

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

小林 真 紀

- I はじめに——問題の所在
- II クレス・レオネッティ法の枠組み
- III クレス・レオネッティ法の課題
- IV おわりに

I はじめに——問題の所在

昨今、終末期⁽¹⁾にある患者の権利保障の重要性が説かれるようになって
いる。終末期の定義を一義的に定めるのは簡単ではないが、終末期という
状況の特殊性として、疾患の重篤性、不治的性質、進行期あるいは末期で
あることなどの点が指摘できる。この終末期には、終末期ではない患者に
対する治療では問題とならない行為、すなわち、治療の不開始、中止ある
いは差し控えなどが中心となるため、固有な問題が発生しうる。とくに、

(1) 厚生労働省は、最期まで尊厳を尊重した人間の生き方に着目した医療を目指すこと
が重要であるという考え方にに基づき、「終末期医療」という表記を「人生の最終段階
における医療」に変更している。ただし、諸外国、とりわけフランスでは「終末期
患者 (patients en fin de vie)」や「終末期ケア (soins médicaux en fin de vie)」と
いった用語が使われていることから、本稿では終末期医療という表現を用いることに
する。

患者が意思表示できない場合に、医師が一旦開始した治療を中止・差し控える決定を下し、それによって患者に死がもたらされる時、(中止)決定の結果は不可逆的であるがゆえに、重大な意味をもつ。ただし、植物状態や慢性の意識障害など、患者が自分の意思を表明できない状況に陥っている場合であっても、患者の意見を最大限に尊重することは重要である。具体的に、終末期の治療に関して、あらかじめ当該患者の意向が文書にまとめられている場合には、こうした文書が効力を発する。しかし、現実には患者が直面している悲劇的な状況に、事前に作成された文書の内容が合致するとは限らない。また、文書にあらわされた患者の意向と、医師の現実の判断が常に一致するとも考えにくい。したがって、まずはこうした文書の扱いやその効力について検討する必要がある。さらにいえば、将来の不慮の事態を現実には発生しうる問題として認識している人は多くないから、たとえば、突然の交通事故によって植物状態に陥ったケースで、当該患者の意向がまとめられた文書があらかじめ作成されていない場合は十分に想定しうる。このような状態にある患者の意思を知る手段として尊重されるのが、家族をはじめとする、第三者の意見である。ところが、わが国の現行法には、第三者の定義や範囲については明確な規定はなく、第三者間あるいは第三者と医療者の間で治療の方針をめぐる意見が対立した場合の対処についても法律レベルでは明示的なルールは示されていない⁽²⁾。意思表示できない患者の治療を中止あるいは差し控える場合、どのような手続に

(2) 日本ではこれまでいくつかのガイドラインが公表されているが、一般的効力をもつ法律による枠組みは整備されておらず、終末期における医療者の対処について指針が示されているにとどまる。たとえば、厚生労働省「人生の最終段階における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、平成27年3月改訂)、日本救急医学会・日本集中治療医学会・日本循環器学会「救急・集中治療における終末期医療に関するガイドライン」(平成26年11月)、「終末期医療に関するガイドライン」(平成20年2月)など参照のこと。

より、いかなる基準に基づいて判断するのが妥当なのか。本稿は、この問題について、一定の法的枠組みを構築してきたフランス法を素材にして考察するものである。

フランスには、一連の終末期医療関連法による枠組みが存在する⁽³⁾。すなわち、患者の権利の保障のための一般的な法制度を整備した2002年3月4日法⁽⁴⁾、とくに終末期にある患者の権利を保障するための2005年4月22日法（以下、レオネッティ法という）⁽⁵⁾、さらに、「非合理的な執拗さ（obstination déraisonnable）」の要件の明確化、持続的な深い鎮静を受ける権利の保障および事前指示書の効力の強化をはかる目的で制定された2016年2月2日法（以下、クレス・レオネッティ法という）⁽⁶⁾である。これらの法律により、フランスでは、一般的な患者の権利の保障（情報に対する権利、同意原則、同意撤回の自由、受任者の指定など）のみならず、終末期に

(3) フランスにおける終末期医療と法に関する邦語の先行研究として次の各論稿がある；大河原良夫「フランス終末期法と『死ぬ権利』論：その枠組と展開」, 福岡工業大学研究論集47巻1・2号（2014年）, 11頁以下；小出泰士「フランスにおける終末期の状況～『死の喪失』から『死をいきること』へ～」, 北海道生命倫理研究3巻（2015年）, 1頁以下；同「フランスの終末期における治療の差し控え・中止、緩和ケア、安楽死」, 理想692号（2014年）, 97頁以下；近藤和哉「フランスの終末期医療：臨床現場におけるレオネッティ法とわが国への示唆」, 神奈川ロージャーナル7号（2014年）, 101頁以下；本田まり「フランスにおける人工延命処置の差し控え・中止（尊厳死）論議」甲斐克則編『医事法講座 第4巻 終末期医療と医事法』（信山社, 2013年）165頁以下。

(4) 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, p. 4118.

(5) 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, p. 7089.

(6) 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.

における治療中止・差し控えの要件の明文化、手続の透明化、終末期に関する事前の意思表示、受任者を通じた意思表示の枠組みが構築されている。本稿では、このフランスの終末期医療にかかわる法制度を素材として、主として2016年のクレス・レオネッティ法制定後のフランスの状況を参考に、意思表示できない患者の意思の尊重と家族の役割について考察する⁽⁷⁾。

II クレス・レオネッティ法の枠組み

フランスでは、公衆衛生法典（Code de la santé publique, 以下、CSP という）により、終末期は、患者が「重篤かつ不治の疾患の進行期あるいは末期にある状態」（CSP L1112-12条）を指すと定義されている。2005年のレオネッティ法および2016年のクレス・レオネッティ法によって、このような終末期にある患者の治療の中止・差し控えに関する法的な枠組みが整えられた。

まず、終末期にある者を含むすべての患者に対して、「治療を受ける権利」（CSP L1110-5条第1パラグラフ）のみならず、「治療を拒否する権利」（CSP L1111-4条第2パラグラフ）が法的に保障されている。この「治療を拒否する権利」に基づき、意思表示できる患者が治療の中止・差し控えを要請する場合には、患者が終末期にあるかいかによらず、一定の要件を満たせば、本人の意思が尊重され、治療は中止・差し控えられ

(7) フランスにおける、クレス・レオネッティ法制定前の意思表示できない患者に関わる法制度全般については、小林真紀「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（編集代表）『滝沢正先生古稀記念論文集 いのち、裁判と法 比較法の新たな潮流』（三省堂、2017年）、58-70頁参照のこと。

る (CSP L1110-5-1条)⁽⁸⁾。他方で、患者がもはや意思表示できない場合には、合議手続が必要となる。しかし、いずれの場合も、中止・差し控えの対象となる治療は「非合理的な執拗さ」に該当しなければならない (CSP L1110-5-1条)。法律の文言によると、この「非合理的な執拗さ」とは次のように定義される。すなわち、「治療が無益で (inutiles) 不均衡である (disproportionnées) か、または単に生命を維持する効果しか持たない場合」 (CSP L1110-5-1条) である。次に、患者が意思表示できない場合には、治療の中止・差し控えの決定は、合議手続を経たのちに最終的に担当医がくだす。ただし、フランスでは、いかなる状況下でも第一に「患者の意思の尊重」を徹底することが目指されるため、患者の意思の表明に関わる事前指示書、受任者あるいは家族が果たす役割が重要となる。以下、これらの機能について順に検討する。

2.1 事前指示書 (directive anticipée)

