

---

**論 説**

---

## ドイツ遺伝子診断法における保険契約締結前後の 遺伝子情報の取扱いについて

—社会的連帯共同体の観点から—

清 水 耕 一

### 1. はじめに

わが国では、現在のところ、いわゆる遺伝子差別禁止法は導入されていない。保険業界には、生命保険協会が「保険の加入や支払いなどの審査の際、遺伝子検査情報の収集や利用をしないという指針」、いわゆる自主ガイドラインの策定に向けた検討を行っているといわれるもの<sup>1)</sup>、その指針の射程や具体的な運用基準は明らかではない。その指針策定のきっかけには、保険会社の約款の中で「遺伝」に関する記載があり（2017年末までに削除）、保険会社が遺伝子差別を行っているのではないかとの報道もなされたことがあげられる<sup>2)</sup>。そこで、金融庁は、生命保険協会に対して、ゲノム医療の一層の発展を踏まえて、将来的に遺伝子情報を保険分野でどのように取り扱うか等についての研究・検討を促した<sup>3)</sup>。

---

1) 西日本新聞 2019年4月6日。

2) 朝日新聞 2017年12月7日。金融庁 HP : 03.pdf (fsa.go.jp)

武藤香織教授による「社会における個人遺伝情報利用の実態とゲノムリテラシーに関する調査研究」(2017年3月)では、家族歴を原因とした保険加入の拒否等の遺伝差別の経験があるという人が3.2%いるという調査結果が明らかにされた。もともと、各保険会社は、遺伝子情報に基づく保険引受け等の審査を行っていないとの報告をしたとされる。

3) 金融庁 HP : 03.pdf (fsa.go.jp) 保険業界が遺伝子情報の取り扱いについて、どのように検討作業を進めているのかはうかがい知れない。単なる遺伝子差別とされないように、社会的なコンセンサスを得ながらオープンに議論する必要がある。

本稿は、そのための参考資料の一つとして資するべく、ドイツ遺伝子診断法における保険契約締結前後の遺伝子情報の取扱いについて、改めて検討する<sup>4)</sup>。

保険契約締結前後の遺伝子情報の取扱いについては<sup>5)</sup>、保険契約者側の自己決定権の保護などといった利益と保険者の事業運営上の利益とが対立する構造にある。そこでのアプローチとして、大きく分けて以下の3つある<sup>6)</sup>。

- ①遺伝子情報の取扱いを規制しない。保険分野での遺伝子検査の利用を認め、保険者が保険契約者側に保険締結前後に遺伝子検査の実施を要求する、もしくは保険契約者側が契約締結前後に自ら検査結果の提示を行うことを可能にする。
- ②遺伝子情報の利用の全面的禁止。保険者が契約締結前後に遺伝子検査を要求することを禁じるだけでなく、保険契約者側がすでに実施した検査結果を保険者に知らせることも禁止する。
- ③明確で客観的な基準のもとで、遺伝子情報の限定的利用を認める。

①は、保険数理に従い、私保険の原則である収支相等原則を維持し、逆

---

4) 拙書『遺伝子検査と保険——ドイツの法制度とその解釈』（千倉書房、2014年）。筆者は、かつてこのテーマについて考察したが、そのときには気が付かなかった点やその後の研究から得た着想もあるので、研究成果を公表する意義はあるものと思われる。なお、遺伝子と保険に関するテーマについては、宮地朋果の一連の研究をはじめ、ドイツ法に関しても三重野雄太郎「保険領域における遺伝情報の利用をめぐる諸問題」生命保険論集210号172頁（2020年）など多くの邦語文献がある。

5) 保険契約締結前のみならず、締結後に保険料の割引などの調整のために遺伝子情報の提供等が求められる場合も含む。なお、住友生命の Vitality では、遺伝子情報ではないが、個人情報の一つである健康情報の提供によって保険料の調整が行われている。

6) Anya E. R. Prince, Insurance Risk Classification in an Era of Genomics: Is a Rational Discrimination Policy Rational?, Nebraska Law Review Volume 96 (2018). 拙稿、34頁では、④の選択肢として、連帯原理によって組織された統一的な保険、すなわち危険測定に左右されず、そのため保険加入申込者の遺伝学的形質にも左右されることなく、統一的な保護を保障する保険を導入することも提案されている。この保険によって基本的な生活を保障した上で追加的な私的保険が考えられ、その私的保険に加入するに当たっては、他で受けた遺伝子検査の結果開示ないしは検査そのものの実施も許されるという提案である。

選択を防ぐために遺伝子情報が危険選択にとって必要であるという保険者側の利益を最大限重視したアプローチである。すなわち、情報の対称性の観点から、保険契約者側が将来の近いうちに発症することを知って保険に加入することは不公平であるということに基づく。

