

明治大学E L M開館記念講演会

——法・医・倫理の過去現在未来——

日時：2015 年 6 月 27 日（土）10：10～12：00

場所：明治大学駿河台キャンパス グローバルホール

小西[明治大学 ELM 運営委員長] 皆様、本日はお足元の悪い中お集まりくださり、誠にありがとうございます。本日、午前中の司会進行を担当させていただきます、明治大学 ELM の運営委員長を担当しております小西と申します。よろしくお願いいたします。

それでは、ただいまから、明治大学 ELM 開館記念講演会・記念シンポジウムを開催したいと思います。まず最初にご登壇いただきますのは、甲斐克則先生でございます。甲斐先生は九州大学法学部を皮切りに、海上保安大学校助教授、広島大学を歴任され、現在、早稲田大学大学院法務研究科教授であり、法務研究科科长でいらっしゃいます。それだけではございません。内閣総合科学技術・イノベーション会議専門委員、文部科学省・学術審議会生命倫理・安全部会委員という要職を兼任されていらっしゃるだけでなく、日本医事法学会代表理事、日本生命倫理学会代表理事という、日本の医事法学・生命倫理学の中核、かつ先端にいらっしゃる、今最も注目されている医事法学者でもいらっしゃいます。そのご多忙な甲斐先生が、本館の本開館を祝して駆けつけてくださいました。本日は、医事法と生命倫理の交錯——唄孝一の「ELM の森を歩く」——と題するお話を頂戴したいと思います。それでは甲斐先生、よろしくお願いいたします。

医事法と生命倫理の交錯

——唄孝一の「ELMの森」を歩く——

甲斐克則



【略歴】

1982 年	4 月	九州大学法学部助手
1984 年	4 月	海上保安大学校専任講師
1987 年	4 月	海上保安大学校助教授
1991 年	4 月	広島大学法学部助教授
1993 年	4 月	広島大学法学部教授
2002 年	10 月	博士(法学) 広島大学
2004 年	4 月	早稲田大学大学院法務研究科教授
2014 年	9 月	早稲田大学大学院法務研究科科長

▷その他

内閣府総合科学技術・イノベーション会議生命倫理専門調査会委員

文部科学省科学技術・学術審議会生命倫理・安全部会委員

日本医事法学会代表理事、日本生命倫理学会代表理事、日本刑法学会常務理事

広島大学名誉教授

中国人民大学刑事法律科学研究中心客座教授、東南大学客座教授

医事法と生命倫理の交錯

——唄孝一の「ELM の森」を歩く——

早稲田大学大学院法務研究科教授 甲斐克則

はじめに

おはようございます。只今ご紹介いただきました早稲田大学の甲斐と申します。本日は明治大学「ELM（エルム）資料館」開館記念ということで本当におめでとうございます。また、こういう場で基調講演ができるということは、本当に光栄なことでございます。

本日の私の講演テーマは、先ほどご紹介ございました、「医事法と生命倫理の交錯」です。医事法と生命倫理、この両者は近い関係にあります、もちろん違うところもあります。この「ELM 資料館」のもとをつくられた唄孝一先生がかねてから求められていたこの ELM（エルム）というものが一体どういうものか、これを参加者の皆さま方と一緒に考えていただくために、「唄孝一の『ELM の森』を歩く」という副題をあえて付けております。

さて、唄孝一先生と私の出会いから最初にお話しさせていただきます。唄先生の門下生は、宇都木伸先生、平林勝政先生をはじめ、たくさんおられます。私は直接の門下生ではありませんが、なぜか唄先生と深い関わりを持ってきました。その経緯を多少お話しした方が、全体の流れがわかりやすいかなと思っています。

唄先生と初めて直接お会いしたのは 1977 年 11 月です。日本刑法学会が熊本市でありました。そのときにちょうど刑法学会の分科会（共同研究）のテーマが「医療と刑法」でありまして、唄先生がフロアーからですがコメンテーターとして参加されました。大学院で取り組み始めた私の研究テーマが、「医療と刑法」というテーマでもありましたので、私の恩師である九州大学法学部の刑法の井上祐司先生が、「では、唄君を紹介してやるから一緒に話をしたらどうか。」ということでお会いすることになりました。ご存じない方も多いかと思いますが、実は、井上先生と唄先生は戦時中、いわゆる学徒動員ということで、海軍で「同期の桜」であったという事情がありました。それで、戦後、唄先生も井上先生も、ともに研究者になられて、論文や手紙の交換をされておりまして、私も、唄先生が井上先生に送られた論文の抜刷りをいただきました。本日、ここに現物（「治療行為における患者の承諾と医師の説明——西ドイツにおける判例・学説——」）を持ってきております。これは、すでにその後、『医事法学への歩み』という著書に収められたものですが、それ以外のものも、6 点か 7 点くらいあります。それで、これらを読んでおくように言われておりました。刑法と直接関係ないところもあるが、遠からず参考になるにちがいないということで

読み始めました。ちょうどその頃唄先生と熊本でお会いしましたので、お互いに親しみを感じており、唄先生もそのことを実は後々まで覚えておいていただきました。あとで紹介いたしますけれども、手紙も残っております。したがって、私としては、研究を始めたころに唄先生と出会ったことは、人生を非常に大きく左右する出会いだったかと、今にしてそう思うわけであります。

そういう関係がありましたものですから、学会とのときとか、それ以外のいろいろな研究会とかで上京したときなどで、唄先生とお会いする機会がたくさんございました。それで、交流が深まっていくわけですが、ご承知の方もいると思うのですが、個人的には、唄先生の「早朝の電話」を思い出します。これは、有名な話のようで、大体朝の 7 時くらいに自宅に電話がかかってくる。唄先生は恩師の我妻栄先生の影響も受けられて、朝 5 時から 8 時までみっちり勉強（研究）をされるというスタイルですので、朝の 7 時くらいが一番頭が冴えております。こちらは目覚めたばかりですが、いろいろ鋭い質問をしてこられるのでありまして、20 分間とか 30 分間とかいう掘り下げた電話のやりとりをかなりしたのを今でも覚えております。そういうこともありまして、唄先生との関係が続いてきたということです。

さて、本日の本題である「ELM の森」がこれと一体どう関わるかということでもあります。唄先生が医事法学の代表的存在であられたことは、疑う余地もないのですが、同時に、生命倫理にも関心を持たれていたことを忘れてはなりません。この ELM（エルム）というのが医事法だけであれば、この明治大学でこういう立派な資料館を作ったかどうかわかりません。これに Ethics が加わっていることが大事でして、この領域にも唄先生が目配りをされていたところに注目していただきたいわけであります。ですから、この「ELM の森」の意義をまず確認しておく必要があると思います。しかし、このことは、そう簡単ではないです。私どもは、後進の者として、唄先生が説かれたものを継受して発展させる、そういう課題を担っていると思うのですけれども、その「ELM の森」が持っている意味を理解しておかないと、多分継受もできないだろうと思います。本日のこの記念講演会、あるいは午後のシンポジウムを含めて、そういうニュアンスがあるのではないかと思います。

「ELM（エルム）の森」というのは非常に響きがよいですね。いつからこの名前が付いたのか、これはおそらく門下生の宇都木伸先生や平林勝政先の方が正確なことはご存じではないかと思ひます。あれこれ文献を見ても、いつからこの名前が使われ始めたかは、はっきり書いていないようであります。しかしながら、あれこれ見ると、1982～3 年ころ、おそらく 1980 年前後ではないか、と私は推測しております。9 名の方と研究会を始められた、それが「エルムの研究会」ということだったようであります。そこから長い間積み重ねられて、本日の昼に皆様が見学されるでありましょう「ELM 資料館」に行ってみるとおわかりのとおり、膨大な資料が収集され、まさに「森」にふさわしいものになっています。したがって、特に若い人は、この「ELM の森」に入ると、迷うと思います。迷

