

機関番号：25403

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2008～2010

課題番号：20730008

研究課題名(和文) プライバシー権概念の再定式化；権利概念を構成する自律と関係性の観念

研究課題名(英文) Re-formulation of the right to privacy;
the relational right and autonomy

研究代表者

野崎 亜紀子 (NOZAKI AKIKO)

広島市立大学・国際学部・准教授

研究者番号：50382370

研究成果の概要(和文)：「人間の生の両端領域における規範化」というテーマは、人間存在のあり方と法・規範との結びつきを問うという点で高度に公的課題であると同時に、個人の生のあり方を決定づけるという点で高度に私的課題でもある。本研究ではこれをプライバシー権概念の捉え直しという観点から検討した。特定の関係性の本人の自律的生を維持するに必要となる限りで、本人に近い他者も、本人の生／死に関わる私的決定の主体であることの正当性を確認した。

研究成果の概要(英文)：This theme, "The edges of life and legalisation," addresses the serious challenge of public and private affairs how we should understand some relations between our lives and the laws. I tried to re-formulate the concept of the right to privacy on this research. One of the most important concepts of the law and right is the right to self-determination which was derived from the right to privacy. Basically we can/should make a decision by ourselves at the edges of life because of the right to privacy. But closest persons to the individual can make decisions to the individual life on the condition that closest persons to the individual will oblige to maintain special relations with each other.

交付決定額

(金額単位：円)

| | 直接経費 | 間接経費 | 合計 |
|--------|-----------|---------|-----------|
| 2008年度 | 500,000 | 150,000 | 650,000 |
| 2009年度 | 500,000 | 150,000 | 650,000 |
| 2010年度 | 400,000 | 120,000 | 520,000 |
| 年度 | | | |
| 年度 | | | |
| 総計 | 1,400,000 | 420,000 | 1,820,000 |

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：

1. 研究開始当初の背景

今世紀に入り、生の両端領域に関わる医学研究の進歩は、終末期医療(成人、未成年、新生児等)、生殖補助技術の利用(代理母を含む)、人胚性幹細胞研究その他において顕著であるように、さらなる加速の様相を呈していた。これらの研究は、人の生／死に関わ

る難題を解決する、いわば生の成功に向けた人類による期待、より具体的には潜在的ないし顕在化した患者等によって遂行が期待される。研究者は、これらの期待や社会の要請を受けつつ、しかしながらそれとは独立に、人類にとっての新たな知見を獲得するべく、研究を遂行する自由と責務とを負っている。

研究によって得られた成果によって、これまでは不可能であった疾病等が治療等の対象となる、いわば、不可能事が可能事へと転化するという光明が人類にもたらされることが想定される。臓器移植や生殖補助技術の利用等においてはすでに、このことが明示的に現れている。この可能事の拡大は、従来いわば自然の範疇のものとして、人間の意思による決定することのできる範疇にはなかったものを、意思決定の下で選択の問題へと転化させる。そしてこのことは、従来私たちが生きる社会の中で、一定の自己決定を行うにあたってのある種のものさし（伝統や慣習はもちろん、その他先例の積み重ね）が不在、ないし稀少であることを意味する。こうした中で、私たち、とりわけ自らの生のあり方に決定を迫られる（潜在的）患者は、果たして近代法社会が想定する意味における自由を享受していると言えるのだろうか。このような問題状況を受けて、社会秩序を維持し、自由な社会を維持継続していくために、この医科学技術の開発利用については、それが人為であることに伴う、そしてまた上記のものさしの不在・稀少性に伴う規整が要請された。

こうした社会的背景とともに指摘すべきは、プライバシー権が、特に我が国の憲法学の領域において自己情報コントロール権に代表される形で派生、展開したことを受けて、プライバシー権の権利概念が、それが内包する要素の一部分（自主自立した個人の選択の保障）のみを過度に誇張する理解が浸透しているということである。この要素の重要性は十分に認識する必要があるが、同時にプライバシー権には、そもそも家族関係を念頭に置いた高度に親密な関係性を維持・継続することもまた、この権利概念を構想した契機であったことが、今改めて注目されつつある。ただし、この理解は、ともすると他に代え難い本人自身の生／死に係る決定を近親者に委ねることを、安易に正当化する権利概念ともなりかねない。こうした懸念から、改めてプライバシー権概念を再考すべきことが喫緊の課題として浮上したのである。

2. 研究の目的

本研究は、近代リベラリズム法学の下において、近時再検討に付されるプライバシー権概念について、この権利概念を構成する観念を検討し、プライバシー権概念の解明及び近代リベラリズム法学におけるプライバシー権概念の位置づけについての検討と解明を行うことを全体の構想とした。具体的には、終末期医療、生殖補助医療等に代表される人間の生の両端領域 *the edges of life* に関する近時の規範化（立法化）要請への応答可能性を念頭に置くものである。この領域の問題は優れて私的な問題であるとの理解の下、医療

