

共同研究・生命倫理法の展開(二・完) 比較生命倫理法研究会

——比較法的考察——

序論的考察

I 日本法

中村 恵

II 比較法

滝沢 正

外国法の状況

III アメリカ法

永水裕子

IV フランス法

本田まり

(以上四八卷三・四号)

V ドイツ法

佐藤 亨

国際的状況

VI 国際法

洪 恵子

VII ヨーロッパ法

小林真紀

ドイツにおける着床前診断を巡る状況

佐藤 亨

——胚保護法制定以後の動向について——

〈共同研究・生命倫理法の展開——比較法的考察——〉／V ドイツ法〉

はじめに

一 胚保護法の制定

二 胚保護法制定以後の着床前診断を巡る議論

1 連邦医師会の対応

2 連邦議会調査委員会報告書

3 国家倫理評議会報告書

おわりに

はじめに

「ドイツは胚保護法によって国際的に孤立してしまった。他の国々では既に今日わが国ほどの憂慮もなく、胚を用いたり、胚を対象とした研究がなされている」。ドイツにおいて胚保護法が成立した際、『ドイツ医師会雑誌』の巻頭に掲載されよく知られたこの台詞には、まだ続きがある。「しかし、このままであって然るべきなのであろう。

というのも、とりわけ、暗澹たる過去によってもまた刻印をされている我々の道徳観を、全世界が共有してくるなどと考えるべきではないからである⁽¹⁾。ここで述べられている「暗澹たる過去」がナチスという経験であることはもちろんであり、その過去に対するドイツの返答が基本法の第一条に「人間の尊厳」の不可侵を掲げたことであるのもまた、明らかであろう。ドイツにあつては、憲法の文言として「人間の尊厳」が採用されているため、人間の尊厳という概念は単に倫理や哲学の問題として援用されるのではない。また例えばドイツにおいてもしばしば「連帯 (Solidarität)」なる概念が持ち出されるが、これとてフランスで言われる「連帯 (solidarité)」とは必ずしも歴史的にも内容的にも軌を一にするわけではなく、「人間の尊厳を基礎とした連帯」と表現されることさえある⁽²⁾。

本稿では、世界的に見ても比較的早い時期に厳格な刑法的規制でもってヒト胚を保護する立場を打ち出したドイツにおいて、その後の生殖医療技術のさらなる発展を目の当たりにしてのドイツの動向について、なかでも「着床前診断」を取り上げて概観する。なおその際、ドイツの医師や医療行為を規律する法律関係の特殊性についても注意を払いながら、着床前診断を巡っての人間の尊厳と胚の保護との衝突に関する議論に関して、胚保護法制定以降の見取図を示してみたい。

(1) *Norbert Jachertz, Embryonenschutz: Im Zeichen des Mißtrauens (seite eins)*, Deutsches Ärzteblatt 87, 1990, A-3373.

(2) ドイツ連邦議会調査委員会「現代医療の法と倫理」最終報告書(二〇〇二年)二四頁。書誌については後掲註(31)。

一 胚保護法の制定

このここではまず、現在交わされている議論の前提となっている、現行法たる胚保護法について、その成立過程並びに、その内容を(着床前診断に関わる部分に限定して)ごく簡単に確認しておく。いわゆる胚保護法は、一九九〇年一月二三日に公布され翌九一年一月一日から施行されている、全一三条からなる法律である。⁽³⁾本法の成立に至るまでには、当時の人工生殖医療の飛躍的發展に対する国内的世論の高まりを背景として、連邦医師会学術諮問委員会による二つのガイドラインの策定(「人の不妊の治療法としての体外受精及び胚移植の実施に関するガイドライン」⁽⁴⁾〔一九八五年〕、「人の初期胚にかかる研究のためのガイドライン」⁽⁵⁾〔一九八五年〕)に始まり、その後、いわゆるペンダ委員会(Benda-Kommission〔一九八四年設置・一九八五年報告書⁽⁶⁾〕)や、連邦議会調査委員会「遺伝子工学の可能性と危険性」(Enquete-Kommission „Chancen und Risiken der Gentechnologie“〔一九八四年設置・一九八七年報告書⁽⁷⁾〕)、更に連邦・ラント合同検討委員会「生殖医療」(Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Fortpflanzungsmedizin“〔一九八六年設置・一九八八年報告書⁽⁸⁾〕)等による各種報告が続き、その間これらを踏まえて連邦法務省案による数次にわたる草案が公表される、という経過を辿っている。先行していた連邦医師会のガイドラインや、各種の報告書はいずれも程度の差こそあれ慎重な姿勢を示していたにも関わらず、立法者はこの問題に対して厳格な刑法的規制をもって対応したわけであるが、それはドイツが連邦国家であることに起因する。すなわち、ドイツでは基本法上連邦とラントとの立法権限が分担されており、九一年当時の基本法には生殖医学に関する連邦の立法権限が定められていなかったため包括的な「連邦生殖医療法」のよう

なものを作ることとは出来ず、刑法的措置という形で立法がなされたのである⁽¹⁰⁾。なお次章で詳述するが、ここで「ガイドライン」と訳した連邦医師会の“Richtlinien”は、日本の医師会による一般に「指針」や「会告」といわれているものとは、その性質や医師に対する拘束力を全く異にするものであることに注意が必要である。

一九九三年の連邦憲法裁判所第二次墮胎判決⁽¹¹⁾を受けた一九九五年の「妊婦及び家族援助改正法」⁽¹²⁾によって、それまで刑法典第二一八 a 条に規定されていた「優生学的適応」は削除をされたが、それ以後においても「医学的適応」により胎児の疾患を理由とする中絶は（事実上）可能であるので、出生前診断に基づく中絶は行われている。刑法典第二一八条一項二文は「受精卵が子宮内部への着床を終了する以前に効果を生じる行為は、この法律にいう妊娠中絶にはあたらない」と定めており、着床前診断による胚の廃棄は刑法上中絶には相当しない。しかし、胚保護法第八条一項が「この法律にいう胚とは、まず、受精し発育能力のあるヒトの卵子について、細胞核融合の時点からいい、さらに、胚から採取された全能性を有する細胞で、その他の必要前提条件があれば分裂し個体に発達することのできるものの各々をいう」とし、更に第二条一項により「体外で作られ又は子宮内での着床が完了する前に女子から採取されたヒトの胚を、譲渡し又は胚の維持以外の目的のために引渡し、獲得し若しくは利用するものは、三年以下の自由刑又は罰金に処する」と規定されていることから、着床前診断は胚保護法によって禁止されているとの解釈が大勢を占めるとされている⁽¹³⁾。

(10) Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG), BGBl. I S. 2746 (geändert durch Art. 22 G v. 23. 10. 2001, I 2702). 胚保護法の成立史については、Rolf Keller, „Zur Entstehungsgeschichte des Embryonenschutzgesetzes“, in: Rolf Keller/Hans-Judwig Günther/Peter

- Kaiser, Embryonenschutzgesetz. Kommentar zum Embryonenschutzgesetz, 1992, S. 65 ff. 胚保護法に関する邦語文献としては、川口浩一・葛原力三「ドイツにおける胚子保護法の成立について」奈良法学会雑誌四巻二号(一九九一年)七七頁、齋藤純子「立法紹介 胚保護法」外国の立法三〇巻三号(一九九一年)九九頁。
- (4) *Bundesärztekammer*, „Richtlinien zur Durchführung von In-vitro Fertilisation (IVF) und Embryotransfer (ET) als Behandlungsmethode der menschlichen Sterilität“, Deutsches Ärzteblatt 82, 1985, A-1691.
- (5) *Bundesärztekammer*, „Richtlinien zur Forschung an frühen menschlichen Embryonen“, Deutsches Ärzteblatt 82, 1985, A-3757.
- (6) *Der Bundesminister für Forschung und Technologie* (Hrsg.), In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentherapie in Gentechnologie, 1985.
- (7) Bericht der Enquete-Kommission „Chancen und Risiken der Gentechnologie“, Bundestagesdrucksache 10/6775 (06.01.87).
- (8) Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Fortpflanzungsmedizin“, 1987; Abschlussbericht, 1988.
- (9) *Erwin Deutsch*, „Der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zum Schutze von Embryonen (ESchG)“(29. 4. 1986), Zeitschrift für Rechtspolitik 19, 1986, S. 242; Arbeitsentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (1988); Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - ESchG), Bundestagesdrucksache 11/5460 (25.10.89).
- (10) その後、九四年の基本法改正により第七四条(競合的立法権限のカタログ)一項に、第二六号「人間に施される人工授精並びに遺伝子情報の研究及びその人工的変更並びに臓器及び組織の移植のための規律」が追加された。
- (11) BVerfGE 88, 203. 邦語文献としては、小山剛「第2次堕胎判決」ドイツ憲法判例研究会(栗城壽夫ほか編集代表)編「ドイツの最新憲法判例」(信山社・一九九九年)四六頁。
- (12) Schwangerschafts- und Familienhilfänderungsgesetz (SFHÄndG), BGBl. I S. 1050. 邦語文献としては、齋藤純子「ドイツにおける妊娠中絶法の統一」外国の立法二〇一号(一九九七年)二八一頁。
- (13) Vgl. *Herbert Tonkle & Thomas Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 49. Aufl. 1999, §218a, Rdnr. 9a, 9d.
- (14) *Keller/Günther/Kaiser* (Anm. 3), §8, §2 Rdnr. 54 ff., Vgl. auch §6 Rdnr. 4.

二 胚保護法制定以後の着床前診断を巡る議論

現行法たる胚保護法の下では現在、着床前診断は禁止されていると解されている。しかしそれですべて解決済みというわけにはいかない。胚保護法の成立へと向けられた動きと同様の議論が、胚保護法成立後にあつて今度は着床前診断の容認・推進派と否定・禁止派とに分かれて、継続している。以下、医師会の対応、連邦議会調査委員会の報告書、国家倫理評議会の報告書の順に検討する。

1 連邦医師会の対応

初めに、ドイツにおける医師の職業活動に関して、連邦・ラントの立法的・行政的な役割分担及び、連邦・ラントそれぞれの医師会の役割について、整理をしておく。前章でも触れたように、連邦制国家たるドイツでは、連邦とラントのいずれが立法権限を有するかについては、基本法上の根拠が必要となる。結論から言えば、基本法第七四条一項一九号及び一九a号により、医療関係について連邦がラントとの競争的立法権限を有するのは、公共の危険があり且つ伝染する人畜の病気に對する措置、医薬およびその他の治療業及び医療営業に對する許可、薬剤・治療剤・麻酔剤及び毒薬の取引、病院の経済的確保及び病院助成綱領の規律、に限られる⁽¹⁵⁾。よつて、連邦医師法や医師免許規則については連邦が権限を有するが、医療活動の実際や医師の卒後研修を規律しているのは各ラントごとの医療職法 (Heilberufsgesetz) なのである⁽¹⁶⁾。ラントの医療職法がカバーしている職種は、いわゆる医師 (Ärzte) のみで

なく、歯科医 (Zahnärzte) ・ 獣医師 (Tierärzte) ・ 薬剤師 (Apotheker) もが含まれ、それぞれにラント (一般・歯科・薬剤 (師) ・ 獣) 医師会が存在し、医師らはこの法律によりそれらへの加入を強制されており、対するそれぞれのラント諸医師会は、公法上の組織として、ラントから医師の監督を委託されている。加えて、連邦医師法と各ラントとの医療職法以外に注意が必要であるのは、医師会には規則制定権と職業裁判権とが付与されているということである。医師会が定める特別法は職務法 (Berufsrecht od. Standesrecht) と呼ばれるが、その中核をなすものは職業規則 (Berufsordnung) である。具体的には、連邦医師会 (これはラント医師会とは異なり私的な団体) が毎年定例のドイツ医師大会において職業規則の範型 (Muster-Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte) を定め「改定し」、この原型を各ラント医師会の代議員がそれぞれ自らのラント医師会へと持ち帰り、そこでラントの医師職業規則として認められ (多くの場合ほぼ範型のまま受け容れられるとされる) 且つ各ラントの監督官庁による承認を経ると、それぞれの医療職法の定めにより、法的な拘束力を持つものとなる。そしてこの職務法に反した場合には、医師職業裁判所 (Berufsgerichte) へと告発される。医師職業裁判所は多くのラントにおいてはその地の行政裁判所に附置され、二審制である。第一審は一人の職業裁判官と二人の医師による陪席裁判官とから構成され、第二審は五人の裁判官から構成されるが職業裁判官と医師裁判官との割合には変動があり、その詳細は各ラントの医療職法によって定められている。⑨
医師職業裁判所が下すことが出来る措置は、警告 (Warnung)、戒告 (Verweis)、一〇万マルク以下の過料 (Geldbuße bis 100,000 DM)、医師会における選挙権・被選挙権の五年以下の剥奪 (Aberkennung des Wahlrechts und Wählbarkeit im Rahmen der Kammer-Selbstverwaltung bis zur Dauer von fünf Jahren)、そして医師会会員資格の剥奪 (Aberkennung der Mitgliedschaft in den Organen der Kammer sowie in deren Unterorganisationen) である。したがって、連邦医師会がその原型を定め、各ラントの医

師会が決定した職業規則といつても、それは医師の職務法として職業裁判管轄を伴って医師を法的に拘束するものであり、この職務法には更に、連邦医師会の定めたガイドライン (Richtlinien) もが含まれる。²⁰⁾

ドイツにおいて医師を規律する法規範に関するこのような構造を踏まえた上で、胚保護法制定以後の連邦医師会による着床前診断の許可を巡る動向を以下概観する。

まず、一九九七年に大改正が行われた現行の連邦医師会職業規則範型 (最終改正二〇〇四年)²¹⁾ に含まれる規定から、着床前診断との関係で注目すべきものとしては、第B章「職業従事のための規定」における、第一三条の「特殊な医療手続」に関する規定により連邦医師会ガイドラインの遵守が定められ (九七年改正ではここに、前節で挙げた一九八五年の「人の不妊の治療法としての体外受精及び胚移植の実施に関するガイドライン」は引き続き効力を有する旨が付記されていた。現行規定では一九九八年の「補助生殖実施に関するガイドライン」²²⁾ がこの第一三条により効力を有することが付記されている)、また第一四条には「出生前の生命の保持と妊娠中絶」に関する規定があり、また第一五条の「研究」に関する規定第一項では人体に対する生物医学的研究を実施するには医師会又は医学部に設置された倫理委員会による助言を受けねばならない義務が定められている。²³⁾ 加えて第D章「医師の個々の職業義務に関する補充規定」第IV節「特別な医学的状况における義務」における、第一四号「ヒト胚の保護」及び、第一五号「人工受精・胚移入」につき、それぞれ規定が置かれている。²⁴⁾

次いで、連邦医師会は二〇〇〇年に、着床前診断につき、医師会ガイドライン策定のための「討議草案」を作成、公表し、医師のみならず広く世間一般に対して議論を呼びかけた。²⁵⁾ 現行の職業規則では明文により着床前診断は禁じられている (右の職業規則範型第D章第IV節第一四号) が、しかし二〇〇〇年の時点では、連邦医師会は着床前診断

の容認へと向かう可能性を示していたことになる。討議草案冒頭の「背景説明」においては次のように述べられていた。「ここに提出する『着床前診断ガイドラインのための討議草案』により連邦医師会は、この非常に困難且つセンシブルな生殖医療領域に関して、社会全体の議論に貢献することを意図している。…〔中略〕…。EU内の一〇カ国においては、着床前診断は既に容認されている。世界規模ではこの技術は四〇〇組以上のカップルに対して実施され、今日までに着床前診断を経た一〇〇人を超える子どもが生まれている。…〔中略〕…。社会の多数が着床前診断を望む場合には、厳格且つ極めて限定的に規定された容認基準についての法的安定性と保護水準とが実現されねばならない。職務法としてはそれは、個々の診断を規定するガイドラインという方法によってのみ実現される。またそれ以上に不可欠であるのは、この手続の純粹に医学的な側面以外の諸側面が、民法上並びに刑法上、連邦の立法者により規律されねばならないことである」。広く世間の議論に資するために、連邦医師会はこの討議草案を公表した巻号以降の『ドイツ医師会雑誌』に掲載された様々な記事を一冊にまとめた『記録集 着床前診断・出生前診断・胚研究』（初版二〇〇一年〔二〇〇〇年三月三日号～二〇〇一年五月一八日号の抜粋集〕・第二版二〇〇二年〔二〇〇〇年三月三日号～二〇〇二年五月三日号の抜粋集〕）も刊行している²⁶⁾。

ところが、この記録集第二版の刊行直後、二〇〇二年五月にロストックで開催された第一〇五回ドイツ医師大会において、連邦医師会理事会は着床前診断の禁止に賛成する旨の決議を行っている（議事VI 連邦医師会活動報告²⁷⁾ 着床前診断について「連邦医師会理事会は、懸案の法的規制につき、着床前診断の禁止に賛成する²⁸⁾。その理由としては、着床前診断の精度が低いこと、また着床前診断による胚（胎児）の損傷により結局出生前診断を経て中絶へと至る率が高いこと、また、現在出生前診断によって胎児の遺伝的疾患をかなりの精度で確認出来、それを踏まえてその子

を産むか産まないかを選択することが可能であるが、着床前診断の場合にはその胚（胎児）が生まれてくるチャン
スはまったくくない、ということが挙げられている。

医師会による着床前診断の取り扱いについてはその後の展開はない。しかし二〇〇二年以降は政府レベルの報告
書が相次ぐ。そこで次には、この政府レベルでの議論の展開を見ることにする。一つは連邦議会の調査委員会報告
書であり、他の一つは国家倫理評議会の報告書である。

