

胎児に「尊厳」は存在するか？

—フランスでの事例を手がかりに—

柿 本 佳 美

The Dignity of Fetus with the Rubella Syndrome in the Case of Nicholas Perruche

Yoshimi KAKIMOTO

The judgement of the Cour de Cassation about Nicholas Perruche, has given rise to much controversy in France about “the right not to be born” of the fetus with the rubella syndrome. This notion demands us to think about the dignity of handicapped life and the difficulties of the selective abortion.

本稿では、フランスで議論を呼んだペリュシュ判決を手がかりに、子どもは自分の「生まれないでいる権利」を侵害されたと主張しうるのか、中絶における女性の自由と胎児の「尊厳」は対立するのか、そして選択的中絶が投げかける「生命の価値」とは何かについて、考えてみたい。

1. 「生まれないでいる権利」に基づく損害賠償請求—ペリュシュ判決—

母親の妊娠中における風疹の感染によって障害を負った子どもが、自分の出生そのものを誤ったものとして出生前の過失責任を医師および医療機関に求める、いわゆる wrongful life 訴訟は、後で見るように、1960年代からアメリカで起こされるようになった。ペリュシュ裁判は、いわばフランス版 wrongful life 訴訟として、その後の同種の裁判および法律の成立に大きな影響を与えている¹⁾。

平成16年10月22日 原稿受理
大阪産業大学 教養部非常勤講師

1) 日本では、この裁判については法学からのアプローチが多い。

ローラン・ルヴヌール／小粥太郎訳「医療責任に関する最近のフランス民事判例」、『ジュリスト』1205号（2001年7月15日号，p.68-76）

石川裕一郎「障害者の『生まれない』権利？—「ペリュシュ判決」に揺れるフランス社会」、『法学セミナー』2002年9月号，日本評論社，p.72-76

樋口陽一，「人間の尊厳 vs 人権？—ペリュシュ判決をきっかけとして—」、『民法研究』第4号，

この裁判は、母親が妊娠中に罹患した風疹の後遺症で重度の障害を持って生まれた子どもを原告として、医師と検査機関の過失により、母親が子どもを中絶できなかったがゆえに重度の障害を持って生まれたということへの損害賠償を求めたものであり、「人間存在の形而上学的な問いと、人間個人の尊厳と尊重についての倫理的な問い la question ontologique de l'être humain et la question éthique de la dignité et du respect de la personne humaine」²⁾を提示するものでもあった。

裁判に至った経緯は次の通りである。

ペリュシュ夫人は、妊娠中、当時4歳の娘が風疹にかかった（1982年4月17日）ことから自分も罹患するのではないかと心配していたところ、風疹らしい症状に気づいた（1982年5月10日）。ペリュシュ夫妻は、主治医に、夫人がもし風疹に罹っているならば中絶する意志を伝えていた。風疹の検査を3回行ったところ、初回のみ陰性でそれ以外は陽性であったが、第2回、第3回の検査の結果については過去の風疹が影響したためと見なし、主治医も風疹には感染せずと診断を下したので、妊娠を継続し、1983年1月14日、男子を出産した。しかし、その後、出生した子どもニコラに、妊娠中に感染した風疹の後遺症と思われる重度の障害があるとわかった。このため、子ニコラ・ペリュシュは、父ペリュシュ氏を代理人として、医師の誤診と検査機関のミスにより、中絶する機会を逸し、障害を持った子どもを出産せざるを得なかったということを損害として、医師と検査機関を相手どり、損害賠償請求の訴訟を起こした。

第一審判決（1992年1月13日、エヴリ大審裁判所）

医師らの過失とニコラの障害との因果関係を認め、原告の請求をほぼ認容。母への損害の鑑定結果が出るまで審判停止とし、医師らに一時金を支払うよう求め、初級疾病保険金庫（CPAM, Caisse Primaire d'Assurance Maladie）に給付の返還を求める権利を認めるが、医師は検査機関のみに過失があると主張し、控訴。

第二審判決（1993年12月17日、パリ控訴院）

この判決では、第一審での検査機関と医師の共同責任を認めたものの、ニコラの損害と過失との因果関係を認めない。母親が中絶を決定しなかったことによって子が風疹の帰結を背負わなければならないようになったという事実だけでは、子に対して保障されるべき損害を構成しえないこと、子が被った後遺症は母の胎内で感染した風疹のみを唯一の原因としているが、

