

《翻 訳》

ドイツ連邦憲法裁判所第2法廷2020年2月26日判決：  
ドイツ刑法第217条の違憲性（2）

神 馬 幸 一（訳）

訳 文

（承前）

V.（意見表明）

[88]（連邦憲法裁判所法第94条第4項による意見陳述権者）

1. 連邦憲法裁判所に関する法律（連邦憲法裁判所法BVerfGG）第77条第1号と併せて適用される場合も含めた第94条第4項に従って、ドイツ連邦議会、連邦参議会、連邦政府（連邦首相府及び連邦司法及び消費者保護省）及び全ての州政府は、意見陳述〔Äußerung〕する機会を得た。

[89]（連邦政府、連邦参議会及び州政府〔バイエルンを除く〕）

a) 連邦政府、連邦参議会及び州政府は、本件手続に参加しなかった。また、これらは、バイエルン州政府を除いて、何らの意見表明〔Stellungnahme〕も提出していない。連邦司法及び消費者保護大臣の代理として、連邦政府は、照会に応じて、州司法当局から提供された情報から、専らブレーメン検察庁の管轄下で、刑法第217条の嫌疑により、これまで2件の捜査が開始されていることを報告した。

**[90]** (ドイツ連邦議会)

b) ドイツ連邦議会も本件手続には参加していない一方で、手続上の代理人を介して、その意見陳述の機会が用いられている。

**[91]** (適法性)

aa) ドイツ連邦議会によれば、第2事件の訴願人、第3事件第1番、第3事件第2番及び第3事件第5番の訴願人並びに第5事件の訴願人による憲法訴願は、既に一部で適法性を有していないものと述べられている。

**[92]** (第2事件及び第3事件第2番の訴願人における憲法訴願)

(1) 第2事件の訴願人及び第3事件第2番の訴願人は、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)、結社の自由(基本法第9条第1項)及び職業の自由(基本法第12条第1項)の保護を引き合いにすることはできないとされている。

**[93]**

一般的人格権は、その性質上、原則として、法人には適用できないとされる。臨死介助協会のために行動する自然人の典型的な基本権が危殆化されている状況において、例外的に、かかる法人自身の一般的人格権に由来する訴願権限も同じく正当化することが可能であるかは、実質的に立証されていないとする。

**[94]**

同様に、訴願人組織は、基本法第9条第1項の違反を主張できないとされる。基本法第9条1項による結社の自由は、組織的活動において、個人的な利益追求以上の保護を与えるものではないとされる。例外的に、結社の自由における保護範囲を広げうる協同的組織に関しての特別な理由付けが見出せないことから、社団による自殺援助と個人による自殺援助が根本的に異なるかは明らかではないとされる。訴願人組織は、その者の説明によれば、法令に依拠して広範な相談業務を実施しており、それは依然として許容されていたことを理由とし

て、訴願人組織の存在は、刑法第217条により威嚇されないと述べられている。したがって、刑法第217条は、その者における活動全体を禁止するものではない。このことから、社団目的を外部へと現実化する活動における基本権の保護は、専ら一般的な行動の自由に向けられたものとされる。

[95]

また、ドイツ刑法第217条は、既に判例法で言及されているように職業を規制する傾向を欠いていることから、基本法第12条第1項に基づく職業の自由への侵害可能性に関する主張も妥当ではないとされる。刑法第217条は、業としての性質を介することで、利益追求目的の職業的活動を必要不可欠としているわけではない。

[96] (第3事件第1番の訴願人における憲法訴願)

(2) 第3事件第1番の訴願人は、既に基本権享有主体性が欠けたものとされる。外国法人は、自由権的な基本権を主張できないものとされる。また、正当な基本権に関する外国法人の基本権享有主体性を巡る判例法は、基本法第103条第2項における明確性の原則を転用できないとしていることから、かかる訴願人は、基本法第103条第2項における明確性の原則違反を主張できないものとされる。この原則は、厳密な意味で、手続的基本権ではなく、刑罰権の実質的拘束に関する規定であり、個人の自由権的な基本権と密接に関連したものとされる。

[97] (第3事件第5番の訴願人における憲法訴願)

(3) ドイツ連邦議会の見解によれば、スイス国民である第3事件第5番の訴願人は、訴願資格を欠くものとされる。その者は、基本法第12条第1項によるドイツ人の基本権を主張できないとされる。かかる訴願人は、自身の説明によれば、専らスイスで活動しており、どのようなかたちで、業としての自殺援助の禁止による影響を受けるかは明らかではないことから、一般的な行動の自由は侵害されていないものとドイツ連邦議会は述べている。刑法第9条第2項第1

文による国外犯の潜在的可罰性に関する概括的な言及は、人的な当事者性の可能性を立証するために適していないものとされる。

[98] (第5事件の訴願人における憲法訴願)

(4) 第5事件の訴願人における憲法訴願は、基本法第4条第1項第2肢に関する基本権の侵害を主張する限りで、十分な主体性を欠き、適法ではないものとされる。基本法第4条第1項第2肢による良心の自由は、個人の価値観に依拠する選好全てに関して、包括的な憲法上の保障を与えるものではないとされる。個別の医療的活動においても、特定の専門職集団との関連付けにおいても、良心からの判断が求められるような内的強制力による葛藤は、憲法訴願を提起した緩和医療従事者により説明しきれていないとされる。

[99] (理由具備性)

bb) ドイツ連邦議会によれば、本件において、刑法第217条は合憲であり、したがって、全ての憲法訴願は、理由具備性を伴わないものと考えられている。自殺支援を業として援助することの禁止は、各々の訴願人集団における基本権を侵害するものではなく、十分に明確であり、また、憲法上、要求されている既存の制度にも首尾一貫したかたちで、また、刑法的に他の方法で保障されている生命と自己決定にも適合するものと述べられている。

[100] (刑法的生命保護を首尾一貫して拡大化した刑法第217条)

(1) 業としての自殺援助の可罰的禁止は、そのような解決が立法者の専権事項として、憲法規範的な緊張関係の中で検討されたものである。確かに、個人は、憲法的秩序により認められている自律性を理由として、延命処置又は生命維持処置に対する拒否権だけでなく、自己答責的な自殺によっても、自身の死を決定することができる。ただし、憲法的に要求された自己決定の容認は、基本権の解釈論によれば、履行請求権としてではなく、むしろ専ら防御権として作用するものと述べられている。基本法第2条第2項第1項に根源を有する全ての人間の生命を保護する国家的義務は、それに相対するものであり、その義務と

は、基本権保有者である個人の無傷性〔Integrität〕において他人からの危殆化及び自分自身への危殆化から保護することに論じ尽くされるというよりは、むしろ、人間の生命の保護という客観的・法的保護の側面における利益そのものをも対象にするものと考えられている。

### [101]

刑法第217条という新规定の導入まで、刑法的な保護の概念は、明確な二分法により特徴付けられていた。すなわち、自己答責的な自殺に加え、それを生じさせるための幫助行為は不可罰とされる一方で、その他方においては、刑法第216条の意味における要求に基づく殺人は可罰的とされる。

### [102]

刑法第217条は、業としての自殺援助の可罰性を含むかたちで、この規制体系を拡張するものである。これは、要求に基づく殺人の可罰性と首尾一貫した関係にある。いずれの犯罪行為における構成要件も、他者の関与は、自律性と無傷性に重要な影響を及ぼす外部的決定と成りうる危険性に裏付けられることを前提としている。当事者における特定の脆弱性に鑑みて、任意の判断は、他者の関与を前提とするべきではない。

### [103]

業としての自殺援助の禁止の趣旨は、この危険性の想定とリスク予測を介して重層的とされている。それは、各々の当事者を保護するだけでなく、生命の尊重を模範的に指し示すことにより、個人の水準を超えた一般的な自殺予防の役割も果たしている。このことは、疑義が生じうる父権主義的な配慮からではなく、基本法第2条第2項第1文の帰結として生じた保護義務の履行という憲法的に正統な目的を有するものとされる。とりわけ正規の治療的選択肢として自殺支援の利用可能性が示されることは、患者及び瀕死の者という特に保護を必要とする集団に心理的圧力を与え、人生における困難な局面での自己制御の喪失を生じさせる可能性があるため、自殺予防という超個人的目標は正統性を

