

## 《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（3・完）

神 馬 幸 一（訳）

（承前）

## 第4 検討

## A. 適法性に関して

## 【11】

1. 連邦憲法第140条第1項第1号第cに基づき、法律の違憲性により自身の権利が直接的に侵害されたと主張する者の申立てをもって、その法律が司法による裁判の宣告もなく、又は行政処分の発令もなく、この者に対して有効とされているならば、憲法裁判所は、その法律を違憲であると判決することになる。

## 【12】

連邦憲法第140条第1項第1号第cに基づく申立ての正統性に関する要件は、一方で、申立人が一 違憲性という観点から一 不服を申し立てた法律により自身の権利が直接的に侵害されたと主張しており、他方で、その法律が司法による裁判の宣告もなく、又は行政処分の発令もなく、この申立人に対して実際に有効とされていることである。申立ての正統性に関する基本的な要件は、法律が申立人の法的領域を不当に介入し、一 違憲性が認められる事案では一 それを侵害していることである。ここにおいて、憲法裁判所は、申立人により核心的に言及された影響が申立ての正統性に関する要件として連邦憲法第140条第1項第1号第cに規定されているようなものであるかを申立て内容から推論しなければならず、そのみを審査しなければならない（例えば、VfSlg. 11.730/1988, 15.863/2000, 16.088/2001, 16.120/2001参照）。

**【13】**

更に、その法律自体が申立人の法的領域を実際に直接的なかたちで介入していることが求められる。このような介入は、その性質及び程度が法律自体により明確に定められている場合、それが申立人の（法的に保護された）利益を単に潜在的というよりかは、むしろ、現在において妨害している場合、並びに—主張されているところの—かかる違法な介入に対して、申立人が他に期待可能な防衛的手段を有していない場合にのみ想定される（VfSlg. 11.868/1988, 15.632/1999, 16.616/2002, 16.891/2003）。

**【14】**

2. 第一及び第三申立人は、重篤で不治の疾病に罹患しており、その結果、—任意に、完全な行為能力に基づいて—自己決定的な死を決意したことをもって、申立ての正統性を理由付けている。第一申立人のみならず、第三申立人も同様に、この点に関して、他国（特にスイス）で許容されている臨死介助の看取りを利用する意向を有していながらも、運動能力が失われているために他者の支援なしには不可能である（ないしは第三申立人の場合、疾病の進行に伴い、将来的に不可能となる）と述べている。

**【15】**

第二申立人は、将来において、重篤ないしは不治の疾病に罹患することを懸念しており、その事態が生じた際には、いつ、どのような方法で、人生を終わらせるのかに関して、自己決定的なかたちで、かつ、任意に決断したいことを申立ての正統性における根拠としている。その者は、第一及び第三申立人と同様に、かかる状況になった場合、死に至るまで、他者の支援に依存しなければならない状態になること又は鎮痛剤又はその他の薬物により精神的に「朦朧とした状態」に置かれることを望んでいない。更に、第二申立人は、刑法第78条の自殺関与罪を理由として、2018年7月16日付けで既に確定した有罪の言渡しを受けている。

## 【16】

第四申立人は、一般医並びに麻酔学及び集中治療医学の専門医であり、その職業的活動の枠組みにおいて、自殺支援又は積極的臨死介助を求める患者の希望に繰り返し直面しており、それらは、刑法、懲戒法及び職業法的な問責なしに実現できないことをもって、その申立ての正統性を理由付けている。同時に、患者の事前指示、事前配慮代理等により招来された消極的臨死介助は、患者の(推定的)意思に関する困難な問題を提起し、医師を法的に不明瞭な領域へと追い込むものとされる。

## 【17】

3. 法律の廃止を求める個別の申立てに関して、憲法裁判所は、確立した判例として、その争点とされている法律の部分を廃止することにより、主張された権利侵害が解消されるところに申立ての目的が定められなければならないという立場を採用してきた。すなわち、不服が申立てられている法律の規定が廃止されたにもかかわらず、申立人の法的地位に何らの変化もない場合、申立ての正統性は認められない (VfSlg. 13.112/1992)。

## 【18】

刑法第77条に対する不服の申し立てに関しては、— 連邦政府が適切なかたちで強調しているように — 要求に基づく殺人という刑法上の構成要件は、刑法第75条の謀殺よりも軽い刑罰的威嚇を含み、刑法第75条の特別法として説明されていることに留意しなければならない。独立した構成要件を形成する刑法第78条とは異なり、刑法第75条及び第77条は、基本的には同様の構成要件を共有している (Erläut. zur RV 30 BlgNR 13. GP, 196; Birklbauer, § 77 StGB, in: Höpfel/Ratz [Hrsg.], Wiener Kommentar zum StGB<sup>2</sup>, 216. Lfg. 2019, Rz 1 参照)。したがって、刑法第77条が廃止されたとしても、臨死介助の枠組み内で他人を殺害することは、引き続き、— 刑法第75条を介して — 可罰性が維持され、申立人により意図された帰結 — 積極的臨死介助を不可罰とすること — は、結果的に達成できないということになる。それどころか、刑法第77条の廃

止は、申立人が全く望んでいない重罰化を招くことになろう。

### 【19】

申立人が刑法第77条に不服申立てを求める限りにおいて、かかる申立ては、偏狭に理解されていることが分かる。

### 【20】

4. 第一、第二、第三申立人による申立て内容の基礎から、憲法裁判所は、その者達の法的領域に刑法第78条が直接的かつ現在のな影響を与えていることに何らの疑いも抱いていない。

### 【21】

4.1. 刑法第78条において規範化されている自殺関与への禁止は、— 第四申立人のような — 第三者に向けられたものであり、潜在的な自殺願望者に向けられたものではない。それにもかかわらず、不服が申し立てられた規定は、第一、第二及び第三申立人において、単なる反射効ではなく、むしろ、法的に著しい態様で影響を及ぼしていることから、第一、第二及び第三申立人も、不服申し立てられた規定の当事者であるといえる。第三者に向けられた禁止が特定人における行動の自由を制限することも同様に目的としているのであれば、— たとえ、その者を直接的な規範の名宛人にしていなくとも — 禁止規範を介して、法的当事者性が付与される。第三者に向けられた刑法第78条の禁止により、第一、第二及び第三申立人は、その者により望まれる自殺に際して第三者の関与を利用することが不可能とされている。したがって、不服が申し立てられている刑法第78条は、その者達に向けられた法的命令として機能している。

### 【22】

4.2. 連邦政府の意見で述べられたところとは異なり、第一及び第三申立人に加えて、第二申立人も、現在において、刑法第78条の影響を受けている。

**[23]**

第二申立人は、全くの健康体でありながら、将来、激しい苦痛を伴う疾病に罹患した場合、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決断したいと主張している。更に、第二申立人は、がんに罹患していた妻の自殺に関与した犯罪を理由として、刑法第78条により、2018年7月16日付けで既に確定した有罪の言渡しを受けている。

**[24]**

憲法裁判所の見解によれば、刑法第78条における当事者の現在性は、第二申立人が申立て時点ないしは憲法裁判所による裁判時点で不治の疾病であること、又は（現在において）その他の理由から、第三者の協力により（現在において）死が希望されていることを必要とするものではない。第二申立人の主張によれば、第三者の協力を得た上での自己決定的な死を迎えるための準備は、刑法第78条により、可罰的とされうることから、それは、かかる刑罰規定を根拠として不可能になっており、その限りで、その者の法的領域も、現在において妨害されている。

**[25]**

4.3. このような状況の中で、第一、第二及び第三申立人は、憲法裁判所に対して争点とされている規定の合憲性に関する問題を提起する他の方法も同様に、利用可能ではない。妻の自殺に関与したとして第二申立人が刑事裁判で有罪判決を受けたことに鑑み、ウィーナー・ノイシュタット地方裁判所により指揮された刑事手続は、本件申立てにおいて述べられた疑義内容を憲法裁判所に提起するために、期待可能な方法とは説明されない。本件申立てにおいて、第二申立人は、自身のために臨死介助を利用したいという観点から刑法第78条に関する疑義内容を抱いており、この理由から前掲の刑事手続を期待可能な方法とみなすことはできない。

