

## 《翻 訳》

オーストリアの新しい自殺幫助法制に関わる  
連邦政府案注釈（1）

神 馬 幸 一（訳）

## 訳者解説

## 1. 訳出の背景

オーストリアにおいては、2022年1月1日より「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<sup>1)</sup>」を根拠とする新しい自殺幫助法制が施行されている。本稿は、その立法過程において公表されていた連邦政府案注釈<sup>2)</sup>を訳出するものである。この注釈は、当該条文の不明瞭な部分に関して、その立法趣旨を平明に解説するものである。今後の運用方針ないしは実務的解釈の際にも、多いに参照されうる資料となろう。この資料的価値から、訳出する意義は、十分に見出せるものと思われる。

既に、本稿筆者は、別稿で、当該連邦法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、その規制内容を紹介し、また、全文も訳出している<sup>3)</sup>。

- 
- 1) Bundesgesetz, mit dem ein Sterbeverfügungsgesetz erlassen wird sowie das Suchtmittelgesetz und das Strafgesetzbuch geändert werden, BGBl. I Nr. 242/2021.
  - 2) ErläutRV 1177 BlgNR 27. GP. この連邦政府案注釈は、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>) 経由で入手可能である(2022年9月30日確認)。
  - 3) 拙稿「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）」獨協法学118号（2022）横93（214）頁以下参照。

その詳細に関しては、かかる別稿を参照されたい。ここでは、以下、本稿が訳出する連邦政府案注釈に関連する限りで、その立法過程を要約する。

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条に定められていた「自己謀殺<sup>4)</sup> 関与（Mitwirkung am Selbstmord）」に対する部分的な違憲無効判決<sup>5)</sup>を下した。これにより、当該規定は、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、この違憲判決において、将来的に制定されるべき新法規制下で、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、濫用防止策が定められなければならないことも立法者に対して要請していた<sup>6)</sup>。

したがって、オーストリア連邦政府は、2021年中をもって、自殺濫用防止策が含まれた新しい自殺幫助法制を提案しなければならない状況に追い込まれた。まず、オーストリア連邦司法省は、その下準備として、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）」というビデオ会議を集中的に実施した<sup>7)</sup>。これは、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名の参加者による会議体である。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<sup>8)</sup>が公

4) 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。この訳語選定に関しては、拙稿・前掲注（3）の脚注（1）を参照されたい。

5) 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、柴寄雅子「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。

6) 例えば、前掲オーストリア憲法裁判所2020年12月11日判決における第70段落、第85段落及び第99段落参照。

7) この詳細に関しては、拙稿・前掲注（3）横109（198）頁以下参照。

刊されている。この最終報告書の内容は、本稿で訳出する連邦政府案注釈によれば、随所に参照されている。したがって、ここで交わされた議論内容は、立法過程においても重要視されていたことが分かる。

この「対話論壇：臨死介助」開催後、半年間程度の空白期を経て、2021年10月下旬以降、当地では、法案審議が具体的ななかたちで開始され始めた<sup>9)</sup>。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)<sup>10)</sup>を国民議会に送付した。ただし、この連邦司法省案における構想自体は、概して現行法と大きく異なるものではない(現行法とは条項の構成に多少の差異がある)。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(法案審査手続：Begutachtungsverfahren)<sup>11)</sup>を経て、同月18日時点で、連邦政府案(Regierungsvorlage)<sup>12)</sup>として、まとめられ、同日に国民議会に送付された。本稿で訳出される注釈は、この連邦政府案を解説したものである。

その後、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、修正が付された上で、可決されている。この修正に関しては、その理由も含めて、「2. 連邦政府案に対する修正内容」で後述する。当該修正案<sup>13)</sup>は、翌17日に、連邦

---

8) 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である(2022年9月30日確認)。

9) 法案審議過程に関しては、前掲注(2)のウェブサイト経由で入手可能である(2022年9月30日確認)。

10) この連邦司法省案は、前掲注(2)のウェブサイト経由で入手可能である(2022年9月30日確認)。

11) この法案審査手続において収集された意見に関しては、前掲注(2)のウェブサイト経由で入手可能である(2022年9月30日確認)。

12) この連邦政府案は、前掲注(2)のウェブサイト経由で入手可能である(2022年9月30日確認)。

13) この修正案(AA-204 XXVII. GP - Abänderungsantrag)は、前掲注(2)のウェブサイト経由で入手可能である(2022年9月30日確認)。以下、「修正案」として引

参議院へと送付され、同月20日時点で、連邦参議院司法委員会において審議・可決された。更に、同月22日時点で、連邦参議院本会議においても審議され、そこでは、追加修正の提案もなく、可決されている。

このような立法過程を経て、「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。前述したように、翌日2022年1月1日より、同法は施行され、現行法として運用されている。それは、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(Sterbeverfügung)<sup>14)</sup>」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。更に、この臨死指示法で定められた手続を介することで、刑法における自殺幫助も限定的に合法化されるに至った。