第一に、医師は、事前指示書に基づく判断を行わなければならない (CSP L1111-4条第6パラグラフ)。すなわち、「死を引き起こしうる治療の差し控えまたは中止は、CSP L1110-5-1条に記載されている合議手続および事前指示書を遵守せずに実施することはできない」。ここでいう事前指示書とは、「将来、意思表示ができなくなった時に備えて」、「治療の遂行、制限、中止あるいは拒否の条件に関わる自らの終末期についての意思を表明」した文書のことを指す (CSP L1111-11条第1パラグラフ)。原則として、

(8) 治療を中止した場合には、次の要件に該当すれば持続的な深い鎮静が実施される。すなわち、一方で、患者が意思表示できる場合には、①本人の要請がある、②生命予後が短く、治療抵抗性のある苦痛の原因が疾患そのものにあるか、治療中止自体が生命予後を短縮すると同時に耐え難い苦痛を発生させうる場合である。他方で、患者が意思表示できない場合は、合議手続に基づき、医師の判断により「非合理的な執拗さ」に該当する治療が中止されれば自動的に実施されることになる。

事前指示書は、「検査，侵襲，治療についてのすべての決定について医師を拘束」する（CSP L1111-11条第3パラグラフ）。事前指示書の内容は，後述の家族・近親者の証言に優先して参照され，医師に対して拘束力を持つ点が特徴的である。

従前のレオネッティ法では，事前指示書に上述のような優先権は与えられておらず，医師は必要に応じて事前指示書を参照することが定められていたにすぎなかった（旧CSP L1111-4条第5パラグラフ）。したがって，クレス・レオネッティ法により，事前指示書がある場合にはその内容を必ず「遵守する」ことになった点は，患者の意思の尊重により重きをおこうとする立法者の意思の表れであるといえる。さらに，立法者は，原則として，事前指示書は医師を「拘束する（s'impose）」ことも明記した。レオネッティ法では，医師は事前指示書を「考慮に入れる（tient compte）」のみでよいとされていたことに鑑みれば（旧CSP L1111-11条第2パラグラフ），クレス・レオネッティ法による事前指示書の効力の強化は明白である。同法の審議過程では，医師の信条に反する場合や，医師と患者の関係を悪化させるおそれがあるなどの理由から，「拘束する」という言葉を入れることに反対する意見も出されていた。しかし，最終的には，事前指示書の効力を強化したいという立場が優位し，このような表現になった⁽⁹⁾。

もともと，事前指示書の効力の強化という課題は，クレス・レオネッティ法制定による改革の柱の一つであった⁽¹⁰⁾。事前指示書自体は，レオネッティ法によりすでに法制化されていたが，前述のように，医師はこれを単に「考慮に入れる」ととどまり，治療中止・差し控えの決定に作成

(9) Laetitia Fermaud, « Les droits des personnes en fin de vie », *AJDA*, 2016, n° 38, p. 2147.

(10) 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, AN, n° 2512, p. 4.

者本人の意思が反映されるとは限らなかったため、指示書の作成率は極めて低かった。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のはわずか2.5%にすぎない⁽¹¹⁾。もちろん、このような作成率の低さの要因は他にも考えられるであろうが、前述のように事前指示書の概念が曖昧で法的効果が保障されていないことは大きな影響を及ぼしていたといえる⁽¹²⁾。クレス・レオネッティ法の施行により、事前指示書の低い作成率が改善されるかどうかは、改正後の調査を待って判断する必要がある。

他方で、次に掲げる2つの例外的ケースにおいては、事前指示書の効力は否定される。第一に、緊急の場合に、患者が現におかれている状況について医療者が完全に診断するために必要な時間の間は、事前指示書に拘束力はない。また、医学的にみて、患者の状態や状況が事前指示書の内容に明らかに合致しない場合も拘束力は否定される。なお、後者の場合のみ、事前指示書を適用しない旨の決定をくだす際には、合議手続が必要である(CSP L1111-11条第4パラグラフ)。

場合によっては、この「明らかに合致しない」という表現の不透明性が、訴訟につながる危険性も否定できない⁽¹³⁾。かりに、例外規定の頻繁な適用により、事前指示書に書かれた患者の意思よりも、医師の判断が優先されるようなケースが増えれば、指示書に一定の法的拘束力を与えた意味は薄れてしまう。したがって、この例外規定が、医師に「事前指示書を尊

(11) Sophie Penneç, Alain Monnier, Silvia Pontone, Régis Aubry, « Les décisions médicales en fin de vie en France », *Population & Sociétés bulletin mensuel d'information de l'Institut national d'études démographiques*, n° 494, novembre 2012, https://www.ined.fr/fichier/s_rubrique/19162/494.fr.pdf

(12) Cécile Castaing, « Fin de vie : que disent les avis ? », *RDSS*, 2014, n° 4, p. 687.

(13) Patrick Mistretta, « De l'art de légiférer avec tact et mesure A propos de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 », *JCP*, 22 février 2016, n° 8, p. 421.

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⁽¹⁴⁾。むしろ、事前指示を適用するかしないかの判断を医師ひとりの観点に任せるのではなく、合議手続を通して複数の医療関係者の意見が組み入れられることによって、患者の意思と、医学的現状との距離を正確に計ることが目指されるべきである。この点において、合議手続は、安楽死や自殺幫助への「すべり坂」に歯止めをかけるだけでなく、医師が自らに課された任務を果たせるよう医師本人を保護することにつながっている⁽¹⁵⁾。なお、事前指示書を適用しないという決定は、受任者に知らされる。もし、受任者がいない場合には家族または近親者に通知されることになる。ただし、家族らは単に「知らされる」だけであって、医師の決定に異を唱えたり、第三者としての立場から意見を述べたりすることは保障されていない。そのため、将来、事前指示書の適用をめぐり、医療者と家族との間で争いが起こる原因になるのではないかと懸念する見解もある⁽¹⁶⁾。

事前指示書を通じて患者が確実に自分の意思を表明し、指示書の中身について、医師や第三者との間で解釈の違いによる争いが発生することを未然に防ぐために、高等保健局 (Haute autorité de Santé) への諮問ののちに国務院の議を経たデクレによって、事前指示書の様式があらかじめ定められることになった⁽¹⁷⁾。実際に保健省から提示された事前指示書⁽¹⁸⁾を見ると、

(14) L. Fermaud, précité note (9), p. 2147.

(15) *Ibid.*

(16) Emmanuel Terrier, « Première lecture de la loi *Leonetti* 2 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie », *Gazette du Palais, éd. gén.*, 29 mars 2016, n° 13, p. 809.

(17) Décret n° 2016-1067 du 3 août 2016 relatif aux directives anticipées prévues par la 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° 0181 du 5 août 2016.

