

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——

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」という依頼を受けてまして、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。「二〇〇二年」十一月二日と三日に日本生命倫理学会第一四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す。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。

甲 斐 克 則

(2) 二〇世紀は、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す。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つたわけです。一方でその破綻が、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われます。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すし、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、こういうものもたらずひずみが出てくるわけです。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います。

二一世紀に入って、当分はこの葛藤が続くのではないでしょう。先ほど私の訳書『責任原理』（二〇〇〇年・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このところをこのように言われています。ドイツ語でいう“Konnen”（可能なこと）をやり遂げてきた人類、これに対して、「ちよつと待った」をかけるのを“Dürfen”といいます。本当にそのことを行つてよいのかという問いかけ、この綱引きは、おそらく二一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。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と、これまた現実問題として不可能ありましようし、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」との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つながり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二一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しますが、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ひます。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います。

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と、これはあとで議論していただければよいと思うのですが、『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・ダイグニティ (human dignity)」という言葉が中世からあつて、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のですが、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らうという気はするわけです。

しかし、中身が煮詰まっているかというと、そうではなくて、下

手をする。「錦の御旗」という形で、「葵のご紋」のように、これが出ると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、そうでもなからう、ということをや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議論が交わされました。本家本元といつてよいドイツでも、「人間の尊厳」というのは、憲法にも規定されており。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つたり、あるいはES細胞の問題であつたりするわけです。

(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つてきておりますし、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、人の命は一体いつ、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可能性があります。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ふ。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、お手元にレジユメがございますが、一部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、規制を持つ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。一万人余りだと聞いています。自主規制と言いつながら、あの会告自体を読むのが実は二、三割だ、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、七、八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。そのときにそういうことを言われたわけ。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。

したいがまして、法によらなければやっていけないのではないのかというところで、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じゃないでしょうか。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。一九九七年二月の報告（誕生自体は一九九六年）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ころまではいきませんが、少なくともヒト・クローン胚を作ったということ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こと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

す。

あとでも出てきますが、本人が希望している、つまりこれを自己決定原理（self-determination principle）と呼ぶことができると思うのですが、「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つとあります。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、若干の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のですが、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いつて止めるんだ」、「自己決定でよいではないか」、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領域があるのではないか。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」という禁止の部分を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が、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、レジュメの大きな二番ですが、ここも、いままでも考えてきたことをある程度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、一九九八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のですが、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AID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、意見が分かれています。ただ、法規制まですべきかという点、それは行き過ぎのような気がします。いずれにしても、相当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、やはり法的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三つ挙げております。

第一点は、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一〇回や二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と、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会わせていただきました。本人は必死です。その必死の中に、また二つのファクターがあつて、一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（一九八四年）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れども、これがプレッシャーになるわけです。一人持つと、「二人目はまだですか」と、いつまでたつても、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のだけれども、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。ですから、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ありません。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、第一点です。

第二点は、この問題は、家族関係にも大きな影響を及ぼすんですね。とりわけ子どもの福祉という点が重要です。子どもの福祉については、あまり日本では議論されていません。これも、私は不思議に思うのです。つまり自己決定といった場合、両親（特に母親）の願望が強調されます。しかし、「子どもはどうなんだ」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。しばらくたつてみないと分かりません。世界ではじめて（体外受精児として）イギリスで誕生したルイズ・ブラウンちゃんでも一九七八年誕生でしたから、二〇何年たつて、現在は成人を迎えているわけですが、

しかし、配偶者間以外での体外受精になりますと、子どもにとって良いことなのか、現段階ではこれも評価が分かれるようです。いまやつ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、すでに二〇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。生まれた子どもが、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かあるようです。自己のアイデンティティーの確認ということを考えた場合に、子どもに与えるいろいろなプレッシャー、もしくは混乱といえますか、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、これから辺の配慮がいままでなかったように思います。もちろん、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どももいるんだから、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、これは少しばかり比較の対象が違うのではないかという気がします。これは、クローンで生まれる子どものことを考えても同様です。

