

《翻 訳》

オーストリア憲法裁判所2020年12月11日判決：
オーストリア刑法第78条の部分的違憲性（1）

神 馬 幸 一（訳）

訳者解説

1. 本件の背景

オーストリア憲法裁判所は、2020年12月11日付けの判決¹⁾により、オーストリア刑法第78条「自殺関与（Mitwirkung am Selbstmord）」の後段における「自殺幫助」の規定部分を違憲無効とした（以下、「刑法」と表記する場合、特に断りがない限りで、オーストリア刑法のことを指す）。本稿は、この判決全文の翻訳である。

本判決で違憲無効とされた刑法第78条の規定は、次の通りである（違憲無効部分を下線部で強調化する）。

刑法第78条 自殺関与

自殺へと他人を誘引した者又は自殺に関して他人を幫助した者は、6月以上5年以下の自由刑に処する。

このように、オーストリアでは、自殺関与を（我が国と同様に²⁾）広範なか

1) VfGH-Erkenntnis, G 139/2019-71 vom 11. 12. 2020. (以下、「判決文」と略記)

2) ただし、オーストリア刑法は、いわゆる「統一的正犯体系」を採用しているので、正犯・共犯体系は我が国と大きく異なり、それに連動するかたちで、自殺関与罪の体系的位置付けにも相違が生じている点に注意を要する。この概説に関しては、佐川友佳子「オーストリー刑法学の体系」法律時報84巻1号（2012）29頁以下参照。また、

たちで禁止していた³⁾。それに対して、当地では、終末期患者の（渡航）自殺支援活動に当該規定を適用する刑事事件が散発しており⁴⁾、社会問題として認識され始めていた。

かかる状況を受けて、オーストリア憲法裁判所は、本稿で紹介される違憲判決以前に、2016年3月8日付けの判決の段階で、当該規定を合憲と説示していた⁵⁾。それは、要約すると、臨死介助協会の活動趣旨が刑法第78条と両立しないとして、その設立を禁止した事件である⁶⁾。当時の判決は、「行為の不法内容を評価するに際して、すなわち、刑罰による威嚇を確定するに際して、立法者には広範な法政策上の形成裁量が付与されている⁷⁾」と述べ、刑法で自殺関与を禁止することは、かかる裁量の範囲内であると判断していた。

したがって、今回の違憲判決は、従前の合憲判決とは、ある意味、真逆の方針を示すものである。このことから、当地でも衝撃をもって受け止められている⁸⁾。

臨死介助事案を巡る比較法的分析に関して、オーストリアの状況も考慮しながら、我が国との相違を示唆するものとして、只木誠「医師による囑託殺人事件と安楽死」法学セミナー793号（2021）13頁以下参照。

- 3) 当該条文の立法経緯に関しては、ラインハルト・モース（吉田敏雄：訳）「臨死介助、自殺及び自殺患者に対する医師の治療義務（上・下）」法学研究（北海学園大学）43巻2号（2007）469頁以下、同43巻3＝4号（2008）619頁以下、若尾岳志「オーストリア刑法における自殺関与及び要求にもとづく殺人」早稲田大学大学院法研論集105号（2003）横399（182）頁以下参照。
- 4) 例えば、当地の「クラーゲンフルト事件（LG Klagenfurt, 18 Hv 133/07 b）」を紹介するものとして、只木誠「臨死介助協会とわが国の対応」只木誠＝グンナー・デュトゲ（編）『終末期医療、安楽死・尊厳死に関する総合的研究』中央大学出版部（2011）211頁以下参照。また、本稿で紹介する違憲判決を申し立てた者の中には、終末期の患者であった配偶者の自殺に関与したことを理由として有罪判決（LG Wr. Neustadt, GZ 42 Hv 67/18y）が言い渡された者も含まれている。
- 5) VfGH-Erkenntnis, E 1477/2015-10 vom 8. 3. 2016.
- 6) 判決文第75段落以下でも、当該判例が参照されている。
- 7) VfGH-Erkenntnis, E 1477/2015-10 vom 8. 3. 2016, Rn. 22.
- 8) そのような感想を率直に示すものとして、Birkbauer A., Teilweise Verfassungswidrigkeit

2. 判決の概要

2-1 全体の構成

本判決文では、冒頭の主文に引き続いて、5部構成の裁判理由が展開されている。すなわち、その部分は、最上位の項目建て（見出し）として、「第1 申立て (Antrag)⁹⁾」, 「第2 立法状況 (Rechtslage)¹⁰⁾」, 「第3 申立内容及び先行手続 (Antragsvorbringen und Vorverfahren)¹¹⁾」, 「第4 検討 (Erwägungen)¹²⁾」, 「第5 結論 (Ergebnis)¹³⁾」により構成されている。その大まかな流れは、初めに、違憲審査制度に関する根拠規定が確認され（第1 申立て）、不服が申し立てられた刑法規定も含めて、関連する法規制の条文が列挙された上で（第2 立法状況）、先行手続の中で陳述された申立人の主張に加えて、かかる主張に対する連邦政府の反論が引用されている（第3 申立内容及び先行手続）。それらを受けて、「第4 検討」では、先ず、「適法性に関して (Zur Zulässigkeit)¹⁴⁾」と

der Mitwirkung am Selbstmord (§ 78 StGB): Erste Analyse des Erkenntnisses und weiterführende Überlegungen, JSt 8, (2021), S. 10 ff.(この論文の翻訳として、アロイス・ビルクルパワー〔拙訳〕「自殺関与〔刑法第78条〕の部分的違憲性：判決の初見分析及び発展的考察」獨協法学115号〔2021〕横319〔176〕頁以下) Schmoller K., Sterbehilfe und Autonomie – Strafrechtliche Überlegungen zum Erkenntnis des VfGH vom 11. 12. 2020, JBl 143, (2021), S. 147 ff.

9) 判決文第1段落以下。

10) 判決文第3段落以下。

11) 判決文第6段落以下。

12) 判決文第11段落以下。

13) 判決文第116段落以下。

14) 判決文第11段落以下。Zulässigkeitに関しては、辞書の語義として「許容性」とも訳し得る。しかし、「許容性」の用語は、証拠能力に関する表現として定着している。訴訟法上のZulässigkeitは、むしろ形式的訴訟要件の有無を表しており、その審査に関しては、「適法性」という訳語が一般的とされている。本稿でも、そのような訴訟法上の翻訳慣行に従う。ただし、この訳語は、実体法概念との「適法性」との判別が付きにくいという難点は残されている。同様の事情を指摘するものとして、吉中信人「少年法の起訴強制手続について」広島法学22巻1号（1998）147頁以下参照。

題された部分で、形式的な意味における訴訟要件（特に、当事者適格及び訴えの利益）が検討され、次に、「本件事実において（In der Sache）¹⁵⁾」と題された部分で、当該条項の違憲性に関する実体法的な理由付けが述べられている。そして、最後は、「第5 結論」で締め括られている。

以下では、各々の概要を補足的に説明する。ただし、「第5 結論」部分と判決文冒頭の主文は、ほぼ同様であり、当該憲法裁判所の最終的な判断内容を簡潔に示しているにすぎないことから、その概説は省略する。

2-2 「第1 申立て」部分

オーストリア連邦憲法第140条第1項第1号第cによると、「法律の違憲性により自身の権利が直接的に侵害されたと主張する者の申立てをもって、その法律が司法による裁判の宣告もなく、又は行政処分発令もなく、この者に対して有効とされている」場合、憲法裁判所は、その法律を違憲であると判決しなければならない¹⁶⁾。本件申立人は、この連邦憲法の規定を根拠として、刑法第77条「要求に基づく殺人¹⁷⁾」及び同法第78条「自殺関与」の違憲性を争点化している。なお、本件申立人により、刑法第78条のみならず、同法第77条も含めて、両者の犯罪類型における違憲性が主張されている点は注意を要する（ただし、後述するように、憲法裁判所は、この刑法第77条に関する主張部分を不適法として最終的に却下している）。

2-3 「第2 立法状況」部分

この部分においては、刑法第77条及び同法第78条のみならず、本件に関連す

15) 判決文第30段落以下。

16) この個人提訴による違憲訴訟手続の詳細は、クリストフ・ベツェメク（戸波江二：訳）「オーストリア憲法裁判所——その制度と手続」比較法学45巻3号（2012）97頁以下参照。また、オーストリア憲法裁判所の法律審査権を概説するものとして、渡辺久丸『現代オーストリア憲法の研究（普及版）』信山社（2006）380頁以下参照。

17) 当該条項の文言は、次の通りである。「当人の真摯かつ切実な要求に基づいて、他人を殺した者は、6月以上5年以下の自由刑に処する。」

る周辺の法規制も、引用・列挙されている。具体的に指摘すると、かかる部分
は、「医師の職業実践及び医師の専門職団体に関する連邦法（以下、1998年医
師法）¹⁸⁾」第49条及び同法第49条 a 並びに「患者の事前指示に関する連邦法（患
者の事前指示法）¹⁹⁾」の抜粋から構成されている。

特に、1998年医師法第49条 a ²⁰⁾ は、いわゆる「間接的臨死介助」を許容化す
る規定として、オーストリアの立法状況に大きな変化をもたらしたものであり、
その意義は、大きいように思われる²¹⁾。当該規定は、2019年における上記医師
法部分改正の際に導入された²²⁾。これを介して、オーストリアは、臨死者の尊
厳に鑑み、重篤な苦痛を緩和する目的であれば、終末期にある患者の死を早め
る緩和医療的処置の実施を公認したことになる²³⁾。その影響は、本稿で紹介さ
れる違憲判決においても随所に見出せる²⁴⁾。

18) Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte (Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998), BGBl. I 169/1998, idF BGBl. I 20/2019.

19) Bundesgesetzes über Patientenverfügungen (Patientenverfügungs-Gesetz – PatVG), BGBl. I 55/2006, idF BGBl. I 12/2019.