## 2. 連邦政府案に対する修正内容

以上の経緯から、現行法の文言は、連邦政府案を一度、修正した上で成立したものであることが分かる。したがって、本稿で訳出する連邦政府案注釈も、その修正部分に関しては、現行法に対応していないということになる。言い換えるならば、連邦政府案は、その修正部分以外において、そのまま現行法の成文として採用されたということを意味する。すなわち、現行法の成り立ちとは、連邦政府案注釈に当該修正理由を加味することで、その全体としての立法趣旨

---

用する。

- 14) オーストリアには、この「(臨死指示)Sterbeverfügung」に類似する制度として、既に「(事前指示)Patientenverfügung」が運用されており、両者は異なる。すなわち、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。この点に関しては、拙稿・前掲注(3)横116(191)頁以下参照。また、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、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。

が判明する。

以下では、かかる全体像を明らかにするために、連邦政府案と現行法で異なる部分(=上記の修正部分)の具体的箇所を指摘しながら(加除部分には下線を付記)、その修正理由も含めて、説明を加える。前述したように、本稿筆者は、別稿で、現行法全文を訳出しているので、現行法の成文に関しては、そちらを参照されたい<sup>15)</sup>。

## 2-1 臨死指示法第2条における修正<sup>16)</sup>

連邦政府案	<p>第2条 (1) 自然人又は法人は、幫助(第3条第4号)、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義務付けられない。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。</p> <p>(2) 自然人又は法人は、幫助(第3条第4号)、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。</p>
現行法	<p>第2条 (1) 自然人又は法人は、<u>薬剤(第3条第9号)を薬剤師により交付させることを例とした幫助(第3条第4号)</u>、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義務付けられない。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。</p> <p>(2) 自然人又は法人は、<u>そのような幫助</u>、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。</p>

15) ただし、臨死指示法第2条の翻訳に関しては、拙稿・前掲注(3)横149(158)頁のものを撤回し、本稿で訳出されたものに修正する。

16) 修正案第1号及び第2号参照。

修正理由によれば、この部分は、第2条（関与の任意性に関する原則及び不利益の取扱いの禁止）の適用範囲を明確化するために、薬剤師による薬剤交付の過程に関しても、許容化された「幫助（第3条第4号）」の一形態として、第2条で明確化するべきというオーストリア薬剤師会の要望を反映したものと説明されている<sup>17)</sup>。ちなみに、この第2条において同様に列挙されている「医学的説明」又は「臨死指示作成への関与」は、第3条第4号で当初より臨死介助法における幫助概念からは除外されている。

## 2-2 臨死指示法第3条及び第5条における修正<sup>18)</sup>

連 邦 政 府 案	<p>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。</p> <p>1. 「臨死指示」とは、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。</p> <p>2. 「臨死意向者」とは、人生を終わらせる意向を有する者をいう。</p> <p style="text-align: center;">（以下略）</p> <p>第5条 （1） 臨死意向者が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、その決意を確定する。</p>
現 行 法	<p>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。</p> <p>1. 「臨死指示」とは、<u>自分の</u>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。</p> <p>2. 「臨死意向者」とは、<u>自分の</u>人生を終わらせる意向を有する者をいう。</p> <p style="text-align: center;">（以下略）</p> <p>第5条 （1） 臨死意向者が<u>自分の</u>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、その決意を確定する。</p>

修正理由によれば、この「自分の（selbst）」という文言の付加により、一

17) 修正案2頁参照。

18) 修正案第3号及び第4号参照。

義的に自殺の意思が認められる事案であることを改めて明確にする趣旨であると説明されている<sup>19)</sup>。

## 2-3 臨死指示法第8条第3項第3号における修正<sup>20)</sup>

連邦政府案	<p>(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。</p> <p>(中略)</p> <p>3. 第1項の時間的要件に適合し、第7条第3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。</p>
現行法	<p>(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。</p> <p>(中略)</p> <p>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。</p>

第8条第3項は、臨死指示作成の段階で、文書認証者（公証人又は患者代表者として法的権限を有する関係者であり、臨死指示は、その者の面前で作成されなければならない：臨死指示法第3条第6号）が医業的説明に関する事項を書面で再確認する旨の詳細を定めたものである。したがって、そこでは、医業的説明において必要不可欠とされる内容の事項に関する条文が参照されるべきである。修正理由によれば、そのような事項は、連邦政府案にある第7条第3項ではなく、第7条第2項に当たるものとされている<sup>21)</sup>。確かに、第7条第2項は、「何を説明するべきか」という内容的事項が定められているのに対して、第7条第3項は、「どのように説明するべきか」という手続的事項が定められている。

19) 修正案2頁参照。

20) 修正案第5号参照。

21) 修正案2頁参照。

2-4 臨死指示法第11条第3項第1文における修正<sup>22)</sup>

連邦政府案	(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ていないか、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、その交付は許されない。
現行法	(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 <u>されるか</u> 、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 <u>にのみ</u> 、更なる薬剤の交付が <u>許される</u> 。

