

《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（3・完）

神 馬 幸 一（訳）

訳 文

（承前）

C.（理由具備性）

[200]

この憲法訴願は、適法性が認められる限りで、同様に、理由を具備している。

[201]

刑法第217条は、第1事件第1番、第1事件第2番及び第6事件第5番の訴願人における基本法第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項の一般的人格権に由来する自己決定的な死に関する権利を侵害している（I.）。それ以外の訴願人は、その者が職業上の活動の一環として自殺支援を提供し、かつ、ドイツ国籍を有している限りで、業としての自殺援助の禁止により、職業の自由（基本法第12条第1項）その他一般的な行動の自由（基本法第2条第1項）が侵害されている。更に、刑法第217条の刑罰による威嚇は、第3事件第3番から第3事件第6番まで、第4事件、第5事件第1番から第5事件第4番まで並びに第6事件第2番及び第6事件第3番の訴願人における基本法第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文による自由権を侵害する。第2事件及び第3事件第2番の訴願人は、業としての自殺援助の可罰性に関連付けられた秩序違反法第30条第1項第1号の過料を介し

て、基本法第2条第1項による基本権が侵害されている(Ⅱ.)。合憲限定解釈は、刑法第217条の規制に妥当しない(Ⅲ.)。従って、当該規定は、基本法と両立しえず、無効である(Ⅳ.)。

I. (第1事件第1番, 第1事件第2番及び第6事件第5番の訴願人における一般的人格権への侵害)

### [202]

刑法第217条により規範化された業としての自殺援助の禁止は、自殺を決意した者における自己決定的な死に関する権利の表れとしての一般的人格権(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)を侵害している。このことは、自身の手で、その人生を終わらせる行為としての自殺において、その反復目的の援助活動に限定するかたちで当該規制を厳格に解釈する場合であっても同様に妥当する。

### [203]

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、その人生を意識的かつ意図的に終わらせること及び自殺の実施において第三者の助力を求めることに関して、自己決定的に判断する権利を保障する(1.)。刑法第217条は、このような権利を侵害している(2.)。この基本権侵害は、正当化されない(3.)。自殺に関する権利の承認及びここで設定される制限可能性の限界は、欧州人権条約と調和する(4.)。

### [204] (保護領域)

1. 任意の自己決定が可能であり、自己答責的な能力を有する者の自殺する権利は、一般的人格権の保障内容(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)として把握される。

### [205] (保障内容)

a) 人間の尊厳と自由を尊重し、それを保護することは、憲法秩序の基本原則

であり、人間は、自己決定と自己答責性を担うことができる人格として把握されている(BVerfGE 5, 85 <204>; 45, 187 <227>参照)。「無任所の」自由権としての一般的人格権は、基本法における特定の自由を保障対象としていない一方で、そのような特定の自由によらないだけの人格の要素を当該人格のために、その重要性に鑑みて保護するものである(確立した判例法として、BVerfGE 99, 185 <193>; 101, 361 <380>; 106, 28 <39>; 118, 168 <183>; 120, 274 <303>; 147, 1 <19 Rn. 38>参照)。

### [206]

一般的人格権が基本法第1条第1項を特に参照していることは、その保護内容を特徴付けるものである。すなわち、一般的人格権における — 無限定に定められた — 保護領域の内容及び射程を確定する際には、人間の尊厳が不可侵であって、あらゆる国家的権力に対して、その尊敬と保護を要求することが考慮されなければならない(BVerfGE 27, 344 <351>; 34, 238 <245>参照)。人間は、任意に自分自身のことを決定し、発展化させるという考えから出発して(BVerfGE 45, 187 <227>; 117, 71 <89>; 123, 267 <413>参照)、人間の尊厳を保障することには、特に人格的な個性、自己同一性、無傷性の保持が含まれる(BVerfGE 144, 20 <207 Rn. 539>参照)。これは、人間を国家的行動の「単なる客体」としたり、その主体としての性質に原理的な疑義が生じうる取扱いを禁止する社会的価値と尊重の要求に関連している(BVerfGE 27, 1 <6>; 45, 187 <228>; 109, 133 <149 f.>; 117, 71 <89>; 144, 20 <207 Rn. 539 f.>参照)。人格として不可侵の人間の尊厳は、人間が自己答責的な人格性を有するものとして認識されるところに実体がある(BVerfGE 45, 187 <228>; 109, 133 <171>参照)。

### [207]

このような自律的な自己決定という考えは、一般的人格権の保障内容において、より詳細に具体化されている(BVerfGE 54, 148 <155>; 65, 1 <41, 42 f.>; 80, 367 <373>; 103, 21 <32 f.>; 128, 109 <124>; 142, 313 <339 Rn. 74>)。それ

は、個人において、その自己同一性と個性を自己決定的に見出し、発展化させ、維持するための基本的条件を保障している (BVerfGE 35, 202 <220>; 79, 256 <268>; 90, 263 <270>; 104, 373 <385>; 115, 1 <14>; 116, 243 <262 f.>; 117, 202 <225>; 147, 1 <19 Rn. 38>参照)。各々の人格性が自己決定的に保持されることは、人間が自身の基準に従って自己を処分可能であり、固有の自己像と自己理解に関して、解消不可能な矛盾を抱えた生活様式に押し込まれないことを前提としている (BVerfGE 116, 243 <264 f.>; 121, 175 <190 f.>; 128, 109 <124, 127>参照)。

#### [208] (適用)

b) 従って、人格的自律性の表れとしての一般的人格権には、自殺する権利を内在化するかたちで自己決定的な死に関する権利を含んでいる(aa)。この基本権保護は、そのための助力を第三者に求める自由、そして、その助力が提供される限りで、それを利用する自由にも拡大される(bb)。

#### [209] (一般的人格権の表れとしての自殺に関する権利) (自身の人生終焉に関する自己決定の特別な人格的意義)

aa) (1) 自身の人生を終わらせるという判断は、人間の人格性にとって実存的な意義を有する。それは、固有の自己像における発露であり、自己決定と自己答責性に関する能力を有する者の本質的な自己表現である。各人の人生が、どのような意義を有しているのか、そして、どのような理由から、その人生の終焉を想像するのかは、その者の観念と信念に大きく左右される。その決意は、人間の実存に関する基本的な問題に関係しており、他の判断とは異なり、人間の自己同一性と個性に影響を与える。したがって、自己決定的な死に関する権利の表れとしての一般的人格権には、生命維持処置を任意に拒否し、そのような方法で、死に至るまで病状の展開に身を委ねる権利だけが含まれるわけではない(同旨の結論として、BVerfGE 142, 313 <341 Rn. 79>; BGHSt 11, 111 <113 f.>; 40, 257 <260, 262>; 55, 191 <196 f. Rn. 18, 203 f. Rn. 31 ff.>; BGHZ 163, 195 <197 f.>参照)。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。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(Bethge, in: Isensee/Kirchhof, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 41, 44; Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 154; Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, 1990, S. 90 f.; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 89 <Mai 2009>; Hufen, NJW 2018, S. 1524 <1525>; 他の見解として, Lorenz, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1 Rn. 54, 303 <April 2008> sowie Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 420 <Juni 2012>; Starck, in: v. Mangoldt/ Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 2 Abs. 2 Rn. 192参照)。

**[210]** (一定の病状又は人生段階における保護に限定されないこと)

(2) 人格的自由の表れとしての自己決定的な死の権利は、外部的に定義付けられた状況に限定されない。個人的自己決定における最も内心的な領域に影響を与える自身の人生の処分権は、特に深刻若しくは不治の病状又は人生や病気における一定の段階に限定されない。特定の原因と動機による保護範囲の限定化は、自殺を決意した者の動機に序列が付けられることを意味しており、それは、基本法における自由の思想に反するかたちで、思想内容の事前抑制に相当する。そのような制限化が実際は相当程度において、その限界設定の困難性を生じさせるということは別として、それは基本法で定められた人間の尊厳という観念と自己決定及び自己答責性の自由な発展化と矛盾する(一般的な行動の自由に関して, BVerfGE 80, 138 <154>参照)。自己決定的な死に関する権利が基本法第1条第1項における人間の尊厳の保障に根ざしているということは、自身の人生終焉に関する自己答責的な判断には、更なる理由付けや正当化が不要であることを意味している。基本法第1条第1項は、人間が自身の個性において、どのように自己を理解するか、そして、どのようにして自己を自覚するかということを保護している(BVerfGE 49, 286 <298>; 115, 1 <14>参照)。一般的な価値観、宗教的な戒め、生と死に対処するための社会的理想像又は客観的な合理性の考慮を超越したところの基本権保有者における意思が決定的である(治

療的侵襲に関して、BVerfGE 128, 282 <308>; 142, 313 <339 Rn. 74>参照)。自身の人生終焉に関する自己決定は、人間の「人格性に係る最も根源的な領域」に属するものであり、そこにおいて、人間は、自己の基準を選択し、それに応じて任意に判断するものである（医療の治療的侵襲に関するHirsch, Niebler及びSteinberger裁判官の反対意見として、BVerfGE 52, 131 <175>参照）。そのような権利は、人間的存在の全ての局面において存在する。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人生を終わらせるという個人の判断は、自律的な自己決定の行為として、国家及び社会により尊重されなければならない。

[211]（基本法第1条第1項による自己決定権に例外はないこと）

(3) 自殺が自身の生命と同時に自己決定のための前提条件及び自身の主体的地位を放棄してしまうことから、自殺者の尊厳に反するという理由をもって（ただし、倫理的・道徳的観点からBöckenförde, in: Stimmen der Zeit 2008, S. 245 <256>; 同旨として、Niestroj, Die rechtliche Bewertung der Selbsttötung und die Strafbarkeit der Suizidbeteiligung, 1983, S. 75; Lorenz, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 2. Aufl. 2001, § 128 Rn. 62; ders., JZ 2009, S. 57 <60>; 他的見解として、例えば、Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 236参照）、自殺する権利は否定されない。確かに、生命は、人間の尊厳における重要な基盤である（BVerfGE 39, 1 <41 f.>; 88, 203 <252>; 115, 118 <152>参照）。しかし、このことから、自由意思に由来する自殺が基本法第1条1項で保障されている人間の尊厳に矛盾すると結論付けることはできない。個人において、その人生の自律性を保障する人間の尊厳は、任意の自己決定及び自己答責性の能力を有する者の自殺の判断に相対するものではない。自身の人生に対する自己決定的な処分権は、むしろ、自律的な人格発達という人間の尊厳に内在化された理念の直接的な表現である。すなわち、それは、終局的に言うならば、尊厳の表れである。自由意思をもって行動する自殺者は、その自身の死における主体として判断を下している（BVerfGE 115, 118 <160 f.>）。その者は、自身の目標設定に従って、各人の人生を断念する。したがって、人

間の尊厳は、個人における自己決定の限界ではなく、むしろ、その論拠である。人間は、自己答責的な人格としてのみ、その主体性が認められ、そのことを価値あるものとし、尊重するべきという要求は、人間が自身の課した基準に従って、その実存に関する決定が可能な場合にのみ、保障されうる(Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 154; Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, 1990, S. 86 ff.; Nettessheim, AöR 130 <2005>, S. 71 <105 f.>参照)。

[212] (自殺の実施に際して第三者に助力を求めることの基本権的保護の拡大)  
bb) 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項により保護される自殺をする権利には、そのための助力を第三者に求める自由、そして、その助力が提供される限りで、それを利用する自由が含まれる。

### [213]

基本法は、任意に行動する第三者との交流の中で人格性が発展化することを保障している。したがって、基本権的に保護される自由には、第三者と交流し、第三者における支援を求め、第三者の自由の範囲内で提供される助力を利用する可能性も含まれる。これは、特に自身の手で、その人生を終わらせることを思慮している者に妥当する。そのような者は、多くの場合、適格で準備万端な第三者、特に医師のような専門家の助力を介して、このような状況に判断を下し、必要に応じて、その者にとって合理的な方法で自殺の決意が実施されるべきと述べられている。基本権の行使が第三者との関わり合いに依存しており、自由な人格性の発展化が他者の関与に依存している場合(Suhr, Entfaltung der Menschen durch die Menschen, 1976, S. 80 f., 84, 88 ff.参照)、第三者が任意に支援を提供する枠組み内において、それを禁止により制限しないという点でも、基本権は保護されている。

### [214] (侵害)

2. 刑法第217条は、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、たとえ、その者達が刑法第217条の直接的な名宛人ではなくとも、その一般的人格権を侵害している(a)。その規範の効果は、他の目的にも波及しうる法律の単なる反射効として論じ尽くされるものではない(b)。