20) 当該条項の文言は、次の通りである。「①医師は、自身が処置を担当する臨死者に
対して、その尊厳が十分に配慮された下で立ち会わなければならない。②臨死者に
おいて、緩和医療的な適応を有する処置の枠組み内で、その著しい痛み及び苦しみ
を緩和することの利益が生命機能の喪失を早める危険性を上回る場合、第1項の意
味で、特に、かかる処置をとることも許容される。」

21) そのような分析として、Birklbauer, a. a. O. (8), S. 19. ただし、判決文では、「積極
的（間接的）臨死介助（第93段落）」、「間接的積極的臨死介助（第94段落）」という
表現が用いられており、積極的臨死介助との連続性も意識されているように思われる。

22) Bundesgesetz, mit dem das Ärztegesetz 1998, das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz und das Freiberuflichen-Sozialversicherungsgesetz
geändert werden, BGBl. I 20/2019.

23) その概説として、Birklbauer A., Schmerzbehandlung vor Leidensverlängerung –
Zielrichtung und Grenzen des neuen § 49a Ärztegesetz, DAG 2 / 2020, (2020), S.
33 ff.

24) 例えば、判決文第93段落以下参照。

また、同様に、患者の事前指示法も、いわゆる「消極的臨死介助」の場面に関連するかたちで、個人の自己決定権に重きを置く当地の法規制である²⁵⁾。実際に、本稿で紹介される判決では、「基本権的観点からすれば、治療に関する主導権ないしは患者の事前指示の枠組み内で、患者が自己決定権の行使において、延命又は生命維持のための医療的措置を拒否することも、自殺願望者が自己決定権の行使において、その者により追求される尊厳を有する中での死を可能にするために、第三者の助力を求めながら自身の生命を絶とうとすることも、両者は基本的に何らの差異はない²⁶⁾」とまで述べられている。すなわち、この引用部分では、事前指示による延命拒否と医師介助自殺は、基本権的に同等というように、踏み込んだかたちで表現されている。

確かに、当該判決は、刑法上の自殺規制全般に関わることから、その射程範囲は、必ずしも医療現場の問題のみに限定されるものではない。ただし、判決文自体の内容に鑑みれば、終末期医療における患者の自己決定を保障した法規制の影響を強く受けているものと思われる。オーストリアにおいて、これらの法規制間の整合性は、立法体系的な意味でも無視できない問題であろう。

2-4 「第3 申立内容及び先行手続」

2-4-1 申立人の主張

この部分は、申立人4名の主張が一括するかたちで構成されている。先ず、申立人は、刑法第77条及び同法第78条の違憲性に関して、いわゆる「連邦憲法²⁷⁾」に対する違反というよりかは、むしろ、「欧州連合基本権憲章²⁸⁾」及び「欧

25) オーストリアの事前指示法に関しては、青木仁美『オーストリアの成年後見法制』成文堂(2015)111頁以下参照。また、立法当初の条文訳として、吉田敏雄(訳)「オーストリアの患者指図に関する連邦法(1・2完)」法学研究(北海学園大学)42巻1号(2007)831頁以下、同43巻1号(2007)285頁以下参照。

26) 判決文第91段落以下参照。

27) Bundes-Verfassungsgesetz: B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 194/1999

28) Charta der Grundrechte der Europäischen Union: GRC, OJ C 326, 26. 10. 2012, pp. 391 ff.

州人権条約²⁹⁾」における関連条項違反を重点的に主張している。そもそも、オーストリアの憲法は、単一の憲法典という形式で存在するわけではなく、上記の「連邦憲法」を中核として、それと同等の効力を有する法律及び条約等の集合体により構成されるものである³⁰⁾。したがって、当地では、上記のような確立した国際規範違反に基づき、一個人が国内立法に対する違憲審査権を行使することも可能である。

そこで主張されている関連条項を具体的に列挙すれば、「人間の尊厳への尊重に関する権利（欧州連合基本権憲章第1条）」、「生命に対する権利（欧州人権条約第2条及び欧州連合基本権憲章第2条）」、「私生活及び家族生活の尊重に関する権利（欧州人権条約第8条及び欧州連合基本権憲章第7条）」、「法の前における国民の平等（連邦憲法第7条第1項国家基本法第2条）」、「思想、良心及び信教の自由（欧州人権条約第9条及び欧州連合基本権憲章第10条第1項）」、「非人道的又は品位を傷付ける刑罰又は取扱いの禁止（欧州人権条約第3条及び欧州連合基本権憲章第4条）」、「差別の禁止（欧州人権条約第14条及び欧州連合基本権憲章第21条）」並びに「明確性の要請（連邦憲法第18条）」を侵害しているということから、刑法第77条及び同法第78条の違憲性が理由付けられている。

申立人は、欧州人権裁判所における判例の蓄積から³¹⁾、これらの根拠規範の

29) Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK, BGBl. Nr. 210/1958. (Verfassungsrang: BGBl. Nr. 59/1964)

30) オーストリア憲法の法源に関しては、渡邊互（訳）『オーストリア憲法』国立国会図書館調査及び立法考査局（2012）2頁以下、横裕輔「オーストリア共和国における憲法とその法源——連邦憲法の法源とその歴史的一面——」法政論叢43巻2号（2007）145頁以下、渡辺・前掲注（16）129頁以下参照。

31) 医師介助自殺を巡る欧州人権裁判所の判例を概説するものとして、Martin S., Assisted Suicide and the European Convention on Human Rights, Routledge, (2021), pp. 38 ff. 田中康代「末期でない人物とヨーロッパ人権裁判所」石田倫識＝伊藤睦＝斎藤司＝関口和徳＝渕野貴生（編）『刑事法学と刑事弁護の協働と展望』現代人文社（2020）724頁以下、小林真紀「ヨーロッパ人権条約における『私生活』の尊重と死をめぐる決定」愛知大学法学部法経論集217号（2018）1頁以下参照。

中でも、特に、欧州人権条約第2条による「生命に対する権利」及び欧州人権条約第8条による「私生活及び家族生活の尊重に関する権利」を重要視している。すなわち、「生命に対する権利」から臨死介助を禁止する国家の義務ないしは「生きながら苦しむ」という個人の義務を導き出せないことを前提として、むしろ、「私生活及び家族生活の尊重に関する権利」から個人の自己決定権を導出し、かかる権利は、あらゆる場合において、国家の保護義務よりも優先されるという主張を展開している³²⁾。

2-4-2 連邦政府の反論

連邦政府の反論を要約すれば、次のようになる。そこにおいて、欧州人権条約第8条による「私生活及び家族生活の尊重に関する権利」の観点から、申立人が主張するような自己決定権の侵害は、確かに認められるものと一定程度の譲歩が示されている³³⁾。しかし、欧州人権条約第2条による「生命に対する権利」から、弱者を保護する国家の役割ないし義務が導出され、そこにおいて、かかる自己決定権の侵害も、正当化されるものと連邦政府により述べられている³⁴⁾。すなわち、刑法第77条及び同法第78条の禁止は、生命保護に資するものであり、臨死介助の寛容化に伴う濫用を防止するために必要なものと考えられている。また、欧州人権裁判所により欧州人権条約締約国に認められた広範な立法裁量を考慮すると、かかる規制は、当該裁量の範囲内であることも主張されている³⁵⁾。

2-5 「第4 検討」部分

2-5-1 適法性

この「第4 検討」の冒頭部分において、申立人4名各々の当事者適格に関する適法性の審査が展開されており、憲法裁判所は、いずれも容認している。

32) 判決文第6段落で引用されている申立人主張部分の第113節以降参照。

33) 判決文第7段落で引用されている連邦政府反論部分の第5.3節参照。

34) 判決文第7段落で引用されている連邦政府反論部分の第5.3.1節以降参照。

35) 判決文第7段落で引用されている連邦政府反論部分の第5.3.3節以降参照。

しかし、その主張の中でも、刑法第77条の「要求に基づく殺人」に係る部分に関しては、訴えの利益が認められず、不適法として却下されている³⁶⁾。「要求に基づく殺人」という刑法上の構成要件は、刑法第75条の「謀殺」よりも軽い刑罰の威嚇を含み、この刑法第75条の特別法として一般的には説明されている³⁷⁾。したがって、刑法第77条が廃止されたとしても、臨死介助の枠組み内で他人を殺害することは、引き続き、この刑法第75条により可罰性が維持され、申立人が意図した「臨死介助を不可罰化する」という目的も、結果的に達成できないものと述べられている³⁸⁾。

以上から、本件において、連邦憲法裁判所による違憲審査の対象は、刑法第78条の「自殺関与」のみに限定化され、刑法第77条の「要求に基づく殺人」に関する検討は除かれている。

2-5-2 理由具備性

先ず、連邦憲法裁判所は、刑法第78条後段における自殺幫助部分の違憲性に関して、次のように説明する。

前提として、幾つかの基本権的保障、特に、欧州人権条約第8条による「私生活及び家族生活の尊重に関する権利」及び欧州人権条約第2条による「生命に対する権利」並びに国家基本法第2条及び連邦憲法第7条第1項による「平等の原則」から、任意の自己決定権は憲法的に保障されるものと述べられている³⁹⁾。そして、この任意の自己決定権には、どのように自身の人生を形成するのかという趣旨において、尊厳がある中で人生を終えることに関する個人の決断も含まれるものとされている⁴⁰⁾。

また、この任意の自己決定権には、自殺願望者が第三者の助力を自殺に際し

36) 判決文第17段落以降参照。

37) 例えば、Birklbauer A., § 77 StGB, in: Höpfel F. / Ratz E. (Hrsg.), Wiener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., 216. Lfg., (2019), Rz 1.

