

## 《論 説》

## 矯正施設における終末期ケアの在り方(2)

神 馬 幸 一

## 目次

1. はじめに
  - 1-1 世界各国における研究状況
  - 1-2 スイスの研究に着目する理由
    - 1-2-1 刑事政策的背景事情
    - 1-2-2 相違点と類似点
    - 1-2-3 分析手法の普遍性
  - 1-3 本稿の概要 (以上、109号)
2. スイスにおける法的対応の概要
  - 2-1 刑事制裁執行の法的根拠
  - 2-2 高齢被収容者を巡る処遇の法的根拠
3. 倫理的問題の想起
  - 3-1 問題の所在 — その独特な恐怖感 —
  - 3-2 個人的権利を基底とする論証
  - 3-3 国家的責務を基底とする論証
  - 3-4 スイスにおける模索
    - 3-4-1 模範的解決
    - 3-4-2 暫定的解決
    - 3-4-3 現実的解決の方向性 (以上、本号)
4. 社会科学的観点から見た変容過程の分析
  - 4-1 分析手法

- 4-2 従前の問題
  - 4-3 制度変容の導入
  - 4-4 制度変容に伴う葛藤
  - 5. おわりに
    - 5-1 総括
    - 5-2 将来的展望
- (承前)

## 2. スイスにおける法的対応の概要

### 2-1 刑事制裁執行の法的根拠

スイスの高齢被収容者処遇に関して、その法的根拠を確認する前に、本節では、その背景にある当地の刑事制裁制度を概括的に確認する。

まず、スイスは、連邦国家として「カントン（以下、慣用として、本稿では「州」とする）<sup>66)</sup>」と称される領域により構成されており、各々の州が主権を有している。連邦の権限は、当地の憲法上、各州から権限を委譲された事項に限られており、特に、刑事法の領域における法律制定は、連邦の管轄事項とされている<sup>67)</sup>。

---

66) カントン（ドイツ語: Kanton, フランス語: canton, イタリア語: cantone, ロマンシユ語: chantun）と呼ばれるスイスの地方行政単位は、元来、一種の生活共同体であり、各々において独特の特色（地方色）を有している。19世紀半ばまでは、独自の軍や通貨を持った主権国家であり、同じく「州」という訳語で紹介される米国のstate、ドイツのLand等とも制度的には大きく異なる。そのような事情を考慮して、文献によっては、「邦」と訳される場合もあり、日本語としての定訳はない。しかし、漢字文化圏である中国語では、「州」という訳語が当てられることが一般化しているので、本稿でも、それに従う。スイス連邦制度を巡る歴史的経緯に関しては、美根慶樹『スイス 歴史が生んだ異色の憲法』ミネルヴァ書房（2003）195頁参照。

67) スイス連邦憲法第123条第1項。この点に関しては、Biaggini G., BV Kommentar, 2. Aufl., (2017), Art. 123, Rn 2 ff.; Baechtold / Weber / Hostettler, a. a. O. (28), S. 58.

しかし、連邦は、刑法典中に規定された刑事制裁に関する「矯正施設の設置」、「刑罰及び処分執行の改善」、「少年、青年、年少成人への教育的処分を執行する矯正施設」に対して支援する権能を有するに過ぎない<sup>68)</sup>。したがって、刑事制裁の具体的な執行内容、保護観察の実施、それらに必要な法令・規則等を制定する権限と義務は、各州の管轄事項とされている<sup>69)</sup>。この趣旨に沿うかたちで、各州の裁判所が言い渡した刑事制裁の執行、同法に定められた矯正施設の設置と運営、保護観察における組織の整備等に関しては、刑法典内で各州が義務を負うように定めている<sup>70)</sup>。

要約すれば、スイスにおいて、刑事制裁の執行主体は、原則上、各州である。ただし、その執行状況が各州で不揃いならば、刑法典が連邦法として意図しているような刑事制裁の統一的実現は困難なものとなる。そこで、刑法典には、刑事処遇の大綱ともいべき諸規定が置かれている<sup>71)</sup>。その上で、連邦政府（いわゆる「スイス連邦参事会（Schweizerischer Bundesrat）<sup>72)</sup>」）は、刑法典のような連邦法を各州が実施・運用することに関して、それを監視する権限を有

---

68) スイス連邦憲法第123条第3項。この点に関しては、Biaggini G., BV Kommentar, 2. Aufl., (2017), Art. 123, Rn 6 ff.; Baechtold / Weber / Hostettler, a. a. O. (28), S. 64.

69) Baechtold / Weber / Hostettler, a. a. O. (28), S. 58 ff.

70) 刑法第372条から第380条まで。スイスの刑事政策における連邦と州の関係性は、Imperatori M., In: BSK-StGB, 4. Aufl., (2019), Vor Art. 372, Rn. 8 ff.

71) スイス刑法典には、矯正処遇上の諸原則（第74条）、執行形態（第75条から第80条まで）、作業（第81条及び第82条）、作業賞与金（第83条）等、我が国における立法例では、通常、行刑関連の特別法や手続法の中にみられるような諸事項が刑法典の中に規定されており、更には、司法共助（第349条から第362条まで）、前科登録（第365条から第371条まで）、恩赦（第381条から第385条まで）等に関しても、かなり詳細な規定が設けられている。これらの条文内容に関しては、小池信太郎＝神馬幸一：訳「スイス刑法典第1編総則（2016年10月1日現在：枠囲みは2018年1月1日施行予定条文）」慶應法学36号（2016）295頁以下参照。

72) Bundesratは、ドイツ及びオーストリアの用例によれば、立法府の上院に相当する一方で、スイスでは、行政権の執行役である連邦参事（我が国における大臣職に相当）の会議体を意味する点に注意を要する。

しており、更に、その監督義務が課されている<sup>73)</sup>。

また、刑事制裁の実施を広域で調整するために、スイスでは、地域的に隣接する州の間で、刑事制裁執行に関する州際協定 (Strafvollzugskonkordate) が締結されている<sup>74)</sup>。この州際協定は、刑事制裁を連邦全体で一律に執行するために、各種矯正施設を複数の州で共同して設置し、運営すること、又は他の州にある矯正施設の共同使用権が保障されることを規定した刑法典に根拠を有する<sup>75)</sup>。確かに、全人口が約850万人 (大阪府と同程度) のスイスにおいて、刑法典中に規定された多くの種類の刑事制裁を各州が単独で執行することは、財政的見地からみても合理的ではない。現在、このような州際協定は、東部地域、北西・内陸地域、ラテン語圏地域の3か所において結ばれており<sup>76)</sup>、その意義は大きい。