有するものとされる。このような懸念の正統性が刑法第 217 条の文脈で認識されなかった場合、要求に基づく殺人の禁止は、立法的に首尾一貫しないという非難なしに、維持しうるものではないとされる。要求に基づく殺人におけるような行為支配性が自殺願望者には見出せないという事実だけでは、この異なる法的分類を正当化することはできない。したがって、刑法第217条は、世俗的国家における保護責任の表現として、人生の不安定な限界状況でも維持しうる正統な保護目的を追い求めるものとされる。

#### [104]

自殺願望は、多くの場合、自己答責的で、熟慮された自己決定的な表現ではないという想定は、十分な信憑性を有する実証的根拠があることから、この規制の基礎とされる想定は、立法評価の専権事項に属するものとされる。この想定を基礎として、生命という法益を包括的なかたちで保護し、かつ、自律性を危殆化する障害からも保護するために、そこで課せられた義務を自身の人生の終焉にも関わる個人の自己決定権への尊重と調和させることは、立法者専属の責務とされる。その立法過程は、透明性を有しながら、結論が開かれたかたちで、多数の様々な解決案が議論され、その予見可能な帰結を比較衡量することにより、手続的基準を過分に満たすものである。可罰的な禁止のための判断が最終的には十分な根拠を有する推測と予見により支えられなければならないのだとしても、それは、違憲性に関わる問題ではなく、立法過程に内在する問題とされる。いずれにしても、各々の訴願人における主張も他の証拠も、立法者の基本的な想定が明らかに不正確であること又は立法者による予見が合理的な根拠を欠いていることを示唆するものではないとされる。

#### [105] (自殺願望を有する訴願人の基本権的自由に関して比例性に適う制限)

(2) 業としての自殺援助の禁止は、比例性を満たすものとされる。

#### [106] (保護領域及び侵害)

(a) ドイツ連邦議会は、刑法第217条による侵害が主張されるところの自殺支

援の利用に関する権利を一般的な行動の自由(基本法第2条第1項)において位置付けている。

[107] (憲法的正当化)

(b) その制限は、刑法第217条を介して追求される立法目的により、正当化される。

[108] (正統な規制目的)

(aa) 任意に利用可能な自殺支援の提供が自殺願望者に不当な影響を与え、その(抽象的)危険性が増大化するということは、信憑性を有するものとされる。第三者の関与は、質的变化をもたらすものとされる。利益相反は、商業化の場合だけでなく、自殺支援者自身の利益が必ずしも金銭的な動機ではないところにおいても、常に懸念されている。これは、専門職の組織又は個人が自殺支援の継続的な提供を準備したいと考えている場合、又はそのような提供を超個人的で社会政治的な目標として提示したいと考えている場合も妥当するものと考えられている。

[109] (適合性)

(bb) 過剰規制の禁止の基準という枠組みにおいて、刑法的な禁止は、この危険性の増大に対する適合的な反作用とされる。

[110]

立法者により確定された危殆化状況の典型的な場合は、刑法典の内外における多くの規定で、既に用いられているところの業としての性質に依拠している。これは、反復的な目的として理解され、そのような目的により特徴付けられた事実状況において、自律性と無傷性に対する抽象的危険性は、十分に明確なかたちで、その適用範囲が限定化しうる。

## [111]

医学的適応の認められる（緩和的）処置及び患者の意思に従った治療中止が引き続き不可罰とされることは、この問題の埒外に置かれる。そこでは、自殺行為の支援ではなく、むしろ、死の過程を自然に委ねながら臨床で看取ること、又は苦痛を減らし、場合によっては、意図的ではないにせよ、死期を早める処置が問題となる。それらは、その目的という点において、既に、人間という生命体に向けられた自殺への支援と範疇論的に異なるものとされる。

## [112]

栄養及び水分の補給を任意に中断する医療的看護も同様である。このような中断を受動的自殺又は自然死のどちらに分類するかにかかわらず、この場合、看護者は、能動的自殺の過程を支えるものではない。かかる人生の終焉は、第三者の積極的な関与を必要としないかたちで生じる。その看護者は、強制的な処置を控えることで、基本権により保障される本人の自己決定を尊重するに留まる。緩和医療的な看取りは、症状の緩和を目的とした医学的意図の下でのみ行われる。更に、立法者により意図された自己決定の保護は、早急で、不可逆的な判断の危険性に関連付けられることから、栄養及び水分の補給を任意に中断する緩和医療的な看取りは、目的論的にも、可罰性が生じないものとされる。栄養及び水分の補給を任意に中断する長期的な過程において、本人の気持ちの変化に応じた選択肢が与えられている場合、かかる懸念は生じないものとされている。

## [113]

同様に、そのような適用範囲の限定化により、かかる刑事規範の適合性が阻害されることはないと言われている。立法者は、考える全ての危険を網羅した包括的な規制を策定する義務はないものとされる。

## [114]（必要性）

(cc) また、生命と自己決定という法益を効果的なかたちで保護するために、



可罰的禁止による補強も必要とされている。個人の自己答責性に影響を及ぼしうる抽象的危険性は、少なくとも、業として行動する個人及び組織における一般的な自殺支援の可罰性を正当化する程度に存在しているものと述べられている。

[115]

その他において、同等に効果的でありながら、より制限的ではない規制の代替案は利用可能ではないとされる。従前、一般的な警察法及び秩序維持法だけでなく、麻薬法及び医療者の職業法も、自律性を危殆化する動向へ対抗する手段として適格的ではないものと考えられてきた。自殺支援の手続化を目的とした模範例も、立法意見形成過程で検討されたものの、その実施と執行の困難さに関する正当な懸念が存在したことから、最終的には却下された。業としての自殺支援の規制は、社会構造全体の倫理的基盤に影響を与えうるため、連邦立法者による一律の規制が求められている。そのような規制は、特に、各州の立法権限内における医療者の職業法により対象とされる規制内容と葛藤を生じさせるため、民事法的な規範定立という方法では不可能とされた。更に、法的に規制化された自殺支援手続の導入は、自殺に関する自律的判断の条件が立法者により積極的に定められることを前提としている。その上で、立法者は、意思形成において、許容される影響と許容されない影響を各々に区別することが強いられるものの、それは立法者にとって、ほぼ不可能と考えられている。

[116]

自殺支援に好意的な法的規制は、回避されるべき常態化の傾向を後押しするものともなりうる。生命保護のために刑法を手段とすることは、憲法により付与された立法者の裁量外に置かれておらず、この点が秩序違反法領域による解決策を優先しようとすることへの反論とされている。

[117] (相当性)

(dd) この禁止は、相当性も同様に有するものとされる。自殺願望者の基本

権的地位が阻害される可能性よりも、その無傷性と自律性の保護を優先するという判断には説得力があるものとされる。かかる規制は、最上位の憲法的利益を保護する役割を果たすものと考えられている。その適用範囲は限定されていることから、自殺願望者への過度の制限を回避すると同時に、人間の尊厳を伴う権利を強化し、医療及び介護における需要を十分に満たすための更なる法的及び行政的措置を含む包括的な行動計画に組み組み込まれたものとされる。

