

Title	自然、人間及び法の任務
Sub Title	
Author	野阪, 滋男(Nosaka, Masuo)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	1983
Jtitle	慶應義塾創立一二五周年記念論文集：慶應法学会法律学関係 (1983. 10) ,p.33- 54
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000004-0033

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

自然、人間及び法の任務

野 阪 滋 男

- 一 はじめに
- 二 自然と人間
- 三 自然における人間
- 四 社会における人間の生命
- 五 むすびにかえて

一 はじめに

世界にたいして能動的な立場に立つ存在として、人間は、自己のためだけに生きるのではなく、彼が接触するあらゆる生命と一体であることを感じることによって、世界との精神関係に入る。彼はその生命のすべての経験を自己のものと感じるだろう。それにならないうる限りの助力を与え、彼の力によってその生命が救われ促進されることがあれば、そのことを彼の運命に恵まれたもつとも深い幸福と感ずるだろう。人間が、彼の生命の神秘、世界を満たす生命に彼を結びつけている絆の神秘について思索し始めるならば、彼の生命および彼が接触する他の生命にたいして「生命の畏敬」の原理を適用し、世界と人生の倫理的肯定を現わすことによつてこの原理を証明せずにはいられないだろう。

— A・シュヴァイツァー⁽¹⁾

生きとし生けるもの、すべて生きたいと願うものであらうに。今まさに一つの生命が終焉をむかえようとしている時、人々はそれにどうたちむかうべきなのであろうか。

長い間、西欧キリスト教社会では、あらゆる生命現象は神のみが支配しているとの倫理的格率を持ち続けてきた。たとえば十戒にある「汝人ヲ殺スベカラス」は、他人の生命を人為的に抹殺することを禁止するばかりでなく、自己の生命の処分をも禁止するものと考えられている。人々は、久しきに亘り、このキリスト教社会で普遍性をもつ道徳的格率（道徳規範）に遵うことによって、善き生活を確保しようとしてきた。しかし、道徳的善は、その性質上、人々の日々の生活からかけ離れ、実現不可能な内容を人々にしばしば要請することになる。その結果、人々が善き生活を希求して道徳に遵おうとすればするほど、人々は道徳から離れていかざるをえないことにもなる。それを実現可能なところにまでひきもどしたのが法規規範であった。人間の自由獲得の歴史は、ある意味で、道徳規範からの解放の歴史でもあるといえる。

科学文明の著しい進歩は、いまやキリスト教道徳を空中分解させ始め、またそれに基づいて成立している法への再編成をもせまっている。たとえば、安死術、安楽死、安楽殺人、慈悲殺人、そして尊厳死、それがどのような名称によってよばれようとも、創造主によってこの宇宙に生を与えられたものの生命そのものが、何者かによって、人為的に終熄への途を進むのである。生命現象、それは道徳、法律を超えた問題でありながら、やはり道徳および法律からいえば無視しえない関心事である。それは根元（源）的問題であり、本来姑息な解答は避けねばならない。しかし、早晚何らかの答えを人間が用意しなければならぬ、ということだけは必ずである。

阿南成一博士は、「ゼロからの法哲学」と題する論稿で、人間とその社会をいろいろ新たに根本から見直してみようとする主張する。人間は「理性的動物」とされ、そこに人間と動物との超ええぬ一線が画されてきたが、果たして

そうなのだろうか、と問いかけ、人間が神から特別に創られたからとか、人間は理性を有するからとかの前提を一度ぬぎにして、ゼロから人間の卓越性を探ろうという。かようにして、法哲学における「人間とはなにか？」の問い直しは、いっさいの既存の観念をいちど捨てて、この「人間とは？」の問題から出直すことが求められると説いておられる。⁽²⁾

本稿は、この見解に触発されつつも、未だその学問的水準に到達しえない筆者の十余年にわたる法（学）研究を基礎にして、文化的所産としての法から人間を問い直してみようとするものであり、その試みの第一歩でしかない。⁽³⁾ この途の遙かなる彼方に、「人間」がかならずやいることを確信しての問い直しである。

(1) アルベルト・シュヴァイツァー「生命の畏敬・根元的思索から（自伝のエピソード）」〔ホイット・バーネット編「現代に生きる信条」〕（一九五八年版）二四四頁以下所収。

