

# ドイツ連邦共和国における

## 新妊娠中絶法のための現下の法律諸草案

上田健二  
浅田和茂 (訳)

アルビン・エーザー教授の本誌前掲訳稿の初稿が刷り上がった段階で、訳者らのかねての依頼により、原著者からドイツ連邦共和国における新妊娠中絶法をめぐる立法の動きを伝える文章とそれにかかわる重要関連資料が、一九九四年七月四日付のファックスで一括して送られてきた。ドイツにおけるこの問題の今後の帰趨を見定めるうえで重要な判断材料になると思われるので、それらのうち連邦議会に上呈された主な法律草案を急ぎ訳出し、ここに掲載することにした。エーザー教授の通信文によれば、これらのうちCDU・CSU・FDP草案が「一九九四年五月二六日に連邦議会によって四票差のすれすれの多数で可決されたが、しかしこれまでのところSPD政権の諸ラントが多数を占める連邦参議院において採択されていない。そういうわけでこの法律が、今期の連邦議会選挙期間の経過（一九九四年一〇月）以前に発効するかどうかは疑わしい。もしそれまでに法律の発効に至らない場合は、立法手続が改めて開始されなければならない。その結果として連邦憲法裁判所の暫定的命令〔いわゆる経過規定……その邦訳として同志社法学二三三号一六七頁以下参照〕が当分の間その効力を継続することになる。」

なお、エーザー教授はすでに一九九四年四月一四日に、「妊婦および家族援助法」に関連する法律諸草案について、ボンの「未生の生命の保護」特別委員会の公聴会で自らの立場を表明しており、その内容はほとんどそのままの形で後に公表されて

ドイツ連邦共和国における新妊娠中絶法のための現下の法律諸草案

同志社法学 四五巻五号

一九五 (九三三)

ドイツ連邦共和国における新妊娠中絶法のための現下の法律諸草案

同志社法学 四五巻五号 一九六 (九三四)

る (Albin Eser, Schwangerschaftsabbruch: Reformversuche in Umsetzung des BVerfG-Urteils, in: Juristische Zeitung [JZ] 1994, S. 503-510)。エーザー教授は右通信文で、法律諸草案とともに右論文も邦訳されることを強く望んでおられるが、本誌編集上の都合で、とりあえず法律諸草案の邦訳掲載のみを先行させることにした。

## I

CDU/CSU/FDP [キリスト教民主同盟/キリスト教

社会同盟/自由民主党] の法律草案 (「妊婦および家族援助法」、

Bundestags-Drucksache 12/6643 vom 20. 1. 1994。これについては前掲エーザー論文 JZ 1994, S. 504 Fußnoten 3 を見よ) によれば、刑法第二一八条と二一九条は次のように規定されるべきであるとされている。

### 第二一八条 妊娠中絶

- (1) 妊娠を中絶する者は、三年以下の自由刑または罰金刑に処せられる。その効果が受精卵の子宮内の着床の完結前に現われるような諸行為は、この法律にいう妊娠中絶には該らない。

(2) 特に重大な場合には、刑罰は六月以上五年以下の自由刑とする。特に重大な場合は、通例として、行為者が、

1. 妊婦の意思に反して行為するか、または、
2. 軽率に妊婦の死の危険もしくは重大な健康侵害の危険を惹起する場合に、存在する。

(3) 妊婦が行為を実行するときは、刑罰は一年以下の自由刑または罰金刑とする。

(4) 未遂は処罰される。妊婦は未遂を理由としては処罰されない。

(5) 第一項から第四項までの規定は、次の場合には適用されない。すなわち、

1. 妊婦が妊娠中絶を要求し、かつ、彼女が少なくとも手術の三日前までに相談を受けたことが、第二一九条第二項第二文による証明書によって医師に明らかにされ、
2. 妊娠中絶が医師によって実施され、かつ、
3. 受胎から二週を経過していない場合である。