②は、①と基本的に対立する保険契約者側の利益を保護するアプローチである。自己決定の結果や本人の努力でも変えることのできない不運による格差は放置するべきではないとする「道徳的公正」に基づく<sup>7)</sup>。将来の病気に関する遺伝学上の予測は極めて繊細な個人情報であり、通常要求される現在の健康状態の情報よりもさらに濫用から守られなければならない。また、保険契約者側の利益を保護する必要性は以下で述べるが、遺伝子差別へのおそれがゲノム医療やゲノム創薬の発展にとっても障害となるなど、必ずしも保険契約者側の利益につながらない可能性も生じる。

③のアプローチをとる立法例が多い。合理的な区別であるとして、保険金額に応じて危険選択のための遺伝子検査の導入を認めるとか、あるいは遺伝子検査の結果に基づいて保険による保護に差異を認める、といった形が考えられる<sup>8)</sup>。

本稿が検討対象とするドイツ・人の遺伝子診断法（Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen（Gendiagnostikgesetz - GenDG）（以下、「遺伝子診断法」という）では、保険種目と保険金額により、保険

---

7) 瀬戸山晃一「遺伝子差別と平等——生物格差と社会的格差の是正」『法の理論 38（特集・生命医学の発展と倫理的・社会的問題）』12 頁（成文堂、2020 年）。

8) アメリカでは、保険種目によって遺伝子情報の利用を認める。医療保険会社と雇用者が遺伝子情報を収集して使用することを禁止する遺伝子情報差別禁止法（GINA）では、生命保険、介護保険、就業不能保険会社などの他の保険会社は、規制から除外される。これは、社会的な遺伝子格差・一定の人種や民族に優位に発生する遺伝病疾患で一定のカテゴリーの人々への差別の助長を防ぐ目的を持つ。そして、社会的な差別を人々が受けないように保障することで、ゲノム研究への人々の協力を促進して、ゲノム医療やゲノム創薬を進展させることができる。遺伝子差別が顕在化してくると人々が遺伝子差別をおそれて遺伝子解析研究への同意を躊躇したり、ゲノム医療・創薬が頓挫してしまうことが懸念されているからである。医療情報の中で遺伝子情報とされるものをどこまで特別に保護対象とするのか、政策的な判断によるところが少なくない。その範囲は州ごとに異なる。

契約締結前後に遺伝子情報の利用を例外的に認めている。その背景には、遺伝子診断法制定前の保険事業者団体による実務上の取扱い基準があり、それを同法は、社会的連帯共同体 (Solidargemeinschaft) といういわば社会保険の思想によって修正している点が挙げられる。

そこで、本稿では、私保険契約締結前後の遺伝子情報の取扱いにおいて、ドイツの遺伝子診断法における社会的連帯共同体という考え方を基礎にした調整を検討することによって、わが国の規律のあり方を探る際の示唆を得ることとする。

## 2. 遺伝子情報の取扱いに規制が必要な理由

### 2.1. 遺伝子情報の特性

遺伝子は、遺伝因子ともいい、生物の遺伝情報を構成する機能単位である。遺伝子の分子実体は DNA の特定の領域であり、その塩基配列によって個々の遺伝子の機能が規定される。遺伝情報は、遺伝学的情報あるいはゲノム情報ともいう。親から子へ、また、細胞分裂の過程では細胞から細胞へと受け渡される遺伝子などの遺伝現象に参与する情報の総称である。ある生物を規定する遺伝情報の総体をゲノムという。

この遺伝子情報には7つの特性がある<sup>9)</sup>。

- ①生涯変化しないこと。
- ②血縁者間で一部共有されていること。
- ③血縁関係にある親族の遺伝型や表現型が比較的正確な確率で予測できること。血縁者のうちの一人の遺伝子情報が明らかにされた場合、他の血縁者の発症リスクが明らかになる場合がある。
- ④非発症保因者（将来的に発症する可能性はほとんどないが、遺伝子変異を有しており、その変異を次世代に伝える可能性のある者）の診断ができ

---

9) 日本医学会「医療における遺伝学的検査・診断に関するガイドライン」2頁 (2011年2月) <http://jams.med.or.jp/guideline/genetics-diagnosis.html>

る場合があること。

- ⑤発症する前に将来の発症をほぼ確実に予測することができる場合があること（将来リスクを予測できる未発症の医療情報）。
- ⑥出生前診断に利用できる場合があること<sup>10)</sup>。
- ⑦不適切に扱われた場合には、被検者および被検者の血縁者に社会的不利益がもたらされる可能性があること。

低コストで遺伝子情報を得ることが可能になってきたという背景のもと、個人のすべての塩基配列を解析する全ゲノム解析が行われ、通常健康診断ではわからない発症リスク（自ら将来の健康状態についてのリスク）を早めに知って、早めの予防対策をとれるという有益な情報が得られる。それにより、人生設計の計画も立てやすくなる。

