

はじめに

患者の自律を保証するものとして、患者の事前指示の法制化（「尊厳死法」の制定など）を求める声がある。他方で、そうした制度化が、患者に「無言の圧力」をかけるのではないかと懸念する声もある。事前指示が「死ぬ権利」の保証を超えて、「死への自由」を強制するツールに転換するのではないかという懸念である。患者の事前指示を、患者の自律を支え「生の自由」を実現するためのものとして用いるにはどうすればよいのか。尊厳死法案上程の動きがあるなかで、大きなテーマである。

ドイツは2009年7月に事前指示を法制化し、その法を同年9月に施行した。その後、重要な動きが相次いで生じた。ドイツにおける事前指示の法制化をめぐる経緯と議論（1.1-1.3）、その後の展開（1.4-1.6）と、事前指示の法制化がそれらに与えた影響などについて考察（2.1）し、わが国における事前指示のあり方を考える上で参考としたい（2.2）。

1. 事前指示の法制化から、医師による患者の自殺幫助を容認する提案へ

ドイツの医師会は1990年代前半まで、患者の事前指示には批判的であった。1993年の「医師が患者の死に寄り添うことについての連邦医師会の原則」（以下、看取り医療原則と略記）はこう述べている。「患者の遺言書(Patiententestament リヴィングウィル)」は、本人がまだ健康なうちに、身近な人の不治の病や傷害の体験に強く心を動かされて、書かれることが珍しくない。このような患者の遺言書は、個別事案において、法的には単純な問題解決になるかもしれないが、倫理的・医学的には取り立てて言うほどの解決にはならない。意識のない患者の意思を具体的な状況のなかで推定する際、身近な人に対して以前に患者が書き置いた表明は、せいぜい宗教的な立場や、苦痛の回避や人生への期待といった程度の根拠を与えるにすぎない。ところが、1998年の「看取り医療原則」になると、こう変化する。「患者の事前指示は医師の行動にとって重要な助けとなる」²。

患者の事前指示に対する医師会の態度が、このように拒否から支持へと転換した背景に、治療中止の事件をめぐるさまざまな判決があった。1994年9月13日のケンプテン事件判決（連邦通常裁判所刑事部）は、連邦医師会の指針の範囲を越えて、**死に至る経過が切迫していない場合でも**、患者が治療中止に推定的な同意を与えていたならば、例外的に、治療中止を許容できる余地もあると判示した³。これに対して、2003年3月17日のリュールベック事件判決（連邦通常裁判所

¹ Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung.1993. *Textsammlung. Sterbehilfe*. hrsg. v. Gabriele Wolslast・Christoph Conrads, 2001, s.88-91. 岡嶋道夫編訳『ドイツの公的医療保険と医師職業規則』信山社、1996年、p.142-144に邦訳あり。

² Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung.1998. *Textsammlung. Sterbehilfe*. s.83-87

³ 甲斐克則『尊厳死と刑法』医事刑法研究第二巻、成文堂、2004年、第4章参照。

民事部)は、同意能力のない患者の治療中止が許容されるには、病気が死に向かう不可逆的な経過を辿っていることが要件となるとした⁴。

このように治療中止をめぐる、刑事と民事とで相反する判決が出るなかで、連邦法務省は法的な安定性を確保することをめざして、事前指示の法的位置づけについて検討する作業部会を設置した。この作業部会は2004年に、報告書「終末期における患者の自律——患者の事前指示の評価についての倫理的・法的・医学的視点」⁵をまとめ、民法（世話法）と刑法の改正による事前指示の法制化を勧告した。

連邦議会においても、「現代医療の倫理と法」審議会が事前指示の法制化を勧告した（報告書『患者の事前指示』2004年9月）⁶。国家倫理評議会も2005年6月に『患者の事前指示 自己決定の一つの道具』⁷という見解を発表し、上記審議会よりも、もっとゆるい条件で、患者の事前指示の法制化を提言した。

こうしたさまざまな勧告や提言が提出されたあと、2008年から、いよいよ連邦議会に患者の事前指示に関する法案が提出されて審議が始まり、2009年6月に事前指示に関する法（第3次改正世話法）が可決され、2009年9月にこれが施行された。その前後の重要なトピックスを年譜にすると表1のようになる。以下、この動きを概観する。

表1:ドイツにおける事前指示法制化とその後の展開

2004年6月	連邦法務省作業部会報告書「終末期における患者の自律——患者の事前指示の評価についての倫理的・法的・医学的視点」
2004年9月	連邦議会「現代医療の倫理と法」審議会「患者の事前指示」の法制化を勧告
2005年6月	国家倫理評議会「患者の事前指示についての見解」
2009年6月	第3次改正世話法(事前指示の法制化)可決。7月成立
2009年9月	第3次改正世話法施行
2009年8-9月	ドイツの医師への自殺幫助と積極的臨死介助についての意識調査
2010年6月	連邦通常裁判所プッツ事件判決
2011年2月	連邦医師会「看取り医療指針」改定案
2011年5-6月	ドイツ医師大会で上記改定案を拒否し、医師職業規則を改定し、自殺幫助を禁止

⁴ 両判決について、ドイツ連邦議会審議会答申『人間らしい死と自己決定——終末期における事前指示』山本達監訳、知泉書館、2006年、p.4,48-49 訳注16) 参照。

⁵ *Patientenautonomie am Lebensende Ethische, rechtliche und medizinische Aspekte zur Bewertung von Patientenverfügungen. Bericht der Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ vom 10. Juni 2004.* http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Patientenautonomie_am_Lebensende.pdf?__blob=publicationFile