[215] (間接的・事実上の侵害)

a) 基本権の保護は、直接的な名宛人に対する侵害に限定されない。間接的又は事実上の効果を有する国家的措置が基本権を阻害しうるのであれば、それは、憲法的な理由付けをもって、同様に正当化されなければならない。それは、その目的設定と効果において、規範的及び直接的な侵害に匹敵しうるものであり、それと同等に扱われなければならない (BVerfGE 105, 252 <273>; 110, 117 <191>)。

[216]

刑法第217条第1項において可罰的に禁止された業としての自殺援助は、それに関係する支援提供者が刑法及び規制上の影響を回避するために、刑法第217条の施行後、その活動を自粛したことから、訴願人が求めるところの業として提供される自殺支援を受けることは、事実上、訴願人において不可能とされている。個人の保護を超えた法益保護を求める抽象的危険犯としての構成要件的形態を理由として、そこで正当化される同意が考慮できないことから (Berghäuser, ZStW 2016, S. 741 <771 f.>; Oğlakcioğlu, in: BeckOK StGB, § 217 Rn. 38 <November 2019>; Saliger, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 217 Rn. 32; Taupitz, medstra 2016, S. 323 <327> 参照), この禁止は、また、第1事件第1番及び第1事件第2番並びに第6事件第5番の訴願人が主張するように、外部からの圧力なしに熟慮の上で自殺を自己決定的に決意した者にも影響を及ぼす。

[217] (刑法第217条による自由制限の客観的影響)

b) その損害は、他の目的にも波及しうる法律の単なる反射効としてのみ生じるわけではない (BVerfGE 116, 202 <222 f.>)。むしろ、かかる損害は、当

該法律の目的に意図的なかたちで含まれており、したがって、その目的設定と間接的で事実的な効果としての侵害は、自殺願望者に対しても論拠を有する(BVerfGE 148, 40 <51 Rn. 28>その他の典拠参照)。立法者の意思によれば、業としての自殺援助の禁止を介して、そのような提供を自殺願望者は、もはや利用できないことから、それにより自己決定と生命に関する基本権の効果的保護の達成が意図されている(連邦議会資料第18期5373号2頁以下)。

### [218]

したがって、刑法第217条に由来する間接的な侵害は、自殺に関する自由を客観的に制限する効果がある。業として行為する第三者の助力を借りることで、自己決定的に人生を終えたい個人は、苦痛から解放された安全な自殺のために、その他の合理的な選択肢が事実上、利用可能ではないことから、著しいリスクを伴う代替手段を回避するかたちで、その判断を実現できないように強いられている(これに関しては、更に280段落以下参照)。人格的な自己同一性、個性、無傷性のために、固有の人生に関する自己決定の実存的意義に加え、当該規範により基本権の行使が著しく困難であるという状況に鑑みて、訴願人の一般的人格権に対する侵害は、特に重大であると思慮される。

### [219] (侵害の非正当性)

3. この一般的人格権に対する侵害は、正当化されない。

### [220]

一般的人格権の制限には、憲法に適合化した法的理由が必要である(a)。刑法第217条で規範化された業としての自殺援助は、比例性の原則に即して判定される(b)。刑法第217条は、当該原則に由来する要件を満たしていない(c)。

### [221] (制限性)

a) 一般的人格権は、公的権力の影響から完全に逃れているわけではない。比例性の原則が厳格に保持された下で、優越する公益又は基本権的に保護される

第三者の利益に関連して国家的措置が実施される場合、個人は、それを受忍しなければならない (BVerfGE 120, 224 <239>その他の典拠参照)。比例性の観点から、一般的人格権は、一般的な行動の自由としての基本法第2条第1項における保護と比較して、正当化の要請が高められている。このことは、基本法第1条第1項による人間の尊厳の保障と特別な関係性がある保障内容においては特に高められる。個人において、最も狭い私的領域の範囲内部に関わるものほど、その保障は、特に広範に及ぶことになり、その外部との社会的接触が増えるにつれて、それは弱められる (Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 157 ff. <Juli 2001>参照)。

#### [222]

第三者の助力を受けて自身の人生を終わらせるという自己答責的な判断は、最も狭い私的領域に留まるものではない。確かに、それは、高度に個人的な性格を有する。しかし、それは、他者の行動にも相互的な影響を与えている (Suhr, *Entfaltung der Menschen durch die Menschen*, 1976, S. 80参照)。自殺の判断を実施する際に業として提供されている第三者の助力を利用する者及びそのような支援を求める者は、一般社会にも影響を及ぼす。したがって、業としての自殺支援の提供は、専ら自発的な決意により行動する自殺願望者と自殺支援者との関係性のみにおいて、影響を及ぼし合うわけではない。それは、著しい濫用の危険性と第三者の自律的な自己決定に対する脅威を含んだ事前的及び事後的な影響を生じさせる。

#### [223] (比例性原則の重要性)

b) 業としての自殺援助の禁止は、厳格な比例性の規準により判定されなければならない (BVerfGE 22, 180 <219>; 58, 208 <224 ff.>; 59, 275 <278>; 60, 123 <132>参照)。基本権を制限する法律は、それにより追求される正統な目的の達成が適合的かつ必要であり、基本権的に自由な領域における各々の制限が相当な比例性を有している場合にのみ、このような原則を充足する (BVerfGE 30, 292 <316>; 67, 157 <173>; 76, 1 <51>参照)。受忍限度の審査

に際しては、介助自殺の規制は、様々な憲法的保護の観点間における葛藤領域内で揺れ動いていることを考慮しなければならない。自身の人生を終わらせることを自己答責的に判断し、そのための支援を求めている者の人生終焉も含めた基本的な自己決定権を尊重することは、自殺願望者の自律性に加え、その者の生命という高度な法益を保護しなければならない国家的義務と対立している。自殺支援の提供に対抗するための正当化状況をもたらしうる影響及び圧力から、このような自己決定権の尊重は、擁護されなければならない。

[224]

基本的に、この緊張関係の解消は、立法者の職務である。国家的保護義務は、その制度設計化及び具体化が求められる (BVerfGE 88, 203 <254>参照)。そこにおいて立法者は、評価付け、価値付け、制度設計の裁量を有する (BVerfGE 96, 56 <64>; 121, 317 <356>; 133, 59 <76 Rn. 45>参照)。この裁量は、様々な種類の要因、特に問題とされた主題分野の特性、— とりわけ規範の影響のような将来的展開に関して — 十分に確実な判断を下すための可能性及び関連法益の意義に依存する (BVerfGE 50, 290 <332 f.>; 76, 1 <51 f.>; 77, 170 <214 f.>; 88, 203 <262>; 150, 1 <89 Rn. 173>参照)。

[225]

憲法的審査は、立法者が前掲の要因を十分に考慮し、その判断に係る裁量を合理的な方法で処理したかにまで及ぶ (BVerfGE 88, 203 <262>参照)。立法者は、自由の側面と基本権保護の側面との間における葛藤を適切に比較衡量しなければならない。

[226] (小括)

c) 刑法第217条で規範化された業としての自殺援助の禁止は、この要請を満たしていない。それは、確かに、正統な公益目的に資するものであり(aa)、同様に、それを達成するために、適合的である(bb)。しかし、この禁止は、必要性の評価において決定的に重要とはいえないことから(cc)、いずれにせよ、

相当ではない(dd)。

**[227]** (正統な規制目的)

aa) 業としての自殺援助の禁止により,立法者は,正統な目的を追求している。この規制は,個人の生命に関する自己決定を保護し,それにより生命そのものを保護することに資する(1)。この規制目的は,憲法を前提として有効である。それは,憲法により立法者が負担する保護義務の範囲内で機能する(2)。自殺支援が業として無規制で提供されることにより,自己決定及び生命に危険がもたらされうるといふ立法者の想定は,十分に支持しうる論拠を基礎としている(3)。

**[228]** (立法者の目的)

(1) 立法者は,自己決定と生命に関する基本権を保護するために,刑法第217条の禁止を介して,自殺支援が業として無規制で提供されることに終止符を打とうとしている(連邦議会資料第18期5373号2頁以下)。

**[229]**

この法律の目的は,一方で,自殺支援が「保健医療的処置の事業提供」へと発展し,それが人々を自殺へと駆り立てていくことの回避にある(連邦議会資料第18期5373号2頁以下参照)。ドイツ及びスイスにおける介助自殺の発展に裏付けられた立法者の評価によれば(連邦議会資料第18期5373号9頁参照),業としての自殺援助が提供されることで,自殺が「常態的な現象」となり,又は自殺の社会的必要性が普及することを介して,この提供の受容を期待する一種の圧力も生じるという危険性がある。それは,介助自殺の「社会的常態化」が生じることを懸念している(連邦議会資料第18期5373号2頁)。特に,高齢者や病気の者は,その常態化を示唆するような支援の提供により,自殺したり,自殺するように直接的又は間接的に後押しされうる(連邦議会資料第18期5373号2, 8, 11, 13, 17頁参照)。

[230]

立法者は、他方で、無傷性と自律性を保護するために、「自律性を危殆化する利益相反」に禁止を介して対抗したいと考え（連邦議会資料第18期5373号17頁参照）、その利益相反から一般的な帰結として生じうる「不安定な自己決定の状況における他者決定的な影響力の行使」という危険性を防止したいと考えている（連邦議会資料第18期5373号11頁参照）。自殺の技術的实施に焦点を合わせた取組みが自殺の確固たる判断の上に成立していないという想定に、業としての自殺援助の禁止は基礎付けられている（連邦議会資料第18期5373号11頁参照）。業として行動する自殺支援者の関与により、自殺の実施に際して特定の自己利益が典型的なかたちで追求されるならば、それは、任意の意思形成及び判断形成、そして、そのことを介した人格的自己答責性に対して、潜在的な影響が及ぼされうる（連邦議会資料第18期5373号11, 12, 17, 18頁参照）。立法者によれば、これに対しては、自律性を保障する規制が実施されなければならない（連邦議会資料第18期5373号11頁参照）。

[231]（立法目的の正統性）

(2) このような自律性及び生命の保護という目標を介して、刑法第217条の禁止は、憲法において論拠を有する国家的保護義務及びそれによる正統な目的の履行に資する。

[232]（自律性及び生命という利益に関する保護義務）

(a) 基本法第2条第2項第1文と併せて適用される場合も含めた第1条第1項第2文は、人生を終わらせる判断に際しての個人の自律性を保護し、この保護を介して、それに即するかたちでの生命の保護を国家に義務付けている。基本法で要求される個人の自律的自己決定の尊重は（BVerfGE 142, 313 <344 Rn. 86>参照）、任意に形成された自律的な判断であることを要件とする。自殺の判断が実行された際の不可逆性を考慮するならば、基本法的秩序内で最高度の地位にある生命の重要性に鑑みて（BVerfGE 39, 1 <42>; 115, 25 <45>参照）、任意の自己決定と自己答責性が見出せない自殺は防止されなければならない。

国家は、實際上、看取られる自殺に関する決意が自由意思に裏付けられるかを懸念しなければならない。したがって、立法者は、自由意思の形成と固有の人生における自律的な自己決定の前提条件である意思の自由への脅威に対抗するために、そこで正統とされる目的を追求する。

**[233]** (保護義務の範囲と射程)

(b) この保護義務を果たす上で、立法者は、人格的自律性に対する第三者側からの具体的な脅威としての危険性に対抗する権限を有しているだけではない。立法者は、同様に、一般的な人生の終焉として介助自殺が社会に定着化することの防止という関心事を正統に追求している。

**[234]**

しかし、事実上、存在し、又は推定された価値観又は道徳観という共通理解を維持することは、刑事立法活動の直接的目的には成りえない (Hassemer 裁判官の反対意見として, BVerfGE 120, 224 <264>)。特に高齢や病気の場合における自身の人生の対処法として、自殺及びその助力が社会の大多数の意見に相対するという理由から、専ら自殺を禁止することは、正統な立法目的ではない。業としての自殺援助の禁止により介助自殺の数を低く維持するという唯一の目的も、自律的な意思により行動する基本権保有者が第三者の助力を受けながら意識的かつ意図的に自殺する判断において、それを濫用、禁忌又は恥辱として扱うという目的設定と同様であり、容認できない。

