

論 説

民法と人体

——公序と人体尊重の法理・フランス法——

奥野久雄

1 はじめに

(イ) わが民法は、第90条において、「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。」と規定している。通常、公序とは、国家社会の一般秩序（法秩序、社会秩序等）、良俗とは、社会道徳をさす、といわれるが、その規定は、いわゆる公序良俗に反しない限りにおいて、私人の法律行為、とりわけ契約は自由であるという、私的自治確保の側面を有するものであるとされている⁽¹⁾。これは、いわゆる私的自治（自己決定）についての最小限の限界として考察されてきたものにほかならない。

(ロ) 今日、人間が取引において物と同一視され、物（もの）化したものとして取り扱われることが懸念されている。移植の技術によって、人体から臓器やその諸要素が分離され取り出される可能性が登場し、その譲渡を認めるべきか否かという問題が論じられる場合が出現しているからであろう。最近、フランスにおいて、《遺伝学及びバイオテクノロジーの出現が、人体についての多くの事柄を体系的に明らかにし、根本的な変化を考察することを許容している。人体は、管理しなければならない

材料、資源となっている。これらの生物医学の発展は、常にこれを熟慮している民法をして、最終的に人体及びその切り離されたその部分に人間とは別の法的地位を与えるよう先導している⁽²⁾といった問題意識を背景にして、民法典において承認された人体の法的地位は、現代科学の強い要求から人間を保護することができるであろうか、といった問題が提起され、議論されている。

そこで、本稿では、こうした問題状況について、若干の紹介をすることを課題としたいと思う。

(イ) ところで、既にそうした議論に対しては、公序の枠内において、判例により提唱された、人体の処分不能の法理が、一定の影響を及ぼしたということがいわれている。そこで、上記課題に取り組むにあたって、まず、公序の意義を簡潔に眺め、つぎに、前記の法理にも言及しなくてはならないであろう。

(1) 大村敦志『公序良俗と契約正義』有斐閣1995年24頁、山本敬三『公序良俗論の再構成』有斐閣2000年1頁、加藤雅信『民法総則第2版』有斐閣2004年225頁等。

(2) Jean-christophe Galloux, LE CORPS HUMAIN DANS LE CODE CIVIL, LE CODE CIVIL 1804-2004, Un passé, un présent, un avenir, DALLOZ, 2004, P382.

2 フランス法における公序の意義

(イ) フランス民法典は、第6条において、公序良俗に関して、「公序および良俗に関する法律」に反する合意をしてはならない旨を定める⁽¹⁾。また、民法典は、第1126条ないし第1130条並びに第1131条ないし第1133条⁽²⁾において、契約の公序良俗への適合性を確保するために、合意を制御するふたつの手段、すなわち、目的⁽³⁾ (object) とコース⁽⁴⁾ (cause) を用意し、これらは適法かつ道徳的でなければならない旨を定める。これらの諸規定は、これに違反すれば合意の無効をもたらす限りにおいて、合意の有

効要件を定める第1108条⁽⁵⁾に対し、新たな要件を間接的に付加するものであると解される。

(ロ) 「公序および良俗」は、現実には、事実上ひとつのものに過ぎないと見られる。いずれも個人に対する社会の優位性や社会に適合しない利己主義的なものに対する一般の利益保護などが問題にされるからである。このため、良俗は、公序の多様な局面のひとつとして、公序の最も広い概念に含まれるとされる。

(イ) 古くは、公序の概念は、政治と道徳に関するものであったが、こんにちでは、それは、社会と経済に関して用いられている。そこで、前者を古典的公序として、また後者を現代的公序として、フランスにおける公序の内容を概観してみよう。

(ニ) まず、古典的公序は、a) 政治的公序と b) 道徳的公序から成り、a) は、社会の基本的組織（国家、家族、個人の自由など）を保護することであって、それは刑法上の規定となって現われることがあり、またそれは契約上の事柄に反映されることがある。例えば、刑法上の罰金に対する保険をかけることを禁止するといったことがこれである。そして、また、b) は、かつて、良俗ということばで表現されていたものであり、本質的には性道徳に関するものである。もし、風俗の自由が広く認められるならば、その限りで公序の領域が狭ばめられることになる。もちろん、道徳は常に存在しうるものとされよう。例えば、養子縁組において、仲介役を務める者に報酬（謝礼金）を支払う契約は、目的が不道徳であるということを理由に無効であるとされる。