\\信山社、2004年6月、p.36-58

2) Rapport de M. Pierre SARGOS, Conseiller à la Cour de cassation, dans Arrêt n° 457 du 17 novembre 2000, à la Cour de cassation (Assemblée plénière)

なお、破毀院判決、報告、弁論については、破毀院のサイト (<http://www.courdecassation.fr/>) で見ることができる。

治癒不可能な性質であるこの感染は、子の身体に内在的なものであり、冒された過失から生じたのではないことという理由により、一審を破棄、一時金の返還を求める。これに対し、原告は破毀申し立てを行う。

破毀院判決（1996年3月26日、第一民事部）

原告の申し立てを認め、オレルアン控訴院に移送。

オレルアン控訴院判決（1999年2月5日）

原告の損害賠償請求を退ける。

破毀院大法廷判決（2000年11月17日）

ここでは、医師および検査機関の過失と子の傷害との因果関係、そして選択的中絶の可能性が議論の焦点となる。

破毀院は、オレルアン控訴院とパリ控訴院の判決を破棄し、医師および検査機関の過失については、「子の先天性障害の原因は母親から感染した風疹だけであり、医師の過失は原因ではない」けれども、「X夫人との間の契約の履行において医師と検査機関が冒した過失 *faute* は、前者に、障害を持った子どもの誕生を避けるために中絶するという選択を実行するのを妨げたのであるから、障害を持った子どもは、この障害から生じ、犯された過失によって引き起こされた損害に対して、賠償を要求することができる」とし、ニコラ・ペリュシュに存在賠償請求を認めた³⁾。

サント・ローズ検事は、この判決に先立って提出した抗弁において、オレルアン控訴院の判決がいわゆる *wrongful life* について新たに考察することをもとめるものであること、医師および検査機関には、検査結果に関する過失のみならず、患者の理解を得るための医学的情報と助言の義務を果たさなかった過失があることを認めつつも、これが子どもによる訴訟における根拠とはならないこと、1975年1月17日成立の妊娠中絶法（いわゆるヴェイユ法）の第1条の「この法は、生のはじまりからの人間存在全体の尊重を保障するものである」という一文を引きつつ、この法に示される精神が生命尊重にあるのであって生命の選別のためにあるのではないこと、個人および責任への権利、プライベートな優生主義 *un eugénisme "privé"* といった意味を問うものであることを指摘している。

これに対して、破棄院のサルゴ判事は、上告理由のなかで、1975年1月17日成立の妊娠中

3) Dès lors que les fautes commises par un médecin et un laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec une femme enceinte avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues.

絶法の第1条「この法は、生のはじまりからの人間存在全体の尊重を保障するものである。必要な場合、この法によって定義された条件によってのみ、この原則を冒すことができるであろう」という条文を参照しながら、ペリュシュ夫人が望んだのは、中絶が認可される二つの条件、すなわち10週未満の中絶と治療目的による限定なしの中絶のうち、前者を望んでいたがゆえに、中絶の時期を失したことが問題となっていること、ヨーロッパ共同体裁判所およびヨーロッパ人権裁判所の判例（4/X/91 RDSS 1992および29/X/92 R.D.S.S. 1993）では中絶が権利ではなく自由の行使と見なされていること、ペリュシュ夫人が妊娠を継続した結果として子ニコラが誕生しており、ニコラが父母に対し、生まれてきたということを損害として求めることはできないこと、を指摘する。

この判決は、「生まれにくい権利」を認めたものとしてフランス国内に大きな反発を呼び、障害を持った子どもの親達が集団で訴訟を起こすなど、障害者の生きる権利や中絶における女性の自由について活発に議論される機会となっただけでなく、2002年の「患者の権利と保健システムの質に関する法」成立の契機となった。しかし、この判決は、障害を持って生まれるという事実そのものを損害と認めたわけではなく、むしろ、「生まれにくい権利」と引き換えに賠償を得ることによって、生涯にわたる経済的保障を獲得するという意味合いがある⁴⁾。したがって、この判決は、障害を持って生まれたということを損害としたが、障害を持って生きているという事実そのものを損害としているのではない。

