

《論 説》

ドイツにおける自殺幫助規制過程の考察(2)

神 馬 幸 一

(承前)

5. 法務委員会公聴会における検討

2022年6月24日付けの連邦議会で第一読会の審議に付された三法案¹⁵³⁾に関しては、その後、連邦議会法務委員会を主管委員会として、その審査が委託された¹⁵⁴⁾。当該法務委員会は、2022年9月28日付けの第24回会議で、公聴会の実施を決定した。当該公聴会は、2022年11月28日付けの第34回会議において行われ、関連分野の専門家による意見が聴取された¹⁵⁵⁾。

この公聴会は、二部で構成されている。第一部は、前掲三法案に関する意見聴取である。第二部は、2022年3月22日に提起された自殺予防対策の動議¹⁵⁶⁾

153) 提出順に、①Castellucci/Heveling等案 (BT-Dr. 20/904 : 2022年3月7日提出)、②Künast/Scheer等案 (BT-Dr. 20/2293 : 2022年6月17日提出)、③Helling-Plahr/Sitte等案 (BT-Dr. 20/2332 : 2022年6月21日提出)となる。諸法案の詳細は、前稿「ドイツにおける自殺幫助規制過程の考察(1)」獨協法学121号(2023)266(横141)頁以下「4-3 第20選挙期連邦議会に上程された三法案」を参照されたい。また、本稿において諸法案は、上記の通り、提案代表者の名前を冠する通称で紹介する。

154) BT-PIPr. 20/45, S. 4646 ff. 当該第一読会では、保健委員会にも共同審議が付託されている。

155) 現在(2023年10月末時点)、ネット上で、「Intensive Befassung mit einer möglichen Neuregelung des assistierten Suizides」という題名(検索用語としても有効)により、当該公聴会の状況(動画配信)及び配布資料が公開されている。

156) BT-Dr. 20/1121. この動議は、112名の議員が連名で提起したものであり、その筆

に関する意見聴取である。第一部には11名、第二部には5名の専門家が招聘された。それらの専門家に関して公開された肩書ないしは専門（当時）を含めて列挙すると以下のようになる¹⁵⁷⁾。

第一部（下線は、後述で参照する刑法学研究者）：

- Prof. Dr. Helmut Frister(デュッセルドルフ大学刑法及び刑事訴訟法講座)
- Prof. Dr. Karsten Gaede(ブツェリウス・ロースクール)
- Dr. Gina Greeve(ドイツ弁護士協会刑法委員会委員・弁護士)
- Prof. Dr. Winfried Hardinghaus(ドイツホスピス及び緩和医療連合会会長)
- Prof. Dr. Christoph Knauer(ミュンヘン大学経済刑法及び刑法改正名誉教授・連邦弁護士連合会刑事訴訟法委員会委員長・弁護士)
- Kerstin Kurzke(マルテザー救援団体ホスピス及び死別事業部長)
- Priv.-Doz. Dr. med. habil. Ute Lewitzka(ドレスデン工科大学病院精神医学及び精神療法専門医・自殺研究作業部会部長)
- Prof. Dr. med. Barbara Schneider, (EU) M.Sc., MHBA(ケルンLVRクリニック依存症科長)
- Prof. Dr. Bettina Schöne-Seifert(ミュンスター大学倫理学、医学史及び医学理論研究所医療倫理学講座)
- Maximilian Schulz
- Prof. Dr. Arndt Sinn(オスナブリュック大学ドイツ及びヨーロッパ刑法及び刑事訴訟法、国際法並びに比較刑法学講座)

頭は、Castellucci/Heveling等案と同様、Dr. Lars Castellucci(SPD所属)である。
157) 前掲注(155)のウェブサイト下にある「Liste der Sachverständigen」を参照。

第二部：

- Prof. Dr. Helmut Frister(デュッセルドルフ大学刑法及び刑事訴訟法講座)
- Prof. Dr. Andreas Lob-Hüdepohl(カトリック社会大学)
- Heiner Melching(ドイツ緩和医療学会常務理事)
- Prof. Dr. med. Barbara Schneider, (EU) M.Sc., MHBA(ケルンLVRクリニック依存症科長)
- Prof. Dr. Bettina Schöne-Seifert(ミュンスター大学倫理学、医学史及び医学理論研究所医療倫理学講座)

本節では、第一部において招聘された専門家の中でも、前掲三法案に対して、主に刑法学的観点からの意見を報告した4名の法学研究者の評価を紹介する(名簿順)¹⁵⁸⁾。第二部における自殺予防対策の動議に関しては、招聘された専門家全員からの賛同が得られたことから、本稿では割愛する¹⁵⁹⁾。

158) その他、法学系の専門家としては、Gina Greeve弁護士が意見書を提出している。その内容は、主として、Castellucci/Heveling等案を批判するものであり、かかる法案が憲法的に求められている刑法の最終手段性(ultima ratio)の原則に適合しておらず、事実上、自己決定的な死の権利を形骸化するものと指摘されている。彼女が提出した意見書には、ドイツ弁護士協会による2020年違憲判決の長大な判例評釈も別途、添付されている。しかし、主題となるべき三法案の評価は、本稿で採り上げる法学研究者の意見書と比較しても短いものであることから、本稿では割愛する。

159) 第二部における各専門家の意見は、前掲注(155)のウェブサイト下で、まとめられている。要約すると次のようになる。Fristerは、自殺予防の重要性を指摘した上で、自殺の権利の容認と両立するような新たな法的規制が必要であると主張している。Lob-Hüdepohlによれば、自殺予防とは、人々が自身の人生を終わらせなければならないと感じるような状況が回避されるためのものである。そこでは、相談体制を利用しやすいものにする一方で、自殺の禁悪化を後退させながらも、自殺の潜在的な常態化(慣れ)が生じないようにするべきことも主張された。Melchingは、ホスピス及び緩和ケアの充実化が自殺予防に資することを強調化するかたちで主張した。Schneiderによれば、自殺予防は、積極的に取り組まれるべき一方で、そのような活動は、ボランティアないしは寄付金で賄える仕事ではなく、財政的な支援が

5-1 Fristerの評価

公聴会に提出されたFristerの意見書¹⁶⁰⁾は、前提として、2020年違憲判決で提示された憲法的要件の分析に加え、現行法の状況が概観された後に、前掲三法案に関する評価が各々に対して述べられている。その法案評価部分を抜粋して要約すると以下ようになる。

(1) Castellucci/Heveling等案に対する評価

まず、Castellucci/Heveling等案が2020年違憲判決により無効とされた「業としての自殺援助罪」を再導入した点(改正刑法第217条第1項案)に関しては、この犯罪類型が個々の医師において利他的な動機で行われる自殺への助力も対象に含むことから、その処罰範囲の不明確性が払拭されていないとFristerは批判している¹⁶¹⁾。そもそも、死への自己決定権が憲法上保障されているにもかかわらず、その権利行使のための助力が原則的に可罰化されていることも適切とはされていない¹⁶²⁾。Castellucci/Heveling等案が危惧することは、刑法的規制に抛らなくとも、自殺に適した致死薬の入手を規制し、その枠組みの中で、自殺の意思決定における自由答責性を判定する手続が設計されることにより、対応可能であると述べられている¹⁶³⁾。

必要であるとされた。Schöne-Seifertは、自殺予防には賛同する一方で、これは、自殺幫助規制とは目的において無関係であると指摘されている。すなわち、自殺予防の目的は、非自発的な自殺を予防することであるのに対して、自殺幫助規制は、任意の自殺計画が妨害されてはならないことを目的としており、これらの目的は両立しうる点が改めて強調されている。

160) Helmut Fristerの意見書「Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen」は、前掲注(155)のウェブサイト下で配信されている。前掲注(22)でも紹介していることから、以下、「Frister, a. a. O.(22)」として引用する。

161) Frister, a. a. O.(22), S. 14. 同様の批判として、NK-StGB/Saliger, 5. Aufl., (2017), § 217 Rn. 19 ff.も参照されている。

162) Frister, a. a. O.(22), S. 14 f.

163) Frister, a. a. O.(22), S. 14 f.

また、Castellucci/Heveling等案における深刻な問題として、その「業としての自殺援助罪」を正当化する手続的要件の設定(改正刑法第217条第2項案)が過剰な負担になるとFristerは批判している。特に、自殺の意思決定における自由答責性の判定は、精神医学の専門医による鑑定のみによって行われ、更に、最短3箇月の間隔で定期的実施されなければならないことも問題視されている¹⁶⁴⁾。なぜなら、たとえ、自死意向者を普段から看ているような主治医の判断において、かかる自由答責性の評価に何らの疑問がない場合でも、そのような精神鑑定が義務付けられる一方で、逆に、かかる自由答責性が疑わしい場合であっても、精神鑑定を受けなければ、自由答責性の最終判定ができないということになるからである¹⁶⁵⁾。そのような意味で、Castellucci/Heveling等案が想定する精神鑑定手続は、自死意向者にとっては、過剰な負担を強いるものであり、また、組織化された臨死介助協会のような事業者に依存しない限り、事実上、そのような専門的鑑定の実施は困難であることが懸念されている¹⁶⁶⁾。

(2) Künast/Scheer等案に対する評価

Künast/Scheer等案は、刑法的規制を導入しない代わりに、致死薬入手を規制し、そこでは、自死意向者が医療的緊急時にあるか否かで、その手続形態に差を設けている(自己決定的な死に関する法律第3条案及び第4条案)。この区別に関して、Fristerは疑問を示している¹⁶⁷⁾。

確かに、2020年違憲判決は、「生活状況に応じて、自殺願望の真摯性及び持

164) Frister, a. a. O.(22), S. 15.

165) Frister, a. a. O.(22), S. 15. 同時に、そこで鑑定を担当する精神医学の専門医は、どのような基準により判定するべきなのかも不明確であるとして疑問視されている。

166) Frister, a. a. O.(22), S. 16. 雑誌「medstra(Zeitschrift für Medizinstrafrecht)」の短報記事(Heft 6/2022, R4 f.)によれば、いわゆる「臨死介助協会」は、従前から、それに対応する求人広告を出しているものと紹介されている。

167) Frister, a. a. O.(22), S. 18.