連邦政府案の第11条第3項第1文は、薬剤の交付が認められない典型的な二例を規範化している。第一例目は、先に作成された臨死指示に従って既に交付された薬物の返却が未了の場合である。第二例目は、臨死指示において「第8条第4項による注記」が含まれている場合である。第8条第4項は、薬剤の紛失又は盗難の場合に、その旨を臨死指示に付記するものと定めている。しかし、この注記自体は、再度の薬剤入手を排除する理由となるものではなく、むしろ、反対に、紛失又は盗難を理由として、既に入手した薬剤が返却できない場合を想定したものである。したがって、修正理由によれば、既に入手した薬剤が返却済みの場合又は紛失若しくは盗難の注記がある場合は、薬剤の再交付が許されるものとして、連邦政府案のように否定文ではなく、むしろ、肯定文のかたちで規定化することが提案されている<sup>23)</sup>。

---

22) 修正案第6号参照。

23) 修正案2頁参照。



## 2-5 臨死指示法第11条第7項における修正<sup>24)</sup>

連邦政府案	(7) オーストリア薬剤師会は、薬剤を手渡している薬局の一覧を作成し、それを最新の状態に保つものとする。この一覧は、少なくともオーストリア公証人会及び患者代表者団体に伝達され、臨死指示の文書認証者に配布される。
現行法	(7) <u>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。</u>

連邦政府案によれば、当初、致死薬を交付する認定薬局の情報は、広く文書認証者に対して告知される予定であった。しかし、そのような情報が当事者の意思に依拠することなく、広く国民に流布されるような事態を防止するため、オーストリア薬剤師会は、照会があった場合にのみ、文書認証者に対して関連情報が提供されるべきことを要望した。修正理由によれば、現行法は、そのような要望を反映したものと説明されている<sup>25)</sup>。更に、統計作成の目的で、連邦保健大臣は、オーストリア薬剤師会から当該薬局に関する情報の通知を受けるものとする制度設計も付け加えられた。

## 3. 訳出方針

本稿における訳語の選定に関しては、既に公刊している拙訳「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）<sup>26)</sup>」及び拙稿「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）<sup>27)</sup>」の訳

24) 修正案第7号参照。

25) 修正案2頁参照。

26) 前掲注(5)参照。

27) 前掲注(3)参照。

出方針に概ね準拠している。特に、「sterbewillige Person」に対しては「臨死意向者」、「ärztliche Personen」に対しては「医業従事者」、「dokumentierende Person」に対しては「文書認証者」という訳語を当てている。これらは、臨死指示法第3条における定義規定に採用されている用語であり、各々の訳語選定に関しては、上記拙稿「オーストリアにおける新しい自殺幫助法制」の説明を参照されたい。

また、前述したオーストリア憲法裁判所による違憲判決と同時期に、ドイツ連邦憲法裁判所においても自殺関連刑法規定に対する同様の違憲判決が示されており、それを紹介した拙訳「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)<sup>28)</sup>」の訳出方針にも、本稿は部分的なかたちで依拠している。

なお、原文では、ほぼ類似する行為概念が異なる単語・熟語により表現されている場合がある。基本的な訳出方針としては、原文における単語・熟語の使い分けに忠実であることを目指し、特に、頻出する単語・熟語に関しては、前掲の拙稿における訳出方針で示された対応関係に従いながら、一部の訳語を固定化している。特に、注意を要する訳語に関しては、以下ようになる。

また、日本語として、「助ける」という意味の用語も、本文では、様々に使い分けられている。単に、日常用語として「Hilfe(helfen)」ないし「Beihilfe」が用いられている場合には「助力(する)」とした。同様に、「Unterstütztzung(unterstützen)」も「支援(する)」としている。ただし、(場合によっては、臨死指示法又は刑法上の)法令用語として「Hilfeleistung(Hilfe zu leisten)」が用いられている場合には「幫助」としている。これに対して、「Assistenz(assistieren)」に関しては、「介助(する)」という訳語を当てている。この「Assistenz(assistieren)」に関わる訳語選定の理由は、次に説明する「Selbsttötung」と「Suizid」にも関わる問題なので、後述する。

---

28) 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。なお、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。

本文中では、「自殺(自死)」を意味する用語も、主として、2種類に書き分けられている。前述したように、一方は「Selbsttötung」であり、他方は「Suizid」である。文脈上、前者は、犯罪(Tötung:殺人)としての性格を帯びた否定的な意味合いで用いられているのに対して、後者は、必ずしも犯罪として把握されているわけではなく、むしろ、その死に対して中立的な意味合いで用いられている。この点を受けて、前者は「自殺」とし、後者は「自死」と訳し分けた。このような訳語選定は、ドイツ語としての由来又は語感の問題としても裏付けが可能であるように思われる<sup>29)</sup>。これに対応するかたちで、「Hilfeleistung bei der Selbsttötung」は「自殺に際しての幫助」、「Hilfeleistung zur Selbsttötung」は「自殺幫助」とした一方で、「Assistenz beim Suizid」は「自死に際しての介助」、「Suizidassistentz」は「自死介助」、「assistierter Suizid」は「介助自死」という訳語を当てている。本文中、前掲した「Assistenz (assistieren)」は、この「Suizid(自死)」との組み合わせでのみ用いられていることから、これに刑法上、犯罪とされる「幫助」という訳語を当てるのは適切ではないと考え、「介助」とした(逆に言えば、本文中において、「Selbsttötung」と「Assistenz(assistieren)」の組み合わせは皆無である)。ただし、「Suizid(自死)」と(特に、刑法的な意味を含蓄した)法律用語である「Hilfeleistung(幫助)」の組み合わせは、幾つか散見される。このことから、連邦政府案における本文の用例に限っては、「Suizid(自死)」自体が完全に消極的な(又は中立的な)

