

平成 30 年 6 月 26 日現在

機関番号：32675

研究種目：基盤研究(B) (一般)

研究期間：2014～2017

課題番号：26285011

研究課題名(和文)「生命への医学的介入と人権」に関する法と司法の役割：生殖補助医療を例に

研究課題名(英文) The Role of the Law and Justice on "Medical Intervention and Human Rights to Life": Case of Assisted Reproduction

研究代表者

建石 真公子 (Tateishi, Hiroko)

法政大学・法学部・教授

研究者番号：20308795

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 5,000,000円

研究成果の概要(和文)：この研究では、日本が、世界で最も多くの生殖補助医療実施施設数と周期サイクル数を有し、生殖補助医療が国際的に最も多く実施されているにもかかわらず、国際比較の観点からは法制度がほとんど存在しないという不均衡な状況であることを明確にした。これによる問題として、患者の自己決定権を理由として法的ブレーキなしで医療技術を実施することが可能であるということである。つまり、関係する第三者の権利の保護の欠如、憲法上の生命および人間の尊厳の不明確性、法律の欠缺上宅での法的問題の解決を裁判所にゆだねることを意味する。この研究の結果、医学に関する法律による規制の必要性は、社会的議論を条件として、検証された。

研究成果の概要(英文)：In this research, Japan has the largest number of reproductive aid medical care facilities and cycle cycles in the world, and despite reproductive aid medical treatment being implemented most internationally, from the viewpoint of international comparison It was clarified that it is an unbalanced situation that there is little legal system. The problem with this is that it is possible to implement medical technology without legal brakes because of the patient's self-determination rights. In other words, it means lack of protection of the rights of third parties involved, ambiguity of constitutional life and human dignity, and settlement of the legal problems at the absence of law to the court. As a result of this study, the necessity of regulation by medical law was verified subject to social discussion.

研究分野：憲法、国際人権法

キーワード：生命倫理 生殖補助医療の法制化 人間の尊厳 自己決定権 セクシュアリティ 医科学と法 代理懐胎 胎児

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 人権問題としての「身体・生命への介入」と「個人の尊重」

第2次世界大戦後の国際社会では、ナチス・ドイツによる人体実験やジェノサイドの経験から、人権概念において「身体」の保護は「個人の尊重」と切り離せない内容となった。そのことは、「抽象的な人権概念」から「身体を持った人権概念」への転換点となり、国際人権法においても各国の憲法においても「個人の尊厳」及び「生命への権利」が明記されるようになってきている。

(2) 1970年代以降の生殖・セクシュアリティに関する権利保護

1970年代からの欧米の文化・社会革命やフェミニズムは、身体やセクシュアリティを道徳や宗教から解放し、「人権」の問題として中絶や生殖に関して裁判所が判断することを可能とした。

(3) 生殖への医療的介入の実施とヨーロッパにおける法によるルール設定

このような人権論における生殖やセクシュアリティの位置づけの変化を背景に、1980年代後半以降、生殖補助医療の飛躍的な進展によって、個人、家族、医師、社会の、生殖に関する選択の可能性が拡大しつつある。その過程において、多様な権利や自由が交錯、対立し、身体や生命に関する自己決定の限界が問われてきた。ヨーロッパ諸国は、中絶や生命への医学的介入に関する法制化に見られるように、「生命、個人、人類の尊厳」等を理由として、生命に関する科学的な介入に対して法によってルール設定、あるいは規制を行っている国が多い。個人には自己決定権があるが、個人によっても決定しえない身体や生命の領域がある、というこの規制は、しかし、その法制化の基準、誰がどのように決定しうるのか、という課題を提起し続けている。たとえば、同性婚を認めるヨーロッパ諸国でも、生殖補助医療へのアクセスの権利については多様な法状況を示している。

(4) 日本における「個人の尊重」、「生命に対する権利」、「生存権」の保護

日本においても第2次世界大戦後、憲法に「個人の尊重」、「生命への権利」、「生存権」が規定されたことにより、「個人」の権利として「生命」及び「健康」が保護されるようになった。同時に、違憲審査制を導入し、立法（議会）に対して司法（裁判所）が憲法上の権利の保護を担保した。