しかし、その一方で、知りたくもない思いがけないことまでわかってしまう場合がある（偶発的所見）。被検査者は、治療可能で予防のための生活改善に役立つ情報なら知りたいが、治療不可能で予防もできない罹患リスクについては知りたくないと思うかもしれない。

保険契約締結前後には、全ゲノム解析に基づく情報の提供になりうるから、結局、現在発症している診断上の検査情報に限らず、予測的な検査情報といったすべての遺伝子情報を提供することになるおそれがある。

## 2.2. 遺伝子差別・遺伝子格差社会

遺伝子差別とは、遺伝学的形質に基づいてなされる不当に不平等な扱いをいう。確かに、差別という事実は、文言上認めるに値する事実的根拠もなしに、ある者が他の者と異なる扱いをされた場合にのみ、成立するので

---

10) 出生前診断を行うことにより、障害が予測される胎児の出生を排除し、ついには障害を有する者の生きる権利と命の尊重を否定することにつながる懸念がある。その簡便さを理由に母体血を用いた新しい出生前遺伝学的検査が広く普及すると、染色体数の異常胎児の出生の排除、さらには染色体数の異常を有する者の生命の否定へとつながりかねない。

あって、リスクの高い遺伝的体質はまさに区別を容認しうるような事実的根拠を示しているに過ぎないとの反論もある。しかし、例えば保険の場合、特定のリスク要素に照らして保険料がそのリスクによって正当化できないほど高い場合や、特定のリスク要素の対する保険による保護がそのリスク全体をカバーできない保護にまで縮減されている場合には、「遺伝子差別」といえる<sup>11)</sup>。

遺伝子格差社会とは、例えば、SF映画 *Gattaca* で示されたような、新生児の血液検査で遺伝的に優れた者とそうでない者が振り分けられ、教育の機会や従事できる職業のルートが決まっていく社会である。このような社会では、個々人の将来の健康上のリスクや社会・組織への貢献の期待値が予測されるようになり（無知のベールがはがされる）、差別を受ける可能性が生じる<sup>12)</sup>。例えば、住宅ローンや奨学金など金融機関の各種ローンの貸付（保険に加入できない場合はローンを受けることもできなくなる）、結婚・婚約破棄、逸失利益の算定（職種）、医学部など高度専門職業人養成のための入試選抜といった局面が予想される。

その一方で、生命医科学技術の驚異的進歩は、遺伝子格差や遺伝子差別を是正するために、遺伝子操作による生物的格差と社会的格差の是正も可能になりつつある。社会経済的な格差の是正が人々の健康格差是正との間で相関関係があるという。遺伝子への介入は、人々の自然的な能力格差やそれに基づく社会的格差を助長する手段にも、是正する手段にもなりうる。それゆえ、遺伝子情報の取扱いについては、自己決定権は絶対的ではなく、限定されるべき可能性がある<sup>13)</sup>。

このように、生命医科学技術は、人々の死生観や価値観、それに基づく生き方や行動（自己決定）と人間の相互関係の在り方に決定的かつ不可逆的な影響を及ぼしていく。また、子孫に遺伝するゲノム編集や生殖補助医療は、将来世代に強く影響を与える問題であり、個々人の自己決定にどこ

---

11) 拙書、31頁。

12) 瀬戸山晃一、前掲論文4頁、18頁。

13) 瀬戸山晃一、前掲論文4頁、18頁。

まで委ねることが許容されるべきか、ELSI の観点からも検討しなければならぬ問題である<sup>14)</sup>。

### 3. ドイツ・遺伝子診断法

#### 3.1. 遺伝子診断法の立法理由と特徴

遺伝子診断法の立法理由書では以下のように記されている<sup>15)</sup>。

立法者は、ヒトの遺伝子研究の発展に鑑みて、市民に情報の自己決定権の行使できる必要性を見出す。そこで、遺伝子診断法は、人間の遺伝子の性質の検査に伴い起こり得る遺伝子差別の危険を防ぎ、かつ、個々の人間にとっての遺伝子検査の機会を保障する目的とする。この法により、よい遺伝子研究がおこなわれるよう求められる。

遺伝子診断法は遺伝子情報の特殊性に基づいている。遺伝子情報は、社会的、倫理的および優生学的差別の原形的危険を含んでいる。医療、出自、労働および保険の領域にとって、特別な規定が定められる。保険契約者側には、自己の将来に関する遺伝子情報を調査させない自由、保険契約者の自己決定権のひとつである「知らないでいる権利」の保護がある。すなわち、それは個人の生き方の不可侵の領域であり、人権の核心的領域として考慮しなければならないものである。この領域は私的自治の領域であっても、たやすく侵されることはできない。