**【26】**

5. 更に、刑法第78条に関しては、第四申立人における申立ての正統性も肯定されなければならない。

**【27】**

刑法第78条は、その文言によれば、— 既に詳述したように — 潜在的な自殺願望者に向けられたものではなく、むしろ、第四申立人のような第三者に向けられたものである。憲法裁判所は、第四申立人の法的領域に刑法第78条の禁止規範の影響が及ぼされていることに疑いを抱いていない（例えば、VfSlg. 8009/1977, 14.321/1995, 15.127/1998, 15.665/1999, 20.002/2015参照）。特に、違反が認められた場合、第四申立人は、刑事訴追を受けることになる。更に、第四申立人における職業上の活動は、特に、刑法の枠組みも含めて「既存の規定を遵守することにより」(1998年医師法第49条第1項)行われなければならない。

**【28】**

更に、第四申立人は、憲法裁判所に対して刑法第78条の合憲性に関する問題を提起する他の方法も同様に、利用可能ではない。特に、第四申立人が連邦憲法第140条第1項第1号第aによる申立てを提起するために、又は連邦憲法第140条第1項第1号第dによる当事者の申立てを行うために、刑事手続という枠組みの中で、それを誘発することは期待可能ではない（同様に、VfSlg. 14.260/1995, 15.589/1999参照）。

**【29】**

6. その他の訴訟要件に関して、その存在に疑義を生じさせるようなことは、本件手続の中で何も判明していないので、刑法第78条の廃止に関する申立ては適法とされる。それ以外は、不適法であるとして、申立ては却下される。

## B. 本件事実において

### 【30】

憲法裁判所は、連邦憲法第140条により、法律の合憲性審査に関して開始された手続の申立てにおいて、そこで主張された疑義内容に議論を限定しなければならない(VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003参照)。したがって、申立ての理由付けで説明されている論拠において、連邦憲法裁判所は、不服が申し立てられている規定の違憲性を専ら評価しなければならない(VfSlg. 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003)。

### 【31】

申立てが適法である範囲内で、刑法第78条後段における構成要件、すなわち「又は自殺に関して他人を幫助した者」という文言に関する限りで、その申請は、十分な理由を具備している。それ以外の部分に関しては、理由を具備していない。

### 【32】

1. 申立人は、欧州連合基本権憲章第1条による人間の尊厳への尊重に関する権利、欧州人権条約第2条及び欧州連合基本権憲章第2条による生命に対する権利、欧州人権条約第8条及び欧州連合基本権憲章第7条による私生活及び家族生活の尊重に関する権利、連邦憲法第7条第1項国家基本法第2条による法の前における国民の平等、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項による思想、良心及び信教の自由並びに欧州人権条約第3条及び欧州連合基本権憲章第4条により非人道的又は品位を傷付ける刑罰又は取扱い(拷問)が禁止されなければならないこと、欧州人権条約第14条及び欧州連合基本権憲章第21条による差別の禁止並びに連邦憲法第18条による明確性の要請を侵害しているということから、— 適法性が認められたかたちで不服が申立てられた — 刑法第78条の規定の違憲性を理由付けている。

**【33】**

この点に関して、申立人は、先ず、不服が申し立てられた刑法第78条の起源として、キリスト教の道徳的教義及び教会ないしは教会関連組織による国内立法化への影響、オーストリア国民における多数派の意見との矛盾並びに国際的な比較において、オーストリアの自殺死亡者数及び — 多くの場合、深刻な結果を伴う — 途中で失敗した自殺未遂数の多さに言及する。欧州人権条約は、「生ける文書」として説明され、欧州人権裁判所も基本権の審査において統計データを参考にしていることから、合憲性の審査においては、これらの（変更）事情を考慮に入れるべきとされる。

**【34】**

申立人の意見では、オーストリアにおける自殺及び自殺未遂の程度は、刑法第78条が自殺回避ないしは自殺予防に関して有意義な貢献をするために適格的ではないことが示されている。それどころか、そこで定められている無限定の禁止は、苦痛に苛まれている者において、劣悪な状況に耐えなければならないこと、又は — しばしば、支援者に対する刑罰の威嚇下で — 海外での臨死介助を利用しなければならないことを強いるものと結論付けられている。更に、海外への渡航が単独で行われなければならない場合（そして、そこでは、自殺支援の可能性が少なく、積極的な臨死介助が行われていない場合）、当事者は、この無謀な企てのために必要な身体的能力が残されている間に、死を前倒しにせざるを得ないものとされている。

**【35】**

これに関して、刑法第78条は、適格的ではないだけでなく、比例性にも反することが示されており、したがって、この規定により生じている当事者の基本権侵害を正当化できないものとされている。臨死介助禁止の擁護者により提唱される濫用の可能性も、そこで言及される示唆としての緩和医療又は臨死介助協会という業務形態の可能性も決定的とはされていない。この文脈において、ペントバルビタールナトリウムという薬物による方法は、安全で、苦痛を伴わ

ずに、当事者のために尊厳が損なわれないかたちで自殺を実行できることが保障された医薬品であるという点も考慮されるべきと述べられている。

### **[36]**

欧州人権条約第2条だけではなく、欧州人権条約第8条その他の基本権からも、同様に、臨死介助を禁止する国家の義務ないしは「生きながら苦しむ」という個人の義務を導き出せないことにも考慮されるべきと述べられている。すなわち、個人の自己決定権は、あらゆる場合において、国家の保護義務よりも優先されるものと考えられている。臨死介助の非犯罪化は、— 他国の例が証明しているように — それを禁止する場合よりも、自殺率を低下させ、ひいては生命の保護に資する点でも適合的とされる。ここにおいて、妊娠中絶の合法化は、感情的及び心理的苦痛並びに健康的リスクの回避に役立ってきたことと直接的に比較可能とされている。

### **[37]**

結論として、消極的臨死介助における処置の場面並びに自殺及び自殺未遂の際でも刑法第78条による「自殺関与」の構成要件は、その「誘引」及び「幫助」という構成要件要素が許容と禁止の間に明らかな区別を示せないことから、不明確であると指摘されている。特に、ここでは「幫助」という行為類型が明らかに広範すぎるものとされている。

### **[38]**

2. 連邦政府は、— 要約すると — 欧州人権裁判所の判例によれば、欧州人権条約第2条だけではなく、欧州人権条約第3条又は欧州連合基本権憲章において対応する権利も、臨死介助の権利ないしはそれに相応する国家の積極的な保護義務から、そのような主張を導き出すことはできず、欧州連合基本権憲章第1条による人間の尊厳に関する権利は、独立した主観的権利を保障するものではないとして、この主張に反論している。更に、申立人が主張する欧州連合基本権憲章の権利に関して、(適法性を有するかたちで)不服が申し立てられた

刑法第78条の規定は、欧州連合法と無関係であり、したがって、この基本権憲章は適用されないことへの留意が求められている。

### 【39】

欧州人権条約第8条による私生活の尊重に関する権利の観点から、連邦政府の見解によれば、確かに侵害があるものと認められている。しかし、重要な公共の利益を根拠として、欧州人権条約第2条に由来する脆弱者に対しての国家の保護義務に鑑み、そして、欧州人権裁判所により認められた立法政策上の広い裁量の尊重を考慮すると、この侵害は、正当化されるものと考えられている。積極的な臨死介助の禁止は、他者の生命を保護するために役立ち、臨死介助の寛容化に伴う濫用の可能性を回避するためのものとされている。たとえ他の手段により、この成果が得られたとしても、不服が申し立てられた規定の違憲性を導くものではない。

### 【40】

このような文脈において、刑法（第77条及び）第78条を伴うオーストリアの法的状況は、他の殺人罪に対して、事実上、臨死介助の措置を免責化しており、他者の助力なしでの自殺における不可罰性、間接的な積極的及び消極的臨死介助の許容性並びに患者の事前指示の可能性を介して、個人の自己決定権を十分に配慮していることにも留意するべきと述べている。申立人の論証を固めるために引用された欧州人権裁判所及びドイツ連邦行政裁判所の判例は、ある意味で、一特に、例えば、人為的な生命維持のための措置に関連して下されたものは一関連性がなく、また、ある意味で、異なる法的状況において判決が下されているため、オーストリア連邦憲法に基づく評価に関して、そこでの結論を導き出すことはできないものとされている。

