

## 子と母の女性パートナーとの母子関係の成立

—— オランダにおける子とデュオマザーの親子関係 ——

渡 邊 泰 彦

はじめに

- I オランダ法の概観
  - II デュオマザー導入の意義
  - III 定義
  - IV 法によるデュオマザー関係の成立
  - V 認知
  - VI 裁判上の確認
  - VII 自己の出自を知る権利
- おわりに

### はじめに

2015年に東京都渋谷区がパートナーシップ証明書の発行を、世田谷区がパートナーシップ宣誓書の発行を行い、2016年7月現在で、伊賀市、宝塚市、那覇市でも実施されている。この過程で、同性カップルの婚姻またはパートナーシップには世間の注目が集まった。だが、同性の当事者間で子が生まれることがないという生物学的な理由から、同性カップルを法的に承認すれば十分と考えるならば誤解である。世界の状況を見ると、同性カップルをめぐる法的問題は、同性婚の承認の可否という当事者間の関係に留まらず、子を含めた家族形成が対象となっている。同性カップルと子による家族は、日本にも存在している<sup>(2)</sup>。

同性カップルが子との家族を形成する方法として、1) 以前の異性との関係において生まれた子と生活する、2) 他人の子と縁組をする、3) 生殖補助医療により子をもうける、という3つの方法が考えられる<sup>(3)</sup>。

異性の夫婦においてもその利用の可否が問題となる代理懐胎と違い、精

子提供型人工授精を女性カップルまたは独身女性に認めている国は多い。もっとも、一方と子の血縁関係がないことが明らかな同性カップルでは、夫婦における嫡出推定のように法律上の親子関係が当然に成立するとはいえない。すでに、同性婚または同性登録パートナーシップを導入している国でも、精子提供型人工授精において、女性間の婚姻（登録パートナーシップ）の場合に分娩していない女性は、母と法律上推定されず、縁組など別の手続を経て法律上の親となってきた<sup>(4)</sup>。近年では、オランダ、ベルギー、オーストリアにおいて、縁組手続なしに、女性カップル双方を子の親とする規定が定められている。それにより、同性の実親という、これまで想定されてこなかった状況が生じている。

本稿では、オランダの立法資料から、同性の親、ここでは二人目の母であるデュオマザー（Duomoeder）がどのようにして認められるのかを紹介したい。法によるデュオマザー、認知または裁判上の確認によるデュオマザーから、生物学的親子関係を有しない実親子関係を考え、両親、実親の法律における意義という、親子法の基本に関わる問題を再検討するきっかけを提供したい。

#### 注

- (1) 渡邊泰彦「同性カップルによる婚姻から家族形成へ」法律時報 88 巻 5 号 (2016) 73 頁。
- (2) 大阪在住の男性カップルが里親になるために研修を受けているという報道もある。「息子の結婚相手は男性だった～LGBT と『家族』」Yahoo ニュース編集部 2016 年 6 月 2 日 <http://news.yahoo.co.jp/feature/201>
- (3) 渡邊・前掲 76 頁。
- (4) アメリカについては、中村恵「アメリカにおける同性カップルと生殖補助医療によって生まれた子との親子関係」東洋法学 50 巻 1=2 号合併号 67 頁 (2007)、ニュージーランドについては、梅澤彩「ニュージーランド——生殖の機会の平等から婚姻の機会の平等へ」法律時報 88 巻 5 号 (2016) 61 頁を参照。

## I オランダ法の概観

オランダでは、世界初の同性婚を導入するのに先立ち、1998年に、同性カップルと異性カップルの双方を対象とする登録パートナーシップ (geregistreerd partnerschap) が導入された (オランダ民法第1編80条a以下、以下では民法第1編の記載は省略する<sup>(5)</sup>)。

当時、同性カップルによる共同縁組を認めていなかった。パートナーの一方の子との関係では、民法の親権 (gezag) に新たな規定 (253条tから253条y) が設けられ、親の一方が、子の親ではないが子と親密な人的関係にあるパートナーと共同で親権を行使することを、申立てにより裁判所が認めることができる (253条t第1項)。

2001年の同性婚の導入とともに、同性婚当事者を養親とする共同縁組 (国際縁組を除く) が認められた (227条以下)。

2009年1月1日施行の改正法により、女性カップルの一方が人工生殖によりもうけた子と、他方との間の縁組の手続きが一定の要件のもとで簡略化され (227条4項)、1年の試験監護期間 (228条1項f号) が免除される (228条3項)。その他の一般的要件を満たすときは、縁組は、明らかに子の利益とならない場合を除き、認められる。その他、同性婚にも国際養子縁組が認められた。

このように、旧法下から、女性カップルにおいて生まれた子について、母のパートナーとの縁組後に生物学的父が認知することはできない。そこで、母、その女性パートナー、生物学的父の間で、どちらが法律上の親となるのかを、あらかじめ合意しておき、その合意どおりに、認知または縁組することもできた。合意がない場合には、認知の承諾権と縁組の承諾権を有する母は、どちらに承諾を与えるかにより、子の親が誰になるのかを決めることができた。母の女性パートナーによる縁組は、2008年は211組であったが、2009年から2011年には毎年350組以上に増加した<sup>(6)</sup><sup>(7)</sup>。

2014年4月1日に施行された「縁組以外の母の女性パートナーの法律上の親子関係との関連における民法第1編改正のための2013年11月25

日の法律<sup>(8)</sup>」により、女性間の婚姻において母の配偶者が法によりデュオマザーとなることが認められている。また、同日に施行された、登録パートナーシップに関連する親子法の改正により、女性間の登録パートナーシップにもデュオマザーが認められた<sup>(9)</sup>。