(ホ) つぎに、現代的公序は、c) 社会的公序と d) 経済的公序から成る。まず、c) は、社会の中に一定の調和を取り込もうとする配慮（公平・正義・平等・人間性などと呼ばれるもの）に基づいて、労働とか社会保障とかの分野において、社会権というかたちで現われるものである。とりわけ、弱者保護が問題となるときには、それがこの公序の本質となるのである。つぎに d) は、c) と同じ流れの中であって、ふたつの側

面を有する。ひとつは、弱者カテゴリー（消費者・借主・貸借人など）を広げることを予定した保護の公序であり、今ひとつは、国家が統制経済システムについて、ある選択をおこなうにさいし、その国家の決定を経済諸活動の主体に伝えることを予定した指導の公序（国税により現される所得政策など）である。

(ハ) 以上、フランス法における公序概念の内容を簡潔に見てきたが、それは、わが国において、いわゆる公序良俗ということばで把握されてきている内容を十分に捉えうるものであるといえよう。そして、とりわけ、b) 道徳的公序、c) 社会的公序が、本稿での考察課題との関係にとって重要であろう。

(1) 山口俊夫『概説フランス法下』東京大学出版会2004年28頁、後藤卷則「フランス法における公序良俗論とわが国への示唆」椿寿夫・伊藤進編『公序良俗違反の研究』所収日本評論社1995年152頁、難波譲治「フランス判例における公序良俗」椿・伊藤編前掲書所収165頁等。

(2) 各条文は、次の通りである。

1126条：すべて契約は、当事者が与える義務を負担し、又は当事者が為し若しくは為さざる義務を負担したのものをもってその目的とする。

1127条：物の単純な使用又は占有も、物自体のように、契約の目的 (object) となりうる。

1128条：取引において合意の目的 (object) となりうる物以外の物が存する。

1129条：債務関係は、少なくともその種に関しては確定された物をもってその目的とすることを要する。

物の数額 (quotité) は、その確定されうるものである限り、不特定であってもよい。

1130条：将来の物は債務関係となりうる。

しかしながら、その相続に係る者の同意をもってするときでも、開始していない相続を放棄し、又係る相続に関し何らかの約定もなしえない。

1131条：原因のない、あるいは虚偽の原因に基づき、あるいは不法の原因に基づく債務関係は、何らかの効果をも有しえない。

1132条：合意は、その原因がこれに表示されないときでも、有効なのである。

1133条：原因は、法律によって禁止されるものであるとき、善良なる風俗又は公の秩序に反するものであるときは、不法となる。

- (3) (2)の1128条は、法律行為の目的となりえない物の存する旨を規定したものであり、例外として、消費者にとって危険な物（これについては取引が厳格に一定の人に限定されている〈有害物質、麻薬……〉）または、人（人体は、処分不能かつ譲渡不能である。これについて *Asemblée plénière de la Cour de cassation en date du 31 mai 1991*（後述3の注(1)参照。しかし、いくつかの例外が立法者によって許容されている。例えば、臓器の提供、胎盤の採取、血液の提供……である）等である（*Valérie Toulet, Droit civil-obligations responsabilité civile Paradigme-CPU 8^{éd}, 2004 p.68-p.69*）。
- (4) 契約のコース（*cause*）は、適法かつ道徳的なものであらねばならないとされる。契約当事者の与える動機の掘り下げた検討を伴うものにほかならない。1138条によれば、民法典は、《コース（*cause*）が法律によって禁止されているとき、善良の風俗又は公序に反するとき》、それは、違法であることを指示している。もし、契約当事者によって追求されている目的（*but*）が違法又は不道徳であるならば、契約は絶対的無効となる（売春宿の売春契約の無効の宣言である。これについては《不道徳なコース（*cause*）は……疑いの余地がない》とされる（*Toulet, op. cit., p.83-p.84*）。
- (5) 1108条：次の4条件は、合意の有効性に対する本質的なものである。
- 義務を負う当事者の承諾
 - その契約締結能力
 - 拘束の内容を構成するものの確定物
 - 債務関係における適法なる原因（*cause*）