### 【41】

申し立てにおいて、臨死介助を求めることが信教又は世界観と関連付けられていないため、欧州人権条約第9条第1項における信教及び良心の自由に関し

で申立人により提起された疑義内容は妥当ではないものとされる。一方で、申立人は、欧州人権条約第14条を他の条約上の諸権利と関連付けておらず、そして、刑法第78条は、全ての人間に等しく適用されることから、欧州人権条約第14条の差別禁止に対する侵害も否定されている。すなわち、欧州人権条約第14条は、身体的に他者の助力なしでは自殺できない者に関する例外規定の確立を要求するものではないと述べられている。同様に、刑法第78条は、特にその規定が一義的に確定可能な内容を有していると捉えられるため、明確性の要請を侵害していないものとされる。

#### 【42】

最終的に、その申立てにおいて、臨死介助の禁止に関する法的及び社会政治的側面を詳述している部分に関しては、他の国における法的状況に関する記述と同様に、憲法裁判所の手続とは無関係と考えられている。第1に、オーストリア法の合憲性に関する結論は、国内法制度の多様性からは導き出せないものとされる。第2に、他国の法的規制は、オーストリアにおける立法者の権限外とされている。第3に、海外での自殺支援措置に対する刑法第78条の刑事責任に関しての申立人による疑義内容は、實際上、(同時に)不服が申立てられていない刑法第64条第1項第7号の規定に係るものと述べられている。

#### 【43】

3. 関連する法的状況は、以下の通りである。

#### 【44】

3.1. 刑法第77条の規定によると、連邦官報1974年第60号の従前における刑法第77条で「要求に基づく殺人」と題された規定によれば、「当人の真摯かつ切実な要求に基づいて、他人を殺した者」は、可罰的とされている。この場合における(自由)刑の威嚇は、6月から5年の間で量定される。その直後において、引き続き、連邦官報1974年第60号の刑法第78条は、「自殺関与」を同様に犯罪としており、この犯罪における行為形態によれば、「他人を誘引した者又

は他人を幫助した者」は、可罰的とされている。この場合においても、(自由) 刑の威嚇は、6月から5年の間で量定される。

#### 【45】

刑法第77条による「要求に基づく殺人」の刑法上の構成要件は、1975年刑法典の制定された際に、1852年刑法典第139条aから受け継がれた。現行版でいうところの刑法第77条の構成要件は、1934年刑法改正法(連邦官報1934年第77号)により、故意犯として新規に規定されたものである(Erläut. zur RV 30 BlgNR 13. GP, 196参照)。それ以前において、要求に基づく殺人は、1852年刑法典(RGBl. 117)第4条及び第134条により、謀殺として処罰されていた(Birklbauer, § 77 StGB, in: Höpfel/Ratz [Hrsg.], Wiener Kommentar zum StGB<sup>2</sup>, 216. Lfg. 2019, Rz 10)。

#### 【46】

立法資料から判明するように、連邦官報1974年第60号の刑法第78条の構成要件は、1852年刑法典第139条bに関して、それを1975年刑法典の立法者が引き継いだものであり、そこでは、自殺の幫助及び教唆は、しばしば要求に基づく殺人との区別が困難であるとされていた。要求に基づく殺人の構成要件と同様に、この「自殺関与」も、1934年刑法改正法(連邦官報1934年第77号)にまで遡る(Erläut. zur RV 30 BlgNR 13. GP, 196)。しかし、以前において、自殺関与は、1852年刑法典第335条の生命を危険にさらす犯罪の部分に含まれており、そこでは、正犯(自殺)の可罰性が前提されていたことから、批判が生じていた(Birklbauer, § 78 StGB, in: Höpfel/Ratz [Hrsg.], Wiener Kommentar zum StGB<sup>2</sup>, 217. Lfg. 2019, Rz 14)。

#### 【47】

第一連邦官報2019年第105号を現行版とする連邦官報1974年第60号の刑法第64条第1項第7号の観点によれば、これらの刑罰規定は、国外で、オーストリア人が他のオーストリア人に対して、不法行為を惹起し、かつ、両者が国内に

住所又は常居所を有している場合に適用される。

#### **【48】**

最上級審の判例によれば、刑法第77条と第78条における構成要件の区別は、刑法第78条による自殺の場合には、(任意に、帰責能力を有する状態で、意思内容に欠損がないものと把握される決意を論拠として)自殺を決意した者は、直接的かつ故意に自分自身の死をもたらし行為に取りかからなくてはならない一方で(最高裁判所1998年10月27日、11 Os 82/98 その他参照)、刑法第77条の要求に基づく殺人の場合には、(被害者の真摯な要求に基づくものであり、一時的な雰囲気から生じる単なる同意を超えて)他者が直接的に死に至る行為を惹き起こさなくてはならない(最高裁判所1973年8月28日、12 Os 57/73; 2008年2月19日、14 Os 2/08p参照)。自殺を意図する態度が直接的な正犯として評価される他殺と重なり合う場合には、かかる他殺に刑法第78条は適用されない(最高裁判所1998年10月27日、11 Os 82/98その他)。

#### **【49】**

3.2. 更に、刑法第78条の構成要件要素は、— 不可罰の — 自殺に対する一定の関与行為(「誘引」は、規定正犯〔Bestimmungstäterschaft〕に相当し、「幫助」は加功正犯〔Beitragstäterschaft〕に相当する)を可罰的であると説明しており、これは、自殺自体の不可罰性から、刑法第12条の関与規定が適用されないことを背景にしている(最高裁判所1998年10月27日、11 Os 82/98その他; Erläut. zur RV 30 BlgNR 13. GP, 196 f.)。

#### **【50】**

刑法第78条に含まれる両者の構成要件(「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、互いに区別されなければならない。最上級審の判例によれば、(前段の構成要件として)刑法第78条の「誘引」という概念は、教唆的態度として理解されるべきであり、(後段の構成要件として)「幫助」という概念は、自殺を促進する因果的行為の全てを意味するものとして理

解されるべきと考えられている（最高裁判所1998年10月27日，11 Os 82/98その他；同様に，Erläut. zur RV 30 BlgNR 13. GP, 196 f.参照）。両者の行為も，直接的な死をもたらすものではなく，むしろ，死を望んでいる者にとって決定的とされる直接的な殺人行為に先行するものであるという意味で共通している（最高裁判所1998年10月27日，11 Os 82/98その他；Birklbauer, § 78 StGB, in: Höpfel/Ratz [Hrsg.], Wiener Kommentar zum StGB<sup>2</sup>, 217. Lfg. 2019, Rz 45）。

### 【51】

幫助による関与は，かかる幫助がなければ，そこでの計画の実行が不可能であったことは必要ではなく（最高裁判所1973年8月28日，12 Os 57/73），一物理的又は心理的に — 何らかの方法で自殺が行いやすくなったか，又は促進されたことで十分であると考えられている（最高裁判所1972年3月21日，12 Os 239/71参照）。主観面に関しては，このような状況において，行為者は，他者における任意の意思決定に基づく自殺を惹き起こすこと又はそのような決意に基づく自殺への関与に関して，少なくとも，真摯に，その可能性が尊重された上で，これを甘受するものでなければならない（最高裁判所1998年10月27日，11 Os 82/98その他）。

### 【52】

故意による自殺防止の不作為は，一般的に，可罰的行為として説明されない。その例外は，法律又は契約を介して自殺願望者の監督義務が課されている者による自殺防止の不作為である（最高裁判所1972年3月21日，12 Os 239/71）。

### 【53】

3.3. 1998年医師法第49条a第1項によれば，— 第一連邦官報2019年第20号の改正で新たに挿入された「臨死者のための支援」という見出しの下で — 「医師は，自身が処置を担当する臨死者に対して，その尊厳が十分に配慮された下で立ち会わなければならない」とされている。引き続き，同法第49条a第2項

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

#### 【54】

3.4. 立法資料(Erläut. zur RV 385 B1gNR 26. GP, 2 ff.)には、この1998年医師法の新規導入規定に関して、以下のように説明されている。

