イギリスの人体組織法と刑事規制

――いわゆる「DNA窃盗」を中心に――

甲斐克則

一　序
二　イキリスの人体組織法における刑事規制（特に「DNA窃盗」罪）の概要
三　「DNA窃盗」の罪の検討
四　結　語

一　序

1　人体を構成する身体各部位（人体構成体）およびそれに付随する遺伝情報は、本人の身体から切り離された後、あるいは本人の死後、どのように保存されるべきであり、もしくは利用されるべきであろうか。そして、それらは、場合によっては濫用・悪用されることもあるが、それらの行為は、どのような法的評価を受けるであろうか。この問題について、私は、ここ数年来研究をしてきたが(1)、現行法では、民法にせよ刑法にせよ、あるい

は死体解剖保存法にせよ、人体を利用する医学研究、医療、あるいはビジネスに適正に対応するには限界があり、おそらく新たに立法化するほかないと思われる。しかも、ポストゲノム社会を迎えて、遺伝情報ないしＤＮＡの利用のチャンスが拡大しつつある今日、その保護とのバランスをいかに考えるかも、同様に重要な課題である。

2　このような問題解決に示唆を与えてくれるのが、二〇〇四年一一月一五日に成立したイギリスの人体組織法（Human Tissue Act 2004：以下「本法」という）[2]である。本法は、宇都木伸教授がいち早く調査・分析されたリバプール小児病院での死亡小児からの無断の臓器摘出・保存・利用スキャンダル（二〇〇〇年のいわゆるAlder Hey事件）[3]を契機として作られたものであり、「死体および人由来物質を、特定の目的のために、特定の人が、特定の方法で取り扱うことを適法とし、これに違反する行為を犯罪とすることを定めた法律である」[4]。この立法により、一九六一年人体組織法（Human Tissue Act 1961）、一九八四年解剖法（Anatomy Act 1984）、および一九八九年人体臓器移植法（Human Organ Transplants Act 1989）は廃止され、本法に置き換えられることとなった[5]。

本法は、全六一か条および七つの細則から成り、本体は、第一部「細則で定められた目的のための人体組織およびその他の組織の摘出、貯蔵、および利用」（一～一二条）、第二部「人体組織を伴う活動の規制」（一三～四一条）、第三部「雑則および通則」から成る。本法は、生殖補助医療を規制する、かの有名な「ヒト受精および胎生学法（Human Fertilisation and Embryology Act 1990）」[6]にも匹敵する法律であり、しかも、基本的性格は行政（刑）法であり、刑事規制が実に上手く盛り込まれている。その意味で、同法は、医事法、とりわけ医事刑法の観点からも実に興味深いものがある。

3　本稿が、捧げられる加藤久雄教授は、臓器移植、遺伝情報、責任能力、精神科医療等の医事刑法の諸問題について、特にドイツ法を中心にイギリス法も射程に入れた実態調査に基づく比較医事刑法という手法で長年研究をしてこられた。[7] そこで、本稿は、まず、上記のイギリスの人体組織法のうち、いかなる内容が刑事規制の対象になっているかを概観し、つぎに、その中でも特にDNA分析をめぐる刑事規制内容、とりわけいわゆる「DNA窃盗」の罪の当否について日本の状況も考慮に入れて考察し、加藤教授の定年ご退職の祝賀としたい。

