

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年6月14日現在

機関番号：12611

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2010～2012

課題番号：22730080

研究課題名（和文） 母子関係確定の法的基準

研究課題名（英文） Legal Standards for Determining Maternity

研究代表者

デ アウカンタラ マルセロ (DE ALCANTARA MARCELO)

お茶の水女子大学・大学院人間文化創成科学研究科・准教授

研究者番号：20565676

研究成果の概要（和文）：自然生殖を前提とした「分娩者＝法律上の母」には本来「卵子由来者＝法律上の母」も含まれているため、分娩者が必ずしも卵子由来者とは限らない生殖補助医療において「分娩者＝法律上の母」を母子関係確定の基準として適用すれば、首尾一貫性の問題が生じるという議論の整理を行い、問題点を明確にした。また、この首尾一貫性の問題を避けるために、生殖補助医療において「分娩者＝法律上の母」および「卵子由来者＝法律上の母」を同時に採用する余地があることが明らかになった。

研究成果の概要（英文）：The rule that the birth mother is the legal mother, which was established in the context of natural reproduction, may be interpreted as implying that the genetic mother is also the legal mother. However, this rule is inadequate to deal with cases of assisted reproduction because it can lead to inconsistencies, as the woman who provides the egg need no longer to be the same woman who carries and gives birth to the child. This study shows that there is still room for the application, at the same time, of both birth-mother and genetic-mother rules to cases involving assisted reproduction in order to avoid such inconsistencies.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	500,000	150,000	650,000
2011年度	500,000	150,000	650,000
2012年度	500,000	150,000	650,000
総計	1,500,000	450,000	1,950,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民法、親子法、母子関係、自然生殖、分娩主義

1. 研究開始当初の背景

法律上の母子関係は分娩の事実を基準に決定する構造になっている。この考え方は、生殖補助医療技術が存在せず、自然生殖のみの時代に作られたものであるため、もっと厳密に言えば、自然生殖における母子関係の確定は分娩を原則としている。

そもそも「分娩者＝母」という考え方は、ローマ法学者であったパウルの「母は常に確定している」(学説彙纂第2巻第4章第5法文)という有名な格言に由来している。このローマ法の考え方の影響を受けた近代法典、特にフランス民法典(1804年)およびドイツ民法典(1896年)には、母を定義する規定は存在しなかった。

その後、「分娩者＝母」という考え方から離れて行く傾向が見られた。フランスやベルギーでは、婚姻関係にある女性のみならず母子関係は分娩の事実により当然に成立すると解釈されるようになり(当然発生説)、婚姻関係にない女性は母子関係が成立するために子を認知することが要求されるようになった(認知必要説)。分娩という事実は明らかでも認知がないかぎり、法律上の母子関係は生じないとされた。

しかし、分娩という客観的な事実がありながら認知を必要とすることは強く批判されていた。そこで、1979年のマルクス事件でヨーロッパ人権裁判所が、婚姻関係にない女性に対して子を認知することを要求していたベルギー法はヨーロッパ人権条約8条に反するとの判断を下した(ECtHR, *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979)。ベルギーは、ヨーロッパ人権裁判所のマルクス判決を受け、1987年に国内法の改正を行い、法律上の母子関係は分娩の事実により発生することになった。フランスにおいては、マルクス判決以

降、多くの裁判所は、認知しなくても出生証明書に名前を記載していることだけにより母子関係を認めることがあった。そして、2006年7月1日よりフランス民法典第311-25条が施行され、その認知の要求はついに廃止された。

フランス民法典と同様に、日本の民法(1898年)にも母を定義する規定は存在しなかったが、民法は父と同じく母の認知を予定する規定(明治民法827条、現行民法779条)から、かつては常に母の認知が必要とされていた(認知必要説)。そのため、分娩という事実は明らかでも認知がないかぎり、法律上の母子関係は生じないと解釈されていた。しかし、1962年の最高裁判所判決により母子関係が分娩という事実によって当然に発生することが認められている(最判昭和37年4月27日民集16巻7号1247頁)。

日本では、「分娩者＝母」(分娩主義)が最高裁の昭和37年の判決により採用され始めたことにしか着目されてこなかったこともあり、分娩主義の起源や歴史的な発展などに着目した論文や研究は不十分なものとなっている。

