

# 法科大学院における生命法教育について

## —「現代法特別講義Ⅰ『生命と法』」を担当して—

諏 訪 雅 顕

### 目次

- I はじめに
- II 法科大学院において生命法理を教えることの意義
- III 講義の目的（視点）
- IV 講義の全体構造
- V 各回のテーマと講義内容
- VI 講義の方法論
- VII 課題と小テスト、期末試験について
- VIII 私自身の悩み（反省点）と今後の課題
- IX 最後に

### I はじめに

私は、長野県弁護士会に所属する弁護士（昭和63年4月開業）であるが、平成16年4月より信州大学大学院法曹法務研究科に、みなし選任の特任教員として派遣され、刑事法を中心として「現代法特別講義Ⅰ（生命と法）」「現代法特別講義Ⅱ（刑事司法の現代的課題）」「刑事法総合演習」の3つの講座を担当している。

弁護士教員の立場で、法解釈の基礎から事実の分析と当てはめ、更には法曹実務の活動指針やそれに伴う悩みまで、（自分の能力の中で）幅広く教えている。もとより、上記3教科の中で私が特に講義を持って学生に話をしたかったのは、「現代法特別講義Ⅰ（生命と法）」である。何故ならば、将来法曹を目指す（日本の法曹の将来を担う）若者たちにおいて、その法解釈や実

務の活動の根底に「生命の尊重」という崇高な理念を常に置き、（その重大な価値と真摯に対峙して）行動して欲しいと願っているからである。

私は、弁護士になって間もない頃、苦い経験をしたことがある。DV事件に絡む夫婦の離婚調停事件の最中に、相手方である夫に、（身を隠していた）妻と子供の居場所を見つけられてしまい、連れ戻された上に無理心中され、まだ5歳と3歳という幼い子供たちの生命を失わせてしまったのである。この事件は、私自身の法曹実務家としての活動の原点になっており、多大な影響を与えている。どんなことがあろうとも、未来ある子供たちの生命が失われること程悲惨なことはない。心中前日の子供たちのいたいけな笑顔を私は生涯忘れることはないであろう。それ以外にも、生命とのしがらみの中で、悩み苦しんだ事件が少なからずあった。こうした経験をふまえ、この重要な理念について語らずして、私の実務家教員としての意味はどこにあるのかと率直に思っていた。

法曹を目指す者にとっては、司法試験の合格が当面の目標ではあるが、勿論それで終わり（目標の達成）ではない。これからの長い実務法曹としての活動の中で、具体的事件を目の当たりにして、学び覚えた法解釈の学説を曲げてまでも、自分の信念を通さなければならない場面に遭遇することもある。生命の重要性について深刻に考えなければならない事件に突き当たることもある。その時のために、仮に僅かであったとしても、どこかで思い起こしてもらえるような種を蒔いておきたい。そういう思いから私はこの講座（2・3年生の後期の授業となっている）を受け持つことにした。

もとより、そうした分野の研究者でもない私が、これだけ重要で大きな問題を教えることについては、憚られる所もあった。しかし、仮に不十分であったとしても、誰かがこれを教えなければ事は進まないだろう。後は優秀な学生たちに、咀嚼し、自分自身の問題として補充してもらうしかない。

この論稿は、私が2年間本講座で教えてきた内容やそこで感じた様々な問題点を整理し、更に目指すべき道を模索した試論である。この分野の研究者の先生方や同じ悩みや思いを持つ実務家の先生方の様々な御批判や御意見を

いただければ幸いである。

## II 法科大学院において生命法理を教えることの意義

法科大学院は、実務法曹になるべく基礎的学力を身に付けることを第一の目的として開講された。

実務法曹としての基礎力とは、争いとなっている事案において、的確な事実の分析と争点の抽出ができ、更に、基本的な法律の解釈ができて、この当てはめにより妥当な解決を図ることができる力を言う。

事実の分析や争点の抽出は、実は長年の経験によって構築されるものである。一朝一夕により身に付くものではない。学生において、当面これらの力を養成するには、身近な判例集やケース・スタディにより、事案に多く接し慣れるしかないだろう。

一方、法の解釈に関しては、法解釈の基礎的方法論を学んだ上で、各実定法における具体的な解釈を基本書からマスターするしかない。その中では、少数説に配慮しつつも、実務・判例における解釈をそのまま学び取ることが多いであろう。しかしながら、ここで重要なことは、法の解釈適用は、単なる法文言に従った忠実かつ形式的な当てはめにとどまらないということである。

もとより、法解釈論には大きく2つの方向性がある。(立法者意思に従って)条文における日本語の文言通りの解釈(文理解釈)を徹底しようとする概念法学(法実証主義)の考え方と、法の背後にある自然法を発見し、それに従って合目的的に自由な法解釈を許容する(それにより結論の妥当性を追求する)自然法主義(自由法論)の考え方である。<sup>(1)</sup>

法律家にとっては、法の公正(平)な適用、法的安定性の実現は重大な使命であるから、法解釈の基点に文理解釈を置くべきことは言うまでもない。しかし、時々の生の事実(特に、権利侵害を受けている被害者や弱者の実情)を目の当たりにした時、法の形式的な解釈適用では満足し得ないという事態(時には苦悩)に遭遇することが起こり得る。ここに「リーガル・マイ

ンド」の発露を見出すことができよう。

いかようにも言い含められ得る法解釈学が、真に「科学」であるか争われた時に、法の解釈は価値判断であり、フィクションであるかもしれないが、一定の価値体系から一定の法解釈が導かれてくることには法則性があり、その前提となっている法的価値判断を分析すること（どのような価値体系が社会にとってどのような意味・作用を持つのか）、そして、どのような価値体系が社会にとって有用なのかを分析することの重要性が解かれるに至った。<sup>(2)</sup>自由な法解釈には危険性が伴い、出来る限り限定的な文理解釈に終始することも法曹としての1つの途ではあろうが、私たちはやはり、堂々と採るべき価値体系（正義）を表明して、目的論的解釈を含めた自由な解釈を施すべきではないだろうか（勿論、その価値の選択には、憲法を前提とした客観性が求められることは言うまでもない）。このことは特に、弱者に対する人権侵害があっても、救済する法律のない場合を想起すれば自明の理であろう。<sup>(3)</sup>

私は、実務法曹の能力とは、形式的な法解釈技術が優れていることにあるのではなく、確固たる価値観の下に、弾力的（創造的）な解釈を行い得る力にあると思っている。

それでは私たちは、法解釈の前提として、いかなる価値を堅持すべきなのであろうか。それは、正しく憲法的な価値、すなわち「個人の尊厳」であろう。個人の尊厳の理念からは、幸福追求権が導き出され、最近特に強調されている自己決定権もここから派生するが、もう1つ個人の尊厳は、「生命の尊重」という価値も導き出している。そして、生命の尊重は、幸福追求権を支える前提価値（条件）であり、優位的な存在性が認識されなければならないと考える。

上記の通り、生命の尊重、あるいは生命の不可侵性が最大の価値であること、ここにこそ法科大学院で生命法理を教える意義がある。

生命に係わる根源的な問題を深く考察し、更に各論としての派生的問題、生命に直結するアップツーデイトな事例を検討して、家庭や国家、現代科学の最先端の場面において、生命が危機に瀕している実情を体感し、自分自身



で考えて、生命の尊重を自己の信念として確立してもらうこと、それは極めて重要なことであり、必ずや、実務法曹となった時の法解釈に生かされるものと確信するものである。<sup>(4)</sup>

### III 講義の目的（視点）

現代社会には様々な特徴がある。

バブル崩壊後の経済は悪化の一途を辿り、政府（国）は、「規制緩和」の名の下に、社会福祉的な施策を放棄し、可及的に「小さな政府」を目指すことになった。

規制緩和は、IT産業の発展に伴う情報の共有を前提として、多様な価値観を肯定し得る社会を作り出すことになったが、他方において、経済の破綻はとどまる所を知らず、格差社会や偽装社会を生み出すことになった。多様な価値観の中には、平気で生命を軽んじる考え方も生じ、又、格差や偽装にならされた観念の中で、弱者を救済しようとする考え方は次第に薄れてしまった。弱い者はより弱い者を差別し、又、高齢者障害者等を死に追い込む詐欺商法も後を絶たない。正に、生命軽視の風潮といった病理現象の横行である。現代社会は、「生命を軽視する社会」になったと言っても過言ではない。

ならばどうするか。

第1に、生命の尊重という価値を絶対視することからスタートするしかないと思う。そして、生命が何故尊重されなければならないのか、哲学的に、社会的に、生物学的に、法理的に探究すると共に、尊重されるべき「生命」というもの（生命の意義）についても、しっかりと検証する必要があるであろう。

第2に、生命の尊重に重大な価値を認めた上で、これに対立する価値をあえて定立し、比較衡量する必要がある。「あえて」という言い方は好ましくないかもしれない。別段、生命を蔑ろにする価値を定立するのではなく、生命さえもコントロールする「自己決定権」という理念を定立するのである。これにより、生命の尊重の意味をより深い所で理解することが可能となるの

である。

第3に、生命の尊重に対する脅威について、徹底して批判していく。

1つ目は、現代生命科学。ここでは特に遺伝子操作や生殖補助医療が問題となる。これらの学問は、科学的に生を「支配」し、あるいは「創造性を補助する」ことによって、生命の尊重に帰依しているように見えるが、人為的に生命を操ることは、終局的には生命の価値の低下を招く危険性もあることを看過してはならないだろう。

2つ目は、家庭。家庭内での生命の軽視の最たるものであるDV（ドメスティック・バイオレンス）や児童虐待、更には家庭環境の影響を否定し得ない少年犯罪まで検討し、問題点や改善の手段を探らなければならない。

3つ目は、国家（社会）。戦争と平和政策、環境問題、原子力政策といったものについては、政策上の必要性や統治行為論（司法消極主義）により沈黙を貫くこともできようが、その様にして、外方を向いている訳にはいかないだろう。個人の生命と関連することを深く認識し、あえて議論を深める必要がある。

本講ではこうした視点を持ち、まず講義の全体構造を構築した上で、各論の問題について検討を深めていくことにした。そして、最終的には、暴走する危険のある自然科学（特に遺伝子工学や生殖科学）や生命に連なる社会問題に対し、法学はどうアプローチして行くべきなのか、その方法論（学生一人一人の独自のもの）を見つけ出してもらうことを究極の目的とした。

