

| | |
|--------------|---|
| Title | 家族福祉と「制度的利他」の構想：イングランドにおける養子制度を手がかりにして |
| Author(s) | 菅, 富美枝 |
| Citation | 阪大法学. 2003, 53(1), p. 213-242 |
| Version Type | VoR |
| URL | https://doi.org/10.18910/55235 |
| rights | |
| Note | |

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

家族福祉と「制度的利他」の構想

—— イングランドにおける養子制度を手がかりにして ——

菅 富美枝

はじめに

リベラリズムの伝統において、他者の利益を害しない限り、人々は何をなすのもなさないのも自由であるとされ、基本的にあらゆる自己利益の追求が保障されてきたといえよう。⁽¹⁾ こうした定義は、法による個人の制約を限界付け、個人の自由の確保に役立ってきた。他方で、自由の広範性をその限界を定めることによって示す手法は、(他者の利益を害したと判定されるような) 自由の限界点はどこかという形で議論を方向付けることとなった。これは、あたかも、個人の利益が他者の利益と対立することを前提としているかのようなイメージをうみだし、それをもって制度設計の際の基本モデルとしてきたとも考えられる。だが、各人の自由相互についての権利対抗的理解は、⁽²⁾ 個人が自発的に他者利益的な行為を進んで行おうとする場面に関して言うならば、それを的確に捉えるのに適したものは言い難いのである。

自発的な支援・援助行為——人々が法的強制によってではなく、自分の意思で他者利益的行為を行う——は、法

制度上の明瞭な位置づけが与えられず、時には法制度によって阻まれながら現在に至ってきた。これを、著者はかつて、「制度的利己」という言葉で表し、これに代わるものとして「制度的利他」という構想を提示した。⁽³⁾「制度的利他」の構想とは、「個々人が法律の枠内で自らの利益を追求するだけでなく、他人の力となるために、自分がこれと思った目標に向かってなにもの邪魔も恐れずに進んでいける社会」の構築を目的とし、そのための法制度の整備を主張するものである。⁽⁴⁾

「制度的利他」の構想は、法における「管理」の発想と対比される「支援」の発想に関連する。⁽⁵⁾法における管理の発想とは、個人が他者の領域へ越境したとき、それを（他者の利益の侵害として）糾弾することをもって、法の基本的役割とするものである。このような姿勢において、他者利益的行為は、その性質上他者の領域に関わっていないものであることから、利己的行為以上に「越境の推定」⁽⁶⁾が働く存在とも見えるのである。そこで、「制度的利他」の構想において、他者利益的行為のより実質的な保障を実現すべく、法においてそれらを糾弾の対象とみる前にまず評価の対象と捉えてみることを主張する。この意味で、「制度的利他」の構想は、動機レベルでの利他性の涵養を目指す議論や、人々の利他的行為（のみ）を前提に社会が成立することを説く議論とは区別される。「制度的利他」の構想が問うのは、他者利益的行為が躊躇されか兼ねないような従来の法制度において、利己的自由も利他的自由をも等価的に認めるような法制度のあり方である。ここでは、他者利益的な行動を行いたいとする人々の欲求は、行動の自由という形で法制度上保障されることになる。このような「制度的利他」の構想が必要となってきた背景として、前稿では、他人の力となることに生きがいを見出してきた人々の意識変化やその背景にある社会変化に着目し、現代社会における二つの新たな要請（支援の必要性と、支援欲求充足の必要性）を示した。そして、救助行為場面に代表されるように、従来の法制度ではそれらに応えきれないことが示されたのであった。本稿は、

他者利益的行動の自由を如何にして法制度上保障するかを中心にさらに議論を進める。

第一の作業は、人間観の考察である（第一章）。これは、法やそれに関連する学問領域において人間がどのような存在として扱われてきたか——法における人間像——を探る作業である。「制度的利己」に立つ法制度が互いに無関心な個人のみを前提とするのに対して、「制度的利他」の構想は、他者に無関心な個人もいれば、他者と関わりたいと考える個人もいると捉える。また、他者との関係性については、様々に論じられてきたところであるが、大きく分けて、人間の無力さにひきつけて連帯の必要に訴えるもの⁽⁸⁾、これとは反対に、連帯を要するような第一次的必要性が充たされていることを前提として、だからこそ他者との関係性を純粋に欲するとする立場がある⁽⁹⁾。前者があくまでも必要性という、文字通りの自己利益 (self-orientation) に立脚するのに対し、後者の立場は、むしろ、自己を他者のために役立てることからくる充実感に根ざしている点で、他者指向的・自己利益 (other-orientation) に立脚しているといえる。「制度的利他」の構想は、このどちらにも配慮を払い、どちらをも法で保障しようとするものである。これに関連して、社会連帯が説かれる際にしばしば用いられる相互扶助・連帯という言葉について、「相互性」とは何か、どのような機能を果たしてきたのか、相互性についての理論的検討を行う（第二章）。

第二の作業として、「制度的利他」の構想の具体的萌芽ともいうべき、支援を欲する側から見れば個々の他者利益的行為の集約が図られ善の実現方法を形成し、支援を必要とする側からすれば供給の機構を構成する法制度⁽¹⁰⁾として、子の福祉のための養子制度（第三章）を扱う。人と人との個別的・直接的関係が、法によって、しかしながら、国家による押し付けではなく、人々の自発性に基づいて構築されていく様子が示されるであろう。

本稿及び前稿の議論を通じて、「制度的利他」の構想の意義は、人間の性悪説にも性善説にも傾くことなく、他

者との関係性構築を支援し、自由主義的な社会連帯を可能としよう点にあることが示される。さらに、それらの実現にあたっては、身近で対面的な人間関係を所与のものとして捉えその強化を図ることによってではなく、従来変更可可能性のないものとされてきた関係についてもいったん解放しそこに選択の契機を与えて再構築する方法によって試みられる。ここにあるのは、個人と個人の自覚的なネットワーキングという発想である。このような発想こそが、支援を受ける者にとっても授ける者にとっても自由な社会の保障につながるものと考えられる。本稿は、それが最も困難であると考えられてきた家族の分野に焦点を置いて論じることにより、自由主義的な諸関係の再構築がより一般的に実現される可能性をさぐるものである。

第一章 「制度的利他」の構想と人間観

(前稿での議論より)⁽¹⁾ 「制度的利他」の構想とは、自己利益の追求が法において最大限に保障されていることが必要であると同様、他者利益的な行動を(自分のためかあるいは他人のためかを問わず)行いたいという自発的欲求に対してもそれを阻害しないことが法に求められ、それらの欲求の保障がある程度必要であると考えられるものであった。そのためには、客観的にみて他人の利益に資する傾向にある行為に法的位置づけを与えることによって、ある程度充たしうると考えた。そして、自発的支援・援助行為を行う意思を、①比較的確に有する人が対象とされ、彼らを躊躇させないための「後方支援」型、②漠然と有する人々が対象とされ、ほんやりとであっても関心を持つ者が容易に実行に移せるような仕組みが法制度として形になっている「機会提供」型、さらに、③いずれともつかない無関心な状態にある人々であっても、関心を抱きやすくなるような法Ⅱ社会環境が存在している「環境整備」型と理解される法制度が整っているとき、それらは「制度的利他」に適っており、そこには「制度的利他」が