(18) Ministère des Solidarités et de la Santé, <http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/>

特定の疾患に罹患している患者が記入する様式Aと、一般的な様式Bに分けて提示されるなど、いくつかの工夫がみられる。様式Aと様式Bを比較すると、前者は、具体的な状況におかれた病者が自らの病状に鑑みて書くことが想定されているため、より詳細で具体的な内容を記載できるようになっている。たとえば、心肺蘇生、人工透析など現実に終末期に問題となる医療行為が具体的に列挙され、それぞれについて、治療の開始を希望するか、さらにはすでに実施されていた場合にはその中止を希望するかを記載できるように配慮されている。この方式は、国家倫理諮問委員会が、2013年の答申のなかで、上述のような2種類の事前指示書を使い分けるべきである⁽¹⁹⁾とした提案に沿っている。この答申によれば、作成時に患者本人に意思表示する能力が十分にあったとしても、全くの健康状態のときに書いた事前指示書にどれほどの効力を認めるべきかについて即断することは難しい。そこで、書かれた状況に応じて事前指示書を区別し、とりわけ実際に病気に罹患した際に作成されたより詳細な事前指示書が存在していれば、それを優先することによって医師と患者間のコミュニケーションが図られるだけでなく、より正確に患者の意思を把握することが可能となる。

もちろん、法律の文言上は、作成者はこれらの様式を利用して事前指示書を作成できる自由を与えられただけであって、必ずしも示された様式に縛られるわけではない。しかし、すべての患者が、あらかじめ記入しておくべき事項を理解できているわけではないし、何より、事前指示書が医師に対して拘束力を発揮すると定められた以上、事前指示書の中身について

fichedirectivesanticipe_es_10p_exev2.pdf

(19) Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la vie et de la santé, Avis n° 121, 13 juin 2013, « Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir », http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_121_0.pdf, p. 29.

て、詳細かつ正確さが確保されていることは有用である。かりに、様式を統一しなければ、「空想的な指示書が百花繚乱し、状況によって解釈せざるをえなくなる」⁽²⁰⁾ことも想定され、良好な「患者—医師」関係の構築に悪影響を及ぼしかねない。

以上のことをふまえ、とりわけクレス・レオネッティ法による改正は、一方で、事前指示書を「人格権の基本的な表現行為」⁽²¹⁾にしたと評価する見解がある。これに対して、新法による様々な修正をもってしても、事前指示書には限界があるとの指摘もなされている。すなわち、作成過程における第三者の関与がないことによる事前指示書の真正性の欠如、統一された書式の使用を義務化していないことに起因する患者の意思の真の理解の困難さ、患者が被後見人である場合に作成された指示書の効力の不透明性、指示書の保管に関する規定の欠如などである⁽²²⁾。こうした課題については別途詳細な検討が必要であろうが、紙幅の都合上、本稿では指摘するにとどめておく。

2.2 受任者 (personne de confiance) あるいは家族・近親者の証言

事前指示書がある場合には、その内容を遵守した上で、合議手続を開始することが中止・差し控えの条件になるが、事前指示書がない場合には異

⁽²⁰⁾ Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion de la proposition de loi créant de nouveaux droits pour les personnes en fin de vie, par M. Alain Claeys et M. Gérard Deriot, n° 3402 (Assemblée Nationale), n° 306 (Sénat), p. 17.

⁽²¹⁾ E. Terrier, précité note (16), p. 809.

⁽²²⁾ 詳細については、次の文献を参照のこと。Anne-Claire Réglie, « Les limites du respect de la volonté exprimée dans les directives anticipées », in Guylène Nicolas et Anne-Claire Réglie (sous la direction de), *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, LEH Edition, 2016, p. 54 et s.

なる手続が定められている。とくに、意思表示できない患者が「重篤で不治の疾患の進行期または末期」にある場合には、医師は「患者が表明した意思の表現を探求する義務」を負うことが定められている（CSP L1111-12条）。従前のレオネッティ法では、このような義務は医師に課されておらず、患者の意思が分からない場合に医師がどの程度の義務を負うのかについては不明であった。クレス・レオネッティ法は、この点を明確化し、患者の意思を可能な限り尊重するために、医師に患者の意思の探求を義務として課したのである。言い換えれば、こうした医師の義務は、「一方で、患者の選択の、他方で治療中止のプロセスに対する患者の参加を定める規定を保護化する」⁽²³⁾のものであるといえる。具体的には、事前指示書は作成されていないが、受任者が指名されている場合には、医師はこの受任者に証言を求める（CSP L1111-12条）⁽²⁴⁾。この際に受任者に課される任務は、「医師—患者関係の促進」⁽²⁵⁾であると位置づけられる。受任者は、あくまで患者の意思の代弁者であり、関係の主体は患者と医師であることに変わりはないからである。

患者によってあらかじめ受任者が指名されていない場合には、患者の家族あるいは近親者の証言が参考にされる（CSP L1111-12条）。従前のレオ

⁽²³⁾ Marie Douris, « L'absence de volonté et la fin de vie : les droits du malade privé de ses moyens d'expression », in Guylène Nicolas et Anne-Claire Réglier (sous la direction de), *Mort et droit de la santé : les limites de la volonté*, LEH Edition, 2016, p. 157.

⁽²⁴⁾ 患者は成年に達していれば誰でも受任者を指名することができ、受任者としては、両親のいずれか一方、1名の近親者あるいは担当医のいずれかの人物が対象となる（CSP L1111-6条）。なお、フランスでは、患者は入院のたびに、あらかじめ受任者を指名することが求められる。

⁽²⁵⁾ Claudine Beroignan-Esper, Marc Dupont, *Droit hospitalier*, 10^e éd., Dalloz, 2017, p. 731.

ネッティ法では、受任者と家族・近親者との間に順番はつけられていなかったが、クレス・レオネッティ法により、明らかに受任者の地位が強化された。これにより、受任者がいる場合には、受任者が優先されるから、家族あるいは近親者が証言するよう必ず求められることはない。ただし、受任者に対してであれ、家族・近親者に対してであれ、求められるのは「証言 (témoignage)」であって、彼 (女) ら自身の「意見 (avis)」ではない。この「証言」と「意見」の間にある文言上の差異は重要である。つまり、受任者あるいは家族・近親者は、医師に対して「自らの意見を述べる」のではなく、患者がかつて意思表示できた頃に発言したり書いたりした内容から、本人の意思の如何について「証言する」ことが求められるということである⁽²⁶⁾。かりに、これら患者の周囲の者が、証言ではなく意見を述べるとなると、そこに少なからず個人的な立場が反映されてしまい、最終的に本人の意思と異なる結論に到達する可能性が生まれてしまう。このことを懸念してこのような表現が選定されたと考えられる⁽²⁷⁾。ただし「証言」といってもあくまで聴取されるだけであって、その内容が医師を拘束することはない (CSP L1111-12条)。したがって、法律の文言を厳格に解釈すれば、受任者あるいは家族・近親者の証言内容と、医師の見解が一致しない場合は後者が優位することになる。しかしながら、現実には、「証言」と「意見」の区別は容易ではないであろう。実際に、家族が述べた「証言」が医師の見解と対立し、それが訴訟の原因となったケースも発生している (後述)。

⁽²⁶⁾ M. Douris, précité note (23), p. 158.

⁽²⁷⁾ Claudine Beroignan-Esper, « La loi du 2 février 2016 : quels nouveaux droits pour les personnes malades en fin de vie ? », *RDSS*, 2016, p. 305.

2.3 合議手続の実施

事前指示書がある場合、あるいはそれが無いことから受任者または家族・近親者の証言が聴取された場合のいずれであっても、最終的な治療中止・差し控えの決定は合議手続を経なければくだされることはない（CSP L1110-5-1条）。合議手続の詳細は、2016年8月3日のデクレ⁽²⁸⁾により CSP R4127-37-2条として定められている。

まず、担当医が合議手続を発議する（同条Ⅰ）。このとき、最初に受任者に対して合議手続が実施される旨が伝えられ、受任者がいない場合には、家族または近親者の1名がその対象となる（同条Ⅱ）。患者を担当するケアチームが存在する場合には、担当医と当該ケアチームの構成員との間で協議が行われる。その後、少なくとも1名の、担当医とは別の相談医（第一相談医）の意見が聴取される。ここで、この第一相談医と担当医の双方が有用であると認める場合には、さらに別の医師からも意見聴取がなされる。以上の手続をふまえ、そこで出されたすべての意見を考慮に入れた上で、最終的に担当医が治療の中止または差し控えを決定する（同条Ⅲ）。この決定およびその理由は、受任者、受任者がいない場合には家族または近親者の1名に知らされ、患者の診療録にも記載される（同条Ⅲ）。

この手続の特徴としては、まず、決定の過程に複数の医療者を関わらせることにより、担当医の恣意的な判断を回避し、決定手続の透明化が確保できるということが挙げられる。治療の中止・差し控えという決定は、たとえそれが事前指示書に基づくものであったとしても、担当医にとっては極めて重い決断である。状況によっては、医師による恣意的あるいは偏

(28) Décret n° 2016-1066 du 3 août 2016 modifiant le code de déontologie médicale et relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès prévus par la 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° 0181 du 5 août 2016, texte n° 40.

