

タイトル	オーストリアの患者指図に関する連邦法(一)：(二〇〇六年五月八日公布、同年六月一日施行)
著者	吉田，敏雄
引用	北海学園大学法学研究，42(4)：831-846
発行日	2007-03-31

オーストリアの患者指図に関する連邦法 (一)  
(二〇〇〇六年五月八日公布、同年六月一日施行)

吉田敏雄

オーストリアの患者指図に関する連邦法 (一)

目次	
〔初めに〕	
I 「患者指図に関する連邦法」条文	
第一章 一般規定	
第二章 拘束力を有する患者指図	
第三章 重要な意味を有する患者指図	
第四章 共通規定	
第五章 終結規定	
II 付属文書	
1 序文	
問題	
企図の目的	
	内容
	対案
	財政上の影響
	雇用及び経済現況への影響
	規制緩和の側面
	欧州連合―適合
	2 説明書
	総論
	問題
	草案の前史
	草案の主眼点
	財政上の影響

## 管轄根拠

雇用及び経済現況への影響

規制緩和の側面

欧州連合—適合

## 各論

第一章 一般規定 第一条—第三条

第二章 拘束力を有する患者指図 第四条

(以上本号)

## 〔初めに〕

オーストリア国民議会は二〇〇六年三月二十九日(水曜日)、連立与党及び緑の人々の賛成多数をもって、「患者指図法(Patientenverfügungs-Gesetz — PatVG)」を可決した。野党のオーストリア社会民主党は、同法の定める患者指図の形式要件が厳しすぎることを理由に、反対票を投じた。同法は、同年五月八日に公布され、同年六月一日(木曜日)に施行された。

先ず、「患者指図法」を概略説明すると、同法によると、患者は、医師による教示を受けた後で、「指図」書に、治療の時点でもはや判断・意見表示能力がなくなったとき、いかなる治療を拒否するかを明確に記さねばならない。単に、医療器具を装着しないでほしいという希望では、指図としては不十

分である。患者指図には、「拘束力を有する」ともと、「重要な意味を有する」とがある。前者は、法律家による認証が必要であり、又、医師に指図するものであるが、後者の場合、最終的決定権は治療に当たっている医師にある。治療を拒否する権利は、「患者指図法」施行以前に既に、例えば、他人の血液を用いる治療を宗教上の理由から拒否する「イエホヴァの証人」に認められているところである。「患者指図法」では、患者に生命救助処置を拒否する権利が認められる。患者はこの意思表示をいつでも取り消すことができ、また、この意思表示は五年後に自動的に失効する。未成年者及び後見の下にある人は患者指図を作成できない。

以下は、可決成立した「患者指図法」の条文と政府「法案説明書」の紹介である。

# I 「患者指図に関する連邦法」 条文

## 第一章 一般規定

### 適用領域

第一条 (1) 本連邦法は患者指図の前提要件と効力を定める。

(2) 患者指図は、拘束力をもちうるか、患者意思を解明する上で重要な意味をもちうる。

### 概念

第二条 (1) 本連邦法の意味における患者指図とは、患者が診療を拒否する意思表示であり、患者に治療の時点において認識・判断又は表示能力が欠けていても、効力を有することとなる意思表示である。

(2) 本連邦法の意味における患者とは、作成時点において罹患していたか否かに関係なく、患者指図を作成する者而言う。

### 一身専属的権利、人の能力

第三条 患者指図は一身専属的にしか作成できない。患者は

患者指図の作成に当たって認識・判断能力を有しなければならない。

## 第二章 拘束力を有する患者指図

### 内容

第四条 拘束力を有する患者指図では、拒否の対象となる診療は、具体的に記述されておらねばならないか、指図の全体連関から一義的に明らかにならなければならない。さらに、患者指図から、患者が患者指図の効果を適切に評価していることが明らかとならねばならない。

### 教示

第五条 拘束力を有する患者指図には、患者指図が診療に対して有する本質と効果に関する情報をはじめとする包括的な医師の教示が先行しなければならない。教示する医師は、教示を行うことと患者の認識・判断能力の存在を、自己の氏名、住所を記した上、自署して記録しなければならない。その際、患者が患者指図の効果を適切に評価していること、及び、その理由も記さねばならない。例えば、患者指図が、患者又は近親者の昔の疾病又は現在の疾病と関連のある治