子になるぐらい、膨大な資料と領域であります。迷子にならずにどうやってこの「森」を歩くかということ、そのきっかけになれば、と思って話を進めていきます。

ちなみに、「エルム」というのは、ヨーロッパ産のニレ科ニレ属植物の総称のようで、北海道にも生息しています（例えば、北海道大学のキャンパス内には、「北大交流プラザ『エルムの森』」や「レストラン・エルム」があります。2015年10月31日と11月1日に第45回日本医事法学会大会が北海道大学で開催されたのも、奇縁であるように事後的に思いました。）。それで、おそらく唄先生がそれを「Ethics と Law と Medicine」の頭文字に発音上ひっかけてその名前を付けられたのかな、ということは推測できますが、それにしても響きがよいです。私にとっても、もうひとつ響きがよいのは、実はこれは家族以外には誰にも言うておりませんので、今回が初公開ですけれども——どうしてもよい初公開ですけれども——、実は私ども、1982年に結婚しまして、新婚旅行に北海道に行きました。丁度助手になったばかりの年で、お金がありませんから、北海道に行くのも本当は大変です。それで、どうやって行ったかということ、前の年に、大相撲九州場所に行きまして、そのチケットも実は知り合いからたまたま運よくもらって、二人で見に行ったわけです。すると、たまたまそこで応募型のクイズがありまして、そのクイズに応募したら「銀賞」が当たりまして、何と、当たった中身が実は「北海道エルムの旅（半額）」でありました。こういう経緯がありまして、これは不思議な縁でした。私ども家族としましては、それ以来、この「エルム」というのは、新婚の香りが漂う響きを持っています。そこへ唄先生が当時、何度も「エルム、エルム」と言われ出して、今でもそれがずっと響きとして続いて、わが家では「エルム」というのは、本当に心地よい貴重なネーミングとなっています。余談でしたが、今から思うと、何か縁があったかな、という気がしているわけであります。

さて、これは1994年、広島駅での唄先生との2ショットの写真です。唄先生はなぜか先ほども言いましたとおり、電話とかその他いろいろなことで連絡をされてきました。1994年といえば、私もまだ当時は若くて、写真を見るとこんな時代もあったのかなと思うのですが、確か39歳ぐらいのときですから、今から21年前になります。前の日か何日か前に電話があって、「脳死・臓器移植ほかの問題のことで、ちょっと会いたいんだが、時間があるかい。」ということでした。時間を設定しまして、多分1994年の6月のある日、傘も持っておられますし、サマースーツみたいなのを着ていますので、季節は今時分ですよ、広島駅でお待ちしまして、唄先生とお会いしました（脳死・臓器移植の問題ということもあり、同僚の小田直樹助教授（当時：現・神戸大学教授）にも声をかけて同席していただきました）。そして、日帰りだからということで、広島駅ビルの喫茶店で、3時間ぐらいでしたかね、脳死・臓器移植の問題をはじめ、あれこれ話し込んだ記憶があります。詳細は割愛しますが、こういうことも今となっては懐かしく思い出されて、あえてご紹介いたします。その中でもやっぱり、唄先生の話の端々に出てくる医事法と法律以外の側面、医療や倫理の問題、これに強い関心がおありになったわけであります。

そこで、以下、今回講演をするにあたって、唄先生の著作を大半読み直したり、あるい

は手紙を見直したりしてみた次第であります。1970年の著作『医事法学への歩み』（岩波書店）、これが日本の医事法学の曙を意味するものであるということは、多くの方がご存じであります。したがって、これについては、本日は割愛いたしますが、なぜ先生が医事法だけでなく、生命倫理をも射程に入れてこの「ELM」というものに立ち向かったのか、ということを経験的に検討したいと思います。

第1章 唄孝一の「ELMの森」の入口

1975年の日本法哲学学会のシンポジウムで、「法と倫理」という特集が組まれて、その中で唄先生が講演をされました。それが法哲学学会の年報に載っています。『法と倫理』という題目の学会誌です。これは、私にとって、実は先ほどの直接の出会いの1977年の2年前、私が大学2年生のときですから20歳かそこらのときに遭遇した衝撃的な論文でした。この論文は、あまり引用されていないのですが、私にとっては非常に大きな意味がありました。この中で、唄先生は、法と倫理の関係を、特に医療問題を素材としながら、医療における法と倫理はどういう関係にあるのかという点を見事に論じておられます。それで、私は、この論文を繰り返し今でも読んでおまして、もうボロボロになるくらいです。ここにありますノートにも別途手書きでメモしたものが残ってしまっていて、今回見ましたけれども、やっぱり相当この論文に影響を受けているな、と思います。しかも、この同じ学会誌に、九州大学法学部でのもう1人の恩師であった法哲学の三島淑臣先生も同じシンポジウムで報告された原稿を寄稿されています。三島先生は、今年（2015年）の正月に残念ながら亡くなりましたが、多くを教えられました。私は刑法が専門ですから、井上祐司先生が直接の恩師でしたが、哲学や倫理に大変関心があったため、法哲学のゼミにも入っていました。さて、三島先生がこの雑誌の中で「市民社会と倫理」という論文を書かれております。そこで、この2つ論文をずっと読み続けて、両者の関係みたいなものを考えていたわけです。そういう意味では、研究を始めたころにこういう貴重な文献に遭遇したというのは、今からみると、本当にありがたかった、と思っております。

この論文の中ですでに唄先生は、実は「法によるチェックと法に対するチェック」という用語を使っておられます。これを私は受け継いで、今でも使っていて、まさにキーワードだと思っております。この用語の中に、唄先生の謙虚な態度が凝縮されています。つまり、法というのはどうも下手をすると「法が決めるのだから法に従え」というように、すべて法的コントロールが万能である、というふうに思いがちだけれども、そうではない。非・法的コントロールといいましょうか、法以外のものが、実は特に医療との関係では非常に重要であるということをおそらく唄先生もこの頃自覚されたのではあるまいかと思うわけです。アメリカのカレン・クインラン事件ニュージャージー州最高裁判決が1976年に出ましたので、この論文は、その少し前です。したがって、この論文には、カレン・クインラン事件判決をはじめとするアメリカの動向が詳細に書かれているわけではあ

りません。

唄先生は、ご承知のとおり、カレン・クインラン事件判決を詳細に分析されたわけですが、おそらくその基本的な考えは、この頃のアメリカのバイオエシックスの影響も受けられたのではではないかと思うわけであります。唄先生は、もともとドイツの理論や判例を分析されていました。ところが、ドイツでは、当時あまりバイオエシックスという言葉はそれほど使われていなかったのです。ところが、アメリカではバイオエシックスが盛んに議論されはじめていて、ここにおられる木村利人先生がちょうどその頃「人権とバイオエシックス」という論文を「法学セミナー」に連載されておりまして、唄先生も、この影響も受けられたのだらうと思うわけです。アメリカでは、法と倫理というのはかなり密接な関係として議論をされ、実践もされていたということに唄先生も気づかれて、「やはり両者の関係をもっと詰めないと、医療というのは良くならないのではないか」、こういう発想が生まれたのではないかと私なりに分析をしております。ここらあたりが、音楽でいえば、唄先生の第1楽章です。本日は音楽になぞらえて、第1章、第2章ではなくて、第1楽章、第2楽章というふうに進めていきたいと思います。唄先生は、ご承知のとおり、かなり、そういう何か芸術的センスのおありの方で、ときおり音楽からとってこられたような文体が出てきますが、ここではそれを参考にして分析した方が唄先生も喜ばれるのではないかと考えています。もちろん、本日は唄先生を偲ぶ会ではありませんので、「唄孝一『エルムの森』を歩く」という副題をあえて使っております。今後は、歴史的事実として「唄孝一の『エルムの森』」という扱いになるであまりましょう。これをどう発展させていくか。こういう観点で、話を続けさせていただきます。

第2楽章 唄孝一の「ELMの森」の奥へ——医事法と生命倫理の交錯

唄先生は、1981年に「バイオエシックスと法の役割」という論文を書かれております。この論文は、お持ちの方もいるかもしれませんが、門下生の方々が編集された『志したこと・求めたもの』（日本評論社・2013年）という書の中にも収録されております。この論文は、非常に参考になる文献であります。この中に、こういう一節があります。

