

《論 説》

オーストリアにおける新しい自殺幫助法制

(含：「臨死指示法の制定並びに麻薬法及び刑法の改正に関する連邦法」全文訳)

神 馬 幸 一

I はじめに

オーストリア憲法裁判所は、2020年12月11日付けで、オーストリア刑法（旧）第78条「自己謀殺¹⁾ 関与（Mitwirkung am Selbstmord）」に対する部分的な違

-
- 1) オーストリア刑法（旧）第78条の「Selbstmord(自己謀殺)」という見出し部分は、今回、改正された刑法（新）第78条において「Selbsttötung(自殺)」へと改められている（後述「IV 刑法改正の内容」参照）。中世のキリスト教学は、自殺を低劣な動機に起因する重罪としての「謀殺（Mord）」に位置付けており、この「Selbstmord(自己謀殺)」という表現自体も、そのような自殺を禁忌とする宗教的ないし思想的影響を受けたものとして従前から強く批判されていた。その点に関しては、オーストリア憲法裁判所2020年違憲判決における不服申立人の主張要約部分第90段落が歴史的経緯を詳細に説明している（その部分の翻訳として、拙訳・後掲注2）にある判決全文訳〔1〕の横378〔117〕頁参照）。したがって、上記のような表現の変化も、重要な意義を有するものと思われることから（＝両者を単に「自殺」という日本語で一括りにしてしまうと、自殺の受け止め方に関するオーストリア社会の変化も見失われてしまうように思われることから）、本稿では、両者に別々の訳語を当てるものとする。同様に、「自己謀殺」という訳語を「Selbstmord」に当てるものとして、モース、ラインハルト（吉田敏雄：訳）「臨死介助、自殺及び自殺患者に対する医師の治療義務（下）」北海学園大学法学研究43巻3＝4号（2007）621頁以下参照。また、生者の救済よりも死者との親交を好むというオーストリア人における独特な死生観を指摘するものとして、W. M. Johnston, *The Austrian Mind: An Intellectual and Social History 1848-1938*, University of California Press, (1972), pp. 165 ff. 同書の翻訳として、ジョンストン、W. M.(井上修一＝岩井正介＝林部圭一：共訳)『ウィーン精

憲無効判決²⁾を下した(以下、「2020年違憲判決」と省略する)。本稿は、この2020年違憲判決を受けるかたちで新しく法制化された「臨死指示³⁾法(Sterbeverfügungsgesetz)」及び刑法改正の内容に着目して、その立法過程で展開された当地の議論状況も踏まえながら、当該規制内容を分析し、紹介するものである(以下、本稿における参照法令も、特に断りがない限り、オーストリア当地のものを指す)。

この2020年違憲判決により、刑法(旧)第78条後段で定められていた自己謀

神：ハープスブルグ帝国の思想と社会1848-1938(第1巻)』みすず書房(1986)251頁以下参照。

- 2) VfGH-Erkenntnis, G 139/2019-71 vom 11. 12. 2020. 判決全文の翻訳として、拙訳「オーストリア憲法裁判所2020年12月11日判決：オーストリア刑法第78条の部分的違憲性(1～3・完)」獨協法学115号(2021)横343(152)頁以下、同116号(2021)横365(52)頁以下、同117号(2022)横329(38)頁以下参照。概説として、拙稿『「自殺関与(オーストリア刑法第78条)」の部分的違憲性[オーストリア憲法裁判所2020年12月11日判決]』判例時報2494号(2021)114頁以下、柴崎雅子「オーストリアにおける自殺幫助の合法化について」国際研究論叢35巻1号(2021)43頁以下参照。
- 3) オーストリアには、この「Sterbeverfügung」に類似する制度として、既に、「Patientenverfügung」が運用されている(ただし、両者の差異に関しては、後掲注123)に対応する本文部分参照)。「Patientenverfügung」は、「advance directive」と英訳されることが多く、それを受けて、我が国でも「(患者の)事前指示(書)」という訳語が定着している。したがって、本稿でも、「Verfügung」という部分に関しては、「指示」という訳語を採用した。また、「Sterbe-」という部分に関しては、本稿で紹介する新規立法の内容からは、「自殺ないし自死」を指している一方で、端的に「自殺ないし自死」に相当する単語(例えば、前述のSelbstmord、Selbsttötungという表現又はSuizid、Freitod等)を用いていないことを考慮し、更に、「Sterbe-」に対しては、我が国の刑法上、度々、「臨死」という訳語が当てられてきたこと(例えば、「Sterbehilfe」の訳語としての「臨死介助」)も加味して、「Sterbeverfügung」には、「臨死指示」という訳語を本稿では採用した。「臨死」という日本語には、様々な意味合いが推察される中で、必ずしも否定的な語義だけではなく、そこに「(自己の)死に臨む(直面する・向き合う)」という自己決定的な姿勢ないし態度も見出し得ることから、筆者自身は、本稿で紹介する新規立法の内容にも即しているものと考えている。

自殺幫助罪は、2021年12月31日の経過をもって廃止されることになった。その一方で、憲法裁判所は、かかる判決において、第三者の影響による自殺が安易なかたちで遂行されないように、立法者は濫用防止策を定めなければならないことも明示的に要請していた⁴⁾。

したがって、オーストリアの立法者は、この刑法(旧)第78条後段が失効する以前に、自殺濫用防止策を含めた新しい自殺幫助法制の準備に迫られた。そのような事情から、2022年1月1日施行というかたちで、「臨死指示法の制定並びに麻薬法及び刑法の改正に関する連邦法⁵⁾」が成立した。この新規立法である「臨死指示法」は、「臨死意向者(sterbewillige Person)⁶⁾」における持続的で任意の自己決定を保障しながらも、そこでの濫用防止策として、かかる自殺の決意表明から自殺用途の致死薬交付までの過程を規制する手続的立法である。そして、そのような手続に対応するかたちで、麻薬法及び刑法の関連部分を改正したものが今回の新しい立法的整備ということになる。

以下、本稿は、当該立法的整備に関して、そこに至る背景ないし経緯も含めて検討を加えていく。まずは、今回の立法的整備に決定的な影響を与えたとされる2020年違憲判決に関して、そこでの方向性が示される前後の状況に分けながら、各々の議論内容を分析する(Ⅱ 新規法制に至るまでの議論状況)。引き続いて、今回の立法的整備における中心的内容としての位置付けが可能な「臨

4) 例えば、2020年違憲判決第70段落、第85段落及び第99段落参照。

5) Bundesgesetz, mit dem ein Sterbeverfügungsgesetz erlassen wird sowie das Suchtmittelgesetz und das Strafgesetzbuch geändert werden, BGBl. I Nr. 242/2021.

6) 「sterbewillige Person」は、臨死指示法第3条第2号に定義規定が置かれている。それによれば、「eine Person, die ihr Leben selbst beenden will(自分の人生を終わらせる意向を有する者)」とされている。これを「希死(自殺)念慮者」と訳してしまうと精神疾患ないし障害との関連性が疑われる表現となることから、その場合、この新規立法の利用対象者からは除外される可能性が生じる。したがって、前掲注2)と同様、「sterbe-」には、「臨死」という訳語を当て、「-will(ig)」の部分に関しては、「希望ないし願望」という強い精神的衝動が推察されるような表現を敢えて避け、より中立的な心理的傾向を意味し、我が国の法令用語としても採用例がある「意向」という訳を当てた(e-Gov法令検索によれば、103件の法令で採用されている)。

死指指示法」の基本的枠組みを概説する（Ⅲ 臨死指示法の内容）。更に、当地で部分的に違憲無効とされた従前の自殺幫助法制に関する議論内容を踏まえて、今回の「臨死指示法」の導入により、どのようなかたちで刑法が改正されたのかを確認する（Ⅳ 刑法改正の内容）。最後に、このオーストリアにおける新しい自殺幫助法制の要約及び展望を述べる（Ⅴ おわりに）。

なお、本稿が対象とする新規法制の中でも、麻薬法改正部分に関しては、その検討を割愛する⁷⁾。また、参考資料として、上記「臨死指示法の制定並びに麻薬法及び刑法の改正に関する連邦法」の全文訳出も後掲する。この条文訳は、本稿と併せて参照されたい。

Ⅱ 新規法制に至るまでの議論状況

本稿で紹介する新しい臨死指示法及び刑法改正の内容は、換言すれば、オーストリア憲法裁判所が示した2020年違憲判決の法的置換である。したがって、当該法制度の実態を十分に理解するためには、その前提として、2020年違憲判決が志向した理念を把握する必要がある。本節では、かかる2020年違憲判決が示されるまでの経緯ないし背景も含めながら、当地において、どのような議論が交わされていたのかを検証する。

1. 2020年違憲判決以前

（1）欧州人権裁判所における判例動向

2020年違憲判決は、一般論として、欧州人権裁判所の判例により形成されてきた基本権的枠組みに従っている⁸⁾。先ずは、その点に関して、簡単に確認する。

-
- 7) この麻薬法改正は、臨死指示法の制定を受けて、致死薬の交付を部分的解禁するものである（麻薬法第7条第1項a参照）。改正内容に関しては、後掲「臨死指示法の制定並びに麻薬法及び刑法の改正に関する連邦法」全文訳における「第2章 麻薬法改正」部分を参照されたい。
- 8) オーストリアの憲法は、単一の憲法典という形式で存在するわけではなく、いわゆる法典としての「連邦憲法」を中核として、それと同等の効力を有する法律及び条

従前、欧州人権裁判所の判例は、自己決定的な死に関連して、欧州人権条約における二系統の基本権を主に参照してきた。それらは、「生命に対する権利(欧州人権条約第2条)」と「私生活及び家族生活に関する権利(同第8条)」である⁹⁾。この両者の基本権において、一般的に優劣関係はないものとされている¹⁰⁾。

この自己決定的な死の保障を巡り、欧州人権裁判所は、2002年4月29日付けの「Pretty対連合王国事件」判決¹¹⁾において、不可罰的な自殺幫助及び要求に基づく殺人を求める権利は、欧州人権条約第2条の生命に対する権利から導出

約等の集合体により構成されるものである。したがって、「欧州人権条約」も、当地では、憲法的位置付けが付与されており、その解釈を示す欧州人権裁判所の判例も、憲法的判断として尊重されている。オーストリア憲法の法源に関しては、渡邊互(訳)『オーストリア憲法』国立国会図書館調査及び立法考査局(2012)2頁以下、横裕輔「オーストリア共和国における憲法とその法源——連邦憲法の法源とその歴史的的一面——」法政論叢43巻2号(2007)145頁以下、渡辺久丸『現代オーストリア憲法の研究(普及版)』信山社(2006)129頁以下参照。

- 9) 医師介助自殺を巡る欧州人権裁判所の判例を概説するものとして、例えば、Gloria Burda, Der Suizid im Strafrecht - § 77 StGB und § 78 StGB - Tatbestand, Menschenrechtskonformität und Reformvorschläge, proLIBRIS,(2022), S. 66 ff.; Stevie Martin, Assisted Suicide and the European Convention on Human Rights, Routledge,(2021), pp. 38 ff. 田中康代「末期でない人物とヨーロッパ人権裁判所」石田倫識ほか(編)『刑事法学と刑事弁護の協働と展望』現代人文社(2020)724頁以下、小林真紀「ヨーロッパ人権条約における『私生活』の尊重と死をめぐる決定」愛知大学法学部法経論集217号(2018)1頁以下参照。
- 10) Alois Birklbauer, Mögliche Grenzen straffreier Suizidunterstützung - ein (vorsichtiger) Ausblick auf 2022, Journal für Medizin- und Gesundheitsrecht 3/2021,(2021), S. 135.
- 11) ECHR judgment in case "Pretty v. United Kingdom"(no. 2346/02, 29th April 2002). 当該事件の紹介として、Burda, a. a. O.(9), S. 69 ff. 甲斐克則「自殺幫助と患者の『死ぬ権利』：難病患者の『死ぬ権利』を否定した事例 — プリティ判決 —」戸波江二ほか(編)『ヨーロッパ人権裁判所の判例 I』信山社(2019)199頁以下、田中・前掲注9)730頁以下、小林・前掲注9)5頁以下参照。

できないものと判示していた¹²⁾。また、このような問題に関する個別具体的な解決は、個々の加盟国における立法裁量に委ねられるとも述べていた¹³⁾。しかし、欧州人権裁判所は、その後、2011年1月20日付けの「Haas対スイス事件」判決¹⁴⁾において、どのように自己の人生を終わらせるかを決定する権利は、同第8条の私生活に関する権利に含まれるとし¹⁵⁾、更に、同第2条の生命に対する権利を根拠に据えながら、任意に熟考された自殺に関する意思決定が保障されるために、そのような法規制を定める国家の義務を強調した¹⁶⁾（ただし、結論として、スイスは、当該義務に違反していないものとされている）。その一方で、2012年7月19日付けの「Koch対ドイツ事件」判決¹⁷⁾においては、「Haas対スイス事件」判決で示された国家の義務を限定化するかたちで、自己決定的な死の権利に関して、加盟国間で共通の合意事項は存在しないものとして慎重な姿勢を示していた¹⁸⁾。これに対して、2013年5月14日付けの「Gross対スイス事件」小法廷判決¹⁹⁾においては、「Haas対スイス事件」判決が踏襲されながらも、それとは結論を異にするかたちで、当地の曖昧な自殺幫助法制に関して、当事者の権利侵害状況を払拭するために、明確な法規制が設定されることをスイス

12) 「Pretty対連合王国事件」判決第39段落参照。

13) 「Pretty対連合王国事件」判決第74段落参照。

14) ECHR judgment in case “Haas v. Switzerland”(no. 31322/07, 20th January 2011). 当該事件の紹介として、Burda, a. a. O.(9), S. 77 ff. 田中・前掲注9) 732頁以下、小林・前掲注9) 9頁以下参照。

15) 「Haas対スイス事件」判決第51段落参照。

16) 「Haas対スイス事件」判決第58段落及び第61段落参照。

17) ECHR judgment in case “Koch v. Germany”(no. 497/09, 19th July 2012). 当該事件の紹介として、Burda, a. a. O.(9), S. 82 ff. 甲斐克則「私生活の尊重と自殺の権利：自殺幫助についての近親者の法的地位 — コッホ判決 —」小畑郁ほか（編）『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅱ』信山社（2019）177頁以下、小林・前掲注9）15頁以下参照。

18) 「Koch対ドイツ事件」判決第70段落参照。

19) ECHR judgment in case “Gross v. Switzerland”(no. 67810/10, 14th May 2013). 当該事件の紹介として、Burda, a. a. O.(9), S. 86 ff. 田中・前掲注9) 734頁以下、小林・前掲注9) 19頁以下参照。

に求めた²⁰⁾。

以上のように、自殺幫助法制の在り方に関しては、揺れ動きながらも、原則として、各々の欧州人権条約加盟国における立法裁量に委ねられてきた。同様に、欧州人権条約加盟国であるオーストリアも、そのような一般的理解に従っている²¹⁾。ただし、「Gross対スイス事件」小法廷判決で示されたように、近時、そのような国家の立法裁量にも一定程度の限界があるものとして把握され始めていた点は注意を要する。

(2) 憲法裁判所2016年合憲判決

2020年違憲判決の以前において、オーストリア憲法裁判所は、2016年の段階で、刑法（旧）第78条の合憲性を判断する必要に迫られていた。この憲法訴訟は、臨死介助団体（Sterbehilfverein）²²⁾の設立に関する事案である。そこにおいて、当該団体は、刑法に違反する（自殺幫助）目的を有していることから、その設立が禁止されたとしても、憲法で保障された権利の侵害には当たらないという判断が示されていた（以下、「2016年合憲判決²³⁾」と省略する）。また、この判決文では、前掲の「Pretty対連合王国事件」が参照されている²⁴⁾。その参照を介して、自殺幫助法制は、欧州人権条約加盟国の立法者における各々の排他的権限に属するものであって、自殺幫助が一律に禁止されたとしても、それ自体で立法裁量を逸脱するものではないと補足されている。更に、本判決において、憲法裁判所によれば、刑法第78条は、少なくとも従前の刑事裁判で示された当該規定の解釈を考慮すれば、どのような行為が訴追の対象となるかは、

20) 「Gross対スイス事件」判決第69段落参照。

21) Birklbauer, a. a. O.(10), S. 135.

22) 臨死介助団体の活動に関する一般的な紹介として、只木誠「臨死介助（自殺幫助）団体とわが国の対応」只木誠＝グンナー・デュトゲ（編）『終末期医療、安楽死・尊厳死に関する総合的研究』中央大学出版部（2021）205頁以下参照。

23) VfGH-Erkenntnis, E 1477/2015 vom 8. 3. 2016. 概説として、Burda, a. a. O.(9), S. 123 ff.

24) 2016年合憲判決第23段落参照。

当事者にとって認識可能であるから、明確性の原則にも違反しないと述べられている²⁵⁾。

しかし、この2016年合憲判決に対しては、既に欧州人権裁判所の判例でも認められてきた死に関する任意の自己決定権を軽視するものとして不当との批判もある²⁶⁾。また、この判決によれば、オーストリアの立法者は「諸々の(様々な)結論へと²⁷⁾」立法裁量を行使できるもの(=2016年合憲判決とは異なる結論を採用することも可能)と憲法裁判所が傍論で述べていたことから、刑法(旧)第78条の合憲性は、必ずしも強固なものではないという見立てでも示されていた²⁸⁾。

2. 2020年違憲判決以降

(1) 憲法裁判所2020年違憲判決

この2016年合憲判決から一転して、憲法裁判所は、2020年の段階に至り、刑法(旧)第78条後段部分の自殺幫助罪規定を違憲であると判示した。

この2020年違憲判決によれば、大前提として、憲法的に保障された自己決定権には、自身の人生を形成する権利だけでなく、人間の尊厳を伴いながら死ぬ権利も含まれているものとされている²⁹⁾。更に、自殺幫助が一律に禁止されていることに関して、欧州人権条約との適合性にも言及しながら、かかる死ぬ権利は、「空理空論的又は非現実的なかたちで³⁰⁾」保障されるようなものであってはならないこと、また、任意で自己決定的な自殺の場合にまで、国家に生命保

25) 2016年合憲判決第27段落参照。

26) Benjamin Kneihs, Verstoß gegen die Strafgesetze (§ 78 StGB) durch Vereinszweck der Hilfe für selbstbestimmtes Sterben, Recht der Medizin 23 (3), (2016), S. 111 f.

