

## 寛容の民法論研究会 議事録

会議名	第3回会議
日程	2025年7月31日（木） 15時～17時 2025年8月1日（金） 9時～12時
会場	京都府立医科大学附属図書館1階 ラーニングコモンズ
形式	現地会場とオンライン（Zoom）ハイブリッド開催
参加者 (敬称略)	小賀野晶一（京都府立医科大学） 吾妻知美（大阪成蹊大学） 一原雅子（京都大学） 岩名一夫（京都府立医科大学） 荻野 琴（京都大学） 奥井剛（神戸大学） 小田 典靖（消費者庁新未来創造戦略本部） 神里彩子（国立成育医療研究センター） 菊地亜華里（神戸大学） 生嶋倫子（消費者庁新未来創造戦略本部） 黒木 理恵（消費者庁新未来創造戦略本部） 児玉聰（京都大学） 椎名基晴（椎名法律事務所） SNOW LI（神戸大学） 茶谷直人（神戸大学） 平野哲郎（立命館大学） 渡部朗子（名古屋市立大学） 成本迅（京都府立医科大学/一般社団法人日本意思決定支援推進機構） 加藤佑佳（京都府立医科大学） 樋山雅美（一般社団法人日本意思決定支援推進機構/京都府立医科大学）

### 1. 会議次第

当該会議は、以下の内容で構成された。

- 1) 話題提供1 「寛容の民法論における同意の役割」(7月31日実施)
- 2) 話題提供2 「法律実務における同意」(7月31日実施)
- 3) 話題提供3 「インフォームド・コンセントの倫理的意義、ならびにELSIとの関わり」(7月31日実施)
- 4) 話題提供4 「研究における同意」(8月1日実施)
- 5) 話題提供5 「医療における同意」(8月1日実施)
- 6) 自由討論
- 7) 総括コメント
- 8) 次回会議について

## 2. 話題提供 1「寛容の民法論における同意の役割」

概要を以下に記す。

演者：小賀野 晶一

内容：

### 1 寛容の民法論とは何か

お話を前半は、寛容の民法論について概観したい。

近代民法に基づく伝統的民法論と対峙する民法論として、「寛容の民法論」を構想している。これは伝統的民法論の成果を継承し、新たに「寛容」という視点を加える試みである。

民法の規範は明治期に制定された民法典を中心にして、その改正、多数の特別法の制定、判例の展開、解釈論によって広がりを続けてきた。これを「民法大宇宙」と呼ぶ。民法は社会とともに存在しており、民法学は社会変化と社会課題を明らかにし、解決の方向性を示すものでなければならない。

民法学は平和と幸福（幸せ）の学問でなければならないと考える。一人ひとりがそれぞれに描く幸福を実現するために、民法学は解釈論だけでなく、制度論や立法論を行なうことが必要であり、そのための規範定立論が必要である。規範定立論とは望ましい法規範（ルール）を定立するための営みをいう。教育をみると、大学における法学学習は現在、解釈論が中心になっている。解釈論では A 説、B 説など学説の比較が行なわれ、それぞれの優劣が議論される。裁判官も学説の影響を受け、判断が分かれることがある。JR 東海事故（認知症の高齢者 A が線路内に立ち入り列車に轢かれ死亡した事故につき、JR 東海が事故に要した費用について A の遺族に損害賠償を請求した事案）やサッカーボール事故（放課後小学生 C がゴールポストをめがけて蹴ったサッカーボールが校庭外に出て、これを避けようとした D 運転の自動二輪車が転倒、D が負傷（後に死亡）した事故につき、D 及び D の遺族が C の両親に損害賠償を請求した事案）など、多くの裁判例に見られるように、民法の基本的論点について裁判官の解釈論が下級審と上級審で真向から対立している。学説における解釈論の精緻化は学問の成果であるが、解釈論が複雑化し、専門家の判断が分かれてしまっていることは法律に対する国民の信頼を揺るがすことになる。これでは法と社会との乖離を生む。法解釈学のあり方と法社会学からの研究が望まれる。

重要なことは、規範定立であり、規範定立に基づく解釈論でなければならない。規範定立論では、現行法の存在は基本になるが、創造性を重視し、現行法を固定的に捉えることをしない。規範定立を重視することは、解釈論だけでなく、制度論や立法論にも有用である。判例法の形成、そこに関与する弁護士など実務家の活動は、より望ましい立法（制定、改正）を促すであろう。すなわち、判例の法創造、これを促す訴訟代理人等の活動、立法の改善等に期待したい。

寛容の民法論はまた、当事者間の和解、ADR（裁判外紛争処理）による紛争解決に努め、裁判による紛争処理との差別化を行なう。以上のようにして法の支配を実現したい。

寛容の民法論にいう「寛容」は、単なる優しさ（あるいは宗教における絶対的優しさ）ではなく、「より優しく、より厳しく」というものである。例えば、被害者により優しく、加害者により厳しく臨むことで、私的規範は濃密化し、新しい権利や義務が形成される。

寛容の民法論の背景には、社会変化と、社会変化による社会課題の出現がある。現代社会は、悪しき競争、過剰な評価、各種のハラスメント、虐待、孤立、自殺（自死）など、多くの課題が出現している。長寿化、少子化が進み生活の基本となる社会保障のあり方が問われている。こうした中で民法学が目指すべきは、寛容の規範を定立することではないだろうか。

少し補足しよう。近代民法は個人の自由と意思、すなわち私的自治を基盤としてきた。私的自治の考え方は、今日でも重要である。しかし、近代民法が導入した「合理原則」とそのもとにおける自由の考え方は、生活における強い人と弱い人が現れるなど、種々の社会課題の要因となっている。法規範をみると、伝統的民法論は裁判規範を中心とするのに対し、寛容の民法論は裁判規範と行為規範の定立、双方を目指す。「るべき民法論」の基礎にあるのは、合理原則ではなく「人間尊厳の原則」である。人間は必ずしも合理的存在ではなく、弱さを抱える存在ではないか。高齢社会の今日、民法論はこのことを自覚しなければならない。

