

ドイツにおける自殺幫助規制過程の考察(4・休題)

神 馬 幸 一

(承前)

8. (補論) 連邦行政裁判所の反応

2023年7月時点をもって、ドイツにおける自殺幫助規制を巡る一連の立法動向は、一時的に収束した⁴⁶⁷⁾。しかし、当地の自殺幫助規制に関する不確実性は、前述の通り、未だ残されたままである。本節は、諸法案否決後の重要な動向として、主に、連邦行政裁判所の反応を採り上げるかたちで補筆するものである。

ここでいうところの不確実性の顕著な例として、自死の手段である致死薬の法的な在り方が指摘できる。それを厳格に規制するならば、現実的な自死の方法が狭められることになる。これに対して、それを寛容に運用すれば、かかる致死薬の誤用及び濫用が危惧されることになる。この点を意識しながら、否決された諸法案では、各々、麻薬法改正を介するかたちで、致死薬の規制に関しても盛り込まれていた。なぜなら、連邦憲法裁判所2020年違憲判決によれば、このような致死薬の処方をする「麻薬法の適合理化⁴⁶⁸⁾」も将来的な法制化の課題

467) 今後における立法活動の再開は、十分に見込まれる。しかし、本稿執筆時点(2024年初旬)では、未だ、その具体的な情報が入っていないことから、先行きは不透明な状況であり、相当程度の再開準備期間が置かれることも予想される。したがって、本稿をもって、一応の区切りとする。ただし、立法活動再開後には、再び、本稿の続編を執筆する予定である。

468) 2020年違憲判決第341段落参照。

として言及されていたからである⁴⁶⁹⁾。しかし、2023年7月時点で、当面の法制化が頓挫したことにより、どのような致死薬規制が自死の手段として法的に妥当であるのかは、不明確な課題のまま、残された。

本節では、前述の内容から更に敷衍するかたちで、この麻薬法に関連する議論状況の整理を試みたい⁴⁷⁰⁾。当地において、致死薬の譲受は、麻薬法により規制されている。この点に関して、自死用途での致死薬解禁を要請する行政訴訟の動向がドイツでは、度々、注目を浴びてきた。そもそも、そのような解禁が可能なのであれば、医師介助自死が合法化されなくとも、個々人において自死の手段が確保されることになる。従って、このような行政訴訟は、ある意味、法の「間隙 (Lücke)⁴⁷¹⁾」を掻い潜るものとしても理解されている。

このような問題状況に関連して、連邦行政裁判所は、2023年11月7日付けの判決⁴⁷²⁾により、一定の方向性を示唆した。この判決は、本稿で採り上げた諸法案が否決された後の段階で、かかる麻薬法の規制に関して、初めての司法判断を下したものである。その意味で、当地の実務的運用においては、極めて重要な意義を有する。

以下では、麻薬法による致死薬規制に関して、その現状を再点検し (8-1 諸法案否決後における麻薬法の状況)、それに対する連邦行政裁判所の新たな司法判断の内容を確認した上で (8-2 連邦行政裁判所2023年11月7日判決)、かかる判断に対する当地での評価を簡単に紹介したい (8-3 判決に対する批評)。

469) 同上及び2020年違憲判決第342段落参照。

470) 既に、本稿「3. 関連立法の現状：3-3 麻薬法」において、その概況を説明している。しかし、当該箇所は、2023年7月時点で諸法案が頓挫する以前の状況を念頭に置いて、執筆されたものである。今回は、かかる諸法案頓挫以降に生じた新たな状況を採り上げたい。

471) このような表現を用いるものとして、Josef Franz Lindner, Rechtsanspruch auf Zugang zu Natrium Pentobarbital schaffen, medstra 6/2023, (2023), S. 341.

472) BverwG, Urteil vom 7. November 2023 - 3 C 8. 22 NJW 2024, 1526=NVwZ 2024, 837. (以下、参照する際は、「連邦行政裁判所2023年判決」と省略)

8-1 諸法案否決後における麻薬法の状況

自死を合理的な方法で実施できる効果的な致死薬として、特に、ペントバルビタールナトリウムが注目されている⁴⁷³⁾。他の薬物によっても、自死は可能でありながら、薬効と利便性の観点から、例えば、スイスにおける医師介助自死の現場でも、ペントバルビタールナトリウムが用いられている⁴⁷⁴⁾。しかし、ドイツにおける現行麻薬法の規制下では、この方法による自死の実現は困難である。その法的根拠は、次のように説明できる。

ドイツの麻薬法が対象としている「麻薬 (Betäubungsmittel)」とは、同法別表第Ⅰから第Ⅲに記載されている物質及び製剤のことをいう⁴⁷⁵⁾。ペントバルビタールは、別表第Ⅲに記載されており、これは流通可能及び処方可能な麻薬を指定するものである。そして、このペントバルビタールの塩であるペントバルビタールナトリウムも同様に、法律が意味するところの麻薬とされる⁴⁷⁶⁾。この麻薬の譲受を要請する者は、麻薬法第3条第1項第1号に従って、「連邦医薬品医療機器機構 (Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte) ⁴⁷⁷⁾」の免許が必要とされる。当該条文は、次の通りである(傍線部分は筆者により付加)⁴⁷⁸⁾。

473) 医師介助自死におけるペントバルビタールナトリウムの扱われ方に関しては、Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, Medikamente zur Selbsttötung, (2020), S. 9.(ウェブ上で検索可能：2024年5月31日閲覧)

474) 特に、スイスでの使用状況に関しては、Christian Schwarzenegger, Das Mittel zur Suizidbeihilfe und das Recht auf den eigenen Tod, Schweizerische Ärztezeitung 88:19, (2007), S. 843 ff.

475) 麻薬法第1条第1項参照。

476) 別表第Ⅲの末尾注意書きの最後から2番目を参照。

477) 従前、「連邦医薬品医療機器研究所」と訳出されることが多い。しかし、それは、単なる学術研究機関ではなく、連邦保健省の監督下で、医薬品及び医療機器に関する許認可権をも有する行政官庁として位置付けられていることから、我が国における行政機関名の用例に従い、本稿では、「Institut」に対して「機構」という訳語を当てた。当該機関における責務に関しては、ウェブ上で検索可能 (2024年5月31日閲覧)。

478) 訳出に際しては、黒澤陸 (監訳) / 鈴木拓也 = 高村紳 (訳) 「ドイツ連邦共和国 麻薬取引に関する法律 (麻薬法)」厚生労働科学研究費補助金『危険ドラッグ

第3条 麻薬の取引に関する免許

- (1) 次に掲げる者は、連邦医薬品医療機器機構の免許が必要とされる。
1. 麻薬を商取引上、栽培し、製造し、若しくは商取引なく、それらを行い、輸入し、輸出し、譲渡し、交付し、その他流通させ、譲受しようとする者、又は、
 2. 〔以下省略〕

そして、このような免許は、麻薬法第5条第1項各号に掲げる理由により、拒否されうる。関連部分の抜粋は、次の通りである（傍線部分は筆者により付加）⁴⁷⁹⁾。

第5条 免許の拒否

- (1) 第3条による免許は、次に掲げる場合、拒否される。
- 〔中略〕
6. 申請された流通の方法及び目的が国民において必要とされる医療的ケアを保障し、それと同時に麻薬の濫用又は適用除外対象製剤の濫用的製造並びに麻薬依存の発生又は持続を可能な限り排除するという本法の目的と両立可能ではない場合、又は、
 7. 〔以下省略〕

解釈論上争いがある点は、この麻薬法第5条第1項第6号において定められている「国民において必要とされる医療的ケアを保障」という麻薬法の目的部分である。その文言自体は、麻薬の使用に関して、いわゆる疾病の治療目的だけに限定しているわけではない。したがって、それを広義に捉えるならば、

等の濫用防止のより効果的な普及啓発に関する研究 — 平成29年度総括・分担研究報告書』(2018) 203頁以下（ただし、ウェブ上の公開版では、7頁）を参考にして改変を加えた（2024年5月31日閲覧）。

479) 訳出に際しては、黒澤（監訳）・前掲注（478）203頁以下（ただし、ウェブ上の公開版では、8頁以下）を参考にして改変を加えた（2024年5月31日閲覧）。

自死目的も含まれうる⁴⁸⁰⁾。このような解釈によれば、自死用途での麻薬譲受に関する免許付与は、麻薬法上、明示的に禁止されていないことになる。

しかし、ここでいう麻薬法の目的と自死用途は、基本的に両立しないものと一般的には考えられている⁴⁸¹⁾。すなわち、この規定の意味における医療的ケアとは、疾病又は病的な不定愁訴を治癒又は緩和するために、麻薬を使用することが意味される。このような一般的理解を根拠として、連邦医薬品医療機器機構は、従前、自死用途での麻薬授受免許の付与を拒否してきた⁴⁸²⁾。

これに対して、医師が発行する処方箋により麻薬を譲受する場合、そのような免許は不要とされている⁴⁸³⁾。ただし、医師は、現状において、致死量のペントバルビタールナトリウムを処方することはできない。麻薬法第13条第1項によれば、同法別表第Ⅲに記載されている麻薬は、人体に対する使用に「根拠がある (begründet)」場合にのみ、処方することができる。この文言の解釈として、自死用途は、判例上、否定されている。例えば、2014年1月28日付けの連邦通常裁判所判決⁴⁸⁴⁾によれば、医師による麻薬の使用及び処方には、疾病の治癒又は緩和の目的が求められ、そこでは「医学の現状に従った適応 (Indikation)⁴⁸⁵⁾」がなければならないものと判示されている。したがって、自死用途には、そのような医学的適応性が見出せないものと考えられている⁴⁸⁶⁾。

以上から、諸法案が否決された以降における規制の現状は、従前からの変更もなく、麻薬法の厳格な解釈運用に依拠しており、すなわち、ペントバルビター

480) そのような指摘として、Lindner, a. a. O. (471), S. 342.

