

《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（2・完）

神 馬 幸 一（訳）

（承前）

各論

第1章に関して（臨死指示法）

ここで提案される臨死指示法は、自死に際しての介助の実施及び利用に関して、憲法裁判所の判決で示唆された予防的措置を定めた保障的枠組みに資するものでなければならない。これは、事前指示法の規定を模範として、臨死指示の成立及び有効性を規制し、薬局を介して薬剤を交付するものである。ただし、事前指示とは異なり、臨死意向者が判断能力を喪失した場合に備えるための指示とは異なる。それとは反対に、刑法的意味における自死とは、むしろ臨死意向者が殺害行為の時点で判断能力を有していた場合にのみ想定されるものである。

第1条に関して：

この規定は、法律の適用範囲及び目的を規制している。将来的に、オーストリアで、致死薬を合法的に取得するためには、臨死指示が唯一の方法となる。更に、これは、提案されている刑法第78条第2項による刑事訴追の可能性から、様々な状況における家族又は看護介護者を保護するために作成することもできる。

提案された第2項は、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という規

制目的を遂行するものである。これにより、外国籍の者が介助自死に関する規制を利用するためだけにオーストリアへ渡航することが防止される。

このような目的に応じて、提案された規定によれば、オーストリア内で臨死指示が有効に作成されるための基本的要件は、オーストリアにおける常居所ないしはオーストリア国籍が基準とされている。

ここでは、近年、国際私法において、渉外的法律関係を規制する際に前面に出てくる「常居所〔gewöhnlicher Aufenthalt：住所概念が各国で統一されていないことにより生じる問題を克服するために創出された概念。一般的に人が相当期間居住し、現実に生活している場所を指す一方で、当事者の意思を不要とする点で住所概念とは異なり、また、一時的な生活の場所というわけでもない点で居所概念とも異なる：訳者注〕」という主要な連結点〔Anknüpfungspunkt：国際私法上、準拠法を決定する要素：訳者注〕も同様に考慮している。例外として、国外に常居所を有するオーストリア国籍の者にも適用される。その者にとって、特に密接な関係のある国で人生の最終段階を迎えることは、国籍に關連付けるかたちで可能となる。

その他の有効性の要件は、臨死指示を作成する過程（第8条）で検証される。

第3項は、事前指示法第1条第3項と同様に、抵触法的な規制を定めており、臨死指示における更なる要件 — すなわち、第2項で規定されている作成時点での臨死意向者における常居所ないしはオーストリア国籍の要件以外にも — 有効性及び終了は、オーストリア法に準拠することを規定している。

このような規制は、外国の法秩序が臨死指示の有効性に関して、異なる要件（例えば、疾病の経過診断又はその他の形式的な作成基準が無い場合）又は薬剤の交付及び付与に関する異なる様式（例えば、監督下にある医師の随伴があるときにのみ、交付及び付与する場合）若しくは終了事由（撤回に関する特別な規定又は期間経過による終了のための異なる期限）を定めている場合、法律の適用において曖昧さが生じうることを考慮している。これらの要件及び様式は、— 仮に、その作成における法秩序の関連規定をオーストリアの抵触法が参照しているのであれば — オーストリアにおいても遵守されなければならないであろうし、したがって、個別具体的な事案で、多様な法秩序に従いながら

検討されなければならないであろう。しかし、この最高位に繊細な規制の分野では、特に医師及び薬剤師により適用される法律において、法的な不安定性は、回避されることが重要である。

外国法に依拠して行われた意思表示又は締結された法律関係は、当該事実関係が他国の高権領域で実現又は発生した場合、可能な限り(いわゆる「公序良俗」の限度で)、その法秩序の関連規定に従って判断されるべきであるとする国際私法の通説的な原則は、この極めて繊細な問題において、例外的に後退しなければならない。

したがって、ここで提案された規制は、臨死指示の有効性に関して必要とされる全ての形式的要件も含んでいることから、特則として、国際私法に関する連邦法第8条の規制を置換するものである。

第2条に関して：

第2条第1項では、他者の人生における終焉を導く可能性のある処置実施に関して、自然人及び法人による関与は、「任意」のものに限られることを第1文で明確にしている。したがって、他者の死に助力する可能性の反映として、幫助(この概念には薬剤師による薬剤の交付も含まれる)、臨死指示に関する医業的説明又は臨死指示の作成に関与することが義務付けられているわけではない〔この点は、法案審議段階で修正が加えられ、成案としての現行法によれば、薬剤師による薬剤の交付は、幫助概念の一例として、特別に括り出された：訳者注〕。このことは、法律の冒頭で明らかにしておく必要がある。この他者の死への「関与における任意性」は、幫助を目的とした契約履行の約束(例えば、臨死意向者が要望するかたちで死処に移送する取決め又は個々の幫助に関する医師若しくは非営利の臨死介助団体との契約)は、裁判により執行できないことでも表現されている。また、ある機関において、幫助の準備又はそのような事業内容の採用が義務付けられることもない。ただし、この規定は、幫助、説明及び作成の提供に関連する民事法的請求の裁判による執行の否定を導くものではない。従って、例えば、臨死指示に関する説明又は作成に関与した医師又は公証人における報酬の支払い請求は、臨死意向者が自分の人生を終わらせ

る権利に対する制限的処置の不作为請求と同様に、強制力を有する。

第2条第2項は、生殖医療法第6項並びに刑法第97条第2項及び第3項を模範として、不利益的取扱いの一般的禁止を定めている。この良心条項では、幫助、第7条による医業的説明若しくは臨死指示作成への関与又は同様の事業提供を拒否したことに起因する不利益的取扱いを禁止している。

第3条に関して：

第1号：

臨死指示とは、一 事前指示と同様に一 臨死意向者（第2号参照）により、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決意が確認された一方的な意思表示である。

第2号：

自分の人生を終わらせたいと思う者は、「臨死意向者」と表現される。判断能力を有する成年者（第6条第1項）の死への意向において、その意思を実行に移すことが任意で自己決定的な決意による場合のみ（第6条第2項参照）、臨死指示を作成することができる。