「しばらく前から、人口動態の変化により、人生の終焉期及びそれに伴う人間の尊厳の問題並びにそれに対応する医療の発展に関する議論が盛んになってきた。質が保障された緩和ケアの必要性は、オーストリア医師会の2017年診療科令(SpezV 2017)において、緩和ケアが診療科として採り上げられていることに示されている。第一連邦官報1997年健康管理及び看護法(GuKG)も同様に、第一連邦官報2016年第120号の同法改正以降、『ホスピス及び緩和ケア』という診療科が健康管理と看護のために、より質が高められた事業になることを予定している。

ここには、倫理的な限界領域が見られ、医師における大きな不確実性は、患者の不利益にも成りうることであり、これは、最近、ザルツブルクにおける医師の事件でも示された。その医師は、79歳の女性患者に、大量のモルヒネを投与し、その結果、彼女が死亡したとして、問責された。当初における謀殺での起訴に加え、最終的な過失致死の起訴においても無罪とされたにもかかわらず、緩和ケアの現場では、不満感及び大きな不安感を残すものとなった。

自己決定権の行使において、患者が一個又は数個の医療的処置を拒否した場合であれば、そこには明確性が見出せる。『専断的治療行為』の刑罰的禁止(刑法第110条並びに病院及び療養施設法第8条第3項参照)に加えて、この文脈では、本人の意思によらない身体への侵害が前掲の基本権的規範における侵害

であると裏付けられる限りで、欧州人権条約第8条及びそれにより保障された全ての者における自己決定権に関しても言及されなければならない。欧州人権裁判所の判例法によれば、欧州人権条約第8条で保障されている身体的無傷性は、治療的又は診断的か、侵襲的又は非侵襲的にかかわらず、身体への介入により影響を受ける。欧州人権条約第2条及びそこで謳われている生命に対する権利から基本権的な生きる義務は導き出されないので、ここにおいて矛盾は生じない。同様に、患者が未だ意思能力及び行為能力がある状態において、それらの能力が失われた場合に備え、そこで患者が拒否的な意思を表示した事前指示が存在する際にも、その明確性及び法的安定性が認められるべきである(患者の事前指示法、第一連邦官報2006年第55号)。同様に、事前配慮代理(一般民法典第240条以下)における患者の適切な意思表示又はいわゆる事前配慮の相談(一般民法典第239条)の枠組みにおける記録も有効である。医学的判断のために選任された成年者の代理人がいない等、患者の意思が不明な場合には、最終的に患者の推定的意思を解明しなければならない。

しかし、これらの規定は、当面の問題における一部を把握しているにすぎず、一仮に、そうだとすると—それは、患者の明示的な意思又は解明された(同様に推定的)意思による治療の撤回(治療の拒否)を目的とするものであり、それに際して、緩和的措置のための判断と治療的措置に関する判断は排斥し合うものでもない。患者の意思形成能力及び行為能力が要件化されることは、既存の治療に代替し、又はそれに追加された緩和ケアの措置において、その者の同意を介することで、治療の提供側にとっても必要な法的安定性を提供するものである。

しかし、このような体制は、もはや患者の判断能力が失われており、(推定的)意思を解明することもできず、治療目的の変更の際に、余命の短縮も排除されていない事案に対応するものではない。これに関しては、今後、関連する刑法及び医師の職業法的な規制を基礎として、更に検討されなければならない。

積極的臨死介助は、オーストリアにおいて、いかなる場合でも可罰的とされ、謀殺(刑法第75条)、要求に基づく殺人(刑法第77条)又は自殺関与(刑法第78条)のいずれかの構成要件に該当する。ただし、既に言及された専断的治療行為の構成要件に関しては、治療の中止ないし撤回の場合、そのような治療的措置の取止めが患者の意思に合致したもの、言い換えれば、その継続が専断的治療行為として評価されるならば、刑法第75条、第77条及び第78条は適用されない。また、余命の短縮が第一の目的ではなく、苦痛の軽減が追求されるべき主要な目的として、その副作用を甘受しなければならない場合には、合意の上で、死に至る過程を妨げる措置が控えられることも許される。最後に述べられた諸事案において、患者の意思が存在しない又は解明できない場合に求められる基準に関しては、医師の職業法において規定されることが適切である。

死に至る過程を延長するだけの措置は、良心的なケアの基準にも、患者の福祉の保障にも合致していないことが医学と法律学の間における共通理解となるべきである。例えば、数年前に、コペツキも、医学的見地からの適応がない場合、又は一同様の帰結に至るものとして—治療の有効性が喪失しているために、もはや奏功しない、又は見込みがない場合には、治療を開始したり、継続したりする必要はないものと指摘している。これには、死に至る過程が既に止められない状況で、それが医療的介入によってのみ延長されうる場合も含まれている(Kopetzki, Einleitung und Abbruch der medizinischen Behandlung beim einwilligungsunfähigen Patienten, iFamZ 2007, 197 (201) その他の証拠)。

まさに同じく、そのような意味において、オーストリア生命倫理委員会も、尊厳ある中で死に関する勧告の中で、患者に何らの利益ももたらさない、又は想定される利益よりも患者の負担が大きく、終末期において死の過程を延長させる可能性がある医療的介入は、比例性に反することに鑑みて、倫理的観点からも医学的観点からも正当化できないものと述べている。潜在的で仮定的な将来の利益がある場合には、比例性の基準を適用しなければならず、すなわち、仮定的で蓋然性の高い将来の利益に対して、現在の負担を比較衡量しなければ

ならない。このような比較衡量は、医師の任務である（2015年2月9日付け生命倫理委員会声明『尊厳ある中での死』、人生の終焉期にある者の看取り及びケアに関する勧告並びにそれに関連する課題、30頁）。

以上のことを踏まえると、結論として、基本権、刑法及び医師の職業法は、いずれにしても明確な回答を提供し、患者の人生の終焉期における医療上の決意に関して、十分な法的安定性が見出せるように努めることが導き出せる。冒頭で述べた刑事事件を背景として、緩和医療に従事する医師は、それに起因する不確実性から、法解釈論によるだけではなく、法の文言自体を明確化するための立法者による対応が必要なのではないかという疑問を示している。このことは、特に、もはや患者における死の過程が押し留められず、それを理由として、痛み及び苦しみを軽減するための医療的措置に焦点が移行している場合に妥当する。同様に、議会調査委員会報告書（491 BlgNR 25.GP）は、緩和ケアの重要性を強調している（特に、勧告第23及び第50参照）。

規制対象：

この第49条aという新規定は、ドイツにおいて活動する医師のための（模範）職業規則（MBO-Ä 1997）に依拠して、臨死者に立ち会う医師の義務を規範化することが意図されている。

ドイツ医師会の医療的な死の看取りに関する諸原則によれば、医師は、臨死者、すなわち、一個又は数個の生命機能における不可逆的な障害があり、短期間で死に至ることが予期される患者又は負傷者に関して、尊厳を有しながら死に至ることを助力する義務があるものと述べられている。この助力は、緩和医療的な処置を構成するものであり、したがって、基本的なケアのための立会いと配慮でもある。この状況に関して、食事及び水分の補給は、臨死者にとっては大きな負担になることもあるので、それに必ずしも含まれているわけではない。しかし、主観的な感覚として、飢えや渇きは、抑制されたものでなければ

ならない。死に至る時点を遅らせるだけの措置は、控えられ、又は終えられるべきである。臨死者において、苦痛の軽減が最も重要であることから、不可避なかたちで、余命の短縮は、止むを得ず甘受される可能性がある。

例えば、第49条a第1項によると、医師は、自身が処置を担当する臨死者に対して、その尊厳が十分に配慮された下で立ち会わなければならないと定められている。

これに関連する治療契約においては、一般的な枠組み的条件が適用される。既に、1998年医師法第49条第1項によると、医師は、医療的助言又は処置において、その医師により担当された全ての健常者及び患者に関して、その者の区別なく、良心的にケアをする義務があり、(中略)医療の学術性及び熟練度の基準に応じながら、(中略)既存の規定及び専門的な質の標準を遵守することにより、(中略)患者の福祉と健康の維持を保障しなければならないという義務が課されている。

