

はじめに

親子法制の再構築の必要性

日本国憲法下での家族制度とは、戦前の「家」制度の桎梏を克服する視点を持つ。そのことを川島武宜は端的に次のように述べる。「1946年の新憲法は、旧政府権力の基礎としての『家族制度』の否定を、疑いの余地のない明確な表現で宣言した（第24条）」（川島 1986：128）。家族に関する事項について憲法同条が説く「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚」するのであれば、川島が述べるように、各家族の成員は「相互に対等な独立人格者として承認され」（同書 132）、その関係性のありようは「当事者の愛情にもとづく自発的形成にゆだね」（同書 131）られることになる。そこでは個人間の同意に基づく婚姻関係があり、さらには養育関係をはじめとした子どもと親の関係が形成される。

現在、その親子関係の再構築が要請されるような状況になりつつある¹⁾。たとえば、陰惨な子ども虐待事件が留まることなく不幸にも生じ続ける現在において、いかにして虐待防止・予防の手立てが効果的に講じられるような親子法制を構築できるだろうか。2019年の民法改正により、特別養子制度の対象年齢が15歳に延長されたが、この背景には児童虐待への対応があるとされている（参照、鈴木 2020：13）。2022年の民法改正においては、民法822条の懲戒権が廃止され、821条が新たに、「親権を行う者は、前条の規定による監護及び教育をするに当たっては、子の人格を尊重するとともに、その年齢及び発達の程度に配慮しなければならず、かつ、体罰その他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動をしてはならない」との条文内容となった。そこでは、親子のより対等な関係が目指されていると言えよう。

また、家族のありようの多様化に伴い、離婚後の単独親権制度の見直し（共同親権制度導入問題）も課題となっている。2024年5月には共同親権制度を含む民法改正が行われた。子どもの地位論の視角から言えば、親権のあり方がどうなることが子どもの（最善の）利益となるのか。子育て当事者の責任分配や対立という問題点が共同親権をめぐる主要な論争点となっている事実は、（共同）親権概念自体の原理的な悩ましい課題を示している。共同親権の導入論者が主

張する、親子断絶の防止・抑制や、親権争い（子どもの取り合い・奪い合い）の軽減、および協力・共同的な子育てへの展望などといった利点は、その一方で、虐待親などの不適格な親と距離が取りにくい、両親の間を行ったり来たりする子どもへの負担、さらには一定の居住地制約の可能性などの課題をも同時に生じさせている。子どもの利益を中心に考えれば、共同親権問題を越えて、いわゆる面会交流支援のありよう、養育費確保の方法など、問われるべき論点は多い。

家事事件手続法65条においては、子どもの意見表明を取り入れた民事手続の改正がなされた。近年の関連法制度の改正の流れの中で、親権概念、さらには親子をめぐる規範的な関係性を見直しが進んできたと言えるだろう。

親子法制の再構築問題に関わっては、出生後の養育に関する問題に加えて、出生前・出生時（産産期）においても多くの具体的課題が残されている。2022年の民法改正においては、嫡出推定規定の改正、女性の再婚禁止期間の廃止、嫡出否認権者の子および母への拡大、認知無効の訴えの提訴権者の限定（子、認知をした者、母に限定）などがなされた。こうした改正の流れをわれわれはどのように捉えたらよいのだろうか。子どもが無戸籍者にならないようにする目的をはじめとして、子どもおよび母に対する保護的観点から上記の条文改正がなされたとの指摘もある。しかし、誰が親なのか、親としての責任を負うべきは誰なのか、子どもの立場（子どもの立場とは何かという根本的問題を含め）からはどのような親子認定のありようが望ましいのか。そして、そのような現代的文脈の中で、親子法制に関わる基本的な原理を統一的に判断した上での条文改正となっているのかについては、さらなる検討が必要である。

子どもの出生正当化の自明性に対する問い：同意および危害問題として

視点を少し変えて考えてみよう。「親権者としては子から頼まれたわけでもないのに子の出生をもたらしした」（米倉 1992：369）という記述に示されるように、出生に関する判断（可否）は親の完全なる自由裁量に任されているようにも見える。子どもを持つことの正当化は問われぬ、と少なからぬ人々は考えるだろう。まさにその点にこそ子どもの出生をめぐる倫理・法哲学の研究の第一のハードルがあるのだ。広く人権観念を前提とする限り、生殖は倫理学を必要とするのである。子どもの出生に関する倫理的検討を行う著作はまずその

