

明治大学ELM

医事法学界の歩み 2016

【 監 修 】

宇都木伸 明治大学ELM客員研究員
東海大学名誉教授

平林勝政 明治大学ELM客員研究員
國學院大學名誉教授

【 編 集 】

明治大学ELM運営委員会

【 担 当 】

小谷昌子 明治大学ELM客員研究員
帝京大学法学部専任講師

神坂亮一 明治大学ELM客員研究員
川村学園女子大学文学部講師

船橋亜希子 明治大学ELM客員研究員
東京大学医科学研究所公共政策研究分野特任研究員

小西知世 明治大学ELM運営委員長
明治大学法学部准教授

【 目 次 】

巻頭言

I 学会等の回顧

- 1 日本医事法学会
- 2 日本生命倫理学会
- 3 その他

II 文献の回顧

- 1 今回の対象範囲
- 2 概況
- 3 医事法一般・記念論文集
- 4 医療事故一般・医療安全
- 5 医療過誤（民事）・診療契約
- 6 医療過誤（刑事）・医療者の刑事責任
- 7 医師の説明義務・インフォームドコンセント・患者の自己決定権
- 8 医療専門職・医療機関
 - 1) 医療専門職関連
 - 2) 医療機関
- 9 医薬品・医療機器
- 10 医学研究
- 11 医療政策・医療制度・医療制度史
 - 1) 医療政策
 - 2) 医療制度
 - (1) 概論
 - (2) 地域包括ケアシステム・地域医療構想
 - (3) 医療保険制度
 - (4) 公衆衛生
 - (5) 救急医療・災害医療
- 12 生殖補助医療・人工妊娠中絶
- 13 終末期医療
- 14 移植医療・血液事業
- 15 精神医療
- 16 その他

別表

巻頭言

「法律時報」誌に「学界回顧」という特集が組まれたのは1950年12月号のことであった(註①)。それは公法学界、私法労働法学界、刑法学界に分けられていた。その後、対象学界は漸次増加し、1973年には15分野に亘っていたが、それらはいずれの法学部においても必ず開講されている「伝統的領域」であった。

1974年に至り、「法律学の研究対象の拡大・多様化にともない、従来のトラディショナルな分野では扱いきれない問題が増えたため」(編集後記)、教育法、租税法、土地法、医事法、交通法、公害環境問題と法、保険・海商・航空法、工業所有権法そして社会保障法の9分野が加えられ、対象分野は一挙に24分野となった。実はその多くが、トラディショナルな「行政法各論」で触れられていたものではあったが、「各分野の特殊社会関係に対応する特殊法論理体系としての特殊法であって、各分野に共通な行政法という一般的な原理はその限りで妥当しなくなってきた(下線引用者)」(註②)のであった。「行政対象」として捉えられてきたものが、「主体性」を主張し始めた時代なのであった(註③)。

その故にまた、「多くは、当該法分野のみを対象とする学会」(上記編集後記)、すなわち「特殊法」の諸学会が簇生した時期であった(註④)。

2016年から「法律時報」は学界回顧を39分野から22分野に絞ることとなり、「医事法学」独自の欄は割愛されることとなった。この変化を受けて、このELMの電子情報板に「医事法学の学界回顧」の頁が開かれることになったわけである。その変化の理由として、編集子は「頁数のスリムアップ」を挙げるのみであるが、あるいはもう少し大きい時代的意味を想い見ることもしれない。

*

*

*

このメディアの特殊性のゆえに、ここでは頁数のスリム化や読者の歓心に顧慮することなく、執筆者は存分にキーボードを叩くことが出来よう。しかも、医事法学会誌(「年報医事法学」)は、今後も医事法文献及び判決の詳細データを掲載し続けるから、執筆者はこの任務からも解放される。

それだけに、医事法の特殊法性への執筆者の姿勢が問われる。医事法固有の原理・視点は必ずしも自明ではない。しかし「人間的なもろもろの問題(患者の苦悩・家族の立場・医療者の倫理など)を原点として、医療の在り方を求め、さらには法の在り方をも反省するという立場……この点でオーソドックスな法学会の取り上げるのとは異なる意義を発揮する」(註⑤)という点には大きな争いはあるまい。

とすればここにこそ、一見「矮小なテーマ」を通して、「医事法学の底にあるもの」を垣間見ることが出来るかもしれない。

執筆者の苦労は並大抵ではなかろうが、願わくは回顧を了えて初めて見えてくる、一階梯上の風景を、喜びをもって味わわれんことを。

註① 法律時報1948年12月号には、「日本法学の回顧と展望」という長大な座談会が掲載された。その開始にあたっては、巻頭言には、ドイツ流の権威主義的な官僚法学とアメリカ法学的な考方(マ)には、かなり根本的な隔たりがあることを考え……本誌の創刊20年を迎える機会に……わがくに法学の今後の在り方行き方について、諸家の意見を聞いた」という大志が語られていた。

翌年には「1949年学界・判例の回顧」と称し、公法・民事法・労働法の三分野に関する学界回顧の座談会と、行政・民事・刑法・裁判所法・民事訴訟法・刑事という6分野毎の判例回顧の論攷が載せられていた。そして、1950年から学界回顧となった

註② 例えば渡辺宗太郎「日本国行政法要論・下」(昭和30年、有斐閣)第四編行政作用法各則 第二章福利行政 第四節主な各種福利行政作用の内には、主な警察行政作用として交通、風俗、営業、衛生警察の諸款が、また、主な福利行政作用として文化行政(教育、著作権など)、原始産業行政(農林水産鉱業)、工業所有権行政、交通通信行政、社会行政(生保・失業救済・児童保護、災害救助、保健行政)の諸款が挙げられていた。しかし「今日では、各個別行政の具体的な根拠法は、各分野の特殊社会関係に対応する特殊法論理体系としての特殊法であって、各分野に共通な行政法という一般的な原理はその限りで妥当しなくなってきた……その意味行政は社会関係の一部をなす作用という色彩が濃くなってきている」(公法研究34号(1972年)280頁兼子仁発言)という時に至っていたのである。

註③ 唄教授の患者の承諾権論を中心とする「医事法学への歩み」が刊行されたのは1970年のことである。そして、いわゆる大学紛争のことは措いても、1974年法律時報11月号の編集後記が、「我妻栄先生が昨年10月21日に急逝されてから、もう一年になる……、我妻先生の残された大きな山脈は、踏査することの難しいまま立ち並んでいる」と述べていることが印象的である。

註④ 医事法学会(1969)、教育法学会(1970)、交通法学会(1970)、土地法学会(1974)、工業所有権法学会(1974)。なお、社会保障法は当時まだ研究会であった。そして公害の続発に対処すべく、環境庁が設置(1971)され、時代の在り方に大きな疑問が呈されたことであった。

註⑤ 唄孝一「“シンポジウムについて”」医事法学会会報No.4 3頁(1972年)

付録

唄「君、ちょっといま一番良いときなんだ。悪いけどもうちょっと待ってくれ」

宇都木「どのくらいですか？……ジャーまた30分ぐらいしたら電話します。」という電話のやり取りを3回ぐらいは繰り返したと思う。それは1969年の8月18日のことだった。

当時はまだとても小さな駅だった小田急線の祖師ヶ谷大蔵の、ホームの端にくっついた待合室のコの字型の木製ベンチの上で、結局2時間以上は待たされたと思う。やがて唄先生はいつものズダ袋に書類を詰めて、更に小脇にガラ刷りを抱えて、「スマン、スマン」と云いながらやって来た。第51回高校野球全国大会決勝戦をテレビで見ていたのだった。三沢の太田と松山商業の井上の投げ合いの1日目であり、18回まで0点の連続で、翌日の再試合が決まるまで、待たされたのであった（「半分に分けれぬものか優勝旗」）最初の電話をしたときは既に延長戦に入っていたから、二人とも、もうすぐ終わると思っているので、上記の様なやり取りにならざるを得なかったのであった。『医事法学への歩み』はもう最終稿に入っていたのだが、何しろ「土俵際に強い」先代若乃花が大好きだった唄先生の、最後の粘りの時期であった。（この粘りにじっと耐えた岩波の編集者への謝意に「海容」という言葉をみつけて、唄先生は大得意であった。実際には別の表現となった。）

ようやく暮れなずむ祖師谷の町を、「晩飯をごっそりするから」という口車に乗せられて歩き回されたのだが、これまた唄先生のお得意な「中途半端」な時刻のこととて、どの店も準備中。しかし唄流のネバーギブアップ。ようやく二階長屋様の飲み屋の一軒に灯がともったところを発見し、外階段をガタガタと音をたてて上ったところ、店の名前は何と「ミキ」であった。当時唄先生も私も、イギリスのことで分からないことが生ずると、早稲田の比較研におられた三木妙子先生に問い合わせることが多かったから、喜び勇んで「ミキ」のノレンをかき分けて入った。ところがその店の主である美貴さんは入り口に背を向けてガスコンロをいじりながら「いまごろなの？」とのご機嫌斜めなご挨拶。

「だって、電気が灯いてるから」と唄先生。

ミキさんハット振り返って曰く「あーら、お客さんなの。」

唄「お客じゃなくて何だと思ったの？」

ミキ「わたし、衛生局の人かと思った！」。

この余りに的を射た応答に、我々しばし絶句。東京都における胎児の取扱に関する唄原稿と、イギリスの19世の衛生行政に関する宇都木原稿を抱えての二人であった。人品・雰囲気の中にまで、その対象の姿がにじみ出るとは、新カント派も顔負けのなんたる荣誉。

そのミキさんが炙ってくれた鶏のモモ肉を嚙りながら、飲み屋であるのに酒も飲まずに、胞衣がどうの・下水がどうのと話す客を、ミキさんは「やっぱり衛生局の人だわ」と思っていたに違いない。

その年の12月に日本医事法学会が発足し、翌年の2月に唄先生はベルギーに出発され、エアメールでやり取りしながら『医事法学への歩み』の刊行にたどり着いたのは1970年4月のことであった。

(宇都木 伸)

I 学会等の回顧

ここではまず、日本医事法学会・日本生命倫理学会の2つの学会の動向を紹介していく。その後、それ以外の学会等の動向につき、担当者が把握することができたものを中心に紹介していくことにする。

1 日本医事法学会

第45回研究大会は、2015年10月31日から11月1日にかけて北海道大学札幌キャンパスにて開催された。2010年の40周年記念大会以降、1日半の開催スケジュールが継続的に組まれており、その5回目となる第45回研究大会では、初日がワークショップ、2日目は個別報告とシンポジウムという日程が組まれた。

初日のワークショップは、①ワークショップⅠ「医事法の基本原理」、②ワークショップⅡ「予防的医療行為」、③ワークショップⅢ「高齢者と医療」、というの3つのセッションが開催された。

①は、最初に企画趣旨を述べた後、医事法の基本原理に民法の立場からアプローチし（手嶋豊「医事法の基本原理 企画の趣旨・民法の立場から」）、続いて憲法・刑法・法哲学の立場からそれぞれアプローチを試みた（高井裕之「医事法学の基本原理——憲法の立場から」、松宮孝明「医事法学の基本原理 刑法学の立場から」、野崎亜紀子「医事法の基本原理；法哲学の視角から」）。そのうえで指定発言（一家綱邦「『医事法の基本原理』指定発言」）がなされ、あわせてMette Hartlev コペンハーゲン大学法学部教授からのコメントが紹介された（Mette Hartlev「日本医事法学会報告（手嶋、高井、松宮、野崎レジュメ英訳）へのコメント」）。

②は、企画趣旨が述べられた後、判例法理の展開について紹介され（山下登「医師の裁量と患者の自己決定権をめぐる判例法理の展開」）、続いて医療社会学・憲法学・生命倫理学の立場から検討がなされた（村岡潔「人間ドックのジレンマ～医療社会学的立場から」、宍戸圭介「未破裂脳動脈瘤訴訟に見るガイドラインの性格——憲法学の視点から」、栗屋剛「手術誘引の倫理性」）。

③も同様に、企画趣旨が述べられた後、医と法と政策の観点から議論が展開された（栗原正紀「医療と高齢者問題」、峯川浩子「高齢者医療と法的問題」、古城隆雄「高齢者医療と医療政策上の問題」）。

