

南山大学社会倫理研究所

2002年度第5回懇話会 ■講師 甲斐 克則先生■

講演の概要

2002年11月22日(金)、南山大学本部棟会議室Cにて開催された社会倫理研究所2002年度第5回懇話会において、広島大学法学部教授・甲斐克則先生による「先端医療技術をめぐる生命倫理・法と「人間の尊厳」」と題する講演が行われた。本講演では、科学技術の現状追認社会への歯止めの方法をさぐるべく、生殖医療技術の問題が論じられている。甲斐先生は、この問題を論じる際に重要になるはずの「人間の尊厳」について、これが出てくると議論はおしまいという「錦の御旗」化の現状を危惧し、もっと具体的な内実を備えた実在的なものとして論じるべきだ、という見解を示す。さらに、「人間の尊厳」を「人類共通の規制の枠組み」とみなし、自己決定原理の限界づけを試みなければならない、と指摘する。今回講演で扱われたトピックは主に3つで、生殖医療技術の規制、ヒト胚の法的地位、ES細胞研究目的の余剰胚利用である。生殖医療技術の規制根拠については、侵襲を受ける女性の健康状態・心理状態への影響、家族関係への影響、体外受精卵の不当な扱いの可能性の3つを挙げ、日本が採用すべき規制モデルとしては、認可制を基本とするイギリスモデルが適切ではないかと提案されている。また、ヒト胚の法的地位については、既存の立場の4類型を提示した上で、ヒト/モノの二分法からの脱却が必要だと述べられている。ES細胞研究に余剰胚を用いることについては、研究の自由の問題を指摘し、寛容性の原理とヨナス的責任原理を併用して検討すべきだ、と指摘されている。その他、クローン研究の安全性問題がクリアされた後、何も問題がなくなるのか、という問題提起や、初期胚の生命問題と中絶問題とをセットで論じなければならないという指摘なども行なわれている。(文責 | 奥田)

*以下のコンテンツは、懇話会で録音したものを活字化し、講演者本人の校正をへて作成されたものです。無断の転用・転載はお断りいたします。引用、言及等の際には当サイトを典拠として明示下さるようお願いいたします。

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—

甲斐克則 (広島大学法学部教授)

もくじ

はじめに | 生殖医療技術に対する法的規制の基本的視点とモデル | ヒト受精胚の法的地位とその濫用行為の犯罪化をめぐる議論 | ヒト受精胚の研究利用とその限界をめぐる法的・倫理的議論 | おわりに | 参考文献 |

1 はじめに——問題の位相

(1) 本日は懇話会にお招きいただきまして、どうもありがとうございます。ただいまご紹介いただきました広島大学の甲斐と申します。いままでここでお話しされた先生方に比べると、「私がこの場に座っているのかな」、と気がひけるところもございます。長年の友人である山田秀先生から「是非とも」という依頼を受取して、本日は話題提供という形ではございますが、少し話をさせていただきます。

ただいまのご紹介にもありましたが、私は刑法と医事法あるいは医事刑法を専攻しております。併せて生命倫理の研究をずっとやってきております。[2002年]11月2日と3日に日本生命倫理学会第14回年次大会が広島市の国際会議場でありまして、その大会長をちょうど務め終えたところでありまして、その統一テーマが「人間の尊厳と生命倫理」でありまして、副題として「平和都市広島からの発信」というのが付いております。

(2) 20世紀は、言うまでもなく科学技術、テクノロジーがいわば盲目的と言っていいくらい突き進んできた時代であります。その中でいろいろなひずみも出てきたわけでありまして。私が言うのもおこがましいのですが、かつてヘーゲルが「近代社会は欲求充足の体系である」ということを述べて、この予言はいまもって当たっているわけでありまして。可能なことをとにかくやり続けてきたというのが人類の歴史であったわけですから。一方でのその破綻が、広島、長崎で投下された原子爆弾です。これが一番象徴的です。つまり、科学技術も突き進めば人類の生存自体を危うくする、ということを人類は体験したわけでありまして。しかしながら、今度は違った形で人類は脅かされている部分があります。

ひとつは、環境問題であり、環境倫理が現在議論されております。それは、同時に生命倫理の領域だと思っております。ドイツではご承知のとおり、すでに生命倫理と環境倫理はセットで議論されているわけでありまして、両者は深い関わりがあります。つながっていくところは、結局、人類、あるいは動物の生命などももちろん含むのでありましようが、そういう生態系の問題とか、いろいろなところに科学技術の歯止めなき突進といえますか、こういうものがもたらすひずみが出てくるわけですから。放っておけばまずいだろうということは、皆うすうすは感じているんですが、具体的に何をもって歯止めをすべきか。それが法なり倫理なりに問われているのが、いまの時代だろうと思っております。

21世紀に入って、当分はこの葛藤が続くのではないのでしょうか。先ほど私の訳書『責任原理』（2000年・九州大学出版会）の件でご紹介のあったドイツのアルトゥール・カウフマン先生がすでにそのところをこのように言われています。ドイツ語でいう“Können”(可能なこと)をやり遂げてきた人類、これに対して、「ちょっと待った」をかけるのを“Dürfen”といますが、本当にそのことを行ってよいのかという問いかけ、この綱引きは、おそらく21世紀にも続くであろうと思います。問題設定として、おそらく「イエスカノーカ」という二者択一的な解答では済まない部分があるだろうということです。よく言われる「第三の道」というものがあるのか、ないのか。「科学技術をすべてやめてしまえ」、「中世あるいは古代に返れ」ということを言えるかということ、これまた現実問題として不可能でありましょうし、むやみに突き進むこともおそらくできない。したがって、「テクノロジーと共存」という言葉がよいかどうか、ためらいもありますが、人類は何らかの規範とうまく付き合いながら科学技術をコントロールしていくといえますか、広い意味ではそういうのが21世紀の課題であろうと考えております。

(3) 規範には、ご承知のとおり、倫理もありますし、法もあります。法の中にも、私が専攻しております刑法、丸山雅夫先生もそうでございますが、刑罰をもって処罰するという法があります。民事法もあります。あるいは行政法というレベルで考えたらよい問題もあろうかと思えます。そうしますと、今後われわれが議論するときに、いわば一刀両断的に、先ほど言った「イエスカノーカ」という解答ではなくて、いろいろな段階を区分しながら考えていく必要があるだろう、というのが私の基本的なスタンスであります。しかし、それでいて本質はかなり共通点がある。そのところを考えていかなければいけないと思えます。