(2) 阿南成一『法哲学』（昭50）一七一頁。

(3) 分子生物学者木原弘一博士の以下の言葉は筆者にもあてはまるが、それはこの際肝に銘じておくに止める。

「残念なことに、哲学、経済学、法学、文学の分野でこのような問題に取り組んでいる人たちは、最近の生物学の状況を、十分に理解して判断するための基礎的な教養が、私にいわれれば、極めて貧困であるというのが現状のようである。つまり、生物学者が、この人たちの意見を頼りにしようとしても、アリストテレスの考えでは、とか、カントの理念ではとか、マルクスならばというような答えしか返って来ない。他方、このような人文科学系の学者は、たまたま耳にし目にした情報にもとづいて、深刻な問題をはらんでいるらしいとは思っても、また、生物学の現状を初歩から学びなおして、自分なりに身につけた正確な知識として、現在の生物学を理解しようと思っても、それに応えてくれるような適切な本も、人も見つけ出すことができないために、日夜焦燥をくりかえしていることであろう。」（「人間生物学の立場」『理想』一九八一・八、五七九号四一頁）。また同じく分子生物学者渡辺格博士の以下の言葉も心に留めておく。「今後の人類の価値ある生存を考える場合、いま一度、人間とは何かを問いたらしてみることが必要です。今までの人間観は、哲学的な人間観、思想的な人間観、あるいは社会的な人間観が主であって、自然科学的な人間観には重きをおいていませんでした。……今後は自然科学的な人間観が大いに必要になってくるのではないのでしょうか。……自然科学的な人間観に矛盾するような人間社会を作っても、そういう社会は存立できないし、また仮に存立するとしても、それは非常に非人間的なものになるのだと思うのです。」（『新しい人間観と生命科学』〈講談社文庫〉〈昭54〉一三三頁）

二 自然と人間

1 自然、人、人間、社会

淡野安太郎博士の『社会哲学としての法律哲学』(昭43年刊)によれば、「人は自然の子」であるとされ、その意味するところは、「人が単に自然に生まれるものであるばかりでなく、自然から生まれるものである」としている。人が「自然に生まれる」とは、「生物体としての人」を示すもので、それは「成る」ことの別名というべきで、いわば自然の部分的変形にすぎない。かくして、「生物体としての人」は、自然の中に埋没し、自然の成り行きに身をまかせ存在でしかない。これに対して、人が「自然から生まれる」とは、「人間としての人」をさすもので、それは「自然から離れ、自然に背く」ことを意味する。かくして、「人間としての人」は、自然の成り行きに主体的なはたらきかけをする自覚的存在として把握される。かようにして、生物体としての人と生物体としての人が、親子・夫婦・友人・同僚といったような、人と人との間柄を結ぶことによって人間としての人となり、その全体を社会とよぶことになるとする。

「人は自然から生まれねばならぬ。しかし人は独りで生まれるのではない。人は人の間へ生まれることによつて『人間』になるのである。しかしまた、その『人の間』なるものも決して既にでき上がったものとして予めそこを与えられているもののではない。人は『人の間』をつくることによつて『人の間』へ生まれるのである。したがつてもし人の間の全体を社会と呼ぶならば、社会と人間という二つのものが別々にあるのではなく、またその先後が問わるべきではなくして、社会の誕生と人間の誕生とは相即同時であ

るといわねばならぬ⁽²⁾」。

人は、母体から生まれ出るや、父と母、そして加えるに兄弟によりすでに成っている最小社会集団である家庭に、自己の意思とは無関係に、投げこまれる。しかし、この段階では厳格な意味で「社会成員としての人間」とはいえず、人間の相貌をもった一個の生命体たる「生物体としての人」ではない。ところが、この嬰兒が、幼児、児童と、その成長にしたがって、いろいろな人々から成っている社会集団（たとえば学校、子供会、趣味団体）のいくつかの構成員となり、それらの人々との共同生活を通じて、生物的個人から社会的人間へと育っていく。この成長過程を客観的にながめたとき、現実具体的に存在するのは個人であるが、それは不断に他の人々との接触・交渉の網の中に置かれているという姿であり、そこにいまわたしどもがいわゆる「社会」とよぶにふさわしい実態がある。社会を網に、個人をその結び目とする譬喩はこの間の関係を見事にとらえている。和田小次郎博士の『法哲学』（昭18年刊）にはつぎのような記述が認められる⁽³⁾。

「社会は、譬へていへば、網である。個人はその結び目である。網をはなれて結び目はありえないが、結び目なくして網はないのである。しかも、その結び目自体が網の糸から組成されてゐるのである。ただ、網とその結び目に譬へらるる社会と個人とは、その結び目たる個人が自ら生命の主体たり行動の主体たることよって、網自体が静的に拡がるだけのものではなく、動的に生成発展するのであり、また、個人が意識の主体たり自覚の主体たることよって、網の関連が意識の世界にまで拡がり来たるのである。」

自然界にはりめぐらされた網、その網を網たらしめる結び目、そしてそれが同一の網糸よって成っており、一つの網という秩序をもっている。この結び目をいま「生物体としての人」としてみると、一つの結び目たる個人は上下左右すなわち縦の関係でも横の関係でも、その位置関係は終始変わることがない。これに対し、この結び目

を「人間としての人」としてとらえるとき、この網は、静的な状態での秩序を基本としつつも、結び目は、他の結び目と意識の世界で関係を結ぶことによって、その形状を変えることができる。しかしそれは網という社会の秩序（外枠）のなかのことであり、それ故にその結び目たる個人の動きには、それなりの規準が設けられる。この外枠こそ規範とよぶにふさわしいものである。この意味で、人、人間、社会、規範との関係は、密接なものであり、それらが必然的な結びつきを示しているといえよう。