38) 判決文第18段落参照。

39) 判決文第65段落参照。

40) 判決文第73段落参照。

で利用する権利も含まれるものと解釈されている⁴¹⁾。特に、重篤な疾病又は障害を有する自殺願望者において、實際上、任意の自己決定に基づく自殺を実行するためには、第三者の助力が必要とされる場合は多い。そのような場合であっても、かかる自殺願望者は、尊厳がある中で自己決定的に死ぬ権利が実効的に保障されなければならない。しかし、刑法第78条後段の構成要件が自殺に際しての第三者の助力を例外なく禁止していることにより、かかる自殺願望者において、尊厳がある中で自身の死を決定する権利が実質的に否定されていると憲法裁判所は考えている⁴²⁾。

また、憲法裁判所によれば、刑法第78条後段を介して、あらゆる自殺幫助の形態（特に、医師介助自殺）が禁止されていることは、前述で指摘したように、患者の事前指示法及び1998年医師法で具現化された患者の自己決定権の意義を損なうものと考えられている⁴³⁾。すなわち、患者の事前指示という方法により、延命処置の継続又は拒否が選択されうるだけではなく、1998年医師法第49条aにより、そこで定められた緩和医療的な条件の下、間接的臨死介助も許容されているのであれば、そのような例外なき自殺幫助の刑罰化は、もはや正当化できないものと述べている⁴⁴⁾。

以上から、刑法第78条後段は、あらゆる自殺幫助を一律に禁止し、それにより、自殺に際して第三者の助力を利用する権利の行使が事実上、不可能な状況にあることから、かかる規制は、違憲無効と判示された。

ただし、憲法裁判所は、このような自殺に関する任意の自己決定が様々な社会的及び経済的事情により影響を受けうることを看過していない。したがって、第三者の影響下で当事者が自殺へと誘導されないために、その防止ないし回避措置が講じられることを立法者に求めている⁴⁵⁾。

それに関連して、連邦憲法裁判所は、刑法第78条前段における自殺誘引部分

41) 判決文第74段落参照。

42) 判決文第80段落参照。

43) 判決文第93段落以下参照。

44) 判決文第98段落参照。

45) 判決文第99段落以下参照。

の合憲性に関して、次のように説明する。

前述からも明らかなように、自殺願望者の決断は、誰からの影響も受けずに自己答責的なかたちで下された場合にのみ、基本権的な保護を享受する。しかし、この前提条件は、刑法第78条前段が想定する自殺誘引という状況下において当初から満たされていない⁴⁶⁾。

したがって、刑法第78条前段は、同法第78条後段と異なり、憲法的に保障された権利を侵害するものではなく、更に、解釈論的にも、適用場面の限定化は可能であることから、明確性の要請にも違反しないものと判示されている⁴⁷⁾。

3. 訳出方針

本稿における訳語の選定に関しては、渡邊互（訳）『オーストリア憲法』国立国会図書館調査及び立法考査局（2012）に概ね準拠している。その他、本稿の注において引用した文献も参考にしながら訳出した。

また、本稿で紹介されたオーストリア憲法裁判所の違憲判決と同時期に、ドイツ連邦憲法裁判所においても自殺関連刑法規定に対する同様の違憲判決が示されており、それを紹介した拙稿の「訳出方針⁴⁸⁾」にも、本稿は部分的なかたちで依拠している。ただし、前述からも明らかなように、オーストリア刑法は、ドイツの立法状況と異なり、自殺関与を可罰的に規定しており、その点では、（特に、正犯・共犯体系の観点から、厳密な意味では異なるけれども）我が国における刑法との近接性も見出せることから、オーストリア刑法第78条後段の犯罪類型に関しては、「自殺幫助」という訳語を採用した。この点は、上記のドイツ連邦憲法裁判所による違憲判決を紹介した拙稿と大きく異なる訳出方針であるので、注意されたい。

段落の冒頭には、判決文で枠外標記された段落番号を〔 〕内で示している場合がある。原文によれば、この段落番号は、当事者の主張・反論の引用部分

46) 判決文第108段落以下参照。

47) 判決文第111段落以下参照。

48) 拙稿「ドイツ連邦憲法裁判所第2法廷2020年2月26日判決（1）」獨協法学112号（2020）横478（49）頁以下参照。

〔第3 申立内容及び先行手続〕には、基本的に付されていない（＝全ての段落に付されているわけではない）ので、参照箇所を示す場合には注意を要する。

更に、事件番号及び事件当事者に関わる詳細な情報部分は、判決文を理解する上で妨げにならない範囲で省略し、かかる省略箇所に関しては、【 】内で注記を付している。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。これらの部分も、原文とは異なる点であるので注意されたい。

なお、判決文では、原語において、ほぼ類似する行為概念が異なる単語・熟語により表現されている場合がある。基本的な訳出方針としては、原文における単語・熟語の使い分けに忠実であることを目指し、特に、判決文で頻出する単語・熟語に関しては、上記のドイツ連邦憲法裁判所による違憲判決を紹介した拙稿の「訳出方針」で示された対応関係に従いながら、一部の訳語を固定化している。

それ以外の単語も、基本的には、原語と訳語の対応関係を崩さないように努めている一方で、例外的に、文脈に応じて（特に専門用語ではなく、日常用語的な表現の場合）、同一原語であっても訳語を変更している場合がある。

訳 文

憲法裁判所

G 139/2019-71〔事件番号〕

2020年12月11日

共和国の名において！

憲法裁判所は、当裁判所長官で複数博士号取得者のクリストフ・グラーベンヴァルターを裁判長として、【以下、陪席裁判官及び書記官並びに第一から第四までの申立人及び代理人記載部分省略】刑法第77条及び第78条の違憲性を理由と

する廃止の申立てに関して、2020年9月24日に実施された公開の口頭弁論手続及び関係者【当事者記載部分省略】に対する審尋手続を介して、連邦憲法第140条により、正当に、次のような判決を下し、本日付けで言い渡す。

- I. 1. 司法罰を科す行為に関する1974年1月23日付けの連邦法（刑法典：連邦官報1974年第60号）第78条の「又は自殺に関して他人を幫助した者」という文言は、違憲として廃止される。
 2. この廃止は、2021年12月31日の経過をもって発効する。
 3. 先の法的規定が再び発効されることはない。
 4. 連邦首相は、これらの言渡しを遅滞なく第一連邦官報において公告する義務がある。
- II. 本件申立ては、刑法第77条に関連する部分に限り、却下される。
- III. 本件申立ては、残余に関して、棄却される。
- IV. 連邦（連邦法務大臣）は、この申立人に、法定代理人を通じて、総額1,809.60ユーロと算定された訴訟費用を14日以内に、その他の執行に際して補償する義務がある。

裁判理由

第1 申立て

【1】

1. 申立人は、連邦憲法第140条第1項第1号第cにおいて保護された申立てにより、「上級審たる憲法裁判所は、1975年1月1日に施行された刑法（連邦官報1974年第60号）の現行版第77条及び第78条という不服が申し立てられた規定に関して、憲法裁判所法第62条以下の意味における立法審査手続を開始し、口頭弁論手続を実施し、かかる規定を違憲として廃止するべきこと」を求める。

【2】

2. 同時に、申立人は、「連邦に訴訟費用の補償として、憲法裁判所法第27条

の意味における通常の費用に付加価値税を可算した額の支払いが命じられること」を求める。

第2 立法状況

【3】

1. 司法罰を科す行為に関する1974年1月23日付けの連邦法（刑法典：連邦官報1974年第60号）第77条及び第78条は、次の通りである。

「要求に基づく殺人

第77条 当人の真摯かつ切実な要求に基づいて、他人を殺した者は、6月以上5年以下の自由刑に処する。

自殺関与

第78条 自殺へと他人を誘引した者又は自殺に関して他人を幫助した者は、6月以上5年以下の自由刑に処する。」

【4】

2. 医師の職業実践及び医師の専門職団体に関する連邦法（1998年医師法：第一連邦官報1998年第169号）の現行版（第一連邦官報2019年第20号）第49条及び第49条aは、次の通りである。

「患者の処置及び健常者のケア

第49条（1） 医師は、医療的助言又は処置において、その医師により担当された全ての健常者及び患者に関して、その者の区別なく、良心的にケアを行う義務がある。医師は、州医師会若しくはオーストリア医師会により認定された研修計画の枠組み又は外国で認定された研修計画の枠組みにおいて、継続的に研鑽を積み、医師の学術性及び熟練度の基準に応じながら、特に、健康の質に関する法（第一連邦官報2004年第179号）を基礎として、既存の規定及び専門的な質の標準を遵守することにより、患者の福祉と健康の維持を保障しなければ

ばならない。

(2) 医師は、人的かつ直接的に、必要に応じて、他の医師及び他の学術分野又は職業の専門家と協働して、その職務を遂行しなければならない。ただし、医師は、補助者が医師の適格な指示に従い、常に医師の監督下で行動する場合、補助者の援助を受けることができる。

(2a) 医師及び共同経営診療所〔Gruppenpraxis〕は、定期的に、質の総合的評価を実施し、その結果に関して、オーストリア医療における品質保証及び品質管理のための協会・有限会社〔Österreichischen Gesellschaft für Qualitätssicherung & Qualitätsmanagement in der Medizin GmbH〕に電子的データ伝送手段における技術的装置の基準に応じて送信しなければならない。

(2b) 評価若しくは検査の結果、健康に対する直接的な危険性が判明した場合又は医師若しくは共同経営診療所の責に帰すべき事由により第2項aの評価が実施されなかった場合も同様に、そのことは、重大な職業上の義務違反として、工程又は構造品質に関する専門的な品質基準上の問題が生じている限りで、一般社会保障法（連邦官報1955年第189号）第343条第4項の意味における解約事由に相当する。