本日お話しするテーマは、その中でもとりわけ先端医療技術をめぐる生命倫理・法と『人間の尊厳』というものを掲げております。なぜ「人間の尊厳」に括弧を付けたかということ、これはあとで議論していただければよいと思うんですが、「人間の尊厳」というのも、深く議論されていない部分もあります。歴史的には「ヒューマン・ディグニティ(human dignity)」という言葉が中世からあって、もともとはキリスト教の伝統にもとづいた概念です。ところが、ご承知の先生も多いと思うんですが、現代社会において法原則までに高められている国もある。「世界人権宣言」もそうですし、倫理原則から法原則という形で、実定法として取り入れられているところもある。そうすると、どうも単に抽象的な概念だけでもなかろうという気はするんです。

しかし、中身が煮詰まっているかということ、そうではなくて、下手をすると「錦の御旗」という形で、「葵のご紋」のように、これが出るともう議論が止まってしまうというような向きも日本ではなおある。しかし、そうでもなかろう、ということはいま考えているわけです。ちょうどこの前の日本生命倫理学会でこれを議論しまして、統一テーマにふさわしく本当に激論が交わされました。本家本元といってよいドイツでも、「人間の尊厳」というのは、憲法にも規定されております。しかし、中身は変わっていてもよいのではないかという議論がある、という報告もありました。それを問いかけるきっかけが、本日の素材としますクローンの問題であったり、あるいはES細胞の問題で

あったりするわけです。

(4) 人体にテクノロジーが組み込まれる時代、これはどこに一体歯止めを求めるべきか。例えば、臓器移植ということがずっと議論されてきましたが、最近やや沈静化しています。ご承知のとおり、一方で人工臓器の開発が進んでいます。ペースメーカーも正確になってきておりますし、この春、徳山大学から岡山大学に移った友人の栗屋剛さんの報告では、サイボーグ化が進むであろうということです。サイボーグ化が突き進むと、やはり人体の改造ということに帰着します。いままでの人間のままでいられるのかという問題が、当然出てくる。そういう問題も、一方であります。本日のテーマである生殖医療というところでも、人の命は一体どのようにして始まるのかといった場合に、クローン問題に代表されるように、いままでの両性の関与に基づく生殖からだんだん違ったスタイルで生命体が誕生する。こうして誕生した生命体は一体、人間なのか否か、いわゆるホモサピエンスなのか否か。こういう議論も出てくる可能性はあるわけです。このような中で、やはり基本的視点を探りながらやらないと、現状追認の既成事実優先の社会になってしまう。そこに何らかの歯止めを求めるためにはどうすればよいか。これが本日の大枠でのテーマであります。しかし、このテーマは広いので、先ほど申しましたが、本日は生命の発生の周辺を素材として話をさせていただきます。

(5) 生命の発生の周辺の問題については、お手元にレジュメがございますが、文章化しておきました。特に生殖補助医療と呼ばれる問題のうち、代理出産などに代表されるようなものについては、規制を持っている国も増えております。オーストラリアのヴィクトリア州をはじめ、イギリス、ドイツ、フランスが代表であります。ところが、これもご承知のことと思いますが、日本では法律がございません。日本産科婦人科学会の会告という、いわば自主規制に依拠しております。日本産科婦人科学会会員は結構います。1万人余りだと聞いています。自主規制と言いながら、あの会告自体を読むのが実は2、3割だ、ということも言われております。「まともにあの会告を読んで真剣に考える人はそういませんよ」、というようなことを言われてショックを受けたこともあります。と申しますのは、7～8年前に日本産科婦人科学会の倫理委員会に呼ばれて、意見発表をしたことがありますが、そのときにそういうことを言われたわけです。要は、違反したら学会を除名されるだけで、ドクターの資格がなくなるというわけでもない。つまり、サンクション (sanction) がないわけです。

したがって、法によらなければやっていけないのではないかということで、日本でも立法化の動きが加速しております。しかし、まだ決まっているわけではありません。現在はまだ議論中で、来年ぐらいをめどに立法準備をやっているんでしょうか。どうしても日本は対応が遅いわけです。アメリカも、議論のわりには、結局は法律を作らずに、問題が起きたら法廷で解決するというスタイルをとっております。生殖医療については、むしろヨーロッパの方がかなり規制の枠を強く出しているのが現状であります。その根底には、おそらく日本の宗教観との違いもありましょう。しかし、私にはそこには宗教だけでもない、やはり「人間の尊厳」にこだわった議論というものがあるのではなからうか、とかねてから思っております。

(6) 生殖医療という枠をさらに突破するのがクローン技術です。ご承知のように、クローン羊のドリーの誕生が話題をさらいました。あの当時は羊で済んだわけです。1997年2月でした。私は、「ペリー・ショック」になぞらえて「ドリー・ショック」と呼んでいます。そうこうするうちに、これは人体への応用が可能であるということが分かってきて、ご承知のとおり、韓国あるいはイタリアなど、いくつかの国で実践して、母胎に戻して妊娠するというところまではいきませんが、少なくともヒト・クローン胚をつくったというところまでいったわけです。ですから、技術的には体細胞クローン技術を用いて個体を産出する事も不可能ではありません。これは、もう生殖医療の枠を超えるわけです。

あとでも出てきますが、本人が希望している、つまりこれは自己決定原理 (self-determination principle) と言うことができると思うんですが、自分で決めたことなんだからなぜ他人がとやかく言うんだ、という考えが一方ですとあります。これは生殖医療をめぐる法的倫理的問題をいろいろ調べているうちに必ず出てくる議論です。また、あちこち生殖医療実施施設にインタビューに行きましたし、実態調査にも行きました。例えば、代理出産は日本ではきわめて少ないんですが、それ以外のパターン、つまり卵子提供だとか精子提供はもとより非配偶者間人工授精、その他いろいろな形態があります。「希望者がいるんだから、なぜそれを他人がとやかく言って止めるんだ」、「自己決定でいいではないか」、あるいは「ニーズがあるからよいではないか」ということで、自己決定原理は、一方では欲求充足をサポートする原理です。