### [118]

また、業としての自殺援助の禁止における非相当性は、明示的な監督又は是正規制の欠如から帰結されることもないと述べられている。確かに、ドイツ刑法第217条の禁止の基礎に置かれた立法者の予測判断が憲法的に受け入れられたことは永続的なものではなく、むしろ、後の時点で、その当初の評価が完全に、又は少なくとも部分的に誤りであることが判明した場合、立法者は、それを修正する義務がある。しかし、連邦憲法裁判所の判例によれば、関係する保護法益の特別な意義、その危殆化の性質及び個別事案での既存の社会状況における変化を理由として、必要な場合にのみ、例外的に、制度化された監督義務が伴うものとされている。業としての自殺援助の禁止は、これに該当しないものと考えられている。その他、このような義務は、事後的に明確化することも可能とされ、少なくとも、かかる義務の欠如が現行規制を違憲と判断するだけの正当化理由にはならないものと主張される。

### [119] (その他における訴願人の基本権的自由に関して比例性に適う制限)

(3) ドイツ連邦議会の見解によれば、以上は、臨死介助組織及び医療職又はその他の自殺支援者という憲法上保護された立場に関しても、当てはまるものとされる。臨死介助組織及び医療職又はその他の自殺支援者においても、業としての自殺援助の禁止に対する基本権保護は、一般的な行動の自由(基本法第2条第1項)のみが調整対象とされる。同様に、これらの基本権保有者の制限も相当なものとする。

[120]

自殺支援の実施を準備している医師のみが基本法第12条第1項により保護されている職業の自由への侵害に言及できるものとされている。職業の自由という基本権的な保障は、下位一般法による活動の正統性の下に置かれるものではなく、職業法による許容性の下に置かれるものでもないから、自殺支援も、原則上、医師の職業的実践の一部として理解されることになる。しかし、この禁止は、医師の職業的実践における下位部分に限定されていることから、その規制目的を考慮するならば、医師に対しても相当であり、憲法上も全体的に正当とされる。

[121] (バイエルン州政府)

c) バイエルン州政府も同様に、刑法第217条は、合憲であると考えている。その主張は、ドイツ連邦議会の内容と本質的に一致している。

[122]

バイエルン州政府は、業としての自殺援助を可罰的に禁止する必要性に関して、訴願人組織の倫理原則によれば、個別の事案で自殺の決意における自己答責性が十分に保障されていないことを補充的に指摘している。いずれにしても、業として自殺支援を提供する者全てが適切な倫理原則に従うことは保障できないものとされる。

[123]

刑法第217条第1項は、抽象的危険犯としての問題であることから、バイエルン政府によれば、かかる禁止の相当性に疑義は生じないものとされている。その危険性に関連付けられた可罰性を構成する行為の前倒しは、規制により追求される保護目的だけでなく、適切な刑罰的枠組み内で十分に調整され、個別の事案において軽減化された有責性を考慮した刑事手続の可能性によっても正当性が見出せるものとされる。

**[124]** (連邦通常裁判所長官)

2. 連邦通常裁判所長官は、刑法第217条の適用事件に関する照会に応じて、当該裁判所の刑事部では、未だに、かかる事件を把握していないものと回答している。それ以外に関する意見表明はなされていない。

**[125]** (連邦通常裁判所における連邦検事総長)

3. 連邦通常裁判所における連邦検事総長の見解によれば、自己答責的な自殺だけでなく、その目的のために第三者の自発的な助力を利用することも憲法的に保護されるものと述べられている。しかし、この権利の制限は、合憲的に正当化されるものとも考えられている。

**[126]** (介助自殺に関する権利の基本権的保護)

a) 自殺する権利の憲法上の保護は、本人の自律性の尊重に根ざしており、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項による一般的人格権を基礎に置くものである。これは、個人における自己決定権を保障するものであり、これには答責的なかたちで任意に下される判断、すなわち、自発的に人生から離別することも含まれるものと考えられている。

**[127]**

自殺の禁止を先験的に合憲とすることは、正当化できないものとされる。この点に関連して、無条件に生きる義務を課すことは、民法第1901条a以下における患者の事前指示に関する規定を介して、生命維持のために全ての手段を使い尽くす義務よりも、個人の自律的な判断を優先するという立法者の核心的価値観と調整不可能なかたちで矛盾するものとされる。もはや生き続けることを望まない者において、より高度な社会的利益から、その自律性の制限を導くことはできず、人間の尊厳を実現するために、その前提条件として生命維持を理解し、そこから自殺の禁止を具体化しようとする模範的思考は、この点を誤解するものと主張されている。

[128]

基本権的保護を受ける自己決定権は、その射程範囲によれば、自殺の決意のみならず、自殺方法の判断にも及ぶ。したがって、自殺支援を利用することも基本権保護の対象とされる。自身の死を真摯に熟慮することから生じ、その自身の死の在り方を巡る自律的な判断は、人格の核心及びその尊厳と密接に関係している。それは、自己同一性を特別な方法で創造するものであり、高度に人格的で、真に実存的な判断とされ、かかる判断は、法秩序を特徴付ける自己決定の価値判断と核心的に結び付くものとされる。

[129] (侵害)

b) 憲法的に保護されている自己決定権は、国家に対する自殺援助の履行請求権を保障するものではなく、むしろ高権の介入に対する防御権に限定されたものと考えられている。このことは、自殺に関する行動の選択肢を制限するという理由で、業としての自殺援助の可罰的禁止にも該当する。

[130] (刑法第217条という禁止規範の憲法的正当化)

c) この侵害は、憲法的に正当なものとされる。特に、終末期は、かかる人生の状況に鑑みて、自律的に判断する自由が様々な圧力及び困難な条件下に置かれることになるため、立法者が抽象的なかたちでの予防的保護を介して、自己決定に対する典型的なリスクを封じ込める方法は否定されるべきではない。自殺という行為の不可逆性を介して、このような正当性は、実証的知見によれば、しばしば疑義が残る自殺願望の持続性に相対するかたちで基礎付けられるとされる。自殺支援が最終的に常態化した事業として根付いていく展開に対して、立法者が対抗したいということも、同様に正当な理由とされている。

[131] (刑罰による威嚇の憲法的正当化)

d) 刑法第217条第1項の禁止事項に違反した場合の刑事処罰における憲法上の正当性に関して、連邦検事総長は、原則上、可罰的行為の領域を義務的に確定することは、立法者に委ねられていると補足している。

**[132]**

刑罰による威嚇，賦課及び執行に表れた社会倫理的な無価値性の評価を根拠とする法形成の裁量を点検する際は，特に過剰性の禁止が重要な意義を有する。可罰的な行為において，その刑罰による威嚇の種類と程度が相当性を欠くものであってはならないということは，責任主義の原則と比例性の原則からも明らかである。

**[133]**

最後の手段性〔ultima-ratio〕という原則は，立法者の法形成力を更に制限することから，適合的なものではないとされる。これまでの理解によれば，既に比例性の原則で定められた必要性及び相当性の原則を超えるような基準は想定されていないものと考えられている。同様に，抽象的危険犯自体は，立法者による法形成の裁量及び法益保護の観点から，その禁止を実施するものであるから，かかる抽象的危険犯は，その新設を介して，可罰性の前倒しを潜脱するものでもないと述べられている。このことは，特に生命という高度な憲法的利益を保護に資する刑法第217条にも該当する。

**[134]** (刑罰による威嚇の正統性)

aa) 立法者の広範な評価専権において反映された保護法益の重要性に加えて，抽象的危険犯として構造化された刑事規範を手段とすることの正統性は，それが規範の安定化という意味で立法目的を下支えし，より大きな効力の付与に適しているということからも裏付けられている。

**[135]** (適合性)

bb) 業としての自殺支援の禁止を確実にし，立法的価値判断を強化するための刑事処罰の適合性に関しては，不十分な実証的根拠又は規制実施のための技術的欠陥という指摘により，反論はできないものと述べられている。

[136]