⁶ *Zwischenbericht der Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin. Patientenverfügungen, 2004.* <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/037/1503700.pdf> 邦訳ドイツ連邦議会審議会答申『人間らしい死と自己決定——終末期における事前指示』山本達監訳、知泉書館、2006年

⁷ *Patientenverfügung. Ein Instrument der Selbstbestimmung.* http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/Stellungnahme_Patientenverfuegung.pdf

1.1. ドイツ連邦議会審議会報告書——事前指示の限界

まず、事前指示の法案審議に先立つ、議会の重要文書である「現代医療の倫理と法」審議会報告書『患者の事前指示』（2004年9月）を見てみよう。

本報告書は連邦議会に対して事前指示の法制化を勧告している。具体的には、民法の世活法第1904条に患者による事前指示に関する規定を加えるという世活法改正の勧告である⁸。けれども、その姿勢はきわめて抑制的である。治療中止をめぐる係争に関して過去にさまざまな判決が出されているなかで、これについて法的安定性を確保するためには何らかの法制化が必要だという立場は明確である。しかし、法制化が引き起こす社会的な影響についての懸念が冒頭から表明されている。まず本勧告の目的を「患者の事前指示の法的安定性をより確実にし、事前指示を基本的に承認しつつ、同時に**その限界について明確に規定すること**」にあるとして、まず先に、その限界をこう述べる⁹。

「患者による事前指示は、わたしたちの社会のなかで死に逝く状況を人間らしいものに変えていくための唯一の手段ではないし、最も重要な手段でもない。このことを本報告書が思い違いをさせてはならない。この点で、本審議会委員は全員一致している。むしろ決定的なことは、重症患者や死に逝く人に寄り添う態勢を改善し、緩和医療とホスピス制度を充実させることである。患者による事前指示をめぐる論争はこの脈略のなかにもいつも埋め込まれなければならない」。

こうした立場から、報告書は事前指示を扱う際に表2のような項目をポイントと考えている。

表2 事前指示の限界(ドイツ連邦議会審議会報告書)

- ・ 「事前指示＝患者の自己決定の道具」という単純なものではない。
- ・ 事前指示では、過去の決定に将来の扱いが拘束される。
- ・ 事前指示の実行が検討されるとき、代理者による解釈が避けられない。
- ・ それゆえ、患者による事前指示の拘束力を立法府が硬直的に定めることは不可能である。
- ・ 自己決定権をそのまま行使することが重要なのではなく、予測困難な状況に対して単に一つの枠組みを示しうるにすぎない事前指示をどう扱うかが問題なのだ。

事前指示は、患者の自己決定権を実現する道具ではあるが、しかし自己決定だけで済まないことに報告書は注意を向けさせている。なぜなら、患者が自らの希望を事前指示書に認めたとしても、「その時」（重篤でコミュニケーションがとれなくなった時など）事前指示書をどう扱うかについて、患者はもはや自己決定できないからだ。事前指示書の執筆について、本人は自己決定

⁸ ドイツ連邦議会審議会答申『人間らしい死と自己決定』p.121-123

⁹ 報告書の要約。前掲訳書 p.xiii. 強調は引用者

できるが、事前指示書の執行については、本人は自己決定できない。事前指示というテキスト（書面はもちろん、口頭による伝達も広い意味でテキスト）は、最も大事な「その時」には、他者の解釈にゆだねられる。

事前指示書作成時点と、事前指示書を実行すべきかを検討する時点との間には、時間間隔がある。この間隔が問題となる。一般に人のところはころと変わりやすい。とくに死に関わる決断について、心は激しく揺れ動く。医療技術も日進月歩であり、事前指示書作成時にはなかった新しい対処法が医療現場に現れてくることもよくある。こうした現実をふまえないと、以前に書いた事前指示書によって後の自分が拘束されるおそれがある、と報告書は警告する。人間は人格や価値観を「ダイナミックに転換」することがあるということをふまえないと、「先立つ事前指示書によって後の自分が拘束され、奴隷化される」と注意を促している。

事前指示書をそのまま実行すれば、患者の意思（自律）が実現できるという単純なものではない。事前指示を吟味もなくそのまま自動的に完全実行というのはいりえない。今がはたして「その時」なのかについての解釈と確認は必ずいる。事前指示は解釈を必要とし、その解釈は必ず他者（家族や後見人や医療者など）によって代行されざるをえない。つまり事前指示には「代行解釈(die stellvertretende Interpretation)」が不可欠なのである¹⁰。解釈を代行する者は「その時」の状況のなかで、自らの倫理観をもって、重い責任を感じながら、決断しなければならない。事前指示書から課せられる拘束と、自らの倫理観とが葛藤することもしばしばあろう。「その時」の行為連関は、患者の希望や家族などの近い者たちの思い、医療者の責任意識などが交錯する場である。患者の思いに寄り添う治療方針の決定は孤立的な自己決定ではない。このように、審議会報告書は自己決定を文脈依存的なもの(kontextbezogen)と捉える視点を強調している¹¹。

1.2. 連邦議会における審議の主な論点——事前指示の有効性と妥当範囲

連邦議会での法案審議において、この報告書は議員によって参照されるが、これに必ずしも拘束されない。議会には3つの議員グループから、3つの案が提案され審議された。詳しい経緯は別稿¹²に譲り、主な論点を表3に掲げる。

表3 事前指示の有効性と妥当範囲をめぐる論点

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">①事前指示書作成時に医師との協議を義務づけるか②事前指示書を公証人の前で執筆する必要があるか③事前指示に基づいて治療を中止する場合、後見裁判所の許可も必要とするか④事前指示は疾病や治療の状況、例えば末期か否か等によって制約されるか⑤口頭による事前指示や推定同意も認められるか |
|---|

