慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	家族の法理からみた「人工授精」の問題: 「人工授精」における合理性と不合理性
Sub Title	Legal phylosophy of the family and "artificial insemination"
Author	田中, 實(Tanaka, Minoru)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication	1952
year	
Jtitle	法學研究:法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and
	sociology). Vol.25, No.8 (1952. 8) ,p.14- 39
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論說
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara _id=AN00224504-19520815-0014

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

家族の法理からみた「人工授精」の問題

―「人工授精」における合理性と不合理性

中

實

田

ともに、婚姻ないし親子の倫理的・社會的制度とも關連しており、したがつて、たんに醫學上の觀點からばかりでなく、ひ ろく倫理學・社會學・心理學・法學などの諸分野において、それぞれ考察されるべき多くの深刻な問題をふくんでいるとい いろいろな意味で社會問題化しつつあるようである。思うに、この問題は、ふかく人間の種族保存的欲求に根ざしていると いわゆる「人工授精」とは(1)、もともと醫學上不姙症の治療技術として發達してきたものであるが、近時、これが、

四 Ξ =

親子の法理と「人工授精」 婚姻の法理と「人工授精」

序

說

家族關係における二つの視點

說 솟

わなければならない。

あるいは考察の視點に多少ズレが生ずるところも出てきたことは否めないようである。大方の御諒恕を願うとともに、識者 實は「人工授精」の問題を手掛りとして、ヨリひろく婚姻ないし親子の法理を考える、という態度をとつてみた。その結果、 學的側面と、現代の家族法理の上で「人工授精」はどこまで合理性を承認されるべきかという法理學的側面との二方面から さらに、第二の側面について若干の試論的考察をめぐらそうというのが、本稿の中心課題である。というよりも、本稿では の考察が、必要であろう。私は、右の第一の側面について、最近ごく簡略ながらいちおうの私見を述べる機會をえたが(2)、 法學的な觀點からしても、現行の民法・刑法などの實定法上「人工授精」がいかに取扱われるべきかという實用法

Husband(A・I・H)と、とくに不姙の原因が失にある場合に、 夫以外の 男性の「Samen」を用いる 「非配偶者間人工授精」 Artificial 改めて詳しく説明する必要はないであろう。要するに、夫婦間の通常の性的行爲をもつてしては姙娠できぬ場合の治療方法として考案され なのである。そしてこの技術については、妻にたいして夫の Samen を用いる「配偶者間人工授精」 Artificial Insemination with 〔1〕「人工授精」Artificial Insemination については、すでに新聞・雑誌などで通俗醫學的な解説が、しばしばなされており、 たものである。すなわち、生理的な性的行為によらず、人工的に男性の Samen を女性の Uterus 内に注入し、姙娠させようとする技術

の御教示をうれば幸いと思うしだいである(3)。

こと、いうまでもない。 かように、右のA・I・Dが「人工授精」問題の中心をなすのであるが、ところで、これと反對に、妻が不姙である場合に、夫が妻以外

Insemination with Donor(A・I・D)との二種が區別される(もつとも、臨床的には、夫の Samen と夫以外の男性の Samen とを

混合して使用する場合もあるといわれる)。本稿で「人工授精」の問題としてとりあげるのは、 主としてA・I・Dの場合を意味している

間の貞操觀念の差を露呈しているものである、 施すという事例は聞いたこともないし、さらに、右のA・I・Dを主張する人々のうちにすら、この夫の「人工授精」を主張する人はほと んどいないようである。思うに、これは、げんざいの社會的諸條件のもとにおいて、夫の「人工授精」にたいする社會的要求が存在しない かような方法も同時に承認されらるはずである。しかし、實際上かように妻が不姙の場合に、夫が妻以外の女性にたいして「人工授精」を の女性の生理的機能を利用し、人工的に夫の子をもうけるための「人工授精」は如何なものであろうか。徹底的な男女平等論からすれば、 ―すなわち、その要求が意識されない――ことにもとづくのであり、とりもなおさず、現段階における男女の質質的不平等からくる夫婦 とみるべきであろう。つまり、げんざいのような男女の質質的不平等の克服されない社會に

(EC)

家族の法理からみた「人工授精」の問題

六

平等的な貞操觀念を支えるに足るだけの社會的諸條件――男女の實質的平等――が成立していないことを明らかに示している、といわなけ を施すことを求めるのである(のみならず、妻みずからにとつても、婚姻が生活安定のための一手段と化しているかぎり、夫に從屬せざる 離婚することを欲せず、かつ妻が他の男性と性交渉の chance をもつことを容認することが できない ために、妻にたいして「人工受精」 とにおいて或程度まで共通的に存在するにせよ、妻の「人工授精」のみが主張され、夫のそれが主張されないということは、夫婦の完全に をえないと同時に、A・I・Dにおいて、すくなくとも自分の質子はえられるのだから、子にたいする人間的欲求も充足され、時としては が求められ、その反面「人工授精」は必要なものとして意識されえない。これに反して、夫は、たとえ自分が不姙の場合であつても、婆を もうけることが不可能でない程の優位を占めており、したがつて、子をもうけるという名目のもとに妻以外の女性との性交渉の「chance 『人工授精』について積極的支持をあたえるモメントがでてくるのであろう)。この意味において、實子にたいする要求そのものは、夫と妻 妻が不妊の場合、「人工授精」よりは、むしる離婚をするか、あるいは「姿」などにより直接の性交渉を享樂しつつ子を

ればならない。

- 入手していない。また、 ら小册子の中で Savatier が法律論を書いているが、あまりに概括的なもので、要領をえないようである。 Sterility", vol. 1, No. 3 (1950) p. 277 sq. 所收の"Artificial Insemination & Female" という論稿に引用されているのを發見 や相續の問題などについて、いちおうの質用法學的な解明をあたえておくことは必要であろう。すでに十數年の歷史をもつ歐米においては、 精」の質施後な 岁目が浅いので、まだ實際のトラブルは聞かないようであるが、それにしても、「人工授精」に よつて生まれた 子の嫡田性 論稿のほかにも、「人工授精」の法的側面 legal aspect について書かれた資料や文献が存在するだろうとは推測できるけれど、 私はまだ したが、醫學專門雜誌のこととて、その詳細がつたえられて いないのは殘念である。なお、 L'insemination artificielle, 1948 いる狀況と、 一九四八年一月のニューヨーク州最高裁判所の判決において、嫡出子 not illegitimate であるとされたことなどが、"Fertility & それによつて生まれた子は非嫡出子 illegitimate であると判決し、イギリスの裁判所もこれにならつたこと、 本塾通信教育部機關誌「三色族」第四八號に、全く通俗的ではあるが、「人工授精の法律問題」と題して、「人工授精」の質施されて いくつかの列例も出ているようである。すなわち、例えば、カナダの裁判所が、「人工授精」という手段は不貞行爲 adultery であ および主として民法上からみた「人工授精」の質用法學的問題とを概説しておいた。わが國では、歐米に比較して、「人工授 その末尾に legal advice is indicated とあるのみで、その内容はわからない。 近着の Chamber's Encyclopaedia, New edition, 1950 所牧の Artificial Insemination の項にも、 おそらく欧米には、 ところがアメリカでは とれらの かんた
- ただし法哲學の任務は、所與としての自然的・社會的事質に、法がいかに調和しうるか、またいかに調和すべきか、ということに限