遺伝子診断法において保険に関わる 18 条は、契約締結<sup>16)</sup>に関してリスク審査の枠内で、遺伝検査や分析により得られた情報を集めるという保険者の権利を制限する。付保される人の人格権を広範に保護するため、通常

---

14) 「ELSI」(エルシー)とは、「ethical, legal and social implications」の略称。新しい研究や技術が生み出されていくことによって我々の生活はより快適になったり便利になったりしていくが、それらが社会に思わぬ影響を及ぼすこともある。エルシーは、そうした影響を予見し、どのように対処すべきかを研究する領域である。生命科学連携推進協議会、よくわかる！ はじめての ELSI 講座 (umin.jp)

15) BGBl I, 2529; Inkrafttreten im Wesentlichen am 1.2.2010 (2010 年 2 月 1 日施行), BT-Drucksache 16/10532.

16) 契約締結前後を含むと思われる。

健康診査の実施後に締結される保険契約が一義的には重要であるにもかかわらず、すべての保険部門に制限が及ぶ。この規則は契約の締結に適用され、従って、契約の締結によって成立しない社会保険には適用されない。もっとも、その一方で、保険者の危険選択の利益の保護との調整が図られている。

### 3.2. 保険契約の締結に関連した遺伝子検査と分析の実施要求・情報提供請求の禁止（遺伝子診断法 18 条 1 項 1 文 1 号・2 号）

遺伝子診断法 18 条 1 項：保険者は被保険者・保険契約者に保険契約の締結前も締結後も、以下のことを禁ずる、

1号：遺伝子の検査または分析の実施を要求すること、あるいは、

2号：既に行われた遺伝子の検査または分析の結果または情報の通知を要求すること、あるいは、そのような結果または情報を受領または使用すること。

遺伝子診断法 18 条 1 項 1 文 1 号により、保険者は保険契約締結前にも、後にも、遺伝子検査もしくは分析の実施を要求してはならないとして、広範囲な禁止を定める。同 2 号により、保険者はすでに実施された遺伝子検査・分析の結果や情報を要求してはならないし、受領あるいは使用してはならない。

立法理由書には以下のように記されている<sup>17)</sup>。

遺伝子診断法は、遺伝上の形質によって私疾病保険と生命保険から拒否されないように保障する。保険契約者側は、遺伝子診断からの結果というような高度に機微な情報を公表されてはならないのが当然であるし、遺伝子診断の実施を強制されることのできないのが当然である。契約締結後、結果の受領を禁止することは、規制の脱法を防ぐ。そのほか、確かに契約締結のとき、遺伝子診断は考慮されずにいることができるであろうが、契

---

17) BT-Drucksache 16/10532.

約締結後一定期間、保険料をより引き下げる有利な結果が示されうるかもしれない。これは、診断させる圧力を生じるかもしれないので、防がれるべきである。同法は、その意義と目的により、一定の遺伝子診断を行ったことがあるのか、という質問も禁止する。なぜなら、ある人が一定の検査を実施したという事実が、リスク審査の中で重要であり、契約の拒否につながりうるかもしれないからである。これは規制を無力化してしまうであろうから、認められない。

立法理由書のほかに、この条文の解釈に影響を与えているが、保険事業者団体によって取決められた「自主規制宣言」(Selbstverpflichtungserklärung) (2004 年) である。この自主規制宣言は、遺伝子診断法が成立する前の実務の指針であり、各判決も遺伝子診断法が成立する前の判決であるにもかかわらず、各種の解説の記述からして、条文解釈の手がかりとなっている<sup>18)</sup>。そこでは、「疾病保険およびすべての種類の生命保険（就労不能保険、不稼働保険、傷害保険、介護年金保険）の予測的遺伝子テスト (prädiktive Gentests)<sup>19)</sup>の実施を保険締結の条件としない」旨が表明されている。

さらに、遺伝子情報の取扱いに関して、この「自主規制宣言」の射程が論点となった判決がある。

まず、ビーレフェルド地方裁判所 (LG Bielefeld) 2007 年 2 月 14 日判決<sup>20)</sup>では、「当時、遺伝子変異については疾病保険の保険料計算に算定されていない。…。遺伝子疾患を対象とした診断書は、自主規制宣言により使用してはならない。遺伝子疾患とそこから生じる遺伝子変異が、遺伝子検査と異なる検査、例えば血液検査によっても確定されうるか、確定され

---

18) 参照、Härle, in: Schwintowski/Brömmelmeyer Praxiskommentar zum VVG 2008, § 19 VVG Rn.46-49.

19) その後、遺伝子診断法で使われる「予測的遺伝子検査」(prädiktive genetische Untersuchung) とは、微妙に文言は異なる。

20) VersR 2007, S. 636.