3 フランス民法典と人体の尊重

(1) 人体の処分不能と公序の法理

(イ) 《女性が出産時に産まれた子を譲る目的で懐胎し、出産することを約する契約は、たとえ無償であっても、人体の処分不能の公序の法理（*principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain*）および人の身分の処分不能のそれ（*principe d'ordre public de l'indisponibilité de l'état des personnes*）に反する）旨の説示が、著名な1991年5月

31日破毀院大法廷判決⁽¹⁾によって、なされた。この説示は、生命倫理立法に、影響を与えたとされる⁽²⁾。そこでは、人体について、あらゆる介入がなされる必要があるという意味において、公序の枠組みが援用されるに至ったからである。

(ロ) 1994年7月29日法によって、民法典は、いくつかの規定で補完されたのである。それらを簡潔に眺めてみよう。民法典第16条の規定が次のことを定める。すなわち、《人の優越性 (primauté de la personne) を確立する法律が、人の尊厳 (dignité de celle-ci) に対する、あらゆる侵害を禁止し、そして、その生命の開始時から既に人間存在の尊重 (respect d'être humain) を保障する》⁽³⁾ というのがこれである。

(イ) 直後に追加された第16条の1の規定⁽⁴⁾は、《それぞれの者は、自己の身体に対する権利を有する。人体は、不可侵である。人体、その構成物およびその産出物は、財産権の対象をなすことができない》⁽⁵⁾ ということを定める。また、第16条の3の規定では、同意された治療の概念 (notion de soins consentis) が認められている。そして、第16条の4の規定では、優生学上のすべての企てが禁止されている⁽⁵⁾。さらに、第16条の5の規定は、人体に財産的価値を付与する効果を有する、すべての契約を無効とする旨を定めるものである。

そして、これらの全諸規定の最終は、公序を定める第16条の9の規定である。この規定の効果は、一連の制裁である⁽⁶⁾。

(ニ) しかし、この法律は、それ自体に矛盾を含んだものであったとされる⁽⁷⁾。実際に、民法典第16条は、人の尊厳を言明するため、人の概念に基礎を置いたのであるが、その人の有する権利の基礎を人体に求めていたからである。したがって、このことは、ある線で人間とその人体を分離することを意味するものといえよう。もし、このような区別を肯定する考え方を採るならば、人間は、人体なのか、それとも人間は人体を有するのか、といった問題が提起されるのであろう。フランス法は、前述の1994年法によると、人間自体と人体とを分離しうることを承認する

見解の立場を採用したものとされる⁽⁸⁾。この結果、人体の評価が問われる局面においては、人体は、財産とは別のもの、すなわち、金銭とは全く無関係である旨を言明したうえで、厳格な法的措置を講ずるよう要請されることになるのであるとされる。

(ホ) 例えば、人体は、《物》ではないから、ごく単純にこれは《取引の客体》となることはできないとか、《人体は物ではない、肉体は人を構成する》というふうに説かれる⁽⁹⁾。法が人間と人体を切り離すという立場を採るかぎり、それは、明らかに逸脱行為に金銭が提供されうるのは避けられないであろう。すなわち、人体の物(もの)化にはほかならない。

(ヘ) したがって、法は、この《物》は、取引の対象をなすことができない、ということを宣言することによって、その立場の影響力を《取り戻さ》なくてはならないのである⁽¹⁰⁾。かくして、公序の枠内において、医療関係当事者の同意を通しての利害の調整が求められよう。そこで、以下では、このような観点から人体の構成物およびその産出物の提供と利用にかんして、上記の新法を眺めてみよう。