### 第二一八条 a 妊娠中絶の不処罰

(1) 妊婦の同意を得て医師により実施される妊娠中絶は、医師の認識によれば、妊婦の生命にとつての危険または彼女の身体的もしくは内心的な健康状態の重大な損害の危険を回避するために中絶が必要であり、この危険が彼女に期待可能な別の方法では回避されえない限りで、違法ではない。

(2) 第一項の諸条件は、医師の認識によれば、遺伝素因または出産前の有害な影響の結果として、子がその健康状態の除去しえない障害に罹患しており、それが妊婦に妊娠の継続を要求できないほどに重大なものであると認めるに足りる十分な理由が存在する場合も、充足されたものと見なされる。このことは、手術が妊婦の同意を得て医師によって実施され、かつ、受胎後二二週を超えていない場合にのみ、妥当する。

(3) 第一項の諸条件は、手術が妊婦の同意を得て医師によって実施され、受胎後二二週以上を超えておらず、管轄を有している管区医または健康保健組合の医療業務に就いている医師が、その医師としての認識によれば、妊婦に刑法第一七六条から第一七九条まで〔子供の性的濫用、強姦、性的強要、抗拒不能者の性的濫用〕に該当する違法な行為が遂行され、かつ、妊娠がこの行為に基づいていと認めるに足りる十分な理由が存在する場合も、充足されたものと見なされる。医

師は、妊婦の同意を得て、検事局に情報を求めることができ、たとえば既存の捜査記録を閲覧することができる。そこで得られた知識は、医師としての守秘義務の対象となる。

(4) 妊娠中絶が相談（第二一九条）後に医師によって実施され、かつ受胎後二二週を超えていないときは、妊婦は第二一八条によって処罰されない。妊婦が手術の時点で格別の苦境にあったときは、裁判所は第二一八条による刑を免除することができる。

## 第二一八条 b 医師による認定のない妊娠中絶、不正な医師の認定

(1) 第二一八条 a 第一項または第二項の場合において、第二一八条 a 第一項または第二項第一文の諸条件が存在していたか否についての、自らは妊娠中絶を実施しない医師の書面による認定が呈示されていないのに、妊娠を中絶する者は、この行為が第二一八条によって処罰されていないときは、一年以下の自由刑または罰金刑に処せられる。医師として、その不正を知らながら第二一八条 a 第一項または第二項第一文の諸条件について第一文による呈示のために不正な認定を下す者は、この行為が第二一八条において刑が科せられていない

ときは、二年以下の自由刑または罰金刑に処せられる。

妊娠は第一文または第二文によっては処罰されない。

- (2) 第一項、第二一八条、第二一九条 a もしくは第二一九条 b に該当する違法な行為のために、またはある妊娠中絶に關連して実行した違法な行為のために、ある医師が有罪判決を受け、それが確定しているという理由により、管轄官庁が彼にそれを禁止したときは、当該医師は、第二一八条 a 第一項または第二項第一文による認定を下すことを許されない。第一文に示された違法な行為の一つの嫌疑のためにある医師に対して公判が開始されたときは、管轄官庁は、第二一八条 a 第一項および第二項第一文による認定を下すことを、当該医師に暫定的に禁ずることができる。

### 第二一八条 c 妊娠中絶の場合の医師の義務侵害

- (1) 1. あらかじめ婦人が妊娠中絶を要求する諸理由の説明を受けずに、
  2. 医師としての重要な諸視点について、特に手術の経過、結果および危険について、また生じうる物理的および心理的な諸々の影響について妊婦に助言を与えず、またそのさい憲法によって要求されている未生の生命の保護へ向けて

妊婦の注意を喚起せずに、かつ、

3. 第二一八条第五項および第二一八条 a 第二項または第三項の場合において、医師による診査に基づいて妊娠の期間についてあらかじめ確信をもたずに、

4. 第二一八条第五項の場合において婦人に第二一九条による助言を与えたにもかかわらず、

妊娠を中絶する者は、その行為が第二一八条によって処罰されていないときは、一年以下の自由刑または罰金刑に処せられる。

- (2) 受胎後一二週が経過する前に、医師である他人に医師として未生児の性を通知する者は、この通知が医師としての認識によれば、第二一八条 a 第一項もしくは第二項の諸条件を判断するために、または医師の視点から見て未生児の生命の利益のために要求されていないとき、妊娠が中絶された場合には同様に罰せられる。