2 連邦議会調査委員会報告書

二〇〇〇年三月、ドイツ連邦議会は「現代医療の研究・診断・治療に関する重要な今日的且つ将来的な展開並び
にそこから生じる諸問題の現状を、倫理的・憲法的・社会的・立法的・政治的な諸側面を含めて検討する」⁽²⁸⁾ために、
調査委員会「現代医療の法と倫理」(Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“)を設置した。二六名の委
員は半数が連邦議会議員であり、残る半数は議員以外の学識経験者であつて、議席数に応じた人数が各党派に割当
られている。調査委員会は、二〇〇一年一月にバイオテクノロジーの知的財産について、同年一月にES細胞研
究について、⁽³⁰⁾それぞれ中間報告書を提出した後、二〇〇二年五月、最終報告書⁽³¹⁾を提出した。立法日程の関係上二つ
のテーマについては先に中間報告書を提出したため、「現代医療の法と倫理最終報告書」の内容は、着床前診断と
遺伝子情報に絞られることとなった。報告書は第A章の「序文」に始まり、第B章において一般的に「倫理的な立
脚点と法的な立脚的」につき述べ、第C章では各論として「着床前診断」と「遺伝子情報」につき論じ、その後第
D章「議論と参画」、第E章「残された課題」、第F章「倫理的議論を更に進めるための提言」、第G章「付録」(委

員の特別意見を含む」と続いている。

以下では、この最終報告書から、総論（第B章）の人間の尊厳に関する議論の部分と、各論（第C章）から着床前診断に関する部分¹³⁾について検討することとする。

報告書はまず、人間の尊厳概念の歴史から説き起し、次いで、国際法上の人間の尊厳概念の説明を経て、憲法上の原則としての人間の尊厳概念へと進む。基本法第一条一項「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、且つ保護することは、すべての国家権力の責務である」との立場は、ナチズムへの対応であつて、人間の尊厳概念はその後の判例の積み重ねのなかで、より明確にされてきている。そもそもの「人間の尊厳」という思想がキリスト教の基本的な確信と結びついていることは否定出来ないが、憲法の成立史から、立法者がそれを特定の宗教観や世界観をもつて基礎付けることを断念したことが分かる。人間の尊厳を「本性上固有の永遠の権利」であるとか「神から与えられたもの」として宣言する方法を、基本法は引き継がなかった。キリスト教ヒューマニズムの要素を発展的に継承保持しているものの、その宗教的根拠に依拠してはいない。人間の尊厳原理は基本法において中心的地位を占めており、第七九条三項の規定により、第一条に定められた諸原則を変更することは許されない。人間の尊厳が不可侵であるということは、他の基本権との比較衡量も許されず、「他の財との調整や妥協の余地はなく、絶对的に」妥当する（BVerfGE 75, 369, 380）。人間の尊厳は第一条二項において、人権の基礎として捉え直される。「それゆえに（*darum*）、ドイツ国民は不可侵にして譲り渡すことの出来ない人権を、世界のあらゆる人間共同体、平和および正義の基礎として、認める」。人間が尊厳を有するがゆえに（*darum*）人権が帰結し、人間の尊厳は人権による具体化を必要とし、また基本法によって初めて生み出されたものでもない。人間の尊厳は人間であることによつ

てのみ妥当するものであり、何らかの質や能力を前提としないということ、連邦憲法裁判所の判例（BYERLE 87, 209, 228）を引用して説明する。基本法の体系上、人権は基本権という形で直接に適用される法とされ、その諸々の基本権のなかでも人格の自由な発展と生命への権利並びに身体を害されない権利を明記する第二条がここでは重要となる。また、第三条の平等原則のなかでも、特に第三条三項二文「何人も、その障害を理由として不利益を受けなければならない」により、障害を持つ人々が基本権や人権を主張するために特定の能力や資格は必要とされない。人間の尊厳はある本質的な点で基本権とは区別をされるが、それは、人間の尊厳は他の権利との比較衡量を受け付けないのに対して、基本権は（基本法上明文の留保の有無に関わらず）制約され得るということである。連邦憲法裁判所は「人間の生命が存するところ、その生命に人間の尊厳が帰属する」と述べ（BYERLE 39, 1, 47）、またナチズムの過去の教訓からもドイツにおいてもはや「生きるに値しない生命」²⁴など存在しないが、「人間の尊厳」と「生命への権利」とが対立した場合が問題となる。

以上のような憲法上の人間の尊厳に関わる基本的議論を踏まえた上で、報告書はヒト胚と人間の尊厳との関係へと論を進める。すなわち、人間の尊厳の保護は誰に対して妥当をするのか、人間の尊厳の保障が適用されるのはどの領域であるのか、そして人間の尊厳の保障と他の基本権との関係について、の三つに關してである。ここでは第一点と第三点を取り上げる。

基本法の文言として、「人間の尊厳」の「人間」には何ら限定は付されていないので、人間は人間である以上尊厳を有する。ところが技術の進歩により、男女の性的な交渉なしに胚を、生命を、作り出すことが可能となった。しかも母体外で作り出された胚は、より干渉を受ける可能性が高い。妊娠中絶に關する連邦憲法裁判所の判例は、

人間の生命に人間の尊厳が存することを確認してはいるが、それはしかし、妊娠という状況、つまり子宮に着床した時点以降についてしか扱っていないのである。ここで報告書は「付論 (Exkurs)」として、「試験管内のヒト胚を扱う際の倫理的基準」と題して対立する二つの立場を挙げている。胚も生命を有していることから保護に値することにも異論はないとしても、その保護について、胚はその生存の最初期から無条件に保護されるべきであるのか、それとも、胚の保護はその発達段階に応じて増大し、ある段階に達して初めて十全な保護を得ることが出来るのか、によつてこれらの立場は区別される。第一の立場は、受精とともに発生する生命は連続性を示しているので、保護の開始時期を受精以外の時点に設定するのは恣意的であると主張する。しかも、尊厳の不可侵と生命の保護とは緊密に結びついており、且つ、人間の生命はそれ自体常に尊厳を有していて、権利の主体が既に存在しているか否かにさえ左右されない、という。これに対して第二の立場は、胚には確かに最初から人間の尊厳が帰属しているが、しかしこの尊厳は絶対的な生命保護までを命じるものではないとするものである。人間の尊厳は他のなものとも比較衡量を許されないが、生命の保護のほうは人間の尊厳とは事情が異なるという。この立場のうちよりラディカルなものは、自己意識や理性の持ち主のみが権利主体としての人格 (Person) であり、生命保護の対象となるといういわゆる「パーソン論」⁽²⁶⁾であるが、このような立場は人間が基本的に平等であるという思想に反するものとして斥けられる。第二の立場のうちラディカルでないものが主張する漸進的な保護の基準である発展段階の境界としては、原始線条の形成時、自然的な多胎形成の排除時、子宮への着床時、神経系の基盤形成時などが挙げられている。第一、第二いずれの立場も、人間の生命の開始を受精の完了に見て、人間の生命はその最初の時点から保護に値すると看做す点は共通しているが、その決定的な差異は、人間の尊厳と生命への権利との比較衡量を許すか否かという

点にあるとされる。そしてこれが第三点目の問い、人間の尊厳は他の基本権とりわけ生命への権利に対してどのような関係に立つのか、という問題へと繋がっていく。

人間の尊厳が保護する領域と基本権が保護する領域とが同一でないことは明らかであるが、しかし基本法第一条三項のその位置と内容（第一条の末尾において「以下の基本権は、直接に適用される法として、立法、執行権及び裁判を拘束する」と定めている）から、人間の尊厳と「以下の基本権」との間に関連があることもまた明らかである。また一方で、例えば拷問が身体の不可侵性という基本権を侵害すると同時に人間の尊厳にも反するものであるのに対して、他方で例えば正当防衛の場合や兵士の戦場への投入、警察官・消防士の職務などのように、殺害行為や生命を危険に曝す行為が自動的に人間の尊厳への侵害を意味するわけでもない。それでもやはり、殺害行為が人間の尊厳を侵害する最たるものであるのは自明である。そこで、胚の保護と生命への権利とが仮に比較衡量可能であるとするならば、それは妊娠の葛藤状態における女性の尊厳及び権利と、胎児の生命への権利が対立したときであって、その場合の中絶は胚（胎児）の尊厳までも必ずしも侵害するものではないとされる。³⁷⁾

以上が総論部分の概要である。この最終報告書は着床前診断だけでなく遺伝子情報をもテーマとしているのであるが、第B章はその全体の前提部分であるにも関わらず、主として人間の尊厳と胚の保護との関係を念頭においた論じ方となっている。さらには各論の着床前診断の部分における「憲法上の議論」は実際のところ、この総論で展開された議論のほぼ繰り返し返しであるので、ここでやや詳しくその内容を追った。

さて、その各論部分についてであるが、第C章の前半が着床前診断、後半が遺伝子情報に当てられている。「着床前診断」と題されている節の前半は、医学的説明や欧米及びドイツにおける現状の報告、また着床前診断との関

連における出生前診断について論じられているが、以下ではそれらに続く最後の「法律的議論」の部分と調査委員会の「提言」の部分のみを紹介する。まず、胚保護法による現在の法状況として、胚保護法第八条一項により胚から採取された全能性を有する細胞もこの法律で保護される胚に含まれるため、胚の分割は、「他の胚、胎児、人又は死亡した者と同一の遺伝情報を有する人の胚が生じることを人工的に引き起こそうとするものは、五年以下の自由刑又は罰金に処する」と定める第六条一項のクローン禁止条項に抵触し、胚の診断についても、胚をその維持以外の目的に用いることを禁ずる第二条一項に抵触すると思われる。但し、全能性を失った段階の胚の診断は法と抵触しないとの見方もある。また、着床前診断は遺伝的疾患のない胚を用いて妊娠・出産することが目的であつて、遺伝的問題のある胚の廃棄は副次的な結果であり目的ではないので、第二条一項に抵触しないとの見解もある。次いで報告書は、胚保護法と刑法の妊娠中絶規定との間に矛盾があると指摘する。すなわち、人工的に作成されたヒト胚は胚保護法によつて手厚く保護されているのに対して、自然的に女性の胎内に生み出された胚については、そもそもその着床前の胚への措置は刑法典第二一八条一項二文により中絶にも当たらず、着床後も刑法典第二一八条一項により広く中絶が認められているからである。そして最後に憲法上の議論として、着床前診断の許可に賛成する立場からと、反対する立場からとに分けて論じている。総論部分で挙げられなかつた論点としては、第二条の人格の自由な発展の権利を補充する第六条の婚姻及び家族の保護並びに子どもの育成・教育の権利義務や、第五条三項一文の学問研究の自由、第二二条一項の職業選択の自由による医師の職業上の自由、第一九条二項の基本権の本質的内実が侵害されてはならないことなどが触れられているが、最も重大な対立はやはり、第一条の人間の尊厳と、第二条の生命への権利の対立をどう捉えるかという点にかかっている。人間の尊厳が問題であるならばそ

の侵害は許されず、生命への権利が問題であるならば他の基本権との比較衡量も可能となる。いずれにせよ、調査委員会としては着床前診断の許可に対する賛成派も反対派も、試験管内におけるヒト胚が核融合の時点から子宮への移入に至るまで保護に値することについて、そしてこの問題に関しては法律による規律が必要でありそれ以外の方法による規律は実際的ではないということについては、一致をみている。

以上の議論を踏まえて調査委員会では着床前診断に関する提言を、二〇〇二年二月二十五日に一九人の委員の投票によって決した。意思表示Aが少数意見(三名)であり、「証明可能な高い遺伝的危険性を有する援助を必要としているカップルに対しては、制限的に着床前診断を容認することを提言」し、対する意思表示B(一六名)が「調査委員会の多数意見は、連邦議会に対して、ドイツにおける着床前診断を許可しないこと、並びに、胚保護法に含まれている診断のための人工受精の禁止を、着床前診断に関して明文でより明確に規定することを、提言する」ものとなった。

3 国家倫理評議会報告書

最後に、国家倫理評議会(Nationaler Ethikrat)による着床前診断に関する報告書について触れる。国家倫理評議会は、やはり胚保護法の存在及び人間の尊厳の不可侵を背景としてドイツがES細胞輸入の可否を巡って割れていた二〇〇一年に「ライフサイエンスにおける倫理的諸問題に関する対話の国家フォーラム」⁽¹⁹⁾として、シュレーダー首相の元に設置された常設の諮問機関である。自然科学・医学・神学・哲学・社会学・法学の学際的な諸議論をひとつに束ね、ライフサイエンス分野における新たな発展の倫理的諸問題に対して、並びに個人及び社会にとってのそ

の諸々の帰結に対して、意見表明を行うことを任務とし、学際的な二五名以下のメンバーから成り、原則として月に一度ベルリンのブランデンブルク・アカデミーに招集される。国家倫理評議会は現在までに七点の「意見表明（Stellungnahme）」を公にしているが、⁽⁴⁰⁾ここでは二〇〇三年一月に公表された二つ目の「意見表明 妊娠前及び妊娠中の遺伝子診断⁽⁴¹⁾」を取り上げる。

国家倫理評議会が設置されたときには既に連邦議会には調査委員会「現代医療の法と倫理」が設置済みであり、また意見表明の公表も調査委員会による最終報告書の提出より後であることから、議論の内容は（少なくとも法律的議論に関しては）かなりの程度重複しており、また実際に参照指示も行われている。報告書の第一部では出生前診断及び着床前診断の医学的ないし自然科学的な説明と諸外国における状況調査など論じられており、第二部で意見表明が行われている。連邦議会調査委員会報告書の場合と同様にこちらも賛否が分かれ、両論併記の形となっている。結論としては、少数意見（七名）が「胚保護法に含まれている、診断目的での援助された生殖の禁止を維持し明確化し、そのことによる着床前診断の禁止並びに出生前診断の将来的取り扱ひのための維持と明確化」を求める立場と、多数意見（一五名）による「着床前診断の、責任ある、制限的な許可を提言する」立場とに分かれた。なお、二名の委員が、「生命に関わる葛藤状況にあつては下される個々人の良心的判断は自由でなければならず国家の刑法によっては強制されることは出来ない」とする補充表明を行っている。なお、ドイツでは現在生殖補助医療技術は、医師の職務法にのみ基づいて、不妊のカップルに対してのみ実施されているが、国家倫理評議会の多数意見においては、不妊カップルについてばかりでなく、遺伝的な要因を抱えたカップルに対しても、厳密な要件を規定した上での着床前診断の容認を打ち出している。⁽⁴²⁾

- (15) *Helmut Narr*, Artikel „Gesundheitswesen: 2. Recht/ Bundesrepublik Deutschland“, in: *Arbin Eser u. a.* (Hrsg.), *Lexikon Medizin – Ethik – Recht*, 1989, Sp. 426.
- (16) 以下の記述は「*Erwin Deutsch/Andreas Spickhoff*, *Medizinrecht*, 5. Aufl. 2003, S. 7 ff.; *Adolf Laufs*, *Arztrecht*, 5. Aufl. 1993, S. 31 ff.; *ders.* „Berufspflichten und Berufserichtbarkeit“, in: *Adolf Laufs* u. a., *Handbuch des Arztrechts*, 3. Aufl. 2002, S. 138 ff.を参照した。
- (17) 医師職業裁判所は、バイエルンでは通常裁判所に、シユレーズヴィッヒ・ホルシュタインでは行政裁判所の公務員懲戒部に附置され、そしてバーデン・ヴュルテンベルク、ニーダーザクセン、ザールラントでは、ラントの医師会に独立の裁判所として置かれていると云う。 *Laufs* (Anm. 16), *Handbuch*, S. 143.
- (18) 例えば、最も人口の多いラントであるノルトライン・ヴェストファーレンの医療職法 (*Heilberufsgesetz NRW* vom 09. Mai 2000; geändert durch Gesetz vom 17. Dezember 2002; zuletzt geändert durch Gesetz vom 01. März 2005) を見よみると、その第六十二条により、ノルトライン・ヴェストファーレンの医師職業裁判所の第二番は三人の職業裁判官と二人の医師による陪席裁判官から構成されるとなっている。
- (19) *Laufs* (Anm. 16), *Handbuch*, S. 144 にあるが、前掲註 (17) に挙げた各ラントの医療職法を参照したと云う、いずれも過料 (*Geldbuße*) の額は五万欧元以下である。
- (20) *Reiner Hess*, Artikel „Richtlinien, Berufsständliche“, in: *Arbin Eser*, et al. (Hrsg.), *Lexikon Medizin – Ethik – Recht*, 1989, Sp. 949, 連邦医師会の定める指針の類としては、*„Richtlinien“* の他に、*„Leitlinien“* や *„Empfehlungen und Stellungnahmen“* というものもあり、拘束力は *„Richtlinien“* が最も強く (<http://www.bundesärztekammer.de/30/Richtlinien/90Verbindlich.html>)。各種ガイドラインや最近のドイツ医師会大会の決議などはすべて、連邦医師会に 의해 参照可能。
- (21) *Bundesärztekammer*, (*Muster-*) *Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte in der Fassung der Beschlüsse des 100. Deutschen Ärztetages 1997 in Eisenach*; geändert durch die Beschlüsse des 103. Deutschen Ärztetages 2000 in Köln; geändert durch die Beschlüsse des 105. Deutschen Ärztetages 2002 in Rostock; geändert durch die Beschlüsse des 106. Deutschen Ärztetages 2003 in Köln; geändert durch die Beschlüsse des 107. Deutschen Ärztetages 2004 in Bremen (<http://www.bundesärztekammer.de/30/Berufsordnung/10Mbo/index.html>).
- (22) *Bundesärztekammer*, „Richtlinien zur Durchführung der assistierten Reproduktion“, *Deutsches Ärzteblatt* 95, 1988, A-3166.