第49条a第2項は、同条第1項による医療的な立会い義務との関連において、同時に1998年医師法第49条第1項による患者の福祉を保障する義務を補充するものとして、より厳密に規定化されたものであり、それによれば、臨死者において、その著しい痛み及び苦しみを緩和することの利益が生命機能の喪失を早める危険性を上回る場合、特に、緩和医療的な適応を有する処置の枠組み内で、かかる処置を採ることも許容されている。言うまでもなく、新しい第49条aは、積極的臨死介助が刑法上の構成要件(刑法第75条、第77条及び第78条)の下で禁止されたままであるという事実は何らの変化をも生じさせるものではない。1998年医師法第49条第1項は、現行の規定を遵守して職業的実践を遂行しなければならないものであり、それは、法秩序の統一性という要請を特に配慮するものである。

第49条a第2項で用いられている『苦しみ』という用語は、その耐え難い強

度を理由として、又はそれが一定期間持続するため、若しくはそれが繰り返されるために、当事者の精神的又は身体的な健康状態における著しい障害として関連付けられる悩み又は不安を意味している（例えば、最高裁判所2016年6月16日，12 Os 40/16y参照）。

第49条a第2項における『生命機能の喪失を早める』という文言は、安楽死の法的根拠を示しているわけではなく、むしろ進行中の死の過程において必要とされる医療的措置であることを明確にするものである。最も重篤とされる痛み及び苦しみの評価は、患者の健康に関連し、常に個別具体的事案において行われることから、平均的なかたちで考慮されるものではなく、むしろ具体的な患者の感受性が重要視されている。

（以下略）」

### 【55】

**3.5.** 合法的な医療的処置には、全て患者の同意が必要とされる。一般民法典第252条第1項によれば、成年に達した者は、判断能力を有する限り、自身（のみ）で同意することができるものと定めている。最上級審の判例によれば、同意なしに、又は十分な説明なしに行われた患者への処置が不利益な帰結を生じさせた場合、たとえ、処置に際して過誤が認められなかったとしても、患者が処置に同意しなかったことをもって医師は責任を負うとされている（最高裁判所1989年2月7日，1 Ob 713/88；1990年1月25日，7 Ob 727/89；2019年12月18日，5 Ob 179/19p参照）。

### 【56】

成年者において判断能力がないと医師が評価した場合には、その成年者の判断能力を回復する支援が可能となるために、近親者その他の密接な関係にある者、信任者及びそのような困難な生活状況にある者への対応に関して、特段の経験を有する専門家の関与が明確なかたちで得られるように尽力されなければ

ならない(一般民法典第252条第2項第1文)。この義務の例外は、それに伴う処置の遅延が生命を危険にさらし、健康に重大な損害又は激しい痛みの危険性に関連付けられる場合に(のみ)存在する(一般民法典第252条第4項)。

### **[57]**

更に、判断能力のない者における医療的処置は、代理人の同意が必要とされる(一般民法典第253条第1項)。判断能力のない者が事前配慮代理人若しくは成年者代理人又は医師に対して、医療的処置又はその継続の拒否を示したとき、事前配慮代理人又は成年代理人における処置の同意は、裁判所の承認を必要とする(一般民法典第254条第1項)。事前配慮代理人又は成年者代理人が判断能力を欠いた者の処置又はその継続に同意せず、かつ、そのようなことが代理人の意思に合致しないとき、裁判所は、代理人の同意を代替するか、又は別の代理人を選任することができる(一般民法典第254条第2項)。

### **[58]**

前述の規定における例外は、前掲と同様、生命を危険にさらし、健康に重大な損害又は激しい痛みの危険性に関連付けられる場合に存在する(一般民法典第254条第3項)。

### **[59]**

**3.6.** 刑法第110条には、「専断的治療行為」という構成要件が定められている。刑法第110条第1項の客観的構成要件の実現を妨げる患者の同意は、それが権限者により付与されたものであり、その者が同意能力を有する場合にのみ、有効である。同意は、真摯かつ意思の任意性に不備がないかたちで付与されるものでなければならず、これは、とりわけ治療に必要な医療情報の説明を前提としている(Soyer/Schumann, § 110 StGB, in: Höpfel/Ratz [Hrsg.], Wiener Kommentar zum StGB<sup>2</sup>, 158. Lfg. 2016, Rz 15 ff.)。

**【60】**

3.7. 第一連邦官報2019年第12号の現行版における第一連邦官報2006年第55号の患者の事前指示法は、患者が医療的処置を拒否し、かつ、患者が処置の時点で判断能力がない場合に初めて有効となる意思表示（「患者の事前指示」）の前提要件及び有効性を規制している。

**【61】**

いわゆる拘束力を有する患者の事前指示においては、拒否の対象となる医療的処置が具体的に記載されるか、又は事前指示の全体的な文脈から一義的に把握されるものでなければならない。患者の事前指示からは、患者の事前指示による帰結を患者が適切に評価していることも把握されなければならない（患者の事前指示法第4条）。いわゆる拘束力を有する患者の事前指示の作成は、患者の事前指示法第5条の意味における説明が先行されなければならない。患者の事前指示法第6条は、患者の事前指示の作成に関する形式的要件を定めている。いわゆる拘束力を有する患者の事前指示は、患者が更に短い期間を定めていない限りで、作成から8年経過後に、その拘束力を失う。それは、適切な説明後に更新することができ、それにより、8年の期間又は患者により定められた更に短い期間の新たな経過が開始される。

**【62】**

更に加えて、患者の事前指示法は、いわゆるその他の患者の事前指示に関する意義も規定している（患者の事前指示法第8条以下参照）。

**【63】**

4. この法律審査手続における（適法性を有する）検討対象は、もっぱら（適法性を有するかたちで不服が申し立てられた）刑法第78条の合憲性であり、それは、自殺への誘引及び自殺に関する幫助を刑罰により禁止するものである。これに対して、憲法裁判所は、本件手続で、（適法性を有しないかたちで不服が申し立てられた）真摯かつ切実な要求に基づく殺人の禁止（刑法第77条）に

関して、憲法上の評価をしてはならない。

#### **[64]**

5. 連邦憲法が制定する民主主義的な法治国家は、全ての国民における自由及び平等を前提としている。このことは、特に、(1920年10月1日の連邦憲法公布以降)連邦憲法第149条により、憲法律〔Verfassungsgesetz〕として適用されているサン＝ジェルマン条約第63条第1項に表現されている。それによれば、国家は、「出生、国籍、言語、人種、宗教の区別なく、全ての住民における生命と自由を完全かつ無欠に保護する」義務を負っている。

#### **[65]**

このことは、幾つかの基本権の保障、特に、欧州人権条約第8条による私生活の権利及び欧州人権条約第2条による生命に対する権利並びに国家基本法第2条及び連邦憲法第7条第1項による平等の原則から具体化され、そこから、憲法的に保障された任意の自己決定権が導き出される。この任意の自己決定権には、自身の人生を形成する権利だけでなく、人間の尊厳を伴いながら死ぬ権利も含まれている。

#### **[66]**

5.1. 欧州人権条約第8条により、誰もが私生活の尊重に関する請求権を有している。この権利の行使における介入は、そのような介入が法律で定められている場合であり、かつ、国家的保安、公共の平穏及び秩序、国の経済的福祉、秩序の維持及び犯罪の防止、健康及び道徳の保護又は他者の権利及び自由の保護のために、民主主義的社会において必要な措置として説明される場合に限り、許される。

#### **[67]**

欧州人権裁判所の判例法(欧州人権裁判所2002年4月29日、プリティ事件, Appl. 2346/02, ÖJZ 2003, 311 [第61段落以下])によると、自殺願望者が第三

者の関与を得て、深く尊厳に欠ける困難な人生を終わらせたいと自身で考えている旨の表明を否定することは、欧州人権条約第8条による私生活の尊重に関する権利への介入に当たるとされている。欧州人権裁判所は、この条約で保護された生命の不可侵性に関する原則を何らの意味でも否定することなく、医療の複雑化及び平均寿命の長期化が進む時代の中で、多くの人々において、老齡期又は高度な身体的若しくは精神的弱体化の状況を伴いながら、— 自己像及び自身の個人的同一性と矛盾するかたちで — 生き続けなければならないという懸念が抱かれていることを正当に把握していた（欧州人権裁判所，プリティ事件，第65段落及び第67段落；同様に，欧州人権裁判所2012年7月19日，コッホ事件，Appl. 497/09, EuGRZ 2012, 616 [第51段落]）。