481) 例えば、BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 - 3 C 19.15, BVerwGE 158, 142, Rn. 20 f.

482) そのような拒否の背景には、2018年から2021年にかけて連邦保健大臣を務めたJens Spahnの影響力が指摘されている。彼が連邦医薬品医療機器機構に対して、かかる拒否を積極的に指示していたと報道するものとして、Jost Müller-Neuhof, Gesundheitsminister ignoriert Urteil: Jens Spahn verhindert Sterbehilfe, Tagesspiegel, 19. 02. 2019.(ウェブ上で検索可能：2024年5月31日閲覧)

483) 麻薬法第4条第1項第3号第a参照。

484) BGH, Urteil vom 28. 1. 2014 - 1 StR 494/13, BGHSt 59, 150.

485) 前掲注(484)の判決第39段落参照。

486) Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, a. a. O. (473), S. 11.

ルナトリウムを用いた自死は、法的に制限されている。しかし、このような状況は、自己決定的な死の権利を認め、それに対応する麻薬法の調整をも示唆していた連邦憲法裁判所2020年違憲判決に適合していないとして批判されていた⁴⁸⁷⁾。かかる2020年違憲判決後に、ペントバルビタールナトリウムの譲受解禁を求めて、これを正面から争点化した事件に対する終局的判断が次に紹介する連邦行政裁判所の判例である。

8-2 連邦行政裁判所 2023 年 11 月 7 日判決

本件に関しては、後掲の翻訳資料「連邦行政裁判所2023年11月7日判決（事件番号 3 C 8. 22）」において全文を訳出している。当該資料は、本節と併せて参照されたい。

原告は、重篤な不治の疾患に罹患しており⁴⁸⁸⁾、それによる著しい苦痛と耐え難い重圧から免れるために、熟慮の上で、自死することを決意した⁴⁸⁹⁾。そこで、連邦医薬品医療機器機構に対して、ペントバルビタールナトリウム譲受のための免許を自死用途で申請したところ拒否された。これに対して、当該機構に免許付与を義務付ける趣旨の訴えが原告により提起された。この訴えは、原々審⁴⁹⁰⁾及び原審⁴⁹¹⁾で棄却された。これを受けて、原告は、連邦行政裁判所に上

487) そのような批判として、Lindner, a. a. O. (471), S. 342.

488) 原告の一方 (Harald Mayer) は、多発性硬化症に罹患しており、肩甲帯から下が麻痺している (事件番号 3 C 9. 22)。原告の他方 (Hans Jürgen Brennecke) は、長年、動脈性高血圧及び冠動脈性心疾患に罹患しており、数年前に、悪性腫瘍と診断され、多くの副作用を伴う化学療法による治療で、当時、腫瘍は完全寛解に至っている (事件番号 3 C 8. 22)。連邦行政裁判所は、この原告 2 名の主張を一括で審理した。その経緯に関しては、Christoph Schneider, Kampf um ein todbringendes Medikament, ZDFheute 26. 10. 2023. (ウェブ上で検索可能: 2024 年 5 月 31 日閲覧) 本稿では、当地の法学雑誌で検討されている後者 (Hans Jürgen Brennecke) の案件 (事件番号 3 C 8. 22) のみを紹介する。ちなみに、前者 (Harald Mayer) は、2024 年 3 月 10 日に死去したことが報道されている。彼の死に関しては、Tina Soliman, Zum Tod von Harald Mayer, Das Erste (報道日不明: ただし、ウェブ上で検索可能: 2024 年 5 月 31 日閲覧)

489) 連邦行政裁判所2023年判決第3段落参照。

490) VG Köln, Urteil vom 24. 11. 2020 - 7 K 8560/18.

訴した。

当該上訴における原告の主張内容は、概ね次のようになる⁴⁹²⁾。先ず、連邦行政裁判所は、以前、2017年3月2日付けの判決⁴⁹³⁾において、例外的に、重篤かつ不治の疾患により極度の緊急状況にある場合には、自死用途での麻薬譲受免許の付与も妨げられない旨を述べていた⁴⁹⁴⁾。原告は、今回、その例外要件を満たしているものと主張する。更に、連邦憲法裁判所2020年違憲判決の結果として、致死薬に依拠せずとも、必要であれば、代替的に臨死介助協会の助力を求めることができるとする原審の認定に対しても、原告は、実際の生活実情を考慮したものではないと反論した。原告は、臨死介助協会の利用を希望しておらず、自死に適した医薬品を処方してくれる医師も見つからなかった。このことから、残された唯一の選択肢は、医薬品の譲受免許を申請することだけだった。この点に関して、ペントバルビタールナトリウムは、安全な自死を可能にし、合併症もなく服用しやすい。すなわち、原告において最も適的な手段と説明された。従って、原告は、譲受免許の拒否を不当と主張した。

これに対して、連邦行政裁判所は、原告の上訴を棄却し、申請された免許も、麻薬法第5条第1項第6号により拒否されるとの判決を下した⁴⁹⁵⁾。その理由付けは、次のように要約することができる。

491) OVG Münster, Urteil vom 2. 02 2022 - 9 A 148/21. その棄却の理由に関しては、連邦行政裁判所2023年判決第6段落で要約されている。

492) 連邦行政裁判所2023年判決第3段落参照。

493) 前掲注(481)参照。

494) 前掲注(481)の判決文第28段落以下参照。しかし、この判決が出されたにもかかわらず、連邦保健省からの指示により、連邦医薬品医療機器機構は、免許付与に応じてこなかった。この点に関しては、前掲注(482)で指摘したように、当時の連邦保健大臣Jens Spahnの政策方針が影響を与えているものと推察される。また、この連邦医薬品医療機器機構による拒絶的態度を肯定する憲法的観点からの裏付けに関しては、Udo Di Fabio, Erwerbserlaubnis letal wirkender Mittel zur Selbsttötung in existen-ziellen Notlagen: Rechtsgutachten zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. März 2017 - 3 C 19/15 - im Auftrag des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte, (2017).(ウェブ上で検索可能：2024年5月31日閲覧)

495) 連邦行政裁判所2023年判決第9段落以下参照。

自死用途で麻薬を譲受することは、国民において必要な医療的ケアを保障するという麻薬法の目的と基本的に両立しない⁴⁹⁶⁾。この規定の意味における医療的ケアとは、疾病又は病的な不定愁訴を治癒又は緩和するために、麻薬を使用することが意味される⁴⁹⁷⁾。原則として、自死は、そのような目的に向けられていない⁴⁹⁸⁾。

その上で、免許の拒否は、次の理由から、原告の基本権を侵害しないものとされる⁴⁹⁹⁾。確かに、麻薬の譲受に対する免許の留保（麻薬法第3条第1項第1号）及び自死目的の譲受に対する免許の拒否（麻薬法第5条第1項第6号）は、基本法的に認められた自死の権利に抵触する⁵⁰⁰⁾。連邦憲法裁判所2020年違憲判決によれば、この権利は、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るものではなく、正当な理由付けを必要としない⁵⁰¹⁾。したがって、それは、自身の人生を終わらせるかを自己決定的に判断する個人の自由だけでなく、どの時点で、どのように人生を終わらせるべきかを判断する個人の自由も含まれる⁵⁰²⁾。麻薬法は、この自由を制限している⁵⁰³⁾。ペントバルビタールナトリウムによる自死を自由答責的に決意した者は、この麻薬が利用できなければ、その決意は、望ましい方法で実行できない⁵⁰⁴⁾。

しかし、この基本権への侵害は、次のような論証で正当化される⁵⁰⁵⁾。自死目的での麻薬の譲受を原則的に禁止することで、麻薬法は、致死性麻薬の誤用及び濫用が防止されるという正当な目的を追求している⁵⁰⁶⁾。この禁止規制は、当該目的を達成するために適合的かつ必要である⁵⁰⁷⁾。そして、麻薬法が追求す