**[235]**

しかし、例えば、費用便益分析のような一定条件下で自殺するべきという社会的圧力の出現が促進される展開に、立法者は対抗することが許される。個人は、一 第三者による具体的な影響以外にも 一 社会的期待感による危険にさらされてはならない。確かに、自由意思は、個人が判断を下す際に外部的影響から完全に自由であるということと同一視することはできない。人間の判断は、社会的及び文化的要因の影響を不断に受けている。すなわち、自己決定は、常

に人間関係の中で把握される。しかし、個人における生命の保護は、正当化の要請がなくとも、憲法により自己目的化されたかたちで保障されており、それは人間が単に存在するという無条件の認識に基礎付けられることから、立法者は、圧力として作用する可能性がある社会的影響、そして、第三者による自殺提供の萌芽を正当化する必要があるように見せかけうる社会的影響に対して、効果的なかたちで対抗することができると同時に、対抗しなければならない。したがって、立法者は、困難な人生段階にある者が自殺提供へと容易に追い込まれ、これに関して明示的に態度を採らなければならない状況に置かれることのないように、適合的な予防措置を講じることができる。

#### [236] (危険予測)

(3) 国家の保護義務を果たすため、自身の人生を終わらせるという判断に際して、業としての自殺援助の提供が自己決定を危殆化しうることに対抗しなければならないという立法者の想定は、憲法上、異議のない根拠に基づいている。

#### [237] (憲法的統制密度)

(a) 個人又は公共を脅かす危険性の評価と予測は、それが十分に確実な根拠に基づいているかどうかに関して、憲法的に審査されなければならない (BVerfGE 123, 186 <241>)。問題となる分野の特性、取り扱われる法益の重要性及び立法者が十分に確実な判断を下せる可能性に応じて、憲法上の統制は、単なる明白性統制 [Evidenzkontrolle] から、主張可能性統制 [Vertretbarkeitskontrolle]、そして厳格な内容統制 [intensivierte inhaltliche Kontrolle] にまで及びうる (BVerfGE 50, 290 <332 f.>; 123, 186 <241>; 150, 1 <89 Rn. 173>その他の典拠参照)。

#### [238]

高度な地位にある基本権に関して、— 本件のように — その深刻な侵害が問題となっている場合、事実の評価における不明確性は、原則として基本権保有者に負担させてはならない (BVerfGE 45, 187 <238>参照)。刑法第217条の

禁止は、国家的保護義務を果たすことに資するものであると同時に、それは、同等の地位にある憲法的利益にも関係している。業として提供される自殺援助— 総じて「介助自殺」と呼ばれる現象領域 — による事実上の危殆化の程度は、口頭弁論における第三者的な専門家の論述によれば、ほとんど研究されていない。業としての自殺援助の容認化における長期的な影響に関して、科学的に証明された知見はない。このような事実関係において、立法者は、入手可能な情報及び潜在的知見に応じた専門性に即して支持しうる評価を基礎として判断を下せば十分である。(BVerfGE 50, 290 <333 f.>; 57, 139 <160>; 65, 1 <55>。

[239] (立法者の危険予測に関する審査)

(b) したがって、立法者の危険予測は、憲法的な審査に耐えうる。立法者は、業としての自殺援助に由来して、自身の人生に関する自律的な自己決定が危殆化されると正当に想定している。

[240] (任意の意思判断に関する要件)

(aa) 自殺者の意思判断は、固有の自己像に向けられた長所と短所を巡る比較衡量を経た上で、その個人が現実に関連付けられた根拠を基礎として、かかる判断を下す場合、自律的に形成された自由意思に由来するものといえる。

[241]

これによれば、自殺者における任意の意思判断とは、まず、自主的に意思が形成され、急性の精神障害の影響を受けることなく、この認識に従って行動できる能力を必要とする。連邦憲法裁判所の判例法によれば、自由を求めることは、任意の意思判断における事実上の可能性と別個に評価できないことが認められている (BVerfGE 58, 208 <224 f.>; 128, 282 <304 f.>; 142, 313 <340 Rn. 76 ff.>; 149, 293 <322 Rn. 74>参照)。

[242]

更に、当事者は、意思判断において重要な意義を有する観点の全てを実際に

認識している必要がある。その者は、全ての情報を有している必要があり、すなわち、その者は、十分な評価を裏付けとして、その長所と短所を現実にも致すかたちで比較衡量しなければならない。特に、ここでの任意の意思判断に関しては、かかる意思判断者が自殺に代替しうる行動を認識し、各々の帰結を評価し、全ての重要な状況と選択肢を了解した上で、意思判断を下していることが前提となる。この点で、治療行為への同意と同様の原則が適用される。ここでも、当事者は、— 自己答責的及び自己決定的な判断が下せるようになるために — 既存の代替案を含め、同意に不可欠な状況を了知している必要がある(BVerfGE 128, 282 <301>; BGHZ 102, 17 <22>; 106, 391 <394>; 168, 103 <108 Rn. 13>参照)。

#### [243]

更に、当事者が不正な影響又は圧力にさらされていないことが前提条件となる(医療的処置に関する同意に関して、BVerfGE 128, 282 <301>参照)。

#### [244]

結局のところ、人生から離別するという判断が相当程度の「持続性」と「確固たる信念」に支えられている場合にのみ、自由意思により想定されたものといえる(BGH, Urteil vom 3. Juli 2019 - 5 StR 132/18 -, NJW 2019, S. 3092 <3093 f.>その他の典拠参照)。第三者的な専門家の主張によれば、自殺願望は、一般的に、複雑な動機の交錯状態に基礎付けられている。死への願望は、しばしば曖昧で変化しうる。実証的データによれば、少なくとも、突発的に行われた自殺の決意は、— 自殺が失敗した場合 — その後、約80から90%の事案で、当事者自身により、誤った判断として評価され、見直されることが示されている。これによれば、自殺願望は、— たとえ、それが外部から信憑性を有する比較衡量された判断であるように見えても — 非常に限定的な期間で行われたものであり、持続的とはいえない。第三者的な専門家の意見によれば、持続性の基準は、自殺願望の真摯性を検証し、それが一時的な人生の危機に依拠していないことの確認としても適している。

**[245]** (任意の自殺判断における危険性)

(bb) 第三者的な専門家の評価によれば、精神疾患は、自殺における任意の意思判断に重大な危険性をもたらす。その解説として、世界的に行われた実証研究によれば、精神障害は、死に至りうる自殺行為の約90%に見られ、特に、うつ病というかたちで表れる(症例の約40%から60%)。うつ病は、しばしば一医師であっても一認知することが難しい場合が多く、自殺者の約20~25%で、同意能力を減弱化するものとして考えられている(Vollmann u.a., Patientenselbstbestimmung und Selbstbestimmungsfähigkeit, 2008, S. 176, 180 その他の典拠参照; 同旨として, BGH, Urteil vom 5. Dezember 1995 - XI ZR 70/95 -, NJW 1996, S. 918 <919>; Cording/Saß, Der Nervenarzt (9) 2009, S. 1070 <1072 ff.>参照)。うつ病による自殺は、特に高齢者や重病患者において、よく見られる。すなわち、そのような者における自殺念慮のリスクは、うつ病と共に増加する。

**[246]**

任意の自殺判断において、更に重要なリスク要因は、不十分な情報提供である。少なくとも、第三者的な専門家は、死への願望は、しばしば、誤解並びに非現実的な想定及び恐怖により生じると解説されている。それとは対照的に、自身の置かれた状況と他に採りうる行動の選択肢に関して、自殺願望者に情報が提供されていた場合、自殺願望は、決まって再考され、取り下げられるものとされている。したがって、自殺願望者が誤った評価に導かれず、事実上、自身が置かれた状況に関して現実的で合理的な評価を行えるようになるために、任意の意思判断においては、選択しうる代替的な判断に関する包括的な助言と情報提供が求められる。当事者において、一全ての重要な事情を知っていること一これこそが自身の死を判断しうるための唯一の方法である。

**[247]**

最終的に、第三者的な専門家の主張によれば、固有の自己像を反映し、それを志向するかたちで比較衡量された判断が一強要、脅迫又は欺罔(BGH,

Urteil vom 3. Juli 2019 - 5 StR 132/18 -, NJW 2019, S. 3092 <3094>その他の典拠参照) 以外にも — その他の形態により妨害され、又は本質的に阻害されているような場合、任意の自殺判断は、その影響を受ける可能性がある。特に、心理社会的側面に加え、自殺願望者とその環境との相互作用は、社会的要因と同様に、自殺に向かう展開を誘発し、促進させうる。

**[248]** (立法者が仮定した危険性に関する審査)

(cc) このような背景から、業としての自殺援助における法的無規制状態により、自律性及び生命が危殆化されるという立法者の仮定は、十分に支持可能な根拠に基礎付けられる( $\alpha$ )。このことは、業としての自殺援助が特に高齢者や病気の者のために人生を終わらせる方法として常態化し、それが自律性を脅かす社会的圧力を生じさせるという立法者の評価にも適合的である( $\beta$ )。

**[249]** (業として行為する自殺支援者がもたらす任意の自殺判断における危険性)

( $\alpha$ ) 口頭弁論の結果によれば、ドイツ刑法第217条施行までの業としての自殺援助に関する従前の慣行は、いずれにせよ、意思の自由及びそれを介しての自己決定の自由を保障するために適合的ではないという立法者の評価は、支持しうることが証明された。これに関して、第2事件の訴願人における代表者は、口頭弁論において、致死薬の処方箋を発行した医師が自殺を看取る前に、当事者の弁識能力又は判断能力において、その減弱化の兆候があったかどうかを確認したと述べている。その他、自殺願望が自由意思に基づくものかを判断するための診断も実施されたと述べられる一方で、しかし、それは、特に、そこでは自殺願望者の身体的又は精神的な現病歴に関して、その医療記録からの所見もなく、専門医の診断、助言及び情報提供も保障されずに、自殺支援が実施されていた。したがって、業として行動する自殺支援者こそが自殺実施の場面に際して重要な役割を果たすものと関連付け、そこにおいて自由意思の形成と意思判断が十分に保障されていないという立法者の想定は信憑性を有している。

[250] (社会的圧力がもたらす任意の自殺判断における危険性)

( $\beta$ ) 同様に、業としての自殺支援は、自殺支援の「社会的常態化」をもたらし、それは、特に高齢者や病気の者にとって、その自律性を危殆化しうる社会的圧力を実践するために適格的なかたちで、人生を終わらせる常態的な方法として自殺支援が確立されうるといふ立法者の評価も検証可能である。特に、介護及び保健制度における費用高騰の圧力を考慮すれば、業としての臨死介助及び自殺支援の無規制容認において、そのような影響がもたらされる可能性は信じ難いことではない。同様に、立法者は、そのような者が社会的及び家族状況を介して、その意思に反して自殺の問題に関わらなければならない、その有用性の示唆を受けて、かかる期待感の圧力にさらされる状況へと追い込まれることも、自殺支援の常態化における危険性として考慮可能である。

[251]

業として提供される自殺支援が当該事業の利用下で高齢者と病気の者における自殺の増加をもたらすという立法者による予測の根底に置かれた仮定は、十分な根拠に基づく( $aa$ )。この増加自体は、社会的常態化と自律性を脅かす社会的圧力の証拠ではないにもかかわらず( $\beta\beta$ )、業としての自殺援助が無秩序に提供されることにより、自己決定が危殆化される十分な兆候が見出せる( $\gamma\gamma$ )。

[252] (リベラルな自殺支援規制を設けている国々における自殺率の展開)

( $aa$ ) スイスでは、連邦統計局が1998年にまで遡る自殺支援の件数を集計した。2009年及び2014年の死因に関する統計によれば、1998年以降、スイスに居住地を有する者における介助自殺は着実に増加しており、その数は、2009年から2014年の間で2倍以上に増加している。2009年には、62476件の死亡事案の内、スイスに居住地を有する者の297名(0.5%相当)が自殺支援を受け、2014年には、63938件の死亡事案の内、それが742名(1.2%相当)となった。2014年の自殺の看取りに関する件数は、前年比で26%増加した。2016年には、介助自殺の件数は再び増加し、64,964件の死亡事案の内、928名(1.4%相当)となった。2005年から2009年の間における自殺の約半分は、75歳以上であり、2010年から

2014年までの間においては、85歳から94歳までの自殺の割合が約20%（2005年から2009年まで）から約26%に上昇した（連邦統計局，死因統計2014年版2頁図表G3番参照）。自殺の看取りは、主に身体疾患、特に悪性腫瘍や神経変性疾患における現病歴の下で実施されている。

