

る。

- ③第2項の規定による過料処分に不服のある者は、その処分通知を受け取った日から30日以内に市・道知事に不服申立てを提起することができる。
- ④第2項の規定により過料処分を受けた者が第3項の規定によって不服申立てをした場合には、市・道知事は遅滞なく管轄法院にその事実を通報しなければならないほか、その通報を受けた管轄法院は非訟事件手続法に基づく過料についての裁判をする。
- ⑤第3項の規定により期間内に不服申立てを行わないで過料を納めないときには、地方税滞納処分の例によりこれを徴収する。

付則

①(施行日)この法律は1995年7月1日から施行する。

②(既存死体交付に対する経過措置)

この法律施行当時以前の死体解剖保存法によって交付された死体は、この法律によって交付されたものとみなす。この場合第4条1項2号及び第12条3項の保管期間は以前の規定に基づく。

③(保健社会部長官の許可に関する経過措置)

この法律施行当時以前の第2条1項1号の規定によって保健社会部長官の許可を受けた者は、第2条1項1号の規定によって保健社会部長官の指定を受けたとみなす。

④(罰則に関する経過措置)

この法律施行前の行為に対する罰則の適用においては、以前の規定に基づく。

付則<97.12.13 法 5453>

第1条(施行) この法律は1998年1月1日から施行する。 <但し書き省略>
第2条省略

付則<97.12.13 法 5454>

この法律は1998年1月1日から施行する。 <但し書き省略>

付則<98.12.30>

①(施行)この法は1999年7月1日から施行する。

②(罰則に対する経過措置)この法施行前の行為に対する罰則の適用においては、以前の規定による。

付則<99.12.8>

①(施行日)この法律は公布後1年が経過した日から施行する。

②及び③省略

資料6

(情報収集 科学技術文明研究所研究員 洪賢秀氏)

韓国社会における人体組織をめぐる諸問題

手術用の外国人体組織、感染検証もなく流通

ハンギョレ新聞、2001.8.30. 社会 15 面記事

* 輸入5倍以上急増、30あまりの業者乱立、安全性に穴

大腿骨、靭帯、皮膚等外国人の人体組織が移植手術用として大量輸入されているが、大部分において安全性に対する検証対策がないことが明らかになり、衝撃を与えている。保健福祉部、食品医薬品安全庁が29日に発表した集計によると、整形手術等移植手術の技術が発展するにともない人体組織の輸入量が関税庁の輸入通関基準として1998年948kg(154万ドルに相当)から昨年には4934kg(457万ドルに相当)となり、その推移は2年間で5倍以上、金額にしておよそ3倍という急増をみせている。今年は7月現在で、4237kg、372万ドル程輸入された。

人体組織の輸入業は、Oメディカルなど8ヶ所が公式的に把握されたが、実質的には30ヶ所が乱立しているものと推定されており、一部は不法輸入を行っている輸入商周辺からの話も出回っている。特に、輸入人体組織の各種疾病感染の可否(安全性)を問うことのできる法的根拠がないため、第一線の病・医院は輸入商らが供給した人体組織をそのまま移植手術に用いるか、または微生物検査等、簡単な検査のみを行っている状態である。

ボーン(骨)バンクを自主的に運営する大学病院等の50ヶ所は、韓国人の人体組織を用いる場合は、自治安全性基準に基づき手術の際の副産物、臓器および死体提供者等の人体組織を移植手術に使用しているが、輸入の人体組織は輸入されたそのままの状態で使用している。

最近、保健福祉部もこのような問題点を認識し、健康保険審査評価院に米国食品医薬品庁(FDA)または米国組織バンク連合会(AATB)等の認定を受けた外国組織バンクから輸入された人体組織に限り、保険給付金を支給する一時的な対処法を採っている。

輸入人体組織のなかには健康保険の「組織治療材料の保険給付目録」にあがっているものは、骨、靭帯、筋膜、脳膜、小骨等の5種であり、1件当たり最高178万ウォン、98年基準で年間総50億ウォン程度の保険給付金が支給されている。脳膜は86年から、その他ほとんどは90年代初めから保険給付がはじまった。骨軟部組織移植学会の姜ヨング(整形外科医師)幹事は、「外国人の人体組織は保険給付を認めていない。輸入人体組織の最も大きな問題点は、一種の『品質保証書』が付いていたとしても提供者の人種や疾病歴を知ることはできないということである。」という。

米国では90年代初めにAIDSに感染した死体から採取した組織を移植したほか、感染性疾病検査を経ることなく外国の人体組織に流通され波紋を起こしたことがある。UNは商業目的の人体組織の国家取引を禁ずる決議案を99年にすでに採択している。

「輸入の人体組織、狂牛病の恐れ：金聖順議員、FDA 書簡公開」

国民日報、2001. 9. 20. 総合ニュース 5 面記事

韓国内に輸入されている骨・角膜等人体組織の安全性の確保が急がれる。国会の保健福祉委員会所属、民主党の金聖順議員が 20 日に公開した米連邦食品医薬品安全庁 (FDA) の書簡によれば現在、韓国が輸入した人体組織は、狂牛病をはじめとする各種ウイルスとバクテリアに対する安全性が立証されてない。

この書簡は、去る 3 月に FDA が韓国をはじめ全世界の人体組織を輸出した米国のある業者が送ったものである。FDA 側は「人体組織の処理施設を検査した結果、ウイルス、バクテリア、真菌、プリオン等に対する安全性を立証するための試みはあったが、適切ではなかったようである。」とし、「これまでプリオンの感染を除去したということ立証する技術がないのでこれは FDA 規定に違反する。」と明らかにした。プリオンは狂牛病といわれる Creutzfeldt-Jacob disease の原因物質として知られている。

FDA 側はまた「確実な証拠をもたないままこれ以上使用しない方がよいと確信する。FDA の決定に従わないならば患者を保障されてない危険にさらすことになる。」と指摘した。

去る 5 年間、韓国は 1 万 4179kg、185 億 9000 万ウォン相当の人体組織を輸入した。また、昨年 5 月から 7 月まで 3 ヶ月間 883 件の施術が行われ 5 億 5900 万ウォン程の保険給付金が請求された。輸入人体組織のなかから健康保険の臨時給付目録表に掲載された骨、靭帯、筋膜、脳膜等 5 種。

金議員は「安全性実態調査を行い、これを基に人体組織に対する基準を提示するための法制定が急がれる」という。

「AIDS 感染皮膚」輸入波紋

ソウル新聞、2002.4.8. 社会 27 面記事

皮膚・骨・靭帯等患者移植用の人体組織の輸入が大きく増えているなか、昨年、AIDS に感染した外国人の人体組織が輸入されたことが明らかにされ、波紋を起している。

【AIDS 感染波紋】7 日、人体組織の輸入・流通業者とサラン(愛)の臓器提供運動本部、病・医院等によれば昨年の初め、人体組織が米国のある人体組織バンクから輸入された皮膚のなかに AIDS 感染者の皮膚が含まれており、この事実を後から知った米国側が韓国内の業者に回収を要請する公文を送ったことが明らかになった。しかし、輸入した皮膚をすでに第一線の病・医院に売りつけた韓国内の業者は、このような事実を隠蔽するために米国側から送られてきた公文を廃棄したと伝えられている。

