

# 終末期における意思決定

——フランスにおける事前指示書の法制化の意義——

小林 真紀

- I はじめに
- II 保健医療民主主義に基づく意思決定の重要性
- III 事前指示書の作成の意義と保護
- IV 「脆弱な人々」による事前指示書の作成
- V おわりに

## I はじめに

終末期にある患者の治療中止や差し控えについては、まず本人による意思表示が重要であることは言うまでもない。このとき、患者が明確に意思表示をできる状態であれば、周囲は本人が下した意思決定を尊重することができる。しかし、実際には、すべての患者が適切な時期に明確に意思表示をできるわけではない。たとえば、昏睡状態にある患者など、意思表示ができない人の治療中止・差し控えが問題となっている場合には、医療者は直接に患者本人の意思を知ることができず、困難に直面する。フランスで、この問題が最も顕著になったのが Vincent Lambert 事件である。この事件は、交通事故に遭遇し意識不明となった Vincent Lambert 氏が、事前に事前指示書 (directive anticipée) を作成しておらず、信任者 (personne de confiance) も指名していなかったため、医師が、治療の中止

にかかわる本人の意思を把握できず、さらに家族間でも意見の対立が発生し、ついに法廷闘争に持ち込まれたという事案である<sup>(1)</sup>。こうしたケースが発生することをできるかぎり回避するための一つの方法として、事前指示書の作成は重要な意味をもつ。本稿で、フランスの事前指示書を取り上げる理由は、法律によって事前指示の制度が整備されており、法制化の意義や課題を考察することに適している点にある。

そもそも、患者はどのような目的から事前指示書を作成するのであろうか。その目的には複数あるといわれている<sup>(2)</sup>。たとえば、事前指示書は、本人の価値観を他者に知らせ、それを尊重してもらうため、かつ本人が自分とは何かを考えることを促すために作成されることがある。また、事前指示書は終末期における治療の中止・差し控えに関する難しい決定をするという責任から、家族や近親者を免除することができる。とくに、意思表示できない本人の死について重大な決定をすることで、家族が罪悪感を覚えることを回避することができる点は重要である。そのため、事前指示書は、近親者を守るための愛情表現の一つであると理解されることもある。先述の Vincent Lambert 事件は、本人による事前指示書が作成されていないために、死にかかわる決定を迫られた家族間に意見の対立が起こった典型的な例であり、家族が負った負担は相当であったと推測できる。したがって、こうした実例が発生すればするほど、事前指示書の重要性は看過できなくなる。

このように、事前指示書の作成により、回避できる問題は多くある。他方で、わが国では、事前指示に関する法的枠組みが整えられているとはいえない。そこで、本稿では、フランスにおける事前指示に関わる法制度を

---

(1) CE, Ass., 24 juin 2014, n° 375081 ; CE, Ass., 14 février 2014, 375081, n° 375081.

(2) Centre national Soins Palliatifs Fin de vie (CNSPFV), Les directives anticipées, à quoi ça sert ? janvier 2018, p. 19.

取り上げ<sup>(3)</sup>、その分析を通じて事前指示書の在り方を再検討する。とくに、事前指示の制度を法的に整備することの意義や、課題を抽出することを目的とする。具体的には、まず、終末期における本人の意思決定が尊重されるべき根拠を検討し(Ⅱ)、それを踏まえて、事前指示書の作成の意義を考える(Ⅲ)。次に、法制化にあたり、注意を払うべき「脆弱な人々 (personnes vulnérables)」による事前指示書の作成に着目し(Ⅳ)、ここから導き出される法的示唆を明らかにすることにしたい。

## Ⅱ 保健医療民主主義に基づく意思決定の重要性

事前指示書の制度の根底には、終末期に関わる決定をおこなう際には本人の意思を尊重すべきであるという基本的な原則が存在している。もちろん、終末期であるかどうかにかかわらず、患者本人の意思は治療のすべての過程において当然に尊重されなければならないが、このことは、フランスではとくに重要な意味をもつ。というのも、フランスでは、この原則は、保健医療民主主義 (démocratie sanitaire) の考え方から導き出されているといえるからである。そこで、ここでは、事前指示書や信任者の制度の根底に、本人の意思決定を重視するという視点が含まれていることを明らかにするために、保健医療民主主義という概念をとりあげ、同概念の意義について検討してみたい。

イル・ド・フランス地域保健医療庁 (Agence régionale de la santé Ile de France) によれば、保健医療民主主義とは「対話と協議の精神をもって、

---

(3) わが国における、フランスの事前指示についての先行研究はそれほど多くない。たとえば、篠田道子「フランス・イタリアにおける終末期ケアの意思決定支援」日本福祉大学社会福祉論集142号 (2020年)、99-112頁；柴田洋二郎「フランスにおける治療の拒否と終末期医療に関する法制度 (シンポジウム 高齢者医療・介護と法)」比較法研究80号 (2018年)、73-87頁などがあるにとどまる。

保健医療政策の策定と実施のために保健医療の当事者の全体を関与させること」<sup>(4)</sup>をさす。この定義からは、保健医療民主主義の徹底は、①協議と公の議論を発展させ、②保健医療の当事者の参加を改善し、③（保健医療の）利用者の個人的権利と集团的権利を促進するためにあらゆるレベルで必要とされるものであるといえる。保健医療民主主義の第一の目的は、保健医療制度の当事者たる利用者を意思決定過程に参加させることにある<sup>(5)</sup>が、その前提として、個人が決定をくだすことができるための種々の権利を保障することの重要性が強調されている。言い換えれば、保健医療制度の利用者に権利を認めることによって、当該利用者を、単に医療者や医療機関との関係においてのみならず、社会生活の複数の分野のなかで、保健医療制度の当事者（acteur）とすることに主眼がおかれているといえる<sup>(6)</sup>。すなわち、保健医療制度の利用者たる患者は意思決定過程の当事者であるという点に基づき、本人が決定した意思が十分に尊重されなければならないということである。ここから、個人が決定に関わることの重要性が導き出される。

とりわけ、フランスにおける保健医療民主主義の土台を形作る根拠法律

---

(4) Agence régionale de la santé Ile de France, <https://www.iledefrance.ars.sante.fr/democratie-sanitaire-definition-et-enjeux>, [en ligne], [consulté le 15 avril 2021].

(5) 患者の権利の尊重のほか、目的としては、①議論と協議を促進する、②保健医療民主主義に関わる諸機関（たとえば、保健医療および自律に関する地域会議（CRSA）および8つの保健医療地域委員会）を活性化し調整する、③保健医療の利用者の権利と情報を発展させ、促進する、④文化事業地域機関（Direction Régionale des Affaires Culturelles）（DRAC）と協力して《文化と保健医療》プログラムを促進させるといった具体的な点が挙げられている。

(6) « Pour l'An II de la Démocratie sanitaire », Rapport présenté par Claire Compagnon en collaboration avec Véronique GHADI, 14 février 2014, p. 96, [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport\\_democratie\\_sanitaire.pdf](https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_democratie_sanitaire.pdf), [en ligne], [consulté le 15 avril 2021].