た主観的判断になるおそれも否定できない。こうした危険性を回避し、決定に客観的性質を付与するために合議手続は一定の効果を発揮するといえる。同時に、最終判断までも合議で決めるのではなく、あくまで最後は担当医自身が判断することによって、決定の責任の所在が明確にされている。とくに、ケアチームの中で見解が分かれたり、担当医とそれ以外の医師との間で意見が食い違ったりした場合に、最終決定権者が明らかになっていれば、少なくとも誰が決断をくださのかという点についての争いは避けることができる。

他方で、合議手続が行われることについては、受任者、家族または近親者にも知らされるが、これらの者は合議手続そのものには参加できない点に留意する必要がある。彼（女）らに認められているのは、合議手続の開始を医師に要請することだけである（CSP R4127-37-2条Ⅱ）。したがって、合議手続のなかで、患者の意思について担当医や相談医と協議したり、治療中止あるいは差し控えの決定の理由について釈明を求めたりする機会は（条文上は）保障されていない。利害関係者である受任者あるいは家族・近親者が、合議手続にどの程度関与すべきかという問題は、誰が患者の治療の中止について最終決定権を有するのかという論点とも関係するから、その解決は一筋縄ではいかない。上記のやり方で問題がないかという点については、新法施行後の状況をあらためて分析する必要がある。なお、患者が未成年の場合、以上の手続に加えて、親権者の意見が聴取される。ただし、この場合も、医師によって意見が聴取（recueillir）されるだけであり、医師は親権者の意見を「尊重することを義務付けられて」はいない。また、合議手続に親権者が参加することも認められていない。

以上のように、患者が意思表示できない場合の治療の中止・差し控えの決定については、クレス・レオネッティ法による改正後、患者の医師の尊重を第一の柱として、一定の範囲で規定の明確化が実現されたといっても

よい。しかし、現実には、事前指示書が作成されていなかったり、あらかじめ受任者が指名されていなかったりして、患者の意思が直ちに明らかにならないケースは少なくない。また、患者が乳幼児である場合には、本人の意思は確認しえないし、そもそも効力を持たないから、患者本人の意思に基づく治療の中止や差し控えは困難である。必然的に、家族など第三者が果たす役割は大きくなる。そこで問題となるのが、これら第三者の意見と医療者のそれとの間に齟齬が発生した場合である。実際、2016年法制定後に、裁判所に持ち込まれている事例は、意思表示できない患者の治療中止について、医師とそれ以外の者との間での見解の相違が発端となっているケースが大半である。そこで、次に、クレス・レオネッティ法施行後に裁判所に提起された事案の検討を通じて、同法の課題を分析することにした。

Ⅲ クレス・レオネッティ法の課題

本節では、具体的には、最も問題が複雑化する、患者が意思表示できない場合で、かつ患者によって作成された事前指示書がなく、治療の中止について医師の見解と家族との間で意見の一致がみられない場合を取り上げる。とくに、医師が治療の中止を決定し、家族がそれに反対する場合の対立は深刻である。以下では、医師による治療中止の決定に異議を唱えた家族が、裁判所に対してその差止めを求めて提訴した2つのケースを紹介し、裁判所の見解をもとに検討する。

3.1 事案の検討

1) ケース 1 2017年3月8日の国务院決定(急速審理)⁽²⁹⁾

【事実の概要】

患者は1歳未満の女の子である。高熱が出たあとに心臓麻痺が起こり、その後人工的な昏睡状態におかれた。手足および顔の神経麻痺を併発し、重篤な重複障害を負っており、常時人工呼吸器および経腸栄養に依存せざるをえない状態にあった。担当医はこれ以上の治療の継続は「非合理的な執拗さ」にあたるとして、CSP L1110-5-1条の規定にしたがい合議手続を開始した。神経障害の不可逆性および悪化により評価が難しい意識状態にあることを根拠として、医療スタッフ全員の意見が一致するに至り、2016年11月4日に、治療(人工栄養補給および人工呼吸)の中止が最終的に決定された。両親はこの決定に反対し、治療中止決定の差止めおよび治療再開の命令を得るために、行政裁判法典L521-2条に基づきマルセイユ行政地方裁判所の急速審理裁判官に提訴した。同裁判所は、2017年2月8日に、「(医師による)治療の中止決定は、現に行われている治療が有効でないことおよび当該子の障害の状態が固定化していることについて、確実な方法で診断するために十分な期間を経てくだされていない」として、医師の中止決定を差止める命令を下した⁽³⁰⁾。マルセイユ公立病院は、この急速審理裁判官の命令に異議を唱え、国务院に控訴した。

【判旨】

原因の如何を問わず、植物状態あるいは最小意識状態にあるために意思表示できない状態におかれ、生命の維持が人工栄養および水分補給に依存している重篤な脳障害の患者に関して、生命維持機能の補填を目的とする治療を中止するための条件が満たされているかどうかを判断するために

⁽²⁹⁾ CE, Référé, 8 mars 2017, n° 408146.

⁽³⁰⁾ TA Marseille, 8 février 2017, n° 1608830, *AJDA*, 2017, p. 322 et s.

は、担当医は、医学的および非医学的要素全体に基づかなくてはならない。いずれを重視するかについてはあらかじめ決定できるものではなく、各患者の個別の状況に左右される。それゆえ、担当医は、各状況の特異性を考慮に入れるのである。十分な時間をかけて判断され、合議により分析され、とくに患者の現状、事故に遭った時あるいは疾病に罹患した時からの状態、苦痛および生命予後といった医学的要素に加えて、医師は、その表明方法や内容如何にかかわらず、場合によっては、それが事前に表明されたものであっても、とりわけ患者が有するであろう意思を重視しなければならない。患者の意思が不明な場合は、現条件下で生命を維持されることを拒否していると推定してはならない。また、医師は、一致した立場が確立されるように、患者が指名していた場合には受任者、家族、家族がない場合には近親者の一人の意見を考慮に入れなければならない。とりわけ、CSP R4127-37-2条の規定が定めるように、未成年の子に関しては、両親または親権を有する者の意見が考慮に入れられる必要がある。患者の個別の状況を判断する際には、何よりもまず患者にとっての最大の利益が配慮されなければならない。[§ 15]

第一に、患者Dは、重大な脳障害を負っており、それが運動機能の麻痺、人工呼吸器の使用と人工栄養補給に依存させる状態を引き起こしている。患者がつらい状況にありモルヒネの使用に頼っていることが証言されているが、適時苦痛の状態を測ることは同様に難しい。このような状況下では、医学的鑑定によって極めて悪い状態の予後であると診断されていたとしても、この意識状態について確認された改善の兆候およびその状態の将来の進行具合に関して、急速審理においてオルドナンスが出された時点では不確定さがある。これらを考慮すれば、治療の中止（決定）は、子の脳障害の結果について確実に評価するに十分なほど時間をかけてとられたものではないといえる。[§ 22]

