

Title	病気と法： ベルギーにおける患者の権利についての法律及び安楽死法
Sub Title	La maladie
Author	Leleu, Yves Henri(Hirano, Hiroyuki) 平野, 裕之
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2015
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.32 (2015. 7) ,p.175- 218
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	講義：2014年度大陸法財団寄付講座「「四苦」と民法： 現代の生活と法」
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20150707-0175

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

病気と法

——ベルギーにおける患者の権利についての
法律及び安楽死法——

イブ-アンリ・ルル
平野 裕之／訳

はじめに

- 1 医療にかかわる決定
 - 1.1 患者とその合意
 - 1.2 医師が責任を負う場合
 - 1.2.1 医療事故基金による裁判外の損害賠償
 - 1.2.2 民事責任（民法典 1382 条）
- 2 先天的な病気：フォートによって見落とされた障害
 - 2.1 フランス法：《ニコラ・ペリュシュ》判決、そして《反ペリュシュ》法
 - 2.2 ベルギー法：ゆるぎのない土台に基づく判例
- 3 安楽死及び鎮痛〔末期〕医療
 - 3.1 刑事責任を免責された安楽死及び終末期における医療
 - 3.2 患者の人的な〔安楽死の〕適用範囲
 - 3.3 苦しみをめぐる医学的状態及び要件
 - 3.4 安楽死の要求：実体的また形式的〔手続的〕要件
 - 3.5 安楽死の実行についてのコントロール

訳者まえがき

本翻訳は、2014 年 11 月 1 日（土）、11 月 3 日（月）に、大陸法財団による寄付講座として慶應義塾大学大学院法務研究科（法科大学院）において行われた講演会の報告原稿を翻訳したものである。今年度の 4 つの講義の共通テーマは「四苦」であり、人生における様々な苦しみを取り扱っている。その第一弾として第 1 回目は「病気」をめぐる法的問題をめぐって、ベルギーのリエージュ大

学及びブリュッセル自由大学教授であるイブ-アンリ・ルル教授により、ベルギーの最新情報が講義され、講義後には法科大学院生との活発な討論がなされた。本翻訳は、当日の講演の元になった事前に送られてきた講演原稿を翻訳したものである。[] は翻訳に際して翻訳者が理解しやすくするために補充したものであることをお断りしておく。なお、講演でたびたび取り上げられる患者の権利についての法律と安楽死法などについて、読者の参考に供するために添付の参考資料とすることを考えたが、講演の翻訳だけでかなりの量になったため断念した。その代わりに、参考法令については法学研究 88 巻 3 号 160 頁に翻訳を掲載しており、併せて参照していただければ幸いである。

はじめに

1. ベルギー法における身体についての自己決定 病気は体をむしばみ、生命の危機をもたらすこともあります。人は、自分の身体の支配者 (maître) であり、[法定の] 要件の下で自分の死を決めることさえもできます [後述の安楽死]。ベルギー法は、法律により、個人の自己 [身体・生命についての] 決定権を認めています¹⁾、これを医師、第三者、さらには社会の利益 (私人間の連帯、生命の保護) とも調和させています。

数多くの国で問題となっている生命倫理問題の法的規制は、1998 年以來、ベルギー法ではこのような方針に則ってなされています。これらの法律のお陰で、わが国は、自己の身体や生命について個人の私的自治をめぐる、《進歩的》ないし《超個人主義的》システム [の国] の中でも法的またマスコミ [報道] におけるもっとも目立つ位置づけが与えられています²⁾。

- 1) 問題になっている権利は、例えば、他人によるこの権利の処分や侵害に対する保護を内容とするプライバシーの権利と同様に、人格権です (Y.-H. Leleu et G. Genicot, *La maîtrise de son corps par la personne, Journal des tribunaux*, 1999, p. 589)。
- 2) 近時の生命倫理についての条約によってこれらの法律が導入されており、この条文によって擁護されている《進歩主義》の立場が支持されています (G. Genicot, *Le droit biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010)。

ベルギーは、オランダ、ルクセンブルク、スイスと並んで、成年及び未成年の安楽死を認める法律（2002年5月28日及び2014年2月24日の法律）を持つわずかな国〔の1つ〕です。この〔安楽死法の〕他にも、ベルギーでは、医学的な助けによる出産（〔人工授精〕2007年7月6日の法律）、受精卵の研究（2003年5月11日の法律）、科学的目的のための臓器の摘出〔2008年12月19日の法律〕、また、勿論古くより任意のまた治療目的の任意の妊娠中絶（I. V. G.1990年4月3日の法律）についてこれを認め法律で規制しています。末期医療（2002年6月14日の法律）、患者の権利（2002年8月22日の法律）、また、医学的書面による性の変更及びその行政上の手続きが、それぞれの法律（2007年5月10日の法律）により規制されています。

以上のすべての法律は、《ベルギー式の》身体の自己決定〔という理念〕に基づいた法律の屋台骨を形成しており、それらは以下のような共通の観点を有しています。

- 患者ないし個人が、これらの規律の中心を担います。
- 医師は、法定の要件が充足されているか否かを確認する権限を持ちます。
- 国家機関——裁判官、行政官、倫理委員会——は、個人の身体についての自己決定につき事前には関与せず、自己決定後に法律の要求する要件が充たされていたかどうかの確認のために関与するだけです。

このように以上の〔法律の〕システムは、《〔国家から〕独立した協議 *colloque singulier*》を中心として構成されています。個人は、〔国家の事前の干渉を受けることなく〕単独でまたは医師と共に、自己の身体についての決定を行うのです³⁾。

2. 社会的論争 家族法は基本的な要件を定める原則として強行規定であり、一定の家族または家族に等しい関係にある者にしか〔家族としての〕権利を認めておらず〔同性婚など〕、〔そのため〕その要件を充たさない個人によって批判がなされてきました。これらの者は、このような要件が私生活や家族についての個人の選択権を尊重すべきことに反しており、また、《この制度を強制している》ことを条約違反と認めさせ、〔このような要件を〕廃止させました。

〔これに対して〕何人かの学者は、これら〔新たな〕法律を基礎づけている個人主義を批判し、〔男女などの〕根本的な指標が社会から失われる危険があると主張しました⁴⁾。

〔しかし〕このような意見〔反対意見〕はわれわれ全員が共有しているものではありません。バイオ医療や家族の問題をめぐる議論において、個人主義的な動きが活発になっており、このような傾向は根本的なものであり、法律によって抑えることができるものではありません。私生活また家族をめぐることは、個人の選択〔の自由〕を認めるべき方向に導く力がかなり強いことは、歴史の示すところ（例えば、海外における代理母〔の許容〕⁵⁾）。さらにいえば、〔個人の〕自由を認める法律によって、今日においてはこのような個人主義が推進されていることは否定しえません（例えば、安楽死についての世論調査）。

ベルギーにおいてバイオ医療をめぐる法律が直面している問題は、いかなる社会にもあてはまるものであり、恐らく日本でもそうだと思うれ、ベルギー以外の法体系に〔格好の〕材料を提供するものと考えられます。〔ただし〕外国の制度を導入するかどうか議論しようとするに際しては、比較法といった観点からのどういう背景でそれが導入されたのかを探ることは不可欠です。

この点につき、ベルギーの社会的風潮は、生命倫理の問題について〔個人主義的な〕柔軟な規制、また、これらの法律の実現における医療団体への信頼の

3) これらの生命倫理法は、ベルギーにおいては、個人の自治を中核に据えており、これを伝統や社会的価値よりも上位に位置づけている人または家族の法律に関係するものです。また、1998年以降、ベルギーの立法においては、同性の婚姻（2003年2月13日の法律）、同性のカップルによる養子縁組（2006年5月18日の法律）、フォートに基づかない離婚（2007年4月27日の法律）、親となろうと考えている女性同士のカップルにおいてその1人が子供を産んだ場合における嫡出の推定（2014年5月5日の法律）、家族の名前の選択（2014年5月8日の法律）、が認められるに至っています。この点については、Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010 参照。

4) J.-L. RENCHON, « Mariage, cohabitation légale et union libre », in *Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 562.

5) Y.-H. LELEU, « Droit des personnes et des Familles », *Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 27.

認否について、非常に好意的であると断言できます。[即ち]

－ベルギーは小さな国であり、そのため、実務に対して優れて実効的なコントロールが可能となります⁶⁾。

－ベルギーは「排他的ではない」複合的な文化を持ち（フラマンとワロン [の2つの地域からなる]）、この点で、オランダの経験と類似しています。

バイオ医学についての立法の時代である1998年から2007年には、カトリック系の政党を排した連合政府が40年以上も支配していました[これが革新的な立法が実現した政治的背景です]。

3. 報告内容の構成 この講義の対象は病気の法的問題とされています。[以下では] 医療機関と患者との関係において、病気の事例における身体の支配権に適用される法律がどのようなものかについて論じていくことにします。

まず、患者の権利についての法律及び医療事故についての補償基金についての法律を示しつつ医療機関・患者間の関係の法律関係について説明していきます。次に、「医療機関の」責任が問題となる特殊な事例として、出生前検診が誤っていたことにより母親に子供を妊娠中絶するかどうかの判断の機会が奪われて障害を持って生まれた胎児「の問題」について説明していきます。そして、最後に、2002年「の立法」以来刑事免責が認められた安楽死についての規律を説明していきます。

1 医療にかかわる決定

1.1 患者とその合意

4. 患者の権利についての2002年8月22日の法律⁷⁾ ——その適用範囲

ベルギーは、数多くのヨーロッパ諸国の後塵を拝したものの、国際的な流れに

6) 進歩的な生命倫理法には、要素とその浸透可能性との相関関係があると考えられます（例えば、オランダ、スイス、ケベック、ルクセンブルグ、アメリカの各州）。《大国》では、「医療」実務のコントロールの実効性がより低くなります（移動、私営などの可能性）。

乗って、患者の権利を保護する法律を導入しています〔患者の権利についての2002年8月22日の法律〕⁸⁾。自己決定権を尊重する傾向に従い、この法律はベルギーのバイオ法全体を支配しています。法の核心として患者の同意が位置づけられ、それを上回る考慮がされる場合でない限り身体への侵襲がなされる場合には、必ず患者の同意が必要とされます。この法律は、すべての医療従事者またすべての医療行為に適用されます。末期医療また生命維持を停止することもこの法律で規制されていますが、死亡後の臓器摘出（1986年6月13日の法律）、また、墮胎さらには安楽死については別の法律により規律されています（2002年5月28日の法律及び2014年2月28日の法律）。

この法律は、患者の自治また人間としての尊厳を尊重した良質な給付を受ける一般的な権利を認めています（5条）。人の死をめぐる問題については（後述）、この権利から、いずれの場合についても患者に十分な説明をした上で、末期医療を施すかまたは安楽死を実行することを〔医師は〕義務づけられます。

5. 患者に対する（一般的）情報提供義務 本法律の第7条は、合意前の事前の説明とは別に（8条）、個々の治療ごとに特化したものではない、患者に対する一般的な情報提供義務を規定しています〔その内容は以下のようなものです〕。

－自己の健康状態の現状及びその後の進展についての説明を受ける権利。この権利はどのような治療がなされるかに関係なく認められる〔一般的な説明を受けられる〕ものであり、この点で〔個々の治療に対する〕事前の同意とは異なっています（8条）。ただし、これには、情報提供をすることが患者の健康に対して重大な損害をもたらす恐れがある場合には、他の医師にも診断を依頼することを要件として、〔情報提供を控えるという〕例外が認められていま

