

資料  
〔翻 訳〕

自殺幫助に関するインフォーマルな法の変容：  
検察官のための指針

ペニー・ルイス (Penney Lewis)<sup>\*</sup>

ロンドン大学キングズ・カレッジ「生命倫理と法」研究所教授  
(Professor of Law, King's College London)

甲斐克則 (監訳)・福山好典・天田悠 (訳)

パーディ (Purdy) 事件における貴族院の判決の後、公訴局長官 (Director of Public Prosecutions) は、自殺幫助 (assisted suicide) 事件にける訴追が公共の利益に適うかを決定する際に考慮されるべき要素を呈示する検察官のための暫定指針を發した。本稿は、この暫定指針、その後の意見募集 (public consultation) およびそれに基づく最終指針について考察するものである。被害者の状態、自殺の決意および組織的または職業的な幫助の役割を含めて、指針の主要な諸側面を検討する。イングランドおよびウェールズ国内で行われる自殺幫助を対象に含めることにより、指針によって実現されるインフォーマルな法の変容が、当初予想されたよりも重要なものになる。

序

パーディ事件において、貴族院は、公訴局長官 (DPP) に、デビー・パーディ (Debbie Purdy) および幫助を受けて自己の生命を終結させようと考えている類似の立場にあるその他の者のための指針を作成するよう求めた。ホープ卿 (Lord Hope of Craighead) の指導的な意見は、「パーディ夫人のようなケースにおいて、1961年〔自殺〕法2条1項に基づく訴追に同意するべきか否かを決定する際に公訴局長官が考慮に入れるであろう事実関係を同定する、犯罪に関する特別な指針<sup>(1)</sup>」を要求した。ニューバーガー卿 (Lord Neuberger) は、「1961年法2条に

\* 本稿の執筆にあたり、幸運なことに、ブロッシェ財団 (Fondation Brocher) の援助により、2010年夏に訪問研究員となることができた。

(1) *R (Purdy) v Director of Public Prosecutions* [2009] UKHL 45, [2010] AC 345 at [56]. 訴追に対する公訴局長官の同意を要求する1961年自殺法 (Suicide Act 1961) 2条4項参

基づく訴追を是認するかをどうか決定する際に、<sup>(2)</sup>「公訴局長官が」一般に加重要素および減輕要素として考えるものを呈示する指針<sup>(3)</sup>に言及した。同様の路線に沿って、ブラウン卿 (Lord Brown of Eaton-under-Heywood) は、以下のように述べた。

「必ずしもすべてではないが、その多くが [ダニエル・] ジェイムズ事件<sup>(4)</sup> ([*Daniel*] *James case*) において言及されている、訴追に対する有利・不利の様々な要素、すなわち、たとえいかに幫助するよう誘惑されたとしても、予測される幫助者および教唆者がそうするのを差し控えるべき状況と、幫助することに関して非難されるよりもむしろ、たとえ推奨されないとしても少なくとも許容はされることを彼または彼女が公正に望んでよい状況とを区別するようデザインされた要素を呈示するあつらえの指針である」。

法官貴族院議員 (law lords) らは、同指針に含められるべき要素について、いくつかの手がかりを提供した。行われた選択は、「自律の真の行使<sup>(5)</sup>」たるべきである。ホープ卿は、「ある利益が生じるかもしれないという単なる事実は、それ自体で直ちに重要なものとはなりにくい」と述べたけれども、圧力または強制の存在は、幫助者側の「不適切な動機」(もしくは幫助者が死から利益を得ることに固執した場合)<sup>(6)</sup>と同様、訴追に有利に斟酌されるべきである。

貴族院の判決から2か月も経たないうちに、公訴局長官は、自殺幫助事件における訴追が公共の利益に適うか否か<sup>(7)</sup>を決定する際に考慮されるべき要素を呈示する検察官のための暫定指針を発した。その後12週間の意見募集期間があり、そして最終的な修正指針がその10週間後に公表された。

暫定指針は、警察および公訴局 (Crown Prosecution Service: CPS) による自殺幫助事件の捜査を説明することから始めた。訴追に関するすべての公訴局の決定

照。

(2) Ibid, at [101].

(3) Ibid, at [86].

(4) DPP, Decision on Prosecution - The Death By Suicide of Daniel James (9 December 2008) は、[http://www.cps.gov.uk/news/articles/death\\_by\\_suicide\\_of\\_daniel\\_james/](http://www.cps.gov.uk/news/articles/death_by_suicide_of_daniel_james/)で入手できる。

(5) *Purdy*, 前出注 (1), at [65] per Baroness Hale.

(6) Ibid, at [53].

(7) DPP, Interim Policy for Prosecutors in respect of Cases of Assisted Suicide (September 2009) は、[http://www.cps.gov.uk/consultations/as\\_index.html](http://www.cps.gov.uk/consultations/as_index.html)で入手できる。

の場合と同様に、意思決定に関しては、2つの連続した段階がある。すなわち、第1は、「[有罪判決の現実的な見込み]を要求する」[証拠]に関わる段階であり、この段階が充足されると、第2は、「公共の利益」に関わる段階である。すなわち、

「1951年、当時の法務総裁ハートリー・ショークロス卿 (Sir Hartley Shawcross) は、公共の利益に関する古典的の宣言を行った。すなわち、『犯罪の嫌疑があれば自動的に訴追が提起されなければならないということは、これまで決してこの国のルールではなかった——私はこれからも決してそうでないことを望む——』、と。彼は、『犯罪またはその実行の状況が、公共の利益のためにその訴追が必要とされるような性質をもつと思料される場合には常に』訴追がなされるべきである、と付言した (House of Commons Debates, Volume 483, 29 January 1951)。このアプローチは、それ以来ずっと法務総裁によって支持されてきた」。

暫定指針は、訴追が公共の利益に適うかどうかを決定する際に検察官によって考慮されるべき要素の2つのリストを呈示した。すなわち、訴追に有利な要素と訴追に不利な要素である。各リストに属するある要素は、多くの事件において「その他の要素よりも重要なもの」としてデザインされていた。いくつかの要素は、その反対の場合がもう一方のリストに含まれていたが、そうでない要素もあった。最終指針は、要素に関する説明と、要素のリストの改定版とを含んでいるが、いくつかの要素をより重要性を有するものとするデザインを取り止めた。

### 渡航自殺に関する指針か、それともより一般的に 自殺幫助に関する指針か？

ホープ卿が想定していたように、また、パーディ事件の事実と整合するであろう

(8) Ibid, paras 9-13. また、DPP, Code for Crown Prosecutors (February 2010) paras 4.5-4.9 (<http://www.cps.gov.uk/publications/docs/code2010english.pdf> で入手可) をも参照。

(9) Code for Crown Prosecutors, ibid, para 4.10. また、Purdy, 前出注 (1), at [44] をも参照。

(10) Interim Policy, 前出注 (7), paras 20 and 22.