第二に、決定が下された際に1歳に満たない子に関して、本人の意思を

探求することができない場合には、両親の意見、すなわち今回は兩名とも治療の中止に反対していることが、とりわけ重要さを呈することになる。この状況下では、子Dが、生命機能の補てん手段に依存せざるをえない原因となった自律を喪失した不可逆的な状態にあるという状況により、実施されている治療が無益、不釣り合い、あるいは生命を人工的に維持する効果しかもたないものとなっているわけではなく、これらの治療の継続は非合理的な執拗さには該当しない。ゆえに、現在にいたるまで、CSP L1110-5-1条の規定の適用条件が満たされているとはいえない。[§ 23]

さらに、低年齢の子は、《意思を表明する状態にない》とみなされ、それゆえ CSP L1110-5-1条および CSP L1111-4条の規定によって定められている合議手続の対象および両親の意見のみに基づいて取られる決定の対象となるとしても、以上に検討した内容からは、係争中のオルドナンスにより、マルセイユ行政地方裁判所の急速審理裁判官が、積極的な治療を中止するとした2016年11月4日の（医師の）決定を差止めた上で、子Dの医学的状態の変化について速断せずに医療チームに対して適切なケアを継続することを命じたことは誤りであるという、マルセイユ公立病院の主張は根拠を欠いていると考えられる。[§ 24]

2) ケース 2 2017年7月13日の国務院決定（急速審理）⁽³¹⁾

【事実の概要】

2017年2月15日に、サンテチエンヌ大学病院に入院した患者は、翌日に手術を受けた。しかし、術中に発生した心停止により、十数分にわたり酸素欠乏症となり、重篤な神経障害を発症した。その後、医師によって治療の差し控えが決定された。同年4月18日に植物状態の患者を扱うロアンヌ病院の蘇生ケア科に転送され、現在も同科に入院中である。

同年6月6日および7日に、患者はリヨンのPierre Wertheimer 病院

(31) CE, Référé, 13 juillet 2017, n° 412267.

の蘇生後リハビリ科において、医学的、神経生理学的な検査を受けたが、その結果、恒常的な植物状態に向かって悪化している可能性がほぼ確実に became。同月12日に、当該患者の担当医である医師Eが合議手続を開始し、人工栄養および水分補給の中止を決定した。これを患者の家族に通知したところ、同月16日に、患者の4人の子のうち3名が、治療中止決定の実施に対する差止めを求めて、リヨン行政地方裁判所に急速審理を申立てた。

同月26日に、リヨン行政地方裁判所急速審理裁判官は、申立人らの請求を棄却したため⁽³²⁾、申立人らは国務院に控訴した。

【判旨】

原因を問わず重篤な脳障害を負い、植物状態あるいは最小意識状態のために意思を表明できない状態になっている患者に関して、人工栄養および水分補給が含まれる生命機能の補填を目的とする治療を中止するための条件が満たされているかどうかを判断するためには、担当医は、医学的および非医学的要素全体に基づかななくてはならない。いずれを重視するかについてはあらかじめ決定できるものではなく、各患者の個別の状況に左右される。それゆえ、担当医は、各状況の特異性を考慮に入れるのである。十分な時間をかけて判断され、合議により分析され、とくに患者の現状、事故に遭った時あるいは疾病に罹患した時からの状態、苦痛および医学的な予測可能な予後といった医学的要素に加えて、医師は、その表明方法や内容如何にかかわらず、場合によっては、それが事前に表明されたものであっても、とりわけ患者が有するであろう意思を重視しなければならない。患者の意思が不明な場合に、現条件下で生命を維持されることを拒否していると推定してはならない。また、医師は、一致した立場が確立されるように、患者が指名していた場合には受任者、家族、家族がいない場合

(32) TA Lyon, 26 juin 2017, n° 1704433.

には近親者の一人の意見を考慮に入れなければならない。[§ 11]

国務院の急速審理での弁論におけるやり取りから、患者の家族は治療の中止に対して繰り返し反対の意を表明していたが、事前に相談を受けることのないまま、治療中止の決定理由について患者を担当する医療チームから通知を受けた。同家族は、治療中止の決定に対して重大な、ひいては決定的な影響を与えた、意識状態についての臨床的および電気生理学的検査を実施した（リヨンの Pierre Wertheimer 病院の）医療チームからも相談されていない。患者の家族は、患者本人の意識の表明として捉えられる、当該患者に認められたいくつかの刺激に対する反応の科学的意味についての説明も受けていなかった。患者の家族とサンテチエンヌ大学病院の医療チームとの関係は、極めて悪化したと考えられる。このような対立した状況で、信頼が欠如した状態が恒常化し、この状態は、サンテチエンヌ病院の医療スタッフと患者の家族との間の関係がまさに緊迫していたために、通常は慢性的な植物状態にある患者に対処することに適していないロアンヌ病院に患者が転送された際にも解消されなかった。[§ 13]

第11パラグラフで述べたように、治療の継続が非合理的な執拗さに該当するかどうかの判断は、医学的および非医学的な要素に基づいて行われなければならない。いずれを重視するかについてはあらかじめ決定できるものではなく、各患者の個別の状況に左右される。そのため、担当医は、各状況の特異性を考慮に入れるのである。患者が意思表示できない場合に、事前指示書が作成されていないか、生前の様子から何ら遺志が窺えなかったりするときには、家族の見解に特別な重要性が認められることになる。家族は、患者が現実におかれている状態や、当該状態の進行具合についての予測を、この点に関する家族としての意見や解釈にかんがみて理解できる状況になければならない。[§ 14]

この条件下では、2017年6月6日および7日に実施されたような、意識についての臨床的および電子生理学的検査を改めて行うという措置を命

じること、および可能であれば、患者の状態の進行の予後について精査するだけでなく、検査につづいて家族の考えを聴き、患者の刺激に対する反応について、検査結果に鑑みて行いうる解釈についての疑問に答えるよう命じることが適切である。[§ 15]

係争中の治療の中止の決定の実施は、第15パラグラフで言及した命令の実行に伴い、控訴院裁判官、場合によっては、普通法の条件下で組織された新しい法廷があらたに判断をくださまで、差止められる。[§ 16]

3.2 2つのケースの比較検討

1) 両者の共通点

国務院は、ケース1および2を通じて、治療中止の決定が認められる条件についていくつかの重要かつ具体的な指摘を述べている（ケース1 [§ 15]、ケース2 [§ 11]）。

まず、「生命機能の補填のための治療を中止するための条件が満たされているかどうかを判断するためには、担当医は、医学的および非医学的要素全体に基づかなくてはならない」と判断した。この考え方は、すでに、2014年の国務院判決⁽³³⁾のなかで明示されており、とりわけケース1および2で初めて示されたものというわけではない。しかし、この2つの判決が、決定の主体が担当医であることを改めて確認した点には意味がある。というのも、2014年の国務院判決後に定められたクレス・レオネットイ法そのものには、治療中止決定の最終責任者が担当医 (médecin traitant) であることを明記する条文はないからである。確かに、治療中止の決定過

⁽³³⁾ CE, Ass., 24 juin 2014, n° 375081. この事案は、フランスで現在も訴訟が続いている、ヴァンサン・ランベール事件についての判決である。交通事故に遭い最小意識状態に陥った患者ヴァンサンの治療中止をめぐる、家族間および医師と家族の間で見解が分かれ、訴訟に発展した事件である。詳細については、小林・前掲注(7), 68-70頁。