7) 詳しい評釈として、Y.-H. LELEU, “La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient”, *J.T.*, 2003, pp. 649-659 ; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 113-260 を参照。

8) 〔訳者注〕患者の権利についてのヨーロッパにおける動向については、林かおり「ヨーロッパにおける患者の権利法」外国の法律227号（2006年）1頁以下参照。患者の権利に関するWMAリスボン宣言の日本語訳については、日本医師会のホームページに掲載されている（<http://www.med.or.jp/wma/lisbon.html>）。

す（7条4項）。

－それが患者の意思である場合には、〔病気を〕知らされない権利。医療機関は、このような選択も尊重しなければなりません。ただし、知らせないことによって、その健康に重大な損害を及ぼしたり、または、伝染病のように第三者の健康に対して重大な損害を及ぼす場合には、例外が認められます⁹⁾。

6. [事前の] 説明を受けた上で同意をなす権利　本法律8条1項は、患者の最も根本的な権利について定めています。一切の医療行為について、事前に説明を受けた上で〔治療などの〕同意を与えるという権利です。これ〔=事前の説明〕なしになされた、身体へ侵襲（切断や任意に傷をつけること）は刑事罰の対象となります。

人格権に共通のことですが、同意ができるのは患者本人だけです。患者（女性）の同居の男性が、不妊治療を望んでいましたが、墮胎は任意でなければならない（IVG）という要件があるため¹⁰⁾、当然のことながら認められませんでした。

この患者と医師の関係の特殊性は、《〔国家から〕独立した協議》という表現で表されており、この点はまた安楽死のところでお話をします。

法律は、〔患者の〕同意について、書面によることは必要ではありませんが、明示的であり、自由なものでかつ事前になされることを要求しています。〔ただし〕医師が患者に十分な説明をした後に、患者がそれを認めることがその行動から合理的に分かるならば、暗黙の同意でも可能です。

〔また〕緊急の事態においては、または、患者の事前に表明された医師または患者の代理人の意思が曖昧なものである場合には、医療機関は、患者の利益のために必要な措置をとることができます（8条§5）。

7. 情報提供すべき内容　医師は、患者に対して、明確かつその理解力に応じ

9) 情報の《強制的な》教示は、他の医師に相談してまた患者の指定した〔保管の〕依頼を受けた者と会合を持ってからになります。

10) Cass., 14 décembre 2001 (précité), *Journal des tribunaux*, 2002, p. 261, note C. TROUET, *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2002, p. 532, note Y.-H. LELEU et G. GENICOT.

た仕方、原因を認識した上で〔医療〕処置を受けるかそれとも拒絶するかを決めるために必要な情報提供をしなければなりません。この情報提供は、事前に適時になされることが必要です（8条§3）。とりわけ患者が欲するならば、別の医療機関に相談することができる時間的余裕をもたせる必要があります¹¹⁾。

8. 拒絶 / 同意の撤回 患者の自己の身体の支配権には、医療処置を拒絶する権利、また、一度与えた同意を撤回する権利も含まれます（8条4項）。

この規定は、患者が受ける一切の〔医療〕処置に適用され、それが生命にかかわるものであっても同様です。拒絶は、哲学的、文化的、または、宗教的信念の結果によることもあります（エホバの証人による輸血の拒否がその例です）¹²⁾。

同意の拒絶または同意の撤回がされても、〔患者の〕良質な〔医療〕給付を受ける権利は消滅することではなく（5条）、医師は患者をそのまま放置することは許されません。医師は、それ以外の解決方法を提案したり、別の医療施設への転送を提案したりしなければならず、死が間近である場合には末期治療の提供を提案したり、さらには〔末期〕治療をせず苦しみが究極のものとなる場合には安楽死を協議しなければなりません。

また、患者は（書面により）、将来における医療行為を特定して、これにつき同意をしないことを表明しておくこともできます。このような《事前の指針》（後述する安楽死についての《事前の宣言》とは区別してこう呼ばれます）が表明されたならば、たとえその命の危機に瀕することになっても、医療機関はこれを尊重しなければなりません。〔こうして〕患者は、植物人間の状態を導くまたは重大な後遺障害を残すことになる一切の生命維持措置を拒絶しておくことができます。

11) 本法8条§2は、患者に提供すべき情報の一覧を用意している。それは、対象、性質、緊急度、期間、頻度、別の指示、受けるべき治療、可能な選択的方法、及び、経済的な負担、拒絶または同意を撤回した場合に起こりうる可能性ある結果、副作用とその危険度です。リスクについての説明は、医師の責任についての訴訟では重要な部分です（Cass., 26 juin 2009, *Revue Générale de Droit Civil*, 2012, p. 309, note R. D'HAESE）。

12) 子供のために、両親が説明を付して拒絶をすることについては後述するところを参照。

[現時点では本人に意思確認ができず] 意思の解釈が問題となることがこの制度の限界であるため、事前の拒絶については、意思について解釈の必要性が生じないようにも患者は明確な表示しておくべきです。事前の拒絶は、意識のある間は患者によりいつでも撤回をすることができます。

治療の拒絶は、自己決定権について補充的に認められ、この点について（後述のように）未成年者の安楽死をめぐる議論を呼び起こしました。

9. 医療文書 患者は、医師に医療文書を作成してもらいましたその安全な保管をしてもらう権利を有しています（9条1項）。[しかし] 法律はどのようなものが医療文書に該当するかを明らかにしておらず、その書面を求めた患者が提供した一切の書面がこれに含まれることを規定しているにすぎません。この書面を閲覧できることにより、患者は医療機関との訴訟（例えば損害賠償請求訴訟）における立場が改善され、また、その私生活〔プライバシー〕が保護されることとなります（9条2項——直接または間接のコピーを参照する権利）。

10. [意思の表明が] なしえない患者についての代理 立法においては、自己の意思表示ができない患者の状態について特に注目がなされました。原則として、人格権は本質的に個人的なものであり、法的なまたは事実上の不能者についてはその行使は十分なものではありません¹³⁾。

11. 未成年者である患者 未成年者は、成年の無能力者とは異なり、いつかは能力者になり、財産管理よりも人にかかわる点〔婚姻等〕についてはより早くに能力を取得します¹⁴⁾。両親による代理（12条）は、このような理由でニュアンスがあり、[以下の] 2つの例外が認められています。

－未成年者についての〔親権者の〕代理権は、その年齢また成熟度に応じてその権利の行使が異なっています。医師は、事例ごとに親権者に相談するのが

13) 無能力者である患者の代理制度については、無能力者制度によりよく適合させるために、近時さらに改正がなされています。即ち、2013年3月17日の法律は、無能力制度を改正して、人間の尊厳に適合した保護についての新しい制度を導入しています。

14) 2002年8月22日の法律13条は、《延長された少数派》という制度の下に成年者たる患者の代理を制度設計していましたが、無能力者制度を改革し人間の尊厳に適合した新たな保護制度を導入する2013年3月17日の法律によって廃止されました。

適切か、また、どのような態様によるかを決定します。

- 例外が中心な改革です。もし未成年者たる患者が《理性的に自己の利益を評価》できる場合には、自ら患者の権利を行使することになります。この場合、自分で、治療、医療措置について合意し、自分だけで事前の説明を受けることになります。両親は、この結果、[国家から] 独立した協議からは排斥されます。
- [ただし] 未成年者の安楽死については、常に両親の同意が必要になります。しかし、そのことにより、2002年8月22日[の患者の権利に関する] 法律の適用が排除されることはありません（後述）。

12. 無能力者たる成年者である患者 無能力者たる成年者の代理についての規定（2013年3月17日の法律、民法典488/1e.s.条）は、その同意を表示することの事実上の適正を考慮して、患者の自治について最大限の可能性を認めています。

ただし、患者がその意思を表示することができる限りは、患者が無能力者であっても、その権利を自ら行使することになります。しかし、そうではない場合には、法14条は患者の権利について[以下のように]《段階的な》代理という制度設計しています。

- 無能力者たる患者の権利は、もし患者が選任した医療受任者がいればその者による行使が最優先となります（14条1項）。この委任は、書面によらなければならない、[委任事項が] 特定され、委任者と受任者により署名がされなければならない。その撤回は可能です。
- 患者が受任者を選任していない場合、または、受任者が実行できない場合には、患者の権利は、治安判事の許可を得た上で、《その者の管理人》によって行使されます（民法典499/7条2項、L.D.P.14条2項）。このような国家による介入は、患者が代理人を選任しておらず、また、選ばれる管理人は家族[的利害] 関係のない事業者であることから正当化されます。
- ・ もし患者が、受任者を任命していないか、または、管理人が患者を代理することができない場合には、同居している配偶者、または、同居している事実

上または法律上のパートナーによって〔患者の権利は〕行使されることとなります。

- ・上記の者もない、または、上記の者もなしえないならば、以下の順で〔患者の〕権利行使がなされます。即ち、患者の成年の子、親、成年の兄弟姉妹の順となります。
- ・以上のどれも同意をなしえない場合には、患者の利益を配慮するのは医師になります。法定の代理人の間で利害の対立がある場合にも同様です¹⁵⁾。

以上のどの場合であっても、患者〔の意思・利益〕は、その理解力を考慮して、その権利行使について最大限の《配慮》がされなければなりません（14条§4）。

最後の例外は、一般的利益や〔社会〕連帯を守るためのものです。患者の生命またはその健康への重大な危害の恐れがある場合には、医師は、未成年者また〔無能力者たる〕成年者である患者の代理人による決定に従わないことができます（15条2項）¹⁶⁾。

1.2 医師が責任を負う場合

13. 2つの選択的な損害賠償方法 医事法においては、医師の責任が益々問題とされるようになっていきます¹⁷⁾。被害者のために損害賠償を〔広く〕認めようとする意思がそこには窺われ、〔この傾向は〕身体の支配者である患者と医師との間に認められる平等な立場ということに合致しています。医療過誤は、常に〔医師の〕フォートによるとは限りません（偶然事、医療事故）。

2010年以降、ベルギーは、患者に対して、医療による損害の完全なしかしそれのみによる〔次の〕2つの損害賠償の方法を選択できるようにしています。

15) ただし、患者によって明示的に委任がなされている場合を除きます。その意見は患者の明示的な意思表示であり、他の者の意思表示に優先されます。

16) 患者の特別代理人（14条§1）については、この代理人が患者の明確な意思を証明できない場合に限り、これに従わないことができるにすぎません。

17) G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 272.