### [253]

また、積極的臨死介助が行われているオランダとベルギーでも、その数は増加している。オランダでは、— 臨死介助に関する地域審査委員会の年次報告書から分かるように — 2002年から2016年にかけて、臨死介助と自殺支援の報告件数は、2002年の1882件から2016年の6091件に増加した。臨死介助と自殺支援は、2016年における全死亡件数の4%を占める（臨死介助に関する地域審査委員会，2016年版年次報告書4頁参照）。2002年では、合計142355件の死亡事案の内、それは依然として1.32%であった。2016年の年次報告書では、自殺願望者の半数以上が70歳以上であることも示されている。オランダにおいても、臨死介助と自殺支援を利用する契機は、主に深刻な身体疾患とされる。

### [254]

ベルギーの状況も同様である。そこにおいては、安楽死と自殺支援の報告件数は、2002/2003年から2015年の間に、約8倍に増加した（2002/2003年の259件から2015年の2022件、これに関しては、安楽死に関する連邦監督評価委員会報告書2002/2003年版及び2014/2015年版参照）。それは、全死亡件数の内、2012年は1.3%、2013年は1.7%（安楽死に関する連邦監督評価委員会報告書2012/2013年版14頁参照）、2014年及び2015年には1.8%を占めている（安楽死に関する連邦監督評価委員会報告書2014/2015年版19頁参照）。2002/2003年の報告期間では、その割合は、依然として全死亡件数の0.2%だった（安楽死に関する連邦監督評価委員会報告書2002/2003年版13頁参照）。ベルギーにおいても、臨死介助は、主として高齢で深刻な病気の者に利用されている（安楽死に関する連邦監督評価委員会報告書2014/2015年版5、6頁参照）。

**[255]**

スイス、オランダ、ベルギーにおける自殺支援及び関連する臨死介助の増加は、外国からの自殺願望者の増加に起因するものか、又はどの程度まで起因するかという問題に関して、十分な実証的研究がない（2008年から2012年にかけてのスイスにおける介助自殺数の増加に関して、同様の理由を示すものは、例えば、Gauthier/Mausbach/Reisch/Bartsch, J Med Ethics 2015 <41>, S. 611 <613, 616>）。したがって、当該の数値を用いて、この増加を評価することはできない。

**[256]**（自殺率増加に関する限定化された実証的訴求力）

（ $\beta\beta$ ）確かに、現在の科学的状況によれば、業としての自殺援助により高齢者や病気の者に社会的圧力が加えられているという裏付けはない。目を見張る医学的進歩や人々における平均寿命の上昇等の要因も、臨死介助又は自殺支援を利用するという個人の判断に影響を与えうること（同趣旨として、EGMR, Pretty v. The United Kingdom, Urteil vom 29. April 2002, Nr. 2346/02, § 65 参照）は容易に推測できる一方で、しかし、これに関する統計調査は存在しない。かかる増加は、社会における臨死介助と自殺支援の受容拡大、自己決定権の強化又は自身の死がもはや制御不能な運命として甘受されるべきものではないという認識の高まりによっても説明できる。

**[257]**（社会的圧力という危険性の信憑さ）

（ $\gamma\gamma$ ）それにもかかわらず、立法者は、業としての自殺援助における無規制な提供が社会的圧力というかたちで自己決定に危険をもたらす可能性があるものと想定できる。口頭弁論では、第三者的な専門家がオランダと米国オレゴン州に関して、そこでは介護及び保健制度における自殺支援と臨死介助の定着化に向けた進展が見られることを示唆した。すなわち、オランダでは、臨死介助が老人ホームや介護施設で公然と提供されているため、国境付近の地域における高齢者は、ドイツの相応する施設へと逃れるように促されている。オレゴン州の保健政策では、終末期の疾病に際して、特定の医学的療法の費用引き受け

を除外する経済的効率化の要請が既に採用されている一方で、介助自殺における費用の払い戻しは規定されている。これらの兆候は、臨死介助と自殺支援が一介護及び保健制度における費用的圧力の増加も考慮して一社会的圧力を動機付け、個人の選択可能性と意思判断の裁量を狭めることに適合するかたちで、それが社会において常態化した生命終結の方法に発展しうる危険性を示している。これは特に、医療と看護の不十分な供給が自己決定の喪失に関する懸念を生じさせ、それにより自殺の決意を促進させるのに適合しているという背景にも妥当する。

#### [258]

第三者的な専門家の意見によれば、しばしば自殺の理由とされる動機付けの状況も、立法者の評価を支持するものである。介助自殺において頻繁に見られる動機は、近親者又は第三者に負担をかけたくないという想いである。この点に関して、オレゴン州のデータによれば、2017年に医師介助自殺をした者における55.2%が家族、友人、介護者への負担についての懸念を判断理由として挙げている(オレゴン州保健局、オレゴン尊厳死法データ要約集2017年版10頁参照)。1998年から2016年までの平均値に関しては、42.2%とされている(オレゴン州保健局、オレゴン尊厳死法データ要約集2017年版10頁参照)。他者、特に親族の負担になるという懸念が重要な動機であることは、シャリテー〔Charité〕—ベルリン大学病院—医学史及び医学倫理研究所の調査によれば、そこでは、第2事件の訴願人に関して2010年から2013年までに実施された118件における公表済みの症例を用いて、訴願人により自殺を支援された者の診断状況と動機を遡及的に分析したところからも示唆されている(Bruns/Blumenthal/Hohendorf, Deutsche Medizinische Wochenschrift 2016, S. e32 <e34>)。その調査によれば、自殺者の約4分の1が他人からの援助に依存したくない、又は親族に負担をかけたくないと述べている。

#### [259]

この自己決定的な自殺を引き起こす利他的な動機は、基本的に、立法評価に

取り込まれてこなかった(210段落参照)。しかし、立法者は、この家族又は社会への負担感を説明する必要性がないことから、特に高齢者や病気の者において、その固有の自己像を志向する個人的な想定を断念し、人生を早めに終わらせざるを得ないという想定が社会で確立されていると結論付けることもできる。このことは、第三者的な専門家によれば、特に、強要、欺罔及び脅迫の閾値を下回る社会的条件及び影響が自殺の決意に影響を与えうるという問題に関して、これまで科学的及び実証的の把握が行われてきていないということを背景とすれば、妥当とされる。

#### [260] (適合性)

bb) 危険性を有する行為態様の可罰的禁止は、少なくとも、それにより期待される法益保護を促進できることから、刑法第217条の規制は、刑罰規範として、原則上、法益保護に適合的な手段であると説明されている(BVerfGE 90, 145 <172>参照；適合性の基準に関する総則として、BVerfGE 30, 292 <316>; 33, 171 <187>)。

#### [261]

個々の訴願人の見解によれば、特に親族が自殺支援者の場合のように、業としてではない自殺支援において確保されている不可罰性も、部外者による業としての自殺支援と同等以上に、少なくとも本人の自己決定に対する潜在的危険性を内在化しているという主張も、かかる適合性に疑問を投げかけるものではない。立法者が複数の危険源の中における一個にしか対処しないという判断は、法益保護の不備を裏付けることができる。しかし、保護が十分である限り、その適合性は問われない(BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. August 1999 - 1 BvR 2181/98 u.a. -, Rn. 73参照)。

#### [262]

また、越境的な自殺支援活動をしている組織において、刑法第217条第2項により不可罰性が確保されている者を関与させることで、個別の事案で処罰さ

れない可能性も生じうることをもって、業としての自殺援助の禁止が当該目的を達成するために適合的ではないともいえない。業としての自殺支援において、個別事案の特別な条件下で不可罰性が確保されうることの可能性は、潜在的な自殺願望者の生命と自律性を保護するための刑法第217条における一般的な適合性を無効にするものではない(同旨として、BVerfGE 96, 10 <23>参照)。外国で業として行動する自殺支援者の不可罰性は、かかる立法者の規制高権にも限界があることに起因している。刑法第217条第2項の意味における親族及びその他の密接関係者が外国で組織された業としての自殺支援に関与した場合に不可罰とされうるということは、立法者の自覚的な判断に由来するものである(連邦議会資料第18期5373号19頁参照)。

#### [263] (必要性)

cc) 立法者の正統な保護に関する懸念を達成するために、刑法第217条の規制が必要かどうかは、立法過程においても検討されたように、代替的で、より介入度の低い予防措置の有効性に関する実証的知見の欠如により(これに関しては、第10段落以下及び連邦議会資料第18期5373号13頁以下)、疑問が残りうる。しかしながら、ここにおいて、未だ議論の余地はある。

#### [264] (相当性)

dd) いずれにしても、この規定による一般的人格権に由来する自己決定的な死の権利の制限は相当性を有しない。個人における自由の制限は、公共が得る利益に比して個人における負担の程度が依然として合理的に釣り合う場合のみ相当性を有する(1)。刑法第217条により自殺願望者に課された負担は、このような程度を超えるものである。業としての自殺援助における可罰性は、自己決定的な死の権利として顕在化した自殺の権利が一定の状況下で事実上、広範に制限されているという結果をもたらしている。このことを介して、終末期の自己決定は、実質的な部分で無効力化され、これは、かかる基本権の実存的意義と調和しない(2)。

**[265]** (憲法的統制密度)

(1) 自由の制限は、公共が得る利益に比して個人における負担の程度が依然として合理的に釣り合う場合にのみ相当性を有する (BVerfGE 76, 1 <51>参照)。これを確定するためには、この基本権への侵害をもたらす公共の利益と影響を受ける当事者の法益への影響とを比較衡量する必要がある (BVerfGE 92, 277 <327>)。ここにおいて、公共の福祉という利益が重視されるほど、個人の自由は、より損なわれやすいかたちで阻害されることになる (BVerfGE 36, 47 <59>; 40, 196 <227>; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S. 790参照)。他方において、基本権の完全に自由な行使から生じうる不利益と危険が大きくなるほど、公共性の保護は、より緊急性を増す (BVerfGE 7, 377 <404 f.>参照)。この過剰性の禁止という審査基準は、設定された手段が本人の権利に対して相当ではない阻害を生じさせる場合、それ自体が正統な方法で追求されるべき保護として、その手段を後退させなければならないとするものである。このように、基本権の制限を生じさせることが考慮に入れられた上で実装化された手段において、それが当事者の法益保護に相当なかたちで比例しているかどうかという観点により、国家的侵害に対する相当性の審査は、初めて適合的かつ場合により必要な措置が対抗的な統制の下で組み入れられているという意味を充足しうる (BVerfGE 90, 145 <185>参照)。

**[266]**

業としての自殺援助の禁止に関する審査と同様に、基本権の重大な侵害が疑われる場合、立法者の判断は、高度な統制下に置かれる (BVerfGE 45, 187 <238>参照)。特に、自己決定は、自身の人生を巡る人格的な個性、自己同一性及び無傷性の保持のために実存的な重要性を有することから (これに関しては、第209段落参照)、立法者は、自殺支援に関連する保護概念の規範的設計において、厳格な拘束の下に置かれる。

[267] (適用)

(2) この自己決定権の実存的な重要性に鑑み、立法者は、刑法第217条における業としての自殺援助の禁止により、かかる権利制限の限界を超過している。確かに、刑法第217条が保護しようとしている自律性及び生命という法益の高度な憲法的地位は、原則として、一抽象的危険犯という形態においても一刑法の導入を正統化することができる(a)。しかし、憲法上求められている個人の自己決定が公認されていることを表すものとしての自殺及びその行為への助力の不可罰性に関しては、立法者の自由な裁量に委ねられるものではない(b)。業としての自殺援助の刑法的禁止は、自己決定の領域で、個人において憲法的に保護された自由を行使する余地が事実上残されないように、介助自殺の可能性を狭めている(c)。

[268] (法益保護のための不可欠な手段としての刑法)

(a) 刑法第217条が保護しようとしている自律性及び生命という法益の憲法的に高度な地位は、原則として、刑法の導入を正統化することができる。

[269]

国家の任務として、刑法は、公共生活における本質的価値を保護することにより、人々の秩序ある共存を創造し、保障し、定着させるという不可欠な機能を有している(BverfGE 123, 267 <408>参照)。それは、個々の場合において、基本権侵害の危険性を事前に防止するかたちで、法的規制を設計するように、国家に保護義務を課することもできる(BVerfGE 49, 89 <142>参照)。

[270]

業としての自殺援助の禁止により、立法者は、特定領域における法益保護の構想を追求している。刑法第217条は、抽象的に生命を危険にさらす行為として、業として自殺の機会を提供、作出又はあっせんすることを禁止している(連邦議会資料第18期5373号 3頁, 14頁参照。同様に、第25段落参照)。抽象的危険犯は、予防的な法益保護のための理念型としての手段である。それは、具体的