## 2-2 高齢被收容者を巡る処遇の法的根拠

スイスにおける矯正処遇の大綱的規定は、刑法第75条第1項である<sup>77)</sup>。同条項は、次のように規定されている<sup>78)</sup>。

73) 刑法第387条。ただし、この連邦政府の監督権は、州と連邦間における権力分立の原則から、刑事処遇執行における一般の方針の示唆に留まり、具体的な処遇の内容に関しては、州に委任されている。また、連邦官庁の行政的判断として、それを公表することも、ここでいう監督の目的に資するものとされている。この点に関しては、Omlin E., In: BSK-StGB, 4. Aufl., (2019), Art. 387, Rn. 10 ff.

74) 刑事制裁執行に関する州際協定の概説として、Baechtold / Weber / Hostettler, a. a. O. (28), S. 66 ff.

75) 刑法第378条。当該条文の具体的内容に関しては、Imperatori M., In: BSK-StGB, 4. Aufl., (2019), Art. 378, Rn. 1 ff. 当該州際協定によれば、一般的に、矯正施設の共同運営のために必要な経費は、各州が応分で負担するものとされている。

76) Imperatori M., In: BSK-StGB, 4. Aufl., (2019), Art. 378, Rn. 4 ff.; Baechtold / Weber / Hostettler, a. a. O. (28), S. 68.

77) 当該条文の具体的内容に関しては、Brägger B. F., In: BSK-StGB, 4. Aufl., (2019), Art. 75, Rn. 1 ff.; Baechtold / Weber / Hostettler, a. a. O. (28), S. 232 ff.

78) 当該条文訳に関しては、小池 = 神馬 (訳)・前掲注 (71) 342頁参照。

刑の執行は、受刑者の社会的態度、特に犯罪行為をしない生活を送る能力を促進するものでなければならない。刑の執行は、可能な限り一般的な生活事情に適合的であり、受刑者の世話を保障し、自由剥奪の有害な影響を抑止し、かつ、一般市民、行刑職員及び他の被収容者の安全を適切に配慮するものでなければならない。

この条項が目指すところの改善・更生・社会復帰の文脈には、被収容者における疾病の治癒、予防医療の実施という意味合いも含まれている<sup>79)</sup>。ただし、そこに終末期ケアのような疾病の治癒を企図しない看護的処置も含まれるのかは、明確な文言を欠いており、問題となる<sup>80)</sup>。

この点、スイス国内法も準拠している国際法的規範によるならば、様々な大綱的枠組みが提示されている<sup>81)</sup>。例えば、生命に対する固有の権利（市民的及び政治的権利に関する国際規約第6条）、拷問、残虐な取扱い及び刑罰の禁止（市民的及び政治的権利に関する国際規約第7条、欧州人権条約第3条）、被告人、被収容者等、身体を拘束された者に対する人道的取扱い（市民的及び政治的権利に関する国際規約第10条）が挙げられる。

また、矯正医療の倫理指針に関して言及するならば、上記のような国際法的規範の趣旨に従うかたちで、公的学術機関「スイス医科学アカデミー<sup>82)</sup>」は、一

79) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), p. 35. ここでは、病気の治癒と予防を重視した従来型の矯正医療を「懲戒施設のケア (penitentiary care)」として区別している。

80) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), p. 35; Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (52), S. 40 ff., 127 f.

81) Hostettler / Richter / Queloz, a. a. O. (27), S. 19.

82) スイス医科学アカデミー (Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften: SAMW) は、スイスにおける医科学研究推進のため、全国的審議機関としての役割を担う財団法人である。この学術機関は、「研究及び技術革新の促進に関する連邦法 (Bundesgesetz über die Förderung der Forschung und der Innovation)」第4条を設置根拠としている。我が国の日本学会会議に相当ないし類似する「スイス科学アカデミー (Akademien der Wissenschaften Schweiz)」の支部

般市民と同等の水準にまで、被収容者の医療における質が向上されることを提言している<sup>83)</sup>。これは、「同等性原理 (Äquivalenzprinzip)<sup>84)</sup>」と呼ばれている<sup>85)</sup>。

しかし、各州における刑事政策的自治権の享受は、そこにおける矯正医療の内容的相違をも生じさせている<sup>86)</sup>。また、現実問題として、矯正施設という特殊な環境は、独特な限界を有しており、このことから、上記の意味における同等性原理の保障は、實際上、困難な状況にあるものと考えられている<sup>87)</sup>。

そもそも、「どこで、どのように死を迎えるか」、又は「誰に死を看取られたいか」という問題に関する自己決定権は、被収容者に付与されていない<sup>88)</sup>。た

機関として位置付けられている。

83) Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften: SAMW, Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen, (2002, aktualisiert 2013, Anhang Lit. G ergänzt 2015, Anhang Lit. H ergänzt 2018). SAMWのウェブサイト下で最新版が入手可能 (2019年10月1日確認)。

84) 当該原理の一般的説明に関しては、Thier, a. a. O. (19), S. 180 ff.

85) Ostschweizer Strafvollzugskonkordat, a. a. O. (38), S. 1によれば、前掲注 (83) のSAMW指針は、そのような同等性原理によるものと説明されている。また、我が国の矯正医療においても、同様の原則が採用されている。この点に関しては、西岡慎介「刑務所等における医療の現状について」捜査研究807号 (2018) 2頁以下参照。そのような意味で、当該原理は、普遍的に採用されている医療倫理原則である。この点に関しては、相澤育郎「刑事施設における医療倫理の国際的スタンダード」立命館人間科学研究36号 (2017) 58頁参照。

86) Handtke / Bretschneider / Wangmo / Elger, *supra* note (20), p. 135 f.

87) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), p. 35.