(1)　甲斐克則「ヒト受精胚・ES細胞・ヒト細胞の取扱いと刑法――生命倫理の動向を考慮しつつ――」現代刑事法四巻一〇号（二〇〇二）六〇頁以下、同「刑事法学の視点から――人体・ヒト組織・ヒト由来物質の利用と刑事規制をめぐる序論的考察」「人倫研」プロジェクト『人間の尊厳』と身体・生命の倫理的法的位置づけ（一）――先端医療技術の提起する諸問題を中心として――」北大法学論集五四巻六号（二〇〇四）一五六頁以下、同「人体の利用と刑法・その1――身体、身体から切り離された『身体の一部』および死体の法的位置づけ――」現代刑事法六巻二号（二〇〇四）一一一頁以下、同「人体およびヒト組織等の利用をめぐる生命倫理と刑事規制」湯沢雍彦＝宇都木伸編『唄孝一先生賀寿祝賀論集・人の法と医の倫理』（二〇〇四・信山社）四八三頁以下、同「人体・ヒト組織・ヒト由来物質の利用をめぐる生命倫理と刑事規制」刑法雑誌四四巻一号（二〇〇四）一〇一頁以下、同「先端医療技術をめぐる生命倫理・法と『人間の尊厳』――生命の発生の周辺を中心として――」社会と倫理一七号（二〇〇四・南山大学）一頁以下、同「人体構成体の取扱いと『人間の尊厳』」法の理論二六（二〇〇七・成文堂）三頁以下。また、遺伝情報との関係では、甲斐克則「遺伝情報の保護と刑法――ゲノム解析および遺伝子検査を中心とした序論的考察――」『中山研一先生古稀祝賀論文集 第一巻』（一九九七・成文堂）四九頁以下、同「ドイツにおける遺伝情報の法的保護――『連邦議会審議会答申』を中心に――」甲斐克則編『遺伝情報と法政策』（二〇〇七・成文堂）一九九頁以下。

（2）イギリスの人体組織法の紹介として、田中嘉彦「英国――二〇〇四年人体組織法――人体組織・解剖・臓器移植関係法の再編」ジュリスト一二八七号（二〇〇五）一三一頁、宇都木伸・佐藤雄一郎「人由来物質の研究利用――イギリスの新しい『人組織法』――」東海法科大学院論集一号（二〇〇六）五五頁以下、佐藤雄一郎「The Human Tissue Act 2004」年報医事法学二一（二〇〇六）二〇七頁以下がある。なお、本法の原文は、二〇〇六年にイギリスに調査に行かれた早稲田大学社会科学総合学術院の横野恵専任講師と桃山学院大学法学部の永水裕子専任講師から「お土産」としていただいたものである。両氏に謝意を表する。また、二〇〇六年一月一〇日には、オーストラリア・クィーンズランド工科大学のデレク・モーガン（Derek Morgan）教授（前・イギリス・カーディフ大学ロースクール教授）を早稲田大学にお招きして（本来の招聘者は信州大学医学部の玉井真理子助教授（現・准教授））、「The Human Tissue Act 2004」と題する講演（主催は早稲田大学比較法研究所、通訳は上記永水講師）を聞き、さらに二〇〇六年一一月一八―一九日に東京の晴海グランドホテルで行われた宇都木伸教授主催の国際ワークショップで英国医師会医療倫理部副部長のヴェロニカ・イングリッシュ（Veronica English）氏の本法に関する講演「人体組織の取扱いに係わる法と倫理――英国連邦における人体組織関連法の整備ならびにその施行は何をもたらすか――」（通訳なし）を聞き、それに基づくワークショップの討論に参加したことは（当日配布された英国医師会（BMA）のHuman Tissue Legislation. Guidance from the BM's Medical Ethics Department. とともに）、本法の理解に大きな手助けとなった。上記関係者の方々にこの場をお借りして謝意を表したい。

（3）宇都木伸「死体検査の際に採取されたヒト由来物質――イギリスの最近の動向に関する覚え書き」東海法学二七号（二〇〇二）一頁以下、同「死体からの臓器・組織の研究利用――イギリスの例から」ジュリスト一二四七号（二〇〇三）六二頁以下参照。

（4）宇都木・佐藤・前出注（2）七九頁。See also EXPLANATORY NOTES, Human Tissue Act 2004, pp. 1-2.

（5）イギリスにおける旧法下での臓器移植に関する本格的研究書として、唄孝一『臓器移植と脳死の法的研究――イギリスの二五年――』（一九八八・岩波書店）がある。

(6) この法律の詳細については、甲斐克則「生殖医療の規制に関するイギリスの新法について――『生殖医療と刑事規制』の一側面――」広島法学一五巻三号（一九九二）一三一頁以下、同「生殖医療技術の（刑事）規制モデルについて」広島法学一八巻二号（一九九四）六五頁以下等参照。

