

政治・生命・倫理

— ドイツ刑法218条改正問題をめぐって —

柳 澤 有 吾

1992年6月26日午前1時、14時間におよぶ論議のすえ、ドイツ連邦議会は妊娠中絶について定めた刑法218条——正確には218条および219条——の改正案（カウンセリングの義務を伴う12週までの中絶自由化法案）を可決した。90年8月の東西ドイツ統一条約は、遅くとも92年の末までに、両国でそれまで施行されていた中絶法を改正・統一することを命じていたので、その課題がようやく果たされたわけである。しかし、発効直前にCDU(キリスト教民主同盟)/CSU(キリスト教社会同盟)連合の議員が違憲のかどで憲法裁判所に訴え——それに先だってバイエルン州政府がすでに現行法に対する法令審査の訴えを起こしていたのであるが——新法は棚上げになった。そして93年5月28日、連邦憲法裁判所は新しい中絶法をその本質的な点で無効とする判決を言い渡し、改善を要求した。中絶が一定の条件の下では「合法」であるという規定は覆され、今後とも「違法」とみなされるべきことが強調された。したがってまた、中絶費用を保険で賄うことも原則的に拒否されることになったのである。

このような逆転劇は今回が初めてではない。SPD(ドイツ社会民主党)/FDP(自由民主党)政権時代の74~75年にも、12週までの中絶自由化法案すなわち期限規定（Fristenregelung）が連邦議会を通過しながら、憲法裁判所によって憲法（基本法）違反とみなされ、無効が宣言されるという事態が生じていた。それが手直しされた結果が現行の中絶許可事由に基づく法律すなわち事由規定（Indikationsregelung）である。しかし旧東ドイツでは72年から12週までの全面的の中絶自由化が認められていたので、東西統一をきっかけに中絶問題が再浮上してきたわけである。1871年に刑法218条が規定されて以来、女性と「まだ生まれていない生命」は右へ左へと翻弄されてきたのであるが、今回の改正（阻止）はその歴史にあらたな一ページを書き加えることになったのである。

まずは、92年に連邦議会に提出された7つの法案を概観することから始めることにしよう。

1 7法案の概要¹⁾

1. 90年同盟と緑の党は、中絶を基本的に合法化しようとする。そのために州には、「妊娠中絶ための包括的で最善の配慮」をなすことが義務付けられる。とりわけ「広範な啓蒙」、「避妊薬の無料供与」、とくに男性用の無害の避妊薬の開発と提供によって、望まない妊娠をできるだけ防ぐべきである。

2. SED（ドイツ社会主義統一党）の連邦議会における後継政党であるPDS（民主社会党）と左派リストは、同様に、妊娠中絶の基本的合法化に肩入れする。そのためには、ドイツ連邦共和国刑法典218条と219条d項および旧東ドイツ刑法典第153条から155条までは削除されるべきだとする。基本法第2条（「各人は、生命への権利および身体を害されない権利を有する。」）を拡張することによって、妊娠の継続あるいは中絶に関して女性が決定する自由が、憲法上、保護されるべきである。

3. CDUの議員、Herbert Wernerを中心とするグループは、刑法上の措置をとることに賛成する。「なぜなら、まだ生まれぬ子供は中絶によって殺されるのであり、したがって、基本的人権が侵害されるからである。」妊婦は、カウンセリングによって、子供を月満ちるまで懐胎するよう励まされるべきである。さらに、「子供に対してイエス」といえるよう意識を改革するための一連の措置とならんで、多くの家族政策上の改革が、このCDU/CSU会派の少数派動議の中心に位置する。とくに、育児手当を18ヶ月から24ヶ月に、雇用保証付きの育児休暇を3年に延長することや、1000マルクの（収入に応じた）家族手当の導入がそれに含まれる。

4. 期限規定（妊娠12週までの罪にならない中絶）には、SPD議員団が賛成する。彼等は、「妊娠に関する典型的葛藤にあわせて組まれた」、母親が子供とともに生きることを容易ならしめる「多彩な社会的援助」を要求する。さら

¹⁾以下に掲げるものは、連邦議会のプロトコルの序文において整理されたものをほぼそのまま踏襲したものである。

§218 Die Entscheidung: Das Wortprotokoll des Deutschen Bundestages vom 25. Juni 1992, Hg. von Günter Pursch (Ullstein 1992)

に、望まない妊娠をできるだけ最初から防ぐための、性教育の要求が定式化されている。妊娠中絶相談所が公の資金によって開設されるべきだとする。

5. FDP議員団は、「カウンセリング義務付きの、修正された期限規定」を求める。この動議においても、性教育の改善、有資格者によるカウンセリングと妊娠に関する葛藤のうちにある女性のための実際的援助が要求されている。さらにFDPの要求目録には、避妊薬の無料供与、幼稚園の席の請求権、24ヶ月にわたる育児手当の支払い、雇用保証付きの育児休暇3年といったものが載っている。

