



Title	雑報
Citation	北大法学論集, 54(3), 115-119
Issue Date	2003-08-11
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/15225">http://hdl.handle.net/2115/15225</a>
Type	bulletin (other)
File Information	54(3)_p115-119.pdf



[Instructions for use](#)

## 北海道大学法学会記事

○二〇〇三年二月二十六日(水) 午後一時半より

「一九世紀の日本とベルギー憲法―君主制を中心として―」

報告者 デイミトリ・ヴァンオーヴェルベケ

(ベルギー・ルーヴァンカトリック大学教授)

通訳

尾崎 一郎

出席者

一二名

(文責 尾崎一郎)

本報告で、ヴァンオーヴェルベケ教授は、まず、一八三一年

に制定されたベルギー国憲法が世界に先駆けて議会の国王に対する優越を定めていたこと、およびその立法過程を紹介し、次に、他方で、レオポルド一世の治世において、一定の指導力を

背景とした国王による政治への介入の慣行が定着し、そのありようは憲法上の「制限君主」像とはギャップがあったことを指摘した。そして、このような憲法の「制定法」と「生ける法」の懸隔を、君主の地位をめぐるベルギーの法文化に定位する一方で、明治憲法制定過程において岩倉使節団などが見、そしてリベラルすぎると拒否したのは、制定法としてのベルギー憲法であったとし、もしベルギーの「生ける法」にまで目配りができていたら明治期の日本国家形成に同国が与えた影響はより大きなものだったろうと述べた。

質疑応答では、日本の憲法学史におけるベルギー憲法理解、ヨーロッパの憲法史におけるベルギー憲法の位置づけ、またベルギーの法文化などについて、活発に議論がなされた。

なお、本報告の内容をヴァンオーヴェルベケ教授自身が論文にまとめたものが、「君主制度から見る一九世紀のベルギー憲法と日本」と題して、近日中に京都産業大学の紀要に掲載されることである。

○二〇〇三年三月三日(月) 午後一時半より

共通テーマ「自己決定権論・再考(医療・生命倫理問題に限定して)・・・その1(総論的問題点)」

「自己決定権の意義・現状と理論的新地平」

報告者 旗 手 俊 彦

(札幌医科大学助教)

「自己決定権の実際的意義と「客観的」自己決定保護」

報告者 米 村 滋 人

(東京大学院生)

「(身体的) 自己決定原理をめぐる類型論的・現代的問題状況

―主として民事法的視点からの論点整理―

報告者 東海林 邦 彦

「自己決定権―病名告知は義務か」

報告者 山 田 卓 生

(日本大学教授)

出席者 一七名

本研究会は、「人体組織の利用等をめぐる倫理的法的問題にかんする生命倫理基本法・提言」研究プロジェクト(略称「人倫研プロジェクト」)(研究代表…東海林 邦彦)(平成一四―

一五年度 文部科学省・科学研究費補助金(基盤A2、課題番号…一四二〇二〇五)・主催、学術創生プロジェクト「生命工学・生命倫理と法政策」(研究代表 東京大学・大学院法学

政治学研究科・教授 樋口範雄)・共催のもとで、開催されたものである。

旗手報告では、前半で、自己決定権の法哲学的憲法学的意義ないし生命倫理の基礎としての意義につき、それぞれの分野での代表的理論の骨子が紹介され、後半では、それが保健・医療政策および臨床に与えた影響につき、代表的事実とそのメリット・デメリット双方向でのイムパクトにつき具体例をあげて紹介され、最後に「臨床的思考」と「医療の公共的側面」の二つの視点からのアプロウチによってのみ、自己決定論の新地平は開かれるであろう、とされた。

米村報告では、医学部卒業後に臨床医としての活動も続けながら大学院で法学の研究を行っておられるという経歴を活かしながら、臨床の現場で経験した事例を通して、患者が(医師の目からみて)著しく不利益な「自己決定」をした場合には、医師には一定の「説得義務」が生じ、当該自己決定が法的保護の範囲内か否かは、客観的に決定されるべきである、とした。

東海林報告は、従来の自己決定権ないしインフォームドコンセント論がもっていた限界・問題性を、1.それが適用される医療(的)行為の類型的検討のうえでその適用範囲・要件・効果等をそれぞれの類型に即して論じるという視点を欠いたまま、

拡大適用、その結果としてのインフレ現象・内包的拡散、混乱・誤用・乱用等、に陥った点（それを克服する方向としては、あらたに、自己利益目的医療 対 他者利益目的医療、遺伝関連情報 対 非遺伝関連情報、等の類型対比、死をめぐる自己決定、人体・精神の改造・改変のための自己決定、生殖をめぐる自己決定等の特殊性の自覚的検討、の二点が重要とする）、2. 治療型インフォウムドコンセンスト論じたいのもつ問題性・限界が自覚的に検討されないまま、安易に非・治療型にもそれが適用されていることとその問題性六点、そもそも「同意ないし自己決定原理」全体に内在する基礎理論的課題はなお根本的には未解決のままである点、等に分説して論じた。

山田報告では、末期ガン、HIV等の「死にいたる病」の病名告知をめぐる諸問題につき、最高裁判平成七・四・二五および同一四・九・二四の二判決を素材として取り上げつつ、とくに告知肯定論の根拠、否定論の根拠等につき、批判的な検討がなされた。

