

# 母子関係成立に関する一考察

## —フランスにおける匿名出産を手がかりとして—

西 希代子

### 目次

序章	398
第1節 問題の所在	398
第2節 本稿の目的と対象	399
第1章 1993年法律以前の状況	400
第1節 匿名出産制度の変遷	400
第2節 匿名出産制度の概観	401
第3節 匿名出産と法的母子関係	403
第2章 1993年法律の成立	404
第1節 1993年法律の概観	405
第2節 1993年法律の立法過程	406
第3節 議会審議における対立の構造	408
第3章 1993年法律をめぐる議論	409
第1節 議論の特徴	409
第2節 主要な争点	410
第4章 1993年法律の位置づけ	412
第1節 「母の意思」と法的母子関係定立	412
第2節 子の知る権利と法的母子関係	414
結章	415
第1節 結論	415
第2節 残された課題	415

## 序章

### 第1節 問題の所在

現在、日本では、法律上の実母子関係(以下「法的母子関係」とする)は嫡出・非嫡出を問わず、原則として「分娩の事実」によって当然に発生するという考え方が判例<sup>(1)</sup>、通説であるとされている<sup>(2)</sup>。法的父子関係の成立についてはさかんに議論がなされているが、法的母子関係の成立については、既に判例により決着済みの問題として、その法的・社会的妥当性が論じられることはほとんどない。

しかし、法的母子関係の成立について、今まさに再検討が求められていると考える。なぜなら、母子関係成立に関して従来十分に研究されてこなかった、つまり先送りされてきた問題に加えて、かつて判例、通説が形成された時期には想像できなかった問題が新たに生じてきたからである。

第一に、先送りされてきた問題として、民法典の文言と解釈との乖離の問題が挙げられる。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。」と規定しており、この他にも、母の認知の存在を前提とした条項が多く存在する<sup>(3)</sup>。現在、779条等は母子関係に関する限り、判例によって事実上空文化されているが、このような法解釈は果たして妥当であろうか。十分な研究がなされているとは言い難い。加えて、判例は、母子関係が分娩の事実により当然に発生することを前提に、裁判上の母子関係定立方法として、認知の訴えと並んで、非嫡出父子関係には認められていない親子関係存在確認の訴えを認めている。これらにより、母子関係については、782条において要求される成年子認知の際の子の承諾<sup>(4)</sup>、784条但書による認知の遡及効の制限<sup>(5)</sup>、787条但書における認知の訴えの提訴期間制限<sup>(6)</sup>等の潜脱を認める結果となっていることを忘れてはならない。しかし、近年ではこれらの問題が指摘されることは皆無に等しい<sup>(7)</sup>。

第二に、新たに生じた問題として、人工生殖技術の発達と普及とが挙げられる<sup>(8)</sup>。すなわち、提

供卵子を用いた体外受精等の場合に、遺伝的母と分娩母とが一致しないという事態が生じうるようになった<sup>(9)</sup>。従来の判例・通説は、遺伝的母と分娩母とが一致することを当然の前提としているが、このような場合にも、なお、これまでのような判例法理を維持すべきかを再検討することが緊急の課題となっている<sup>(10)</sup>。厚生省科学審議会先端医療技術評価部会生殖補助医療技術に関する専門委員会が2000年12月に提出した「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療のあり方についての報告書<sup>(11)</sup>」では、提供卵子及び提供胚による人工生殖の場合には、依頼人であり、分娩母でもある妻を法的母とする案が提案されている。この提案に従えば、これまでの判例・通説の考え方を維持することは一応可能であるかのようにも思われる。しかし、報告書では代理懐胎の禁止が明言されているものの、現実に国内において実施されており、人工子宮の可能性さえも現実味をもって語られている<sup>(12)</sup>。このようなケースにおいて法的母子関係をどのように考えるのか、その本質的要素は何に求められるべきなのか。根本に立ち返って議論を深めておくことが不可欠である。

