



Arbeitsgruppe Sterbehilfe
Groupe de travail Assistance au décès
Gruppo di lavoro Eutanasia

Sterbehilfe Sterbehilfe

**Bericht der Arbeitsgruppe
an das
Eidg. Justiz- und Polizeidepartement**

März 1999

Vorwort der Präsidentin

Die Motion Ruffy verlangte 1994 die Lockerung der heutigen Strafbestimmung (Art. 115 StGB) über die Beihilfe zum Selbstmord. Aktive Sterbehilfe (Euthanasie) durch Ärzte auf Wunsch von unheilbar Kranken sollte unter bestimmten engen Bedingungen straffrei werden.

Als der Bundesrat 1996 die Umwandlung in ein Postulat vorschlug, sicherte er die Bildung einer Arbeitsgruppe von Fachleuten der Medizin, der Ethik und der Jurisprudenz zu. Sie sollte Grundlagen für den Entscheid darüber erarbeiten, ob Sterbehilfe überhaupt einer gesetzgeberischen Lösung zugänglich sei oder ob die Hilfe im Sterben der ärztlichen Berufskunst und -pflicht überantwortet bleiben müsse. Dieser Aufgabe unterzog sich die Arbeitsgruppe zwischen Mai 1997 und Februar 1999. Der Bericht zeichnet das Ergebnis auf.

Der Bericht kann das Thema von Leben und Tod niemals erschöpfen. Das Nachdenken über menschliches Sterben ist so alt und so vielfältig wie die Menschheit und wird sie unentwegt weiter begleiten. Philosophen, Ethiker im Speziellen, Mediziner und Juristen haben verschiedene Zugänge zum Tod. Letztlich muss sich jeder einzelne Mensch seinem ganz eigenen Tod stellen. Er wird ihm - und damit der direkten aktiven Sterbehilfe - je nach seinen Grundüberzeugungen und seiner kulturellen Einbettung, nach seiner momentanen Befindlichkeit sowie seinem persönlichen und sozialen Umfeld unterschiedlich begegnen.

Einheitliche Antworten zur Frage der *Strafbefreiung der direkten aktiven Sterbehilfe* waren von der Arbeitsgruppe deshalb nur sehr bedingt zu erwarten. Sie blieb denn auch bis zum Schluss in dieser entscheidenden Frage gespalten.

Eine *Mehrheit* ist in extremen und dramatischen Ausnahmefällen bereit, jene von Strafe zu befreien - trotz weiterhin geltender Rechtswidrigkeit ihrer Tat -, die aus Mitleid einen unheilbar und schwerkranken, vor dem Tod stehenden Menschen auf sein ernsthaftes und eindringliches Verlangen hin von einem unerträglichen Leiden befreien. Sie schlägt dazu eine *Strafbefreiungsklausel* in Artikel 114 Absatz 2 des Strafgesetzbuches vor und beschränkt diese nicht auf Medizinalpersonen.

Die *Minderheit* lehnt dies als Lockerung der Schutzpflicht des Staates allem menschlichen Leben gegenüber ab. Sie setzt angesichts schwankender Sterbewünsche auf die Kunst der umfassenden medizinischen und menschlichen Betreuung von Schwerstkranken. Sie zweifelt an deren freier Willensbildung, fürchtet für die Rechtssicherheit und vor allem für das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient. Eine neue Vorreiterrolle der Schweiz erübrige sich angesichts der heute schon offenen Regelung für verschiedene Formen der Sterbehilfe.

Die Arbeitsgruppe hält im Übrigen jedoch einmütig fest am grundlegenden Fremdtötungsverbot unserer Rechtsordnung; direkte Sterbehilfe als gezielte Tötung eines Menschen muss ausnahmslos rechtswidrig bleiben.

Sie kommt noch zu einer Reihe weiterer *einhelliger Schlüsse*. Zwei davon sind von besonderem Gewicht.

Da ist zuerst die Forderung, die Palliativmedizin und -pflege endlich voll auszu-schöpfen und entsprechende Ausbildungen zu fördern, weil damit in den meisten Fällen die Sterbewünsche überwunden werden.

Vor allem fand die Arbeitsgruppe einhellig, die Voraussetzungen, unter denen pas-sive und indirekte aktive Sterbehilfe (Verzicht auf lebenserhaltende Massnahmen bzw. Einsatz von leidensmildernden Mitteln, welche die Lebensdauer herabsetzen können) geleistet werden darf, sollten nicht länger allein von ärztlichen Standesorga-nisationen definiert werden. Sie gehören angesichts ihrer Tragweite - entgegen bis-heriger Auffassung - in ein dem Referendum unterstelltes Gesetz. Die Arbeitsgruppe empfiehlt dem EJPD, eine solche Regelung auszuarbeiten, dafür aber einen neuen Auftrag zu erteilen.

Es hätte den Rahmen des Auftrages gesprengt, selbst einen Gesetzesentwurf aus-zuformulieren. Der Auftrag war auf die direkte aktive Sterbehilfe beschränkt. Zudem wären eine Reihe zusätzlicher Fragen vorher zu klären, so etwa im Zusammenhang mit noch nicht oder nicht mehr urteilsfähigen Kranken. Die bisher angestellten Über-legungen beschränken sich auf Anregungen über Standort und Inhalt eines solchen Gesetzes.

Sie mögen der weiteren Diskussion über die Sterbehilfe dienen, mit der sich - wie der Bundesrat feststellte - heute schon breite Kreise des Volkes aus eigener Erfahrung befassen. Sie erleben die Kehrseite der grossartigen Fortschritte der Medizin und sehen sich am Ende des Lebens vor ganz neue Verantwortungen gestellt. Sie wollen nicht nur menschenwürdig leben, sondern ebenso sterben. Die Suche nach der menschenwürdigen Sterbehilfe ist eine ausserordentliche ethische Herausforderung unserer Zeit im Spannungsfeld zwischen dem Bedürfnis nach Lebenserhaltung und Lebensschutz und dem Wunsch nach Selbstbestimmung.

Der immer lautere Ruf nach Hilfe *zum* Sterben deutet darauf hin, dass es mit der Hilfe *beim* Sterben (Sterbebegleitung) heute nicht zum besten bestellt ist. Diesen Mangel muss in erster Linie eine humane Gesellschaft lösen, allein vermag der Ge-setzgeber wenig.

31. März 1999

Die Präsidentin der Arbeitsgruppe
Josi J. Meier, a. Ständerätin

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

EINLEITUNG	7
1. Problematik	7
1.1 Möglicher Konflikt zwischen medizinischen Möglichkeiten und Selbstbestimmung	7
1.2 Gegenbewegungen zur technisierten Medizin	7
2. Das Postulat Ruffy	8
3. Die Arbeitsgruppe Sterbehilfe	9
3.1 Zusammensetzung	9
3.2 Auftrag	9
3.3 Vorgehen der Arbeitsgruppe	10
GRUNDLAGEN	12
4. Recht	12
4.1 Die Sterbehilfe im geltenden schweizerischen Strafrecht	12
4.11 Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord	12
4.12 Direkte aktive Sterbehilfe	12
4.13 Indirekte aktive Sterbehilfe	13
4.14 Passive Sterbehilfe	13
4.2 Die Richtlinien über die Sterbehilfe der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW)	14
4.21 Die Richtlinien sind an sich rechtlich nicht bindend	15
4.22 Der Gesetzgeber muss wesentliche Entscheide treffen	15
4.3 Rechtsvergleich	15
4.31 Allgemeines	15
4.32 Einzelne Länder	16
4.321 Deutschland	16
4.322 Frankreich	17
4.323 Belgien	17
4.324 Niederlande	18
4.325 USA	18
4.4 Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte	20

4.41	Völkerrecht	20
4.42	Bundesverfassung	20
4.421	Schutz der Menschenwürde	20
4.422	Persönliche Freiheit	21
4.423	Recht auf Leben	21
5.	Medizin	22
5.1	Expertenmeinungen im Überblick	22
5.2	Medizinische Aspekte in einzelnen	23
5.21	Suizid und Suizidversuch	23
5.22	Der Sterbewunsch terminal Kranker	24
5.23	Suizidwünsche verschwinden meistens bei guter Betreuung	25
5.24	Eingeschränkte Autonomie des Todeswunsches	26
5.25	Die Bedeutung der Palliativmedizin und -pflege	26
5.251	Techniken der Palliativmedizin und Palliativpflege sind zu wenig bekannt	26
5.252	Sehr wirkungsvolle Palliativbehandlung	27
6.	Ethik	27
6.1	Kontroverse Grundauffassungen	28
6.2	Die Berücksichtigung mehrerer Prinzipien ist für eine angemessene ethische Begründung massgeblich	28
6.3	Mitleidstötung kann unter klar bestimmten Umständen ethisch vertretbar sein, sollte aber prinzipiell rechtswidrig bleiben	29
7.	Ökonomie	30
ERWÄGUNGEN DER ARBEITSGRUPPE		31
8.	Einhellige Schlüsse	31
8.1	Die Möglichkeiten der Palliativmedizin und -pflege müssen ausgeschöpft werden	31
8.2	Passive und indirekte aktive Sterbehilfe sowie nicht selbstsüchtige Beihilfe zur Selbsttötung sollen erlaubt bleiben	32
8.3	Passive und indirekte aktive Sterbehilfe müssen im Gesetz ausdrücklich geregelt werden	32
8.4	Die direkte aktive Sterbehilfe muss ausnahmslos verboten bleiben	33
8.5	Der Arzt dürfte selbst im Fall einer Legalisierung keinesfalls verpflichtet werden, direkte aktive Sterbehilfe zu leisten	33
8.6	Die Kosten dürfen kein Kriterium sein	33
9.	Die Strafverfolgung der direkten aktiven Sterbehilfe	34

9.1	Umstrittener Regelungsbedarf	34
9.2	Vorschlag der Mehrheit	34
9.21	Argumente für eine Regelung	34
9.22	Neuer Artikel 114 Absatz 2 des Strafgesetzbuches	35
9.23	Kommentar der vorgeschlagenen Bestimmung	35
9.3	Position der Minderheit	37
9.31	Medizinische Aspekte	38
9.311	Klinische Erfahrung	38
9.312	Psychiatrische Suizidforschung	38
9.313	Der Dammbruch	39
9.32	Rechtliche und soziaethische Überlegungen	39
9.321	Werteordnung und Grundrechte	39
9.322	Unbestimmtheit der rechtlichen Voraussetzungen einer straffreien aktiven Tötung	40
9.323	Zweifel an der freien Willensbildung der Sterbewilligen	40
9.324	Auswirkungen auf das Berufsbild des Arztes	41
9.33	Zusammenfassung	41
10.	Regelung der passiven und der indirekten aktiven Sterbehilfe	42
10.1	Begrenzte Möglichkeiten der Arbeitsgruppe	42
10.2	Möglicher Inhalt einer künftigen Regelung	43
10.21	Standort im Gesetz	43
10.22	Art der Regelung	43
10.23	Zulässigkeit der passiven und der indirekten aktiven Sterbehilfe	43
10.24	Berücksichtigung aller Patientenkategorien	44
10.25	Die Regelung im Einzelnen	44
10.251	Passive Sterbehilfe	44
10.252	Indirekte aktive Sterbehilfe	44
10.252	Indirekte aktive Sterbehilfe	46
EMPFEHLUNGEN DER ARBEITSGRUPPE		46
ANHANG A		47
ANHANG B		49

EINLEITUNG

1. Problematik

Die Medizin erschliesst zunehmend neue Methoden zur Heilung von akuten Erkrankungen und Verletzungen sowie zur Erhaltung des Lebens bei chronischer Krankheit. Dadurch hat der Tod jedenfalls in unserem Teil der Welt einiges von seinem schicksalhaften Charakter verloren: In gewissen engen Grenzen ist es möglich, den Zeitpunkt des Todes zu beeinflussen. Da ein grosser Teil der Schwerkranken und Schwerverletzten in Spitälern und Pflegeheimen stirbt, hat sich die Bevölkerung immer mehr mit dieser neuen, partiellen "Freiheit" gegenüber dem Tod auseinanderzusetzen.

1.1 Möglicher Konflikt zwischen medizinischen Möglichkeiten und Selbstbestimmung

Das Recht des Einzelnen, soweit als möglich selbständig und unabhängig über die Bedingungen seines Lebens zu bestimmen, ist nicht nur einer der Grundpfeiler der modernen Gesellschaft; es setzt sich auch vermehrt in der Rechtsordnung durch. So wird etwa seit der Mitte dieses Jahrhunderts die rechtliche Legitimation des ärztlichen Handelns nicht mehr nur im Heilzweck, sondern vor allem auch in der Einwilligung des Patienten in die Behandlung gesehen. Die Selbstbestimmung gilt heute auch als der entscheidende Gesichtspunkt für eine "Freiheit des Sterbens" im Sinne des Rechts auf einen menschenwürdigen Tod.

Es ist der Wunsch vieler Menschen, angesichts der neuen Möglichkeiten der Medizin das Recht auf Selbstbestimmung auch hinsichtlich des eigenen Todes zu wahren. Unsicherheiten und Unklarheiten sowohl bei den Ärzten als auch bei den Patienten treten in dieser Beziehung häufig auf. Diese Situation wird zusätzlich dadurch verschärft, dass es für die heute praktizierte Sterbehilfe keine verbindlichen Vorgaben des Gesetzgebers gibt.

Dieser Mangel an Regelungen und die daraus folgende Rechtsunsicherheit lassen beim Arzt Befürchtungen wegen allfälliger strafrechtlicher Konsequenzen seines Tuns entstehen; der Patient seinerseits ängstigt sich vor einer qualvollen Verzögerung seines Sterbens durch einen ihm aufgedrängten Einsatz medizinischer Techniken und Apparaturen.

1.2 Gegenbewegungen zur technisierten Medizin

Die geschilderte Situation hat vor allem in den angelsächsischen Ländern schon früh eine Gegenbewegung ausgelöst. Diese hat inzwischen auf die meisten industrialisierten Länder übergegriffen und teilweise eine eigentliche Breitenwirkung erlangt. So will etwa die Hospiz-Bewegung Schwerkranken und Sterbenden bewusst eine Alternative anbieten zum therapeutisch orientierten Krankenhaus.

Patientenverfügungen werden von der Verbindung der Schweizer Ärzte FMH, kantonalen Ärztesgesellschaften, der Schweizerischen Patientenorganisation, der Caritas Schweiz, dem Schweizerischen Weissen Kreuz sowie Vereinigungen für humanes Sterben, wie z.B. "EXIT", angeboten. Mit deren Hilfe will das Recht jedes Kranken durchgesetzt werden, im letzten Stadium vor dem Tod lebensverlängernde Massnahmen abzulehnen.

Sterbehilfeorganisationen wie "EXIT" bieten zusätzlich Beihilfe zum Suizid.

2. Das Postulat Ruffy

Nationalrat Victor Ruffy reichte im Jahre 1994 eine Motion mit folgendem Wortlaut ein:

"Trotz allen Mitteln, die für Lebensverlängerung heute zur Verfügung stehen, gibt es weiterhin unheilbare Krankheiten, welche mit fortschreitender Entwicklung die Würde des Menschen in schwerer Weise beeinträchtigen. Angesichts dieser Tatsache haben in unserer Gesellschaft immer mehr Menschen den Wunsch, selber über ihr Ende mitbestimmen und in Würde sterben zu können. Daher ersuche ich den Bundesrat, einen Entwurf für einen neuen Artikel 115bis des Schweizerischen Strafgesetzbuches vorzulegen."

Anlass zu diesem Vorstoss waren Zweifel des Motionärs daran, ob die derzeit anerkannten Formen der passiven und der indirekten aktiven Sterbehilfe die Menschenwürde und die Selbstbestimmung des Kranken respektierten und seinen Anspruch auf Linderung oder gar Befreiung von Leiden erfüllen könnten. In der mündlichen Begründung seines Vorstosses erklärte der Motionär, dass bereits heute in der Schweiz ein Teil der Ärzte aktive Sterbehilfe leiste. Da diesbezüglich ein teilweise rechtsfreier Raum bestehe, führten die heute praktizierten Formen der Sterbehilfe bei Angehörigen von Patienten und auch bei Medizinalpersonen zu schweren Gewissenskonflikten ¹.

In seiner Stellungnahme vom 28. November 1994 beantragte der Bundesrat, die Motion in die unverbindlichere Form eines Postulats umzuwandeln. Anders als in früheren vergleichbaren Fällen ² qualifizierte er aber in seiner Antwort auf die Motion Ruffy eine aktive Sterbehilfe nicht von vornherein als unvereinbar mit dem Recht auf Leben. Der Bundesrat begrüßte es auch ausdrücklich, wenn durch diese Motion eine öffentliche Diskussion über die Sterbehilfe ausgelöst würde.

Der Nationalrat überwies die Motion Ruffy am 14. März 1996 als *Postulat*.

¹ AB 1996 N, 363, 367.

² Parlamentarische Initiative Allgöwer (1975), Standesinitiative des Kantons Zürich (1977), Postulate Eggly und Petitpierre (1993).

3. Die Arbeitsgruppe Sterbehilfe

3.1 Zusammensetzung

Mit Verfügung vom 20. März 1997 setzte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) "zur Überprüfung der Fragen rechtlicher und tatsächlicher Natur aus dem Umkreis der Sterbehilfe" eine Arbeitsgruppe ein, die wie folgt zusammengesetzt war:

- Präsidentin:* Josi J. Meier, alt-Ständeratspräsidentin, Rechtsanwältin, Luzern
- Vizepräsident:* Dr.iur. Peter Müller, Vizedirektor des Bundesamtes für Justiz, Bern
- Mitglieder:*
- PD Dr.theol. Alberto Bondolfi, Institut für Sozialethik, Universität Zürich
 - PD Dr.med. Verena A. Briner, Chefärztin der medizinischen Klinik am Kantonsspital Luzern
 - Prof.Dr.iur. Ursula Cassani, Professorin für Strafrecht, Universität Genf
 - Dr.med. Jean-Pierre de Kalbermatten, Spezialarzt für innere Medizin, Sitten (als Vertreter der FMH)
 - Dr.med. et phil. Cécile Ernst, Ärztin für Psychiatrie, Zürich (als Mitautorin der SAMW-Richtlinien von 1995 zur Sterbehilfe)
 - Suzanne Kessler, Pflegeexpertin, Leiterin der Abteilung Berufspolitik, Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger, Bätterkinden
 - Dr.iur. Gilbert Kolly, Kantonsrichter (ab 1.1.1999: Bundesrichter), Fribourg
 - Prof.Dr.iur. Jörg Paul Müller, Professor für Staatsrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Bern, Hinterkappelen
 - Dr.iur. Marlies Näf-Hofmann, Rechtsanwältin, Arbon (als Vertreterin der Schweizerischen Vereinigung "Ja zum Leben")
 - Prof.Dr.med. Meinrad Schär, Zürich (als Vertreter von "EXIT")
 - Dr.med. Jérôme Sobel, Spezialarzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten, Epalinges (als Vertreter der Vereinigung "à propos")
 - Prof.Dr.iur. Martin Stettler, Professor für Zivilrecht an der Universität Genf, Yens s/Morges

Das *Sekretariat* der Arbeitsgruppe bildeten Chantal Favre, Mark Stamm und Dr. Peter Ullrich, alle Angehörige des Bundesamtes für Justiz.

3.2 Auftrag

Laut der Einsetzungsverfügung ist die Arbeitsgruppe beauftragt abzuklären, ob "im Rahmen einer generell-abstrakten Regelung der strafrechtlich zulässigen Sterbehilfe sowohl die Interessen der Rechtsordnung an der Aufrechterhaltung des Verbotes einer Fremdtötung als auch der Respekt vor dem Selbstbestimmungsrecht des tod-

kranken und sterbewilligen Patienten gewahrt werden können“. Im einzelnen habe die Arbeitsgruppe auf folgende *Fragen* zu antworten:

- Besteht angesichts der heute erlaubten Möglichkeiten der passiven Sterbehilfe sowie der mit einer Schmerztherapie verbundenen aktiven indirekten Sterbehilfe überhaupt eine Notwendigkeit zur Änderung der strafrechtlichen Bestimmungen des geltenden Rechts?
- Lässt sich eine Regelung der aktiven Sterbehilfe gesetzgeberisch auf Extremfälle beschränken, ohne dass dabei in entscheidenden Punkten wiederum auf die ärztliche "lex artis" zurückgegriffen werden muss?
- In welcher Form könnte eine entsprechende gesetzgeberische Lösung getroffen werden:
 - Durch eine Einengung der Anwendbarkeit des Tatbestandes von Artikel 114 StGB (Tötung auf Verlangen)?
 - Durch die Einführung eines besonderen Rechtfertigungsgrundes (wie etwa im niederländischen Recht)?
 - Durch einen "blossen" Schuldausschliessungs- oder einen Strafbefreiungsgrund, der die Rechtswidrigkeit der aktiven Sterbehilfe unangetastet lässt und so deren Ausnahmecharakter betont?
- Würde die Straflosigkeit der aktiven Sterbehilfe in Grenzsituationen langfristig das Vertrauen der Allgemeinheit in das berufliche Handeln der Ärzte untergraben?
- Könnte eine derartige strafrechtliche Regelung mittelbar bewirken, dass kranke und alte Menschen unter Druck gesetzt werden, die Gesellschaft von ihrer "sozial belastenden" Existenz zu befreien?

In formeller Hinsicht beauftragte das EJPD die Arbeitsgruppe, bis zum Jahr 1998 einen Bericht zu erstatten, der ihre Überlegungen zusammenfasst und entweder Empfehlungen für eine gesetzliche Regelung unterbreitet oder die Gründe nennt, welche gegen eine solche Normierung sprechen.

3.3 Vorgehen der Arbeitsgruppe

Der Aufbau des *Schlussberichts* hält sich nicht genau an die Reihenfolge der im Auftrag gestellten Fragen, beantwortet sie aber alle.

Die Arbeitsgruppe ist zwischen Mai 1997 und Februar 1999 zu insgesamt 18 meist ganztägigen Sitzungen zusammengekommen.

In einer ersten Phase ihrer Arbeit hat die Gruppe die massgeblichen Rechtstatsachen im Bereich der Sterbehilfe erforscht. Sie hat dazu, neben den der Arbeitsgruppe angehörenden Fachleuten, auch *aussenstehende Sachverständige* für Medizin, Krankenpflege, Ethik und Recht angehört. Es waren dies:

- Dr.med. Charles Chappuis, Chefarzt des Geriatriezentrums im Zieglerspital, Bern
- Therese Meier, Leitende Krankenschwester i.R., Bern
- Dr.med. Konrad Michel, Oberarzt der psychiatrischen Poliklinik des Inselspitals Bern, Spiez
- Dr.phil. Harri Wettstein, Philosoph, Grandvaux
- PD Dr.med. Christian Kind, Leitender Arzt Neonatologie, Kantonsspital St.Gallen
- Prof.Dr. Alex Mauron, Ethiker, Centre médical universitaire, Genf
- Dr.theol. Ruth Baumann-Hölzle, Institut für Sozialethik der Universität Zürich
- Dr. med. Noémie de Stoutz, Leitende Ärztin der Abteilung für Onkologie, Kantonsspital St.Gallen, Vizepräsidentin der Schweizerischen Gesellschaft für Palliativmedizin
- Dr.med. Mark Mäder, Chefarzt Rehab, Zentrum für Querschnittgelähmte und Hirnverletzte, Schweizerisches Paraplegikerzentrum, Basel

Da die Situation in den Niederlanden namentlich unter dem Gesichtspunkt des sogenannten "Dammbruch-Arguments" ³ für die vorliegende Thematik eine massgebliche Rolle spielt, hat sich die Arbeitsgruppe durch zwei ausländische Fachleute über die Rechtslage und die Praxis der *Sterbehilfe in den Niederlanden* orientieren lassen, nämlich:

- Dr.iur. Jacob J.F. Visser, Politikberater beim Gesundheits-Ministerium der Niederlande
- Dr.iur. Hans-Josef Scholten, Richter am Oberlandesgericht, Gladbeck, Deutschland

Im November 1997 hat die Arbeitsgruppe auftragsgemäss dem EJPD einen *Zwischenbericht* über den Stand ihrer Arbeiten erstattet.

³ Das Dammbruch-Argument (frz. *pente savonneuse*; engl. *slippery slope*) besagt hier, eine Relativierung des Fremdtötungsverbots (beispielsweise durch eine teilweise Legalisierung der Tötung auf Verlangen) könnte die Hemmungen vor der Tötung alter, kranker oder behinderter Menschen aus "Mitleid" oder "wirtschaftlichen Gründen" herabsetzen; vgl. dazu GUCKES, Das Argument der schiefen Ebene: Schwangerschaftsabbruch, die Tötung Neugeborener und Sterbehilfe in der medizinischen Diskussion, Stuttgart 1997.

GRUNDLAGEN

4. Recht

4.1 Die Sterbehilfe im geltenden schweizerischen Strafrecht

Das Strafrecht bedroht jede Tötung und damit auch jede Verkürzung des Lebens eines anderen Menschen mit Strafe. Diese Rechtslage hängt ausdrücklich nicht davon ab, ob dieses Leben dem Getöteten selber oder seiner Umwelt als "lebenswert" erscheint. Dieses strafrechtlich sanktionierte Fremdtötungsverbot gilt selbst dann, wenn das Opfer in die Tötung einwilligt, ja sie sogar verlangt (Art. 114 StGB, Tötung auf Verlangen); die Rechtsordnung belegt also Tötungshandlungen jeder Art mit einem *Verbot*.

Neben der Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord (Art. 115 StGB), die der Sterbehilfe im weiteren Sinn zuzurechnen ist (vgl. unten Ziff. 4.11), unterscheidet man die direkte aktive (unten Ziff. 4.12), die indirekte aktive (unten Ziff. 4.13) und die passive Sterbehilfe (unten Ziff. 4.14). Innerhalb der Medizin sowie auch der juristischen Lehre und Praxis besteht über die Zulässigkeit der passiven und der indirekten aktiven Sterbehilfe weitgehend Übereinstimmung.

4.11 Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord

Obgleich auf das Leben nicht rechtswirksam verzichtet werden kann, ist der Selbstmordversuch nach kontinental-europäischer Auffassung - und auch nach schweizerischem Recht - straflos bzw. "unverboten"⁴. Nach Artikel 115 StGB ist auch der Dritte straflos, der dem Suizidenten die Mittel zur Selbsttötung beschafft (ihm beispielsweise eine tödliche Substanz zur Verfügung stellt), sofern er aus uneigennützigen Motiven handelt. Die "Sterbebegleitungen", die von Vereinigungen wie "EXIT" durchgeführt werden, stellen in der Regel eine solche straflose Beihilfe dar. Nach den Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften über die Sterbehilfe (SAMW-Richtlinien) ist jedoch die Beihilfe zum Suizid "kein Teil der ärztlichen Tätigkeit" (vgl. unten Ziff. 4.2).

4.12 Direkte aktive Sterbehilfe

Direkte aktive Sterbehilfe ist die gezielte Tötung zur Verkürzung der Leiden eines anderen Menschen⁵. Sie ist heute nach Artikel 111 (Vorsätzliche Tötung), Artikel 114 (Tötung auf Verlangen) oder Artikel 113 (Totschlag) des Strafgesetzbuches strafbar.

⁴ STRATENWERTH, Bes. Teil des Strafgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 1995, Rz 46 zu § 1.

⁵ TRECHSEL, Kurzkommentar zum StGB, 2. Aufl., Zürich 1997, Rz 9 vor Art. 111.

Die Straflosigkeit einer solchen Tötung aus Mitleid lässt sich weder über das Entfallen der Rechtswidrigkeit noch den Ausschluss der Schuld konstruieren. Denn wenn das menschliche Leben als höchstes Gut unserer Rechtsordnung auf dem Spiel steht, kann es kein die Tötung rechtfertigendes überwiegendes Interesse geben. Mitgefühl oder Gewissensnot als Handlungsmotiv werden derzeit weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre als (aussergesetzlicher) Schuldtausschliessungsgrund anerkannt.

Allerdings ist die direkte aktive Sterbehilfe in ihrer reinen Form von einer breiten Grauzone umgeben⁶. Darauf wies im übrigen auch Nationalrat Ruffy anlässlich der mündlichen Verhandlung seiner Motion im Nationalrat hin⁷. Der Grund für diese Grauzone liegt insbesondere darin, dass es gelegentlich schwierig ist, zwischen der indirekten aktiven (siehe unten Ziff. 4.13) und der direkten aktiven Sterbehilfe eine scharfe Trennlinie zu ziehen.

4.13 Indirekte aktive Sterbehilfe

Indirekte aktive Sterbehilfe liegt vor, wenn zur Linderung von Leiden Mittel eingesetzt werden, welche als Nebenwirkung die Überlebensdauer herabsetzen können⁸. Diese Art von Sterbehilfe ist im geltenden Strafgesetzbuch nicht explizit geregelt, gilt aber, mit gewissen Nuancen, als zulässig⁹.

Nach herrschender Ansicht ist die Zulässigkeit der indirekten aktiven Sterbehilfe aus dem Heilauftrag und damit aus der Behandlungspflicht des Arztes abzuleiten; dieser ist gegenüber seinem Patienten nicht allein zur Verbesserung von dessen Gesundheitszustand verpflichtet, sondern auch zur Befreiung oder doch Linderung von Leiden. In diesem Sinne ist die indirekte aktive Sterbehilfe auch in den Richtlinien der SAMW als zulässig anerkannt.

Bei der indirekten aktiven Sterbehilfe ist die der Handlung zugrundeliegende Absicht entscheidend. Das Ziel des Handelns liegt in der Linderung des unerträglichen Leidens und nicht in der Beendigung des Lebens, auch wenn der Sterbevorgang dadurch beschleunigt werden kann.

4.14 Passive Sterbehilfe

Passive Sterbehilfe liegt vor, wenn auf lebenserhaltende Massnahmen verzichtet wird¹⁰. Auch diese, zumeist vom Arzt geleistete, Form der Sterbehilfe bildet kein strafbares Verhalten.

⁶ Vgl. WEDLER, Warum ein altes Thema neuer Diskussion bedarf, in: Suizidprävention und Sterbehilfe, Göttingen 1996, 6.

⁷ AB 1996 N, 363 und 367.

⁸ TRECHSEL, a.a.O., Rz 9 vor Art. 111.

⁹ Ausführliche Literaturhinweise bei TRECHSEL, a.a.O. Siehe auch, aus moraltheologischer Sicht, die Erklärung der Kongregation für die Glaubenslehre zur Euthanasie vom 20. Mai 1980, Sekretariat der deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), Bonn 1980, 9-12.

¹⁰ TRECHSEL, a.a.O., Rz 7 vor Art. 111.

Bestehen die direkte aktive und die indirekte aktive Sterbehilfe in einem Tun, zeichnet sich passive Sterbehilfe im wesentlichen durch ein Unterlassen aus. Erfolgt dieser Behandlungsverzicht auf ausdrücklichen Wunsch des Patienten, ist eine Strafbarkeit des Arztes für dieses Verhalten schon deshalb ausgeschlossen, weil - nach einem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz - jede ärztliche Massnahme der (ausdrücklichen oder mutmasslichen) Einwilligung des Patienten bedarf. Fehlt diese bzw. wurde sie ausdrücklich verweigert, ist der ärztliche Eingriff als eigenmächtig und damit als unerlaubt zu qualifizieren. Dies gilt selbst für lebensverlängernde Behandlungsmassnahmen.

Liegt kein ausdrücklicher oder mutmasslicher Verzicht eines Patienten auf die Behandlung vor, etwa bei Neugeborenen oder bei Patienten, die wegen einer Verletzung oder fortschreitenden Erkrankung des Gehirns das Bewusstsein sicher nie mehr erlangen werden, erlauben die SAMW-Richtlinien einen einseitigen Abbruch oder Verzicht auf die Behandlung. Der Arzt kann sich in solcher Situation auf die Unzumutbarkeit einer Heilbehandlung berufen, wenn diese weder eine Verbesserung der Gesundheit noch eine Linderung von Leiden bewirken kann. Diese Situation ist jedoch nicht leichthin anzunehmen.

4.2 Die Richtlinien über die Sterbehilfe der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften¹¹

Der Gesetzgeber kann - und soll - das Handeln des Arztes nicht in allen Einzelheiten regeln; er kann dafür höchstens die Rahmenbedingungen schaffen. Aber auch individuelle Berufsethik und Berufsgewissen sind noch kein verbindlicher Massstab für die ärztliche Tätigkeit. In vielen Ländern präzisieren daher Richtlinien von ärztlichen Berufsorganisationen die Grundlagen und Grenzen der Tätigkeit des Arztes. Solche Kodizes haben nicht die Verbindlichkeit staatlicher Gesetze; sie fassen aber, gestützt auf höchste Berufsautorität, den gesicherten Stand medizinischer und berufsethischer Erkenntnisse zusammen.

Die SAMW, eine als privatrechtliche Stiftung organisierte, von der FMH und den medizinischen Fakultäten getragene Institution, hat erstmals im Jahre 1976 Richtlinien über die Sterbehilfe erlassen; diese wurden 1981 und zuletzt 1995 revidiert.

Die für den vorliegenden Zusammenhang wesentlichen Aussagen der SAMW-Richtlinien betreffen die Zulässigkeit der passiven sowie der indirekten aktiven Sterbehilfe. Die ärztliche Beihilfe zum Suizid erklären die Richtlinien als nicht zur ärztlichen Tätigkeit gehörend.

¹¹ Die Richtlinien selber verwenden den Begriff "Sterbehilfe" nicht: Medizinisch-ethische Richtlinien für die ärztliche Betreuung Sterbender und zerebral schwerstgeschädigter Patienten vom 24. Februar 1995 (SAMW-Richtlinien).

4.21 Die Richtlinien sind an sich rechtlich nicht bindend

Welches ist der rechtliche Charakter dieser Richtlinien? - Wie ein Gutachten des Bundesamtes für Justiz, das die Arbeitsgruppe in Auftrag gegeben hat ¹² bestätigt, fehlt den Richtlinien aus der Sicht des Bundesrechts ein für Ärzte und Patienten verbindlicher Charakter; denn das Bundesrecht verweist an keiner Stelle darauf. Anders verhält es sich in denjenigen kantonalen Rechtsordnungen, welche die Anwendbarkeit der Richtlinien ausdrücklich vorsehen oder sie aufgrund einer Verweisung zum Bestandteil des kantonalen Rechts erklären

4.22 Der Gesetzgeber muss wesentliche Entscheide treffen

Das Gutachten betont den Grundsatz, wonach Grundrechte, wie etwa das Recht auf Leben, nur aufgrund einer Ermächtigung durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber eingeschränkt werden könnten. Dieser müsse also derart wesentliche Entscheide selber treffen und dürfe sie nicht anderen Normgebern überlassen. Daher könnte, so das Gutachten, namentlich die direkte aktive Sterbehilfe nur durch den Erlass eines Gesetzes im formellen Sinn zulässig erklärt werden. Dies ist auch die Meinung der Arbeitsgruppe.

4.3 Rechtsvergleich

4.31 Allgemeines

Noch kein Staat hat in seiner Gesetzgebung die aktive Sterbehilfe ausdrücklich von der Strafbarkeit ausgenommen.

In Ländern freilich, in denen eine Revision der strafrechtlichen Tötungsdelikte ansteht, werden beinahe durchwegs Überlegungen angestellt für eine Normierung nicht allein der indirekten aktiven und passiven, sondern auch der direkten aktiven Sterbehilfe. Solche Überlegungen, meist von privaten Vereinigungen initiiert und getragen, sind aber kaum je über ein verhältnismässig frühes Stadium des Gesetzgebungsverfahrens hinausgekommen. Bei all diesen Vorhaben stellt man eine bemerkenswerte Scheu des jeweiligen Gesetzgebers fest, das strafrechtliche Fremdtötungsverbot zu durchbrechen. Entgegen allem Anschein hat es auch der niederländische Gesetzgeber bisher vermieden, an dieses Verbot zu rühren (siehe unten Ziff. 4.324).

