

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 7 日現在

機関番号：14301

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2012～2015

課題番号：24730080

研究課題名(和文) 法的親子関係の構成枠組み 生殖補助医療問題を中心として

研究課題名(英文) Framework of the legal paternity --in cases of the medically-assisted reproduction

研究代表者

木村 敦子 (KIMURA, Atsuko)

京都大学・法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：50437183

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,400,000円

研究成果の概要(和文)：本研究の目的は、生殖補助医療が利用された場合の法的親子関係を明らかにすることである(第三者提供精子による人工授精や代理懐胎の場合など)。

まず、自然生殖の場合や養子制度における法的親子関係の成否に関するルールの検討を通じて、生物学上の親子関係や社会的親子関係の意義、認知制度の意義、子の利益など、法的親子関係を構成する原理・要素の検討を行った。この検討をもとに、第三者提供精子や代理懐胎が用いられた場合の法的親子関係の定立に関する解釈論や立法論を考察するとともに、法的効果論も含めた親子関係法全体の見直しの必要性があることを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：The purpose of this research project is to make clear the issue of legal paternity (fatherhood/motherhood) in cases of medically-assisted procreation (insemination with donated sperm, surrogacy etc.).

By analysis of the legal rules for establishing and challenging parenthood by natural procreation and adoption, this research clarifies the elements of paternity; biological and social concepts of parentage, the significance of acknowledgement, and the interest of the child. On the basis of this analysis, I have considered the interpretation and legislation of the parentage in cases of medically-assisted procreation, to promote the consideration of the necessity of revising the legal framework for the requirements and effects of legal parenthood.

研究分野：民法法学

キーワード：親子関係 生殖補助医療 精子提供 代理懐胎 ドイツ法

1. 研究開始当初の背景

医学の発展に伴い、第三者提供の精子による人工受精や代理懐胎などの生殖補助医療を利用した子の懐胎・出産が行われている。こうした生殖補助医療が用いられた場合に、法的親子関係がどう定まるか、また定められるべきか、ということが問題になる。生殖補助医療が利用された場合の法的親子関係の定立に関するルールは、諸外国では立法整備がなされているのに対して、日本では、多数の議論の蓄積があるものの、立法には至っていない。これは、生殖補助医療の利用について、可否や条件を定める行為規制ルールが整備されていないという理由に加えて、法的親子関係の一般理論そのものが必ずしも明らかではないということによる。

2. 研究の目的

(1) 法的親子関係の成否に関する一般理論の解明

本研究では、生殖補助医療が利用された場合の法的親子関係を検討するにあたって、まず、自然生殖の場合を念頭において法的親子関係の成否に関する一般理論を明らかにする。とくに、生殖補助医療により出生した子の法的親子関係の場合にも問題となりうる法的親子関係の確定づける諸要素として、親子関係の基礎づけとしての「生物学上・遺伝学上の親子関係」、「意思」、ならびに「子の利益」に着目して、これらの意義と位置付けを整理し、検討する。

(2) 生殖補助医療を利用した場合への応用・発展的研究

(1)の一般理論をベースに、行為規制ルールのあり方をふまえながら、第三者提供精子を用いた人工受精(AID)場合における法的父子関係や代理懐胎が用いられた場合の法的母子関係の定立について、具体的な解釈論・立法論を提起することを目的とする。

(3) 法的親子関係の全体構造の見直し

さらに、(2)の生殖補助医療問題の検討を通じて、法的親子関係の成否に関する一般理論の再検討を行い、法的親子関係の構成枠組み全体を解明することを目指す。

3. 研究の方法

(1) 比較法研究

本研究では、ドイツ法を中心として、また適宜フランス法も参照しながら、親子関係法に関する比較法研究を行った。対象としては、実親子関係の成否に関する諸制度(嫡出推定・認知制度)、養子制度を扱った。また、生殖補助医療が利用された法的親子関係に関する判例・学説を中心に検討・分析を行った。