んな解説が出ているが、

るほかないと自認している。 足をふみこんでいるところも、 精」の問題を、 するためには、 られるべきであり、 プレスない (Radbruch, Rechtsphilosophie, 1932, S. 146. 主として家族法理ないし家族法の構 成原理に即して扱つてゆくつもりではあるが、 時として、 同時に、その所與としての事實そのものに內在する意義をふかく究明することが不可缺であろう。私は、本稿で、 かかる事質そのものを批判のもとにさらすことは、まことにラードブルッフのいうように、社會哲學の任務にぞくする ないとはいえまい。私の考察が、あまりにディレッタントだといわれるなら、 田中排太郎譯『法哲學』二一六頁參照)。 とはいえ、法との調和を考慮 そのそしりは、 あるいは社會哲學の領域に 廿んじて受け 「人工授

感に止まつているか、または漠然とした嫌悪感をいだいているのがふつうであつて、積極的な支持をあたえている人は、必 を外れたものとして反對する人々もすくなくない、と聞いている。そして、一般の知識人も、直接には、むしろ單純な驚異 反自然的行爲として反對を表明するのは、もとより當然であろうけれど、さらに醫學者のあいだにおいてすら、治療の本道 ずしも多くはない、というのが實狀ではなかろうか。 「人工授精」にたいする世俗的評價は、きわめて區々である。宗敎的立場から、例えばカトリックにぞくする人々が、

きであろう。あるいは、あの皮肉屋のバーナード・ショーが示した(4)のと別な意味で、婚姻制度にたいする一つの反逆と である。もとより、是非・善悪の道德的價値判斷は別としても、すくなくとも、その存在意義を究明することは果されるべ 的合理性からして、「人工授精」にたいする評價 とは、ゆるされないであろう。そこで、本稿では、たんに家族の法理という限られた側面からではあるが、われわれの現代 あるという事態を、たんに當事者の動物的本能や、醫師の物好きに歸せしめてしまうような常識的俗論をもつて滿足するこ だが、各人の世界觀的立場からする評價はともあれ、われわれにとつて、現實に「人工授精」がかなりひろく行われつつ ―その合理性が、どこまで、みとめられるか、を考えてみようとするの

ともあれ、以下、主として家族法理の觀點から、「人工授精」について、ささやかな考察をめぐらそう。

家族の法理からみた「人工授精」の問題

いう形においてであるにせよ(5)----。

七 (田〇三)

いることを指摘し、男女の性的結合關係を、もつと自由で、しかも歪められないものにすべきことを主張した。 Bornard Shaw, Getting Married, 1908. 彼は、この喜劇の中で、げんざいの婚姻法がきわめて非人間的、 カコ つ不合理的 になつて

きわめて注目すべき作品であるといえよう。 對にいやだ、といわせている。この喜劇は、 揚させて、夫をもちたいとは思わないが、子供だけは欲しい、そして子供のためなら、どんなことでもするが、その子の父親のためには絶 して、子を生むという權利は、あらゆる女性の權利中で、おそらくもつとも神聖なものだと論じ、さらに劇中に一人のオールド・ミスを登 存在を看過することはゆるされないであろう。なお、バーナード・ショーは、前掲 Getting Married の序文で、未婚女性の母權に言及 しては、何よりも、自分の財産の承繼者として子(相續人)を求めるほど、女性が特有財産を取得しうるという社會的・經濟的基礎條件の 程度の――經濟的獨立の基礎の上にのみ可能なのである。と同時に、質質的には、未婚女性の「人工授精」が要求される積極的 鋭化した表現が、そこにみいだされるのであるが、それは、女性の完全な――男性に依存するを要せず、しかも子の存在を負擔と感じない 結合關係における從屬性を、ことごとく排除しようという消極的モメントが意外につよいことを示している。男女兩性間の對立の極度に尖 5 アメリカでは、未婚女性の「人工授精」がすくなくない、といわれる。それは、婚姻から生ずる多くの拘束のみならず、 婚姻問題にかんする議論を中心として進行するものであるが、ショーの思想を知るためにも、 モメントと よそ性

二 家族關係における二つの視點

授精」においては、妻の生理的機能に夫以外の男性の Samen が介入するという意味で、まず第一に、婚姻の法理について したがつて、家族法理を考察するにあたつて、その第一の視點は、婚姻の法理に求められなければならない。ことに「人工 近代的家族は、夫婦を基點として成立する。この意味で、家族關係の中心をなすものは、何よりもまず、婚姻であり、

出することを目的としているからである。だから、第二に、親子の法理という視點からも究明されるべきものを含んでいる 連している。というわけは、「人工授精」は、妻の生理的機能にもとづき、姙娠=出産をとおして、人工的に親子關係を創 とはいえ、「人工授精」は、たんに夫婦關係の埒内においてのみ解決されるべきものではなく、さらに親子の問題とも關 の檢討から考察をすすめるべきであろう。

といわなければならない。

つの視點がいちおう區別されるにせよ、その兩視點は、また相互に不可分的に關連するものでもあり、 とおして、そこから當然に親子關係と結びつくべき契機を內在せしめているからである。したがつて、右に述べたように二 ている。つまり、婚姻は、たんなる夫婦の mit-leben につきるものではなく、同時に、 もとより、家族における夫婦・親子の兩關係は、ふかく內面的に結合しており、しばしば統一的なものとして成り立つ 兩性の生理的機能としての生殖を いわば「人工授精」

三 婚姻の法理と「人工授精」

問題の兩側面として理解されるべきであること、いうまでもない。

主義的婚姻觀は、夫婦相互間に結ばれる契約關係という形態をもととして婚姻を考察し、超個人主義的婚姻は、婚姻當事者 る。 五 それによれば、「すべての法的婚姻觀や家族觀は、大別して個人主義的見解と超個人主義的見解とに分類しうる。個人 婚姻の法理については、ラードブルッフが、その名著『法哲學』の中において、きわめて示唆にとむ洞察をあたえてい

れも「婚姻をもつて本質的に生殖共同體なりとする」點において共通の性格を有している(3)。 ٤ (2) かえれば、 政治的保守的見解との對立があり、それらは、家族と國家との關係の理解において全く對照的であるにせよ、いず 超個人主義的婚姻觀は、夫婦の子供たちに對する關係を出發點とする。そして、さらにカトリック的見解

が取得する夫婦の身分という概念をもととしてこれを考察する」(1)。

ち、「自由主義の擡頭と共に戀愛結婚の理想が出現し、自然法が好んで使う契約と いう思想の中に その法形式を求めるとと となる。 これにたいして、個人主義的婚姻觀は、夫婦相互間の關係を出發點とし、婚姻を「愛の共同體」として把握する。 しかし戀愛結婚と法形式とは克服し難い對立關係にある。人間生活の最も移り氣な、 最もわがままな現象たる戀愛 すなわ

家族の法理からみた「人工授精」の問題

|九 (五0五)

戀愛結婚は法に無關係な結婚であり、强制結婚ではなく良心結婚であり、良心結婚ではなく『自由な愛』であらねばならな その最も合理的な、最も首尾一貫した秩序たる法とは、素材と形式とのごとく互いに吻合しようとしない。……かくて

く」のである

1 田中耕太郎『現代婚炯思潮に於ける個人主義と團體主義』(『教義と文化の基礎』に所收)二七六頁以下參照 たが、かなづかいなどについて、いくらか改めたところもあることをお斷りしておく。以下同じ。 Radbruch, Rechtsphilosophie, 1932, S. 148, 田中耕太郎譯『法哲學』二一八頁。譯は、原則として田中博士の右譯書にしたがつ なお、ひとしくキリスト教ではあるが、いわゆるプロテスタンティズムの婚姻觀は、むしろ個人主義的見解にぞくするとみられる。