¹² Directives de l'Académie suisse des sciences médicales en matière d'euthanasie: Nature juridique; admissibilité d'une reconnaissance par le droit fédéral, unveröffentlichtes Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 3. März 1998; Législation fédérale en matière d'euthanasie; aspects légistiques, unveröffentlichter Zusatzbericht des Bundesamtes für Justiz vom 7. April 1998 zu seinem Gutachten vom 3. März 1998.

4.32 Einzelne Länder

Nachstehend wird die Situation in einzelnen Ländern dargestellt, welche für die Rechtsentwicklung von besonderem Interesse sind.

4.321 Deutschland

Die verfassungs- und strafrechtlichen Gegebenheiten in der Schweiz und in Deutschland sind einander recht ähnlich.

Ausgangspunkt für die deutsche Regelung der Sterbehilfe sind die Artikel 1 und 2 des *Grundgesetzes* (GG). Nach Artikel 1 Absatz 1 GG ist die Menschenwürde eine unantastbare Verpflichtung, die bei jedem hoheitlichen Handeln zu respektieren ist. Artikel 2 Absatz 1 GG postuliert das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit, und Absatz 2 der gleichen Vorschrift statuiert das Recht auf Leben. Nach der Doktrin zum Grundgesetz wäre ein Gesetz, das die Sterbehilfe an unheilbar kranken Patienten auf deren Wunsch erlaubt, mit dem Recht auf Leben vereinbar¹³. Aktive Sterbehilfe sei auch mit der Menschenwürde und der persönlichen Freiheit im Sinne des Grundgesetzes zu vereinbaren. Eine Verpflichtung des Gesetzgebers, die aktive Sterbehilfe als zulässig zu anerkennen, lasse sich aber aus dem Grundgesetz nicht ableiten.

Direkte aktive Sterbehilfe ist in Deutschland nach den allgemeinen Tötungsstatbeständen (§§ 211 ff. DStGB) *strafbar*. § 216 DStGB stellt die Tötung auf Verlangen unter Strafe. Im deutschen Recht werden Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord nicht als solche unter Strafe gestellt. Unter gewissen Umständen kann dagegen jemand, der eine Garantenstellung hat und einen Suizid nicht verhindert oder dem Suizidenten nicht Hilfe leistet, für seine Unterlassung verurteilt werden. Indirekte aktive und passive Sterbehilfe sind im deutschen Recht ebensowenig explizit geregelt wie in der Schweiz, gelten aber als zulässig¹⁴.

Der 1986 publizierte sogenannte *Alternativentwurf "Sterbehilfe"* ist ein Vorschlag an den Gesetzgeber, der bisher allerdings nicht umgesetzt wurde. § 214 des Alternativentwurfs erklärt den Abbruch bzw. die Nichtaufnahme lebenserhaltender Massnahmen als unter gewissen Voraussetzungen nicht rechtswidrig. Nach § 214a sind ebenfalls nicht rechtswidrig die mit dem ausdrücklichen oder mutmasslichen Einverständnis des Patienten ergriffenen Massnahmen zur Linderung schwerer Leiden, die aber als unausweichliche Nebenwirkung den Eintritt des Todes beschleunigen. Der Entwurf schlägt zudem für die Tötung auf Verlangen in extremen Leidenssituationen ein fakultatives Absehen von Strafe vor (§ 216 II). Die Klarstellungs- und Modifizierungsvorschläge des Alternativentwurfs fanden "als sachgerechte Beschreibung

¹³ Vgl. JARASS/PIEROTH, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, München 1995, Kommentar zu Art. 2, N 56.

¹⁴ Vgl. VERREL, Selbstbestimmungsrecht contra Lebensschutz, Juristen-Zeitung (JZ) 1996, 224 ff.; LACKNER, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 22. Aufl., München 1997, Rz 7 und 8 vor § 211. Durch Unterlassen geleistete passive Sterbehilfe kann allerdings als Tötungsdelikt bei Garantenstellung relevant werden. Zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit der indirekten aktiven Sterbehilfe vgl. Entscheid des Bundesgerichtshofes in Strafsachen vom 15. November 1996, in Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1997, 807 ff.

bereits geübter Praxis bzw. als künftig zu befolgende Leitlinie für die Rechtsprechung jedenfalls der Sache nach Anerkennung" ¹⁵.

4.322 Frankreich

Das geltende französische Strafrecht kennt keine Regelung der Sterbehilfe im eigentlichen Sinne ¹⁶. Der Suizid, wie die Beihilfe dazu, ist nach französischem Recht nicht strafbar. Seit 1987 bildet dagegen die Verleitung zum Selbstmord einen Straftatbestand (Art. 223-13 CP).

35 Senatoren haben 1997 einen Gesetzesentwurf eingebracht, der *"le droit de mourir dans la dignité"* regeln soll. Massgeblich für die Regelung soll danach der Wille des Patienten sein, der ein sogenanntes *"acharnement thérapeutique"* ablehnt oder der einer Schmerztherapie zustimmt, die den Todeseintritt beschleunigen kann. Nach diesem Entwurf kann eine Person auch die aktive Sterbehilfe verlangen, wenn sie glaubt, *"que l'altération effective ou imminente de cette dignité ou de cette qualité de vie la place dans une situation de détresse"*. Bemerkenswert ist auch eine weitere vorgeschlagene Bestimmung, wonach der Arzt, der es nicht mit seinem Gewissen vereinbaren kann, passive, indirekte oder direkte aktive Sterbehilfe zu leisten, dies dem Patienten anlässlich der ersten Konsultation zu eröffnen hat, wenn der Patient wünscht, dass ihm Sterbehilfe geleistet werde ¹⁷.

4.323 Belgien

Nach geltendem belgischem Recht gilt die Beihilfe zur Selbsttötung als Unterlassung der Nothilfe, während die direkte aktive Sterbehilfe als Tötung qualifiziert wird.

In der Praxis sind jedoch die Fälle sehr selten, in denen ein Arzt, der die Leiden seines Patienten abkürzte, strafrechtlich verfolgt wurde.

Eine vom belgischen Parlament mit einer Stellungnahme zur Frage der Sterbehilfe beauftragte "Konsultativ-Kommission für Bioethik" hat in ihrem 1997 erstatteten Bericht die Zulässigerklärung der aktiven Sterbehilfe vorgeschlagen. Nach den Vorstellungen dieses Ausschusses könnte Sterbehilfe nach obligatorischer Konsultation einer für diese Fragen zuständigen Kollegialbehörde geleistet werden. Die Verantwortung für den Entscheid müsste damit vom Patienten, seinen Angehörigen, vom Arzt und vom Pflegepersonal gemeinsam getragen werden.

Ein Entscheid des belgischen Parlaments zu dieser Frage steht noch aus.

¹⁵ SCHÖNKE/SCHRÖDER, Strafrechtbuch-Kommentar, 25. Aufl., München 1997, Rz 32b vor §§ 211 ff.

¹⁶ Die ärztlichen Standesregeln, die Gesetzeskraft haben, untersagen dem Arzt, *"de provoquer délibérément la mort"* (Art. 38 des Code de déontologie médicale).

¹⁷ Vgl. Dokument Nr. 166, Senat, Proposition de loi relative au droit de mourir dans la dignité, Beilage zum Protokoll der Sitzung vom 26. Januar 1999. Nach Auskunft des Dokumentationsdienstes der französischen Nationalversammlung ist die Behandlung dieses Gesetzesentwurfs noch hängig.

4.324 Niederlande¹⁸

Die geltenden niederländischen Strafbestimmungen für die Tötung auf Verlangen sowie die Hilfe zur Selbsttötung sind strenger als die entsprechenden Vorschriften des Schweizerischen StGB. Die viel diskutierte Neuregelung der Sterbehilfe in den Niederlanden gründet auf der Rechtsprechung, wonach die direkte aktive Sterbehilfe eine rechtfertigende Notstandshandlung (Art. 40 des niederländischen StGB) bilden kann, sowie auf das im Jahre 1994 gesetzlich eingeführte sogenannte *Meldeverfahren*; die niederländischen Strafnormen wurden dagegen nicht verändert.

Dieses Meldeverfahren ermöglicht dabei zu überprüfen, ob ein Arzt bei der Beendigung des Lebens eines unerträglich leidenden Patienten, bei dem keine Besserungsaussicht bestand, gewisse Sorgfaltspflichten eingehalten hat. Nach einem solchen Todesfall hat der Arzt einen Bericht zuhanden des Leichenbeschauers - der seinerseits Arzt ist - zu erstellen. Der Bericht wird an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet; diese entscheidet, ob der Arzt, der aktive Sterbehilfe geleistet hat, sich in einem Notstand befand und damit straflos bleibt¹⁹. Von den vielen Tausend Meldungen, die in den Jahren 1991 bis 1995 bei den Staatsanwaltschaften eingegangen sind, wurden nur deren 120 näher untersucht; lediglich in 13 Fällen ist es zu einem Strafverfahren gekommen.

Statistisch stellt sich die Situation in den Niederlanden für den Zeitraum zwischen 1990 und 1995 wie folgt dar:

<u>Gesamtzahl der Sterbefälle</u>	<u>Natürlicher Tod</u>
1990: 128'800	1990: 97,1 %
1995: 135'700	1995: 96,6 %
<u>Aktive Sterbehilfe</u>	<u>Hilfe bei der Selbsttötung</u>
1990: 1,8 % (2'318 Fälle)	1990: 0,3 %
1995: 2,4 % (3'256 Fälle)	1995: 0,3 %

4.325 USA

Die Rechtslage bezüglich der Sterbehilfe in den USA ist nicht nur wegen des grundlegend anderen Rechtssystems nicht einfach zu beurteilen. Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung zu dieser Frage noch immer im Fluss ist.

¹⁸ Die Ausführungen über die Situation in den Niederlanden stützen sich im wesentlichen auf die Aussagen der von der Arbeitsgruppe angehörten Sachverständigen (vgl. oben Ziff. 3.3).

¹⁹ Seit dem 1. November 1998 gelten *neue Bestimmungen über das Meldeverfahren* ("De nieuwe meldingsprocedure euthanasie"). Eine der wichtigsten Neuerungen bildet die Schaffung von 5 regionalen, pluridisziplinär zusammengesetzten *Kommissionen*. Diesen obliegt eine Vorprüfung der Zulässigkeit der Sterbehilfefälle, bevor sie an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet werden.

Nach Kenntnis der Arbeitsgruppe gibt es in den USA keine Regelungen, welche die direkte aktive Sterbehilfe in irgendeiner Art privilegieren. Hingegen ist die Gesetzgebung über die Beihilfe zum Suizid in einzelnen Staaten im Fluss. In Bewegung ist auch die Rechtsprechung.

Die Zuständigkeit zum Erlass von Strafnormen liegt, vorbehaltlich von Ausnahmen, nicht bei der Union, sondern bei den Einzelstaaten. Gleiches gilt für die Gesetzgebung im Gesundheitswesen. Die von den Einzelstaaten erlassenen Gesetze müssen freilich die amerikanische Bundesverfassung beachten. Stehen sie dazu im Widerspruch, kann gegen sie bei den Bundesgerichten der Vereinigten Staaten Beschwerde geführt werden. Insoweit beeinflusst das Verfassungsrecht des Bundes die Gesetzgebung der Einzelstaaten auf dem Gebiet der Sterbehilfe.

Die Bundesstaaten anerkennen praktisch durchwegs das Recht des urteilsfähigen Patienten, eine medizinische Behandlung abzulehnen, auch dann, wenn dies seinen Tod nach sich zieht. Die Ablehnung lebenserhaltender Massnahmen ist ein Grundrecht, das vom Obersten Gerichtshof im Grundsatzentscheid i.S. Nancy Cruzan 1990 anerkannt wurde²⁰. In diesem Urteil, welches eine junge Frau betraf, die nach einem Unfall in einem vegetativen Dauerzustand verharrte, wurde zudem festgehalten, der Staat Missouri habe die US-Verfassung nicht verletzt, als er den Abbruch der künstlichen Ernährung vom klaren Nachweis abhängig machte, dass dieser dem Willen der Patientin entspricht.

Die überwiegende Mehrheit der Bundesstaaten, die auf diesem Gebiet legiferiert haben, erklären die Beihilfe zur Selbsttötung für strafbar. Ein im Staate Oregon 1994 durch Volksentscheid angenommenes und 1997 in einer weiteren Volksabstimmung bestätigtes Gesetz²¹ hat jedoch die Beihilfe zum Suizid von schwerkranken Personen unter gewissen Voraussetzungen legalisiert. Noch vor seinem Inkrafttreten wurde dieses Gesetz durch ein Bundesbezirksgericht vorläufig unwirksam erklärt. Das Bundesappellationsgericht verfügte²² anschliessend die Aufhebung dieser Entscheidung. Der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten ist auf die von den Gegnern des Gesetzes dagegen eingereichte letztinstanzliche Beschwerde nicht eingetreten. Das Gesetz konnte so schliesslich am 27. Oktober 1997 in Kraft treten. In den ersten zwölf Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes haben 23 Personen eine Beihilfe zum Suizid in Anspruch genommen²³.

1997 entschied der Oberste Gerichtshof über zwei Beschwerden von Ärzten und ihren schwerkranken Patienten gegen Gesetze der Staaten Washington²⁴ und New York²⁵, welche beide die Beihilfe zur Selbsttötung unter Strafe stellen. Die Beschwerdeführer machten geltend, die Ungleichbehandlung der weitgehend akzep-

²⁰ Cruzan et ux. v. Director, Missouri Department of Health, et al., No 88-1503 vom 25. Juni 1990; 497 U.S. 261.

²¹ Death with Dignity Act, 1997 Oregon Revised Statutes §§ 127.800 ff.

²² Die Entscheidung des Bundesappellationsgerichts (United States Ninth Circuit Court of Appeals) im Fall Lee v. Oregon wurde in 107 Federal Reporter, Third Series 1382 veröffentlicht.

²³ Bis zum 1. Januar 1999 sind 15 dieser Menschen auf diese Weise gestorben. 6 weitere sind an ihren Krankheiten gestorben, und 2 waren noch am Leben: Siehe CHIN et al., Legalized Physician-Assisted Suicide in Oregon - The First Year's Experience, in 340 New England Journal of Medicine 577-583.

²⁴ State of Washington et al. v. Glucksberg, 117 Supreme Court Reporter 2258 (26. Juni 1997).

²⁵ Vacco, Attorney General of New York et al. v. Quill et al., 117 Supreme Court Reporter 2293 (26. Juni 1997).

tierten passiven Sterbehilfe und der in diesen Staaten pönalisierten Beihilfe zum Suizid widerspreche der Bundesverfassung. Der Oberste Gerichtshof wies die Beschwerden ab und erklärte, es gehe hier um zwei unterschiedliche Handlungen, wenngleich die Abgrenzung zwischen ihnen gelegentlich schwierig sei; die Einzelstaaten hätten demzufolge das Recht, sie unterschiedlich zu behandeln und würden dadurch die Verfassung nicht verletzen. Der Oberste Gerichtshof gab gleichzeitig klar zu verstehen, dass er die Legalisierung der Beihilfe zum Suizid durch einen Bundesstaat nicht notwendigerweise als Verletzung der Verfassung der Vereinigten Staaten betrachten würde.

4.4 Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte

4.41 Völkerrecht

Man kann sich fragen, ob die vom Postulat Ruffy angestrebte teilweise Entkriminalisierung der aktiven Sterbehilfe mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) oder anderen internationalen Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte kollidiert. Neben Artikel 2 und 8 der EMRK wäre auch an Artikel 6 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte ²⁶ zu denken.

Zum internationalen Pakt und zur EMRK lässt sich weder eine Praxis noch eine Lehrmeinung ausmachen, wonach den Mitgliedstaaten verwehrt wäre, eine unter bestimmten Voraussetzungen geleistete direkte aktive Sterbehilfe straflos zu lassen ²⁷. Es wird im Gegenteil betont, gleich wie die Selbsttötung könne auch die Inanspruchnahme von Sterbehilfe der Privatsphäre im Sinne von Artikel 8 der EMRK zugerechnet werden ²⁸. Eine Bestätigung dieser Auffassung durch einen Entscheid des Menschenrechtsgerichtshofes liegt bisher jedoch nicht vor.

4.42 Bundesverfassung

Die Problematik der Sterbehilfe hat mehrere verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte:

4.421 Schutz der Menschenwürde

Mit der Reform der Bundesverfassung (BV) wird die Menschenwürde nun explizit als zentrales Grundrecht genannt ²⁹. Der Schutz der Menschenwürde ist Kern und Anknüpfungspunkt anderer Grundrechte, also auch des Rechts auf Leben. So schreibt denn der Bundesrat in seiner Botschaft an das Parlament, der Schutz der Men-

²⁶ SR 0.103.2; für die Schweiz in Kraft seit dem 18. September 1992.

²⁷ Vgl. WILDHABER, Internationaler Kommentar zur EMRK, Kommentierung von Art. 8, Köln/Berlin/Bonn/München 1992; FROWEIN/PEUKERT, Kommentar zur EMRK, Kehl/Strassburg/Arlington 1996.

²⁸ WILDHABER, a.a.O., Rz. 268 zu Art. 8.

²⁹ Art. 7: "Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen".

schenwürde habe "insbesondere in den Bereichen ... der Medizin ... eine zentrale Bedeutung" ³⁰.

Auch wenn feststeht, dass die Wahrung der Menschenwürde eine absolute Grenze für alles staatliche und hoheitliche Handeln darstellt, ist der Begriff der Menschenwürde selber unterschiedlichen Verständnissen zugänglich. Gerade das Beispiel der Todesstrafe - die nach der Verfassungsvorlage vollständig verboten ist (Art. 10 Abs. 1) ³¹ - zeigt, dass Menschenwürde, je nach Kultur und Tradition, sehr unterschiedlich aufgefasst wird ³².

4.422 Persönliche Freiheit ³³

Dieses Grundrecht schützt Leib, Leben, Freiheit oder Ansehen, die einer Person um ihres Menschseins willen zukommen. Mit dem Recht auf physische Integrität ist die Person gegen alle Angriffe auf ihren Körper geschützt.

Das *Recht auf Selbstbestimmung* bzw. -entfaltung kann als Ausprägung der persönlichen Freiheit verstanden werden ³⁴. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu ist nicht gross ³⁵. Der Begriff der Selbstentfaltung oder Privatautonomie stammt im wesentlichen aus dem 19. Jahrhundert und ist insofern vorsichtig zu deuten, als in heutiger Sicht Entscheidungen einzelner Menschen immer auch von ihrem Herkommen, ihrem Umfeld, ihrer Religion und Kultur mitgeprägt sind. In diesem Sinn stellt das Recht auf Selbstbestimmung keinen absoluten Massstab dar.

Auch das *Pietätsgefühl der Angehörigen* stellt im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ³⁶ eine durch das Grundrecht der persönlichen Freiheit geschützte Position dar.

4.423 Recht auf Leben

Das bisher als ungeschriebener verfassungsmässiger Anspruch anerkannte Recht auf Leben soll mit der Reform der Bundesverfassung explizit gewährleistet werden (Art. 10 Abs. 1). Die Strafvorschriften über Mord, vorsätzliche Tötung und Totschlag

³⁰ BBl 1997 I 140.

³¹ Art. 65 Abs. 1 der geltenden BV verbietet Todesurteile nur bei „politischen Vergehen“. Weder das bürgerliche noch das militärische Strafrecht sehen aber die Todesstrafe vor.

³² Während in der Schweiz und in anderen kontinental-europäischen Ländern die Todesstrafe als mit der Menschenwürde unvereinbar betrachtet wird, erblickt man etwa in den Vereinigten Staaten hier keinerlei Widerspruch.

³³ Vgl. Art. 10 Abs. 2 des Bundesbeschlusses über die neue Bundesverfassung, BBl 1999 164: "Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit."

³⁴ Vgl. HALLER im Kommentar zur Bundesverfassung, Persönliche Freiheit, Rz. 71, der namentlich die „Entscheidungsfreiheit in elementaren Belangen“ erwähnt.

³⁵ Vgl. den bekannten Entscheid BGE 97 I 49ff, der unter dem Aspekt der Selbstentfaltung die Möglichkeit des Malens in der Zelle während der Untersuchungshaft zulässt; vgl. auch die Entscheide bei HALLER, a.a.O.

³⁶ BGE 101 II 177, E. 5b.

bilden direkte Umsetzungen des verfassungsrechtlich geschützten Grundrechts auf Leben.

Die Pflicht des Staates, das Recht auf Leben zu respektieren und zu schützen, muss jedoch in bestimmten Situationen relativiert werden ³⁷. Auf absolute Grenzen stösst ein Eingriff in das Recht auf Leben allerdings dann, wenn er sich mit der Menschenwürde nicht mehr vereinbaren lässt ³⁸.

5. Medizin

5.1 Expertenmeinungen im Überblick

Die wichtigsten Aussagen der von der Arbeitsgruppe angehörten Sachverständigen aus dem medizinischen Bereich (vgl. oben Ziff. 3.3) - also nicht der ärztlichen Mitglieder der Arbeitsgruppe - lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Sterbewünsche treten bei körperlich Schwerkranken häufig zu Beginn der Krankheit, besonders aber bei einer Verschlechterung ihres Zustandes auf. Solche Begehren sind in der Regel sehr unbeständig und hängen stark von äusseren und inneren Bedingungen ab. Relativ stabile Todeswünsche äussern Patienten, die am Anfang eines extrem schwierigen Prozesses der Adaptation an neue Lebensumstände stehen (z.B. Hirnverletzte, Querschnittgelähmte). Auch Patienten, die an mittelschweren und schweren depressiven Zuständen leiden, haben oft einen anhaltenden Todeswunsch; eine Behandlung dieser Patientengruppe ist jedoch möglich.
- Es sind häufig weniger die körperlichen Schmerzen, welche Sterbewünsche auftreten lassen, als vielmehr die Gesamtheit der Leiden, von denen Schwerstkranke und Sterbende betroffen sind. Nur einige von ihnen sind körperlicher Natur; andere betreffen das affektive und emotionale Gleichgewicht des Patienten. In dieser Optik muss man die Persönlichkeit des Kranken berücksichtigen, aber auch seine Beziehungen zu seinen Angehörigen, seinen Ärzten und - oft entscheidend - zum Pflegepersonal. Schwerkranke Patienten wünschen in erster Linie Gehör, Verständnis, Einfühlung und Professionalität in jeder Phase ihrer Krankheit. Nimmt das Interesse an ihnen ab, entstehen bei Schwerkranken und Sterbenden Vertrauenskrisen, die den Sterbewunsch fördern.
- Alle angehörten aussenstehenden medizinischen Sachverständigen lehnen die Lockerung der Rechtswidrigkeit der direkten aktiven Sterbehilfe ab. Das heutige Verbot verschaffe dem Arzt gegenüber Patienten, die Sterbewünsche äussern, und ihren gelegentlich ungeduldigen Angehörigen eine klare Position. Es verhin-

³⁷ So muss die Tötung eines Menschen in einer Notwehr- oder Notstandssituation (beispielsweise polizeilicher Rettungsschuss oder militärische Verteidigung im Kriegsfall) zulässig sein.

³⁸ Dies trifft etwa auf die Todesstrafe zu oder auch auf andere Situationen, in denen ohne Zustimmung des Opfers und ohne dass dessen unmittelbares Verhalten dazu Anlass gibt, über sein Leben „verfügt“ wird.

dere auch, dass die Durchsetzung des Sterbewunsches zum alleinigen Lebenszweck eines Patienten oder seiner Angehörigen wird ³⁹.

- Ebenfalls im Interesse der Eindeutigkeit der ärztlichen Rolle lehnen die medizinischen Experten, soweit sie sich dazu geäußert haben, die Beihilfe zum Suizid ab. Die Zulassung von Sterbehilfeorganisationen, wie etwas "EXIT", in Heimen und Spitälern könnte vermehrt Spannungen beim bereits stark belasteten medizinischen Personal erzeugen und eine Verunsicherung der Patienten bewirken.
- Alle Experten machen eine klare Unterscheidung zwischen der indirekten aktiven ("palliativen") Sterbehilfe und der direkten aktiven Sterbehilfe (aktive Tötung). In diesen beiden Fällen könnten zwar die eingesetzten Mittel übereinstimmen (z.B. Verabreichung von Morphin), doch sei die Absicht nicht die gleiche.

5.2 Medizinische Aspekte im Einzelnen

Die nachstehenden Ausführungen stützen sich einerseits auf die von den angehörten externen Sachverständigen geäußerten Meinungen und andererseits auf die Diskussionen, welche die Arbeitsgruppe selber geführt hat.

5.21 Suizid und Suizidversuch

Für die (medizinische) Beurteilung von Sterbewünschen, wie sie Patienten an ihren Arzt richten können, sind die Ergebnisse der empirischen Suizidforschung sowie von Untersuchungen an schwerkranken Tumorkranken aufschlussreich. Sie lassen auf einen Zusammenhang zwischen Sterbewunsch und psychischen Störungen oder Erkrankungen schließen. Nach gewissen Untersuchungen haben 90-95 Prozent der suizidierten Personen zur Zeit ihres Todes an einer (nach internationalen Regeln diagnostizierbaren) psychischen Störung oder Erkrankung gelitten ⁴⁰.

Eine psychische Verletzlichkeit (Vulnerabilität), die oft am Ursprung von Suizidwünschen steht, kann bei gewissen Menschen im Lauf ihrer Persönlichkeitsbildung durch das Zusammenwirken von angeborenen Elementen und Umweltfaktoren entstehen. Kommt eine in dieser Weise gefährdete Persönlichkeit in eine Stresssituation, die sie akut oder chronisch belastet, so kann die Schwelle zu einer suizidalen Handlung (Suizidversuch oder Selbsttötung) überschritten werden ⁴¹. Solche Stresssituationen können entstehen etwa durch Verlust von Beziehungen, schwerwiegende Konflikte, Isolierung, sozialen Abstieg. Suizidale Vorbilder in der Familie und der näheren Umgebung sowie die Darstellung von Selbsttötungen in den Medien erhöhen nachweislich das Suizidrisiko bei gefährdeten Personen. In solchen Fällen spricht man von "emotionalem Suizid".

³⁹ Der differenziertere Lösungsansatz, wonach aussergewöhnliche Umstände zwar nicht die Rechtmässigkeit der Handlung begründen, aber eine Strafbefreiung nach sich ziehen könnten, wurde mit diesen Experten nicht erörtert.

⁴⁰ Vgl. HENRIKSSON et.al., Mental disorder and comorbidity in suicide, American Journal of Psychiatry 150/1993, 935 ff.

⁴¹ Dieser Zusammenhang wird als sogenanntes Vulnerabilitäts-Stress-Modell bezeichnet.

Diese Zusammenhänge konnten durch gross angelegte repräsentative Untersuchungen bei Personen aus der Umgebung von Suizidenten ermittelt werden. Die psychische Vulnerabilität und ihre Interaktion mit belastenden Lebensereignissen und Situationen wird von den meisten Personen, die einen Suizidversuch überlebt haben, berichtet ⁴².

Es gibt auch Fälle, in denen der Suizidwille bei unheilbar Kranken, die unerträglich leiden, nach reiflicher Überlegung zustande kommt. Für solche Fälle werden die Begriffe "rationaler" Suizid oder "Bilanzsuizid" verwendet ⁴³. Nach einem amerikanischen Autor ist ein Bilanzsuizid selbst bei depressiven Menschen möglich ⁴⁴.

Auf der Ebene der Massenstatistik kann festgestellt werden, dass Wirtschaftskrisen, Arbeitslosigkeit sowie anhaltende politische und wirtschaftliche Unsicherheit die Häufigkeit von Selbsttötungen regelmässig ansteigen lassen. Den grössten Einfluss auf die Suizidhäufigkeit üben aber, erstaunlicherweise, kulturelle Einflüsse aus, die allerdings schwer zu fassen und zu definieren sind. Man kann dies jedoch, auf europäischer Ebene, an der Unterschiedlichkeit der Suiziddaten der verschiedenen Länder ablesen ⁴⁵.

Das gleiche Bild zeigt sich auch in unserem Land, wo die relativ tiefen Suizidraten der Kantone Wallis und Tessin gegenüber der übrigen Schweiz auffallen.

Bei keiner körperlichen Krankheit bestehen derartige Häufigkeitsunterschiede zwischen vergleichbaren europäischen Ländern wie beim Suizid. Dieser Unterschied steht im Zusammenhang mit Gebräuchen und Traditionen, besonders aber auch mit der kulturellen Interpretation von Notlagen, mit den Erwartungen an das Verhalten von Personen in Notsituationen und mit der Hilfe, welche diesen zur Verfügung steht.

5.22 Der Sterbewunsch terminal Kranker

Körperliche und seelische Leiden führen immer wieder zu Sterbewünschen.

Schwerkranke, die einen Sterbewunsch äussern, wollen nicht bloss unerträglichen Schmerzen oder anderen grossen persönlichen Leiden entfliehen. Sie fürchten sich auch davor, im Stich gelassen zu werden oder ihren Angehörigen zur Last zu fallen, und machen sich Sorgen über die finanziellen Schwierigkeiten für ihre Familie. So entstehen Gefühle der Scham, der Ohnmacht und der Entwürdigung, von denen sich

⁴² Vgl. etwa HENRIKSSON et al., a.a.O.; CONWELL et al., Relationship of age and axis diagnosis in victims of completed suicide, *Am. J. Psychiatry*, 153, 1996, 1001-8; FOSTER et al., Mental disorders and Suicide in Northern Ireland, *Brit. J. Psychiatry*, 170, 1997, 447-452.

⁴³ GANZINI, *Am. J. Psychiatry* 153, 11, Nov. 1996. Besonders zum Zusammenhang von körperlichen Krankheiten und Suizid siehe etwa WOLFERSDORF, in: WEDLER et al., *Körperliche Krankheit und Suizid*, Regensburg 1991; HARRIS et al., Suicide as an outcome of medical disorders, *Medicine* 73, 1994, 462-66; LYNCH, Assessment and prevalence of affective disorders in advanced cancer, *Palliative Care* 11, 1995, 10-18.

⁴⁴ GANZINI/LEE, *Psychiatry and assisted suicide in U.S.*, *New England Journal of Medicine*, Juni 1997.

⁴⁵ DIEKSTRA et al., The epidemiology of suicidal behaviour. Rapport trimestriel statistique de l'Organisation Sanitaire Mondiale 46, 1993, 52-68.

gewisse Patienten durch den Tod befreien möchten. Einige haben auch Angst vor dem Vorgang des Sterbens.

Unter den *körperlichen* Leiden, die vor allem im terminalen Stadium zu berücksichtigen sind, seien folgende genannt:

- Schmerz, der in über 90 % der Fälle erfolgreich gelindert werden kann,
- extreme Müdigkeit bei stark abgemagerten Patienten,
- progrediente Atemnot, die von Erstickungsanfällen begleitet sein kann,
- nicht behebbare Übelkeit mit Erbrechen (spontan oder als Folge einer Chemotherapie oder anderer Medikation).

Zu den *seelischen* Leiden eines Patienten im terminalen Stadium gehören namentlich:

- Angst und die Erkenntnis einer zunehmenden Verschlechterung und einer zur Invalidität, ja sogar zum Verfall führenden Entwicklung;
- Angst vor der Abhängigkeit von ständiger Pflege, über die der Patient nicht mehr bestimmen kann;
- Sorge um die finanziellen Auswirkungen der Krankheit für die Angehörigen;
- durch körperliche Krankheiten verursachte starke psychische Leiden.

Krebspatienten, bei denen Schmerzen und andere Leiden besonders häufig sind, bilden die Hauptgruppe von Kranken, die Beihilfe zum Suizid oder gar direkte aktive Sterbehilfe verlangen. Psychische Leiden, besonders Depressionen, treten bei diesen Patienten ebenso häufig auf wie bei körperlich gesunden Personen, die nicht mehr leben wollen.

5.23 Suizidwünsche verschwinden meistens bei guter Betreuung

Es konnte in Studien gezeigt werden, dass Patienten im Endstadium - sofern sie nicht eines natürlichen Todes gestorben sind - ihren Wunsch nach direkter aktiver Sterbehilfe oder Beihilfe zum Suizid aufgeben, sofern sie sorgfältig und kunstgerecht palliativ betreut werden. Eine italienische Studie hält jedoch dafür, dass auch richtig ausgeführte Palliativpflege den Wunsch nach Sterbehilfe nicht völlig zum Verschwinden bringt⁴⁶.

Nach einem amerikanischen Autor hat das Abklingen einer Depression nicht zwingend zur Folge, dass zuvor abgelehnte lebensverlängernde medizinische Massnah-

⁴⁶ DI MOLA, Annals of Oncology, 7: 907-911/1996.

men wieder verlangt werden ⁴⁷. Zudem führt, gemäss diesem Autor, das Bestehen einer Depression nicht immer zur Unfähigkeit, bewusst eine Wahl zu treffen ⁴⁸.

5.24 Eingeschränkte Autonomie des Todeswunsches

Selbstbestimmtes autonomes Handeln ist bei körperlich und seelisch leidenden und pflegebedürftigen Schwerstkranken oft sehr stark eingeschränkt. Diese Patienten sind in extremer Weise abhängig von der Zuwendung, dem Wohlwollen und der Achtung ihrer Umgebung. Mit ihren Kräften schwindet auch die Fähigkeit, eigene Wünsche und Hoffnungen gegenüber Andeutungen oder Forderungen von Pflegenden oder Angehörigen geltend zu machen. In einer solchen Situation könnten diese Kranken für direkte oder unterschwellige Vorschläge, ihren Leiden ein definitives Ende zu setzen, besonders empfänglich sein. Umgekehrt weisen aber Ärzte und Pflegende, die mit derartigen Situationen konfrontiert sind, häufig darauf hin, dass solche dramatischen Umstände diese Patienten nicht davon abhalten, ihren Lebenswillen zu bekunden.

Nichtsdestoweniger werden Ausnahmesituationen auftreten, in denen Patienten in völliger Selbstbestimmung bewusst eine direkte aktive Sterbehilfe oder eine Beihilfe zum Suizid verlangen.

5.25 Die Bedeutung der Palliativmedizin und -pflege

Palliativmedizin und Palliativpflege zielen darauf ab, Schmerzen und andere Leiden, die den Wunsch nach direkter aktiver Sterbehilfe auslösen können, zu lindern oder gar zu beheben. Die Arbeitsgruppe hat sich die Frage gestellt, wie gross der Anteil der Patienten im terminalen Stadium sei, deren Schmerzen und Leiden nicht behoben oder doch erträglich gemacht werden können.

Auch wenn die diesbezüglichen Zahlen sich von Studie zu Studie unterscheiden, kann man doch annehmen, dass es sich hierbei nur um einen geringen Prozentsatz handelt.

5.251 Techniken der Palliativmedizin und Palliativpflege sind zu wenig bekannt

Es bestehen zahlreiche Untersuchungen über chronische Schmerzen, Atemnot und Depression. Sie bestätigen, dass solche Leiden bei Todkranken häufig sind. Ausnahmslos kommen die Autoren dieser Studien zum Schluss, dass die Techniken der Palliativmedizin und -pflege Ärzten und Pflegenden zu wenig bekannt sind oder von ihnen viel zu zögerlich angewendet werden. Mit richtig eingesetzten palliativen Mitteln könnte der grösste Teil dieser Leiden behoben werden.

⁴⁷ GANZINI, a.a.O.

⁴⁸ GANZINI/LEE, a.a.O.

5.252 Sehr wirkungsvolle Palliativbehandlung

Gewisse Autoren gehen so weit zu sagen, dass eine adäquate palliative Betreuung in der terminalen Phase selbst unerträglichste Leiden wesentlich lindern kann; daraus ziehen sie den Schluss, dass die direkte aktive Sterbehilfe allein gestützt auf diesen Grund nicht zulässig erklärt werden darf ⁴⁹.

