

《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（2）

神 馬 幸 一（訳）

（承前）

4.3. 「生ける文書」としての条約

105. 個々に侵害された憲法及び条約法的に保障される権利に関する以降の検討においては、その侵害を評価する際、条約の意味において保障された権利の解釈も考慮しなければならない。世界人権宣言の前文は、既に基本権の更なる発展に言及している。更に、この宣言の目的論的解釈は、それを歴史的解釈の意味で理解するのではなく、むしろ、基本権の内容が動的に変化することを前提としている。同様に、欧州人権裁判所は、タイラー対英国事件（手続番号5856/72）の裁判で、条約を解釈する際には、政治的、社会的、経済的、文化的条件の変化が考慮されなければならないことを強調している。

106. その他、欧州評議会の目的は、「加盟国間の一層緊密な統一の達成であること、並びにその目的を追求する方法の一つが人権及び基本的自由の維持及び一層の実現」であると欧州人権条約前文第3段落で述べられていることから、この前文は、更に欧州人権裁判所が当該条約を「生ける文書」として表現する根拠となっている。このように、当該条約は、生ける文書であり、今日の状況に照らして解釈されなければならない。

4.4. 人間の尊厳への侵害について

107. 既に国際連合の世界人権宣言前文、そして、欧州人権条約前文・公布条項も同様に、全ての人間における固有の生得的な尊厳 — 人間の尊厳は、完全に、そこで公認されていることが述べられている。

108. 人間が自身に関する自己の裁量を行使し、自己答責的に運命を切り開けることは、欧州連合基本権憲章第1条に属する。したがって、個人は、自律的な存在でなければならないだけでなく、その自律性の中で、自身に当てはめられる人間の尊厳の適用基準及び強度を受け入れなければならない（BVerfGE 49, 286 [298]）。

109. 欧州連合基本権憲章の体系によれば、欧州連合法における人間の尊厳は、基本権の全体構造において、比較衡量に馴染まない優越的地位を有している。

[Novak, *Universitäten zwischen Freiheit und Verantwortung. Entwicklung und Perspektiven einer Rechtsbeziehung* (2014) 244 ff, 260 ff, 265 ff.参照] ある意味では（前述第45段落参照）、他の基本権全ては、この「母なる基本権」から派生している。更に、人間の尊厳という原則は、「憲章における階層」の頂点に位置し、その形成史を考慮すれば、総じて、他の権利及び原則を解釈するための基準となっている。[Borowsky, in: Meyer, *Art 1, Rz 27*その他の証拠参照]

110. 特に、人間の尊厳と密接に関連付けられる権利 — 例えば、生命に対する権利、私的領域の尊重に関する権利等 — においては、人間の尊厳の広範な解釈及び強化が重要になってくる。[同上] したがって、人間の尊厳を尊重することは、以降の解釈論においても常に念頭に置かれているものと判断されるべきである。

111. 完全な行為能力を有する人間の自己決定権、自律性及び尊厳を公認し、それを真摯に受け入れるのであれば、非人間的で尊厳が損なわれていると感じるような環境又は状況に、その者を強制ないしはその苦痛な状態に閉じ込めておくことは許されず、その者は、— そのような状況にあるのならば — 安全で痛みのない医学的に介助された自殺により最期が迎えられるべきである。

112. 他者の助力が無ければ、当事者は、— しばしば鎮痛剤で「充溢」され

ながら — その苦しみを「耐え続ける」ことしかできず、その死が直ぐに「自然なかたちで」訪れることも期待できない。刑法第77条及び第78条の刑罰規定は、そのような状況に関して、有資格者の医師でさえも（及び最も重篤な苦しみに苛まれる状態において、完全に行為能力のある者が任意に意思表示した場合でさえも）、要求に基づく殺人の実施又はかかる状況における自殺の介助を無制限かつ無差別に禁止していることから、それは、— 当事者の人間の尊厳に対する著しい侵害である。

4.5. 生命に対する権利への侵害について

113. 欧州人権条約第2条は、国家自体による侵害だけでなく、私人による侵害からも、生命を保護する国家の義務を規範化している。この基本権は、国家が人間の死をその者の意思に反して惹き起こすことを禁止している。それは、たとえ他者の目には生きている価値が無いように見えても、あらゆる生命を守る義務が含まれている。

114. しかし、欧州人権条約第2条の保護義務は、当事者の意思に反する生命保護を国家に要求するものではない。したがって、いずれにしても、「生きて苦痛に耐える義務」は、欧州人権条約第2条から導き出すことはできない。[この点に関して、特に Luzius Wildhaber, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln etc. 1986, Rz 267 ff., insb 268. 参照]

115. 欧州人権裁判所は、2011年1月20日判決で、ハース対スイス事件（手続番号31322/07）において、欧州人権条約第8条と併せて適用される欧州人権条約第2条により、「弱者自身が各々の生命を危険にさらす行為から、その弱者を保護する義務がある。したがって、公的機関は、自殺をするかどうかの決定が任意ではなく、その状況を十分に認識していなかった場合には、その個人における自殺を防止する義務がある（第54段落参照）」と述べている。しかし、逆に、— 欧州人権条約第8条に関しては、以下で詳しく説明するように — 個

人が任意に、その状況を完全に認識した上で自殺の意思決定をした場合、国家の生命保護義務は、欧州人権条約第2条から導き出せない。

116. したがって、第2条は、刑法第77条及び第78条のように、自殺支援又は積極的臨死介助（要求に基づく殺人）を法的に禁止する義務を国家に課すものではない（Kopetzki in Korinek/Holoubek, Art 2 EMRK Rn 21参照）。

117. 以上は、欧州連合基本権憲章第2条にも限定なく、当てはまる。

118. オーストリアにおける現行の法的状況では、オーストリア人が国外で合法的とされる自殺支援の利用により自己決定的に人生を終わらせたいのならば、自国で同じ可能性が利用できたであろう場合と比較して、遥かに早い段階で「死」を決断しなければならないという不条理な状態が導き出されている。すなわち、先ず、自殺死の看取り〔Freitodbegleitung〕のために、国外へ渡航しなければならない者は、可能性として、オーストリアの自宅で死ぬような場合よりも、遥かに早く自分の死期ないしは命日を設定しなければならない。なぜなら、重症化した状況での国外渡航は、そこでの労力及び疲労に鑑みて、相当な体力的蓄えを必要とするからである。これは、特に「スイスへの最後の旅」に当てはまる。すなわち、スイスで公認されている自殺支援（ただし、そこでは、積極的臨死介助は禁止されている）は、死を望んでいる者が自身の死を惹き起こす最終的な行為を実施できることが条件とされている。

119. この限りで、不服が申し立てられている法的状況は、死を望んでいる者における生命の保護に関する介入として説明され、かかる権利を侵害している。

4.6. 欧州人権条約第3条及び欧州連合基本権憲章第4条による禁止への侵害について

120. 欧州人権条約第3条及び欧州連合基本権憲章第4条によれば、何人も、拷問又は非人道的な若しくは品位を傷付ける取扱い若しくは刑罰を受けないも

のとされている。品位を傷付ける取扱いとは、人格的存在に由来する価値を軽蔑し、その人格及び尊厳を軽視することである。[Isensee, in Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, [H]rsg. von Merten/Papier, Heidelberg 2011, N 178参照] 個々における人生終焉の在り方及び時期を自己で決断できるという本質的な権利が純粹に形式的なかたちで認められた上で、それを実践できないということは、非人道的な取扱いであると評価せざるを得ない。[P. Schaerz, in AJP 1/2019, S. 115-129, Beilage 147参照]

121. 不服が申し立てられている刑法第77条及び第78条の刑罰規定により、国際法的に公認されている個々における人生終焉の在り方及び時期を決定する権利の行使に関して、それが事実上妨げられているということは、当事者の品位を傷付ける取扱いに当てはまる。ストラズブールの〔欧州人権〕裁判所は、早くも1980年において、基本権の単なる形式的な付与だけでは、欧州人権条約の意義及び目的を十分に達成するものではないことを認識していた。(1980年5月13日付けのアルティコ対イタリア事件、手続番号6694/4 [当該裁判のドイツ語版翻訳は、HUDOCの後掲リンク先にある。(https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR& id=001-188098&filename=CASE%20OF%20ARTICO%20v.%20ITALY%20-%20 [German%20Translation]%20summary%20by%20N.%20P.%20Engel%20Verlag.pdf)] 欧州人権裁判所は、条約により保障された権利は、単に空理空論的又は非現実的なものであってはならず、具体的で実効的なものでなければならないと明示的に述べている。

122. 完全な行為能力を有する当事者が致死量のペントバルビタールナトリウムないしは医療的介助を利用することで、多くの場合、尊厳ある自己決定された死が可能になることに関して、それを拒否し、死を他者の裁量に委ね、個々の判断権限を剥奪しなければならないとする客観的な理由はない。これは、当事者において、必然的に無力感や疎外感を覚えさせるものになる。[グロス対スイス事件における第66段落参照：「当裁判所は、人生の中でも特に重要な局面に関する状況下での要求における帰結の不確実性が申立人に相当な苦悩を生

じさせていたに違いないと考える。自身の人生を終わらせる権利の在り方に関して、申立人は、苦悩と不確実性に満ちた状態にあったに違はなく、個人が自由意思の行使により自身の人生を終わらせるという重大な決断をしながら、特定の病状に起因する死が差し迫っていない場合でも、要求された処方箋の発行権限が医療従事者に付与される要件を定義した国家公認の明確な指針があれば、このような事態は生じなかったであろうと当裁判所は、結論付けている。当裁判所は、このような倫理的及び道徳的に大きな影響を及ぼし得る論争の多い問題に関して、必要な政治的共通理解が見出されることは、困難である可能性を認めている。しかし、このような困難は、いかなる民主主義的過程においても内在するものであり、それは、かかる任務が果たされなければならないことを国家から免除するものではない。[<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119703>]

123. オーストリアの立法者が自殺支援の許容を拒否したことは、欧州人権条約第3条及び欧州連合基本権憲章第4条に違反する。

4.7. 私生活及び家族生活の尊重に関する権利への侵害について

4.7.1. 総論

124. 同様に、刑法第77条及び第78条は、欧州人権条約第8条及び欧州連合基本権憲章第7条と矛盾している。

125. 欧州人権裁判所は、(スイス連邦裁判所の裁判BGE 138 I 58を契機とする) ハース対スイス事件(手続番号31322/07)の2011年1月20日判決において、任意に自身の意思を形成し、それに従うかたちで行動できる状況にある限り、自殺に関する人権を明確かつ誤解の余地の無いかたちで認めている(特に、第51段落参照)。「51. この判例法に照らして、当裁判所は、この問題に関して、個人が任意に決定を下し、それに従うかたちで行動できる場合には、どのような方法で、いつ、その人生を終えるかに関して決断する権利は、当該条約第8条の意味における私生活の尊重に関する権利の一側面であると考えている。」

126. 更に、グロス対スイス事件(2014年9月30日〔原文ママ：正しくは、2013年5月14日〕大法廷判決：手続番号67810/10)において、欧州人権裁判所は、医師がベントバルビタールナトリウムを処方する場合、国家は、どの範囲で、自殺に際しての助力が許されるのかを明確なかたちで医師に伝えなければならないことを要求し、なぜなら、そうでなければ、法的不確実性により喚起される「萎縮効果」のために、自殺の実施に関する権利を有する個人が医師の助力を受けられなくなるからであると述べている。

127. ランベールその他対フランス事件において、約4年前に2015年6月5日付けで言い渡された欧州人権裁判所の裁判(手続番号第46043号)は、欧州人権条約第2条が締約国に、その主権下にある者の生命保護を要求していることに関して、それも(首尾一貫するかたちで)更に明確化している。しかし、そこにおいては、医療的措置に関する限りで、欧州人権条約第8条による個人の自己決定権が考慮されなければならない、それは、いつ、どのように、自分の人生を終わらせるかを決定する権利も同様に保護するものとされている。