6. CDU/CSU議員の多数派による動議は、心理—社会的窮状事由とともにこれまでの優生学のおよび犯罪学的事由（強姦による妊娠の場合）を包括する医学的事由に賛成する。それによれば、妊婦は、医師によってなされるべき事由確定に先立って包括的なカウンセリングを受けなければならない。事由確定と妊娠中絶は、産婦人科医師によってのみなされてよい。連邦基金「母と子——まだ生まれていない生命の保護」を旧東ドイツ諸州へと拡張する。さらに、一連の側面的援護的措置が予定されており、それにはとりわけ、複数の機関による相談所のネットワーク、あらゆる援助についてカウンセリングを受ける権利、さらに出生段階を越えて、育児手当を24ヶ月に、雇用保証付き育児休暇を3年まで延長、全部で1000マルクに上る（収入に応じた）家族手当の導入が含まれる。

7. おもにSPDとFDP、そして一連のCDU議員、90年同盟と緑の党によって支持され、最終的に多数を制した「グループ動議」は、中絶の少なくとも3日前までにカウンセリングを受ける義務を伴う12週までの期限規定である。また、性教育を受ける権利が与えられ、医師によって処方された避妊薬が20才まで無料で提供される。さらに、広範な社会的援助——とくに、育児手当および育児休暇の拡充など——が動議には含まれている。

以上のように、社会的援助の措置などについては共通性が見られるものの妊娠中絶の合法性、期限規定か事由規定か、カウンセリングの位置付けなどについては大きな違いが認められる。この相違の由来を問えば、それは最終的にはやはり、生命の始まりや胎児の権利と女性の権利との衝突といった基本問題についての認識の違いに行きつくことになる。

胎児を自立的な人間と認め、その生存権は憲法によって保証されるとした75年の憲法裁判所の判決をうけて、連邦議会での議論は、全体としてみれば、もっぱら「まだ生まれていない生命をどうすればもっとも実効的なたちで守ることができるのか」という控え目な問いを中心として展開されているようにみえる。しかし、議会の決定を鶴の一声で覆した憲法裁判所の判決が無条件で受け入れられたわけではない。判決に付された小数意見では、この問題で憲法裁判所が果たす役割への疑問とともに、胎児の生存権の問題についても、胎児の発達段階を顧慮すべきだとの異論が出されていた。また、統一条約締結に際しては、新しい法律が、これまで旧西ドイツと旧東ドイツで通用していた法よりも「良い」ものでなければならないと規定されたので、何が「良い」のかについて議論を最初からやり直すための材料はたくさんあったわけである。では具体的にどのような主張がなされたのか。

2 胎児の生存権と女性の自己決定権

CDU/CSUを中心とする保守勢力は、胎児が受精の瞬間からすでに「人間」であり、憲法が宣言するところの、不可侵の尊厳（第一条）と生存権（第二条・第一項）を有するという。つまり、妊娠中絶とは「殺人」である。したがって胎児の生存権は女性の自己決定権に優先することになる。

今日問題になっているのは、生命という基本的価値です。……ある人が生きることを許されるかどうかが問題となっているのです。中絶とは生命を殺すことです。……期限規定は、女性の自己決定権とまだ生まれていないものの生存権との法益を比較考量するという困難な仕事から逃げています。自己決定権は、他者に対する「決定権」、処分権となり、したがって、子供の生存権は自由な処分に任されることになります。（Ursula Männle）

この立場からすれば、中絶に関する女性の「自己決定」といわれるものは、胎児にとっての「他者決定」であることになる。ここでは、自立した存在としての胎児の尊厳が強く主張され、それを損なう行為に対する刑法上の措置が求められることになる。

これの対極に位置するのが、つぎのような立場である。

中絶の自由化が憲法に反するという議論が繰り返されていますが、子供をもつかもたないかを決定するという、すべての女性をもつ人権は三重の仕方
で憲法に根ざしています。すなわち、人間の尊厳の不可侵性という第一条と、
人格の自由な発展という第二条、そして法の前での平等という第三条がそれ
です。妊娠の自由化が憲法違反だというのは、疑問の余地なく女性の体の一
部であるところの胎児を、一個の独立した人間と定義しなおすという、定義
上の術策に基づいています。この虚構に基づいて、胎児は、国家の保護を要
求する法益となるのです。

(Christina Schenk)