#### Ⅳ 講義の全体構造

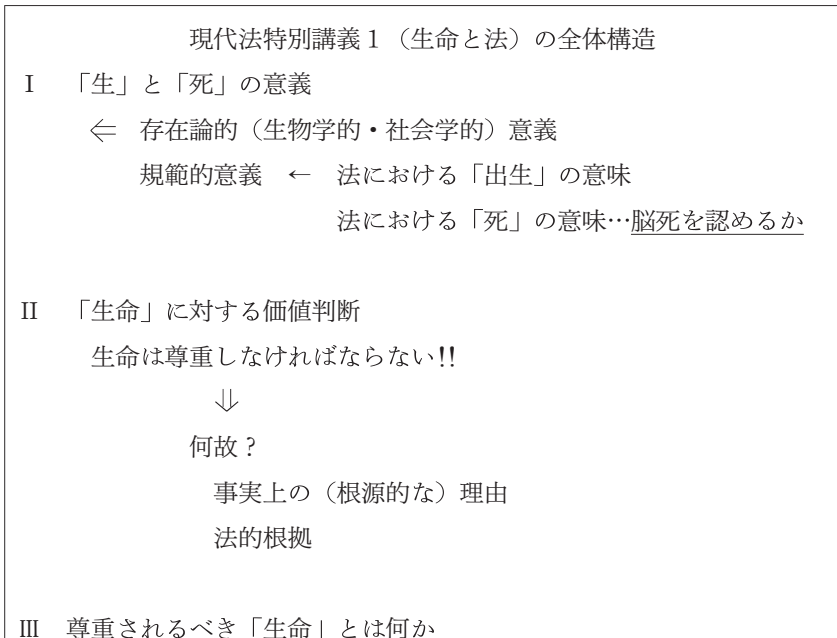
後記の通り、本講における各回の講義内容は、法律の分野で見ても、憲法・刑法・民法（家族法）・環境法・社会福祉立法等多岐に渡っている。本講の目的を実現するためには、これらの法律とそれに伴う社会問題について学んでいく必要がある。しかし、各論において、これらを格別の問題として切り離して検討しても、学生は、生命の尊重のための骨格や体系を構築することはできないであろう。各論の検討を行う前に、各論を有機的に結びつけ

る（関連づける）必要がある。そのため、1つの便宜ではあるけれど、本講の全体構造（全体図）を提示することにした。

本講（私自身が考える生命法理）の全体図は図1に示す通りである。

生と死の意義（概念）をまず把握した上で、生命の尊重という価値判断を採るための根拠を検討し（当たり前のようであって、意外と、深く考えたことがないので）、更に、尊重されるべき「生命」について、より深く検証することとする。又、生命の尊重の根底にある「個人の尊厳」に立ち返り、ここから派生するもう一つの理念である「人格的自律権（自己決定権）」を分析しつつ、両価値が対立する場面の問題（難問）について考えてみる。その上で、生命の脅威となっている社会的場面と科学技術の問題について検討して行こうというものである。ちなみに、図1の下線を引いたものが、各論で検討すべき個々の問題である。

〔図1〕



- ・ 人としての人格が備わる必要はあるのか
  - ← フリューオイタナジーの問題
- ・ 「胎児」や「ヒト」の段階でも尊重すべきか
  - ← プロライフとプロチョイスの争い
  - 人工妊娠中絶や減胎，出生前診断の許否

Ⅳ 個人の尊厳から  
派生する大きな  
価値

生命の尊厳  
〔生命の不可侵性〕

×

人格的自律権  
(自己決定権)  
の尊重

両価値観が対立する場面をどう捉えるか (特に医療)



生命の処分はどこまで許されるのか

← 臓器移植・安楽死 (尊厳死) の問題

Ⅴ 様々な場面で生かされるべき「生の尊重」

家庭 → 夫婦・親子間での問題 (DV・児童虐待・少年犯罪)

国家 → ・刑罰 (死刑存廃論)

- ・平和主義
- ・環境問題
- ・福祉政策

Ⅵ 科学技術 対 「生の尊厳 (生命の不可侵性)」

- ・原子力政策
- ・生殖補助医療
- ・遺伝子操作・遺伝子治療

← 暴走する科学万能主義 (生命工学・遺伝子工学) に対し，  
法学はどうアプローチしていくべきなのか。

## V 各回のテーマと講義内容

### 1 講義の表題

本講では、1回1時間半の講義を15コマ行うことになるが、各回の講義の表題は下記の通りである。

第1講 オリエンテーション・講義の全体像

第2・3講 総論

第4講 脳死と臓器移植

第5講 安楽死と尊厳死

第6講 出生前診断・減胎・人工妊娠中絶・フリューオイタナジー

第7講 生殖補助医療

第8講 ドメスティック・バイオレンス

第9講 児童虐待

第10講 少年犯罪

第11講 死刑制度

第12講 平和主義

第13講 環境問題・原子力政策

第14講 福祉政策

第15講 遺伝子操作・遺伝子治療

### 2 講義の内容

#### 第2・3講 総論

ここでは、第1に、「生」と「死」の意義について様々な捉え方があること、けだし、それらは生物学的な意味として捉えられるだけでなく、社会関係の意味で捉えることもでき、更には、目的的な意味で捉える必要性もあり得ること、そして、法律学においては、様々な分野（例えば民法と刑法）で、独自の「生」と「死」の捉え方をしているが<sup>(5)</sup>、規範的（法目的）な捉え方は、時に、自然科学的な捉え方、社会関係的な捉え方、素朴な国民感情による捉え方とずれが生じていることを確認することにした。この法律学的な

「生」と「死」の概念は、国法レベルにおいて、各人の哲学や思想、宗教、倫理等の調整の中で、合目的に構築されるものであるが、そのことは、国家（あるいは科学者）により、「生」と「死」の概念を恣意的に決められる危険も孕んでいることを物語っている。だからこそ、「生」と「死」の概念を分析（演繹）することが重要であることを教えた。

そこで、次に、生命は何故尊重されなければならないのか、学生と共に考えてみることにした。ここでは、生命の創造の困難性（人の存在自体の奇跡性、希少価値性）を根拠とする考え方<sup>(6)</sup>、生命の神秘性を根拠とする考え方、他者関係性の中での有価値性を根拠とする考え方、人類の存続（遺伝子の承継）を根拠とする考え方<sup>(7)</sup>等を紹介し、自説を確立してもらうことにした。併せて、生命の尊重の法的根拠についても説明した（例えば、憲法9条、13条、25条等）。

第三に、それでは尊重されるべき「生命」とは何かを考えてもらうことにした。ここでは、生きる目的や意義がなければ生命としての価値がないのか（フリーオイタナジーの問題に関連する）、又、胎児やヒトの胚といったものはどうなのか（単なる両親の属性なのか、それ共人間〔人格〕の萌芽としての価値を有するのか）、総体的に考えてもらい、以降の各論の議論へつなげていくことにした。

第四に、最も深刻な問題である生命と処分権について検討した。もとより、この問題の本質は、生命の尊重（生命の不可侵性）と人格的自律権（自己決定権）の尊重との比較衡量にある。昨今の状況により、自己決定権の重要性やそれを認める判例（その価値を前提に置いていると思われる判例）を確認しつつも<sup>(8)</sup>、そこには自ら限界があることも理解してもらうようにした<sup>(9)</sup>（ここでは、生命の不可侵性の根拠一特に、生命の創造の奇跡性や神秘性に基づく—を危うくする様な自己決定は許されないこと、従って、生命倫理における諸問題、例えば生殖医療の問題、減胎、遺伝子操作等についても、可及的に消極論に向かわざるを得ないといった私見を、あえて示すことにした）。

最後に、時間的な制約により、以降の各論では触れられることのできない、医療行為と生命の尊厳の問題について説明し、医療過誤をめぐり患者救済の方向性にある判例<sup>(10)</sup>を紹介することにした。

#### 第4講 脳死と臓器移植

各論の初回では、生死の意義（概念）において最も重要な論点である脳死の問題と、これに伴う臓器移植について検討することにした。

「死」の意義は、人類の永遠の課題であるが、移植の有用性と移植医療の発展が強く求められたことから、医学会を中心に脳死説が有力化し、脳死臨調でも脳死説が多数意見となったこと、もっともこれに対し、弁護士を中心として、脳死消極論（慎重論）の巻き返しが起こったこと、その後、臓器移植の必要性和「脳死」議論の調和から、臓器移植法が成立した（平成9年）こと、その内容は、限定的な脳死説を採用し、「臓器提供」と「脳死判定に従うこと」の2点において、本人と家族の承諾が必要であるとしていること（いわゆる「ソフト・ランディング」であったこと<sup>(11)</sup>）、しかしながら、その後更に、法制度上の問題点が指摘されていること（ドナーカードの普及不足により臓器移植が進まない現状と15歳未満に承諾能力を認めないことからくる小児の臓器移植ができないこと）、特に、小児の臓器移植に関しては、法改正を求める意見が有力であり、そこでは、親族の代諾を広く認めようとする考え方と、子の自己決定権を尊重し承諾可能年齢を可及的に引き下げようとする考え方があること<sup>(12)</sup>、それに対する臓器移植消極論（慎重論）から有力な再批判があること、又、付随的な論点として、生体移植の問題があること等を説明した。その上で、学生には課題により、最もアップツーデートで難しい問題である小児の臓器移植について考えてもらうことにした。

ここでは、やはり、子の自己決定権を重視することから出発すべきであろう（臓器移植の必要性だけで押し切ることは、ドナーの権利を無視するものである）。そうだとすると、親の代諾については否定する立場に立つしかない。けだし、子供自身と親は別人格であり、意思の発露も本来は全く異なる

ものだからである（もっとも、親の意向が本当に子供の意思を無視することになるかは疑問もあるが）。それでは、同意年齢引き下げ論に立てばよいのか。単なる引き下げでよいのか、それはドクマや慰めに過ぎないのではないのか。やはり情報提供と能力の問題から、分析する必要があるだろう（現実論として、子供に対し「死」の意味は十分教育されていないし、自己の生死を決し得る能力もあるとは言えない）。このように、理論を徹底してしまうと、消極論に行ってしまう。そこで、肯定すべきでないかと割り切るのか、肯定するために更なる理論を考えていくのか。いずれの結論でもよいが、この様に学生が悩み、様々に思いを巡らすことこそ重要であろう（その中で、実は、移植を受ける側の子供の自己決定権という問題があることにも気づかされるのである）。<sup>(13)</sup>