29) Michaela Oberwinkler「日本人はどう悲しむか — 日独の自死遺族揭示板コーパスと均衡コーパスを用いた「感情」の言語表現比較の試み —」同志社大学日本語・日本文化研究13号(2015) 34頁によれば、「Selbstmord」との対比として、ラテン語由来の「Suizid」は、外来語であることが緩衝材となって「自らを殺す社会的罪悪」を意識させない語彙としてドイツ語の語彙体系の中に定着しており、抵抗感なく用いられているものとして分析されている。同様の対比において、ドイツ語として「Suizid」は、犯罪行為として意味合いを含んでいないことを強調する説明として、Suizid-Netz Aargau, Suizid oder Selbstmord? Warum wir von Suizid und nicht von Selbstmord sprechen < <https://www.suizid-netz-aargau.ch/ich-bin-in-der-krise/erwachsene/wie-kann-ich-mir-helfen/gesprachstipps/zur-wortwahl>>(2022年9月30日確認)。

意味合いしか有していないとまでは断定できない。

それ以外の単語も、基本的には、原語と訳語の対応関係を崩さないように努めている一方で、例外的に、文脈に応じて（特に専門用語ではなく、日常用語的な表現の場合）、同一原語であっても訳語を変更している場合がある。

特に、原語の付記により文意が補える場合又は訳者注を追加した方が理解の補助となりうる場合には、そのことを〔 〕内で追記している。これらの部分も、原文とは異なる点であるので注意されたい。

訳	文
---	---

政府案注釈

総論

## 法案における主な特徴

### A) 憲法裁判所の判決

事件番号G 139/2019に関する2020年12月11日付けの判決により、憲法裁判所は、刑法第78条の「又は自殺に関して他人を幫助した者」という文言を違憲として、2022年1月1日から廃止した。その時点まで、誰かの自殺を幫助することは、可罰的とされる。本人からの要求に基づく殺人の禁止（刑法第77条）に加え、より広範なかたちでの自殺を誘引することの禁止（刑法第78条前段）に関しては、侵害性がなく、すなわち、当該裁判所は、これらに向けられた申立てを退けた。また、当該裁判所は、刑法第78条後段の違憲性に関する考慮が要求に基づく殺人の禁止において、そのまま適用されるわけではないことも示唆している。

2020年12月11日付けの判決により、憲法裁判所は、連邦憲法から、任意の自己決定に基づく中核的権利に関して、たとえ、そのような権利が保障されていたわけではなく、むしろ、その導入が新しいものであったとしても、それを初めて明示的に詳述した（Khakzadeh, RdM 2021, 48 [50]）。「自由」と「平等」

は、欧州人権条約第8条(私生活の権利)及び欧州人権条約第2条(生命に対する権利)、平等原則(国家基本法第2条及び連邦憲法第7条第1項)を介して具体化されており、憲法裁判所は、そこから憲法上保障される任意の自己決定に関する権利も導き出し、更に、それは、自分の人生を形成する権利と「人間の尊厳を伴いながら死ぬ権利」の両方を含んでいると述べている(VfGH G 139/2019 Rz 65; Khakzadeh, RdM 2021, 48 [50]; Gamper, JBl 2021, 137 [141])。

要求に基づく殺人(刑法第77条)の可罰性に関しては、侵害性がないことから、今回の法案は、以降、誰かの自死を幫助することが許容される要件は何かという問題だけに限定する。憲法裁判所の判決及びそれに基づく法案が病者又は障害者の拒絶的扱いを生じさせるという懸念は、次のような点からも、正当化されないように思われる。なぜなら、要求に基づく殺人及び自死介助の両方を容認している国では、要求に基づく殺人が不均衡に多く実施されるからである。同様に、オランダ及びベルギーでは、近年、要求に基づく殺人の頻度が大幅に増加している一方で、これらの国々では、依然として介助自死は、稀な状況である(Borasio ua, Selbstbestimmung im Sterben – Fürsorge zum Leben<sup>2</sup> [2020] 69)。法的にも、医学的にも、倫理的にも、他人からの要求に基づく殺人と自由答責的な自殺を支援することの間には、重大な差異がある。前者において、臨死意向者は、他人の手を介して死に逝き、後者において、臨死意向者は、致死性物質の準備が助力されるのであって、その者の行為支配性(行動制御)が保持されることにより、そこで必要とされる最後の行動なしに死に逝くこともないのである。