料 療に関係しているという理由。

## 資 作成

第六条 (1) 患者指図が拘束力を有するのは、それが、書面に日付を記して弁護士、公証人又は患者代理機関（病院・療養施設法第一条e、連邦官報一九五七年一号）の法有識者の面前で作成され、且つ、患者が患者指図の効果及びいつでも撤回できることを教示された場合である。

(2) 弁護士、公証人又は患者代理機関の法有識者はこの教示を行ったことを、患者指図書に、自己の氏名、住所を記した上、自署して記録しなければならない。

## 更新

第七条 (1) 患者指図は、患者がより短い期間を定めていない限り、作成から五年の経過後失効するものとする。患者指図は、第六条の定める書式要件を遵守した上、相応の医師による教示後、更新できるものとする、更新期間は五年とする。

(2) 患者指図の個々の内容が事後的に変更されたとき、更新と同様に扱われるべきである。その際、拘束力を有する患

者指図の作成に関する規定を準用する。いかなる事後的変更も、第一項の定める期間は、患者指図全体に対して、新たに進行するものとする。

(3) 患者指図は、これを患者が認識・判断又は表示能力の欠如の故に更新できないうちは、失効しない。

## 第三章 重要な意味を有する患者指図

### 前提要件

第八条 第四条ないし第七条の前提要件のすべてを満たすわけではない患者指図は、それでも、患者の意思の解明にあたり重要な意味を有する。

### 患者指図の重要性

第九条 重要な患者指図は、患者意思の解明に当たって、拘束力を有する患者指図の前提要件を満たす度合いが高いほど、それだけ重要性を増す。その際、特に考慮されるべき事項は、どの程度、患者は、患者指図と関連する病状、及び、患者指図の効果を作成時点において評価できたか、どの程度、拒否の対象である診療が具体的に記述されているか、作成に先行する医師の説明がどの程度包括的であった

か、どの程度、指図が拘束力を有する書式規定から逸脱しているか、患者指図の更新回数、最後の更新時である。

#### 第四章 共通規定

無効

第十条 (1) 患者指図は次の場合無効である、

1. 患者指図が、自由且つ真摯に表示されないか、錯誤、策略、欺もう、又は、物理的又は心理的強制によつて誘引されたとき、

2. その内容が刑法上許されない、又は、

3. 医学の状況が、患者指図の内容との関連で、その作成時点から、はなはだしく変化したとき。

- (2) 患者指図がその効力を失うのは、患者自身が、それを撤回するか、又は、患者指図にもはや効力をもたせるべきでないことを明らかにする場合である。

その他の内容

第十一条 患者指図に、患者のそれ以上のことが記されていること、特に、具体的な信頼のおける人を挙げていること、特定の人との接触の拒否、又は、特定の人に情報を得ること

との義務付けが含まれているとき、そのことが患者指図の効力の妨げとなるものではない。

緊急の場合

第十二条 本連邦法は、患者指図の探索に伴う時間の消費によつて、患者の生命又は健康に重大な危険が生ずる限りで、

医学的緊急事態処置はそのままとする。

患者の義務

第十三条 患者は、必要な場合、特別の規定に基づき課せられる治療を受ける義務を、患者指図によつて制限することはできない。

記録

第十四条 (1) 教示し治療に当たる医師は患者指図を病歴に記録するか、それが病院外で作成されたとき、医師の記録に記載しなければならぬ。

(2) 医師が、第五条の定める教示の過程で、患者には患者指図の作成に必要な認識・判断能力が欠けていることに気づいたるときは、このことを、事情によつては病歴の枠内で

料 記録しなければならない。

資 濫用から保護するための行政罰規定

第十五条 治療、看護又は世話の施設利用、又はかかる給付を得ることにつき、患者指図が作成されているか否かにかからせる者は、当該行為が裁判所の言い渡す刑をもって警告されていない限り、行政違反を犯すものであり、二万五千ユーロ以下の罰金刑に処せられる、再犯の場合は、五万ユーロ以下の罰金刑に処せられる。