第三の観点としては、初期胚といいますが、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、つまり、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もり積もったものが結局優生思想になっていくのだ、というのが、この生殖医療の新たな特徴です。その意味では、優生問題は、なかなか消えないだろうと思います。いろいろな形で今後つきまとうと思います。しかし、そこら辺も、もし濫用があるとするば、やはり法的規制を考えなければならぬでありましょう。私は、以上三点を法的規制の問題を考える際の根底に据えております。

(3) さて、では具体的に法的規制をどうするか、という点に移りましょう。資料にだいたいこのことは書いていますので、読んでいただければあらかたお分かりいただけると思います。正直申しまして、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、医療体制をしつかりしておかなければいけません。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三割という程度では、やはり非常に心もとない。もともと、最近では、学会を超えた特定胚の扱いに関する指針とか、三省合同の指針とか、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しょう。

ところが、レジュメの二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。子どものことを考えると、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、子どもにとって母親はどっちだということ、これは子ども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、凍結した精子は相統の対象になるのか、という問題などもあります。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法的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。いろいろな手続的制約といえますか、届け出とか管理とかについて行政的な規制を加えることになります。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た。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。もともと、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ありませんかという報道がなされました。しかし、これは、どうなるかわかりません。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、国民にとってあまりにも不安定なところがあるように思えます。

ドイツでは、「胚保護法」が一九九〇年にできました。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、体外受精卵を使つ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ろしているというふうなことになる可能性があります。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つたりして、「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でございますが、この先生に二〇〇一年の四月に広島で講演していただきました。この講演原稿を『現代刑事法』という雑誌に翻訳しました。お配りはおきませんが、「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一〇年経つ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つ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、結局採った策が、「輸入したらよいではないか」というものです。ある意味では、国内の過剰な規制がややいびつな形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思っております。

つぎに、「イギリスモデル」です。これは、やはり一九九〇年にできた法律です。世界で最初にできた法律であります。訳すのが難しいのですが、「ヒトの受精と胎生学に関する法律」(Human Fertilisation and Embryology Act = HFEA 1990)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。行政規制が中心で、きちんと認可機関に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らうかと私は思っています。

フランスは、一九九四年に、これは大改正といいますが、民法や刑法といった基本法をひ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。さらに個別法もくつつけて、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す。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らうか、と個人的には考えております。

3 ヒト受精卵の法的地位とその濫用行為の犯罪化をめぐる議論

(1) 以上のことを踏まえて本日のメイン・テーマに入るわけですが、もしヒト受精卵に限定して話をしようとすれば、その法的地位あるいは道徳的地位といつてよいでしょうか、こういうものをどう

考えるか、が焦点になります。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。レジュメには、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。この扱いがはつきりしていない。少なくとも現行法上はびたりとフィットする法律は、日本にはございません。法改正といえますか、立法化ということを射程に入れて議論する場合でも、大きくは四つ程度に整理できるわけです。

第一は、ヒト受精卵を「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、あえてカタカナを用いています。「物」と言える場合もあります。これを壊すと、例えば、器物損壊罪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ではありません。しかし、それはごく少数で、正面に出している人はあまりいません。しかし、やがて生命になろうかという生命体に違いのないわけですから、これを一般的な財産罪と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く、この見解はどうも無理がある、ということで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わけですが、ではヒト受精卵は何だというと、やはりモノだろう

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。

第二に、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。当然、人格権は受精と同時に発生するという見解があります。

ドイツでも、そのような立場の学者がおります。先ほども申し上げましたとおり、ドイツでは、「人間の尊厳」というのは憲法の規定にもありますから、そのような立場に行きやすい部分もあります。う。例えば、胎児と比較しても、受精卵の段階と胎児とは、生命としては連続性がある。胎児と人間とは、もちろん連続性がある。その流れ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厳格な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一九七五年の連邦法憲法裁判所の判決で、当時妊娠一二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だと思います。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、一二週未満の自由な中絶を認める規定は、一九九一年の連邦憲法裁判所判決では、やはり憲法違反だとされて、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認めて、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す。