496) 連邦行政裁判所2023年判決第12段落参照。

497) 同上。

498) 同上。

499) 連邦行政裁判所2023年判決第14段落参照。

500) 連邦行政裁判所2023年判決第15段落参照。

501) 連邦行政裁判所2023年判決第16段落参照。

502) 連邦行政裁判所2023年判決第17段落参照。

503) 連邦行政裁判所2023年判決第18段落参照。

504) 同上。

505) 連邦行政裁判所2023年判決第19段落以下参照。

506) 連邦行政裁判所2023年判決第20段落以下参照。

る目的及び期待される目的の達成が侵害の重大性に比して不均衡ではないことから、相当とされる⁵⁰⁸⁾。上訴手続を拘束する原審の事実認定によれば、自死意向者は、医師から処方義務のある医薬品を入手することで、それを自死に使用することが現実的に可能とされる⁵⁰⁹⁾。確かに、必要な薬理的・医学的支援をしてくれる医師を見つけ出さなければならない一方で、そのような医師を探す助力を得ることはできる⁵¹⁰⁾。連邦憲法裁判所2020年違憲判決以降、幾つかの臨死介助協会において、自死を支援してくれる医師の斡旋が再開された⁵¹¹⁾。また、自死のために医薬品の混合物を経口摂取する場合、ペントバルビタールナトリウムで自死する場合よりも多くの量を服用しなければならないため、嚥下障害のある患者にとっては困難であり、合併症のリスクも高まる⁵¹²⁾。これに関しても、効果やリスクの点でペントバルビタールナトリウムと大差のない薬剤を静脈内投与することも可能とされる⁵¹³⁾。しかし、これには専門家による医学的な看取りが必要となり、原告のように、そのような看取りを望まない臨死意向者には負担が強いられる⁵¹⁴⁾。かかる基本権への制限は、ペントバルビタールナトリウムの入手を解禁しないことにより保護される重要な公共の福祉的利益をもって相殺される⁵¹⁵⁾。ペントバルビタールナトリウムの誤用又は濫用による国民の生命及び健康への危険は、その急速かつ致死的な作用と簡単な使用可能性の観点から、とりわけ大きく、それは、臨死意向者がペントバルビタールナトリウムに求める利点の裏返しとされる⁵¹⁶⁾。

このような利益衡量において、ペントバルビタールナトリウムを使用できな

507) 連邦行政裁判所2023年判決第28段落以下参照。

508) 連邦行政裁判所2023年判決第34段落以下参照。

509) 連邦行政裁判所2023年判決第41段落以下参照。

510) 連邦行政裁判所2023年判決第48段落参照。

511) 同上。

512) 連邦行政裁判所2023年判決第50段落参照。

513) 連邦行政裁判所2023年判決第51段落参照。

514) 同上。

515) 連邦行政裁判所2023年判決第52段落参照。

516) 同上。

いことにより、自死を決意した臨死意向者に帰すべき負担は、不均衡とはされない⁵¹⁷⁾。立法者は、麻薬流通の危険性を評価し、その誤用及び濫用を防止するための自由裁量を有している⁵¹⁸⁾。その限界は、自死用途でのペントバルビタールナトリウムの譲受禁止により超えることはない⁵¹⁹⁾。確かに、自死手段の選択における自己決定は、人生の終焉を形成するものとして重要である⁵²⁰⁾。しかし、臨死意向者にペントバルビタールナトリウムが譲受されることから生じる危険は特に大きい⁵²¹⁾。このような危険性に加え、それに代替しうる既存の手段を考慮すれば、法律が自死用途での譲受を認めていないことに問題はないものとされる⁵²²⁾。

また、2017年3月2日付けの連邦行政裁判所判決が示唆した極度の緊急状況という例外要件⁵²³⁾は、本件において妥当しないものとされた⁵²⁴⁾。すなわち、ペントバルビタールナトリウムによる自死に代替する期待可能な選択肢が存在するため、そのような例外要件は、原告に適用されない⁵²⁵⁾。

8-3 判決に対する批評

以上の論証により、連邦行政裁判所は、自死用途でのペントバルビタールナトリウムの譲受免許は付与されないものと判断した。それは、麻薬法が想定する目的と両立しない。また、そこにおける臨死意向者への基本権侵害も許容範囲内であると評価された。

517) 連邦行政裁判所2023年判決第55段落参照。

518) 連邦行政裁判所2023年判決第58段落参照。

519) 同上。

520) 同上。

521) 同上。

522) 同上。

523) 前掲注(494)参照。

524) 連邦行政裁判所2023年判決第61段落参照。

525) Bundesverwaltungsgericht, Pressemitteilung Nr. 81/2023 vom 07. 11. 2023によれば、嚥下障害による場合は、静脈内投与のみが考慮されるべきであり、また、肩甲帯から下が麻痺している原告の場合は、自分で操作可能な点滴機器を使って薬剤を投与することができるものと説明されている。

この連邦行政裁判所2023年判決に対しては、次のような批評がある。先ずは、連邦憲法裁判所2020年違憲判決との整合性という観点から疑問が投げかけられている⁵²⁶⁾。当該2020年違憲判決は、医師介助自死に関して、麻薬法だけでなく、医師の職業法における再調整も求めている⁵²⁷⁾。すなわち、それは、医療専門職の適切な監督下で、医師介助自死が行われるような体制作りを要請している。当該2020年違憲判決以前においては、各州医師会による職業規則で医師介助自死は禁止されていたことから⁵²⁸⁾、医師介助自死が「医療的ケア」に当たらないことは明確であった。しかし、当該2020年違憲判決以降、その状況は大きく変化したことから、連邦行政裁判所も麻薬法第5条第1項第6号における「医療的ケア」に関して、従前の伝統的な理解から離れて、異なる解釈を施すべきであったと批判されている⁵²⁹⁾。

また、連邦行政裁判所2023年判決によれば、自死の権利は、単に自身の人生を終わらせるかを自己決定的に判断する個人の自由だけでなく、どの時点で、どのように人生を終わらせるべきかを判断する個人の自由も保護するものとされ、これには、自死手段の選択も含まれるものと述べられていた⁵³⁰⁾。それにもかかわらず、かかる自由への配慮が不十分であると批判されている⁵³¹⁾。ここで参照される連邦憲法裁判所2020年違憲判決の趣旨によるならば、それは、単に、どのような自死でも構わないということではなく、人道的で、合併症がなく、苦痛のない自死に加え、そのための助力を受ける権利として理解される。連邦行政裁判所が代替的に提示した他の医薬品による自死では、身体的負担、不快感、合併症が生じることから、その判示内容は、「皮肉 (zynisch)⁵³²⁾」なものと評価されている。確かに、そもそも、代替的に提示された医薬品において

526) Bernhard Schlink, Urteil des BVerwG zur Sterbehilfe zynisch?, ZRP 57, (2024), S. 27 f.

527) 2020年違憲判決第341段落参照。

528) 本稿「3. 関連立法の現状：3-2 職業法」において、その概況を説明している。

529) Schlink, a. a. O. (526), S. 27.

530) 連邦行政裁判所2023年判決第17段落参照。

531) Schlink, a. a. O. (526), S. 27.

532) Schlink, a. a. O. (526), S. 27.

も誤用及び濫用が想定される一方で、その点に関して、当該判決では、一切、言及されていない。致死薬授受に関しては、より緩やかな手段をもって（例えば、医師による処方のみならず、精神医学鑑定等を経た上で、免許を付与する等）、その誤用及び濫用を防止することが可能とも考えられる⁵³³⁾。連邦行政裁判所は、このような憲法的争点を含む本件に関して、手続を中止した上で、その判断を連邦憲法裁判所に付託するべきであったとも批判されている⁵³⁴⁾。

以上のように、今回の連邦行政裁判所2023年判決は、ある種の責任回避であるとして厳しく評価される向きもある⁵³⁵⁾。しかし、立法者による規制が頓挫した状況で、民主的な基盤に乏しい裁判所の司法判断により、法規範が創造されてしまうことも、また好ましい事態ではない。結局のところ、ペントバルビタールナトリウムを用いた医師介助自死は、他国（特に、隣国スイス）の法的状況に依存することになる。このような帰結は、ドイツが倫理的に解決困難な問題において、自身の手を汚さずに、他国におけるリベラルな規制状況から利益を得ることから、近年、しばしば採られがちな政治的手法とも揶揄されている⁵³⁶⁾。この医師介助自死における具体的手段を規制する麻薬法の問題は、連邦憲法裁判所2020年違憲判決との整合性という観点から、今後も、継続的に議論されていくものと思われる。この点も含めて、新たな法規制を巡る議論動向が生じ始めた時点で、本稿の続編において、その考察を再開したい。

（以降、続編まで休題）

533) Schlink, a. a. O. (526), S. 27 f.

534) Schlink, a. a. O. (526), S. 28. ドイツ基本法第100条（具体的規範統制）によれば、憲法的争点が含まれる事件に関して、一般の裁判所は、憲法裁判所に当該事件を移送しなければならないとされている。

535) Schlink, a. a. O. (526), S. 28.