たとしても、使用してはならない。遺伝子変異を確定する診断的方法 (Diagnosemethode) であっても、遺伝子変異の診断書はリスク評価のために使われてはならない。」と判示した。すなわち、「自主規制宣言」の射程を広くとらえて、リスク評価において、予測的遺伝子検査の情報のみならず、現在発症している病気や過去の病気の確定のためのいかなる診断上の検査であっても、遺伝子疾患に関わる検査情報は利用してはならないという。

これに対して、ビーレフェルド地裁判決の評釈をした Simon Kubiak は、「血液検査は、すでに臨床的に明らかにされた疾患を診断するために使用された。これは、症状の既発症による診断上の検査である。その結果、自主規制宣言は、この場合には全く適用されない」と判示すべきだったとした<sup>21)</sup>。

ハム高等裁判所 (OLG Hamm) 2007年12月12日判決<sup>22)</sup>においても、すでに発症し診断で明らかになった疾病のデータは、保険者が書面で質問した限りにおいて、リスク評価にとって重要であるとした<sup>23)</sup>。すなわち、自主規制宣言では、予測的遺伝子検査 (ゲノムや血液) により診断される場合に限り、遺伝子情報の利用が禁止されると解されるのであって、遺伝子疾患であったとしても、すでに発症している病気の開示請求について保険者が放棄したものではないという。

そのほかの学説においても、自主規制宣言について、発症している病気と過去の病気を告知しなければならないことに影響を与えるものではないという<sup>24)</sup>。

私見によれば、ビーレフェルド地裁判決以降の判例・学説の状況は、ビーレフェルド地裁判決の発症・既発症に関わらず遺伝子検査情報の利用を

21) Simon Kubiak, VersR 2007, 636 (639).

22) r + s 2008, 116.

23) 告知義務における重要事項との関係が考慮されている。

24) Armbrüster, in Prölss VVG 31 Aufl., § 19 Rn.20; Präve, VersR 2009, 857; Looschelders, VersR 2011, 697 (698).

禁止するという行き過ぎを修正して、発症・既発症であれば診断上の遺伝子検査情報を利用できるとしている。そして、取り扱える遺伝子情報の範囲、すなわち、保険者が発症・既発症であれば遺伝子検査情報の利用できるか、否かは、保険契約者側に課せられる告知義務とその範囲にかかわる。

### 3.3. 遺伝子情報の取扱いと告知義務（遺伝子診断法 18 条 2 項）

**遺伝子診断法 18 条 2 項：** 保険契約法 19 条から 22 条及び 47 条 [告知義務などの情報義務] が適用できる場合に限り、過去の病気および現在の病気は告知しなければならない。

遺伝子診断法 18 条 2 項により、保険契約者が現在の病気と過去の病気に関する情報などを提供しなければならない。しかし、規定の射程は遺伝子診断法 18 条 1 項 1 文の禁止原則との関係において明確ではないとされる。

その解釈のアプローチとして、まず第一段階では、遺伝子診断法 18 条には遺伝子検査の内容について規定されていないが、同法 3 条に規定されている二種類の遺伝子検査があることを手がかりとする。

I. 既に発生している病気や健康障害の解明を目的とする「診断上の遺伝子検査」(diagnostische genetische Untersuchung)。

II. 将来的に発生する病気や健康障害の解明、あるいは、子孫の病気や健康障害の素因の解明を目的とする「予測的遺伝子検査」(prädiktive genetische Untersuchung)。

その上で、第二段階では、規定の射程について遺伝子診断法 18 条 1 項 1 文の禁止原則との関係における 3 つの学説を示す。

① 予測的遺伝子検査のみが禁止され、診断上の遺伝子検査の告知義務を認める説。

② 告知義務が優先していずれの遺伝子検査についても告知義務を認める説。

③ 予測的遺伝子検査と診断上の遺伝子検査の過程は、流動的であることか

ら、明確な分離が行われ得ないことも踏まえて、不利益禁止原則が優先していずれの遺伝子検査についても告知義務を認めない説。

一般的には、①の説をとることによって、ビーレフェルド地裁判決以降の判例・学説では、保険者が保険介入者側の遺伝子情報を発症・既発症の場合には利用できるように試みているといえる。

その後、ザールブリュッケン高裁 (Saarbrücken OLG) では、「ハンチントン病の存在を肯定する病気の徴候と遺伝子検査によるその確認は、健康状態の質問に対して告知しなければならない」というハンチントン病の不実告知に関する決定によっても、裏付けられているといえる<sup>25)</sup>。すなわち、発症・過去の病気が診断上の遺伝子検査により確定された事項を告知しなかったときには、告知義務違反として解除の対象となる。