(2) 臓器の摘出

(イ) 既述の1994年法は、民法典第16条以下の一般法理の効果を公衆衛生法典に導入し、その第4編第3章として、《人体の臓器、組織、細胞、産出物》という項目を加えた。そして、この章は、次の4つの節から成る。すなわち、第1節は、臓器、第2節は、組織、細胞及び産出物、第3節は、生殖に対する医学的援助、第4節は、罰則がこれである。この法律は、人体の臓器、組織、細胞及び産出物について何の定義も与えていない。したがって、上記第1節と同第2節とにおける諸規定の適用範囲を決定するのは、判例の任務であろう。その際には、立法過程や医学的所与からの視点が重要であるのは言うまでもないであろう。もっとも、そこにおいて、明確にされていることは、骨髄が臓器として扱われていることである⁽¹²⁾。

(ロ) 生体からの臓器の摘出は、治療上の合目的性を有しうる。すなわち、親族（親子・兄弟姉妹に限る）関係が、提供者と受容者との間に存在しなくてはならないとされる。もっとも、骨髄に関してはこの限りではない。⁽¹³⁾ 緊急の場合には、提供者は、配偶者であってもよいとされる。このような臓器の摘出は、未成年者または無能力の成年者について禁止される（ただし、未成年者については、厳格な要件下ではあるけれども、兄弟姉妹のため骨髄を摘出することに関しては許容される。）

(イ) 死者からの臓器の摘出は、治療上または科学上の合目的性を有しうるものとされる。ここでは、死体は、民法典第16条および同第16条の1以下の規定において定められていて、人体であろうか、ということが問われている。というのは、人の保護の要請という点において、法が人に付与している特殊な地位がこれらの諸規定の趣旨とされているため、このような疑問が生まれてくるからであろう。⁽¹⁴⁾ 民法典第16条の3が、その点をよく表わしている。すなわち、人は、その肉体から分離される場合に、その地位は消滅するのかどうか、という点につき、法文は必ずしも明白に答えていないとされる。⁽¹⁵⁾ これにつき、公衆衛生法典第1211条の1は、《人体の構成物および産出物を譲渡すること並びにこれらを利用することは、民法典第1部第1編第2章の諸規定によって規律されている》というふうに定められている。そして、死体に関する有効な採取は、民法典第16条及び同第16条の1以下の規定に定められており、一般法理によって規律されている。また、死体について採取された器官は、その法的性質においては、《生》体につき採取された器官と同一視される。⁽¹⁶⁾ この両者は、立法者が用いていることばによれば、ともに、《人体の構成物》⁽¹⁷⁾なのである。

(ニ) 死者が存命中、臓器の摘出に対し、反対の意思を表明していない以上、その摘出をおこなうことができる。しかし、医師が死者のそのような意思を確認していない場合には、死者の家族の意見を聴く必要がある。この原則には、次のような例外がある。すなわち、臓器の摘出が科

学上の目的でおこなわれる場合に、死者の同意が必要であることであって、これは直接的には、家族の判断という形で現される⁽¹⁸⁾。死亡の証明書を作成する医師と臓器の摘出をおこなう医師は、異なる業務に従事していなければならないとされる。いずれにしても、この場合、人体は、穏当な報酬の対象となされるべきであるとされる⁽¹⁹⁾。臓器の摘出は、その許可を受けた病院においてのみ、一定の条件のもとで、これが実施されるし、また、臓器移植についてもこれと同様に考えられるとされる⁽²⁰⁾。

(ホ) なお、公衆衛生法典の諸規定は、死体を指示するのに用いることばは、《身体 (corps)》であるけれど、その法典の諸規定の準備作業においては、死体を《人体 (corps humain)》と同視していたことが指摘されている⁽²¹⁾。死体の尊厳を保護する考え方にはほかならない。