自殺支援の提供における「業としての性質」とその刑事処罰を立法者が関連付けている限りで、これは、他の刑事規範でも有効性が示されている構成要件要素であり、狭い解釈の余地も生じうるものとされる。同様に、このことは、立法者が定めた法律の目的、すなわち、自殺支援の提供が反復されるという危険源の解消にも直結している。「業としての性質」と「他者の自殺を援助する目的」という構成要件要素は、刑事規範の適用範囲を実質的に制限するために適合的とされる。「業としての性質」の基準は、自殺支援の提供を主要な目的とした個々の活動における志向性とされる。立法者意思によれば、かかる可罰的不法は、組織的自殺支援の事業形態を確立するところに裏付けられるとされる。その上で、医療又は介護活動に対する過剰な可罰性を排除するかたちでの制限的な解釈が導かれうる。

[137]

患者の意思に従う治療中止が既に自殺事案との関連性を欠いていることと同様に、従前から間接的臨死介助の領域において緩和医療的処置は、不可罰とされており、それとの調整が生じる。

[138]

特に、立法者の評価によれば、計画的に反復して提供された自殺援助とそれに関連した習慣化の影響こそ、特定の抽象的な危殆化の状況を惹き起こすものとされることから、他の文脈では刑罰加重の効果を有する「業としての性質」という要素を発展化させて、自殺援助の文脈で、その可罰性を裏付けることも、立法者において憲法的に禁止されているわけではない。解釈論として、立法者は、業としての自殺援助という構造的な意味での幫助行為を独自の正犯行為として定立し、それにより、故意及び違法に惹き起こされた正犯行為への従属性を不要とした。そのことにより、立法者は、その裁量内での法形成力を行使したものと述べられている。自己答責的に行われた自殺の決意が無視されず、自殺の不可罰性が打ち消されないかたちで、その限界は超過されていないものと

述べられている。生命と無傷性という法益保護を介して、この禁止は、個人の処分権を超えた公共の利益にも資するものとされる。

[139]

同様に、刑法第217条第2項における親族の不可罰特権は、その基礎として、この刑法規定により意図された効果を奪う方法でもなく、その刑事処罰により追求される保護目的の喪失を導くものでもないと述べられている。

[140] (必要性及び相当性)

cc) 更に、かかる刑事処罰は、必要かつ相当とされる。例えば、結社法、一般危険防止法又は秩序違反法の分野による代替的な規制概念は、いかなる場合においても、意図された抽象的な法益保護を保障するために、同程度に適合的とはいえないとされる。可罰的禁止の対象となる私生活の領域は、刑法的規制が一般的に除外されておらず、とりわけ高度な憲法的利益を保護するためなのであれば、かかる規制は、刑法外の手段を拡充するものとして組み込まれる。

[141]

この規定は、不可罰性を包括的な公的助言制度に関連付けている中絶に関する規定、延命処置の断念に関する法的規制（民法第1901条a）又は強制的治療の中止に関する判例法とも矛盾するものではないとされる。後者は、本人の自己決定と調和するように、その病気の経過に委ねるかたちで、医学的に必要な処置の断念のみが正当化されている。

[142] (連邦憲法裁判所法第27条aによる他の意見表明)

4. 更に、ドイツ司教協議会、ドイツ福音主義教会、在ドイツ・ユダヤ人中央評議会、ドイツ連邦医師会、マールブルク同盟、登記社団ドイツ連邦看護協会、登記社団ドイツ緩和医療学会、ドイツ緩和ケア財団、ドイツ患者保護財団、登記社団ドイツ・ホスピス及び緩和ケア連盟並びに人道主義連合、登記社団ドイツ連邦人道主義連盟及び登記社団ドイツ弁護士会は、連邦憲法裁判所法第27条



a)により付与された機会を用いて、意見表明を行使した。

[143]

これに対して、連邦弁護士会、ドイツ裁判官連盟、新裁判官協会、ハルトマン同盟、登記社団死の看取り及び人生支援国際協会、登記社団ドイツ看護評議会及びドイツ看護連盟は、意見表明を控えている。

[144] (賛成の意見表明)

a) ドイツ司教協議会、ドイツ福音主義教会、在ドイツ・ユダヤ人中央評議会、連邦医師会、マールブルク同盟、ドイツ看護協会、ドイツ緩和医療学会、ドイツ緩和ケア財団、ドイツ患者保護財団、登記社団ドイツ・ホスピス及び緩和ケア連盟は、ドイツ連邦議会、バイエルン州政府及び連邦通常裁判所における連邦検事総長と一致して、ドイツ刑法第217条の刑事規範が基本法と両立することへの支持を表明した。

[145] (キリスト教系宗教団体及びユダヤ人中央評議会)

aa) キリスト教系教会と在ドイツ・ユダヤ人中央評議会の代表者によれば、業としての自殺援助の禁止は、それ自体、基本権的に保護された地位を全く損なうものではないという見解が示されている。いずれにしても、その者達は、業としての自殺支援の提供に対する可罰化は、ドイツ連邦議会と同様の理由から合憲的に正当化されるものと考えている。

[146] (キリスト教系宗教団体)

(1) 全ての人間は、その能力、理性的天分、社会的及び経済的有用性とは無関係に、その人間性という論拠だけで不可侵の尊厳が付与されているというキリスト教的人間像を基礎として、キリスト教系宗教団体は、個人の自己決定権を認めている。しかし、この自己決定には、自身の生命に対する絶対的な処分権は含まれないとされる。基本権保有者の自律性は、かかる個人の身体的存在において、その限界が見出されている。したがって、自身の生命を意図的に無に

帰することは、人格形成の可能性を示すものではなく、したがって、基本権により保護されないものと考えられている。

#### [147]

自殺は、人間の尊厳の生命的基礎を奪うものであるから、人間の尊厳の保障において、自殺の権利は、その法的基盤から当初より除外されたものと考えられている。更に、人間の尊厳は、自己決定能力を喪失した人間であっても付与されることから、人間の尊厳という憲法的に保護された内容は、個人における絶対的自律性に縮減化されてはならないものと述べられている。人道的な憲法的共同体の基礎として、基本法第1条第1項で規範的に確立された人間像には、個人の処分権に属さない客観的な人間の尊厳という論拠を含蓄しているものとされる。

#### [148]

仮に、一般的人格権又は基本法第2条第1項による一般的な行動の自由から、自己答責的な自殺の憲法的保護が導けるとしても、そのような自殺に関する権利は、自殺支援の権利に相当するものではないとされる。しかし、刑法第217条は、自殺を可罰的とはしていないことから、この規制は、後者に影響を及ぼしているだけとされる。

#### [149] (ユダヤ人中央評議会)

(2) 在ドイツ・ユダヤ人中央評議会の見解によれば、自殺に関する権利又は自殺支援の権利は、個人の自由権的な基本権として何らの根拠をも有するものではないとされる。ユダヤ教の教義によれば、人間の生命は、各々の事案で、比較衡量しながら評価することを許さない不可侵の価値があるものとされる。これは、殺人の厳格な禁止を伴うものであり、そこには自殺も含まれている。人間の生命は、神から貸与された品格であり、それは、個人において丁重に扱われなければならないとされる。したがって、いかなる形態の自殺支援も許容されないことは、ユダヤ教の信仰に内在化されている。非常に限られた例外的な

事案に限り、ユダヤ法（ハラハー）によれば、生命維持処置を継続しないことが許容されうると考えられている。

[150]（連邦医師会及びマールブルク同盟）

bb) 連邦医師会及びマールブルク同盟は、職業倫理及び医療専門職の職業法に照らして、一般的な人格権の表れとしての自身の生死に関する自己決定権は、いかなる場合にも、自殺に関する医療的支援への要求を許容する根拠とはならないものと補充的に説明している。医療者の基本姿勢によれば、自殺支援は、医療的責務ではなく、職業法的な禁止下に置かれるものとされる。かかる禁止は、助言者又は専門家の立場として、自殺の計画における医療的準備を行うことに加え、実際上の実施に際して、その面倒をみることの両者を対象としている。一方で、自殺支援行為が法律により医療行為の範囲内に組み込まれて説明される場合、自殺支援が任意に利用できる標準的な医療行為として確立され、それが医師に期待されることで、少なくとも自殺支援に関する道徳的義務を負う危険性が生じうるものと考えられている。刑法第217条の禁止は、そのような発展に対抗するものとされる。