(11) DPP, Policy for Prosecutors in respect of Cases of Assisted Suicide (February 2010) (Final Policy) para 4.7は、[http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/assisted\\_suicide\\_policy.pdf](http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/assisted_suicide_policy.pdf) で入手できる。

うように自殺幫助が合法である国への渡航を幫助する者のみを対象とするのではなく、むしろ 2 条 1 項に基づいて訴追されうるすべての犯罪（薬剤の提供、処方箋の作成または自殺行為それ自体に対するその他の技術的もしくは事実的な幫助を含む<sup>(13)</sup>）を対象に含める公訴局長官の決定についての説明は、いずれの指針においてもなされなかった。

公訴局長官の広範な解釈は、ヘイル卿 (Baroness Hale of Richmond)、ブラウン卿およびニューバーガー卿の意見から導かれた可能性<sup>(14)</sup>があるが、その一方で、ホープ卿の指導的な意見から離れ、貴族院の判決により命じられたよりもはるかに大きな影響を有するであろう指針を発するという公訴局長官の決定は、興味深いものであり、これが、自殺幫助に関するインフォーマルな法の変容を促進してきたのである。

同指針は、自殺が行われる場合には常にすべての自殺幫助罪に適用されるが、要素のひとつは、渡航自殺に対する幫助がより近接的な幫助 (more proximate assistance) とは異なって扱われるであろうことを示しているといえるであろう。訴追に不利な要素 3 は、次のように記載されている。すなわち、「被疑者の行為は、犯罪の定義に十分に該当するけれども、軽微な激励または幫助にすぎなかった<sup>(15)</sup>」。最終指針を初めて適用した際、公訴局長官は、自己の両親のためにスイスのホテルを予約し、スイスまでその両親を送り出し、そこでその両親を、その後、ディグニタス (Dignitas) の援助を受けて自殺を実行させるに至らせた被疑者の行為は、「犯罪の定義に十分に該当するけれども、きわめて軽微な幫助にすぎなかった」、という決定を下した<sup>(16)</sup>のである。

かくして、薬剤の提供、処方箋の作成、後に患者によって開始されることとなる点滴の装着、または自殺行為それ自体に対するその他の技術的もしくは事実的な幫助（例えば、薬剤の粉碎または溶解を含む）は、[自殺幫助を] 許容する法域への渡航の手配のような、より近接的でない幫助に比べて、訴追されやすくなるであろう。

後述のように、患者を幫助する医療職者は、同指針のもとで訴追されやすくなるであろう。これらの 2 つの要素がぶつかり合う場合、公訴局が、被害者をケア

(12) *Purdy*, 前出注 (1), at [54].

(13) *Interim Policy*, 前出注 (7), para 5.

(14) *Ibid*, at [63]-[69], [82]-[87] and [100]-[106].

(15) これ以前のバージョンは、暫定指針における訴追に不利な要素 7 であった。

(16) DPP, Statement regarding the deaths of Sir Edward and Lady Downes (19 March 2010) は、[http://www.cps.gov.uk/news/press\\_statements/the\\_death\\_of\\_sir\\_edward\\_and\\_lady\\_downes/](http://www.cps.gov.uk/news/press_statements/the_death_of_sir_edward_and_lady_downes/)で入手できる。

する医療職者による軽微な幫助に同指針をどのように適用するかは、明らかでない。例えば、[自殺幫助] 許容する法域で利用するために医療記録を提供することがそれに当たるが、これは、医師の利益を守る諸組織 (medical defence organisations)<sup>(17)</sup> および医学誌における幾多の議論のテーマとされてきた。<sup>(18)</sup>

### 意見募集<sup>(19)</sup>

意見募集文は、訴迫に有利および不利な公共の利益に関わる要素を単に列挙しているにすぎなかった。これらの要素が選ばれた理由、および／または、その他の要素が選ばれなかった理由は、何ら説明されなかった。その当時の政府の意見募集基準<sup>(20)</sup>によって要求されていたように、「提案され [た] こと」を明確化するため、提案理由の呈示がいくらかなされてきた。ほとんど自明なものと考えられる要素もあれば、そうでない要素もある。後者には、被害者の状態および組織<sup>(21)</sup>的または職業的な自殺幫助に関わる要素が含まれ、両方とも後に議論する。加え

(17) Medical Protection Society *Clinicians Need Clarification on Assisted Suicide says Leading Doctors' Body* (12 August 2009) (<http://www.medicalprotection.org/uk/press-releases/Clinicians-need-clarification-on-assisted-suicide-says-mps> で入手可) ; Medical Protection Society *Healthcare Professionals are at a Greater Risk of Prosecution for Assisting Suicide Following new DPP Guidelines says Leading Doctors' Group* (8 March 2010) (<http://www.medicalprotection.org/uk/press-release/Healthcare-professionals-at-greaterrisk-of-prosecution-for-assisting-suicide-following-new-DPP-guidelines-says-mps> で入手可) ; Medical Defence Union *MDU's Concerns over CPS's New Assisted Suicide Policy* (25 February 2010) ([http://www.the-mdu.com/section\\_GPs\\_and-primary\\_care\\_professionals/topnav\\_News\\_3/hidden\\_Article.asp?articleID=2143](http://www.the-mdu.com/section_GPs_and-primary_care_professionals/topnav_News_3/hidden_Article.asp?articleID=2143) で入手可) 参照。

(18) 'Lawyers seek clarification on role of UK doctors in assisted suicide' (2009) 339 BMJ 3275 ; C Dyer 'Doctors face greater risk of prosecution than the public for assisting suicide' (2010) 340 BMJ 1167.

(19) 私は、意見募集に対する回答書を提出したが、それには、暫定指針について本稿で提起する多くの問題に関する論評が (異なる形式においてではあるが) 含まれるとともに、本稿では論じないその他の多くの問題に関する論評が含まれている。P Lewis *Consultation Response* (<http://ssrn.com/abstract=1583439> で入手可) 参照。

(20) HM Government *Code of Practice on Consultation* (London : BRE, 2008) para 3は、<http://www.berr.gov.uk/files/file47158.pdf> で入手できる。これは、前出注 (7) の暫定指針に関する意見募集ウェブサイト上に再掲載された。

(21) 自殺者または自殺未遂者を記述するのに「被害者」という言葉を用いることに関する批判については、Lewis, 前出注 (19), para 1. 1参照。この言葉は、公訴局の文書のいたるところで用いられているので、私は本稿でそれを用いてきた。

て、リスト間での要素の重複、および一定の要素により大きな重要性を付与することに關する当初の決定について、何らの説明もなされなかった。

意見募集文は、回答者による回答の多くを、「はい／いいえ」に制限したが、これにより、回答は、ほとんど無意味なくらいに皮相的なものになった。例えば、暫定指針における訴追に有利な要素 2 は、以下のように記載されている。すなわち、「情報を与えられたうでの決定に到達する被害者の能力が、認定された精神疾患または学習障害によって悪影響を受けていた」、と。情報を与えられたうで決定する能力を被害者がもたなかった場合、これは明らかに、訴追に有利な関連要素である。しかし、この要素それ自身が不十分に記述されており、精神能力の基準となる法律の枠内での主要な諸々の区別を認識し損なっていた。とりわけ終末期疾患のコンテキストにおいて、能力は身体疾患、その治療または緩和の影響を受ける余地がある。また、能力は、精神疾患ではない精神障害の影響を受ける可能性がある<sup>(22)</sup>（最終指針において、訴追に有利な要素 2 の改定版は、このことを認めており、「被害者は、情報を与えられたうで自殺の決定に至る（2005年精神能力法（Mental Capacity Act 2005）よって定義されたような）能力を有していなかった」となっている）。

「その他のあらゆる論評」を求める最後の包括的な設問を除き、意見募集における設問のなかには、ある要素に關してこの種の分析を行う余地を残すものはひとつとしてなかった。回答者は、単に、諸々の要素の受容・拒否および追加を行い、それから、「より重要な」下位リストとの関係で諸々の要素の受容・拒否および追加を行うように求められたにすぎない。個別の各要素に対して受容または拒否を超える回答をする機会を設けなかったことで、意見募集の設問の構成は、過度に制限的であり、また、回答者に不満を起こさせ、彼らの回答を不毛なものにし、意見募集の影響を限定する可能性を高めるものであり、その結果、指針の質を改善する現実の機会になるよりも、むしろ量の比較に重きを置いたデータ収集を実施するものになった。このことは、公訴局が、特定の要素の支持（またはその不存在）の総数に基づいて指針の改定を正統化するという、主に量的な方法で意見募集への回答を利用したことからして、明らかである。意見募集への回答<sup>(24)</sup>

(22) 能力の損傷の原因となりうるもののいくつかの例は、2005年精神能力法に關する行動規範（2007）（Mental Capacity Act 2005 Code of Practice（2007））の para 4. 12に見いだされる。

(23) *Code of Practice on Consultation*, 前出注（20）, para 3.

