

# ルクセンブルクにおける終末期医療に関する 法的枠組みの検討(1)

——2009年緩和ケア法および安楽死法の分析から——

小 林 真 紀

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 緩和ケア, 事前指示および終末期の付添いに関する法律
  - 2.1 成立までの過程
    - 2.1.1 背景
    - 2.1.2 制定前の立法状況
  - 2.2 緩和ケア法の構造と特徴
    - 2.2.1 緩和ケアの定義
    - 2.2.2 不適切な治療の中止または拒否
    - 2.2.3 事前指示書

(以上, 本号)

- 3 安楽死および自殺幫助に関する法律
- 4 比較法的検討
- 5 おわりに

## 1 はじめに

2009年3月16日に, ルクセンブルクで, 終末期に関する二つの重要な法律, すなわち, 緩和ケア, 事前指示および終末期の付添いに関する法律(以下, 緩和ケア法)と, 安楽死および自殺幫助に関する法律(以下, 安楽

死法)が成立した<sup>(1)</sup>。本稿は、両法の成立過程と条文の分析から、終末期医療に関する法的枠組みについて同国に固有な特徴を見出すことを主たる目的とするものである<sup>(2)</sup>。

世界的にみても、致死薬の投与等により医師が直接に患者の死に関与する、いわゆる積極的安楽死<sup>(3)</sup>を法制化している国は、オランダ、ベルギー<sup>(4)</sup>

---

(1) 小林真紀「ルクセンブルク法における安楽死および自殺補助：二〇〇九年安楽死法の成立とその適用に関する検討から」理想692号（2014年），pp. 42-51.

(2) なお、筆者の知る限り、これまで、ルクセンブルクの終末期医療に関する法について網羅的に研究された邦語の文献は見当たらない。翻訳としては、安楽死法に関する次の論文がある；シュテファン・ブラウム、甲斐 克則 [訳]、天田 悠 [訳]「ルクセンブルクにおける臨死介助—新法の成立過程、解釈及び実務—」比較法学46巻3号（2013年），pp. 189-200.

(3) ここでは、致死薬等を用いて患者の生命を積極的に短縮する行為を指すものとする。

(4) オランダについては、これまでも、安楽死法に関する研究は熱心に行われている；甲斐克則「オランダの安楽死の現状と課題」理想692号（2014年），pp. 18-29；アグネス・ヴァン・デル・ハイデ、甲斐 克則 [訳]、福山 好典 [訳]「オランダとベルギーにおける安楽死と医師による自殺補助」比較法学47巻2号（2013年），pp. 173-190など参照。また、ベルギーに関しては、次の論文を参照されたい；本田まり「ベルギーにおける終末期医療に関する法的状況」理想692号（2014年），pp. 30-41.

さらに、これらの国々の法制度を比較検討したものとして、次の論文がある；アグネス・ヴァン・デル・ハイデ、甲斐 克則 [訳]、福山 好典 [訳]「オランダとベルギーにおける安楽死と医師による自殺補助」比較法学47巻2号（2013年），pp. 173-190；リュック・デリエンス、甲斐 克則 [訳]、福山 好典 [訳]、天田 悠 [訳]「安楽死：ヨーロッパおよびベルギーにおけるスタンスと実務」比較法学47巻1号（2013年），pp. 153-172；盛永審一郎「オランダ・ベルギー・ドイツにおける「安楽死」に関する現状(1)」研究紀要（富山医科薬科大学一般教育）30号（2003年），pp. 27-35.

なお、ベルギーでは、安楽死の要件から年齢制限を撤廃し、未成年者にも安楽死を認めるとする法案が2014年2月に議会で可決され、同年3月より施行されている；

といった限定された地域にとどまる<sup>(5)</sup>。医師自らが患者に死を直接もたらすことになる積極的安楽死は、法制化の是非をめぐり統一的な見解に至ることが難しく、これらの国以外に立法化を積極的に進める国は、現段階では少数派である<sup>(6)</sup>。これに対して、過剰な延命治療を中止したり、そのような治療を開始しなかったりした結果、患者が死に至る場合をさすいわゆる尊厳死の法制化に関しては、複数の国で実施例がある。とくにヨーロッパには、ドイツやフランスのように、延命治療の拒否に関する事前指示について一定の法的枠組みを設けている国が少なくない。

こうした状況を踏まえて、とりわけルクセンブルクを検討の対象として取り上げる意義はどこにあるだろうか。まず、ルクセンブルクが、終末期医療に関わる法制度の一環として、いわゆる積極的安楽死と尊厳死に関わる法律<sup>(7)</sup>を同時に議会で議論し、同日に成立させたことに注目すべきで

---

服部有希「ベルギー 子どもの安楽死の合法化—安楽死の年齢制限の撤廃—」外国の立法259号(2014年), pp. 16-17. ルクセンブルク法における安楽死の対象となる者の条件については後述参照。

- (5) 手続の詳細は異なるが、いずれの国でも一定の条件下で行われた医師による安楽死行為は刑事罰の対象から外される点で共通する。
- (6) なお、自殺補助については、スイスのように刑法典の例外として解釈上可能な国もある。
- (7) 緩和ケア法のタイトルには「尊厳死」という言葉は使われていないが、条文上は、非合理的な治療の拒否について定められている。また、事前指示に関しては、法律の中でも最も多くの条文を割いて定めている。詳細については後述する。