(3) Radbruch, a. a. O., S. 148-150. 邦譯二二八一二二一頁參照。

のであるが、この二潮流にたいする價値判斷そのものについては、彼自身は何も明示していない。この彼の態度が、ふつう かように、ラードブルッフは、婚姻觀における二つの對立的な潮流の存在を、きわめてヴィヴィッドに描き出している

ととでは、いわゆる相對主義の思想原理自體についての批判的考察は、その所でないから、あえて言及しないけれど、と

に伸對主義とよばれる彼の思想的立場からくる結果であること、あらためていうまでもない。

うことは、もとより承認せざるをえない。この意味では、ラードブルッフが相對主義の立場による法哲學において、たんに もあれ、およそ理念的な問題については、しばしば各人の人生觀ないし世界觀によつて根本的な見解の相違が生するであろ

もつとも基礎的な不滿を、われわれは感ずることがないであろうか。 てもよいわけである。しかし、それにもかかわらず、ラードブルッフが人間の歴史的經驗の成果をとりあげていないという 婚姻の二元觀を示し、それぞれの合理性を究明するに止まつて、その間に價值判斷を挾まなかつたのは、むしろ當然といつ

人間の過去の歴史が、たとえ事實としてはどんなに複雑なものであり、また、いかに多くの曲折を辿つて

というわけは、

きているにもせよ、そとに一定の原理的發展の流れが存在することを、われわれは經驗的に敎えられているからである。

七 のではなく、まさに人間の歴史の步みの上において、いかに對立してきたか、したがつて、近代的婚姻制度における理念と 婚姻觀における二つの潮流は、この意味において、 たんに超時代的に並立するものとして沒價値的に把握されるべきも

ことに、婚姻を、たんなる自然的制度としてでなく、むしろ社會的制度として認識しようとするかぎり、いかなるものが

して、いずれの婚姻觀が基調をなしているか、という觀點から、價値的に考察されなければならないのではあるまい

近代ないし現代における婚姻の指導的理念であるかを示すことがゆるされなければならない、と考える(5)。 ほんらい相對主義そのものが、すでに一つの歴史的經驗の産物にほかならない。すなわち相對主義は、近代社會の政治的構成原理た

ブルッフの法哲學』一一一頁以下參照)、まさに、かような相對主義そのものが一つの歴史的經驗の成果であるに もかか わらず、 を否定するような立場にたいしては、けつして窒容でありえない、といういわゆる相對主義の限界とは(最近のものとして、 のひそんでいることが指摘されなければならないであろう。相對主義が寬容の倫理を要求するものでありながら、しかも相對主義そのもの 對主義を歴史的經驗の成果として肯定したことを示しているわけであり、そこに、ラードブルッフの相對主義には、一つの方法的自己撞着 信頼をいだいたときには(尾高朝雄譚『法哲學における相對主義』参照――前掲田中譯『法哲學』に附錄として所收)、 る民主々義の思想的基礎をなすという特殊の役割を果しているのである。だからして、ラードブルッフが相對主義そのものにたいして確 には價値判斷の尺度としての歴史的經驗における價値を度外視しようとするところにある、と考えることができよう。 質は、 尾高 『ラアド

八 らに他面において、實質的には婚姻におけるもつとも決定的なモティーフが個人的な「愛」であることを意味する。 いうを妨げないであろう。それは、一面、形式的には婚姻が民事的契約として構成されることを意味するとともに(6)、 ₹ かような觀點からみるならば、近代的婚姻の理念は、何よりも個人主義的思潮によつて基礎づけられるものである、 ラー・ライアーが Ehemotive の變遷を敍述したとき、それを契約するに あたつて、第三期(近代)における婚姻の

テ たしかに「なおいろいろな點で補充を要するとは思われるのであるが、一應要領のよい要約であるということができる Ī フ のつよさを、 1)愛、2)子供、3)經濟 (財産)という順序によつて表示したことは(7)、 戒能教授もいわ れるよう

家族の法理からみた「人工授精」の問題

であろう。」(8)

契約としての性格を貫徹してゆく過程は、敎育が政治的權力を失い、信仰の自由が確立する過程と無關係には理解されえない。内田力藏『イ (6) とのととは、同時に、婚姻における宗敎的要素の排除としてあらわれる。歴史的にみた場合、近代市民社會において、 ギリス家族法の基本原理』(法律學體系・理論篇第八二)六九頁參照

(r) Müller-Leyer, Phasen der Liebe, 1913, S. 104.

8 でもあららか。 | 戒能通孝『社會生活と家族法』二九〇頁。ただし、ミュラー・ライアーの著書からの引用頁がちがつているのは、 ミス・プリントで

九 民法典中に書き込まれていない。(しかし) 疑もなくそれは、婚姻の基礎そのものであり、それを高尚に する感情で ある。 たまたま委員の一人であつた文學者ポール・エルヴィウー(Paul Ernest Hervieu)が、「愛 l'amour という言葉は、 あたかも一九〇四年、フランスにおいてナポレオン法典制定百年祭が華々しく行われた直後、民法典改正委員會の席上

言し、その結果、同委員會が一致して、民法典第二一二條に「愛」という語を加えることに同意したときに(9)、個人主義 的「愛」は、觀念的な指導理念たるに止まらず、まさに法典の中に結實する機會をすら、あたえられたわけである。

民法典はこの點について何も語らない。との語に場所を與えて配偶者相愛の義務を示さねばならぬと私には思われる」と發

平等な當事者間の「愛」の契約として構成されるに至る道が、同時に必然的に開かれていたことだつた(11)。 なことは、近代民法典が財産の主體について權利能力の平等性を承認したときに、婚姻が家父長制の支配から脫却して(10)、 が「愛」を明示的に規定するかどうかは、質は、いつてみれば全く無意味なことである。むしろ、それよりも、ばるかに重大 との改正委員會が問題としたように、たしかに民法典は「愛」という語を缺いてはいた。しかし、いうまでもなく、 法典

用いたばかりでなく、それを自然法として考え、そこから婚姻を一個の民事的契約として構成したのである(12)。 だからして、民法典の起草者の一人であるポルタリスが 『民法典序論』 を書いたとき、彼は その中に「愛」と いう語を

- 9 づかいなどは、 宮崎孝治郎『ナポレオンとフランス民法』一一―一二頁參照。エルヴィウーの發言は、便宜上、同書より再引用した。ただし、 改めたところもある。 かな
- 川島武宜・三藤正共譯、エールリッヒ『權利能力論』九四頁以下、とくに一〇一頁以下參照。
- カントの婚姻理論については、 このモメントを敏感にもとりあげて、 すでに川島教授や故加古教授の適切な紹介・評價が存在する から (川島武宜 「近代的婚姻の法理」 婚姻當事者の法主體的平等性の理論を、 先驗論理的に體系づけたものが、カントの婚姻理
- 却をとおして統一的な婚姻共同體を把握する理論が、かえつて、婚姻當事者の人格主體性の平等を指摘したカントの理論を基盤として、そ ち自覺された愛に轉化する」(Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, § 161)というような、 Rechts, 1925, SS. 450 ff.)、質は、ヘーゲルのいう「その實存狀態においては外面的にすぎない自然的雨性の統一が、精神的愛、 すなわ ──『私法の理論』に所收、加古祐二郎「婚姻の法理學的考察」──『理論法學の諸問題』に所收)、ここ では省略する。なお、ビンダー カントの形式論理に反對して、むしろ婚姻を共同體として把握するヘーゲルの婚姻理論を推すのであるが(Binder, Philosophie des 個別的人格主體性の沒
- かくして、再びラードブルッフの表現をかりるならば、 近代ないし現代の婚姻は、まさに「愛の共同體」として特質