(24) 例えば、*CPS Public Consultation Exercise on the Interim Policy for Prosecutors in respect of Cases of Assisted Suicide Issued by the Director of Public Prosecutions: Summary of Responses*（February 2010）paras 2. 3-2. 5（<http://www.cps.gov.uk/consultation>）

をこのように利用することは、以下のような政府の意見募集基準に反する<sup>(25)</sup>。

「すべての回答（書面による回答と、ディスカッション・フォーラムやパブリック・ミーティングのようなその他のルートを通じて提供された回答の両方）は、より効果的・効率的な指針を作らせるために回答者の専門的知識、経験および見解を利用しつつ、慎重に分析されるべきである。自己の議論を裏づけるために、回答者によって提供された証拠に注意が向けられるべきである。意見募集への回答を分析することは、第一義的に、量に関わる行為ではなく質に関わる行為である」。

### 規制なき枠組み

公訴局長官は、彼が自殺幫助に関する規制的制度を創設しているという非難を受けるのを避けることに関心を抱いている。例えば、意見募集への諸々の回答を要約したものには、以下のような記述がある<sup>(26)</sup>。

「[被害者の要請について書面による証拠を要求すること]は、実際のところ、自殺の激励または幫助に関する制度を創設する過程・手続の範囲に属する。——公訴局長官ではなく——議会だけが、その種の制度の合法性を決定できるのであり、したがって公訴局長官は、その種の制度の創設への踏み石といわれうるような、訴追に不利なあらゆる要素を堅く拒否してきた」。

このことは、被害者の決定が十分に情報を与えられたうえで熟慮されたといえるために必要とされる情報の水準に関して明確性が欠けていること<sup>(27)</sup>、および[自殺幫助の]選択について待機期間が定められていないことをある程度説明する<sup>(28)</sup>。

おそらく同じ理由から、被害者および／または被疑者がイングランドおよびウェールズに居住しなかった<sup>(29)</sup>ということは、訴追に有利な要素ではない（これと異なり、オレゴン州<sup>(30)</sup>、ワシントン州<sup>(31)</sup>、ベルギーおよびオランダにおける制度は、すべ

---

tations/as\_responses.pdf で入手可) 参照。

(25) *Code of Practice on Consultation*, 前出注 (20), para 6. 1 (強調部分は筆者付加)。

(26) *Summary of Responses*, 前出注 (24), para 7. 6.

(27) Lewis, 前出注 (19), para 9. 1.

(28) *Ibid*, para 5. 5.

(29) *Death With Dignity Act*, ss 1. 01 (11) and 3. 10.

て居住要件を定めている)。ただし、意見募集への回答者のうち36名がこれを提案している。<sup>(32)</sup>個人は、自己の母法域において存在しうるよりもはるかに低い訴追の可能性でもって自殺補助を実施するために、この「居住要件を定める」法域に渡航することができる。<sup>(33)</sup>それは、個人が自殺補助のためにスイスに渡航し、また、<sup>(34)</sup>獣医学上の安楽死薬を入手するためにメキシコに渡航するのとまったく同様である。

要素に基づくアプローチは、その他の「自殺補助を」許容する法域に見られる規制の制度とはまったく異なっているように見えるが、それにもかかわらず、許容しうる自殺補助の類型のもつ一定の特徴が認識されうる。被害者の要請の有効性に加えて、指針によって取り組まれた中心的な諸問題は、被害者の状態ならびに被疑者の身元および精神状態に関わるものである。これらについて、以下の3つの節で取り組み、その後、指針に示される法の変容について検討する。

---

(30) Death with Dignity Act, RCW 70. 245. 010 (11), 70. 245. 130.

(31) M Adams and H Nys 'Euthanasia in the low countries : comparative reflections on the Belgian and Dutch Euthanasia Act' in P Schotsmans and T Meulenbergs (eds) *Euthanasia and Palliative Care in the Low Countries* (Leuven : Peeters, 2005) p 5 at pp 11-12; J Griffiths, H Weyers and M Adams *Euthanasia and Law in Europe* (Oxford : Hart, 2008) pp 312-313参照。オランダでは近時、安楽死を実施する医師は患者の主治医でなければならないという要件から離れ、地域審査委員会 (Regional Review Committees) の考え方が変化してきた。J Legemaate *De zorgverlening rond het levenseinde : een literatuurstudie naar begripsomschrijvingen en zorgvuldigheidseisen* (Utrecht : KNMG, 2005) p 49; Griffiths et al, *ibid*, pp 79および93-94.

(32) 私も含む。Lewis, 前出注 (19), para 9. 4参照。

(33) P Kurzer *Markets and Moral Regulation : Cultural Change in the European Union* (Cambridge : Cambridge University Press, 2001) pp 175-180参照。

(34) S Fischer et al 'Suicide assisted by two Swiss right-to-die organisations' (2008) 34 *Journal of Medical Ethics* 810, Table 1.

(35) L De Uriarte 'La opción mexicana' *Reforma* (Mexico) (19 May 2008) 1 at 4; 'Tijuana : parada al paraíso' *Reforma* (Mexico) (19 May 2008) 4; 'Lecciones para "bien morir"' *Reforma* (Mexico) (20 May 2008) 4; 'Sólo les queda México' *Reforma* (Mexico) (21 May 2008) 4. いずれも <http://www.exitinternational.net/documents/reforma.pdf>.

(36) これらの節は、'Unfinished Business' (2009) 153 : 37 *Solicitors Journal* 11および 'Out of focus' (2010) 154 : 9 *Solicitors Journal* 10として公表された2本の短い論稿において初めて公にされた見解のいくつかを発展させ深めるものである。



## 被害者の状態

公訴局長官が直面した主要な諸問題のひとつは、被害者の状態、すなわち被害者が経験する苦痛を指針がどのように取り扱うべきか、であった。最も一般的に定められた要件は、終末期疾患 (terminal illness) という要件である。これは、デビー・パーディ事件をカバーするであろう。しかし、この要件は、ラグビー中の事故で胸から下が麻痺していたダニエル・ジェイムスのケースでは充足されないであろう。この点は、貴族院によって徹底的に議論された。死にゆくことの幫助 (assisted dying) が合法的な法域のなかで、アメリカ合衆国のオレゴン州とワシントン州だけが終末期疾患要件を課している。すなわち、患者は「医学的に認められた不治で不可逆的な疾患であって、かつ合理的な医学的<sup>(37)</sup>判断の枠内で6か月以内に死をもたらずであろう疾患を有するものでなければならない」。

オランダおよびベルギーは、苦痛に基づく適格性 (eligibility) 要件を有する。終末期疾患は、この要件を充足するが、それに限定されない。オランダでは、「付添医 (attending physician) は……患者の苦痛が耐え難く、かつ改善の見込みがないことを確信しなければならない<sup>(38)</sup>」。ベルギーでは、「患者は、疾患または事故によって惹き起こされた重大かつ不治の障害の結果として、緩和されえない継続的かつ耐え<sup>(39)</sup>難い肉体的または精神的苦痛という医学的に無益な状態に [なければならない]」。

暫定指針において、訴追に有利な要素 6 は、以下のように記載されていた。

「被害者は、

- ・ 終末期疾患、もしくは
- ・ 重大かつ不治の身体的無能力、もしくは
- ・ 重大な変性に陥った身体的状態

を有し、そこから回復する可能性がなかった」。

(37) Oregon Death With Dignity Act, s 1. 01 (12); Washington Death with Dignity Act, RCW 70. 245. 010 (13).

