

# ジェンダーの視点による墮胎罪の考察

Gender Disparities in the Criminal Law of Abortion

気 駕 ま り

Mari KIGA

---

*Studies in Humanities and Cultures*

---

Vol. 2

名古屋市立大学大学院人間文化研究科『人間文化研究』抜刷 2号  
2004年1月

**GRADUATE SCHOOL OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES**

NAGOYA CITY UNIVERSITY  
NAGOYA JAPAN  
JANUARY 2004

# ジェンダーの視点による墮胎罪の考察

気 駕 ま り

**要旨** 女性のみを処罰の対象とする刑法の自己墮胎罪は、ジェンダーの視点から捉えて問題があると言わざるをえない。この自己墮胎罪について、保護法益を基点にして現代の日本に存在する意味、その矛盾点、背景にある文化的規範などを考察していきたい。

まず、墮胎は殺人と同等とするには、あまりにも保護法益の前提量が違いすぎることを指摘する。次に、その前提の内容を検証することによって、そこから女性の自律した身体であり続ける権利を導き出す。このことによって、墮胎罪の法益を設定する前段階における一つの違法行為、男性の側からは発想しにくいであろう女性の権利の侵害行為が明らかになる。

妊娠しないままにいる権利を法益とした場合、避妊しない性交は法益の侵害を意味する。行為の主体は男性で、客体は女性である。望まない妊娠があって、自己墮胎が発生するという因果関係を考慮するのなら、まず確立しなければならないのは、墮胎罪の運用方法より、この権利侵害の「犯罪」であろう。

「犯罪」の刑罰を設定することによって、主体である男性は規範を動機づけられ、女性への権利侵害を安々と行わなくなる。これは、墮胎を減少させ、結局のところ墮胎罪が求める規範に合致するのである。

**キーワード**：自己墮胎罪、保護法益、ジェンダー、女性への権利侵害

## はじめに

刑法の自己墮胎罪は、女性のみが犯罪の加害者になりうることを前提にして成り立っている特殊な法律である。妊娠中の女性が、何らかの方法を用い、自分の胎児を体外に排出する、この行為が墮胎とされているのであるから、行為の主体が妊娠した女性であることは疑いえない。かつ他の人間が、この犯罪の行為者になる可能性は、まったくないように思われる。

したがって、自己墮胎罪という「犯罪」は女性特有の犯罪であり（真正身分犯）、女性のみを処罰の対象としていれば十分である、と理解できる。これは、女性のみが墮胎罪を回避することによって、社会規範が保たれる、という解釈につながる。刑法の最大課題が社会秩序の維持ならば、この規範が組み込まれた社会を実現、維持することが、自己墮胎罪の究極目標なのだろうか。しかしながら、次の項で述べるように、現在の日本では、むしろ墮胎罪の規範をないがしろにすることによって、社会秩序が維持されている面が否定できない。

自己墮胎罪が、現代の日本社会で必要とされている理由は何か。そもそも墮胎は、なぜ違法行為とされているのか。また、その保護法益について、何を前提にして保護を要求することができるのか、ジェンダーの視点から論じていく。そして、新たな法益の侵害を指摘し、自己墮胎罪が

もつ問題点を明確にしていきたい。

## 1 現行「墮胎罪」について

### ① 中絶をめぐる現状

現在、日本において妊娠した女性が、プライバシー権に基づいて中絶を行うことは原則禁止されている。刑法第29条に「妊娠中の女子が薬物を用い、又はその他の方法により、墮胎したときは、1年以下の懲役に処する」とする自己墮胎罪が存在するからである。

一方において、日本では年間34万件以上の人工妊娠中絶が行われ、中絶は自由化されている、と多くの国民が錯覚している現状がある。

中絶手術を受けた女性が罰せられない理由、それは刑法典とは別個の法律である母体保護法が定める中絶の適応条項が機能しているからである。特に第14条一の「妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれのあるもの」内の経済的理由を違法阻却理由とすることによって、多くの中絶を行った女性が処罰を免れているといわれている。