寛容の民法論のもとでは、理論と実務を対向するものとして捉えない。生活に関する実務の発展を促す理論、すなわち実務理論が形成、発展することを目指している。これは実務に迎合することではなく、実務との緊張関係に立っている。

現代民法は、伝統的民法論の「継承と転回」が必要である。伝統的民法論に敬意を表し、新たな方向に切り拓く転回が必要ではないか。寛容とは、一人ひとりの幸福を尊重し、多様な価値観の併存を許容することである。より多くの人々の幸福を願うというものであり、ベンサムのいう「最大多数の最大幸福」の表現が分かりやすい。もちろんベンサムの功利主義ではなく、多様な幸福を包含しようとする、現代の比喩である。

寛容の民法論は、認知症、医療事故など事故、環境問題など、様々な社会課題を民法で受け止め、民法現代化の課題と捉える。地域社会のなかに近代民法における合理原則が浸透していることを問題として捉え、現代民法のあり方として人間尊厳原則に立脚した問題解決アプローチを採用する。近代民法が現代民法となるために、伝統的民法論はその強固に固められた理論の壁を取り除いて欲しい。現代民法は、寛容の民法論のもとで私たちの現在及び将来の生活を保障することができるのではないか。

## 2 インフォームド・コンセントと医療同意 --- 寛容の民法論からのアプローチ

お話を後半は、インフォームド・コンセントにおける医療同意に関する問題について、寛容の民法論からアプローチしたい。本日は「第三者関与」である。

まず、同意一般について概観すると、同意は意思決定の問題である。意思決定の諸相をみると、契約の締結（AとBの意思の合致（合意））、遺言（被相続人Aの意思（遺志））、信託における意思凍結機能（AあるいはA・Bの意思がそのまま持続する）、環境問題の意思決定（宇宙船地球号）、医療におけるインフォームド・コンセント（医師と患者など）など、いくつかのタイプがある。インフォームド・コンセントは、患者の医療の選択、終末期における意思決定などにも及んでいる。

契約における同意をみると、伝統的民法論は個人意思を尊重する（私的自治、あるいは私的意思自治という）。そこでは、意思能力、行為能力の概念が明らかにされ、約款による迅速かつ大量取引を図る（2017年債権法改正では「定型約款」の仕組みが導入された）。契約当事者の対立構造（債権と債務）が明確にされる。他方、寛容の民法論のもとでは、個人意思を尊重し、同時に第三者関与を認める。そして、契約における協働義務の存在を明確にする。契約当事者は契約目的を達成するために協働しなければならない。

次に、それでは、インフォームド・コンセントにおける医療同意はどのように考えればいいか。ここでは、近代民法・近代契約法における意思決定・同意の考え方をそのまま適用することは適切でない。医療の提供においてインフォームド・コンセントが果たしている意義やそのあり方を明らかにすることが重要である。寛容の民法論における私的自治の考え方は、先に述べた意思尊重と第三者関与、契約における協働義務を要素としている。

家族の同意や成年後見制度は、第三者関与のあり方として、そして本人利益を追求するものとして、位置づけられるべきである。生活支援の実務や医療の現場ではすでに第三者関与が実践されており、それらの営みとそこでの権利関係を「生活権」として整理すべきである。代理権を再考することも必要である。本人意思は重視するが、判断力が低下した人を支援するために第三者関与を求める。ここに寛容の精神を認める。第三者関与の必要性は支援に必要な一般的要請であり、法人後見における利益相反問題など、伝統的民法論における意思絶対主義的対応にも及ぶ。

認知症の人の同意（意思決定）を支える要素として、医学的知見、倫理、法の3つの視点が重要である。意思決定支援の実務には、医療機関や大学等における倫理委員会、社会福祉法に基づく日常生活自立支援事業、民法の成年後見、成本先生らが設立した日本意思決定支援推進機構など地域の諸団体など、それぞれの活動が重要である。

話題提供1を受けて、以下の通り、意見交換を行った。

質問：問題解決アプローチとしての「実務理論」が、「緊張関係にある」とされた点について、どのような意味での緊張か。

小賀野：実務理論というと、実務に寄り添い単なる協力者と誤解されることがあるが、そうではない。実務の発展のためには、相互に批判もし、議論を行なう。その意味で実務とは緊張関係にある。法の正義は中立を要請するが、被害者と加害者の「中立」は両者からの等距離を意味するものではない。実務理論として位置づけられる割合的認定論は被害者、加害者双方から異論が出ることもある。そうした中においても、実務理論として勇気をもって発言しなければならないと思う。これが緊張関係の意味である。寛容の民法論は人と人の関係を規律するものであり、一般的にいうと「和して同ぜず」の精神が働いている。

質問：「最大多数の最大幸福」と「一方により優しく、他方により厳しく」という考え方には、矛盾しているように見える。前者は双赢の印象があるが、後者はゼロサム的に感じられる。この点はどのように整合的に理解すればよいか。

小賀野：例えば、被害者をより徹底して救済しようとすると、加害者に厳しく対応することがある。このことは潜在的な被害者群の安心にも繋がる。その分、加害者群にも厳しい。このような考え方のもとに、それぞれが抱く幸福についてその実現を目指すものである。「最大多数の最大幸福」という表現は便宜的に用いている。寛容の民法論のもとで「最大多数の最大幸福」を目指す。「最大多数」から取り残された人々の救済や、「最大幸福」の内容などについて、生活権の保障の考え方のもとで丁寧に検討ていきたい。

### 3. 話題提供2「法律実務における同意」

別紙1の通り、話題提供があった。概要を以下に記す。

演者：椎名 基晴

内容：

弁護士活動の中で同意が問題となる場面について述べたい。小賀野先生の話にもあったように、同意と意思決定は重なる部分が多い。同意とは、他者の意思や判断に賛同し、自らを関係づける承諾を意味する。したがって、相手方の意思決定に対して賛成することが、同意の場面であると考えられる。この意味で、意思決定支援と同意は密接に重なることが多い。