石川氏は、「本人の損害賠償請求を認めることは、その子の人間の尊厳に対する侵害となる」と考える反ペリュシュ派の考え方が、「個人の自由意思を『自己の尊厳』という規範に服従させる」ような、近代的主体に対する異議申し立てであるとするなら、ペリュシュ派は個人の人権を重視する立場にあり、両者の間には「原理的緊張」があると指摘する。樋口陽一氏は、「人間の尊厳 vs 人権」という構図で、個人の意思の尊重（すなわち人権）と自己否定の可能性を肯定するペリュシュ派と、「人間の尊厳」に価値を置き、自己否定の不可能性を主張する反ペリュシュ派との対立を描き出している。前者に立てば、決定主体は母親であり、後者では、「人間」という実質価値に、個人 *individu* の義務としての *humanité* の「権利」が服従するという形になる⁵⁾。

4) ランベール＝フェーヴル氏は、現段階では、障害を持った子どもへの手当が十分でないこと、ペリュシュ夫妻が子どものために賠償金を得るためには子どもの名義で裁判を起こすしかなかったことを指摘する。Yvonne Lambert-Faivre, «Le principe indemnitaire et l'affaire Perruche», in *Médecine & Droit*, n°54, Elsevier, 2002, p.3

5) 樋口陽一, 「人間の尊厳 vs 人権? —ペリュシュ判決をきっかけとして—」, 『民法研究』第4号, 信山社, 2004年6月, p.46-47

2. 障害児の出生をめぐる

a. ヴェイユ法の成立と改正—中絶における社会的平等の実現—

ペリュシュ判決でも議論の中心となった中絶の問題であるが、女性がプライバシー権あるいは自己決定権として「中絶の自由」を獲得してから、まだ、30年ほどしか経過していない。

アメリカでの中絶法の撤廃運動は、安全で合法的な中絶を受けられることを目的として、女性たちの間で大きな広がりを見せた。荻野氏は、シカゴ女性解放連合のある活動家の言葉を引いて、女性たちの間では、性と中絶の問題が切実なものであったことを示している⁶⁾。中絶に対する規制を撤廃する道筋をつけたロウ判決（1971・1972）では、プライバシー権の一つとして女性の中絶の権利を位置づけるとともに、州が女性の中絶の権利に介入できないのは妊娠初期であり、妊娠後期においては、胎児が母体外でも生存可能な状態であるという理由で、潜在的生命への州による保護を認めた⁷⁾。しかし、この時期に行われた女性の中絶の権利を認定する判決は、中絶の合法化とともに、受精卵の段階から人の存在として認める中絶反対派と、女性による自分の身体への権利を重視する擁護派の激しい対立を招くことになった⁸⁾。

このように、アメリカでの中絶論争では、女性の間だけの大っぴらには語られない問題から女性の身体をめぐる論争へと発展したのに対して、フランスでの中絶論争は、階層間での不平等を是正するという性格を持つ。

フランスで中絶論争が激しくなったきっかけは、1972年のボビニ裁判⁹⁾である。

6) 「私は最初から、それまでもそうだったように、重要な問題のうちの一つ、なぜ女が集まるのかの理由の一つが中絶だと感じてました。大学に入ったのは63年で、それが大問題、本当に大問題だったんです。一人の友達が妊娠してしまって、どうしようどうしようと、皆で大騒ぎでした。友達に中絶を受けさせるのは本当に大変で、だからこの問題が起こって人々に意識が芽生えはじめたとき、それはそこにあった、最も重大な問題だったんです(傍点ママ)。」(荻野美穂『中絶論争とアメリカ社会—身体をめぐる戦争』、岩波書店、p.51)

7) 荻野、同上、p.72

8) 荻野、同上、p.77

9) この裁判の被告である15歳の少女マリ＝クレールは、友人のダニエルにドライブに誘われ、車に乗ったが、ダニエルは彼女を自分の家に連れて行き、強姦した。その結果、彼女は妊娠し、中絶を望んだが、医師からは母親の3ヶ月分の給料に相当する4500フランを要求されたため、相談を受けた母親が闇で安く中絶を行ってくれる(1200フラン)女性を見つけ出した。しかし、手術は思わしくなく、出血多量で病院に運びこまれることになった。一方、ダニエルは、車の盗難で取調べを受けたときに闇で中絶した女性がいると警察に告発した。この結果、マリ＝クレール、彼女の母親、墮胎手術のできる女性を紹介した母の同僚、墮胎を行った女性が取調べを受けることになった。(ショワジュール会編、辻由美訳、『妊娠中絶裁判—マリ＝クレール事件の記録』、みすず書房、1987、p.11-12)