な保護法益の存在又はその保障として、そこに効果的な影響を及ぼすことを想定しておらず、典型的なリスクという形態における危険源の解消を試みるものである（この点に関しては、既出第25段落参照。一般論として、Heine/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, Vor § 306 Rn. 4 参照。同様に、Graßhof裁判官の反対意見として、BVerfGE 90, 145 <203 f.>参照。Kasper, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 410）。

### [271]

このようなかたちで刑法的保護が前倒しにされたことは、翻って個別具体的な事案において、危険化が見受けられないような行動であっても可罰的とされうることを必然的に意味している（Stächelin, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, 1998, S. 94; Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, S. 186参照）。しかし、一般予防的な理由から、総じて法益の危険化に適合的な行為を一定の状況下で早期に禁止することは、憲法上、立法者において、原則的に妨げられるものではない（BVerfGE 28, 175 <186, 188 f.>; 90, 145 <184>参照。同様に、BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. August 1999 - 1 BvR 2181/98 u.a. -, Rn. 92参照。批判的な意味で、Graßhof裁判官の反対意見として、BVerfGE 90, 145 <205 f.>）。そうでなければ、信頼できる科学的知見及び経験的知見が不足しているが故に、高度な法益において、正確に評価できない危険の解消可能性を立法者は奪われることになる（Appel, Verfassung und Strafe, 1998, S. 572 f.参照）。個別事案において抽象的な法益保護を求めることの正当性は、保護されるべき法益の重要性により決定付けられている（Jäger, JZ 2015, S. 875 <882>参照）。

### [272]

憲法が生命と自律性に見出している高度な優先順位において、特に自殺支援の領域で、それらは特別な危険にさらされているため、効果的なかたちで予防的保護を正統化することは、基本的に適合的である。経験的に支持されている

自殺の判断における脆弱性（この点に関してHerdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 89 <Mai 2009>参照）は、自身の人生に関する判断の実行が不可逆であることを必然的に意味していることから、特に重要視されている。

[273]（自殺支援という繊細な基本権領域における謙抑的規制の要請）

(b) しかし、もはや任意の判断が保護されず、むしろ、そのような判断が不可能な場合には、個人の人生を終わらせることに関する自身の自律的な判断を保護するために、そこにおいて正統性を有しうる刑法の導入は、制限される。

[274]

憲法的な要請上、個人の自己決定が公認されていることを表すものとして、自殺及びその行為への助力の不可罰性に関しては、立法者の自由な裁量に委ねられるものではない。基本法上の憲法的秩序は、人間の尊厳及び自己決定と自己答責性における人格の自由な発展により見定められた人間像に基礎付けられる（BVerfGE 32, 98 <107 f.>; 108, 282 <300>; 128, 326 <376>; 138, 296 <339 Rn. 109>参照）。このような人間像は、あらゆる規制的取組みの出発点でなければならない。

[275]

その結果、自身の生命に関する自己決定を危殆化する影響が見出される場合、首尾一貫するかたちで、自己決定と生命を保護する国家の義務は、個人の自由権よりも優先されることになる。法秩序は、予防措置と保障的手段を介して、これらの影響に対抗することが許される。それとは別個のところ、自身の存在における意義の理解に従って人生を終わらせるという個人の判断は、自律的な自己決定の行為として認識されるべきである。

[276]

自己決定的な死の権利を公認することは、一般的な自殺予防の実施、特に緩和医療提供の拡大ないしは強化により、立法者が病気関連の自殺願望に対抗す

ることを否定するものではない。国家は、脅威としての他人による攻撃を単に防止するだけでは、自律性の内にある生命の保護義務を果たしたことになる。同様に、国家は、現在及び将来の現実的な生活状況を基礎とし、自殺と生命に関する個人的判断が脅かされる影響に対抗しなければならない（未出生の生命に関して、BVerfGE 88, 203 <258>参照）。

### [277]

しかし、立法者は、憲法で保護された個人的自己決定の完全な無効化をもってして、この社会政治的義務を回避してはならない。自己決定の喪失以前に、恐怖心を煽り、自殺の決意を促すことに適的な医療供給及び社会政策的基盤の欠如又は医療の過剰供給という否定的現象形態は、いずれも憲法的に保護された自己決定権を無効化することで対処できるものではない。個人には、生命維持を目的とした処置を拒否し、自身の存在における意義の理解に従って、第三者の助力を受けることで人生を終わらせるための判断を実行する自由が保障されなければならない。自律性に反するかたちでの生命保護は、人間の尊厳が価値秩序の中心に据えられている公共体の自己像に加え、憲法における最高の価値としての自由な人間の人格性の尊重及び保護に矛盾する。自殺の自由が人格の自己決定的保存のために持ちうる実存的な意義に鑑み、現実的正当性を有する考慮として、その可能性は常に保障されなければならない（第208段落以下参照）。

### [278]（介助自殺に関する権利の刑法第217条による空疎化）

(c) 業としての自殺援助の禁止は、憲法で義務付けられている自律的自己決定の発展に違反している。刑法第217条の規定は、立法者により特に自律性を脅かす現象として把握された業としての自殺援助のみを処罰の対象としている点で、憲法上求められている自殺及びその幫助における不可罰性を原則として認めている（連邦議会資料第18期5373号2頁）。しかし、この禁止は、それ以上に何らの影響力も有していない法的活動として留められてはいない(aa)。なぜなら、業としての自殺援助の禁止に起因する基本的自由の制限を補うために、

自殺支援が業として行われていない場合を以前として不可罰としたことは、緩和医療及びホスピス事業の提供における合法的な拡大並びに外国での自殺支援活動の利用可能性に適合していないことから、そのような禁止の導入時に存在していた立法内容の構造において、實際上、自殺に関する権利を広範に空疎化するという事実がもたらされている。個人は、その代替案において、自己決定権が侵害されることなしに、その活路を見出しえない状況にある(bb)。

**[279]** (業としての自殺支援の領域における自己決定の保留化)

(aa) 業としての自殺支援の絶対的な禁止を介した保護の取組みにより、刑法第217条は、規制の対象となる領域での個人の自己決定を完全に疑うものであり、それは、紛れもなく自殺の決意を自由と反省の欠如という一般的な疑惑の下に置くものである。このことは、任意に自己決定を行使し、自己発展が可能な存在としての人間という憲法的な基本像 (BVerfGE 32, 98 <107 f.>; 108, 282 <300>; 128, 326 <376>; 138, 296 <339 Rn. 109>参照) の対極に位置付けられるものである。したがって、抽象的危険犯の導入により法益を保護するという一般的に正統化された手段は、実際に自己決定の余地が残され、自己像及び自己理解に反する人生へと個人が追い込まれないために、自律性を保障する観点から、より制限的ではない対策を求めて撤回されなければならない。

**[280]**

確かに、刑法第217条の規制は、— 業としての — 自殺援助の態様に限定されている。しかし、自己決定に関して残された余地は、理論上のものであり、実際上の見通しを示していないことから、この禁止に関連付けられる自律性の喪失は、いずれにせよ、広範に不均衡である。この刑法第217条における自律性に反する効果は、業としての自殺援助の提供以外の様々な状況で、個人が自殺の決意を実行するために、信頼性のある現実的な選択肢が残されていないという事実により強化される。

**[281]** (受忍可能な不可罰的代替行為の余地がないこと)

(bb) 個別事案において刑法第217条を狭く解釈することにより不可罰性が確保される自殺支援の在り方は、(a)緩和医療の提供においても、(β)外国での自殺支援活動の利用可能性においても、(γ)憲法で求められるところの人生終焉期における自己決定の実施を十分に充実化するものではない。

**[282]** (個別事案において不可罰とされる自殺支援)

(a) 立法者は、個別事案で、業として実施されない自殺支援の不可罰性が確保されていることから、業としての自殺援助禁止の相当性を導き出している。自己決定権を保護し、実現するために、立法者は、かかる規制構想の中で、そのような自殺支援の可能性を相当程度重要視している(連邦議会資料第18期5373号2, 13, 14頁)。

**[283]**

しかし、事実上、業としての提供以外で介助自殺の選択肢が利用可能であるという立法者による暗黙の想定は、法秩序の一体性を考慮していない。立法者が現状の選択肢を非難することで一定の形式における自由の行使を排除する場合、そこで基本権を実現するために残された選択肢は、實際上、適合的なものでなければならない。この現実的な実効性の意義は、特に自殺の権利に関して当てはまる。ここにおいて、個人的確信が得られることは、いわば自己同一性を生じさせ、事実上、自己像に適うかたちで行動しうるものとなる。これは、潜在的な自殺意図を有していた訴願人において、各々で、その個人的な苦痛を限界付けることが決定しえた場合の経験に相応している。特に、第1事件第2番の訴願人は、刑法第217条の導入前に取り交わされた自殺支援の約束により、自身における病気の運命を受け入れ、早急な自殺が避けられたことにも大きく貢献した点を口頭審問で追証的に説明している。精神医学及び自殺研究の領域における専門家の回答によれば、介助自殺の可能性に関する知見として、それは、少なくとも限定的なかたちで自殺予防効果があるものと確認されている。

[284]

法秩序が自律性を危殆化する特定形態の自殺支援、特に業としての自殺援助を犯罪化するのであれば、かかる禁止にもかかわらず、個別事案において任意に提供される自殺支援の利用可能性は、現実的に開かれたままであることが少なくとも保障されなければならない。自殺支援における包括的な刑法上の禁止が断念されただけでは、これを正当化できない。自殺支援が業として提供されないならば、各人は、従前からの医師・患者関係の内外で、少なくとも自殺に必要な薬物の処方により自殺を支援する医師の個人的な準備に大きく依存することになる。現実的な考慮に鑑みれば、そのような個々の医師における準備は、例外的な場合にのみ利用することができる。まさに臨死介助協会は、それを提供することで、このような状況に対応している。その一方で、医師には、自殺支援を行う義務が課せられておらず(aa)、他方で、医師の専門職行動規範に定められているように、職業法上、自殺支援が禁止されていることは、少なくとも事実上の指導的効果を有している(bb)。

[285] (現実的な利用可能性の限定化)

(aa) 統計的な調査及び意見分布によれば、医師の大多数は、少なくとも自身において自殺支援を準備していることを否定している。2009年に、アレンスバッハ世論調査研究所が実施した外来及び入院の患者ケアに従事する医師を対象とした代表的な調査では、61%の医師が自殺支援を準備していることを否定した上で、その大多数は、自分の職業が自殺を専門的に支援するために特に適格的であると回答した (Institut für Demoskopie Allensbach, *Ärztlich begleiteter Suizid und aktive Sterbehilfe aus Sicht der deutschen Ärzteschaft*, 2010, S. 10, 15, 21参照)。緩和医療の現場で活躍する医師の回答群では、医師による自殺介助への拒否反応が更に顕著になっていた。医師による自殺支援の準備があることを条件付きで宣言した者は、僅か14%とされる (Institut für Demoskopie Allensbach, *Ärztlich begleiteter Suizid und aktive Sterbehilfe aus Sicht der deutschen Ärzteschaft*, 2010, S. 27参照)。

**[286]**

医師による自殺支援の利用可能性に関する蓋然性も限定的であることは、ルール大学ポーフム医療倫理・医学史研究所が2013年に実施した横断的調査の結果から明らかになっている。そこでは、自殺支援の実施を想定していないと答えた者が41.7%、条件付きで実施を準備していると答えた者は40.2%に留まり、18%が態度保留とされている。確かに、医師による自殺支援が職業法上、禁止されていることに関しては、33.7%の者が反対している一方で、賛成は25%に留まった。しかし、そこでは41.4%の者が態度保留とされている（これらの点に関しては、Schildmann/Dahmen/Vollmann, Deutsche Medizinische Wochenschrift 2014, S. e 1 <e 4> 及び Schildmann/Vollmann, Ärztliche Handlungspraxis am Lebensende: Empirische Daten, ethische Analysen, in: Frankfurter Forum, Sterbehilfe – Streit um eine gesetzliche Neuregelung, S. 22 <25>）。

**[287]**

医師による自殺支援は、尊厳ある死を保障することへの国民の関心に対処しうる医療上の責務ではないことから、ドイツにおける緩和医療講座の資格保有者は、2014年に、医師による自殺支援に対して全会一致で反対の立場を表明している。その代わりに、病气、死に逝く過程、死自体の問題に関する集中的な国民的議論、重症者及び瀕死の者を看取る分野での医療専門職のための初期研修、発展研修、継続研修の改善、需要を満たすための緩和医療の拡大が提唱されている（2014年10月9日付けの緩和医療講座資格保有者による報道資料。印刷版として、Hoffmann/Knaup, Was heißt: In Würde sterben?, 2015, S. 297参照）。