この場合、憲法の条文への訴え掛けも、胎児が「女性の体の一部」であって、
「一個の独立した人間」ではないという認識が誤っていれば、意味を失う。相
手が同等の人間であるということになれば、同じ権利が胎児にも承認されるこ
とになり、女性の一方的な自己決定権は成り立たなくなるからである。他方、
先ほどの Männle の主張にしても、75年の判決にしたがったものではあるが、
胎児が生まれた後の人間と全く同等な一個の人間だということを自明的前提と
しているだけで、論証しているわけではない。胎児が「人間」であるのかどう
か、また、妊娠中絶は「殺人」であるのかどうかは議論の土台となるようにみ
えるだけに、無視できないことであるはずなのだが、連邦議会の討論において
は、いわば信念の表明に留まるものが多く、こうした問題は正面からはほとんど
論じられてはいない。それはすでにある一定の共通認識あつてのことか、そ
れとも別の何らかの理由から議論を避けたのか。本来の意味でのコンセンサス
があつたとは、もちろん言えない。しかし、他の党派に対して要求できないこ
とがすでに判明しているなかでの討論であるから、その意味では、論証による
説得よりも信念表明と呼びかけ、言葉の厳密な使用よりもレトリックの効果を
ねらうというような、一種のパフォーマンス的側面があることは認められよう。
とはいえ、「生命の始まり」について何らかの理論的見解が提出されているは
ずで、それを確認しておかなければならないが、連邦議会の議論から取り出す
のには限界がある。ここでは、雑誌『シュピーゲル』を参照することにしたい。

「カトリック教会と中絶反対論者があくことなく主張しているように、生命は最初の日に、女性の卵細胞の受精とともに始まるのか、それとも、受精の二週間後になってようやく、細胞の塊が子宮内膜に着床したときに始まるのか。人間にむかってスタートを切ってから6週間後、初めて胎動が記録されたときなのか。10週から30週後に脳が形成されたとき、あるいは、誕生後に産声をあげたときに生命の始まりなのか。」生命の始まりをめぐる問いには、最新の医学的あるいは生物学的な知見をもってしても決着をつけることはできなかったが、最近、「コンセンサスを得る見込みは大きくなってきた」。だがそれは、受精や着床をメルクマールにできるということではない。着床前の前胎児(Praembryo)を人間とみなすことにはカトリックの倫理神学者も疑問を呈している。

「女性が妊娠に気付かぬうちに、3分の2の前胎児は着床することなく失われてしまう」からである。そこで、「とりわけ『精神』にモラリストは手がかりを求める。すでに第6週には胎児の頭には脳血流が認められる、と中絶反対論者は論拠をあげる。」10週の胎児が中絶に際して示す反射運動的反応から、彼等はその段階で痛覚信号がすでに意識に達していると信じる。しかし、「8週から20週までは、胎児の中樞神経系はまだその基礎しかできていない。……『痛みの知覚が脳の機能に依存しているとすれば、痛みのようなものは最初の13週にはありえない』とアメリカの生物学者 Grobstein は説明する。……彼の考えによれば、26週から30週のあいだに初めて、『最小限の意識』を備えた新たな人間が存在することになる。……人間の生命は「脳生」(Hirnleben)²⁾によって始まる、という考え方をポッフムの哲学者であり医療倫理学者であるHans-Martin Saß は提案した。」(20/1991, S. 23)

コンセンサスが得られる可能性が大きくなってきたというが、「脳生」という概念を軸にして人間的生命の誕生を規定することができたとしても、それで問題は解決するのであろうか。「脳死」の場合と同じく、「脳生」というのは機能的な概念であって、人間の生命とは何かという問いに対する答えではありえない。脳死という境界線が引かれたとしても、そこから、その線の外側にあ

²⁾ 「脳生」という概念は、すでに、Michael Lockwoodが詳細に論じている。「生命はいつはじまるか」(マイケル・ロックウッド編著、加茂直樹監訳『現代医療の道徳的ディレンマ』(晃洋書房)所収)参照。ただし、60年代からカトリックの著述家がこの概念を用いていた由。

る「脳死の人」がどのような存在であるのか、それと我々はどのようにかわるべきなのか、といった問題に対する答えは導き出されないように、「脳生」によって区別を付けたとしても、それは「脳生」前の生命がなにものでもないことを意味せず、生命に対する我々のかかわり方をそれ自身として規定するものではない。法的保護を受けられるような権利主体として認められるのはどの時点なのかという問いに対する答えの基準として、意識の出現や利害関心がもちだされるのは自明なことではない。

中絶の問題に戻るならば、着床前の受精卵の保護を訴えることには意味がない——遺伝子操作や受精卵に対する実験などについては話は別である——としても、もともとカトリック系議員の主張は、科学研究の成果に基づくものというよりも、信仰告白であり、生命に対する態度表明であったわけだから、「最初から保護すべき」の「最初」が受精段階でなくなったからといって致命的な打撃を被るわけではない。一定段階の胎児が法的保護の必要性を認められるべき存在であるかないか、というようなことは科学的には決定のしようがない事柄である。他方において、改革派の立場からいっても、胎児に対する法的な保護一般が必ずしも拒否されるべきものであるわけではなく、法的保護の否定は、もっぱら中絶の罰則規定や第三者の家父長的・権力的な介入が念頭にあったことである。胎児は「母胎の一部」であるという先ほどの Schenk の主張も、胎児が妊婦の単なる所有物であって、その自由になるものだといわんとしているのではなく、むしろ、胎児を無条件に（すでに生まれている）「人間」と等置する立場を批判することを意図したものである。胎児が自由に処分してもかまわないような存在ではないことは、期限規定を主張するすべての議員も認めるところで、まだ生まれていない生命も（広い意味で）保護の対象になるという点では一致しているのである。問題はただ、子供を持つことを困難にするような状況がある場合に、女性の利益と胎児の利益の比較考量をどのようになすのかという点にある。議論のなかで、胎児と母親が特異な「共生関係」（Symbiose）にあるという言い方がなされたが、改革派の主張の重点は、この、対称的とはいえない共生関係を維持できなくなったときに、どうするのかということに置かれている。したがって、保守派がおもに胎児の「人間」としての資格を前面に押し出すことによって原則面から中絶の不当性、非倫理性を