27) 2016年合憲判決第24段落参照。

28) Florian Böhm-Gratzl, Untersagung eines Vereins für Sterbehilfe rechtmäßig: Aktuelles Erk des VfGH zum Kernbereich der Vereinsfreiheit, Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung 2016/2017 (1), (2016), S. 24.

29) 2020年違憲判決第65段落参照。

30) 2020年違憲判決第68段落参照。

護義務は課されていないことを前提として³¹⁾、上記の死ぬ権利が具体化されるためにも、第三者による助力の利用可能性が保障されなければならないと述べた³²⁾。

そのような意味で、刑法(旧)第78条後段は、自殺幫助を例外なく禁止していることにより、人間の尊厳を伴いながら死ぬ権利が否定された状態にあるとして³³⁾、当該規定部分は、違憲無効であるという判決が下された。更に、判決文によれば、医事法領域における自己決定権の拡大化傾向が自殺幫助の緩和を基礎付けるものとされている³⁴⁾。また、そのような緩和に関しては、量刑の減輕化という解決策を明確に否定し、結論として、不法の不存在(構成要件該当性阻却又は正当化=違法性阻却)による解決策が必要であるとも述べている³⁵⁾。

その一方で、自殺を巡る自己決定は、様々な社会的及び経済的事情により影響を受けうる。憲法裁判所は、このことを看過するものではない。当該判決文によれば、そこにおいて弱者の保護が図られなければならないという点も強調されている³⁶⁾。

(2) 2020年違憲判決に対する反応

この2020年違憲判決は、従前の2016年合憲判決に鑑みれば、ある意味で真逆の方針を示すものであったことから、当地でも衝撃をもって受け止められた³⁷⁾。「オーストリア人道的臨終協会(Österreichische Gesellschaft für ein

31) 2020年違憲判決第71段落参照。

32) 2020年違憲判決第73段落以下参照。

33) 2020年違憲判決第81段落参照。

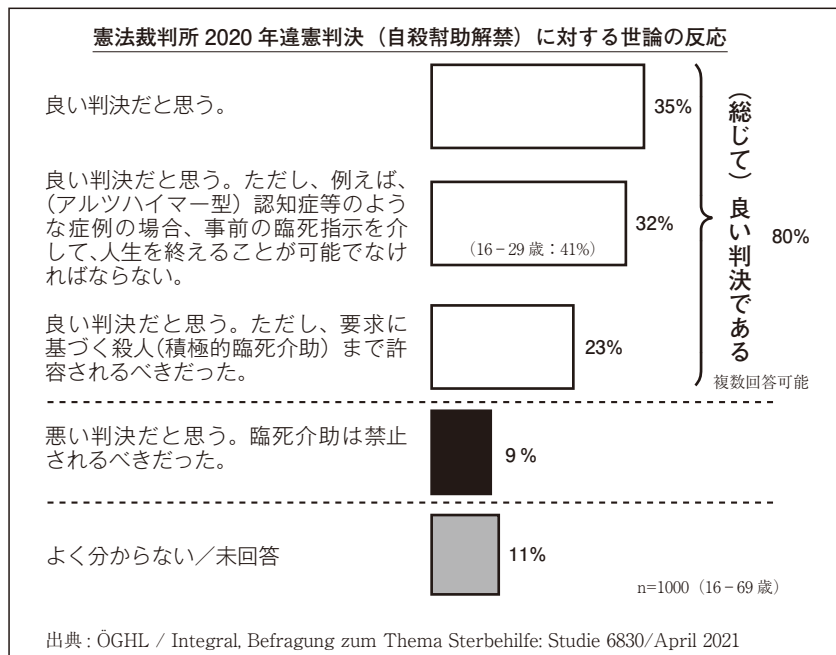
34) 2020年違憲判決第91段落以下参照。

35) 2020年違憲判決第105段落参照。

36) 2020年違憲判決第99段落以下参照。

37) 当地におけるマスメディアの反応に関しては、Ivo W. Greiter, *Recht auf Sterben: Recht auf Leben*, Tyrolia, (2021), S. 135 ff. 本節で紹介する判例評釈のみならず、隣国ドイツの研究者の間でも、同様の驚きをもって、この2020年違憲判決は受け止めら

humanes Lebensende: ÖGHL)」と世論調査機関「Integral」が共同で実施した質問調査の結果³⁸⁾によれば、下表³⁹⁾のように、オーストリア国民間では、当該判決は、概ね好意的に受け止められていること分かる。



このような世論の反応とは別に、以下では、法学領域の代表的な専門区分に従って、当地の学説において、当該判決は、どのように受け止められたのかを検証する。

れている。例えば、Gunnar Duttge, Verfassungswidrigkeit des strafbewehrten Verbots der Suizidassistentz in Österreich, Medizinrecht 39,(2021), S. 538.

38) ÖGHL / Integral, Befragung zum Thema Sterbehilfe: Studie 6830/April 2021, (2021). 当該質問調査結果の報告書は、ÖGHLのウェブサイト (<https://www.oeghl.at>) 下のリンク先より入手可能（2022年5月31日確認）。

39) ÖGHL / Integral, a. a. O.(38), S. 4におけるグラフ部分を抜粋して筆者が編集。

(i) 憲法領域

Anna Gamper⁴⁰⁾ は、憲法裁判所が2020年違憲判決により、2016年合憲判決からは異なる方向性が示されたにもかかわらず、そこでは憲法学的に詳細な理由付けが行われていないと論評している⁴¹⁾。この2020年違憲判決は、自殺に関する自己決定権を非常に重視している一方で、刑法(旧)第78条後段の直接的な名宛人である自殺幫助者自体の法的位置付けが不明瞭であると批判されている⁴²⁾。また、自殺幫助に関する刑法規範が失われてしまうことで、弱者が自殺に追いやられるという濫用の危険性も危惧されている⁴³⁾。更に、憲法裁判所は、自殺幫助の解禁を求める者達の権利を認めながら、それを望まない者達から必要な保護を剥奪したという意味で、場合によっては、立法者の不作为を介した「違憲的な法状態 (verfassungswidrige Rechtslage)⁴⁴⁾」が想定しうるものと述べている。

Lamiss Khakzadeh⁴⁵⁾ は、自殺に関する自己決定権を論証するに際して、それを幾つかの基本権規定から独立した権利として憲法裁判所が抽出したことに

40) Anna Gamperは、インスブルック大学 (Leopold-Franzens-Universität Innsbruck) 法学部教授。公法学、国家学及び行政理論担当。研究の焦点は、オーストリア憲法、国家学全般、比較憲法学、欧州における地域主義及び連邦制及び大学法とされている。人物情報に関しては、インスブルック大学法学部のウェブサイト (<https://www.uibk.ac.at/rewi>) 下のリンク先より入手可能 (2022年5月31日確認)。

41) Anna Gamper, Gibt es ein „Recht auf ein menschenwürdiges Sterben“?: Zum Erkenntnis des VfGH vom 11. 12. 2020, G 139/2019, Juristische Blätter 143 (3), (2021), S. 137 ff.

42) Gamper, a. a. O.(41), S. 143.

43) Gamper, a. a. O.(41), S. 144.

44) Gamper, a. a. O.(41), S. 146.

45) Lamiss Khakzadehは、インスブルック大学 (Leopold-Franzens-Universität Innsbruck) 法学部教授。公法学、国家学及び行政理論担当。研究の焦点は、基本権、行政手続、法的保護とされている。人物情報に関しては、インスブルック大学法学部のウェブサイト (<https://www.uibk.ac.at/rewi>) 下のリンク先より入手可能 (2022年5月31日確認)。

着目している⁴⁶⁾。その論評によれば、それは、「驚くべきことであり、基本権の解釈論という点で問題があって、憲法裁判所に、かなりの裁量が付与されてしまっている⁴⁷⁾」とする。ただし、憲法学的な意味で、自己決定権自体は保護されるべきであり、また、自殺幫助が濫用されるリスクに対して、その絶対的禁止をもって立法者が対抗することは、基本権保有者の自律的な判断能力を全面的に否定してしまうものとも指摘している⁴⁸⁾。その一方で、非自律的なたちでの自殺は予防されなければならないとも述べている⁴⁹⁾。この点に関連して、自殺の意思が任意に形成されたかどうかを判断することの困難性も指摘されている⁵⁰⁾。結局のところ、そのような意思決定は、十分な情報が提供された上で、持続的なものとして確認されなければならないと、自殺幫助者は、それを証拠により裏付けなければならないとする⁵¹⁾。

Benjamin Kneihs⁵²⁾は、2020年2月26日付けで下されたドイツ刑法第217条「業としての自殺援助 (geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung)⁵³⁾」に対す

46) Lamiss Khakzadeh, Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben: Verfassungsrechtliche Überlegungen zu VfGH 11. 12. 2020, G 139/2019, Recht der Medizin 28 (2), (2021), S. 48 ff.

47) Khakzadeh, a. a. O. (46), S. 54.

48) Khakzadeh, a. a. O. (46), S. 51.

49) Khakzadeh, a. a. O. (46), S. 52.

50) Khakzadeh, a. a. O. (46), S. 52.

51) Khakzadeh, a. a. O. (46), S. 52. そこでは、2020年違憲判決第85段落も同様の論旨として参照されている。

52) Benjamin Kneihsは、ザルツブルク大学 (Paris-Lodron-Universität Salzburg) 法学及び経済学部教授。専門領域は、公法、国際法及び欧州法とされている。人物情報に関しては、ザルツブルク大学法学及び経済学部公法学専攻のウェブサイト (<https://www.plus.ac.at/oefentliches-recht/fachbereich>) 下のリンク先より入手可能 (2022年5月31日確認)。

53) ここでいう「自殺援助 (法務省刑事局『刑事法制資料：ドイツ刑法典』〔2021〕による訳語参照)」とは、我が国でいう「自殺幫助」概念とは異なる。すなわち、被害者における自殺の着手ないし未遂すらも不要な「抽象的危険犯」として設定されている。その点に関しては、Deutscher Bundestag-Drucksache 18/5373, S. 14. 当該法律案理由

るドイツ連邦憲法裁判所の違憲無効判決⁵⁴⁾とオーストリアの2020年違憲判決とを比較しながら、自殺補助の刑罰化は、第三者の支援なくして自殺できない者に対しては不当な制限になるとして、その結論自体は支持する。ただし、将来的な法規制においては、自殺に際して、熟慮期間 (Bedenkfrist)、心理学的又は精神医学的検査及び相談の義務付け、記録義務等の制限が許容されるべきものと述べている⁵⁵⁾。

Magdalena Pöschl⁵⁶⁾は、この2020年違憲判決で示された「任意の自己決定権」の射程範囲が広範であることに当惑を示している⁵⁷⁾。更に、尊厳ある死とは何

書の翻訳として、拙訳「ドイツ刑法新217条の法律案理由書 (Bundestagsdrucksache 18/5373)」獨協法学100号 (2016) 横223 (180) 頁以下参照。

54) BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a., BVerfGE 153, 182. 判決全文の翻訳として、拙訳「ドイツ連邦憲法裁判所第2法廷2020年2月26日判決 (1~3・完)」獨協法学112号 (2020) 横471 (56) 頁以下・同113号 (2020) 横423 (56) 頁以下・同114号 (2021) 横345 (188) 頁以下参照。ドイツ連邦憲法裁判所による当該判決の報道資料 (Pressemitteilung) に関しては、拙訳「連邦憲法裁判所『業としての自殺援助禁止の違憲性』報道資料2020年12号 (2020年2月26日付け) 補足編集版」獨協法学113号 (2020) 横459 (20) 頁以下参照。また、当該判決の評釈として、福山好典「ドイツにおける刑法217条 (業としての自殺促進罪) 違憲判決」医事法研究3号 (2021) 103頁以下、拙稿「『業としての自殺援助罪 (ドイツ刑法第217条)』の違憲性 [ドイツ連邦憲法裁判所2020年2月26日判決]」判例時報2456号 (2020) 140頁以下参照。また、ドイツとオーストリアの両国で下された違憲判決を概説するものとして、拙稿「ドイツ及びオーストリアにおける医師介助自殺に寛容な判例動向」年報医事法学36号 (2021) 245頁以下参照。

55) Benjamin Kneihls, Drei Mal Sterbehilfe: Drei europäische Höchstgerichte haben im vergangenen Jahr Entscheidungen zur Sterbehilfe getroffen - Ein Vergleich, Newsletter Menschenrechte 29 (6), (2021), S. 436 f.

56) Magdalena Pöschlは、ウィーン大学 (Universität Wien) 法学部教授。人物情報に関しては、ウィーン大学法学部のウェブサイト (<https://www.juridicum.at>) 下のリンク先より入手可能 (2022年5月31日確認)。

57) Magdalena Pöschl, Sterben mit Würde?, Europäische Grundrechte-Zeitschrift 48, (2021), S. 13.

かを立法者が決定してしまうことは、自律というものに対する憲法裁判所の考え方とも相容れないと指摘している⁵⁸⁾。ただし、当該判決において、刑法(旧)第78条が生命を保護するという目的を十分に達成できていない点に加えて、自殺幫助の解禁に際しては、経済的又は社会的圧力によって軽率に人生を終えてしまうことがないように、そのための対策を講じなければならないという点に関しても、賛意が示されている⁵⁹⁾。

(ii) 民事法領域

Erwin Bernat⁶⁰⁾ は、2020年違憲判決に基本的な賛意を示しながら、それに伴う改革案として、「臨死介助の手續化(Prozeduralisierung von Sterbehilfe)⁶¹⁾」を強く提唱している。その上で、自殺幫助の実施は、強制的なかたちで医業従事者に委ねられるべきであり、それは、致死的な不治の疾病等の「重大な理由」がある場合にのみ、許容されるべきとする⁶²⁾。そして、このような重大な理由の有無を確認する裁判外の紛争解決手續が創出されることを期待している⁶³⁾。

(iii) 刑事法領域

Alois Birklbauer⁶⁴⁾ は、2020年違憲判決を熟慮された妥協的判断であるとして賛意を示している⁶⁵⁾。また、自己謀殺関与罪(刑法[旧]第78条)と要求に

58) Pöschl, a. a. O.(57), S. 14.

59) Pöschl, a. a. O.(57), S. 15.

60) Erwin Bernatは、グラーツ大学(Karl-Franzens-Universität Graz)法学部員外教授。人物情報に関しては、グラーツ大学法学部のウェブサイト(<https://rewi.uni-graz.at/de/fakultaet>)下のリンク先より入手可能(2022年5月31日確認)。

61) Erwin Bernat, Recht auf Beihilfe zur Selbsttötung: Der österreichische VfGH setzt neue Maßstäbe, Medizinrecht 39,(2021), S. 532 f.

62) Bernat, a. a. O.(61), S. 533.

63) Bernat, a. a. O.(61), S. 533 f.

64) Alois Birklbauerは、リンツ大学(Johannes Kepler Universität Linz)法学部教授。人物情報に関しては、拙訳・後掲注65)横319頁以下参照。

65) そのような感想を率直に示すものとして、Alois Birklbauer, Teilweise

基づく殺人罪(刑法第77条)との間で不均衡な取扱いが生じていることに関しては、行為者の態様及び被害者に生じうる心理的圧力の状況に大きな違いが生じるため、正当化されるものと述べている⁶⁶⁾。更に、自殺への誘引(刑法[旧]第78条前段)が依然として合憲と判断された点に関しても、被害者に心理的圧力がもたらされる危険性の帰結として妥当であると考えている⁶⁷⁾。その上で、2020年違憲判決が自殺幫助の可能化と緩和ケアの推進化が互いに対立するものではないことを明確にしている点でも評価している⁶⁸⁾。今後、自殺幫助解禁に伴う濫用から弱者を守るための必要的枠組みは、刑事法の分野内で、代替となる規則が要求されているわけではなく、むしろ緩和医療の拡大により達成されるべきとする⁶⁹⁾。仮に、刑法第78条の改正が必要であるとされた場合には、自殺幫助の可罰性を原則として残したまま、特定の人物及び組織に対しては正当化や免責を認めることで、その目的は達成されうるものと述べている⁷⁰⁾。

Gloria Burda⁷¹⁾は、自己謀殺関与罪と要求に基づく殺人罪との間で不均衡な取扱いが生じている点に関して、(前掲のBirklbauerの見解と異なり)、両者の犯罪類型は、自己決定という観点から、規範的な差異が見出せないものとする⁷²⁾。その意味で、身体的な理由から自殺をすることができない集団に属する

Verfassungswidrigkeit der Mitwirkung am Selbstmord (§ 78 StGB): Erste Analyse des Erkenntnisses und weiterführende Überlegungen, Journal für Strafrecht 8, (2021), S. 10 ff. この論文の翻訳として、アロイス・ビルクルバウアー(拙訳)「自殺関与〔刑法第78条〕の部分的違憲性：判決の初見分析及び敷衍的考察」獨協法学115号(2021)横319頁以下。

66) Birklbauer, a. a. O.(65), S. 16. 拙訳・前掲注65) 横335頁以下参照。

67) Birklbauer, a. a. O.(65), S. 16. 拙訳・前掲注65) 横336頁参照。

68) Birklbauer, a. a. O.(65), S. 17. 拙訳・前掲注65) 横337頁参照。

69) Birklbauer, a. a. O.(65), S. 17. 拙訳・前掲注65) 横338頁参照。

70) Birklbauer, a. a. O.(65), S. 18. 拙訳・前掲注65) 横338頁以下参照。

71) Gloria Burdaは、ウィーン大学(Universität Wien)法学部助教。人物情報に関しては、ウィーン大学法学部のウェブサイト(<https://www.juridicum.at>)下のリンク先より入手可能(2022年5月31日確認)。

72) Burda, a. a. O.(9), S. 140 ff.