128. 上記で引用した欧州人権裁判所の裁判に沿うかたちで、ドイツ連邦行政裁判所は、2017年2月3日付けの裁判(BVerwG 3 C 19.15)において、痛みも無く安全な自殺を可能にする有効な麻酔薬の入手可能性が欠如していることは、それにより当事者が死への願望を実現できないか、又は受忍できない条件の下でしか実現できない場合、間接的に、欧州人権条約第8条による自己決定のための基本権を侵害すると適切に述べている。更に、自殺を目的とした麻酔薬の入手は、その自殺願望を有する入手者が重篤で不治の病による極度の緊急事態にある場合には、例外的なかたちで(ドイツの)麻薬法の趣旨に適合するとしている。このような「極度の緊急事態」という限定付けが正当化されるのか、又は基本権の観点から維持しうるのかは、依然として未確定のままである。

129. 国家の保護義務と基本権的に保護される自己決定権との間の相互作用においては、多くの場合、当事者の自己決定権が保護義務よりも優先されること

に留意すべきである。ドイツ連邦行政裁判所は、既に引用した判決BVerwG 3 C 19.15において、ドイツ連邦最高裁判所の判決を参照しながら、妥当なかたちで、次のように述べている。

33. 生命を保護する国家の義務は、一定の条件下で、基本権的に保護されている当事者の自己決定権に劣後されなければならないが、そのようなことは、治療中止の状況において、当事者が極度の緊急事態ではない場合であっても公認されている。当事者は、生存可能性があるにもかかわらず、その処置の終了が生命の終焉を目的としたものであっても、生命維持及び延命措置の中止を求めることが可能とされている（ドイツ連邦通常裁判所2014年9月17日決定 - XII ZB 202/13 - BGHZ 202, 226 Rn. 22）。

130. この保護された権利の行使は、— そこで助力が要求されているか、ないしは、その助力が行われなければならない場合において — 刑法第77条及び第78条により、例外なく、制限の無いかたちで不当にも処罰されている。欧州人権条約第8条を介して認められた個人の自己決定権は、刑法第77条及び第78条により、著しく基本権に反するかたちで制限を受けている。

131. しかし、確立された判例法によれば、欧州人権条約第8条第2項による基本権の制限は、

- 国又は公共の安全
- 国の経済的福利
- 秩序維持及び犯罪防止
- 健康及び道徳の保護、又は、
- 他者の権利及び自由の保護

に関して、その介入が法律で規定され、それが民主主義的社会において必要とされる場合にのみ可能である。

132. 申立人から見れば、欧州人権条約第8条第2項における上記の観点は、

いずれも、刑法第77条及び第78条による無制限の禁止を正当化するために適合的ではない。この点に関しては、次で詳細を述べる。

133. 積極的臨死介助（要求に基づく殺人）及び自殺支援の全面的な禁止は、国又は公共の安全を保護することにより理由付けられない。多くの欧州諸国において、少なからず自殺支援が認められ、部分的には、要求に基づく殺人も、医師による場合、許容されているながら、これらの国において、公的な秩序又は安全に支障は生じておらず、ましてや — 大抵の場合、宗教的な観点から — 自殺支援の反対者達が主張するような生命の価値に対する尊重への浸食は認められていない。

134. 同様に、不服が申立てられている一般的な禁止は、国の経済的福利を保障する目的又は秩序及び犯罪防止に貢献する目的にも適合的ではない。重篤か不治の双方又は一方の疾病を根拠として、個人的に受容できない人生に直面した者において、自己決定的なかたちで人生を終わらせるという意味で、合法的に許容化された自殺支援は、成り行きが不確実で非人道的な自殺方法を強いることも無くなるという理由から、むしろ健康の保護に資するものである。その他、洗練された自殺支援協会による自殺願望者への丁寧な相談体制は、多くの場合、自殺支援を断念させ、緩和治療に切り替えるか後に自然死を迎えることの双方又は一方という効果をもたらすことが示されており、なぜなら、この相談体制の重要な部分は、代替的手段の議論に充てられるからである。合法的なかたちで専門家により支援された「非常口」があると知ることは、特に、重篤な健康上の問題を抱えた状況にある者において、逃げ道が失われた感覚による心理的圧力及び絶望感を和らげる捌け口となり、重荷からの解放となる。その限りにおいて、このような自殺支援協会は、自殺の領域だけではなく、自殺未遂においても、予防的な影響力を有する。

135. 同様に、刑法第78条の禁止は、他者における健康の保護に資するものでもない。むしろ、この禁止は、非人道的な自殺方法により、第三者を著しい危

険にさらすことをも生じさせている。要求に基づく殺人又は自殺支援が制限的に許容化された領域では、その実施に向けた適切な措置及び濫用に対する十分な予防策も当然に必要とされる。しかし、刑法第77条及び第78条の規定により規範化された全面的な禁止は、秩序及び犯罪防止への貢献という目的において、比例的又は必要な措置であるとはいえない。これに関連して、欧州人権裁判所は、国内の法的状況が個々の事案のために、公正な解決を可能にしなければならないと既に述べている。— 刑法第77条及び第78条に規定されているように— 絶対的な禁止を介して、個別事案での解決は保障されない。更に、このような禁止は、自殺の禁忌性を固定化し、それにより、自殺という考えを抱くことで体面の喪失（スティグマ化）又は自由の喪失（「精神病院化」）を恐れて、第三者に助力を求めようとしなくなる傾向を強化している。これは、まさに、そうでなければ発生しないであろう多数の隠匿された自殺だけでなく、声なき「助力の叫び」の意味も含めて、多数の失敗した自殺未遂をも導き得るものである。

136. 開かれた偏見の無い対話を介して、問題解決の可能性を提案することで、自殺に対する寛容な態度及び正当な自殺を受容し、熟慮されていない自殺の防止に尽力するという構想が回避されてしまうという意味で、これらの全ては、国民経済的にも、多大な影響を及ぼすものである。[一国における自殺発生に関しての費用及び経費の膨大な規模は、*****の研究「絶望の代償 — スイスでの自殺発生における費用の推論に関して（Forch-Zürich 2003）」で印象的に示されている。<http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/studie-ph-der-preis-der-verzweiflung.pdf>] そこで同様に示される限りでは、このような禁止を放棄すれば、その禁止を実施する場合よりも、遥かに大きな規模で生命を保護しうることも述べられている。これは、中絶の合法化と直接的に比較することができる。すなわち、包括的な禁止は、多くの感情的及び物理的な苦痛をもたらし、特に、大きな健康上のリスクをも生じさせていた。禁忌から解放され、理性に基づく議論及び積極的な法的規制は、最終的に、当事者である妊婦のために、公衆衛生及び安全における本質的な改善をもたらした。

137. 自殺は、定義上、自殺者のみに関わるものであり、介助自殺の枠組みにおいて、自殺者は、そこで他者を危険にさらすことなく、常に自分自身に関してのみ死をもたらすように行動することから、刑法第78条の禁止は、他者の権利及び自由の保護という観点においても必要ではない。これに対して、介助無し自殺の場合には、適切な助力がない中で、自殺者が第三者を著しく危険にさらす「方法」(例えば、「ガス栓の開放」、「高速道路の橋梁又は高層ビルからの身投げ」、「列車への飛び込み」等)へと逃避することが頻繁に生じる。したがって、不服が申し立てられている現行法的状況は、申立人により求められているものよりも、遥かに他者の権利及び自由を危険にさらすものと成りうる。

[現在では、調理用ガスには、一酸化炭素を多く含むものではなく、天然ガスを使用しているため、窒息作用(赤血球に付着して酸素の取り込みを妨げる作用)は無い。これに対して、現在では、ガスレンジ又はガス湯沸かし器におけるガスの使用により、爆発の危険性が非常に高められている。2014年のウィーン＝ルドルフスハイム事件その他多くの似たような爆発事件と同様に、小さな火花が建物全体を破壊することもある。<https://www.heute.at/oesterreich/wien/story/Haus-Explosion-in-Wien-Es-war-Selbstmord-15461113>]

138. 同様に、刑法第78条の禁止は、道徳の保護という観点からも論証できない。定義上、「道徳」とは、文化的及び宗教的な経験により形成された価値観の体系を指す。とりわけオーストリアにおいて、「道徳」は、非常に教会支配的なかたちで特徴付けられている。その一方で、文化的及び宗教から解放され、ないしは多様な宗教に特徴付けられる道徳がある。したがって、特定の宗教的な道徳的概念だけに依拠して、禁止を正当化することはできず、全ての者における道徳的概念も考慮に入れなければならない。

139. 上記で引用した欧州人権裁判所における最近の判例に照らすと、刑法第78条が憲法に適合的であるという法的見解を維持することはできない。むしろ、私生活を尊重する権利ないしはそれにより把握される個々の死に関して自己決定する権利、より具体的には、個々における人生終焉の在り方及び時期を決定

する権利は、刑法第78条により侵害されている。完全な行為能力を有する者が自己決定権を行使する際に、いつ、どのように自身の人生を終わらせるべきかに関して、明確なかたちで意思表示している場合、このような基本権の理解によれば、いかなる場合でも欧州人権条約第8条により保護される。

140. 欧州連合基本権憲章第7条による — 本質的には同様な — 私生活及び家族生活を尊重する権利も、上記と異なるように当てはめることはできない。ただし、欧州人権条約第8条とは異なり、欧州連合基本権憲章第7条には限定条項がない。欧州連合基本権憲章第7条に規定されている権利は、

- 法律により定められており、
- それらの権利及び自由の本質を尊重し、かつ、
- 比例性原則の維持において必要であり、かつ、
- 欧州連合により公認された一般的福利に資する目的を設定するものであるか、又は、
- 他者の権利及び自由を保護するための要件として、實際上、適切とされる場合

にのみ、その制限が認められる。[欧州司法裁判所2010年11月9日, verb C-92/09 und C-93/09, Schecke und Eifert, Rn 65]

141. したがって、欧州連合基本権憲章第52条第1項第2文によれば、基本権の制限は、「實際上」追求されている制限の根拠に、「適切」、すなわち、それに資するものでなければならない。それは、比例性原則の三要素、すなわち、適合性、必要性、相当性を求めるものである (Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar (2010) Art 52 Rn 35参照。同様に、Kühling, Grundrechte, in von Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Auflage (2009) 693)。

142. 同様に、ここで要求される適合性を理由として、基本権の制限を目論んだ具体的な方式により、どの程度、提示された目的が推し進められるかは、司

法的な審査を要する(Kadelbach/Petersen, Europäische Grundrechte als Schranken der Grundfreiheiten, EuGRZ 2003, 698)。このような規範の文言は、司法的審査に対する高められた要請を表現しており、すなわち、この前掲の文言を介して、かかる制限は、その目的において「實際上、適切」でなければならない。

143. しかし、これらの要件は、かかる具体的な事案において、全く見出しえない。すなわち、刑法第78条は、他者を全く保護するものではない。たとえ、自殺者自身が保護に値する「他者」に該当するものと — 誤って — 仮定したとしても、本件事案で得られるところは何もないであろう。

144. 刑法第77条及び第78条の禁止を維持したとしても、その制限は、法律上の目的 — すなわち、他者の権利を保護すること — を実際に促進することもなく、重篤な患者における絶望的な自殺、深刻な結果を伴う多数の失敗した自殺未遂か、「スイスへの渡航」というD*****による自殺死の看取りというかたちで合法化された自殺支援の双方又は一方が引き続き存続することになる。

145. したがって、完全な行為能力を有する者が自己決定権を行使する際に、第三者の行為又は助力の結果として、いつ、どのように自身の人生を終わらせるべきかに関して、明確かつ証明可能なかたちで意思表示している場合、その者は、欧州人権条約第8条及び欧州連合基本権憲章第7条により保護される。

146. 臨死介助の議論においては、自殺支援及び積極的臨死介助の反対者により、常に現代的な緩和医療の可能性が指摘される。しかし、ここにおいて、人間として一定の進行方向しかないことを模範的に示し、その上で、個々の宗教的又はイデオロギー的な理由から、具体的には自殺支援のような他の可能性を無制限に拒否することが妥当ではない点を反対者達は軽視している。それは、正当性のない父権主義及び後見主義とも成りうる。更に、反対者の主張を全面的に支持することは、正当化されない差別を生じさせうる。すなわち、病気の

経過及び予後により、ほぼ数日も持たない内に死ぬだろうという者において、「消極的臨死介助」の枠組みの中で負担が軽減化された死への助力を受けることは、許されている一方で、余命数日と推定されている者において、いつ、どのように、自分の人生を終わらせるかを決定する権利は、阻まれていることになる。この点で、欧州人権裁判所の確立された見解によれば、完全な行為能力を有する者は、いつ、そして、何よりも、どのように死にたいかに関して、自身で決定する権利を有するとされていることが真摯に受け止められなければならない。