## 第5講 安楽死と尊厳死

本講で学び取るべきことは、「自己決定権」の意味と生命の不可侵性との比較衡量といった難問である。

もとより、広く安楽死と言われている概念には、A積極的安楽死、B間接的安楽死、C消極的安楽死、D尊厳死の4つの意味があることをまず理解し、法律家としては、特に、積極的安楽死と消極的安楽死に関する殺人罪の犯罪阻却理由について検討する必要があるであろう（前者に関しては、判例の見解もふまえ、違法性阻却の根拠について学ぶ必要があるし<sup>(14)</sup>、後者に関しては、これを不作為犯と捉え、患者に治療中止の承諾があり、これ以上の延命措置が過剰医療とみなされる、すなわち医師に治療義務〔刑法上の作為義務〕を認めることができない場合は、殺人罪の構成要件そのものを阻却するといった考え方を検討することになる）。

こうした刑法の議論を前提に、積極的安楽死について、仮に法益衡量説（結果無価値論）により違法性阻却を考える場合、死が避けられず、死期が迫っている「消えゆく生（命）」に対しては、死苦を免れる利益と自己決定権の方がより要保護性の価値が増すと捉えるのか、仮にそうであっても、尚、



生命の尊重を重視し、自己決定権を後退させるのか（その場合は、社会的相当性説に逃げ込んで違法性を阻却させるのか、それ共、違法性阻却の考え方を諦め、期待可能性を欠くことによる責任阻却と捉えるのか）、自説の選択を迫られることになるのである。

更に問題点を核心部分へと広げ、海外（特にオランダ）における安楽死の実情や実務上の問題点（患者本人より真摯な意思表示が本当になされ得るのか、とか、その確認方法、医師側の判断能力、濫用の危険等）について講義することにした。

## 第6講 出生前診断・減胎・人工妊娠中絶・フリースタナジー

本講では、本問の根底に存するプロチョイスの考え方とプロライフの考え方を理解し（前者は、女性の自己決定権一産む産まないを自由に決定し、自らの人生を自分で選択する権利一を重視し、後者は、胎児、あるいは受精卵の生存権、生きる権利といったものを重視する）、まずもって、どちらの思想を重視するかを考え、そこから各論の解釈へと派生させてもらうことにした。

ここでは、あえて、原点をプロライフの考え方に置く私見を示し、胎児であっても、人の萌芽として、個の尊厳の徴表である人格の形成がすでに始まっている「ヒト」として重い価値があるものと捉え、人工妊娠中絶や減胎への消極的対応の正当性を打ち出すことにした<sup>(15)</sup>。更に、重症障害児と治療拒否（フリースタナジー）の問題に関しては、すでに「人」として出生している以上、余程のことがない限り、その生命を尊重すべきである（両親の生活の利益のために治療拒否を認めるべきではない）ことを示すことにした。もとより、こうした私見を示すだけでは不十分であるため、多くの新聞関連記事（記者・読者の様々な見解や体験が載った記事）を資料として配付することにした<sup>(16)</sup>。

人工妊娠中絶の前提問題である出生前（着床前）診断については、徐々にそれが肯定される場面が広がっており、「命の選別」の危険性が増してきて

いること、それが「この子はいいけれど、この子はだめ」というように、明らかに子供を選んで中絶する手段に使われていること、殊に、着床前診断に関しては、受けるか否かの明確な意思表示をする前に、そのルールに乗せられてしまう機会が増えており、又、妊娠率を向上させて、女性やカップルの負担を減らす技術として行われるようになってしまっているため、障害児差別という問題に気づく機会が減っていること（不可視化する出生前診断）、といった深刻な問題提起があることを紹介するようにした<sup>(17)</sup>。

## 第7講 生殖補助医療

今までの講義（生を毀損する方向での問題）とは異なり、本講は「生命の創造を補助すること」の問題性について検討するものである。

人工生殖術（生殖補助技術）とは、本来は、法律上の夫婦が子供を持てるようにするための制度である。これには様々な状況により様々なパターンがあり得るが、夫婦間だけの問題を超えて、第三者の協力を不可避とする方法が増えており、親子関係の認定を複雑・困難にしている。生殖補助技術に関しては、大きく分ければ、a 人工授精、b 体外受精、c 代理母の3つの方法がある（図2参照）。この中で、a 人工授精においては、夫以外の者の精子を用いる場合が広く認められてきているが、夫の同意がない以上、夫イコール父と認めないのが実務の取り扱いである<sup>(18)</sup>。又、b 体外受精においては、夫の死後の精子を用いる場合があるが、自然的生殖と余りにかけ離れる上、民法に規定がないことや、産まれてくる子供の父親からの福祉を考慮する必要がないこと等から、夫イコール父と認めないのが判例である<sup>(19)</sup>。尚、妻以外の卵子を用いたとしても、子宮が妻である以上、実務は妻を母と取り扱っている。代理母に関しては、様々なバリエーションが考えられるが、現行民法の解釈に従い、子宮提供者を母と扱うのが判例である<sup>(20)</sup>。

〔図 2〕

生殖補助医療のバリエーション

【夫側の原因】

人工授精

- ① AIH → 夫の精子 + 妻の卵子  
(夫=父) (妻=母)
- ② AID → 夫以外の精子 + 妻の卵子  
(夫=父 (妻=母)  
但し、夫の同意が必要)

体外受精

- ③ 夫の精子 + 妻の卵子  
(夫=父) (妻=母)
- ④ 夫(死後)の精子 + 妻の卵子  
(夫≠父) (妻=母)

【妻側の原因】

体外授精(卵子ドナー)

- ⑤ 夫の精子 + 妻以外の卵子(子宮は妻)  
(夫=父) (妻=母)

代理母

- ⑥ ホスト型 → 夫の精子 + 妻の卵子(子宮は第三者)  
(夫は認知して父) (母は妻でなく、子宮提供者)
- ⑦ サロゲイト型
- a 夫の精子 + 妻以外の卵子(子宮も第三者)
- 卵子提供者の場合

→ それ以外の場合
- b 夫以外の精子 + 妻の卵子(子宮は第三者)  
(いずれも、母は子宮提供者)

もとより、ここで重要なことは、生殖補助医療のパターンを覚え、親子関係の確定の法解釈論を習得することではない。勿論、現行民法の欠陥や限界を知る上で、こうした学習も重要であろう。しかし、より根本的な問題である生の創造に人工的に関与することの容認が、生命の軽視につながらないかということ、又、こうした方法の結果、出生した子供の利益を損なうことはないか（逆に、出自を知る権利の議論のように、どこまで子供の利益を図る必要があるのか）といった点を深く考える必要がある。<sup>(21)</sup>様々な考え方が可能ではあると思うが、やはり、単にマスメディアの意見の受け売りではなく、当事者になりギリギリの選択をするつもりで考えてもらうことにした。

## 第8講 ドメスティック・バイオレンス

ここから一転して、生命の軽視の問題について、個々人の問題としてではなく、社会との関係において考察することにした。

第1に、家庭内における生命軽視の問題として、ドメスティック・バイオレンス（DV）について考えることにした。

DVの問題は、次講の児童虐待、あるいは高齢者虐待を含め、家族内暴力という視点で括られるものである。家族というものに関しては、本来愛情で結びついているはずであるが、一皮むけば暴力により支配されているという「悲観的家族観」の視点が重要となる。<sup>(22)</sup>

DVの意義と種類の背景、被害の実情、DVの影響等について基本的理解を得た上で、対策法としてのDV防止法（2度の改正を含む）の解釈、特に保護命令について学ぶ必要がある<sup>(23)</sup>。この知識は法曹実務家になった後でも大きな財産になると考える。

しかし、実際にDVの当事者でもなく、事件を扱ったこともない学生において、DVの背後に潜む生命軽視の思想的基盤（女性に対する所有の思想や暴力で全てを解決しようとする思想、権力至上主義、他方、孤独で愛に飢えた人間関係等）について、自分なりに理解することは容易ではない。新聞記事における被害者女性の声や私自身が扱った事件、更には、平成16年に発

生した渋谷夫殺害事件（東京地判平成20年4月28日。尚、この判決は刑事責任能力を理解する上でも興味深いものである）のケース等を挙げ、具体的な事例からその本質的問題を考えてもらうことにした。

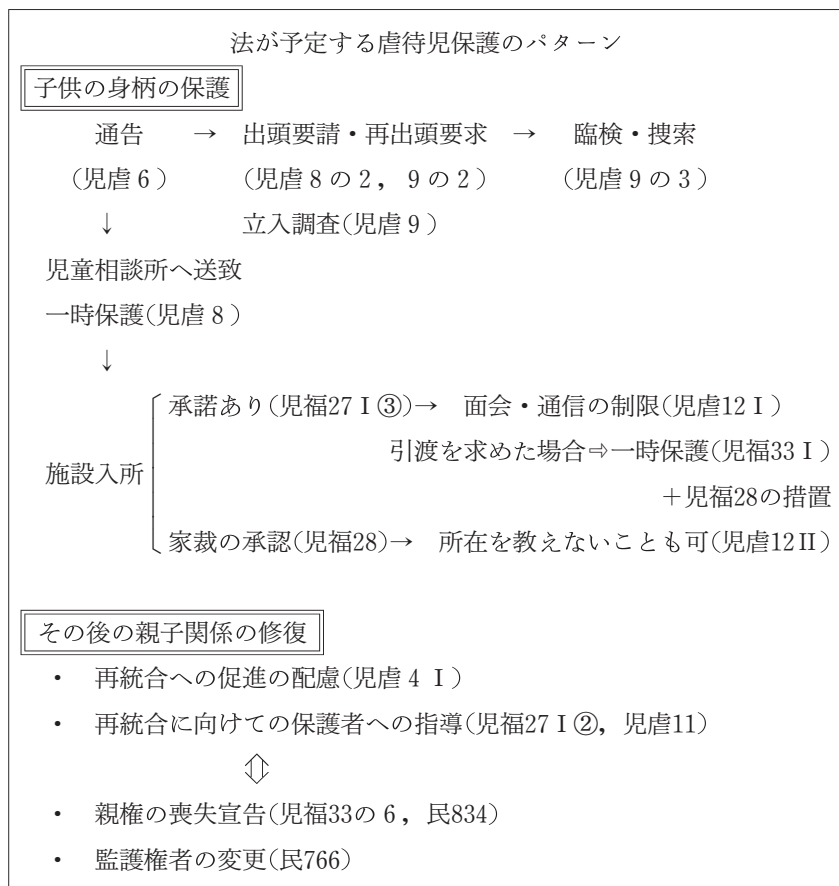
## 第9講 児童虐待

児童虐待に関しては、現在の家族の病理現象（精神的安定度の喪失、家族関係や愛情の希薄化、父権の喪失、養育能力の低下等）が集約されていること、そして、最も弱い者に対する人権保護の問題であること、救済方法論や社会制度が未だに確立されていないこと、親権との衝突といった深刻さがあること、といった問題性の認識がまず重要である。