第三に、科学的鑑定技術の発達・精緻化が挙げられる。遺伝的母子関係と同様、遺伝的父子関係の存否も100%に限りなく近く、正確に判定できるようになった<sup>(13)</sup>。しかし、嫡出父子関係については、外観説が今なお判例であり<sup>(14)</sup>、嫡出推定制度の意義が改めて説かれることもある<sup>(15)</sup>。非嫡出父子関係についても、認知制度を廃止して科学的鑑定によって父子関係を決すべきであるという見解が支配的であるとは言い難い。法的父子関係の成立においては、遺伝的要素以外の要素、具体的には、子の福祉、父の意思等の介在が広く是認されているのである。科学的鑑定技術の発達は、父子関係と母子関係との間の立証の確実性の差異がなくなりつつあることを意味している。さらに、人工生殖、人工子宮等、科学技術の発達により、生殖への男女の関わり方の究極的な違いが乗り越えられようとしている。それにもかかわらず、法的父子関係定立と法的母子関係定立とにおいて、

このような区別が現に存在していることについて合理的な説明が可能であろうか。

## 第2節 本稿の目的と対象

### 1. 目的

本稿では、上述のような問題意識を基に、現代における法的母子関係について考えていきたい。具体的には、法的母子関係の定立にあたって、遺伝的・生物的以外の要素、例えば、母の意思、子の福祉等を考慮する可能性を探ることを目的とする。

このような方向性は、確かに、分娩母を法的母としてきたこれまでの判例・通説及び「常識」とは、一見かけ離れており、無意味な試みのように思われるかもしれない。

しかし、翻って考えるに<sup>(16)</sup>、現在の判例・通説である、いわゆる条件付当然発生説・当然発生説の最大の根拠は母子関係は妊娠・分娩という外形的事実によって明白であるという点にあるが、「分娩の事実」によって生物的母子関係の存在の有無が判別できるということは、民法典制定当時から変わらぬ前提であったはずである。それにもかかわらず、起草者は母の認知に関する規定を必要と考えた<sup>(17)</sup>。そして、この規定は明治民法以来維持されているのである<sup>(18)</sup>。

また、戦前においては、法文通り法的母子関係の成立には認知が必要であるとするのが大審院の一貫した立場であり、実際に生物的親子関係の存在については当事者双方が争っていない事案であっても、生母による出生届出・認知の不存在等を理由として法的母子関係を否定することが行われていたのである<sup>(19)</sup>。そこでは子の利益の保護とともに、父子関係定立と母子関係定立との「権衡」など、極めて現代的な視点も見られた<sup>(20)</sup>。

さらに、学説も含めて検討すると、条件付当然発生説が認知が必要である場合として想定する「例外的」な事例とは、具体的にどのようなケースを指すのか明らかであるとは言い難い。分娩の事実が明らかでない棄児等の場合の他、親あるいは子が、法的母子関係定立を望まないような事情が

あるような場合、例えば他人の子として虚偽の出生届出がなされている場合も、この「例外的」なケースに該当すると考える余地はないのであろうか。加えて、当然発生説の実質的な根拠の一つは「養い手」の確保にあると考えられるが、社会保障制度が発達してきた今日においては、その根拠の妥当性に疑問もある。

このように、日本法においても、歴史的に見れば、あるいは学説を丁寧分析していくと、遺伝的・生物的母子関係と法的母子関係との分離は全く唐突な考え方ではないといえることができるのである。

### 2. 分析対象

本稿では、法的母子関係定立における遺伝的・生物的以外の要素の介在可能性を考えていく手がかりを母法であるフランス法に求める。フランスでは、「身分、家族及び子どもの権利に関して民法典を改正し、家族事件裁判官を創設する1993年1月8日の法律第22号 (Loi n°93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales<sup>(21)</sup>、以下「1993年法律」とする)」によって、興味深い改正がなされた。母子関係搜索の訴え（強制認知）に関して新たな訴訟不受理事由が設けられたのである。フランスでは伝統的に<sup>(22)</sup>、妊婦が匿名で、すなわち身元を明らかにすることなく入院・分娩することを認める匿名出産 (accouchement anonyme<sup>(23)</sup>) という制度があるが<sup>(24)</sup>、1993年法律は、この匿名出産を訴訟不受理事由とした。女性が匿名出産した場合には、子は母子関係搜索の訴えによって、法的母子関係定立を求めることが許されなくなる。これは、母の意思によって、法的母子関係定立の阻止が認められるようになったことを意味する。

このような制度の創設は、本稿の問題意識からは非常に興味深いものであるが、日本においてこれを考察の対象とした論考は見当たらない。そこで、本稿では、この1993年法律を検討対象として採り上げる。