(5) 生殖補助医療の進展と自主規制および行政的なルール設定

日本でも1990年代以降、生殖補助医療の進展の時代を迎え、現在では、代理母を除くほとんどすべての生殖補助医療へのアクセスが可能である。その点ではヨーロッパ諸国とは異なり、患者の意思を尊重し、緩やかな規制として関連学会の自主規制であるガイドライン、および研究利用における胚の作成

等に関する行政指針によってルール形成されている。近年、卵子凍結技術が向上したことにより、2013年には第三者による卵子提供を目的とする民間の卵子バンクが設立されているが、親子関係、出自を知る権利のための記録の保管等、重要なルールについては未定のままである。

(6) 生命への医学的介入と人権保護に関する法と司法の役割

上記のような技術の進展の提起する人権課題に対して、日本ではまだ法制度が対応しているとは言えない。民法上の親子関係について、出産による母子関係、妻の出生した子の夫を父親推定する原則は、卵子提供、精子提供の現実を反映せず、性同一性障害者の婚姻後、配偶者の出生した子の父親としてその夫が推定されないなどの近年の訴訟も、民法の原則との齟齬を示している。また、多胎妊娠の解消やES細胞によって利用されることもあった胎児の権利、廃棄される受精卵、実験に利用される受精卵などに関する法規制が最小限であること等によって、「生命の尊厳」の侵害という側面も指し示す。法制度は、誰のどのような権利を保護するのか、どのように生命倫理にかかわる問題についてルールを確立するのか、司法は生命倫理に関して判断しうるのか、判断しうるとするとどのような権利概念や基準に基づくのか、など、いまだ明確ではない権利概念や対立する権利や自由の間の法的調整は、原則や権利概念、基準の重要性を示している。個人の自由および学会の自主規制にゆだね、紛争は裁判所が判断するという日本の現状の改善が課題となっている。

## 2. 研究の目的

まず、生命への医学的介入は、生命の操作という意味で生命倫理の問題であることから、生命倫理に関する法制定や政策には、どのような原理や思想、人権、価値や基準を基盤とし、どのような考え方が存在するのかを明らかにする。健康権の観点からの検討も含まれる。

第2に、生殖はセクシュアリティやジェンダーに関する法的な認識と密接に関連するため、その基礎となる「性別決定」が、医学と社会との相互作用によって決定されてきた点を明らかにし、生殖の在り方について現代的な意味を明らかにする。

第3に、生殖補助医療に関する法に関して、交錯する多様な権利および自由の間の調整について、実際に法制化をしている国ではどのような基準や原則を採用しているのかを明らかにする。

第4に、生殖補助医療へアクセスする権利の平等を、婚姻および家族における権利の平等（同性婚カップルなど）との関連で、法制化をしている国々ではどのように選択しているのかを明らかにする。第3、および第4の検討は制限的な法制度を持つフランス、緩や

かなカナダ、ヨーロッパ人権裁判所の判例、そして法規制のない日本の状況について検討する。

第5に、生殖補助医療に関する法制化について、誰が、どの機関が、どのようなプロセスを経て法制化への社会的コンセンサスを形成したのかについて1994年に生命倫理法を制定したフランス、2004年に生殖補助法を制定したフランスを取り上げて検討する。

第6に、生殖補助医療へのアクセスの権利は、生殖の自由であり、同時に中絶の権利でもある。中絶に制限的なポーランド、1975年から中絶を合法化しているフランス、ヨーロッパ人権裁判所の判例、墮胎罪としている日本を取り上げて、権利の性質、法的・社会的争点を明らかにする。

### 3. 研究の方法

総論と、各論を構成する4つのサブテーマの下で研究にあたる。第1は、「生命の医学的介入に関する法および施策の人権論上の原則」、及び「性別、セクシュアリティに関する『科学の進展』に関する『ジェンダー』による検討」に関する研究である。この部分は、研究全体の総論的研究と位置づけられる。第2は、「生殖補助医療の提起する人権課題に対する法制化の考察」の研究である。この部分の研究は、研究全体においては、各論研究の第1部にあたる。第3は、「中絶の提起する『人権保護』と『文化・政治』の対立に関する考察」に関する研究である。この部分の研究は、各論部分の第II部にあたる。全体を通じて、生命倫理の法制化及び司法の役割に関して、国際人権法、ジェンダー論、比較法の検討から、どのような人権保護が必要かを考察する。