(38) 'Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act 2001, s 2 (1) (b)' (2001) 8 European Journal of Health Law 183.

(39) 'Act on Euthanasia of May 28 2002, s 3§1' (2003) 10 European Journal of Health Law 329. ルクセンブルクの制定法における関連条項は、ベルギーの条項とほとんど同じである。Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide, art 1は、<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2009/0046/a046.pdf#page=7>で入手できる。

(訴追に不利な要素 4 は、この要素の反対の場合であった)。これらの基準が選ばれた理由は何ら示されなかった。

パーディ事件において、ヘイル卿は、終末期疾患要件の可能性について論じ、「いかなる状況において法が……真に自律的な選択に介入することが正統化されるか」という問題を提起した。ダニエル・ジェイムズ事件に対する彼女の回答から示唆されるように、彼女は、終末期疾患ではないが重大な無能力に陥っている者までカバーする暫定指針のこの側面を支持していなかったといえよう。すなわち、「自分自身の生についてどのように評価すべきかを人々に伝えることは、社会の役割ではない。しかし、われわれは人々がそうしないときでさえ彼らの生命を評価する、と社会が主張することは、正統化可能であるかもしれない<sup>(40)</sup>」。

限定的なオレゴン州の「終末期疾患」アプローチは拒否されたが、それだけではない。「不治で望みのない苦痛」に基づくオランダ/ベルギーのアプローチもまた、採用されなかった。その理由は、おそらく、暫定指針がカバーする 3 つの状態では苦痛が推定されるからであろうか。最終指針は、この要件ないしはその何らかの改善を断念した<sup>(41)</sup>。

「非常に多くの回答者が、被害者の健康状態および無能力状態に関連する要素を含めることは差別的でありうると主張して、これらの要素を含めることに異議を唱えた (1,500 名を超える回答者がその一般的な論評においてこれを主張した)。……意見募集の実施中に表明されたこれらの見解を受けて、公訴局は、[これらの要素を] 最終指針から除外した。」

差別を回避する必要性は、疑いなく重要であるが<sup>(42)</sup>、被害者の状態へのあらゆる言及を取り除く決定は、2 つの重要な問題を提起する。第 1 に、被害者の経験に関連する、公共の利益に関わる要素を線引きする差別的でない方法というものは存在するのか。第 2 に、公共の利益の分析から被害者の状態または経験の考慮を排除することは、どのような影響を有するのか。

第 1 の問題については、オランダのアプローチ——患者の苦痛が「不治で望みのないもの」であったことを付添医が確信することを要求する——がここで有用であったといえよう。なぜなら、それは、もっぱら被害者の苦痛の経験に言及するものであって、彼または彼女の状態、すなわち、その種の苦痛の原因に言及す

(40) Purdy, 前出注 (1), at [68].

(41) Summary of Responses, 前出注 (24), paras 2. 10 および 6. 14-6. 17.

(42) 私は、この問題を P Lewis Assisted Dying and Legal Change (Oxford: Oxford University Press, 2007) pp 37-40 において検討している。

るものではないからである。

第2の問題についていえば、被害者の状態または経験に何ら言及しないことにより、最終指針は、例えば、耐え難い苦痛を経験している終末期疾患を患う被害者と鬱病に罹患した被害者とを区別し損なっている（能力は鬱病患者において疑われうるが、大多数の鬱病患者は能力を有する<sup>(43)</sup>）。この問題は、最終指針において取り組まれていないし、また、意見募集への回答の要約およびそれらに対する公訴局の回答においてもそうである。

訴追に有利な要素10、すなわち「被害者は、自ら幫助を構成する行為を身体的に実行しえた<sup>(44)</sup>」という要素は、ここで関わってくるかもしれない。しかしながら、この要素は、終末期疾患に罹患した被害者と鬱病に罹患した被害者とを必ずしも区別するものではない。被疑者の幫助がオピオイド（例えば、家族の初期疾患[の治療]から余ったそれ、または被疑者に対して有効に処方されたそれ）の提供であり、被害者がオピオイドを医学的に必要としていなかったためそれを自ら調達しえなかったであろう場合において、要素10は、被害者が幫助を受けずに代替的な手段を利用して自殺を実行しえたときでさえ、訴追に有利に働かないであろう。

かくして、同指針は、肉体的苦痛（生理学的な障害に起因する苦痛）を経験する被害者、非肉体的な苦痛（鬱病を含む精神障害に起因する苦痛）を経験する被害者、実存的な苦痛（「生きることに疲れる」もしくは「生きることにうんざりする」ケース）を経験する被害者を区別しない。興味深いことに、オランダ法学は、患者が望みのない耐え難い苦痛を経験している場合、前二者[に対する自殺幫助]は許容しうると考えてきたが、第3の被害者についてはそうしてこなかった。オランダの数少ない事件では、治療に抵抗する、重大な鬱病に罹患した能力ある患者に対して、自殺幫助が適法に実施されてきた<sup>(45)</sup>。オランダにおけるこの種の事件の監視は、前にも後にも徹底的である<sup>(46)</sup>。

被害者の状態または制限に基づく何らの制限も課さない点で、同指針は、死に

(43) T Grisso and PS Appelbaum 'The MacArthur Treatment Competence Study, III: abilities of patients to consent to psychiatric and medical treatments' (1995) 19 Law and Human Behavior 149; J Vollmann et al 'Competence of mentally ill patients: a comparative empirical study' (2003) 33 Psychological Medicine 1463.

(44) この要素は、訴追に有利な方向でそれほど重視されたようには見えないけれども、ダウンズ (Downes) 事件において簡単に言及された。前出注 (16) 参照。

(45) ただし、2009年は、地域審査委員会に報告されたその種の事件は存在しなかった。Regionale toetsingscommissies euthanasie *Jaarverslag 2009* (June 2010) p 6は、[http://www.euthanasiecommissie.nl/doc/pdf/Jaarverlsag%20RTE%202009\\_def\\_23204.pdf](http://www.euthanasiecommissie.nl/doc/pdf/Jaarverlsag%20RTE%202009_def_23204.pdf) で入手できる。

(46) Lewis, 前出注 (42), pp 78-81, 99-101および124-127.

ゆくことの幫助に関する多くの制度よりも自由主義的である。スイスでさえ、現在、自殺幫助を、終末期疾患を患う者に制限することについて議論しているのである。<sup>(47)</sup> おそらく、被害者の状態に明示的に言及することのもつ差別的な影響は、オランダのモデルを考慮することで回避しえたであろう。このモデルでは、個人の苦痛に注意が向けられるが、そこに内在する彼または彼女の状態には注意が向けられないのである。

状態に基づくこれらの要素に加えて、暫定指針に含まれる、[被害者の状態に] 関係するもうひとつの要素が、訴迫に不利な要素10であり、これは、被害者が受けた、彼または彼女の状態に対する医学的ケアに注意を向けるものであった。すなわち、「被害者は、合理的な程度まで、認められた治療およびケアの選択肢について熟慮し、それらを追求した」というのが、それである。被害者が追求すべきであった治療の選択肢の種類については、何ら示されなかった。被害者が「治療」の僅かな可能性を伴う負担の大きい治療の選択肢を拒絶した場合はどのようなであろうか。同じく、被害者がいかなる種類の緩和ケアの選択肢を追求しなければならなかったのかも、明確でなかった。<sup>(48)</sup> 意見募集は十分であったのであろうか、また、被害者は緩和ケアを試みるべきであったのであろうか。