(12) 野田良之譯・ポルタリス『民法典序論』三四頁參照

の上にのみ初めて成り立ちうることを看過してはならないであろう。

づけられるであろう。

づけを排除しようとするのである(13)。 や拘束から遠ざかろうとする。この意味で、戀愛は法の對象とはなりえないし、また愛による婚姻は、極力、法による義務 婚姻における愛は、何にもまして「自由な愛」でなければならない。戀愛は何よりも自由であることを欲し、 一切の義務

(3) Radbruch, a. a. O., S. 150. 邦譯二二一一二頁參照。

ころなくいい盡くされていない。戀愛は法をディレンマに直面させる。すなわち愛は心の中の事實であつて、はかなく移ろ であろう。すなわち、「しかし個人主義的婚姻觀についても、婚姻法の否定、自由な愛の要求ということ だけ では、残ると 一一 ところが、われわれは、なおラードブルッフが、正當にもつぎのように述べていることに耳を傾けなければならない

家族の法理からみた「人工授精」の問題

(五〇九)

易いものであるにもかかわらず、その意識内容によるとまさにその最高の形態においては持續を、 に要求するのである。 (かようにして)愛はその一時性という點では法的拘束を拒否するのであるが、その永遠の要求という點ではまさに拘 たとえ人が愛の一時性を熟知しているにせよ、新しい愛はすべて永遠たることを自ら信じている。 否永遠性を、自己のた

る。 束されること、 すなわち、愛は、 拘束されていることを欲するので ある。したがつて愛は法律婚にたい し て奇妙に二義的な關係に立つ て 法律婚に反對すると同時に、 法律婚の中に初めてその究極の成就を求めるのである。 そうすると婚姻法 それ故に、

關係の缺陷や變動を補い、愛の關係の消滅の後も持續してゆくからである。換言すれば、極めて多種多様な共通の利字が 關係ははからずして婚姻によつて多くの實質的諸關係と結びつき、そしてとの實質的諸關係は、持續的な內容となつて愛の ろう。 の任務は、それがかかる愛の永遠意識やかかる愛の永遠意志を支持し、これを幻想から實在へ高めるということになるであ 法およびすべての婚姻法上の拘束は、愛の意識内容や意志内容自體の上に支えられることが可能である。 いもなか ……それ故にかかる婚姻法の任務は、どとまでも無限の任務ではなく、實現し得べき任務である。 んづく親としての共通の利害が、主觀的で壞れ易い婚姻の本來の感情的基礎の代りに、 確固たる持續的 何故ならば、 しかい

14 ë 53 0., Š 151. 邦譯二二二一三頁。(ただし、 傍點は筆者

も次第に强化されてゆく基底を作り出すからである」(1)。

永遠性は、 ととでラー しかも次第に强化されてゆく基底を作り出す」と述べていることは、全く印象的である。 ۴ いつてみれば、 ブ ル " フが、「親としての共通の利害」 しよせん一つ の信仰で あり が、 (「愛とは、 は かなく移ろい易い愛にもとづく婚姻にたいして「確固たる いわば聖母の完全無缺な概念の よう な信仰である」

Le Contrat de Mariage, 1835. より)、 との世では、たしかに、 もつとも幻想的なものの一つでは あるに そ

れが、親としての共通の利害や意識によつて確實性をあたえられてゆくということは、まことにラードブルッフの洞察した

いわゆる「子は夫婦のカスガイ」という俗言は、あまりに卑俗的にひびくけれど、しかし、ポルタリスが、『民法典序論』

めて庶民的なしかたで表現したものといつてよいのではなかろうか。 の中で、婚姻を「愛の契約」として構成するとともに、子の問題について、つぎのように述べているのと同じことを、きわ

を感ずる。そこには、 V かれぬ中にその結合の期間を延長して行く。」……「この全時期を通じて、夫も妻も子供等も同一の屋根の下にしかも最も近 性がなお表われて來る。自然は、夫婦の結合に每年新しい享樂と新しい義務とを與えてこれを强化することによつて、氣附 は母となる。かくて新たな本能が發達する。新たな義務、新たな感情が從前のそれを强化する。そしてほどなく婦人の多産 利害によつて相結ばれて、最も優しい愛情の習慣を得る。夫婦は互に相愛すべき欲求を感じ、且つ常に相愛すべき必然性 すなわち、「自然が雨者を結合させんがためにのみかくも相異らしめた兩性の接近は、やがて著しい結果をもたらす。 人間の知つている感情の中で最も優しい感情、卽ち、 夫婦の愛と親子の愛が生れ且つ 强化されて 行

(15) 野田譯・ポルタリス前掲三五―七頁。

親子關係の創出に向けられているものであるという點において、「愛」をもつ て婚姻の決定的モティーフと する近代的婚姻 實な基底をあたえるものであるとするならば、われわれの當面の課題である「人工授精」という技術は、 かようにして、子の存在、子にたいする親としての共通の利害や意識、これらが不斷に動揺する「愛」にたいして確 その本質的志向

觀と、必ずしも矛盾するものではないであろう。と同時に、子をほしいという人間的な欲求―――これは、自然的なものであ るとともに、むしろヨリ多く社會的なものであり、また個人差の甚しいものであるが――に裏付けられて、 時としては、或

家族の法理からみた「人工授精」の問題

± (± -

二六

程度まで積極的な支持をうることも可能なのではないか、と考えられる。

近代的婚姻觀に必ずしも背反するものではない、ということができるのではあるまいか。 をぬいだ、あまりに技巧的な技術であるという、いわば感覺的な點からくる嫌悪感を発れえないにせよ、親子關係を創出す 消せしめるべき本質的・直接的原因となりえないにもかかわらず、しかも事實上、しばしば深い空虚感をよびおこさずには るととによつて婚姻の――したがつてまた「愛」の―・―基礎を確實にする目的に奉仕するためのものであるとされるかぎり として求められたのが、「人工授精」という技術にほかならないのである。かくて、「人工授精」は、それが神秘のヴェー やがて「愛」そのものの破滅に導かれることすら、必ずしも絕無ではないであろう。このギャップを埋めるための非常手段 あるいは致命的な「愛」の幻滅を感ずることがないであろうか。そしてそこから、當事者間に越え難いギャップが生まれ、 いないのである。――彼等は、相互の人格的「愛」を信じつつ、しかも、子という「愛」の證明をえられないことにおいて、 の基礎を崩解させる危険をふくむこととなる。つまり、夫婦間に子が生まれないということは、當事者にとつて、婚姻を解 いいかえれば、近代社會における婚姻の本質が「愛の共同體」というところに見出されるにせよ、なお副次的なものとし 子の有無が、婚姻にとつて、けつして本質的な問題ではないにしても、なお、子が生まれないということは、婚姻 ―それは、かなり社會的に規定されているものではあるが――を無視しえない、ともいうべきであろう。そ