者とのパワーバランスを踏まえ、本人（患者）意思の尊重を、いかして果たし得るかという意味で、自己決定権問題と位置づけられる。しかしながらここでの中心的課題は、当該決断をする時点において本人の意思が不明確である場合、親族を初めとする「関係当事者」が何らかの決定を下さざるを得ない状況について、これをいかに規範的に把握することができるのか、またそれは否定すべきであるのかという点にある。この観点をもって本研究は、自己決定権の導出根拠となるプライバシー権概念に、この問題の解明の糸口を見いだし、この権利概念を解明することによって、ひいては自己決定権への他者による介入の可能性の如何を問うための基礎理論研究を遂行する。現状は「終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン（厚生労働省）」に端的に示されるように、一定の手続きを経た場合には関係当事者による決定を許容する「手続き的正統性」による応答と研究が、主として医事法学において進められている。本研究は、手続き的正統性の重要性を認めるものの、なお欠落する権利論上の正当化の可能性について、自己決定権導出の根拠として想定されるプライバシー権概念自体の法哲学的検討を行うことにより、これを探求することを目的とした。

3. 研究の方法

本研究の予備的研究において導出した憲法学上のプライバシー権概念を構成する2つの観念「個人的プライバシー」と「関係的プライバシー」を契機として、内外における議論状況を、国内外の、文献・研究会・学会等を通じた議論、さらには関連研究テーマを扱う研究者等との議論等から研究を行った。

具体的には、研究代表者が属する日本法哲学学会の地方分会である法理学研究会、及び東京法哲学研究会は毎月1回開催され、また例年合同合宿が開催されており、本研究実施期間中可能な限りこれらの研究会（20回程度）及び合宿（3回）に参加し、報告（この間2回）するとともに、意見交換等を行った。法哲学学会においては、最終年度に、本研究代表者を開催責任者としてワークショップ「規範の内容的基礎はどこにあるか—生命倫理の場における意思と未知の帰結—」を企画運営し、自身「生命倫理の場における意思とその限界—インフォームド・コンセントから考える：影響力と関係性—」と題しての報告した。さらに本研究に関連する研究に取り組む学術研究団体、医学哲学倫理学会、医事法学会への出席を通じて、プライバシーの概念についての意見交換を学際的に行った。さらに、国外の研究者と、本テーマについて意見交換をすることは、法哲学研究として不可欠であり、これを実施した。具体的には、Journal of

Comparative Law Special Issue: Global Wrongs and Private law rights and procedures in the University of Notre Dame London Law Centre(U.K.)、および JCL Workshop, Using Legal Culture in Ca' Foscari University of Venice に参加、報告し、事後 i-net 等を有効活用して、継続的に議論をし続けた。

本研究における、i-net の利用は有益な研究方法であったと考えられる。上記国外の研究者との研究交流はもとより、研究代表者の本務校が法学（法哲学）に関連する各種資料やデータベースの設備等がほとんど不存在であることから、現有しない資料等のほぼすべて（購入したもの以外）は学外の資料に依存する必要があったため、これらの検索作業等において、i-net が極めて有効であった。さらには、本研究テーマに関連する様々な研究会他の場合は、主として関東ないし関西に集中しており、旅費、時間等の関係からそれらには出席することが困難となる場合も少なくなかった。その際、web 中継される研究会やシンポジウム、或いは参加者による twitter 上での同時進行的な報告の紹介といったツールは、地方における研究者にとって極めて有益であった。

4. 研究成果

「人間の生の両端領域における規範化」というテーマは、人間存在のあり方と法・規範との結びつきを問うという点で高度に公的課題であると同時に、個人の生のあり方を決定づけるという点で高度に私的課題でもある。本研究ではこれをプライバシー権概念の捉え直しという観点から検討した。特定の関係性の本人の自律的生を維持するに必要となる限りで、本人に近い他者も、本人の生/死に関わる私的決定の主体であることの正当性を確認した。

順を追って確認する。初年度は主に、本研究のスタート期間であり、顕著な成果を示すことは困難であったので、主に 2 年度目以降の成果を示す。

初年度は関係のプライバシーの観念に焦点を絞り検討を行った。現状のプライバシー権概念を再構成するに当たり、プライバシー権の権能に着目し、現行の規範的ルール上プライバシー権がどのような位置づけを持つとされてきたのかについての記述的検討と、これに対して批判的検討を行った上でプライバシー権概念の再定式化を試みた。

2 年目の成果は以下の通りである。平成 21 年 7 月に行われた臓器移植法改正の 4 つの論点（1. 脳死は人の死である、2. 子どもからの臓器提供を認める 3. 患者本人の意思が不明の場合家族の同意によって臓器提供を認める 4. 近親者に対する臓器威力提供