第3号：

幫助者とは、成年者かつ判断能力のある自然人又は法人であり、任意に（第2条第1項）、臨死意向者（第2号）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者をいう（詳細は、第4号参照）。したがって、このような権限は、特定の団体、特定の職業集団に属する者（医師等）又は特定の人物（臨死意向者の近親者等）に限定されるものではない。説明（第7条）及び臨死指示作成への関与（第8条）は、人生を終わらせる手段ではなく、すなわち、説明を行う医師及び臨死指示作成に立ち会う公証人又は患者代表者は、この意味で、他者の死に際して助力することはできず、同時に幫助者として行動することもできない（第6条第4項参照）。対話論壇の場及び法案審査手続において、幫助者が不安及び心配を一人で抱え込まないように、幫助者のため

の相談窓口を作ることが何度か提案された。これは、今や、この法律案の枠内では実現できないけれども、更なる段階で検討されるべきである。

第4号：

幫助とは、概念的に、臨死意向者が自身で人生を終わらせる手段を実施する場合にのみ、考慮し得る。そうでなければ、それは、自殺幫助ではなく、他殺ということになる。臨死意向者は、人生を終わらせる経過の支配性を有していなければならない(vgl. Birklbauer in WK² § 78 StGB Rz 6 mHinw auf Velten, SbgK Vor §§ 77, 78 Rz 32)。更に、臨死意向者が「いつ」、「どのように」人生を終わらせるか「どうか」に関して、自己答責的に決意できない場合、幫助が想定されることはなく、したがって、臨死意向者の「自然な認識能力及び判断能力」が要件とされる(Birklbauer aaO Rz 38 ff)。

第4号における幫助は、— それは、身体的寄与に限定されているけれども、刑法第78条と同様に(ここにおける解説参照)— 自殺結果の原因となる行為又は何らかの方法で死の惹起を可能又は容易にすることで、行為の遂行方法を促進的に現実化する全ての行為として理解されるものである(vgl. Birklbauer aaO Rz 51 mwN)。その最後の作用的段階が臨死意向者自身により行われている限りで、その例として、場所の準備、薬局における調剤の受取り並びに静脈アクセス及び胃管の挿入等が挙げられる。第3号で既に述べたように、臨死指示作成前の医業的説明及びそのような指示作成への関与は、幫助の概念に該当しない。これに対して、薬剤師による薬剤(第3条第9号)は、幫助の概念に含まれる。その者には、他の幫助者と同様に、任意性の原則(第2条第1項)及び不利益的取扱いの禁止(第2条第2項)が適用される。

第5号に関して：

この連邦法において、「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としてのみ理解されることを当該概念規定は明確にする。ここには、同様に、医師法第43条が併せて適用される場合も含めた第37条を介して、自由な業務提供の枠組み内で、「総合診療医」、「認定医」、「専門医」又はその他の

職業名称の下で独立して医業に従事するような欧州連合若しくは欧州経済領域加盟国又はスイスの医業従事者も含まれる。

第6号に関して：

文書認証者とは、その者の面前で、臨死意向者が臨死指示を作成できる各々の人物を指す。文書認証は、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の面前において可能とされる。

第7号に関して：

保管責任者とは、文書を認証する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さす。

第8号に関して：

この規定は、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を「終末期」と定義している。この概念規定は、第8条第1項における待機期間短縮の場合のみに意義を有している。この定義は、法案審査手続において表明された医業従事者の法的安定性を求める要望を満たすものである。これに関する医学的な概念理解は一樣ではなく、様々な変動要因（例えば、行動制限の程度等）に左右されるため、医業従事者による評価を容易にするために、予後としての余命のみを用いている。

第9号に関して：

薬剤とは、適量の投与により人生を終わらせることができる手段である。これには、ペントバルビタールナトリウムが含まれる。保健分野を所管する連邦大臣は、第11条第6項に基づく政令により、そこに定められた要件下で、ペントバルビタールナトリウム以外の手段を許容される薬剤として指定することができる。

第10号に関して：

この規定は、第9条第3項第1号、第2号、第4号、第5号及び第8号並びに第11条第1項に掲げる識別情報を定義したものである。これらは、保険分野の地域別個人識別番号を利用して把握された人物を明確に識別する目的で、臨死指示登録簿(第9条第2項)において処理される。この保険分野の地域別個人識別番号は、氏名、生年月日、性別の登録後、自動的に作成されるため、文書認証者又は薬剤師が登録する必要はない。

第4条に関して：

臨死指示は、臨死意向者本人によってのみ作成することができる。これは、極めて個人的な意思表示であり、本人により選定された「専属の」代理人だけでなく、事前配慮代理人又は成年後見人等の法定代理人においても、臨死意向者が代理されることはない(詳細は、一般民法典第1034条第1項参照)。臨死意向者が判断能力を有していない場合、その者は、臨死指示を作成することができず(第6条第1項)、その際、それを代理させることもできない。したがって、代理人が作成した指示は無効となる。

第5条に関して：

提案された第5条は、臨死指示の内容を規制している。それは、人生を終わらせることに関する決意に加えて、かかる決意は、第6条第2項の意味における任意かつ自己決定的なものであり、詳細な説明(第7条)により下されたものという明示的な宣言が含まれていなければならない(第5条第1項)。更には、臨死指示は、いかなる場合にも、第8条第3項に掲げられた確認を含まなければならない。自由選択として、臨死指示においては、一名又は複数の幫助者を指定することができ、それにより、その者は、薬局から薬剤を受け取ることができる(第11条第1項)。また、臨死意向者の求めにより、文書認証者は、臨死指示において、事後的に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。臨死指示の中で指名されていない者は、臨死意向者のために、薬局から薬剤を受け取ることとはできない一方で、他の方法において幫助しうる

場合もある(第11条第1項)。

第6条に関して

第6条第1項は、説明(第7項)の時点及び臨死指示の作成(第8項)の時点において満たさなければならない要件を規定している。一方で、臨死意向者は、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。一般民法典第24条第2項によれば、各々の文脈において、自身の行動における意義及び結果を理解し、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場合、その者は、判断能力があるとされている。成年者の場合、この判断能力が推定されるという原則とは異なり、決意の持続的作用を考慮するならば、判断能力は、それが文書化されなければならない者において疑いの余地なく現存していなければならない。ここでは、同様に、自死介助の利用を成年者に限定す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)、その性急で不可逆的な決意から保護されるために、特別な法的配慮が正当化される。また、不可逆的な施術からの未成年者の保護は、刑法第90条第2項(不妊手術、25歳以上の者における同意)の同意年齢に準拠している。同様に、美容外科術も、16歳未満の者において許容されていない(美容外科術法第7条第1項)。更には、通常、身体的無傷性又は人格に対する重大又は持続的な障害を伴う医療的処置への同意に際しては、介護及び養育領域における法定代理人の同意も必要とされる(一般民法典第173条第2項)。ただし、そのような同意は、未成年者を良心的葛藤に陥れる可能性がある。判断能力のある未成年者は、事前指示を作成することが可能であり、これは、将来の時点で判断能力が失われた場合、その時点における医療的処置の拒否を決意するものである。このような事前指示と臨死指示の本質的差異において、不均衡な扱いが正当化されている。