2日目の個別報告は、2つの会場において、村山淳子「弱者の権利保護手段としての契約法——医療契約（Behandlungsvertrag）の法典化（Kodifizierung）が答えたこと」、李庸吉「韓国における医療被害救済システム」、飯島祥彦「医療現場における倫理問題にガイドラインの省察」、神馬幸一「なぜオーストリアの移植医療では反対意思表示方式が採用できたのか」、柳井圭子「日本におけるフォレンジック看護発展の可能性」、の各報告がなされた。

シンポジウムは、「生殖補助医療と医事法」をテーマとした。まず、丸山報告にて企

画趣旨と背景が述べられ（丸山英二「企画の趣旨と背景」）、続いて石原理「生殖補助医療の現状とその課題」において医の視点からみた現状と課題が、安全性の確保に注目した中村恵「生殖補助医療における安全の確保」、生殖技術に焦点をあてた石井美智子「生殖技術と医療行為」の各報告がなされた後、岩志和一郎「生殖補助医療に対する法的規制のあり方」において法的規制につき丁寧な検討を加えられた。

なお、第45回研究大会の詳細は年報医事法学31号に掲載されている。

第46回研究大会は、明治大学駿河台キャンパスにて2016年11月19日から20日の2日間、開催された。

19日は、ワークショップA「小児医療における意思決定」とワークショップB「医事法と経済」が、20日は、ワークショップC「医と法の対話～年報医事法学判決紹介の4年」、個別報告、シンポジウム「医療事故調査制度について」というスケジュールが組まれた。

ワークショップAでは、石井美智子・加部一彦・掛江直子・横野恵が担当し、掛江報告は企画趣旨と背景について、加部報告は医療の立場から、横野報告は法律の立場から、それぞれ問題提起がなされた。

続くワークショップBでは、古城隆雄「医療保険財政と自律支援」・石田道彦「診療報酬と保険診療」・印南一路「超高額薬剤への対応について」という各報告がなされた。このワークショップBのテーマは、やや“法”という側面が希薄になるゆえか、これまで日本医事法学会において正面からとりあげられてこなかった問題である。その意味で、今回新たな道を示したといえることができるだろう。

翌日開催されたワークショップCでは、川崎富夫「医事法学会ワークショップ『医と法の対話』」、越後純子「年報医事法学判決紹介の4年 事案紹介」、橘公一「医と法の対話～年報医事法学判決紹介の4年」という報告がなされた。近年の年報医事法学の判決紹介や『医療過誤判例百選』（別冊ジュリスト102号）において、1つの医療事故を医と法の両方の観点からアプローチするということが試みられている。それを受けての本ワークショップであるといえよう。そもそも医事法学は学際的な学問領域であることから、このようなアプローチ手法はより積極的に試みられてもいいと思われるが、問題は各視点からの分析結果をどのように纏めあげ、それをベースとして新たな視点をどのように抽出せしめるか、という点にある。なお、このような試みの先駆的な例として、「医と法の対話」法学教室127号（1991年）～150号（1993年）も改めて参照されたい。

20日の個別報告は、次の各報告がなされた。小島克巳「透明性ガイドラインに関する最近の世界の動きと日本の課題」、長島光一「医療廃棄物の法的問題——医療廃棄物の排出主体と廃棄責任の関係」、十万佐知子「保険薬局における疑義照会の実態調査と法制度の問題点」、平野哲郎「カンファレンス尋問～カンファレンス鑑定や書面鑑定を超えて～」、山下登「医療事故訴訟における慰謝料算定をめぐる諸問題——我が国及びドイツの近時の判例を手がかりとして——」、小門徳「生殖医療に対する法規制と生殖ツーリズム——フランスの最近の動向——」。

第46回研究大会のシンポジウムのテーマは、2015年に運用が開始された医療事故調査制度である。木村壯介「医療事故調査制度～成立の経緯、現況、問題点～」・上田裕一「院内医療事故調査委員会に求められること」、今村定臣「医療事故調査等支援団体の立場

から」、宮脇正和「医療事故調査制度の問題点と被害者がなし得る事」、我妻学「医療事故調査制度の比較法的考察」の各報告がなされ、総合討論が展開された。

なお、第46回研究大会の詳細は、今年度発刊の年報医事法学32号に掲載される予定である。

さて、医事法学会は創立50周年という節目の年が視野に入ってくるようになった。半世紀の齢を重ねようとしている今、50年を迎えるまでに何をしなければならないのか、50年という節目に何をしなければならないのか、さらなる50年に何をすべきなのか——おそらく、そのようなことをも考えていかねばならない状況になりつつあるように感じられる。

2 日本生命倫理学会

生命倫理学会は、ポスター会場を含め7つの小会場で同時平行的にスケジュールが組まれていることもあり、そのすべてを紹介することは、事実上、不可能である。そこで、ここではやや法的なかわりの強いと思われるものだけをピックアップして取り上げていくことにしようと思う。

第27回年次大会は『いのちの対話』というテーマのもと、2015年11月28日・29日の両日、千葉大学いのはなキャンパスにて開催された。

28日開催のもので、法とかかわり合いの強い内容は、以下のものをあげることができる。①第2会場「公募シンポジウムⅠ 日本における自由診療下での再生医療等の現状と問題」における一家綱邦「再生医療等を実施する自由診療クリニックに対する事後規制」、藤田みさお「日本における自由診療下での細胞治療の実態と再生医療等安全性確保法」、②第4会場「公募ワークショップⅤ 小児を対象とする臨床研究で求められる倫理的配慮とは——自主ガイドラインの策定に向けて」、③第5会場「一般演題（口演）Ⅳ 開発と倫理」の位田隆一「再生医療安全確保法の実施における2つの倫理的課題——認定委員会の機能と細胞加工製品化——」、④ポスター会場「一般演題ポスター発表Ⅰ」の岡野哲郎・塩見佳也・畑伸秀・小椋宗一郎・守川耕平「治療を補完する『健康食品』に関する規制と生命倫理」、増成直美「患者の同意なく患者識別データを処理することの法的・倫理的検討——英国の状況を手がかりとして——」。

このうち、①③については第44回日本医事法学会においても類似のシンポジウムが企画され議論がなされたところである（こちらの詳細については、年報医事法学30号（2015年）を参照されたい）。

29日については次のとおりである。①第2会場「公募シンポジウムⅨ 独居高齢者問題に関する哲学・倫理的、社会的、法学的考察」、②同会場「公募シンポジウムⅩ 『尊厳死』法案の問題は何か——終末期医療をめぐる開かれた議論を目指して」における田中美穂「終末期の患者の意思決定をどう支えるか——『尊厳死』法案の検討」、野崎亜紀子「尊厳死の法制化を考える 特に『患者の自己決定論』と『医師の免責』」、大関令奈「『尊厳死』法案を考える——緩和医療の観点から」、森朋有「『尊厳死』法案

の問題は何か——救急医療の観点から」、鍾宜錚「台湾における終末期医療の法制化と実践——『安寧緩和医療法』の施行と課題——」、③第5会場「一般演題（口演）IX 法律と生命倫理」における戸田聡一郎「司法における脳神経科学的証拠の証拠能力に関する論点構築」、大橋範子「未成年者の遺伝子検査におけるELSIと規制の方向性」。

②は、生命倫理的側面よりも医事法学的な側面が強いシンポジウムである。2025年に団塊の世代が全員75歳以上となることを踏まえれば、これから本格的に取り組まざるを得ないテーマであることは間違いないだろう。

なお、第27回年次大会のプログラムは生命倫理26巻1号189頁以下に掲載されている（同紙において田中美穂・児玉論「川崎協働病院事件判決・決定に関する評釈の論点整理」107頁以下も参照されたい）。また、シンポジウム等の各概要については、「第27回日本生命倫理学会年次大会座長報告集」日本生命倫理学会ニューズレター59号（2016年2月29日）を参照されたい。

第28回年次大会は2016年12月3日・4日の両日、大阪大学吹田キャンパスにて『医療・医学の現状と生命倫理学の使命』というテーマのもと開催された。

法と関わり合いの強い内容のものは、3日開催のものでは以下のものがある。①A会場「公募シンポジウムⅠ 再生医療における生命倫理のガバナンス——再生医療安全確保法の現状と課題——」、②B会場「公募シンポジウムⅢ 終末期医療を考える——ベネルクス3国の安楽死法をもとに」、③C会場「公募ワークショップⅡ クリニカルシーケンス時代におけるゲノム情報の取扱いに関する課題——改正個人情報保護法と倫理指針、結果開示、データ共有を中心に」、④D会場「一般演題（口演）Ⅱ 死について」における神馬幸一「ドイツ刑法において新設された『自殺の業務的促進罪』の問題点」、蔵田伸雄「医師による自殺幫助（PAS）を求める患者の権利」はあるか」、⑤同会場「一般演題（口演）Ⅵ 終末期」の鍾宜錚「台湾における延命治療と患者の事故決定権——『病人自主権利法』の成立を手がかりに——」、⑤E会場「一般演題（口演）Ⅲ 患者の視点」の増成直美「患者の自己情報コントロール権を尊重したオーストラリアの電子診療録システム（Personally Controlled Electronic Health Record：PCEHR）」。

4日開催のものは以下のとおり。①A会場「大会企画シンポジウムⅡ 臨床研究 日本は『被験者保護』先進国か？ ～『生命倫理学』の果たす役割～」、②C会場「公募シンポジウムⅤ 生命と尊厳——患者虐待事件は過去のものか」、③同会場「一般演題（口演）Ⅸ 生殖補助医療」における大橋範子「死後生殖をめぐる倫理的・法的問題と今後の課題」、小門穂「国境を超える生殖医療をめぐる問題——フランスにおける死後生殖の現状から——」、④同会場「公募ワークショップⅤ 医学研究規制の法制化を考える——個人情報保護法と臨床研究法案を素材にして——」、⑤D会場「一般演題（口演）Ⅷ 研究と倫理」における遠矢和希・會澤久仁子・松井健志「研究用バイオバンクにおける臍帯血・胎盤等の集積に関わる倫理的・法的課題」、⑥同会場「一般演題（口演）Ⅺ ゲノム・遺伝子」の瀬戸山晃一「遺伝学的情報のプライバシーと遺伝差別禁止法」、洪賢秀「韓国社会における『生命倫理および安全に関する法律』改正に伴う変化～遺伝子検査をめぐる議論とその諸課題～」。第28回年次大会のシンポジウム等の各概要については、「第28回日本生命倫理学会年次大会座長報告集」日本生命倫理学会ニューズレター61号（2017年3月5日）を参照されたい。

日本生命倫理学会では、公募によるワークショップあるいはシンポジウムが設けられていることから、時代性をダイレクトに反映したテーマがしばしば設定されるようである。その意味で、日本生命倫理学会においてどのようなテーマが設定されているのかにつき把握しておくことは、現在の医療をめぐる社会的な問題がどのようなところにあるのかを知る手がかりにもなると言えそうである。

3 その他

まず、2015年10月17日東北大学川内キャンパスにて開催された日本社会保障法学会第68回秋季大会がある。「日韓社会保障比較——医療保障法制の視点から——」というミニシンポジウムが組まれた。洪性珉「医療供給体制における国家統制——保険指定を中心に」、片桐由喜「公的医療保険の保障原理——韓国混合診療制度からの示唆——」という報告がなされている。詳細は、社会保障法31号155頁以下（2016年）を参照されたい。

次に、立教大学池袋キャンパスにて2016年度日本法哲学学会学術大会・総会が開催された（2016年11月12日～13日）。13日に「ケアの法 ケアからの法」を統一テーマとするシンポジウムが組まれた。各報告は以下のとおり。服部高広「ケアの法 ケアからの法」、池田弘乃「ケアへの敬意：倫理から制度へ」、小田川大典「ヴァルネラビリティとリベラリズムの非中立化：池田報告へのコメント」、大江洋「子どもとケア」、吉岡剛彦「〈子ども〉とはいかなる存在か？——大江報告へのコメント——」、佐藤彰一「『意思決定支援』は可能か」、井上匡子「社会構想の基礎概念としての“ケア”のために——佐藤報告へのコメント」、河見誠「ケアの重層構造と法——介護保険とホスピスから考える」、堤修三「介護保険におけるリベラリズムの正義とケアの倫理——河見報告へのコメント——」。ケア概念を狭義のもの（医療におけるケア）ではなく広義の概念で扱っているという点で医事法学とは必ずしもダイレクトに接するものではないが、傾聴に値する内容である。詳細については、2017年10月末に発刊予定の法哲学年報2016を参照されたい。なお、12日に丸祐一「医学研究への患者参画の規範的正当化」という個別報告がなされていることも記しておく。