存在すると考えた。このような広い概念を用いることによって、他者利益的な援助・支援行為は、内心の「利他性」とは独立に「利他的」かつ「自発的」なものとして、法によりそれらを捨象されることなくリベラリズムの法制度の中に整合的に位置付けられるところとなると考えたのである。⁽¹²⁾

この立場は、法制度や社会システムを含む社会的条件が、利己的行動・利他的行動を左右する可能性を有していることを、裏から肯定するものである。そうであるからこそ、個々人が有しているかもしれない「利己性」にも「利他性」にも傾くことなく、現代社会の変化を反映し、より個人の自由に適合的な法編成を可能とする中立な制度の必要性を充たすべく、「制度的利他」の構想が提唱される。ここには、人間をどのような性質のものと捉えるか、法における人間観が関わってくる。

一 人間観

〈性善説か性悪説か〉

「利他主義」をめぐる法的取り扱い、我々が人間の本質について抱いている感覚的イメージに依存するという論者がある。つまり、これは何をもって典型的な人間モデルと考えるのかの問題に帰着するという。⁽¹³⁾

まず、「制度的利己」をとる法制度について考察する。ここで、かつて検討を加えた法的救助義務否定論者ならびに法的救助義務の自由主義的肯定論者の有しているであろう人間観とは、少なくとも救助行為の文脈に限る限り、人間の他者利益的行為を例外に位置づける性悪説的立場であったと考える。救助行動について、「法的強制がないために、求められる救助活動を人々が行わない場合もあろうが、そのために助けられたはずの者が助けられなかったとしても、それは自由のコストとして甘受するしかない」という点を強調するにせよ、あるいは、そのようなことはあってはならないとして、「自由の実質的保障のために、最小限の自由の制約を課して安全を保障する」

とするにせよ、その結論の違いにかかわらず、彼らの抱く人間像はいずれも、自己利益の追求にのみ関心を有する人間を中心とし、思いのままに振舞わせることを許すならば他人の利益を無視する行動をとるとして利己的行動を原則に置いて法設計を考える点では同じである。⁽¹⁴⁾このような理解は、特に後者の立場において、他者利益的行為の意義を自己利益増進の観点からのみ引き出そうとする結果、かえって法的強制を用いて人々を救助行為へと向かわせることを容認してしまう。⁽¹⁵⁾

このような「制度的利己」に表れる人間像に対して、人間は本質的に利他的なものであるということ的前提とする立場がある。さらに、幾つかのアプローチに分かれる。

ひとつの立場は、人間が有する利他的性質を、自然科学や社会生物学の観点から、証明によって試みるものである。著名なものにクロポトキンの主張があるが、彼は、動物に見られる扶助行動の実証的データを示し、それを人間生活に類推することによって、人間の利他的本質を説こうとしている。⁽¹⁶⁾

しかしながら、このアプローチに対しては、動物界においては、通常、利他的行為は同種(同種)に限られており、これをそのまま人間の世界にあてはめると、同集団、親族などに限定され、見知らぬ人の中での利他的行動については説明がつかないという批判、また、このような同種の利他主義について、他の生命体の利益の増進が図られているとしても、それは結果に過ぎない、との批判が可能である。同様に、社会生物学の分野における同種利他主義を進めて人間関係にあてはめる場合、顔を見知った小集団内での利他主義というものが考えられるが、結局のところ、これらはいずれも、自己の利益と直結しそれを体現するものとして類や集団の発展を図っているといえ、この意味で、遺伝子的利己主義、関係的利己主義である。

また、社会学的互酬性の観点から人間における利他主義を説明しようとするアプローチ(互酬的利他主義)があ

る。⁽¹⁸⁾これは、自分が利他行為を行うにあたり見返りを期待するものである。ペイオフの時間的距離、物理的距離によつて、さらに分かれる。⁽¹⁹⁾

これらの立場は、全真性善説をとるにせよ全真性悪説をとるにせよ、あるいは、人間は各人各様であつて性善的な人間と性悪的な人間が混在しているとするとせよ、いずれも、ある人間における性質の一貫性を暗黙の前提としているといえよう。

これに対して、社会心理学の立場から、人間はエゴイステイックな傾向と利他的傾向を併せもつておりとする主張がある。⁽²⁰⁾人間の行動は、しばしば利他的動機と利己的動機が混ぜ合つており、その相反するような二つの動機がうまくバランスを保ちながら維持されているとする。⁽²¹⁾ここでは、人間は完璧な利他的存在でもなければ完全な利己的存在でもないと考えられている。⁽²²⁾

〈動態的一元論〉

一面的に性善説を前提にするものでも一面的に性悪説を前提にするものでもなく、人間を利己的な行為と利他的な行為との間で動的な存在と捉える見解を、動態的一元論と名づける。人間が各人各様であるという意味での性善・性悪二元論にとどまらず、各人が両面性を有し状況に応じて多様に变化しようと考えている。

動態的一元論について、心理学の立場から、人間は、他人の苦境について、あたかも自分がその場に置かれているかのように想像できたとき利他的行動に出るといふ立場——合理的利他主義⁽²³⁾ または、感情移入的利他主義⁽²⁴⁾ (empathy-altruism)——がある。「合理的」と呼ぶのは、人は、他人の苦境を目にしたとき、自分に同じことが起こることが嫌だと本能的に感知して他者利益的行動に出ると考えることによる。また、「感情移入」について、ある人が利他的行動に出るか否かを決定するのは、その苦境におかれている他人が「自分(達)

自身」として同定されるか「彼・彼女（達）」として同定されるかによるとされる。⁽²⁵⁾

また、人々の道徳的思考にいくつかの発展段階のあることを主張する立場がある。そして、発展の第三段階において、人間は他人に直接的に自己の感情を移入することができ、他人の苦境を自分のことごととして捉えられる能力を身につけることができる⁽²⁶⁾とされる。ここから、もし必要なときに利他的行動が行われなかったとすれば、そのような「善」へと人々を動かすことが可能であるとする立場がある。⁽²⁷⁾

この「利他的行動へと人々を導くことができる」という見解に関連して、人間が利他的か攻撃的か、慈愛に満ちているか残酷か、自己犠牲的か利己的かといった問題は、全て当人を取り巻く社会的状況によるとする立場がある。⁽²⁸⁾ 社会が社会制度をどのように組織するかによって、人々の中に存在する利他的感情を促進もすれば、挫きもする⁽²⁹⁾という。ここからさらに、「人は利他的行動に出ることが可能なときであるときでも、それは自動的に生じてくるようなものではない」として、社会的条件によって人々の行動を左右することを基本とする立場もある。⁽³⁰⁾ ここで述べると、人間は全くの利己主義ではないにせよ、彼らを利他的行動へと方向付けるためには相応の社会条件が必要だとするのであるから、そこでの利他主義とは、いわば矯正利他主義ということになるかもしれない。

以上の点を受けて、たしかに現実の生活において、人々が何らかの行動に出る際の動機について、利己的とも利他的とも言い切れないことが多いとも思われる。我々は利己主義と利他主義の間で絶えず揺れ動き、そのどちらかに多く傾くかはその時々状況によっているといった理解は、むしろ我々の日常感覚に適っているように思われる。さらに、そもそも、人々の自発的な他者利益の行為を法において位置付けるべく、「制度的利己」に傾斜した法制度に対して中立な制度を求める「制度的利他」の構想において、重要なのは、人間の本質をどう捉えるか（性善説か、性悪説か）について唯一の答えを出すことではない。この意味で、生物学的、心理学的、あるいは、社会学的