88) この点、Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 10によれば、矯正施設内における被収容者の自己決定権も現代的課題として採り上げられている。被収容者の中には、終身に及ぶ拘禁生活に絶望感を抱き、生きる意欲も減退した中で、余命の短縮を希望する者がいる。実際、Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 10においても、当該研究で実施された質問調査対象者の約3分の1は、そのような文脈での事前指示に言及している。被収容者における事前指示の法制化に関しては、Levine S. F., Improving end-of-life care of prisoners, *Journal of Correctional Health Care* 11 (4), (2005), pp. 317 ff. また、矯正施設入所前から臨死介助団体の会員として登録済みの被収容者も、スイスの矯正施設内には存在することが指摘されている。

だし、重度の疾患を有する被収容者に関して、保安上の懸念がない場合、刑法上、矯正施設外へ身柄が移送される可能性はある。例えば、被収容者は、変則的な執行方法を定めた刑法第80条第1項第a号により、矯正施設外のホスピス又は老人介護施設に移送される場合がある<sup>89)</sup>。また、被収容者の刑期が既に3分の2を経過し、重度の疾患により被収容者の終末期を迎えている状況で、保安上の懸念がない場合、刑法第86条第1項により、仮釈放が可能な場合もある<sup>90)</sup>。同様に、刑罰及び刑事（保安）処分は、刑法第92条により、執行停止されることがある<sup>91)</sup>。しかし、そのような執行停止は、一般的医療の水準に適合する治療が矯正施設内で提供され得ないという条件下においてのみ容認されるものと考えられている<sup>92)</sup>。最終的に、刑法第381条から第383条により、恩赦の可能性が考慮されるものの、当該制度は、現在、ほとんど執行されていない

---

そのような被収容者が医師介助自死の権利を有するかどうか、そして、そのようなことが矯正施設内において執行可能かどうかという問題は、スイスでは、未だ不明確である。この問題点の指摘に関しては、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 25.

- 89) そのような指摘として、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 25. 当該条文によれば、「受刑者の健康状態により必要な場合」には、そのような受刑者の都合に応じて執行のために適用される規則の変更が認められる。その一般的要件に関しては、Koller C., In: BSK-StGB, 4. Aufl., (2019), Art. 80, Rn. 11 f.
- 90) 刑法第86条第1項は、「受刑者が刑の3分の2、ただし少なくとも3月にわたり服役した場合、その者の行刑中の態度が仮釈放を正当化し、その者において重罪又は軽罪の再犯をするであろうことが予測されないとき、所轄機関により仮釈放されなければならない」と規定し、また、同条第4項は、「受刑者が刑の半分、ただし少なくとも3月にわたり服役した場合、受刑者の身上において特段な事情が存することで仮釈放に正当な理由があるとき、その者を例外的に仮釈放することができる」と規定している。仮釈放の一般的要件に関しては、Koller C., In: BSK-StGB, 4. Aufl., (2019), Art. 86, Rn. 1 ff.; Baechtold / Weber / Hostettler, a. a. O. (28), S. 270 ff.
- 91) 刑法第92条によれば、「刑及び処分の執行は、重大な事情により、これを停止することが許される」と規定されている。執行停止の一般的要件に関しては、Koller C., In: BSK-StGB, 4. Aufl., (2019), Art. 92, Rn. 9 ff.
- 92) そのような指摘として、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 25.

い<sup>93)</sup>。

このように矯正施設内で被収容者が終末期を迎える局面においては、通常の刑事制裁執行に代替しうる方式か、又は矯正施設内での執行自体を停止するための法的手段が用いられうる。しかし、「危険人物」という烙印が押され、無期限終身に拘禁されている被収容者に対して、従前、裁判所により、このような執行緩和が裁量的に実施されることは、稀であると指摘されている<sup>94)</sup>。

したがって、終末期を迎えた被収容者に対しては、実務上、矯正施設内に限定されるかたちで、様々な形態の医療的処置が提供されている<sup>95)</sup>。そこには、矯正施設外からの「専門的訪問患者ケア (Spitex)<sup>96)</sup>」も含まれる。ただし、このような医療的処置は、前述したように、あくまでも社会復帰を企図した疾病の治癒という文脈に位置付けられている<sup>97)</sup>。このことから、スイスの矯正施設内において、そもそも疾病の治癒を目指さない終末期ケアは、未だ法的根拠が曖昧な処遇手法と捉えられている<sup>98)</sup>。

93) 恩赦の一般的要件に関しては、Gass S., In: BSK-StGB, 4. Aufl., (2019), Vor Art. 381, Rn. 35 ff.; Baechtold / Weber / Hostettler, a. a. O. (28), S. 107 f.

94) そのような指摘として、Hostettler / Richter / Queloz, a. a. O. (27), S. 19.

95) Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 7.

96) Spitexとは「spitalexterne Hilfe und Pflege」の略称である。それは、ドイツにおける「ambulante Pflege(訪問介護)」に相当する。Spitex団体は、あらゆる年齢層の人々における在宅生活の支援事業を展開している。Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 7.

97) そのような指摘として、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 25.

98) ただし、終末期ケアを矯正施設に導入すること自体は、法律上、全く否定されているわけではなく、矛盾するものではないと評価されている。そのような指摘として、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 25.

### 3. 倫理的問題の想起

#### 3-1 問題の所在 — その独特な恐怖感 —

以上のように、矯正医療における終末期ケアの位置付けは、法的観点から不明確な状況にある。そのことを受け、スイスの矯正医療においても、死に瀕している被収容者のために、特殊な倫理的配慮の必要性が意識され始めた<sup>99)</sup>。

この点、矯正施設内における死は、肉体的及び心理的な苦痛を伴う刑罰又は刑事（保安）処分を終わらせるという意味で、そのような苦痛からの解放とも考えられる<sup>100)</sup>。しかし、そのような最期は、一般社会における死に方とは大きく異なる。従前の研究成果を参照すれば、終末期にある被収容者は、一般社会にいる者の場合と比較して、その特殊な死に方に伴う恐怖感の昂進を経験することが知られている<sup>101)</sup>。

この点を敷衍するならば、死に対して、一般社会と比べ矯正施設内で、より高められた死への恐怖心を感じる理由は、矯正施設による支援の不十分性が被収容者の間で広く認識されているところに見出しうる<sup>102)</sup>。そして、そのような

---

99) 概説として、Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (52), S. 46 ff.

100) このような指摘として、Richter / Hostettler, *supra* note (3), p. 13.

