
種 別： 論説

タイトル： 私生活の尊重の概念と胚の研究利用—ヨーロッパ人権裁判所 Parrillo
対イタリア事件判決の意義—

著 者： 小林 真紀

所 収： 『上智法学論集』第 60 卷 3-4 合併号（平成 29 年 3 月）37-69 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

私生活の尊重の概念と胚の研究利用

—ヨーロッパ人権裁判所 Parrillo 対イタリア事件判決の 意義—

小林 真紀

- 一 はじめに
- 二 事案の検討
 - 1 事案の概要
 - 2 判旨
- 三 人権条約 8 条の適用可能性の拡大
 - 1 従前の判例の動向
 - 2 Parrillo 事件判決の特徴
- 四 胚の譲渡の禁止措置の条約適合性
 - 1 《他者》の意味
 - 2 アイデンティティとの関係
 - 3 コンセンサスの有無
 - 4 「評価の余地」の逸脱の有無
- 五 おわりに

一 はじめに

ヒト胚は、初期段階に採取した細胞を培養して ES 細胞が作られたり、さらにはその ES 細胞が再生医療に応用されたりするなど、様々な研究利用・臨床応用の可能性があり、科学的有用性は極めて高い。他方で、ヒト胚が人かモノかという二項対立の論争は未だに決着していない。ヒト胚に「人の生命の萌芽」⁽¹⁾あるいは「潜在的な人間」⁽²⁾とい

ったような特殊な地位を認めるべきであるとする立場も見られる。ヒト胚は、未だ人ではないが、女性の胎内に戻せば人として出生する可能性を有する。いかなる理由であれ、胚を滅失することは、人の生命そのものを摘み取る行為であるともいえるため、倫理的な問題を避けて通ることはできない。科学研究の発展と、ヒト胚の保護という2つの命題を天秤にかけ、調整を図ることは容易ではない。

このようにヒト胚の位置づけは明確になっていないが、現実には、昨今の医療技術の飛躍的な進歩に伴い、体外受精などの生殖補助技術を用いて人工的に胚が作成される機会は増えている。もちろん、それらの胚は第一義的には女性の胎内に移植されることを目的として作られたものであり、母の胎内で着床すれば胎児として成長しやがて子として出生する。しかし、実際には、すべての体外受精胚が移植され子に成長するわけではない。そのため、生殖補助医療の現場では、もはや移植に使われなくなったいわゆる余剰胚が急増し問題となっている。これに対処するため、余剰胚を他の不妊カップルに譲渡したり、研究のために提供したりすることを可能とする枠組みを法的に整備している国もある⁽³⁾。ただし、ヒト胚の定義について世界共通の認識が確立しているわけではなく、その位置づけは、地域、文化、宗教など、種々の価値観の影響を受

-
- (1) 総合科学技術会議「ヒト胚の取扱いに関する基本的考え方」(平成16年7月23日)、http://www.lifescience.mext.go.jp/files/pdf/6_28.pdf (最終アクセス日2017年1月12日)
 - (2) Comité consultatif national d'éthique, Avis n° 1 sur les prélèvements de tissus d'embryons et de fœtus humains morts, à des fins thérapeutiques, diagnostiques et scientifiques, Rapport, (22 mai 1984), <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis001.pdf> (最終アクセス日2017年1月12日)
 - (3) フランスの生命倫理法による枠組み整備はこの典型例であるといえる。詳細は、小林真紀「フランス生命倫理法に見る胚および胚性幹細胞(ES細胞)研究をめぐる法的課題—生物医学機構『2004年8月6日の生命倫理法の適用の総括』報告書をもとに」愛知大学法学部法経論集181号(2009年)1頁以下;同「胚の法的保護の枠組みに関する一考察—フランス生命倫理法の視点から」愛知大学法学部法経論集179号(2008年)1頁以下参照。

けることから、法に基づく枠組みの態様も国によって様々である。

たとえば、胚の研究利用について、法律の規定に基づき一定の制限を課したり、場合によっては禁止したりする国がある。本稿で扱う事案の当事国であるイタリアは、極めて限定された条件下に限ってヒト胚研究を認めている⁽⁴⁾。同国では、2004年2月19日の法律第40号（以下、2004年法という）⁽⁵⁾の13条により、原則として、ヒト胚を使って実験を行うことは一律に禁止されている。例外的に、ヒト胚の健康の保護および発展が考慮に入れられ、専ら治療・診断のために実施されるものであることを条件に、臨床あるいは実験的研究の実施が容認されているにすぎない。

他方で、ヒト胚を使った研究の実施を広く認め、さらには、研究目的での胚の作成までも容認している国がある。その一例として、ベルギーがある。2003年5月11日の「体外受精胚の研究に関する法律」⁽⁶⁾の4条では、余剰胚では達成しえない目的を持った研究のためであれば、研究目的での胚の作成も容認される旨が明示されている。

このように同じヨーロッパであっても、国によってヒト胚の法的な定義や位置づけは異なっており、さらに、多様な価値観や倫理観も考慮する必要があることから、ヒト胚研究に関わるルールについて、すべての国に共通する原則を導き出すことは困難な状況にある。唯一、ヨーロッパレベルでは、「生物学・医学の適用に関する人権および人の尊厳の保護のための条約（別称：オヴィエド条約）」がこの分野に関わる規定を有しているが、体外受精胚の研究を認める場合には、国内法で胚に対する適切な保護を保障すべきこと、また、専ら研究目的での胚の作成は禁止

(4) ほかにイタリアと同様の規制を敷いている国として、スロバキア、ドイツおよびオーストリアなどが挙げられる。

(5) Legge 19 febbraio 2004, n. 40, “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita” pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 24 febbraio 2004.

(6) Loi relative à la recherche sur les embryons in vitro du 11 mai 2003, n° 2003022592, Moniteur Belge, 28 mai 2003.

されることについて定めているにすぎない(同条約18条)⁽⁷⁾。言い換えると、これらの規定に反しない限り、余剰胚をいかに扱うかという点については締約国の裁量に委ねられているといえる⁽⁸⁾。

いずれにせよ、このようにヒト胚研究そのものに関わる法規制のあり方に関しては議論されることはあったものの、研究実施のために自分の胚を提供することが法的に保障されるべき利益であるかどうかという点が注目されることはなかった。本稿で取り上げる Parrillo 対イタリア事件⁽⁹⁾は、まさにこの後者の問題が争点となった事案である。具体的には、不妊治療の過程で作成され、そのうち移植に使われなくなった余剰胚を、研究のために提供できる可能性を否定する国内法が、ヨーロッパ人権条約(以下、人権条約という)との関係で問題とされたものである。生命倫理に関わる問題ではあるものの、これまでヨーロッパ人権裁判所(以下、人権裁判所という)の判例でも議論されてきた、体外受精や人工授精あるいは着床前診断といった生殖補助医療技術そのものに関わる事項ではなく、いわばそこから派生的に発生した「ヒト胚の提供(譲渡)」という行為の位置づけについて、人権裁判所が正面から答えることを求められたという点が、本件の最も注目すべき論点である。

さらに、Parrillo 事件判決の重要性を示す根拠として、この事件で示された人権裁判所の見解に対しては、様々な否定的見解や批判が表明されていることが挙げられる。とりわけ、判決の柱を構成している多数説の主張に対しては、複数の判事によって補足意見や反対意見が単独または共同で公表されている点が注目に値する⁽¹⁰⁾。これらの補足・反対意

(7) オヴィエド条約の全体像については、小林真紀「ヨーロッパにおける生命倫理法制の枠組—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(2・完)比較法的考察)上智法学論集第49巻第1号(2005年)143頁以下参照。

(8) なお、ベルギーをはじめとする研究目的での胚の作成を認めている国は、オヴィエド条約を批准していない。

(9) Cour EDH [GC], *Parrillo c. Italie*, 27 août 2015, Req. n° 46470/11.

