

統合的医事法に向けた医事刑法の構築

廣瀬清英

目次

- I はじめに
- II 医事刑法の枠組み
- III 医事法学会における医事刑法
- IV 私見

I. はじめに

「怪我や病気に苦しむ者を救いたい」という望みは太古の昔の祈祷による治療の時代からあり、医学(medicine)の語源は、原始の部族社会において魔術や呪術を司る *medicine man* が治病儀礼を行い、病気を癒したことに端を発していた。エジプトでは、パピルスに治療法の記述が見られ、インドでは医術ベータが著され、ギリシャ古代医学は最高水準を示すといわれ、ヒポクラテスが活躍した。弟子たちによって著された、「ヒポクラテス全集」には、医師があるべき姿が示されており、当時の医師は各地を巡回し、他の医師と知識・技術を交換したという。つまり、古い時代から医療を適正化・基準化するだけでなく、多くの医師がそれらを共有し、社会との調和を図ろうとし、時間をかけて今日の体系に至った。

この間、技術の進歩によって病気そのものに対する理解が深まるとともに、学問としての医学が起り、技術をその実地応用、そして社会の仕組みとしての医療制度が形作られたが、その一方で、社会そのものが大きく変貌し、人権・知る権利が当然の要求となったため、医療関係者の責務も大きく変化した。

医学は常に進化を続けているため、医学研究も常に必要となってくる。その研究にとって重要となるのは、学問の自由と表現の自由がある。何を研究し、どんな結果を得ても公表できる自由があり、憲法を含む多くの法令によって守られている原則である。しかしながらこれらの自由は、無制限ではない。とくに生命科学の分野を中心に、①技術的に可能でもどこまで研究してよいのか、②動物研究をどこまで人に応用してよいのか、など重大な問題がある。

ところが、近年の科学技術に伴う医療技術の進歩によって、今まで不可能と思われていた技術が最先端医療として開発されることにより、危険率が高く臨床応用の不可能だったものも安全に実施出来るようになってきた。そのため、以前ならあきらめていた症例から回復することができるようになってきた。医師はその治療法で患者を助けたいと思うようになる。このように、医療の現状が変化すれば、人の生命や医療技術に対する価値や評価も変化してくるのだから、従来の価値観や倫理観のまま現在可能となった医療を律することが妥当とは限らない。とくに、先端医療をめぐる生命倫理は、時代に即して変化が要求されている。しかし、道徳あるいは人の道と呼ばれるものは、不易不変の倫理が厳存しているのであるから、新しい生命倫理は、その不易の倫理を土台として適用されていくと考えるのが妥当である。

医師をはじめ医療従事者の中には、医療現場での判断は最終的にはすべて倫理的判断であるとし、それが医療倫理であるとの考え方があがる。しかし、そのような考え方は倫理的考察を行っていたとしても、医学的判断の範囲を超えていないし、彼らの言う倫理が真の意味で倫理といえるのか疑問である。それこそ、純粹な医学的判断だけで決断を下すこととの違いがあるのだろうか。それに、医療現場における倫理的問題に対する彼らの関心は高いとはいえない。仮に倫理的問題に興味があつたとしても、ただ単に社会的あるいは時事的な問題に限定したり、彼ら自身に従事する特定の領域のみ限定していたり、せつかく情報を得ていてもそこから考察されていないこともある。それどころか、医療現場に倫理的問題は存在するのかという、倫理そのものに対して懐疑的な関係者もいる。医療における診断や治療が医師にのみ認められた行為であり、医師は自分の責任で患者の生命に関わる決定を下しており、彼らには医学的判断に対して自由裁量が与えられていることから、医療現場の問題はすべて医学的判断のみで解決できると考えるのである。彼らの言い分としては、医療者として経験を積み、倫理的判断にとらわれること

なく、自ずと解答を導き出せるというのである。

実際に医療現場で生じる倫理的問題の多くは関係者の価値観の相違、すなわち医療の効果をどのように評価するかということから生じている。それらは、人工妊娠中絶、人工受精や体外授精といった生殖医療、出生前診断やクローンといった生命の萌芽期から始まり、安楽死や尊厳死といった終末期医療、脳死、臓器移植などの生命の終焉期に至るまで、数多くの場面に現れている。ところが、彼らがこのような問題に直面したときに、それらを倫理的問題としてとらえず、医学的判断による価値基準こそが最も重要であるといって、ルーチンワーク的に処理してしまつてよいのだろうか。例えば肺炎のように、本来抗生物質の投与で治癒する病気に罹患した場合、医学的判断に従えばすべての患者に対して抗生物質の投与を行うであろう。しかし、末期癌患者の老人の場合と元来健康な若者の場合において、全く同じ判断で構わないのであろうか。本人の利益という観点から検討するならば、尊厳死を望む患者が肺炎で呼吸困難に陥った場合に人工呼吸器による呼吸補助をすべての場合に行うべきといえるだろうか。このような場面において、患者の利益を無視して、医学的判断のみで結論を下すことは不可能であり、倫理的考察が必要となってくる。

倫理的考察とは、ある事象について価値のあることなのかを判断することである。しかし、医学的判断には倫理的ではない「患者の自己決定権」、「インフォームド・コンセント」、「感情」、「宗教的判断」、「医療以外の社会的慣行」などが介入する。そのため、医学的判断に倫理という言葉が用いられるのは、医師・医学（界）への不信感があるからである。たとえば、ナチスの人体実験がそうであり、ニュールンベルグ綱領¹⁾ (The Nuremberg Code) にあらわれているし、わが国において、古くは大戦中の731部隊による人体実験、最近では1968年の和田移植²⁾ などがあつたからだろう。また、刑法における秘密漏示には法曹関係者、宗教関係者、医療関係者が列挙されてい

るが、これらのうちで一番倫理的な問題に直面しているのが医療関係者といえるのかもしれないが、他の二者が彼らの倫理についてそれほど問題視されていないことから、医師・医学（界）への不信感を裏付けるものと言えよう。

このように医療関係者による倫理判断に任せられない以上、法的観点から検討せねばならず、このことを検討する分野としては、医事法学がある。しかし、医療において倫理と法とが交錯する問題は、刑法による強制が問題となる領域であることから、「医事刑法」の研究が必要となってくる。

「医事刑法」(Medico-Criminal-Law、Medizin-strafrecht)とは、加藤久雄教授によると「医事」や「医療」の関連問題や事件を刑事法視点から整理、分析、検討、理解し、当該諸事件、諸問題の刑事法的解決を図ることを目的とし、もって、患者(被害者)の権利と医療従事者の法的地位の確立を目ざす刑事法の一領域である、と定義されている⁽³⁾。医事刑法及びその上位概念である医事法は未だ体系の出来上がった学問ではないものの、統合科学的情報を基礎とする学際研究領域としての「統合的医事法」へ発展させるためには、他の学問領域からのアプローチと同様に刑法分野からも必要となってくる。しかし、「医事」や「医療」といった日進月歩の領域に対し適切な対応をするためには、従来の刑法典の範囲内で論ずることは不可能であることから、医事刑法という独自の領域が果たす役割は大きいだろう。

このことは、医科大学という職場に勤務し、実際に現場の医師等と接してみて、ますます確信した。一つには、医療過誤訴訟の変化にある。従来の医療過誤訴訟は、一方的に医療従事者が有利であったものが、近年ではその有利性が崩れ、敗訴する機会が増えてきたことであろう。実際に現場の医師の話を聞くと、治療行為の法的根拠を認識しておらず、ただ医者患者を治療するものだからという、習慣にのみ根拠を置くものもある。そのため、法律

問題についても、少しずつであるが重視されつつある。そして、もう一つの根拠として、現在、再編されつつある医学教育の中で、PBLテュートリアル (Problem-Based Learning tutorial) の導入^④が進められており、このPBLが、大きな転換点になりつつある。従来の医学教育は、教官・学生の双方が国家試験に合格することという、目の目標にのみ目が向きがちだったため、医療従事者にとっての法律とは、医師法などの国家試験の教養問題をクリアするため必要な知識であるという程度であり、さほど重視されてこなかった。しかし、このPBLテュートリアルという講義形式によって、問題解決能力 (competence for problem solving) を身につけるためには、与えられたテーマの中で問題を解決していくという積極的な姿勢に変らざるをえず、その結果、そこから派生するあらゆる事象を検討することとなった結果、以前よりも医療従事者にとって法律問題を意識しなければならぬ事象が多いことを認識するに至り、医事法が重視されるようになりつつあり、中でも彼らの行為が医療行為としてどこまで認められるかの判断基準となる医事刑法に関しての注目度があがりつつある。

Ⅱ. 医事刑法の枠組み

一、医事刑法として扱われてきた項目

今後、医事刑法の構築を目指す上で、医事刑法が何を取り扱っていくべきかを検討しなければならない。そこで、各論の諸問題としてどのようなものを取り上げられているのか、わが国の医事刑法が今までに取り扱ってきたものを振り返ってみる。