¹⁰ 前掲訳書 p.105

¹¹ 前掲訳書 p.19

¹² 松田純「ドイツ事前指示法の成立とその審議過程——患者の自己決定と、他者による代行解釈とのはざままで」『医療・生命と倫理・社会』（大阪大学大学院医学系研究科医の倫理学教室）Vol.9. No.1/2. 2010年（Webから閲覧可能）参照。

これら論点をめぐって、厳しい条件をつける法案と、事前指示をできるだけ幅広く認めていこうとするリベラルな法案との間で論争が繰り広げられた。結局成立した法はもっともリベラルな法案であった。そのなかで表3の論点がどうなったかについて、次節で述べる。

1.3. 第3次改正世話法の内容——民法のなかで事前指示を法制化

ドイツにおける事前指示の法制化は、既存の世話法¹³を改正する形でなされた¹⁴。民法1901 a条「患者による事前指示」のなかに、次の第1項が加えられた。

「同意能力のある成年が、自らが同意能力を失ったときのために、健康状態の診察や治療や医療的介入について同意するか拒否するか（患者による事前指示）を、それがまだ差し迫っていない時点で書面に明記して指示しておいた場合、世話人（Betreuer）はこの指示が、現下の患者の生命に関する状態と、現下の治療状況とに当てはまるのかを吟味する。当てはまる場合には、世話人は被世話人〔患者〕の意思を代って表明し、これが尊重されるよう世話しなければならない。患者による事前指示書はいつの時点でも、どのような形によっても撤回できる」。

事前指示書の有効性をめぐって、表3の論点に即して言えば、①事前指示書作成時における医師との協議は義務づけられていない。②事前指示書を公証人の前で執筆する必要もない。

次に、③の論点について、1904条2項で、治療中止によって患者の死亡などの危険が予想される場合、「後見裁判所の許可が必要である」とされている。しかし、4項では、「世話人と治療にあたる医師との間で」、治療中止などの方針が、事前指示に基づいて、「被世話人〔患者〕の意思に合致していることについて共通理解が成立している場合には、必要としない」とされている。つまり、患者の意思の確認と、医療者と患者家族との合意形成など、しかるべき手続きがとられていれば、後見裁判所の許可は必要がないとされている。

④の論点について、1901a条3項では、事前指示に関する「規定は被世話人〔患者〕の**疾病の種類と進行段階のいかんにかかわらず**準用する」として、病気の種類と段階は重要視されなくなっている。つまり、患者の事前指示に基づいて治療を中止する場合に、患者の病態が「末期」であるという条件が必須というわけではない。

⑤の口頭による事前指示や推定同意については、1901条2項で、書面がない場合の患者の口頭での表明に基づく意思の推定（推定同意）についても一定の条件で認めている。

¹³ 民法典の1部。1992年施行。日本の成年後見制のモデルとなった法であるが、日本の成年後見制度は財産管理が中心で、身上監護を含まない。身上監護、とりわけ医療契約、医療行為への同意をも成年後見制度の対象とすべきとの意見が、近年、民法学界・実務界で高まっている。

¹⁴ 本誌掲載の資料「ドイツ第三次世話法改正」参照。

1.4. ドイツ連邦通常裁判所のプッツ事件判決——胃瘻取り外しの助言に無罪判決

改正世話法が施行されてから 10 か月後の 2010 年 6 月 25 日、連邦通常裁判所から非常に重要な判決が出された。この事件は、脳出血により昏睡状態にあった K 夫人（当時 76 歳）への人工的栄養補給を、彼女の意思に基づいて、彼女の娘が中止する処置をした事件である。娘は担当の家庭医や老人養護施設長らに治療の中止を申し入れたが聞き入れられなかったため、医事法を専門とする弁護士プッツに相談した。プッツは、腹壁上に出ている胃瘻（PEG）の管を直接切断することを娘と息子に助言し、娘たちはそれを実行した（2007 年 12 月 21 日）。ただし、K 夫人は事前指示書を書き残してはいなかった。彼女は、以前に夫が脳溢血で倒れた際に、自分が意識不明でコミュニケーションがとれなくなったら、人工的な栄養補給および人工呼吸のような延命処置をしないで欲しいと述べていた。娘たちの行動はこの発言に基づくものであった。

実際の経緯はもっと複雑であるが、それをここで再現するのは控え、神馬氏の詳細な研究¹⁵を参照願うことにする。この事件を扱った地方裁判所は、胃瘻の抜去を助言した弁護士プッツに「故殺未遂の罪で九月の自由刑の判決」を下した。胃瘻の抜去を実行した娘を無罪とした。医事法を専門とする弁護士からの助言であったために、この行為が法的に許容されるかのように誤解したのは避けがたかったというのが、その理由である。これの上告審にあたる連邦通常裁判所は、被告人プッツにも無罪判決を下した。判決文は冒頭の判決要旨でこう述べる。

「いったん開始された医療的処置の不作为・制限または終結（治療の中止）による臨死介助は、これが事実的な患者の意思、または推定的な患者の意思に合致し（民法 1901 a 条）、かつ、治療しないことで死に至る病気の進行が成り行きに任せられる場合、適法とされる」。

適法の根拠に民法（世話法）があげられているように、この判決は刑事事件でありながら、民法との整合性を強く意識している点に特徴がある。判決は、前述したケンプテン事件やリュベック事件など、治療中止をめぐる過去の判決を振り返りつつ、「2009 年の世話法第 3 次改正により、少なくとも民法 1901 a 条 3 項の限りにおいては、**病気の種類および段階は、（もはや）重要視されない**という結論に至った」と述べている（強調は引用者）。つまり、世話法第 3 次改正によって、本件に関わる法状態が決定的に転換したと捉えている。