なお、翌1994年には、いわゆる生命倫理法が成立している。1993年法律を血縁に基づく親子関係定立を妨げるものとして位置付けるとすると、生命倫理法は血縁に基づかない法的親子関係を創出するものとして位置付けることができる。しかし、生命倫理法は提供卵子を伴う人工生殖について分娩母を法的母とした点に限ってみれば、少なくとも表面上は従来の考え方に変更を迫るものではない。また、生命倫理法については既に日本においても広く紹介されている<sup>(25)</sup>。そこで、生命倫理法については本稿の考察の対象とせず、後日の課題にすることとしたい。

### 3. 構成

本稿の構成は以下の通りである。

まず第1章では、1993年法律の意義を理解する前提として、1993年法律以前の匿名出産制度及びその周辺の状況をまとめておく。具体的には、匿名出産制度及び法的母子関係定立について、その関係も含めて概観する。第2章では、1993年法律の全体像及び立法過程を紹介する。1993年法律立法に当たって、両院が最も激しく対立した争点の一つが匿名出産の訴訟不受理事由化であった。そこで、議会における意見の対立の構造を分析しておきたい。第3章では、遺伝的・生物的母子関係と法的母子関係を分離する上で問題となりうる諸点を明らかにするべく、1993年法律をめぐる議論を整理する。最後に、第4章では、フランス法における1993年法律の位置づけを試みる。フランスにおいても、法的母子関係定立との関係で1993年法律を明確に位置づける研究は見当たらないが、過去及び新たな動きを意識しながら試みたい。

## 第1章 1993年法律以前の状況

本章では、1993年法律以前の匿名出産をめぐる状況について検討する。はじめに、匿名出産制度は、どのような社会状況の下で登場し、また発展してきたのかを紹介する(第1節)。次に、1993年法律以前の匿名出産制度を、法制度と実態とに分けて概観する(第2節)。最後に、1993年法律以前のフランスにおける母子関係の定立一般につ

いて触れた上で(第3節1.)、匿名出産によって生まれた子による生母との間の親子関係定立について確認する(第3節2.)。

## 第1節 匿名出産制度の変遷<sup>(26)</sup>

### 1. 匿名出産の歴史

匿名出産の歴史は、16世紀にさかのぼると言われている<sup>(27)</sup>。1556年にアンリ2世が、急増する墮胎、嬰兒殺し、子捨て等への対応策として、出生湮滅を厳禁し、妊娠した女性に妊娠・分娩届の提出を義務付ける勅令を發布したことを直接の契機とする<sup>(28)</sup>。パリ施療院(Hôtel-Dieu de Paris)等は、以前から特に身元を問うことなく妊婦の分娩を助け、場合によっては生まれた子の養育も引き受けていたが、この勅令以後、幾世紀にもわたって、組織的に身元の秘匿を希望する妊婦への支援を行いつづけた。勅令後も、墮胎、嬰兒殺し、子捨て等は増加の一途をたどり、各地の修道院や捨て子収容施設等において、「回転籠(tour)<sup>(29)</sup>」が設置され、遺棄の匿名性、母の完全な匿名性を保護するものとして<sup>(30)</sup>、国内に広まった<sup>(31)</sup>。後に、妊娠・分娩を秘密にすることを望む女性を収容する公の施設がつくられ、この役割は公立病院に受け継がれていくことになる。18世紀から19世紀にかけて、入院者台帳の余白に「秘密(secret)」と記載し、女性の入院順に番号を付することによって<sup>(32)</sup>、匿名性の保護が徹底されるようになった。

革命期には、児童救済が重視され、この一環として、匿名出産の完全な合法化が実現し、匿名出産に対する国としての援助も行われた。匿名出産をはじめて正式に認めた法律としては、国民公会時代の「子供、老人、貧困者に通年与える救援の組織に関する1793年6月28日のデクレ(Décret relatif à l'organisation des secours à accorder annuellement aux enfants, aux vieillards et aux indigens<sup>(33)</sup>)」が挙げられることが多い<sup>(34)</sup>。この法律では、各地区毎の未婚の母のための出産施設建設(1編2章3条<sup>(35)</sup>)、さらに、そこにおける匿名性の保護、国による分娩費用の負担(1編2章7条<sup>(36)</sup>)が定められたが、その後まもなく事実