(2c) 独立して専門性を行使する権限を有する医師は、オーストリア医師会に、少なくとも3年ごとに、修了した研修に関して信頼性を有する証拠を提出しなければならない。医師は、各々の研修期間（全期間）の後、3月が経過するまでに、その通知を提出しなければならない。オーストリア医師会は、その通知を検証及び評価し、第117条b第1項第21号第eによる報告作成の基礎として、それを審査しなければならない。オーストリア医師会は、その役割の履行を支部法人〔Tochtergesellschaft〕に従事させることができる。

(3) 医師は、個別の事案において、他の保健職従事者又は保健職に従事するために研修中の者に対して、その活動が保健職従事者の活動範囲に相応するものと把握される限りで、その医師的活動を委任できる。医師は、その指示に関する責任を負う。委任された医師的活動の実施に際して、それに相応する保健職の規定により医師の監督が定められていない限りで、医師の監督は要しない。

(4) 研修中の医学生は、信頼に値し、保健上、適切な限りで、研修担当医の

指導及び監督の下で、第5項に掲げる活動を独立して遂行する権限を有する。卒後初期臨床研修医〔Turnusarzt〕を研修する領域の部局長により、当該研修医が必要な医学的知識及び経験を有していると文書で確認した場合、当該研修医による研修担当医の代行は許される。

(5) 第4項の意味における活動とは、次の通りである。

1. 病歴の収集,
2. 血圧測定を含む患者の簡易な身体検査,
3. 静脈からの採血,
4. 筋肉内注射及び皮下注射の投与、並びに,
5. 医学の学修を効果的に完了させるために、その習得が必要不可欠であり、研修中の医学生が、その活動の難易度に関連して、それを確実に実施するために必要不可欠な知識と経験を既に有していることが証明できる限りでのその他個々の医師的活動

(6) オーストリアの医科大学又は医学部が設置されているオーストリアの大学において、外国で修了した人間医学の学位が国内的に有効であることの同等性評価〔Nostrifizierung〕の申立てに関して、その同等性評価手続が係属中の者にも、第4項及び第5項の規定は準用する。

臨死者のための支援

第49条 a (1) 医師は、自身が処置を担当する臨死者に対して、その尊厳が十分に配慮された下で立ち会わなければならない。

(2) 臨死者において、その著しい痛み及び苦しみを緩和することの利益が生命機能の喪失を早める危険性を上回る場合、第1項の意味で、特に、緩和医療的な適応が認められる枠組み内での処置をとることも許容される。」

【5】

3. 患者の事前指示に関する連邦法（患者の事前指示法：第一連邦官報2006年第55号）の現行版（第一連邦官報2019年第12号）において、本件の関連する規定は、次の通りである。

「第1章

総則

適用範囲

第1条 (1) この連邦法は、患者の事前指示における要件及び効果を定める。

(2) 患者の事前指示は、医療的処置を拒否する患者の意思に関して、拘束力を有するかたちで定めることができる(第6条)。その他の場合において、既存する患者の事前指示は、全て患者の意思を解明するための基礎として考慮される(第8条)。

(3) 患者の事前指示における要件、存続、範囲、効果、変更及び終了は、オーストリア法によるオーストリア内の処置に関して適用される。

概念

第2条 (1) この連邦法の意味における患者の事前指示とは、医療的処置を拒否するという患者の意思表示であり、その処置の時点において判断能力が欠けていたとき、かかる意思表示が有効とされるものである。

(2) この連邦法の意味における患者とは、患者の事前指示を作成する者であり、その作成の時点において病気に罹患していたかどうかは問わない。

(3) この連邦法の意味における登録簿とは、その技術的な実施方法にかかわらず、患者の事前指示を収載するための目録である。リポジトリ(2012年保健情報遠隔管理法〔Gesundheits telematikgesetz: GTelG〕第2条第7号：第一連邦官報2012年第111号)及びレジストリ(2012年保健情報遠隔管理法第2条第13号)は、この連邦法の意味における登録簿に当たらない。

一身専属的権利、人の能力

第3条 患者の事前指示は、一身専属的にしか作成できない。患者の事前指示を作成する際に、患者は、判断能力を有していなければならない。

第2章

拘束力を有する患者の事前指示

内容

第4条 拘束力を有する患者の事前指示においては、拒否の対象となる医療的処置が具体的に記述されていなければならないか、事前指示の全体的関連性から、それが一義的に明らかでなければならない。更に、患者が患者の事前指示における効果を適切に評価していることが患者の事前指示から明らかでなければならない。

説明

第5条 拘束力を有する患者の事前指示の作成には、医療的処置に対して、その患者の事前指示が有する本質及び効果に関する情報を含む包括的な医師の説明が先行されなければならない。説明する医師は、説明の実施と患者の判断能力の現況を自己の氏名及び連絡先を記した上で、自署して記録し、その際、患者の事前指示に関して、例えば、それが患者又は近親者における過去又は現在の疾病と関連のある処置に当てはまるという論拠から、患者の事前指示における効果を患者が適切に評価していること及びその理由も記述する。

作成

第6条 (1) 患者の事前指示は、それが書面に日付を記した上で、

1. 弁護士により、又は、
2. 公証人により、又は、
3. 患者代理制度（病院及び療養施設法第11条 e，連邦官報1975年第1号）において法的権限を有する関係者の面前で、又は、
4. 成年後見協会において法的権限を有する関係者の面前で、技術的及び人的可能性に応じて、

作成され、かつ、患者に対して、患者の事前指示の効果及び常時の撤回可能性が教示されているときは、拘束力を有する。

(2) 第1項に掲げられた者は、自己の氏名及び連絡先を記した上で、自署により、この教示の実施を患者の事前指示内で記録し、かつ、労働・社会・保健・消費者保護大臣の命令に応じて、第14条 d により、— 患者が拒否しない限り

で — 技術的に利用可能な時点から、患者の事前指示を電子医療記録システム〔Elektronische Gesundheitsakte: ELGA〕において供用する。第14条 d による命令には、場合に応じて、2012年情報遠隔管理法第17条による電子医療記録システム・オンブズマン事務局の関与を伴いながら、どのような方法で、情報供用体制が実施されるかを定める。

更新

第7条 (1) 拘束力を有する患者の事前指示は、患者が更に短い期間を定めていない限りで、作成から8年経過後に、その拘束力を失う。それは、第5条による適切な医師の説明後に更新することができ、それにより、8年の期間又は患者により定められた更に短い期間の新たな経過が開始される。

(2) 第6条第1項に掲げる者を伴いながら更新が行われる限りで、第6項第1項及び第2項の要件が適用される。

(3) 患者の事前指示における個々の内容が事後的に変更ないし補充されたときは、更新と同様に扱われる。その場合、第1項及び第2項が優先される。全ての事後的変更により、第1項に掲げる期間は、患者の事前指示における全部に関して新たな経過が開始される。

(4) 患者の事前指示が登録簿に収載されていた限りで、弁護士又は公証人は、更新、修正又は補足された患者の事前指示を技術的可能性にしたがって、かつ、各々の登録簿における特別な法的規制を考慮して、この登録簿に追記し、かつ、第6条第2項による手続を行うように義務付けられる。

(5) 患者の事前指示は、患者が判断能力の欠如により、これを更新できない限りで、その拘束力は失効しない。

第3章

その他の患者の事前指示における意義

要件

第8条 第4条から第7条までの要件を全て充足しない患者の事前指示は、それにもかかわらず、患者の意思を解明する論拠とされる。

考慮事項

第9条 第8条による患者の事前指示は、その患者における意思の解明に際して、拘束力を有する患者の事前指示における要件を充足する度合いが高いほど、それに伴い考慮されるべき度合いも高まる。その場合、特に、

1. どの程度、患者の事前指示が作成された時点において、患者は、それに関連する病状及びその効果を評価できたのか、
2. どの程度、拒否の対象とされた医療的処置が具体的に記述されているのか、
3. どの程度、その作成に先行する医師の説明が包括的であったのか、
4. どの程度、拘束力を有する患者の事前指示における書式から逸脱しているのか、
5. どの程度、最後の更新は、過去のことになるのか、並びに、
6. どのような頻度で、患者の事前指示は、更新されているのか

を考慮する。

第4章

共通規定

無効

第10条 (1) 患者の事前指示は、

1. それが任意かつ真摯に表明されないもの若しくは錯誤、策略、詐欺若しくは物理的若しくは心理的強制により誘い起こされたとき、
2. その内容が刑法上、許されないとき、又は、
3. 患者の事前指示の内容との関連で、その作成以降、医科学的な状況が本質的に変化したとき、

無効となる。

(2) 患者の事前指示は、それを患者自身が撤回したとき、又は、それに今や効力をもたせるべきではないことを表明したとき、その効力を失う。

その他の内容

第11条 患者の事前指示において、患者による更なる注釈、特に、具体的な信任者〔Vertrauensperson〕の指名、特定の人物との接触拒否又は特定の人物における告知の義務付けが含まれていることは、患者の事前指示における有効性を妨げるものではない。

緊急事態

第12条 この連邦法は、患者の事前指示の探索に関連する時間的消費により患者の生命又は健康に著しい危険が生じる限りで、医学的緊急処置を妨げるものではない。

患者の義務

第13条 患者は、場合に応じて特別な規定に基づき治療に服さなければならないものとして課せられる義務を患者の事前指示により制限することはできない。

記録

第14条 (1) 説明及び治療を担当する医師は、患者の事前指示を病歴において収載し、又はそれが病院外で作成されたとき、医療的記録に収載する。

(2) 患者の事前指示の作成に必要な判断能力が、その患者において十分でないことを医師が第5条による説明の過程で認定したときは、必要に応じて、このことを病歴の枠組みの中で記録する。

(3) 患者は、第14条 a による電子医療記録システムでの保存に関して、保健情報遠隔管理法第17条による電子医療記録システム・オンブズマン事務局に患者の事前指示を送信することができる。患者が電子医療記録システム加入者である限りで、患者の事前指示は、電子医療記録システムにおいて保存される。

(中略)