弁護士の実務で同意が関わる典型例としては、委任契約の締結や方針の決定、相手方との交渉がある。委任契約では依頼者との合意が前提となる。交渉においては、依頼者と

相手方双方の同意が揃って初めて事件が終結する。さらに訴訟上の和解に至れば、依頼者と相手方に加えて、裁判官の同意も必要であり、訴訟の限界の中で合意が形成される。高齢者支援の場面では、セルフネグレクトのように「放っておいてほしい」と拒否する人を説得し、後見や支援制度の利用を納得してもらうことがある。また、地域包括支援センターに情報を提供する際には、個人情報提供について同意を得る必要がある。さらに任意後見契約や民事信託契約といった予防的制度でも、利用するか否かの同意が重要となる。

依頼の背景を考えると、経済的困難だけでなく、身体的・能力的に困難を抱えた人が多い。相手方や要注意人物が存在する場合に依頼につながることもある。若い頃に「依頼者を突き放せ」という助言を受けたことがある。依頼者の本気度を見極める意味がある。請求する側の代理人として依頼を受ける場合と、請求を受ける側で受任する場合とでは意味合いが異なる。特に後者では依頼がしやすく、その反面、勝訴した場合の報酬支払いが難航する例もある。法人は個人に比べ依頼が容易であり、費用負担への抵抗も小さい。

AIによる書面作成の時代が到来しつつある。定型的訴状では機械に任せた傾向が見られるが、今後は複雑な訴訟にも及ぶ可能性がある。その中で弁護士は、相談や方針確認といった役割を担うことになるだろう。受任義務はなく、証拠不足や勝算の欠如、資力の欠如などを理由に受任を断る場合もある。

弁護方針においては依頼者の同意が不可欠である。「おまかせします」という言葉には危険が潜む。そこには依頼者の隠れた前提があるため、必ず重点や条件を確認するようしている。説明は書面と対面の双方を併用する必要が増えており、理解を得るには繰り返しと工夫が求められる。依頼者の性格によっても同意の取り方は異なり、細かく確認を重ねる場合もあれば、大枠を合意して進める場合もある。

事件交渉の終結には双方のこだわりが表れる。発達障害や性格特性が影響することもあり、交渉をまとめるためにはそのこだわりを見極めることが重要である。相手方に代理人がつかないケースも増えており、弁護士が直接傾聴しながら調整役を果たすことがある。一方で、双方の同意による合意形成のために必要なプロセスとして、相手方に代理人を選任するよう勧めることもある。契約交渉の現場では、過去の発言傾向等から同意を引き出すような「悪魔の方程式」が成立する危険もあるため、高齢者や弱者を守る倫理的枠組みの整備が不可欠である。

訴訟上の和解は、裁判官の同意を含む三者の合意が必要であり、和解の範囲は法的制約を受ける。金銭的解決が中心となり、その他の条項は認められにくい。この点も念頭に置く必要がある。

福祉の文脈では、意思決定支援と同意が問題となる。意思決定支援という言葉には「意思決定する人」と「支援する人」という二つの主語があり、多義的な概念である。誰の

意思か、何についての意思か、以前の意思決定の効力がどの程度持続するかなど、考えるほどに複雑である。何をもって支援とするのかは、情報提供か、ナッジか、それ以外かも曖昧である。この多義性を理解したうえで、チームとしてプロセスを整え、枠組みを共有することが重要である。

同意能力の評価は今後ますます重要になる。意思決定支援は、意思決定能力として本人の理解度を把握し、本人の意思決定を確認し、本人の意思決定に対する対応を決める、という三つの要素に整理できる。セルフネグレクトのケースでは、能力が十分であれば本人の発言を尊重すべきであり、能力が低下していれば不利益防止の観点から本人の発言にとらわれすぎずに対応すべきである。評価ツールとしては一般的な認知機能スケールがあり、経済観念の要素を意識したものとしては遺言能力スクリーニング検査のスケールがあるが、不十分である。今後、各分野における意思決定能力を評価する仕組みが必要である。

さらに、個人情報保護や著作物利用、後見制度、信託など、さまざまな場面で同意が問題となる。「個人情報」などの定義を厳格にすればするほど現実に活用しづらくなるため、包括的同意の枠組みも模索されている。柔軟に本人の意向を共有できる仕組みが求められている。

今後の社会では、能力評価がより重視されるだろう。能力は「ある／ない」でなく程度として捉え、説明や対応を調整していくことが必要である。AIの活用も進むが、最後に残るのは身体的関与、すなわち直接面会して説得し、同意を得る行為である。福祉に携わる弁護士は、時に訪問や生活支援を担うこともある。高性能の技術では代替できない身体的関与こそ、究極的な弁護士の役割であると考える。

#### 4. 話題提供 3

##### 「インフォームド・コンセントの倫理的意義、ならびに ELSI との関わり」

別紙 2 の通り、話題提供があった。概要を以下に記す。

演者：茶谷直人

内容：

本日の話題は「インフォームド・コンセント」「生命倫理学」、そして「ELSI」との関連である。これらは相互に深く結びついており、インフォームド・コンセントは「同意」や「自律」といった哲学的に重要な概念を含む。本発表では、それらを概観しつつ研究の経緯を交えて述べる。

2007 年に人文学研究科で「倫理創成プロジェクト」を設立し、応用倫理学の立場からアスペスト問題などに取り組んだ。また、科学技術の意義や社会的側面を「メタ科学」として検討し、経済学など社会科学系との協働や国際誌への発表も進めてきた。その延