と必ずしも矛盾するものではない、むしろ調和點を見出すモメントをすら含んでいる、ということを指摘しておけば足りる mass production 現象が生ずるとは考えられない。それはとにかくとして、ただ、ここでは、この技術が近代的婚姻の あり(16)、それが「人工授精」という技術についての個人的好惡を制約するから、との非常手段が普遍化し「人工授精」の もとより、心理學的にみて、子にたいする欲求は、社會的に規定されるばかりでなく、個人差・文化差のはげしいもので

のである(17)。

(16) 南 博『社會心理學』六六、七一一二頁參照。

17 目的・非合理的信仰というのほかはない。タブ1の社會的・心理的意義について、南前掲二三五頁以下參照 のわが國における birth-control の普及化のような大量的現象となつてあらわれることもあるわけである。この意味で、 タブーと しての を取得するに至ることは、 るに醫學の研究對象たる生理的機能の一領域にほかならないのであつて、醫學が進步するにともなつて、人間がそれをコントロールする力 人間の生殖的機能にたいするタブー的思想をもつて、「人工授精」に反對する考え方も、すくなくないけれど、 生殖的機能にたいする人間的技巧の介入を排斥し、それをあくまで神秘化しようとする態度は、けつきよく、 否定できない事實であろう。そして、もしそれが何らかの社會的要求によつて支持されるときには、 生殖的機能も、 自然にたいする盲 例えば現在

四 けつして「人工授精」と矛盾するものではないからである。だが、いずれにせよ、「人工授精」または「産見調節」のような反自然的行爲 論的には全くの誤解である。というわけは、birth-control の目的は、子を欲しないというのではなく、ただその數や生まれる時期をコン C が行われるという事態の社會的意義は、私有財産制そのものと無關係には理解されえないであろう。いいかえれば、私有財産制のもとにお ある。だからして、事實上「人工授精」も「産見調節」も、ともに主として有産階級にぞくする人々の好んで利用する手段となつているの 工授精」が、他面では財産があまりに小さく分割されるのを防ぐために子の数を制限する目的で「産兒調節」が、それぞれ要求されるので いては、子は何よりも親の遺産の承繼者(相續人)たるべきものとして把握されるのであつて、一面では相續人たる子をもうけるために「人 ールしようということにすぎないのであつて(Westermark, The Future of Marriage in western Civilisation, 1986, p. 26) お、birth-control の普及化をもつて、「人工授精」に反對する根據とする說もあるが、これは、人口政策的にはとも かくと して、理 なお、婚姻の法理からの考察にあたつて、われわれの看過しては、ならぬ問題は、「人工授精」がいわゆる姦通的要素

をふくむのではないか、という疑問である。つぎに、これを檢討しよう。

外の者に利用せしめる行為が姦通=不貞行為として非難されるのは、原始的にはともかく、 能ないし器官についてのみ成り立つべきものなのだろうか。 れば、たしかにリーゾナブルなとととはいえないであろう。だが、いわゆる姦通=不貞行爲とは、人間の外面的な生殖的機 夫婦のあいだに他の第三者が介在する、妻が夫以外の男性の子を生むというようなことは、そのことだけをとりあげてみ 事態を正當に考えるならば、生殖的機能ないし器官を配偶者以 歴史的には、 私有財産制そのも

ĴĴ.

の るべきである。 によつて規定された一夫一婦制(すなわち、 **婚姻が相續制を通じて私有財産制に奉仕するという倒立した關係)** からくる結果 とみ

それを養育すべき任務を有するものとして、從屬的地位におかれる)――すなわち、 これまでの世俗的評價は、 **續させ、まるまると資産を奪う最悪質の窃盜に擬せられている」(19)からにほかならない。いいかえれば、** り、「姦通が妻の夫に對する裏切りというよりも、むしろ姦通の結果生まれるかも知れない他人の子に對し、夫の財産を相 とされてきたのであるが(18)、 制度なのである。 てきたのである。じゆうらい、世俗的には、姙娠=出座という女性特有の生理的機能をもつて妻の姦通のみを肯定する根據 んど社會的非難の對象とされず(すくなくとも、制度的な sanction の對象とされず)、ひとり妻のそれのみが、 の意味で、 いわゆる姦通は、歴史的に生じた一つの社會的な一 それだからこそ、一夫一婦制のもとにおいて、ひとしく貞操義務違反でありながら、夫の不貞行爲はほと 婚姻が相續制を通じて私有財産制に奉仕すべく從處してきた(妻は夫のために正常な相續人を生み、 質は、さような差別的意識とそ、 かえつて眞實を示している、 -私有財産制によつて制約された-婚姻における 決 定 的モティ というべきであろう。 制裁 1 その對象とされ 姦通にたいする フ が、 個人的 0

ば、 れが醫師の手を通じて行われ、 むしろ、夫婦間の「愛」と誠實とを裏切り、背信的行気に出るという内面的なものとして、評價されるべき問題となるであ 姦通は、たんなる生殖的機能ないし器官について配偶者以外の者が介入するというような外面的なものとしてではなく、 れに反し、さきに述べたように、 かくて、「人工授精」が、夫婦間の協議と諒解の上で行われ、そこに背信的要素が存在しないかぎり――ことに、そ 直接の性的行為を伴わたいのであるから 婚姻の近代ないし現代的理念が「愛の共同體」というところに求められるとするなら -そのことだけでは姦通=不貞行為として評價さ

「愛」にではなく、財産にあつた

-という歴史的結果を、もつとも端的に示すものなのである。

れえない、

ということができるわけである。

18 ただし、 それも、 夫に貞操義務のないことを積極的に肯定する理由とはなりえないこと、もちろんである。

戒能前揭四一頁。

四 親子の法理と「人工授精」

うような意味で、親子關係の創出をめざす「人工授精」の合理性がみとめられるということを指摘したのであるが、 創出された親子關係が、よく婚姻の永續的基礎たりうるであろうか、という問題である。 えうるような親子關係は、何よりも自然的なものに限られるべきであり、「人工授精」 のご とき反自然的・人為的な手段で との場合、もう一步立ち入つていえば、さらにつぎのような問題が看過されてはならないであろう。 五 以上、前節で、子の存在することが夫婦間の愛情を支えるための、いわば一つのクサビとしての機能を果しうるとい というのは、 婚姻を支 實は、

分な解決をなしえないのであるが、すくなくとも「人工授精」による親子關係の創出過程そのもののうちに、どれほどの不 刻なものをふくむとどもに、或點ではデリケートな人間の社會的ないし家族的心理とも關連しており、ここではとうてい十 合理性が内在するかという點の家族法理的分析によつて、若干の手掛りはえられるのではないか、と考える。つぎに、現代 かような親子關係の實質的意義とそ、まさに「人工授精」におけるもつとも基本的な問題であり、倫理的にもきわめて深 との問題を追究しよう。

ぎり、 命的なものにつきるわけではない。 に反し、養親子關係は、養子緣組という當事者の合意にもとづいて、擬制的につくり出される親子關係であり、 實親子關係は、いわば全く宿命的な關係であり、その成否について當事者の合理的選擇意思の入る餘地はな 親子關係 - ことに實親子關係---は、何よりも、出生による血緣という自然的事實を基礎として成立する。 必ずしる宿 そのか され

における親子關係の法理という觀點から、

二九 (五一五)

社會的な素材(適法な婚姻)の上に、嫡出推定(民法第七七二條)適用の効果として、また、養親子關係は、養子緣組という身 分創設的な合意(層出行為において表現される。民法第七九九條)の効果として、それぞれ形成されているのである。 民法の構成原理の上からみれば、嫡田親子關係がつくり出される合法的な手段として、かような二つのもの― がみとめられているのである。つまり、實親子關係は、親子の血緣が當然に存在しうるであろうという自然的かつ ―實子と養