しかし、自己決定原理は万能であろうか、ということがいま問われているわけです。つまり一個人だけの問題で済む領域とそうでない部分があるのではないかと。生殖医療もそのところを見極めて、個人のレベルで収まる部分と、「いやここから先はもう個人の領域を超えてあなたが何と言おうとダメなものはダメだ」という禁止の部分に分ける必要があります。これはおそらく個人を超えるので、その場合には「人間の尊厳」ということをやはり考えなければならないと思います。つまり「人間の尊厳」というのは、一個人を超えた(その意味では「個人の尊重」と少し次元を異にする)、オーバーな表現をしますと「人類共通の規制の枠組み」といいますか、倫理法則といえますか、普段は意識しませんけれども、そういうのがやはりどこかにあるのではないかと。こういう気がするわけです。

2 生殖医療技術に対する法的規制の基本的視点とモデル

(1) そこで、レジュメの大きな2番ですが、ここも、いままで私が考えてきたことを文章化しております。生殖医療技術に限定しますと、私は、全面禁止はできないと思っているわけです。その枠内にあるかぎり、一定程度は適正利用を保障すべきです。現にAID (非配偶者間人工受精) は、特定の病院で陰ながらやられてきたのですが、ご承知のとおり、1998年に日本産科婦人科学会で一応会告の中にも条件付きで認められました。当時私が日本産科婦人科学会の倫理委員会に呼ばれたのは、その問題と受精卵の着床前診断の問題でありました。そこで意見を述べたわけです。私も条件をかなり厳しく

出したんですが、それよりは少し緩くなったものの、一応産科婦人科学会でも一定の条件付きでA I Dを認めました。もうひとつは、反対の方向、つまり卵子提供 (egg donation) です。これについては、日本産科婦人科学会会告では何とも言っていません。厚生労働省の検討会でも、意見が分かれているようです。ただ、法規制まですべきかという、それは行き過ぎのような気がします。いずれにしても、ある程度社会的合意が得られている部分は適正利用を保障する必要があります。

(2) 他方で濫用という問題があります。これに対しては、やはり規制を加えなければいけないでしょう。その規制を加える場合に、「基本的視点は何か」、「なぜ規制するのか」という根拠が重要なわけです。お手元に配布した資料に3つ挙げております。

第1点は、侵襲を受ける当該女性の健康状態ないし心理状態に関心を払うべきであるということです。適正利用の枠内であってもそうですが、別にフェミニズムの立場に立とうと立つまいと、侵襲を受けるという点は法的観点からもやはり見過ごすことはできないわけです。専門医の中には、「大した侵襲はありませんよ」と言われる方もいます。けれども、やはり採卵から始まって妊娠というプロセスは、身体的に大きな負担ですし、例えば、体外受精でも成功率はご承知のとおり10回やって2回うまく行くかどうかという割合でして、とにかく厳しいわけです。心理的プレッシャーも大変なものですし、いろいろな葛藤があると思います。

カウンセリングが十分あるかという、病院によってまちまちです。いくつかの医療施設の実態調査に行き、カウンセリングの場にも立ち合わせていただきました。本人は必死です。その必死さの中に、また2つのファクターがあって、1つは社会からのプレッシャーです。社会と言うとオーバーですが、周りから「まだできないんですか。お子さんまだですか」と言われます。これは日本だけではなくて、イギリスでもウォーノック委員会レポート(1984年)が認めています。やはり女性はそういう暗黙のプレッシャーというのでしょうか、これを受けやすい立場にあります。結婚したのはいいけれども、「お子さんまだですか」と相手は善意で聞くんですけども、これがプレッシャーになるわけです。1人持つと、「2人目はまだですか」と、いつまでたっても、何かそのような社会のプレッシャーを受けるわけです。本当はもっと冷静に相談をしたい、カウンセリングを受けたいんだけど、そのプレッシャーに負けて、「こんな技術があるんだからどうして使わないんだ」、という現実を目の前にすると、「ではその手段を選びましょうか」となるわけです。だから、自己決定が本来の自己決定になっていないといえますか、そういう部分がなお日本には強い。これは、いろいろな国と比較した心理学者なども指摘しているところです。もちろん、正真正銘で自己決定した人もおられるには違いない。けれども、そういう要因がある。そこら辺をやはり考えていかなければいけないだろうというのが、第1点です。

第2点は、家族関係にも大きな影響を及ぼすんですね。とりわけ子供の福祉という点です。子供の福祉については、あまり日本では議論されていません。これも、私は不思議に思うんです。つまり自己決定といった場合、両親(特に母親)の願望は強調されます。しかし、「子供はどうなんだ」といった場合に、実は解答がそうすぐに出るもので

はありません。しばらくたってみないと分かりません。世界ではじめて(体外受精例として)イギリスで誕生したルイズ・ブラウンちゃんでも1978年誕生でしたから、20何年たって、つまり成人を迎えつつあるわけですが、しかし現段階ではこれも評価が分かれるようです。いまやっと解答が出つつあります。アメリカあるいはオーストラリアでも、すでに20年ぐらいたちますので同様でしょう。

以前は匿名ということで、提供者が誰かということが分からなかった時代がありました。生まれた子供が、物心ついて、高校生、大学生、成人になって、「自分の父親は誰だ。自分はどこから来たのか、これを知りたい。しかし、分からない」といった場合に、大変な心理的葛藤に陥っているという報告がいくつもあるようです。自己のアイデンティティーの確認ということ考えた場合に、子供に与えるいろいろなプレッシャー、もしくは混乱といいますか、これをやはり長期的なスパンで考えていかなければいけないのに、ここら辺の配慮がいままでなかったように思います。これに対しては反論もあります。「生まれても虐待で痛めつけられる子供もいるんだから、それに比べると、これだけ望まれて生まれたのだからよいではないか」、と言う方もおられます。けれども、これはちょっと比較の対象が違うのではないかという気はするんです。これは、クローンで生まれる子供のことを考えても同様です。