上空文化し、1870年の普仏戦争後に至るまで適用されることはほとんどなかった。一方、父子関係の搜索を禁じたナポレオンは、「捨て子・置き去り児・貧困孤児に関する1811年の1月19日の皇帝のデクレ (Décret impérial du 19 janvier 1811 concernant les enfants trouvés ou abandonnés et les orphelins pauvres<sup>(37)</sup>)」において、各養育院に回転籠の設置を義務付けた(3条)。

1899年12月15日の病院に対する通達では、匿名出産の際に、プラハ及びウィーンで行われていた方法、すなわち、病院が入院時に封をした封筒に入った女性の身分証書を預かり、退院時にそのまま返却する方法をとることが勧められた。また、回転籠は捨て子の減少にともなって、19世紀中頃から閉鎖が相次ぎ、「救援児童サービスについての1904年6月27日の法律 (Loi du 27 juin 1904 sur le service des enfants assistés<sup>(38)</sup>)」により廃止され(60条)、以後は、各地区内の産院に回転籠に代わるものとして、受け入れ事務所(常設遺棄事務所)が設置された。

その後、ペタン元帥を首班とするヴィシー政権<sup>(39)</sup>の下で公布された、「出生の保護についての1941年9月2日の法律 (Loi du 2 septembre 1941 sur la protection de la naissance<sup>(40)</sup>)」は、全ての女性が公立医療施設において、分娩前後の期間、身元を明らかにすることなく無料で医療を受けられることを正式に認めた(1条)。「扶助法の改正を定める1953年11月29日のデクレ第1186号 (Décret n° 53-1186 du 29 novembre 1953 portant réforme des lois d'assistance<sup>(41)</sup>)」では、匿名出産の保護が新たにより明確な形で定められるとともに、細かい規定もおかれ、これらは後に、「子どもの保護に関する家族社会扶助法典を改正・補充する1959年1月7日のデクレ第101号 (Décret n° 59-101 du 7 janvier 1959 modifiant et complétant le code de la famille et de l'aide sociale en ce qui concerne la protection de l'enfance<sup>(42)</sup>)」1条によって家族社会扶助法典に組み込まれた(家族社会扶助法旧42条4, 6項等)。これを受けて、「1974年1月14日の医療センター及び地域病院の

運転規則に関するデクレ第27号 (Décret n° 74-27 du 14 janvier 1974 relatif aux règles de fonctionnement des centres hospitaliers et des hôpitaux lacaux<sup>(43)</sup>)」においても、女性が匿名出産を希望した場合には、身元を証明する書類が不要であること、並びにあらゆる調査を禁止することが定められた(20条1項<sup>(44)</sup>)。

## 2. 特徴

以上のように数々の法律、デクレ等によって、匿名出産及びその周辺に対する法整備が徐々に進んでいった。当初、匿名出産は、法の規制を免れようとする女性を教会などが助ける形で非合法に行われていた。しかし、任意的・慈善的な救済として行われていた救貧政策などの諸施策の性格を国家の責務に基づくものに変えたといわれる革命期を境に<sup>(45)</sup>、国は、匿名出産の保護を積極的に図る方向へと向かうことになる。ただし、この趣旨は、女性の権利保護というよりは、嬰兒殺し防止による児童保護、あるいは、将来の戦力・労働力の確保にあった。そのため、匿名出産制度は、歴史的には主として社会法の中に位置付けられ、匿名性を保護するというよりは、むしろ費用面での援助がその中心であった。

## 第2節 匿名出産制度の概観

### 1. 法制度

#### (1) 家族社会扶助法典

1993年法律以前の段階においては、中心的な規定は家族社会扶助法典の中におかれていた。旧42条は、1986年の家族社会扶助法典第2章の全面改正の際に<sup>(46)</sup>、一部改められて47条に受け継がれた。47条1項では「公立施設又は指定私立施設(保険医協定に加入している私立施設)への分娩のための入院時に、身元の秘密が守られることを要求した女性の入院及び分娩費用は、施設のある県の児童社会扶助機関 (service de l'aide sociale à l'enfance) によって引き受けられる。」、2項では「前項の適用に際して、いかなる身分証明書も必要とされず、かつ、いかなる調査も行われぬ。」と定められ、これらが匿名出産を保障する規定とし