として、2002年3月4日の法律<sup>(7)</sup>が挙げられる。この法律は、保健医療民主主義という言葉をはじめて明文化したものである<sup>(8)(9)</sup>。同法の起草段階で、保健医療民主主義が目指す目標として設定されていた事柄のひとつに、病者（患者）を保健医療の主体とすることがあった<sup>(10)</sup>。すなわち、患者自身が自らの意思を表明し、その決定が尊重されるための方法を与えられなければならないということである。具体的には、必要な情報を患者は十分に与えられなければならない。いわゆる「自由で明白な同意の原則（principe du consentement libre et éclairé）」の適用である。最終的には、自らの健康に関わる情報へのアクセス権が強化される必要性が導き出される。このように、保健医療民主主義の特徴は、単なる政策決定過程への市民参加だけにあるのではなく、病者としての権利、とりわけこの場合は保健医療制度の利用者としての権利が保障されたうえで協働することにもある。病者あるいは保健医療制度の利用者が自身に認められる権利が何かを知らないこ

---

(7) Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002.

(8) この法律は、第一に、病者、さらには保健医療制度と関係をもつあらゆる人の権利を認め明確化するために制定されたものである。同法が制定されるまで、フランスでは、病者および保健医療制度の利用者の権利は、複数の国際条約や、職業倫理、憲章などで認められてきたが、それぞれがバラバラで一つにまとめられたものはなかった。そこで、これらをつにし、明文化する作業が必要であるとされたのである。とくに、医療倫理綱領にかかれた諸権利は医療従事者に当てられたものであり、病者はこれについて知識をもたないから、別途法律を定める必要があると考えられたことが大きい。その結果として、（法律の）最初に、疾病に起因する脆弱さを踏まえ、病者にとって重要な権利（尊厳を尊重される権利、遺伝的な理由による差別の禁止、私生活および医療上の秘密の尊重、最適なケアを受ける権利など）を列挙している。

(9) 同法では、事前指示書の法制度化もなされている。詳細は後述参照。

(10) Projet de loi relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé, AN, n° 3258.

とは、「実効的な保健医療民主主義の実施に対するブレーキとなる」<sup>(11)</sup>ともいわれる所以である。

以上の点を踏まえると、保健医療民主主義の考え方は、患者本人による意思決定と、その尊重という点に結びつく。十分に情報を与えられたなかで、自分のおかれた状況（病状を含む）を正確に理解し、そのうえで、自身の治療について様々な意思決定をすることが保健医療民主主義の実現にとって肝要なのである。このためには、事前指示書をはじめとする、個人の意思の尊重を可能とする制度を十分に整備する必要がある。とりわけ、それは、後述する「脆弱な人々」を意思決定過程において尊重することに結びつく。以上より、事前指示の制度は、フランス型保健医療民主主義の実現に欠かせない要素であり、意思決定過程に、患者が当事者としてかわることの重要性を具現化したものとして理解できる。

### Ⅲ 事前指示書の作成の意義と保護

以上を踏まえると、まず、患者本人の意思を尊重するという視点からも、その過程を法制化することには、保健医療民主主義の実現という一定の法的根拠があるといえる。とりわけフランスでは、終末期にある患者の治療中止および差し控えについて判断する際に、事前指示書は極めて重要な位置づけがなされている<sup>(12)</sup>。公衆衛生法典（Code de la santé publique ; CSP）L.1111-12条の規定によれば、患者が意思表示できない場合、医師はまず事前指示書の所在を確認する。このとき、事前指示書が作成されて

---

(11) Alexandre Biosse Duplan, *Démocratie sanitaire, Les usagers dans le système de santé*, DUNOD, 2017, p. 246.

(12) この点に関して、拙稿「フランスにおける意思表示できない患者の治療中止と差し控え」愛知大学法学部法経論集214号（2018年）、69-74頁参照。

いる場合には、信任者や家族あるいは近親者への意見聴取よりも優先される（同条）。つまり、フランスでは、事前指示書は、患者が意思表示できなくなった場合に、第一に、優先的に参照される文書であり、患者の治療方針を決めるにあたって最も重要な役割を果たしているものであるといえる。この点に着目し、ここでは、事前指示書の法制化によってこれがどのような機能を果たすことになったのかという点について考察することにした。

### 3.1 事前指示書の機能

フランスでは、事前指示書は、病者の権利および終末期に関する2005年4月22日の法律第2005-370号<sup>(13)</sup>（以下、2005年法という）によって初めて法制化された。具体的には、同法7条および11条により、公衆衛生法典にあらたにL.1111-11条が挿入され、それによって事前指示書に関する規定が整えられた。

同法の法案提出理由によれば、事前指示書は「意識のない病人の意思の表明の要素を構築する」ものである。さらに、事前指示書は、作成時の本人の意思を明確化するものであって、その価値は相対的であるとされていた<sup>(14)</sup>。法案提出者の一人である Jean Leonetti 氏は、事前指示書には次のようなメリットがあると主張している。第一に、事前指示書を作成することによって、病者が、自身の終末期に向けた準備をおこない、終末期を管理することができるようになる。事前指示書は「治療の計画（planification des soins）」であり、医師との間でかわされる「道徳的な契約（contrat

---

(13) Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, JORF n° 95 du 23 avril 2005.

(14) Jean Leonetti, Rapport fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner la proposition de loi (n° 1882) de M. Jean Leonetti et plusieurs de ses collègues relative aux droits des malades et à la fin de vie, n° 1929.

moral)」であるといえる。第二に、事前指示書は医師にとってもメリットがある。すなわち、医師は事前指示書をもとに患者に関する種々の情報を得ることができる。とりわけ、入院時に、医師が患者のことを知らない場合には、その患者のそれまでの個人的な考えについて、情報を得られるという意味で重要である。また、事前指示書は、医師が治療をおこなうこと、あるいはおこなわないことを正当化する要素にもなる。

ただし、この2005年法の時点では、事前指示書には拘束力はなく、医師は、たとえ事前指示書が作成されていたとしてもこれにしたがう義務は負わないとされていた。また、有効期間として3年間という期限が設定されていたため、本人が意思表示できなくなってから遡って3年以上前に書かれた事前指示書は無効であるとみなされた。これらの点は、2016年2月2日の病者および終末期にある人のために新たな権利を創設する法律第2016-87号<sup>(15)</sup>(以下、2016年法という)によって変更されることになる。

2016年法によれば、事前指示書は、「意思表示できなくなった場合」に備えて、「自らの終末期に関する治療あるいは医療行為の遂行、差し控え、中止あるいは拒否の条件」についての「意思を表明する」ために作成する文書を指す(CSP L.1111-11, 第1パラグラフ)。もちろん、医療者が治療方針を決定するにあたってもっとも重要なことは、患者がどのような状態にあっても、まず、「当事者の意思を聞き取れる場合には、医師はそれを最大限考慮にいれなければならない」(医療倫理綱領42条)ということである。したがって、まず医療者は、患者本人の意思が直接に把握できるよう聞き取り等に注力しなければならない。しかし、患者が常に意思表示できる状態にあるわけではないから、そうした場合に患者の意思を知りうるための手段は重要である。事前指示書は、基本的に、意識のない状態が

---

(15) Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, JORF n° 0028 du 3 février 2016.