しかしながら、ヒト受精卵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。法学者の中では、やはり人格権というのは権利なんだから、初期胚に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るというようになるんだ、という批判も考えられて、やはり法解釈論としては無理がある。ここには法と道徳のジレンマがあるのかな、という気がします。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主張をされる立場です。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。

第三の立場は、ヒト受精卵をヒトとして位置づける(b)の立場、すなわちこれはヒト受精卵について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。金澤文雄先生は、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一九〇条以下にある。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えますけれども、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、もう少し中身は詰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、四番目の(c)の立場です。つまり、ヒトとして位置づけつつも、人格権ということにこだわらなくてよいという立場です。モノとは違うことは明らかだが、権利を持つてくるともつとややこしくなるので、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、というわけです。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のです。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のです。私もこれを詳細に分析したことがあります。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を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・レポートだと私は理解しています。

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ヒト受精卵を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らうか。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。そのときに、「人間の尊厳」がひとつの役割を果たすのかな、と考えております。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」という了解があります。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、立法化されました。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。議論がなかった割に、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、特にいままでの伝統的な人間観に支えられたヒト生命体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つたのだらうと思います。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。それはいったい何だというと、言葉としてあまり出てきていないんです。

お手元の図一〇四(略)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。この第一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」という言葉が盛り込まれたことです。「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います。こういうのが日本の法律で取り入れられたというところに意義があると思います。ただし、この中身は混んとしております。

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。私人は、どうもこういう問題は一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らうかと考えています。カ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(現代刑事法二巻六号)で分析したのですが、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。いま申し上げた「人間の尊厳」という言葉を使わずに、ほかにどのような根拠があるか。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。刑法学で、侵害原理(harm principle)という概念がよく用いられます。刑法学だけでなく、生命倫理でもこれは用いられます。他者危害(harm to others)といいますが、どんな立場の人、これがあれば有力な規制根拠となります。現段階では、このところに引っかけかけております。かつてはまだ安全性について分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、異常死が多いし、生存率が低いと言われているわけです。ましてや人体に應用すれば安全性に問題がある。現段階では、ここでもうストッブ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のですが、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、三〇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ソ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一定回数（三〇歳分）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わけです。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、次元が違うわけです。それが分かっているながら、そういうものをなぜ作るのか。ここところが現在最大の有力な規制根拠でしょう。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、先日日本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、それどころかむしろ、より生命力が強くなったらどうなんだ」。こうなりますと、この規制根拠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。いろいろな組合わせて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人間の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けれども、いまは禁止していません。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決定的根拠になりうるかというところ、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ところ、カントの命題である「人間を道具としてのみ使うな」でしょう。人間を何かの目的のために道具として使うことはあるかもしれませんが、しかし、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の趣旨だろうと思います。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わりの子が欲しいという場合、その子は単なる身代わりとしての存在ではないでしょうか。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、あるいは血液が欲しいときに提供してくれるとしましょう。そういう存在としてのみクロソ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といえるのではないのでしょうか。そんなものでよいのでしょうか。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、安全論法をクリアーしても、なお残り続けるだろうと思います。

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するかもしれない。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、先ほど申しましたカントの命題（「人間を道具としてのみ使うな」というものもあるでしょう。もう少し具体化すれば、「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の本質からすると、やはり外せないのではないかという気がするわけです。もちろん、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、今後、生殖においては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。クローンの問題は、そういう問題を含むわけです。

レジューメに戻りまして、四の専断的胚移植につきましては、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、犯罪性のある中身でございましょう。これに対する違反行為については処罰する必要がある、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、これは大変難しい問題です。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、本来クローンの問題もいろいろひっくるめて「生殖医療法」という射程範囲の広い規制枠を作った方がよいと考えます。日本で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検討しています。本当は全部セットで規制すべきだろうと思います。この点については、本日はあまり述べないことにいたします。