続性の裏付けに様々な要件が課せられることを妨げるものではない¹⁶⁸⁾」と述べており、この区別化自体は合憲であるとする。しかし、特に、自死意向者が医療的緊急時にない場合において、そこでの自由答責性の判定を公官庁に委ねる手続設計は、自死意向者にとって不利益に処理される懸念があるため、提案内容は説得力を有していないと評価されている¹⁶⁹⁾。

(3) Helling-Plahr/Sitte等案に対する評価

まず、Frister によれば、Helling-Plahr/Sitte等案の基本構想は、自殺予防と自死介助の両者を対立させるのではなく、自己決定権の実現に必要なものとして理解されている¹⁷⁰⁾。その上で、特に、自死介助法第4条案及び第5条案に規定されている自死介助を許容化するための相談及び相談所の体制は、その誤解を招きやすい外観とは裏腹に、主に自殺を予防するためのものとして導入されるべきと述べられている¹⁷¹⁾。

Helling-Plahr/Sitte等案は、刑法的規制を導入しない代わりに、致死薬入手を規制し、そこへ自死における自由答責性を吟味する手続が関連付けられている。この手続には、公的に認証された相談所のみならず、かかる致死薬を処方する医師も関与することになる。そして、そこでの自死意向者における自由答責性の最終判定は、この処方医に委ねられている。Frister によれば、このような制度設計自体は、相談所と処方医により二重確認が徹底されることで、自死意向者への包括的な情報提供が可能になり、自死に際して十分な注意が払われるものとして、基本的には妥当であると評価されている¹⁷²⁾。その一方で、このような手続は、重篤な患者においては過剰な負担であり、その場合、相談所

168) 2020年違憲判決第340段落参照。

169) Frister, a. a. O.(22), S. 18.

170) Frister, a. a. O.(22), S. 16.

171) Frister, a. a. O.(22), S. 16. Helling-Plahr/Sitte等案における自死介助法第4条が「相談は、特定の結論を示さないかたちで行われるものとし、後見的なものであってはならない」と定めていることを論拠としている。

172) Frister, a. a. O.(22), S. 17.

における相談ではなく、例外的な対応（例えば、二人目の医師による評価）に置き換えられるべきことも提案されている¹⁷³⁾。

また、同案によれば、連邦保健省が自死介助の詳細、特に、医師における専門資格の要件、報告義務等に加えて、単純営利目的における事業化の防止に関しても、法規命令により規制する権限を有するものと定めている（自死介助法第6条第6項案）。Fristerは、この規定の仕方が不明確であるとし、組織化された臨死介助協会の認証制度という趣旨で更に明確化するべきと主張している¹⁷⁴⁾。

(4) 小括

以上におけるFristerの評価をまとめると、次のようになろう。Castellucci/Heveling等案による刑法的規制の再導入は、2020年違憲判決の観点からも、自殺における自由答責性を判定する手続的観点からも、説得力を有していないものと批判されている。また、Künast/Scheer等案においては、特に、医療的緊急時ではない場合、公官庁が関与する手続の在り方に疑問が示されている。

これに対して、Helling-Plahr/Sitte等案は、基本的に妥当であると評価されている。ただし、自死意向者が医療的緊急時にある場合、その負担感を考慮して、Künast/Scheer等案におけるような例外的な対応がなされるべきであり、そのような手続が別途設けられるべきことも付言されている。

5-2 Gaedeの評価

公聴会に提出されたGaedeの意見書¹⁷⁵⁾は、前掲三法案に関して、以下のような重要論点を設定した上で、各々の評価が述べられるというかたちを採用して

173) Frister, a. a. O.(22), S. 17.

174) Frister, a. a. O.(22), S. 17.

175) Karsten Gaedeの意見書「Stellungnahme zur öffentlichen Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Thema Sterbebegleitung am 28. November 2022」は、前掲注(155)のウェブサイト下で配信されている。

いる¹⁷⁶⁾。それらの重要論点とは、第1に、三法案全てにおいて想定されている麻薬法的規制の在り方に関するものである。第2に、刑法的規制を導入することの是非に関するものである。第3に、各法案における相談及び審査体制は、現実的で十分なものであるかの検討が加えられる。第4に、臨死介助協会の活動は、国家的管理の下に置かれるべきかという点が挙げられている。第5に、医師は、自殺援助又は幫助の実施責任主体になるべきかという点が検討されている。これらの検討事項に関して、順次要約すると以下ようになる。

(1) 麻薬法的規制の在り方

判例上、死への自己決定権が公認されたにもかかわらず、現行法上、その実現化が困難とされている理由として、麻薬法の規制により、現状では、安全な自死に適した致死薬の入手が不可能であるからと説明されている¹⁷⁷⁾。この点に関して、全ての法律案は、(個々の手続的詳細は異なりながらも)自死目的での致死薬(特に、ペントバルビタールナトリウム)の処方許容され得ることを明確化している¹⁷⁸⁾。そして、Gaedeによれば、このような自死目的における

176) ただし、Gaede, a. a. O.(175), S. 3 f.では、本稿で採り上げた検討事項以外にも、幾つかの論点が指摘されている。例えば、自殺幫助広告規制、致死薬の管理、未成年者に対する規制に関しては、継続的な議論の必要性のみが指摘されている。更に、今回の法改正に関する問題が要求に基づく殺人罪(刑法第216条)との関係で、どのように調整されるべきなのかという疑問も提示されている。これは、刑法第216条の適用範囲を限定化した近時の判例(ドイツ連邦通常裁判所第6刑事部2022年6月28日決定)を意識した上での指摘である。かかる判例に関しては、前掲注(48)参照。

177) 特に、ペントバルビタールナトリウムの調剤は、麻薬法第29条第1項第1号及び第6号、場合によっては、第30条第1項第3号で処罰されるため、自殺に際して助力することを考えている医療従事者から重要な手段が奪われているものとされている。同様の指摘として、BT-Dr. 20/904, S. 10 und 17.

178) ただし、Gaede, a. a. O.(175), S. 5によれば、Castellucci/Heveling等案における改正麻薬法第13条第1項第3文及び同第4文は、文言上、致死薬の投与も容認しうることから、その場合、医師による積極的な殺人も可能となるので妥当ではないと批判されている。

致死薬処方解禁は、自殺が促進される危険性に対処しなければならない一方で、連邦憲法裁判所により容認された自殺幫助を求める自己決定権が実効的なかたちで保障されるために、それ自体は、必要な改正であると評価されている¹⁷⁹⁾。医学上、安全と考えられている自殺幫助の手段が利用できることは、制度設計上、不可欠な中核であると述べられている¹⁸⁰⁾。

(2) 刑法的規制の是非

三法案は、非任意の自殺を予防するために、刑法的規制が(再)導入されるべきかという根本的な問題も立法者に提起している。この点に関して、Gaedeの意見書は、現行刑法でも十分な対応は可能であるとした上で、各法案の検討に入っている。この現状の理解に関して、Gaedeの見解を要約すると次のようになる。

先ず、非任意の自殺に対する関与は、従前から、現行法で可罰的に処理されてきたということが確認されている¹⁸¹⁾。その際に参照される自殺の自由答責性に関する刑法的基準は、既に、判例で確立されてきたところに従うものである¹⁸²⁾。このことから、法案において、かかる基準を成文化したところで、その実効性を高めることは期待できないものと述べられている¹⁸³⁾。

179) Gaede, a. a. O.(175), S. 5. 例えば、2020年違憲判決第213段落、第218段落、第280段落以下及び第341段落以下が参照されている。

180) Gaede, a. a. O.(175), S. 6.

181) この点は、前稿「ドイツにおける自殺幫助規制過程の考察(1)」獨協法学121号(2023) 154(横253)頁以下「3-1 刑法」を参照されたい。

182) 2020年違憲判決第240段落参照。この連邦憲法裁判所が採用する基準に関しては、Clemens Cording / Henning Saß, Die Freiverantwortlichkeit der Entscheidung für einen assistierten Suizid, NJW 73,(2020), S. 2695 ff.; Helmut Frister Überlegungen zur gesetzlichen Regelung der Suizidassistenten in Deutschland, ZfmE 67,(2021), S. 537 ff.; Timm Schnorr, Die Freiverantwortlichkeit des Suizidentschlusses, JuS 61, (2021), S. 732 ff.

183) Gaede, a. a. O.(175), S. 6. ただし、例えば、認知症の患者の場合、その自由答責性を巡る基準の設定は非常に困難である点も併せて指摘されている。

また、そのような関与を明確に犯罪化することで、刑事訴訟における「疑わしきは被告人の利益に」という原則を考慮して、一定の場合、立証責任の観点から、結果的に、その処罰が阻止されうるのではないかという想定も考えられる¹⁸⁴⁾。しかし、かかる原則の適用可能性は、法の支配の下において、いわば当然のことであり、また、それ自体は、刑事手続の開始を規制するものではないので、犯罪の嫌疑があるとされたならば、そこでは、事実上の介入ないしは風評被害という看過し難い不利益が当事者に生じうるものと論評されている¹⁸⁵⁾。

(a) Castellucci/Heveling等案に対する評価

以上を踏まえた上で、Gaedeは、Castellucci/Heveling等案を次のように分析している。特に、この法案は、刑法による自殺の抑止効果に大きな期待を寄せていることから¹⁸⁶⁾、その評価が問題となる。

この法案によれば、自殺が非任意であったことの証明は、その可罰性において必要とされていない。そこでは、自殺援助が業として行われている場合、例外的な許容要件とされる事前の審査手続を完全に満たさなければ、処罰の対象となる。しかし、このような手法は、2020年違憲判決で示された基準を見誤るものであるとGaedeは批判している¹⁸⁷⁾。連邦憲法裁判所は、「業としての自殺援助の禁止は、厳格な比例性の基準により判定されなければならない」と明言している¹⁸⁸⁾。更に、かかる判決によれば、Castellucci/Heveling等案の提案理由¹⁸⁹⁾にあるような生命と自律性の両者を保護するために、刑法的規範を全面的に導入しなければならないとする憲法上の義務は確立されていないものと考えられ

184) Gaede, a. a. O.(175), S. 7.

185) Gaede, a. a. O.(175), S. 7.

186) この点に関しては、BT-Dr. 20/904, S. 2 f. und 11. それによれば、刑法による威嚇化により、自殺が社会的に受容されることを打ち消そうと試みられている。

187) Gaede, a. a. O.(175), S. 8.