当時、フランスでは中絶は墮胎罪の適用対象となり、取り締まりの対象であったが、実際のところ、多くの女性が中絶を経験していた。裕福な階層であれば、高額な費用さえ支払うことができるなら、そして医師が告発されるかもしれないというリスクを受け入れるならば、フランス国内で安全に手術を受けることができた¹⁰⁾し、あるいはイギリス、スイス、オランダへ行き、中絶することもできた。しかし、そうした金銭的余裕のない多くの女性は闇で手術を受けるしかなく、その結果、自分自身の命を危険にさらしたり、失うことにもなった。この裁判で被告を弁護したアリミ弁護士は、この事件をきっかけに出された「343人の妊娠中絶女性のアピール」で中絶経験者だと名乗りでたポーボワール、サガン、ジャンヌ・モロー、カトリーヌ・ドヌーヴらが裕福な層に属していて墮胎罪に問われたことがないのに対し、裁判で裁かれているのは、社会的にも経済的にも弱い立場の女性たち（貧しい家庭の主婦、事務員、初等教育に関わる女性、肉体労働をしている女性、学生）であること、フランス本国では家族計画に対して政府の補助金が打ち切られているのに対して、レユニオン島など海外県では家族計画が推進され、女性の同意のないまま中絶と不妊手術が行われていること、を指摘し、中絶の現状が社会的不平等を反映しているがゆえに、墮胎罪を定めた刑法317条が現状に合わない主張した。

この裁判の結果に後押しされ、1975年1月17日法、いわゆるヴェイユ法が成立した¹¹⁾。

「生のはじまりからのあらゆる人間存在を尊重することを保障する。必要な場合でかつ現在の法によって定義される条件に従ってのみ、この原則を侵すことができることになろう。」¹²⁾という第1条（2000年6月のオルドナンスによって削除）からはじまるヴェイユ法では、10週以内での妊娠中絶 *l'interruption volontaire de la grossesse pour convenance personnelle* (IVG)（第4条／公衆衛生法典 L.162条）¹³⁾と、治療目的での期間を定めない中絶 *l'interruption volontaire de la grossesse pour raison médicale*（第5条／公衆衛生法典 L.162-12条から13条）（現在は修正）を認めた。しかし、刑法典には依然として墮胎罪は残ったままであり、1979年に確定したあとでは、医師への取り締まりが強化されることとなっ

10) 臨床医でもあるミリエ教授の証言および産婦人科医でもあるバルメール教授の証言（前掲書 p.63-72および p.74-79）。

11) フランスの法典・法律等については、フランス政府の官報のサイト（<http://www.legifrance.gouv.fr/>）を参照。

12) 《La loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi.》

13) 辻氏によれば、フランスでの妊娠週数は、日本で最終月経の初日から数えるのに対し、最終排卵日から数えるので、日本で言う妊娠週数よりも2週間、少ない形になるという（前掲書の解説を参照、p.292）。

た。

ヴェイユ法は、宗教団体や障害者団体から強い反対を受けて成立したためか、合法期限を10週と定めていた。だが、フランスの場合、医師は、自分が中絶に反対であれば、中絶を望む患者を断ることができる。そこで、中絶を希望する女性が10週間近に妊娠に気づいたり手続きに手間取って病院での手術が間に合わなかったりなどして10週を超えれば、フランス国内で中絶することはできない。このため、イギリス（16週まで）、ドイツ（12週）、ベルギー（12週）、オランダ（22週）などに出かけて中絶せざるを得ない人が年間5000人ほど出ている¹⁴⁾。そこで、2001年5月30日付で中絶に関する法律が改正され、12週まではフランス国内で手術を受けられるようになった。しかし、これに対しては、11週以降であればエコーグラフィーなどで胎児に異常があるかどうかを判明するので、11週を超えた合法期限を定めると障害の軽い胎児でさえ中絶するケースが出てくるのではないかと反対する声¹⁵⁾もある。

b. 選択的中絶の是非をめぐって—ヴェイユ法で認められたもう一つの中絶—

1975年のヴェイユ法では、10週までの中絶とともに、「治療目的での期間を定めない中絶」も認められている。この法律が制定された当時、現在のような出生前診断は発達しておらず、障害の有無や性を理由に行われる選択的中絶を合法的に行うにあたって、「治療目的での期間を定めない中絶」に関する条項が適用されるとは想定されてはいなかったと考えられる¹⁶⁾。