続き、かつそれが決定的になっている場合など、本人が永続的に意思を表明できないか、コミュニケーションがとれない場合に限り使われるものである。とくに、事前指示書は、本人が「不合理な執拗さ（obstination déraisonnable）」の危険性を心配して作成されるものであるから、事前指示書の存在は医療者にとって重要な意味をもつ。

先述の通り、従前の2005年法では、事前指示書は単に自らの「希望を示す」文書として位置づけられていたにすぎなかった（旧CSP L.1111-11, 第2パラグラフ）。言い換えれば、たとえ事前指示書が作成されていたとしても、医師はそこに書かれた患者の希望を考慮に入れば足りるとされ、実際に治療を中止する、あるいは差し控えるかどうかは医師の判断によるとされていた。これに対して、2016年法による改正の結果、事前指示書は、単なる患者の希望の提示から、本人の意思の表明という位置づけに変わった。すなわち、患者によって事前指示書が作成されていた場合、「検査、侵襲、治療に関わる決定を行う際に、医師は、これに拘束される」（CSP L.1111-11, 第3パラグラフ）のである。このことは、事前指示書は、これまでのような患者の望みを医師に伝える単純かつ主観的な文書ではなく、患者が自らの意思を表明するための確固たる客観的な手段としてとらえられるようになったことを意味する。

また、2005年法のもとでは、事前指示書には、「治療の差し控えあるいは中止の条件」についてのみ記入することが認められていたが、2016年法では、「治療あるいは医療行為の実施、差し控え、中止、拒否の条件」について書くことができるようになり、その範囲が広がった。この2016年法には、事前指示書の拘束力にかかわる規定のみならず、終末期にある患者に関する規定が広範囲にわたって取り込まれており、射程は広い<sup>(16)</sup>。

---

(16) Proposition de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, présentée par MM. Alain CLAEYS et Jean LEONETTI,

さらに、2016年8月3日のアレテ<sup>(17)</sup>により示された事前指示書のモデルによれば、事前指示書には、本来の事前指示書の目的とは異なる情報であっても、本人の意思について医療者が理解することに役立つ情報であれば記載できるとされている。たとえば、本人の家族状況、宗教上の信条などがこれに該当する。

実は、事前指示書に拘束力がないことについては、以前より批判の対象となっていた<sup>(18)</sup>。そのため、事前指示書の効力の強化は、2016年法の制定による改革の柱の一つであった<sup>(19)</sup>。先述の通り、事前指示書自体は2005年法により法制化されていたが、当時は、医師は事前指示書を「考慮に入れる」ことを求められるだけであったため、必ずしも患者の意思が尊重されるとはいえず、こうしたしくみが医療者に対する不信感へと発展し、事前

---

A.N. n° 2512 enregistré le 21 janvier 2015. 2012年の大統領選の際に、François Hollande 候補が、「耐え難い肉体的または精神的苦痛を発生させる不治の病の進行期または末期にあり、その苦痛が緩和されえない成人であればだれでも、厳格かつ定められた条件のもと、尊厳を保障されたなかで生命を終結するための医学的な補助を利用できる」ことを提案し、大統領選後、Didier Sicard を議長とする会議体に2005年法の再検討をするように依頼した。この報告書が、事前指示書の強化、緩和ケアに関する教育の徹底および終末期における鎮静の管理が必要であると提言し、さらに、CCNE が答申第121号（2013年6月28日）のなかで、すべての人の緩和ケアへのアクセス権の保障および事前指示書の拘束力を強化すべき必要性を指摘した。このような動きを受けて、2014年6月20日に首相が法案作成を依頼し、これを受けて制定された法律である。詳細は、拙稿「フランスにおける終末期医療と法——意思表示できない患者に対する治療の中止・差し控え」、矢島基美・小林真紀 編修代表『いのち、裁判と法』（三省堂、2017年）、58頁以下参照。

(17) Arrêté du 3 août 2016 relatif au modèle de directives anticipées prévu à l'article L. 1111-11 du code de la santé publique, JORF n° 0181 du 5 août 2016.

(18) Comité Consultatif National d'Éthique, Avis n° 121 « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », p. 23.

(19) Proposition de loi précitée note 14, p. 4.

指示書が作成されないという問題が発生していた。たとえば、2012年のINEDのデータによれば、フランス国内の病院で亡くなった患者のうち、事前指示書を作成していた割合はわずか2.5%にとどまる<sup>(20)</sup>。もちろん、個人にとって、終末期の状況を想像することが難しい<sup>(21)</sup>など、作成率の低さの要因はほかにも考えられうるし<sup>(22)</sup>、作成率の低さは必ずしも改善されなければいけない現象であるというわけではない。それでも、法律上、事前指示書の定義が曖昧で法的効果が定かでないことが作成をためらうきっかけになっていたのではないかという指摘は看過できない<sup>(23)</sup>。なお、2016年法が施行されてから、事前指示書の作成率は13%になったという報道もある<sup>(24)</sup>。こうした作成率の若干の増加の要因が事前指示書の拘束力の強化に起因するものであるかどうかを判断するためには、より詳細な調査が必要であるが、少なくとも、拘束力の付与が事前指示書の作成率上昇の妨げになっていないことは、この数字から導き出すことができるであろう。より患者の意思を尊重するべきであるという視点からは、2016年法で改正された意義は大きいと考えられる<sup>(25)</sup>。

---

(20) Sophie Penneç, Alain Monnier, Silvia Pontone, Régis Aubry, “Les décisions médicales en fin de vie en France”, *Population & Sociétés*, n° 494, novembre 2012, p. 4.

(21) Haute Autorité de Santé, Les Directives Anticipées, Document destiné aux professionnels de santé et du secteur médico-social et social, Avril 2016, [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2016-03/事前指示書\\_professionnels\\_v11\\_actualisation.pdf](https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2016-03/事前指示書_professionnels_v11_actualisation.pdf), [en ligne], [consulté le 15 avril 2021].

(22) 事前指示書の作成に対して数々の抵抗感を覚える人々が少なからずいることが指摘されている（後述）。

(23) Valérie Depardt, « La fin de vie anticipée », *Revue Droits et Cultures*, n° 75-2018/1, p. 123.

(24) Le Figaro, 21 mai 2019.