(2) 日本法の検討・分析

日本法においても、法的親子関係の構成に関する原理・諸要素に関する検討を行った。とくに、研究期間中に、実親子関係に関する重要な最高裁判例が出されたことから、これ

ら最高裁判例の検討・分析を重点的に行った。この判例分析を通じて、従来の学説・判例を再検討するとともに、現行法の課題を提示した。さらに、生殖補助医療にかかる従来の議論を整理しなおすとともに、比較法研究等で得られた知見を手がかりにして、解釈論・立法論的観点から考察を行った。

4. 研究成果

本研究では、法的親子関係の一般法理及び生殖補助医療が利用された場合の法的親子関係について、とくに問題となる法的親子関係を構成する原理や諸要素に焦点をおいて研究を進めた結果、以下のような研究成果を得た。

(1) 親子関係の基礎づけとしての「生物学的・遺伝的親子関係」の意義

生物学的・遺伝的親子関係の意義

実親子関係は、生物学的・遺伝的親子関係を基礎に確定され得る。そこで、法的親子関係が生物学的親子関係を一致させるべきという要請(血縁主義)をどこまで貫徹させるべきか、ということが問題となる。もっとも、日本法における従来の学説の整理によれば、必ずしも十分に説明されていないことが明らかとなった。

これに対して、ドイツ親子関係法にかかる近時の改正によれば、血縁主義の要請が、当事者の利益・権利として考慮されていると言える。すなわち、法的親子関係の当事者に、生物学上の親子関係と一致する法定親子関係を定立させる利益・権利を認め、その利益・権利に基づいて、法的親子関係を争う権利が認められるようになったということである。さらに、その利益・権利の内容としては、次のような具体的内容が考慮されている。第一は、子や当事者の自己の出自を知る権利である(BVerfG v.1989.1.31, BVerfGE 79, 256 参照)。第二は、生物学上の父の、子を養育する権利(BVerfG v. 2003.4.9, BVerfGE 108, 82 参照)である。こうした考慮をふまえて、ドイツの親子関係法では、子の否認権の拡大(1998年、BGB旧1596条)及び生物学上の父の否認権の導入(2004年、BGB1600条1項2号)といった立法改正が行われている。このように、血縁主義の要請を当事者の権利・利益として構成することは、日本法にとって大きな示唆を与えるものである。

また、後者の生物学上の父の否認権については、法律上の父と子の間に社会的親子関係が存在する場合には、その行使は認められないものと規定されている(BGB1600条2項・4項)。すなわち、血縁主義にかかる当事者の利益・権利のみを優先的に考慮するのではなく、社会的家族や親子関係を保持する必要性を、子やそのほかの家族構成の利益が考慮されている。このような観点は、生殖補助医療が利用された場合における法的親子関係の成否の場面においても重要な意味を持つと

考えられる。

母子関係における問題

代理懐胎を用いた場合には、懐胎・分娩上の母と、卵子が由来する母が分離することがある(いわゆる surrogate mother)。このような場合には、懐胎・分娩を行った生物学上と遺伝上の母のいずれが法律上の母となり得るか、ということが問題となる。この問題について、ドイツ法では、1998年に、分娩上の母が法律上の母となると規定された(BGB1591条)。従来のドイツ法の議論では、とくに、懐胎・分娩に基づく生物学上の母子関係の意義が問題とされた。そこでは、法的親子関係を確定する際に、法益安定性・明確性の観点から、分娩という明確な基準により、母親を確保できることが重要であると考えられていた。また、懐胎・分娩により法的母子関係が基礎づけられることについては、懐胎・分娩により、生物学的のみならず、精神的・社会的に親子関係が育まれ得ることが、子の養育にとって重要であるという見解や、まさに社会的親子関係そのものを尊重すべきであるとする見解が主張されていた。このように、ドイツ法では、懐胎・分娩に基づく母子関係に対して、法的母子関係の確定における積極的な意義づけが試みられていた。このような議論は日本では十分に行われておらず、ドイツ法から得られた結果は、日本法の今後の議論にとってインパクトを与えるものである(この研究成果については、下記[図書]にて公表)。