(10) 実際に判決に付されている意見は次の通りである：① Pinto de Albuquerque 判事(ポルトガル)の補足意見、② Dedov 判事(ロシア連邦)の補足意見、③ Casadevall 判事

見は、フランス語版の判決文全 98 ページのうち実に 49 ページを占めており、主張されている論点も多岐にわたる。大法廷判事の間ですら意見の一致が見られなかったということが、本件が提示する問題の解決の難しさを示しているともいえる。

本稿は、以上のような背景を踏まえた上で、Parrillo 対イタリア事件判決を素材として、人権条約 8 条の射程と適用の効果を検証することを目的とするものである。具体的には、まず、Parrillo 対イタリア事件の概略を示す (二)。次に、人権条約 8 条の本件に対する適用可能性および係争中の措置と人権条約との適合性を検討する (三および四)。最後に、これらの検討から、Parrillo 対イタリア事件判決がもつ意義を導き出すことにしたい (五)。

二 事案の検討

1 事案の概要

申立人の Andelina Parrillo 夫人 (以下、申立人という) は、1954 年に生まれ、ローマ在住のイタリア人である。2002 年に申立人は、ローマの生殖医療センターで体外受精の施術を受け、5 つの受精卵が作成・凍結保存された。そのうちの 1 つは申立人に移植されたが、着床には至らなかった。2003 年 11 月 12 日に、申立人のパートナーがイラク戦争の取材中にナシーリア (イラク) にて死亡した。その後、申立人はパートナーとの胚を使って妊娠することを諦め、そのかわりに、不要となった残りの凍結保存胚を難病の治療法を研究している機関に譲渡することを決意した。申立人は、当該胚を保管していたセンターに対して、複数回に

(アンドラ、人権裁判所副所長)、Raimondi 判事 (イタリア、人権裁判所所長)、Berro 判事 (モナコ)、Nicolau 判事 (キプロス) および Dedov 判事による一部共同補足意見、④ Casedevall, Ziemele (リトアニア)、Power-Forde (アイルランド)、De Gaetano 判事 (マルタ) および Udkivska 判事 (ウクライナ) による一部共同反対意見。

わかってそれらを自分に引き渡すように求めた。しかし、2004年2月19日の法律第40号13条の規定により、イタリア国内では研究目的で胚を譲渡することは禁止されていたことから、申立人の要望は聞き入れられなかった。

そこで、申立人は、イタリア国内法が生殖補助医療の過程で作成された胚を科学研究のために譲渡することを禁じることは、人権条約8条が保障する私生活を尊重される権利を侵害すると同時に、同条約第1付属議定書1条によって保護されている財産に対する権利も侵害していると主張して、2011年7月26日に人権裁判所に提訴した。

2014年1月28日に、小法廷は、本件を大法廷に移送することを決定した。本件は、これを受けて、2015年8月27日に大法廷が判断を下したものである。

2 判旨

《人権条約8条違反について》

申立人は、人権条約8条を援用し、2004年法13条に基づく研究目的での胚の譲渡の禁止は、私生活を尊重される権利を侵害していると主張している[§120]。

1. 人権条約8条の適用可能性および受理可能性について

本件によって、人権裁判所は、人権条約8条が保障する《私生活を尊重される権利》には、体外受精で作成した胚を研究利用のために譲渡する権利が含まれるかという問題について初めて判断を下すことになる[§149]。

政府は、人権条約8条は、間接的に適用されるだけであって、《家族生活》の側面、すなわち申立人が胚の凍結保存および移植により家族計画を実施したいと望んでいた場合に限り適用されるものであること、かつ、それらの行為(凍結保存および移植)は2004年法の適用によっても妨げられていなかったと主張している[§150]。

これに対して申立人は、パートナーの死後は家族計画の実現は望んでいなかったし、8条に基づく家族生活を尊重される権利が侵害されたとも主張していないと述べている[§151]。

人権裁判所の判例によれば、8条における《私生活》の概念は広く、網羅的な定義に適さない概念であり、とりわけ自己決定に対する権利を含み、さらに、親になるかならないかの決定を尊重される権利をも含む[§153]。Evans 事件では、大法廷は、「申立人との間に生物学的な子を設けないという意思を尊重されるという元パートナーの権利よりも、遺伝学的意味での親になる選択を尊重されるという申立人の権利をより尊重するべきではない」と判断した[§155]。さらに、Knecht 対ルーマニア事件では、申立人は、自身の胚を、保管していた医療センターから自分が選択した専門クリニックへ移すことを国内当局が許可しなかったことについて異議を申し立てたが、これについて人権裁判所は、8条は申立人の私生活を尊重される権利に関わる限り適用されると判示した[§156]。

本件に関しては、体外受精を利用する者と作成された胚との間に存在する関係性も考慮に入れなければならない。このことは、胚は当該人物の遺伝的形質 (*patrimoine génétique*) を含有し、その点において本人および本人の生物学的アイデンティティ (*identité biologique*) の一部をなすという事実に起因する[§158]。ゆえに、自身の胚の保管の結果について自由かつ熟考の上で選択できることは、本人の個人的な生活の親密な側面に関係し、それゆえ自己決定に対する権利 (*droit à l'autodétermination*) に由来すると結論づけられる。したがって、私生活を尊重される権利という視点から、人権条約8条は本件に適用される[§159]。

2. 申立人の主張に関わる本案について

a) 《法が定める》《介入》の存在について

2004年法13条に基づく、着床を目的としない体外受精胚の

研究目的での譲渡に対する禁止は、申立人の私生活を尊重される権利への侵害にあたる[§161]。

b) 追及されている目的の適法性について

人権条約8条第2パラグラフに記載されている、私生活を尊重される権利の例外を列挙することは網羅的であるが、その定義は制限的である。人権条約と両立するためには、この権利に対する制約は、とりわけ列挙されている例外の一つに該当する目的から生じるものでなければならない[§163]。人権裁判所は、《胚が保持者である生命の可能性の保護》は、政府が解釈する点においては、道徳の保護および他者の権利自由の保護に結びついていることを認める。しかし、このことは、《他者 (autrui) 》という言葉の中にヒト胚が含まれるかどうかという点に関わるいかなる人権裁判所の判決をも示唆しない[§167]。

c) 民主的社会における、当該措置の必要性

i 生殖補助医療に関して、人権裁判所が導き出した原理

人権裁判所は、《民主的社会における》ある係争中の措置の《必要性》を評価するためには、当該事案の全体に鑑みて、当該措置の正当化のために援用されている根拠が人権条約8条2項の目的に照らして適切かつ十分であるかどうかを審査しなければならない[§168]。さらに、8条に関する問題が提起されている事案で締約国に認められる「評価の余地」の射程を判断するためには、複数の要素を考慮に入れるべきである。通常、個人の存在あるいはアイデンティティに関わるとくに重要な側面が問題となる場合には、締約国に認められる余地は制約される。反対に、ヨーロッパ審議会の構成国の間でコンセンサスがないとき、それが懸案の利益の比較的重要な面に関するものであれ、あるいはその保護のための最良の手段に関するものであれ、当該事案がとりわけ道徳的あるいは倫理的に微妙な問題を惹起する場合には、「評価の余地」はより広くなる

[§169]。

この事案 (S. H. およびその他対オーストリア事件) で人権裁判所は、オーストリア国会は、《この分野に関して認められる進化に照らして人工生殖に関するルールを十分に再審議する》に至っておらず、さらに《問題となっている分野は、永続的に進化し、科学的にも法的にも極めて速いスピードで進化を遂げているから、締約国は継続的に検討を行う必要がある》と判示した[§171]。

Costa および Pavan 事件では、人権裁判所は、着床前診断に関するイタリア法は、当事者が保因者である疾患に罹っている胚の移植を制約することを禁じる一方で、同一の疾患に罹患した胎児を中絶することは認めているという点で一貫性がないと判断した[§172]。

生殖補助医療に関して最適な規制を選択する際、とくに、体外受精の技術の利用は、恒常的に進化する分野に道徳的および倫理的に慎重な問題を惹起するため、人権裁判所は国内当局に代替すべき立場にはない[§173]。

ii 上記の原則の本件への適用

まず、本件は、上述の諸事案とは異なり、親になる計画に関わるものではない。このような条件の下では、申立人が援用している、研究利用のために胚を提供する権利は、もちろん重要性がないとはいえないものの、それが当事者の存在およびアイデンティティのとりわけ重要な側面に関係しているわけではないという理由から、人権条約 8 条が保護する諸権利の核心を構成するものではない[§174]。したがって、人権裁判所は、これまでの判例で導き出された原則に鑑みて、本件では被申立国に広い「評価の余地」を認めるべきであると判断する[§175]。