- (23) 第B章「第一三条十【特殊な医療手続】①倫理問題が生じており、それに対して医師会が適応設定及び実施のための指針(Empfehlungen)を定めているような特殊な医療措置又は手続の場合には、医師はその指針を守らなければならない。②医師会が要求するものであれば、医師はそのような処置又は手続を医師会に届出なければならない。③当該業務が採用される前に、医師は医師会の要求により、人的及び物的条件を満たしていることを証明しなければならない。(十特殊な医療手続とは例えば補助生殖である。そのため起草されたガイドラインは、一九九八年二月四日のドイツ医師会雑誌四五号に掲載されている。)」第一四条「出生前の生命の保持と妊娠中絶」①医師は、原則として出生前の生命を保持することが義務づけられている。妊娠中絶には法的規定が必要である。医師は妊娠中絶を行うこと又は控えることを強制されてはならない。②妊娠中絶を行った又は死産を扱った医師は、死んだ胎児が誤用されないよう注意しなければならない。」「第一五条十【研究】①医師は、人体に対する生物医学的研究——単なる疫学的研究計画の場合は除く——を実施する前に、医師会又は医学部に設置された倫理委員会によって、その計画と結びついた職業倫理上及び職務法上の問題に関して助言を受けなければならない。同様のことは、生きているヒトの配偶子及び生きている胚組織を用いた法的に許可された研究の前にも適用される。②科学研究及び教育的目的のためには、患者の匿名が保障されるか又は患者が同意を表明した場合にのみ、守秘義務の下にある事実や所見は原則として明らかにしてよい。③研究成果の公表においては、医師と委託者の関係及び委託者の権益を明らかにしなければならない。④医師は人間に関する研究の場合には、ヘルシンキの世界医師連盟で規定された、人間に関する医学研究のための倫理原則を遵守するものとする。(十第九八回ドイツ医師大会の文言による職業規則範型第三條七項(現行・本第一五條)——守秘義務と医学研究——の適用のために起草された指針は、一九九一年三月八日の連邦医師会理事會によって決定されたものである。)」
- (24) 第D章第四節「第一四号【ヒト胚の保護】研究目的のためのヒト胚の作成並びに胚への遺伝子移入及びヒト胚と全能細胞の実験は禁止されている。女性臓器への移入前の胚への診断処置は禁止されている。但し胚保護法第三条の意味における重症の伴性遺伝性疾患を除去する処置が問題となる場合は除く。」「第一五号【人工受精・胚移入】①母体外での卵細胞の人工的受精及びそれに続く子宮への胚の移入、又は遺伝的母の卵管への配偶子又は胚の移入は、不妊治療方法としての医療行為であり、第一三条の場合にのみ許される。他人の卵細胞を用いることは禁止されている。②医師は、人工的受精又は胚移入に協力することを義務づけられることはな
こ。」

- (25) *Bundstritzkammer*, „Diskussionentwurf zu einer Richtlinie zur Präimplantationsdiagnostik“, Deutsches Ärzteblatt 97, 2000, A-525.
- (26) „Dokumentation. PID, PND, Forschung an Embryonen. Aufsätze, Berichte, Diskussionsbeiträge, Kommentare im Deutschen Ärzteblatt“, 2001, 2. Aufl. 2002.
- (27) „Entsichlungen zum Tagesordnungspunkt VI. Tätigkeit der Bundestrizkammer“, Deutsches Ärzteblatt 99, 2002, A-1653.
- (28) Antrag der Fraktionen SPD, CDU/CSU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und F.D.P., Einsetzung einer Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“, S. 1, Bundestagesdrucksache 14/3011 (22.03.2000)
- (29) Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“, Teilbericht zu dem Thema Schutz des geistigen Eigentums in der Biotechnologie. Bundestagesdrucksache 14/5157 (25.01.2001).
- (30) Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“, Teilbericht Stammzellforschung. Bundestagesdrucksache 14/7546 (21.11.2001).
- (31) Schlussbericht der Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“. Bundestagesdrucksache 14/9020 (14.05.2002).
- (32) Enquete-Kommission (Ann. 31), „B. Ethische und rechtliche Orientierungspunkte“, S. 9-26 (bes. S. 9-19).
- (33) Enquete-Kommission (Ann. 31), „C. Themenfelder 1: Präimplantationsdiagnostik“, S. 27-114 (bes. S. 101 ff.).
- (34) 参照、エルンスト・クレール(松下正明監訳)『第三帝國と安楽死 生きるに値しない生命の抹殺』(批評社・一九九九年)、カール・ビンディング・アルフレート・ホッヘ(森下直貴・佐野誠訳・著)『生きるに値しない命』とは誰のことか ナチス安楽死思想の原典を読む』(窓社・二〇〇一年)。
- (35) 一九九五年の第2次堕胎判決〔前掲註(11)〕と、一九七五年の第1次堕胎判決(BVerfGE 39, 1)のことを指す。第1次堕胎判決については、嶋崎健太郎「胎児の生命と妊婦の自己決定——第1次堕胎判決——」ドイツ憲法判例研究会(粟城壽夫ほか編集代表)編『ドイツの憲法判例 第二版』(信山社・二〇〇三年)六七頁。
- (36) 参照、市野川容孝「医療倫理とドイツ——歴史的観点から」ドイツ研究三三・三四号(二〇〇二年)三頁。
- (37) この考えに対しては、中絶が詳細な議論なしに基本法第一条一項に立ち返って正当化され得るといふような印象を与えるので賛同しかねるとする七名の委員の連名による「個別意見」が第G章付録にある。Enquete-Kommission (Ann. 31), „G Anhang 1: Sondervoten:

1.1. Sondervotum der Kommissionmitglieder Beckman, Prof. Dr. Nonnefelder, Hüppe, Dr. Kolber, Lensing, Prof. Dr. Reiter und Dr. Scheu zu B1 Menschenwürde/Menschenrechte, letzter Satz“, S. 209.

(38) 第二一八条一項により受胎後二週を越えない場合はカウンセリング後の中絶に犯罪構成要件が認められず、その後も胎児に疾患が見つかった場合には、かつての「優生学的適応」こそ削除されたものの、第二一八条二項にある「医学的適応」により「妊婦の生命の危険又は妊婦の身体的若しくは精神的健康状態にとつて重大な障害となる危険を避けるために、妊婦の現在及び将来の生活状態を考慮して、医師の認識によりそれが指示された場合で、かつその危険が妊婦に対して要求できるその他の方法で避けることが出来ない場合には」期間の定めなく、中絶は違法ではない。

(39) 国家倫理評議会HPより (http://www.ethikrat.org/ueber_unsauftrag.html)。

(40) (1) 『ヒト胚幹細胞の輸入に関する意見表明 (Stellungnahme zur Import menschlicher embryonaler Stammzellen)』(二〇〇一年二月)。(3) 『意見表明 研究のためのバイオバンク (Stellungnahme: Biobanken für die Forschung)』(二〇〇四年三月)。(4) 『意見表明 極体診断 (Stellungnahme: Folterdiagnostik)』(二〇〇四年六月)。(5) 『意見表明 生殖目的のクローン並びに生物医学研究目的のクローン (Stellungnahme: Klonen zu Fortpflanzungszwecken und Klonen zu biomedizinischen Forschungszwecken)』(二〇〇四年九月)。(6) 『意見表明 人体由来生物物質利用におけるバイオテクノロジー上の発見の特許について (Stellungnahme: Zur Patentierung biotechnologischer Erfindungen unter Verwendung biologischen Materials menschlichen Ursprungs)』(二〇〇四年一〇月)。(7) 『意見表明 患者の処分権 自己決定の道具 (Stellungnahme: Patientenverfügung. Ein Instrument der Selbstbestimmung)』(二〇〇五年六月)。

(41) *Nationaler Ethikrat*, Stellungnahme: Genetische Diagnostik vor und während der Schwangerschaft, Januar 2003.

(42) *Nationaler Ethikrat* (Ann. 41), S. 106 f.

おわりに

以上検討したように、着床前診断に関する胚保護法以降の議論について連邦医師会の姿勢も必ずしも一枚岩とは言えず、また連邦議会調査委員会の提言と国家倫理委員会の提言とでは正反対の結論へと至っている。尤も、国家倫理評議会を設置したシュレーダー首相やSPD（社会民主党）は着床前診断をはじめ生殖補助医療やバイオテクノロジーの推進に積極的であるので、国家倫理評議会はその意向に沿った提言を行ったという見方もあり得る。

いずれにせよ以上のような種々の議論や準備作業を踏まえてこの二〇〇五年にも法律の制定がなされるかと思われたが、現在のところはそうはなっていない。

また、生殖補助医療全般を規律する法律は、医師の職務法に含まれる連邦医師会の個々のガイドラインを別にと存在せず、連邦レベルの関連法規は疾病保険関係の法律しか存在しないが、包括的な生殖医療法による規律を望む声も強く、また胚保護法を制定した際にも将来的にはそのような立法を想定していたともいわれる。

着床前診断の容認に賛成の側も反対も側もその論拠としている法律は同じものであり、既に議論は出尽くした感もある。今後も賛否どちらか一方に対して決定的なコンセンサスが得られることはないであろう。「人間の尊厳」の内実は定まったものではなく不断に解釈を必要とするが、結局のところは、この人間の尊厳について連邦憲法裁判所がこれまで示してきた考えを、立法者がどのように捉えるかに掛かっているように思われる。しかしその後C S U（キリスト教社会同盟）が着床前診断の禁止に賛同する旨を表明したことが報じられ、⁽⁴³⁾ 他方シュレーダーは依然

としてバイオ政策の転換に意欲的であるとも伝えられているので、⁽⁴⁶⁾結論は来年の連邦議会選挙後に持ち越されることになりそうである。

- (43) *Nationaler Ethikrat* (Anm. 41), S. 78.
- (44) *Nationaler Ethikrat* (Anm. 41), S. 75, 107.
- (45) „CSU für totales PID-Verbot. Partei will heute neues Papier zur Präimplantationsdiagnostik vorlegen.“, *Die Welt*, 19. Juli 2004.
- (46) „Südkoreaner klonen Embryonalzellen ‚Schwerkranker‘“, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (FAZ), 20. Mai 2005; „Union warnt vor ‚ethikfreier Zone‘“, *FAZ*, 21. Mai 2005.

(本学法学部助手)

米州人権保障システムにおける胎児の地位

洪 恵子

——ベイベー・ボーイ事件を手がかりとして——

〈共同研究・生命倫理法の展開——比較法的考察——〉／VI 国際法〉

はじめに

- 一 欧州人権条約と胎児の地位
 - 二 米州人権保障システム
 - 三 ベイベー・ボーイ事件の概要
 - 四 米州人権委員会の決定
 - 1 受理可能性
 - 2 アメリカ宣言第一条違反について
- おわりに
- 3 米州人権条約第四条違反について
 - 五 決定の問題点
 - 1 起草過程の解釈
 - 2 胎児の生命に対する権利と人工妊娠中絶
 - 3 米州人権条約第四条の意義

はじめに

急速な生命科学の発展が各国の国内法に対して多くの課題を与え、これに対して各国がそれぞれの法体制や政治状況に応じて対処していることは、共同研究における各報告でも明らかであるが、¹⁾国際法はこのような状況にどう対処しようとしているのか。これが筆者に与えられた課題であるが、このテーマに関しては大きく分けて次の二つ

の異なる問題が存在すると思われる。その第一は、生命科学技術が発達するに伴って出現する生命体を、新しい概念として特定し、その産出や利用を規制するための国際的なルールを確立するという問題である。国際社会には国内社会におけるような統一的立法機関は存在しないが、国際会議で決議を採択したり、多数国間条約を締結することによって、一定の価値を国際社会の共通利益として発展させる試みはしばしば行われている。最近ではヒトゲノムに関するユネスコの世界宣言やクローニング禁止に関する国連の活動が紹介され、広く知られているが、こうした国際法上の規範定立に関する試みは始まったとはいえず、多くの困難を抱えていることも事実である。

他方、こうしたいわば国際的立法活動とは別に、生命科学技術の発展が国際法に影響を与える契機が指摘できる。すなわち、すでに成立している条約あるいは国際慣習法における「人」概念に、科学技術の発展を反映させた解釈が可能かという問題である。第二次世界大戦後、世界人権宣言を嚆矢として人権に関する国際的な合意はいくつも結ばれ、それらは共通して人の生命に対する権利を規定しているが、他方で「人」に関する定義はおいていないし、人の生命はいつから始まり、いつ終わるのかといった問題に關しても詳しい規定をおいていない。このような状況においては、人権条約上の諸権利の享有主体として、通常想定される出生後の人ばかりではなく、まだ母体の体内にある胎児についても条約で保護される権利、とりわけ生命に対する権利の享有主体となるといった主張がなされる余地がある。このような主張は、とりわけ人工妊娠中絶反対の立場から提起されてきた。つまり、胎児を人権条約上の生命に対する権利の享有主体とすることにより、胎児を死亡させる人工妊娠中絶はこうした生命に対する権利の侵害であり、条約違反である、という条約解釈を行うのである。

この問題は現実に欧州人権条約(一九五〇年人権及び基本的自由の保護のための条約、以下、欧州人権条約)や米州人権

条約（一九六九年人権に関するアメリカ条約、以下、米州人権条約）に関して申し立てられたことがある。特に、アメリカ大陸諸国を加盟国とする米州機構に付随する米州人権保障システムにおいては、その重要な法源の一つである米州人権条約の生命に対する権利に関する規定の中で、他の人権条約には見られない「受胎のときから（from the moment of conception）」生命に対する権利が保護されるという表現（第四条）が注目されてきた。

本稿では、米国連邦最高裁判所の人工妊娠中絶に関する判決が米州人権条約違反であるかどうかを米州人権委員会が問題となったベイビー・ボーイ事件を題材として、国際法上、胎児には一定の法的地位が与えられているのかを検討するが、その際に関連条約の解釈において科学技術の発展が視野に入れられたのかという点も確認する。なお、人工妊娠中絶は人権条約違反だという申立ては国内裁判所でも行われるが、本稿では問題を国際機関（米州人権委員会）の対応に限定する。この事件の性格をより明らかにする比較的視点を得るために、以下、まず欧州人権条約において胎児はどのような位置づけをされているのかを確認する（二）。その後、ベイビー・ボーイ事件の問題点の検討を行う（二～五）。このように問題を米州人権委員会の役割に照らしながら検討する作業を経たのち、この分野における国際機関や国際法の意義と限界を総括として考察する。

一 欧州人権条約と胎児の地位

欧州人権条約では、その第二条一項で次のように規定している。「すべての者の生命に対する権利は、法律によつて保護される。何人も、故意にその生命を奪われない。ただし、法律で死刑を定める犯罪について有罪の判決の

後に裁判所の刑の言い渡しを執行する場合は、この限りでない」。ここでは、生命の始期についての文言はない。はじめに述べたとおり、この規定における「人」には胎児も含まれ、胎児も生命に対する権利を持つかどうかという問題は、人工妊娠中絶の法に関連して議論されてきた。

人工妊娠中絶は胎児の生命を人工的に停止するので、条約で保護される生命に対する権利の侵害に当たるといえるのかどうかという問題に関して、まず欧州人権委員会は、欧州人権条約第二一条と人工妊娠中絶は両立すると判断している。また胎児は、仮に生命に対する権利を持つとしても、それは絶対的な権利ではなく、母親の生命や健康を保護する目的から制限されうるとした。さらに、第二一条一項の「すべての者 everyone」は、それが用いられた文脈では、すでに出生している人間にのみ適用されると解釈している^④。また欧州人権委員会は、抽象的に胎児が人かどうか、といったことについて判断することは避けている^⑤。

他方、欧州人権裁判所は一九九二年アイルランドにおける人工妊娠中絶に関する事件を付託された際に、争点は海外での中絶に関する情報を知らせ、受け取る自由を制限した仮処分措置の問題であるので、そもそも中絶の権利が欧州人権条約で保障されているのか、第二一条における生命に対する権利は胎児にも与えられ得るものなのか、という問題について検討することを要請されていないとして、判断を下さなかった^⑥。また最近では、胎児を過失によって中絶した医師が無罪となった事件を不服としてフランスを相手取って起こされた事件において、裁判所は欧州人権条約第二一条では確かに生命の開始時期は不明であり、その定義について欧州の合意が得られていないことを認め、さらに関連する欧州人権委員会の決定や自身の判例を検討し、未出生の子は、欧州人権条約第二一条によって直接保護される「人」とはみなされない、仮に胎児が生命に対する権利を持つとしても、これは母の権利と利益に

よって黙示的に制限されているとした。また当該事件についても、現在のヨーロッパにおいて、中絶に関する国内法はさまざまであり、国内法のハーモナイゼーションもこの問題に関しては行われておらず、胎児や胚など、生命の初期に関する科学的・法的定義に関するコンセンサスはないのであるから、生まれていない子供が条約第二条における人であるかどうかという問題に抽象的に裁判所が答えることは可能でもないし、望ましいことでもない判断した⁸⁾。以上のことから考えると、欧州人権条約機関の判断において、胎児が生命に対する権利の享有主体であるかどうかは確定されず、その法主体性が肯定されるとしても、絶対的な権利ではなく、母や(場合によっては父)の権利と比較考量される性質であること、また人工妊娠中絶については、国内法に相違を抱えており、また相違を調整する動きも見られないことから、それぞれの国内法が決定すべき問題とされているといえる。

二 米州人権保障システム

米州人権条約における胎児の位置づけをめぐって争われた事件を検討する前に、米州における人権保障システムの発展過程はやや複雑であるので、まず概略を説明しておきたい⁹⁾。

米州人権保障システムの柱は米州機構 (Organization of American States、以下、OAS) である。米州諸国は第二次世界大戦後の一九四八年、コロンビアのボゴタに集まりOASを設立した¹⁰⁾。OAS憲章はその三条(1)項で「アメリカ諸国は人種、国籍、信条又は性別による区別なく、個人の基本的権利があることを宣言する」と規定し、米州機構は人権保障にも関心を持つことを示した。同じ時に、条約ではなく会議において採択された宣言として、人間の権