まず、医事刑法の先駆者の一人である加藤久雄教授は、現代刑事法の「医事刑法の学問的枠組み」において、現在における医事刑法が取り扱うべき領域について解説を行い、学問的枠組みを示している。また、著作『医事刑法入門（改訂版）』（1999年）では、①医事刑法とは何か、②医療行為と刑事規制、③医療行為と患者の自己決定権、④治療的人体実験と刑事規制、⑤遺伝子治療・操作と法的規制、⑥「遺伝」情報と刑事司法、⑦染色体異常と生物学的犯罪原因、⑧ヒトの「生命」の始期、⑨胎児の生命の保護と妊娠中絶規制、⑩胎児の生命の保護か女性のプライヴァシー権か、⑪生命の終期と「死」の概念の変遷、⑫新臓器移植法の運用上の諸問題、⑬末期医療と法、⑭エイズ感染行為と刑事規制、⑮精神科領域における「医療行為」をめぐる法律上の諸問題、と以上の項目を取り扱っている。タイトルに入門とあることから、医事刑法の定義づけから始まり、およそ今までに医事刑法において問題となる重要な分野のほとんどを紹介している。この中では、精神科領域の問題とりわけ触法精神障害者や痴呆性老人の問題にまで言及されている。

斉藤誠二教授は、タイトルに医事刑法を持つ『医事刑法の基礎理論』（1997年）および『脳死・臓器移植の論議の展開―医事刑法からのアプローチ』（2000年）と近年の医事刑法が冠されている著作のみならず、古くから脳死と臓器移植を中心に医事刑法の領域に関する問題を多数取り扱われている。そのうち、『医事刑法の基礎理論』において扱われている項目は、ドイツにおける医事刑法の紹介が中心であり、①医事刑法の基本問題、②脳死と臓器移植、③エイズと刑法、④DNAと刑事司法となっているが、取り扱われている分野が偏っており、全ての領域を網羅しているわけではない。また、『脳死・臓器移植の論議の展開―医事刑法からのアプローチ』は、①脳死論議の展開、②臓器移植論議の展開となっており、取り扱われている内容も表題の通りに脳死と臓器移植に限定されているように、こちらも医事刑法全般を取り扱うものにはなっていない。

甲斐克則教授は、医事刑法研究の刊行は現在のところ『安楽死と刑法』（2003年）及び『尊厳死と刑法』（2004年）の2巻のみで、安楽死や尊厳死そして末期医療を中心とした生命の終期に関する一部の問題と刑法の関係しか取り扱っていない。しかし、現代刑事法の「医事刑法への旅」の連載において医事刑法の基本的視座を提示されるなど、医事刑法構築の上で重要となる考え方を提示されている。2002年6月号からの連載⁵において扱われたテーマは、①医事刑法総論、②事刑罰法規の体系、③治療行為と刑法、④輸血拒否と医師の刑事責任、⑤人体実験・臨床試験をめぐる刑法上の問題、⑥医薬品の臨床試験と刑事規制、⑦医療事故と刑事過失1―刑事医療過誤と注意義務―、⑧医療事故と刑事過失2―チーム医療と刑事過失―、⑨医療事故と刑事過失3―医療事故の届出義務と医療事故防止―、⑩薬害と刑法1―薬害と専門医の刑事責任―、⑪薬害と刑法2―薬害と製薬会社幹部の刑事責任―、⑫薬害と刑法3―薬害と官僚の刑事責任―、⑬安楽死と刑法、⑭医師による自殺幫助をめぐる刑法上の問題、⑮尊厳死と刑法、⑯重度障害新生児の処置と刑法、⑰人体の利用と刑法・その1―身体、身体から切り離された「身体の一部」および死体の法的位置づけ―、⑱人体の利用と刑法・その2―刑法的観点から見た脳死体の法的地位(1)―、⑲人体の利用と刑法・その3―刑法的観点から見た脳死体の法的地位(2)―、番外1. オランダの被験者保護の法システム―倫理委員会の在り方への模索の旅―、番外2. オランダの個別的ヘルスケア業務法について―医行為の規制の在り方の模索への旅―、番外3. 被験者保護法制と倫理委員会の機能に関する独蘭の比較法的考察―再び倫理委員会の在り方の模索への旅―、番外4. イギリスにおけるクローン技術等規制の新動向、と加藤教授と同様に幅広い範囲を取り扱っている。

大谷實教授は、その著作に医事刑法とタイトルがつけられていないものの、医事刑法分野に関しては『医療行為と法』（1997年）や『いのちの法律学』（1999年）において扱っている。前者では、①医療行為法の周辺、

②医師の義務、③医師と患者の関係、④医療過誤と注意義務、⑤診療上の注意義務、⑥医療行為の法的限界、⑦精神科医療と法、付。生殖医療技術の法律問題と医療関係者の問題を中心に取り扱い、一方、後者では、①生命倫理と先端医療、②ヒトの生命と誕生一胚・胎児、③生殖医療、④人の生命の保護、⑤安楽死の是非、⑥尊厳死一末期医療の在り方、⑦死をめぐる法律問題、⑧臓器移植の在り方と生命に関する問題を取り扱っており、幅広い分野を医事刑法項目として取り扱っている。

中谷瑾子教授は、タイトルに医事刑法を持つ著作はないが、医事刑法分野について取り扱ったものとしては、『21世紀につなぐ生命と法と倫理』（1999年）および『続21世紀につなぐ生命と法と倫理』（2001年）がある。その内容はまさに医事刑法そのものであり、前者では①妊娠中絶の諸問題、②生殖補助医療をめぐる諸問題、と古くから問題となっている生命の始期について取扱っており、後者では①生命の終期に至る過程で生じる諸問題、②死・脳死・臓器移植をめぐる諸問題、③QOLの確保へむけて、と生命の終期についての問題を取り扱っている。また、共著ではあるが、『医事法への招待』⁶（2001年）においては、タイトルに医事法とあるように、その内容は医事法全般にわたっている。しかし、医事刑法分野に関する章は6～8章の精神障害者と責任能力、10章の科学鑑定、11章の法医解剖、13章の刑事規制と『21世紀につなぐ生命と法と倫理』および『続21世紀につなぐ生命と法と倫理』で扱われていない項目に大きく紙面を割いている。

上田健二教授は、ドイツの医事刑法に関するアルビン・エーサーの『先端医療と刑法』⁷を翻訳されているが、『生命の刑法学』（2002年）において、人の生命の刑法的保護に関する個別の問題を扱った諸論文集を発表されている。その項目は①ラートブルフ公式と法治国家性原理、②不処罰の妊娠中絶はなぜ「禁じられていない」のか、③ドイツ新妊娠中絶法の刑法解釈論、④比較法的視点から見たわが国の妊娠中絶法、⑤「早期安楽死」問題と刑法、

⑥いわゆる末期医療と医師の生命維持義務の限界、⑦臨死介助と自死への権利、⑧自殺―違法か、適法か、それとも何か、と生命の始期および終期に関する問題を中心に取り扱ったものとなっている。

石原明教授は生命倫理を中心とした医事法領域を取り扱っている。しかし、『医療と法と生命倫理』（1997年）では、①生殖医療技術を考える―人工授精・体外受精の法的問題、②性転換に関する法的問題、③人体実験・新薬開発とその規制、④エホバの証人の輸血拒否、被收容者のハンストと強制栄養、⑤臓器移植の法律問題、⑥脳死の問題を考える―人の死とは何か―、⑦心臓移植と脳死論―脳死移植の論点、⑧尊厳死・安楽死の法的問題を考える、を取り扱い、『法と生命倫理20講（第2版）』（2000年）では、①人工授精・体外受精の法律問題、②遺伝子技術の応用と人権、③刑法堕胎罪規定と母体保護法、妊娠中絶自由化は是非か、④出生前診断と障害児の「生まれる権利」、男女産み分け、⑤赤ちゃん幹旋事件と特別養子制度、夫婦別姓の問題、⑥人体実験・新薬の開発と臨床試験、⑦美容整形における事故と民事・刑事判例、⑧性転換手術はタブーか？性転換と戸籍性別の変更可能性、⑨覚せい剤事犯と特別な捜査方法、⑩血液製剤とエイズ禍、エイズの予防と患者の人権、⑪医療過誤および医薬品・食品被害とその再発防止、⑫患者の権利、インフォームド・コンセント、⑬高齢化社会を迎えて、⑭生活環境汚染と公害、地球環境破壊とその保全、⑮エホバの証人と輸血拒否、被收容者のハンストと強制栄養補給、⑯臓器移植の法的論点、⑰脳死は人の死か？脳死移植と新臓器移植法、⑱自殺は罪悪か？、⑲安楽死と法律、⑳尊厳死への道とその限界、を取り扱っているおり、医事法領域の幅広い分野、そして、医事刑法の基本となる問題にも多く言及されている。

田中圭二教授の『法医学と医事刑法』（2002年）は、タイトルに医事刑法を冠するものの、その内容は法医学が中心であり、どちらかといえば、*Medical Jurisprudence*の枠組みとなっている。本書で医事刑法について取り

扱っているのは、第三編の医事刑法の諸問題で①医療過誤と刑事責任、②精神障害犯罪者の刑事責任能力、③堕胎に対する法的規制、と刑事責任および堕胎に関する問題に限定されたものである。

佐々木養二教授の『医療と刑法 治療行為に関連して』（1994年）は、タイトルに治療行為に関連して、とつけられているように限定された問題しか取り上げていないが、①治療行為論、②安楽死の再考、③被害者の承諾、④緊急避難、⑤人間の終末処理と刑法、⑥脳死論をめぐって、⑦臓器移植法案をめぐって、と一部ではあるが医事刑法で扱う内容を紹介している。

町野朔教授の『患者の自己決定権と法』（1986年）は、そのタイトルに医事刑法がつけられていないものの、加藤久雄教授が医事刑法の先鞭をつけた著作と紹介しているように、患者の自己決定権をどのように扱うかのみならず、医事刑法全般を考察するうえで参考となる著作である。

