

# 生命医学の発展と倫理学・法学の役割

瀬戸山 晃一

(大阪大学大学院法学研究科専任講師、  
法哲学・法理学・法と医療)

## I. はじめに

現代医療や生命科学の発展に伴う様々な問題について考える研究の中で法学と生命倫理学にかかわる学際領域的共同研究やシンポジウムは、アメリカ合衆国では以前より多く展開され近年も途絶えることがない。そしてその成果がロースクール（法科大学院）のローレビュー（紀要）やジャーナルに特集として掲載されることが今もよくみうけられる<sup>1</sup>。そのような知的状況下で2001年の10月19日にアメリカのキャピタル・ロースクール<sup>2</sup>でも、伝統を有する第23回目の年次John E. Sullivan Lectureにおいて「生命医学の進歩について考える：倫理と法の役割」と題する生命倫理シンポジウム<sup>3</sup>が開かれた。そこにおける講演論文が、2003年のキャピタル・ロースクールの法学紀要に掲載されている。そこで序論文を執筆したLance Tibbles<sup>4</sup>教授は、アメリカのロースクール教育における「法と医療」の現状や、シンポジウムにおける法学者や医学者、そして倫理学者の論文の概要を紹介している。

本稿は、Tibblesの論文<sup>5</sup>を紹介するとともに、それに筆者が担当している「現代医療と法」の講義アンケートでの実践から得られた知見も織り交ぜながら若干のコメントを付すことによって、日本における現代医療の諸問題に対する学際領域的な研究と教育の意義の重要性を再確認する機会のひとつになればと考えている。

## II. 米国ロースクール科目における医療問題の位置づけ

Tibbles教授は、近年のアメリカのロースクールにおける、財産法、不法行為法、契約法、家族法、憲法といった主要な法学科目において、医療にかかわる問題がどれだけ重要視され始めてきているかをまず概観している（pp.2-3）。そして、今や法と生命倫理学は、ロースクール教育におけるメインストリームのカリキュラムの中の一つとして確立されてきているのみならず、「法システム論」や「法プロセス論」といった1年次の入門科目や最終年次のキャップストーンを飾る科目において、現代医療をめぐる問題は、重要な考察話題を提供するものとなっているという。例えばカップルが離婚した場合の凍結受精卵の法的地位や取り扱いなど、これまでに既存の法が予定していなかった公法・私法にまたがる限界問題に対し、裁判所はどの様に対立する諸価値を認識しバランスにかけることによって法的判断を下すのかといった事例を過去の主要な判例の変遷をたどることなどが授業でのトピックとされている（p.3）。以下では、紀要に掲載された諸論考の概要をTibbles教授の論文に従い概観することにしたい。

### III. 諸論文のレビュー

#### A) Richard W. Momeyer の論文<sup>6</sup>

Momeyer は、マイアミ大学の哲学の教授であり、生命倫理学・倫理学・政治哲学そして正義とヘルスケアなどを教えている。彼は、ヒトの胚から ES 細胞を取り出すことに付随する公共政策の難題について論じている。Momeyer 教授は、2 つの問題を考察している。一つは、胚の道徳的地位一般と体外受精の結果使われなかった余剰胚の道徳的地位について、二つには、多元的な民主主義社会において道徳的な論争に決着がついていない問題に対しに公共政策を決定していくべきかという問題について論じている。彼は、道徳的な理由を根拠に人間の余剰胚から ES 細胞を取り出すことに反対する者は、体外受精全てのプロセスに反対しなければならないと主張する。なぜなら、体外受精は女性の子宮に戻されず破棄されることになる多くの胚を必然的に作り出すことになるからである。しかし、体外受精という何千という不妊のカップルに少なくとも片方の遺伝的につながりのある子どもを授けることを可能にする既によく受け入れられた生殖補助技術に対する世間の反対は現実には起こりそうにないと結論づけている。