これに対し、当局と輸入業者関係者らは、「確認することができない。」という立場をとっているが、病・医院と患者、関連団体の間では AIDS 感染皮膚の輸入の噂は早いスピードで拡散している。

韓国は輸入の人体組織の安全性を検証できる法的装置はなく、移植手術を受けたほか、準備中の患者らは不安を抑えることができない。昨年、交通事故で皮膚移植の手術を受けた金某氏 (35・会社員) は、「AIDS 感染皮膚が流通しているという話を聞いてから、もしかしてという思いで夜も眠れない。」と苦しい胸のうちを話している。

国立保健院によれば昨年まで確認された韓国内の AIDS 感染者 1500 名余のなかから 100 名余の感染経路が明らかにされてない。一部は移植手術で感染された可能性も排除できない。

【無防備の実態】韓国内には A メディカル、B バンク、C インターナショナル等の 30 ヶ所

程の人体組織輸入業者が乱立しているが、法的な規制は備えられてない。業者関係者は、「昔国際特送郵便を利用し、欧米から韓国内輸入業者に人体組織が直送されるほか、職員らが自ら航空便で直接持ち込んだりもする。」と伝えられた。

整形外科専門医である王某氏（34・瑞草洞）は、「輸入商から受け取った人体組織が AIDS 等に感染されている可能性はあるが、検証手続がないため、患者の移植にそのまま使わざるを得ない。」と話す。

食品医薬品安全庁生物医薬品課の関係者は、「現在人体組織は臓器や医薬品として分類されていないため、別途の検査を受けない。現在、病院協会等の意見を収集し、4 月中に安全管理指針を作成するつもりである。」と明らかにした。保健福祉部と食品医薬品安全庁によれば、昨年に輸入された人体組織は通関基準で 9000 kg(100 億～150 億ウォン)に達する。98 年の 948 kg に比べると 3 年間に 10 倍程増えた。

米国の食品医薬局 (FDA) は「人体に移植される加工品を取り扱う法律」と「人体組織を取り扱う法律」に基づき AIDS・梅毒・肝炎・痴呆ウイルス等 10 種の主要疾病検査を行った後、異常のない人体組織に限り使用するように規制している。90 年代初めには AIDS に感染した組織を患者に移植した事実が明るみに出て、波紋を起こした。昨年 5 月には米議会の聴聞会で細菌に露出(曝露)された人体組織バンクの管理が問題にされた。

外科専門医である姜某氏は、「基本検査さえ行われてない韓国では深刻な被害が生じ得る。もっと遅くなる前に当局の管理強化が切実である。」と強調した。

「米から回収命令を受けた致命的な人体組織、韓国内に輸入され 4 名移植手術」

・・・保健福祉委員会 金聖順議員

朝鮮日報、2002.9.14、社会ニュース 29 面記事

軟骨、筋膜、骨粉等移植手術用に人体組織生産と輸入を保健当局が全く管理しておらず、外国のように移植手術後の感染による事故が多発する可能性が大きくなった。国会の保健福祉委員会の金聖順議員(民主党)は、13 日「米国で移植手術を受けた患者を感染で死亡に至らせた米国産の人体組織が国内に大量輸入され、最小限 4 名の患者が移植手術を受けたことが確認された。」と明らかにした。金議員はこの日、関税庁から受け取った資料を基に「米国食品医薬庁 (FDA) から回収命令を受けた CryoLife 社の人体組織 181 kg と安全施設の不備で警告措置を受けた AlloSource 社の製品 951 kg が 2000 年以後韓国内に輸入された。」といった。

無縁故者の死体から組織を無断摘出、人工皮膚を製作し販売

・・・医療業者等 9 名立件

朝鮮日報、2003.1.8. 社会 31 面記事

ソウル警察庁外事課は、7 日、無縁故者の死体等から人体組織を無断摘出し、移植手術用の人工皮膚等を製造し販売してきた疑いで医療施術材料製造業者 H 社代表、黄某氏 (37) 等 8 名を不拘束立件した。

黄氏等は、去る 2001 年初めから C 社会福祉法人で亡くなった無縁故者の死体 5 体から人体組織を無断で摘出し、整形手術用の人工皮膚組織を作成し、韓国内の病・医院 300ヶ所あまりに販売した疑いをかけられている。

彼らはまた、昨年9月に中国で死亡した人の死体から皮膚組織を摘出し、密輸入した疑いもかけられている。

C 福祉法人から H 社に流れた死体の人体組織の一部からは肺炎と敗血症等を引き起こす肺炎桿菌も検出されたと警察はいう。警察関係者は、「H 社の人工皮膚販売額は計 19 億ウォンほどに推定され、このなかから相当部分が無断摘出された人体組織を利用して作成したとみられる。」と話している。

一方、警察は、去る 2000 年 10 月から病院に医学研究用に提供された死体 12 体から人体組織を摘出し、H 社に提供した疑いでソウル某医大整形外科 A (50) 教授もこの日に立件された。A 教授は、「当時、H 社とは 1 年間人工皮膚の国産化の共同研究を遂行してただけであり、人体組織を摘出した死体はすべて医学研究用として提供されたものである。」という。

胎盤、産婦の同意なしで流通 / 毎年 30 万個以上

・ ・ ・ 制裁規定不備

韓国日報、2003. 9. 24. 社会 10 面記事

毎年 30 万個以上の胎盤が産婦の同意を得ることなく無償で製薬会社に流れ、医薬品または化粧品原料として使用されていることが明るみに出た。23 日、国民健康保険公団と食品医薬品安全庁がハンナラ党の金洪信議員に提出された国政監査の資料によると国内 2ヶ所の製薬業者が医薬品等の原料として使用している胎盤は、2001 年 33 万個あまりに続き、去年は 37 万 344 個で毎年増え続けている。

昨年場合は、分娩回数 47 万 923 件の 78.6% を占め、産婦 10 人当り 8 人の胎盤が医薬品等の原料として使用されている。胎盤を廃棄物回収業者から供給されている業者は、H 製薬、D 製薬等中小製薬業者で、これらは胎盤を乾燥させる等の形で韓方（漢方）医院で販売または、滋養強壮剤や注射剤等の原料として他の薬剤師に販売するほか、化粧品会社に栄養クリーム等の原料として納品もしていた。

これらの胎盤は、現行摘出物処理規則や廃棄物管理法等、法律上制裁規定がなく、産婦の同意も得ることなく、再活用されているのが実状である。反面、これらの製薬会社らは、臓器提供という理由で胎盤を無償供給させているため無料で引き受け、原料医薬品を製作し販売している。

米国、ドイツ等の先進国においては、AIDS や肝炎、梅毒検査等、血液安全管理基準に準じ、胎盤の医薬品使用を管理している。これに比べ、韓国内では安全性も確保されていない状態である。

金議員は「胎盤も人体組織であるので AIDS や肝炎等病原菌の感染可能性が高い。去る 2000 年中央薬剤師審議委員会が原料胎盤に対するウィルス試験等、安全性管理措置を採るよう食薬庁に建議したが、未だに行われてない。」と話した。

(資料1)