「人々はその限界を忘れて、法・法学・法律家に過大な役割を期待してはならない。そして誰よりも法律家は法が自らなしうることの限界を忘れてはならない。」

唄先生は、この点を1980年代になって相当自覚されたのではないかと、思います。これが第2楽章です。1980年代は、おそらく唄先生の研究の中では第2楽章に当たると私は思います。この中で具体的は何をおっしゃっているかというと、第1は、「事実の正確な認識」です。これは、「唄医事法学」の出発点でもあり、到達点でもあると思われます。「ELMの森」も、やはりこれに尽きる、と言ってもよいかもしれません。マックス・ウェーバーの有名な言葉を引用しつつ、とにかく、ザッヘ(Sache)といいますか、「事実を重視しなければだめだ」ということをしばしば強調されるわけですが、第一次資料、原典にきちんとあた

り、そして分析をしていくということが重要だ、何よりも医事法というのは医療の現場・現実を知らないとだめだ、ということも、多分ここにその信念が込められていると思うわけです。第2は、「手段としての法」です。法は、手段として、ある目的を達成するために使わなければいけないということです。第3に、「目的としての法」です。唄先生独自の用語で、「法の定数」とか「法の変数」とかというような言葉が使われています。詳細は割愛しますが、それでも、「手段としての法」と「目的としての法」ということを切り分けて、第4に、「世界観」とか「人間観」とか「社会観」も影響するぞ、と説かれます。ここあたりは、たしかに、唄先生ならではの思考と分析だと思うところが多々あります。そして第5に、「天下りの固定判断への警戒と回避」です。つまり、「法がこうだからこれに従え」という結論を特に医療の問題では断定的に下してはいけない、むしろそういうのは警戒して回避すべきである、と説かれます。唄先生がよく使われる「謙譲とためらい」という、私の好きな言葉がありますが、ここで唄先生はおそらく「ELMの森」の基本的スタンスというものをほぼ自覚されたのではないかと私は分析をした次第であります。そうであるがゆえに、「社会的合意」ということを当時重要視されたと思っております。

社会的合意論につきましては、ご承知のとおり、臓器移植法ができる前に、「脳死と臓器移植」論議のときに、「唄先生の社会的合意論は曖昧だ」という批判も出されたのですが、唄先生がおっしゃりたかった脳死の意義は、法が勝手に独走をして決着をつけてはならないということだったわけで、いろいろな分野の人が英知を絞って議論を尽くして、ある種の規範を形成していくということを目指しておられた、と思います。その際に、「ELM」というものが果たした役割が大きいのではないかと私は分析したところであります。ということは、他方で、医プロフェッション、医療の専門家の果たすべき役割というもの、ある程度尊重せざるをえません。「裁量」とよく言われますけれども、もちろん、これも無限ではなくて、逸脱しすぎますと法的コントロールを受けるわけです。「だから医プロフェッションもやはり果たすべき役割と限界を自覚する必要がある。だからこそ、医と法の対話というのが大事である。」ということを唄先生はずっと説かれてきたのだろう、と考えております。本当に「さすがだなあ」と思います。1980年代ですから、この視点がなければ、おそらく日本の今の医事法・生命倫理の研究というのはおそらく相当遅れていたであろう、と思われるわけです。

「ELMの森」は、とてつもなく深い森であります。そこに分け入って行きますと、実は大変難解な問題が待ち構えているわけです。特に法と倫理の関係、あるいは医事法と生命倫理の関係、本日の正式なタイトル（正題）を「医事法と生命倫理の交錯」としたのは、実はそういうことと関係しております。「法と倫理」という問題は、1970年代に、特に日本刑法学会では相当議論された問題であります。

代表的な論客はたくさんいたのですが、若干名挙げて説明いたします。まず、当時広島大学におられた金澤文雄先生です。金澤先生は、「法と倫理」というのはかなり親近性があるということを早くから説かれていました。金澤先生は大変博識な方で、私も広島大学在

籍前後に大変お世話になった方でございます。他方、平野龍一先生は、これまた大学者で、日本刑法学の代表でありました。平野先生は、「法と倫理が接近しすぎることはよくない。両者を区別すべきだ。」と非常に警戒心を持って説いておられました。注意を要するのは、平野先生の批判の対象はいわゆるリーガル・モラリズムでありまして、「モラリズム（道徳）を刑法に持ち込むと、ろくなことない。」という発想でした。これは、当然ながら、現在の刑法学者にも受け継がれている部分があります。しかし、当時の私は若かったのも、あまり大それたことは言えなかったのですが、当時の文献を見ると、平野先生が批判される倫理と、金澤先生が言われている倫理というのは、同じところもあるが、違うところもある、というふうに感じておりました。よく、「法は最小限の倫理」と言われます。これは当たっていると思うのですが、両者の関係となると、当時刑法学者には十分に自覚されてなかったように思います。

金澤先生は、生命倫理もずっと研究されていまして、そこで言われている倫理は、ある種の道徳的な部分もありましたが、行動規範としての職業倫理ないし生命倫理も、社会規範として法と共通性があるのではないかと、いう立場だったわけです。ところが、平野先生から言わせると、それらを一緒に扱うのは問題であり、倫理が入ってくると、内心処罰になったりする、ということをおそれられていました。それは、当たっている部分もありますが、そこに問題点もあります。刑法学者として分析すると、心情倫理ないし道徳は内心の問題に立ち入りますが、これに対して、アメリカで言われていたような行動規範としての職業倫理——バイオエシックスもこれに入ります——は、それと必ずしも同じではないわけです。行動規範としての職業倫理ないし倫理綱領というのは、アメリカの判例を読まれた先生方はおわかりのとおり、裁判所も直接引用いたします。カレン・クインラン事件判決当時、アメリカのほかの判例の中でもときおりそういった職業倫理が引用されたりもしました。その後、一連の自殺幇助に関するアメリカ合衆国連邦最高裁判所でも、判決文をよく見てみると、そういったアメリカ医師会のコード・エシックス(**code-ethics**)、こういうものが直接引用されたりもしています。

そういうわけで、倫理規範と言っても、その点を押さえないと、紋切り型に「法と倫理は違うんだ！」ということだけ強調しても、妥当ではありません。唄先生の文献を今回丹念に読み返してみますと、唄先生は、そのあたりにこの当時すでに自覚されていた、と私は思っております。もちろん、サンクションの有無という違いはあります。そこで、両者の関係をどう捉えるかという点が、おそらく唄先生のこのあたりからの課題になっていたのではないかと考えられます。現に生命倫理は、アメリカだけではなくて、ドイツでも「法化現象」と言われるように、かなり接近する現象が起きております。ですから、多くのヨーロッパの研究所で、「生命倫理・医事法」研究所・研究センターと銘打っているところがあるのは、そういう流れがあるからでありまして、法律家だけではなくて、倫理学者も協働する、あるいは医療倫理の専門家も協働するというスタイルが一般化しつつあるのは、そういう事情が背景にあるだろうと思います。

もちろん、倫理の方が実は細かいです。いろいろなルールの中で繊細な配慮をします。これに対して法律は、大枠を示すということに特徴があります。だからこそ、その枠を逸脱したら制裁（サンクション）があります。そのことを示すのが法律であって、法律の中でも、私の専門である刑法になりますと、刑事制裁ですから、より慎重でなければなりません。そういうことを自覚しながらも、今で言えば、ソフトローとハードローの組み合わせにより、両者をうまく併用して解決を図るということは、よくみられるところであります。

1983年に唄先生は、『医療と法と倫理』という編著を岩波書店から出されました。この本の「はしがき」を読まれた方は、「エルムの会」が9名で発足したということをご存知でしょう。この母体である研究からこの「ELMの森」が多分出てきたのだろう、と私は思っております。この編著の中でも、繰り返し「医療に対する法的コントロールの意義と限界」とか、「医療における法と倫理」という内容が説かれております。ただし、「医における倫理」、これについては、正面から接近するようなことは避けたい、という趣旨の主張をみると、唄先生の慎重さが窺えまして、結論はずっと留保しているところがあるわけです。唄先生の謙虚さでもあろうかとも思うのですが、同時に、「これはそう簡単にはいかないよ。」ということを実感されたのではないかと考えております。そこで、以下の一文だけをレジュメに書き抜いております。

「しかし、私が今、医における倫理に敢て思いをはせ、それを究め得ない自分にいら立つのは、むしろ医療の原型における倫理性についてであり、医事法学的接近におけるその位置づけにつきその解明の方法さえ見出し得ないからである。」