147. スイスのD*****又はE***のような組織が「死により金儲けすること」にしか関心がないという臨死介助の反対者による更なる主張も、当事者の願望を熟考し、それを真摯に受け止めるのであれば、説得力を有していない。これに対して、特に一日数千ユーロにも及ぶような費用負担の大きい重篤な患者のケアにおいては、経済的な利害関心が — 大きな教会による病院及び介護施設の運営の下で — 一定の役割を果たしている可能性も、この文脈の中で無視されてはならない。ローザンヌ大学における緩和医療の正教授である*****は、次のようなことを認めている。すなわち、「スイスのように自殺支援が許容されている場合、それは、死亡件数の0.5%未満の割合を占めている。それに対して、人生終焉期における過剰な医療（同時に、介護の過少な供給も！）は、死亡者の少なくとも半数に関係しており、すなわち、100倍の頻度として生じている。人生終焉期における過剰な医療は、莫大な金銭を食い潰すだけでなく、残念ながら、しばしば、自身の希望及び優先順位に沿うようなかたちで人生の最終局面を自身の選択した場所で過ごすことを妨げている。」[<https://www.sueddeutsche.de/gesundheit/sterbehilfe-gut-dass-dieses-gesetz-gescheitert-ist-1.1692473>参照] 麻酔科、救急科、疼痛及び緩和医療科の専門医である*****は、次のようなことを認めている。すなわち、「大抵の人は、機械に繋がれて死ぬような最期は希望していないと言っている。医師を対象とした質問調査では、その90%が自分自身に対する人生終焉期の積極的治療を拒否していることが判明した。それにもかかわらず、その

者達は、患者に過剰な処方を実施している。別の調査によれば、25%の主任医師において、患者の希望が決定的なものであるとはされていない。(中略)製薬業界は、私達医師を売上に関与させるという、いわば巧みな駆け引きを講じてきた。特定の高価な薬物が処方されるならば、患者は、しばしば製薬会社の研究に関与することになる。医師は、定期的に、助手が作成した幾つかの用紙に記入するだけで、それは、10分程度で終わる。医師は、患者一人当たり平均で670ユーロを受け取っている。驚くべきは、平均で7000ユーロも払われる施術がある。医師として、そのような患者を10人も抱えていれば、その分だけで小さな住居を入手できるだろう。(中略)心臓手術、人工透析というような介入に対して、主任医師は、資産形成に関与している。その内の約40%は、至る所で不必要に実施されている。] ['Sie verdienen am Sterben' Spiegel; 27. August 2016, Ausgabe Nr. 35, S 34, <http://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/palliativmediziner-beklagt-geldgier-seiner-kollegen-a-1109662.html#ref=rss>において] しかし、このような批判により、かかる施設での医師及び看護師の業務が縮小されてはならない。

148. 既に引用したドイツ連邦行政裁判所の裁判(BVerwG 3 C 19.15)では、ここから更に一歩進んで、ドイツ基本法第2条第2項第1文から、個人は、原則として、国家により自殺のための枠組み又は仕組みが策定されることを期待してはならず、しかし、個人の自己決定を保護するための国家の具体的な義務は存在するものと述べられている。特に、重篤で不治の患者が、その疾病のために出口の見えない極度の緊急事態に陥っている場合、国家的共同体は、それを放置してはならない。むしろ、特に、人生終焉期にある個人及び重篤な疾病を有する個人においては、その人格的自律性の尊重及び保護が必要とされる。不服が申し立てられている規定は、自己決定的に人生を終わらせたいと願う本人だけでなく、死を望んでいる相手の自律性を保護したいと願う他者をも間接的に侵害するものである。国家は、それに関して準備がある者に個人が相談及び助力を求めることに関して、それを困難又は不可能にしてはならず、なぜなら、そのような介入は、個々の人生を終わらせる人権の実現を不当に妨害する

からである。

149. この — 欧州人権条約第8条及び欧州連合基本権憲章第7条により付与された — 権利は、刑法第77条及び第78条により、著しく許容できないかたちで制限を受けている。そのような制限は、欧州人権条約第8条第2項の意味において、民主主義的社会で必要とされる場合に限り認められる。しかし、一反対にいうと — 例えば、スイス又はベネルクス諸国のように、自殺支援か積極的臨死介助の双方又は一方を容認している国が民主主義的ではないことを仮定したくないのであれば、その必要性は問題にならないであろう。

150. 刑法第78条によれば、「自殺者」は、本来的に「不可罰」のままとされているという臨死介助反対者により、しばしば用いられる論証は、オーストリアにおける自殺による死亡者数の多さに加え、既に詳述したように、更に多くの悲劇的な結果を伴うような失敗した自殺未遂をもたらしているという観点のみならず、かかる自殺者が死を希望したことに関連し、それを第三者に求めることで、最終的には犯罪が行われるように誘導されているという観点においても、まさに人間性を軽視するものであり、不条理である。

4.7.2. 立会い及び助力に関する近親者の権利

151. 第35段落以下で既に指摘したように、不服が申立てられている規定は、死を望んでいるオーストリア人のみならず、その家族及びその他の看取り、支援するための準備を担う友人において、事実上の渡航禁止に相当するものである。

152. 欧州人権条約第8条における「家族生活」の概念は、確立された判例によれば、両親と（未成年の）子供と配偶者からなる小家族だけでなく、例えば、共通の家計の下にあるような一定の親密度を有する関係性であれば、より遠い親類関係も含まれる（この点に関しては、欧州人権裁判所1968年7月19日、3110/67, Yb 11, 494 (518)；欧州人権裁判所1979年2月28日、7912/77, EuGRZ

1981/118；Frowein - Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Auflage (1996) Rz 16 zu Art 8；Baumgartner, Welche Formen des Zusammenlebens schützt die Verfassung? ÖJZ 1998, 761参照。同様に, Rosenmayer, Aufenthaltsverbot, Schubhaft und Abschiebung, ZfV 1988, 1参照)。

153. このストラスブールの当該裁判所における従前の判例によれば, 孫と祖父母の間における関係(欧州人権裁判所1979年6月13日, Marckx, EuGRZ 1979, 458；同様に, 欧州人権裁判所1981年12月7日, B 9071/80, X-Schweiz, EuGRZ 1983, 19参照), 兄弟姉妹の間における関係(欧州人権裁判所1980年3月14日, B 8986/80, EuGRZ 1982, 311)及び両親の兄弟姉妹と甥姪の間における関係(欧州人権裁判所1968年7月19日, 3110/67, Yb 11, 494 (518)；欧州人権裁判所1979年2月28日, 7912/77, EuGRZ 1981/118；欧州人権裁判所1979年7月5日, B 8353/78, EuGRZ 1981, 120)は, 一定の親密度を有する関係性が存在する限りで, 欧州人権条約第8条の観点から保護されるべき関係性として既に認められている(Baumgartner, ÖJZ 1998, 761；Rosenmayer, ZfV 1988, 1参照)。

154. 既に指摘したように, 不服が申し立てられている規制は, 死を望んでいる者が尊厳ある自己決定的な方法で人生を終えるために, オーストリアから離れることを余儀なくされているだけでなく, 欧州人権条約第8条及び欧州連合基本権憲章第7条に反して, 単身で一すなわち, 家族又はその他の密接な関係にある者により準備されるかたちでの立ち会い, 助力又は支援もなしに一最終的には, 自殺することをも余儀なくされているために, そのこと自体が再び尊厳を失墜させるものである。

155. 現行版の刑法第77条及び第78条という不服が申し立てられた規範は, 第一から第三までの申立人における家族生活の尊重に関する権利を侵害している。それは, かかる申立人達において, 家族の輪に囲まれながら, 尊厳あるか

たちで自己決定的に死ぬことを不可能にしている。

156. この法的状況は、逆に言えば、死を望んでいる者の最期において、その近親者及びその他の密接な関係にある者が傍で立ち会う権利を侵害している。自殺支援又は積極的臨死介助が許容されているスイス又はその他の欧州連合加盟国に向けて、死を望んでいる者の渡航に同行したり、又は共同で渡航を手配したりする行為は、既に死を望んでいる者の近親者を（及びその他の手助けをする第三者も同様に）、刑法第77条か第78条の双方又は一方により、刑事訴追及び有罪言渡しのリスクにさらすものである。

4.7.3. 比例原則について

157. 基本権の制限又は介入は、欧州連合基本権憲章第52条第1項第2文に基づき、現在の法的状況によれば、かかる規範の文言の意味で「必要」とされる場合にのみ行うことができる（Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar (2010) Art 52 Rn 38）。したがって、それは、最も緩やかな手段であることの要請が尊重されなければならない。

158. そのためには、追求された目的が同様に達成可能であり、基本権への介入も、より少ないかたちでの代替手段が存在しないという司法的な認定を要する（欧州人権裁判所1989年7月11日, Rs 265/87, Schröder, Rn 21；欧州人権裁判所1996年9月12日, C-254/94, APTI, Rn 55）。民主主義的社会において、他者の権利を保護するために、最も緩やかな手段として、刑法上の構成要件が創設ないしは保持されることは不可解である。既に、生命倫理委員会は、追求された目的が同様に達成可能で、かつ、基本権への介入も、より少ないかたちでの代替手段があることを繰り返し指摘している。

159. そのような好例として、スイス刑法第115条は、「利己的」な動機が認められるならば、「自殺の誘導及び介助」を可罰的としていることが挙げられる。このような合理的な規制に反対する者は、抽象的な生命に対する権利又は生物

学的なヒトの生命を守るというよりかは、むしろ、個人的なイデオロギーか宗教的な価値観の双方又は一方を基礎として、社会的に有害とされる自殺の禁断性を断固として守りたいだけである。スイス刑法第115条は、1942年1月1日から施行されており、すなわち、既に77年もの間、有効とされている。

160. したがって、欧州連合基本権憲章第52条第1項第2文で規定された比例性原則の部分的要素に関する司法的審査は、具体的に問題となる事案で、正統性を有する方法により追求された公共の利益の保護が基本権の不合理な制限を生じさせる可能性があり、それゆえに断念しなければならないか、又はどの程度まで、そのような可能性があり、それゆえに断念しなければならないかを確定するために、不可欠とされる (Danwitz in Tettinger/Stern, Gemeinschaftsrechtskommentar, Art 52 Rn 42参照)。

161. 公序による留保、特に、欧州人権条約第8条第2項、第9条第2項及び第11条第2項の適用は、ある価値観を巡る客観的に正当化されない議論の帰結として、基本権が空洞化されることに資するものであってはならない。自殺支援又は医師による要求に基づく殺人(積極的臨死介助)を許容している国又は禁止していない国のいずれにおいても、人生の終焉に関して周囲に左右されることなく、任意に意思決定できる状況にはない者の権利が体系的に侵害されたことは未だにない。いずれにしても、それとは別個に、オーストリアにおける刑法は、刑法第106条第2項により、(自殺の結果を伴うような)重い強要は、一十分に一刑法上、制裁化され、規制されている。

162. この点に関しても、スイスは、好例である。1982年1月には、ジュネーブで「E(中略)」という社団が設立され、1982年4月には、チューリッヒで「E***」(ドイツ語圏スイス)という社団が設立され、その後間もなく、医学的に処方された薬剤により可能となった最初の専門職による自殺支援が実施された。現在、両者の組織を合わせると、約15万人の会員がいる。その隣国であるオーストリアは、1985年頃から、医学的に支援され、専門職により看取られる自殺支

援の尊厳に満ちた文化が利用可能であるにもかかわらず、そのための特別な法律は策定されておらず、この点に関して、現在に至るまで継続的に非営利団体の働きかけが続けられてきた一方で、スイス連邦参事会（スイス連邦政府）と連邦会議の両院 — 国民議会及び全州議会 — は、2009年6月30日以降、既存の一般的な法律は、臨死介助の分野における何らかの濫用を統制できるだけの十分な内容を備えているとの見解を示している。実際、1942年1月1日にスイス刑法が施行されて以来、この分野において、スイス刑法第115条に関する裁判は、ほとんど行われていない。