### 3. 4. 保険種目と保険金額・年金額による例外措置 (遺伝子診断法 18 条 1 項 2 文)

*遺伝子診断法 18 条 1 項 2 文: 1 項 1 文 2 号は、生命保険、就労不能保険、不稼働保険および介護年金保険には、保険金額が 30 万ユーロを超えるかまたは年金額が 3 万ユーロを超えるときには、適用されない。*

すでに実施された予測的遺伝子検査の結果の提示に関して、遺伝子診断法 18 条 1 項 2 文において、遺伝子情報の取扱いの原則禁止の射程は維持しつつ、保険種目、保険金額・年金額による例外を設けるという立法的解決がなされた。同条項は、高額な保険契約ではすでに実施された遺伝子検査の結果の通知、受領や利用が認められるという、逆選択を回避するための例外措置である。これは、保険契約者側の情報自己決定権と保険者のリスク選択の利益との調整が図られたものといえる<sup>26)</sup>。

同条項により、生命保険金額 30 万ユーロ超あるいは年金額 3 万ユーロ

25) OLG Saarbrücken, Beschl. vom 20.10.2011. NJOZ 2012, S. 1831, 拙書 107 頁。

26) BT-Drucksache 16/10532.

超を高額な保険契約であるとして、保険者に遺伝子検査と分析に関する結果を使用することを認める。

なお、他に保険契約があるときの金額の算出について、解釈上不明確とされ、実務でも、告知書に明記されていない。

この保険金額・年金額の設定は、倫理委員会 (Nationale Ethikrate) の見解に基づく<sup>27)</sup>。もっとも、倫理委員会は、「自主規制宣言」の中で、任意に実施された遺伝子検査の利用を認める基準として設定された保険金額 25 万ユーロ・年金額 3 万ユーロという金額を参考にした。つまり、保険実務で設定された金額が、物価上昇等を考慮したものの、基準となったのである。その金額が保険実務での相場ということになるのであろうが、実務がどのような計算根拠に基づいて、金額を設定したのかは明らかではない<sup>28)</sup>。

もっとも、わが国において、生命保険や傷害疾病定額保険のように人保険の定額保険において、何らかの保険金額の規制的な設定をすることは、これまで行われてきていない。保険金額の設定というのは、保険法体系との理論的整合性や保険金額によって遺伝子情報の取扱い基準が変わることに対する保険契約者側の理解を得られるような説明が必要であろう。逆選択を防止するという保険会社の論理だけでは理解は得られないのではないか。そうであれば、高額な保険には高額な保険料、保険商品・給付の内容を細かく分類した保険料設定といったこれまでの実務対応を維持し、「予測的遺伝子検査」については、逆選択を覚悟するしかないかもしれない。

もう一つ注目すべきは、疾病保険と傷害保険については、保険金額による例外としての遺伝子情報の利用が認められていないということである。すなわち、遺伝子診断法 18 条 1 項 2 文において、生命保険、就労不能保

---

27) BT-Drucksache 16/10532.

28) この金額の評価については、社会保険との関係が重要であるとされる。参照、瀬戸山科研・遺伝子情報のプライバシーと遺伝子差別 <http://ksetoyama.com/gpgd2010/Schwintowski> 教授、Pohlmann 教授、ドイツ保険契約者・被保険者団体およびドイツ保険事業者団体へのインタビュー (2011 年 3 月)。

険、不稼働保険および介護年金保険が限定列挙されていることから、そこに列挙されていない疾病保険と傷害保険は、遺伝子情報の利用が禁止されると解される<sup>29)</sup>。予測的遺伝子検査情報について、疾病保険と傷害保険については逆選択を許容しなければならないということであろう。

「自主規制宣言」では列挙されていた、疾病保険と傷害保険が、条文では列挙されていないということも、あえて実務の取扱いとは異なる取扱いをするという遺伝子診断法の立法者意思を見出せる。その点、立法理由書では、「私疾病保険と生命保険の加入が遺伝学的形質によって困難となるか拒否されないように保障する」との原則的な記述はあるが、生命保険は例外的に金額により遺伝子情報の利用が認められるが、私疾病保険と傷害保険においては認められない理由は明示されていない。

### 3. 4. 高額な生命保険等には遺伝子情報の利用が許される理由と疾病保険には許されない理由

#### － Solidargemeinschaft（社会的連帯共同体）

立法理由書では、18条1項2文の例外措置について、「社会的連帯共同体」を犠牲にして、自己の経済的利益のために有利な知識の悪用を防ぐことを目的としているという<sup>30)</sup>。本条項は、上述したように逆選択を回避するための例外措置を定めたものであるが、私保険の領域であるにもかかわらず、社会保険の概念である「社会的連帯共同体」の考えが入っている（社会法典V・疾病保険1条）。

それでは、遺伝リスクについて、生命保険等では一定金額までは負担し、それ以上は負担しないという「社会的連帯共同体」とは何か、疾病保険では保険金額の基準が設定されないのはなぜか、といった疑問が生じる。

Hans-Joachim Ballstaedt による社会的連帯共同体の定義によれば、病気

---

29) 傷害保険について、考察の手がかりがないので本稿では取り上げないが、当該国民の疾病保険に共通する身体の回復とそのための経済的保障の必要性という考え方があったのではないと思われる。

30) BT-Drucksache 16/10532.