188) 2020年違憲判決第223段落及び第338段落参照。

189) BT-Dr. 20/904, S. 8)によれば、憲法が求める保護義務の帰結として、立法者に作為義務が課されるものとされる。

ている¹⁹⁰⁾。むしろ、そのような規範の導入は、この法案を支持する議員の政治的傾向を表現するものと批判している¹⁹¹⁾。

ここでいう「厳格な比例性の基準」に照らして、Castellucci/Heveling等案を評価するならば、そこで例外的な許容要件が設定されていたとしても、その規制態様は、かかる基準を達成できていない危険性があるものとされている。なぜなら、その許容要件としての自由答責性の審査手続は、ほとんど根拠が希薄であることの結果、自死意向者に過剰な負担をかけるものと考えられているからである¹⁹²⁾。すなわち、そのような手続に関与しようという野心的な医療従事者が十分な数において確保できる場合に限り、当該法案の想定は、現実的に機能する¹⁹³⁾。しかし、この法案は、業として反復継続される自殺援助活動自体から、自己決定権に対する深刻な危険が生じるということを前提にしており、組織的な臨死介助協会の設立には否定的な立場を採るものである¹⁹⁴⁾。これに対して、Gaedeによれば、2020年違憲判決は、組織的な民間業としての自殺援助の利用を妨げるものではなく¹⁹⁵⁾、したがって、臨死介助協会の活動自体は、刑

190) Gaede, a. a. O.(175), S. 8.

191) BT-Dr. 20/904, S. 10によれば、刑法の一般予防的効果に期待が寄せられている。

192) Gaede, a. a. O.(175), S. 8. 更に、S. 9では、Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条第2項第1文第4号によれば、「第3号による最後の相対話に引き続く第2号による最後の診察と自殺との間に少なくとも2週間の待機期間があり、第2号による最後の精神科診察から2月以内に自殺が行われたとき」自殺援助は許容されるものと定められており、この要件は、援助者の側で動かし難い事情であることから、法的安定性に欠けるものと指摘されている。

193) Gaede, a. a. O.(175), S. 8. 同時に、Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条第2項第2文により、許容化手続が短縮される場合、そこで用いられる専門医の判断基準も明確ではないと指摘されている。

194) BT-Dr. 20/904, S. 1 und 13. そこで可罰的とされる業は、「自殺を繰り返し援助することが目的とされる組織、団体、個人の活動」であると述べられている。しかし、このような危険性に関しては、既に、2020年違憲判決第236段落以下でも否定的に理解されている。

195) Gaede, a. a. O.(175), S. 8)において、そのようなかたちで、2020年違憲判決第273段

法的観点からも許容可能なはずであると主張されている。

そもそも、Castellucci/Heveling等案が目指す規制の方向性は、深刻な矛盾を抱えているものとも指摘されている。当該法案と同時期に提案された自殺予防対策の動議¹⁹⁶⁾によれば、自殺の禁忌化ないしは烙印化が払拭されることで、自殺念慮を生じさせるような心理的切迫感が和らぎ、また、自殺に関する相談体制も、自死意向者の胸襟が開かれるかたちで実施されるように、その充実化が求められている¹⁹⁷⁾。しかし、Castellucci/Heveling等案が刑法の抑止力に全幅の信頼を寄せている点は、この動議における基本方針に不利益をもたらす可能性が高いものとGaedeは推察している¹⁹⁸⁾。すなわち、仮に、法案が想定する体制下において、自殺援助活動が原則として可罰的であるならば、関係者は、自殺の禁忌化を強固にするかたちで運用する可能性が高くなる¹⁹⁹⁾。更に、当該法案における改正刑法第217条第2項第1文第4号²⁰⁰⁾では、自殺援助が許容されるために、一定の期限が設けられている。このことが実際には自殺を助長する可能性が高いものと批判されている²⁰¹⁾。

(b) Künast/Scheer等案に対する評価

これに対して、Künast/Scheer等案は、刑法的規制ではなく²⁰²⁾、秩序違反法

落以下の趣旨が理解されている。

196) 前掲注(156)参照。

197) BT-Dr. 20/1121, S. 3 f.

198) Gaede, a. a. O.(175), S. 9 f.

199) Gaede, a. a. O.(175), S. 10. そのように運用される場合、少なくとも回避されるべき悲惨な手法による自殺は、Castellucci/Heveling等案の方向性では抑制されそうにないものと批判が加えられている。

200) 前掲注(192)で指摘されているように、Castellucci/Heveling等案によれば、2週間の待機期間が経過した後は、そこから約6週間(=前掲2週間と併せて2箇月)以内に自殺することが(許容化されるために)義務付けられているとも読める。

201) Gaede, a. a. O.(175), S. 10.

202) ただし、Künast/Scheer等案における自己決定的な死に関する法律第8条第1項は、第4条第4項第2文による自死目的での致死薬入手のための確認書を他人のた

に大幅に依拠するかたちで²⁰³⁾、より穏健な代替案があることを示すものとされている²⁰⁴⁾。ここにおける規制内容は、その文言が具体的であることに加え、比例性の基準に照らしても正当であると評価されている²⁰⁵⁾。

(c) Helling-Plahr/Sitte等案に対する評価

更に、Helling-Plahr/Sitte等案は、その改正刑法第203条を介して相談者に守秘義務を課していること以外は、刑法規制を完全に排除している²⁰⁶⁾。この点は、憲法及び医事刑法の観点からも妥当であると評価されている²⁰⁷⁾。

(3) 相談及び審査体制の在り方

Gaedeの意見書は、自殺援助又は幫助の許容化のために各法案で導入されている手続的要件として、その中核を占めている相談及び審査体制が現実的で実施可能なものであるかの検討が加えられている。その点に関して、各法案に対

めには又は犯罪行為へと濫用するために、不正確又は不完全な情報を提供した者は、5年以下の自由刑に処している。これは、手続違反を犯罪化するものであり、特に、自由答責性の証明に関する手続的要件の回避又は危険な致死薬の流通を抑制することが目的とされている (BT-Dr. 20/2293, S. 15)。Gaede, a. a. O.(175), S. 10によれば、ここで罰金刑が除外されていることは、かなり異例であると考えられている。この点に関して、法案理由書は、刑法第222条による過失致死罪の法定刑 (5年以下の自由刑又は罰金刑) に比較して、生命保護の程度は高いという意味で故意の不正行為を許容しないという趣旨が強調化されるものとして説明している (BT-Dr. 20/2293, S. 15)。法定刑に罰金刑が含まれなくても、短期自由刑の代替として、刑法第47条第2項により罰金刑が処せられる余地も併せて指摘されている。

203) Gaede, a. a. O.(175), S. 10によれば、刑法犯と秩序違反における制裁制度の差異を明確化するために、Künast/Scheer等案における自己決定的な死に関する法律第8条は分割されるべきと述べられている。

204) Gaede, a. a. O.(175), S. 10.

205) Gaede, a. a. O.(175), S. 11.

206) Helling-Plahr/Sitte等案における改正刑法第203条第1項第5号参照。この点に関しては、BT-Dr. 20/2332, S. 17.

207) Gaede, a. a. O.(175), S. 11.

するGaedeの評価を要約すると次のようになる。

(a) Castellucci/Heveling等案に対する評価

Gaede によれば、Castellucci/Heveling等案は、この点で批判を受けうるとされる²⁰⁸⁾。同案における改正刑法第217条第2項の許容化手続は、自死意向者にとって煩雑で負担の大きいものと成りうることから、疑問視されている²⁰⁹⁾。同案が(他の法案と同様に)相談体制を介して自殺の意思決定における持続性を裏付けること自体は憲法的にも妥当とされている²¹⁰⁾。しかし、少なくとも煩雑な手続的要件が刑法中に直接組み込まれることは、過剰であると述べられている²¹¹⁾。

まず、当該法案は、「自律的な意思決定を阻害する精神疾患」の有無が確認されなければならないとしている²¹²⁾。しかし、これは、2020年違憲判決によれば、自殺の意思決定に影響を及ぼしうるものとして「急性精神障害」だけが問題視されていること²¹³⁾を超過するものとされる²¹⁴⁾。

また、最短3箇月の間隔で、少なくとも2回の実施が求められている精神鑑定²¹⁵⁾は、その診断に関わる専門医が精神疾患の嫌疑を排除できなければ、2回で済むことは期待できないものと推察されている²¹⁶⁾。この回数が法的に制限されなければ、實際上、治療の試みを押し付けるものとなりかねず、自死意向者への干渉効果は深まるばかりであることが指摘されている²¹⁷⁾。

208) Gaede, a. a. O.(175), S. 12 ff. 同様の批判を展開するものとして、Rostalski, a. a. O.(92), 218 ff.

209) Gaede, a. a. O.(175), S. 12.

210) その論拠として、2020年違憲判決第240段落以下参照。

211) Gaede, a. a. O.(175), S. 12.

212) Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条第2項第1文第2号参照。

213) 2020年違憲判決第241段落参照。

214) Gaede, a. a. O.(175), S. 12.

215) Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条第2項第1文第2号参照。

216) Gaede, a. a. O.(175), S. 13.

217) Gaede, a. a. O.(175), S. 13.

更に、当該法案が意欲的な制度として、個別的・包括的・多職種・学際的な相談体制²¹⁸⁾の構築を提案している点に関しても、刑法的威嚇の下では、それに関与する専門家は多くないものと考えられている²¹⁹⁾。違憲判決が下された刑法旧第217条の影響により、従前、自殺への助力を許容化する判断基準は、どのようなものであるべきかに関して、広く一般的に受け入れられた概念が全く存在しない状態であり、むしろドイツでは、その研究が開始されたばかりであると述べられている²²⁰⁾。したがって、このような制度設計は、既に非現実的であるとされる²²¹⁾。同様に、上記の精神鑑定を担当する専門医が個別具体的な事案で、相談実施に関する指示を出すことになっている点²²²⁾も過度の負担になる可能性が指摘されている²²³⁾。ここで精神鑑定及び相談における判断基準が明確化されなければ、かかる法案における想定は、専門家による支援を受けることができず、再び休眠状態になり、そこでは違憲判決が下された刑法旧第217条の復活が懸念されている²²⁴⁾。同様に、自死意向者が不治の進行性疾患で余命が限られている場合における手続短縮化のための例外条項²²⁵⁾も実効性に欠けるものと評価されている²²⁶⁾。なぜなら、そこにおける判断基準が曖昧であることに変わりはないからである²²⁷⁾。

218) Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条第2項第1文第3号参照。

219) Gaede, a. a. O.(175), S. 13.

220) Gaede, a. a. O.(175), S. 13. 例えば、ハンブルク大学病院 (Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf) の研究「介助自死に関する評価過程 (Entscheidungsprozesse zu assistiertem Suizid)」(責任者はDr. Pola Hahlweg) が挙げられている。

221) Gaede, a. a. O.(175), S. 13. これは、少なくとも、この制度に関係する専門職の側に対して、法的な協力義務を設定できないことに起因するものとされる。

222) Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条第2項第1文第3号参照。

223) Gaede, a. a. O.(175), S. 13.

224) Gaede, a. a. O.(175), S. 13.

225) Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条第2項第2文参照。

226) Gaede, a. a. O.(175), S. 14.