に人間が生来的に利己的／利他的であるということを説く先の諸見解も、その意義は、証明の成否そのものにあるというよりむしろ、従来の法制度がエゴイスタックな人間ばかりを前提としてきたことへの指摘にあると解すべきである。⁽³¹⁾ すなわち、人間像・人間観の考察について、本趣旨に適うべく求められているのは、人間が本来的に利他的か利己的かを結論付けることではなく、人はどのような場合に利他的に振舞う／振舞えるのか利己的に振舞う／振舞えるのかを問うことによって、法制度における利他的・他者利益的行動の自由の保障という意味での制度の中立性を図ることにある。これは、「どうすれば他者利益的行動へと人々を動かすことができるか」という、「利他主義」に傾斜した議論の立て方とは異なるものである。

そこで、次項では、法制度においてより実質的に他者利益的行動の自由が保障されるべく何に配慮がなされるべきか、人々の動機に着目した考察を行う。これは、内心としての「利他」や「利己」に直接触れることなく両者を保障すべく法制度における利己的／利他的な「行動」の自由を制度上保障するという、これまでの内心・行動峻別アプローチに反するものではなく、むしろ、このような法制度を実現するため、人々の行動を左右しうる現実的要素に目を向けるものである。

二 動機付けの問題

〈後押し的インセンティブと後方支援型法〉

ある一定の行為について実行の意思を有しつつも、それに伴う負担を恐れて躊躇する状況にあるとき、それらの抑制要素が除去される場面を、動機付けの観点から捉えて「後押し的インセンティブ」とよぶことにする。この点「後方支援」型法は、他者利益的支援・援助行為における同インセンティブに適していると考えられる。「後方支援」型法においては、ある人が自発的支援・援助行為を行う意思を比較的明確に有しているにもかかわらず、障害

的諸条件によつて行動を躊躇させられる場合が想定されており、その抑止要素の除去が試みられている。ここには法的、経済的、心理学的負担が関係すると考えられるが、「後方支援」型法において主になされるのは、他者利益的行為をしたいと願いながらも生ずべき負担を恐れざるを得ないといったディレンマについて、免責や費用負担など法的、社会的にその軽減を図るものである。⁽³²⁾

また、同インセンティブは、他者利益的行為への意図が既に存在する場合に関係するものであり、動機付けの方法としてはその発現についての障害の除去のみであることから、受動的／他者指向的であるといえる。

〈機会提供型法〉

「機会提供」型法は、自発的支援・援助行為について関心があるものの、どのようにして実行してよいかその手段がわからないような状況を想定し、善の実現方法の一つとして、実行に移せる仕組みを提供するものである。人々の善意は法の助けを借りることによつて社会においてよりよく発現することができるといふ発想や、⁽³³⁾現代のリベラリズムに立つ社会の目的が個人に自由を与えることであるならば、普通の人々が、自分達の家族や個人的関係といったネットワークの外において他者利益的行動を行う機会が与えられることも、自由の一つとして確保すべきだとする主張は、⁽³⁴⁾これに関連しよう。他方、こうした機会が提供され、提示された選択肢に従つた行動をとることによつて、利他的行為をしているとの明確な意識が当人になくとも、客観的には、他者利益的な結果が生じているといった社会状況を考えうることになる。

このように考えるとき、他者利益的行為に関して、①他人への善意が全ての行動根拠であり結果である場合、②他者への善意が一次的理由であるが同時に自己利益も結果的に図られる場合③自己利益が主な行動根拠であるが二次的に他人を利することを知っている場合④自己利益が全ての行動根拠であるが結果的に他人を利することになつ

た場合、それぞれ「制度的利他」の構想の中に位置づけられることになる。

へ積極的インセンティブとしての相互性

他の動機付けとして、当該行為によるなんらかの見返りを期待する人々の心理に関わるものが考えられる。ここでは、見返り（への期待）を契機として人々がある一定の行為へと積極的に向くことから、そこでの動機づけを「積極的インセンティブ」とよぶことにする。見返りの内容について、比較的わかりやすいものとしては、行為の報酬としてのメダル、公表、金銭等が考えられようが、あまり明確ではないものの、だからこそより重要性を有すると考えうるものに、相互性がある。

相互性は、自己のなした行為への返礼として同種の行為を受けることを期待し、自ら先に着手する場合に関わる。ここで、相互性は、「積極的インセンティブ」として機能することになるが、ただし、自己の行為に対する返礼があくまで受益者側の気持ち次第であるという点で、明確にギブ・アンド・テイクの対価の関係になっているわけではない。この意味で、ここでの相互性は曖昧なものである。また、そもそも、自分が将来同様な状況に置かれるかどうかについては不確かなのであり、実際に返礼を受けるのがいつになるかわからないという意味でも、曖昧あるいは長期的と言えよう。つまり、「積極的インセンティブ」としての相互性は、期待感に関わるものであって、対価性の明白な交換とは異なる性質のものといえる。さらには、当該行為の受益者本人から返礼される必要はないとすら考えられるのである。

この相互性について、たとえば、個人の自由を尊重するリベリズムの立場から社会連帯の有用性を説くような場合に、「相互扶助」という言葉が用いられてきたように思われる。⁽³⁵⁾だが、この際の「相互」が何を意味し、どのような機能を果たしているのか、さらに、よりよく機能させるにはどうすればよいかについて、あまり深く問われ

てこなかったように思われる。次章では、これらの点に着目し、相互性の持つ意義を検討する。

第二章 相互性の主張と「制度的利他」

一 曖昧な相互性

相互性について、ガンベッタは、ある行為の成就が、他方が協力的に (co-operatively) 行動するかどうか大きく依存した状況において問題になるものと位置づける。この意味で、相互性とは、交換よりも共同・協力 (co-operation) の概念に近いものと考えられる。⁽³⁶⁾

相互性と区別されるものに互酬性があるが、両者の違いは、後者が、受け手が与え手に対して返還を行うときに生じる (時間的に多少のずれがあろうとも) のに対し、相互性は、受け手が、必ずしもその与え手に限らず、他の誰かに返還する場合 (この場合は、厳密な意味の「返還」からは外れるが) にも成立しうる点である。与え手は、必ずしもその当該受け手から返還される必要はなく、他の与え手による利得の受け手からの返還によっても、全体としてみれば、相互性が充足されていると考えられるからである。

互酬性の場面として、最も厳格なものとして挙げられるのは、市場における経済的交換であろう。また、「明日君を手伝うから、今日は僕を手伝って欲しい」と約束し翌日それを実行するといった、社会的交換も考えられる。これに対し、相互性の場面としては、いつか自分もその恩恵をこうむることを期待して行う輸血が考えられる。だが、実際に自分が輸血を必要とする場面に陥るかどうかは不確かであるし、その時、自分の血液取得者から得るわけでもないから、結局のところ、相互性とは期待感にすぎないともいえる。他方、輸血の場面において、より多くの人が関心を示すことによって献血システムがより充実していけば、自分が万一輸血を必要とする場面に陥った際、