ある<sup>(8), (9)</sup>。両者は、もともと、時期を違えて議会で提出されたのであるが、国務院 (Conseil d'Etat) の指揮のもとで同時に審議されることになり、最終的に、一方が安楽死法、他方が緩和ケア法という形で、ともに2009年3月16日に成立するに至ったのである。二つの異なる法律を同時に成立させる過程で、とくに国務院では、両法の比較検討を頻繁かつ詳細に行っている<sup>(10)</sup>。こうした、ルクセンブルクに固有な立法手続も相俟って、緩和

---

(8) No. 4909, Proposition de loi sur le droit de mourir en dignité (Dépôt : le 5.2.2002) ; No. 5584, Projet de loi relatif aux soins palliatifs, à la directive anticipée et à l'accompagnement en fin de vie et modifiant : 1. le Code des assurances sociales ; 2. la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin vétérinaire ; 3. la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ; 4. la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux (Dépôt : le 7.6.2006)

(9) 一院制を採るルクセンブルクでは、法案はすべて国民議会のみで審議される。通常であれば、議会で提出された法案は引き続き審議に付され、のちに採決が行われることになる。但し、ルクセンブルクでは、国民議会で最終的な可否が判断される前に国務院が立法手続に介入する点が特徴的である。ここでの国務院は、議会で提出された法案について独立した立場から意見を述べる役割を担う。議会は、この国務院から出された意見を受けて審議を継続し、最終的に採決へと至る。憲法の規定によれば、法案は、議会において、原則として二度の投票に付される必要がある。但し、議会は、国務院に対して第二回投票の免除を要請できる。この要請について国務院が賛成の意思を表明した場合には二度目の投票は免れるが、反対意見を出した場合には免除されない (議院規則44条~48条)。現実には、例外であるこの免除規定が適用され、二回目の投票が省略されることのほうが多い。法案は、議会で可決されると大公による審署に付され、そののちに官報 (メモリアル) に掲載され公布となる。原則として、法律が発効するのはこの公布日から3日後である。

(10) 二つの法律の審議過程で、国務院は合計5回の答申 (2007年7月13日付第一次答申、同答申に対する同年12月11日付補足答申、2008年10月7日付第二次補足答申、同年11月25日付第三次補足答申 (安楽死法のみに関する答申)、同年12月9日付第四次補足答申) を出

ケア法と安楽死法の同時成立からは、同国に固有な特徴を導き出しようと考えられる。また、緩和ケア法および安楽死法ともに、その立法過程で、フランスあるいはベルギーなどをはじめとする大陸法諸国の法制度や判例が比較検討され、その結果が具体的な形で草案に取り込まれた点も重要である<sup>(11)</sup>。換言すれば、ルクセンブルク法を分析することは、同時に、こうした周辺国の立法を分析することにもつながるということである<sup>(12)</sup>。

本稿は、こうした点に着目し、主に比較法的視点から、ルクセンブルクの緩和ケアおよび安楽死法を分析・検討するものである。具体的には、まず緩和ケア法、次に安楽死法の順に、立法の趣旨および国務院の見解を踏まえて内容を吟味し分析する。その後、両法の比較からそれぞれの法の特徴を明らかにすると同時に、周辺国の立法との比較法的考察から導き出される帰結を明示する。最終的には、これらの検討結果から、日本法への示唆を導き出すことも目標としたい。

## 2 緩和ケア、事前指示および終末期の付添いに関する法律

ここでは、まず、治療の中止、差し控え、事前指示書などについて規定

---

している。

(11) たとえば、緩和ケア法に関しては、フランスをはじめとする大陸法諸国の法制度や判例が、立法過程で頻繁に比較検討され草案に取り込まれた。実際に、事前指示の効果や開示方法に関しては、フランスの法律だけでなく行政立法や議会が作成した報告書に至るまでが分析の対象となっており、その結果は法案の中にも反映されている。緩和ケア法1条に明記されている緩和ケアの定義が、2002年にフランス公衆衛生法典に挿入されたL1110-10条の文言とほぼ同一である点は、その代表的な例である。詳細は後述。

(12) さらに、主に西欧諸国の法を継受してきた我が国が、この分野で立法化する場合にも十分に有益な示唆が得られると考えられる。詳細は後述。

する緩和ケア法を対象として検討を行う。その際には、上述のように、ルクセンブルクに固有な立法手続に着目し、とりわけ立法過程で国務院が果たした役割に重点を当てて考察する。また、終末期にある患者が緩和ケアを受ける権利、患者が無益な治療を拒否しうる権利、そのような治療を差し控えた医師の免責、事前指示の効果といった、患者に尊厳ある死を法的に保障するために不可欠な複数の要素を、緩和ケア法という一つの枠組みに取り込んだ点にも着目し、ルクセンブルクがこうした法構造を採用した意義についても考えることにしたい。

## 2.1 成立までの過程

### 2.1.1 背景

法案成立に至る以前に、ルクセンブルクには終末期にある患者を支援する団体として、「尊厳をもって死ぬ権利のための協会 (Association pour le droit de mourir en dignité (以下、ADMD-L))」および Omega 90が存在していた。前者は1988年、後者は1989年と大きく時期を違わずに創設された団体であるが、それぞれ独自の立場から終末期患者の権利をサポートすることを目的として活動を行っている点に差異がある。