選択的中絶は、出生前診断なしには成立しない。そして、出生前診断において異常が認められた場合、多くのカップルは中絶を希望し、出産の継続を希望したカップルも、出生した障害を持つ新生児への積極的な治療を望まないため、28週未満で生まれた新生児のうちの40%（1992-1995）が治療停止による死を迎える¹⁷⁾。ヴォワイエ氏が指摘するように、医療の

14) *Le nouvel Observateur*, N°1865, le 3 août 2000

15) Jacqueline Remy, Nathalie Tiberghien, « Israël Nisand : Est-ce à dire que le foetus serait un objet? », *L'Express*, le 28 novembre 2000.

また、ペリュシュ判決が医学的判断と社会契約との関係を明らかにしたことで、医学的に不確かな「治療目的での中絶」が増加するのではないかという懸念もある (J.-P. Amann, « Diagnostic prénatal et interruption médicale de grossesse : aspects éthiques », in *Journal de Pédiatrie et de Puériculture*, n°3, 2003, Elsevier, p.149)。

16) ダフォーによれば、数日間を要していた出生前診断は、現在では4時間で結果が判明するものとなり、「治療目的での中絶」のうち、母親の治療を目的とするものは、1976年では76%を占めていたのに対し、1999年では2.5%となっているという (F. Daffos, « L'interruption médicale de grossesse et la loi », in *Journal de Pédiatrie et de Puériculture*, n°3, 2003, Elsevier, p.131)

17) M. Voyer, « Évolution, des années 1960 aux années 2000, de la réflexion éthique en médecine périnatale », in *Journal de Pédiatrie et de Puériculture*, n°3, 2003, Elsevier, p.160-162

ケアがなければ生きられない子どもの、医療停止による「安楽死」は、選択的中絶と性質を同じくする倫理的問題をはらんでおり、選択的中絶の是非は、選択的中絶が行われずに子どもが障害を持って出生した場合に生じる問題と地続きの関係にある。また、選択的中絶を選択した場合であっても、妊娠そのものは望まれていたのだから、母親あるいは両親は、胎児を中絶したという罪悪感に苦しむという¹⁸⁾。

中絶は、どのような胎児の状態であれ、妊娠した女性が妊娠の継続を望まない場合に選択する、自分の身体への自由であり、法によって認められている。しかし、選択的中絶は、カップルまたは女性に望まれた妊娠であるにも関わらず、胎児の状態が望ましくないと判断されることによって行われる。一見すると、選択的中絶は、妊娠の継続の停止という点で、一般的な中絶の枠内におさまらうようだが、ダフォー氏が指摘するように、妊娠そのものをどのように見なすかという点において、両者は大きく異なる¹⁹⁾。

ペリュシュ夫人の場合、風疹に罹っているとわかったとしても、10週までに合法的中絶を受けることは困難であり、この場合では、期間を定めない「治療目的の中絶」を選ぶしかなかっただろうという見方もある²⁰⁾。しかし、風疹に罹っているならば中絶するという意向であって、もし風疹を理由に合法期間内での中絶を望んでいたにすぎないのであれば、サント・ローズ検事が指摘した、障害を持った胎児だから中絶するという「プライベートな優生主義」とは異なる様相をもつことになるかもしれない。

c. 反ペリュシュ法に見る「人間の尊厳」

ところで、ペリュシュ判決のような、子どもの「生まれないでいる権利」をめぐる損害賠償を請求する訴訟は、1960年代のアメリカではじまった。丸山氏によれば、障害児の出生をめぐる損害賠償請求訴訟には、「子が先天性障害を持って出生した場合に、親が、もし医師が過失を犯さなければ、その子の出生は回避できたはずである」とする wrongful birth 訴訟と、「同じ状況において子自身が、自分の出生は回避されるべきであった」と主張する wrongful life 訴訟がある²¹⁾。この二つは、同一の子どもの出生をめぐる親の側からの損害

18) J.-P. Amann, *ibid.*, p.153

19) F. Daffos, *ibid.*

20) Frédérique Dreifuss-Netter, «Observations hétérodoxes sur la question du préjudice de l'enfant victime d'un handicap congénital non décelé pendant la grossesse», in *Médecine & Droit* 2001, n°46, Elsevier, p.5 et note 25