指定発言者として、上記共催団体を代表して樋口氏からは、1. 少なくとも日本では自己決定なりインフォウムドコンセンストが強調されてよい状況があるのではないか、2. ケネディ倫理研究所（在・ワシントンDC）の所説はアメリカ人の考え方

の一部として相対化して捉えるべきではないか、3. 厚生省カルテ開示検討委員会でのアンケート調査結果などをふまえ、個々の患者や医療行為によつては、自己決定原理を一面的に貫徹することが適切ではない場合もある、4. 身体そのものの利用の場合と身体情報の利用の場合、後者ではさらに遺伝情報の場合等では、自己決定とかインフォウムドコンセンストの位置にも違いがあつて然るべき、5. 知る権利が、生殖補助医療において出生した子の「自己の出自を知る権利」にまで適用されることの問題性、の五点の指摘があつた。

第二番目の指定発言者として本学の常本照樹氏からは、自己決定権および自己情報コントロール権の二点につき、その限界が指摘された。

なお、本研究会での報告・発言内容全体の速記録は近日中に主催者たる上記研究プロジェクトにより小冊子としてまとめられ、関係者に配布の予定である。（文責 東海林邦彦）

○二〇〇三年三月一三日（木）午後一時半より

「デモクラシーの古典的基礎」

報告者 木 庭 頭

（東京大学教授）

## 出席者 二三名

デモクラシーを巡る議論が今日必ずしも混乱を免れていない原因として、デモクラシーの確たる基盤について若干の盲点が存在するというところではないか。表面上の反デモクラシー色（例えば Hobbes）に隠れがちであるが、デモクラシーもまた人文主義以来の知的伝統・知的土壤の発展を抜きにしては考えられない。このことは現在乖離してしまっている文学・哲学とデモクラシーが深いところで繋がっていることを示唆してはしないか。すると、古典の受容が一つの鍵を握ることになり、とりわけギリシャのデモクラシーと文学・哲学との関係を今日新鮮かつ明晰に捉えうるかどうか、デモクラシーを論ずる確たる基盤を獲得しうるかどうかの分水嶺となりはしないか。

ギリシャにおいてデモクラシーは幾つもの前提が積み重なって成立したが、中で最も不可欠な前提は、自由で透明な空間における議論だけによつて物事を決し、これが絶対的に君臨するという意味の政治である。これ自身、既存の観念やモデルの総体に対する周到な批判・距離化を前提にして成り立つが、このような作業を媒介する言語は即ち文学であり、この場合最も代表的には Homeros の叙事詩であった。

しかし無論政治はデモクラシーを意味しない。政治成立の二世紀後、六世紀の末にデモクラシーを登場させるに至る社会構造の変化と密接に関わったのは叙情詩であった。叙情詩には瞬間を切り取り意味の交錯を鋭く照らし出すという作用があるが、今これが叙事詩が編み出した基盤たる観念体系（「神話」体系）に対して働き、基盤を前提としつつそれに対抗的なヴァージョンを付け加えて意識を立体化するということを行う。

特定の瞬間を捉えそれを（その身体性において）代え難い擬似現実として突き付ける悲劇もまた同様に「ディアクロニクに対抗する『神話』のヴァージョンを立体的に組み立てる」作業を大規模に展開する。例えば、「Totus 征服（つまりは政治）」は、父が娘を犠牲に供し、病を得た仲間を孤島に置き去りにすることによつて達成されたと表象される。すると、それ自身正しい決定がしかし前提的な *αὐτοῖς* に曝される。しかもその *αὐτοῖς* は或る小さな単位の存立を（ぎりぎりまで孤立している限り）しかし皆が尊重しなければならぬという内容を持つことになる。この種類のヴァージョンは（例えば *αὐτοῖς* のための団結は何を条件にどれだけ許されるか、それとも最小の単位に或る掛け替えない中核を持たせてこれを他はもちろん単位自身も擁護しなければならぬというアプリアリを考えるか、というように）

互いに対抗的に密に發展する。これらは直接のモデルではなく、人々の意識の奥深くで作用し、意識の成熟をもたらす。しかしそうした人々の議論と決定の質は必ずから異なるものとなる。

こうして、政治的決定過程は二重の吟味を柱とするより複合的なものとなつていき、またこうした二重の批判、特に議論の前提的批判の必要から、批判に関する精緻な理論が構築されるようになり、ここから、歴史学・自然科学・哲学が生まれていくのである。これらの成立史は即デモクラシーの形成史であることはよく知られるが、必ずしもそれが何故でまたどういうことであるのかは解明されていない。

ギリシャのデモクラシーの鍵を文学や哲学に見ると、その弱点も明らかになる。その土台の部分に関わる儀礼、市民の連帯を支えるフィクションであるはずの系譜的閉鎖性は女性と非市民を儀礼から排除するが、これ自身が一種のイデオロギーに転化し、「実体」化してしまう。「実体」化させたために、フィクションのレヴェルでならば単なるヴァージョン対抗として容認しえた筈の市民組織の構成原理の違い (Athenai と Sparta) が「国際的」連帯を決定的に阻害する。面白いことに、どうやらデモクラシーは、「国際」組織のデモクラシーによって媒介されて(つまり二重構造によって)初めて安定するらしいが、連

帯の阻害は「国際専制」を帰結し、これが「国内」のデモクラシーの墓穴を掘る。もつとも、何故このような二重構造が不可欠であるのかについての理論的解明は今後に委ねられる。