日本保健医療社会学会においても興味深い内容が展開されている。第42回大会は、追手門学院大学にて2016年5月14日・15日に開催された。14日のシンポジウムに「〈薬害〉のナラティブ——その共有と継承」が設定され、増山ゆかり「薬禍の風霜」、本郷正武「〈薬害〉経験伝承のための医療社会学的検討」、望月眞弓「『薬害を防ぐ社会』に繋ぐ薬害教育」の各報告がなされた。それ以外にも同日開催された教育後援では、花井十伍「薬害エイズの教訓から考える」、第2セッション「支援とニーズ」においても、久地井寿哉・柿沼章子・岩野友里・太平勝美「薬害HIV感染被害患者を支援対象者とした健康訪問相談における支援機能（第一報）——支援提供者である訪問看護師を対象としたフォーカスグループインタビュー調査——」、藤原良次・山田富秋「血液製剤由来HIV感染者の心理的支援方法の検討」というシンポジウムに関する演題が組まれて、さながら薬害について考える大会となっている。なお、15日に開催された第4セッション「制度」

においては、金子雅彦「日本における医療機能の分化・連携策について——パーソンズ理論による整理——」、伊藤嘉高・村上正泰「自治体病院再編に対する住民の反対論の因子と実際——青森県西北五地域を対象として——」、程塚京子「戦後直後の結核療養における看護力——『結核看護心得帖』にみる教えから——」、横山正子「介護福祉士の夢あるキャリアパスとは——介護福祉士養成協会・介護福祉士会・4年制大学連絡協議会の構想より——」が報告され、「改めて看護師の専門職性と責任を問う——特定行為は、看護師の専門職性と責任に何をもちたらずのか——」というラウンドテーブルディスカッション⑨も組まれている。教育講演およびシンポジウムの詳細については、保健医療社会学論集27巻2号（2017年）を参照されたい。

学会以外として、早稲田大学比較法研究所プロジェクト連続講演会第2回「持続社会と医事法」が早稲田大学早稲田キャンパスで、2015年6月24日に開催された。「社会の持続的発展のためには医療が不可欠であり、そのような医療を支えるためには、どのような法・法学が必要か」という観点から「ポストゲノム社会および高齢社会における医事法の役割と課題を考える」という企画趣旨のもと、以下の内容の報告がなされた。佐藤雄一郎「持続可能な医療供給体制と医事法」、山口斉昭「持続可能な安全医薬品の供給と医事法」、甲斐克則「持続可能な医療安全と医事法」。

地域ケア政策ネットワーク・早稲田大学比較法研究所が共催で、「認知症高齢者による他害リスクの社会化」と題するシンポジウムを早稲田大学早稲田キャンパスで2016年3月8日に開催した。いわゆるJR東海認知症患者事件の最高裁判決（最三小平成28年3月1日民集70巻3号681頁）を受けたものであり、以下の各報告が展開された。上山泰「民法学からの検討[1]～認知症高齢者の行為と第三者後見人の賠償責任の課題」、米村滋人「民法学からの検討[2]～認知症高齢者の行為と家族の賠償責任の課題」、菊地馨実「社会保障法学からの検討[1]～総論的考察」、嵩さやか「社会保障法学からの検討[2]～社会科の可能性と課題」。このシンポジウムでとりあげられているケースはダイレクトに医事法と関わるものではないと評されるかもしれない。しかしながら、医療提供の場を病院から地域（在宅あるいは施設）へとシフトさせ、それを実現させるための具体的な政策がすでに展開されていること、認知症という疾病の実態を見据えたうえで法解釈論・制度解釈論・立法論を展開しなければならないという側面があることなどを惟みれば、医事法学の観点をなおざりにすることができないことは言うまでもないだろう。

2015年10月16日に東京地方裁判所大会議室で開催された第8回医療界と法曹界の相互理解のためのシンポジウムが開催された。地方都市在住の男性が胸痛等を訴えて自宅近くの総合病院を当直時間帯に外来受診したという実際の裁判例をもとに作成した事例を題材として、過失判断の考え方について意見交換を行ったものである。詳細は判例タイムズ1427号5頁以下を参照されたい（なお第7回の模様については判例タイムズ1414号5頁以下を参照のこと）。

明治大学ELMの開館にあわせて明治大学ELM開館記念講演会・記念シンポジウムが2016年6月27日に明治大学駿河台キャンパスにおいて日本医事法学会・日本生命倫理学会の後援を受け開催された。詳細については、II-3、II-9の項目を参照されたい。

（小西 知世）

Ⅱ 文献の回顧

1 今回の対象範囲

今回、回顧の対象とする文献は、原則、法律時報2015年10月号から2017年3月号までの「文献月報」に掲載された文献である。もっとも、文献月報に掲載されていない文献・対象期間以外の時期の文献についても、必要に応じて適宜紹介していくことにする。

なお、書評・法令紹介・判例評釈等は原則として割愛し、その他文献の紹介も必ずしも網羅的ではないことをあらかじめお断りしておく。

2 概況

医事法学に関する文献情報を調整したうえで最も詳細に提供しているのが年報医事法学の「医事法学関係文献目録」である。最新刊31号の「2015年医事法学関係文献目録」は、まず「法律時報」文献月報87巻3号(2015年3月)～88巻2号(2016年2月)および「法律判例文献情報」2014-12～2015-12でそれぞれ採り上げられた文献情報を調整したものを第1表として、次に「医中誌Web」(医学中央雑誌刊行会)で「検索対象とする収載誌の発行年」を2015年に指定して検索・抽出したものを第2表として掲載している。対象期間的には、この「歩み2016」で対象とするその約半分であるものの、動向を知るうえで手がかりひとつになると思われる。

さて、別表を見ればわかるように、30以上の比較的多数の文献が集積されているジャンルは、「1-60 医療行為」「2-25 薬機法」「2-70 精神医療」「3-00 医療過誤一般」「3-90 医療事故救済の立法的解決・訴訟外解決」「5-50 医学研究・医学実験」である。

1-60では、テーマの多くが特定行為にかかる看護師の研修制度に関するもの、2-25では「医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律」に関する論考、3-90では医療事故調査制度に関する論考が多数を占めていた。1-60と3-90は「地域における医療及び介護の総合的な確保を推進するための関係法律の整備等に関する法律」(以下、医療介護総合確保推進法)により保健師助産師看護師法・医療法がそれぞれ改正されたこと、2-25については薬事法が再生医療等に対応すべく改正されたことを契機としている。2-70は、精神保健福祉法改正に関する論考、施行10年を期に心身喪失者等医療観察制度に関する論考、精神科救急制度に関する論考が大部分を占めた。3-00については、特段の傾向を看取することはできない。5-50においては、いわゆる再生医療関係3法と「人を対象とする医学系研究に関する倫理指針」に関する論考が多数を占めた。

以上の傾向から、論考が集中しているテーマは、概ね時代性(流行?)を強く反映しているものとなっていると言えよう(もっとも3-00を除く)。この現象は、ある意味、医事法学であるか否かを問わず普遍的な現象であろう。しかしながら、医事法学におい

てはとりわけこの傾向が強くなり表面化しており、議論の蓄積がテーマにより偏りがあることがすでに指摘されている（Ⅱ-11-2）-（5）を参照されたい）。医事法学の全体的な発展を考えた場合、この問題をどのように解決していくのか、検討する必要があるように感じられる。

（小西 知世）

3 医事法一般・記念論文集

今期、もっとも注目すべき文献の1つが米村滋人『医事法講義』(日本評論社)であろう。本書は、法学セミナーで2012年4月(57巻4号)から、1年の休載期間を挟んだ後——休載期間:2013年5月(58巻5号)～2014年2月(59巻2号)——2015年5月(60巻5号)まで連載していたものに大幅な加筆修正をしたものである(本書の網かけのコラム部分を中心に大幅に加筆修正がなされている)。本書は、医事法学の全体像を描く体系書であり、類似の図書は久しく存在しなかったことから非常に有益であり、学界的にも重要なポジションにある図書であるといえよう。もっとも本書を手にとり使用する際、やや注意しなければならない点が2つほどある。ひとつめは、「本書は、主として、法学部・法科大学院での講義用テキストとして用いることを想定」していること(「はしがき」より)や、もともとの連載誌のことをイメージし、たとえば手嶋豊『医事法入門』(有斐閣、第4版)や久々湊晴夫・姫嶋瑞穂『医事法学——医療を学ぶひとのための入門書——』(成文堂)のような初学者むけ入門書のように捉えてしまうかもしれない点である。しかしながら、その内容や難易度を惟みると、位置づけとしてはハードな専門書として考えるべきであろう(その限りにおいて、本書は類似の図書として、むしろ前田達明・稲垣喬・手嶋豊ほか『医事法』(有斐閣、2000年)や野田寛『現代法律学全集58 医事法』(青林書院。上巻は1984年、中巻の増補版は1993年)などのほうをイメージしたほうが良いと思われる)。いまひとつの点は、各論レベルでとりあげられているテーマに疎密が見られることである(たとえば救急医療などについては、積極的にとりあげられていない)。後者の点については、おそらく版を重ねていくことにより追補されていくのであろう。今後の展開を期待したいところである。なお、本書の詳細な書評は年報医事法学32号に掲載される予定である。

国際人権法を専門とする筆者が、倫理委員会での実務経験をベースに医学研究科で担当したセミナーの講義録を基に書き上げたのが初川満『実践 医療と法——医療者のための医事法入門——』(信山社)である。本書は、倫理的・道徳的な側面の強い問題については学際的な考察が必要であり、それらは筆者の手に余ることを理由に検討の対象外とし、法学入門的な内容から丁寧に書き起こされている点などに筆者の非常に謙虚な姿勢を窺うことができる。また「E 個人情報と法」においては、医療情報・遺伝情報・個人情報に関する法状況を解説している。それらはこれまで個別具体的に議論されることが多かったが、「ニッポン一億総活躍プラン」に基づき医療・介護・健康分野のデジタル基盤を構築しICT化が政策として推進されることが決定している現在、“情報”という観点から、あるいは情報という枠組を明確に意識した議論を展開しなければならない時期がきているのかもしれない。そのとき本書の当該箇所は参考となるだろう(なお、日本医事法学会で扱われたのは2006年の第36回大会が最後である)。

塚田敬義・前田和彦編『生命倫理・医事法』(医療科学社)は、医学・看護・薬学および生命科学などを専攻する学生を対象とするものであり、「生命倫理を医療、保健、福祉まで広げて……多角的な面から生命倫理、医事法に関して編集している」ものである(「推薦の辞」より)。それゆえに、本書は医事法よりも生命倫理に軸足を置いた形で枠組が

形づくられている。その限りにおいて、医事法学的な観点からは物足りなさを感じられるかもしれないが、医事法学を異なった角度から捉えなおす際の参考のひとつにできるだろう。

大磯義一郎・大滝恭弘・山田奈美恵『医療法学入門』(医学書院、第2版)は、このたび第2版を迎えた。記述内容は、概ね衛生法規と医療事故訴訟を中心とするものであり、看護学部あるいは看護専門学校で用いられる関係法規のテキストと射程範囲はほぼ同じである(なお、関係法規の最新のテキストには森山幹夫『系統看護学講座 専門基礎分野 健康支援と社会保障制度[4] 看護関係法令』(医学書院、第49版)、山本光昭『新体系 看護学全書 健康支援と社会保障制度④ 関係法規』(メジカルフレンド社、第13版)、野崎和義・柳井圭子『法学シリーズ職場最前線① 看護のための法学 自律的・主体的な看護をめざして』(ミネルヴァ書房、第4版)などがある)。さて、本書に特徴的なところは、医事法学ではなく医療法学——本書15頁において「医学・医療に関連する法的知識を体系的に考える新しい領域です。医療従事者が日々の業務として行っている行為について、また、自らが当事者に含まれている制度について、法的視点からはどのように捉えられているのかを知るための領域です。さらに一歩進んで、法的視点が医療の現実に沿ったものであるか検証し、医療の現実と法的視点が合わない場合には、その解決策を探す領域でもあります」との定義づけがなされている——という新たなコンセプトを提示している点にあらう。しかしながら、いまだ医事法学との違いを十分に感じられなかった。今後を期待したい。