(7) その成果として、加藤久雄『ポストゲノム社会における医事刑法入門〔新訂（補正）版〕』（二〇〇五・東京法令）がある。同書第七章では、本稿と関わりがある「『遺伝』情報と刑事司法」という題目が付されている点に注目する必要がある。私は、かつて同書の初版（一九九六）の書評をしたことがある（甲斐克則『加藤久雄著・医事刑法入門』年報医事法学一二（一九九七）一三五頁以下）。そこでは、次のような一文を認めた。すなわち、「著者が医事刑法にこだわる根底には、刑事法、とりわけ刑事政策の研究者としての問題意識との連動があるように思われる。例えば、『私の『医事刑法』では、医事紛争や医療をめぐる法律問題に関する原因・対策を考えるとともに医療従事者の非行や犯罪の問題、更には、医療における患者と医師の関係を人道主義的な立場から行っていくとともに、その被害者（患者や被験者など）の人権や法的地位の確保を目ざしていこうとするものである』という一文に、それが端的に表れている。そこから、『人間を正しく理解する能力』を養うために、法学部・医学部における『医事法』教育と『生命倫理』教育の必要性が説かれているのである。この問題意識は、同じく刑事法の研究・教育に携わる私自身にも共通のものがあるし、著者と同様、法学部や医学部等で医事刑法ないし医事法を講義している経験からしても、著者とともにその重要性を訴えておきたい」、と（一三五―一三六頁）。このことは、ロースクール時代に入った今日でも、同様と思われる。

二　イギリスの人体組織法における刑事規制（特に「DNA窃盗」罪）の概要

1

まず、イギリスの本法（人体組織法）における刑事規制の概要を抽出しておこう。その前に確認しておく

べきことは、全体として本法は、同意原則を前面に打ち出した内容であるという点である。従来、イギリスでは、医療・医学界に対する信頼が厚い国であることから、あまり患者側の同意だとか自己決定を重視せず、医療者側の裁量を広く認める傾向にあった[8]。しかし、本法により、同意原則尊重を強調する方向へと転換したように思われる。また、全体として、本法で規定されている事項を管理する機関である人体組織管理庁（Human Tissue Authority＝HTA）が設置されていることは重要である。まさにイギリスらしいシステムである。

さて、本法の目的は、細則一によれば、一般的なものとして、①解剖学的検査、②死因の確定、③死後に薬効やその他彼に施される治療の効果を確立すること、④あらゆる他者（未来の人を含む）にとって重要となるかもしれない生者もしくは死者に関する科学的もしくは医学的情報を獲得すること、⑤公衆への展示、⑥人体の障害もしくは機能に関する研究、⑦移植、が挙げられており、死者に関するものとして、⑧臨床オーディット、⑨人の健康に関する教育もしくはトレーニング、⑩性能評価、⑪公衆衛生のモニタリング、⑫質の確保、が挙げられている[9]。この目的に違反する行為は、犯罪とされる。以下、同法により犯罪とされている行為を具体的にみておこう。

2　(1)適切な同意なき活動の禁止　同法の刑事規制の対象となる禁止行為として、第一に、五条の同意なき活動を挙げることができる（略式起訴で有罪の場合、制定法の上限以下の罰金（五条七項ａ）、正式起訴で有罪の場合、三年以下の拘禁刑、もしくは罰金、もしくはその併科（同条七項ｂ））。具体的には、適切な同意（appropriate consent）なく、死者の人体の貯蔵、利用、摘出を行う者は、(a)適切な同意を得て活動をしていること、もしくは(b)五条が適用される活動ではないこと、以上のことを合理的に信じることがなければ、犯罪となる（同条一項）等が規定されている（同条二―五項）。「適切な同意」とは、「適正な地位にある人の同意というほどの意味であり、

同意内容の適正さを示すものではない」[10]。そして子どもの場合（二条）、成人の場合（三条）、能力を欠く成人の場合（六条）、同意がなくても利用できる場合（七条）のそれぞれの「適切な同意」について詳細な規定がされている点に注意する必要がある[11]。

同法は、人体組織（死後のものも含む）自体を法的に「人格（権）」ないし「人間の尊厳」に関係づけて位置づけているかは定かでないが、同意原則を繊細に規定していることから、単なる財産管理とは異なる側面から捉えているのではないかと思われる[12]。しかも、その違反を犯罪として明確に位置づけている点は、人体組織の保護に向けた本法の強い決意の顕れであるといえよう。