Diese Feststellungen wurden auch von einer der angehörten Sachverständigen, einer Palliativmedizinerin, bestätigt: Sie habe in zwölfjähriger Praxis lediglich zwei Fälle erlebt, in welchen die übliche medikamentöse Palliation nicht ausgereicht habe und eine eigentliche Narkose habe durchgeführt werden müssen ⁵⁰.

Im gleichen Sinn folgert eine britische Studie über Krebspatienten, die an oft unerträglichen Schmerzen litten, aber mit modernsten palliativen, namentlich schmerztherapeutischen Methoden behandelt wurden, dass nur in einem ganz geringen Prozentsatz der Fälle am Ende der Beobachtungsperiode noch Schmerzen bestanden, die aber auf ein erträgliches Mass hatten vermindert werden können ⁵¹.

Andere Autoren sprechen von einer gewissen Anzahl von Kranken, deren Schmerzen durch die moderne Schmerztherapie nicht vollständig zu beseitigen sind ⁵².

Die körperlichen Schmerzen sind nur *ein* Aspekt des Krankheitsbildes, bei dem der Einsatz der Palliativmedizin und -pflege nötig ist. Die Wirkungen dieser Massnahmen auf die anderen Leiden sind durchaus real, aber weniger leicht quantifizierbar als jene, die sich auf den körperlichen Schmerz beziehen. Man kann daher annehmen, dass unabhängig vom künftigen Entwicklungsstand und der dabei erzielten Effizienz der palliativen Massnahmen immer einige Fälle bleiben werden, in denen der Arzt und das Pflegepersonal sich mit einer Bitte um direkte aktive Sterbehilfe konfrontiert sehen werden.

Die Häufigkeit von Begehren um Sterbehilfe ist zwar umstritten; ganz zum Verschwinden bringen wird sie die Palliativbetreuung wohl nicht ⁵³.

6. Ethik

Die Arbeitsgruppe hat aus ihrer Mitte einen Fachvertreter aus dem Bereich der theologischen Ethik und darüber hinaus externe Sachverständige für Ethik vor allem zu

⁴⁹ MEIER/MORRISON/CASSEL, Improving palliative care. Ann. Int. Med. 1997; 127: 225-230; FERRELL/RHINER, High-tech comfort: ethical issues in cancer pain management for the 1990s. J. Clin. Ethics 1991; 2: 108-112.

⁵⁰ Analoge Erfahrungen berichtet PROBST, Euthanasie? Wege und Irrwege, Sonderdruck aus: Medizin und Ideologie, 1998, 8.

⁵¹ HIGGINSON/HEARN, Multicenter evaluation of cancer pain, J. Pain Sympt. Management 14 (1997), 29-35.

⁵² Vgl. VON LUTTEROTTI, Sterbehilfe in der Diskussion, Zeitschrift für Lebensrecht (Organ der Deutschen Bewegung "Ja zum Leben"), 1996, 23-25.

⁵³ Diese Meinung vertreten namentlich die Mitglieder der italienischen Gesellschaft für Palliativmedizin: DI MOLA, Attitudes towards Euthanasia of Physician Members of the Italian Society for Palliative Care, Annals of Oncology, 7:907-911/1996.

ihrer Beurteilung einer allfälligen Strafloserklärung gewisser Formen der aktiven Sterbehilfe angehört (vgl. oben Ziff. 3.3).

6.1 Kontroverse Grundauffassungen

Die Auffassungen der Ethik gegenüber der Sterbehilfe waren in der Geschichte der Philosophie und der Theologie nie eindeutig, wenn auch die langen Jahrhunderte des sogenannten christlichen Zeitalters uns die Illusion vermitteln könnten, es gebe hier feststehende Wertungen. In der Tat zeigt eine sorgfältige geschichtliche Rekonstruktion, dass diese Problematik immer mehr oder weniger kontrovers diskutiert wurde.

In früheren Zeiten, als die Hauptsorge der Menschen dem Überleben galt, wurde diese Thematik nur selten diskutiert. Heute, angesichts veränderter Verhältnisse - Fortschritte der Medizin, hohe Lebenserwartung, komplexe Krankheitsbilder -, nimmt die Diskussion vor allem in unseren Breiten zu. Sie hat sich namentlich von der fachethischen auf die allgemein gesellschaftliche Ebene verlagert.

Eine *deontologisch*, d.h. an unbedingte und absolute Pflichten orientierte Ethik versucht, das objektive Recht auf Leben jeder Person als oberste und zugleich *alleinbestimmende Maxime* zu betrachten, und lässt sich nicht direkt und ausdrücklich auf Güterabwägungen mit anderen Gesichtspunkten oder Faktoren ein. Das ethische Gut des physischen Lebens wird als unantastbar betrachtet und als durch andere Güter unkonkurrenzierbar angesehen. Diese Sichtweise ist oft in theologischen Kreisen anzutreffen, ist aber für die theologische Ethik nicht ausschliesslich. Auch autonome Ethiken (welche explizit auf Gottesbezüge verzichten), wie etwa die kantische, argumentieren in diesem Sinn. Andererseits sind Güterabwägungen zugleich oft auch im Zusammenhang mit theologischen oder sonst religiösen Argumenten zu finden.

6.2 Die Berücksichtigung mehrerer Prinzipien ist für eine angemessene ethische Begründung massgeblich

Bei dieser Betrachtung stehen *drei Grundgüter* im Vordergrund:

- Es besteht die tatsächliche und moralische Notwendigkeit, *Schmerzen und Leiden* im Sterbeprozess zu *minimieren*.
- Jeder sterbende Patient sollte in der Lage sein, soweit wie möglich die eigene *Selbstbestimmungskraft* zu bewahren und auszuüben.
- Das *physische Leben* steht grundsätzlich nicht zur menschlichen Disposition.

Die drei Grundgüter sollen jedesmal, in jeder anders gelagerten Situation, neu untereinander abgewogen werden. Für diese Güterabwägung gibt es a priori keine durch die Ethik vorformulierte Zauberformel. Damit aber hier von einer eigentlichen *Abwägung* gesprochen werden kann, soll kein auf dem Spiel stehendes Gut absolut gesetzt werden.

Wird zum Beispiel die Schmerzbekämpfung absolut gesetzt, dann ist jede Linderung legitimiert, welche die Selbstbestimmungskraft des Patienten völlig ausschalten kann. Auch die Verabsolutierung der Selbstbestimmung bzw. Autonomie des Patienten kann zu Lösungen führen, welche ethisch bedenklich sind, etwa in der Form einer undifferenzierten strafrechtlichen Liberalisierung in diesem Bereich. Stellt man das physische Leben als einziges Gut dar, dann ist die Gefahr einer therapeutischen Verbissenheit schon im voraus gegeben.

6.3 Mitleidstötung kann unter klar bestimmten Umständen ethisch vertretbar sein, sollte aber prinzipiell rechtswidrig bleiben

Nach Meinung einiger der angehörten Experten sind seltene Fälle vorstellbar, in denen Schmerzen und die Dauer des Sterbevorgangs mit dem berechtigten Autonomieanspruch eines Patienten nicht mehr vereinbar sind. In dieser Situation könnte das Handeln des Arztes, der sich dem Todeswunsch seines Patienten beugt, ethisch gesehen nicht ausschliesslich negativ bewertet werden ⁵⁴.

Hier tritt in der Tat die Autonomie des Patienten mit der zumindest gleichrangigen Autonomie des behandelnden Arztes bzw. der Person, welche bereit wäre, die Tötung auf Verlangen zu vollziehen, in Konflikt. Es wäre illusorisch zu meinen, dass diese Handlung *nur* die Erfüllung des Willens des Patienten darstellen würde, ohne jegliche andere Konsequenz, sowohl für das Selbstverständnis und für die Autonomie der die Handlung vollziehenden Person als auch für die ganze Gesellschaft. Jede direkte Tötung ist eine Handlung, welche die Autonomie anderer Akteure mit einbezieht und somit Konsequenzen auch für das Sicherheitsbedürfnis einer Gesellschaft hat. Aus diesem Grunde muss die direkte aktive Sterbehilfe zumindest in prinzipieller Hinsicht rechtswidrig bleiben.

In normativer Sicht könnte jedoch dieses ärztliche Handeln nicht einfach generell als legitim erklärt werden; damit würde nämlich die Selbstbestimmung des Kranken oder das Berufsgewissen des Arztes höher gestellt als der Schutz des Lebens. Somit würde man auch in eine Form des normativen Absolutismus verfallen. Aus diesem Grunde neigt die Mehrheit der befragten Ethiker zu einer Regelung, bei welcher am rechtswidrigen Charakter der aktiven Sterbehilfe - und damit an deren sozial-ethischen Missbilligung - festgehalten wird. Unter ganz aussergewöhnlichen Umständen sollte aber die Möglichkeit geschaffen werden, wegen fehlender Schuld oder jedenfalls wegen fehlenden Strafbedürfnisses auf eine Bestrafung des in Gewissensnot handelnden Arztes zu verzichten.

Hinsichtlich der Frage, wie dieses Anliegen in der Rechtsordnung zu verwirklichen sei, wurde von einzelnen Experten auf die wertebildende Kraft des Strafrechts hingewiesen. Eine gesetzgeberische Lösung, welche die Lockerung des Fremdtötungsverbots explizit vorsieht, könnte missdeutet oder missbraucht werden. Insofern wäre

⁵⁴ Diese Meinung wird schon seit gegen 25 Jahren vertreten. Vgl. etwa LEUENBERGER, Was heisst: Ein Recht auf gutes Sterben?, NZZ Nr. 112 vom 17./18. Mai 1975, 83: "Der Entzug von Medikamenten oder gar von lebenswichtigen Nährstoffen kann unter Umständen näher an das ethisch Unzulässige herankommen als eine - sagen wir - barmherzige Überdosierung schmerzstillender Pharmaka in einem Zeitpunkt, da der irreversible Sterbeprozess schon eingesetzt hat."

besser von einer gesetzgeberischen Regelung dieses Themas abzusehen. Selbst eine sehr restriktiv formulierte Ausnahme von der Strafbarkeit der direkten aktiven Sterbehilfe käme unausweichlich dem Bruch des über sehr lange Zeit entstandenen strafrechtlichen Fremdtötungs-Tabus gleich.

Andere Ethiker hingegen, wohl auch von der Vorstellung der wertebildenden Kraft des Strafrechts ausgehend, meinen, dass eine gut formulierte Ausnahmeregelung das Prinzip des Fremdtötungsverbots nicht ohne weiteres zunichte machen würde. Die Ausnahme würde ohne weiteres die normale Regel bestätigen und die Spezifität der Ausnahme argumentativ untermauern. Ausserdem kann man vom Recht kaum eine Garantie für die moralische Qualität einzelner Handlungen erwarten oder verlangen. Das Recht stellt höchstens den Rahmen dar, in dem moralische Handlungen einzelner Individuen vollzogen werden können.

7. Ökonomie

Im heutigen Gesundheitswesen spielt die Kostenfrage eine immer bedeutendere Rolle. Unabhängig von ihrem Alter verursachen schwerkranke Patienten vor allem in den letzten zwei Jahren ihres Lebens sehr hohe Kosten ⁵⁵.

Auch wenn die Kostenfrage nicht selten eines der Elemente bilden kann, die bei einem Patienten den Wunsch entstehen lassen können, frühzeitig von seinen Leiden erlöst zu werden, darf diese Betrachtung, schon aus moralischen Gründen, in der Sterbehilfediskussion nicht massgebend sein.

Bedenkt man, dass besonders eine aktive Sterbehilfe höchstens in Fällen straflos sein könnte, in denen die Patienten ohnehin dem Tode sehr nahe sind, würden die Einsparungen, die auf diese Weise in sehr wenigen Fällen erzielt werden könnten, jedenfalls für das Gesundheitswesen als Ganzes kaum ins Gewicht fallen. Für den einzelnen Patienten, der seine Krankheitskosten selber tragen muss, oder für seine Angehörigen stellt sich die Lage unter Umständen wesentlich anders dar ⁵⁶.

⁵⁵ Vgl. ZWEIFEL/FELDER/MEIER, Demographische Alterung und Gesundheitskosten: eine Fehlinterpretation, in: OBERENDER (Hrsg.), Alter und Gesundheit, Gesundheitsökonomische Beiträge 26, Baden-Baden 1996, 29 ff.

⁵⁶ Diese Betrachtungsweise findet sich, bezogen auf die direkte aktive Sterbehilfe und die Beihilfe zum Suizid, bestätigt bei EMANUEL/BATTIN, New England Journal of Medicine 339 (1998), 167-172. Diese amerikanischen Autoren - ein Epidemiologe und eine Philosophin - haben, ausgehend von niederländischen Zahlen aus dem Remmelinck Report von 1991, durch Extrapolierung errechnet, dass die durch ärztliche Suizidhilfe erzielten Kosteneinsparungen 0,07 % der jährlichen Gesundheitskosten der USA ausmachten.

ERWÄGUNGEN DER ARBEITSGRUPPE

8. Einhellige Schlüsse

Die Arbeitsgruppe ist in mehreren Fragen zu grundsätzlichen Schlüssen gelangt, die von allen Mitgliedern geteilt werden:

8.1 Die Möglichkeiten von Palliativmedizin und -pflege müssen ausgeschöpft werden

Der Heilauftrag des Arztes umfasst nicht nur die Verbesserung des Gesundheitszustandes des Patienten, sondern auch die Linderung von Leiden; gerade bei Schwerstkranken und Sterbenden ist diese letztgenannte Pflicht des Arztes von eminenter Bedeutung. Hierbei geht es nicht allein um die Bekämpfung von Schmerzen, sondern um die ganzheitliche Betreuung und Begleitung des Patienten.

Palliativ-medizinische Betreuungsmassnahmen können, richtig eingesetzt, die Lebensqualität Schwerstkranker und Sterbender ausserordentlich erhöhen; sie bewirken, dass Sterbewünsche nur selten auftreten. Die Arbeitsgruppe ist deshalb der Auffassung, dass die sehr grossen und erfolgversprechenden Möglichkeiten der Palliativmedizin und der Palliativpflege ausgeschöpft werden dürfen, ja ausgeschöpft werden müssen.

In der heutigen Praxis ist das allerdings nicht immer der Fall. Die Gründe hierfür sind vielfältig: mangelnde Ausbildung, Zeitdruck, Unkenntnis der neuesten Methoden, übermässige Zurückhaltung in der Verabreichung starker Opiate⁵⁷. Die Arbeitsgruppe befürwortet deshalb eine verbesserte Ausbildung in diesen Techniken und eine bessere Aufklärung von Medizinalpersonen und Publikum über die bestehenden Möglichkeiten.

Die Arbeitsgruppe erkennt nicht, dass Palliativmedizin und Palliativpflege nicht in allen Fällen leidender Patienten genügen. Bereits in der Begründung seiner Motion hat Nationalrat Ruffy einen Hinweis auf eine Gruppe von Kranken gegeben, deren schwere physische und psychische Leiden nicht behebbar seien. Auch die Arbeitsgruppe geht davon aus, dass es eine kleine Gruppe von Schwerstkranken und Sterbenden gibt, deren Leiden auch mit den heutigen Möglichkeiten der Palliativmedizin und Palliativpflege nicht genügend gelindert werden können. Nicht alle betroffenen Patienten werden mit dieser Situation fertig; diese seltenen Fälle belasten auch Arzt, Pflegepersonal und Angehörige schwer.

Die erwähnte Patientengruppe wird in der Diskussion um die Sterbehilfe immer wieder genannt. Strittig ist ihre zahlenmässige Bedeutung. Da die bestehenden Untersuchungen verschiedene Patientengruppen in unterschiedlichen Krankheitsstadien betreffen und diese Patienten auf verschiedene Arten palliativ betreut worden sind, ist eine allgemeine Aussage auch nach Meinung der Spezialisten und der Krebsliga

⁵⁷ Anders in den nordischen Ländern, vgl. "Machbares Leben", Justitia et Pax, Zürich 1998, S. 100.

derzeit nicht möglich. Sicher ist aber die Zahl der Patienten, die sich am Lebensende trotz optimaler Behandlung und Pflege in einem unerträglichen Zustand befinden, klein; zu einer präziseren Feststellung konnte die Arbeitsgruppe nicht gelangen.

8.2 Passive und indirekte aktive Sterbehilfe sowie nicht selbstsüchtige Beihilfe zur Selbsttötung sollen erlaubt bleiben

Passive Sterbehilfe, indirekte aktive Sterbehilfe und Beihilfe zur Selbsttötung sind, sofern die besonderen Voraussetzungen erfüllt sind, schon heute erlaubt; die Arbeitsgruppe will daran nichts ändern. Insbesondere die Rechtmässigkeit der indirekten aktiven Sterbehilfe ist Voraussetzung dafür, dass die von der Arbeitsgruppe postulierte Ausschöpfung aller Möglichkeiten der Palliativmedizin auch durchgeführt werden kann. Die Arbeitsgruppe hält gleichzeitig fest, dass es keine rechtliche Verpflichtung des Arztes oder einer anderen Person gibt und geben darf, dem Wunsch eines Sterbewilligen nach Beihilfe zum Suizid oder direkter aktiver Sterbehilfe zu entsprechen.

8.3 Passive und indirekte aktive Sterbehilfe müssen im Gesetz ausdrücklich geregelt werden

Passive und indirekte aktive Sterbehilfe sind im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Zum Teil bestehen unterschiedliche Auffassungen darüber, wo die Grenzen rechtmässigen Verhaltens liegen, denn es ist schwierig, zwischen passiver, indirekter aktiver und wohl auch direkter aktiver Sterbehilfe eine scharfe Trennlinie zu ziehen⁵⁸. Uneinigkeit besteht auch über die rechtliche Begründung der Zulässigkeit dieses Verhaltens, namentlich in Bezug auf die indirekte aktive Sterbehilfe. Das hat zur Folge, dass bei Ärzten und Pflegenden, bei Patienten und ihren Angehörigen sowie auch bei Juristen oft Unsicherheiten darüber bestehen, was im Einzelfall möglich und zulässig ist.

Der Arzt orientiert sich heute in erster Linie an den Medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW und handelt nach seinem Gewissen; Gerichtsverfahren sind selten. Es stellt sich deshalb die Frage, ob überhaupt ein Bedarf besteht, die passive und die indirekte aktive Sterbehilfe genauer zu regeln. Diese Frage stellt sich umso mehr, als von vielen Seiten eingewendet wird, die Vielfalt der medizinischen Sachverhalte stehe einer gesetzlichen Regelung prinzipiell entgegen.

Die Arbeitsgruppe hält den heutigen Zustand aber dessen ungeachtet für unbefriedigend. Angesichts des betroffenen Rechtsgutes sowie der Auswirkungen für den Einzelnen und für die Gesellschaft kann ein demokratischer Staat seine Verantwortung in der Frage der Sterbehilfe nicht auf den einzelnen Arzt oder auf eine Standesorganisation abwälzen. Die wesentlichen Voraussetzungen, unter welchen Sterbehilfe geleistet werden darf, müssen in einem formellen, dem Referendum unterstellten Gesetz geregelt werden. Dem steht nicht entgegen, dass die Regelung gezwungenermassen allgemein gehalten werden muss und im Einzelfall auslegungsbedürftig

⁵⁸ Vgl. oben Ziffer 4.12.

sein wird. Der Arzt muss soweit als möglich wissen, wo die Grenze zwischen erlaubtem und verbotenem Verhalten liegt, damit er alle rechtmässigen Massnahmen treffen kann, um seinem leidenden Patienten zu helfen, ohne zu riskieren, sich allenfalls strafbar zu machen. Deshalb ist die Arbeitsgruppe einhellig der Auffassung, dass passive und indirekte aktive Sterbehilfe ausdrücklich zu regeln sind; sie hält auch dafür, eine solche Regelung sei mit Vorteil ins Strafgesetzbuch einzufügen (siehe unten Ziff. 10).

8.4 Die direkte aktive Sterbehilfe muss ausnahmslos verboten bleiben

Die direkte aktive Sterbehilfe als gezielte Tötung eines anderen Menschen muss, ungeachtet der Gründe, aus welchen sie erfolgt, weiterhin ausnahmslos rechtswidrig bleiben. Die Gesamtheit der Arbeitsgruppe ist der festen Überzeugung, dass aus prinzipiellen Gründen am absoluten Schutz menschlichen Lebens vor Dritteinwirkungen und damit an dem für unsere Rechtsordnung grundlegenden Fremdtötungsverbot unbedingt wie bisher festzuhalten ist. Sie ist umso mehr dieser Überzeugung, als die heutige offene rechtliche Regelung in den meisten Fällen, in denen schwerkranke oder sterbende Menschen leiden, eine angemessene Lösung ermöglicht. Die Arbeitsgruppe lehnt die im Postulat Ruffy verlangte teilweise Legalisierung der direkten aktiven Sterbehilfe deshalb einhellig ab.

8.5 Der Arzt dürfte selbst im Fall einer Legalisierung keinesfalls verpflichtet werden, direkte aktive Sterbehilfe zu leisten

Die Arbeitsgruppe lehnt, wie gesagt, eine Legalisierung der direkten aktiven Sterbehilfe ab. Die Frage einer Verpflichtung des Arztes, direkte aktive Sterbehilfe zu leisten, stellt sich damit von vornherein nicht; denn es kann keine Pflicht zu rechtswidrigem Handeln geben.

Selbst wenn die direkte aktive Sterbehilfe legalisiert würde, entstünde daraus für den Arzt keine Pflicht, solche Sterbehilfe zu leisten; denn was erlaubt ist, das ist noch nicht obligatorisch. Eine Pflicht zur Leistung direkter aktiver Sterbehilfe dürfte nach einhelliger Auffassung der Arbeitsgruppe nicht gesetzlich festgeschrieben werden; denn das wäre ein übermässiger Eingriff in die Gewissensfreiheit des Arztes. Nach Ansicht der Arbeitsgruppe wären überdies das Berufsethos des Arztes und das Vertrauen des Patienten in die Ärzteschaft im Kern getroffen, wenn der Arzt von Rechts wegen verpflichtet werden könnte, Patienten gezielt zu töten. Die Pflicht des Arztes kann nur im Heilen und, wenn das nicht mehr möglich ist, im Lindern der Leiden bestehen.

8.6 Die Kosten dürfen kein Kriterium sein

Die Arbeitsgruppe ist aus ethischen Gründen klar der Meinung, dass die Kosten, welche die Pflege der potentiell sterbewilligen Patienten im letzten Lebensabschnitt verursacht, kein Kriterium für die Legalisierung der direkten aktiven Sterbehilfe sein

dürfen. Denn ob ein Patient getötet werden darf oder nicht, kann und darf nicht davon abhängig gemacht werden wieviel Geld damit allenfalls eingespart werden könnte.

9. Die Strafverfolgung der direkten aktiven Sterbehilfe

9.1 Umstrittener Regelungsbedarf

Die direkte aktive Sterbehilfe fällt nach geltendem Recht unter den Tatbestand der vorsätzlichen Tötung (Art. 111 StGB) oder allenfalls, wenn der Patient seine Tötung ernsthaft und eindringlich verlangt, unter Artikel 114 StGB (Tötung auf Verlangen). Die letztgenannte Vorschrift - sie umschreibt einen privilegierten Fall der Tötung, der mit Gefängnis von drei Tagen bis zu drei Jahren bedroht ist - setzt beim Täter achtswerte Beweggründe und beim Opfer den ernsthaften Willen zu sterben voraus. Die Bestimmung ist jedoch nicht auf den Fall zugeschnitten, in dem jemand einen Menschen tötet, der von einer schweren, unheilbaren, in kurzer Zeit zum Tode führenden Krankheit betroffen ist und der von unerträglichen körperlichen und seelischen Leiden gequält wird.

In der Arbeitsgruppe sind die Ansichten darüber geteilt, ob für solche Situationen im Strafgesetzbuch eine besondere Regelung vorgesehen werden soll: Während sich für die Mehrheit der Mitglieder eine behutsame Gesetzesrevision aufdrängt (vgl. unten Ziff. 9.2), hält die Minderheit das geltende Recht für insofern durchaus genügend (vgl. unten Ziff. 9.3).

9.2 Vorschlag der Mehrheit

9.21 Argumente für eine Regelung

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe anerkennt und billigt den Grundsatz der *Unantastbarkeit des menschlichen Lebens*, welcher dem Schweizerischen Strafgesetzbuch wie auch der Mehrzahl der ausländischen Strafgesetze zugrundeliegt. Insofern stellt sie sich voll hinter die beiden Grundprinzipien des strafrechtlichen Lebensschutzes, wonach:

- die Zustimmung des Opfers die Tötung eines Menschen nicht rechtfertigt;
- das Strafgesetzbuch jegliches menschliches Leben unabhängig von dessen Qualität schützen muss.

Diese Grundsätze widerspiegeln sich in den geltenden Strafvorschriften, namentlich in Artikel 114 StGB.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe kann jedoch nicht darüber hinwegsehen, dass ein absoluter Schutz des menschlichen Lebens sich in gewissen Ausnahmefällen für die Person, zu deren Nutzen er eigentlich gedacht ist, in eine unerträgliche Last verkehren kann. Dabei denkt die Mehrheit der Gruppe an jene - quantitativ schwer zu erfassen

senden - Fälle, in denen die unerträglichen Leiden eines schwerkranken, kurz vor dem Tod stehenden Menschen auch durch angemessene Vorkehren nicht mehr gelindert werden können. Bittet jemand in einer derartigen Situation darum sterben zu dürfen, wäre es nach Ansicht der Mehrheit der Arbeitsgruppe problematisch, denjenigen zu verfolgen und zu bestrafen, der aus Mitleid diesen Menschen von einem Leben erlöst, das nurmehr aus sinnlosem Leiden besteht.

Es sind dies zweifellos *extreme und dramatische* Fälle, die in der Praxis nur selten auftreten. Wenn es jedoch um so Wesentliches geht wie den Schutz des Lebens und der Menschenwürde, muss jeder Einzelfall angemessen berücksichtigt werden, so exzeptionell er auch erscheinen mag.

Auch die Mehrheit der Arbeitsgruppe will die *grundlegende Rechtswidrigkeit* dieser Handlung keineswegs in Frage stellen. Sie strebt aber die Strafbefreiung dessen an, der in der beschriebenen Situation aktive Sterbehilfe leistet.

9.22 Neuer Artikel 114 Absatz 2 des Strafgesetzbuches

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe schlägt demnach vor, Artikel 114 StGB (Tötung auf Verlangen) durch einen neuen Absatz 2 mit folgendem Inhalt zu ergänzen:

Hat der Täter eine in ihrer Gesundheit unheilbar beeinträchtigte, kurz vor dem Tod stehende Person getötet, um sie von unerträglichen und nicht behebbaren Leiden zu erlösen, so sieht die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung ab.

9.23 Kommentar der vorgeschlagenen Bestimmung

Die vorgeschlagene Bestimmung stellt eine *Strafbefreiungsklausel* für einen besonderen Fall des Tatbestandes von Artikel 114 StGB dar; diese Vorschrift würde neu Absatz 1 des revidierten Artikels 114, der im übrigen keine materiellen Änderungen erfährt. Daraus folgt, dass der vorgeschlagene Artikel 114 Absatz 2 nur zur Anwendung kommen kann, wenn sämtliche Tatbestandselemente des geltenden Artikels 114 StGB erfüllt sind: Der Täter muss also einen Menschen auf dessen ernsthaftes und eindringliches Verlangen getötet haben - was natürlich voraussetzt, dass diese Person urteilsfähig war -, und er muss aus achtenswerten Beweggründen, namentlich aus Mitleid, gehandelt haben.

Der vorgeschlagene neue Absatz ergänzt diese Tatbestandsmerkmale mit besonderen Elementen, welche die Schuld des Täters stark vermindert erscheinen lassen im Vergleich zur Situation des Grundtatbestandes von Absatz 1. Diese zusätzlichen Elemente sind das Vorliegen einer unheilbaren, zum Tode führenden Gesundheitsschädigung sowie der Umstand, dass der Täter im Bestreben handelt, unerträglichen und nicht behebbarem Leiden ein Ende zu setzen.

Der Begriff der *Gesundheitsbeeinträchtigung* umfasst die Krankheit und andere Schädigungen der körperlichen und seelischen Integrität, die entweder Folgen eines

Unfalls sind, von einem Dritten zugefügt wurden oder von einem Selbsttötungsversuch herrühren. Diese Beeinträchtigung der Gesundheit muss unheilbar sein und zum Tode führen. Ausserdem muss sich der Patient in der terminalen Phase befinden, einem Stadium, das Tage oder wenige Wochen dauern kann.

Artikel 114 Absatz 2 setzt bewusst keine besonderen Eigenschaften des Täters voraus. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe verzichtet namentlich darauf, die Strafbefreiungsklausel den *Medizinalpersonen* vorzubehalten. Die besondere Notlage, in welcher sich die leidende und sterbewillige Person befindet, kann auch ihre Angehörigen mitumfassen; wenn diese den Sterbewunsch des Patienten erfüllen, verdienen sie, gleich wie ein Arzt, von der Strafe befreit zu werden; denn ihre Schuld ist nicht grösser als jene eines Arztes, der unter den gleichen Umständen handelt.

Im übrigen würde eine Beschränkung des Privilegs von Artikel 114 Absatz 2 auf die Ärzte im Fall der *Teilnahme* zu stossenden Ergebnissen führen. Denn die vorgeschlagene Bestimmung ist kein Rechtfertigungsgrund, der die Tat zu einer erlaubten macht. So würden im Fall, dass die direkte aktive Sterbehilfe von einem Arzt in Anwesenheit und unter Beteiligung eines Nicht-Mediziners - entweder ein Mitglied des Pflegepersonals oder ein Angehöriger des Patienten - geleistet wird, der Nicht-Mediziner möglicherweise der Gehilfenschaft zur Tötung auf Verlangen angeklagt werden, während der Arzt von der Strafe befreit würde. Der Strafbefreiungsgrund muss auch all jenen zugute kommen, die an der Tat mitwirken und dabei das gleiche Ziel verfolgen. Eine Beschränkung auf Ärzte könnte schliesslich in der Öffentlichkeit den Eindruck entstehen lassen, dass es hier um ärztliches Wirken und somit um eine erlaubte Handlung geht.

In *subjektiver Hinsicht* verlangt Artikel 114 Absatz 2, dass der Täter den Patienten tötet, um dessen unerträglichen körperlichen oder seelischen Leiden, denen mit palliativen Massnahmen nicht beizukommen ist, ein Ende zu setzen. Da das Leiden stark vom subjektiven Empfinden abhängt, kann es nicht genau quantifiziert werden. Das vom Patienten empfundene Leiden muss jedoch genügend gross gewesen sein, und die eingesetzten palliativen Massnahmen müssen sich als so wenig hilfreich erwiesen haben, um die Handlung des Täters, der das Leiden beenden will, verständlich erscheinen zu lassen.

Das Ziel, Leiden zu beenden, ist allerdings auch ein Wesensmerkmal der *indirekten aktiven Sterbehilfe*, deren Rechtfertigung aus der Berufspflicht des Täters abgeleitet wird⁵⁹. Der Unterschied zwischen beiden Fällen liegt aber darin, dass bei der direkten aktiven Sterbehilfe der Tod des Patienten das - vom Täter gewollte - Mittel ist, um ihn von seinen Leiden zu erlösen; hingegen ist bei der indirekten aktiven Sterbehilfe der raschere Eintritt des Todes nur die - vom Täter nicht gewollte, aber bedachte und gebilligte - Folge der zur Linderung der Leiden verabreichten Mittel.

Wenn die in Artikel 114 Absatz 2 umschriebenen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, ist die Schuld des Täters derart gering und sind seine Beweggründe so verständlich, dass die Verhängung einer Strafe nicht mehr als gesellschaftliche Notwendigkeit erscheint. Die Anwendung der Strafbefreiungsklausel veranlasst die zuständige Behörde, auf die Strafverfolgung, die Überweisung an das Gericht oder die Bestrafung zu verzichten.

⁵⁹ Vgl. oben Ziffer 4.13.

Die Wendung "so sieht die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung ab" wurde vom geltenden Artikel 66bis StGB (Verzicht auf Weiterverfolgung und Strafbefreiung) übernommen. Die vorgeschlagene Bestimmung liegt aber noch näher bei *Artikel 52* des Revisionsentwurfs für den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches (E-StGB)⁶⁰; auch dieser sieht, unter dem Randtitel "Fehlendes Strafbedürfnis", den obligatorischen Verzicht auf die Strafverfolgung, die Überweisung an das Gericht oder die Bestrafung des Täters vor, wenn Schuld und Tatfolgen "gering sind".

Es wäre zwar vorstellbar gewesen, das Inkrafttreten dieser Bestimmung abzuwarten und ihre Anwendung auf gewisse Fälle von Tötung auf Verlangen, die unter besonders dramatischen Umständen verübt worden sind, zu prüfen. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe hielt es jedoch für problematisch, Artikel 52 E-StGB, der auf Bagatellfälle zugeschnitten ist, auf so dramatische Fälle wie die Tötung auf Verlangen anzuwenden. Es erschiene ganz besonders unpassend, im Zusammenhang mit dem Lebensende eines Menschen von "geringen Tatfolgen" zu sprechen, selbst wenn der betreffende Mensch leidet und dem Tode nahe ist. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe erachtete es zudem als unerlässlich, in einer eigenen Bestimmung die besonderen Voraussetzungen klar aufzuzählen, unter denen eine Strafbefreiung bei direkter aktiver Sterbehilfe gerechtfertigt erscheint.

Wie Artikel 66bis StGB und der künftige Artikel 52 E-StGB betrachtet auch der vorgeschlagene Artikel 114 Absatz 2 den Verzicht auf die Strafbefreiung, die Überweisung an das Gericht oder die Bestrafung als *obligatorische* Folge der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen. Die mit der Sache befassten Behörden sind daher verpflichtet, auf die Strafverfolgung, die Überweisung an das Gericht oder die Bestrafung zu verzichten, sobald sie erkennen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Der zwingende Charakter der Strafbefreiung soll eine einheitliche Anwendung in allen Kantonen sicherstellen und damit zu einer rechtsgleichen Behandlung in der ganzen Schweiz führen.

Die mit der Anwendung des vorgeschlagenen Artikels 114 Absatz 2 betraute "zuständige Behörde" ist in jedem Fall ein *Richter oder ein Staatsanwalt*. Dies ist auch der Fall, wenn von der Strafverfolgung abgesehen werden soll, bevor diese eingeleitet worden ist. Dieser Entscheid obliegt derjenigen Instanz, die nach kantonalem Strafprozessrecht ein Strafverfahren eröffnen kann, also entweder dem Staatsanwalt oder dem Untersuchungsrichter. Ebenso wenig wie bei Artikel 66bis StGB können es bei Artikel 114 Absatz 2 die Polizeibehörden sein, welche über die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen entscheiden.

9.3 Position der Minderheit

Die Minderheit lehnt einen neuen Absatz 2 von Artikel 114 StGB ab. Dabei stützt sie sich auf medizinische sowie auf rechtliche und sozialetische Aspekte und Überlegungen.

⁶⁰ Vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 1979 ff.

9.31 Medizinische Aspekte

9.311 Klinische Erfahrung

Eine Lockerung der geltenden Regelung ist unnötig, wenn fachgerecht und konsequent die palliative Betreuung (palliative care) in einem umfassenden Sinn eingesetzt wird. Die moderne Palliativmedizin ist eine junge Disziplin, die in den Siebzigerjahren entstanden und in die Ausbildungsprogramme der Ärzte bisher ungenügend integriert worden ist. Wird sie kunstgerecht angewendet, lassen sich Schmerzen, Atemnot, Angst und Unruhe in jedem Stadium der Krankheit befriedigend lindern. Wie oben unter Ziffer 5.22 angeführt, liegt das Hauptmotiv für den Todeswunsch nicht in unerträglichen Schmerzen, sondern in der Angst vor Abhängigkeit, Vereinsamung, dem Verlust der Menschenwürde und in der Befürchtung, der Umgebung zur Last zu fallen. In dieser Situation entspricht nicht die Tötung des Leidenden, sondern eine persönliche, umfassende medizinische und menschliche Betreuung den Forderungen von Humanität und Solidarität. Die eigene Erfahrung der medizinisch tätigen Angehörigen der Minderheit und jene der angehörten medizinischen Experten lassen auf keinen Notstand in der Betreuung Sterbender schliessen, der eine Abschwächung der Strafbarkeit von Tötungsdelikten rechtfertigen würde.