2 自然的秩序と人間的秩序

和田博士『法と人間』⁽⁴⁾（昭23年刊）では、人および人間は、自然的秩序と人間的秩序にそれぞれ位置づけられている。この考え方もまた、前述の淡野博士によって示されている「自然の子としての人」とその軌を一にしている。この説くところをすこしく追いかけたい。

自然的秩序にあつては、自然現象はすべて自然法則のゆるぎない支配のもとに、生ずべくして生じ、滅すべくして滅す。動物はこの自然的秩序のなかに生存し、その秩序のなかに盲目的・無自覚的に存在する。人もまた生（動物であるという限りでこの自然法則の支配をうける）として生きている。しかし、人間が真に人間たりうるためには、この自然的秩序を超えることによってであり、叡知性と作為性と歴史性によって特徴づけられる人間的秩序においてである。

人間的秩序にあつては、人間は、自然の法則的な力を彼の目的の方向にさしむけ、自然の提供する物と力を道具として使用、調整、便宜な手段として造り出す。さらに、人間としての人は、自覚的・叡知的存在であるから、法（規範）を要求してやまない。かくして、「法の成立は自然からの脱却においてであり、法のはたらきは自然的人間

においてではなく、人間的自然において見られる」のであり、要するところ、「法は人間における自然的なるものを前提しながら、叡知的存在である人間においてのみその使命を実現することができる」ともに、また、人間叡知の要求にかかるものである」とされるのである。

かような人間的秩序は三つの秩序面から考察される。第一は、人間の対自然的関係における秩序である。ここにおいて人間は、道具を用いることによって、自然に対する関係を主体的ならしめる。自然に対する盲目的・本能的・原始的適応から自覚的・叡知的適応へ、そして自然の利用支配にまで及ぶ。ここにおいて秩序は、技術の秩序といふべきもので、法との関係では、法の直接対象とはならない。

第二は、個人の内面に展開する人格的秩序である。ここにおいて人間は、人格的存在として、個体の身体的・生理的秩序を基盤にしつつ、その内面的・精神的秩序をもち、人格を完成していく。まさに、その領域は、動物の低地から神の高地にまで及ぶ。ここにおいて秩序は、道徳が対象とするそれであり、内的人格が行為として客観化されるときにのみ、法的関心事となり法的評価をうける。

第三は、人間の個体的相互関係面において形成される外的秩序としての社会秩序である。ここにおいて人間は、社会に共存すべく、相互的信頼可能性と期待可能性の下で活動する。そのためには、個人的恣意の発動を抑制し、人々相互の不安状態の止揚の必要性があり、それこそ法の直接対象とするところである。ここにおいて法は、社会秩序の根本条件を確保し、その限りで強制をもってすらのぞんでいく。

3 法と正義と人間

法という字は「水十去」から成っており、「水（の梓の中）に去（ひっこめ）」さまを表わすという。人々を中に

とじこめて、その範囲内での自由はゆるすが、外に出るのはゆるさない——その枠を法というのである。法は人間の生活の外枠である。法の枠内ではけっこうに生活できるけれども、その枠外に出ることは許され⁽⁵⁾ない。

また一説に、法とは、標準の意の水と、古代の裁判で用いた神獸の鷹、および去とから成る会意の字で、神獸の聖斷で悪事を去るの意だといわれる。いわゆる「くかたち」の一つで、鹿に似た一角の神獸「鷹」に被疑者をふれさせ、罪のあるなしを決し、社会に平穩(平——正義)をもたらし⁽⁶⁾意だという。

今日、法(哲)学上、法の理念として、法的安定性と正義とがかかげられるが、その意味するところは、「法」という漢字を分析することによってえられる意味とほぼ同じであることは興味深いものがある。法的安定性とは、法により一定の秩序が呈示され、人間に社会生活を送るうえで一つの指針が与えられ、一定の予測にもとづいて行動することによって、人間に安定した生活を送らしめることを意味する。この枠の中で人間は自由に行動することができるし、外的力・外的妨害からも自由たりうるのである。まさに、人間は自由を求めて自然状態を脱し、法状態においてそれを実現しうることになる。また人間は、ただに秩序を希求するだけでなく「正しい」秩序を希求する。それは人間の理想追求の姿であり、絶えず進歩・発展を期そうとするところから、法は、単なる秩序であってはならず、正しい秩序の維持をこそ使命としている。これが、法の理念としての正義である。

それでは正義とはどういうことを意味しているのであろうか。具体的には何を正義とし何を不正義とするかであるが、これは時代により所によって必ずしも同一ではなく、人によってもまた異なる。今日、法(哲)学上法の理念としての正義には、アリストテレスによってなされた分類による、平均的正義と配分的正義があるとされ、その本質は平等にあるとされている。平均的正義は、個体の有している「差」を捨象し、すべてを形式的に同価値として認めて取り扱うことによって達しうる正義である。これに対し、配分的正義は、個体の有している「差」に注目