母体保護法は、その前身を優生保護法といい、第二次大戦後まもなく人口抑制政策および「悪い遺伝子」を子孫に残さないようにといった優生政策を目的として実施された。1996年に母体保護法が施行されるまで、50年近くにわたり、処罰されない中絶を可能にし女性の自立を助けてきたと同時に、障害者差別の法的根拠とされてきた法律である。

差別的内容はもちろんのこと、墮胎罪の緩和規定を刑法典外におくのは罪刑法定主義に反するのではないかと、といった批判もあったが、この法律によって1907年に公布された墮胎罪はいわば休眠状態になり、表面上は女性の中絶が条件つきで合法化された、といえよう。

### ② 自己墮胎罪存続の根拠

一見自由化されたかのように見える中絶だが、刑法に墮胎罪が明記されている限り、中絶行為はれっきとした犯罪なのであり、不法な行為、処罰に値する行いなのである。刑法は必要最小限の道徳と言われている。社会の秩序を乱すさまざまな行為、道徳を守らなかったり、倫理に反するとされてきた行為の中でも特に重く、刑罰を与える必要があるとみなされた行為が犯罪とされるのである。

いくら形骸化しているとはいえ、墮胎罪を存続させておくのは、中絶は極めて反道徳的といった倫理観を人々の意識に植え付けたいためか。それとも、社会を運営していくための必要最小限のルールとして残さざるをえないのか。<sup>1)</sup> また、優生保護法をめぐる活発な論争の影に隠れて、人々の関心が集まらぬまま本質的な議論がなされず、ただ惰性で残存しつづけているということか。明らかにするためにも、墮胎罪が犯罪とされている所以、その違法性の「質」について、あらためて根本から探ってみることは意義があると考えられる。

刑罰の目的は、犯罪と呼ばれている違法行為の防止である。方法としては威嚇ではなく、現行規範の提示とされている。より多くの人間を起訴し、処罰をくわえるために刑法が存在している

わけではないのである。したがって犯罪行為者は、罪ほろぼしのために処罰されるのではなく、再社会化、あるべき規範意識を持つように動機づけられるのである。

では、その規範は何に基づいたものであろうか。殺人や放火、強盗、窃盗は昔から犯罪であることは自明とされてきた。これらは自然犯という。すなわち、他人の生命、身体、自由、名誉、財産等の利益の侵害は、長い人類の歴史の中で、道徳観念上悪い行為とされてきた。国家が刑法によって国民に求める規範は、これらの禁止的規範であり、過去その根拠になってきたのは、宗教や人倫の秩序、いわば神の掟であった。18世紀後半頃からそれは、互いの人権を尊重するがゆえの相互的不侵害の原則と理解されるようになった。<sup>②</sup>

自己墮胎罪は、この自然犯に準ずる犯罪なのであろうか。妊娠した女性は胎児の生命を断とうとしているのであるから侵害行為であることは明らかである。その上で胎児を人間とみなせば墮胎罪は、殺人罪に匹敵する犯罪であり自然犯そのものである。

### ③ 墮胎罪の保護法益について

自己墮胎罪の保護法益は、一般的に胎児の生命・健康とされている。1974年の改正刑法草案内において、墮胎罪を旧刑法と同じ形で存続させる理由として、胎児の生命尊重および性道徳の乱れの抑制があげられている。自己墮胎罪は女性のみを処罰する。その処罰によって、女性のみにあるべき規範を要求すると捉えると、性道徳の乱れの起因を女性のみに限定していることになるのではないだろうか。これは、歴史的な性道徳におけるダブルスタンダードの追従でしかない。自己墮胎罪の保護法益は、胎児の生命のみとした方が妥当である。

さて、胎児の命は法的に人間の命と同等であるとみなすことができるのか。放っておけばいずれひとりの人間になるのだから、墮胎は殺人、もしくはそれに匹敵する犯罪とすべきだろうか。