生殖補助医療について、当事者間、およびドナーを利用した子宮内受精をはじめ、卵子提供による体外授精も認められている<sup>(10)</sup>。異性のカップルだけではなく、同性のカップル、独身の女性も利用することができる。代理懐胎は、営利目的での斡旋や公での募集を刑法で禁じるほかは、認められている。実施方法については、オランダ産科及び看護学会 (Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie) の 1999 年ガイドライン (Richtlijn Hoog-technologisch draagmoederschap) に定められている。

#### 注

- (5) オランダの登録パートナーシップ制度については、渡邊泰彦「ヨーロッパにおける同性カップルの法的保護」東北学院大学論集・法律学 63 号 (2004) 1 頁、53 頁以下を参照。
- (6) 裁判所による承諾代行については後記 V 1 参照。
- (7) Centraal Bureau voor de Statistiek, Partneradopties ; leeftijd van het kind op het moment van adoptie 2000-2011, [online] 23 oktober 2014, [retrieved on 2016-09-01]. Retrieved from the Internet : < URL : <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=81550NED> >
- (8) Wet van 25 november 2013 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie, Stb. (Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden) 2013, 480.
- (9) Stb 2013, 486. その他、異性間の登録パートナーシップで出生した子に父性推定を認める。
- (10) オランダの生殖補助医療法制の概観については、林かおり「海外における生殖補助医療法の現状 —— 死後生殖、代理懐胎、子どもの出自を知る権利をめぐって ——」外国の立法 243 号 (2010) 99 頁、Philipp M. Rueß, Künstliche Fortpflanzung im niederländischen Recht, in: Dutta / Schwab / Henrich / Gottwald / Löhnig (Hrsg), Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, Gieseking 2015, S. 127 ff. を参照した。

## II デュオマザー導入の意義

### 1 デュオマザー導入の基本的考え方

レズビアン親子関係及び国際養子縁組委員会（委員長の名前から通称、Kalsbeek 委員会）による 2007 年の報告書では、「すべての事案において、子を認知することがデュオマザーに可能でなければならないと考える」と述べられていた。<sup>(11)</sup>

デュオマザーを導入する法律改正の基本的な方針として、2009 年 12 月 14 日に公表された試案理由の段階で、次の 4 点が提示されていた。<sup>(12)</sup>

- 1 デュオマザーの母子関係は、デュオマザーが子の母と婚姻している場合、かつ、子の生物学的父がその養育と教育においてならん役割を果たさないことが明確である場合に、法によって生じる。
- 2 その他すべての場合において、デュオマザーは、子を認知することができる。
- 3 認知への承諾の代行を裁判官に求める可能性は、子と親密な人的関係が存在する精子提供者に拡大される。
- 4 子を懐胎させる結果を有することができた行為についてパートナーとして同意したデュオマザーは、男性パートナーと同じ地位に立つ。これは、次のことを意味する。
  - a このデュオマザーの母子関係を、裁判上確認することができる。
  - b 子に対して扶養義務を負う（394 条及び 395 条 b）。

このようにデュオマザーを導入する理由として、2011 年 10 月 4 日に下院に提出された法案の理由は、次の 2 つの子の利益をあげている（kst 33 032 Nr. 3, p. 2. 以下では、kst 33 032 を省略し Nr と頁のみを記載する）。

まず、縁組ではなく、血縁法（afstammingsrecht）より早期に法律上の親子関係を成立させることができる。

次に、デュオマザーと生物学的父の間でどちらが法律上の親となるかを合意していない場合に、どちらも法律上の親とならない事態を回避し、子は二人目の法律上の親を得ることができる。

さらに、子、母、デュオマザー、生物学的父の利益も衡量されている。法案理由では、血縁法において重要な権利として、以下のものがあげられている。

- a (自然的) 両親との家族法上の関係の発生への子の権利
- b 子を誕生させた成人による血縁関係の確認への権利 (生物学的父：子と親密な人的関係を有していない場合であっても精子提供者、または懐胎させた者)
- c 子の自己の出自を知る権利
- d 家族生活 (familieen gezinsleven) への国家による恣意的な介入からの保護への権利

しかし、これらの権利は絶対的なものではなく、相互に対立する場面では、異なる利益間の衡量が必要となる。

## 2 デュオファーザーを認めない理由

2013年改正では、女性カップルのデュオマザーを認めるが、男性カップルのデュオファーザーを認めていない。法案理由は、男性カップルでは子が生まれないという性質から正当化され、平等扱いの原則に反しないと述べる (Nr. 3, p. 2; Nr. 6, p. 7.)。

女性カップルではその一方が子を出産し法律により母となるのに対して、男性カップルでは、カップル外の女性が母となる。子は最大でも2人の親しか有せないことから、二人の男性と法律上の親子関係が成立するには、生母と子の家族法上の関係を解消しなければならない。これは、裁判官の関与が必要となる切断型の養子縁組によってのみ可能である (Nr. 6, p. 6)。裁判上の親子関係の確認も、新たな家族法上の関係を成立させるのみで、母との間に存在している家族法上の関係を解消させることはできない (Nr. 6, p. 6)。

## 3 親子関係における転換か？

2013年改正法は、子と生物学的血縁関係を有しないデュオマザーに縁

組を介さず直接に母子関係を認める。法案理由では、生物学的親子関係と並んで、社会的親子関係を法律上の親子関係の基礎として導入すると述べる (Nr. 3, p. 4)。試案に先立って、Kalsbeek 委員会報告書の結論において、すでに「社会的親子関係の保護は、生物学的親子関係 (の推定) への固執に優先する」と述べられており、本改正の根幹をなす考えと言える。<sup>(13)</sup>