主張するのに対して、改革派は権利の衝突という実的な側面から中絶の不可避性と正当性を訴える、という構図になっているわけである³⁾。

結局、「人間」であるかないかを確定することによって中絶問題に決着をつけようというのは、倒錯した試みでしかない。「人間」というものの定義が中絶問題とは独立になされなければならない限り、それは中絶問題そのものに答えを与えることには決してならないし、逆に、その定義が中絶問題にとって有意味であるならば、それはすでに形をかえた中絶問題なのであって、胎児というもの（との関係）を「人間」という言葉を使って表そうとすることに他ならないのである。

決疑論的な仕方では「人間」概念に頼ることはしないとしても、胎児が「人間」との関係でどのように位置づけられるのかが、法体系の構成上、重要な問題であることにはかわりはない。胎児は無ではなく物でもないが、出生後の人間と完全に同等なものとはみなされえない中間的存在である、というのが常識的な理解であろう。そして、大雑把に言えば、連邦議会でも多くがまたそのような理解に基づいて胎児（と女性との関係）をさまざまに論じているのである。もちろん、その「中間的」ということを厳密に規定しようとすると、胎児が一方では受精卵と他方では新生児と生物学的に連続していることもあって、いろいろな困難が生じてくるわけだが、ここでは胎児の相対的な地位が問題になっていることに注意する必要がある。その点に関連して、現行刑法での胎児の扱いに注目しつつ、中絶を「殺人」と呼ぶことを批判するつぎのような議論もある。

出発点となる現在の状況においては、刑法218条は、胎児の生命を明らかに故意の侵害からのみ保護している。この故意の侵害を殺人と分類するならば、当然の帰結として、過失による中絶も過失致死として罰せられなければならないはずであるが、これはまさに事実と反する。……しかしまた、胎児の中絶ではなく、単に生まれたあとに傷害を結果するような軽い働きかけも罰せられない。つまり、胎児の健康に対する侵害は、それが故意のものであろうと過失によるものであろうと、罰せられない。しかも、その働きかけに

³⁾ 中絶問題における、「胎児の資格」と「権利の衝突」の二つの側面については、平石隆敏「人工妊娠中絶」（塚崎智・加茂直樹編『生命倫理の現在』（世界思想社）所収）を参照。

よって後に生まれてくる人間に健康上の傷害が生じるような場合でも、そうなのである。したがって、可罰性の基準となるものは、もっぱら、胎児に対する働きかけの時点である。まさに、胎児に対する傷害が存在しないがゆえに、まだ生まれていない生命に対する殺人も存在しないのである。

(Wolfgang Kubicki)

胎児に対する傷害の問題はこれほど単純にまとめられるものではなく、法学者の間ですでに長い論争の歴史があるが⁴⁾、現行法の規定が上のようになっているのは事実である。過失による中絶を過失致死とみなさない理由は、単に、妊婦とその周囲の者がつねに訴追の可能性に晒されて、胎児のために妊婦の一挙手一投足に気を配らねばならなくなることを避けるためばかりではないであろう。というよりも、およそそのような配慮が可能であるためには、胎児の重みが生まれたあとの生命よりも相対的に軽く評価されているのでなければならない。この「相対的に軽い」ということが、議論のなかでは、いろいろなニュアンスを伴って語られる——期限規定が胎児の生命を絶対的に軽んじているかのように非難されたり、この「軽さ」が限りなく小さいものとみなされ、優生学的事由や犯罪学的事由も認められなかったりする——のであるが、グループ動議を批判するCDU/CSUの法案も期限規定と無縁ではないように、議会はこの相対性を時間的に限定された一定範囲内で問題にしようとしているわけである。「生命の絶対的尊重」は、せいぜいのところ、理念として掲げられるだけであるというのが連邦議会の共通の認識である。胎児の人間としての尊厳と権利を主張する側も、中絶に導くような状況に対応することこそが重要であることは認めているし、また、中絶の権利を主張する方も、胎児に権利主体としての資格が欠けていることを中絶を認めるべき主な理由としているわけではないのである。そこで、一定範囲内で胎児の生命を尊重することをどうすればもっ

