

講 演

臨死期における患者の自己決定権

ヨッヘン・タウピッツ
浦 川 道太郎 訳

- I はじめに
- II 極端に個人主義的な患者の自己決定権の強調
- III 人間の福利の法律的な確定
- IV 客観性の問題点
- V 個人の問題点
- VI 事前の自己決定の可能性と危険
- VII おわりに

I はじめに

「安楽死 (Sterbehilfe)」「臨死介助 (Sterbebegleitung)」「死における補助 (Hilfe im Sterben)」「尊厳死の確保 (Ermöglichung eines menschenwürdigen Todes)」等々という言葉は、次第に法的なテーマとしても理解され、そして法的なルールによってより強く、またより詳細に把握されつつあるテーマを記す言葉である。とりわけ、積極的臨死介助（安楽死）に関するオランダとベルギーの最近の法律⁽¹⁾は、多くの国々で新たに臨死期における患者の自己決定がどこまで及ぶかという点に関する議論を呼び起こしたことは記憶に新しい。この言葉の真の意味での「命にとって重要な」領域における各国の異なるルールを比較すると、国際的な比較の中では2つの極端な立場があり、その2つとも

(1) 後注 (3) (4) 参照。

法律や法実務の中で現実のものとなっており、そして両極端の間で、他の（しかもほとんどの）国では、多くの折衷的な混合形態が存在していることが確認できる。

Ⅱ 極端に個人主義的な患者の自己決定権の強調

一つの極端な立場は、個人主義的な患者の自己決定権の強調により特徴づけられるものである。それはいかなる客観的な合理性によるコントロールにも服さず、自らの意思に即した死の企てに他人を引き込むことを正当化させるものである。この極端な個人主義的な見解は、患者の要求に基づく積極的臨死介助（安楽死）を許容している国々においてもっともはっきりと認められる⁽²⁾。新たなオランダ⁽³⁾やベルギー⁽⁴⁾の法規はここに入れることができ、また例えば日

-
- (2) 自殺のための介助を許容する国々は、患者の要求に基づく積極的臨死介助（安楽死）を認める国の次に位置している。そのような制度を持つものとして、例えば、アメリカ合衆国のオレゴン州がある。Herzog, Landesbericht USA, in: Taupitz (Hersg.), Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens—eine internationale Dokumentation, Berlin 2000, Rdnr. USA 30.

- (3) 確かに、オランダにおいても要求に基づき生命を締めることや自殺介助は可罰的である。しかしながら、その刑罰規定には例外的な規定による補充がおこなわれている（オランダ刑法典新規定293条2項、294条2項参照）。

刑罰を免除するための重要な要件は、とりわけ次のようなものである：

- 生命の短縮が医師により実施されること
- 患者の要求が自由意思に発し、十分な熟慮に基づくものであることを、医師が確信していること
- 患者の病苦が回復不能であり、苦痛が堪え難いものであることを、医師が確信していること
- 患者に対してその状態と回復可能性について医師が説明をしていること
- 他に執るべき適切な方法がないことを、医師が患者とともに確信していること
- 患者を診て、上記の各注意点に関する書面による判断をおこなう少なくとも一人の他の独立した医師の見解を医師は求めること
- 生命の短縮は医学的に注意深く実施されること
- 地方検視官に医師は届け出ること

地方審査委員会（その委員長は法律家であり、さらに少なくとも一人の医師と一人の倫理問題に関する専門家から構成される）は、医師が上述した基準を遵

本の判例（いずれにせよ、幾つかの裁判のものである）もここに含めることが許されよう⁽⁵⁾。さらに加えるに、1995年から1997年まではオーストラリアの「北部準州」において、積極的臨死介助（安楽死）を許容する法律が施行されていた。そしてそれにより、オーストラリアでは、ただ（他の視点からみるとともかく）4人がこの法律の規定を利用して死に至った⁽⁶⁾。全体的にみると、積極的臨死介助（安楽死）の許容は稀な例外であることが示されている⁽⁷⁾。積