3　(2)移植のための人体物質の商業的取引の禁止

第二に、三二条の移植のための人体物質の商業的取引の禁止が挙げられる。具体的には、以下の場合が犯罪とされている。①制限を受ける物質（controlled material）の提供もしくは提供のための申出に対して報酬を提供しまたは受け取る場合（三二条一項a）、②報酬目的で、制限を受けるあらゆる物質を提供しようとする者を見つけるために探す場合（同条一項b）、③報酬目的で、制限を受けるあらゆる物質の提供を申し出る場合（同条一項c）、④制限を受けるあらゆる物質の提供もしくは提供の申出に関して報酬の受取りを含む取決めを斡旋するかもしくは交渉する場合（同条一項d）、⑤そのような取決めの斡旋もしくは交渉を構成しもしくは含む活動を行う法人もしくは非法人の管理もしくは統制に参加する場合（同条一項e）、略式起訴で有罪の場合、一二月以下の拘禁刑、制定法の上限以下の罰金、もしくはその併科（同条四項a）、正式起訴で有罪の場合、三年以下の拘禁刑、もしくは罰金、もしくはその併科（同条四項b）で処罰される。その他、その種の広告行為も処罰される（同条二項：略式起訴で有罪の場合、五一週以下の拘禁刑、基準レベル五以下の罰金、もしくはその併科（同条五項））。

移植目的の人体組織の商業的取引は、アメリカ等で行われているが、イギリスではこれを刑罰で厳格に取り締まる姿勢がここに顕れており、別稿で詳細に検討したように[13]、人体構成体の商品化に対する厳然たるこの姿勢は妥当なものである。ただ、同条で「制限を受ける物質」とは、移植目的で用いられることが予定されているもの（配偶子、胚および加工によって所有権の対象になったものを除く）に限定されているが（同条八項、九項）、移植目的の人体組織の商業的取引の禁止だけで十分であるかは疑問であり、法案段階で議論されていたように[14]、死者の身体や相応の身体的物質（relevant bodily material）全般に拡大すべきではなかったかと思われる。

なお、臓器移植のシステム自体は、一九八九年の人体臓器移植法の枠組を基本的に維持している。ただ、親族間以外での生体移植については、ＨＴＡの役割が、かつての非親族間移植規制局（Unrelated Live Transplant Regulatory Authority＝ULTRA）よりも大きくなっている点、そして生体移植の制限違反（三三条一―四項）については犯罪とされている点（同条六項：略式起訴で有罪の場合、五一週以下の拘禁刑、基準レベル五以下の罰金、もしくはその併科）を付言しておこう。

4 ⑶同意のないＤＮＡ分析（いわゆる「ＤＮＡ窃盗」罪）

第三に、同意のないＤＮＡ分析（Non-consensual analysis of DNA）が犯罪として挙げられている（四五条）。これこそが本法の特徴であるといってよい。本罪は、いわゆる「ＤＮＡ窃盗（DNA Theft）」罪とも呼ばれており[15]、遺伝情報ないしＤＮＡ情報が利用度を増している現在、同意なきＤＮＡ分析を犯罪としている点で、注目すべき内容を具備している。

具体的には、以下の行為が犯罪となり、略式起訴で有罪の場合、制定法の上限以下の罰金（四五条三項ａ）、正式起訴で有罪の場合、三年以下の拘禁刑、もしくは罰金、もしくはその併科（同条三項ｂ）に処される。まず、身体的物質中のヒトＤＮＡが適格性のある同意なく分析されること、および分析結果が、除外された目的とは異

なって使用されることを意図してその身体的物質を所持する場合（同条一項a）、つぎに、その物質が本条第二項で除外された類のものではない場合（同条一項b）、さらに、その者が、その物質が除外された類のものであると合理的に信じていない場合（同条一項c）、である。ここで「身体的物質（bodily material）」とは、(a)人体（human body）由来の物質、および(b)人の細胞から成る物質もしくは人の細胞を含む物質である（同条五項）。

なお、身体的物質は、以下の場合には除外される（同条二項）。(a)それが、本法施行前に死亡していてかつ死後一〇〇年が経過している人の身体に由来する場合、(b)それが、現状保存（existing holding）のものであり、かつそれを所持している者が、その物質の由来する身体から個人が同定されうる情報を保有していないし、また保有しそうもない場合、そして(c)それが、人体の外にある胚である場合、である。

