

令和 6 年度 演習成果の論文

母の認知

令和 3 年度入学

人文社会学科昼間主コース

法学・政策学履修コース

主指導教員名：羽月章

学生証番号：1111089k

氏名：工藤樺乃

【演習成果の論文の要旨】

民法 779 条は、「嫡出でない子は、その父又は母がこれを認知することができる」と定めている。子の父母が婚姻していれば、特別な手続きを経なくとも法律上の嫡出親子関係が当然に生じるが、子の父母が婚姻関係にない場合には認知という手続きを経て初めて法律上の非嫡出子親子関係が発生する。父とは異なり、母の場合、分娩の事実から母子関係の立証は容易である。そこで、非嫡出子母子関係は、認知という特別な方法を踏むことなく、分娩の事実をもって当然に発生するのではないか、という考え方が出てくる。法律上の親子関係が認められないと、相続や扶養、親権といった権利義務が生じない。当然に母子関係が生ずるとする考え方は、これらの権利義務の発生を特別の方式を必要とすることなく分娩の事実をもって当然に認めようとするものである。

母の認知に関するさらに新たな問題が、生殖技術の進展によって生じてきた。体外受精や代理母契約を有効と認めるとすると、ある女性の卵子を体外受精させ子を望む女性が分娩する場合（卵子養子）や子を望む女性の卵子を体外受精させほかの女性が分娩する場合（借り腹型代理母）には、分娩した者がこの遺伝子の母でないという事態が生ずるのである。

ことについて私は、卵子養子の場合の卵子の母は認知を認める必要はないと考える。実際に分娩する女性が子を望んでいるため、「分娩者＝母」ルールを採用し、母子関係を認めることが双方に適している。借り腹型代理母の場合の分娩の母については、卵子提供者が第三者の場合は、「分娩者＝母」ルールを採用し、認知するまでもなく母子関係の発生を認めるべきである。子の福祉を考えると、生まれた瞬間から母子関係が発生する「分娩者＝母」ルールを採用するべきである。卵子提供者が妻の場合は、分娩者については認知を認める必要はない。その代わりに、卵子提供者（妻）が生まれてくる子供の実母となれるよう認知制度を認めることが双方に適している。ただし、引き取りを拒むことを防ぐため、卵子提供することに認知を義務付けることも必要である。また、分娩者が引き渡しを拒んだ事件がアメリカで起きた。1986 年のベビー M 事件は代理出産契約を無効とし、分娩者を母とした。しかし、その後の 1990 年に起きたジョンソン対カルヴァート事件は妻が母とする判決となった。そのことから、分娩者が引き渡しを拒否した場合は、代理出産契約を無効とするなら分娩者、有効とするなら妻ということになるだろう。

ネバダ州事件について私は、親子関係を認めてよいと考えていた。しかし、子の利益を考えたときに、早期に母子関係が成立した方がよいという判旨の理由を見て考えを改めた。

「分娩者＝母」というルールは、基準が客観的で、外観上明確である。そのことにより、子の出生時に外観上必ず母が一人決まるということになる。加えて、特別養子縁組という制度があるため、生まれてきた子供を自分の手で養育することは可能である。法律上の実子にこだわる必要はない。さらに、一般的に分娩した女性を母とするルールがアメリカ、イギリス、フランス、ドイツ、スウェーデンの各国に共通して認められる。母子関係の確定について、日本のみが異なるルールを採用することは適当ではないと考える。そして、民法に規定がないため、安易に親子関係を認めることは難しいと感じた。

親子関係を認めてよいという考えもあり、親子関係が認められると、何らかの理由で子供を産むことができない人や性的マイノリティのカップルに関しても、どちらか一方の遺伝子を持った子が生まれるため救済になるだろう。母の認知制度を残し、改めて認知をすると卵子提供者が母親になることができる制度のようなものを作ることにより、分娩者ではなく、卵子提供者が実母になることができる。しかし、そのような制度を認めると、代理出産契約が一般的なものになってしまう。諸外国の例を見ると、代理出産契約には様々なトラブルがある。有名な事件としてベビー M 事件がある。ベビー M 事件とは、1986 年にニュージャージー州の代理母が、自ら産んだ子の引き渡しを拒否し、依頼者によって訴えられた出来事である。裁判の結果、代理出産契約じたいが無効とされ、代理母が実の母親として認められた。他にも、代理出産を依頼しておきながら、障がいをもって生まれたため引き取りを拒否したケースもある。このように、子供の引き渡しをめぐるトラブルや医療ミスが起きることも考えられる。