守したか否かを審査する。審査の結果、医師が基準を遵守していなければ、検察庁に通報される。

（４）2002年5月28日のベルギーの法律によると、医師が下記の点を確認した場合には医師による積極的臨死介助（安楽死）は許容される：

- 一患者が成年に達しているか、または、「自立した未成年者」（すなわち成年者に同視できる者）であり、その希望を表明する時点で判断能力を有すること

- 一積極的臨死介助の希望が自由意思により形成され、かつ熟慮されたものであり、繰り返されたものであり、外圧の結果ではないこと

- 一患者が緩和しえない持続的な肉体的または精神的な堪え難い苦痛を伴う医学的に回復しえない状態にあり、その原因が事故によるものであるか、または病理学的に重大かつ治療不能である障害であること

- 一既存の法律の他の条件と手続規定が遵守されること

その条件と手続規定とは、特に下記の内容である：

- 一患者に関する十分な情報

- 一患者に対する繰り返された質問

- 一人の他の独立した医師との相談

- 一患者の近親者の関与

- 一積極的臨死介助に関する患者の書面による希望の存在

一定の条件があれば、積極的臨死介助に関する事前の表明も可能である。中央の審査委員会が条件と所定の手続規定の遵守を監視しており、必要に応じて検察庁に連絡する。

（５）Urakawa/Murayama, Landesbericht Japan., in: Taupitz (Hersg.) (前注（２））Rdnr. J28.

（６）1997年にこの根拠は失われた。連邦政府は準州から臨死介助と自殺幫助の領域の立法権限を奪ったのである。詳細には、Naffine, Country Report Australia, in: Taupitz (Hersg.) (前注（２））Rdnr. AUS69ff.

（７）多くの国々で、積極的臨死介助（安楽死）について極めて激しく議論されているとしても：この点に関しては、Taupitz (Hersg.) (前注（２））における各国のレポートを参照のこと（特に、激しい議論の後に議会の多数決により否決された尊厳死法のニュージーランドにおける提案について報告する Skegg

極的な臨死介助（安楽死）が許容されていない国々において、患者の自己決定による積極的臨死介助（安楽死）を認めない重要な根拠は、当該の死亡の意思が本当に自由に責任ある状態で形成されたかどうか、そしてそれが「最終的なもの」なのかどうか、個別的な事例で確認することが極めて困難であるという点にあると推定される。（特に悪用された）「[患者の意思の] 誤った解釈」は度外視するにしても、流布された不安は、患者が死を望むことの背後には多かれ少なかれ外部からのあからさまな圧力があったかもしれないという点にある。その際、かような圧力は、家族構成員や将来の相続人あるいはその他の者から個々の生じるだけではなく、「社会や相続人や家族に対して、さらに負担を負わせることは許しがたい」という趣旨の社会的圧力であることもありうるのである。

Ⅲ 人間の福利の法的な確定

生命に関する決定での自己責任に基づく意思形成についての基本的な疑念、つまり個人と個人の自己決定権に対する異なる基本的な立場は、生命は最高の法益であるとの見解に結びつき、多くの国々で極端な対照的な考え方となって現れている：すなわち、この見解によれば、人間の福利は法秩序（または医学）により決められるものであり、当事者の意思決定に委ねられるものではないというのである。このことは特に医療措置に対する患者の拒否権（Veto）が認められるかという問題に明確に示されている⁽⁸⁾。医療措置に対する患者の拒否権はすべての国で認められているわけではない：例えば、トルコ法によれ

[Country Report New Zealand, Rdnr. NZ48], 一定の極めて厳格な条件のもとで刑罰から解放することを可能とするスイスにおける議論を報告する Steffen/Guillod [Landesbericht Schweiz, Rdnr. CH63], および、臨死期決定法の南アフリカにおける提案を報告する van Oosten [Country Report South Africa, Rdnr.ZA20ff.] を参照)。