## 第五章 終結規定

人関係的名称

第十六条 すべての人関係的名称において、選ばれた形態は両性に妥当する。

参照指示

第十七条 本連邦法において他の連邦法の参照指示が為されている限り、他の連邦法はそのそれぞれの妥当する規定が適用されるべきである。

施行

第十八条 本連邦法は公布された月の翌月一日に施行される。この時点で既に作成されている患者指図は、その効力に関して、本連邦法に照らして判断されねばならない。

執行

第十九条 本連邦法の執行は、健康及び女性省大臣に、連邦司法省大臣との合意において、委ねられる。

## II 付属文書

### 1 序文

問題

医療と法の実務において患者指図の作成されることがよくある。特定の治療を受ける意思を事前に表示する権利が患者にあることには争いは無いが、しかし、こういった指図の細部が無数の法的問題を提起するのである。例えば、こういった条件の下で、患者のこの意思表示が医師やその他の関係者に拘束力を有するのに関し、不明確な状態にある。さらに、この種の指図がどこまで及びうるのか、その際、いかなる形式要請を遵守せねばならないのに関し規定が無い。

さらに又、終末期の治療に多様な触れ方をする患者指図は、難しい法的及び倫理的問題を引き起こしかねない。あれこれの状況によって不安定な状態が生じている、すなわち、患者は、自分の意思表示が実際にも顧慮されるのかに関して、確信がもてないのである。これに対して、処置に当たっている医師は、自分の医学的判断を下す際の確実な法的根拠を有していない。

#### 企図の目的

本法案は、この法領域を一義的且つ透視的に規制しようとするものである。いかなる形式で、いかなる内容をもって、拘束力を有する患者指図が作成されるのか、いかなる法効果を患者指図及び他の患者の意思表示が有するのかを明確にしようとするものである。本提案規定は、一方で、患者の役に立つこと、患者にこの種の意味表示の明確な基準を提供しようとするものである。他方で、処置に当たっている医師及びその他の治療関係者のためにも、患者指図がこれらの者にいかなる帰結を有するのかを明確且つ容易に認識できるようにしようとするものである。

本法案は、自殺関与と嘱託殺人という刑法上の禁止に変更

を加えるものではない。いわゆる「積極的死の介助」は引き続き禁止される。患者指図の形式をとって表明された「積極的死の介助」はこれからも顧慮されることは無い。

#### 内容

本患者指図法法案は次の関係事項を定める、

- 患者指図が一般的効力を有することの要求、
- 拘束力を有する患者指図の特別の前提要件、
- かかる拘束力を有する患者指図の効力期間、
- 患者意思の探索の際の他の患者指図の重要性、
- かかる手段の濫用からの保護。

#### 対案

旧来の、しかし、実務では満足のいかない法状況の維持。

#### 財政上の影響

本草案が公の予算に不都合な結果をもたらすことは無いだろう。



料 雇用及び経済現況への影響

資 雇用及び経済現況にも、本企図が不都合な影響を及ぼすことは無いだろう。

### 規制緩和の側面

本草案は患者の現在の権利を保障し、したがって、患者の自律性を強化することに寄与する。したがって、規制緩和の関心が本企図の支障となるものではない。

### 欧州連合—適合

本法案は欧州連合の管轄に入らない領域を規制するものである。その他の点でも、本法案が欧州共同体法の準則に反することは無い。

## 2 説明書

### 総論

#### 問題

現行法によれば、医学的処置を承諾したり拒否したりすることは、洞察・判断能力のある患者に委ねられている。一般民法典第一六条及び刑法典第一一〇条から、しかし又、その

他の数多くの規定から導かれる患者の自己決定権により、医師には、患者に治療を教示し、患者の「情報を与えられた上での同意」を求める義務がある。治療を拒否する患者の決定は、一般的には法的拘束力を有する。医師はこの決定に従わねばならないのであって、医師が個人的には異なった意見を有していてもそうである。このことは、治療に医学的適応があり、患者は治療を受けないとおそらく死ぬだろう場合ですら、当てはまる。したがって、患者の自律性は医師の治療義務を限定するのである。

しかし、もはや法的効力を有する意思表示のできない患者は、自ら決定できない。裁判所が世話人を選任するのに十分な時間がない場合、医師は必要な治療をせざるをえない（病院及び療養施設法第八条第三項）。その際、医師は患者の客観的に理解された利益に基づかざるをえないだろうが、しかし、現在の日常医療現場では探索のできないのが普通である患者の意思に基づくのではないだろう。患者は、患者指図において先取りして自分の意思を明示することで、場合によっては望まない状況の発生を防止することができる。