第3の観点としては、初期胚といいますか、体外受精卵の不当な扱いについては、これは刑法と関わりが深い問題になります。中には犯罪的なもの、毀損したり、売買したりといった商業主義的な濫用とか、あるいは優生学の濫用が考えられます。優生学は何らかの形で必ず出てくるわけです。ただ優生学も以前とは違ったスタイルをとって、国家の政策としての優生学うんぬんということから少し様相を変えてきております。社会心理学者の白井泰子先生がよく言われる「内なる優生思想」といいますか、一個人の自己決定の積みり積もったところが結局優生思想になっていくんだというのが、この生殖医療の新たな特徴です。優生問題は、なかなか消えないだろうと思います。いろいろな形につきまとう。しかし、そこら辺も、もし濫用があるとすれば、やはり考えなければならぬであります。私は、以上3点を問題を考える際の根底に据えております。

(3) さて、では規制をどうするかという点に移りましょう。資料にだいたい書いていますので、読んでいただければあらかた分かると思います。正直言って、この種の問題領域で本当は法律はいらないと思うんです。セルフコントロールでいけば十分です。ところが、そうであるためには、医療体制をしっかりとっておかなければいけない。ドイツのような、少なくとも職業規範に違反したら即座に医師の免許停止とか剥奪とかというくらい、あるいは刑罰をもって対処するくらいの何か強力な規範があればいいんですが、どうも日本の場合は、先ほども申し上げたとおり、専門の学会の倫理規範でさえ知っている人が3割という程度では、やはり非常に心もとない。もっとも、最近では、学会を超えた特定胚の扱いに関する指針とか、3省合同の指針とか、ES細胞についてもいろいろな共通指針が出たりしておりますから、かなり規範性は強まっています。それでもやはり最終的には法的規制を考えざるをえません。ですから、イギリス、ドイツあるいはフランスがその参考になるであります。

ところが、2枚目に書いていますとおり、冒頭でも申しましたが、法律でもいろいろなレベルがあるわけです。できたら民法といいますか、家族法的観点の整備で終われば一番よいでしょう。子供のことを考えると、特に「代理出産はダメだ」と言っておきながら、もし生まれた場合に母親は誰になるのか、これは、少なくとも考えておかなければいけないわけです。いま、民法でも改正論議があるようでございます。先週か先々週か、ここで行われた研究会で報告された先生が民法ということで、この話が出たかもしれません。遺伝学上の母親と産みの母親のうち、子供にとって母親はどっちだということ、これは子供にとっては重要です。そういう整備は必要でしょう。しかし、家族法的観点からの整備は、やはり限られているだろうと思います。あとは、損害賠償とかという個別問題です。これで対処するしかない。例えば、凍結した精子は相続の対象になるのか、という問題などもありましょう。これは、アメリカやオーストラリアで問題となっております。こういうことについては、少なくともきちんと整備しておかなければいけないだろうと思います。

それを超えてさらに規制を強化するとすれば、次は、やはり行政規制ということですね。いろいろな手続的制約といいますか、届け出とか管理とかについて行政的な規制を加える。その最後の方に刑事規制があるわけです。刑事規制は、本当に「最後の手段」ということになりましょう。このような段階的な規制が望ましいであろうということです。

もう少し諸外国の例をとって整理しましょう、これも、一応文章化しておきました。「アメリカモデル」は、先ほど申し上げたように、「当事者にお任せしましょう」というスタイルです。もっとも、つい最近ブッシュ大統領が「ヒト胚についても胎児と同様の尊厳があるんだ」というようなことを強調して、法規制に乗り出すのではないかという報道がなされました。しかし、これは、どうなるか分かりません。少なくとも、いままでのアメリカモデルは当事者任せで、訴訟になったら「当事者でどうぞ」というスタイルです。しかし、それでは、あまりにも不安定なところがある。

ドイツでは、「胚保護法」が1990年にできました。これは特別刑法で、大変厳しい法律です。代理出産自体も、これを試みたドクターは犯罪者だというくらい厳しい。研究という点でも、体外受精卵を使ってはならないというくらい厳しい。ただ、規制があまりにも強過ぎるんですね。それで、下手をすると司法に対する依存傾向が強まり、研究者が陰に隠れて地下でひそかに研究するという変な方向へ行くのではないか、あるいは、警察官がいつも研究所や病院の近くをうろうろしているというようなことになったりする可能性もあるわけです。何よりも、あまりに厳しいということで、結局使われないということもあったりして、「こんな規制でよいのか」という批判がドイツでも起きているようであります。

参考文献で挙げておりますが、ドイツのアルビン・エーザー先生、マックス・プランク外国・国際刑法研究所の所長さんでございまして、この先生に2001年の4月に広島で講演していただきまして、この講演原稿を『現代刑事法』という雑誌に翻訳しました。お配りはしておりませんが、「比較法的観点からみたバイオテクノロジーの進歩の法的

諸問題——ドイツ胚保護法をめぐる改正論議——」というタイトルでして、ドイツでも胚保護法をめぐる議論が施行後10年経ってやはり起きているとのこと。つまり、ドイツの国内では規制が厳しいので、研究者は、結局アメリカなど外国に行って研究せざるをえない。本当にこれでよいのか。あとでお話しますが、ES細胞について、ドイツは国内ではダメというわけで結局取った策が輸入したらいいではないかということです。ある意味では、国内の過剰な規制がややいびつなかたちで出てきている部分があります。だから、私は、このモデルはよくないだろうとっております。

つぎに、「イギリスモデル」です。これはやはり1990年にできた法律です。最初にできた法律であります。訳すのが難しいんですが、「ヒトの受精と胎生学に関する法律」(Human Fertilization and Embryology Act=HFEA)です。これは、基本的に認可制にしております。行政規制と刑事規制をミックスしたような規制であります。行政規制で、きちんと届け出て許可が下りれば実施してよいとするものです。しかし、違反したら、場合によっては処罰します。処罰も著しい濫用に限定されているわけです。しかも、イギリスは、医療制度がしっかりしているということもあります。このシステムが一番現実的な対応ではなかろうかと私は思っています。

フランスは、1994年に、これは大改正といいますか、民法や、刑法といった基本法をひっくるめて基本法を全部改正して、人体の不可侵性・不可譲性といったような基本原則の下に「生命倫理三法」という法律を作りました。さらに個別法もくっつけて、あるいは改正したりしてできた理想的な規制システムでした。けれども、これは日本ではちょっとまねできないだろうと思います。「あれくらい腰を据えてやれる風土があるんだなあ、偉い国だなあ」と感心しております。しかも、人権という場合に、アメリカ型ではなくて、同じ人権といってもどうもパブリックな側面がかなりあって、公共的な観点から考えていこうというわけです。こういうのを「公共政策モデル」と言うことができるかと思えます。しかし、日本では、おそらくはイギリス型が合うのではなかろうか、と個人的には考えております。