利と義務に関するアメリカ宣言 (American Declaration of the Rights and Duties of Man、以下、アメリカ宣言と略) も発表された。これは人権の保護を目的とした宣言であり、その第一条で「すべての人 human being は自らの生命、自由および安全に対する権利を持つ」と規定した。その後、一九五九年には OAS 理事会によって選出され、個人として参加するメンバーで構成される、人権の尊重を促進する機能を持つ OAS における自律的機関として米州人権委員会 (Inter-American Commission on Human Rights) の創設が決められた。また一九六九年には、はじめにふれた米州人権条約 (American Convention on Human Rights) が締結されている (一九七八年発効、別名サンホセ協定)。この条約では、米州人権裁判所 (Inter-American Court of Human Rights) の設置も決めている (第七章)。このようにアメリカ諸国においては、国際的人権に関する二つの文書と米州人権委員会・米州人権裁判所によって人権の保護が担われている。本稿ではこの体制を米州人権保障システムと呼んでいる。

さて本稿の検討対象となる米州人権委員会について見てみると、米州人権委員会の任務と権限は具体的には米州人権委員会規程 (一九七九年改正) と米州人権条約ならびに米州人権委員会規則 (二〇〇三年改正) で明確にされている。米州人権委員会の任務と権限は、厳密には OAS の理事会によって与えられる OAS の機関としてのものと米州人権条約に基づくものとの二種類があるが、両者が重複する場合が多い。すなわち、(1) 米州人権委員会はアメリカ宣言又は米州人権条約で保護される人権の違反に関する請願 (petition) を受け付けることができる (米州人権条約四四・四五条)。(2) 人権侵害が行われているおそれのある事態に対して、当事国の合意ないしは招待がある場合に現地調査 (on-site investigation) を行うことが出来る (米州人権委員会規程一八条 g 項)。(3) 人権保護に関する措置を政府に対して勧告したり、政府がとった措置に関する情報を請求することが出来る (同条 b 項、d 項)。(4) 人権に関する研究

や報告を準備したり、OAS加盟国からの調査に対応し、場合によっては諮問的なサービスを提供する(同条e項)。(5)特定国の人権状況に関する報告書(米州人権委員会規則六二条)やOASに対する年次報告書も発行している。

また米州人権委員会は条約機関として米州人権裁判所と特別の関係にある。米州人権委員会は米州人権裁判所において出訴権を持ち(米州人権委員会規程一九条b項)、また重大で緊急の場合に暫定的措置を執るよう要請することができる(同条c項)。さらにアメリカ宣言やアメリカ諸国における人権保護のための条約の解釈について協議することも出来る(同条d項)。

ところで米州人権保障システムの大きな柱の一つである米州人権条約は、先に述べたとおり生命に対する権利の始期に言及するという極めて特異な規定を有している。すなわち米州人権条約はその第四条一項で次のように定めている「すべての人はその生命を尊重される権利がある。この権利は法に基づいて、一般に受胎のときから保護されなければならない(Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception.)」この「一般に受胎のときから」という表現は欧州人権条約にも世界人権宣言にも国際人権規約にも見られない¹²⁾。一見したところ、このような表現は胎児を生命に対する権利の享有主体と構成することによって、人工妊娠中絶を違法とする主張を行う者に有利であるように思われる。少なくとも、この表現が採用されていない他の人権条約とは異なる特徴が米州人権条約には見られることを示唆する。この点が争われたのが、米州人権委員会に通報された請願を審査した二二四一号事件(通称、“Baby Boy”[ベイビー・ボーイ]事件)なのである。

三二 ベイビー・ボーイ事件の概要

一九七七年一月一九日、クリスチャン・ホワイト (Christian B. White) とギャリー・ポッター (Gary K. Potter) は中絶された男性の胎児 ("Baby Boy") の代理として、米州人権委員会に対して請願を提出した。すなわち米国は、連邦憲法裁判所の判断を通じてアメリカ宣言第一条、第二条、第七条、第一条に違反したものである。⁽¹³⁾ その原因となったのはマサチューセッツ州における中絶をめぐる判断だった。ケネス・エドリン (Kenneth Edlin) 医師は一九七三年ボストンの病院で一七歳の未婚の女性に対して、彼女とその母親の求めに応じて人工妊娠中絶を施した。この人工妊娠中絶について、エドリン医師は殺人罪で訴追され、第一審では有罪となったが、控訴審で逆転無罪となった。マサチューセッツ州では中絶法が施行されていたが、米国連邦最高裁の判決後、事実上その効力を失っており、エドリン医師の中絶手術は、連邦最高裁判所の判決後マサチューセッツ州で新しい中絶法が制定されるまでの間の期間に起こったのである。請願者たちは、米国のアメリカ宣言に対する違反は連邦最高裁判所の決定が下された一九七三年一月二二日から生じ、一九七六年二月一七日エドリン医師が無罪になったことによって、アメリカ宣言におけるベイビー・ボーイの生命に対する権利の侵害が生じたと申し立てた。

これに対して米国政府は次のように反論した。第一に、一九四八年ボゴタにおける会議では、アメリカ宣言にまだ生まれていない者の権利を含む文言を挿入することは拒否されたのであり、アメリカ宣言が受胎のときから存在する生命に対する権利という観念を編入したと読むのは誤りである。第二に、アメリカ宣言は米州人権条約を補完

するが、これら二つの文書は異なる法的次元にあり、別個に分析されるべきである。第三に、米州人権条約で保護される生命に対する権利の範囲はここでは直接の争点ではないが、申立人のこの点に関する分析についてあえてコメントすると、米州人権条約の第四条については、その起草過程で米国とブラジル代表団は第四条は加盟国に裁量を与えるものと解釈するということを記録として残している。また「一般に (in general)」という表現を使っており、これは各国が自国の国内法において中絶に関する法を含めてよいことである。また第四条は恣意的な生命の剥奪に焦点を当てているのであり、中絶を行うことが第四条に違反するかを考えるに際して、それがいかなる状況において行われるかを考察するべきである。⁽¹⁵⁾ 米国政府は、さらに連邦最高裁判所の判決についても説明を加えることにより、アメリカ宣言違反ではないという主張を強く押し進めた。これに対して、請願者は連邦最高裁判所の決定に関する反論を再度提出した。その後、人権委員会は、報告書草案を準備する報告者 (Professor Carlos A. Dunshie de Abranches) を任命し、決定を下した。次に章をあらためてその内容を紹介する。

四 米州人権委員会の決定

米州人権委員会は一九八一年三月六日、米国は請願者によって申し立てられた宣言の諸規定のいずれに関しても違反はしていないと決定した (五対一) (Resolution 23/81, Case 2141)⁽⁹⁾。

1 受理可能性

この事件は、死亡した胎児の権利侵害について申し立てられたものであるが、米州人権委員会は、個人又は「自分自身として、あるいは第三者の代理として」の個人もしくは複数人（グループ）によってOASの加盟国による人権侵害であると申し立てられた請願を受諾し、検討する権限が与えられている（米州人権条約四四条、米州人権委員会手続規則二三条）。また国内救済手続の完了など受理可能性の要件（米州条約四五・四七条）も当該事件は充たしているとした。¹¹⁾

2 アメリカ宣言第一条違反について

アメリカ宣言第一条はすべての人間の生命に対する権利を定める（「すべての人間は、自分の生命、自由と安全に対する権利を持つ」）が、ここでは生命の始期に言及はない。請願者は①起草過程から見ても胎児の権利を保護することが意図されていた②アメリカ宣言の帰結としての米州人権条約は受胎のときからこの権利は法に基づいて保護されなければならぬと定めているとして、人工妊娠中絶はアメリカ宣言第一条違反だと主張する。しかし起草過程を振り返れば、まず①の主張は正しくない。アメリカ宣言を準備した会議では宣言の初期の草案から胎児の生命を明示で保護する言葉が削除された。すなわち「すべての人は生命に対する権利を持つ。この権利は、受胎のときからの生命に対する権利、不治の病にある者、精神薄弱者、精神異常者の生命の権利を含むものである」というのが初期の草案であったが、二番目の文章は削除され、現在の文言となった。削除の理由は、アルゼンチン、ブラジル、キ

ユーバ、米國、メキシコ、ペルー、ウルグアイ、ヴェネズエラからの反対（主として既存の自國法との抵触を理由とする）に対応する妥協というものだった。つまり一九四八年当時、多くの国では中絶という行為は幾つかの理由のもとに行われる場合は犯罪として成立しないというルールを持っており、¹⁸ 受胎のときからの生命に対する権利を絶対的な概念として認めれば、既存の国内法を廃棄する義務を生じると考えたからである。つまり受胎のときからの生命に対する権利という文言の除去は、そのような効果を持つような文言をあえて使用しないということであった。¹⁹

3 米州人権条約第四条違反について

請願者は米州人権条約をアメリカ宣言の解釈のために利用すべきであると申し立てた。米州人権条約第四条についても、起草過程の検討が必要である。米州人権条約の起草を準備した米州人権委員会は「受胎のときから」の生命に対する権利については、ボゴタの会議の時から中絶を許容する米州諸国の法律を理由として異議を唱えられていることに鑑みて、この見解の対立を調和させるために、多数決によって「一般に」という言葉を挿入することを決定した。その後この文言の取り扱いには議論があり、条約締結会議でも削除の提案が行われた。結局、多数決によって米州人権委員会が準備した草案が採択され、OAS理事会でも承認されたのが現在の文言である。「一般に、受胎のときから」という文言の挿入はアメリカ宣言を採択したボゴタ会議に支配的だった生命に対する権利の概念を修正しようとしたのではない。またたとえ米州人権条約が受胎のときからの生命に対する絶対的な権利を確立していたとしても、解釈を通じて、それを非締約国である米國に義務として課すことは出来ない。²⁰

五 決定の問題点

米州人権委員会の決定には、大きく分けて次の三つの問題が指摘できる。

1 起草過程の解釈

米州人権委員会はアメリカ宣言第四条の解釈を行う際に、アメリカ宣言の起草過程において初期の草案から「受胎のときから」の生命に対する権利が削除されたという事実について、米政府の請願者に対する反論で示された見解を採用した。つまり当時、人工妊娠中絶に関しては国内法に相違があり、当該条文はそういった事情を考慮した妥協の結果であり、さらに、削除は明示的に胎児に保護を与えるということとはしないという意図の表れだとした。これに対して反対意見は①起草過程においては様々な見解が表明されており、国内法の相違を理由とする妥協の結果であると明文で示す文書はなく、削除が直ちに条約上の保護を否定すると見ることは出来ない、②もし削除したこと自体が保護を意図しなかったということの根拠になるとすれば、同時に削除された権利、すなわち不治の病にある者、精神薄弱者、そして精神異常者の権利も保護の対象から外されたと言うことになる。それは奇妙な結論であり、したがって削除を権利の否定と見るべきではない、という⁽²¹⁾。

さらに米州人権委員会は米州人権条約はアメリカ宣言における生命に対する権利に関する概念を修正してはいないとし、明白な文言の相違にもかかわらず、米州人権条約においても胎児の生命に対する権利がそれ自体として保

護された」と見ることは出来ないとした。このように米州人権委員会はアメリカ宣言と米州人権条約を解釈する際に条約の起草過程にはほぼ全面的に依拠したことがまず注目される。

条約の解釈は一般に、条約文の用語の自然または通常意味内容により客観的に解釈すべきとされ（客観的解釈）、ウィーン条約法条約においてもこの方法が採用されている（第三一条一項）。他方、準備作業に表れた交渉の経緯などを勘案して総合的に解釈すべきだという立場（主観的解釈）もあるが、ウィーン条約法条約では第二次的な地位しか与えられていない（第三二条⁽²⁾）。今回の米州人権委員会の判断は主観的解釈の手法を採用したと見ることが出来るが、条約が締結されるプロセスは交渉によって行われるのであり、起草過程には様々な見解が表明され、また必ずしも見解は一貫性を維持されないから、条約規定に表れる国家の意思を、明確な文言の相違ではなく、起草過程に全面的に依拠して解釈したことは問題を残したと言うべきである。

2 胎児の生命に対する権利と人工妊娠中絶

次にそういった解釈の方法に関する問題点のみならず、解釈に際して前提とした論理にも問題がある。米州人権委員会はもし条約で胎児の生命に対する権利を認めれば、それは人工妊娠中絶を許容する国内法の廃棄につながるという論理を前提として、明示的に胎児の生命に対する権利を特定して保護する意図が見られない限り、関連条文からその権利を導くことは出来ないと考えた。これは先にあげた欧州人権裁判所の考え方、すなわち、生命に対する権利の発生時期がたとえ出生前であると認められたとしても、そのことが直ちに出生前の胎児を人工的に死亡させる人工妊娠中絶の規制を無効にするということではできない、と非常に異なる。この点について Shelton は「もし

人間が受胎の瞬間から存在すると認められても、必ずしも中絶が禁止されるとはいえない。なぜならば、アメリカ宣言の最終条項は「すべての権利は他の権利と自由によって制限される」としている。それらは母親の生命に対する権利、健康、プライバシーといった諸原則であり、他の裁判所が胎児の生命に対する権利と比較考量する際に依拠してきたものである。したがって、反対意見が主張しているように（アメリカ宣言）第一条に胎児が含まれると認定することは、文言主義による違反の認定に必ずつながるといわけではないのである。」と批判している。⁽²³⁾

3 米州人権条約第四条の意義

米州人権委員会は、米国に対する拘束力はないとしながらも、あえて米州人権条約第四条の解釈を試み、起草過程ではアメリカ宣言から逸脱する意図はなかったとした。このような米州人権委員会の決定によって、現在の米州人権保障システムにおいては生命の開始時期には国際的な合意はなく、それをいつに設定するか、その効果として人工妊娠中絶をどのように規制するかについては、各国の裁量に委ねられていることになっている。これは結論だけ見れば、欧州人権委員会・欧州人権裁判所と同じ立場をとっていることになる。しかし米州人権条約は欧州人権条約と異なり、明文で生命に対する権利は「（一般に）受胎のときから」保護されるという文言を規定している。これに関して反対意見では、胎児は受胎のときから「人」であり、保護の対象とされるとし、このことを妊娠女性に対する死刑が禁止されていることを根拠に主張した。⁽²⁴⁾ また米州人権委員会は生命の開始時期について全く検討しなかったが、この点についても反対意見は、米州人権委員会は科学的知見を根拠に一定の判断を示すべき積極的役割があったと強く批判している。⁽²⁵⁾

おわりに

米州人権委員会のベイビー・ボーイ事件での決定は米州人権委員会自身にとつても問題を残す事件であつたといえる。確かに米州人権委員会はそもそも司法裁判所ではない。アメリカ諸国においては重大で広範な人権侵害を行う政府が複数存在してきており、このような状況において米州人権委員会に期待されてきた役割は、個別の救済ではなく人権侵害が行われているという事実を指摘することであり、そのための証拠を集めることに努力が向けられてきたといわれる。⁽²⁶⁾したがって、ベイビー・ボーイ事件におけるような決定の弱点はその機構的性質に由来するとも言える。しかしたとえその認定が厳密には司法的認定でなくても、問題の焦点が条文の解釈である限り、米州人権委員会にはその決定により法的な説得力を持たせる責任があつたといえるだろう。

しかし米州人権委員会が生命の開始時期に関して回答することを避け、米国のアメリカ宣言違反ないと決定したことは、この事件で米州人権委員会に託された任務にいわば内在する問題にも起因することを指摘しなければならぬ。この事件の請願者はクリスチャン・ホワイトとギャリー・ポッターであるが、ポッターは Catholics for Christian Political Action というグループを率いている。⁽²⁷⁾彼らはベイビー・ボーイの親ではないし、なにより権利を侵害されたと主張されたベイビー・ボーイはすでに死亡していた。さらに米州人権委員会に対して、四人の米国下院議員が「もしこの事件で米国が負ければ、OAS がキューバに対してカストロ政権の人権侵害を根拠に課したような制裁の対象に米国はなるのか」という質問状をあえて送付している。⁽²⁸⁾これらの点を考えると、ベイビー・ボー

イ事件で米州人権委員会に託された問題は、当ても現在も米国社会で議論が続いている生命擁護派(Pro-life)と選択擁護派(Pro-choice)の対立を背景としていたことがうかがえる。⁽²⁹⁾しかし自国の国内法(連邦最高裁判所の判断)に対する不服を、自国の国家機関ではなく国際機関に求めることは、いわば正式な立法プロセスを迂回する行為とも言え、この点から考えると請願者たちの請求の実現にはあらかじめ一定の限界があったといえる。

はじめに述べたとおり、生命倫理という人々の価値観の相違が直接反映する問題群について国際的合意を得ることは容易ではない。一定の合意を得られた場合も、合意された内容を実現するのは国内法に委ねられるのが原則である。⁽³⁰⁾逆に言えば、国内法に大きな相違が見られる問題については、国家の合意を確保し、拘束力のある条約を採択することは極めて困難である。問題を人工妊娠中絶に限っても、関連の国内法は現在に至るまで、欧州においてもアメリカ諸国においても多様である。ベイビー・ボーイ事件の反対意見では、国内法の相違は国際法の国内法に対する優位を根拠として解消されるべきと言う考えも表明されたが、⁽³¹⁾米州人権条約のように一見、生命の始期について国際法上の定義の手がかりが与えられているような場合であっても、国内で合法的に行われる人工妊娠中絶を排除することになる条約の解釈はとられなかった。結局のところ、国際的合意を得なければ各国の利益が害されるといったような状況が生じない限り、「胎児は人か」をめぐる論争は国際法の次元で解決されることはないだろう。この問題に関しては依然として国内法が法規範の定立と執行の中心と言うべきである。