- 健康についての配慮にかかわる損害の補償について、医療事故補償基金による損害賠償 [2010年3月31日の法律]¹⁸⁾、[及び]
- フォートに基づいた [民法典の] 民事責任による損害賠償 (民法典 1382 条)。

1.2.1 医療事故基金による裁判外の損害賠償

14. 被害者の選択 [権] 2010年3月31日の法律により、手続きが簡素化された迅速な裁判外手続きによる被害者の救済が図られていますが、これは [民法に依拠した] 裁判による救済を選択することを排除するものではありません。この法律のもう1つの利点は、民事責任法では賠償を受けられない治療に際する不幸な事故に対しても損害の賠償がなされるという点にあります。

その第3条は、同じ損害に対して [民法と] 重複して損害賠償を受けることを禁止しています。

15. 適用範囲 [この法律が適用されるためには] 損害を受けたのが2010年5月2日以降であること、また、広く捉えられていますが、その原因が《健康のための治療給付》にあることが必要になります。ここでは2つのタイプの損害が適用除外とされます。それは、社会保障によって給付が受けられない美容目的の健康のための治療、及び、実験によって生じた損害です¹⁹⁾。

18) より詳しくは、G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 443 et s.; E. LANGENAKEN, "La loi belge du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé: encore un effort ...", *Revue Générale des Assurances et de la Responsabilité*, 2011/8, n° 14775 ; S. VAN CAENEGHEM, "La nouvelle loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé - Description du nouveau système", *Forum des Assurances*, 2010, p. 147. を参照。

19) 健康・社会保障大臣は、議会での審議に際して、本法は欠陥製品には適用されるものではないと断言しています。しかし、これは批判可能であり、または、現行の法制度に抵触することになります (E. LANGENAKEN, "La loi belge du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé: encore un effort ...", *Revue générale des assurances et de la responsabilité*, 2011, n° 14775, n° 10)。例えば、瑕疵のある物についての責任は考慮に入れています (H. DE PAGE et P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II., Les obligations, Vol. 2., Source des obligations (2ème partie), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1387-1404)。

〔ここで賠償される〕損害は、フォートによる必要はありませんが、以下のような重大な程度に達していることが必要になります（5条）。

- 労働能力喪失率が25%はまたはそれを超えること。
- 少なくとも6カ月を超える一時的な就労不能²⁰⁾。
- 患者の生命に重大な支障をもたらす障害。
- 死亡。

16. 損害賠償の手続き（重大と判定された）損害について誰にも責任がない場合（例えば、適切に設置されたインプラントが偶然に外れてしまった）、基金は被害者に損害賠償を提案します（25条）。医療上の偶然の事故に対する損害賠償は完全になされるものです。

基金が、治療行為者について責任があると判断した場合には、基金は書面を〔医療サービス〕給付者及びその保険会社に対して送付し、損害賠償の提案を彼らに対してします（22条4項）。この提案がなされて受け入れられたならば、医師は被害者に対して任意に損害賠償をすることになり、それは裁判による強制された賠償よりもより受け入れられる賠償金となります。

もし〔医療〕給付者または保険会社が責任を争い〔損害賠償〕の提案をしない場合には²¹⁾、基金が被害者に対して損害賠償をし、被害者の権利に代位をすることになります（32条）。そして、基金は、〔医療サービスの〕給付者または保険会社に対して請求していくことになります。被害者は当事者とはならず、責任は場合によっては裁判所によって否定されることもありえます。

17. 基金の意見の影響 基金は、患者をサポートすることもします。被害者（またはその相続人）は、基金に対して、医療給付者らに責任が認められるか否かについて、また、損害の重要度について意見を求めることができます（12条

20) 連続して6カ月か、または、12カ月の期間内であれば連続していなくても合計6カ月に達すればよいとされます。

21) ないしは、〔医療〕給付者の責任が保険によりカバーされていない（ないし十分にはカバーされていない）場合、または、補償金の提示が明らかに不十分である場合も同様です。

1項）。基金は、資料収集の広汎な権限（当事者を聴取し、有用な一切の書類を提出するよう求める）に基づき、必要な情報を集めることとなります。通常は、基金は、鑑定を求めることとなります（17条）。その意見は誰も拘束することはなく、合意が成立しない場合には、例えば患者が合意しない場合には、裁判所のもとで争うことが可能です。

1.2.2 民事責任（民法典 1382 条）

18. 医療上のフォートの概念 民事責任法では、被害者は医師のフォートをいかなる方法によってであれ証明しなければなりません²²⁾。[医師の]フォートが認められるのは、法律（例えば、患者の権利についての法律）または規則を順守しないこと、または、一般的な行為義務に違反することです。例えば、その専門や緊急度を考慮して、損害を生じさせた場面において、医師がなすべきであった標準的な行動をとらなかったのであれば、それはすべてフォートと認められることとなります。

***手段債務 / 結果債務** 治療という給付は、常にその[医療]処置の結果を保証しなければならないものではありません。原則として、医師によって引き受けられた義務は、手段債務にすぎません。医師は、患者の状態を直すまたは改善するための一切の処置を施しますが、それが実現されることまでは保証しているものではありません。医師の責任が生じるのは、正当に期待できる[医療]サービスを提供しなかった場合においてです。例外的に、医師の義務が結果債務とされることもあります。それは、偶然といった性質が認められない[治療行為の]場合です。

19. 損害——概念 損害とは、利益を侵害することまたは収益を失わせることであり、[利益や収益は]正当なものではなければなりません²³⁾。患者は、問題の行為がなければあったであろう仮定的状態よりも低い利益状況にあることを証明しなければなりません²⁴⁾。損害は財産的なものでも、精神的なもの

22) Cass., 16 décembre 2004, *Pasicrisie*, 2004, p. 2022.

23) Cass., 28 octobre 1942, *Pasicrisie*, 1942, I, p. 261.

でもかまいません。

***完全賠償/機会の喪失** 破棄院によりますと、損害賠償は、加害行為がなされなければ被害を受けた当事者があったであろう状態を回復するものでなければなりません²⁵⁾。賠償は損害の一切に及びます。損害は確実性を有し、仮定的なものであってはなりません。[そのため]《機会の喪失》は、不確実な利益の確実な喪失の場合にのみ考慮されます²⁶⁾。この「機会の喪失という」概念は、患者が適切に説明を受けていたならば「別の」選択をしていたかどうか不確実な事例「の解決のため」に有益です（次に述べる望まない出産を見よ）。

20. 因果関係——原則 責任を生じさせる事実と損害との間の因果関係は、条件「関係」の等価性の原理により考えられます。フォートと損害との間の因果関係は、問題とされているフォートがなければ現実に生じたような損害は生じなかったということだけで証明されます²⁷⁾。[ただし] 因果関係は、確実なものでなければならず、ありえたかもしれないといった程度では足りません。

***因果関係の中断** 医師は、外的原因によって損害がもたらされたということを証明すれば、責任を全部または一部免れることができます。[医療事故では] 通常は不可抗力が認められることはありません。なぜならば医学の発展により予見不能ということが非常にまれなことになっているからです²⁸⁾。[免責原因としての] 第三者の行為も認められることはほとんどありません。医師の被用者（この場合には他人の行為について責任が認められます）以外の第三者による場合が別であり、第三者の行為とされることとなります²⁹⁾。患者自身のフォートは、損害が既に存在していた場合とは異なり、因果関係を常に失わせるものではありません。この場合には、それぞれの

24) G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 469.

25) Cass., 14 octobre 1985, *Pasicrisie*, 1986, I, p. 157.

26) Cass., 19 janvier 1984, *Revue Générale des Assurances et de la Responsabilité*, 1986, n° 11.084, note VANSWEEVELT.

27) Cass., 30 mai 2001, *Pasicrisie*, 2001, p. 994.

28) G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 506.

フォートの程度に応じて、責任の分担が決められることとなります。

2 先天的な病気：フォートによって見落とされた障害

21. 望まない生活——損害を伴った出生：倫理的議論 胎児について医師がその障害を見落としただけで、母親が胎児を妊娠中絶するという選択ができなかった場合、医師には責任があると考えられるべきでしょうか。両親さらには生まれた子供に対して、医師は責任を負うのでしょうか³⁰⁾。

この問題については、次の2つの問題を区別すべきです。

- ・ [1つは] 障害のある子供を持ったことによる両親の財産的また精神的損害の賠償請求です。
- ・ [もう1つは] 障害を持って生まれた子供自身（両親により訴訟代理がなされる）の財産的また精神的損害の賠償請求です³¹⁾。

この種の訴訟が問題とされるようになったのは、自己決定に好意的な個人主

29) “被害者の病気が既に存在していた” 場合については、責任が必然的に全面的に排除されるわけではありません（H. DE PAGE et P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II., Les obligations, Vol. 2., Source des obligations (2ème partie), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1635. 参照）。

30) L. SAUVEUR, “La prise en charge du besoin d’indemnisation résultant de la naissance d’un enfant atteint d’un handicap congénital non décelé - Etat actuel du droit français et du droit belge”, *Revue de la Faculté de droit de l’Université de Liège*, 2011, pp. 485-530. 参照。

31) 妊娠中絶〔避妊手術?〕の失敗により障害のない子供が生まれた〔事例で、それによる〕損害の賠償を両親が求めた間違った妊娠 (*wrongful pregnancy*) 訴訟が提起されています。また、出生前の子（胎児）を誤って死亡させたり傷つけたことに対する訴訟が、両親により生まれてくるべき子を死亡させた医師に対して提起されています。この類の [子の] 請求は、ベルギーでもフランスでも棄却されています。なぜならば、胎児は刑法にいう人ではなく、ヨーロッパ人権条約2条によってその生命についての権利が保護されていないからです。これに対して、母親は、胎児の部分である自己の体に対して加えられた自己の損害に対して賠償を求める責任訴権を有しています（C.E.D.H. (gd. Ch.), *Vo c. France*, arrêt du 8 juillet 2004, *Revue trimestrielle de droit familial*, 2005, p. 368, note M.D. ; Y.-H. LELEU et E. LANGENAKEN, “Quel statut pour l’embryon et le foetus dans le champ juridique belge?”, *Journal des Tribunaux*, 2002, p. 657)。

義の成果といえます。[即ち] 出生前検診を受ける権利、妊娠中絶（IVG）を求める権利、障害に関する負担の軽減や社会的な容認などの成果です。ここでは、個人的な利益と社会的な利益とが「以下のように」バランスよく調和させられるべきです。

- ・ [一方で] 妊娠中絶（IVG）についての自由 [が認められ]、また、事前の説明は適切なものであること [が求められます]。
- ・ [他方で] 出生前検診については結果債務ではありません。
- ・ 障害者の私的または公的な支援。
- ・ [ここには] ジレンマがあります。妊娠中絶 [IVG] がされずに出生した者の障害また障害を持った人生を、損害とってよいのでしょうか。

22. [フランス法とベルギー法の] 対立 身体についての自己決定についてあまり寛容ではないフランス法では、望まない出生についての「責任を肯定する」判例は、過去 20 年の間に学説に大きな衝撃を与えた問題の 1 つです。ベルギー法では、法的また社会的な議論がない——と私は考えます——のは、自己の身体に対する人（妊娠中の女性）の支配権（妊娠中絶 [IVG]）についてフランスよりも好意的であるということが背景にあると考えられます。

2.1 フランス法：《ニコラ・ペリュシュ》判決、そして《反ペリュシュ》法³²⁾

23. 管轄裁判所 [による差異]。立法による解決 フランスでは問題を複雑にしている原因は、公的医療機関によるサービスの責任を判断する「管轄」権限

32) [訳者注] フランス法の議論については、数多くの論稿がある。例えば、柿本佳美「胎児に『尊厳』は存在するか？」大阪産業大学論集・人文科学編 115 号（2005 年）15 頁、山野嘉朗「医療過誤による先天性障害児の出生と賠償・補償——フランスの新立法とその影響」愛知学院法学 44 巻 3 号（2003 年 3）126 頁、同「障害児の出生と医師の民事責任——フランス破毀院大法廷 2000 年 11 月 17 日判決を機縁として」愛知学院法学 42 巻 3・4 号（2001 年）27 頁、本田まり「『Wrongful life』訴訟における損害（1）（2・完）」上智法学論集 47 巻 1 号（2003 年）、同「『反ペリュシュ法』その後：欧州人権裁判所との関連で」上智法学 51 巻 3.4 号（2008）125 頁、ローラン・ルヴヌール（小淵太郎訳）「医療責任に関する最近のフランス民事判例」ジュリスト 1205 号（2001 年）68 頁等。