長として 2023 年には「KOBELSI」が発足し、神戸大学における先端的 ELSI 研究が始まった。

ELSI は新技術導入に先立ち、倫理的・法的・社会的課題を事前に検討する枠組みである。従来の「事後対応」とは異なり、研究段階から考慮する点が特徴である。1970 年代の遺伝子組み換え技術やヒトゲノム計画を契機に整備され、現在では AI や情報技術まで対象が広がっている。

生命倫理学は現代医療の発展に伴って生じた問題を扱う学問であり、その特徴は「学際性」と「自律の尊重」にある。かつての医師主導型から患者の自己決定を重視する方向へと転換し、その具体的手続きとしてインフォームド・コンセントが位置づけられた。ELSI の起源としては、1970 年代のワトソンやクリックによる自主的モラトリアム、1990 年代のワトソンによる正式な提唱と制度化が挙げられる。背景には技術進展の加速があり、AI や遺伝子研究に伴う差別やプライバシー侵害などの懸念があった。従来の応用倫理学が「事後対応」中心だったのに対し、ELSI は研究段階から人文社会科学を巻き込み、技術の社会実装に備える点に特徴がある。

さて、次に「インフォームド・コンセント (IC)」の成立経緯について述べる。IC が確立するのは 20 世紀後半であるが、背景にはいくつかの要因がある。ひとつは戦後アメリカの「消費者運動」である。1960～70 年代、市民は環境破壊や化学物質被害、大企業や政府への不信から「消費者としての権利」を主張した。ケネディ大統領は①情報を与えられる権利、②選択する権利、③安全である権利、④意見を聞かれる権利を明確化し、医療を「サービス」とみなせば、医師は説明責任を負い、患者は選択権を持つという枠組みが整えられた。

判例も IC の基盤を形成した。1914 年のシュローエンドルフ事件では「人は自らの身体を決定する権利を持つ」として同意なき治療を暴行と認定、1957 年のサルゴ事件では「IC」という表現が初めて用いられ、医師にリスク開示義務があるとされた。その後はリスクが 1% であっても重大なら開示が必要とされ、説明義務は拡大していった。

研究倫理にも IC は導入された。ナチス人体実験の反省から 1947 年にニュルンベルク綱領が策定され、1964 年ヘルシンキ宣言で研究対象者の自律が強調された。アメリカではタスキギー梅毒研究の反省から 1979 年ベルモント・レポートが発表され、「自律・善行・正義」の三原則が示され、IRB 設置が義務化された。IC はこうした反省の上に、ELSI 的課題に応答する実践として確立した。

生命倫理学においては「自律・無危害・善行・公正」が重視され、とりわけ「自律」が IC の道徳的基盤となる。哲学的にも、ミルは「他者危害原理」を通じて自己決定の尊重を主張し、功利主義的にも本人の自由な選択が全体の幸福増大につながると考えた。一方、カントは「人を手段ではなく目的として扱う」義務を自律の本質とし、患者や研究

対象者を単なる道具としないために IC が不可欠とした。ラムジーも、IC を契約ではなく信頼関係の証と位置づけている。

要するに、IC にはミル的な自己決定尊重とカント的な人間尊厳という二つの哲学的系譜があり、いずれも「自律」を中心据えている。

最後に、私が現在取り組む研究について述べたい。関心は「パーソナルデータと同意」にある。個人情報の利用は医療や研究に限らずオンライン消費や SNS にも及ぶが、利用規約への「同意ボタン」など形式的な同意は実質性を欠く。そこで「家庭的同意」「水平的同意」「補完的同意」といった新しい概念が提案され、関係性を重視した双方向的な仕組みが模索されている。重要部分の抽出提示などにより、同意の実効性を高める取り組みも進んでいる。

要するに、同意そのものを現代社会の多様な文脈に即して再構成することが求められている。これが私の現在の課題の一つである。

## 5. 話題提供 3 「研究における同意」

別紙 3 の通り、話題提供があった。概要を以下に記す。

演者：神里彩子

内容：

臨床研究における「同意」の起源については、やはりナチス・ドイツが行った人体実験に端を発する。これらの実験の中には軍事的な目的を有するものもあったが、多くは研究者の興味本位に基づく非人道的な行為であり、収容所に収監された人々を「どうせ死ぬ運命にある者」と見なし、道具のように扱いながら繰り返されたものであった。

戦後、ニュルンベルク国際軍事裁判が開かれ、その一環として「メディカル・ケース」と呼ばれる法廷がアメリカによって単独で設置され、人体実験に関する審理が行われた。この裁判においては非常に厳しい判決が下されたが、当時は人体実験をどのような条件で許容できるのかという明確な基準が存在していなかった。そのため、裁判官たちはまず実験を正当化し得る条件を提示する必要に迫られ、そこで策定されたのが「ニュルンベルク・コード」である。

ニュルンベルク・コードは、許容される医学実験について十の要件を定めた文書であり、その第一条において「被験者の自発的同意は絶対に欠かすことができない」と明記された。この「自発的同意」には、①被験者が法的能力を有していること、②強制されない自由意思に基づくこと、③十分な情報提供を受けた上で判断していること、が含まれる。この第 1 項こそが、臨床研究におけるインフォームド・コンセントの起源であると一般に理解されている。

さらに、第9項には「被験者はいつでも自由に実験を中断できなければならない」と規定され、一旦同意をした場合でも、途中で撤回する自由が保障されるべきことが明確にされた。もっとも、この規範は捕囚を念頭に置いて策定されたものであり、平時における臨床研究の実情とは異なる背景を有していた。

その後、平時の医療研究の場面に適用するため、1964年に世界医師会によって「ヘルシンキ宣言」が策定された。これはその後も度重なる改訂を経て、現在に至るまで国際的に最も重要な研究倫理指針として機能している。とりわけヘルシンキ宣言では、医学研究を「治療に結びつく臨床研究」と「治療に結びつかない臨床研究」とに区別し、後者においてより厳格な被験者保護の必要性が強調された。