その上で、児童虐待の意義、実情（増加傾向にあること）、原因、対策論の基本を学び<sup>(24)(25)</sup>、児童虐待防止法（改正法を含む）の解釈論について学ぶ必要がある。特に同法が予定する虐待児童保護のパターンについては、法曹実務に直結するものとして、丁寧に教えるようにした（子供の身柄の保護とその後の親子関係の修復の大きな構図の中で、具体的な施策を位置づけて教えることにした—図3）。

尚、児童虐待といっても、学生において自分自身が身を持って体験している者はほとんどいないであろう（それは私自身も同じであるが）。虐待を受けた者が親になってから虐待を繰り返すといった虐待の連鎖現象、あるいは、どんなに虐待されても尚親を庇うといった子供の心情については、自分の体験として感じ取ることができる学生は少ない。そのため、私自身は、児童虐待において最も特徴的であるこの2つの点を見事に描いている松本清張原作の「鬼畜」という小説及び映画について、授業の中で話をすることにした<sup>(26)</sup>。この小説が書かれた時代においては、親子は双方関係において愛情で繋がっていたが、それでも子殺しはあった。現代の社会では、相変わらず子供は親に対し愛情を持っているが、親は必ずしも子供に対して愛情を持っているとは言えず、ここから子殺しが起こっているケースもあることに注意を要すべきであろう。

〔図 3〕



## 第10講 少年犯罪

DV も児童虐待も難しい問題を抱えているが、少年犯罪の問題性は一層深刻である。

私自身が最大の問題と感じているのは、少年犯罪に対する国民の理解である。裁判員制度を控えた国民に対するアンケート調査では、成人事件よりも少年事件こそ量刑を重くすべきだとする意見が多数であったことに驚かさ

れ<sup>(27)</sup>、少年の逆送事件についてほとんど模擬裁判が行われていない実情や、「誤った公判中心主義思想」と言わざるを得ない、少年裁判では家庭裁判所調査官調査記録よりも公判での少年の供述内容を重視する、といった最高裁判所司法研修所の方針<sup>(28)</sup>等に、裁判員制度に対する深刻な課題を強く感じた<sup>(29)</sup>。いずれにしても、国民感情としては、少年犯罪に対する厳罰化が圧倒的に優勢なのである。

この国民感情に対峙して、異論を述べるのが、少年犯罪を学ぶ出発点だと私自身は考える。現代の少年犯罪の原因・背景は極めて複雑である。アスペルガー障害、性的サディズムといった病的要因についても、ようやく研究が進められてきた途上である。真の原因の探求を放棄し、単に厳罰だけを求めたとしても、少年犯罪の抜本的解決にはならないだろう。少年法の理念である「保護」の精神を決して忘れてはならない。<sup>(30)</sup>

又、被害者との関係では「修復的司法」が最も求められる場面でもある。被害者（遺族）のため（あるいは被害者に同情する社会のため）に、応報的な制裁が必要であるとの見解も分からない訳ではないが、こと少年事件に関しては、「保護」の中で被害者の気持ちの宥恕を探ることが強く求められるのではないか。<sup>(31)</sup>

大きな課題としては、やはり生命の大切さを考える教育が必要となるであろう。非行少年と真剣に向かい合うには、自分自身が確固たる信念（特に生命に対し）と強い熱意を持っていなければならないというのが結論である。

## 第11講 死刑制度

本講からは、国家権力（あるいは社会、大企業等）自身が個人の生命を危うくしている問題について検討することにした。

初回は死刑制度（国家刑罰権の行使と生命の尊重の問題）である。

ここでは、まず最初に、私自身の疑問を率直にぶつけて学生に考えてもらうことにした。第1は、日本では死刑判決が増加し、厳罰化傾向であるのに、他方、世界では死刑は衰退の傾向にある。テロや重大な犯罪が発生している

世界の国々で、何故死刑は否定されてきているのか。第2は、死刑の適用について、客観的な基準に加え、最近では、被害者の状況と更生の可能性が重視されているように思われるが、それでは更生の可能性がなく、死刑を利用して死にたいと思っている様な人間に対し、死刑はどの程度意味があるのか。第3に、死刑存置論の大きな根拠として、被害者感情があり、死刑制度を支える国民感情もここから派生しているように思われるが、それでは、本当に死刑の執行により、被害者（遺族）の感情は満たされるのだろうか。満たされるとしても、どういった意味で満たされるのだろうか。第4に、死刑判決の言渡、確定以降の不透明な部分、曖昧な部分について、もっと国民に開示すべきではないか。第5に、死刑制度は、「生命の尊重」の理念とどの様に関わるのだろうか。端的に国家による生命の軽視と思われるが、生命を奪った者の生命を奪うことにより、生命の保護を図るという考え方があり得るのだろうか。

こうしたことを学生に真剣に考察してもらうだけで、本講は十分にその目的を達成するものである。

後は、知識として、死刑をめぐる（存置と廃止の）2つの潮流があること、死刑存廃論争（理論的論争の中味）、死刑と判例（憲法判断、適用基準、少年犯罪と死刑等）、死刑と有意義性、最近の立法論（特に終身刑の導入）等について、昨今の情報を紹介しつつ、学生に理解してもらうようにした<sup>(32)</sup>。

## 第12講 平和主義

国家と生命の関係を語る上で、平和主義について論じない訳には行かない。何故なら、日本の徹底した非武装平和主義は、個人の尊厳と個人の生命の尊重を純粋に昇華したものと解せられるからである。<sup>(33)</sup>

但し、ここではまず、そうでありながら日本国内に自衛隊という武力が存在していることに着目し、憲法9条を前提に、法解釈学の科学性について講義することにした。とにかく、法律の解釈は難しい。政治的濫用を防ぐためには、厳格な文理解釈が要請される。しかし弱者救済のため、目的的に解釈



することも時には必要である。その根底に置かれるのが一人一人の「正義観」、すなわち「生命の尊重」であることを認識してもらうようにした。

その上で、憲法9条の解釈論、諸問題、特にとどまる所を知らない国防立法と自衛隊の積極活用の流れ（米国への協調と自衛隊の権限強化の歴史）、憲法9条をめぐる判例（自衛隊イラク派兵差止請求事件一名古屋高判平20.4.17<sup>(34)</sup>まで含めて）等について説明するようにした。

### 第13講 環境問題・原子力政策

いずれも、必要性において高度に政策的な問題である反面、個人（住民）の生命や人格権と密接に係わり、重大な影響を及ぼし得る課題である。

環境問題に関しては、私自身、弁護士会や具体的事件で同問題を取り扱ってきた経験を下に、ダイオキシン類と産業廃棄物処分場の問題について講義をした。更に、昨今話題となったアスベストの問題についても言及した。

環境問題を考えるにあたっては、経済優先社会を変革する必要性、生命尊重主義の視点をまず持つことが重要である。環境被害は甚大かつ取り返しのつかないものである上、その被害は最も弱い者に現れることを忘れてはならないと思う。又、ダイオキシン類や環境ホルモン問題に顕著のように、致死量に至らなければ大丈夫という考え方では、これからの環境問題には対処できないであろう。そういったことを学生には十分理解してもらうようにした。

原子力の問題については、私自身も訴訟等で経験したことはないが、スリーマイル島の事件やチェルノブイリの事故、日本における「もんじゅ」のナトリウム漏れや東海村の臨界事故、東北電力女川等における原発制御棒トラブル等の様々な事件や事故について報道されている。しかし、実際は、事故の内容の重要部分が隠されていたり、防災軽視の考え方が蔓延している。国民自身もさほどその危険性を感じていない。本当にそれでよいのか、恐ろしさを実感すべきではないかという思いが私にはあった。そこで、東海村臨界事故をテーマにしたNHK取材班『東海村臨界事故 被爆治療83日間の記録』（岩波書店・平成14年）を資料にして、原子力防災の問題と科学技術に

よる生命危機の問題について検討することにした<sup>(35)</sup>。更に、高速増殖炉「もんじゅ」の判決（名古屋高金沢支判平15.1.27判時1818-3，最判平17.5.30判タ1191-175），志賀原発運転差止判決（金沢地判平18.3.24判時1930-25）についても解説し，判例の考え方の理解を深めるようにした。

## 第14講 福祉政策

私自身，現在，知的障害者更生施設のオンブズマンを行っている関係上，現行の制度の矛盾や不十分性については，現場の声を聞く中で，ある程度理解しているつもりである。

福祉政策の原点には憲法25条の「生存権」が存在している。憲法25条は，プログラム規定と言われるものの，実質は，国等の社会政策の大きな指針になってきたと思われる。但し，その意義が，朝日訴訟<sup>(36)</sup>や堀木訴訟<sup>(37)</sup>の頃と比べると薄れてきているのではないかと，特に，国自身，社会権の意義についての認識が最近かなり低下しているのではないと思われる。そして，社会（福祉）政策の後退を覆い隠すものとして，「自己決定論」が登場してきたように思われる。もとより，自己決定権は極めて重要だが，自己決定し得る能力の不十分な者に対してまで，同権利を強調し，免責の前提とすることは許されるべきではない。これが私の総論的な視点である。

この視点を理解してもらい，各論における各制度の問題性について解説することにした。

とりわけ，（知的）障害者政策では，措置制度から支援費制度，更には障害者自立支援法の制定への流れがあるが，支援費制度に関しては，障害者の自己決定権にかこつけ，（国が）社会政策を後退させた面があった。しかし，この制度は結局財政的に破綻した。更に，障害者自立支援法に関しては，障害者の自立支援，社会（地域）復帰という理想を掲げるが，実際は，支援費制度の財政破綻の穴埋めが最大の目標であり，サービスの画一化（障害の程度基準を設け，これに併せてサービス支給を決定するものであるから，自己選択は十分になし得ない）と障害者への過酷な経済負担を強いるものである

（更には、施設に対して給付金を押さえるため、人件費の削減やサービスの低下につながってきている）<sup>(38)</sup>。実は、高齢者問題（介護保険等の改正）も同様である。こうした事実について率直な感想を話し、学生には、今福祉の現場において、現実論として何が強いられているのか、政府が何を狙っているのか、冷静な判断をしてもらえるように心がけた。