ないか、という俗論がかなりひろく行われているようである。 すら養子とすることがゆるされるならば、すくなくとも妻の血を受けた子を正當なものとみとめても、さしつかえないでは 授精」は、「半養子」semi-adoption として理解されるのがふつうであり、一般には、全く血のつながりのない他 質的には養親子たるべきものが、形式的に實親子たらしめられたもの――である、とみることができる。通俗的にも「人工 當然に實親子關係を形成させようと企圖されたものであり、いわば實親子と養親子との混合的な關係――いいかえれば、實 かも母(妻)とのあいだに質親子關係の存在することを基礎として、さらにその配偶者たる父(夫)とのあいだにも、法律上 ところで、「人工授精」によつて創出される親子關係は、いちおう當事者の選擇意思によつて成立するものではあるが、し 人の子を

どうか、また、それが親子關係の現代的理念に照して容認できるかどうか、なお相當の問題があるのではないか、と思われ たる「人工授精」兒をもつて嫡出子とみなすことは、そのことだけを形式的にとりあげるならば、あるいは當然といつてよ いかもしれない。しかし、民法の構成原理に卽して、實質的に事態を考えるならば、それが果して合法的な手段といえるか もとより養子緣組は、正當に嫡出親子關係を發生せしめる効果をもつものであるから(民法第八0九條)、いわば「半養子」 以下、實親子關係と養親子關係との 兩側面から、 この問題を檢討してみよう。

概念的解釋論からすれば「人工授精」見は、形式上、夫婦間の出生子-まず、外観上の實親子關係からとりあげよう。

一「妻が婚姻中に懐胎し」出生した

という形

子出生屆が提出され(戸籍法第五二條以下)、夫の嫡出否認(民法第七七四條)をうけないかぎり、そのまま嫡出子としての身分 をとるのだから、 いちおう民法第七七二條の嫡出推定の適用をうけるはずであり、實際の戸籍手續において、夫からの嫡出

が確定する、という取扱いになるであろう。

精」見は、いちおう形式的には夫婦間の嫡出子として扱われるにしても、實質的に第七七二條の嫡出推定の適用をうけたも ものとならざるをえない(2)。 く、一般の親子關係不存在確認の訴によつて爭いうることとなり、「人工授精」兒の嫡出子た る身分は、きわ めて不安定な のではなく(嫡出推定をうけない嫡出子――表見的嫡出子)、したがつてその嫡出性は、夫の否認權行使によ る嫡出否認の訴でな 生子について嫡出推定のあたえられる素地が存在しない、と考えなければならない(1)。かかる見地から すれ ば、「人工授 し例えば長期間の夫婦の別居、または夫の生殖不能というような婚姻の基礎たる べ き自然的かつ社會的事實を缺いて いる の機會があるというそぼくな婚姻觀を前提として、民法第七七二條の嫡出推定が構成されているのである。したがつて、も うという自然的かつ社會的な素材を基礎として成り立つているのである。すなわち、婚姻中の妻は夫の子を懷胎すべき相當 ――つまり親子の血緣が絕對に存しえない――場合には、たとえ戶籍の形式上は婚姻の要件をそなえているにせよ、妻の出 しかしながら、もし質質的に考えるならば、先にも述べたように、實親子關係は、當然に親子の血緣が存在しうるであろ

Ł うに外部的には必ずしも明らかでない事質をもふくめる説がある)。 私もまた、いちおう、これを是認したい。 ただ、ほんらい「推定」 と (1) かように婉出推定について、その基礎たるべき事實關係を考慮すべきだというのが、最近の有力な學説の主張するところである(中 いうのは、その基礎たるべき事質關係をいちおう捨象し、その考慮を要しないための法的技術なのであり、そこへ再び事質關係を持込むこ 概論』一四五頁など参照。ただし、 川善之助『日本親族法』二九九頁、同監修『註解親族法』一六六頁、同編集『註釋親族法』 上卷三〇八—九頁(外岡)、青山道夫 については、なお疑問の餘地がないとはいえまい。 夫婦の事質上の別居のように外部的にも明らかな事質だけを問題にする説と、さらに夫の性的不能のよ 『身分法

家族の法理からみた「人工授精」の問題

權を)許ス方ガ宜ケレバ、例へバ本條ニ「夫ノミニ屬ス」トシタノヲ「夫ニ屬ス」ト書イテ云々」(法典調査會『民法議事速記錄』、第一五第八二〇條起草にあたつて、法典調査會においても議論があつたらしく、富井博士が、夫の否認權享有を 疑問視され、『若シ(子に も否認 第一〇〇條「否認訴權ハ夫ノミニ屬ス」、および舊規定原案第八二〇條「子ノ艑出ナル コト ヲ否認スル權利ハ夫ノミニ屬ス」と比較してみことはできない、という消極的な限定の意味に解すべきであろう。なお、沿革的にも、第七七四條(舊規定第八二二條)を、舊民法人事編 論としても、 る場合、法文の面で、 ると論ずるのが、ほとんど確定的な學説であるけれども、 係の當事者たる子自身は――その確定を目的とする訴訟の原告となりうるはずである。一般に、第七七四條によつて夫だけが否認權を有す 四回、日本學術振興會版第五〇卷一四五頁)と發言しておられることは、注目すべきである。これらの諸點については、長くなるので、他 であり親子關係の當事者としてきわめて深刻な利害關係を有する子自身にまで、親子關係否認權をみとめないというのは、あまりに不合理 のみとしたことは、 きないであろうか。つまり訴訟そのものの理論からすれば、法律關係の確定につき利害關係を有する者はすべて――すくなくとも、 て、「推定」という法的技術の機能を無視したという理論的批難を莬れえないのではなかろうか。ところで、つぎのように解する ことは で とによつて夫以外の者の親子闘係否認權を構成しようという目的意識にもとづくものであり(中川『女の一生』七九頁参照)、 反面に お はあるまいか。立法論としては考慮の餘地がある、 とする説もあるが (青山前揚、 稿を改めて論ずることとしたい。 ともと右のような學説は、 訴訟法理論との關連から、子自身の親子關係否認權を構成することは、必ずしも不可能ではないであろう。なお、舊規定原条 家庭内部の秘密を第三者によつてみだされないことを期した」(青山前掲一四九頁)ものであるにせよ、家族のメンバー 夫以外の者の否認權を積極的に否定したものとは解し難い。のみならず、一般にいわれているように「否認權者を失 嫡出否認權が夫にだけ事屬しているとすることからくる不合理性を排除するために、嫡出推定を否定すると 正しくは、子その他の利害關係人にも訴襟はあるが、ただ夫の意思に反して爭う 中川編集前揭註釋上卷三一七頁(外岡)など)、

子のために相續權を害せられるべき者、その他夫の三親等内の血族が、否認の訴をおこすことは、 法の領域に導入することは、一つの問題ではあろうけれど)、もはや否認をゆるすべきではない、と解し たい。 親子關係否認權と矛盾するものであり、したがつて英米法上のいわゆる「禁反言」Estoppel の法理と同じく(もつとも、この法理を家族 の訴または親子關係不存在確認の訴をおこすことは、可能であろうか。私は、夫が妻の「人工授精」についてあたえた同意は、夫の有する |使が禁止されるにせよ。もし失がその「人工授精」兒の出生後一年以内に死亡した場合には、人事訴訟手續法第二九條によつて、その 以上のような質質的見地によるにせよ、またそれを排斥するにせよ、「人工授精」兒にたいし、後に夫が變心して、みずか みとめられることとなるであろう。 ただし、 かよ うに失の否認