163. しかし、オーストリアの立法者は、現状の暗部、すなわち、オーストリアにおける自殺者数の多さ及び何千もの自殺未遂による深刻な帰結を頑なに無視している。同様に、立法者は、欧州人権裁判所が規定化した個々の人生における終焉の方法と時期を決断する自己決定権も無視している。更に、同情心から重篤な苦痛に苛まれる隣人の尊厳を守ろうという慈しみは、オーストリア人において、刑罰の威嚇にさらされており、その苦痛を立法者は無視している。自殺予防が長年軽視されてきたことと相まって、オーストリアで自殺未遂及び自殺者が多いことは、立法者が自殺の禁忌性を排除するのではなく、強化していることに一因がある。これは、生命保護という目的に反する。

4.8. 思想、良心、信教の自由への侵害について

164. 欧州の自由・民主主義的な法秩序では、特に世界観を巡り、全く異なる見解が生じうる分野に関して、法律の世界観的中立性を保持することが求められる。

165. 同様に、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項の規定は、私人の権利を保障するだけでなく、前述の規定で保障された権利が公共の秩序の枠組みの中で実際に行使できるようにすることを国家に義務付けている。

166. ここでは、特にユルゲン・ハバーマスが参照される。[Horst Dreier, Staat ohne Gott, Religion in der säkularen Moderne, Beck, München 2018, S 106f からの引用〔原文は、Jürgen Habermas, Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze, Suhrkamp, (2005), S.125 ff. その翻訳として、ユルゲン・ハバーマス(庄司信・日暮雅夫・池田成一・福山隆夫：訳)『自然主義と宗教の間：哲学論集』法政大学出版局(2014)139頁以下参照。]]

「良心及び信教の自由という基本権は、宗教的多元主義という挑戦に関する適切な回答である。そこでの葛藤の可能性は、認知的な水準において、かかる実存的に重要とされる核心を信じる者、他を信じる者、そして、それを信じない者間で、際限なく維持される一方で、国民の社会的交流という水準においては、和らげることが可能となる。すなわち、信教の自由を平等に保障するために、国家の世俗的性格は、必要条件であって、十分条件ではない。[中略]寛容の限界が抑圧化されたかたちで定められているという疑いから寛容の原理が解放されなければならないならば、何が未だ許され、何が今や許されないのかという限界付けは、全ての立場の者により等しく受容可能な納得のいく理由が必要である。当事者が互いの立場を理解してこそ、公平な調整が実現する。この点において、憲法体制に即した熟議による民主主義的な意思決定は、適切な手続であると考えられる。[中略]協働して行使される自己決定の実践に首尾よく参加するための条件は、国民の役割を定義するものである。国民は、世界観及び宗教的確信の問題において意見の相違があるにもかかわらず、政治的共同体の平等な構成員として互いを尊重しなければならない、そして、このような国民としての連帯性を基礎として、その者達は、論争的問題に関して、合理的に動機付けられた理解を求めるべきであり、— その者達は、互いに正当な理由付けの義務を負うことになる。[中略]民主主義的公共体としての国民は、相互に理由付けの義務を負うのであり、なぜなら、そのことを介してのみ、政治的支配が抑圧的な性格を喪失しうるからである。」

167. 現在、ここで不服が申立てられている刑法第78条という規定の見出しは、

「自己謀殺〔Selbstmord〕」という文言を用いており、これは、特に世界観的な評価を伴うもので、ここで要請される中立性を欠いている。この「自己謀殺」という概念は、語源的には、重大な — 通常、最も卑劣な動機により惹き起こされた — 犯罪とされる謀殺に、一般的には忌み嫌われる動機に起因するものではない自殺を意図的に付け加えた文脈で用いられた「自己を謀殺する〔sein selbs morden〕」というマルティン・ルターによる表現にまで遡る。

168. オーストリアにおいて不服が申し立てられている刑法第77条及び第78条という規定のみならず、自己決定による合法的で尊厳のある介助されたかたちでの個々における人生の終わらせ方に関して、積極的な法的規制が欠如していることは、第一から第三までの申立人が欧州人権条約第8条第1項及び欧州連合基本権憲章第7条による自己決定権の効果的な行使を妨げるものである。

169. この観点において、それは、臨死介助に関する特定の世界観を（第四申立人も含め）全ての申立人に事実上、押し付けている。

170. したがって、刑法第77条及び第78条という規定は、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項への重大な侵害として説明される。

4.9. 差別禁止への侵害について

171. 同様に、刑法第77条及び第78条という規定は、欧州人権条約第14条及び欧州連合基本権憲章第21条への侵害としても説明される。

172. 欧州連合基本権憲章第21条は、特に、性別、人種、皮膚の色、民族的又は社会的出自、遺伝的形質、言語、宗教若しくは信念、政治的若しくはその他の意見、国内少数者に属すること、財産、出生、障害、年齢又は性的志向を理由とした差別を禁止している。

173. 障害の法的定義は、確立されていない。障害者の権利の保護に関する条

約(障害者権利条約)によると、それは、「長期的な身体的、精神的、知的又は感覚的な機能障害であって、様々な障壁との相互作用により、完全なかたちで、効果的に、平等の権限をもって社会に参加することが妨げられうる者」と理解されている。

174. 障害のない者における自殺(未遂)が不可罰とされながらも、遺伝、疾病又は事故に起因する障害を有しており、その障害のために、場合によっては、第三者の行為又は助力を利用しなければならない者の自殺(未遂)が当該支援者の可罰性に関連付けられる場合、欧州人権条約第14条及び欧州連合基本権憲章第21条への侵害並びにこの規定における基本権の更なる侵害及び違憲性が問題となる。

175. ドイツ刑法第77条及び第78条に規定された要求に基づく殺人及び自殺支援の無差別的な禁止が具現化されている状況により、安全で、無痛で、尊厳ある死を自己決定的に迎えることの可能性は、主として死を望んでいる者の身体的状態に加え、その経済的余裕にも、まさに依存している。

176. 自明なこととして、身体障害者ないしは体の不自由な者が死を望んでいる場合、利用可能な自殺の方法は、身体障害者ではない者に比べて遥かに少ない。しかし、何においても例外を設けることのない(仮想的な)支援の禁止は、原則的に、障害者を不利に扱うことに適合しているものと指摘できる。刑法第77条及び第78条の障害者に対する差別的な性格は、まさに、これらの規定における従属性の欠如に起因する。更に、刑法第77条及び第78条は、オーストリアの法秩序において、障害者のみでは、そこで不可罰的な行為の惹起が更に困難なものとされる唯一の規定である。

177. 刑法における(国際的に限定化された)適用範囲を背景として、刑法第78条により、更なる — 同様に、憲法的にも疑義のある — 分け隔てが生じている。オーストリアにおいて、自殺願望者は、オーストリア刑法第78条により、

いかなる支援も拒否される一方で、死を望んでいるオーストリア国民は、(オーストリアに居住地を有する)オーストリア国民の手で実行されない限りで、少なくとも国外で合法的とされる自殺支援を受ける可能性は認められている。オーストリア国民が国外で自殺支援を受けることを希望する場合、(オーストリア国民の)近親者を訴追のリスクにさらさないために、一 家族又はその他の信任者を伴わずに 一 通常、単身で国外に渡航することが余儀なくされる。ドイツ連邦行政裁判所は、この点に関して、既に引用した2017年2月3日判決(BVerwG 3 C 19.15 OVG 13 A 1299/14)の第36段落で次のように述べている。

「希望された麻薬を用いて国外で意図された自殺が実行可能である旨を当事者に対して国家的共同体が示唆することもできない。基本法第1条第3項は、国家が自国の法秩序内で必要不可欠とされる基本権の保護を保障するように義務付けている。」

178. オーストリア人がスイス渡航前にオーストリアにおける居住地を国外へと転出することで国外犯の可罰性が排除されうる帰結として、第64条第1項第7号という可罰性要件の一を除去しうるかという問題は、本件において触れないままにすることができる。

179. 刑法第78条は、その無差別的な適用により、憲法的にも倫理的にも正当化できない「自殺に関する二階級社会」の形成をも生じさせる。本人及び何らかの同伴者のために必要な渡航費及び滞在費、医師による鑑定書の作成費用、自殺支援の費用並びに個々の遺体引取り費用を負担できる者は、自己決定的で、専門的に看取られた尊厳ある死を迎えることが許され、それが可能となる。国外における自殺支援に必要な約1万ユーロを支払えないような僅かな財産しか持たない当事者は、オーストリアにおいて身を委ねるしかない。[しかし、ここで注意しなければならないのは、例えば、D*****という社団の定款第9条第6項によれば、困窮した経済状況にある会員に対して、会費を(自殺死の看取り[介助自殺/自殺支援]の準備及び実施のための追加的会費も含めて)減額

したり、又は免除したりすることが定められているので、本件において、かかる論証は、差し障りのないものともいえる。いずれにせよ、そのような渡航準備及び渡航自体にかかる費用は、非常に大きなものとなる。また、この総括的研究として、「本当の費用 — いかにして、英国は死をD*****に委託しているのか」参照。<https://features.dignityindying.org.uk/true-cost-dignitas>]しかし、たとえ、ある者において金銭的に利用可能な手段が重要な問題ではなかったとしても、差別は、依然として残されたままである。健康上の理由で渡航ができなくなった者、スイスにおいて自殺支援に至るまでの数ヶ月に及ぶ準備作業及び数日間の滞在に耐えられなくなった者は、そのような自殺が可能なる者に比べて、不利益に扱われている。

180. ここでは、見かけ上、中立的に作用するかのような施策が具体的な事案においては、ある集団に典型的なかたちで不利益をもたらすという間接差別が問題となる。具体的な事案において、刑法第78条は、いかなる場合でも、もはや単身で自殺を実行することができない障害者及びそのために第三者の介助が必要な障害者の集団を不利益に扱うものであって、(後者は)それにより — 完全に不法なものとして — 刑法的効果を念頭に置かなければならないという意味で、財産を有する自殺者の集団は、財産を持たない自殺者の集団と比べて有利であるとされている。

181. したがって、少なくとも、刑法第78条は、その変動範囲(世界観ないし信教の自由、障害の程度、資産状況)のみならず、その射程範囲(個人において最も私的なものと考えうる領域への侵害)という両者の観点から、オーストリアの法秩序全体の中でも比類のない差別的な法規範として体现化されている。

182. 同様に、自力で自殺できる者は、不可罰的に、それを行える一方で、制約(障害)のために、自力で自殺できない者は、第三者を可罰性にさらすことなしに、それを行えないにもかかわらず、その客観的な理由付けは可能ではない。

183. 厳格に捉えるならば、例えば、国外の自殺支援組織への「登録」及び「渡航」を手配しただけ、又は死を望んでいる者に同行して渡航することで、その計画の実現に協力しただけの場合のように、死を望んでいる者の要請に応じて、そこで第三者が手助けするところから、既に、かかる第三者の可罰性は認められうる。

184. 最高裁判所の判例によれば、「1852年刑法第5条（現行刑法第12条）の意味での幫助の原則に従うとされた同法第139条b（現行刑法第78条）の意味での幫助による自殺への関与という概念は、当該助力がなければ計画の実行が全く不可能であったということまでは必ずしも要しない」とされている（RIS-Justiz RS0092196参照）。

185. しかし、これも、差別からの包括的な保護が基本権的に保障されていることを考慮すれば、今や支持できるものではない。

4.10. 基本権保護の実用性及び効果性について

186. 既出の第120段落〔ママ：第121段落の誤りか？〕で詳述したように、欧州人権裁判所のアルティコ判決によれば、欧州人権条約に記載されている権利及び自由は、いかなる場合でも実用的かつ効果的なものとして考慮されなければならない。空理空論的又は非現実的なものであってはならない。〔裁判の全文に関しては、次を参照。http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424_Zf33〕

187. 欧州人権裁判所がハース対スイス事件（手続番号31322/07）において、かかる判例を参照した上で述べているように、自殺の権利も同様に、空理空論的で非現実的なかたちでしか在りえないようなものであってはならない。

188. 既に説明したように、オーストリアにおいて、事実上、自殺願望者は、単身で専門職による支援なしに、その希望を実施しなければならないため、最終的には、高い失敗のリスクに身をさらさなければならないことから、個々の