⁴⁾ この問題については、斎藤誠二『刑法における生命の保護』（多賀出版）が詳しい。これによれば、胎児に傷害を与えた結果が生まれてきた人におよんだ場合に、それを生まれてきた「人」——傷害罪などの「行為の客体」としての——に対する傷害になるのか、という問題については複数の学説が存在する。すなわち、それを生まれてきた「人」に対する傷害と考える「肯定説」と、そうは考えない「否定説」、そして傷害が過失によるものか故意によるものかで区別する「二分説」がそれぞれあり、ドイツでは「否定説」が多数を占めているという。つまり、胎児と「人」との間に法的存在としての連続性は認められないという考え方が主流ということである。

とも効果的になしうるのかが現実的な課題となり、カウンセリングや218条の刑法上の性格付けなどが焦点となってくるのである。

女性の人格権と生成途上の生命との保護との間の融和不可能な葛藤においては、妥協がありうるのは、事柄についてではなく、ただ時間に関してであるということからグループ動議もCDU/CSU連合の動議も出発しています。3ヶ月という限られた期間内は、女性に有利なようにこの葛藤に決定を下すことができるのです。問題は、誰が葛藤について決定を下すのかということです。第三者は助言することはできるが決定できるのは当の女性だけであり、彼女は自分の良心にしたがって決定しなければならないということからグループ動議は出発します。連合の動議は、決定を第三者に委ねてしまいます。

(Inge Wettig-Danielmeier)

この3ヶ月という数字が恣意的であるという批判は繰り返されたが、批判する側が合理的かつ説得的な数字を提示するわけではない。生物学的連続性を盾にして、線を引くことなどできないし、すべきでもないと主張するわけである⁵⁾。線を引かないということは生命に対する態度表明としては可能だが、しかし、いかなる時期のいかなる形の中絶も絶対に認めないというのではない限り、現実的な方策としては、事由による中絶を認めるための期限設定をせざるをえない。やむをえない場合があることを認めながら、その代わりに、中絶が生命に対する罪であることを法的に明示するとともに、中絶を認める条件をできるかぎり厳しいものとするというのが保守的勢力の実際上的方針となる。

厳しい自国の方を逃れて中絶が容易なオランダなどへ数多くの女性が中絶旅行を行っている現実を前にして、中絶は殺人だと叫び続けるだけではどうにもならないことを彼等も良く承知しているのである。逆に、中絶の制限をできるだけ少なくし、女性の自己決定権を尊重することが結局は生命の尊重につながる（妊娠中絶の数を減らすことになる）というのがグループ動議をはじめとす

⁵⁾ 期限規定なしの、中絶の完全自由化を主張する人々も、保守派とは別の意味で線を引くことを拒否する。ただ、それを現実の政治的状況のなかで主張することは容易ではない。75年の憲法裁判所の判決で、胎児を母親の体の単なる一部とみなして中絶をプライベートな領域の問題であるとする考え方は否定され、女性が自分の人格を自由に発展させる憲法上の権利にも制約があると判断されたことが大きい。

る中絶自由化勢力の主張である。そして、両者ともに、社会的援助を充実させることがまだ生まれていない生命の保護のために重要であることを強調する。

こうして議論は胎児の生命を尊重すべきかどうか (Ob) ではなく、それをいかにして実現するのか (Wie) という問題を中心に展開することになるのである。

3 カウンセリング、事由規定、法的威嚇

妊娠中絶を「殺害行為」(Tötungshandlung) とみなし、憲法によって保証された「人間の生命の不可侵と不可処分性 (Unverfügbarkeit)」を強調する75年の憲法裁判所は、「〈中絶行為〉を罰するために刑法を適用することが正当であることに疑いはない」とする。そして、女性の自己決定権に胎児の生命の保護を優先させることは、「原則的に妊娠の全期間にわたって妥当する」として、期限規定は憲法違反と認めたのであった。しかし、その一方で裁判所は、妊娠が女性の生活の大きな変化と、人格を発展させる可能性の制限を意味することも認める。「この重荷は、女性がその母親としての役目のうちに新たな充実を見いだすことや、妊婦が社会の援助を請求する (基本法第6条第4項——「すべての母は、共同社会の保護と配慮とを請求することができる」) ことによって、必ずしも、そして完全には、埋め合わせられるものではない。ここに、特殊な場合には、困難な、否それどころか生命を脅かすような葛藤状況が生じうることになる。……一般的窮状という事由 (社会的事由) もここに含み入れられる⁶⁾。……立法者がこの種の真の葛藤事例を刑法による保護から除いたとしても、生命を保護する義務に反することにはならない⁷⁾。……ここで立法者

⁶⁾ 窮状 (Notlage) の要因としてどのようなものが考えられるのか。たとえば、母親が学生なら、社会扶助を受けるためには学業を中断して学生登録を抹消しなければならないと福祉事務所にいわれる。加えて、住宅事情——ここには小さな子供を嫌がる家主が多いことや、(外国人の場合) 滞在許可の条件となる居住面積を確保することの難しさなども含まれてくる——や、全日制の保育園の数が極めて少ないことなどの条件が重くのしかかってくるのである。