(25) 事前指示書の拘束力の強化は、医療者に対する国民の不信感の表れであるとして

他方で、次にかかげる条件のいずれかに当てはまる場合は、事前指示書は拘束力を失い、医師はその内容にしたがわれないことが可能となる。具体的には、緊急の場合<sup>(26)</sup>、事前指示書の内容が明らかに不釣り合いである場合、さらに医学的状況に不適合な場合である。これらのケースのうち、事前指示書の内容と、現に患者がおかれている医学的状況が「明らかに」不釣り合いあるいは不適合であるというケースについては、注意が必要である。つまり、事前指示書に書かれた患者の意思を「明らかに」排除すべきか否かの判断は医師に任されているからである。言い換えれば、医師は事前指示書の適用の可否について一定の裁量の余地を有しているということになる。患者本人が、すべての起こりうる状況を想定して事前指示書を作成することは不可能である以上、実際に事前指示書を適用できないケースが発生することは否めない<sup>(27)</sup>。しかし、かりに、この例外規定を、医師が恣意的な判断で頻繁に利用することになれば、2016年法によって事前指示書に一定の拘束力を付与した意味が失われてしまう<sup>(28)</sup>。そのため、明らかに不釣り合いあるいは不適合な事前指示書を適用しない場合には、合議を経た上で、決定がくだされる必要があることが定められた（CSP L.1111-11、第4パラグラフ）。したがって、この例外規定が、医師に「事前

---

とらえる意見もある。Cf. La personne de confiance et les directives anticipées. Des dispositifs anti-trahison du patient en fin de vie ? *Droit et cultures*, n° 74, 2017, p. 148.

(26) 緊急の場合については、自殺を予防するためであるとの指摘がある。Yves-Marie Doublet, « La loi du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie », *Petites affiches*, n° 56, 2016, p. 7 et s.

(27) Paul Véron, François Vialla, « La loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie : un nouvel équilibre décisionnel ? », *Médecine & droit*, 2016, p. 89.

(28) 拙稿・前掲注(12), 71頁。

指示書を尊重しない自由」を与える規定であると理解することは適切ではない<sup>(29)</sup>。事前指示書の拘束力が排除されるケースはできるかぎり例外的な事案に限定されるべきであり、これが拡大解釈されて適用範囲が広げられることは望ましくない。

以上の点は、すべて、事前指示書を作成する人が、作成の時点で、終末期に関する自分の意思とは何かを明確に認識しており、それについて十分に表明できる状態であることが前提となっている。しかし、繰り返し述べているように、すべての人が、こうした前提が必ずしも当てはまる状態にあるわけではない。そこで、事前指示書を法制化する際には、作成に困難を伴う人に対して一定の配慮をする必要が出てくる。

そもそも、一般的に、事前指示書の作成において配慮すべき重要な要素として、これについて患者と話すべき時期の問題があげられる<sup>(30)</sup>。事前指示書の作成の重要性について指摘されることは多いが、事前指示書の存在についてどのような時期に本人と医療者が話し合いをすべきかという点が意識されることが少ない。まず、現在、重篤な病気にかかっていない人の場合は、ある疾患について話題にあがったとき、近親者がなくなったり重大な病気にかかったりした場合、保険のために医療証明を出すとき、終末期や重篤な疾患について時事的に問題になっている場合、臓器移植の問題に直面した場合などに、臨機応変に事前指示書の作成について話し合うことが望ましい。こうしたケースに遭遇した医師は、患者との信頼関係に依拠して、適宜話題を出すことが求められ、話し合いには、看護師、在宅ケアスタッフなどが参加することも考えられうる。

---

(29) L. Frenaud, « Les droits des personnes en fin de vie », *AJDA*, 2016, n° 38, p. 2147.

(30) Haute Autorité de Santé, *Les Directives Anticipées*, Document destiné aux professionnels de santé et du secteur médico-social et social, Avril 2016, [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2016-03/DA\\_professionnels\\_v11\\_actualisation.pdf](https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2016-03/DA_professionnels_v11_actualisation.pdf), [en ligne], [consulté le 15 avril 2021].

これに対して、現在、重篤な病気にかかっている人の場合は、医療者は頻繁に患者と接する機会があるから、まずは診察に、信任者、家族、近親者などが一緒に関わることができるように配慮することが求められる。とりわけ、患者が「脆弱な人々」に該当する場合、医師は本人の事理弁識能力の有無やその程度を評価する必要がある。事前指示書の作成と信任者の指名は、この医師の評価に基づき、本人に認識機能が残っている間に行われることが望ましい。さらに、患者の能力に応じて、治療スタッフ、信任者などが本人を支援するべきである。なお、当然のことではあるが、次のような点は、事前指示書の作成者が重篤な疾患にかかっているかいなにかかわらず、医療者側から明確に示される必要がある。すなわち、事前指示書の作成は自由かつ任意であること、事前指示書は本人が意思表示できなくなった場合に限り参照されるものであること、事前指示書はいつでも修正・撤回可能であること、家族の意見と異なる場合には事前指示書に書かれている内容が優位すること、事前指示書は、緊急の場合を除き、医師を拘束すること、事前指示書は法律が認める範囲に限って有効であるから、安楽死、自殺補助などは認められないことなどである。

以上の点を踏まえ、フランスでは、高等保健機構 (Haute Autorité de Santé) から、事前指示書の作成モデルが提示されている。このようなモデルが示されないと、場合によっては事前指示書の真正の問題<sup>(31)</sup>が発生するからである。本来、事前指示書が、自らの疾患の重篤性および不治性に基づき予後について十分に理解している人によって書かれている場合、それは説得的であるといえるから、医師は大きな問題に直面しない。この場合、医師は、一定の治療を中止したり、差し控えたりして、患者本人の意思を尊重し、本人の生命の質を維持するべきである。他方で、事前指示書

---

(31) Gilles Raoul-Cormeil, « Les personnes protégées et les dispositifs d'anticipation sur la fin de vie médicalisée », *Droit de la famille*, octobre 2016, p. 3.

の内容が具体的でない場合、たとえば、単に「蘇生しないでほしい」あるいは「気管切開を拒否する」などと書かれている場合には、医師は患者の具体的な意思を正確に把握することができず、治療を中止あるいは差し控えるべきかどうかの判断が難しくなる。したがって、事前指示書がどのような状況下で作成されたものであるかは重要である。上述のモデルが高等保健機構から公表されているのも、こうした事情が考慮されたからであろう。なお、このモデルは、事前指示書の作成時に、作成者が重篤な疾患にかかっている場合とそうでない場合に分けられて示されている。自身が実際に重篤な病にかかっている場合に想定する終末期と、健康な時に想定する終末期とは、その内容に差異が出るのは当然であり、そうした点も踏まえて、できるだけ正確な事前指示書を作成するべきであるという立法者の意図を読み取ることができる。

なお、2016年法により、事前指示書はいつでも修正でき、撤回できるようになった（CSP L.1111-11, 第2パラグラフ）。同法による改正前は、3年の期限が設けられていたが、改正によりこの期限は撤廃され、一度作成された事前指示書は本人が修正あるいは撤回しない限り無期限で有効である（Cf. CSP R.1111-18）。このことは、「脆弱な人々」、とりわけ認知症の患者にとっても事前指示書の利用が可能になるということの意味しており、重要な改正点である。事前指示書に3年の期限があると、認知症が進んだ時に更新をしなければならず、それが認知症の患者が事前指示書を作成することを妨げていたからである。