欧米における医事刑法としては、ドイツのものに関しては医事刑法という枠組みはないものの日本語の翻訳書としてアルビン・エーザーの『先端医療と刑法』やギュンター／ケラー『生殖医学と人類遺伝学―刑法によって制限すべきか？』^{〔8〕}がある。その内容はドイツにおいて問題となっていることが中心であるため、わが国の医事刑法とは取り扱う内容が多少異なるものの、生命の保護をはじめ、死の自己決定、堕胎、遺伝に関する問題などを取り扱っている。しかし、医事刑法（Medizin-strafrecht）の全分野を取り上げた形の刊行物は見当たらない。

その他の国の医事刑法としては、最近刊行された教科書のうち医事刑法に限定されたものではないが、2002年にイギリスで刊行されたピーター・ド・クルーズの『医事法』^{〔9〕}において全10章^{〔10〕}のうち、①インフォームド・コンセントと治療への同意、②医事法における子供の取り扱い、③医療における秘密保持、④医療過誤、⑤人工妊娠中絶と胎児の扱い、⑥生殖医療と代理母、⑧臓器の提供と移植、⑨生命の終期における安楽死と介助を伴う自殺

といった問題を扱っており、ほとんどの項目が医事刑法分野に該当するものである。また、1999年にアメリカで発行されたマーク・A・ホルルの医療の法と倫理⁽¹⁾では、対象が医事法に限定されたものではないにもかかわらず、全8章⁽²⁾のうち②インフォームド・コンセントを含む患者との関係、⑥脳死問題を含む臓器移植、⑦介助を伴う自殺、⑧生殖医療、と半分にあたる4章で医事刑法分野の問題を取り扱っている。

しかし、これらの国でも医事刑法 (Medico-Criminal Law / Medical Criminal Law) として刊行されたものはなく、医事法 (Medical Law, Health Care Law)⁽³⁾として、あるいは生命倫理 (Bioethics) や医療倫理 (Medical Ethics)⁽⁴⁾として取り上げられることが多く、医事刑法として取り扱われているもの文献は見当たらない。従来、医事法における刑法分野として多く扱われてものは、イギリスで1933年から刊行されているMedico-Legal Journal⁽⁵⁾やアメリカで1962年から刊行されているCourtroom Medicine Series⁽⁶⁾であり、Courtroom Medicine Seriesにおいて扱われている内容が腹部への傷害⁽⁷⁾、癌⁽⁸⁾、胸部への障害⁽⁹⁾、死⁽¹⁰⁾、頭部障害⁽¹¹⁾、臀部に対する障害⁽¹²⁾、苦痛⁽¹³⁾、精神的外傷⁽¹⁴⁾、腕部の障害⁽¹⁵⁾、目の疾患⁽¹⁶⁾、下肢部⁽¹⁷⁾、背中の障害⁽¹⁸⁾、頸部の障害⁽¹⁹⁾となっているように法医学など医療問題が中心だった。法律問題を取り扱った文献としては、患者の人権に関する問題⁽²⁰⁾、インフォームド・コンセント⁽²¹⁾、そして医療過誤 (Medical Malpractice, Medical Negligence)⁽²²⁾が中心であり、今後医療の場面で重要となってくると思われる、HIPAA法に関する文献⁽²³⁾も刊行されている。

なお、医事法に関して体系的に書かれた文献は2005年以降に多く刊行される予定だが、その中に医事刑法という形で刊行する文献の名前はまだ挙がっていない⁽²⁴⁾。

二、医事刑法の各論における諸問題

今までに取り扱われてきた項目を整理すると以下のようになる。

(1) 生命の始期に関する問題

誕生前という点、受精卵や初期胚の取扱いの問題がある。諸外国ではこれらに関する法的規制があるものの、わが国ではまだ、明確に定められていない。たとえば、わが国の民法886条では胎児に相続権を認めているが、アメリカにおいて行われた、死亡した男性から摘出された精細胞との体外受精による子供の誕生、国内ではここ数ヶ月で明らかになった長期凍結受精卵や凍結未受精卵の問題においても、相続問題は発生する。それ以外の問題に目を向けても、受精卵や初期胚を研究目的で利用することに関しての問題も取り上げられている。

他にも、生殖医療技術問題として、最近取り沙汰されている人へのクローン技術の応用、胎児段階の問題として胎児の生命保護と母親の自己決定権としての人工妊娠中絶、胎児への傷害の問題、あるいはES細胞⁽³⁶⁾の問題などもある。

(2) 生命の終期に関する問題

一方、人の終焉である死に関する問題としては、脳死と臓器移植の問題がある。わが国の場合、一般的に心臓死をもって人の死としてきたが、1999年以降、脳死者からの臓器移植を続けてきており、移植する場合に限り脳死を人の死としている。この問題に関しては、さまざまな学説があるが、結論はまだ出ておらず、そのため諸外国に比べ脳死者からの臓器移植が極端に少ない数値⁽³⁷⁾となつて出ている。そのため、わが国の臓器移植法が中途半端であり、小児に対する移植は国内では事実上閉ざされており、移植のために海外までに行かねばならない。

この他に生命の終期ということでは、安楽死や尊厳死の問題がある。これらのうち、安楽死に関しては、昭和37年名古屋高裁判決⁽³⁸⁾での6要件や平成7年の横浜地裁判決⁽³⁹⁾の4要件などが有名だが、わが国で安楽死が実際に

合法化されているわけではない。世界に目を向けても、2002年によくオランダが国家として世界初⁽⁴⁰⁾となる安楽死を認める法律を成立させたところである。また、尊厳死に関しては、わが国ではその始まりから概念が明確でなかった⁽⁴¹⁾が、前述の平成7年の横浜地裁判決において安楽死と明確に区別・相対化⁽⁴²⁾されたものの、末期医療の問題は未だに残されている。

(3) 日常の医療に関する問題

インフォームド・コンセントや医療情報開示に関する問題や頻繁に取り上げられる医療過誤に関する問題など、あるいはサリドマイド、エイズ、C型肝炎などの薬害問題といった、日常の医療の中で起こり得る医事刑法の問題がある。また、平成16年には、中絶胎児を一般ゴミとして処分するなど、医師の日常の行為自体をも問い直さねばならない事態も発生した。このような事態は法的問題にとどまらず、今までの医師と患者の関係を根底から覆しかねないような自体である。

医学部においては平成16年度から、歯学部においても平成18年度から卒後研修が義務化されるが、現行の体制では日常の医療に関する法的問題への意識が希薄であるが、この制度からも法的問題が発生する可能性もあり、数多くの各論のテーマがある。

(4) その他の問題

(1) から(3) で取り上げた問題以外にもエホバの商人の輸血治療、エイズ感染行為、性転換、異種間移植、精神科領域の医療行為なども各論として取り上げられている。また、刑事事件の捜査においてDNA型鑑定のように本来の遺伝子技術のみならず、それを応用した分野に関する問題も医事刑法の各論の一つとして取り上げられている。

また、PTSDのように、新しく注目されるようになった項目が、今後も増えると考えられる。

さらに、現在までの医事法で取り上げられている中に、歯科分野に関する項目まるで医療における診療科の一つであるかのように扱われている。しかし、歯科領域はあくまでも医科から分科した特殊な領域であることから、今後より一層の取り組みが必要と考える。また、薬科に関しても薬学教育の6年制移行に伴い、医事法の果たす役割はより重要になると考えられ、人体実験と新薬開発といったテーマがよりクローズアップされることになるだろう。

Ⅲ. 医事法学会における医事刑法

ここでは、医事法分野における刑事法の状況を確認してみる。

医事法の中心となる日本医事法学会は1969年12月6日に学士会館本郷分館において、17名の発起人と82名の学会員によって創立総会が開かれ、以来30年以上が経過している。2000年12月2日・3日には第30回総会が開かれた。

今までの医事法学会総会における統一テーマは、インフォームド・コンセントをはじめとした、患者と医師（医療従事者）の関係を中心に、医療における問題点を取り上げている⁽⁴⁾。

しかし、30年以上経過するにもかかわらず、医事法という固有の法を持たないことも含め、学会の立場が未だはっきりしていない。そのため、第30回総会において統一テーマとして、「医事法学会（界）30年の歩み」を取り上げ、学会を回顧・点検し、今後の学会のあり方について討論された。

学会の立場および役割は、「医事に関する法の研究を推進し」、「それにより国民の健康にして文化的な生活の確保

に貢献すること」を目的とし、あくまでも法学であることを前提としている。また、この総会において発起人の一人でもある唄孝一教授による学会のあり方について語られた⁴⁵⁾のは、法学であることを前提とし、この学問の性質と学会の構成からもわかるように、非法学者による医事法学への期待として、この学会が法学者だけのものではなく非法学者による医事法学として医療関係者からのアプローチを期待しているということ、次に、法が医を裁くのではないという言葉から、学会が医療の現場を全く顧みない独りよがりな立場を取らないよう心がけること、そして、人間の営みの問題として医療の実態の把握をしようということに重きを置いていることである。さらに、法解釈学の比重として私法学会・刑法学会などの違いを出すということから、既存の法学会とは異なる独自色を出そうということであった。

これまでの医事法学会で取り上げられてきたテーマは、①医事法学、②患者の権利・健康権、③医療制度、④医療過誤、⑤薬、⑥精神医療、⑦医療情報、⑧生命、と分類⁴⁶⁾される。