5　また、本条については、細則四が適用される。細則四では、適格性のある同意（前出四五条一項a）の要件が第一部で規定されているほか、除外目的が列挙されている。すなわち、細則四の五条一項によれば、以下の目的のためのDNA分析の結果の利用は、例外的な目的とされる。(a)その身体がDNAを作り出したその人の医学的診断もしくは治療の目的である場合、(b)コロナーの職務の目的である場合、(c)死亡調査と関連したスコットランドの検察官（procurator fiscal）の職務の目的である場合、(d)犯罪の防止手段もしくは探知手段である場合、(e)訴追を行う場合、(f)国家の安全の目的である場合、(g)連合王国以外の国を含む、裁判所もしくは裁決機関の命令もしくは指示に従う場合、である。

さらに、細則四の六条一項によれば、人体の疾患もしくは機能に関連した研究目的のためのDNA分析の結果の利用は、当該身体的物質が同条二項の下での命令の課題である場合、例外的目的となる。また、以下の目的のすべてのためのDNAの分析の結果の利用は、当該身体的物質が現状保存である場合、例外的目的のための使用

となる。すなわち、(a)臨床オーディット、(b)死因の確定、(c)人の健康に関する教育もしくはトレーニング、(d)人の死後、その人に施された薬剤もしくはその他の治療の効能を立証すること、(e)（未来の人を含む）他の人に対して重要な生者もしくは死者に関する科学的もしくは医学的情報を獲得すること、(f)実績評価（performance assessment）、(g)公衆衛生のモニタリング、(h)〔医療の〕質の保証、(i)人体の疾患もしくは機能に関連した研究、(j)移植、といった目的がそれである（七条）。

その他、生者の身体に由来する物質に関連する目的として、やはり、以下の目的のためのＤＮＡ分析の結果の利用は、当該身体的物質が生者の身体に由来する場合、例外目的のための利用として位置づけられている。すなわち、(a)臨床オーディット、(b)人の健康に関する教育もしくはトレーニング、(c)実績評価、(d)公衆衛生のモニタリング、(e)〔医療の〕質の保証、といった目的がそれである（八条）。しかも、その身体がＤＮＡを創出した者に関する科学的もしくは医学的情報を獲得する目的のために行うＤＮＡ分析の結果の利用は、以下の場合、例外目的のための利用とされている。すなわち、(a)当該身体的物質が下記の二項もしくは三項（認可機関が了承した場合）の指示の下での対象である場合、もしくは下記の四項もしくは五項（裁判所が了承した場合）の下での命令である場合、および、その情報が、その指示が与えられもしくは命令が下されるその人の利益となる点で重要となるかもしれない場合、である（九条一項）。

では、認可機関が了承した場合あるいは裁判所が了承した場合とは、いかなる条件であろうか。九条二項によれば、認可機関が了承する条件は、(a)身体的物資が生者の身体に由来すること、(b)その物質が由来するその人をトレースすることが合理的に可能でないこと、(c)その物質内にあるＤＮＡがドナーに関する科学的もしくは医学的情報を獲得する目的のために分析されるということが、（未来の人を含む）他者の利益のために望ましいこと、(d)(i)ドナーが死亡していること、(ii)その目的のためのその物質の利用への同意を拒否するドナーの決定が有効で

あること、(iii)ドナーが、その目的のためのその物質の利用についての同意能力を欠くこと、以上のことを信じる合理的理由がないこと、である。また、九条三項によれば、認可機関が了承する条件は、(a)身体的物質が生者の身体に由来すること、(b)その物質内にあるDNAがその人（「ドナー」）に関する科学的もしくは医学的情報を獲得する目的のために分析されるということが、（未来の人を含む）他者の利益のために望ましいこと、(c)その目的のためのその物質の利用に同意するかどうかをドナーが決定することに対して合理的な努力がなされてきたこと、(d)(i)ドナーが死亡していること、(ii)その目的のためのその物質の利用への同意を拒否するドナーの決定が効力があること、(iii)ドナーが、その目的のためのその物質の利用についての同意能力を欠くこと、を信じる合理的理由がないこと、(e)ドナーが本項により言及される権限行使のための申請の告知を受けていること、である。なお、裁判所が了承する条件も、これとほぼ同じであるので（九条四―五項）、割愛する。