227) Gaede, a. a. O.(175), S. 14. 更に、Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条第2項第2文に従って、手続を短縮する際して、その要件が具備されているか

結局のところ、当該法案において、自殺援助の手續に関与する専門家集団は、放置された状況にあり、そこにおいて意欲的で勇気のある複数の専門家が現れない限り、法案自体の実現可能性は見込まれていないことが批判されている²²⁸⁾。この点に関して、特に、臨死介助協会は、広告等を活用して、そのような専門家を束ねることが可能である一方で、前述から繰り返すように、この法案は、そのような組織的事業に対する可罰性を示唆していることが懸念される²²⁹⁾。その意味で、Castellucci/Heveling等案は、自律的な自殺を過度に妨害するものとなっており、自殺援助の許容化を真に目指すのであれば、法案内容を大幅に修正しなければならないだろうことが指摘されている²³⁰⁾。

(b) Künast/Scheer等案に対する評価

前述したように、Künast/Scheer等案は、医療的緊急時にあるか否かで、その手續形態に差を設けている（自己決定的な死に関する法律第3条案及び第4条案）。この点に関しては、基本的に妥当であるとGaedeは評価している²³¹⁾。

しかし、医療的緊急時にない場合、医師の関与を介さないかたちでの相談手續による対応のみである点に関しては疑問視されており、この点では、例えば、自死意向者に精神疾患の嫌疑があるというような場合、より詳細な精神医学的診断を行う義務が法的に明示されるべきと述べられている²³²⁾。

の判断が曖昧な場合、当事者は刑事捜査に晒される危険性が生じる。この点から、手續短縮化は、非常に狭い範囲に限られるものと推察されている。

228) Gaede, a. a. O.(175), S. 14.

229) Gaede, a. a. O.(175), S. 14. ここでは、国家に自殺を支援する義務はない一方で、民間事業者を利用する障壁自体は乗り越えられるように制度設計されるべきと述べられている。

230) Gaede, a. a. O.(175), S. 14. ここでは、Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条第2項が想定する許容化の手續においても、医師による治療行為の場合に適用されるような医学的裁量権が認められるべきと主張されている。この医学的裁量権に関しては、Klaus Ulsenheimer / Karsten Gaede, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 6. Aufl., (2021), Rn. 90 ff., 164 ff.

231) Gaede, a. a. O.(175), S. 16.

232) Gaede, a. a. O.(175), S. 16.

(c) Helling-Plahr/Sitte等案に対する評価

Helling-Plahr/Sitte等案は、相談手続及び審査体制の要件が遵守されていない場合において、それに刑罰を科すわけではないことから、緩やかな規制態様として許容されるものであり、2020年違憲判決が示した観点からも妥当であると評価されている²³³⁾。

確かに、当該法案によれば、手続的要件の遵守は、いかなる時点でも制裁規定により強制されることはなく、追加的な相談ないしは審査の実施も義務付けられているわけではない²³⁴⁾。ただし、法案は、更なる詳細が法規命令において規定されることを予定している(自死介助法第6条第6項案)。そもそも、同案における相談手続自体が見知らぬ相談員に胸襟を開かなければならないという点で、自死意向者にとって大きな負担になりうることは否定できないと指摘されている²³⁵⁾。

(4) 臨死介助協会の規制

この争点は、Castellucci/Heveling等案によれば、自殺援助が例外的に許容化される範囲内で臨死介助協会の存在は容認されるべきかという問題の捉え方になる²³⁶⁾。それに対して、Künast/Scheer等案²³⁷⁾及びHelling-Plahr/Sitte等案²³⁸⁾によれば、かかる臨死介助協会を国家的に規制、認可、監督を通じて管理すべきかというかたちになる。

233) Gaede, a. a. O.(175), S. 15.

234) ただし、Helling-Plahr/Sitte等案における自死介助法第4条第2項第6号及び同条第6項により、状況に応じて、医学的又は専門的な観点からの意見が求められることもある。更に、同法第4条第7項第2文により、相談者の自由答責性に疑問がある場合、それは記録化されなければならない。しかし、Gaede, a. a. O.(175), S. 15)によれば、相談者は、そのような自己に不利な記録を受け入れる義務はないことから、別の相談を新たに求めることができるものとされている。

235) Gaede, a. a. O.(175), S. 15.

236) この点に関しては、BT-Dr. 20/904, S. 2 f., 9.

237) BT-Dr. 20/2293, S. 2, 9 ff. und 13 f.

238) BT-Dr. 20/2332, S. 2, 10 und 13 f.

臨死介助協会の法制化は、自殺の制度化に対して国家の「お墨付き」が付与され、自殺を促進するものとして懸念されている²³⁹⁾。しかし、各法案が予定しているような致死薬の処方に関しても、同様の動機付けの効果が生じると Gaedeは指摘している²⁴⁰⁾。結局のところ、法的に認められた自殺への助力が不適切な宣伝効果を誘発しないようにすることこそ重要とされる²⁴¹⁾。

確かに、連邦憲法裁判所も国家による自殺の促進を求めている。しかし、このことをもって、連邦憲法裁判所が臨死介助協会を信頼できないものとして、一切、排除しているわけではないと Gaedeは述べている²⁴²⁾。なぜなら、麻薬法の禁止を緩和したところで、医療従事者の協力義務が課されていないければ、偶然の個人的支援しか期待できず、制度として不十分だからである²⁴³⁾。したがって、国家は、安全な自殺のために、その障壁を現実的に乗り越えられるものとして設計しなければならないと指摘されている²⁴⁴⁾。

更に、臨死介助協会を規制するべき理由として、特に、Castellucci/Heveling 等案に焦点を当てるかたちで次のようなことが説明されている。前述したように、同案によれば、自殺援助が例外的に許容化される範囲内で臨死介助協会の存在は容認されうる²⁴⁵⁾。むしろ、臨死介助協会は、そのような手続に協力してくれる多数の専門家を探し出すという困難な作業に対処することが期待される²⁴⁶⁾。

239) そのような趣旨として、BT-Dr. 20/904, S. 10.

240) Gaede, a. a. O.(175), S. 17.

241) Gaede, a. a. O.(175), S. 17. ただし、この点は、既に各法案において共通する目的として定められているとも指摘されている。

242) Gaede, a. a. O.(175), S. 17.

243) Gaede, a. a. O.(175), S. 17.

244) Gaede, a. a. O.(175), S. 17によれば、医療従事者の支援が不確実なままである以上、少なくとも麻薬法の文脈では、国家的な提供体制を保障する必要があるものと指摘されている。

245) Gaede, a. a. O.(175), S. 17. この点に関して、BT-Dr. 20/904, S. 9によれば、当該法案自体は、「業として行動する個人又は団体による援助の利用を可能にする」と述べている。

246) この点に関しては、既に前掲注(229)に対応する本文部分でも指摘されている。

したがって、臨死介助協会に加入することで、必要な協力者を確保することができ、そこでは、自殺を促進する影響力も生じうる可能性がある。このことから、かかる組織を監督に付することは明らかに必要であり、それにより、望ましくない発展を適時に修正することができる²⁴⁷⁾。確かに、Castellucci/Heveling等案は、臨死介助協会に対して無規制のままである。また、その活動に関する情報も収集されない。具体的な犯罪の嫌疑に対して、事前に監督する手段もない。臨死介助協会に関しては、単純営利目的の設立禁止を管理するという選択肢が想定される一方で²⁴⁸⁾、この点に関して、Castellucci/Heveling等案は、個別具体的な事案に対処する例外規定のみで、一般的な単純営利目的での活動禁止規定を欠いている²⁴⁹⁾。

総じて、Castellucci/Heveling等案は、自殺の国家的促進の防止を求めるものであるにもかかわらず、臨死介助協会の活動に関しては、具体的な犯罪の嫌疑が生じるまで、刑法上、正当化される余地が許されていることになる。そのような相矛盾した同案の態度をGaedeは批判している²⁵⁰⁾。

(5) 実施責任主体の問題

自殺援助又は幫助の場面においては、自死意向者の自由答責性が確認されなければならないことから、医療従事者には、特に精神疾患の判定に際して、中心的役割が与えられている。しかし、自殺援助又は幫助の実施に伴う責任を全面的なかたちで医療従事者に負担させる点には疑問が示されている²⁵¹⁾。そもそ

247) Gaede, a. a. O.(175), S. 18.

248) Gaede, a. a. O.(175), S. 18.

249) 単純営利目的による組織的活動に関しては、Künast/Scheer等案における自己決定的な死に関する法律第4条第3項第3号に加え、Helling-Plahr/Sitte等案における自死介助法第5条第2項第4号及び第6条第6項が規制を設けている。

250) Gaede, a. a. O.(175), S. 18.

251) この点に関しては、連邦医師会も批判的な態度を示している。例えば、Bundesärztekammer, Hinweise der Bundesärztekammer zum ärztlichen Umgang mit Suizidalität und Todeswünschen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 217 StGB, Deutsches Ärzteblatt 8/118 (2021), S. 379 ff.

も医療従事者は、第一義的に、人間の生命を維持する責務が課されている²⁵²⁾。すなわち、自殺援助又は補助は、医療活動の中核領域に属するものとはいええないからである。

この点から、Gaedeは、Castellucci/Heveling等案及びHelling-Plahr/Sitte等案を批判している。なぜなら、両者の法案は、自殺補助を実施する責務がないはずの医療従事者に対して、それを課すことで、かかる問題の解決を試みるものだからである²⁵³⁾。

それに対して、Künast/Scheer等案における場合分けの制度設計は、自殺補助が基本的に医療関係者の責務ではないことを認識したものと評価されている²⁵⁴⁾。確かに、同案は、医療的緊急時には、医師が中心的役割を担う例外的手続が用意されている一方で、それ以外の場合には、致死薬の解禁は、公官庁の手に委ねられている。このような場合分けにより、自殺に関与する社会的負担が医療従事者だけに課されるような事態は回避されている。ただし、この場合分けの根拠となる医療的緊急時の概念は非常に曖昧であるという批判が加えられている²⁵⁵⁾。

(6) 小括

以上におけるGaedeの評価をまとめると、次のようになろう。先ず、前提として、全ての法案は、自死目的での致死薬の処方麻薬法上、解禁するものである。これにより、国家が既に自殺を客観的に促進していることは確かであるとされる。しかし、この解禁は、結局のところ、自己決定的な死の権利を憲法

252) 医師のための(模範)職業規則前文及び第1項第2項参照。

253) Gaede, a. a. O.(175), S. 19. 例えば、Helling-Plahr/Sitte等案における自死介助法第6条第1項によれば、自死意向者が精神疾患を有していない場合であっても、医師だけが致死薬処方の責任を負うことができ、かつ、責任を負わなければならないことになっている。

254) Gaede, a. a. O.(175), S. 19.