し、その差に応じて取り扱うことによって達しうる正義である。いまこれをたよりに、わが憲法で認められている基本的人権に関する条項を正義の観点から分析してみよう。

「すべて国民は、個人として尊重される」（憲13）とは、民主主義が個人主義に立脚していることを明言したものであり、「個人の尊厳」ともよばれ、人間社会における価値の根元が個人であるとするのである。ここでは、国民一人一人のもっている価値は同一であるとしながら、その個のもつ「差」をも認めようとするのである。正義をもつとも単的に表明したものととして「法の下の平等」（憲14）規定がある。「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」とは個人のもっている差であるが、この差を捨象せよとの趣旨であり、典型的な平均的正義を表明した条項である。これと密接に関連するものが、いわゆる国家からの自由を内容とする自由権的基本権（思想及び良心の自由、信教の自由、表現の自由）は、異なりたる精神をもった個人の存在を前提にし、その個体間の差は捨象せよと国家に要請するもので、これも平均的正義を表明したものである。「法の下の平等」条項で注意を要することは、「性別」と「年齢」である。本条で捨象すべき個体の差とされる「性別」は、親族法や労働法関係では、配分的正義の形をとっている規定がある。「年齢」は捨象すべき差から除外されている。成人による公務員の選挙、未成年者の行為能力制限、刑事未成年、婚姻適齢等において明らかなように、配分的正義の形をとっている。これらは、生物体としての人では足りず、人間としての人たるを要するとの観点からの異なりたる取り扱いである。さて国家の積極的関与によって実現される生存権的基本権（生存権、勤労の権利・教育を受ける権利をも含む）は、その性質上個体間の差に注目して一定の水準から異なりたる取り扱いをすることを内容とするから、配分的正義を意味している。このうち特に興味深いのは、「教育を受ける権利」である。「ひとしく、教育を受ける権利」は、教育の機会均等を意味するから平均的正義を意味し、「人種、信条、性別、社会的身分、経済的地位又は門地によって、教育上差別されない」

(教基法3①後)のである。「能力に^レ応^ズる教育を受ける権利」は、教育の本来的性格からくる能力差に注目せよとの趣旨であるから、配分的正義の形である。この「能力」のなから、「経済的能力」は保護者のそれであり、これは捨象すべき差のなかにくみ入れたのである(教基法3②)。

そしてもう一度憲法一三条の規定に注目しよう。「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」とは、正義を内容とする基本権保障が、公共の福祉によって制限されるとするのである。公共の福祉は国家の目的である。国家の目的である公共の福祉により、法の目的である正義が制限される。ということとは、公共の福祉の観点から、正義の形が決定されることになる。つまり、平均的正義にあつては、等しいものも、等しくないものも形式的に等しいものとして扱うのである。問題はないが、配分的正義においては、結局、公共の福祉の観点(規準)から等しいものとされたものは等しく扱え、また公共の福祉の規準から等しくないものとされたものは等しくなく扱えと命ずるにすぎない。正義の女神が、目隠しをし、右手に剣をもち、左手に秤をもちこれを平衡に保っている姿は、女神自身の眼では個体のもつている差を見ることが能わず、ただ現に存在する差を一刀両断の下に剣で斬り落とし、秤にのせてこれを平らにする(衡平・正義)ことのみが、正義の女神の役目なのである。この公共の福祉とは、結局のところ、「個」を包摂した「公」の利益の増進に役立つという有用性が内容であり、理念として、個を尊重する正義と公を尊重する公共の福祉とは対立したものとして観念される。

(1) 淡野『社会哲学としての法律哲学』四五頁以下。

(2) 淡野・同書七一頁。

(3) 和田『法哲学 上巻』一九四頁。

(4) 和田『法と人間』三三三頁以下。

- (5) 藤堂明保『言葉の承譜』（昭39）四三頁以下。
(6) 小川環樹等編『角川新字源』による。

三 自然における人間

1 イルカ裁判⁽¹⁾

昭和五五年に、漁民が捕獲しておいたイルカを、動物愛護運動家の外国人が逃がした事件が二件あり、いずれも威力業務妨害罪等で起訴され、執行猶予付ではあったが有罪とされた。世にいう「イルカ裁判」である。

① 長崎地裁佐世保支部判 昭和55・5・30

長崎県宍岐で、米国の動物愛護団体に所属する被告人が、多数のイルカの屠殺を目撃して捕獲イルカを逃走させることを決意し、仕切網のロープを解き放ち、あるいは切断した事案であった。判決は、イルカが漁業上有害動物と認められる以上、被害漁民としてこれを駆除するため捕獲し処理することには正当な理由があり、屠殺方法がごとさらにイルカに不必要な苦痛を与えるものではないことなどを判示した。

