



Title	「民事法学の視点から」 ([研究ノート]民事法的観点から見た人間の身体・生命と先端生命科学・技術)
Author(s)	東海林, 邦彦
Citation	北大法学論集, 55(2), 134-158
Issue Date	2004-07-20
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15287
Type	bulletin (article)
File Information	55(2)_p134-158.pdf



[Instructions for use](#)

民法学の視点から 「研究ノート」民事法的観点から見た人間の身体・生命と 先端生命科学・技術

東海林 邦彦

*以下の、東海林の報告担当部分は、昨年（二〇〇三年）六月七日のワークショップ当日の口頭発表の録音記録に最低限の加筆訂正をおこなったものに、（当日のワークショップに参加せずにこの記録を読まれるだけの方にとっては、最低限必要と考えられる）当日会場で配布の報告用レジュメを添付したものである。青柳・甲斐・位田の三氏の報告担当部分が、録音記録にかなり手を入れられて、むしろ一個の完成した論攷というにふさわしい内容のものとなっているのに対し、かなり趣の異なるものとなっていることを、以下のいささかの弁解とともに、お断りしたい。

つまり、報告者（東海林）としても、右のワークショップ自体における諸氏の報告・発言・議論等、さらにはその後昨年末まで開催した・本研究プロジェクト主催のいくつかのワークショップ・シンポジウム等での意見・情報交換、昨年一月の日本生

命倫理学会での・報告者自身の研究報告、そしてさらには、本年に入ってから参加したいくつかの関連研究会等等、本報告以後、いささかの知見・思索を披げ・深める機会を得て、本報告内容には当の報告者自身すでにかなりの程度、不満が出てきていることも事実であり、そこで、本誌への掲載にあたり、論文形式のものに整えるべく作業を開始し、現時点で全体のスケルトンにある程度の肉付けをしたものも出来上がったのであるが、今度はこの方は量的にかなり長大なものとなりそうで、少なくとも「報告記録」としては、他の報告者のそれとのバランスの点でも、いささか失当なものとなりそうな仕儀に至った。

他方また、上記研究プロジェクトの研究成果報告書はこの四月の完成をめざし、研究代表者の東海林をはじめ、ワーキンググループのメンバー諸氏のご協力のもと、目下鋭意作業進行中であるが、その報告書じたいは、予算不足のために事務局提出用のものを除きCD形式を採らざるを得なくなったという事情、さらにはわずか二年という（短期間の間に生命倫理の基本部分すべてをカバーするような内容のテーマを、しかも一定の責任ある具体的政策・立法提言としてまとめようとする、いささか暴挙といわれても仕方のない課題に無謀にも挑んでしまった報いともいふべき）時間不足の故に、すくなくとも報告書のいわば中核的部分をなす（各論部分をも踏まえた）総論・実体法部分（東海林担当部分）がじっくり時間をかけたものが出来そうがないという事情、等々の種々の事情が重なったこともあり、これらの欠陥を埋めるためにも、活字として、かついささかじっくり時間をかけて、まとめて世に問うことは、研究プロジェクトの研究代表者としての倫理的責務でもあるのでは——という思いもあって、別途、本誌次号以下掲載予定の論稿（「身体の（民事）法的位置づけをめぐって——「身体的人格法」研究序説」として取り組むことにしたという次第である。

而してこの段階で、本・録音記録をあらためて読み直してみても、（言うまでもないことながら）すくなくとも内容の基本的枠組みないし方向においては何ら本質的変更を加えるべきものもなく、むしろ口頭発表である故に、かえって報告者の言わんとするところが率直に表明されていると感じられる部分も多く、そしてなによりも、上記・本誌に発表予定の論稿をよりよくご理解いただくうえでも有益ではないか、と考えるに至った次第である。

以上のような経過・趣旨へのご理解とともに、本報告とペアをなす上記論稿も合わせてお読み頂くことを、希望する次第である。

なおまた、本報告がなされた上記ワークショップ自体の基本的趣旨・内容等は、青柳・甲斐両氏の報告が掲載された本誌五四巻六号一三六頁以下に略述したとおりであるが、三氏の報告はいうまでもなく、そのあとの指定発言者・フロアーからの発言・議論等、小冊子としてまとめたものは、いずれも、いま読み返して見ても、主催者としてその労を報われる思いのする、深く充実した内容のもので、これをすべて本誌に公にできないのは残念であるが、可能なかぎり、報告者自身の上記論稿の方にその成果を盛り込むことに努めることで、参加各位のご助力に報いるよう努力したいと考えていることを、併せて付記したい。

私のレジユメは、「研究ノート」(民事法的観点から見た) 人間の身体・生命と先端生命科学・技術」、サブタイトルが「身体的人格法理論体系」の構築にむけての序論的検討」となっています。なお、「研究ノート」であり、かつ「序論」的検討であるということと、とくに強調させていただきたいと思えます。なお又、用語の問題ですが、これは、議論し出せばいろいろな問題がありますけれども、特に、「人格」という用語についてはかなり問題が多くございます。しかも、ここに一応定義はしておきましたけれども、私のこのレジユメ自体が必ずしも一貫しているわけではないという点もご承知おきいただければと思います。

私の報告は、まず、序論のⅠのところでは、何が問題かということと問題の所在を明らかにしております。特に「ヒトモノー所有」という形での法的な判断枠組みが持っている問題性、限界といったことを扱いました。後半のⅡのところでは、しからは、それに代わる構成としてどういう法律構成が事態適格的であるかということで、私なりに「身体的人格法」という体系構想を考えているということとを述べさせていただきます。しかも、各論は全部飛ばしてあります。いわば各論をさちつと踏まえた上のものでありませんので、そういう意味では、それは、このプロジェクトの最終作業に向けての理論仮説という形で私の提言をお聞きいただければと思います。

ところで、臨床の現場なり、あるいは研究の第一線で何が今行われているのかということの実証的な把握が必要であ

りますが、このこと自体、先端的生命科学なりバイオテクノロジーの理解そのものが、我々のように専門外の人間にとつては非常に難しいですし、必ずしも状況認識がすべての人に十分に共有されている保障はないわけであります。さらにまた、それらが提起する倫理的、法的な問題は、結局、人間の身体・生命というものをどうとらえるかということにすべてつながってまいります。そのところの倫理的、法的な評価といえますか、規範的判断自体が人によって非常に違うということ、問題自体が非常に困難であるという印象を改めて受けるわけであります。