### 4. 研究成果

(1) 生命や身体に対する医学的介入に関しては、性・セクシュアリティや性別に関する介入と、生殖補助医療の分野に関する介入との二つの分野では、介入の目的や原則が異なる。に介入は、性別二元論に基づき、「標準」とされる男性と女性の区別を医学的に証明することが目的となる。の目的は、不妊治療である。しかし、不妊治療の進展とともに、どのような子を産むか、という選別の要素が含まれ、現在では、配偶子、受精卵に対する研究、ゲノム編集による、よりよい子どもの出生までも目的の射程に含まれるようになっている。

(2) に関して、生殖の自由、子どもを持つことに関する自己決定権が主張されている。背景には、1960年代末からのウイメンズリブの主張である、私の体は私のもの、という、避妊、中絶などの生殖に関する国家の管理に対する抵抗運動がある。しかし、生殖補助医療においては、夫婦の自己決定権だけではなく、第三者、出生する子などの権利保護、また科学技術の発展に関する社会の判断と

いう視点も必要となる。

(3) 日本は、に関して、施設数、実施数ともに世界最多にもかかわらず、法制度がない点が問題である。生殖補助医療に関する法制度の整備が要請される。その際に、第三者やこの権利保護、人類の尊厳等の配慮が必要である。

(4) 生命倫理に関する領域の法整備を行う際に、科学の進展に任すことなく、社会的な意見や他者の人権保護、コンセンサス会議のような形式の採用など、広く社会に理解が進むような準備が必要である。

### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

(雑誌論文)(計 12 件)

1. 建石真公子「同性愛者の権利(LGB・SO)の権利保障の進展における私生活の尊重・人格権・差別禁止」日本体育スポーツ協会 スポーツ医・科学研究報告II『スポーツ指導に必要なLGBTの人々への配慮に関する調査研究』、日本スポーツ協会、2018年p.8-19. 査読無し。
2. 建石真公子「スポーツ競技の公正とジェンダーのはざまで “本当の女性” をどのように証明するのか-Anais Bohuon, Test de féminité dans les compétitions sportives: une histoire classée X」スポーツとジェンダー研究 15 巻、2017年、p.98-106. 査読なし。
3. 来田享子「女性選手たちとメディアの黎明-刻印されるジェンダーとスポーツ・イベント」体育史研究、34 巻、2017年、p.65-76. 査読あり。
4. 来田享子「近代スポーツはジェンダー規範を乗り越える手がかりになり得たか」女性学研究、23 巻、2016年、p.9-11. 査読あり。
5. 建石真公子「外国での代理懐胎における『国際人権規範』と『文化の多様性』 - ヨーロッパ人権裁判所 Mennesson 対フランス判決における『私生活及び家族生活の尊重』と『公序』」比較法研究、78 巻、2016年、p.212-222. 査読なし。
6. 建石真公子「スポーツにおける平等と公正とは」スポーツとジェンダー研究、14 巻(2015年)、p.118-120. 査読なし。
7. 来田享子「(総説)オリンピック・パラダイムの変容: 異文化理解・国際理解から多様性の容認へ」スポーツ健康科学研究、37 巻、2015年、p.1-12. 査読あり。
8. 神里彩子「岩江 荘介, 飯島 祥彦, 會澤 久仁子, 鈴木 美香, 武藤 香織『研究倫理支援』に関する実態調査-現状把握と概念整理に向けて-」生命倫理 25 巻(2015年)1号、p.123-132. 査読あり。
9. 建石真公子「オリンピック・パラリンピックと人権 - イギリス、ロシア、ブラジ

- ル、韓国の共同コミュニケ」、スポーツとジェンダー研究、12 巻(2014 年)、p.147-150. 査読なし。
10. 来田享子「日本のスポーツにおける女性の参画の現状」季刊家計経済研究、103 号(2014 年) 31-41p. 査読なし。
  11. 来田享子「東京オリンピックが世界に発信できること-内向きと外向きのスローガンを重ね合わせるために-」現代スポーツ評論、30 号(2014 年) 52-68P. 査読なし。
  12. 来田享子「1960-1979 年の IOC におけるオリンピック競技大会への女性の参加問題をめぐる議論 - IOC 総会議事録の検討を中心に - 」スポーツとジェンダー研究(2014 年) 47-67p. 査読あり。