第6条第2項は、生命を終わらせる決定に関して、より詳細な要件を定めている。臨死指示は、臨死意向者が錯誤に陥っておらず、欺罔されておらず、身体的又は心理的強制を受けていない場合(一般民法典第869条以下及び事前指示法第10条第1項参照)、「任意かつ自己決定的」なものとなる。更に、こ

の法案では、その決意において、第三者からの影響を受けていないことが求められている。もちろん、あらゆる決意は、臨死意向者の社会状況に左右される一方で、親族からもたらされる圧力状況等、第三者による影響は、任意で自己決定的な決意とは相容れない。これは、例えば、自殺を決意した主要な動機が第三者に由来する動機(感情的、経済的又は金銭的利害関係等)であると認識可能な場合に想定されるものである。そのような圧力の下でなされた臨死指示は無効である。

第6条第3項第1号及び第2号に定められた疾病の概念は、一般社会保障法第120条第1号の意味において、不順な身体的又は精神的状態であり、療養が求められるものとして理解される。疾病とは、主観的に認識されるものや客観的に確認可能なものの一方又は双方であって、身体的、精神的又は心理的变化の結果として、臓器又は有機的生命全体の生存過程における障害と定義され、同様に、事故の結果も含まれるものとされる。ここでは、多くの場合、重篤な苦しみ、特に激しい痛みを伴う医学的な緊急事態が問題となる。死亡を惹起する不治の疾病(第6条第3項第1号)という要件は、2015年における生命倫理委員会の提言の中で既に盛り込まれていた。疾病の治癒不能性は、第7条第2項第1号による医業的説明の時点で、科学的知見に従って評価され、そこでは、臨死意向者が現実的に利用できる治療法のみが評価に含まれることになる。疾病は、概ね確実なかたちでの蓋然性をもって、臨死意向者の死を惹起し、予見される死の発生における圧倒的な原因と見做されるものである。

しかし、事件番号G 139/2019に関する憲法裁判所の訴訟における第1及び第3申立人の疾病という観点から、この定義だけでは、その判決において憲法裁判所が念頭に置いた臨床像を包括的に表現するには不十分であると考えられる。したがって、第3項第2号では、代替的な要件として、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場合を提案している。この疾病の定義は、重篤性及び持続性の基準により特徴付けられている。その疾病が重篤であるかどうかは、総合的に判断して評価すべき健康障害の重大性及び重要性に左右される。持続的とされる疾病の基準は、長く継続する苦痛状態の想定が決定的とされる。ただし、医

業的説明（第7条第2項第1号）の時点では、常時、当事者において当該疾病に苛まれることが概ね確実なかたちでの蓋然性を有するものである必要はない。重篤度の基準は、特に、喘息等、当事者にとって、持続的ではある一方で軽度又は中程度の疾患を除外することに資する。反対に、重篤であっても、直ぐに治癒しうる疾病の場合、臨死指示を利用する資格はない。疾病の結果により、当事者の生活状況全体が持続的に障害されている場合とは、重篤性及び持続性の基準を更に明確化するものである。疾病の経過によっては、この定義に当てはまるものとして、多発性硬化症又はパーキンソン病等がある。

第3項第1号及び第2号は、いずれも、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ことが追加的に求められている。そのような場合であるかどうかは、専ら当事者の主観的な体験による。したがって、説明を行う医業従事者は、治療及び処置の選択肢（第7条第2項第1号）を提示後、それに引き続く臨死意向者による宣言の信頼性を評価することに限定化される。

第6条第4項は、説明を実施する者又は臨死指示を文書認証する者が同時に自死介助することを防止するためのものである。そうでなければ、臨死指示者が自身の運命を信頼できる者に委ねすぎてしまい、十分に自律的なかたちで判断できなくなる危険性がある。第6条第4項の違反は、刑法上も行政刑法上も処罰の対象にならない一方で、医師又は公証人における職業法の枠内で対応される専門職集団の懲戒処分の可能性により制裁が行われうる。

第7条に関して：

代替案及び助力の提供に関する包括的な説明は、臨死意向者が自己決定的で任意の決意を形成するための前提条件となる。すなわち、臨死意向者が全ての重大な観点、対応の選択肢及びその結果を認識している場合にのみ、その決意のための十分な根拠を想定することができる。

提案されている第7条は、説明の範囲（第2項）及び説明の面談後に発行される確認書の内容（第1項及び第3項）を定めている。

第7条第1項は、先ず、臨死指示の作成において、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いることが必要であ

ると定めている。これらの者は、臨死意向者に判断能力があること、その決意が第6条第2項の要件に適合していることを互いに独立して確認しなければならない。説明を実施した医業従事者において、第6条第2項に規定された臨死意向者の決意に関する要件を満たしていないことが明らかな場合(例えば、第三者による影響を受けている場合)、その確認書を発行しないことができる。

この規制は、心理士又は精神療法家等の他の職業集団に属する者の関与を排除するものではない(第2項第4号及び第4項参照)。ただし、先ずもって、ここにおける説明は、二人の医業従事者により実施されなければならない。人生の最終段階における支援は、通常、医学的な問題を提起し、その回答は、臨死意向者が十分な情報を得た上で決意するために知られておくべきものであることから、それは、目的に適っている。

臨死意向者に対する包括的説明が保障され、その決意の自由が根拠ある明確なかたちで確立されるように、二人の医業従事者による関与が想定されている。その医業従事者の内、一人が緩和医療の資格を有していることは、臨死意向者において考慮されている緩和医療的処置に関して正しい情報が得られることを保障するものである。緩和医療の資格に関しては、専門医制度に関するオーストリア医師会規則(連邦官報第I部1998年第169号1998年医師法第11条a及び第117条c第2項第12号)による緩和医療専門医に加え、医師継続研修に関するオーストリア医師会規則による緩和医療のオーストリア医師会認定証を取得した医師が保有している。