## 第15講 遺伝子操作・遺伝子治療

最終講は遺伝子科学をテーマにすることにした。

親から子に引き継がれていく遺伝子の本質がDNA（ここに遺伝子情報が記録されている）であること、遺伝子を応用した医学には、遺伝子診断と遺伝子治療（例えばオーダーメイド医療やADA欠損症治療等）があり、バラ色の未来が予想されていること（がん治療への応用等）、しかし、遺伝子科学の影の面として、遺伝子操作の問題があること（特にクローン化の問題）、近時ES細胞（胚性幹細胞）と再生医療の問題が注目されていること、特に、卵子を使わずに、大人の皮膚細胞といった体性幹細胞からES細胞類似のiPS細胞が作り出され、移植臓器の人為的培養や損傷神経（例えば脊椎細胞）の再生が検討されていること、その中で遺伝子情報の厳格管理、ES（iPS）細胞の管理・応用への歯止め、遺伝子操作、クローン化の規制といった問題があることを説明した。

その上で、更に私が学生に考えて欲しかったのは、自然科学の進化（あるいは「暴走化」）に対して、どのような視点で、どの範囲で規制を設けるべきかということである。

現代では、遺伝子操作による生命への介入は人間性の喪失を招く、あるいは神の与えた自然に対する冒瀆であるという見解と、バイオテクノロジーの利用は、「生きる権利」を侵害しない以上は、多様な生命観を許容する社会の下で許されて然るべきではないか（「生きる」という権利を侵すものではない限り、いかなるテクノロジーも選択することができ、それに伴うリスクをフォローし合える社会を構築すべきである）という考え方が対立してい

る<sup>(39)</sup>。しかしながら、どちらの見解も一般論、理念論にとどまるものであって、社会科学の視点からもう一步検証する必要があるように思われる。

進展のとどまる所を知らない生殖補助技術も、「生きる権利」という視点から言えば、無制限に許されてしまうようにも思われる。しかし、「生」は、奇跡の相乗作用により生み出されるものである。そこにこそ、生の尊厳の重要な根拠が存在する。しかし、人為的に「生」を操ることができてしまうならば（工業製品の様に無限に生を作り出すことができるならば）、「生」の価値や個人の尊厳は損なわれていくことになるのではないか。自然のままの「生」をできるだけ尊重する、目的（意識的）に自然科学の進展を逆の方向に引っ張る必要もあるのではないか、これがこの講義を行う中で、私自身がたどり着いた結論である。又規制の手段についても、単に学会の会合に任せておくのではなく、国民全体で考えるべき問題として、国民全体の議論と法規制が必要であると考えます。

学生自身がどう考えるのかは自由であるが、この問題から、再度「生の尊厳」の真の意味とそれを支える根拠について検証してもらうことにした。

## Ⅶ 講義の方法論

本講義の目的を完全に実現していくためには、①私自身の講義の充実、②豊富な資料を学生に渡し、論点について十分に考えてもらうこと、③その上での討論、を全て行う必要があろう。このためには、本来は、1つのテーマに3コマ（270分）分の授業を予定して、1コマずつ①～③を順次行っていくのが理想なのかもしれない。しかしながら、そのように余裕を持って授業を進めるとすると、結果的には、5つのテーマ位しか検討できないことになってしまう。これでは、生命法理全体を涉猟したということにはならないであろう（多くの分野に触れ、幅広い視点で、本質的な問題を考えて欲しいから）。

結局、実際の授業では、「私自身が講義する（話す）」ということが中心になってしまった。その中で、現時点における自説も述べるようにしたが、学

生に自主的に考えてもらうための材料（資料）を可能な限り沢山提供することにした（後に、学生から配付資料が多すぎるとのクレームもあったが、このことは最後まで実践した）。資料の内容としては、判例であれば判例集から全文を、論文も一部を抜粋するのではなく、できるだけその全てを配るようにした。もとより、アップトゥデートな話題が多いことから、関連する新聞記事は（最も情報が新鮮なので）沢山配るようにした。大衆週刊誌であっても、重要と思われる記事はコピーして配るようにした（コピーが大部になり、事務職員の方には迷惑をかけてしまい、申し訳なく思っている）。

私の授業としては、そこまでが限界であり、学生が議論する場を作ることには余りできなかった。ただ、課題において特筆すべき見解を学生が書いてくれた時は、これを紹介し、反対意見の者と討論してもらうようにした（これにより、学生全体が様々な見解の存在、考え方の筋道を知ることができるようになったと思う）。

## VII 課題と小テスト、期末試験について

1 信大では、各授業において、原則として4回の課題（小論文の作成）と4回の小テスト（基礎的知識の確認）が課せられている。私としては、本講義の性質から、課題に関しては4回行ったが、小テストは実施回数を2回にとどめた（考えることが重要であり、知識の多寡を問うものではないので）。

2 課題において、最も悩んだ点は、新司法試験との兼ね合いである。私が理念として掲げる法解釈の視座を構築してもらうことと、新司法試験に合格する力を身に付けさせること、この調整が重要であると考え、2題は生命法理に直結する問題の自由論述とし、残り2題は、刑事実体法の実例問題に絡めて、その中で生命法理について考えてもらうことにした。

前者に関しては、ジュリスト「ケース・スタディ生命倫理と法」（有斐閣・平成16年）を教本として、CASE 8の「患者の権利・胎児へのリスク」と同11の「小児に対する臓器移植」について論じてもらうことにした。CASE 8では、母親の自己決定権（憲法13条に基づくものであるが、その

具体的内容をどう考え、同実効化するかが重要である」と胎児の権利（「人」そのものではないが、「人の萌芽」として独立した個の尊厳と生命の尊重を認める）とのバランスをどう図るかが問題となる。又、付随的には、医師の説明義務や裁判所の介入（断行の仮処分）の可否等も問題となる。CASE11では、小児の臓器移植の必要性を重視し、レシピエントを社会の弱者と捉え、個の利益ではなく集団の利益を考える考え方（「集団の法理論」の積極評価）、自己決定権や承諾能力を不当に強調するのは妥当ではなく、自己決定できない子供については家族の代諾を広く認めようとする考え方、本人の意思表示を徹底して尊重し、15歳未満であっても子供本人の意思を確認すべきであるという考え方、の三方向の論理について検討し、自説を構築してもらうようにした（注12参照）。学生の答案の中で、我が子の臓器移植を求める親が、海外渡航したものの移植できず、一転して我が子が脳死の状態になった時に、今度は臓器提供者になることを承諾しなかったという事例を紹介しつつ、家族の複雑な思いの中で、小児の臓器移植に対し消極論を展開した者もあり、私自身が逆に考えさせられることになった。

後者に関しては、安楽死に関連して、間接正犯の錯誤を絡めた事例問題、児童虐待（子供の奪い合い）に関連して、自招防衛、共同正犯の本質、因果関係における相当性の有無、緊急避難における補充性の意義等を絡めた事例問題を出した。もとより、これらの課題については、単に刑法の問題を解いてもらうということではなく、論理的考察と事例の背後にある各主題の問題性について、深く洞察してもらうことを主眼としたことは言うまでもない。

3 次に、小テストであるが、医療契約の本質と非嫡出子の権利を主題として、小問形式のものを2題出題した。これは、概ね、学生の契約法の総論的知識と憲法解釈の方法論を問うものであり、本講の理念を実現してもらうための最低限度の知識を確認するものであった。

4 期末試験に関しては、私は2題の中から1題選択してもらう形式にした。

1題は、昭和60年6月6日に発生した、交通事故の子供に対し、両親が宗教上の理由から輸血を拒否した「荒木大ちゃん事件」をテーマにして、医師

としての対応やその刑事責任を問う問題<sup>40)</sup>、もう1題は、高校生の人工妊娠中絶をテーマにして、共犯と身分や医師の保護責任の有無を問う問題である。

もとより、前者は、生命の尊重、これを支えようとする医療の必要性和（親子の）信教の自由、自己決定権を比較衡量すべき問題であったが、ダイナミックに自説を展開した答案が多く、少なからず感心した。

後者に関しては、表面上は、刑法の解釈論が中心とならざるを得なかったが、生命の尊重という本質的問題については、すでに卓越した考え方を持っている学生の多くが、刑法解釈論において論理矛盾を犯し、あるいは瑣末な論点に深入りして時間不足に陥るなど、残念な結果になってしまった。

## VIII 私自身の悩み（反省点）と今後の課題

### 1 司法試験との関係

信大のロースクールは、平成20年度に初めて卒業生を出したが、司法試験の最終合格者は0という結果に終わった。同ロースクールに関しては、現状、その存在意義や教育のあり方等が問われており、定員数やカリキュラムの見直しを含め検討を迫られている。

司法試験自身は、事実の分析力と基本的な法解釈の知識を問うものであるから、一定の勉強を行った者が、答案を書く（作成する）訓練をすることにより、受かり易くなることは自明の理である。従って、そもそもロースクール構想にあった理念（リーガルマインドの滋養）が忠実に実行されなく共、試験技術を磨くことにより、合格という結果は得やすくなるだろう。ロースクール自身において、主体的に答案練習や受験指導を行っている所はないとしても、合格しなければならないという現実を突き付けられた学生は、予備校に通い、あるいはOBの力を借りて、仲間を集め、答案練習等を行っているのではないか。これが多数の合格者を排出しているロースクールの実情ではないだろうか<sup>41)</sup>。現役学生が、「法学未修者が3年間で合格できる程新司法試験は生易しいものではない。制度設計の不備を抜きにして、学生の質が悪いというのは公正を欠く。『試験対策をしないように』という文部科学省



の指導にどんな意味があるのか」<sup>(42)</sup> という批判は一理あるように感じている。

私の本講義は、「試験合格に直結するか」という点からするならば、遠い位置にある授業だと思う。平成20年度は、2・3年生合わせて26名の者が受講してくれたが、初年度であった平成18年度の受講生は0であった。本年度大勢の学生が受講してくれたことは嬉しかったが、新司法試験合格という目標からすれば、(特に3年生にとっては、後期の授業であったことを含めて)少なからず不安を感じた。

私としては、自分の授業により、実務家になってから花開く種を蒔くことができるかと思っている。だから、この授業は必ずや学生の役に立ってくれるものと信じている。しかし、学生にとっては、実務家になってからのことも大切ではあるが、試験に受からなければ何もならないであろう。その限りにおいて、自分の授業においても、積極的な試験対策に至らない中で、ある程度の工夫はするようにした。生命法理だけを分析し検討するだけでなく、基礎的な法解釈も併せて学ばせること、問題は、このバランスをどう取るかである。