「同意」について問題意識を持つ。

「子どもたちは自らがこの世に生まれること、あるいは親によって育てられることに同意することができないので、生殖と親による子育てについての決定には必然的に同意をしていない他者が関わることになる。ゆえに、こうした決定とは私的な事柄であるという考えは説得力に欠ける。生殖および子育てに関する個人の決定によって影響を受ける不同意の第三者が存在することも、こうした決定が道徳的評価の対象となるべきであるという結論を強めるものである」(傍点は大江) (Hannan 2015 : 9-10)。

「子どもたちは自らの出生に対して同意することが、その状況の本質から言って不可能であるということを考えるならば、出生によって人は利益を得るのかあるいは危害を被るのか、それともそのどちらでもないのかについて問うことは不可欠である。その問いに答えることは、生殖が道徳的にそもそも正当化されるのか否か、正当化されるとすればそれはいかなる場合であり、その理由は何かということを解明する重要な一歩となる」(傍点は大江) (Overall 2013 : 95)。

同意を得ることが原理的に不可能であるという事実は、どのような帰結を生むのか。それは、当人の出生および出生「周辺」の条件・状況が生殖者主導で規定されていくということである。まさにそうした観点から、生殖とは、各自が選択できない生の諸条件を常に粹づけてしまう行為であるとマイケル・ Cholbi は述べる。

「生殖とは常に人を特定の生の状況下に置く。その状況を本人が選択することがないにもかかわらず、その状況は本人が送るかもしれない人生の範囲を実質的に区切るものである」(傍点は大江) (Cholbi 2017 : 17)。

そして、その不可避的な条件付けの実質はどのようなものとなっているのか。そのことを「危害やリスク」として判断する論者がいる。

「人間として存在させられることによって、子どもたちは道徳的主体としての責任を引き受けさせられ、さまざまな厳しく、時には苦悩を伴うような道徳的諸問題に直面させられ、さらには負担の大きな道徳的義務を果たすことを強いられる。彼らは、通常の生活において生じる、かなりの痛みや苦しみ、困難な出来事、大きな失望、悩みや重大な損失に耐えなければならない。彼らは死への恐怖と危害に直面し、それを経験しなければならない。最後に、彼らは、自らの人生がさまざまな形でひどく間違った方向に進むかもしれないという、課せられたリスクの結果を背負わなければならない」(傍点は大江) (Shiffrin 1999 : 137)。

「人生とはリスクである。人生のリスクは負う価値があり、また負わせる価値もあるものだが、それでもやはりリスクではある」(Weinberg 2016 : 1)。

「生殖に関して道徳的に特徴的なこととは、人間自らが選択したわけでない状態、すなわち不確実でリスクのある状態に置かれるという点にある」(Archard 2014 : 235)。

ではなぜ、他者(子どもおよび第三者)を巻きこむ決定を、特に子ども本人にとっては「人生の範囲を実質的に区切」ってしまうような決定をわれわれおとなはなしうるのだろうか。また「人生とはリスクである」という観点を重く捉えるならば、なぜあっさりと「子どもはまだ存在していないから、そこに倫理的問題は存在していない」と一律に判断して良いことになるのだろうか³⁾。さらに言えば、生殖者側が第三者にもたらす利害・コストの「転嫁」となりうる状況は果たしてどのように正当化されるのか⁴⁾。

現代社会において子ども(生まれてくる子どもを含む)の道徳的地位を何らかの意味で認める限り、出生問題は単純な私的事柄とは言えず、倫理的選択という側面を持つ。親子の親密性に基づく関係性を単純に称揚するだけでは生殖の正当化としては不十分である。生殖や親であること(parenthood)とは、あまりに日常的なものであるがゆえに、その倫理的基盤にかかわる原理的課題が見落とされてきた。因習としての家族に対する批判は数多あるが、生殖(子育て)の倫理学が体系的に展開されてきたとは言えないのである(cf. Benatar and Archard 2010 : 18)。生殖・出生および子育ての道徳的問題について、われわれは日常的にも哲学的検討としても軽視しがちであるというサラ・ハナンの指摘(cf. Hannan 2015 : 2)に耳を傾ける必要があるだろう。デイヴィッド・ワッサーマンが述べるように、一律かつ断定的に生殖は誤っているという立場と、すべて、あるいはほとんどの多くの場合において生殖は弁護(正当化)不要であるという立場の間には莫大な中間領域があるのだ(cf. Wasserman 2015 : 139)。