さらに、移植を目的としない胚提供の問題は、当然に《道徳的および倫理的に慎重な問題》を惹起するが、それに関する比較法的要素によれば、この分野にヨーロッパレベルでのコンセンサスは成立

していない[§176]。確かに、いくつかの構成国は、この分野で寛容なアプローチをとっている：この問題に関して人権裁判所が情報を有する40の締約国のうち17カ国が、ヒト胚性細胞株に関する研究を認めている。この分野について規制を行っていない国があることも加味すると、同分野での研究の実践は許容されているといえる[§177]。しかし、複数の国が、胚性細胞に関するあらゆる研究を禁止する立法を有している。また、他の諸国も、一定の厳格な条件下に限りこのような研究を認めている[§178]。ゆえに、イタリアは研究目的でのヒト胚の提供を禁止する唯一の締約国ではない[§179]。

さらに、ヨーロッパ審議会およびEUの資料からは、ヒト胚の破壊が問題となっている場合には、国内当局は、制約を課す立法を採択する際に、とくに人の生命の始期の概念がもつ倫理的かつ道徳的な問題および異なる締約国間に認められる見解の多様性に鑑みて、広い裁量の余地を享受しているといえる[§180]。とりわけ、オヴィエド条約27条は、同条約のいかなる規定も生物学および医学の適用に関してより広範な保護を与える締約国の裁量を制約するものとして解されることはないと定めている。むしろ、ヨーロッパレベルで課される制約といえ、この分野における行き過ぎにブレーキをかけることである。[§182]。

このように、締約国の「評価の余地」は制約されないから、立法者が取った解決策に至るまでに考慮された根拠について審理し、国家の利益と当該措置に直接の影響を受けた個人の利益との間で公正な調整が図られているか否かを探るのは人権裁判所の務めである[§183]。

2002年3月26日にイタリアの国会に提出された第12期常設委員会の報告書によれば、生殖補助医療の分野に関わる医師、専門家および各種団体が(国会での)議論に参加し、国家の宗教的中立性に基づく意見を支持する派とより宗教的なアプローチに賛同する派

が対立し、個人の自由に関して極めて活発な議論が交わされたことが分かる[§185]。加えて、2004年法は、定足数に満たずに成立しなかったものの、何度もレフェレンダムの対象となっている。そのうちの一つでは、難病治療の分野でイタリアの学術研究が発展することを促進するために、胚に関する学術研究を実施するための許可を、胚の健康および発展を保護する条件に服せしめている13条の制約を廃止することが提案された[§187]。したがって、係争中の法律の立法過程では、立法者はすでにここで問題となっている種々の利益、とりわけ胚を保護するという国家にとっての利益と、研究に胚を提供するという形で個人の自己決定権を行使するという当事者の個別的利益を考慮に入れていたと解釈できる[§188]。

次に、申立人が、(国家による)介入に比例性がないことを示すために、生殖補助医療に関するイタリアの国内法は一貫性に欠けると主張している点について検討する[§189]。申立人は、政府が主張する胚の保護が、一方で、女性は妊娠3ヵ月までは治療的人工妊娠中絶を法的に行うることと両立し、他方で、外国で破壊された胚から作られたヒト胚性細胞株をイタリアの研究者が利用できることも両立するとは到底考えられないと主張する[§190]。

人権裁判所は、この分野におけるイタリア法の一貫性について抽象的な見地から分析すべき任務は負っていない。人権裁判所が行うべき審理の目的にしたがえば、申立人が指摘する矛盾は、人権裁判所で同人が援用している主張の目的に関係するもの、すなわち、胚の保管目的に関する自己決定権に対する制約でなければならない[§191]。

申立人が主張する胚の将来を決定する権利は、学術研究に貢献したいという本人の希望に結びついているとはいえ、国外で破壊された胚から作成される輸入細胞株を使ってイタリア国内で実施されている研究に関して、申立人に対して直接に影響を及ぼす状況がそこ

にあるとはいえない[§192]。ヒト胚を任意かつ能動的に破壊することは、それ以前に破壊された胚から作成された細胞株を利用することと同じではない[§194]。したがって、申立人が主張する立法上の一貫性の欠如は、そのこと自体は明白であったとしても、本件において同人が援用しうる権利を直接に侵害しているとはいえない[§195]。

最後に、本件における、係争中の胚を研究目的で提供するという選択は、申立人のパートナーが死亡している以上、申立人の意思のみに基づくものである。他方で、受精時には申立人と同じ資格において当該胚に関係していた申立人のパートナーが、申立人と同様の選択をしたであろうことを証明するいかなる要素も認められない。さらに、このような状況は、国内法上、規制の対象になっていない[§196]。

以上の理由より、本件において、政府が享受しうる「評価の余地」を逸脱したとはいえず、係争中の禁止措置は、人権条約8条2条の「民主的社會において必要」であったと判断できる[§197]。

したがって、申立人の、人権条約8条に基づく私生活を尊重される権利は侵害されていない[§198]。

《人権条約第1付属議定書1条違反について》

申立人は、人権条約第1付属議定書1条を根拠として、胚を提供できないこと、およびそれらの胚を凍結した状態で死ぬまで保存することを強えられることに対して異議を申し立てている。同条は次のように定めている：「すべての自然人または法人は、その財産を平和的に享有する権利を有する。何人も、公益のために、かつ法律および国際法の一般原則で定める条件に従う場合を除くほか、その財産を奪われない」[§199]。

1. 人権裁判所の判例から導き出される原理

人権条約第1付属議定書1条の意味における「財産 (biens)」の

概念は、有形財産権にとどまらず、形式的な評価において国内法からは独立している、自律的な範囲を有する：積極財産を構成するいくつかの他の権利や利益もまた、同条の目的において、財産権、すなわち「財産」であるとみなされる[§211]。

第1付属議定書1条は現実の財産に対してのみ有効である。将来の収入は、それがまだ稼がれていないか、確実な債権の対象となっていない以上、「財産」とはみなされない。さらに、実効的にそれを行行使することができない状態にあるにもかかわらず、当該所有権が認められることを期待することも「財産」とはみなされない[§212]。しかし、いくつかの状況下では、財産的価値を得られるという「適法な期待」も第1付属議定書1条による保護を享受しうる[§213]。

2. 上述の諸原理の本案への適用

本案は、前提として、人権条約第1付属議定書1条の適用可能性という問題を惹起している。両当事者はこの問題について全く逆の見解を主張しており、とりわけ、それは体外受精胚の地位に関して顕著である[§214]。しかし、ここで、人の生命の始期に関わる問題を検討するべきではない。本案では人権条約2条は問題となっていないからである。人権裁判所は、第1付属議定書1条は本案には適用されないと判断する。実際、同条が定める経済的および財産的範囲に鑑みると、ヒト胚をこの規定が意味する「財産」として単純化してとらえることはできないであろう[§215]。人権条約第1付属議定書1条が本案に適用されない以上、この部分に関わる申立ては、人権条約の規定とは事項的に (*ratione materiae*) 両立しえないから、人権条約35条3項および4項の規定に基づき却下される[§216]。

以上の理由から、人権裁判所は：

1. 全会一致で、政府が主張する国内救済措置が尽くされていないと

いう抗弁を棄却する。

2. 多数により、政府が主張する申立の遅延という抗弁を棄却する。
3. 多数により、政府が主張する申立人の被害者たる地位の欠如の抗弁を棄却する。
4. 多数により、人権条約8条に基づく主張に関して、申立は受理可能であると宣言する。
5. 全会一致で、人権条約第1付属議定書1条に基づく主張に関して、申立は受理不可能であると宣言する。
6. 16対1で、人権条約8条違反はないと判断する。

