

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 25 年 5 月 1 日現在

機関番号：13801

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2010～2012

課題番号：22730104

研究課題名（和文） 脳神経科学の妥当な在り方に関する比較法的研究

研究課題名（英文） A comparative study related to the regulations on the field of neuroscience

研究代表者

神馬 幸一 (JIMBA KOICHI)

静岡大学・人文社会科学部・准教授

研究者番号：60515419

研究成果の概要（和文）：

日本において、脳神経科学研究の急速な発展に伴う問題は、倫理的な問題として、注目を浴びるようになってきた。しかし、法政策学的な視点からは、その許容性の限界は、必ずしも明らかではない。本研究は、特に、そのような問題領域に関連する欧州各国の法制度を比較・分析することで、日本の法制度にも有用な視座の獲得を、その目的とするものである。

研究成果の概要（英文）：

This study introduces a structure of norms related to the regulations on the high technological progress in the field of neuroscience. Although this tremendous progress is controversial as ethical issues, the ground of legal restrictions seems to be much clearer in foreign countries than in Japan. In order to explain the structure of norms in this field and to deal with a problem in possible future development, this study analyses carefully at a number of important differences in the interpretations and discourses of the actual discussion in foreign countries for policymaking strategies in Japan.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2011年度	900,000	270,000	1,170,000
2012年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
年度			
総計	2,900,000	870,000	3,770,000

研究分野：刑事法・医事法

科研費の分科・細目：法学・新領域法学（3407）

キーワード：医事法・生命倫理・脳神経科学

1. 研究開始当初の背景

先端医学研究とその臨床応用の是非を巡り、その急速な発展を契機として、従来、様々な法的問題が議論されてきた。しかし、特に、「脳神経科学（ニューロ・サイエンス）」の分野に関しては、その法的・倫理的・社会的問題に関する研究が立ち遅れている状況に

あるように思われる。

これは我が国のみならず、広く世界各国においても共通している。ようやく最近になって、法学分野での議論が活発化し、英語圏でもまとまった研究成果が公開されるに至った。欧州圏においても、法学研究者の間で、この問題が積極的に取り上げら

れ始めてきており、例えば、ドイツ語圏では、2009年5月のドイツ刑法学者会議では、「“Neuartige Eingriffe ins menschliche Gehirn (人間の脳に対する新たな手法による侵襲)”という講演により、初めて、この問題領域をハンブルク大学のR. Merkel教授が採り上げた。

本研究は、諸外国における比較法制度論的な観点から、この脳神経科学研究に対する妥当な規制の構造を把握し、いかなる規制システムが妥当なのかということ、すなわち、適正な手続設計の在り方の把握を目的とする。

2. 研究の目的

本研究の最終的な目的は、先端医学研究として注目される「脳神経科学 (ニューロ・サイエンス)」に関して、医事法・刑事法研究者の立場から、その先端医学研究の在り方を提示することである。

そのような「脳神経科学」の急速な発展状況の中で見落とされてきた法的諸問題を点検し、特に、このような先端医学の研究成果が及ぼすものと思われる短期的・長期的影響に関して考察を加えることを目的とする。

3. 研究の方法

脳神経科学に関する法的問題に関して、国内外の研究者との情報交換を元に、主として、ドイツ語圏における議論を中心に整理した上で、それらを批判的に検討すると同時に、そこにおいて、規制の対象とされるべき事柄の明確化を試みる(規制対象論の明確化)。

その上で、ドイツ語圏を中心とした欧州各国を訪問し、参考文献の収集のみならず、そこにおける議論の状況を実地で検証しながら、生命倫理政策に関連する各種機関における規制主体としての役割を明らかにし、その役割の適正化を図る手続・法整備に関する考察を行う(規制主体論・規制手続論の体系化)。

規制主体論・手続論における検討内容を点検する過程で、そのような議論の支柱としての規制の本質に関わる考察を帰納的にまとめあげる(規制本質論の考察)。

また、国外で得られた情報を国内の法制度との比較において検証する。更に、政策評価に関する比較研究を行う必要がある部分に関しては、国内の関連機関の協力を得ることで、その研究成果を高める(日本における立法政策との比較)。