[151]

この規範は、十分に明確なものとされ、特に医療職の自己理解に沿うかたちで許容され、死の看取りを伴う緩和ケアの必要的処置とは別個に、可罰的な自殺支援活動を区別することは可能とされる。その他の懸念は、特に業としての性質という限定化のための構成要件要素において、かかる規定の厳格な解釈から生じうることが医療関係者により示されている。この懸念は、自殺の機会を提供し、その促進が主観的に企図されていた行為を犯罪化したいと認識していた立法者の意思自体に向けられたものである。それが個別の事案において、単に自殺支援の反復が想定されうることだけを意味しているのであれば、不十分な留保と考えられている。むしろ、業としての性質は、医師が継続的に反復することを意図して自殺支援を活動の常態化させた場合のみ該当するべきものと述べられている。したがって、集中治療又は緩和医療の処置のみならず、個

別の事案における医師の自殺支援も刑罰による威嚇の下に置かれるべきではないとされる。

[152] (ドイツ看護協会)

cc) 登記社団ドイツ看護協会も、業としての自殺支援は、看護専門職の倫理原則に反するものとして、それを拒否している。看護専門職の役割は、健康の増進、病気の予防、健康の回復、苦痛の軽減に限られるものとされる。2010年に、ドイツ緩和医療学会、ドイツ・ホスピス及び緩和ケア連盟並びに連邦医師会により採択された「ドイツにおける重篤な患者及び死に逝く者のケアに関する憲章」では、尊厳の中で死に逝く権利が謳われている。そこでは、症状及び疼痛に対する適切な処置、心理社会的な支援及び第三者的な専門家の助言が考慮されている。職業的実践において、自殺願望者と向き合うことが避けられない場合、その看護職としての関係者の役割は、自殺願望の理由を把握し、かかる関係者及び主治医を巻き込みながら、法的に許容される治療及びケア方法に関して、そのような看護職における倫理的な自己像と両立するように、自殺願望者と話し合うことに尽きるものとされる。

[153]

業としての自殺援助に限定された刑法第217条の禁止は、これらの原則に従った職業的実践を損なうものとは考えられていない。むしろ、看護職関係者は、自殺支援を要求されるリスクからの解放として、かかる禁止を歓迎している。

[154] (ドイツ緩和ケア財団、ドイツ緩和医療学会、ドイツ患者保護財団及びドイツ・ホスピス及び緩和ケア連盟)

dd) 連邦医師会、マールブルク同盟及びドイツ看護協会が提示する医療職の自己像に従って、ドイツ緩和医療学会、ドイツ緩和ケア財団、ドイツ患者保護財団及びドイツ・ホスピス及び緩和ケア連盟も、自殺支援を緩和医療における患者ケアの一環とは考えておらず、業としての自殺援助の禁止は合憲であると考えている。

**[155]** (自殺願望を有する訴願人の基本権的自由に関する憲法適合的な制限)  
(一般的人格権に対する侵害)

(1)(a) 一般的人格権という基本権の保護には、強制的な治療に対する防御権だけでなく、この国家からの自由においては、病気又は既に生じている死の過程とは無関係に自身の死の時期を任意に決定する権利の保障も含むものと考えられている。しかし、これに第三者を関与させることは、個人における人格形成の核心領域を踏み越えうるものとされる。自殺支援の要請は、国家的侵害に対する防御として一般的人格権の消極的保護領域における基本権の行使に限定化されたものというよりかは、むしろ、その積極的保護領域に対する要請に近いものと考えられている。それは、裁判上、国家に資金の工面を求めるかのように、直接的な請求権として主張できるものではない。業として提供される自殺支援を求めることは、生命と自己決定という保護法益に対して、第三者の関与により生じる影響及びリスクの是認を国家へ求めることに等しいものとされる。このことは、関係する保護法益の憲法的価値に加え、その価値を制限する憲法的正当化の条件にも影響を与えるものとされる。

**[156]** (比例性)

(b) 各々の自殺願望者に関係する自由の余地において、生命に関する権利(基本法第2条第2項第1文)のために優先される保護義務は、個人の自律性により相殺されることになる。自殺支援の禁止により予防されるべきところの保護法益に関する危険性の想定は、十分な実証的根拠に基礎付けられたものとされている。

**[157]**

自殺支援が積極的に法制化されている国々の統計調査によれば、介助自殺数は、着実に増加していることが示されている。したがって、各々の訴願人が主張するところの専門職による自殺支援事業の予防効果は矛盾したものとされる。いずれにしても、統計的な数値の比較から生命権及び自己決定に対する抽象的な危殆化が導き出されうる。特に高齢者及び患者は、家族関係が崩壊する

中で、同時に社会保障制度の資源が限られていることから、専門職による自殺支援が任意に利用できる場合、この提供を利用しなければならないという道徳的な義務を負わされる危険性が生じうる。そのような危殆化の可能性は、低いものではなく、立法者に課せられた評価専権の枠組みの中で、それを立法化する責務を導き出すべきではないものともされている。立法者が危殆化の可能性を評価するに際して、専門的な解明義務が十分に果たされていないという抗弁に対しては、危殆化の潜在性に関する実証的な調査は、当然のことながら限界があるものとして反論しうる。立法者は、生命及び一般的な人格権等の重要な法益を保護するために、その危殆化に関する事実上の範囲が未だ確定的に予見可能でなくても、それに対抗する権限があるものとされる。

#### [158]

緩和医療という特殊な観点から考察すれば、自殺願望者の状況から、個別の事案で業としての自殺援助を必要とする程度に、その法的禁止を不合理と思わせる理由は見出すことができないものとされる。

#### [159]

自殺願望のある患者の基本権的地位は、その治療不可能な苦痛の状態その他の病状により、刑法第217条を介して立法者により追求された保護効果が劣位に置かれるかたちで、憲法上、強化されたものではないと考えられている。特に、各々の訴願人から緩和が不可能であると説明された骨痛や呼吸困難の症例における処置は、その個別の症例において確認された緩和医療的知見と矛盾しており、有効な治療法の可能性は尽きていないものと考えられている。ドイツ緩和医療学会によれば、特に、緩和的鎮静の可能性として、それ以外の手段では、倫理的に支持されうる方法で症状の負担を軽減化できない治療の場面が指摘されている。緩和的鎮静は、医師による自殺への助力とは異なり、適応及び標準的手法が定められた医療行為とされる。更には、例外的に、業として自殺援助という刑罰による威嚇が相当ではないと思われるような個別の事例も想定されうる限りで、緩和的鎮静は、抽象的な立法規制の対象とはならないものと

される。

[160]

また、自己答責的に緩和医療を拒否した者、又は重篤な身体的苦痛若しくは生命を脅かす病气及び瀕死の状態とは別個の理由から、業として自殺に助力することを求める者に対しても、業としての自殺援助の禁止による制限は正当化されるものと考えられている。特に、かかる禁止が「穏やかで」「安全な」「痛みの無い」自殺を妨げると主張することはできないものとされる。この目的のため、特別に医師により処方された薬物を過剰摂取することが他に想定しうる主な致死物質を介した中毒よりも事実上穏やかなものかどうかは、薬理学的にも疑問とされている。いずれにしても、薬物による自殺は、本質的に安全とは考えられていない。

[161]

刑法第217条という刑罰による威嚇の下では、もはや緩和医療的処置という選択肢に相当しうる手段が活用し尽くせなくなるという反論も妥当ではないとされる。少なくとも、このような処置は、自殺及びそのための医療的な助力とは異なり、医学的適応に従った治療方法であることから、刑法第217条第1項による可罰性の対象とはならない。

[162] (その他における訴願人の基本権的自由に関する憲法適合的な制限)