(1) 「共同研究・生命倫理法の展開(二)——比較法的考察——」上智法学論集第四八卷第三・四号(二〇〇五)一六七―二五一頁。

(2) ユネスコの「ヒトゲノムおよび人権に関する世界宣言」は、ヒトゲノムの研究とその応用に関する指針である。位田隆一「生命科

- 学と人権…ユネスコ「ヒトゲノムおよび人権に関する世界宣言」国際人権一〇号（一九九九）四三五一頁。生命倫理分野における規範定立に関して、位田隆一「国際機構による国際生命倫理規範定立とその実効性確保—ユネスコ国際生命倫理委員会の場合—」安藤仁介・中村道・位田隆一編『二世紀の国際機構・課題と展望』（東信堂・二〇〇四）一七三—一九八頁。井内由美子「国連外交の現場から—人クローンを規制するルール作りへの道のり—」外交フォーラム一八四号（二〇〇三）、五〇—五三頁。
- (3) 例えばフランスについて、滝沢正「フランスにおける国際法と国内法—条約と法律を中心として—」上智法学論集第四二巻第一号（一九九八）五七—五九頁、建石真紀子「生命に対する権利」と「人工妊娠中絶法」—ヨーロッパ人権条約と人工妊娠中絶法に関するコンセイユ・データ一九九〇年—二月二二日判決について—」法の科学二二号（一九九四）一七五—一八四頁。
- (4) X v. UK, no. 8416/79, 13 May, 1980.
- (5) H v. Norway, no. 867/60, 29 May, 1961.
- (6) Open Door and Dublin Well Woman, no. 1423/488, 14235/88, 29 October, 1992.
- (7) 欧州審議会のオヴィエト条約における胚の法的地位については、本号に掲載の小林真紀氏の担当部分（Ⅶ）を参照のこと。
- (8) Vo v. France, no. 53924/00, 8 July 2004.
- (9) 一九七〇年代半ばまでの発展について Thomas Buregenthal, *The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights*, 69 *AJIL*, (1975), pp.828-836.
- (10) 現在（二〇〇五年五月）、OASの加盟国は三五カ国であり、米州人権条約の締約国は二五カ国である。
- (11) A. Glenn Mower, Jr., *Regional Human Rights: A Comparative Study of the West European and Inter-American Systems*, 1991, pp.69-74. 近年の米州人権裁判所に関する改革について芹田健太郎「米州人権裁判所手続への個人の参加」ジュリスト二二〇五号（二〇〇一）一〇四—一〇七頁。
- (12) カトリック教会の教義では人間の生命は受胎のときから（from the moment of conception）絶対的に尊重され保護されるべきであるとしており、人工妊娠中絶を禁じている。Interdicasterial Commission for the Catechism of the Catholic Church, *Catechism of the Catholic Church*, Abortion (§2270-§2275), 1994, pp.606-608.
- (13) 一条、七条、一一条については提出された事実関係と関連性はないとして、米州人権委員会は判断を下さなかつた。

- (14) *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113; *Doe vs. Bolton*, 410 U.S. 179.
- (15) 問題とされた米国連邦最高裁判所の判決については、高橋一修「40 *Roe v. Wade* 妊娠中絶と憲法上のプライバシーの権利（一）英米判例百選（別冊ジュリスト）一三九号（一九九六）八二八三頁。石井美智子『人工生殖の法理学』（有斐閣・一九九四）一七二―一四頁。
- (16) 多数意見の結論には賛成しつつ、科学的知見によれば人の生命は受胎のときに始まるのであり、そのときから国内法・国際法上の保護の対象であるべきだとする個別意見が一名（Dr. Andres Aguilar M.）、結論にも反対した委員が二名である（Dr. Marco Gerardo Morroy Cabra, Dr. Luis Demetrio Tinoco Castro）。Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.54, Doc. 9 rev. 1, 16 October 1981.
- (17) *Resolution 23/81*, paras. 5-11. なおベイベー・ボーイは死亡しているが、請願者としての適格性は議論されていない。つまり米州人権委員会はベイベー・ボーイを、受理可能性の段階では「人」と認め、他方で結論では胎児はアメリカ宣言第一条における人ではないと判断し、不調和な印象を残した。Dinah Shelton, *Abortion and the Right to Life in Inter-American System: the Case of "Baby Boy"*, *Human Rights Law Journal*, vol. 2, No. 3-4, 1981, p. 312.
- (18) 当時国内で一定の場合に中絶を許容していた国はアルゼンチン、ブラジル、コスタリカ、キューバ、エクアドル、メキシコ、ニカラグア、パラグアイ、ペルー、ウルグアイ、ヴェネズエラ、米国である。
- (19) *Resolution 23/82*, paras. 18-20.
- (20) *Resolution 23/81*, paras. 20-31. アメリカ宣言と米州人権条約の関係について米州人権委員会の判断は必ずしも一貫していない。確かに形式的な拘束力という観点から見ると、アメリカ宣言には法的拘束力はなく、米州人権条約は条約であり、締約国以外は拘束しない（二九条d項）、両者が解釈に際して相互参照されることを認めている。米州人権委員会は一九七四年以降、条約によって明確な形で規定され、より広く保護される権利に依拠してアメリカ宣言を解釈することを許されるという立場を認めたとされるが、ただし、ベイベー・ボーイ事件では否定的な見解を示している。Scott Davidson, *The Civil and Political Rights Protected in the Inter-American Human Rights System*, David J. Harris/Stephen Livingstone (eds. by), *The Inter-American System of Human Rights*, 1998, pp. 213-215.

- (21) Dissent of Dr. Marco Gerardo Momroy Cabrera, para. 4.
- (22) 山本草二『国際法【新版】』（有斐閣・一九九四）六二二―六二五頁。
- (23) Shelton, *Ibid.*, p. 314.
- (24) Dissent of Dr. Marco Gerardo Momroy Cabrera, paras. 5, 6. なお個別意見も胎児が条約上保護されていることを主張する。前掲注(16)。確かに妊娠女性に対する死刑は、妊娠の期間にかかわらず、国際条約（例、自由権規約第六条五項）や国内法（例、我が国の刑事訴訟法四七九条二項）によって広く禁止されている。また自由権規約の起草過程では、生命に対する権利について、「受胎のときから」保護されるという規定が提案された際に（ベルギー・ブラジル、エルサルバドル、メキシコ、モロッコ共同修正案 A/C.3/L.654）、妊娠女性に死刑を科さないということを根拠づける原則はすべてのまだ出生していない子どもにも拡大されるべきだと主張されたという。しかし妊娠女性に死刑を科してはならないと主張された根拠は必ずしも一つではなく、自由権規約については、人道的な考慮や生まれていない子の利益の考慮などが根拠として挙げられている。William A. Schabas, 'The Abolition of the Death Penalty in International Law, 2nd edition, 2000, pp. 120-122; 芹田健太郎編訳『国際人権規約草案註解』（有信堂・一九八一）七四頁、国際連合局社会課『国際人権規約成立の経緯』（一九六八）九八―一〇三頁。我が国の刑事訴訟法については、子どもの権利の保護とするもの（田宮裕『刑事訴訟法【新版】』（有斐閣・一九九六）五一―七頁）、人道上の考慮（ヒューマニズム）に基づくとするもの（小野清一郎・横川敏雄・横井大三・栗本一夫『改訂刑事訴訟法』（有斐閣・一九七〇）一〇二―二頁）がある。
- (25) Dissent of Dr. Luis Demetrio Tinoco Castro（パラグラフナンバーなし）。
- (26) Scott Davidson, 'The Inter-American Human Rights System, 1997, pp. 259-260.
- (27) このほか、May Ann Kreitzer, Reverend Thomas Y. Walsh (Bishop of Arlington), Frederick C. Greenhalge Jr., Joseph P. Meissner 率いる Lawyers for Life が米州人権委員会に対して、complainants として自分たちを考慮して欲しいと申し立てている。Resolution 23/81, Summary of the case, paras. 5-6.
- (28) Thomas Y. Yank, Henry Y. Hyde, Charles F. Dougherty, Daniel E. Lungren による。Resolution 23/81, Summary of the case, para. 19.
- (29) Shelton, *Ibid.*, p. 311. 生命擁護派と選択擁護派の対立はこの事件の争点のきっかけともなった米国連邦最高裁判所判決 Roe v. Wade で大きく表面化した。高橋・前掲論文、八三頁。

- (30) ヒトゲノムに関する国内の実施について、位田隆一「ユネスコ『ヒトゲノム宣言』の国内の実施―人クローン個人の産出禁止―」法学論叢一四六巻五・六号(二〇〇〇)、四五と六五頁。人クローン禁止を目的とした条約の締結の試みは挫折し、国連総会で政治宣言を採択して終わった(Press Release GA/10333, A/59/516/Add. 1)。
- (31) Dissent of Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, para. 3.

(三重大学助教授)

ヨーロッパにおける生命倫理法制の枠組

小林 真紀

——オヴィエド条約の意義と課題——

〈共同研究・生命倫理法の展開——比較法的考察——／Ⅶ ヨーロッパ法〉

はじめに

一 条約の起草

1 制定過程

2 「生命倫理に関する指導委員会」の役割

二 条約の特徴

1 構造面からの検討

2 内容面からの検討

三 条約に対する評価

1 意義

2 課題

おわりに

はじめに

いまや生命倫理分野における技術のボーダレス化は顕著な現象である。より進化した技術の確立やその利用を目

指して、人と技術が国境を越えて規制のより緩やかな地域に流れる傾向が著しい。たとえば、科学者がより自由な研究環境を求めて胚研究やクローン技術の利用に対して寛容な国に移動し、不妊のカップルが自国では禁止されている代理母を利用するためにそれを容認している国や地域に渡って子どもを設けるといったことが現実に行われている。生命倫理に関してはここ数年法整備の必要性が各国で認識されており、ヨーロッパの主要国を中心として国内法レベルで様々な取り組みがなされた結果、一定の効果は上がっている。しかし、上述のように生命倫理分野における技術とその利用はボーダレス化しており、それに伴って生じる問題を国内法だけで完全に対処することは困難である。したがって、生命倫理分野においても国境を越えて適用されうる共通ルールの設定は避けて通れない課題となっている。

他方、生命倫理分野で生じている各種の問題は、各国の歴史・文化・社会的背景や、宗教観・価値観の違いと密接に結びついていることが多い。それゆえ、それらの問題に対する具体的な解決策について世界レベルで直ちにコンセンサスが得られることは容易ではない¹⁾。さらに、生命倫理という各国の技術水準および議論の状況が千差万別である領域において、条約のような一定の法的拘束力の備わった国際的な枠組を性急に設定しようとすれば、各国の見解の相違が正面から衝突し立ち行かなくなる可能性は否定できない。

このような現状を考慮すれば、生命倫理分野で現実的に「国境を越えて」生じている問題に対処するためには、これまでの伝統的な手法から離れ、新しい枠組を設定する可能性があるといえる。そこで注目されるのが、国際的な視野に立ちつつも拘束力の有無にとらわれない新しい形のルール設定によって問題に対処する方法や、ある程度共通した歴史的・文化的基盤を有する地域に限定してルール化を試みるといった手法である。前者の

視点からは、ユネスコの「ヒトゲノムと人権に関する世界宣言」の存在が指摘できる。同宣言には法的拘束力はないが、初めて世界レベルで成立した国際生命倫理規範として一定の評価を受けている。^②では、後者の例としては具体的にどのような取り組みがなされているのであろうか。本研究会で筆者に与えられた課題は、この後者の視点に立ち、ヨーロッパという地域に限定してそこで確立されつつある生命倫理法制の現状について検討することにある。ヨーロッパは、歴史的な過程においてキリスト教的倫理観やローマ法を基盤とする法概念などが発展したことから、ある程度の「価値観の共有」が見られ、それが各国における法規範の定立にも反映されている地域である。^③このような共通の価値基盤を有するヨーロッパでの実際の試みからは、生命倫理分野における、国境を越えたルールの設定と各国事情の配慮の必要性という、一見したところ相反する二つの要請をいかに調整するかという問題に何らかの解答を与えることができるのではないかと考えられる。本稿は、このような視点に立ち、とくに法的拘束力を有する条約（およびその付属議定書）という形で共通ルールが作成された例に着眼し、その特徴および課題について検討を試みるものである。具体的には、現在、生命倫理分野では唯一のヨーロッパ・スタンダードともいえる「生物学および医学の適用に関する人権および人間の尊厳の保護のための条約…人権および生物医学に関する条約（別称…オヴィエド条約）」^④（以下、本稿においてはオヴィエド条約の名称を用いる）^⑤を検証の対象として、ヨーロッパにおける生命倫理法制の枠組みを明らかにすることを試みたい。

ところで、オヴィエド条約の概要についてはすでに邦語でいくつか紹介がなされている。^⑥本稿は、これらの先行研究をもとにしつつ、さらに次のような視点から新たな検討を加えることで、オヴィエド条約に認められる意義と課題について再度検討を行うことを目指すものである。第一に、オヴィエド条約の制定過程を概観し、ヨーロッパ

で生命倫理分野における共通ルールがオヴィエド条約の成立という形で実現されるに至った過程を明らかにする（二）。次に、そのような過程を経て成立したオヴィエド条約の特徴を、構造的側面および内容的側面という二つの視点から分析する（二二）。さらに、そこから同条約の持つ意義と課題について考察する（二三）。最後に、これらの検討を通して、ヨーロッパという一定の地域において生命倫理に関わる共通ルールを定立することが有する意味について考えてみたい。

（1）たとえば、胎児の法的地位を巡る議論が参考にならう。この点については、洪恵子氏の担当部分（VI）を参照のこと。

（2）ユネスコの「ヒトゲノムと人権に関する世界宣言」については、位田教授による詳細な研究がある。本稿ではとりわけ次のものを参照した。位田隆一「国際機構による国際生命倫理規範定立とその実効性確保—ユネスコ国際生命倫理委員会の場合—」安藤仁介・中村道・位田隆一編『二世紀の国際機構—課題と展望』（東信堂、二〇〇四年）一七三頁以下、同「国際法と生命倫理—国際生命倫理法の構築に向けて—」法學論叢一五六卷三・四号（二〇〇五年）六五頁以下。

（3）たとえばフランスについて、本研究における滝沢正教授による個別報告（II）参照のこと。

（4）オヴィエド条約の呼称は、同条約がスペインのオヴィエドで署名されたことに由来する。後述第一章参照。

（5）なお、本稿では特別の断り書きがある場合を除いて単に「条約」といった場合には「オヴィエド条約」をさすものとする。

（6）嶋島次郎「ヨーロッパ『生命倫理』条約」外国の立法二〇二号（一九九八年）一頁—六頁、本山敦「ヨーロッパおよび国連」総合研究開発機構・川井健（共編）『生命科学の発展と法 生命倫理法試案』（有斐閣、二〇〇一年）一三〇頁—二四四頁、総合研究開発機構（編）・藤川忠宏（著）『生殖革命と法 生命科学の発展と倫理』（日本経済評論社、二〇〇二年）一一九頁—一二二頁など。

一 条約の起草

オヴィエド条約の起草・制定には極めて長い年月が費やされた。先に述べたとおり、そもそも生命倫理という分野はとりわけ国家間における歴史・文化的背景や宗教的価値観の相違が顕著な領域であり、複数の国家の間でコンセンサスを得ることが難しい。オヴィエド条約の場合も、締約国間の合意なくして成立しえない条約という形で生命倫理分野での共通ルールの作成を模索したために、その作業には予想通り相当の時間と労力が投じられることになった。とくに条約の制定を遅らせた理由としては、①生物学的視点からの利益と個人の利益の衝突 ②社会の利益と個人の利益の衝突 ③科学技術の進歩状況の異なる国同士あるいは法整備状況の異なる国同士の利益の衝突の三点が指摘されている^{①②③}。このような難題を抱えつつも、条約は一〇年余りの年月を経てようやく成立するに至った。

1 制定過程^④

条約の起草のきっかけとなった点としては次のような指摘がある^⑤。まず、近年ますます顕著になりつつある生物医学分野における科学技術の目覚ましい発展である。それに伴って次第に当初の目的から外れる技術の応用が目立つようになった。そこから、新たに提起された問題、とりわけ法的な問題に対して対処する必要があるが生じる。この点に關して、すでに国内的・国際的レベルで取り組みはなされており、それぞれについて一定の効果は上がっている。

しかしながら、それらの大半は領域的に限られたものが多く、統一性という点からみれば完全であるとはいえない。そこで、この分野における一定の調和を図るという目的で、オヴィエド条約の起草が試みられたのである。

具体的な条約起草のきっかけは一九八〇年代後半まで遡る。この頃より、欧州評議会諮問議会（Assemblée consultative）が、閣僚委員会に対して生命倫理に関する共通の認識を確立できるよう各加盟国に働きかけを要請するようになる。まず、一九九〇年六月七日にイスタンブールにて開催された第一七回ヨーロッパ司法相会議において生命倫理に関する決議三号が採択された。同決議は「医学的進歩に関する特別専門家委員会（Comité ad hoc d'experts sur la bioéthique）」（以下C A H B Iと略す）に対して枠組条約の起草の可能性を探る任務を託すよう閣僚委員会に勧告した。続いて一九九一年六月二八日に議員会議（Assemblée parlementaire）が勧告一六〇号を採択し、閣僚委員会に対して枠組条約の起草を行うことを勧告する。同年九月にはC A H B Iに対して条約起草の任務が与えられ、一九九二年三月には草案起草のためのワーキンググループがC A H B Iのもとに設置された。一九九四年にこのワーキンググループが発表した草案が、議員会議への諮問に付され、一九九六年六月に最終草案が出された。これが同年一月一九日に閣僚委員会によって採択され、一九九七年四月四日にオヴィエド（スペイン）にて公布されるに至った。オヴィエド条約という呼称は、この地名に由来するものである。一九九九年二月一日に、条約発効の条件である、欧州評議会の加盟国四方国を含む五方国で批准が行われ、オヴィエド条約は正式に効力を発するところになった。現在、三二カ国がオヴィエド条約に署名し、うち一九カ国が批准している。¹⁰¹¹

2 「生命倫理に関する指導委員会」の役割¹³⁾

オヴィエド条約の起草過程の中で重要な役割を果たしたのが、「生命倫理に関する指導委員会 (Comité directeur pour la bioéthique : 以下CDBIと略す)」である。同委員会の原型は、一九八三年に設置された「ヒトの遺伝学上の倫理的・法的問題に関する特別専門家委員会 (C A H G E)」まで遡る。この委員会が、一九八五年にC A H B Iに変更され、さらにそれがCDBIへと引き継がれた。現在、CDBIは、閣僚委員会のもとでその活動を継続している。