人生終焉の方法及び時期を決断する権利は、「無防備」であることが意味される。それは、実用的でも効果的でもない。むしろ、— スイス、ベルギー、オランダ、ルクセンブルク又はアメリカ合衆国オレゴン州等における医師を例として — オーストリアの医師が自殺支援又は積極的臨死介助の目的に適合した薬剤を処方できるように、それを目指して、法的状況は改善されなければならない。これに関して、スイスではペントバルビタールナトリウムが使用されている。したがって、医薬品の製造及び市販に関する1983年3月2日付けの連邦法（医薬品法）並びに中毒性有害物質、向精神薬及び薬物前駆物質に関する連邦法（嗜癖物法）は、必要に応じて適宜補完されるべきである。総じて、個々の人生終焉の方法及び時期に関する自己決定権の実用的かつ効果的な実施に関与する全ての者と機関、すなわち、患者、その者と密接な関係にある者（近親者及び友人）、薬物を処方する支援役としての医師並びにかかる薬物を提供する薬局及びその製造者にとって、法的安定性が作出されなければならない。そうでなければ、自殺の権利は、空理空論的で非現実的なものに留まる。それは、純然たる「死語」であり、口先だけの言葉に過ぎない。

4.11. 明確性の要請への侵害について

189. 刑法第78条は、「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」と規範化されている。これに関して、判例では、次のような要旨（最高裁判所110s83/98）が展開されている。すなわち、「刑法第78条の意味における『自殺』とは、『他殺』とは対照的に、自殺を決意した者が自身を手にかけることであり、したがって、それは死を引き起こす行為を自身で直接的に行うことを前提としている」

190. ここでいう「誘引」という刑法的理解は、ある規定的行為が自殺の原因となっただけでなく、自殺者に心理的な影響を与え、自殺に関する決意の喚起が必要とされていることから（Moos in WK² § 78 Rz 25）、既に矛盾を抱えている。既に決意している者において、どのように、何らかの決意が喚起されるのか？

191. 後段の犯罪行為は、「自殺〔Selbstmord：自己謀殺〕」に際しての幫助であり、これは、刑法第12条第3類型の意味における心理的又は物理的な全ての加功として理解されている。それによれば、この犯罪の射程範囲は、非常に広範である。直接正犯の行為が何らかの様式及び方法において促進されなければならない (Moos in WK² § 78 Rz 28)。加えて、ここで注意されるべきことは、自殺〔Suizid〕は、第三者に危害を加えるために「殺人嗜好から、性欲の満足のため、強欲から、又はその他下劣な動機から」行われるものでは決してなく (例えば、謀殺のような場合 [ドイツ刑法第211条参照, <https://dejure.org/gesetze/StGB/211.html>]), だからこそ、このルターによる造語〔Selbstmordのこと〕は、一般的に理解可能な人間的行動に関して、それを宗教的に限局化した上で蔑視するものである。現在でも「自殺〔Selbstmord：自己謀殺〕」という概念を使う者 — そして、その多くは、教会を信奉する者 — は、そのような行為をした者、又はそれをしようとしている者を言葉巧みに、いわば謀殺犯が落ちるべき地獄へと送る意図で、かかる概念を用いているのである。

192. いずれにしても、その構成要件は、あまりにも広範である。この点に関しては、ホーレンダーに依拠すれば、彼は、「法的対象者における行動の法的効果が (行動する法的主体の側からも、判断する司法機関の側からも) 法律の適用に際して、過度に広範な評価の裁量なしに、明白かつ明確であり、このことを介して、その法的効果が、— 既に必然的なかたちで、法律が可及的に精密であり、過度に広範ではないように理解されていることに基づき — 概念的に区別化された法的構成要件の定式化から直接的に生じてくることを理由として、法的対象者の行動基準を十分に明確なかたちで定式化した法律のみが作られることは、明確性の要請において、より適切である」と述べている。 [Hollaender, Gerechtigkeit und Rechtsanwendung - der Gerechtigkeitsertrag an den Gesetzesanwender, in: Scientia Nova 2004/ 1 (Düsseldorf[])]

193. したがって、刑法第78条で用いられている「誘引」及び「幫助」という用語は、あまりにも不明確である。このような事実は、いわゆる「消極的臨死

介助」又は(不可罰とされる)自殺及び自殺未遂の許容性との限界付けに際しても、この刑罰規範の充実性という観点から、耐え難い不確実性として見い出される。

194. この点に関して、アロイス・ビルクルバウアーは、既に、RdM 2016/62において、適切なかたちで、次のように指摘している。「自殺は犯罪ではないため、刑法第12条以下の一般的な関与規定は適用できない。このことから、自殺幫助を可罰とする場合、刑法自体に構成要件の行為態様を規定しておく必要が生じる。結局のところ、このことにより、『従属的な加功の規制』という観点から、そもそも自殺に際しての支援に正統性は存在しうるのかという議論が回避される。刑法第78条は、— 要求に基づく殺人(刑法77条)とは対照的に— 謀殺罪(刑法第75条)の減輕類型ではなく、むしろ、独立して規定化された不法(*delictum sui generis*)である。その自殺を誘引するという犯罪行為(刑法第78条前段)は、他者において自殺の決意が喚起されることを要するため、その限りで、刑法第12条第2類型の意味における規定正犯〔Bestimmungstäterschaft:いわゆる「教唆」〕と同等ということになる。自殺を幫助する行為(刑法第78項後段)は、自殺の支援、円滑化というような刑法第12条第3類型の意味における加功正犯〔Beitragstäterschaft:いわゆる「幫助」〕に相当する全ての可能性が含まれる。刑法第78条は結果犯であるため、何人も『法秩序により特に自己に課されている義務に従い結果を回避(刑法第2条参照)』しなければならない限りで、不作為により、その幫助を実施することもできる。このような『保障人的地位』は、通説によれば、法律、契約、又は任意的な義務の引き受け(先行行為)に起因しうる。例えば、配偶者等の特定の近親者(民法第90条第1項参照)又は両親と子供の相互関係(民法第137条第1項参照)が想定される。医療分野では、処置又はケアに関する契約により保障人的地位が一般的に確立される。現在、刑法第2条には、『結果の回避をなさないことが作為によって法定の所為像を実現したものと同視』されなければならないという限定が設けられている(いわゆる同等性原理〔Gleichwertigkeitskorrektiv〕)。しかし、このような同等性原理の解釈論的な

構造には議論の余地があり、その意義は限られている。」[Alois Birklbauer, in RdM 2016/62, Heft 3/2016, S 84] (中略)

195. 同様に、ビルクルバウアーは、要約すれば、少なくとも刑法第78条という規定の改正に加えて、自殺への誘引と自殺に際しての幫助を区分化するというような可罰性の例外のための余地を十分に確定することも主張している。「いずれにしても、後段の改正案として、支援の背後にある動機が第三者に理解可能であるならば、近親者及び個人的な密接関係者に対する不可罰性が明確化されなければならない。緩和医療の選択肢に関する情報が提供され、セカンド・オピニオンが取得され、説明と支援の間における一定期間が遵守されることにより、医療的支援は、正当化され、その行為の不法性は消滅する。その帰結として、患者は、苦痛を軽減する処置に関して、包み隠さず信頼する医師に対して話せるようになる。そのような支援を提供又は拒否する医師への差別に対する包括的な保護として、何人も自殺介助は強制されないことが保障されなければならない。これらの対策の全ては、十分に特定化された方法において、全ての個別事案のために、不可罰の自殺介助を可能にするものであり、いずれにせよ、そこにおける自殺は、露骨な倫理的評価を免れるであろう。」[中略]

196. いずれにしても、どのような行為を立法者が制裁化しているかに関して、規範の名宛人が認識できるように、その可罰性の要件を具体的なかたちで記述する義務が立法者には課せられるものとされる。結局のところ、少なくとも現行版の刑法第78条の構成要件は、十分なかたちで規定されていない。

5. 比較法

197. 欧州人権裁判所の実践は、人権問題を評価する際、異議が提起されている各加盟国だけに、その評価者の視線を向けるだけではなく、むしろ、他国の問題領域及び法律にも、それを巡らせるべきであることが示されている。

198. 2018年10月24日に、イタリア憲法裁判所は、イタリア刑法第580条で自

殺幫助を包括的に禁止しているイタリアの法的状況は、国民の本質的な権利を十分に尊重していないと判断した。そのため、当該裁判所は、国会において、この法的状況を是正するための期限を2019年9月23日に設定し〔この点に関して、次のリンクで入手可能な裁判文書参照：<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207>〕、そこにおいて、イタリア憲法裁判所は、ペントバルビタールナトリウムの入手を可能とすることに関して、ドイツ連邦行政裁判所が2017年3月2日判決(3 C 19.15, ECLI:DE:BVerwG:2017:020317U 3 C19.15.0)で既に示したことと同様の傾向における判断を下した。憲法的な理由から、個々における人生終焉の方法及び時期を決断する権利、それを実用的かつ効果的に実行することができる権利、そして、そのために第三者の助力を利用することができる権利 — すなわち、理性に適う臨死介助 — への道は開かれたものでなければならない。〕

【7】

2. 連邦政府は、本件申立ての適法性及びそこで提起された不服内容に関して、以下で詳述される意見を提出した。

「Ⅱ. 適法性に関して

1. 第二申立人における申立ての正統性について

1.1. 第二申立人は、刑法第77条及び第78条により、消極的にも、積極的にも現実的な影響を受けていない。本件申立ての第58段落によれば、第二申立人は、完全に健康である一方で、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、いつ、どのような方法で、その人生を終えるかに関して自己決定的なかたちで任意に決断したいと考えている。したがって、本件申立ての意図は、第二申立人との関係で、不服が申立てられた規定の合憲性を抽象的に審査することにあるように思われる。しかし、これは、第二申立人の法的領域に対する現実的な介入を構成するものではなく、連邦憲法第140条第1項第1号第cによる異議申立ての権利を第二申立人に付与するものではない。第140条第1項第

1号第c)による申立ては、申立人が申立ての時点で申立て要件を満たしている場合にのみ認められる（申立て要件の充足に関しては、VfSlg. 16.661/2002, 17.652/2005参照）。

1.2. 更に、第二申立人は、刑法第78条に関して、憲法裁判所に憲法上の疑義内容を提起するために、期待可能な別の道筋が開かれていた。第二申立人は、2018年7月16日のウィーン・ノイシュタット地方裁判所の判決で、刑法第78条を理由として自殺関与罪により有罪判決を言い渡されている。したがって、当該判決に対する上訴の際、連邦憲法第140条第1項第1号第d)を根拠として規範の見直しを求める当事者の申立てを提起することができたはずである（同様に、裁判手続内において、連邦憲法第89条により憲法裁判所へ申立てを提起することの期待可能性に関しては、憲法裁判所2018年9月24日、G 244/2018参照）。いずれにしても、特に、その者が既に可罰的行為を惹き起こしていたならば、この別の道筋により、刑事手続は、それ以上、提起される必要がなくなることから、申立人において期待可能なものであったと思われる。

1.3. したがって、第二申立人は、申立ての正統性に欠ける。

2. 第四申立人における申立ての正統性について

2.1. 第四申立人は、死を望んでいる患者の積極的臨死介助を実施したり、又は患者の要求に応じて殺害したりすることが刑法第77条及び第78条により禁止されている状況から、申立ての正統性を導出している。自殺支援又は積極的臨死介助を求める患者の要望に従えば、いずれにしても可罰的ということになる（申立て内容第80段落以下参照）。

2.2. 特に、自殺関与又は要求に基づく殺人による他者の死に対する関与は、— 第四申立人のように経済的活動として行われる場合は、なおさら — 当初から正統性を有するかたちで法的に保護されるべき利益を見出すことができないので、連邦政府は、第四申立人において、法的に保護されるべき利益は侵害さ