恩恵を受けうる可能性は高まることになる。この意味で、相互性とは、「関心を持った聴衆がいる⁽³⁷⁾」ことによって成立しうるものといえる。このように、相互性は、長期的で対象が限定されず、ペイオフが曖昧であり、存在の証明が困難なものであると言えよう。

二 相互性の確保

相互性の存在証明が困難である点に関連して、不確定とはいえ、相互性への期待は「積極的インセンティブ」として機能し、人々を他者利益的行為へと誘導しうる点に着目する。ここで、相互性の確保を考えると、「すれば返ってくる」という意味での相互性の確保にのみ集中するならば、それは受益者に返還を強制することすら認めることにもなりかねない。だが、相互性をそれへの期待を含めて考えるならば、別の方法を導き出しようと考える。

〈ゲーム理論〉

ここで、文字通りの自己利益的観点に立って厳密な意味での相互性を考えるとき、他者利益的行動を思案中であるが自分自身はまだそういった恩恵をこうむっていない場合、いわゆる「囚人のディレンマ」が問題となりうる。

これに関連するゲーム理論は、互いの間に相互信頼が欠けているときでさえ好ましい結果が招かれるとして、合理的行動への動機づけによって協同が「引き出される (triggered)」様子を理論化したものとされる⁽³⁸⁾。特に、囚人達は釈放されるもされないも相手の言動次第であるというプレッシャーを相互に感じており、相手方も同様の心境にあることを知っている。このような状況では、協力がより動機づけられるとする。このような戦略的合理性の考え方をめぐって、ゲーム理論から社会的共同性に基づく他者との関係を表現し尽くすことはできないとする主張がある⁽³⁹⁾。自己利益すなわち効用の最大化を目的として、他者との関係をそのための手段として考える戦略的合理性の議論においては、人々が協力する行為はあくまで自己利益から説明されることになり、一般のボランティア活動も、

他者への協力が自分の評判を高める等、自己利益的観点からのみ説明される。ここには、他者との関係構築や他者に利益を与えることそのものに対する欲求を組み入れる余地はない。

「四人のディレンマ」が生じる大きな原因として、互いの意思疎通の欠落が考えられる。互いの意思疎通が図られていない状況においては、たとえ、実際には両当事者が完全なまでの協力意思を持ち合わせているとしても、果たして相手方も同様であるのか、その意図や相互利益的な行動の実行について確信が持てないため、自らの行動を決し兼ねることになる。同様のことは、相互性の場合にも問題となりうる。対面性のない現代社会において、他者利益的行動を決意するにあたり、受益者が返礼するか否かを厳格に考慮に入れて決断するとすれば、まさに同様の状況に陥りうるからである。ただし、その場合に想定される人間は、ここで想定されているような、閉ざされた空間で自己の身体の内自由や生存を賭け、自己の利益を図ることしか考えられない囚人である必要はない。

ヘフリーライダーの問題

同様に自己利益的観点から相互性を検討する際、先とは逆の例として、既に他人の行為によって利益を受けたが、自分自身は未だ同様の他者利益的行動を本人に対してのみならず、誰に対しても「返していない」という場合が考えられる。

この点について、「善の連鎖反応」を説く立場がある。⁽⁴⁰⁾ 他者利益的行為の受益者は将来において自らも他人を助ける傾向が強くなるとし、結果として、社会全体が利他的雰囲気に含まれていくことになるものである。そして、返礼として行われる他者利益的行為が実際に社会に積み上げられていくことによって、「相互性のネットワーク」が出現、拡大し、やがて安定性を有していくとする。⁽⁴¹⁾

反対の反応として、いわゆるフリーライダーの問題がある。フリーライダーとは、自分は他者の行為から利益を

得たものの自らは返礼としてそれに見合った負担を行わない、いわゆるただ乗り⁴²に甘んじる人々を指す。このようなフリーライダーの存在は、相互性に期待して他者利益的行動に出ようとするとする人々にとって、それを思いとどまらせるネガティブ・インセンティブ（自分は同じ利益を受けられるとは限らないという不安や、ただ乗りの人がいることの不快感など）として働く恐れがある。

そこで、人々の不安をかき消すべく、フリーライダーを生じさせないよう強制論が唱えられることが考えられる。この場合、誰がフリーライダーであるか否か、つまり、誰が過去に利益を受けているかを調査することは極めて困難であり負担も大きいことから、全員強制論が主張されることになろう。

しかしながら、強制論は、自発的な他者利益的行為やそれへの人々の欲求を、法制度上存在しない、あるいは存在すると期待できないものと定めてしまう。このアプローチは、人間関係を対抗的のみ捉えるものであり、あるいは、関係構築を阻みうるものである。⁽⁴²⁾しかも、強制は必ずしも機能するとはいえない。このような制度においては、ただ乗りをしようとする者はサンクションを避けることに懸命になるであろうし、結局、より強い強制とより狡猾な回避という悪循環を招くに留まるであろう。自己利益的観点に徹し、究極的には強制によって相互性を確保しようとするアプローチも、必ずしも相互性を確保しうるとは限らないのである。他方、たしかに、強制の不在はフリーライダーの存在を許し、短期的な相互性の崩される可能性を生じうる。しかし、それはあくまで短期的に見た場合であり、受益者以外の誰かがフリーライダーに代わって利他的行為者に返礼するならば、相互性は補足されることになり、長期的に見れば、全体としての相互性が成立していると考えうるのである。

この点について、「相互信頼」の概念によって説明を試みる立場がある。この相互信頼を、ガンベッタは、「あたかも信頼しているかのような行為（*as if trusting*）」⁽⁴³⁾と表現する。そして、相互信頼は、単にシステムを良好

なものにすることだけで自ずと生じるような副産物ではないとしつつも、実際に返礼的利他行為の存在が事実として社会に蓄積されていくことによって、生み出され高められていくものだとする。ここで、「相互信頼」の内容を相互性の成立に関するものと捉え、信頼のためには相互性成立の前例が多数提示され実証されることが必要と述べていると解するとき、「信頼」という言葉を用いながらそれは事実的確定性を基礎にしている。この点、たしかに相互性成立の事実的証明は、「相互信頼」を強めることになるかもしれないが、たとえある時点で相互性の確定性が完全に実証されたとしても、過去の前例を用いて将来の事例を予期することが不可能である以上、そのみで十分に説明したことにはならない。

そうであるにもかかわらず、「相互性」がある行為を行うかどうかの決断にあたって「積極的インセンティブ」としてしばしば機能することを考慮するとき、相互性とは、単なる事実的証明を超越するものと考えべきであろう。それは、結局のところ、相互性への期待感であり、具体的には、自分が他者利益的行為を行った場合、単なる一方の行為にはならず、いつか自分が必要となった際には社会の中の誰かが返礼してくれるであろうという、誰かの存在への期待である。逆に言えば、相互性を、相互性が成立するであろうとの期待感と捉え、具体的には、受益者に代わって見返りを与えてくれる誰かの存在に期待するとき、相互性はその存在が証明されなくとも、「積極的インセンティブ」として機能しうることになる。

他方、人々が他者利益的行為への積極的インセンティブを得るにあたり、自らの利他的行為が報われると期待できる最低限の主観的蓋然性を保持できる状況にあることは有用であろう。この点、最低限の主観的・蓋然性を与える何らかのメカニズムがあるとき、積極的インセンティブは最もよく機能すると思われる。相互性を、曖昧だが期待できるものとすべくメカニズムを整えるという発想がこれに関連する。