3 ヒト受精胚の法的地位とその濫用行為の犯罪化をめぐる議論

(1) そういうことを踏まえて本日のメイン・テーマに入るんですが、もしヒト受精胚に限定して話をしようとするれば、その法的地位あるいは道徳的地位とってよいでしょうか、こういうものをどう考えるか。ここにお集まりの先生方は、法律家の方ばかりではございません。むしろ他分野の先生が多いかと思えますので、あまり細かい法律解釈論を展開するつもりはございません。キーワードだけを簡潔に書き抜いております。どのように整理できるか、難しい部分もあります。そこに「法的地位」と書いていますが、「道徳的地位」と置き換えても結構だと思います。これの扱いははっきりしていない。少なくとも現行法上はぴたりとフィットする法律は、日本にはございません。法改正といいますか、立法化ということを経程に入れて議論する場合でも、大きくは4つ程度に整理できるわけです。

第1は、「モノ」として端的に位置づけるという見解がありうるかと思えます。カタカナで「モノ」と書いています。漢字の、いわゆる単なる「物」とは少し違う。かといってヒトとも言えないというので、あえてカタカナで言っています。「物」と言える場合もありましょう。これを壊すと、例えば、器物損壊に代表されるように、財産罪というのが刑法であります。このような物として割り切って考える見方もないではありません。ごく少数で、正面に出している人はあまりいません。しかし、やがて生命になるかという生命体に違いないわけですから、これを一般的な財産罪でいう物と同じように扱ってよいかというと、これについては批判が多い。そこで、この見解はどうも無理がある、ということは大方の了解があるようです。しかし、そのように正面から言うんですけれども、では何だというと、やはりモノだろうと言っている人もいたりして、なかなか法律家の間でもそのところは一致した結論が出切っているわけではございません。

第2に、ヒトとして位置づける立場に着目しても、いくつかの見解があります。まず(a)受精段階から人格権が始まるという立場があります。これは日本ではそれほど強くありません。ヒトの命がいつから始まるかというのは、カトリック神学でも受精の瞬間という立場が強いと聞いております。日本でこれを一番強調されるのは富山大学の秋葉悦子先生です。先日広島で開催された日本生命倫理学会でもそういう立場でご報告されました。この方はクリスチャンでもあられますから、この点をかなり正面に据えておられます。当然、人格権は受精と同時に発生するという見方があります。

ドイツでもそのような立場の学者がおります。先ほども言いましたとおり、ドイツでは、「人間の尊厳」というのは憲法にもありますから、そのような立場に行きやすい部分もありましょう。例えば、胎児と比較しても、受精卵の段階と胎児とでは、生命としては連続性がある。そのところをセットで考えると連続性がある。こういう見方は当然出てくるわけでありまして、ましてやドイツ憲法には平等条項があるので、それを徹底すればそうなるわけです。胎児についてもすでに1975年の連邦法憲法裁判所の判決で、当時妊娠12週未満の胎児については中絶を認めてよいという刑法典の規定が憲法違反になったのはご承知のことでございましょう。あるいは、東西ドイツの統合後の新刑法を作るときも、やはり墮胎刑法についてそのところが問題となりました。旧東ドイツが唯一残してくれと言った、12週未満の自由な中絶を認める規定は、1991年の連邦憲法裁判所判決では、やはり憲法違反だというわけで、いまの刑法は少し違ったスタイルをとったわけでありまして、ドイツでは、人格権を初期胚の段階からもってきて、胎児と同等もしくはそれに近い、という考えは根強いわけでありまして。

しかしながら、初期胚が本当に胎児と同等であろうかと考えると、やはりどうもあちこちで無理があるわけです。そのところの扱いで、法律論と道徳論とで少しずれがあるのかな、という気がいたします。法律家はやはり人格権というのは権利なんだから、本当にそんな実体を備えた権利があるのか。胎児でさえ相続権と損害賠償という限度でしか人格権がないのに、さらにもっと前の初期胚の段階でそこに結び付くような人格権を振り回していったいどうなるんだ、という批判も考えられまして、やはり法律論とし

では無理がある。ここには法と道徳のジレンマがあるのかな、という気もします。先ほど名前を挙げました、秋葉先生は初期胚を破壊した場合には墮胎罪で処罰してもよいという具合にかなり強力な立場です。しかし、刑法の解釈論としてはやはり無理があると思います。

第3の立場は、ヒトとして位置づける(b)立場、すなわちこれはストレートに人格権と考えずに、それに準じた扱いをする立場です。金澤文雄先生も熱心なクリスチャンでございますが、金澤先生も解釈論としてみた場合でも、人間はヒトかモノかといったように二者択一的に決まるものではないぞとおっしゃいます。例えば、死んでもすぐにモノになるというようになっていない。死体を破壊した場合に器物損壊とは言わないだろう。死体損壊罪というのは刑法190条以下にある。やはり人間は人が死んだ後も何らかの畏敬の念を遺体に対して抱く。胎児になる前の段階も同じように、直接的な人格権とは言えないまでも、これに準じたようなものがやはりその中に存在しているのではないか、という立場であります。この立場は割合説得力を持つように思うわけであります。ただ、準人格権という名前がよいかどうか、あるいはその概念が妥当かどうかは慎重な検討を要するわけです。つまり、刑法で要保護性とよくいいますけれども、何とか保護しなければという内実の言い換えということになりかねないので、もう少し中身はつめる必要があるでしょう。

そこで、もう少し端的にそのことを言い切ったのが、4番目の(c)の立場です。つまり、ヒトとして位置づけましょう。されど、人格権ということにこだわらなくてよい。モノとは違うことは明らかだが、権利を持つてくるともっとややこしくなる。そこで、モノとは違うが独自に保護に値するものと考えたらどうか、という立場です。実はイギリスのウォーノック委員会レポートも、よく読んでみると、基本的にはこれに近いんです。ウォーノック・レポートは、受精卵の人格権というか、法的地位という議論をあえて避けたんです。私もこれを詳細に分析したことがありますが、なぜ避けたかというところ、いろいろな考えの人がいるので、「これがきちんとした法的地位です」と言い切ってしまうと、まとまりがつかない、という政策的配慮もあったんでしょう。そこで、保護しなければいけないことは皆認めているが、かといって人格権ということ正面から据えるよりは、あえてそこは「ぼかす」立場でまとめたのが、ウォーノック・レポートのようです。