殺人罪の保護法益は人間の命である。ここで人間と胎児の生命を保護法益とする場合、二者の間に顕著な差があることを指摘したい。当然のことながら、胎児は母体という環境がなければ生き続けられない。それは、生命維持装置や他の人間の介護を必要として生きている人間と同じであることを意味しない。胎児は、一人の人間（女性）の内蔵の一部と胎盤を通して繋がり、その人間を自分の命と不可分なもの、他と交換できないものとして生き長らえていくのである。いわば一人の人間の自律的空間を占有して、生命を維持せざるを得ない存在といえよう。したがって、二者を保護法益とするための前提条件に、著しい差があると言わざるを得ない。それは、量的・質的な他の人間にかかる負担の差である。人間の生命維持であれば、ほぼ0に近いであろうこの種の負担を前提にして、胎児の生命尊重は主張できるのである。自己墮胎罪の保護法益は胎児の生命とするならば、殺人罪の保護法益とは比較にならない位の前提量に注意を払う必要がある。

## 2 保護法益の前提条件について

### ① 胎児は人間か

前提量に差があるからといって、胎児の命は人間の命と同等ではないとは結論づけられない。胎

児の生命を保護法益とした場合、次の二つの論点が浮かび上がってくる。すなわち、胎児は人権を有する人間か否か。もし人間とみなすのであれば、他の人間の自律的空間を占有する権利はあるのか。

欧米のバイオエシックスは、前者に関してひとつの見解を出している。胎児は生物学的なヒトには違いないが、生存権のある人間ではないとするパーソン論がそれである。M. トゥーリーは1972年「中絶と嬰兒殺し」で、Aが自己概念をもち、その状態を存続させようという意思をもっている限り、Aは生存に対し重大な権利を持つとした。<sup>(3)</sup> ようするに、自己意識の発生をもって人格と非人格の線引きをしたのである。

胎児にそのような意識はないし、嬰兒にもあるとは言い難い。よって、胎児・嬰兒はパーソンではないのだから、「殺し」てしまっても何の倫理的・道徳的問題は発生せず、法的責任も問われないというのがパーソン論が出した結論である。この論に従うのならば、胎児生命は法益とはみなされず、自己墮胎罪は自動的に消滅する。しかしながら、胎児心理学が発達していない頃に出されたパーソン論のこの内容について、現在では多くの疑問が投げかけられている。

最近、最も「科学」的で有力な説は、脳生説であろう。脳こそが、その人をその人たらしめている不可欠の要素なのであり、脳が形成された時点で自己概念を継続させる段階に達し、生存権をもつことになるとした説である。この考えによれば、脳の自発的活動が始まる12週頃にひとつの線を引いて、それ以降の胎児生命は法的考慮の対象にするのが妥当であるとする。<sup>(4)</sup> 胎児は人間か、といった問いかけに答える形での線引きは、周産期医学の発達、胎児に関する新事実の発見によって、流動的になることが予想される。

## ② 胎児を人間と仮定

いったん胎児は人間であるとして2点めを論じてみよう。むしろこちらの議論の方が、自己墮胎罪の保護法益の特殊性が浮き彫りになってくるはずである。

この議論に関しては、1971年のJ. トムソンの「中絶の擁護」という興味深い論文がある。内容をかいつまんで説明すると次のようになる。<sup>(5)</sup>

ある朝、目を覚ますと「あなた」は世界的に有名なバイオリニストと背中どうしで繋がれている。バイオリニストは重い腎臓病で、緊急の透析が必要であった。音楽愛好家協会は、必死で腎臓が適合する人物を捜しまわり、そして「あなた」を見つけ出す。緊急を要することだったので、「あなた」の意思を確認せずに二人の腎臓を繋げてしまったのだ。目覚めた「あなた」に医師は説明する。9ヵ月がまんしてほしい。そうすればバイオリニストの病状は回復して、「あなた」と切り離しても自力で生きていける、と。

この場合、「あなた」は愛好家協会の要請を受け入れるべきなのか。「あなた」にはバイオリニストの生命を救う義務があるのか。ある朝、起きて気づくまったく予期しない突然の他者による自分の身体の使用、これは望まない妊娠をある時点で気づく女性の心理を的確に表現している。また、使用を拒否したら他者はたちまち死んでしまうという状況も、まさに妊娠そのものである。