101) 男性被収容者に関する調査は、Aday R. H., *Aging prisoners' concerns toward dying in prison*, OMEGA — *Journal of Death and Dying* 52, (2006), pp. 205 ff. 女性被収容者に関する調査は、Deaton / Aday / Wahidin, *supra* note (15), pp. 57 ff. スイスにおいても、同様の恐怖感を指摘するものとして、Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 26 f.

102) 医療的支援の不十分性に関しては、Penrod J. / Loeb S. J. / Smith C. A., *Administrators' perspectives on changing practice in end-of-life care in a state prison system*, *Public health nursing* 31 (2), (2013), pp. 102 ff.; Dubler N. N. / Heyman B., *End-of-life care in prisons and jails*, In: Puisis M. (Ed.), *Clinical practice in correctional medicine*, 2nd ed., Mosby, (2006), pp. 538 ff.

状況下で、高齢被収容者の要求が満たされていないことも言及されている<sup>103)</sup>。また、このような不十分性は、死に瀕した被収容者に対して、職員が関心を寄せていないことに起因するとも論じられている<sup>104)</sup>。特に、被収容者は、夜間、誰にも気付かれずに、単独居室に閉じ込められたままで、死を迎えることへの恐怖を表明している<sup>105)</sup>。刑事制裁執行中は、周囲に信頼を置ける者がおらず、家族や友人により、その終末期が看取られることも制限されている。そのような意味で、矯正施設内における者の人生は、その最期まで無価値であるという印象が被収容者により抱かれている<sup>106)</sup>。

したがって、被収容者の終末期においては、「閉じ込められている」という特定の物理的状況に関連した恐怖のみが生じているわけではない。そのような被収容者が抱く「自分に全く関心が払われていない」という感覚も、そこにおける恐怖を高めているものと考えられる<sup>107)</sup>。

その一方で、そもそも、矯正施設内で死を迎えるということは、どのような

---

103) Loeb S. J., / AbuDagga A., Health-related research on older inmates: An integrative review, *Research in Nursing & Health* 29, (2006), pp. 560 ff; Maschi T. / Kwak J. / Ko E. / Morrissey M. B., Forget me not: Dementia in prison, *Gerontologist* 52, (2012), pp. 444 ff.

104) Deaton / Aday / Wahidin, *supra* note (15), pp. 57 ff. その一方で、後述(次号)で検討するように、被収容者における介護負担の増大は、矯正施設職員の日常業務に混乱をもたらしうる。終末期にある高齢被収容者の生活支援は、一般的に時間と費用がかかり、矯正施設という場所的条件下では、しばしば困難な状況に直面する。そのような指摘として、前掲注(10)で掲げられた参考文献及び Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 25 f.

105) Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 11.

106) Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 11. そこにおいて、被収容者の死は、矯正施設内で同時期に服役している他の被収容者に対しても、重度のストレスを与える出来事として説明されている。

107) 同様の指摘として、Richter / Hostettler, *supra* note (3), pp. 13 f; Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 22; Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (52), S. 70 ff; Deaton / Aday / Wahidin, *supra* note (15), pp. 65 f.

意味を倫理的に持ちうるのか<sup>108)</sup>。これは、前提として「善い死とは何か」という倫理的問題にも関連付けられよう。

一般的に、「善い死」とは、西洋社会の伝統的枠組みにおいて、「人間の尊厳 (Human dignity; Menschenwürde; Dignité humaine)」を伴う死として、把握されうる<sup>109)</sup>。より具体的に言えば、それは、「自由」と「平穏」を伴う死として理解されている<sup>110)</sup>。そして、ここでいう「平穏」という側面は、矯正施設内でも基本的に保障されよう<sup>111)</sup>。しかし、矯正施設は、被収容者の「自由」を剥奪するところに、その制度的本質が置かれている<sup>112)</sup>。したがって、このような刑事制裁執行の文脈で、いわゆる「善い死」の条件を満たしうるかは、本質的に困難である<sup>113)</sup>。その困難性は、どのように克服されるべきか<sup>114)</sup>。少なくとも、死に瀕した被収容者に対して、倫理的ないし人道的な観点から、何らかの終末

108) この点に関しては、Härle W., Welche Freiheiten braucht man zu einem menschenwürdigen Sterben?, In: Tag B. / Groß D. (Hrsg.), Tod im Gefängnis, Campus Verlag, (2012), S. 129 ff. また、我が国における矯正医療の現場から、倫理的に妥当な終末期ケアの必要性を主張するものとして、北原=堀口=竹田=大竹・前掲注 (9) 121頁、受刑者の立場から刑務所内の死を独特の感性により自己分析する随想として、美達大和『刑務所で死ぬということ』中央公論新社 (2012) 220頁以下参照。

109) 例えば、Schneider W., Der >gesicherte< Tod. Zur diskursiven Ordnung des Lebensendes in der Moderne, In: Knoblauch H. / Zingerle A. (Hrsg.), Thanatosozologie: Tod, Hospiz und die Institutionalisierung des Sterbens, Duncker & Humblot, (2005), S. 55. 同様の見解として、Göckenjan, G. / Dreßke S., Sterben in der Palliativversorgung. Bedeutung und Chancen finaler Aushandlung, In: Knoblauch / Zingerle (Hrsg.), a. a. O., S. 147 ff.

110) Wulf / Grube, a. a. O. (19), S. 1575.

111) ただし、ここでいう「平穏」は、厳格な要件下でのみ達成可能であると指摘するものとして、Wulf / Grube, a. a. O. (19), S. 1583 ff.

112) この点を強調するものとして、Wulf / Grube, a. a. O. (19), S. 1577 ff.

113) 結論として、矯正施設自体は、死を迎えるべき場所ではないという主張に関しては、Wulf / Grube, a. a. O. (19), S. 1575 ff.

114) 同様の問題意識として、Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 8.