一、医事法学

この内容としては、医事法学の概念、医療の概念、医療行為、医師と患者の関係、看護職論、医事法学教育、新しい医療技術と法というように、この学会の根幹をなす部分の議論がなされてきたが、最近では他のテーマとして関連して議論されることが増えてきている。その一方で医事法学教育に関してのように、10年以上取り上げられていないテーマもある⁴⁷⁾。確かに、かつての議論を繰り返す必要などないが、しかし、このテーマは法学部においても、医学部においても、医療技術の進歩によって、今のままではすぐに時代遅れになるものであり、また常に医事法学自身を振り返ることなしにこの学問の発展はありえないのであるから、最重要テーマといえるだろう。

二、患者の権利・健康権

患者の権利・健康権という項目は、インフォームド・コンセントや患者の自己決定権というテーマで何度も取り上げられていることから、現在の学会において中心テーマとなっている。ところが、このテーマの取り扱い方が、対医療関係者という図式が出来ているため、法律家による医療関係者側に立った発言は少なく、また現役の臨床医の学会への参加が少ないこともあり、偏った議論になっている傾向が見られる。日本の医療の特殊性から、かつては患者側が完全に弱者であったためにこのような傾向になっている。また実際に医療関係者の一部には、未だに患者を蔑ろにする人もいるようだが、学会が成立してからの30年で、患者側からの主張が強くなっており、欧米の思想が少しずつ浸透して来ている現在の状況において、これまでのように一方的に患者の権利のみを主張していくような議論が続けられると、今度は医療関係者が無防備になるおそれがある。そのことから医療関係者が殻に閉じこもってしまい、正常な状態の医療関係者と患者との関係を築き上げるのに障害となりかねず、今後は両者のバランスを考えた議論が必要となるだろう。

三、医療制度

この分野では、救急医療や在宅医療、あるいは医療保険論や医療受給権論という制度上の問題を取り扱っていた。ところが、ここ10年以上取り上げられていないテーマとなっている。日本の医療制度は、たくさん問題を抱えており、また、自ら変革を遂げるほど力のない現状では、諸外国の医療制度を参考にしなければならぬ。たとえば、臓器移植にしても、法が成立してから実際に移植が行われるまでの期間に、日本より人口の少ないドイツでは50

0例以上の移植が実施されていた。このように、医療技術は一流でも移植医療への認識などを含めた環境が一流とまではいえないわが国において、この医療制度論はこれから重要になってくるだろう。

四、医療過誤

この医療過誤に関しては、患者の権利と並んで医事法におけるもう一つの重要テーマといえよう。医事法に関する判例では、医療の重大場面における裁判所の役割が小さいこともあり、また、裁判として注目される事例も特殊なものに集まりがちである。ただ、昨今では様々な要因から医療ミスが続出しており、また、さらに高度化して行く医療技術の進歩によって医療水準を含めた議論が繰り返されることになるだろう。医療事故の防止に法がどこまでの役割を果たせるかも課題となっていくことだと考えるが、実際には、医療事故の撲滅は難しく、不幸にも事故は発生するだろう。ただ、その際にどのような対応を医療関係者がとるかも、これからの検討課題だと考える。たとえば、この点に関して、医療ミスが続出していた横浜市立大学医学部付属病院が、医療事故を速やかに公表する基準を公表⁽⁴⁸⁾したが、全てを密室の中で済まそうとしていた姿勢に変化が現れてきたとの評価はできるだろう。ただし、公表の際に過失の有無に基準を置くのは、方法論の一つとしては問題ないのだが、この過失認定を病院長が行い、公表の時期や範囲については、有識者など約10人からなる医療事故判定委員会に諮り答申を得るとのことであり、また、公表基準策定前の事故については対象外となっている。今までの経緯を考えれば、医療関係者側が一步も二歩も進んだ内容だと評価できるのだが、その有識者からなる委員会のメンバーをどこから採用するのか、また、その公表基準自体も委員会に委ねるべきではないのかなど、問題点はなお含んでいるように思われる。ただし、この分野における刑事法の役割は、あまり前面に出過ぎると現場を萎縮させかねないので、あくまでも最後の手段

であるべきだが、それでも医事法として担っていく役割は大きくなると考えられる。

五、薬

この分野に関しては、薬害エイズ問題が明るみに出た頃から医療過誤を交えて議論が繰り返されるようになり、最近では、新薬の開発に関しての臨床研究のあり方が問われている。薬害エイズに関しては、未だ裁判で係争中だが、このような悲劇を繰り返さないためにも、この事件を検証することによって、これからも続けられる新薬の開発にとっても重要な指針となり得るだろう。また、この他に、新薬開発の過程における被験者の人権問題も検討しなければならぬテーマである。

六、精神医療

精神医療に関しては、かつて保安処分に関して議論され、また、精神医療における医師と患者の関係が取り上げられていたが、現在では患者の権利のテーマと重なるので議論されていない。この分野に関しては、精神科領域における医療行為から一歩踏み込み、刑事責任能力や刑事治療処分・措置入院などの問題もある。ただ、この刑事責任能力に関して、刑事法の分野ではこのことに関して精神病患者であるとするが、被害者を無視してまで加害者の人権を重視するような悪しき傾向は改めねばならないだろう。また、医療技術の進歩によって、寿命が延びたことにより、老人性痴呆章の問題も顕著になっているが、これらの点についても検討が必要となってくるだろう。

七、医療情報

医療情報に関しては、最近インフォームド・コンセントから一歩踏み込み、患者の権利から派生して、患者の家族を含めて第三者が医療情報を知ることに関する議論が活発になっており、1999年11月東京都が「都立病院における診療情報の提供に関する指針」を策定したように、情報公開に対する医療のあり方が議論されている。学会でも、この分野は毎年のように取り上げられており、また他のテーマにとっても無関係ではない内容であり、最重要テーマといえるだろう。ただ、日本の医療の現場において、インフォームド・コンセントでさえ満足に行われていない状況では、医療情報の開示には、なお時間がかかるだろう。ただ、この分野も患者の権利の場合と同様に現役の医療関係者が少ないまま、法律関係者側が一方的に医療の法律改革を進めていくと、医療関係者があまりにも無防備になるため、かえって情報開示がおくれてしまいかねず、バランスの取れた議論が必要と言えよう。

八、生命

生命に関しては、生命の始期と終期に関する議論が中心になされている。まず、始期においては、最近では受精卵や初期胚以前の遺伝子検査の問題から始まり、クローンや体外受精、代理母等夫婦間以外の子供の問題、あるいは死者の体から取り出した精子や卵子からの生命の誕生、また、古くからある出生前の胎児の問題や人工妊娠中絶の問題まで様々なものが取り上げられている。一方、生命の終期の問題として、まず刑法における死の概念として学説が変遷しており、最近では肯定説まで出ている脳死説や、数十年続く臓器移植の問題がある。現実には脳死患者から臓器移植を実施している以上、限定的にでも認めざるを得ないが議論は尽きない。また、安楽死・尊厳死といった場面におけるQOL⁽⁴⁹⁾の問題など、医療技術が進歩するたびに新たな問題が浮上し、あるいは生活の向上や社

会の変遷によって価値観の変わるテーマでもあるため、これからも繰り返し議論される重要な分野だろう。

資料1…医事法学会における医事刑法関連分野

第1回（1969年）精神障害者に対する保安処分

第2回（1971年）医療過誤をめぐる諸問題／欧米の医事法の現状について―臓器移植法を中心に

第3回（1972年）患者の生命をひき延ばす問題

第5回（1974年）患者の自己決定権

第6回（1975年）医療行為における医師の自律規範／医師の応招義務と刑事責任

第8回（1977年）妊娠中絶に対する法的規制のあり方―とくに西ドイツにおける法改正をめぐる諸見解を参考として

第11回（1981年）『いわゆる安楽死』とその背景／過失認定の一環としての説明と承諾／医療過誤訴訟が医療に及ぼす影響について

第12回（1982年）医療における説明と承諾の問題状況―医師の説明義務を中心として／脳死の基準と死の宣告

第14回（1984年）説明等に関するカルテ記載上の問題点／診療録に対する患者の閲覧請求権について

第15回（1985年）アメリカの20を超える尊厳死法とわが国における立法の問題

第16回（1986年）薬物シヨック鑑定時における新しい体質概念と過失判断上の問題点／医療過誤訴訟の処理のあり方を巡るアメリカ法の対応

第18回（1988年）脳死が社会的コンセンサスを得るとき／医療における胎児の権利についての一考察／自殺患

者をめぐる刑法上の問題点

第19回（1989年）措置入院となった分裂病患者の治療過程／精神医療における患者の権利

第20回（1990年）最近の医療事故例と医事法教育の問題点

第21回（1991年）インフォームド・コンセント法理の展開／医薬品の臨床試験とインフォームド・コンセント

第23回（1993年）新しい生殖技術に対する有識者の態度

第24回（1994年）適応を厳格に見直してみた医薬品事故判例と医師の責任／医薬品規格外の薬剤による薬物療法とその法的問題性

第26回（1996年）医療情報のあり方を考える／医師の説明と患者の不同意の場合の医師の責任

第27回（1997年）臨床研究・人体実験とドイツ

第28回（1998年）医療情報開示ーカルテ開示を中心として／薬害エイズと薬事行政改革の問題点

第29回（1999年）医療上における意思決定の代行／臨床試験・精神医療・代行決定における家族の役割

第30回（2000年）医療過誤刑事判例における注意義務の変遷

第32回（2002年）医療情報とプライバシー／医療事故への刑事法の介入

第34回（2004年）臓器移植をめぐる今日の問題

※医事法の問題は刑事法と関連する分野が多いため、ほぼ毎回医事刑法の問題が取り上げられている。

資料2…刑法学会における医事刑法（1975年以降、WSⅡワークショップ）

第53回（1977年）「共同研究」医療と刑法Ⅰ、患者の同意と医師の説明義務、Ⅱ、生命維持装置の取外しと

義務衝突、三、医者の立場から

第61回（1983年）〔WS（分科会）〕当面する刑事立法の諸問題／精神障害犯罪者の処遇

第64回（1986年）〔WS〕刑法における生命

第66回（1988年）〔WS〕被害者の承諾

第67回（1989年）〔WS〕末期医療と刑法

第69回（1991年）〔共同研究（分科会）〕脳死・臓器移植をめぐる問題―「脳死臨調の論議について」、「脳死と臓器移植」、「脳死の判定基準」、「死の認定と患者の意思」、「脳死についての社会的合意」