三 人権条約8条の適用可能性の拡大

本件における人権条約8条に関わる争点としては、大別すると次の2つが挙げられる。第一に、研究利用のために胚を提供する権利は、人権条約8条が保障する私生活を尊重される権利に含まれるかという問題である。これまで人権裁判所では、研究目的での胚の譲渡に関わる決定について争われたことはなかったため、この問題に対する8条の適用可能性について同裁判所がどのような判断を下すのか、注目が集まった。第二に、8条の適用可能性が認められるとすれば、イタリアの2004年法による胚提供の禁止措置は、8条2項が定める諸要件を満たし、条約適合的であると認められるかという点である。以下、これら2つの争点について順に検討する。

1 従前の判例の動向

これまで人権裁判所が繰り返し述べてきたように、人権条約8条が保障する「私生活の尊重」の概念は、「広い概念であり、網羅的な定義には適さない」[§153]。そのため「私生活」の概念の具体的な中身については、人権裁判所のこれまでの判例の積み重ねのなかで徐々にその範囲

が拡大され、いわば「8条の保障リスト」の充実化が図られてきた。当初は、狭義の私生活 (*intimité*) の尊重に対する権利として、身体的・精神的完全性⁽¹¹⁾、住居の尊重⁽¹²⁾、通信の秘密⁽¹³⁾、個人データの保護⁽¹⁴⁾などが含まれるとされた。他方で、同性愛⁽¹⁵⁾や性転換⁽¹⁶⁾に関する問題が争われるようになるにつれて、人の性生活の自由に対する権利、すなわち性的アイデンティティ⁽¹⁷⁾、性的嗜好および性的生活に関わる権利⁽¹⁸⁾なども8条の保障が及ぶ範囲に含められるようになった。さらに、同胞との関係を発展させる権利⁽¹⁹⁾をはじめとする「社会的な私生活」に対する権利や、個人の自律に対する権利(あるいは自己決定に対する権利)⁽²⁰⁾、親の身元や自らの出生およびその状況を知ること、すなわち出自を知る権利を、「個人のアイデンティティの重要な側面を包含する」として《私生活》の概念の適用範囲に入ると認めた⁽²¹⁾。このように、8条の射程は極めて広範であり、その内容は多岐にわたる。

こうした拡大の流れをさらに加速させたのが、*Evans* 対イギリス事件判決⁽²²⁾以降に次々と提起された、生殖補助医療に関わる事案である。ここで、簡単にそのいくつかを紹介しておきたい。

-
- (11) Cour EDH, *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, Req. n° 8978/ 80.
- (12) Cour EDH [GC], *Chapman c. Royaume-Uni*, 18 janvier 2001, Req. n° 27238/ 95.
- (13) Cour EDH (plén.), *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, Req. n° 8691/ 79.
- (14) Cour EDH (plén.), *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, Req. n° 10454/ 83.
- (15) Cour EDH (plén.), *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, Req. n° 7525/ 76.
- (16) Cour EDH [GC], *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, Req. n° 28957/ 95.
- (17) *Ibid.*
- (18) Cour EDH, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, précitée note (15), §41 ; *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, Req. n° 21627/ 93; 21628/ 93; 21974/ 93, §36.
- (19) Cour EDH, *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, Req. n° 13710/ 88, §29.
- (20) Cour EDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, Req. n° 2346/ 02, Recueil 2002-III, §61.
- (21) Cour EDH [GC], 13 février 2003, *Odièvre c. France*, Req. n° 42326/ 98, §29; *Mikulic c. Croatie*, 7 février 2002, Req. n° 53176/ 99, CEDH 2002-I, §§ 54 et 64. 詳細については、小林真紀「私生活の尊重の概念と出自を知る権利—ヨーロッパ人権条約8条をめぐる議論をもとに」愛知大学法学部法経論集 187号 (2010年) 1頁以下参照。
- (22) Cour EDH [GC], *Evans c. Royaume-Uni*, 10 avril 2007, Req. n° 6339/ 05.

まず、Evans 事件判決では、「親になる、あるいは親にならない決定を尊重される権利」が8条の射程に入ると判断された。この事案は、人権裁判所が初めて体外受精胚の扱いについて判断を求められた事件である。申立人は、パートナーとの間に挙児を希望し不妊治療を受けていたが、その過程で卵巣腫瘍が見つかり、卵巣摘出手術を受けることになった。そこで将来の妊娠に備え、術前に卵子を採取し当時のパートナーの精子と受精させ、作成した胚を凍結保存した。ところが、術後に、申立人とパートナーとの関係が破綻し、後者は胚の保存に対する同意を撤回した。凍結保存胚を移植して挙児を希望していた申立人は、当該胚の破棄は、申立人が人権条約8条によって保障されている私生活に対する権利を侵害するとして人権裁判所に訴えた。この事件は、8条の射程に生殖に関わる決定が含まれることを人権裁判所が初めて認めた事案として評価され、これ以降、生殖補助医療に関わる問題が争われた事案では必ず言及されるリーディング・ケースとなった⁽²³⁾。

次に、Dickson 対イギリス事件判決⁽²⁴⁾が挙げられる。この事件では、受刑者による人工授精の利用の可否が争われたが、申立人(受刑者)がおかれている状況に鑑みると人工授精以外に子をもつ手段がなかったことから、人工授精の利用申請に対する当局の拒否決定は、申立人らの私生活および家族生活に関係し、8条が適用されると判断された。さらに人権裁判所は、私生活および家族生活という概念には、申立人らが「遺伝的な親になることの決定を尊重される権利」が含まれると明示した。前述の Evans 事件判決のように単なる「親になる決定」ではなく、遺伝

(23) 詳細については、小林真紀『「私生活の尊重」と体外受精における意思決定ヨーロッパ人権裁判所 Evans 対英国事件判決を題材に』愛知大学法学部法経論集 175号(2007年)57頁以下参照。

(24) Cour EDH [GC], *Dickson c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2007, Req. n° 44362/04, CEDH 2007-V, §66. 詳細については、小林真紀「受刑者の『私生活の尊重』に対する権利と人工授精—ヨーロッパ人権裁判所 Dickson 対イギリス事件判決を題材に」愛知大学法学部法経論集 178号(2008年)1頁以下参照。

的につながっている親になる決定が 8 条の保障の枠内に入ると認められた点が特徴的である。

さらに、S. H. およびその他対オーストリア事件判決⁽²⁵⁾では、子を受胎する権利 (*droit à concevoir un enfant*) およびそのために生殖補助医療を利用する権利にも 8 条の保障が及ぶと判示された。この事案は、申立人が、オーストリアの人工生殖法が、第三者の配偶子を用いた生殖補助医療技術の利用を認めていないことが人権条約 8 条に反すると主張したものである。Dickson 事件判決のように、8 条がもつぱら「遺伝的な親になる決定」を保障する規定であるとする、このケースのように第三者の配偶子を用いた生殖補助医療で子をもうける（すなわち、遺伝的なつながりのない子をもうける）という決定は、同条の射程外にあるといわざるをえなくなる。この点に関して、人権裁判所は、申立人らが希望している技術が第三者から提供される配偶子であるかどうかについては言及せず、一般的に生殖補助医療を利用するという選択自体が、私生活および家族生活に関する一つの表明方法にあたるとして、8 条の適用可能性を認めた。

同じ生殖補助医療技術を利用する権利という視点から、Costa および Pavan 対イタリア事件判決⁽²⁶⁾では、とりわけ着床前診断の利用の是非が争われた。ここでも、人権裁判所は、申立人が保因者たる遺伝性疾患に罹患していない子をもうけたいという希望、およびそのために生殖補助医療および着床前診断を利用したいという希望は、申立人らの私生活および家族生活についての一つの表明方法であるとして S. H. およびその他事件判決と同じ理由に基づき 8 条の適用を認めている。

以上のように、Evans 事件判決を契機として、その後、生殖補助医療

(25) Cour EDH [GC], *S.H. et autres c. Autriche*, 3 novembre 2011, Req. n° 57813/00.