法案が自死介助の規制に限定されていることは、自殺できない境遇にある者において、自分の人生を終わらせたいという要望は支援できないことが意味されうる。要求に基づく殺人の事案が自死介助の拡大化に関連付けられることに伴う問題を回避するために、この法案は、そのような限定化を甘受している。更に、今回の法案は、そのような自死介助に際して、自死者は、死亡時点で判断能力がある場合に限定化して規制することを意図している。判断能力の十分でない者が自分の人生を終わらせる際に支援を受けた場合、刑法的観点からすれば、他殺という犯罪の一線を越えてしまう可能性がある。それ以外にも、憲

法裁判所が検討の中心に据えた自己決定に関する基本権を実現し、それに関連する濫用から保護することは、この法案の中心的な関心事である（B. b.を参照すること）。

## **B) 将来的規制に関する議論 — 対話論壇：臨死介助**

この判決の影響及び帰結として、立法者による裁量の余地を探るために、連邦司法省は、2021年4月26日から30日にかけて、対話論壇を開催した。特に、学術団体、生命倫理委員会、教会ないしは宗教団体、自己決定的な人生終焉の意向に関する問題に直面し、又は直面しうる組織、同業者団体及び職業者団体、法律専門家並びに介助自死の支持者の代表が招待された。議論は、後述する幾つかの課題に沿って構成された。それ以外にも、同時並行的に、利害関係者全ては、連邦司法省に意見を提出することが求められた。これに対して、個人からは50件、機関及び団体からは35件、合計85件の意見書が寄せられ、その中には、対話論壇での議論に参加した者もいた。議論の要約と寄せられた意見は、2021年6月28日において、連邦法務省のウェブサイトで公開された。今回の法案は、この対話論壇の結果だけでなく、憲法裁判所判決の公表後に開催された他の行事、例えば、ウィーン大学医学における倫理と法研究所が主催した2021年4月22日の「自殺への助力〔Beihilfe zum Suizid〕」に関する会議、その後のルートヴィヒ・ボルツマン人権研究所による「人権の語らい〔Human Rights Talk〕」、憲法裁判所判決に関する非常に活発で論争的な学術的議論も考慮に入れている。この対話論壇は、2021年10月29日に、再度、中間試案における具体的な問題に関して議論している。

### **a) ホスピスケア及び緩和ケアの拡大**

憲法裁判所は、当事者の生活状況における差異を解消し、誰もが緩和医療的処置を受けられるようにするためには、立法等の国家的対策が必要不可欠と考えている。それにもかかわらず、その無傷性と同一性において、自分の人生を決定する個人の自由、更に、それとの関連性において、第三者の助力を伴いながら、人生を終わらせることの決意に関する個人の自由それ自体が否定されて

はならないとも述べている(VfGH G 139/2019-71 Rz 102)。この点に関して、よく整備された緩和ケア及びホスピスケアにより、早すぎる人生終焉への意向が減退化されることは、他の機関だけでなく、対話論壇の場でも、広く合意が得られている。このことは、自死予防活動の代表者においても確認された。また、適切な事業提供は、親族の負担を軽減し、その負担感に関する心配を軽減する。そのためには、オーストリア全土において、居住地に近く、公的資金が投入され、簡単に利用可能な事業提供が必要とされる。

そのような目的に応じて、ホスピス及び緩和ケア分野における一定の品質基準及び指標を策定及び遵守しながら、ケア事業に関して、オーストリア全土で、需要志向的及び包括的な展開及び拡大ないしは組換え可能な段階的提供の継続運用を確保するための財政援助が行われる予定である。

ただし、自殺幫助の可罰性における廃止は、具体的な付随措置がなくても、2022年1月1日に発効する。その時点までに十分なホスピス及び緩和ケアが実際に利用可能かどうかにかかわらず、そのような分野の立法措置と同時並行的に、この法案は、任意の自己決定的な決意を保護することを目的とした規制を提起するものである。不治の余命が限られた疾患に苦しむ人々は、最適な緩和ケアを受けていても、自死及び介助自死を考えることは稀ではないとされる(Borasio ua, Selbstbestimmung im Sterben – Fürsorge zum Leben<sup>2</sup>, 60)。この意向を真剣に受け止めることは、それ自体に自死予防の効果があり、手続的に明確なたちで規制された自死介助の選択肢が利用可能になることで、それは、更に強化されるものと考えられている(Borasio aaO)。

#### b) 任意かつ自己決定的な意思の保障

憲法裁判所は、立法者に対して、第三者の影響下で臨死意向者が自殺を決意しないために、その濫用を回避するための保護的措置を設けるよう求めている(VfGH G 139/2019-71 Rz 70, 99)。助力する第三者は、臨死意向者が任意の自己決定に基づいて、実際に自殺の意思決定をしたという十分な根拠を有していなければならない(Rz 85)。この実現は、立法者を拘束するものではないけれども、その責務の遂行は必須とされており、この法案の主要な側面の一つであ