三 曖昧な相互性とメカニズム

以上の検討を踏まえ、人々が相互性の成立に協力しうる幾つかのパターンの提示を試みる。

まず、他者利益的行为がおこわなれる場合として、①他人への善意が全ての行動根拠であり結果である場合、②他者への善意が一次的理由であるが二次的に自己利益も図られる場合③自己利益が主な行動根拠であるが二次的に他人を利用することを知っている場合④自己利益が全ての行動根拠であるが結果的に他人を利用することになった場合が考えられる。他方、「返礼」が発生する過程として考えられるのは次のようなものである。①行為の受け手自身による場合（より互酬性に近くなる）②別の受け手が「善の連鎖作用」を受けて行う場合③なんらかの感銘を受けた人々による場合（理由は、相互依存、立場の置き換え、同情等様々であろう）④制度上「機会の提供」が整えられ、他者利益の行動の選択肢が提示されている場合に、それらの一つに当てはまる行動がとられた場合である。様々な動機に基づいたこれら他者利益的行為の「授・授」は、個々人によっても可能であるが、それらがなんらかの形でオーガナイズされるとすれば、より効率的、効果的に行われることが可能になると考えられる。個別にされてきた自発的支援・援助行為の集約が行われ自発的支援行為の集積メカニズムが確立するとき、それは同時に自発的支援・援助行為を必要とする人々に供給する機構（供給のメカニズム）となりうる。これは、法によって国家が個別の支援・援助行為を吸収していく過程とは異なるものである。人と人との個別的・直接的関係が、法によって支援を受け、しかしながら、国家による押し付けではなく、人々の自発性に基づいて構築される。

ここに、全体としての相互性——曖昧ながらも期待できる相互性——を保障するようなメカニズムが成立し、こうしたメカニズムの存在によって、自己利益追求行為と他者利益追求行為との間で揺れ動く人間は、その両機会を失うことなく行動することが可能となる。また、このようなメカニズムによって、人々は互いに、家族、友人、仕

事場での同僚、近所といった対面的関係にない場合であっても「繋がる」ことができる一方、そのような関係に入るか否か個人の選択に任されている。ここに、自由主義的なネットワークの発生を認めることができる。

以上の考察を通じて、「積極的インセンティブ」としての相互性は、人々を他者利益の行為に駆り立てるといふ側面よりむしろ、他者利益の行為を既に／半ば決意している人々が、「情けは人のためならず」としてより納得しやすくなる効果を有していると考えられる。その意味で、依然、後押し的であり、このような相互性の有する自己説得的機能の、メカニズムの構築を通じての保障は、「制度的利他」の構想に資すると考える。輸血システムが、必ずしもペイオフがなくとも成立している状況がこれに似ている。⁽⁴⁴⁾ 次章では、子の福祉のための養子収養について英国で起こった司法改革を中心に、「制度的利他」の構想の検討を続ける。

一九二六年の立法以降、イングランドにおける養子制度は近代養子法のモデルとみられてきたが、特に、最近の動向は、⁽⁴⁵⁾ 自発性を出発点としながら同時に適正化を図る法制度のあり方、家族における支援の外部化、さらには、社会システムと法システムとの連携を説くものであり、「制度的利他」の構想を検討する上で重要な糸口となると考える。養子制度は、国際社会の動きもあり今日様々に議論されているところであるが、⁽⁴⁶⁾ 紙面の都合上、本稿では、「制度的利他」の構想を示すのに必要な範囲で記述するにとどめ、詳細は別稿に譲る。

第三章 家族福祉における「制度的利他」の可能性

—— イングランドにおける養子収養に関する司法改革の動き ——

一 法的養子収養制度成立の過程——事実上の養子縁組から、法制度化、適正化への動き

一般に現代社会において、養子制度は、子供の福祉を増進するための手段として理解されている。⁽⁴⁷⁾ とりわけ現代

のイングランドでは、保護命令により裁判所の保護下に入った子供や、地方当局の社会サービス部によって二四時間以上施設に入った子供に対して、子供のための福祉サービスとしての役割が強調されている。養子制度は、「子供に、家族に属することによる安心感を与える法制度である」と理解されているのである。⁽⁴⁸⁾

イングランドにおいて、養子制度は十八世紀以降よく知られる社会制度であったとされるが、それは法的に認知されたものではなかった。⁽⁴⁹⁾ 養子制度の法的認知については、主に、血縁上の親による子供引渡し請求から事実上の養親を保護すべく、その文脈の中で論じられてきた。養子収養を法制度化する最初の試みは、一八八九年、一八九〇年の法案であるが、イングランド法における基本原理——親権ならびに親としての義務の不可譲性——によって阻まれた。⁽⁵⁰⁾

養親の保護の必要性については、養子収養に法的地位を与えないことは養親になろうとする者の不安感をあおり養子収養を減少させ兼ねないとの危惧を背景に、一九二〇年のホプキンソン (Hopkinson) 委員会報告⁽⁵¹⁾で強調された。また、養子制度の持つ福祉的側面と、養親になろうという欲求の法的保護は、両立しうるものであることが主張された。⁽⁵²⁾

これに続く一九二五年のトムリン (Tomlin) 委員会はこの主張に対して慎重であったものの、「養親の心情は同感し尊敬に値する」として、養親と養子の関係をなんらかの形で認知することを主張した。⁽⁵³⁾ (事実上の) 養子縁組に関わる人々の利益の保護によって養子収養に関心を持つ人々が増加するとの期待の下、一九二六年養子法 (Children Act 1926) が成立し、養親縁組の永遠性・取り消し不可能性が確立された。⁽⁵⁴⁾

こうして、養子収養は徐々に法制度の中に入ってきた。法制度は、養親を望む人々の存在を期待し、彼らの意志を阻むようなことのないよう、また意志がより容易に社会において表現されるようなかたちで形成されてきたと言

える。さらに、養親確保の必要性に加え、養親の適切性が注目されるようになる。

養子収養が法に導入された際には、ほとんど規制らしいものはなかったが、その後、次第に養子縁組を行う者に制約が課されるようになる。⁽⁵⁵⁾中でも、登録団体による養子縁組、あるいは、団体を通じないときは地方当局へ報告する場合のみ法的に認めるという公的スクリーニングによって、専門化が図られた。⁽⁵⁶⁾一九七六年には、養子団体の全国的登録が勧告され、⁽⁵⁷⁾一連の養子収養専門化の動きは、一九八二年に完成される。⁽⁵⁸⁾他方で、一九七二年のホートン (Houghton) 委員会は、養子縁組を一般的な子供の福祉として位置づけ、地方当局に対して、それに対する義務を負うことを勧告し、その際、ヴォランティア団体との提携を主張した。⁽⁵⁹⁾

こうして、法によって養子収養のための最低基準が維持されるとともに、第一次的にはヴォランティア団体に委ねるといふ構図が維持されることになる。養子制度の自発性とセーフガードとの二つの要請を充たすべく、バランスがとられることになったのである。