順調に巻を重ねている医事法講座の第7巻——甲斐克則編『医事法講座第7巻 小児医療と医事法』(信山社)——が発刊された。重要性および実践的な意義があるにもかかわらず、これまで小児医療に正面から取り組んだ研究書はあまり存在しなかった。その意味で本書は非常に重要な本であるといえる。第1章から第4章までは基礎理論的な内容(甲斐克則「小児医療と医事法の関わり」(3頁以下)、横藤田誠「小児医療と子どもの権利」(27頁以下)、澤野和博「フランスにおける未成年者の医療」(51頁以下)、河原直人「小児医療と生命倫理」(95頁以下))、第5章から第7章までは比較法的な検討(永水裕子「アメリカにおける小児の終末期医療」(119頁以下)、保条成宏「ドイツにおける小児の医療ネグレクトをめぐる医事法上の状況と課題」(147頁以下)、本田まり「フランス・ベルギーにおける小児の終末期医療」(167頁以下))、第8章から第11章までは医療専門職からみた小児医療の現状と課題の提示(多田羅竜平「日本における小児医療の現状と課題——重い病気を抱えながら生きる子どもの権利を考える」(187頁以下)、絵野沢伸「小児の臓器移植」(211頁以下)、久藤(沖本)克子「小児看護と医事法の問題——看護の専門性の視点から」(241頁以下)、藤原久子「小児歯科をめぐる諸問題」(263頁以下))をしている。

いほうの会編『医と法の邂逅 第2集』(尚学社)は、第1集から編者を代えて出版された同書名の研究論集である。第2集に寄せられた論考は、いずれもこれまでの医事法学界で本格的に論じられてこなかった領域、あるいは膠着状態に陥っていた領域に果敢に挑んでいる。

明治大学ELM運営委員会編『明治大学ELM開館記念講演会・記念シンポジウム記録集』は、明治大学ELMの本開館にあわせて開催された明治大学ELM開館記念講演会・記念シンポジウムの記録集である。「開館記念講演会——法・医・倫理の過去現在未来——」では、日本医事法学会代表理事・日本生命倫理学界代表理事の要職を経験する甲斐克則・木村

利人の両氏から、数々の貴重な経験とELMへの期待などについて語った内容を留めている。甲斐克則「医事法と生命倫理の交錯——唄孝一の『ELMの森』を歩く——」(21頁以下)、木村利人「ドイツ・日本・アメリカにおける軍事医学とバイオエシックス——戦後70年の節目に、国際的な『倫理・法・医学』の軌跡をたどる——」(47頁以下)を参照されたい。

(小西 知世)

4 医療事故一般・医療安全

2015年10月1日に「地域における医療及び介護の総合的な確保を推進するための関係法律の整備等に関する法律」（平成26年法律第83号）による改正医療法が施行され、医療事故調査制度がスタートしたことは記憶に新しい。これを受け、2015年後半から2016年度にかけて制度の解説書のみならず、新制度の解説記事やこの分野の論考が、法学雑誌において、あるいは医学雑誌においても数多く公表されている。ここでは、法学雑誌において掲載されたものを中心として紹介することとする。

少し前になるが、自由と正義66巻9号が「医療事故調査制度の施行」と題した特集を掲載し、この制度につき解説している。大坪寛子「医療事故調査制度を中心としたわが国の医療安全対策について」(39頁以下)が改正の経緯や制度の概要について説明した後、弁護士の立場から加藤良夫「医療事故調査制度:実務上の留意点、その他の展望——患者側弁護士の立場から——」(47頁以下)が制度に対する懸念や今後の展望を論じている。宮澤潤「医療事故調査制度:実務家として知っておくべきその骨子」(55頁以下)は省令や通知も含めた改正の詳細と実務的な観点から重要な点につき解説する。さらに、西澤寛俊「医療事故調査制度の施行について:医療機関の立場から」(62頁以下)では医療者にとって留意すべき点が指摘されており、制度開始前の特集とはいえ多角的な視点から同制度につき解説がなされている。同様に、制度開始前になされた同制度に関する講演録として、植木哲「日本における医療事故調査制度の導入:医療事故調査・支援センターの新設と問題点」千葉大学法学論集30巻1・2号230頁以下がある。また、賠償科学45号は、2015年6月に実施された第66回日本賠償科学会研究大会シンポジウムの内容を掲載するが(企画趣旨は山口斉昭「企画趣旨」3頁以下を参照)、このうち、越後純子「医療機関で生じる法的諸問題」(7頁以下)、水沼直樹「医療機関の法的問題と対応——亀田総合病院の場合——」(11頁以下)もいくつかの問題のひとつとしてこの問題に触れる。

事故調査制度が存在し、他方では損害賠償を求める訴訟の途が残されている以上、この両制度の関係は今後重要な問題となる可能性がある。とりわけ重要な各論的論点のひとつとなるのは、損害賠償訴訟において、事故調査制度で明るみに出た事項を基礎として判断することを認めてよいのかという問題である。事故調査制度の根幹にもかかわるこの問題について、我妻学「アメリカにおける医療安全と秘匿特権」法学会雑誌(首都大学東京)56巻1号229頁以下、佐藤優希「医療事故調査報告書と文書提出義務」東北学院法学76号127頁以下、松本展幸「事故調査報告書等に対する文書提出命令について(医療事故を中心に)」判例タイムズ1420号5頁以下が考察する。

他方、医療事故調査制度に先立ち2009年1月にスタートした産科医療補償制度による補償に関して、主に医療機関が損害賠償金を支払う場合の賠償金との間の調整については、上田茂「産科医療補償制度の補償金と損害賠償金の調整等について」判例タイムズ1418号66頁以下がある。また、より一般的に医療事故被害者への賠償・補償といった問題については佐藤大介「医療事故に対する補償制度の考察——既存の補償制度を参考にして——」賠償科学45号92頁以下が無過失の医療事故の場合の被害者への保障について、さらに、竹村壮太郎「医療事故事例における損害賠償責任制度の展望:無過失補償制度との関係をめぐるフランス法の

現在と日本法の将来(2・完)」上智法學論集59巻1号51頁以下が同連載の前回においてとりあげられたフランスの制度を踏まえ、わが国の補償制度・賠償制度につき論じる。

他国の医療過誤紛争解決制度につき紹介・考察するものとして、千葉華月「医療における患者安全——スウェーデン法からの示唆」いほうの会編『医と法の邂逅 第2集』(尚学社)が、スウェーデンにおける患者安全の制度および医療従事者の懲戒制度から、わが国の制度の在り方につき検討する。ほか、ロバート・B・レフラー(岩田太・訳)「患者が亡くなる原因を究明する:医療事故調査をめぐる日本、合衆国、台湾における法的、政治的論争」上智法學論集59巻1号95頁以下、李庸吉「韓国における『患者安全法』の制定」龍谷法学48巻1号737頁以下、李庸吉「韓国における医療紛争解決制度と被害救済への取り組み——韓国医療紛争調停仲裁院の現況を中心に——」賠償科学45号82頁以下、サラ・ビダルフ(葉陵・訳)「公衆の信頼と社会秩序:中国における医療紛争の解決」熊本法学137巻71頁以下がある。

なお、日経メディカル編『医療事故調査マニュアル』(日経BP社)、佐藤智晶「オバマケアの進展における患者安全と医療過誤訴訟の行方」青山法学論集57巻4号217頁以下もあわせて参照されたい。

(小谷 昌子)

5 医療過誤（民事）・診療契約

今年度も、医療スタッフや医療機関が患者に対して負う注意義務や責任についての論考が公表されている。林誠司「医療過誤訴訟における検査結果収集義務：相当程度の可能性論と証明軽減の相克」北大法学論集66巻3号1頁以下は、医師が必要な検査結果の収集を怠ったこととその後患者の転帰との因果関係の有無が争われる医療過誤事案につき、ドイツにおける検査結果収集義務違反に照らし、因果関係が認められるためにいかなる要素を考慮すべきかを考察する。わが国においては相当程度の可能性などの新たな法益侵害を観念し、いわば因果関係の「果」をずらす処理が実務上なされる例もみられるが、同論文はドイツにおける実務や学説とわが国のそれにおいて共通しうる点を指摘し、医師の不作为と患者に生じた人身損害との因果関係が認められるべき場合があることを説く。

医療機器の不具合などにより患者に損害が生じた場合の医療機器の製造物責任と、医療従事者または医療機関の損害賠償責任との競合に関する考察として、山本隆司「製造物責任と医療事故責任との競合についての一考察」政策科学24巻1号45頁以下がある。

他方、峯川浩子「組織医療における損害賠償責任」賠償科学45号48頁以下は、わが国の裁判例やアメリカ法における組織責任の法理（doctrine of corporate liability）を参照し、複数人、複数医療職種により医療が提供される場合の病院組織の法的責任を論じる。

また、小谷昌子「医療の内容に対するコントロール——医師の診療上の注意義務違反を中心に——」（博士論文、早稲田大学）では、プロフェッションとしての医師により提供される診療と、その診療がいかにコントロールされうるかという側面に着目し、医師の民事過失につき論ずることを試みている（https://waseda.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=9781&item_no=1&page_id=13&block_id=21にて閲覧可能）。

その他、より詳細な類型ごとに医療過誤訴訟および医療者の責任を論じるものとして、三坂歩ほか「医療・介護施設における高齢者の事故についての損害賠償請求に係る諸問題」判例タイムズ1425号69頁以下がある。同論文は、高齢者が医療や介護の受け手となり事故が起きた場合をとりあげ医療提供者の責任を論じるとともに、このような事故による損害における特有の問題を考察する。また、杉田雅彦「髄液漏症（脊椎髄液減少症・低髄液圧症候群・髄液漏出症）訴訟の研究——医の診断と法の判断（科学的認定論の提唱）——」千葉大学法学論集30巻1・2号612頁以下は、いわゆる「主観病」といわれる髄液漏症を題材に、訴訟において患者の主観的訴えを取扱う際には医と法の協働が不可欠であると論じる（なお、「主観病」の詳細につき杉田雅彦「目に見えにくい後遺障害の認定法（客観的所見に乏しい疾患、主観病）——賠償科学的認定法の提唱——」賠償科学45号99頁以下がある。この点につき、日本賠償科学会『外傷に伴う低髄液圧症候群に関する検討委員会』による報告書」賠償科学45号153頁以下も参照）。その他、清水徹「産科の基礎知識と近時の産科医療過誤裁判例」法律実務研究31号5頁以下、辻泰「外傷による四肢骨折症例にかかわる医療過誤裁判例について」賠償科学44号27頁以下、小田耕平『美容医療・歯科治療・近視矯正の判例と実務——医学的基礎知識から自由診療による被害への対応策——』（民事法研究会）など。

訴訟における主張立証に関しては、専門家の立場から医療訴訟における要件事実につき

検討を加える宮崎朋紀「医療訴訟における要件事実の整理に向けての検討」判例タイムズ1432号16頁以下がある。

裁判所による医療事故訴訟の現状に関する報告等として、森富義明ほか「医療訴訟ケースブック」法曹時報67巻10号1頁および法曹時報67巻11号49頁、矢尾和子=石川紘紹「東京地方裁判所医療集中部(民事第14部、第30部、第34部、第35部)における事件概況等(平成27年度)」法曹時報68巻7号27頁以下など。これに対し個々の裁判例に関する評釈は本稿における紹介からは除外したが、医療に関する主な最高裁判決について小賀野晶一ほか「医療に関する主な最高裁判決」賠償科学45号122頁以下が座談会形式でその展開につき説明し、あわせて批評もしている。