(3) 人体の組織・細胞・産出物の摘出等

(イ) 1994年の法律は、すでに述べたように、民法典中に、人体と並んで、そこから生じる、構成物及びその産出物に関する諸規定を挿入したのであった⁽²²⁾。ただ、それはこれらを人体であると定義したのみであった⁽²³⁾。そして、この法律は、主として、医療目的から、人体の生命資源としての利用を容易ならしめることを要求している。問題の部分を人体から分離すべく企てることは、すなわち、《構成物》及び、《産出物》は、大体の法的分析には対応しうるであろう。つまり、前者の《構成物》ということばは、人体から採取すると、再生不可能である部分を想起させるであろう。これに対して、後者の《産出物》ということばは、人体から収集して蓄えても、再生可能であり、かつ、容易にこれから分離することができる部分に対応しうるであろう⁽²⁴⁾（民法典第16条の6）。なお、公衆衛生法典は、医学の伝統にほとんど従っていない分類によって、器官、細胞、胎盤、血液、配偶子、骨髄等治療効果のある生物学的産出物、遺伝子・細胞治療上の産出物について、これらの二つのカテゴリーを活用した⁽²⁵⁾。

(ロ) 人体の構成物及び産出物は身体ではないとされる。これらは、人

体から分離されることによってのみ法的に存在するのであり、また、再生するとともに滅失するのである。人体、その構成物およびその産出物は、財産権の対象をなすことができないため、それらの法的地位は、その痕跡をとどめるよう保持されるし（民法典第16条の1第3項）、また、それらは、財産的価値を付与される合意の対象をなすこともできないので、人身に対する実験、人体の構成物の摘出または人体の産出物の収集に応ずる者に対し、無償性の法理が確認される（民法典第16条の5、同第16条の6）。

(イ) もっとも、このような措置は、公衆衛生法典に定められた次の特別条件の留保のもとで講じられている。すなわち、a) 人体の構成物は、提供されうること（とりわけL-1245条の1）、b) 人体の構成物は、譲渡されうること（とりわけL-1243条の1）、c) 人体の構成物は、輸出され、輸入されうること（L-1245条の4）d) 人体の構成物は、保存され、変形されうること（L-1243条の3）、さらに、e) 人体の構成物は、医薬品と同一視されること（L-1261条の1）がこれである。これは、物の品質の特徴にほかならないのであり、取引上の物と同様に捉えられているものとされる⁽²⁶⁾。かくして、人体から分離された部分の物（もの）化は、フランス法において疑いの余地がないものとされる⁽²⁷⁾。これらの人体の生物学的資料の生物医学的利用は、このような物（もの）化を必要とするからである。公衆衛生法典によって定められる、人体の構成物及び産出物の提供、収集採取に向けられた目的は、民法典第16条の3の規定の枠を越えて、一層拡大されているのである。民法典第16条の対象とされる、治療目的及び医療目的に、鑑定目的（第16条の12）と科学目的（L-1243条の3）さらに産業目的も付加されている。遺伝子治療及び細胞治療上の産出物は、医薬品であるとされている（L-1261条の2）。

(ニ) 表皮付属物としての身体の産出物⁽²⁸⁾の幾らかのものについては、それらの占有者に最も大きい自由があたえられている⁽²⁹⁾。フランス法は、これらの利用を制御するための定めをしていないからである⁽³⁰⁾。

(ホ) 人体と人との親密な結合関係が民法典によって再確認されているけれども、人体は、全体的にもしくは部分的に、死亡しているのか生きていたのかを問わず、少しずつ物(もの)化しているのである。この点を踏まえ、1994年の一連の新立法は、見直しを迫られている。そこでは、人胚(胎児〈8週まで〉)についてのみ科学的利用が考えられているとされる⁽³¹⁾。

(ヘ) なお、前述の1994年法によって定められた、生殖に対する医学的援助についての規定では、人胚については、生成中の人間としてみなされる、法的地位につき、一定の配慮がなされていて、人間の胚は、商業や産業上の目的に利用されることは認められない。またその胚についてのすべての実験も、たとえ医学上合目的性をもつ研究がその親の同意があつて許容されるときでさえ、禁止されるのであるけれども、ただ、このような胚の取扱いについては、(ニ)で言及した立法の見直しにより何らかの変化が生じうるかもしれない。注目されよう。