程の一つである合議手続が、患者の担当医 (médecin en charge du patient) の発議によって行われることは定められているものの、それは、のちの行政立法によって補完された条文である (CSP R4127-37-2条 I)⁽³⁴⁾。したがって、国務院は、判決を通して、治療中止の決定者が担当医であることを改めて確認し、責任の所在を明確にしたものと考えられる。

さらに、国務院は、本件において、担当医が決定をくださる際に考慮すべき要素として、医学的要素と非医学的要素があることにも言及している。これも2014年判決の判決文をそのまま踏襲しており、前者については、「患者の現状、事故に遭った時あるいは疾病に罹患した時からの状態、患者の苦痛、臨床判断に基づく予後」が含まれること、後者に関しては、患者の意思を意味することが再度確認された。

公衆衛生法典には、治療中止が認められるための条件として、すでに、①当該治療が無益である、②当該治療が不釣り合いである、③当該治療が生命を人工的に維持する効果しかもたない、という3つのうち、いずれかが該当することが求められる旨が規定されている (CSP L1110-5-1条)。ただし、クレス・レオネッティ法によっても、これらの条件に合致しているかどうかを判断する医学的かつ具体的な基準は何かという点は付加されなかった。本件における国務院の言及により、クレス・レオネッティ法施行後も、患者の①病状、②これまでの経過、③苦痛の程度、④予後など、公

(34) この規定は、2016年2月2日のデクレ第2016-1066号 (Décret n° 2016-1066 du 3 août 2016 modifiant le code de déontologie médicale et relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès prévus par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.) によって公衆衛生法典に新規挿入されたものである。同デクレについては、次の文献を参照のこと。Cf. Diane Poupeau, « Fin de vie : parution de deux décrets encadrant la procédure collégiale », *AJDA*, 2016, n° 29, p. 1607.

衆衛生法典に具体的に列挙されていない要素が医師の判断基準になることが再確認されたといえる⁽³⁵⁾。

他方で、クレス・レオネッティ法により、意思表示できない患者の治療を中止する場合には、行政立法で定める手続にしたがうべきことが公衆衛生法典のなかに明記されたが（CSP L1111-4条）、この「意思表示できない者（*personne hors d'état d'exprimer sa volonté*）」と、判決文中の「意思が不明な者」を区別すべきかどうかは定かではない。意思の不明な者は意思表示できない者であることは明らかであるが、意思表示できない患者について、そのことだけをもってして直ちに意思は不明であるとするのは妥当ではない。疾患の種類によっては、身体的に意思表示が困難な状況に陥っていても、一定の意思を患者が有しているケースというのは想定しうる。この点に関して、クレス・レオネッティ法では、必ず「意思表示できない者」という表現が用いられていることを考慮すると、国務院が本件であらためて「意思が不明な場合」に言及したことがもつ意味についてさらなる探求が必要であるように思われる。

最後に、国務院が、「一致した立場が確立されるように、患者が指名していた場合には受任者、家族、家族がいない場合には近親者の一人の意見を考慮にいれなければならない」ことを明示した点に着目したい。なぜなら、この表現は一方で、見解の一致性という新たな視点をもたらしているものの、他方で、クレス・レオネッティ法の解釈に誤解を与えうる要素を含んでいるからである。前者に関して、クレス・レオネッティ法では、治療の中止・差し控えに関して、医師と受任者や家族との間の見解の一致については規定されていない。むしろ、現行法の文言だけを読めば、既述の

(35) これら4つのなかでは、臨床的な判断に基づく患者の予後が最も重要かつ優先されるべき要素であると指摘する見解もある。Paul Véron, « Arrêt des traitements : deux premières applications de la loi du 2 février 2016 », *AJDA*, 2017, p. 301 et s.

ように、治療を中止・差し控えるかどうかの最終判断権は（合議手続を経たのちに）担当医にあるから（CSP R4127-37-2条）、見方によっては、医師の判断の優位性が認められているとも考えられる。国務院の判断は、こうした見方を修正し、たとえ最終決定権が担当医にあるとしても、その決定過程においては、受任者や家族あるいは近親者の考えを最大限考慮し、できるかぎり一致する方向で手続を進めることを促しているといえる。

後者に関しては、CSP L1111-4条との整合性が問題となる。同条第6パラグラフは、患者が意思表示できないとき、治療の中止または差し控えは、「事前指示書がない場合には…受任者、受任者がいない場合には家族または近親者」に相談しない限り実施されないと規定している。これに対して、ケース1において国務院は、「患者が指名していた場合には受任者、家族、家族がいない場合には近親者の一人の意見」を考慮に入れるよう判示している〔§ 15〕。CSP L1111-4条では、意見を求められる人の優先順位が、第一に受任者、第二に（すなわち、受任者がいない場合に）家族、第三に（すなわち、受任者も家族もない場合に）1名の近親者の意見が尋ねられることが明記されている。他方で、国務院の判断では、受任者と家族の間の優先順位が不明瞭である。つまり、受任者がいる場合に、その意見を聴いた上で、さらに家族の意見も聴取するかのようにも受け取れてしまう。CSP L1111-4条によれば、少なくとも患者が指名していた場合には受任者のみの意見が考慮されれば良く、家族や近親者への意見の聴取は義務ではない。優先順位は、それぞれの当事者間で意見が割れた場合に重要な判断基準となることから、本来、国務院はもう少し明確な表現で判決文を記載すべきであったのではないかと思われる。

2) 患者が乳幼児である場合の家族との関係

ケース1において、国務院は「低年齢の子は、《意思を表明する状態にない》とみなされ、それゆえ CSP L1110-5-1条および CSP L1111-4条の規定によって定められている合議手続の対象および両親の意見のみに基づい

て取られる決定の対象となる」[§ 24] と判断した。

当初、クレス・レオネッティ法は、ケース1のような幼児を、意思表示できない者として法律の対象に含めることを想定していたのだろうか。別の言い方をすれば、患者の年齢は、治療の中止決定において重要な判断要素となりうるのかという点が問題となる⁽³⁶⁾。

未成年者の治療の中止・差し控えの決定手続については、公衆衛生法典の法律の部には規定がなく、行政立法の部、すなわち R4127-32-2条によって定められている。具体的には、同条の規定は、前半と後半で分けられる。つまり、一般的に「意思表示できない」患者の場合には、治療の中止・差し控えの決定は、合議手続を経た後に医師によってくださる。他方で、患者が未成年者の場合には、合議手続に加えて、「親権者の意見を聴取する」ことが義務づけられるのである。この患者が未成年の場合に限り、親権者の意見が聴取されることが求められている点は何を意味するのであろうか。

もともと、クレス・レオネッティ法の法案が提出された段階では、患者が終末期にある未成年者の場合には、CSP L1111-12条により、その親権者を受任者とみなす旨の規定が挿入されていた。つまり、未成年者の親の意見は、受任者のそれと同等のものとしてみなされていたということである。しかし、国民議会での第一読会における委員会審議のなかで修正案が提出され、同条に含められていたこれらの文言は削除された⁽³⁷⁾。そのなかで、修正案の提案者たる Leonetti 氏は、両親は未成年者の意思を代弁する者であって、彼（女）の意思に関わる証言を提供する者ではないこと、

⁽³⁶⁾ *Ibid.*

⁽³⁷⁾ Amendement n° AS168 présenté par M. Claeys, rapporteur et M. Leonetti, rapporteur, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/2512/CION-SOC/AS168.pdf>