なお、最後に、年報医事法学31号巻頭言、新美育文「医の論理と法の論理」(5頁以下)も、因果関係の判断、ひいては民事医療過誤責任に関する判断につき重要な示唆を与える。

診療契約について、村山淳子「弱者の権利保護手段としての契約法:医療契約(Behandlungsvertrag)の法典化(Kodifizierung)が答えたこと」年報医事法学31号8頁以下は、ドイツの患者の権利法(Patientenrechtegesetz)による医療契約に対する規律から示唆を得る。また北山修悟「医療契約法の再構築(6)」成蹊法学83号77頁以下は、EBMという考え方を踏まえ新たな医師と患者の関係を考察するものであり、完結が待ち望まれる。やや各論的な診療契約に関する論考として、和泉澤千恵「出産契約と第三者のためにする契約——民法改正法案第537条第2項をめぐって——」國學院法政論叢38輯21頁以下が民法改正案における第三者のためにする契約に関する条文につき、出産契約にあてはめた場合の問題点などを指摘している。

(小谷 昌子)

6 医療過誤（刑事）・医療者の刑事責任

今年度も医療過誤事案への刑事介入のあり方についての検討が中心行的に行われた。只木誠「日本における医療過誤と刑事責任」日大法学82巻2号217頁以下は、医療過誤事案への刑事介入のあり方について、医師の行為に明らかな落ち度が認められる場合を除いては、医療事故調査委員会等での原因究明とこれに基づく予防策の構築、すなわち再発防止こそが重要であるとして、その重要性と必要性を確認する。その上で、事故調査委員会の設置とその制度的サポートとしての無過失補償制度の整備を訴える。

その他、判例時報において、医療過誤・事故に関する刑事裁判例に関する全4回の特集が組まれた。過去の重要な裁判例を多角的視点から振り返ることの重要性もさることながら、第2弾以降においては扱われる裁判例の判決全文が掲載されており、資料的価値も認められよう。

「特集 刑事医療事故訴訟 第1弾——鑑定・事故調査制度の実態・問題・展望——」判例時報2292号4頁以下では吉田謙一「医療事故における司法解剖、裁判から見えたもの」(4頁以下)が、司法解剖の経験と考察から、医療事故の鑑定のあり方について検討し、安福謙二「刑事医療過誤訴訟と鑑定・医療事故調査制度」(12頁以下)は、事故調査委員会のあり方について警鐘を鳴らす。

水谷渉「特集 刑事医療事故訴訟 第2弾 福島県立大野病院事件——産婦人科医の注意義務が問題となった事例——」判例時報2295号3頁以下は、本判決の社会に与えた影響を考察し裁判での医療事故調査報告書の扱い方を批判する。

梶英一郎「特集 刑事医療事故訴訟 第3弾 神奈川県立がんセンター事件——麻酔科医の注意義務が問題となった事例——」判例時報2298号3頁以下は、民事責任が肯定される事案においての刑事責任追及のあり方、とりわけ検察官の起訴のあり方について批判的に考察する。

「特集 刑事医療事故訴訟 第4弾」判例時報2301号3頁以下では、奥田保「杏林大学割り箸事件——結果回避可能性、不作為と死亡との因果関係——」(3頁以下)が、公判請求に至った検察官の判断に疑問を呈し、確定判決までに要する時間の長さが医師らと国民に与える不利益を指摘し、堤晴彦「杏林大学割り箸事件——被告人側の医師証人を経験して感じた刑事裁判の問題点——」(7頁以下)が、医療過誤の刑事裁判のあり方に関する問題点を指摘した上で、特に鑑定について改善策を提示する。

本特集においては刑法理論としての判断構造の問題点の指摘よりもむしろ、刑事裁判で医療行為を対象とする際の訴追のあり方の問題、具体的には、検察官による捜査、起訴、そして証拠の扱い方について批判的検討がなされ、反省を迫るものとなっている。

(船橋 亜希子)

7 医師の説明義務・インフォームドコンセント・患者の自己決定権

医師の説明義務と患者の同意につき、裁判例をもとに検討するものとして川崎和治「医療訴訟に見る医師の説明義務と患者の同意」沖縄大学法経済学部紀要24号1頁以下がある。また、この問題を医師による患者への医療情報の提供と捉え、医師患者間には「守るべき情報」と「与えるべき情報」が存在することを前提として、それぞれの情報の側面から整理・分析するのが、村山淳子「医療と情報——守るべき情報、与えるべき情報」賠償科学44号68頁以下である。このような新たなアプローチ方法は、単なる「医師の説明義務」についてのみならず、医師患者関係を考察するにおいても有用であろう。

さて、自らになされる医療につき同意する能力を欠いた患者に対し医師が医療を提供する際に当該患者の同意がいかになされるべきかという問題が、近時、とりわけ重大な問題となっている。この点につき、本稿の対象となる期間外に公表された文献であるが、田山輝明編著『成年後見人の医療代諾権と法定代理権』（三省堂）所収の論文（たとえば青木仁美「オーストリアにおける医的治療に関する代弁人の同意権——ドイツ世話法を特別に考慮しつつ」（86頁以下）、同「オーストリアおよびスイスにおける成年者のための医療代諾権」（168頁以下）、齋藤正彦「日本における医療側から見た成年被後見人の医療同意」（119頁以下）、橋本有生「イギリス法における精神能力を欠く成年者の医療の決定」（143頁以下）、廣瀬美佳「医療における代諾の観点からみた成年後見制度」（208頁以下）など）が重要な示唆を与える。また、牧野力也「意思能力なき患者の同意と自己決定の尊重：韓国の成年後見制度を素材として」筑波法政64号17頁以下は、韓国の成年後見制度における医療行為の同意を代行して行なう制度を参照しながら、判断能力を欠いた患者の自己決定権の尊重と保障を主眼として問題解決のあり方を考察する。他方、神野礼斉「医療行為と家族の同意」広島法科大学院論集12号223頁以下は問題点を整理するとともに、ドイツにおける世話人の制度を参照しつつ、わが国においても公的機関による審査を前提とした法制化が必要であると説く。また、医療同意能力の評価の問題を踏まえ、意思決定支援の在り方につき述べる成本迅「医療からみた日本における意思決定支援の課題と展望」千葉大学法学論集30巻1・2号230頁以下もある。この問題については、しばしば患者が高齢者であることを前提として議論がなされるが、そうであるがゆえに延命処置を中止するか否かなど、終末期における同意の問題がクローズアップされることとなる。これと日常的に提供される医療に対する同意とを同列に論じてよいのか特有の問題があるのかということも含め、それぞれ、喫緊の課題として引き続き盛んに議論がなされていくものと予想される（終末期医療については、項目13を参照されたい）。

以下、やや各論的な論点を取扱う文献として、単独親権家庭において親権者が重篤疾患に罹患するなどしたため親権を十分に行使できなくなった場合の、患者の自己決定に基づく親権代行の問題につき、石川博康ほか「Standby guardianship——患者の自己決定に基づく親権代行」精神医学58巻1号87頁以下がアメリカの制度を紹介しつつ検討する。また、自由診療契約締結前の説明の問題について、三枝恵真=田畑俊治「美容医療被害」消費者法ニュース109号194頁以下、梶浦明裕=渡邊隼人「レーシック手術による被害と集団訴訟」消費者法ニュース109号197頁以下が事例を紹介する。その他、医療行為において発生しうる有害事

象に関する説明について、林宗貴「有害事象に対する説明のタイミング——当センターのアドバースイメントから——」賠償科学44号8頁以下がある。

(小谷 昌子)

8 医療専門職・医療機関

1) 医療専門職

飯島祥彦『医療における公共的決定——ガイドラインという制度の条件と可能性——』（信山社）は、医療現場の医師および医療スタッフが直面する職業倫理的問題とはいかなる問題であるのか、宗教的信条からの輸血拒否・終末期における延命治療の中止・差し控え、生体臓器移植のケースを用いて明らかにし、そのうえでそれらの問題の解決方法であるガイドラインが医療現場で実効的に機能するために備えていなければならない条件を、学際的・多角的に検討するものである。なおここで対象とされているガイドラインは、いわゆる診療ガイドライン（CPGs：Clinical Practice Guidelines）とは異なるガイドラインを対象としていることに注意を要しよう。

2014年、イタリア医師会医師会全国連盟（Federazione Nazionale degli Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri）全国評議会は、新しい医師職業業務規定を承認した。本規定は法的拘束力を有しないが、違反者は医師会および懲戒権を有する各県の同業者集団によって警告・戒告・停職・専門職名簿からの除籍などの処罰がなされ、事実上の廃業に追い込まれるという非常に実行力のあるものである。本規定を紹介するのが、秋葉悦子「イタリア医師会全国連盟（FNOMCeO）『医師職業義務規定』（2014）解説および翻訳」富大経済論集62巻2号203頁以下である。

和泉澤千恵「医療スタッフに対する法的規制——歯科医師に対する法的規制を中心に」いほうの会編『医と法の邂逅 第2集』（尚学社）111頁以下は、これまで法的検討が必ずしも十分になされてこなかった歯科医療をとりあげた注目すべき論考である。

小西知世「医行為論序論——これからの検討の礎石として」いほうの会編『医と法の邂逅 第2集』（尚学社）3頁以下は、医療専門職の業務分担関係を考える際のキーコンセプトである医行為に関するこれまでの議論を整理するとともに、これからの検討のための基点を示そうとするものである。

田村やよひ『私達の拠りどころ 保健師助産師看護師法』（日本看護協会、第2版）は、特定行為にかかる看護師の研修制度導入により保健師助産師看護師法が改正されたことを機に改版された。この特定行為にかかる研修制度が法制化されるまでの経緯と、本制度の評価・残された課題について、厚労省の検討会等で看護師の業務拡大について注視し発言してきた立場から論ずるものとして、平林勝政『『特定看護師（仮称）』から『特定行為に係る看護師の研修制度』へ 法制化の評価とその問題点』看護管理27巻1号58頁以下がある。

なお、チーム医療について論じるものに、有賀徹「病院医療を理解する」賠償科学44号1頁以下があり、いわゆるミトン拘束訴訟を手がかりに看護と身体拘束につき検討するものとして竹田壽子『看護と身体拘束』（三恵社）がある。

2) 医療機関

医療介護総合確保推進法では、医療法の改正もなされている。そのうち、医療法人に関する制度の見直しにつき言及するものとして、佐々木聡史「医療法・社会福祉法人法改正と実務対応第1回 『医療法改正の対応』」月報司法書士538号70頁以下と鈴木龍介「Q&A

平成27年改正医療法と司法書士業務」登記情報56巻12号57頁以下がある。また、医療・介護をめぐる制度環境の変化のもとでの医療法人と社会福祉法人の位置づけを確認しながら、特別法による特殊な法人形態の意味を探るものとして、原田啓一郎「医療・介護サービス提供主体と特殊な法人形態——社会福祉法人と医療法人を中心に」法律時報89巻3号38頁以下がある。

(小西 知世)

9 医薬品・医療機器

現在、保険薬局のあり方につき見直し作業が進められている。その問題を考える際には、その下地として医薬分業という制度的枠組につき目を向けておく必要がある。木原正雄「医薬分業と規制改革」大東法学25巻2号1頁以下は、制度的変遷を俯瞰をした後、近年の制度改革の方針・行政手法につき分析・検討を加えている。これから矢継ぎ早になされていくであろう制度改革を考えるためにも、今のうちに目を通しておくべき文献であろう。

明治大学ELMの開館にあわせて開催された記念シンポジウムは、「開館記念シンポジウム——医薬品の法と倫理——」と題するものであった。医薬品をめぐる問題を、バックボーンの違うシンポジスト6名がそれぞれ報告し（野口隆志「医薬品のリスク低減へ向けて」(73頁以下)、米村滋人「医薬品に関する規制と薬害判例の概要」(78頁以下)、栗原千絵子「研究対象者保護法の過去・現在・未来」(87頁以下)、八重ゆかり「新しい時代の患者の安全確保を考える」(96頁以下)、水口真寿美「薬事法学のすすめ——NGO活動を踏まえた4原則——」(103頁以下)、花井十伍「医薬品の安全確保のために——薬害被害の経験から——」(111頁以下))、総合討論において多角的な検討を加えた。詳細については、明治大学ELM運営委員会編『明治大学ELM開館記念講演会・記念シンポジウム記録集』を参照されたい。