#### B) Sharona Hoffman の論文<sup>7</sup>

Hoffman は、当時ケース・ウェ스턴・リザーブ大学ロースクールの助教授(現・准教授)であり、雇用や障害者差別法や民事訴訟法、そしてヘルスケアと裁判などを教えている<sup>8</sup>。彼女は、米国における人体組織を含む研究の濫用の歴史を簡単に辿った上で、その規制監督の発展について述べている。何十年にも渡って、まず囚人にそして後には他の社会的弱者集団が、規制監督なしに、医学研究の実験対象とされてきた事実を指摘する。1970 年代初頭になって漸く政府が動き出し、連邦食品薬品局 (Food and Drug Administration 【FDA】) や保険・社会福祉省 (Department of Health and Human Services 【DHHS】) などの連邦機関から補助金の支給を受けている人体研究に対する監督規制が始まったという。その主要な保護を提供する機関が、内部審査委員会 (Institutional Review Boards 【IRB】) と呼ばれるもので、研究の潜在的利益が研究の治験対象者への潜在的リスクを凌駕するものであるかを保証する研究のプロトコルを審査し監視している。IRB の審査で焦点となるのが、研究に参加することの利益とリスクとを治験対象者に伝える際の手続と参加の同意を得る際の手続とその書式である。Hoffman 教授は、適用される連邦規制要件を分析した上で、インフォームド・コンセントのプロセスにおける IRB の過剰な介入と問題点を指摘している。そして、その問題点を改善するために、ビデオを使って説明するとか研究治験対象者と研究者の間の十分なディスカッションや研究の治験対象者の教育水準に見合った言語を同意取得の文書で用いるなどの具体的な提言を行なっている。特に彼女が注意を喚起しているのは、血液や組織試料がどの様に保存され、遺伝子検査や研究スポンサーの利益などの情報も含めいかに利用されるかについて研究の治験対象者に説明するかという点である。

### C) Elizabeth A. Kennard の論文<sup>9</sup>

Kennard は、オハイオ州立大学の婦人科学と産婦人科の准教授兼ディレクターであり、不妊と生殖医療の研究と教育に携わっている。彼女は、不妊ケアを提供する医師が直面する倫理的問題と葛藤について論じている。二人以上の胎児を妊娠することは、胎児と妊婦両者にとっての危険を増大させる。しかし、多くの不妊カップルは、通常一回の妊娠で男の子と女の子の双子を希望する。また産科クリニックは、その妊娠の達成の可能性を高め、そしてより高い成功率を実現させるために女性の子宮にいくつかの胚を着床させるという圧力に直面するという。また、レズビアンカップルが体外受精によって親になることを求める場合に不妊治療に携わる医師が直面する倫理的問題についても考察している。レズビアンカップルは、関係が破綻した場合や一方が死亡した場合の子どもの養育権について裁判所が制限的であることを懸念して、レズビアンカップルの両者ともに子どもと生物学上の関係がもてるように、一方のパートナーの卵母細胞（oocyte）を用いての体外受精した胚を他方のパートナーに着床させる方法を希望し、経済的により安価でより危険性の低いドナーによる人工授精を拒絶しがちであるという。

### D) Michael H. Shapiro の基調講演論文<sup>10</sup>

Shapiro は、南カリフォルニア大学ロースクール<sup>11</sup>の教授であり、本シンポジウムで基調講演を行なっている<sup>12</sup>。従って、Tibbles 教授による概要紹介も Shapiro の論文に多くの重点が置かれている。Shapiro 教授は、臓器移植という医学的技術の扱いにおける道徳的法的問題の解決は前進することができるのかという問題提起を行なっている。そして、臓器移植の分配という厄介な問題について批判的に考察している。臓器の「必要度」の決定は、客観的な医学上の事実と臓器提供の指標である。しかし、臓器移植の目的は、命を救うことであるのか、それとも少しの延命を成し遂げることであるのかという問いをまず考えなければならない点を指摘する。なぜなら、死に近い患者は、移植後の生存率が通常それだけ低いからである。そこで、Shapiro 教授は、臓器分配における 2 つの異なった決定方法を対比して考察する。すなわち特性関連合理性基準（trait-linked rationality, substantive rationality）は、臓器という希少資源のレシピエントの個人的特性を決定の指標とするものであり、移植後何十年も生きる十代と百歳の死に瀕した老人という両極のケースでは、分配に関する一般理論が不完全で非決定的であったとしても、その区別が有意義なものとして一応考えることができる。しかし、この事例が示しているように、明確で原理づけられた解決というのは概念上不可能であるという。Shapiro 教授は、全てのケースで誰を救うかに関して道徳的に納得できる基準を提供できる決定的な特性を特定することは不可能であるとしている。仮にコンセンサスを獲得することができたとしても、それはプラグマティックな部分的解決、すなわち場当たりのことであり、道徳的にコンセンサスが正しいということを必ずしも意味していない。道徳的あるいは法的に適切であるというのは、コンセンサスを覆す実質的な道徳的反論がない限りをコンセンサスに従うことを意味しているのである。他方、非特性関連合理性基準（non-trait linked rationality, procedural rationality）においては、個人的な特性は重要な指標とはされない。