21) 丸山英二「先天性障害の出生と不法行為責任—アメリカにおける Wrongful Birth 訴訟と Wrongful Life 訴訟について—」, 藤倉皓一郎編『英米法論集』, 東京大学出版会, 1987, 所収, p.443

賠償と子の側からの存在賠償を重ねて請求するという形となる。こうした訴訟が可能になったのは、遺伝病、染色体異常などの研究が進み、出生前診断、遺伝診断が可能になったことと、避妊および中絶の社会的承認が進んだことにある²²⁾。加えて、アメリカの場合、ロウ判決によってプライバシー権が確立され、子の出生を回避する権利として位置づけられたこと、このような裁判が出生前診断や遺伝診断の正確さを促進することから、wrongful birth 訴訟は支持されるが²³⁾、「障害ある出生」を非存在よりも望ましくないものとする wrongful life 訴訟については、議論が分かれているようである²⁴⁾。

フランスでは、ペリュシュ判決に反対する議員らが中心となり、wrongful life 訴訟を阻止するための反ペリュシュ法、すなわち「患者の権利と保健システムの質に関する法 Loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé」が成立した。この法律の第1条は次の通りである。

第1条第1項 何人も、その出生のみを理由とする損害を主張することはできない。

医療上の過失による障害を負って出生した者は、その過失行為が直接に障害を引き起こした場合もしくは悪化させた場合、または障害を軽減させる措置を妨げた場合、その損害賠償を得ることができる。

医師又は医療機関の責任が、明らかな過失ゆえに妊娠中に予知されなかった障害を負って出生した子の親に対して問われる場合、親は、その損害のみを理由とする賠償を請求することができる。この損害に、子の生涯を通じたその障害による特別な費用を含ませることはできない。後者に対する補償は、国民連帯に属する。…

第2項 全ての障害者は、その障害の原因を問わず、国民総体の連帯を求める権利を有する。(第3項以下略)²⁵⁾

この法律の成立により、wrongful life 訴訟において、母の胎内にいる胎児が母に対する医療過失の結果、何らかの障害を負った場合、障害を持って出生した子どもは、裁判によって、自分の生涯にわたる補償を請求することができない。そのかわり、「国民総体の連帯を求める権利」によって、国や公共自治体に自分の生活保障を求めることができる。しかし、ラン

22) 丸山、同上、p.462-463。なお、丸山氏は、この二つに加え、障害児の出生をめぐる裁判の増加の背景に、医師の責任を問う medical malpractice 訴訟の急増を付け加えている。

23) 丸山、同上、p.475

24) 丸山、同上、p.477-478。ただし、80年代に入ってから、wrongful life 訴訟において原告の訴えが認められるケースも出てきた。こうした裁判においては、「妊娠24週までの墮胎を合法化した1970年の刑法改正には子を持たない権利を親に与えるという public policy が含まれていること」(下線は筆者)、が wrongful life 訴訟を認める理由のひとつになっている (p.466)。

25) 石川氏の訳による。(石川、前掲論文、p.75)

ベール・フェーヴル氏が指摘するように、障害者の側には、ただ「国民総体の連帯を求める権利」が認められただけで、どんな手当で、いつ、どうやって、いくら支給されるのか、全く示されていない²⁶⁾。wrongful life 訴訟について、公的な制度では医療費などをまかなえないがゆえに、自分の「生まれない権利」と引き換えに生涯の医療費その他の補償を請求するに至った訴訟と捉えるならば、この法律は、ペリュシュ裁判の原告であるニコラを、訴訟の出発点に引き戻したとも見えなくもない。

3. 『子どもの権利条約』に見る障害児の権利と「人間の尊厳」

a. 『子どもの権利条約』における障害児の権利

「生まれないでいる権利」を認めたペリュシュ判決が非難される大きな理由の一つに、この判決によって、障害を持った子どもの生が障害を持っていない子どもの生よりも劣ったものであるという認識を固定してしまうという点が挙げられている。しかし、国連で1989年に採択された『子どもの権利条約』では、障害のあるなしに関わらず、人が「固有の尊厳および平等の奪われ得ない権利」を持ち、将来において社会のなかで個人として生活することになる子どもは、「その人格の完全かつ調和のとれた発達のため」に特別な保護を要求する権利を持つ存在であることが明示されている（前文および第2条第1項）。その上で、この条約は、「精神的又は身体的な障害」を持つ子どもについては、「その尊厳を確保し、自立を促進し及び社会への積極的な参加を容易にする条件の下で十分かつ相応な生活 a full and decent life を享受すべきである」ため、「特別な擁護の権利を有する」ことを明示し、障害を持った子どもがこの目的を実現できるようにするため、国が果たすべき行動を、次のように述べる。