こうした認識に立って、判決は、胃瘻取り外しという行為は「不作为ではなく、積極的な作為」であって、これまでの判例では、直接的な生命終結の処置に正当化の余地はないとされてきたが、この点に関して、当法廷は、2009 年の第 3 次世話法改正により改正された民法の状況を鑑み、従前の見解を維持しないと言う。

¹⁵ 神馬幸一「ドイツ連邦通常裁判所二〇一〇年六月二五日判決（Putz 事件）——人工的栄養補給処置の中止に関する新しい判例動向」、『法學研究』（慶応義塾大学法学部・法学研究会）84 巻 5, 2011 年, p.109-132 は、判決全文の翻訳と的確なコメントである。本稿では本翻訳から判決を引用するが、訳文を若干変更した箇所がある。

「第三次世話法改正の立法者は、……実際に同意能力のない患者において、例えば具体的な治療に関して事実上または推定上、希望を表明した意思是、その病気の種類および段階とは無関係に拘束力を有するものであり、それに世話人のみならず、担当医も拘束されると判断した。……このような新しい規定は、刑法においても、その効力を展開するものである。」

民法の新しい規定が刑法にも及ぶ、と述べている。ただし、「殺人行為をめぐる刑法上の適法化の問題までが、単に「民法に付随する問題としてのみ扱われる」というわけではない。被害者の同意に基づく適法化の境界がどこにあり、「要求に基づく可罰的な殺人の範囲がどこから始まるのか」といった「刑法の固有の問題」に関しては、「原則として、刑法の実体的な基準に従うにしても、**憲法的秩序の観点から**、他の法領域の規定も顧慮して、決定されなければならない」（強調は引用者）。判決はこのように述べて、憲法という上位の秩序における「統合的な観点の下で、生命終結の原因となる行為に関する可能な適法化の限界づけを考察」している。本判決は「憲法（基本法）」に7回も言及している。基本法で保証された個人の自己決定権に基づく治療中止、それによって引き起こされる死という事態は、民法と刑法を別々に適用して扱える問題ではない。かかる認識があるからこそ、判決は「**憲法的秩序の観点から**」理論構成を試みているのである。かかる理論構成によって、連邦通常裁判所は、2009年の民法改正によって法的状況が変わったことが「被告人に対し有利に考慮される」という結論を導いている¹⁶。

さらに、本件において、患者の推定同意に基づく治療中止が胃瘻の管を切断するという積極的な行為の形をとったことに関連して、作為と不作為の区別についても新しい判断を示している。

「従前の通説的見解による区別の論拠によれば、許容されるべき“消極的臨死介助”は常に、法的意味における不作為（刑法第13条）を要件とし、自然的な意味における積極的行為は常に、刑法212条および216条の意味における違法な殺人行為として可罰的なものとされてきた。

〔しかしながら、〕被害者である患者の同意または推定的同意に伴って惹起される死に関する適法と違法との限界において、この作為と不作為の外見上に生じた態様を重要視する基準を当法廷は維持しない。

人工呼吸器や人工栄養補給を差し控えることは不作為であり、場合によっては合法であるが、人工呼吸器を停止する行為や栄養補給管をはずす行為は積極的な作為であり、殺人罪の構成要件になるという従来の判断に対して、判決は、可罰的か否かの「境界線は外見上の行為の性質のみに見出されるわけではない」とする。行為の外見上の態様による区別に代えて、「医療的処置の終結に係るすべての行為を、規範的で価値評価的な治療中止という上位概念の下に統合することは、有意義であり、必要不可欠である」と判決は述べる。

¹⁶ この理解について神馬幸一氏から貴重なご教示を頂いた。

患者の希望にそって治療を行わない場合、治療を初めから差し控えることと、すでに開始した治療を中止することは、倫理的な価値評価においては等価なはずである。ところが、法の世界（とくに刑法）では、作為／不作為の区別によって扱いが異なる。わが国でも、“治療の差し控えは不作為で、場合によっては合法だが、人工呼吸器などの取り外しという治療中止行為は作為で違法”との誤解が広がっている。本判決は、患者自身が治療を望んでいる場合、治療の差し控えも中止も等価であるという倫理的な判断の側に法を適合させようとしている。

わたしは法律については素人であるが、わたしなりに本判決の特徴をまとめると以下のようになる。

表4 プッツ事件判決の特徴

<p>①故殺未遂で有罪とされた、胃瘻の抜去という行為を、2009年の改正世話法が規定する患者の事前指示に基づく治療中止の行為とみなし、無罪とした。刑事事件の判決において、民法（世話法）改正による法状態の変化も考慮に入れて、憲法という上位秩序の「統合的な観点の下で」判断を下している。</p> <p>②患者による事前指示書がないにもかかわらず、延命治療に関する患者のかつての発言から、「同意能力が失われる段階の以前において明示的に述べられた真摯な意思が疑いなく事実認定できる」としている。</p> <p>③死に至る経過が切迫したものか否かという、治療中止をめぐる従来の論点について、改正世話法 1901a 条 3 項を引用し、「病気の種類および段階はもはや重要視されない」と明言している。</p>

本判決は一般社会のみならず、ドイツ司法界にもかなりのインパクトをもって受けとめられ、賛否両論が出された。神馬氏の論稿がそれを分かりやすく紹介しているが、そのなかでも、医事刑法学者のドットウゲの批判がとくに注目される。神馬氏が紹介するドットウゲの批判から2点を取り上げてみる。