者は、依然として、自己決定的な死の権利が否定された状態にあることを強調する⁷³⁾。

Kurt Schmoller⁷⁴⁾は、憲法裁判所が自律性を強調することに関して、一般的な賛意を示す一方で、かかる憲法裁判所の論証自体は、(前掲のBurdaの見解と同様に) 要求に基づく殺人罪にも適用されるべきであることを主張する⁷⁵⁾。すなわち、「一時的 (temporär)」な自律性と「最終的 (final)」な自律性の区別に解決策を見出し、自殺の意向を有する者が現在の意思決定を変更する現実的な可能性がある限り、一時的であるとされ、その場合、自殺幫助を許容するには十分ではないと考えている⁷⁶⁾。その上で、最終的な自律性が見出される場合、自己謀殺関与罪と要求に基づく殺人罪とで異なるように扱う客観的な正当性はないものと述べ、このような背景から、両規定の同時改正案が提示されている⁷⁷⁾。

73) Gloria Burda, Sterbehilfe: Das VfGH-Erkenntnis zur Verfassungswidrigkeit des § 78 StGB in der Handlungsalternative des Hilfeleistens: Ein Schritt in die richtige Richtung, aber ein Stopp auf halbem Weg?, Österreichische Juristen-Zeitung 76, (2021), S. 224 f.

74) Kurt Schmollerは、ザルツブルク大学 (Paris-Lodron-Universität Salzburg) 法学部正教授。現在、同学部における刑法及び刑事手続法部門長を務める。オーストリア科学アカデミー及びヨーロッパ科学芸術アカデミー正会員。人物情報に関しては、ザルツブルク大学法学部のウェブサイト (<https://www.plus.ac.at/strafrecht-und-strafverfahrensrecht>) 下のリンク先より入手可能 (2022年5月31日確認)。

75) Kurt Schmoller, Sterbehilfe und Autonomie – Strafrechtliche Überlegungen zum Erkenntnis des VfGH vom 11.12.2020, Juristische Blätter 143 (3), (2021), S. 151 f. このSchmollerの見解を紹介するものとして、石居圭「要求に基づく殺人と自殺幫助の処罰根拠について」法学研究論集56号 (2022) 94頁以下参照。

76) Schmoller, a. a. O. (75), S. 152 ff.

77) Schmoller, a. a. O. (75), S. 155 f. ただし、この区別化された自律性に関して、Birklbauer, a. a. O. (10), S. 137は、一時的自律性が最終的自律性かの判断が他者 (場合によっては「倫理委員会」) の判断に委ねられる場合、憲法裁判所が2020年違憲判決で保障しようとした自律性の多くが台無しになってしまうと批判している。

(3) 法案準備段階

前述から繰り返すように、2020年違憲判決は、2021年12月31日の経過をもって、刑法（旧）第78条後段の廃止が発効するものと判示した。したがって、それまでの間に、この2020年違憲判決の論証に調和するかたちで、何らかの法政策的対応が求められるに至った。本節では、その点に関して、法案準備段階の動向を検証する。

(i) 「対話論壇：臨死介助」(2021年4月段階)

先ず、オーストリア連邦司法省は、将来的な法規制の在り方を検討する下準備として、2021年4月26日から同30日までにわたり、「対話論壇：臨死介助(Dialogforum Sterbehilfe)」というオンライン形式のビデオ会議を集中的に実施した⁷⁸⁾。この標題からも連想されるように、この会議は、自殺幫助の解禁のみに焦点が絞られているわけではなく、むしろ「臨死介助」全般の話題を採り上げるものであり、そこでは、様々な意見の衝突が生じている⁷⁹⁾。

この「対話論壇：臨死介助」に関しては、2021年6月28日の段階で、当日の議論内容をまとめた最終報告書⁸⁰⁾が公刊された。そこで採り上げられた主要な論点は、以下の通りである。

78) Dialogforumの訳語は、その中国語訳「対話论坛(対話論壇)」を参考にした。連邦司法省の2021年報道資料(Pressemitteilungen 2021)のウェブサイト(<https://www.bmj.gv.at/ministerium/presse/pressmitteilungen-2021.html>)における2021年4月26日及び同30日付けの発表で、当該「対話論壇」の様子が伝えられている。当日は、連邦首相府生命倫理委員会の委員である各分野の専門家に加え、臨死介助問題に関わる活動団体代表者を含めた約30名の登壇者により議論が交わされたとされている。

79) 実際の登壇者による同様の感想及び登壇者の構成に対する批判に関しては、Birkbauer, a. a. O.(10), S. 138.

80) Bundesministerium für Justiz(BMJ), Schlussbericht des Dialogforums Sterbehilfe, (2021). 当該最終報告書は、連邦司法省のウェブサイト(<https://www.bmj.gv.at>)下のリンク先より入手可能(2022年5月31日確認)。

(a) 緩和・ホスピスケアの拡充

先ず、2020年違憲判決は、当事者間の生活環境における差異の解消により、緩和・ホスピスケアの利用可能性が拡充化されることを求めている⁸¹⁾。この点に関しては、一般的な合意が得られている⁸²⁾。しかし、そのような緩和・ホスピスケアの拡充と自殺幫助の提供を可能とする制度の両立に関しては、疑問も示されている⁸³⁾。すなわち、そこでは、自殺幫助が解禁されたとしても、看護・介護施設の運用において、外部の第三者による自殺幫助を防止することにより、事実上、その利用が阻止されうることも述べられている⁸⁴⁾。

(b) 任意で自己決定的な意思の保障

2020年違憲判決は、第三者の影響下で自殺の決意がなされないように、その濫用防止対策を立法者に対して求めた⁸⁵⁾。更に、自殺幫助者が自殺の任意性及び自己決定に基づくことを十分な根拠により証明しなければならないことも求めている⁸⁶⁾。この点に関して、最終報告書によれば、結局のところ、「疑わしきは被告人の利益に」という刑法の原則にも適うかたちで⁸⁷⁾、かかる自殺に関する持続的決意の欠如は刑事事追当局の側で立証しなければならないという方向性が確認されている⁸⁸⁾。

また、自己決定的な意思の任意性を具体的に保障するという意味で、医師又は心理士による説明又は助言の必要性も最終報告書では強調されている⁸⁹⁾。同

81) 2020年違憲判決第102段落参照。

82) BMJ, a. a. O.(80), S. 8.

83) BMJ, a. a. O.(80), S. 9.

84) BMJ, a. a. O.(80), S. 9.

85) 2020年違憲判決第70段落第99段落参照。

86) 2020年違憲判決第85段落参照。

87) そのような要約として、Birklbauer, a. a. O.(10), S. 139.

88) BMJ, a. a. O.(80), S. 10 f. 特に、S. 11におけるÖGHL代表者の意見参照。

89) BMJ, a. a. O.(80), S. 11 f.

様に、そのような任意性を証明する制度として適切な文書記録化の問題も最終報告書では検討されている⁹⁰⁾。特に、当地では既に制度化されている「患者の事前指示 (Patientenverfügung)」の枠組みのように⁹¹⁾、第三者の専門家(公証人等)を介した自殺関連文書の作成により、法的安定性が付与されうものと考えられている。その一方で、このような制度設計に対しては、当該制度が恣意的に運用されるならば、結局のところ、自殺の意向を有する者にとって、その手続利用の敷居を高めてしまう可能性も懸念されている⁹²⁾。

更に、意思決定の最終性又は持続性を確認するための熟慮期間 (Überlegungsfrist) に関しては、最終報告書でも、その設定自体は、肯定的な意見が多数派を占めていた⁹³⁾。しかし、その期間の具体的な長さに関しては、数日から数カ月まで、様々な意見が主張されている⁹⁴⁾。

(c) 臨死介助は、誰が利用できるのか？

この問題に関しては、最終報告書によれば、判断能力を有する全ての成年者なのか、あるいは、不治の疾病又は末期の症状にある患者だけなのかという趣旨で論点が整理されている⁹⁵⁾。そこにおいて、憲法裁判所が2020年違憲判決により言及した基本権は、完全な判断能力を有する者において、いかなる差別も認めていないという見解が多数を占めている⁹⁶⁾。それに対して、濫用防止策は、必要不可欠であり、そのために、不治の疾病又は末期の症状にある患者のみに

90) BMJ, a. a. O. (80), S. 12 ff.

91) オーストリアの事前指示法に関しては、青木仁美『オーストリアの成年後見法制』成文堂 (2015) 111頁以下参照。また、立法当初の条文訳として、吉田敏雄 (訳)「オーストリアの患者指図に関する連邦法 (1・2 完)」北海学園大学法学研究42巻1号 (2007) 831頁以下、同43巻1号 (2007) 285頁以下参照。

92) BMJ, a. a. O. (80), S. 15. 特に、S. 15におけるÖGHL代表者の意見参照。

93) BMJ, a. a. O. (80), S. 15.

94) BMJ, a. a. O. (80), S. 15. 特に、ÖGHL代表者は、個々の状況に勘案しながら2カ月から12週間という幅で設定される可変的な熟慮期間を提唱している。

95) BMJ, a. a. O. (80), S. 17.

96) BMJ, a. a. O. (80), S. 17 ff.

限定することを望む見解も主張されていた⁹⁷⁾。未成年者の場合においては、除外されるべきであるという意見が主流であり、ここでも十分な判断能力の有無が論拠とされている⁹⁸⁾。

(d) 臨死介助は、どのように実施できるのか？

この問題に関しては、最終報告書によれば、臨死意向者の意思に従う方法であれば、どのような方法でもよいのか、あるいは、ある致死薬を処方する等の法律に列挙された方法のみに限定化されるかたちで実施されるべきなのかという趣旨で論点が明確化されている⁹⁹⁾。ここでは、後者のような法定の手續に拠るべきとする意見が多数を占めている¹⁰⁰⁾。

しかし、法定手續外で行われる自殺幫助を刑法上、どのように扱うべきかという問題は、この問題と切り離して検討されている¹⁰¹⁾。この点に関して、刑法学的観点から、自殺幫助廃止後であっても、自殺と他殺の法的区別に関する従前の解釈論を介して、そのような場合を他殺として可罰的に対応することも可能であり、新たな規制は不要であるという意見がある¹⁰²⁾。これに対して、自殺過程の記録に関する厳格な規則（例えば、自殺過程の撮影記録）の下で、任意で自己決定的な意思形成が確認できるのであれば、法定手續外の自殺幫助であっても不可罰性を認める意見も主張されている¹⁰³⁾。更には、自殺幫助者自身に挙証ないし立証責任を転換する趣旨の提案も見られた¹⁰⁴⁾。

97) BMJ, a. a. O.(80), S. 19 ff.

98) BMJ, a. a. O.(80), S. 21 f.

99) BMJ, a. a. O.(80), S. 22.

100) BMJ, a. a. O.(80), S. 22.

101) BMJ, a. a. O.(80), S. 22 ff.

102) 特に、Birklbauerの見解として、BMJ, a. a. O.(80), S. 22 f.

103) BMJ, a. a. O.(80), S. 23. これに対して、Birklbauer, a. a. O.(10), S. 140は、そのような撮影行為自体が非人道的としている。

104) BMJ, a. a. O.(80), S. 23.

(e) 臨死介助は、誰が提供できるのか

この問題に関しては、最終報告書によれば、判断能力を有する全ての成年者が提供可能なのか、あるいは、親族、介護者又は医師等の一定の範囲に限定されるのかという趣旨で論点が明確化されている¹⁰⁵⁾。そこでは、国家機関又は一定の団体に限定化する案は、反対意見が表明されている¹⁰⁶⁾。また、医師に限定化する案も、特に2020年違憲判決との調整が困難であるとして批判されている¹⁰⁷⁾。

また、関連論点として、臨死介助を要求された者における良心の自由を保護することも検討されている¹⁰⁸⁾。そこでは、職業法的な規制により、医療者・介護者による自殺補助を明確に禁止すること、あるいは、医療・介護施設における自殺補助の禁止も提案されている¹⁰⁹⁾。しかし、自殺に関する自己決定は受容されなければならない、そのような決意を放置してはならないということも併せて確認されている¹¹⁰⁾。

(f) 国家による監督

最後に、最終報告書によれば、自殺補助のために、相談所を設置し、それを国家的な監督又は認証の下に置くべきか、そして、その利用は、義務か任意かという論点が検討されている¹¹¹⁾。ここでは、意思形成の任意性を保障するために、多職種協議を求める意見が挙げられた一方で、相談所の制度化により、「自殺の許認可」を得るための手続が敷居の高いものになる可能性も懸念されている¹¹²⁾。

105) BMJ, a. a. O.(80), S. 25.

106) 特に、Birklbauerの見解として、BMJ, a. a. O.(80), S. 25.

107) BMJ, a. a. O.(80), S. 25 f. そこでは、自殺補助の過程で、患者への説明を担当する医師が自殺補助行為自体に関与しないことも要求されている。

108) BMJ, a. a. O.(80), S. 25.

109) BMJ, a. a. O.(80), S. 27.

110) BMJ, a. a. O.(80), S. 31.

111) BMJ, a. a. O.(80), S. 31.

112) BMJ, a. a. O.(80), S. 32 f.

(ii) 法案審議過程(2021年10月以降)

この「対話論壇：臨死介助」開催以降、2021年10月中旬の段階に至るまで、どのような方向で、新しい法整備が発展していくかは、当地の専門家でも予想できない状況にあった¹¹³⁾。しかし、2021年10月下旬以降、急速な勢いで法案審議は展開されていく¹¹⁴⁾。

先ず、2021年10月23日時点で、オーストリア連邦司法省は、連邦司法省案(Ministerialentwurf)¹¹⁵⁾を国民議会に送付した。その内容は、任意で自己決定的な意思の保障と弱者保護の体制が図られた下で自殺幫助を解禁するために、二段階(説明と文書作成)の手続を導入し、自殺幫助の利用を特定の集団に限定化して、その幫助者における良心の自由も保障するというものである。ただし、そのような構想自体は、概して現行法と大きく異なるものではない。この連邦司法省案は、同年11月12日を期限とする関係機関及び一般市民からの意見聴取を経て、同月18日時点で、連邦政府案(Regierungsvorlage)¹¹⁶⁾として、まとめられ、同日に国民議会に送付された。

この連邦政府案は、2021年12月7日時点で、国民議会司法委員会において審議・可決され、同月16日時点で、国民議会本会議において、連邦政府案第11条の薬剤再交付手続(同第3項)及びオーストリア薬剤師会の役割(同第7項)に関する修正提案の他、若干の語句に関する加除修正が審議された上で、当該修正は、可決されている。翌日に連邦参議院に送付された当該修正案は、同月20日時点で、連邦参議院司法委員会において審議・可決され、同月22日時点で、連邦参議院本会議においては、追加修正の提案もなく、審議・可決されている。

113) 例えば、そのような印象を述べるものとして、Birklbauer, a. a. O.(10), S. 138.

114) 法案審議過程に関しては、オーストリア議会の立法資料検索サイト(<https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG>)において、確認可能である(2022年5月31日確認)。

115) この連邦司法省案は、前掲注114)のウェブサイト経由で入手可能である(2022年5月31日確認)。

116) この連邦政府案は、前掲注114)のウェブサイト経由で入手可能である(2022年5月31日確認)。

以上を経て制定された「臨死指示法の制定並びに麻薬法及び刑法の改正に関する連邦法」は、2021年12月31日付けの連邦官報において公布された。そして、同法は、翌日の2022年1月1日より施行されている¹¹⁷⁾。

前述したように、この分野の専門家によれば、2021年10月中旬の未だ見通しが立っていない段階において、この課題は、十分な検討を要するため、刑法(旧)第78条後段が失効する前(=2021年12月31日経過前)において、新しい法整備が準備されることは非現実的であるとさえ述べられていた¹¹⁸⁾。そのことに鑑みれば、2021年10月下旬からの法案審議過程は、拙速という印象を覚える。当地における今後の議論展開は、実際の法運用を考慮しながら、より具体的な検討段階に移行していくものと推察される。

Ⅲ 臨死指示法の内容

このような立法過程を経て、2022年1月1日より施行された「臨死指示法の制定並びに麻薬法及び刑法の改正に関する連邦法」は、標題にある通り、新規に制定された「臨死指示法」の内容を中核に据えるものである。この法律は、自殺に際しての持続的で任意の自己決定的意思内容を文書で認証する手段としての「臨死指示」の作成手続に加え、そのような「臨死指示」の提示により、致死薬の入手を可能にする手続を定めている。そして、当該手続を介することで、自殺幫助を限定的に合法化するものである。以下、必要に応じて、「連邦政府案注釈(Regierungsvorlage - Erläuterungen)¹¹⁹⁾」も参考にしながら、同法の概説を示した後に、臨死指示作成において必要とされている医業的説明から最終的な致死薬の交付に至るまでの個々の手続内容を段階的に確認していく。

117) 臨死指示法の制定並びに麻薬法及び刑法の改正に関する連邦法第1章第14条及び第4章参照。

118) Birklbauer, a. a. O.(10), S. 138.