薬害被害者は、健康被害という1次被害だけではなく偏見や差別という2次被害を受けることがある。龍岡資晃「ウィルス性肝炎患者に対する偏見や差別に関する研究について」学習院法務研究9号1頁以下は、この問題に正面から挑んだものである。

なお、豊島聰・黒川達夫編『医薬品のレギュラトリーサイエンス』(南山堂、第2版)もあわせて参照されたい。

(小西 知世)

10 医学研究

萩原由美恵「治験における被験者保護」中央学院大学法学論叢29巻2号25頁以下は、治験に携わる医師の責任（民事責任でなく刑事責任）に関して、比較臨床試験におけるプラセボ投与をめぐる法的問題を中心に検討するものである。本稿は、プラセボを用いた二重盲検法による比較臨床試験の法的問題を扱ったものであり、治験担当医師等及び治験審査委員会の委員の役職に就いている者の必読文献である。

高田寛「幹細胞を利用した再生医療における法規制と生命倫理——ES細胞とiPS細胞の利用を例に——」富大経済論集61巻1号1頁以下は、再生医療分野でES細胞及びiPS細胞を利活用した研究に対する法規制と生命倫理との関係性に焦点を当てながら、比較法的に各国の取り組み状況を検討する（日本、米国、EU、ドイツ、フランス、イギリスが中心）。特に、わが国の当該分野においては、クローン技術規制法第1条における、①人の生命及び身体の安全の確保、②社会秩序の維持、の各理念が許容基準として機能すると指摘するとともに、「社会秩序の維持」だけでなく、人類の社会的な危機という観点からの検討が必要であると述べる。

なお、再生医療に対する法規制を考える上で、ある自由診療クリニックで提供された「再生医療」による患者の死亡事故を素材にして、こうした診療に対する規制のあり方を詳細に検討する論考として、一家綱邦「医療に対する法規制のあり方についての一考察——「再生医療」を提供する自由診療クリニックにおける死亡事故をめぐって」いほうの会編『医と法の邂逅 第2集』（尚学社）265頁以下は必読文献である。

和田幹彦「「デザイナー・ベビー」「同性間の実子」再訪：実現性高まる——「ゲノム編集」「男性iPS細胞からの卵子作製」の新技术と法規制・立法の要否：同性婚認容のアメリカ連邦最高裁判決——」法学志林113巻1号1頁以下は、2005年及び2013年の論考における主題を「ゲノム編集」の新技术及び「デザイナー・ベビー」の実現性を踏まえて改めて検討する。本稿は、ゲノム編集による治療目的でのデザイナー・ベビーに対する是非及び法規制の検討を行った上で、個別具体的事例として「ミトコンドリア病予防の新技术」を導入した「治療目的」のデザイナー・ベビーの是非を検討し、男性のiPS細胞を利用した卵子作製技術と同性間の実子の実現性を、同性婚を認容した米国の連邦最高裁判決を手掛かりに論じる。

和田幹彦「3人のDNAを継ぐ子を認める法改正——英国の新『ヒト受精及び胚研究法』——」法学志林113巻2号29頁以下は、母親の卵細胞のミトコンドリアDNAに重大な欠陥があるミトコンドリア病といった遺伝性疾患を回避する医療技術の是非を扱う。とりわけ、英国での「ヒト受精及び胚研究法」の改正を詳細に分析・検討する。その上で、このような生命倫理上の問題には、「ハードロー」と「ソフトロー」による解決が必要であることを、その功罪を通して検討する。特に、生命倫理的な課題（例えば、生殖補助医療における生命倫理の問題）については、医療関係者の内部合意つまりソフトローがあっても、社会全般の合意形成がない場合には、「ハードロー」による解決も必要であるという指摘は傾聴に値するのではないだろうか。

スザンネ・ベック(樋笠堯士・訳)「予想医学——法的観点から——」比較法雑誌50巻2号281

頁以下は、スザンヌ・ベック教授による研究会報告を訳出したもので、Ⅰ 序論、Ⅱ 予想医学の特殊性、Ⅲ 法的利益調整、Ⅳ 総括、で構成されている。特に、Ⅲ 法的利益調整は（患者の）医師との関係における自己決定と（患者の）第三者との関係における自己決定に区分けして、患者の自己決定の実現を志向するためにいかなる規制が望ましいのかを検討する。わが国での遺伝病の告知の問題において、「知らないでいる権利」に関する議論を踏まえて、患者を取り巻く人間関係も広く視野に収めた議論であり、予想医学といった特殊な医療において、医師の守秘義務の解除をどのように捉えるべきかを考察する上で有意義な視点を与えてくれる文献である。なお、遺伝子診断における法的考察として、フェルディナンド・ヴォレンシュレーガー（甲斐克則／天田悠・訳）「予測的遺伝子診断における基本権の衝突——知る権利、知らないでいる権利、および秘匿権——」比較法学49巻2号187頁以下が有益である。

川瀬貴之「臨床研究における被験者の自立尊重原理」法学論集（千葉大学）31巻1号1頁以下は、臨床研究を巡る倫理的な問題を、ベルモント・レポートを素材に包括的に検討するという試みの第二弾として位置付けられるものである。特に、本稿はベルモント・レポートにおいて確立されている「被験者の人格の尊重」、すなわち「自律の価値」をテーマとして扱うものである。全体的には、臨床研究における被験者の自律を尊重することの意味を哲学的な省察に基づき興味深く論じている。特に、萩原論文（治験ではあるが）の根拠を支える法哲学的な議論としての意義を持つように思われる。

なお、医学研究におけるバイオバンクの役割を考察するためには、奥田純一郎・深尾立ほか編『ライフサイエンスと法政策 バイオバンクの展開——人間の尊厳と医科学研究——』（上智大学出版）は必読文献である。また、イギリスのナフィールド生命倫理カウンシル報告書を検討するものとして、永水裕子「医学研究において子どもの声を反映させることの重要性——ナフィールド生命倫理カウンシル報告書の検討——」桃山法学26号315頁以下がある。

（神坂 亮一）

11 医療政策・医療制度・医療制度史

1) 医療政策

堀真奈美『政府はどこまで医療に介入すべきか——イギリス医療・介護政策と公私ミックスの展望——』(ミネルヴァ書房)は、サッチャー政権からキャメロン政権までのNHS改革の紹介と分析をしたうえで政策的示唆の抽出を行うものである。各種改革が実施されても、今なおイギリスにおいては医療の質の向上と効率化が求められている。それは日本においても例外ではない。その意味で、非常に示唆的な文献であるといえよう。

医療提供制度改革のターニングポイントの1つであった第1次医療法改正の政策決定過程のメカニズムを政策学習論の枠組から分析するものとして、竜聖人「第1次医療法改正の政策過程——政策学習論の視点から——」筑波法政64号139頁以下がある。これも、医療介護総合確保推進法により医療法が改正されたことを受けての論考である。

なお、小西知世「病院勤務者のための法令・通達等の調べ方 変革の時代を乗り切るために」病院75巻11号876頁以下は、法令・通知等の調べ方を案内するものであるが、その際、政策立案過程についても調べる必要性を説き、近年の一般的な政策立案プロセスにつき解説を加えている。

2) 医療制度

(1) 概論

環太平洋パートナーシップ協定(TPP)は、さまざまな面で日本の医療制度に大きな影響を及ぼす可能性を有している。このTPPが及ぼす影響につき整理・紹介をしているものが寺尾正之「TPP協定と医療制度」行財政研究96号12頁以下である。トランプ政権移行後、その行く末はいままた不透明であるが、状況を把握しておくこと自体は無駄ではないだろう。

また、医療提供体制に関する法規制の変遷を医療法に焦点をあて検討を加えるものに、稲森公嘉「医療提供体制の確保に関する医療法の展開」法律時報89巻3号22頁以下がある。

(2) 地域包括ケアシステム・地域医療構想

地域包括ケアシステムの導入は、さまざまな影響を及ぼしている。権利擁護の観点から実践成年後見59号において「地域包括ケアシステムと権利擁護」という特集が組まれている。また、それらの議論の総論的な位置づけになると思われる意思決定支援に関する論考として、佐藤彰一「アドボケート活動と『意思決定支援』」西田英一・山本顯治編『振舞いとしての法——知と臨床の法社会学』222頁以下(法律文化社)がある。これらは、いずれもこれまでの医事法学の視点とはやや異なる角度からのアプローチをしている。医事法学のあり方を振り返るという意味も含め参照しておくことが必要だろう。

なお、永石尚也「地域医療に対する法的統制の可能性」一橋研究40巻1号33頁以下は、地方の財政的・医学的・市場的な安定性持続性を踏まえた法的統制のあり方を、地域医療に焦点をあてて検討しようとする。その果敢な取り組みは評価されるべきであろうが、

論じられていない印象を強く抱かざるをえない（同「医事法学と医療倫理の距離と連携」一橋研究40巻3号19頁以下も同様の印象を抱く）。今後の健闘を期待したい。

（３）医療保険制度

本項目については、原則、2015年および2016年学界回顧の社会保障法「医療保障」の項にその任を譲ることとしたい。それゆえに、ここでは当該項目から漏れているもの・ここで採り上げておきたいものを中心に若干の紹介をすることにしようと思う。

まず、長沼建一郎『図解テキスト 社会保険の基礎』（弘文堂）をあげておきたい。本書は日本の社会保険に関する基本的な内容について図解を中心にみていく入門書であるが、制度を作る側・制度を設計する側にたって仕組みを解説している点に特徴がある。「2 医療保険」を読めば、モザイク状の複雑な当該制度の基本骨格が簡単に理解できるはずである。

医療保障制度は、医療提供制度と医療財政制度で構成される。この両者を結びつけるのが診療報酬である。この診療報酬システムに着目し、フランス・ドイツ・イギリス・アメリカ・日本の各制度をとりあげ検討したのが加藤智章編『世界の診療報酬』（法律文化社）である。諸外国の仕組みや近年の特徴的な政策動向を手がかりとして診療報酬のあるべき姿について考える際に有益な1冊であろう。なお、本書の姉妹巻として加藤智章・西田和弘編『世界の医療保障』（法律文化社、2013年）がある。あわせて参照されたい。地域包括ケアとの関連でも診療報酬は論じられている。この点については、森繁樹「診療報酬改定が目指す今後の医療の姿——機能分化・連携・かかりつけ医機能の重視——」労働法令通信2415号18頁以下を参照のこと。

その他、坂本仁「アメリカの疾病・医療・保険をめぐる映画」立正法学論集50巻1号67頁以下、国民健康保険法の2015年改正にともない制度解説・検討を加える笠置映里「国民健康保険の『都道府県単位化』」法律時報89巻3号30頁以下などがある。

（４）公衆衛生

20世紀後半の生命・医療倫理学には、パターンリズムから個人の自己決定（権）へとという潮流があった。しかしながら、現代的な公衆衛生的介入の必要性が現れてきたことにより、従来の自己決定権重視型の生命・医療倫理学ではうまく議論できない状況が生じてきた。そこで、赤林朗・児玉聡編『入門・医療倫理Ⅲ 公衆衛生倫理』（勁草書房）は、英米圏の動向や日本の歴史を参照しつつ、公衆衛生活動や政策が固有に持つ倫理的・思想的諸問題を明確にし、提示しようとする。本書のなかで法的な観点からアプローチするものに、井上悠輔「第3章 公衆衛生の歴史：日本（1）概論」（45頁以下）、同「第4章 公衆衛生の歴史：日本（2）主な関連法規」（63頁以下）、前田正一「第5章 公衆衛生活動と法」（91頁以下）がある。