そこで Shapiro 教授は、2つの問題提起をする。医学的でない特性は、命を救う分配において道徳的に重要なのか。そしてどの様な特性を重要であるとするのか。彼は「もしこれらの問いに完全な答えを出すことが「道徳の進歩」とするならば、異なった人間の特性や属性や性質を区別する道徳的な重要性に関する問題を明確に解決することは不可能である以上「道徳の進歩」も不可能である」と主張する<sup>13</sup>。Shapiro 教授は、分配に関する見解の深刻な対立を解決する首尾一貫した必要十分条件は存在しないと考えている。われわれは、より多くの資源は、より良いヘルスケアへのアクセスを可能にするといった効率性促進の観点から区別を認めることができる。しかし、ここにおける彼の懸念は、その適切な実体的基準を確立することに失敗した後にはどうすればよいのかという点であるという。

そこで、次に Shapiro 教授は、果たして偶然(chance)は、道徳的な選択肢であるのかについて考察している。よく引き合いに出される臓器移植を受ける候補の特性を考慮しない手続は、順番待ちの長さとかジ引きである。しかし、これらの指標によれば、一方で(1)生命救助は極めて重大であるので、個人間の特性の違いに依拠することはできず、偶然に任せるべきである、他方で(2)生命救助は、極めて重大なことなので、偶然に任せることはできず、道徳的に重要な個人間の属性の相違に基づいてその優先度が決定されるべきである、という相反する2つの主張を導き出すことが可能であるとしている。臓器分配決定において人格や合理性といった基準が持ち出されることがあるが、これらの基準にあっても個人間の特性や属性を考慮するべきか否かについて見解が分かれる。Shapiro 教授によれば、ジ引きは、我々の価値を強化せず支持が得難く、医療専門家に決定を委任することのほうがまだ首尾一貫している方法であるとしている。

次に、彼は、臓器分配のパラドクスを弱めるひとつの方法として臓器供給の増大化について考察している。自らの臓器から自己の移植臓器を作り出すことがまだ可能でない現状にあっては、アドバンス・ディレクティブ(事前指示)の強化普及、推定的同意を認めることによって死体からの臓器移植を認めること、あるいは市場に任せるオプションなどの臓器供給促進の政策がどれだけ効果が期待でき、自律を立証するものであるのかなどについて論じている。例えば、市場での臓器売買を認めることが、人間それ自体を目的ではなく手段として扱い、人間の価値を低下させるなど、これらの手段の実施が規範の不可逆的な変更をもたらすものであるのかなどを、道徳的進歩の観点からそれぞれ検討している。現在は、家族を扶養するために生存に不可欠でない自らの臓器を売ることを拒絶することは、義務違反とはみなされない。しかし、もし市場で臓器売買を認めた場合、貧困に直面した家族を助けるために自分の臓器を売ることをしなかった場合に道徳的に無責任とみなすことになるのであろうかと問いかけるなど、Shapiro 教授は、新たな手段を認めることが既存の道徳規範に与える影響について考察している。

論文の最後では、Shapiro 教授は、死亡時点で臓器を強制的に摘出する政策を施行しないことは、果たして人間の生命評価における道徳的進歩の欠如とみなせるのかを検討し、それに否定的な見解を述べている。教授は、結論で次のように言う。「医学テクノロジーの発展に倫理と法が追いついていくことを求めることは、……扱いにくい持続する諸問題を過度に単純化してしまうことに他ならない……テクノロジーの進歩に対し法的道徳的進歩が追いついていないという不平は、あまり有意味な主張ではないということに気づく時、それを私は道徳的進歩と呼びたい。」<sup>14</sup>

以上のように Shapiro 教授は、もし我々が特定の医療上の問題に対し、唯一で確実な答えが存在することはないということに気づいたならば、道徳的複雑性と非決定性の理解において前進したという考えでもって、倫理と法の役割という本シンポジウムにおいて設定された論題に答えていると Tibbles 教授はコメントしている。( p.12 )