255) Gaede, a. a. O.(175), S. 19 f. このような概念が進行中の重篤な致死病的疾患を意味することは明らかである一方で、その対象範囲自体は、未だ不明確とされている。

が認めたことによる帰結として、慎重さを伴いながらも受け入れられなければならないと考えられている。

次に、Castellucci/Heveling等案のような刑法規範の再導入は行われるべきではないとされる。現行法でも、非任意の自殺に対する故意・過失の関与は、既に可罰的である。生命と自律性の両者を守るために、包括的な刑法規範を再導入しなければならないとする憲法上の義務はない。それどころか、Castellucci/Heveling等案は、可罰性に関する憲法上の基準が厳格な比例性とされている点を見落とすものであるとしている。結局のところ、Castellucci/Heveling等案は、自殺の禁忌化ないしは烙印化の撤廃を通して自殺予防が実効化されることを正当に要求しながらも、意図的に、刑法規範を抑止力として用いることで、相矛盾した態度を示している。自死意向者は、刑法的抑止力の下で救命が志向される相談に応じることはないものと推察されており、同案が悲惨な自殺を抑制する効果は期待できないものとされている。それどころか、Castellucci/Heveling等案は、長期間に亘る審査期間の経過後、比較的、短期間の内に自殺することを許容化の要件としていることから、實際上、自殺に向けた心理的圧力を誘発する可能性の方が高いものと批判されている。それに対して、Künast/Scheer等案のように、秩序違反法に大幅に依拠するかたちで、より穏健な代替案で対処するべきと述べられている。

各法案における相談及び審査体制に関しては、Künast/Scheer等案及びHelling-Plahr/Sitte等案が致死薬処方のための制度設計として二重確認の原則を広範囲に確立していることは妥当であると評価されている。これに対して、Castellucci/Heveling等案は、複数の精神医学的診断が実施されることに加え、学際的な相談体制における相談を義務付けることにより、自死意向者における自律的な自殺を過度に妨げる傾向があるものと考えられている。

臨死介助協会に関しては、詳細な法的規制を施すことで、国家が管理できるようにするべきと提案されている。この点に関して、Castellucci/Heveling等案によれば、臨死介助協会は、処罰の対象とはならない余地があるだけでなく、そこでは単純営利目的での設立も排除されていないとして批判されている。

最後に、自殺援助又は幫助という社会的重責は、医療従事者だけに担わせて

はならないと述べられている。この点において、Castellucci/Heveling等案及びHelling-Plahr/Sitte等案は、国家が生み出した基本権対立の問題を医療従事者のみで解決しようとするものであるとして批判が加えられている。その一方で、Künast/Scheer等案は、この問題が根本的に医療従事者だけの負担に帰すべき問題ではないことを明確に示しており、その点は評価できるとしている。

5-3 Knauerの評価

公聴会に提出されたKnauerの意見書²⁵⁶⁾は、前提として、2020年違憲判決で提示された憲法的要件の分析を加えた後に、前掲三法案に関する評価が述べられている。当該評価部分を抜粋して要約すると以下ようになる。

(1) Castellucci/Heveling等案に対する評価

Knauerによれば、Castellucci/Heveling等案は、基本法及び2020年違憲判決に適合しないものと批判されている。その理由は、概ね次のように説明されている。

まず、連邦憲法裁判所は、自己決定権の行使が不可能にならない限りで、刑法による生命の保護を求めているものと分析されている²⁵⁷⁾。そのような観点から、同案のような自殺援助の包括的禁止を認める余地はないものとされる。なぜなら、自死意向者を第三者が助力するということは、憲法上保護されている自己決定的な死の権利と機能的に連動しているからである²⁵⁸⁾。同案が自殺援助を原則的に禁止している以上、大多数の者は、その可罰性のリスクから自殺援助の実施を控え、その結果、個人の自殺する権利は、事実上、空疎化することが推察されている²⁵⁹⁾。

256) Christoph Knauerの意見書「Öffentlichen Anhörung zum Thema „Sterbebegleitung/Suizidprävention“」は、前掲注(155)のウェブサイト下で配信されている。

257) Knauer, a. a. O.(256), S. 5. ここでは、2020年違憲判決第284段落参照。

258) Knauer, a. a. O.(256), S. 5. そのような連動に関しては、2020年違憲判決第331段落参照。

259) Knauer, a. a. O.(256), S. 5 f.

以上の懸念は、Castellucci/Heveling等案が一定の手続的要件下で自殺援助を正当化しているということにより変化するものでもないとされている²⁶⁰⁾。同案が想定している相談手続は、現状の確認及び自殺の代替案に関する説明のみからなるものである²⁶¹⁾。しかし、これは、連邦憲法裁判所が前提としているように、「個別事案において任意に提供される自殺支援の利用可能性は、現実的に開かれたままであることが少なくとも保障されなければならない²⁶²⁾」という趣旨に合致していないとされる。同案は、致死薬入手以外に、自殺の実施手続に関する規制内容が不十分であり、これでは、当事者にとって法的安定性に欠けるものとされる²⁶³⁾。

また、Castellucci/Heveling等案が犯罪既遂を広範囲に前倒しにしている点も批判されている²⁶⁴⁾。同案によれば、自死意向者が直接的に自殺の実行に着手しなくても、それを助長する行為が実施された時点で、かかる犯罪行為は既遂に達するものとされている²⁶⁵⁾。したがって、同案は、共犯従属性の一般原則に従えば不可罰とされるべき行為のみならず、更に、その予備的な行為にまで処罰範囲を拡張するものとされる²⁶⁶⁾。

同様に、Castellucci/Heveling等案による規制は、比例性の観点からも問題があるものとされている²⁶⁷⁾。すなわち、同案が最短3箇月の間隔で、少なくとも2回の専門医による精神鑑定を求めている点は、多くの自死意向者にとって、そのような専門医を見つけることができずに、実現可能性に乏しい過剰な規制となりうると推察されている²⁶⁸⁾。また、厳格な期限設定も、意思決定の持続性

260) BT-Dr. 20/904, S. 5 f, und 13.

261) BT-Dr. 20/904, S. 5 f, und 15.

262) 2020年違憲判決第284段落参照。

263) Knauer, a. a. O.(256), S. 6.

264) Knauer, a. a. O.(256), S. 6.

265) BT-Dr. 20/904, S. 13.

266) Knauer, a. a. O.(256), S. 6 f.

267) Knauer, a. a. O.(256), S. 7.

268) Knauer, a. a. O.(256), S. 7. それによれば、自殺における自由答責性を医師が判定

を確認するためのものである一方で、これを1日でも超過すれば、犯罪が成立するという事、刑罰の正当化という観点から非常に問題があるものとされている²⁶⁹⁾。

更に、自殺援助の広告に関する刑事規制の導入に関しても懸念が示されている²⁷⁰⁾。そのような規制は、医療従事者の側に自殺を助力する可能性が乏しい状況に鑑みて、自死意向者の選択肢を狭める結果をもたらすことが指摘されている²⁷¹⁾。特に、妊娠中絶の広告における刑事規制が違憲無効とされたことを受けて²⁷²⁾、それと同様の条件で、自殺援助の広告を犯罪化することは、強く批判されている²⁷³⁾。なぜなら、妊娠中絶の場合は、刑法上の胎児の生命という法益保護との関連が密接であり、そこでは胎児の生命終結が第三者により強制されるのに対し、自殺の場合は、自己の責任で行動する者による生命終結に関わるものだからである²⁷⁴⁾。そして、自己決定的な意思形成の場面で、誤解を生じやすい情報から自死意向者が遠ざけられるべきという方向性は、むしろ、相談体制の充実化により解決が図られるべきとされている²⁷⁵⁾。

すること自体は正当とされる一方で、それを特定分野の専門医（精神科及び精神療法の専門医）に厳格な条件で限定化する必要性はないと述べられている。

269) Knauer, a. a. O.(256), S. 7.

270) Knauer, a. a. O.(256), S. 7 f.

271) 同様の指摘として、Jacqueline Neumann, Vier Gesetzentwürfe zur Neuregelung der Suizidhilfe – eine Bewertung, NJOZ 14/2021,(2021) S. 389; Karsten Gaede, Geschäftsmäßige Suizidförderung – auf Umwegen zum alten Recht?, ZRP 55,(2022), S. 75.

272) この点に関しては、Michael Kubiciel, Aufhebung des § 219a StGB und Kassation von Strafurteilen: Eine verfassungsrechtliche Analyse, JZ 77,(2022), S. 934 ff.

273) Knauer, a. a. O.(256), S. 7 f.

274) 同様の指摘として、Christoph Knauer / Hans Kudlich, Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur geschäftsmäßigen Suizidbeihilfe (§ 217 StGB) und ihre Folgen, in: Monika Bobbert(Hrsg.), Assistierter Suizid und Freiverantwortlichkeit, Nomos,(2022), S. 242 f.

275) Knauer, a. a. O.(256), S. 8.

(2) Künast/Scheer等案に対する評価

Knauerによれば、Künast/Scheer等案は、概ね2020年違憲判決の趣旨を尊重するものと評価されている²⁷⁶⁾。その一方で、同案が自死意向者に関して医療的緊急時にある者とない者を区別し、特に、後者に対して致死薬の入手可能性に高い要件を課していることは批判されている²⁷⁷⁾。なぜなら、連邦憲法裁判所は「一般的な価値観、宗教的な戒め、生と死に対処するための社会的理想像又は客観的な合理性の考慮²⁷⁸⁾」に従うかたちで自身により生命を絶つ際の動機が区別化されてはならないことを繰り返し強調してきたからとされる²⁷⁹⁾。すなわち、同案は、医療的緊急時にはない自死意向者の動機が基本的に自己決定的ではないという推定に立脚するものとして理解されている²⁸⁰⁾。

更に、Künast/Scheer等案における自己決定的な死に関する法律第2条第2項で致死薬が明確に指定されている点も批判されている²⁸¹⁾。個別具体的な事案において、そのように指定された致死薬が適切ではない場合に、どのように対処するかという問題が懸念され、また、将来的に、より良質な医薬品が登場する可能性がある場合、法改正を要することも指摘されている²⁸²⁾。医師が自死意向者の要望に対して適切に応えなければならないのであれば、その結果、他の致死薬の選択可能性も考慮されるべきと述べられている²⁸³⁾。また、同案にお

276) Knauer, a. a. O.(256), S. 9.

277) Knauer, a. a. O.(256), S. 9 f.