4. 研究成果

本研究の主たる成果として、ドイツにおけるニューロ・エンハンスメントの議論に先鞭を付け、その第一人者とも思われる医事刑法の専門家R. Merkel (ハンブルク大学教授)による考察の紹介が挙げられる。ここでは、彼の見解を参考にして、本研究のまとめを行

う。

彼の見解によれば、次のような2点の問題意識から、ニューロ・エンハンスメントに関する法学的検討の必要性が指摘されている。

第1に、脳神経科学の研究成果は、科学的に実証されている限りにおいて、決してSFのような夢物語ではなく、十分に法学的な考察の対象と成りうる点が挙げられている。脳神経科学において理論的に予測される人体改造の展望が達成される蓋然性は高いとされ、おそらく近い内(10年から15年の内)に、現実化されるものと考えられている。

第2に、この脳神経科学における予測的展望は、人間の精神的能力を前例がない程に改変させ、その結果、人間社会の在り方を大きく変容させてしまう点が挙げられている。ここでは、法律家が想定するような「人間像」は、一変されるものと考えられている。

このような危惧感が現在においては、たとえ完全に実証できないものであったとしてもR. Merkelが指摘するように、その予測が理論的に可能な範囲において、法的な検討を加えるべき時期が到来しているように思われる。本研究の内容においても、このR. Merkelと問題意識が共有され、その議論対象を同じくするものである。そして、比較法的沿革から、我が国と法解釈論の在り方に親近性を有するドイツ法学上の議論を参考にすることは、有意義であるように思われる。なぜなら、そのような作業は、ドイツ法における体系的な思考と我々が依拠する日本法にも共通して採用しうる価値観を探り、この問題への普遍的な視座の構築を試みるものとしても評価可能だからである。

しかし、この新しい(又は将来的な)禁止又は許容の問題に関して、ドイツ法においても、全く完全な解は用意されていない。すなわち、法学における固有の原理原則のみでは、この問題には、対応できない。R. Merkelによれば、この将来的な発展を社会が受け入れようとしているのか、そうではないのか、その態度が全く不明確であるならば、そこに法的評価は下しようがないとされ、その意味で「法の独自性」は、幻想に過ぎないとされている。すなわち、この問題は、倫理的な評価なしでは、基本的に判断のしようがない問題であると彼は考えている。

そこで、このR. Merkelの主張に従い、本研究成果においても、この議論に関連する分析の視点を以下のような3点に整理した。

第1に、ニューロ・エンハンスメントに関する論点が複雑に絡み合う現状を精査するために、総論的視点として、自然科学的に記述される事実(何が出来るのか)と社会科学的に規範化された問題(何をすべきか)に議論内容を分析した。

第2に、ニューロ・エンハンスメントに対

する規範的な問題を批判的に検討した。この点に関して、R. Merkel は、将来の「あるべき法 (de lege ferenda)」という観点から、主として、生命倫理学領域における議論を参照している。

第3に、ニューロ・エンハンスメントに関する法的な問題として、特に刑事法的な問題を確認した。R. Merkel は、現行刑法典に対する幾つかの対案を具体的に示しており、その内容を検討した。

ここにおける議論を概観して分かることは、エンハンスメント目的による脳への医学的侵襲により侵害される利益として、大きく2種類の保護法益が想定されているということである。それらの保護法益とは、ニューロ・エンハンスメントの被施術者自身における個人的法益と「人間の尊厳」も含めた集団的(社会的)法益に関するものである。

特に個人的法益に関しては、ニューロ・エンハンスメントの被施術者における「身体的・精神的な統合性 (Integrität)」という利益が問題となる。但し、ここでは、そのようなニューロ・エンハンスメントが問題となる状況設定として、同意能力のある被施術者に対し、その同意を得た上での実施が前提とされている。

この点に関して、ドイツ刑法 228 条の議論が検討されている。すなわち、同条項によれば、身体的な侵襲に同意が与えられたとしても、その同意の内容が善良な風俗に反する場合、そのような侵襲は可罰的であるとされている。従って、ニューロ・エンハンスメントの実施は、たとえ同意の上のものであったとしても、この身体的処分権の制限により、可罰的とされる余地が生じる。