そのことに関連して、実は、今週の月曜日に東京・青山の国連大学でありました、「生命倫理とバイオテクノロジー、今何が問われているのか」というフランス大使館とドイツ大使館等が共催の国際シンポジウムに出席しました。きょうお見えの位田先生もこの開催には大変ご尽力されたようではありますが、私は、そのシンポジウムで、次のような点が強く印象に残っております。例えば、生命科学の研究者の発言では、基礎研究に向けた規制に対する非常に強い不満、警戒感というものがあります。これは、ドイツの内科医でもあるガンテンという先生とか、あるいは、日本では東大医科研の新井謙一氏のプレゼンも、私なりの印象としては、アメリカ的な科学技術論との強い競争意識、あるいは、アメリカ的なエンドレス・フロンティアとしての科学技術のパラダイムといったものが強力に出ていたように思います。

あるいは、リスク論等で周知の「予防原則」でもって、例えば、遺伝子組み換え食品などについての危険性が潜在的な場合であっても、その研究なり応用について一定のブレーキをかけていく、そのような「予防原則」に対して、基礎科学研究へのブレーキとなつていのではないかとという研究者からの不満といえますか、そういったものが聞かれたというところが一方ではありました。

ところが、他方で、私が特に印象深かったのは、その次の日でしたが、北大にも来られて講演会をされたフランスのパリ第一大学のラブリュース・リユー教授の非常にはつきりした功利主義批判、あるいは、木村利人先生の近代科学、

あるいは、科学帝国主義ないし科学の暴走に対する強い危機感もありました。ラブリュース・リユー教授の言葉でもつてすれば、ホモファーベルの論理がホモサピエンスの論理に優位し、事実が価値にとつてかわるような状況が、フランスでもあるというようなことでした。フランスでもドイツでも、政治的、法制的な決定の局面では価値選択の基本のところでも非常に揺れ動いているという印象を強くしたわけでありました。他方で、元インド科学技術大臣のメノン氏の、発展途上国の立場からの先端生命科学等に対する発言には、全く違った、問題意識のずれが見られるというようなこともあります。

こういった問題については、明確な被害者がだれか存在するわけではありません。ただし、先端生命科学に対しては何となく漠たる不安感を持たれており、他方で、それがもたらし得る成果への期待といったこともあります。そういった中で、倫理観の多様性ということと、脱宗教的な世俗化の現代社会において最低限の原理追求さえ難しい状況にあり、あるいは、調整原理自体を出せても、非常にあいまいな基準しか出せないという状況がありまして、それは、フランスでも、又(きょうの)ドイツの憲法の議論にもやはりそういう印象があります。

しかも、原理・原則が立てられても、たくさん例外がすぐ原則の次に出てきて、原則自体が無効化し空洞化してきます。例えば、「体外の胚」と「子宮内の胚」との区別、「研究」と「応用」は別だとか、あるいは、クローン法に見られるように、「治療目的」と「純粋研究」とは区別する、あるいは、「余剰胚」と「人為的な産生胚」とを区別する、あるいは、「自国内の胚等の産生」と「輸入」を区別するというところで、いろいろな「抜け」がありまして、なかなか問題は一筋縄ではとらえ切れないところがあるようで、ひるがえって我々じしん、法律構成でも、また態度決定でも議論が錯綜するのやむを得ないことかなという印象も改めて持ったわけがあります。

このレジュメで言いますと、そういった印象を踏まえて、ただ、もう少し問題を整理するために問題の全体像を私な

りに類型化したのが、Iの(0-10)です。

まず、HIとHIIで、つまり生殖にかかわるかどうかで区別する意義が大きいのではないかとありますが、それから、HIIでも、生殖以外の人体組織の問題でも、脳とか神経というものとそうでないものとの違いがあり、特にそれは、(0-1')のところで書いておきましたように、生命・人格の座としての生体との関係性の遠近、（これは、きょうの午前中も議論になりましたが）やっぱり人格というのは「格付け」、これもフランスの人が言っていたと思います。が、やはりとくに、脳組織なり神経組織とその他の組織との格付けというのは必要ではないかという印象がありますし、また、再生可能かという先ほど甲斐先生から出されたようなこともあります。それから、非常に厄介な問題が、（増井先生などが特に造詣の深い）樹立細胞という形でどんなふうもていくものが、提供者との距離が全く見えにくいところで一定の財産的な価値すら持っていること、これをどうするかということがあります。

こういった先端医療、これはむしろ生命科学でありバイオテクノロジーとして、人間そのものの内なる自然に向かう科学の知の営為であり、技術の問題であろうと思いますが、そこで倫理的、法的に問題となり得る問題群を整理しますと、「有体的な価値」と「情報的な価値」があります。これも、そもそも仕分けが可能なのか、あるいは、例えばDNA情報と、物としての染色体DNAとどう区別の意味があるのかというようなことも私はよくわからないのです。大きくはそういう区別と、有体的な価値、物としての価値という側面でも、それを利用する場合、それが1-1ですが、1-2は、それが譲渡されたりして担保化され、あるいは、「奥村理事長事件」のようにあの事件は、たしか最低競売価格が何億かの値がついておられますけれども、そういう差し押さえの対象になったりするような形での法律問題が既に出ていますし、今後も予想されます。それから、特許化を認めるかどうかといった問題や、操作、改造の問題などがあります。

こうした1-1から1-4までは位相が違う問題でして、私がきょう主として扱うのは、1-1ないし1-2ぐらいの問題であります。ただ、特許の問題も大きな問題ですし、また操作、改造の問題も利用の問題と決して分けて考えられないところもあると思いますが、これは、「人間の自然的なアイデンティティー」を人間の尊厳との関連でどう考えるかという問題として、分けて考えた方がいいと考えました。

三ページの上の方は、そういう問題をやや標語的に整理をしておいたということになります。

個別的な検討という点では、先ほど申しましたように、特に各身体フェーズごとの検討が重要になってまいりまして、これは、我々の研究プロジェクトでいろいろなフェーズでのワークショップを開いたりしても、改めて問題は複雑だと感じております。我々自身は現場で何が行われているかということの理解すら簡単ではないという印象がありまして、それらの個別的検討を抜いた総論というのはかなり危ないものだと思はかねがね思っているところであります。

1-1は完全に省略させていただきましたが、一つだけ申し上げたいことは、つい最近、東大の樋口研究グループの報告会で、ミュンヘンで行われた移植についてのシンポジウムで、イギリスのお医者さんが公然と臓器の売買、有償化のルールをもっとつくるべきだということが提案されているということでした。それから、きのう知ったのですが、増井先生の方から、アメリカで研究者が議会に対してそういう提言をし始めているようです。つまり、現代世界においては、臓器の売買の合法化が公然と語られる時代になっているということ、やはり、我々としては、それをどう評価するかも含めて考えておく必要があるのではないかと思います。