CDBIの構成は、その国際的・学際的性質によって特徴付けられる。¹⁴⁾ 第一に、欧州評議会の全ての加盟国がCDBIへ代表者を送り出すことができる。これらの代表者は、生物学者、医学者、法学者、倫理・人権問題の専門家などから選ばれる。また、議員会議やECからも代表者が派遣される。他方、オブザーバーとしての地位にとどまるとはいえ、いくつかの欧州評議会非加盟国¹⁵⁾や、ユネスコ、経済開発協力機構(OECD)や世界保健機関(WHO)など他の国際機関も委員会に参加できる。このように委員会の構成の面から見ると、CDBIは生命倫理にかかわる問題を分野横断的かつ国際的な視点から議論しうる場を提供しているという点において評価に値するといえる。

CDBIの主たる任務は、第一に、生物医学分野での科学技術の進歩に伴って生じている法的、倫理的問題の調査・分析を行うこと、第二に、これらの分野における加盟国間に共通な政策を打ち立てること、第三に、複数の領域にまたがる計画の実施に向けて他の指導委員会・特別委員会と協働することである。とりわけ、第二の使命に関

しては、個別分野ごとにワーキンググループが設置され、より特化された問題について情報の収集・提供、分析および助言などを行うための体制が整備されている。現在、ヒト胚・胎児、人の遺伝子、精神医学、異種移植などに關してそれぞれワーキンググループが活動を行っている。とりわけ、ヒト胚・胎児の保護および人の遺伝子に關しては、それぞれのワーキンググループが当該分野で生じている倫理的・法的問題に対する一定のルールの創設を、オヴィエド条約の付属議定書という形で実現することを目指しており注目に値する。また、オヴィエド条約それ自体の改正もCDBIが中心となつて検討を行うべき事項である旨が条約に規定されている。⁽¹⁵⁾

- (7) Hélène Chanceloup, « Présentation générale de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine », *LPA*, 23 octobre 1998, n°127, p.4.
- (8) Michel Bélangier, « Interactions normatives et recherches biomédicales : la construction de la convention d'Oviedo », in J.-P. Duprat (dir.), *Jour de normes dans la recherche biomédicale*, Publications de la Sorbonne, 2002, p.157 et s. ; Roberto Andorno, « La Convention d'Oviedo : vers un droit commun européen de la bioéthique », in Laurence Aouix-Bacrie (dir.), *Bioéthique, bioéthiques*, Bruylant, 2003, p.72 et s.
- (9) Rapport explicatif sur la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, STE n°164. (<http://convention.coe.int/Treaty/Tr/Reports/Hum/164.htm>), §1-83.
- (10) 二〇〇五年二月二日現在。
- (11) オヴィエド条約は、欧州評議会の加盟国のみならず、非加盟国（オーストラリア、カナダ、アメリカ、日本、メキシコ、ヴァチカン市国）およびE.C. (E.U.) にも参加の道が開かれている（但し、これらの非加盟国およびE.C.については、現在のところ調印・批准を行つたところはない）。
- (12) とりわけ Bélangier は「生命倫理に関する指導委員会」の成果を積極的に評価している。cf. M. Bélangier, précité note (8), p.57 et s.

(13) M. Bélanger, *précité note* (8), p.161.

(14) 現時点では、オーストラリア、カナダ、ヴァチカン市国、イスラエル、日本、アメリカ合衆国が参加を認められている。

(15) オヴィエド条約三三・三四項によれば、発効から五年以内（したがって二〇〇四年一月まで）に見直される旨が定められている。但し、今のところまだ改正の手続きには入っていない。

二 条約の特徴

オヴィエド条約は、前文および一四の章から成り、全部で三八の条文から構成されている。ここでは同条約の特徴について、その構造と内容の面からそれぞれ検討を行う。

1 構造面からの検討

オヴィエド条約は、「一般的な指針や基本原則だけを定め、その細目の基準や手続は議定書で定めて随時その内容を再検討する方式⁽¹⁶⁾」である枠組み条約の形式をとっている。したがって、同条約はあくまで生物学的・医学的行為に対して適用されるべき諸原理を定めるとどまり、より特化した分野で適用されるルールは、条約が謳う諸原理の延長線上で議定書が規律することになっている（同条約三二条）。枠組み条約の形をとることによって、生物学・医学分野の日進月歩の科学技術の発展に歩調を合わせることが可能となり、法の「現代化」が可能となる⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾。実際に、技術革新が著しいクローニング、臓器移植、生物医学的研究に関してはそれぞれ議定書が採択されている⁽¹⁹⁾。

このように、議定書によって補完される性格を持つという点にオヴィエド条約の特徴があるといえるが、反対にこのことはオヴィエド条約の実効性に関して疑問を投げかける要因にもなりうる。すなわち、枠組み条約という性質ゆえに、内容的に平凡な規定が列挙されているにすぎず、現実が生じている取り扱いの難しいケースに対してなら効果的な解決策をもたしていないのではないかと疑問である。

この問題に対する解答として、次のような二つの「連携」の作業の存在が条約の実効性の担保に寄与していることを指摘しておきたい。

第一に、締約国の国内法との連携である。オヴィエド条約では、各締約国に対して同条約が認める諸権利の実質的保障の任務を担うべき義務が課されている。すなわち、各締約国にはそれぞれの国内法でオヴィエド条約の実施に必要な法整備を行うことが義務付けられており、これら締約国の国内法による補完が条約上前提となっている（二条後段）。また締約国は、オヴィエド条約が保障する諸権利への侵害を防止または抑止するために、国内法で裁判による適切な保護を保障しなければならない（二三条）。さらに締約国は、条約違反にあたる行為に対する制裁措置を規律することも求められる（二五条）。

一条後段が謳う国内法による補完の具体的な実施については、オヴィエド条約の解説報告書（*rapport explicatif*）²⁰が次の二つの態様を指摘している。第一の方法は、オヴィエド条約の規定を国内法秩序に受容するための転換措置をとることである。具体的には、オヴィエド条約の中でもより一般的な原理を謳っている条項がこれに該当する。これに対して、第二の手段は、国内法によって条約の規定に直接適用性を認めるという、いわゆる「自動的執行力」のある規定の適用である。オヴィエド条約の規定のうち「私人の権利義務が明白、確定的、完全かつ詳細に定めら

れて」⁽²⁾ いる条項については、自動的執行力のある規定として国内法秩序でそのままの形で適用されることが可能である。たとえば解説報告書は、オヴィエド条約の中で自動的執行力が認められる規定として個人的諸権利 (*droits individuels*) に関する諸条項を挙げている。具体的に条約のどの規定に自動的執行力が認められるのかという問題については、議論の余地がないわけではないが、最終的にはその判断は締約国の裁判所あるいは権限ある当局に委ねられるものである。重要なのは、転換措置を必要とするにせよ、自動執行力を認められるにせよ、いずれの形態をとってもそれによってオヴィエド条約の実効性が高まるという点であることは明らかであろう。

第二の連携の形態としては、欧州人権条約との関係が挙げられる。オヴィエド条約は、欧州人権条約のような、条約上保障されている権利に対する侵害があった場合に、私人が直接人権裁判所に訴えることができるという構造をとっていない。したがって、条約の保障が実際にどの程度確保されるかという点からは、人権条約の場合と同等の確実な効果を期待することは難しい。しかしながら、オヴィエド条約と人権条約の間で相互に連携することが期待されている点には注目すべきである。

まず、オヴィエド条約二九条の規定によつて、締約国の政府および締約国の代表者からなる委員会 (C D B I) は、(具体的に提起されている訴訟とは別に) 条約の解釈に関わる法的問題について人権裁判所に意見を求めることが認められている。この際に下される人権裁判所の判断は諮問に対する意見にすぎないので拘束力は認められない。しかし、この二九条の規定によつて、人権裁判所がオヴィエド条約の実効的な適用に関わりうる可能性が想定されている点は評価すべきである。とくに、近年、人権裁判所の判決が締約国の立法や国内裁判所の判決に大きな影響を与えていることを考慮すれば、たとえ拘束力はないとしても人権裁判所の介入の余地を残したこともつ意義は大きい。

ある。但し、このような制度を設けたことについては評価しつつも、意見を求めることができる当事者が締約国の政府および委員会に限定され、締約国の国内裁判所は含まれていない点について問題を指摘する見解もある。⁽²⁴⁾ 条約の規定の画一的適用という視点から見れば、締約国の国内裁判所のイニシアティブによりオヴィエド条約の解釈を求めうるしくみが設けられていないことについては、今後とも議論の対象になるのではないかと思われる。

また二九条の規定では人権裁判所に直接個人が訴え出るとは認められていないが、侵害された権利がオヴィエド条約のみならず人権条約上も保障されているものである場合には、当然人権裁判所に提訴することは可能である。⁽²⁵⁾ その際、人権裁判所がオヴィエド条約の規定について解釈を行うことは禁止されていない。したがって、たとえば私生活の尊重に対する権利を定める人権条約八条にかかわる事案の中で、同様の権利を保障するオヴィエド条約一〇条一項の規定の解釈について人権裁判所の見解が明らかにされることもありうる。

実際、最近の人権裁判所の判例の中ではオヴィエド条約が援用されることが少なくない。たとえば、Class 対イギリス事件判決⁽²⁷⁾では、オヴィエド条約の複数の規定が判決の中で援用されている。とりわけ事案の中で問題とされたイギリスの国内法の規定および医師の行為の妥当性を判断する際にオヴィエド条約の規定が援用され、これを基準に係争中の行為が一定の要件を満たすものであることが判断された点は注目に値する。⁽²⁸⁾ さらに、Vo 対フランス事件判決⁽²⁹⁾からは、オヴィエド条約の準拠規範としての重要性がより高まっていることがうかがえる。同判決は、誤って胎児を中絶した医師に対して過失致死罪の適用が認められるかどうかが争われた事案である。事案の性質上、胚の法的地位に関する議論を余儀なくされた人権裁判所は、胚が欧州人権条約二条によって保障されている「生命に対する権利」を享受しうる対象か否かという問題を取り上げた際に、オヴィエド条約およびその付属議定書に言

及している。まず判決の中で人権裁判所は、オヴィエド条約が人 (Personne) という用語の定義を控えている理由として、オヴィエド条約の解説報告書における説明を援用し、定義についてのコンセンサスがないために、同条約の適用の効果について適切な詳細規定を定めるべき役割は国内法に委ねられていることを指摘している。さらに、クローン禁止を定める付属議定書および生物医学研究に関する議定書草案(当時)²⁰も人間 (être humain) の概念を定義していないことも付言している。さらに、オヴィエド条約二九条の規定に言及し、同条の手續にしたがいオヴィエド条約の解釈について人権裁判所に意見 (avis) を求めるうる可能性についても明言している。結果的に人権裁判所は、「生まれる子が (人権) 条約二条がいう (人 (personne)) に当たるかどうかという問題に解答することは望ましいことではなく、また現段階で不可能である」と結論付けるにとどまった²¹。しかし判決の中で、オヴィエド条約と関連のある事案が付託された場合には人権裁判所は同条約の規定を解釈し援用することについて決して否定的ではないことが明らかにされた点は注目すべきである。また、判決文からは、人権裁判所がオヴィエド条約の解釈を行うことができる旨を定めた二九条の仕組みを、人権裁判所自らが積極的に評価していることが読み取れる。したがって、今後このような人権裁判所との連携によってオヴィエド条約の内容が補完される可能性は大きいといえる。

このように、一方で締約国の国内法によって補完され、他方で人権裁判所との連携を強めることで解釈の面で補完されることによって、全体としては条約としての目的は果たされていると考えられる。確かに、オヴィエド条約の規定の中には詳細さに欠けるものがあることは否定できない。しかし、そもそもオヴィエド条約の目的は、大多数の国によって同意されるような基本的原理を明文で確認することで、より困難な問題に対する解決策の探求に繋げることにある²²と理解するのであれば、同条約が個々の具体的ケースや、国によって微妙な扱いになっている問題

に具体的な解決策を付与していないという点をもって、直ちに規範としての機能を果たしていないと結論付けるのは短絡的であると思われる。

2 内容面からの検討

三八の条文から構成されているオヴィエド条約は、条約としてはそれほど長いものではない。しかし、内容の面から見れば、条約の規定が関わる分野は多岐にわたっており決して軽視できるものではない。三八の条文を大別すると、「一般規定」（第一章、「同意」（第二章）および「私生活および情報に対する権利」（第三章）について定める）いわば総論部分、ヒトゲノム（第四章）、生物医学研究（第五章）、臓器移植（第六章）および人体の利用（第七章）といった特定の事項について個別の規定をおく各論部分、およびその他条約の執行手続に関する諸規定（第八章以下）をおく部分に分かれている。ここでは、まず条約の基本理念を確認したうえで、具体的な条約の規定を総論的および各論的視点から分類して検討することにした。

（1）基本理念

タイトルからも明らかであるように、オヴィエド条約は生物医学分野における「人権」および「人間の尊厳」の擁護をその究極的な目標として掲げている。より具体的には、一条の中で、人間の「尊厳（dignité）」、「同一性（identité）」および「完全性（intégrité）」が実際に行われている生物学的・医学的行為の中で保障されることを目標とするものであることが明言されている。

ここで注目したいのが「人間の尊厳」の保障が明文化されているという点である。¹³⁾ そもそもオヴィエド条約では

タイトルそのものの中で「尊厳」という言葉が明記されている。近年、国際法・国内法を問わず、人間の尊厳を明文の規定に取り入れる傾向が見られる。⁽³⁴⁾ところが、タイトル自体に「尊厳」の擁護が直接謳われているものはそれほど多くない。このような現状を考慮すると、タイトルの中に「人間の尊厳」を明記し、条約が「人間の尊厳」の擁護を全面的に担っているものであることをアピールしている点は注目⁽³⁵⁾に値する。また、条約の前文でも、生物学・医学における不適切な技術の実施によって人間の尊厳が危機にさらされ、それゆえ尊厳を保障すべき重要性があることが謳われている。したがって、オヴィエド条約が「人間の尊厳」の擁護を基本的な柱としていることは明らかである。

他方、オヴィエド条約の中に「尊厳」という用語についての明確な定義がない点には注意を要する。したがって、具体的にこの条約が「尊厳」という概念の中のどのような要素を重視しているのかは明示的ではない。但し、この点については「尊厳」という言葉自体多義的であることは否めず、さらに条約という多国間におけるコンセンサスを基盤とするルール作りであることを考慮すれば、「尊厳」という用語に一つの定義を付与することは不可能に近く、定義がないことそのものが必ずしも非難されるべきことではないとも考えられる。「人」の概念と同様、国によってあるいは時代によって「尊厳」の概念の定義は異なりうるという理由から、定義そのものをしていないという選択は決して全面的に非難されるべき点ではない。

むしろ重要なのは、条約を内容的な側面から見たときに、実際に条文の規定の中で人間の尊厳の擁護に関わる規定があるかどうかという点であろう。これについて「尊厳」の擁護は次のような形で条約の中で具現化されていると考えられる。まず、人の優位性の保障である(二条)。具体的には、社会的あるいは科学的利益との衝突が生じた

場合には、人間はそれらに優位し常に優先的に保護されなければならない旨が規定されている。二条は、それが一般規定と称される第一章におかれていることから分かるとおり、特定の分野に限定して適用されるものではなく、条約が扱う分野全体において尊重すべき規範として条約の根幹を構成するものである。ところで、同条には「尊厳」の用語は登場しない。しかし、解説報告書によれば、「人権および人間の尊厳の保障を目的とする」オヴィエド条約は、その全体において二条が定める人の優位性の原理に基づくものであると説明されている。裏返せば、オヴィエド条約の中では、人の優位性の原理が人間の尊厳の保障を実現するために不可欠なものとして位置づけられているといえる。³⁶ さらに、この人の優位性の原理はオヴィエド条約の中のみで重視されるのではなく、付属議定書でも基本的理念として再確認されている点も注目すべきである。³⁷

次に、「人間の尊厳」の原理に関わる規定としては、第七章に規定されている利益享受の禁止が挙げられる。第七章におかれている二つの規定により、人体およびその部分から何らかの利益を得ることは禁止される。このような人体およびその一部の商品化を認めないとする条約の姿勢は、「前文および一条に規定されている人間の尊厳の原理の適用」³⁸の最も具体的な現れであると考えられている。

具体的には、二一条が人体およびその一部が利益を得るために使われることを禁じている。これにより、人の臓器や組織などを、金銭的対価を得て行われる取引の対象とすることは禁止される。換言すれば、人の臓器や組織などの提供は無償性の原則に基づいて行われなければならないということである。生活のために臓器を売るといった取引が、国境を越えた形で展開されることを防ぐこともそのねらいであろう。ところで起草当初は、同条の冒頭には「人体の尊厳は尊重されなければならない」とする一文が付け加えられていた。ところが審議の過程においてこ

のような規定の規範的な性格について疑問が投げかけられ、議論の結果削除されるに至った。確かに、「人間の」尊厳ではなく、「人体の」尊厳という表現が適当かどうかは議論の余地があると思われる。また、条約のいわば総則部分に基本理念として掲げるのではなく、このような個別規定のなかにおくべき規定なのかという点からも批判はありえよう。それゆえこの一文が最終的に削除されたことは妥当な判断であったと思われる。しかし、「人体の尊厳」という表現自体が削除されたことによつて、二二条の起草の背景に、人間の尊厳との関わりにおいて人体の尊重を徹底すべきであるとの考えがあつたことまでもが否定されるわけではない。むしろ、条約の前文に示されているような「生物医学における不適切な行為によつて危機に直面している人間の尊厳」を保護するという条約の趣旨から判断すれば、二二条が定める利益享受禁止の原則は「人間の尊厳」の擁護に不可欠な「人体の尊重」という視点に基づいて条約の中に取り入れられたものであると理解することのほうが理にかなつていゝといえよう。

(2) 総則的規定

オヴィエド条約では、章としては個別のタイトルがつけられているが、内容の面からみると特定の分野に限定されず、生物医学的な行為が関わる分野で広く適用されるべきルールがいくつか規定されている。