⁷⁾ 基本法の価値秩序のなかで無比の価値をもつはずの人間の生命が、ここでは急に重みを失い、妊婦の物質的窮状などの他の法益と比較しうるようなものになってしまっているのは論理的に一貫していないと『フランクフルター・アルゲマイネ』紙は異議を唱えた (Gisela Griedrichsen; Abtreibung (Fischer 1989) S.62による)。連邦議会では Norbert Geis が、「どれほど葛藤が重大なものであろうとも、それが他の人間を殺すことによって解消されうるとか解消されてよいと思っているのでしょうか」と疑問を投げかけているが、「胎児」を「人間」とは別のカテゴリーとして立てることをしない以上、Geis の問いかけが的外れだとは言えないであろう。前節でみた

に期待されるのは、まだ生まれていないものの生存権を尊重するという原則的義務を妊婦に思い出させ、妊婦を——とりわけ社会的窮状にある場合に——実際の援助措置によって支援する目的をもったカウンセリングと援助を提供することである。」この判決をふまえて、現行の事由規定（§218a）が、すなわち、医学的事由（妊婦の生命あるいは妊婦の心身の健康が著しく損なわれる危険性があると医師が認めた場合）、優生学的事由（遺伝の結果ないし出生前に有害な影響を被った結果、健康状態が除去不可能な仕方では損なわれると想定される場合——この場合のみ22週まで）、犯罪学的事由（強姦による場合）、および社会的事由（妊娠の継続を要求することができないほどの窮状にある場合）が定められ、カウンセリングについても§218bで細かく規定された。それによれば、中絶を行うためには、中絶を行う医師とは別の医師による医学上のカウンセリングと、公に認められた相談所における社会的援助措置についてのカウンセリングとを、3日前までに受けなければならないことになっている。しかし、このようなハードルが設定されることによって、法による威嚇一般がとりのぞかれるわけではない。「そのようなことになれば、中絶はあらゆる場合に法的に許されており、したがって、社会倫理的にもはや否認されえないという印象が必然的に国民の意識のうちに生じてくるであろう」というのが裁判所の見解である。事由規定とは、細分化された法的威嚇に他ならないのである⁸⁾。

今回の議論における、事由規定についての一番強力な反論は、すでに触れたように、それが実効性をもたなかったということである。非合法の中絶や中絶ツーリズムはあとをたたない。連邦議会で繰り返し確認されたのは、まだ生まれていない生命の尊重は、女性とともにでなければ不可能だという、当然ではあるがこれまで十分顧慮されてこなかった基本的事実である。保守派のなかからは、生命軽視の風潮を嘆き、意識変革を訴える声も聞こえてきたが、現実問

ように、「胎児」と「人間」が連続的かつ非連続的な関係にあることは前提にされながら、通常ははっきり分節されないままにとどまっている。それを分節しようとするときに、従来の「人間」というカテゴリーだけですまそうというのは無理な話である。

⁸⁾ 刑罰規定については事情が少し込み入っている。憲法裁判所はつぎのようなことも示唆しているからである。すなわち、立法者は「法的威嚇とは別の手段によって」妊娠中絶の法的否認を表現することができる。大切なのは、まだ生まれていない生命を実際に保護することであり、「他の方法ではその保護がなされないような最悪の場合に」、刑法という手段を講ずる義務が立法者にはあるというのである。「抑圧より予防」（Prävention statt Repression）。これがグループ動議の主張の支えになったことはいうまでもない。

題としては、これまで以上に当の女性の訴えに耳を傾けなければならなくなつたのである。そこで、あらためて、「誰が決定するのか」という問いが前面に出てくることになる。

CDU/CSUの多数派法案は医師に最終的な決定を委ねてしまいますが、それはまさに、単に医師の知識だけで決定できるようなものではないのです。医師が下さねばならない決定は、司法のチェックを受けることになります。記録義務を除くことでそれが変わるわけではありません。……グループ動議において決定的なのは、義務的カウンセリングです。その基準となるのは、生命の保護とまだ生まれていない生命の高い価値です。カウンセリングが成功するために必要な信頼に満ちた雰囲気が生じるよう、あらゆる前提条件が整えられます。カウンセリングにおいて重要なのは、妊娠中絶とは別の選択肢を示すことです。そのようなカウンセリングは、指令的で説得的なカウンセリングよりも良い影響を妊婦の動機付け過程に与えることができます。

(Sabine Leutheusser-Schnarrenberger)

従来の事由規定が問題視されているとはいえ、グループ動議はなお左右からの攻撃をかわさなければならない苦しい立場にあった。カウンセリングについていえば、右のほうからは、まだ生まれていない生命を尊重し、妊娠を継続させるという目標が欠けており、単なる情報提供に墮していると批判され、左のほうからは、カウンセリングの義務化は女性の理性的判断能力を軽視しており⁹⁾、また、強制はカウンセリングの効果を削ぐと非難される。もともとグループ動議は、どの案でも多数を占める見込みがないことがわかった時点で生まれた妥協の産物であるから、それは避けられないことであつた。