- (1) Cass. Ass. Plén., 31 mai 1991, Recueil Dalloz Sirey, 1991 30° Chaier. J. P417; Cass. I^{re} Civ., 29 juin 1994 Recueil Dalloz Sirey, 1994, 42° chaier, J.P581も同旨、すなわち《女性が、出産時に子を譲るために懐胎し、出産することを、無償で、約する合意は、人体の処分不能の公序法理及び人の身分の処分不能のそれに反する》と、説示する。
- (2) ミシェル・ゴベール「生命倫理とフランスの新立法」(滝沢聿代訳) 成城法学47号(1994年)113頁、大村美由紀「フランス『生命倫理法』の全体像」外国の立法33巻2号(1994年)P. 1、櫛島次郎「フランス生命倫理法の思想的背景」『Studies 生命・人間・社会』3号(三菱化学生命科学研究所1995年)57頁、北村一郎「フランスにおける生命倫立法の概要」ジュリスト1090号(1996年)120頁、建石真公子「フランスにおける生命倫理法と憲法」宗教法15号(1996年)55頁、櫛島「『生命倫理三法案』の内容」前掲誌1号(1993年)2頁～13頁参照)
- (3) フランス民法典は、医事法時代の経験をその中に組込んで、人との厳しい関係に基づいて、人体の法的地位を基礎づけていることが指摘されている(Jean- Christophe Galloux, LE CORPS HUMAIN DANS LE CODE

CIVIL, LECODE CIVIL 1804-2004 Un passé, un présent, un avenir, DALLOZ, 2004, P.383.)。

- (4) この人体の新しい地位の創設は第16条ではじまるのであって、これは人に言及しているにすぎない。人体の尊重の法理は、次条第1項でのみ述べられている。第16条の厳粛な表現は、人権宣言の様式に則って書かれているが憲法院 (Conseil constitutionnelle) は、1994年7月27日の判決において、人の尊厳の保護を目ざして協力する限りにおいて憲法上の価値を認識していなかったとされる (Recuell Dalloz Sirey, 1995 P.237, note B. Mathieu)。
- (5) 人の優越性及び尊重の法理は、すべての種を対象とすることによって、単一的ではなく集団的な保護を可能にする遺伝形質を介在させて、身体の最も重要な生来の情報は、人類の生命の発生と生命絆との関係を表わし、人体尊重の法は、優生学の漂流 (成り行き任せになること) を禁止するのである (民法典第16条の4第1頁)。その実施は、子孫へ遺伝する態様、人の遺伝的性格を修正する目的と効果とを有するのである (第16条の4第2項)。
- (6) Bernard Beignier, L'ORDRE PUBLIC ET LES PERSONNES, l'ordre public à la fin du XX^e siècle DALLOZ, 1996 P.13.
- (7) フランス法は、人体と人間自体を分離しうることを承認するから、同じ動向において、もし人間がその身体の所有者であるならば、諸権利のない所有者であろうと考える余地のある、禁止事項を増やしている。それは、金銭を追い求めたがるところの所有権である。この観点から、フランス法は、ロックの哲学的見解 (財物についての所有権の源流は、各人がその人体について有する所有権に由来する。というのは、各人は、その身体の働きによってのみ財物を獲得しうるからであるというもの) に従っているアメリカ法に反して、全く反対の立場を採用しており、《自由な人間は評価される余地がない》という考え方は、時代思潮の中で再検討を迫られているとされる (Beignier, op.cit., P.14.)
- (8) この点について、《人間は、その人体について尊重されなければならない》、人体は、財物としてではなく、人間そのものとして尊重されうるのである。尊重されるのは、人体そのものではなく、《受肉した (incarnée)》人なのである、という意味から批判が寄せられている (Beignier, op.cit., P.14.)
- (9) Michelle Gobert, Reflexions sur les sources du droit et les 《principes》 d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, Rev. trim. dr.civ. 1992 P.513-P.514.