ADMD-Lは、主として、「尊厳をもって死ぬ権利」あるいは「自らの死の時期を自身で決定する権利」を保護するための協会である。そのため、不可逆的で耐え難い疾患に罹患した患者は、緩和医療および／または安楽死あるいは自殺幫助を選択できる権利を有すると主張する<sup>(13)</sup>。安楽死や自殺幫助を合法化することについても積極的に肯定する旨を表明していた<sup>(14)</sup>。これに対して、Omega 90は、終末期にある患者の付添いやカウン

---

(13) 詳細については、ADMD-LのHP参照のこと；<http://admdl.lu/>

(14) のちに安楽死法案を提出した議員の一人である Jean Huss氏はADMD-Lの会長を務めている。

セリングおよび患者の緩和医療へのアクセスの促進を目的とした団体である。事前指示書の作成により延命治療の拒否の意思を表明することを推奨する一方で、創設以来、安楽死や自殺幫助の問題に対しては慎重な態度をとってきた。このように、一方がいわゆる積極的安楽死を支持し、他方が延命治療の拒否や緩和ケアの充実を訴えてきたことが、結果的にルクセンブルク国内で終末期医療に関わる立法を行う際に両方の視点から審議される契機の一つになったと考えられる。

1994年11月に、のちに安楽死法案を提案することになる Jean Huss 氏が、国民議会議長に対して「死にゆく患者の治療的付添いおよび尊厳をもって死ぬ権利に関する質問状」を提出した。これを受けて、1996年には、一方で、議会内に特別倫理委員会が設置された。ここでは、重篤かつ不治の病に冒された人が終末期に直面する困難な問題を解決するための措置を決定する際に、もとななる方針について議論することになった。他方で、政府は、「生命および保健分野に関する国家倫理諮問委員会 (Commission Consultative Nationale d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, 以下、C.N.E.)」に対して、この問題に関する一定の見解を示すように諮問を行った。これに応じて、C.N.E.によって出されたのが、終末期に関する二つの答申である。まず、1月には「治療的執拗 (acharnement thérapeutique)<sup>(15)</sup>に関する答申」、さらに同年2月には、「自殺幫助および安楽死に関する答申」が公表された。これらの答申はその後の立法の際に参照され、二つの法律の制定に大きな影響を与えることになる。

一方の、「執拗的治療に関する答申」<sup>(16)</sup>では、C.N.E.は次の点を勧告して

---

(15) 治療的執拗さ (acharnement thérapeutique) とは、患者の生命を保つためにあらゆる医療上の手段を機械的に使おうとする医師の態度を指す。とくに、末期における延命を目的として強烈な手段を用いることを意味する。

(16) 詳細は、Avis de la Commission Consultative Nationale d'Ethique, pour les Sciences de la Vie et de la Santé, Avis concernant l'acharnement thérapeutique, janvier 1996,

いる；①緩和ケアの提供を推進する枠組みを設定する ②各医療機関に倫理委員会を設置する ③能力のある成年の患者には、治療を拒否する権利が与えられるべきである。但し、その際には適切な手続きが整えられる必要がある ④慎重に吟味したうえで「生命に関する遺言書 (testament de vie)」を実施する。但し、その場合には遺言書の効果や有効性を判断する手続きを明確化することが必須である ⑤自殺を試みた患者を蘇生させようとするはいかなる場合も「治療上の執拗さ」には当たらない。

これらの勧告により、成年の能力者には治療を拒否する権利を認め、その行使のために「生命に関する遺言」を制度化するという、治療の中止および不開始に関する基本的な枠組みが提示されたといえる。後に立法化されることになる緩和ケア法は、この C.N.E. の答申の内容に沿っている。

他方で、C.N.E. は、「自殺幫助および安楽死に関する答申」<sup>(17)</sup>の中で次に掲げるような点を勧告した；①緩和ケアを充実させるべきである ②医療スタッフの養成過程の中で倫理教育を徹底すべきである ③「治療上の執拗さ」は回避されなければならない。医師は、その措置に死期を早める効果があったとしても、患者の苦痛の緩和に努める。死ぬ権利は法的に認められるべきではない。安楽死に関しては多様な意見があることを認識する。但し、例外的な状況下で医師が末期患者に死をもたらすことは非難されるべきではない。これについては立法府が適切な方法を検討することが望ましい ④医療倫理綱領は変更すべきではない ⑤現段階では、安楽死を実施するために法律を修正する必要はない（現行法でも検察は一定の事情を斟酌して不起訴とすることは可能であるという理由に基づく）。

---

[http://www.cne.public.lu/publications/avis/1996\\_1.PDF](http://www.cne.public.lu/publications/avis/1996_1.PDF) 参照。

(17) 詳細は、Avis 1/1998 de la Commission Consultative Nationale d'Ethique, pour les Sciences de la Vie et de la Santé, L'aide au suicide et l'euthanasie, fevrier 1998, [http://www.cne.public.lu/publications/avis/1998\\_1.pdf](http://www.cne.public.lu/publications/avis/1998_1.pdf) 参照。

この答申の注目すべき点は、例外的状況下で医師が患者に死をもたらすことについて検討する必要性は指摘しているものの、現行法を改正した上で、安楽死および自殺幫助を合法化することまでは実施すべきではないと指摘している点である。通常、国家倫理諮問委員会の答申で示された見解は、その後の政府や国会での議論の根拠になることが多いことを考えると、C.N.E.が1998年の段階で否定的であった安楽死の合法化問題が、その後の数年間で全く逆の方向に扱われるようになった点は注目に値する。