る。

自殺の持続的で任意かつ自己決定的な決意を保障し、記録するための「手続」が必要であることは、これまでの議論でも広く認識されてきた。同様に、医療的な代替案に関する助言を含む情報提供が行われるべきであるという点も、広く同意が形成されており、それに関して、特に、身体的苦痛から死の意向が帰結される場合、対話論壇の場では、医師による説明を想定する参加者が大方であった。しかし、代替案に関して、その場限りの説明で十分なのか、又は、より長い経過を伴うかたちで設計された持続的な助言が必要なのか、若しくは、義務なのかに関して、意見が分かれている（同様に、この点に関して、下記d参照をすること）。

任意で自己決定的な決意に関する調査と文書認証の法的要件を逸脱した場合、それは、改めて可罰性が問われるべきかどうかという問題も論争的に議論されている。元から適当な故意をもって、判断能力のない者の自殺を幫助することは、将来的にも他殺として可罰性が維持されるという点は、しばしば強調される。これに加えて、特に、単なる臨死意向が語られるだけの様な心理的な助力行為の場合、その限界事例としての問題性が指摘されている。

これらの議論を踏まえて、この法案では、限定的可罰性という意味で、自殺に際しての幫助の新たな規制を規定する（この点に関して、下記Cを参照すること）

対話論壇においては、患者の事前指示法を模範として、医業的説明と待機期間（この点に関して、下記cを参照すること）を経た上での法的助言職に属する者による文書認証という構想が概ね肯定的に受け止められた。そこで、今回の法案では、そのような方式を採用した。また、参加者の中には、助言の追加を求める声もあり、そこにでは時として学際的な「諮問機関〔Konsi：適切な専門医を介して、総合家庭医又は精神療法家に助言を与える制度：訳者注〕」の提案もなされている。しかし、幾人かの代表者は、これにより、特に末期の重病に臨死意向者が更に負担を強いられることを考慮して、これに反対している。また、持続的な助言の目的は、事実上、帰結を縛らないかたちで選択肢が説明されるだけでよいのか、それとも、死の意向を詳細に探り、問い質すべき



なのか、そして、それは臨死意向者を意のままに操ることにならないのかに関して、そこに明確な区別は未だ見いだせていない。自己決定権に関連して、憲法裁判所は、現実の社会的関係性に鑑み、そのような決意に至るまでの実際の生活状況が同様ではないことを示唆している。このような決意に際しては、その自死意向者の環境ないし素質だけでなく、その者の家族の状況、収入及び経済的状況、介護の状況、助力の必要性、活動範囲の制限、現実により期される死の過程とその看取り、その他の生活状況及び予期されうる帰結という状況も決定的な役割を果たしている。したがって、当事者の生活状況における差異を解消するためには、立法等の国家的対策が必要不可欠である。それにもかかわらず、その無傷性と同一性において、自分の人生を決定する個人の自由、更に、それとの関連性において、第三者の助力を伴いながら、人生を終わらせることの決意に関する個人の自由それ自体が否定されてはならない。しかし、このことは、臨死意向者の生活状況が複数名による助言と説明の枠組みの中で、より長い期間にわたって検討され、必要であれば、この臨死意向者への助力を拒否する権利が国家に与えられる動機を確定するために、そのような規制を策定する義務が立法者にあることを意味するものでもない。これは、結局のところ、臨死意向者の動機の評価に向けられたものである。

そこで、法案においては、患者の事前指示法と美容処置と手術の実施に関する連邦法の規制に倣って、2名の医業従事者により、代替案に関する説明が提供されることを提案している。死への意向が判断能力を欠く病的な精神障害に起因するものであるか疑わしい場合は、精神科医又は臨床心理士により、更なる説明が求められる。それ以外の場合は、判断能力を2名の医業従事者と法的助言職に属する者により評価し、文書認証する必要がある。初めの説明日から文書作成の時点まで、決意の持続性を裏付けるために、十分に長い待機期間を設けなければならない。

#### c) 誰が自死介助を求めることができるのか？

一定の人物集団を自死介助から除外するべきかという問題は、自由意思の問題とも関係している。その意味で、対話論壇における議論では、判断能力のな

い者に対しては、当初より介助自死を考慮するべきではないことは議論の余地がないことであった。一般民法典第24条によれば、各々の関係性において自身の行動の意味及び帰結を理解し、それに応じて自身の意思を決定し、それに従って行動できる者は、判断能力を有するものとされる。第2次成年保護法で導入された一般民法典第24条第2項第2文の基本原則によれば、成年者において判断能力が推定される一方で、文書認証される者に関しては、自死介助の利用に関する決意がもたらす致命的帰結に鑑み、その判断能力が疑いなく確認されなければならない。同様に、ここでの臨死指示という手段は、成年者のみ利用可能であることも提案されている。未成年者は、法律上、特別な保護下にあり（一般民法典第21条第1項）、したがって、この射程範囲において不可逆的な判断から保護されるための特別な法的規定が正当化される。その限りで、この法案は、未成年の患者であっても判断能力があれば治療に同意又は拒否する権限を与えるという一般的な規定（例えば、一般民法典第173条第1項及び第2項、事前指示法第3条）からも逸脱している。これは、思春期に起こる情緒的混乱等において、臨死指示書により死への意向が果たされることを防ぐ目的もある。