意思を保護する）のうち、3. 4. の点は、本研究にまさに呼応する点であった。現代法理論（リベラリズム法学）は、言うまでもなく個人を中心に据え、自由と平等とを基調とする思想を背景としている。しかしながら本法理論に従来内包されてきた「近しい者との関係性」の観念が、今日形を変えて法規範上、前面に押し出されつつあることの証左として、この改正を位置づけることもできる。したがって、リベラリズム法学が内包する「近しい者との関係性」、すなわち個人を主体とする権利論上の近しい者の規範的位置づけについて、特に上記臓器移植法改正問題という実践的課題を検討の契機とした。更に言えば本改正は、終末期医療、生殖補助技術利用といった人間の生の両端領域に係る法規範化の要請、という昨今の社会状況にも少なからず影響を与えることは否めないという理解の下、今後、本改正が生両端領域における法規範化問題に与える影響を鑑み、利便性・効用の拡大という意味での社会的公益のみならず、規範的意味における本改正の意味を検討し、公表した。

最終年度である平成 22 年度は、研究目的に掲げた「人間の生の両端領域で生じている諸問題に対する近時の規範化の要請」について、どのように応答すべきであるのか、当事者の生の追求に対して制限を加える場合、その理由が何であり得るのかを問い、論文、研究報告等によってその成果を公表した。

具体的課題は、人間の生の終末が、医科学技術の実施とともに、本人はもとより、他者（特に家族を初めとする近しい者）の意思によって決定されることが事実上のみならず、規範的にも許容されつつある現状への規範的応答可能性であった。英米判例法上形成されてきた所謂「代行判断の法理」が、この応答に耐え得るかを検討し、結果として、英米判例上のそれとは異なり、他者による決定を一定程度尊重せざるを得ないという事実から、本人の意思とは独立に、家族を初めとする本人に近い者による（固有とも言い得る）決定権として機能させようとする我が国の現状は、その規範的意味を問うていない故に、大きく留保を付けなければならないことを確認した。その上で、近しい者が本人の生の終末に繋がる決定を行うことが正当であるには、本人及び近しい者との関係性が維持継続、あるいは途絶すべき関係性として規範的に認め得るか否かがひとつの指標であるべきこと（関係性の権利）を明示した。更に、インフォームド・コンセントの法理についても、具体的且つ理論的検討を加えた。I.C.における重要事は、そこで為された一回の意思決定（合意）内容の実現ではなく、当事者（医療者、患者他）皆が、患者の善き生の追求の達成に資することであることに着目した。更

に当事者が各々、相手方に対してこの目的達成のために有する責務を当事者各々が有する権利には、片務的負担が内包されると主張した。これを、従来の権利概念においては看過されてきた構成要素のひとつとして明示した。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計1件)

①野崎亜紀子、重篤な疾患をもつ新生児の医療をめぐる話し合いのガイドライン、周産期医学、査読有、40巻4号、2010、549-552頁。

[学会発表] (計2件)

①野崎亜紀子、生命倫理の場における意思とその限界—インフォームド・コンセントから考える；影響力と関係性—、日本法哲学会、2010年、11月20日、西南学院大学。

②NOZAKI, Akiko, Liberty in the edges of life; an argument for a condition of private law, JCL Special Issue: Global Wrongs and Private law rights and procedures, 2009年7月30日、the University of Notre Dame London Law Centre(U.K.)。

[図書] (計5件)

①甲斐克則編、信山社、医事法講座第2巻インフォームド・コンセントと医事法 (野崎亜紀子「第2章 インフォームド・コンセントの法理の法哲学的基礎付け」執筆)、2010、280頁(25-44頁)。

②竹下賢・角田猛之・市原靖久・桜井徹編、ミネルヴァ書房、はじめて学ぶ法哲学・法思想 古典で読み解く21のトピック (野崎亜紀子「第Ⅲ部法と倫理・文化第3章 生命・先端医療 life and medical technology—自由はなぜ規制されるのだろうか?—ミル『自由論』/バーリン「二つの自由概念」」執筆)、2010、306頁(252-262頁)。

③仲正昌樹編、御茶の水書房、叢書アレティア 近代法とその限界 (野崎亜紀子「第11章 代行判断の法理と自己決定権の論理—生の両端領域から考える<近しい者>の法的位置づけ—」執筆)、2010、369頁(239-266頁)。

④広島市立大学国際学部国際社会研究会編、ミネルヴァ書房、多文化・共生・グローバル化—普遍化と多様化のはざま—、(野崎亜紀子「第4章 グローバルな社会と個人の自由—生の両端領域における自由の規制根拠を考える—」執筆)、2010、243頁(93-116頁)。

⑤玉井真理子・永水裕子・横野恵編、法政大学出版会、子どもの医療と生命倫理 資料で読む (野崎亜紀子「第5章 新生児医療—ガ

イドライン作成の過程—」執筆)、2009、258頁(123-154頁)。

[産業財産権]

○出願状況 (計0件)

○取得状況 (計0件)

[その他]

ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

野崎 亜紀子 (NOZAKI AKIKO)

広島市立大学・国際学部・准教授

研究者番号：50382370

(2) 研究分担者 なし