(8) 多くの国々では、治療を拒む権利が明確に法律によって承認されている。ニュージーランドの1990年権利章典法11条 (Skegg (前注(7)) 792頁以下に条文がある) 参照。他の国々でも、いずれにせよ、患者の治療拒絶権は完全な学説の多数説(裁判所)によって承認されている。ドイツに関しては, Taupitz, J., Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens?, Gutachten A für den 63. Deutschen Juristentag, München 2000, S. A12ff. 参照。

ば、患者は救命的な治療（宗教的な理由からではなく）拒絶することはできない。医師は、むしろ生命の危険が迫っている患者を患者に助かる意思がなくても、いやそれだけではなく、意思に反しても治療する義務を負っているのである⁽⁹⁾。イスラエル法は、より緩和された次のようなパターンリスティックなルールを持っている：すなわち、即刻の医療措置を必要とする重大な危険がある事例では、1996年の法律は、患者が治療の実施後に遡及的に同意を与えるであろう期待について十分な根拠があると倫理委員会等が認めたときには、強制的な治療を許容している⁽¹⁰⁾。この関係では、スペインの判例も言及する必要があるだろう。この判例によると、（例えば宗教上の動機による）生命に関わると診断された血液製剤の投与の拒絶は患者の自己決定権に包摂されないと判断している⁽¹¹⁾。

Ⅳ 客観性の問題点

人間の福利をこのようにそれ自体で「客観的に」決定し、何が自分にとって善かを人は自ら知っているということを信用していない法秩序は、当然のことながら、人間の福利を如何なる規準で決めるべきかという問いの前に立たされることになる。ここにおいても（各国の法秩序の中で）大きな相違が存在している：極めて稀な例は、生命を本質的に絶対的な最高の法益と看做し、如何なる衡量も認めず、患者自身の対立的な利益との衡量さえも認めない見解である⁽¹²⁾。これに対して、大抵の国では、苦痛を減じることを要求する患者の権利は、生命を維持する権利の妨げになっている。具体的には、このような国々では、いわゆる間接的な臨死介助は許容されたものと見做される結果となる⁽¹³⁾。そして

(9) Dural, Landesbericht Türkei. in: Taupitz (Hersg.) (前注 (2)) Rdnr. TR6, 35f.

(10) 詳細には（批判的であるが）、Shapira, Country Report Israel, in: Taupitz (Hersg.) (前注 (2)) Rdnr. IL18f. 参照。

(11) （批判的であるが）、Romeo-Casabona/Emaldi-Cirion, Country Report Spain, in: Taupitz (Hersg.) (前注 (2)) Rdnr. E24f. 参照。

(12) 例えば、間接的臨死介助 (indirekte Sterbehilfe) を否定するトルコの刑法学者の見解。Dural (前注 (9)), Rdnr. TR9. 参照

(13) オーストラリアについては、Naffine (前注 (6)), Rdnr. AUS62ff.; カナダについては、Downie, Country Report Canada, in: Taupitz (Hersg.) (前注 (2)), Rdnr. CDN73ff.; スイスについては、Steffen/Guillod (前注 (7)),

さらに、それによりときに生じる生命の短縮をリスクとして引き受けるとしても、第一の目的が死なせることではない、疼痛療法や姑息的な医療措置に属するすべての（まさにまったく積極的な）臨死介助も許容されたものと見做される結果となっているのである。多くの国では、これに反して他方、「感知される」苦痛の軽減と並んで、他の状況も生命を維持する権利に対抗できるものかが激しく争われている。人間の尊厳については、立場により極めて多くの解釈が成り立つために、「尊厳死（menschenwürde Sterben）」という標語がこの問題を極めて明確に表現している⁽¹⁴⁾。そこから、例えば特にはっきりとデンマーク等でそれが認められるように思われるが、「福利」「利益」または「人間の尊厳」という概念の内容を具体的に充たすことが基本的にどこまで医師に委ねられているかが重要な意味を持つのである⁽¹⁵⁾。

V 個人の問題点

1 自己決定権承認の問題

結局のところ、人間の福利を法秩序の側から（または医の側から）全面的に懇切に規定することは極めて困難であり、問題が多いが、またそれとは反対に、法秩序がどのような要件のもとで、またどの範囲で人の自己決定権を承認し、かつ尊重すべきかに関する考え方にも種々の対立がある。この問いは、法秩序により誰がそもそも決定権限あるものとして承認されるか、それゆえこの意味で自己決定権が誰に認められるかという根本的問題に関わっている。この