トムソンは、私たちは他の人格を救うように強制されるべきではなく、もし要請を受入れバイオリニストを救うというのなら、それは親切というものである、と述べている。「あなた」にはバイオリニストを救う義務はない、というのがトムソンの結論である。

### ③ 「あなた」に対する責任

確かに、突然の見ず知らずの他人による身体の使用は、たとえ相手の命に関わることであっても、拒否することで道義的責任は問われないかもしれない。しかし、「あなた」（この場合は女性）のバイオリニストに対する責任と、胎児に対する責任は異なるのではないだろうか。胎児は「あなた」が性交に応じたから存在しているのであって、因果関係を考えればバイオリニスト同様の扱いはできないはずだ。「あなた」とバイオリニストの関係は、強姦による妊娠の場合にしか適用できない。こういった批判はよく聞かれる。これのさらなる批判もある。<sup>6)</sup>

ここで別の角度から、トムソンの議論に加わってみよう。トムソンの言う通り、「あなた」には、少なくともバイオリニストを切り離す権利がある。「あなた」は、さっそく信頼ある病院に入院する手続きをし、循環器系統を切り離す手術に望む。ところが運悪く、手術の際にある神経を傷つけ、体の一部に麻痺が残ってしまったとする。こういう場合、責任の所在はどこにあるのか。「不親切」な「あなた」でもなく、意識不明のバイオリニストにあるのでもない。明らかに、責任は音楽愛好家協会にある。彼（女）らが行動を起こさねば、「あなた」は他者に体を拘束されることもなかったし、手術のリスクに直面することもなかった。

このように考えていくと、「あなた」は自分ひとりの身体であり続ける権利、自律的な個人の空間を持ち続ける権利を愛好家たちに侵害されたことになる。これは、ある意味、望まない妊娠をした女性がおかれている状況に類似していると言えないだろうか。逆に、この状況（予期せぬ他者の身体使用）において女性が侵害を受けているものが、この種の権利であると理解したらどうであろうか。

望まない妊娠の場合、自己堕胎罪の保護法益の前提となる条件は、前述した権利の侵害と解釈することも可能であろう。これは法益の衝突なのだろうか。よくいわれる女性の権利対胎児の生命権なのだろうか。まずは、具体的にどういった侵害がなされているか、その実態をていねいに把握していく作業が必要である。

## 3 新たな法益の侵害について

### ① 望まない妊娠は法益の侵害

望まない妊娠に直面した女性は、たとえ中絶が可能だとしても、手術のリスクは避けて通れない。中絶は、いくら出産より安全といっても身体的跡は残る。身体的障害としては、子宮穿孔、けい管損傷などのおそれがある。運よく身体的に「無傷」であったとしても、ネガティブな感情を消すことのできない女性は多い。1970年頃から急速に日本各地に広まった水子供養は、中絶した女性の心理を巧みに利用した習俗であり、水子地蔵の数＝トラウマをもった女性の数と捉える

と、その数の多さが想像できるであろう

また、たとえ出産して養子にだすとしても、取り返しのつかない肉体的・精神的変化を経なければならぬ。自らの意思で、子をもつことを決意するとき以外は妊娠しない権利、これは、およそ男性には見当のつかない権利なのかもしれない。しかし、避妊の失敗や避妊に対する無知、強姦などで妊娠する可能性のある女性にとって不可欠の権利、と思われる。

自己墮胎罪という法律を介した妊娠した女性の立場は、というところ加害者にしかなりえない。(ただし、強姦の場合は被害者と解釈され、母体保護法なしでも違法阻却されることは、この日本社会においては当然と思われるのだが)しかし、墮胎は、望まない妊娠という女性が逃れることのできない苦しい状況から発生するのである。自律を許されない不本意な身体状態にされている、という点で女性も被害者なのである。望まないのなら妊娠しない体であり続ける権利は、女性のリプロダクティブ・ライツのひとつと位置づけ、望まない妊娠はすべて法益の侵害と定義することを提案したい。