第23条第3項 障害を有する児童の特別な必要を認めて、2の規定²⁷⁾によって与えられる援助は、父母又は当該児童を養護している他の者の資力を考慮して可能な限り無償で与えられるものとし、かつ、障害を有する児童が可能な限り社会への統合および個人の発達（文化的および精神的な発達を含む）を達成することに資する方法で当該児童が教育、訓練、保険サービス、リハビリテーション・サービス、雇用のための準備およびレクリエーションの機会を実質的に利用しおよび享受することができるように行われるものとする。

26) Yvonne Lambert-Faivre, *ibid.*, p.5

27) 第23条第2項 締約国は、障害を有する児童が特別な擁護についての権利を有することを認めるものとし、利用可能な手段の下で、申込みに応じた、かつ当該児童の状況及び父母又は当該児童を養護している他の者の事情に適した援助を、これを受ける資格を有する児童およびこのような児童の擁護について責任を有するものに与えることを奨励し、かつ確保する。

障害を持った子どもは、自分の生の「尊厳」を持つ。だからこそ、障害を持っている子ども達は、その障害を理由として教育の機会や社会参加の場を奪われてはならないし、国は、障害を持った子ども達が社会のなかで生きて行くうえで必要な制度やサービスを整備する責任を持つ。こうした援助は、子ども本人や親、あるいは親に代わる保護者に、無償で提供されなければならない。この規定をペリュシュ判決にいたる背景と重ね合わせるならば、医師および検査機関は、第23条第3項の義務を果たしていないことで、ペリュシュ夫妻とその子ニコラから提訴されたと見ることもできる。

b. 「個人の権利」と「人間の尊厳」の狭間で

選択的中絶をめぐる議論が困難なのは、障害者差別につながると見なされかねないような、生命の質の選別を含むという点はいうまでもないが、それに加えて、一般的な中絶を認めながら、そのなかに出生前診断で障害がわかった場合の中絶は含めないとするのは、恣意的な判断になってしまうという点である。中絶が行われずに出産となった場合であっても、その子どもと家族には解決すべき障壁があまりにも多く、それらについて親に全面的に解決の責任を負わせてよいのか、という問題は、依然として残っている。出生の時点でどのような状態であれ、胎児であった存在が子どもとして一旦この世に送り出されると、その子ども／ひとと自身の生きる権利が生じ、そのひとりの人生を送ることになる。しかし、その子どもが十分な保護と教育を受け、将来、自立した人間として生活できるような、社会システムおよび社会制度が十分でないならば、親は社会のそうした不備を補うべく、個人的に努力しなければならないからである。このように考えるならば、ペリュシュ裁判は、子どもの生きる権利を確保するための裁判と見なすこともできよう。

だが、ペリュシュ判決に反対する人々にとって、「生まれないでいる権利」を損害賠償の根拠と見なす裁判は、障害者を含む人々にとって「人間の尊厳」に反するものとして耐え難いものであった。とりわけ、障害を持った我が子をかけがえのない存在として愛しむ親達には、自分の子どもの存在そのものを否定する判決と映ったのも無理はない。

問題は、障害を持った子ども達が、「人間の尊厳」を持った存在として社会に迎えらるようになっているかどうか、にある。どのような人であれ、「生命の質」は、どのような社会制度をとるかによって異なってくるからである。もし、親となる可能性のある人々が、障害を持つ子どもを受け入れる準備の整っていない社会に生きているならば、障害を持つと考えられる胎児は、親となる人々の権利を侵害する存在とも見なされかねないからであり、存在しない方が障害を持つ生よりも望ましいと思わせる点で、社会にも責任があるからである。

4. まとめ：プライベートな優生思想と家族の変容

ペリュシュ判決は、障害を持つ子どもを援助する社会制度の不備を補う、緊急の救済措置とすることもできる。しかし、この判決は、もともと中絶に反対していた人々を強く動かす原動力となり、反ペリュシュ法を成立させるに至ったという意味で、原告側の訴えを受け入れた判事達の思惑を裏切る結果をもたらしたともいえよう。