クリスティン・オーバーオール曰く、子どもを持つか否かのアドバイス本、ブログなどは世の中に蔓延しており、親の自己実現や共同体の福利にとって子どもは重要であるにもかかわらず、出生選択問題は(哲学者の間では特に)ほとんど議論されていない。さらに言えば、種々の実践的問題である、生殖上の(新)技術⁵⁾、障がいを持つ子どもの生殖・出生問題、人口問題などについては議論するにもかかわらず、「なぜ子どもを持つのか(Why Have Children?)」とい

う根本的論点を問おうとはしない (cf. Overall 2013 : 12-13)。

もちろん、子どもの出生に関する判断を公共的問題として真剣に受け止めなければ、極端な立場を採ることも可能である。一方では、極端な出生正当化として、極限まで出生を押し進めることにつながる。たとえば、どんなに子どもの生が悲惨であっても良い、あるいは生殖強制などを含め、どれほど生殖者側に対する負担があってもよいという立場である。他方、出生とは人間にとって危害がその利益よりも勝るものであり、倫理的には全面的に出生が否定されるべきであるという論も有力な議論として後述のように存在している。

生殖や親になることに関する道徳的問題について哲学が貢献するポイントが二つあるとハナンは述べる。すなわち、概念の明確化と関連利害の特定である (cf. Hannan 2015 : 12)。そして、こうした問題は純理論的な哲学的問題にとどまらず、⁶⁾ ロングフル・ライフ (wrongful life) 訴訟などにおける実践的課題でもあるという指摘 (cf. Overall 2013 : 95) を真摯に受け止めるならば、検討の必要性は一層高まる。哲学者たちはこれまで出生関係の危害回避・低減や利益増進 (の基準) については検討してきたが、世俗的な出生正当化理由を提案することをほとんどしてこなかったという主張 (cf. Wasserman 2015 : 141) に耳を傾けるならば、本格的な出生正当化に関する哲学的検討が強く求められる。

以上のように、生殖をめぐる倫理学は種々の問題構造を持っており、まずはその複雑さを整理していく必要がある。「生殖に関する問題は、謎と逆説に満ちていることでよく知られている」(Weinberg 2016 : 16) とワインバーグは述べる。その謎や逆説にどのようにして対峙していくのか。本書全体の行論がその展望を示唆することを目指したい。

筆者のこれまでの研究との関わり

筆者はこれまで、法哲学的視点からの子どもの権利論研究を主として行ってきた。子どもの権利の重層性に着目し、そこから関係性概念と権利概念との相互関係を整理することで、規範理論の構築を試みた『関係の権利論』(大江 2004) の刊行を契機として、子どもの権利論と併せて子どもの道徳的・法的地位をどのように理論化するのかという研究を進めてきた。その中で、次のような研究に取り組んだ。子どもの道徳的・法的地位を考察する際に前提とされている、あるいはされるべき子ども観の問題を「子ども学 (childhood studies)」

などの研究を利用しつつ検討した(大江 2011)。教育・子育てのありように含まれる法哲学的な論点を剔抉し、広く子どもの道徳的・法的地位に関する分析枠組みの構築を行った(大江 2015)。さらに、「分配—陶冶—処遇」という三軸に注目し、それらの軸の組み合わせによる社会的規範理論構築を目指した(大江 2016; 大江 2017)。加えて、子育てコストの負担をどのように分配すべきなのかという論点を正義論として構成することを試みた(大江 2018)。以上の研究結果をまとめ、『子どもの道徳的・法的地位と正義論 新・子どもの権利論序説』(大江 2020)として刊行した。

だが、こうした研究の射程・深化には課題が残った。これらの著作における検討の主眼は、出生後の子どもの処遇を包括的に検討するものであった。そこで散発的に触れてきた論点が、ここまで示唆してきた生殖・出生をめぐる原理論であった。それは子どもをめぐる最も根源的な法的・倫理的論点でもある。

「なぜ子どもを出生させて良いのか」という論点は自明過ぎて、少なくとも国内においては本格的に検討されてこなかった。あるいは論点が茫漠としていて、およそ学問的議論にふさわしいものとは思われてこなかったのかもしれない。

