

科学技術の発展と 法律上の母子関係

桃山学院大学法学部
永水裕子

法学部を志望する皆さんへのアドバイス

- 常に「どうして？」という観点から物事を見ていくと、本当の理解につながるし、次々と知りたいこと、調べたいことがでてきます。
- 「どうしてだろう？」という視点から見て、様々な制度を調べていくと、根拠がきちんとあってそのようになっている場合と、そのような根拠はもうすでに古い時代のものであって現代には当てはまらない場合もあります。
- 現代には当てはまらないものについては、私たちは変えていくことができます。何も疑問に思わなければ、社会を変えていくことはできません。

この講義で学ぶこと

1. 法律上の母子関係を確定することがどうして必要か。
2. 民法は、法律上の母子関係をどのように定めているのか、その根拠は？
3. 生殖補助医療技術を使って、子宮に問題があり妊娠できない女性が自分の遺伝子を受け継ぐ子を設けることは可能か。
4. 上記の女性が、夫の精子と自分の卵子で作った受精卵を、他の女性の子宮に戻して出産することをお願いした場合、生まれてきた子の法律上の母親は誰か。最高裁の判断は？
5. 民法の母子関係について特別の規定を設ける必要があるのか。

1. 法律上の母子関係を確定
することがどうして必要か。

1. 法律上の母子関係を確定することがどうして必要か。

父子関係も同じだが、法律上「親」になると、子どもに対する義務が発生する。

→「子の利益のために子の監護及び教育をする」権利を有し、義務を負う。（民法820条）

つまり子どもの養育義務が発生。

これは、法律上は家庭裁判所の許可を得なければ放棄できない。
（民法837条）

2. 民法は、法律上の母子関係を
どのように定めているのか。
その根拠は何か？

2. 民法は、法律上の母子関係をどのように定めているのか、その根拠は？

嫡出でない子（法律上の夫婦ではない男女の間に生まれた子）の場合にのみ規定がある。

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。」

→父の場合には、結婚していない男性が「この子は私の子だ」として認知することには合理性がある。なぜ母親までそれが必要？
産んだ人が母親だというのは明らかでは？

2. 民法は、法律上の母子関係をどのように定めているのか、その根拠は？

これは、結婚せずに子を産むことについて、社会的に否定的であった時代に、産んだ人が母親であるとしてしまうと、困って子を殺してしまう母親が出てくる可能性があることを根拠とする。

結婚せずに子を産んだ女性が、「この子はわが子」と認めて初めて法律上の関係が発生するとすれば、そのような危険性がない。

しかし、最高裁は昭和37年4月27日に「母親の認知は必要ではない。」「分娩の事実により当然に母子関係は発生する」と判断している。

2. 民法は、法律上の母子関係をどのように定めているのか、その根拠は？

つまり、現在では、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。」

その根拠：

(1) 「分娩の事実により当然に母子関係は発生する」 = 母子関係は妊娠・分娩という明白な事実がある。

(2) 母子関係だけでも子が生まれたときに確定すれば、子の養育義務を負う大人が決まり、子の利益になる。

2. 民法は、法律上の母子関係をどのように定めているのか、その根拠は？

これらの根拠は、法律上の夫婦の間に生まれた子（嫡出子）の母子関係の確定にも当てはまる。

→現在、法律（民法）上、

「分娩の事実により母子関係は発生する」

=子を産んだ人が母親

となっている。

3. 生殖補助医療技術を使って、子宮に問題があり妊娠できない女性が自分の遺伝子を受け継ぐ子を設けることは可能か。

3. 生殖補助医療技術を使って、子宮に問題があり妊娠できない女性が自分の遺伝子を受け継ぐ子を設けることは可能か。

YES !

子宮摘出手術を受けた場合でも、卵巣を温存することは可能であるし、現在では卵子の凍結という技術も確立している。従って、夫の精子と卵巣から取り出した卵子を受精させて、できた受精卵を代理出産契約をした代理母の子宮に移植し、代理母が出産をするということは倫理的には問題があるが、技術的には可能。