そもそも、このように子供の福祉として養子収養を捉える考え方に対して、古代から用いられてきたのは後継者確保のための養子縁組であった。先述の一九二六年養子法が成立した背景には、第一次世界大戦（一九一四年から一九一八年）の結果数多く生まれた父親のない子供たちの存在 (Postwar Child) があつたが、養子縁組に対する大人の満足（主に、後継者を得るなど）というよりむしろ、子供の福祉という観点からの検討は、この頃に始まったとされる。⁽⁶⁰⁾養子縁組は、孤児や非嫡出子を救うメカニズムとして認識されることとなったのである。⁽⁶¹⁾その後、イギリスにおいて、乳児養子の数は半数以下に減少し、現在では、むしろ、施設での保護 (public care system) から養子になった子供が全体の半分を占めているとされる。⁽⁶²⁾年齢が高くなるにつれて、乳幼児の養子収養に比べて抱えている家庭の問題（児童虐待、育児放棄など）や心理的問題はより複雑である（年齢が高くなるにつれ

て、元の親に対する記憶は鮮明になる）にもかかわらず、これらの養子縁組が増加している現象は、養子収養の目的が親のためよりも子供のためとなりつつあることを語っていると考えられる。

養子縁組を親の観点から考察するのか——親になることを希望する者に子供を与える——、それとも子の観点から考察するのか——子供に家庭を与える——という問いは、養子収養をどのように規制するかに関わるとされるが、⁽⁶³⁾このようにより複雑化しつつある児童福祉の実態に目を向けるとき、単に養親候補者の規制を説くのみならず、⁽⁶⁴⁾その他者利益的側面に目を向ける必要性が求められているといえるであろう。

二 管理姿勢に代わるもの

以上の考察から、先述の養親希望者のスクリーニング、セーフガードなど養親希望者のアセスメントの問題に関連して、不適切な者を拒絶しようとする管理姿勢で臨むより、まずは彼らを賞賛に値すべき人々として受けとめた上で、適切性を図り維持する方法を検討する姿勢がふさわしいと考える。⁽⁶⁵⁾高すぎるハードルを与えるよりも、⁽⁶⁶⁾彼らの成長に期待し、かつ、その成長にあたりサポートの継続を社会が怠らないという姿勢——支援姿勢——である。このような姿勢により、彼らは、価値ある存在として評価されることになり、⁽⁶⁷⁾より多くの養親希望者の確保が可能となる。ここにあるのは、「養親は、国家的資源として扱われるべきである。」⁽⁶⁸⁾として、養親立候補者ならびに養子収養に関心を有する者の不安を取り除き、より容易に実行に移せるよう彼らを支えていく方法を考察すべきとする姿勢である。権利対抗的人間関係を基本とする管理の考え方、すなわち、自発的な支援である養子収養を、その任意性ゆえに通常通りの責任追及の対象としてのみ規定する構図とは異なるものである。⁽⁶⁹⁾

具体的には、形式的要件について、単なる年齢、健康状態、その他の事柄（特に、イングランドの場合には、人種）によって一律に養親希望者を排除してしまふようなことのないよう、刑事上の犯罪歴などに制限事項を限る旨

が主張されているが、これに加え、適性検査を最初の段階で行うだけでなく、訓練を受けながら評価されるシステムを整備する必要性が主張される⁽⁷⁰⁾。また、収養後のサポートや金銭的サポートが、後方支援的役割を果たしている。後者について、精神的、心理的、感情的、行動的に問題を抱える子供や大家族出身の子供など特別のニーズを有する子供に対して、金銭的サポートの必要性が説かれる⁽⁷¹⁾。これは、困難を抱えた子供に対する収養後サポートの重要な一環をなし、あるいは、そのような子供たちの収養自体を促進するものと考えられる。ただし、現状では、この種の金銭的サポートはあくまで例外的なものとして位置づけられている⁽⁷²⁾。

また、前者について、一九七六年養子法は、地方当局に対して、カウンセリング、最新の情報提供、養親同士のサポートグループ形成など養子収養後のサービスの提供を義務付けている⁽⁷³⁾。こうしたポスト・サービスは、養子収養に対する人々の不安を軽減しうるものとなっているが、その具体的内容については明確ではない⁽⁷⁴⁾。そこで、自発的な社会システムとしての養子ヴォランティア団体 (Voluntary Adoption Agencies) が、サポートネットワーク、ワークショップ、個人のカウンセリングなどを提供している。地方当局の中には、収養後サポートについて、これらのヴォランティア団体と契約しているものもある。これらヴォランティア団体は、イングランドの歴史上、家庭に恵まれない子供の支援者として養親のさらなる募集や養成の役割を担ってきたとされ、現在の養親推進政策において、地方当局とヴォランティア団体との連携が打ち出されている背景もここにある⁽⁷⁵⁾。社会システムと連携する形で、法制度は、社会に点在してきた自発的支援者たる養親の支援・集約作用を担うと同時に、供給の機構として家族の必要な子供たちに代替的家庭を与えることを可能にしているのである。

三 考察

前稿以降、支援する側の存在に着目した考察を行うことによって、自発的支援・援助行為に対し、より積極的に、

自由性を確保した上で法的な位置づけを与える試みがなされてきた。本章で検討したイングランドにおける養子収養をめぐる動向は、法制度が整備されても関心のない者は以前と同様の自己利益追求を続けることができる一方で、家庭を必要とする子供たちに支援を供給する機構を形成するにあたり、自発的支援者たる養親希望者が当該法制度によって支援され、集約され、法制度の存在が善の実現方法を形成するものとなっている。その際、社会システムと法システムとの連携が図られ、かつ自発的支援者の適正化を図る工夫がなされていた。これらの意味で、イングランドにおける養子収養の動向は、管理・糾弾の姿勢でも放置・放任の姿勢でもなく、自発性を出発点としながら同時に適正化を図る法制度のあり方を示す一例として評価できよう。また、養子収養サーヴィスは財政的援助を超える支援が最も要求される性質のものであるが、ここでは、財政的援助及び法制度構築の役割を担う国家と、実際に支援の授け手となる個人からなる「二重の支援構造」が示されている。

また、先述の「積極的インセンティブ」としての相互性について、養親たちの動機について、子供の福祉のためであると同時に親となる喜びを得ることと考えるとき、先述②③④の自己利益と他者利益の混合型となり、これに対する「返礼」は子供の存在である。他方、主目的は子供の福祉であるが①、同時に、困難を抱えた子供たちに家庭を与えることによる未来の社会構成員の育成効果を期待するような場合は、相互性は曖昧性を帯びている。

以上、養子収養をめぐる一連の動向において、一九二六年の立法以来、養子収養が子供の福祉のためであることが確認され、その目的を果たすべく、養親を自発的支援者として評価した上で、セーフガードのあり方を検討するといった手法がとられている。ここには、「後方支援」「機会提供」「相互性」といった「制度的利他」の法構想の特徴が見られるように思われる。

結びに代えて

以上の考察により、個別的、自発的、直接的な支援・援助行為が法制度によって集約され、供給の機構が形成されることよって、人々の利己的自由も利他的自由も等価的に保障しうる「制度的利他」構想の実現可能性が示された。また、従来の管理姿勢に代わるものとして法の支援姿勢が示され、同時に適正化を図るあり方が示された。