第7条第2項では、説明における必要不可欠な内容を規定している。両名の医業従事者が各々、第7条第2項に規定された点の全てに関して説明する必要はない(第7条第3項)。むしろ、医業従事者は、各々の医療専門性に注意を払いながら、個々の点において説明を分割することができ、その際、両者の医業従事者のどちらが、どの部分の説明を担当するかは問題とならない。

臨死意向者は、その具体的な事案に調整された治療又は対応の選択肢に関して情報を得なければならず(第1号)、これには、特に、あらゆるホスピスケアの実施に加え、場合によっては緩和医療的処置が含まれ、それにより、臨死意向者における具体的な不安(例えば、耐え難い痛みに対する恐怖)に対処し

なければならない。事前配慮相談（一般民法典第239条第2項参照）は、死に際しての補助に対する代替手段となりうる。更に、臨死意向者は、事前指示作成の可能性（及びその限界、事前指示法第12条参照）を示唆されなければならない。

説明する医業従事者は、臨死意向者に対して、その者により意図されている人生を終わらせる処置の経過に関する情報を提供する。臨死意向者は、薬剤の用量及びその忍容性に関して必要不可欠な併用薬（第2号）、薬剤（第3条第9号）の用法及び作用、服用時に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（第3号）に関して示唆されなければならない。更には、説明の面談においては、その都度、精神療法的相談及び自死防止のための助言に関する具体的な活動事業の示唆（第4号）に加え、— 個別事案の状況に応じて — その他の考慮される助言活動事業（例えば、個人的介助、債務整理相談又は社会福祉士との相談 — 第5号）に関する示唆が含まれていなければならない。同様に、医業従事者は、臨死意向者に対して、必要な連絡先を記載した冊子等の適切な情報資料を渡すことで、この示唆に対応することができる。

説明の面談に関して第7条第3項により医業従事者が作成する文書は、二式に分けられた文書で作成することも、一式の共同文書で作成することもできる。共同文書を作成する場合、各々により実施された説明の面談日を記録しなければならない。また、両名の医業従事者は、臨死意向者が判断能力を有しており、第6条第2項の意味において任意で自己決定的に人生を終わらせる決意がなされたことに関して、各々の署名をもって確認しなければならない。各医療従事者が別個の文書を作成したとき、各医療従事者により実施された説明の各面談日を記載し、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：訳者注〕の確認を行うものとする。

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を確認する。更に、医業従事者は、正確な用量を指示しなければならない（第7条第2項第2号）。二人目の医業的説明において、専門的見地から、用量に関する指示の変更が必要であると明らかにされた場合、かかる医業的説明を行った二人目の医業従事者は、最善の知

見及び良心に従った医療職の実践に依拠して、一人目として医業的説明を行った医業従事者と協議の上で、その用量に関する指示を変更する。

この文書は、臨死意向者に手渡されなければならない。医業従事者には、臨死指示登録簿において、選択的に、電子的な通信接続手段を用いながら、直接的なかたちで、説明の面談に関して文書化することの可能性が与えられており、文書認証者は、データの入力(第9条第3項)に際して、これを基礎とすることができる。このような場合、臨死意向者のデータ記録は、医業従事者により作成される。代替的に、医業従事者は、紙媒体で書類を作成することも可能である。このような場合、登録簿へのデータ入力は、全て文書認証者が行う。稼働中の通信接続手段へのアクセスは、個人識別暗号を介して保護されており、臨死意向者より、この個人識別暗号を付与された者だけがアクセスできるようになっている。電子政府の規準を遵守した関係者確認(電子的保健情報登録事業における医師資格認証)に加え、市民証による登録という形式の電子的な通信接続手段は、可能な限り最高の安全性標準を満たしていることに留意しなければならない。通信接続手段において入力されたデータの最長保存期間は30年であり、これは、医療データ入力後、臨死意向者が事前に死亡した場合、又は医業従事者における面談後、臨死指示書の作成が控えられていた場合等の理由から、臨死指示が作成されないときに関するものである。これに対して、臨死指示が作成された場合、その謄本は、作成から少なくとも10年後に文書認証者が破棄しなければならず(第10条第3項第2号)、それに関するデータは、臨死指示登録簿からも削除されなければならない(第10条第5項)。

第4項は、美容外科術法第5条第2項を模範とするものである。これによれば、判断能力が疑われる場合、説明の面談開始前又は途中の段階で、その判断能力を認定するために、かかる説明を実施する医業従事者により、心理学的又は精神医学的な解明がなされなければならない。各医業従事者は、精神科医又は臨床心理士に相談することができる。一人目として面談した医業従事者が既に精神医学的又は臨床心理学的な解明を行っている場合、二人目の医業従事者は、これに依拠することができ、更なる専門的知見を得る必要はない。ただし、その者が他の精神科医又は臨床心理士に対して更に相談することは自由であ

る。この明確化により、当事者が死への意向に関し判断無能力であることが判明した場合、第7条第1項による確認書を発行することはできず、したがって、臨死指示も実施できない。専ら精神疾患を理由として、かかる状況下で把握される死への意向は、原則として、判断能力がないものとされる。

第8条に関して：

第8条第1項により、医業的説明の時点から臨死指示の作成までに、最短で12週の間隔を置くのは、臨死意向者の決意における「持続性」を保障するためである。臨死意向者は、一人目による説明の面談時に、初めて死への意向を表明することから、この一人目の面談を基準として、待機期間を計算する。ただし、二人目による説明の面談は、臨死指示が作成される前に実施されなければならない（第7条第1項）。

第2文は、瀕死の患者に関して、このような場合、人生の最終段階にあることが見込まれるため、憲法裁判所により求められた決意の持続性が認められる可能性は高くなることから、この「熟慮期間」が2週間へと短縮されることを規定している。終末期の段階は、第3条第8号において定義されている。そのような状況の有無は、医業従事者により確認されなければならない。この場合も、臨死指示を作成する前に、両者の医業的説明の面談を受ける必要がある。

