

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 15 日現在

機関番号：32686

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380114

研究課題名(和文) フランスにおける「良俗」概念の衰退と「人間の尊厳」概念の出現

研究課題名(英文) The decline of the notion of "bona fide" and the emergency of the notion of "dignity of the human person" in France

研究代表者

幡野 弘樹 (HATANO, Hiroki)

立教大学・法学部・教授

研究者番号：40397732

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,500,000円

研究成果の概要(和文)：本研究ではフランスにおける「良俗」の概念、「人間の尊厳」の概念をめぐる現状を検討し、日本法への示唆を試みたが、特に代理懐胎等の医療行為を素材とした「人間の尊厳」概念に関する検討が中心となった。フランスの生命倫理法が示す原則には3層の構造があり、「人間の尊厳」という最上位の原理は、同意、無償、匿名という3つの、より具体的な原則によって具体化されているのではないかという見通しを示すことができた。また、日本の公序良俗論の現状、および人権規範の私法に対する影響という問題について、フランス語の論文を公表することもできた。

研究成果の概要(英文)： I could research mainly not on the notion of "bona fide" but on the notion of "dignity of the human person" in this three years. I could discovered that the principles presented in french law of the human ethics is divided into three levels and that the principle of "dignity of the human person", principle of the highest degree, is realized by the principles of consent, gratis, and anonymous, principles of more concrete degree. I could also publish in french the research papers concerning the public policy and the influence of human rights in private law in Japan.

研究分野：民法

キーワード：人間の尊厳 公序良俗 代理懐胎 生命倫理

1. 研究開始当初の背景

フランスにおいて、現在、個人の自由を制約する論理としての「良俗」概念はもはや必要ではないのではないかという論争が存在する。その議論と相前後して、とりわけ生命倫理領域において、個人の自由を制約する原理として「人間の尊厳」という概念が注目されるに至っている。

日本の学界においても民法90条にある「良俗」概念をどう位置付けるのかが問題となっているとともに、生命倫理分野において「人間の尊厳」概念に注目が集まるようになっていた。そこで、フランス法の動向を研究することは、それ自身興味深いことであるとともに、日本法の状況を相対化するという意味でも有益な検討対象であると考えられた。

2. 研究の目的

以上のような背景がある中、3つの研究目的を設定した。

第1が、フランスにおける「良俗」概念をめぐる現況についての検討である。とりわけ、近時なぜ「良俗」概念が用いられなくなったかについて検討することを課題とした。

第2が、フランスにおける「人間の尊厳」概念をめぐる現況についての検討である。「人間の尊厳」概念が注目を浴び始めたのは、1994年の生命倫理法により、次のように規定するフランス民法典16条が挿入されたためである。「法は人間の優位性を保障し、人 *personne* の尊厳に対するあらゆる侵害を禁止し、人生の始期から人間の尊重を保障する」。1994年法律以降、代理懐胎や臓器移植の可否などの生命倫理に関する議論は、しばしばこの概念を用いて展開されるとともに、「人間の尊厳」の具体化といえるルールも生成されている。そこで、民法典16条がどのような内容を有し、代理懐胎などの個別の場面でどのように機能しているのかを検討することをもう1つの課題とした。

第3が、以上の検討に対する日本法への示唆である。

3. 研究の方法

研究方法として重視したのは、日仏間の法学交流である。フランスの状況を単に調査するだけでなく、フランス(あるいはその他の国)の研究者に日本の状況を伝え、それとフランス法の現況との対比をするということにより、単に文献を読んで理解を深めるというよりも日仏相互の研究者にとって実りある成果につながるものと考えている。そのような活動を行うために、海外でのシンポジウムにも積極的に出席をすることとした。とりわけ、〔学会発表〕¹⁾ において、パリで登壇した2つの日仏シンポジウムでは多くのフランス人研究者と交流することができ、大変有益な示唆を得ることができた。また、2013年9月には生命倫理法の専門家であるフロランス・ベリヴィエ教授(パリ第12大学)、

2015年2月には同じく生命倫理法の専門家であるソフィー・デュマ准教授(ランス大学)にインタビューをすることができ、身体的地位についてや代理懐胎をめぐる最新の動向など、さまざまな点について情報提供を受けることができた。

4. 研究成果

(1) 代理懐胎を素材とした人間の尊厳概念に関する研究

本研究により、最も成果を上げることができたのは、代理懐胎は公序に反するののかという視点からの研究を通じて、フランス生命倫理法における人間の尊厳概念と、他の基本原則との相関関係を明らかにした点である。下に示した〔雑誌論文〕²⁾ および〔学会発表〕³⁾ がこの点に関係する。