この一文は、当時の唄先生の正直な気持ちを表しているように思われますし、「しかしなんとかしたい」というジレンマも垣間見ることができます。

1980年代には、これまた名著のひとつと言われている『死ひとつ』（信山社・1988年）という本を出されていますが、これは、ご自分のお母様の死にまつわる、若い頃の唄先生の原体験を先生ならではの手法で分析されたものです。その第三編の「医療の前後」という中に、「その一 医療における法と倫理」という論文も収められています。この中に、唄先生の正直な気持ちが出ています。医倫理の確信の根底は、患者側の驚きや悲しみとの共感である、と。多分このことを唄先生は自覚されて、そこに出口を見つけれられたのではないかと、と思います。なんだかんだ言っても、結局、この基本観念が根底になれば、医事法にせよ生命倫理にせよ、その展開が難しいのではないかと確信されたのではないかと、というふうに私は思っています。そういう悩みと謙虚さ、粘り強い思考、そういう中から今述べたような「ELMの森」に、ある種の光、一筋の光明を何か見つけられたのではないかと、と考えています。

この頃からでしょうか、あるいはそれ以前からもやられていたんでしょうけれども、膨大な資料収集をされて、何冊かELMの冊子にまとめられました。私も、分厚い資料集を何度か送っていただいております、「すごいな」と当時も感心していました。今回、明治大学に「ELM資料館」ができて、昨年（2014年）、前倒しで拝見させていただきました。そ

の時にも見て、改めて驚きました。「これだけのものをよく集められたなあ！」という気がいたします。それは、「おそらく自分一人ではとてもこの問題に太刀打ちできない。後世に託すしかない。」ということを唄先生ご自身で自覚され、それで準備をされていたのではないか、と思っております。そういう意味で、**1980**年代は、唄先生にとっては大事な時期でした。

1980年代終わりから**1990**年代には、かの三部作と言われている『臓器移植と脳死の法的研究』（岩波書店・**1988**年）、『脳死を学ぶ』（日本評論社・**1989**年）、そして『生命維持治療の法理と倫理』（有斐閣・**1990**年）を立て続けに刊行されました。これは、やはり、「ある種の決意をもって」と言いましょうか、とにかく自分がやってきた研究をまとめておこうという決意の表れとみることができます。それにもかかわらず、それらの「はしがき」その他を見ても、決してそれに満足されていないのです。「まだ不十分である」とかいう類のことをとうとうと書かれております。しかし、これらのまとめをしたうえで、「あとをどうするかということの後世に託し、自分もちろん研究していく」という姿勢で、**1990**年代を迎えるのではないかと分析しているところです。

第3楽章 唄孝一の「ELMの森」の泉

第3楽章は、「唄孝一の『ELMの森』の泉」と書いてありますが、唄先生は**1990**年代に入り「ELMの森」の中を自ら散策している際に、「滾々と湧き出る泉」を発見されたのではないかと私は思っております。

それを象徴する下地ともいべきスケッチ風なのは、**1988**年の「インフォームド・コンセントの心を形」という小さな名論文であり、これは先ほど取り上げた遺著『志したこと・求めたもの』の中に収められております。私も、今でもその論文をよく引用をいたします。中身の詳細は割愛しますが、当時出てきはじめておりました自己決定権について、それがどこでも出てくるが、それでよいのか、という戒めをこの中で書かれています。インフォームド・コンセントの法理は唄先生が日本に導入されたわけですが、先生ご自身は、「どうもそれが下手をすると一人歩きしている部分があるが、それでよいのか」という懸念を示しておられます。すなわち、自己決定権は医療において重要ではありますが、果たしてすべてを解決するものかということ、どうもそうでもなかろう、ということはこの頃自覚されております。以下に一節を書き抜いておきました。

「自己決定権にも、登場すべき時と場所とにより、いろいろの形態があるし、またそれと無関係な領域もある。それが倫理的なものであるだけに、ますます、出番を間違えぬよう、正しい時に正しく登場すべきである。」

これは名言ですね。唄先生は本当に多くの名言を残された方で、いろいろな論文の中で心に響く珠玉の言葉を多々残されておりますが、これもそのひとつだと思います。「自己決定権は出番を間違えないように」という語りかけは、「なるほどな」と思わせます。私は、こ

の影響を受けて、「自己決定権は重要ではあるが万能ではない。」という言辞をよく使ってきたりもしていますが、本当に唄先生のこの一言は、大きな意味があると思います。

2 つぎに、1994 年の「インフォームド・コンセントと医事法学」です。これまた非常に重要かつ本当にブリリアントな論文でして、これも『志したこと、求めたもの』に収められています。この論文は、第 1 回日本医学会総会特別シンポジウム「医と法」で特別講演されたものをまとめられたもので、おそらく後世に残り続ける名論文だと思います。当初の論文の抜刷りを直後にいただいてむさぼるように読み——今でもそれを大事に持っていますが——、衝撃を覚えたことがあります。レジュメには一応「水脈」と書いておきましたが、「ELM の森」にも「滾々と湧き出る泉」があり、しかもその源ないし「水脈」がやはりあって、ここに唄先生は気付かれて、「あ、これだ！ これは水脈だ！」というふうに確信されたのではないのでしょうか。これこそは、本当に唄医事法学、そして医事法学を越えて「ELM の源になる水脈」ではないかな、と私は今回改めて思った次第です。その中心となる一節は、以下の一文です。

「それはただ自分のことは自分で企てるという精神的問題ではなくて、《その人の身体はその人のものだ、身体全体はまとまったものとしてその人のものだ》という考えがその基礎にある。」

この論文では、引き続き、インフォームド・コンセント(IC)について、「イベントとしての IC」と「プロセスとしての IC」という視点から「well-being」の分析をされて、IC（インフォームド・コンセント）は法理論ではあるんだけど、やはり「倫理としての IC」ということの意味を考えるべきだ、ということをおっしゃられています。その中で、IC（インフォームド・コンセント）と医プロフェッションが一体どういう関わりにあるのか、という問いを發せられています。これは、法律論を越えております。すでにこれは倫理の世界の問題でありまして、むしろ生命倫理の専門の方々としては、もっともここに注目していただきたいところであります。

最後に、これも、かの有名な「one of one」と「one of them」との関係であります。このような「one of one」という言葉も、なかなか出てこない言葉ですね。私もこの言葉を受け継いで授業でも学生に対して「教師」と「学生」の関係の説明も交えてよく使います。医師からしてみると、「あなたは患者の一人、one of them です。」として割り切れるでしょうが、患者からすると、初めて診療を受けたり治療を受けたりするわけですし、そういう人を目の前にしてそう簡単に「one of them」で割り切れることはできない、という唄先生らしい捉え方があります。したがって、医事法と生命倫理を何とか *Aufheben*（アウフヘーベン）といいましょうか、統合しようしようという唄先生の苦心がここに表れております。このことがこの論文で割合まとまったのではないかと考えております。

しかし、21 世紀は、そう簡単にいかない問題状況を次々と生み出していきます。「ELM の森」の出口はあるのでしょうか。

第4楽章 唄孝一の「ELMの森」の出口——医事法と生命倫理をめぐる問題状況

唄先生の研究全体を俯瞰し、第1楽章、第2楽章、第3楽章と進んできて、「さて、終わりがあるか、つまり完結するのか」と考えてみました。しかし、結論として、第4楽章「唄孝一の『ELMの森』の出口」は「未完成ではないか」と思います。つまり、「ELMの森」に1度入ったら、なかなか抜け出せないのです。これは、おそらく唄先生自らそういうふうにしたのではないかと思います。最後にまとめて「こうだ」という結論をズバツと出して、「これでどうだ!」と迫るではありません。「さあ、みなさんどうですか」という問題提起をして、後進に考え続けてもらうため、あえて未完成のままにしておいて、あとは後世の人に託す、という思いでこの世を去られたのではないか、という気がいたします。同時に、これは、出口がなかなか見えないということを意味しますので、ジレンマがあります。そこで、副題として、「医事法と生命倫理をめぐる問題状況」を付けて、第4楽章をあえてまとめることにします。