### 【68】

このプリティ事件判決の観点から，欧州人権裁判所は，ハース事件判決（欧州人権裁判所2011年1月20日，Appl. 31. 322/07, NJW 2011, 3773 [第50段落以下]）において，いつ，どのようなかたちで人生を終えるべきかに関して自身で決定する権利を，— それは，任意に決定されなければならない，それに応じて行動できる状況が条件とされながらも — 欧州人権条約第8条による私生活の尊重に関する権利の一側面であると判断した（欧州人権裁判所，ハース事件，第51段落；コッホ事件，第52段落参照）。欧州人権裁判所の見解によれば，この権利は，単に空理空論的又は非現実的なかたちで保障されるものであってはならない（欧州人権裁判所，ハース事件，第60段落；同様に，欧州人権裁判所1980年5月13日，アルティコ事件，Appl. 6694/74, EuGRZ 1980, 662[第33事件]）。

### 【69】

しかし，同時に，欧州人権裁判所は，ハース事件において，欧州人権条約第2条による生命に対する権利も，欧州人権条約第8条違反の可能性を検討する際に考慮に入れなければならないとした。これによれば，国家機関は，弱者が自身の生命を危険にさらす行為から，その者を保護する義務があり，そして，自殺に関連する決断が任意のものではなく，その事情を十分に認識していない

場合には、個々人の自殺を防止する義務があるとされている(欧州人権裁判所, ハース事件, 第54段落; この点に関して, 同様に, 欧州人権裁判所2015年6月15日 [大法廷], ランベール事件, Appl. 46.043/14, NJW 2015, 2715 [第136段落以下])。

## 【70】

条約加盟国の法的状況は、この点に関して、著しく異なっており、その結果、共通理解を見出すことができないため、欧州人権裁判所は、最終的に、自身の人生における終焉の時期及び方法を決定する個人の権利に関して、かなりの国家的裁量を認めている(欧州人権裁判所, ハース事件, 第55段落; コッホ事件, 第70段落; ランベール事件, 第144段落以下)。欧州人権裁判所の見解によれば、国家は、そのような裁量に関して、リベラルな取組みを採用する限りで、それを実施するための適切な措置を講じ、そして、濫用に対する適切な予防策を講じなければならない。特に、欧州人権条約第2条で保護されている生命に対する権利は、自殺願望者において、その決断が任意の意思内容に事実上合致しているかどうかを確認するために、国家に対して、その予防策を講じるように義務付けている(欧州人権裁判所, ハース事件, 第56段落以下)。

## 【71】

5.2. 人間全ての生命に対する権利を保護する欧州人権条約第2条第1項は、国家の側からの危殆化だけでなく、非国家的行為者の側からの危殆化からも、生命に対する権利の保護を国家に義務付けている。欧州人権裁判所の判例法によると、これに関しては、一定の特別な状況を満たす場合、自殺の危険にさらされている者のための保護措置も含まれている(例えば、欧州人権裁判所2016年11月22日, ヒラー事件, Appl. 1967/14, NLMR 2016, 503)。しかし、任意に願望された自殺からの保護は、国家の任務でもなく、義務でもない(Berka/Binder/Kneihs, Die Grundrechte<sup>2</sup>, 2019, 286参照)。

**【72】**

5.3. 人生を形成すること及び尊厳ある死（のための時期）の決断に関連する任意の自己決定という個人の権利は、国家基本法第2条及び連邦憲法第7条第1項による平等の原則からも生じうる。全ての人間は、法の前において平等であるという基本的な内容により、平等の原則は、人間の個人としての本質自体が多様であることを前提としており、そこから人間の固有の人格及び個性を導き出すことができる（Holoubek, Art 7/1 S 1, 2 B-VG, in: Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Bundesverfassungsrecht, 14. Lfg. 2018, Rz 62 ff参照）。基本権的秩序は、人間の自由を保障するものであり、人間は、その人格性及び個性において自己答責的である。

**【73】**

6. 任意の自己決定に関しては、先ず、どのように、自身の人生を形成し、それを導くのかという個人の決断が含まれている。更に、この任意の自己決定には、個人が尊厳ある人生の終焉を希望するかどうか、そして、どのような理由で、それを希望するのかの決断も含まれている。これらは、全て個人の信念及び考え方に依存しており、その自律性の内に据えられる。

**【74】**

連邦憲法から導き出される任意の自己決定に関する権利は、自殺願望者自身の決断及び行動のみならず、自殺願望者が（それに関して準備のある）第三者を利用することも、かかる権利の対象としている。多くの場合、自殺願望者が自己決定した自殺の決断を実際に行使し、それを的確に実施するためには、第三者の助力が必要となる。自殺願望者が尊厳あるかたちでの自己決定的な死に関する権利を有していることに対応して、そのために、準備のある第三者の助力を利用できる可能性もなければならない。

**【75】**

7. 憲法裁判所は、既に、当所の判決 VfSlg. 20.057/2016において、刑法第78条

の規定を検討している。その事件の契機は、「L(中略)」という団体の設立趣旨に関するものであり、それが刑法第78条に抵触するという理由から、団体規制機関により、当該団体の設立が禁止されたという事件である。憲法裁判所は、連邦憲法第144条による異議手続において、刑法第78条の規制を検討し、それに伴うかたちで、(立法審査手続においてではなく)特定の事件の背景に照らして、それを憲法上、疑義のないものとした。したがって、このことは、憲法裁判所を拘束するかたちで、本件において評価される刑法第78条に対する憲法上の疑義内容を否定するものではない。

#### **【76】**

本件の判断において、従前の判決(VfSlg. 20.057/2016)とは異なる意見が表明されている限りで、そのような従前の判決は維持されない。

#### **【77】**

刑法第78条における両者の構成要件は、自殺(未遂)自体を処罰していないにもかかわらず、自殺への関与を処罰しているという点で共通している。更に、刑法第78条前段及び後段の構成要件は、自殺願望者本人により殺人が遂行されるという点でも共通している。

#### **【78】**

それにもかかわらず、憲法裁判所の見解によれば、刑法第78条における両者の構成要件は、基本権の評価の観点から区別されなければならない。

#### **【79】**

以下の詳述は、先ず、刑法第78条後段(「又は自殺に関して他人を幫助した者」)に関してのみ言及し、刑法第78条前段(「自殺へと他人を誘引した者」)には言及しない。刑法第78条前段の構成要件に関しては、下記の18節及び19節で述べる。

**【80】**

第三者の助力を伴う自殺の禁止は、個人における任意の自己決定権に対する特に著しい介入であると説明されうる。刑法第78条後段は、第三者の助力を伴う自殺を例外なく禁止しているので、自身の任意の決意により個人の無傷性及び同一性ひいては尊厳を有する中で自己決定的な人生を送ることに關して、もはや、それが保障されない状況に至ったとき、かかる規定により、人間の尊厳を伴わない形態での自殺が惹き起こされかねない。同様に、1998年医師法第49条a第2項は、(先ずもって)かかる規定が緩和医療的処置の枠組み内で、すなわち、死に至る過程が本質的に医師単独の答責性に委ねられている場合、これを適用するものであることから、それも、かかる状況を変更するものではない。

**【81】**

当事者が自身により選んだ時点で、任意の自己決定にしたがって第三者の助力を受けながら尊厳ある中で人生を終えられる法秩序が許容されるならば、人間の尊厳が伴わない方法で人生を早々に終わらされることが強いられずに、当事者は、より長い人生を全うしうる。すなわち、当事者は、後日、第三者の助力を受けながら自殺を遂行することもできるので、それにより、余命の時間を得ることが可能となる。刑法第78条後段の構成要件が自殺に際しての第三者の助力を例外なく禁止している結果として、個人は尊厳を有する中で自身の死を決定することが阻まれている。