**[288]**

このような医師による自殺支援に対する統一的な拒否反応は、ドイツ緩和医療学会における全会員の総意というわけではない。しかし、ここでも多数派は、否定的態度を示しており、それに応じるかたちで制限的な実務慣行が明らかに

なっている。その関係専門職団体としてドイツ緩和医療学会が2015年に医師会員と非医師会員の間に実施した調査によれば、1,836人の回答者における56%が医師介助自殺への関与を原則として拒否している(2015年9月23日付けのドイツ連邦議会法務委員会における議題「死の看取り」に関するドイツ緩和医療学会の意見表明4頁参照)。その際、医師28名を含む47名だけが従前の職業的活動の中で、少なくとも1名の者の自殺を何らかのかたちで手助けしたことがあると回答している(2015年9月23日付けのドイツ連邦議会法務委員会における議題「死の看取り」に関するドイツ緩和医療学会の意見表明4頁参照)。

### [289]

自殺支援に関して、個々の医師における準備が不足していることは、自殺に向き合う者が有する良心の自由により保護された判断として、各個人が甘受しなければならない。自己決定的な死の権利から、第三者に対して自殺の計画を支援しなければならないという要請までは導かれない(既出第212段落以下参照)。

### [290] (医療者の職業法による限定化)

(ββ) 医師の職業法は、個々の医師における個人的良心からの判断を超えて、又はそれに反して、自殺支援の個人的準備に更なる制限を設定している。その結果、ドイツ刑法第217条の下で認められている業として行われない自殺支援は、一般的に、個人にとって理論的な選択肢に過ぎず、— 憲法上要求された個人による自己決定の裁量を保護するために — 現実的行動としての選択肢とは考えられていない。いずれにしても、連邦水準で規制された医師の職業法は、連邦領域の大部分で自殺支援を職業法的に禁止している(aaa)。この医師の職業法という異質な構造は、個人における自己決定の実現を憲法上容認できない方法で各地域の特殊性に委ねている(βββ)。この点に関連して、医師による自殺介助の職業法的な禁止が現在の形態で法的に有効であるかどうかは、重要な問題ではない。かかる職業法は、いずれにせよ実際上の行動指針として機能している(γγγ)。

## [291]

(aaa) ドイツ連邦医師会が策定したドイツで従事する医師のため模範職業規則は、2011年の第114回ドイツ医師大会の決議に従って、その第16条第3文で、職業法上、医師による自殺支援の明示的な禁止を定めている。この規制は、人間の尊厳と患者の自律性の重要性を鮮明化するだけでなく、これらにより条件付けされた医療的活動の限界を明確なたちで定式化している (Glorius, Vorwort zur Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte, DÄBl 2011, S. A 1980参照)。この禁止は、瀕死の者のみならず、全ての患者に関連して適用される (Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – Erläuterungen zu § 16 MBO-Ä, DÄBl 2011, S. A 1980 <A 1990 f.>参照)。

## [292]

職業規則法的規制が法的拘束力を有するようになるのは、州医師会の定款法に組み込まれてからである (Bauer, Notausgang assistierter Suizid, in: Hoffmann/Knaup, Was heißt: In Würde sterben?, 2015, S. 49 <68>; Laufs, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 5 Rn. 5; Lippert, in: Ratzel/Lippert, MBO, 6. Aufl. 2015, Einl. Rn. 6, § 1Rn.4; Sickor, Normenhierarchie im Arztrecht, 2005, S. 178参照)。医師の実務的活動における職業法的規制は、各州の立法権限の下に置かれ (基本法第74条第1項第19号からの論証, BVerfGE 4, 74 <83>; 68, 319 <331 f.>; 102, 126 <139>参照, 同様に, Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 7. Aufl. 2015, Kap. II Rn. 5参照), かかる医療専門職及び医師会を管轄する法律によれば, 各州の医師会は, 公法上の団体として, 定款 (職業規則) 内で医師の職業的義務を規制するための権限が付与されている。したがって, ドイツで従事する医師のため模範職業規則は, 直接的な法的効果を有するものではなく, 単に統一規格としての提案にすぎない (Lindner, NJW 2013, S. 136 <138>; Sickor, Normenhierarchie im Arztrecht, 2005, S. 177参照)。

[293]

ただし、17の州医師会の内、ブランデンブルク、ブレーメン、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、ノルトライン、ザールラント、ザクセン、テューリンゲンの10州は、この提案された規則の例に従っている。ヴェストファーレン＝リッペとベルリンの州医師会は、少なくとも医師に自殺支援をしないように命じる「秩序規定〔Soll-Vorschriften〕」を職業規則に採用している。バーデン＝ヴュルテンベルク、バイエルン、ラインラント＝プファルツ、ザクセン＝アンハルト、シュレースヴィヒ＝ホルシュタインの州医師会における職業規則だけは、医師による自殺支援が拒否される傾向にありながら、その規制を控えている。

[294]

(*βββ*) 医師による自殺支援の職業法的禁止は、介助された自殺、すなわち、個々の自己決定に合致する自殺の現実的な見通しを大きく損なうものである。かかる制限は、この医師の職業法という異質な構造により、重病状態で移動が困難又は断念された状態にある個人において、その自己決定の実現が地理的な特殊性に委ねられている点が特に重要である。

[295]

(*γγγ*) 医師による自殺介助の職業法的禁止における行動指針の効果に関して、かかる禁止は、形式的な法律で規制されなければならないという理由から、それが単なる定款法である現状において違憲であるかどうかは、重要な問題ではないとされる。(VG Berlin, Urteil vom 30. März 2012 - 9 K 63.09 -, juris, Rn. 54; Antoine, *Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung*, 2004, S. 385 ff.; Lindner, *NJW* 2013, S. 136 <137 f.>; Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 7. Aufl. 2015, Abschnitt II Rn. 9 参照, 同趣旨の帰結として Freund/Timm, *GA* 2012, S. 491 <494>; Freund, in: *Festschrift für Bohl*, 2015, S. 569 <571, 578 f.>; Hillenkamp, in: *Festschrift für Kühl*, 2014, S. 521 <532 f., 535>; Jäger, *JZ* 2015, S. 875 <884>。

**[296]**

確かに、自殺支援の職業法的禁止に関しては、その合憲性に対する異議が提起されていることを鑑みれば、それ自体は効力が不明瞭な法として扱われている。しかし、それは、その名宛人に対して、少なくとも事実上の行動指針としての影響を及ぼしている。實際上、介助自殺という選択肢の利用可能性は、そのような行為が既存の成文法に調和していないばかりか、同時に憲法上の疑いがあるにもかかわらず、むしろ、個人的に自殺支援を準備している医師において、憲法により保障された自身の自由を引き合いに出すことで、そのような法は、専断的に無視されるという想定に依拠して、かかる可能性が是認されうるようなものでもない。

**[297]**

そのような状況が続く中で、業としての自殺支援に対する事実上の需要は喚起され（医師の自殺支援に対するドイツ医師会の拒否的態度にもかかわらず、そのような需要を導き出すものとして、Hoven, ZIS 2016, S. 1 <3>）、ここでは、既に法的リスクが認められるにもかかわらず、医学的及び薬学的に必要な方法で、自殺に関与する医師や薬剤師との接触が仲介され、その結果、自殺支援は、憲法上、保護されている個人の自己決定の実施を支援するものとして、模範的なかたちで特徴付けられることになる。

**[298]**（緩和医療的処置）

（β） また、業としての自殺援助の禁止を導入した事実上の文脈において、ドイツにおけるホスピス及び緩和ケアの改善に関する法律（連邦法令官報2015年版第I部2114頁）により採用された緩和医療的な患者ケアの改善（第15段落参照）は、個人の自己決定における不均衡な制限を埋め合わせるために適格的であるとはいえない。それは、緩和ケアにおける既存の量的及び質的欠落を解消し、それに起因して自殺願望を有する致死性病気の患者数減少に適しているかもしれない。しかし、このことは、かかる制限を是正するものではなく、又は任意の自己決定の中で行われた自殺の決意とは別個の問題である。

[299]

緩和ケアを利用しなければならない義務はない。医療的処置が — 緩和医療も同様に — 自律性に敵対的な義務に転じることなく、提供されるものとして留まるためには、個人が任意に自身を保護することができずに、個々の危険にさらされている場合は別として (BVerfGE 142, 313 <341 Rn. 79>参照)、そこで患者の意思が無視されてはならない。自身の人生を終わらせる判断には、それに関連する全ての状況を十分に知り、比較衡量された上で任意に行われる場合、同時に、既存の代替案に反対する判断も含まれる。この消極的な部分においても、それは、自律的な自己決定による行為として受け入れられるべきである。

[300] (外国における自殺支援の提案)

(γ) 更に、国家的共同体は、海外において利用可能な自殺支援の提供を個人に要求してはならない。国家は、その固有の法秩序内で、基本法第1条第3項に従って必要な基本権の保護を保障しなければならない (同旨として BVerwGE 158, 142 <158 Rn. 36>)。

[301] (第三者保護という観点による非正当化)

(cc) 最終的に、第三者の保護という観点は、刑法第217条による個人的自己決定の制限を正当化するために適合的ではない。共同体的関係性及び共同体的結束性という意味で、個人は、所与の事実関係において一般的に受忍可能な限界内で社会的共存を維持し、促進するために立法者が描く基本権的自由の制限を甘受しなければならない。しかし、その場合であっても、人格の独自性は確保されなければならない (BVerfGE 4, 7 <15 f.>; 59, 275 <279>参照)。例えば、自己決定が脆弱で、それゆえに保護を必要とする者のために、業としての自殺支援の提供による模倣効果を回避し、又は牽引効果を抑制するという第三者の保護に関する懸念は、確かに、自殺予防的行為に関する論拠を正当化するものである。しかし、それは、事実上、個人において自殺する権利の剥奪が甘受されなければならないということを正当化するものではない (第273段落以下、

特に、第281段落以下)。

[302] (欧州人権条約による裁判との両立可能性)

4. このような評価は、基本権の内容及び射程を確定する解釈の補助として引き合いに出される欧州人権条約 (BVerfGE 111, 307 <317 f.>; 149, 293 <328 Rn. 86>参照) 及び欧州人権裁判所が定式化した基本的な条約法の評価 (BVerfGE 148, 296 <354 Rn. 132, 379 f. Rn. 173 f.>) とも合致している。

[303]

欧州人権裁判所は、欧州人権条約第8条第1項による私生活の尊重に関する権利の表れとして、個人が何時、どのように自身の人生を終わらせるかを判断する権利を認めており、かかる権利は、第三者の生命とその自律性の保護を理由として、制限されることはあっても、完全に無効化できないものと想定されている。

[304]

欧州人権裁判所の判例法によれば、欧州人権条約第8条第1項により、自己の表象に応じて自己決定された人生を送る権利が結論付けられている。身体的に重篤な患者における介助自殺の権利に関する問題を提起したプリティ対英国事件の判決において、当該裁判所は、欧州人権条約第8条の保障を巡る解釈の基礎として、個人の自律性が重要な原則であることを強調した (EGMR, *Pretty v. The United Kingdom*, Urteil vom 29. April 2002, Nr. 2346/02, § 61)。当該裁判所によれば、条約の指導的原則である人間の尊厳と自由の尊重を考慮して、欧州人権条約第8条は、人生の質という概念 [notions of the quality of life] が含まれるものと考えられている。医学が日々進展し、寿命が延びている現在、誰もが老齢になるまで、又は心身の衰えが激しい状態になるまで、自身の自己像及び個人的自己同一性に反して生き続けることが強いられることはない。介助自殺を介して身体的及び精神的苦痛を終わらせる判断は、国家及び社会により尊重されなければならない (EGMR, *Pretty v. The United*

Kingdom, Urteil vom 29. April 2002, Nr. 2346/02, § § 64 f.参照)。精神病の患者である申立人により提起されたハース対スイス事件において、当該裁判所によれば、個人が何時、どのように自身の人生を終わらせるかを判断する権利は、欧州人権条約第8条第1項による私生活の尊重に関する権利の一側面であると述べられたことで、更に、かかる判例法は明確化されている。しかし、その前提として、当事者が自由意思を形成し、それに沿うかたちで行動できることが求められている(EGMR, Haas v. Switzerland, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 31322/07, § 51参照)。