特に21世紀に入って、ポストゲノム社会になりました。そうすると、唄先生が想定していなかった問題が続々と出てきているわけであります。このポストゲノム社会における医事法と生命倫理をめぐり、2003年のヒトゲノム解析完了以降、ご承知のとおり、人体・DNA・遺伝情報・人由来物質をめぐる諸問題に代表されるように、あるいはそれを超える問題も、続々出てきています。その中で、医事法と生命倫理が何を一体果たせるか、その役割はどういうところにあるのだろうか、と唄先生も晩年多分悩まれたに違いありません。何度もお会いしてお聞きしたことがあります。よく「いやー、もう僕はなかなかここまではフォローできないよ。」ということを言われておられたのを思い出します。生命倫理、医療倫理、研究倫理という多様な問題もクローズアップされてきたわけであります。

そこで、どういう方向で考えていったらよいか、です。社会規範としての「生命倫理」について考えてみると、先ほども少しだけお話ししましたが、生命倫理規範として、法律が、例えば、刑法といったようなハードローの典型規範だけで対応できるかという、そうではないです。行政法や民法も活用することができます。そして、それらを補完するソフトローが果たす役割も実は大きいのです。すべてに規範を実定法化するということは、なかなか困難です。ただ、日本は逆に、法律に規定するのが少ない気がします。生命倫理基本法さえない、というような状況であります。本当はそういうのを作っていかなければならないと思っております。現行法では、憲法、刑法、行政法、民法、特別法としてクローン技術等規制法とか、臓器移植法とか、母体保護法とか、再生医療法とか、いろいろなものはありますが、それが体系立っているかという、決してそうではありません。ヨーロッパ諸国の法制度と比べると、ここらあたりが断片的すぎて、あるいは体系立っていないというジレンマがあります。各種の倫理指針も同様です。いろいろな倫理指針ができました。特定胚指針のような法的レベルでの倫理指針とか、各種の行政指針はありますが、これはこれである種のルールを示してはいるとはいえ、全体から見ると、やはり、よ

く言われるパッチワーク的なルールでは如何ともし難い現象が続々起きてきているわけです。これにどう立ち向かうべきか。唄先生が生きておられたらどう言われたかな、と時折考えたりもするわけです。これを独自に取り上げると、これだけで1時間になりますから、詳細は割愛いたしますが、若い方々は、こういう問題の解決に取り組んでいただきたいと思います。

問題は、基本的視点をどこに求めるか、ということです。これを忘れて欲しくないわけであります。世界医師会のヘルシンキ宣言のような国際的な倫理規範もありますし、各種学会のガイドラインもあります。参考にすべきルールが山程あるわけです。そういうものをフォローしながらも、しかしそれに振り回されずに基本的な視点をどういうふうに取り込んで、医療問題ないし生命倫理の問題に取り組むか、ということが私どもに課されている課題であろう、と思います。唄先生はそういうことを私どもに託して、この「ELMの森」に残されたのだろう、と思うわけであります。

生命倫理では、人格の尊厳、善行、正義といったような、バイオエシックスの基本原則があるわけですが、これらも今少し揺れ動いている、と言われるくらいです。あるいはヨーロッパでは、ドイツに代表される「人間の尊厳」というキーワードがあります。その中であって日本は、一応欧米の議論はフォローしてきましたが、日本においてどういう展開をしていくか、ということが課題になります。人権と自由というのは、当然ながら前提のキーワードになるでめりましょう。あるいは、環境問題なども含めて生命倫理となりますと、いわゆる答責原理(*Verantwortungsprinzip*)が重要でめりです。これは、個人の罪責を問うという意味での刑法でめりる責任原理(*Schuldprinzip*)とは違つて、次世代以降に対する責任という意味での、哲学者ハンス・ヨナスが説いた原理でめりです。こういつた基本原理をもう1度解きほぐして、それが倫理だけではなくて、法の中にどれくらい取り込めるかという分析・検討をしなければいけないだろう、と思つております。

そこで、医事法でめりるので、何らかの規制やサンクションを伴うということも、法学者としては考えなければなりません。そのときに、これは個人的な見解でめりるので簡潔に述べますが、まずは、規制の対象をきちんと確定すべきでめりです。それは、①「規制すべきもの」と②「促進すべきもの」、そしてその中間のグレーゾーンである③「条件を付して様子を許容すべきもの」に分かれるでめりましょう。最後の部分に、今いろいろ問われているライフサイエンスをめぐりる諸問題の領域の特徴があるのですが、条件を付して許容すべきもの、様子を見るべきものは、たくさんあると思われめります。

まず、「規制すべきもの」として、犯罪性が強いものは、刑罰でもつて対応するということとは以前からも言われてめりましたし、今後めり変わることはないだろう、と思います。現行法でも殺人罪、臓器売買罪等々の処罰規定があることはご承知のとおりでめりますが、未解決の問題として、ヒト胚の売買とか毀損といったようなものがあります。こういつた問題さえ、いまだ法的に解決されていないのです。これは、生殖医療の問題でもあるのですが、刑法以外での親子関係をめぐりる問題についての生殖医療のルールめりいまだないという状況はめり

かなものか、と思う次第です。生命倫理の世界では、人体改造（エンハンスメント）といった難しい問題も議論になっていますが、法的にどう対応するかという課題も出てきています。

これらの問題解決の根底には、やはり法の下での平等があると思います。優生思想は、例えば、出生前診断などで、かつての優生思想とは違う形で議論になってきております。今や、こういうものにアプローチする基本的視点というのを再確認する時期であって、そのうえで、女性の自己決定権とか、リプロダクティブ・ヘルス／ライツといったものとの関係をしっかり見極めて対応する必要があるだろう、と思っております。特に遺伝情報をめぐるルールは重要です。ヒトゲノムに関する指針はありますが、私は、これについては1日も早く法律でルールを作っておかないと間に合わないではないか、と以前から訴えておりますが、なかなか実現はいたしません。

つぎに、「促進すべきもの」として、バイオバンクの制度がありますが、これは、すでに多くの国で法律により運用されていますけれども、日本ではまだその法制化には至っていません。しかし、iPS細胞を使って最先端のバイオポリティクスを世界に打ち出そうとしている時代に、それに関する法律もないというのは、問題です。「今は技術の方が進んでいて、法律の方が遅れている」と言われるのも、やむをえないところがあります。立法化すれば進んでいるというわけではないのですが、最低限の基本的なフレームワークについては、やはり法が果たす役割というのは大きい、と思っております。

そして最後に、「条件を付して許容すべきもの」、これはかなり多いわけであります。再生医療はすでに法律が一部できましたが、全体としてまだ十分ではないですね。まさにこういう最先端の問題は、医事法と生命倫理の協働、コラボレーションが必要な領域だと思っております。もちろん、医療関係者も含めて、あるいは医療関係者以外の生命科学者の方々との議論は進んできておりますが、全体をルール化するためには、やはりもう少し英知を絞って議論を展開する必要がある、と考えています。

その前提として、規制の根拠というのも併せて考えていかないと、「何でも規制だ、規制だ」ということが先走っては、かえって問題が大きくなります。唄先生の懸念もそこら辺りにあったわけです。ですから、人類と生命科学はどのように関わるべきかという、この基本的視点の根底に何を置くべきでしょうか。もちろん、安全性とか、ベネフィットないし恩恵とリスクとのバランス、比較衡量も大事でしょう。しかし、やはり人権と「人間の尊厳」というのは、さらにその根底にあってしかるべきでありましょう。その中で、規制のあり方というのは、おそらく「段階的規制」という方法が妥当ではないか、と個人的にはずっと以前から言っているところであります。自主規制は尊重すべきものですが、その部分のどこが不十分で法的制裁が必要か、法的制裁の中でも、民事規制→行政規制→刑事規制という段階的な規制、これをどうやって振り分けていくか、という問題を丹念に考えていけば、私は、「ELMの森」からの出口〈解決策〉は見えてくるのではないかと、思っております。したがって、あとで述べるのですが、実体法による規制と手続法による

規制という組合せを、もう少し考えていく必要があると考えます。

先端生命科学研究の詳細は、時間の関係で割愛いたします。そろそろ時間ですので、生命の発生と終焉の問題について述べますと、特に生殖補助医療に関する問題の未整備な法的ルールについては、もう待てないという問題状況もあるわけです。臓器移植については一応法律がありますし、終末期医療についてはガイドラインがあり、個人的には私はガイドラインでの対応の方がよい、と思っております。