536) そのような批判として、Lindner, a. a. O. (471), S. 341.そこでは、医師介助自死の問題だけでなく、生殖補助医療及び胚研究を巡る法規制も同様に指摘されている。

翻訳資料：

連邦行政裁判所2023年11月7日判決

(事件番号 3C 8. 22)

神 馬 幸 一 (訳)

訳出方針

本翻訳資料における訳語の選定に関しては、本文脚注番号（１）で述べた方針及び参照資料に準拠している。詳細は、そちらを参照されたい。なお、「麻薬取引に関する法律：麻薬法（Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln: Betäubungsmittelgesetz）」の訳語に関しては、黒澤睦（監訳）／鈴木拓也＝高村紳（訳）「ドイツ連邦共和国 麻薬取引に関する法律（麻薬法）」厚生労働科学研究費補助金『危険ドラッグ等の濫用防止のより効果的な普及啓発に関する研究 — 平成29年度総括・分担研究報告書』（2018）203頁以下に依拠している。「行政裁判所法（Verwaltungsgerichtsordnung）」の訳語に関しては、木村弘之亮「1998年ドイツ行政裁判所法」法学研究74巻6号（2001）119頁以下に依拠している。

本稿では、脚注488番で指摘したように、2023年11月7日付けの連邦行政裁判所判決の中でも「事件番号 3 C 8. 22」のみを紹介する。

各段落の冒頭には、段落番号を〔 〕内で示している。また、原語の付記により文意が補える場合又は訳者注を追加した方が理解の補助となりうる場合には、そのことを〔 〕内で付記している。したがって、これらの部分は、原文とは異なる点であるので注意されたい。

訳文

連邦行政裁判所第 3 部2023年11月 7 日判決 (BVerwG 3 C 8. 22)

題名：

自殺用途でのペントバルビタールナトリウム譲受に関する免許の拒否

判決要旨：

1. 基本法第 1 条第 1 項と併せて適用される場合も含めた第 2 条第 1 項は、その出発点において、自身の人生を終わらせるかを自己決定的に判断する個人の自由だけでなく、どの時点で、どのように人生を終わらせるべきかを判断する個人の自由も保護する。
2. 麻薬法第 5 条第 1 項第 6 号による自殺用途での譲受免許の強制的拒否と併せて適用される場合も含めた麻薬法第 3 条第 1 項第 1 号に基づく麻薬譲受免許の留保は、この自由を制限する。ペントバルビタールナトリウムを使用して自殺することを自由答責的に決意した者は、この麻薬を入手できないければ、その決意を望ましい方法で実施することができない。
3. 自殺用途での麻薬譲受を禁止することで、麻薬法は、特に、致死性薬物の誤用又は濫用を防止するという正当な目的を追求している。この禁止は、この目的を達成するためにも適合的かつ必要なものであり、処方義務が課されている医薬品の使用により医師の看取りの下で自身の人生終焉を迎えられる可能性を考慮に入れるならば相当なものである。

この行政訴訟事件において、連邦行政裁判所第 3 部は、2023年10月26日の口頭弁論に依拠するかたちで、連邦行政裁判所Philipp裁判長、連邦行政裁判所Liebler裁判官、連邦行政裁判所Kuhlmann裁判官、連邦行政裁判所Sinner裁判官及び連邦行政裁判所Hellmann裁判官により、2023年11月 7 日付けで、公正に、次の判決を下す。

ノルトライン＝ヴェストファーレン州高等行政裁判所2022年2月2日判決に対する原告の上訴を棄却する。

上訴手続の費用は、原告の負担とする。

理由

I

[1]

原告は被告に対し、自殺用途で麻薬ペントバルビタールナトリウムを譲受する免許を求めている。

[2]

1944年生まれの原告は、長年、動脈性高血圧及び冠動脈性心疾患（3枝CHD）に罹患していた。2009年に、彼はバイパス手術を受けた。2015年11月に、悪性腫瘍（IV期のバーキットリンパ腫）と診断された。多くの副作用を伴う化学療法による治療で腫瘍は完全寛解に至った。

[3]

2017年11月に、原告は、連邦医薬品医療機器機構（BfArM）に対し、自殺用途でペントバルビタールナトリウム15gを譲受するため、ドイツ麻薬法（BtMG）による免許を申請した。その理由の中で、2017年3月2日付けの連邦行政裁判所判決（3 C 19. 15 - BVerwGE158, 142）によれば、麻薬法の規定は憲法適合的に解釈されるべきであり、申請者が重篤かつ不治の疾患により極度の緊急状況にある場合には、免許の付与を妨げないという趣旨であると彼は述べた。彼において、特にリンパ腫が再発した場合は、それに相当する。それは、重篤な不治の疾患であり、ほとんど治癒できない著しい苦痛と耐え難い重圧をもたらす。彼は、自由答責的に、熟慮の上で、自殺することを決意した。彼における死への要望を実現するために、他に期待可能な選択肢はないものとされた。連邦行政裁判所の裁判事例が示すように、予見可能な死期との関連で、免許手続

には時間がかかりすぎるため、彼は、この時点での免許を必要としていたのである。

[4]

2018年 8 月27日付けの決定により、BfArMは、原告において必要書類が提出されていないことを理由に、免許申請を拒否した。原告の異議申立てに関して、BfArMは、2018年11月26日付けの決定で棄却した。麻薬法第 5 条第 1 項第 6 号によれば、麻薬譲受のための免許は、自殺用途において除外される。更に、申請者は、重篤かつ不治の疾患により極度の緊急状況にあることも説明していなかった。

[5]

自殺実施の用途でペントバルビタールナトリウム15gの譲受を免許するように被告に義務付ける旨の申請を伴う彼の訴えに関して、ケルン行政裁判所は、2020年11月24日付けの判決により、それを棄却した。

[6]

ノルトライン＝ヴェストファーレン州高等行政裁判所は、2022年 2 月 2 日付けの判決により、原告の上訴を棄却した。その理由は、基本的に、以下の通り説明されている。原告には申請された譲受免許を得る権利はない。それは、麻薬法第 5 条第 1 項第 6 号により、麻薬法の目的と両立しないため、拒否される。この規定の意味における必要な医療的ケアとは、治療目的に向けての麻薬の使用としてのみ理解される。自殺用途での麻薬譲受は、この限りではない。基本法第 1 条第 1 項と併せて適用される場合も含めた第 2 条第 1 項により保障される自己決定的な死に関する権利は、自殺に関する権利をも含みながらも、麻薬法の解釈を変更するものではない。確かに、麻薬法第 5 条第 1 項第 6 号の規定は、基本権の行使を妨げている。しかし、その侵害は正当化される。自殺用途での麻薬譲受が免許資格を有していないことは、その誤用及び濫用を防止し、脆弱な立場及び状況にある者が認識能力に欠けた状態で、又は自由答責的では

ない状態で、拙速に又は瞬発的に判断してしまう可能性から保護するためである。法的規制は、これらの目的を達成するために適合的であり、必要かつ相当である。自死意向者には、死への要望を実現するための期待可能な選択肢がある。ドイツ国内では、医師の助力を介して、処方義務が課されている医薬品を譲受し、人道的な方法で自殺を実施することができる。自死介助に関して用意をし、致死的作用のある医薬品を処方する医師の有志もいる。更に、2020年2月26日付けの連邦憲法裁判所の判決（2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182）により、刑法第217条に規定されていた業としての自殺援助の禁止が無効とされた後、幾つかの団体も活動を再開し、自殺幫助を実施する医師と会員との接触が斡旋されてきている。このような選択肢は、原告も利用できる。2017年3月2日付けの連邦行政裁判所の判決（3 C 19. 15）は、これと異なる法的評価をもたらすものではない。原告には、その死への要望の実現に関して、他の期待可能な選択肢があることから、極度の緊急状況という要件は充足されていない。

[7]

高等行政裁判所により示された法律問題の基本的重要性を理由として受理された上訴において、原告は、基本的に、以下の通り主張する。係争の判決は、麻薬法第5条第1項第6号、基本法第1条第1項と併せて適用される場合も含めた第2条第1項及び欧州人権条約第8条に違反する。連邦行政裁判所は、自殺用途でのベントバルビタールナトリウムの譲受に関して、一定の要件下で免許されうるとの判決を下していた。原告は、その要件を満たしていると主張する。更に、2020年2月26日の連邦憲法裁判所の判決も、自殺の権利は、人生のあらゆる段階において行使可能であり、重病又は不治の疾病状況に限定されていないことを明確にした。原告は、この連邦憲法裁判所判決の結果として、致死的作用のある医薬品を処方し、必要であれば、更なる支援活動を担う医師に出会えるという現実的かつ期待可能な選択肢が生じたとする原審の認定に異議を唱えている。この認定は、実際の生活実情を考慮したものではない。いずれにせよ、原告の主治医は、そのようなことを拒否していた。見知らぬ医師からの助