期ケアが必要であるという言明は、従前の比較制度的な研究成果により、共有化され始めてきたように思われる。今後の問題は、どのような方向性において、その問題が解消へと向かうべきかである。

この点に関する各国の姿勢は、大きく異なる。例えば、欧州大陸各国の議論によれば、被收容者側から求められる個人的権利ないし人権の一内容として定式化される向きで、矯正施設内における終末期の問題は検討されている<sup>115)</sup>。それに対して、米国の議論では、矯正施設内における医療の同性原理と社会契約の思想又は功利主義的観点から、被收容者という集団をケアする国家の責務が強調化されている<sup>116)</sup>。

確かに、これらの見解を二項対立的に構成することは、若干、議論内容を単純化しすぎる虞がある。その点には注意を要するであろう（より子細に検討すれば、各国において、様々な姿勢が混在化している状況を確認することは可能かと思われる）。しかし、そのような短所を差し引いても、ここで大まかに各国の政策態度を概念化することは、現在の議論状況を大局的に把握し、また、今後の方向性を占う上でも有用であろう。次節からは、以上における人権志向型の見解を「個人的権利を基底とする論証」として、また、国家の責務を強調する見解を「国家的責務を基底とする論証」として代表化した上で、その間で揺れ動くスイスの現状を描写する<sup>117)</sup>。

### 3-2 個人的権利を基底とする論証

欧州大陸では、上記のような矯正施設内で死を迎えるべきかという倫理的問

---

115) この点を指摘するものとして、Richter / Hostettler, *supra* note (3), pp. 12 f.

116) Byock I. R., Dying well in corrections: Why should we care, *Journal of Correctional Health Care* 9 (2), (2002), pp. 107 ff.; Cohn F, The ethics of end-of-life care for prison inmates, *Journal of Law, Medicine & Ethics* 27 (3), (1999), pp. 252 ff.

117) この点、スイスの議論状況に関しては、Handtke / Bretschneider / Wangmo / Elger, *supra* note (20), pp. 138 ff. ここでは、本稿で言うところの米国流の議論に与する「国家的責務を基底とする論証」が強調されている。

題に関して、後述する米国とは異なる議論が展開されている<sup>118)</sup>。特に、ドイツでは、人間の尊厳を伴う死とは、どのように最期を迎えるのかという重要な問題を自分自身で決定しながら死ぬことであると考えられている<sup>119)</sup>。したがって、かかる理解によるならば、自由が剥奪された矯正施設内で死ぬことは、原理的ないし本質的に人間の尊厳を伴わない死として把握されることになる<sup>120)</sup>。そして、そのような観点から、ドイツでは、被収容者の死に尊厳性を付与する観点から、その者が終末期の状況にある場合、刑事制裁の執行を停止し、矯正施設外で死を迎えることが推奨されている<sup>121)</sup>。同様に、フランスでも、刑事制裁に耐えられない病状にある被収容者に関しては、一般的に、被収容者における人権保障という観点から、早期釈放ないし執行停止が要請されている<sup>122)</sup>。

しかし、そのような欧州大陸各国においても、重大犯罪を理由として長期の刑事制裁処分を言い渡された少数の被収容者は、実務上、矯正施設内で、その死を迎える現状に置かれている<sup>123)</sup>。これは、社会の保安維持という要請により、人間の尊厳という普遍的価値が過少評価された例外的状況として考えられている<sup>124)</sup>。要は、そのような例外的状況を解消するために、執行停止等の早期釈放制度を積極的に運用していくことが当地では模範的に推奨されているものと言えよう。

---

118) そのような指摘として、Richter / Hostettler, *supra* note (3), p. 13.

119) 一般論として、Thier, a. a. O. (19), S. 174 ff.; Wulf / Grube, a. a. O. (19), S. 1575.

120) Kinzig, a. a. O. (19), S. 1614 f.; Thier, a. a. O. (19), S. 174 ff.; Wulf / Grube, a. a. O. (19), S. 1575 ff.

121) Kinzig, a. a. O. (19), S. 1602 ff.; Thier, a. a. O. (19), S. 186 ff.; Wulf / Grube, a. a. O. (19), S. 1580 ff.

122) この点に関しては、安田・前掲注(7) 199頁以下参照。

123) ドイツの状況に関しては、Richter / Hostettler, *supra* note (3), p. 13. フランスにおける同様の葛藤に関しては、安田・前掲注(7) 112頁以下参照。

124) Richter / Hostettler, *supra* note (3), p. 13. この点に関連して、矯正施設内で終末期の到来が必然視されるような長期・終身に亘る刑事制裁の本質的な問題性を指摘するものとして、Fleury-Steiner B., Effects of life imprisonment and the crisis of prisoner health, *Criminology & Public Policy* 14 (2), (2015), pp. 407 ff.

### 3-3 国家的責務を基底とする論証

以上のような個人的権利を基底とする論証に対して、主に米国における従前の研究内容は、刑事政策を実施する国家又は社会の責務として、被収容者における終末期ケアを捉える論証が展開されている。ここでは、「なぜ、社会が被収容者の終末期をケアしなければならないのか」という問題に関して、比較的、早期の段階から、その倫理的基礎を示唆したことにより、米国において、この議論状況に一定の影響力を有したとされるFelicia Cohnの論証を紹介する<sup>125)</sup>。Cohnによれば、この問題を巡り、幾つかの国家的責務を基底とする論証が試みられる。

第1に、「人格の尊重 (value of persons)」を基礎にした論証である<sup>126)</sup>。すなわち、Kantの義務論的発想 (定言命法) に従いながら、Cohnによれば、医療は、従前、人格に応じた範疇化 (ないし区別) を設けていない以上、被収容者であっても、一般社会で死に瀕している者達と同様に扱われるべきと主張される。

第2に、「社会契約論 (social contract theory)」を基礎にした論証である<sup>127)</sup>。社会における正義の実践は、被収容者を含む全ての人々に対して、公正で公平な待遇を保障する社会契約により、国家の責務とされる。

第3に、「明晰化された正義 (justice defined)」を基礎にした論証である<sup>128)</sup>。すなわち、正義は、特に矯正現場で実践されるとき、主に懲罰的側面が強調されがちである一方で、むしろ社会復帰的側面にも着目されるべきことが主張される。そして、矯正施設内の終末期ケアも、死に逝く被収容者への関与により、その周囲にいる他の被収容者に対しても社会復帰的な意味合いが付与されるべきと論じられている。

125) Cohn, *supra* note (116), pp. 252 ff. この点、Felicia Cohnの主な主張に従ったものとして、Byock, *supra* note (116), pp. 107 ff.

126) Cohn, *op cit.*, p. 253.

127) Cohn, *op cit.*, p. 254.

128) Cohn, *op cit.*, p. 255.