### 3.2 事前指示書の作成の課題

事前指示書については、フランスで実際に作成されている割合は低いものの、作成すること自体は推奨されるべきものとして認識されている。それはなぜか。その理由として、事前指示書を作成することの長所に関して、次のような点が指摘できることが挙げられる。まず、先述の保健医

療民主主義の徹底という視点からは、患者の自己決定能力の促進につながるという極めて重要なメリットがある。事前指示書を作成する際に、患者は、自らの終末期について主体的に考え、自分の意思を客観的に評価することになるからである。そのほかにも、事前指示書は、医療者をはじめとする周囲の者が患者に一步一步寄り添うことのきっかけになる<sup>(32)</sup>。事前指示書は、文字通り事前の指示書であると同時に、事前の議論（discussions anticipées）でもあり、それは「終末期における事前の意思」の行為に関わる複数の側面（たとえば、終末期における選択肢に関する意向のみならず、患者にとって最も重要なことは何か、患者の価値観における優先順位とは何か）を明らかにすることができる<sup>(33)</sup>。医療者や家族といった、患者を取り巻く様々な人々が、患者本人と対話することによって、患者自身が気づいていなかったことへ視野を広げることもありうる。事前指示書の作成を通じて、「最良の状況に期待して、最悪の事態に備える」ことが重要なのである。

しかし、現実には、事前指示書の作成にメリットばかりがあるわけではない。実際に、事前指示書の作成には課題もあり、そのために作成にあたって抵抗感を持つ人がいるということも認識しておく必要がある。とりわけ、次のような理由<sup>(34)</sup>から、事前指示書を作成することに躊躇する人が多いことには留意しなければならない。

まず、事前指示書の存在そのものに対する抵抗感である。現実には、本当に人は死の概念に向き合うことができるのかという根源的な問題に明確に解答できる者は多くない。事前指示書に抵抗感を覚える人は、人は「生

---

(32) Pascale Vinant, « Rédaction et prise en compte des directives anticipées en oncologie », Laennec, 2017, Tome 65, p. 54.

(33) Pascale Vinant, *op. cit.*, p. 55.

(34) Centre national Soins Palliatifs Fin de vie (CNSPFV), Les directives anticipées, à quoi ça sert ? janvier 2018, p. 26.



きる」ことについて考えることはできるが「死ぬ」ことについて考えることはできないという。そのような人達にとって、事前指示書は、「決して戻れない旅に出る計画を考えるようなもの」である。死というテーマは非常に複雑である。また、死についての考えは、個人の内心に関わるものであり、それを文字化して表面的に書き記すことは簡単ではない。そうになると、事前指示書を書くのに最も適した時期は存在しない、ということになる。

つぎに、事前指示書という概念に対する抵抗感がある。しばしば指摘されることであるが、事前指示書を作成した時と、それが適用される時の本人の考えが必ずしも同じであるとはいえない<sup>(35)</sup>。将来、医療技術が発展するかもしれないのに、自分の意見が変わらないと断言することは難しい。人の心情は可変であり、とりわけ重篤な疾患に罹った病人はつねに矛盾した気持ちと闘っている。このような状況にあることを十分に理解しないまま事前指示書を作成した場合、そのことにより、本人の将来が事前指示書のなかに閉じ込められ、その意味で患者の自律は制限され、患者にとっての可能性は否定されることになる。とくに憂慮すべきは、事前指示書が、家族と医療者との対立の原因になりうるということである。一般的には、事前指示書をもとに患者と医師の間の対話が進むことが望まれている。しかし、完全にできあがっていると本人が確信している事前指示書を患者が持参した場合、患者がその内容に固執し、医師が患者と対話ができない状態に陥ることも想定しうる。そうであるならばむしろ、普段のコミュニケーションを通じて良い関係を築けている家族や医療者が周囲にいるので

---

(35) Beatrice Eon, Merlin Paul, Patrice Cannone, Pierre Le Coz, Lionel Dany, Enjeux relationnels et limites d'application de directives anticipées : étude qualitative exploratoire auprès de médecins, *Revue internationale de soins palliatifs*, 2017/3, Vol. 32, p. 73.

あれば、あえて事前指示書を作成する必要はないという意見もありえよう。事前指示書の作成方法やその機能が、患者に十分に理解されていないと、作成された事前指示書がかえって医療者との意思疎通を阻む要因になってしまう。

最後に、技術的な抵抗感がある。本人がたとえ事前指示書を作成したくても、一般市民は医療用語の語彙をもたないから、作成すること自体が非常に困難である場合が多い。たとえば、「不合理な執拗さ」という用語が正確に何を意味するのか、一般市民にはわかりにくい。さらに、自らの価値観を文字化して、書面におこすという能力を、すべての人が備えているわけではない。

以上に加えて、フランスでは、事前指示書を作成することの現実の弊害として次のような点が指摘されている。まず、事前指示書を作成する場合には、誰もが自身の不確かな将来について考えなければいけなくなる。その不確かさは、医療的な意味でも、患者の心理的な状況という意味でも想定しうる。事前指示書の作成過程において発生する種々の複雑な問題を理解していないと、事前指示書の使用の際に単純化さらには暴力化が起こる危険性は否定できない<sup>(36)</sup>。たとえば、事前指示書を作成することのみが善であると断定してしまうと、事前指示書を書きたくない人に書かない自由を保障することができなくなる。また、事前指示書の作成率が、EHPAD (Établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes) などの保健医療施設の質を測る基準になってしまうおそれもある<sup>(37)</sup>。実際に、フランスでは、事前指示書の目的外利用の危険性が指摘されている。いくつか

---

<sup>(36)</sup> Pascale Vinant, *op. cit.*, p. 52.

<sup>(37)</sup> Dossier de Presse, 20 mai 2019, EHPAD : les directives anticipées, partage d'expérience, [https://www.parlons-fin-de-vie.fr/wp-content/uploads/2019/05/Dossier\\_de\\_presse\\_CNSPFV\\_20052019.pdf](https://www.parlons-fin-de-vie.fr/wp-content/uploads/2019/05/Dossier_de_presse_CNSPFV_20052019.pdf), [en ligne], [consulté le 15 avril 2021].