つぎに、 擬制親子たる養親子關係を考えてみよう。養親子關係は、民法上、養子緣組という特別の手續を經て、 はじ

設的要式契約としての性質を有するとみられるであろう。 九條)、しかも戸籍上の屆出によつてその刻力を生ずるのであるから(第七九九條による條七三九條の準用)、いわば一種の身分創 めて成立するものとされている。そして緣組行爲は、嫡出親子たる身分を發生させることを目的と する合意で あり (第八)

ということを目的としているのであるから、たしかに或面では養子-「人工授精」は、實質的にみれば、夫が他人の子(たとえ、それが妻の生んだ子であるにせよ)を自分の子としてみとめよう、 −妻の連子の養子−−−と同じような機能を果すわけで

ある。

る地位の承諾と同一であるとみられるところから、そこに養子緣組意思を推定ないし擬制することが理論上不可能ではない は養親子としての成立要件を缺いているといわなければならない。たとえ「人工授精」についてあたえられた同意が、親た て、「人工授精」においては、さような構成が成り立たない、ということを見逃すことはできない。この意味で、「人工授精」 にしても、すくなくとも民法上合法的な養子緣組と同一視することは、ゆるされないであろう。 だが、この場合、養子緣組による嫡出親子關係の發生が、民法上一種の要式行為の効果として構成されているのにたいし

子の理論をあてはめるにせよ、民法の構成原理の上で、大きな背理があるといわなければならない。 九 以上、述べたように、嫡出親子關係の成立方法としては、「人工授精」に實親子の理論をあてはめるにせよ、また養親

ての法的保護を受けえない――という斷定を導くことになるのではあるまいか。もつとも、民法は、もともと「人工授精 かるしれない。 という特殊な親子關係の創出方法を豫定していなかつたのだから、これは、あるいは止むをえない脱法手段というべきなの

とのととは、けつきよく、親子關係の創出方法として、「人工授精」が非合法で ある――した がつて、嫡出親子關係とし

さいごに、 「人工授精」における最終的な問題として、視點を理念的な方面にうつし、 親子關係の內在的法理という

家族の法理からみた「人工授精」の問題

三四四

觀點から、考察をすすめよう。

いわゆる「子のための親子法」という思想は、これを端的に標語化したものに他ならない(3)。 **續關係に奉仕するものとしてではなく、むしろ社會的な哺育關係としての機能を果すべきものとして把握されうるであろう。** 養親子のいずれを問わず、歴史的經驗の敎えるところによれば、現代における親子關係の本質は、家族制度的關係ないし相 との場合、 われわれの注目しなければならないことは、現代における親子關係の理念的變化である。すなわち、

前面にあらわれてきているのである。 親の意思は全面的に後退し、かえつて、子の人間性尊重のために、その利益を擁護するという社會的目的が中心課題として 化し、支配權的要素を失うべきものとされるのである。この意味で、親子關係の中において、支配し統制するものとしての むしろ未成熟子を保護養育するという、いわば社會的哺育の機能を果すべきものとして觀念され、親權は、自然的後見に轉 いいかえれば、現代的親子關係は、家のため・親のために支配權的親權を中心として統制されるべきものとしてではなく、

子」として把握することもできるのであるから、ここではとくに現代養子制度の合理化との關連において、檢討してみるこ 的には養親子たるべきものが、形式上、實親子たらしめられたものであり、もし亂暴な表現がゆるされるならば「胎兒の養 意思にもとづくものであり、それだけ合理化がヨリ促進されつつある、ということができる。ことに「人工授精」は、實質 合理的な要素を清算しきることはできない。これに比較すれば、養親子關係は、その成立そのものが、すでに個人的な選擇 られる傾向ではあるが、 かような現代的親子關係の本質轉化 同時に、 實親子關係は、 いわゆる「牛養子」というような俗論が、どこまで合理性の批判にたえうるか、という問題 自然的血緣に基礎をおくだけに、究極において(すくなくとも、 ---すなわち、その合理化の促進-―は、實親子および養親子の兩關係にひとしくみ その成立において)非

にたいする解答ともなるであろう。

(3) 於保不二雄『親子』(法律學體系、理論篇第八一)五頁以下參照。

ことが必要であると意識されるかどうかは、別問題だからである。例えば、わが國では古くから養子が濫用されてきている 的社會によつて全く異なつている。つまり、親にとつて、財産を相續せしめるとか、企業や勞働に協力せしめるとか、老後 11 あらためて述べるまでもなく、養親子は人為的に創出された擬制親子である。そして、子にたいする欲求は、 のに反して、中南米などではほとんど利用されていないゆえんは、そこにあるといつてよい。 の孤獨を慰めるとか、等々の要求はかなり普邊的に存在するにしても、それを充足するために、とくに親子關係を設定する に規定されて個人差・文化差のいちじるしいものであるから、養子という社會的技術をみとめるか否かは、それぞれの歴史

視してはならない、という思想を示すものである。 利用されるにいたつたことは、周知のとおりであろう(4)。この傾向は、すくなくとも消極的に子を親の利益のための手段 ギリス養子法(一九二六年)にみられるように、あらたに孤兒・捨子・私生子などを保護しようとする社會目的の下に養子が 理念が掲げられたのである。とくに一九二〇年代以降においては、第一次大戰後の社會事情によるのであろうが、例えばイ に行われ、養子自身の利益が犠牲とされることが多かつた傾向にたいして、あらたに子の方の利益を保護しようという指導 の親子法」といぅ思想の一環をなすものであるが〉の導入である。すなわち、じゆうらい養子が主として親の利益に奉仕するため ところで、最近における養子制度の注目すべき傾向は、「子のための養子」という新し い理念へこれは、もちろん 「子のため

養子としての適格性ならびに親の側の養親としての適格性および育兒能力が問題とされつつあることだといわれている (Vernier,Amein Encyclopaedia of Social Sciences, vol. I)、また Vernier によれば、最近におけるアメリカ養子法のいちじるしい傾向は、子の側の モティーフは「子のない親に親としての特典をあたえるとともに、親のない子に親の保護をあたえる」ことだと指摘し、Abott, "Adoption" 法の變遷」(學新四〇卷一號、四號)、青山「養子法の近代的性格」(『家族史の諮問題』所收)など參照。なお、Abott | 穂積重遠『英露に於ける養子制度の採用と復活』(法協四六卷一號)、中川『日本親族法』三一八頁以下、同「フランスに於ける養子

家族の法理からみた「人工授精」の問題

£.

rican Family Laws, vol. IV, 1936, pp. 279-80)°

子をもつことからくる親の家庭的幸福感情が、養子をなす直接の動機なのであろう(6)。 それにもかか わらず、養子法にお におかれつつあることは、けつして看過しえない傾向といわなければならない。 れにかわる環境があたえられる」(兒童憲章第二條後段)―― すくなくとも親の利益のために子を手段視しない、というとごろ ける基本的指導理念が、子の利益を保護し、子の成長のために適當な還境をあたえる――「家庭に惠まれない兒童には、こ **一一 もとより、いかに「子のための養子」といつてみたところで、養子緣組が親の選擇意思にもとづいて行われるもので** 親の利益を無視し、たんに慈善的・犠牲的精神のみを期待することは不可能である(5)。むしろ心理的には、