患者指図は法秩序によって既に承認されているところである、すなわち、それは、病院及び療養施設法第一〇条第一項

七号、及び、この基本規定に基づく州法の施行規則に定められている。それによると、病歴簿には、「被介護者」の「行為能力が失われた場合に初めて特定の処置の方法を止めることを望む」旨の指図が記録されべきであると。さらに、連邦とほとんどの州の間で締結された「患者の権利の保障に関する協定(患者憲章)」がその第一八条においてかかる指図を考慮している。それによると、患者は次の権利を有する、すなわち、「将来の医的侵襲に際して、できるだけ考慮を払ってもらえるようにするため、前もって、自分の行為能力が失われた場合に治療を止めてもらいたい、あるいは、特定の処置の方法を止めてもらいたいという意思表示をする権利」。国際法の次元ではここで、——ただし、オーストリアは批准していないが——生物学及び医学の応用に関連する人権と人間の尊厳の保護のための欧州審議会の条約を挙げることができる。この条約第九条によると、診療時点で意思表示能力のない患者の場合、この者が以前にこういつた介入に関して表明した希望が考慮されるべきであるとされている。

したがって、一見したところ、法状況は明確に見えるが、患者指図に伴う不確実性は非常に大きい。すなわち、現行法上、患者指図がどこまで及びうるのか、これに関するよりど

ころがない。例えば、患者が前もって特定の治療を望むとき、これがいかなる帰結をもたらすのかは未決状態にある。また、患者指図がいかなる形式的及び内容的規準を満足させねばならないのかに際しても不明確である。さらに、患者指図と、医師の診療のための他の法的外枠条件の間の関係も具体的に規制されていない。このことは、特に、刑法規定が自殺関与と囑託殺人の禁止(刑法典第七七条、七八条)に関して設けている制約に当てはまる。その上、現行法には、医学の状況に変化があったとき、患者指図の有効期間、有効内容に関して定めがない。さらに、患者指図が個別事例においていかなる意義を有するのか、医師と他の関係者(親族、看護師、裁判官、病院経営者)にとって絶対に拘束力のある決定が問題となっていないのか否か、治療の指図にもかかわらず、一定の裁量余地が残るのか否か、これらが不確かな状態にある。これと並んで、患者指図は、宗教的又は世界観的立場に依拠してまったく異なった答えが得られる難しい倫理的問題も投げかけることがある。最後に、患者指図は、濫用の可能性を秘めているのであり、特に、患者の利益(になると思われること)と他人の利益が交錯する場合がそうである。

オーストリアの文献に見られる見解の相違は大きい。すな

料 わち、一部に、この指図は法的拘束力を有するといつた見解が見られる (Lachmann, Zur Bindungswirkung des „Patiententestaments“, AnwBI 1997, 7ff. — ただし、拘束力の前提要件を判断時点に事後理解する点の難しさを指摘しよう) — Kopetzki, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte antizipierter Patientenverfügungen [2000] 38, insbesondere 43-45, sowie Kneibls, Zur Verbindlichkeit von Patientenverfügungen, in Kopetzki [Hrsg.], Antizipierte Patientenverfügungen 61 [61-64]。一部には、患者指図に推定的患者意思の単なる徴表効果しか認めない見解がある (Kerschner, Arzthaftung bei Patientenverfügungen, RdM 1998, 131ff. [「判断要素」他の判断要素と並んだ「規準」]。この「個別事情に応じて判断する見解も見られる (so u.a. Bernat, Behandlungsabbruch und [mutmaßlicher] Patientenwille. RdM 1995, 51 [55f.]; Memmer, Das Patiententestament, RdM 1996, 99ff.; wohl auch Barta/Kaltschmid, Die Patientenverfügung in Europa, in Barta/Kaltschmid, [Hrsg.], Die Patientenverfügung — Zwischen Selbstbestimmung und Paternalismus [2005] 13 [37])。ホーストリアの裁判所判例に——見た限りでは——患者指図に関