**【82】**

8. このような文脈において、憲法裁判所は、臨死介助の規制に關して立法者が幅広い法的政策形成の裁量を有していることに依拠する連邦政府の見解に同意できない。

**【83】**

刑法第78条(後段の構成要件)の規制は、生死の在り方に関する実存的な判断に關係し、それにより、本質的には個人の自己決定権にも關係してくること

から、そのような意味で、立法者における法的政策形成の裁量は、決して広範なものではない。

#### **[84]**

9. 刑法第78条後段の憲法的評価は、自殺願望者の生命保護に対して、その者の自己決定権を利益衡量する問題ではない。自殺が任意の自己決定に基礎付けられることが疑いなく確立されているのであれば、立法者は、これを尊重しなければならない。欧州人権条約第2条に規定されている生命の保護に関する権利から生命を保護する義務を導き出し、その結果、基本権の担い手を保護義務の名宛人にするという説明の仕方は、既に誤りである。

#### **[85]**

10. 自殺は、不可逆的なものであるから、自殺を決断した者において、適切とされる任意の自己決定とは、實際上、(単に一時的なものではなく、むしろ)恒久的な決断であると裏付けられなければならない。自殺が任意の自己決定による決断に裏付けられていること、すなわち、十分に説明され、情報が提供された上での意思決定に依拠している限りで、生命の保護のみならず、任意の自己決定権も同様に、それらは、立法者に対して、自殺に際して第三者の助力が許容されることを義務付けるものとなる。その際、立法者は、自殺願望者が任意の自己決定に基づいて、実際に自殺の意思決定をしたという十分な根拠を助力する第三者が有していることも確認しなければならない。

#### **[86]**

11. 以上に関連して、憲法裁判所は、当事者の生命及び健康が問題とされている多くの文脈において、立法者が任意の自己決定に関する個人の権利を公認し、より詳細に規制していることを指摘できる。

#### **[87]**

11.1. そのような意味で、全ての患者は、医療的処置において同意しなけれ

ばならず、いつでも、この同意を撤回することができる（一般民法典第252条以下参照）。この同意に関する例外は、その同意を得ることに伴う遅延が生命を危険にさらし、健康に重大な損害又は激しい痛みの危険性に関連付けられる場合に（のみ）存在する（一般民法典第252条第4項）。

### 【88】

11.2. 同様に、自己決定に関する権利は、刑法第110条で規制されている「専断的治療行為」という犯罪の構成要件によっても保護されている。この規制により、立法者は、患者の終局的な意思決定権限だけでなく、（同じく）治療のための医療的処置を行う前に、患者に説明することの重要性を強調している（Soyer/Schumann, aaO, Rz 1 参照）。刑法第110条第1項の客観的構成要件の実現を妨げる患者の同意は、それが権限者により付与されたものであり、その者が同意能力を有する場合にのみ、有効である。同意は、真摯かつ意思の任意性に不備がないかたちで付与されるものでなければならず、これは、特に治療に必要な医療情報の説明を前提としている（Soyer/Schumann, aaO, Rz 15 ff. 参照）。

### 【89】

11.3. 同様に、患者の自己決定に関する権利は、患者の事前指示法にも論拠がある（これに関して、例えば、Erläut. zur RV 1299 BlgNR 22. GP, 2 und 4 f.参照）。患者の事前指示は、もはや患者における医療的処置の拒否が拘束力のある方法で表明できなくなった状況でも、そのような重要な時点で、患者の自己決定権が保障されることを目的としている。それに即して、医療的処置の拒否は、患者の事前指示において、予め拘束力を有するかたちで定めることができる（患者の事前指示法第1条第2項）。

### 【90】

患者に説明がなされ、情報提供された上での意思 — それ故に、任意の自己決定 — に患者の事前指示が対応していることを保障するためには、厳格な形式的要件が満たされなければならない（患者の事前指示法第4条以下参照）。

**[91]**

11.4. これら全ての規定は、立法者により医療的処置の分野で個人の自己決定権が中心的価値に据えられていることを示している。更に、患者の事前指示は、特定の医療的処置又はいかなる医療的処置の拒否に関して、その重要な段階で患者が能力を喪失していたとしても、患者の意思に — それ故に、患者の自己決定に関する権利として — 主治医は、従わなければならないことを保障している。特に、患者の事前指示に関する規定は、人生の終焉における決断の文脈でも個人の自己決定権が立法者により認められていることを示している。

**[92]**

11.5. 憲法裁判所の見解によると、基本権的観点からすれば、治療に関する主導権ないしは患者の事前指示の枠組み内で、患者が自己決定権の行使において、延命又は生命維持のための医療的措置を拒否することも、自殺願望者が自己決定権の行使において、その者により追求される尊厳を有する中で死を可能にするために、第三者の助力を求めながら自身の生命を絶とうとすることも、両者は基本的に何らの差異はない。むしろ、個別の事案において決定的に重要なことは、各々の決断が任意の自己決定に基づいているという点である。

**[93]**

12. 更に、立法者は、1998年医師法第2条第2項第6号aと併せて適用される場合も含めた（第一連邦官報2019年20号改正により導入された）同法第49条aという規制を制定し、それにより、一定の厳格な範囲内で、積極的（間接的）臨死介助が明示的に許容されるものとして根拠付けた。同法第49条a第2項によれば、それは、「臨死者において、その著しい痛み及び苦しみを緩和することの利益が生命機能の喪失を早める危険性を上回る場合、特に、緩和医療的な適応を有する処置の枠組み内で、かかる処置を採ることも許容される。」このような形態の臨死介助に際して、医師は、疼痛緩和的措置による死の早期化を当該行為の回避できない副作用として受け入れることになる。

**【94】**

オーストリアにおける通説的解釈論によれば、— 1998年医師法第49条a第2項とは無関係に — 間接的積極的臨死介助は、殺人罪の客観的構成要件を満たしていないとされている。すなわち、間接的積極的臨死介助は、このオーストリアにおける通説的解釈論により、殺人罪との対比から、社会的妥当性を有する態様として公認化されている。これは、とりわけ、苦痛への処置に対して表明又は推定された臨死者の利害関心が「どんな代償を払ってでも」生命を維持することに対する当事者の利害関心を明らかに上回るという事実により、正当化されるものである。

**【95】**

更に、法秩序は、不作為による臨死介助（いわゆる消極的臨死介助）も許容している。患者の身体的無傷性又は自由に抵触する医療的措置の実施には、患者の（明示的又は推定的）同意が必要である（例えば、一般民法典第252条以下及び刑法第110条参照）。また、患者は、いつでも付与した同意を撤回することができる。それに際して、どのような理由から、同意能力を有する患者が医療的処置 — 例えば、救命処置又は延命処置等 — の同意に拒否するかは、重要なことではない。

**【96】**

この文脈において、患者の事前指示法は、患者の推定的意思に関する疑念を当初から排除するために、特別な規定を設けたものである。これにより、患者は、特定の医療的処置、特に救命処置及び延命処置を拒否することができる。このような — 8年経過まで有効な（患者の事前指示法第7条第1項参照） — 患者の事前指示は、患者が処置時点で判断能力を有していない場合に初めて発効されるべきである。

**【97】**

いわゆる消極的臨死介助は、処置に関する患者の主導権の原理を応用したも

のである。すなわち、消極的臨死介助は、処置に関する患者の主導権により、いわば重ねて保護されている。主治医は、いかなる場合でも、患者が医療的措置に同意するか、拒否するかに関して、及び患者がどのような状況下で、それに同意するかに関して、そのような決断が医学的見地から目的に適うものか否かは別として、そこで説明及び情報提供がなされた上での患者の決断に従わなければならない。

### **[98]**

憲法裁判所の見解によれば、刑法第78条後段の構成要件が自殺に関連して、いかなる支援も禁止しているという事実は、一方で、(憲)法的に理由付けられた処置の主導権という点においても、他方で、1998年医師法第49条aにおいて、一少なくとも、患者の事前指示に関する現行法に鑑みて—そこで表現された任意の自己決定に関する相対的意義と矛盾する。一方で、医療的処置による救命又は延命を(不同意又は同意の撤回を介して)患者が判断できるだけではなく、他方で、1998年医師法第49条aにより、そこで定められた要件の下、患者において早められた死も医療的処置の枠組み内で止むを得ないものと甘受されているのであれば、自殺願望者において、どのような手法及び形態であれ、自殺に関連するかたちでの第三者による自殺の助力を禁止し、そのような自己決定に関する権利を例外なく否定することは、正当化されない。