濫用防止のための行政罰規定

第15条 処置、看護又はケアのための施設を利用すること又はその給付を受けることに関して、患者の事前指示が作成されているか、又はその作成が放置さ

れているかに応じて区別を設ける者は、その行為に司法罰が科されていない限りで、行政違反を犯すものとして、25000ユーロ以下の罰金刑に処せられ、その再犯においては、50000ユーロ以下の罰金刑に処せられる。

(中略)」

第3 申立内容及び先行手続

【6】

1. 申立人は、その者の申立ての正統性及び不服が申し立てられた規定に関する疑義内容を次のように陳述している（原文における強調部分は省略）。

「3. 事実関係及び申立ての正統性

(中略)

3.2. 第一、第二及び第三申立人について

51. 第一申立人は、オーストリア国籍を有しており、1964年1月17日生まれで、したがって、55番目の人成年〔Lebensjahr：54歳に相当〕に当たり、完全な行為能力を有している。第一申立人は、多発性硬化症に罹患している。〔多発性硬化症は、自己免疫性の慢性・炎症性神経疾患として理解されている。ここでは、中枢神経系の神経線維における電氣的に絶縁された外層を形成する髄鞘が侵害される。脳及び脊髄の白質内に多数の（複数の）炎症性脱髄性病変が散在しており、これは、神経線維を覆うミエリン鞘に対する身体特有の免疫細胞への侵害により惹起するものと推察されている。脱髄性病変は、中枢神経系(CNS)全体に発生するため、多発性硬化症は、ほぼ全ての神経症状を惹起しうる。この疾病の進行は、様々であり、急性憎悪が生じる。急性憎悪とは、24時間を超えて持続する新たな臨床症状の発生又は既に知られている臨床症状の再燃として言及されるものである。これらの急性憎悪は、中枢神経系における炎症性・脱髄性の損傷に基づいている。個々の急性憎悪が区別できるか、かつ、それが再び退行するかにより、様々な進行形態が区別される。現在のところ、多発性硬化症の治療は不可能である。日常生活での自立を支援する施術的処置と可能

な限り最高の生活の質を実現するための施術的処置しかない。] 提出された専門医の証明書として、添付文書Aによれば、その予後は不良であるか、科学知見によれば、この病気は、必然的に死に至るものであり、すなわち、第一申立人の治癒の見込みは閉ざされている。病気の経過は、様々であり、利用可能な処置には、常に副作用だけでなく合併症を伴うことから、一方で病気の進行状況のみならず、他方で医学的見地からの延命処置の利用可能性を考慮しても、その者の余命を正確に予測することはできない。しかし、病気の進行により、身体的及び精神的な能力に限界が生じてくることは明らかである。

52. 第一申立人は、自殺支援の方法で人生を終えることに関して、確固としたかたちで任意に決意している。その既存の疾病にもかかわらず、その者の自己決定能力は制限されていない。その者により把握された決意は、精神疾患又はうつ病に由来するものではない。

証拠： 専門医の証明書、添付文書A

旅券の複写、添付文書B

疑義が生じた場合、更なる証拠が取り置かれている

53. いずれにしても、第一申立人は、その者における疾病の更なる進行に加え、それに付随して既に予見可能な死に至るまでの更なる苦痛に耐えることを希望していない。その者は、特に、医師、看護師、ホームヘルパーか近親者の双方又は一方のような第三者による絶え間ない支援に全てが依存している状態を長々と続けること又は疾病若しくは薬物若しくは鎮静剤による副作用の帰結として死に至るまで、鎮痛剤その他の薬物により次第に強化されていく精神的な昏睡状態に置かれること（これは通常、いわゆる「緩和的」または「終末期的」な鎮静を意味する）を希望していない。このような状況は、第一申立人にとって、主観的に耐え難いものであり、したがって、人間の尊厳を断念するものとされる。

54. 第一申立人は、他者の助力がなければ尊厳あるかたちで人生を終えることができず、むしろ、第三者の支援に完全なかたちで依存している状況である。しかし、自殺幫助及び要求に基づく殺人は、不服が申し立てられた規定を介して、本国の刑法では禁止されており、それ故に、これらの形態に即した臨死介助は、オーストリアでは許容されていないことから、第一申立人は、スイスにおける協会「D(中略)」(以下「D*****」)、又はそのような臨死介助が許容された欧州連合加盟国における他の協会の事業を利用しようと決意した。

55. 第一申立人は、— 寝たきりという状況も含めて、今や運動能力が失われていることを考慮すると — スイス又はその他の国への渡航を自力で行うことはできず、他者の助けがなければ渡航を手配することすらできない。そのため、第一申立人は、信任者に手ほどきしてもらいながら、オーストリアから他国へ、疾病管理が整えられた高価な移送方法が必要となる。

56. 第一申立人の信任者は、第一申立人の要望に応える準備があり、その意欲もありながら、スイスでは利己的に実施されない自殺支援は合法とされる事実があるにもかかわらず、刑法第77条か第78条の双方又は一方という不服が申し立てられた規定を考慮して、— また、第一申立人の意図を告知されているその他の全ての支援者も同様に — 刑法第64条第1項第7号の規定の結果、可罰的とされている。第一申立人は、信任者又はその他の潜在的な支援者に対して、これを強いるものではなく、それを望むものでもない。このように、第一申立人は、不服が申し立てられた規定により、近親者又は他の信任者の立会いの下、支援を受けながら、尊厳があり、ケアを施されながら看取られるかたちでの自殺をすることができない。

57. 第一申立人は、この不服が申し立てられた規定により、本人の意思に反して、疾病の進行とそれに伴う苦痛を最期まで耐えなければならないこと及び疾病又は薬物か鎮痛剤の双方若しくは一方の副作用の帰結として、— 少なくとも本人の個人的な希望に合致しないかたちで、苦痛に満ちた状況の下 — 死

を待たなければならないという点で、直接的な影響を受けている。かかる申立人が意識的なかたちで、いつ、どのように自身の人生を終わらせるかを決定したいのであれば、場合によっては、例えば、患者の事前指示を利用することで、最終的に、消極的臨死介助の可能性があったとしても、この状況は変わらない。欧州人権裁判所がハース事件（手続番号31322/07）において認めたように、尊厳を持って自己決定的に死を迎える権利、すなわち、自身の人生における終焉の方法及び時期を決定する権利は、単なる消極的臨死介助によっては保障されない。

58. 第二申立人は、オーストリア国籍を有しており、1945年4月16日生まれで、したがって、75番目の人成年〔Lebensjahrに関しては前述〕に当たり、完全な行為能力を有している。第二申立人は、未だ全くの健康体である。将来、重篤な疾病か難病の双方又は一方に罹患し、それに伴う鎮痛剤及び高用量の投薬でしか耐えられないような重篤な苦痛が生じた場合、第二申立人は、自己の人生における終焉の時期及び方法を自己決定的なかたちで任意に決断したいと考えている。また、第二申立人は、特に、医師、看護師、ホームヘルパーのような第三者からの助力に依存している状態に自身をさらすことも希望していない。同様に、第二申立人は、疾病又は薬物若しくは鎮静剤による副作用の帰結として死に至るまで、鎮痛剤その他の薬物による精神的な昏睡状態に置かれることも希望していない。このような状況は、第二申立人にとって、主観的に耐え難いものであり、したがって、人間の尊厳を断念するものとされる。

証拠： 国籍証明書、添付文書C
更なる証拠が取り置かれている

59. 更に、第二申立人は、既に刑法第78条における「自殺関与」の犯罪を理由として、確定力を有するかたちで有罪判決を受けており、したがって、少なくとも、この規定の影響を直接的に受けたことになり、そして、現に受けていることにもなる。すなわち、膵臓がん及び不治で非常に痛みの強い腹膜がんに

罹患している妻の自殺を支援した。彼は、自殺に利用される凶器を入手可能な状態にし、及び自殺が失敗した場合には、「とどめ」を刺すと妻に確約した旨の自白により、10月の自由刑が言い渡された。執行猶予の規定により、刑の執行は、3年間猶予された。

60. 不服が申し立てられている規定により、第二申立人の妻は、夫の立会いの下で、その支援を受けながら、尊厳があり、ケアないし看取りを伴う自殺が実施できなかった。たとえ、第二申立人は、既に刑法第78条の規定により有罪判決を受けたとしても、彼は、いつでも、再び、このような行動を採りうるものである。

証拠： ウィーナー・ノイシュタット地方裁判所の調書覚書及び判決抄本（GZ 42 Hv 67/18y）、添付文書D
患者の事前指示
更なる証拠が取り置かれている

61. この裁判所が言い渡す有罪判決は、連邦憲法第140条第1項第1号第cにより、第二申立人における申立ての正統性を損なうものではない。この刑事手続は、既に法的確定力をもって終了している。第二申立人は、刑事訴訟法第353条の下で再審請求により刑事手続が再開された場合にのみ、不服が申し立てられた規範に関して、その疑義内容を提起しうる。再審理由の存在に関しては、厳格な基準が設けられている。第二申立人による再審請求は、何ら再審理由がない場合には、奏功することはない — かかる請求は、当初より見込みがないものとされる。

62. したがって、第二申立人にとっては、本件の個別申立てという形式で、不服が申し立てられた規定に関する疑義内容を提起するより他に、期待できないし、それ以外の可能性もない。

63. 更に、第二申立人も、第53段落及び第55段落に関する主張で意味される
ところの重篤な難病の発症時には、少なくとも、

a. 絶望的な状況において徐々に進行していく悪化の下では、自殺未遂の失敗
という最も深刻なリスクをも甘受しなければならない事態であり、そのような
中で自殺を試みなければならないこと、又は、

b. 自己決定的に介助されるかたちで自身の人生を終わらせることが法律上許
容されており、それが可能とされているスイス又は他の国へ渡航は、再び、そ
れを行うことができる限りで、若しくはそれが可能な範囲において、その者が
単独で — すなわち、第二申立人により希望される看取り人及び支援者なしで
— 実施されなければならないこと、又は、

c. 再び、その者が表明する意思に反して、その者における疾病の更なる経過
及びそれに伴う苦痛に最期まで耐えなければならないこと並びに疾病又は薬物
か鎮痛剤の双方若しくは一方の副作用の帰結としての死を待たなければなら
ないこと