を有しているのは、行政裁判官（上級審裁判官と同様にコンセイユデタと共に）であるということにあります。[他方で] 自営業の医療及び私的医療機関の責任について判断する権限を持つのは、司法裁判所の裁判官（控訴院や破棄院）です。

結論を述べると、[一方で] 破毀院とコンセイユデタと共に、両親（望まぬ出生）についての補償を受ける権利を認めています。[他方で] 子供（望まない一生）について補償を認めるかどうかについては[破毀院とコンセイユデタと] 考えが分かれています。破毀院は、ペリュシュ判決によって、障害を持って生まれた子供に損害賠償を認めています。[他方] コンセイユデタは、カレ判決によって、両親にのみ補償を認めるにすぎませんが、そこには[子供の] 障害に関する費用も含めています。2002年に立法により、憲法院及びヨーロッパ人権裁判所の憲法評議会のお陰もあって、この判決を完全にではありませんが覆しています。

24. コンセイユデタによるカレ判決　　コンセイユデタは、1997年2月14日に、胎児の間に[検診により] 発見されずにダウン症に罹患して出生した子供について、判決を出しています³³⁾。(公的) 病院のフォートにつき、子供の不具(望まぬ出生)により両親が受けた財産的また精神的損害について、直接の因果関係が認められると判示しています。

ところが、コンセイユデタは、医師のフォートと障害を持って生まれた子供の状況(望まぬ生活)との間について、直接の因果関係を否定しました。ただし、両親の財産的損害には、《その生涯における彼らの子供の障害のためにかかる特別の負担》(例えば、特別の介護費用、第三者の介助、居住の[障害者用への] 改良、[障害者用の] 自動車[の購入] など)がすべて含まれると判示しています。この結果、障害に関連したすべての費用が、これで補償されることになります[子供自身の精神損害が賠償されないだけ]。

25. 破棄院のペリュシュ判決　　[ところが] 2000年11月17日の破棄院のべ

33) C.E., 14 février 1997, Centre hospitalier régional de Nice c. Quarez, *Dalloz*, 1997, somm., p. 322, obs. J. PENNEAU.

リュシュ判決は、子に対してすべての損害（望まない生活）について完全に賠償することを認めました³⁴⁾。

ニコラ・ペリュシュは妊娠中に母親が風疹にかかったために重大な障害を持って生まれてきました。破毀院は全体会議で、《医師及び病院の（母親）との契約の履行に際してのフォートにより、母親が障害を持った子供が生まれるのを避けるために〔胎児を〕中絶するという選択をすることが妨げられた。そのため、この子は、この障害によって生じたまたフォートによってもたらされた損害の賠償を求めることができる》と判示しました。

26. 望まない生活の〔子による損害賠償〕請求の要件　この判決（ペリュシュ判決）が依拠している制度は民事責任制度です（民法典 1382 条）。

- ・ フォートは、胎児を妊娠中絶するのが適切かどうかの判断のための説明を受けた上での選択をすることを両親に妨げた誤った情報の提供に認められます。
- ・ 障害を持って生まれた子供の損害とフォートとの間の因果関係を認めたのは、破毀院だけです。このため〔因果関係が認められるため〕には、母親は胎児を妊娠中絶することを選択したであろうこと、また、そのための法律上必要な要件が充たされていたことが必要になります。そうでなければ、医師のフォートによってもたらされた損害とされるのは、両親の《精神的》損害だけになります（例えば、〔結局は妊娠中絶の〕選択はできなかったが、妊娠中に説明を受けて選択をすることができなかったことにより精神的に受けた苦しみ）。
- ・ 損害は完全に賠償される必要があります。破毀院は、〔妊娠中絶という〕《機会の喪失》の賠償のみを認めたのではなく、子供が障害を負って生まれたことによる一切の損害の賠償を認めたのです³⁵⁾。

27. [その後の] 論争と《反ペリュシュ》法　巨額の補償金（場合によっては数百万ユーロにまで上る）は、世論の一部に大きな衝撃を与えました。裁判所

34) Cass. fr. (ass. plén.), 17 novembre 2000, *Jurisclasseur Périodique*, 2000, I, 10438, p. 2293, concl. Av. gén. J. SAINTE-ROSE, rapp. P. SARGOS, note F. CHABAS.

35) コンセイユデタは、「子が生涯にわたって障害を持つことに由来する両親の特別の負担」という概念を通じて両親の損害として、この損害を填補することを選んだのです。

は、胎児を妊娠中絶すること即ち子を死亡させれば回避ができた損害の賠償を認めたのです。即ち、望まない障害についての財産的損害を認めたのです。しかし、子供が障害を持って生まれることは子も親にとっても避けられなかったのです。どのような手段を尽くしてもなんともしえなかったのです。[そのため、このような] 財産的損害を認めることには反対 [意見] が出されています (医師及び保険会社 [により])。

学者の一部には、フォートは、妊娠中に [胎児を妊娠中絶するかどうかについての] 必要な説明された上での選択をすることができなくなったことにあるため、破毀院判決が《生まれたこと》それ自体ではなく、《障害により生じた損害》について賠償を認めたことは正当であると主張しました³⁶⁾。[しかし] 大多数の学者は、因果関係を疑問視し、破毀院は《生まれたことによる損害》[それ自体] の賠償を認めたのであり、障害についての賠償を認めたのではないと考えています³⁷⁾。

立法府は、プレッシャー [グループ] に譲歩し、ペリュシュ判決やカレ判例を覆す 2002 年 3 月 4 日の法律を導入しました。この法律の第 1 条は、[出生前検診により] 見つけられず障害を持って生まれた子供の損害賠償を [原則として] 否定します。ただし、例外として、医師の《明らかなフォート》がある場合、または、その行為により障害が発生した場合を例外とします。《[障害を持って] 出生という事実のみを損害として主張することはできない》[と規定しています]。[そして] 法律は、補償を [民事の損害賠償ではなく] 《国家の社会連帯》へと投げだしてしまいました。

[このように] 国家は医師を免責し、保険会社も免責し、民事による損害賠償

36) この学説として、M. GOBERT, « La Cour de cassation mériterait-elle le pilori ? - A propos de l'arrêt de l'assemblée plénière du 17 novembre 2000 », *Les Petites Affiches*, 2000, n° 245, p. 4 ; Y.-H. LELEU, « La droit à la libre disposition du corps à l'épreuve de la jurisprudence 'Perruche' », *Revue Générale des Assurances et de la Responsabilité*, 2002, n° 13.466.

37) この立場の学説として、L. AYNÈS, « Préjudice de l'enfant né handicapé : la plainte de Job devant la Cour de cassation », *Dalloz*, 2001, pp. 492 et s. ; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 572 et s.

の空白を《国家の社会連帯》[による補償]によって補うこともしませんでした。自己決定に基づく個人の利益は、一般的利益また特定の私的利益（医師 [の私的利益]）との調整が図られ、度外視されたのです。

[その後] 裁判所は、障害を負った子供の両親に有利になるように、《明らかなフォート》という概念を非常に柔軟に解釈することにより（例えば、診察が不十分であるだけでなく、2人の患者の審査結果を取り違えるといった、二重のフォートの事例 [に明らかなフォートを認める]）、また、《両親の精神的損害》を広く補償し（例えば、子供が死んだ場合また子供の将来受ける苦痛に対する現在だけでなく将来の苦しみ）³⁸⁾、また、この法律の [不当な] 結果を緩和しようと努めています。

28. 上級審裁判所による本法律への対処 さらにフランスの立法 [反ペリュシュ法] は、とんでもないことにその第1条1項で、《賠償についての原則に基づいて覆しえないと判断された事例を例外として、継続中の訴訟についても》、この法律を即時に適用を命じるという暴挙に出たのです³⁹⁾。

[しかし] この経過措置についての規定は、ヨーロッパ人権裁判所の2つの判決により⁴⁰⁾ [人権] 条約に違反するものと判断され、削除されました。なぜならば、《債権についての正当な期待》を持って既に訴訟を提起している両親の権利を剝奪することになるからです。フランスを判例（この件についてはカレ [判決]）が《確立している》ため、また、《一生涯その子供の障害に由来する負担》を補償してもらえるとという《正当な期待》が判例により創造されてい

38) 反対に、一般法の制度における事例のように、裁判官の数多くは、完全賠償ではなく、両親が補充的診断また妊娠中絶の可能性を知ることができたか確実ではない場合に、損害を受けるのを避けるための機会の喪失という名目で根拠づけようとしています。彼らは、この機械の喪失というものをパーセンテージで示し、子が障害を持って生まれてきた事実により被ったと考えるのとは異なる損害をここで認定しようとしています。

39) 2002年3月4日の法律2002-303号1条Iの最終項に挿入された経過規定です。

40) Cour. eur. D.H., arrêt Maurice c. France, 6 octobre 2005 et arrêt Draon c. France, 6 octobre 2005, *Dalloz*, 2005, II, p. 2546, note M.-C. DE MONTECLER, *Journal des Tribunaux*, 2006, p. 277, note Y.-H. LELEU et M. PÂQUES.

るといことが理由でした。債権も、ヨーロッパ人権裁判所の第1プロトコールの第1条によって所有権と同様に保護されている《財産》なのです⁴¹⁾。

その後、破産院は、本法律前に生まれたがそれまでに訴訟を提起していない子供につき、その債権〔損害賠償請求権〕は出生時即ち損害発生時に成立しており、それゆえ、ペリュシュ判決によって規律されると判示しました⁴²⁾。

結局、憲法院は、施行期日についての規定を設け、免責を認めた立法の適用時期について決めることを裁判所に委ねました⁴³⁾。

29. 現状：責任をめぐる4つの制度〔の併存〕 現状では、2002年3月4日の法律の即時適用が断念されたため、法律と〔法律以前の〕判例のいずれが適用されるのかは事例によって分かれることになりました。

- 1 2002年（法律施行後）に生まれた子供〔については〕、〔2002年の〕法律が適用されます。立法者は、望まない生活〔の損害〕の請求権についての制度を将来に向かってのみ変更しました。《国家的な連携》〔による補償〕は十分ではありませんが、出生前の医療分野〔産婦人科〕は専門分野化されているように思えます（責任法における〔病気の〕予防のための職業）。
- 2 2002年前に生まれかつ2002年までに訴訟提起をしている子供〔については〕、判例は、医師また病院の態様〔私立か公立か〕に従い、ペリュシュ判決またはカレ判決のいずれかを適用します。
- 3 2002年よりも前に生まれたが、2002年後に訴訟を提起している子供〔については〕、〔管轄〕裁判所〔によって判断〕が異なりますが、将来的にはこの事例は次第に少なくなります。
 - a 破産院によれば（個人医師の事例）、損害賠償請求権は子供の出生により成立しているものとされます。〔したがって〕ペリュシュ判決が、2002年よ

41) 国内の最上級審裁判所（破産院及びコンセイユデタ）が、ヨーロッパ人権裁判所によって支持された理由づけを採用し、法律が効力を生じる前に提起されその時点で係属していたすべての事件につき、カレ及びペリュシュ判決に従うべきことを決定しました。

42) Cass. fr. (1^o ch. civ.), 8 juillet 2008, *Dalloz*, 2008, II, p. 1995, note I. GALLMEISTER.