このような考えに対して、國務院助言部門 (de Afdeling advisering van de Raad van State)<sup>(14)</sup> は、「血縁法の出発点、すなわち家族法上の関係の確認についてできる限り生物学的血縁に合わせるということは、今や放棄された」と述べた (Nr. 4, p. 2)。体系的な変更を含んでいるにもかかわらず、法律法案では十分な理由付けが示されていないと評価した。

政府側も、レズビアン<sup>(15)</sup>の親子関係 (lesbisch ouderschap) の提案が、生物学的 (血の) 結びつきのない直接的血縁を可能とし、生物学的つながりの必要性を弱めていることを認めている (Nr. 4, p. 5)。

しかし、従来から、生物学的血縁がない直接的血縁 (rechtstreekse afstamming) について、非生物学的父である男性が子を懐胎させた者と推定されることは認められていた。父子関係では、婚姻を通して法により、または母の承諾を得た認知により、男性は子との生物学的親子関係が推定されるが、この推定を証明して確認する必要はない。生物学的親子関係は、親子関係の成立にとって設権的な要件ではない。裁判上の父子確認においても、DNA 鑑定以外に、子に対して父が示した関係性によって、懐胎させた者であることを証明できる。また、人工授精に同意した者との父子関係の確認では、生物学的つながりを有する者であるかは重要ではない (Nr. 6, p. 12)。

デュオマザーは論理的に連続した過程に過ぎないと繰り返し述べられている。それとともに、子とデュオマザーの事実上の養育関係のより良い保護を行うために、母の女性パートナーを血縁法の対象とする変更を内閣は決定したとも述べる (Nr. 6, p. 10)。<sup>(15)</sup>

すでに改正前から二人の女性の共通の親子関係は、縁組によって認められている。しかし、縁組手続による実現は、デュオマザーにとって費用の

かかる迂回路であるとする。

「子のために、最も望ましい状況を容易にすることを意図して、法律改正が提案されている。これにより、法律上の親子関係がすべての事案において生物学的親子関係に従うという出発点が変更される。これはレズビアン親子関係を法律上規定するための選択の結果である」と述べる (Nr. 4, p. 6)。

#### 注

- (11) Commissie lesbisch ouderschap en linterlandelijke adoptie, Rapport Lesbisch Ouderschap. <http://www.aoo.nl/downloads/2007-10-31-MvJ.pdf>, p. 45.
- (12) Voorontwerp concept-memorie van toelichting lesbisch ouderschap, p. 1.
- (13) Rapport Lesbisch Ouderschap, p. 45.
- (14) 国務院は、オランダ憲法に定められている行政機関であり、立法に対する助言と行政訴訟の処理を行う。参照、国会図書館調査及び立法考査局『各国憲法集 (7) オランダ憲法』(2013) 11 頁。
- (15) Nr. 3, p. 3; Nr. 4, p. 5; Nr. 6, p. 9. 縁組の簡略化の最後の段階、または論理的段階と説明する。血縁法の増築という例えも出されている (Nr. 6, p. 11.)。

### III 定義

#### 1 母 (moeder)

2013 年改正前、母とは、子を分娩した女性 (生母) と、子と縁組した女性 (養母) であった (旧 198 条)。2013 年改正により、198 条 1 項は、(法律上の) 母という概念の下に、子を出産した母 (生母) (a 号)、養母 (e 号) と並んで、新に 3 種類のデュオマザー (b~d 号) を定める。

#### 2 デュオマザー (Duomoeder)

デュオマザーという語は法律の文言にはないが、生母との区別のために一般に使用されている。<sup>(16)</sup>

デュオマザーは法律上定義されていないため、その対象とする範囲が異なることがある。最も広い意味では、女性カップルが未成年の子と生活し

ている場合に、子の母の女性パートナーは、デュオマザー (Duo-moeder) と呼ばれる。それより狭く、198 条 1 項の定める母のうち生母以外の者を、養母も含めてデュオマザーと呼ぶ場合もある。さらに、本稿で扱うデュオマザーは、縁組による養母を除き、血縁法により子の法律上の親となる可能性を有する者を指す (以下、本稿ではこの意味にデュオマザーの語を用いる)。

デュオマザーと子の親子関係の基礎となるのは、社会的親子関係 (het sociale ouderschap) である (Nr. 3, p. 1; Nr. 4, p. 5)。デュオマザーの母子関係に遺伝的血縁は必要ないため、遺伝的母でなくても、法の定める要件を満たせばデュオマザーとなることができる。

子を分娩していない点で、デュオマザーは、生母と区別される。そのため、生母の女性パートナーが卵子を提供した場合であっても、この女性 (遺伝的母) は子を分娩していないので、198 条 1 項 a 号による母 (生母) ではなく、デュオマザーである。

デュオマザーには、後述のように、法によるデュオマザー (b 号)、認知によるデュオマザー (c 号)、裁判上の確認によるデュオマザー (d 号) がある。

### 3 生物学的父

懐胎させた者と精子提供者が、生物学的父 (biologische vader) である。懐胎させた者 (verwekker) とは、自らの精子で自然性交により女性に子を懐胎させた者を指す。

精子ドナー (zaaddonor) は、生殖のために精子を提供した男性であり、不知 (onbekend) と顕名 (bekend) の精子ドナーに分類される。人工生殖提供者情報法 (Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting) における不知精子ドナーは、精子バンクを経由して自らの精子を提供しており、提供型人工授精が行われる時点でその身元が母に知られていない (onbekend) 男性を指す。子が 16 歳に達すると、人工生殖提供者情報財団に対して、精子ドナーのデータ提供を請求することができる。不知精子ドナー