(2) 基本法第12条第1項、第9条第1項、第4条第1項第2肢及び第2条第1項による訴願人組織その他の自殺支援者の基本権保護は、一般的人格権の中核領域に関連付けられる自殺願望者の基本権保護に比べて明らかに劣位にあるものとされる。したがって、自殺願望者の基本権的地位に対する侵害が上記で正当化されていることから、業として行動する自殺支援者における何らかの基本権侵害は、勿論解釈の意味において正当化されうるものと考えられている。

[163] (ドイツ弁護士会, 人道主義連合及びドイツ人道主義連盟における反対の意見表明)

b) これに対して, ドイツ弁護士会, 登記社団人道主義連合及びドイツ人道主義連盟は, ほぼ同様の論拠により, 刑法第217条を違憲であると考えている。

[164] (正統な規制目的の欠落及び不十分な危険予測)

aa) その者達は, 立法者により定められた規制の必要性に関して, 本質的に, その実証的根拠が十分なものではないとする。業としての自殺援助の常態化における危険性は, 特に病気で困窮している人々の生命権及び自己決定権に疑問を投げかけるものとして, 積極的臨死介助と安楽死への道を拓くための基盤を準備しうることから, 立法者は, ドイツ刑法第217条を正当化しうるものと考えている。このような業としての自殺援助の提供と自殺者数の増加との間にある関係性は, 立法者に付与される評価専権により, 実証的に裏付けられることが免れないものと述べられている。

[165]

業としての自殺援助の禁止を正当化するために引用される「ダムの決壊現象」は, 法的に規範化され, 拘束力が付与された患者の事前指示に関する文脈では, 既に支持することのできない典型的な論証として知られたものとされている。他の欧州諸国における動向を参照することは, 各国の構造的及び法的差異を考慮するならば, 立法者が想定する抽象的危険性を裏付けるために適合的ではないとされる。刑法第217条の導入により, 立法者は, 社会における道徳的多元主義を否定し, 世界観上の中立義務に違反して, むしろ, 神から与えられた生命に法的重要性を付与するため, それが個人の処分権よりも優越するという宗教的又はイデオロギー的に特徴付けられた信条を有するものとされる。刑法第217条は, 中立性の原則に適合的なかたちで自殺における自己答責性の保障を限界付けるものではなく, むしろ業としての自殺援助という包括的禁止を介して, 一定の限界内でしか自殺が容認されないように, それへの拒否的態度を示すものとされる。



[166]

立法動機として想定された危険性の実証的証拠が欠如していることを度外視しても、業としての自殺援助の禁止は、それに資する正統な法益保護も欠落したものとされている。刑事裁判の有罪言渡しに伴う汚名は、個人の人格的な価値及び尊重に値する要求に影響を与えうることから、そこでは、単なる実用主義的な正当化以上のものが求められる。このような正当化は、立法者が意図する自己決定及び生命を保護するという目的では不十分とされている。

[167]

自殺の決意が自己答責である場合、自殺支援は、適法な基本権行使の援助として議論の余地のないものと述べられている。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項に由来する自己決定権は、その防御的側面において、国家の父権主義に対抗する保護を与えるものであり、かかる権利は、業としての自殺援助の禁止により阻害されたと考えられている。本人の自由意思に反して生命という法益を保護する責務は立法者に課されていないことから、援助活動の利用可能性が自己答責ではない自殺者の増加を誘導するという抽象的な危険性は、そのような阻害を正当化するものではないとされている。業としての自殺援助の提供における利用可能性から自殺の決意が惹き起こされたか、又は強化されたという状況だけでは、そのような動機付けによる自殺の判断を憲法的に保障された自己決定権の表れではないものとして意味することもできないとされる。それが故に、自己決定権において、かかる防御的側面とは対照的な保護的側面及び国家の生命保護義務は、自律性を阻害する危険から自殺の判断を保護する立法者の権限に含まれていながらも、ここにおいては有効な義務ではないものと考えられている。

[168] (反比例性)

bb) 同様に、刑法第217条の禁止に由来する基本権の阻害は、比例性に反するものと考えられている。

**[169]** (必要性の欠落)

(1) 特に様々な分野の専門職種が関与する下で、個別の事案に応じて自殺援助を解禁する方式の行政手続こそが自己決定と生命の保護に適しているものと考えられることから、包括的で不明確な業としての自殺援助の禁止は、もはや不必要とされている。予防措置は、刑法第217条の禁止に対する違反を事後的に処罰することだけで可能となるのではなく、そのような行政手続の中で効果的に調整されうるものとして考えられている。第三者の生命に対する抽象的な危険状況に対抗するため、そのような行政手続は、営業法的な広告禁止を伴いうる。少なくとも医師を自殺支援の禁止から除外する方が代替的として、より緩やかで効果的と考えられている。

**[170]** (非相当性)

(2) いずれにしても、具体的な現象形態における業としての自殺援助の禁止は、自殺願望者並びにその者に助言を与える医師及び組織の権利を不当に制限するものであり、相当ではないものとされている。

**[171]**

自殺を禁忌とすることは、公的に設けられた予防措置の枠組み内において、詳細な助言を経た上で、かかる自殺の提案がなされることに相反するものと考えられている。自殺願望者は、自身の人生にして、どのように、どの時点で終わらせるかを判断する権利があるものとされる。この権利の実施に関しては、自殺に際しての助力が不可欠とされ、特に病気の自殺願望者においては、他者決定の機会増大が避けられない中で死を待たなければならない状況からの効果的な保護が求められている。

**[172]**

同様に、医療的活動の範囲も刑法第217条の禁止により不当に制限されたものと述べられている。訴願人である医師の例によれば、医師による自殺介助における賛否の判断は、個別の事案に応じた個人的な良心からの判断の表れであ

ることが示されている。このことは、連邦医師会が喧伝するような自殺支援を行わないという医療者の自己理解に矛盾するものではないとされる。かかる自己理解は、医学的価値観及び道徳的概念の現実的多様性にも対応しておらず、また、職業法的に自殺支援が一律に禁止されていないという点でも同様である。医師の行為が個別の事案において、その良心から、自殺支援を目的としたものであっても、その活動は、専門的な業務として遂行されていることから、法的な意味では常に業としての性質を帯びており、可罰性のリスクにさらされている。いずれにしても、自殺に医療者の関与を示唆するものがあれば、その業としての性質の可能性を解明するために、必然的なかたちで犯罪捜査が伴うことになるものとされる。これでは、實際上、いかなる形態の自殺支援もなし得ないものと考えられている。

[173]

憲法上の明確性の原則とは相容れない広範さを理由として、刑法第217条は、職業法の下で許されている医療的処置の選択肢を可罰性のリスクにさらしているということから、医師と看護職における職業の自由は、更に侵害されているものと述べられている。それは、医療及び看護職の関係者に対して、自己防衛を理由に、緩和医療的に提供される患者ケアの特定の形態を放置するように強いるものとされる。刑法第217条において、その合憲限定解釈は、かかる文言と立法者意思に相反することから不可能と述べられている。

[174] (独自発案的意見表明)

5. 更に、当法廷は、特に、G B財団、F世界観共同体、E作業部会及びK作業連盟からの独自発案的な陳情並びに実務家及び研究者から送られた専門的な提出物を受領している。

[175] (G B財団及びF世界観共同体)

a) G B財団とF世界観共同体は、総員一致で、刑法第217条による禁止への反対を表明している。

## [176]

特に、G B財団は、業としての自殺援助の禁止を後見的な父権主義による行為と考えており、それは、自身の死についての判断に関する限りで、不可侵的な人間の尊厳の一部として、憲法上、個人に付与されている成熟性を否定するものと述べられている。本人が重篤な苦痛に耐えなければならず、真摯かつ自己答責的になされた自殺の判断を実施するために、専門的で医療的な助力に依拠しなければならない場合、刑法第217条により、医師の自殺介助が否定されていることは、事実上、違憲的で、人道に反するかたちでの自殺の全面禁止であり、それゆえに基本法第1条第1項に違反するものと述べられている。いずれにしても、身体的及び精神的苦痛に対する効果的な治療を受けることができない場合には、国家自身が自殺支援の準備及び援助に関する義務を負わないにしても、国家は、民間の専門家による自殺支援を容認するべきとされている。