9.312 Psychiatrische Suizidforschung

Die umfangreiche internationale Suizidforschung, welche viele Tausende von Suizidierten und Suizidalen umfasst, stützt sich *a.* auf retrospektive Untersuchungen von unausgewählten Suizidfällen anhand von Dokumenten und der Befragung von Bezugspersonen; *b.* auf prospektive Untersuchungen der Gesamtbevölkerung (epidemiologisch-psychiatrische *Langzeit*untersuchungen, Feststellung der Todesursachen) und *c.* auf die Nachuntersuchung von Personen, welche einen schweren Suizidversuch überlebt haben. Diese Methoden zeigen erstens eine überaus günstige Prognose hinsichtlich Weiterleben und Distanzierung nach dem Überleben schwerer Suizidversuche; sie zeigen zweitens einen äusserst engen Zusammenhang von Suizid und Suizidversuch mit chronischen und akuten psychischen Störungen, Krankheiten und Lebenskrisen. Es entspricht der "evidence based medicine", Suizide zu verhindern und Personen nach Suizidversuchen zu behandeln⁶¹.

Das gilt auch für Suizide von Betagten und Schwerkranken, welche man als "rationale" oder "Bilanzsuizide" zu verstehen geneigt ist. Unter betagten Suizidierten ist der Anteil der Depressiven extrem hoch. Bei Schwerkranken fanden psychiatrische Untersuchungen einen engen Zusammenhang von Todes- und Suizidwünschen mit Vereinsamung, ungenügender Palliation und depressiven Zuständen. Schwere Erkrankungen sind aber keineswegs zwingend mit der radikalen Hoffnungslosigkeit und Verzweiflung einer Depression verbunden. Der Todeswunsch Schwerkranker ist labil

⁶¹ ALLEBECK et al., Psychiatric diagnoses as predictors of suicide. Br. J. Psych. 157:339-344, 1991; DE MOORE et al., Suicide in the 18 years after deliberate self-harm., Br. J. Psych. 169:489-494, 1996,

und schwankt mit ihrer aktuellen Situation, ihrer aktuellen Beziehung zu ihrer Umgebung, ihrer aktuellen Befindlichkeit ⁶².

9.313 Der Dammbruch

Strafnormen beeinflussen das Unrechtsbewusstsein. Die Minderheit geht davon aus, dass mit jeder Lockerung des Tötungsverbot oder seiner Straffolgen die Hemmung gegen Tötungen auch unter anderen Umständen abnehmen wird, als dies das Gesetz beabsichtigt. Von der Regierung veröffentlichte Daten aus den Niederlanden scheinen diese Annahme zu unterstützen. Die Anzahl Fälle, in denen aktive Sterbehilfe beantragt und geleistet wurde, stieg von 1990 auf 1995 um einen Drittel. Zusätzlich wurden in diesen beiden Jahren bei 900-950 Personen (0.7 % aller Todesfälle) das Leben ohne ihr aktuelles ausdrückliches Verlangen beendet. Nach dem von der Regierung mit der Untersuchung beauftragten Arzt Van der Maas (1996) hatte in rund der Hälfte dieser Fälle der Patient in einem früheren Stadium der Krankheit aktive Sterbehilfe gewünscht. In den anderen Fällen war der Patient jedoch zur Zeit der Entscheidung urteilsunfähig, und es lag kein Hinweis auf eine frühere Willensäußerung vor. Das Vorgehen widersprach den geltenden Richtlinien einer staatlichen Organisation für die aktive Sterbehilfe ⁶³.

Die Minderheit befürchtet vor allem - selbst wenn das nicht beabsichtigt wäre -, dass die Straflosigkeit sehr bald auch auf Fälle ausgedehnt würde, wo noch keine Todesnähe besteht, so etwa bei körperlich Gesunden aber akut schwer Depressiven, welche eine Behandlung ablehnen ⁶⁴. Die weitere Entwicklung einer anspruchsvollen und differenzierten Palliativmedizin, vor allem in der Hausarztpraxis, würde alles andere als gefördert, wenn belastende Symptome nicht mehr bekämpft werden können.

9.32 Rechtliche und sozialetische Überlegungen

9.321 Werteordnung und Grundrechte

Der Bundesrat hat wiederholt den Standpunkt vertreten, dass jede Form von aktiver Sterbehilfe mit der unserer Bundesverfassung zugrundeliegenden Werteordnung unvereinbar und als Tötungsdelikt strafbar sei ⁶⁵. Diesen *grundrechtlichen* Überlegungen, denen sich die Minderheit anschliesst, liegen die Fakten zugrunde, dass das

⁶² BOLUND, Suicide and cancer, J. Psychosoc. Oncol. 3:17-52, 1985; CHOCHINOW et al., The euthanasia debate: attitudes, practices and psychiatric considerations, Can. J. Psych. 40:593-602, 1995.

⁶³ Bericht der von der niederländischen Regierung eingesetzten Kommission, welche unter der Leitung des Generalstaatsanwaltes Prof. Jan Remmelink die Praxis der Sterbehilfe untersuchte: Medische Beslissingen rond het levenseinde, S'Gravenhagem Sdu Uitgeverij, 1991 (der sog. Remmelink Report, teilw. übersetzt); vgl. auch: VAN DER MAAS et al., Euthanasia, physician assisted suicide and other medical practices involving the end of life in the Netherlands 1990-1995. New England Journal of Medicine, 335 1996 1699-1705.

⁶⁴ Vgl. Der Fall Chabot, Assistierter Suizid aus psychiatrischer Sicht, Nervenarzt 1997 68:878-883.

⁶⁵ BBl 1983 II 27; 1985 II 1024; Antwort des Bundesrates auf die Interpellation von Ständerat Petitpierre: Sterbehilfe auf Verlangen vom 17. Dezember 1993, vgl. AB 1994 S, 1051 ff.

menschliche Leben als höchstes Rechtsgut besonderen Schutz durch Verfassung und Gesetz verdient. Ausserdem gründet unser Rechtsstaat in der Würde des Menschen und damit auch in der Ehrfurcht vor dem Leben des Anderen. Zudem fordern die *Menschenrechte* die Unantastbarkeit des menschlichen Lebens.

9.322 Die Unbestimmtheit der rechtlichen Voraussetzungen einer aktiven straffreien Tötung

Wird die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen (Art. 114 StGB) gelockert, dann stellt sich das Problem der Indikation. Wann, bei wem und unter welchen Voraussetzungen darf straflose direkte aktive Sterbehilfe geleistet werden? Bei einer juristischen Regelung der Voraussetzungen der straflosen Tötung auf Verlangen in einer generell-abstrakten Norm muss zu Kriterien wie z.B. "unerträgliches Leiden" und "unheilbare Krankheit mit tödlichem Ausgang" gegriffen werden. Das aber sind nicht eindeutige, sondern dehbare und interpretationsbedürftige Begriffe, die deshalb geeignet sind, Ausweitungen, Missbräuchen und subjektiven Betrachtungsweisen Tür und Tor zu öffnen. So könnten etwa Personen einbezogen werden, die zwar chronisch krank, aber nicht dem Tode nahe sind (z.B. Patienten mit Diabetes mellitus). Das wiederum führt zu Rechtsunsicherheiten, die in einem Bereich, in dem es um das höchste Rechtsgut - das Leben des Menschen - geht, nicht hingenommen werden dürfen.

9.323 Zweifel an der freien Willensbildung der Sterbewilligen

Die Befürworter einer strafrechtlichen Lockerung der Tötung auf Verlangen (Art. 114 StGB) berufen sich vor allem auf das Selbstbestimmungsrecht des Menschen und das daraus abgeleitete Recht, sich für den eigenen Tod zu entscheiden. Autonomie setzt aber freie Willensbildung voraus. Es muss bezweifelt werden, dass ein schwer Leidender, der oft grossen Stimmungsschwankungen zwischen Hoffnung und Verzweiflung ausgesetzt ist, der depressive Zustände durchmacht und von Gefühlen der Einsamkeit gequält wird, noch in der Lage ist, besonnen und überlegt und damit selbstverantwortet den endgültigen Sterbeentschluss zu fassen. Ein so geäusselter Wunsch nach einem raschen Tod entspricht dann oft nicht dem eigentlichen und wahren inneren Willen des Schwerstkranken, sondern entspringt der augenblicklichen Situation und einem daraus erwachsenden Zustand der Verzweiflung, Hoffnungslosigkeit und der Angst, verlassen zu werden.

Aus Kostengründen wird heute die Pflege älterer Schwerkranker oder (auch psychisch) Chronischkranker zunehmend von den Kliniken in Heime oder in den privaten Haushalt verlegt. Dadurch werden die Angehörigen stärker belastet. Personen, welche schwer leiden und durch ihr Leiden Andere beanspruchen und stören, werden, nach einer Abschwächung der Strafbarkeit von Tötungsdelikten, durch ihre Umgebung erpressbar. Selber können sie, von Schuldgefühlen gegen ihre Angehörigen oder gegen die Allgemeinheit getrieben, aktive Sterbehilfe verlangen, ohne dass im mindesten ein freier Entscheid vorliegen würde.

9.324 Auswirkungen auf das Berufsbild des Arztes

Wird die uneingeschränkte Strafbarkeit der "Tötung auf Verlangen" durch einen neuen Absatz 2 von Artikel 114 StGB durchbrochen, so wären Veränderungen im Berufsbild des Arztes und im Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient die Folge. Wenn der Arzt - aus achtenswerten Gründen, insbesondere aus Mitleid und auf dringendes Verlangen - seinem schwerkranken Patienten eine tödlich wirkende Injektion verabreicht, so leitet er aktiv einen todbringenden Prozess ein. Selbst wenn ihn der Patient dazu auffordert, entscheidet sich der Arzt letztlich in eigener Verantwortung zur Tötung. Von jeher stellt der ärztliche Auftrag, menschlichem Leben nicht zu schaden (*nil nocere*), sondern es zu erhalten und zu fördern, die Grundlage für die Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient dar. "Dieses Vertrauensverhältnis" - so der Deutsche Ärztetag von 1995 - "wäre erheblich gefährdet, wenn der Arzt dem Patienten nicht mehr alleine in seiner traditionellen Rolle als Heilender und Helfer, sondern ebenso als Tötender entgegentreten könnte". Die Deutschen Ärztetage von 1995 und 1996 sind denn auch allen Bestrebungen zur Durchführung und Legalisierung aktiver ärztlicher Sterbehilfemassnahmen entschieden entgegengetreten. Sie führten aus: "Die Angst vor unerträglichen Leiden und vor den medizinischen Möglichkeiten der Lebensverlängerung über ein sinnvolles Mass hinaus darf nicht dazu führen, dass der Arzt auch mit der Erlaubnis zu töten ausgestattet wird".⁶⁶

9.33 Zusammenfassung

Mit Artikel 115 StGB geht die Schweiz in der straffreien Beihilfe zur Selbsttötung schon weiter als alle anderen Staaten. Mit einer Lockerung im Sinne von Artikel 114 Absatz 2 (neu) StGB würde die Schweiz die Strafverfolgung der Tötung auf Verlangen wie bisher kein anderer Staat in Frage stellen. Gewollt oder ungewollt führt die darin vorgesehene *obligatorische* Strafbefreiung auch zu einer neuen Abgrenzung von Recht und Unrecht. Die Minderheit ist der Meinung, dass die Schweiz mit ihrer im Vergleich zu anderen Staaten hoch entwickelten Medizin im Bereich der direkten aktiven Sterbehilfe keine Vorreiterrolle zu spielen hat. Schwerkranken kann gerade bei uns auf andere Weise als durch Tötung geholfen werden.

Die Minderheit befürchtet, dass sich die Bevölkerung im Fall einer Abschwächung der Strafbarkeit von Tötungsdelikten - im Sinn eines unter bestimmten Bedingungen gegebenen Strafverzichts bei Tötung auf Verlangen - sehr bald an neue, rasche und einfache Lösungen gewöhnen wird. Es ist nicht anzunehmen, dass eine solche Entwicklung je wieder rückgängig gemacht wird. Diese Befürchtungen werden durch die Erfahrungen in den Niederlanden in keiner Weise entkräftet, sondern vielmehr bestärkt. Sowohl diese Daten wie die oben unter Ziffer 5.21 erwähnten extremen Unterschiede in den Suizidziffern der westlichen Länder verweisen auf die normative Kraft des Faktischen.

Die Minderheit fürchtet nicht nur um die Rechtssicherheit, sondern auch um die gesellschaftliche Solidarität. Aus all diesen Gründen lehnt sie jede Abschwächung der

⁶⁶ Erklärungen der Deutschen Ärztetage vom 9. Juni 1995 und 27. Juli 1996 bei SPAEMANN/FUCHS: Töten oder sterben lassen? Worum es in der Euthanasiedebatte geht. Freiburg im Breisgau 1997, 126.

Sanktion des geltenden Artikels 114 StGB ab. Sie möchte damit, dass Tötung auf Verlangen - also direkte aktive Sterbehilfe - auch in Zukunft uneingeschränkt strafbar bleibt.

10. Regelung der passiven und der indirekten aktiven Sterbehilfe

10.1 Begrenzte Möglichkeiten der Arbeitsgruppe

Wie oben in Ziffer 8.3 ausgeführt, erachtet es die Arbeitsgruppe übereinstimmend als notwendig, die passive sowie die indirekte aktive Sterbehilfe gesetzlich zu regeln.

Trotz dieser Übereinstimmung verzichtet die Arbeitsgruppe darauf, einen ausformulierten Gesetzestext vorzuschlagen. Die Ausarbeitung gesetzlicher Vorschriften über die passive und die indirekte aktive Sterbehilfe würde über den ihr erteilten Auftrag hinausgehen; der Rahmen dieses Mandats ist durch das Postulat Ruffy vorgegeben, und er beschränkt sich folglich auf die Frage einer neuer Regelung der direkten aktiven Sterbehilfe. Die Mitglieder der Arbeitsgruppe sind sich freilich bewusst, dass diese letztere Frage in der täglichen medizinischen Praxis nur von untergeordneter Bedeutung ist, während die passive und die indirekte aktive Sterbehilfe in der Schweiz als zulässig gelten und darum auch häufig praktiziert werden.

Eine ausformulierte gesetzliche Regelung dieser beiden Formen der Sterbehilfe würde eine einlässliche Prüfung der sich stellenden heiklen Fragen bedingen. Diese betreffen namentlich die Sterbenden, die nicht mehr urteilsfähig sind, sowie die Minderjährigen und Entmündigten, die über einen gesetzlichen Vertreter verfügen. Die Arbeitsgruppe vermochte diese Prüfung nicht mit der erforderlichen Tiefe vorzunehmen, um einen vollständigen und detaillierten Gesetzesvorschlag unterbreiten zu können. Der ihr erteilte Auftrag gab ihr freilich Gelegenheit, Überlegungen zur gesamten Problematik der Betreuung von Sterbenden anzustellen und sich ebenfalls mit der Regelung der passiven und der indirekten aktiven Sterbehilfe zu befassen. Diese Erwägungen weiterzuführen und gegebenenfalls die Formulierung eines präzisen Gesetzestextes sollte Gegenstand eines gesonderten Auftrages bilden, der einer neuen, anders zusammengesetzten Arbeitsgruppe zu übertragen wäre.

Nichtsdestoweniger erachten es die Mitglieder der Arbeitsgruppe als angebracht, nachstehend das Ergebnis ihrer bisherigen Überlegungen zusammenzufassen, das ihnen geeignet erscheinende Gesetzgebungsmodell zu skizzieren und die Fragen aufzulisten, die besonders heikel sind und der Vertiefung bedürfen und auf deren Entscheidung die Arbeitsgruppe deshalb verzichtet. Überlegungen zu besonders heiklen Fragen, wie sie sich bei den Neugeborenen stellen, sind hingegen in den Anhang B verwiesen worden.

10.2 Möglicher Inhalt einer künftigen Regelung⁶⁷

10.21 Standort im Gesetz

Führt der Verzicht auf eine Behandlung zum Tod eines Menschen oder bewirkt die Verabreichung gewisser Substanzen die Verkürzung des Lebens des Patienten, stellt sich zuerst die Frage, ob die Vorschriften des Strafgesetzbuches, welche die Tötung eines Menschen unter Strafe stellen, anwendbar sind. Demgemäss sind auch die Voraussetzungen, unter denen derartige Handlungen nicht strafbar sind, im *Strafgesetzbuch* zu regeln.

Innerhalb des Strafgesetzbuches erscheint es angezeigt, die neue Vorschrift über die passive und indirekte aktive Sterbehilfe innerhalb der Tötungsdelikte zu platzieren, entweder unmittelbar im Anschluss an den Grundtatbestand von Artikel 111 StGB oder aber in einem (neuen) Artikel 114bis oder 115bis StGB.

10.22 Art der Regelung

Neue StGB-Vorschriften über die indirekte aktive und passive Sterbehilfe können die Rechtssicherheit nur dann erhöhen, wenn sie einigermaßen präzise sind. Freilich kann das Strafgesetzbuch nicht alle Handlungen des Arztes und des Pflegepersonals gegenüber sterbenden Patienten regeln. Diese Fragen müssen zum Teil im Einzelfall, aufgrund der konkreten medizinischen Indikation, entschieden werden. Zudem ist eine gewisse Flexibilität beizubehalten, die es ermöglicht, künftigen Entwicklungen der Medizin Rechnung zu tragen.

10.23 Zulässigkeit der passiven und der indirekten aktiven Sterbehilfe

Passive und indirekte aktive Sterbehilfe sind als rechtmässige Handlungen zu anerkennen. Während die passive Sterbehilfe den Tatbestand der Tötung nicht erfüllt,

⁶⁷ Die Arbeitsgruppe führte ihre Diskussionen auf der Grundlage einer internen Skizze für eine neue StGB-Bestimmung. Diese Skizze mag, trotz aller Imperfektionen, die Überlegungen der Arbeitsgruppe illustrieren:

Artikel 111bis: Erlaubte Handlungen

¹ Nicht rechtswidrig handelt, wer eine lebenserhaltende Massnahme abbricht oder unterlässt, wenn

- a. der Betroffene urteilsfähig ist und dies ausdrücklich verlangt;
- b. der Betroffene in seiner Gesundheit unheilbar beeinträchtigt ist, kurz vor dem Tod steht und nicht mehr imstande ist, es ausdrücklich zu verlangen, es jedoch aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse und allfälliger früherer Willenserklärungen seinem mutmasslichen Willen entspricht;
- c. der Betroffene nach Auffassung des Arztes und eines Spezialarztes für Neurologie das Bewusstsein unwiederbringlich verloren hat und der Abbruch oder die Unterlassung aufgrund der gegenwärtigen Verhältnisse und allfälliger früherer Willensäusserungen seinem mutmasslichen Willen entspricht.

² Nicht rechtswidrig handelt, wer als Arzt an einem Patienten zur Linderung unerträglicher Leiden eine Massnahme trifft, die den Eintritt des Todes beschleunigen kann, wenn der Patient dies ausdrücklich verlangt, oder wenn es, falls er nicht mehr urteilsfähig ist, aufgrund der gegenwärtigen Verhältnisse oder allfälliger früherer Willensäusserungen seinem mutmasslichen Willen entspricht.

stellt die indirekte aktive Sterbehilfe zwar eine typische Tötungshandlung dar, die aber durch die Berufspflicht des Arztes, die Leiden seiner Patienten zu mildern, gerechtfertigt wird. Entsprechend der Terminologie des Strafgesetzbuches könnten diese beiden Handlungsweisen unter der Bezeichnung "erlaubte Handlungen" zusammengefasst werden.

Die passive Sterbehilfe ist zu definieren als Verzicht auf lebensverlängernde Massnahmen. Dabei ist auf eine Unterscheidung zwischen therapeutischen Massnahmen und anderen pflegerischen Vorgehen sowie überlebensnotwendigen Massnahmen (z.B. künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr) zu verzichten, ebenso auf eine Unterscheidung zwischen dem Verzicht auf die Aufnahme lebensverlängernder Massnahmen und dem Abbruch einer bereits eingeleiteten Behandlung.

Unter indirekter aktiver Sterbehilfe sind Massnahmen zu verstehen, deren unmittelbares Ziel die Bekämpfung von unerträglichen Leiden des Patienten ist, wobei der Arzt oder die in dessen Auftrag handelnde Person weiss, dass diese Massnahmen als Nebenwirkung das Leben verkürzen können.

10.24 Berücksichtigung aller Patientenkategorien

Die gesetzliche Regelung muss in dem Sinne abschliessend sein, dass sie allen vorkommenden Anwendungsfällen Rechnung trägt. Es könnte namentlich nicht angehen, bestimmte Patientenkategorien ausser Betracht zu lassen mit der Begründung, ihre Situation sei schwieriger generell-abstrakt zu regeln, und es obliege der Praxis zu prüfen, ob für andere Patientengruppen entwickelte Grundsätze analog angewendet werden können.

Die Arbeitsgruppe hat, unter dem Gesichtspunkt der besonderen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Sterbehilfe, folgende Patientenkategorien ausgemacht:

- mündige und urteilsfähige Personen;
- mündige, urteilsunfähige Personen;
- unmündige oder entmündigte, urteilsfähige Personen;
- unmündige oder entmündigte, urteilsunfähige Personen, unter welchen die Neugeborenen einen Sonderfall bilden.

10.25 Die Regelung im Einzelnen

10.251 Passive Sterbehilfe

- Der am einfachsten zu regelnde Fall ist jener der *mündigen und urteilsfähigen* Person, die ihren Arzt - oder eine andere Person, die ihr gegenüber eine Sorgspflicht hat - bittet, auf lebensverlängernde Massnahmen zu verzichten. Es ist im Gesetz klar zu sagen, dass derjenige, welcher diese Bitte des Kranken erfüllt, keine Tötung verübt. Dabei ist ohne Bedeutung, ob der Patient dem Tode nahe ist oder nicht und ob die Prognose gut oder infaust sei. Der Arzt darf seinen mündi-

gen und urteilsfähigen Patienten nicht zu einer Behandlung oder zur Fortsetzung von Massnahmen, die auf die Erhaltung des Lebens gerichtet sind, zwingen.

- Bei einer *mündigen, aber urteilsunfähigen* Person ist der Abbruch lebenserhaltender Massnahmen in zwei Fällen in Betracht zu ziehen:
 - wenn der Patient unheilbar krank und nahe dem Tode ist und
 - wenn der Patient in ein irreversibles Koma gefallen ist.

In Bezug auf den zweitgenannten Fall ist die Mehrheit der Arbeitsgruppe der Meinung, dass der irreversible Charakter des Komas von einem Facharzt für Neurologie festgestellt werden muss.

Nach Meinung der Arbeitsgruppe muss der Verzicht auf lebenserhaltende Massnahmen bei einem mündigen, aber urteilsunfähigen Patienten als rechtmässig gelten, wenn er dem mutmasslichen aktuellen Willen der betroffenen Person entspricht. Entscheidende Kriterien für die Feststellung dieses hypothetischen Willens sind zum einen die objektiven Umstände und zum anderen die früheren Willensäusserungen des Patienten. Die wichtigsten objektiven Umstände sind die medizinische Prognose und das Verhältnis zwischen der Intensität des geplanten Eingriffs und der erwarteten therapeutischen Wirkung. Die vom Patienten noch bei klarem Bewusstsein gemachten früheren Willenserklärungen können in schriftlichen Anweisungen (Patientenverfügung) bestehen oder in mündlichen Äusserungen gegenüber Angehörigen, einem Arzt oder einem Mitglied des Pflegepersonals. Ist der Inhalt der früher abgegebenen Erklärung klar, sind die darin genannten Umstände eingetreten und besteht kein Grund anzunehmen, dass der Patient im nachhinein seine Meinung geändert hat, ist diese Willenserklärung entscheidend.

- Die von der Arbeitsgruppe angestellten Überlegungen erlauben dieser nicht, sich definitiv zur erwünschten Regelung der passiven Sterbehilfe an *unmündigen oder entmündigten* Personen auszusprechen, *seien diese urteilsfähig oder nicht*. Nach Meinung der Arbeitsgruppe muss der Wille der betroffenen Person zwar immer entscheidend sein, wenn sie urteilsfähig ist; es bleibt aber dennoch die Frage der Bedeutung der Meinung des gesetzlichen Vertreters. Die Frage nach der Rolle des gesetzlichen Vertreters stellt sich noch umso dringender, wenn die unmündige oder entmündigte Person urteilsunfähig ist. Die Antwort darauf hängt von jener - von der Arbeitsgruppe nicht definitiv geklärten - Frage ab, inwiefern der Entscheid, passive Sterbehilfe in Anspruch zu nehmen, Gegenstand einer Vertretung sein kann.

Die Situation des Neugeborenen, der an Missbildungen oder schweren Geburtschäden leidet, erfordert ebenfalls unabdingbare Vertiefungen sowohl hinsichtlich der heutigen Praktiken auf diesem Gebiet und der von der Medizin gebotenen Möglichkeiten als auch bezüglich der anwendbaren Rechtsgrundsätze (vgl. Anhang B).

10.252 Indirekte aktive Sterbehilfe

Nach Meinung der Arbeitsgruppe ist die gesetzliche Rechtfertigung der indirekten aktiven Sterbehilfe genügend weit zu formulieren, um keinesfalls alle palliativen Massnahmen, welche eine Verbesserung des Befindens des unerträglich leidenden Patienten ermöglichen, in Frage zu stellen.

Die Mitglieder der Arbeitsgruppe sind insbesondere der Auffassung, dass der Rechtfertigungsgrund nicht nur zur Anwendung kommen soll, wenn der Arzt eine Verkürzung des Lebens des Patienten für möglich hält, sondern auch wenn diese Folge so gut wie sicher erscheint. Diese Folge muss jedoch als blosser Nebenwirkung des vom Täter verfolgten Hauptziels erscheinen, nämlich der Milderung der Leiden durch medizinisch anerkannte Mittel. Daraus ergibt sich, dass Handlungen, welche direkt auf die Tötung eines Menschen gerichtet sind, von der Rechtfertigung ausgeschlossen sein müssen.

Die oben gemachten Ausführungen (Ziff. 10.251) über die zentrale Bedeutung des vom urteilsfähigen Patienten geäusserten Willens sowie des mutmasslichen Willens des mündigen, aber nicht mehr urteilsfähigen Patienten sind auf die indirekte aktive Sterbehilfe ebenfalls anwendbar. Die Arbeitsgruppe betont schliesslich, dass die Probleme im Zusammenhang mit der Vertretung unmündiger oder entmündigter Personen auch in diesem Zusammenhang noch einer Lösung bedürfen.

EMPFEHLUNGEN DER ARBEITSGRUPPE

- Die *Arbeitsgruppe* empfiehlt dem EJPD *einstimmig*, die passive und die indirekte aktive Sterbehilfe ausdrücklich zu regeln, enthält sich aber eines ausformulierten Vorschlags; dessen Ausarbeitung wäre einer neuen Kommission zu übertragen oder evtl. einer Dienststelle des EJPD.
- Die *Mehrheit* empfiehlt zudem, Artikel 114 StGB (Tötung auf Verlangen) um einen Absatz 2 zu erweitern, wonach in extremen Ausnahmefällen von einem Strafverfahren oder einer Bestrafung abgesehen werden muss.
- Die *Minderheit* empfiehlt dagegen, auf jegliche Lockerung des Fremdtötungsverbots, namentlich im Rahmen von Artikel 114 StGB (Tötung auf Verlangen), zu verzichten.

ANHANG A

Übersicht über die geltenden und neu vorgeschlagenen ⁶⁸ Artikel 111-117 StGB

Zweites Buch: Besondere Bestimmungen

Erster Titel: Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

1. Tötung

Artikel 111: Vorsätzliche Tötung

Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besonderen Voraussetzungen der nachfolgenden Artikel zutrifft, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

[Möglicher Standort einer neuen, expliziten Regelung der passiven und der indirekten aktiven Sterbehilfe]

Artikel 112: Mord

Handelt der Täter besonders skrupellos, sind namentlich sein Beweggrund, der Zweck der Tat oder die Art der Ausführung besonders verwerflich, so ist die Strafe lebenslängliches Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren.

Artikel 113: Totschlag

Handelt der Täter in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren.

⁶⁸ Diese sind **fett und kursiv** gedruckt.

Artikel 114: Tötung auf Verlangen

¹ Wer aus achtenswerten Beweggründen, namentlich aus Mitleid, einen Menschen auf dessen ernsthaftes und eindringliches Verlangen tötet, wird mit Gefängnis bestraft.

² *Hat der Täter eine in ihrer Gesundheit unheilbar beeinträchtigte, kurz vor dem Tod stehende Person getötet, um sie von unerträglichen und nicht behebbaren Leiden zu erlösen, so sieht die zuständige Behörde von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung ab.*

Artikel 115: Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord

Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmord verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord ausgeführt oder versucht wurde, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

Artikel 116: Kindstötung

Tötet eine Mutter ihr Kind während der Geburt oder solange sie unter dem Einfluss des Geburtsvorganges steht, wird sie mit Gefängnis bestraft.

Artikel 117: Fahrlässige Tötung

Wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

ANHANG B

Die an schweren Missbildungen oder Geburtsschädigungen leidenden Neugeborenen⁶⁹

I. De lege lata

a. Die SAMW-Richtlinien

Die Medizinisch-ethischen Richtlinien über die ärztliche Betreuung Sterbender und zerebral schwerst geschädigter Patienten vom 24. Februar 1995 behandeln die Neugeborenen im Abschnitt über "Urteils- oder äusserungsunfähige Patienten". Ziffer 3.5 dieses Abschnitts lautet wie folgt:

"Bei Neugeborenen mit schweren kongenitalen Fehlbildungen oder perinatalen Läsionen ist die Prognose besonders wichtig. Bei schweren Missbildungen und perinatalen Schäden des Zentralnervensystems, welche zu irreparablen Entwicklungsstörungen führen würden, und wenn ein Neugeborenes bzw. ein Säugling nur Dank des fortdauernden Einsatzes aussergewöhnlicher technischer Hilfsmittel leben kann, darf nach Rücksprache mit den Eltern von der erstmaligen oder anhaltenden Anwendung solcher Hilfsmittel abgesehen werden."

In dem von Alberto Bondolfi und Hansjakob Müller herausgegebenen Handbuch "Medizinische Ethik im ärztlichen Alltag" fasst Christian Kind die geltende Regelung wie folgt zusammen:

"Zu Fragen des Abbruchs oder der Nichtaufnahme lebenserhaltender Massnahmen gelten die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften vom 24. Februar 1995: Medizinisch-ethische Richtlinien für die ärztliche Betreuung sterbender und zerebral schwerst geschädigter Patienten. Darin wird die ärztliche Pflicht zur Lebenserhaltung bei Sterbenden, deren Grundleiden einen unabwendbaren Verlauf zum Tode genommen hat, und bei zerebral schwerst Geschädigten aufgehoben. Palliativ-medizinische Techniken mit dem Risiko einer Lebensverkürzung in einzelnen Fällen werden ausdrücklich erlaubt, aktive Massnahmen zum Zwecke der Lebensbeendigung dagegen nicht. Bei urteilsunfähigen Patienten wird der Arzt als Entscheidungsträger bezeichnet. Bei unmündigen Patienten wird dagegen verlangt, dass der Verzicht auf lebenserhaltende Massnahmen oder ihr Abbruch nur mit Zustimmung der Eltern erfolgen darf. Bei Neugeborenen wird zudem die Wichtigkeit der Prognose hervorgehoben. Bei schweren Missbildungen und perinatalen Schäden des Zentralnervensystems, welche zu irreparablen Entwicklungsstörungen führen würden, und wenn ein Neugeborenes bzw. ein Säugling nur Dank des fortdauernden Einsatzes aussergewöhnlicher technischer Hilfsmittel leben kann, darf nach Rücksprache mit den Eltern von der erstmaligen oder anhaltenden Anwendung solcher Hilfsmittel abgesehen werden."

Massnahmen mit dem Ziel der Lebensbeendigung bei Sterbenden und schwer Leidenden (aktive Sterbehilfe) sind in der Schweiz nach Artikel 114 des Strafgesetzbuches strafbar. Wenn Eltern durch ihr Verhalten und ihre Entscheidungen das Wohl ihres Kindes gefährden, so ist nach Artikel 307 des Zivilgesetzbuches (Kindesschutz) die Vormundschaftsbehörde verpflichtet, geeignete Massnahmen zum Schutz des Kindes zu treffen."

⁶⁹ Dieser Text wurde von Prof. Martin Stettler unter Mithilfe von Dr. Peter Müller verfasst. Die Arbeitsgruppe schliesst sich den darin vertretenen Thesen an.

b. Die Rolle der Eltern

Gegenüber dem Neugeborenen nehmen die Eltern eine bevorzugte und absolut zentrale Stellung ein; denn sie sind nicht nur meistens die gesetzlichen Vertreter des Kindes, sondern besitzen auch genetische und abstammungsmässige Bindungen mit ihm.

Zur Rolle der Eltern bei einer Entscheid über den Verzicht oder den Abbruch einer Behandlung äussert sich Christian Kind im oben in litera a erwähnten Werk wie folgt:

"Nach den geltenden Regeln in der Schweiz sollen Eltern einen Behandlungsabbruch wohl verweigern, nicht aber verlangen können. Es ist also sicher nicht zulässig, eine Behandlung abzubrechen, ohne die Eltern, soweit dies von den zeitlichen und örtlichen Möglichkeiten her zumutbar erscheint, darüber aufzuklären. Im günstigen Fall können Eltern in wiederholten Gesprächen möglichst immer mit der gleichen Bezugsperson auf die Aussichtslosigkeit einer Situation vorbereitet werden. In aller Regel gelingt es dann auch, ihnen die getroffenen Entscheidungen so zu vermitteln, dass sie diese akzeptieren und mittragen können.

Gelegentlich kommt es vor, dass ein behandelndes Team die Weiterführung einer Intensivbehandlung nicht mehr sinnvoll findet, die Eltern zu einem Behandlungsabbruch jedoch nicht bereit sind. Fast immer wird aber nach einer Phase von einigen Tagen mit intensiven Gesprächen, die die Eltern oft auch zur Absprache mit der weiteren Familie benötigen, doch noch Einigkeit erreicht.

Sehr selten ist der umgekehrte Fall, dass Eltern die Zustimmung für eine nach Ansicht des behandelnden Arztes aussichtsreiche und zur Lebenserhaltung notwendige Therapie verweigern. Hier wird die Durchführung der Therapie gegen den elterlichen Willen durch die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze des Kindeswohls gedeckt. Ob dabei vormundschaftliche Massnahmen ergriffen werden müssen oder ob die Eltern auf andere Weise zur Duldung der Behandlung gebracht werden können, hängt von den jeweiligen Umständen ab."

Die Lehrmeinung, wonach die Eltern einen Behandlungsabbruch wohl verweigern, nicht aber verlangen können, ist heute nicht mehr unumstritten. In einer neueren Studie⁷⁰, vertreten Olivier Guillod und Philippe Meier die Ansicht, dass selbst der eventuelle Abbruch einer Behandlung bei einem Sterbenden zu den Rechten gehört, die Gegenstand einer Vertretung sein können⁷¹. Folgt man der Argumentation dieser Autoren, müsste man den Inhabern der elterlichen Gewalt oder dem Vormund die Kompetenz einräumen, in Form eines "substituted judgement" das virtuelle Recht des urteilsunfähigen Kindes auszuüben, über die Beibehaltung oder den Abbruch einer Behandlung zu entscheiden, wenn ihre Auffassung von derjenigen der Ärzte abweicht. Es ist freilich wenig wahrscheinlich, dass die Lehre kurzfristig zu einer Konsenslösung gelangen wird.