人由来物質の法的性格の確定へ向けたひとつの試み—Margaret Jane Radin の論文の紹介を通して—

研究協力者 神坂亮一 東海大学法学研究科大学院生

はじめに

人由来物質¹というものが本人から分離した場合²、これをヘーゲルの言うように、その物質の性質を「精神にとっても、それ自体としても、外的なものであって、不自由で、非人格的で、法(権利)を欠いた「物」である」(§42)³と理解して、その物質それ自体が人格と対立してしまう存在と認識することが果たして可能なのであろうか。

このように、人由来物質を位置付けた場合、それは人間の有機体としての完全性から物理的に分離されて、少なくとも、人体とは別個の存在として扱われるようになる。すると、人由来物質はこの限りにおいて、外化可能であり(alienable)、それは一瞬、無主物となり⁴、それを受け取った者が、また別の者に移転させることが可能であり(transferable)、市場ではその物質は、商品化されることも可能であり(commodification)、結局のところ、それには時価がつき売買可能になる(salable)⁵。

以上のような見方は、人格と物との間に明確な境界線を描く、主客二元論(subject/object dichotomy)と密接不可分な関係にあるように思われる。しかし、このような主客二元論的なアプローチが、人由来物質にそのまま適用されることが許されるのかということについては、その物質の性質⁶上、疑問を持たねばならないといわざるを得ない。

このような疑問に対する有益な解決策を導くための示唆を得るという観点から、今回は物と人格のかかわりについての議論として、アメリカの法哲学者である Margaret Jane Radin の論文を紹介したい。Radin は、「財産と人格 Property and Personhood」⁷という論文の中で、財産と人格の関係について、「一般的には、法的考察において無視されてきたし、当然のことと考えられてきたとし、人格 personhood という見方の基礎になっている前提は、適切な自己発展、すなわち一人格であることを達成することである」⁸と述べている。特に、Radin は、ヘーゲルの『法哲学綱要』における人格理論を発展させる方向で、物と人格のかかわりについて議論を展開しているのである。そして、ヘーゲルの人格理論を発展させることで結実した Radin の人格 personhood の二分法により、人格 personhood が外物に置き入れられる程度により、その外物は交換可能 fungible にもなり得るし、人格と一体となった personal にもなり得るとして、fungible から personal への連続体の中に財産 property を位置付けるという議論を進めているのである。

さらに、Radin は次の論文である「市場外化不可能性 Market-Inalienability」⁹では、市場 market で売買の対象にならないものは何かということについて詳細に検討している。Radin は、この論文では、従来の主客二元論ではあらゆるものが商品化されてしまうという危険性を喝破して、市場 market という側面から、財産 property の再構成を試みているといえるであろう。さらに、この論文で Radin は、人格 personhood にかかわる財産 property は、市場で商品化されても良いのか否かということについて、不完全商品化

incomplete commodification という概念を構築している。

本稿では、Radin の「財産と人格 Property and Personhood」と「市場外化不可能性 Market-Inalienability」を主に参照しつつ、彼女の見解を簡潔にまとめてみたい。そこで、第1章では Radin は人格 personhood と物との間に境界線を引く主客二元論を乗り越えるための彼女自身の「直観的な」人格 personhood の見解についてまとめてみたい。さらに、Radin による従来の人格 person 理論の整理、そしてカントの人格 person とロックの人格 person をどのように彼女が自分のなかで消化して、財産と人格のかかわりについて考えているのかということを説明したい。第2章では、第1章でカントの人格やロックの人格に迂回していた Radin 自身の思考の道筋が、ヘーゲルの人格理論へと緩やかに進入してくる過程を示していきたい。また、ここでは、Radin がヘーゲルの人格理論と所有権理論をどのように考察しているのかまとめてみたい。第3章では、第2章を踏まえて、Radin の考える人格 personhood の二分法について論じていきたい。第4章では、本人から物が喪失するという視点から、第3章での二分法について考えていきたい。第5章では、商品化 commodification という観点から、第3章での Radin の財産 property の二分法を考察して、Radin が商品化問題についてどのように考えているのか簡潔に整理していきたい。第6章では、商品化問題のひとつの提案として、人格にかかわる財産をどのように扱うことが可能かということを示す彼女の不完全商品化 incomplete commodification という概念について大略を示していきたい。この不完全商品化 incomplete commodification という概念の中身について、Radin の考える personhood とのかかわりの中で、彼女が具体例として挙げている労働 work と住居 housing (主に、賃貸住宅) についての見解を示しながら論じていきたい。

第1章 Radin の考える Property と Personhood との関係性について

第1節 property for personhood

Radin は「財産と人格 Property and Personhood」の序論で「物について、人格の具体化 (embodiment) あるいは自己構成 (self-constitution) に焦点を当てるリベラルな財産権理論¹⁰の第3の潮流 (a third strand) を明らかにすることを試みている」¹¹と述べている。ここでは、人格 personhood と財産 property との関係について、Radin の述べている「直観的哲学的概要 an intuitive philosophical outline」¹²について簡潔にまとめてみようと思う。

人格にとって必要な財産 property for personhood は、本来、人格の外に存在し、自分が支配したいという意志を置き入れた場合、自分自身の一部としての外物 objects ということになる。そして、この財産 property は、まず、① 人格 personhood という紐で密接に束ねられているものであり (closely bound up with personhood)、これは自然界において人格の実体化を続けるものとしての自分自身を構成する方法の一部である (例えば、このような財産の例として、Radin は結婚指輪、自画像、家宝、家を想定しているのであるが)。

② さらに、このような外物 objects は、人格 personhood と密接に関わりがあるために、その物の価値は、その物の喪失によって初めて認識できるのである。以上から、このよう

な外物は、その喪失を埋め合わせるための代替物による救済が不可能であると捕捉できる¹³。③ また、このような外物 objects は、そもそも交換を前提としていないので、純粹に手段として所有されている物 (held purely instrumentally) ではない。逆に、純粹に手段として所有されているような物は、交換可能財産 fungible property¹⁴である。④ さらに、このような外物は、個人の自律や個人の自由にとって、つまり、一人格でありつづけるために必要なものであり、その物の喪失は個人の自律や個人の自由を妨げることになる(このような物を Radin は、個人の自律あるいは自由にとって必要な財産 property for personal autonomy or liberty と呼んでいる)。⑤ また、Radin は、人格が④のような個人の自律あるいは自由にとっての財産を所有することを許されてしまえば、人格と外物との④のような結びつきのために、人格は外物に対してコントロールを及ぼすという点において、広い自由を承認されるべきであるということが主張され得るとしている。しかし、Radin は、個人の自由は、人格にとって必要な財産 property for personhood から生じ、その自由が、外物に影響を及ぼすとき、消極的自由 negative freedom というよりはむしろ、その外物を支配したいという積極的な自由意志が、その人格を形成すると述べている。その時、自由は、外物で密接に束ねられた自己(self)という概念を理解することに近づくようになるとしている。換言すれば、外物に対してコントロールを及ぼしたいという意味での自己 self が拡張するという意味になろうか。⑥ しかし、人格にとって必要な財産 property for personhood は、わたしたちの道徳的認識の喚起を促したり、法的保護に値するわけではないが直観的には存在している。また、このような人格にとって必要な財産 property for personhood でも、その所有者が、その外物と束ねられる際に、その物との良い関係と悪い関係が生じる。このような所有者と外物との関係において、Radin は、「よく発達した人格 well-developed person というものは、一定程度に外物に自分自身を置き入れなければならないという伝統的な理解があるならば、同じように、そのような人格は外物に、間違った方法で、あるいは過度に自分自身を置き入れるべきではないという伝統的な理解もある」¹⁵としている。このようなことを踏まえて、Radin は、「財産 property には、救済 salvation であるとともに破滅 damnation、あるいは道徳的基礎 moral groundwork であるとともに物への盲目的崇拜 object-fetishism という二面性がある」¹⁶とし、この喩えとして、靴の物神崇拜者とその靴との関係は、配偶者とその結婚指輪との関係のように尊重されないのであろうとしている。最後に、Radin は、「その人にとってなくてはならない物 material object に執着している人は誰であっても、極論すると、よく発達した人格ではないとみなされるだけでなく、むしろ人間としての一定の重要な属性 some important attribute of humanity を欠如しているとみなされる」¹⁷と結論付けている。