#### IV. 生命医学の発展に伴う倫理学と法学教育の役割

序論文における Tibbles 教授によるシンポジウムの諸論考の紹介だけでは簡潔すぎ、それぞれの論考の主張内容を明確に把握するには、各論文を詳細にレビューする必要があるが、ここではその余裕はない。しかし、本節では生命医学の発展に伴う倫理学と法学教育の役割という観点から以下コメントを若干記しておきたい。

生命医学のめまぐるしい発展がもたらす新たな諸問題は、それぞれの論考が示しているように、解決することが容易ではなく、既存の倫理学や法学から明確な答えや法的判断を導き出せるものでもなく、また政策決定の規準となるような唯一正しい普遍的な指針を導き出すことが困難な代物であり、そこには倫理的・道徳的に厄介な価値対立が含まれている。そのような状況下にあっては、厚生労働省や学会の専門家集団主導で医療問題に対する政策が決定されるべきではないと考える。すなわち、それぞれの問題における倫理的な問題を洗い出し、鋭く意見や価値判断の分かれる争点や法政策が利害関係者に与える直接的潜在的影響を長期的波及効果をも視野に含め可視化し、一般市民の議論の土俵に乗せることによって、国民の合意      たとえそれが普遍的なものではなくとも      を形成していくことが肝要であるのではなからうか。そして、このような「議論のフォーラム」を提供するところに倫理学や法学が担うべき一つの重要な役割があるのではないかと考える。

筆者は現在、大阪大学の全学共通教育の主題別教育科目で、医学部(医学科・看護学科・検査・放射線学科)・歯学部・薬学部の学生を対象に「現代医療と法」という講義を担当している。そこでは、現代医療をめぐる諸問題における利益とコストとを如何に配分することが公正で平等といえるのかという視角から、法的規制の是非を様々な利害関係者の視点から多角的に捉え、アメリカでの現状や論争なども紹介しながら、法的争点で相対立する諸価値やバランスにかけなければならない利益とコストをできるだけ明確に提供するよう心がけている。毎回授業内容についてのアンケートを実施し、その日の授業で新しく獲得した問題意識や深まった視点を受講生に書いてもらい、また初回の授業で行なったアンケートで答えた、例えば癌や遺伝子情報の告知や安楽死や生殖補助医療をめぐる問題などについての考えが授業を受け様々な意見や事実を知ることにより変わったかという質問をしている。そのアンケートを読んで気づいたことは、一定の数の学生は、はっきりと自分の認識や意見が変わったと書いていることである。私は、例えば現代医療の諸問題に対する法的規制の是非の賛否両論を中立的立場から隔たりなく提示するように努めており、その中で賛成から反対に変わった学生もいれば、同じ問題に対し反対から賛成に意見を変えた学生もいたことが大変興味深かった。また、授業を受けて具体的問題の法的禁止の是非に対し意見を変えなかった学生にあっても、結果的に自らの見解を変える気には至らなかったが、問題に対する意識が深まった、自分とは反対の見解をもつ学生の気持ちや根拠も理解できるように思えるようになったという者もいれば、あるいは自分の見解が揺らぎ分ら

なくなったというコメントをしている者も何人かいた。このように結果的に自らの意見に変化がなくとも、他者の反対意見を踏まえながら自らの見解を反省的に吟味して自分の主張を論理的に組み直していくとともに、異なった意見をもつ他者の理由や根拠（声）に耳を開いていく、そういった合意形成に欠かせない知的態度の涵養がみうけられた。

このように、様々な角度から多面的にそして論理的に問題を捉え、それについての是非や代替政策の利点と問題点とを長期的視野から捉える知的枠組みを提供するとともに、見解の分かれる難しい問題を丹念に考え続けていくといった、議論のフォーラムに参加する際に欠かすことのできない知的態度を養成していく「場」を提供することに、法学教育が現代医療の諸問題に対し果たしていく一つの重要な役割を見出せるのではないかと考える。先にみた Shapiro 教授の言葉を借りれば、「道德の進歩」にこのように貢献していくことに倫理学と法学教育が学際的に貢献できる役割を見出すことができるのではなかろうか。