が強いられる。

64. 直接的な当事者性の問題に関しては、ある者が既に重篤か不治の疾病の
双方若しくは一方又は未だ完全に健康であるかにより区別することはできな
い。結局のところ、全ての人生は終焉を迎えることから、未だ完全に健康な者
であっても、尊厳がある死に関して考えたり、計画を立てたりして、そのため
の備えをすることができる。しかし、この不服が申立てられている規範は、そ
の実施を妨げている。

65. 不治で重篤な疾病により人生の終焉期にある者が恒常的に憲法裁判所の
手続を利用できず、それを希望しないということも、その者達が結論を得るま
で生き永らえない蓋然性が高いことに鑑みれば、理解可能である。[この点に
関して、Patrick Schaerz, AJP 1 /2019, S 115-129特にS 124参照。そこにおいて、
シェルツは、自身の死に関する基本権は、単に形式的な基本権として留められ
ていると述べている。「それは、繰り返し、そして、全ての関連する裁判で確

認められ、強調されながらも、法律家により疑問視されることなく、従前、個々の事案において、その有効化が示されてこなかった。」事実として、実務上、肯定的な裁判は全て、場合により、長期間を経て、異議申立人が既に死んでから初めて下されるようなものだった。] このような観点からも、未だ健康な者が憲法裁判所に疑義内容を提起できなければならない。

66. 第三申立人は、オーストリア国籍を有しており、1940年6月7日生まれで、したがって、79番目の人成年〔Lebensjahrに関しては前述〕に当たり、完全な行為能力を有している。既存の疾病にもかかわらず、その者の自己決定能力は制限されていない。第三申立人は、8年前からパーキンソン病に罹患している。〔パーキンソン病は、徐々に進行するかたちで神経細胞が失われていく疾病である。パーキンソン病の特徴は、中脳の構造物である黒質部でドーパミンを産生する神経細胞が死滅することである。この結果、神経伝達物質ドーパミンの欠乏は、最終的に大脳皮質上の大脳基底核における活性化効果を低下させるため、運動障害を惹き起こす。神経細胞の変性を防いだり、止めたりする全面的な治療可能性はない。それは、単に対症療法のみが可能である。大抵の場合、パーキンソン病は、薬物で処置する。特にパーキンソン病が進行した段階では、薬物の有効性が小さくなってくるため、薬物を適切に投与することが困難になる。これは、ドーパミンを蓄える神経細胞が減少するためである。薬物療法以外にも脳神経外科的処置も可能である。症状を緩和することはできる一方で、完治はできない。疾病の経過としては、他にも嗅覚の低下及び感覚障害等の症状がある。また、膏顔、循環調節障害、消化管の運動障害等の自律神経障害のみならず、気分の落ち込み、思考過程の鈍化、ドーパミン系薬剤による感覚錯覚、真性の認知症というような心理的变化も惹き起こされる。〕提出された専門医の証明書として、添付文書Dによれば、その予後は不良であるか、科学知見によれば、この病気は、必然的に死に至るものであり、すなわち、第一申立人〔ママ：第三申立人の間違いかと思われる〕の治癒の見込みは閉ざされている。病気の進行状況に加え、医学的見地からの延命処置の利用可能性を考慮しても、その者の余命を正確に予測することはできない一方で、精神的能力のみ

ならず、運動能力も減弱化しうる。

証拠： 国籍証明書，添付文書E

添付された医師による証明書，添付文書F

67. 第三申立人は、自殺支援の方法で人生を終えることに関して、確固としたかたちで任意に決意している。その決意は、精神疾患又はうつ病に由来するものではない。いずれにしても、第三申立人は、その者における疾病の更なる進行に加え、それに付随して既に予見可能な死に至るまでの更なる苦痛に「耐える」ことを希望していない。その者は、特に、医師、看護師、ホームヘルパーか近親者の双方又は一方のような第三者による絶え間ない支援に全てが依存している状態を長々と続けること又は疾病若しくは薬物若しくは鎮静剤による副作用の帰結として死に至るまで、鎮痛剤その他の薬物により「次第に強化されていく精神的な昏睡状態」に置かれること（これは通常、いわゆる「緩和的」または「終末期的」な鎮静を意味する）を希望していない。このような状況は、第三申立人にとって、主観的に耐え難いものであり、したがって、人間の尊厳を断念するものとされる。

68. 自殺幫助か要求に基づく殺人の双方又は一方は、不服が申し立てられた規定を介して、本国の刑法では禁止されており、それ故に、これらの形態に即した臨死介助は、オーストリアでは許容されていないことから、第三申立人は、スイスにおける協会D*****又はそのような臨死介助が許容されたEU加盟国における他の協会の事業を利用しようと決意した。

69. しかし、第三申立人は、今や運動能力が制限されている状況を考慮すると外国への渡航を自力で行うことはできない。そのために、信任者 — 場合によっては、家族の一員 — が必要とされる。刑法第78条という不服が申し立てられた規定においては、少なくとも、それが刑法第64条第1項第7号と併せて適用される場合を考慮するならば、この刑法第64条第1項第7号という参照規

定は、合法的な国外での行為の処罰をも見込んでいることから、信任者が第三申立人の要望に応える準備を有し、その意欲がありながらも、それは可罰的とされうる。

70. 更に、第三申立人も、第53段落及び第55段落に関する主張で意味される
ところの疾病の発症時には、少なくとも、

a. 絶望的な状況において徐々に進行していく悪化の下では、自殺未遂の失敗という最も深刻なリスクをも甘受しなければならない事態であり、そのような中で自殺を試みなければならないこと、又は、

b. 自己決定的に介助されるかたちで自身の人生を終わらせることが法律上許容されており、それが可能とされているスイス又は他の国へ渡航は、再び、それを行うことができる限りで、若しくはそれが可能な範囲において、その者が単独で — すなわち、第三申立人により希望される看取り人及び支援者なしで — 実施されなければならないこと、又は、

c. 再び、その者が表明する意思に反して、その者における疾病の更なる経過及びそれに伴う苦痛に最期まで耐えなければならないこと並びに疾病又は薬物か鎮痛剤の双方若しくは一方の副作用の帰結としての死を待たなければならないこと

が強いられる。

71. 第三申立人は、不服が申し立てられた規定により、近親者又は他の信任者の立会いの下、支援を受けながら、尊厳があり、ケアを施されながら看取られるかたちでの自殺をすることができない。

3.3. 第一、第二及び第三申立人における申立ての正統性について

72. 欧州人権条約第2条に規定されている意図的な殺人の禁止から、— 以下で詳しく説明されるように — 「生きて苦しむ義務」を導き出すことはできないとされる。この見解は、オーストリア生命倫理委員会でも主張されている。

証拠： 2015年2月9日付け生命倫理委員会声明「尊厳ある中での死」8頁、
添付文書G

73. 欧州人権裁判所の確立された判例によれば、欧州人権条約第8条は、自己決定に関する権利を保障している。これには、権限者にとって、有害又は危険な活動を追求する権利も含まれる。当該裁判所の確立された判例によれば、私生活に関する権利への侵害は、たとえ、それが当事者の生命保護に資するものであっても、欧州人権条約第8条第2項による正当化が必要とされている [RS0125085; Bsw2346/02; Bsw61927/00; Bsw3451/05; Bsw26713/05; Bsw25579/05; Bsw31322/07; Bsw497/09]。

74. 欧州人権裁判所が既に明らかにしているように、特に、2011年1月20日付けのハース対スイス事件判決（手続番号31322/07）第51段落によれば、自己決定能力のある者が人生をどのような方法で、どの段階（時点）で終わらせるかを決定する権利は、私生活及び家族生活を尊重する権利の一側面でもあるとされている。この見解は、欧州人権裁判所大法廷判決のグロス対スイス事件（手続番号67810/10）第58段落でも確認されている。人間の自由意思は、それ自体が私的領域に属する部分であり、したがって、前述の基本権保護の対象となる。

75. 欧州人権裁判所の判例法にしたがって、ドイツ連邦行政裁判所も同様に、2017年3月2日付けの裁判（BVerwG 3 C 19.15）において、自己の意思に反して生き続ける義務は、自己答責的な自己決定の核心に抵触し、それを侵害すると言いつ渡した。国家は、自己決定能力のある重症患者及び不治の患者に対して、— たとえ、間接的だとしても — そのような使命を課することはできないとした（当該判決の第32段落参照）。[2017年3月2日付け判決（BVerwG 3 C 19.15）第32段落の入手可能な全文に関するリンク先は、以下を参照：<https://www.bverwg.de/020317U3C19.15.0>]。この法見解は、欧州人権裁判所のハース事件裁判の中核的原則に沿ったものである。

76. しかし、不服が申立てられている現行版の刑法第77条、第78条は、申立人が自己決定的なかたちで自身の人生を終わらせることが（もはや）できない場合には、その範囲内で生き続ける義務を規定している。

77. 欧州人権裁判所は、サンレス・サンレス対スペイン事件（手続番号48335/9）の判決で既に述べているように、欧州人権条約第8条の下で、当事者により主張されていた（支援者は不可罰となる）自殺支援を受ける権利も同様に、それは、いずれにしても高度に人格的な性質を有していることから、そのような権利が存在すると仮定した場合には、譲渡不可能な権利の範疇に含まれるものとされている（コッホ対ドイツ事件；手続番号497/09）。したがって、それは、申立人自身において主張可能であったとしても、支援を行う近親者は主張可能ではない。