(a) 十分な情報に基づく同意 (インフォームド・コンセント) (consentement éclairé)

まずオヴィエド条約は、当事者の意思表示は、当該(医療)行為について、そのリスクなども含め十分理解をした上で、客観的情報に基づき全く自由な状況の中でおこなわれたものでなければならぬとする同意原則を重視している。このような同意原則の保障は、たとえば医療現場における医師と患者の関係に見られるような、当事者間に圧倒的な情報量の差がある場合にとくに重要となる。

同意原則自体は、すでに国際的にも確立された原則であり、とりわけ研究における同意原則の重要性は、一九四七年のニュルンベルク綱領でも規定されている。⁽⁴⁰⁾しかし、オウイェド条約では、研究の場面に限らず、あらゆる生物医学的介入⁽⁴¹⁾に対して適用される一般原理であることが明文の規定（五条）で定められており、この点に関して国際条約では初めての試みであるとして評価されている。⁽⁴²⁾

さらに条約は、同意原則に対する例外についても言及している。すなわち、緊急事態の場合（八条）や、同意の意思表示ができない者（子どもまたは精神病罹患者など）の場合（六条および七条）には、一定の条件を満たすことで本人の同意なくして実践的な（医療）行為の実施が認められるとされている。

このように同意原則は、一般的な規定としておかれているため、具体的な適用方法は状況に応じて変化しうる。条約では、分野によっては別途規定をおくことよってこの原則を再確認したり、より詳細な規定をおいたりして対処している。たとえば、研究の被験者に関する場合（二六条五号）や臓器移植の場合（一九条二項）には、当事者の同意が、「明白かつ個別の」ものであることが必要である旨が付け加えられている。

（b）私生活の保護および情報に対する権利

第三章は一つの条文（二〇条）のみから構成されているが、「私生活および情報に対する権利」の保障を謳っており、内容的には重要なものである。一項は個人の健康状態に関する情報について、私生活の尊重に対する権利を保障するものである。これは、欧州人権条約八条が定める私生活の尊重に対する権利を生物医学分野に限定して再録したものである。⁽⁴³⁾具体的には、医療従事者以外の第三者に、自分の健康状態についての情報がみだりに漏洩されないことを目的としている。他方二項では、個人の健康状態に関する情報に対して知る権利を保障すると同時に、

「知らない権利」も尊重されるべきことを規定している点が特徴的である。この点に関して、自分の健康状態に関わる情報を知る権利を、初めて国際条約上認めたものとして革新的であるとの評価もなされている。⁽⁴⁵⁾ なお、知る権利および「知らない権利」の保障については、患者の利益となる場合には例外的に締約国の法律によって制約を課すことも認められている（一〇条三項）。これに関しては、とくに患者の「知らない権利」が、他の権利義務と抵触する場合、たとえば医師の職業義務と相容れない場合や第三者の利益を侵害する場合に、両者の間でどのようなバランスをとるのが問題となろう。⁽⁴⁶⁾

(3) 各論的規定

オヴィエド条約は生物医学分野の中でもいくつかの個別の領域において適用されるべき基本原則について規定している。なお、オヴィエド条約の構造上、基本原則に基づくより詳細な規定は議定書で補足される場合が多いが、議定書の内容については、本稿では紙幅の都合上、関係箇所に限って簡単に触れるにとどめておく。

(a) 遺伝子に関する問題⁽⁴⁶⁾

遺伝子技術はここ一〇年余りで飛躍的な進歩を遂げた。遺伝子の解析技術の革新によっていくつかの重要な遺伝子病が発見され、その診断と治療の技術や研究が各国で進められつつある。このような診断・治療は、疾病の種類によっては有効に働く場合もあるが、技術の安全性や倫理面での問題など多くの課題を抱えていることも事実である。オヴィエド条約は、このような遺伝子に関わって生じる問題について「人類 (*espèce humaine*) の保護」⁽⁴⁷⁾ の観点から、国際条約としては初めていくつかの禁止条項をおいている。

まず、遺伝的理由に基づく差別はいかなる形態であれ禁止される（二一条）。すでに欧州人権条約一四条が、性別、

人種、肌の色、言語、宗教、国籍などを理由に差別することを禁止しているが、オヴィエド条約はさらにこれらの禁止に「遺伝的理由に基づく」場合を加えるものである⁽⁴⁸⁾。また遺伝子検査を実施することは認められるが、それは医学的な目的あるいは研究上の目的がある場合に限定される（二二条）。したがって、たとえば会社の雇用主が被雇用者に対して、あるいは保険会社が被保険者に対して遺伝子検査を行うことを求めることは、遺伝子検査がもつばら当該会社の利益の向上のためだけに利用されているので認められない。また、遺伝子検査の実施は、オヴィエド条約一〇条が定める関係当事者の知る権利および「知らない権利」と密接に関わる場合が多い。たとえば、ハンチントン舞蹈病のような、完全な治癒のための治療方法が未だ解明されていない遺伝子病については、その発症可能性を知るための遺伝子検査の実施はとりわけ慎重に扱われなければならない。なぜなら、検査の結果によっては、患者およびその家族の知る権利よりもむしろ「知らない権利」を侵害する場合が考えられるからである⁽⁴⁹⁾。二二条が、遺伝子検査を行う条件として「適切な遺伝学上の助言」がなされることを規定しているのは、このような難しいケースが生じうることを想定しているためである。

次に、ヒトゲノムへの介入は一定の条件を満たした場合でなければ認められない（二三条）。すなわち、一方で介入の目的が、予防的、診断的あるいは治療的であることが求められる。他方で当該介入によつて、将来の世代のゲノムに修正がもたらされないことが条件となる。現段階では生殖系列への人為的介入が将来生まれてくる子にどのような影響を及ぼすか不確実な部分が多いこと、また優生学的目的での遺伝子工学の利用につながるおそれがあるという理由がこれらの条件の根拠となっている。

なお、オヴィエド条約はクローン技術については一切触れていない。これについては、一九九八年に署名された、

人クローンの禁止に関する付属議定書^⑤が規定をおいている。これは人クローンの禁止を明文で規定した初めての国際的ルールである。同議定書の特徴は、人クローンの作成の禁止を絶対的禁止事項と位置づけ、これに対するいかなる例外も認めていない点にある。但し、同議定書は、もっぱらクローン技術を用いて「人間 (être humain)」のクローンを作ることのみを禁止の対象とするものである。したがって、研究・医療目的で作成される細胞・組織のクローンについてはこの議定書の規定は適用されないと解釈されている。

(b) 人に関する生物医学的研究

オヴィエド条約は、一五条において研究の自由の保障を謳っている。但し、この自由は絶対的なものではなく、オヴィエド条約および他の「人間の保護」に関する規定と抵触しない範囲で認められるものである。とりわけ、人間の「尊厳」、「同一性」および「完全性」の擁護と研究の自由の間のバランスをいかにとるかということが重要となる。そこで条約は一六条において、人が実験の対象となる研究が認められる場合についていくつかの条件を設定している。すなわち、被験者の明白かつ明示的な書面による同意、代替手段の不存在、起こりうる危険性と得られる利益との比例性、独立した専門家委員会による科学的・倫理的評価システムの存在である。

生物医学的研究については、二〇〇〇年よりCDBIが「生物医学的研究に関する議定書」の草案の作成のための審議に入り、二〇〇四年に最終草案が採択され、二〇〇五年一月より加盟国の署名に開かれている。⁽⁵⁾ 同議定書は、生物医学的研究における、とりわけ研究に利用される人(被験者)の基本的権利の定義および擁護を目的とするものである。内容的には、オヴィエド条約の一六条に定められている各要件についてより詳細な規定を設けると同時に、同条約では言及されていない特殊な研究(たとえば、妊婦や授乳中の女性に関する研究)についても規定を設けている点

が特徴的である。

(c) 胚の研究

一八条はヒト胚を扱う研究に関する規定をおいている。まず一項において、体外受精胚に対する研究を行うことを認める法律は、当該胚の保護について規定しなければならないと定めている。他方二項では、研究目的でのヒト胚の作成は禁止される旨が明言されている。これらの規定からは次のような帰結が導き出される。

まず、ヒト胚に対する研究そのものは禁止されない。但し、そのような研究が認められるのは、法律によってヒト胚の保護について適当な枠組が整備されていることが条件となる。また、ヒト胚の研究自体は認められるとしても、研究目的で人工的に胚を作成することは認められないので、研究で用いるための胚は、生殖目的で作成された体外受精胚のうち不要となったいわゆる余剰胚を利用することになる。

ここで注意すべきは、オヴィエド条約では研究目的でのヒト胚の作成を禁止すべき理由については明確にされていないという点である。そもそもオヴィエド条約は胚の法的地位については沈黙している。これは、同条約が「人」の用語を定義しないまま用いていることと関連している。たとえば一条は「全ての人 (*toute personne*)」と「人 (*être humain*)」という用語をともに用いているが、両者の意味の違いは条文中明らかでない。これについて、解説報告書は、条約に定義をおかなかった理由として、「人」という用語が意味するところについて、欧州評議会の加盟国間でコンセンサスが得られていないことをあげている。このように「人」の定義が曖昧である以上、この「人」の概念に、胚 (*embryon*) が含まれるかどうかも明らかにはならない。⁽³⁾ この点に関して、オヴィエド条約の用語の使い方

が不明瞭であることが、出生前の人の法的地位、とりわけ「胚」に関して条約の実効性を薄める結果を導いていると批判する意見が見られる。⁽⁵⁾このような立場からは、胚の法的地位について、条約で明確かつ詳細な原則を規定するか、そうでなければ議定書に一任するか、いずれかの方法を探るべきであると主張されている。しかし、そもそも出生前の「人」すなわち胚や胎児の法的地位について条約（あるいはその付属議定書）という枠組の中で一定の定義を与えることには相当の困難が伴う。たとえば「受胎のときから」生命に対する権利が保障される旨を明文で定めている米州人権条約においても、具体的な生命の始期について国際的な合意を得るまでには至っていない。⁽⁶⁾したがって、オヴィエド条約が「人」の定義を行わなかったことが直ちに批判されるべき点であるとはいえないと思われる。

この点について、CDBIの名の下に公表された胚の法的地位に関する報告書⁽⁵⁾の中で提示されている見解は参照に値する。この報告書は、中立的な立場から体外受精胚の保護に関して生じている問題を整理・紹介し、とりわけ、体外受精、胚に対する研究、着床前診断に関して提起されうる個別的な問題点の整理を行うものである。その結論部分でCDBIとしての一定の見解が示されている点に着目したい。すなわち、ヨーロッパの国々において、胚の地位の定義に関しては未だに大きな見解の相違が見られるが、体外受精胚の保護の必要性については概ねコンセンサスがあるから、その必要性に鑑みて、とりわけ、体外受精胚の作成および利用に関する共通ルールを明確化することが望ましいという指摘である。換言すれば、胚の法的地位を明確に定義することは困難であるが、そのことが直ちに体外受精胚に対する法的保護の枠組を作ることを妨げるものではないということである。この報告書が、付属議定書の作成を目指してまとめられたことを考慮すると、今後はこの報告書で示された方向にしたがい議定書と

いう形で体外受精胚の保護に関する「共通ルールの明確化」が行われると予想される。

(d) 臓器および組織の提供

人の臓器および組織の提供については、オヴィエド条約は主として生体間移植に焦点をあてている。条約は、生体からの臓器摘出・組織の採取が認められる条件として、提供者の明白かつ明示的な同意があること、治療目的の採取であること、死体からの臓器の摘出が望めないこと、代替手段がないことを挙げている（一九条）。また、一部の例外的な場合を除き、同意の意思表示ができない者からの臓器摘出・組織の採取は禁止される（二〇条）。

これ以外の臓器摘出・組織の採取については、二〇〇二年一月に成立した「臓器およびヒト由来組織の移植に関する付属議定書」によつて新たな枠組が設定された¹⁹⁾。この議定書は、オヴィエド条約の趣旨を踏まえ、さらに臓器移植に関する共通ルートを明確化することを目的とし、とりわけ治療目的の人の臓器および組織の移植に関する規定を定めるものである。たとえば、一般的原理として、患者の移植機関への公平なアクセスの保障、（移植する）臓器や組織の割当ての透明性の確保、移植における安全基準の確立、移植に適用される無償提供の原則の保障、臓器移植に関する適切な情報を得ることの保障など規定している。また、これらに加え特別規定として、生体あるいは死体からの臓器摘出、摘出後の臓器・組織の利用、秘密保持、制裁・賠償などについても明文の規定をおいている。

- (16) 山本草二『国際法』新版（一九九四年、有斐閣）三六頁。
- (17) M. Bélanger, précité note (8), p.164.
- (18) 他方で、技術の進歩にあわせた法的対応を可能にするために条約自体の改正も想定されている（三二条五項）。
- (19) 後述二章一節参照。
- (20) Rapport explicatif, précité note (9), §20.
- (21) 山本・前掲注（16）三二六頁。
- (22) 実際のオヴィエド条約の規定の中には、必ずしも明確に自動的執行力の有無を判断できるような形では規定されていないものもある。たとえば、自動的執行力が認められる規定として「遺伝的形質を理由とした人に対するあらゆる差別は禁止される」旨を定めた。十一条を挙げる見解がある（Louis Dubouis, « La Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine », *Revue de droit sanitaire et social*, 1998, p.217 ; R. Andorno, précité note (8), p.75 et s.）。ところが同じ条文について、確かに私人に権利は付与しているがそれだけで十分といえるほど詳細な規定ではないから自動的執行力は認められないとする見解も見られる（H. Chanteloup, précité note (7), p.7）。また、個人的諸権利を付与するものであっても、自動的執行力が認められないと考えられる場合も指摘されている。たとえば、「…当該人物にとって直接的利益がある場合以外は、同意能力の無い者に対する介入は認められない」ことを定める六条一項は、具体的に何が「当該人物にとっての直接的利益」に当たるかについて一義的な解釈は難しいゆえに自動的執行力は認められないとする意見がある（H. Chanteloup, précité note (7), p.7）。
- (23) M. Bélanger, précité note (8), p.165.
- (24) Christian Byk, « La Convention européenne sur la biomédecine et les droits de l'homme et l'ordre juridique international », *JDt*, 1, 2001, p.59.
- (25) たとえば、E.C.条約二三四条が設けている先決的判決のような、具体的に国内裁判所に提起された事案に付随して問題となった条約の規定の解釈について人権条約の見解を仰ぐようなシステムが考えられる。
- (26) Rapport explicatif, précité note (9), §65.
- (27) 重度の障害を負った患者（原告）に対して採られた病院の処置（家族の意向に反した原告へのモルヒネ投与および蘇生を行わない旨の処方）が（原告の）私生活の尊重に対する権利および身体の完全性を侵害し人権条約八条に反するとして人権裁判所で争われた

- 事案7469°。Cour EDH, *Glass c. Royaume-Uni*, Requête n°61827/00, 9 mars 2004.
- (28) Cour EDH, *Glass c. Royaume-Uni*, précitée note (27), §75.
- (29) Cour EDH, *Vo c. France*, Requête n°53924/00, 8 juillet 2004.
- (30) なお、この生物医学に関する議定書草案は、その後委員会で採択され、二〇〇五年一月より各加盟国の署名に開かれている。後述一節参照。
- (31) Cour EDH, *Vo c. France*, précitée note (29), §85.
- (32) R. Andorno, précité note (8), p.75 et s.
- (33) これに関して、「人間の尊厳」の尊重という視点からオヴィエド条約を分析・解説したものとして次の論考がある。Patrick Fraitseix, « La protection de la dignité de la personne et de l'espèce humaines dans le domaine de la biomédecine : l'exemple de la Convention d'Osiedo », *RIDC*, 2-2000, p.390 et s.
- (34) 国内法に関しては、各国の憲法で「尊厳」に関する規定をおいている国が複数見られる(ドイツ憲法一条一項、スペイン憲法一條一項など)。国際法レヴェルでは、世界人権宣言(一條)、自由権規約(二〇条)などが明文の規定をおいている。
- (35) 但し、この点に関して、条約起草の過程で「尊厳」の用語がタイトルに入れられた直接的な理由は明らかではない。解説報告書はこの点については全く触れていないし、審議の過程でこれが問題にされたという記述も見当たらない。
- (36) このような、人の優位性が人間の尊厳の擁護に密接に関わりあっていると考える考え方はオヴィエド条約独特のものではない。たとえば、フランスでは、憲法院が一九九四年の生命倫理法の合憲性審査の際に、人間の優位性の原理は「…人間の尊厳の擁護という憲法原理の尊重を確保することを目的とする」旨を明言しており、この合憲判決を受けて公布・施行された生命倫理法によって新しく設けられた民法一六条は、法律による人の優位性の保障と、人間の尊厳に対する侵害の禁止を同格に並べて規律している。詳しくは、拙稿「フランス公法における『人間の尊厳』の原理(一)」「上智法学論集四二卷三・四号合併号(一九九九年)一七一頁―一七八頁、同「フランス公法における『人間の尊厳』の原理(二・完)」上智法学論集四三卷一号(一九九九年)六七頁―六九頁参照。
- (37) たとえば、生物医学研究に関する付属議定書(後述)の三条に同様の規定がある。
- (38) Rapport explicatif, précité note (9), §131.