C.N.E.からこれらの二つの答申が出されたことを受けて、1999年の春以降、議会において、緩和医療、望みのない延命治療および安楽死に関する指導的議論(débat d'orientation)<sup>(18)</sup>が開始された。具体的には、四つの決議および三つの動議が本会議で提起されている。そのうち、第一決議(賛成46, 棄権6で可決)は、担当医(médecin traitant)が、倫理委員会の意見に従い、現在の科学的知見によれば治癒は不可能で進行を食い止めることができない不治の病に罹患した、死に瀕している患者に対する医療的措置を諦めた場合に、当該医師が刑事責任を追及されないための法改正の可能性を検討すべきであることを明言した。また、第二決議(賛成26, 反対22, 棄権3で可決)は、終末期におけるケアに関する当事者の意思の尊重を保証する個人的な遺書である、生命に関する遺書(testament de vie)の創設と、デンマークのシステムに倣い、この遺書を自動的に登録できる公的なシステムを公衆衛生庁に導入することを提言している。他方、第三決議は、要件を満たした場合に安楽死を非刑罰化するという刑法典の修正を明示するものであったが、賛成24, 反対26(棄権4)で否決されている。

---

(18) 国民議会議院規則91条によれば、この指導的議論とは、少なくとも5名の国民議会議員による発議により、一般的な利益をもつ特定のテーマに関する審議を行うよう、議会に対して要請が出された場合に、それを受けて行われる審議のことである。

## 2.1.2 制定前の立法状況

立法の背景としては、まず、1998年8月28日に「医療機関<sup>(19)</sup>に関する法律」(以下、医療機関法)が成立したことが重要である。この法律により、患者には治療を拒否する権利があることが明文化され(40条)<sup>(20)</sup>、また、不治かつ終末期の患者に対して医師は緩和ケアを実施すべき義務が課される旨が定められた(43条)<sup>(21)</sup>。これらの規定により、医療機関における患者の権利の状況は飛躍的に改善された。他方で、患者が自らの終末期に関する意思を表明するための方法やその法的効果については具体的な規定はおかれていなかったため、死に対する患者の自己決定権の保障という視点からみると十分な規定であるとは言えなかった。さらに、同法の規定は、そのタイトルからも明らかであるように、「医療機関」に収容されている患者を対象としたものであったため、自宅をはじめとする医療機関以外の場所で終末期を迎える(あるいは迎えたいと考える)患者には適用されないという問題を抱えていた<sup>(22)</sup>。こうした要素が考慮され、最終的には、患者がお

---

(19) 医療機関には、いわゆる病院のみならず、特別な医療機関、更正施設、(回復にある患者の)療養所(convalescence)、湯治施設(établissements de cures thermales)および診療センターが含まれる。

(20) 医療機関法40条は次のように定めている:「患者は情報を与えられ、あらゆる医学的介入、診断、治療を拒否すること、あるいは受けることができる」

(21) 医療機関法43条は次のように定めている:「不治かつ終末期の病にある場合には、担当医は、適切な措置を与えることにより、患者の肉体的・精神的苦痛を緩和し、その際、見込みのない治療を回避しつつ余命の質は可能な限り維持する。医師は最後まで死にゆく人を看取り、患者が尊厳を維持できる方法で対処する。患者の家族に対しても、彼らの苦痛を緩和するために適切な支援を行う。死が近づいた場合には、患者は、自身の尊厳が尊重される条件のもとで、自らが選んだ少なくとも1名の者に付き添われる」

(22) ほかに、40条の文言にしたがうと、たとえ生命維持に必要な治療であっても、患者本人の意思次第でその治療を拒否できることになってしまい、感染症対策や未成

かかれている状況にかかわらず、緩和ケアを受ける権利を実効的に保障できる法律が必要であるという声が高まり、これが立法化の契機となったと推測される。

以上より、立法前のルクセンブルクの特徴として、緩和ケアおよび望みのない延命治療の中止・不開始については、国家倫理諮問委員会も議会も立法化に向けて積極的な態度を示していたこと、しかし、いわゆる積極的安楽死および自殺幫助の合法化に関しては、両者ともに否定的であったことを指摘することができる。とりわけ後者に関しては、こうした合法化に対する否定的な流れがあった中で、それと逆行するように法律が制定された過程とその理由にも着目する必要がある。とくに、1999年8月の段階では、政府も、安楽死の立法化には反対の立場であることを明確に宣言しており、それが、2001年5月になって急きよJuncker首相（当時）が、安楽死に関する議論を再開すると宣言するに至った。当時は、まさに隣国ベルギーで安楽死法の立法化<sup>(23)</sup>が議論されていた時期である。ルクセンブルクでの安楽死法の立法過程でベルギーの状況が頻繁に比較検討されていることを考慮すると、こうした周辺国の立法状況がルクセンブルクでの議論に拍車をかけた可能性も否定できないであろう。

## 2.2 緩和ケア法の構造と特徴

同時に成立した安楽死法が議員提出法案であることとは対照的に、緩和ケア法は、政府提出法案として議会での審議に付された。政府はこの法案を提案した理由として次の点を掲げている；緩和ケア<sup>(24)</sup>により尊厳を維持