1-2の総括的検討の歴史的・社会的背景というのは、つまり、グローバルな規模で進んでいる研究開発競争があり、しかも、そこに国家の論理も絡んで、単に一九世紀的な科学論だけではもう済まない状況になっているのではないかと。その辺の現代科学的な考察というものは、事実を踏まえた把握が必要だろうというふうには考えておりますけれども、

きょうの法律学を主体とした議論にはやや外れますので、これも省略します。

それから、形式的手続の問題点につきましては、これもいろいろ感じている点はありますけれども、前から言われているように、縦割りの各学会、各省庁、各専門がばらばらである、あるいは、そもそも各個別の施設における倫理委員会等でこういった問題をやることの限界が見えてきているのではないかと印象もあります。特に、本研究プロジェクトを進めていく過程で、現場の研究者なり医療者自身にとっても、はっきりしたルール、統一的なルールがないと、抜けがけも含めて、よろしくない状況が既にいろいろなところで起きていくという声を聞きます。そういう意味では、はっきりしたルールが必要だと思えますし、それは、どういう手続でどういう内容のものをつくるかというのまさに我々のこの研究プロジェクトの目的でありますけれども、その必要性を改めて感じているということだけは申し上げておきたいと思えます。

3 以下では、我々法律家としては、法的な判断枠組みとして事態適合的なもの（法律構成・法的概念など）は何であるのかということの探求ということで、ある意味で法律家はそれで飯を食っているような面もありますので、ここに焦点を合わせて見ていきたいと思います。

まず、従来の判断枠組み、つまり、こういう利用等を認めるとして、その正当化のためのフレームワークとしては、形式的な判断枠組みと実質的なそれとを大きく分けて、形式的には、要するに「同意」ということですが、その「同意」を理論的、形式的に根拠づけるとしたら、「ヒト・モノ・所有権」、あるいは自己決定権そのものといったようなこと、それから、それとは全然違う問題だと思えますけれども、「他者決定」、「代行決定」の問題があります。

それから、実質的な判断基準としましては、目的からの正当化と、それから2-2では提供行為の動機、目的ないし手段・方法の倫理的社会的妥当性、例えば善意とか無償性といったような問題です。これも、血液などの問題も含めて、

無償性が果たして問題を正当に処理できる要件なのかという根本が問われているような感じもあるわけです。

四ページに行きまして、根本的には身体・生命を法的にどうとらえるか、この点について我々が最初に押さえておくべきことは、我々は、少なくとも明治以降に外国から継受した、例えば民事法における理論枠組みというのは、人間の身体・生命ということの扱いについて非常に適切ではない、というか、むしろ、こういった法的諸問題を制御するために必要十分な程度において適切なものを理論的遺産として承継しなかつたし、みずから開発もしてこなかつたのではないかという見通しがあります。それは、身体利用からみられる面もありますけれども、一つは、近代民事法というのは、物中心の法制・法理論としてあるのだらうと思います。つまり、財産法、財産権中心のものであったということです。これは、フォン・サビニー (Savigny, Friedrich Karl von, 1779-1861) がパンデクテン体系をつくり出す段階の議論でもそれが非常にはつきり出ているわけです。

そういうことで、物中心の法制というのは、身体との関係ではどういう形で言えるのかというと、一つは、「ヒトーモノー所有」ないし「支配権ー請求権ー形成権」という概念「トリコトミー」を起点とする民事法の体系構造の中で身体の問題が処理される。そうすると、午前中も出てきましたように、中間的形態の線引きの問題がどうしても出てきます。

それ以外にも、例えば人身損害賠償法における損害論というのは、差額説的な基本枠組みのもとで、特に日本では消極的財産損害の逸失利益の相続構成という、大正時代以来の判例実務の枠組みが厳としてあります。あるいは、慰謝料の相続という問題もそうですけれども、死亡事故あるいは傷害の損害賠償のあり方としてはどうもおかしなことがたくさん出てくるということは、特に昭和三〇年代の交通戦争の中のたくさんさんの交通事故損害賠償判例の中であらわれたり、公害の問題でもそうだったわけです。その中で、「西原理論」という形で、人身損害に適合的な損害論が提唱され

たりしており、部分的ではありますが、人身損害特殊な損害論の試みもされております。しかし、全体としての差額説的な枠組みはなくなっていない。これは、私自身も以前から考え続けている損害論の再構築という問題にかかわっていくわけです。

それから、身体のケアないしケアを対象とする契約、例えば医療契約や介護契約、特に医療契約につきましては、普通に物を買うような関係としての契約モデルでは、医師・患者関係に適合的な法律構成ができないのではないかと思います。信託モデルとかいろいろ代替的な理論モデルの提案がなされており、私もそういう思考の方向性自体は正しいと思っています。また、古い問題ですけれども、労働法の問題性の一つは、やはり労働力商品という特殊な価値を媒体にする契約関係は、普通の契約構成では扱い得ない面も恐らくあったのだらうと思います。

それから、市場的な取引、つまり、有償取引契約中心の近代民法の中では、私の見るところ、無償的な関係は民法では十分適合的に扱い得てはいないという印象があります。これは、贈与が契約として構成されるということ自体、どうしても無理があるのだらうと思います。英米法でも、他の大陸法諸国でも無償の法的処理の点はかなり「扱いかねている」という印象をかねがね持っております。特に、「身体利用は無償」という原則が仮にあるとすれば、この問題はまた一つのバリアであると思います。

それから、法的主体をめぐる、あるいは、その前提にある人間像は、よく言われますように、形式合理的な抽象性ということを免れないということです。それは、財産取引関係モデルに定位した法主体論であり、法律行為構成であり、能力法制、責任法制で、そういったものが特に財産取引法以外の問題にかかわってくると、どうもいろいろな破綻が出てくるようです。

それから、具体的な関係性、特に家族関係を捨象したところに成り立つ財産法的な領域に対置される形で、「家族法

(あるいは身分法)と財産法」という日本ではかなり知られた議論があるわけです。日本は、戦後、家庭裁判所制度を導入しましたけれども、その理論的な枠組み自体は、財産法を借用しながらやってきたという面もありまして、家族法特有の理論構成といったようなことは今日なお依然として十分ではないということです。

それから、人間の身体的具体性、それは特に性、セクシャリティーというところにあらわれると思います。性転換の問題とか同性愛の問題が今いろいろ議論になっておりますが、やはり、基本的には身体的具体性をも捨象したところになり立つのが近代民事財産法だろうと思います。