それは「人工授精」という親子關係の創出手段と調和しうるであろうか。若干の問題の餘地はあるにしても、基本的な點で ための手段であり、その反面、子の利益の保護ということは度外視されているにちがいないからである。 は、むしろ背反するものをふくむのではあるまいか。というわけは、「人工授精」は、何よりもまず第一次的には親の利益の かような新しい養子理念──とれは、まさに二○世紀的人間尊重の理念に通じている──の意義をふかく考えてゆくと、

めの養子」)の残滓 かに、養子をもつて親の財産相續・勞働への協力・老後の慰安・扶養等々のための手段としてきた舊思想(「家のため、親のた いうような俗論は、現代における養子理念に照してみて、とうてい合理的な考え方ということはできない。そこには、 それ故、「人工授精」を「伴養子」として把握し、そこから養子制度とのアナロギーによつて「人工授精」を肯定しようと ---すなわち、新しい傾向にたいする一つの逆行----がひそんでいる、といわなければならない。

ことに私有財産制のもとににおいては、親子關係は、基本的につぎのような特質をもつ。 財産の承繼者 (相續人)という地位を投きにしては把握されえない。第二に、子は、つねに親の老後の扶養者としての地

する監護教育權(親權)ならびに扶養請求權を保障されている。 位に立つ(私有財産制のもとでは、社會保障には必ず限界がつきまとうからである)。その反面、親の地位にある者は、法律上、 子にた

親との關係を絕ち、その地位を獨占的なものたらしめうるわけである。「人工授精」の社會的意義は、 であるとされる。 かような意味において、養子をする場合にも、 理解することができるであろう。 、ところで、 「人工受精」は、さらに出生常時から親としての地位を可能にし、かつ Donor を不明にすることによつて質 親は子を財産の承繼者として適當に訓練するために、一般に幼年者を對象とするほど有 以上のような物質的諸契機の上にお

という理由は、 無はそれほどの重要性をもたないけれども、老後の扶養者としては、何よりも血緣者たることが要望される。何故なら、質親たる資格にお は(相續させるべき財産を有しないのだから)むしろ子を老後の扶養者として受取るであろう。そして、財産の承繼者としては、 多くの場合、主たる財産の所有者たる夫にとつては、子は、まず財産の承繼者(相續人)としてみられ、夫の生活共同者たるにすぎない妻 お、もう少し立ち入つて考えれば、「人工授精」にたいする立場も、 子の世話になることが當然視される(血は水より濃い!)からである。げんざい「人工授精」が妻にたいしてのみ行われている 旣に述べた夫婦間の貞操觀念の差とともに(一註(1)をみよ),ヨリ積極的には、右のような物質的な ものにもと づくとみ 夫と妻とでは多少の差がみいだされるのではあるまいか。 血縁の有

れている人々は、 的集団の中で、 會のいちじるしい傾向であるが、 族の扇解が急速にすすんでおり、 アメリカにおいて、 家族はもつともパーソナルな・直接的接觸によつて成り立つ關係であり、したがつて現代の人間的無政府狀態におびやか 何よりもます、 **菱子を欲する者がしだいに增加しつつある、** 家族への逃避を試みざるをえないわけである(清水幾太郎『社會心理學』一四六頁以下參照)。 それはもとより人間生活一般における社會的分裂の一側面にすぎない。そして人間の形成する多くの社 心理的に家族的幸福感情への欲求がつよいという事態をあらわしているのであろう。家族の分解は近代社 といわれているのは(Abott, op. cit.)、それだけアメリカで

はずであり、 親子のきわめてインティメー 親の家族への逃避 親としての幸福感情は、 えなくもない。 なものであり、 家族の中でも、 さらにこれを徹底せしめて、 ことに「人工授精」は、 けつして對立的存在ではない。 家族的幸福感情への欲求――は、とりわけ子という對象に集約化される可能性をもつこととなるであろう。實際上、 めんどうな育見の世話を意に介しないし、それどころか、かえつて育見の世話の中にこそ、親としての意識および 夫婦は互いに對立的な存在たることを死れえないけれども、親にたいして子――とくに幼兒――は、 - トな相 **五的親愛感情が生じてくるわけである。だから、養子は、幼年者を對象とすればそれだけスムー** 一面では、 いわば「胎兒の幾子」ともいうべき「人工授精」という手段を採用すれば、 その意味で、幼兒は親にとつてもつともアット・ホームな感情を生ぜしめる要素であり、 失からみて生活共同者たる妻の懐胎ということによつて出産以前から親としての意識 もつとも理想的 むしろ從屬 スにゆく だと

三七(五二三

ける人間の内面的分裂を反映していゐのである。「人工授精」を求める考え方は、明らかに一つの心理的歪みを示しているが、われわれは、 諸點にあるといいうるであろう。かくて、「人工授精」という反自然的・人爲的な手段を用いてまで子を欲する心理は、 を生じうるし、また他面では、Donor を秘密にすることによつて資親との關係を斷ちうるというような諸點において、 の中にもつともナイーブな仕方で發子がもたらされてくる、とも考えられる。「人工授精」の要求される社會心理的意義は、以上のような まさに、 たしかに婚姻共同

最近の「子のための親子法」という新しい親子關係の法理に卽して考察するとき、ついに一つの根本的不合理性につきあた かくて、われわれは、「人工授精」という手段が、親の立場からみて便宜なものであるにせよ、さらに子の立場から、

それが社會的制約を受けていることを忘れてはならないであろう。

らざるをえないのであつた。

るのでは なかろうか(すくなくとも、ふつうの夫婦間の生理的出産の場合においても、出生について子本人の選擇意思は入る餘地がないと で合理性をうけいれうるであろうか。たとえ親子關係の合理化が現代的な課題であるにしても、なおそこには或限界が存す とはいえ、さいごに、つぎのようなアポリアが提出されるかもしれない。すなわち、一般に親子關係そのものが、どこま

いら意味で)。

追う一切の法理論は沈默せざるをえないであろう。私もまた、法理論のみの展開をめざすという本稿の意圖からして、とこ れはたしかに、あの社會哲學上の究極的な觀念-かような人間關係 -ひろくは、およそ生命― -人生觀・世界觀---につながつており、その前には、しよせん、合理を -そのものに内在する非合理性、これは、まことに奇妙な切札である。

でペンをおくことにしたいと思う。

×

×

おわりに、 生まれ、生きることそれ自身が、そのまま幸福であり、固有の意義をみいだしうるような明日の世界を願いつつ―― とのつたない論稿を、 つぎのブレークの詩とともに、「人工授精」によつて生をうけた無心の子らに捧げる。

『私には名がない。

生まれて二日經つたばかりです。』

お前を何と呼ぼう?

『私は幸福、

喜びというのが私の名です。』

愛しい喜びがお前にふりかかるように!

(ブレーク「みどり兒の喜び」壽岳文章譯)

兩氏から、また法學上の問題については、小池、宮崎、今泉、峯村各教授、および須藤助教授から、それぞれ數多くの御教示、御示唆を頂 いた。ここに特記して、心からお禮を申しあげたいと思う。 方々の御援助をうけた。とりわけ、醫學上の問題や文献については、醫學部・産婦人科の安藤教授、ならびに家族計畫相談所の山口、高島 本稿は、去る五月三〇日、本塾法學研究會においてなした研究報告を整理したものである。この研究をすすめるについては、多くの (一九五二・六・六)

三九

家族の法理からみた「人工授精」の問題

(五二五)