第2節 人格 person 理論

以上のような Radin の「直観的」といえる人格にとって必要な財産 property for personhood の概念は、まさに完全に主観的なものであり、本来ならば、外物を媒介した自己同定 (self-identification) は千差万別であるはずである。このような前提のもとで、Radin は、外部の道徳的現実、心理学の科学的真実、人格 person それ自体の概念の確定により、人格一体財産 personal property という領分を確認するために、外物と人格の一

体化（良いものから悪いものまで）を識別する客観的基準を構築するために、人格 person 理論の整理を試みている。

そもそも、person とはラテン語の *persona*、つまり劇の登場人物という意味である。さらに、ローマ法では、人格 person は権利義務の主体、今日では人間 *human being* として捉えられている。さらに、この person=*human being* という考えは、Radin によれば、①権利保有者 *right-holder* としての person、②ロックの内省的意識と記憶 *reflective consciousness and memory*¹⁸としての person、③person=*human bodies*としての person、そして④首尾一貫した性格構造 *consistent character structure* としての person という4つの流れがある。さらに、Radin の見解にしたがって、これらを敷衍すると、①はローマ法の権利義務の主体としての person 概念に近似しており、人格は抽象的なものであり、それ自体目的であるというカントの人格でもあるという。②は、異なった時間や場所でも同じ思考をする、思考する知能ある存有者 *thinking intelligent being*¹⁹として person を考えている。つまり、Radin によると、ロックの考えでは、記憶 (*memory*) は絶え間ない自己意識 (*self-consciousness*) となるという。そして、Radin は、これら2つの人格概念について、「persons を具体化されていない精神あるいは非物質的な要素として考えていることと調和している」²⁰と述べている。この2つとは対照的に、③は人格 person の具体化であり、肉体的連続性 (*bodily continuity*) を人格 person に帰属させているのが特徴的であるが、personhood にとっては必要十分条件ではないとしている。④については、未来へ向かって絶え間ない生活設計を企図するための能力が記憶 *memory* や意識 *consciousness* と同様に重要であり、したがって人格 person は首尾一貫した性格構造 (*consistent character structure*) であるとするものである。

一方、Radin はこのような人格 person の定義付けについて意味がないとする人格 person 概念懐疑論者についても列挙している。すなわち、①ヒュームの person を様々な感覚の束もしくは集合とする説²¹、②行動心理学者の自己 (person) を *body's process* や *activity* と切り離せないものとする説、③経済学者によるカントの *instrumental rationality* を援用した person を、好みや欲望の束もしくはコレクションとする説、そして④非行動心理学者の person を自己 *self* や精神状態の主体とする説である。Radin は、このような従来の様々な person の定義を踏まえつつ、コミュニタリアンの考える社会とのかかわりの中での人格 person の存在にも留意し、次に述べるように財産 *property* と人格 person 理論から人格にとって必要な財産 *property for personhood* の概念の構築を試みている。

第3節 property と person 理論

ここでは、筆者の前提としてカントの合理性とロックの記憶を迂回することで肉体的連続性として知覚された人格 person の問題を考えている。ロックは、「すべての人間は、自分自身の身体に対する所有権をもっている。これに対しては、本人以外のだれもどんな権利ももっていない。彼の身体の労働とその手の働きは、まさしく彼のものであるといってもよい」²²と述べている。この自己所有権と呼ばれている思想を利用して、まだ誰の所有物にもなっていない外物、つまり無主物に対して労働を投入して、その価値を高めた者が、その物を所有できるということを正当化したのである²³。

この前提を踏まえて、さらに Radin は仮説として、「もし、人が自分自身の身体を所有していることを言うことが道理に適用ならば、その時、人格 personhood の具体化理論に関して、その身体は本質的には、人格一体財産 personal property である。というのも、それは文字通りに人の人格 personhood の要素だからである。もし身体が財産 property ならば、その時、客観的に身体は人格にとって必要な財産 property for personhood である。このような考え方のラインは assault and battery という不法行為のための財産権理論に至るのである。つまり、私の身体への干渉は、私の人格一体財産 personal property に干渉することである」²⁴としている。

その一方で、Radin は、このようにロックの自己所有権から導いた仮説を披露しつつ、身体について逆説をも提示している²⁵。それは、人の構成要素たる血液については輸血制度、髪についてはかつら屋の存在を例にとり、身体部分 (bodily parts) は、外化可能な (fungible) 商品となり得るとしている。他方で、身体部分は、あまりにも人格と一体になった (personal) ものなので全く財産 property にはなり得ないものでもある。

しかし、通常、財産 property は直観的には自己から離れて、外界に存在するものとされている。このような考え方のもとで Radin は、人格にとって必要な財産 property for personhood の一般的な考え方は、人格と物との境界線は、はっきりとした直線になり得ないことを意味しているけれども、財産 property の考え方は依然として、人格と物との間に知覚可能な何らかの境界線を要求しているように思われるとしている。すると、この考え方により、さらに Radin は、身体部分は有機体としての完全性という意味でのシステムから取り除かれた後でのみ、身体部分を財産 property と呼ぶことに適切性があるように思われると述べている。

また、別の逆説²⁶としては、身体部分の一部を外化可能なプラスチックと置き換えることが、自分と異なる身体になり得るのかどうかという問題と、いったん入れられたプラスチックは人格一体財産 personal property といえるのか、または他の何かであるのかどうかという問題である。これについては natural organ、つまり臓器移植の問題²⁷とのかかわりで論じている。そもそも、natural organ は身体から取り除かれた場合、交換可能財産 fungible property になるが、それが身体の中にあるうちは、純粋に personal であり続け、一見すると財産 property にはならない。逆に、プラスチック部品は病院に売られる場合には交換可能であるが、いったん、それらが入れられれば、もはや交換可能なものではない。そして、それらは、natural organ とみなされて、財産 property としての性質を失うのである。要するに、以上の例から、Radin は、personal property が fungible property になり、fungible property が personal property に変わり得ることを示し、人格と物との間に、截然とした境界線を描くことには無理があることを示しているといえるのではないだろうか。

次に、カントの person とロックの person から、Radin はそれらと property のかかわりについてどのように考えているのか論じていきたい²⁸。まず、カントの人格 person は抽象的かつ合理的な動作の主体であり、それゆえに人格 person と財産 property との結びつきはなく、客観的な人格一体財産 personal property 理論を導出できないとしている。一方で、Radin によると、ロックの person は記憶による連続する自己意識であり、外界が人格 person という概念に入り込んでいる。それゆえに人格一体財産 personal property は

