HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	北海道大学法学会記事
Citation	北大法学論集, 64(4), 75-77
Issue Date	2013-11-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/53713
Type	other
File Information	HLR64-4_009.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

雑　報

北海道大学法学会記事

○二〇一三年七月四日（木）午後三時より
「人体の処分の法的枠組み
——処分行為の法的性質とその制約を中心に」

報告者　櫛橋明香
出席者　四〇名

一　はじめに

近時、人体の一部（臓器や配偶子）の利用や人体に関する自己決定（治療の拒否や中絶）が社会の関心を集めている。本報告は、人体の処分をどこまで本人の意思に委ね、何を根拠にこれを制限するのかを、民事法の観点からどのように説明すべきかを検討するものである。

人体の完全性が侵害される場合、本人の意思に基づかなければこれを人体の「侵害」、本人の意思に基づく場合にはこれを人体の「処分」ということができる。このような観点からは、わが国の民法は、人体の「侵害」の場面を予定した規定を置くにとどまり（六九八条、七一〇条参照）、人体の処分の明示的な枠組みを持たないことがわかる。

二　フランス法の状況

フランスの生命倫理法（一九九四年）は、人体に関する体系的な立法である。これにより、民法典に人体に関する原理的な規定が挿入された。人の優位とその尊厳に対する侵害の禁止（一六条）、人体の不可侵性（一六の一条二項）、人体の完全性の侵害に当たっての本人の医療上の必要性又は他者の治療上の利益、事前の同意の必要性（一六の三条）、人体、その構成物及び産出物の非財産性（一六の一条三項）、無償性（一六の六条）、匿名性（一六の八条一項）等である。これらはいずれも公序である（一六の九条）。

これらの諸原則を前提としたとき、仮に「人体を処分する権利」があるとすれば、それはどのような性質であり、その制約原理はどのようなものであるかが問題となる。

三　「人体を処分する権利」（droit de disposer de son corps）の法的性質

標記のテーマは、伝統的には、人が自分の人体に所有権を有するかという問題として論じられてきた。二〇世紀には、人格権の問題とする見解と公的自由の問題とする見解（さらに私生活の自由とする見解と人格ないし人身の自由とする見解に分かれる）が現れる。

この点を詳細に検討した生命倫理法後のテーズとして、プリウールの『個人による身体の処分』（人格権説）（S. Prieur, *La disposition par l'individu de son corps*, Thèse, Dijon, Les Études Hospitalières, 1999）とエネット＝ヴォシェの『自己の処分とは？』（公的自由説）（S. Hennette-Vauchez, *Disposer de soi? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Thèse, Paris 1, L'Harmattan, 2004）が存在する。これらのテーズを対比すると、その結論の最大の分かれ目は、権利が特定の客体に対する特権であり、客体と内容が明確であるのに対し、自由は自己決定を本質とし、その内容は確定することができないという、主観的権利と公的自由の基本的な相違に行き着く。すなわち、人体の処分行為の法的性質を、実定法の状況の分析から特定することができれば（後述五参照）、人格権と構成しうる。他方、人体の処分行為の本質が自己決定にあることを強調しつつ、権利義務の帰属主体としての抽象的な人と人体が不可分であることを重視すると、公的自由説に傾くことになる。

四　「人体を処分する権利」に対する制約原理

前記三でどのような立場をとるにせよ、「人体を処分する権利」に対する制約として、新たな公序（身体的公序）が出現していると考えられている。具体的には、民法典、刑法典及び公衆衛生法典に存在する人体に関する規定の総体がこれに当たる。その中心に据えられた概念は尊厳である。尊厳の概念の特定は困難であるが、実定法の状況（民法典一六条、刑法典第二部一編五章、コンセイユデタ一九九五年一〇月二七日判決、パリ控訴院一九九六年五月二八日判決等）によれば、尊厳の概念は、本人の意思の実現を重視した主観的なものではなく、個人のみならず集団をも対象とし、第三者はもちろん自分自身をも、物ではなく人間として扱うことを求めるものとして、客観的に理解されるべきである。

五　人体の処分の法的枠組み

以上の「人体を処分する権利」が尊厳を内容とする身体的公序により制約されるという図式をプリウールの見解に依拠しつつ具体化すると、次のようになる。人体の処分とは、本人の意思に基づく人体の完全性の侵害である。そして、事実行為としての人体の処分行為が、法の規制の外において自ら人体の実質を変更したり破壊したりすること（自殺や自傷）であるのに対し、法律行為としての人体の処分行為は、医師等の第三者に対する人体の完全性の侵害の許可であって、主に同意によって行われる。同意をしても人体を処分する義務は生じないので（撤回可能性、例えば公衆衛生法典Ｌ一一二二の一条二項）、その法的性質は契約の成立要件としての同意とは異なる。

人体の法的な処分は、同意の存在のみでは適法とされない。裁判例や法令によって、人体の完全性の侵害の適法要件がいくつか形成されている。例えば、同意の態様（他者の圧迫なしに情報提供を受けた上で行われること、例えば公衆衛生法典Ｌ一一二二の一の一条一項）、利益と危険の均衡（例えば公衆衛生法典Ｒ四一二七の四〇条）、本人の医療上の必要性又は他者の治療上の利益の存在、無償性及び匿名性の確保の各要請は、客観的に無意味な人体の完全性の侵害を禁じたり、財産を収益するかのように自分の人体を収益することを防いだりすることを通じた人体の保護を目的とするものであり、いずれも身体的公序としての尊厳の要請として説明されうる。

このように、ここには財産法とは異なる「人体の処分の法的枠組み」が存在している。

六　おわりに

わが国でも、人体の完全性の侵害には、本人の同意が不可欠であるが、同意の存在のみでは人体の完全性の侵害は適法とはならないという考え方が定着している。また、人体の法的な処分の適法要件と位置づけうる議論が、人体の処分の事案ごとに、刑法の違法性阻却事由や医療事故による民事責任の問題として行われている。わが国においても、フランスの「人体の処分の法的枠組み」と同様の発想に基づく構成が成り立つのではないかと考えられる。