(26) Cour EDH, *Costa et Pavan c. Italie*, 28 août 2012, Req. n° 54270/10, §57. 詳細については、小林真紀「着床前診断の利用と『私生活および家族生活の尊重』：ヨーロッパ人権裁判所 *Costa* および *Pavan* 対イタリア事件判決を題材に」愛知大学法学部法経論集 195 号 (2013 年) 93 頁以下参照。

に関わる複数の事案の解決を通じて、人権裁判所は確実に8条の射程を拡大してきた。本稿で取り上げる Parrillo 事件判決も、この視点からみれば、従前の判例に顕著に現れている拡大傾向の延長線上にあるといえてよい。しかし、他方で、本判決は、事案の性質および人権裁判所の判旨が示している論拠という点において、複数の問題が指摘されており、その意味で別途検討が必要な事案である。

2 Parrillo 事件判決の特徴

以上のような従前の判例の動向を踏まえた上で、Parrillo 事件判決を分析すると、具体的にどのような特徴が指摘できるであろうか。

第一に、本件で問題とされているのは、申立人の「生殖」を目的としない「決定」であるという点である。これまで、8条の適用可能性が問われた判例で人権裁判所が肯定的な判断を下してきたのは、すべて申立人の決定の目的が「生殖」にあったケースである⁽²⁷⁾。本来、生殖補助医療は「親になる」という意思がなければ利用されえないから、これまでの判例で争われてきたのは常に申立人が「親になる」という選択肢を選んだ場合、言い換えれば申立人が「生殖」を目的として何らかの決定を下した場合の8条の射程であったともいえる。

本件の争点は、これらの従前の判例とは異なる。とくに同じ凍結保存胚の取扱いが問題となった Evans 事件と比較するとその相違は明らかである。すなわち、Evans 事件は、申立人は卵巣摘出前に元パートナーの精子と受精させて作成した胚を用いて子を生またいと考えていたにもかかわらず、元パートナーが同意を撤回したことにより当初の目的が実現できなくなったため、人権条約8条を援用して争ったという事案であ

(27) もちろん、生殖補助医療あるいは着床前診断を利用するという選択は、「私生活および家族生活」に含まれる権利であると捉えられている点には留意する必要がある。しかし、人権裁判所の判例上、「私生活の尊重」と「私生活および家族生活の尊重」の概念の区別は、明らかではないことに鑑みても、両者を区別することにそれほど大きな意味はないということを示すものとも理解できる。

る。申立人の意思はあくまで「親になること」に存在し、胚をどのように処分するかという点にはなかった。他方、*Parrillo* 事件の申立人は、「親になること」を選択しなかった結果としてできることになる余剰胚を難病治療の研究に役立てたいという、新たな希望を叶えるために8条に依拠したのである。たしかに、申立人は、当初「親になる」目的で体外受精により胚を作成し、移植のために凍結保存することに同意していた。しかし、パートナーの戦死に伴いこの目的が実現できなくなったことから「親にならない」旨を決定し、それに伴い胚の処分の目的から「生殖」という理由が消滅したのである。

この「親にならない」決定について、これまでの判例のなかで8条の適用可能性が直接に争われた事例はない。上述の *Evans* 事件以降のすべての事案では、申立人の「親になる」決定の尊重が8条によって保障されるかが問われたからである。ただし、人権裁判所が、これらの事案で常に「親になるか否かの決定に対する権利」(傍点筆者)は私生活の尊重として保障されるという原則を適用してきたことに鑑みれば、本件で申立人が凍結保存胚を使って妊娠することを断念し、「親にならない」と決定したこと自体については、8条の射程に入ると考えられる⁽²⁸⁾。他方で、その決定の結果として不要になった胚を、今度は研究目的で提供したいと考えた場合、この希望も同じように8条の保障範囲に含まれるかどうかについては、判例上明確な答えは示されたことがない。本件で争われたのはまさにこの点である。結果的に、人権裁判所は、ヒト胚に関しては、それを用いて親になるか否かだけでなく、親にならない決定を下した後の余剰胚を将来的に何に利用するかという決定にまで8

(28) この点に関して、人権裁判所は、生殖補助医療へのアクセスは、私生活を尊重される権利から導き出される選択に結びついていることをすでに認めている (S. H. およびその他対オーストリア事件判決) ことを考えれば、本件では、単に、生殖補助医療の過程の放棄も私生活に属すると判断すべきであったとする見解もある。Cf. Stéphane Prieur, «La Cour européenne des droits de l'homme confrontée à la légalité du don d'embryons à la recherche scientifique», *LPA*, 20 novembre 2015, p. 13.

条の保障が及ぶことを明示した点において、これまでの判例とは異なっている。

ただし、この判断が、法的に妥当なものであるかどうかは別途議論が必要であろう。「生殖」は極めて個人的で親密な関係性の中でのみ実現されるものであるからこそ、私生活の領域に入るものとして保障される。他方で、本件のように、もはや「生殖」とは関係がなくなった胚の処分まで私生活の領域を広げようとするのであれば、それを十分に根拠づける理由が必要となる。これについて人権裁判所は、8条の保障が及ぶ根拠として「胚は本人の遺伝的形質を含有し、本人および本人の生物学的アイデンティティの一部をなす」ことを指摘した。以下、この理由づけの論拠について検討する。

まず、人権裁判所が生物学的アイデンティティに言及したのはこの判決が初めてである。従前の判例でもアイデンティティが問題とされたことはあるが⁽²⁹⁾、それらはすべて、出自を知る権利の行使を通して申立人本人のアイデンティティを確立することの重要性が問われたケースであった。したがって、遺伝的形質に基づく生物学的視点からアイデンティティを捉えるという手法は本件で初めて示されたものであり、それゆえ注目を集めることになった。

純粹に生物学的にみれば、同じ遺伝的形質を有することは同一性の根拠となる。しかし、このことを、私生活を尊重される権利が認められるための根拠とすることには疑問が残るといわざるをえない。私生活の概念の境界線が不明瞭になるという危険性を否定できないからである。

胚が成長した存在である胎児を例にとって考えてみたい。胎児も当然に親の遺伝的形質をもつから、その意味で親の生物学的アイデンティティの一部を構成すると判断できる。そもそも、法的にいつから胚は胎児として扱われるのかという点については、判例上で、人権裁判所の見解

(29) Cour EDH [GC], *Odièvre c. France ; Mikulić c. Croatie*, précitées note (21).

は明らかにされておらず、両者の線引きは難しいから、胎児が胚と同等に扱われることも想定できる。胎児が母体の中にある場合は、「本人の一部」を構成すると考えることもできようが⁽³⁰⁾、胎児は、中絶により母体の外に出されることもある。たとえば、中絶後の死亡胎児から採取された細胞を研究目的で譲渡したいと親が考えた場合がこれに該当するだろう。人権裁判所の論理をそのまま適用すれば、このような親の決定にも 8 条に基づく私生活の一部として保障が及ぶことになる。

さらに対象を広げると、自身の身体の一部から作成された細胞についても、胚や胎児と同様の扱いが認められる可能性を否定できない。たとえば、ドナーの体細胞を用いてクローン胚が作成された場合、このような胚を作ること、あるいはそれを利用することが持つ倫理的な問題はさておき、クローン胚とドナーたる親は、遺伝的形質という点で全くの同一性があるから、本人あるいは本人のアイデンティティそのものと同視され、結果としてクローン胚の研究利用も「私生活」に含まれることになる。さらにいえば、ドナーの体細胞から iPS 細胞が作成された場合も同様のことが当てはまる。とくに、現段階では技術的に実現されていないものの、かりに iPS 細胞から作られた生殖細胞でヒト胚が作成された場合、ドナーとこの胚とは「全く同一の遺伝的形質をもつ」から、胚の処分についても 8 条の保障が及ぶ可能性がある。

以上のように、8 条の射程の判断基準を、本人との生物学的つながりに求めると、今後の技術の革新によって様々な種類の人工細胞や胚が作られるようになればなるほど、保障の範囲が広がり、境界線を引くことが難しくなる。また、こうした生物学的関係性からアイデンティティを理解しようとする、ヒトとして遺伝的に同じ形質を有するというこ

(30) Vo 対フランス事件判決で、人権裁判所は、「女性が妊娠している場合、当該女性の私生活は（胎内で）成長の過程にある胎児と密接に結びついている」として、胎児とその母と間の強い関係性を肯定している。Cf. Cour EDH [GC], *Vo c. France*, 8 juillet 2004, Req. n° 53924/00, CEDH 2004-VIII, §76.