最終指針においてこの要素を除外する決定がなされたことについて、明確な理由は示されなかったが、この要素は、意見募集において50%を超える支持を受けなかった。この要素は、類似の要件がオランダとベルギーの両制度において現れており、また、終末期疾患患者に対する死にゆくことの幫助法案に関する貴族院特別委員会 (House of Lords Select Committee on the Assisted Dying for the Terminally Ill Bill) <sup>(49)</sup> によって検討されたことから、規制的制度の出現を回避したいという欲望の犠牲となったのかもしれない。

ベルギーでは、安楽死に対する患者による要請の「合理的な代替策がない」ことが要求されるが (第3節2条1項)、これは、オランダの状況 (2条1項d号) と類似する。しかしながら、ベルギー法において不治 (incurability) という要件

(47) Federal Department of Justice and Police *Organised Assisted Suicide to be Regulated: Federal Council Presents Two Options for Consultation* (28 October 2009) は、<http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/en/home/dokumentation/mi/2009/2009-10-28.html> で入手できる。

(48) この要素は、緩和によるフィルター (palliative filter) を提供することにつながったであろう。P Lewis 'Euthanasia in Belgium five years after legalisation' (2009) 16 *European Journal of Health Law* 125 at 134-136参照。

(49) House of Lords Select Committee on the Assisted Dying for the Terminally Ill Bill *Report*, HL Paper 86-I (2005) [269 (c) (vi)] は、<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldselect/ldasdy/86/86i.pdf> で入手できる。

が定められていることは、治癒をもたらす見込みのある治療を患者が拒否することが安楽死へのアクセスの障害となるであろうことを意味するが、オランダは、これと異なり、状況がより複雑である。ベルギーにおいて、苦痛を緩和しうる治療を拒絶することはこの効果をもたないであろうし、オランダもまた、暫定指針による（現在は放棄された）状態に基づく諸要素によって想定されていた類の身体〔状態〕のケースに関して似たような状況にある。

状態に基づく要素と「合理的な代替策がない」という類の要素の両方を放棄することで、同指針は、現行のあらゆる規制の制度よりもはるかに広範な潜在的被害者群をカバーする。このようなものとしてたいい想起されるのが、スイスのアプローチである。スイスにおいて自殺幫助が犯罪化されるのは、幫助者の動機が同情的というよりもむしろ利己的であった場合のみである。そのうえ、自殺幫助罪が起草された当初、終末期疾患患者に対する医療上の自殺幫助に刑法典の関連条文が適用されるとは考えられていなかった。

「自殺幫助を医学的視点から考える議論は、まったくなかった。その代わりに、すべての議論は、自己自身または自己の家族の名誉を守るために自殺する人々や失恋した者が行う自殺に関する空想的なストーリーによって方向づけられていた」。

スイスの法的アプローチには、現在、被害者の状態または苦痛に基づく要件がない。自殺幫助条項に関係するスイスの諸組織は、各組織内でその種の要件を追加することについて様々な立場を採ってきた。組織ごとに程度は様々であるが、自由主義的な傾向が強まっている。<sup>(57)</sup>この傾向は、スイスにおける法変容の現在のプロセスの牽引役のひとつであるが、これは、終末期疾患に対して状態に基づく

(50) J Massion 'L'Exception euthanasique en droit Belge' (2005) 124 *Louvain Médical* 238 at 243.

(51) Griffiths et al, 前出注 (31), pp 91-93.

(52) Lewis, 前出注 (48), n 24.

(53) Lewis, 前出注 (42), p 127.

(54) Swiss Penal Code, art 115.

(55) O Guillod and A Schmidt 'Assisted suicide under Swiss law' (2005) 12 *European Journal of Health Law* 25 at 29.

(56) G Bosshard 'Switzerland' in Griffiths et al, 前出注 (31), ch 16参照。

(57) Fischer et al, 前出注 (34) 参照。

(58) Federal Department of Justice and Police *Assistance organisée au suicide : examen approfondi des solutions envisageables et de la nécessité d'une nouvelle réglementation*

制限を課す可能性が高いように思われる。<sup>(59)</sup>

### 組織的または職業的な自殺幫助

訴追に有利なもうひとつの要素グループは、暫定指針におけるそれらの要素と非常に整合的であり、自殺幫助が（スイスのように）職業または素人組織の公然たる幫助なしに未経験の個人によって行われる活動であり続けることを保障するようデザインされている。<sup>(60)</sup> すなわち、

「(11) 被疑者が被害者と面識がなく、かつ、例えば、ウェブサイトまたは出版物を通じて特定の情報を提供することによって、被害者が自殺を犯したまたは遂げようとするのを激励または幫助した。

(12) 被疑者が、お互いに面識のない複数の被害者を激励または幫助した。

(13) 被疑者が、被害者または被害者と密接な関係にある者から、彼または彼女の激励や幫助について報酬の支払いを受けた。

(14) 被疑者が、医師、看護師、その他の医療関係者、専門の介護師 (professional carer) [有償・無償を問わず] としての、あるいは看守のような当局者としての自己の立場において行為して、かつ被害者が彼または彼女の管理下にあった。

(16) 被疑者が、組織または集団であって、他人が自殺できるような身体的環境を提供すること（有償・無償を問わず）を目的とするものの管理者または従業員（有償・無償を問わず）としての自己の立場で行為していた」。

---

*fédérale* (15 May 2009) p 7は、<http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/sterbehilfe/ber-org-suizidhilfe-f.pdf> で入手できる。また、以下の言語でも利用できる。ドイツ語：*Organisierte Suizidhilfe : Vertiefte Abklärungen zu Handlungsoptionen und -bedarf des Bundesgesetzgebers* は、<http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/sterbehilfe/ber-org-suizidhilfe-d.pdf> で、また、イタリア語：*Assistenza organizzata al suicidio : analisi approfonditadelle possibilità e della necessità di intervenire sul piano legislativo* は、<http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/sterbehilfe/ber-org-suizidhilfe-i.pdf> で入手できる。

(59) 前出注 (47) 参照。

(60) SA Hurst and A Maurson 'Assisted suicide and euthanasia in Switzerland: allowing a role for non-physicians' (2003) 326 BMJ 271; Fischer et al, 前出注 (34); Bosshard, 前出注 (56).

(61) 訴追に有利な要素10もこれらの要素に分類された。前出, text accompanying 注 (44) 参照。

要素14は、最終指針において、もっぱらケア・ホーム／ナーシング・ホーム環境において患者をケアする人々よりも、被害者をケアするすべての医療関係者を含むよう拡張された<sup>(62)</sup>（「関連する論評のうちの34%は、同指針にこれを含めることを好意的に受けとめた」）。このことは、少なくとも論理的な区別ではあるが、こうした要素を含めることにつき、何らの説明もなされなかった。最も寛大な解釈によれば、この点について同指針は、「正当化的アプローチ (justificatory approach) とは対照的に、免責的アプローチ (excusatory approach)」を主張している<sup>(64)</sup>。[[ある] 免責事由の認定は、一部には [被害者] と [被疑者の] 特別な関係から生じる良心に駆られた感情的なプレッシャーの経験と関連する<sup>(65)</sup>」ため、本解釈は有力なものとなっている。しかし、そうした「特別な関係」の存在または不存在は、同指針においてはもはや明示的な役割を果たさない。暫定指針において、「被害者の配偶者、パートナー、近親者または近い友人」<sup>(66)</sup>であることは、訴追にとって不利に斟酌され、その反対の場合が有利に斟酌される<sup>(67)</sup>。そうした「特別な関係」のない事件が追加審査を受けることはあるであろうが、任意性、不当な影響およびこのグループに由来する濫用リスクから、公訴局長官は、最終指針においてこれらの要素について取りやめる事態に陥った<sup>(68)</sup>。あるいは、おおかた次のように結論づけることができよう。すなわち、同指針は、医療関係者による正当化の利用を防止しようとしているということである（例えば、生命保持義務と苦痛緩和義務の衝突に直面しているオランダの医師によって用いられている、緊急避難<sup>(69)</sup> (necessity) の抗弁)。

自殺幫助を（オランダとベルギーにおいては同じく安楽死も）許容するその他すべての法域では、当該行為は全体的または部分的に医師の手により行われているが、それとは異なり、被害者が運よく、彼または彼女の家族ないし親しい友人の

(62) *Summary of Responses*, 前出注 (24), para 3. 3.