278) 2020年違憲判決第210段落参照。

279) 2020年違憲判決第210段落では、同様に、「個人的自己決定における最も内心的な領域に影響を与える自身の人生の処分権は、特に深刻若しくは不治の病状又は人生や病気における一定の段階に限定されない。特定の原因と動機による保護範囲の限定化は、自殺を決意した者の動機に序列が付けられることを意味しており、それは、基本法における自由の思想に反するかたちで、思想内容の事前抑制に相当する」と述べられている。

280) Knauer, a. a. O.(256), S. 10.

281) Knauer, a. a. O.(256), S. 10.

282) Knauer, a. a. O.(256), S. 10. そのような規制は、医師の裁量を必然的に制約するものとして理解されている。

283) Knauer, a. a. O.(256), S. 10.

る自己決定的な死に関する法律第5条第3項で助力供与者の認可要件を設定していることも批判されている²⁸⁴⁾。特に「利他的、非商業的、非営利的な方法で、自死意向者を助力するという目的」という要件の設定が曖昧であると指摘されている²⁸⁵⁾。

総じて、Knauerによれば、Künast/Scheer等案は、基本的な点において2020年違憲判決に準拠しておらず、したがって、自殺幫助に関する法的規制としては適切ではないものと評価されている。

(3) Helling-Plahr/Sitte等案に対する評価

Knauerによれば、Helling-Plahr/Sitte等案は、2020年違憲判決が示した趣旨に従って自死介助を規制することで、自己決定的な死の権利を完全に保障すると同時に、包括的な相談体制の構築により個人の自律性を保護するものとして高く評価されている²⁸⁶⁾。その論拠は次のように説明されている。

先ず、自己決定的な死の権利は、Helling-Plahr/Sitte等案における自死介助法第2条第1項にあるように、何人でも自死介助が可能であるという法的規定の明示化²⁸⁷⁾により達成されるものと述べられている²⁸⁸⁾。なぜなら、繰り返し指摘されているように、自死意向者を第三者が介助することは、憲法上保護されている自己決定的な死の権利と機能的に連動しているからである²⁸⁹⁾。この第三者の法的安定性に関しては、Helling-Plahr/Sitte等案のみが全ての者に自死介助を許容している点で、連邦憲法裁判所の意図を明確に具現化していると評価されている²⁹⁰⁾。

284) Knauer, a. a. O.(256), S. 11.

285) Knauer, a. a. O.(256), S. 11. そもそも、濫用防止という規制根拠も、認可制度を正当化するには不十分であると述べられている。

286) Knauer, a. a. O.(256), S. 12.

287) BT-Dr. 20/2332, S. 13.

288) Knauer, a. a. O.(256), S. 12.

289) この点に関して、2020年違憲判決第331段落が参照されている。

290) Knauer, a. a. O.(256), S. 13. それによれば、最期を迎えるに際して、誰に支援を

また、2020年違憲判決によれば、自死介助を許容化するために考慮すべき決定的な基準として、自律的に形成された自死意向者の自由意思が挙げられている²⁹¹⁾。同案における自死介助法第3条第1項では、この自由意思の前提条件が概ね2020年違憲判決と同様の文言で規範化されている²⁹²⁾。Knauerによれば、連邦憲法裁判所は、特に、精神病者であっても、自律的な自由意思を形成する可能性は排除されていないとする²⁹³⁾。すなわち、連邦憲法裁判所は、うつ病の発症により自殺念慮のリスクが高まることを認めている一方で²⁹⁴⁾、その自死の動機は、客観的合理性の基準に従って評価されるべきではないと考えていることから²⁹⁵⁾、自死意向者において自律的な意思形成能力が全く排除されていない限り、精神病者の意思形成も受け入れられる余地があるものと説明されている²⁹⁶⁾。

そのために、Helling-Plahr/Sitte等案が提案する組織的な相談体制の基盤²⁹⁷⁾を構築することは、自死意向者の自律性のみならず、生命の保護にも資するものとされている²⁹⁸⁾。この基盤構築に際して、妊娠中絶に関する規制(妊娠葛藤法及びそれに関連付けられる刑法第218条以下)が参考とされることは合理的であると評価されている²⁹⁹⁾。なぜなら、妊娠中絶も、人生における比較的に重大な決断であり、自律性と生命という両者の法益保護が問題となるものだから

求めるかを定めることも、自死意向者の唯一の責任であると主張されている。

291) 2020年違憲判決第240段落参照。

292) Knauer, a. a. O.(256), S. 13. そのような文言に関しては、2020年違憲判決第241段落参照。

293) Knauer, a. a. O.(256), S. 13.

294) 2020年違憲判決第245段落参照。

295) 2020年違憲判決第210段落参照。

296) Knauer, a. a. O.(256), S. 14. 法案理由書(BT-Dr. 20/2332, S. 14)でも指摘されているように、これは個別具体的に判断されなければならないものと考えられている。

297) BT-Dr. 20/2332, S. 10.

298) Knauer, a. a. O.(256), S. 14.

299) Knauer, a. a. O.(256), S. 14.

であると説明されている³⁰⁰⁾。

また、致死薬による自死は、その処方が医師において許可されていることで可能となる。Helling-Plahr/Sitte等案における自死介助法第6条第1項は、医師に対して、かかる処方を義務付けない一方で、それが許可されていることを保障している³⁰¹⁾。この点は、2020年違憲判決の趣旨に合致しているものと評価されている³⁰²⁾。その一方で、同案における自死介助法第6条第2項により、医師は、自死意向者に対して、自死に必要な全ての本質的な医学的情報を説明することが義務付けられている。これは、自律的に形成された自由意思を再確認するものとして、二重確認の原則³⁰³⁾を定めるものと説明されている³⁰⁴⁾。更に、同案における自死介助法第6条第3項により、致死薬を医師が処方できるためには、自死意向者において、包括的な相談を事前に受けたことが証明された場合に限られるという要件も自死の任意性を保障すると同時に、拙速な自死介助が行われることを防止するものであると説明されている³⁰⁵⁾。

更に、Helling-Plahr/Sitte等案は、適切な相談を実施するために、相談員に守秘義務が課される旨の刑法改正を提案している³⁰⁶⁾。この点に関して、Knauer

300) この点に関して、Neumann, a. a. O.(271), S. 388によれば、国家が認証する相談所における相談の提供義務は、自死介助の正当性が裏付けられなければならない義務に相当するものとして批判的に捉えられている。しかし、Knauer, a. a. O.(256), S. 14によれば、そもそも、Helling-Plahr/Sitte等案における自死意向者には、そのような立証責任は課されておらず、相談所も単に情報を提供するだけで足りることから、Neumannのような批判は当たらないとする。

301) BT-Dr. 20/2332, S. 15.

302) Knauer, a. a. O.(256), S. 15.

303) BT-Dr. 20/2332, S. 14.

304) Knauer, a. a. O.(256), S. 15.

305) Knauer, a. a. O.(256), S. 15. 更に、この証明は、例えば、自死の自由答責性に嫌疑が生じた際に、そこでの補助者を保護する役割も果たしていると説明されている。

306) Helling-Plahr/Sitte等案における第3章刑法改正案参照。この点に関しては、BT-Dr. 20/2332, S. 18.

は、自死意向者の健康状態、人間関係、私的領域等に触れる必要性を正しく認識するものとして、高く評価している³⁰⁷⁾。その上で、そこで求められる信頼関係を維持していくために、刑事訴訟法第53条による証言拒否権に関しても、かかる相談員に付与され、そのような拒否権は、相談の際に知られうる全ての事実にあぶものと理解されている³⁰⁸⁾。

(4) 小括

以上におけるKnauerの評価をまとめると、Helling-Plahr/Sitte等案のみが2020年違憲判決が示した基本的要件を充足するものとして考えられている。それは、自己決定的な死の権利を完全に保障すると同時に、包括的な相談体制により個人の自律性を保護するものとして高く評価されている。

その一方で、Künast/Scheer等案は、医療的緊急時にある者となない者を不当に区別している点で、連邦憲法裁判所の判示内容からは容認できないとする。また、Castellucci/Heveling等案は、従前からの刑法の教義に反するだけでなく、比例性の原則という観点から、そもそも違憲であるとして、厳しく批判されている。

5-4 Sinnの評価

公聴会に提出されたSinnの意見書³⁰⁹⁾は、Castellucci/Heveling等案のみに関して、幾つかの重要な検討事項が設定され、その上で各々の評価を述べるとい

307) Knauer, a. a. O.(256), S. 16.

308) Knauer, a. a. O.(256), S. 16. そのような事実として、相談員自身の所見のみならず、Helling-Plahr/Sitte等案における自死介助法第4条第6項第2号を根拠として、自死意向者の親族その他の第三者(友人等)から得られた情報をも含まれるものと説明されている。

309) Arndt Sinnの意見書「Stellungnahme」は、前掲注(155)のウェブサイト下で配信されている。2023年6月24日に中央大学で開催された同氏の講演内容も、この意見書と部分的に重複している。この講演原稿に関しては、訳者(中央大学・井田良教授)の情報によれば、今後、「比較法雑誌(中央大学)」に公刊予定とのことである(2023年10月末時点)。

うかたちが採用されている。それらの検討事項とは、第1に、Castellucci/Heveling等案が設定する立法目的に関するものである。第2に、同案が導入する刑法的規制の本質論に関するものである。第3に、かかる刑法的規制と2020年違憲判決との整合性に関して検討が加えられる。第4に、「業」という構成要件に関する分析が加えられる。第5に、同案で導入される刑法的規制の体系的な位置付けの見直し（修正案）が提起されている。第6に、記録化義務規定による法的安定性の確保が論じられている。第7に、広告規制の問題が採り上げられている。これらに関して、順次要約すると以下ようになる。

(1) 立法目的に関して

Castellucci/Heveling等案は、自身の生命を終わらせる意思決定が自由答責的に行われることを保障することにより、自死意向者の自律性と生命という両者の法益の保護が目的とされている³¹⁰⁾。このような保護法益の設定は、連邦憲法裁判所により違憲判決が下された刑法旧第217条と同様である³¹¹⁾。ただし、この旧版の刑法的規制に対しては、目的とされた自律性の保護が達成されないばかりか、その逆に、自律性が損なわれてしまうとして、Sinnは疑問視している³¹²⁾。

これに対して、Castellucci/Heveling等案における改正刑法は、Sinnによれば、このような批判を受けるものではないと評価されている³¹³⁾。なぜなら、同案は、自殺援助罪における特別な正当化（違法性阻却）事由を導入しており、そこで手続的要件が充足される限りで、自殺の決意における自由答責性が保障されるからである³¹⁴⁾。

310) BT-Dr. 20/904, S. 2.