### **[99]**

13. 憲法裁判所は、任意の自己決定が様々な社会的及び経済的事情により影響を受けることを看過するものではない。したがって、立法者は、第三者の影響下で当事者本人が自殺を決断しないために、その濫用に関する対策(回避措置)を(同様に)講じなければならない。

### **[100]**

14. 自殺に関連付けられる自己決定権の文脈においては、現実の社会的関係性に鑑みて、そのような決断に至るまでの実際の生活状況が同様ではないことを決して見落としてはならない。

**【101】**

このような決断に際しては、その自殺願望者の環境ないし素質だけでなく、その者の家族の状況、収入及び経済的状況、介護の状況、助力の必要性、活動範囲の制限、現実に予期される死の過程とその看取り、その他の生活状況及び予期されうる帰結という状況も決定的な役割を果たしている。

**【102】**

したがって、当事者の生活状況における差異を解消し、緩和医療的処置を誰もが受けられるようにするためには、立法等の国家的対策が必要不可欠である（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、491 BlgNR 25. GP）。それにもかかわらず、その無傷性及び同一性において自身の人生を決定する個人の自由に加え、それとの関連性において、第三者の助力を伴いながら、人生を終わらせることの決断に関する個人の自由それ自体が否定されてはならない。

**【103】**

15. 自殺願望者が第三者の助力を受けて人生を終わらせるという決断に加えて、自殺願望者による自己に対する殺人の実際的な実施が任意の自己決定に裏付けられるものであるかどうかは、一定の状況下において、事実認定が困難な場合がありうる。しかし、このことから、刑法第78条後段の規定により、いかなる種類及び形態の自殺に関する助力の例外のない禁止を介して、任意に自己決定する能力及び自己答責的な能力を有する者において、あらゆる状況下で第三者の助力を受けて自殺する権利の否定が正当化されるものと受け止められてはならない。

**【104】**

刑法第78条後段は、例外なく、自殺に関する助力の全ての種類を禁止し、それを介して、自殺願望者により求められているような尊厳が伴う死を不可能にしていることから、この規制は、連邦憲法に由来する自己決定権を侵害している。

**【105】**

16. 同様に、量刑の規制ないしは刑法第41条による特別な減輕という権限により、(著しい)減輕事由が存在する場合、量刑の水準で、その責任に応じた差別化を立法者が考慮していたとしても、それは、刑法第78条後段における構成要件の違憲性を変更するものではない。総じて、区別なく、考える全ての自殺支援を刑法第78条後段により問責するような客観的不法に基づく非難は、個別の事案における量刑では排除できない。

**【106】**

17. このような結論へと至るに際して、刑法第78条後段の合憲性ないしはその欧州連合基本権憲章の適用可能性以外で、本件申立てにより提起された他の疑義内容を検討する必要はない。

**【107】**

18. 申立人により主張された基本権の疑義内容は、刑法第78条前段の構成要件(「自殺へと他人を誘引した者」)には妥当しない。

**【108】**

既に詳述されたところからも明らかであるように、第三者の関与の下で自殺するという自殺願望者の決断は、任意に、誰からの影響も受けずに決断された場合にのみ、基本権的な保護を享受する。この前提条件は、刑法第78条前段において、当初から満たされていないので、かかる規定は、国家基本法第2条及び連邦憲法第7条第1項による平等原則のみならず、欧州人権条約第8条による私生活に関する権利又はその他の憲法的に保障された権利にも違反していない。

**【109】**

19. 申立人により(同時に)不服が申し立てた刑法第78条前段の規定(「自殺へと他人を誘引した者」)において、連邦憲法第18条による不明確性の疑義内

容が提起されている限りで、かかる申立ては、理由が具備されていないことを示唆している。

### 【110】

申立人によれば、刑法第78条前段の刑罰規定は、どの時点で、その「誘引」という行為態様が成立したかを文言上明らかにしていないので、連邦憲法第18条に違反すると主張されている。

### 【111】

連邦憲法第18条第1項 — 及び欧州人権条約第7条も同様に — に規定されている明確性の要請は、一般的に、法律により公的機関又は裁判所の態度が予め規定されており、法律には、そのような内容が含まれていることを求めるものである。ただし、立法者が法的基準を記述化及び定式化する際に、不明確な法的概念を使用すること及びそれに必然的なかたちで伴う曖昧さにより公的機関の行為の明確な確定化が控えられることは、各々の規制対象の観点から、必要不可欠であるとも考えられている（VfSlg. 20.279/2018, 13.785/1994その他の参考資料参照；欧州人権条約第7条に関しては、欧州人権裁判所2007年1月8日、ヴェット事件, Appl. 18. 397/03, NJW 2008, 2322）。

### 【112】

事前に予測することが困難な様々な能動的行為において、（故意に）自殺の決意を他者において喚起させる心理的影響が想定されるため、立法者は、決定的な定義を自覚的に控えてきた。したがって、刑法第78条前段による「誘引」という構成要件は、（必然的に）一定の開放性を有している一方で、しかし、特に、刑法第78条前段に関する判例に照らして、同構成要件は、解釈により理解可能な状況にある。すなわち、最上級審の判例によれば、（前段における構成要件としての）刑法第78条の「誘引」という概念は、教唆行為として理解されている（最高裁判所1998年10月27日, 11 Os 82/98その他。同様に, Erläut. zur RV 30 BlgNR 13. GP, 196 f.参照）。したがって、連邦憲法第18条の観点か

ら見た刑法第78条前段に対する申立人の疑義内容は、根拠に乏しい。

### 【113】

20. 憲法裁判所は、審査の対象となる規定の範囲を検証し、必要に応じて、一方では、その法的状況から事案の契機と成りうる前提を超える部分を排除しながら、他方では、その残りの部分において、かかる意義に変化が生じないような方法で廃止する範囲を限定しなければならない。両者の目的は、同時に完全なかたちで達成されえないことから、個々の事案において、どちらの目的が他の目的よりも優先されるべきか、更に、どの程度優先されるべきかを検討する必要がある (VfSlg. 7376/1974, 16.929/2003, 16.989/2003, 17.057/2003, 18.227/2007, 19.166/2010, 19.698/2012)。

### 【114】

憲法に適合的な法的状況を確立するためには、刑法第78条における「又は自殺に関して他人を幫助した者」という文言を廃止すれば足りる。刑法第78条の前段及び後段の構成要件も、刑法第78条の全面的な廃止を必要とする程に密接不可分なかたちで関連付けられてはいない。

### 【115】

21. 憲法裁判所は、刑法第78条後段の廃止を導く検討事項に関して、それを一適法性がないかたちで異議が申し立てられた一刑法第77条における合憲性の疑義へと安易に援用することは、かかる規定が刑法第78条後段と本質的状況において異なることから、認容できないものと結論付ける。

## 第5 結論

### 【116】

1. 司法罰を科す行為に関する1974年1月23日付けの連邦法(刑法典：連邦官報1974年第60号)第78条の「又は自殺に関して他人を幫助した者」という文言は、違憲として廃止される。

**【117】**

廃止された法文部分の失効に関する期限の決定は、連邦憲法第140条第5項第3文及び第4文に基づく。

**【118】**

先の法的規定が再び発効されることはないとの言渡しは、連邦憲法第140条第6項第1文に基づく。

**【119】**

廃止及びこれに関連するその他の言渡しを遅滞なく公告する連邦首相の義務は、連邦憲法第140条第5項第1文及び連邦官報法第3条第3号と併せて適用される場合も含めた憲法裁判所法第64条第2項に由来するものである。

**【120】**

2. 本件申立ては、刑法第77条に関連する部分に限り、却下される。

**【121】**

3. 本件申立ては、残余に関して、棄却される。

**【122】**

4. 費用の算定は、憲法裁判所法第65条aに基づく。申立人は、その申立ての一部でのみ勝訴しているため、概算総経費における半額のみを受給となる（例えば、憲法裁判所2019年12月13日，G 211/2019その他参照）。認定された費用においては、共同訴訟割増費用としての218ユーロ，付加価値税としての261.60ユーロ並びに納入された申立手数料の補償としての240ユーロが含まれている。

ウィーン，2020年12月11日

**【以下，関係者欄省略】**

(完)