- (3) 妊婦は、第一項または第二項によって処罰されない。

### 第二一八条 d 妊娠中絶の共同惹起

- (1) 非難すべき利欲から妊婦に働きかけて彼女に妊娠の中絶を決議させ、それによって中絶をひき起した者は、二年以下

の自由刑または罰金刑に処せられる。

(2) 妊娠した一八歳未満の娘に対し、または彼によって妊娠させられた婦人に対して、妊娠中絶を回避するためにはそれが必要であり、諸事情からして彼にそれが期待されるにもかかわらず、特に他人の重大な義務もしくは自己の保護に値する利益の侵害なしにそれが可能であるにもかかわらず、窮迫状態において懇願された実質的な援助をなさず、それによって妊娠中絶をひき起した者は、一年以下の自由刑または罰金刑に処せられる。

## 第二一九条 窮迫状態および葛藤状態にある妊婦の相談

(1) 相談は未生の生命の保護に寄与する。それは、婦人が妊娠を継続することへと勇気づけ、子との生活へ向けての彼女の展望を開かせる努力によって指導されていなければならぬ。相談は、答責的かつ良心的な決断をさせるように彼女を援助するものとする。そのさい婦人には、未生児は妊娠のどの段階でも彼女に対して独自の生命への権利というものを有していること、それゆえ法秩序に従えば、妊娠中絶というものは、第二一八条 a 第一項から第三項までの諸場合と比肩しうるほどであって、彼女に期待可能な犠牲の上限を超えるは

ドイツ連邦共和国における新妊娠中絶法のための現下の法律諸草案

どに重大かつ異常である負担というものが、子を懐胎し続けることによって彼女に生ずる場合というような、例外状況においてのみ考慮に入れることができるということが意識されていないなければならない。相談は、助言と援助を通じて、妊娠と関連して生ずる葛藤状態を克服し、窮迫状態を除去することに貢献すべきである。

(2) 相談は、妊娠葛藤法により認可を受けた妊娠葛藤相談所を通じて行なわれなければならない。相談所は、これについての相談の終結後に、最後の相談対話の日付および妊婦の名前を記載した証明書を、妊娠葛藤法の基準に従って妊婦に発行しなければならない。妊娠中絶を実施する医師は、相談者になることができない。

## II

**SPD (社会民主党) の草案** (妊婦および家族援助法を一九九三年五月二八日連邦憲法裁判所判決の基準に適合させるための法律草案)、「Bundsrats-Drucksache 12/6669 vom 25. 1. 1994. これについては前掲エーザー論文 JZ 1994, S. 405 Fußnote 4 を見よ) によれば、これまでの第二一八条は変更されず、第二一八条 a および第二一九条は次のように規定される

同志社法学 四五巻五号 一九九 (九三七)

べきであるとされている。

### 第二一八条 a 妊娠中絶の不処罰

(1) 次の場合は、第二一八条の構成要件は充足されない。すなわち、

1. 妊婦が妊娠中絶を要求し、かつ第二一九条第三項第二文による証明書を通じて、彼女が手術の少なくとも三日前までに相談を受けたこと（窮迫状態および葛藤状態における妊婦の相談）が医師に明らかにされ、
2. 医師による説明および相談のための対話の枠内で、婦人から彼女が中絶を要求する諸理由の説明を受けた医師によって、妊娠中絶が実施され、かつ、
3. 受胎後一二週を超えていない場合。

(2) 医師が第一項第二号に由来するその義務を侵害して妊娠中絶を実施するときは、婦人の側においてのみ第二一八条の構成要件は充足されない。

(3) 妊婦の同意を得て医師により実施される妊娠中絶は、医師の認識によれば、妊婦の生命にとっての危険または彼女の身体的もしくは内心的な健康状態の重大な損害を招く危険を回避するために中絶が必要であり、この危険が彼女に期待可