119) ErläutRV 1177 BlgNR 27. GP. この連邦政府案注釈は、前掲注114)のウェブサイト経由で入手可能である(2022年5月31日確認)。以下、「連邦政府案注釈」と表記して引用する。

1. 概説

(1) 臨死意向者の範囲

臨死指示法は、合法的な自殺幫助に関連付けられるものである。したがって、それは、刑法における自殺と他殺（刑法第75条以下）の限界を前提としている¹²⁰⁾。すなわち、自殺は、自身の死亡を惹起する最終的行為を自身で実施する場合（例えば、自身の手で致死薬を服用する場合）が想定されている。また、そこにおいて行為支配性が認められるためには、臨死意向者が自殺の時点において判断能力を有していることも求められている¹²¹⁾。判断能力を喪失した者に対する自殺幫助は、この行為支配性という観点から、刑法上、他殺として解釈される¹²²⁾。このことから、臨死指示は、（事前指示とは異なり）ある過去の時点で判断能力を有していた者により、（例えば、認知症等の進行による）将来的な判断能力喪失を見越して作成することができない¹²³⁾。

自殺幫助を合法的に利用できる臨死意向者の範囲に関しては、上記のような判断能力を有していることに加えて、更に、次のような2点の限界が設定されている。第1に、成年者であることが求められている¹²⁴⁾。第2に、臨死指示法第6条第3項により、一般社会保障法第120条第1号に規定される疾病¹²⁵⁾に罹

120) 連邦政府案注釈1頁参照。

121) 連邦政府案注釈1頁参照。臨死指示法第6条第1項によれば、判断能力に疑いの余地があってはならないとされている。

122) 同様の論点に関して、BMJ, a. a. O.(80), 16 f. そこでは、刑法上、自殺は、その行為時（自殺時）の判断能力に従って自己決定的に実施されなければならないことから、「予め（事前に）記録された決意（Entschluss auf Vorrat）」による自殺は、必ずしも刑法上の自殺とは評価されず、場合によっては、他殺とも把握されうることが述べられている。

123) Dietmar Dokalik / Caroline Mokrejs-Weinhappel / Brigitte Rom, Die Errichtung einer Sterbeverfügung und der neue Tatbestand des § 78 StGB, Österreichische Juristen-Zeitung 77,(2022), S. 161 f.

124) 臨死指示法第6条第1項参照。

125) この規定における疾病とは、「不規則な身体的又は精神的状態であって、療養が

患していることが求められている¹²⁶⁾。この疾病は、ある程度の重症度が必要とされる。すなわち、それは、死亡を惹起する不治の疾病¹²⁷⁾又は恒常的な症状を伴う重篤で持続的な疾病¹²⁸⁾に罹患し、その結果、当事者の生活状況全体が持続的に障害されている場合であり、いずれの場合も、患者の主観的基準として、他の手段では回避困難な苦痛を伴う場合とされている¹²⁹⁾。ここでいう重篤で持続的な疾病とは、とりわけ、改善の見込みがないこと及び長期にわたる苦痛の存在が想定される状況を指す一方で、患者を永遠に苛む苦痛の存在が確実な蓋然性をもって立証されていることまでは求められていない¹³⁰⁾。

(2) 自殺幫助者の範囲

臨死指示法における「幫助」とは、「臨死意向者の人生を終わらせる処置の実施に際して、それを身体的に支援すること」と定義されている¹³¹⁾。ただし、この臨死指示作成の前提として求められている医業的説明及び文書作成への関与は、ここでいう「幫助」の概念から明示的に除外されている¹³²⁾。その上で、唯一、臨死指示法は、幫助の一態様として、薬剤の交付に関してのみ、一定の規制を施している¹³³⁾。ただし、どのように、かかる薬剤を服用するのかに関し

必要なもの」と定義されている。また、この概念には、障害や事故に起因する状態も含まれる。また、その疾病が完治可能かは決定的ではなく、疼痛緩和又は状態悪化の防止も「療養」と見なされる。この点に関しては、Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 162.

126) ただし、このような限定化を憲法学的観点から疑問視するものとして、Lamiss Khakzadeh, Assisted Suicide in Austria – the new legal framework, *BioLaw Journal* 1 / 2022,(2022), pp. 142 f. また、刑法学的な観点からの疑問に関しては、後掲注272) 参照。

127) 臨死指示法第6条第3項第1号参照。

128) 臨死指示法第6条第3項第2号参照。

129) Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 163.

130) 連邦政府案注釈11頁参照。

131) 臨死指示法第3条第4号前段参照。

132) 臨死指示法第3条第4号後段参照。

133) 臨死指示法第11条参照。同時に、かかる交付を今回、同時に改正された麻薬法の

ては、最終的に未規制のままである。これは、自殺が私的な環境下で実施されるべきものであることを根拠とする¹³⁴⁾。すなわち、自殺において、必ずしも他者（幫助者）が最終的な死亡惹起行為に関与する必要はないため、臨死意向者が自身で薬剤服用の時機を見定めることが可能でなければならない。その一方で、臨死意向者が要請すれば、他者（幫助者）に関与させることもできる。上記のような幫助概念を前提として、臨死指示法は、自殺幫助者を「臨死意向者の人生を終わらせる処置の実施に際して、それを支援する準備を有する成年者かつ判断能力のある者」と定義している¹³⁵⁾。

（3） 臨死指示に不備がある場合

臨死指示が適切に作成されず、不備があった場合、どのような法的効果が生じるかに関しては、他の一般法的規制に委ねられることになる。すなわち、後述するように、臨死指示法と同時に改正された刑法（新）第78条第2項によれば、未成年者に対する自殺幫助の場合、非難すべき動機による自殺幫助の場合又は臨死指示法第6条第3項の意味における疾病に罹患していない者又は臨死指示法第7条に従って医業的説明を受けていない者に対する自殺幫助の場合には、それらは、刑法上、可罰的とされる。ここでいう医業的説明自体に不備があった場合、当該医師は、民法又は職業法上の責任を負う可能性も指摘されている¹³⁶⁾。

2. 医業的説明

臨死指示法第7条により、臨死指示の作成に先立つかたちで、代替可能な医療的処置等に関する包括的な情報提供としての「医業的説明（ärztliche Aufklärung）」が必要不可欠とされている。それは、実際に、自殺の意向が自己決定的かつ任意の判断過程を経て形成されたという裏付けの付与を意図して

禁止対象から除外している。

134) Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 162.

135) 臨死指示法第3条第3号参照。この点に関しては、連邦政府案注釈8頁参照。

136) Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 161.

いる¹³⁷⁾。二人の医師¹³⁸⁾による説明が必要とされ、その内一人は、緩和医療に関する資格¹³⁹⁾を有していなければならない¹⁴⁰⁾。

この医業的説明を実施することは、何人も義務付けられない¹⁴¹⁾。すなわち、これに関する契約履行の約束は、裁判により強制することはできない¹⁴²⁾。ただし、このことは、医業的説明に伴う代金請求権の執行力に影響を与えるものではない¹⁴³⁾。同様に、医業的説明の実施により、何人も何らの不利益を被ることはない¹⁴⁴⁾。また、説明実施者である医師自身は、自殺幫助を行うこともできな

137) 連邦政府案注釈11頁参照。そこでは、「臨死意向者が関連する全ての重大な観点、行動の選択肢及びその帰結を認識している場合にのみ、十分な根拠をもって決断されたものと想定することができる」とされている。

138) 法文上は、「医業従事者 (ärztliche Personen)」である。臨死指示法第3条第5号によれば、それは、「独立性を有する職業資格が付与された医師 (selbstständig berufsberechtigte Ärztinnen und Ärzte)」として定義されている。医師の「職業実践における独立性 (selbständige Berufsausübung)」に関しては、1998年医師法 (Ärztegesetz 1998) 第31条参照。それによれば、ここでいう「独立性」とは、自営で開業しているという意味ではなく (= 雇用関係にある勤務医も含まれていることから)、職業実践における専門的判断が求められる際に、他者からの影響を受けないという意味で用いられている。

139) 連邦政府案注釈12頁参照。これは、オーストリア医師会が定める各種の規則 (Verordnung) に基づくものとされている。

140) 臨死指示法第7条第1項参照。臨死指示法では、説明を実施する医師において、少なくとも一人は、特定の専門性を要求していないため、その一人として、かかりつけ医による説明実施も可能と考えられている。この指摘に関しては、Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 162 (Fn. 8)。

141) 臨死指示法第2条第1項第1文参照。同条項では、同様に、薬剤交付義務、臨死指示作成に関与する義務又は自殺を幫助する義務もないものと規定されている。

142) 臨死指示法第2条第1項第2文参照。

143) 連邦政府案注釈8頁参照。

144) 臨死指示法第2条第2項参照。この不利益的取扱いの禁止は、連邦政府案注釈8頁によれば、生殖補助医療法 (FMedG) 第6条及び刑法第97条 (妊娠中絶の不可罰性) 第2項及び第3項を模範としている。

い¹⁴⁵⁾。

上記の医師二人は、臨死意向者が判断能力を有している中で自殺の決意を表明していることに関して、各々、独立して評価し、確認しなければならない¹⁴⁶⁾。したがって、臨死意向者は、説明を実施する両名の医師に対して、自殺の決意を個別に表明しなければならない¹⁴⁷⁾。この決意は、任意かつ自己決定的でなければならない、特に、錯誤、策略、詐欺、身体的又は心理的強制及び第三者による影響から解放されたかたちで、行われなければならない¹⁴⁸⁾。この点に関して、連邦政府案注釈によれば、第三者（家族も含む）の感情的、経済的又は金銭的な利害得失から自殺に関する本質的動機が生じていないことも必要とされている¹⁴⁹⁾。説明を実施した医師により、自殺の決意が任意かつ自己決定的ではないと評価された場合、後述の確認証明書（Bestätigung）は交付されない¹⁵⁰⁾。

また、この医業的説明の際に、臨死意向者が精神障害を有しており、それに起因するかたちで、自殺の決意を表明している可能性が示唆されたとき、精神医学及び精神療法学に関する専門医又は臨床心理士による助言を交えるかたちで、この障害が解明されなければならない¹⁵¹⁾。この疑いが解消されない限り、

145) 臨死指示法第6条第4項参照。連邦政府案注釈11頁では、そうでなければ、臨死意向者が自分の運命を当該医師に委ねすぎた状況が生じることから、自律的な判断が困難になるものと指摘されており、ここにおける違反は、懲戒処分の対象となる可能性も示唆されている。

146) 臨死指示法第7条第1項参照。ただし、このような制度設計により、死への決意を確定してしまうことに対する疑問を示すものとして、Gloria Burda, Das neue Sterbeverfügungsgesetz, Recht der Medizin 29 (2), (2022), S. 92.

147) Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O. (123), S. 162.

148) 臨死指示法第6条第2項参照。同様の表現は、一般民法典第869条以下及び事前指示法第10条第1項第1号にも見出せる。この点に関しては、連邦政府案注釈10頁参照。

149) 連邦政府案注釈10頁参照。

150) 第三者による影響力が認められた場合に関しては、連邦政府案注釈11頁参照。

151) 臨死指示法第7条第4項参照。この解明手続は、連邦政府案注釈13頁によれば、

上記と同様に、確認証明書の交付は許されない¹⁵²⁾。

ここにおける説明は、臨死指示法第7条第2項第1号から第5号に規定された最低限の内容を含んでいなければならない¹⁵³⁾。先ず、同条項第1号により、臨死意向者において利用可能な治療又は特にホスピスケア及び緩和医療的処置というような選択肢に関する説明がなされる。この際、連邦政府案注釈によれば、臨死意向者の具体的な恐怖、例えば、苦痛への恐怖にも対処しなければならない¹⁵⁴⁾。この医療的処置の代替案に関する説明を実施する医師は、更に、前述した臨死指示法第6条第3項の意味における疾病の有無も確認する必要がある¹⁵⁵⁾。また、同時に、事前指示の作成可能性又は事前配慮代理(Vorsorgevollmacht)及び事前配慮相談(Vorsorgedialog)¹⁵⁶⁾その他の民法による事前配慮的手段に関しても併せて言及されなければならない。

美容整形術法(ÄsthOpG)第5条第2項を模範としている。

152) Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 163.

153) かかる説明事項は、順不同で分割することも可能とされている。また、二人の医師が各々第7条第2項に規定される全ての項目を説明する必要もないものとされている。この点に関しては、連邦政府案注釈12頁参照。

154) 連邦政府案注釈12頁参照。

155) 臨死指示法第7条第3項第2文参照。Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 163 (Fn. 22)によれば、実務上、説明を実施する医師において、そのような要件が充足されているかを確認するために、他の専門医による判断ないし診断書が求められるかに関しては、個々の事案における疾病の性質によるものとされている。

156) この「事前配慮相談(Vorsorgedialog)」は、2017年における第2次成年者保護法(BGBI. I Nr. 59/2017)制定時に導入された制度である(一般民法典第239条第2項)。高齢者施設及び介護施設における事前配慮相談は、終末期医療に関する意思疎通過程を体系的に法制度化したものとしても期待されている。この点に関しては、連邦政府案注釈18頁参照。同制度の紹介として、Maria Kletečka-Pulker / Katharina Leitner, Der Vorsorgedialog(VSD): Beachtliche Patientenverfügung oder aktuelle Behandlungsablehnung?, Recht der Medizin 24 (6), (2017), S. 264 ff., 青木仁美「代理から援助へーオーストリアの法改正からの一考察ー(1)」桐蔭法学26巻1号(2019)59頁以下参照。

更に、薬剤¹⁵⁷⁾の用量及びその忍容性に関して必要不可欠とされる併用薬、薬剤の用法、その副反応及び起こりうる合併症並びに事前指示により蘇生処置を拒否できること¹⁵⁸⁾に関する情報が提供されなければならない¹⁵⁹⁾。

最後に、説明を実施する医師は、精神療法的相談及び自殺防止のための助言に関する具体的な活動事業の示唆並びに必要に応じて、個別の事案で目的に適合するその他の助言活動事業も示唆しなければならない¹⁶⁰⁾。

医業的説明が問題なく実施された場合においては、以下の事柄が含まれている文書が作成され、その説明を実施した医師が署名した上で、臨死意向者に対して、確認証明書を交付するものとされている¹⁶¹⁾。

- 医業的説明における本質的な内容。
- 臨死意向者が判断能力を有しており、任意かつ自己決定的な自殺の決意を表明していることに関する第7条第1項による確認。
- 二人の説明実施者の内、一人による薬剤の用法及び用量に関する正確な指

157) 臨死指示法第3条第9号の法的定義によれば、「薬剤」とは、致死量のベントラルビタールナトリウム又は同法第11条第6項に基づく命令で指定された致死薬のことをいう。

158) ただし、事前指示法第12条は、「患者の事前指示の探索に関連する時間的消費により患者の生命又は健康に著しい危険が生じる限りで、医学的緊急処置を妨げるものではない」と定めていることから、医療上の緊急事態に際しては、(特に、蘇生処置拒否に関する)事前指示の内容が遵守されない可能性もある。したがって、Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 163 (Fn. 20)によれば、臨死指示に基づいて致死薬を服用する際、事前指示に関する書類は、第三者が認識しやすいかたちで携帯しておくことも説明事項として推奨されている。

159) 臨死指示法第7条第2項第3号及び第4号参照。ここでいう「用量に関する指示(Dosierungsanordnung)」は、薬事法的な意味における処方箋として用いられるものではなく、あくまでも医業的説明の一部とされている。この点に関しては、Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 163 (Fn. 26)。

160) 臨死指示法第7条第2項第4号及び第5号参照。連邦政府案注釈12頁によれば、その例として、個人的な支援活動、債務者相談の利用、ソーシャルワーカーへの相談等が挙げられている。

161) 臨死指示法第7条第3項参照。

示。

- 医療的処置の代替案を説明した医師による第6条第3項の意味における疾病の有無に関する確認。

連邦政府案注釈によれば、この確認証明書は、別々の文書（2通）又は共同の文書（1通）で作成することが可能であり、共同の文書で作成する場合は、各々の説明実施日を文書に記載する必要があるものとされている¹⁶²⁾。この確認証明書には、臨死意向者の氏名及び生年月日、説明実施医師の氏名及び連絡先、説明実施日も併せて記載される¹⁶³⁾。また、稼働中の通信接続手段を介して、個人認証システムにより不正アクセスから保護された「臨死指示登録簿（Sterbeverfügungsregister）」（後述参照）に記録化することもできる¹⁶⁴⁾。

3. 臨死指示の作成

臨死指示は、事前指示と同様に、片面的な意思表示であり¹⁶⁵⁾、臨死意向者が自分の人生を終わらせるという決意を確定するものである¹⁶⁶⁾。臨死指示は、判断能力を有する臨死意向者本人によってのみ、一身専属的なかたちで作成され、法定代理又は任意代理による作成は認められない¹⁶⁷⁾。

（1）作成前

臨死指示は、一人目の医業的説明から最短で12週間後に作成が可能とさ

162) 連邦政府案注釈12頁参照。

163) 臨死指示法第7条第3項第3文参照。

164) 臨死指示法第7条第3項第4文参照。その詳細に関しては、連邦政府案注釈12頁参照。二人目の説明実施者は、臨死意向者から付与された認証番号を用いて、一人目の説明実施者における説明内容を確認することができる。同様に、後述する文書認証者も、臨死指示作成の際に、この臨死指示登録簿の閲覧を介して、簡便に説明実施内容を確認することができる。

165) 連邦政府案注釈8頁参照。

166) 臨死指示法第5条参照。

167) 臨死指示法第4条参照。

れ¹⁶⁸⁾、ただし、二人目の医業的説明は、いかなる場合でも臨死指示作成前に行われなければならない¹⁶⁹⁾。この12週間という熟慮期間の設定は、自殺研究における「危機段階 (Krisenphase)」を参考にしたもの¹⁷⁰⁾とされ、憲法裁判所の2020年違憲判決により要請された自殺に関する決意の「持続性」を確認するためのものである¹⁷¹⁾。また、臨死意向者が死亡を惹起する不治の疾病に罹患し、かつ、終末期¹⁷²⁾に至ったことを医師が確認したとき、かかる熟慮期間は、2週間に短縮できる¹⁷³⁾。二人目における医業的説明から1年以内に臨死指示が作成されなかったとき、臨死意向者は、その期間経過後の臨死指示作成に際して、自殺の決意が今なお自己決定的かつ任意であることに関する確認証明書を再度、取得しなければならず¹⁷⁴⁾、そこで更新された有効期間も1年間とされる¹⁷⁵⁾。

同時並行的に、公証人又は患者代表者¹⁷⁶⁾として法的権限を有する関係者の

168) 臨死指示法第8条第1項第1文参照。

169) 連邦政府案注釈13頁参照。

170) 連邦政府案注釈5頁参照。

171) 2020年違憲判決第85段落参照。ただし、このような手続設計により「持続性」が保障されうのかを疑問視するものとして、Khakzadeh, supra note(126), at 142.