## [177] (E作業部会及びK作業連盟)

b) E作業部会及びK作業連盟は、積極的な規制、特に医師による自殺介助の規制に対して、その関連するリスク及び規制上のジレンマを理由に反対意思を示している。

## Ⅵ. (口頭弁論)

## [178]

当法廷では、2019年4月16日及び17日において、口頭弁論が行われ、そこにおいて、手続関係者は、従前の主張を精査した。

## [179] (第三者的な専門家に対する審尋)

1. 第三者的な専門家として、以下の者が審尋された。  
— 精神医学的・社会学的・疫学的自殺研究の分野に関して：R大学精神科病院元副院長であり、保険契約法第161条による自殺に際しての自由意思の問題に関する鑑定の司法精神医学的専門家である医学博士C教授、精神科・心理療

法科病院における元主任医師であり、B郡病院医長の医学博士W教授、神経学及び精神医学・心理療法の専門医であり、心身症医学及び心理療法の専門医として、K大学において社会療法の理論・実証研究及び方法論を担当している医学博士L教授並びにL病院K依存症科主任医師の医学博士S教授、

— 自殺のアウトカム研究と精神腫瘍学の分野に関して：臨床心理学及び心理療法の教授資格保有者であり、B医科大学で行動心理学を担当する博士W教授、

— 薬理学と薬事法の分野に関して：Bの代表者である薬学博士K、

— 緩和医療的実務の現状及び自殺傾向への対応に関して：F大学病院緩和医療科科長の医学博士B教授及びドイツP学会理事長であり、B大学緩和医療学講座保有者の医学博士R教授、

— 医師による自殺介助における各々の職業法的規制に関して：H医師会会長の医学博士E及びB州医師会元会長の医学博士B

— ホスピス業における実務と現場における自殺傾向の経験に関して：フランスクス病院B緩和医療科の主任医師であり、同時にドイツH財団理事長の医学博士H教授及びE福音主義全教会共同体のホスピス責任者であり、登記社団ホスピス及び緩和ケア連盟Bの代表者K、

— 介護施設の実務、特に自殺傾向への対応に関して：N介護ホーム有限責任会社の運営責任者であり、同時に登記社団ドイツP理事長R及び福音主義社会奉仕施設看護師長K、並びに、

— G B財団理事会の代表者として博士S

— 自死遺族のための全国的自助組織である登記社団Aの代表者W

#### [180] (ドイツ連邦議会の答弁)

2. ドイツ連邦議会は、複数の議員及び手続上の代理人を介するかたちで参加し、かかる議会の意思形成過程と立法者による当該刑事規範の追求目的に関して、詳細な説明を加えた。

**B. (適法性)****I. (終了した憲法訴願)****[181]** (第6事件第1番の訴願人)

1. 第6事件第1番の訴願人は、2019年4月12日に死亡した。これにより、その者の憲法訴願は、終了した(BVerfGE 6, 389 <442 f.>; 12, 311 <315>; 109, 279 <304>参照)。かかる訴願人が死亡しているにもかかわらず、その者の手続を継続する理由、特に具体的な権利回復のための利益(この点に関して、BVerfGE 37, 201 <206>)は存在していない一方で、それ以外の憲法訴願を介して、刑法第217条の規範は、適法な方法により憲法裁判所での審理が提起されている(この点に関して、192段落以下を参照)。

**[182]**

したがって、当該訴願人の死亡により、かかる手続は、終了したことが言い渡されるだけである(BVerfGE 109, 279 <304>参照)。

**[183]** (第6事件第4番の訴願人)

2. 以上は、かかる手続の間に死亡した第6事件第4番の訴願人における憲法訴願にも当てはまる。

**II. (第3事件第1番の訴願人における憲法訴願)****[184]**

スイスの臨死介助協会である第3事件第1番の訴願人による憲法訴願は適法ではない。訴願人は、刑法第217条により、基本権又は基本権に匹敵する権利が侵害されたと主張することはできない。その者は、スイスに本拠地を置く法人として実体的な基本権を行使する限りで、基本権享有主体性を欠如しており、かかる理由から訴願を提起する権利が認められていない(1)。同様に、業としての自殺援助の禁止における明確性が不十分であること(基本法第103条第2

項)の影響に関しても、その者は述べていない(2)。

[185] (実体的基本権に鑑みて訴願人への基本権付与が欠如していること)

1. 第3事件第1番の訴願人は、スイスに本拠地を置く社団として、基本法第19条第3項による実体的基本権を行使することはできない。

[186] (欧州連合法による第三国国民の基本権付与は拡大されないこと)

a) 基本法第19条第3項によれば、基本権は、その性質上、適用可能な限りにおいて、国内の法人にのみ適用される。それに対して、外国法人は、基本法第101条第1項第2文及び第103条第1項の手続的基本権のみを主張でき(BVerfGE 3, 359 <363>; 12, 6 <8>; 18, 441 <447>; 19, 52 <55 f.>; 21, 362 <373>; 64, 1 <11>参照)、しかし、実体的基本権を行使できず、その結果、憲法訴願をもって、その違反を非難できない(既にBVerfGE 21, 207 <209>; 23, 229 <236>; 100, 313 <364>; 129, 78 <91, 96 f.>において同旨)。欧州連合域内に本拠地を置く外国法人に関しては例外がある。欧州連合法の適用範囲内で、国内法人と同様の方法で基本権を適用する必要があると思われる十分な国内関係がある場合には、その者に基本権享受主体性は拡張されなければならない(BVerfGE 129, 78 <97 ff.>参照)。

[187]

これに対して、第三国で設立された法人を含む第三国の国民は(EuGH, Phil Collins v. Imtrat Handelsgesellschaft mbH u.a., Urteil vom 20. Oktober 1993, C-92/92 und C-326/92, EU:C:1993:847, Rn. 30; International Jet Management GmbH, Urteil vom 18. März 2014, C-628/11, EU:C:2014:171, Rn. 34 ff.参照)、欧州連合法を理由とした直接的な要求を導出することはできないものとされている(EuGH, Athanasios Vatsouras u.a. v. Arbeitsgemeinschaft Nürnberg, Urteil vom 4. Juni 2009, C-22/08 und C-23/08, EU:C:2009:344, Rn. 52 <欧州共同体設立条約第12条に関連して>; Land Hessen v. G. Ricordi & Co. Bühnen- und Musikverlag GmbH, Urteil vom 6. Juni 2002, C-360/00, EU:C:2002:346,

Rn. 31 <欧州共同体設立条約第6条に関連して>; Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés(ONAFTS) v. Radia Hadj Ahmed, Urteil vom 13. Juni 2013, C-45/12, EU:C:2013:390, Rn. 38 ff.; Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank v. F. Wieland u.a., Urteil vom 27. Oktober 2016, C-465/14, EU:C:2016:820, Rn. 67 ff.参照)。欧州連合の機能に関する条約（EU機能条約）における基本的自由及び同条約第18条における保護は、同条約第18条における差別の一般的禁止及びその具体化された保護を含む法的地位が付与されている限りで、第三国の国民においても、その行使が認められるべきとされる（Holoubek, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EUKommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 18 AEUV Rn. 37 f.; Michl, in: Frankfurter Kommentar, Bd. 2, 2017, Art. 18 AEUV Rn. 59; Streinz, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 18 AEUV Rn. 39; Rossi, in: BeckOK Ausländerrecht, Art. 18 AEUV Rn. 12 <Mai 2019>; 同様に, EuGH, Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland v. Rat der Europäischen Union, Urteil vom 27. Februar 2014, C-656/11, EU:C:2014:97, Rn. 56 ff.参照）。