この宣言においても、研究参加は本人の自由意思と十分な説明に基づかなければならぬとされ、本人に法的能力がない場合には法定代理人の同意を要すると規定された。また、最後の項目では「被験者または保護者は、いつでも研究参加の同意を撤回できる」ことが明記され、撤回の自由が改めて保障された。

このような歴史的経緯を経て、臨床研究における同意は「契約」ではなく、あくまで被験者保護のための倫理的枠組みとして位置づけられるようになった。今日ではインフォームド・コンセントという概念は社会的にも広く認知されているが、注意すべきは、医療における同意と臨床研究における同意とでは、その性質が異なるという点である。臨床研究におけるインフォームド・コンセントは、医療における同意よりも厳格な被験者保護の理念を背景に成立していることを明確に理解しておく必要がある。

ここで、医療と研究の違いについて整理する。

まず医療の場合、医師は患者本人にとって最善の利益を追求するために医療行為を提案する。すなわち、患者に利益が見込まれる行為を提示し、患者は説明を受けた上で、一定の負担やリスクを承知しつつも「利益が大きい」と判断すれば、その医療を受けるという選択を行う。

これに対して研究の場合、同じく医師が患者に医療行為を行うことはあるが、その目的は患者本人ではなく、将来の患者や社会全体に資する医学的知識の増大にある。患者自身に利益がある場合もあるが、それは副次的効果にすぎず、多くの場合は利益が見込まれない。金銭的な補償も、治験における負担軽減費のように実費相当の補填にとどまり、原則無償である。したがって、研究においては、被験者に負担やリスクのみが生じる場合も少なくない。

この点で重要なのは、「誰が利益を受けるのか」という点である。医療では患者本人が利益を享受するのに対し、研究では将来の不特定多数が利益を受ける。その一方で、負担やリスクは現在の被験者が負うという構造的な非対称が存在する。この点が医療と研究の本質的な違いである。

医療では「医学的利益の見込み」と「本人の同意」の組み合わせによって医学的侵襲の正当化がなされる。しかし研究においては、本人の医学的利益は重視されず、むしろ期待すべきでない。このため、研究におけるインフォームド・コンセントは極めて重要となる。

また、研究者と被験者のみで同意を完結させれば、必然的にパワーバランスの不均衡が生じる。そのため、第三者の介入が不可欠であり、研究は倫理審査委員会による事前審査を経ることが義務づけられている。研究の自由の観点から見れば、これは開始前に「検閲的なプロセス」を要するという点で特徴的な制度である。

さらに、研究対象者への説明事項についても定められている。現在広く適用されているのが「人を対象とする生命科学・医学系研究に関する倫理指針」であり、ここでは22項目の説明事項が規定されている。研究の内容に応じて簡略化は可能であるが、基本的にはすべてを被験者に分かりやすく説明し、理解の上で同意を得る責任が研究者に課せられている。

筆者が15年前にこの分野に携わり始めた当時は、とにかくインフォームド・コンセントの徹底が重視されていた。たとえば残余検体の利用に際しては、研究者が必ず本人に連絡し、同意を取得するよう倫理審査委員会から求められていた。しかし、大規模研究ではこれは事実上不可能であり、そのために研究が断念される事態もしばしば見られた。

その後、研究推進の政策的要請からインフォームド・コンセントの合理化が進められ、リスクに応じた同意の形に移行してきた。新たな侵襲を伴う場合には文書同意が必須であるが、侵襲を伴わない介入研究では文書または口頭での同意にとどめることができる。さらに情報のみを用いる研究の場合には、同意取得は必須ではなく、通知や情報公開によるオプトアウト方式で代替できるようになった。

既存の資料や情報の利用についても、個人情報の観点から区別され、一定の条件を満たせばオプトアウト方式で実施可能とされている。現実には多くの研究がこの方法で行われており、病院のホームページ等で情報公開され、患者に拒否の機会を与える形が一般化している。

もっとも、こうした「適切な同意」やオプトアウト方式の運用は、制度として複雑化を招いており、特に個人情報保護法との整合が大きな課題である。さらに、法的な位置づけは必ずしも明確ではなく、資料や情報の二次利用・三次利用が推進される現在、将来的なリスクを孕んでいる。

また、小児研究における親権者の代諾についても、法的正当性は不明瞭である。親権者が子の利益のために医療同意を行う構造は医療においては妥当とされるが、本人に利益がない研究に代諾を及ぼせるかについては十分に整理されていない。現場ではこうした不明確さを抱えたまま運用が続けられているのが実態である。

## 5.話題提供 3「医療における同意」

別紙 4 の通り、話題提供があった。概要を以下に記す。

演者：成本迅

現代の大きな課題として、認知症の方が急速に増えている現状がある。臨床の現場では、同意の基本要件である「本人の理解」が曖昧なケースが少なくない。これをどう解決するかが、この研究会の出発点である。

2025 年には、各年代に軽度認知障害や認知症を有する方が一定数存在すると推計されている。特に高齢者では発症頻度が高く、80 代や 90 代、100 歳を超える患者も珍しくない。そのため、診療対象の過半数は何らかの認知的脆弱性を抱えているといえる。

現場での対応は、当事者が法的権利および能力を有していることを前提とする立場から始まる。昨日の議論にあった「おせっかい禁止（ミルの危害原理）」を念頭に、理解や判断が難しい部分に少しづつ支援を加える発想である。認知症は進行性であるため、能力低下に応じて段階的に支援を増やしていく。

2024 年 1 月施行の共生社会を実現するための認知症基本法第 4 条には「意思決定の支援及び権利利益の保護」が明記された。これを受け同年 12 月に基本計画が閣議決定され、現在は各自治体で地域施策とのすり合わせが進められている。来年度以降は改訂計画が実行に移される見通しである。さらに第 17 条では、

- 適切な支援指針の策定
- わかりやすい情報提供
- 消費者被害防止の啓発

などが規定されており、意思決定支援に「消費者被害防止」が含まれている点は注目される。

具体的には、2018 年に策定された「認知症の人の日常生活・社会生活における意思決定支援ガイドライン」が 2023 年に改定され、筆者も委員として関与した。これにより、医療・介護現場での研修を通じて支援を広げる方針が示され、新たな研修プログラムが作成された。来年度から全国的に普及する予定である。