172) 臨死指示法第3条第8号は、「医学的評価により、6月以内に死亡する可能性がある病状の段階に達しているとき」を「終末期」と定義している。ただし、Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 163 (Fn. 37)によれば、終末期の捉え方自体は、医学的評価としても様々であることが例証されている。

173) 臨死指示法第8条第1項第2文参照。連邦政府案注釈5頁によれば、このような例外を認めない場合、事実上、不治の疾病に罹患した終末期の患者は、自殺幫助の対象から除外されてしまうものと指摘されている。また、連邦政府案注釈13頁によれば、そのような病状段階に至れば、より早い段階から決意が持続していたと推察しうることも根拠とされている。

174) 臨死指示法第8条第1項第3文参照。ただし、そのために再度の医業的説明を実施することまでは不要とされている。この点に関しては、連邦政府案注釈13頁参照。

175) 臨死指示法第8条第1項第3文参照。

176) 病院及び療養施設法第11条eに基づく代理人のことをいう。当該規定によれば、「州法は、あらゆる苦情を調査し、要請があれば患者の利益を代表するために、独立性

中から、文書成立の真正性を裏付けるための「文書認証者(dokumentierende Person)¹⁷⁷⁾」が指名される。臨死指示作成前に、文書認証者は、臨死指示登録簿の閲覧により、この臨死意向者のために、別個の臨死指示が未だ作成されていないことを点検しなければならず¹⁷⁸⁾、既に別個の臨死指示が作成され、それが有効であるとき、新しい臨死指示の作成前に、古いものを撤回しなければならない¹⁷⁹⁾。

(2) 作成時

臨死指示の作成は、文書認証者の面前で行われる¹⁸⁰⁾。臨死指示作成時点で、文書認証者は、臨死意向者において、医業的説明が十分に理解されていることを裏付けるために、その説明に関する文書を臨死意向者と共に丹念に再確認する必要がある¹⁸¹⁾。その際に、文書認証者は、事前指示の作成又は事前配慮代理の可能性、遺言処分の作成、自殺幫助の刑法的限界、その他の法的効果等の法的側面に関して、臨死意向者へ教示する¹⁸²⁾。

そのような過程に引き続いて、臨死指示が作成される。かかる文書においては、自身の人生を終わらせる臨死意向者の決意が表記される¹⁸³⁾。この書式は、

を有する患者代表者(患者代弁人、オンブズマン機関又は同様の代表者)が利用可能であることを規定する」とされている。

177) 臨死指示法第3条第6号参照。事前指示の場合と異なり、ここに「弁護士」が含まれていないことを批判するものとして、Burda, a. a. O.(146), S. 91 f.

178) 臨死指示法第8条第2項第2文参照。

179) 臨死指示法第8条第2項第3文参照。連邦政府案注釈13頁によれば、薬剤の複数入手を防ぐため、同時に複数の臨死指示が有効であってはならないことによるものとされている。また、臨死指示による薬剤取得後において、当該臨死指示の有効期限が経過した場合、臨死指示法第11条第3項により、既に交付された薬剤が返却された場合のみ、新規の臨死指示により再び薬剤を入手することができる。

180) 臨死指示法第8条第2項第1文参照。

181) 連邦政府案注釈13頁参照。

182) 臨死指示法第8条第2項第1文参照。

183) Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 165によれば、次のような

予め印刷されたものでもよく、ただし、その内容自体は、文書認証者の面前において、臨死意向者が確認し、署名することになる¹⁸⁴⁾。更に、同文書において、文書認証者は、次のような事柄を追認する¹⁸⁵⁾。

- 臨死意向者の身分情報。
- 臨死意向者における決意が自己決定的で任意のものであること。
- 判断能力が医師により確認され、作成時に、その阻害可能性がないこと。
- 医業の説明が提供され、それが時間的要件を満たしていること。

最後に、医業の説明から、薬剤の用法及び用量に関する指示内容が当該文書において転記される¹⁸⁶⁾。

(3) 作成後

臨死指示作成後、文書認証者は、臨死指示の原本を臨死意向者に交付し、その謄本を保管しなければならない¹⁸⁷⁾。ここにおける「文書保管者 (für die Aufbewahrung verantwortliche Person)¹⁸⁸⁾」は、臨死意向者の自殺幫助に関連する犯罪捜査を担当する刑事訴追当局に対して、臨死指示に関する情報を提供しなければならない¹⁸⁹⁾。しかし、そもそも、そのように犯罪成立が疑われる

例文が示されている。「私、[氏名、生年月日、国籍、連絡先] は、詳細な説明を受けた後、任意かつ自己決定的に自分の人生を終わらせる決意をしました。」

184) 臨死意向者が署名できない場合、連邦政府案注釈13頁によれば、一般民法典第886条（例えば、公証人の認証を受けた上で又は二人の証人の面前で、署名に代替される記号を貼付すること）が準用される。

185) 臨死指示法第8条第3項第1文各号参照。

186) 臨死指示法第8条第3項第2文参照。Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 165によれば、その記載を介して、薬剤師は、提示された臨死指示から直接的に薬剤の用法及び用量に関する情報を得ることが可能とされている。

187) 臨死指示法第9条第1項参照。その保管期間は、第10条第3項及び第4項において、場合分けしながら定められている。臨死指示作成から犯罪捜査開始まで、ある程度の時間経過が想定しうる点に関しては、連邦政府案注釈14頁参照。また、刑法上の時効との関係に関しては、連邦政府案注釈15頁参照。

188) 臨死指示法第3条第7号参照。

場合、必要に応じて、自殺幫助者も、臨死指示の真正性を文書認証者に確認することが可能とされている¹⁹⁰⁾。

連邦保健省の所管として設置された臨死指示登録簿における臨死指示の登録は、臨死指示法第9条第2条に従って運用される。文書認証者は、臨死指示作成後、直ちに、同法第9条第3項に定められた各種データを臨死指示登録簿に報告しなければならない。また、この報告とは別に、検案医は、被検案者の死亡が臨死指示により入手された薬剤の摂取と因果関係が示唆される場合、臨死指示登録簿に報告しなければならない¹⁹¹⁾。このような過程は、主に薬剤交付の濫用を防止し、刑事訴追当局に捜査可能性の判断材料（その結果として、幫助者のための法的安定性）を提供するものと考えられている¹⁹²⁾。

臨死指示は、その作成後1年が経過したときに加えて、臨死意向者がこれを撤回したとき又はもはや有効ではないという態度を表している（Zu erkennen geben）¹⁹³⁾ とき、失効する¹⁹⁴⁾。ここにおける1年という期間は、前述にもある

189) 臨死指示法第9条第1項第2文参照。それ以外の場合、連邦政府案注釈14頁によれば、文書認証者及び文書保管者は、法的守秘義務を負うとされる。

190) 連邦政府案注釈5頁参照。

191) 臨死指示法第9条第4項参照。

192) 連邦政府案注釈14頁参照。

193) この「Zu erkennen geben」という表現は、オーストリア一般民法典（ABGB）において、既に多数の条項で採用されている。その英語訳（Peter Andreas Eschig / Erika Pircher-Eschig, Das österreichische ABGB - The Austrian Civil Code, 2 Aufl., LexisNexis, [2021]）によれば、各々には、reveal (§ 96)、declare (§ 200)、signify (§ 213)、express (§ 244, 248, 250, 252, 254, 256)、evident from the express or implicit conduct (§ 539, 540, 541)、state (§ 713)、indicate (§ 773)、show (§ 1299) という訳語が当てられている。それらの訳語における共通点は、「通例、知られていない事柄が（自ずから）明らかになること」という状態を表現している。本稿では、英語訳としては、上記の中で最も緻密な表現がなされている「evident from the express or implicit conduct (明示又は黙示の行動から明らかな)」を参考にして、「～という態度を表している」と翻訳する。この表現の由来を「自然的 (本性的) 意志 (natürlicher Wille)」という概念により説明するものとして、Peter Barth, „Zu erkennen geben“ und „natürlicher Wille“, Österreichische Juristen-Zeitung 74, (2019), S. 101 ff. この「自

ように、臨死指示作成時に確認された判断能力の有効期間を参考にして設定されたものであり、したがって、この期間内において、後述するかたちで薬剤が入手されなければならない¹⁹⁵⁾。

4. 薬剤の交付

臨死指示法の想定によれば、臨死意向者は、薬局において、有効な臨死指示

然的(本性的)意志(natürlicher Wille)」は、法学上、「意思表示(Willenserklärung)」の基底に据えられている「自由意思(freier Wille)」とは異なる概念である(ちなみに、「臨死指示」自体は、臨死指示法第3条第1号により、「意思表示[Willenserklärung]」として定義付けられている。このWillenserklärungの英語訳は、前掲Eschig / Pircher-Eschigによれば、通例として、「declaration of intent / a will」という訳語が当てられている)。すなわち、「自然的(本性的)意志」とは、欲望・衝動という水準の心理的傾向であるのに対して、「自由意思」とは、このような「自然的(本性的)意志」が内省されて、かかる欲望・衝動から解放されるかたちで、より普遍的な水準に到達したものとされる。この点に関しては、松田純『安楽死・尊厳死の現在：最終段階の医療と自己決定』中央公論新社(2018)126頁以下参照。また、このような概念区別は、中世のスコラ学派における「理性的に熟慮された意思(voluntas deliberativa)」と合理性を欠く素朴な「自然的な意志(voluntas naturalis)」に由来するものであり、それがG. W. F. Hegelの『法の哲学(Grundlinien der Philosophie des Rechts)』を経由して法学に導入されたと説明するものとして、Ralf J. Jox / Johann S. Ach / Bettina Schöne-Seifert, Der „natürliche Wille“ und seine ethische Einordnung, Deutsches Ärzteblatt 111 (10), (2014), S. A 395. したがって、(例えば、認知症等により)判断能力を有しない者であっても、この「自然的(本性的)意志」を介して、臨死指示を失効させることが可能となる。そのような説明として、連邦政府案注釈15頁参照。また、この「自然的(本性的)意志」を父権主義(パターナリズム)に関連付けるかたちで法学的な説明を試みるものとして、Justus P. Hoffmann, Der sogenannte „natürliche Wille“ und sein Verhältnis zur Patientenautonomie im Recht der ärztlichen Heilbehandlung: Zugleich ein Beitrag zum Problem der Legitimation paternalistischer Grundrechtseingriffe, Peter Lang, (2021), S. 244 ff.

194) 臨死指示法第10条第2項参照。

195) Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 165. この期間設定に関して、事前指示との差異を説明するものとして、Burda, a. a. O.(146), S. 92.

を提示することで、致死薬を受け取り、その後、自分が希望する私的な環境下で、その服用による自殺が可能となる¹⁹⁶⁾。ただし、スイスへの渡航付き添い等、その他の態様における幫助も禁止されているわけではなく、この場合、自殺幫助者は、適切な内容の臨死指示をもって自らを擁護することができる¹⁹⁷⁾。

致死薬を交付する手順に関しては、臨死指示法第11条に規定されている。作成から1年の期間内にある有効な臨死指示の提示後、臨死意向者又は臨死指示で指名された自殺幫助者¹⁹⁸⁾は、どの認定薬局¹⁹⁹⁾においても、致死薬を入手することができる²⁰⁰⁾。臨死意向者のために、既に一度、薬剤が交付されているとき、それが同時に返却されない場合は、新たな薬剤の交付が認められないので、薬剤師は、臨死指示登録簿を閲覧し、その点を確認する必要がある²⁰¹⁾。ただし、薬剤の紛失²⁰²⁾又は盗難の場合、それに関する注記を文書認証者が臨死指示に付することで、新たな薬剤の交付が可能となる²⁰³⁾。薬剤交付者は、その交付(場合によっては、臨死指示の有効期間切れ等による薬剤の返却)に関して、その日付、交付薬局、薬剤交付者の身分情報を記載した上で、臨死指示登録簿に報告する必要がある²⁰⁴⁾。

196) 連邦政府案注釈5頁参照。

197) 連邦政府案注釈5頁参照。

198) 臨死指示法第5条第2項によれば、このような自殺幫助者は、臨死指示作成後においても、臨死意向者の要請に応じて追加することも可能である。

199) 臨死指示法第11条第7項により、オーストリア薬剤師会は、この認定薬局の一覧を管理することになっている。オーストリア薬剤師会は、照会に応じて、臨死意向者の近傍にある認定薬局を文書認証者に告知しなければならない。同法第12条第2項第3号により、このような告知は、同法により禁止された自殺幫助広告に該当しない。

200) 臨死指示法第11条第1項第1文参照。

201) 臨死指示法第11条第2項第2号参照。

202) 連邦政府案注釈14頁によれば、服用の際に誤って溢してしまった場合も、この薬剤の紛失に含まれるものとされている。

203) 臨死指示法第8条第4項参照。

204) 臨死指示法第11条第1項第2文参照。

薬剤の交付を受けた臨死意向者又は自殺幫助者は、一般的な薬剤流通上の安全配慮義務に加えて、当該薬剤が無権限に持ち出されないための適切な措置を講じなければならない²⁰⁵⁾。臨死意向者が自殺することを断念した場合、交付された薬剤は、薬局に返却されなければならない²⁰⁶⁾。

IV 刑法改正の内容

2022年1月1日に施行された「臨死指示法の制定並びに麻薬法及び刑法の改正に関する連邦法」は、標題にある通り、刑法改正の内容も含まれている。すなわち、刑法(旧)第78条による「自己謀殺(Selbstmord) 関与」は、刑法(新)第78条において、現在、「自殺(Selbsttötung) 関与」と見出しが改められ²⁰⁷⁾、従前、一項分にまとめられていたものも、二項建てに細分化された。現行の刑法(新)第78条第1項は、刑法(旧)第78条前段に定められていた自殺誘引(Verleiten zur Selbsttötung)を規制し、同条第2項は、2022年1月1日以降において限定的に自殺幫助(Hilfeleistung zur Selbsttötung)が処罰される場合を規制している。

1. 従前の議論状況

以上のような刑法改正の前提として、従前からの議論状況を確認しておく必要がある。本節では、特に、どのように「自殺」及び「自殺幫助」という法的概念が当地で把握されていたのかを確認した上で、改正前の立法状況に関する批判内容を検証する²⁰⁸⁾。

205) 臨死指示法第11条第4項第1文参照。

206) 臨死指示法第11条第4項第2文参照。

207) 見出しの変更に関しては、前掲注1) 参照。

208) オーストリアの自殺関与に関する刑罰規定の歴史的変遷を概説すると次のようになる。まず、自殺自体の可罰性に関しては、中世(カロリナ刑法典及び諸ラント裁判例等の時代)から、前近代(テレジアナ刑法典及びヨゼフィーナ刑法典)を経て、近代初頭(1803年刑法)に至るまで、自殺は、犯罪として処罰されていた(その者

(1) 「自殺」という法的概念

従前から、刑法上の自殺概念は、ある者が故意（意図的）かつ任意に自身で直接的な死を惹起した場合であると理解されている²⁰⁹⁾（今回の改正後も、この点に変更はないものとされている²¹⁰⁾）。また、現行のオーストリア刑法は、自殺自体の犯罪構成要件を定めていない（＝1850年に廃止した）ことから²¹¹⁾、自殺関与行為は、直接正犯者が不在の状況であり、その場合、刑法第12条による「全関与者における正犯としての処遇」規定が適用できない²¹²⁾。したがって、

の財産を没収することで、遺産相続は禁止となり、場合によっては、その死体が冒瀆される）。ただし、ここにおいて、あらゆる態様の自殺が可罰的とされていたわけではない点に注意を要する。すなわち、この時代においても、帰責能力が認められる状態で行われた故意の「自己生命剥奪（Selbstentleibung）」だけが可罰的とされ、無分別又は過失による自殺は、ある種の事故として扱われ、そのために、犯罪としてのスティグマ（烙印）を押されることは少なかった。その後、1850年時点における1803年刑法の改正により、自殺及び自殺未遂の可罰性に関する規定は廃止され、それらは、刑法の対象から除外された（ただし、事実上の制裁として、自殺者に対する埋葬制限等は、その後も教会制度に委ねられていたとされる）。以降、自殺の刑法的不可罰性は確定した一方で、そのような不可罰的行為に関与する行為（＝自殺関与）の可罰性を巡る議論が展開されるようになる。当初、1909年、1912年、1927年時点における1852年刑法（＝1803年刑法の後継）の改正草案において、具体的に自殺関与を可罰的とする提案がなされた一方で、それらが日の目を見ることはなかった。その後、オーストリア・ファシズム期の1934年時点における1852年刑法の改正により、「自己謀殺関与」（第139条b）が最終的に犯罪化された。その内容は、1974年刑法（＝現行刑法）にも組み込まれ、本稿で紹介するように、その法的状況は、2021年12月31日時点で廃止されるまで変更されずに残置されていた。この歴史的経緯に関しては、Michael Memmer, Selbstmord, Beihilfe zum Selbstmord und Tötung auf Verlangen – von der Constitutio Criminalis Carolina zum StGB 1974, *Journal für Strafrecht* 8, (2021), S. 469 ff. 若尾岳志「オーストリア刑法における自殺関与及び要求にもとづく殺人」早稲田大学大学院法研論集105号（2003）横399（182）頁以下参照。

209) 確立した判例として、OGH 27. 10. 1998, 11 Os 82/98.

210) Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 166.