力を受けずに、家族及び友人に囲まれて、その人生を終えたいというのが原告の要望だった。原告は、臨死介助協会も、原告のことを知らない医師も利用しなくなかったし、自殺に適した薬剤を処方してくれる医師も見つからなかったことから、残された唯一の選択肢は、医薬品の譲受免許を申請することだけだった。自己決定的な死に関する基本権には、医師による自死介助なしに人生を終える個人の権利も含まれる。ペントバルビタールナトリウムは、原告の死への要望を実現する最も適合的な手段とされる。ペントバルビタールナトリウムは、安全な自殺を可能にし、合併症もなく服用しやすい。基本法第1条第1項と併せて適用される場合も含めた第2条第1項は、自身の手で人生を終わらせるという自死意向者の自由答責的な判断の実施を不均衡なたちで困難にしているのではないと命じるものである。従って、原告における譲受免許は拒否されるべきではない。

[8]

被告は、上訴に反対し、原審判決を擁護している。

II

[9]

受理された原告の上訴は、理由がなく、従って、棄却されなければならない（行政裁判所法第144条第2項）。係争の判決は、上訴可能な法律の違反を基礎付けない。BfArMの2018年8月27日付けの裁定による申請された免許の拒否は、その2018年11月26日付けの異議審査決定も含めるかたちで合法的であることに關して、高等行政裁判所は、連邦法に違反することなく認定している（行政裁判所法第137条第1項第1号）。上訴審手続を拘束する原審の事実認定によれば（行政裁判所法第137条第2項）、原告において、自殺用途で、麻薬ペントバルビタールナトリウムを譲受する免許を付与される権利はない。従って、原告の主張には理由がない（行政裁判所法第113条第5項第1文）。

[10]

1. 要求された免許の法的根拠は、2023年7月26日付けの法律（連邦官報第I部204号）第2条により、直近において一部改正された1994年3月1日付けの全面改正版（連邦官報第I部358頁）麻薬取引に関する法律（麻薬法 - BtMG）である。原告により意図されたペントバルビタールナトリウムの譲受には、麻薬法第3条に基づく免許が必要とされる [a)]。麻薬法第5条第1項第6号は、自殺用途での譲受免許の付与を一般的に除外している [b)]。

[11]

a) 麻薬の譲受を要請する者は、麻薬法第3条第1項第1号に従って、連邦医薬品医療機器機構の免許が必要とされる。この法律の意味における麻薬とは、別表第Iから第IIIに記載されている物質及び製剤をいう（麻薬法第1条第1項）。ペントバルビタールという物質は、第IIIに記載されており、これは流通可能及び処方可能な麻薬を指定するものである。ペントバルビタールの塩であるペントバルビタールナトリウムも同様に、法律が意味するところの麻薬とされる（別表第IIIの末尾注意書きの最後から2番目を参照）。麻薬法第4条による免許義務の例外は本件で問題とされない（BVerwG, Urteil vom 28. Mai 2019 - 3 C 6. 17 - Buchholz 418. 35 § 5 BtMG Nr. 1 Rn. 10 f.参照）。

[12]

b) 麻薬法第5条第1項第6号に従って、申請された流通の方法及び目的が国民において必要な医療的ケアを保障するという法律の目的と両立しない場合、更には、可能な限り、麻薬の誤用又は脱法的な製剤の濫用的製造並びに麻薬中毒の発生又は存続を防止しなければならない場合、麻薬法第3条による免許は拒否されなければならない。自殺用途で麻薬を譲受することは、国民において必要な医療的ケアを保障するという法律の目的と基本的に両立しない。この規定の意味における医療的ケアとは、疾病又は病的な不定愁訴を治癒又は緩和するために、麻薬を使用することが意味される。原則として、自身の人生を終わらせることは、そのような治療目的に向けられていない（BVerwG,

Urteile vom 2. März 2017 - 3 C 19. 15 - BVerwGE 158, 142 Rn. 20 f. und vom 28. Mai 2019 - 3 C 6. 17 - Buchholz 418. 35 § 5 BtMG Nr. 1 Rn. 13 ff.)。このような解釈の帰結は、麻薬法が自殺用途での麻薬譲受の免許資格を明示的に規制しておらず、その文言によれば、麻薬法第5条第1項第6号が麻薬の使用に関して治療目的の要件を含んでいないという事実と矛盾しない。立法者が医療的ケアという概念に関して、医師による治療の伝統的理解を意図していないとする根拠はない (BVerwG, Urteile vom 2. März 2017 - 3 C 19. 15 - a. a. O. und vom 28. Mai 2019 - 3 C 6. 17 - a. a. O. Rn. 15 f. m. w. N.; VG Köln, Beschluss vom 19. November 2019 - 7 K 8560/18 - juris Rn. 45)。

[13]

刑法第217条 (2015年12月3日版<BGBl. I S. 2177>) における業としての自殺援助の規範的禁止に対して、その憲法訴願を認容した2020年2月26日付けの連邦憲法裁判所判決 (2 BvR 2347/15 u. a.) によれば、その観点からも逸脱するものではない。連邦憲法裁判所は、自殺を決意した人の一般的人格権 (基本法第1条第1項と併せて適用される場合も含めた第2条第1項) の表れとしての自己決定的な死に関する権利を刑法第217条が侵害していると認定した (BVerfGE 153, 182 Rn. 202 ff.)。麻薬法第5条第1項第6号と併せて適用される場合も含めた第3条第1項第1号及び麻薬法における医療的ケアという概念の解釈に関して、連邦憲法裁判所は、何らの見解を示していない (a. a. O. Rn. 338 以下参照)。このことは、医師の処方のない麻薬を自殺用途で入手することに関するケルン行政裁判所の幾つかの呈示決定⁵³⁷⁾ に関して、2020年5月20日付けの裁判 (1 BvL 2/20 u. a.) により、連邦憲法裁判所第一法廷第二部会が不適法として認定したことに加え (BVerfG, Kammerbeschluss vom 20. Mai

537) 「呈示決定 (Vorlagebeschluss)」とは、「裁判所が具体的事件について適用しようとする法律を違憲だと考えた場合において連邦憲法裁判所の判断を求めるため手続を中止して意見を連邦憲法裁判所に呈示する旨の決定」を意味する。この語義に関しては、山田晟『ドイツ法律用語辞典 (改定増補版)』大学書林 (1993) 705頁参照。

2020 - 1 BvL 2/20 u. a. - NJW 2020, 2394 Rn. 14)、2019年5月28日付けの連邦行政裁判所判決(3 C 6. 17)への憲法訴願に関して、連邦憲法裁判所は、2020年2月26日判決(2 BvR 2347/15 u. a.)の帰結から不適法として、2020年12月10日付けの決定により、その裁判を不受理としたこと(BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2020 - 1 BvR 1837/19 - NJW 2021, 1086)にも当てはまる。

[14]

2. 免許の拒否は、原告の基本権を侵害しない。

[15]

麻薬法第5条第1項第6号と併せて適用される場合も含めた第3条第1項第1号は、上記の解釈において、上位の法律と両立する。ペントバルビタールナトリウムを含む自殺用途での麻薬譲受の禁止は、基本法第1条第1項と併せて適用される場合も含めた第2条第1項により保護された自己決定権を侵害する[a]及びb)]。しかし、この基本権侵害は正当化される[c)]。原告に関して、これを覆す理由はない[d)]。従って、主張されている請求も、極度の緊急状況の観点から例外的に正当化されるものではない[e)]。この評価は、欧州人権条約に沿ったものである[f)]。

[16]

a) 一般的人格権(基本法第1条第1項と併せて適用される場合も含めた第2条第1項)の表れとしての自己決定的な死に関する権利は、自身の手で、その人生を終わらせるという個人の判断にも同様に拡大される。(BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182 Rn. 204 ff.)。自殺する権利は、個人が固有の自己像に従って自律的に決定し、それにより自己の人格性を維持できることを保障する。この権利は、外部的に定義付けられた状況に限定されるものではなく、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。人生の質と自身の存在における意義の

理解に沿うかたちで、自身の人生を終わらせる個人の自由答責的な判断には、更なる理由付けや正当化が必要とされない。それは、自律的な自己決定の行為であって、国家及び社会により、その出発点として尊重されなければならない (BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - a. a. O. Rn. 209 f.)。

[17]

基本法第 1 条第 1 項と併せて適用される場合も含めた第 2 条第 1 項は、その出発点において、自身の人生を終わらせるかを自己決定的に判断する個人の自由だけでなく、どの時点で、どのように人生を終わらせるべきかを判断する個人の自由も保護する。これには、自殺の決意を実施する手段の選択も含まれる。従って、この目的のためにペントバルビタールナトリウムのような実際に使用可能とされる麻薬を譲受する自由も保護される。

[18]

b) 麻薬法第 5 条第 1 項第 6 号による自殺用途での譲受免許の強制的拒否と併せて適用される場合も含めた麻薬法第 3 条第 1 項第 1 号に基づく麻薬譲受免許の留保は、この自由を制限する。ペントバルビタールナトリウムを使用して自殺することを自由答責的に決意した者は、この麻薬を入手できなければ、その決意を望ましい方法で実施することができない (既出として BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 - 3 C 19. 15 - BVerwGE 158, 142 Rn. 26)。現実的な考慮において、代替的な入手可能性はない (この点に関して、以下 c) cc) (2) (a) (aa) も参照)。