第70回（1992年）〔研究報告〕無脳症の新生児からの移植目的の臓器摘出に伴う刑法上の問題

第71回（1993年）〔WS〕生と刑法

第74回（1996年）〔WS〕安楽死・尊厳死の新局面

第75回（1997年）〔WS〕「未生の人の生命」保護と刑法

第76回（1998年）〔共同研究（分科会）〕臓器移植と刑事法―「死の概念―脳死の一元論の立場から」、「臓器提供と提供の意思―意思表示方式と承諾意思」、「検死と臓器移植―刑事手続と臓器移植」、「死の概念―脳死移植の論点」、「臓器提供権者と提供意思―なぜ本人の承諾は必要か」、「検死と臓器移植―検死制度の意義に関連して」

第78回（2000年）〔WS〕臓器移植法の見直し

第80回（2002年）〔共同研究（分科会）〕薬害と過失／〔WS〕生命操作と刑事規制

※刑法（刑事法）にのつての医事法分野は、数多くある研究対象の一つに過ぎないため、学会では二、三年に一度取り上げられる程度に過ぎない。

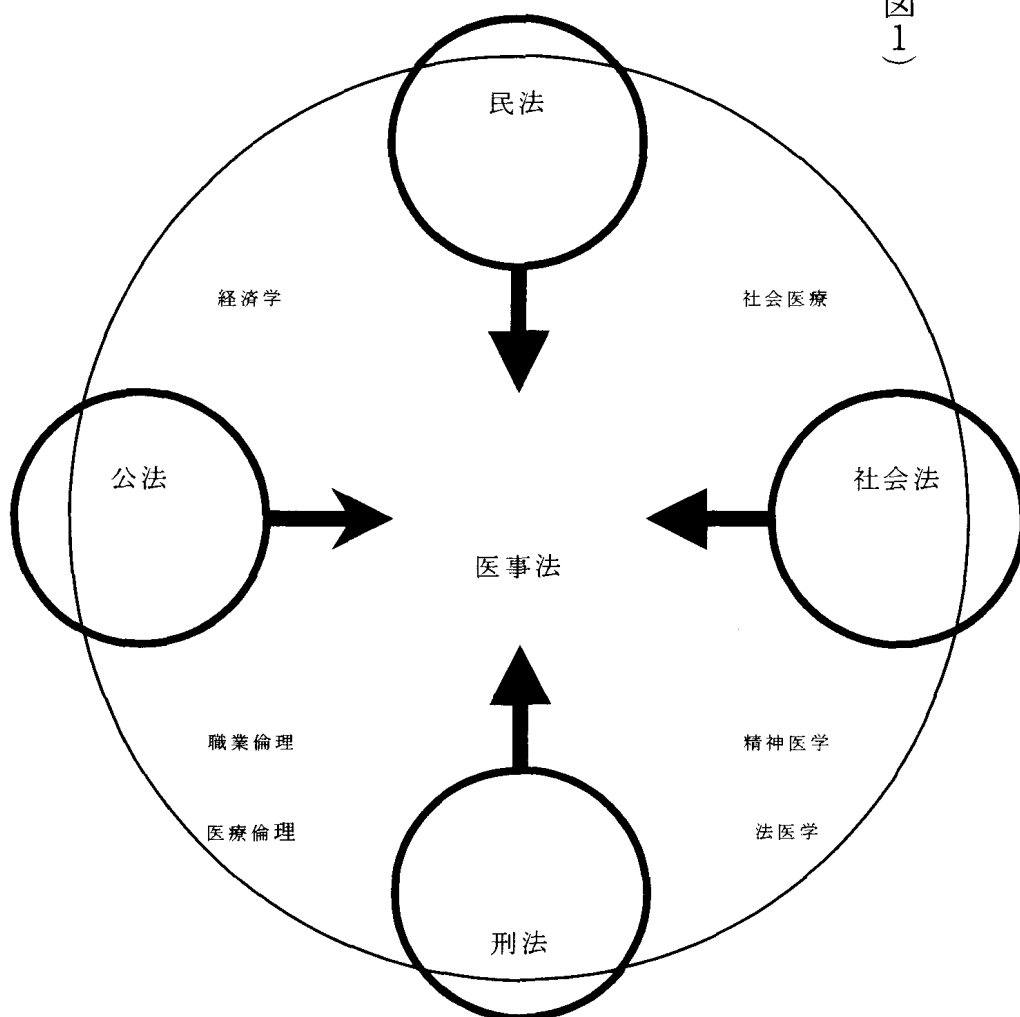
IV. 私見

一、法律側からの医事刑法へのアプローチ

今までに医事法領域における刑事法というと、医療過誤の場面において医療関係者の責任を問う場面が多かった。しかし、ここ数年では医療や科学技術の進歩による新しい医療技術の導入に伴う生殖医療や末期医療の問題、そして、これまで刑法ではあまり多く論じてこられなかった、精神科領域に関する問題、医療情報の公開と患者の自己決定権など多くの問題を抱えているといえる。また、新しい分野に関する問題は、刑事をはじめとした立法にもかかわってくるものを含んでおり、当然、法学・医学の分野は重要だが、その他の周辺諸領域も必要となろう。それは、諸外国における医事法は、一見独自の法領域を確立しているようにも見えるが、わが国においては、ドイツと同様に各法領域から論じられてきた。そのため、伝統的な法律分野といわれる刑法をはじめとした個々の専門法領域からの研究はある程度発達している。しかし、現代における医療問題は、個々の法領域のみの問題ではなく、その枠を超えた法律相互間における学際的研究が不可欠である⁽⁵⁰⁾。さらに、法律分野のみならず複数の専門分野にも関わっていることから、医事法は各法領域および各専門分野の合金であるとも言われ、より広い意味での学際的な解決⁽⁵¹⁾が必要になると思われる。そのため、各分野から独自に問題の分析を行ってきた従来の手法には、疑問も指摘されている。なぜなら、医療の進歩はめざましく、医療関係者以外にとって医療についての一般的な基本的理解を得ることすら容易なことではない。動きの激しい医療に対する知識と理解を抜きにしては、医療の現場に生じている法的問題の発見すら困難となる。

ところが、現在の医事法学会は何度か指摘してきたように、法律上の問題を多く抱えていながら、医療関係者の参加は法医学者が大半を占めるのみで、若干の臨床医の参加はあるものの、今なお現場で活躍されている現役の臨床医は非常に少ない。このように極端に法律側に偏った現状の学会では医療関係者との信頼関係を築き上げるには、まだまだ時間を要することになるだろう。確かに、法律が医療にかかわる場面では、患者側に立つて判断することが圧倒的に多く、医療関係者側に立った発言が少ないのも原因の一つと考えられるが、とにかく両者の交流が少なく、自分の専門分野の中から議論を進めている限りこれ以上の進歩は望めない。学会でも両者の交流を増やす場として分科会などの設置が必要である

(図1)



うという意見も出てきている。

私自身のアプローチを振り返って見ても、現在の研究テーマである「医事刑法の構築―統合的医事法へ向けて―」に辿り着く前に、法医学・医事法学の演習で取り組んできたテーマ「足利幼女殺害事件とDNA型鑑定」、「性同一性障害」、「臓器移植法施行後初の脳死患者からの移植」、そして「インフォームド・コンセントと医療情報開示」における刑法（刑事法）の役割は医事法によって患者を保護することそして医療関係者を規制することを主眼とするものであり、植木哲教授の医療の法学にある図を参考にさせていただくと、(図1)のような状態だった。しかし、「医事法への刑事法からのアプローチ」において、医事法が患者の保護のみならず、医療関係者をも助けるものとなることを主張し、各分野を寄せ集めた単なるパイプ状態である医事法を、(図2)のように研究の核としての新しい学際的研究領域「統合的医事法」の構築を目指し、刑事法からのアプローチを始め、医事刑法各論の問題として、生命の始期、生命の終期、医療の現場におけるなどを取り上げてきた。

しかし、医事刑法は従来の刑法の領域から発生したものの、周辺領域を取り込むべきと考え、本論文では、医事刑法について(図3)のようにとらえ、周辺領域にあたる医療倫理や生命倫理の調査・研究も行い、法・倫理・道徳の考察を行い、医事刑法の核となる医事刑法総論の形成に向け、その道筋となることを目指した。