(63) *Ibid*, paras 3. 6-3. 7.

(64) J Horder *Excusing Crime* (Oxford: Oxford University Press, 2007) p 228.

(65) *Ibid*.

(66) *Interim Policy*, 前出注 (7), 訴追に不利な要素6、訴追に有利な要素10.

(67) 例えば、DPP, *The Suicide of Mr Raymond Cutkelvin - Decision on Prosecution* (25 June 2010) ([http://www.cps.gov.uk/news/article/the\\_suicide\\_of\\_mr\\_raymond\\_cutkelvin\\_decision\\_on\\_prosecution/index.html](http://www.cps.gov.uk/news/article/the_suicide_of_mr_raymond_cutkelvin_decision_on_prosecution/index.html) で入手可); DPP, *No Charges following Death of Caroline Loder* (16 August 2010) ([http://www.cps.gov.uk/news/press\\_statements/cps\\_statement\\_on\\_decision\\_in\\_relation\\_to\\_doctor\\_elisabeth\\_wilson/](http://www.cps.gov.uk/news/press_statements/cps_statement_on_decision_in_relation_to_doctor_elisabeth_wilson/) で入手可) 参照。

(68) *Summary of Responses*, 前出注 (24), paras 6. 18-6. 20.

(69) Lewis, 前出注 (42), pp 76-81.

間で医学の専門知識を持った者と親交を結んでおり、彼らが専門的な助言または援助を行うことをいとわないかぎり、これらの要素が含まれることは、医療職の関与の妨げとなる。開かれた医療的関与のもつ長所は多岐に渡っており、(近時のギルダール事件 (Gilderdale case) で明らかにされた<sup>(70)</sup>ような) 失敗した自殺と自殺や自殺未遂による苦痛のリスクがより低くなること、そして場合によっては、鬱病を含むこれまで知られてこなかった精神障害をスクリーニングする可能性をも含んでいる<sup>(72)</sup>。医師の援助を受けずに死の援助に関与した160の家族、パートナーおよび友人への聞き込み調査の実施によって、ステファン・ジャミソン (Stephen Jamison) は、そうした医師でない者がどのようにして援助を成功させることができたのかという点につき、以下のように問いかけている。すなわち、

「かつて死の援助を行ったことがある、またはこの死の援助を遂げるといふ目的に資する十分に練られたモデルを用いたことがあるという場合を除き、どのようにすれば、最も『効率的』かつ感情面からみてもより肯定的な方法でもって死の援助を遂げることができるのであろうか。……モデル、経験および訓練が欠けていると、これを遂げるためには、絶えず再試行しなければならないこととなる。あらゆる経験は、新たに、それ自体で不安、ためらいおよび無知を兼ね備えており、[死の援助に] 関わるほとんどすべての者は、リハーサルを経ずに舞台に立つ俳優であるといっても過言ではない」。

われわれは、最終的に、医療関係者は死にゆくことの援助に関与することは許されないとする制度を含む、以下に掲げる様々な選択肢の中から規制的制度を選択するであろう<sup>(74)</sup>。すなわち、医療職者は、こうした [死にゆくことの援助] を行

(70) BBC Panorama, *I Helped My Daughter Die* (2010年2月1日) (<http://www.bbc.co.uk/programmes/b00qs930#synopsis> で入手可)。

(71) RS Magnusson *Angels of Death-Exploring the Euthanasia Underground* (New Haven, CT: Yale University Press, 2002) pp 202-10.

(72) オレゴン州尊厳死法 (Oregon Death With Dignity Act), s 3. 03; ワシントン州尊厳死法 (Washington Death With Dignity Act), RCW 70. 245. 060 参照。

(73) S Jamison 'When drugs fail : assisted deaths and not-so-lethal drugs' in MP Battin and AG Lipman (eds) *Drug Use in Assisted Suicide and Euthanasia* (Binghamton, NY : Pharmaceutical Products Press, 1996) p 223 at p 241. S Jamison *Final Acts of Love : Families, Friends, and Assisted Dying* (New York : GP Putnam, 1995) をも参照。

(74) 例えば、HV McLachlan 'Assisted suicide and the killing of people? Maybe. Physician-assisted suicide and the killing of patient? No: the rejection of Shaw's new perspective on euthanasia' (2010) 36 *Journal of Medical Ethics* 306 参照。



うことのできる唯一の者である。<sup>(75)</sup>死にゆくことの補助は、医療関係者を含む多くの専門分野にわたるチームによって行われ、<sup>(76)</sup>医療職者を含む誰もが携わることができ、あるいは死にゆくことの補助を行うことにつき国の認可を得た者のみが、<sup>(77)</sup>これを行うことが許容されている。<sup>(78)</sup>現在、安全かつ穏やかに死にゆくことの補助を遂げるために必要な専門知識は、医療職者に一任され、彼ら医療職者は、この死にゆくことの補助を遂げるために必要とされる薬剤の主要なゲートキーパーである。死にゆくことへの補助を求める人々が助言の形式においてさえ専門知識にアクセスできず、また適切な薬剤にアクセスすることもできないようにする指針は、他の者がそうした専門知識を開発し普及するのを妨げる場合もまた、<sup>(79)</sup>望ましくないとされる。

医療に関わることを大きく妨げることで、同指針は、援助を行う友人や家族に大きな負担を負わせている。もはやこのグループにおいて訴追に有利な要素として数えることはできないが、<sup>(80)</sup>それにもかかわらず、とりわけ職業上の立場において、または組織の一員として行為する人々にとっての関与リスクに鑑みると、それでもなお自殺補助のほとんどは、そうした「家族や友人らによる」補助と関連するであろう。

意図的なものであろうとそうでなかろうと、これらの要素は、もっぱら国内で比較的低調に行われている自殺補助の件数を維持するであろう。医療の関与を許容する法域への渡航は、ある者にとっては魅力的なものであり続けるであろうし、こうした事態は、さもなければ被害者が望むであろうよりも早期に「自殺補助」行ってしまうおそれがある。「自殺補助」許容する法域への渡航が財政上または健康上の理由から可能でない場合、自殺補助の負担は、経験がなく(要

(75) 例えば、オランダ (2001年要求に基づく生命終結および自殺補助 (審査手続) 法 (Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act 2001, s 20A)、ベルギー (2002年5月28日の安楽死法 (Act on Euthanasia of May 28 2002), 3節1項および4節2項)、ルクセンブルク (Loi du 16 mars 2009 sur l' euthanasie et l' assistance au suicide, art 1)、オレゴン州 (尊厳死法 s 3. 01) およびワシントン州 (尊厳死法 RCW 70. 245. 040) 参照。

(76) K Faber-Langendoen and JHT Karlawish 'Should assisted suicide be only physician assisted?' (2000) 132 *Annals of Internal Medicine* 482 at 486.