211) その経緯に関しては、前掲注208) 参照。

212) 従前の議論状況に関しては、Karin Bruckmüller, Verbot des assistierten Suizids

自殺関与罪は、不可罰的行為に対する関与が例外的に可罰的と扱われる特殊な規定として説明されてきた²¹³⁾。

ただし、自殺者に自己答責性 (Selbstverantwortungsfähigkeit) が欠如していた場合、それは、刑法上、自殺ではなく、他殺と解釈されることに注意が必要である²¹⁴⁾。この場合の自殺関与者は、刑法第75条 (謀殺罪)、第76条 (故殺罪) 又は第80条 (過失致死罪) というような他殺の犯罪類型により訴追されうる²¹⁵⁾。したがって、刑法における「自殺」と「他殺」の区別は、一般的な日常言語の用法とは異なりうる²¹⁶⁾。

原則として、成年者においては、自殺に関する自己答責性が認められている²¹⁷⁾。ただし、成年者であっても、精神病等に罹患している場合、このような

in Österreich, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 28 (1), (2016), S. 89 ff. また、オーストリア刑法は、いわゆる「統一的正犯体系」を採用しているので、我が国の正犯・共犯体系と大きく異なる点に注意を要する。この概説に関しては、佐川友佳子「オーストリー刑法学の体系」法律時報84巻1号 (2012) 29頁以下参照。

213) 2020年違憲判決第49段落参照。

214) Bruckmüller, a. a. O. (212), S. 91. また、この自己答責性の問題は、自殺未遂 (失敗) 後における一般的救助義務に関する論点にも波及している。すなわち、そのような場合に自殺意向者を救助しないことは、自己答責性という観点から、一般的救助義務を阻却するか (= 救助義務不履行罪: 刑法第95条に該当しないか) という問題がある。救助義務が発生する事故 (Unglücksfall) として評価するものは、Jerabek / Ropper, in WK² StGB (277 Lfg.), § 95 Rn 5. ただし、異なる解釈論として、Murschetz, in SbgK (19. Lfg.), § 95 Rn 10.

215) 連邦政府案注釈17頁参照。

216) 概説として、Siegmar Lengauer, Selbstmord oder Fremdtötung Unrecht, Abgrenzung und StRÄG 2015, Journal für Strafrecht 3, (2016), S. 109 f. また、ドイツにおける同様の概念的区別を詳細に紹介するものとして、塩谷毅『被害者の承諾と自己答責性』法律文化社 (2004) 191頁以下参照。

217) 判例法 (OGH 14 Os 158/99 vom 14. 3. 2000) によれば、未成年者の自殺は、帰責性及び真摯性が欠如していることにより、刑法第78条でいうところの「自殺」ではなく、「他殺」に該当し、これにより自殺幇助者は、謀殺罪 (刑法第75条) を犯すことになるものと説明されている。

自己答責性は、個別に評価されなければならないものと考えられている²¹⁸⁾。例えば、判断能力に関して様々な段階的状況が考慮される精神病等（典型例として認知症）の場合、自殺が実行される以前に、自殺に関する状況とその帰結を明確に認識できている状態かどうか具体的に評価されなければならない²¹⁹⁾。すなわち、患者が一時的寛解ないし意識清明期（*lucidum intervallum*）の段階で自殺を決意し、それに基づいて自殺が実行された場合、それは、自己答責的な自殺であると評価可能な場合もある²²⁰⁾。それに対して、自殺の決意がもたらす射程範囲を理解しておらず、又はそれに応じて行動を制御できないことが外部的に判明している場合、そこでの自己答責性は否定される²²¹⁾。

この規範的意味における概念区別は、特に、過失的な自殺関与に関しては、刑法上、それを処罰する規定が設けられていないことに鑑みれば、重要な意義を有するものと考えられている²²²⁾。例えば、依存性薬物を介して自殺が行われた事案において、当該薬物を譲渡した者は、（そこに何らかの過失が認められるような場合であったとしても）被害者における自己答責的な自己危殆化への不可罰的関与として、過失致死罪に該当しないものと当地の最高裁は判示している²²³⁾。すなわち、ここでも自己答責性という規範的要素が考慮されているこ

218) この点に関して、Alois Birklbauer / Marianne Johanna Lehmkuhl / Alexander Tipold, *Strafrecht Besonderer Teil I*, 5. Aufl., Facultas, (2020), § 78 Rn 6.

219) Bruckmüller, a. a. O. (212), S. 92.

220) Birklbauer, in *WK² StGB* (217 Lfg.), § 78 Rn 42.

221) Bruckmüller, a. a. O. (212), S. 92.

222) Birklbauer, a. a. O. (10), S. 132.

223) OGH 12 Os 147/14f vom 5. 3. 2015. ただし、薬物依存症により判断能力が減退している者が依存性薬物を過剰摂取したことにより死亡した場合、それは、自殺として評価されないことから、過失により、そのような依存性薬物を他人に譲渡した者は、過失致死罪により可罰的とされる。この点に関しては、Birklbauer, a. a. O. (10), S. 132. 更に、最近、当地の最高裁判所は、OGH 15 Os 30/19d vom 29. 5. 2019において、依存性薬物（自傷目的）を他人のために調合した者は、どの程度、傷害致死罪（刑法第86条）の可罰性を負うのかという論点を検討している。本件では、あらゆる人間における自己決定及び自己答責性の原則（自律性の原則）に鑑み、自己答責的な

とになる。

(2) 「自殺幫助」という法的概念

従前、自殺において因果性を有する行為は、全て、刑法(旧)第78条後段における自殺幫助行為として考慮されていた²²⁴⁾。更に、同条は、身分犯(Sonderdelikt)ではないため、全ての者が行為者となりうる²²⁵⁾。

また、自殺幫助は、不作為犯(刑法第2条)としても遂行可能と考えられている²²⁶⁾。一般的に、この不作為犯の成立要件とされる保障人的地位は、例えば、特定の近親者における互恵的な関係性から法的に生じるものであり、また、医師介助自殺との関係では、医療ないし介護契約において、かかる地位を想定することも可能とされている²²⁷⁾。

更に、幫助行為と自殺との場所的又は時間的近接性は、一般的に不要とされていることから、自殺の最中における幫助行為である必要はなく、むしろ事前の段階で適当な故意を有しながら、少なくとも事後的な段階で自殺が誘発されるような行為で足りるものと考えられている²²⁸⁾。

そのような意味で、刑法(旧)第78条後段における自殺幫助行為として想定

自傷行為への関与は、その関与者において、社会的に不相当とされる危険的態度が認められず、可罰性に欠けるものとして、そのような刑事責任を否定している。

224) Birklbauer, a. a. O.(10), S. 133; Bruckmüller, a. a. O.(212), S. 92 ff.

225) Bruckmüller, a. a. O.(212), S. 93. そこでは、病院運営者のような団体において、その従業員が自殺幫助を犯した場合、団体答責法(Verbandsverantwortlichkeitsgesetz)により、その団体に可罰性が認められる場合も想定されている。

226) Bruckmüller, a. a. O.(212), S. 93.

227) Birklbauer, a. a. O.(10), S. 133.

228) Bruckmüller, a. a. O.(212), S. 93. この点に関して、Birklbauer / Lehmkuhl / Tipold, a. a. O.(218), § 78 Rn. 8は、自殺と自殺幫助の間で、場所的又は時間的近接性が認められる場合に限定化している。しかし、このような見解によれば、自殺の数日前における致死薬の譲渡は不可罰とされる一方で、最後の数時間において自殺者に寄り添った近親者は可罰的とされる不合理な結論が導かれるとして、Bruckmüller, a. a. O.(212), S. 93は、限定的すぎると批判している。

された範囲は広範であり、当地の刑法による生命保護は、非常に厚いものとなっていた。このような背景から、脱法を意図した越境的な自殺幫助事案も、当地では摘発の対象とされてきた。実際に、自殺意向者に同伴するかたちでオーストリアから出国し、隣国スイスにおいて（そこでは合法的な）医師介助自殺²²⁹⁾の支援をした者も訴追されている²³⁰⁾。

229) スイス刑法第115条は、「利己的な動機」がある場合にのみ、自殺幫助を可罰的としている。この反対解釈により、組織的なかたちで医師介助自殺が合法的に実施されている。スイスにおける医師介助自殺の概説として、Brigitte Tag, *Strafrecht am Ende des Lebens – Sterbehilfe und Hilfe zum Suizid in der Schweiz*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 128 (1), (2016), S. 73 ff. 拙稿「医師による自殺幫助（医師介助自殺）」甲斐克則（編）『終末期医療と医事法』信山社（2013）88頁以下、拙稿「医師による自殺幫助（医師介助自殺）」甲斐克則＝谷田憲俊（編）『シリーズ生命倫理第5巻：安楽死・尊厳死』丸善（2012）168頁以下、拙稿「組織的自殺介助問題を巡るスイスの議論状況」静岡大学法政研究13巻2号（2008）横1（440）頁以下参照。

230) 刑法の場所的適用範囲に関する刑法第64条第1項第7号を根拠とする。この点に関して、当地で注目を集めた事件（通称「クラーゲンフルト事件」）として、LG Klagenfurt 18 Hv 133/07b vom 10. 10. 2007. 被告人の男性は、筋萎縮性側索硬化症（ALS）に苦しんでいる妻をスイスに連れ出し、スイスにて彼女の自殺を幫助したものであるとして起訴された。妻の病状は、その段階で非常に進行していた。そのために、彼女は、自分の病気とその経過並びに医師介助自殺の可能性に関して、スイスの臨死介助団体と緊密に相談していた。被告人は、妻のために、その情報収集を手伝い、妻は、その時点で車椅子により移動しなければならなかったことから、オーストリアからスイスまで電車で彼女を連れて行き、自殺するための部屋にまで同行した。彼女は、致死薬を与えられ、最終的には、それを自力で摂取したことにより、死に至った。この事件の評釈として、Kurt Schmoller, *Grenzen der Strafbarkeit bei Begleitung zur Selbsttötung*, in: Erwin Bernat u. a. (Hrsg.), *Festschrift Christian Kopetzki zum 65. Geburtstag*, Manz, (2019), S. 591 ff.; Karin Bruckmüller / Stefan Schumann, „In die Schweiz fahren“: Sterbetourismus und Strafbarkeit der Mitwirkung an der Selbsttötung, in: Kierein Michael / Lanske Paula / Wenda Sandra (Hrsg.), *Jahrbuch Gesundheitsrecht* 2008, (2008), S. 106 ff. 我が国の文献で、当該事件に触れるものとして、只木・前掲注22) 211頁以下参照。また、憲法裁判所2020年違憲判決における第

(3) 旧条項に対する批判

(i) 連邦首相府生命倫理委員会の声明

このような刑法による全面的な自殺幫助禁止は、従前から批判されてきた。その内容を取り纏めたものとして、例えば、2015年に公開された連邦首相府生命倫理委員会の報告書『尊厳ある中での死²³¹⁾』が挙げられる。刑法改正に関して採択された多数意見は、次のようになる。

その主張によれば、先ず、弱い立場にある者が心理的圧力に晒されないようにするため、自殺誘引罪は、従前通り、可罰性が維持されるべきものと考えられている²³²⁾。しかし、自殺幫助罪に関しては、余命幾ばくもない不治の疾病に罹患した者に対する場合、そこにおける幫助の動機が「法的に保護された価値を共有する者：遵法者（ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Mensch: a law-abiding person）²³³⁾」にとっても了解可能であれば、親族又は個人的な密接関係者による自殺幫助の不可罰性を規定することは妥当とされている²³⁴⁾。それに関連して、患者が強制的な精神科受診を危惧する

2事件申立人は、終末期の患者であった配偶者に対する自殺関与により有罪判決を言い渡された者である（LG Wr. Neustadt, GZ 42 Hv 67/18y）。

231) Bioethikkommission(BEK), Sterben in Würde. Empfehlungen zur Begleitung und Betreuung von Menschen am Lebensende und damit verbundenen Fragestellungen,(2015). この報告書は、連邦首相府生命倫理委員会のウェブサイト (<https://www.bundeskanzleramt.gv.at/themen/bioethikkommission.html>) 下のリンク先より入手可能（2022年5月31日確認）。

232) BEK, a. a. O.(231), S. 31.

233) BEK, a. a. O.(231), S. 31（ドイツ語版）及びp. 58（英語版）。当該表現は、免責的緊急避難に関する刑法第10条の文言を参考に行っている。このオーストリア刑法における免責的緊急避難に関しては、深町晋也『緊急避難の理論とアクチュアリティ』弘文堂（2018）84頁以下に詳しい。当該文言部分は、当地の免責規定が規範適合的な者に対して期待しうる行為か否かを問題とする標準人基準説を表現したものと理解されている。なお、訳出に当たっては（特にverbinden mit部分を「共有する」とした点）、小池信太郎「オーストリア刑法における責任能力と量刑」慶應法学37号（2017）346頁以下参照。

234) BEK, a. a. O.(231), S. 31.

ことなく、自身の心境ないし境遇を医師に対して率直に相談できる体制を作るためにも、医師介助自殺は、一定の場合に許容されるべきであるとも主張されている²³⁵⁾。また、良心の自由は、何人も保障されるべきであるから、いかなる医師も自殺幫助を義務付けられてはならないとも述べられている²³⁶⁾。したがって、ここにおける多数意見は、特定の条件下で、不可罰的な自殺幫助が想定しうることを提案するものである²³⁷⁾。

この報告書においては、刑法(旧)第78条を改正する必要はないと考える少数(反対)意見も併記されている²³⁸⁾。ただし、その主張内容によれば、現在の実務状況を変えるために、どのような自殺幫助の事案を訴追当局が訴追するべきかに関して明確化した拘束力のある指針の策定も同時に求められている²³⁹⁾。このような指針は、既存の枠組みの中にあつて、法的安定性を大幅に向上させるものであり、複雑な事案状況において、立法化よりも柔軟な対応が可能になるものと考えられている²⁴⁰⁾。

(ii) 学説

以上の連邦首相府生命倫理委員会による見解の他にも、同時期には、刑法学的観点からの専門家による提言が散見されていた。その幾つかを紹介すると次のようになる。

例えば、Alois Birklbauerは、前掲の連邦首相府生命倫理委員会における委員という立場から、上記報告書の多数意見を更に敷衍するかたちで、自殺幫助

235) BEK, a. a. O.(231), S. 31. ただし、この場合においても、医師による説明を理解しうだけの十分な判断能力を有する成年の患者に限られるべきと主張されている。

236) BEK, a. a. O.(231), S. 31.

237) その内容は、部分的に、今回の改正においても参照されている。この点に関しては、連邦政府案注釈10頁参照。

238) BEK, a. a. O.(231), S. 32 f.

239) BEK, a. a. O.(231), S. 33. そこでは、英国検察庁(Crown Prosecution Service)により公刊された2014年版の「Policy for Prosecutors in respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide」が模範例として紹介されている。

240) BEK, a. a. O.(231), S. 33.

法制の改正を提案している²⁴¹⁾。それによれば、自殺誘引罪と自殺幫助罪との間では、それらの不法内容において類型的な差異が存在し、それに応じて可罰性も区別される必要があると述べられている²⁴²⁾。更に、親族又は個人的な密接関係者が余命幾ばくもない不治の患者における自殺を幫助する場合及び了解可能な動機が見出せる場合に限り、責任が阻却されるべきとしている²⁴³⁾。更に、医師介助自殺に関しては、患者に対する詳細な説明、セカンド・オピニオン、10日以上熟慮期間等の事前手続を経ることで、(上記親族又は個人的な密接関係者とは異なり)違法性阻却が確立されるべきと述べられている²⁴⁴⁾。

同様の論点に関して、Gloria Burdaは、特に、許容可能な自殺幫助に関する患者の状態ないしは臨床像を明示した上で²⁴⁵⁾、更に、精神障害者又は認知症患者の場合であっても、一定の厳格な要件(適切な資格を有する専門医による十分な自己答責的能力の確認)の下で、医師介助自殺は許容されうると主張している²⁴⁶⁾。その際、医師における良心の保護も併せて補足されている。また、親族や個人的な密接関係者による不可罰的自殺幫助は、「同情 (Mitleid)」による場合に限定されるべきということも述べられている²⁴⁷⁾。

スイスへの渡航自殺に関しては、Kurt Schmollerが解決策を模索している²⁴⁸⁾。先ず、配偶者において、熟慮され、了解可能な自殺の意思決定は、尊重されるべきであり、自殺の防止義務が認められない限りで、そこでの助力は、

241) Alois Birklbauer, Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB): Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?, Recht der Medizin 23 (3), (2016), S. 84 ff.

242) Birklbauer, a. a. O. (241), S. 88.

243) Birklbauer, a. a. O. (241), S. 88 f. ここにおいても、前掲注233)と同様に、免責的緊急避難の法理が援用されている。

244) Birklbauer, a. a. O. (241), S. 89.

245) Gloria Burda, Ein Reformvorschlag zum Verbot des assistierten Suizids, Recht der Medizin 27 (3), (2020), S. 272 ff.

246) Burda, a. a. O. (245), S. 275.

247) Burda, a. a. O. (245), S. 276 f.

248) Schmoller, a. a. O. (230), S. 591.

自殺関与として把握されてはならないという論拠から、配偶者間の相互協力扶助義務（一般民法典第90条）による保障人的地位は限定化されるべきと論じられている²⁴⁹⁾。そこでは、自殺に伴う余命の短縮という不利益に比して、その渡航自殺による心理的幸福の向上という利益が上回る場合、そのような自殺幫助は、正当化されうるという論証が展開されている²⁵⁰⁾。ただし、Schmollerによれば、自殺幫助者の動機は、常に無視されなければならない、臨死意向者にとっての利益だけが決定的とされる²⁵¹⁾。

2. 刑法における改正内容の概説

以上のような批判的議論状況に加え、前述した憲法裁判所による2020年違憲判決の方針を踏まえて、「自殺誘引罪の維持」及び「自殺幫助罪の限定的合法化」という内容を有する立法化が実現した。以下では、改正法により再構成された規制内容に関して、連邦政府案注釈も参考にしながら確認する。

(1) 自殺誘引罪：刑法（新）第78条第1項

刑法（新）第78条第1項によれば、依然として、他人を自殺へと誘引することは可罰的とされる。構成要件の実質的内容も、刑法（旧）第78条前段から、特段の変更はない。対応する刑罰自体は、従前と同様、6月以上5年以下の自由刑に据え置かれている。

ここでいう「誘引（Verleiten）」²⁵²⁾とは、従前の解釈論と同様に、単に因果

249) Schmoller, a. a. O.(230), S. 594 ff.