ペリュシュ判決は、何が優生思想的な選好なのかという問題も投げかける。この裁判の焦点となった中絶であるが、ペリュシュ夫人が問題にしたのは風疹にかかっているかどうかによる中絶であって、胎児の障害の有無を理由とするものではないから、優生思想的選好ではないと考えることもできよう。また、サルゴ判事が指摘するように、優生思想とは国などの集団のレベルにおいて問題なのであって、個人のレベルではそうではないということもできるかもしれない。また、胎児条項があろうとなかろうと、人々は現実に出生前診断を利用し、その結果次第で出産するかどうかを決めているのだから、現状に影響しないと考える人もいるだろう²⁸⁾。だが、個人の選好が障害を持った胎児の排除に傾くならば、今度は、社会のなかでなぜ障害があるとわかっていて産むのかという非難を生み出す可能性がある。

この一方で、障害を持った中絶胎児を利用した研究も進められており、フランスもまた、条件つきながらこれを認める方向に向かいつつある。例えば2004年8月成立のバイオエシックス法では、障害を理由に中絶を決意した両親の同意があれば、中絶胎児を研究利用できることになる²⁹⁾。これは、人々の反発を招きかねない胎児利用の研究も、障害を持った胎児なら心理的抵抗も少ないだろうという見込みのもとになされているともとれなくはない。

あるいは、この裁判に、先端医療の進歩によって子どもをめぐる家族と社会のあり方の変容を見て取ることもできよう。以前であれば、子どもは地域社会のなかで、大勢の大人に見

28) フランス生命倫理法のうち、「人体の各部分とその産物の提供および利用と、生殖および出生前診断への援助に関する1994年7月29日法 (Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal)」では、第13条において、出生前診断による中絶実施の基準を大まかに定める。

ただし、生命倫理法のなかの「人体の尊厳に関する1994年7月29日法 (Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain)」では、民法16条を挿入し、「人の選別を意図したあらゆる優生学的な実践は、禁止される」(16-4条)とする。

29) Loi n°2004-800 du aout 2004 relative à la bioéthique, article 23, 5° b)

«En cas de diagnostic sur un embryon de l'anomalie ou des anomalies responsables d'une des maladies mentionnées au deuxième alinéa, les deux membres du couple, s'ils confirment leur intention de ne pas poursuivre leur projet parental en ce qui concerne cet embryon, peuvent consentir à ce que celui-ci fasse l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L2151-5.»

守られて育ったであろうし、子どもを持たない大人でも子どもの成長に関わることができた。しかし、核家族化が進むにつれ、子育ては家族のなかでのプライベートな営みとなる。これに伴い、子育ては、個人の責任となり、個人で引き受けられないような障害を持つ子どもについては、出産を断念しがちとなる。多くの人々にとって、選択的中絶について、あまり手放しには肯定されるべきではないが、さりとて明確に反対することができない大きな理由の一つには、女性の自己決定権あるいは身体的自由というよりもむしろ、社会による援助の不足について、口には出されない、共通した認識があるからとも考えられる。

いかに医療技術が発展しようと、100% 確実な診断は不可能であろうし、障害を持った子どもが産まれないようにするということもできないだろう。また、出生時には障害がなくとも、出生後の病気や事故などで障害を持つことになる子ども／ひともいるだろう。加茂氏の言葉を借りれば、「問題は生まれたあとの世話について、社会がどれだけ責任を持つかにある」³⁰⁾。ペリュシュ判決に見る「人の尊厳」は、障害を持って今生きている、権利主体の資格を持つ子どもの存在を否定するものではない³¹⁾。むしろ、この裁判は、不可視的な存在にされがちな障害者の生きる権利について考えることを社会の側に投げかえすものではないだろうか。

30) 加茂直樹「生命倫理の回顧と展望」、西日本生命倫理研究会編『生命倫理の再生に向けて：展望と課題』、青弓社、2004、p.32

31) Yan THOMAS は、一度出生した子どもには権利の主体となる資格があるのであり、破毀院判決が認めたのは、先天性障害を持っているという状態を嘆く権利であると指摘する (Olivier GAYLA, Yan THOMAS, *Du Droit de ne pas naître*, Gallimard, 2002, pp.104-111)