### [305]

しかし、欧州人権裁判所は、欧州人権条約第8条第2項により、第三者保護の理由から、この権利に対する制限が生じる可能性も認識している。個人の自己決定権を一方として、また、欧州人権条約第2条に由来する国家の生命保護義務を他方として、それらを比較衡量するに当たり、当該裁判所は、この繊細な領域の評価と裁量に関する広範な余地を条約締結国に与えている(EGMR, Pretty v. The United Kingdom, Urteil vom 29. April 2002, Nr. 2346/02, § § 70 f.; Haas v. Switzerland, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 31322/07, § § 53, 55; Koch v. Deutschland, Urteil vom 19. Juli 2012, Nr. 497/09, § 70参照)。これによれば、自殺支援から生じるリスクと濫用の危険性に関する評価は、主に条約締結国の責任とされる(EGMR, Pretty v. The United Kingdom, Urteil vom 29. April 2002, Nr. 2346/02, § 74参照)。ある国がリベラルな規制を採用する場合には、濫用が回避されるために、その実施及び予防のための適切な措置が求められる(EGMR, Haas v. Switzerland, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 31322/07, § 57)。自殺の判断が自由意思に拠ることなく、その状況を十分に理解した上でなされていない場合、欧州人権条約第2条は、自殺を防止することを国家当局に義務付けている。欧州人権条約第2条により保障されている生命に関する権利は、脆弱な者が — 自己危殆化行為からも同様に — 保護されることに加え、自身の人生を終わらせるという判断が実際に当事者の自由意思に合致するために、それを保障する手続が確立されることを国家に義務付けて

いる (EGMR, Haas v. Switzerland, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 31322/07, § § 54, 58参照)。他方で, 欧州人権裁判所によれば, 個人が何時, どのように自身の人生を終わらせるかを決定する権利は, 単に理論的又は非現実的 [merely theoretical or illusory] なものであってはならないとも強調されている (EGMR, Haas v. Switzerland, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 31322/07, § § 59 f.参照)。

## II. (その他における訴願人の理由具備性)

### [306]

その他における訴願人の憲法訴願も, 同様に理由を具備している。刑法第217条は, 一般的な行動の自由 (基本法第2条第1項) を補充した上での職業の自由 (基本法第12条第1項) に関して, 合憲的ではない制限として説明される (1.)。更に, かかる規制は, 刑罰による威嚇の名宛人である自然人としての訴願人の基本法第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文による自由権をも侵害している (2.)。また, 第2事件及び第3事件第2番の訴願人は, 業としての自殺援助の可罰性に関連付けられた秩序違反法第30条第1項第1号の過料により, その基本法第2条第1項の基本権も侵害されている (3.)。

### [307] (刑法第217条の禁止規範による基本権への侵害)

1. 憲法訴願を主張する医師及び弁護士において, その者がドイツ国民である限り, 業としての自殺援助の禁止に対する憲法上の保護は, 基本法第12条第1項から生じる(a)。スイス国籍の医師である第6事件第2番の訴願人は, 少なくとも憲法訴願を主張するドイツの社団及びその組織における代表者及び協力者として, 一般的な行動の自由の保護が問題となる(b)。これらの基本権に対する侵害は, 憲法上, 正当化されない(c)。

[308] (憲法訴願を主張する医師及び弁護士における基本権への侵害)

a) 第3事件第6番, 第4事件, 第5事件第1番から第5事件4番まで及び第6事件第3番の訴願人は, ドイツ人の医師及び弁護士として, 刑法第217条により, 基本法第4条第1項第2肢で保護された良心の自由ではなく(aa), 職業の自由に関する基本権が問題となる(bb)。

[309] (基本法第4条第1項第2肢を侵害しないこと)

aa) 良心からの判断とは, その人間的態度において, 善良な政治的秩序及び理性, 社会的公正及び経済的効用に関する真摯で明瞭な見立てから, かかる目的に適合する相対的な判断ではなく, むしろ, 真摯に道徳的な意味で, 特定の状況下にある個人が深刻な内心における危機なしに行動することができない程に, 自身を拘束し, それを絶対的な義務として内向的に経験するような善悪の範疇を志向する判断である (BVerfGE 12, 45 <55>; 48, 127 <173 f.>参照)。このような良心からの判断を論拠として自殺の機会を提供し, 作出し, 又はあつせんすることは, 反復して行う意図に支えられていないことから, それは, 業としての自殺援助に当たることなく, 刑法第217条第1項も適用されない (連邦議会資料第18期5373号2頁, 18頁)。

[310] (基本法第12条第1項を侵害すること)

bb) しかし, ドイツ刑法第217条の規定は, 少なくともドイツ国籍を有する医師及び弁護士が医療及び法律に関わる職業的实践 — 生計を立て, 維持することを目的とした継続的活動 (BVerfGE 7, 377 <397>; 54, 301 <313>; 102, 197 <212>; 110, 304 <321>; 126, 112 <136>参照) — の枠組みの中で, 業としての自殺の機会を提供し, 作出し, あつせんすることを刑罰による威嚇の下で禁止している限りで, その者における職業の自由を侵害している。

[311]

職業的活動の一環として提供される自殺支援は, 職業の自由における保護範囲から当初より排除されるべきものではない (他の見解として, VG Hamburg,

Beschluss vom 6. Februar 2009 - 8 E 3301/08 -, jurisに依拠する連邦議会資料第18期5373号12頁。Lorenz, MedR 2010, S. 823 <824>; Neumann, Die Mitwirkung am Suizid als Straftat?, 2014, S. 266)。法的禁止という憲法的基準としての保障の実施内容を一般下位法で決定付けることはできないため、特に、刑法第217条という下位一般法の禁止自体をもって、業としての自殺援助は、職業の自由による基本権の保護から排除されるわけではない (BVerfGE 115, 276 <300 f.>参照。同様に, Lorenz, MedR 2010, S. 823 <825>参照)。

### [312]

基本権保護の否定は、性質上、禁止されるべき活動に関してのみ可能であり、そのような活動が職業の自由という基本権により与えられた保護を享受できない理由は、それ自体が社会及び共同体に損害を及ぼすものだからである (BVerfGE 115, 276 <300 f.>; 117, 126 <137>参照)。自殺支援は、これに当てはまるものではなく、それが業としての方法で提供されていても同様である。

### [313] (その他における訴願人の基本権への侵害)

b) スイス国籍を有する医師としての第6事件第2番の訴願人、ドイツにおける社団としての第2事件及び第3事件第2番の訴願人及びその組織における代表者及び協力者としての第3事件第3番から第3事件第5番の訴願人は、業としての自殺援助の禁止により、特定の自由権が阻害されたわけではなく(aa)、むしろ、一般的な行動の自由(基本法第2条第1項)における補充的保護が主張できるにすぎない(bb)。

### [314] (特別な自由権に損害を与えていないこと)

aa) かかる訴願人は、(1)職業の自由又は(2)結社の自由のいずれによる保護も依拠することはできない。

### [315] (基本法第12条第1項により保護されないこと)

(1) 職業の自由による保護は、第3事件第3番及び第3事件第5番の訴願人並

びに第6事件第2番の訴願人にも、既に人的な観点から妥当しない(a)。その他における訴願人に関して、刑法第217条による禁止行為は、いかなる場合においても、基本法第12条第1項の保護を享受する職業的活動の一部とはされない(b)。

**[316]** (人的保護領域)

(a) 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、スイス国籍保有者として、人的な観点から職業の自由による保護を求めることはできない。それは、基本法第12条第1項第1文の規定により、基本法第116条第1項の意味で、ドイツ人のために留保されている。

**[317]** (物的保護領域)

(b) 第3事件第4番の訴願人(aa)及び訴願人社団(bb)は、自殺支援の提供が準備されるに際して、それを基本法第12条第1項の意味における職業的活動として実施するものではない。

**[318]** (第3事件第4番の訴願人)

(aa) 第3事件第4番の訴願人は、その理事会運営の実施において、それを第3事件第2番の訴願人のために、生計を立て、維持することを目的とした活動、すなわち、職業として活動しているわけではない(BVerfGE 7, 377 <397>; 54, 301 <313>; 102, 197 <212>; 110, 304 <321>; 126, 112 <136>参照)。公益社団法人の理事会構成員は、一般的に無報酬で従事することが民法第27条第3項第2文に定められており、少なくとも、第3事件第2番の訴願人における定款は、かかる原則から逸脱する規定を置くものではない。

**[319]** (訴願人社団)

(bb) 訴願人社団自身にとって、自殺支援の提供は、基本法第12条第1項の意味における職業的活動ではなく、又はその一部でもない。

[320] (職業の自由という基本権への基本法第19条第3項による適用可能性)  
(α) 社団は、原則として、職業の自由における保護を求めることができる。基本法第12条第1項における職業の概念は、人格的に限定化されない概念理解に依拠する広範なものとされることから(この点に関して、明確に述べるものとしてBVerfGE 97, 228 <253>参照、同様に、既出BVerfGE 50, 290 <363>参照)、職業の自由という基本権は、基本法第19条第3項によりドイツに本拠地を置く私法上の法人にも適用可能である(BVerfGE 50, 290 <363>; 102, 197 <212 f.>; 126, 112 <136>参照)。

[321] (定款目的の事業実施に関するものではないこと)  
(β) しかし、基本法第12条第1項による保護は、法人の場合に際しては、その性質及び種類により、法人が自然人と同様の方法で行うことができる限りで、専ら営利を目的とする活動に従事する自由のみを対象としている(BVerfGE 21, 261 <266>; 22, 380 <383>; 30, 292 <312>参照)。法人が社団である場合、基本法第12条1項は、事業運営が定款目的に属する場合にのみ、その活動の保護が問題となる(BVerfGE 65, 196 <209 f.>; 74, 129 <149>; 97, 228 <253>参照)。社団の活動は、計画的で、継続的な対外的活動、すなわち、社団の内部領域を超えて、社団又はその構成員のために財産的価値を有する利益の創出を目的とした自己企業的活動であれば、経済的な事業を形成するものと考えられる。経済的な事業の有無における決定的な要因は、社団が企業的活動を行っているかどうかであり、そのような活動において典型的に関連するリスクを負担しているかどうかである。それは、社団が商人のように市場に参加している場合である。理念としての社団目的を達成するために展開された企業活動において、それが社団の非経済的な主目的に従属するにすぎず、それを達成するための補助にすぎない場合、そのような要因は満たされたことにならない(BGHZ 85, 84 <92 f.>参照)。それ以外では、社団が会員制度による関係性から独立して、第三者により行われうる給付の提供者として、会員と対抗関係にある場合にのみ、かかる要因は満たされる(BVerwGE 105, 313 <317>参照)。

[322]

後者は、現在、訴願人社団が停止している自殺支援の提供に当てはまらない。その活動は、ドイツで自己決定的な死の権利を確立し、この権利を行使するために、団体の会員を支援することを目的としている(第41段落及び第63段落参照)。団体の会員により支払われる費用は、それ以外の評価を導くものではない。そのような費用の額面は、— 少なくとも第2事件の訴願人における場合 — その会員が自殺支援を利用する権利を有するかどうか、又はどのような期間内であるかにより量定されており、これは、自殺支援の提供に対して、そのような基本会費を上回る額面との間には反対給付の関係があることを示唆している。しかし、自殺の看取りを提供することは、その各々が団体の会員において共有化された信念と団体の目的に従って行われている。そのような意味で、一般的な裁量による対価的給付の交換を超えて、団体の会員制度が実現されている。

[323] (基本法第9条第1項により保護されないこと)

(2) 同様に、訴願人社団及びその会員は、業としての自殺援助の禁止に対して、その者達により明示的に求められるところの結社の自由(基本法第9条第1項)の保護を主張することはできない。

[324] (人的保護領域)

(a) 基本法第9条第1項の保護の下で形成された結社は、基本法第19条第3項に言及することなく、この基本権の保障を享受する(BVerfGE 3, 383 <391 f.>; 6, 273 <277>; 13, 174 <175 f.>; 149, 160 <189 Rn. 86>参照)。

[325] (物的保護領域)

(b) しかし、結社の自由における事実上の保護範囲は、業としての自殺援助の可罰性及びそれに関連する秩序違反法第30条第1項第1号による過料によっても、影響を受けないとされている。