## ② 加害者としての男性

この法益を害する有害生のある行為は、性交である。そして望まない妊娠という結果を引き起こした行為者として、男性があげられる。避妊しない男性はもちろんのこと、避妊に失敗した男性も加害者とみなされるだろう。ここで、性交には男女双方が関わったのだから女性にも責任があるのではないかと、との疑問が出てくるに違いない。強姦以外の性交は女性も同意の上なのだから、望まない妊娠に対し女性も責任があるのではないかと、というのである。

しかし、この「犯罪」の場合、保護法益は女性が妊娠しないままにしていることである。とするならば、望まない妊娠の危険がある性行為は、女性にとって一種の自傷行為ととれる。自殺を含め、自傷行為は刑法において不可罰とされている。したがって、この場合、女性に責任を問うことは断念しなければならない。避妊に関しても、「男女平等」の責任論はよく言われる。避妊の失敗の結果は100%女性が持たねばならないにもかかわらず、この論の矛盾点はあまり明確に指摘されないようである。望まない妊娠回避を女性の権利とするならば、平等責任論はとたんに無意味なものになるだろう。

望まない妊娠を発生させる違法行為において、あくまで行為の主体は男性、客体は女性とするのが妥当である。これは、女性と胎児の権利の衝突ではなく、男性の女性に対する犯罪である。

## 4 男性にとっての墮胎罪

### ① その意識の現状

現在、日本社会において、どれだけ多くの男性が、女性の権利を侵害する可能性のある行為の危険性について深く認識しているのだろうか。実態が把握できる資料は、きわめて少ない。

そんな中、平成7年に行われた国立公衆衛生院の「男性の人工妊娠中絶及び避妊に関する意識調査」は、現在の男性の性意識をかいま見ることのできる貴重な資料といえよう。

このアンケート調査の中で、男性の多くは中絶が許される条件として、母体の健康に危険がある場合と夫の承認を得た場合をあげている。そして、経済的理由はあまり賛同できない、としている。ほとんどの中絶手術が経済的理由で行われている現状と、男性の中絶に対する「理念」のいかいりは興味深い。また、避妊の知識も雑誌や本、友人、知人から得ているとされ、彼らが正確な避妊情報を持っているとは言い難い。<sup>[7]</sup>

女性や医師の声を通して男性の性意識を推察することもできる。性行為の低年齢化が進む一方で、多くの少女たちは従来のステレオタイプの恋愛の延長上に性関係を捉えており、その関係の中で男性は避妊に無頓着でいても許されるといった若者文化ができあがっているという。何度も中絶を繰り返す少女と責任の自覚のない相手男性に対し、産婦人科医の河野美代子は「さらば悲しみの性」で、男性は女性の体にもっと責任を持つべきと主張している。<sup>[8]</sup>

森岡正博は、男性の女性の身体に対する「他人事感覚」は、男性の性意識の根幹に植え付けられた何物か、と表現している。<sup>[9]</sup> そこから女性が分析することはもちろん、男性自身も向き合えなかった男性のセクシュアリティという問題が派生してくるが、ここでは論じることはできない。

## ② 法介入の困難さ

望まない妊娠は、女性の精神面・肉体面・人生全般において危機をもたらす。侵害行為者としての男性の意識は低いと言わざるを得ない。

主な理由としては、2点考えられる。1点めは、被害を被った相手の状況が理解できないほどの精神面・肉体面で異なった立場におかれてきたこと。2点めは、女性に被害者としての意識がなく、社会もそのことを犯罪と捉える法的認識がなかったことである。

人間は、自分が他者と類似した被害可能性をもたなかったら、他者の被害—苦しみや痛みは正確に認識できない。自分と他者の間に共通の規範を築くことが難しく、法的・道徳的秩序が成り立たないため、容易く他者を侵害しうる。歴史的に深刻な侵害・迫害は、そのような中で行われてきたはずである。男性と女性も、生殖の場面において互いに体験することはあまりに異なる。宮地尚子は、避妊が失敗したのち女性が中絶を選択した場合の男性の負担について、次のように述べている。