- (10) Gérard CORNU, Droit civil-Introduction Les personnes Les biens, 12^e éd 2005 Montchrestien, n°457 (1).
- (11) ローマ法上の概念を用いることが考えられる。ローマ法では、取引の対象でない物は、*jus humanum* (人法)ではなく、*jus divinum* (神法)に従う、*res sacra* (神聖な物)であった。このような表現は、今日喚起されうるのではないだろうか (Beignier, *op.cit.*, P.14-P.15.)
- (12) Guy Raymond, Aperçu rapide sur la loi n°94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, JCP., 1994 éd. G. n°37 (actualités).
- (13) 骨髄に関して、後述3 (3) (イ)を参照。
- (14) Galloux, *op.cit.*, P.389. 死体の尊厳の保護につき、新刑法典225条の17。
- (15) この点、肉体 (*dépouille mortelle*) は、人を守るものではなく、民法にとって物であることにより、民法典に定められている保護に値し続けるものであるとされる (TGI Lille, 26 novembre 1998. Dalloze 1999 P.422; Paris, 27 mars 1998. Dalloze 1998 P.38)。
- (16) Galloux, *op.cit.*, P.389.
- (17) Galloux, *op.cit.*, P.389.
- (18) もう1つの例外は、未成年者について、親権者又は法定代理人の同意を書面で得る必要があることだとされた (Raymond, *op.cit.*, n°37)。
- (19) Raymond, *op.cit.*, n°37
- (20) Raymond, *op.cit.*, n°37
- (21) Galloux, *op.cit.*, P.389.
- (22) 民法典第16条及びこの規定以下に定める人体は、《全体としての》人間の身体を対象とするものである。この意味で、人体は、その感覚が《自分自身》であると知覚するものによって、限定された身体的親密さの範囲を拡大するとされる。法は、人体の構成物の性質によって、天然の器官か人工の器官によって区別する理由はないというふうに、区別していない。人工の器官又は天然の器官は、それらが取り替えられた組織又は器官と同じく人体に帰属する。そのうえ、身体の構成物が自身のものか人と無関係であるかに応じて区別する理由がないとされる。患者に輸血された血液は、その固有の血液となるのである。身体は、それを合成する構成物の総体とならないとされ、このような器官を取り出された身体はなお人体である。そして、これは、《新しい構成物を受け入れることを許され、いくつかの断片が消失してもなお存続する》とされる (J.Ghestin et G Goubeaux. *Traité de droit civil, Introduction générale*, L.G.D.J, 1990. n°197)。

- (23) ただ、人体が《容器 (Contenant)》である範囲において、そこに源をもつ構成物及び産出物は、生物学的視点からして、本質的に同一なものとなるにもかかわらず、分離されることによって法的自治がこれらに及ぶものと考えられる (Galloux, op.cit., P.390)。
- (24) Galloux, op.cit., P.390.
- (25) Galloux, op.cit., P.390.
- (26) Galloux, op.cit., P.390.
- (27) Galloux, op.cit., P.390.
- (28) 髪の毛, 爪, 体毛, 歯である (1979年4月25日のデクレ^{n°}95-342参照)。
- (29) 公衆衛生法典L-1221条の8は、公衆衛生法典L1211条の2ないしL1221条の6でいわれている原則からそれら (注 (28)) を逸れさせる。
- (30) この点を Galloux は、Curieusement (奇妙に) と評している (Jean-Christophe Galloux, L'utilisation des matériels biologiques humains: vers un droit de destination?, Recueil Dalloz Sirey 1999, chr.P.13: Galloux, op.cit., P.391)。
- (31) Galloux, op.cit., P.391.

4 おわりに

(イ) 20世紀末において、民法典中に人体にかんする諸規定が体系的に位置づけられた。この位置づけについて、公序の法理及び人体尊重の法理の観点から、こんにち、若干の議論がなされている。そこでは、民法典は、人間自体と人体を分離しうることを承認する見解を採用したものと見られていたように思う。人体の評価が問われる局面では、これを取引の客体となしうるかが問われえたからである。

(ロ) 民法学者は、人と人体の関係を述べることや法として人体を把握することに苦悩しており、多くは、人体は、《人そのもの》であると考えているようである。もし、人と人体が1つでないならば、民法典第16条以下の諸規定が示唆するように、人と人体の関係をどのように解すべきかが問われるからであろう。

(ハ) 人体尊重への権利は、各人に属し、人体を処分しうる権限への制約を包含している。もっとも、人体の処分不能の法理は、実際には、以

上見てきた通り, 既にその存立基盤を失っているといえよう。この意味において, 公序の領域が狭められているものといえる。