や社会的困窮などの大きな生命リスクに直面して、メンバーがお互いのために助け合う (einstehen) コミュニティであるという<sup>31)</sup>。社会的連帯とは、自助の強さや可能性を持たない弱者のために強者が助けることを意味する。しかし、社会的連帯は、自助できる人々の要求を満たすために費用対効果の高いことおよび責任の放棄を意味するものではない。

Vossen Krauskopf は、社会的連帯共同体としての (公的) 疾病保険 (§ 1 SGB V) について以下のように説明する<sup>32)</sup>。ドイツでは、社会国家の原則 (基本法 1 条および同 20 条 1 項) から、人間の尊厳の最低限の保障を請求する権利が発生する。すなわち、病気の場合の保護を国家の任務として要求する。議会は、国民の大多数の健康保護を確保するために公的疾病保険を強制的な社会保険として導入し、この保護が実施される方法を規制することによって、この任務を果たした。社会的連帯共同体の強制加入の正当性は、議会在給付能力のある社会的連帯共同体が安定するように加入者の集団化を可能にしなければならないということにある。そして、社会保障制度は、長期的な社会的連帯共同体であり、社会的、経済的变化に適応しなければならない。すべての被保険者は各人の病気のときに協力し、各人は働く能力を回復したり、病気の状態から治癒、改善または軽減するために必要な分だけ受け取る。各人の健康リスク (既存の状態、年齢、性別など) は重要ではない。共同体の各加入者は、その者の経済状況に応じて資金の融通に寄与する (異なる保険料での同等の給付)。しかし、このような社会的連帯共同体は、各人が連帯して、利己的ではない場合にのみ機能する。

私見によれば、これらの社会的連帯共同体の考えから導き出せることとは、遺伝リスクは、個人ではどうすることもできない疾病リスクなので、社会国家原則から導き出される「社会的連帯共同体」で負担されなければならないということであろう。疾病保険の場合、保険金額によって加入で

---

31) Hans-Joachim Ballstaedt, Dtsch Arztebl 2003; 100 (36).

32) Vossen Krauskopf, SGB V § 1, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 110. Aufl., 2021 Rn.5-7.

きないおそれのあることは避けなければならない。しかし、その一方で共同体を長期にわたって維持するには、利己的な行動は抑制しなければならない。それゆえ、すでに実施された既知の（予測的）遺伝子検査結果の情報をもって、高額な生命保険や年金保険という直接疾病に関わらない領域において他人の負担でより多くの利益を得る行為を抑制するということになるものと思われる。

### 3.5. 遺伝子検査の結果を自発的に提示した者を優遇する行為

社会的連帯共同体の考えから、自らの遺伝子検査の結果を自発的に提示した者を優遇する行為を認めるべきかといった問題は、どのように考えるべきであろうか。

積極的に認める立場からは、以下の主張がある。

- ① 遺伝子技術や生殖技術の応用による子孫の選別や改造について、国家による強制的な優生学は論外とした上で、個人の自由な決定に基づく子孫の選別、改造は生殖の権利として認めるべきだという主張。
- ② 加入者側の法益である「知らないでいる権利」あるいはプライバシーを自ら放棄するのであれば、保険者は情報を受領できるのではないかという主張。

しかし、提示できない者は相対的に不利な扱いになる。保険料の割引を得るために遺伝子検査の実施と情報の提供が間接的に強制されるといった問題も指摘される。社会的連帯共同体の維持といった観点からは、このような有利な遺伝子情報を持っている者のいわば抜け駆け的行為は、社会的連帯共同体を毀損することになるのではないか。

もっとも、ドイツ遺伝子診断法では、条文の文言により、加入者側から情報を提供されても受領できないと解されている。

## 4. むすびにかえて

保険加入における遺伝子情報の取扱いに関して、遺伝子情報の限定的利

用を認めるというアプローチをとる場合の参考として、ドイツ遺伝子診断法の内容を検討してきた。

ドイツ法のポイントとしては、原則的には、遺伝子情報の利用は禁止される。しかし、例外として、30万ユーロを超える高額な生命保険、就労不能保険、不稼働保険および3万ユーロを超える介護年金保険という保険種目を限定して、保険契約締結の際にすでに実施していた予測的遺伝子検査情報の利用を例外的に認めている。なお、判例・学説から、発症・既発症の診断上の遺伝子検査の情報は、保険者は利用できると一般的に解されている。これにより、ある程度の逆選択は回避できると思われる。