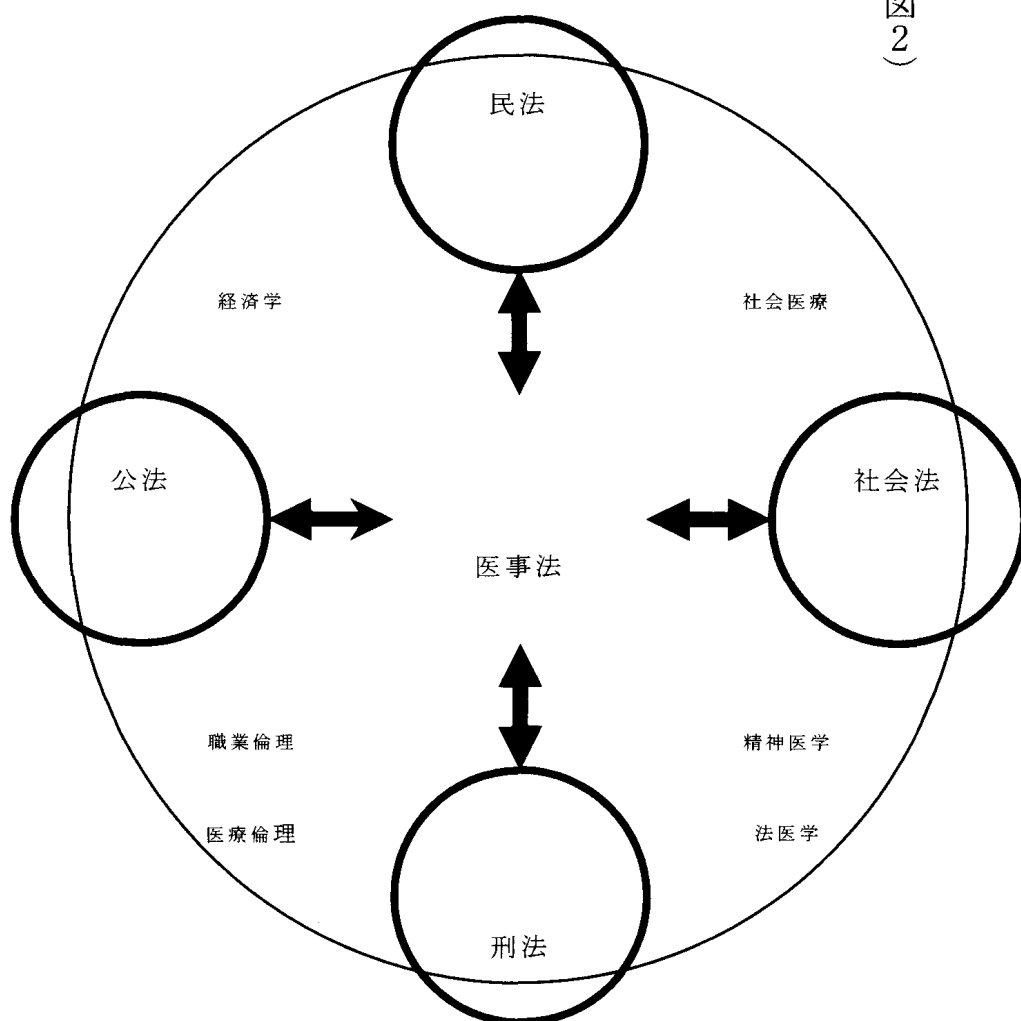
実際に、医事法が医療の専門家と法の専門家をつなぐインターフェースとなることに独立した存在意義を見出すことができれば、諸外国のように新しい研究分野として、揺るぎない立場を築くことができるだろう。そのためにも医事法が法律によって医療関係者を規制することに主眼を置くのではなく、患者のみならず医療関係者をも助けるものになるよう、数多くの医療関係者の協力が必要となるだろう。

医事法が発展すれば、学会も医療の場面で重要な役割を占めることになると思われる。しかし、現在までの医事

法学会はそれほどオープンではない。これまでにも、いわゆる臓器移植法の制定や臓器移植に実施に際して医療に関する問題が取り沙汰された時も、学会として公式発言を行ったことがない。これまでの学会のあり方として、あまり表に出ることを好んでいなかったようだが、このように医療問題が日常的になってきた現状においては、いつまでも問題の外から議論をし続けるのではなく、重要な問題には積極的に取り組み、公式発言を行うことが必要となる場面もあると思われる。少なくとも、医事法が一つの研究分野として認められるには、その研究がただの自己満足に終わることなく、社会に還元を行い自身の役割を果す必要があるだろう。

今後、法科大学院の展開科目として医

(図2)



事法およびその関連分野を採用するところが多くあるように、医事法に対する期待は高まっている。しかし、現在の医事法は法と医をつなぐ単なるパイプの役割にとどまるのみで、研究領域としてその体系が出来あがったものではない。そこで、研究の核としての医事法学あるいは統合的医事法へ発展させるためにも、刑事法分野から医事刑法としてのアプローチが果たす役割は重要であることから、医事刑法の構築が必要となるだろう。そして、今後も発展をつづける医療技術に置いて行かれぬよう、常に周辺領域の問題を包摂することを心がけ、従来の枠に囚われない、柔軟な対応を続けていかなければならないだろう。

二、医療・医学からの医事刑法へのアプローチ

本学に赴任してからまだ僅かな期間ではあるが、その間に経験してきた数多くのことから、医療の現場における医事法そして医事刑法の重要性を改めて感じた。

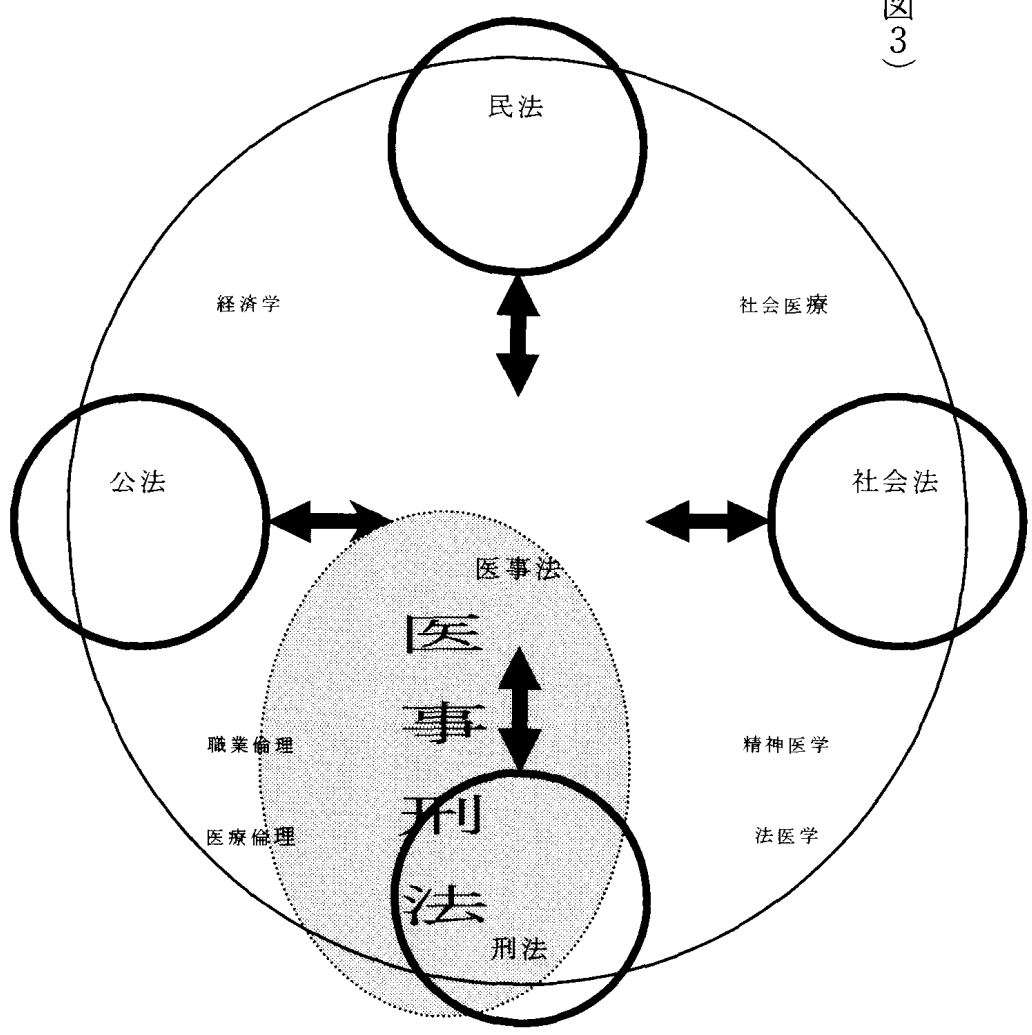
まず、これから医学の道を志す学生たちが医療に関する法律問題を意識する場面に遭遇する機会がないため、医事法への意識が希薄である。そのため、現場で実務を行っている現役の医師・研究者といった数多くの医療従事者が、医療における法律問題を意識していないことにつながっている。それは、日頃彼らが行っている診察や治療について、そこに医療契約をはじめとした法的根拠の上に成り立っていることを意識するものはほとんどいない。そのため、教育の現場においても法律が意識されず、それがそのまま医学生に伝わるといふ構図が成り立っている。本学では、30年以上もの間、医事法学に関する講義がなされてきたにもかかわらず現場の医師等の話を聞く限りでは、前述のような状態にある。ただし、一度でも法律問題とかかわり医事法を一度認識すれば、そのことを常に心がけるようになる。そのことにより、医療の現場において、これから医事法そして医事刑法の果たす役割は大き

い。それは、医学教育に関してPBLが全国規模で導入されつつある現在、医事法に関する意識が全国的に高まると考えられことから、これに対する需要もまた高まるものと考えられる。