---

年者の治療について別規定をおく必要が発生した。

(23) これはのちに「安楽死に関する2002年5月28日の法律」としてベルギーの国会で可決され、成立することになる。

(24) ここでは、政府は、緩和ケアを次のように定義づけている：「患者の死期が切迫しかつ不可避であって、かつその疾患を治療することができない場合における、当該患

しながら死を迎えられることが重要であるが、そのためには、緩和ケアを個人の権利として保障する必要があること、また、緩和ケアの充実化によって、無意味で非合理的な治療を減らせる可能性が高くなることといった点である。これに加え、終末期にある患者の意思表示の手段として事前指示書が重要である旨が主張され、これらの項目を中心とした法案が提案されることになった。

緩和ケア法は、第一章「緩和ケアを受ける権利」、第二章「終末期患者の意思および事前指示」、第三章「終末期にある者の付添人の休暇」および第四章「改正規定および最終規定」の四部から構成されている。なかでも、緩和ケアの定義、不適切な治療の中止・拒否および事前指示の三つの項目が重要であると考えられる。以下、これらについて順次検討する。

### 2.2.1 緩和ケアの定義

政府は、法案のなかで、まず、広く一般的に緩和ケアに関する権利の原理を謳うことにより、病院か在宅かといった状況にかかわらず、あらゆる患者が緩和ケアを受けられるようにすべきであると主張した。これを具現化したのが1条の規定である。すなわち、緩和ケアとは、「能動的、継続的かつ連携の取れたケアであり、ケアを受ける者の尊厳を尊重しつつ、複数の分野の専門家からなるチームによって実行されるものである。緩和ケアは、ケアを受ける者の肉体的および精神的要求の全体に応え、患者の周囲の者を支える目的をもつ。緩和ケアには、痛みおよび精神的苦痛のケア

---

者を対象とした積極的なケアである。痛みやそれ以外の症状、社会的、心理的および精神的苦痛を考慮することが最も重要である。緩和ケアでは、生命は尊重され、死は自然の過程であると考えられる。緩和ケアは、患者、家族、医療従事者および共同体をつなぐ複数の分野からのアプローチを必要とする」(これは、ヨーロッパ緩和ケア協会の定義と類似している)。

が含まれる」<sup>(25)</sup>。同条によれば、この緩和ケアを受ける権利は、「(原因を問わず) 重篤かつ不治の疾患の進行期または末期にある、あらゆる人」に対して保障される<sup>(26)</sup>。なお、この緩和ケアに対する権利が第1条で保障されていることは重要である。なぜなら、このことは、いかなる要因であれ、「重篤かつ不治の疾患の進行期または末期にある人」は、誰でも、まず緩和ケアを受ける権利が保障され、次に、患者は不適切な治療の中止や拒否を求めうるという段階があることを明確にしたといえるからである(傍点筆者)。また、このように規定することによって、患者が十分なケアを受けられないまま治療を差し控えられたり中止されたりする事態を回避しているとも考えられる<sup>(27)</sup>。

## 2.2.2 不適切な治療の中止または拒否 (arrêt ou refus de traitements inappropriés)

不適切な治療の拒否に関しては、すでに1998年の医療機関法40条によって、入院している不治の病の末期患者に対しては認められる旨が定められていた。しかし、この規定には、一方で、治療を拒否した医師には同時に

---

(25) ちなみに、法案提出者によれば、この緩和ケアの定義は、フランスの国立保健認証評価局 (Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé: ANAES) が提案したものにその大半を依拠しているという。

(26) 近年は、医療の現場でも、病状が重篤化する以前のより早い時期から緩和ケアを実施することの重要性が唱えられているが、ルクセンブルク法の定義にしたがえば、あくまで緩和ケア法の対象は疾患の末期である点に注意を要する。

(27) 患者に具体的に保障される内容には、治療やケアを受けるか否かの決定、治療の制限・中止の条件の決定、ケアを受ける場所やケアを施す医師の選択、付添者の選択などが含まれる。他方、未成年者や被後見人は、本人のみで自身の健康に関わる決定をなすことは難しいため、原則として、親権者や法定代理人が事前に指定した受任者がこれらの者に代わって決定をくだす。但し、同意能力がなくても、未成年者や被後見人も自らの意思を表明する権利は有しているから、医師は、こうした者から意思表示がなされた場合にはそれを最大限考慮に入れなければならない。

患者に対してあらゆる緩和措置を採らねばならない義務が課されること、他方で、不適切な治療を差し控えたことが刑法上の罪に該当するかどうかが明確でないことといった問題点があった<sup>(28)</sup>。そこで、政府は、こうした規定上の曖昧さを払拭する目的で、なかでも、医師の責任が免除される行為とは何かを肯定的に明記することが重要であるとして緩和ケア法の条文を起草した。その結果、重篤かつ不治と判断される疾患の進行期あるいは末期にある患者の状態に照らして、不適切であると判断される検査や治療で、かつその時点の医学的知見では、当該患者に状態の緩和、改善あるいは完治の望みを与えることができない場合には、それらの治療を中止、拒否しても、医師は民事上および刑事上の責任を課されることはないとする規定が挿入された<sup>(29), (30)</sup>。さらに3条では、患者の死期を早める二次作用を

---

(28) 具体的には、場合によって、刑法典410-1条が定める「見放す行為 (abstention)」に該当するとして処罰される可能性を完全に排除しきれなかったのである。