自死介助は、不治の疾病に罹患し、その不治の疾病により、既に人生の終焉が予見される者等のような一定の人物集団にのみ許されるべきかという問題に関しては、別個の評価がなされる。重篤な疾病の患者に限定化することが憲法に適合的かは、文献上、様々な見解がある。Gamper(JBl 2021, 137 [145])、Khakzadeh(RdM 2021, 48 [54])に加え、その他の学術界の代表者（例えば、2021年4月22日の「人権の語らい」におけるFremuth教授）によれば、特定の（疾病に罹患した）人物集団への限定化は、憲法裁判所の判決との両立に疑念があるものと表明している。Schmoller(JBl 2021, 147 [148])は、このような限定化の可能性は、判決から導き出すことはできないにしても、「特に」終末期の状況にある者に対する限定化は、「原則として」可能であると考えている。一方で、Burda(ÖJZ 2021, 220 [222])は、憲法裁判所は、主に重篤な疾患に罹患した者を念頭に置いており、したがって、そのような者に限定化することは許容されると主張している。Pöschl(EuGRZ 2021, 12 ff. [14, 16])も、「無限定の保障」は考えられないと強調し、重篤な疾病に罹患した者とそれ以外の者

の区別が許容されることを示唆している。

憲法に適合的な介助自死の新規制を保障するため、連邦司法省は、任意の自己決定権における射程範囲に関して、連邦首相府憲法部と協議した。連邦首相府憲法部の見解によれば、憲法裁判所の判決からは、どこまで任意の自己決定権が及ぶかは明らかではない。

- 一方で、憲法裁判所は、「自死意向者の生命保護に対して、その者の自己決定権は、利益衡量する問題ではない」と明示し、「自殺が任意の自己決定に基礎付けられること」だけが決定的であり、立法者は、これを「尊重」しなければならないとして(第84段落参照)、人生の終焉に関する任意の自己決定に関する権利を非常に広範に理解している。このように、憲法裁判所は、重篤な疾病に罹患した終末期の患者だけでなく、全ての自死意向者に関して、当事者の状況又は動機にかかわらず、個人の自律における優位性を定式化している。
- しかし、他方で、憲法裁判所は、「多くの場合、自死意向者が自己決定した自殺の決意を実際に行使し、それを的確に実施するためには、第三者の助力が必要(とされうる)(第74段落)」として、(それに関して準備のある)第三者の助力を求める自殺意向者の権利を正当化しており、明らかに重篤な疾病の患者に焦点を合わせている。
- 結局のところ、憲法裁判所自身は、自死の幫助を一般的なかたちで不可罰であるとは考えていないようである。むしろ、例外なく自殺幫助を禁止していることのみが違憲性を正当化すると何度も強調しており(第81、第103及び第104段落参照)、すなわち、違憲性を宣告する決定的な要因は、刑法第78条後段が「考えられる全ての自殺幫助」に対して、一般的に区別なく刑罰を科していることである(第105段落参照)。その他にも、憲法裁判所は、弱者が自身の生命を危険にさらす行為から保護されなければならないことを明示しており(第69、71段落参照)、この点で、任意の自己決定権が制限される可能性を既に前提としている。
- 最終的に、憲法裁判所は、医事法上の規定を基礎として、任意の自己決定権に関する論証を行い、そこでは、1998年医師法(連邦官報第I部1998年

第169号) 第49条a第2項との比較を明示的に援用しており、これも(生命を短縮する苦痛緩和処置に関して) 終末期において狭義に限定化された苦痛を伴う状況に言及するものとされる。1998年医師法第49条aの適用範囲は、「著しい痛み及び苦しみ」に苛まれている瀕死の者に限定されている。

以上の考察から、この法案は、自死介助を利用できる者を死に至る不治の疾病に罹患し、又は重篤かつ持続的な疾病に罹患した成年者に限定化することを提案している。

d) 自死介助は、誰により、どのように提供されるのか？

対話論壇において、尊厳ある死とは、多くの参加者が致死薬の服用によるものと考えていることが比較的早い段階で明らかになった。しかし、どのように薬剤の準備を行うかに関しては、様々な意見があった。参加者の幾人かは、医師が処方することに賛成する者もいた一方で、特に医師は厳格な職業行動規範に服することから、医業職の代表を含めて多くの者は、それに反対した。これらの批判的な意見は、ここにおいて、患者を治療し、又は少なくとも患者の苦痛を緩和したいと思う一方で、患者の死には加担したくないという多くの医療関係者における役割の理解との間に矛盾があることを明らかにしている。しかし、このことは、医業職への留保〔Vorbehalt für den Ärzteberuf：我が国という「医業独占」と同様の意味：訳者注〕により、このような人生の終わり方に対する社会的受容が強められると同時に、臨死意向者が自分の運命を医師の手に委ねてしまう傾向を助長し、死の経過に必要な自己決定的制御が弱体化することを警告するものである。