このことは、生命の始期に関する問題を一つ取り上げても、従来からの体外受精、顕微授精あるいは非配偶者

間人工授精のみならず、精子や卵子の凍結保存といった生殖医療、着床前診断による生命の選別、ヒトクローン胚の問題、そして幹細胞研究といった、近年その進展の著しい分野が多く含まれている。これらの生殖医療に関し、これまでは任意団体の産科婦人科学会のガイドラインによって進められてきたが、このように範囲が広がり、そして個々の技術が広く普及した現在、学会の自主基準に委ねるに

(図3)



は限界が感じられるようになった。

厚生労働省が不妊治療については一定の規制を加えることや出生してきた子どもの親子関係など、法的地位を確立するための法案を提出する予定であるなど多少の動きはあるものの、国民的合意が形成されていないなどの批判⁽³³⁾が出るなどして、遅々として進まない現状にある⁽³⁴⁾。また、法律が制定されたものの未だ決着のついていない脳死・臓器移植問題の場合も国民的合意が形成されず、国会でも十分な議論がなされないままであったことを考えれば、同じことの繰り返しになることは想像に難くない。

ある医事関連の問題が生じることに同じことを繰り返すことで、その治療を待つ患者が蔑ろにされることを防ぐためにも、法的問題の早期決着は急務である。そのためにも医事関連問題を一括して判断できる医事法の形成は必要であり、そのためにもその一部を構成することになる医事刑法の構築もまた重要になると考える。

(1) ニューロンベルグ綱領 (訳 中川米造 『日本医師会雑誌』 103-4号 1990年)

人間に対するある種の医学的実験は、それが充分納得のいく範囲内で、医療の倫理に依拠して行われるときは、われわれに、明証性の大きな重みを提示するものである。人体実験の推進者たちは、そのような実験が他の研究法や手段では得られない社会の善となる結果を生むという理由で、その見解の正当性を主張している。しかしながら、道徳的、倫理のおよび法的な考え方を満足するためには、いくつかの基本的原則を遵守しなければならぬことについては、だれしも認めるところである。

1. 被験者の自発的同意は絶対的本質的なものである。これは、被験者本人が法的に同意する資格のあることを意味するが、さらに、暴力、欺瞞、虚偽、強迫や他の制約や強圧の間接的な形式のいかなる要素

の干渉を除いた、自由な選択力を働かしうる状況におかれること、および実験目的を理解し、啓発された上での決断をうるために被験者に十分な知識と理解を与えなければならぬ。そのためには、被験者よって肯定的決断を受ける前に、実験の性格、期間および目的、行われる実験の方法、手段、予期しうるすべての不利と危険、実験に関与することからおこりうる健康や個体への影響などを知らさなければならぬ。

同意の性格を確認する義務と責任は、実験を計画するもの、指導するもの、実施するもの、すべてにかかわる。これは個人的な義務と責任であり、罰を免れている他人に委ねることはできない。

2. 実験は社会の善となる結果を生むべきものであり、他の研究方法手段をもってはえられないものであり、さらに放縦・不必要な実験であってはならない。

3. 実験は、動物実験の結果、病気の自然史の知識、または研究上の他の問題により、あらかじめ実験の実施を正当化する結果が予想されることを基盤にして設計されねばならない。

4. 実験は、すべて不必要な肉体的ならびに精神的な苦痛や傷害を避けるようおこなわなければならない。

5. 死や回復不能の傷害がおこると信ぜられる理由が演繹的にある場合、実験をおこなってはならない。

ただし、実験をする医師自らが被験者になる場合は、この限りではない。

6. おこりうるべき危険の程度は、その実験によって解かれる問題の人間への貢献度を越えるものであってはならない。

7. 被験者を傷害、死から守るため、いかに可能性のすくないものであっても適切な設備を整えておかなばならない。

8. 実験は科学的に資格のあるものによってのみおこなわれなくてはならない。実験を指導するもの、実施するものは、実験の全段階を通じて最高の技倆と注意を必要とする。

9. 実験中、被験者は、実験を継続することが彼にとって不可能な肉体的精神的状態に達したときは、実験を中止する自由がなければならない。

10. 実験中、責任をもつ科学者は、実験の続行が、被験者に傷害や死を結果しうると思われる時に要求される誠実性、技倆、判断力の維持に疑念の生じたときには、いつでも実験を中断する用意がなければならない。

(2) 1968年札幌医科大学の和田寿郎教授によって心臓移植が行われ、移植を受けた患者が死亡したうえに臓器提供者の死亡判定(脳死判定)にも疑問がもたれ、大阪の漢方医らによって殺人罪に該当すると告発を受け、札幌地検による捜査が実施された。最終的に不起訴になったものの、この事件をきっかけとして国民の医療不信が深まった。

(3) 加藤久雄「医事刑法の学問的枠組み」現代刑事法第2巻6号(2000年) 6頁

(4) 1969年にカナダMcMaster大学が、新しい医学教育法として問題基盤型学習テュートリアル(problem-based learning tutorial)を導入して大きな成果をあげ、Harvardをはじめとした欧米豪の多くの医科大学がこの教育方法を取り入れており、わが国においても、1990年に東京女子医科大学にはじめて取り入れられ、2002年版医学教育白書では、66%の医科大学で行われていると報告がなされている。

(5) 4巻6号、6巻9号(2004年9月現在)

(6) 1. 高齢化社会の医療と法律(行天良雄)、2. 衛生行政と衛生法規(野崎貞彦)、3. らい予防法の廃止

に向けて（大谷藤郎）、4. ローマ法王回勅「生命の福音」について（青木清）、5. 日本人の死生観と遺体観（藤井正雄）、6. 精神障害者と責任能力Ⅰ（保崎秀夫）、7. 精神障害者と責任能力Ⅱ（保崎秀夫）、8. 精神障害者と責任能力Ⅲ（保崎秀夫）、9. 医療事故の現状と真相究明―生命の値段（押田茂實）、10. 科学鑑定の現状と真相究明―科学の進歩は犯人を追い詰めるか（押田茂實）、11. 法医解剖の現状と真相究明（押田茂實）、12. エイズについて（梅田珠実）、13. 科学技術の進歩と刑事規制の行方―慶應義塾大学での最終講義（中谷瑾子）

(7) Albin Eser/Hochentwickelte Medizin und Strafrecht (1987)、上田健二・浅田和茂訳

1. 医学と刑法、2. 生命の保護、3. 死ぬ意思と医師の責任、4. 死への自由―殺害を求める権利ではない、5. ドイツ堕胎刑法の改革、6. 法と人間遺伝学、7. 人間遺伝学の領域における刑法的保護の諸側面、8. 『行為者』および『被害者』としての研究者、9. 法的視点から見た集中的小児医療の目標と限界

(8) Gunther Keller/ Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik, Strafrechtliche Schranken ? (1987) 中義勝・山中敬

一訳

自然科学的基礎（生殖医学と人類遺伝学のアクチュアルな諸問題―自然科学的解説―）、倫理・法理論・憲法・医事法（生殖工学と人類遺伝学の倫理的な根本問題、人間の尊厳と生殖研究および生殖技術に関する論策補遺、憲法の執行としての法政策？―人類遺伝学論議を範とする憲法解釈と立法の関係について―、研究の自由と胚子保護、生殖医学と医事法）、刑法と刑事政策（刑法上における生命保護の開始と段階、刑法218条以下を越えて、さらに刑法によって人の胚子を保護すべきか―法と医学の新たな限界領域における行動の犯罪化の刑事政策的諸原則の例示―、体外受精と胚移植の可罰性？―法政策的考察―、生殖工学と刑法、

出生後に効果を伴う出生前の胚子傷害―胚子保護法討議草案1条の評価―、刑法の観点から見た遺伝子「欠陥」の出生前診断および出生前治療、「形式刑法」への刑法の後退―胚子の刑法的保護の行政従属性?―、比較法的・法政策的視点における人の胚子の研究、人の全形成能的細胞に介入することによるクローニング、ハイブリッドおよびキメラ形成、生殖工学と刑法、オーストリアの状況)、付録(1986年4月29日の胚子の保護に関する法律討議草案へ連邦司法省へ、1986年5月16日の体外受精に関する連邦参議院の決定へBR-Drucks. 210/86へ、1987年1月19日の第10会期ドイツ連邦予備調査委員会報告書「遺伝子工学の可能性と危険」抜粋)

(9) Peter de Cruz/Medical Law First Edition (2002)

(10) 1.Consent to Treatment, 2.Children and Medical Law, 3.Medical Confidentiality and Healthcare Law, 4.Medical Negligence, 5.Abortion and the Status of the Foetus, 6.Assisted Reproduction and Surrogacy, 7.Sterilisation and the Mentally Incapacitated Patient, 8.Donation and Transplantation of Human Organs, 9.The End of Life-Euthanasia and Assisted Suicide, 10.Exam Tips, Advice on Assignments and Sample Questions

(11) Mark A. Hall/Health Care Law and Ethics Second Edition (1999)

(12) 1.Health Insurance Coverage and Regulatory Reform, 2.The Treatment Relationship, 3.Hospital Structure and Regulation, 4.Antitrust Law and Health Care, 5.Complex Transactions and Organizational Forms, 6.Defining Death and Transplanting Organs, 7.The Law and Ethics of Withholding Medical Care and Assisting Suicide, 8.Selected Issues in Reproductive Medicine

(13) B. Creighton, L. A. Young & D. A. Smith, Attorney's Medical Reference, 4th ED, LEXIS Law Publishing, 1977—.