れていないものと判断する（欧州人権条約第17条による濫用禁止との関連性を参照）。

また、第四申立人は、不服が申し立てられている規定が死を望んでいる行為能力者において、生命維持措置により、その者の意思に反する生命の維持を強制しているとして、直接的な当事者性を裏付けている。しかし、そのような義務は、先ずもって、一 本件では争点とされていないところの一 保健分野における実体法的及び職業法的規定から生じうるものである。かかる義務だけが医師の保障人的地位を理由付けることができ、その結果、刑法第77条及び刑法第78条により、その不作為に関する可罰性が生じる。すなわち、専断的治療行為の禁止又は職業上の義務違反の可能性に関連して、第四申立人の法的領域に対する介入は、刑法第110条ないしは関連する職業上の義務という論拠においてのみ、検討しうるものとなる一方で、しかし、これらの規定は、本件において争点とされていない。刑法第77条及び第78条を介するだけでは、医師としての第四申立人に対して生命維持措置を義務付けることはできず、この点で、その者は直接的な当事者性を欠いている。

2.3. このような理由から、第四申立人も、同様に申立ての正統性に欠ける。

3. 争点の範囲について

3.1. 憲法裁判所の確立された判例によれば、法律審査手続は、主張された違憲性に関して、一それが實際上、存在するならば一その解消に資するものとされている。したがって、想定された違憲性が全く解消されないかたちで、規定の廃止が求められる場合、申立ては不適法となる（VfSlg. 16.191/2001, 18.397/2008, 18.891/2009, 19.178/2010, 19.674/2012；憲法裁判所2015年11月26日，G 179/2015；2016年12月14日，G 573/2015その他，各々の典拠参照）。

3.2. 本件は、刑法第77条に関して、そのような場合に相当する。すなわち、要求に基づく殺人は、謀殺との関係で、それを減輕化した他殺の一類型と考え

られているので(中略)、そのような要求に応じて人を殺害することは、刑法第77条を廃止したとしても、不可罰とはならず、むしろ、刑法第75条による(10年以上20年以下又は無期の自由刑という刑罰的威嚇が伴う)謀殺ないしは場合により—要件が充足するならば(中略)—刑法第76条による(5年以上10年以下の自由刑という刑罰的威嚇が伴う)故殺に当たり、より厳格なかたちで可罰的とされうる。したがって、申立人により提起された疑義内容が生じない法的状況は、刑法第77条を廃止したとしても創設されないであろう。このことから、申立人は、取消しうる範囲という点において、余りにも狭い内容を主張している。

3.3. このような理由から、連邦政府は、刑法第77条に関して、本件申立ては不適法であるとの見解を有している。

4. その他において、連邦政府は、本件申立ての適法性に反対する根拠を認識していない。

Ⅲ. 本件事実において

1. 総論

1.1. 序論として、憲法裁判所は、連邦憲法第140条により、ある法律の合憲性審査の申立てにより開始された手続で提起された問題を検討することだけに限られ、その申立ての理由付けにおいて示された論拠により、不服が申立てられた規定の違憲性を専ら評価するという憲法裁判所の確立された判例に連邦政府は言及する(例えば、VfSlg. 19.160/2010, 19.281/2010, 19.532/2011, 19.653/2012参照)。したがって、連邦政府は、申立てにおいて記載された疑義内容に関する検討を以下のかたちで限定する。

1.2. 本件申立ての第90段落から第104段落までは、臨死介助を題材にした申立人の基本的な見解及び一般的な社会政治的配慮が述べられている。その本質部分を要約すると、オーストリアにおける臨死介助の禁止は、宗教的世界観に

由来するものであり、大多数の人々の考えに一致していないと申立人は主張している。「臨死介助の議論」においては、完全に行為能力があ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軽視され、事実及び数値が無視されていると述べられている。刑法第77条及び第78条は、自殺予防にも不適合とされている。そこでは、— スイスにおいて、20年間、介助自殺の際に、用いられてきた — ペントバルビタールナトリウム薬剤の合法的な処方ないしは医療的な介助及びそれに伴う多数の尊厳ある自己決定的な死が妨げられているものとされている。更に、生命倫理委員会が既に明確なかたちで介助自殺の非犯罪化に賛成しているにもかかわらず、実体的な規制（例えば、スイスの立法状況又は「オレゴン＝モデル」に準拠したもの）を制定するような立法は拒絶されていると述べられている。このような背景の中で、基本権的及び人権的観点からも、事実及び数値から考慮しても、自殺支援及び積極的臨死介助を無制限かつ無条件に禁止することは未だに可能なかという問題に関して、真摯に取り組まれるべき時が到来しているものと主張されている。

1.3. 連邦政府の見解によれば、申立人は、かかる主張をもって、形式的にも、実質的にも、不服が申し立てられた規定に対する憲法上の疑義内容を説明していない。それは、むしろ、臨死介助に関して、社会政治的な議論を生み出すことを目的としている。しかし、臨死介助という課題に関する政治的な議論は、連邦憲法第140条による憲法裁判所の手続の対象にはならない。このような手続において、憲法裁判所は、申立ての中で表明された憲法上の疑義内容を背景として、不服が申し立てられた — 要求に基づく殺人及び自殺関与を可罰的なものとしている — 規定における合憲性の審査のみに関して評価を下さなければならない。特定の形態又は特定の要件下で臨死介助を可能にする規制の策定は、立法の任務である。これは、本件申立ての第188段落で申立人が要求した — 医薬品法及び嗜癖物法の補完という形態における — 法的状況の調整に相当する。

ただし、補足するならば、連邦政府は、臨死介助の問題が政治的な議論の対

象とされてきたことにも言及する。例えば、2014年から2015年にかけて、議会調査委員会は、これに関する問題を検討している（この点に関して、「人生の終焉期における尊厳」という題目に関する議会調査委員会報告書参照。次において入手可能https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_00491/index.shtml [2019年7月10日時点]）。その後において、臨死介助の禁止が緩和されなかった状況をもって、立法状況の合憲性に関する法的帰結を導出することはできない。その他でも、刑法第77条及び第78条は、自殺予防に特化した措置として考察されてはならない（例えば、自殺予防の更なる活動に関しては、オーストリアの自殺及び自殺予防に関する連邦労働・社会・保健・消費者保護省報告書2018年版を参照。次において入手可能https://www.sozialministerium.at/cms/site/attachments/2/3/9/CH4000/CMS1392806075313/suizidbericht_2018_korr2019.pdf [2019年7月10日時点]）。

1.4. 欧州連合基本権憲章第1条、第2条、第4条、第7条、第10条第1項及び第21条を侵害するという主張に関して、連邦政府は、先ず、欧州連合基本権憲章第51条第1項により、かかる憲章が加盟国に対して実施される場合にのみ、すなわち、欧州連合法の適用範囲内でのみ、そのことが当てはまるものと指摘する（VfSlg. 19.492/2011）。しかし、特に、刑法第77条及び第78条は、法令を国内法化するために制定されたものではなく、欧州連合法の適用範囲を広げるような他の根拠もないので、ここでは、そのような可能性は開かれていない。申立人は、他の欧州連合加盟国において合法的とされる臨死介助を利用する目的で、死を望んでいる者の近親者が、かかる渡航に同行し、又は、その手配をするだけで、刑法第77条及び第78条により、刑事訴追及び有罪言渡しリスクにさらされていることをもって、欧州連合基本権憲章の適用可能性を理由付けている。したがって、不服が申し立てられた規定は、申立人及びその近親者において、欧州連合法的に保障されている旅行の自由を侵害している（申立て内容第35段落以下参照）。このような場合、連邦政府の見解によれば、刑法第77条及び第78条に基づく可罰性は、刑法第64条第1項第7号（ないしは場合により刑法第65条第1項第1号）を介してのみ考慮される。しかし、刑法第64条第

1項第7号は、本件申立てにおいて争点とされていないので、刑法第77条及び第78条のみを対象とした欧州連合基本権憲章に基づく申立人の疑義内容は、当初より無意味である。

2. 人間の尊厳（欧州連合基本権憲章第1条）という観点における疑義内容について

2.1. 申立人は、不服が申し立てられた規定により、人間の尊厳は不可侵であり、尊重され、保護されなければならないとする欧州連合基本権憲章第1条が侵害されていると主張している。

2.2. 憲法裁判所の判例によれば、欧州連合基本権憲章で保障された権利は、連邦憲法第144条ないしは第144条aに基づき、憲法的に保障された権利として憲法裁判所に主張することができ、それは、基本権憲章の適用範囲内で、特に、連邦憲法第139条及び第140条に基づき、一般的な規範統制の手續における審査基準を形成する。これは、欧州連合基本権憲章の当該保障がオーストリア連邦憲法で憲法的に保障されている権利の文言及び明確性において、それと同等とされる時、いかなる場合であっても適用される（VfSlg. 19.632/2012参照）。

2.3. 欧州連合基本権憲章第1条における保障は、その文言及び明確性において、オーストリア連邦憲法で憲法的に保障されている権利と同等とはされていない（例えば、欧州連合基本権憲章第22条又は第37条のような「保障」に関しては、VfSlg. 19.632/2012参照）。特に、欧州連合基本権憲章第1条は、独立した主観的な権利を保障するものではなく、むしろ、人間の尊厳は、— 欧州連合基本権憲章に関する注釈（OJ No.C 303/02, 14. 12. 2007. 以下、欧州連合基本権憲章第0条に関する注釈書とする）17頁の欧州基本権憲章第1条に関する説明によると — 「この憲章に定められた諸権利の本質的内容」であり、したがって、ある権利の制限に際しても、それは侵害されてはならないものである。連邦政府の見解によれば、欧州連合基本権憲章第1条は、基本権憲章の他の保障に関する審査基準として考慮されなければならない一方で、しかし、憲法裁

判所の手続において独立した審査基準を構成するものではない。

2.4. したがって、申立人が人間の尊厳における侵害を主張する限りで、連邦政府は、以下の欧州連合基本権憲章第2条、第4条、第7条、第10条第1項及び第21条に関連付けながら、その詳細を説明する。

3. 生命に対する権利（欧州人権条約第2条、欧州連合基本権憲章第2条）という観点における疑義内容について

3.1. 申立人は、国外で合法的な自殺支援を求めるオーストリア人において、仮に、その者が国内で同様の選択肢が得られたような場合よりも、遥かに早い段階で「死」を決断しなければならないことを懸念している。自殺死の看取りのために、国外に渡航しなければならない者は、オーストリアの自宅で死ぬことができる場合に比べて、個々の死期を相当程度、早めるかたちで覚悟するように強いられる可能性がある。特に、「スイスへの最後の旅」の場合、そこで許容される自殺支援は、死を望んでいる者が自身で個々の死を惹き起こす最後の行動を為さねばならないことから、そのような状況に相当する。

3.2. 欧州人権裁判所の判例によれば、欧州人権条約第2条は、その文言を歪曲するようなかたちで、正反対の権利 — すなわち、死ぬ権利 — を保障していると解釈することはできない。同様に、生と死を選択する権利という意味における自己決定権も、欧州人権条約第2条からは導出できない。欧州人権条約第2条は、第三者を介しても、又は公的機関による支援であっても、死ぬ権利を保障していない（欧州人権裁判所2002年7月〔原文ママ：4月の誤り〕29日、プリティ対英国事件、Appl. 2346/02, 第39から41段落参照）。

3.3. 生命に対する権利には、死ぬための消極的権利は含まれていないので、刑事的制裁による欧州人権条約第2条への侵害は、当初より想定されていない。同様に、死を望んでいる者は、不服が申し立てられている刑法第77条及び第78

条により、国外での早められた死が強制されているわけではなく、むしろ、単に国内で（ないしは場合により、それに付け加えるかたちで刑法第63条から第65条の基準により）自殺支援を合法的に利用することが妨げられているだけである。死を望んでいる者が他国の法秩序を介して、そこにおける法的規定の基準により合法的な臨死介助を利用するように誘導されているということは、オーストリアに立法義務を生じさせる動因を超えたものである。これにより、国内でも同様の（又はそれ以下で限界付けられた）要件で臨死介助を可能とする義務は理由付けられない。

3.4. したがって、主張された欧州人権条約第2条への侵害は、— この規定に相当する欧州連合基本権憲章第2条（欧州連合基本権憲章第2条の注釈に関しては、VfSlg. 19.632/2012参照）も同様に— 存在しない。

4. 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、欧州連合基本権憲章第4条）という観点における疑義内容に関して

