運用指針

(平成22年6月25日)

第3 遺族及び家族の範囲に関する事項

1 臓器の摘出の承諾に関して法に規定する「遺族」の範囲については、一般的、典型的に決まるものではなく、死亡した者の近親者の中から、個々の事案に即し、慣習や家族構成等に応じて判断すべきものであるが、原則として、配偶者、子、父母、孫、祖父母及び同居の親族の承諾を得るものとし、これらの者の代表となるべきものにおいて、前記の「遺族」の総意を取りまとめるものとすることが適当であること。ただし、前記の範囲以外の親族から臓器提供に対する異論が出された場合には、その状況等を把握し、慎重に判断すること。

なお、死亡した者が未成年であった場合には、特に父母それぞれの意向を慎重かつ丁寧に把握すること。

2 脳死の判定を行うことの承諾に関して法に規定する「家族」の範囲についても、上記「遺族」についての考え方に準じた取扱いを行うこと。

意思表示が困難な者に関する運用指針

(平成22年6月25日)

第1 臓器提供に係る意思表示等に関する事項

知的障害者等の臓器提供に関する有効な意思表示が困難となる障害を有する者については、その意思表示等の取扱いについて、今後さらに検討すべきものであることから、主治医等が家族等に対して病状や治療方針の説明を行う中で、患者が知的障害者等の臓器提供に関する有効な意思表示が困難となる障害を有する者であることが判明した場合においては、年齢にかかわらず、当面、その者からの臓器摘出は見合わせる。

改正法下における提供 (2010年7月17日～2012年9月30日)

H22年	8月——5例(1例はカードあり)	H24年	1月——4例(2例カード、1例免許証)
	9月——9例		2月——4例(1例は保険証あり)
	10月——2例		3月——2例
	11月——4例		4月——3例(1例本人意思あり)
	12月——9例		5月——3例
H23年	1月——3例(1例はカードあり)		6月——3例
	2月——7例(1例は保険証あり)		7月——0例
	3月——0例		8月——3例(1例カード、1例本人意思)
	4月——5例(1例は15才未満ドナー)		9月——5例(1例カード)
	5月——5例(1例カード、1例保険証)	◆脳死下105例	
	6月——5例(1例は保険証あり)	遺族承諾86例	
	7月——3例	本人書面19例	
	8月——2例(2例ともカードあり)	カード10例	
	9月——3例(1例はカードあり)	保険証6例	
	10月——2例	免許証1例	
	11月——7例(1例は保険証あり)	不詳2例	
	12月——2例(1例は保険証あり)		

安楽死、尊厳死、終末期医療

事案	時期	概要	司法処分等
東海大学附属病院 (神奈川県) [治療中止+積極的安楽死]	H3.4.	多発性骨髄腫で入院中の患者の長男等から治療行為の中止を求められ、点滴等の治療を中止さらに、「楽にしてやってほしい。早く家につれて帰りたい」と要望され、塩化カリウム等の薬物を患者に注射して死亡させた。	横浜地判H7.3.28. 医師/殺人、懲役2年執行猶予2年確定。
国保京北病院 (京都府) [積極的安楽死]	H8.4.	末期がんで入院していた昏睡状態の48歳の患者に医師の独断で筋弛緩剤を投与。約10分後に死亡させたとして、病院長が翌年殺人容疑で書類送検された。	実際に使用した量が致死量に満たないため不起訴。
川崎協同病院 (神奈川県) [治療中止+積極的安楽死(前者に焦点が置かれた)]	H10.11.	気管支喘息発作で意識不明状態の患者に対し、主治医が気管内チューブを抜管した。しかし、患者が苦しうに見える呼吸を繰り返したことから、主治医は看護婦に命じて、筋弛緩剤を静脈注射し、患者を死亡させた。	横浜地判H17.3.25. 医師/殺人、懲役3年、執行猶5年→東京高判H19.2.28. 懲役1年6月執行猶3年→最三小決H21.12.7. 上告棄却。
道立羽根病院 (北海道) [治療中止]	H16.2.	食事の誤嚥で心臓停止となった患者(90歳)に人工呼吸器を装着。主治医は「脳死状態で回復の見込みはない」と家族に説明し、人工呼吸器を外して患者を死亡させた。	殺人容疑で書類送検。H16.5.→不起訴。H18.8.(因果関係認定困難)