[19]

c) 麻薬法第 5 条第 1 項第 6 号と併せて適用される場合も含めた第 3 条第 1 項第 1 号に由来する一般的人格権への侵害は、正当化される。この法的規制は、比例性という憲法的要請を満たしている (この基準に関しては、BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182 Rn. 223

参照)。その他、基本法との両立性にも疑問の余地はない。それは、正当な目的を有しており [aa)]、それを達成するためにも適合的かつ必要なものである [bb)]。処方義務が課されている医薬品の使用により医師の看取りの下で自身の人生を終えることができる可能性を考慮に入れるならば、それは、相当であり、従って、狭義の意味で比例的である [cc)]。

[20]

aa) 麻薬法は、自殺用途の麻薬譲受を禁止することで、正当な目的を追求している。

[21]

(1) その禁止は、致死的作用のある麻薬の誤用及び濫用を防止する目的に資する。

[22]

立法者は、処方可能な麻薬を医薬品に比して、より重大な危険性があるものと考えており（麻薬法の再編に関する法律案、BT-Drs. 8/3551 S. 29）、そのため、麻薬の流通は、医薬品法の範囲を超えて（医薬品法<AMG>第81条）、特別な規制が敷かれている。ペントバルビタールナトリウムの特性を有する麻薬の誤用及び濫用による生命及び健康への危険は、その致死的作用及び簡単な使用可能性から特に重大なものである。自殺用途で譲受された麻薬に関して、それが安全に保管されていない場合、第三者の手、例えば他の家族に渡り、その結果、意図しないかたちで、何者かにより、何らかの目的で使用される可能性が生じる。臨死意向者が麻薬を直ぐに使用せず、自宅で長期間保管する場合、その危険は高まる。また、臨死意向者自身が誤用する危険性もあり、例えば、薬剤の取り間違い、又は、— 長期に保存している場合 — 自殺の決意における自由答責性が事実上、変化している可能性が疑われるためである。更に、自死手段として市場に出回る麻薬は、その流通経路のあらゆる段階で、無権限者の手に渡る可能性がある。自殺用途でのペントバルビタールナトリウム譲受の可

能化は、従前、それが獣医学領域で動物の安楽死手段として流通していることに並行して、第二の供給網という更なる危険性を生じさせるものである。

[23]

ここで想定された危険の状況には十分な根拠がある。安全な保管及び無権限流用に関する対策が常に間違いなく採用され、遵守されているわけではないということは、非現実的な評価ではない。また、自殺用途で譲受された麻薬が長期間保管されていた場合、自由答責的な自殺の判断に関するリスクも生じうるとは説得力がある（うつ病のリスクに関しては、BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182 Rn. 245参照）。

[24]

こうした危険を回避することで、麻薬法は、国民の生命及び健康が保護されることを目的としている。生命と健康の保護は、重要な公共の利益であり、従って、正当な法的目的である（BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 - 3 C 19. 15 - BVerwGE 158, 142 Rn. 30; BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 176 m. w. N.参照）。

[25]

(2) この禁止は、脆弱な立場及び状況にある者を自由答責的ではない判断から保護するという目的にも資する（BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 - 3 C 19.15 - BVerwGE 158, 142 Rn. 30）。

[26]

自由答責的な自死の数を少なく抑えるために、実際に、自殺用途で使用可能な麻薬の譲受を禁止することは、適切な立法的配慮ではない（BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182 Rn. 234 und 277参照）。しかし、自身の生命に関して、自律的に自己決定するための要件として、任意の意思形成及び意思の自由における危険性に対抗し、それにより生

命を保護するという目的は正当である (BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - a. a. O. Rn. 232参照)。

[27]

自殺用途での麻薬譲受の可能化が脆弱な立場及び状況にある者の自律的な自己決定にリスクを生じさせるということは、立法者において支持しうる想定である。前審の認定によれば、脆弱な者、特に高齢者又は重病者は、ペントバルビタールナトリウムのような薬物を用いることで、苦痛がなく、通常、短時間で、比較的安全な方法により自殺を行うことができることから (原審判決謄本22頁参照)、それが公的な免許をもって譲受できるならば、自殺に関して拙速的に判断したり、自殺を強要されるように感じたりする可能性も生じる (BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182 Rn. 240 ff., 258 f.参照<自由答責的に自死を判断するための要件及びリスクに関して>)。

[28]

bb) 禁止規制は、これらの目的を達成するために、適合的 (1) かつ必要 (2) である。

[29]

(1) 適合性に関しては、法的規制により立法目的を達成できる可能性があれば十分である。規制は、立法目的の達成を何ら促進できない場合、もはや適合的ではない。規制の適合性を評価する際、立法者は、実際の状況に関する評価及び査定、それに関する必要な予見に加えて、立法目的を達成するための手段の選択に関連する裁量の余地を有している (確立された判例として、BVerfG, Beschlüsse vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u. a. - BVerfGE 159, 355 Rn. 114 und vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 - BVerfGE 161, 63 Rn. 110、各々における更なる論証参照)。

[30]

ペントバルビタールナトリウムを含む麻薬の自殺用途における譲受禁止は、少なくとも達成されるべき法益保護を促進するために、適合的な手段である。そのような譲受は、免許資格がなく、かかる薬剤が流通しなければ、誤用及び濫用の危険は減少する。また、この禁止は、前述における任意の意思形成に対するリスクに対抗することができ、その結果、自由答責的ではない自殺の数を減少させることにも貢献する。

[31]

(2) 規制は、基本権に関して、制限的ではないか、又は制限の程度がより低いかたちで、それに同等の効果的手段が他にない場合、必要とされる。目的達成のための代替的手段における客観的同等性は、あらゆる点で明確に認定されなければならない。必要性を評価するに際しては、立法者に裁量の余地がある（確立された判例として、BVerfG, Beschlüsse vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 203 f. und vom 29. September 2022 - 1 BvR 2380/21 u. a. - BVerfGE 163, 107 Rn. 115、各々における更なる論証参照）。

[32]

この基準によれば、禁止規定は必要である。追求される目的を達成するために、基本権の制限を少なくする同等の効果的手段はない。確かに、— より自由に寛大な対策として — 譲受免許の付与を既存の施設及び麻薬を安全に保管するための予防的対策の証明に依存させることは可能である。しかし、これは誤用及び濫用を防ぐための保護的対策としては同等に有効ではない。安全対策が常に間違いなく遵守されるとは限らないというリスクは残りうる。医師の処方により自殺用途のペントバルビタールナトリウムを譲受できるようにすることは、目的を達成するための負担が少なくなる一方で、同等の手段ではない。麻薬取引の性質及び目的に変化がない上に、前述のような誤用及び濫用の危険も、医師の処方を介しては、譲受禁止と同等に効果的なかたちで対抗できない。

ペントバルビタールナトリウムが即座に用いられるかたちで医師により提供されるならば、臨死意向者において、要望する薬剤を服用する可能性が開かれ、— たとえ、それが医師の看取りなしで自身の人生を終わらせられるものでなかったとしても — この点では、より緩やかな手段となりうる。麻薬が臨死意向者の手に渡らないことから、誤用及び濫用のリスクを減らしうる。しかし、この手段は、あらゆる点で客観的に同等ではない。更に、第二の流通経路が開かれることによって生じる危険な状況は残りうる。

[33]

自由答責的ではない自殺を防止するという目的は、公的な免許手続のために、法的に規定された情報提供義務、待機義務、証明義務を介して (BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182 Rn. 339 f.)、促進することができる。同時に、この対策は、自死意向者における負担として関連付けられる。確かに、情報提供義務及び待機義務が遵守され、死への要望における自由答責性が証明されれば、要請される麻薬は入手しうるものとなる。しかし、この同等の有効性は、かかる対策において保障されていない。自殺の決意が自律的に形成され、自由意思に拠るものであるかを認定する際には、誤評価がなされうる。

[34]

cc) 自身の人生終焉に関する自己決定において、麻薬法第5条第1項第6号と併せて適用される場合も含めた第3条第1項第1号により生じうる制限は、処方義務が課されている医薬品の使用により医師の看取りの下で自身の人生を終えることができる可能性を考慮に入れるならば、それは、相当であり、従って、狭義の意味で比例的である。

[35]

(1) 相当性、ひいては狭義の比例性は、その対策が追求する目的及び期待される目的の達成が侵害の重大性に比して不均衡ではないことを要求する (確立

された判例として、BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 216、更なる論証参照)。一方では基本権における侵害の範囲及び重大性、他方では正当な目的を達成するための規制の意義を比較衡量しなければならない。侵害の重大性とそれを正当化する理由の意義及び緊急性を総合的に比較衡量した結果、なおも期待可能性の限界が保たれるのであれば、その法的規制は相当とされる。規制による侵害の重大性に対して、追求される目的及び期待される目的達成との間で、相当性を有するように均衡がとられなければならない（確立された判例、BVerfG, Beschluss vom 29. September 2022 - 1 BvR 2380/21 u. a. - BVerfGE 163, 107 Rn. 119、更なる論証参照；BVerwG, Urteile vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - BVerwGE 177, 60 Rn. 75 und vom 21. Juni 2023 - 3 CN 1.22 - NVwZ 2023, 1840 Rn. 44参照）。