連する一般的問題を扱ったものはない (いわゆる「精神医学的遺言」について、s. OGH EvBI 1999/21)。

現在の法状態はその大部分が一般規定から導かれる。しかし、処置に当たる医師及び他の関係者への正確な行為指示を、これらの一般規定、及び、先に言及した病院施設法上の規定も含んでいない。このことが、個別事例で自分の指図が遵守されるとの信頼をもてない患者を不安にする要因となっている。しかし、このことも、複雑な問題を究極的には自己の責任で決定せざるをえない医師の任務を難しくしている。このことは、どの道既に難しい状況において自分たちには解決できない問題に直面しているし親族及び看護にかかわる人にもいえる。最終的には、訴訟において、ほとんど裁判の対象となりえない問題に、世話人を選任して対処する裁判所も困難な状況におかれている。

#### 草案の前史

国民議會は二〇〇一年五月二十九日に「わが瀕死者との連帯——オーストリアにおける人道的死の介護の側面」という主題の議會質問票調査を行った (III-106 BIGNR XXI. GP)。保健委員会はこの調査結果を二〇〇一年十一月八日の會議と

二〇〇一年一月六日の会議において審議した。この審議に基づき、国民議会は、現行法を基礎にした患者指図の実践指向解決策を考案するべきとの決議をした。さらに、場合によっては必要な立法処置についても探求してほしいと (633 BgNR XXI. GP)。

——当時、管轄していた——社会保障と世代連邦省大臣は、この二〇〇一年の決議に基づき、研究班を設置し、これが二〇〇三年夏まで何回かの会議をもち、この主題に取り組んだ。この研究の目的は、現行法を基礎にして、医師及び他の治療に当たる者に支援と行動規準として役立つべき、拘束力を有しない手引きを作成することにあつた。しかし、最終的には、内容的にはかなりの範囲で一致が見られたものの、研究班員の一部に抵抗があり、手引きは作成されなかった。

その後、保健及び女性連邦省が、この研究班の成果に基づき、患者指図法案を起草し、広く専門的意見を求めるために送付した。この草案を、保健及び女性連邦省と連邦司法省が、引き続き、専門的意見を集約することで、編成し直した。この作業過程には、総合主題「法と高齢者の尊厳」等の下で患者指図と取り組んだ二〇〇五年の裁判官週間の議論も影響を与えた。この企図は、さらに、その後の多様な部門の専門家

との会議で説明され、いわゆる「生命倫理—委員会」でも審議された。

#### 草案の主眼点

将来生ずる病状の場合に、特定の医療処置を止めてほしいと指図するとき、その人は、具体的且つ現在の (直接迫る) 治療行為に関して判断を下しているのではない。むしろ、その人は、それにより先取りして将来の (ありうる又は蓋然的) 状況を告知しているのだが、その状況の具体的判断には困難を伴うことが多く、状況に対する前もつての意思表示もたいていの場合かなり抽象的なものとどまらざるをえない。正当にも、こういった場合、とりわけ、人格の力動的発達も、進行中の又は終末の病状経過、及び、限界体験の影響を受け、——本人自身によつても——予測できないと指摘する者もいる。このことは、将来のために表示された患者意思の拘束性に限界を設けるのである。それ故、この患者意思を、具体的に判断されうる状況において現実に表示される一定の治療行為の拒否と直ちに等しく考えることはできない。

本草案はこれらの疑問を取り上げ、先ず、患者指図ということ何が理解されるべきなのかを明定する、すなわち、患

料 者にもはや洞察・判断力がないか、又は、もはや意思表示が  
できない場合に備えて、前もって、一定の診療を拒否する旨  
資 の意思表示という理解を明定する。こういった意思表示のた  
めに、一般的効力前提要件が定められる、例えば、意思表示  
をできるのは患者自身だけであり(代理人はできない)、それ  
は民法上の意思表示の一般的要件に対応しなければならぬ  
のである。患者指図の効力と効果に関して言うと、事前に意  
思表示された拒否という先に述べた特殊性の故に、診療は將  
来に向かつて差異化されるべきである。すなわち、患者指図  
は、厳格な形式的及び内容的前提要件を充足し、包括的な医  
師の教示に基づくとき、「拘束力を有する」べきである。内容  
的規準は、一方で、一定の疾病の診療が無思慮に拒否されう  
ることを妨げようとするものである。他方で、特別の作成規  
定は、内容的前提要件の存在に関する判断が現在の意思表示  
におけるよりも難しいという事情に考慮を払うものである。