さらなる問題は、それ以外の領域です。唄先生が「とてもついていけない」と言われた問題です。とにかく次々と問題が出てきます。ナノテクノロジーもそうでしょうし、ロボティクスもそうですし、ニューロサイエンスもそうであります。こういう問題を取り上げれば、さらに 1 時間かかっても足りないくらいの領域ですので、本日は割愛しますが、これらの課題に一体どう取り組んでいくか、ということを考えていただきたいと思います。ただ言えることは、何度も言いましたように、生命倫理の諸問題に対する法的枠組みというものを根本から考えるときに、全体をカバーする生命倫理基本法——名前はこれでもよいのですが——をやはり考えないといけないし、その一環として、例えば、臨床研究も、被験者保護を図りながら研究開発を進めていくという基本法みたいなものも今の時代ではなくてはならないものであり、これについては、やはりきちんと法制化していくべきでしょう。そのうえで、足りないところ、細かいところは、生命倫理や医療倫理といったもので補っていくべきでしょう。いわゆる相互補完性です。

従来、生命倫理を研究している人は、「いや、これは生命倫理だけの問題です。」と論じて、法律家が書いている文献をあまり読まないとか、一方で法律家は、「生命倫理の人は法律の理論もわかってないのに、いろいろ言いたいことをいう。」といった状況も散見されて、あまり相互に耳を傾けないという傾向もあったのですが、ここ数年、随分変わってきました。共同研究をみても、かなり両者が一緒に研究をしていこうという傾向が強くなっており、これは非常によい傾向だと思っております。相互補完性ないし協働は、おそらく唄先生が目指されたまさに「ELM の森」です。こうしてみると、「ELM の森」は、実により言葉だと思えます。この中には、英知を結集して問題を解決していこうという願いが込められているのではないかと考える次第です。

おわりに：「ELM の森」のゆくえ

最後に、「ELM の森」のゆくえについて述べます。すでに述べたことではあるのですが、国際問題もあります。これまで取り上げた領域は、ますますグローバル化とハーモナイゼーション、この 2 つが要求されてきますが、その中で現在の人類の福祉ももちろん考えなければいけませんし、将来の人類の福祉、これも考えなければなりません。これは、本当に相当な英知を結集しないと解決できない問題です。その研究の物理的・空間的拠り所になる場はどこか、という点は、実に大事です。そういう意味で、今回明治大学に

できました「ELM 資料館」は、その拠点のひとつになりうるし、今後研究機関としても多分発展していくのではないかと思います。ただ単に資料を集めて、「みなさん唄先生を懐かしんでください！」と言うのであれば、唄先生に叱られると思うのです。そうではなくて、この資料館を大いに活用して、どんどん問題解決を図っていただきたい、と唄先生も切に願っておられたのではないかと、こう思うわけであります。

私は、個人的には、唄先生の考えを受け継いで、ひとつの理論として、「メディカル・デュープロセス(Medical Due Process)の法理」というものを展開しつつあるわけですが、これは、唄理論をかなりトータルに捉えて発展させたものです。これは、「複雑な医療や新規医療（臨床研究・臨床試験）のようなものについては、社会的観点も加味して、イベントとしてのICのみならず、プロセスとしてのICを確保し、利益とリスクの慎重な衡量に基づき、適正手続による保障と被害者に対する補償を求める法理」です（甲斐克則『被験者保護と刑法』（成文堂・2005年）参照）。唄先生の本意でないところもあるかもしれませんが、特に、先ほど取り上げた先端医療ないし先端技術の領域ではグレーゾーンが多いわけです。そういうところでは、すべてを法で解決できないところもあるわけですが、そうかといって、法もそれを放ってはおけません。そこで、私のこの理論によれば、実体法上の禁止とか許容とか言うだけではなくて、倫理委員会等による適正手続（デュープロセス）の保障を取り込んで、併せて考えていく必要があるのではないかと、ということになります。そして、「被害者」と言ってもよい議論はありますが、技術の発展の傍には「不利益を被る人」も出てくるわけですし、その際には、すばやく補償(compensation)を行うべきだといったようなことも、この中に盛り込まれております。それと関連して、メディカル・リサーチおよびリサーチ・ガバナンスにおけるコンプライアンス体制を確立していけば、ますます強靱なシステムが構築できると考えています。そして、これを推進していけば、多少とも、唄先生が目指しておられた「ELMの森」で出された問題提起に対する解答のひとつになるのではないかと、思っております。

しかし、まだまだ私自身もきわめて不十分なところがあり、勉強が足りないところが多いものですから、今回あらためて、この「ELMの森」の深さを自覚した次第であります。

最後に、信頼に基づく持続可能な医療体制の構築について一言述べます。言うまでもなく、医療は安全でなければいけませんし、それを担保するには持続可能な医療供給体制を確立しなければなりません。現在、医療法第6次改正に伴い、いろいろな医療制度全般の改革がどんどん進んでいますが、人的・物的体制の確保も大事です。

明治大学のこの「ELM 資料館」の果たす役割は、今からますます重要になるでしょう。そこで、最後の結びの言葉ですが、ある者は「唄孝一の『ELMの森』」を抜け出して、またある者はそこに留まって、内外からこの森を見直して、それを基礎にして「新たなELMの森」を再生してほしいと思います。この「ELMの森」を枯らしてはならないわけです。せっかくできたこの「ELMの森」をどういうふうに関後活用していくかということが、本日お集まりの方々に課せられた課題ではないかな、と思っております。

以上、雑駁ではございましたが、私の講演とさせていただきます。どうもご清聴ありがとうございました。

小西 甲斐先生、どうもありがとうございました。さて、みなさん、時間は短いですが、ここからは甲斐先生へのご質問を頂戴する時間とさせていただきますと思います。せっかくの機会でございますから、ぜひとも皆様、甲斐先生に何かご質問していただきたく思います。

まず、私から一つよろしいでしょうか。最初に甲斐先生、唄先生との思い出の話をされていらっしゃるいましたが、学会において、あるいはプライベートにおいて、唄先生との思い出の中で、一番心に残っているエピソードとかがあれば、お話しいただけないでしょうか。

甲斐 思い出はいくつもありますが、ここでは二つ挙げておきましょう。

まず、唄先生と言え、すぐ思い出すのが、メモですね。門下生の方は当然ご存じでしょうけれども、唄先生は、ものすごくメモを取られるんですね。私が一番最初、1977年にお会いした時に衝撃を覚えたのは、私からすると、あの当時すでに大先生であったにもかかわらず、私のような若輩者が言う言葉についてもメモを必死に取られるわけですよ。「この方はすごいな」と感服した記憶があります。「唄メモ」と呼んでもよいのではないのでしょうか。このことは、おそらく宇都木伸先生や平林勝政先生だと、中身を多分ご存じではないかと思うのですが、ことあるごとにメモを取られていて、それがあるときに形になって論文として出たりするんですよね。「ああ、あのときにメモされていて質問されていたのは、こういうことだったのか！」と思うことが何度ありました。

ですから、唄先生は、人と会うときにいつも問題意識を持って会われていますよね。これは、相手が大家であろうと若輩であろうと関係なく、むしろ若者の中からヒントを得ようという姿勢もありました。唄先生が謙虚であられたというのは、そういうところにもあるのではないのでしょうか。単に唄先生にお会いしたというのではなくて、「あ、すごい学者はこういうことやるんだ！」ということを目の当たりにしたこと、最初の衝撃はそれでした。メモを取りながら若者の意見を聞くなんていう人は、私は、刑法学ではあまりいないですよ。若者が何か主張すると、「どうせたいしたことない」という刑法学者もいるようです。刑法の先生も会場におられたら叱られるかもしれませんが、この衝撃的姿勢は学ぶべきものだ、と肝に銘じました。しかし、できるだけそうしようとしても、真似はできません。あれだけの筆まめになることはできませんが、誰と会ってどういうことを議論したということについての短い一文だけは手帳に書くようにしております。これが一つ目です。