他方、研究との関係はどのようになっているのであろうか。細則四の一〇条は、人体の疾患もしくは機能と関連する研究目的のためのDNA分析の結果の利用は、以下の三つの場合に例外的目的のために使用される、と規定する。すなわち、(a)身体的物質が生者の身体に由来する場合、(b)研究が大臣によって行われる規制を遵守して倫理的に承認される場合、および(c)その分析が、それを行う人が、その物質の由来する身体から個人が同定されうる情報を保有していないし、保有しそうもない条件において実施される場合、である。

最後に、同意能力のない成人については、大臣が特別規定を設けることができるようになっている（一一条）[16]。

6　その他、認可要件違反の罪（二五条）、法人による犯罪（四九条）等も規定されているが、それほど説明を要する内容ではないので本稿では割愛する。

なお、参考までに、DNA分析との関係で、本法の「適格性のある同意」は、左の図1のようになる[17]。

（8）例えば、終末期医療においてそれが看取される。この点について、甲斐克則『安楽死と刑法』（二〇〇三・成文堂）一一五頁以下、同『尊厳死と刑法』（二〇〇四・成文堂）二六四頁以下参照。

（9）宇都木・佐藤・前出注（2）八一頁、佐藤・前出注（2）二〇九頁には、これらのも目的も含め一覧表で整理している。

（10）宇都木・佐藤・前出注（2）八〇頁。

（11）なお、宇都木・佐藤・前出注（2）八三頁以下および佐藤・前出注（2）二〇八頁以下では、子どもの場合（二条）、成人の場合（三条）、能力を欠く成人の場合（六条）、同意がなくとも利用できる場合（七条）のそれぞれの「適切な同意」について、簡潔かつ正確な記述がなされている。

（12）この問題については、甲斐・前出注（1）の諸文献で論じたので、ここでは割愛する。

（13）甲斐・前出注（1）「人体構成体の取扱いと『人間の尊厳』」参照。

（14）宇都木・佐藤・前出注（2）八九頁。

（15）この呼称は正式のものではない。前出注（2）のモーガン教授の講演にしばしば出てきたものである。日本では、刑法学上、例えば、無断で情報を窃用することがつねに窃盗罪（刑法二三五条）に当たるとはかぎらないのに、これを便宜上「情報窃盗」と呼んで議論しているのと同様の用語法だと思われる。本稿でも、もちろん、その意味で用いている。

（16）この規則案（The Human Tissue Act 2004 (Persons who Lack Capacity to Consent and Transplants）については、宇都木・佐藤・前出注（2）八七頁注（18）参照。

（17）See BMA, Human Tissue Legislation. Guidance from the BM's Medical Ethics Department, p. 8.

図1　適格性のある同意

判断能力のある、生きている成人	本人自身の同意
決定能力および決定意思のある、生きている子ども	本人自身の同意
決定能力がないか、決定意思のない子ども	親としての責任を有する者〔の同意〕
死者（死亡前に判断能力があった者）	・死亡前に与えられた本人自身の同意、もしくは ・子どもが同意を与えなかった場合は、親責任を有する者〔の同意〕、もしくは ・本人が同意を与えていなかった場合、および子どもについては親としての責任を有する者がいない場合、死亡前に本人と「適格性のある関係」にあった者〔の同意〕（本文2条2項参照）。DNA分析については、序列は適用されず、同意は、適格性のある関係を有する者によって与えられてもよい。

三　「DNA窃盗」の罪の検討

1　以上のような、イギリスの人体組織法の本文および細則に規定された刑事規制は、ポストゲノム時代を象徴するかのように、何よりもDNAに独自の法的保護を与え、それでいて過度に厳格というわけではなく、特にDNAの扱いに関しては、合理的理由がある場合には明文で除外規定を設けて対応しており、しかもHTAという監督庁が介在して運用するという点で、イギリスでは好意的に評価されており[18]、日本において法的ルールを作る際に参考になると思われる。それでは、同意のないDNA分析（「DNA窃盗」）の罪自体をどのように考えたらよいであろうか。