憲法裁判所を横目でにらみながら、カウンセリングの義務化と、妊娠中絶が基本的に犯罪とみなされるという代償を払ってでも、最終的な決定権を女性の

⁹⁾ カウンセリングの問題が、社会における女性の地位、女性像というものと密接な関係があることは議論のなかで繰り返し指摘された。妊娠した女性に中絶を強いる周囲の人々（パートナーあるいは両親など）の圧力や社会的な圧力（未婚の母や非嫡出子に対する差別、子供を預けて仕事を続ける女性への差別——「薄情な母親」(Rabenmutter) という言葉がある）の問題だけでなく、子供の養育と職業を持つことを両立させることの困難さ、男女の不平等などについて、したがってまた、男性（父親）にもカウンセリング義務を課すことの必要性についても論じられた。

側に確保し、また、せめて一定期間内の合法性と刑罰免除を獲得することが改革派に残されたほとんど唯一の道であった。これはとりわけ旧東ドイツ出身の議員には認めがたい妥協であった。だが、不満を表明しながらも、事由規定の枠を撤廃して少しでも前に進もうと、グループ動議に賛成した議員は少なくない。グループ動議にも反対した Schenk の憤りは彼女だけのものではないのである。

このグループ動議によって、これからは東ドイツの女性たちも犯罪者扱いされることになります。彼女たちは保護監督を受ける身となり、そのうえなお、「カウンセリングは、妊婦が責任を自覚して自ら良心にもとづいて決断を下すことができるようにしなければならない」などといわれなければならないのです。これほど不名誉なことはありません。東ドイツには強制カウンセリングなどなかったのですから、東ドイツの女性は無責任に行動していたとされているのです。

(Cristina Schenk)

長い議論のすえにグループ動議は、賛成357票、反対284票、棄権16票で可決された。92年6月の『シュピーゲル』(27/1992, S.41f)のアンケートによれば、旧西ドイツでは72%、旧東ドイツでは86%の人々が期限規定に賛成している。国民の圧倒的な支持を得ていることになるが、にもかかわらず、CDU/CSUは、以前から予告していたとおりに連邦憲法裁判所に提訴した。218条をめぐる争いは再度、憲法裁判所の判決をおおぐことになったのである。

4 憲法裁判所判決ふたたび

ドイツ統一が行われる前、1990年3月にバイエルン州首相 Max Streibl はカールスルーエの連邦憲法裁判所に法令審査の訴えをおこした。『シュピーゲル』(20/1991, S.24)は、「87%近くの中絶が窮状事由によって根拠付けられている」ことがバイエルン州政府を動かし、「隠された」あるいは「偽装された」期限規定である現在の中絶をやめさせるべく提訴がなされたことを伝えている。まだ生まれていない生命の守護聖人としての義務を立法者に負わせようとするこの提訴に対して記事は、それが支えにしている75年の憲法裁判所判決が、同

時に、財政的、社会的援助などを相談所が行うことを求めていることを指摘し、CSU が法的威嚇にばかり熱心で援助措置のほうをなおざりにしていると批判するのだが、バイエルン州がこのような訴えを起こしたことに驚くものはいない。ドイツ内部に「南北格差」が生じているのは周知の事実である。カトリック教会・CSUの勢力の強いバイエルンはとりわけ、他の州とはまったく事情が異なる。そのことを再認識させたのが、連邦議会においても繰り返し引き合いに出された、メミンゲンでの裁判である。

1988年6月、検察庁はメミンゲンの産婦人科医師 Theisen と、その患者156人を刑法218条違反の疑いで訴えた。1986年のバイエルン州の統計では、218条違反で訴えられたのは、わずか3人であったというのであるから、81年から87年までわたるとはいえ、156人という数字がどれほど途方もないものであるかわかる。SPDや緑の党が「メミンゲンの魔女裁判」、「現代の異端審問」と呼んで激しく非難し、多くの女性たちの抗議行動をよびおこしたこの裁判内容をくわしく扱うことは諦めなければならないが、この裁判の背景となる州の実情については触れておきたい。

事由規定はもちろん全ドイツで通用するはずのものであるが、人口の3分の2をカトリックが占めるメミンゲンをはじめとして、アルゴイ地方の病院では基本的に窮状事由による中絶は拒否され、女性たちは遠くはなれたアウグスブルクやミュンヘンに出かけることを余儀なくされる。バイエルン（とバーデン・ヴュルテンベルク）州では、合法的な中絶は大学付属病院でしか認められず、それも入院加療という形をとらなければならない。多くの一般の医療機関では医学上の事由による中絶ですら基本的に拒否されるというのである。カウンセラーは、援助の手を差しのべてくれる医師や病院のアドレスを教えてはならない。むしろ、「中絶が子供を違法に殺すことであり、ただ特別な事情のある例外的事例についてのみ刑事訴追が断念されるだけだということをはっきりさせなければならない」と州政府の指令書にはある（『シュピーゲル』38/1988,S.24ff）。州の独立性と権限の強いドイツの場合、政府の方針や憲法裁判所の判決は、額面通りの形で実現されるわけではなく、各州における力関係を反映してバイアスがかかることになるのである。