したがって、本人の直接の意思表示や事前指示書と同等の強い効力を医師に対して発揮しうることを、削除すべき根拠として挙げていた。この修正案が採用されたことに鑑みると、少なくとも立法者は、意思表示できない人のなかに、年齢にかかわらず未成年者を含めることを認めていたこと、およびその治療の中止・差し控えの決定の際には、両親が果たす役割は大きく、両親の意思表示は医師の決定を拘束するべきであると考えていたとも考えられる。このことを踏まえると、国務院が、CSP R4127-37-2条を援用し、患者が未成年者である場合には、「両親または親権を有する者の意見が考慮に入れられる必要がある」と結論づけたことは、立法者の意図を汲んだ判断であったとみることも可能であろう。さらに、ケース1では、国務院は、「1歳に満たない子に関して、本人の意思を探求することができない場合には、両親の意見、すなわち今回は両名とも治療の中止に反対していることが、とりわけ重要さを呈する」[§ 23]として、治療中止の決定過程における親権者の意見の重要性を強調していることにも、国務院の立法者に対する配慮がうかがえる⁽³⁸⁾。

他方で、このことを認めると、CSP R4127-37-2条と民法371条の1との整合性が問題となるという指摘もある⁽³⁹⁾。民法371条の1は、「両親は、子の年齢および成熟度に応じて、本人が関係する決定に子を関与させる」と定めており、これを受けて、CSP L1111-4条第7パラグラフも、「未成年者の同意は…当該者が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場合には、必ず探求されなければならない」と規定している。すなわち、一方で、原則として、患者である子の年齢と成熟度に応じて、本人を

(38) 本件では、入院時より若干の回復が見られること、両親が治療の継続を求めていることに鑑み、子への治療（人工栄養補給、水分補給、人工呼吸）は「非合理的な執拗さ」に該当しないと判断された。

(39) François Violla, « *In limine primo* » (Au premier seuil de l'âge), *JCP*, 2017, n° 14, p. 670.

意思決定過程に関与させるとすることは、法律によって定められた原則である。にもかかわらず、他方で、これに対する例外とも言えるような両親または親権者の意見の重視というルールを、行政立法で規律することは認められるのかという点が問題となる。ケース1では、最終的に両親が求める治療は非合理的な執拗さにあたらないと判断することとなり、国務院はこの問いに正面から解答することを避けている。

なお、国務院の判決は「両親 (parents)」または「親権を有する者 (titulaires de l'autorité parentale)」というように、複数形で示している。すなわち、父または母のどちらか一方の意見ではなく、2名の親あるいは複数の親権者の意見が考慮に入れられるべきであることを示唆している。そうすると、子の治療中止について、両親の間で意見が割れた場合が問題となろう。この点について、法案提出者の Leonetti 氏は、最終決定権が医師にあることを重視し、両親の意見は単に「考慮に入れられる」だけであって、医師を拘束しないことを強調している⁽⁴⁰⁾。

3) 「家族—医師」関係の重視

患者が意思表示できる場合には、その意思が尊重されるか否かは、「患者—医師」関係の如何に左右される。ところが、本稿で取り上げたケースのように、患者が意思を表示できない事案では、相対的に「家族—医師」関係が重要となる。このことは、とりわけ、ケース2において顕著である。

第一に、ケース2の事案では、判決文の複数の箇所から、患者の家族との関係が重視されていることが読み取れる。まず、患者の家族は、患者の治療の中止に対して繰り返し反対の意を表明していたにもかかわらず、担

(40) Alain Claeys et Jean Leonetti, Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, AN, n° 2585, p. 126.

当の医療チームから、事前に相談されることなく突如治療中止の決定理由について通知を受けた。次に、家族は、患者の意識状態について別途検査を実施したりヨンの Pierre Wertheimer 病院の医療チームからも相談を受けることはなかった。加えて、事件の重要な論点の一つである、患者に認められる刺激への反応が医学的に何を意味するかという点についても家族は説明をされなかった。判決では、こうした家族とのコミュニケーションの欠如が、患者の家族と、患者を治療しているサンテチエンヌ大学病院の医療チームとの関係を大いに悪化させる要因となったことが認められた [§ 13]。患者と医師の関係ではなく、家族と医師の関係にまで言及したことは、国務院が、意思表示できない患者の意思を尊重することの射程に、家族の意思を考慮に入れることも含めたものとも捉えられる。

最終的に国務院は、「家族は、患者が現実におかれている状態や、当該状態の進行具合についての予測を、この点に関する家族としての意見や解釈にかんがみて理解できる状況になければならない」 [§ 14] と判示した。換言するならば、家族は、単に患者の病状や予後について「知る」だけでなく、種々の情報をもとにそれらについて十分に「理解する」ことができなければならず、そのような環境を設定するのは医師の役目であるということである。関係者が患者がおかれている状況を正確に理解することによって生まれる、「家族—医師」の間良好な関係性の延長上に、患者の意思の尊重が実現できるとの考えが表れているといえる。

このような「家族—医師」関係を重視する傾向は、6月2日の憲法院による QPC (question prioritaire de constitutionnalité) 判決⁽⁴¹⁾(以下、QPC 判決第2017-632号)のなかにも見られる点で、両者の間には共通点がある。

(41) Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017, Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés, JORF n° 131 du 4 juin 2017, texte n° 78.

この憲法院判決では、患者の家族への情報提供の必要性について、解釈留保付の合憲判断が下された。そのなかで、憲法院は、まさに「家族—医師」関係を尊重すべき判断を示している。

QPC 判決第2017-632号は、頭部外傷者および脳損傷者の家族協会全国連合（Union Nationale des Associations de Familles de Traumatisés crâniens et de Cérébro-lésés, 以下、UNAFTC という）がクレス・レオネッティ法の適用のための2016年8月3日のデクレについて、国務院に対して越権訴訟を提起したことが契機である⁽⁴²⁾。訴訟の中でUNAFTCは、CSP L1110-5-1条⁽⁴³⁾、L1110-5-2条⁽⁴⁴⁾およびL1111-4条⁽⁴⁵⁾についてQPCを申し立てることを主張した。争点は3つあったが、そのうち、これら3つの条文について

(42) 申立人の主張は次の通りである：「クレス・レオネッティ法により、未成年の子の場合（極小未熟児や事故により不可逆的な脳の損傷を負った子など）、親が中止に反対していても、医師が当該治療を《非合理的な執拗さ》と判断すれば、治療を中止し、その結果死亡させることが可能になった。このような状況下では、単に両親に《相談する》だけでは十分ではなく、両親が決定過程に統合される必要がある。確信をもって患者の意思を再確認できない場合には常に疑念は生命に対する権利に対して優位に働かなければならない。このような事態に陥った家族は、確かに（法律の規定により）行政裁判所に急速審理を求めることはできる。しかし、その手続の間に、（治療中止の）決定が実施されないという保証は一切ない。これに対して、政府は次のように反論した：「当事者は直ちに急速審理裁判官に提訴できるし、その場合、裁判官は必要に応じて暫定的（中止の）決定を差止めることができる。通常、家族が裁判所に提訴した場合には、病院と医療スタッフは裁判所の判断が出るまで決定の執行を待つものである」。

(43) CSP L1110-5-1条は、非合理的な治療的執拗さの場合の治療の中止原則について定めている条文である。

(44) CSP L1110-5-2条は、意識の喪失を伴う持続的な深い鎮静は、生命維持のための治療の中止に伴い実施しうる旨を規定している。

(45) CSP L1111-4条により、医療的治療の実施にあたっては、患者が意思表示できない場合であっても本人の意思を考慮に入れるべきことが定められた。

て、UNAFTCは、治療の中止決定に対する訴訟が差止め命令を伴わないということから、1789年人権宣言16条から導き出される実効性のある裁判を受ける権利が侵害されていると主張した。