以上要するに、身体性という観点から見たときの近代民事法の限界と、特にそれが人格的な諸問題、無償的關係、家族的關係等の、まさに身体が特にかかわってくるような問題、次元について、近代民事法はそもそもも扱べき判断枠組みないし概念的・道具・だてを準備していないことを我々は押さえておく必要があるのではないかと。つまり、現在出てきているさまざまな「新しい酒」を盛るべき革袋は依然として古いものでしかない、それを何とか古い革袋で間に合わせようというところにいるいろいろな無理が生ずるということは、やはり押さえておいた方がいいように思うわけです。

それから、「ヒート・モノー所有・支配」という判断枠組みですが、これを私なりにわかりやすくパラフレーズしたのが次のものです。つまり、提供側の論理として考えられ、よく言われるのは、「自分の体は自分のもの、だから自由で、あるいは経済的価値を生み出した場合には何らかの権利を主張することや、逆に放棄する自由がある」と。これを仮に法的にパラフレーズをするとすれば、所有の論理としてはここに書いてあるような自己身体所有構成、あるいは、そこから出てくる処分の自由、あるいは同意なしの侵害の違法性といったようなものが出てまいります。

しかし、あり得る法的構成としては、身体は自己の人格の一部であって、それについて自己決定することは人格の本質的要素であり、同意なしのものは人格的価値への侵害となるという形で、人格の延長として身体を見るという考え方

も十分可能ではないかと思えます。

それから、提供される側、利用する側の論理として特に言われるのは、潜在的、顕在的に、患者の命が助かることは社会的にも個人的にもいいことだ、倫理的にも正当化し得る。そして、それを可能にする論理というのは、所有の論理つまり、「もらったものはどう使おうがこっちの勝手だ」という形で、所有と贈与が結びつくという論理が出てきやすい。また、これをパブリックドメインという形で正当化する一つの論理というのも、基本的には所有のパラダイムの延長線上にあるのではないかと思うわけです。

私の言う信託的贈与とか公共的信託というのは、もっと公共的、信託的な預かりもの、さずかりものと、それはまた、提供者の人格の延長として提供された身体、「命の贈り物」であり、利用者の側にも人格法的な責任制約原理があるのだと。やや言葉の遊び的だと言われそうですが、しかし、法学にとってこういう法律構成は大事でありますので、こだわりたいというふうに思っております。

〔ヒトーモノー所有〕という判断枠組みは、分解しますと、「人」、「物」ということと、「所有」という三つの基本コンセプトに分かれるわけですが、特に〔人ー物〕の二項対立的なダイコトミーにつきましては、ある意味で一番申し上げたいことであります。

今までも議論としてかなり出てきたことではありますけれども、私は、まず、峻別の論理ということ自体、ギリシャ哲学以来のヨーロッパ的な思考を特徴づけると言われる、この中間的移行を許さない二項間の絶対的な対立、排除というヨーロッパ的な思考モデル、しかも、それが、単に思考の形式的規則であることを超えて、実在に関する記述的言明として同一律とか矛盾律という形でヨーロッパ形而上学の正統的な伝統としての地位を築き上げてくる。これは、むしろ哲学の方にお聞きした方がいいかと思うのですが、この峻別の論理自体が持っている問題性も我々は特筆する

必要があるだろうと思います。

具体的に、きょうの午前中にも議論がありました主体と客体という峻別、私は、これは特に法的な操作としてはやむを得ない場合もあるかと思いますが、特に、主体・客体一般論ではなくて、主体に「人」が代入され、客体に「物」が代入される、つまり、人があつて、物があつて、人が物を所有するという論理それ自体は、法的に明晰な議論をする場合に必要不可欠なものであるわけです。

ただ、ここで、「人」対「物」という峻別論の前に、「人」概念、「物」概念自体を我々は批判的に分析していく必要があるだろうということで、特に「人」概念自体が、法的な操作性、擬制性ということ、法がつくり出したフィクションでしかなく、それを実体化する危険性をまずは押さえておく必要があるかと思えます。

他方逆にまた、特に近代法的な「人」概念は、権利能力がすべての人に与えられるという形で、非常に脱実体化され、脱倫理化されたということも、これとの関係で押さえておく必要がある点かと思っております。

人対物の区別につきましては、人でないものは物だという二項対立の無理ということの具体的な例としては、特にヨーロッパ諸国でペット動物をどう扱うかということが出てまいります。例えばドイツ民法典の九〇条A項は、「動物は物にあらず」と言いながら、すぐそれに続けて、「物に関する規定を準用する」と。つまり、物ではないけれども、物に関する規定を準用するというふうには、一見明白に矛盾と言わざるを得ないような規定を置かざるを得ないところにこの問題の複雑さがあらわれているかと思えます。

この点は、動物の権利とか環境権の問題とも絡む非常に重要な問題かと思えます。また、いわゆる生命倫理学におけるパーソン論が、ある種の動物はパーソンとしての地位を認めながら、返す刀である種の人についてはパーソン性を否定する、こうした非常な危うさを秘めた論理であるということを、我々は一方でこの「人―物」の二元論に見ておく必

要があるだろうということです。

そして、ヒトとノン・ヒトということがもう一つの側面として出てくるわけですが、この点については、特に、近い過去の歴史においてすら、人は単に客体であってはいけないうことに反する事実を我々はたくさん持っているというようにも押さえておく必要があると思います。

今日、身体が対象化され、客体化されるということの中で、改めて、身体はデカルト的な「精神と物質」という二元的なものの中のどちらに位置づけられるのかということが問われます。この点、身体を意味するヨーロッパ系の言語フィジクス *physis*、*ボディ* *body*、*コール* *corps*、いずれも身体と物体を統合する語であるのに対して、漢字の「身体」というのは、物とは峻別される意味内容の語であって、いわば精神と物質の中間に位置するものとしての身体・生命の本質をとらえているのだという指摘（市野川容孝）がおもしろいと思います。また、ある一点で人になり、ある一点で人ではなくなるという線引きは、法的な思考枠組みとしては不可避でありますけれども、それ自体、全くオール・オア・ナッシングの効果のようなことでいいのかということが、例えば脳死の議論で改めて議論になったということなのだろうと思います。

それから、所有の概念につきましては、3) でございますが、特に所有も含めて財産法主体のパンデクテン体系の構築の創始者と言われるフォン・サビニーの『現代ローマ法体系』の関連する部分を読んでもみますと、いわゆる物権債権の二元的な権利体系を築く過程で、私の整理では二つの重要なポイントがあるかと思えます。

一つは、自己身体権のみならず、人格権を法定法的な権利体系、概念から論理的に区別し、そこから構築するということを彼ははっきり書いております。つまり、自己の可視的身体と精神的諸力がともに生得の権利、支配権であり、他方、後天的な「獲得された権利」*erworbenes Recht*、すなわち実定的、人為的な権利としての、自然や物に対する意思