(29) なお、条文中で使われている用語には留意すべきである。政府は当初より、否定的な意味をもつ「治療的執拗さ (acharnement thérapeutique)」という表現を避け、「非合理的な執拗さ (obstination déraisonnable)」(2005年4月22日の法律によってフランスの公衆衛生法典に挿入された表現)を用いることを選択していた。これについては、国務院も第一次答申の中で肯定的に評価している。というのも、acharnementの語源は「生きた獲物を殺すために、暴力的な熱情をもって追いかけること」であって、緩和ケアという場には適切でないからである。

(30) 但し、非合理的と判断される治療を中止した後は、医師とケアスタッフは、患者本人の生の質が可能な限り維持されるよう、肉体的、精神的、心理的要望に応え、それに対する措置をとる。家族などの近親者のサポートも行う。また、人工水分・人工栄養補給を中止した場合には、それが飢えや渇きによる死とつながってはならない。本人の感覚が失われていく過程で、できる限り生の質が維持できるよう努めるということである。さらに、人工呼吸器の中止後には、医師は機器の中止による合併症を防ぐ薬物治療を行う。原則として、この薬物治療は、すでに人工呼吸器を使っている間から実施されており、とりわけ鎮静(セデーション)がこれに含まれる。鎮静は、浅い鎮静(被看護者に知覚がある (réceptive))、間欠的鎮静(被看護者は時に応じて知覚があ

もつ治療によってしか苦痛の緩和ができない場合も、本人の同意を得られれば、医師はそうした治療を実施できるとした。

より問題となるのは、患者がすでに意思表示できない場合の治療の中止あるいは不開始である。この点については、1998年法では何ら触れられていなかったため、国務院は新たなルールを緩和ケア法に入れることを推奨していた。国務院によれば、ある治療の行為が非合理的な延命治療と見なされる場合には、患者だけでなく、その家族の意思も考慮されなければならない。患者と医師との間で共通の理解が存在する場合には問題は発生しないが、患者の推定される意思が不明な場合や、中止すれば死期を早めうるが治療としては合理的ではないと医師が考えている措置を患者やその家族が希望する場合は、問題は一筋縄では解決されない。このとき最も注意すべきは、医師が恣意的な判断を下す可能性（たとえば、患者の年齢や認識力、あるいは経済力に応じて、治療を中止するか否かを決定すること）を排除するということである。この点に関しては、提案された当時の法案には十分な規定がなかった。そこで、国務院は、まず、患者の意思が不明な場合には、患者が事前に意思表示を残していたかどうかについて、受任者あるいは患者の周囲のあらゆる人に対して探る義務を医師に課すことを推奨し、これが緩和ケア法6条2項に反映される形でルール化された。他方、治療の継続の有益性について患者やその家族と医師との間に見解の対立がある場合に関しては、いずれか一方の見解を優先することの是非が問われた。そもそも、国民議会内に設置された特別倫理委員会は、こうした場合には患者（やその家族）の意思を尊重すべきであると主張していた。これに対して、国務院は、患者だけでなく医師自身にも自らの信条に反する行動を強いられないという原則は適用されるから、安易にいずれか一方の

---

る）および深い鎮静（被看護者に知覚はない）の三種類にわけられ、それぞれ被看護者の状態に応じて適用される。

意思を優先すべきではないという見解を示した。但し、同時に、この問題は、医療資源の有限性という視点からも検討されるべきであり、明らかに無益であると考えられる治療まで医師が提供する必要はないと指摘した。その結果、事前の患者の意思表示と医者判断に乖離がある場合には、医師はカルテにその旨を明記することに加えて、必ず家族に伝える義務が課されることになった。他方、患者の意思表示の中に医師の信条に反する内容が含まれている場合には、医師は、受任者または患者の家族と相談した上で、患者の意思を尊重しうる別の医師に当該患者を移送することで自らの義務は果たされるとする規定が盛り込まれた（6条2項、4項および5項）。

### 2.2.3 事前指示書 (directive anticipée)<sup>(31)</sup>

緩和ケア法の条文の中で、もっとも分量が充てられているのは、事前指示書に関わる事項である。提案者によれば、事前指示書に関する規定は、いかなる医療的侵襲も患者の明示の同意がない限り行われてはならないという原則に基づいて起草されている。緩和ケア法で明文化されたことにより、予め事前指示書を作成することで、患者が自身の終末期に関する意思を確実に表明することが可能となった。ここでいう事前指示書とは、自分

---

(31) 1998年に公表されたC.N.E.の答申では、事前指示書ではなく「生命に関する遺言書 (testament de vie)」という用語が使われていた。これに対して、政府は、2003年に世界医師会総会がヘルシンキで採択した「事前指示書 (リビング・ウィル) に関する世界医師会声明」に基づき、当初から、「生命に関する遺言書」ではなく「事前指示書 (directive anticipée)」という用語を使うことを提案していた。この表現は、フランスでも、治療の中止・不開始に関する事前指示を表す言葉として使われている（フランス公衆衛生法典L1111-11条）。他方、ベルギーでは、積極的安楽死に関する事前の意思表明を *déclaration anticipée* という用語で表している（安楽死に関する2002年5月28日の法律4条）。各国法における用語の使われ方とその意味には注意が必要である。