それから二つ目に、「勉強のためならどんなところへでも出向いて行く。」ということ

よく言われていました。唄先生の主な出番というか、表立ったところは、当然、日本医事法学会でした。医事法学会では、いつもてきぱきと全体をまとめられたり、司会されたりしておられましたけれども、それ以外のところで、例えば、生命倫理関係のシンポジウムその他、小さな研究会とかでも、まめに出席しておられました。以前私は広島に住んでいたわけですが、研究会やシンポジウムには参加できるものはできるだけ参加していました。東京に来てからは唄先生とお会いする機会が増えました。とにかく行くところ行くところで唄先生が、必ずと言っていい程おられます。「あのエネルギー、すごいな」と思ったことは何度もあります。暑くても、寒くても、大体その会場で一番か二番に来られますよね。何十分か前に来られて準備されているという感じで、来たらすぐ呼び止められて、「ちょっと甲斐くん」と呼び止められて、そこでまたいろいろ議論するというので、「あのエネルギーはどこから来ているのかな」と、最後までこれは敬服した次第です。おそらくそういう体験をされた方はこの中にもたくさんおられるのではないかと思います。

挙げればまだキリがありませんが、エピソードを今すぐ挙げろと言ったら、以上の二つですかね。

柳川鋭士[明治大学法学部] 明治大学の柳川です。今日は貴重なご講演ありがとうございました。専門は民事訴訟なのですが、この分野、全くの素人ではありますが、元々私は企業法務の弁護士もしておりましたので、最近企業倫理などにも非常に関心を持っております。企業の場合にも、もちろん法だけフォーカスしていると、問題が解決せず、法だけ守っていればいいという方向で進む企業は、逆に問題がどんどん大きくなってしまいうことがあって、企業倫理の場合、難しいのは、何を守るべきかという核心の部分が、多分生命倫理などと比べて、なかなか焦点を当てるのが難しいところがあると思うんですね。今先生のお話を伺ったときに、生命倫理とかの場合には、先ほどの先生のご講演の中で例えば患者にフォーカスするだとか、人間の尊厳にフォーカスするだとか、そういうところがあるのだと思うのですが、最後の方の講演の中でありましたように、クローンやゲノムの問題とか、いろんな医療関係の発展に伴って倫理とかを考えるにあたって、焦点を当てる部分を単純に今まで通りに、人間の尊厳とか、あとは例えば、患者とかということだけで解決できるのか、もっと患者一人をフォーカスするのか、全体との関係で個人、患者を見て考えなきゃいけないのか、今後医療との関係で倫理規範とかを考えていくときに、核となる、焦点を当てるべき部分は、もう少し広がりをもつのか、それとも、ある一つのところはぶれないで、そこにちょっと色づけしていくのか、そういう方向性を教えていただければ、私の企業倫理とかに役立てたいと思っておりますので、よろしくお願いします。

甲斐 はい、ありがとうございます。私も、企業犯罪、企業のコンプライアンスの研究もやってきましたので、企業についても共通点があると思います。企業倫理と法規制の関係とかです。それで、医事法・生命倫理の関係では、根底にはやはり「人間の尊厳」とか

「患者の人権」とかいうものがあり、これは普遍的なものだと思っています。ただ、今おっしゃったのはおそらく、例えば、根底には医療経済もあるではないか、ということだと思います。一人の患者にこだわっていたのでは全体の医療体制はどうなるのだとか、今いろいろな観点でそうしたことが言われています。ちょうど第6次医療法改正に伴い、「地域医療ガイドライン」もできたばかりです。そういうことを考えていくとしても、しかし、それらはあくまでも、さき程言った「人間の尊厳」ということのさらに上にあるものだと考えます。根底を覆すと、例えば、経済優先とか功利万能ということになってしまいますので、それはやはりやってはいけません。かといって、それ以外の要因をまったく考慮しないかということ、今おっしゃったように、多くの人の、そして将来の人類の福祉ということも考えていかないと対応できないと思います。さき程私が「持続可能な医療」云々と言いましたのはそのことでありまして、「持続可能な医療体制」という点も視点に入れないと、今後は全体が人的にも物的にも続いていかないことになり、そうなりますと、結局は国民の「医療を受ける権利」がないがしろにされるという側面もあるわけです。これは避けなければいけないでしょうね。ですから、そのバランス、単なるバランスと断言していいかどうかは難しい問題ですが、「視野は複眼的に」ということで、複眼的な視点が要るだろうと思っています。しかし、根底は変わらない、と考えております。よろしいでしょうか。

柳川 ありがとうございます。

小西 もっともっと甲斐先生のお話を伺いたいところでございますけれども、お時間になりましたので、甲斐先生のお話は、残念ながら終了とさせていただきます。甲斐先生、貴重なお話、どうもありがとうございました。

甲斐 どうもありがとうございます。

小西 みなさんもう一度拍手をお願いいたします。

医事法と生命倫理の交錯 — 唄孝一の『ELMの森』を歩く —

早稲田大学大学院法務研究科
甲斐克則

はじめに

- 唄 孝一先生との出会い
1977年11月の日本刑法学会での出会い (熊本)
恩師井上祐司先生と唄先生との関係
その後の私と唄先生との関係
- 唄医事法学と生命倫理
⇒唄孝一の『ELMの森』の意義
- 唄理論から学んだものと継受・発展させるべきもの
- 奥深く響きのよい『ELMの森』を迷子にならずに歩く道標 *ヨーロッパ産のニレ属植物の総称エルム(elm)と同じ発音・表記

* 1994年広島駅にて



1 唄孝一の『ELMの森』の入口

- 唄孝一『医事法学への歩み』(1970年・岩波書店)
⇒日本の医事法学の曙
- 唄孝一「医療における法と倫理」(1975年度日本法哲学会シンポジウム：同学会年報)
- 医療における法的コントロールと非・法的コントロール
- 医療に対する法的コントロールの意義とその限界
- 「法によるチェックと法に対するチェック」⇒第1楽章
- アメリカ型生命倫理(バイオエシックス) の影響
- * カレン・クインラン事件の影響
* 木村利人「人権とバイオエシックス」(法学セミナー25巻1・2号)

第1楽章：唄孝一の『ELMの森』の入口

- 唄孝一「バイオエシックスと法の役割」(1981年)
* 唄孝一『志したこと、求めたもの』(2013年・日本評論社)所収
「人々はその限界を忘れて、法・法学・法律家に過大な役割を期待してはならない。そして誰よりも法律家は法が自らなしうることの限界を忘れてはならない。」⇒第2楽章
- ①事実の正確な認識、②手段としての法、③目的としての法(法の常数⇔法の変数)、④世界観・人間観・社会観、⑤天下りの固定判断への警戒と回避
- 社会的合意形成の重要性
- 医プロフェッションの果たすべき役割と限界

2 唄孝一の『ELMの森』の奥へ — 医事法と生命倫理の交錯 —

- 法と倫理の関係
- 金澤文雄(法と倫理の親近性) v. 平野龍一(法と倫理の峻別)
- 法は最小限の倫理
- 生命倫理、医療倫理、環境倫理、企業倫理etc.
- 心情倫理と行動規範としての職業倫理の区別
- 職業倫理と法の異同⇒『ELMの森』への問題関心
⇒制裁の有無 + 役割の異同
- 生命倫理の法化現象と医事法

第2楽章：唄孝一の『ELMの森』の奥へ — 医事法と生命倫理の交錯 —

- 唄孝一編『医療と法と倫理』（1983年・岩波書店）
- 「はしがき」に見る問題意識
- 母体の研究会の名称「エルムの会」（9名）
- 「医療に対する法的コントロールの意義と限界」★「医療における法と倫理」
- ⇒「医における倫理」への正面からの接近回避
- 「しかし、私が今、医における倫理に敢て思いをはせ、それを究め得ない自分にいら立つのは、むしろ医療の原型における倫理性についてであり、医事法学的接近におけるその位置づけにつきの解明の方法さえ見出し得ないからである。」
- 唄孝一『死ひとつ』（1988年・信山社）第三編「医療の前後」
- 「その一 医療における法と倫理」⇒医倫理の核心の根底
⇒患者側の驚きや悲しみとの共感