さて、バイエルン州およびCDU/CSU議員の訴えをうけた、連邦憲法裁判所

の判決は、1993年5月に下された。判決は、例によって多岐にわたるがとくに重要なのは以下の点である。

第一に、まだ生まれていない生命の保護のためにカウンセリングを重視するというコンセプトそのものは認められた。女性が子供を懐胎しつづけるよう励ます目的をもったカウンセリングではあるが、事実上、中絶するか否かを最終的に決定し、その責任を負うのは女性である。これは75年の判決とは大きく異なる点の一つである。

しかし判決は同時に、女性には、妊娠の全期間を通じて子供を懐胎する法的義務があるとする。具体的な葛藤状況においても、まだ生まれていない生命の法益が有する憲法上での地位に鑑みて、この規範的な方向付けは欠くことのできないものだというのである。女性の基本的権利は、一般的な窮状事由を正当化するようなものではない。したがって、医学的事由や優生学的事由に比肩するような「例外的な状況」においてしか中絶は合法ではありえない。つまり、そのような事由によらない中絶を、義務的カウンセリングを経た後でも、正当な（違法ではない）ものとするとは認められないというのである。刑罰による威嚇をしないという目的は、中絶が一定の条件の下で218条の構成要件から除外されること、すなわち、中絶を基本的に禁止することの法的効力が制限されることによってのみ達成されるのであって、中絶は正当化されえない、というのが多数意見である。したがって、218条a項第一文、「中絶は以下の場合には違法ではない……」は、憲法と相容れないと判断される。グループ動議が法体系のなかに（一定の条件の下では）中絶が違法ではなくなる領域を確保しようとしたのに対して、裁判所は、それをあくまでも例外として法体系のそとへと括り出そうとしているのである。

判決はさらに、219条のカウンセリングに関する規定も、まだ生まれていない生命を保護するという要求のためには不十分であるとして無効を宣告し、必要な条件を詳細に挙げている。また、合法とは認められない中絶に対して法定健康保険の給付を保証することは憲法に反するとみなされた。窮状事由によってなされた中絶は社会保険の給付を受けることができるし、そうでない場合でも社会扶助の余地は認められたものの、中絶費用を賄えるかどうかで新たな「階級社会」が生み出されるだろうと皮肉をまじえて『シュピーゲル』は批判

した (22/1988,S.23)。

ただし、今回の判決にも少数意見が付されており、そこにみられる意見の相違は注目に値する。多数意見がカウンセリング後の女性に認めた事実上の最終的責任は、少数意見によれば、女性の基本的権利がもつ法的地位によって要求されているものであり、その限りで、まだ生まれていない生命に対する保護義務は制約を受ける。基本法は、カウンセリング後の初期の中絶を正当なものとするを妨げるものではない。したがって、218条a項第一文は憲法にそうもので、カウンセリング後の中絶に対する法定健康保険の給付も認めるべきだといっているのである。さらに、多数意見が前提としている、女性が子供を懐胎する法的義務も少数意見は認めない。基本法から導き出される、まだ生まれていない生命に対する保護義務が直接要求するのは、国家の配慮だけである。そして、「まだ生まれていない生命の保護のために国家が立法という手段によって女性に課す義務は、同時に、女性の基本的権利の法的地位を顧慮しなければならない。」そこで、まだ生まれていない生命の尊厳と妊娠している女性の尊厳との衝突を「釣り合いのとれた配分」(verhältnismäßige Zuordnung)によって解消することが課題となる。この際、胎児と女性を単純に対立させることは戒められ、「統一の内なる二元性」(Zweiheit in Einheit)が問題であることが強調されている。

これほど見解の相違がみられるような価値的・倫理的な問題について、司法が立法の領域に介入してよいのかという疑問は今回もなげかけられたが、結局、新しい218条は退けられた。憲法裁判所は移行措置を指示するとともに、議会に法の改善を要求した。1994年5月にはCDU/CSUおよびFDPが改正案を連邦議会に提出し、小差で可決されたものの、SPDが多数を占める連邦参議院では否決され、8月末の時点でもなお与野党の折衝は続いている。政治的な妥協はいずれなされようが、世界観、人間観の大きな違いを見せつけた中絶をめぐる論議が最終的な決着をみるのは、まだずっと先のことであろう。生命の倫理をめぐる論議が今後どのように展開していくのか、引続き注目していきたいと思う。

(やなぎさわ ゆうご)