78. 以上から、欧州人権条約第8条及び欧州連合基本権憲章第1条によれば、不服が申立てられている現行版の刑法第77条及び第78条の規定は、第一申立人、第二申立人及び第三申立人の権利を直接かつ深刻に侵害する。それにより、第一から第三までの申立人における申立ての正統性が付与される。

3.4. 第四申立人について

79. 第四申立人は、オーストリア国籍を有しており、1954年4月20日生まれで、ウィーン医師会の会員であり、オーストリアで、総合医、麻酔科及び集中治療科の専門医並びに産業医として活動している。医師としての活動に際して、その者は、— 特に、重篤な疾患の者のために — 信任者でもある。

証拠： 国籍証明書、添付文書H

患者の事前指示、更なる証拠が取り置かれている

3.5. 第四申立人における申立ての正統性について

80. 不服が申立てられている刑法第77条及び第78条の規定は、患者との丁寧

なかたちでの重要な対話並びに人生終焉期の問題に関する総合的な助言及び支援を妨げている。多くの場合、第四申立人は、困難な決断をしなければならない。第四申立人は、死を望んでいる患者が自己決定的に人生を終わらせるに際して、自殺支援により積極的なかたちで下支えすること又は真摯な要求に応じるかたちで患者を殺すことも、不服が申立てられている刑法第77条、第78条の規定により禁止されている。

81. 第四申立人が自殺支援又は積極的臨死介助という患者の願望に従った場合、それは、いかなる場合でも犯罪を遂行したことになる。

82. 他方で、第四申立人は、患者の意思に反して — 刑法第110条の意味で専断的とされる限りで — 処置すること、そして、その意思に反して、患者の生命を維持することも同様に禁止されている。オーストリアの法律は、限定的な範囲で — すなわち、患者の事前指示法の規定による患者の事前指示の枠組み内で — 、患者において、行為能力が失われた場合、たとえそれが死を招くものであるとしても、医療的処置を拒否する権利だけではなく、そのような決断を第三者に任せる可能性をも認めている（一般民法典第260条以下の事前配慮代理又は成年代理）。

83. しかし、生命倫理委員会が添付文書Gの声明で正しく指摘しているように、オーストリアでは既に認められている「消極的臨死介助」の場合、そこで「患者の推定的意思」を認定することは、個々の事案において困難である状況が多く、法的に不明瞭な領域になることは必至である。患者における死への意思が明確であっても、その時点では、具体的な医学的状況及び利用可能な生命維持手段ないしは人工的な延命手段に患者の事前指示が考慮されていなかった場合、特に、主治医は、そのような悩ましい状況に置かれることになる。実務においては、— 例えば、期限を経過するかたちで更新を逃したこと又は些細な形式的不備を理由として — 現行版の患者の事前指示法第2条以下の意味における法的拘束力を有する患者の事前指示が存在しない場合、それが少なくとも

患者の事前指示法第8条、第9条の意味で「考慮に値する」ものに該当するのか、又は無効であるかを審査し、判断しなければならないことも同様に問題となる。

84. 不治の患者における耐え難い痛みを強力な鎮痛薬（例えば、高用量のオピオイド等）で緩和することは、定期的に患者の行為能力の喪失に招き、最終的には、— それに関連する有害な副作用のために — 死に至ることもある。「生きて苦しむ義務」がないことは、裏返せば、末期患者が痛み又は苦しみを「免れる」ために、自己決定的で尊厳を伴うように介助された死を望んでいる場合、その者は、行為能力の喪失を受け入れるように義務付けられることを意味しうる。

85. しかし、刑法第77条、第78条の規定に違反した場合の刑法上の帰結に加えて、第四申立人は、医師会の会員として、職業法ないしは懲戒法上の帰結をも危惧しなければならず、それは、最悪の場合、その職能権限の喪失も生じうるのであり、いずれにせよ、その者における職業の自由ないしは職業実践に関する権利の障害になりうるものとされる。

証拠： 患者の事前指示

更なる証拠が取り置かれている

86. このように、第四申立人は、不服が申し立てられた規定により、

- a. 死を望んでいる行為能力者の意思に反して、生命維持のための措置により、その者の生命を維持し続けること、又は、
- b. 重篤か不治の双方又は一方における疾病及び著しい痛みに苛まれていながらも、行為能力は十分にある患者の喫緊の願望に応じて、その者の人生を自己決定的に終わらせるように介助した場合、刑法的及び職業法的に答責的となること

が強いられるため、直接的な影響を受けている。

87. 不服が申し立てられた規定に関して、第四申立人が先ず可罰的な行為を

することで、その刑事手続又は上訴手続の過程において、その疑義内容を表明することは期待できない。したがって、第四申立人は、不服が申し立てられた規定に関して疑義内容を表明するために、他の期待可能な方法がない。

88. したがって、第四申立人の申立てにも、同様に正統性が付与される。

4. 疑義内容の説明

4.1. 侵害される権利

89. 不服が申し立てられた規定により、特に、次に掲げる憲法及び条約法の下で保障された権利が侵害されていると申立人は考えている。

- 欧州連合基本憲章第1条による人間の尊厳への尊重に関する権利
- 欧州人権条約第2条及び欧州連合基本憲章第2条による生命に対する権利
- 欧州人権条約第3条及び欧州連合基本憲章第4条による非人道的又は品位を傷付ける刑罰又は取扱いの禁止
- 欧州人権条約第8条及び欧州連合基本憲章第7条による私生活の尊重に関する権利
- 欧州人権条約第9条及び欧州連合基本憲章第10条第1項による思想、良心及び信教の自由
- 欧州人権条約第14条及び欧州連合基本憲章第21条による差別の禁止
- 連邦憲法第7条による平等原則
- 連邦憲法第18条による明確性の要請

4.2. 諸原則

90. 例えば、積極的臨死介助（要求に基づく殺人）も含め、臨死介助一般及び自殺支援を巡る価値観の議論は、これまでのところ、ほとんどが非合理的な世界観の延長線上で行われてきた。少なくとも「教父」アウグスティヌス以来、キリスト教の世界において、自殺は「大罪〔Todsünde〕」ないしは決して許さ

れない非難に値する行為とみなされてきた。[ヒッポの司教、アウグスティヌス(354-430)は、十戒における謀殺禁止を殺人禁止に置き換え、最終的には、自殺禁止を含むように拡張した。これは、経済的な配慮が決定的とされている。すなわち、当時、北アフリカ、特に社会下層の者達 — 主に、奴隷が存在していたところ — の間で、イエスの御許へと向かうために、出来るだけ急がれる死を目指す宗派、いわゆるドナトゥス派の勢力が拡大していたことから、自殺の波が生じていた。このことは、財政上、所有資産とされていた「奴隷」を著しく損なうものであり、アウグスティヌスは、シナイ山の戒めを「新解釈[Neudeutung]」し、宗派の長になることのみによって、その解決の可能性を目論んだ。これが、カトリックにおいて、とりわけ自殺が禁忌とされるようになったことの始まりである。ルターは、「自己謀殺[Selbstmord]」という概念を作り、通常は忌まわしい動機に起因しない自殺を謀殺という重大な — 一般的下劣な動機に起因する — 犯罪へと付け加えることで、これに貢献した。この点に関しては、Theodora Büttner/Ernst Werner, *Circumcellionen und Adamiten / Zwei Formen mittelalterlicher Haeresie*, Berlin 1959, S 41-52 参照。]キリスト教が支配する社会では、これを契機として自殺禁止令が法的に固定化され、自殺が未遂として、失敗したり、生き延びたりした結果、それは(死刑に至るまで!)刑罰の対象とされた。[1940年代のイギリスにおけるアイリーン・コフィーへの死刑判決に関しては、次を参照：<http://www.spiegel.de/einestages/absurder-prozess-a-947259.html>] いかにも自殺が禁忌とされていたかは、自殺者の埋葬が分離され、通常は侮蔑的に扱われていたことから明らかであり、その者達は、罰として墓地の外、すなわち、聖別されていない場所に葬られていた。

91. 法制史の観点からすると、刑法第78条は、キリスト教の道徳的教義に深く根ざしており、それと切り離すことはできないものとされる。現在、人生終焉期の問題における決断の自由に関して、非常に制限的な法的状況が多くの欧州諸国に残存している傾向は、カトリック又は正統派の信者の割合が未だ高い国々に特徴付けられることも驚くに値しない。自殺支援に関して、世界中で、

しばしば激しい論争的とされる議論状況と同様に、オーストリアの臨死介助を巡る討論も、宗教的な共同体の影響 — とりわけカトリック教会の影響 — を強く受けている。

92. この際、(法的に認められた) 公的教会〔Amtskirche〕及びその関連組織の側から、政治的ないしは社会的な議論における直接的な影響が顕著に生じるだけではない。同様に、K*****又はÖ***** (***) のような(一般人の) 組織は、多くの政治的意思決定者、議員だけでなく、多くの裁判官及び弁護士も所属しており、その者達は、この分野におけるオーストリアの法的状況を既に「保守的」なかたちで — いずれにせよ、リベラルではない方に — 引き締めようと努力し続けている。[例として、政治的には、憲法において臨死介助禁止を固定化するように、その要求を繰り返していたことが想起される。] 確かに、カトリック教会に関連する組織も、ホスピスや緩和ケア施設の拡大を求め、尊厳ある人生の終焉を迎える権利は、基本的に認められることを主張している。しかし、現実には、宗教的観念形態から解放され、(あらゆる方式の) 臨死介助に関して開かれたかたちでの討論が教会関連のホスピス及び介護施設で行われることはないであろう。このような状況は、自己決定的な人生終焉期に関する権利を全くもって「空理空論的」なものにしている。

93. その一方では、宗教に無関心な国民層か、— オーストリアでも、異質なものが増え、広がりを見せている — 多様な宗教を信仰する国民層の双方又は一方において、臨死介助が一般的に受け入れられ、又は特に自殺支援若しくは積極的臨死介助に対する基本的な受容が示されていることに、従前の宗教共同体ないしはその教義の代表者は、直面している。