4. そのようにして生まれてきた子の法律上の母親は誰か。

4. そのようにして生まれてきた子の法律上の母親は誰か。

民法上、「分娩」＝産んだ人が母親になる。

→代理母が母親となることに。

←しかし、遺伝上は依頼した夫婦の子ではないのか？

←依頼した夫婦こそが「わが子」の誕生を望んだのではないか？

←代理母は子宮を貸しただけなのでは？

このような結論はやむを得ないのだろうか？

4. そのようにして生まれてきた子の法律上の母親は誰か。
— 裁判所の判断はどうなっているのか？

【東京高等裁判所平成18年9月29日決定】

生まれてきた子は依頼者である女性の子である。

【理由】

・ 今回の代理出産契約は、代理出産を禁止すべき理由（①人をもっぱら生殖の手段として扱うことの禁止、②安全性、③優生思想の排除、④商業主義の排除、⑤人間の尊厳、⑥生まれてくる子の福祉の優先）にあてはまらない。

・ わが国には「代理懐胎を否定するだけの社会通念」は確立されていない。

4. そのようにして生まれてきた子の法律上の母親は誰か。
— 裁判所の判断はどうなっているのか？

【最高裁判所平成19年3月23日決定】

生まれてきた子は依頼者である女性の子ではなく、産んだ人（代理母）の子。

【理由】

親子関係は個人的な問題にとどまらず、公益に深くかかわり、子の福祉にも重大な影響を及ぼすものであるから、「どのような者の間に実親子関係の成立を認めるかは、その国における身分法秩序の根幹をなす基本原則ないし基本理念にかかわるものであり、実親子関係を定める基準は一義的に明確なものでなければならず、一律に決定しなければならない。

4. そのようにして生まれてきた子の法律上の母親は誰か。
— 裁判所の判断の比較

【東京高裁】

- ① **当該具体的な**代理出産には倫理的問題がなかったと認定。
- ② 民法が想定していないからといって否定するのではなく、代理出産も現在社会的に否定されていないのだから、親子関係を認めてもいい。

4. そのようにして生まれてきた子の法律上の母親は誰か。
— 裁判所の判断の比較

【最高裁】

- ①代理出産は、**一般的に人間の尊厳を損なう**など（①人をもっぱら生殖の手段として扱うことの禁止、②安全性、③優生思想の排除、④商業主義の排除、⑤人間の尊厳、⑥生まれてくる子の福祉の優先）倫理的に問題がある。
- ②**親子関係**は、身分関係の中でも最も基本的なものであり、**単に個人の問題ではなく、社会秩序にかかわる事柄**である。
- ③**子の福祉**に重大な影響を及ぼすため、民法上特別の規定がない場合には、認めない。＝裁判官の判断で基準を動かすことは不可。

4. そのようにして生まれてきた子の法律上の母親は誰か。 —裁判所の判断の比較

最高裁の判断が説得的ではないだろうか。

- ①高裁は、当該代理出産についてしか妥当しないだけでなく、本件が「人間の尊厳に反しないか」「人をもっぱら手段として利用していないか」ということについてきちんと検討していないこと。
- ②代理出産で生まれた子の親子関係について、民法に特別な規定がないのに、裁判官が自分の感情や都合で親子関係設定の基準を動かすのはまずいのではないか？
- ③代理懐胎を認めることが許されるのかという問題、およびそのようにして生まれてきた子の親子関係をどうするかは、社会的な影響の大きい問題であり、国民の議論を踏まえただうえで、調査力のある立法府が法律を制定することによって解決すべきでは。

5. 民法の母子関係に特別のルールを設ける必要があるのか。

5. 民法の母子関係に特別のルールを設ける必要があるのか。

- ・ 遺伝学的検査？←すぐには決まらない。依頼女性が卵子提供していない場合もある。
- ・ 依頼者夫婦の意図？←依頼者夫婦が引き取り拒否する事例。
- ・ 現状維持し養子縁組？←養子縁組の手続が必要。

子の福祉という観点から考えると…

→子の養育環境が荒れる、養育者がなかなか決まらないことは避けたい。せめてどちらが親であるかを「子の出生時に」決めてしまえば…

この講義をきっかけとして考えてほしいこと

- ・ 技術的に可能であるならば、実行してもいいのか。
- ・ 誰か困る人が出てこないか、関係者を洗い出してみよう。依頼者夫婦、代理母となる人とその夫、その家族（子ども）、そして、生まれてくる子ども。
- ・ 代理母はどうして代理母になることを引き受けたのだろうか。妊娠中に愛着が生じて依頼者夫婦に子を引き渡さないこともあるのでは？逆にどちらも子を引き取らないケースもある。
- ・ さらに、当事者が満足していたとしても、ある技術が人間の価値観を変え、社会を変えていくことにならないか…