43) Cons. const. fr., 11 juin 2010, n^o 2010-2 QPC, Mme Lazare, *A.J.D.A.*, 21 juin 2010, n^o 21, p. 1178, obs. S. BRONDE.

りも前に生まれた子供には、それが消滅時効にかかっていない限り適用されることとなります。

- b コンセユデタによれば（公的病院の事例）、損害賠償請求権は、訴訟の提起の時点で成立するものとされます⁴⁴⁾。法律より前の出生をめぐる訴訟が2002年よりも後に提起されたならば、[2002年の]法律がこの債権について無制限に適用されることとなります。

2.2 ベルギー法：ゆるぎのない土台に基づく判例

30. [フランスとは] 異なった状況 ベルギー法では、望まない生活についての訴訟に対して好意的な判決が出されても、[フランスとは異なり]社会的、倫理的また法的な対立関係がもたらされることはありませんでした。《反ペリュシュ》法といったものが作られることはありませんでした。判例は、望まない出産及び望まない生活による損害[のいずれ]について賠償を認めています。これにはいくつかの理由があると私がお考えます。

- 1 医学的見地からは、ベルギーでは出生前医療は、[産婦人科に]専門化された少数の医療センターで行われ、私的医療機関で行われることはフランスよりも少ないです（設備投資と保険の互助 [機関]）。
- 2 自治体による障害者に対する支援は、フランスよりも有利に設計され、私的に負担する費用はより少なくてすみます。
- 3 身体についての自己決定に対して社会が[フランスよりも]より理解あるものであるために、[このような]倫理的問題についてのベルギー社会の反応が異なるのです。

31. 司法鑑定を受け入れ可能性についての判決 望まない生活についての損害賠償請求権について判決がみられるようになるのは、1993年以降のことです。この訴訟は[当初は]あまり注目されませんでした。恐らくは、それは、この訴訟[の判決]が損害金額を明示せず、[損害の算定を]鑑定に委ねたため

44) C.E. fr., 31 mars 2014, disponible sur www.lexisnexis.com.

しょう。

- 1 モン裁判所は、1993年10月6日の判決によって、いかなる法規範もこの訴訟の支障とはならないとして、鑑定人協会に対して障害を持って生まれた子供の損害〔額〕を決めるよう命じました⁴⁵⁾。この判決は、フランスでの〔先の2つの〕判決よりも前に、民事責任（民法典1382条）の規範に基づいて出されたものです。
- 2 ブリュセル民事裁判所は、二度にわたって〔この問題について〕判断を示しています。最初の2002年6月7日の判決は、子供に障害によって生じた損害の賠償のために、〔フランスの〕ペリュシュ判決を参照しています⁴⁶⁾。同裁判所は、鑑定人に対して母親が依然として中絶可能な時期であったのかどうかを確認するよう命じました。
- 3 2004年4月21日の第2の判決において、ブリュセル民事裁判所は、さらにその根拠づけを掘り下げて説明をしています⁴⁷⁾。それは、保険会社が《出生の事実だけで損害と正当に主張することはできない》と主張したからです（これは、ペリュシュ判決に示唆を受けたものです）。〔これに対して〕同裁判所は、《損害と考えられるのは、障害そのものではなく、重大な障害を持って生活をしなければならないという事実である》と答えました。同裁判所は、子供は、重大な障害なしに生活するという正当な利益があると考えたのです。これは、医療目的の墮胎について刑法典350条4号によって保護されている利益です⁴⁸⁾。また〔最初の判決と同様に〕、同裁判所は、医師のフォートも損害も自ら認定せず、鑑定を命じてこれにその認定を任せています⁴⁹⁾。
4. [ブリュセル民事裁判所の] 後者の判決は、賠償は全部の損害に及ぶものであるべきか、それとも母親が墮胎をなすことを妨げられた《機会の喪失》(子

45) Civ. Mons, 6 octobre 1993, Inédit, R.G. n° 91637, cité par J.-L. FAGNART, « L'absence de diagnostic et l'enfant né handicapé », in *Justice et dommage corporel : symbiose ou controverse ?*, sous la direction de J.-P. BEAUTHIER, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 91.

46) Civ. Bruxelles, 7 juin 2002, *Revue Générale de Droit civil*, 2002, p. 483.

47) Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *Journal des tribunaux*, 2004, p. 716.

供にとって) のみに限られるのかという問題についても判示しています。墮胎の決定は、全く自由(自己決定)であり、後になって明らかにすることは無理です。裁判所は、《母親についての選択の確実性の問題は、損害賠償の範囲にのみかかわるものであり、因果関係には影響しない》としています⁵⁰⁾。中絶の《機会が失われた》か否かは、鑑定人が決定すべきこととなります。

32. 金額を示した損害賠償を認める判決 フランスほどではありませんが、マスコミまた学者の注目を浴びた判決が[ベルギーにも]あり、それは2010年9月21日のブリュセル控訴院の判決です⁵¹⁾。これは損害の評価まで踏み込んで判示した初めての判決であり、しかもおよそ40万ユーロ[の賠償を命じた判決]です。この事例は、出生前検診において、その姉がかかっている[出生し]それがために死亡した病気の検査が誤っていた(病気はないと誤った検査結果が出されています)[ために出産したこと]による損害を算定したのです。

ブリュセル[控訴院]裁判所は、医療機関のフォートを認めました⁵²⁾。そ

48) よりどころとした学説を引用して、裁判所は、ある学説により主張されていた議論に対して反論しました。それはどういう議論かというと、子は、この根拠により母親に対して損害賠償請求訴訟を提起できめるであろうというものです。裁判所は、この議論の取捨は適切ではないと考えました。《法律により母親に選択の自由が認められているがゆえに、いずれの選択がされたのであろうと、その決定は、フォートを構成するものとは考えられない》と考えたのです。このような判決として、Civ. Mons, 6 octobre 1993, Inédit, R.G. n° 91637, *op. cit.* 参照。この判決は、《(…) 両親が妊娠中に胎児の利益を考慮して生まれなようにすることを決定することは適法であり、また、同様に、生まれた後に子供に認められた生命は損害を生むものとして、損害賠償を求める訴訟を提起することも許される》といます。

49) この点については、G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 578, note 128 参照。

50) 裁判所によれば、《過失により情報提供をしなかったというフォートが証明されたならば、それにより同時に、必要な確実性を具えて、原告たる母親は、少なくとも妊娠中絶をする可能性を奪われ、その結果、子は同じ限度で重大で治癒不能な障害を持って生きることをしてよい機会を失ったことが証明されている》と認められています。

51) Bruxelles (4° ch.), 21 septembre 2010, *Revue Générale des Assurances et de la Responsabilité*, 8/2010, n° 14.675, note N. ESTIENNE.

して、子供の損害について、同控訴院はフランスの（またベルギーの）ペリュシュ判決に反対の学説に対して答えています。

- ・《取得したものを喪失したり、それ以前の状態を悪化させたということが確認されなくても、損害は賠償されるべきである》[と判示しました]。正当な利益を侵害したというだけで十分なことになります。
- ・生まれてくる子供は《医療目的の堕胎の対象となる正当かつ確実な利益》を持ち、誤った診断をなした病院はこの利益を侵害したことになります（母親が堕胎を行ったであろうことを争うことはできない事例でした）。
- ・判決は[こうして]全部の[損害の]賠償を認めています。なぜならば《[適切な診断がなされていたならば、本件で]実際に生じた損害は発生しなかったことが確実である》からです。

[本件事件について]医療機関側は破棄院に上告しましたが、判決ははまだ出されていません。

2011年11月3日のゴン控訴院判決は損害賠償についてもっと厳しいものです⁵³⁾。脊椎破裂症にかかって生まれた子供について、懐胎から30週後に発見されたものの、医療目的の妊娠中絶の可能性について両親には告げられなかった事例です。

- ・両親の損害について（望まぬ出産）、同裁判所は、両親に対するそれぞれへの5万ユーロの賠償金の仮払いを命じています。この中には、第三者による介護費用や慰謝料が含まれています。[しかし、この事例では、]母親が胎児を妊娠中絶するという意思決定がされたかどうかは、確かではありませんでした。
- ・子供の損害（望まぬ生活）の賠償については、同裁判所は、子供の慰謝料を

52) この事例では、病院の過失は、製造者によって提供された製品を、事前の管理を実施することなしに、使用したことにより、また、その条件でなされた診察の結果について何も述べなかったことによりました。

53) Gand, 3 novembre 2011, *Revue Générale des Assurances et de la Responsabilité*, 2013, n° 14943, note D. DE CALLATAY.

ある程度容認し、また、《その障害のために必要になる異例の費用》についての賠償を認めています⁵⁴⁾。[これに対して] 同裁判所は、子供の美的な損害及び障害による逸失利益については賠償を認めませんでした。[本判決は、] 《[障害を持って生まれた] 子供は生きる価値がないというべきではない、換言するならば、生まれなかった方が障害を負って生まれるよりもよかったと考えることは許されない》[と判示しました]。

33. 結論 [以上のように] 破棄院の判決を待っているところですが、ベルギー法は、賠償の原理（機会の喪失）の点は別として、[フランスの] ペリュシュ判決に匹敵する判決が出されています。また、フランスのように立法によって判決が覆されているということもなく、健康のための治療による損害についての補償に関する 2010 年 3 月 31 日の法律も、この判決と抵触するものではありません。

安楽死 [の問題] におけると同様に、社会的また法的な議論は《ガス抜きが完了し》、ベルギーの裁判所は、われわれの議論をより実りのあるものとするために、フランスでの法的議論を参照しています。ベルギーでは、[社会的また法的な議論は] 自己決定を重視する傾向のある判例にとりわけ好意的であるといえます。

3 安楽死及び鎮痛 [末期] 医療

34. 安楽死及び自己決定 安楽死 (euthanasie) は、長い政治的議論の後に倫理的意見が調整され、2002 年 5 月 28 日の法律 [安楽死法] により刑事責任が免責されています。安楽死を求める権利は、他の人格権と同様無制限ではなく、法律によって厳格な制限を受けます。それ以前においては、処分することも含めた生命を支配する権利 (un droit à la maîtrise de sa vie) [を認めること] は、伝統的また宗教的価値観に基づいた法制度の下では疑問視されていました。[しか

54) ただし、入院と看護がなされる期間に限られます。

し]（ヨーロッパ人権条約⁵⁵ [上の]）基本権の発展、脱宗教化またとりわけ個人主義的な方向性の発展は、欲せられた死に対する社会的な規制を緩和することになりました。

ベルギー、オランダ、ルクセンブルグといったヨーロッパにおける私たちの諸国は、フランス⁵⁶ など反対思想の側からしばしば手厳しい評価がなされている近隣諸国とは一線を画しています。[しかし、]ベルギーにおいても、倫理的な議論ははまだ終わったわけではなく、マスコミによって取り上げられるたびに、また、立法に際して、とりわけ2014年2月28日の未成年者に安楽死を認める立法がされたときに、議論が再燃しました。

われわれは2002年5月28日の法律[安楽死法]を支持しています⁵⁷。なぜならば、この法律は、患者の自己決定の尊重を生命の維持よりも上位に位置づける、社会の個人主義的発展に適合した価値の新たな秩序を作り上げ、また、社会の強い要請に応じていると考えるからです。生命は、生物学的にのみ考えられるべきではなく[どんな状態になっても生きていけばよいというのではなく]、実質的に考えられるべきです。このような理由により、苦しんでいる患者の自己決定の表明を1つの倫理観でもって認めるかどうか判断するのではなく、そ