射水市民病院 (富山県) [治療中止]	H12.9 ～H17.10 (H18.3 に報道)	平成12年以降、末期状態の患者7名(54～90歳、男性4名、女性3名)に対して、家族の希望により、外科部長らが人工呼吸器を外し、死亡させた。	元外科部長と元外科第二部長を殺人容疑で書類送検(厳重処分を求めず) H20.7.不起訴。H21.12.
和歌山県立医大附属病院紀北分院(和歌山県) [治療中止]	H18.2. (H19.5. に報道)	脳内出血で運ばれてきた88歳女性の緊急手術後に人工呼吸器を装着。女性が脳死状態となったため、医師が人工呼吸器を外し、死亡(心停止)させた。	殺人容疑で書類送検(刑事処分求めず) H19.1.不起訴 H19.12.
多治見病院 (岐阜県) [治療中止]	H18.10.	食事をのどに詰まらせ、救急搬送で蘇生後、人工呼吸器が装着されたが回復が見込めない患者について、本人の「再起不能なら延命治療をしない」との文書と家族の依頼で、倫理委員会が呼吸器を含む延命治療の中止を決定したが、県の「国の指針もなく、時期尚早」との意見で治療が中止されないまま患者は死亡。	
亀田総合病院 (千葉県) [治療中止]	H20.4.	筋萎縮性側索硬化症(ALS)の患者が提出した「病状進行で意思疎通ができなくなった時は人工呼吸器を外して」という要望書について、倫理委員会はその意思を尊重するよう病院長に提言したが、病院長は「現行法では呼吸器を外せば(殺人容疑などで)逮捕される恐れがある」として、呼吸器外しに難色を示した。	

射水市民病院事件 [背景]

- ◆なぜ、警察の捜査の対象となり(元外科部長は殺人容疑で50回近い[後に70回以上]事情聴取を受けた)、大きな話題になったのか。
- ・対象となった患者が7人もいた。外科部長はこれら7人の後にも呼吸器取外しを続けようとしていた。
- ・患者が終末期であるという判断や人工呼吸器を取り外すという判断が外科部長単独でなされていた。また、患者の意思を確認することもなされていなかった。
- ・看護部長から報告を受けた院長が問題視し調査委員会を設置し、県警にも報告していた。

(NHKスタジオパーク「延命治療中止 医療現場は？」2008年07月25日
<http://www.nhk.or.jp/kaisetsu-blog/200/10486.html#more> [2008.7.23.に元外科部長らが送検された射水市民病院事件についてのニュース解説])

射水市民病院事件 [送検]

【送検に際しての県警の態度】

- ◆送検の理由について県警は「心停止前に呼吸器を外せば、患者が死亡することは分かっていた。現行の法体系では殺人罪に問わざるを得ない」と話した。(朝日H20.7.23)
- ◆他方、「呼吸器を外さなくても余命が2、3時間だった患者が3人、12～24時間が3人だった。残る1人も呼吸器を装着したままなら数日間は生存した可能性があったが、回復不能で、遺族にも処罰感情はないという。県警は送検時に付ける意見書に『厳重処分を求める』とは記載しなかった。」(毎日H20.7.23)
- ◆同意書などの書面はないが、家族の同意はあったようである。

射水市民病院事件 [不起訴]

- ◆富山県の射水市民病院で末期がんなどの患者7人の人工呼吸器を外して死亡させたとして、殺人容疑で書類送検された男性医師2人について富山地検は21日、いずれも不起訴(嫌疑不十分)とした。
- ◆理由を「人工呼吸器の装着から取り外しまでの一連の行為は、延命措置とその中止行為に過ぎず、殺人罪と認定するのは困難」などと説明した。
- ◆地検は発表で、不起訴の理由として、(1)被害者の死期を早めて、その生命を断絶させるための行為でない、(2)人工呼吸器取り外しと被害者の死亡との因果関係について疑問が残る、(3)医師2人に殺意は認められない——の3点を挙げた。(読売H21.12.22)

積極的安楽死が許容される要件

(東海大学付属病院事件横浜地裁平成7年3月28日判決)

「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、ということになる。」

治療中止が許容される要件

(東海大学付属病院事件横浜地裁平成7年3月28日判決)