- Ian Kennedy & Andrew Grybb, *Medical Law, Text with Materials*, 3rd Ed, Butterworths, 2000.
- Micahel Freeman & Andrew Lewis, *Law and Medicine*, Oxford Univ. Pr, 2000.
- (14) Aspen Health & Administration Development Group, *Medical Ethics : Policies, Protocols, Guidelines & Programs*, Aspen Publishers Inc, 2002—.
 - (15) Medico-Legal Society, *Medico-Legal Journal*, Cambridge, 1933—.
 - (16) *Courtroom Medicine Series*, Matthew Bender, 1962—.
 - (17) Jures R. Kalisch & Harold Williams, *Abdominal Injuries*, Matthew Bender, 1973—.
 - (18) Arthur Frank, *Cancer*, Matthew Bender, 1978—.
 - (19) Jures R. Kalisch & Harold Williams, *Chest, Heart and Lungs*, Matthew Bender, 1975—.
 - (20) *Marshall Hours & Irwin H. Haut, Death*, Matthew Bender, 1966—.
 - (21) Loring F. Chapman & John W. Evans, *Head and Brain*, Matthew Bender, 1972—.
 - (22) Jures R. Kalisch & Harold Williams, *Hip and Thigh*, Matthew Bender, 1972—.
 - (23) Loring F. Chapman, et al., *Pain and Suffering*, Matthew Bender, 1968—.
 - (24) Marvin E. Lewis & Robert L. Sadoff, *Psychic Injuries*, Matthew Bender, 1975—.
 - (25) Jules R. Kalisch & Harold Williams, *Shoulder and Elbow*, Matthew Bender, 1970—.
 - (26) Loring F. Chapman & Edward A. Dunlap, *The Eye*, Matthew Bender, 1981—.
 - (27) Jures R. Kalish & Harold Williams, *The Knee and Its Related Structures*, Matthew Bender, 1972—.
 - (28) Leo Gelfand, et al., *The Low Back*, Matthew Bender, 1962—.

(29) Leon Wolfstone, et al., *The Neck*, Matthew Bender, 1965—.

(30) Claire C. O'Bade, *Patient Care Decision Making : A Legal Guide for Providers*, West Group, 1991—.
Alan D. Leiberson, *Advanced Medical Directives*, West Group, 1992—.

(31) Fay A. Rozovsky, *Consent to Treatment : A Practical Guide*, 3rd Ed, Aspen Publishers Inc, 2002—.

(32) David W. Louisell et al, *Medical Malpractice*, Matthew Bender, 1960—.

Lee S. Goldsmith, *Medical Malpractice : Guide to Medical Issues*, Matthew Bender, 1986—.

Steven E. Pegalis & Harvey F. Washman, *American Law of Medical Malpractice*, 2nd Ed, West Group, 1993—.

(33) Nelson Hazeltine, *HIPAA Compliance Handbook*, Aspen Publishers Inc, 2002.

Paul Knag & Lisa M. Boyle, *HIPAA: A Guide to Healthcare Privacy and Security Law*, Aspen Publishers Inc, 2002—.

(34) 2004年から2005年にかけての主な医事法文献の刊行予定として以下のものがあつた。

Andrew Grubb, *Principles of Medical Law*, Oxford Univ. Pr.

Brendan Green, *Understanding Medical Law*, Cavendish Publishing Ltd.

Charles Foster, *Outline of Medical Law*, Cavendish Publishing Ltd.

Chloe Baxter, Mark Brennen, Yvette Coldicott, *The Practical Guide to Medical Ethics & Law*, PasTest Ltd.

David Wright, *New Law of Remedies*, Intl Specialized Book Service Inc.

Marc Stauch, John Tingle, Kay Wheat, *Text and Materials on Medical Law*, Cavendish Publishing Ltd.

Shelia A. M. McLean, *Medical Law*, Ashgate Publishing Ltd.

(35) 医事刑法の内容を中心に取り上げたものとしては、安楽死に関しては以下のものが刊行予定であり、

Barry, Ph. D Rosenfeld, Assisted Suicide and the Right to Die : The Interface of Social Science, Public Policy, and Medical Ethics, Amer Psychological Assn.

Jocelyn Downie, Dying Justice : A Case for Decriminalizing Euthanasia and Assisted Suicide in Canada, Univ. of Toronto Pr.

医療過誤および医療訴訟に関しては以下のものが刊行予定である。

Elisabeth Albrecht Cawthon, Medicine on Trial : A Handbook with Cases, Laws, and Documents, Abc-Clio Inc.

Malcolm Khan, Michelle Robson, Clinical Negligence, Cavendish Publishing Ltd.

Scott Donovan, Clinical Negligence, Cavendish Publishing Ltd.

(36) 胚性幹細胞 (Embryonic Stem Cell) のことでヒト胚から採取された細胞又は当該細胞の分裂により生ずる細胞であつて、胚でないもののうち、多能性を有し、かつ、自己複製能力を維持しているもの又はそれに類する能力を有することが推定されるものをいう。(ES指針1条4号)

(37) 1999年以降26件(2003年10月20日現在)

(38) 名古屋高判昭和37年12月22日(高刑集15巻9号674頁)

(39) 横浜地判平成7年3月28日(判時1530号28頁、判タ877号148頁)

(40) 国家規模でなければ、アメリカのオレゴン州で認められており、また、ベルギーが国家として2番目に成立させた。

(41) わが国では、日本安楽死協会の設立が1976年、安楽死と尊厳死を区別し日本尊厳死協会への名称を変更したのが1983年だった。

(42) 確かに安楽死と尊厳死、あるいは、間接的安楽死と積極的安楽死の許容要件を明確にしたことには意義があるといえ、積極的安楽死にさえ門戸を開いたとさえいえよう。しかし、本判決では、インフォームド・コンセントの原理の徹底やペイン・コントロールの普及状況を勘案していないなど疑問点も多い。また、本件を安楽死でも治療中止行為でもない認定している例をみれば、積極的安楽死は稀有であり、末期医療における安楽死を事実上封殺したという批判があてはまるといえよう。

(43) 穴田秀男(東京医大)、有泉亨(上智大)、磯崎辰五郎(龍谷大)、上田政雄(京都大)、上野正吉(東邦大)、植松正(明治学院大)、小川政亮(社会事業大)、加藤一郎(東京大)、下山瑛二(東京都立大)、高木武(東洋大)、団藤重光(東京大)、野田寛(大阪歯科大)、林良平(京都大)、唄孝一(東京都立大)、平場安治(京都大)、松倉豊治(大阪大)、丸山正次(弁護士)以上17名(法学14名、法医学3名)

(44) インフォームド・コンセントとして3回、患者と医師の関係として6回など

(45) 学会30年の歩み―回顧と点検

(46) 唄孝一「第30回医事法学会総会報告資料5」

(47) 第20回(1990年)の医学教育における医事法の位置が単独のテーマとしては現在のところ最後であり、その後はインフォームド・コンセントに関しての教育上の扱いとして取り扱われた程度である。

(48) 医療事故を「患者が本来持っていた疾病や体質によるものではなく医療において目的に反し生じた有害な事象」と定義し、医療の「過失による」事故と手術時の「過失のない」事故に分類し、過失がある場合には公表するとし、過失の有無の判断は病院長が行う。さらに、「速やかに公表すべきもの」としては、①命を失ったり、生命の危険をもたらしたりするなど「患者に相当の有害結果を生じた」、②有害な事象が軽微で

も、病院の安全管理上重大と判断される、③患者に相当な結果を生じた医療事故で、過失によるかは不明だが公表すべきだと判断されるもの、とし、これら以外の医療事故は年一回にまとめて公表する。

(49) Quality of Life (クオリティ・オブ・ライフ)

(50) 植木哲『医療の法律学』には、医事法の課題領域および活動領域について、1. 具体的な事実問題としてであれ、規制対象の複雑さのゆえであれ、古典的・法的専門領域のそれぞれに囚われない問題設定を考慮し、法の領域で統合的な手がかりを展開すること、2. 特に、立法、司法、行政、経済の面で関連する実務を準備している法律家に対し、また例えば「医事法」を選挙の旗印として打ち出す団体に対し、そのような統合的な見方を提供すること、3. 法律から包括的で問題志向的な回答を期待し、セクトに囚われない情報を期待している人々へ、関連する知識を提供すること。これは、例えば倫理委員会や弁護士相談活動における具体的な、問題に即した解決にも妥当するし、さらには一般の法的な基礎知識を関連の医師へ提供するときにも妥当する、4. 学問上の資格取得に役立つ研究を通して、そのような統合的な見方を、経験的研究および比較法を含む研究の中に取り込むこと、5. 他の客観的に類縁関係にある原理との関連性に配慮しながら、医事法に関する学問的成果を出版するため、既にある世論を盛り上げること、を挙げている。

(51) オランダ安楽死法における、安楽死の審査委員会における構成員について、法学者、医学者に加え倫理学者が含まれているように、法学や医学だけでは片付けられない場面が想定されており、倫理学者を含んでいることから、学際的な解決が必要であることが示唆されているといえるだろう。

(52) 厚生労働省の案に対し、不妊治療を規制することについては「生命を作り出す問題は個人的な問題であり、規制すべきではない」との反対意見があり、親子関係などの法的地位を確定することについては「血のつな

がりを大事にする日本の風習には馴染まない」との反対意見がある。

(53) この状況は、民法改正を検討する法制審議会も同様で、凍結精子児のような夫婦のみから（第三者が関与しないで）誕生した子どもに関しては、厚生労働省が不妊治療としての規制の対象外としたことから、夫婦関係消滅後（夫の死後）300日以上経過して出生した子どもの死後認知を認めるかどうかの結論を先送りしている。