「身体的には何もない。プライバシー（性交と避妊失敗の事実）が、動かぬ証拠と共に暴露される危険性もまずない。精神的には中絶に伴う後悔や悔恨は男性にもありうる。しかしそれは女性より多いわけではない。あとは中絶の財政的負担ぐらいであろうか。これさえも出さない男性もいるだろう」<sup>[10]</sup>

年間34万件の中絶の背景に、これと類似した男性の姿があるのだろうか。私たちが性差があるからやむをえないとし、常識の中に組み込んでしまい、あえて問おうとしなかった生殖における

不均衡。このように比較して簡潔に提示されると、改めてその不公平さに驚かされる。

次に女性本人の被害者意識の欠如があげられるが、中絶の場面において女性は常に胎児に対する加害者と捉えられてきたし、親しい男女関係（夫婦も含む）内には法が介入しにくく、相手男性から受ける痛みや苦しみが被害と定義されなかった。それどころかイギリスのコモン・ローは、夫の妻への制裁を許可していた。男性には妻を殴る権利があったのである。このような法の「伝統」の中、男女の性関係は最も法が介入できない領域であったろう。現在の日本においても、親しく顔見知りである男女間の強姦や強制わいせつ罪の立証は難しいとされる。特に夫婦間の性暴力は、例外的な場面でしか成立しえないという。

十代の中絶件数が増加しているとはいえ、日本の中絶手術を受ける女性の大部分が既婚者であることを考えると、避妊への非協力、中絶をくり返させる夫の性暴力に等しい性交があることは疑いえない。20世紀も終わろうとする頃に、児童虐待やドメスティック・バイオレンスといった家庭内における暴力が次々と刑事立法化されていった。裏返せば、それまでは家庭は法が入り込めないブラックボックス、無法地帯であったことになる。女性は望まない妊娠という法益侵害を受けても、親密圏においては「私は被害者だ」と声をあげられなかったのである。

### ③ 墮胎罪以前の犯罪

M. E. マイヤーは、刑法の前提となる行為規範は、歴史的、自然発生的に成立した宗教・道徳・習俗等の「文化規範」に他ならない、と主張したが、性に関する規範に関してはまったくその通りであると思われる。性道徳におけるダブルスタンダード（性的自由は男性にとって不道徳なことではないが、女性にとっては不道徳）は、さまざまな社会に今も存在し続け、巧妙に文化の中に入り込んでいる。性に関する法律は、多かれ少なかれその文化規範に影響を受けていると考えられる。

自己墮胎罪も例外ではない。墮胎するな、という命令の背景には、女性はいったん妊娠したら出産して母親になるべきである、とする規範があり、これは女性と母性を一体化して捉える文化・制度内の規範に他ならない。

墮胎罪の目的は、当然のことながら墮胎の防止である。しかし、女性のみを処罰の対象とし、女性の妊娠継続のみで犯罪が回避できる、とした自己墮胎罪の手法は成功しているとは思えない。女性を墮胎につながる望まない妊娠に追いやった男性の責任は問うことがなく、処罰される可能性はないわけだから、規範を動機づけられていない男性は再び同じことをくり返すに違いない。すなわち、何度でも女性の権利を侵害して、望まない妊娠を発生させるのである。

真に墮胎罪の目的を実現したいのなら、従来の墮胎罪の射程領域を移動させる必要があるだろう。墮胎につながる望まない妊娠に、何らかの対策を講ずるのである。これは、望む望まないに関わらず女性は母親になるもの、とする文化の中では発想しにくい方法論かもしれない。しかし、女性にも自己の途を決定し、自己実現を行う人格があるのである。墮胎罪以前の犯罪を発見することの必要性を強く感じる。それは、既婚であろうと、未婚であろうと、望まない妊娠を女性に

強いる行為、すなわち避妊しないもしくは避妊に失敗した男性の性行為は犯罪である、といった定義づけの必要性である。

## おわりに

自己墮胎罪の保護法益である胎児の生命を考察する中から、胎児の生命を維持させるためには不可欠な要素、法益を保護するための前提条件が導き出された。それは、肉体的・精神的・社会的な妊娠した女性の負担である。一見、自然犯に類似しているようだが、その前提は一筋縄ではいかないものがあり、単純に典型的自然犯である殺人になぞらえて違法性を定義づけることはできない。