「イルカは古来から諸外国の間を自由に往来し、国際的視野に立って配慮が寄せられているとはいっても、所詮は漁業の対象となる水産動物に外ならず、国際条約によっても捕獲禁止の規制を受けておらず、ただ国内法により日本海を除く北緯三十六度以上の太平洋において一部その猟獲が制限されているにすぎない。そうしてみれば、右例外的場合を除き、漁民がイルカを捕獲することは自由であり、ましてこれが漁業上有害動物と認められる以上、被害漁民としてこれを駆除するため捕獲し処理することは正当な理由が

あるとすべきである。」

「本件において有害動物というのは、たとえば……漁民の活動する特定の水面（漁場）に來遊して、現実に漁民の採捕しようとする水産動物を捕食して死滅させ、これを逃がしたり、あるいは漁具をき損するなど漁業の目的に何らかの形で悪影響をあたえる主体となる動物を指すのである。」

「正当な理由により動物を殺さなければならぬ場合であっても、その動物に不必要な苦痛を与えるような方法によるべきでないことは、動物の保護及び管理に関する法律一〇条の規定するところである。

……その方法も、一部の例外を除いてはできる限り当該イルカに苦痛を与えないよう、即死させる方法によっていることが認められ、これと捕獲したイルカを人の有効需要に供するためには刃物による殺処理もやむを得ないこと、……イルカの慰霊碑を建立し、これを供養していることなど考えると、……殺処理がことさらにその動物に不必要な苦痛を与える方法を用いて虐待しているとまでいうことはできない。」

② 静岡地裁沼津支部判 昭56・3・12

静岡県伊東で、カナダ人で自然保護団体に所属する被告人が、イルカの肉を食用とすることによる水銀中毒の危険性について注意を促し、高等哺乳類であるイルカの愛護を訴えることを主たる目的として、捕獲イルカを閉じ込めている仕切網のロープを解き放ちイルカを多数逃走させた事案であった。判決では、イルカを食用とすることには公的機関から安全宣言が出されており、イルカ漁が日本において承認された漁業であること、本件犯行による損害は決して軽微でなく態様も悪質であり、被告人の行為は法秩序全体の精神から容認できないなどと判示された。

「逃げ出したいるか約一五〇頭の価格は合計約一〇五万円にも達するのであって、決して軽微な損害とはいえないうえ、被告人のかかる行為が続発するおそれもあることを考えると、物質的のみならず精神的

損害も甚大であり、これと被告人らの主張する動物愛護による利益とを比較することは困難であるとしても失われた利益は非常に大である。そして、人類が生存するためには動物性蛋白質の供給源として人類以外の動物が犠牲になることはある程度やむを得ないところであり(信教上の理由等から犠牲にならない日が到来することは望ましいものではあるが、現状ではとうてい考えられない)、それが高等動物であるからという理由のみでその生命を尊重しなければならないとはいえないし、人間がそれによって生存をおびやかされるおそれがあるときはこれらの高等動物もまた犠牲になることはやむを得ないものと考えるのである。」

2 自然における人間の位置

人間は、あらゆる動物よりも神に近い、偉大で、すばらしい存在である。天も地も海も、そして、あらゆる他の創造物も人間のためにつくられたものだ。神はそれほどまでに人間の救いを熱望したので、人間のために、神は神自身のものばかりか、神の子をも節約し、人間の上に贈物と福祉を降り注いでやまない。そのために、ついに神は人間を自分の右手に坐らせているのだ。……人間は、他のすべての者に優越する皇帝のように創造された最後の存在であった。

——ヨハネス・クリュソストモス⁽²⁾

古くから信じられてきたことに、生命の大連鎖という観念がある。⁽³⁾種々の生命形態は、多くの環から成り、それは一連の秩序だった連鎖をかたちづくり、各環はそれぞれ連鎖の起点からしだいに複雑性をまして、終点にいたっている。そしてこの秩序は、階級組織を形成し、無生物にはじまり、考えうるすべての生物を経て広がっており、人間において頂点に達し、さらには神に至る。このように、人間が生命の階段での最高位を占めるものとして位置づけられ、すべての創造物が人間の利益のためにつくりあげられていると多くの先人は考えた。果たしてそのような

だろうか。

自然と人との関係というとき、「自然」という言葉のもつ多義的意味に注意を要する。ただここではおおまかな区別をすれば足りる。つまり人をふくむ、森羅万象の意と人をかこむ、森羅万象の意との区別だけはしておいたほうがよい。人が、自然のなかにあつて、自然界の法則（因果律）の下に生きているという場合は前者の意味における自然の意である。自然のなかにあつて、人もまた生存競争を展開し、適者のみが生存する。ここでは両者の意味をふくんでいる。やがて、自然のなかで適者（強者）の地位を確保した人が、この自然界における「いきもの」の序列を設定・調整しようとする。ここでは、自然は後者の意味で用いられている。知性的動物として自然界に君臨する専制君主と称せられる人、自然は人の従者として、すべては人のためにのみ存在することになり、人そして人間の卓越性がここに容認されることとなる。