第4に、「正当な応報 (just desserts)」を基礎にした論証である<sup>129)</sup>。法は、惹き起こされた犯罪の重大性を斟酌し、それに応じて量刑を調整する。しかし、健康上の問題又は死の在り様にまで、そのような応報的原理を及ぼすべきではない。例えば、矯正施設内では、凶悪犯とされた連続殺人者が安らかな死を迎えることもあり、その一方で、軽微な窃盗犯が慢性的な苦痛に苛まれながら死ぬこともありうる。したがって、被収容者の間で異なる水準の医療的処置を施すべき根拠は、応報という正義に見出すことができない。

第5に、「功利主義的算定 (utilitarian calculus)」を基礎にした論証である<sup>130)</sup>。すなわち、矯正施設内における終末期ケアは、その実施に伴い、社会的な観点から費用便益が計算されなければならない。ただし、このような功利主義的算定も、次のような責務を前提としている。すなわち、矯正施設内における被収容者も、社会の構成員であり、「適切な終末期ケアを提供しなければならないとする社会の倫理的責務は、そのような社会の構成員をケアするという誓約から生じている (society's ethical imperative to provide proper end-of-life care arises from its commitment to care for its members)<sup>131)</sup>。」

以上は、前述のような欧州大陸で主張される論証とは、その方向性が大きく異なる。この論証によれば、どのようなかたちで、終末期ケアは、刑事制裁の中に組み込まれるのか。

この点、米国では、矯正施設内に終末期ケア病棟ないしホスピスを導入することで、被収容者の死に対応している点が注目に値する<sup>132)</sup>。すなわち、米国で

---

129) Cohn, *op cit.*, p. 256.

130) Cohn, *op cit.*, p. 257. この点に関連して、幾つかの研究成果は、終末期を迎えた被収容者に関する一般大衆の無関心を指摘している。例えば、Penrod / Loeb / Smith, *supra* note (102), pp. 104 f. そこでは、矯正施設の問題解決における国費の支出は控えるべきである観点からの功利主義的主張も紹介されている。その上で、矯正施設における終末期ケアの導入に際しては、世論の動向も重要な役割を果たすことが指摘されている。

131) Cohn, *op cit.*, p. 257.

132) 米国における矯正施設内終末期病棟ないしホスピスの発展に関しては、前掲注(16)参照。

は、死に瀕した被収容者を矯正施設外に釈放するのではなく、矯正施設内に滞留させた上で、そこでの医療水準の向上が議論の焦点とされている<sup>133)</sup>。そして、前述のような国家的責務を基底とする論証は、かかる米国の刑事政策的実践を正当化する論拠としても有意義であろう。

### 3-4 スイスにおける模索

以上のような論証を前提として、矯正施設内における「善い死」は、どのような方向性の中で想定されるのか。この点が改めて問題となる<sup>134)</sup>。

本節では、具体的な処遇事例を参考にしながら<sup>135)</sup>、そこにおける「善い死」とは何かを模索するスイスの現状が検証される。また、それは、我が国においても、どのような選択肢が採用されるべきかを教示しているように思われる。

#### 3-4-1 模範的解決

前述したように、西洋社会の伝統的枠組みによれば、人間の尊厳を伴う死は、矯正施設外でのみ可能であるようにも思われる。矯正施設は、原則として、自由を剥奪する場所である。また、刑事制裁の執行を無事に完了するためにも、そこにおいて被収容者が死ぬということは、徹底的に回避されなければならない。

---

133) 最近の動向に関しては、Cloyes K. G. / Rosenkranz S. J. / Berry P. H. / Supiano K. P. / Routt M. / Shannon-Dorcy K. / Llanque S. M., *Essential elements of an effective prison hospice program*, *American Journal of Hospice & Palliative Medicine* 33 (4), (2016), pp. 392 ff. この点の概要に関しては、Richter / Hostettler, *supra* note (3), p. 15.

134) 同様の指摘として、Cohn, *op cit.*, p. 257.

135) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 25 ff. そこで紹介される事案は、全て男性被収容者を巡る事案である。これは、スイスの矯正施設において、女性被収容者の死亡事案は、非常に稀であることが理由とされている。また、それらの事案は、全て悪性新生物（いわゆる「がん」）による死亡例である。これは、矯正施設において終末期を迎える際、当該疾患による場合が典型例であることを理由としている。

したがって、模範的解決を目指すのであれば、人間の尊厳を伴う死は、刑事制裁という制度の外側において見出される<sup>136)</sup>。すなわち、死を迎えるために妥当な場所は、矯正施設外で探索されることになる<sup>137)</sup>。スイスにおいて、そのような処遇は、具体的に、次のような経過を辿るものと想定されている<sup>138)</sup>。

#### 事例Ⅰ：矯正施設外で迎えられた死

Xは、矯正施設内における高齢被収容者であり、悪性腫瘍を発症している。彼は、その刑期が終了する前に、矯正施設内で死ぬことを恐れている。彼は、家族関係を親密に維持し続けており、最期は、家庭内で看取られたいと希望している。しかし、彼の刑罰は長期であることから、矯正施設側では、彼における早期釈放の可能性は少ないものと考えている。しばらくすると、Xの健康状態が急速に悪化し、矯正施設内での医療的処置では、もはや対応できなくなった。そこで、彼は、ベルン大学インゼル病院の保安病棟（以下、BEWA）<sup>139)</sup>に移送される。その保安病棟は、実質的に矯正施設と同等の水準で自由が制限される。家族との面会も制限され、仕切りガラスを介して、会話しなければならぬ。BEWAの処置により、彼の病状は、一旦は安定した。しかし、彼の病状が終末期にあることは医学的観点から確認されている。また、BEWAは、基本的に、急性期治療を扱う場所であり、長期療養のための入院施設ではない。更に、医療専門家の観点から、保安病棟における拘禁環境は、余命短縮をもたらす可能性も指摘された。そこで、矯正施設は、彼を受刑無能力であると評価し、その評価を受けて、矯正施設所轄機関は、刑の執行停止（刑法第92条）を実施した。したがって、最終的に、Xは、BEWAから直接、家族の下へと釈放され、その9ヶ月後に、家庭内で死を迎えた。

136) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), p. 33によれば、矯正施設内における被収容者の死は、矯正施設職員の間でも、ある種の不安を喚起することが指摘されている。

137) それは、必ずしも専門的な介護施設又は医療機関である必要はない。在宅訪問による適切な医療支援を受けながら、家族により、そのような環境が提供されることも十分に想定されうる。この点に関しては、Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 28 f.

138) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 26.

139) BEWAに関しては、前掲注 (59) 参照。

この事例から判明するように、刑の執行停止は、矯正施設が終末期の段階にある被收容者を抱えた場合、そこで生じうる葛藤を解決するための法的手段として活用されうる<sup>140)</sup>。また、矯正施設外への早期釈放は、家族が身元を引き受ける場合に限定されるわけではなく、終末期ケアを実施するホスピスのような介護療養施設が身元を引き受ける場合にも同様に適用されうる<sup>141)</sup>。

しかし、このような模範的解決によれば、矯正施設は、当初から終末期ケアを扱う施設として不適切であることが自明化されてしまう。すなわち、矯正医療は、急性期治療のみに対応していれば十分であるという体質が育まれる。しかし、そのような体質が醸成されることは、矯正施設内の処遇として終末期ケアを導入する際、大きな障壁となることも問題視されている<sup>142)</sup>。

### 3-4-2 暫定的解決

以上の模範的解決が見出せた事例のように、死に瀕した被收容者が早期釈放され、矯正施設外で死を迎える場合は十分に想定されうる。確かに、現在、スイスの矯正施設では、終末期の段階にある高齢被收容者を適切にケアするための体制が準備されていない<sup>143)</sup>。

しかし、前述から繰り返し述べるように、保安重視という社会的要請から、實際上、「危険人物」と分類された被收容者において、その刑事制裁の執行停止が認められることは少ない<sup>144)</sup>。そのような場合、基本的には、矯正施設内に被收容者を滞留させながら、場合に応じて、外部における医療機関で終末期ケアを実施する連携体制が模索される。例えば、英国で実際に行われている被收容者の終末期ケアは、この医療提供の運営主体を矯正施設外に置くかたちで、

140) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 26.

141) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 26.

142) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 27 f.

143) そのような指摘として、Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 26. ただし、そこでは、矯正施設職員側も、「善い死」を迎えるという観点において、矯正施設が様々な不都合性を抱えていることに自覚的とされている。

144) 同様の指摘として、Hostettler / Richter / Queloz, a. a. O. (27), S. 19.

矯正施設を実質的に支援する方式が導入されている<sup>145)</sup>。このような方式は、矯正施設内で被収容者への終末期ケアが未だ十分に実装化していない現状に鑑みて、外部との連携体制を模索しているスイスでも参照されている<sup>146)</sup>。

しかし、ここで試みられている連携ないし協力体制の構築は、手続的観点から、必ずしも容易ではない。そのような事情から、實際上、機能的に運用できるかに関しては、懸念も表明されている<sup>147)</sup>。この点、具体的な困難事例として、次のような経過も、スイスでは散見されている<sup>148)</sup>。

#### 事例Ⅱ：矯正施設内外を往復後の死

Yは、保安監置対象者であり、いわゆる「危険人物」と評されている。このことから、矯正施設外に釈放される可能性が低い。その一方で、Yは、矯正施設内で死を迎えたくないという希望を度々、施設職員に話していた。彼は、悪性腫瘍を発症しており、その治療として化学療法が実施された。その療法を受けて、一時的に介護療養施設に収容された。そこで体力回復後、即座に矯正施設へと再収監された。再収監後、彼の体調は、再び悪化し始めたので、早期釈放の可能性が探索された。度々、矯正施設外の介護療養施設における入所が照会された。しかし、矯正施設所轄機関は、Yの危険性に鑑みて、その執行停止を拒否し続けた。最終的には、仮釈放が試行された。この仮釈放試行期間中におけるYの態度は、非協動的であると評価された。ただし、Yは、医学的観点から集中的な医療的ケアを必要とするので、しばらく一般病院へ入院した。その後、その潜在的な危険性に対処するために、BEWAにおける精神科閉鎖部門と矯正施設外の介護療養施設を転々としながら、BEWAで死を迎えた。

145) この点に関しては、Richter / Hostettler, *supra* note (3), p. 14. また、そこでは、矯正施設外におけるホスピスの専門家は、通常、地域社会との接点を有していることから、矯正施設内における被収容者の処遇に関しても、一定程度の影響力を有していることが指摘されている。

146) Richter / Hostettler, *supra* note (3), p. 14.

147) 我が国における矯正医療の現場でも、矯正施設外部の医療機関との連携が困難なことから、実際の対応に苦慮した事例を紹介するものとして、山本＝佐古田＝高祖・前掲注(10)112頁以下参照。

148) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 26 f.

この往復事例は、危険人物とされた被収容者における終末期の典型的な処遇経過とされている。このような場合、一般的に、保安上の要請が優先される<sup>149)</sup>。また、保安監置の執行に関して、その変更に関連する判断は、当該刑事制裁の執行を担当する所轄機関において、最終的な承認が得られなければならない<sup>150)</sup>。このような手続は、一般的に、複雑で多くの時間を要するものであり、その錯綜した状況を考慮すれば、死に瀕した被収容者の要求に即応する終末期ケアは困難となる<sup>151)</sup>。すなわち、この終末期における厳しい時間的制約の中で、外部的組織との連携ないし協力の欠如のみならず、そこにおける刑事執行関係機関内の手続的煩雑さも、暫定的な解決を模索する際の障壁となる<sup>152)</sup>。

### 3-4-3 現実的解決の方向性

以上のような方向性においては、終末期の病状にある被収容者が矯正施設の内外を何度も往復した挙句、最終的には、人間の尊厳が伴わないかたちで死を迎える可能性も懸念されよう。そこで、終末期ケア自体を矯正施設内の矯正医療に含めるという方向性も考えうる。これは、矯正施設外に一時的な終末期ケアの支援を求めるといった暫定的解決とは異なり、終末期ケア自体が矯正医療内に制度化されるという発想を意味している<sup>153)</sup>。例えば、米国における実践で主流とされている矯正施設内のホスピス運用は、そのような制度化の典型例であ

149) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 27. そのような意味で、矯正施設外に連携・協力を求めることの困難性も併せて指摘されている。

150) Marti / Hostettler / Richter, *supra* note (25), p. 39.