支配としての権利—その典型は所有権であります。それと人に関する権利、つまり債権です。それから、彼の場合は、さらに親族的な法律関係もこれに含めており、全体として彼のパンデクテン体系の中での家族法のとらえ方は非常に苦しいものになっているように思うわけです。

これは、当時の自然法、理性法に対する歴史主義、そういう学說的な背景も理解しなければいけないと思いますが、いずれにしても、サビニーの体系の中では、身体的なもの、それから精神的な人格価値というのは、論理的には権利の体系からはオミットされるという構造になっています。

それからもう一つは、実際の配慮として、身体的自己決定権を肯定することは自殺を認めることになり、否定されるべきだとします。これは、恐らくサビニー自身のキリスト教的倫理観が背景にあるかと思われま

当時は、現代のように身体が資源化されたりということはおよそ考えられもしなかつたわけですから、これはある意味でやむを得ないことかと思えますけれども、彼の体系では、主に自然や物に対する、外界に対する支配権、所有権、それが正に体系構築の出発点になったということです。ただ、それが、戦後、ドイツでは、午前中にご報告になった形での人格権、しかも、一般的人格権というかなり強力な形のものが打ち立てられていくことになったのだと思います。

日本法でも、人格権の議論は、戦後、特に盛んになりましたが、全体としての民事法理論権利体系の中の位置づけは、今一つ十分ではないというのが私の印象であります。

あとは、支配権、請求権、形成権というような権利の類型化をする場合もあります。これも、どうも戦前の親権に就いての大審院判例の構成、あるいは、死体遺骨の帰属主体をめぐるものも、この権利のカテゴリーのどれかに当てはめようという無理が議論の中にあらわれているというふうにも読めると思うわけです。いずれにしても、近代民法が物、財産権中心であったということは、ある意味で資本主義経済の発展を支えた論理でもあります。その限界はき

ちつと押さえておく必要があるだろうということです。

あとは、所有権概念自体についての個別的な問題です。このレジュメで言いますと3-2ですが、特に身体との関係では、今までもかなり議論になったことでもありまして、身体が所有の対象になることがどういふ問題をはらむかというのを特に申し上げたかったわけでありまして。これは、後の議論のところでも、あるいは、既にある程度出てきたことでもありますので、省略したいと思います。

3-3も、基本的には次のところでの議論につながることで。

レジュメで申しますと七ページですが、我々が現に受け取っているものはこういう限界を持っていて、しからば、我々はどういふ「新しい革袋」でこういう現象を把握すべきなのかということでもあります。

私は、やはり、結論的には「身体人格法」ということで、身体を人格の延長として、いわば物、商品としての財貨を対象とする財産法、あるいは、物の所有の範疇ではとらえ得ないところ、「人―物」の中間物という発想ではなくて、むしろ、「人」「物」というパラダイムを超える枠組みこそが探求されなければならないのではないか。つまり、人格の延長たるにふさわしい法的地位、人格法体系の一部としての身体的人格法に固有の判断枠組みということで、財産法とは異なることは言うまでもなく、精神的人格法とも異なる、全く新たな法範疇としての身体的人格法の構築こそが急務でなければならぬと考えます。

ただ、一つの問題は、著作権がそうでありますように、一方で財産権としての権利性を認め、他方で人格権という形で処理せざるを得ない権利というのはこれ以外にもいろいろあります。そういった先事例に学びながら両者の関連づけを考えていく必要がある。

実は個人的なことで恐縮ですけども、三〇年前に自分なりの民事法の理論体系を考えようという志を立てている

ろな模索をしている間に三〇年がたってしまいました。その中で、やっと身体の問題をどう位置づけるかという過程で、ここに書きましたような財産法と人格法という体系、それぞれ一般・特殊というふうに分けて、人格法の中にこの身体的人格法というものを位置づけていく必要があるだろうという形で、私自身の民事法の体系構想の着地点をやっと見出したという思いがございます。

あとは、人格法というネーミング自体も、日本ではどちらかというところと人格権という言葉が使われるわけです。私は、四つぐらいの理由から、人格権ではなくて、あえて「人格法」というネーミングを使おうと思っております。これは、法律学特有の問題になりますので、スキップしまして、もう一つ、「人格」というコンセプトについても、もう少し考え直す必要があるのではないかと思います。ここに、私なりに考えているエッセンスを書き抜きましたが、特に人格概念の内包的な深化と外延的な拡大ということで、身体を含めてできるだけ考えていくことと、もう一つ考えておりますのは、ペットとか一般の動物が権利主体になり得ないのは明らかであります。それを「動物訴訟」というような形でやろうとすること、あるいは、環境権という概念についても（少なくとも民事法の次元では）私は批判的ですが、この問題には「人格」という概念の彫琢を通じて十分対処できるのではないかと思います。

それから、Ⅱ-2の身体的人格法一般として、特にどういうことを考えているか。これも漠たる構想になってしまうのですが、私は、扶養とか看護の問題、あるいは治療、介護ということも、普通の財産法の契約論理ではないものとして、それから、侵害された場合の損害賠償法制のありようも財産損害とは違った枠組みでと。それから、まさにきょう我々が問題にしている他者利用、操作の問題も、その延長で十分考えていけるし、考えていかなければいけないと考えております。以上、どうも各論を飛ばしたような抽象的な報告で、しかも、約束の時間をオーバーしまして、どうも失礼しました。

「人間の尊厳」と身体・生命の倫理的法的位置づけ（2・完）

[報告用レジュメ]

[1] 研究ノート：（民事法的観点から見た）人間の身体・生命と先端生命科学・技術——

「身体的人格法」理論体系の構築にむけての序論的検討

（人倫研プロジェクト・ワークショップ：「人間の尊厳」と身体・生命の倫理的法的位置づけ

：その1（総論的検討）——先端医療技術の提起する諸問題を中心として（03年6月7日（土）
10.00-17.00（於）北大・法）報告レジュメ）

北大・法 東海林

【凡例・用語】

「人格」：「財産」的価値以外の、「民事法」理論体系において・その法的保護の対象となるべき・人間の諸価値の総称（なお、本論中でやや詳しく、その概念規定を行う予定）

「人」：法的主体としての、それ故に（具体的な法的要件・効果等によって）特殊=法的に意味付与されたものとしての、自然人たる個人。なお少なくとも民事法上一般に、法的主体としての「人」は、自然人たる個人と法人の両者を含む（ただし、前者のみを意味する場合もある：例、民法第一編第一章の「人」）が、以下ではさしあたり前者のみを指すこととする；