ところが昨今は「生まれてこないほうが良かった」という、デイヴィッド・ベネター(D. Benatar)らが主張する反出生主義(anti-natalism)説も注目されている。さらに、トータルに子どもの出生を倫理的選択の問題として検討している研究が、主として英語圏において生殖倫理学の名の下で展開されつつある。その中でも特に、人間・出生の手段視を批判するカント主義的な立場から、女性の生殖権と親子の関係性の価値の同時保障を志向しつつ出生を正当化するクリスティン・オーバーオール(C. Overall)の研究(Overall 2013⁷⁾や、自己の所有する配偶子はある種の「危険物」であり、その「行く末」を含めて管理責任を各自は持つべきだとする「危険物(責任)説(Hazmat Theory)」を提唱しつつ、出生正当化を試みるリヴァ・ワインバーグ(R. Weinberg)の研究(Weinberg 2016)は、生殖・出生倫理の基本テーマを真正面から取り上げている。本書はそうした欧米での先行研究を咀嚼しつつ、そこに筆者が行ってきた子どもの権利研究を付加させることによって、子どもの道徳的・法的地位論をベースにした生殖倫理学(procreative ethics)へとその研究内容を深化させていくことを目指す。

さて、生殖・出生をめぐる問題群を倫理的に検討することは、喫緊の実践的

課題であるだけにとどまらず、以下のような広がりのある学術的諸論点との密接な関わりをも有していると筆者は考えている。読者への手がかりとして、そのことを簡単にまとめておきたい。

第一に、個別問題に潜む哲学・倫理学的問題を検討することは、出生前診断・障がい児出生判断といった現実的課題を含む、親子法制再構築などの実定法学的な観点に呼応している。そうした検討は、原理的指針を導くための出発点となりうる。

第二に、実定法学上の問題を超えて、反出生主義や人口・環境問題などの本書の主題に関わる応用問題に対して、子どもの出生正当化という切り口から考察しうる点である。これらの応用問題への理論的貢献をなしうる点も重要である。

第三に、そもそも生殖・出生問題の倫理的検討という多様な論点が絡みあう複雑な問題を整理することの意義である。たとえば、主体間関係の整理、出生正当化根拠の整理などは論点を明瞭化するために必要な作業的課題である。

第四に、法哲学研究領域をはじめとした基礎理論に関連する学術研究領域への貢献が挙げられるだろう。具体的には、子どもの権利論・道徳的法的地位論への貢献、フェミニズム諸理論への貢献、種々の正義論・法概念的貢献などである。

本書の構成

本書の具体的構成は以下の通りである。

第1章「子どもの地位を再考する：子どもの出生正当化の規範理論の不在とその必要性」においては、なぜ生殖・出生の規範的な議論が現在必要なのかについて、詳しく検討する。特に、現在の科学技術的な進展が生殖・出生の問題に対してどのような含意を持つのかという視点から検討を進めていく。そして、生まれてくる子どもの立場から見た時に、どのような錯綜した論点がそこに存在しているのかということ整理する。

第2章「これまでの生殖・出生容認論のありよう」においては、生殖・出生を正当化する（あるいは生殖・出生を当然視し、そもそも正当化などは不要とする）立場を整理し、紹介検討していく。

第3章「生殖・出生非容認論のありよう」においては、生殖・出生に対して

根本的な批判を行っている二つの視点を検討する。それは主として同意論的視点および帰結評価に関わるものである。

第4章「生殖・出生正当化構想」においては、それまでの肯定—否定の諸論点を検討した上で、生殖・出生を肯定しうる原理を構築していく。

第5章「応用問題に向けて：福利と尊厳の観点から」においては、前章での判断原理を踏まえて、いくつかの具体的問題を応用的に考察する。

なお、本書では各論述箇所の相互参照の利便性を高めるため、従来の章・節・項の見出しに加え、算用数字のみから成る通し番号も併記している。たとえば、「第4章第3節第2項」は「4.3.2」となる。若干「くどい」見映えになっているかもしれないが、これは上記目的による措置であることをご諒解頂きたい。

本書刊行に先立ち、関連するテーマについて以下の論文を公刊した。当該論文は、言及した先行研究や諸資料、基本的な問題関心において本書と重なる部分を含み、後に本書へと本格的に展開される構想の一端を示している。もっとも、当該論文は一部の論点に焦点を当てて論じた独立した論考である。筆者自身のその後の研究の進展に伴い、本書では当該論文の成果を必要な範囲で踏まえつつも、用語の定義、具体的な見解、全体の展開を改め、執筆を行っている。したがって、本書の一部が当該論文から再録されたものとなっているわけではない。当該論文は、体系的著作としての本書へ至る過程における重要な先行的成果と位置づけられるものである。本書と併せてご参照頂ければ幸いである。