望まない妊娠の場合、その前提は女性にとって苛酷なものとなる。したがって、望まない妊娠をしない・一人の自律した身体でい続ける権利に私たちはまず着目する必要がある。その権利を法益と捉え、望まない妊娠をした場合は、その法益が侵害されたと解釈することは、墮胎罪本来の機能実現のためにも重要な意味がある。墮胎の原因はおうおうにして望まない妊娠にあるのだから、因果関係からいって、胎児の生命を保護法益とする前にこの権利を保護法益とすべきである。

望まない妊娠という被害を女性に与える主体は男性であり、その責任の度合いは避妊への取り組み方で変化するだろう。あとは構成要件を整備していけばいい。墮胎には直接関係してないので、名称は墮胎罪とはならないだろう。さしずめ強制妊娠罪だろうか。この法律を徹底させた後、中絶のあり方は変容しているはずである。その時、墮胎罪は必要とされているだろうか。これは、また別個に議論すべき問題である。

墮胎罪に内在していた複雑な構造は、私たちに自然犯が犯罪の原型でないことを示唆してくれる。もちろん、いかなる場合でも殺人が犯罪でないとは言えない。しかし、成人男性どうしの殺しあいといったイメージを基盤に殺人概念を作りあげてこなかったか。人間＝男性として構築されてきた刑法を、ジェンダーの視点で認識し直すことの重要性を感じざるをえない。

## 【注】

- (1) 落合恵美子は「胎児は誰のものなのか～避妊と墮胎の歴史から」の対談の中で、殺人罪と墮胎罪をどこで区切るかという問題も含めて、社会の成員を抹殺することがどの範囲まで可能かのルールがなければ社会は運営できない、と述べている。(現代思想 1990 6月号 p.97)
- (2) フォイエルバッハは、「国家契約」により各市民に平等に保証された法的自由・権利を濫用し、他人の法的自由・権利を刑罰法規に明定された形で侵害するのが犯罪である、としている。
- (3) Tooley, Michael. "Abortion and Infanticide." In Baird and Rosenbaum, eds.1989  
(マイケル・トウリー、森岡正博訳「嬰兒は人格を持つか」、加藤尚武・飯田亘夫之編「バイオエシックスの基礎」東海大学出版会 1988)
- (4) この説に基づいた墮胎罪・母体保護法改正案が現在主流である。妊娠12週までは、女性のプライバシー権による任意の中絶を認め、12週以降は適応条項によるというものである。部分的に女性の自己決定権を導入したこの案は、あくまで男性側の視点による改正案である。

- (5) Thomson, Judith jarvis. "A Defense of Abortion" Philosophy and Public Affairs Fall 1971. (前掲 注(3))
- (6) シンガーはトムソンの議論をさらに拡張し、これはレイプのみではなく無知や不注意であった場合にも有効であろうとしている。なぜなら、音楽愛好家協会に誘拐されたのではなく、病気の友人を見舞いに病院を訪れたとき、不注意でエレベーターの間違ったボタンを押して臓器ボランティアを待ち受ける患者の病棟に行ってしまう、医師たちに間違われて麻酔注射をうたれる場合があるからである。
- (7) 林賢治「男性の人工妊娠中絶及び避妊に関する意識について」(厚生省心身障害研究「望まない妊娠等の防止に関する研究」平成8年)
- (8) 河野美代子「新版 さらば悲しみの性～高校生の性を考える」集英社 1999
- (9) 森岡正博「男性から見た避妊」(インパクション 105号 1997 p. 80)
- (10) 宮地尚子「孕ませる性の自己責任はどう実体化しうるか」(インパクション 108号 1998 p. 146)

(研究紀要編集委員会は、編集発行規程第5条に基づき、本原稿の査読を論文審査委員会に依頼し、本原稿を本誌に掲載可とする判定を受理する、2003年10月23日付)。