さて、1で記したイルカ裁判における被告人は、動物愛護運動を展開する人々である。この運動を個人レベルで見るとき、それは動物の生命を保護し愛しむことに重点がおかれ、それを徹底した形で社会に持ち込もうとする。しかし、その運動が、社会というレベルで容認されるためには、一つの約束を設けねばならない。すなわち、この自然界にあつては、人（間）の生命こそが首位・至高のもので、その限りで、動物の生命が保護されるということである。さらに、ここでは動物すべてを同じように愛護するということはありえず、人間によって序列をつけられた特定の動物のみが「有益」なものとして保護されるにすぎない。

この「人の生命」と「動物の生命」の対立状況は、習俗と法という場面で異なった形で展開されている。習俗では、はじめから「人の生命」の保護とか「動物の生命」の保護とかいった目的がかかげられているわけではない。つねに襲い来る内外の破壊作用に、地域と祖先と集団とが一体となつて防衛するために、ある動物を「神聖なるも

のとして避ける」のであり、その結果として「その」動物の生命が保護される。したがって、いかなる動物が特定（タブー）化されるかは、国（地域）により時代により異なる。これに対して、法は、はじめから、「人の生命」の保護を目的とするために、「動物の生命」を保護する。しかしこの場合、「人の生命」の保護は、「自然」の保護の中で位置づけられているとはかぎらない。また法は、人間としての人の生活を豊かにするために、動物を愛護することなく実現されるからである。ところが一步進んで動物殺生禁止といえ、これはもう人間社会では法たりえない。人間が動・植物を殺して食することが是認されるのであれば、動・植物保護には自ら限界がある。

イルカ裁判は、結局、漁民の保護をイルカの保護より優先させた。1の②の判例が指摘するよう、「人類が生存するためには動物性蛋白質の供給源として人類以外の動物が犠牲になることはある程度やむを得ない」（傍点筆者）というべきであろう。しかしながら、生態学的には、人を含む自然の保護は絶対要請であり、これから法がどこまでこの要請に応えることができるか至難の業である。

- (1) 判時九九九号一三二頁以下。
- (2) コンスタンチノーブルの総大司教をつとめ、三八六年ヘクサメロンで行なった説教の一部〔ユネスコ編、『語録 人間の権利』（昭45）、四七〇頁〕。
- (3) ルネ・デュボス著、杉塘三郎監修、田中英彦訳『環境と人間』（一九六七年刊）三二頁以下。
アーサー・ラウジョイ著、内藤健一訳『存在の大きいなる連鎖』（一九三六年刊）一九一頁以下参照、J・バスマリア著、間瀬啓允訳『自然に対する人間の責任』（一九七四年刊）二一七頁参照。

四 社会における人間の生命

1 ダウン症乳児の死

一九八二年四月、米インジアナ州最高裁は、ダウン症乳児を「死なす権利」を認めた。新聞の報ずるところによると、この子どもは、重症のダウン症で、そのうえ食道と胃がつながっていないほか、心臓、肝臓にも異常が認められ、手術の成功率は極めて薄いと診断された。両親はあきらめて、裁判所に「死なせる」許可を求め、州最高裁は、両親の申し出で緊急弁論を開き、三対一で両親の決断を認める決定を下した。検察側が、連邦最高裁へ緊急上告を検討していた矢先、当の子どもは息を引き取った。わずか一週間の短い生涯であった。この報らせに、人々はほっと胸をなでおろしたのではないだろうか。先のいわゆるカレン事件で、生命維持装置の取外しが裁判により認められ、実行に移されて後も、依然として命を保ち続けていることによって、人々がある種の安堵感をもっているのと、一脈通じているとはいえないだろうか。

「人の生命は貴い」、誰でもこれを認めないものはいまい。しかし、これを抽象的なものとして議論しているならばともかく、自分自身の問題として、長い間にわたってこのテーゼと対決する場合、あるいは短い間に何らかの決断が迫られている場合、その状況は深刻なものである。死に瀕している者の生命をまもるべくつとめることが、その周囲の人々の生命を犠牲にすることにもなりかねないとき、人々はどうすべきなのであるか。

一九七一年、米ボルティモアのジョンズ・ホプキンス病院で、腸閉塞にかかったダウン症児が生まれた。二人の正常な子をもったその両親は、閉塞を治すことに同意せず、餓死させるほうを選んだ。一五日間の短い生涯であっ

た。医学界、一般大衆がこの事態に怒ったという。この事件が、ケース研究の一事例として、今日でも議論されている。⁽²⁾

まず家族構成が示されている。母親三四歳、病院勤務看護婦、父親三五歳、法律家、そして二人の正常な子どもによって構成される。未熟児として生まれたこの新生児は、腸閉塞を伴うダウン症候群の症状であると診断された。腸閉塞は、通常予測しうる危険性はあるが、手術すれば治癒しうるものであった。しかし、この手術をしないならば、この子どもは食べることができず、まさに餓死することになるだろうとされた。