と、人は個として唯一無二の存在であって一人ひとりに多様性があるということの区別もできなくなってしまう。本判決に付されている5人の判事による一部共同反対意見も、まさにこのような視点から多数説を批判している⁽³¹⁾。それによれば、生物学的には、ヒト胚が親のDNAを受け継いでいることは確かであるとしても、存在としては、親とは区別されなければならない。さらに、「人の実体が当該者の自己決定に対する権利に属すると判断するために、単なる遺伝的親子関係を根拠とすることは無謀かつ恣意的」であるとも指摘している。

加えて、この反対意見に同調して多数説を批判する見解は、学説のなかにも見られる。Parrillo判決が、胚とその親との関係を生物学的に説明したことは法的に間違った根拠に基づくとする意見⁽³²⁾や、本件において人権裁判所が私生活の概念と自己決定を生物学化した (biologiser) ことに懸念を覚えるとする意見⁽³³⁾がその例である。

結局、問題の根幹は、胚の存在をどのような視点から捉えるかという点に集約される。生物学的に見れば、胚は当事者の遺伝的形質を含有するものであるということに異論を唱える者はいない。しかし、純粋に生物学的視点から胚を捉えることと、胚が親の人格 (personnalité) の一部を構成するか否かという、より概念的な視点から胚を位置づけることを同視するのは妥当ではない。この点において、本件における人権裁判所の見解は、余剰胚の自由な処分を親の私生活を尊重される権利と結びつけ、胚の「他者性 (altérité)」を否定する見方⁽³⁴⁾であるという指摘は傾聴に値する。

(31) Opinion en partie dissidente des juges Casadevall, Ziemele, Power-Forde, De Gaetano et Yudkivska, para. 5 et 7.

(32) Anne-Blandine Caire, «Persistence des incertitudes sur le statut de l'embryon», *RTDH*, 2016, p. 744.

(33) Florence Bellivier et Christine Noiville, «La Cour européenne des droits de l'homme et la disponibilité des embryons pour la recherche», *Revue des contrats*, mars 2016, p. 113.

(34) S. Prieur, précité note (28), p. 13.

四 胚の譲渡の禁止措置の条約適合性

根拠として挙げられた理由にいくつか議論の余地はあるとはいえ、8条の適用可能性が肯定されるのであれば、次に問題となるのは、実際に胚の譲渡を禁止しているイタリア国内法の人権条約との適合性である。とりわけ申立人にとっては、8条の適用可能性が認められることは問題の入り口を通過したに過ぎず、最終的に同条2項の留保との適合性判断を経なければ、自身の申立てが認められたことにならないため、2項に関する判断は極めて重要である。

人権裁判所は、まず、2004年法13条に基づく胚の譲渡の禁止措置が、申立人に保障される私生活を尊重される権利に対する介入であることを認定した[§161]。次に、この介入が条約適合的であるかを判断するために、人権条約8条2項が規定する諸要件（適法性、正当性および比例性の要件）に照らして審理を進めている。以下では、これらの要件との適合性について順次検討する。

1 《他者》の意味

イタリア政府の主張によれば、係争中の規定の立法趣旨は「胚が有する生命の潜在性を保護すること」にある。人権裁判所も、この点に鑑みて、胚がもつ生命の潜在性の保護は、「道徳および他者の権利の保護に結びついている」ことを認めている。他方で、このことは、「《他者》という言葉の中にヒト胚が含まれる」ことを意味するものではないと発言した[§167]。

人権裁判所は、これまでの判例の中でも、人権条約8条2項の《他者》という言葉に、出生前の子が含まれるか否かを判断する必要はないと述べてきた⁽³⁵⁾。したがって、ヒト胚についても従前の見解を踏襲し、本件でも《他者》に含まれるかどうかの判断を避けたこと自体は想定の

範囲内であったともいえる。より問題なのは、これに加えて、人権裁判所が、2004年法における胚提供の禁止規定の目的が、《胚が内包する生命の潜在性を保護すること》にあるだけでなく、この目的が「道徳および他者の権利自由の保護に結びついている」[§167]ことを同時に認めた点にある。換言すれば、人権裁判所は、2004年法に基づき胚の譲渡を禁止する措置は《他者》の権利自由の保護を目的とするものであって適法であるとしながらも、他方で、ヒト胚がこの《他者》に含まれるのかは分からないと解釈したとも捉えられる⁽³⁶⁾。このように、ヒト胚と《他者》との関係性を明らかにしないまま、イタリア国内法の条約適合性を認めることには問題がある。とりわけ「本法(2004年法)は、(生殖補助医療に)関係するあらゆる主体(sujet/ soggetto)の権利を保障し、そこには受胎された人も含まれる」と定める1条の規定と両立し難い。すなわち、2004年法においては、胚は他の人と同じように法的に保護される主体として位置づけられているにもかかわらず、同法が適合していると判断される人権条約上は、ヒト胚が、保護されるべき権利を有する《他者》に含まれるかどうかは不明であるとするのは説得性に欠ける。係争中の措置の適法性を判断する際にこうした曖昧な理由づけに依拠している人権裁判所の姿勢からは、十分な審査を行ったとする事実は窺えない。反対意見を表明している Sajó 判事も、「締約国が掲げた目的を入念に審理しないことは、あらゆる比例性の分析について、権利保護の可能性を土台から崩すことになる」として、人権裁判所が監督機能を十分に果たしていないと批判している⁽³⁷⁾。

(35) Cour EDH (plén.), *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, Req. n° 14234/ 88; 14235/ 88, série A n° 246-A, § 63; *Vo c. France* [GC], précitée note (30), § 85; *A, B et C c. Irlande* [GC], 16 décembre 2010, Req. n° 25579/ 05, §228.

(36) この点について、人権裁判所が胚の法的地位について判断することを拒んだ要因の一つに、人工妊娠中絶の適法性に関する各締約国の評価に裁量の余地を残したいという意図があるのではないかという指摘がある。Cf. S. Prieur, précité note (28), p. 11.

(37) *Opinion dissidente du juge Sajó*, para. 6.

このように、人権裁判所がヒト胚と《他者》との関係性について明言しなかったことは、本件で申立人が援用している人権条約第1附属議定書1条との関係でも問題を惹起する。申立人は、同条が規定する《財産 (biens) 》にヒト胚は含まれるから、自らには胚に対する所有権があること、したがって、その譲渡を禁じる2004年法の規定は、人権条約上保障されている所有権の侵害に当たることを主張した。これについて人権裁判所は、「ヒト胚をこの（人権条約第1附属議定書1条の）規定が意味する《財産》として単純化してとらえることはできない」[§215]と判断し、同条の適用可能性を否定した。ここから、人権裁判所は、同じ *Parrillo* 判決のなかで、一方で、ヒト胚が《他者》すなわち《人》に含まれるかどうかは判断できないとしながらも、他方で、ヒト胚は《財産》すなわち《モノ》ではないと明言したことになる。ところが、判決文のなかには、《人》であるかどうか分からない存在を《モノ》ではないと断言できる根拠が明確に示されていない。この点においても本判決は批判を免れえないであろう。

2 アイデンティティとの関係

判決文のなかで、最も厳しい批判的になっているのが、人権裁判所が示した民主的社会における必要性の論拠である。同裁判所は、まず、本事案は、S. H. およびその他事件、*Costa* および *Pavan* 事件、さらには *Knecht* 事件⁽³⁸⁾とは異なり、「親になる計画に関わるものではない」ことを考慮し、「申立人が援用する研究利用のために胚を提供する権利は、…それが関係当事者の存在およびアイデンティティのとりわけ重要な側面に関係しているわけではない」から、「人権条約8条が保護する諸権