「人間」：社会的文化的精神的に規定された存在としての、関係の具体的存在たる人間；

「ヒト」：生物学的意味における、種=ホモ・サピエンスとしての人間

cf. 医学論文等が上記標題に関連する論叢において「ヒト」の語を用いることはある種の正当性をもつことは否定できないにせよ、すくなくとも規範的理論を対象とする論叢においては、この語を用いる際には、なぜ「人間」ではないのかについての説明責任があるように思われる。

なお、物に対する二項対立的反対物としての人を、象徴的に表象する意味で、[ヒトモノ]という表現を用いる場合は、いうまでもなく、上記とは異なる意味である。

「身体・組織*の利用—提供等」：人間の身体・組織の、自己以外の他者による各種目的での利用（そしてそのための、提供—斡旋・媒介—保存・管理・加工等）——それらが提起する倫理的法的諸問題（「身体利用等」問題）

* 「組織」：ここでは、ヒト身体中の・細胞段階から臓器等にいたるまでの、統合的身体のうちの部分という程度の、広くかつラフな意味で使用。「ヒト由来物質」、「ヒト資料」（=試料+情報）等の関連文献等で散見される用語法は採用せず、とくに断らないかぎり一般的な表現としては「身体・組織（情報）」という言葉で一貫することにした。

**左欄外の〔 〕内数字は当日配布のページ数

0：序

I：何が問題か（問題の所在と課題の限定）——「身体利用」等の現実的状況、それらの提起する倫理的法的諸問題；その諸問題を制御するための既存の法制度的・理論的対応とその限界・課題：

I-0: 問題・課題の全体像・概観:

0) 「身体利用等」問題の全体像・類型的概観:

0-1) 利用等の対象としての身体・組織(ないしそれにかんする情報)の意義・位置づけ如何により:

[2] H I : 新たな生命の誕生にかかわる組織ないし人体に関連して——

- 1 : 「未然形(潜在的・可能態)のヒト」ともいうべき配偶子
- 1' : クローン児産生のための生殖細胞ないし体細胞
- 1" : 卵子細胞内核—ミトコンドリア
- 2 : 受精卵、胚、ないし胎児等のいわば「生成過程にある人間」
- 2' : 「幹細胞」としての利用のための(「余剰」)胚胞
- 3 : 代理母ないし借り腹出産のための提供卵ないし母体・子宮
- 4 : 生殖目的での死体(胎)ないしその組織(例、精子)の利用

H II : 生殖以外の利用に関連する人体・組織——

- 1 : 生体の染色体 DNA—体細胞—組織—臓器等
- 2 : 生体たる人体全体(例: 人体実験)
- 3 : 無脳児等重症心身障害新生児
- 4 : 脳「死体」
- 5 : 過去形のヒト: 死体とその部分・変形物(遺骨等)

0-1') 上記類型中 とくに H II-1 については: 生命・人格の座としての生体との関係性の遠近(「人格」的格付け?)により——

1. それらとの不可分性のつよいもの: 脳組織ないし神経組織>その他の臓器・組織?
2. 再生可能: 血液・骨髓液、皮膚等
3. 人体から離れたモノ: 胎盤、臍帯血等
4. (培養—分化・増殖された) 樹立細胞株

0-2) 以上の対象全てに関わる、以下のような各局面での(民事)法的問題群:

1. 有体的価値の側面での対象につき:

1-1: (各種目的・形態・方法での) 利用、そのための提供・収集、媒介、管理・保存(以下、「身体利用等」問題群と総称); その「利用」に関してはさらに、その利

用目的、本人自身の意思・利益の関与の程度如何により——

- 1-1-1: 本人の治療・検査等のために採取された組織
- 1-1-2: 移植用組織・不妊「治療」用受精卵等で不使用部分
- 1-1-3: 死因・病因解明用
- 1-1-4: 研究・教育的利用目的での提供——当初目的以外での利用
- 1-1-5: 通常は廃棄される胎盤等

1-2: 財産的価値をもつ場合の、譲渡その他の財産的契約的処分(例、賃貸、担保化)、差し押さえ・公売、放棄等の処分、それらにかんする寄託・請負・委任等の契約

1-3: 独占的権利=特許化

1-4: 操作・改造

2. 情報的価値の側面での対象につき：1 とほぼ同様の問題群

- 而して、以上のような現代的諸現象の孕む倫理的法的問題性の根源はそれぞれ、1-1 [3] ないし 1-3 との関連では「資源化され利用・消費され、ひいてまた商品化される身体」の提起する問題性、また 1-4 における「操作・介入され改変・改造される身体」にあつては、身体的自然的自己同一性（それが守られるべき公共的価値であるとして）に対する重大な脅威に胚胎する倫理的法的問題性である、というふうに整理することができよう；また 2 における「情報化される身体」にあつてはそれ以外に、とくに遺伝関連情報に典型的に示されるように、「精神的人格法」との接点で生じる種々の問題点（プライバシー・名誉侵害、差別、自己身体情報コントロール権・知る権利等の侵害の可能性）を指摘できるであろう。

I-1：個別の検討：

- 1) 個別の検討・その1：各身体フェイズ毎検討：省略
2) 個別の検討・その2：利用目的・方法・形態等の側面での類型的検討：省略

I-2：総括的検討：

- 0) 歴史的社会的背景 — とくに「利用等」の主体の側の、社会的構造・機能：省略
2) 形式的手続きの問題点：省略
3) 内容的実体的問題点：

1. 従来の（法制、判例、論議等における）基本的法律構成ないし判断枠組みとその問題性

1-1：その全般の問題点：

身体・組織の利用—提供、操作等をめぐる従来の倫理的法的規整・制御ないし論議、とくに利用行為の倫理的法的免責＝正当化、のために用いられたフレームワーク（形式的判断枠組み／実質的判断基準）として、とくに支配的な流れを形成しているように思われるものを理論的に整序すると、以下のような概観的整理が得られるように思われる：

1) 形式的判断枠組み（とくに提供者側の、「同意」の理論的形式の根拠付け）としては —

- 1-1) 人—物—所有権、and/or
1-2) 自己決定権ないしインフォームド・コンセント
1-3) （判断能力ないし決定能力の・全面的ないし部分的に欠ける者についての、または意思表示の不可能ないし不明確な者についての）権限ある他者による代行決定、または本人意思の推定・擬制等（これを以下ではさしあたり、「代行決定問題」と略称する）