Nach dem Gesagten scheint es uns, dass die SAMW-Richtlinien eine geschickte Mittellösung gewählt haben, wenn sie vorsehen, dass der Arzt *nach Rücksprache mit den Eltern* entscheidet. Diese Lösung kann zwar dahingehend kritisiert werden, dass sie die Verantwortlichkeiten aller Beteiligten nicht klar und genau definiert; sie hat aber den Vorteil, den Umstand zu berücksichtigen, dass in solchen Extremsituationen es meist sehr schwierig ist, mit Bestimmtheit zu sagen, wo die "objektiven Inter-

⁷⁰ Vgl. *Représentation privée, mesures tutélaires et soins médicaux, Famille et droit*, Mélanges Bernhard Schnyder, Freiburg i.Ue. 1995, 325 ff.

⁷¹ A.a.O. 339. A.M. vgl. BUCHER, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, Basel 1995, 141 Rz 528.

essen" des Vertretenen liegen. Rücksprache, Überzeugung und Mittragen sind wahrscheinlich notwendiger als rechtliche Klarheit bei der Frage der Entscheidungskompetenz.

Wir teilen die Ansicht, wonach die bestehenden rechtlichen Instrumente (Art. 307 Abs. 3, 308 Abs. 2 und 392 Ziff. 2 ZGB) durchaus genügen, um eine neutrale Vertretung des Kindes zu gewährleisten, wenn der Arzt sich Eltern gegenüber sieht, die eine Behandlung oder einen Eingriff ablehnen, welche ihm im wohlverstandenen Interesse des Kindes unabdingbar erscheinen. Das am häufigsten genannte Beispiel ist das der Ablehnung einer Bluttransfusion. Aber weder das Gesetz noch die Rechtsprechung weisen einen klaren Ausweg aus der Sackgassen-Situation, in der die Eltern sich der Beendigung ausserordentlicher technischer Massnahmen widersetzen, die auf Dauer nötig sind, um das Überleben des Neugeborenen zu sichern, während die Ärzte diese Massnahmen als zwecklos beurteilen. Dass der Weg über die Rücksprache offenbar in fast allen Fällen zum Ziel führt, erklärt wohl, weshalb dieses Problem nur selten in zivilrechtlichen Untersuchungen aufscheint. Auch die Bildung eines neutralen interdisziplinären Gremiums, wie etwa einer Ethikkommission, oder die Bestimmung einer Instanz, die bei Uneinigkeit zu entscheiden hätte, war bisher nicht Gegenstand konkreter Vorschläge.

In strafrechtlicher Hinsicht sollte die Rücksprache mit den Eltern grundsätzlich an die Stelle des mutmasslichen Willens und früherer Willenskundgebungen des erwachsenen Patienten treten. Unter diesem Vorbehalt sind die bei der passiven und der indirekten aktiven Sterbehilfe anwendbaren Rechtsgrundsätze im wesentlichen die gleichen, ob nun der auf Dauer urteilsunfähige Patient ein Neugeborenes, ein Kind oder ein Erwachsener sei. Dagegen sind die philosophischen, ethischen und emotionalen Probleme beim Neugeborenen, dessen körperliche Entwicklung sehr stark in Frage gestellt ist, offensichtlich ganz anders gelagert als jene, die sich beim unheilbar kranken, kurz vor dem Tod stehenden Erwachsenen stellen. Im ersteren Fall geht es um die Schwelle des Eintritts ins Leben und um die möglichen Zukunftsaussichten; im zweiten Fall richtet sich das Augenmerk auf die Art und Weise des Überschreitens der Schwelle zum Tod. Der Rückgriff auf Kriterien, wie den Verlust der Kommunikationsfähigkeit mit der Umwelt oder das Scheitern einer wesentlichen Behandlungsmassnahme, um über den Abbruch einer Behandlung zu entscheiden, kann fast unüberwindliche Schwierigkeiten bereiten.

Es ist zudem zu befürchten, dass ein Versuch, die Situation des Neugeborenen gesetzgeberisch zu regeln, eine völlig fruchtlose Diskussion über die Frage auslösen könnte, welche körperlichen Mindestvoraussetzungen erfüllt sein müssen, um jemandem das Leben aufzuzwingen.

II. De lege ferenda

a. Zivilrecht

Unseres Wissens gibt es bis heute keine klare Forderung nach zivilrechtlicher Regelung der Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Situation des Neugeborenen, der im Sinne der SAMW-Richtlinien in seiner Gesundheit beeinträchtigt ist. Diese

Frage wird im Rahmen der derzeit stattfindenden Revision des Vormundschaftsrechts ebensowenig diskutiert.

Sollte sich der Zivilgesetzgeber mit diesem Problem befassen, würde er sich höchstwahrscheinlich nicht auf den besonderen Fall des Neugeborenen beschränken; denn es sind analoge Situationen vorstellbar bei Kindern, die in einem späteren Stadium ihrer Entwicklung Opfer eines schweren körperlichen Traumas werden⁷². Wahrscheinlich wird sich fürs Erste diese Problemstellung noch weiter differenzieren durch die interdisziplinäre Debatte, von welcher Rechtswissenschaft und Rechtsprechung sich zunehmend inspirieren lassen.

b. Strafrecht

Die Problematik des Neugeborenen unterscheidet sich nicht grundsätzlich von derjenigen eines Kindes mit etwas weiter fortgeschrittenem Entwicklungsstand. Dies würde für die Schaffung einer erweiterten gesetzlichen Bestimmung sprechen, in welcher das Neugeborene nur einen besonderen Fall unter anderen bildet. Die Frage der den gesetzlichen Vertretern zukommenden Rolle stellt sich für alle Minderjährigen, zumindest bis sie urteilsfähig sind.

Es ist schwer vorstellbar, dass das Strafrecht sich in Bezug auf die Rolle der gesetzlichen Vertreter für eine klare Lösung entscheidet, während das Zivilrecht noch keinen wirklich zufriedenstellenden Weg gefunden hat und die Suche nach einer praktikablen Lösung behutsam weitergeht. Christian Kind hat sehr schön gezeigt, wie die Haltung der Eltern des Kindes sich mit der Zeit entwickeln kann. Würde man den Abbruch einer Behandlung von der *formellen Zustimmung der Eltern* abhängig machen, wäre die Gefahr gross, damit die Situation unnötig zu verhärten, die Gefühle des Unbehagens und der Schuld zu verstärken und den Eltern eine Verantwortung aufzubürden, die wohl ihre Fähigkeiten und ihre Kräfte übersteigt. Die gegenteilige Lösung, welche die *Stellung der Eltern ausser Betracht* lässt, wäre ebenso inakzeptabel angesichts der zwischen ihnen und ihrem Kind bestehenden sehr engen Bindungen. Der mittlere Weg - die *Rücksprache* - ist nach unserem Dafürhalten am sinnvollsten und entspricht der Realität solcher Extremsituationen am besten; indessen eignet sich dieser Ansatz kaum für die Gesetzgebung.

III. Fazit

Der Ansatzpunkt der Schwelle zum Leben und jener der Schwelle zum Tod weisen, wie es scheint, wesentliche Unterschiede auf. Die Analogie endet oft bei der Art der angewendeten Kunstgriffe. So gestaltet sich im Besonderen das Kriterium der *Interessenabwägung* sehr anders, je nachdem, ob wir uns ganz zu Beginn oder nahe am Ende des Lebens befinden. Christian Kind hat denn auch einleuchtend dargestellt, wie komplex und unterschiedlich die Situationen sind, mit denen die Ärzte konfrontiert sein können.

⁷² Vgl. beispielsweise den Fall eines 18 Monate alten Knaben, der in ein Schwimmbecken fiel.

Die Arbeitsgruppe hat aber sehr früh realisiert, dass es in gesetzgebungspolitischer und -technischer Hinsicht durchaus legitim wäre, die Sterbehilfe an Neugeborenen ebenso wie an Sterbenden zu regeln. Sie hat denn auch erwogen, die Einfügung einer Bestimmung in das Strafgesetzbuch vorzuschlagen, wonach der Abbruch oder die Unterlassung einer lebenserhaltenden Massnahme nicht rechtswidrig ist, wenn für ein in seiner Gesundheit schwer geschädigtes Neugeborenes keine Aussicht besteht, jemals das für eine soziale Kommunikation erforderliche Bewusstsein zu erlangen, und wenn die bereits eingeleiteten oder vorgesehenen Behandlungsmassnahmen ihm Leiden verursachen oder sich im Hinblick auf den zu erwartenden Behandlungserfolg nicht rechtfertigen.

Eine nähere Prüfung der sehr komplexen Fragen im Zusammenhang mit Neugeborenen hat jedoch die Arbeitsgruppe davon überzeugt, dass die definitive Ausformulierung einer Gesetzesbestimmung ihre Möglichkeiten und Kräfte übersteigen würde. Dieser Entscheid hängt auch damit zusammen, dass der Auftrag der Arbeitsgruppe vorrangig, wenn nicht ausschliesslich, die unheilbar kranken Personen in der Endphase ihre Lebens betrifft. Der Sonderfall des Neugeborenen kann nicht einfach durch Extrapolation des Grundthemas behandelt werden. Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass bis heute kein politischer Vorstoss ausdrücklich die Schaffung spezifischer gesetzlicher Normen für diesen besonderen Fall des Neugeborenen verlangt.



Arbeitsgruppe Sterbehilfe
Groupe de travail Assistance au décès
Gruppo di lavoro Eutanasia

Assistance au décès **Assistance au décès**

**Rapport du Groupe de travail
au
Département fédéral de justice et police**

mars 1999

Avant-propos de la présidente

La motion Ruffy demandait, en 1994, un assouplissement de l'actuelle disposition pénale sur l'incitation et l'assistance au suicide (art. 115 CP). Quant à l'euthanasie active, elle devrait être rendue non punissable dans la mesure où elle est pratiquée, à des conditions restreintes, par un médecin et sur la demande d'une personne atteinte d'une maladie incurable.

En proposant en 1996 la transformation de la motion en postulat, le Conseil fédéral décida d'instituer un groupe de travail réunissant des experts dans les domaines de la médecine, de l'éthique et du droit. La tâche de ce groupe de travail consistait à établir les bases nécessaires permettant de trancher la question de savoir si l'euthanasie était susceptible d'être réglée par une loi ou si une assistance au décès devait être dévolue à l'art et au devoir professionnel du médecin. Le groupe de travail s'est attelé à cette tâche entre mai 1997 et février 1999. Le présent rapport en fournit le résultat.

Le rapport ne prétend en aucune façon épuiser le sujet de la vie et de la mort. La réflexion sur la mort de l'être humain est aussi ancienne et variée que l'humanité elle-même, elle demeure au centre de sa préoccupation. Le sujet de la mort est traité différemment selon qu'il est abordé par les philosophes, les éthiciens en particulier, les médecins et les juristes. En fin de compte, chaque individu doit affronter sa propre mort. Se trouver face à sa mort - et par conséquent face à l'euthanasie active directe - sera vécu différemment en fonction de ses convictions et son ancrage culturel, selon sa sensibilité du moment et son entourage personnel et social.

Il n'était donc guère possible d'attendre de la part du groupe de travail qu'il livre une réponse unique à la question de *l'exemption de peine de l'euthanasie active directe*. Il demeure partagé sur ce point essentiel.

Une *majorité* est prête à exempter de peine, celui qui (malgré la nature toujours illicite de son acte) - en présence d'un cas exceptionnel, extrême et dramatique - en cédant à la pitié, aura, sur sa demande sérieuse et instante, libéré de ses souffrances insupportables et irrémédiables une personne atteinte dans sa santé d'une manière incurable et se trouvant en phase terminale. Elle propose donc *une clause d'exemption de peine* à l'article 114, alinéa 2 du code pénal, cette clause n'étant, à dessein, pas limitée au personnel médical.

La *minorité* rejette cette proposition qu'elle considère comme un assouplissement du devoir de protection de l'état à l'égard de toute vie humaine. Considérant les désirs instables de mourir des personnes gravement malades, la minorité mise sur l'art de la prise en charge complète, médicale et humaine, de ces patients. La minorité émet des doutes quant à leur libre détermination, elle craint pour la sécurité du droit et en particulier pour le rapport de confiance entre médecin et patient. Vu l'actuelle réglementation ouverte relative aux différentes formes d'euthanasie, il n'est pas nécessaire que la Suisse joue à nouveau un rôle précurseur.

Toutefois, le groupe de travail maintient d'un commun accord l'interdiction fondamentale de tuer; l'euthanasie active directe en tant qu'homicide volontaire doit demeurer un interdit sans exception.

Elle tire encore d'autres *conclusions unanimes* dont deux sont particulièrement importantes:

Il s'agit en premier lieu d'épuiser les moyens offerts par la médecine palliative et les soins palliatifs et d'encourager la formation dans ce domaine étant donné que ces soins-là permettent dans la plupart des cas d'éviter que le patient concerné émette le désir de mourir.

En tout premier lieu, le groupe de travail était d'un avis unanime que les conditions autorisant l'euthanasie passive et l'euthanasie active indirecte (renoncer à des mesures de maintien de la vie resp. le recours à des moyens susceptibles d'atténuer les souffrances mais pouvant raccourcir la vie) ne devaient plus être définies par les seules organisations professionnelles de médecins. Vu leur portée, contrairement au point de vue qui prévalait jusqu'à présent, ces conditions doivent figurer dans une loi soumise au référendum. Le groupe de travail recommande au DFJP d'élaborer une telle réglementation, toutefois sur la base d'un nouveau mandat.

En rédigeant lui-même un projet de loi, le groupe de travail aurait outrepassé son mandat. Celui-ci était limité à l'euthanasie active directe. Il aurait également dû éclaircir un certain nombre de questions supplémentaires, notamment celle relative aux malades qui ne sont plus ou pas encore capables de discernement. L'amorce de réflexions sur ce sujet se limite à des propositions concernant l'emplacement et le contenu d'une telle loi.

Ces réflexions devraient être utiles aux futures discussions sur l'euthanasie; le Conseil fédéral a d'ailleurs constaté que ce débat est déjà en cours dans une bonne partie de la population intéressée à cette question de par ses propres expériences. Elle constate l'envers des énormes progrès de la médecine et, en fin de vie, se voit confrontée à de toutes nouvelles responsabilités. Elle ne souhaite pas seulement mener une vie digne d'un être humain mais aussi mourir dignement. La quête d'une assistance au décès qui se veut digne de l'être humain relève de l'extraordinaire défi d'ordre éthique lancé à notre temps tourmenté par le besoin de protéger et de maintenir la vie et le désir d'en disposer librement.

L'appel grandissant pour une "assistance en vue de la mort" indique qu'aujourd'hui "l'accompagnement à la mort" ne se porte pas au mieux. Il incombe en premier lieu à une société humaine de combler cette lacune, le législateur seul n'est pas en mesure de le faire.

31 mars 1999

La présidente du groupe de travail
Josi J. Meier, anc. Conseillère aux Etats

TABLE DES MATIÈRES

page

INTRODUCTION	7
1. Problématique	7
1.1 Conflit possible entre les possibilités de la médecine et l'autodétermination	7
1.2 Mouvements opposés à la médecine technicisée	7
2. Le postulat Ruffy	8
3. Le groupe de travail "assistance au décès"	9
3.1 Composition	9
3.2 Mandat	9
3.3 Méthode de travail	10
LES BASES ESSENTIELLES	12
4. Le droit	12
4.1 L'euthanasie en droit pénal suisse actuel	12
4.11 Incitation et assistance au suicide	12
4.12 L'euthanasie active directe	12
4.13 L'euthanasie active indirecte	13
4.14 L'euthanasie passive	13
4.2 Les directives de l'Académie suisse des sciences médicales en matière d'euthanasie	14
4.21 Les directives ne sont juridiquement pas contraignantes	14
4.22 Le législateur doit prendre les décisions essentielles	15
4.3 Droit comparé	15
4.31 En général	15
4.32 Quelques exemples	15
4.321 Allemagne	15
4.322 France	17
4.323 Belgique	17
4.324 Pays-Bas	18
4.325 Etats-Unis	18
4.4 Aspects relevant du droit international public et du droit constitutionnel	20

4.41	Droit international public	20
4.42	Constitution fédérale	20
4.421	Protection de la dignité humaine	20
4.422	Liberté personnelle	21
4.423	Droit à la vie	21
5.	Médecine	22
5.1	Aperçu des avis des experts	22
5.2	Les aspects médicaux en détail	23
5.21	Suicide et tentative de suicide	23
5.22	Le désir de mourir du malade en fin de vie	24
5.23	Les désirs de suicide disparaissent souvent avec une bonne prise en charge	25
5.24	Autonomie limitée de la volonté de mourir	26
5.25	L'importance de la médecine et des soins palliatifs	26
5.251	Les techniques de la médecine et les soins palliatifs sont trop peu connues	26
5.252	Traitements palliatifs très efficaces	27
6.	Ethique	28
6.1	Principes controversés	28
6.2	La prise en compte de plusieurs principes est déterminante pour une argumentation éthique appropriée	28
6.3	Le meurtre par compassion peut, dans des conditions clairement définies, être soutenable du point de vue éthique, mais devrait rester en principe illicite	29
7.	Economie	30
CONSIDERATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL		31
8.	Conclusions unanimes	31
8.1	Les ressources de la médecine et des soins palliatifs doivent être entièrement exploitées	31
8.2	L'euthanasie passive et active indirecte ainsi que l'assistance au suicide prêtée sans mobile égoïste devraient rester licites	32
8.3	L'euthanasie passive et l'euthanasie active indirecte doivent être régérées expressément dans la loi	32
8.4	L'euthanasie active directe doit demeurer un interdit sans exception	33
8.5	Même dans l'hypothèse d'une légalisation le médecin ne peut en aucun cas être obligé de procéder à une euthanasie active directe	33
8.6	Les coûts ne doivent pas constituer un critère	34

9. La poursuite pénale de l'euthanasie active directe	34
9.1 Nécessité de réglementation controversée	34
9.2 Proposition de la majorité	34
9.21 Arguments pour une réglementation	34
9.22 Nouvel article 114, alinéa 2, du Code pénal	35
9.23 Commentaire	35
9.3 Position de la minorité	38
9.31 Aspects médicaux	38
9.311 Expérience clinique	38
9.312 Recherche psychiatrique sur le suicide	38
9.313 La "pente savonneuse"	39
9.32 Réflexions d'ordre juridique et d'éthique sociale	40
9.321 Ordre des valeurs et droits fondamentaux	40
9.322 L'imprécision des conditions juridiques d'un homicide actif non punissable	40
9.323 Doutes quant à la libre formation de la volonté des personnes désirant mourir	41
9.324 Effets sur l'image de la profession médicale	41
9.33 Conclusion	42
10. Réglementation de l'euthanasie passive et de l'euthanasie active indirecte	42
10.1 Possibilités limitées du groupe de travail	42
10.2 Contenu possible d'une réglementation future	43
10.21 Emplacement dans la loi	43
10.22 Type de réglementation	44
10.23 Caractère licite de l'euthanasie passive et de l'euthanasie active indirecte	44
10.24 Prise en compte de toutes les catégories de patients	44
10.25 La réglementation dans le détail	45
10.251 Euthanasie passive	45
10.252 Euthanasie active indirecte	46
RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL	47
Annexe A	48
Annexe B	50

INTRODUCTION

1. Problématique

La médecine développe toujours davantage de nouvelles méthodes pour guérir les maladies aiguës et les lésions, ainsi que pour maintenir en vie les malades chroniques. Du moins dans notre partie du monde, la mort a ainsi perdu beaucoup de son caractère fatidique: il devient possible, dans certaines limites étroites, d'influencer le moment de la mort. Dès l'instant où une grande partie des personnes gravement malades ou grièvement blessées meurent dans des hôpitaux ou des homes médicalisés, la population se voit de plus en plus confrontée à cette nouvelle, et partielle, "liberté" à l'égard de la mort.

1.1 Conflit possible entre les possibilités de la médecine et l'autodétermination

Le droit de l'individu de déterminer autant que possible librement et de manière indépendante les conditions de son existence n'est pas seulement l'un des piliers de la société moderne; il se traduit aussi de façon croissante dans l'ordre juridique. C'est ainsi que, depuis le milieu de ce siècle, on considère que la légitimation juridique de l'activité médicale ne se situe pas seulement dans la mission de guérir, mais avant tout dans le consentement du patient à l'acte. L'autodétermination est aujourd'hui aussi considérée comme l'argument décisif en faveur de la "liberté de mourir" au sens du droit à un décès dans la dignité humaine.

Devant les nouvelles possibilités de la médecine, beaucoup d'individus souhaitent garantir leur droit à l'autodétermination quant à leur propre mort également. Il règne souvent des incertitudes et des confusions aussi bien parmi les patients que parmi les médecins. De plus, cette situation est rendue plus aiguë par le fait qu'il n'existe pas de réglementation légale précise de l'assistance au décès telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui.

Le défaut de réglementation et l'insécurité juridique qui en découle suscitent chez le médecin des craintes quant à d'éventuelles conséquences pénales de ses actes, tandis que le patient est angoissé en imaginant une mort retardée par la mise en œuvre imposée de techniques et d'appareils médicaux.

1.2 Mouvements opposés à la médecine technicisée

La situation décrite précédemment a très tôt suscité un mouvement dans les pays anglo-saxons avant tout. Ce mouvement a depuis lors atteint la plupart des pays industrialisés et a exercé, en partie tout au moins, une notable influence. Ainsi, par exemple, le "mouvement des hospices" entend proposer aux grands malades et aux mourants une solution alternative à l'hôpital orienté vers les thérapies.

Des testaments biologiques (aussi appelés "directives anticipées") sont proposés par la Fédération des médecins suisses (FMH), par des associations cantonales de médecins, par l'organisation suisse des patients Caritas Suisse, par le "Schweizerisches Weisses Kreuz" et par des associations pour une mort humaine telle que "EXIT". Avec leur assistance, le droit de chaque malade de refuser des mesures de survie sera respecté au stade précédant le décès.

Des associations telles que "EXIT" offrent également une assistance au suicide.

2. Le postulat Ruffy

Le conseiller national Victor Ruffy déposa en 1994 une motion ayant la teneur suivante:

"Devant les différentes formes d'évolutions dégradantes de maladies incurables, malgré les moyens à disposition pour prolonger la vie, de plus en plus d'êtres humains, dans notre société souhaitent avoir la possibilité de prendre une part active à leur fin de vie afin de mourir dans la dignité.

Le Conseil fédéral est prié de soumettre un projet tendant à l'adjonction d'un article 115bis au code pénal suisse."

A l'origine de cette intervention parlementaire, on trouve le doute conçu par le motionnaire quant à savoir si les formes actuellement reconnues de l'euthanasie passive et active indirecte respectent la dignité et l'autodétermination du malade et satisfont son droit à l'atténuation ou même à la suppression des souffrances qu'il éprouve. Dans la motivation orale de son intervention, le motionnaire déclare que déjà aujourd'hui en Suisse une partie des médecins dispensent une euthanasie active. Dès l'instant où en la matière il existe un vide juridique partiel, les formes d'euthanasies pratiquées aujourd'hui conduisent à de graves conflits de conscience chez les proches des patients et dans le personnel médical¹.

Dans sa prise de position du 28 novembre 1994, le Conseil fédéral proposa de transformer la motion en la forme moins contraignante du postulat. Mais à l'inverse de précédentes occasions comparables², il ne qualifia pas d'emblée, dans sa réponse à la motion Ruffy, une euthanasie active d'incompatible avec le droit à la vie. Il salua expressément le fait que, grâce à cette motion, une discussion publique puisse être ouverte sur l'assistance au décès.

Le Conseil national adopta le 14 mars 1996 la motion Ruffy sous la forme d'un *postulat*.

¹ BO 1996 N, 363, 367.

² Initiative parlementaire Allgöwer (1975), initiative cantonale du canton de Zurich (1977), postulats Eggly et Petitpierre (1993).

3. Le groupe de travail "assistance au décès"

3.1 Composition

Par décision du 20 mars 1997, le Département fédéral de justice et police (DFJP) institua un groupe de travail chargé d'examiner les questions juridiques et concrètes relevant du domaine de l'assistance au décès. Ce groupe de travail était composé de la manière suivante:

Présidente:

Mme Josi J. Meier, anc. prés. du Conseil des Etats, avocate, Lucerne

Vice-président:

M. Peter Müller, Dr en droit, sous-directeur de l'Office fédéral de la justice, Berne

Membres:

M. Alberto Bondolfi, Dr en théologie, privat-docent, Institut d'éthique sociale, Université de Zurich

Dr Verena A. Briner, privat-docent, médecin-chef, Hôpital cantonal, Lucerne

Mme Ursula Cassani, Dr en droit, professeur de droit pénal, Université de Genève

Dr Jean-Pierre de Kalbermatten, médecin, spécialiste en médecine interne, Sion (représentant la FMH)

Mme Cécile Ernst, Dr med. et phil. médecin psychiatre, Zurich (corédactrice des Directives de l'ASSM (1995) en matière d'euthanasie)

Mme Suzanne Kessler, experte en soins, Responsable du département politique professionnelle, Association suisse des infirmières et infirmiers, Bätterkinden

M. Gilbert Kolly, Dr en droit, juge cantonal, (à partir du 1.1.1999: juge fédéral), Fribourg

M. Jörg Paul Müller, Dr en droit, professeur de droit constitutionnel et philosophie du droit, Université de Berne, Hinterkappellen

Mme Marlies Näf-Hofmann, Dr en droit, avocate, Arbon (représentant l'association suisse "Oui à la vie")

Dr Meinrad Schär, professeur de médecine, Zurich (représentant "EXIT")

Dr Jérôme Sobel, médecin, spécialiste ORL, Epalinges (représentant l'association "à propos")

M. Martin Stettler, Dr en droit, professeur de droit civil, Université de Genève, Yens s/Morges

Le *secrétariat* du groupe de travail était constitué de Mme Chantal Favre et de MM. Mark Stamm et Peter Ullrich.

3.2 Mandat

Aux termes de la décision l'instituant, le groupe de travail est chargé de déterminer, si, dans le cadre d'une réglementation générale et abstraite d'une assistance au décès pénalement admissible, les intérêts de l'ordre juridique au maintien de l'interdiction de l'homicide et le respect du droit à l'autodétermination du patient en fin de

vie décidé à mourir peuvent être garantis. En particulier, le groupe de travail devait répondre aux *questions* suivantes:

- En considérant les possibilités aujourd'hui admises d'une euthanasie passive comme d'une euthanasie active indirecte avec ses thérapies antalgiques existe-t-il véritablement une nécessité de modifier les dispositions pénales du droit actuel?
- Une réglementation de l'euthanasie active peut-elle se limiter sur le plan législatif aux cas extrêmes, sans que l'on doive de nouveau, sur les points décisifs, se référer à la "lex artis" médicale?
- Quelle forme une solution législative idoine pourrait-elle revêtir:
 - En restreignant le champ d'application de l'infraction à l'article 114 CP (Meurtre sur la demande de la victime)?
 - En introduisant un fait justificatif particulier (comme par exemple en droit néerlandais)?
 - En introduisant un simple motif d'exculpation ou d'exemption de peine, qui ne touche pas à l'illicéité de l'euthanasie active et en souligne le caractère exceptionnel?
- La non-punissabilité de l'euthanasie active dans des situations limites ne risque-t-elle pas à la longue de saper la confiance de la collectivité dans l'activité professionnelle du médecin?
- Une telle réglementation de droit pénal ne risque-t-elle pas d'avoir comme conséquence indirecte que les personnes malades et âgées se sentent poussées à libérer la société de leur existence "socialement encombrante"?

D'un point de vue formel, le DFJP chargea le groupe de travail d'établir jusqu'en 1998 un rapport qui, d'une part, résume ses réflexions et, d'autre part, soit émette des recommandations pour une réglementation législative, soit précise les raisons qui parlent en défaveur d'une telle réglementation.

3.3 Méthode de travail

Le plan du *rapport final* ne s'en tient pas rigoureusement à l'ordre des questions posées dans le mandat, mais il les aborde toutes.

Le groupe de travail s'est réuni à 18 reprises de mai 1997 à février 1999 le plus souvent en séance d'une journée.

Dans une première phase, le groupe a recherché les faits et circonstances spécifiques au domaine de l'assistance au décès. C'est ainsi qu'après avoir entendu les spécialistes appartenant au groupe de travail, elle a procédé à l'audition d'*experts externes* dans les domaines de la médecine, des soins aux malades, de l'éthique et du droit. Il s'agissait de:

- Dr Charles Chappuis, médecin-chef du centre de gériatrie au Zieglerspital, Berne
- Mme Therese Meier, anc. infirmière-chef, Berne
- Dr Konrad Michel, médecin, chef de clinique à la policlinique psychiatrique de l'Hôpital de l'Île à Berne, Spiez
- M. Harri Wettstein, Dr en philosophie, philosophe, Grandvaux
- Dr Christian Kind, privat-docent, médecin, chef de clinique, néonatalogie, Hôpital cantonal, Saint-Gall
- M. Alex Mauron, Dr phil. professeur, éthicien, Centre médical universitaire, Genève
- Mme Ruth Baumann-Hölzle, Dr en théologie, Institut d'éthique sociale, Université de Zurich
- Dr Noémie de Stoutz, médecin, chef de clinique en oncologie, Hôpital cantonal, Saint-Gall, vice-présidente de la société suisse de médecine et soins palliatifs
- Dr Mark Mäder, médecin-chef Rehab, Zentrum für Querschnittgelähmte und Hirnverletzte, Schweizerisches Paraplegikerzentrum, Bâle

Comme la situation aux Pays-Bas, notamment du point de vue de l'argument dit "de la pente savonneuse"³ joue pour la présente thématique un rôle important, le groupe de travail s'est fait exposer la situation juridique et la pratique de l'*assistance au décès aux Pays-Bas* par deux spécialistes étrangers, soit:

- M. Jacob J. F. Visser, Dr en droit, Conseiller politique, Ministère de la Santé des Pays-Bas
- M. Hans-Josef Scholten, Dr en droit, juge à l'Oberlandesgericht, Gladbeck, Allemagne

En novembre 1997, le groupe de travail a établi, conformément à son mandat, un *rapport intermédiaire* sur l'état de ses travaux à l'attention du DFJP.

³ L'argument dit "de la pente savonneuse" (all. *Dammbruch*; angl. *slippery slope*) consiste à affirmer dans ce contexte qu'une relativisation de l'interdiction de l'homicide (par exemple par une légalisation partielle du meurtre sur demande de la victime) pourrait réduire les hésitations face au meurtre par "compassion" ou pour des "motifs économiques" de personnes âgées, malades ou handicapées; cf. GUCKES, Das Argument der schiefen Ebene: Schwangerschaftsabbruch, die Tötung Neugeborener und Sterbehilfe in der medizinischen Diskussion. Stuttgart 1997.

LES BASES ESSENTIELLES

4. Le droit

4.1 L'euthanasie en droit pénal suisse actuel

Le droit pénal déclare punissable tout homicide et par là tout raccourcissement de la vie d'un individu. Cette situation juridique ne dépend pas du fait que cette vie paraisse "digne d'être vécue" à la victime elle-même ou à son entourage. Comme cette interdiction de l'homicide par le droit pénal vaut aussi lorsque la victime a consenti au meurtre, et même lorsqu'elle l'a demandé (art. 114 CP, Meurtre sur la demande de la victime); les actes homicides quels qu'ils soient sont recouverts par l'ordre juridique d'un véritable *interdit*.

A coté de l'incitation et de l'assistance au suicide (art. 115 CP), qui relèvent de l'assistance au décès au sens large (cf. infra ch. 4.11), on distingue l'euthanasie active directe (infra ch. 4.12), active indirecte (infra ch. 4.13) et passive (infra ch. 4.14). Dans la médecine, comme dans la doctrine juridique et la jurisprudence, il existe un large consensus quant à l'admissibilité de l'euthanasie passive et active indirecte.

4.11 Incitation et assistance au suicide

Bien qu'on ne puisse pas valablement renoncer à la vie, la tentative de suicide n'est pas punissable selon la conception continentale européenne, et donc également selon le droit suisse; elle est "non interdite" (*unverboten*)⁴. Selon l'article 115 CP, est également non punissable le tiers qui fournit à celui qui veut se suicider les moyens de s'enlever la vie (par exemple en lui remettant une substance mortelle), pour autant qu'il n'agisse pas sous l'empire d'un mobile égoïste. Les "accompagnements au décès" qui sont proposés par des associations comme "EXIT" constituent une assistance au suicide et ne sont en règle générale pas punissables. Toutefois, selon les directives de l'Académie suisse des sciences médicales (Directives de l'ASSM), l'assistance au suicide, "n'est pas une activité médicale" (cf. infra ch. 4.2).

4.12 L'euthanasie active directe

L'euthanasie active directe est le meurtre destiné à abrégé les souffrances d'autrui⁵. Elle est punissable en droit pénal actuel selon les articles 111 (Meurtre), 114 (Meurtre sur demande de la victime), 113 (Meurtre passionnel).

La non punissabilité de ce type d'homicide par compassion ne peut être construite ni sur le défaut d'illicéité, ni sur l'absence de faute. Car, si la vie humaine, comme bien suprême de notre ordre juridique, est en jeu, il ne peut y avoir aucun intérêt supérieur

⁴ STRATENWERTH, Bes. Teil des Strafgesetzbuches, 5^e éd., Berne 1995, n° 46, ad § 1.

⁵ TRECHSEL, Kurzkommentar zum StGB, 2^e éd., Zurich 1997, n° 9 avant l'art. 111.

justifiant l'homicide; la compassion ou le conflit de conscience en tant que mobile ne sont actuellement pas reconnus par la jurisprudence, ni par la doctrine, comme des motifs (extra-légaux) d'exculpation.

Toutefois, l'euthanasie active directe sous sa forme la plus pure est entourée d'une large zone d'ombre⁶. Le conseiller national Ruffy entre autres a fait état de celle-ci lors du débat au Conseil national relatif à sa motion⁷. L'existence de cette plage obscure tient en particulier au fait qu'il est parfois difficile de tracer une ligne précise entre l'euthanasie active indirecte (v. infra ch. 4.13) et l'euthanasie active directe.

4.13 L'euthanasie active indirecte

On se trouve en présence d'une euthanasie active indirecte lorsque, pour atténuer des souffrances, sont mis en œuvre des moyens qui pourraient également avoir pour effet de raccourcir la durée de la survie⁸. Ce type d'assistance au décès n'est pas explicitement réglé dans le code pénal actuel, mais il est considéré, avec certaines nuances, comme admissible⁹.

Selon l'opinion dominante, l'admissibilité de l'euthanasie active indirecte doit être déduite de la mission de soigner et, partant, du devoir de traiter du médecin; celui-ci n'est pas seulement tenu d'améliorer l'état de santé de son patient, mais également de supprimer, ou au moins d'atténuer ses souffrances. Dans ce sens, l'euthanasie indirecte est reconnue comme admissible par les directives de l'ASSM également.

Dans l'euthanasie active indirecte ce qui est déterminant c'est l'intention à la base de l'action. Le but de l'acte médical réside dans l'atténuation de douleurs insupportables et non dans la fin de la vie, même si le processus léthal est susceptible d'en être accéléré.

4.14 L'euthanasie passive

Il y a euthanasie passive, lorsque l'on renonce à des mesures de survie¹⁰. Cette forme d'assistance au décès, dispensée généralement par un médecin, ne constitue pas non plus un comportement punissable.

Si l'euthanasie active directe et l'euthanasie active indirecte impliquent une action, l'euthanasie passive consiste essentiellement en une omission. Dès lors que cette renonciation au traitement correspond au désir exprès du patient, la punissabilité du médecin à raison de ce comportement est exclue, parce que, selon un principe juridique généralement reconnu, toute mesure médicale nécessite l'accord (exprès ou

⁶ Cf. WEDLER, Warum ein altes Thema neuer Diskussion bedarf, in: Suizidprävention und Sterbehilfe, Göttingen 1996, 6.

⁷ BO 1996 N, 363 et 367.

⁸ TRECHSEL, ibid., n° 9 avant l'art. 111.