（５）救急医療・災害医療

今から約10年前、いわゆる大淀病院事件などをひとつの端緒として救急医療の問題がクローズアップされていた。しかしながら、学界的には現在においても「この分野を専

門にしている法律家が……ほとんどいません」という指摘がなされている。その指摘をしている文献が橋本雄太郎「病院前救護をめぐる法律問題——プレホスピタルの過去・現在・未来——」香川法学35巻4号69頁以下である。これは、2015年7月10日に開催された香川大学法学会講演会の記録であり、東京メディカルコントロール協議会委員・横浜市救急業務委員・埼玉中央地域医療事故委員などを経験している筆者が委員としての実務経験や統計数値等を踏まえ救急医療をめぐる今日の課題について解説を加えている。また、橋本雄太郎「消防法第2条第9項に関する昭和61年一部改正の意義」杏林社会科学32巻1号19頁以下は、救急隊員による応急処置が初めて法律上位置づけられた消防法昭和61年改正の改正目的・審議経過等について紹介をしている。なお、本改正の発議者であった篠田伸夫氏（当時消防庁救急救助室長）へのインタビュー記事もある（橋本雄太郎「短期連続インタビュー・現場から見えてくる救急の将来像(2) 昭和61年の消防法改正の経緯 篠田伸夫」プレホスピタルケア第28巻第4号4頁以下）。当時を知ることができる資料として有用である。

近年、地域包括ケアシステムが導入されて以来、病院ではなく地域で医療を受けている高齢者の急変・急性増悪にどのように対応すべきか、という観点から救急医療のあり方が論じられる傾向を看取することができる。橋口賢一「高齢者介護施設の救急搬送義務——東京地裁平成25年5月20日判決を契機として——」同志社法学68巻7号683頁以下、「特集 高齢者救急 地域包括ケアシステムでのこれから」救急医学41巻2号、「特集 高齢者救急 在宅医療に役立つ救急の知識」在宅新療0→100 2巻2号などをその例としてあげることができる。これらは、救急医療の領域でもかつては論じられなかった論点である。その意味で、救急医療は新たなフェーズに入ったのかもしれない。

東日本大震災という未曾有の災害を経験したにもかかわらず、災害医療に関する法的问题を追求する論考は少ない。五十子敬子「災害時及び被災後の医療システムの再構築」法政治研究2号31頁以下は数少ない論考のひとつである。本稿は科研費挑戦的萌芽研究「震災時及び被災後の医療システムの再構築——復興プロセスとトリアージ概念」において行った研究の一部（報告書は事実上なし）であり、東日本大震災被災地の訪問調査をベースとする災害状況と復旧プロセスの紹介に重点を置いたものである。法解釈論上の問題・法制度上の問題（たとえばトリアージの問題など）について、ほとんど議論が展開されていないのが残念ではある。

余談ではあるが、救急医療と災害医療では、適用法令が大きく異なることから、法的な観点からはわけて論じられるべきであると担当者は考えている。なお、磯部哲「救急医療の課題」年報医事法学24号219頁以下（2009年）、磯部哲「ワークショップ I 救急医療の現状と課題」年報医事法学27号34頁以下（2012年）もあわせて参考にされたい。

（小西 知世）

12 生殖補助医療・人工妊娠中絶

非配偶者の第三者から配偶子、胚または子宮の提供を受けるなどしてなされる生殖補助医療とこれに対する法規制についての議論は、近時一段と盛んになっているように思われる。この背景には、医療技術の進展ももちろんあるが、平均初婚年齢の上昇や、社会的には同性カップルが徐々に容認されつつあることなど家族の在り様が多様化していることもあるであろう。

2015年11月に行なわれた第45回医事法学会総会研究大会2日目において「生殖補助医療と医事法」と題されたシンポジウムが催行され、この大会記録が年報医事法学第31号に掲載された。シンポジウムの趣旨は丸山英二「企画の趣旨」(71頁以下)に述べられているとおりであるが、生殖補助を目的に提供される「医療」「医療技術」という側面に焦点を当てて議論がなされたところが特徴であろう。まず、わが国における生殖医療の状況や実施体制等につき、石原理「生殖医療の現状とその課題」(74頁以下)、および、中村恵「生殖補助医療における安全の確保」(84頁以下)が詳細に述べ、さらに、治療としての生殖補助医療という側面から、石井美智子「生殖技術と医療行為」(92頁以下)が、いかなる医療が提供されそこにいかなる問題が存するのかを指摘する。これらに基づき、岩志和一郎「生殖補助医療に対する法的規制のあり方」(103頁以下)により法的規制の必要性とその在り方についての論点整理がなされている。なお、以上の報告を受けてなされた総合討論の様相もあわせて掲載されている(110頁以下)。

また、矢島基美・小林真紀編修代表『滝沢正先生古稀記念論文集 いのち、裁判と法：比較法の新たな潮流』(三省堂)には生殖補助医療にかかわる論文も多く収められている。服部篤美「生殖補助医療における望まない子の出産・出生責任——アメリカ、ニュー・ヨーク州における二つの判決から」(17頁以下)、本田まり「フランスにおける生殖補助医療と法」(78頁以下)、佐藤亨「着床前診断を巡るドイツの10年と胚保護法新3a条」(96頁以下)がそれである。服部論文は、いわゆる「望まない子」が生殖医療による補助を受けて出生したことにつき医療者側の責任が問われた事案に関する判決をもとに、生殖補助医療に携わる医療者の責任を考察する。本田論文はフランスにおける生殖補助医療、とりわけ第三者がかかわる生殖に関わる法制度や、代理懐胎についての合意の有効性やそれにより出生した子の権利などが争われた事案に関するフランス国内の、または欧州人権裁判所による裁判例から、わが国における法規制の在り方につき示唆を得る。また、佐藤論文は、ドイツにおける胚保護法を取り上げ、従来、全面的に禁止されていた着床前診断が、ごく例外的にはあるが許容されるようになった改正までの経緯と、改正法の内容を詳細に検討する。

なお、上記服部論文の問題意識と共通しつつ、やや異なった観点に着目した考察として福田健太郎「望まない障害児出産と医師の責任：中絶機会の要保護性の問題を中心に」同志社法学68巻7号388頁以下がある。

その他、和田幹彦「『デザイナー・ベビー』『同性間の実施』再訪：実現性高まる——『ゲノム編集』『男性iPS細胞からの卵子作製』の新技术と法規制・立法の要否：同性婚認容のアメリカ連邦最高裁判決——」法學志林113巻1号1頁以下は新たな先進遺伝子工学技術を利用した生殖における法的問題とわが国における立法の在り方を海外諸国の状況を参照しつつ論じる。さら

に、早川眞一郎「国際的な生殖補助医療と法：ハーグ国際私法会議のプロジェクトを中心に」法曹時報67巻11号1頁以下も、日本における生殖補助医療規制の状況や議論を紹介したうえでハーグ国際私法会議による調査を参照し、とりわけ国境を越えて生殖補助医療が行なわれる場合の問題につき考察する。

この問題は、様々な視点から考察することができ、またそれが求められると考えるが、少し異なったアプローチをする文献もみられた。家族関係により焦点をあてて検討するものとして、今後の制度構築において子の出自を知る権利が重要なポイントとなると指摘する二宮周平「多様化する家族と法⑧ 生殖補助医療と子の出自を知る権利」時の法令2014号60頁以下、木村信子「フランスにおける同性親のいま——生殖補助医療技術を軸に——」女性空間33号33頁以下がある。また、貞岡美伸「代理懐胎における日本の産婦人科医師の言説：1983年のヒト体外受精の成功」日本医史学雑誌62巻3号241頁以下は、日本初の体外受精による出産がなされた1980年代において、生殖補助医療に携わる医師が代理懐胎をどのように考えていたのか、なぜ日本産婦人科学会の会告は体外受精の実施を法的夫婦間のみとしたのかについて考察する。さらに付随的な問題ではあるが、代理出産を依頼して妊娠出産を経ることなく母となった女性に対する出産休暇付与の拒否は性差別か否かが争点となった事案について、2014年、EU司法裁判所は先決裁定を示している。黒岩容子「EU法判例研究(7) 代理出産依頼母に対する出産休暇拒否と性差別ないし障害差別の成否」法律時報88巻5号134頁以下は、この判例研究である。

法律時報87巻11号において「親子法の現在と未来——社会の動きに民法はどのように向かい合うのか」という特集が組まれている。とくに幡野弘樹「代理懐胎と親子関係」(24頁以下)、西希代子「凍結精子による懐胎」(32頁以下)、小池泰「AIDにおける子の出自を知る権利」(40頁以下)、石井美智子「生殖補助医療における行為規制ルールと親子法のあり方」(47頁以下)の各論考を参照されたい。

最後に、海外においても生殖補助医療制度や技術に対する法規制は刻々と変化しておりこれらの紹介もなされている。服部高広「ドイツ連邦制と生命倫理法制」角田猛之・市原靖久・亀本洋編『法理論をめぐる現代的諸問題——法・道徳・文化の重層性——』126頁以下による検討をはじめとして、森芳周「スイス生殖医療法の改正——着床前診断の容認」福井工業高等専門学校研究紀要 自然科学・工学49巻211頁以下、佐久間智也「ジョージアにおける代理出産について」戸籍927号101頁以下、三輪和宏＝林かおり「イギリスとフランスの生殖補助医療の制度」レファレンス788号29頁以下、イタリアにつき芦田淳「憲法裁判決による生殖補助医療規制の見直し」論究ジュリスト17号172頁などがある。

(小谷 昌子)

13 終末期医療

本年度も終末期医療に関する諸外国の制度紹介が多く見られた。とりわけ、ドイツ刑法典217条の新設を受け、ドイツの臨死介助の議論の紹介が多く見られた。

刑法雑誌においても、「特集 終末期医療と刑事法」(刑法雑誌56巻1号)が生まれ、奥田正雄「共同研究の趣旨」(1頁以下)、池永昌之「終末期がん患者に対する緩和ケア(特に苦痛緩和のための鎮静)における法的な不安」(12頁以下)、緒方あゆみ「生命維持治療の中止をめぐる問題を中心に」(24頁以下)、秋葉悦子「人格主義的視座への転換」(39頁以下)、樋上慎二「終末期医療についての実務上の問題」(52頁以下)の各論考を見ることができる。

各国の議論については、古河原明子「カリフォルニア州『終末期の選択法(End of Life Option Act)』」龍谷法学48巻3号245頁以下は、2015年に成立したカリフォルニア州の「終末期の選択法」に関するカリフォルニア州議会HPから得られる情報を元に紹介と同法の翻訳を行い、オレゴン州尊厳死法及び日本の議論への示唆を試みる。

新谷一朗「終末期における『明白かつ説得力ある証拠』について——本人の意思に関するアメリカ合衆国の判例分析を素材として(2・完)」海保大研究報告60巻2号31頁以下は、同(1)同60巻1号31頁以下に続き、「患者による事前の特定の病状・処置への言及がない」が「発言の契機となった事件が本人の状況と類似している場合」及び、「あらゆる生命維持措置を拒否する強い意志が認められる場合」に分類した事例を紹介し、証拠の類型化を試みる。

松井茂記「カナダの尊厳死・安楽死法について」法律時報88巻9号82頁以下は、自殺幫助・殺人・同意殺人の処罰規定を有するカナダ連邦刑法典について、カナダ最高裁判所によって「自殺幫助禁止規定及び同意殺人否定規定」が違憲と判断されたことに端を発するカナダの尊厳死・安楽死法成立の過程とその内容を紹介する。刑法の改正過程も紹介されており同様の規定を有する日本の議論にとって重要な示唆を有するものと思われる。

白井京「韓国法、解放から70年の『現在地』——電子訴訟と尊厳死法」論究ジュリスト17号192頁以下は、電子訴訟法と共に韓国で成立した尊厳死法(ホスピス及び緩和医療並びに臨終過程にある患者の延命医療決定に関する法律)といった韓国の新しい法制度を紹介する。

小林真紀「ルクセンブルクにおける終末期医療に関する法的枠組みの検討——2009年緩和ケア法および安楽死法の分析から——(2)」愛知大学法学部法経論集205号53頁以下は、ルクセンブルクの「緩和ケア、事前指示及び終末期の付添いに関する法律」を紹介した(1)同202号17頁以下に続き、「安楽死および自殺幫助に関する法律」について紹介を行う。