2　遺伝情報ないしDNAの保護に関して、欧米では立法化が進んでいる。一九九四年のフランスの人体尊重法五条以下および移植・生殖法二二条では、遺伝子関係の処置に特段の配慮をしていた。また、

一九九四年のオーストリア遺伝子技術法（Gentechinik-Gesetz）は、遺伝情報保護を含むものとなっている。特に、同法六七条では、雇用者が被雇用者もしくは求職者の遺伝子検査の結果を確認すること、要求すること、受け取ること、および他で利用することを全面的に禁止している。さらに、オランダでは、一九九七年の健康診断法（Wet op de medische keuringen）によって、遺伝子検査の導入が規制されている。すなわち、同法は、医療情報全般を対象とし、遺伝情報を医療情報の中の特例とみなしており、採用全般にわたる医学的検査を、「雇用関係もしくは公務への採用に際し、その任務の遂行に健康上の適性が特に要求されなければならない」場合に限定しており、したがって、依頼者の利益が被検者のリスクを超えない検査、治癒不可能な重度の疾患もしくはその進行を医的侵襲によって抑止できないような重度の疾患に罹患することが判明してしまう検査、もしくはずっと後になってから発症すると予想される治療不可能な重度の疾患について判明するような検査については、原則として認められていない（同法三条）。さらに、スイスでは、二〇〇四年一〇月八日に、職場医療への遺伝子検査導入をも包括した「人に対する遺伝子検査に関する連邦法＝遺伝子診断法（Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen（＝GUMG））」が成立している[19]（施行は二〇〇六年）。ドイツでは、二〇〇二年に『連邦議会審議会答申』で立法化の提言を行っており、立法化こそ実現していないが、深くて幅広い議論がなされている[20]。アメリカでは、二〇〇五年に遺伝子差別禁止法（Genetic Information Nondiscrimination Act of 2005）案が上院を通過したが、下院に提出されたままで、成立が延びている[21]。

また、欧州全体に目をやると、すでに一九八二年の欧州会議第三三回定例会議勧告九三四号「遺伝子工学について」は、「データ保護に関する欧州会議の申合わせと決議に従い、特に関係者のプライバシー権の保護を考慮して、個人の遺伝情報の採取・保管・保護・利用を規制する原則を定める」という勧告をし、その後、一九九七年のユネスコ宣言六条は、「何人も、遺伝的特徴に基づいて人権、基本的自由及び人間の尊厳を侵害する意図又

は効果を持つような差別の対象とされてはならない」、と規定した。[22] さらに、体外診断用医療機器に関する一九九八年一〇月二七日付欧州議会・欧州連合理事会指令（RL98/79/EC）では、体外診断機器およびその付属品に適用される旨が勧告され、二〇〇二年一月一日施行の医療用製品法第二次改正法に繋がった。さらに重要なのは、一九九七年の欧州連合理事会「生物学および医学の適用に関する人権と人間の尊厳の保護のための協定：人権と生物医学に関する協定」一一条が、「遺伝を理由とした、人に対するいかなる形の差別も禁止する」、と規定し、また一二条が、「遺伝病を予測できる検査、またはある人が病気に関わる遺伝子を有しているかを確認できる検査、もしくはある人がある病気の素因やある病気にかかりやすい体質を有しているかが判定できる検査は、健康目的ないし健康に関する科学的な研究のためにのみ行うことが許され、かつまたしかるべき遺伝カウンセリングが実施されるという前提条件のもとでのみ行うことが許される」、と規定したことである。[23] しかし、ドイツでは、「健康目的」について論争があり、まだこの協定に調印していない。

3　以上のような、保険、雇用、結婚等における遺伝子差別を禁止する欧米の動向と比較すると、本稿で取り上げたイギリスの人体組織法における「同意のないＤＮＡ分析」（「ＤＮＡ窃盗」）の罪は、独自の地位にあることがわかる。

第一に、対象をＤＮＡに限定している点である。ＤＮＡは、遺伝情報と大部分は重なるが、それよりも狭い。[24] そのためか、イギリスの人体組織法は、遺伝情報全体が抱える遺伝子差別等の内容を含まず、あくまでも同意との関係でＤＮＡを保護することに限定している点が特徴である。しかし、本来的には、遺伝情報の保護と利用という枠組のなかで規定するのが論理一環しているように思われる。とはいえ、ＤＮＡが（刑）法的保護の対象になることを明文で規定し、専断的なその扱いに対して刑罰で対応している点は、評価できる。