[36]

(2) 自殺に関する権利への侵害の重大性に比して (a)、この禁止規制が追求する目的及び期待される目的達成 (b) は、不均衡ではない (c)。

[37]

(a) 自殺用途でペントバルビタールナトリウムを譲受することの禁止は、自身の人生終焉に関する自己決定を制限するだけの重大性がありながらも (aa)、これは、臨死意向者のために、自殺の決意を実施する他の方法があるという事実により緩和される (bb)。これらの選択肢は、臨死意向者の負担に帰すべきものとされる (cc)。

[38]

(aa) 自由答責的に自殺を決意した者にとって、ペントバルビタールナトリウムの譲受禁止は、著しい負担として説明されている。

[39]

上訴審手続を拘束する高等行政裁判所の事実認定によれば、ペントバルビタールナトリウムは、苦痛を伴わずに、通常、短時間で、ほとんどリスクのない自殺を可能にする(原審判決謄本22頁及び33頁)。薬剤の使用は、比較的簡単である。比較的少量(15g)の服用によるものであり、それは、コップ一杯の水でも良く溶け、深い眠りを誘発することができ、短時間(30から60分)の後、呼吸停止により死を惹起する(原審判決謄本28、33頁における行政裁判所の事実認定及び裁判資料<原々審判決謄本25頁における2020年10月29日付けの医学博士de Ridderの意見及び2020年10月12日付けのVerein Sterbehilfeの意見を参照>の関連箇所を参照)。

[40]

現実的な観点からは、ドイツにおいて、自殺用途でペントバルビタールナトリウムを入手するためには、連邦医薬品医療機器機構の免許による譲受以外に可能性がない。当部では、従前、医師によるペントバルビタールナトリウムの処方又は臨死意向者への直接的使用のための譲渡が麻薬法第13条第1項第1文に従って許されるかどうかという問題を未解決のままにしてきた。この点で、別表第Ⅲに規定された麻薬における自殺用途での使用が同規定の意味において、「根拠がある」のか、又はどのような要件下で、それが可能なのかは不確かである(BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 - 3 C 19. 15 - BVerwGE 158, 142 Rn. 16 und 35; s. zum Streitstand z. B. Oğlakcioğlu, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, § 3 BtMG Rn. 35, § 13 BtMG Rn. 31 ff.; Patzak, in: ders./Volkmer/Fabricius, BtMG, 10. Aufl. 2022, § 13 Rn. 17 und § 29 Rn. 1137; Schnorr, NStZ 2021, 76 <77>; Weber, in: ders./Kornprobst/Maier, BtMG, 6. Aufl. 2021, § 13 Rn. 24参照)。法的な許容性を度外視しても、臨死意向者にとって、そのような入手は、事実上、おそらく達成不可能である。麻薬法第13条第1項に反して、麻薬を処方し、又は直接的使用のために麻薬を譲渡する医師は、可罰的であり(麻薬法第29条第1項第6号)、医師免許が危うくなる。このようなリスクを考慮すると、個々の医師において、

ペントバルビタールナトリウムの処方又は譲渡により自殺関与の用意をすることは現実的に想定できない。この疑問に関して、結論的に、ここで明確化する必要はない。仮に、臨死意向者において、他の方法ではペントバルビタールナトリウムが獲得できないことから、強度の侵害が想定されるとしても、— 後述するように — その基本権の侵害は、本件で問題とされない。

[41]

(bb) 原審判決の事実認定によれば、臨死意向者は、処方義務が課されている医薬品の入手により (a)、医師を介して (β)、自殺を実施することが可能である。

[42]

(a) それによれば、臨死意向者は、処方義務が課されている医薬品を組み合わせで自殺することができる。これには、— 高等行政裁判所により参照された行政裁判所の事実認定及び裁判資料の関連部分から引用されるように — 吐き気止め又は嘔吐止め、致死的作用のある薬剤及び睡眠薬を服用することが含まれる。これにより、臨死意向者は、数時間（1時間半から4時間）以内に、深い眠りの中で、呼吸停止又は心停止により死が惹起される。これらの錠剤は砕かれて、例えば、フルーツヨーグルト又は林檎のすりおろしに混ぜられたり、液体に溶かされたりする（飲量：コップ3杯）。この手段は、苦痛のない自殺を可能にする。合併症のリスクが著しく高まることはない（原審判決謄本33頁以下参照。関連して入手された情報の評価に関して<原審判決謄本28頁>：原々審判決謄本20頁以下；2020年10月29日付けの医学博士de Ridderの意見及び2020年10月12日付けのVerein Sterbehilfeの意見を参照）。

[43]

これに加えて、— 高等行政裁判所も認定したように — その他のバルビツール酸系薬物として、処方義務が課されている医薬品チオペンタールがあり、これも自殺に使用可能であって、— 場合によっては、筋弛緩剤を補充するかたち

で — 静脈内投与を介して使用されうる（原審判決謄本33頁以下）。チオペンタールは、その作用機序及びリスクの点で、ペントバルビタールナトリウムと大きな差異はない。高等行政裁判所における裁判時点では、2020年春以降、ドイツ人道的臨終協会〔Deutsche Gesellschaft für Humanes Sterben e. V.〕により斡旋された120件以上の看取りの事案で使用されていた（原審判決謄本34頁）。

[44]

(β) 処方義務が課された医薬品は、医師の処方箋に基づいて薬局が末端使用者に譲渡するか（医薬品法第43条第3項、第48条、医薬品処方規則第1条参照）、又は医師が直接使用する目的で、その者に提供することができる。原審の事実認定によれば、臨死意向者は、医師を介して、(α) で規定された医薬品を受け取ることができる。ドイツには、必要な医薬品を処方又は提供することにより、自殺介助に関与する用意をしている医師の有志がいる（原審判決謄本29、31頁）。更に、高等行政裁判所が認定しているように、刑法第217条による業としての自殺援助の規範的禁止は無効であると説明した連邦憲法裁判所2020年2月26日判決以降、幾つかの組織において、自死介助の用意がある医師の斡旋を再開している（原審判決謄本30頁以下）。当部は、行政裁判所法第137条第2項により、これらの事実認定に拘束される。原告は、この点に関して、適法かつ理由のある上訴理由を提出していない。自死介助の用意がある医師に出会える可能性に関して、原審の事実認定が実際の生活実情を考慮したものではないという原告の主張は、手続上の瑕疵を表示することに関する要件が満たされていない（行政裁判所法第139条第3項第4文参照）。

[45]

医師の職業法は、医師介助自死を明確に禁止するものではなくなった。ドイツ連邦医師会により策定されたドイツ国内で活動する医師のための模範職業規則（MBO-Ä）において、— それ自体は法的拘束力がないけれども — 医師介助自死の明示的禁止規定は、模範職業規則第16条第3文の改定案に関する2021年

の第124回ドイツ医師総会の決議を受けて廃止された（原審判決謄本29頁）。このような禁止又は少なくとも「当為規定」を会則として策定された職業規則に採用していた州医師会（BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182 Rn. 293参照）は、模範職業規則に倣い、かかる規定を廃止し（原審判決謄本30頁参照。＜ベルリン、ブレーメン、ザクセン、テューリングエン＞；原審判決後：ブランデンブルク、ハンブルク、ヘッセン、メクレンブルク＝フォアポンメルン、ニーダーザクセン、ザールラント、ヴェストファーレン＝リッペ）、又は適用除外としている（ノルトライン）。

[46]

自殺用途での医薬品の処方又は提供は、医薬品法的に許容されている。承認された適応症及び推奨用量の範囲外で医薬品の使用（「適応外使用」）は、医薬品法によって禁止されていない（原々審判決謄本21頁；OVG Lüneburg, Urteil vom 11. Mai 2015 - 8 LC 123/14 - juris Rn. 37; Schnorr, NStZ 2021, 76 <78>参照）。

[47]

(cc) これらの選択肢は、臨死意向者の負担に帰すべきものとされる。

[48]

(a) その者は、必要な薬理学的及び — 場合によっては — 医学的支援の用意がある医師に出会えなければならない。なぜなら、医師に自殺幫助を義務付けることは困難だからであり（BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182 Rn. 289参照）、— 高等行政裁判所が認定したように — 医師の多くは、その自己理解から、自殺幫助を実施する用意があるとはいえないからである（原審判決謄本28頁以下）。しかし、臨死意向者は、— 指摘したように — 自死介助の用意がある医師の斡旋を再開した団体に助力を求めることができる。従って、他の連邦州も考慮に入れるかたちで積極的に探せば（BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2020 - 1 BvR 1837/19 -

NJW 2021, 1086 Rn. 7参照)、自死介助の用意がある医師に出会える現実的な見込みは存在する。

[49]