二人目の医業的説明から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：訳者注〕に関して、医業従事者による新たな確認書を取得しなければならない。従って、医業従事者は、臨死意向者が判断能力を有しており、第6条第2項の意味において任意かつ自己決定的なかたちで人生を終わらせる決意がなされていることを再度、検証し、署名をもって確認しなければならない。ただし、改めて医業的説明を実施する必要はない。判断能力及び第6条第2項による判定規準に関する新たな医学的検証が1年経過後に行われなければならないという事実は、臨死指示の文書認証者において、臨死意向者の判断能力を評価する際、一定の確実性が提供されることを意図している。

臨死指示を作成する前に、文書認証者は、臨死指示登録簿(第9条第2項)を参照して、臨死意向者が既に臨死指示を作成しているかどうかを確認する必要がある。臨死指示は、期間経過(作成後1年)に服するか又は撤回できる(第10条)ことから、複数の臨死指示が作成可能である。以前の臨死指示が未だ有効である場合、新しい臨死指示が作成される前に、以前のものは撤回されなければならない。以前の臨死指示を介して既に薬剤が得られている場合、古い薬剤が同時に返却された場合のみ、新しい薬剤を得ることができる(第11条第3項)。

臨死指示における実際の作成は、文章認証者(第3条第6号)の面前で行われなければならない。その際、公証人又は患者代表者として法的権限を有する関係者は、臨死意向者と共に、事実上、必要な範囲の説明がなされているかどうかを確認するために、医業的説明に関する書類を丹念に再確認する。その際に、事前指示の作成及び事前配慮代理の可能性に加えて、同様に、終意処分〔*letztwillige Verfügung* : 被相続人が財産の全部又は一部を一人又は複数の者に対して、自身が死亡した際に残す旨の撤回可能な意思表示のこと。その意思表示において、特に相続人が指定されている場合、これを「遺言」と呼ぶ。相続人が指定されておらず、単に財産処分に留まる場合も含めて、広く「終意処分」という表現が用いられる。詳細は、一般民法典第552条以下参照：訳者注〕の作成の可能性及び例えば、保険契約への影響(保険契約法第169条参照)というような法的側面に関して、改めて臨死意向者は教示されなければならない。

その上で、臨死意向者が自分の人生を終わらせることを決意した際には、それを臨死指示に記録しなければならない。そのような決意は、詳細な説明が行われた後、任意かつ自己決定されたという宣言が付されなければならない(第5条参照)。かかる指示は、臨死意向者により、「書面」という意味において)署名しなければならない。本人が署名できない場合、一般民法典第886条が適用される。

実際の臨死指示により、文書認証者は、第8条第3項に従って、その面前で臨死意向者が第6条第2項の意味における任意かつ自己決定的な決意を裏付けたこと、本人の判断能力が医師により確認され、その作成時に障害があったと

は考えられないこと、必要な医業的説明が実施されていること及び第1項による待機期間の遵守に関して、同文書により確認しなければならない。医師による薬剤の用量に関する指示(第7条第2項第2号)は、臨死指示に記載される。文書認証者は、臨死意向者の判断能力が疑わしい場合、文書作成を拒否しなければならない。

第4項は、摂取前の薬剤が紛失又は盗難にあった場合に関して規定している。例えば、臨死意向者が薬剤を液状で摂取しようとして、誤って溢してしまうことが考えられる。その後、薬剤を取得する機会が全くないとするならば、不当であろう。この場合、臨死意向者は、「(文書認証者の面前)」という意味で)文書認証者と個人的に面談して、改めて薬剤を取得できるような注記の作成を求めなければならない。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、その求めに応じなければならない。その際、文書認証者は、臨死意向者が管理義務(第11条第4項)を十分に果たしえないことの示唆があるか否かを考慮しなければならない。この注記は、現状で有効な臨死指示又はそれを機会として新たに作成された臨死指示に記載し、臨死指示登録簿に(遠隔入力登録方法により)報告される。

第9条に関して

第9条第1項には、保管責任者が臨死指示の謄本を保管することが規定されている。これは、臨死指示の真偽が疑わしい場合、幫助者が臨死意向者から権限を得て、自身に提示された臨死指示が真正なものであるかどうかを保管責任者から確認できるようにするために必要とされる。同様に、犯罪捜査において、刑事訴追当局も、臨死指示が真正であるかどうかを確認できなければならない。

この理由から、特に、臨死指示の謄本を保管することが命じられる。なぜなら、状況によっては、臨死指示の作成が犯罪捜査の契機となるまでに、長い時間を要しうるからである。例えば、臨死意向者が臨死指示の作成後、1年以内に薬剤を取得したにもかかわらず、しばらく時間を空けてから、それを服用した場合等がこれに当たる。ただし、臨死意向者が臨死指示を撤回し、その原本も破棄して、もはや提示により薬剤を取得できない場合、その謄本も、本人の

求めに応じて破棄しなければならない(第10条第4項参照)。

その他にも、文書認証者及び保管責任者は、そのデータに関して守秘義務が課されている(公証人法第37条及び個々の州法、例えば、ウィーンにおける看護介護者及び患者代表者に関する法律第5条第2項)。

提案されている第9条第2項は、この連邦法による自死介助の利用に関して、その科学的分析のために、臨死指示を記録する登録簿の設置を定めている。ここでは、麻薬法第24条以下にある嗜癖物データ処理規定を模範として、法案が作成されている。臨死指示登録簿の主要な目的は、薬剤交付の濫用を防止すること(第8条第2項による臨死指示の文書認証者における事後的調査義務及び第11条第2項による交付薬局の事後的調査義務参照)並びに刑事訴追当局の事後的調査可能性を創出することである。保健分野を所管する連邦大臣は、臨死指示簿及びその登録事項に関する唯一のデータ保護責任者である。保健データが臨死指示登録簿に保存されている限りで、データ処理に関するデータ保護基準は、一般データ保護規則第9条第2項第g号からj号までに服し、それ以外の場合は、一般データ保護規則第6条第1項第e号に服する。

第9条第3項により、文書認証者は、特定のデータを登録簿に送信しなければならない。第3項及び第4項の枠組みで登録簿に送信される臨死意向者の個人識別情報(第3条第10号)は、薬剤師のみならず、薬剤による死亡事案を調査する刑事訴追当局も同様に、その者を確実に識別できるようにすることを意図している。

同様に、このような報告の範囲内で送信されたデータを介して、全連邦的に作成される臨死指示の分析のための最も重要な足掛かりが収集されうる。有効な臨死指示の提示後、薬局で薬剤が交付された場合、この交付情報は、臨死指示登録簿に転送される(第11条第1項)。