### [188]

これによれば、第3事件第1番の訴願人は、基本法第19条第3項の基本権に依拠することはできない。その者は、スイスに本拠地を置いていることから、欧州連合域内に本拠地を置く外国法人における基本権の拡張を根拠として、かかる基本権の保護を導出できない。スイス連邦と欧州共同体及びその加盟国との間における人の自由な移動に関する協定（OJ 2002 L 114, p. 6）は、基本的自由として、特定の差別禁止のみに依拠する保障を含んでおり、第三国の国民である訴願人において、EU機能条約第56条を介した事業提供の自由に関する保護が認められるかどうかは、未解決のままとされている。いずれにしても、訴願人の活動は、この基本的自由の実質的範囲には含まれない。なぜなら、訴願人の定款第2条第4項によれば、かかる活動は、営利目的を追求しないものと定められているからである（58段落参照）。



[189] (欧州人権条約による基本権保護は拡大されないこと)

b) 同様に、欧州人権条約を根拠として、基本権及び訴願提起に関する権限が外国法人に付与されると解釈することもできない(同様に、Steinbrück, Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen, 1981, S. 150-161 <insbes. S. 153, 158 f.>; Niessen, NJW 1968, S. 1017 <1019>)。欧州人権条約第14条に規定されている差別禁止は、平等の一般的原則を表すものではなく、その他の条約上の権利と併せて適用される場合のみ主張することが可能と考えられている(Grabenwarter/Pabel, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 26 Rn. 1; Meyer-Ladewig/Lehner, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 14 Rn. 5 参照)。欧州人権条約第13条が当該条約違反に際して国内機関による効果的な救済可能性を要請している限りで、それは、いかなる場合においても、立法に対する直接的な裁判上の法的救済を必要とするものとはされていない(EGMR, Leander v. Sweden, Urteil vom 26. März 1987, Nr. 9248/81, § 77; Lithgow u.a. v. The United Kingdom, Urteil vom 8. Juli 1986, Nr. 9006/80 u.a., § 206 参照)。

[190] (基本法第103条第2項に関する狭義の当事者性の不十分な陳述)

2. 外国法人の基本権享受主体性の欠如が基本法第103条第2項の保障にも及ぶかどうかは、議論の余地がある。訴願人は、この点に関する影響の有無を述べていない。その者は、業としての性質という構成要件要素が個別の事案において同情から自殺を支援した医療職関係者の可罰性を十分に確実なたちで除外していないという根拠のみにより、明確性の欠如を正当化している。これは、社団として自殺支援の提供を準備したい訴願人が固有の影響を受けているということの意味するものではない。

[191]

ドイツ刑法第217条は、立法者が意図した保護目的を達成するための抽象的危険犯として適合しておらず、また、不可罰的な行為自体の単なる反復により可罰性を構成することもできないという主張は、法律主義、明確性の原則及び

遡及禁止のみを対象としている基本法第103条第2項 (Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Rn. 1 <November 2018>参照) の違反を裏付けるものではない。これは、本件において、比例性の原則に照らして争われる規範の審理上で言及されるべきことである。

### Ⅲ. (その他における憲法訴願)

#### [192]

その他の憲法訴願は、適法である。

#### [193]

かかる訴願人は、各々の基本権の保護を主張することができ、同様に、疑義が投げかけられている規範により侵害された可能性を十分に説明している。このことは、特に、第1事件第1番、第1事件第2番及び第6事件第5番の訴願人(1)、国内に本拠地を置く私法上の法人としての第2事件及び第3事件第2番の訴願人(2)、並びにスイス国籍を有する者としての第3事件第3番、第3事件第5番及び第6事件第2番の訴願人(3.)にも当てはまる。

#### [194] (第1事件第1番、第1事件第2番及び第6事件第5番の訴願人)

1. 第1事件第1番、第1事件第2番及び第6事件第5番の訴願人は、適切な時期に専門職による自殺支援を利用したいと考えており、刑法第217条を介して、現時点で、憲法訴願の対象となる権利(基本法第93条第1項第4号a、連邦憲法裁判所法第90条第1項)が直接的に侵害されていると主張可能である。

#### [195]

その者達は、当該規範の名宛人ではない。しかし、それが第三者にも差し向けられた規定として、単なる反射効ではなく、法的に著しい影響を与える場合、固有の当事者性が生じうる(BVerfGE 13, 230 <232 f.>; 51, 386 <395>; 78, 350 <354>; 108, 370 <384 f.>; 121, 317 <344 f.>; 125, 39 <75>; 125, 260 <305>; 130,

151 <176>参照)。第三者に差し向けられた禁止が規範の対象者ではない基本権保有者の自由を制限することも間接的な目的としている場合、特に、そのような法的当事者性が付与される (BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. August 1999 - 1 BvR 2181/98 u.a. -, Rn. 48参照)。

[196]

刑法第217条第1項で規範化された業としての自殺援助の禁止における目的は、潜在的な自殺願望者の自己決定及び生命という基本権を保護することである (連邦議会資料第18期5373号10頁, 12頁以下参照)。この第三者に差し向けられた刑法第217条の禁止は、臨死介助協会の会員として自殺支援の解禁申請により自殺願望を宣言している第1事件第1番, 第1事件第2番及び第6事件第5番の訴願人において、その者の希望に応じた業として提供される自殺支援の利用を不可能にしている。かかる法律は、このようにして、その者達へと直接的に差し向けられた法的命令の効果を有している (BVerfGE 90, 128 <135 f.>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. August 1999 - 1 BvR 2181/98 u.a. -, Rn. 49参照)。

[197] (第2事件及び第3事件第2番の訴願人)

2. 第2事件及び第3事件第2番の訴願人は、国内に本拠地を置くところの自殺支援を提供する私法上の法人として、基本法第19条第3項により、少なくとも基本法第2条第1項に基づく一般的な行動の自由の保護を行使することができる (確立した判例法として, BVerfGE 10, 89 <99>; 23, 208 <223>; 29, 260 <265 f.>; 44, 353 <372>参照)。法人自体は、刑法第217条による可罰性の対象とはされていない。しかし、そこにおける自殺支援提供の維持は、その代表者たる会員が刑法第217条により可罰的とされうることから、かかる法人は、秩序違反法第30条第1項第1号による過料の対象と成りうる。これに対して、基本法第2条第1項は、その保護に資するものとされる (BVerfGE 92, 191 <196>参照)。

[198] (第3事件第3番, 第3事件第5番及び第6事件第2番の訴願人)

3. 第3事件第3番, 第3事件第5番及び第6事件第2番の訴願人は, その者自身はスイス国籍を有する者として, スイスの臨死介助協会のためにドイツ国内で活動する者であり, 少なくとも一般的な行動の自由(基本法第2条第1項)及び基本法第104条第1項と併せて適用される場合も含めた第2条第2項第2文に依拠するドイツ国籍に拘束されない自由権を対象とした刑罰による威嚇に関して, 並びに一般的な人格権(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)に由来する社会的価値及び尊重の要求に関して, 刑法第217条における規範の名宛人に該当していることを主張できる。

[199]

ドイツ国内の協力者における犯罪行為への関与者は, 同時に, その関与者の行為地がドイツ国内にあるものとして, 共同正犯的に(刑法第25条第2項)帰責されうることから, 第3事件第3番及び第3事件第5番の訴願人が専らスイスから関与していることは, 刑法第217条による潜在的な可罰性を妨げるものではない(BGHSt 39, 88 <91>; BGH, Beschluss vom 20. Januar 2009 – 1 StR 705/08 -, NStZ-RR 2009, S. 197; Ambos, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 9 Rn. 10その他の典拠参照)。越境的に活動している第6事件第2番の訴願人は, 業としての自殺援助に関する幫助行為を理由として, その正犯がスイスにおいて不可罰であっても, ドイツ法によれば, その潜在的な可罰性は妨げられない(刑法第3条, 第9条第2項第1文第2肢, 同第2文)。

(以下, 次号に続く)