これらの要求を満足させる指図だけが、医師、しかし又、例  
えば、看護師、親族、あるいは、誰が訴えたのであれそれを  
審理する裁判所といった他の関係者も、直接的に拘束すべき  
である。特別の形式的及び内容的前提要件を満たさない患者  
指図には、なるほど、拘束力をもたせるべきでないが、しか

し、それでも患者意思の探求のためには重要性をもたせるべ  
きである。

この差異化によって、一方で、患者自律性が促進されるべ  
きである。他方で、患者指図が実際にも患者の自己決定・熟  
慮の現れであること、医師に対する明確且つ一義的行為指示  
であることが保障されるべきである。

積極的直接的死の介助の希望は患者指図の一部とはなりな  
い。現行刑法の限界に抵触してはならない。医師はまた、患  
者指図という回り道を取って、自殺幫助を義務付けられうる  
べきでない。同じことは、刑法上禁止されている囑託殺人に  
も言える。

#### 財政上の影響

この連邦法によって、連邦、州、地方公共団体に付加的財  
政負担が生ずることはない。

#### 管轄根拠

本草案は連邦憲法第一〇条第一項六号及び一二号の「民法」  
及び「保健制度」の管轄条項に依拠している。

雇用及び経済現況への影響

本患者指図法が雇用及び経済現況の負因となることはなからう。

規制緩和の側面

本草案は患者自律性を強化しようとするものである。規制緩和法第一章第一条に謳われているような規制緩和の側面が本草案と矛盾することはない。

欧州連合—適合

患者指図の領域は連合法で規制されていない。本草案はそのほかすべての関連事項において欧州法に適合している。

### 各論

#### 第一章（一般規定）

第一条（適用領域）について

第一条は本法案の適用領域を定める。すなわち、患者指図のための内容的及び形式的前提要件が、しかし又、こういった意思表示の法的効力が問題となっている。その際、法適用者の見通しをよくするために、直ちに、異なった種類の患者

指図のあることが指摘されるべきである、すなわち、拘束力を有する患者指図（第二章第四条—第七条に規定されている）と患者意思の探索のために重要な指図（第三章第八条、第九条がその詳しい規定である）。

第二条（概念）について

患者指図の下で本法案が理解していることは、洞察・判断及び表示能力のある人が、洞察・判断あるいは表示能力がもはやなくなるといふ場合に備えて、前もって、一定の医療処置を拒否しておく意思表示ということである。この指図の作成者は（本法案は、簡単に表現するために、第二条において、意思表示をする時点ではまだ罹患しているに及ばないとしても、患者と呼ぶことにする）、後に、—例えば、疾病、事故、身体的又は精神的虚弱あるいは投薬の故に—万が一もはや現在の判断ができない又は意思表示ができなくなっている場合に備えるのである。一方で、患者指図が意味をもちうるのは、患者が自分の意思をもちや表明できないとき、すなわち、もはや、口頭で、合図で、あるいは、技術的補助手段を用いて周囲の者と意思疎通ができないときである。しかし、他方で、患者指図は、患者が洞察・判断能力を失った後でも役に

資料 立ちうる。患者が医療処置の時点でまだ自律的決定を下すことができ、これを詳しく説明できるとき、その現在の決定が有効である。現在の決定は患者指図の形態にまわられた意思表示に優先する。

患者指図の対象は、一定の医療処置の拒否でしかありえない。すなわち、看護領域の処置は本法の適用領域外にある。それ故、患者は、看護の一部を為す栄養及び水分といった基礎看護を前もって排除することはできない。さらに又、患者は、その指図において、一定の治療を行うように医師を義務付けることはできない。医学的に適応のない治療を求める権利を患者が有するものではなく、ここに、患者の自己決定権は法的限界にぶつかる。それ故、従来この領域で効力をもっている規定（病院及び療養施設法第一〇条第一項七号、患者憲章第一八条）と調和を取って、患者指図では一定の治療を拒否できるにすぎない。

### 第三条（一身専属的権利、人の能力）について

草案第三条によると、患者は、その指図を作成するに当たって、一定の一般的要請に応じなければならない。すなわち、患者は、その意思表示の作成時点で、必要な洞察・判断能力

を有しなければならない。つまり、患者は、自分の拒否する治療の基礎と意味を洞察できなければならない。しかし、患者はさらに、自分の意思をこの洞察に従って決める能力をもたねばならない。すなわち、患者は、診断、治療の可能性及びその代案、ならびに、それらの危険と見込みに関して、自分の決定によって包括される利益の価値を把握し、これに従って自分の行動を決めることができなければならない。その際、個別事例の事情が重きを成す。