4.1. 刑法第77条及び第78条が個々における人生終焉の在り方及び時期を決定する権利の行使を事実上妨げていることから、品位を傷付ける取扱いに当事者は服しているものと申立人により主張されている。完全な行為能力を有する当事者が致死量のペントバルビタールナトリウムないしは医療的介助を利用することで、それにより、多くの場合、尊厳ある自己決定された死が可能になることを否定し、そのような死を他者の裁量に委ね、それにより個々の決断力を剥奪しなければならないという客観的な理由は存在しないと述べられている。これは、当事者において、必然的に無力感や疎外感を覚えさせるものともされている。自殺支援の実施に対するオーストリアの立法者による拒否は、欧州人権条約第3条及び欧州連合基本権憲章第4条に違反するものと考えられている。

4.2. 欧州人権裁判所の判例法によると、欧州人権条約第3条は、欧州人権条約第2条に調和するかたちで解釈されなければならない、その第2条において、

個人が国家に対して自分の死を容認すること又は軽減化するための請求権は保障されていない。介助自殺のための合法的な選択肢を提供する積極的義務は、欧州人権条約第3条からは導かれない（欧州人権裁判所プリティ事件第、第54から56段落参照）。

4.3. このような判例法を背景として、刑法第77条及び第78条による臨死介助の刑罰的制裁は、連邦政府の見解によれば、非人道的な取り扱いに当たらない（介助自殺事案における配偶者の可罰性に関しては、同様に、欧州人権裁判所プリティ事件第56段落参照）。申立て内容とは反対に、臨死介助の利用可能性も同様に、第三者の決断に委ねられているわけではない。刑法第77条及び第78条により、要求に基づく殺人及び自殺関与がオーストリアでは（ないしは場合により刑法第63条から第65条の基準を介して国外においても、同様に）可罰的とされており、法律の適用対象とされる者において、（例外的に、間接的積極的臨死介助及び消極的臨死介助を除いて）臨死介助は、要求することができないものと一義的に認識可能である。確かに、このような状況は、当事者にとっては不満に感じられるかもしれない。しかし、この明確な法的状況により、当事者は、自分の考えに沿う形で他の裁量を実施すること（例えば — 自殺支援禁止という目的とは矛盾しながらも — 他者の助力を借りずに自殺すること又は国外の合法的な自殺支援を利用すること）が可能であるため、これは、特に、品位を傷付ける取扱いに該当しない。その他において、臨死介助の禁止が拷問又は非人間的若しくは品位を傷付ける取り扱いの禁止に違反するという根拠もない。

4.4. したがって、欧州人権条約第3条への侵害は、— この規定に相当する欧州連合基本権憲章第4条（VfSlg. 19.632/2012参照）も同様に — 存在しない。

5. 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、欧州連合基本権憲章第7条）という観点における疑義内容に関して

5.1. 申立人の見解によれば、私生活を尊重する権利の枠組みにおいて、個々における人生の終わらせ方に関して保護された自己決定権は、刑法第77条及び第78条により許容できないかたちで制限されていると述べられている。無制限の禁止は、欧州人権条約第8条第2項で掲げられている目的のいずれによっても正当化されないものと考えられている。

5.2. 同様に、欧州人権条約第8条の意味における私生活を尊重する権利には、どのような方法により、いつの時点で、その人生を終えるかという問題に関して、それを彼又は彼女が任意に決断し、それに従うかたちで行動できる場合、その決定をする個人の権利も含まれる（欧州人権裁判所2011年1月21日、ハース対スイス事件, Appl. 31322/07, 第51段落参照）。同時に、公的機関は、欧州人権条約第2条により、弱い立場にある者が自身の生命を危険にさらす行為から、その者を保護することが義務付けられており、その者において、何が問題であるかを十分に理解した上で任意の意思決定がなされていない場合、公的機関は、その自殺を阻止する義務がある（欧州人権裁判所ハース事件, 第54段落）。

5.3. 連邦政府の見解によれば、申立人の疑義内容は妥当ではない。確かに、臨死介助を禁止することは、個々の人生を終える時期と方法に関して、私生活という枠組み内で保護されている自己決定権を侵害するものと説明される一方で、しかし、連邦政府の見解によれば、かかる侵害は、そこで追求される目的を達成するために正当化される。

5.3.1. 先ず、導入として、本件申立ての第126段落以下で、申立人が疑義内容を理由付けるために引用したグロス対スイス事件（Appl. 67810/10）及びランベールその他対フランス事件（Appl. 46043/14）に関する欧州人権裁判所の裁判並びにドイツ連邦行政裁判所2017年3月2日付けの裁判（BVerwG 3 C 19.15）からは、本件に関して何も得られないことに留意するべきである。グロス事件における欧州人権裁判所2013年5月14日大法廷判決（申立ての第126段落における2019年9月30日〔原文ママ：引用元では、2014年9月30日〕は誤

りである)は、大法廷に割り当てられた帰結として、法的効力を獲得しなかった。この異議申立ては、2014年9月30日大法廷決定により、異議申立権の濫用という理由から、最終的に不適法とされている。しかし、このことを度外視しても、申立ての第126段落において繰り返し要約された欧州人権裁判所大法廷判決の考察から、何も得られることはなく、なぜなら、オーストリアの法的状況が — 一定の要件下で臨死介助を許容している — グロス事件の背景にあるスイスの法的状況と比較可能ではないからである。ランベールその他事件における欧州人権裁判所2015年6月5日[大法廷]判決も、同様に、それは、特に、人為的な生命維持措置の中止に関する事件であるため、本件で得られるものはない(同旨として、VfSlg. 20.057/2016)。ドイツ連邦行政裁判所判決は、ドイツ基本法第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項に関して下されたものであることから、それは、オーストリアの憲法的状況に関して何も援用できない(他の法秩序とオーストリアの比較可能性に関しては、Ⅲ. 10節も参照)。

5.3.2. 連邦政府にとって、臨死介助の禁止が重要な正統性を有する利益 — すなわち、他者における生命の保護 — に資するものであり、この目的を達成するために適格的であることは、疑問の余地がない。欧州人権条約第2条に基づき、国家は、個々の生命が危険にさらされる行為からの保護に関する措置を採る権利があるだけでなく、むしろ、— 弱い立場にある者において — その義務も負っている(欧州人権裁判所ハース事件、第54段落参照)。要求に基づく殺人及び自殺関与の刑罰的制裁化は、その法的適用対象者において、このような方法で他者の死への関与を抑止することにも適格的である。これにより、全ての自殺又は国外における臨死介助の利用を防げないという状況又は他の措置も自殺を防ぐために適格的であるという状況は、この生命保護のための措置における基本的な適合性を変えるものではない。

5.3.3. 臨死介助の問題に関する規制は、生命保護と自己決定権の均衡を図る必要がある。積極的臨死介助は、法秩序を介して許容されるべきか、そして、

それは、どの程度、許容されるべきか、又は可罰的とされるべきかの確定に際しては、高度に繊細な法政策的判断が問題となる。立法は、この点に関して、一 関係する法益の重要性に鑑みながら、しかし、同様に、この問題に関する社会的、宗教的及び世界観的な価値観の多様性に鑑みて — 法政策を形成するための広い裁量を有している。このことは、立法者が行為の不法内容を評価し、刑罰による威嚇を確定する際に、広い法政策上の自由裁量権を有しているという憲法裁判所の — 刑法第78条に関して下された — 判例によっても、同様に確認されている (VfSlg. 20.057/2016その他の指摘参照)。

5.3.4. 特定の形態における臨死介助を他の法秩序が許容しているという状況から、欧州人権条約第8条に照らして、オーストリアの法的状況の合憲性に関する結論を導き出すことはできない。欧州人権裁判所は、一 大部分は、いかなる形態の自殺支援をも禁止している — 締約国の間でも共通理解が得られていないことを背景として、この問題に関しては、契約国が広い裁量権を有しているものと想定している (欧州人権裁判所ハース事件, 第55段落; 欧州人権裁判所2012年7月19日コッホ対ドイツ事件判決, Appl. 497/09, 第70段落参照)。特に、欧州人権裁判所は、他者の生命及び安全に反する行為が刑法という手法により規制されることを締約国に委ねている。自殺への助力における禁止が緩和されたり、例外が認められたりした場合に、それが濫用されるリスク及びその蓋然性を評価することは、主として各国が担うべきものとされている (欧州人権裁判所プリティ事件, 第74段落参照)。

5.3.5. 連邦政府の見解によれば、不服が申立てられている規定に関して、立法者は、その法政策が形成されるための裁量の余地を超えていない。臨死介助に関連する意思の欠缺又は濫用のリスクは、それに対応する措置により、著しく縮小化されながらも、しかし、完全に除去されるわけではない。その一方で、同時に、一度でも生命の喪失が生じた場合、それは、二度と元には戻せない。このような状況を背景として、生きることに疲れた者が不自然な方法で人生を終えようとする意思よりも、生命保護の方を立法者が重要であると評価し、要

求に基づく殺人及び自殺関与が個別の事案において死を望んでいる者の願うところに反していたとしても、それを可罰的とすることは、連邦政府の見解として、比例性に反するものではない。

更に、刑法第77条及び第78条の策定においては、個々の死に関する自己決定権が適切な範囲で考慮されている。かかる犯罪行為が被害者の希望に対応するものであることから、他の殺人罪に比べて、その行為の不法内容は減弱化したものであり、そのことは、他の殺人罪に比べて、明確なかたちで軽減化された刑罰の範囲に反映されている（その点に関連して、ErlRV 30 BlgNR XIII. GP 196 [参照]）。いずれにせよ、個別の事情に応じて、刑の下限に関して最低1日の自由刑に減輕したり（刑法第41条第1項第5号）、自由刑を条件付きで猶予したり（刑法第43条）、自由刑の代わりに罰金刑を科すこともできる（刑法第37条、[中略]）。その結果、臨死介助は、忌避されるべき行為として可罰的である一方で、しかし、個別の事案において、かかる事情が認められるならば、非常に軽い刑罰で処理されることになる。刑法第77条及び第78条は、他者の助力を受けないかたちでの — 不可罰的な — 自殺並びに瀕死の者において余命を縮めうる医療的な疼痛緩和ないしは生命維持的処置の中止を必要に応じて可能とする間接的積極的臨死介助 [中略] 及び消極的臨死介助を妨げるものではない [中略]。医療的処置の拒否に関しては、患者の事前指示という手段により、自己決定権は、— 将来のためにも — 拘束力のあるかたちで行使できる [中略]。連邦政府の見解によれば、刑法第77条及び第78条に規定されている臨死介助の禁止は、このような理由から正当化される（自殺への助力を全面的に禁止することに関しては、同様に、欧州人権裁判所ブリティ事件、第76段落参照）。

5.3.6. 残された余命の期間による差別との関連性を申立人が主張する限りで、連邦政府は、差別禁止に対する違反という主張に関して、Ⅲ. 7. 3節で詳述しながら指摘を加える。

5.3.7. 更に、第一から第三までの申立人は、死を望んでいる者が尊厳ある自

己決定的な方法で人生を終えるために、オーストリアから離れることを余儀なくされているだけでなく、単身で — すなわち、家族又はその他の密接な関係にある者により準備されるかたちでの立ち会い、助力又は支援もなしに — 渡航し、最終的には、自殺することをも余儀なくされているために、家族生活の尊重に関する権利の侵害を主張している。それは、その者達において、家族の輪に囲まれながら、尊厳あるかたちで自己決定的に死ぬことを不可能にするものと主張されている。

5.3.8. 連邦政府の見解では、この疑義内容は、— 併せて不服が申し立てられていないところの — 刑法第64条第1項第7号に関わるものとされる。先ず、国外における(合法的な)臨死介助の立会い又は関与を介しての刑法第77条及び第78条による家族の可罰性は、この規定を根拠として考慮されることになる。それにもかかわらず、場合によっては、国外での臨死介助に際して家族の関与も刑法的に制裁化されていることに伴う家族生活の尊重に関する権利への侵害は、連邦政府の見解によれば、既に私生活の尊重に関する権利という観点から述べられた理由をもって、客観的に正当化されるものと考えられている。既に〔中略〕説明したように、刑法第64条第1項第7号は、保護主義及び積極的属人主義を考慮に入れたものである。これにより、国内に住所又は常在の居所を有するオーストリア人が同じく国内に住所又は常在の居所を有するオーストリア人に対して、可罰的行為を国外で免脱されるように惹起することが防がれる。