⁹ Renvois à la littérature très complets chez TRECHSEL, ibid. Voir également, du point de vue de la théologie morale, la déclaration sur l'euthanasie de la Congrégation pour la doctrine de la foi du 20 mai 1980 (Secrétariat de la Conférence des évêques allemands [éd], Bonn 1980, 9-12.

¹⁰ TRECHSEL, ibid., n° 7 avant l'art. 111.

préssumé) du patient. Si cet accord fait défaut ou a été refusé, l'intervention du médecin doit être considérée comme accomplie de sa propre autorité et de ce fait "non autorisée". Cela vaut également pour les mesures de survie.

S'il n'existe pas de renonciation, expresse ou présumée, au traitement de la part du patient, par exemple s'agissant de nouveau-nés ou de patients dont l'état de conscience ne sera plus jamais rétabli suite à une lésion ou une maladie progressive du cerveau, les directives de l'ASSM permettent d'interrompre unilatéralement le traitement ou d'y renoncer. Dans une telle situation, le médecin peut se référer au fait que le traitement ne pourrait être exigé, parce qu'il n'est pas susceptible d'améliorer l'état de santé du patient, ni d'atténuer ses souffrances. Ce cas de figure ne doit toutefois pas être admis à la légère.

4.2 Les directives de l'Académie suisse des sciences médicales en matière d'euthanasie ¹¹

Le législateur ne peut et ne doit pas régler l'activité du médecin dans tous les détails; il peut tout au plus en fixer les conditions-cadre. L'éthique professionnelle et la conscience professionnelle individuelles ne suffisent toutefois pas comme référence contraignante pour l'activité médicale. C'est pourquoi dans de nombreux pays les directives des organisations médicales professionnelles précisent les principes et les limites de l'activité du médecin. De tels codes ne bénéficient pas de la force obligatoire des lois de l'Etat; mais, fondés sur une autorité professionnelle suprême, ils reflètent de façon fiable les connaissances de la médecine et de l'éthique professionnelle.

L'ASSM, institution organisée sous la forme d'une fondation de droit privé et portée par la FMH et les facultés de médecine a, pour la première fois en 1976, édicté des Directives concernant l'euthanasie; ces directives ont été révisées en 1981 et, pour la dernière fois, en 1995.

Les passages essentiels des directives de l'ASSM concernent l'admissibilité de l'euthanasie passive et active indirecte. S'agissant de l'assistance médicale au suicide, les directives considèrent que cette forme d'euthanasie ne fait pas partie de l'activité médicale.

4.21 Les directives ne sont juridiquement pas contraignantes

Quelle est la nature juridique de ces directives? Comme l'atteste un avis de droit de l'Office fédéral de la justice commandé par le groupe de travail¹², il manque aux di-

¹¹ Les directives elles-mêmes n'utilisent pas le terme "euthanasie": Directives médico-éthiques sur l'accompagnement médical des patients en fin de vie ou souffrant de troubles cérébraux extrêmes du 24 février 1995 (Directives ASSM).

¹² Directives de l'Académie suisse des sciences médicales en matière d'euthanasie: nature juridique; admissibilité d'une reconnaissance par le droit fédéral, avis de droit non publié de l'Office fédéral de la justice du 3 mars 1998; Législation fédérale en matière d'euthanasie; aspects légistiques, rapport non publié de l'Office fédéral de la justice du 7 avril 1998, complémentaire à son avis de droit du 3 mars 1998.

rectives du point de vue du droit fédéral un caractère contraignant pour les médecins et les patients; en effet, le droit fédéral ne renvoie à aucun endroit à ces directives. Il en va autrement dans les ordres juridiques cantonaux qui prévoient expressément l'application des directives ou, sur la base d'un renvoi, déclarent celles-ci partie intégrante du droit cantonal.

4.22 Le législateur doit prendre les décisions essentielles

L'avis de droit souligne le principe selon lequel les droits fondamentaux, comme par exemple le droit à la vie, ne peuvent être limités que sur la base d'une attribution de compétence et par le législateur démocratiquement légitimé. Celui-ci devrait ainsi prendre lui-même des décisions de cette nature et ne pas les abandonner à d'autres instances législatives. Selon l'avis de droit, il en va ainsi notamment de l'euthanasie active directe, qui ne pourrait être déclarée admissible que par le moyen d'une loi au sens formel. Tel est aussi l'avis du groupe de travail.

4.3 Droit comparé

4.31 En général

A ce jour, aucun Etat n'a expressément dépénalisé l'euthanasie active dans sa législation.

Cependant, dans les pays dans lesquels une révision des délits d'homicide est en cours, des propositions sont faites presque systématiquement tendant à légiférer non seulement sur l'euthanasie active indirecte et passive, mais encore sur l'euthanasie active directe. De telles réflexions, initiées et portées le plus souvent par des associations privées, ont toutefois rarement dépassé un stade relativement précoce de la procédure législative. Dans tous ces projets, on constate une timidité remarquable du législateur à s'en prendre à l'interdiction pénale de l'homicide. Contrairement à toute apparence, le législateur néerlandais a jusqu'ici évité de toucher à cette interdiction (voir infra ch. 4.324).

4.32 Quelques exemples

Ci-après sera exposée la situation dans divers pays qui présentent un intérêt particulier du point de vue de l'évolution du droit.

4.321 Allemagne

La situation sur le plan du droit constitutionnel et du droit pénal est en Suisse relativement proche de celle qui prévaut en Allemagne.

Les articles 1 et 2 de la loi fondamentale (*Grundgesetz*, constitution, GG) constituent le point de départ pour la réglementation allemande de l'euthanasie. Selon l'article 1, alinéa 1, GG, la dignité humaine est un droit fondamental intangible, qui doit être respecté par tout acte de l'autorité. L'article 2, alinéa 1, postule le droit au libre épanouissement de la personnalité et l'alinéa 2 de la même disposition statue le droit à la vie.

Selon la doctrine relative à la loi fondamentale, une loi qui autoriserait l'euthanasie à un patient incurable qui la demande serait compatible avec le droit constitutionnel à la vie¹³. L'euthanasie active serait également compatible avec la dignité humaine et la liberté personnelle au sens de la loi fondamentale; on ne peut en revanche tirer de celle-ci aucune obligation pour le législateur de reconnaître l'admissibilité de l'euthanasie active.

L'euthanasie active directe est *punissable* en Allemagne selon les dispositions ordinaires relatives aux homicides (§ 211 ss CP all.). Le meurtre sur la demande de la victime tombe sous le coup du § 216 CP all. En droit allemand, l'incitation et l'assistance au suicide ne sont pas réprimées en tant telles; selon les circonstances, le garant qui n'empêche pas le suicide d'autrui ou ne porte pas secours à une personne qui se suicide peut, en revanche, être condamné pour son omission. L'euthanasie active indirecte et l'euthanasie passive sont considérées comme admissibles¹⁴, bien qu'elles ne soient comme en Suisse pas non plus réglées explicitement en droit allemand.

Le projet alternatif "Assistance au décès" (*Alternativentwurf "Sterbehilfe"*) publié en 1986 est une proposition au législateur, qui n'a toutefois pas été concrétisée jusqu'ici. Le § 214 du projet alternatif régit l'interruption ou l'omission de mesures vitales, qu'il déclare licites (*nicht rechtswidrig*) à certaines conditions; le § 214a déclare également licites les mesures prises conformément à la volonté expresse ou présumée du patient, visant à diminuer des souffrances graves, mais dont l'effet accessoire inévitable est d'accélérer la survenance de la mort. Le projet alternatif propose également de renoncer facultativement à toute peine (§ 216 II) pour le meurtre sur la demande de la victime dans des situations d'extrême souffrance. Les propositions de clarification et de modification du projet alternatif ont été considérées comme une description correcte de la jurisprudence déjà intervenue, respectivement, pour l'avenir, comme une ligne de démarcation dont la pratique pourrait s'inspirer¹⁵.

¹³ Cf. JARASS/PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Munich 1995, Kommentar zu Art. 2, n° 56.

¹⁴ Cf. VERREL, *Selbstbestimmungsrecht contra Lebensschutz*, *Juristen-Zeitung* (JZ) 1996, 224 ss; LACKNER, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 22^e éd., Munich 1997, n° 7 et 8 avant § 211. L'assistance passive au décès dispensée par omission dans une situation de garant peut être toutefois significative comme délit d'homicide. Sur les conditions de la licéité de l'euthanasie active indirecte v. l'arrêt du Bundesgerichtshof in Strafsachen du 15 novembre 1996 (*Neue Juristische Wochenschrift* NJW 1997, 807 ss.).

¹⁵ SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch-Kommentar*, 25^e éd., Munich 1997, n° 32b avant §§ 211 ss.

4.322 France

En droit français actuel, il n'existe pas de texte législatif concernant l'euthanasie proprement dite ¹⁶. Le suicide n'est pas punissable selon la législation française, de même que l'assistance au suicide. Depuis 1987, le droit français réprime en revanche la provocation au suicide (art. 223-13 CPF).

En 1997, 35 sénateurs ont déposé un projet de loi censé régler "le droit de mourir dans la dignité". Selon ce projet, ce qui doit être déterminant pour la réglementation c'est la volonté du patient qui refuse un traitement appelé "acharnement thérapeutique" ou qui demande une thérapie antalgique susceptible d'accélérer le processus létal; une personne peut également demander une euthanasie active, si elle croit "que l'altération effective ou imminente de cette dignité ou de cette qualité de vie la place dans une situation de détresse". Mérite également d'être soulignée une autre disposition du projet selon laquelle le médecin, qui ne peut pas concilier l'euthanasie passive, indirecte ou active directe avec sa conscience, doit lors de la première consultation en informer le patient, si celui-ci souhaite qu'on lui prodigue l'assistance au décès¹⁷.

4.323 Belgique

Selon le droit belge actuellement en vigueur, l'assistance au suicide est considérée comme non-assistance à personne en danger, tandis que l'euthanasie active directe est considérée comme un meurtre.

Toutefois, dans la pratique, il n'y a que de très rares cas de poursuites contre un médecin qui aurait abrégé les souffrances de son patient.

Une "Commission consultative pour la bioéthique" chargée par le Parlement belge de prendre position sur la question de l'assistance au décès a, dans son rapport rendu en 1997, proposé l'admissibilité de l'euthanasie active. De l'avis de cette commission, l'assistance au décès pourrait être prodiguée après consultation obligatoire d'une autorité collégiale compétente pour ces questions. La responsabilité de la décision devrait ainsi être portée collectivement par le patient, ses proches, le médecin et le personnel soignant.

Une décision du Parlement belge relative à cette question est encore pendante.

¹⁶ Le Code de déontologie médicale qui a valeur légale interdit au médecin "de provoquer délibérément la mort" (art. 38).

¹⁷ Cf. Document no. 166, Sénat, proposition de loi relative au droit de mourir dans la dignité, annexe au procès-verbal de la séance du 26 janvier 1999. Selon les informations obtenues du service de documentation de l'Assemblée nationale, le débat parlementaire concernant ce projet de loi est toujours en cours.

4.324 Pays-Bas ¹⁸

Les dispositions pénales en vigueur aux Pays-Bas relatives au meurtre sur la demande de la victime et à l'assistance au suicide sont plus sévères que les dispositions correspondantes du code pénal suisse. La nouvelle réglementation, fort discutée, de l'assistance au décès aux Pays-Bas, se base sur la jurisprudence, au terme de laquelle l'euthanasie active directe peut bénéficier du fait justificatif de l'état de nécessité (article 40 Code pénal néerlandais), ainsi que sur l'introduction au plan législatif en 1994 d'une *procédure de communication*; les dispositions pénales néerlandaises n'ont en revanche pas été modifiées.

Cette procédure de communication permet en l'occurrence de vérifier si un médecin, en mettant un terme à la vie d'un patient souffrant de façon insupportable et pour lequel n'existe aucune perspective d'amélioration, a respecté certains devoirs de diligence. Postérieurement au décès, le médecin doit établir un rapport à l'intention d'un fonctionnaire spécialisé (sorte de "coroner"), qui est, lui aussi, médecin. Le rapport est ensuite transmis au ministère public; celui-ci décide si le médecin qui a prodigué l'euthanasie active a agi dans un état de nécessité et est de ce fait non punissable ¹⁹. Sur les milliers de communications qui de 1991 à 1995 ont été faites aux ministères publics seules 120 ont été examinées à fond et 13 cas ont débouché sur une procédure pénale.

Statistiquement, la situation aux Pays-Bas pour les années 1990 et 1995 se présente comme suit:

<u>Nombre total de décès</u>	<u>Mort naturelle</u>
1990: 128'800	1990: 97,1 %
1995: 135'700	1995: 96,6 %
<u>Euthanasie active</u>	<u>Assistance au suicide</u>
1990: 1,8 % (2318 cas)	1990: 0,3 %
1995: 2,4 % (3256 cas)	1995: 0,3 %

4.325 Etats-Unis

La situation juridique relative à l'assistance au décès aux Etats-Unis n'est pas facile à apprécier et cela non seulement à cause d'un système juridique fondamentalement différent du nôtre; mais aussi du fait que la jurisprudence sur cette question est encore en mouvement.

¹⁸ Les considérations sur la situation aux Pays-Bas se fondent pour l'essentiel sur les déclarations des experts entendus par le groupe de travail (cf. supra ch. 3.3).

¹⁹ De nouvelles dispositions sur la *procédure de communication* sont entrées en vigueur le 1er novembre 1998 ("De nieuwe meldingsprocedure euthanasie"). La création de 5 commissions régionales et pluridisciplinaires constitue un des points majeurs de cette révision. Il incombe à ces commissions un examen préalable de l'admissibilité des cas d'euthanasie, avant que ceux-ci soient soumis au ministère public.

Il n'existe à la connaissance du groupe de travail aucune réglementation privilégiant l'euthanasie active directe aux USA. En revanche, la législation sur l'assistance au suicide est en mouvement, de même la jurisprudence.

La compétence d'édicter des normes n'appartient, sauf exceptions, pas à l'Union, mais aux Etats qui la composent. Il en va de même en matière de législation sanitaire. Cependant, les lois promulguées par les Etats sont naturellement tenues de respecter la Constitution américaine. Lorsqu'elles ne sont pas conformes à la Constitution fédérale, elles peuvent donner lieu à un recours aux Tribunal fédéraux des Etats-Unis. A ce titre, le droit constitutionnel fédéral exerce une influence sur la législation des Etats en matière d'assistance au décès.

Les Etats reconnaissent de manière unanime le droit du patient capable de discernement de refuser tout traitement médical, y compris lorsque ce refus entraîne sa mort; le refus d'un traitement de survie est un droit fondamental reconnu par la Cour Suprême dans son arrêt de principe rendu en 1990 dans le cas de Nancy Cruzan²⁰. Cet arrêt a admis, en outre, s'agissant d'une jeune femme qui était dans un état végétatif persistant suite à un accident, que l'Etat du Missouri n'avait pas violé la Constitution fédérale en soumettant l'interruption de l'alimentation artificielle à la condition qu'il fût clairement établi que cela correspondait aux intentions de la patiente.

Parmi les Etats américains qui ont expressément légiféré en la matière, la très grande majorité déclarent l'assistance au suicide punissable. Cependant, dans l'Etat de l'Oregon, une loi ²¹ adoptée en 1994 en votation populaire et confirmée par une nouvelle votation en 1997, a légalisé l'assistance au suicide de personnes gravement malades à certaines conditions. La loi a été suspendue par un tribunal fédéral de district avant-même son entrée en vigueur. La Cour fédérale d'appel cassa par la suite cette décision ²². La Cour suprême des Etats-Unis a refusé d'entendre le recours de dernière instance interjeté par les adversaires de la loi. C'est ainsi que la loi a pu entrer en vigueur le 27 octobre 1997. Pendant les 12 premier mois qui ont suivi l'entrée en vigueur de ce texte, 23 personnes ont eu recours au suicide assisté ²³.

En 1997, la Cour Suprême s'est prononcée dans deux arrêts sur des recours interjetés par des médecins et leurs patients gravement malades contre des lois de l'Etat de Washington²⁴ et de New York²⁵ réprimant l'assistance au suicide. Les recourants faisaient valoir que l'inégalité de traitement entre l'euthanasie passive, largement admise, et l'assistance au suicide réprimée par ces Etats, était contraire à la Constitution fédérale. La Cour Suprême a rejeté les recours, déclarant qu'il s'agissait là de deux actes différents, même si la délimitation était parfois difficile, et que les Etats

²⁰ Cruzan et ux. V. Director, Missouri Department of Health, et al., No 88-1503 du 25 juin 1990; 497 U.S. 261.

²¹ Death with Dignity Act, 1997 Oregon Revised Statutes §§ 127, 800 ff.

²² L'arrêt de la Cour fédérale d'appel (United States Ninth Circuit Court of Appeals) dans le cas Lee v. Oregon est publié dans 107 Federal Reporter, Third Series, 1382.

²³ Jusqu'au 1er janvier 1999, 15 de ces personnes sont décédées par ce moyen, six autres de leurs maladies et deux étaient encore en vie. Cf. Chin et al., Legalized Physician-Assisted Suicide in Oregon -The First Year's Experience, 340 New England Journal of Medicine, 577-583.

²⁴ State of Washington et al. v. Glucksberg 117 Suprême Court Reporter 2258 (26 juin 1997).

²⁵ Vacco, Attorney General of New York et al. v. Quill et al., 117 Suprême Court Reporter 2293 (26 juin 1997).

étaient par conséquent en droit de les traiter différemment, sans pour autant violer la Constitution. Simultanément, la Cour Suprême a clairement laissé entendre qu'elle ne considérerait pas nécessairement qu'un Etat légalisant l'assistance au suicide violerait la Constitution américaine.

4.4 Aspects relevant du droit international public et du droit constitutionnel

4.41 Droit international public

On peut se demander si la décriminalisation partielle de l'euthanasie active proposée par le postulat Ruffy se heurte à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ou à d'autres conventions internationales de sauvegarde des droits de l'homme. A côté des articles 2 et 8 CEDH, on peut mentionner également l'article 6 du Pacte international sur les droits civils et politiques²⁶.

On ne trouve ni jurisprudence, ni doctrine relatives au Pacte international et à la CEDH, selon lesquelles il serait interdit aux Etats ayant ratifié ces instruments de renoncer à pénaliser l'euthanasie active directe administrée à certaines conditions²⁷. Il est au contraire souligné que, comme pour le suicide, la demande d'assistance au décès pourrait se fonder sur le droit à la sphère privée au sens de l'article 8 CEDH²⁸. Il n'existe toutefois pas de confirmation de ce point de vue par une décision de la Cour européenne des droits de l'homme.

4.42 Constitution fédérale

La problématique de l'euthanasie trouve plusieurs points de rattachement de nature constitutionnelle:

4.421 Protection de la dignité humaine

Dans le cadre de la réforme de la constitution fédérale (cst), la dignité humaine est expressément nommée en tant que droit fondamental essentiel²⁹. La garantie de la dignité humaine constitue le noyau et le point de départ d'autres droits fondamentaux, notamment le droit à la vie. C'est ainsi que le Conseil fédéral écrit dans son message au Parlement que la protection de la dignité humaine revêt "particulièrement dans les domaines de ... la médecine ... une importance centrale"³⁰.

Même s'il n'est pas contesté que la garantie de la dignité humaine constitue une limite absolue pour tous les actes de souveraineté étatique, la notion même de dignité

²⁶ RS 0.103.2; en vigueur pour la Suisse dès le 18 septembre 1992.

²⁷ Cf. WILDHABER, Internationaler Kommentar zur EMRK, Kommentierung von Art. 8, Cologne/ Berlin/ Bonn/ Munich 1992; FROWEIN/PEUKERT, Kommentar zur EMRK, Kehl/ Strasbourg/ Arlington 1996.

²⁸ WILDHABER, ibid, n° 268 ad art. 8.

²⁹ Art.7: "La dignité humaine doit être respectée et protégée".

³⁰ FF 1997 I 141.

humaine peut avoir plusieurs interprétations différentes. Ainsi l'exemple de la peine de mort, qui est absolument interdite dans la nouvelle constitution (art. 10, al. 1)³¹, montre que la dignité humaine est comprise de façon fort diverse selon la culture et la tradition³².

4.422 Liberté personnelle³³

Ce droit fondamental protège l'intégrité physique, la vie, la liberté ou la réputation qui reviennent à une personne de par sa condition humaine. Par le droit à l'intégrité physique, la personne est protégée contre toute atteinte à son corps.

Le *droit à l'autodétermination*, respectivement à l'épanouissement personnel, peut être compris comme un reflet de la liberté personnelle³⁴. La jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière est plutôt modeste³⁵. La notion d'épanouissement personnel et d'autonomie privée remonte, pour l'essentiel, au 19^e siècle et doit dès lors être interprétée avec prudence, dans la mesure, où dans la perspective actuelle, les décisions des individus sont empreintes de l'origine de ceux-ci, de leur environnement, de leur religion et de leur culture. Dans ce sens, le droit à l'autodétermination ne constitue pas une référence absolue.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral³⁶, le *sentiment de piété des proches* représente aussi une valeur protégée par le droit fondamental à la liberté personnelle.

4.423 Droit à la vie

Le droit à la vie, qui jusqu'à présent est un droit constitutionnel non écrit, sera garanti explicitement suite à la réforme de la constitution fédérale (art. 10, al. 1). Les dispositions pénales relatives à l'assassinat, au meurtre et au meurtre passionnel constituent une transposition directe du droit fondamental à la vie garanti par la constitution.

Le devoir de l'Etat de respecter et de protéger le droit à la vie doit toutefois être relativisé dans certaines situations³⁷. Ce nonobstant, une intervention dans le droit à la

³¹ L'art. 65, al. 1 de la cst actuelle n'interdit la condamnation à mort que pour les "délits politiques". Toutefois, ni le code pénal (civil), ni le code pénal militaire ne prévoient la peine capitale.

³² Tandis qu'en Suisse et dans d'autres pays d'Europe continentale la peine de mort est considérée comme incompatible avec la dignité humaine, par exemple aux Etats-Unis, on n'y distingue aucune contradiction.

³³ Cf. art. 10, al. 2 de l'arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la Constitution fédérale, FF 1999 164: "Tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement."

³⁴ Cf. HALLER, dans le Commentaire de la constitution fédérale, liberté personnelle, n° 71, qui mentionne notamment la liberté de se déterminer dans des domaines élémentaires.

³⁵ Cf. l'arrêt connu ATF 97 I 49 ss qui reconnaît sous l'aspect de l'épanouissement personnel la possibilité de peindre en cellule durant la détention préventive; cf. aussi les arrêts cités par HALLER, *ibid.*

³⁶ ATF 101 II 177, cons. 5b.

vie se heurte à des limites absolues, lorsqu'elle n'est plus compatible avec la dignité humaine³⁸.

5. Médecine

5.1 Aperçu des avis des experts

Les avis les plus importants des experts de la branche médicale auditionnés par le groupe de travail (cf. supra ch. 3.3), à l'exclusion donc des opinions exprimées par les médecins siégeant dans le groupe de travail, peuvent être résumés comme suit:

- Chez les personnes gravement malades physiquement, le désir de mourir apparaît fréquemment au début de la maladie et surtout lors d'une aggravation de leur état. De telles demandes sont généralement peu durables et dépendent fortement des conditions extérieures et personnelles. Expriment en revanche un désir de mourir relativement ferme les patients qui se trouvent au début d'un processus d'adaptation extrêmement pénible à de nouvelles conditions d'existence (p. ex. traumatisés cérébraux, paraplégiques). De même les patients qui souffrent d'états dépressifs moyens et graves manifestent souvent un désir de mourir persistant; toutefois un traitement de ces patients est possible.
- Ce ne sont souvent pas les douleurs physiques qui déterminent la manifestation du désir de mourir, mais bien l'ensemble des souffrances ressenties par les personnes très gravement atteintes. Seules certaines de ces souffrances sont du domaine physique alors que d'autres touchent l'équilibre affectif et émotionnel. Dans cette perspective, il faut tenir compte de la personnalité du malade, de ses relations avec ses proches, ses médecins et, ce qui est souvent déterminant, le personnel soignant. Les patients gravement malades demandent en premier lieu de l'écoute, de la compréhension, de l'empathie et du professionnalisme dans chaque phase de la maladie. Si l'intérêt qui leur est porté diminue, des crises de confiance apparaissent chez les personnes gravement malades et les mourants, ce qui favorise le désir de mourir.
- Tous les experts externes entendus appartenant au monde médical écartent la possibilité d'un assouplissement du caractère illicite de l'euthanasie active. L'interdiction actuelle offre une position claire au médecin à l'égard des patients qui expriment un désir de mourir et de leurs proches parfois impatients. Elle empêche également que l'accomplissement du désir de mourir devienne la préoccupation principale d'un patient ou de ses proches³⁹.

³⁷ Ainsi le meurtre d'un individu en état de nécessité ou de légitime défense (par exemple le coup de feu de la police pour sauver la vie d'un tiers ou l'acte de défense militaire en situation de guerre) doit être admissible.

³⁸ Cela vaut notamment pour la peine de mort ou pour d'autres situations dans lesquelles on "dispose" de la vie d'un individu sans son consentement et sans qu'il y ait donné lieu directement par son comportement.

³⁹ L'approche différenciée selon laquelle des circonstances exceptionnelles ne justifient certes pas la licéité de l'acte, mais peuvent entraîner une exemption de peine, n'a pas été discutée avec ces experts.

- Egalement dans l'intérêt de la clarté de leur rôle, ces experts médicaux rejettent l'assistance au suicide dans la mesure où ils se sont prononcés sur ce point. L'accueil dans les homes et les hôpitaux d'organisations d'assistance au décès comme "EXIT" pourrait accroître les tensions au sein du personnel médical déjà fortement surchargé par ailleurs et susciter un sentiment d'insécurité chez les patients.
- Tous les experts font une distinction nette entre l'euthanasie active indirecte (assistance au décès indirecte, "palliative") et l'euthanasie active directe (homicide actif). Dans ces deux situations, si les moyens peuvent être les mêmes (p. ex. l'administration de morphine), l'intention n'est pas la même.

5.2 Les aspects médicaux en détail

Les éléments exposés ci-après se fondent à la fois sur les opinions exprimées par les experts externes entendus par le groupe de travail et sur les délibérations du groupe de travail lui-même.

5.21 Suicide et tentative de suicide

Pour évaluer (médicalement) les désirs de suicide tels que les patients peuvent les exprimer à leur médecin, les résultats de recherches empiriques sur les suicide et d'enquêtes sur des cancéreux gravement atteints sont riches d'enseignements. Ils permettent de conclure à une relation entre le désir de mourir et des troubles ou maladies psychiques. Selon certaines enquêtes, 90 à 95 pour cent des personnes suicidées souffraient à l'époque de leur décès d'une affection ou de troubles psychiques susceptibles d'être diagnostiqués selon les règles internationales ⁴⁰.

Une vulnérabilité psychique, qui est souvent à l'origine des tendances suicidaires, peut apparaître chez certains individus dans le courant de la formation de la personnalité, par la conjonction d'éléments congénitaux et de facteurs environnementaux. Si une personnalité ainsi menacée tombe dans une situation de stress qui la charge de façon aiguë ou chronique, le seuil qui la sépare d'un acte suicidaire (tentative de suicide ou suicide) peut être franchi ⁴¹. De telles situations de stress peuvent résulter par exemple de la perte d'une relation personnelle, de conflits importants, d'un isolement, d'un déclin social. Des antécédents suicidaires dans la famille ou dans l'entourage proche, de même que l'évocation de suicides dans les médias, augmentent - cela est établi - le risque de suicide chez les personnes menacées. On parle dans ce cas d'un suicide "émotionnel".

Ces liens de causalité ont pu être mis en évidence par des investigations largement représentatives dans l'entourage de personnes suicidaires. La vulnérabilité psychique et son interaction avec les situations et événements affligeants de la vie

⁴⁰ Vgl. HENRIKSSON et al., Mental disorder and comorbidity in suicide, American Journal of Psychiatry 150/1993, 935 ss.

⁴¹ Cette situation est décrite comme "modèle vulnérabilité-stress" (Vulnerabilitäts-Stress-Modell).

sont clairement rapportées par la plupart des personnes qui ont survécu à une tentative de suicide⁴².

Il existe aussi des cas dans lesquels la volonté de suicide chez des malades incurables qui souffrent de façon insupportable est le résultat d'une mûre réflexion. Pour de tels cas, on utilise l'expression "suicide rationnel" ou encore "suicide de bilan"⁴³. Selon un auteur américain, un suicide de bilan est possible même chez un individu dépressif⁴⁴.

Sur le plan de la statistique de masse, on peut constater que les crises économiques, le chômage et les incertitudes politiques et conjoncturelles durables provoquent systématiquement une augmentation de la fréquence des suicides. Mais ce sont étonnamment des facteurs culturels qui exercent l'influence la plus déterminante sur le risque suicidaire: ils sont toutefois difficiles à saisir et à définir. On peut cependant en faire le constat, au plan européen, par les différences existant entre les données relatives au suicide dans les divers pays⁴⁵.

La même réalité se retrouve dans notre pays où le nombre des suicides relativement bas relevé dans les cantons du Valais et du Tessin frappe par rapport aux chiffres du reste de la Suisse.

Il est intéressant de constater qu'en Europe, selon la statistique, la fréquence des suicides varie selon les pays à un degré considérablement plus élevé que la fréquence de maladies physiques. Cette différence-ci est à mettre en relation avec les habitudes et les traditions, mais elle témoigne surtout des diverses modalités d'interprétation culturelle des situations de détresse, englobant aussi bien le comportement attendu de la personne en détresse elle-même que le secours que celle-ci peut escompter.

5.22 Le désir de mourir du malade en fin de vie

Les souffrances physiques et psychiques conduisent parfois au désir de mourir.

Les malades gravement atteints qui expriment un désir de mourir ne veulent pas seulement échapper à des douleurs insupportables ou à d'autres grandes souffrances personnelles. Ils craignent d'être abandonnés ou de tomber à la charge de leurs proches et se font des soucis quant aux difficultés financières de leur famille. C'est ainsi que se développent des sentiments de honte, d'impuissance, de perte de

⁴² Cf. p. ex. HENRIKSSON et al., *ibid.*; CONWELL et al., Relationship of age and axis diagnosis in victims of completed suicide, *Am. J. Psychiatry*, 153, 1996, 1001-8; FOSTER et al., Mental disorders and Suicide in Northern Ireland, *Brit. J. Psychiatry*, 170, 1997, 447-452.

⁴³ GANZINI, *Am. J. Psychiatry* 153, 11, Nov. 1996. En particulier sur le rapport entre maladie physique et suicide, voir p. ex. WOLFERSDORF, in: WEDLER et al., *Körperliche Krankheit und Suizid*, Regensburg 1991; HARRIS et al., Suicide as an outcome of medical disorders, *Medicine* 73, 1994, 462-66; LYNCH, Assessment and prevalence of affective disorders in advanced cancer, *Palliative Care* 11, 1995, 10-18.

⁴⁴ GANZINI/LEE, *Psychiatry and assisted suicide in U.S.*, *New England Journal of Medicine*, juin 1997.

⁴⁵ DIEKSTRA et al., The epidemiology of suicidal behaviour. Rapport trimestriel statistique de l'Organisation Sanitaire Mondiale 46, 1993, 52-68.

dignité, dont certains patients aimeraient se libérer au travers de la mort. Certains ont aussi peur du processus de décès.

Parmi les souffrances *physiques* à prendre en compte, plus particulièrement encore en fin de vie, signalons entre autre:

- La douleur, dont on sait qu'elle est bien combattue dans plus de 90 % des cas.
- La fatigue extrême chez un patient cachectique.
- La détresse respiratoire progressive qui peut s'accompagner d'épisodes de suffocation.
- Les nausées et vomissements incoercibles, spontanés ou provoqués par une chimiothérapie ou par d'autres médicaments.

Relèvent notamment des souffrances *psychiques* d'un patient en fin de vie:

- L'angoisse et le constat d'une détérioration progressive et d'une évolution invalidante pouvant aller jusqu'à la déchéance.
- L'angoisse de devenir dépendant de soins constants sur lesquels il n'a aucune prise.
- Les soucis relatifs aux conséquences financières de la maladie pour les proches.
- Les intenses souffrances psychiques provoquées par les maladies physiques.

Les patients souffrant de cancer, chez lesquels les douleurs et d'autres souffrances sont particulièrement fréquentes, constituent le groupe principal des malades qui demandent l'assistance au suicide ou même l'euthanasie active directe. Des souffrances psychiques (particulièrement des dépressions) apparaissent chez ces patients tout autant que chez les personnes physiquement saines qui ne veulent plus vivre.

5.23 Les désirs de suicide disparaissent souvent avec une bonne prise en charge

Il a été démontré par diverses études que les patients au stade terminal abandonnent leur désir d'euthanasie active ou d'assistance au suicide, pour autant qu'il leur soit prodigué scrupuleusement et dans les règles de l'art des soins palliatifs et qu'ils ne soient pas décédés de mort naturelle. Une étude italienne néanmoins estime que les soins palliatifs bien menés ne font pas disparaître complètement ces demandes d'euthanasie ⁴⁶.

Selon un auteur américain, la diminution d'une dépression n'a pas nécessairement pour conséquence que soient réclamées à nouveau les mesures médicales de pro-

⁴⁶ DI MOLA, Annals of Oncology, 7:907-911/1996.

longation de la vie rejetées auparavant⁴⁷. De plus, pour cet auteur, l'existence d'une dépression n'entraîne pas toujours l'incapacité de faire un choix en pleine conscience⁴⁸.

5.24 Autonomie limitée de la volonté de mourir

Les personnes gravement malades, souffrant physiquement et moralement, assujetties à des soins, se trouvent souvent très fortement limitées dans la possibilité d'agir de façon indépendante et autonome. Ces patients sont extrêmement dépendants de la disponibilité, de la bienveillance et de l'attention de leur entourage. Avec leurs forces s'amenuise aussi leur faculté de faire valoir leur désir et leurs espérances à l'égard des allusions ou des exigences des soignants ou des proches. Dans une telle situation, ils pourraient être particulièrement réceptifs aux propositions, directes ou sous-jacentes, qui leur seraient faites de mettre un terme définitif à leurs souffrances. A l'opposé cependant, les médecins et autres soignants confrontés à ces situations de fin de vie mentionnent volontiers que ces circonstances dramatiques n'empêchent pas certains patients de manifester leur envie de vivre.

Il n'en demeure pas moins que des situations exceptionnelles existent, où, en pleine autonomie, des patients choisiront délibérément de faire appel à l'euthanasie active directe ou à l'assistance au suicide.

5.25 L'importance de la médecine et des soins palliatifs

La médecine et les soins palliatifs visent à atténuer, voire à supprimer, les douleurs et les souffrances qui peuvent être à l'origine des demandes d'euthanasie active. Le groupe de travail s'est posé la question de l'importance quantitative des personnes en fin de vie dont les douleurs et les souffrances ne pouvaient être supprimées ni même être rendues supportables.

A dire vrai, et même si les chiffres divergent en fonction de l'origine des études, on peut penser qu'il ne s'agit que d'un faible pourcentage.

5.251 Les techniques de la médecine et des soins palliatifs sont trop peu connues

Il existe de nombreuses études sur les douleurs chroniques, la détresse respiratoire et la dépression: elles confirment que de telles souffrances sont fréquentes chez les personnes en fin de vie. Sans exception, les auteurs de ces études arrivent à la conclusion que les techniques de médecine et soins palliatifs sont encore trop peu connues des médecins et des soignants, ou sont appliquées de façon beaucoup trop timide. Avec des moyens palliatifs correctement engagés, la plus grande partie de ces souffrances pourrait être supprimée.

⁴⁷ GANZINI, *ibid.*

⁴⁸ GANZINI/LEE, *ibid.*

5.252 Traitements palliatifs très efficaces

Certains auteurs vont plus loin et sont d'avis qu'un accompagnement palliatif adéquat en fin de vie peut apaiser de manière importante même les souffrances les plus intolérables: ils en tirent la conclusion que l'euthanasie active directe ne saurait être admise sur ce seul motif ⁴⁹.