(onbekende donor) は、匿名 (anoniem / anonym) ではない。

顕名精子ドナーは、その身元が、子の出生時に母に知られている者である。さらに、認知の際に、顕名精子ドナーは、子と親密な人的関係にあるか否かにより区別される。

#### 注

- (16) 2014年5月5日コ・マザーの血縁の確認に関する法律 (Wet houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder / Loi portant établissement de la filiation de la coparente) [c—2014 / 09353]により2015年1月1日から導入しているベルギーでは、デュオマザー (duomoeder) ではなく、コ・マザー (meemoeder / coparente) を法律の文言に用いている。オランダでは、自由国民党 (VVD) から、meemoeder の語を用いる提案もなされていた (Nr. 5, p. 2)。しかし、政府は、デュオマザーという用語によって母と女性パートナーが法的観点において同じ価値を有することを明確にすることができるのに対して、meemoeder の概念では女性パートナーが母と「共に (mee)」行うにすぎず、母の下位にあるという印象を抱かせると述べる (Nr. 5, p. 5; Nr. 6, p. 5)。

## IV 法によるデュオマザー関係の成立

法によるデュオマザー関係 (Duomoederschap van rechtswege) では、出生届とともに人工生殖提供者情報財団の宣言が身分登録官に提出されると、母の女性配偶者 (登録パートナー) は、子の出生時から母 (デュオマザー) となる (198条b号2文)。縁組手続や認知など個別の手続きなしに生じる点では父子関係での父性推定に対応するが、生物学的親子関係の推定を基礎としない。

法によりデュオマザー関係が成立する規定を導入した背景には、生物学的父 (不知ドナー) が子の養育と教育を行うことを望まないことが明らかなる場合に、子の事実上の養育者が法律上の親でもあることが子の利益に最も資するという考えがあった (Nr. 3, p. 4 en 5; Nr. 4, p. 8)。デュオマザーと子の間に存在している家族生活はできる限り尊重される。子との家族生

活がない不知精子ドナーが有する、後に法律上の親となるという利益よりも、二人の親を有するという子の利益の方が重要とされる (Nr. 4, p 8)。

## 1 要件

婚姻（登録パートナーシップ）の存在は、母とデュオマザーが互いに継続的に結びつきを有しており、互いに責任を引き受けることを意味する<sup>(17)</sup>。これを含め、法によりデュオマザーの母子関係が成立するために、次の4つが要件となる（198条1項b号）。

- (1) 生母とその女性パートナーが、婚姻または登録パートナーシップを行っていること。
- (2) 人工生殖提供者情報法1条c号1に定める生殖補助医療によって子が懐胎されていること。<sup>(18)</sup>
- (3) 人工授精の施術を受けた女性に精子提供者の身元が知らされていないという内容の人工生殖提供者情報財団による宣言を提出していること。
- (4) 他の者が先に第2の親となっていないこと。

## 2 異性カップルとの違い

異性カップルでは、「子の出生時点において、子を出生した女性と婚姻又は登録パートナーシップを行っていた者」が父となる（199条a号）。上記（2）から（4）の要件は必要なく、精子ドナーの身元が母に知られているか否かは問題とならない。

これに対して、女性カップルでは、「不知」精子ドナーによる生殖補助医療を利用した場合にのみ法によるデュオマザー関係が成立する。不知精子ドナーを利用したということから、子の養育と教育において生物学的父が役割を果たさないという選択を母、デュオマザー、精子ドナーがしていることが示されているからである（Nr. 3, p.5）。精子ドナーの身元が母に知られている場合には、この者が法律上の父となる可能性は残されている。女性パートナーは、子の母と婚姻している場合であっても、デュオマザー

となるために認知をしなければならない。

この違いは、異性間では母の配偶者（登録パートナー）がほとんどの事案において子の生物学的父であるという事実によって正当化されている（Nr. 3, p. 7; Nr. 6, p. 14.）。これに対して、女性カップルの場合には、子の生物学的父である第三者が常に関与している。また、女性カップルが顕名精子ドナーを利用する場合には、母と生物学的父（ドナー）の間に、子の生活における役割について合意されるのが通常であり、生物学的父が子の法律上の親となるか否かを、母、デュオマザー、生物学的父に選択させるのが望ましいとされる（Nr. 3, p. 7.）。このような合意と選択は、認知によって行われることとなる。

したがって、顕名精子ドナーにとっては、精子提供に関して合意するのが、異性の夫婦（登録パートナー）であるのか、女性夫婦であるのかは、重要となる（Nr. 6, p. 15.）。前者の場合には、夫が法律上の父と推定され、精子ドナーが当初から子の生活に関与することはないと考えられる。

### 3 不知と顕名の精子ドナーによる区別

婚姻している女性カップルにおいてデュオマザーの意思に反して生母が精子ドナーに法律上の親子関係を認めることは少ないことから、不知精子ドナーの場合に限らず、異性間の婚姻のように、顕名精子ドナーの事案にも法によるデュオマザー関係がまず成立し、後に裁判による否認を認めるという考えを採ることはできないのかという趣旨の質問が審議過程<sup>(19)</sup>でなされた。

これに対して、政府は、顕名精子ドナーの場合に、法によるデュオマザー関係を認めない理由として、以下のことをあげる。

女性カップルにおいては、子の誕生に際して第三者である生物学的父が常に関与している。すべての事案において法によるデュオマザー関係を認めると、この第三者は、親子関係の埒外におかれることになる。法案では、精子ドナーを含め子に関与する当事者の利益を考慮している。精子ドナーも子の法律上の親となる可能性を有している（Nr. 6, p. 17.）。