第2楽章：唄孝一の『ELMの森』の奥へ — 医事法と生命倫理の交錯 —

- 唄の悩みと謙虚さと粘り強い思考
- 『ELMの森』の深部に見る一筋の光明
- 膨大な資料収集とその整理
- 後世に託す準備とこれまでの研究のまとめ
- 唄孝一『臓器移植と脳死の法的研究』（1988年・岩波書店）
- 唄孝一『脳死を学ぶ』（1989年・日本評論社）
- 唄孝一『生命維持治療の法理と倫理』（1990年・有斐閣）

第3楽章：唄孝一の『ELMの森』の泉

- 『ELMの森』の中に渾渾と湧き出る泉を発見する
- 唄孝一「インフォームド・コンセントの心と形」（1988年）同『志したこと、求めたもの』所収
- ⇒自己決定権の濫用に対する戒め
- 医療の場合の自己決定権の特殊な問題構造
- 「自己決定権にも、登場すべき時と場所とにより、いろいろの形態があるし、またそれと無関係な領域もある。それが倫理的なものであるだけに、ますます、出番を間違えぬよう、正しい時に正しく登場すべきである。」

第3楽章：唄孝一の『ELMの森』の泉

- 唄孝一「インフォームド・コンセントと医事法学」（1994年）同『志したこと、求めたもの』所収⇒水脈
- 「それはただ自分のことは自分で金という精神的問題ではなくて、≪その人の身体はその人のものだ、身体全体はまとまったものとしてその人のものだ≫という考えがその基礎にある。」
- ①イベントとしてのIC
- ②プロセスとしてのIC⇒well-being⇒倫理としてのIC
- ICと医・プロフェッション
- one of one と one of them

第4楽章 唄孝一の『ELMの森』の出口 — 医事法と生命倫理をめぐる問題状況 —

- ◎ 唄孝一の『ELMの森』からの出口はあるか
- 第4楽章は「未完成」であり、出口は見えない
- ⇒生命科学の発展と社会が出口を塞ぐ
- ポストゲノム社会における医事法と生命倫理
- ★ ヒトゲノム解析完了（2003年）
- 人体・DNA・遺伝情報・人由来物質の利用
- 「人間の尊厳」の自覚（ユネスコ宣言etc.）
- 生命倫理と医療倫理と研究倫理

第4楽章 唄孝一の『ELMの森』の出口 — 医事法と生命倫理をめぐる問題状況 —

- 2 社会規範としての「生命倫理」
- 生命倫理規範としてのハードローとソフトロー
- 生命倫理規範の形態
- (1) 法律
- 憲法、刑法、行政法、民法、クローン技術等規制法、臓器移植法、母体保護法、再生医療法etc.
- (2) 指針
- ①法的レベルでの指針（特定胚指針）
- ②行政指針（ヒトゲノム・遺伝子解析研究指針、人を対象とする医学系研究に関する倫理指針、ES細胞研究指針etc.）

第4楽章 唄孝一の『ELMの森』の出口 ―医事法と生命倫理をめぐる問題状況―

□ ③ 専門家集団のガイドライン

- * ヘルシンキ宣言 (最新版は2008年ソウルで改定)
- * 各種学会のガイドライン
- * 日本産科婦人科学会会告

第4楽章 唄孝一の『ELMの森』の出口 ―医事法と生命倫理をめぐる問題状況―

3 生命倫理の基本原則と法的規制原理

- 人格の尊厳・善行・正義 (アメリカ)
- 「人間の尊厳」
- 人権と自由→インフォームド・コンセント
- 責任原理→次世代以降に対する責任 (ヨナス)

4 法的規制原理

- 1) 規制の対象は?
- a) 「規制すべきもの」とb) 「促進すべきもの」とc) 「条件を付して許容すべきもの (様子を見るべきもの)」

第4楽章 唄孝一の『ELMの森』の出口 ―医事法と生命倫理をめぐる問題状況―

① 犯罪性の強い社会的有害性を伴う行為

⇒ 現行法で対応できるもの

(殺人、臓器売買、)

⇒ 立法で対応すべきもの

(ヒト胚の売買・毀損等)

- * 不法行為に相当するものは現行法で対応可
- * 特許権については争いある場合があります
- * 人体改造・エンハンスメントはどうか

第4楽章 唄孝一の『ELMの森』の出口 ―医事法と生命倫理をめぐる問題状況―

② 法の下での平等 (憲法14条) に反するもの

現代社会において優生思想をどのように考えるべきか

女性の自己決定と「内なる優生思想」

遺伝情報の特質と遺伝的差別

(雇用、結婚、保険、出産)

遺伝子検査への対応

第4楽章 唄孝一の『ELMの森』の出口 ―医事法と生命倫理をめぐる問題状況―

□ b) 「促進すべきもの」

社会への定着、善益→促進に伴うルール化
バイオバンク

□ c) 「条件を付して許容すべきもの (様子を見るべきもの)」

- 治療的クローン・再生医療
- 幹細胞利用
- ES細胞利用
- iPS細胞利用

第4楽章 唄孝一の『ELMの森』の出口 ―医事法と生命倫理をめぐる問題状況―

□ 2) 規制の根拠は?

- 人類と生命科学はどのように関わるべきか
- 安全性・恩恵 (ベネフィット) v. 危険性 (リスク)

⇒ 丁寧な衡量

- 人権と「人間の尊厳」
- 刑事規制: 行為主義、罪刑法定主義、責任主義
↔ 法益保護主義

□ 3) 規制の方法は?

- 自主規制→民事規制→行政規制→刑事規制
(段階的規制)
- 実体法による規制と手続法による規制

第4楽章 唄孝一の『ELMの森』の出口 ―医事法と生命倫理をめぐる問題状況―

(1) 先端生命科学研究

- ヒトゲノム研究
 - 再生医療
 - クローン技術
- ##### (2) 人の生命発生と終焉の周辺
- 生殖補助医療
 - 臓器移植
 - 終末期医療

第4楽章 唄孝一の『ELMの森』の出口 ―医事法と生命倫理をめぐる問題状況―

- ナノテクノロジーの医療への応用と限界
⇒ ナノエシックス ⇒ **Nanolaw?**
- ロボティクスの医療への応用と限界
⇒ ロボエシックス ⇒ **Robolaw** (栗屋剛)
⇒ 臨床ロボティクスの役割
⇒ 事故があった場合の法的責任
⇒ サイボーグ化とエンハンスメントの問題性
⇒ 人間の脳を読み取ることの問題性

第4楽章 唄孝一の『ELMの森』の出口 ―医事法と生命倫理をめぐる問題状況―

- ニューロサイエンスの医療への応用と限界
⇒ ニューロエシックス ⇒ **Neurolaw**
⇒ **DBS, BMI(Brain Machine interface), BMOI (Brain Machine Optical Interface) for ALS**
⇒ 脳への介入の限界
- 生命倫理に対する法的枠組みの必要性
- 生命倫理基本法への提言
- 医事法と生命倫理と法の相互補完性・協働
- 生命倫理の限界と法の限界の自覚

おわりに：『ELMの森』のゆくえ

- ポストゲノム時代・ポストシーケンス時代における生命科学・バイオテクノロジーの領域の法的規制
⇒ 控えめな段階的規制
- 多様性と国際性の中のルール・制度づくり
- **Globalization and Harmonization**
- 現在の人類の福祉と将来の人類の福祉
- 学問・研究の自由 (憲法23条) と「人間の尊厳」の相克
- 規範意識の定着と実践

おわりに：『ELMの森』のゆくえ

- 「医療・デュープロセスの法理」
(甲斐克則) ⇒ 唄理論の継受と発展
- 複雑な医療や新規医療 (臨床研究・臨床試験) のようなものについては、社会的観点も加味して、イベントとしてのICのみならず、プロセスとしてのICを確保し、利益とリスクの慎重な衡量に基づき、適正手続による保障と被害者に対する補償を求める法理
(甲斐克則『被験者保護と刑法』(2005年・成文堂))
- 医療・リサーチおよびリサーチ・ガバナンスにおけるコンプライアンス体制確立

おわりに：『ELMの森』のゆくえ

- 適正ルールが臨床研究・ライフサイエンスを促進
- 信頼に基づく持続可能な医療体制確立
- 明治大学ELMが果たすべき役割の重要性
- ある者は唄孝一の『ELMの森』を1度抜け出して、またある者はそこに留まって、内外から森を見直し、それを基礎にして『新たなELMの森』を再生する
- 様々な協働の必要性