このドイツ刑法 228 条の問題は、同時に集団的な利益の保護という問題も生じさせる。なぜなら、著しく重大な身体的・精神的改変をもたらすニューロ・エンハンスメントの実施は、個人的法益に対する侵害であると同時に、善良な風俗という社会的法益に対する侵害にも当たるのではないかという問題をも惹き起すからである。例えば、薬物を摂取する等により身体的な侵襲が採るに足りない程に僅かであるにもかかわらず、その結果が予期できない程に重大な精神的変容(著しい高揚感・集中力・記憶力の亢進による人格の変化等)を惹き起すような場合である。このようなニューロ・エンハンスメントの実施が良俗違反であるとして、ドイツ刑法 228 条により、傷害罪に該当するのかが問題となる。

このような場合に関して、結論から言えば、R. Merkel は、228 条における良俗違反にはならないと考えている。なぜなら、純粋に主観的な精神的変容という侵害結果は、ドイツ刑法の傷害罪が保護客体として想定しているところの客観的な健康状態に含まれない

からであると説明されている。すなわち、単なる精神的変容というものは、傷害罪を規定するドイツ刑法 223 条の範疇ではないとされる。このドイツ刑法 223 条 1 項によれば「身体に虐待を加えたり、健康を害したりすること」が傷害罪の実行行為とされる。そして、ここで問題とされる脳への僅かな侵襲は「身体に虐待を加えること」の基準にも該当せず、また「健康を害すること」という基準に関しても、連邦裁判所の判例によれば「病理学的であり、身体的にも客観化された状態」が問題とされる。従って、純粋に主観的な精神的変容は、この状態にも含まれないということになる。

刑法上の傷害罪において、解釈論上、純粋に主観的な精神的変容が排除されることは、体系的整合性の観点からも説得力があると R. Merkel は考えている。なぜなら、もし純粋に主観的な精神的変容が傷害罪の保護客体に含まれてしまうならば、過去におけるローマ法のように、全ての侮辱、全ての強要、全ての脅迫、全ての詐欺的な偽計が同時に傷害罪の構成要件に該当してしまうことになるからである。従って、傷害罪の構成要件が有機的統合体としての人間に対する全ての侵害を意味するかのような漠然とした内容に拡張されるべきではなく、そこに限界を設定するためにも、純粋に主観的な精神的変容は、現行刑法の解釈として、排除されなければならないと彼は考えている。

それにもかかわらず、被施術者の意思に反する非自発的なニューロ・エンハンスメントに関しては、可罰的であるという規範的評価が下されることも彼は主張している。従って、そのような社会的な非難が妥当するニューロ・エンハンスメントに対しては、現行刑法の解釈論が対応困難であることを克服するために、どのような立法論的対策を講じるべきかの検討を行う必要性が生じてくる。

そこで、R. Merkel は、この現行法上の限界を打破するために必要な条文の対案を提示している。すなわち、現代的な脳神経科学技術の急激な発展を眼前にして、人間の精神的統合性 (mentale Integrität) を保持するために、彼は、主観的な精神状態とは異なる意味での保護法益として「精神的な自己決定権」の設定を主張している。彼は、この保護法益を基本法により具体化された権利性を有するものであると考えている。

以上で論じられたように、解釈論にせよ、立法論にせよ、ニューロ・エンハンスメントに対する刑事的規制に関しては、その妥当な適用範囲が明らかにされる必要がある。そのような刑事法的規制が適切か否かに関しては、脳神経科学の進展を押し留めようとすることによる社会的損失を具体的に考慮する必要がある。R. Merkel によれば、脳神経科

学に対する危惧感は、抽象的で、曖昧に認識されるだけのものとされる。従って、現在までのところ、刑事的規制が正当化されるには至っていないものと彼は結論付けている。

このことから、前述の立法論として論じられた自己決定権という保護法益の問題に関しても、高度に観念論的なかたちで論じられるべきではないとする。そして、この自己決定権の保護の問題は、第三者に対して、同意を得ることなくニューロ・エンハンスメントを実施するような場合に限局されるべきであり、上記の対案における核心部分も、そのような場面への刑事法的対処にあると R. Merkel は、主張している。