また、こうした支援は専門職だけでなく一般市民にも広く周知される必要がある。消費者トラブルの実態把握と対策も課題として掲げられている。筆者自身は現在、

- ガイドライン策定
- 支援研修の開発・推進
- 認知症患者への情報提供方法の検討

に取り組み、消費者被害防止や契約支援につなげている。消費者庁との共同研究にも関与し、認知症基本法第 4 条に対応する実践を進めている。

ガイドラインでは、人的・物的環境の整備を前提に据え、「環境整備」と「支援者の姿勢」を柱としている。医療や福祉の現場では親切なおせっかいとして支援者が本人に代わり最善を決めてしまう傾向があるが、ガイドラインはその発想を改め、本人意思尊重への転換を促す。

日本では核家族の変容やおひとりさまの増加が進んでいる。かつては長男が診察に付き添い意思決定を担う姿が一般的だったが、今ではほとんど見られない。現状では、独居や高齢夫婦のみで同意形成を行う例、子どもが遠方に住む例も多い。日常をよく知るのはケアマネージャー等の支援者である場合も多いが、同意の署名は交流の薄い子どもに求められるといった矛盾もある。このように、本人と周囲の関係性は複雑化しており、それを踏まえた同意形成の在り方が求められる。

支援プロセスでは、まずわかりやすい情報提供を行い、理解度を確認する。次に「意思表明支援」として、生活歴や価値観との整合性を確認しながら本人意思を尊重する。日によって発言が変わる場合も多いため、長期的意思の尊重という観点から支援者が補正することもある。さらに意思実現支援では、現実的に実行困難な場合は説明して再検討に戻る。

具体例として抗アミロイド抗体薬の投与がある。診断時に説明し、パンフレットを渡して検討を促し、次回来院時に再確認する。MCI の段階では判断可能だが病識が乏しく、「自分は大丈夫」と現状維持を選ぶ傾向もある。説明を繰り返す医療者側の負担も大きい。

抗アミロイド抗体薬は効果が限定的で副作用もあり、確立した治療とは言えない。患者や家族の意見はしばしば対立し、医師は中立的に情報を提示しながら支援する必要がある。患者は現状維持を望む傾向が強く、家族は将来の介護負担を懸念して治療を望むことが多い。

SDM では複数選択肢がある場面で患者参加が求められる。抗アミロイド抗体薬は高リスクかつ確実性が低い選択肢に位置づけられ、患者意思を重視する必要がある。

最も難しいのは誘導や説得の問題である。患者や家族から「先生のお母さんなら受けさせますか」と問われることがあり、医師個人の価値観が問われる。多くは「答えられない」とするが、時に個人的意見を述べることもある。これはエビデンスだけで判断できない領域であり、経験の積み重ねに依存する部分が大きい。

今後の大きな課題は、身寄りのない認知症高齢者への医療提供である。独居高齢者が増える中、どう適切な医療を届けるかは深刻な問題である。参考書籍『ひとりぐらし認知症高齢者のくらしを考える』は独居高齢者の声を丁寧に記録しており、現状理解の一助となる。独居認知症高齢者の課題は、現代日本における最も深刻な危機の一つであり、「寛容の民法論」が包括すべき領域といえる。

## 6. 自由討論

一原：研究同意は合理化の方向に進む一方で、研究倫理は研究の自由を制約する。そのバランスをどうとるかが重要である。現場の判断を支える理論が未整備であり、実践から理論を構築すること、さらに患者や家族のウェルビーイングを取り入れることが必要だと考える。

成本：ウェルビーイングは環境法でも「将来世代のウェルビーイング」として議論されており、「存在しない人のウェルビーイング」をどう扱うかは寛容の民法論にとっても重要な課題である。

一原：環境悪化はクライメート・アングザイエティを通じて人々のメンタルヘルスに影響し、温暖化による疾患増加も報告されている。今後もこうした研究を進めていきたい。

奥井：小賀野先生のご発表から、「最大多数の最大幸福原則」と「尊厳の原則」の両立の難しさを考えさせられた。とくに認知症患者の意思決定支援では、「最大多数の最大幸福」が前提とする自己選択の可能性が揺らぎ、本人の言う「幸福」が本当に妥当か判断が難しい。結果として、支援者が推量を交えて対応せざるを得ない場面があり、そこに大きな困難がある。最後にこの点について見解を伺いたい。

菊地：心理学研究において同意は当然のステップとして捉えてきたが、同意を取ることが目的化していた。今回の議論を通じて、どのような同意を目指すか、同意のゴールは何かを改めて考えさせられた。必ずしも自分で決めることがゴールではなく、理解度、納得感、信頼関係、プロセスの重要性を学んだ。

成本：同意のウェルビーイング、すなわち本人の納得や支援者の満足感も含め整理することが今後重要である。

黒木：高齢化に伴う認知症の増加や、急速なデジタル化による取引環境の変化を踏まえ、消費者法を消費者の脆弱性を正面から捉える方向へ転換する必要がある。

3年前の消費者契約法改正では、認知機能低下により住居や老後資金を失う契約を社会的にリカバリーする仕組みが議論されたが、従来の法律は事業者の不当勧誘を前提としており、消費者自身の脆弱性に起因する問題には対応が不十分であった。

脆弱性は誰もが持つものとして捉えられる。認知症などの累積的脆弱性、認知バイアスによる状況的脆弱性、ダークパターンに代表される環境的脆弱性など、多様な形態が存在する。したがって消費者法は、不当干渉を排除するだけでなく、他者との適切な関係性や信頼を支える役割を担うべきである。

ただし、それだけでは救えない領域もあり、場合によってはパートナリストイックな介入、すなわち結果を保障する制度も必要である。現在は理念的枠組みを整理する段階であり、今後は具体的制度設計へと進むことが課題となる。