2. 研究の目的

本研究では、自然生殖における「分娩者＝母」という考え方の起源とその変動の過程を検討し、法律上の母子関係の決定とその制度を比較法の観点から分析することをめざした。また、この歴史的経緯と現状を理解した上で、法律上の母子関係を決定する法的基準をめぐる国際的な議論の展開や裁判所の認識の変化について明らかにすることをめざした。

3. 研究の方法

研究を実施するにあたって、次の(1)、

(2)、(3)に関する検討を行った。(1)「分娩者＝母という考え方の起源に関する研究」について、特に学術専門誌や民法に関するテキストなどを用いて文献研究を行った。(2)「法律上の母子関係の決定とその制度に関する研究」について、日本および諸外国における母子関係制度を把握するために、国際ワークショップに参加し、世界数十カ国の参加者と意見交換を行い、各国の親子法・母子関係の成立・代理懐胎の議論について情報収集を行った。(3)「母子関係確定の法的基準の要素に関する研究」について、主として文献研究を行い、外国法の解釈上の問題点などに関して国外研究者の協力を得て調査研究を行った。

4. 研究成果

(1)「分娩者＝母という考え方の起源に関する研究」

まず(1)については、フランス民法典における法律上の母子関係確定に関する19世紀のフランスの学説・判例、そして日本の学説においてなされた明治民法827条に関する議論を中心に検討を行った。匿名出産の容認や母の認知の必要性といった「分娩者＝母」の例外的なケースを分析することにより、自然生殖における母子関係の確定方法についての理解を深めることができた。また、非嫡出母子関係については、フランスの有力学説が採用していた認知必要説と日本での認知必要説の出発点は、そもそも異なっていることが本研究を通して明らかになった。

(2)「法律上の母子関係の決定とその制度に関する研究」

次に、(2)については、フランスをはじめとする諸外国の母子関係制度に関する検討を行った。特に2005年の法改正(オルドナンス第2005-759号)により非嫡出母子関係の成立に対して条件付当然発生主義を採

用したフランスの制度に注目した。また、英米法では、嫡出子について当然発生主義が採用され、母子関係は分娩により当然に発生しているが、以前は非嫡出子について「誰の子でもない子」という基本的考え方があり、それは一見当然発生主義への制限のように見えた。しかし、本研究を通して、非嫡出子が「誰の子でもない子」であるという考え方は、非嫡出子と母との間に母子関係が成立しないことを必ずしも意味するものではなかったことがわかった。

(3)「母子関係確定の法的基準の要素に関する研究」

最後に、(3)については、母子関係を決定する法的基準の要素(遺伝主義、分娩主義、意思主義)の問題に光を当てたK.M. v. E.G. 判決(2005年カリフォルニア州最高裁、117 P.3d 673)を検討した。K.M.とE.G.は元レズビアンパートナーであり、E.G.がK.M.から卵子を受けて妊娠出産した双子に対して、申立人であるK.M.は子らと母子関係を認めるように請求した事案において、カリフォルニア州最高裁判所はJohnson v. Calvert判決(1993年カリフォルニア州最高裁、851 P.2d 776)で採用された依頼者＝母(意思主義)の適用を制限しつつ、分娩者＝母(分娩主義)と卵子提供者＝母(遺伝主義)を同時に採用し、卵子を提供したK.M.および双子を分娩したE.G.の双方が法律上の母子関係を有すると判断した。

自然生殖における母子関係は分娩の事実により当然に発生するとされているのは、分娩という事実は生物学上の母子関係をはっきり証明するからであると考えられる。自然生殖では、分娩者が自らの卵子により懐胎し、出産することが当然の前提となっているため、母子関係の確定は生物学上の真実をも原則としている。つまり、自然生殖では「分娩

者」＝「卵子由来者」である。もし「分娩者＝法律上の母」と言えるのであれば、「卵子由来者＝法律上の母」とも言えるはずである。要するに、自然生殖において法律上の母子関係を定める基準は、分娩でも遺伝でもあるはずである。