法案のアプローチは、母、デュオマザー、生物学的父に、生物学的父を

法律上の親とする積極的選択を許す点にある。顕名ドナーについて法によりデュオマザーの親子関係が生じるならば、例えば、女性カップルと男性カップルが男性パートナーによる顕名精子提供により女性パートナーが子を出産する場合に、2つのカップルが共同で子について決定することはできなくなる (Nr. 6, p. 14)。

#### 4 婚姻または登録パートナーシップ解消時

出生までに婚姻または登録パートナーシップが死亡解消していた場合におけるデュオマザー関係については、以下のように定められている。

まず、生母の女性パートナーが提供型人工授精に同意していたが、子の出生時点においてこの者の死亡により婚姻が解消していた場合には、前記の人工生殖提供者情報財団の宣言を提出することにより、死亡配偶者（パートナー）が子の母（デュオマザー）となる（198条b号3文）。

生母が子の出生時点で再婚、登録パートナーシップを行っていた場合でも、この宣言を提出しているときは、死亡配偶者がデュオマザーとなる。

提供型人工授精の時点で卓床離婚 (scheiding van tafel en bed, 169条以下) していた、または別居していた場合には、死亡配偶者（パートナー）が子の母ではないことを、子を出産した女性が、子の出生から1年以内に身分登録官に対して文書により宣言することができる。そして、生母が子の出生時点までに再婚していた、または登録パートナーシップを行った場合には、再婚配偶者または新たな登録パートナーが子の親となる（198条2項）。

生母が男性との間の婚姻（登録パートナーシップ）が夫の死亡により解消した後、女性と再婚または登録パートナーシップを行った場合では、原則として夫（登録パートナー）の死亡から306日以内に生まれた子は、この男性の子と推定される（199条b号前段）。子の出生の306日前から卓床離婚または別居していた場合には、夫が子の父ではないことを子の出生から1年以内に身分登録官に対して文書により宣言することにより、再婚配偶者（登録パートナー）である女性は、デュオマザーとなることがで

きる（199条b号後段）。もっとも、198条b号に定める要件を満たしていなければならないことから、不知精子ドナーによる提供型人工生殖であって、人工生殖提供者情報財団の宣言が提出されなければならない。

## 5 デュオマザー関係の否認

生母との母子関係は、分娩という事実に基づいていることから、否定することはできない。それに対して、デュオマザー関係は、生母、デュオマザーまたは子により、子の生物学的母ではないことを理由に否認（Ontkenning）することができる（202条a第1項）。

ここでいう子の生物学的母（de biologische moeder van het kind）とは、遺伝的母を指す（Nr. 4, p. 14）。デュオマザーが生母に卵子を提供していた場合には、デュオマザーは生物学的母であるから、デュオマザー関係を否認できない。

生母とデュオマザーによる否認は子の出生から1年以内に（同条3項）、裁判所に対して申し立てる。ただし、デュオマザーが婚姻または登録パートナーシップの前に生母の妊娠を知っていた場合、前記のデュオマザー関係を成立させる提供型人工授精に同意していた場合には、生母もデュオマザーも母子関係を否認することはできない（同条2項）。

母が1年の申立て期間内に死亡した場合には、その1親等の卑属、この者がいないときは親の一方が、裁判所に否認を申し立てることができる（202条b第1項）。

子からの否認の申立期間は、成人に達してから3年が経過するまでである（同条4項）。子がこの期間の経過前に死亡したときは、その1親等の直系卑属が申し立てることができる（202条b第2項、201条2項）。

否認により、母子関係は、遡及的に効力を失う（202条b第2項、202条1項）。

### 注

(17) Nr. 3, p. 7. 登録パートナーシップについては、別の法律改正によってデュ

## 子と母の女性パートナーとの母子関係の成立

オマザー関係が認められた。

- (18) 人工生殖提供者情報法 1 条では次のように定義される。

機関 (Stichting) : 精子提供型人工授精機関

提供型人工生殖 : 自然的以外の方法により以下の利用によって妊娠することを目指した行為の業法又はガイドラインに従った実施

- 1 女性の配偶者、登録パートナー又はその他の生活伴侶以外の男性の精子
- 2 他の女性の卵子

提供者 (ドナー) : 精子又は卵子を人工的ドナー人工授精の利用のために譲渡した者

- (19) Nr. 5, p. 7. 反対に、顕名精子ドナーの場合にデュオマザーが認知をするのであれば、異性の夫婦において夫が生物学的父でない場合にも生物学的父は認知する権利を有するののかという質問も出された。

## V 認知

婚姻も登録パートナーシップも行っていない女性カップルの一方が人工授精により子を出産した場合、または婚姻 (登録パートナーシップ) を行っているが不知精子ドナーを利用していない場合には、子を出産した女性が母となるが、親の他方が法によって当然に定まるのではない。

現行法では、母の女性パートナーが、簡略化された縁組手続のみならず、認知によってデュオマザーとなることができる。これにより、デュオマザーは、縁組手続により生じる時間と費用の負担から免れることができる。生母からすると、生物学的父による認知から女性の第二の親による認知へとその承諾権の対象が拡大されたにすぎないともいえる。

それでも、女性カップルにおいて出生した子の 2 人目の法律上の親をめぐって、これまでの生物学的父による認知と母の女性パートナーによる縁組の競合ではなく、2 つの認知の競合となる。生物学的父による親子関係は生物学的親子関係 (とその推定) に基づくものに対して、デュオマザーによる親子関係は社会的親子関係に基づくというように、この 2 つの申立ては、基礎におく親子関係に違いがある。デュオマザーによる認知の導入は、