また、代理出産を正式に認めるとした場合の管理の問題、保険が適応されるのか、母の依頼を引き受ける人の要件について、は議論されていない。民法特例法で、代理出産を認めているが、より細かな規制や要件を設ける必要がある。代理出産を制度として認めるには、さまざまなことについて、より深く慎重な議論を経た上で、本当に代理出産を認めてよいのかについても一度考えるべきである。

民法上母の認知が規定された当時からすでに反対意見がみられたこと、法改正には至っていないが、昭和 34 年の法制審議会民法部会身分法小委員会の「仮決定及び保留事項」で母子関係については出生の事実により当然生ずるとされたこと、昭和 37 年に最高裁は認知必要説から条件付当然発生説に判例を変更したこと、および学説も条件付か絶対的かで分かれるものの当然発生説をとるものが圧倒的多数を占めていること、を見てきた。加えて、生殖補助医療の発展により生じた代理懐胎の是非、母子関係、民法特例法についてみてきた。この問題は、倫理、医療、法律など様々な問題を抱えており、制度として認められるにはまだまだ議論される必要があると感じた。民法特例法では、借り腹型代理母を認めると読み取れるが、議論の時間が十分だったのかについては疑問が残る。2020 年に成立し、附則では「2 年以内を目途として検討」とされているが、今なおそのような様子は見られない。

与党は代理出産を前向きに考えているようだが、問題点の多さから長期的で慎重な議論が必要である。

参考文献

- ・中川高男編集（1993）『民法基本論集—家族法』五島京子 株式会社法学書院 155p
- ・[裁判所 - Courts in Japan.](#)
- ・[裁判所 - Courts in Japan.](#)
- ・別冊ジュリスト 民法判例百選Ⅲ 親族・相続 [第3版] 264号 羽生香織
- ・生殖補助医療の法制化をめぐって——代理懐胎を中心に 代理懐胎をめぐると親子関係認定の問題 床谷文雄
- ・[母の認知 福里盛雄](#)
- ・[明治・大正期の私生子認知請求 村上一博](#)
- ・[法務省 生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律の成立について](#)
- ・[法務省 諸外国の生殖補助医療により生まれた子の親子法制に関する調査研究業務報告書](#)
- ・[法務省 日本学術会議に対する生殖補助医療をめぐると諸問題に関する審議の依頼について](#)
- ・[法務省：法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会第1回会議（平成13年4月24日開催）](#)
- ・[法務省：法制審議会民法（親子法制）部会第17回会議（令和3年6月29日開催）](#)
- ・[Westlaw Japan | 判例 検索結果 東京控訴院_大8（ネ）153号_19190905](#)
- ・[Westlaw Japan | 判例 検索結果 大審院_大10（オ）652号_19211209](#)
- ・[Westlaw Japan | 判例 検索結果 大阪控訴院_大13（ネ）154号_19250418](#)
- ・[Westlaw Japan | 判例 検索結果 高知地方裁判所_昭30（タ）14号_19560910](#)
- ・[Westlaw Japan | 判例 検索結果 大審院_昭2（オ）894号_19280130](#)
- ・[Westlaw Japan | 判例 検索結果 大審院_昭6（オ）3008号_19320716](#)
- ・[法務省：法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会第1回会議（平成13年4月24日開催）](#)
- ・[法務省：法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会第2回会議（平成13年5月22日開催）](#)
- ・[日本産科婦人科学会雑誌第76巻第8号](#)

- ・[代理出産というビジネス 経緯・現状とそれを支える文化構造 柳原良江](#)
- ・[代理懐胎と子宮移植の倫理 吉村泰典](#)
- ・[代理懐胎合法化の是非についての検討―日本と米国カリフォルニア州の代理懐胎の現状から― 仙波由加里](#)
- ・[日本の代理懐胎是非論の分析：出産の倫理 貞岡美伸](#)
- ・[「代理母」と法 山崎康仕](#)

参考条文

- ・民法 779 条 嫡出でない子は、その父又は母がこれを認知することができる。
- ・戸籍法 52 条 2 項 嫡出でない子の出生の届出は、母がこれをしなければならない。
- ・戸籍法 49 条 2 項 届書には、次の事項を記載しなければならない。
 - 一 この男女の別及び嫡出子又は嫡出でない子の別
 - 二 出生の年月日時分及び場所
 - 三 父母の氏名及び本籍、父または母が外国人であるときは、その氏名及び国籍
 - 四 その他法務省令で定める事項
- ・戸籍法 18 条 2 項 前項の場合を除く外、父の氏を称する子は、父の戸籍に入り、母の氏を称する子は、母の戸籍に入る
- ・民事訴訟法 118 条 外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する。
- 三 判例の内容及び訴訟手続きが日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。