Rdnr. CH64f; デンマークについては、Hybel, Country Report Denmark, in: Taupitz (Hersg.) (前注 (2)), Rdnr. DK52; イスラエルについては、Shapira (前注 (10)), Rdnr. IL22; イタリアについては、Patti, Landesbericht Italien, in: Taupitz (Hersg.) (前注 (2)), Rdnr. I11f; 日本については、Urakawa/Murayama (前注 (5)), Rdnr. J27; スウェーデンについては、Westerhaell, Country Report Sweden, in: Taupitz (Hersg.) (前注 (2)), Rdnr. S129; 南アフリカについては、Van Oosten, Country Report South Africa, in: Taupitz (Hersg.) (前注 (2)) Rdnr. ZA12.

(14) とりわけ、オランダでの積極的臨死介助の承認は、人間の尊厳に立ち戻ることと正当化されている。

(15) デンマークにおける医師の強固な立場については、Hybel (前注 (13)), Rdnr. DK34, 89; Taupitz (前注 (8)), A37. 参照。

問いは「同意能力」というキーワードのもとで議論されているが、それはまた治療を拒絶する当該患者の拒否権（Veto）がどのような要件のもとで尊重されるべきかという問題にも関連している⁽¹⁶⁾。この基本問題についても、国際的になんら統一的な基準は存在していない：

オランダ法によれば、患者は、既に16歳から⁽¹⁷⁾積極的な臨死介助（安楽死）についての法的に意味のある意思を表明することができ、その際、保護者が一極めて不明瞭に表現されているが—「決定過程に関与していた」⁽¹⁸⁾場合には、医師は患者の意思（それ以外の要件を度外視しているが）に従うことができる。南アフリカの生命の終末の決定に関する法律の提案は、未成年者の（拒絶的—禁止的な）自己決定権をより早い時期に承認する中で、保護者の同様の不明確な共同決定権を予定している。つまり、南アフリカの提案によれば、清明な精神を持ち、両親ないし後見人に補助された14歳の子どもは既に救命的な医療を拒絶することができるとしているのである⁽¹⁹⁾。他の国々では、いずれにせよ、生命に関する決定権を明確に18歳の成年となる年齢に結びつけている。これはまた将来的な治療状況のために作成するリビング・ウィルにも妥当し、それは多くの国（例えばデンマーク⁽²⁰⁾）では18歳になって初めて有効に作成できるものとされている。トルコ法では、原則的にそして一般的に成年者のみが（保護者の共同なしに）医療行為への有効な同意を与えることができるとしている⁽²¹⁾。

その他、多くの国の法秩序は、同意能力について、個人的な成熟度、判断

(16) 同意能力と拒否権を行使する能力が決して並行的なものでないことについて、例えば、ドイツに関して、Taupitz（前注（8））、A55, A75ff. 参照。

(17) そればかりでなく、12歳の子どもも当該状況に関する適切な判断ができる状況にあると考えられる限り、保護者の同意を得て、既に積極的臨死介助を求めることができる。要求に基づく生命短縮を審査する法律 2 条 4 項（前注（3））参照。

(18) 要求に基づく生命短縮を審査する法律 2 条 3 項（前注（3））。

(19) van Oosten（前注（13））、Rdnr. ZA18.

(20) 詳細には、法律（S.522）を資料に付した Hybel（前注（13））、Rdnr. DK36ff.；この点では、未成年者も15歳で同意能力が生じるとする他の国の現行法と相違する。南オーストラリアについては、Naffine（前注（6））、Rdnr. AUS49ff.；さらなる資料については、Taupitz（前注（8））、S. A117.