日本の憲法学者の中にもそのような独自の保護対象として位置づける見解が最近有力になってきております。従来の法体系は「ヒトかモノか」という二分体系で考えてきました。どうもこれを脱却する必要があるのではなかろうか。一番言いたいのは、そこなんです。これは、どうもほかの法分野でも言われているようです。「ヒトかモノか」というような体系が破綻をきたしている。動物段階でもいまや動物保護法という形で保護されつつある。ヒトの生命体も、従来の生存権というレベルで基礎づけられたものとは少し違った、かといってまったく違うわけでもない、独自の保護がやはり必要でしょう。限りなくヒトに近い、しかし人格権という従来の法体系の枠では捉えきれないもの、そのような存在領域を認めなければいけない時代かな、と個人的には思っております。

す。そのときに、「人間の尊厳」がひとつの役割を果たすのかな、という気はするんです。ただし、これについてはいろいろ議論があります。

(2) さて、それでも最低限の了解事項としては濫用行為の犯罪化が考えられますし、またその根拠が問題となります。どんな立場の人でも、初期胚の破損行為とか隠匿行為、あるいは売買、斡旋、あるいは過度な実験的な行為とか操作、これについては「よくないぞ」という了解はある。この代表がヒト・クローン技術等規制法だったわけでございます。ヒト・クローン技術等規制法は、バタバタとできあがった法律ではありません。難しい法律です。しかしながら、最大公約数として取り急ぎこの程度は皆に了解が得られるであろうということで、国会に出た人に聞いてみると、国会でも異論なく認められたということでありました。議論がなかったわりに、なぜそこまで合意ができたのか。そのところを詰めていくと、異種生物と言いますか、特にいままでの伝統的な人間観に支えられたもの以外の生命体を人間として、少なくとも現段階で認めるのはやはり無理があるという状況があったらと思うんです。これは、詰めて考えますと、いろいろ難しい問題があるわけです。それは一体何だということ、言葉としてあまり出てきていないんです。

お手元の図1～4は、クローン規制法が国会に出されたときの図です。最後に半ペラで「ヒトに関するクローン技術等の規制に関する法律」(目的)と書いた第一条だけを抜粋してお配りしております。この第1条だけでも読むと頭が痛くなるくらいややこしい条文になっております。ただ、この中で注目されるのが、中ほどにあります「人の尊厳の保持」という言葉が設けられたことです。「人間の尊厳」とは少し違いますが、「人の尊厳」も中身はほぼ同じと考えてよいのではないかと思うんですが、こういうのが日本の法律で取り入れられたというのは意義があるんですね。ただし、この中身は混とんとしてはおります。

資料の中に括弧して「種としてのヒト生命の統一性」、あるいはその上に「新たな社会的法益」と書いています。私個人は、どうもこういう問題は1個人の問題を超えて、いわば「種としてのヒト生命の統一性」という位置づけができる新たな社会的法益ではなかろうかと考えています。キメラとかハイブリッド、こういうものの創出が典型です。ヒト・クローン技術から生まれた赤ちゃんがホモサピエンスから除外されるか。これは大変難しい問題です。先日の日本生命倫理学会でも議論になりました。本当に生命の統一性を破壊するものかという疑問も出されました。

これはレジュメには詳しく書いておりません。すでに発表した「クローン技術の応用と(刑事)法的規制」という論文(現代刑事法2巻6号)で分析したんですが、少しだけ話を絞ってお話ししましょう。クローン技術等の規制の根拠ですね。いま言った「人間の尊厳」という言葉を使わずに、ほかにどんな根拠があるか。先生方もおそらくご承知のとおり、一番有力なのは、いまはやはり「安全性」です。刑法で侵害原理(harm principle)とよく言います。刑法でなくても、倫理でも言います。他者危害(harm to others)と言いますか、どんな立場の人でもこれがあれば有力な規制根拠です。現段階ではこのところに引っ掛かっております。かつてはまだ安全性について分からない時期

もありました。現在、動物段階で見ると、現にドリーを作ったウォルムット博士自身が言っているとおり、羊でも安全性に問題があるということは言われているわけです。つまり、異常児が多いし、生存率が低いと言われているわけです。ましてや人体に応用すれば安全性に問題がある。現段階では、ここでもうストップがかかっているということです。

その根拠はというと、いわゆるテロメア仮説であります。生物学の先生もおられるとお聞きしたので、多分専門の先生がおられると思うんですが、それぞれの生物には最初から細胞分裂可能な回数というのがセットされている。だから寿命がおのずと種によって決まるんだということです。例えば、30歳の女性の体細胞を取って、受精卵を利用して核を抜いてまた入れ替えてクローンの人間を作った場合に、最初の段階からその赤ちゃんは細胞分裂を繰り返した後の生命体としてスタートする。リセット段階で寿命がすでに縮まっている。つまり、人為的に最初からそのように決めてしまっている。通常どおり生まれた生命でも、もちろん早く亡くなる赤ちゃんもいるわけです。それとは質的に違う、次元が違う。それが分かっているながら、そういうものをなぜ作る。このところが現在最大の規制根拠でしょう。これが有力な根拠を提供している。これは法律論から見ても有力な根拠になるでしょう。

ところが、それをクリアーした場合どうなるんだという問題があります。これも、先日の生命倫理学会で議論されました。人間だからこういうのは必ずやクリアーするかもしれない。安全性の問題がなくなった場合、むしろより生命力が強くなったらどうなんだ。こうなりますと、この議論は吹っ飛ぶのかどうかです。

他に根拠として考えられるのは、哲学者の加藤尚武先生が強調されている、いわゆるシャッフル理論です。いろいろな組み合わせで男女の巡り会いの中から生命体が誕生するという多様性です。だからこそ人間は存在意義があるんだ。個性というのもまさにそこにあるんだというわけです。簡単にいうと、コピーになってしまう。これは、おのずと前提として多様性を絞りきってしまうんですね。これ自体がよろしくない。これは、確かに倫理的根拠としては有力だろうという気がいたします。ただ、刑法ではいわゆる近親相姦自体もかつては禁止していましたが、いまは禁止していない。そういうことから対比しますと、シャッフル理論が、法でそれを禁止するような根拠になり得るか。それだけだと、やや弱いかな、という気がします。