L'un des experts entendus, spécialiste en soins palliatifs partage cet avis: en 12 ans d'expérience dans le domaine, cet expert mentionne que seuls 2 cas n'ont pas pu être résolus par la médication palliative habituelle de sorte qu'on a dû avoir recours à une véritable narcose ⁵⁰.

Allant dans le même sens, une étude britannique portant sur des patients cancéreux souffrant de douleurs souvent insupportables mais soumis à des méthodes palliatives modernes élaborées notamment en matière d'analgésie, tire la conclusion que seule une infime proportion des cas présentait encore en fin d'observation des douleurs, dont l'intensité était par ailleurs réduite au point d'en devenir tolérable ⁵¹.

D'autres auteurs admettent qu'il y aura toujours un certain nombre de malades dont les douleurs ne peuvent pas être entièrement supprimées par les thérapies antalgiques modernes ⁵².

Les douleurs physiques ne constituent qu'un volet du tableau pathologique nécessitant le recours à la médecine et aux soins palliatifs. Les effets de ceux-ci sur les autres souffrances, quoique bien réels, sont moins aisément chiffrables que ceux visant la douleur physique. Et l'on peut dès lors penser que, quel que soit le degré de développement et d'efficacité qu'atteindront les mesures palliatives de l'avenir, il restera toujours quelques cas où, dans un acte de compassion extrême, le médecin et l'équipe soignante devront faire face à une demande d'euthanasie active directe.

La fréquence des demandes d'euthanasie est certes controversée, mais les soins palliatifs ne les feront pas disparaître totalement. ⁵³.

⁴⁹ MEIER/MORRISON/CASSEL, Improving palliative care. Ann. Int. Med. 1997; 127: 225-230. FERRELL/RHINER, High-tech comfort: ethical issues in cancer pain management for the 1990s. J. Clin. Ethics 1991; 2: 108-112.

⁵⁰ PROBST, Euthanasie? Wege und Irrwege, tiré à part de Medizin und Ideologie, 1998, 8 rapporte des expériences analogues.

⁵¹ HIGGINSON/HEARN, Multicenter evaluation of cancer pain, J. Pain Sympt. Management 14 (1997), 29-35.

⁵² Cf. VON LUTTEROTTI, Sterbehilfe in der Diskussion, Zeitschrift für Lebensrecht (Organe du mouvement allemand "Ja zum Leben"), 1996, 23-25.

⁵³ C'est notamment l'opinion exprimée par les médecins membres de la Société italienne pour les soins palliatifs: DI MOLA, Attitudes towards Euthanasia of Physician Members of the Italian Society for Palliative Care, Annals of Oncology, 7: 907-911/1996.

6. Ethique

Le groupe de travail a auditionné un de ses membres, spécialiste représentant le domaine de l'éthique théologique; il a de plus procédé à l'audition d'experts externes en éthique avant tout sur leur appréciation d'une éventuelle dépénalisation de certaines formes d'euthanasie active (cf. supra ch. 3.3).

6.1 Principes controversés

Les points de vue de l'éthique à l'égard de l'euthanasie n'ont jamais été univoques dans l'histoire de la philosophie et de la théologie, même si les longs siècles de l'ère chrétienne pourraient nous donner l'illusion qu'il existe dans ce domaine une doctrine stable. En fait, une reconstitution historique soigneuse montre que cette problématique est toujours plus ou moins controversée.

Jadis, lorsque le souci principal des individus était de survivre, cette thématique n'était que rarement discutée. Aujourd'hui, en raison de la modification des circonstances – progrès de la médecine, longévité accrue, tableaux cliniques complexes – la discussion s'étend, particulièrement dans nos pays. Elle s'est notamment déplacée des milieux éthiques spécialisés à la société en général.

Une éthique vue sous l'angle *déontologique*, c'est-à-dire une éthique qui s'oriente à des devoirs inconditionnels et absolus, tente de considérer le droit objectif à la vie de chaque personne comme un principe suprême et *unique*, et n'admet pas directement et explicitement de pesée d'intérêts avec d'autres points de vue ou d'autres facteurs. Le bien éthique de la vie physique est considéré comme intangible et non susceptible d'être concurrencé par d'autres biens. Cette manière de voir les conflits se rencontre souvent dans les milieux théologiques, mais elle n'est pas spécifique à l'éthique théologique. Des éthiques autonomes (qui renoncent explicitement à faire référence à Dieu), comme, par exemple, celle des kantiens, argumentent dans ce sens; d'autre part, les pesées de valeurs se retrouvent souvent en relation avec des arguments théologiques ou religieux.

6.2 La prise en compte de plusieurs principes est déterminante pour une argumentation éthique appropriée

Lorsqu'on se livre à ces considérations, on rencontre *trois valeurs fondamentales*:

- Il existe une nécessité de fait et morale de *réduire au minimum les douleurs et les souffrances* accompagnant l'agonie.
- De plus, chaque patient mourant devrait être autant que possible en mesure de conserver et d'exercer ses *facultés d'autodétermination*.
- Toutes les personnes concernées devraient être conscientes du fait que la *vie physique* n'est pas intégralement à la disposition de l'individu.

Ces trois valeurs fondamentales doivent à chaque fois, dans chaque nouvelle situation être réévaluées l'une par rapport à l'autre. Pour cette pesée de valeurs, il n'existe a priori aucune formule magique proposée par l'éthique. Mais pour qu'on puisse parler ici d'une véritable *pesée de valeurs*, aucune valeur en jeu ne doit être fixée de manière absolue.

Si, par exemple, la lutte contre la douleur est considérée de manière absolue, on légitime alors toute atténuation des douleurs susceptible de mettre totalement hors circuit le pouvoir d'autodétermination du patient. Même en donnant un caractère absolu à l'autodétermination resp. à l'autonomie du patient, on peut déboucher sur des solutions problématiques du point de vue éthique, par exemple sous la forme d'une libéralisation pénale non différenciée dans ce domaine. Si l'on présente la vie physique comme valeur exclusive, alors apparaît déjà le danger d'un acharnement thérapeutique.

6.3 Le meurtre par compassion peut, dans des conditions clairement définies, être soutenable du point de vue éthique, mais devrait rester en principe illicite

De l'avis de certains des experts entendus, on peut imaginer quelques rares cas dans lesquels la douleur et la durée de l'agonie ne sont plus compatibles avec le droit reconnu à l'autonomie d'un patient. Dans cette situation, l'acte du médecin, qui donne suite au désir de mourir de son patient, pourrait d'un point de vue éthique ne pas être considéré comme exclusivement négatif⁵⁴.

En effet, dans un tel cas, l'autonomie du patient entre en conflit avec l'autonomie, pour le moins du même rang, du médecin traitant resp. de la personne prête à se conformer au désir du patient. Il serait illusoire de penser que cet acte représenterait *uniquement* l'accomplissement de la volonté du patient, sans aucune autre conséquence aussi bien pour le rôle et l'autonomie de la personne accomplissant l'acte, que pour toute la société. Chaque homicide est un acte qui implique l'autonomie d'autres acteurs et entraîne ainsi des conséquences également pour le besoin de sécurité d'une société. Pour cette raison, l'euthanasie active directe doit, du moins en principe, rester illicite.

Toutefois, d'un point de vue normatif, cet acte médical ne pourrait pas simplement être déclaré légitime de façon générale; ce faisant, le droit à l'autodétermination du malade ou la conscience professionnelle du médecin seraient placés plus haut que la protection de la vie. Et ainsi, on tomberait dans une forme d'absolutisme normatif. Pour cette raison, la majorité des éthiciens auditionnés penchent pour une réglementation dans laquelle on s'en tiendrait au caractère illicite de l'euthanasie active directe, et par cela à sa réprobation socio-éthique. Mais dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, la possibilité devrait être aménagée de renoncer à punir le

⁵⁴ Cette opinion est soutenue depuis 25 ans déjà. Cf. p.ex. Leuenberger, Was heisst: Ein Recht auf ein gutes Sterben? NZZ n° 112 des 17/18 mai 1975, 83: "Le sevrage de médicaments ou même d'aliments vitaux peut, dans certaines circonstances, se rapprocher davantage de ce qui est inadmissible d'un point de vue éthique que, dirons nous, un surdosage charitable d'un analgésique à un moment où le processus létal irréversible est déjà engagé" (trad de l'allemand).

médecin, qui a agi sous l'empire d'un conflit de conscience, pour absence de culpabilité ou en tous cas faute de nécessité de punir.

Quant à la question de savoir de quelle manière ces propositions pourraient être réalisées dans l'ordre juridique, quelques experts ont relevé le caractère formateur de valeurs du droit pénal. Une solution législative qui prévoirait explicitement l'assouplissement de l'interdiction de l'homicide pourrait être mal comprise et appliquée abusivement. Il serait dès lors préférable de renoncer à une réglementation législative de ce thème. Même formulée de manière très restrictive, une exception à la punissabilité de l'euthanasie active directe équivaldrait inévitablement à une rupture avec le tabou de l'homicide qui s'est développé au cours des temps en droit pénal.

D'autres éthiciens, en revanche, se fondant également sur la fonction formatrice de valeurs du droit pénal, sont d'avis qu'une réglementation d'exception convenablement formulée n'annihilerait pas sans autre le principe de l'interdiction de l'homicide. L'exception confirmerait naturellement la règle normale et consoliderait la spécificité de l'exception. Par ailleurs, il n'est pas possible d'attendre ou d'exiger du droit qu'il serve de garantie pour la qualité morale de chaque acte. Tout au plus le droit peut-il fournir le cadre dans lequel les actes moraux des individus s'accomplissent.

7. Economie

A l'heure actuelle, la question des frais joue de façon générale un rôle toujours plus important dans le domaine de la santé publique. On peut dès lors aisément supposer que des patients très gravement malades provoquent au cours des deux dernières années de leur vie des coûts particulièrement élevés peu importe leur âge⁵⁵.

Même s'il n'est pas impossible que la question des frais puisse constituer un des éléments susceptibles de provoquer chez un patient le désir d'être libéré prématurément de ses souffrances, ces considérations, pour des raisons éthiques déjà, ne sauraient entrer dans le débat relatif à l'assistance au décès.

Considérant que l'euthanasie active directe ne pourrait être non punissable que dans les cas où les patients sont très proches de la mort, l'économie ainsi réalisée, dans de rares cas ne serait guère significative pour l'ensemble de la santé publique; le cas échéant la situation peut être sensiblement différente pour le patient qui doit assumer lui-même les frais occasionnés par sa, maladie, ou pour les proches⁵⁶.

⁵⁵ ZWEIFEL/FELDER/MEYER, Demographische Alterung und Gesundheitskosten: Eine Fehlinterpretation, dans: Oberender (éd.), Alter und Gesundheit, Gesundheitsökonomische Beiträge 26, Baden-Baden 1996, 29 ss.

⁵⁶ Ce point de vue, en relation avec l'euthanasie active directe et l'assistance au suicide, se trouve confirmé chez EMANUEL/BATTIN, dans New England Journal of Medicine 339 (1998), 167-72. Ces auteurs américains - un épidémiologiste et une philosophe - ont extrapolé, partant de chiffres néerlandais extraits du Rummelink Report de 1991, que l'économie résultant des assistances médicales au suicide s'élevait à 0.07 % des coûts annuels de la santé aux Etats-Unis.

CONSIDERATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL

8. Conclusions unanimes

Sur plusieurs questions, le groupe de travail est parvenu à des conclusions de principe partagées par tous ses membres:

8.1 Les ressources de la médecine et des soins palliatifs doivent être entièrement exploitées

La mission du médecin ne comprend pas seulement l'amélioration de l'état de santé de son patient, mais aussi l'atténuation des souffrances; ce devoir-ci du médecin revêt une importance particulière pour les personnes extrêmement malades et les mourants. Il ne s'agit pas seulement de lutter contre les douleurs, mais aussi d'assurer une prise en charge et un accompagnement complets du patient.

Les mesures de médecine palliative, correctement appliquées, peuvent grandement améliorer la qualité de vie des personnes extrêmement malades et des mourants; elles ont pour conséquence que le désir de mourir ne se manifeste que rarement. C'est pourquoi le groupe de travail est d'avis que les ressources très importantes et prometteuses de la médecine palliative et des soins palliatifs devraient être épuisées, et même doivent l'être.

Tel n'est toutefois pas toujours le cas dans la pratique actuelle. Les raisons en sont multiples: formation insuffisante, manque de temps, méconnaissance des nouvelles méthodes, réticence excessive à administrer de puissants opiacés⁵⁷. C'est pourquoi le groupe de travail recommande une meilleure formation dans ces techniques et une meilleure information du personnel médical et du public sur les possibilités existantes.

Le groupe de travail n'ignore pas que la médecine palliative et les soins palliatifs ne suffisent pas dans tous les cas. Déjà dans la motivation de sa motion, le conseiller national Ruffy faisait allusion à un groupe de malades dont les souffrances physiques et psychiques extrêmes n'étaient pas susceptibles d'être soulagées. Le groupe de travail est également d'avis qu'il existe un petit groupe de personnes extrêmement malades et de mourants, dont les souffrances ne peuvent être suffisamment atténuées même avec les possibilités actuelles de la médecine palliative et des soins palliatifs. Tous les patients ne supportent pas cette situation de la même façon; au demeurant, ces cas rares affectent également lourdement le médecin, le personnel soignant et les proches.

Ce groupe de patients est systématiquement évoqué dans la discussion relative à l'euthanasie. La controverse porte sur son importance quantitative. Il n'est actuellement pas possible, et tel est également l'avis des spécialistes et de la Ligue

⁵⁷ Il en va autrement dans les pays nordiques; cf. "Machbares Leben", Justitia et Pax, Zurich 1998, p. 100.

contre le cancer, de tirer un enseignement général; en effet, les études existantes concernent des groupes différents de patients à des stades variables de la maladie et ces patients bénéficient de soins palliatifs de types divers. Mais, une chose est certaine, le nombre de patients qui, à la fin de leur vie, se trouvent dans un état insupportable malgré un traitement et des soins adéquats est faible; le groupe de travail n'a pu parvenir à une appréciation plus précise.

8.2 L'euthanasie passive et active indirecte ainsi que l'assistance au suicide devraient rester licites

L'euthanasie passive, l'euthanasie active indirecte et l'assistance au suicide, pour autant que les conditions particulières soient réalisées, sont admises aujourd'hui déjà; le groupe de travail n'entend rien changer à cette situation. En particulier, la licéité de l'euthanasie active indirecte est une condition pour que l'épuisement, recommandé par le groupe de travail, de toutes les possibilités de la médecine palliative soit réalisable. Le groupe de travail considère également qu'il n'existe et ne doit exister aucune obligation légale du médecin ou d'une autre personne de répondre au désir d'un patient déterminé à mourir demandant l'assistance au suicide ou l'euthanasie active directe.

8.3 L'euthanasie passive et l'euthanasie active indirecte doivent être réglées expressément dans la loi

L'euthanasie passive et l'euthanasie active indirecte ne sont pas réglées expressément dans la loi. Il existe diverses conceptions sur la question de savoir où se situent les limites d'un comportement licite, car il est difficile de tracer une ligne précise entre l'euthanasie passive, l'euthanasie active indirecte et même l'euthanasie active directe⁵⁸. Il n'y a pas unanimité sur le fondement juridique de l'admissibilité de ce comportement, notamment s'agissant de l'euthanasie active indirecte. Cela a pour conséquence qu'il existe souvent chez les médecins et le personnel soignant, chez les patients et leurs proches, ainsi que chez les juristes des incertitudes sur ce qui, dans tel cas, est possible et admissible.

Le médecin se fonde aujourd'hui essentiellement sur les directives médico-éthiques de l'Académie suisse des sciences médicales et agit selon sa conscience; les procédures judiciaires sont rares. La question se pose par conséquent de savoir s'il existe vraiment un besoin de réglementer l'euthanasie passive et l'euthanasie active indirecte. Cette question se pose d'autant plus que, comme cela est objecté de plusieurs côtés, la diversité des situations médicales s'oppose en principe à une réglementation légale.

Le groupe de travail considère néanmoins la situation actuelle comme insatisfaisante. Eu égard au bien juridique concerné et aux conséquences pour l'individu et pour la société, un Etat démocratique ne peut se décharger de sa responsabilité dans la question de l'euthanasie sur le médecin individuellement ou sur une organi-

⁵⁸ Cf. supra ch. 4.12.

sation professionnelle. Les conditions essentielles auxquelles l'euthanasie peut être prodiguée doivent être réglées dans une loi formelle soumise à référendum; ceci ne contredit pas le fait que la réglementation doit être nécessairement générale et qu'il soit nécessaire de l'interpréter dans chaque cas particulier. Le médecin doit savoir autant que possible où se situe la limite entre le comportement autorisé et le comportement défendu, afin qu'il puisse prendre toutes les mesures conformes au droit, pour aider son patient souffrant, sans risquer de se rendre, le cas échéant, punissable. C'est pourquoi le groupe de travail partage unanimement l'avis que l'euthanasie passive et l'euthanasie active indirecte doivent être expressément réglementées; elle considère aussi qu'une telle réglementation devrait de préférence être introduite dans le code pénal (voir infra ch. 10).

8.4 L'euthanasie active directe doit demeurer un interdit sans exception

L'euthanasie active directe, en tant qu'acte destiné à tuer un autre individu, doit, quels que soient les motifs pour lesquels elle est envisagée, rester illicite sans exception. L'ensemble du groupe de travail est fermement convaincu qu'il faut absolument s'en tenir, pour des raisons de principe, comme jusqu'ici, à la protection absolue de la vie humaine contre l'intervention de tiers et par conséquent à l'interdiction, fondamentale pour notre ordre juridique, de l'homicide. Il partage d'autant plus cette conviction que la réglementation ouverte actuelle permet une solution appropriée dans la plupart des cas dans lesquels des individus extrêmement malades ou mourants souffrent. C'est pourquoi le groupe de travail écarte à l'unanimité la légalisation partielle de l'euthanasie active directe demandée par le postulat Ruffy.

8.5 Même dans l'hypothèse d'une légalisation le médecin ne peut en aucun cas être obligé de procéder à une euthanasie active directe

Comme cela a été dit, le groupe de travail écarte une légalisation de l'euthanasie active directe. Ainsi la question d'une obligation du médecin de procéder à une euthanasie active directe ne se pose pas, car il n'existe pas de devoir d'agir contrairement au droit.

Même si l'euthanasie active directe était légalisée, il n'en découlerait pour le médecin aucun devoir de la pratiquer, car ce qui est permis n'est pas nécessairement obligatoire. Un devoir d'administrer l'euthanasie active directe ne saurait, de l'avis unanime du groupe de travail, être imposé légalement; cela constituerait une atteinte excessive à la liberté de conscience du médecin. En outre, de l'avis du groupe de travail, l'éthique professionnelle du médecin et la confiance du patient dans le corps médical seraient touchées dans leur essence même, si le médecin devait être contraint juridiquement de donner volontairement la mort à un patient. Le devoir du médecin ne peut consister qu'à soigner et, lorsque cela n'est plus possible, à atténuer les souffrances.

8.6 Les coûts ne doivent pas constituer un critère

Pour des raisons d'ordre éthique, le groupe de travail est nettement d'avis que les coûts engendrés par les soins prodigués, dans la dernière phase de leur existence, aux patients susceptibles de vouloir mourir ne peuvent constituer un critère pour la légalisation de l'euthanasie active directe. Car la question de savoir si un patient peut ou non être tué ne peut et ne doit dépendre de l'économie qui pourrait être faite en pratiquant l'euthanasie.

9. La poursuite pénale de l'euthanasie active directe

9.1 Nécessité de réglementation controversée

L'euthanasie active directe relève, selon le droit en vigueur, du meurtre (art.111 CP), voire, lorsque le patient demande de manière sérieuse et instante que la mort lui soit donnée, de l'article 114 CP (meurtre sur la demande de la victime). Cette dernière disposition - qui constitue un meurtre atténué, passible de l'emprisonnement pour 3 jours à 3 ans - implique de la part de l'auteur un mobile honorable et de la part de la victime une volonté sérieuse de mourir. Toutefois, la disposition n'a pas été taillée sur le cas où un individu tue une personne atteinte de maladie grave et incurable, menant à la mort à brève échéance et éprouvant des souffrances physiques et psychiques intolérables.

Les avis au sein du groupe de travail sont partagés sur la question de savoir si une réglementation particulière doit être prévue dans le code pénal pour tenir compte de ces situations: alors que la majorité des membres est de l'avis qu'une révision législative prudente s'impose (cf. infra ch. 9.2), la minorité estime que le droit en vigueur est suffisant sur ce point (cf. infra ch. 9.3).

9.2 Proposition de la majorité

9.21 Arguments pour une réglementation

La majorité du groupe de travail reconnaît et approuve le principe de *l'intangibilité de la vie humaine* qui est à la base du code pénal suisse, comme de la plupart des législations étrangères. C'est ainsi qu'elle adhère pleinement aux deux principes cardinaux en matière de protection pénale de la vie qui veulent :

- que le consentement de la victime ne saurait rendre licite un acte mettant fin à la vie humaine;
- que le droit pénal doit accorder sa protection à toute vie humaine, quelle que soit sa qualité.

Ces principes se reflètent dans les dispositions du droit pénal en vigueur, notamment dans l'article 114 CP.

Cependant, la majorité du groupe de travail ne saurait ignorer que la protection absolue de la vie humaine peut, dans certains cas exceptionnels, se transformer en un poids insupportable pour la personne qui en bénéficie. Elle songe aux cas, difficiles à définir quantitativement, dans lesquels les souffrances intolérables d'une personne gravement malade en fin de vie ne peuvent plus être soulagées même par des mesures adéquates. Lorsque, dans une telle situation, un être humain demande la mort, il paraît problématique, aux yeux de la majorité du groupe de travail, de poursuivre et d'infliger une peine à celui qui, en soulageant autrui d'une vie qui n'est plus que souffrance inutile, commet un acte de compassion humaine.

Il s'agit là, à n'en point douter, de cas *extrêmes et dramatiques* qui se présentent rarement en pratique; cependant, dans un domaine aussi essentiel que celui de la protection de la vie et de la dignité humaine, tout cas de figure mérite d'être pris en compte de manière appropriée, même s'il apparaît comme exceptionnel.

La majorité du groupe de travail, tout comme la minorité, n'entend pas mettre en cause *l'illicéité fondamentale* de tels actes. Mais elle souhaite assurer l'impunité de celui qui fait bénéficier autrui, dans la situation décrite, d'un acte d'euthanasie active directe.

9.22 Nouvel article 114, alinéa 2, du Code pénal

La majorité du groupe de travail propose de compléter l'article 114 CP (meurtre sur la demande de la victime) par un nouvel alinéa 2, dont la teneur serait la suivante :

Si l'auteur a donné la mort à une personne atteinte dans sa santé d'une manière incurable et se trouvant en phase terminale, cela dans le dessein de mettre fin à des souffrances insupportables et irrémédiables, l'autorité compétente renoncera à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

9.23 Commentaire

La disposition proposée constitue une *clause d'exemption de peine*, visant un cas particulier de l'infraction à l'actuel article 114 CP, article qui deviendrait l'alinéa 1er de l'article 114 révisé, sans subir des modifications de fond. Il s'ensuit que l'application de l'article 114 alinéa 2 proposé n'entre en considération que si tous les éléments constitutifs de l'actuel article 114 CP sont réalisés: l'auteur doit avoir donné la mort à une personne à sa demande sérieuse et instante, ce qui présuppose évidemment que cette personne soit capable de discernement, et il doit avoir agi en cédant à un mobile honorable, notamment à la pitié.

Le nouvel alinéa proposé ajoute à ces éléments constitutifs les éléments particuliers qui font apparaître la culpabilité de l'auteur comme fortement atténuée par rapport à celle de l'auteur visé par le cas de base de l'alinéa premier. Ces éléments supplémentaires sont l'existence d'une atteinte incurable et mortelle à la santé et le

fait que l'auteur agisse pour mettre fin à des souffrances insupportables et irrémédiables.

La notion d'atteinte à la santé vise la maladie et d'autres atteintes à l'intégrité physique et psychique, survenues suite à un accident, infligées par autrui ou dues à une tentative de suicide. Cette atteinte doit être incurable et de nature à entraîner la mort du patient. Le patient doit en outre se trouver en phase terminale de la maladie, phase qui peut durer des jours voire quelques semaines.

C'est à dessein que l'article 114 alinéa 2 n'énonce aucune exigence particulière quant à la qualité de l'auteur. La majorité du groupe de travail renonce, en particulier, à réserver l'application de la clause d'exemption de peine aux seuls *représentants des professions médicales*. En effet, la situation de détresse particulière dans laquelle se trouve la personne souffrante et désireuse de mourir peut être partagée par ses proches qui, lorsqu'ils exaucent le vœu du patient, méritent d'être exemptés de peine au même titre qu'un médecin; leur faute n'est pas plus grande que celle d'un médecin agissant dans les mêmes circonstances.

Par ailleurs, la limitation du bénéfice de l'article 114 alinéa 2 aux seuls médecins aboutirait à des résultats insoutenables en cas de *participation*. En effet, la disposition proposée n'est pas un fait justificatif qui rend l'acte licite. A supposer que l'euthanasie active directe soit pratiquée par un médecin en présence et avec le concours d'un non-médecin, soit un membre du personnel soignant ou un proche du patient, ces derniers risqueraient de se voir accusés de complicité de meurtre sur la demande de la victime, alors que le médecin bénéficierait de l'exemption de la peine. La clause doit aussi pouvoir bénéficier à tous ceux qui participent à l'infraction en partageant le même but. Enfin, une limitation de la clause d'exemption aux seuls médecins pourrait susciter l'impression dans le public qu'il s'agit d'un acte médical et donc d'un acte licite.

Sous *l'angle subjectif*, l'article 114 alinéa 2 suppose que l'auteur donne la mort dans le but de mettre fin aux souffrances psychiques ou physiques insupportables du patient, qui ne sauraient être supprimées par des soins palliatifs. La souffrance étant une notion subjective, elle ne peut être quantifiée avec précision. Cependant, la souffrance éprouvée doit avoir été suffisamment importante et les mesures palliatives doivent s'être avérées aussi peu efficaces pour qu'on puisse comprendre le geste de l'auteur qui vise à mettre fin à ces souffrances.

Le but de mettre fin à des souffrances constitue également un élément qui définit *l'euthanasie active indirecte*, considérée comme justifiée par le devoir professionnel de l'auteur⁵⁹. La différence réside dans le fait que dans le cas de l'euthanasie active directe, la mort du patient est le moyen, voulu par l'auteur, de mettre fin aux souffrances d'autrui, alors que dans le cas de l'euthanasie active indirecte, la survenance plus rapide de la mort n'est que la conséquence, non voulue mais envisagée et acceptée par l'auteur, de l'administration de moyens qui visent à atténuer les souffrances.

Lorsque les éléments décrits à l'article 114 alinéa 2 sont réunis, la culpabilité de l'auteur est tellement faible et ses motifs sont tellement compréhensibles, que

⁵⁹ Cf. supra ch. 4.13

l'infliction d'une peine n'apparaît plus comme une nécessité sociale. L'application de la clause d'exemption de la peine conduit l'autorité compétente à renoncer à la poursuite, au renvoi ou à la peine.

La formule "l'autorité compétente renoncera à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine" est calquée sur celle de l'actuel article 66bis CP ("Exemption de poursuite, de renvoi ou de peine"). Cependant, la disposition proposée entretient des liens de parenté plus marqués avec *l'article 52* du projet de révision de la partie générale du code pénal suisse (ci-après P-CP)⁶⁰, qui prévoit, lui aussi, sous la note marginale d'"absence d'intérêt de punir", la renonciation obligatoire à poursuivre, à renvoyer devant un tribunal ou à infliger une peine à l'auteur, lorsque sa culpabilité et les conséquences de son acte "sont peu importantes".

Il aurait, certes, été envisageable d'attendre l'entrée en vigueur de cette disposition et d'examiner son application à certains cas de meurtres sur la demande de la victime commis dans des situations particulièrement dramatiques. Cependant, il a paru problématique à la majorité du groupe de travail de considérer que l'article 52 P-CP, qui est conçu comme une disposition visant les "cas de bagatelle", puisse s'appliquer à des cas aussi dramatiques que l'euthanasie active directe. Parler de "conséquences ... peu importantes" paraît, en particulier, inadéquat s'agissant de la fin d'un être humain, même souffrant et proche de la mort. Enfin, il a paru indispensable, aux yeux de la majorité du groupe de travail, d'énumérer clairement, dans une disposition spéciale, les conditions spécifiques auxquelles une exemption de la peine paraît se justifier en matière d'euthanasie active directe.

Tout comme l'article 66bis CP et, de lege ferenda, l'article 52 P-CP, l'article 114 alinéa 2 proposé considère la renonciation à poursuivre, à renvoyer devant le tribunal ou à infliger une peine comme une conséquence *obligatoire* de la réalisation des conditions légales; les magistrats saisis de l'affaire sont, dès lors, tenus de renoncer à poursuivre, à continuer la poursuite en cours ou à prononcer une peine, dès qu'il apparaît que les conditions légales sont réalisées. Le caractère impératif de l'exemption assurera son application uniforme dans tous les cantons, mettant ainsi tous les justiciables suisses sur un pied d'égalité.

L'"autorité compétente" chargée de décider de l'application de l'article 114 alinéa 2 proposé est, en toute hypothèse, *un juge ou un membre du Ministère public*. C'est le cas même lorsqu'il s'agit de renoncer à la poursuite, avant même de l'avoir commencée; cette décision appartient au magistrat chargé par la procédure cantonale d'ouvrir l'action pénale; soit au représentant du Ministère public ou au juge d'instruction. Tout comme dans le cadre de l'application de l'article 66bis CP, il ne saurait donc être question de confier le soin d'apprécier la réalisation des conditions posées par l'article 114 alinéa 2 aux autorités de police.

⁶⁰ Cf. Message concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, du 21 septembre 1998, FF 1999 1787 ss.

9.3 Position de la minorité

La minorité rejette l'idée d'un nouvel alinéa 2 de l'article 114 CP. Elle s'appuie sur des aspects et des réflexions d'ordre juridique et relevant de l'éthique sociale.

9.31 Aspects médicaux

9.311 Expériences cliniques

La minorité du groupe de travail est d'avis qu'un assouplissement de la réglementation actuelle est inutile, si les mesures palliatives ("palliative care") sont mises en œuvre de façon conforme aux règles de l'art et de manière conséquente. La médecine palliative moderne est une discipline jeune, née dans les années septante et qui, par conséquent n'a pas encore été suffisamment intégrée dans les programmes de formation des médecins. Si elle est appliquée dans les règles de l'art, les douleurs, la détresse respiratoire, l'agitation et les angoisses sont atténuées de façon satisfaisante à chaque stade de la maladie. Comme il est démontré ci-dessus au chiffre 5.22, les douleurs insupportables ne sont pas le motif principal pour lequel on désire mourir. Il s'agit bien davantage de sentiments d'abandon, d'inutilité, d'angoisse de dépendre d'une aide extérieure et de perdre sa dignité, ainsi que de la crainte de tomber à la charge de l'entourage. Dans cette situation, ce n'est pas l'homicide de la personne souffrante qui répond aux exigences d'humanité et de solidarité, mais un accompagnement complet, personnel, médical et humain. Les membres de la minorité appartenant au corps médical et pratiquant la médecine ainsi que les experts médicaux auditionnés n'ont pas constaté d'état de nécessité dans la prise en charge des personnes mourantes qui puisse justifier un affaiblissement de la punissabilité de l'homicide.

9.312 Recherche psychiatrique sur le suicide

La vaste recherche internationale sur le suicide, qui traite de milliers de cas de suicidés et de personnes souhaitant se suicider, se fonde a sur. des études rétrospectives concernant des cas de suicide, sur la base de documents et d'auditions de personnes proches du suicidé; *b.* sur des études prospectives à *long terme* de l'ensemble de la population (études de psychiatrie épidémiologique, constatation des causes de décès) et *c.* sur des études a posteriori de personnes qui ont survécu à une grave tentative de suicide. Ces méthodes démontrent premièrement un pronostic extrêmement favorable quant à la poursuite de la vie et une distanciation après une grave tentative de suicide; deuxièmement, elles prouvent qu'il existe un lien très étroit entre le suicide ou la tentative de suicide et des troubles psychiques aigus, des maladies et des crises existentielles. Il convient selon la "evidence based medicine" d'éviter les suicides et de soigner les personnes après une tentative de suicide ⁶¹.

⁶¹ ALLEBECK et al., Psychiatric diagnoses as predictors of suicide. Br. J. Psych. 157:339-344, 1991; DE MOORE et al., Suicide in the 18 years after deliberate self-harm. Br. J. Psych. 169:489-494, 1996.

On appliquera le même raisonnement aux suicides de personnes âgées et de personnes gravement malades, suicides appelés aussi "suicide rationnel" ou "suicide de bilan". Parmi les personnes âgées qui se sont suicidées le nombre de personnes dépressives est très élevé. En ce qui concerne les personnes gravement malades, les études psychiatriques ont démontré un lien étroit entre le désir de mourir ou de suicide et l'isolement, des soins palliatifs insuffisants et un état dépressif. Toutefois, la maladie grave n'est nullement obligatoirement liée au désespoir radical d'une dépression. Le désir de mourir d'un grand malade est instable et varie selon sa situation présente, ses relations actuelles avec son entourage, son état actuel ⁶².

9.313 La "pente savonneuse"

Les normes pénales influencent la conscience de l'acte illicite. La minorité part de l'idée que tout assouplissement de l'interdiction de tuer ou de ses conséquences pénales pourra entraîner une diminution de la crainte face à l'homicide également dans d'autres circonstances que celles prévues par la loi. Des données publiées par le gouvernement néerlandais semblent renforcer cette hypothèse. De 1990 à 1995, le nombre des cas dans lesquels une euthanasie active était demandée et pratiquée a augmenté d'un tiers. En plus, dans ces deux années, on a mis fin à la vie de 900 à 950 personnes (0.7% de tous les décès) sans leur demande explicite et actuelle. Selon l'étude du Prof. van der Maas mandatée par le gouvernement néerlandais (1996), dans la moitié environ de ces cas, le désir de mourir par euthanasie active avait été exprimé par le patient à un stade antérieur de la maladie. Dans les autres cas, le patient était incapable de discernement au moment de la décision et il n'existe aucun indice laissant croire à une demande exprimée antérieurement. Cette manière de procéder était en contradiction avec les directives en vigueur établies par une organisation étatique pour l'euthanasie active ⁶³.

La minorité craint avant tout - et même si cela n'était pas voulu - que la non-punissabilité s'étende très rapidement également à des cas où la proximité de la mort n'est pas encore donnée, tels que les cas de personnes en bonne santé physique mais souffrant d'une grave dépression aiguë et qui refusent un traitement ⁶⁴. Tout effort tendant à développer une médecine palliative performante et différenciée, pratiquée avant tout par le médecin de famille, serait anéanti tant que les symptômes aggravants ne peuvent plus être combattus.

⁶² BOLUND, Suicide and cancer J. Psychosoc. Oncol. 3:17-52, 1985; CHOCHINOW et al., The euthanasia debate: attitudes, practices and psychiatric considerations. Can. J. Psych. 40:593-602, 1995.

⁶³ Rapport de la Commission instituée par le Gouvernement hollandais qui, sous la direction du procureur général Prof. Jan Remmelink devait étudier la pratique de l'euthanasie: Medische Beslissingen rond het levenseinde, S'Gravenhagem SdU Uitgeverij, 1991 (dit Remmelink Report; en parti traduit); cf. également: VAN DER MAAS et al.: Euthanasia, physician assisted suicide and other medical practices involving the end of life in the Netherlands 1990-1995. New England Journal of Medicine, 335 1996 1699-1705.

⁶⁴ Cf. Der Fall Chabot, Assistierter Suizid aus psychiatrischer Sicht, Nervenarzt 1997 68: 878-883.