最上位の原則としての「人間の尊厳」
フランス民法典には、「人体の尊重」と題する節(第1編「人」第1章「私権」第2節)で、いくつかの原則を定めているが、抽象度に差がある。最上位の原則として、16条は「人の尊厳の保障」「人間の尊重」を命じている。同条について、多くの論者は、個人としての人間ではなく、種としての人間の尊厳の尊重を命ずるものであると考えている。もっとも、医療の分野においては、人間の尊厳概念は、法的に許容される身体への侵害がもたらされる領域を拡大する要請と、その侵害を厳格に枠づける要請とを調整するための概念として機能しているという評価もある。

人体の不可侵、人体の非資産性
以上のような最上位の原則を提示した上で、16条の1第2項、第3項で、「人体の不可侵」の原則、「人体の非資産性」の原則を提示している。非資産性とは、人体やその構成要素が、財産としての性質を持ち得ないことを意味する。もっとも、他人の医療上の利益のためにする身体の処分行為が問題になるとき、「人体の不可侵」の原則も、「人体の非資産性」の原則も、それらの原則の存在自体は承認しうるとしても、しばしばその限界が問題になる。そのような限界が問題になる際に、よりよく機能するのは、これらの原則をさらに具体化した同意、無償、匿名という3つの原則である。

同意・無償・匿名
同意原則については、16条の3第2項において「関係者の同意は、事前に得なければならない」と規定されている。医療行為における同意については、いつでも撤回できるという重要な特徴がある。この同意原則は、医療の分野における人体の不可侵性の原則の現れであると位置づけられている。同意により、強制的な身体への侵襲を防ぐとともに、人の身体に対する自由を保護している。いつでも撤回ができるのも、人体の不可侵があくまでも原則だからである。

フランスでは、有償で人体の組織、細胞、

生成物、生体臓器を譲り受けた者に刑事罰が科されている(刑法典511条の2、511条の4)。無償性に関しては、治験に関する法制度が参考になる。治験に関しては、報酬は認められていないが、「こうむった拘束」に対する補償が認められている。その拘束に対する補償としては、逸失利益と慰謝料が認められている。そのいずれについても、どれだけ報酬と異なるのが問題となる。治験の場合には、補償が治験を行うことに対するインセンティブとして働くこともありうる。補償額には年間の限度額を設けている(公衆衛生法典L.1121-11)が、その趣旨は、治験者の職業化を防止する点にある。以上から、無償性原則には、身体の処分者の自由な意思を確保する機能もあることが分かる。

匿名性について、民法典16条の8は「身体の要素または生成物を贈与した者、およびそれを受領した者の同一性を明らかにするいかなる情報も開示されてはならない」と規定している。匿名性の意義、機能としては、次の二つのものを強調しておきたい。第一に、ドナーとレシピエントに直接の関係性を持たせないことにより、ドナーの同意の自由を確保することができる。第二に、匿名性を持たせることにより、無償性を確保するという機能もある。身体に対価性を与えないためには、ドナーとレシピエントに接点を与えないという手段が有効であるといえる。

まとめ

以上のように、フランス生命倫理法を検討すると「人間の尊厳」という概念を補助、具体化する原則が存在し、その中でも最も具体的な同意・無償・匿名という3原則が実際には機能しており、代理懐胎の可否という具体的問題を検討するにおいても、この3原則から検討するのが最も有益であるということを示すことができた。

(2) 良俗論について

この点は、フランス法の状況を論文として公表するにまでは至らなかったが、日本の公序良俗論の状況をフランス語で紹介することができた。〔図書〕¹⁾がその成果である。この書物は、「人権あるいは基本権が私法に与える影響」と題する書物であり、18か国のナショナル・リポートとジェネラル・リポートからなる。私が日本法に関する部分を紹介し、日本の裁判例でも人権規範は不法行為法の解釈や契約の公序良俗違反性の解釈に影響を及ぼしているとの紹介をした。また、家族法は公序としての側面が強いが、人権規範の影響により嫡出でない子の相続分について違憲判決が出されるに至っていることを紹介した。

また、フランスにおいて良俗概念が衰退していることは、パリで行われた「私的領域」というテーマの日仏2国間シンポジウムで議論がなされた。〔学会発表〕²⁾とその講演原稿を公表した〔図書〕³⁾がこの点に関係する。ジュリアン・ブドン教授が良俗概念の衰退の

状況を紹介している。同教授は、ドミニク・フヌイエ教授の言葉を借りて、「良俗は自由により非難されるに至った」、「私生活の自由が良俗概念を非=法の領域に追いやった」と述べていた。ただし、依然として良俗概念に意味があるという立場も有力であるという点も強調していた。このように、日仏での意見交換の中で、このテーマについても議論できたことは、大変有益であった。

(3) 日本法への示唆

本研究は、フランス法の状況を検討する基礎的な研究であり、現時点で、日本法への示唆を十分に提示できていない点も少なくない。しかし、〔雑誌論文〕⁴⁾では、日本法への示唆についての言及も行った。より具体的には、国外で代理懐胎を行った後に代理懐胎が禁じられているフランス国内に帰国し、代理懐胎子と依頼者との間に親子関係を認めることができるのかという問題についてである。