のEHPADでは、入所の条件として事前指示書が書かれていることを課しているため、入所者の認知機能に障害がある場合には、家族に事前指示書を書くよう強制する施設があることが報告されている<sup>(38)</sup>。こうした、事前指示書が「暴力的」な効果を発揮している例が増えれば、本来、事前指示書を作成したいと考えている人の自由も阻害しかねない。

また、高等保健機構が示すモデルでは、健康な時と、重篤な疾患にかかった場合とで書式が分かれているが、書式を分ければ誰にとっても書きやすいかという、そのような単純な問題でもない。そもそも、健康な時の人間と、病気の時の人間を常に区別できるかという問題もある。健康という概念の定義は人によって異なる。たとえば、がんと診断をうけ、その後の手術や投薬により治療に成功し安定した状態になったが再発の可能性は否定できないというような人の場合には、自身を健康であるとも考えることも、病気であるとも考えることも可能であるから、事前指示書の作成時に高等保健機構が示すどちらのモデルを使えばよいか判断に迷うこともありうる。

事前指示書は、本人の意思を表明するための手段ではあるが、絶対的なものではない。これを過信して法制化に進むと、以上のような課題が解決されないまま現実に問題を発生することになる。

#### IV 「脆弱な人々」による事前指示書の作成

事前指示書の法制化を考える際に留意すべき点として、「脆弱な人々」を法文のなかでどのように扱うかという点が挙げられる。たとえば、精神的な障害を負っている人や認知症患者などは、判断能力の低下や認知機能

---

<sup>(38)</sup> Dossier de Presse, 20 mai 2019, EHPAD : les directives anticipées, partage d'expérience, *op. cit.*

の衰えなどにより、現実には簡単に事前指示書を作成することはできない。こうした人々以外にも、「脆弱な人々」には、高齢者、障害者、健康を害している人、身体的・心理的に弱っている人、極度の貧困のなかで生活している人など、種々の人々が該当する<sup>(39)</sup>。これらの「脆弱な人々」というカテゴリーに入る人は、病気、障害、年齢あるいは経済的状況ゆえに、自らの権利や自由を十分かつ正しく行使することができない点で共通している。事前指示書の作成時においても、そうした制約はさまざまな困難発生要因となる。したがって、こうした人々に配慮した規定がおかれる必要があるといえる。

#### 4.1 「脆弱な人々」による事前指示書の作成

公衆衛生法典の定義によれば、事前指示書は「すべての成年」によって作成されることができる (CSP L.1111-11)。このことは、原則として、成年であれば、本人がどのような状態にあっても法的に事前指示書の作成は可能であるということの意味する。ただし、上述の「脆弱な人々」のうち、とりわけ、代理を伴う法的保護 (protection juridique avec représentation) の対象となっている人については、事前指示書の作成に関しても特別な規定がおかれ、別途枠組みが設定されている。具体的には、公衆衛生法典 L.1111-11 条第 7 パラグラフに基づき、代理を伴う法的保護下におかれている人は、事前指示書の作成自体は認められるものの、その

---

<sup>(39)</sup> HAS, Note méthodologique et de synthèse documentaire, « Pourquoi et comment rédiger ses directives anticipées ? », Janvier 2016, [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2016-03/note\\_methodo\\_DA\\_version\\_web.pdf](https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2016-03/note_methodo_DA_version_web.pdf), p. 46. Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis sur le consentement des personnes vulnérables, 16 avril 2015, [https://www.cncdh.fr/sites/default/files/15.4.16\\_avis\\_sur\\_le\\_consentement\\_des\\_personnes\\_vulnerables\\_2.pdf](https://www.cncdh.fr/sites/default/files/15.4.16_avis_sur_le_consentement_des_personnes_vulnerables_2.pdf), p. 8, [en ligne], [consulté le 15 avril 2021].

際に、裁判官あるいは家族会議 (conseil de famille)<sup>(40)</sup>の許可が必要となる。

一般的に、法的保護の下におかれた人々による事前指示書の作成については論じられることが少ない。実際に事前指示書自体の作成率がそこまで高くない以上、こうした少数派の人々による事前指示書の作成について論じる必要はないという意見もあろう。しかし、事前指示書は本来、病気にかかった「脆弱な人」の意思を表明するための重要な手段である。公衆衛生法典は、L.1110-5-1条において治療の拒否について規定しているが、そのなかで、患者が法的な被保護者であるかどうかは区別していない。したがって、少なくとも、成年の被保護者 (majeurs protégés) であっても治療拒否について意思決定をすることは可能である。また、民法典によれば、成年被保護者も、可能な場合には、自らの身体に関する決定をすることができる<sup>(41)</sup>。これは、「(民法458条に定められたケースを除き) 状態が許す限り、本人に関する決定は成年の被保護者がひとりでおこなう」と定める民法459条の規定に基づく。このことは、本人がどのような法的保護のもとにおかれているかにかかわらず、成人にはみな「自然な能力」が備わっているという概念による<sup>(42)</sup>。治療中止に関しても、本人が意思表示できる状態にあれば、本人だけが決定権をもち、意思表示できない場合には、ま

---

(40) 家族会議は、後見裁判官によって指名される機関の一つである (民法456条)。その際、裁判官は、被保護者の心情、日常における関係、本人にとっての利益および親や周囲の人々の助言をもとに構成員を決定する。家族会議は、後見人を指名することができる (同条)。

(41) Amélie Gogos-Gintrand, « La décision d'arrêt des traitements pour les majeurs protégés », Dalloz, 2018, p. 81 et s.

(42) Nelly Florence Gueu, Gabrielle Kervrain et Etéonore Lefevre, « Les droits du majeur protégé lors des décisions touchant à sa fin de vie », in François-Xavier Roux-Demare (sous la direction de), *La santé des personnes vulnérables*, LGDJ, 2020, p. 43.

ず、予め事前指示書を通じて意思表示していたかどうかが検討される<sup>(43)</sup>。したがって、とくに、成年被保護者による事前指示書の作成という視点から、問題を検討することの重要性は看過しえない。

## 4.2 法的保護下にある人に対する配慮

原則として、フランス民法上は、人 (personne) には法的能力があることが前提となっており、無能力は例外である。ただし、一定の人々については、被保護者として法的な保護を受けることができるとする制度が構築されている。具体的には、民法415条以下に、成年被保護者に関する規定がもうけられている。とりわけ、民法425条によれば、「医学的に確認された、精神的な能力の悪化、あるいは意思の表明を阻害する性質をもつ身体的能力の悪化によって、自らの利益に十分配慮することができない人」は法的保護の対象になりうる。この法的保護の対象になるカテゴリーには二種類ある。一方は、未成年であり、他方は、成年の法的保護の措置を享受する人である<sup>(44)</sup>。事前指示書に限って言えば、未成年は作成が認められないので、問題となるのは、成年の被保護者ということになる。こうした人たちは、一人では、自らの利益を守ることができない人々であるから、一時的に、あるいは一生にわたって何らかの保護措置が必要となる。そのための制度が法的保護の枠組みである。具体的に、法的保護の種類としては、後見、保佐および司法的保護があげられる。これらの法的保護の対象者が事前指示書を作成する場合については、当初、公衆衛生法典のなかに

---

(43) <https://www.adultes-vulnerables.fr/les-directives-anticipees>, [en lignel], [consulté le 15 avril 2021].

(44) Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis sur le consentement des personnes vulnérables, 16 avril 2015, [https://www.cncdh.fr/sites/default/files/15.4.16\\_avis\\_sur\\_le\\_consentement\\_des\\_personnes\\_vulnerables\\_2.pdf](https://www.cncdh.fr/sites/default/files/15.4.16_avis_sur_le_consentement_des_personnes_vulnerables_2.pdf), p. 7, [en lignel], [consulté le 15 avril 2021].