250) Schmoller, a. a. O.(230), S. 596 ff.

251) Schmoller, a. a. O.(230), S. 601. このような観点から、前掲のクラーゲンフルト事件で最終的に判断されたように、臨死意向者の苦しみに直面している自殺幫助者の無力感を取り除くという動機自体は、正当化の論拠にはならないものとされる。

252) 法務大臣官房司法法制調査部『1974年オーストリア刑法典（法務資料 423号）』（1975）の翻訳によれば、「誘惑」という訳語が当てられている。しかし、我が国の法令では、「誘惑」という文言の用例はない（e-Gov法令検索参照）。被害者自身による（未熟な判断能力に起因する）不可罰的行為への関与を可罰的に捉える概念として、我が国では、「誘引」という文言の用例はある。例えば、「インターネット異性紹介

性が認められるだけでは足りず、むしろ、行為者は、他者に自殺の（故意に類似する）決意を生じさせる程度の心理的影響を与えなければならないもの（主観的関連付け：subjektive Verknüpfung）とされている²⁵³⁾。更に、判例及び通説によれば、従前から、ここでいう誘引概念は、刑法第12条第2類型の意味における「規定正犯（Bestimmungstäterschaft）」と同様のものとして解釈されており²⁵⁴⁾、そのような理解は、改正後も継受されるものと考えられている²⁵⁵⁾。

（2）自殺幫助罪：刑法（新）第78項第2項

刑法（新）第78条第2項により、自殺幫助罪の可罰性は、従前よりも、被幫助者の範囲が絞られた上で、更に、行為態様も、物理的ないし身体的（physisch）に幫助した場合へと限定化された²⁵⁶⁾。ここでいう被幫助者とは、未成年者（1号）、非難すべき動機から幫助された者（2号）、臨死指示法第6条第3項の意味における疾病に罹患していない者又は臨死指示法第7条に従って医業的説明を受けていない者（3号）である。対応する刑罰自体は、従前と同様、6月以上5年以下の自由刑に据え置かれている。

刑法（旧）第78条後段に関する判例及び多数説によれば、従前の幫助概念は、刑法第12条第3類型の意味における「加功（寄与）正犯（Beitragstäterschaft）」と同様のものとして解釈されており²⁵⁷⁾、前述したように²⁵⁸⁾、あらゆる態様の

事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律（平成15年法律第83号）（いわゆる「出会い系サイト規制法」）その他における「誘引」概念が挙げられる（e-Gov法令検索によれば、96件の法令で採用されている）。したがって、本稿では、「誘引」という訳語を当てた。

253) 連邦政府案注釈17頁参照。

254) 2020年違憲判決第49段落参照。OGH 27. 10. 1998, 11 Os 82/98; Nimmervoll, in Leukauf / Steiniger StGB⁴, § 78 Rn 3; この更なる詳細は、Birklbauer, in WK² StGB (217 Lfg.), § 78 Rn 47.「規定正犯」は、我が国（又はドイツ）における刑法概念としての「教唆（Anstiftung）」に類似するものとして説明されることもある。この点に関しては、佐川・前掲注212) 32頁参照。

255) Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 166.

256) 概説として、Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 166 f.

幫助に構成要件該当性が認められていた。すなわち、その行為態様において促進的なかたちで死亡との因果性が認められようところの社会的に不適当な全ての手段として、広範に理解されていた²⁵⁹⁾。したがって、単なる心理的幫助も処罰の対象と考えられていた²⁶⁰⁾。

これに対して、刑法(新)第78条第2項は、構成要件に該当する行為を物理的ないし身体的に幫助した場合へと限定化した。したがって、純粹に心理的に幫助した場合の可罰性は、そこにおいて断念されている²⁶¹⁾。連邦政府案注釈によれば、そのような心理的幫助は、限界付けが困難であるだけでなく、その心理的な寄与ないし影響の程度が大きい場合、そこでは自殺誘引罪の適用可能性も示唆されている²⁶²⁾。

更に、刑法(新)第78条第2項において、被幫助者は、同条項第1号から第3号に該当することが求められている。その詳細は、連邦政府案注釈によると、次のように説明されている。

第1号は、未成年者に対する幫助を可罰的としている。したがって、第18人生年(Lebensjahr)が未了の者(=17歳の段階にある者=18歳未満)²⁶³⁾における自殺を幫助することはできない。

257) 2020年違憲判決第49段落参照。Birklbauer, in WK² StGB(217 Lfg.), § 78 Rn 51. 「加功(寄与)正犯」は、我が国(又はドイツ)における刑法概念としての「幫助(Beihilfe)」に類似するものとして説明されることもある。この点に関しては、佐川・前掲注212) 32頁参照。

258) 前掲注224) に対応する本文部分参照。

259) 連邦政府案注釈17頁参照。ただし、異なる解釈論として、Velten, in SbgK (37. Lfg.), § 78 Rn. 15.

260) Nimmervoll, in Leukauf / Steininger StGB⁴, § 78 Rn 3.

261) Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 166 f.

262) 連邦政府案注釈17頁参照。

263) 刑法第74条第1項第3号における「未成年者」の定義規定参照。なお、前掲注252) の法務資料訳によれば、未成年者は「19歳未満」とされている。これは、当地において、2001年の段階で、成人年齢が19歳以上から18歳以上に引き下げられたことによるものである。

第2号によれば、「非難すべき動機 (verwerflicher Beweggrund)」からの自殺幫助は、可罰的とされている。当地の刑法は、既に、第71条（加害的な習癖）において「非難すべき動機」という概念及び第33条（特別の加重事由）第1項第5号において「特に非難すべき動機」という概念を規定している²⁶⁴⁾。連邦政府案注釈によれば、これらの概念における既存の解釈論を刑法（新）第78条第2項第2号に導入するものとされている²⁶⁵⁾。学説によれば、この「非難すべき動機」の例として、心理的抑制の外れた強欲 (hemmungsloses Gewinnstreben)、復讐心 (Rachsucht)、サディスト (加虐性欲) 的傾向 (sadistische Neigung) が挙げられており²⁶⁶⁾、単なる人間の短所 (Schwächen) 又は悪癖 (Untugenden) だけでは足りないものと説明されている²⁶⁷⁾。また、刑法第71条に関する通説的解釈によれば、ここでいう「非難すべき動機」は、行為遂行において決定的な影響を及ぼしている必要があるものとされている²⁶⁸⁾。このような従前からの解釈論に従うならば、当該概念も、明確性の原則に違反しないものと考えられている²⁶⁹⁾。

實際上、自殺幫助者は、（特に親族として）臨死意向者の相続人であることも想定される²⁷⁰⁾。連邦政府案注釈によれば、単なる相続という事実自体は、刑

264) Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O. (123), S. 166.

265) 連邦政府案注釈18頁参照。更に、スイスの法的状況との比較も行われている。このスイス刑法における「利己的な概念」に関しては、前掲注229) の拙稿参照。

266) Tipold, in Leukauf / Steininger StGB⁴, § 71 Rn 5.

267) 連邦政府案注釈18頁参照。

268) Jerabek / Ropper, in WK² StGB (281 Lfg.), § 71 Rn 5.

269) これを批判的するものとして、法案審査手続 (Begutachtungsverfahren) では、例えば、「圧倒的 (überwiegend)」又は「排他的 (ausschließlich)」という要件を付加することで、非難すべき動機の更なる明確化が求められている。例えば、Stellungnahme des OLG Graz 68/SN-150/ME, S. 2. この法案審査手続における各種関係者ないし関係機関の声明は、オーストリア議会の立法資料検索サイト (<https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG>) において、確認可能である（2022年5月31日確認）。同様の批判を展開するものとして、Burda, a. a. O. (146), S. 90 f.

270) このような指摘として、Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O. (123), S. 167.

法第78条第2項第2号の意味における「非難すべき動機」に該当するものではなく、刑事訴訟法第1条第3項における捜査の端緒にもならないことが強調されている²⁷¹⁾。

第3号は、臨死指示法に関連付けられている。まず、臨死指示法第6条第3項に規定された疾病に罹患していない者を幫助する場合は可罰的とされている²⁷²⁾。更に、臨死指示法第6条第3項に定義される疾病に罹患している者であっても、臨死指示法第7条による説明を受けていない者の自殺を幫助した場合も可罰的とされている。ここにおいて、注意を要するべきことは、同号の法文によれば、臨死意向者が臨死指示法第7条に従って、医業的説明を受けていないことだけを規定しているにすぎない点である²⁷³⁾。したがって、そのような医業的説明が臨死指示の作成手続に適合するかたちで文書化されることまでは構成要件化されていない²⁷⁴⁾。前述したように、ここでいう医業的説明の目的は、臨死意向者の自由な意思決定を保護するところにある。したがって、そのような趣旨に沿うかたちで医業的説明が実施されているならば、法的に有効とされる臨死指示の作成が完了したかどうかは、自殺幫助の可罰性を決定付けるものではないことに留意する必要がある。この点において、オーストリアの立法者

271) 連邦政府案注釈18頁参照。

272) この刑法第78条第2項第3号の可罰性評価に不可欠とされる「疾病」概念の範囲を批判するものとして、Burda, a. a. O.(146), S. 90. 前掲注125) で述べたように、ここにおける「疾病」とは、臨死指示法第6条第3項を介して、一般社会保障法第120条第1号に規定される疾病であり、「不規則な身体的又は精神的状態であって、療養が必要なもの」と定義されている。したがって、この定義によれば、必ずしも、身体的疾患に限定されるべきものではない。しかし、連邦政府案注釈11頁によれば、ここでいう疾患は、身体的疾患に限定する（＝精神疾患は同法の対象に含まれない）趣旨であるかのように説明されている。この法的不整合に関して、Burda, a. a. O.(146), S. 90によれば、前掲注246) での主張内容と同様に、精神疾患の場合も、ここでいう「疾病」に含めるべきと述べられている。

273) このような点を強調するものとして、Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 167.

274) 連邦政府案注釈18頁参照。

は、臨死指示作成に関する全ての形式的要件の遵守を刑法における可罰性に関連付けていない²⁷⁵⁾。ただし、連邦政府案注釈によれば、特に、刑事手続の場面においては、臨死意向者が臨死指示を作成し、それを幫助者に通知することが当該事実の証拠として推奨されている²⁷⁶⁾。

刑法（新）第78条第2項は、幫助者における主観的構成要件に関して特段の規定を設けていない。したがって、刑法の一般原則に従うかたちで、少なくとも未必の故意が主観的構成要件として要求される²⁷⁷⁾。その際においては、同条項各号に関する認識も、同様に必要とされる²⁷⁸⁾。

V おわりに

1. 新規法制のまとめ

以上で概説されたように、現在、オーストリアでは、臨死指示法と改正刑法を中核とした新しい自殺幫助法制が運用され始めている。それは、当地の憲法裁判所による2020年違憲判決で示された方向性を具体化するものである。すなわち、臨死指示作成により自分の人生を終える決意が確認され、その臨死指示を薬局に提示することで致死薬の入手を可能にする手続が臨死指示法において規定されている。そして、当該手続に対応するかたちで、改正刑法は、自殺幫助の合法的態様を限定的に定めている。以上、本稿で紹介した各々における法律の内容を要約するならば、次のように、まとめられよう。

275) そのような説明として、Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 167.

276) 連邦政府案注釈18頁参照。

277) 連邦政府案注釈18頁参照。

278) 連邦政府案注釈18頁以下によれば、實際上、刑法第78条第2項第3号に関連する認識に際して、自殺幫助者は、臨死意向者が臨死指示法第6条第3項に定義された疾病に苦しんでいるかどうか、又は臨死指示法第7条に従って医業的説明を受けているかどうかを可能な限り真摯に調査することが求められている。

先ず、新規に制定された臨死指示法によれば、判断能力を有する成年者であり、かつ、死亡を惹起する不治の疾病又は恒常的な症状を伴う重篤で持続的な疾病に罹患し、その結果、当事者の生活状況全体が持続的に障害されている者において、その者が持続的な任意の自己決定により自殺を決意した場合、二人の医師から包括的な説明が与えられなければならない、そのような説明を実施する医師は、臨死意向者の判断能力等に関する一定の状況を確認しなければならない。更に、原則として、12週間（例外として、2週間に短縮可能）の熟慮期間が経過した後に、公証人又は患者代表者として法的権限を有する関係者の面前で、臨死指示を作成することができる。この作成に際しては、医業的説明の内容が再確認され、臨死指示の法的効果が臨死意向者に教示される。その過程において、臨死意向者の判断能力等が再度確認されなければならない。作成された臨死指示は、連邦保健省に設置された臨死指示登録簿で把握された後、薬局において臨死指示を提示すれば、致死薬（具体的には、ペントバルビタールナトリウム）を受け取ることが可能となる。それにより、私的な環境下で、臨死意向者の希望に沿う自殺が実施される。

また、改正刑法によれば、自殺誘引罪は、現在でも、刑法（新）第78条第1項において、内容的な変更もなく可罰的とされている。これに対して、自殺幫助罪の処罰対象は、刑法（新）第78条第2項により物理的ないし身体的幫助に絞られた上で、更に、被幫助者の範囲も同条項の第1号から第3号に定められた各種類型に限定化されている。かかる規定によれば、臨死指示法第6条第3項の意味における疾病に罹患し、臨死指示法第7条に従って医業的説明を受けた成年の臨死意向者に対して、非難すべき動機から自殺幫助が実施されていないのであれば、構成要件該当性の水準において²⁷⁹⁾、自殺幫助罪は成立しないものとされる。

2. 展望

オーストリアにおける従前の議論は、自殺幫助罪の限定化を志向するものと

279) Dokalik / Mokrejs-Weinhappel / Rom, a. a. O.(123), S. 167.

して本稿では確認された。すなわち、当地の判例実務及び学説は、臨死意向者の自律性を尊重する方向性で、刑法の役割を制限しようと試みてきた。それに関連付けるかたちで、自殺幫助者の刑事訴追を的確に免除し、任意で自己決定的な自殺であることの裏付けを適切に文書化ないし記録化する制度が整備されるに至った。この流れに鑑みれば、オーストリアにおいては、当面の間、自殺幫助を再び広範なかたちで犯罪化するような規制は見込まれないように思われる。

また、オーストリアにおける立法動向は、前述でも指摘したように²⁸⁰⁾、「臨死介助の手続化」という表現により、要約することも可能であろう。確かに、臨死介助に至る過程を綿密に記録化しておくことは、刑事訴追の可否に関する判断を容易にし、ひいては関係当事者にも法的安定性がもたらされうる。かかる意味において、入念な手続運用が望まれることも理解可能である。その一方で、このような「臨死介助の手続化」に対して懸念が示されている点も見落とすことはできない。例えば、ここにおける過剰な手続化は、「臨死経過における官僚化(Bürokratisierung des Sterbevorgangs)²⁸¹⁾」をも生じさせ、結果として、自殺幫助罪を廃止へと追い込む論拠の本質に据えられていた自律性が逆に損なわれうるという懸念も示されている。確かに、そのような制度自体の敷居が高すぎて、一般的に、その利用を断念するより他ならないような状況が生じてしまうようであれば、それは、何らの解決策にもならないであろう。

この「臨死介助の手続化」という点に関連して付言するならば、前述したように、刑法(新)第78条第2項第3号が臨死指示法に基づく医業的説明を受けたことをもって、自殺幫助罪の構成要件該当性を阻却していること(=法的に有効とされる臨死指示の作成完了までを要求していないこと)は、注目に値する。すなわち、オーストリアの立法者は、その部分において、刑法上の可罰性に手続遵守は必要ないものと考えている。したがって、そこでは、実体法的な

280) 前掲注61)に対応する本文部分参照。

281) このような表現を用いて、「臨死介助の手続化」現象に懸念を示すものとして、Birklbauer, a. a. O.(10), S. 141.

実質判断の余地が示唆されているということになる。そのような意味で、結局のところ、未だ、自殺幫助事案の捜査は、単なる形式的な手続遵守の確認に留まらない。すなわち、当地の刑事訴追当局において余裕があるならば、その実質判断の限界を見極めようとする試みがなされることも十分に想定しうる²⁸²⁾。現行法制度においても、なお、当地における刑事訴追当局の力が問われているのである。この点においても、オーストリアの新しい自殺幫助法制が将来どのように運用されていくのかに関して、今後、注視される必要があろう。

282) このような見立てに関しては、Birklbauer, a. a. O. (10), S. 141.

参考資料：

「臨死指示法の制定並びに麻薬法及び 刑法の改正に関する連邦法」全文訳

神 馬 幸 一（訳）

オーストリア連邦官報

2021年第I部（2021年12月31日発行）

連邦法第242号：臨死指示法並びに麻薬法及び刑法の改正

(NR: GP XXVII RV 1177 AB 1255 S. 137. BR: 10806 AB 10837 S. 936.)