記憶や記憶を通じた自己の連続性と結び付けられるとしている。そもそも、記憶とは他者や外物との関係から築き上げられる。ロックの人格 person である連続する性格構造は、未来の企画やプランを含むものである。ゆえに、ロックの人格 person は人格一体財産 personal property と重要な関係を持ち、このような見方は、人格一体財産 personal property へのコントロールを続ける人々の期待の保護にかかわってくる。そしてこの期待は、人格一体財産 personal property にのみ当てはまるものだが、この物を支配していたという期待が過度であれば、fetishism の問題²⁹になってくる。

第2章 ヘーゲルの人格と property

Radin は、「ヘーゲルの所有権理論 property theory は人格に基づいているけれども、すぐには直観的な人格 personhood の見方をもたらさない」としつつも、彼女の思考過程は、カントの合理性とロックの記憶を迂回して、本線であるヘーゲル、さらにはマルクスへと緩やかに進んでいると思われるので、ヘーゲルの理論は、Radin の人格にとって必要な財産 property for personhood の見方に深い影響を与えていることは間違いないであろう。

さて、Radin は、ヘーゲルの人格について、カントの人格同様に、それは「権利能力を有する抽象的な自律した実存」³⁰であるとしている。そして、「人格は理念として存在するためには、自由の外的領域をもたねばならない」 (§ 4 1) ³¹。ゆえに、この人格を具体化させるためには、外物との関わりが問題になってくる。一方、外的な存在である物とは、すなわち「精神にとっても、それ自体としても、外的なものであって、不自由で、非人格的で、法(権利)を欠い」 (§ 4 2) ³²ている。

抽象的な概念である人格が、外物と関係性を有するのはこの対象物の所有を問題にするときである。この所有についてヘーゲルは、「人格はあらゆる物のうちに自分の意志を投入し、もって、当のものを自分の物とする権利をもつ。それは人格の核心をなす権利だが、というのも、物はもともと目的というものをもち、わたしの意志をその本分ないし魂として受け入れるからである。人間にはあらゆる物を自分のものにする絶対の権利がある」 (§ 4 4) ³³と述べている。

このように、所有³⁴とは、自分の意志を物に置き入れて、その意志を人格と物との間に媒介させることで、物に人格が拡張し、具体化するのである³⁵。

Radin は、財産 property とヘーゲルの人格 person のかかわりから、さらに人格にとって必要な財産 property for personhood とヘーゲルの人格理論とのかかわりについて考察している³⁶。Radin によると、まず、意志が物に具体化されているということ、つまり、人格として知られている実体は、物理的環境から人格と区別したり、物理的環境の部分との関係を維持したりすることなしに存在し得ないということである³⁷。そして、この具体化された意志という概念は、ヘーゲルの絶対精神 (absolute mind) という大きな枠組みから切り離されて、人格と物が浮き沈みのある関係を持ち、それらの関係が人格の中核に、とても密接にかかわっているという考えであるという³⁸。さらに、この考え方について、Radin は「もし、このような関係が所有を正当化させるならば、あるいは少なくともその関係が、その正当性に貢献しているのであれば、所有が意志の絶え間ない具体化 (embodiment) を要求するヘーゲルの考え方は、魅力的 (appealing) である」³⁹と、こ

のような人格 personhood の見方について一定の評価を与えている。

次に、Radin はヘーゲルの「不完全に発達した考え」として、財産 property は自律性に帰するユニットにより所有され、その集団の発達や権利の概念に対して力強い意味をもつと述べている⁴⁰。

最後に、財産関係の中には、人格 personhood に密接なボンドを生み出すものもあると仮定され得る⁴¹。

第3章 Radin の考える人格 personhood の二分法

Radin は様々な財産 property の二分法を整理している⁴²が、ここでは人格 personhood の二分法を考察していきたい。Radin は直観的には、財産 property の中には、人格にとって必要な財産 property for personhood のように、他の財産 property よりも、より強い道徳的請求を伴うものもあると述べている⁴³。現実の所有関係を調整する際に、このような二元的な財産 property 理論は、財産 property の中には他の財産 property よりも嚴重な司法上の保護を与えられたり、社会のコンセンサスにより重要であると思われるものもあるということを前提としているようである⁴⁴。

まず、Radin は、人格 personhood による二分法について、交換可能 fungible から人格一体化 personal への連続体(continuum)⁴⁵としてイメージしている。このような場合、この連続体の一方の極に寄っている交換可能財産 fungible property は、ある場合には蹂躙され得ることもあるし、もう一方の極に偏在している人格一体財産 personal property は、蹂躙され得ないこともあるというのである⁴⁶。しかし、このことが fungible という概念それ自体が、人格 personhood とかかわりがいいことをそのまま意味するのではなく、単にこれらの区別が人格 personhood との結びつきの強さに依存していることを意味しているのであるとしている⁴⁷。それゆえに、このような見方は「権利 entitlement のヒエラルキー」を発生させることになり、「人格 personhood との結びつきが密接であればあるほど、それだけますます強い権利 entitlement が必要」であることになる。

しかし、Radin は、多くの財産 property は、この fungible から personal への連続体の中間にこそ位置付けられていると考えているのである⁴⁸。この設定こそ、Radin の後の論文に結実する「不完全商品化 incomplete commodification」⁴⁹という概念の端緒であるといえるのではないだろうか。

第4章 対象の喪失 fungible v personal

財産 property については、Radin が fungible から personal への連続体をイメージし、その対象物に対して人格が、どれだけの意志を置き入れるかにより、この連続体における振幅が異なることは前述した通りである。ここでは、対象物の喪失という観点から、fungible 性の強いもの、personal 性の強いもの⁵⁰はどのように扱われるのか考えていきたい。

まず、その対象物が連続体の fungible の極に寄っているとき⁵¹、特別に人格にかかわるものとして、その対象物を保護する正当性は消滅する。ゆえに、極端な例では、高い福祉

を実現するために政府は保障なしに交換可能 fungible なものとしてその対象物を獲得できる。他方、その対象物が連続体の personal の極に寄っているとき、その対象物は人格 personhood に密接にかかわっているためその喪失により「私自身」あるいは「一人格としての私」という実存を放棄することになるのである。ゆえに、政府でさえも、そのような対象物を人格と一体となった personal なものとして獲得できないのである⁵²。

第5章 商品化問題 commodification⁵³における交換可能財産 fungible property と人格一体財産 personal property

所有(権)とは、自然の外物を支配することである。今日の資本主義経済社会においてこの所有(権)の経済的実体の「端緒的且つ普遍的な形態」はいうまでもなく商品ということになる⁵⁴。

商品の固有の性質は交換を前提としており、交換は「交換されあう客体に対する人の支配が相互に承認されあうという社会的な関係」⁵⁵である。さらに、それは、その主体相互間の全くの自由意志に基づく合意による客体を媒介とする「主体者転換」⁵⁶であるといえよう。