(21) Dural（前注（9））、Rdnr. TR13,18,25（なお、婚姻により、または、満15歳に達した時に裁判所の宣言により成年とすることが可能である）。

力、理解力、または自己決定能力に懸からしめている⁽²²⁾。そのことは実務上大きな不安定をもたらしている。なぜならば、上述の能力は、ともかく多かれ少なかれ強く特徴のはっきりしたものとして存在しうるものであり、しかし同意能力はたんに「イエス」または「ノー」で答えることができるものであり、同時に法秩序の大多数は⁽²³⁾それ自体として当事者について、既に（つまり未成年の事例で）またはなお（つまり成年の事例で）自己決定権を認めるために、成熟、判断力等々についてどのような具体的な程度が要求されるべきかについて確定していないからである。それに加えるに、個別的な治療の種類と意義が一般化された判断の妨げになるという事情がある。法秩序は、まさにこのような基本的な問題について明確な基準を展開しなければならず、さらに法的問題に答えるべき義務があり、既にそれゆえにその責任を完全には、そして法の優先権なしには医の側に委ねることは許されないのであるから、その点では、国際的な比較の中で、なお十分な明確化を必要としている。

2 自己決定権の推定的な保障

例えば意識喪失のように患者が意思を（もはや）表明できない場合や、（法定の、あるいは自ら選んだ）代理人が存在せず、または代理人に連絡がつかない場合のような状況も、当然ながら、法秩序全体にとってさらなる問題である。このような状況でも、常に入手できるとしても⁽²⁴⁾客観的な基準に立脚することは他者による決定以外のなものでもない。それゆえ、ほとんどの法秩序

(22) Taupitz（前注（8））、S. A54ff. の概観を参照。

(23) 幾つかの国々では、確かに（未成年者について）一定の年齢の限界を設けている。そしてその中で、一部の国々では、個別的な判断を実施している。南オーストラリア（16歳）については、Naffine（前注（6））、Rdnr. AUS49f；オランダ（同様に16歳）については、Markenstein, Country Report Netherlands, in: Taupitz（Hersg.）（前注（2））、Rdnr. NL11, 26f. —1999年オーストリア親子法改正法（オーストリア民法146条c）によると、未成年者の同意能力は14歳からあるものと推定される。そこから、立法者は平均的に14歳の能力を「判断を求めることができる程度」とみようとしたということが可能である。その点について、詳細には、Taupitz（前注（8））S. A60f.

(24) 幾つかの国々では、多かれ少なかれ客観的に定められる「最良の利益」という基準に基づいている。例えば、イギリスについて、Banakas, Country Report England, in: Taupitz（Hersg.）（前注（2））、Rdnr. GB6ff；オーストラリアについては、Naffine（注（6））、Rdnr. AUS54f；さらに、Taupitz（前注（8））、S. A36f. を参照。

は、このような状況において、患者の「推定的な」意思を引き合いに出している。つまり、患者が事前に表明していた希望や観念を後の状況に拡張しようと試みるのである⁽²⁵⁾。このような方法で、当事者自ら拘束的であり最終的であると考えていない意思表示、当事者自ら具体的な状況に関係づけておらず、そして最後まで考え抜いていない意思表示に基づいて治療の施行、治療の不施行、また治療の中断をしようとするならば、このことは確かにたやすく擬制（フィクション）となり、後に決定した者の自らの意思を患者自身の意思と主張し、そして彼を患者とすり替える手頃な機会を与えることになるだろう。

Ⅶ 事前の自己決定の可能性と危険

1 リビング・ウィル（Patientenverfügung）

もちろんこの背景のもとで（また、法秩序と医療がそれ自体で「正しい」決定を下すだろうとの点での信頼がだんだん少なくなりつつある背景のもとで）、健康な時に生と死の臨界にある将来の状況に対して予めの配慮をおこなうことが可能かという問題は、臨死助助のテーマに属し、臨死助助と不可分に結びついた他者決定と自己決定の両者を融通させる制度に関わる。このような予めの配慮は、第一に、当事者自身の自らの事前の決定、つまり、既に表明されたリビング・ウィルにより可能である⁽²⁶⁾。リビング・ウィルは、具体的な判断を時間的に将来に移動させるものであるが、その他の点では「私に関わる」自己決定の直接的な発露である。確かに、ここでは、将来の状態と将来の苦痛が多かれ少なかれ不明確にのみ事前に予測可能であり、そしてリビング・ウィル作成後の意思の変化ないし望みと諦めとの間の動揺は言葉の厳密な意味で「最終的には」把握できないという、根本的な問題が存在している。