臨死指示の作成及び破棄(第9条第3項、第10条第5項)並びに薬剤の交付(第11条第1項)の他にも、薬剤の摂取による死亡事案も、登録簿に報告しなければならない(第9条第4項)。法案によれば、検案医は、報告義務が課されている。死亡事案において送信されるデータにより、再び薬剤交付の報告に遡及可能なものとして、その報告された臨死指示への関連付けが可能でなけれ

ばならない。

なお、現行法では、統計作成のために、既に死亡事案と死因のデータが身分登録当局を介してオーストリア統計局に送信されており（2013年身分法第51条第1項第2号）、自死の総数 — 薬剤摂取による死亡事案も含む — は、今後も、一般公開のかたちで利用することが可能である。

第10条に関して

第10条第1項は、事前指示法第10条第1項第2号の規定を継受している。この連邦法に規定された有効要件を満たさない場合の他に、臨死指示は、その内容が刑罰的に許容されない場合も、無効になる。例えば、そこで描写される助力行為に際して、實際上、刑法第77条の意味における要求に基づく殺人が問題視される場合は、それに相当する。臨死指示において意思の欠缺がないこと（事前指示法第10条第1項第1号参照）は、作成要件として、第6条第2項で既に言及されており、すなわち、そのような要件を欠く場合、臨死指示も無効となる。

また、臨死指示は、撤回されたとき、失効する。臨死意向者が未だ薬剤を取得していないとき、保管責任者に対する撤回で十分であり、保管責任者は、臨死意向者の求めに応じて臨死指示を破棄しなければならない（第10条第4項第1号）。同様に、判断能力を有しない臨死意向者が臨死指示に関して、もはや有効ではないという態度を表しているとき、それは、失効する（第10条第2項）。この判断能力から独立した「自然的意志〔natürlicher Wille：法学上、「意思表示」の基底に据えられている「自由意思」とは異なる概念である。詳細は、拙稿「オーストリアにおける新しい自殺幫助法制」獨協法学118号の脚注193番を参照されたい：訳者注〕」（Barth, „Zu erkennen geben“ und „natürlicher Wille“, ÖJZ 2019, 101）を表現したものは、自己決定的に誰からの影響も受けなかつたかたちで理解された人生を終わらせる決意が臨死意向者により実行されるための行動高権〔Handlungshoheit：高権とは、自己の意思を貫徹する支配的権限：訳者注〕が保持され続けることを保障するためのものである。

臨死指示における1年間の有効期間は、その作成年月日（これは、第8条第

3項により、強制的に記載しなければならない)から起算する。この間、臨死意向者において、その決意の維持が前提とされなければならない。この期間経過後、臨死意向者は、再度、臨死指示を作成する必要があるため、改めて医業的説明も実施されなければならない。ここでは、決意が任意のものであり、自己決定的かつ持続的であるか、その者に(以前と同様)判断能力があるか、第6条第3項第1号又は第2号による疾病に未だ罹患しているかどうかを改めて検証されなければならない。臨死指示の有効期間が1年に限定化されたのは、臨死指示の作成(それに伴う判断能力の審査及び任意で自己決定的な決意の有無)が幫助の利用時点との間で長期間において隔たることで、幫助者にとって、現在も、その要件を満たしているかが不分明になることを回避するためである。ただし、臨死指示が問題となっている際には、他殺行為の実施であると疑われないようにするために、幫助者も、判断能力が残存していることを確認する必要がある。

第3項では、保管責任者による臨死指示の謄本の破棄を規定している。臨死指示により薬剤(第3条第9号)が入手されていないとき、保管責任者は、1年の期間経過(第10条第2項)から5年後に破棄しなければならない(第10条第3項第1号)。これは、場合によっては、臨死指示が証拠となるかたちで事件化されうる幫助に関して、刑法第57条第3項による刑事時効に当たるものである。作成後10年を経過したとき、保管責任者は、いかなる場合においても、臨死指示の謄本を破棄しなければならない(第10条第3項第1号)、なぜなら、特に、これだけの長い時間が経過した場合、本来的に臨死意向者が何年も前に取得した薬剤で自分の生命を絶つとは想定しにくいからである。

第4項では、臨死意向者の求めによる臨死指示の謄本の破棄を規定している。臨死意向者が臨死指示を撤回したとき又は1年の期間(第2項)が経過したときにおいて、未だ薬剤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、かつ、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か又はその有効期間が経過している場合、謄本は破棄されなければならない。原本が提示された後、第三者が失効を知らずに幫助してしまうことを防ぐため、1年の期間満了前に、かかる原本は破棄される必要がある。

第5項において、保管責任者は、第3項又は第4項による臨死指示の謄本の破棄を臨死指示登録簿の責任者（第9項第2号）に報告し、それに関するデータを削除しなければならないことが定められている。

第11条に関して：

提案された第11条は、第2項が併せて適用される場合も含めて、薬剤の交付を規制している。これは、認定薬局のみの独占業務となる。医師常駐家庭薬局〔ärztliche Hausapotheke：地方において医師が経営する薬局であり、診療所と薬局が同じ場所にあるオーストリアの薬事制度：訳者注〕は、説明を実施する医薬従事者と薬剤交付のための事業所における役割領域を厳格に分離することが保障されなければならないため、その対象外としている。

薬剤師は、臨死指示の提示を求め、その有効期間（第10条第2項）が未だ経過していないかを確認する。薬剤師は、そこにおける受取人が臨死意向者であるのか又は臨死指示に列挙された補助者であるのかを写真付きの公的な身元証明書により確認する。登録簿の閲覧を介して、薬剤師は、登録簿に記録された臨死指示であること及び臨死意向者に対して（例えば、以前の臨死指示を理由として）既に薬剤の交付が行われていないことを認証する。これにより、濫用の可能性が防止される。薬剤は、臨死指示で指定された用量を必要な併用薬と共に投与する。

薬剤が（例えば、以前の臨死指示を理由として）臨死意向者のために既に交付されている場合、先の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（盗難又は紛失）が含まれていない限りで、その交付は、許容されず、拒否されなければならない。そのような注記を介して、臨死意向者が2回目の薬剤を入手したにもかかわらず、この間、紛失した薬剤が再回収された場合、この再回収された薬剤は、薬局に返却されて廃棄されなければならない。