55) ヨーロッパ人権裁判所は、安楽死を認める立法が[ヨーロッパ人権]条約の2条（生命についての権利）に適合するとは宣言していませんが（C.E.D.H., *Pretty c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 avril 2002, § 41 in fine, CEDH 2002-III, p. 155）、その要求全体を確保する規則の範囲内においては疑問はないように思われます（O. De Schutter, « L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002) », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, p. 1087）。

56) フランス法は、公衆衛生法典において、患者の意思をあまり中心に据えることなく、《死ぬのを放置する》ように規律することを好んでいます（末期における患者の権利についての2005年4月22日の法律2005-370号、レオネッティ法と呼ばれています）。この立法の一般的理念は、末期医療を推奨し、《積極的な安楽死》を禁止し、末期における患者の治療を《不合理に停止する》ことを医師が行えないように《消極的な安楽死》を制限しています。死ぬ運命にある患者に対して無益と判断される苦しみを回避することと、生命を維持することとの間に、バランスがやはり考えられています。

57) 特に、Y.-H. LELEU et G. GENICOT, « L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1994, p. 5 参照。

の法的制限や要件をどのようにすべきかを考えるほうが、より人間的だと信じます。

3.1 刑事責任を免責された安楽死及び終末期における医療

35. [安楽死の] 定義 安楽死とは、他人の求めに応じてその死を故意的に実現することです⁵⁸⁾。安楽死を求めることは[患者に]権利として認められるだけで、[医師にはこれに従う義務はなく]《良心条項 (clause de conscience)》援用して、医師はこれを実行することを拒否でき、また、薬剤師は[安楽死のための]薬品を交付することを拒否することができます(14条)⁵⁹⁾。

安楽死を実行できるのは、医師だけです。医師以外の者による《自殺幫助》は刑事罰により処罰されます(殺人罪)。

36. [延命] 処置の停止、管理された鎮痛行為、鎮痛 [末期] 医療 安楽死と[延命]処置を停止することとは区別されるべきです。後者は、患者(ないしその代理人)による医療関係の決定ですが、[安楽死とは異なり]患者の権利についての法律(2002年8月55日の法律[LDP法])によって規律されています。延命処置を止める決定がされても、医師は、その治療が生死にかかわるものである場合には、存命処置の停止が決められた後も、患者が死亡するまで良質な医療行為を行うことを義務づけられます(LDP法5条)。

[これに対し、]死が近いが患者(例えば癌患者)の要請による[存命]処置を停止しても直ちに死亡をもたらすものではない場合には、安楽死を伴わない処置として《管理された鎮痛治療 (sédation contrôlée)》がなされることになりま

58) 安楽死に積極的安楽死と消極的安楽死とを区別する必要はないし(G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, p. 653)、また、安楽死から、法の適用範囲内の医学的に幫助された自殺を排除する必要もありません(Y.-H. LELEU et G. GENICOT, « L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas », p. 9, n° 3)。

59) イデオロギーによるためらいが、依然としてある病院や病院グループには残っています。それは一般的にはカトリック教会との共同経営の病院です。また、その組織において、安楽死の要求を受け入れたいと思っている医師の医学的自由と抵触することになります。そのような病院では、安楽死を実行したことを理由に、医師が罷免されています。

す。患者は意識を失い、食事も水分をとることもできません。[そのため] 患者は積極的な治療行為がなされなければ死んでしまいます。

鎮痛〔末期〕治療 (*soins palliatifs*) は、安楽死と選択的関係にある医療行為であり、[安楽死とは異なり] 自然死を選択するものです。これは苦痛を和らげ、また、患者に生きている最後の時間に人道的にまた身体的に可能な限りの癒しを提供するものです。鎮痛〔末期〕治療は死亡を促進するものであってはなりません。[確かに] 苦痛を軽減するためのモルヒネの投与は、それが死を早めるものであったとしても許されますが、その [= 苦痛を和らげる] 目的で行われることが要件になります（《二重の効果》の原則）。

安楽死法は、[逆説的ですが] 苦痛に対する治療方法の軽減また鎮痛〔末期〕医療の〔技術的〕向上をもたらしています。ベルギーでは、安楽死の非刑罰化が、経済的に鎮痛〔末期〕医療の発展に有利に働いています。安楽死に対する反対勢力は、死亡へと導く [安楽死とは] 異なる方法を推奨しました。[この立場では、安楽死以外の] 選択の余地がある限り、死に直面した患者に対してはあらゆる方法を考える必要があります。

鎮痛〔末期〕治療が十分ではなくなることで、または、もはや苦痛を和らげることができなくなることがあります。また、患者を満足させることができず、例えば [人間としての] 尊厳が失われると感じるほどの緩和しえない苦痛をもたらすこともあります。患者は意識がある間は、自ら安楽死を選択することができます。この場合に、鎮痛〔末期〕治療を担当している医師がその信条に基づいて安楽死を拒否する場合には、良心条項を援用することができますが、患者が安楽死を求める権利を行使することは認めなければなりません。それはどういうことかという、患者を他の〔医療〕機関に転院させることができる場合もありますが、それが患者の状態によってはできない場合もあります。鎮痛〔末期〕医療の最中またはその最後に、安楽死が可能である鎮痛〔末期〕医療を行っている医療機関を推奨することもできます。そうでなければ、鎮痛〔末期〕治療を行っている機関では安楽死を行うことができないことを患者に知らせなければなりません⁶⁰⁾。これを怠れば医師は民事責任を免れません。

3.2 患者の人的な〔安楽死の〕適用範囲

37. 一般的要件 法律は、能力者である成年、及び、18歳未満で事理弁識能力のある未成年者に限って安楽死を認めています（2014年2月28日の法律〔安楽死法〕）。

〔その結果、〕法律上無能力者とされている者（民事上の〔無能力者としての〕保護を受けている）または事実上無能力の状態にある者（昏睡状態にある者または患者の状態が有効な同意を表明するのに十分ではない者）には、安楽死を求める権利は認められません〔任意かつ熟慮による意思が必要であるため〕。法律の改正がされなければ、これらの者には安楽死を求めることは認められません。その〔改正により認められる〕場合には、特別の要件が加重されることになるものと思われま⁶¹⁾。

〔この点についての〕議論は、以下にみるように《任意かつ熟慮による》要求という〔要件の〕分析をめぐって、いまだ十分に煮詰まっているとは言えません。

38. 未成年者 当初の安楽死法の限界が問題視されていた未成年者についても、最近安楽死が認められるようになりました（18歳未満。2014年2月28日の法律〔改正安楽死法〕）。その際、安楽死に反対する社会の意見による〔未成年者については〕要件を厳格化すべきであるという主張に対して、立法者はどう対処すべきか苦慮しました。子供や若者にも安楽死が必要なことは2002年には認められていましたが、妥協が成立せず〔未成年者は安楽死の請求権者から〕排除されました。一方の立場は、同様の状況にあるにもかかわらず、年齢により異なる扱いを受けることが疑問視されました。〔しかし、〕他方の立場は、〔安楽死について〕未成年者〔の同意〕に成年の意思と同じ法的扱いをすることは難

60) しかし、医師（ないし病院）は、その個人的行動について患者に対して完全にガラス張りにされていなければならない、適時に医学的結果を明らかにしなければなりません（J. HERREMANS et Y.-H. LELEU, « De la clause de conscience en matière d'euthanasie », *La Libre Belgique*, 5 juin 2003）。

61) G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, p. 663.

しいと主張しました。[このような議論があったため、] 法律は、未成年者の自分の体を支配する患者の権利（LDP12条）を、[延命] 治療の停止よりも重大である安楽死を求めることにつき、[一方で、] 患者の年齢に応じて任意かつ熟慮によるものであることを確保し、[他方で、] 親権者の権利と調和させようとしてしました。[即ち] 法律は、国家による事前の規制をすることをせず、[あくまでも] 両親の同意を優先させようとしています。こうして、未成年者の弱さ（この点は次に述べます）によって正当化される、[医師との] 《[国家から] 独立した協議》[という制度] が導入されたわけです。

[未成年についての] 安楽死についての規律は、以下のようにより厳格なものとなっています。

- 未成年者が《自ら》求めていること（3条）。
- 未成年者に意識があること（その要請の時点で）。
- 未成年者が心理学的または精神医学的に評価して《事理弁識能力》を有すること（3条 §1 第1項）。
- 両親が《同意》を表示していること（3条 §2 第7項）。
- [未成年者の] 要請と両親の同意は書面によるものであること（3条 §4）。

[未成年者の安楽死が] 成年者の安楽死と根本的に異なるのは、精神的苦痛[を理由とする安楽死] の排除と、病気の末期ではない場合また意識不明の場合の安楽死の可能性が排除される点にあります。この制限は政治的妥協の結果もたらされたものです。未成年者は耐えられない精神的苦痛ゆえに[安易に] 安楽死を考えてしまうこともあるからです。

39. 新生児及び幼児 未成年者に安楽死を行うことには、もう1つ別の制限があります。それは、生まれたばかりの赤ん坊には認められていないということです（死に至る病気を持って生まれた場合）。このような事理弁識能力のない子供については、[延命] 処置を停止し、[それによる自然死までの] 鎮痛[末期] 医療を施すことだけが許されるにすぎません。両親はこれを求める権利があります。それは患者の権利についての法律の適用によります（5条及び12条）。医師は、この決定に従い、子供の最後の治療措置を講じなければなりません。

ん⁶²⁾。

末期の鎮痛行為と共にする食事や水分の供給を停止することが〔延命〕処置の停止となるかどうかは確実ではない新生児または（昏睡状態の）幼児については、いかなる〔治療〕措置が適用にならない場合が残されてしまいます。

40. 異例な事例 未成年者の安楽死についての議論の最中に、バイオ医療においてなされた議論が再燃しました。〔それは〕《法律はめったに適用されず、社会に利益をもたらさない、または、生じる不利益に比して不釣り合いな利益しかもたらさない》といった〔費用対効果を重視する〕議論です。事実、オランダの経験が示すように、未成年者の安楽死の事例は本当に稀です（2002年以來5件しかありません）。

〔しかし〕われわれの考えでは、また一般的な理解では、この理屈〔事例がほとんどないということ〕によってバイオ治療における立法の不作为を正当化できるとは思いません。自己決定重視論者よりの制度が作られてそれを必要とする者にその利益を受けることを可能にしたのであれば、自己の人生の最後を決める可能性を高めるといふ〔この法律の〕主たる目的を充しているといつてよいのです（もちろん立法者は倫理的に認められるべき限界は守るべきです）⁶³⁾。

3.3 苦しみをめぐる医学的状態及び要件

41. 法律上の要件 〔安楽死の要件とされている〕用語については法律が〔その内容を〕明らかにしています。患者が《手の施しようのない医学的状態》にあり、また、《事故または病気の結果による重大で治療不能であり、和らげることができない恒常的かつ耐えられない肉体的または精神的な苦しみ》を受ける状態にあることが必要です（3条 §1）。

62) フランスでは、両親が最後の決定権を持つというわけではありません。両親が欲しているても〔延命〕治療の停止が新生児（またはより広く未成年者）の状態について正当化されるかを決めるのは、医師にすぎません。