さらに、養子制度は、単に（自然的な意味での）家族における人間関係を所与のものとして捉えてその強化を図るものとは異なり、「支援の外部化」が図られる新しい家族のあり方を示すものでもあった。考察を通じて、「他人」であっても、家族に処理を一任することが当然視されてきた分野において力量を発揮することができるが示されたが、同時に、受け手にとつても、支援者を家族外から選択しうる可能性を意味し、両者の意味で、より自由な社会の実現が可能となることを意味すると考える。これは、支援者／被支援者を問わず、個人と個人の自覚的なネットワークキングという発想に繋がるものと考ええる。イングランドにおける養子収養をめぐる動向において、人と人の個別的・直接的な関係——養親と養子という親子関係——の構築が法によって、しかしながら国家による押し付けではなく、人々の（特に支援者たる養親側の）自発性に基づいて促された。より広く、支援を望む者と支援を要する者それぞれが自分の欲求を充たしうるようなメカニズムの整備という発想に発展する可能性を有するものと考ええる。

前稿および本稿の議論を通じて、現代社会における法の新しい役割と可能性が示された。さらに、より広く自由主義的な社会連帯の可能性を探っていくことにする。ここでの発想は、再び被支援者の側に目を向ける際にも、従来とは異なる新たな視点を提示しうるものとなるであろう。⁽¹⁷⁾

- (1) たとえば、容易に助けえたはずの人を救助しなかったとしても、法的責任は問われない。このような法的救助義務をめぐる議論について、いわゆる「危害原理」との関係を考察するものに、拙稿「個人の自由と法的救助義務―相互救助を支援する社会の構築―」(阪大法学、一九九九年)四九卷二号 二二二―二四〇頁。危害原理について、JS Min On Liberty (Blackwell 1948) 8-10。また、次の「自由の限界点」を意識する考察について、後掲、脚注(14)参照。
- (2) その不都合性については、拙稿「制度的利他の構想と法―自発的援助・支援行為を位置づけるリベラリズム法制度の試み―」(二〇〇三年、阪大法学)五二卷六号、一五一―一七九頁参照。特に、一六〇―二三頁。
- (3) 前掲、一六五―一七〇頁。
- (4) R Dahrendorf「非営利セクターをどう生かすか」(林雄二郎／加藤秀俊編『フィランソロピーの橋』TBSブリタニカ、二〇〇〇年)。
- (5) 前掲、脚注(2)、一五四、一六四頁。
- (6) すなわち、他者の領域に関わることを本質とする他者利益的行為、たとえば、救助行為について、見過ごした場合には責任が問われないのに対して、救助を試みて失敗した場合には、様々な法的責任を負うことになる。これは、良くも悪くも他者とは接触を避け、自己利益の追求に徹している方が法制度上望ましいとされているとも受け止められるのである。前掲、脚注(2)、一五八―一六〇頁。
- (7) 現代社会における、人々のよりよい社会的自立のために必要な支援の広範化・普遍化、ならびに、他者を支援するという新しい欲求について、前掲、脚注(2)、一六二―一六五頁。
- (8) 弱い個人の仮定から出発し、人々の共同性への要求を説くものに、金子勝『市場』(岩波書店、二〇〇〇年)。
- (9) 経済の充実に伴う人々の意識変化について、広井良典『定常型社会―新しい豊かさの構造』(岩波書店、二〇〇一年)、『ケア学』(医学書院、二〇〇〇年)、『日本の社会保障』(岩波書店、一九九八年)。
- (10) 前掲、脚注(2)、一六三、一六五頁。
- (11) 以上「制度的利他」の構想については、前掲、脚注(2)、一六五―百七十頁参照。
- (12) 捨象をめぐり、利己と利他の発展的解消としての「制度的利他」の概念について前掲、脚注(2)、一六一、一六二頁。

- (13) LS Shelfe *The Bystander* (Teakfield Ltd. 1979) 134, 151.
- (14) 引用前者のごとく R Epstein 引用後者のごとく Lipkin の立場を考察するものに、前掲「脚注(一)」、二二五—二二九頁。
- (15) 前注参照。このような立場において、人間が他者と関係を持つことするのは自己利益が強制かによって動機付けられた場合のみとごうごとなり、法的救助義務は、両人のセンテンスを刺激しうるものと考えられるからである。
- (16) P Kropkin *Mutual Aid — a Factor of Evolution* (London: Freedom 1987).
- (17) 社会生物学の立場に立つ同様の主張をよめること、M Gruter *Law and the Mind* (Sage Publications 1991).
- (18) R Titmuss 'The Gift' in A Oakley & J Ashton (edd) in *The Gift Relationship* (2nd edn 1997) 123. 他に LC Becker *Reciprocity* (Routledge & Kegan Paul 1986) 参照。
- (19) R Alexander *The Biology of Moral Systems* (Aldine de Gruyter 1987). この点、輪血は、利他主義が同類小集団以外へも、あふらせ、ペイオフがなへつて、成り立ちうる例であるとする。前注「おもひ P Singer *The Extending Circle: Ethics and Sociology* (Clarendon Press 1981) 参照。この点のごとく、第二章「三」における、曖昧な相互性とメカニズムに関する記述参照。
- (20) CD Batson *The Altruism Question: Toward a Social-Psychological Answer* (Lawrence Erlbaum 1991).
- (21) *The Bystander* (m13 above) 152.
- (22) M Regan *Alone Together* (OUP 1999) 62-88.
- (23) T Nagel *The Possibility of Altruism* (Oxford: Clarendon Press 1970) 79-124.
- (24) *Alone Together* (n 22 above) 64. R Mullendar and A Speirs 'Negligence, Psychiatric Injury, and the Altruism Principle' 20 Oxford JLS (2000) 652.
- (25) 「自分」や「自分達」のごうご認識には、「集団アイデンティティ」や「自己」の内部化あるいは外部化といった問題が関連する。*Alone Together* (n 22 above) 65-70.
- (26) *The Bystander* (m13 above) 179.
- (27) H Kaufman *Aggression and Altruism* (Holt, Rinehart and Winston New York 1970) 141.

- (28) *The Bystander* (n 13 above) 180.
- (29) See *The Gift Relationship* (n18 above).
- (30) 'Negligence, Psychiatric Injury, and the Altruism Principle' (n24 above) 654.
- (31) 「社会科学の分野では、人々の中にあるまじくまな心を描き出すようとして、社会のネガティブな面にはかり着目し、そうして現代社会が直面するさまざまな社会問題の原因を探ることに力がそそがれてきた一方、人々の中にあるすばらしい心を描き出す努力は全くつじなかつた」と指摘するもの(2) PA Sorokin *Altruistic Love: A Study of American 'Good Neighbours' and Christian saints* (New York 1969).
- (32) この点に関連して制裁という観点に立った不法行為(訴権)制度に代わり、被害者の救済の観点に立つ総合救済システムの制度設計を唱えるものに、加藤雅信『損害賠償から社会保障へー人身被害の救済のために』(三省堂、一九八七年)参照。
- (33) T Honore 'The Dependence of Morality on Law' [Spring 1993] 13 *Oxford JLS* 1-17.
- (34) *The Bystander* (n 13 above) 166. #27 *The Gift Relationship* (n18 above).
- (35) 相互救助義務の必要性を説へるもの(2) J Rawls *Theory of Justice* (Harvard 1971) 19, 115-6, 338-9. 前掲、脚注(1) '115-117頁。また、このから世代間正義の問題へと発展させるものに、B. バリー「相互性とこの正義」『正義論』。(田中成明・深田三徳監訳 未来社、一九八九年)。
- (36) D Gambetta 'Can We Trust Trust?' in D Gambetta (ed) *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations* (1st edn Basil Blackwell 1988) 222.
- (37) *The Biology of Moral Systems* (n19 above) 188.
- (38) 「囚人のディレンマ」に関する以下の記述にこの(2) 'Can We Trust Trust?' (n37 above) 225-229.
- (39) 前掲、金子、一七二-二三頁。長谷川晃『公正の法哲学』(信山社、二〇〇一年) 一三三-一三七頁。
- (40) *The Bystander* (n 13 above) 180.
- (41) *The Bystander* (n 13 above) 164.
- (42) See E Gellner 'Trust, Coercion, and the Social Order' in *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*

forms (n36 above) 142.