表4の特徴②患者の同意についての判断：患者であったK夫人は事前指示書を残しておらず、以前、夫が脳溢血で倒れた際に、自分が意識不明でコミュニケーションがとれなくなったら、人工的な栄養補給および人工呼吸のような延命処置をしないで欲しいと述べていたという。判決はがそう記述しつつ、この事実を「推定的意思」としてではなく、「事実上表明された意思」として扱っているが、これは誤りだ¹⁷。患者の説明は、治療の決定の直前になされたものでもなく、むしろ何年も前に表明されたものであり、このような口頭による事前の意思表示は、ケンプテン事件判決の基本原則によれば、単なる「推定的意思」のはずである。このような場合、改正世話法によれば、治療中止の方針が患者の意思に合致しているかについての精査が必要で、後見裁判所

¹⁷ 神馬幸一、前掲論文 p.126

の許可が必要となるケースである。世話法 1904 条 4 項は「後見裁判所の許可は、世話人と治療にあたる医師との間で、〔治療の中止等に関して〕 1901 a 条で確認された被世話人の意思に合致していることについて共通理解が成立している場合には、必要としない」と規定している。しかし、本件ではこの「共通理解が成立して」いないと判断される。それゆえ、そのような「推定的意思」が後見裁判所の審査を経るという手続的な機会もなく、十分に吟味されないまま、事実認定として受け入れられたのは、非常に問題だとドットウゲは批判している¹⁸。

表 4 の特徴①民法と刑法との関係：世話法の改正が何の理由づけもなく「要請に基づく殺人」を許容する方向で読み込まれているのも行き過ぎであり、刑法 212 条,216 条,13 条という実体的な基準に関わる問題が、なぜ、民法 1901 a 条以下の手続規定の劣位に置かれるのかの理由も不明だとドットウゲは批判している¹⁹。

このような批判が専門の法学者からも出されているのを見ると、本判決には強引なところもある。そこまでして、被告を無罪としたところに、連邦通常裁判所の強い決意を感じる。それは、治療の中止をめぐるさまざまな事件でさまざまな判決が錯綜したかつての状態（世話法改正前の法状態）に絶対に後戻りはさせないという決意である。

1.5.連邦医師会の「看取り医療原則」改定案——医師による自殺幫助の容認

この判決から約 10 か月後の 2011 年 2 月 18 日、連邦医師会は、患者の自死を医師が手助けすること（自殺幫助）を事実上容認する提案を発表した²⁰。連邦医師会は、「医師が患者の死に寄り添うことについての連邦医師会の原則」（以下、看取り医療原則と略記）を 1979 年以来、緩和医療などの医療の発展と法状況の変化に応じて、随時改定してきた。現行版は 2004 年版²¹であった。これを改定する直接のきっかけは次の 3 つである。

表 5 連邦医師会「看取り医療原則」改定案の直接要因

- | |
|--|
| <p>①世話法第 3 次改正（患者の事前指示の法制化）の施行（2009 年 9 月）</p> <p>②この施行時期に合わせ、連邦医師会の要請を受けて、各分野の医師 527 名を対象に行った、臨死介助や自殺幫助についての意識調査（2009 年 8-9 月）</p> <p>③連邦通常裁判所プッツ事件判決（2010 年 6 月）</p> |
|--|

¹⁸ 神馬幸一、前掲論文 p.126

¹⁹ 神馬幸一、前掲論文 p.127

²⁰ Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung. aus: *Deutsches Ärzteblatt*, Heft 7. vom 18. Februar 2011. http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/Sterbebegleitung_17022011.pdf この提案について、連邦医師会中央倫理委員ディルク・ランツェラート氏に聴き取り調査するとともに、氏の論文 Lanzerath, Dirk, Sterbehilfe und ärztliche Beihilfe zum Suizid - Positionswandel in der Ärzteschaft? In: *Analysen und Argumente*, Konrad-Adenauer-Stiftung; 90, 2011, S.3-11 を参照した。

²¹ Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung. aus: *Deutsches Ärzteblatt*, Heft 19 vom 7. Mai 2004. <http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/Sterbebegl2004.pdf>

とりわけ①の患者の事前指示の法制化を受けて、看取り医療原則をこれに適合させる必要があった。しかし、改定案は、それを超える重大な一步を踏み出していた。それは改定案の次のさりげない一文のなかに示されている。

「医師が患者の自死に協力することは、医師に課せられた仕事ではない(Die Mitwirkung des Arztes bei der Selbsttötung ist keine ärztliche Aufgabe.)」。

普通に読めば、患者の自殺に医師は協力しない、と読める。しかし、そうではない。この一文は 2004 年の原則に記載された「医師が患者の自死に協力することは医師の倫理に反し、可罰的である (Die Mitwirkung des Arztes bei der Selbsttötung **widerspricht dem ärztlichen Ethos und kann strafbar sein.**)」(強調は引用者)に代えて、書き込まれた。連邦医師会は、医師による自殺幫助は「医師の倫理に反する」とはもはや言わず、「医師に課せられた仕事ではない」とのみ言う。しかも、これによって、看取り医療の基本路線にふれることなく、「**多元的な社会における医師のさまざまに異なる道德観**が承認される」という(強調は引用者)。医師の^{プロフェッション}職能団体である連邦医師会は、医師による自殺幫助問題を専門職倫理(プロフェッショナル・エシックス)の課題からはずし、医師個人の良心にゆだね、これを多元的な価値の尊重として意味づけたのである。これは、患者の自死を医師が手助けすること(自殺幫助)を事実上容認することを意味し、大きな方針転換である。それゆえ、ドイツ・ホスピス協会は、この改定案に対して、ドイツ医師会の幹部は医の倫理を破棄したと批判した。こうした大胆な方針を医師会の原則のみで打ち出せる背景には、ドイツ刑法典に自殺幫助罪の規定がなく、自殺幫助が原則として犯罪ではないということがある。