5.3.9. 刑法上の構成要件の創設ないしは保持に関して、民主主義的社会における他者の権利保護を維持するために、そこでは最も制限の少ない手段が採られるべきであると申立人が主張する限りにおいて、連邦政府は、法政策を形成するための立法裁量に関する上述の見解(Ⅲ. 5. 3. 3節以下)を指摘する。他者における権利の保護を他の手段で追求することが可能であるからといって、立法による的確な措置が比例性に反するわけではない。

5.3.10. したがって、主張された欧州人権条約第8条への侵害は、— この規

定に相当する欧州連合基本権憲章第7条（VfSlg. 19.632/2012参照）も同様に一存在しない。

6. 思想, 良心, 信教の自由（欧州人権条約第9条, 欧州連合基本権憲章第10条第1項）という観点における疑義内容に関して

6.1. 申立人は, 刑法第77条及び第78条が臨死介助に関して特定の世界観を押し付けることになるため, 欧州人権条約第9条及び欧州連合基本条約第10条第1項に違反しているという疑義内容を抱いている。

6.2. このような疑義内容を介して, 申立人は, 思想, 良心, 信教の自由に対する介入を何ら説明していない。単に — 欧州人権条約第9条第1項の意味における信教又は世界観の実践とは無関係に — 臨死介助を利用したり, 又は提供したりするだけでは, それ自身が欧州人権条約第9条第1項により保護されるべき行為として意味されない(欧州人権裁判所プリティ事件, 第82段落参照)。すなわち, 信教又は世界観との関連性の存在は, 申立てにおいて, 主張されておらず, それ以外において確認することもできない。同様に, 要求に基づく殺人及び自殺関与の制裁化も, 特定の世界観を強制するものとは理解できない。これは, 臨死介助に関して, 個人の自己決定権よりも生命の保護を重視するという — 法政策を形成するための裁量の範囲内に妥当する — 立法の比較衡量的判断の結果にすぎない。同様に, 刑法第78条における「自殺 [Selbstmord: 自己謀殺]」という概念の使用から, 特定の世界観的な態度を導き出すことはできない。それとは反対に, 刑法第78条では, 自殺の不可罰性を考慮して, 総則的な規定正犯 (Bestimmungstäterschaft) ないしは加功正犯 (Beitragstäterschaft) という用法との差異を表現するために, そのような刑法第12条で使用されている — 常に可罰的行為として関連付けられた — 概念ではなく, 「誘引」と「幫助」という用語が意図的に選択されている ([中略] ErlRV 30 BlgNR XIII. GP 196 [参照])。

6.3. したがって、主張された欧州人権条約第9条への侵害は、— この規定に相当する欧州連合基本権憲章第10条第1項 (VfSlg. 19.632/2012参照) も同様に — 存在しない。

7. 差別の禁止 (欧州人権条約第14条, 欧州連合基本権憲章第21条) という観点における疑義内容に関して

7.1. 刑法第77条及び第78条は、障害の無い者の自殺 (未遂) に関しては、不可罰としていることに対して、障害の有る者の自殺 (未遂) に関しては、そのために第三者の行為又は助力を利用しなければならないという事情があるため、そのような助力提供者に対する刑罰に関連付けられてしまうことから、差別の禁止に違反するものと申立人は主張している。安全で、苦痛もなく、尊厳ある死を自己決定的に迎えることの可能性は、主に、死を望んでいる者の身体的状態と経済的余裕に左右される。

7.2. 欧州人権条約第14条による差別の禁止は、この規定における「この条約に定める権利及び自由の享有は、[中略] 差別もなしに、保障される」という文言によれば、この条約上の諸権利に関連付けられるものである。これらの諸権利及び自由に関しては、いかなる差別も禁止されている。欧州人権裁判所の判例によれば、欧州人権条約第14条は、欧州人権条約及びその議定書における残りの実体法的規定を補完するものに過ぎない。この規定は独立の存在意義を有するものではない (欧州人権裁判所2011年2月3日, シュペラー対オーストリア事件, Appl. 35637/03, 第67段落その他の典拠参照。同様に、証拠として, Grabenwarter/Pabel, EMRK6, § 26 Rz 4)

7.3. 申立人は、差別に関する疑義内容を — その他における特定の条約上の権利と関連付けることもなく — 欧州人権条約第14条のみに依拠していることから、連邦政府の見解によれば、申立てにおいて主張されている他の条約上の権利と併せて適用される場合も含めた差別の禁止に違反しているという根拠は

ないものと考えられる。刑法第77条及び第78条は、死を望んでいる者の身体的又は経済的な可能性に応じて差別することなく、全ての者に等しく適用される。刑法第77条及び第78条に関連して、他人の助けを借りずに自殺することが身体的に不可能な者のために、その例外が定められていない状況は、とりわけ、この者達が欧州人権条約第2条に基づく特別な保護義務の対象となる格段に弱い立場にある者の集団に属することから、差別禁止という観点からも、客観的理由に欠けるものとはいえない（欧州人権裁判所ハース事件、第54段落）。そのような例外は、かかる当事者集団の生命保護を相当程度において弱め、濫用のリスクを著しく高めることになる。このような理由から、欧州人権条約第14条の下でも、助力なしで自殺できる者と自殺できない者とを区別しないことに関しては、止むを得ない理由があるものと欧州人権裁判所は想定している（欧州人権裁判所ブリティ事件、第88段落参照）。

7.4. オーストリアは、一般的に臨死介助の利用可能性を認めておらず、一既に、Ⅲ. 3. 3節で詳細に説明したように — その義務もないことから、国外において支援された自殺の費用に関連する差別は考慮に入らない。

7.5. 更に、申立人は、オーストリア国内での自殺（自殺関与は、いかなる場合も刑法第78条で可罰的とされる）と国外での自殺（死を望んでいるオーストリア国民は、オーストリアに住居所を有するオーストリア国民により自殺支援が行われないことを条件に、合法的なかたちで自殺支援を利用できる）との区別に関しても疑義内容を抱いている。この点に関しては、先ず、（刑法第77条及び第78条を含む）オーストリア刑法の国内ないしは国外の事実関係において区別される適用可能性は、一 本件では不服が申立てられていない — 刑法第62条から第65条までに由来するものであり、したがって、この点に関する疑義内容は、不服が申立てられている刑法第77条及び第78条ではなく、かかる条項に基づいていることが留意されるべきである。それにもかかわらず、オーストリア刑法の適用範囲に関する国内犯罪と国外犯罪の不平等な取り扱い、連邦政府の見解によれば、いかなる場合でも客観的に正当化される。国外で惹起され

た行為は、原則として、当地の刑法に服する。オーストリア法による可罰性は、国外犯におけるオーストリア刑法の適用が正当化される特定の根拠（積極的及び消極的属人主義 [中略]）が存在する場合にのみ求められる。国内及び様々な国外における事実関係の取扱いが異なることは、このような理由付けから客観的に正当化される。

7.6. したがって、刑法第77条及び第78条は、欧州人権条約第14条及びこの規定に依拠する欧州連合基本権憲章第21条（欧州連合基本権憲章第21条の注釈に関しては、 VfSlg. 19.632/2012参照）の差別禁止に対して、それに違反するものではない。

8. 明確性の要請（連邦憲法第18条）という観点における疑義内容に関して

8.1. 申立人は、刑法第78条で用いられている「誘引」及び「幫助」という概念が綿密ではなく、明確性の要請に違反していることを疑義内容として抱いている。

8.2. 憲法裁判所の確立された判例によれば、一 連邦憲法第18条第1項で規定されている法治国家原則に加え、個人が自分の行動を法律に沿うかたちで方向付けることができるような明確な方法で刑罰規定は策定されなければならないという欧州人権条約第7条から結論付けられるところの要請を考慮して一 法律は、どのような場合に可罰的であるかを明確かつ誤解の余地なく表現しなければならないとされている（VfSlg. 11.520/1987, 11.776/1988, 14.606/1996, 16.926/2012, 20.011/2015及び20.039/2016その他、各々の典拠参照。同様に、Rill, Art. 18 B-VG in Kneihls/Lienbacher [Hrsg.], Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht [1. Lfg. 2001] Rz 65参照）。問題となっている規定の文言及び目的から、どのような行為又は不作為に対して個人が刑罰的に答責性を負うことになるのかに関して、必要であれば裁判所の解釈を介して、結論付

けられる場合、この要請は充足されるものと考えられている（Grabenwarter/Pabel, EMRK 6 [2016] § 24 Rz 155参照。規定における目的の重要性に関しては、VfSlg. 18.013/2006参照）。

8.3. 連邦政府の見解によれば、— 同様に、憲法裁判所の判例（VfSlg. 20.057/2016参照）から — 刑法第78条は、憲法裁判所の確立した判例の意味において、理解可能である。[中略] ここで引用した判決において、憲法裁判所も同様に、刑法第78条の文言は、少なくとも刑事裁判所による当該規定の解釈を引き合いに出すことで、どのような行動が可罰的であるのかは、個人にとっても認識可能であるとしている。

この幫助という概念を申立人が過度に広範であると看做していることに関しては、かかる概念により、特定の犯罪だけでなく、むしろ、潜在的な可能性を有する全ての犯罪が隙間なく把握されなければならないものと反論する。すなわち、抽象的な法律概念の使用は、この文脈においては必要であり、それは、原則として、連邦憲法第18条及び — 申立人により主張されていない — 欧州人権条約第7条に合致している（憲法裁判所2018年10月4日、G 48/2018その他の指摘参照）。このような見解は、最近の憲法裁判所2019年3月6日決定（G 355/2018）によっても同様に確認されたと連邦政府は考えており、同裁判所によれば、連邦憲法第140条第1項第1号第dに基づき、刑法第278条第3項の「又はその他の方法で」という文言を廃止するように求める申立て内容（とりわけ、連邦憲法第18条及び欧州人権条約第7条による明確性の要請に対する違反）において、その文言により効果の十分な見通しが得られないという違憲性の主張は、その蓋然性が認められないものとして、かかる理由付けが拒否されている。

申立人は、最上級審による1998年10月27日判決（11 Os 83/98）で展開された指導原理と「誘引」に関する刑法的な理解が相容れないと主張する（申立て内容第189段落参照）限りで、この判決においては、幫助という行為のみが審査されていたということを軽視している（具体的には、刑法第78条の構成要件

を満たすためには、自殺を決意した者が自分で直接的なかたちで死に至る行為をしなければならないのか、又は当事者が他人の車の前に身を投げることで可能なのかという問題が提起された)。それ以外にも、場合によっては起こりうる通常の裁判所による執行の誤りは、— たとえ、それが憲法の領域にまで及んでいたとしても — その基礎を成している規範の違憲性を立証するためには適合的ではないと連邦政府は指摘する。

8.4. したがって、刑法第78条は、明確性の要請に違反するものではない。

9. 以上を要約すると、連邦政府の見解としては、不服が申し立てられた規定は違憲ではないとされる。

10. 本件申立てにおける第197段落以降で試論されている比較法的考察からは、本件手続において何も得られない。他の — 本件では、ドイツ及びイタリアの — 法秩序又は現地の憲法裁判所における判例との単純な比較だけでは、オーストリアにおける規制の違憲性を当初より正当化することはできない。

11. 欧州連合司法裁判所から先決裁定を得るという提案に関しては、— 既に、Ⅲ. 1. 4 節で詳述したように — 申立人及び申立て内容を基礎とすれば、欧州連合法の適用範囲は、刑法第64条第1項第7号の適用を介してのみ、そのような手続に言及しうるものと連邦政府は指摘する。これらの規定は、本件申立てにおいて争点とされておらず、オーストリア国民を介した刑法第77条及び第78条による犯罪行為の国内での惹起は、欧州連合法とは無関係であるため、連邦政府の見解によれば、かかる理由だけで、先決裁定の照会を求める必要はないものと考えている。」

【8】

3. 申立人は、連邦政府の意見に関する再抗弁を提出し、その中で、申立ての適法性のみならず、本件事実においても、連邦政府の説明に反論した。

【9】

4. 憲法裁判所は、2020年9月24日に、公開の口頭弁論手続を実施し、その中で、特に刑法第78条の合憲性に関する論点が詳細に議論された。

【10】

5. その公開の口頭弁論手続に引き続き、申立人は、更なる書面を提出し、その中で、連邦政府が公開の口頭弁論手続で述べた論証の幾つかに反論を試みた。

(以下、次号に続く)