(38) ECHR, *Knecht v. Romania*, 2 October 2012, n° 10048/10. これは、民間クリニックで凍結保存されていた自身の胚を、体外受精のために他の専門クリニックに移そうとしたところ、それを拒まれた申立人が、8条によって保障されている私生活および家族生活を尊重される権利を侵害されたと主張して、人権裁判所に提訴した事案である。

利の核心を構成するものではない」と判断した[§174]。その上で、このことを根拠として、本件において被申立国は広い「評価の余地」を享受すると結論づけたのである[§175]。

この「アイデンティティのとりわけ重要な側面に関係しない」と明示した部分について、人権裁判所が同じ判決文の前半で「胚は当該人物の遺伝的形質を含有しその点において本人および本人の生物学的アイデンティティの一部をなす」[§158]と判示したと両立しえないとして複数の論者が痛烈に批判している⁽³⁹⁾。Pinto de Albuquerque 判事も、多数説が出した最終的な結論には賛成するとしつつも、この点に関しては、多数説が主張する根拠には矛盾があると述べている⁽⁴⁰⁾。実際、一方で、胚が本人と同じ遺伝的形質を含むことを根拠にアイデンティティの一部を構成するものであると位置づけながら、他方で、その胚を研究目的で提供することは本人のアイデンティティの重要な側面には関係しないとする主張は、論理性に欠け分かりにくい。

かりに、この人権裁判所の論理を最大限尊重して理解するならば、一般論として、自らの胚の将来について決定する権利は私生活を尊重される権利の一つとして人権条約上の保護の対象となるが、本ケースのように、申立人の意思のなかにもはや「親になる計画」が存在しない場合には8条の核心から外れると解され、その結果として、当該権利に対する締約国による介入、すなわち「評価の余地」も広く認められるということになる。ただし、この論理を肯定するためには、少なくともその前提として、同じ8条によって保護される諸権利のなかに、同条の「核心を構成するもの」とそうでないものがあるという解釈が成立している必要がある。その境界線として、本判決は申立人の「存在およびアイデン

(39) Jean-Pierre Marguénaud, «Les embryons in vitro entre les balances de la justice européenne et les éprouvettes des chercheurs», *RTD Civ.*, 2015, p. 835; F. Bellivier et Ch. Noiville, précité note (33), p. 113; A.-B. Caire, précité note (32), p. 744.

(40) Opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, para. 35.

ティティのとりわけ重要な側面に関係する」かどうかという点を挙げていると考えられるが、何が本人のアイデンティティの重要な側面であるかを客観的に判断することは難しい。こうした明確性に欠ける基準が設定されたことに、判決が批判的になっている要因があることは想像に難くない。

むしろ、人権裁判所のねらいは、「親になる計画」が放棄された胚の譲渡が、実際に、本人のアイデンティティとどのような関係にあるかという点を明らかにすることよりも、本ケースのような場合に締約国にいかなる「評価の余地」が認められるかという問題に答えることにあったのではないと思われる。なぜなら、申立人の「存在およびアイデンティティのとりわけ重要な側面に関係する」場合には、締約国の「評価の余地」は制約されるとする原則がすでに判例によって確立されているためである⁽⁴¹⁾。逆にいえば、締約国の裁量を制約せず、広い「評価の余地」が認められる根拠を示すために、敢えてアイデンティティとの関係に言及したのではないかとも考えられる。

いずれにせよ、本判決で人権裁判所が展開している論理は、胚は、本人の生物学的アイデンティティの一部を構成するが、その胚を他者に提供することは本人のアイデンティティの重要な側面には当たらないと解するに十分な根拠を示しているとはいいがたい。係争中の事案のなかで締約国がとった措置が「評価の余地」を逸脱しているか否かを判断することが、少なくとも 8 条 2 項との関係では人権裁判所に課される最大の任務であり、条約違反の有無の最大の根拠になると考えられる以上、十分な根拠が示されないままアイデンティティという抽象的な概念を援用したことは疑問が残る。

(41) Cour EDH, *X et Y c. Pays-Bas*, précitée note (11), §§ 24 et 27; *Evans c. R.U* [GC], précitée note (22), §77.

3 コンセンサスの有無

「評価の余地」の逸脱に関する判断という視点からは、本判決は別の問題も提起している。人権裁判所は、判決のなかで、「ヨーロッパ審議会の構成国の間でコンセンサスがないとき…当該事案がとりわけ道徳的あるいは倫理的に微妙は問題を惹起する場合には、『評価の余地』はより広くなる」[§169]という原則を確認した上で、本件においても「移植を目的としない胚提供の問題は、当然に≪道徳的および倫理的に慎重な問題≫を惹起し、…この分野にヨーロッパレベルでのコンセンサスは成立していない」[§176]ことを確認した。この判断について、Pinto de Albuquerque 判事は、補足意見のなかで「人権裁判所の統制に服せしめられる法的問題の、本質的に道徳的あるいは倫理的性質は、人権裁判所の権限を制約したり、締約国に認められる『評価の余地』を決定したりする要因になるべきではない」⁽⁴²⁾と批判している。また、学説のなかにも、こうした締約国の裁量に寛容的な人権裁判所の姿勢について、人権裁判所は、締約国の「評価の余地」を統制する際には慎重に審理すべきであるから、本件でも、科学と法の間接関係を考慮に入れた、より明確な根拠に基づく統制を行うべきであったと批判する見解もみられる⁽⁴³⁾。

これまでの判例でも、人権裁判所は、締約国間におけるコンセンサスの有無を基準として、広い「評価の余地」が認められるかどうかを判断している。とくに、生殖補助医療のような道徳的・倫理的問題を伴う問題に直面した際、人権裁判所はしばしばこの手法を用いる⁽⁴⁴⁾。たしかに、道徳的・倫理的問題が惹起される事案で、締約国に「評価の余地」

(42) Opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque, para. 34.

(43) F. Bellivier et Ch. Noiville, précité note (33), p. 114.

(44) 例えば、その代表例として、*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, Req. n° 21830/93, §44; *Fretté c. France*, 26 février 2002, Req. n° 36515/97, CEDH 2002-I, §41; *Christine Goodwin c. R.U.* [GC], précitée note (16), § 85; *Evans c. R.U.* [GC], précitée note (22), § 77; *A, B et C c. Irlande*, précitée note (35), § 232.

を認めず、各国の裁量の幅を制約することは、条約の根底にある補完性の原理という視点からも望ましくない。しかし、すでに筆者も別稿で指摘したところであるが⁽⁴⁵⁾、およそ生命倫理にかかわる問題は、個人の価値観を問うものが多く⁽⁴⁶⁾、複数の国家間でコンセンサスが直ちに見出されることは稀であって、道徳的・倫理的な性質がまったく認められないというケースもほとんどない⁽⁴⁷⁾。実際に、*Evans* 事件判決では、体外受精の利用に関して締約国間で共通項は存在しないゆえに、被申立国には広い「評価の余地」が認められると判断された⁽⁴⁸⁾。また、*S. H.* およびその他事件判決では、体外受精を目的とした配偶子の提供について、締約国間にコンセンサスの発現は認められるものの、未だそれは発展途中にあり、このことだけをもって「評価の余地」を決定づけることはできないとして、やはり被申立国に広い「評価の余地」を認めている⁽⁴⁹⁾。生殖補助医療のあり方や、胚の取扱いについては、ヨーロッパ内でも国によって立法規定は異なり、共通原則が確立されているとはいえない。したがって、人権裁判所で争われる生命倫理に関わる事案においても、係争中の問題が道徳的・倫理的性質を帯びることは必然であり、それゆえコンセンサスが成立しないことは容易に想定しうる。ここから、締約国間における胚の取扱いに関わる共通認識の有無に基づいて「評価の余地」の射程を決めることは、あまりに機械的な判断ではないかとの批判を受ける可能性は否定しえないといえる。

(45) 拙稿・前掲注(23)、57頁以下参照。

(46) 滝沢正「フランスにおける生命倫理法制」上智法學論集 43 卷 4 号 (2000 年)、15 頁。

(47) ただし、本件に限っていえば、「親になる計画」を放棄された胚の研究目的での譲渡の適法性については、ヨーロッパレベルでコンセンサスは確立しているから、この分野において締約国に認められる「評価の余地」は狭いとして、そもそも、コンセンサスがないとした人権裁判所の判断を疑問視する意見もある。Cf. *S. Prieur*, précité note (28), p. 14.