ドイツ連邦医師会長ホペ(当時)(Jörg-Dietrich Hoppe,1940-2011)²²はじつは本改定案に反対だった。ホペ会長は新聞フランクフルター・ルントウシャウ紙(2010年12月26日)のインタビューで、自殺幫助は刑法上可罰的ではないが、医師にとって、職業法の規則に照らして倫理的に問題がある、との認識を示し、こう述べた。

「医師が自殺の手助けをするというイメージに、私は身震いする。それを私の良心と両立させることができない」。

にもかかわらず、こうした提案がなされた背景には、ドイツの医師たちの価値観や意向がある。連邦医師会の要請を受けて、ドイツの各分野の医師 527 名を対象に、自殺幫助と積極的臨死介助についての考えをアンケートした調査(2009年8-9月実施)²³に、それが表れている。調査結果

²² ホペは 12 年間(1999-2011 年)連邦医師会長を務めたが、2011 年 6 月のドイツ医師大会で会長職を退き、同年 11 月 7 日に逝去した。

²³ アレンスバッハ世論調査研究所「医師による患者の自殺幫助と積極的臨死介助についてのドイツの医師へのアンケート調査～病院勤務医と開業医の各分野を反映した無作為抽出調査の結果～2010 年

によると、3人に1人の医師が患者の自殺を手伝ってほしいと頼まれたことがある。医師による自殺幫助の合法化を支持する医師は30%、ある条件下で、医師による自殺幫助を考慮の対象とすると答えた医師は37%である。こうした意向が自殺幫助容認の提案に反映したと思われる。

1.6. ドイツ医師大会——自殺幫助を医師職業規則で禁止

看取り医療原則改定案はしかし、キールで開催されたドイツ医師大会（2011年5月31日-6月3日）で拒否され、かえって、医師職業規則16条「死にゆく人に対する援助」に、次のような禁止が明確に書き込まれ、違反すれば、懲戒に値するものとなった。

「医師は、死に逝く人を、その人の尊厳を保持し、その意思を尊重して、援助しなければならない。医師が患者の要請に基づいて患者を殺害することを禁じる。医師が自殺の手助けをすることは許されない」（「ドイツ医師職業規則（ひな型）」2011年。強調は引用者）²⁴。

ドイツ刑法では、自殺幫助は原則として犯罪ではないため、「自殺を医師が助けることについての、刑法を超える禁止を初めて明確に定式化した」と職業規則の新旧対照表は注釈をつけている²⁵。これに対して、刑法で罰していない行為を職業規則で禁止することは、「医師個人の良心を無力化し、ドイツ医師の良心を画一化する」との批判もなされた²⁶。

結果的に、医師による自殺幫助はかえって実行困難となった。しかしながら、かろうじて踏みとどまったとはいえ、連邦医師会の公式の提案として、医師による自殺幫助の方針が提起されたという事実は重い。

2. 考察

2.1. ドイツにおける事前指示法制化の影響

事前指示の法制化の10か月後に、連邦通常裁判所ブツ事件判決が出て、さらに、その10か月後に、連邦医師会から、医師による自殺幫助容認の提案が出された。この一連の動きを、事前指示の法制化がもたらした連鎖反応と見て取ることもできよう。現に、連邦通常裁判所は、第3次改正世話法が、患者の事前指示に基づく治療中止などの措置に関して、患者の疾病の種類と進行段階の如何を問わないとしたことを判決のなかで、根拠の一つに挙げていた。

さらに、医師による自殺幫助を容認しようとした連邦医師会の「看取り医療原則」改定案は、患者の事前指示の法制化と、連邦通常裁判所の2010年6月25日の判決を考慮することが肝要と

7月」松田純訳、本誌とWeb上に掲載。

²⁴ (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte. MBO-Ä 1997 -in der Fassung der Beschlüsse des 114. Deutschen Ärztetages 2011 in Kiel. http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/MBO_08_20111.pdf

²⁵ Novellierung der (Muster-)Berufsordnung. Synoptische Darstellung der Änderungen. <http://www.bundesaerztekammer.de/page.asp?his=3.71.8899.9327.9357>

²⁶ Kein Tod auf Rezept. In: *taz.de* 2011.5.31.

述べていた。事前指示の法制化から、治療中止の適法化にとどまらず、一気に、医師による自殺幫助の容認にまで突き進んだことに注目せざるをえない。医師による自殺幫助はあくまで患者自身の強い意思表示によるというのが原則だとしても、担当医の価値観によって患者が心理的に誘導される可能性もある。患者の自律を保障するはずの事前指示の制度化・法制化によって、「死への自由」が「生への不自由」へ逆転する可能性も懸念される²⁷。

冒頭でも述べたように、わが国においても、事前指示の法制化への懸念は根強い。さまざまな立場から、尊厳死法の制定や、事前指示の法的位置づけを求める声が高まっている今日、ドイツにおける、患者の事前指示に基づく治療中止をめぐる一連の動きは参考になろう。

2.2. 患者の自律を保障するツール、それとも「生きづらさ」への圧力——事前指示への問い

事前指示が患者を「生への不自由」へと追い込むのではなく、患者の自律を支え「生の自由」を実現するためには、これを医療・ケア方針としての「事前ケア計画」のなかに位置づけ、今後の治療方針について医療者と患者とが（場合によっては患者の家族や対人援助職も含めて）コミュニケーションを充実させる方向で活用することが肝要である。難病患者の支援の観点から事前指示のあり方を検討した厚生労働省の研究班は、図1のように事前指示を位置づけている²⁸。