2) 実質的判断基準としては —

- 2-1) （最終的）利用目的・方法ないし結果の倫理的正当性ないし社会的必要性（研究・治療を通じての、特定ないし不特定他者の健康・生命の増進・救済等 — ただし、「人体資源の有効活用」等の功利論的正当化は流石にここでは、少なくとも建前として公然と語られることはない）
2-2) 提供行為（ないし最終利用までの中間的諸媒介過程）の動機・目的ないし手段・方法の倫理的社会的妥当性（善意・無償性等）

これらのうち以下では、とくに1-1)ないし1-2)に焦点をあわせた検討を行うことに〔4〕なるが、その検討に入る前に、あらかじめ我々が現時点で抱えている全般の見通しを述べておくことが有益であろう：

それは、ここで通底して問題となる根本的な論点は、要するに、身体・生命は(民事)法的にはどのようなものとして捉えるべきか、ということに尽きるように思われるところ、われわれは身体をめぐる法的諸問題を制御するために必要十分な程度において適切な法的言語・判断枠組みを理論的遺産として承継しなかったし、自ら開発してもこなかったのではないか、との仮説的見通しについてである。この点を若干敷衍すると：

1. モノ中心の法制・法理論体系としての近代民事法：

まず、近代民事法の基本的パラダイムないしその主要な規律対象は、財産法・財産権主体のそれ(以下それを「モノの法理」という象徴的言語で表象することとする)であって、身体はいうまでもなく、精神的価値の(民事)法的扱いは、視野に取り込まれず、また取り込みにくい構造的本質をもっていた、ということ(そのことの歴史具体的例証をわれわれはフォン・サビニーの理論体系にみることができるが、この点については後述)であり、その結果、身体をめぐる法的諸問題にかんする法的処理・構成においては、基本的にはモノの法理を借用する形を多くの場合とらざるをえない；その結果としての事態不適合：例、

1-1：〔ヒトモノ所有〕、または〔支配権-請求権-形成権〕の概念トリコトミーを起点とする民事法の体系構造——これらの基本的判断枠組みのなかでの身体問題処理(占有-所有、無主物先占、時効取得、加工、附合、譲渡・移転法理、無体的価値化の場合の知的財産権の処理等)と、とくに「ヒトモノ」の「中間的形態」とも称すべき身体・組織(生殖関連、分離された生体部分、死体ないしその変形物等)の法的処理の限界：以下ではもっぱらこの点を主たる検討対象として、ややくわしく考察する；

1-2：人身損害賠償法における損害論も、差額説的基本枠組み(財産損害+非財産損害)で捉えられる結果、とくに(1)死亡損害における「消極的財産損害」としての逸失利益とその相続構成のもつ問題性、(2)同様の場合における「慰謝料の相続」構成とその問題性 の二点でその限界を露呈せざるをえない(この点もふくめ、損害論の基本的把握なり個別分野・論点での、学説・判例における、その「限界」克服のための種々の試みも、筆者のみるところなお部分的一面的なものに止まっているように思われる)；

1-3：身体へのケアないしケアを直接対象とする契約：例、医療契約・介護契約等——基本的には、財産法的契約の範疇で処理；その結果としての問題性は、とくに医師-患者関係についての契約モデルにかわる種々の代替的理論モデルの提案が、裏から示唆しているように思われる；

1-4：身体そのものがもつ「労働力商品」としての価値を媒体とする契約関係は、古典的には主として雇用契約という法的構成をとらざるをえない結果、労働関係保護法とも称すべき一群の法体系領域が発生せざるを得なかった背景は、このような「価値論」的観点からも説明しうるであろう；

2. 市場的取引=有償契約中心の近代民事法、そのもとで無償の関係の法的規律は必ずしも十分に事態適合的なものとはいえない：例、権利能力者間での無償の関係は「贈与」「使用貸

借」等の契約で、または「寄付行為」による財団設立等の、必ずしも事態適合的とはいえない法律構成で、しかも（有体物・無体物をふくめた）財産的価値物を中心的対象とし、従って、
[5] 身体・組織等はいうまでもなく、サービスの無償提供（いわゆるボランティア）等は取り込みにくい構造；そもそも身体・組織の利用－提供等をどのように民事法的に法的構成するかは、それ自体まったく検討されていない論点であるのみならず、それを事態適合的に法律構成し処理するための十分な道具だてを我々はもっていないというのが、現状であるといつて差し支えない；この点はとくに、「身体利用等」の倫理的法的問題性を無償の法理（等）によってクリアーせざるを得ない法文化にあつては、考慮すべきバリアであるといつてよい；

3. 法的主体にかんする法制・法律構成、ないしその前提・基礎にある人間像の、形式合理性抽象性が提起する問題性；とくに、

3-1：財産取引関係モデルに主として定位した法主体論、意思主体の法律行為構成、行為能力法制、そのもとの自己決定・自己責任構成（または、「家父長」モデルに定位した財産所有・取引法制）等；そのもとの幼少年児、老人、障害者・病者等（これらの者にこそ、身体問題は集約的に現象するともいえる）の限定能力者の、財産管理・取引法領域への取り込みにおける限界（その象徴的現れが「他者決定」としての法定代理法制のこれらのものの身体問題への借用の限界・問題性（例、「代行判断問題」での隘路））

3-2：具体的関係性（例、家族関係）を捨象したところに成り立つ原子的個人モデルに定位した法主体——その思考枠組みのもとでは、（家族等との密接な関係性を法的にも取り込まざるを得ない、とくに）生殖関連、死体、身体情報等の「身体利用等」問題は、適切に取り込みにくい；それは、よりマクロな観点からは、従来我が国で「財産法と家族法ないし身分法」の名のもとで議論され、今日にいたるもなお論議的でありつづけ、筆者もまた模索を続けている基礎的問題群とも関連するところの問題でもある；

3-3：人間の身体的具体性（例、性）をも捨象したところに成り立つものとしての近代民事財産法

4. 以上を総括する意味で、とくに「身体利用等」問題との関連で注目したいと思われる点は、1-1以外では、財産法を中心とする近代民事法の体系・判断枠組みは、「人格法」的諸問題や無償の関係や家族的関係等の法的把握・構成につき本質的限界を構造的に内在させているという根本的限界であつて、それは、これら後者の法領域がまさに我々が論じようとする「身体利用等」問題群と密接不可分に関連するだけに、十分に留意すべき点であると言わねばならない。

1-2：とくに、[ヒトモノー所有・支配（権）] という法的判断枠組みについて：

1) 「身体利用等」を正当化する（ありうべき）形式的根拠：

1-1) 提供側の論理：「自分の身体は自分のもの、だからそれをどのように扱うかの自由が自分にはある、またそれが何らかの経済的価値を生み出した場合は、それにたいする何らかの権利を主張することができる（逆に放棄する自由もある）」との言説について：それを法的言語にのせてパラフレーズするとすれば：