(48) Cour EDH [GC], *Evans c. R.U.*, précitée note (22), §81.

(49) Cour EDH [GC], *S.H. et autres c. Autriche*, précitée note (25), §§96-97.

4 「評価の余地」の逸脱の有無

締約国が一定の「評価の余地」を享受する場合には、8条違反の有無は、締約国がとった措置が許容される裁量を逸脱するものかどうかで判断される。本件においては、人権裁判所は、次の3つの視点から、2004年法の適否を審査している。すなわち、締約国と個人の間で競合する利益の調整、イタリア国内法の一貫性の有無および当事者の意思の如何である。紙幅の都合上、ここでは、第一の要件についてのみ簡単に触れておく。

本件では、胚を保護するという国家の利益と、研究目的での余剰胚の譲渡という形で行使される自己決定権という個人の利益が衝突している。両者の調整について、人権裁判所は、イタリアの国会が2004年法の立法過程において十分に審議を尽くしたことを認定し、8条違反は認められないと結論づけた。このように、係争中の国内法の審議状況に鑑みて判断するという手法は、従前の判例でも採られておりとくに目新しいものではない⁽⁵⁰⁾。ただし、本件で人権裁判所が、立法の過程で公表された報告書の存在やレフェレンダムの実施を列挙するにとどまり、イタリアの国会で実質的に議論された中身については言及をしなかった点については批判がある。たとえば、Evans 事件判決では、イギリスのHFE法の立法過程における審議や改正法の状況などが詳細に検討された結果、同法は「人の受精および発生学に関する社会的、倫理的および法的意味について極めて緻密な分析を行ったのちに採択された」⁽⁵¹⁾ものであり、競合する利益の調整を図っていると判断された。これと比較すると、Parrillo 事件判決では、審議過程における実質的な議論の中身については検証されていない。本件における人権裁判所の判断は、形式

(50) たとえば、次の事案が挙げられる：Cour EDH [GC], *Evans c. R.U.*, précitée note (22); *S. H. et autres c. Autriche*[GC], précitée note (25); *Costa et Pavan c. Italie*, précitée note (26).

(51) Cour EDH [GC], *Evans c. R.U.*, précitée note (22), §86.

的な審査に基づくものであると批判される理由⁽⁵²⁾もここにあると考えられる。

五 おわりに

最後に、以上の分析から導き出すことができる *Parrillo* 事件判決の意義について、次の2点を指摘しておきたい。

第一に、私生活の概念と自己決定権との関係である。人権条約8条の私生活の概念に、生殖に関わる自己決定権が含まれることはこれまでの判例の積み重ねにより明らかである。問題は、その自己決定権の中身である。本件に則していえば、もはや移植されなくなった余剰胚を研究目的で譲渡することまで自己決定権に含まれるかどうかという点である。この問いに答えを出すためには、そもそも、人権条約8条の私生活の尊重の概念から導き出される自己決定権とは何かという点を考える必要がある。人権裁判所は、*Pretty* 事件判決の中で、8条から導き出される自己決定権を個人の自律 (*autonomie personnelle*) と結びつけている⁽⁵³⁾。その後、同事件を引用して自己決定権に言及した判決⁽⁵⁴⁾はあるものの、個人の自律と自己決定権の具体的な関係については述べられていないだけでなく、各々の概念の定義自体も明らかにされていない。このことから、両概念に共通する点を指摘するなら、根底に「自己 (auto-)」という存在が認識されているのではないかということのみである。そうになると、この「自己」と胚の関係をどのように捉えるかが重要になる。この点に関して、「自己の意味は、自分自身 (*soi-même*) であって他者ではないから、胚、つまり他者の扱いに関する権利が問題となる場合には、

(52) *Opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque*, para. 36.

(53) *Cour EDH, Pretty c. R.U.*, précitée note (20), §61.

(54) *Cour EDH [GC], S.H. et autres c. Autriche*, précitée note (25), §80; *Costa et Pavan c. Italie*, précitée note (26), §55.

自己決定は問題になりえない」⁽⁵⁵⁾と批判する見解もある。ただし、先述の通り、現段階では、そもそも人権裁判所が胚を他者と位置づけているかどうかは不明であり、胚と「自己—他者」との関係についてはさらなる議論が必要である。いずれにせよ、これまで人かモノかという視点から考察されることが多かった胚の法的地位について、この事業により人権裁判所が、自己決定権という概念に依拠することで「自己」か「他者」かという視点から捉え直すきっかけを提示したことについては、一定の意義があったということは可能ではないかと思われる。

第二に、生殖補助医療および胚研究に関わる事案における人権裁判所の統制のあり方について言及しておきたい。本件で問題となったような、余剰胚の譲渡の可否をはじめとするヒト胚研究に関わる規制は、人の生命の始期を線引きすることと密接な関係にある。人の生命はいつから始まるのかという問いは、国や地域あるいは信仰されている宗教によって異なる様々な価値観や倫理観の影響を受けるから、単純に法的な議論のみで答えを出せる問題ではない。ましてや、人権裁判所がヨーロッパレベルで一律にその是非を判断することは困難である。実際に、人権裁判所は、Vo 対フランス事件判決の中で、「生まれる子が(人権)条約2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」と生命の始期について判断することを避けている⁽⁵⁶⁾。また、Evans 事件判決でも、「生命に対する権利の始点は、一般的にこの分野について各国に認められる『評価の余地』に属する」⁽⁵⁷⁾と判断し、具体的な始点の決定は、各国の立法に委ねられるべきものであるとしている。こうした点に鑑みれば、本体において人権裁判所が、イタリアが余剰胚の扱いについて採るべき具体的な措置を、人権条約を根拠として判断することは困難であ

(55) A.-B. Caire, précité note (32), p. 744.

(56) Cour EDH [GC], *Vo c. France*, précitée note (30), §85.

(57) Cour EDH [GC], *Evans c. R.U.*, précitée note (22), §54.

ったともいえる。その意味で、*Parrillo* 事件は、人権裁判所の統制の限界を示しているとも考えられる。

ただし、人権裁判所の審査に一定の限度があるとしても、その統制の基準が不明瞭であることは締約国にとって望ましい状況ではない。人権条約 8 条の適用可能性の判断および同条 2 項に基づく統制の基準には、明確性および一貫性があることが求められる。本件で人権裁判所が行った統制は、一部に相反する論理が援用され、国内法に関する審査が形式的な側面に留まっているなど、判断基準の明確性や一貫性という点からは必ずしも説得力のあるものではなかった。今後、ヒト胚に関わる事案で人権裁判所が新たに何らかの判断を示した場合には、それとの比較を通じて、本件のもつ意義を改めて検討し直す必要がある

ヒト胚研究は時代とともに急速に変化し、新たな知見が次々と明らかになる分野である。同時に、この種の研究が、難病の治療方法や治療薬の開発にもたらす貢献は看過しえない。種々の研究の進化のスピードは著しく、たとえ現段階で問題がなくとも、近い将来において法が対処すべき課題が新たに生じる可能性は常に存在する。人権裁判所も、科学的・法的に極めて早いスピードで進化が認められる分野については、締約国に対して、継続的に立法を見直す必要があることを指摘している⁽⁵⁸⁾。ヒト胚研究の規制のあり方については、人権裁判所の対応と同時に、締約国自身が、条約適合性という視点から現行法の改正に取り組むかどうか、今後は重要な課題となるであろう。

[付記]本稿は、愛知大学研究助成個人研究 B (助成番号：C-179、平成 26 年度～平成 27 年度) および科学研究費助成事業・基盤研究(C) (課題番号：16K03450、平成 28 年度～平成 30 年度) による研究成果の一部である。

(愛知大学法学部教授)

(58) Cour EDH [GC], *S.H. et autres c. Autriche*, précitée note (25), §118.