図1 事前指示の概念



これは『生命倫理百科事典』の「事前指示と事前ケア計画」の項目が示していたところでもある。この項目では、事前指示についてこう述べている。

「事前指示は、患者が、理想的には医師や愛する人々と話し合って、将来、決定能力を失った場合の医療上のケアについて、思慮深いしかたで計画を立てるような事前ケア計画（advance care planning）として知られたプロセスの一部にすぎない」²⁹。

²⁷ Hohendorf, Gerrit/Oduncu, Fuat S. Der aerztlich assistierte Suizid. Freiheit zum Tode oder Unfreiheit zum Leben. In: *Zeitschrift fuer medizinische Ethik*. Bd. 57-Heft.3, S.230-242

²⁸ 伊藤博明, 中島孝, 板井孝彦, 伊藤道哉, 今井尚志 「事前指示の原則をめぐる——事前指示の誤解・曲解を避けるために」, 『癌と化学療法』 vol.36, 2009, p.66-68.

²⁹ Gary S. Fischer / James A. Tulsky/ Robert M. Arnold, Advance directives and advance care planning. In: *Encyclopedia of Bioethics*. 3d. p.74. 生命倫理百科事典翻訳刊行委員会（編）『生命倫理

事前指示書は、尊厳死の意思を宣言して医師に突きつけるようなもの（例えば「尊厳死の宣言書」）ではない。それは、患者が今後どんな人生を送り、どんな治療や介護を受け、どのように生を全うしたいのかを、ケアする人々に伝え、現在の病態と、採用可能な治療やケアの方針とをすり合わせながら、納得の行く最期を送るためのコミュニケーションのツールとして活用されるべきであろう。事前ケア計画(Advance care planning)としての事前指示は、患者の今後の人生設計を、患者が家族・医療者など、周囲の人々と共有するプロセスである。それゆえ、それは、より包括的な事前の人生設計 (Advance life planning) のなかに含まれる。このプロセスのなかで、患者、医療者、家族等が共に考えるという姿勢で話し合うことは有意義なことである。

同時に、このことを緩和ケアという新しい文化の上に発展させることが重要である。「もう治療はやめて、死なせてほしい」という患者の叫びは、「こんな治療はもうたくさんだ」「こんな状態では生きたくない」という訴えである。「こんな状態」を改善することこそが、医療者やケアする人々が最も心をくだすべきことであろう。患者の苦しみを和らげる緩和ケアが重要とされるゆえんである。

医学の歴史において、治らない病気による苦痛は、長い間、放置・無視されてきた。いまでは、緩和（肉体的苦痛だけではなくトータルな苦しみをやわらげ取り除くこと）も明確に医療の使命となった。この土台の上に、尊厳をもって老い死に逝くこと、そして死を看取ることについての新しい文化の構築が求められるであろう³⁰。

1.5 で紹介したドイツの医師を対象にした、自殺幫助と積極的臨死介助についての意識調査³¹でも、緩和医療に携わる医師が臨死介助のあらゆる形態に対して、はっきりと批判的な態度をとっている点が注目される。表6に見られるように、医師全般と緩和医との間で、臨死介助について見解に有意な差がみられる。

医師による自殺幫助に対する賛否の理由についても、表7のグラフのように、緩和医の意識に特徴が見られる。とりわけ、次の反対理由には、緩和医の姿勢がよく表れている。

- ・ 医師による自殺幫助が合法化されれば、自分が家族や社会の負担になっていると感じる人々は、医師に自殺幫助を依頼すべきか否かに頭を悩ますことになってしまう。
- ・ 患者の死への願望が決定的なものか、それとも、なお変わりうるものかを評価することはほとんど不可能。
- ・ いつの時点で、患者の健康状態が、自殺幫助を正当化するほど絶望的であるかを、誰も正確に言うことはできない。

このような傾向の差から、担当医師の価値観によって患者の運命が左右される可能性も垣間見えてくる。

百科事典』丸善, 2007年, II巻 p.1258. advance care planning は「事前ケアプラン」とも訳せるが、そうすると、日本では、介護事業の「ケアプラン」と狭くとられる可能性があるので、「事前ケア計画」という訳が適当である。

³⁰ Vgl. Hohendorf, Gerrit・Oduncu, Fuat S.a.a.O.S.238

³¹ 本誌掲載のアンケート結果の翻訳(注23)参照

患者の自律の道具であるはずの事前指示が，社会的プレッシャーのなかで，「生きづらさ」「生への不自由」へ逆転しないために，患者の「生きる自由」を支える医療のあり方を，緩和ケアの重視という新しい文化のなかで模索していかなければならない。