この子どもが生まれた時、母親は、「この子どもは蒙古症なんだ」という医者言葉をもとぎいてしまった。この時即座に彼女は、この子どもはほしくないと決意をほめた。翌日、担当医との話し合いで、この立場を固持した。父親も同じであった。「妻は、わたしより、蒙古症についてより多くのことを知っている」と。ところで、母親があげた理由は、正常な子どもたちとこの蒙古症児とを一緒に育てることは、正常な子どもたちに対して不当なものである、ということであった。

医者は、両親に対し、精神的発育の遅れは、出生時には予測しがたいとして、つぎのような説明をした。「先ずはつきり申し上げておきますが、蒙古症における精神的発育の遅れは、それほど深刻なものではないということですが。通常知能指数は50〜80で、時にはそれより高いことすらある。つまり訓練可能ということですよ。」もし他の厄介な病気をえなければ、蒙古症児は長い人生を期待できるのである。

両親の決意により、医師団は、この両親の決意をくつがえすべく裁判所の命令(判断)を仰ぐとはしなかった。新生児は小部屋に移された後、一日ばかりして餓死した。

その子の死は、医学倫理に関する国際シンポジウム（一九七一年〇・一六、ワシントンDC）での主要議題となった。参加者は、その両親の決意に反対意見であった。その理由は、その子どもが生きる権利、可能な限りの幸福を享受する権利は、その子が家族にもたらす多年の苦悩と重荷より、もっと大切なものだ⁽³⁾というのである。

M・D・ハイフェッツ、C・マンゲルは、『死を選ぶ権利』（一九七五年刊）において、右のジョンズ・ホプキンスの悲劇的事態を紹介したうえで、この両親の決定を非難する人々に、この子の「欠陥がはるかに大きいものだったらどうかだったのか」という問いを發し、これらの問題に一貫した態度で望むことのむづかしさを嘆いている。「私たちはどこかで線をひかねばならない。しかしその線をひくための法律上の基礎として、生命の神聖を使うわけにはいかない。それは狭小にすぎない」として、つぎのように結んでいる。

「たんに技術的なことばの意味においてのみ生きている子供、肉体的にも精神的にも重度に奇形である子供をもった家族の、たえまなくつづく苦悩をみたことのないものは、その家族の問題を判定することはできない。人間以下の存在としてしか生きられない有機体を機能させるために、實際上生活を破壊し、またはひどくゆがめるのは、不道徳である。これほど大きな残酷さを家族に課することは、われわれ社会の不正義、不道徳な行動の一つである。……私はこの問題で、新しい法律を定める必要はないとおもう。医師と両親がそれぞれの権利を理解すること——人間性（ヒューマンフッド）とよばれる、あのまさに明白なことを理解することだけが必要だとおもう⁽⁴⁾。」

ハイフェッツ、マンゲルがいうように、悲劇的な生まれ方をした新生児の両親と医師との関係については、新しい法律は必要でないかもしれない。しかし、ここでもまた、「人間とは」、「人間にとって本質的なこと」ということが問われているのであり、正義・不正義も問題とされる。そうであってみれば法の眼からみた人間、正義につ

いてながめておくことも肝要だといえそうである。

2 医療と人間の生命

われわれ一人ひとりには、健康にも死にも権利をもっている。それでは敵密にいつて、生まれること、健康を求めまた保つこと、死または死の縄目を解くことにおいて、どの様な権利をもつのであるか。ハムレット Hamlet の「存在すべきであるか存在すべきでないか」という問に対する答として、誰もその何れかを選ぶ力を自分のうちにもってはいない。われわれの誕生はまったく他に依存すること、われわれは決定しえない。しかし、われわれが存在を続けること、またどのように生活するかどのように健康を保つかなど、これらは、責任ある存在者としてのわれわれのある種の自由、選択の範囲の中にある。

——J・フレッチャー⁽⁵⁾——

フレッチャーは、生命・健康等に関する以下の処置を、権利として観念しようとする。医療的診断——真実を知るわれわれの権利、避妊——親となることを統制するわれわれの権利、人工授精——不妊を克服するわれわれの権利、不妊処置——子を産むことを断念するわれわれの権利、安楽死——死を選ぶわれわれの権利と観念する。ところで、われわれ法律家が、「権利」というとき、それは法律上の力でありその内容は利益であると定義する。したがって、フレッチャーがいくら主張しても、その処置が、法律上権利として観念しうるものでなければ無意味である。それでは、権利として法律上の力が与えられるためにはといえば、正しい内容をもったもので権利行使が可能なものではなければならないであろうし、また権利の実現が妨害されているときにはその排除を請求することも可能なものでなければならないだろう。あるいはまた、たとえば、法律上自分の死を選ぶ権利が認められる場合であつ

ても、「わたし」の権利なのか「われわれ」の権利なのかも明確にする必要がある。つまり、「死ぬ」権利であつて、「死なせる」権利ではないということが明確にされる必要があるわけである。またそれに伴つて、この権利に対応する義務を負う者を明らかにしなければならぬ。こう考えてくると、こうした医学的処置を、「われわれの権利」として構築するためにはいくつかの解き難い障害物があるようにおもえる。