(2) 親子関係の基礎づけとしての「意思」の意義

生殖補助医療を利用する場合、たとえば、第三者提供精子や代理懐胎を利用する場合において、依頼者夫婦(の一方)における、「親になる意思」がどのように位置づけられ得るか、と言う点が問題となりうる。こうした法的親子関係における「意思」の位置付けは、すでに親子関係法でも問題とされている。具体的には、嫡出でない子の法的父子関係にかかる認知制度と、養子制度が研究対象になる。

そこで、本研究では、ドイツ法を比較検討対象とし、認知制度及び養子制度の検討を通じて、法的親子関係における「意思」の位置付けを検討した。さらに、第三者精子が提供された場合に、依頼者夫婦の夫(法律上の父)が、法的親子関係を争うことができるかどうかに関するドイツ法の展開を分析した。当初、ドイツ連邦通常裁判所の判例(BGH v.7.4.1983, BGHZ87, 169; BGH v. 12. 7. 1995, NJW 1995, 2921)では、精子提供による人工受精に同意していた夫にも、否認権が認められていた。これらの判例をめぐる議論からは、法的親子関係における意思的要素を考慮するにあたり、その真意をいかに担保すべきか、また、意思的要素のみならず、実際に社

会的親子関係が形成され得る可能性をもあわせて考慮すべきではないか、といった日本の認知制度にとっても有益な検討課題を導くことができた。これまで認知の法的性質を事実主義か意思主義かという二項対立図式で考えていた日本法にとって、認知の意思的要素の位置付けを明確にするために、上記のドイツ法の分析結果は非常に示唆に富む。しかし、結局のところ、ドイツ法は、2002年の改正において、この場合における法律上の父の否認権を排斥する立法改正を行った(BGB1600条5項)。この立法内容の分析するにあたり、生殖補助医療の利用が問題となる場面であることをどこまで強調すべきか、この規定が法的親子関係の一般理論の枠組みに対してどのような影響を与えるか、ということが重要な検討課題となった。日本法でも、同様の点に留意しながら、AIDが利用された法的親子関係の成否に関する解釈論・立法論を検討することが望ましいと考えられる(この成果については、下記[雑誌論文]にて公表)。

(3) 法的親子関係における「子の利益」の意味内容

子の利益の内容・位置付け

法的親子関係の成否において、「子の利益」「子の福祉」をいかに考慮するか、という点が問題となる。

まず、ドイツ法の実親子関係法に関する通時的研究を通じて、その「子の利益」の内容理解や位置付けが多様であり、変遷していることが明らかとなった(下記[雑誌論文]、)。これに対して、日本の現行法下での嫡出推定・否認制度や認知・認知無効制度においては、子の利益の位置付け・意味内容が曖昧なままとなっている。また、いわゆる「嫡出推定の及ばない子」に関する最判平成26年7月17日民集68巻6号547頁等の検討・分析においては、「子の身分関係の法的安定」が考慮されているものの、子自身が法的親子関係を否定する利益は認められなかった。このように、現行法下ではいまだ子の利益への配慮が不十分であるため、立法論的対応が喫緊の課題となっている(これについては、下記[雑誌論文]、)。他方で、認知無効に関する最判平成26年1月14日裁時1595号1頁の検討によれば、嫡出子の場合と異なり、子の身分関係の法的安定が考慮されていない。現行の日本法では、嫡出親子関係か非嫡出親子関係かによって、子の利益への配慮が大きく異なる。そのため、嫡出でない子の場合にも、子の身分関係の法的安定を考慮した認知無効の解釈・立法的手当てを行う必要があると考えられる。もっとも、嫡出・嫡出でない子については、婚姻家庭の存否の有無によって親権等の効果が異なっている点に鑑みれば、法的親子関係の成否で考慮されるべき子の利益について、法的親子関係の効果論もふまえた、親子関係法全体の再検討