の死に関わる要望を記載した書面であり、意思の表明が困難になった際に、医療スタッフによって、終末期の治療方針を決定する際に考慮に入れられるものである。とりわけ、この事前指示書をもとに、疼痛緩和を含む治療の条件、制限および中止に関して採るべき措置や、終末期の付添いについて指示することができるようになる。ここでは、とくに、事前指示書の作成者、効果および保管管理システムを取り上げて検討する。

(1) 作成

緩和ケア法5条1項によれば、事前指示書の作成は「あらゆる人」に認められている。後述する安楽死法下で認められる終末期の意向書については、その作成は能力のある成年者に限られるが、事前指示書は誰でも作成できる点が異なる<sup>(32), (33)</sup>。

そもそも、政府提出法案の段階では、事前指示書は、成人または解放された成人によって作成されなければならないとして、作成者には一定の制約が課されていた。ところが、このような「能力のある成人」に限定することに対して、障害者高等評議会 (conseil supérieur des personnes handicapées) が、「成年無能力者と宣言され、後見などの保護制度に服している大多数の障害者が排除されていることが嘆かわしい。権利の平等という観点からは、こうした障害者にも適用されることが望ましい」と指摘し反発したことを受け、国務院が未成年者も対象にするよう再考を促した。その際の根拠として、国務院は、第一に、1997年4月4日の生物医学に関する人権および人間の尊厳の保護のための条約 (通称オヴィエド条

---

32) 事前指示書は、原則として本人が作成するが、それが難しい場合には、証人の前で第三者に作成してもらうことも可能である。

33) 事前指示書は、医師の助言のもとに作成することも可能である。とくに医学的な知識のない患者にとっては、医師の助言に基づいて作成することは事前指示書の内容を明確化できるというメリットにつながるだけでなく、そうした助言を求める作業を通じて医師との間に信頼関係を構築できるという利点も発生する。

約)の6条<sup>(34)</sup>が、未成年者の意思も年齢や成熟度に応じて考慮に入れるべきであること、障害を有する成年者も可能な限り決定手続に参加を認められるべきであることを規定している点を挙げている。

これに加えて、国務院は、子どもの権利条約も参照すべきであると指摘した。すなわち、同条約12条に基づく、児童が自由に自己の意見を表明する権利の保障、同条約3条1項による児童の最善の利益の尊重、および同条約24条が定める児童の治療へのアクセス権の保障などを総合的に勘案すると、ここから、緩和ケアを利用する権利も児童に等しく保障されるべきであるとする結論が導き出せるとした。

以上のような指摘を受け、最終的に採択された条文からは、「能力のある、成年または後見を解かれた成年」という当初の文言は削除され、その結果、未成年者も含む「すべての人」に事前指示書を作成することが認められることとなったのである。

## (2) 効果

次に問題となるのは、事前指示書の効果である。患者が作成した事前指示書が存在する場合、同文書は担当医師やその他の医療スタッフに対していかなる効力をもつのであろうか。事前指示書は、患者が意思表示できなくなった場合を想定して予め作成されているものであるから、たとえ

---

(34) オヴェィエド条約6条は次のように定めている：

「…2. 法律にしたがい、未成年者が(医療上の)介入(侵襲)に関する同意能力を持たない場合、代理人、あるいは法律によって指名された人や機関の許可なくして当該介入が行われてはならない。未成年者の意見は、年齢および成熟度に応じて決定的なものとして考慮に入れられる。

3. 法律にしたがい、病気または類似の原因に基づく精神障害のために、成年者が介入に対する同意能力を持たない場合、代理人、あるいは法律によって指名された人や機関の許可なくして当該介入が行われてはならない。当該成年者は、可能な限り、決定手続に参加を認められなければならない」

ば、重篤で意識の無い患者が急遽病院に運び込まれたような場合を想定すると、医師が当該患者から直接その存在を知らされることは難しい。そのため、緩和ケア法では、医師は、いかなる患者であっても、まずは事前指示書を作成していることを前提として、指名された受任者、あるいは（事前指示書の存在を知りうる）あらゆる他の者に事前指示書の存否について確認しなければならない旨が定められた（4条）。その結果、その存在を知った場合には、医師は事前指示書の内容を考慮に入れる義務を負う。但し、ここで課される義務はあくまで「考慮に入れる」ことであって、その内容を忠実に「実行する」ことではない。患者の状態やそのときの医学の進歩などを勘案した結果、医師が、事前指示書の内容とは異なる治療を行うことが妥当であると判断した場合には、その理由をカルテに記載し、受任者、あるいは家族に知らせることを条件として、当該措置を取ることは認められる。

この点に関しては、国務院においても検討の対象となった。一方で、国民議会のワーキンググループや、患者による治療の不開始・中止の決定を尊重することを推奨する Omega 90は、実際に、ルクセンブルク国内の各医療施設は、医師はいかなる場合も当事者の意思を尊重するのが妥当であると考えているとして、事前指示書の効力を優先させるべきであると主張していた。確かに、当事者がすでに重篤な疾患に罹患しており、短期的な視点で自身の疾病あるいは治療の結果を正確に把握できている場合には、作成された事前指示は医療上の決定という点では重要となるであろう。しかし、事前指示書の作成が、あらゆる（健康な）人に認められるとすると、将来本人の終末期に起こるかもしれないすべてのシナリオやそこに至るまでの医療技術の進歩を想定した上で、希望を書き込むのは困難であるともいえる。こうした点を考慮した上で、国務院は、事前指示書は、患者の利益の優先という原則にもとづき医療上の決定の際の重要な要素になるとしても、現実には、ケース毎の個別的な判断が必須となるであろうと結論づ