洞察・判断能力は患者指図の作成時点に存在しなければならない。これに対して、患者がこれからも引き続いて洞察・判断能力をもち続けるということは必要でない。患者指図は、患者自身がもはや自ら決定できない、又は、自分の意思をもはやはっきり表現できないといった、まさにそういった場合に介入すべきものであるからである（参照、草案第七条第三項）。

患者指図の作成に当たって、患者は代理作成させることはできないのであり、患者は、自分だけが指図できるのである。つまり、一身専属的にしか指図できないのである。裁判所が世話人を選任した場合、それにもかかわらず、患者はこの者の同意又は許可なく有効な患者指図を作成できる。これに対

して、世話人は、こういった場合、患者のために前もって効力ある行為はできない。

## 第二章（拘束力を有する患者指図）

草案第四条から第七条は拘束力を有する患者指図のための内容的及び形式的規準を定める。作成者は、拒否する医療処置を、ある程度具体的にその意思表示の中で説明しなければならぬ（草案第四条）。さらに、患者は、医療処置に対する指図の本質と結果に関して医師によって包括的に教示されねばならない（草案第五条）。さらに、拘束力を有する指図の作成は高い規準を満足させねばならない。患者は、弁護士、公証人又は法有識者である患者代理人の前でのみ指図を作成できるのであるが、これらの者は、患者に、その意思表示の結果ならびにいつでも取り消しできることの可能性に関して教示しなければならぬ（草案第六条）。最後に、患者指図の有効期間は時間的に五年に限定されるべきである（草案第七条）。これらすべての条項は、場合によって重大な影響を及ぼす拘束力を有する患者指図が情報を得た上での実際の意思を再現するよう保障しようとするものである。これらの前提要件に対応する指図は医師、看護師及び親族を拘束する。すな

わち、世話人を患者が必要としないのは次の場合に限られる、すなわち、患者指図において有効に拒否される医療処置についての同意が問題となる限り。

## 第四条（内容）について

患者指図が拘束力を有するためには、それは、患者が熟慮した、真摯な決定を下せることを保障する特徴をもつ、一定の——高い——要請を充足せねばならない。患者指図は、この意味で、先取りされた状況が実際に存在する状況に相応する場合にだけ、直接的に効力を有する。このことの前提にあるのは、草案第四条によると、拒否される医療処置の範囲が、意思表示中に一義的に明確に述べられるということである。ただし、そうだからといって、一定の処置が中止されるべき、考えられうるすべての事例につき、詳細に列挙されることが重要だということになるはずがない。患者指図の全体関連から、いかなる医療処置が拒否されるのかが分かれば、それで十分である。しかし、「人間の尊厳に値しない存在」の禁止、「危険を伴う手術」をしないことの希望、「人工的延命」の拒否、あるいは、「自然死」の要求といった一般的にすぎる表現はまたもや不明確にすぎ、指令としては排除される。これら



料は重大な患者意思の探索のためにだけ重要な助けとなりうる。

さらに、患者指図から、患者が患者指図の結果を適切に評価していることが判明しなければならない。教示する医師は、患者指図中に、患者が患者指図の結果を適切に評価していることの説明をしなければならぬ（詳細は、草案第五条及びその説明書参照）。拘束力を有する患者指図に内容的前提要件をつけることで、一定の治療が無思慮にも拒否されかねないのを防止しようとするものである。患者自律性をこのように限定することで、早期の且つ情報を提供されていない状態での決定が「効力を有することになる」ことも避けられる。

患者が自分の指図の結果を作成時点において適切に評価できたということが文書中で確認できれば、処置に当たる医師が先ず調べなければならないことは、患者指図に記述されている状況が、今や洞察・判断又は表示能力の無い患者の状態に合致しているか否である。この場合にだけ、患者の命令は直接的拘束力を有するのである。

〔訳者付記〕

本資料「オーストリアの患者指図に関する連邦法」の執筆に当たり、リンツ大学のラインハルト・モース教授(Prof. Dr. Reinhard Moos an der Universität Linz)から資料提供を受けました。ここに、紙面を借りて、同教授のご厚意に心からお礼申し上げます。