第二に、もちろん、人体組織自体の保護も重要であり、それを見事にひとつの法律の中にまとめ、そこにＤＮＡの保護を組み込んだのは、立法形態としては、ある意味で注目すべきことかもしれない。なぜなら、他の医療情報との区別の問題、すなわち遺伝情報例外主義の是非をめぐる遺伝情報それ自体の位置づけやその法的性質に関する難しい議論があるだけに[25]、遺伝情報に特化した法律としては成立しにくいと判断されたのかもしれず、それを回避してこのようなスタイルをとったという推測も成り立ちうるからである。ひとつの立法形態として評価したい。もっとも、ＤＮＡ自体の扱いについては、別途法的ルールを作ることも考えられる[26]。私自身は、かねてより、遺伝情報の保護と利用に特化した法律を作るべきだと考えているが[27]、その中で「ＤＮＡ窃盗」の罪（もちろん財産罪ではない）を盛り込むことは可能であると思われる。

これと関連して、第三に、人体組織法は、前述のように、細則においてＤＮＡの利用に関して多くの例外目的を規定しているのが特徴である。これにより、多方面で柔軟な利用が可能となっている。本犯罪の成否を含め、そこに問題はないであろうか。本法は、やや煩雑となっており、しかも、やや不明確な目的もある。現段階では評価は困難であるが、今後の運用を注視したい。

(18) See e.g. J. K. Mason/ G. T. Laurie, Mason & McCall Smith's Law and Medical Ethics (7 ed.), 2006, p. 250ff.

(19) 以上の点については、甲斐・前出注(1)「ドイツにおける遺伝情報の法的保護」二〇三―二〇四頁参照。

(20) ドイツの議論の詳細については、甲斐・前出注(1)「ドイツにおける遺伝情報の法的保護」一九九頁参照。

(21) アメリカの議論および遺伝子差別禁止法の立法化の状況の詳細については、吉田仁美「アメリカにおける遺伝子差別規制の動向」甲斐編・前出注(1)『遺伝情報と法政策』六頁以下、特に二四頁以下参照。

(22) 訳文は、ユネスコから配布された邦訳参照。
(23) 以上の点については、甲斐・前出注(1)「ドイツにおける遺伝情報の法的保護」二〇四―二〇五頁参照。
(24) この点については、甲斐・前出注(1)『遺伝情報と法政策』「はしがき」参照。なお、松田一郎「遺伝情報におけるプライバシーと守秘義務」高橋隆雄編『生命・情報・機械』(二〇〇五・九州大学出版会) 一四三頁以下参照。
(25) この点についての有益な文献として、山本龍彦「遺伝子例外主義に関する一考察」甲斐編・前出注(1)『遺伝情報と法政策』四一頁以下、瀬戸山晃一「遺伝子情報例外主義論議が提起する問題――遺伝情報の特殊性とその他の医療情報との区別可能性と倫理的問題性――」甲斐編・前出注(1)『遺伝情報と法政策』七四頁以下がある。さらに、Jasper A. Bouvenberg, Property Rights in Blood, Genes and Data. Naturally Yours?, 2006 は、実に興味深い。
(26) See Wilson Wall, Genetics & DNA Technology: Legal Aspects (2d. Ed.), 2004. なお、勝又義直『DNA鑑定――その能力と限界』(二〇〇五・名古屋大学出版会) 参照。
(27) 甲斐・前出注(1)「遺伝情報の保護と刑法」六三―六四頁および同・前出注(1)「ドイツにおける遺伝情報の法的保護」二二八―二二九頁参照。

四 結 語

以上、イギリスの人体組織法における刑事規制について、とりわけ「DNA窃盗」の罪に重点を置いて紹介と検討を加えてきた。長い時間と労力をかけて、重要かつユニークな法律がまたイギリスに誕生したが、その英知とエネルギーを日本は深く学ぶべきである。同法がどのような運用になるのか、今後、現地調査を含め、フォローすることにしたい。それを通じて、日本における立法のあり方についてさらに検討を加えたい。