第4項は、薬剤の保管に際して、臨死意向者における注意義務を規定している（麻薬法第9条第1項を模範としている）。同様に、薬剤が補助者に交付された場合、その者にも注意義務が適用される。臨死意向者又は補助者がこれら

の注意義務に違反し、第三者に損害を与えた場合、民事法及び刑事法上の責任が問われうる。

第5項は、臨死意向者が薬剤を入手した後、薬剤を摂取することなく死亡した場合に関して規定している。この場合、そのような薬剤を発見した者(非訟事件手続法第146条による調査の枠組みにおいては、裁判所特別委員〔Gerichtskommissär：相続手続の執行及び当事者の仲介を役職とする。実際には、裁判所より委嘱された公証人が務める：訳者注〕も、これに該当する場合がある)は、これを遅滞なく保健当局に通報する義務があり、かかる保健当局は、その破棄のために必要な命令を発出しなければならない。

第11条第6項の政令制定権限により、所管の連邦大臣は、科学的知見の状況に鑑み、許容される薬剤剤として、ペントバルビタールナトリウム以外の薬剤を指定することができ、そのような政令がない限りで、ペントバルビタールナトリウムが唯一許容された薬剤とされる。

第12条及び第13条に関して：

第12条は、幫助に関する広告の禁止を提案している。これは、本質的に、不特定多数の関与者に向けた勧誘であり、その一方で、特定の者に対して自死の決意を促す行為は、刑法第78条第1項の「教唆」として引き続き可罰的とされる。

第12条第2項では、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ものと明示している。これにより、臨死意向者との面談は、脱禁忌化される。臨死意向者が信頼を置く人物又は立場(多くの場合、介護看護職員又は信頼の置ける医師)は、行政罰又は司法罰の危険性に晒されることなく、結論在りきではないかたちで、その可能性が話し合える者でなければならない。医業従事者及びオーストリア医師会による説明の面談実施又は説明が実施されている場所を示唆すること並びに文書認証者、オーストリア公証人会及び患者代表者による臨死指示の文書認証又は臨死指示が作成されうる場所を示唆することも、この広告禁止に該当しない。これが法律の意味における「幫助」(第3条第4号参照)に当たらないということは、既に明ら

かであるにもかかわらず、それでもなお、明確にされるべきであろう。更に、薬局及びオーストリア薬剤師会は、第11条の要件下で薬剤を交付すること又はどの薬局が薬剤を交付しているのかを示唆することもできる。ただし、貼り紙、小冊子又は一枚刷り等による広告は、ここでいう「示唆」には該当しない。

提案されている第3項においては、自殺幫助（第3条第4号）の提供又は実施に対する経済的利益が禁止される予定である。すなわち、幫助者は、裏付けられた支出を超えるかたちで、経済的利益を受けることはできない（終意処分の方法も不可）。

第2章に関して（麻薬法の改正）

第7条において、臨死指示法第11条に必要な付随規定が制定されることになる。1971年向精神薬条約（1971年向精神薬に関する条約、連邦官報第Ⅲ部1997年第148号）の付表Ⅲには、バルビツール酸塩が含まれており、ここには、ペントバルビタールナトリウムも属する（臨死指示法第4条第5号参照）。

第3章に関して（刑法典の改正）

現行刑法典〔＝旧法：訳者注〕第78条によれば、自殺へと他人を誘引した者又は自殺に関して他人を幫助した者は、6月以上5年以下の自由刑に処せられる。憲法裁判所は、2020年12月11日の判決（G 139/2019）において、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廃止した。憲法裁判所は、一 私生活に関する権利、生命に対する権利及び平等原則に由来するかたちで — 憲法で個人に保障された任意の自己決定権の侵害を根拠として、第三者による自殺幫助の全てが刑法的に禁止されていることを違憲と判断した。この廃止は、2021年12月31日の経過をもって発効する予定である。

同時に、自殺へと他人を誘引することの可罰性（刑法第78条前段）は、自死意向者における判断が任意で外部からの影響を受けていない決意に基づくものではないことから、国家基本法第2条及び連邦憲法第7条に基づく平等原則、欧州人権条約第8条に基づく私生活の権利その他の憲法上保障された如何なる権利にも違反しないと憲法裁判所は判断している。

臨死指示法の規制に関連して、次のように、**刑法第78条における新条項**を提案する。

刑法第78条第1項によれば、自殺へと他人を**誘引**した場合は、(従来通り)可罰的とされる。刑法第78条における「誘引」とは、他人の行動に対して行為者が因果関係を有すること(惹起)だけでなく、— 刑法第77条と同様に — 心理的に他人に影響を与え(主観的関連性)、それにより他者において、かかる行為の決意(故意に類するもの)を喚起すること、例えば、適切な殺害手段の提案を介して、死への恐怖を克服させたり、巧みに隠したりすることが必要とされる。したがって、誘引においては、故意的な行為を故意的に引き起こすことが意味される(Birklbauer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 78 StGB Rz 47)。

自殺幫助に関しては、先ず、現行法〔=旧法：訳者注〕に関する通説的見解によれば、刑法第12条第3類型の意味における全ての形態の寄与が当該構成要件に属するものとして可罰的と把握されること、すなわち、あらゆる身体的寄与だけでなく、あらゆる心理的寄与も対象となることに留意するべきである。しかし、自殺の誘引が従前から変更もなく独立して類型化された犯罪であることに鑑みれば、純粋な心理的寄与を幫助の構成要件の下で処罰する必要はなく、特に、慰めを与える場合等、その限界付けは、かなり流動的である。それ以外にも、(身体的)幫助者は、この法案における第78条第2項第1号から第3号までに列挙された状況のいずれかが存在する場合、可罰的とされる。全ての類型で、他人の自殺には行為者の幫助が必要である。判例法及び通説による従来の解釈によれば、幫助の確固たる定式化に関して、— ただし、前述の通り、身体的寄与に限定して述べるかたちで — それは、何らかの方法で死の惹起を可能にし、又は容易にすることを介して、かかる結果の原因となり、又は行為遂行の態様において促進効果を有する全ての社会的に不適切な手段として理解されるものである(RIS-Justiz RS0092185, RIS-Justiz RS0092179; Birklbauer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 78 StGB Rz 51)。