151) この時間的制約を巡る問題に関しては、Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 13. 一般的に、保安監置を継続するか否かの判断は、一定の時間的間隔を置いて審査され、また、その検証には、比較的、多くの時間が費やされる。しかし、終末期においては、急激な病状の変化も起こりうることから、時間的な猶予は残されていない場合の方が多い。したがって、そのような状況にある被収容者は、最期の瞬間まで不必要に急かされながら不適切な場所で死を迎えることもあり、この点が批判されている。

152) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 27.

153) Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (52), S. 107 ff.

ろう。

確かに、人間における死の過程を詳細に予測し、それに合わせて計画を立てることは困難である。むしろ、死に瀕した人間に接する場合、時機に応じて即応可能な準備態勢が求められる。このような観点から、従前の矯正医療による暫定的解決は、その限界が指摘されている。

また、被収容者が明示的に矯正施設内で死ぬことを希望した場合、そのような被収容者にとって、矯正施設は家となり、そこは、看取りの場となりうる<sup>154)</sup>。しかし、このような捉え方は、前述したような「矯正施設内で死ぬことは、原則として、人間の尊厳が伴わない」とする個人的権利を基底とする論証からは、採用し難い見解でもあろう。その一方で、社会的な意味で「危険人物」という烙印を受けたことにより、保安上の要請から、終末期の段階であっても矯正施設外に釈放されない場合も現実的に散見される以上、その状況に適した方法で、被収容者の終末期を処遇する国家的責務が生じるという見解も主張されている<sup>155)</sup>。そして、そのような国家的責務を強調する見解における処遇は、具体的に、次のような経過を辿るものと想定されている<sup>156)</sup>。

#### 事例Ⅲ：保安病棟内で迎えられた死

Zは、保安監置対象者であり、いわゆる「危険人物」と評されている。このことから、矯正施設外に釈放される可能性が低い。彼は、悪性腫瘍を発症している。その治療のためにBEWAに移送された。そこで病状が再び安定すると、矯正施設に再収監された。Zは、長い間、家族や友人と連絡を取り合っていない。矯正施設において長期間収容

154) 同様の指摘として、Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 10. それによれば、特に終身に及ぶ保安監置対象者の場合が問題視されている。その際、矯正施設職員は、しばしば、保安監置対象者にとって唯一の関係者となる。すなわち、これは、そのような矯正施設職員が保安監置対象者の家族や友人の代わりになることを意味している。しかし、ほとんどの矯正施設職員にとって、かかる状況は、実務的にも好ましくないものと考えられている。

155) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 28.

156) Richter / Hostettler / Marti, a. a. O. (43), S. 25.

された過程で、施設職員のみならず、同時期に服役している他の被收容者とも家族のような存在になっている。再収監後、彼の病状は、急速に悪化し始めた。彼は、矯正施設に留まり、そこで死にたいと職員に話す。しかし、その終末期の病状は、矯正施設内の医療的支援において対応できないと判断された。したがって、彼の意思に反するかたちで、再びBEWAに移送された。そこで、彼は、馴染みのない環境下において死を迎えた。

この事例で見られるように、最終的に保安病棟（BEWA）へと移送されるかたちで迎えられる死は、スイスの矯正医療においても疑問視されている<sup>157)</sup>。なぜなら、このような緊急搬送は、一般的に、被收容者の意思に反して行われるからである。この場合、被收容者は、日常的環境のみならず、僅かながらであっても、矯正施設内で社会的関係性を有する人々から隔離される。たとえ保安病棟において最適な医療が保障されるとしても、このような状況は、死に関する自己決定と身近な人に看取られたいという要求と少なからず矛盾している。

そもそも、人間の尊厳を伴う死の概念とは、死に臨む状況にも関係しているものと思われる。スイスにおける研究成果によれば、被收容者は、死の質において、死ぬ場所自体を決定的なものと考えているわけではなく、むしろ、どのように死を迎えるべきかを重要視している<sup>158)</sup>。その上で、被收容者が想定している自由とは、必ずしも法的な意味における（移動の）自由を意味しているわけではなく、むしろ、それは、およそ生きてさえいれば何らかのかたちで根源的に感応しうるところの（主観的な）自由という感覚ないし満足感である。言うなれば、死に関する自己決定とは、死ぬ場所として矯正施設を選択することをも含む<sup>159)</sup>。したがって、「善い死」を特定の場所（特に、「矯正施設外」）に関連付ける必要はないという帰結も考える<sup>160)</sup>。

また、かかるスイスの研究によれば、多くの被收容者は、BEWAのような

157) Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 27.

158) Marti / Hostettler / Richter, a. a. O. (24), S. 26 f.

159) Kinzig, a. a. O. (19), S. 1614ff.

160) Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 11.

馴染みのない保安病棟内で死にたいとは考えていないという調査結果が得られている<sup>161)</sup>。すなわち、被収容者の観点からすると、普段の日常生活を送っている矯正施設は、それ自体が死を迎えるために必ずしも最悪な場所ではない。むしろ、肝腎なことは、死に臨む状況である。被収容者は、出来るだけ痛みが少なく、馴染みのある人達に看取られながら、死ぬことを望んでいる。このような希望は、社会一般における「善い死」の印象と広く一致している<sup>162)</sup>。

したがって、保安上の要請から、被収容者が矯正施設内で終末期を迎える可能性があるところでは、同等性原理を根拠として、その場所で、平穏の内に、人間の尊厳を伴う死を整える責務が国家には課されることになる<sup>163)</sup>。基本的に、前述におけるスイスの研究においても、そのように、終身に及ぶ刑事制裁の執行下にある被収容者は、もし希望するならば、矯正施設内で死を迎えることは、許容されるべきと考察している<sup>164)</sup>。

しかし、どのようなかたちで、その責務が具体的に履行されるべきか。その向かうべき針路は、スイスにおいても未だ明確に定められていない。おそらく、そのような方向性においては、新しい処遇方法が開発ないし考案されなければならない。それにより刑事制裁執行に関する様々な専門家集団の任務範囲は、再定義されなければならない。将来的に、終末期ケア自体が刑事制裁の一部として組み入れることは可能なのか。そして、そこにおける終末期ケアは、誰が、どのように提供すべきなのか。このような選択肢を採用する場合には、これらの点に関する回答が求められなければならない。

---

161) Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 11 f.

162) Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 12.

163) Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 8.

164) Hostettler / Marti / Richter, a. a. O. (33), S. 11.