(4) レジューメの四の「自己決定権の意義と限界」に移りましょう。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、「本人の願望実現には限界があります」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、本人が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。「他人がなぜとやかく言うんですか」と切り返してきます。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すべき課題です。クリアといいますか、「ダメなものはダメだ」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、先ほど申し上げましたような議論につながるわけです。

(5) そのときに類似の概念との区別をしておく必要があります。専門の先生もおられるので、私が言うまでもないのですが、日本国憲法第一三条では一応「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。しかし、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・ヨンパルト先生の高橋祝賀論文集『人間の尊厳と現代法理論』（二〇〇〇・成文堂）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（『人間の尊厳と国家の権力』（一九九〇・成文堂）ほか）。参考文献に挙げております『理想六六八号』（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。「個人の尊厳」と「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ります。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のですが、日常生活においてやはり根付いているんですね。私は法的観点から人体実験などの問題も研究しておりますが、例えば、被験者が、「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う。「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らうと考えております（詳細については、甲斐克則『『人間の尊厳』と生

命倫理・医事法——具現化の試み——」三島淑臣先生高橋祝賀論文集『自由と正義の法理念』（二〇〇三・成文堂）四八九頁以下参照）。

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

倫理的議論

(1) 四番目にいきます。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」と言ってしまう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ょう。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すれば、もつと活用できるんだ」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えます。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。朝日新聞の昨年の調査によると、年間五、〇

〇〇個くらい余剰胚が処分されているわけです。つまり、母胎に戻さずに余るのですが、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わけです。「廃棄処分にするくらいだったら有効活用して、むしろ生命のため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」という見解と、「ES細胞の場合には事前に滅失が分かっているとして手段として受精卵を使うので、それ自体がけしからん」という見解とがあります。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実施しよ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かどうか、という状況です。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。ちょうど今年の八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、それらの国では特別なルールを作っております。しかし、ドイツ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、

結局そうなってしまう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。私自身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法律（ヒト被験者を伴う医学的研究に関する法律）に基づく中央倫理委員会（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ません。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』四卷一〇号に書いておりますので（甲斐克則『医事刑法への旅Ⅰ』（二〇〇四・現代法律出版）所収）、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細胞の樹立も、そんなに数はいららないんだ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つ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」という主張があるのですが、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衝いた原理かな、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。ですから、片方でやはり「責任原理」というものも考えなければいけません。ここで言う「責任原理」は、刑法の「責任原理（Das Schuldprinzip）」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（Das Prinzip

Verantwortung)」です。環境問題と同じように次世代に亘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と思います。ですから、「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、堕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、一年間にまだ三〇万件やそこらあるわけです。暗数を入れればもっとあるでしょう。オランダは、これに比べるとぐっと少ないのです。ですから、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つながら、中絶数はこんなに多い。考えられない」と。一ケタ違うんですね。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（二〇〇二年）の四月号の『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、堕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。

したがって、中絶の問題とセットで初期胚の生命の問題を考えた方がいいですね、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イキになるのか。ほかの根拠としては、先ほどの侵害原理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ているか。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。

参考文献

- 甲斐克則「ヒト受精卵・ES細胞・ヒト受精卵の取扱いと刑法——生命倫理の動向を考慮しつつ——」現代刑事法四卷一〇号（二〇〇二）
- 甲斐克則「ヒト・クローン技術等規制法について」現代刑事法三巻四号（二〇〇一）
- 甲斐克則「クローン技術の応用と（刑事）法的規制」現代刑事法二巻六号（二〇〇〇）
- 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

刑事法三卷一二号（二〇〇一）

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』（二〇〇三・成文堂）四八

九頁以下

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・

ジュリスト一二三〇号、一二二二号（二〇〇二）

長島隆||盛永審一郎編『生殖医学と生命倫理』（二〇〇一・太陽出版）

理想六六八号『特集』人間の尊厳と生命倫理』（二〇〇二）