前述した財産 property の二分法、すなわち、交換可能財産 fungible property から人格一体財産 personal property の連続体とする Radin の主張を商品化 (commodification) という視点から考えていきたい。Radin は、商品化について、一方に、交換可能財産 fungible property に対応する汎商品化 universal commodification⁵⁷を想定して、他方に、人格一体財産 personal property に対応する汎非商品化 universal noncommodification、あるいは universal decommodification を想定している。

まず、汎商品化 universal commodification について、Radin は「一方の人々が喜んで売りたいと考え、他方の人々が喜んで買いたいと考えているものは何であっても、原則的には自由市場での交換の主体」になり、「個人的にでも集団的にでも、人々が必要とし、欲しているあらゆるもの⁵⁸は商品として知覚される」⁵⁹と述べている。

汎商品化 universal commodification で交換され得る外化可能財産 fungible property は、いわゆる主客二元論 subject/object dichotomy を前提にしているように思われる。ヘーゲルが、「財産は、わたしがそこにわたしの意志をこめるかぎり、わたしのものだから、それを譲渡することもできる。譲渡はわたしのものを所有者なきものとして自分のもとから放り出すか、他人の意志に所有をゆだねるか、そのいずれかだが、それは、物が、その本性上、外的なものだからこそできることである」と述べている。このヘーゲルの主張は、川島武宜教授のいう商品交換における3つの基本的なカテゴリー⁶⁰に近似しているであろう。このような商品交換過程では、交換可能財産 fungible property は「所有され得る客体であり、そして金銭と同等なものとして考えられて、外化(alienable)され得る客体」⁶¹である。

一方、汎非商品化 universal noncommodification は、universal commodification のアンチテーゼ⁶²として提唱されて、それによると、「売買の利益の最大化というヘゲモニーは、生産の組織化、配分、そして消費を通じた、そして自己を拡大化させる利益や好みの最大化の主体としての個人の付随的創造及び維持を通じた人間の個人的そして社会的潜在性を抑え込む」⁶³のである。要するに、汎商品化 universal commodification という概念が、労

働の疎外(alienation)⁶⁴を生むというマルクスの主張により、汎非商品化 universal noncommodification は根拠付けられるのである。

労働の疎外について、マルクスは資本主義経済社会において、生産手段をもたない労働者は労働力を商品として、生産手段を持つ資本家に提供し、その対価として賃金を受領するのである。一方、生産手段をもつ資本家は、労働者の労働力を商品として賃労働という形態のもとで買い取り、その生産物を受け取り、それらを市場経済システムに供するのである⁶⁵。さらに、過剰な労働力の商品化が、商品への束縛を生み出し、労働の疎外、ひいてはこのような悪循環が人間の疎外をもたらすという主張を展開しているのである⁶⁶。しかしながら、労働というものは本来、人格と一体となった属性 personal attributes で、本質的には外化可能 alienable ではないのである⁶⁷。したがって、Radin が主張するように、財産 property の二分法は、いわゆる universal commodification に対応する fungible property から universal noncommodification に対応する personal property への連続体において、多くの財産 property はこの連続体の中間に位置しているという考えに思いを致すとき、結局のところ、この中間地点に数多く存在するものの商品化の可能性について論じることに意味がありそうである。

6 不完全商品化 incomplete commodification⁶⁸

不完全商品化 incomplete commodification は、財産 property の二分法のように、完全商品化 complete commodification(汎商品化 universal commodification)と完全非商品化 complete noncommodification(汎非商品化 universal noncommodification)という二分法で考えるのではなく、商品化の程度を反映する連続体⁶⁹の中で理解する必要があるのである。これは、まさしく、外化可能財産 fungible property と人格一体財産 personal property の連続体に対応しているのである。

Radin は、不完全商品化 incomplete commodification には、関係的 participant と社会的 social な局面があると述べている。すなわち、participant とは、金銭的な交換はあるが、それ以上に非金銭的部分での個人的かつ社会的意義を重要なものとしているということである。また、social とは、自由市場を規制すること(Radin が不完全商品化 incomplete commodification の具体例として、労働 work と住居 housing を挙げているが、これらの social な局面として規則 regulation を問題にしている)、商品は非金銭的な関係的な意義を持つということである。

不完全商品化 incomplete commodification の例として、Radin は労働 work と住居 housing を挙げている。ここでそれらについて紹介したい。

まず、Radin のこれらの例に対する前提条件として、労働 work や住居 housing は人格 personhood との結び付きがあり、これらは完全には人格から切り離された交換可能 fungible なものではないとしている(部分否定ではあるが)。逆に、Radin は、これらを外化可能 fungible なものとする、人類繁栄 human flourishing⁷⁰の障碍になると述べているのである。

労働 Work の関係的 participant な局面とは、労働 work それ自体が生活手段であると同時に、自分自身の一部であり、自己実現を図る行為であり、人類繁栄 human flourishing

につながるものである。そして、人は労働 work から何かを得ようとするので、これに付着する人格と一体となった personal な重要性は、賃労働における対価以上のものがあるはずである。換言すると、労働力という商品の提供は、賃金という対価の交換をもたらすが、それ以上に商品交換以外の個人的且つ社会的な意義を持つのである⁷¹。したがって、このような局面を考えると、労働 work の喪失、つまり労働 work を交換可能 fungible なものとして扱うことは非人間的 inhumane であるのだと Radin は説明しているのである。

一方、労働 work の社会的 social な局面とは、規則 regulation の問題である。今日の資本主義経済社会において、労働 work は完全には非商品化されてはいないけれども、各種労働規則、例えば団体交渉、最低賃金要求、失業保険、退職金、児童労働者の禁止、差別禁止要求を通して不完全に商品化されているという。

また、住居 housing (賃貸住宅を主に想定しているのではあるが) の関係的 participant の局面とは、住居 housing それ自体は、市場価値を生み出し、投資の対象になり得るけれども、住居と個人との非金銭的で、人格と一体となった personal なかわりも存在するという⁷²。

また、housing の social な局面とは、work 同様に規則 regulation の問題である。わが国の借地借家法のようなものを Radin は想定しているようである。つまり、rentcontrol、habitability、各種請求 requirements、賃貸借契約満了に対する制限 restrictions upon termination of tenancies、差別禁止要求が housing を不完全な商品化とする根拠である。

かくして、work と housing は、人格から切り離された交換可能な金銭的価値のある交換可能 fungible なものとして知覚されない。というのも、そのように work や housing を知覚してしまうことは、人類繁栄 human flourishing の劣悪な概念を受け入れてしまうのに等しいと Radin は述べているのである。

一方、work や housing の規則 regulation は、これらの非市場の意味を認識し、それを育成するための労働者及び借家人の人格 personhood を考慮する努力として見られるという。ここで、人格 personhood と work および housing との結びつきを検討することにしたいが、この検討に入る前に personhood について Radin がどのように考えているのかまとめてみたい⁷³。