成本：黒木審議官は寛容の民法論の“宇宙”を制度面から広げておられると感じた。

過去に黒木審議官から、リバースモーゲージ契約を結んだ高齢者が、3か月後にアルツハイマー型認知症と診断された場合、その契約を無効にできる医学的エビデンスはあるかと問われたことがある。

アルツハイマー病は進行性ではあるが、経過には波があり、特定時点での契約能力を医学的に否定するのは困難である。その際「難しい問題ですが、もし可能になれば世界初の試みでしょう」と答えた。

このやり取りは、制度を実務へ落とし込む際に、医学的エビデンスと法的枠組みをどう融合させるかという課題を示すものである。医学の進歩により、今後は消費者保護制度の発展に医学からも貢献できる可能性がある。

児玉：ミルの『自由論』と「寛容」は密接に結びついているが、ミルが想定した自由な個人は合理的判断が可能な中年男性であり、認知症など脆弱な人々は想定外だった。したがって自由な意思決定をどう支援するかという視点を寛容の民法論に取り込む必要がある。

また、成本先生が紹介した「認知症ガイドライン」における三段階の意思決定支援は示唆的であり、従来の同意能力四要素とどう関係するのか、その理論的背景を伺いたい。さらに、後見制度や消費者保護との関連、特に特殊詐欺は「意思決定支援の負の形」として捉えられるのではないか。形式的な「本人同意」が不当な干渉を正当化する構造は、研究倫理とも共通する課題を含んでいる。

成本：特殊詐欺を究極の意思決定支援とみる視点は、昨日の「悪魔の方程式」との議論にも通じる。臨床でも支援者が無意識に誘導してしまうことがあり、患者が望ましい選択をすると嬉しさを感じることもある。だが、その構造は特殊詐欺の誘導と類似している。違いをもたらすのは「正義」や「善意」といった価値づけであり、その倫理的基盤をどう整理するかが、支援と干渉の境界を明らかにするうえで重要である。

成本先生の示された意思決定支援ガイドラインについて、とりわけ「意思実現支援」の部分に注目した。意思の実現過程では、本人のみならず家族や周囲の人々のウェルビーイングも問題となる。意思決定支援には「意思決定する人」と「支援する人」という二つの主体が関わっており、支援とは支援者自身の判断も含む営みである。この二重性を踏まえれば、共同意思決定（Shared Decision-Making）の視点が重要であり、両者が共に関与する枠組みは発展性を持つ。

次に、インフォームド・コンセントの形式について、文書と口頭の違いに改めて示唆を受けた。文書は内容提示と署名確認という二重の機能を持つが、現実には形式的な意味合いが強い場合も多い。そこで今後は、文書に加えて動画記録を活用する方法が有効と考える。本人に状況や理由を答えてもらい、その表情や態度を映像で残すこと、署名だけでは伝わらない納得の有無を可視化できる。すでに遺言や重要な意思決定で動画が利用されており、裁判でも「自らの意思」と認められる可能性が高い。こ

のように、「文書+動画」のインフォームド・コンセントが新たな展開として有望である。

成本：認知症の増加とデジタル化の進展は連動しており、好影響を及ぼす場合もあれば新たな問題を生む場合もある。近年、訴訟で言語能力の有無に関する意見書を求められることがあり、その証拠として動画が提出される事例が増えている。実際、家族との会話映像から明確に意思能力が確認できる場合もある。私は現状、動画について積極的な評価は控えているが、今後は意思能力の証拠として用いられる場面が増えると予想しており、デジタル技術が同意のあり方を検証する手段として有効に活用されることを期待している。

茶谷：ミルの『自由論』における「自律」は、熟慮した選択を他者から干渉されずに実行できる自由を意味する。ただし、ミル自身は子どもや認知症高齢者のような「熟慮できない人」を想定していない。したがって、判断能力を欠く場合に自律をどう考えるかが課題となる。

ここには二つの方向性がある。第一に、自律を支援によりできる限り実現する方向。第二に、本人の意思ではなく最善の利益を重視する方向、すなわち“おせっかい”としての支援である。生命倫理学の四原則、とりわけ「自律」と「善行」はしばしば対立し、意思決定支援や代理判断の場面で混在している。

臨床研究では、本人の直接利益ではなく善行原則による正当化が中心となり、自律原則は代理判断で補完される。しかし代諾はしばしば形式的に用いられ、本人や家族がその意味を十分理解していないまま判断している可能性がある。対象者向けの資料整備や情報公開も不十分である。

意思決定支援には本人の自律を補助する側面と不利益を防ぐ側面が併存しており、認知症基本法に掲げられた尊厳の保持もこの二面性を含んでいる。臓器移植法における新生児の代諾のように、本人の利益も推定意思もない中で正当化されている事例もあり、責任の所在が曖昧になっている。

総じて、本人が意思決定できない場合に代諾や意思決定支援をどのような理屈と根拠で行うのかを、理論的に整理し実践で検証する必要がある。

成本：データの経済的二次利用について、COI-NEXT の取り組みや弘前大学拠点でも、多くの企業が共同研究講座を設置し、収集データをビジネス応用している。これらはオプトアウトや包括同意で運用される部分が多く、適切性には大きな検討課題が残る。本日の議論を踏まえ、今後シンポジウム等で改めて取り上げたいと考えている。

平野：包括同意は形式上同意があっても理解・納得が伴わない場合が多い。インターネット購入時の約款や裁判管轄条項を例に、消費者が不利な立場に置かれる構造を指摘した。自身の母のがん治療経験を契機に IC を学んだが、今日の議論を聞くと一部で

はパターナリスティックな保護も必要と感じる。さらに、本人が「語りたくないこと」に支援者がどう向き合うかは尊厳の問題を伴い、難しいジレンマをはらむ。加えて、意思を持たない新生児や胎児のケースでは代諾と称しても実際は支援者の判断であり、その構造を正面から議論すべきだと考える。公共の福祉と個人の尊厳の両立こそ今後の課題である。