能な別の方法では回避されえない場合に限り、違法でない。

(4) 第三項の諸条件は、医師の認識によれば、遺伝的素因または出産前の有害な影響の結果として、子がその健康状態の除去しえない障害に罹患しており、それが妊婦に妊娠の継続を要求できないほどに重大なものと認めるに足りる十分な理由が存在する場合にも、充足されたものと見なされる。このことは、妊婦が少なくとも手術の三日前までに相談を受けた場合であって、受胎後一二週を超えていない場合にのみ妥当する。

(5) 妊娠中絶が相談（第二一九条）後に医師によって実施され、かつ受胎後一二週を超えていないときは、妊婦は第二一八条によっては罰せられない。妊婦が手術の時点で格別の苦境にあったときは、裁判所は第二一八条による刑を免除することができる。

### 第二一八条 b 医師による認定のない妊娠中絶、不正な医師の妊娠中絶

(1) 第二一八条 a 第三項または第四項の場合において、自らは妊娠中絶を実施しない医師の、第二一八条 a 第三項または第四項第一文の諸条件が存在していたか否かについての、書

面による認定が呈示されていないのに、妊娠を中絶する者は、その行為に第二一八条において刑が科せられていないときは、一年以下の自由刑または罰金刑に処せられる。医師として、その不正を知りながら第二一八条a第三項または第四項第一文の諸条件について第一文による呈示のために不正な認定を下した者は、この行為が第二一八条によって処罰されていないときは、二年以下の自由刑または罰金刑に処せられる。妊婦は、第一文または第二文によって罰せられない。

(2) 第一項、第二一八条、第二一九条aもしくは第二一九条bに該当する違法な行為のために、またはある妊娠中絶に関連して実行した他の違法な行為のために、ある医師が有罪判決を受け、それが確定しているという理由により、管轄官庁が彼にそれを禁止したときは、当該医師は、第二一八条a第三項または第四項第一文による認定を下すことを許されない。第一文に示された違法な行為の一つの嫌疑のためにある医師に対して公判が開始されたとき、管轄官庁は、第二一八条a第三項または第四項第一文によって認定を下すことを、当該医師に暫定的に禁止することができる。

## 第二一九条 窮迫状態および葛藤状態にある妊婦の相談

ドイツ連邦共和国における新妊娠中絶法のための現下の法律諸草案

- (1) 相談は、妊婦のための情報提供、助言および援助を通じて、出産前の生命の高い価値と婦人の自己答責を承認したうえで、生命の保護に寄与する。相談は、妊婦に子との生活へ向けての展望を開かせ、これによって妊娠の継続へと勇気づける努力によって指導されていなければならない。相談は、勇気づけるべきであって、威圧するものであってはならず、理解を喚起すべきであって、教訓を垂れたり干渉したりするものであってはならない。情報提供、助言および援助は、妊婦を助けて自己答責かつ良心的な決断を下させるものであるべきであり、そのさい対話への心づもりが妊婦に強制されるべきではない。相談の任務は、妊婦に対する医学的、社会的、法律的な包括的情報提供である。相談の任務は、母と子の諸々の法的請求権、および彼女が要求する場合には可能な実際の援助の提供、特に妊娠の継続および母と子の状態を容易にし、かつ緩和するような援助の説明を含む。相談は、将来望まれない妊娠を回避することにも寄与する。
- (2) 相談は、法律によって認可された相談所によって行なわれなければならない。妊娠中絶を実施する医師は相談者になることができない。
- (3) 相談並びに第三者の関与は、名前を挙げずに形式を整え

ドイツ連邦共和国における新妊娠中絶法のための現下の法律諸草案

同志社法学 四五巻五号 二〇二(九四〇)