311) BT-Dr. 18/5373, S. 2 f.

312) Sinn, a. a. O.(309), S. 2 f. ここでは、同趣旨の2020年違憲判決第277段落が参照されている。

313) Sinn, a. a. O.(309), S. 3.

314) Sinn, a. a. O.(309), S. 3によれば、Castellucci/Heveling等案の目的は、個人の自律性と生命という両者の法益を保護するものとして把握されている。

また、Castellucci/Heveling等案は、業として行われる自殺援助による死が違和感なく社会に定着化してしまうことを憂慮すべきものと考えている³¹⁵⁾。これは、特に、高齢者及び患者に対して、心理的圧力をかけるものと想定されている³¹⁶⁾。そして、このような危険性は、2020年違憲判決においても疑問視されていないとSinnは分析している³¹⁷⁾。したがって、そのような弱者を保護するために、自殺幫助に関わる市場メカニズムを制限するという立法目的は、憲法上、正当性を有するものと説明されている³¹⁸⁾。

(2) 犯罪の本質論

Castellucci/Heveling等案で導入される「業としての自殺援助罪」自体は、抽象的危険犯として位置付けられている³¹⁹⁾。従前、この犯罪類型に関しては、そもそも自律的な死への意思形成の保護という観点が体系的にも、規定の文言上でも、全く見出すことができないだけでなく、構成要件該当性の水準で、業として行われる自殺援助を広く補足するものであったことから、強く批判されていた³²⁰⁾。

しかし、Castellucci/Heveling等案は、新しく導入される正当化(違法性阻却)事由を介して、自由答責的ではない死への意思形成における危険性が十分に表現されているものと評価されている³²¹⁾。拙速な判断を回避するための要件が充足されていない場合、そこでは抽象的危険性が見出しうることから、当該犯罪

315) BT-Dr. 20/904, S. 12.

316) BT-Dr. 20/904, S. 12.

317) Sinn, a. a. O.(309), S. 3によれば、連邦憲法裁判所が「業としての自殺援助における無規制な提供が社会的圧力というかたちで自己決定に危険をもたらす可能性があるものと想定できる(2020年違憲判決第257段落)」と述べている点を論拠としている。

318) Sinn, a. a. O.(309), S. 3. Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条a(自殺幫助の広告規制)も、そのような市場メカニズムの統制として理解されている。

319) BT-Dr. 20/904, S. 11. 違憲判決が下された旧版の同罪も抽象的危険犯として設定されていた。この点に関しては、BT-Dr. 18/5373, S. 16.

320) 例えば、Sinn, in: SK-StGB, Bd. 4, 9. Aufl.,(2017), § 217 Rn. 7.

321) Sinn, a. a. O.(309), S. 4.

類型は、抽象的危険犯に位置付けられるものと説明されている³²²⁾。

(3) 2020年違憲判決との整合性

2020年違憲判決によれば、従前における「業としての自殺援助罪」は、基本法上の一般的人格権に由来する自殺の権利を事実上空疎化することから、違憲とされた³²³⁾。しかし、同時に、当該判決は、立法者が組織的な自殺援助を規制するために、手続的要件として情報提供又は待機期間に関する法的義務を標準化することは可能であるとも明言している³²⁴⁾。また、自殺援助を規制するために、刑法を導入することに関しても、当該判決は、自律性及び生命という法益が憲法上、強く保障されなければならないことから、刑法の導入を原則として正当化していることが強調化されている点³²⁵⁾にもSinnは着目している³²⁶⁾。

また、Castellucci/Heveling等案は、連邦憲法裁判所の要請に従って³²⁷⁾、例えば、自死意向者が重病であるか否かというような実体的基準に自殺援助の正当化(違法性阻却)事由を関連付けていないものと説明されている³²⁸⁾。同案によれば、対象者が不治の進行性疾患で進行期が進み同時に余命が限られている場合、自由答責性を判定するための精神鑑定の回数が減らされている点は、連邦憲法裁判所が死への要求における真摯性及び持続性の証明を各々の生活状況に応じて要件化できるとしていること³²⁹⁾から許容されるものと考えられている³³⁰⁾。

322) Sinn, a. a. O.(309), S. 4.

323) 2020年違憲判決第278段落参照。

324) 2020年違憲判決第339段落以下参照。

325) 2020年違憲判決第268段落参照。

326) Sinn, a. a. O.(309), S. 5.

327) 2020年違憲判決第340段落参照。

328) Sinn, a. a. O.(309), S. 5.

329) 2020年違憲判決第340段落参照。

330) Sinn, a. a. O.(309), S. 5. また、Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条第2項第2文は、待機期間が不合理となる特別な状況において、自殺補助を利用する権利の行使が事実上、空疎化することがないように配慮されたものと説明されて

Sinnによれば、自殺意思の自由答責性を立証するために、Castellucci/Heveling等案が自殺に関与しない精神医学及び精神療法の専門医の協力を求めていることは妥当とされている³³¹⁾。この点、2021年に「医師のための(模範)職業規則」における関連規定が見直され、実際に、自殺に際して助力することの職業的禁止に関する規定部分(第16条第3文)が削除されたことにより³³²⁾、そのような専門医の協力が十分に得られるものと推察されている³³³⁾。同様に、Castellucci/Heveling等案により相談の実施が義務化されていることも、自死意向者の自由答責性を確保するという意味で、連邦憲法裁判所の要請に合致しているものと考えられている³³⁴⁾。

最終的に、Castellucci/Heveling等案は、麻薬法を改正することで、自死目的での致死薬処方を解禁した³³⁵⁾。これにより、医療従事者が個人の良心に従って自殺援助を実施するに際しての障壁は全て取り払われたのであって、そのような状況下でありながらも、かかる手続の実施に協力してくれる医師が見つけれられない場合、それは、医療従事者における良心の自由が顕在化した結果なのであって、国家が自殺援助の義務をもって救済するべき事柄ではないとされる³³⁶⁾。

(4) 「業」という要件に関して

Castellucci/Heveling等案は、自殺援助が「業として」提供された場合、それを可罰的であると規定している。これに関しては、従前において、特に、医師の業務も対象となりうるという批判がなされていた³³⁷⁾。そして、かかる批判

いる。

331) Sinn, a. a. O.(309), S. 5.

332) 前掲注(52)参照。

333) Sinn, a. a. O.(309), S. 5.

334) Sinn, a. a. O.(309), S. 6. ここでは、2020年違憲判決第246段落が参照されている。

335) BT-Dr. 20/904, S. 17.

336) Sinn, a. a. O.(309), S. 6. ここでは、2020年違憲判決第289段落が参照されている。

337) 例えば、Sinn, in: SK-StGB, Bd. 4, 9. Aufl.,(2017), § 217 Rn. 28.

は、医師の業務を限定的に解釈することでしか反論できないものとされていた³³⁸⁾。

しかし、2020年違憲判決によれば、そのような限定解釈は、基本法第103条第2項による明確性の原則に抵触すると述べられている³³⁹⁾。ただし、Sinnによれば、そこにおいて、この要件に関する具体的な狭義又は広義の解釈が提示されているわけではないと考えられている³⁴⁰⁾。Castellucci/Heveling等案も、反復目的における行為は、業に当たるとしているだけであって³⁴¹⁾、そこに特段の意味が込めているわけではなく、そもそも、自殺援助罪の正当化（違法性阻却）事由は、医療従事者にも適用されることから、その限定解釈自体が必要ないものと説明されている³⁴²⁾。

(5) 刑法体系上の問題

Sinnによれば、Castellucci/Heveling等案で導入される犯罪類型の刑法体系的な位置付けは批判されており、その見直しが提案されている。この点を要約すると、次のように説明されている。

先ず、Castellucci/Heveling等案は、改正刑法第217条第1項に「業としての自殺援助罪」を設定することで、原則として、当該行為を禁止しようとする。ただし、この禁止に対して、同条第2項により、例外的に、特別な正当化（違法性阻却）事由が置かれることになる。それによれば、自死意向者の自律性を確認するための手続が実施される。

338) Sinn, a. a. O.(309), S. 6. そのような解釈論の紹介として、Sinn, in: SK-StGB, Bd. 4, 9. Aufl.,(2017), § 217 Rn. 42. 例えば、医師は、個々別々の事案として、自殺援助を行っているにすぎないと思えるか、医師の自己理解が基本的に治療であることを志向し続ける限りで、持続的に自殺援助を提供しているとはいえないというような解釈論が示されている。

339) 2020年違憲判決第334段落以下参照。

340) Sinn, a. a. O.(309), S. 6.

341) BT-Dr. 20/904, S. 12.

342) Sinn, a. a. O.(309), S. 6 f.

このような構造に関して、Sinnは、刑法解釈論の観点から、全く問題がないわけではないと指摘している³⁴³⁾。なぜなら、刑法規定において構成要件該当行為を定式化するということは、そこに記述された行為は、刑法上の無価値が表現されているという考えに関連付けられるからである³⁴⁴⁾。すなわち、立法者は、犯罪として記述される行為に無価値性を付与するものとされる³⁴⁵⁾。したがって、Castellucci/Heveling等案は、業としての自殺援助を刑法的に無価値な行為であるとし、その正当化を例外的に認めるという構造が採用されていることになり、この無価値性は、行為の側面においては行為無価値³⁴⁶⁾として見出され、行為者の側面においては、人的無価値として投影されることになる³⁴⁷⁾。

しかし、自殺が自律的に形成された意思を遂行し、憲法上保障された自己決定権を行使することなのであれば³⁴⁸⁾、そこに行為無価値を見出すことはできず、そのような自殺を助力することも同様に無価値ではないと説明される³⁴⁹⁾。Castellucci/Heveling等案は、例外としての正当化（違法性阻却）事由が充足されない限りで、意思形成の自律性が欠落し、その場合にのみ、生命に対する抽象的危険性が見出しうるという意味で無価値性が生じるものと考えられることから、そこでは、原則的禁止と例外的正当化を併せて読むことで初めて犯罪類型が認識できるかたちになっているものと述べられている³⁵⁰⁾。したがって、同案は、典型的に無価値とされる行為³⁵¹⁾が事実的及び客観的な要素によ

343) Sinn, a. a. O.(309), S. 7.

344) Walter Gropp / Arndt Sinn, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Springer, (2021), § 5 Rn. 26.

345) Gropp/Sinn, a. a. O.(309), § 2 Rn. 18.

346) Gropp/Sinn, a. a. O.(309), § 2 Rn. 20.「変更無価値（Veränderungsunwert）」とも表現されている。

347) Gropp/Sinn, a. a. O.(309), § 2 Rn. 26 f.