社会的親子関係が生物学的親子関係を凌駕することを意味するのではないと述べられている。子と親密な人的関係にある精子ドナーも、子を生母とともに養育するデュオマザーも、ともに法律上の親子関係について正当な利益を有している。子からすると、異なる種類であるが、ともに重要なものである (Nr. 3, p. 18)。母の女性パートナーが認知しデュオマザーとなった場合でも、顕名精子ドナーは、子と親密な人的関係にあるときは、裁判所に面会交流 (377 条 a) を申し立てることができる (Nr. 6, p. 18)。

## 1 認知の方法

生物学的父による認知と母の女性パートナーによる認知は、裁判所による承諾代行の要件を除くと、基本的に同じである。胎児認知も、出生届提出時点での認知も可能である。他の者による認知が先に効力を生じており、子がすでに二人の親を有するときは、認知できない (204 条 1 項 e 号)。

認知者は、身分登録官によって作成された認知文書または公正証書によって認知を行う (203 条)。デュオマザーは、女性パートナーの実子<sup>(20)</sup>だけでなく、養子を認知することもできる。

子が 16 歳に達していないときは、母の承諾が必要である (204 条 1 項 c 号)。子が 12 歳に達しているときは子の承諾、または親の承諾が必要となる (同項 d 号)。子が 16 歳に達している場合には、子の承諾のみが必要となる。これらの承諾は、原則として事前に文書により行われるが、認知文書作成以後でも行える (204 条 2 項)。必要な承諾を得ていない認知は無効である (204 条 1 項 c, d 号)。承諾を得られない認知者は、承諾の代行を裁判所に申し立てることができる。

生物学的父からの承諾代行の申立ては、一般的な認知の場合について、旧法から認められてきた。2013 年改正により、子を懐胎させた者 (204 条 3 項 a 号) に加えて、子を懐胎させた者ではない生物学的父 (同項 b 号) である顕名精子ドナーも、子と親密な人的関係にある場合に、承諾代行の申立権者となる。

## 2 人工授精に同意した者（デュオマザー）の申立て

社会的親子関係を基礎とするデュオマザーによる承諾代行の申立てについて、法案段階では定められていなかった。<sup>(21)</sup> 承諾代行は、子の親の意思に反してでも法律上の親子関係を成立させるものであり、子の生物学的親に限られていた。そのため、子と生物学的関係を有しない社会的父または母は、承諾代行を申し立てることができないと考えられていた（Nr. 6, p. 2 en 20）。

しかし、法案の審議において、人工授精に同意した者による承諾代行の申立てを規定する修正提案が議員から提出され、<sup>(22)</sup> 2012年10月30日に上院に提出された法案に規定が盛り込まれた。<sup>(23)</sup>

デュオマザーは、その女性配偶者（パートナー）による提供型人工授精に同意した者として、その認知の承諾を生母である配偶者（パートナー）が拒絶した場合に、承諾代行を裁判所に申し立てることができる（204条4項）。生物学的父がその関係を法的に家族法上の関係として承認される請求権を有していることから、デュオマザーによる承諾代行の申立ては、子の利益となるとときに認められる。そのため、子との支障のない関係への母の利益を害する場合、子の社会心理的および情緒的発育が危険にさらされる場合には代行が認められないとする生物学的父による承諾（204条3項）に比べて、デュオマザーによる承諾代行の申立ては、裁判官により拒絶される可能性が大きい（Nr. 9, p. 1）。

## 3 デュオマザー関係の認知無効

デュオマザーが生物学的母ではないことを理由に、デュオマザーによる認知の無効を裁判所に申し立てることができる（205条a第1項）。その内容は、父子関係の認知無効（205条）と同じである。デュオマザーによる認知の無効は、法律上の親子関係を生物学的親子関係と一致できることが血縁法のキーストーン（sluiststuk）であるという考えに基づく（Nr. 3, p. 20）。

まず、子自身は、成年になって認知された場合を除き、申立権者である

(205 条 a 第 1 項 a 号)。デュオマザーが生物学的母ではないと推定させる事実を知ってから 1 年以内に申し立てなければならない (同条 4 項)。ただし、子が未成年の間にこの事実を知ったときは、成年に達してから 3 年経過するまでは、申し立てることができる。

強迫、錯誤、詐欺によって、または未成年の間に状況の濫用によって認知したデュオマザー、または認知の承諾を与えた生母も申立権を有する (205 条 a 第 1 項 b 号、c 号)。強迫による場合にはそれを脱してから 1 年以内、詐欺または錯誤による場合にはその発見から 1 年以内に、申し立てなければならない (205 条 3 項)。

オランダ公序に反する場合には、公的官庁も申し立てることができる (205 条 2 項)。

生物学的父による認知を阻止する目的のみで行われた虚偽認知の事案において、懐胎させた者または精子ドナーも、認知無効を申し立てることができる<sup>(24)</sup>と考えられている。

精子ドナーからの認知無効が問題となる例として、次の場合がある。まず、生母、デュオマザー、顕名精子ドナーが、精子ドナーが子を認知する子とで合意していた。しかし、合意に反して、生母の承諾を得てデュオマザーが認知した場合には、精子ドナーは認知できない。精子ドナーは、子と親密な人的関係があることを理由に、デュオマザーによる認知の無効を申し立てることができる。裁判官は、子の利益を最優先に、当事者すべての利益を衡量して判断を下す。認知無効が認められても、生母は承諾を拒絶するので、精子ドナーによる認知への承諾代行も認められる (Nr. 3, p. 19)。

#### 注

(20) 縁組により父となった者の男性パートナーも、この養子を認知できると政府は回答している (Nr. 6, p. 8)。

(21) 法案では、デュオマザーからの認知に対してその配偶者 (パートナー) である生母が承諾を拒絶するのが権利濫用 (民法第 3 編 13 条) に当たる場合には、承諾の代行を申し立てることができると考えていた (Nr. 3, p. 20; Nr.