- ◆治療行為の中止は、患者の自己決定権の理論と、意味のない治療行為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。
- 【[意味のない]治療行為の中止が許容されるための要件】
- 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(複数の医師による反复した診断によるのが望ましい)。
- ② 治療行為の中止を求める患者の意思表示が存在し、それは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が、その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もできる。

治療中止が許容される要件:川崎協同病院事件

【事実の概要】

気管支喘息重症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中の患者(58)に対して、担当医師であった被告人が、気道確保のために当該患者の気管内に挿管されていたチューブを抜き取り、呼吸確保の措置を取らずに死亡するのを待ったが、予期に反して患者が苦悶様呼吸を示したため、准看護婦に命じて筋弛緩剤を投与させ、よって患者を死亡させたとして殺人罪に問われた。

横浜地裁は殺人罪の成立を認め、医師を、懲役3年執行猶予5年に処した(家族の要請を否定)。控訴を受けた東京高裁は、殺人罪の成立については原判決を正当としたが、量刑については原判決を破棄して、懲役1年6月執行猶予3年とした(家族の要請を肯定)。最高裁は上告棄却。

治療中止が許容される要件

(川崎協同病院事件横浜地裁平成17年3月25日判決(抄))

- ◆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認められる。
- ◆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、不可欠の前提となる。
- ◆もともと、末期医療における治療中止では、その決定時に、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。
- ◆このような場合に患者の自己決定を尊重するために、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に基づいて、患者本人の真意を探求することが望ましい。

東京高裁平成19年2月28日判決（要約）

- ◆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。
- ◆かりに、患者の自己決定権によるアプローチからみても、本事件の患者が自分自身の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持っていたのかを推測する手掛かりとなる資料は、証拠上、全く不明であり、また、抜管について家族の明確な意思表示があったとも認められない。
- ◆また、治療義務の限界によるアプローチからみても、抜管がなされた16日の時点で、[所論がいうように]患者が約1週間後に死に至るのは不可避で、死期が切迫していたとは認められず、以後の治療が無意味で、治療義務の限界に達していたとも認められない。

最高裁平成21年12月7日決定

気管内チューブの抜管行為の違法性に関し、職権で判断する。……

[被告人側弁護士の]所論は、被告人は、終末期にあった被害者[患者]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主張する。

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確な判断を下せる状況にはなかったものと認められる。

最高裁平成21年12月7日決定

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。上告棄却。

近年公表されたガイドラインや勧告

- ① 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」(平成19年5月)
- ② 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)」(平成19年10月)
- ③ 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——垂急性型の終末期について」(平成20年2月)
- ④ 日本医師会第X次生命倫理懇談会「終末期医療に関するガイドライン」(平成20年2月)
- ⑤ 社団法人日本老年医学会「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」(平成24年6月27日)

終末期医療の決定プロセスのあり方に関する検討会について

1 趣旨

本検討会は、回復の見込みのない末期状態の患者に対する意思確認の方法や医療内容の決定手続きなどについての標準的な考え方を整理するために設置するものである。なお、本検討会においては、平成18年9月15日に厚生労働省が発表した「終末期医療に関するガイドライン(たたき台)」を基に、国民からの意見募集等の状況を踏まえて、幅広く議論を行っていくこととしている。

2 検討会委員

(○:座長) 50音順、敬称略
岩瀬 勝好 東北福祉大学教授
大井 利夫 社団法人日本病院会 副会長
沖野 眞巳 学習院大学法務研究科教授
川島 孝一郎 仙台市立クリニック院長
木村 厚 社団法人全日本病院協会 常任理事
佐伯 仁志 東京大学大学院法政学研究所教授
谷野 亮爾 社団法人日本精神科病院協会 副会長
田村 里子 医療法人東札幌病院MSW課長
土屋 文人 社団法人日本薬剤師会 常務理事
永池 京子 社団法人日本看護協会 常任理事
○樋口 範雄 東京大学大学院法政学研究所教授
日野 昭三 社団法人日本医療法人協会 副会長
宝住 与一 社団法人日本医師会 副会長
南 砂 読売新聞東京本社編集局解説部次長

3 開催状況

- 平成19年1月 第1回目開催
- 平成19年3月 第2回目開催
- 平成19年4月 第3回目開催

1 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。

2 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るものとする。

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もの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、

- ・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
- ・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
- ・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。