今回の法案では、このような考えを踏まえて、医師の処方箋を必要とすることなく、認定薬局で致死薬を管理調剤することを提案している。いずれにせよ、説明は、医業従事者に留保されており、それ自体は、医業職に矛盾するものではない。また、これにより、従前の意味における個々の死の経過に際して「幫助」する者の数は、可能な限り限定化されることにもなる。すなわち、最終的に、薬剤の交付者は1名のみで足りる。

同様に、薬剤交付以外の形式による幫助、例えば、死処〔locus mortis〕の提

供等は、国家的機関に留保されるべきかという議論もあった。このような事業の広告は、制限されるべきであるということが対話論壇の比較的一致した意見であった。そこで、この法案では、そのような広告を行政刑罰により禁止し、交付の準備が可能な薬局の情報を文書認証者において取得できるようにすることを規定している。いずれにせよ、広告が「誘引」の一線を越えた場合、可罰的となることには変わりはない。

### C) 法案の本質的内容

この法案は、一 憲法裁判所の判決を一貫するかたちで置換するために一 任意で自己決定的な決意に従って、個人が人生を終わらせ、必要であれば、その準備のある第三者の助力を利用できる自己決定権を核心としている。更に、助力に関して準備のある第三者も、自殺の決意が任意の自己決定に基礎付けられることを確証できるようにするため、憲法裁判所により求められた予防的仕組みも設けられている。

**任意で自己決定的な意思の決意**には、疾病及び疾病の経過、施術及び処置の選択肢並びに帰結及び代替案に関する説明が前提とされており、それは、少なくとも二人の医業従事者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を有していなければならない。したがって、文書認証者も伴うことで、最終的に、任意で自己決定的な意思の決意によることを少なくとも三名が確認しなければならない。この決意の持続性を保障するためには、12週間を経過する必要がある。この期間は、自死研究で知られている約3ヶ月の「危機段階 [Krisenphase]」を克服することに背景を置いている一方で、終末期段階の病状にある場合は、より短い期間(2週間)が考慮されるべきである。

そして、**人生の終焉に関する決意の具体的な実施は、私的領域の枠組み**で行われるべきであり、この法案は、国家的機関又は「自死の拠点 [Suizidstationen]」という形態で自死介助を制度化し、この任務を医業職に転嫁させること、又は専門職としての自死介助者若しくは臨死介助団体という職業像を確立することも同様に排除している。ここで提起される法案の構想によれば、意図された予防措置を介して任意の自己決定的な決意が可能な限り確保された臨死意向者

は、臨死指示書を作成してから1年以内に、それを薬局に提示することで薬剤を受け取り、その後、— その者が選んだ私的環境の中で — それを服用できるようになる。このようなことが法律により予定されている筋書きであり、主な適用事例として想定されている。それ以外の形態の幫助（例えば、スイスへの旅行同行）は、原則的に、刑法第78条第2項（第3条参照）における構成要件の対象外として許容されており、このことから、臨死意向者と幫助者は、適切な臨死指示を介して釈明することができる。更に、この法案は、幫助者における**任意性の原則**だけではなく、**不利益的取扱いからの保護**も確固たるものとして規定化している。自死予防の研究成果（重要な手掛かりとしての「ヴェルテル効果〔Werther-Effekt：マスメディア等の報道に影響されて、自殺が増える社会現象：訳者注〕」）を考慮し、同時に事実的な情報提供を保障しながらも、**広告の禁止**も提案する。更に、自殺幫助における経済的利益供与は禁止されている。最後に、— データ保護法的な利益を維持しながら — 最も重要なデータの収集及び分析のための登録簿を設定することにより、**付随する科学研究**を可能にすることが保障される。

総じて、法案は、**簡素で明確な規制**を目指しており、過剰な規制は、国家による推進ないしは制度化の印象を与え、いわば（医師等の）専門家により、人々から自殺の決意が「奪われている」ことを示唆してしまう可能性がある。

更に、この包括的な改正の一環として、自殺幫助の可罰性が刑法第78条第2項において新しく規定される。自殺の身体的援助は、特定の人物集団及び特定の状況下で処罰されることになる。すなわち、前者には、未成年者及び臨死指示法第6条第3項の意味における疾病に罹患していない者が含まれる。後者には、非難すべき動機による幫助及び臨死意向者が臨死指示法第7条に適う医業的説明を受けていない場合が含まれる。このように、法案は、事件番号G 139/2019に関する憲法裁判所判決の理解に依拠しており、それによれば、立法者が自殺幫助を例外なく犯罪化することは禁止されている一方で、自殺幫助の不可罰性に一定の実体的基準を設けることは許容されている。それに対して、誘引の可罰性は変更されない（刑法第78条第1項）。刑罰による威嚇は、第1項及び第2項により（なおも）6月以上5年以下の自由刑とする。

**立法権限の基礎：**

連邦における立法及び執行の管轄領域は、経済団体制度を含む私法制度、刑法制度（連邦憲法第10条第1項第6号：臨死指示の作成及び効果、刑法第78条）及び保健衛生（連邦憲法第10条第1項第12号：自死予防的観点）に関する権限事項に依拠するものである。

**規範設定過程における特殊性：**

なし

（以下、次号に続く）