6, p. 2)。

デュオマザーによる承諾代行申立ての規定を法案で定めていない理由として、次の点が指摘されていた。まず母が認知を承諾しないことは、デュオマザーと共同での養育が行われていない、または終了したことを意味している。この場合にはデュオマザーと子の社会的親子関係を法律上確定する子の利益が明らかではない (Nr. 3, p. 19; Nr. 6, p. 20)。また、生母が新たなパートナーと生活し、ともに子を養育しているならば、現在のパートナーと子との関係を確定させることが、子に資する。このような子の利益が、元パートナーの利益に優先する (Nr. 6, p. 2)。子とを親密な関係を有している場合には、面会交流の申立を認めることで、母の元パートナーと子との間の事実上の関係を保護することができる。

(22) kst 33 032 Nr. 9.

(23) kst 33 032 — A.

(24) 懐胎させた者の事案において最高裁判例は認めており、精子ドナーにも類推されると考えられている (Nr. 3, p. 19)。

## VI 裁判上の確認

旧法から、母又は子から父子関係の裁判上の確認を求めることができる相手方男性として、子を懐胎させた者 (verwekker) とともに、母のパートナー (levensgezel) として人工授精に同意した男性も含まれていた。

2013年改正により、父子関係の裁判上の確認は、人工授精に同意していたデュオマザーの母子関係に拡大され、「親子関係の裁判上の確認」と改められた (207条以下)。

親子関係の確認は、判決の確定により、子の出生時に遡及して効力を生じる (207条5項1文)。子は、二人目の法律上の親を有することができる。それにより、この者に対する相続法上の権利を有し、扶養請求権<sup>(25)</sup>により有利な地位を得ることができる。

### 1 デュオマザー関係の裁判上の確認の要件

親子関係の裁判上の確認について、父子関係と母子関係 (デュオマザー) を区別せずに規定している (207条)。デュオマザーの母子関係に

関わる要件は以下のとおりである。

子を懐胎させる効果を有しうる行為にデュオマザーが母のパートナーとして同意していたときは、デュオマザーが死亡している場合でも、母と子は、デュオマザーの親子関係の裁判上の確認を裁判所に申し立てることができる（207条1項）。デュオマザー関係の裁判上の確認を求める者は、生母のパートナーによる人工授精への同意を立証しなければならない。

母は、子の出生から5年以内に申し立てる（同条3項）。子が親子関係を確認できる前に死亡した場合において、デュオマザーが生存しているときは、子の1親等の直系卑属は、死亡時または死亡を知った時点から1年以内に申し立てることができる（同条4項）。

次の3つの場合には、親子関係の確認が許されない（207条2項）。

まず、子がすでに二人の親を有しているときには、3人目の親として親子関係の確認をすることはできない。

相手方と生母が直系血族または姉妹であるため、婚姻禁止に該当する（41条1項）または登録パートナーシップの登録禁止に該当する（80条a第5項）場合にもできない（207条2項b号）。

相手方が16歳に達していない場合にもできない（同項c号）。ただし、16歳までに死亡していた場合には、この者との親子関係の確認をすることができる。

## 2 精子ドナー

精子ドナーに対する親子関係の裁判上の確認は、父子関係に限定されていた旧法のもとでも認められていなかった。2013年改正でも、認知の場合と異なり、顕名精子提供者に対する父子関係の裁判上の確認は、この者が子と親密な人的関係にある場合であっても予定されていない。顕名精子ドナーは、母の子への望みのみを考慮して精子を提供することが稀ではなく、この場合には自らが法律上の親子関係を引き受けることを望んでいないからである。また、法的父子関係を裁判上の確認により強制することになれば、すでに限られた数であるドナーがますます減少することも考慮に

入れられている (Nr. 3, p. 9)。

精子ドナーが相手方とならないことから、裁判上の父子関係の確認が血縁関係の存否のみに基づくものではないことが示されている。このことが、デュオマザーの裁判上の確認を認めることにつながった。

#### 注

- (25) オランダ法において、子が母しか有しない場合には、子を懐胎させた者、または母のパートナーとして人工授精に同意した者は、法的な親でなくても、親であるかのように、未成年の子の養育費と 20 歳未満の子の生活扶養と教育費の不足を満たす義務を負う (394 条)。義務を負うのは、子に扶養の必要がある場合に限られる。顕名精子ドナーは、この義務を負わない。

## Ⅶ 自己の出自を知る権利

子は、その生物学的親が誰であるのかを知るための権利、自己の出自を知る権利を有する。<sup>(26)</sup> 出自の情報に関わる子の利益のために、親が情報提供することは、親の任務であると考えられている。

顕名精子ドナーの場合には、子がその生物学的父を知ることができる。例えば、精子ドナーが子と親密な人的関係にある場合には、子は、生物学的父が誰であるかを知っている。しかし、親が生物学的父に関する情報を与えない場合には、子は、親に情報提供を義務づけるように裁判所に求めることができる (Nr. 3, p. 12)。