前述した通り、私自身は、課題に関しては2題ずつに分け、又期末試験では2問の内1問を選んで答える選択制にすることによって、この調整を図ることにした。

議論すべきテーマの中で、僅かでも憲法・民法・刑法の法解釈論に関係する所は、それを取り出して丁寧な説明をするようにした。あるいは、講義において時間的余裕がない時は、レジュメにまとめて配付するようにもした。

もとより、本講義は、法律基本科目でも実務基本科目でもない。あくまでも展開・先端科目であり、リーガルマインドの滋養を本旨としている(そして、未修者の中にこそ、この人権感覚に優れた者が大勢いることを看過してはならない)。その原点を忘れずに、講義するように努めてきたつもりである。

しかし、仮に、本ロースクールの合格率が尚も低迷する場合は、この講義



自体の廃止や内容の抜本的変更も考えざるを得ないであろう。私自身が考えるロースクール構想と理念は大きく挫折することになるが、現実論の前にはどうすることもできないであろう。<sup>(43)</sup>

## 2 私自身の力不足

この講義は、生命法理について多角的に検討することを主眼としている。従って、幅広い分野に対する一定の知識がなければ、講義を維持していくことはできない。安楽死や臓器移植では刑法の、生殖医療では民法の、又、それ以外の分野でも児童虐待防止法・DV法・少年法・環境各法・社会福祉法といった法律の知識が必要となる。もとより、各立法における研究者と同列の知識までは必要ではないが、やはり正確な情報を提示することができる程度の知識は必要であろう。更に、法律に附随した実務の動向や社会問題等についても、ある程度の情報を提供できなければならない。しかしながら、正直の所、私自身はそれらを十分にできたとは言えない状態であった。ただ、私の講義を補完するものとしての資料（論文や文献の抜粋、新聞記事等）は、できるだけ配付するようにした。時にはその内容を正確に伝えるため、時間がかかっても一字一句読むようにした。浅い話しかできない分野があったとしても、こうした授業は実務家でないといけないと思う。そうした弁解も聞いてもらい、この授業の理想（理念）に免じてもらって、授業を实践させてもらった。

もっとも、一番大きな問題は、自然科学の知識の必要性である。これは最終講の遺伝子操作・遺伝子治療で特に問題となる点であった。そもそも、遺伝子とは何か、DNAとは何か、ゲノムとは何か、染色体とは何か、これらの関係はどうなっているのか、そういった基本的知識さえなかった私としては、初歩的な解説書を読むことから本授業の準備をせざるを得なかった。又、関連する新聞記事にはできるだけ目を通すようにし、講演会にも参加するようにした。平成20年12月6日東京国際フォーラムで開催された「Takeda Young Forum 2008 —医学を志す君たちへ—」でのiPS細胞と再生医療に関する岡野栄之慶応大学医学部教授の話は、ES細胞等を使った最先端の神

経再生医療について分かりやすく説明がなされたものであり、大変参考になるものであった。

法科大学院には、多様な学生たちが集まっている。

他分野の知識、あるいは多くの経験を生かし、日常起り得る紛争を、適切な法解釈により公正に解決していくこと、これを目指したロースクールに、多彩な学生が集まることは当然である。法科大学院は決して法学部出身者の受験予備校ではない。信大法科大学院においても、理科系の学生が大勢勉強している。その中に、農学部で遺伝子組換え作物について学んできた学生がいたので、この問題について実例を通じて話をしてもらった。その後、他の学生も含めて活発な議論となった。私自身の知識のなさを棚に上げて褒められた話ではないが、学生の主体的（意欲的）な授業参加と熱意というものを感ずることができて、とても良かったと思っている。

### 3 学生が自ら考え議論する場の不足

この点は、率直に言って否定できないと考えている。やはり授業の内容が多角的、多方面に及ぶため、又、一つ一つのテーマが重く内容も濃いため、どうしても「語りかける」講義が中心とならざるを得なかった。この授業の本質が、悩み、考え、そこから学ぶことにあるので、そういった時間や他の学生の意見を聞く時間、又、議論する時間の必要なことは、私自身十分痛感している所である。

1つの方法として、テーマを1～2コマ分割り、最もアップトゥデートな問題に関し、学生の中からチューターを選んで報告してもらって、丸々1時間半討論する時間を設けることも必要であると感じている。

又、課題で論じてもらった問題において、様々な考え方が出てくるもの（例えば、子供の臓器移植の問題のように、積極的に推進する考え方、反対に、可及的に抑制する考え方、その中間の考え方〔その中でも、親の代諾を重視する考え方と子供の自己決定権を重視する考え方〕のように分かれてくるもの）に関しては、それぞれの代表的な見解の答案を学生に配付して、読んで考えてもらうことも必要であると思った。

その他、授業の中で逐一当てて見解を聞く必要もあると思われるが、単発的に質問を重ねて論理を組み合わせていくことができるテーマばかりではないので、やや難しいのではないかと感じている。勿論、できるだけそういった方法は尊重すべきであるとは思っている（その方が、学生自体の主体的取り組みを促すことにもなるので）。

#### 4 課題と小テストの評価について

課題と小テストの現在の私のやり方については、前述した通りである。

知識を問うテーマではないので、小テストに関しては、関連する基礎法の基本的理解の確認を深めるものしか出しようがない（もっとも、これも決して無意味だとは思わない。法解釈の応用としての法実務は、法解釈の基礎的理解の上に成り立っていることは言うまでもないことだからである）。

課題に関しては、純粋な生命法理に関するものと、刑法の事例を題材にしてその理解を絡めたものと、半数ずつ出すことにした。

問題となるのは、これらの評価である。生命法理に関し、卓越した思考方法を有する学生の多くは、法解釈学においても高い能力を有していると感じることは多かったが、中には、法律解釈の知識や論理的構成能力が未だ不十分な学生もいた。こうした場合は、やはり両者の調和を取りつつ評価することにした。ただ、本音を言うと、法的知識が不足していても、生命法理に優れた見解や思考力を持っている学生には高い評価を与えたいと思った。しかしながら、ロースクール自身が法律家を養うことを目的としており、法律の基礎的理解はそのイロハであることから、泣く泣く厳しい評価をせざるを得なかった学生もいた。

期末試験は、2題選択制としたため、その評価はより複雑化し困難であったが、上記の基本理念は崩さないようにした。

#### 5 アンケート結果について

平成20年度における学生の最後のアンケート結果で特筆すべきものは以下の通りであった。

A 授業の目的が明確になっていたか。

そう思う 14人 (64%)

ややそう思う 7人 (32%)

そう思わない 1人 (5%)

B 学生の参加を促す形態で授業は行われていたか。

そう思う 8人 (36%)

ややそう思う 8人 (36%)

どちらでもない 5人 (23%)

そう思わない 1人 (5%)

C 講義内容を理解させるための教員の工夫は感じられたか。

そう思う 18人 (82%)

ややそう思う 2人 (9%)

どちらでもない 2人 (9%)

D 具体的な事例等に配慮した講義になっていたか。

そう思う 17人 (77%)

ややそう思う 5人 (23%)

E 講義の内容の難易度はどうだったか。

難しい 2人 (9%)

やや難しい 5人 (23%)

普通 15人 (68%)

F この講義に積極的に取り組んだか。

そう思う 3人 (14%)

ややそう思う 9人 (41%)

どちらでもない 8人 (36%)

やや思わない 2人 (9%)

G この講義に満足できたか。

そう思う 16人 (73%)

ややそう思う 2人 (9%)

どちらでもない 4人 (18%)

## H 自由記述について（感想等）の抜粋

- a 「新司類似の問題は、2年の段階だと大変ですが、早めに経験できてよかったです。もう少し増やしていただいてもいいトレーニングになるかと思います（できるならば）。」
- b 「生命の大切さとか倫理観とか、非常に考えさせられるよい内容でした（資料は涙するものも多かったです）。」
- c 「『生命』について、いろいろ考えさせられました。」
- d 「基礎的知識も復習でき、役立ちました。多角的な内容の講義ももしろかったです。」

これらのアンケートの結果から言えることは、やはり本授業における学生の主体的参加が足りなかったということであろう。その結果が学生の満足度にも表れていると思う。但し、前述した通り、これを実現するためには、様々な工夫が必要となるし、多角的授業の性質を制限してしまう虞もある。

自由記述（H）におけるaとbの意見は極めて対照的だが、本講義の悩み、相剋といったものを如実に現していると思う。この講義が正反対の方向で評価されているということである。この調和をどう図るかは最大の課題であるが、法律の基礎的理解に立ち戻ることの重要性を痛感しつつも、生命法理の教育という原点だけは貫き通したいと思っている。資料に関して涙するものが多かったという指摘は、私にとては率直に嬉しかった（その感性こそが法律家にとって重要だと思うから）。<sup>(44)</sup>

## IX 最後に

全国の法科大学院において、生命法理を教え、あるいは生命法教育を行っている学校がどの程度あるのか私には知る由もない。又、仮に、その様な講義があったとしても、どの様な目的で授業を行っているのかも分からない。

しかし、こうした教育は、やはり法科大学院では必要であると思っている。

それは、医師が生命倫理を学ぶ必要がある様に、実務法曹を目指す者にとっては、法曹倫理に準ずる位重要であると考えられるからである。残念ながら、私が現在行っている講義に関しては、不十分であることを認めざるを得ないと思う。少しでも良い授業にしたいし、後進の実務家教員にもこの授業を引き継いでいってもらいたいと願っている。司法試験の合格者を増やさなければならぬとの目的意識との葛藤に悩みながらも、法曹になる将来において花開く種を蒔いておきたい。

