

法的親子関係（ここでは実親子関係に限定する）については、「母子関係は、事実問題であるが、父子関係は意見の問題である」<sup>(1)</sup>とされてきたように、従来法的父子関係の確定が最も困難な問題とされてきた。それは、生物学的父子関係の確定が技術的に困難であったことに由来する。そのため、わが国においては、法的父子関係は、生物学的父子関係とできるだけ一致するように、嫡出子推定制度と非嫡出子の認知制度を軸として、確定されてきた。これに対して、母子関係については、嫡出子についても、「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」（民法779条）と規定している非嫡出子についても「原則として、母の認知を俟たず、分娩の事実により当然発生する」（最判昭37.4.27民集16巻7号1247頁）とし、分娩の事実によって、母子関係が当然発生するとしてきた。

生殖技術の進歩によって、卵の母と産む母が異なる可能性が出てきたために、この「事実問題」であった母子関係が、最近では「意思の問題」になりつつある。特に代理母と呼ばれる出産形態において、生物学的には自己の子でない子（他人の卵子による子）を分娩することが可能となり、従来の分娩の事実だけでは、法的母子関係を母を確定できなくなってきた。

そもそも法的親子関係の有無は血縁と言う生物学的関係を基本として判断されてきており、父子関係においては、精子提供者が、母子関係では、卵子提供者＝分娩者がその子と血縁関係を持つものとされてきた。しかし、法的父子関係については、精子提供者の確定が困難なため、制度上当事者の意思がかなり大きな法的要因となっている。たとえば、嫡出子否認の訴は、その子の出生を知ってから1年以内に夫だけが起こせると規定されており、夫に、自己の精子提供によらない子を

自分の子とする意思がある場合、血縁のない子と法的父子関係を持つことが可能である。また、非嫡出子に関しても、認知（子とする意思）によって法的父子関係を持つことができる。

しかし、母の場合は、分娩が「事実問題」であったために、血縁の子としか法的母子関係を持ちえず、本人の意思が問題となるのは、子を産むか産まないかという点についてだけであった。それが、体外受精により、法的母子関係を持つ意思がないのに血縁のない子（卵子提供によらない子）を分娩したり、血縁ある子を分娩してもそれは他の女性との法的母子関係を作る為にした行為で、法的母子関係を持つ意思がないいわゆる代理母と、反対に、法的母子関係を持つ意思があり、場合によっては血縁関係もあるにもかかわらず、分娩という事実が伴わない代理母の依頼者の出現により、父子関係と同様に本人の意思が法的母子関係を決定するのに大きく影響する可能性が生じてきた。

このように、従来「事実問題」であった法的母子関係が動揺することにより、法的父子関係の確定制度自体も見直しを迫られることになりかねない（「妻が婚姻中に懐胎した子」が妻の子、つまり妻と血縁を持つ子とは限らないからである。）

法的母子関係は、従来血縁関係と一致しすぎていたために、本人の意思が入り込む余地がなかったが、代理母の問題を通して、法的父子関係と同様に、血縁や分娩の事実がなくても法的母子関係を持てる可能性について改めて考えてみる必要がある。その際重要なのは、「母は誰かではなく、誰が母になりうる機会を与えられるか」<sup>(2)</sup>であり、その機会を与えられた母（卵子提供者として、分娩者として、養育希望者として）の意思をどれだけ重視するのかという点である。その場合、その子の福祉・保護との関係をどのように考

えていくのか<sup>(3)</sup>が今後の課題である。

注

(1)樋口範雄「代理母の親子関係」判例タイムス  
747号184頁。

(2)樋口・前掲187頁

(3)品川信良＝石川稔「代理母」法学教室150号26  
頁以下。

## 資料G

## 体外授精および胚研究規制の国際比較

(出典:D.Morgan &amp; R.C.Lee, Human Fertilisation &amp; Embryology Act 1990, Blackstone, 1991)

国名	法律	許される研究	取締り機関	医療施設数	体外授精件数	医療保険
イギリス	1990法	法原条の出現まで	ヒト妊娠発生局 (90年11月7日設置)	44	7043('87) 負担250~2000£	2つのNHS病院で患者
豪州	◇ビクトリア州 不妊法('84、 '87改正.88発効) ◇南オーストラリア 州生殖技術法'89	授精から両性核 の融合までか、 余剰胚14日まで 着床までの非侵襲 的な研究	常設諮問委員会 (厚生省設置)  生殖技術会議	22	6796('87) (含ニュージーランド)	半額メディケア 医薬品費補助可
ベルギー	なし	可：法規制なし	なし	12	不明	社会保険利用可
カナダ	連邦法なし ただし、統一法の 提案あり。 委員会設置	可：法規制なし	なし	13	2000	オンタリオ州のみ 利用可
デンマーク	モラトリアム 施行中	国家倫理委員会 設置 (生命倫理 研究設置法参照)	なし	3	900	体外授精は NHS利用可
フランス	法案準備中	余剰胚は7日まで 胚生検はモラトリアム	国家委員会 認可病院	100以下 (認可は74)	19000	社会保険で 医療費償還
ドイツ	1990年法	不可	なし	51	14400卵 (36病院で)	本人負担 または医療保険
イタリア	なし 厚生省通達	可	なし	10	不明	償還扱いに
オランダ	なし 厚生省の認可 施設のみ	法規制なし 実験計画もなし	なし	30	2377 (21施設分)	一部疾病保険で
ノルウェー	法628号	不可	なし(取決めあり)	7	3~4000	国が90%支払
スペイン	法38号(1988)	可、14日以内	補助生殖国家委員会	24	1500('89報告 約60%)	公立病院では 無料でも可
スウェーデン	'88体外授精法	14日まで	なし	10	2000~2500	(大学病院)1.8万クローネ (私)24000~27000クローネ
アメリカ	連邦法なし	研究費補助なし	なし 産科学会ガイドライン	200	14619	原則個人負担 メディケイドなし

[p.86~87:一部省訳、訳:米本]



## 検索用テキスト OCR(光学的文字認識)ソフト使用

論文の一部ですが、認識率の関係で誤字が含まれる場合があります



法的親子関係(ここでは実親子関係に限定する)については、「母子関係は、事実問題であるが、父子関係は意見の問題である」と言われてきたように、従来法的父子関係の確定が最も困難な問題とされてきた。それは、生物学的父子関係の確定が技術的に困難であったことに由来する。そのため、わが国においては、法的父子関係は、生物学的父子関係とできるだけ一致するように、嫡出子推定制度と非嫡出子の認知制度を軸として、確定されてきた。これに対して、母子関係については、嫡出子についても、「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」(民法 779 条)と規定している非嫡出子についても「原則として、母の認知を俟たず、分娩の事実により当然発生する」(最判昭 37.4.27 民集 16 巻 7 号 1247 頁)とし、分娩の事実によって、母子関係が当然発生するとしてきた。