臨死指示法の制定並びに麻薬法及び刑法の改正に関する連邦法第242号

国民議会は、以下を議決した。

第1章

臨死指示の作成に関する連邦法（臨死指示法：StViG）

第1節

総則

適用範囲、目的

第1条（1） この連邦法は、持続的で任意の自己決定的な自殺に関する決意を裏付けるための臨死指示における要件及び有効性を定める。

（2） 臨死指示は、臨死意向者がオーストリアに常居所を有するとき又はオーストリア国籍を有するときのみ、有効に作成することができる。

（3） 臨死指示の要件、有効性及び終了は、オーストリア法に準拠する。

関与の任意性、不利益取扱いの禁止

第2条 (1) 自然人又は法人は、薬剤(第3条第9号)を薬剤師により交付させること、医業的説明(第7条)を実施すること又は臨死指示の作成に関与することを例として、幫助(第3条第4号)を義務付けられることはない。これに関して定めた契約履行の約束は、裁判により強制することはできない。

(2) 自然人又は法人は、そのような幫助、医業的説明若しくは臨死指示作成への関与を理由として、又は幫助を提供すること、医業的説明を実施すること若しくは臨死指示作成へ関与することに対する拒否を理由として、いかなる不利益も受けない。

概念規定

第3条 この連邦法において、以下の概念は、次のように意味する。

1. 「臨死指示」とは、自分の人生を終わらせることに関して、持続的で任意の自己決定的な臨死意向者の決意が確認された意思表示をいう。
2. 「臨死意向者」とは、自分の人生を終わらせる意向を有する者をいう。
3. 「幫助者」とは、臨死意向者の人生を終わらせる処置の実施に際して、それを支援する準備を有する成年者かつ判断能力のある者をいう。
4. 「幫助」とは、臨死意向者の人生を終わらせる処置の実施に際して、それを身体的に支援することをいう。医業的説明又は臨死指示作成の関与は、この幫助には当たらない。
5. 「医業従事者」とは、独立性を有する職業資格が付与された医師をいう。
6. 「文書認証者」とは、公証人又は患者代表者(病院及び療養施設法第11条e)として法的権限を有する関係者であり、その面前で臨死指示が作成される者をいう。
7. 「保管責任者」とは、文書を認証した公証人又は患者代表者(病院及び療養施設法第11条e)として法的権限を有する関係者であり、臨死指示の文書を認証した者をいう。
8. 「終末期」とは、医学的評価により、6月以内に死亡する可能性がある病状の段階に達しているときをいう。

9. 「薬剤」とは、臨死意向者において致死量とされるペントバルビタールナトリウム又は第11条第6項に基づく命令で指定され、適当な用量で人生を終わらせるためのその他の薬剤をいう。
10. 「個人識別情報」とは、氏名、生年月日、性別、国籍をいう。当該個人識別情報は、保健分野に関する地域別個人識別番号を利用して処理される。

一身専属性

第4条 臨死指示は、一身専属的にしか作成できない。

第2節

臨死指示

内容

第5条 (1) 臨死意向者が自分の人生を終わらせることを決意したとき、臨死指示において、その決意を記録する。同時に、それは、当該決意が詳細な説明により任意かつ自己決定的になされたものであるという明示的な説明も含まれる。

(2) 臨死指示においては、一人又は複数の幫助者を指定することもできる。臨死意向者の要請により、文書認証者は、作成後の臨死指示において、幫助者を追加すること又はそのような者を削除することもできる。

要件

第6条 (1) 臨死意向者は、説明(第7条)の時点のみならず、臨死指示の作成(第8条)の時点においても、成年に達しており、かつ、判断能力を有していなければならない。この判断能力には、疑いの余地があってはならない。

(2) 自分の人生を終わらせることに関する臨死意向者の決意は、任意かつ自己決定的でなければならない。特に、錯誤、策略、詐欺、身体的又は心理的強制及び第三者による影響から解放されたかたちで、行われなければならない。

(3) 臨死指示は、

1. 死亡を惹起する不治の疾病（一般社会保障法第120条第1号）にある場合、又は、
2. 恒常的な症状を伴う重篤で持続的な疾病（一般社会保障法第120条第1号）に罹患し、その結果、当事者の生活状況全体が持続的に障害されている場合であり、

当該疾病が当事者において他の手段では回避困難な苦痛を伴う場合にのみ作成できる。

(4) 幫助者は、説明（第7条）を実施する者又は臨死指示を文書認証（第8条）する者と同一人物であってはならない。

説明

第7条 (1) 臨死指示の作成は、二人の医業従事者による説明が先行され、その内の一人は緩和医療の資格を有しており、その際、臨死意向者に判断能力が認められ、第6条第2項の意味における任意かつ自己決定的な決意が表明されたことを両者は互いに独立して確認する。

(2) 説明は、少なくとも次の内容を含むものとする。

1. 個別の事案で利用可能な治療又は特にホスピスケア及び緩和医療的処置というような対応の選択肢並びに事前指示の作成又は特に事前配慮代理及び事前配慮相談（連邦官報第I部2017年連邦法第59号の版における司法法令集1811年第946号一般民法典第239条第2項）その他の事前配慮的手段の利用可能性に関する示唆、
 2. 薬剤（第3条第9号）の用量及び薬剤の忍容性に関して必要不可欠な併用薬、
 3. 薬剤（第3条第9号）の用法、薬剤の服用に際しての作用及び想定される合併症並びに事前指示により救命処置を拒否できること、
 4. 精神療法的相談及び自殺防止のための助言に関する具体的な活動事業の示唆、並びに、
 5. 必要に応じて、個別の事案で目的に適合するその他の助言活動事業の示唆。
- (3) 医業従事者は、その者により行われた説明の本質的内容を記載した文書

を作成し、ただし、全ての医業従事者が第2項に掲げる全部の内容に関する説明を行う必要はなく、その際、全ての医業従事者が第1項による確認に関して署名しない。治療の選択肢（第2項第1号）を説明する医業従事者は、第6条第3項第1号又は第2号の意味における疾病の有無及びその他の手段では回避困難な苦痛の状態に関する当事者の信頼できる陳述を確認し、医業従事者は、正確な用量（第2項第2号）を指定する。この文書には、臨死意向者の氏名及び生年月日、医業従事者の氏名及び連絡先並びに説明が行われた年月日が記載され、それを臨死意向者に交付する。この文書は、臨死指示登録簿に関して稼働中の通信接続手段により作成可能であり、この登録簿が暗号により無権限のアクセスから保護されることを介して、このアクセスは、臨死意向者が暗号を開示した者にのみ許可される。入力されたデータは、最長30年間、保存することができる。医療文書に関する職業法及び病院法の規定は、これを妨げない。

(4) 医業的説明における枠組み内で、臨死意向者が病的な精神障害を有しており、その結果として人生の終焉を要求している可能性が示唆されたとき、第1項による確認の前に、精神医学及び精神療法学の専門医又は臨床心理士による助言を交えるかたちで、この障害の解明がなされる。

作成

第8条 (1) 臨死指示は、一人目における医業的説明（第7条）の後、早くとも12週間を空けて有効に作成できる。臨死意向者が死亡を惹起する不治の疾病に罹患し、かつ、終末期（第3条第8号）に至ったことを医業従事者が確認したとき、2週間後に、それを作成することが許される。二人目の説明から1年以内に臨死指示が作成されないとき、臨死意向者は、第7条第1項第3文節〔第6条第2項の意味における任意かつ自己決定的な決意が表明されたこと：訳者補足〕に関して、医業従事者による新たな確認文書を入手しなければならず、その有効期間は1年間である。

(2) 臨死指示は、文書認証者（第3条第6号）が医業的説明（第7条第3項）に関する文書を再確認し、法的観点として、事前指示の作成又は事前配慮代理の可能性、遺言処分の作成、幫助の刑法的限界その他の法的効果等の教示が与

えられた後で、当該文書認証者の面前で、書面により作成する。この作成前に、文書認証者は、臨死指示登録簿（第9条第2項）の閲覧により、この臨死意向者のために、臨死指示が既に作成されているかを点検する。以前の臨死指示が尚も有効であるとき、新しい臨死指示の作成前に、それは撤回されなければならない。

（3）文書認証者は、臨死指示の文書において、その氏名及び連絡先並びに作成年月日を記載した上で、次の事項を書面により追認する。

1. 臨死意向者の氏名、生年月日、国籍及び常居所の連絡先並びに第6条第2項の意味における任意かつ自己決定的な決意が裏付けられたこと。
2. 臨死意向者の判断能力が医学的に確認され、かつ、作成時に、その能力の阻害を示唆する事実が存在しないこと。
3. 第1項の時間的要件に適合し、第7条第2項において必要不可欠とされる内容を伴う説明がなされていること。

この文書においては、薬剤の用量に関する指示（第7条第2項第2号）が記載される。判断能力に疑いの余地があるとき、この文書は、作成が拒否される。

（4）薬剤を紛失し、又は盗難された場合、臨死意向者は、文書認証者の面前で、有効な臨死指示又はこれを機会として新たに作成された臨死指示に、薬剤が再び交付されうることを注記するように要求できる。この臨死意向者の信頼性に疑いの余地がないとき、文書認証者は、その注記を付与し、かつ、臨死指示登録簿（第9条第2項）に報告する。

文書認証及び臨死指示登録簿

第9条（1）文書認証者は、臨死指示の原本を臨死意向者に交付する。保管責任者（第3条第7号）は、第10条第3項及び第4項に定める期間、臨死指示の謄本を保管し、臨死意向者において不利益となりうる身体及び生命に対する犯罪を捜査する治安当局又は刑事訴追当局に対して、臨死指示に関する情報を提供する。

（2）保健分野を所管する連邦大臣は、地域別個人識別番号を利用して、電子的な臨死指示登録簿を運営する。この連邦法における規定の事後的実施を安定

化するために、特に、同一の臨死意向者に対して許容されない複数回の薬剤交付の防止並びに個人特定の成果を目的としない統計学的及び学術的分析及び調査のための臨死指示活用に関する知見獲得目的で、第3項及び第4項並びに第7条第3項、第8条第4項、第11条第1項に従って、連邦大臣は、その下に報告された情報を処理することができる。連邦官報第I部2017年連邦法第120号の版における連邦官報第I部1999年第165号データ保護法第7条第5項は準用される。データ保護法上、臨死指示登録簿及びその登載に関する責任者は、保健分野を所管する連邦大臣である。

(3) 文書認証者は、臨死指示作成後、直ちに、次の事項を臨死指示登録簿に報告する。

1. 臨死意向者の身分情報。
2. 臨死指示で指定された幫助者の身分情報。
3. 説明実施日及び臨死指示作成日。
4. 説明を実施した医業従事者の身分情報。
5. 第7条第4項による解明を要する場合、精神医学及び精神療法学の専門医又は臨床心理士の身分情報。
6. 薬剤の用量に関する指示（第7条第2項第2号）。
7. 必要に応じて、終末期の状況にあること（第8条第1項）。
8. 文書認証者の身分情報。

(4) 検案医は、死亡が薬剤の服用と直接的又は間接的な因果関係があるものと示唆されたとき、第2項による登録簿の責任者に、別途、報告を行う。当該死亡に関する報告には、次の情報が含まれる。

1. 死亡者の身分情報。
2. 死亡した日付及び場所。
3. 仮に判明していれば、臨死指示が作成されたか、及び仮に判明していれば、その作成日。
4. 必要に応じて、死体解剖又は剖検の命令。
5. 報告した検案医。
6. 報告の日付。

無効、撤回可能性

第10条 (1) この連邦法に定められた有効性要件が充足されない場合以外にも、臨死指示は、その内容が刑法上許容されない場合にも無効となる。

(2) 臨死指示は、臨死意向者がこれを撤回したとき又はもはや有効ではないという態度を表しているときに加えて、その作成後1年が経過したとき失効する。

(3) 保管責任者は、以下の場合、臨死指示の謄本(第9条第1項)を破棄する。

1. 薬剤(第11条)が入手されていない場合、1年の期間経過(第2項)の5年後。このことは、保管責任者が臨死指示登録簿の閲覧により確認する。
2. それ以外の場合、作成の10年後。

(4) 臨死意向者の要請により、保管責任者は、撤回時又は1年の期間経過(第2項)後に、以下の場合に限り、臨死指示の謄本(第9条第1項)を破棄する。

1. 未だ薬剤(第11条)が入手されていない場合又は入手された薬剤が裏付けられるかたちで返却されており、この点を保管責任者が臨死指示登録簿の閲覧により点検していること、かつ、
2. 臨死指示の原本も裏付けられるかたちで破棄されている場合又はそれが失効している場合。

(5) 保管責任者は、第9条第2項により、登録簿の責任者に対して、必要な場合、撤回の日付を記載した上で、臨死指示の謄本の破棄を報告し、登録簿の責任者は、関連情報を削除する。

薬剤

第11条 (1) 薬剤(第3条第9号)は、有効な臨死指示の提示後、認定薬局により、臨死意向者又は臨死指示に氏名が記載された幫助者に対して、必要な併用薬と共に、臨死指示で定められた用量を交付することのみが可能である。その交付及び必要に応じた返却は、臨死指示登録簿に対して、その日付、交付薬局、交付者の身分情報を記載した上で報告される。

(2) 薬剤師は、交付前に、次の事柄を点検する。

1. 写真付きの公的な身分証明書を手掛かりとした薬剤の入手を希望する者の身元。
2. 臨死指示登録簿の閲覧により、提示済み又はそれ以前の臨死指示に基づき臨死意向者に対して既に薬剤の交付が行われていたどうかに関すること。
- (3) 臨死意向者の臨死指示により薬剤が既に交付されているとき、先に交付された薬剤が同時に返却されるか、又は臨死指示に第8条第4項による注記が含まれている場合にのみ、更なる薬剤の交付が許される。新たな薬剤が第8条第4項による注記を依拠として入手されたとき、再回収された薬剤は、廃棄のために薬局へ返却される。
- (4) 薬剤が交付された臨死意向者及び幫助者は、薬剤が無権限に持ち出されないように、各々の状況に応じた適切な処置を講じる。死ぬことの意味が放棄された場合、臨死意向者は、薬剤を薬局に返却する。返却された薬剤は、薬剤師が廃棄する。
- (5) 薬剤が死亡者の遺産において現存しているとき、これは、薬剤を発見した者により、保健担当の地域行政当局に遅滞なく通報され、その当局は、必要な廃棄命令を発出する。
- (6) 保健分野を所管する連邦大臣は、次の事項に関する政令を定めることができる。
 1. ペントバルビタールナトリウム以外の薬剤に関して、医学的標準によれば、そのような薬剤が患者の負担となる附随症状を最小限に抑える場合又はペントバルビタールナトリウムの入手が制限され、若しくは入手できない場合、ペントバルビタールナトリウム以外の薬剤を許容薬剤として指定すること。
 2. 薬剤が確実に致死効果を発揮するための用法及び用量を確定すること。
 3. 医学的標準に従って、薬剤の忍容性のために必要不可欠な併用薬を規制すること。
- (7) オーストリア薬剤師会は、照会に応じて、臨死意向者の近傍にあり、薬剤入手が可能な薬局を文書認証者に告知する。更に、オーストリア薬剤師会は、

各年の6月30日までに、薬剤交付が可能な薬局に関して、保健分野を所管する連邦大臣に通知する。

広告禁止及び経済的利益供与の禁止

第12条 (1) 幫助の広告を出すことは禁止される。広告禁止には、自己又は他者の幫助若しくは自殺に適合的な手段、物品、手順に関して、その適合性を示唆しながら、それらを提供、告知、宣伝する広告が含まれる。

(2) この連邦法に従って、臨死意向者に、臨死指示作成の可能性を示唆することは許される。少なくとも、次の各号に関する示唆は許される。

1. 第7条に従った説明を実施すること又は説明が実施されている場所に関する医業従事者及びオーストリア医師会の示唆、
2. 臨死指示の文書認証を実施すること又は臨死指示が作成されうる場所に関する文書認証者、オーストリア公証人会及び患者代表者の示唆、又は、
3. 第11条の要件下で薬剤を交付すること若しくは薬剤を交付している薬局の場所に関する薬局及びオーストリア薬剤師会の示唆。

(3) 自殺幫助に関して裏付けられた支出の償還を超えるかたちで、当事者自身又は第三者に経済的利益供与が約束又は受領されたとき、その臨死意向者に対して幫助を提供又は実施することは禁止される。

行政罰規定

第13条 第12条第1項又は第3項による禁止に背いた者は、行政違反を犯したとして、30,000ユーロ以下の罰金に処し、再犯の場合は、60,000ユーロ以下の罰金に処する。第12条第1項による禁止の罪の未遂は、罰する。

第3節

終結規定

施行

第14条 この連邦法は、2022年1月1日より施行される。

執行

第15条 連邦社会問題・保健・ケア及び消費者保護大臣は、第9条第2項から第4項及び第11条の執行が委任され、連邦司法大臣は、連邦社会問題・保健・ケア及び消費者保護大臣との合意を得るかたちで、この連邦法において、それ以外の規定の執行が委託される。

第2章

麻薬法の改正

連邦官報第I部2021年連邦法第105号により最終改正された連邦官報第I部1997年第112号麻薬法は、次のように改正される。

1. 第7条第1項の後に、次の第1項aが追加される。

「(1a) 薬局は、連邦官報第I部2021年第242号臨死指示法第3条第9号における薬剤を臨死指示法第11条に従って、交付することが許される」

2. 第7条第2項において、「第1項により」という文言は、「第1項及び第1項aにより」という文言に置換される。

3. 第47条に次の第23項が追加される。

「(23) 連邦官報第I部2021年第242号連邦法の版における第7条第1項a及び第2項並びに第50条第1項第5号及び第6号は、2022年1月1日より施行される。」

4. 第50条第1項において、第5号の文末におけるピリオドは、コンマに置換され、次の第6号が追加される。

「6. 第7条第1項aに関して、連邦司法大臣との合意を得ていること。」

第3章

刑法典の改正

連邦官報第I部2021年連邦法第201号により最終改正された連邦官報第I部1974年第60号刑法典は、次のように改正される。

1. 第78条は、見出しも含め、次のようになる。

「自殺関与

第78条 (1) 自殺へと他人を誘引した者は、6月以上5年以下の自由刑に処する。

(2) 自殺に関して、次の各号に掲げる者を身体的に幫助した者も、前項と同様とする。

1. 未成年者,
2. 非難すべき動機から幫助された者, 又は,
3. 連邦官報第I部2021年第242号臨死指示法第6条第3項の意味における疾病に罹患していない者又は臨死指示法第7条に従って医業的説明を受けていない者。」

第4章

施行

連邦官報第I部2021年連邦法第242号の版における第3章は、2022年1月1日より施行される。

Van der Bellen〔大統領署名部分〕

Nehammer〔首相署名部分〕