1-1-1) 可能的パラフレーズ・その1：所有の論理：(1) 「自己の身体は自己の所有

物である」＝自己身体所有権、(2)「自分のものを処分する自由は所有権の本質的要素である」、(3)同意なしに当該所有物を利用等することは所有権侵害権となる(同意要件、IC要件の、「所有の論理」的根拠づけ)

- [6] 1-1-2) 可能的パラフレーズ・その2：人格の論理：(1)「自己の身体は自己の人格の一部である」＝身体的人格法・(2)「自己身体のあり方について自由に自己決定することは、人格の本質的要素である」＝身体的自己決定権、(3)「同意なしに身体についてなんらかの侵襲等をくわえたり、それを利用等することは、人格的要保護価値への侵害となる」(同意要件、IC要件の、人格法的根拠)、(4)人格的なものが財産的価値を産み出すことがあることは他にも例があって、その場合には、しかるべき要件のもとで一定の財産法的保護があたえられることとなる；

1-2) 被提供側ないし利用側の論理：「他人の身体の好意的提供によって自分の健康が回復し、または潜在的患者の命が助かることは、ありがたいこととして自由に利用することは、倫理的にも正当化しうる」との言説の法的パラフレーズないし敷衍

1-2-1) 可能的パラフレーズ・その1：所有の論理：譲渡されたモノ＝自己所有物として、被譲渡者の所有権の自由

1-2-2) 可能的パラフレーズ・その2：信託的贈与ないし公共的信託の論理：公共的・信託的贈与としての責任・義務を負ったモノとしての提供身体

1-2-3) 可能的パラフレーズ・その3：人格の論理：提供者の人格の延長としての提供身体：「命のおくりもの」、利用者がわの「人格法的責任原理」

— 上記の種種の法的構成のうち、既存の法的構成において最も一般的なそれが、「所有の論理」であることは疑いがなく(またはその枠組みのなかでの種種のバリエーション)。本項(I)では主としてこの法的構成の背景・基本構造・問題点を明らかにすることとする(それ以外の可能的パラフレーズに関しては、可能なかぎり次項IIであつかうこととする)：

2) [ヒトモノ]の二項対立的判断枠組み(ダイコトミー)について：

2-0) 峻別の論理・一般と[人-物-所有権]構成の問題性：

2-1) 「人」(ないし物)概念じたい——その(身体利用問題との関連での、その)問題性、その「ゆらぎ」：

1. 問題性・1 —— 「人」(ないし「物」)概念じたいの法的操作性・擬制性
2. 問題性・2 —— とくに「人」概念の形式合理性、脱・実体化、脱・倫理化

2-2) [人 対 物]間の区別——その問題性、その(一定の)「ゆらぎ」(とくにペット動物等の法的位置づけ論)

2-3) [人 対 非・人]間の区別——その問題性、その「ゆらぎ」(ないし、「準・人」的事例における線引き問題)：

3) 「所有(ないし支配)権」概念・構成と「身体利用等」問題群：

3-1) 所有権概念・構成じたいの一般の問題性：

cf) 支配権概念・構成じたいの一般の問題性：支配権-請求権-形成権 なる三元的権利体系構成のもとでの、支配権としてのモノ所有権：

3-2) 所有権概念・構成の、とくに「身体利用等」問題との関連での個別的問題点：

3-3) その「ゆらぎ」と法理論的課題；とられるべき基本的方向性：

[7] II：上記諸問題を我々はどう考え、制御すべきか——「身体的人格法」理論体系構想と「現代・身体問題」：

II-0：再構築の基本方向

II-1：「民事法」全体系の理論構想と「人格法」：

1) 「民事法」

1-0) 理論体系構築における二つの軸：

- ・ 価値の軸：財産法—人格法
- ・ 関係の軸：一般—特殊

1-1) 基本的構造：

民事法A：財産法

A-1) 一般財産法

A-2) 特殊財産法：例、家族財産法

民事法B：人格法

B-1) 一般人格法

B-2) 特殊人格法：例、家族人格法

2) 「人格法」

cf1) 「人格法」というネーミングないし体系概念について：

cf2) 「人格」というキース・コンセプトについて——「人格」概念——とくに、従来の人格権論等におけるそれとの違い：

1. 「人格」概念自体の外延の拡大——

1-1：法的主体の拡大——胚・胎児、死体

1-2：法的内容の拡大——

1) 内部的方向——精神的社会的な人格+「身体的人格」(=身体・生命じたい+身体部分+身体情報)、

2) 外部的方向——「環境的人格」：そこでの「環境」概念：例、①家族関係の環境(とくに、近親遺族—死者；祖先祭祀)、②ペット等動物的環境、③自然・居住空間的環境

cf) 「動物の権利」論ないし「環境権」論の問題性とその克服

2. その内包における質的変容：とくに、カント的人格概念ないし近代法的人格概念からの脱却：

II-2：「身体的人格法」一般——その問題意識・全体的構想・基本的課題：

1) 実践的問題意識：

2) 法理論的問題意識：

3) 体系的全体像・課題：

I：積極的実現での：成体=生体たる人間の

- 1) 生存的自立のための——；要支援者にのための扶養・監護等
- (8) 2) 健康保持・身体の統合的機能維持のための——；治療ないし介護
- II：消極的実現の側面での：成体＝生体たる人間の、侵害からの保護：生命侵害・身体傷害における、事態適合的損害論、損害賠償・損失補償法制論
- II：他者により利用・操作される身体・組織（ないしその情報）をめぐる法的問題群：とくに、
- ・成体＝生体たる人間の・非治療的操作：
 - ・「準ヒト」的過程（例、授精卵・胎児、中絶胎児、無脳児等、重症新生児、植物人間・「脳死のひと」、死体等）等、または人体部分（臓器－組織－細胞－染色体DNA）について、その情動的価値－有体的価値双方においての、各種目的での利用・保管・提供・操作；その結果としての財産的価値実現の場合の法的問題：

——以上の各局面での、

1. 権利主体ないし法的主体論：通常成体以外に、上記「準・人」的過程、とくに胎児・死体の人格法的保護（「出生前人格法」「死後人格法」）、上記人体部分の人格法的位置づけ、そこで家族等の法的位置づけ
2. 身体的自己決定権ないし身体的代行決定・支援法論：
3. 身体的人格法に内在する、またはそれを制約する責任法理
4. 緊急事態と身体的人格法

II-3：上記「身体利用等」問題群への具体的適用——諸課題：

- II-3-1：総論的諸課題： 省略
- II-3-2：各論的諸課題： 省略