不知精子ドナーの場合には、人工生殖提供者情報法により人工生殖提供者情報財団に保管されているドナー情報の提供を申し立てることができる。12 歳に達した子は、自らが提供型人工生殖により生まれたことを知っている、または推測している場合に、その申立てにより人工生殖提供者情報財団から精子ドナーの情報提供を受けることができる (人工生殖提供者情報法 3 条 1 項 b 号)。女性カップルの子は、自分が提供型人工生殖によって生まれたことを必ず知るから、情報提供を受けることができる。

子が 12 歳未満の場合は、親が申立てにより情報提供を受ける (同項 c

号)。この場合に提供される情報は、ドナーの身体的特徴、学歴、職業、社会的背景、人格的特徴に関するもの（同2条1項b号）である。

ドナーの氏名と生年月日（同項c号）については、16歳に達した子に、その申立てにより、ドナーが文書で同意した後に与えられる（同3条2項1文）。ドナーが同意しない場合には、情報不提供により子に生じる影響を考慮しても、情報の提供がドナーの重大な利益に反する場合にかぎり、情報提供は行われない（同項2文）。

しかし、このような情報提供が行われるのは、人工生殖提供者情報法に定める人工授精が行われた場合である。女性カップルが私的に人工授精を行っていた場合には、データは人工生殖提供者情報財団には保管されていない。子は、自己の出自を知る権利に基づき、親が情報提供をするよう裁判所に申し立てる。

法案の審議およびパブリックコメントにおいて、身元情報を登録し、DNA鑑定に協力するドナーの義務を定めることが有力に主張されたが、採用されなかった（Nr. 3, p. 12; Nr. 6, p. 23）。

#### 注

- (26) 自己の出自を知る権利は絶対的な権利ではなく、他人の権利と抵触する場合には権利間の衡量が行われる（Nr. 3, p. 12）。

## おわりに

オランダのデュオマザーでは、同性の両親という生物学的には存在し得ない親子関係が、裁判所の関与なしに、法律上の実親子関係として成立する。女性カップルによる家族形成は、婚姻とデュオマザーにより一応の完成を見る。

生母の女性パートナーは、co-motherと表されることが多いが、本稿ではオランダ法にならいデュオマザーと表記してきた。これには、生母もデュオマザーも子の母として同等であることを示すという筆者の意図もあ

る。

## 1 血縁なき血縁法

まず、提供型生殖補助医療は、同性カップルを両親とする実親子関係の前提となる。オランダでは、生殖補助医療技術の発展とともに、異性のカップルによる提供型人工授精について法整備がなされていた。

異性の夫婦（登録パートナー）による提供型生殖補助医療では、夫と子の生物学的親子関係は存在しないにもかかわらず、父性推定により法律上の父子関係が認められている。婚姻および登録パートナーシップをしていない異性カップルでは、子と血縁関係のない男性パートナーが認知することも、父子関係を裁判上確認することもできる。この男性パートナーは、子の懐胎に同意はするが、直接に関与していない。その意味では、パートナーの性別の違いがあるだけで、デュオマザーも同じように扱うことができる。

しかし、異性のカップルとは異なり、女性カップルでは、提供型人工授精の利用、デュオマザーと子の間の血縁関係の不存在が一見して明らかである。デュオマザーは、血縁のない法律上の実親子関係を正面から、積極的に認める制度と位置づけられる。その基礎が、社会的親子関係である。

## 2 社会的親子関係と法律上の親子関係

デュオマザーは、将来成立する社会的親子関係を基礎にしている。社会的親子関係は、生物学的親子関係とは異なり、実際には成立していない、または成立後に消滅するという不安定な面もある。提供型人工授精では、生母のパートナーによる施術への同意という意味の存在と結びつけることで、法律上の親子関係として認められる。社会的親子関係に基づく法律上の親子関係は、社会的親子関係の消滅とは別に、独立して存続することで子の法的身分を安定させている。

生物学的父母以外の者との社会的親子関係を法律上の親子関係の基礎とする場合には、生物学的親子関係との競合は避けられず、そのバランスを

取ることが必要となる。<sup>(27)</sup>例えば、子の養育に関与しないことを最初から明らかにしている不知精子ドナーであれば、デュオマザーのみを母とすればよい。顕名ドナーの場合にはデュオマザーと生物学的父をともに認知者として競合させ、生母の承諾が2人目の親を選択する、あるいはこれら三者が合意して決めるという解決を取る。従来から存在する母の承諾権の拡大でありながら、その機能は変容している。当事者の意思に基づき家族を形成するという点では、提供型人工授精への同意と類似する。

次の段階として、実親が2人までという原則を変更し、生母、生物学的父、社会的親の三者以上による親子関係により、生物学的親子関係に基づく親と社会的親子関係に基づく親の共存が考えられる。3人以上の親が認められるのか、オランダでは、2013年改正の前から議論が始まっている。

### 3 日本における実親子関係と血縁

近時でも、認知者による認知無効の訴えを認めた最判平成26年1月14日（民集68巻1号1頁）のようにDNA鑑定により生物学的親子関係からのみ法律上の親子関係を決定することが重視され、社会的親子関係の存在が考慮されない危険が生じている。再婚禁止期間の合憲性に関する最大判平成27年12月16日（民集69巻8号2427頁）に関して、再婚禁止期間を廃止して民法773条により父を決めるという立場も、同様の方向にあると言える。

生物学的親子関係と社会的親子関係のバランスを考慮した法律上の親子関係が、子の福祉に資する親子関係ではなかろうか。これを考えるにあたり、オランダ法は、一つの視点を提供している。

#### 注

- (27) ドイツでは、女性カップルによる家族への生物学的父の介入という問題を生じている。参照、渡邊泰彦「同性の両親と子——ドイツ、オーストリア、スイスの状況——（その4）」産大法学49巻4号（2016）1頁。