〔学会発表〕(計 16 件)

1. 建石真公子「提供型生殖補助医療における人権保護の課題:人権保護の視点-フランス、ヨーロッパ評議会」、2018 年。
2. 建石真公子「生殖補助医療・ゲノム編集における胚の法的地位 - フランスの法制度を素材として - 」, 学術会議「医学・医療領域におけるゲノム編集技術のあり方検討委員会」、2017 年、日本学術会議。
3. 建石真公子「Le rôle du droit en matière de l'assistance médicale : la procréation Délimiter et justifier le choix」Journée Franco-Japonaise Bioéthique & Droits Fondamentaux Les droits de la procréation (招待講演)(国際学会) 2017 年 3 月 8 日、Faculté de médecine、Université d'Aix Marseille(France)。
4. 来田享子「身体への介入としての科学-スポーツにおける性別確認検査を中心に-」法政大学現代法研究所報告、2016 年 5 月 13 日、法政大学現代法研究所。
5. 建石真公子「日本における第三者の介入する生殖補助医療と「特定生殖補助医療法案」の現状と課題」国際女性デー記念シンポジウム「日仏における第三者の介入する生殖補助医療と法」(招待講演)(国際学会) 2016 年 3 月 12 日、日仏会館ホール。
6. 来田享子「スポーツにおける身体への介入としての科学 - 性別確認検査を中心に - 」日本学術会議史学委員会歴史学とジェンダーに関する分科会(第 23 期・第 6 回)(招待講演)、2016 年 2 月 10 日、日本学術会議会議室。
7. 建石真公子「代理懐胎を巡る人権論」オプ性大学現代法研究所生殖補助医療研究プロジェクト、2015 年 12 月 02 日、日本弁護士会館。
8. 建石真公子「オリンピック・ムーブメントとジェンダー」日本スポーツ体育健康科学学術連合第 1 回大会、2015 年 8 月 24 日、国土館大学世田谷キャンパス。
9. 来田享子「近代スポーツはジェンダー規範を乗り越える手がかりになり得たか?」日本女性学会大会シンポジウム、2015 年 5 月 16 日、ウイングス京都。
10. 建石真公子「スポーツにおける平等と公正 - ジェンダーの観点から - 」(コーディネーター報告)、日本スポーツとジェンダー学会、2015 年 7 月 5 日、明治大学駿河台キャンパス。
11. 建石真公子「生殖補助医療の法的規制と尊厳・人格・平等・親子~日本、フランスおよびヨーロッパ人権裁判における権利間の優先順位という課題~」, 憲法理論研究会、2015 年 10 月 16 日、京都産業大学むすびわざ館。
12. 建石真公子「生殖補助医療の法制化をどのような観点から考えることが必要か - 代理出産をめぐってフランスとヨーロッパ人権裁判所の法的判断 - 」, 日本女性法律家協会生殖補助医療研究会主催、2015 年 1 月 14 日、日本弁護士会館。
13. 来田享子「IOC における差別への対応の歴史と 2020 東京五輪に向けた日本の課題」スポーツ法学会スポーツ基本法検討委員会、2014 年 10 月 11 日、早稲田大学。
14. 建石真公子「身体を含む人権論の可能性とジェンダーとセクシュアリティに関する考察試論」, スポーツとジェンダー学会、2014 年 6 月 28 日、中京大学。
15. 来田享子「スポーツは性を分けて競技する必要があるか」日本スポーツとジェンダー学会、2014 年 6 月 28 日、中京大学。
16. 建石真公子、Source du droit et interprétation des juges- l'émurgence d'un dialogue avec le droit comparé et les traités internationaux des droits de l'homme à la Cour suprême du Japon, Centre de Théorie et Analyse du Droit, "Aux sources nouvelles du droit: Les influences contemporaines des normes et de la doctrine", 2015 年 3 月 19 日~ 3 月 20 日、Université Paris Ouest, France.