けた。緩和ケア法が、医師に考慮義務を課すことで、事前指示書に相対的効力<sup>(35)</sup>を認めるにとどめたことは、こうした国務院の見解を踏まえたものであろうと推測できる。

そもそも、事前指示書には共通のフォーマットがなく<sup>(36)</sup>、緩和ケア法でも、完全に本人の自由な意思に任され作成されるものとして位置づけられている。医学的知識のない一般人が、自身の終末期を予測して作成するものである以上、場合によっては、現実には医学的に矛盾する内容が書かれていることもありうる。したがって、事前指示書に対して絶対的効力を認めることは難しく、医師はその内容を「考慮する」ことで義務を果たしたものとみなされる点には一定の合理性があると考えられる。

なお、事前指示書の内容が医師の信条に反する場合には、当該医師は、受任者または家族との協議ののち、その内容を尊重しうる別の医師に患者を「送る」ことで義務を果たしたものとみなされる。

最後に、事前指示書が有効であると認められる期間について言及しておきたい。有効期間に関しては、緩和ケア法には一切規定がない。したがって、理論上は、どれほど前に作成されたものであっても、その存在さえ確認されれば、事前指示書としての効果は認められるということになる。他方、事前指示書はいつでも書き換えたり無効にしたりできることから（5

---

<sup>(35)</sup> 事前指示書の相対的効力について、国務院は、かつてフランスの国民議会で患者の権利および終末期に関する法案が議論された際に、議会内の特別委員会が作成した2004年11月18日の報告書が、「…事前指示が作成された時の患者の意思が明らかになるとはいえ、事前指示は相対的な価値を持つものである。医師にとっては、事前指示は有益な情報源の一つにはなりうるし、医師が採るあるいは採るのをあきらめる治療を正当化する根拠の一つにはなる…」と述べた旨を指摘し、これを一つの根拠として挙げている。

<sup>(36)</sup> これに対して、終末期の意向書については、保健省から一定のモデル（様式）が公表されている。詳細は後述。

条4項)、保健省は、作成者自身が一定の期間(3年から5年)ごとに見直すことが望ましいとしている。とくに、結婚(場合によっては、離婚)、出産、重篤な疾患に罹った際など、人生の重要な時期においてはその都度見直しをすることが推奨されている。したがって、いったん作成された事前指示書が、その後適時見直されているのであれば、そこに表明されている内容は、患者の直近の意見であるとして、医療者は最大限尊重する義務が発生すると考えられる。

### (3) 事前指示書へのアクセスおよび保管システム

作成された事前指示書に医療者がいかにアクセスできるかという点は、事前指示書の事実上の効果を確保するという意味でも極めて重要である。緩和ケア法では、7条により、重篤かつ不治の疾患の進行期または末期にある患者を担当する医師であれば、誰でも、当該患者の事前指示書を閲覧することが可能であるとされている。患者は、事前指示書を入院の際に医療スタッフに提出することもできるし、入院中に、担当医に渡すことも認められる。また、事前に受任者や家族に渡されることもあるため、これらの人たちが、患者の状態に応じて医療スタッフに事前指示書を提出することも認められる<sup>(37)</sup>。言い換えれば、事前指示書の保管については、相当の柔軟性が認められているということである。

当初、法案作成者は、個人が作成した事前指示書を一括で登録・管理するシステムを保健省内に整備することを想定していた。しかし、一方で、事前指示書の修正・撤回に個人の自由な意思が反映されることを保障し、他方で、それらが手続としてある程度公正に行われることを追求しようとするれば、両者の間に矛盾が生じる。したがって、事前指示書については中央管理システムはそぐわないと判断したのである。また、政府は、将来的

---

<sup>(37)</sup> いずれの場合でも、事前指示書はカルテに添付され、院内では当該患者に関わるすべての医療スタッフが閲覧できる状態で保管される。

に事前指示の制度が軌道に乗り、また安楽死法下で認められる終末期の意向書の管理方法との兼ね合いも考慮されるのであれば、集中登録システムも想定しうるが、それを規定するかについては、行政府に委ねるべきであるとも主張していた。

他方、国務院は、それまでに公表された各種団体の見解<sup>(38)</sup>や、ルクセンブルク病院協定の規定を参考として、そこからデータの秘匿性、第三者への対抗力といった特殊性が導き出されるという理由から、担当医や近親者という個人レベルでの保管が十分でないと考えられる場合には、集中管理も視野に入れるべきであると指摘した。

結果的には、事前指示書が自由に作成され、常時書き換え・撤回可能であること、そこに記載される内容が多岐にわたることから、当分の間は個人による管理に任されたと考えられる。実際には、こうした自由な管理方法が臨床の現場に適しているかどうかを点検する必要はあるだろう。

(未完)

---

③⑧ たとえば、(ルクセンブルクの)公務員および公的被用者協会が、2004年5月4日の報告書の中で「データの秘匿性およびアクセス方法との関係で惹起される複数の問題に留意すべきである」と指摘していたこと、労働者協会が「事前指示は第三者にも対抗でき、偶然にそれを見つけた人が自分の利益になるように実施しないように登録者にすべきである」と主張していること、企業被用者協会が「…事前指示の集中登録制の実施は、任意ではなく義務である」との見解を示していたことなどを例示している。