**[326]** (社団目的を実現化する活動は保護されないこと)

(aa) 基本法第9条第1項は、団体及び組合を結成する権利を保障している。この保護には、そこで選び採られた共同的態様を設立し、存続する権利が含まれている (BVerfGE 13, 174 <175>; 80, 244 <253>参照)。この権利には、構成員のためだけでなく、かかる結社自身のために、その設立と存続、そして基本権の効果的な保護を確保する目的から、結社における活動の中核領域という意味で活動する権利も含まれている (BVerfGE 30, 227 <241>, その他の典拠として80, 244 <253>参照)。この中核領域には、継続的な組織の自律性、すなわち、組織固有の自己決定、意思形成過程及び事業の遂行が含まれ (BVerfGE 50, 290 <354>参照)、これに対して、結社の存在に関する成立と存続のための行動を超えた単に団体目的を実現化するだけの活動は含まれない (BVerfGE 70, 1 <25>; 84, 212 <224>; 149, 160 <192 Rn. 98>参照)。むしろ、後者は、結社の設立が当該構成員個々の行為における基本権保護を拡張化するものではないことから、結社の保護範囲内で、他ならぬ個々の基本権ないし基本権の保障に相応するものとして保護されている (BVerfGE 149, 160 <192 Rn. 98>参照)。同様に、そのような説明として既出BVerfGE 70, 1 <25>)。したがって、基本法第9条第1項は、特別な組織的保障を含んでおり、それは、団体の活動に適合的なものとして、それ以外の前提条件に拘束されないかたちで行使され、一般的な行動の自由及び目的追求の自由に反することなく保障される組織的行為のための自由の保護のみが含まれるものとされる。

**[327]** (一般刑法に優先して保護されないこと)

(bb) 刑法第217条の規制内容は、基本法第9条第2項第1肢の意味における要件事実と接点を有するだけであり、それゆえに、結社禁止は、実体法的な意味で結社法第3条と併せて適用される場合も含めた基本法第9条第2項を根拠として生じるものであるから、同様に、結社の存在及び組織的自律性を考慮に入れた保護内容としての結社の自由に関する損害も、刑法第217条から生じたものではない。

[328]

刑法に反する目的を追求する結社における実質的な無価値評価は、基本法第9条第2項によるものであり、憲法上の直接的な効力を有する (Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 9 Rn. 113 <September 2017>参照)。その適用は、単に刑法の存在を前提としているだけであり (Kemper, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 75参照)、それを介して結社禁止の策定は、立法者に委ねられており、その者は、基本法第9条第2項という障壁の限界を拡張することはできない (BVerfGE 80, 244 <254>参照)。ここでは、一般的な各種刑法のみが結社禁止の参照基準になりうることを介して、基本法第9条第1項による保護の濫用を防いでおり (BVerfGE 149, 160 <196 Rn. 105>参照)、そのような各種刑法は、一般的な行為 (作為又は不作為)、すなわち、専ら団体活動に適合する犯行のみでもなく、又は特有な形態でもない犯行を可罰的と定めるものである (Kemper, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 75その他の典拠参照)。このような一般的性格から、かかる刑法規定は、基本法第9条第1項の保護目的に適合である。結社の自由は、その他の基本権で保障されている行動の自由を結社特有の一般的な行動の自由へと拡大するものではなく、むしろ、結社特有の特権から、かかる行動の自由を保護するものにすぎない (Kemper, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 43, 75参照)。

[329]

刑法第217条は、一般刑法である。それは、業としての自殺援助に関して、団体活動に適合する組織的形態で行われる場合だけではなく、規範的な意味で業として行為する全ての者を可罰的としている。立法者が当該規定を導入する際、一 両訴願人社団のように一 公的に自殺支援を提供する結社の禁止に関する法的根拠の創出が意図されていたこと (連邦議会資料第18期5373号14頁) は、その妨げになるものではない。事実関係を考慮した上で、その性質に応じて不特定多数の事案を規制するために適した規範である限りで、一般法として区分されることから、個別具体的に法的規制の契機を生じさせたかどうかは、特段

の問題とはならない (BVerfGE 7, 129 <150 f.>; 10, 234 <243 f.>参照)。

**[330]** (基本法第2条第1項を侵害すること)

bb) しかし、第3事件第3番及び第3事件第5番の訴願人、第3事件第4番及び第6事件の訴願人並びに憲法訴願を提起したドイツの社団が刑法第217条の規定に抵触しないようにするため、自殺支援の提供又は仲介を目的とした活動を(暫定的に)停止せざるを得なかったという事実は、その者における一般的な行動の自由(基本法第2条第1項)に影響を及ぼしている。

**[331]** (憲法的正当化の欠如)

c) かかる基本権への侵害は、正当化されない。業としての自殺援助の禁止は、自己決定的に自殺を決意した者の一般的人格権とは不適合であるため(第202段落以下)、客観的な意味で憲法規範に反しており、その結果、かかる規範の直接的な名宛人に対しても無効である(BVerfGE 61, 82 <112 f.>参照)。刑法第217条の下で処罰される行為の憲法的保護は、第2事件、第3事件第2番から第3事件第6番まで、第4事件、第5事件第1番から第5事件第4番まで、第6事件第2番、第6事件第3番の訴願人における基本権が基本法第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項から導かれる自己決定的な死の権利と機能的に連動することで生じる。自己決定的な死の権利の表れとして基本法的に保護されている個人の自由は、第三者の支援及び看取りを受けながら自殺する自由を含んでおり、それは、実体上、自殺支援の基本的な保護に左右されるものである。自殺の判断は、それを実施する際に、自殺の機会を提供し、作出し、又はあっせんする第三者の準備にのみ、事実上、依存しているだけではない。同時に、第三者が自殺支援の準備を法的に実施できなければならない。そうでなければ、自殺に関する個人の権利は、事実上、空疎化される。このような法的依存性が認められる場合、関係者の行為は、その本質部分で機能的に関連し合っている。ある者の行為における基本権的保護は、他者による基本権行使のための前提条件である(Kloepfer, in: Festschrift für Klaus Stern, 2012, S. 405 <413 ff.>参照)。ここでは、二名の者が共通の目的に向けて基本権

を行使することができて初めて、介助自殺の希望が実現され、自己決定的な死の憲法的保護は実効性を有することになる。したがって、自殺に関する権利の保障は、それに適合して、広範なかたちで、自殺支援者の行為における基本権的保護に呼応するものである。

[332] (刑法第217条の刑罰による威嚇がもたらす基本権侵害)

2. 業としての自殺援助の禁止は、自由刑の威嚇により、刑法第217条という規範の直接的な名宛人である自然人としての第3事件第3番から第3事件第6番まで、第4事件、第5事件第1番から第5事件第4番並びに第6事件第2番及び第6事件第3番の訴願人を侵害していることに加え、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文に由来する自由権も侵害している (BVerfGE 96, 245 <249>; 101, 275 <287>; 140, 317 <345 Rn. 58> 参照)。

[333] (秩序違反法第30条第1項第1号に応じて適用可能な過料による基本権侵害)

3. 業としての自殺援助の可罰性に関連付けられた秩序違反法第30条第1項第1号による過料の可能性は、第2事件及び第3事件第2番の訴願人における基本法第2条第1項の基本権を侵害しており、それは、— 第3事件第2番の訴願人により明示的に主張された限りでの基本法第14条第1項における所有権の保障は、財産自体を保護するものではないことを別にして (BVerfGE 4, 7 <17>; 74, 129 <148>; 81, 108 <122>; 96, 375 <397>参照) — 同様に、(不法なかたちで) 過料を徴収されない権利も含まれる (BVerfGE 92, 191 <196>)。

### Ⅲ. (合憲限定解釈の除外)

[334]

刑法第217条は、憲法適合的な解釈論において把握することはできない。業としての自殺援助は、一定の状況下で許容されることを定めているにもかかわらず

らず、その適用範囲を限定化する解釈は、立法者の意図に反するものであり、したがって、それは十分な法的明確性の要請（基本法第103条第2項）にも抵触しうる独創的な司法的規範定立に相当する（BVerfGE 47, 109 <120>; 64, 389 <393>; 73, 206 <235>; 105, 135 <153>参照）。

### [335]

このことは、特に自己答責的な自殺の援助に関して、それを処罰の対象から除外する解釈にも当てはまる（そのような説明として、Kubiciel, ZIS 2016, S. 396 <402>参照）。それは、立法上の関心事（連邦議会資料第18期5373号3頁参照）に反している。その結果、この規定は、実務的に空疎化されたものとなる（Riemer, BRJ 2016, S. 96 <101>, 同様の異論に関して、その他の典拠参照）。

### [336]

同様に、刑法第217条の禁止から医師を除外する解釈も可能ではない。立法者は、刑法第217条を一般的犯罪として構成しており、医療専門職に属する者の特権化を意図的に控えている（連邦議会資料第18期5373号18頁参照）。

## IV. （憲法違反の効果）

### [337] （刑法第217条の無効）

1. 刑法第217条は、ここで認定された憲法侵害を理由として、無効が宣言される（連邦憲法裁判所法第95条第1項第1文）。適用違憲の宣言に関する要件は、存在しない（BVerfGE 128, 282 <321 f.>; 129, 269 <284>参照）。

### [338] （代替的規制の構想）

2. 刑法第217条の違憲性は、立法者により自殺支援の規制が完全に自粛されなければならないことを結論付けるものではない。自身の人生を終わらせるという判断の自律性を保護する立法者の義務から、憲法上、異論の無い方法による立法責務が推論される（第231段落参照）。ただし、その立法における保護概

念は、任意に自己決定し、それを発展させるための精神的・道徳的存在として、基本法の憲法秩序の根底に置かれた人間の表象に合致したものでなければならない(BVerfGE 32, 98 <107 f.>; 108, 282 <300>; 128, 326 <376>; 138, 296 <339 Rn. 109>)。自己決定が可能な人間としての個人という憲法的に公認された想定は、医学的及び薬学的な質の保証及び濫用からの保護という要素により補完されうるものであり、そのような自己決定の保護において、国家的介入に厳格な制限を求めるものである。

[339]

自身の人生に関する自己決定を保護するために、組織的な自殺支援の現象に関して、立法者には、様々な可能性が既に開かれている。その範囲は、法的に定められた情報提供義務及び待機義務、自殺支援提供の信頼性を確保するための許可の留保等の手続保障の体制に関する積極的な規制から、刑法第217条の規制概念に適合するような特に危険とされる形態の自殺支援の禁止に至るまで、多岐に亘る。保護されるべき法益の重要性に鑑みて、それらは、刑法において明記されるか、又はその違反に対して少なくとも刑事制裁により保護することも可能である(この点に関して、既出第268段落以下参照)。

[340]

しかし、自殺に関する権利の憲法的な公認において、個人における自殺の判断の根底に置かれた動機の考慮は、客観的合理性の基準に従った評価から除外されていることを論拠として(第210段落参照)、例えば、不治又は致死的な病気が存在することに依存するというような実体的基準の下に、自殺への助力の許容性を従わせることは禁止される。これは、生活状況に応じて、自殺願望の真摯性及び持続性の裏付けに様々な要件が課せられることを妨げるものではない。手続保障的な構想は、立法者が任意に発展させることができる。

[341]

しかし、あらゆる介助自殺の規制的限制は、任意の判断を基礎として第三者の支援を得ながら自殺するという憲法的に保護された個人の権利のために、そ

の展開及び実施に関する十分な事実上の余地が残されていることを保障しなければならない。そのためには、医師及び薬剤師の職業法における首尾一貫した調整だけでなく、おそらく麻薬法の適合化も求められる。

### [342]

法秩序を首尾一貫したものとして調整する義務は、医薬品法及び麻薬法の領域に根差している消費者保護及び濫用防止の要素を保持しながら、自殺支援の領域における保護の構想を統合化する可能性を排除するものではない。このことは、総じて自殺支援に関する義務があってはならないということを妨げるものではない。

### D. (費用補償裁判)

### [343]

費用補償に関する裁判は、連邦憲法裁判所法第34条a第2項及び第3項に依拠する。

【連邦憲法裁判所第2法廷裁判官署名部分：省略】

### ※ 訂正

「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(1)」獨協法学112号(2020)39(横488)頁における252段落の見出し部分は、次のように訂正する。

- (誤) リベラルな自殺支援規制を設けている国々における自殺相談の展開
- (正) リベラルな自殺支援規制を設けている国々における自殺率の展開

同じく、37(横490)頁における320段落の見出し部分は、次のように訂正する。

- (誤) 基本法第19条第3項による職業の自由という基本権の適用可能性
- (正) 職業の自由という基本権への基本法第19条第3項による適用可能性