〔図書〕(計 8 件)

1. 飯田貴子、熊安貴美江、来田享子編著『よくわかるスポーツとジェンダー』ミネルヴァ書房、2018 年、(建石真公子「スポーツにおける平等と公正とは」, 「スポーツをする権利とジェンダー: フランス」p.6-7, p.100-101)。
2. 『憲法学の創造的展開』上巻、信山社、2017 年、790 頁(建石真公子「ヨーロッパ人権条約第 15 議定書による『補完性原則の条約化』をめぐって人権条約の実効性と国内裁判所の自立性」101-124 頁)。
3. 北村泰三、西海真樹編著『文化多様性と国際法 人権と開発の視点から』日本比

- 較法研究所叢書 1 1 2 ,中央大学出版局、2017 年、374 頁(建石真公子「生殖補助医療における『国際人権規範』と『文化の多様性』 - ヨーロッパ人権裁判所 Mennesson 対フランス判決における私生活及び家族生活の尊重 - 」193-223 頁)
4. 来田享子、石堂典秀、大友昌子、木村華織 編著『知の饗宴としてのオリンピック』、エイデル研究所、2017 年、252 頁(176-206 頁)。
  5. 辻村みよ子編集代表 糠塚康江、建石真公子、大津浩、曾我部 真裕、建石真公子編『社会変動と人権の現代的保障 講座 政治・社会の変動と憲法-フランス憲法からの展望 第 11 巻』信山社、2017 年、380 頁(建石真公子「フランスの人権保障の展開における合憲性と条約適合性 - 憲法院とヨーロッパ人権裁判所における人権の憲法化とヨーロッパ化のらせん構造における国民主権と人権 - 」57-105 頁)。
  6. 憲法理論叢書『対話的憲法理論の展開』2016 年、360 頁(257-272 頁)。
  7. 広島私立大学広島平和研究所編『平和と安全保障を考える事典』2016 年、法律文化社、(建石真公子 p.260-261,315-317,578-579)。
  8. 大沢秀介、川崎政司、木下和郎、上田健介、大林啓吾、見平典、片桐直人、桜井智明、只野雅人、井上武史、建石真公子、江島晶子『現代統治構造の動態と展望』、尚学社、2016 年。
  9. 建石真公子、友添秀則 阿部生雄 岡出美則 松田恵示 梅垣明美 森川貞夫 笠原一也 齋藤健司 小笠原正 井上洋一 川井圭司 入澤充 道垣内正人 来田享子 西山哲郎 小笠原悦子 飯田貴子 井谷恵子 木村涼子 熊安貴美江 田原淳子中村敏雄・高橋健夫・寒川恒夫ほか『21 世紀スポーツ大事典』、大修館、2014 年、担当執筆箇所：第 4 章スポーツとジェンダー 04.A.01 スポーツの歴史と男ノ女らしさ 変容する「女らしさ」とスポーツ)：pp.124-127、：第 4 章スポーツとジェンダー 04.A.04 スポーツにおける女性の参入と男女の平等) pp.130-132,総頁 1378 頁。

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称：  
 発明者：  
 権利者：  
 種類：  
 番号：  
 出願年月日：  
 国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：  
 発明者：  
 権利者：  
 種類：  
 番号：  
 取得年月日：  
 国内外の別：

〔その他〕  
 ホームページ等  
 国際会議儀録 「日仏における第三者の介入する生殖補助医療と法-誰の権利をどのようにまもるのか-」  
[https://sites.google.com/site/cdfj femmes/photo\\_video](https://sites.google.com/site/cdfj femmes/photo_video)

6. 研究組織
- (1) 研究代表者  
 建石真公子(法政大学・法学部・教授)  
 研究者番号：20308795
  - (2) 研究分担者  
 来田享子 (中京大学・スポーツ科学部・教授)  
 研究者番号：40350945
  - (3) 研究分担者  
 成澤光(法政大学・名誉教授)  
 研究者番号：50061172
  - (4) 研究分担者  
 神里彩子(東京大学・医化学研究所准教授)  
 研究者番号：70554509
  - (5) 研究分担者  
 谷口真由美(大阪国際大学・グローバルビジネス学部准教授)  
 研究者番号：90388653