目的や授業のあり方に対するご批判や授業の改善点に対するアドバイスを、多くの先生方から頂戴できればありがたいと思っている。

---

〈注〉

- (1) 末川博編『法学入門〔第5版〕』（有斐閣・平成12年）78頁以下。
- (2) 川島武宣『科学としての法律学』（弘文堂・昭和30年）73頁以下。
- (3) 予防ワクチン禍訴訟において、東京地判昭和59.5.18判時1118-28は、強制的な予防接種により死亡又は障害児の状態となった被害児及びその両親が被った損害について、憲法29条3項（財産権の補償規定）に基づき、国に対し正当な補償を請求することができることを認めた。これに対し、財産権と生命身体とは質的に異なるものであり、憲法29条3項を類推することにつき「相当思い切った判決」と批判する見解もあるが、被害児をかかえ苦しんでいる両親の惨状を目の当たりにしながら、形式論的解釈で救済の方法を切り捨てることが裁判官の良心とは到底思われぬ。法解釈もそれ自体本来血の通ったものでなければならぬだろう。加藤良夫弁護士が言うように、権力から遠くにあって虐げられた者、これと言って非難すべき点が存在しないのに、著しい身体被害を被った人々、これらの人々を救済することこそ法の正義である。形式的な「論理」や形骸化した「立証責任」で法の正義の真髄を見失ってはならないだろう（「裁判官の涙」自由と正義1996年2月号12頁参照）。
- (4) 八尋光秀弁護士も「障害は社会の方にある」という論文において、次のように言われる。「医療の世界から生命倫理という考え方が提示されて久しい。司法とりわけ裁判実務にも生命法理とでも呼ぶべき、生命への理念を司法制度上において明確化することが必要なのであろう。それは裁判官であり、検察官であり、そして弁護士が専門職として自ら求め、自ら作り上げるべき新しい法倫理則である」（高橋郁・一ノ瀬正樹編『死生学』（東京大学出版会・平成20年）244頁）。
- (5) 民法学では、出生児が母体から完全に分離した時を人の出生（権利義務の開始時）とするのが通説であり（全部露出説）、刑法学では攻撃の対象となり得る時点から人を認めるべきとし、母体が一部露出した時を人の始期とするのが通説的見解である

(一部露出説)。しかしながら、例えば刑法学の議論においては、上記通説的見解に対し、古くから、「此説ニ依レハ身体ノ一部例ヘハ足ノ指先若クハ手ノ指先ヲ僅ニ露出シタル場合ト雖モ尚ホ人ト為サザルヲ得サルヘク斬ル場合ニ之ヲ人ト為スハ却テ常識ニ反スルモノアリ」(大場茂馬『刑法各論上巻〔増訂第4版〕』〔中央大学発行・明治44年〕47頁)といった批判がなされていた。これを受けて、平野龍一博士は、人であるか否かは、その者の価値自体により決すべきであるとし、全部露出説に帰依することになった(『刑法概説』〔東京大学出版会・昭和47年〕156頁)。最近は、母体内における発育が完了し、子供を外部に排出しようとする動きが開始した時点、すなわち出産の開始(開口陣痛の開始)が人の始期であるとする考え方も有力である(井田良「刑事法ジャーナル」2006年No.2—122頁等)。

- (6) 生命を破壊する(殺す)ことは容易であるが、生命を創造することは、いかに現代の科学技術を駆使してもできない。この点に、「人を殺してはいけない」、ひいては生命の尊重の意味があるとするのが、解剖学者である養老孟司氏の一貫した考え方である(『死の壁』〔新潮社・平成16年〕16頁以下等)。
- (7) 生命学者である柳澤桂子博士は、次の様に言う。「いのちはその人個人のものであろうか? そうであるなら、自分で自分の死をきめてよいのか。これにも疑問が残るのだ。私は自分の経験から、それはちがうと思う。一人の人のいのちは多くの人々の心の中に分配されて存在している。分配されたいのちは分配された人のものである。また、『私』という存在は、四十億年の間、とぎれることなくDNAが複製され続けて生まれたものである。いのちは自分だけのものではないということ、想像を絶する長さの歴史を持っているということが、いのちが尊いゆえんであると思う」(「宇宙の底で」朝日新聞朝刊平成16年1月11日記事)。
- (8) 例えば、最判平12.2.29判時1710-97, 最判平13.11.27判タ1079-198, 最判平17.9.8判タ1192-249。
- (9) いかなる場面、いかなる境遇にあろうとも、生命は高貴であり、たくましいことを思い起こさせられる著書として、北條民雄『いのちの初夜』(角川文庫)がある。他方、自らの生死の自己決定について考えさせられる著書として、宮田美乃里『乳がん 私の決めた生き方 ―限りある命を花のように―』(リヨン社)がある。私は、この二著を、人生の必読書として学生に勧めている。  
自己決定権は重要であり、死ぬことも幸福追求という考え方はあり得るかもしれないが、これをストレートに認めるならば、生存を前提とした幸福追求権による利益を全て否定することになってしまうだろう。そこにこそ自己決定権の限界があるのであり、自殺は違法であること、安楽死も極めて限られた場合にだけしか許されないことの根拠があるものとする。尚、同問題との関連で、長野県弁護士会編『説明責任―その理論と実務』(ぎょうせい・平成17年)7頁以下参照。
- (10) 例えば、医療水準論との関係では最判平7.6.9判タ883-92, 医薬品の能書と医師の責任との関係では最判平8.1.23判時1571-57, 因果関係の認定の緩和との関係では最判平12.9.22判時1728-31等。
- (11) 平野龍一「三方一両損の解決―ソフト・ランディングのための暫定的措置」ジュリ



スト1121号30頁。

- (12) ジュリリスト『ケース・スタディ生命倫理と法』（有斐閣・平成16年）の中のCASE11「小児に対する臓器移植」の中の議論参照。この中で、小柳仁氏は、「集団の法理論」という考え方を持ち出し、個の利益でなく社会的弱者であるレシビエントを救済するための集団利益を考えるべきであるとし、三瀬朋子氏・樋口範雄氏は、自己決定権尊重は一つのドグマであるとして、自己決定できない子供については家族の代諾を認めることもやむを得ないとし、丸山英二氏は、本人の意思表示を徹底して尊重し、15歳未満であっても子供本人の意思を確認すべきであるとする。

尚、今年（平成21年）に入り国会議員の中で、臓器移植法の改正が活発に議論されるに至った。積極派が今国会での改正を目指していた所に端を発し、A案（原則脳死を人の死と認める）、B案（本人の同意を尊重し、臓器提供可能な年齢を12歳以上に引き下げる）、C案（脳死判定の厳格化や生体移植のルール化を図り、子供の臓器移植について検討する脳死臨調を設置する）、D案（15歳以上については従前通りとし、15歳未満については親の代諾と第三者の確認で提供可能とする）の4案が紛糾し、「脳死は人の死か」という根源的な問題へと波及した。そして、平成21年6月18日衆議院において、A案が可決承認され、「脳死は人の死」とする改正臓器移植法が成立した（私見では、余りにもあっさりってしまったという観は否めない。科学とは一体何のためにあるのだろうか。1つの理念〔合理的見解〕を裏打ちするためであるが、その結果1つの感情〔性〕は捨てられていく。しかし、ここを悩むことこそ価値があるのではなからうか。もとより、最後は、知らん顔をして、政治権力が全てを決めていってしまう。これが、私の率直な思いである）。

- (13) 後述するように、本課題に対する学生の解答の中に、親は臓器移植を望んでいても、むしろレシビエントである子供の方でそれを拒否するケースがあること、かかる提供を受ける側の自己決定権も重要であること、又、子供の臓器移植を望んでいた家族が、我が子が脳死になった時には臓器を提供しようとしなかったケースがあること等を挙げ、臓器移植の要件を緩和することに反対であるとする見解があった。「現行の移植の要件は、厳格ではあるものの、それに対立する利益がやはり人の命であることから要請される最低限の要件なのである」と言う。ここまで考えてくれる学生がいたことに対し、私は感銘を覚えた。
- (14) 法益衡量説（結果無価値論）に立てば、死が避けられず死期が迫っている場合は、死苦（肉体的に激しい苦痛）を免れる利益と自己決定権の方が、「消えゆく生」より要保護性の価値が増すと考えるのであろうし、他方、社会的相当性説（行為無価値論）に立つのであれば、上記の点に加え、過剰医療の回避（医療という限られた資源の公平な分配）、安楽死の方法の妥当性といった点も考慮して、正当（業務）行為との理由で適法性を認めることになろう。尚、横浜地判平7.3.28判時1530-28は、緊急避難の法理と自己決定の理論を論拠に、①患者が耐え難い肉体的苦痛に苦しんでいること、②患者は死亡が避けられず、その死期が迫っていること、③患者の肉体的苦痛を除去・緩和するために方法を尽くし、他に代替手段がないこと、④生命の短縮を承諾する患者の明示の意思表示があること、の要件がある時のみ違法性を阻却すると



する。

- (15) 平成16年7月、横浜市内の伊勢佐木クリニックにおいて、中絶胎児をハサミで切りきざみ、一般ごみとして棄てていたことが判明した。妊娠12週以上の中絶胎児は、墓地埋葬法で火葬埋葬することとされているが、それ未満の胎児に関しては、医療系廃棄物として処分されているのが実情である（えな条例を作っている自治体もある）。上記病院の取扱に対して、作家の山田宗樹氏は、「中絶胎児を見たくないという親もいる。なら好きなように処理していいのだろうか。私は着床と同時に命だと考える。日本人特有の意識かもしれないが、最低限の礼儀はわきまえるべきだ。感情的に善か悪かではなく、どうしたらよいかを考えるべきだ」と言われている（朝日新聞朝刊平成16年7月20日記事）。
- (16) この問題に関連して、朝日新聞は何度か特集を組んでいる。「どうするあなたなら…『出生前診断』」（平成10年4月1日～4日、同月29日、同年5月7日）、「小さなのちと…『重い障害の赤ちゃん治療にガイドライン』」（平成15年5月8日、同月29日、同年6月19日、同月26日、同年10月9日等）。その中で、自らも脳性マヒである山田智子氏は言う。「記事にあった親の治療拒否も、いろいろ悩んで、最終的にそういう決断をしたのだと思います。単純に『大切な命だから治療すべきだ』とは言えない。今の社会の現実がある限り、拒否する気持ちもわかります。治療拒否した人は、街で障害者をみかけるたびに、『あの子がもし生きていれば…』という思いがよぎるでしょう。でも自分でした決断なのだから、自信を持って生きていってほしい。亡くなった子の分も生きてほしい。」
- (17) 南山大学社会倫理研究所2003年度第6回懇話会での、玉井真理子信大医学部准教授の講演録（平成16年2月21日）参照。
- (18) 大阪地判平10.12.18判時1696-118。尚、東京地判平10.9.16判タ1014-245参照。
- (19) 最判平18.9.4判タ1227-120。
- (20) 最判平19.3.23判タ1239-120。
- (21) AIDにより出生した子供の心情（出生の経緯を知り<sup>つ</sup>募る苦しみ）を掲げた記事として、朝日新聞平成21年6月2日朝刊参照。「非配偶者間人工授精で生まれた人の自助グループ」を作り、会員も10人程に増えているようであるが、1人の女性は「産まれてきた子どもたちが出自を知る権利を含め、支える仕組みはない。子どもを願う夫婦の思いばかりが注目されるが、本当に人を救う医療なのだろうか」と述べている。
- (22) 原宿カウンセリングセンターの信田さよ子氏がつとに主張される見解である。
- (23) 鬼澤友直・福田修久「東京地裁及び大阪地裁における平成16年度改正DV防止法に基づく保護命令手続の運用」判タ1157-12参照。
- (24) 児童虐待の実情を刑法論との関係において学ぶ上で重要な判例として、札幌高判平12.3.16判時1711-170（この判例は不作為の幫助について学ぶ上で参考になる）、広島高判平17.3.17判タ1200-297（この判例は未必の故意について学ぶ上で参考になる）等参照。又、母親の監護養育下における2歳児を別居中の父親が連れ去った略取行為につき違法性阻却を認めなかった判例として最決平17.12.6判時1927-156参照。
- (25) 児童虐待に関しては、家庭裁判所や児童相談所が十分な機能を果たしていないこと