63) 同様の論理がベルギーの生命倫理法（例えば、人工授精、性の変更）のみならず、多くの家族法には息づいています（例えば、同性婚の許容）。

法律は「事故による事例も含めるため」あえて《病気》とはいわずに医学的狀態といっています。また、《苦痛》とはいわずに、苦しみといっています。この用語は、患者についても医師についても、非常に狭い解釈へと閉じ込めないようにするために採用されたものです。ここでの苦しみとは、医学的狀態によってもたらされているものであればよく、精神的なものでもかまいませんが、（上述のように）未成年者については別です〔精神的苦痛では安楽死は認められません〕。

安楽死についての法律を評価する連邦委員会の実態調査によりますと⁶⁴⁾、ほとんどの事例において、安楽死は耐えられない苦痛を引き起こす死に至る病気に対するものです。ここでは神経系の筋肉に悪影響を及ぼす癌が主たる事例です。心理的な苦しみの事例は皆無ではなく、先例がないわけでもなく、安楽死が求められる主たる原因とされた事例がないわけではありません。非常に重大な状態の（〔この点は〕後述します）うつ病において、いかなる者であろうとも耐えがたい病気にかかった者が感じる尊厳を失ったという感覚（HIV 症候群、両足麻痺等）は、安楽死を正当化するものです。

42. 医師による評価　〔安楽死が認められるための〕苦しみまた医学的要件を充たしているかどうかの評価をめぐることは、複数の医師が関与します。

- すべての場合について、苦しみまた医学的要件の充足があるかどうかを第二の別の医師が〔二重にチェックするために〕意見を出すことが必要になります。
- 患者が末期〔の治療〕の段階ではない場合には（〔即ち〕死が《すぐ目の前に迫っているわけではない》場合には）⁶⁵⁾、〔安楽死が認められるための〕規律はより厳格化されています。〔この場合には〕1カ月の熟慮期間を設定し、関係の病気についての専門家による第三の意見が出されることが必要とされます。
- 〔さらには〕患者が未成年の場合には、〔そもそも〕安楽死は死亡がすぐ間近

64) *Rapports bisannuels* 2004, 2006, 2008 de la Commission de contrôle et d'évaluation de l'application de la loi dépénalisant l'euthanasie.

65) 病気が手の施しようのないものかどうかを確認するのは、患者ではなく医師であり、治療がもはや不能であるかどうかを決めるのも医師です。その基準は客観的なものです。

の場合（末期）でなければ求めることはできません。また、上記の第二の医師の意見、及び、未成年者が事理弁識能力を持つことを確認する心理学者または幼児心理学者の意見に基づかなければなりません（3条 §1）⁶⁶⁾。

病気の末期ではない状態での〔安楽死の〕規律を設けているということは、ベルギー法は、あえて安楽死を死亡が間近な患者にのみ認めるという制限をしないということを意味しています。このことは社会また医学団体が気がついておらず、まだ生存期間が長い可能性もある〔が苦しみの状況にある〕（両足麻痺、失明など）者の〔安楽死の〕要請が認められています。

そのような事例〔まで安楽死を認めること〕は驚きであり、ショッキングであるときえいえます。しかし、法律は、そのような自由を認める社会的風潮の下で個人の自治を尊重しているのです。法律は首尾一貫しています。一方で、まだ死までは遠い場合には規律は厳格化されており（一定の医学的状態が認定されまた耐えがたい苦痛を伴うことが必要になります）、未成年者についてもそうです。他方で、いかなる場合でも、《〔国家から〕独立した協議》は必要とされています（後述）。

相談を受けた医師の意見が否定的であったとしても、法律は患者の意思を尊重するために、〔直ちには〕安楽死を否定しません。この〔否定の〕意見には、法律の要求する要件が充たされているか否かを評価する管理委員会の調査報告書が添えられなければなりません。

43. 〔国家から〕独立した協議　自己の身体を支配する権利の尊重に基づいた本法律を読み解く鍵は、医師によって法定の要件が充足されているか確認されるということにあります。この《〔国家から〕独立した協議》という制度は、

66) オランダ法は、16歳になれば両親の同意なしに安楽死を求めることが認められています（ただし、決定に対する両親の《協力》は必要です）、そして、両親の同意がある12歳以上の者に安楽死の要求を認めています（2001年4月12日の法律2条 §3及び §4）。医師に対して、当該未成年者が《その件につき適切にその利益を評価することができる》ことを医師が確認することが求められます。実際には、両親の協力がシステムとして必要とされています（詳しくは、Y.-H. LELEU et G. GENICOT, « L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas », pp. 42-43, n° 49 参照）。

バイオ医療関係の全ての法律の中核をなしています。[即ち] 患者と医師のみが法律が規定する決定を行うこととなります。医師には[患者の] 行為の法律上の要件が充足されているかを確認する権利が認められています。[しかし、] このコントロールは[患者の意思決定の] 事後的になされます。

複数の医師、さらには未成年者の両親が関与するからといって、《[国家から] 独立した協議》と抵触することにはなりません。その場合でも、国家（裁判官、公務員、倫理委員会など）が事前に宣言する場合とは異なります。[国家が関与する場合には] 個人の[自己の身体への] 支配が限定され、さらには否定されることとなります⁶⁷⁾。

44. 事例研究 A 高度高齢者 医学的要件及び苦しみという要件によって、安楽死を求める権利は限界づけられています。この制限にかかわる限界事例を見てみますと、この法律に[依然として] 欠缺があることに気がきます。

高度高齢者の場合には、すぐに死ぬような病気ではなくても、さらには死に至るのがすぐであるともかなり先ともいえない場合であっても、また、非常に深刻なうつ病でなくても、死に至る病気ではない高齢によるさまざまな病気（例えば、失明、骨折、肢体麻痺、慢性の苦しみ）のために耐えがたい苦しみを受けていることが証明されたならば、安楽死を求めるための要件を充たしているものと認められます。すぐに死ぬことはないにしても死にかなり近い高齢であるため、その《医学的状态》は《手の施しようのない》ものであり、また、その病気は治癒不能と分析されることがありえるからです。その苦しみは、肉体的であると同時に精神的でもあります⁶⁸⁾。この2つの苦しみが超高齢ということと競合するがゆえに、それは耐えがたいものとなる可能性があるのです。

67) [国家から] 独立した協議の重要性、とりわけこれを維持すべき倫理的また哲学的な重要性については、Y.-H. LELEU et G. GENICOT, « L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas », p. 30, n° 30 参照。

68) これに反し、《生きて行くのに疲れた》というだけでは、[安楽死の] 法定の要件を充たすとはいえません。オランダの裁判所は、《生きて行くのに疲れた》ことを理由として《要求された安楽死》につき、これを認めませんでした（H.R., 24 décembre 2002, *Brongersma, N.J.B.*, 2003, p. 167）。

これに対して、若い人の場合には、同様の死亡に至るものではない病気にかかったとしても、安楽死を行う医師を見つけることはできません。

45. 事例研究 B 神経精神医学的な患者 精神医学の領域において、一定の精神的な病理学または神経精神医学的な病理が、安楽死を根拠づけることができるのかが議論されています。医学的要件及び苦しみという要件は、[安楽死の] 要求のそれ以外の要件が充たされていないこともあるでしょうが、認められる場合もあります。

[したがって] 非常に重大な段階にあるうつ病も、何度も精神医学的治療を受けたが治らないものであり、自殺を試みさせたり、精神的苦しみに加えて重大な肉体的苦痛を生じさせたりするならば、法律の要求する要件を充たし安楽死の要求を基礎づけることが可能となります。このような者は、医学的に治癒不能と判断され、手の施しのない医学的状态にあり、その苦しみは和らげられることができないからです。

これと類似の事例で [安楽死] 管理委員会によって [安楽死が] 認められた事例があります。[その場合には、安楽死の] 要求の実質的要件が充たされているかが疑問視され、[委員会でも] 意見が分かれました。精神的な欠陥に対して認められた安楽死 (の点は後述します) 一般についての議論に、この問題状況は非常に似通っています。

神経精神学的には、[患者が] 安楽死を求めることは、大変な苦しみにさいなまれていた患者が自殺を試みようとするのと同じものと考えられる可能性があります。この意味で、安楽死法は、死ぬことを決断した者に、自殺 [という手段を選ぶ] よりもより確実に痛みを伴わない [安楽死という] 選択肢を与えて、[安楽死の選択を認めることにより] その者の尊厳を尊重しようとしているものといえます。

46. 事例研究 C 収監中の犯罪者 これも精神医学的に問題になったものですが、ある事例がベルギーのマスコミをにぎわせました。2001年に強姦殺人罪により有罪とされ収監された者が、精神的に耐えられないと安楽死を申し立てたのです。

禁錮とは異なり、収監は犯罪者が「自己の」行動を抑止できない場合に命じられ、期間の制限はありません。精神的に危ない者を隔離し、精神医学の特殊機関で治療をすることが目的とされています。しかし、財源が乏しいため、ベルギーは、収監された者に対して医学技術の基準からして十分な量のまた質の良い治療を与えてはいません。

当初は、この患者「収監者」は相談をなした医師を「安楽死につき」説得することに成功しませんでした。なぜならばこの者の状態は「《手の施しようのないもの》でも《治療不能》ともいえないからです。この種の病理に対しては（末期的な）精神神経学的な治療が存在しているためです。[ところが]問題は、そのような治療を「ベルギー」国家は行っていないということです。[そのため]患者はベルギーからオランダへの移送「を求めましたが、移送」は認められませんでした。オランダでは、ベルギー法とは異なり、刑務所内での精神医学的治療が適切に施されています。ベルギー政府は、先例となること「を避けるため」、また、すべての収監者に同じような治療を施す財源がないために、治療を拒絶しました。この拒絶がなされた結果として、安楽死法の要件をあてはめると、この患者は「《手の施しようのない》、《治療不能な》病理にさいなまれているという「安楽死の要件を充たす」状態になったのです。そのため、最終的には医師は安楽死を行うことに同意しました。政府が必要な治療を施すことを拒否したため、耐えがたい苦しみまた治療不能な病気という「安楽死の」要件が充たされることになったのです。

政府の怠慢そしてそれよってもたらされた法的また人道的な結果には、われわれは恥じ入るだけです。この件について、マスコミは、この事件にすぐに飛びつき、安楽死を広く柔軟に認めすぎるということを非難するのではなく、ベルギーが何度も過去にヨーロッパ人権裁判所によりこのような怠慢に対して非難されているのを認識しつつ、裁判所が収監した者につき「《死刑を宣告した》とベルギー「政府」を非難しました⁶⁹⁾。

69) 特に、C.E.D.H., *Aerts c. Belgique*, arrêt du 30 juillet 1998, A.P.T., 1998 (abrégé), p. 223, note O. De SCHUTTER, S. VAN DROOGENBROECK 参照。

しかし、この表現は「マスコミによる」皮肉をこめたものにすぎません。個人主義という観点、また、自己決定また市民の間の平等という観点からは、安楽死を求める権利は、病気が手を施しえないもので苦しみを和らげることができないものであるという要件を充たしている限り、動機がどうあれ認められるべきものだからです。法律自体も、治療に関する選択とその実行可能性につき言及しているのです。医師は患者に対して、他の方法があることも知りつつ安楽死の方法を選択することを確保するために、すべての可能な治療方法を説明しなければなりません（3条 §2）。本件においては、オランダへの移送は拒絶された結果、ベルギーではいかなる治療も《実行できなかった》ため、治療という選択の余地がなかったのです。