成本：議論でしばしば取り上げられるのが愚行権である。医療現場でも、治療で改善が見込まれるのに本人が拒否する場合があり、その選択を尊重すべきか否かが問題となる。本人の自律を尊重しつつも、どこまで許容し、どこから介入を正当化できるのか。その境界を寛容の観点から整理することが重要であり、この点について小賀野先生のご見解を伺いたい。

渡部：共同意思決定（SDM）とインフォームド・コンセントの関係について。ICは適切な説明と同意を前提に医療者の法的責任を免責する制度的枠組みであるが、SDMによる同意が法的に同一視できるのかは不明確である。とりわけ意思決定支援をどう法的に位置づけるかは課題であり、不適切な同意と評価されれば責任問題が残る。さらに、認知症患者など発言が揺らぐ場合、どの時点の意思を有効とみなすかも問題である。むしろ時間的プロセスを総合的に評価し、最終的同意を判断すべきであると考える。

加藤：心理職として認知症の方を対象に研究を行う立場から発言する。臨床研究は被験者に負担やリスクを伴うものであり、契約ではなく倫理的枠組みとして実施すべきことを改めて認識した。

近年はリスクに応じたICの合理化が進んでいるが、認知症研究では説明文書が長大化し、かえって負担を強いるジレンマもある。意思が揺らぐ場合には複数回の確認が必要だが、過剰な手続きも負担となり得るため、バランスが課題である。また、動画記録の活用は有効だが恣意的利用のリスクもあり、制度整備が求められる。

さらに、SEDMの枠組みを参照し、専門職がソムリエのように価値観に寄り添いつつ最適な選択肢を提示する姿勢が重要と考える。自律を尊重しつつも、ときに提案し支える寄り添う姿勢こそが研究倫理における同意支援の核心であると感じた。

## 7. 統括コメント（小賀野）

二日間のセッションを通じて、先生方の学問に対する熱意と寛容の精神を感じた。それぞれのご発言については成本先生からの的確かつ有益なコメントが寄せられ、また椎名先生からも示唆に富むご意見を賜った。私からあえて付け加えることはないが、感想を述べたい。

昨日・今日のご報告や質疑応答を通じて、医学、法学、哲学など各分野における現状と課題が浮き彫りになった。それぞれの報告に対しては、成本先生が繰り返し「寛

容の民法論から説明できそうである」と言及してくださったことは、ありがたく、勇気をいただいた。各分野の課題や目標に対し、寛容の民法論という考え方の一助となり、問題を俯瞰して整理し、問題解決に至ることがあれば望外の喜びである。各分野にはそれぞれ固有の概念、固有のキーワードがあると思われるが、それらを寛容と結びつけることは有意義であろう。

今回初めて参加された先生方もおられる。私のレジュメの末尾に記載した通り、この7月に成文堂から『寛容の民法論』が出版され、会場では成本先生のご協力を得て配布させていただいた。しかし、予想を超えて多くの方々に参加いただき、部数が不足した。オンライン参加の方々にはお渡しできていない。ぜひ購入していただきたい。

民法に携わって43年ほど、「生涯一つ」を目指したい。本書を刊行することができ嬉しい気持ちでいっぱいでしたが、読み返すと至らぬ点、改善すべき点も多いことを痛感した。二日間の討論を経て、改訂版を出したいという気持ちを強くしている。

2日間の報告、討論のなかで奥井先生から「最大多数の最大幸福」と人間尊厳原則との関係についてご質問をいただいた。私の理解では、人間の尊厳原則が根幹にあり、その上に最大多数の最大幸福が位置づけられる。ここでいう幸福は絶対的な幸福ではなく、人々がそれぞれに考える相対的な幸福である。いわゆる愚行による幸福も含まれる。こうした多様な幸福を支える基盤として人間の尊厳がある。以上の全体を寛容と捉えることができ、そこには自律も含まれる。自律は単なる自己決定ではなく、第三者の適切な関与を許容する自己決定であり、現代社会ではそのような理解が不可欠である。

黒木審議官からのご発言は、消費者契約法の果たすべき機能に関する力強い内容であり、消費者法や民法のあり方を考え直す契機にもなるものと受け止めた。近代民法は元気な人、合理的にものごとを考え、行動できる人を対象にした「合理原則」に基づいて構築されている。しかし現代社会では、認知症の人や特殊詐欺の被害者に見られるように、生活の要所において弱い立場の人が増えている。消費者契約法をはじめとする制度の改善には、こうした現状への認識が不可欠である。

平野先生、児玉先生をはじめそれぞれの先生方からも、寛容に満ちたコメントをいただいた。それぞれの分野における知見を、寛容という視点と重ね合わせることで、新たな展開が生まれる可能性を強く感じた。

研究会の参加者リストを拝見すると、多様な分野から専門家が参加されている。成本先生や茶谷先生のご配慮、お声掛けによって同志の輪が広がり、「寛容の研究会」となっている。「寛容の研究会」の発展を期待したい。

寛容ということでは、この会場は、図書館の明るく開放的な空間の中に、大学の学生さんが本を読み、数人が小声で対話をしている。職員の皆様もマイクを通じた私た

ちの議論が耳に入っていたんだろう。こうした皆様の営みと本研究会が共存し、これ自体が「寛容」になっている。互いに干渉しながらも空間を共有し、幸福の時間を過ごしていると感じた。

二日間を通じて、哲学の根本問題から、社会科学、医学の第1線、現場の応用問題に至るまで、重要な問題を提起していただき、豊かな時間を過ごすことができた。

最後に、会場の準備をはじめ各方面にご尽力をいただいた成本先生と教室の皆様に深く感謝する。ありがとうございました。

#### 8. 次回の会議予定について

次回会議の開催について、詳細は事務局より別途連絡する。