他にどのような根拠があるだろうかという、カントの命題「他人を道具としてのみ使うな」でしょう。道具として使うことはあるかもしれない。手段と目的の両方が併存する場合はあるにしても、「手段としてのみ使うな」というのがその命題。例えば、自分のいままでかわいがっていた赤ちゃんが死んだので代替りの子が欲しい。その子は単なる身代わりなのか。あるいは、自分の身代わりとして生きていてくれれば、自分が臓器を欲しいときに提供してくれる。血液が欲しいときに提供してくれる。そういう存在としてのみクローン人間を作るといった場合、これはまさに手段としてのみ存在する人間。そんなものでよいのか。そういう道具化あるいは手段化の禁止論法といえますか、これは残り続けるだろうと思います。

あと、個性を侵害するかという問題もありますけれども、個体については本人がそれでもよいと満足しておればクリアーするかもしれません。しかし、おそらく個人を超えて考えなければいけない問題がそこにあると思います。「人間の尊厳」の中身はというと、一つは先ほど言ったカントの命題というものもあるでしょう。もう少し具体化すれば、やはり「種としてのヒト生命の統一性」ということで、やはり生命の発生というのは、両性のかかわり、両性生殖の原理を無視することができません。これは、ほ乳類のホモサピエンスからすると、やはり外せないのではないかという気がするわけです。いろいろ考えの違いはあるかと思いますが、そこら辺がかなり議論の分かれるところだろうと思います。だから、単性だけでよいというようになっていくのかどうか。それを認めれば、おそらく何か大きな枠が取っ払われて、「何でもあり」ということになってしまいうだろうと思います。クローン問題は、そういう問題を含むわけです。

レジュメに戻りまして、4) 専断的移植。こういうのは、もちろん女性の人権を害するということで、犯罪性のあるような中身でございましょう。あるいは認可手続をもし設ければ、これに対する違反行為について、場合によっては処罰するというくらいの中身は必要かなという気はいたします。

(3)ただ、刑法典に直接組み込むべきかどうか、これは大変難しいわけです。これは法律論になりますので、本日はあまりお話ししませんが、私は本来クローン問題もいろいろひっくるめて「生殖医療法」という広い規制枠を作った方がよいと思います。日本は技術的な問題もあって、ヒト・クローン技術等規制法だけとにかく作りました。厚生労働省を中心に、今度は生殖医療関係の規制法案を作っています。本当は全部セットで規制すべきだろうと思います。これは、本日はあまり述べないことにいたします。

(4)レジュメの(4)の自己決定権の意義と限界にいきましょう。この問題では、やはり自己決定原理が問われているわけで、「本人の願望実現に限界があります」ということをはっきり出した方がよいだろうという気がいたします。「自己決定神話」というのがあって、望めば何でも実施してよいという意見が、必ず出てくるわけです。「なぜとやかく言うんですか」、と。ある意味ではこれをうまく医学者が利用して、「当事者がこう言っているんだから、なぜ他の人が干渉するんですか。」、と必ずこの論理が出てきます。しかし、これはやはりクリアーすべき課題です。クリアーといえますか、「ダメなものダメだ」と言うべきです。「本人が望んでもダメ」という枠組みを出さなければいけないだろうと思います。それが、先ほど言ったような議論につながるわけです。

(5)専門の先生もおられるので私が言うまでもないんですが、そのときに類似の概念、ないし類似の言葉があつて、日本国憲法第13条では一応「個人の尊重」という言葉を使っていますが、「個人の尊厳」という言葉と「人間の尊厳」が時として混同されたりするわけです。あるいは生命の神聖さもそれと混同されます。それぞれやはり違うんだということは、最近かなり明確にされてきております。特にホセ・ヨンパルト先生の古稀祝賀論文集で多くの学者がそのような分析をなされていますし、ヨンパルト先生自身もそのような分析をなされています。参考文献に挙げております『理想』668号「<特集>人間の尊厳と生命倫理」の中でもそういうことがかなり強調されています。「人

間の尊厳」との違いをもう少しはっきりさせる必要がある。私自身は「人間の尊厳」というのは単なる抽象概念ではないだろうと考えております。

人間の尊厳は、普通は言語化しないんですが、日常生活においてやはりあるんですね。私は法的観点から人体実験なども研究しておりますが、例えば、「人体実験とかでこんなことをされてはかなわん」と言ったときに、「一方的に実験台に乗せられた」と言ったときに、「これはかなわんぞ」と人間が訴えるときのその中身あるいは源泉が「人間の尊厳」です。これは、いろいろなところで、日常生活にあります。そのようなものを言語化していけばよいわけです。何か難しい抽象論というように「人間の尊厳」を捉えてしまうと、まさに空理空論になってしまいます。「人間の尊厳」は、やはり具体的な内実を備えた実在的なものであろうと考えております(詳細については、甲斐「『人間の尊厳』と生命倫理・医事法—具現化の試み—」三島淑臣先生古稀祝賀論文集『自由と正義の法理念』(2003・成文堂)489頁以下参照)。

4 ヒト受精胚の研究利用とその限界をめぐる法的・倫理的議論

(1) 4番目にいきます。今度は、ヒト受精胚の研究利用です。これがいま、ホットな論争になっています。研究の自由は憲法上認められております。しかし、これは無限なのかということ。おそらく無限ではありえない。ところが、先端医療は誰も予測がつかないところがあります。やってみないと分からないではないか。だから、最初から規制して、「やるな」と言ってしまつとまったくそこから先が分からない。中には良いものもあるのではないか。良いものというのはいろいろな意味合いがありましよう。例えば、再生医療というのが出てきました。いままでは臓器移植に頼っていたのが、人を頼らずに自分の組織でやれるんだから良いではないか、ということが出てきたわけです。ES細胞とこれをセットにしてやれば、もっと活用できるんだ、という議論です。これは、世界中がいま面食らっていると同時に、どうしようかというジレンマに陥っている問題でございます。ES細胞については、先生方もご存じだと思います。余った受精卵、余剰胚、實際上、これを使うわけです。研究者にしてみると、余剰胚はどうせ捨て去る運命にあるではないか、というわけです。朝日新聞の昨年調査によると、年間5,000個くらい処分されているわけです。つまり、母胎に戻さずに余る。これはいつまでも保存ができませんから廃棄処分にする。廃棄処分にするくらいだったら有効活用して、むしろ生命の方に使うのだから良いではないか。こういう議論がずっとあるわけです。むしろこれは命を大事にする考えなんだという考えと、ES細胞の場合には事前に滅失が分かっているつくって手段として受精卵を使う、それ自体がけしからんという考えとがあります。ある宗教団体では反対声明をすでに出しています。そのように非常にジレンマのある問題が、このES細胞の扱いであります。