### おわりに 医療問題をめぐる学際領域的研究教育の拡充のために

日本の法学部や法科大学院でも「医事法学」や「医療と法」あるいは「法と生命倫理」といった科目が提供され始めている。米国での法科大学院との比較の観点から私が持つ印象を述べると、日本では、授業を担当するのは、弁護士などの法律実務家が主として医療過誤訴訟を講義し、民法学者や家族法研究者が「癌の不告知」などの医師の不法行為責任や債務不履行、あるいは生殖補助医療問題にかかわる法理論的領域を担当し、刑法学者が尊厳死や安楽死などの嘱託殺人罪や脳死・臓器移植にかかわる問題を扱い、それらの倫理的側面を補うために生命倫理学者が医療における倫理的側面を講義するといった一種のパッチワーク教育になっているのが現状といえる。筆者の知る限り法学部や法科大学院に「法と医療」を専門とする学者や研究者のポストは、日本では極めてまれであるように思われる。他方、米国においては、例えば筆者が留学していたウィスコンシン・ロースクールでは、「法と医療」を専門とする専任の教員・学者が 4 名いることから伺えるように、現代医療問題の法的側面に対する研究・教育は極めて充実しているといえる。勿論、その背景には、訴訟社会アメリカにおける、医療過誤訴訟の多発とその損害賠償額の高騰といった現実があり、そのため医療訴訟に対する法律家の需要が多く存在することが、法文化的要因としてあることは容易に理解できることである。しかし同時に、教育・研究における学際領域性の成熟度の違いや、上述のシンポジウムで登場した法学研究者達が、いくつもの法学科目の授業を担当し研究分野もいくつかの法学領域にまたがっているのに対し、日本の法学研究者が、民法なら民法といった具合に一つの法律の伝統的専門領域に従事し、法律学内部での専門領域間の壁が厚く高いという教育研究システム上の特殊性も「法と医療」の専門家が極めて少ないことの原因として見落とされてはならないことであるように思われる。国境を越えて加速度的に進歩していく医療や生命科学技術と、それが生む新たな倫理的法的問題が今後益々深刻になっていく中であって、日本も「医療と法」全般を専門とする研究者や教育者の早急な養成と数の増大が強く求められているように考える。

## 注

- <sup>1</sup> 例えば、本誌第3号(2004年3月)で紹介した Symposium: *Genes and the Just Society*, 39 San Diego Law Review pp.657-842 (2002)以外で、2003年に特集が組まれたものをいくつか列挙すると Symposium: *Genes and Disability: Defining Health and the Goals of Medicine*, 30 Florida State University Law Review pp.191-410 (2003)や Symposium on Bioethics, 17 Notre Dame Journal of Law and Public Policy pp.1-305 (2003)などがある。
- <sup>2</sup> <http://www.law.capital.edu/>
- <sup>3</sup> Symposium on Bioethics, *Thinking About Biomedical Advances: The Role of Ethics and Law*, 31 Capital University Law Review pp.1-107 (2003).
- <sup>4</sup> Lance Tibbles は、論文の脚注の執筆者紹介によれば、キャピタル・ロースクールの法学の教授兼倫理学インスティテュートのディレクターである。  
<http://www.law.capital.edu/Faculty/Bios/ltibbles.asp>
- <sup>5</sup> 31 Capital University Law Review pp.1-12 (2003).
- <sup>6</sup> Richard W. Momeyer, Embryos, *Stem Cells, Morality and Public Policy: Difficult Connections*, 31 Capital University Law Review pp.93-104.
- <sup>7</sup> Sharona Hoffman, *Regulating Clinical Research: Informed Consent, Privacy, and IRBs*, 31 Capital University Law Review, pp.71-91.
- <sup>8</sup> [http://lawwww.cwru.edu/faculty/faculty\\_detail.asp?adj=0&id=117](http://lawwww.cwru.edu/faculty/faculty_detail.asp?adj=0&id=117)
- <sup>9</sup> Elizabeth A. Kennard, *The Trials of A Fertility Doctor*, 31 Capital University Law Review, pp.105-107.
- <sup>10</sup> Michael H. Shapiro, *On the Possibility of "Progress" in Managing Biomedical Technology: Markets, Lotteries, and Rational Moral Standards in Organ Transplantation*, 31 Capital University Law Review pp.13-69 (2003).
- <sup>11</sup> <http://lawweb.usc.edu/>
- <sup>12</sup> <http://lawweb.usc.edu/faculty/mshapiro.htm>
- <sup>13</sup> Id. p.13.
- <sup>14</sup> Id. p.69