(β) 医師は、自殺を支援する前提として、臨死意向者の人生を終わらせる決意が自由答責的な判断によるものであることを確認することが想定される。このことは、—原告のように—見知らぬ医師の助力を借りずに自殺の決意を実施したいと願う臨死意向者にとっては、特に負担となりうる。非常に個人的な案件に関して、全く面識がないか又はあまり面識のない相手に説明し、情報を提供しなければならないのである。提供される支援が直接的に使用されるための医薬品の提供であって、処方箋ではない場合、ペントバルビタールナトリウムの譲受における場合とは異なり、臨死意向者は、自由に薬剤を受け取れるわけではない。すなわち、その者は、自殺を実施するために、医師の予約を取る必要がある。その確定した予約日において、自殺意思の真摯さと持続性が継続していることを確認したいと医師が望んでいる場合、臨死意向者にとって更なる困難と成りうる。自死介助の用意がある医師を斡旋する団体（「臨死介助団体」）を利用する場合にも、重ねて困難が生じうる。通常、斡旋のための要件は、その団体の有料会員とされる。

[50]

(γ) 医薬品の混合物を経口使用する場合においても、臨死意向者にとって困難が生じる。そこでは、ペントバルビタールナトリウムで人生を終わらせる場合よりも、多量に摂取しなければならない。このことは、嚥下困難な臨死意向者にとって困難であり、合併症のリスクを増大させる（2020年10月29日付けの医学博士de Ridderの意見<原審判決謄本33頁>、質問6に対する回答参照）。更に、通常、その死は、ペントバルビタールナトリウムを服用した場合よりも、緩慢に生じる。

[51]

医薬品チオペンタールを静脈内投与する代替法によれば、このような負担は生じない。しかし、点滴を挿入したり、点滴機器（パーフューザー）を準備したりする必要があるため、専門家による医学的な看取りが必要となり、— 原告のように — そのような看取りを望まない臨死意向者には負担が強いられることになる。

[52]

(b) このような臨死意向者の基本権に対する制限は、ペントバルビタールナトリウムの入手を解禁しないことにより保護される重要な公共の福祉的利益をもって相殺される。

[53]

ペントバルビタールナトリウムの誤用又は濫用による国民の生命及び健康への危険は、その急速かつ致死的な作用と簡単な使用可能性の観点から、とりわけ大きい。それは、臨死意向者がペントバルビタールナトリウムに求める利点の裏返しである。このような特別な危険は、重大なものとして評価される。生命及び健康という法益は、高次の重要性を有する（確立された判例、BVerfG, Beschlüsse vom 8. Juni 2010 - 1 BvR 2011/07 u. a. - BVerfGE 126, 112 <140 f.> und vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 231 参照）。ペントバルビタールナトリウムの入手を解禁しないことは、それらの保護に意義あるかたちで貢献する。立法者も同様に、この対策は、一定の義務下で（下記bb）（2）参照）、ペントバルビタールナトリウムの入手を可能にするような — より自由に寛大なかたちでの — 規制よりも、明らかに効果的であると想定している。

[54]

また、この対策は、脆弱な立場及び状況にある者において、人生終焉に関する判断が自由答責的ではないかたちで行われることから保護するという目的も推

進している。どのように自身の人生を終えるかの判断に際して、個人の自律性を保護することは、非常に重要である。ただし、自殺用途でペントバルビタールナトリウムが自由に利用可能になることが任意の意思形成及び自由意思に生じさせるリスクは、情報提供義務、待機義務及び証明義務というような手続保障的体制を標準化することで軽減できる (BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182 Rn. 339 f.) 残されたリスク — 例えば、自殺に関する臨死意向者の決意が自由答責的であるかどうかの公的審査における誤判断等 — は、審査手続の設計を介して低減化できる。

[55]

(c) 利益衡量において、ペントバルビタールナトリウムを使用できないことにより、自己決定的に人生を終わらせる判断をした臨死意向者に帰すべき負担は、これを介して達成されうる法益の保護に比べ不均衡ではない。

[56]

(aa) その対策により追求される目的、すなわち、脆弱な立場及び状況にある者を自由答責的ではない自殺から保護するという目的に加え、そこで期待された目的達成による自己決定的な死の権利への侵害を正当化できるかどうかは、未解決のままである。相当性の水準では、様々な可能性のある解決策を精査し、どのような場合に、相反する法益の保護が最大限に保障されるのかを双方の観点から判断しなければならない。従って、より穏当な手段において、より少なくない効果がある場合には、相当性に欠けうる (BVerfG, Beschluss vom 29. September 2022 - 1 BvR 2380/21 u. a. - BVerfGE 163, 107 Rn. 135)。 — より自由に寛大なかたちでの — 手続保障的体制の規制により達成可能な法益保護は、 — 前述したように — より少なくない効果が見込まれる。法律は、自由及び反省の欠如という反論不可能な一般的疑惑の下に、自殺の決意を敷いてはならない。自己決定及び自己発展の自由を有する本質としての人間という憲法的な基本像の対極に位置付けられるものである (BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182 Rn. 279参照)。

[57]

(bb) 誤用及び濫用を防止するという規制により追求される目的に加え、そこにおいて達成可能な法益の保護という観点から、いずれにせよ、狭義の比例性は認められる。

[58]

立法者は、麻薬流通の危険性を評価し、その誤用及び濫用を防止するための保護概念を設計する際に、自由裁量を有している (BVerfG, Urteile vom 30. Juli 2008 - 1 BvR 3262/07 u. a. - BVerfGE 121, 317 <356 f.> und vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182 Rn. 224; Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 217参照)。その限界は、自殺用途でのペントバルビタールナトリウムの譲受禁止により超えることはない。自殺手段の選択における自己決定の制限には重みがある。それは、人生の終焉を形成するものとして重要である。しかし、臨死意向者にペントバルビタールナトリウムが譲受され、保管されることから生じる危険は、— 前述したように — 特に大きく、重く押し掛かるものである。このような危険性に加え、要望された薬剤の使用に代替しうる既存の手段を考慮すれば、法律が自殺用途での譲受を認めていないことに問題はないものとされる。

[59]

ペントバルビタールナトリウムの使用に代替しうる既存の手段は、臨死介助者にとって期待可能であり、相反する個人の利益と公共の利益の間において、相当性を有する均衡が図られている。臨死意向者は、自殺を実施するために、医師及び必要であれば団体の助力を利用することで、不相当な負担を強いられることはない (BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2020 - 1 BvR 1837/19 - NJW 2021, 1086 Rn. 4 und 7参照)。自殺手段の入手に関しては、医師又はその他の専門職の部局により、その死への要望の自由答責性が認定されるべきことに異論はない (BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 u. a. - BVerfGE 153, 182 Rn. 339 f.; BVerwG, Urteil vom 2. März 2017

- 3 C 19. 15 - BVerwGE 158, 142 Rn. 31 und 40参照)。それは、臨死意向者における自律性の保護に資する。高等行政裁判所は、係争の判決において列挙された団体の助力を利用する際、例えば、必要とされる費用に関連して、それを期待不可能とする論拠を認定していない。原告は、適法かつ理由のある上訴理由を提出していない（行政裁判所法第137条第2項）。臨死意向者において、処方義務が課されている医薬品を使用する際に生じる困難も、期待不可能な負担とはならない。経口での使用を望まないか、又は — 嚥下困難等の理由で — それが不可能な臨死意向者は、作用機序及びリスクの観点からペントバルビタールナトリウムと本質的な差異のない医薬品を静脈内投与により使用することができる。必要とされる医師の看取りは、臨死意向者の私的領域に配慮するかたちで、その希望が可能な限り満たされ、それによる障害も軽減化されるように調整することができる。

[60]

d) 原告に特段の事情はない。上訴審手続を拘束する高等行政裁判所の事実認定（行政裁判所法第137条第2項）によれば、医師を介して自殺に使用できる医薬品を入手することも可能である。彼が医薬品の混合物を経口使用できないことは明確ではない。更に、静脈内投与も使用可能である（原審判決謄本34頁）。原審の事実認定に依拠すれば、彼において、自死を助力する用意がある医師を探したり、ある団体の会員になったりすることが期待不可能とする論拠もない（原審判決謄本32頁参照）。

[61]

e) また、申請された譲受免許に対する請求に関して、2017年3月2日付けの当部判決（3 C 19. 15 - BVerwGE158, 142）の意味における極度の緊急状況という観点からの例外は生じない。そのような緊急状況の存在には、とりわけ、自殺の要望を実現するために、臨死意向者が他の期待可能な選択肢を有していないことが必要とされる（BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 - 3 C 19. 15 - a. a. O. Rn. 31）。これは、— 前述したように — 原告において当てはまらない。

[62]

f) この法的評価は、欧州人権条約に沿うものである。更なる理由付けとして、当部は、係争の判決（原審判決謄本39頁）における関連記述を参照する。

[63]

費用に関する裁判は、行政裁判所法第154条第2項に従う。