9.32 Réflexions d'ordre juridique et relevant de l'éthique sociale

9.321 Ordre des valeurs et droits fondamentaux

Le Conseil fédéral a soutenu à plusieurs reprises le point de vue que toute forme d'euthanasie active est incompatible avec l'échelle de valeurs à la base de notre constitution et est punissable comme homicide⁶⁵. Ces réflexions *constitutionnelles*, auxquelles la minorité du groupe de travail se rallie, se rattachent au fait que la vie humaine, en tant que bien juridique suprême, justifie une protection particulière de la constitution et de la loi. De plus, notre Etat de droit est fondé sur la dignité de l'individu de même que sur le profond respect de la vie d'autrui. Par ailleurs, les *droits de l'homme* imposent l'intangibilité de la vie humaine.

9.322 L'imprécision des conditions juridiques d'un homicide actif non punissable

Si l'on assouplit la punissabilité du meurtre sur la demande de la victime (art. 114 CP) se pose le problème de l'indication. Quand, pour qui et à quelles conditions l'euthanasie active non punissable peut elle être dispensée? Dans une réglementation juridique des conditions du meurtre sur la demande de la victime non punissable en une norme générale et abstraite on devrait faire appel à des critères tels que, par exemple, "souffrances intolérables" et "maladie incurable avec issue mortelle". Ces critères ne sont pas univoques, mais extensibles et susceptibles d'interprétation et ils laissent grandes ouvertes les portes à des développements, des abus et des points de vue subjectifs. Ainsi des personnes souffrant d'une maladie chronique mais qui ne sont pas pour autant proches de la mort pourraient être incluses (p. ex. un patient souffrant de diabète mellitus). Cela conduit à des insécurités juridiques qui, dans un domaine où il en va du bien juridique suprême – la vie humaine –, ne devraient pas être acceptés sans autre.

9.323 Doutes quant à la libre formation de la volonté des personnes désirant mourir

Les tenants d'un assouplissement de la réglementation pénale du meurtre sur la demande de la victime (art. 114 CP) se réfèrent avant tout au droit d'autodétermination de l'être humain et au droit qui en est déduit de décider de sa propre mort. L'autonomie implique toutefois la libre formation de la volonté. C'est pourquoi il convient de douter qu'une personne souffrant intensément, qui est souvent exposée à de grandes variations d'humeur entre espoir et désespoir, qui subit des états dépressifs et qui est torturée par des sentiments de solitude, soit encore en état, pondéré, réfléchi et ainsi responsable, de prendre la décision définitive de mourir. Un désir, exprimé dans ces conditions, de mourir rapidement ne correspond souvent pas à la volonté intime, claire et authentique de la personne très

⁶⁵ FF 1983 II 26; 1985 II 1037; réponse du Conseil fédéral à l'interpellation du conseiller aux Etats Petitpierre: Euthanasie sur demande du 17 décembre 1993, cf. BO 1994 E 1051 ss.

gravement malade. mais il naît d'une situation temporaire et d'un état de désespoir, de résignation et d'angoisse qui en découle.

Aujourd'hui et pour des motifs financiers, les soins aux personnes âgées gravement malades ou souffrant de maladies psychiques chroniques sont déplacés des cliniques dans des homes ou dans des foyers privés, ce qui charge les proches de façon importante. Les personnes, qui souffrent beaucoup et qui, par leurs souffrances, sollicitent ou dérangent des tiers, deviendraient, de par l'affaiblissement de la punissabilité de l'homicide, sujettes à des pressions de la part de leur entourage. Elles pourraient elles-mêmes, tourmentées par des sentiments de culpabilité à l'égard de leurs proches ou de la communauté, demander l'euthanasie active, sans qu'il puisse y avoir de leur part une décision libre.

9.324 Effets sur l'image de la profession médicale

Une brèche dans la punissabilité absolue du meurtre sur la demande de la victime par l'adjonction d'un nouvel alinéa 2 à l'article 114 CP, entraînerait une modification de l'image de la profession médicale et du rapport de confiance entre médecin et patient. Si le médecin, pour des motifs respectables, en particulier par compassion, et sur la demande instante de l'intéressé, administre une injection mortelle à son patient très gravement malade, il engage activement le processus qui conduit à la mort. Même si le patient le demande, c'est finalement bien le médecin qui se décide à tuer. De tout temps, le mandat du médecin de ne pas porter préjudice à la vie humaine ("nil nocere"), mais de la maintenir et de la conforter, a représenté la base de la relation de confiance entre médecin et patient. "Cette relation de confiance" – ainsi s'exprimaient les Assises des médecins allemands de 1995 – "serait sérieusement compromise si le médecin ne pouvait plus aborder son patient dans son seul rôle traditionnel de soignant et d'aide, mais en plus dans celui de pourvoyeur de la mort" (trad. de l'allemand). Aussi, les Assises des médecins allemands de 1995 et 1996 se sont-elles fermement opposées à tous les efforts entrepris pour introduire et légaliser les mesures d'euthanasie médicale active. Elles ont précisé: "La crainte de souffrances insupportables et l'inquiétude devant les possibilités de la médecine de prolonger la vie au-delà d'une mesure raisonnable ne doit pas conduire à ce que le médecin soit autorisé à tuer" (trad. de l'allemand)⁶⁶.

9.33 Conclusion

La législation suisse qui, à l'article 115 du Code pénal ne punit pas l'incitation et l'assistance au suicide, va au-delà de celle de tous les autres pays. Par un assouplissement au sens de l'article 114, alinéa 2 (nouveau) CP, la Suisse remettrait en question la poursuite pénale du meurtre sur la demande de la victime comme aucun autre Etat ne le fait. L'exemption *obligatoire* de peine prévue entraînerait consciemment ou inconsciemment une nouvelle délimitation entre, ce qui est licite et ce qui ne l'est pas. La minorité est d'avis que la Suisse, possédant une médecine hautement développée si l'on compare avec d'autres pays, ne doit pas jouer de rôle

⁶⁶ Erklärungen der Deutschen Ärztetage des 9 juin 1995 et 27 juillet 1996 in: SPAEMANN/FUCHS: Töten oder sterben lassen? Worum es in der Euthanasiedebatte geht. Fribourg en Brisgau 1997, 126.

précurseur dans le domaine de l'euthanasie active directe. En effet, nous sommes en mesure d'aider les personnes gravement malades autrement que par homicide.

La minorité craint que si l'on accepte l'affaiblissement de la punissabilité de l'homicide - en renonçant à punir le meurtre sur la demande de la victime dans certaines conditions - la population s'habitue très vite à des solutions nouvelles, rapides et simples. Il n'est guère probable qu'une telle évolution soit dès lors remise en question. Ces craintes ne sont pas affaiblies par les expériences faites aux Pays-Bas, elles sont, au contraire, renforcées. Tant ces données que les grandes différences entre les taux de suicide dans les pays d'Europe de l'ouest (cf. ci-dessus chiffre 5.21) démontrent l'impact des faits réels sur les normes.

La minorité du groupe de travail craint non seulement pour la sécurité du droit, mais aussi pour la solidarité dans la société. C'est pour l'ensemble de ces motifs qu'elle rejette tout affaiblissement de la sanction de l'actuel article 114 CP. Elle souhaite s'en tenir au statu quo, de sorte que le "meurtre sur la demande de la victime" – soit l'euthanasie active directe – reste punissable de façon absolue à l'avenir également.

10. Réglementation de l'euthanasie passive et de l'euthanasie active indirecte

10.1 Possibilités limitées du groupe d'experts

Comme exposé ci-dessus sous chiffre 8.3, les membres du groupe de travail considèrent à l'unanimité qu'il est nécessaire de régler dans la loi l'euthanasie passive et l'euthanasie active indirecte.

Nonobstant cette concordance de vues, le groupe de travail renonce à proposer une disposition légale précise. La formulation d'un texte de loi régissant l'euthanasie passive et l'euthanasie active indirecte dépasserait le mandat qui lui a été confié, dont le cadre est tracé par le postulat Ruffy et se limite, par conséquent, à la question d'une nouvelle réglementation en matière d'euthanasie active directe. Les membres du groupe de travail sont, cependant, conscients du fait que cette dernière question ne revêt qu'une importance mineure, pour la pratique quotidienne des professions médicales, à côté du domaine de l'euthanasie passive et de l'euthanasie active indirecte, soit des deux formes d'euthanasie considérées comme licites et couramment pratiquées en Suisse.

La réglementation légale précise de ces deux formes d'euthanasie supposerait l'examen circonstancié de questions juridiques délicates, notamment en relation avec les personnes en fin de vie qui ne sont plus capables de discernement et avec les mineurs et interdits dotés d'un représentant légal. Le groupe de travail n'a pas pu approfondir cet examen de manière suffisante pour être en mesure d'avancer une proposition légale complète et détaillée. Cependant, le mandat qui lui a été confié l'a amené à consacrer des réflexions à l'ensemble de la problématique des soins donnés à des patients en fin de vie et d'évoquer également une réglementation de l'euthanasie passive et active indirecte. La poursuite de cette réflexion et, le cas échéant, la formulation d'un texte légal précis, devraient faire l'objet d'un nouveau mandat, qui serait confié à un nouveau groupe de travail constitué de manière différente.

Néanmoins, les membres du groupe de travail estiment opportun de livrer ci-dessous le résultat des réflexions qu'ils ont menées jusqu'ici, en esquissant le modèle légal qui leur paraît judicieux, tout en mettant en évidence les questions particulièrement délicates qui doivent encore être approfondies et sur lesquelles ils renoncent, par conséquent, à se déterminer. Les réflexions relatives aux questions particulièrement pointues, telles qu'elles se posent à propos des nouveau-nés, figurent en revanche dans l'annexe B.

10.2 Contenu possible d'une réglementation future⁶⁷

10.21 Emplacement dans la loi

Lorsque la renonciation à des soins a pour effet de mettre fin à la vie d'une personne ou lorsque l'administration de substances a pour effet d'abrégier celle-ci, la première question qui se pose est celle de savoir si les dispositions du Code pénal réprimant les atteintes à la vie sont applicables. C'est donc également dans le *Code pénal* qu'il convient de réglementer les circonstances dans lesquelles ces gestes ne tombent pas sous le coup d'une disposition pénale.

Au sein du Code pénal, il conviendrait de placer la nouvelle disposition régissant l'euthanasie passive et active indirecte dans le chiffre 1er des infractions contre la vie, parmi les homicides, soit immédiatement après l'infraction de base que constitue l'article 111 CP, soit encore dans un (nouvel) article 114bis ou 115bis CP.

⁶⁷ Le groupe de travail a conduit une discussion sur la base d'une esquisse interne d'une nouvelle disposition du CP. Cette esquisse, malgré ses imperfections, illustre les réflexions du groupe de travail:

Art. 111bis: Actes non punissables

¹ N'agit pas de façon illicite, celui qui interrompt ou renonce à entreprendre des mesures prolongeant la vie, dans les cas suivants:

- a. lorsque l'intéressé, capable de discernement, le demande expressément;
- b. lorsque l'intéressé, irrémédiablement atteint dans sa santé et proche de la mort, n'est plus en mesure de faire une telle demande et que l'interruption ou la renonciation aux mesures prolongeant la vie apparaît comme conforme à sa volonté présumée, compte tenu des circonstances actuelles, ainsi que de ses éventuelles déclarations de volonté antérieures;
- c. lorsque l'intéressé, de l'avis du médecin et d'un spécialiste neurologue, est tombé dans un coma irréversible et qu'il y a lieu de penser que la renonciation à poursuivre ou à entreprendre des mesures prolongeant la vie correspond à sa volonté présumée, compte tenu des circonstances actuelles, ainsi que de ses éventuelles déclarations de volonté antérieures.

² N'agit pas de façon illicite, le médecin qui, avec le consentement du patient ou, lorsqu'il n'est plus capable de discernement, conformément à sa volonté présumée, compte tenu des circonstances actuelles, ainsi que de ses éventuelles déclarations de volonté antérieures, prend, pour soulager des souffrances insupportables, des mesures dont il sait qu'elles pourraient avoir pour effet accessoire de raccourcir la vie.

10.22 Type de réglementation

L'insertion dans le Code pénal de dispositions régissant l'euthanasie active indirecte et l'euthanasie passive n'est susceptible d'améliorer la sécurité juridique que dans la mesure où celles-ci sont précises. Cependant, le Code pénal ne saurait réglementer de manière détaillée tous les gestes qui incombent au médecin et au personnel soignant à l'égard d'un patient en fin de vie; il s'agit là de questions qui pour une part doivent être résolues pour chaque cas particulier, sur la base d'une indication médicale concrète. Il convient par ailleurs de conserver une certaine souplesse qui permet de tenir compte de l'évolution future de la science médicale.

10.23 Caractère licite de l'euthanasie passive et de l'euthanasie active indirecte

L'euthanasie passive et l'euthanasie active indirecte doivent être reconnues comme des actes licites; la première ne constitue pas un acte qui remplit les éléments constitutifs de l'homicide, alors que la seconde constitue un homicide typique, mais justifié par le devoir professionnel du médecin, qui consiste à soulager les souffrances de ses patients. Toutefois, conformément à l'usage terminologique du Code pénal suisse, les deux comportements pourraient être regroupés sous l'appellation d'"actes non punissables".

L'euthanasie passive doit être définie comme la renonciation à un traitement qui prolonge la vie du patient, sans qu'il y ait lieu d'établir une distinction entre les mesures thérapeutiques et les autres soins et mesures de survie, telles que l'alimentation et l'hydratation artificielles, ni entre la renonciation à entreprendre des mesures de survie et l'interruption d'un traitement déjà commencé.

L'euthanasie active indirecte doit être définie comme la prise de mesures dont le but immédiat est de combattre des souffrances insupportables du patient, mais dont l'auteur - soit le médecin ou la personne agissant sur ordre du médecin - sait qu'elles ont ou pourraient avoir pour effet secondaire de raccourcir la vie.

10.24 Prise en compte de toutes les catégories de patients

La réglementation légale de la matière doit être exhaustive, dans le sens qu'elle doit tenir compte de tous les cas de figure qui se présentent. Il ne saurait, en particulier, être question de laisser de côté certaines catégories de patients, au motif que leur situation est plus difficile à saisir de manière adéquate par un texte de loi général et abstrait, et d'abandonner ainsi à la pratique le soin d'examiner dans quelle mesure les principes dégagés pour d'autres types de patients peuvent s'appliquer par analogie.

Le groupe de travail a identifié les catégories de patientes suivantes, sous l'angle des questions juridiques spécifiques qui se posent en relation avec l'euthanasie :

- personnes majeures et capables de discernement ;

- personnes majeures et incapables de discernement ;
- personnes mineures ou interdites capables de discernement ;
- personnes mineures ou interdites incapables de discernement, parmi lesquelles les nouveau-nés représentent un cas à part.

10.25 La réglementation dans le détail

10.251 Euthanasie passive

- Le cas le plus facile à régler est celui de la *personne majeure capable de discernement* qui demande à son médecin - ou à une autre personne qui a l'obligation de veiller sur elle - de renoncer à des mesures prolongeant la vie. Il convient d'exprimer clairement dans la loi que celui qui se conforme à cette demande exprimée par le malade ne commet pas un homicide. Peu importe, à cet égard, que l'intéressé soit proche de la mort ou non, que le pronostic soit bon ou mauvais. Le médecin ne saurait contraindre son patient majeur et capable de discernement à se faire soigner ou à poursuivre des mesures qui visent à le maintenir en vie.
- S'agissant de la *personne majeure, mais incapable de discernement*, la renonciation à des mesures de survie doit être envisagée dans deux cas de figure :
 - lorsque le patient est irrémédiablement atteint dans sa santé et proche de la mort et
 - lorsque le patient est tombé dans un coma irréversible.

Concernant le deuxième cas de figure, la majorité des membres du groupe de travail est de l'avis que le caractère irréversible du coma doit être constaté par un spécialiste neurologue.

Le groupe de travail estime que la renonciation au traitement de survie d'un patient majeur, mais incapable de discernement, doit être considérée comme conforme au droit, lorsqu'elle correspond à la volonté présumable actuelle de la personne intéressée. Les critères décisifs pour dégager cette volonté hypothétique sont, d'une part, les circonstances objectives et, d'autre part, les déclarations de volonté faites antérieurement par le patient. Parmi les circonstances objectives, les plus importantes sont le pronostic médical et la proportionnalité entre l'intensité de l'atteinte que comporte la mesure envisagée et l'effet thérapeutique escompté. Quant aux déclarations de volonté antérieures, faites alors que la patient était encore lucide, elles peuvent consister en des directives anticipées écrites (testament de vie) ou en des déclarations orales faites à des proches, à un médecin ou à un membre du personnel soignant. Lorsque le contenu de la déclaration faite dans le passé est clair, que les circonstances qu'elle vise sont réalisées et qu'il n'y a pas de raison de croire que le patient a changé d'avis après l'avoir faite, cette déclaration est déterminante.

- Les réflexions menées par le groupe de travail n'ont pas permis à celui-ci de se prononcer de manière définitive sur une réglementation souhaitable de l'euthanasie passive sur des *personnes mineures ou interdites*, que ces dernières soient ou non

capables de discernement. S'il apparaît aux membres du groupe de travail que la volonté de la personne concernée doit toujours être déterminante, lorsque celle-ci est capable de discernement, il convient néanmoins de s'interroger sur la question de l'importance qu'il convient d'attribuer à la consultation de son représentant légal. La question du rôle attribué au représentant légal se pose avec plus d'acuité encore lorsque la personne mineure ou interdite est incapable de discernement. La réponse à cette question dépend de celle, non définitivement résolue par le groupe de travail, de savoir dans quelle mesure le choix de subir l'euthanasie passive peut être sujet à représentation.

Enfin, la situation du nouveau-né atteint de malformations congénitales ou de lésions périnatales graves nécessite également des approfondissements indispensables, aussi bien sous l'angle des connaissances sur les pratiques effectives dans le domaine et les possibilités offertes par la science médicale que sous l'angle des principes juridiques applicables (cf. annexe B).

10.252 Euthanasie active indirecte

Le groupe de travail est de l'avis que le fait justificatif légal en faveur de l'euthanasie active indirecte doit être formulé de manière suffisamment large pour n'entraver d'aucune manière tous les soins palliatifs qui permettent d'améliorer le confort du patient qui éprouve des souffrances insupportables.

Les membres du groupe de travail sont notamment d'avis que le fait justificatif doit s'appliquer non seulement lorsque le médecin envisage que la vie de son patient pourrait être raccourcie, mais également lorsque cette conséquence apparaît comme certaine. Cette conséquence doit, cependant, apparaître comme un effet accessoire du but principal poursuivi par l'auteur, qui consiste à soulager des souffrances par les moyens reconnus par la médecine. Doivent, par conséquent, être exclus les actes visant directement à mettre fin à la vie d'autrui.

Pour le surplus, les développements faits ci-dessus (ch. 10.251) à propos du rôle clé de la volonté exprimée par le patient capable de discernement et de la volonté présumable du patient majeur qui a perdu cette faculté doivent également s'appliquer en matière d'euthanasie active indirecte. Enfin, le groupe de travail relève que les problèmes liés à la représentation de la personne mineure ou interdite devront être résolus dans ce contexte également.

RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL

- Le *groupe de travail* recommande à l'unanimité au DFJP de régler expressément l'euthanasie passive et l'euthanasie active indirecte, mais s'abstient de proposer un texte concret et précis. L'élaboration d'un tel texte devrait faire l'objet d'un mandat confié à une nouvelle commission ou, éventuellement, à un service du DFJP
- La *majorité* du groupe de travail recommande également d'élargir l'article 114 CP (Meurtre sur la demande de la victime) par un alinéa 2, selon lequel dans des cas exceptionnels extrêmes il doit être renoncé à des poursuites, à un renvoi ou à toute peine.
- La *minorité* du groupe de travail recommande de renoncer à tout assouplissement de l'interdiction de tuer, notamment dans le cadre de l'article 114 CP (Meurtre sur la demande de la victime).

ANNEXE A

Aperçu des articles 111-117 CP en vigueur et proposés ⁶⁸

Livre deuxième: Dispositions spéciales

Titre premier: Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle

1. Homicide

Article 111: Meurtre

Celui qui aura intentionnellement tué une personne sera puni de la réclusion pour cinq ans au moins, en tant que les conditions prévues aux articles suivants ne sont pas réalisées.

[Emplacement possible d'une nouvelle réglementation explicite de l'euthanasie passive et de l'euthanasie active indirecte]

Article 112: Assassinat

Si le délinquant a tué avec une absence particulière de scrupules, notamment si son mobile, son but ou sa façon d'agir est particulièrement odieux, il sera puni de la réclusion à vie ou de la réclusion pour dix ans au moins.

Article 113: Meurtre passionnel

Si le délinquant a tué alors qu'il était en proie à une émotion violente que les circonstances rendaient excusable, ou qu'il était au moment de l'acte dans un état de profond désarroi, il sera puni de la réclusion pour dix ans au plus ou de l'emprisonnement pour un à cinq ans.

Article 114: Meurtre sur la demande de la victime

¹ Celui qui, cédant à un mobile honorable, notamment à la pitié, aura donné la mort à une personne sur la demande sérieuse et instante de celle-ci sera puni de l'emprisonnement.

⁶⁸ Ceux-ci sont en *italique gras*.

² Si l'auteur a donné la mort à une personne atteinte dans sa santé d'une manière incurable et se trouvant en phase terminale, cela dans le dessein de mettre fin à des souffrances insupportables et irrémédiables, l'autorité compétente renoncera à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

Article 115: Incitation et assistance au suicide

Celui qui, poussé par un mobile égoïste, aura incité une personne au suicide ou lui aura prêté assistance en vue du suicide, sera, si le suicide a été consommé ou tenté, puni de la réclusion pour cinq au plus ou de l'emprisonnement.

Article 116: Infanticide

La mère qui aura tué son enfant pendant l'accouchement ou alors qu'elle se trouvait encore sous l'influence de l'état puerpéral sera punie de l'emprisonnement.

Article 117: Homicide par négligence

Celui qui, par négligence, aura causé la mort d'une personne sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

ANNEXE B

Le nouveau-né atteint de graves altérations morphologiques congénitales ou de lésions périnatales⁶⁹

I. De lege lata

a. Les directives de l'ASSM

Les Directives médico-éthiques sur l'accompagnement médical des patients en fin de vie ou souffrant de troubles cérébraux extrêmes (24 février 1995) traitent du nouveau-né dans la subdivision intitulée "Patients incapables de jugement ou d'expression"; le chiffre 3.5 est formulé comme suit:

"Dans le cas de nouveau-nés atteints de graves altérations morphologiques congénitales ou de lésions périnatales, le pronostic est particulièrement important. En cas de malformations graves ou de lésions périnatales du système nerveux central conduisant à des troubles de développements irréparables, ou si le nouveau-né ou le nourrisson ne survit que grâce à la mise en oeuvre de mesures techniques exceptionnelles et permanentes, le médecin pourra, après concertation des parents, renoncer à introduire ou à poursuivre de telles mesures."

Dans l'ouvrage "Medizinische Ethik im ärztlichen Alltag" publié par Alberto Bondolfi et Hansjakob Müller, Christian Kind résume la réglementation existante comme suit:

"Zu Fragen des Abbruchs oder der Nichtaufnahme lebenserhaltender Massnahmen, gelten die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften vom 24. Februar 1995: Medizinisch-ethische Richtlinien für die ärztliche Betreuung sterbender und zerebral schwerst geschädigter Patienten. Darin wird die ärztliche Pflicht zur Lebenserhaltung bei Sterbenden, deren Grundleiden einen unabwendbaren Verlauf zum Tode genommen hat, und bei zerebral schwerst Geschädigten aufgehoben. Palliativ-medizinische Techniken mit dem Risiko einer Lebensverkürzung in einzelnen Fällen werden ausdrücklich erlaubt, aktive Massnahmen zum Zwecke der Lebensbeendigung dagegen nicht. Bei urteilsunfähigen Patienten wird der Arzt als Entscheidungsträger bezeichnet. Bei unmündigen Patienten wird dagegen verlangt, dass der Verzicht auf lebenserhaltende Massnahmen oder ihr Abbruch nur mit Zustimmung der Eltern erfolgen darf. Bei Neugeborenen wird zudem die Wichtigkeit der Prognose hervorgehoben. Bei schweren Missbildungen und perinatalen Schäden des Zentralsnervensystems, welche zu irreparablen Entwicklungsstörungen führen würden, und wenn ein Neugeborenes bzw. ein Säugling nur Dank des fortdauernden Einsatzes aussergewöhnlicher technischer Hilfsmittel leben kann, darf nach Rücksprache mit den Eltern von der erstmaligen oder anhaltenden Anwendung solcher Hilfsmittel abgesehen werden."

Massnahmen mit dem Ziel der Lebensbeendigung bei Sterbenden und schwer Leidenden (aktive Sterbehilfe) sind in der Schweiz nach Artikel 114 des Strafgesetzbuches strafbar. Wenn Eltern durch ihr Verhalten und ihre Entscheidungen das Wohl ihres Kindes gefährden, so ist nach Artikel 307 des Zivilgesetzbuches (Kindesschutz) die Vormundschaftsbehörde verpflichtet, geeignete Massnahmen zum Schutz des Kindes zu treffen".

⁶⁹ Ce texte a été rédigé par M. Martin Stettler, assisté par M. Peter Müller. Le groupe de travail adhère aux thèses développées.

b. Le rôle des parents

S'agissant du nouveau-né, les parents occupent une position privilégiée tout à fait centrale, non seulement parce qu'ils sont le plus souvent les représentants légaux de l'enfant, mais en raison des liens génétiques et de filiation qui les unissent à lui.

A propos du rôle des parents dans le cadre d'une décision relative à la renonciation ou à l'interruption d'un traitement, Christian Kind s'exprime comme suit:

"Nach den geltenden Regeln in der Schweiz sollen Eltern einen Behandlungsabbruch wohl verweigern, nicht aber verlangen können. Es ist also sicher nicht zulässig, eine Behandlung abzubrechen, ohne die Eltern, soweit dies von den zeitlichen und örtlichen Möglichkeiten her zumutbar erscheint, darüber aufzuklären. Im günstigen Fall können Eltern in wiederholten Gesprächen möglichst immer mit der gleichen Bezugsperson auf die Aussichtslosigkeit einer Situation vorbereitet werden. In aller Regel gelingt es dann auch, ihnen die getroffenen Entscheidungen so zu vermitteln, dass sie diese akzeptieren und mittragen können.

Gelegentlich kommt es vor, dass ein behandelndes Team die Weiterführung einer Intensivbehandlung nicht mehr sinnvoll findet, die Eltern zu einem Behandlungsabbruch jedoch nicht bereit sind. Fast immer wird aber nach einer Phase von einigen Tagen mit intensiven Gesprächen, die die Eltern oft auch zur Absprache mit der weiteren Familie benötigen, doch noch Einigkeit erreicht.

Sehr selten ist der umgekehrte Fall, dass Eltern die Zustimmung für eine nach Ansicht des behandelnden Arztes aussichtsreiche und zur Lebenserhaltung notwendige Therapie verweigern. Hier wird die Durchführung der Therapie gegen den elterlichen Willen durch die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze des Kindeswohls gedeckt. Ob dabei vormundschaftliche Massnahmen ergriffen werden müssen oder ob die Eltern auf andere Weise zur Duldung der Behandlung gebracht werden können, hängt von den jeweiligen Umständen ab."

La thèse doctrinale selon laquelle les parents auraient le droit de s'opposer à l'interruption d'un traitement mais non celui d'exiger qu'il y soit mis fin ne va aujourd'hui plus de soi. C'est ainsi que dans une étude récente ⁷⁰, Olivier Guillod et Philippe Meier défendent le point de vue selon lequel même la question de la suspension d'un traitement en fin de vie fait partie des droits sujets à représentation ⁷¹. Si l'on suit l'argumentation développée par ces auteurs, il conviendrait de reconnaître aux détenteurs de l'autorité parentale ou au tuteur la compétence d'exercer, sous la forme d'un "substituted judgment", le droit virtuel de l'enfant incapable de discernement de décider du maintien ou de l'interruption d'un traitement lorsque leur point de vue diverge de celui de l'équipe médicale. Il est toutefois peu probable que la doctrine ne parvienne à dégager, à brève échéance, une solution de consensus.

Au vu de ce qui précède, il nous semble que les directives de l'ASSM ont choisi une voie médiane judicieuse en prévoyant que le médecin prend sa décision, *après concertation des parents* (nach Rücksprache mit den Eltern). Si la solution est critiquable en ce sens qu'elle ne définit pas de façon claire et précise les responsabilités assumées par chacun, elle a l'avantage de tenir compte du fait que dans ces situations extrêmes, il sera le plus souvent bien difficile de dire avec certitude où se situent "les intérêts objectifs" du représenté. La concertation, la persuasion et l'adhésion sont

⁷⁰ Cf. Représentation privée, mesures tutélaires et soins médicaux, Famille et droit, Mélanges Bernhard Schnyder, Fribourg 1995, 325 ss.

⁷¹ Cf. Op.cit. 339. Pour un avis contraire, cf. BUCHER, Personnes physiques et protection de la personnalité, Bâle 1995, 141 no 528.

vraisemblablement plus nécessaires que la clarté juridique en matière de pouvoir de décision.

Nous partageons le point de vue selon lequel les instruments juridiques existants (art. 307, al. 3, 308, al. 2 et 392, ch. 2 CC) sont tout à fait suffisants pour assurer une représentation neutre de l'enfant, lorsque le médecin est confronté à des parents qui refusent des soins ou une intervention qui lui paraissent indispensables à la sauvegarde des intérêts bien compris du mineur; l'exemple le plus fréquemment cité est celui du refus de la transfusion sanguine. Mais ni la loi ni la jurisprudence ne permettent de répondre clairement à la situation d'impasse qui serait créée par le refus des parents de mettre fin aux mesures techniques exceptionnelles et permanentes nécessaires à la survie du nouveau-né, alors que l'équipe médicale jugerait qu'elles n'offrent plus aucun espoir. Le fait que le processus de la concertation porte apparemment ses fruits dans la quasi-totalité des cas explique vraisemblablement que le problème ne soit que rarement évoqué dans les ouvrages de droit civil. La constitution d'un organe interdisciplinaire neutre, telle une commission d'éthique, ou la désignation expresse d'une autorité appelée à trancher en cas de divergences n'ont pas non plus fait l'objet de propositions concrètes jusqu'à ce jour.

En matière pénale, la concertation des parents devrait en principe se substituer à la volonté présumée et aux déclarations de volonté antérieures du patient adulte.

Sous cette réserve, les principes juridiques applicables en matière d'euthanasie passive et d'euthanasie active indirecte ne diffèrent pas dans leur essence, selon que le patient durablement incapable de discernement est un nouveau-né, un enfant ou un adulte. Par contre, la problématique que soulève, du point de vue philosophique, éthique, émotionnel, le nouveau-né dont le développement somatique est très gravement compromis n'est manifestement pas du tout la même que celle posée par l'adulte atteint dans sa santé d'une manière incurable et se trouvant en phase terminale. Dans le premier cas, il en va du seuil de l'entrée dans la vie et des perspectives envisageables pour l'avenir; dans le second, l'attention se concentre sur la qualité du franchissement du seuil de la mort. La référence à des critères tels que la perte de toute faculté de communiquer avec l'entourage ou l'échec d'un acte thérapeutique essentiel pour décider de l'interruption d'un traitement peut présenter des difficultés quasi insurmontables.

Une tentative de légiférer à propos du nouveau-né risque par ailleurs de déclencher un débat tout à fait stérile sur la question des conditions minimales qui doivent être remplies du point de vue somatique pour que la vie puisse être imposée à autrui.

II. De lege ferenda

a. Droit civil

A notre connaissance, il n'existe à ce jour aucune revendication précise de réglementation légale par le droit civil des questions juridiques que soulève la situation du nouveau-né atteint dans sa santé dans le sens retenu par les directives de l'ASSM.

La question n'a pas non plus été évoquée de manière spécifique dans le cadre de la révision du droit de la tutelle actuellement en cours.

Si le législateur civil était saisi du problème, il est fort probable que le champ ne serait pas limité au cas particulier du nouveau-né, des situations analogues étant envisageables pour des enfants victimes d'un grave traumatisme à un stade ultérieur de leur développement ⁷². Il est vraisemblable que dans l'immédiat l'approche de cette problématique continue à être affinée par le biais du débat interdisciplinaire dont s'inspirent de plus en plus la doctrine juridique et la jurisprudence.

b. Droit pénal

La problématique du nouveau-né n'est pas non plus fondamentalement différente de celle d'un enfant qui a déjà connu un certain développement. Cela impliquerait donc l'élaboration d'une disposition légale élargie par rapport à laquelle le nouveau-né ne constituerait qu'un cas particulier parmi d'autres. La question du rôle conféré aux représentants légaux se pose pour tous les mineurs, tout au moins aussi longtemps qu'ils n'ont pas accédé à la capacité de discernement.

Il paraît difficilement concevable que par rapport au rôle des représentants légaux le droit pénal opte pour une solution tranchée, alors que le droit civil n'a pas encore trouvé une voie réellement satisfaisante et que la recherche d'une solution praticable se poursuit tout en douceur. Christian Kind a fort bien démontré à quel point la position des parents de l'enfant peut évoluer dans le temps; en soumettant l'interruption d'un traitement à l'exigence de *l'accord formel des parents* l'on risque fort de figer inutilement la situation, de renforcer les sentiments de malaise et de culpabilité et de faire assumer aux père et mère des responsabilités qui dépasseront, le cas échéant, leurs capacités et leurs forces. La solution opposée qui consisterait à faire *abstraction de la position des parents* serait tout aussi inacceptable au regard des liens les plus étroits qui les unissent à l'enfant. La voie médiane de la *concertation* reste à notre avis celle de la sagesse et celle qui est la mieux adaptée aux réalités de ces situations extrêmes; mais le concept ne se prête guère à la codification.

III. Conclusion

Il apparaît que l'approche du seuil de la vie et celle du seuil de la mort présentent des différences essentielles; l'analogie s'arrête parfois à la nature des techniques artificielles mises en oeuvre. C'est en particulier le critère de *la pesée des intérêts* (die Interessenabwägung) qui prend un relief très différent selon que l'on se trouve tout au début de la vie ou tout près de la fin. Christian Kind a par ailleurs fort bien mis en évidence la complexité et la diversité des situations auxquelles peut être confrontée une équipe médicale.

Le groupe de travail a néanmoins réalisé très tôt que du point de vue de la politique et de la technique législatives, il serait parfaitement légitime que l'assistance au

⁷² Cf. par ex. le cas du garçonnet de 18 mois tombé dans une piscine.

décès du nouveau-né fasse l'objet d'une réglementation au même titre que celle de la personne en fin de vie. Aussi a-t-il envisagé de proposer l'introduction dans le code pénal d'une disposition selon laquelle l'interruption ou la renonciation à entreprendre des mesures prolongeant la vie n'est pas punissable s'agissant d'un nouveau-né gravement atteint dans sa santé, lorsqu'il n'y a pas d'espoir qu'il puisse un jour atteindre un état de développement permettant une communication sociale et que les mesures envisagées ou entreprises lui occasionneraient des souffrances qui n'apparaissent pas justifiées au vu du résultat thérapeutique escompté.

Un examen plus approfondi des questions forts complexes liées à la problématique du nouveau-né a toutefois convaincu le groupe de travail que la mise en forme définitive d'un texte dépassait ses disponibilités et ses forces. Cette décision est aussi liée au fait que le mandat du groupe de travail concernait prioritairement, sinon exclusivement, les personnes atteintes dans leur santé d'une manière incurable et se trouvant en phase terminale. La prise en compte du cas particulier du nouveau-né ne pouvait se faire que par extrapolation. Enfin, l'on observera qu'à ce jour il n'existe pas de démarche politique requérant expressément l'élaboration de dispositions légales orientées spécifiquement vers le cas particulier du nouveau-né.