何ら規定はおかれていなかった。その後、まず、被後見人に関する規定が付加され、次に、それ以外の成年の被保護者にも対象が拡大された。

後見とは、精神的な状態の悪化によるか、身体的に意思表示ができない場合において、継続的に代理される必要がある成人を対象として、自身の利益のために管理ができないときに、当該本人および／または財産の一部または全部を法的に保護する制度である（民法440条3項）。後見人は裁判官によって指名され、複数名おかれることもある。先述の通り、被後見人が事前指示書を作成すること自体は認められる。ただし、この場合、裁判官または家族会議の許可が必要になる。後見人は事前指示書の作成時に立ち会うことができず、本人に代わって作成することもできない。この制度は、民法458条1項から示唆を得ていると考えられる。これは、被後見人を含む、法的な成年被保護者に関しては「本人の状況が許す限り、本人に関する決定は、本人のみがくださることができる」という民法459条の規定に基づき、可能な限り本人の意思が尊重されるべきであるという原則が根底にあるためである。また、公衆衛生法典L.1111-4条が、「成年の被後見人の同意は、意思を表明することおよび決定に参加することが可能な限りにおいて、必然的に探究されなければならない」と規定していることから、成年の被保護者の意思もできるかぎり尊重すべきであるとする考えは重要な基本原則となっているといえる。ただし、確かに、本人の意思の尊重は重要であるものの、被後見人による事前指示書の作成は、本人に明確な意思表示ができる能力があるかどうかという問題を引き起こす<sup>(45)</sup>ことは否定できない。そこで、事前指示書に記載された指示に基づく治療の中止や差し控えは、本人の身体的統合性を侵害する行為にあたるから、裁判官による許可が必要であるとする規定が盛り込まれたのではないかと推測で

---

(45) Valérie Depadt, « la fin de vie anticipée », *Revue Droits et Cultures*, n° 75/2018-1, p. 123.

きる。

実は、事前指示書が制度化された2005年法の段階では、あらゆる人に対して事前指示書の作成が認められており、上述のような被後見人を対象とした特別な規定はなかった。そのため、成年の被保護者が作成した事前指示書の効力については、民法の規定と照らし合わせて考える必要が生じていた。ところが、公衆衛生法典の規定は、意思表示できるかどうかで区別するが、民法典の規定は、明確な同意をすることができるかどうかで区別するため、両者は必ずしも整合性がとられていないという批判があった<sup>(46)</sup>。これについては、当時、事前指示書には法的拘束力がなく、事前指示書はもっぱら個人的なものとして作成されていたので、こうした寛容な扱いでも問題はなかったとの指摘がある<sup>(47)</sup>。その後、2016年法により、公衆衛生法典 L.1111-11条の最終パラグラフに被後見人に関する規定が加えられることになる。そもそも、2016年法の草案段階でも、とりわけ最初の議員提出法案には、被後見人に関する条文は挿入されていなかった<sup>(48)</sup>。議会における審議の途中で、被後見人に対する特別な保護が必要であるという理由から修正が加えられ、条文に含められることになった<sup>(49)</sup>。このことは、やはり、2016年法において、事前指示書に一定の拘束力が認められるようになったことと無関係ではないと考えられる。被後見人による事

---

(46) Nelly Florence Gueu, Gabrielle Kervrain et Étéonore Lefevre, *op. cit.*, p. 46.

(47) Anne Caron-Déglièse et Gilles Raoul-Cormeil, La fin de vie de la personne protégée et l'office du juge des tutelles Réflexions sur la recherche du consentement des personnes vulnérables, *Les cahiers de la justice*, 2017/3, p. 448.

(48) Proposition de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, enregistré le 21 janvier 2015, AN, N° 2512.

(49) Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée Nationale et rejetée par le Sénat, créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, AN, n° 3091.



前指示書の作成につき、裁判官の許可が必要であるとするこのシステムは、被保護者は裁判官（または家族会議）の許可がなければ遺言を作成することはできないとする遺言の制度の場合と同様である。他方で、事前指示書の作成にあたり、後見人が代わってそれを作成したり、作成時に立ち会ったりすることはできないが、そのことは事前指示書の作成に一切かわられないという意味ではない。民法457条の1により、後見人は被後見人に対してその状況にあった手続により、被後見人の権利について情報を提供する役割を担っている。さらに後見人は被後見人に対して（事前指示書を作成するための許可を与える）裁判官を説得するための申立を物理的に援助することが可能である<sup>(50)(51)</sup>。いかに裁判官から許可を得るかは重要な論点であるから、ここでの後見人の働きは無視しえない。したがって、被後見人が事前指示書を作成するにあたり、後見人は一定の範囲で重要な役割を担っているといえる<sup>(52)</sup>。

さらに、その後、2020年3月11日のオルドナンス<sup>(53)</sup>により修正がなさ

---

<sup>(50)</sup> Anne Caron-Dégliise et Gilles Raoul-Cormeil, *op. cit.*, p. 449.

<sup>(51)</sup> このとき留意すべきは、後見裁判官の任務は、当該被後見人に事前指示書を書く許可を与えるべきかどうかであって、事前指示書の中身を吟味することではないという点である。

<sup>(52)</sup> 本人にすでに意識がなく、事前指示書を作成できない場合の後見人の指名については別途検討が必要である。とりわけ、後見人指名について家族内に争いがある場合には慎重な判断が求められる。2016年12月8日の破毀院判決（Vincent Lambert 事件）は、家族内で争いがある場合に、最小意識状態にある人のために後見が開始されることについて判断した事案である。判決の中で破毀院は、「本人が異なる手続において代理され、民法459条にしたがい、後見裁判官の統制のもとで、本人に関わる決定が本人の利益のためだけにおこなわれるために、法定代理人を指名することが重要である」と指摘し、被後見人の利益を尊重することができる後見人の指名がなされる必要があることを強調している。Cf. C. Cass., civ., 8 décembre 2016, 16-20. 298.

<sup>(53)</sup> Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020 relative au régime des décisions prises

れ、公衆衛生法典 L.1111-11 条第 7 パラグラフの規定に、被後見人だけでなく、すべての法的保護にある人が含まれることになった。具体的には、被保佐人や司法的保護の被保護者がこれに該当する。前者の保佐 (curatelle) とは、自ら行動することができないわけではないが、いくつかの行為については第三者による助言や監督が必要となる場合におこなわれる法的保護を指す (民法 440 条 1 項)。保佐に関しては、複数のレベルが設定でき、保護係争裁判官により保佐人 (複数も可) が指名されることになる。被保佐人の場合、すべての行為について第三者の監督が必要となるわけではない。したがって、事前指示書に関しても、保佐が事前指示書の作成を対象としていない場合には本人が作成することができ、その際に裁判官の許可は不要である。

これに対して、司法的保護の被保護者 (personne sous sauvegarde de justice) の制度は少し異なる。司法的保護とは、精神的な状態の悪化によるか、身体的に意思表示ができない場合において (民法 425 条)、一時的に法的保護が必要か、あるいは一定の行為の遂行について代理される必要がある場合に裁判官によって宣言されるものである。後見や保佐の申立がなされている間に一時的に宣言することも可能であるとされている (民法 433 条 1 項, 2 項)<sup>(54)</sup>。司法的保護の被保護者については自らの権利を行使する完全な能力を有する<sup>(55)</sup>ため、事前指示書を作成することは認められると

---

en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, NOR : JUSC2003918R, JORF n° 0061 du 12 mars 2020.