しかし、生殖補助医療技術の発展に伴い、分娩者が子と遺伝的なつながりがなくとも可能となり、自然生殖の場合と異なり、分娩者が必ずしも卵子由来者とは限らなくなった。そのため、自然生殖を前提とした母子関係確定のルールを、生殖補助医療による生殖にそのまま用いることにすれば、問題が発生する。なぜなら、生殖補助医療による母子関係について、自然生殖の母子関係確定のルールを適用するならば、分娩する女性のみを認めることになり、卵子を提供する女性を否定することになるからである。つまり、自然生殖を前提とした「分娩者＝法律上の母」には本来「卵子由来者＝法律上の母」も含まれているため、「分娩者＝法律上の母」を生殖補助医療での母子関係確定の基準として適用すれば、首尾一貫性の問題が生じると考えられる。

上記の首尾一貫性の問題を避けるために、生殖補助医療において「分娩者＝法律上の母」および「卵子由来者＝法律上の母」を同時に採用する余地があることが K. M. v. E. G. 判決の分析を通して明らかになった。ただし、K. M. v. E. G. 判決は国内レベルでの問題を扱うものであり、国境を越える生殖補助医療と親子関係の確定をめぐる問題の場合には同様なアプローチを採用することが困難であろう。例えば、代理懐胎の場合は、国内法で全面的にまたは部分的に禁止する国が多いため、外国で依頼するカップルが増えている。そこで、代理懐胎を容認している国で代理懐胎を実施した場合は、卵子を提供した依頼者

夫婦の妻が生まれてくる子の法律上の母として認められる（血縁主義）。しかし、帰国後、自分の国ではその母子関係が認められず、子どもは依頼者夫婦の妻と遺伝的なつながりがあっても、代理母の子あるいは母のいない子として扱われている（分娩主義）。このような国境を越える問題は国際社会に大きな影響を与えており、大きな注目を集めている。そのため、ハーグ国際私法会議は現在、国際代理懐胎条約の基本的枠組みなどを作成するために検討を行っている。

本研究では、様々な国の親子法・母子関係の成立・代理懐胎の議論に関する研究や母子関係確定の法的基準の要素に関する研究の成果を得ることができたが、国際化時代における代理懐胎をめぐる諸問題（特に法律上の母子関係確定）がそれぞれの国の国内レベルの問題としてではなく、国境を越えた問題として議論し、研究されるべきであるという課題が残されている。

本研究成果の今後の展開として、国際社会はこれからどのように国境を越える代理懐胎を規制していくべきなのか（子どもの身分関係の保護の観点から国際代理懐胎条約の有効性）、外国で実施された代理懐胎の法的効果（法律上の母子関係）が自国で承認されるか否かを判断するために、裁判所がどのような点に留意しているのかという研究課題に取り組んでいきたいと考えている。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔学会発表〕（計3件）

① マルセロ デ アウカンタラ「生殖補助医療と法規制—法制度の国際比較を中心に」生命倫理・第三世代の会第2回研究会「生殖補助医療技術の利用の倫理的側面と法的側面について」、2012年12月8日、慶應義塾大学

②マルセロ デ アウカンタラ「家族法学からみた現代生殖医療」現代民俗学会第 15 回研究会「現代生殖医療を民俗学はどのように考えるのか」、2012 年 9 月 8 日、お茶の水女子大学（現代民俗学研究 5 号 123-24 頁 2013）

③マルセロ デ アウカンタラ「家族法研究を通じて私が感じていること」平成 24 年度生活社会科学研究会シンポジウム・平成 24 年度お茶の水女子大学ホームカミングデイ、2012 年 5 月 26 日、お茶の水女子大学（生活社会科学研究 19 号 80 -86 頁 2012）

〔図書〕（計 1 件）

①Marcelo de Alcantara, Hart Publishing, National Reports on Surrogacy: Japan, *in* International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level, Katarina Trimmings and Paul Beaumont (Eds.), 2013, pp. 247-53

6. 研究組織

(1) 研究代表者

デ アウカンタラ マルセロ

(DE ALCANTARA MARCELO)

大阪大学・大学院法学研究科・講師

(～H24. 3)

お茶の水女子大学・大学院人間文化創成科学研究科・准教授

研究者番号：20565676

(2) 研究分担者

なし