以上からも明らかのように、R. Merkel の主張は、脳神経科学の発展に対して親和的な立場から、結論として、ニューロ・エンハンスメントに関する規制は、限定的であるべきことを示している。すなわち、たとえ、それが人類に対する脅威として不気味に忍び寄るものように見えたとしても、それを十分に吟味することなく、刑事法的規制が実施されるようなことはあってはならないという態度が彼の基本的な姿勢である。

確かに、認知面・感情面において拡大しつつあるエンハンスメントの重大な社会的影響というものを軽視してはならない一方で、それに対して法的規制を実施するべきかの問題は、慎重な検討を必要とする。よりの確な議論が次世代において行われるにしても、現時点において考慮すべき論点を明確に指し示している R. Merkel の論考は、十分な意義を有するものであるように思われる。この彼の試論を叩き台にして、我が国においても、ニューロ・エンハンスメントに関する法的議論の更なる発展が期待される。

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 8 件)

- ① 神馬幸一「治療を超えた脳神経科学の臨床応用 (ニューロ・エンハンスメント) に関する刑事法的規制の問題 : R. Merkel による試案の検討を中心に」静岡大学法政研究 17 巻 2 号 (2012) 206-152 頁 [査読無]
- ② 神馬幸一「イギリス『臨死介助に関する委員会』最終報告書の要約」静岡大学法政研究 17 巻 1 号 (2012) 342-312 頁 [査読無]
- ③ 神馬幸一＝坂本真樹「アメリカにおける『法と文学』研究の展開状況」静岡大学法政研究 16 巻 1=2=3=4 号 (2012) 221-254 頁 [査読無]
- ④ 神馬幸一「文献紹介 : 甲斐克則『生殖医

療と刑法 (医事刑法第 4 巻)』年報医事法学 26 号 (2011) 271-275 頁 [依頼]

- ⑤ 神馬幸一「ドイツ連邦通常裁判所二〇一〇年六月二五日判決 (Putz 事件) — 人工的栄養補給処置の中止に関する新しい判例動向 —」法学研究 84 巻 5 号 (2011) 109-132 頁 [査読有]
- ⑥ 神馬幸一「生命維持治療の中止に関する法的問題」医薬ジャーナル 47 巻 4 号 (2011) 89-93 頁 [依頼]
- ⑦ 神馬幸一「スイスにおける臓器移植関連立法の概要」静岡大学法政研究 15 巻 2=3=4 号 (2011) 422-510 頁 [査読無]
- ⑧ 神馬幸一「臓器移植医療に関する EU 指令の概要」静岡大学法政研究 15 巻 1 号 (2010) 74-160 頁 [査読無]

[学会発表] (計 15 件)

- ① 神馬幸一「医療と法」NPO 法人ヒューマン・ケア支援機構「医療の倫理とコミュニケーション・入門コース」(2013 年 3 月 23 日) 静岡県コンベンションアーツセンター・グランシップ
- ② 神馬幸一「スイスにおける PAS の問題に関して」京都生命倫理研究会 (2012 年 12 月 22 日) 京都大学
- ③ 神馬幸一＝坂本真樹「『法と経済学』に対する『法と文学』の眼差し — 『法と文学』運動における Posner 批判を中心に —」第 10 回法と経済学会 (2012 年 7 月 15 日) 上智大学
- ④ 神馬幸一＝坂本真樹「〈法〉と〈文学〉の関係問い直す」法と文学シンポジウム (2012 年 6 月 23 日) 明治大学
- ⑤ 神馬幸一「医療と法」NPO 法人ヒューマン・ケア支援機構「医療の倫理とコミュニケーション・入門コース」(2011 年 12 月 18 日) 静岡県コンベンションアーツセンター・グランシップ
- ⑥ 神馬幸一「ドイツにおける治療停止の新判決」第 39 回中部生命倫理研究会 (2011 年 12 月 10 日) 名古屋大学
- ⑦ 神馬幸一「オーストリアにおける精神障害犯罪者の処遇」第 48 回日本犯罪学会 (2011 年 12 月 3 日) 獨協大学
- ⑧ 神馬幸一「脳神経科学が自由意思論に与える影響」第 4 回エンハンスメント研究会 (2011 年 12 月 1 日) 静岡大学
- ⑨ 神馬幸一「治療中止に関するドイツの新しい判例動向」第 23 回日本生命倫理学会 (2011 年 10 月 15 日) 早稲田大学
- ⑩ 神馬幸一「終末期医療と刑法」静岡大学公開講座 2011「終末期医療の『いま』と『これから』」(2011 年 6 月 7 日) 静岡市葵生涯学習センター (アイセル 21)
- ⑪ 神馬幸一「臓器移植医療に関する EU 指令の概要」第 51 回慶應 EU 研究会 (2011