(25) Taupitz ((前注(8)), S. A37. における概観。ただ若干の法秩序の中においてのみ、推定された同意を明確に法律上規定している。例えば、ポルトガルについて、Sinde Monterio/Dias Pereira, Landesbericht Portugal, in: Taupitz (Hersg.) (前注(2)) Rdnr. P9.

(26) このような患者による指示は、通常、とりわけ治療を拒否ないし制限する決定を含むものであるため、(アメリカの医師 Luis Kutner が1967年に英語圏で与えた)「リビング・ウィル」という概念は誤解を招きやすいだけでない不適切なものである。

リビング・ウィルが拘束力を有するか、またどのような要件のもとで拘束力を有するか——言葉を換えていうと、自己決定権から発して自らの将来に対する自己責任がどこまで当事者に開かれ、そして当事者に委ねられているか——という問題では、法秩序が著しい相違を見せているのは偶然ではない。各国における解決は、事前に表明された意思をまったく配慮しない立場（トルコでは原則的にそうである⁽²⁷⁾）から、リビング・ウィルは患者の推定的な意思探求の際の（価値はなくてはならないにしても）一つの手掛かりであるとする見解（それゆえ、多くの国では、「不安定な」解決であり、当事者にとってあまり確実ではない解決である⁽²⁸⁾）を経て、一定の範囲と一定の形式的な要件のもとでリビング・ウィルはそれ自体拘束的であるとする法的な規定（例えば、デンマーク⁽²⁹⁾）に至るまで及んでいる。

2 生命に関する決定における代理権授与

予め自分の将来の配慮をする第二の形態は、健康に関わる事務について代理人を選任することである。ここでは、自己決定は将来決定を下すために任命する人の選任に及んでいる。そして任命された代理人は、具体的な治療の状況において、（多かれ少なかれ患者の意思に強く拘束されて）自己の決定を下すことになる。ここでは2つの問題が表面化する：第一の問題は、生命に関する決定を実際に他人に委ねることが可能か、あるいはそれはむしろ当事者に専属的な高度に人格的な性質のものではないかということである。他方では、信頼を

(27) Dural（前注（9）），Rdnr. TR29.

(28) Patti（前注（13）），Rdnr. I15ff.9；ポルトガルについては，Sinde Monterio/Dias Pereira（前注（25）），Rdnrn. P17. 44.；スウェーデンについて，Westerhaell（前注（13）），Rdnrn. S. 117.；スペインについては，Romeo-Casabona/Emaldi-Cirion（前注（11）），Rdnrn. E94ff.；日本については，Urakawa/Murayama（前注（5）），Rdnr. J25.；スイスについては，Steffen/Guillod（前注（7）），Rdnr. CH44.；ドイツにおける流布された見解については，Taupitz（前注（8）），S. A108f.；オーストリアにおける流布された見解については，Kopetzki, Landesbericht Oesterreich, in: Taupitz (Hersg.)（前注（2）），Rdnrn. A20f., A81ff.

(29) リビング・ウィル（一定の内容を持つ）は、デンマークでは、それが中央登録簿に届け出られた場合にのみ、効力を有する。当該法律（S.521ff.）および特別の書式（S.526）を資料に付した Hybel（前注（13）），Rdnr. DK36ff., 58. を参照。

置いた人も託された信頼を濫用することがありうることに配慮しなければならない。このような背景のもとで、各国の解決の偏差の幅がここでも極めて大きい事実は驚くべきことではない。この偏差の幅は、代理を厳格に拒否する立場⁽³⁰⁾から、例えば、代理権授与に一定の要式を要求し、そして/または、代理人により後に具体的に下された決定の裁判所による、それゆえ国家による（濫用の）コントロールを企図する中間的解決の立場（生命に関する決定についてドイツの法的状態はこうである⁽³¹⁾）を経て、原則的に無制限の代理人の権限を認める立場（アメリカ合衆国の多くの州はこうである）に至るまで及んでいる。