348) 2020年違憲判決第279段落参照。

349) Sinn, a. a. O.(309), S. 7.

350) Sinn, a. a. O.(309), S. 7.

351) Sinn, a. a. O.(309), S. 7. 構成要件的に典型化された無価値性は、自殺に求められる自律性にとって危険な市場メカニズムから生じる可能性も指摘されている。すな

り完全かつ網羅的に記述されていないことから、「開かれた構成要件」が設定されてしまっているものと理解されている³⁵²⁾。そして、そのような「開かれた構成要件」は、一般的に回避されなければならないものとも述べられている³⁵³⁾。

以上に対して、仮に、Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条第2項が現行刑法第218条a第1項と同様に、構成要件該当性阻却事由として定式化されていれば、この典型化された無価値性に関する問題は回避できる可能性があるものとSinnは指摘する³⁵⁴⁾。すなわち、この構成要件該当阻却事由という例外規定の位置付けは、自殺援助が犯罪ではないとする刑法上の現状が確立されるという利点があるものと述べられている³⁵⁵⁾。

また、そもそも正当化(違法性阻却)事由は、闇雲に創出されるものではなく、何を正当化の論拠としているのかが説明できなければならないとされている³⁵⁶⁾。したがって、ここで問題視されているCastellucci/Heveling等案における改正刑法第217条第2項において、何らかのかたちで劣位にある利益は犠牲にならざるをえないという説明が求められる³⁵⁷⁾。例えば、第三者の助力を受けな

わち、業として自殺援助が提供されることを介して、自殺の常態化が生じ、その結果、事実上、当事者が自殺に追い込まれるような場合に、その自律性に危険がもたらされているものと考えられている。その一方で、そのような危険性だけで犯罪と見なせるかどうかは疑問も示されている。この点に関しては、Sinn, in: SK-StGB, Bd. 4, 9. Aufl., (2017), § 217 Rn. 7.

352) Sinn, a. a. O. (309), S. 7 f.

353) Sinn, a. a. O. (309), S. 8.

354) Sinn, a. a. O. (309), S. 8.

355) Sinn, a. a. O. (309), S. 8 f. 連邦憲法裁判所は、「自殺する自由には、そのために第三者の助力を求め、その助力が提供される限りで、それを利用することも含む(2020年違憲判決判例要旨第1)」と述べており、ここでいう自由は、憲法的に保障された自由を意味することから、この自由を利用するための自殺援助が違法であることはありえないものと説明されている。

356) Sinn, a. a. O. (309), S. 9.

357) Sinn, a. a. O. (309), S. 9.

がら自己決定的に自殺する権利に対して、事実上の社会的圧力により自殺に追い込まれることのない利益が比較衡量された結果、後者は前者よりも劣位に置かれるという説明も可能とされる³⁵⁸⁾。しかし、このような論証により正当化を説明できたとしても、そもそも自殺援助が構成要件的に無価値であると定式化されてしまう問題は解決できていないものと述べられている³⁵⁹⁾。

このように古典的な正当化(違法性阻却)事由による捉え方とは別に、Castellucci/Heveling等案の改正刑法第217条第2項を「手続的合法化³⁶⁰⁾」の問題としての説明し直すことも可能とされる³⁶¹⁾。しかし、Sinnによれば、この捉え直しが正当化の水準でのみ見出されなければならないかどうかは疑問視されている³⁶²⁾。なぜなら、現行法では、構成要件該当性阻却の水準でも「手続的合法化³⁶³⁾」の形態が見られるからである³⁶⁴⁾。

以上の考察を根拠として、Sinnは、Castellucci/Heveling等案で導入される

358) Sinn, a. a. O.(309), S. 9. 立法技術的には、立法者による比較衡量の帰結として、自殺の自由が優位に置かれ、その意思決定の際に社会的圧力を受けないという集团的利益は劣位に置かれるものと説明されている。

359) Sinn, a. a. O.(309), S. 10.

360) 手続的合法化ないし正当化の議論に関しては、Winfried Hassemer, Prozedurale Rechtfertigungen in: FS Mahrenholz, Nomos,(1994), S. 731 ff; Frank Saliger, Prozedurale Rechtfertigung im Strafrecht, in: FS Hassemer, C.F. Müller,(2010), S. 599 ff. 批判的な見解として、Günter Stratenwerth, Prozedurale Regelungen im Strafrecht, in: FS Hassemer, C.F. Müller,(2010), S. 639 ff.

361) BT-Dr. 20/904, S. 13.

362) 手続的合法化に関して、同様の疑問を示すものとして、Andreas Popp, Patientenverfügung, mutmaßliche Einwilligung und prozedurale Rechtfertigung, ZStW 118,(2006), S. 664 f.

363) この点に関しては、Saliger, a. a. O.(360), S. 611.

364) Sinn, a. a. O.(309), S. 10. f. 例えば、刑法第218条a第1項による人工妊娠中絶の場合が挙げられている。また、去勢法の適用除外規定も、手続的合法化の一例である。去勢法第2条第1項第2号によれば、同意を得た上での医学的適応を有する去勢は、傷害罪の構成要件該当性阻却として理解されている。この点に関しては、Saliger, a. a. O.(360), S. 607 f.

改正刑法第217条第2項が正当化（違法性阻却）事由として説明されることを疑問視している。そして、それは、構成要件該当性阻却事由として位置付けられるべきとし、それにより、刑法体系上の破綻を回避できるものと考えている。

（6）記録化義務規定の明確性

Castellucci/Heveling等案における業としての自殺援助が許容化されるための手続的要件は、全て文書により記録化されることが必要とされている³⁶⁵⁾。この記録化義務は、自殺の援助者と捜査当局の両者にとって有意義とされており、すなわち、前者にとっては、自殺援助による可罰性を免れるための法的要件が充足されていることを証明することができ、その結果、刑事手続に晒されるリスクを減らすことができる一方で、捜査当局にとっては、事実関係を明らかにする労力が軽減化される³⁶⁶⁾。

しかし、Sinnによれば、そのような記録化に不備がある場合、業として提供される自殺援助の正当化に、どのような影響を及ぼすかは、依然として不明確であると指摘されている³⁶⁷⁾。仮に記録化義務が正当化に必須の要件であるならば、その他の実体的要件が充足されていたとしても、このような義務違反により、正当化は認められないということになりかねない。

この点に関して、法案理由書によれば、かかる記録化義務は、援助者の法的安定性に資するものとされていることから³⁶⁸⁾、援助者を保護する役割が担わされている。したがって、そのような義務違反から援助者に対して否定的で直接的な法的効果が導かれることはないものと推察されている³⁶⁹⁾。そして、この記録化義務が果たされない場合、捜査当局の側に事実関係を明らかにする立証責

365) Castellucci/Heveling等案における刑法第217条第2項第3文。

366) Sinn, a. a. O.(309), S. 11.

367) Sinn, a. a. O.(309), S. 11.

368) BT-Dr. 20/904, S. 16.

369) Sinn, a. a. O.(309), S. 11. 記録化義務は、かかる記録化の不備をもってして、自死意向者の側における自律性の欠如を自動的に推論できないことから、正当化の要件には含まれないと説明されている。

任が課され、裁判所は、実体的な正当化要件の有無に関して判断することで、記録化が不十分な場合でも、正当化が可能でなければならないと考察されている³⁷⁰⁾。

以上から、このような記録化義務は実体的要件でないとされる。その上で、かかる義務を実体的要件の列挙項目に含めることは、基本法第103条第2項に規定される明確性の原則に違反するものと述べられている³⁷¹⁾。

(7) 広告規制の是非

Castellucci/Heveling等案は、社会における自殺の常態化に対抗する目的で、自殺援助に関する広告に刑罰的規制を導入している。2020年違憲判決は、「困難な人生段階にある者が自殺提供へと容易に追い込まれ、これに関して明示的に態度を採らなければならない状況に置かれることのないように、適恰的な予防措置を講じることができる³⁷²⁾」ものと判示している。このことを受けて、そのような広告規制を同案が定めることは、原則として不当ではないとSinnは考えている³⁷³⁾。

ただし、Castellucci/Heveling等案によれば、文言上、自殺援助が実施されていることの適示のみが規制されている。Sinnによれば、このような定め方は、自殺援助が実施されている「かどうか」だけが問題視され、「どのように」実施されているかに関しては対象にならないという批判が加えられている³⁷⁴⁾。

370) Sinn, a. a. O.(309), S. 11.

371) Sinn, a. a. O.(309), S. 11. したがって、文書化義務は、別項に置くべきものと主張されている。

372) 2020年違憲判決第235段落参照。

373) Sinn, a. a. O.(309), S. 12. ただし、Castellucci/Heveling等案における改正刑法第217条a第1項の「文書」概念は、2021年に一部改正された現行刑法第11条第3項における「情報」概念に置き換えられなければならないものと述べられている。

374) Sinn, a. a. O.(309), S. 12.

(8) 小括

Sinnによれば、Castellucci/Heveling等案は、生命を保護する国家的義務と自己決定的な死に関する個人の権利を適切に比較衡量するものであると高く評価されている。すなわち、自死意向者における生命の保護は、業としての自殺援助罪の規範に反映されており、更に、同罪の規制がない状況から生じうる社会的圧力により危険に晒される弱者の生命の保護にも資するものと考えられている。また、自殺援助に関する広告規制は、その範囲が不明でありながらも、それを介して、自殺の常態化が封じ込められることから、適切な手段であるとされている。

その一方で、業としての自殺援助罪を許容化するための例外規定を構成要件該当性阻却事由ではなく、正当化（違法性阻却）事由として起草することは、刑法体系的に破綻を生じさせるものであり、見直しが必要と主張されている。また、同案における記録化義務も、そのような手続が有する規範的意味を明確化するために、修正が求められている。

（以下、次号に続く）

[追記]

本稿で検討されている諸法案は、更に修正が加えられた上で、2023年7月6日における連邦議会でも既に否決されている。紙幅の都合上、この経緯に関しては、次稿で考察する予定である。

また、前稿「ドイツにおける自殺幫助規制過程の考察（1）」獨協法学121号（2023）の脚注部分において、各法案の条文を参照している箇所は、本稿との整合性を考慮して以下のように置換するかたちで修正する。

- Castellucci/Heveling等案刑法 ⇒ Castellucci/Heveling等案における改正刑法
- Künast/Scheer等案 ⇒ Künast/Scheer等案における自己決定的な死に関する法律
- Helling-Plahr/Sitte等案 ⇒ Helling-Plahr/Sitte等案における自死介助法