をすすめていく必要があるであろう(この成果に関連するものとして、下記〔雑誌論文〕、〔図書〕がある)。

自己の出自を知る権利の位置付け

さらに、生殖補助医療が用いられた場面では、とくに、子の自己の出自を知る権利の位置付けが問題となる。本研究では、ドイツ法の従来の判例・学説の整理・分析に加えて、2015年のドイツ連邦通常裁判所(BGH v. 28. 01. 2015, NJW 2015 1098)の検討を通じて、ドイツ法において自己の出自を知る権利が有する意義をあらためて確認した。その上で、ドイツ法では、出自解明請求権制度(BGB1598a条)が導入されるなど、法的親子関係と自己の出自を知る権利の関係性が検討課題となっている。これに対して、日本法では、いまだ自己の出自を知る権利について、権利として承認すべきか、という点も見解が一致していない。そのため、権利として承認するとして、法的親子関係の成否との関係で、その権利をいかに保障すべきか、という点についても、十分な検討がなされていない。これは、前述の最判平成26年7月17日判決の多数意見と反対意見の対立においても顕在化していた問題である。DNA鑑定の利用方法そのものについても、日本法では十分な法的対処がなされていない中で、自己の出自を知る権利を承認することは、当事者間のプライバシー侵害や法的親子関係の不安定性をもたらす危険性がある。そのため、DNA鑑定等の科学的証拠の利用にかかる手続上の整備もふまえて、自己の出自を知る権利の意義と位置付けについて慎重に考察をすすめていかねばならない。

(4) 今後の展望と検討課題

以上の研究成果をふまえて、今後の展望として、次の二点に言及しておく。

行為規制ルール定立との関係性

生殖補助医療に関する法的親子関係の成否を判断する上で、行為規制ルールの内容と親子関係法との関係性が問題となりうる。もっとも、行為規制ルールの整備が進まない日本法の現状下では、本研究で得られた知見をふまえて、少なくとも、法的親子関係の成否が問題となる場面については、積極的に解釈論・立法論を明示することに一定の大きな意義があると考えられる。

法的親子関係法の一般法理

本研究において、生殖補助医療問題をふまえて、法的親子関係の成否に関する一般法理について立法論的対応も含めて、見直す必要が明らかとなった。その際、子の利益や法的親子関係の基礎づけ等の検討を通じて明らかとなったように、法的親子関係における法的効果、具体的には親権等のあり方もふまえた議論を行う必要があると考えられる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計9件)

木村 敦子、法律上の親子関係の構成原理(七) ドイツにおける親子関係法の展開を手がかりとして、法学論叢、査読無、178巻6号、2016、1-34

木村 敦子、任意認知者による認知無効、法律時報、査読無、87巻11号、2015、71-78

Atsuko Kimura, Gabriele Koziol, Der gesetzliche Erbteil nichtehelicher Kinder- Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 4. September 2013, Zeitschrift fuer Japanisches Recht, 査読有、Nr.39、2015、233-259

木村 敦子、法律学上の親子関係の構成原理(六) ドイツにおける親子関係法の展開を手がかりとして、法学論叢、査読無、176巻4号、2015、1-20

木村 敦子、生物学上の父子関係の不存在が科学的証拠により明らかであるときの民法772条の推定(最判平成26・7・1)、法学教室別冊付録判例セレクト2014[] 査読無、413号、2015、20

木村 敦子、虚偽の嫡出子出生届等と認知の効力、別冊ジュリスト民法判例百選 親族・相続、査読無、225号、2015、60-61

木村 敦子、推定の及ばない嫡出子の範囲、別冊ジュリスト民法判例百選 親族・相続、査読無、225号、2015、56-67

木村 敦子、法律上の父子関係とDNA鑑定に関する一考察 子の福祉の観点から、法律のひろば、査読無、67巻12号、2014、62-68

木村 敦子、法律上の親子関係の構成原理(五) ドイツにおける親子関係法の展開を手がかりとして、法学論叢、査読無、174巻6号、2014、29-59

〔図書〕(計2件)

木村 敦子、水野 紀子、有斐閣、相続法の立法的課題(「婚外子相続分に関する一考察」)、2016、81-113

木村 敦子、平野 仁彦、亀本 洋、川濱 昇、有斐閣、現代法の変容(「生殖補助医療における法律上の母子関係」)、2013、371-403

6. 研究組織

(1) 研究代表者

木村 敦子(KIMURA, Atsuko)
京都大学・法学研究科・准教授
研究者番号: 50437183