94. 他方では、自殺支援を利用すること、そして、それを求める者に支援を提供することに意欲的な信者か宗教家の双方又は一方が増えてきており [例えば、オーストラリアその他の国にも、次のような組織がある。「C(中略) : <https://christiansforvad.org.au>」], 又は自殺幫助の構成要件が犯罪行為に当て

はまらないような第三者が引き合いに出されることもある。この状況は、国民10名中8名が法的に認められた宗教共同体のいずれかに属しているオーストリアにおいて、その人口の明らかな大多数(62%)が特定の条件の下で積極的臨死介助、すなわち、要求に基づく殺人さえも支持しているということからも説明しうる。[2010年のグラーツ医科大学の調査；その他欧州における質問調査参照：<http://www.saez.ch/docs/saez/2013/26/de/saez-01520.pdf>及びhttp://www.medizinalrecht.org/wp-content/uploads/2013/03/Meinungsumfrageergebnisse_Selbstbestimmung_am_Lebensende.pdf]

オーストリア／宗教別		割合 (%)	年
総人口	8'773'000	100	2017
内訳			
ローマ＝カトリック	5'050'000	57.56	2018
正教会	775'000	8.83	2018
イスラム教	700'000	7.98	2016
福音主義協会	292'597	3.34	2018
アレヴィー派	60'000	0.68	2012
エホバの証人	20'795	0.24	2013
ヒンドゥー教	11'000	0.13	2015
シク教	9'000	0.10	2015
ユダヤ教	8'117	0.09	2018
無宗教	1'846'491	21.05	-

出典：statista GmbH, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/304874/umfrage/mitglieder-in-religionsgemeinschaften-in-oesterreich/>

95. その際、このような傾向は、当事国で何が優勢な宗教であるかとは無関係に、欧州全体において当てはまるものと確認することもできる。[その他、<http://www.medizinalrecht.org/?p=61>参照]

96. 欧州人権裁判所が既にオリアリその他対イタリア事件(手続番号18766/11及び36030/11)で明らかにしているように、— 信頼できる調査結果から導き出されるところの — 当事者としての住民の意見は、その国の状況を評価する上で重要とされる(手続番号18766/11及び36030/11第179段落以下参照)。これは、政府又は議会の見解が狭いイデオロギー的な限界に縛られているようなところで、住民の大多数が異なる考えを有している場合には特に重みを有している。

97. 「臨死介助の議論」(今日まで、この点に関する開かれた包括的な議論は、實際上、オーストリアでは行われていない)において、完全な行為能力を有する者の自己決定権という意味での自律性及び当事者の尊厳が本国では無視されている。同様に事実状況及び数値も、しばしば蔑ろにされている。そこで、この文脈における幾つかの本質的な事情を可及的に要約されたかたちで以下に説明する。現在の報道及び調査によると、オーストリアでは、毎年約1200人が様々な理由で自身の生命を絶っており、その中には、血なまぐさいものもあれば、第三者を著しい危険にさらし、又は死に至らしめる(特に、いわゆる「拡大自殺」)方法によるものもある。— これは、本国において毎年交通事故で死亡する者の約3倍の数に及ぶ。[オーストリアにおける自殺及び自殺予防、連邦労働・社会・保健・消費者保護省報告書2017年版参照] 国際的な研究によれば、総じて「完遂した」自殺の背景には、10から30度の失敗した(時には、深刻な結果ないしは取り返しのつかない損害を伴う)自殺未遂が存在するものとされている。世界保健機関(WHO)は、「毎年、自殺に伴うように、自殺未遂者も増加している」ことを確認している。[<https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/suicide>] 更に、スイス連邦参事会は、ワシントンD.C.にある国立精神衛生研究所の科学的知見に依拠して、1970年代から、先進国における自殺未遂者数は、公式に記録されている自殺者数の50倍にもなる可能性を指摘している。これによれば、オーストリアにおいて、毎年12000から60000件の自殺未遂が確認されており、その内、約1200件のみが完遂したものと仮定しなければならず、しかし、それ以外の失敗した事案では、自殺者及び第三者の健康に

において深刻な影響が生じたということになる。

[<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte/AffairId=20011105>] 効果的な生命の保護とは、この重大な事実を無視するのではなく、これを機会に相当の努力を伴いながら予防措置を実施することである。

証拠： オーストリアにおける自殺及び自殺予防、連邦労働・社会・保健・消費者保護省報告書2017年版参照；添付文書I

98. ちなみに、スイスの公式統計によれば、近年、孤独でリスクの高い自殺者数が大幅に減少しているとされており、[<https://www.obsan.admin.ch/de/indikatoren/suizid>参照] これは、連邦政府とカントンが自殺の「多発地帯〔Hot-Spots〕」における予防措置を講じるために、その努力が重ねられてきたことによるものと思われる一方で、他方では、自身の人生の終わらせ方に関して個人的な選択の自由を認めるスイスの進歩的でリベラルな制度により、そこで悪影響をもたらすとされる自殺の禁忌性が継続的に減少してきたことにもよるものとも思われる。これにより、何らかの理由で自身の人生を終わらせたいと思っている者は、自殺未遂という失敗を介して声なき「助力の叫び」を上げるのではなく、自殺をしたいという思い付きが実際に行われる前に、第三者に声を出して助けを求めることができるようになる。

99. 不服が申し立てられている刑法第77条及び第78条の刑罰規定は、— 証拠による限りで — 国際比較において、オーストリアにおける非常に多くの自殺者や自殺未遂を防止するために適合的ではないし、又は自殺（未遂）防止に有意義な貢献をするためにも適合的ではない（そうでなければ、本国における多くの自殺者や自殺未遂は存在しないだろうし、少なくとも、この程度ではないだろう）。また、そのような刑罰規定を介して、より多くの自殺及び自殺未遂が防がれるという根拠もないし、逆に、臨死介助、特に自殺支援を非犯罪化することで、他の国にいて自殺率が上昇したという根拠もない。— むしろ、真逆の状況として、例えば、オランダ（2001年に世界で初めて積極的臨死介助、

すなわち、要求に基づく殺人を法的に可能化した国)の自殺率は、10万人当たり約8人程度であるのに対して、オーストリアでは、その約2倍、すなわち、人口10万人当たり年間15人以上に及んでいる。[添付文書Fにおける2013年の自殺報告に関する附属資料参照]

100. ここにおいて、国家及び社会は、自殺及び自殺未遂の予防という分野において失敗しているだけではなく、むしろ、完全な行為能力を有する者において、その者が高度な苦痛に苛まれている際に、安全で痛みのない(医師に介助され、専門家に立ち会われた)自殺を実行する可能性が奪われ、その結果、しばしば劣悪な状況に「耐え続ける」ことが余儀なくされており、— 又は、そのような状態でも、未だ可能であるならば、人道的な観点から、その愛する者を助けるために、刑罰の威嚇下における国外への渡航が余儀なくされているという意味でも、失敗している。

101. 安全で痛みもなく、当事者の尊厳を損なわない自殺を可能にするために、今では「最高水準の」薬剤が存在している。その手段となる薬物は、ペントバルビタールナトリウム (NaP) である。例えば、スイスでは、20年以上も前から介助自殺に使用されている。NaPは、上記の条件に合致した自殺における専門家の立会い(オランダのように医師かスイスのように自殺支援団体の訓練を受けた職員の双方又は一方によるもの)には不可欠とされている。

102. 現行版の刑法第77条及び第78条の規定は、ペントバルビタールナトリウムないしは医療的介助の(合法的な)提供を妨げ、したがって、同様に、多数事案で、尊厳ある自己決定的な死を妨げている。

103. オーストリアの立法者は、何年も前から、この問題性を自覚していた(2001年における議会の質問調査及び2014年の調査委員会参照)。しかし、オーストリア国民議会は、実質的な規則(例えば、スイスの法的状況や「オレゴン・モデル」[最長の余命6月と診断された終末期の病状にある患者に対して、致

死量の薬物を医師に処方させ、自分で服用させることを許容する法律。20年前にアメリカの連邦構成州で導入された「尊厳死法」に関しては、<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/index.aspx> 参照。そのような法律が差別的であることは言うまでもない。すなわち、このような医学的予後が付与されない者は、重大な不利益を受けることになる。ちなみに、マーク・トウェインの言葉「予測は難しい、とりわけ、それが将来に関わるならば」は、ここでも妥当する。]に従ったもの)の制定を執拗に拒否している。最も重要な専門家団体である生命倫理委員会が既に介助自殺の非犯罪化に賛意を明確に表明しているにもかかわらず、このような状況にある。前述したように、率直に言えば、介助自殺の話題に関して真摯な議論すら望まれていないようである。「人生の終焉期における尊厳」に関する最近の国会による調査は、臨死介助ないしは介助自殺以外において、一 事細かに文書化するかたちで一それを包括的に取り扱うものであった。[添付された調査委員会最終報告書、添付文書G参照]

104. 尊厳ある自殺、特に、専門的に支援され、人々に看取られるかたちでの自殺を可能にする実質的な規制の制定を立法者が拒否していることを背景として、その状況は、プリティ対英国事件(手続番号2346/02)[Webにおける入手元：<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>]において裁判官自身が示唆しているように、自殺支援か直接的臨死介助の双方又は一方の要求権に関する欧州人権裁判所の基本的な裁判は現在に至るまで欠落していることをもって[Rietberg, 2011, Gibt es ein Recht auf den Tod, S. 16; 当該箇所では引用されているMahler 2010, S. 164-167参照]、人権的観点並びに提示された事実及び数値に鑑みて、自殺支援及び積極的臨死介助を無制限かつ例外無く禁止することが依然として通用するのかという問題は、真剣に検討されるべき時期に来ているように思われる。

(以下、次号に続く)