た記録文書に書き留められる。相談は、妊婦が希望するとき  
は、匿名で実施されなければならない。妊婦には、この可能性  
があることが指示されなければならない。相談所は、第一  
項に従った相談が行なわれ、妊婦がそれによって彼女の決断  
のための情報を獲得したという事実について、名前と日付を  
記載した証明書を発行しなければならない。相談対話および  
場合によっては二日以内に実施される対話の継続が終結し、  
かつ婦人がそれを要求するときは、証明書は遅滞なく発行さ  
れなければならない。

#### 第二四〇条第一項は次のように規定される。

(1) 暴行または著しい害悪を加える旨の脅迫によって違法に  
他人をある行為、受認または不作為へと強要する者は、三年  
以下の自由刑または罰金に処せられる。特に重大な場合には  
六月以上五年以下の自由刑に処せられる。行為者が妊婦を妊  
娠中絶へと強要したときは、通例として特に重大な場合が存  
在する。

### III

CDU/CSU党派に属し、Carstens 及 Geis の両議員に

よつて率いられる五〇名の議員の法律草案 (「墮胎刑法の新規  
定形式のための、一九九三年五月二八日の連邦憲法裁判所判決  
を顧慮した、国家的保護を規定するため法律草案」——  
Bundestags-Drucksache 12/6944 vom 2. 3. 1994. これについ  
ては前掲エーザー論文 JZ 1994, S. 504 Fußnote 5 を見よ) に  
よれば、これまでの第二二八条——二二九条は次のような諸規  
定に置き換えられるべきであるとされている。

#### 第二二八条 未生児の殺害

(1) 未生児を殺害する者は、三年以下の自由刑または罰金刑  
に処せられる。  
(2) 特に重大な場合には、刑罰は六月以上五年以下の自由刑  
とする。特に重大な場合が存在するのは、とりわけ、行為者  
が、

1. 妊婦の意思に反して行為し、
2. 軽率に妊婦の死の危険もしくは重大な健康侵害の危険  
を惹起し、
3. 営業として、またはその他自らの利益のために行為す  
る場合である。

裁判所は行状監視を命ずることができる (第六八条第一項)。



- (3) 未遂は、処罰される。
- (4) 未生児の殺害へと向けられ、その効果がヒトの胚細胞の融合後に発生するすべての行為は、第一項にいう実行行為であると見なされる。

### 第二一八条 a 刑の免除、刑の軽減

- (1) 妊婦の生命にとつての具体的な危険を回避するために行が遂行され、別の方法ではそれが不可能であったときは、裁判所は第二一八条による処罰を免除することができる。
- (2) 妊婦が異常に重大な苦境において行為したときは、裁判所は婦人の処罰を免除するか、または第四九条第一項によって刑を軽減することができる。

### 第二一九条 未生児の殺害への強要

- (1) 暴行または著しい害悪を加える旨の脅迫によって婦人にその未生児の殺害を強要するか、またはその未生児を殺害するように彼女に迫った者は三年以下の自由刑に、特に重大な場合には六月以上五年以下の自由刑に処せられる。
- (2) 未遂は、処罰される。

## IV

### Schenk/Feige 議員および同盟90/緑の党グループの提案

〔一九九三年五月二八日の連邦憲法裁判所判決の基準に従った墮胎法新規定における最小限の基準〕—— Bundestags-Drucksache 12/6715 vom 1. 2. 1994. これについては前掲エーザー論文 JZ 1994, S. 504, Fußnote 6) は、刑法について次の要求を含んでいる。

#### 5. 刑法

- a) 刑法典には、第二一八条の適用に関して構成要件阻却が規定されるべきである。妊婦が中絶を要求し、受胎後一二週を超えておらず、中絶がある女医またはある医師によって実施され、かつ、妊婦がその女医または医師に、法律によって規定された相談が手術の少なくとも三日前までに行なわれたことを明らかにしたときは、第二一八条の構成要件は阻却される。
- b) 妊娠中絶の法律上の新規定との関連で現行刑法がさらに拡大されることは、あってはならない。