(77) 例えば、スイス (刑法115条) 参照。

(78) 例えば、IG Finlay, VJ Wheatley and C Izdebski 'The House of Lords Select Committee on the Assisted Dying for the Terminally Ill Bill : implications for specialist palliative care' (2005) 19 *Palliative Medicine* 444 at 450 参照。

(79) Final Policy, 前出注 (11), 訴追に有利な要素11および12参照。

(80) text accompanying 前出注 (66)-(68) 参照。

素12)、関連情報にアクセスしない(要素11)誰かが負うこととなるであろう。すなわち、「医学的状態、身体の構造、薬物歴および耐薬性は、すべて変わりやすいものであり、死を遂げる明確な算段を展開する場合が考慮に入れられなければならない<sup>(81)</sup>」。こうした知識がなければ、また適切な薬剤へのアクセスがなければ、同指針は、おそらく以下のような自殺幫助をもたらす。すなわち、医学の専門知識がいくつかの方法でもって許容される場合よりも、被害者や彼または彼女の友人や家族(被疑者を含む)にとって、より困難で、より成功率が低く、より高次のストレスを要する自殺幫助がそれである。そうした協力的な友人や家族がいない人々は、彼らが望むよりも早期に自殺するか、もしくは彼らが自らの手でもって自殺することができるのであれば、自殺が許容された法域へ渡航するであろう。

### 不承不承の被疑者

訴追に有利な要素グループは、(被害者の決定の有効性に疑いをかけるおそれのある)被疑者の動機と不当な影響を及ぼす可能性に関係づけられている。「被疑者が同情によって完全に動機づけられているわけではない」のであれば、おそらく訴追が行われるであろう<sup>(82)</sup>。被疑者による被害者への暴行歴または虐待歴は、この要素グループに意見募集の後<sup>(83)</sup>に付け加えられた。訴追に不利な6つの要素は、いま現在でも被害者の特性よりもむしろ主として被疑者の動機と行為に照準を当てている<sup>(84)</sup>。

訴追に不利な2つの要素は、次のような理想的なシナリオであり、それは不任意の被疑者と決断を下した被害者に関するものである。すなわち、

「(4) 被疑者が、彼または彼女の自殺へとつながる行動指針を採用することを、被害者に思いとどまらせようとした。

(5) 被疑者の行為が、自殺をするという被害者の確定的な希望を前にした不承不承の(relevant) 激励または幫助として特徴づけることができる」。

これらの要素が含まれることについて、それらの要素が意見募集への回答者の3分の2によって支持されているにもかかわらず、何らの理由も呈示されてこな

(81) Magnusson, 前出注 (70), p 203.

(82) Final Policy, 前出注 (11), 訴追に有利な要素 6、訴追に不利な要素 2.

(83) Ibid, 訴追に有利な要素 9.

(84) Summary of Responses, 前出注 (24), para 6. 6.

<sup>(85)</sup>  
 かった。

被害者が彼または彼女自身の決定に到達したと認識し、そうした状況において彼または彼女にとっての正しい行動指針であることに賛同しつつ、被疑者が被害者の決定を十分に支持している場合はどうであろうか。このような訴追は、おそらく、被疑者が「不承不承」であり、かつ被害者に「思いとどまらせ」ようとした場合の訴追よりも、公共の利益に適うものと認められやすい。訴追に不利な要素4は、自殺幫助を行おうという決定を、被害者がそれを思いとどまるように働きかけられるべき愚かで非理性的な決定であると考えており、あるいは少なくとも、理想的な被疑者はその決定にいかに対応すべきかであるということを示唆している。これら2つの要素を含むということは、家族または友人側のある種の感情的な反応を示していると思われ、例えば、被害者が終末期であるという診断を受け容れないことや、被害者に可能なかぎり生き続けてほしいと思うことがこれに当たる。さらに、このことは、次のような免責的アプローチを反映しているといえよう。すなわち、このアプローチは、被疑者に「[[被害者]と([被疑者の]関係の特別な関係から生じる)彼または彼女自身にとり[被害者の]要請に屈する妨げとなる……良心に駆られた感情的な苦境」を経験したことを求めているのである。<sup>(86)</sup>

### 自殺幫助に関する法の変容

先の論稿において、私は、死<sup>(87)</sup>にゆくことの幫助に関する法の変容<sup>(88)</sup>に関する3つの異なるメカニズムを検討した。すなわち、第1が、カナダ、アメリカ合衆国および英国<sup>(90)</sup>における自殺幫助の刑法上の禁止に異議申立てをするために人権請求を用いるという試みであり、第2が、——オランダでの死にゆくことの幫助に関する法の変容のメカニズムである——生命保持義務と苦痛除去義務の衝突に直面する医師が用いることのできる、義務に基づく緊急避難の抗弁であり、第3が、フランス国家生命倫理諮問委員会 (the French National Bioethics Advisory Commit-

(85) Ibid, Table 6.

(86) Horder, 前出注 (64), p 225. text accompanyin 前出注 (64)-(69) 参照。

(87) Lewis, 前出注 (42).

(88) *Rodriguez v British Columbia (Attorney-General)* [1993] 3 SCR 519.

(89) *Vacco v Quill* (1979) 521 US 793; *Washington v Glucksberg* (1997) 521 US 702. より近時のものについては、*Baxter v State* (2009) 354 Mont 234, 224 P3d 1211参照。

(90) *R (Pretty) v Director of Public Prosecutions* [2002] 1 AC 800; *Pretty v UK* (2002) 35 EHRR 1.

tee) によって提案された同情に基づく法の変容である。<sup>(91)</sup>

パーディ判決は、彼女の私生活および家族生活を尊重するという原告の権利に基づいていたが、本件は、自殺幫助の刑法上の禁止という権利に基づく異議申立てではなく、むしろ明白な検察官指針に関する情報の請求であった。パーディ判決から生じた自殺幫助に関する法の変容は、権利に基づいて特徴づけるのは困難である。なぜなら、とりわけ法の変容は、原告によって求められたものや貴族院によって要求されたものよりも、さらに先へと推し進められていたからである。<sup>(92)</sup>

このコンテキストにおける緊急避難の抗弁に対するコモンローとの不調和と医療に関する方針の立場に鑑みると、<sup>(93)</sup>ここでの法の変容のメカニズムは、義務に基づいたものではない。

被疑者が「完全に同情によって動機づけられていた」とする要件は、<sup>(94)</sup>同情が指針によって形成された法の変容の重要な牽引役であるということを示唆している。私は、かねてより、同情に基づく、死にゆくことの幫助に関する法の変容は、オランダ（義務に基づくアプローチ）とよく似た諸基準、つまり苦痛を緩和する合理的な代替策がなく望みのない耐え難いという本質的諸基準によって特徴づけられるであろう、と主張していた。<sup>(95)</sup>すなわち、被疑者の同情とは、被害者が経験する苦痛に対する反応である。<sup>(96)</sup>同情に基づく制度のもつこうした重大な特性を排除することにより、同指針は、被害者の苦痛に対する反応よりはむしろ、同情を非利己的なものとする乏しい理解に目を奪われている。同情のこのような理解は、被疑者の動機が利己的であったときのみ自殺幫助を犯罪とする、スイスのアプローチを想起させるもうひとつの徴候である。<sup>(97)</sup>同情に関する公訴局長官のアプローチは意見募集を通じて批判されたが、こうした批判の内容は、回答の要約において説明されず、<sup>(98)</sup>また公訴局の回答は、純粋に量の比較に重きを置いたもの

(91) Comité Consultatif National d'Éthique *Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie* no 63 (27 January 2000) は、<http://www.ccne-ethique.fr/docs/fr/avis063.pdf> で入手できる。英語版 *End of Life, Ending Life, Euthanasia* も、<http://www.ccne-ethique.fr/docs/en/avis063.pdf> で入手できる。

(92) text accompanying 前出注 (12)-(14)。

(93) Lewis, 前出注 (42), pp 83-97.

(94) Final Policy, 前出注 (11), 訴追に有利な要素 6, 訴追に不利な要素 2.

(95) Lewis, 前出注 (42), pp 137および146.