表6 臨死介助についての，医師全体と緩和医との意識の差

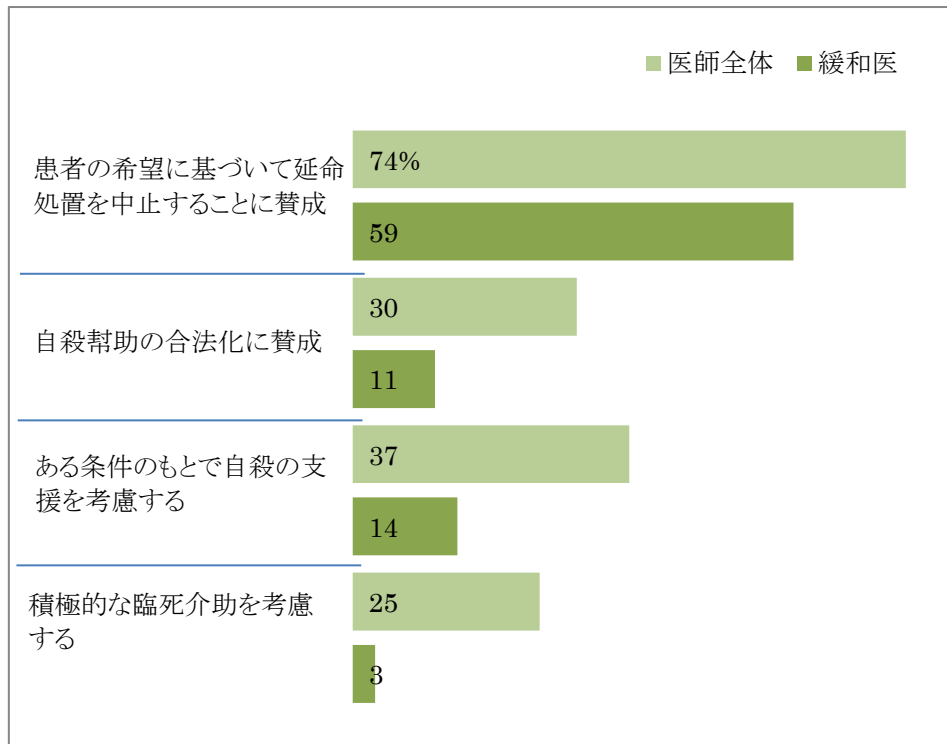
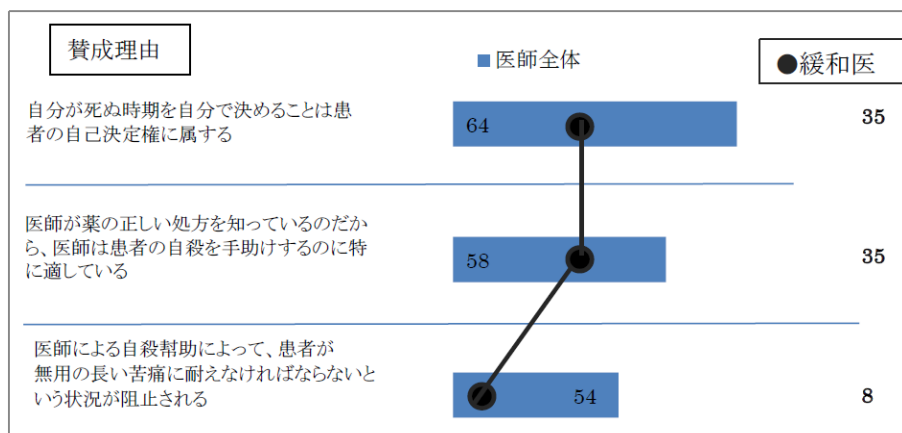
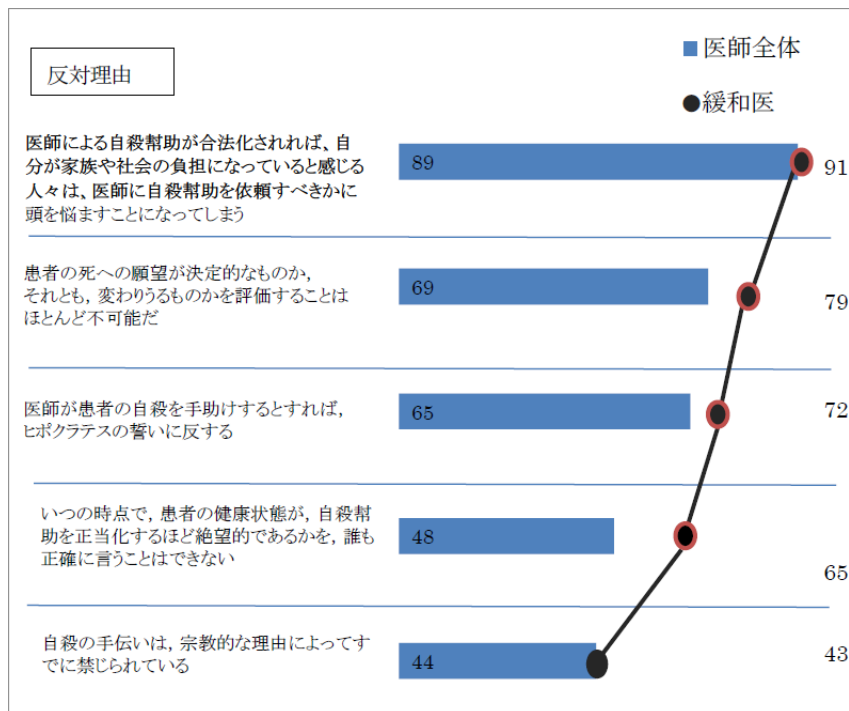


表7 医師による自殺幫助に対する賛否の理由——緩和医の見方



(謝辞) 本稿執筆にあたって、神馬幸一准教授 (刑法学・医事法学)、宮下修一教授 (民法学)、秋葉悦子教授 (刑法学) から貴重なご教示を賜りました。この場をかりて、厚く感謝申し上げます。

(注) 本稿は、「生の自由を支える事前指示——ドイツにおける事前指示の法制化と医師による自殺幫助をめぐる議論のなかから」(『難病と在宅ケア』2012年5月号 vol.18, No.2. p.17-21) の詳細版である。既発表論文では、字数制限と読者層への配慮から出典や注を省かざるをえなかったが、本稿でそれらを復活させ、本文も大幅に加筆した。