- 年 4 月 30 日) 慶應義塾大学
- ⑫ 神馬幸一「ニューロ・エンハンスメントに関するドイツ刑法学の議論状況」第 3 回エンハンスメント研究会 (2011 年 1 月 6 日) 静岡大学
- ⑬ 神馬幸一「薬剤師を取り巻く法律と制度」病院・薬局薬剤師・薬系教員のための倫理教育講習会 (2010 年 12 月 4 日) 京都テルサ
- ⑭ 神馬幸一「薬剤師を取り巻く法律と制度」病院・薬局薬剤師・薬系教員のための倫理教育講習会 (2010 年 8 月 10 日) キャンパス・イノベーションセンター
- ⑮ 神馬幸一「信仰上輸血を拒否する患者の診療に関わる諸問題」藤枝市立総合病院職員倫理研修会 (2010 年 5 月 21 日) 藤枝市立総合病院

〔図書〕(計 10 件)

- ① Michael Fuchs (松田純編訳)『科学技術研究の倫理入門』知泉書館 (2013) における Thomas Heinemann (神馬幸一訳) 「ヒト胚およびヒト ES 細胞に対する研究」(249-275 頁)
- ② 甲斐克則 (編)『医事法講座第 4 巻: 終末期医療と医事法』信山社 (2013) における 神馬幸一「医師による自殺幫助 (医師介助自殺)」(77-103 頁) を担当
- ③ 甲斐克則=谷田憲俊 (編)『シリーズ生命倫理第 5 巻: 安楽死・尊厳死』丸善出版 (2012) における 神馬幸一「医師による自殺幫助 (医師介助自殺)」(164-179 頁) を担当
- ④ 甲斐克則 (編)『現代社会と刑法を考える』法律文化社 (2012) における 神馬幸一「生命科学・人体の利用と刑法」(56-68 頁) を担当
- ⑤ 大野真義=森本益之=加藤久雄=本田稔=神馬幸一『刑法総論』世界思想社 (2011) における 神馬幸一「未遂」・「共犯」・「罪数」(251-349 頁) を担当
- ⑥ リチャード・A・ポズナー (平野晋監訳・神馬幸一・坂本真樹共訳)『法と文学 (第 3 版)』(下巻) 木鐸社 (2011) を担当
- ⑦ リチャード・A・ポズナー (平野晋監訳・神馬幸一・坂本真樹共訳)『法と文学 (第 3 版)』(上巻) 木鐸社 (2011) を担当
- ⑧ 町野朔=山本輝之=辰井聡子 (編)『移植医療のこれから』信山社 (2011) における 神馬幸一「EU における臓器移植関連立法の概要」(217-226 頁) を担当
- ⑨ 町野朔=山本輝之=辰井聡子 (編)『移植医療のこれから』信山社 (2011) における 神馬幸一「スイスにおける臓器移植関連立法の概要」(227-238 頁) を担当
- ⑩ 甲斐克則 (編)『確認医事法用語 250』成文堂 (2010) における 神馬幸一「慰謝料」

～「遺伝子診断」(6-10 頁) を担当

〔その他〕

ホームページ等

<http://life-care.hss.shizuoka.ac.jp/modules/pico/index.php>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

神馬 幸一 (JIMBA KOICHI)
静岡大学・人文社会科学部・准教授
研究者番号: 60515419

(2) 研究分担者

該当者なし

(3) 連携研究者

該当者なし