<sup>(54)</sup> 司法的保護では保護が十分でないと判断される場合には、保佐制度へ (民法 440 条 2 項)、保佐制度では不十分であると判断される場合には後見制度へ移行する (民法 440 条 4 項)。

<sup>(55)</sup> 黒田美亜紀「補助および任意後見の活用に向けて—フランス成年者保護制度から着想を得て」明治学院大学法学研究 101 卷 (2016 年) 119 頁。

考えられる。ただし、司法的保護は一時的な措置であって、その期間が限定されるから（民法439条1項）、実際に、司法的保護の被保護者が事前指示書を作成するケースは多くないであろう。

以上のように、フランスでは、事前指示書の作成にあたり、「脆弱な人々」、とりわけ法的保護下におかれている人に特別に配慮した規定が公衆衛生法典のなかにおかれている。ただし、その規定は細部にわたるものではなく、これらの人々が実際に事前指示書を作成する場合のサポート等については言及していない。上述のとおり、事前指示書の作成には、課題も多くあり、作成することが必ず是であると言い切れるわけではない。そうであるならば、やはり、成年の被保護者のみならず、より広い意味での「脆弱な人々」を対象とした特別な配慮について明文化されることも考えられるべきであろう。

## V おわりに

事前指示書は「個人の自律に対する強い要求の表明」<sup>(56)</sup>であるといわれる。確かに、事前指示書は本人の意思を証明する手段ではあるが、治療の中止・差し控えが問題になった時点で表明される本人の意思そのものではない。事前指示書の作成により意思が表明された時期と、治療中止・差し控えが問題となる時期との間にはどうしても時間的な隔たりが生じる。さらに、上述の通り、事前指示書の作成には課題もある。そのことを踏まえた上で、なお、事前指示を法制化すべき意義を見出す必要がある。

法制化が意義をもつとすれば、それは、法的保護下におかれているような患者、すなわち「脆弱な人々」といわれるカテゴリーに属する人々に、

---

<sup>56)</sup> Yves-Marie Doublet, *Les directives anticipées selon le décret du 3 août 2016*, Laennec, 2017, Tome 65, p. 43.

より注意を払うことが可能となる点にあると思われる。「脆弱な人々」は、周囲の援助なくして、本人の意思決定はおこなえない。そのためには、前提として、終末期にある「脆弱な人々」の情報に対する権利<sup>(57)</sup>が実質的かつ十分な形で保障される必要がある。フランスでは、2002年法により、「すべての人は自らの健康状態について情報を与えられる権利を有する」(CSP L.1111-2条)ことが認められている。この条文は、本人が法的保護下にあるかどうかにかかわらず適用されるから、たとえば、成年被保護者であっても保障される権利である。本稿で検討した保健医療民主主義に基づく患者の権利保障のなかで、情報に対する権利は中心的な位置づけをなされていることから考えても、あらゆるカテゴリーの人が、自らの健康状態について正確な情報を得られる環境が法的に整備されなければならない。そのためには、法文で、自らの健康状態に関する「……情報は、本人の理解能力に応じて、……成年被保護者にも提供される」(CSP L.1111-2 Ⅲ)ことも強調されるべきである。こうした前提となる法的保護を条文化することは、患者の権利保障という視点からも意義があるといえる<sup>(58)</sup>。

ただし、安直な法制化は、事前指示書を作成すること自体が目的になってしまうという危険性を孕む。法的な文言で明文化する際には、事前指示書を作成するかどうかはあくまで本人の自由であることが考慮されなければならない。法制化したからといって、ことさらに、事前指示書の作成率だけに着目し、それを向上させることのみ注力すべきではない。事前

---

57) Nelly Florence Gueu, Gabrielle Kervrain et Étéonore Lefevre, *op. cit.*, p. 47.

58) 十分かつ正確な情報を提供されれば、成年被保護者も医療行為に対して同意することが可能になる。「いかなる医療行為も治療も本人の自由で明白な同意なしにはおこなわれることはできない」(CSP L.1111-4)から、情報と同意の関係は表裏一体である。とりわけ、成年被保護者による意思決定は、「医師と本人との共同決定作業」(Nelly Florence Gueu, Gabrielle Kervrain et Étéonore Lefevre, *op. cit.*, p. 48.)であるともいえることから、医療者によるサポートは重要である。

指示書は、あくまで、患者と医療者の間のコミュニケーションのための文書<sup>(59)</sup>である。それは、患者と医師の間の関係を深化させる、個人個人に適した手続を通じた相互の自由な意思疎通のための文書としてみるべきである。患者が事前指示書を作成するためには、患者は自身の終末期について長い熟慮の期間を経なければならない。将来的に不確定要素の多い自身の死について熟慮することに抵抗を感じる患者もいるであろう。あらゆる人に事前指示書を書かせることを法制化の目的にすべきではない。

なお、本稿では詳細に検討することができなかったが、意思表示できない患者の意思をはかる手段として、フランスでは、信任者も重要な地位を占めることを付言しておく。高齢化への社会の適応に関する2015年12月28日の法律第2015-1776号<sup>(60)</sup>は、信任者の制度を医療社会分野に拡大し、EHPADへの入居に関しても規定化した。これにより、信任者は、EHPADなどの施設に入所する際の付添人として機能している。さらに、これに加えて、2016年法が、公衆衛生法典L.1111-6条において、終末期に関して信任者を指名することができる旨を明文化した。信任者が意思表示できない患者の意思を証言すること、ただし、本人に代わって同意することはできない旨を規定したものである。事前指示書の作成とともに、信任者の指名についても、患者が意思表示したいときに、できる限り正確にその内容を医療の決定に反映できる仕組みを整備することにフランスが注力していることの現れであるといえよう。

---

(59) Haute Autorité de Santé, Les Directives Anticipées, Document destiné aux professionnels de santé et du secteur médico-social et social, Avril 2016, [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2016-03/DA\\_professionnels\\_v11\\_actualisation.pdf](https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2016-03/DA_professionnels_v11_actualisation.pdf), [en ligne], [consulté le 15 avril 2021].

(60) Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, JORF n° 0301 du 29 décembre 2015.

〔付記〕 本稿は、科学研究費補助金基盤研究(C)2019年度～2021年度、課題番号 19K01434を受けて行われた研究成果の一部である。