しかし、この者が安楽死を求める十分な意思があったのか、精神的に錯乱状態にあったがために収監されたのであるのか、疑問が生じます。とはいえ、[この批判は、安楽死の] 要求が任意かつ熟慮による意思かどうかを医師が判断するという規律になっているために、成功してはなりません（本件では、患者がまだ病気の末期ではないため、3人の医師の「肯定する」意見が出されています）。別の言い方をすれば、精神医学的な治療を受けられるかどうかという問題は医学的支援を得られるかという「安楽死を受けられるか否かというよりも」広い問題であり、安楽死についての法律の要件充足の有無とは法的には区別されるべきです。

この事例がマスメディアで取り上げられて以来、この例に倣って、数人の収監者が安楽死を申し立てています。これらの事例は、それぞれ事例ごとに医師によって確認がなされます。苦しみの重大さと収監された場所で提供可能な「医療」処置の実効性に従って、異なった扱いになることがありえます。恐らくはこの嘆かわしい事例に刺激されて、政府は収監者の「精神医学的な」治療について改善を図ることになるものと思われます。

3.4 安楽死の要求：実体的また形式的「手続的」要件

47. 法的要件 意識ある患者の医師が、この「安楽死の実行」手続きの中心的

役割を演じます。[安楽死の] 請求は、《任意で熟慮されたものでありかつ繰り返し返してなされていること》また《書面によること》が必要とされます（患者が筆記したり署名したりすることができない場合には、第三者が代筆します）（3条 §4）。[安楽死の決定に際しては、安楽死以外の] 選択可能な治療方法について説明し、また、鎮痛[末期]医療の推奨もされるように、事前の情報提供また協議手続きが整備されています⁷⁰⁾。

この段階では、[相談している医師とは] 別の者への診察の依頼、特に治療チームへの意見の打診がなされます。家族は、患者が求めた場合にのみその意見を求められます。このような制限は厳しいかもしれませんが、患者を一切の影響から遮断するために必要なものなのです。

48. 事前に [安楽死を] 宣言しておくこと 安楽死の請求は、医学的要件が充足されている時点では意識不明（例えば、交通事故による意識不明）となっている者についても認められます。[意識不明の状態では安楽死を求めることはできませんが、] 誰でも、医学的要件が満たされまた苦しさが重大なものであるという安楽死を求めるための要件が満たされるようになったときのために、その時点では意識不明であろうとも実行ができる安楽死の《事前の宣言》を書面で表示しておくことができます。この宣言は5年に限り有効です（4条 §1）⁷¹⁾。

この場合の手続きは、非常に制限されていますが、[現時点では] 安楽死を求める精神的能力のない患者にも認められています。その状態（意識不明）は、自己決定の尊重と、意識ある意思によって要求はなされるべきであるという要請との緊張を生じさせます。立法者は、成年者に限り、まだ精神的能力を保持している間に、[将来] 安楽死の要件が満たすようになった段階では意識を失っていることを恐れて、事前に安楽死を求めておくことを認めたのです。ここでは、その者が何ら病気でもない場合 [に交通事故などを想定してなすことも

70) E. LANGENAKEN, « La personne de confiance garante des droits de la personnalité des personnes vulnérables », *Revue trimestrielle de droit familial*, 2004, p. 271.

71) [安楽死の事前の宣言] の書式は、www.health.fgov.be/AGP/FR/ euthanasie/ にて手に入れることができます。

考えられるので]、治療を事前に拒否するというのでも、鎮痛[末期]医療を望まないというのでもなく、安楽死そのものを求めておくのです。

事前の[安楽死の]宣言の適用領域は制限されています。この宣言を実行するためには、医師は、患者が意識不明であること(4条§2)、及び、宣言から5年の有効期間内であること、そして、安楽死の実体的要件が充たされていることを確認しなければなりません。ただし、苦しさは[現時点では意識不明であるため、本人に]確かめることはできません。

49. その精神的能力が減退している患者 完全な意思を欠く患者また[安楽死の]事前の宣言が[安楽死実行時に]無意識の状態になっている事例に限定されていることをめぐって議論がなされ、この法律の重大な欠陥があることが明らかになりました。それは、2002年さらには2014年[の立法]においては、政治的に不可能であったことに由来しますが、平均寿命が延びている現在、超高齢者ないし痴呆症患者については[事実上]安楽死の道が開かれていないということです[未成年者は事理弁識能力があればよいのに対して、成年者たる事実上の無能力者は既述のように安楽死を宣言できる者から排除される]。

精神的な病気の者や障害者は、[安楽死を]求める可能性が閉ざされています。

重大な病気であるが自己の意思を表明することができない者が、事前に[安楽死の]宣言もしていなければ、安楽死を受けることはできず、せいぜい[延命]治療を受けている場合には、患者の権利についての法律により[延命]治療の停止が認められるにすぎません。この[停止]請求は、法定代理人によって行われることとなります(この点は既に述べました)。

50. アルツハイマー病患者 アルツハイマー病のような精神神経的疾患にかかった者も[安楽死の実行を受けられる者から事実上]除かれます。これは事前に宣言がされていても同様です。なぜならばこの宣言の有効期間内にこの者が意識を失うということ、また、事前の宣言を十分な意識がある間に更新しておくことは通常は考えられないからです[初期のうちに安楽死を宣言し実行してもらうしかありません]。

ベルギーにおいてマスコミで取り上げられた〔有名な〕事例として、作家ユーゴ・クラウスの事例があり、アルツハイマーの初期症状であったのに〔安楽死を〕請求して安楽死が認められました。安楽死のための要件が、既にこの病気の第一段階で満たしていたのです（熟慮の上での要請、手の施しえない医学的状态、緩和しえない精神的苦しみ）。もしさらに年数がたちその意思を表明することが難しくなったならば、これらの要件は満たさなくなっていたでしょう。

〔この結果〕アルツハイマー病の患者は、法的には、その病気が始まった時に〔遅滞なく〕耐えられない苦しみということを証明して安楽死の請求をしておくしかありません。これでは、生命に係する権利（CEDH2条）が制限されていると考えざるをえません。なぜならば、アルツハイマー病の患者は、不公平にも、〔初期のうちには〕頭脳がまだ明晰で一定の能力を具えているかなりの期間（数年に及ぶ）〔の生活が安楽死を求めることにより〕奪われてしまうからです。

この問題を解決するには、立法によるしかありません。平均寿命が益々伸びており、この要請に応えるのは緊急の課題です。望まれている改正がまだ実現していないどころか議論さえされていないのは、そのような改革は、根本的な倫理観にかかわる問題を生じさせるからあり（医療実務、同意の保護……）、また、法的レベルでは、〔本人とは〕別の者に、単独でまたは裁判所または第三者の事前のコントロールの下で〔安楽死の〕決定をしてもらわざるをえないからです。このような方向は、《〔国家から〕独立した協議》の原理と抵触するし、また、安楽死についての法律を貫く価値判断をも覆すものです。

3.5 安楽死の実行についてのコントロール

51. [安楽死] 評価・管理連邦委員会 安楽死に対する事後的な管理手続きを遵守することが、刑事責任を免れるための最後の要件になります。管理が安楽死の実行後に行われるということが、ベルギー法のオリジナルな点です。これは自己決定が尊重されるためには不可欠です。

実際問題として、事前の管理は国家が決定手続き（例えば、裁判所、倫理委員

会)に関与させることになり、個人の自己決定に支障を生じさせます。絶大な信頼が、法的要件の具備を確認した〔安楽死の〕実行を行う医療団体に対して付与されています。既にみたように、〔安楽死を〕決定するのは1人の医師が行うものではなく、〔安楽死の〕請求〔の要件充足〕と苦しみについてより慎重な確認が必要な場合には、3人もの医師が確認を行います。安楽死の刑事責任を免責しているヨーロッパの3カ国〔スイス、オランダ、ベルギー〕に共通していることは、国家また医療団体の規模が適切なものであることによって、法社会学的には説明がつくものと思われます。職業について厳格な規制があり、〔医師の〕人口的な余裕もあるため、直ちになんとかしなければならない問題が生じていることはありません。

法律によって、医師は複数の学問分野にまたがる連邦委員会にその〔安楽死の実行〕行為について報告しなければならず(6条§2)、この委員会は法的分野について遵守がされているかどうかを確認します。同委員会は、安楽死を実行した医師が提出した書面を分析することになります⁷²⁾。もし委員会が法的要件の充足について疑問を持ったならば、記名式単純過半数でもってまたは3分の2の多数決によって、書面を検察に送付することを決定します。そして、〔これを受けて〕検察が医師を告発するかどうかを決定します(8条3項)。検察は、委員会に報告されていない安楽死も含めて一切の訴追の権限を有しています。

52. 〔安楽死をめぐる〕統計 現在、安楽死をめぐるのは検察に送付された申立て案件はありません⁷³⁾。安楽死に反対する者は、これは委員会があまりにも甘過ぎるからだと考えています。〔しかし〕別の解釈も可能であり、それは、医師に対する〔高い〕信頼が正しいということであり、また、医師は国家

72) この書面は次のアドレスで入手できます (www.health.fgov.be/agg/fr/euthanasie/)。この書面は2つの部からなり、第1部はすべての関係者の同一性を明らかにしており、第2部は、匿名にて安楽死の内容について記述されています。また、安楽死の実行のために使用された方法、法定の要件をすべて充たしていることを証明する事実の記載も含まれています。

73) 安楽死を刑事免責する法律の適用による管理・評価委員会の前記の報告書。

からの権限付与を受けて、法律を綿密に遵守しているというものです。

2002年以降の統計では、フランドル地方（[北のオランダ語圏] 人口の66パーセントを占めるが、安楽死では80パーセントを占めている）とワロニー地方（[南のフランス語圏] 人口の33パーセントを占めるが、安楽死では20パーセントを占めるものでしかない）との間に、[人口に対する安楽死の] 表明の率についての興味深い編差が認められます。この差[の原因]を完全に説明することはできませんが、文化の差（フランドル地方とオランダとは文化的に似ていること）、または、安楽死に対する立場（ワロニー地方では鎮痛[末期]医療が好まれます）によって説明せざるをえません。

[安楽死管理]委員会のまとめた年次報告書の統計によりますと、安楽死の数がコンスタントにしかも規則的に上昇していることが分かります⁷⁴⁾。このことは、国民に[安楽死についての]法律が次第によく知られるようになったこと、また、安楽死を引き受ける医師の数が増えたことによって説明できます。[しかしだからといって]このような増加から、[安楽死の]要請の《爆発的増加》を危惧する必要はありません。また、法律によって安楽死が推奨されているというもので、経済的理由による安楽死が推奨されているものでもありません。ベルギーの社会では、安楽死により死ぬ可能性 [= 権利]があることが知られてからもう12年が経ちます。一生の最後における苦しみの期間を短縮するために、この手続きをとる者が増加しています。この中で大多数の事例は[開始以来]ずっと変わってはいません。それは、末期がん、即ち神経を侵していくタイプの病気です。[安楽死についての]法律の限界を気づかせる異例な事例もありますが、しかし、それが統計に重大な影響を与えることはありません。

74) [訳者注] 2013年には1816件の安楽死が実行されており、2012年度の1432件の記録を更新している(26.8%の上昇)。この結果、ベルギーでは、1カ月に150件、1日に5件の安楽死が行われていることになるといわれている。安楽死の実行件数、年齢別、性別、地域別等の詳細な統計が、2年ごとに管理委員会の報告書により公表されている。