Radin はこの personhood について3つの局面があるとしている。すなわち、自由 freedom、一体性 identity、そして社会的文脈あるいは関係性 contextuality である。自由 Freedom とは、個人の意志、自分で選択するための権限に焦点を当て、物や他者とのかわりにおいて、自由な意志を通して振舞うことである。一体性 Identity とは、自己の完全性あるいは統体性 integrity と連続性 continuity であり、特別な個人の一体性 identity を持つために、時を越えて統合され連続している自己でなければならない(ロックの記憶 memory や意識 consciousness であろうか)。関係性 Contextuality とは、外物や他者との関係において、自己構成 self-constitution の必要性を要求している。つまり、これは、識別された人格、特別な個人であるために社会的、自然的世界とのかわりを持つことを意味している。一人格とその外界とのかわりは、これらの局面を有する人格 personhood に不可欠である⁷⁴。このような見方は、汎商品化 universal commodification のもとでの人格の商品化という考え方を拒絶する意味でも重要である。つまり、人格 personhood を媒介させて一体化したもの、例えば、人格と一体となった属性 personal attributes や work や

housing は完全には商品化されたものとして扱われないということになる。

以上のような人格 personhood の3つの局面により、work や housing は、人格 personhood と密接なかわりを持つので、完全には人格から切り離された金銭交換可能、外化可能 fungible なものではない。再度ここで、不完全商品化 incomplete commodification の局面である social aspect、つまり、規則 regulation について、人格 personhood の3つの局面から work および housing について Radin の見解を整理してみよう。

Work の regulation は、被用者にとっては労働についての personal な理想の実現に資するものであり、人類繁栄 human flourishing にかかわるものである。人格 personhood の3つの側面でいえば、①労働から切り離せない自己概念 self-conception (contextuality) ②労働の継続 (identity) ③労働に対するコントロール (freedom) ということになるのである。一方、使用者にとっては、規則 regulation は、イデオロギー、差別、恣意的理由で、被用者を解雇することを規制し、被用者の労働環境を整備する義務（安全配慮義務、男女平等、性あるいは人種差別から解放）を負わせる役割を果たす。さらに、使用者は、いかに労働が他人に役立つかということを理解してもらう機会を被用者のために設定したり、職場環境において何らかの提言をすることも求められるのである。

また、住居 housing の規則 regulation (特に、賃貸住宅であるが) は、借家人にとっては、特に一体性 identity や関係性 contextuality と関連している。すなわち、それは、住居において自分の人格 personhood を構成することを可能にし、それを保護し、居住の継続を守ること、それゆえに、規則 regulation により、住居が人格一体財産 personal property となるのである。一方、貸主にとって、この規則 regulation は、仮にこの住居が市場において価値が高騰したとしても、イデオロギー、差別、恣意的理由で借家人を追い出すことを規制する方向に機能する。さらに、規則 regulation は、貸主が、借家人のために居住環境を整備することを保障するのである。

このように、work や housing の規則 regulation は、Radin によると、work や housing の汎非商品化 universal noncommodification、つまり、完全に商品化されないもの things completely noncommodified にすることを不可能にするのであるという。しかし、work や housing を汎商品化 universal commodification とすると、人格 personhood が傷つけられることになるので、これらの規則 regulation が、work や housing における人格 personhood の侵害の防波堤である⁷⁵といえよう。

以上のように、Radin の人格 personhood の見方は、カント以来の subject/object dichotomy、つまり「主客二元論というイデオロギー的遺産」である人格の内部にあるものは inalienable、人格の外部にあるものは freely alienable という概念への挑戦とも受け取れるのである。さらに、消極的自由 negative liberty は、外化不可能性 inalienability という概念がパターンリスティックに働く、つまり、人格が外物と切り離されているものとして知覚しない見方であり、この考え方が市場経済にとって障害になっているとしている。それゆえに、消極的自由は、J.S.ミルの危害原理から、汎商品化 universal commodification を奨励しているのである。しかし、Radin は、これら2つの概念を捨て去る discard ことで、従来の人格 personhood 概念を再考し、自身の人格 personhood の概念を構築したのである。

最後に、人由来物質の法的性格を確定するために、personhood の Radin の概念である自由 freedom、一体化 identity、そして関係性 contextuality が、本人から分離した人由来物質といかなる関係性を有するのか、この3つの要素の具体化が必要であるように思われる。そして、この3つの要素を Radin が、work や housing で具体化したように、人由来物質でもそれが可能であれば、その物質の人格的利益が措定できるように思われる。おわりに

以上、Radin の「財産と人格 Property and Personhood」および「市場外化不可能性 Market-Inalienability」の2つの論文を主に参照しつつ、本人から分離した人由来物質について、本人はいかなる権限を行使できるのかという問題についての示唆を得ることを目的にこれらを紹介してきた。これらの論文は、従来の主客二元論では、もはや概念構成が不可能になりつつある人格 person と財産 property とのかかわりについて、一石を投じるものであろう。この目的に対して示唆的であると思われる点について、改めて最後に簡潔にまとめてみたいと思う。

第一に、Radin の提唱する「人格にとって必要な財産 property for personhood」という見方から、交換可能財産 fungible property と人格一体財産 personal property を従来の主客二元論的に、二分するのではなく、人格が所有したいという自由意志を置き入れる程度によって、伸縮する連続体として理解するということである。

第二に、現在、存在する財産 property の多くは、fungible と personal の中間に位置付けられているということである。

とくに、Radin は、商品化という視点でも「一方で物は、完全に商品化される。つまり、自由放任市場における商取引に適している。他方で物は、完全に商品化されない。つまり、市場から共に取り除かれる。しかし、多くの物は、不完全に商品化されるものとして描写される。つまり、完全には商品化されないし、完全には市場から取り除かれないのである」⁷⁶と述べている。人由来物質が本人から分離した場合、連続体において、fungible の極に限りなく近づくのか、あるいは personal の極に近づくのか、また、その連続体の中間に位置付けられるのかということについては、なお残された課題であろう。

第三は、Radin の personhood の3つの局面が、人由来物質の法的性格の確定についても示唆的であるように思われる。つまり、Radin は、personhood について、freedom、identity、そして contextuality という局面を通した対象物とのかかわりについて論じている。このような personhood を通した人由来物質とのかかわり⁷⁷があるのかどうか、もし仮に存在するのであれば、この3つの局面の具体化が必要であり、さらに、incomplete commodification の社会的側面 social aspect である規則 regulation が、どのようにこの personhood を保護するのか考察する必要があるであろう。

第四は、Radin の贈与 gift に対する見解⁷⁸である。Radin は、贈与について、自分自身を捧げる行為であり、それを受け取った人と personal な関係（それこそ、人格的に一体となった関係？）を築くことであると述べている。この点については、人由来物質とその本人が、誰かにその物質を提供(donate、gift)する際の思考枠組みを私たちに提供するように思われる。

最後に、Radin は従来の主客二元論的アプローチが、現在あらゆるものが商品化される

危険性を内在化している経済社会において、人格（人）と財産 property とのかかわりを判断する上で行き詰まりを見せているということ、再三再四指摘している。人由来物質とその本人とのかかわりについても、このような態度が求められるのではないだろうか。

以上、列挙した項目については、なお検討の余地はあるが、本人と人由来物質の関係性を再考する上で示唆的であるように思われる。さらに、このような示唆を現在の日本の議論にそのまま平行移動出来るわけではないが、一つの判断枠組みを構築する上では有益ではなかろうか。なお、筆者は、Radin の議論をさらに整理して精緻なものとして、人由来物質、とくに臍帯血バンクの問題（臍帯血の提供者とバンクの関係）に連結させて今後論じていくつもりである。