致死的な治療中止の要件

- ◆患者が不可逆の末期状態にあり、死期が切迫していること。
- ◆対象となる治療の効果が小さいこと。
- ◆患者の意思(推定的意思を含む)に基づくものであること。

[適切な説明・情報提供]

[医療・ケアチームによること]

[意見不一致の場合の委員会による対処]

[記録の保存]

[疼痛治療など quality of life に配慮した医療・ケア]

社団法人日本老年医学会 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

【本ガイドラインの概要】

1. 医療・介護における意思決定プロセス

医療・介護・福祉従事者は、患者本人およびその家族や代理人とのコミュニケーションを通して、皆が共に納得できる合意形成とそれに基づく選択・決定を目指す。

2. いのちについてどう考えるか

生きていることは良いことであり、多くの場合本人の益になる——このように評価するのは、本人の人生をより豊かにし得る限り、生命はより長く続いたほうが良いからである。医療・介護・福祉従事者は、このような価値観に基づいて、個別事例ごとに、本人の人生をより豊かにすること、少なくともより悪くしないことを目指して、本人のQOLの保持・向上および生命維持のために、どのような介入をする、あるいはしないのがよいかを判断する。

社団法人日本老年医学会 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

【本ガイドラインの概要】

3. AHN導入に関する意思決定プロセスにおける留意点

AHN導入および導入後の減量・中止についても、以上の意思決定プロセスおよびいのちの考え方についての指針を基本として考える。ことに次の諸点に配慮する。

- ① 経口摂取の可能性を適切に評価し、AHN導入の必要性を確認する。
- ② AHN導入に関する諸選択肢(導入しないことも含む)を、本人の人生にとっての益と害という観点で評価し、目的を明確にしつつ、最善のものを見出す。
- ③ 本人の人生にとっての最善を達成するという観点で、家族の事情や生活環境についても配慮する。

法案——尊厳死法制化を考える議員連盟
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)・第2案
(2012年6月6日)

第7条 医師は、患者が延命措置の中止等を希望する旨の意思を書面その他の厚生労働省令で定める方法により表示している場合(当該表示が満十五歳に達した日後にされた場合に限る。)であり、かつ、当該患者が終末期に係る判定を受けた場合には、厚生労働省令で定めるところにより、延命措置の中止等を行うことができる。

第8条 延命措置の中止等を希望する旨の意思の表示は、いつでも、撤回することができる。

第9条 第7条の規定による延命措置の中止等については、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。

第5条 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。

2 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療又は疼痛等の緩和ではなく、単に当該患者の生存期間の延長を目的とする医療上の措置をいう。

3 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。

【参 考 文 献】

- ◆手嶋豊『医事法入門 第3版』(有斐閣アルマ, 2011年5月)
- ◆玉井真理子・大谷いづみ(編)『はじめて出会う生命倫理』(有斐閣, 2011年3月)
- ◆倉持武・丸山英二(編)『脳死・移植医療(シリーズ生命倫理学 第3巻)』(丸善出版, 2012年1月)
- ◆甲斐克則編『レクチャー生命倫理と法』(法律文化社, 2010)
- ◆城下裕二編『生体移植と法』(日本評論社, 2009)

資 料

- ◆改正臓器移植法関係規則・運用指針(ガイドライン)などは
厚生労働省のホームページ・法令等データベースサービス
—通知検索—
<http://www.hourei.mhlw.go.jp/hourei/html/tsuchi/contents.html>
第3編 健康 第1章 健康 臓器の移植に關する法律
に収められている。

参考文献・資料

- ◆佐伯仁志「末期医療と患者の意思・家族の意思」ジュリスト増刊『ケース・スタディ・生命倫理と法』86頁(2004)
- ◆井田良「終末期医療と刑法」ジュリスト1339号39頁(2007)
- ◆厚労省「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン」
<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2007/05/s0521-11.html>
- ◆救急医学会「救急医療における終末期医療に関する提言」
<http://www.jaam.jp/html/info/info-20071116.pdf>
- ◆厚労省「終末期医療のあり方に関する懇談会「終末期医療のあり方に関する懇談会報告書」(2010.12)
<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r98520000000yp23-att/2r98520000000yp3k.pdf>
- ◆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」
http://www.jpn-geriat-soc.or.jp/guideline/jgs_ahn_gl_2012.pdf