(96) Ibid, pp 112 and 146. L Blum 'Compassion' in AO Rorty (ed) *Explaining Emotions* (Berkeley, CA: University of California Press, 1980) p 507 at p 509; L van Zyl *Death and Compassion: A Virtue-Based Approach to Euthanasia* (Aldershot: Ashgate, 2000) p 165 をも参照。

(97) 前出注 (54)。

外の何ものでもない。すなわち、「大多数の人々は、『同情』という言葉が暫定指針および最終指針のなかで用いられている意味において、それを理解しているため、その言葉が使われ続けているのである」<sup>(99)</sup>。

かくして、法の変容のメカニズムは、記述困難であり、上述の法の変容のメカニズムによって創設された制度を特徴づける制限を欠いている。その代わりとして、最も重要な類似点は、アメリカ合衆国のオレゴン州とワシントン州において住民投票 (ballot initiatives) の利用によって、そしてオーストラリアのノーザンテリトリーにおいて行われた法の変容であろう。(法の変容に関するオランダの影響は、ベルギーにおいて、ベルギーの制度が法の変容のメカニズムとしての緊急避難から生じる制度と類似していることを示唆している<sup>(100)</sup>)。法の変容は、ここで欠けていたのだが、議会での公的議論と審査に関係しており、意見募集に関する量的・機密的アプローチが不十分な代替物として用いられていたのである。

## 結 語

同指針によって取り組まれることになる危険性は、悪徳者もしくは虐待を行う家族や友人にさえ、そして医療職者ないし医療従事者にも向けられている。焦点を被害者からシフトすること、そして規制的制度の創設を回避する要望は、次のような事件に対して自殺幫助への扉を開いてきた。すなわち、現行の規制的制度においてはほとんど許容されないであろうが、必要とされる多くの専門知識をもつ人々、および被害者の決定に賛同する人々を訴追のリスクに晒している事件に対して、である。

驚くほどのことでもないが、同指針は、「議会のみが自殺の激励または幫助に関する法律を改正することができる」ということを再び保障することから始めた<sup>(102)</sup>。議会は、不本意ながらも自殺幫助に関するフォーマルな法の変容を引き受けたが、インフォーマルな法の変容は、パーディ事件における貴族院の驚くべき判決によって推し進められた。すなわち、同判決は、より寛大なその他の法域でまきに行われている自殺幫助に対してというより、公訴局長官が、自殺幫助すべ

(98) 「回答者のなかには『同情』という言葉を用いることについて論評し、暫定指針はそれを誤って用いていると指摘している」。Summary of Responses, 前出注 (24), para 2. 14.

(99) Ibid, para 2. 15.

(100) Lewis, 前出注 (42), pp 138-149参照。

(101) Ibid, pp 153-157.

(102) Final Policy, 前出注 (11), para 5. Summary of Responses, 前出注 (24), paras 10. 9-10. 17をも参照。

てを対象とする包括的指針を創設しようとしたことと結び付けられているのである。公訴局長官は、(訴追に有利な要素と不利な要素を通じた不十分なものではあるが) 許容可能な自殺幫助の類型を暗に記述することで、包括的指針の創設を行ったのである。

オランダでは、一連の訴追およびその結果として安楽死事件において医師に緊急避難の抗弁を用いることを認める司法決定と並んで、<sup>(103)</sup> 検察官ガイドラインは、安楽死に関する法の変容プロセスで重要な役割を果たしている。<sup>(104)</sup> オランダにおける法の変容は、これらの司法決定に強く影響を受けた。コモンローの法域で訴追が行われるのを避ける代わりに、<sup>(105)</sup> オランダの検察官は、司法上の指針を得るために訴追を行っていた。すなわち、「オランダ訴追当局は、まさしく、法の限界を模索するために医師を訴追するという方法を用い、…… [かつ] 法務大臣の指示を受け訴追を行うことで、積極的に法の発展と明確化を成し遂げようとしてきた」のである。<sup>(106)</sup> オランダの検察官ガイドラインは、インフォーマルな法の変容の独立したメカニズムというよりもむしろ、安楽死事件における司法のフォーマルな決定によって強く形成された。イングランドおよびウェールズにおいて、われわれはいま、不承不承の立法部、裁判所からのわずかな指針および検察官によるインフォーマルな法の変容の不透明なプロセスとともに、未知なる領域の真只中にあるのである。

#### 【監訳者あとがき】

本稿は、ロンドン大学キングズ・カレッジ (King's College of London University) の「生命倫理と法」研究所のペニー・ルイス教授 (Professor Penney Lewis) 教授が Legal Studies, 2010 (pp. 1-16, Blackwell Publishing) に公表した論文 (原題は、Penney Lewis, *Informal legal change on assisted suicide: the policy for prosecutors*) をルイス教授の許可をいただいて邦訳したものである。ルイス教授は、東日本大震災直後の2001年4月3日に来日され、2011年4月27日には、早稲

(103) JM Cuperus-Bosma et al 'Physician-assisted death: policy-making by the Assembly of Prosecutors General in the Netherlands' (1997) 4 European Journal of Health Law 225; JM Cuperus-Bosma et al 'Assessment of physician-assisted death by members of the public prosecution in the Netherlands' (1999) Journal of Medical Ethics 8.

(104) Lewis, 前出注 (42), pp 76-83, 99-101, 124-127および136参照。

(105) Ibid, pp 95-97; M Otlowski *Voluntary Euthanasia and the Common Law* (Oxford: Oxford University Press, 1997) pp 170-184.

(106) H Weyers 'Legal recognition of the right to die' in A Garwood-Gowers et al (eds) *Contemporary Issues in Healthcare Law and Ethics* (Edinburgh: Elsevier Butterworth-Heinemann, 2005) p 253 at p 264.

田大学を訪問して、早稲田大学「医事法の総合的研究」プロジェクト（代表：甲斐克則）主催（共催：科学研究費基盤（A）「理論的基盤と臨床実践とを統合する新しい医療倫理学の方法論についての研究」（代表：新潟大学医学部保健学科・宮坂道夫准教授））第1回早稲田大学医事法研究会において、「ヨーロッパにおける終末期の意思決定——特に英国を中心とした比較法的概観——」（*End of life decision-making across Europe—a comparative legal overview with special attention to the United Kingdom*）と題する講演を行った。本講演では、本稿の内容が根底に据えられ、人工延命治療中止の問題も含めて比較法的観点から興味深い講演が行われ、熱心な質疑応答が行われた。イギリスでは、人工延命治療の差控え・中止は、一定の要件の下でガイドラインにより認められているが（General Medical Council=GMC, *Treatment and care towards the end of life: good practice in decision making*, 2010; British Medical Association, *Withholding and Withdrawing Life-prolonging Medical Treatment: Guidance for decision making*, Third Edition, 2007参照）、積極的安楽死は違法であり、法的に禁止されている。しかし、医師による自殺幫助に関しては、一般的にはなお犯罪であるとはいえ、ダイアン・プリティー事件（詳細については、甲斐克則「終末期医療における病者の自己決定の意義と法的限界」飯田亘之・甲斐克則編『終末期医療と生命倫理』（2008・太陽出版）25頁以下参照）以来、許容性を求める見解も強い。特に公訴局長官が自殺幫助に関する検察官のためのガイドラインを出したことは、注目すべきであり、まずは、本稿により、イギリスの専門家によるその内容と分析を知ることは、意義があると思われる。なお、終末期医療に関して、監訳者の甲斐とルイス教授の共同インタビューが医学情報雑誌 JAMIC JOURNAL, Vol. 31 No. 3（2011年3月号・リクルートドクターズキャリア社）20-21頁に掲載されているので、併せて参照していただければ幸いである。最後に、上記講演会では、早稲田大学社会科学部の横野恵准教授に実に明快な通訳をしていただいたことに謝意を表したい。

（甲斐克則・記）