「出生・生殖の正当化原理について」、瀧川裕英・大屋雄裕・郭舜・安藤馨編『井上達夫先生古稀記念 法哲学という企て』、信山社、2025年、405-425頁

本書刊行にあたっては、日本学術振興会から以下の科研費助成の支援を受けた。

「子の出生正当化をめぐる法哲学：親子法制の哲学・倫理学的基礎理論の試論的構築（基盤研究(C) 研究課題番号22K01113)」

本書刊行にあたって、法律文化社の舟木和久氏からはひとかたならぬご援助を賜った。前作に引き続き、的確かつ温かなご助言、そして着実な編集作業をして頂いた。刊行をお待たせしてしまったことをお詫びするとともに、ここに記して感謝申し上げたい。

筆者にとっては、本書は三冊目の単著となる。子どもの権利論研究に着手してから、すでに30年以上の月日が経過した。遅々とした歩みに終わりはないが、自分にできる限りの研究に今後も取り組んでいきたい。

2026年2月

大江 洋

- 1) 現今の親子法制の現状を筆者の視点から哲学・倫理的に分析したものとして（参照、大江 2022）。
- 2) たとえば、哲学者のオノラ・オニールは、生殖倫理学における先駆的な論文の中で、生殖権はあっても無制約ではない、育てる意志・能力がない場合は子を持つてはならないと述べ（cf. O'Neill 1979: 34）、後に回顧的な論文においても、スタートを生殖権ありきにもせず、生殖を決断する者は養育計画を持つ義務があると、従来の立場を維持している（cf. O'Neill 2013: 234-235）。オニールのこの議論については、4.2.3「リスクと親の生殖責任」において検討する。
- 3) この哲学上の範疇錯誤論とも言えるような立場については、4.1.4「範疇錯誤論」において検討する。
- 4) 本書において、第三者に対するコスト転嫁問題については一部の例外的な言及（他者考慮事項が前面に現れるような問題）を除いて割愛する。生殖者側と生まれてくる子ども側という、基本的な当事者関係においてどのような生殖上の倫理的原則が構築されるのかというポイントに絞って考察を進めていきたい。なお、筆者は人材育成が子どもの道徳的地位とどのように関わるのかという論点について小考している（参照、大江 2020: 第4章）。
- 5) 生殖支援技術の進歩が、完全な体外発生・人工子宮（ectogenesis）までを視野に入れた時に「なぜ子どもを持つのか」という問題が劇的に変化する可能性をオーバーオールは指摘する（cf. Overall 2013: 13）。もっとも、オーバーオール自身は完全な体外発生については、胎児への危険性や女性蔑視などの観点から消極的な立場を採っている（cf. ibid. 222 n.13）。科学技術と生殖の関係性については第1章で論じる。
- 6) ロングフル・ライフ訴訟とは、もともと米国において損害賠償請求訴訟のひとつの類型として現れたものである。子どもが（予期せぬ）障がいなどをもって出生した場合に、医師の過失（診断過誤など）がなければ、当の障がいを伴う出生は回避しえたはずである、という主張を親側が行うものをロングフル・バース（wrongful birth）訴訟と呼び、出生後の子ども自身が行うもの（障がいを伴う自身の出生は回避できたはずとの

主張)をロングフル・ライフ訴訟と呼ぶ。このロングフル・ライフ訴訟と意味内容を重ね合わせる形で、生殖倫理学分野においては、生まれてくる子どもに極めて深刻な疾病や障がいがあり、その出生は抑制されるべきであるという広い含意を持つ事例を、ロングフル・ライフ事例と称する場合がある。本書においても、以下にロングフル・ライフという用語が登場するが、その際には文脈に応じてロングフル・ライフ訴訟を指す場合と、倫理的な意味を指す場合がある。なお、ロングフル・ライフ概念については、拙著において少し整理・検討している(参照、大江 2020:189-190,202 n.1)。

- 7) オーバーオールはその単著の中で、出生をめぐる倫理的問題を以下の六つの質問として柱立てをしている(Overall 2013:14)。
- ①子どもを持つことの正当な理由とは何か
 - ②どのような条件の下で、子どもを持つことは道徳的に正当化されるのか
 - ③女性が子どもを持つ道徳的義務を負うことはありうるのか
 - ④子どもを持たないことの正当な理由とは何か
 - ⑤どのような条件の下で、子どもを持つことは道徳的に正当化されないのか
 - ⑥女性は子どもを持たない道徳的義務を負うことはありうるのか