- (39) Rapport explicatif, précité note (9), §34.
- (40) R. Andorno, précité note (8), p.79.
- (41) この「介入」には、あらゆる医療行為、とりわけ、予防、診断、治療、再教育および研究を目的とするものが含まれると解釈される。¹⁵⁹ cf. Rapport explicatif, précité note (9), §34.
- (42) R. Andorno, précité note (8), pp.79-80.
- (43) H. Chanteloup, précité note (7), p.6.
- (44) L. Dubouis, précité note (22), p.215.
- (45) 医療技術の急速な発展により、遺伝子検査などを通じて将来発症しうる疾病を相当程度確実に予測できるようになっている現在では、ごくにごのような患者と医師あるいは第三者の利益が相互に対立する場合は容易に想像しうる。
- (46) オヴィエド条約における遺伝子関連の規定に関するより詳細な紹介・分析については次を参照のこと。Jean Michaud, « La Convention d'Oviedo », in Laurence Azoux-Bacrie (dir.), *Bioéthique, bioéthiques*, Bruylant, 2003, pp.43-51.
- (47) H. Chanteloup, précité note (7), p.6.
- (48) Rapport explicatif, précité note (9), §76.
- (49) この点に関して、フランスでの議論が参考になる。詳しくは、本田まり氏の担当部分(Ⅳ)参照のこと。
- (50) 人クローン禁止に関する議定書は、一九九八年一月二日に一九の国によって署名され、三年後の二〇〇一年三月一日に発効した。現在、署名国の数は二九に上っているが、独、仏、英、伊など未批准の国が一四カ国ある。
- (51) 署名から日が浅くまだ批准した国がないため現段階では議定書は発効していない。
- (52) Rapport explicatif, précité note (9), §18.
- (53) この点に関して、フランス民法の規定との比較から、両者の区別に一定の意義を認める見解がある。それによれば、フランス民法典一六条(「法 (loi) は、人 (personne) の優越性を確保し、人の尊厳に対するあらゆる侵害を禁止し、その生命の始期から人間 (être humain) の尊重を保障する」)の規定が、「その生命の始期より」という限定があることを考慮すると、人 (être humain) の尊重は胚にも認められるが、人 (personne) の優越性の保障は出生後に限定されると解釈される。これを、オヴィエド条約にあてはめる

と、尊厳および同一性の擁護については「胚」もその保障の対象に入ることになると説明される。cf. Georges Faure, « La vie prénatale et la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine. A propos des recherches sur l'embryon *in vitro* », *LPA*, 23 octobre 1998, pp.8-9.

(54) G. Faure, précité note (53), p.12.

(55) この点については、洪恵子氏の担当部分(Ⅵ)を参照のこと。

(56) ヒト胚および胎児の保護に関するワーキンググループによる二〇〇三年六月一九日の報告書 ([http://www.coe.int/T/FAfares_juridiques/Coop/EPraton_Juridique/Bio%E9nhaque/activit%E9s/Embryon_et_foetus_humains\(CDBI-CO-GTR\(2003\)13F.pdf](http://www.coe.int/T/FAfares_juridiques/Coop/EPraton_Juridique/Bio%E9nhaque/activit%E9s/Embryon_et_foetus_humains(CDBI-CO-GTR(2003)13F.pdf))

(57) この議定書には、現在一四カ国が署名しうち四カ国が批准しているが、発効要件である五カ国による批准のラインを超えていないためまだ発効していない。

三 条約に対する評価

オヴィエド条約はヨーロッパにおける生命倫理に関する一般的な枠組を創設したという点で画期的であることは疑いない。他方、オヴィエド条約はその起草過程の紆余曲折からも分かるように、条約自体の妥協の産物としての性質は拭いきれない。また対象とする分野が生命倫理という学際的な分野であるゆえに抱える問題もある。ここではこのような視点からあらためてオヴィエド条約の評価を試みることにしたい。

1 意義

まず何よりも、オヴィエド条約は共通ルールの作成が難しいといわれる生命倫理の分野において法的拘束力を有する条約という形で共通ルールの明文化に成功し、署名・批准までこぎつけたという点で積極的な評価に値する。さらに特筆すべきは、共通ルールを創設したことによって、オヴィエド条約は生命倫理分野における標準モデルの提示する役割を担ったことである。ここにオヴィエド条約の最も大きな意義が認められる。

オヴィエド条約の標準モデルとしての役割は学説においても積極的に評価されている。たとえば Dubouis は、オヴィエド条約は「生物医学に対する人権保護のための世界標準 (standard universe)」たることを期待されているものとして評価している⁽⁸⁸⁾。このような、いわば条約の普遍性 (universalité)⁽⁸⁹⁾ に着目すれば、さらに次のような点が導き出される。第一に、同条約は、未だ生命倫理法制が整備されていない国に対して一定のモデルを提供しうる。これについて、国内法整備に対して一つのモデルを示すヨーロッパヴェルで初めて成立した条約であると評価する見解もある⁽⁹⁰⁾。前述のようにオヴィエド条約は包括的な生命倫理条約ではないことには注意すべきであるが、しかし条約という明文化された形で、生命倫理分野に適用しうるルールとして整備すべき少なくとも最低のラインを提示できれば、各国が法整備に取り組み際の基準として活用されうる。

さらに特筆すべきは、オヴィエド条約は、欧州評議会の構成国は勿論のこと、それ以外の国に対しても署名の可能性が開かれている点である。三三条の規定により、オヴィエド条約は、一方で、起草に協力した国であるオーストラリア、カナダ、ヴァチカン市国、日本、メキシコ、アメリカ合衆国に対して、他方で国際機関として EC に対

して、署名・批准の道を開いている。いずれの国および機関も未だ署名には至っていないが、この規定により、条約の適用範囲は決してヨーロッパに限定されるべきものではないことは明らかである。ここからオヴィエド条約の普遍的性質を読み取ることも可能である。

とりわけECについては、ECとしてはオヴィエド条約に署名はしていないものの、欧州憲法条約の一部の規定(基本権憲章)ではオヴィエド条約の条文が参照されている点には注目すべきであろう。⁽⁶⁾たとえば、欧州憲法条約II—六三条「人の完全性に対する権利」を取り上げよう。同条は、一項で、全ての人に対して、身体的・精神的完全性に対する権利を保障し、続いて二項a)で、法定の手続に基づく関係当事者のインフォームド・コンセント、b)で優生学的医療行為の禁止、とりわけ、人の選別を目的とする行為の禁止、c)で人体およびその部分から利益を得ることの禁止、d)で人間(être humain)の再生クロロンの禁止を規定している。「基本権憲章に関する説明」によれば、このII—六三条が謳う諸原理は、オヴィエド条約(およびその付属議定書)にすでに規定されているものであることが指摘されている。また、基本権憲章は、これらの条約の規定に反するものではなく、結果として再生クロロンのみを禁止していることも強調されている。⁽⁶⁾このようにオヴィエド条約の規定が、基本権憲章(最終的には欧州憲法条約)の規定のモデルを提供し、ヨーロッパレベルでも影響を与えているという点は極めて重要である。なぜなら、オヴィエド条約の規定がこの分野における標準基準として機能していることの最も大きな証であると考えられるからである。

また、標準モデルとしての役割という視点からオヴィエド条約を評価しうる点としては、オヴィエド条約が「人間の尊厳」の保障を条約の根幹を成す重要な概念として位置づけていることも指摘できる。オヴィエド条約と最も

密接な関係を有する欧州人権条約は、ヨーロッパにおける人権に関わる基本的な諸権利を保障する最も重要なテキストであるが、「人間の尊厳」については明文の規定をおいていない。したがって、生物医学分野という限定された範囲であるとはいえ、国境を越えて各国が目指すべき目標として「人間の尊厳」の擁護を明文化したことは大きな意味があるといえる。

2 課題

オヴィエド条約には積極的に評価できる側面があるとはいえ、その制定過程からも明らかであるように、条約自体はいわば妥協の産物であることは否定できず、それゆえに抱える問題もある。ここでは、同条約が抱えている課題について検討を行う。

第一に、締約国の問題である。⁽⁶⁵⁾オヴィエド条約は一九九九年二月一日の発効よりすでに五年以上が経過し三二カ国が署名を済ませている。ところが、批准国の数は一九にとどまっており、署名したものの未だ批准に至っていない国が二三ある。⁽⁶⁶⁾さらにこれら一九の批准した国の中に、ドイツ、フランス、イギリスなどヨーロッパの主要な国々はほとんど入っていない。これらの国々が批准に至っていない理由は国内的な事情もあり種々様々であるが、大別すると、国内法と比してオヴィエド条約の規定が緩すぎるとして批准しない国と、反対に同条約による規制を牽制して批准を行わない国があると考えられる。前者の例としては、ドイツが、また後者の例としてはイギリスが指摘されている。⁽⁶⁶⁾フランスに関しては、すでに国内法（一九九四年の生命倫理法および二〇〇四年の改正生命倫理法⁽⁶⁷⁾）によって、オヴィエド条約が想定している枠組はほぼ整備されたとも考えられるので、今後オヴィエド条約の批准に

どれだけの意義を見出すことができるか予想することは難しい。いずれにせよ、大国抜きで批准・発効した条約に對して、實際上どれほどの効果を期待できるのかという不安感は拭いきれない。今後のオヴィエド条約の批准の動向は条約の実効性を左右する可能性がある。⁽⁸⁾

第二に、オヴィエド条約は包括的な生命倫理条約ではないということには注意しなければならない。オヴィエド条約が直接の対象としているのは、条約のタイトルが示しているように「生物学および医学」と人権が交差する範囲である。他方、一般にオヴィエド条約は「生命倫理条約」と呼ばれることも少なくない。⁽⁹⁾ 名称の点に限つていえば、確かに草案の審議過程の初期段階では、正式名称として「生命倫理条約（Convention de bioéthique）」という用語が当てられていたことは事実である。⁽¹⁾ その後「生命倫理」という言葉が意味する範囲が不明確であるという点や、一部の国では「生命倫理」という用語自体に侮蔑的な意味が認められる場合があることなどを考慮して、最終的には「生命倫理条約」の名称は削除されるに至つた。但し、タイトルとして採用されることはなかつたとはいへ、内容の面で「生命倫理」条約たる性格を保持することについてまで否定的な意見は出されていなかった。それでもなお、現行の条約をもつて「生命倫理」条約と呼ぶことには注意を要すべきであろう。なぜなら、オヴィエド条約が生命倫理分野を網羅的にカヴァーする内容をもつものではないからである。たとえば、同条約には「生殖補助医療」に関する規定はほとんど盛り込まれていない。⁽¹²⁾ これについては、生殖補助医療に関してすでに各国で法制化が進んでおり、条約による共通ルールの策定になじまないという理由が指摘されているが、⁽¹³⁾ 少なくともこのことはオヴィエド条約が生命倫理分野を包括的に規律するものでないということを示している。もちろん、名称という形式的側面に過度にとらわれる必要はないことはいうまでもない。しかし安易にオヴィエド条約を生命倫理条約と呼ぶこ

とによって、これが包括的な生命倫理条約として十分な内容をもつものであると捉えられてしまう可能性は否定できない。本稿であえて「オヴィエド条約」の呼称を用いたのもこのような理由によるものである。

- (58) L. Dubouis, précité note (22), p.212.
- (59) Ch. Byk, précité note (24), p.55.
- (60) H. Chanceloup, précité note (7), p.4.
- (61) 二〇〇四年一〇月二九日署名。現在各構成国で批准手続が進められている。
- (62) http://europa.eu.int/constitution/download/declarations_fr.pdf 参照。
- (63) 再生クローン以外の他の形態のクローンについては、基本権憲章は明文で容認も禁止もしていない。したがって再生クローン以外にこの法規制は構成国の国内立法に委ねられていると考えられる。
- (64) R. Andorno, précité note (8), p.73.
- (65) 二〇〇五年二月二二現在。なお、欧州評議会構成国におけるオヴィエド条約の署名・批准の詳しい状況については、http://www.coe.int/T/F/Affaires_Juridiques/Coop/E9ration_Juridique/Bio/E9thique/Textes_et_documents/CDBI_INF%282005%293%20etats%20des%20des%20signatures%20et%20des%20ratifications-2.pdf 参照のこと。
- (66) R. Andorno, précité note (8), p.73.
- (67) 二〇〇四年の生命倫理法の改正については、本田まり氏の個別報告(Ⅳ)参照のこと。
- (68) P. Fraisseix, précité note (33), p.398.
- (69) 但し、先に述べたとおり、オヴィエド条約は生命倫理分野におけるヨーロッパ・スタンダードとしての役割も担っていると考えられるので、この点からみれば、批准国の多寡やその内訳のもつ意味はそれほど大きくないともいえる。
- (70) オヴィエド条約を紹介する邦語文献でもこの言葉を用いるものが多い(本山・前掲注(6)、藤川・前掲注(6)など)。他方、実

際に条約の起草に関わっていたCDBI(生命倫理に関する指導委員会)はまさに「生命倫理」という用語を委員会の名称に掲げている。

(71) オヴィエド条約の審議過程 (http://www.coe.int/T/FAffaires/Juridiques/Coop/Eyration/Juridique/Bio/Eyrique/Textes_et_documents/CDBI-INF%282000%291PrepConv.pdf) 参照。

(72) 具体的には同条約の一四条で、生まれてくる子の性別選択のために生殖補助医療技術を用いることは禁止される旨が定められているにすぎない。

(73) 幡島・前掲注(6) 五頁、藤川・前掲注(6) 一一二頁。

おわりに

本稿では、オヴィエド条約を題材に、ヨーロッパヴェルで取り組まれている生命倫理法制の枠組の設定について検討してきた。その結果をふまえ、最後に本研究会の課題でもある比較法的見地から若干付言しておきたい。

オヴィエド条約は伝統的な多国間条約の形式を呈している。しかし、その構造や内容の面から見ると、やはりヨーロッパという地域レベルでの立法であることに起因する特殊性が認められる。その一つが、共有された価値観が法規範の定立に反映され具現化されているという点である。たとえば、オヴィエド条約では、「人間の尊厳」の擁護や、そこから導き出される(人体からの)利益享受の禁止の原則などが基本理念の中に取り込まれている。これらはオヴィエド条約によって新たに創設された原則というよりは、すでにヨーロッパ社会に浸透していた共通の価

価値観を生命倫理分野に適用される法原則として明文化したものであると考えられる。これには、人間の尊厳や人体の尊重といった普遍的な概念がヨーロッパ各国の国内法においても法的概念として一定の地位を認められつつある⁽⁷⁴⁾ことも影響しているであろう。

さらに、オヴィエド条約に見られるヨーロッパ的要素の一つとして、条約の規定の大陸法的性質が指摘できる。欧州評議会にはイギリスのような英米法圏に属する国も加盟しているとはいえ、オヴィエド条約の特徴から見れば、フランスやドイツを初めとする大陸法の要素が比較的多く反映されていると考えられる。とくに、人間の尊厳の尊重を明文化し、人体からの利益享受の禁止や研究目的でのヒト胚の作成の禁止などについて明言している点は、アメリカに見られるような個人の自己決定と自由な研究の推進を基調とする法的枠組の設定とは明らかに性格が異なっている⁽⁷⁵⁾。確かにオヴィエド条約の中で定立されたルールはフランスの生命倫理法やドイツの胚保護法で整備された法制度ほど詳細かつ明確なものではない。しかし、それは各国の合意の上にしかり成り立ちえない条約という形式をとる以上は受容されてしかるべきことといえる。オヴィエド条約の規定が完全でないことはすでに述べたとおりであるが、少なくとも条約の構造が、一方で研究の自由を配慮しつつも、人の優越性と抵触する限りでは明文で禁止あるいは条件を設定するというシステムになっている点に、アメリカの自由主義的な傾向とは相容れない大陸法的な要素が反映されていると考えられる。

もちろん、EUにおける中・東欧諸国の新たな加盟やトルコの加盟申請をめぐる議論でも顕著であるように、ヨーロッパの地理的な国境は以前ほど明確でなくなりつつあることを軽視してはならない。したがって、ひとことでヨーロッパといっても、そこには以前よりも多様な価値観が混在し、場合によっては単純化した図式で表すことが

誤解を招く可能性があることにも十分留意する必要がある。しかし、一進一退を繰り返しつつも戦後のヨーロッパで一貫して継続されてきた統合の動きは法が関わりを持ちうる様々な分野に広く浸透しており、その一つの表れとしてオヴィエド条約を中心としたヨーロッパパレヴェルでの生命倫理法制の整備を位置づけることは十分可能であると思われる。

最後に、ヨーロッパにおける生命倫理法制の整備という視点からは、今後オヴィエド条約を中心とした枠組以外の方法で新たな共通ルールの作成に向けての動きが見られるかどうか注目される。たとえば、生命倫理分野におけるコンセンサスの確立は、条約という手段のみならず裁判所の判例の積み重ねによっても可能である。この点に関して、欧州人権条約の実効性を担保している欧州人権条約およびE.C.法の画一的・統一的適用を監視するE.C.裁判所の役割は看過しえない。前者については、確かに人権条約には直接明文で生命倫理に関する規定はおかれていないが、ヒト胚・胎児の法的地位を巡って人権裁判所で争われるケースなどを通して、今後判例が蓄積される可能性は大きい。また、E.C.裁判所に関しては、既述の基本権憲章に関わる問題のほかにも、生物医学分野における技術革新が特許との関係で生じさせる問題についての解決が注目される。これらについては今後の研究課題として稿を改めて考察を行うことにしたい。

(74) たとえば「人間の尊厳」の概念については、フランスでは、一九九〇年代半ば以降、一方で一連の生命倫理法の中にこれらの原理が取り入れられ、他方で、憲法院、国務院および破産院の判決でしばしば裁判規範として援用されている。これらは、「人間の尊厳」が単なる哲学的概念にとどまらず法的原理として機能しうる可能性を示唆するものであるといえる。詳細については、拙稿・

前掲注(36)「フランス公法における『人間の尊厳』の原理(一)・(二・完)」、同「フランス司法裁判所の判例に見る『人間の尊厳』の原理(一)・(二・完)」愛知大学法学部法経論集一六二号(二〇〇三年)一頁以下および同一六三号(二〇〇三年)一頁以下参照。

(75) この点については、本共同研究での滝沢教授の個別報告(Ⅱ)におけるアメリカ型およびフランス型の生命倫理法制の比較検討を参照のこと。

(76) この点に関する詳細は、本田まり氏の個別報告(Ⅳ)および佐藤亨氏の個別報告(Ⅴ)をそれぞれ参照のこと。

(二〇〇五年六月一二日脱稿)

(愛知大学法学部助教授)