刑法第78条における特別な意味において、自殺は、故意に(RIS-Justiz RS0092185参照)かつ**任意に**(OGH 27.10.1998, 11 Os 82/98, 11 Os 83/98参照)直接的なかたちで自身の死を生じさせたときのみ、概念的に想定される。例

えば、重度のうつ又は未成年者であることから、自死者に求められる**自己答責性**を欠いている場合、刑法第78条の観点から、それは、自殺ではなく、他殺として想定される (Birklbauer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 78 Rz 2 mwN; Fabrizy, StGB13 § 78 Rz 1)。

自死者が自身の手により死に至ったとしても、その責任は、— 自己答責性の欠如により — 他者に転嫁される。ここでは、刑法第75条、第76条、第80条が考慮される。これに対して、刑法第77条 (要求に基づく殺人) は、そこで求められている他殺の直接性から、当初より除外されている (JBI 2001, 195 [197])。刑法第75条による可罰性のためには、自死者が自己答責的能力を有していないことに関して、行為者が少なくとも真摯に、その可能性があると考えた上で、これを甘受したものでなければならない。行為者が故意に行動しなかったとき、刑法第80条により過失致死が検討されることになる。行為時において、— 故意に行動した — 行為者が一般的に明白な著しい興奮状態にあった場合、刑法第76条による可罰性が考慮されることになる。

したがって、提案されている臨死指示法第6条第2項の意味で臨死意向者における自分の人生を終わらせる決意が任意かつ自己決定的でないとき、その他の各構成要件を満たすならば、刑法第78条第1項 (誘引) 又は刑法第75条、第76条若しくは第80条 (他殺犯罪) のいずれかによる可罰性があるものと想定される。

第1号によれば、未成年者、すなわち、第18人生年 [Lebensjahr] が未了の者 [= 17歳の段階にある者 = 18歳未満: 訳者注] (刑法第74条第1項第3号参照) に対する幫助は、可罰的とされる。

第2号によれば、幫助は、非難すべき動機から行われた場合、可罰的となる。これは、— 既に、このような構成要件的特徴を含んでいる刑法第71条の文脈と同様に — 単なる人間的短所及び悪癖を超えて、個々の行為において確認できるかたちで顕著に反社会的態度を表明する動機として理解されたものをいう。例えば、残忍性、復讐心又は顕著な利欲等である (Jerabek/Ropper in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 71 StGB Rz 5参照)。ただし、このような状況にあったとしても、刑法第33条第1項第5号の加重事由が求めるように、かかる動機

が「特に」非難すべきものであることは求められていない(Tipold in Leukauf/Steininger, StGB 4 § 71 Rz 5)。動機が非難すべきものであるかどうかは、個々の事案における具体的な状況に基づいて検討されるべきものである。例えば、単に死亡意向者の遺産を相続するためだけの自殺幫助等、純粋に利己的な動機の場合は、第2号に該当する(また、スイス刑法第115条に基づく利己的な動機による自己謀殺の幫助も可罰的であることも参照)。これに対して、幫助者が死亡意向者の相続人であったとしても、その幫助が同情、愛情、友情の一方又は双方から行われたのであれば、そこに非難すべき動機は存在しない。このような文脈においては、刑事手続的な犯罪捜査は、刑事訴訟法第1条第3項にいう端緒としての嫌疑がある場合にのみ行われるという一般原則に留意する必要がある。したがって、犯罪行為が惹起されたという想定は、一定の端緒を根拠として可能なものでなければならない。単に幫助者が死亡意向者の相続人であるということだけでは、刑法第78条第2項第2号における端緒としての嫌疑は認められない。

第3号によれば、**臨死指示法第6条第3項の意味における疾病に罹患していない者**に対する自殺幫助は、可罰的とされる。すなわち、この可罰性は、臨死指示法第6条第3項に規定された人的集団に属していない者に対して、幫助が実施されてきたという事実に関連付けられる。更に、医業的説明に関して、**臨死指示法第7条に依拠しない者の自殺を身体的に幫助する者**は、可罰的とされる。この類型は、臨死指示法に従って、臨死指示を作成できる者に対する幫助を対象としている。このような幫助は、基本的に、臨死指示法の目的設定及び特に自己答責性の保障に適合するかたちで、臨死指示法第7条による医業的説明(臨死指示法第7条による説明に関しては、同第7条第1項参照)が実施されている場合、不可罰となる。臨死指示法第7条による説明は、臨死指示法第6条第3項の意味における疾病に罹患した者にのみ考慮されることから、法案審査手続で提案された第2項第3号及び第4号に掲げられた類型は、— 法案審査手続における適切な批判を採用するかたちで — 統合されることになる〔連邦司法省案の段階では、各々の対象者が別々の号に分けて規定されていた：訳者注〕。

その一方で、この不可罰性のために、臨死指示が作成される必要はない。幫助の不可罰性に関して、— 非難すべき動機から行動されることもない場合に— 臨死指示の作成において必要とされる全ての要件の遵守を義務付けることは、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る成年者の自殺を助力する者に対して、必ずしも適切ではないように思われる。確かに、実務的な観点から、少なくとも刑事訴訟の場合は、臨死意向者が臨死指示を作成し、それが幫助者により知られていることが証拠として有利に働く。

刑法第78条第2項により、自殺関与の遂行に向けられた嫌疑の端緒（刑事訴訟法第1条第3項）がある場合、刑事警察及び検察庁は、職権訴追主義の原則（刑事訴訟法第2条）における枠組内で、これを捜査手続により解明する義務を負う。

この行為の**主観的側面**においては、刑法の一般的原則に従って、全ての構成要件的特徴に関して、少なくとも、行為者における未必の故意が求められる（刑法第5条第1項参照）。第2項第3号第2類型の場合、臨死意向者が臨死指示法第7条による医業的説明を受けていなかったことに関して、行為者が少なくとも真摯に、その可能性があると考えた上で、これを甘受したものでなければならない。他殺犯罪（上記参照）との限界付けにおいて、（第1項と同様に）第2項の全ての類型における故意は、他者が自由意思により自身を殺害するという状況に及んでいなければならない。これに関しては、被害者が任意に自殺を決意したことの蓋然性が概ね高いものと行為者において考えられていることが必要不可欠とされる（vgl. Birklbauer in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 78 StGB Rz 64; Velten, SbgK StGB § 78 StGB Rz 33）。