(2) ご承知のとおり、冒頭にも申しましたが、三省指針では一応規制して、厳しいルールの下に条件付きでやろうというようになっております。実際日本ではES細胞の樹立が難しいので輸入したらどうかということ。日本ではいまのところ京大の倫理委員会で認められただけです。信州大学は申請しましたがけれども、条件が整っていないと

いうことで却下されました(その後承認された)。

ドイツでは、国内では厳しいというわけで、輸入をするようになりました。ちょうど今年の8月にドイツとオランダに調査に行きまして、そこら辺をいろいろ調べてきました。いずれ原稿にしたいと思いますが、また特別なルールを作っております。しかし、国内では皮肉られています。かつての日本の臓器移植と一緒に、国内でダメだったら外国に行って移植を行うという具合に、結局そうなるのかというジレンマがあったりします。これは難問で、全面禁止にいくべきか、迷いもあるところです。私も結論がはっきり出ているわけではありません。厳しい条件付きで試行的に一部認めざるをえないかなというのが現状かという気がします。しかし、ジレンマはあります。本当に良いのかなという葛藤場面です。オランダでは厳しい中央倫理委員会(CCMO)を作って、そこで統一的に扱っているようです。日本の場合にはまだそこまでできていない。この問題については、山田先生に先ほど紹介していただきました『現代刑事法』4巻10号に書いておりますので、機会がございましたら、詳しくはそちらを読んでいただきたいと思います。ES細胞も樹立はそんなに数はいらないうから全国的に広めなくてよい、という見解も専門家の間ではあるようです。まだまだどうなるか正直いって分からないところです。

(3) この手の問題は片方で研究の自由ということがあるんですが、アルトゥール・カウフマン先生がよく言われていた「寛容性の原理」といいますか、これがやはり一方で重要なところを突いた原理かなという気がします。「寛容性の原理」は下手をすると「何でもあり」ということになっていきます。だから、片方でやはり責任原理というもので考えなければいけない。ここで言う責任原理は、刑法の責任原理ではなくて、むしろハンス・ヨナスが言っているような責任原理です。環境問題と同じように次世代に渡っていく問題ですから、科学者、専門家がそこまで責任を持ってやれるのかということを感じたうえで、一定の責任を持ってやる。そういう倫理的な裏付けがないとやはりいけないだろう。だから、「寛容性の原理」と「責任原理」をセットで考えて、この手の新しい問題に取り組む必要があるのではないかなという気がいたします。医事刑法の大家のアルビン・エーザー博士も、ある意味では「中庸の道」を考えざるをえないと言っております。

5 おわりに

最後に、墮胎罪との関係も考えておく必要があるわけです。中絶は、日本は突出して多いわけです。世界で一番多い中絶件数とも言われています。減ったとはいえ、まだ30万件やそこらある。暗数を入れればもっとある。オランダは、これに比べるとぐっと低い。だからオランダの学者が日本に来ると驚くわけです。「日本はあれだけ生命が大事だと言いながら、中絶数はこんなに多い。考えられない」、と。1ケタ違うんですね。参考文献にも挙げていますが、世界的な比較については、今年(2002年)の4月号の『ジュリスト』にエーザー、コッホ両先生の論文を訳した中でデータが載っています。本当はお配りすればよかったのですが、長いので割愛しました。そこに、統計の載ったもの

があります。それなどを見ても、どこの国も中絶問題にはいろいろ苦慮しています。初期胚はもっと前の生命体ですから、特に日本で考える場合に、墮胎罪以上に厚く保護しようとする、中絶問題をあまり議論せずに、初期胚になると必死になるのはなぜだ、と逆に質問されることもあるわけです。

だから、中絶の問題とセットで初期胚の生命の問題を考えなければいけないだろうし、バランスも考えなければいけないだろうと思います。「人間の尊厳」がその中で本当にブレーキになるのか。ほかの根拠はというと、先ほど言った侵害原理 (harm principle) が一番明確であります。それ以外に「人間の尊厳」がどういう役割を果たしうるか。これはもう少し詰めなければいけない議論だと思います。本日はその辺を以後の討論で教えていただければ幸いです。

以上、大雑把ではございましたが、大筋で問題提起をさせていただきました。あとは諸先生方にいろいろとご教示いただければと思います。とりあえずこういうことで報告を終わらせていただきます。どうもご静聴ありがとうございました。

——甲斐氏 講演 終了

参考文献

- 甲斐克則「ヒト受精胚・ES細胞・ヒト受精胚の取扱いと刑法——生命倫理の動向を考慮しつつ——」現代刑事法4巻10号(2002)
- 甲斐克則「ヒト・クローン技術等規制法について」現代刑事法3巻4号(2001)
- 甲斐克則「クローン技術の応用と（刑事）法的規制」現代刑事法2巻6号(2000)
- アルビン・エーザー「比較法的観点からみたバイオテクノロジーの進歩の法的諸問題—ドイツ胚保護法をめぐる改正論議—」甲斐克則訳・現代刑事法3巻12号(2001)
- 甲斐克則「『人間の尊厳』と生命倫理・医事法—具現化の試み—」三島淑臣先生古稀祝賀論文集『自由と正義の法理念』（2003・成文堂）489頁以下
- アルビン・エーザー＝ハンス-G・コッホ「人工妊娠」甲斐克則＝松尾智子訳・ジュリスト1220号、1221号(2002)
- 長島隆＝盛永審一郎編『生殖医学と生命倫理』（2001・太陽出版）
- 理想668号『＜特集＞人間の尊厳と生命倫理』（2002）