鈴木彰雄「臨死介助の諸問題——ドイツ法の現状と課題——」法学新報122巻11・12号267頁以下は、ドイツにおける臨死介助の問題を扱う。臨死介助を類型化してその意義を明らかにし、世話法改正の議論の紹介と臨死介助をめぐる多くのドイツ判例の動向を紹介する。その上で、「作為と不作為の区別」と「治療中止の正当化要件について」の2つを未解決の問題として指摘する。あわせて山本紘之「生命維持措置の中止に関する世話裁判所の許可が不要となる要件および覚醒昏睡にある患者の推定的意思を探知するための要件」比較法雑誌50巻1号275頁以下も参照されたい。

神馬幸一「間接的臨死介助(安楽死)の正当化根拠——ドイツ・スイスにおける議論を中心に——

一」獨協法学101号125頁以下は、ドイツ・スイスでは、「間接的臨死介助」を「正当化緊急避難の枠組みの中で」正当化し、不可罰とする試みがなされてきたとする。そこから、刑法解釈論及び立法論への示唆を試みる。

その他、同テーマに関する翻訳として、甲斐克則・北尾仁宏訳「ペーター・J・タック『認知症事例における安楽死——疑わしい組合せ——』」早稲田法学92巻1号363頁以下、及びペーター・J・タック(甲斐克則／磯原理子・訳)「人生の完成と安楽死」刑事法ジャーナル50号71頁以下が挙げられるが、いずれもオランダの最新の議論を紹介している。

(船橋 亜希子)

14 移植医療・血液事業

今年度、移植医療の分野においては、まず、甲斐克則『臓器移植と刑法』(成文堂)がある。これは、教授の一連の「医事刑法研究」の第6巻として公刊されたものであり、わが国の臓器移植法の成立及びその意義と問題点、更には、改正臓器移植法の意義及び課題を詳細に論じ、近時問題となる人由来物質の利活用についてその性質論を検討する当該分野の包括的研究である。特に、序章（「人体構成体の取扱いと『人間の尊厳』」）は、「本書を刊行する意義を自分なりに見いだした」と教授自身が述べられるように本書のいわば「基礎理論」を成し、「人間の尊厳」を基軸にした教授の深い洞察がなされている。なお、甲斐克則編『臓器移植と医事法 医事法講座第6巻』(信山社)に掲載される一連の論考も併せて読みたい（甲斐克則「臓器移植と医事法の関わり」(3頁以下)、旗手俊彦「臓器移植をめぐる法と倫理の基礎」(29頁)、秋葉悦子「脳死・臓器移植と刑法」(51頁)、城下裕二「生体移植と刑法」(71頁)、岩志和一郎「生体臓器移植と民法」(97頁以下)、丸山英二「アメリカにおける臓器移植」(125頁以下)、佐藤雄一郎「イギリスにおける臓器移植」(147頁)、神馬幸一「ドイツ・オーストリア・スイスにおける臓器移植」(159頁以下)、磯部哲「フランスにおける臓器移植」(185頁)、中山茂樹「小児の臓器移植の法理論」(207頁)、粟屋剛「臓器売買と移植ツーリズム」(239頁)、朝居朋子「臓器移植制度の運用と課題」(257頁)、絵野沢伸「臓器移植医療に見る課題と展望」(281頁)）。特に、国内外の臓器移植の法制度及びその取り組み状況、臓器移植における法・倫理的課題、移植医療と再生医療との関係性等が鋭く論及されている。

また、わが国の臓器移植法が2009年に改正されて久しいが、今年度は、後藤有里「ドイツ臓器移植法における臓器摘出に関する近親者の承諾」法学ジャーナル(関西学院大学院)92号77頁以下も見逃せない。本稿は、わが国の改正臓器移植法における3つの変更点、すなわち、①承諾システムの改正、②年齢制限の撤廃、③親族優先規定のうち、①承諾システムの改正に焦点を置き論じている。特に、その改正を「拡大された承諾システム」と位置付け、親族の承諾が本人の承諾よりも優先的な地位を得ることになった正当化根拠を探るものである。

血液事業に関しては、わが国で可決・成立した「安全な血液製剤の安定供給の確保等に関する法律」を欧州連合における「人血液を対象とする指令」を素材に論じる包括的研究として、神坂亮一「わが国の人血液に関する現行法制の適正化に向けた一試論——欧州連合(EU)の人血液を対象とする指令を素材に」いほうの会編『医と法の邂逅 第2集』(尚学社)219頁以下がある。

なお、人文科学の文献ではあるが、山崎吾郎『臓器移植の人類学——身体の贈与と情動の経済』(世界思想社)は、移植医療が本質的にはドナーによる篤志的な行為で成り立つことを踏まえると、こうした贈与の本質的議論に触れることにも意味があるように思われる。

(神坂 亮一)

15 精神医療

牟田真美「心神喪失者等医療観察法と精神保健福祉法における入院決定と医療の必要性」九州国際大学法政論集14巻169頁以下は、医療観察法（心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者に対する医療及び観察等に関する法律）及び精神保健福祉法（精神保健及び精神障害者福祉に関する法律）、そしてそれに関する判例を紹介する。そして、「重大な他害行為を行った対象者と医療者（医師）との治療契約関係」及び「強制医療」について検討し、「継続的かつ適切な医療と社会復帰」を目的とし、「治療期間や治療プログラムが明確な請負契約性の要素がある医療観察法のリーガル・モデル」の必要性を訴える。

小西吉呂・外間淳也「医療観察法施行を巡る現状と課題：法施行10年を迎えるにあたって」沖縄大学法経学部紀要22号15頁以下は、医療観察法について紹介し、「福祉や医療と連携した刑事政策」と「更生保護」の重要性を指摘する。

なお、山本輝之「精神障害者の治療と同意」法学セミナー62巻2号46頁以下も参照されたい。

（船橋 亜希子）

16 その他

健康食品に関する論考として、神坂亮一「健康食品クロレラ広告配布差止等請求事件」川村学園女子大学研究紀要28巻3号43頁以下がある。健康食品を医薬品のように捉えて利用する者が生ずる可能性もあることから、医事法学の領域でも、今後、検討の要が必要となるテーマであるかもしれない。

同様に新たな領域に踏み込もうとする論考として、長島光一「医療廃棄物の法的課題——医事法と環境法の交錯いほうの会編『医と法の邂逅 第2集』175頁以下(尚学社)、同「有害・医療廃棄物の法的課題と将来を考える」有害・医療廃棄物研究29巻1号12頁以下がある。

東京大学大学院医学系研究科医療経営政策学講座編『医療情報の利活用と個人情報保護』(EDITEX)も医療情報と個人情報保護という新たなフェーズに入った問題を本格的に扱うものである。

小西知世「ELMとは何か?——ELM創設目的と収蔵資料——」3頁以下(明治大学ELM運営委員会編『明治大学ELM開館記念講演会・記念シンポジウム記録集』)、同「明治大学ELMの意義——患者のアドボカシー機関としての役割——」臨床評価44巻2号265頁以下は、いずれも明治大学ELMの社会的意義・役割について紹介するものである。

また、小西知世「医療・病院をめぐる文献ガイド6 医事法について知るための文献」病院75巻8号628頁以下は、病院勤務者がこれから医事法学を学ぶ際に手にとるのに丁度よい文献を紹介する。

患者側弁護士として活動をされてきた鈴木利廣弁護士が古稀を迎えられた。明治大学法科大学院論集19号207頁以下において「鈴木利廣教授略歴及び主要活動実績」がまとめられている。

肥塚肇雄「グローバル化時代における胎児治療と胎児保険契約の法的可能性」賠償科学44号76頁以下は、世界規模で胎児に対する治療の必要が生じていることを背景として、胎児保険契約創設の可能性につき考察する。

川崎富夫「複数医療機関の連携と法的問題」賠償科学45号29頁以下は、精神医療における臨床上的の問題につき指摘し、法の役割につき説いている。

介護療養型医療施設は、2018年3月末で廃止が予定されている。そのこともあり、サービス付き高齢者向け住宅(サ高住)の運営に関わる医療法人が急速に増加している。今後、その動向に注目するだけではなく、サ高住に関する基礎的な知識ももっておく必要があると思われる。知識を得るときの手頃な文献として、本澤巳代子監修 消費生活マスター介護問題研究会『[サービス付き高齢者向け住宅]サ高住の決め方～より良い住まい契約のために～』(信山社)、同『[サービス付き高齢者向け住宅]サ高住の探し方』(信山社)がいろいろ。サービス付き高齢者向け住宅について、基礎的なところから丁寧に非専門家でもわかるような解説を加えている。

シーラ=ジャサノフ(渡辺千原/吉良貴之・監訳)『法廷に立つ科学「法と科学」入門』(勁草書房)は、医と法の関係を考える際の基礎文献として活用することができるだろう。ステーブ=パーカー(千葉喜久枝・訳)『医療の歴史——穿孔開頭術から幹細胞治療までの1万2千年史』(創元社)は、印刷もデザインも良く、楽しんで読むことができる西洋医学技術史

の本である。仕事に疲れたときなど、気分転換の際に手にとるにはうってつけだろう。

(小西 知世)

《医事法学界の歩み2016 終》

【別表】年報医事法学第31巻文献目録統計

分類		第1表 【対象】 ・「法律時報」文獻月報87巻3号（2015年3月）～88巻2号（2016年2月） ・「法律判例文獻情報」2014-12～2015-12	第2表 【対象】 ・医中誌Web（医学中央雑誌刊行会）で「検索対象とする掲載誌の発行年」を2015年に指定して検索	合計
1 医事法学一般				128
00	医事法学総論・概論		1	1
02	医事法学総論・概論	10		10
11	学会回顧・消息（日本）	1		1
12	学会回顧・消息（外国）	1		1
13	紹介・書評（日本）	8		8
40	医師・患者関係		6	6
45	医療契約	1		1
50	医療と患者の人権	4	25	29
55	患者の自己決定権		21	21
58	代理人による医療決定	5	5	10
60	医療行為	2	30	32
70	医療プロフェッション		8	8
2 医療制度				281
00	医療制度一般	5	8	13
05	医療行政・薬事行政		10	10
10	医の倫理	16	3	19
15	病院倫理委員会		2	2
21	医療法	1		1
22	医師法・歯科医師法	2		2
25	薬機法	6	31	37
28	他の法律	1	13	14
30	医療上の記録	6	6	12
31	診療録		1	1
36	守秘義務	1	2	3
38	その他の記録			
40	法医鑑定・死体解剖		14	14
50	公衆衛生	15	1	16
51	地域医療	2		2
52	救急医療		3	3
53	予防接種		4	4
54	たばこ・嫌煙権	1	4	5
55	エイズ		1	1
60	医療の強制	7		7
70	精神医療	7	37	44
80	医療保障	8		8
85	老人医療	3	10	13
90	医療保険	10		10
91	公的医療保険	10		10
915	介護保険	11		11
93	労災問題		2	2
95	職場の安全と健康		17	17
3 医療過誤				156
00	医療過誤一般	18	37	55
10	民事責任	5	2	7
11	故意・過失（注意義務）	1		1
12	因果関係	1		1
15	医師の説明・患者の同意（民事）	6	2	8
20	刑事責任	6	3	9
30	証拠・証明・鑑定	3	1	4
40	複数加害者・医療補助者の責任	2	3	5
50	病院責任・使用者責任・代位責任		10	10
70	交通事故等との複合事故		10	10
90	医療事故救済の立法的解決・訴訟外解決	12	34	46
4 薬品・医療機器の事故				15
00	薬品・医療機器の事故一般		2	2
10	薬品事故・薬害	3	7	10
20	医療機器事故		3	3
5 生命と法				161
00	生命と法一般	4	6	10
10	生命の時期			
11	優生手術・断種		1	1
111	優生学	2		2
13	人工妊娠中絶・堕胎	2	1	3
14	生殖補助医療技術	13	6	19
17	出生	1		1
20	生命の終期	10		10
21	死の判定・脳死		1	1
22	死を選ぶ権利――生命維持治療の拒否・放棄――安楽死・慈悲殺	16	8	24
30	臓器移植・人工臓器総論		2	2
31	臓器移植	18		18
32	輸血・献血	1		1
325	輸血拒否		1	1
40	性同一性障害	2		2
50	医学研究・医学実験	24	12	36
60	遺伝学		4	4
61	遺伝子検査・遺伝子診断・遺伝相談	7	16	23
63	遺伝子工学・遺伝子組替・遺伝子治療	3		3
総計				741