¹ この「人由来物質」という用語は、従来「ヒト由来物質」（唄孝一、宇都木伸、佐藤雄一郎「ヒト由来物質の医学研究利用に関する問題（上）（下）」ジュリスト 1193 号、1194 号(2001 年)を参照のこと）とされてきた。つまり、「ヒト」という生物学的術語が用いられてきたわけである。しかしながら、これは、人格者たる「人」に由来し、そこから法的・倫理的問題が生起すると考えられるので、敢えて「人」とするほうが適切であるという考え〔座談会 宇都木伸ほか「人由来物質の医学研究利用のために」ジュリスト 1193 号(2003 年)2 頁〕があり、筆者は Radin の論文も読んでいたことも重なり、思いを同じくするのでこゝでも「人由来物質」とした。

² この現象について、人由来物質が採取（外化）される状況について、その物質が由来する場による分類をしている。すなわち、①本人のための手術・治療・検査（健康診断をも含む）の際に摘除・採取された組織や血液など、②他の人に対して移植するために積極的に採取された臓器や組織の、不使用ないし残余の部分、③死因解明のための病理・法医学解剖の際に採取された部分、④とくに研究のために積極的に提供された血液など、⑤通常は廃棄されている胎盤や切爪や排泄物などという分類である。唄孝一、宇都木伸、佐藤雄一郎「ヒト由来物質の医学研究利用に関する問題（上）」ジュリスト 1193 号(2001 年)37 頁

³ ヘーゲル、長谷川宏訳『法哲学講義』（作品社 2000 年）102 頁

⁴ ドイツのこの種の議論については、以下のような学説がある。

すなわち、①身体構成部分は身体から分離しても、その物は原帰属者のものとする説、②身体構成部分は身体から分離した場合、無主物となり、その物を先占した者に帰属するという説。さらに、分離した身体構成部分には、本人の人格権が残存するという説もあり、この説によるとその部分の物権的側面が人格的側面により被覆されるという概念構成になるという。岩志和一郎「ヒトの身体構成部分の法的性質をめぐるドイツの議論」ジュリスト 1247 号（2003 年）56 頁—58 頁

このような見解について、この論文では、Ehrlich を挙げて以下のように説明されている。「権利の客体（物）と権利の主体（人）が一体であるということとはありえないのであり、身体は有体性にもかかわらず物ではない」と。

岩志和一郎、前掲論文 57 頁。ちなみに、Radin は、自分が自分の所有者ではないということについて、カントを引用している。『人は自分自身を処分することは出来ない。というのも彼は物ではないからである。すなわち、彼は彼自身の財産ではないということである。彼がそうであるということは、自己矛盾なのである。というのも、彼は人格であるかぎりにおいて、彼は物の所有権が帰せられるところの主体なのだから。そして、もし、彼が彼自身の財産であるならば、彼は所有権を持ちうる物になるであろう。しかし、人格は財産ではない。だから、それは所有され得るものたり得ない。というのも、人格であり、物であること、そして、所有者であり、財産であることは不可能なのだ』と。Kant, The Doctrine Of Law at 68
ちなみに、アメリカの文献では、人由来物質についての本人による所有権の放棄については、本人の所有権の放棄が起点になり、所有権が移転していく様を鎖にたとえている。「人の組織が摘出されても、占有における空白 vacancy は決してない。その組織は身体からの摘出に関しては、依然として占有の鎖 a chain of possession の中にとどまっている。」

Roy hardiman, Toward The Right of Commerciality, UCLAL Rev. 34, 1986 p244

⁵ 唄孝一、宇都木伸、佐藤雄一郎「ヒト由来物質の医学研究利用に関する問題（上）」ジュリスト 1193 号

(2001年)37頁

⁶ 人由来物質は本人から離れても、情報という側面で考えるとその本人と連なっているところに大きな問題があるとする見解もある。(唄孝一、宇都木伸、佐藤雄一郎「ヒト由来物質の医学研究利用に関する問題(上)」ジュリスト1193号(2001年)37頁)また、人由来物質の場合「本人の人格権は部分=物質にも及び、部分=物質は人格的利益のひとつと考えられるこの関係は被採取者の体内にあるときから潜在していたが、モノ化して分離するに至り、顕在化する。そして「財貨秩序」において、そのものが、限定的に流通して他の「所有」に、あるいは custdianship に服するに至ったとしても、「人格秩序」における本人とその物質との関係はそのまま続く」とする見解もある。(唄孝一、宇都木伸、佐藤雄一郎「ヒト由来物質の医学研究利用に関する問題(下)」ジュリスト1194号(2001年)92頁)このように、人由来物質のように分離した「身体の一部」について、人格権の物(身体の一部)への拡張という視点から、通常の物と同様に扱うことに否定的な見解として、唄孝一「医と法と倫理—法学徒から医療人への要望」日本病理学会誌第74巻(1985年)8頁がある。

⁷ M.J.Radin,property and personhood,34,Stan.L.Rev.965(1982)p957

以下、便宜上 Radin 論文 1 とする。

ちなみに、この論文は、M.J.Radin,Reinterpreting Property,The University of Chicago Press(1993)p35-p71 にも掲載されている。

⁸ Radin 論文 1、p957

⁹ M.J.Radin,Market-Inalienability,100 Harv.L.Rev.8(1987)以下、便宜上 Radin 論文 2 とする。

¹⁰ 彼女自身はこのレベルな財産権理論について、ロックの労働価値説および功利主義理論を挙げている。

¹¹ Radin 論文 1、p957

¹² Radin 論文 1、pp959-p961 Radin の「直観的哲学的概要」について、筆者が簡潔にまとめた。

¹³ ここで Radin は、結婚指輪を例にとり、宝石商と実際にその指輪をはめている人との違いを金銭での等価交換が可能かどうかという視点から自説を展開している。前者は保険による救済が可能であるが、後者は同じ指輪でも金銭でも等価交換によって、今までの現状が回復され得ないとしている。このことは後者が人格 personhood と密接にかかわっているため、所有者との結びつきが大きいからとしている。Radin 論文 1、p959

¹⁴ この fungible property は、通常、代替可能財産と訳すべきであろうが、筆者は、この訳では物の商品性というニュアンスが現れていないように思われるので、資本主義経済社会における商品交換に着目して、交換可能財産と訳すことにした。また、fungible という言葉には、人格から対象物が分離するという側面が、その対象物の原帰属者には起点としてあるように思われる。そこから、対象物が転々流通するというわけである。これは、ヘーゲルの『法の哲学』の以下の部分に触発されたともいえる。すなわち、「私の所有は、私があるなかへ私の意志を置きいれたかぎりにおいてのみ、私のものなのだから、私はそれを自分の外に放棄することができる。—したがって私は総じて私の物件を、無主物として私から去らせ(放棄し)、あるいは、ある他人の意志の占有にゆだねる。—しかしただその物件がその本性上、ひとつの外面的なものである限りにおいてのみである。」(§65) ヘーゲル、藤野渉、赤澤正敏訳『法の哲学』(中央公論社・1970年)

しかし、この側面は、むしろ後述する alienable という言葉に該当するので、fungible は交換可能な、alienable は外化可能なというように訳し分けることにする。

¹⁵ Radin 論文 1、p961

¹⁶ Radin 論文 1、p961

¹⁷ Radin 論文 1、p961