もっとも、わが国において定額保険に規制的保険金額を設定するという保険法理論上の困難さ<sup>33)</sup>および保険契約者の理解を得るといった困難さを回避できないのではないのか。

また、限定された保険種目には、疾病保険と傷害保険は挙げられておらず、疾病保険と傷害保険についてはすでに実施された予測的遺伝子検査の情報の利用は認められない。その背景には、社会国家原則から導かれるとくに疾病に対する「社会的連帯共同体」という助け合いと利己的な行動を許さない考えがある。

そこで、立法当時すでに言及されていたのが、「基礎的保険」という考え方である<sup>34)</sup>。これは、遺伝学的な形質による疾病の発症可能性リスク（予測的遺伝子検査による）は、たとえある程度逆選択が生じても、社会全体で支えていくべきであるということにつながる考え方であり、遺伝子検査と保険との関係において、あるべき方向性を示しているように思われる。

また、ドイツの医療保険制度における「基本タリフ」(Basistarif)の考え方にも共通するものがあると思われる。これも、社会的連帯共同体の一つのアプローチとして有効なのではないかと考えている<sup>35)</sup>。

基本タリフの特徴は、①民間医療保険会社は、加入申込者の既契約が許

---

33) 定額保険に損害保険のような被保険利益を組み込む必要があるのではないのか。

34) 拙書、140頁。

欺や故意の告知義務違反等で有効ではなくなっている場合以外は、加入申込みを拒否できない（締結強制）、②被保険者の健康状態を反映した割増保険料の徴収や既往症の免責（不担保）の禁止、③保険料水準は公的医療保険の最高保険料額を上回ってはならない、④保険会社間のリスク均衡システム、である。

私保険制度の基本原則とされる収支相等原則・給付反対給付均等原則は、民間医療保険（私疾病保険）の分野において修正が許されないものであるのか、仮に修正が許される場合には、どのような理由でどの程度の修正が可能であるのかという点について、ドイツでは、すべての国民に健康保険を提供するという生存権を背景とした立法目的により、基本タリフは危険選択を禁じた保険者の締結強制という事業活動の自由の制限および私疾病保険のすべての被保険者への負担の分担という不平等な取り扱いを違憲とはしない。基本タリフの仕組みが、私保険の基礎的な保険技術である収支相等原則・給付反対給付均等原則について、個々の保険会社からすべての被保険者へ負担を分担させ、すべての被保険者の流動性（基本タリフから通常のタリフ、通常のタリフから基本タリフ）を確保することにより、「広義」の収支相等原則と「広義」の給付反対給付均等原則を備えている。これは、租税負担という方法ではなく、保険料という方法によって被保険者全体で負担を分担し合うという社会的基盤に基づいている。

遺伝によるリスクは、環境要因との関係もあることから、リスクとして確実とはいえないものもある。予測的遺伝子検査結果に基づく場合、とくに疾病保険においては、逆選択の可能性を社会全体で引き受けられなければならないと思われる。もちろん保険会社は、保険商品の給付内容につい

---

35) 拙稿「ドイツ私疾病保険法の基本タリフと収支相等原則・給付反対給付均等原則」生命保険論集 212 号 79 頁 (2020)。なお、参考として、拙稿「ドイツ法における第三者のためにする生命保険契約の保険金受取人の生活保障機能の確保・充実とその調整」生命保険論集 177 号 61 頁 (2011) は、生活保障における私保険の役割の増大という傾向のなかで、少なくとも一部の私保険について強制締結といった社会保険的性格を有するようになる可能性がある。もちろん、わが国のような国民皆保険制度の国では、今すぐには役に立たないとの批判はある。

て社会保険と連携・役割分担しつつ、保険商品・給付の内容を細かく分類した保険料設定といった対応により、保険契約者間の負担の公平性を確保する必要がある。また、治療目的での診断上の遺伝子検査の際には、医療機関と連携して、遺伝子検査の実施によっては保険契約の締結に際して不利益になりうるという説明をしてもらい、遺伝子差別には当たらない、合理的なリスク審査につながることを保険契約者側に理解してもらい取り組みも必要かもしれない<sup>36)</sup>。

---

36) Robert Koch-Institut, Dritter Bericht gemäß § 23 Abs. 4 Gendiagnostikgesetz (GenDG) für den Zeitraum vom 01.01.2016 bis 31.12.2018 (Dieser Tätigkeitsbericht wurde auf der 42. ordentlichen Sitzung der GEKO am 5. April 2019 abgestimmt.)