「生命の尊貴」といわれるとき、それが何を意味しているのかはなはだわかりにくいのである。自然界にある万物の生命が貴いものであるか、あるいは人とある種の生物の生命が、これらを除く生物のそれより貴いというのか。人の生命が貴いのか、はたまた人の生命では足りず人間の生命こそが貴いというのか。結局は、「人とは」「人間とは」「生命とは」といった問にぶつかるのである。たとえば、植物の生命は人の生命より劣る、したがつて「植物」人間の生命は植物の生命に等しい、これを絶つことに問題はないとの考えは、自然界にある万物の生命は、その価値において等しいと考える立場からは容認しがたいであろう。また「人間」の生命の延長ではなくとも「人の生命の延長自体が有益であるとする立場は、「人間」の生命こそが尊貴であるとする立場からは容認しがたいであろう。

法は、人を基礎としつつ人間、そして人間の社会的活動を対象とする。その意味で、法にいわゆる「生命の尊貴」は、「人の生命は平等なり」（平均的正義）を基礎としつつ、「人間の生命が平等なり」（配分的正義）としているのではないか。そして、法は、どのような「人間」の生命が等しいかについて何ら語っていない。それは、結局、その国家の求める公共の福祉の観念によつて規整される。われわれの生きている現社会は、工業社会であり能率志向型社会である。こうした観点から、公共の福祉（有用性）がとらえられるとき、病者、障害者、老者、貧者、不具者等は社会において劣るものとされ、健康者にくらべて、その人間としての生命の尊貴さは軽視されがちである。ま

た、いわゆるプライオリティ (Priority) の問題でも、同じような事態が生じる。国家が死亡率一位の疾患の克服を最優先して研究・対策に多額の費用を投下するのは、能率志向社会からこれが公共の福祉に合致するからである。同じ病者でありながら、死亡率の低い疾患の病者の生命は、死亡率の高い疾患の病者のそれよりも、軽く扱われているともいえる。さらに、死亡率第一位の疾患の治療法の開発により、最先端の有効治療法を受けるに足る支能力のある病者とその能力のない病者との間に優劣が生じ、前者の生命は後者のそれより重く扱われることになる⁽⁶⁾。しかしこうなると配分は逆になり不正なものとなってしまう。

- (1) 朝日新聞昭57・4・16夕、4・17夕、4・20夕。
- (2) Beauchamp, T. L. & Childress, J.F., *Principles of Biomedical Ethics* (1979): 267—68.
- (3) Freund, P. A., "Mongoloids and 'Mercy Killing'": *Ethics in Medicine* (1977): 536—39, ed. Reiser, S. J., Dyck, A. J., & Curran, W. J.
- (4) ハイフェッツ、マンゲル著、太田典礼・和田敏明訳『死を選ぶ権利』（一九七五年刊）九二頁。
- (5) フレッチャー著、岩井祐彦訳『医療と人間』（一九六五年訳刊）八頁。
- (6) Curran, C.E., *Issues in Sexual and Medical Ethics* (1978): 61.

五 むすびにかえて

今日医学の分野からは、人の生命誕生については受精の瞬間が、生命の終焉については脳死の時とすることに落ちつきつつある。しかし、法（学）の分野では、いまだそこまでの決断はしていない。法の規準が、現代医学の導く結論と真向から対立する結論を採用しているようでは、法の実効性において欠けるから、そういう事態は避けるべきであろうが、さりとて医学の結論に従わねばならないわけではない。たとえば、いくら、受精の時に医学上人

だといわれても受精卵である。現行実定法の下では、「生まれる前」と「生まれた後」とは決定的な差異があるとされる。それは量的な差異にとどまらず質的差異にも及ぶもので、法の下では胎児と人とは異なった取り扱いをうける。これは、法が、窮極的には「人間」を対象としている宿命的な姿だともいえる。かくして、胎（胚）芽や受精卵に法的な人格者としての人の地位を十全な形で認めることにはかなりのむづかしさが伴う。

また自然的事象と人為的事象との取り扱いにも、法独自の立場からの決断で望まねばならない。人工授精や体外受精が、医学上不妊の者への福音（権利）だとしても、法はそれをすぐに容認するわけにはいかない。その者のためになることであっても、「人工的」処置が、法によって呈示されている正しき秩序を失わしめないかを考えないわけにはいくまい。すなわちこの種の人工的処置が、親となるべき者にとっても、子となるべき者にとっても、そして社会にとっても、よきものと確認される場合にはじめて、法はそれが正しいものとして容認することになる。こうしてみると、最終的には、法は、人間行動の外枠として、そして正義が実現されるよう、法の理念の観点から、こうした事態にたちむかうことが要請される。それ故に、それはとりもなおさずわれわれ「人間」の任務でもある。