- (43) 'Can We Trust Trust?' (n 37bove) 228,229.
- (44) (社会的)輸血システムにおける集約機能については、本稿二四十五頁。
- (45) 初めて法的な養子制度を定めた一九二六年の立法から一九七六年の改正、二〇〇二年の改正までのイングランド及びウェールズにおける養子収養をめぐる議論の流れを扱う。一九七五年児童法改正について、三木妙子「イギリスの養子制度」ジュリスト七八二号（一九八三年一月）参照。Adoption and Children Act 2002, c38.
- (46) Hague Convention adoptions. 養子と里親を考える会編『養子と里親—日本・外国の未成年養子制度と斡旋問題』（日本加除出版）参照。現在、欧米各国では、国際養子の認否をめぐる議論がさかんである。
- (47) ただし、日本においてはこの点の意識が未だ弱いとされる。鈴木博人「福祉制度としての養子制度—特別養子縁組の父母の同意を手がかりにして」三七二—三七五、四二二頁。
- (48) S Creney 'Adoption — from Contract to Status?' in *Law, Law Reform and the Family* (Clarendon Press 1998) 184.
- (49) 養子制度の沿革に「*the NV Lowe 'English Adoption Law: Past, Present, and Future' in SN Kets, J Bekelaar, M Maclean (edd) Cross Currents — Family Law and Policy in the United States and England* (OUP Oxford 2000) 307—324.
- (50) 前注参照。また、英国で養子修養の法制度化が遅れた理由の歴史的考察について、川田昇『イギリス親権法史』（一粒社、一九九七年）一八七—三三二頁。
- (51) 'English Adoption Law: Past, Present, and Future' (n49 above) 310.
- (52) C Barton and G Douglas *Law and Parenthood* (Butterworth 1995) 第四章、七三—七四頁。
- (53) *Law and Parenthood*, 75.
- (54) 'English Adoption Law: Past, Present, and Future' (n49 above) 310.
- (55) ホースバーク (Horsburgh) 委員会の勧告により一九三九年養子（規制）法が成立。一つは血縁上の母親の同意の必要性の強調という形での制約であり、自分に関する情報や子供の居場所について母親に知られることを恐れて完

- 全な秘密性を望む者に対して、養子縁組を躊躇させ減少をせざるを得なくなった。これに対して、一九四九年法は、母親の同意に代わって養子サーヴィスを促進する必要性を重視した。この点に養子縁組の性質の変化を見るものに、'Adoption-from Contract to Status?' (n48 above) 191-193. 血縁上の親と子供の関係継続をめぐる新たな問題が生じうる。
- (56) 登録された養子団体を地方自治体以外を通じて養子縁組を行なうことを犯罪とした。'English Adoption Law: Past, Present, and Future' (n49 above) 323. Children Act 1975, 28.
- (57) Adoption Act 1976. 'English Adoption Law: Past, Present, and Future' (n49 above) 323.
- (58) 'English Adoption Law: Past, Present, and Future' (n49 above) 324.
- (59) Children Act 1975, c.72. Adoption Act 1976. 'English Adoption Law: Past, Present, and Future' (n49 above) 324.
- (60) 'English Adoption Law: Past, Present, and Future' (n49 above) 329.
- (61) H Krause *Illegitimacy: Law and Social Policy* (Bobbs-Merrill 1971); I Pinchbeck and M Hewitt *Children in English Society* (Routledge & Kegan Paul 1973); J Boswell *The Kindness of Strangers* (Pantheon Book 1988) 428-434; J Heywood 'The State and the Importance of the Family' in *Children in Care* (2nd edn Routledge and Kegan Paul Ltd 1959) 135.
- (62) 一九七七年に三三%を占めていた乳幼児養子は、一九九一年には二二%に下がったとされる。前掲、脚注(52)、七四、七五頁。他方、施設での保護からの養子収養は、一九九七年の一九〇〇人から一九九九年には二九〇〇人に増加したとされる。J Eekelaar 'The Politics of Pragmatism: Family Law Reform in England and Wales' (2001) European Journal of Law Reform, 14.
- (63) *Law and Parenthood* (n52 above) 74.
- (64) Prime Minister's Review *Adoption* (July 2000) 12. 二〇〇二年の立法に向けての改革案。後掲、脚注(9)。
- (65) *Law and Parenthood* (n52 above) 82 参照。
- (66) White Paper *Adoption — A New Approach* (Dec. 2000) para. 6.18, 6.22.

- (67) *Adoption — A New Approach* (n66 above) 39.
- (68) *Adoption* (n64 above) 54.
- (69) 前掲、脚注(3)‘一五四’一六一頁。
- (70) そもそも、子供のいない者の親になる資質を評価するということには無理があり、トレーニングによって成長を支援することが適切とされる。また、判断にあたって、不信感が生じることのないよう、過程の明瞭性、透明性の重要性が説かれる。*Adoption* (n64 above) 39. 養親の選定基準が専断的にならないようにとの配慮は、ホートン報告以来見られる。
- (71) *Adoption Allowances Regulations* 1991.
- (72) *Department of Healths Guidance and Regulations, vol Adoption Issues* at para 22. また、地方自治体も必ずしも養親たち(2)のような金銭的支援の存在を周知させてはしない。
- (73) *Children Act 1975, 1.1.1-2* から *Adoption Act 1976*へ統合。
- (74) 養子家族を支援する継続的義務について、より明確な立法が要求されている。*‘English Adoption Law’* (n49 above) 338.
- (75) これは、一九七二年のホートン委員会の勧告以来、現在の政府の政策でもある。*Adoption* (n64 above) 37. 一九六六年に七三%、一九七一年には六〇%もの養子縁組がヴォランティア団体によって行われたとする。*‘English Adoption Law: Past, Present, and Future’* (n49 above) 324; *Children in Care* (n61 above). 例として、カンリック子供ソサヤティなど。
- (76) 先述、本文二一九頁参照。
- (77) 本稿では養子制度を素材とし、判断能力の乏しい子供に関わるものであることから主に支援者の側に焦点が当てられてきたが、このような発想は、より一般に、被支援者を単なる一方的保護の対象ではなく、自覚的に、必要な部分の支援を求めうる主体であることを再認識させるものとなり、「自立」の意味を、誰の助けも借りないことから、必要に応じて選択しながら援助を受けていくことへと変化させるものと考ええる。