Ⅶ おわりに

要約するならば、臨死介助というテーマについて、法比較をする者にとっていつも見慣れたような各国の法的ルールの結果的な並行状態は明確には存在しなかったということになる。自己決定権の意義に関する原則的に異なる理解から出発し、当事者を他人の作為や不作為から、しかもまた事情によっては当該当事者自身から護らねばならぬ国家の保護義務の意義に関する異なる理解から出発し、そして、家族⁽³²⁾、医師そして国家の責任領域に関する異なる理解から出発して、各国の法秩序は、相違する解決法のほとんど無尽蔵ともいえるストックをこしらえてきた。この傾向の中でも、確かに、一般的に社会における個人化、また人間の個別化が現代の顕著な趨勢であるように、人の自己決定権に対して次第次第に大きな余地が与えられてきていることは明確である。個別化からは、孤独はそう速くない。そして、このような観点から、「死」というテーマで、国際的な比較においても、「配慮（Zuwendung）」や「介助

(30) トルコについて、Dural（前注（9））、Rdnr. TR30.を参照。

(31) ドイツ民法1904条2項；詳細については、Taupitz（前注（8））、S.A. 80ff., A96ff.

(32) 当事者が自らもはや行為できず、かつ、なんら代理人が存在しない場合には、ある法秩序のもとでは、家族（または友人さえ）が決定のために招かれている。例えば、オーストラリアについては、Naffine（前注（6））、Rdnr. AUS32；デンマークについては、Hybel（前注（13））、Rdnr. DK22f.；ギリシアについては、Rokas/Siganidis, Landesbericht Griechenland, in: Taupitz（Hersg.）（前注（2））、Rdnr. GR12.;スペインについては、Romeo-Casabona/Emald-Cirion（前注（11））、Rdnr. E1, 73, 78ff.；アメリカ合衆国の若干の州については、Herzog（前注（2））、Rdnr. USA 19.を参照。

(Begleitung)」という概念が再度大きな意味を獲得しつつあることは歓迎されるべきである。法律上では、法律の力は限定的なものであり、国家によりすべてを決定できないことを常に確認しておくべきであろう。このことは、とりわけ、人の生と死の実際に生存に関わる状況での生活を共にしてきた人間関係について妥当する。

しかしそれにもかかわらず、法は、必要な枠組みを与えねばならず、法は、とりわけ当事者自身の安全性に配慮しなければならず、そして、価値観と目的におけるコンセンサスが減少したために倫理、道徳、宗教がその全体社会に対する制御力をうしないつつある中で、法は、それらのもっていた制御機能を同様の程度で引き受けねばならない。さらに他人に対する直接的な効果を伴う人間の作為と不作為をいずれにせよ法秩序が事後的にコントロールしている限りでは（一目に見える限りでは—それはあらゆる法秩序で死亡に関してはそうである⁽³³⁾）、「正しい」作為と不作為として何を期待しているかを法は当事者に対して告げねばならない。そのことから、人の生と死は常に法的なテーマでもあり、他人の生命に関する決定が判断される場合には、死は少なくとも決して「私事」ではないのである。

※本稿は、2002年9月16日に比較法研究所と国際バイオエシックス・バイオ法研究所（プロジェクト研究所）との共催で開催された、マンハイム大学法学部のJochen Taupitz 教授（ハイデルベルク・マンハイム大学/ドイツ・ヨーロッパ・国際医事法・保健法・生命倫理研究所所長）の講演の翻訳である。本稿は、国際バイオエシックス・バイオ法研究所の国際BIOETHICS NETWORK 35号に既に掲載されているが、資料的な価値を考慮して、ここでは「注」を付して完全な形で掲載することにする。

(33) そのことは、すべての死亡が事実上もコントロールされているということを意味しない。