ヨーロッパ人権裁判所は、2014年6月24日、メネソン対フランス事件において、「私生活の尊重は、各人がその人間としての同一性の詳細を確立できるように要請する。そこに親子関係も含まれる」と述べた上で、同一性における国籍取得の重要性を確認している。その上で、フランスが遺伝的なつながりがあるにもかかわらず父子関係を認めていない点に焦点を当て、フランス破毀院判例が、転記を認めないばかりでなく、認知も養子縁組も身分占有も認めていない点を重視し、「被告たる国はその評価の余地が許される範囲を超えるところまで進んでいたと考える」と述べ、条約違反を宣言している。このように父子関係に着目する点が特徴的である。

日本でも、海外で代理懐胎を行い、日本に帰国するケースが相次いでいるが、日本の最高裁は、日本法上、代理懐胎子の母は分娩者である代理懐胎者であるという立場をとっている。父子関係についてどのようになるのか、とりわけ単身の男性が海外で代理出産を代理懐胎者に依頼した場合にどのようになるのか、現時点では必ずしも明らかではない。しかし、メネソン対フランス事件を参照すると、子の視点から、代理懐胎子と精子を提供した依頼者男性との間の父子関係を認め、子に日本国籍を認める必要があるか否か、検討する必要が生じているのではないかということが問題となってくるように思われる。〔雑誌論文〕⁵⁾においては、以上のような問題意識を提示した。

(4) まとめ

以上、代理懐胎に関する研究を通じて、「人間の尊厳」概念に関する検討をすることができたのが、この3年間の研究の中では最も成果のあった部分であると考えている。

「良俗」概念については、まとまった成果としては、日本法を紹介する業績にとどまっている。しかし、日仏2国間シンポジウムにおいてフランス側報告者から様々な示唆を得

ることができたので、今後それを生かすこと
としたい。日本法への示唆という点では、
個別の論点ではあるが、国外で代理懐胎をし
て国内に帰国した場合の子と依頼者男性と
の親子関係についての問題提起を行うこと
ができた。

また、全体を通じて、〔学会発表〕
・、
〔図書〕
・のように日本法の状況を学会
報告や論文などを通じて海外に示すことが
できたことも本研究課題の1つの重要な成果
であったと考えている。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者に
は下線)

〔雑誌論文〕(計7件)

幡野弘樹、代理懐胎と親子関係 ヨーロ
ッパ人権裁判所判決とフランス法を参照し
つつ、法律時報、査読なし、87巻11号、24-31
頁、2015年

幡野弘樹、代理懐胎の合意と公序、私法、
査読なし、77号、185-192頁、2015年

幡野弘樹、日本における人身損害の賠償、
立教法学、査読なし、90号、207-218頁、2014
年

幡野弘樹、代理懐胎の合意と公序(2)

フランスにおける人体の不可処分性と人
の身分の不可処分性の検討、立教法学、
査読なし、90号、189-206頁、2014年

幡野弘樹、代理懐胎の合意と公序(1)

フランスにおける人体の不可処分性と人
の身分の不可処分性の検討、立教法学、
査読なし、89号、206(1)-185(22)頁、2014
年

〔学会発表〕(計5件)

Hiroki HATANO、Sphere privée en droit de
la famille au Japon –du point de vue des
contextes historiques–, Societe de
legislation comparee, 2015年9月1日、
パリ(フランス)

幡野弘樹、民法・民法学から(人権実現プ
ロセスの検証 2013年9月4日最高裁大法
院決定を契機として)、国際人権法学会、2014
年11月23日 広島大学東千田キャンパス(広
島県・広島市)

幡野弘樹、代理懐胎の合意と公序、日本私
法学会、2014年10月11日、中央大学多摩キ
ャンパス(東京都・多摩市)

Hiroki HATANO、Le prejudice corporel,
Association Henri Capitant, 2013年9月10
日、パリ(フランス)

〔図書〕(計6件)

Benedicte Fauvarque-Cosson(sous la
dir.), Hiroki HATANO et al., Societe de
legislation comparee, La shere privee,
2016年、294頁(163-169頁)

Verica Trstenjak et Petra Weingerl(ed.),
Hiroki HATANO et al., Springer, The
influence of human rights and basic rights
in private law, 2016年、593頁(439-452頁)

水野紀子・窪田充見編著、幡野弘樹他著、
日本加除出版、財産管理の理論と実務、2015
年、576頁(359-385頁)

〔その他〕

ホームページ等

<http://univdb.rikkyo.ac.jp/view?l=ja&u=100000478&sm=affiliation&sl=en&sp=9>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

幡野 弘樹 (HATANO Hiroki)

立教大学・法学部・教授

研究者番号：40397732