が問題であるが、他方において、虐待で脳死に至る子供たちが相当数いることから、小児と臓器移植の問題にも影を落としている。

- (26) 小松亀一弁護士は、自己のブログの中で、この映画に関して、「人は受けた愛情が深ければ与える愛情も深くなるもので、その逆の場合の哀れさを実感した」と指摘している。
- (27) 国民1000人、裁判官766人を対象として最高裁が行った調査によると、被告の年齢が10歳代であることを理由に刑を重くすると答えた裁判官は1人もいなかったのに、「重くする」「やや重くする」と答えた国民は計25%にも達している（長野日報平成18年3月16日記事）。
- (28) これに対し、高岡信男弁護士は、「家裁の審理に戻すかどうかを判断するためには、成育歴などを調査した幅広い資料で、少年の特性を法廷に示す必要があるが、調査記録の結論部分だけでは分からないだろう。裁判員は、少年がなぜ事件を起こしたのかなどについて、十分な理解ができないまま判断せざるを得なくなり、少年が不利益を受けかねない。」と指摘する（信濃毎日新聞朝刊平成20年11月8日記事）。
- (29) 川村百合「少年の裁判員裁判の問題点と解決策を考える」自由と正義2008年10月号84頁以下参照。
- (30) 葉師寺幸二家裁調査官は、「殺人のような重大な事件を起こす少年たちの生活歴は不条理そのものである。彼らの多くは幼少期からいわれの無い偏見や差別にさらされて生きている。その不条理な運命を背負った少年たちが、いくつかの偶然に動かされたときに事件が起こる。こうした事実を理解し、不条理を背負った少年たちが偶然に作用されないよう、その偶然の機会を1つでも少なくするよう、不断的努力をする以外に少年犯罪は防止できない」と指摘される（『永山則夫 聞こえなかった言葉』〔日本評論社・平成18年〕241頁）。
- (31) 前野育三「修復的少年司法―少年の更生と被害者の権利の調和を目指して」（自由と正義2002年5月号40頁以下）、守屋典子「少年事件協議の実現に向けて―被害者と加害少年の直接対話による被害者の損害回復と加害少年の更生」（自由と正義2002年5月号48頁以下）、葛野尋之「少年司法改革の展望―厳罰化サイクルを切断するためになにが必要か」（自由と正義2007年3月号46頁以下）等参照。
- (32) 光市母子殺害事件の最高裁の判決（最判平18.6.20判タ1213-89）を契機として、死刑の適用がより積極的になってきているように思われる。特に、被害者（遺族）感情に判決自体が相当影響を受けているように感じられてならない。死刑自体が国家により個人の生命を奪う制度であること、司法における公平な適用が強く求められること、といった視点を看過してはならないだろう。尚、拙書「死刑の適用基準」信大法学論集8号141頁以下参照。
- (33) 元陸軍軍曹尾下大造氏の決意には真の平和思想を感じる。「私は戦後、軍人恩給を拒否してきた。戦争の犠牲者は決して私ではない。それはアジアの人々だ。救済すべきはアジアの人々であって、自分が恩給をもらうことには強い抵抗感があった。ほかの人にもらうなと言ったことはない言うつもりもないが、自分はもらいたくなかった。戦死者を靖国神社に神として祀るのも、『死んだら神になる』と言って戦意高揚

を図った軍国日本の気休めでしかない。壕の中で泣き声をあげたために殺された沖縄の赤ん坊、政府がとくに終戦を決断していた時期に日の丸の鉢巻きをきめて飛び立った特攻兵、何も悪いことをせず死んでいった人々は神だ。しかし、殺生を推進した人々が果たして神か。その靖国神社を首相が参拝するという。愚かなことだ。8月15日と日にちを決めて参るなどというのは、形式だけの参拝であって本当の慰霊ではない。日本がまだ戦争から足を洗っていないことを内外に示すだけだ。首相はまずアジアの死者を悼み、沖縄の赤ん坊を悼むべきだ」(平成13年8月7日朝日新聞特集「戦争の死者をどう悼むか〔中〕」より)。

- (34) 名古屋高判平成20年4月17日は、イラクで行われている航空自衛隊の空輸活動が、政府と同じ憲法解釈に立ちイラク特措法を合憲とした場合であっても、武力行使を禁止したイラク特措法2条2項、活動地域を非戦闘地域に限定した同法3項に違反し、かつ憲法9条1項に違反する活動を含んでいると明示した。この点も勿論重要ではあるが、平和的生存権が憲法上の法的権利であり、自由権的、社会権(参政権)的態様をもって表れる複合的権利であって、裁判所に対し救済を求め得る具体的権利性が認められることもあることを指摘した所にこの判決の意義があると思う。
- (35) 東海村臨界事故では、2人の作業員の方が亡くなっている。ウラン溶液をバケツで注ぐという信じられないような作業をしている時に臨界に達し、放射線被曝となった。その時から2人の染色体がバラバラになり、人体の設計図を失ってしまったのである。東大医療チームは全力で治療に当たったが、なす術もなかった(最後の末期治療が意義のあるものだったと言えるのかも問題提起されている)。放射線障害を受けた臓器や組織を最新の再生医療によって次々置きかえていっても、人間を救うことはできなかったのである。前川和彦医師(東京大学医学部教授)は記者会見の最後に言った。「原子力防災の施策のなかで、人命軽視がはなはだしい。現場の人間として、いらだちを感じている。責任ある立場の方々の猛省を促したい。」(同著154頁)。
- (36) 最大判昭42.5.24判時481-9。多数意見は、保護受給権について一身専属的な権利であり相続の対象とはなり得ないことから、訴訟承継を否定しておきながら、あえて実体判断に踏み込み、憲法25条に関して広範な行政裁量を肯定する結論を導いている。他方、田中二郎裁判官は、行政訴訟の訴訟要件をゆるやかに解し、人権救済に向けて一步踏み込んだように見えながら、本案の判断については、多数意見と同旨の立場に立って、結局、上告人の救済を否定している。松田二郎、岩田誠各裁判官は、自分たちは訴訟承継を認めるべきと考えますが、多数意見がこれを否定した以上、実体判断に関する意見を述べるべきではないとし、他人事のような立場に立つ。奥野健一裁判官は、訴訟要件の有無に関しては、多数意見と同旨であるが、本案の内容については、最も人道的で説得力のある主張をしている。但し、「改訂のための相当期間の法理」により、最終的に違法との判断をしなかったことは誠に残念である。
- (37) 最大判昭57.7.7判時1051-29。この判決は、児童扶養手当に関し、年金と同様所得補償を本質とするものであり、事故が2つ以上重なったとしても、稼働能力の喪失、低下の程度が必ずしも事故に比例して増加するとは言えないから、併給禁止も合理性がないとは言えないとするが、しかしながら、異なる事故において片方を全く支給し

ないというのは、手段として著しく不合理であるというのが自然の感覚ではなかろうか。

- (38) 九州弁護士連合会，大分県弁護士会著『障害者の権利と法的諸問題―障害者自立支援法を中心に―』（現代人分社・平成20年）72頁以下参照。
- (39) 八代嘉美「バイオテクノロジー，『生きる権利』のために用いよ。多様な生命観許容する社会を」（平成21年3月7日朝日新聞朝刊記事参照）。
- (40) 小林亜津子『看護のための生命倫理』（ナカニシヤ出版・平成16年）198頁参照
- (41) 東大法科大学院に学んだ環境雑誌編集者の長谷川佳子氏は，同僚の元銀行員の例を挙げ，未修者の壁の厚いことを嘆く。すなわち，すんなり合格していくのは，法学部卒業の「既修者コース」履修者ばかりであり，試験自体も予備校で対策を学び，「試験勉強」が得意な人が高得点を取るようになっていると主張される。多様な人材登用という理念はうそだったのかと結論づけられているが，私としても共感できる意見である（平成20年10月23日付朝日新聞朝刊記事）。
- (42) 読売新聞特集「教育ルネサンス 法科大学院1～12」中，第7回「授業と試験対策にズレ」（平成21年2月17日）参照。
- (43) 現実問題として，未修者にとって「大学院修了後5年以内に3回」という受験制限が大きな足かせになっている（前述の長谷川氏記事参照）。又，今地方の法科大学院は，十分な合格者を出せない現実の前に統廃合を迫られている。このままていくと，都会の大規模法科大学院の学閥が形成されるだけであろう（間部俊明弁護士の平成20年9月26日付朝日新聞朝刊記事参照）。法曹養成の問題はどこへ行こうとしているのだろうか。
- (44) 平成21年2月4日，ダウン症の長男（当時27歳）の将来を悲観し，介護に疲れた妻に頼まれ，妻と長男を殺害し，殺人罪に問われた夫に対する判決がさいたま地裁で言い渡された。被告人の夫は，自ら自殺を試みたものの死に切れず，「なぜ自分だけ生き残ってしまったのか。死刑にして欲しい」と望んでいた。しかしながら，同裁判所は懲役7年の判決を言い渡した上で，「長男がダウン症を持って生まれてきたことには必ず意味がある。あなたが生き残ったことにも意味がある」と諭したそうである。この裁判は，辛い試練があったとしても，それはその人の人生において必ず意味のあることであり，それを乗り越えられる力を人は必ず持っている，ということを言いたかったのだと思う。裁判員制度の理想型を見るようであり，目頭が熱くなったが，人の痛みが分かり，どんな場合でも温かい目を向けることができることは法曹の原点であろう。