憲法院は、治療中止の決定に対する訴訟は、普通法の枠組みで実施されることを明示し（第16パラグラフ）、その上で、（中止の）決定が不可逆的効果を持つことから2つの解釈留保を提示した。第一に、患者の権利の保護につながる当事者に情報を提供することである。憲法院は、「実効性のある裁判に訴える権利が、医師が患者の意思を確認した者に対して、彼らが有効な期限内に提訴しうる条件のもとで、この決定のことを知らせる義務を医師に課している」（第17パラグラフ）として、意思表示できない患者の権利を代弁する者に対して、患者への治療を中止する旨の決定をくださったことについては通知しなければならないことを明言したのである。そもそも、意思表示できない者は自分では訴訟を提起することはできないから、当該患者の利益を守る任務を負っている人（多くの場合が、患者の家族）が提訴することになる。ところが、CSP L1111-4条は「治療の制限または中止に関わる理由を付した決定は、診療録に添付される」と定めるだけでそれ以上の詳細は規定していない。実際には、その詳細はCSP R4127-37-2条（これは医療倫理法典37条の2の規定を再掲したものである）によって規定されているが⁴⁶⁾、この規定はあくまで行政立法であって、法律ではない。そのため、憲法院は、公衆衛生法典の規定の合憲性を判断するに当たり、法律上は明文化されていない事項、すなわち、治療中止が決定された際には、必ずその旨は患者の家族に知らせられるべきであることを解釈留保としたのである。

(46) CSP R4127-37-2条IVは次のように定めている：「…受任者、受任者がいない場合には家族あるいは患者の近親者の1名は、治療の差し控えまたは中止の決定の性質および理由について知らされる。…」

ケース2に関して、判決文のなかには明記されていないものの、国務院の判断には上述の憲法院による解釈留保が影響を及ぼしているのではないかと考えることも可能であろう。さらに、こうした憲法院の解釈留保の影響は、裁判所に対してのみならず、医療者らがとる決定そのものにも及んでいる。たとえば、下級審判決ではあるが、心肺停止に陥った自己免疫性筋無力症を発症した未成年に対する治療を中止するとした際に、医療者らが「治療中止の本決定に対する訴訟の提起期限まで治療中止は実施しない」として、家族らに実効的な訴訟を提起する機会を付与したケースがある⁽⁴⁷⁾。

IV おわりに

クレス・レオネッティ法により、事前指示書の効力を強化し、患者の意思と自律性をより尊重する方向に進んでいることは明白である。しかし、現実には、患者の意思が明確であるケースは少なく、直接または間接的な方法を用いて、患者の意思を探求することが求められる。

このとき、法律の文言上では、医師は第三者（受任者、または家族あるいは近親者）の証言を聴取するが、これらの証言に拘束力はない。また、あくまで「患者の意思」に関わる証言であって、第三者本人の「意見」ではないことはすでに述べたとおりである。言い換えれば、新法は、あくまで第三者の役割を患者の「代弁者（porte-parole）」⁽⁴⁸⁾と位置づけているといえる。重要なのは「患者—医師」関係であり、その関係構築を補佐する役割

(47) TA Nancy, 14 septembre 2017, n° 1702368. Cf. François Vialla, « Une âme jeune n'a point coutume de souffrir », *JCP*, éd. gén., n° 39, 25 septembre 2017, 995.

(48) François Vialla, « L'infans sur les berges du Styx », *JCP*, éd. gén., n° 9, 27 février 2017, 215.

として第三者が関与するという形が読み取れる。したがって、立法者は、「家族—医師」関係は二次的な役割を果たすにすぎないと考えていたとも捉えられる。

他方で、新法が実施されたのちに出された、本稿で検討した複数の判決を見る限り、裁判所は、患者が意思表示できない場合には、むしろ、家族や近親者とのコミュニケーションと信頼を基盤として構築される良好な「家族—医師」関係も重視する方向にあることが分かる。もちろん、この「家族—医師」関係の重要性は、それが患者の意思そのものを探求するうえで不可欠な要素であることに起因するが、ケースによっては、単なる「患者—医師」関係の補完的役割を超えた機能を果たしていることは否定できない。とくに、患者が乳幼児の場合には、法律の文言に記載された以上に、家族の意見を考慮し、家族とのコミュニケーションが図られることを裁判所は求めている。

わが国でも、「患者—医師」関係のみならず、「家族—医師」関係を重視する傾向は次第に顕著になっている。たとえば、重症新生児の治療中止・差し控えについて出されている日本小児科学会のガイドラインでは、「子ども・父母（保護者）と医療スタッフが、子どもの権利を擁護し、納得した話し合いを行ってゆくため」に必要なルールが示されている⁽⁴⁹⁾。そこでは、「治療方針の決定にあたり、子ども・父母（保護者）と関係する多くの医療スタッフが、子どもの最善の利益について真摯に話し合い、それぞれの価値観や思いを共有して支え合い、パートナーシップを確立していくプロセスが最も重視されるべきである」⁽⁵⁰⁾ことが強調されている。このよ

(49) 日本小児科学会倫理委員会小児終末期医療ガイドラインワーキンググループ「重篤な疾患を持つ子どもの医療をめぐる話し合いのガイドライン」（2012年4月20日倫理委員会承認版）、https://www.jpeds.or.jp/uploads/files/saisin_120808.pdf

(50) 日本小児科学会倫理委員会小児終末期医療ガイドラインワーキンググループ・前掲注(49)、2頁。

うな家族と医療者の間での話し合いを促進し、合意形成の過程を重視する姿勢は、本稿で検討した裁判例のなかで国務院が示した主張の趣旨とも共通する。

上述の通り、クレス・レオネッティ法により、意思表示できない患者の治療の方針を決める手続が明文化・明確化された。この点だけを見れば、クレス・レオネッティ法施行後には、施行前に発生していた問題は解決されたのではないかと考えられる。ところが、同法の施行後にも、本稿で取り上げた事案以外に複数の訴訟が裁判所に係属している。いずれも、医師の治療中止の決定について家族が異議を申し立てたケースであり、家族と医師の間の見解の相違が争いの発端となっている事案である。たとえば、成人T細胞白血病リンパ腫の子どもに対する化学療法を行わないと決定した医師の判断に対して、両親がこれに異議を唱えて訴えたケースでは、国務院は両親の請求を棄却している⁽⁵¹⁾。また、心疾患に伴う酸素欠乏症のために脳に損傷を受け植物状態になった父親に対する人工栄養および水分補給を中止するとした医師の判断に対して子らが異議を唱えて訴えたケースでは、国務院は子らの請求を一部認めて治療中止決定の差止めを命じた⁽⁵²⁾。こうした訴訟の増加は、クレス・レオネッティ法によって意思表示できない患者の治療中止の決定手続が明確化されたことは事実であったとしても、現実には、こうした立法化によっても解決できない問題があることを示唆していると考えられる。

患者が意思表示できない状態にある場合に、その患者の真の意思を探ることは極めて困難なことである。ここに、受任者あるいは家族・近親者という第三者が関わることによって問題は一層複雑化する。患者の意思の尊重を第一としながらも、現実には、家族や周囲の第三者との関係を考慮す

⁽⁵¹⁾ CE, Référé, 26 juillet 2017, Req. n° 412618.

⁽⁵²⁾ CE, Référé, 13 juillet 2017, Req. n° 312267.

ることも排除しないフランス法のあり方は、治療中止という重大な決定に向き合う「患者—家族—医師」の三者の関係を再検討する契機となっているといえよう。