て知られることになった。

## (2) 民法典

1804年に成立した民法典には匿名出産について直接規定する条項はなかったが、匿名出産を間接的に認める、あるいは意識した条項は存在していた。例えば、57条原始規定は<sup>(47)</sup>、出生証書には、「出生の日時、場所、子の性別、子に与えられる名、父母の氏名、職業、住所、及び証人のそれら<sup>(48)</sup>」を記載するものとしていたが、施行当初から、父母の名を記載しないことは認められていた<sup>(49)</sup>。323条等も、子が母の不明な子として登簿される可能性があったことを示している。さらに、1922年7月22日法律<sup>(50)</sup>1条によって、57条に「自然子<sup>(51)</sup>の父母またはその一方が身分吏に示されない場合には、登記簿にはその点についていかなる記載も行わない。<sup>(52)</sup>」という文言が追加された。この他、フランス法においては、日本法と異なり<sup>(53)</sup>、子の出生の申述人は、嫡出子・自然子を問わず、原則として<sup>(54)</sup>、「父、又は父がいない場合には医学（若しくは外科学）博士、助産婦、保健医又は出産に立ち会ったその他の者」とされており（56条1項）、実際上も身分吏が母を知る機会が少なかったのではないかと思われる。

## (3) 新刑法典

刑法典は、故意による子の取り替え、偽装又は隠匿によって子の民事身分を侵害する行為、及びこれらの未遂に対して刑事制裁を科しているが（227条の13<sup>(55)</sup>）、分娩者を母として届け出ないことは刑事罰の対象とはしていない。さらに、226条の13は「身分若しくは職業によって又は職務若しくは一時的任務のゆえに、秘密の性格を帯びる情報を持つ者が、その情報を漏洩する行為は、1年の拘禁刑及び100,000フランの罰金で罰する。<sup>(56)</sup>」と規定しており、匿名出産にかかわった医師などによる秘密漏洩を一定程度防止する役割を果たしているものと考えられる。

## 2. 実態

### (1) 匿名出産の利用状況

1941年以来、匿名出産によって産まれた子供の数は約50年間で5万人に達し<sup>(57)</sup>、1990年代には毎

年、約70万の出生数に対して500~700人前後の子供が匿名出産によって生まれている<sup>(58)</sup>。1999年に医療施設を対象として行われた調査結果によると<sup>(59)</sup>、匿名出産を希望した女性の約3分の2が25歳以下であり、10人に1人は未成年である。また、全体の約4分の1が学生であり、未婚者が全体の約5分の4を占めている。

女性が匿名出産を希望する場合、実際には次のような扱いがなされている<sup>(60)</sup>。一般に、女性が入院する場合、入院記録などには「madame《X》」と記載され、女性の身分証書は封筒の中に入れて厳封し、医療施設職員に預けられる。この封筒は、この女性が死亡した場合にのみ開封され、通常、女性の退院の時に未開封のまま返却される。この方法は、医療施設に義務付けられているわけではないが、多くの施設で採られているという<sup>(61)</sup>。匿名出産を希望する女性が未成年である場合には、施設によっては親権者の同意を要求されることもある<sup>(62)</sup>。

### (2) 匿名出産で生まれた子のその後

匿名出産で生まれた子の多くは養子（完全養子<sup>(63)</sup>）となるが、そのプロセスの概要は以下の通りである。

まず、子は児童社会扶助機関などに引き取られ、出生証書に代わる証書が作成される（民法58条4項）。児童社会扶助機関などへの入所後、3ヵ月以上経過すると（「養子縁組に関する1996年7月5日の法律第604号<sup>(64)</sup>（以下「1996年法律」とする）」による改正後は、2ヵ月以上）、国の被後見子（Pupille de l'Etat）としての登録が可能となる（家族社会扶助法61条1項1号）。この期間は、生母が改心しうる期間、つまり子の母として名乗り出ることが認められている期間であり、その場合、特別な手続きは不要であるとされている。この期間経過後、完全養子縁組のための手続きを進めることが可能となる（民法347条2号）。一定期間以上の託置（placement<sup>(65)</sup>）が完全養子縁組の条件であり（351条）、託置がなされると、実方の家族からの子の返還請求は認められず、実親による認知、親子関係の宣言は全て不可能となる（352

条1項)。完全養子縁組には、大審裁判所の決定または判決が必要であり、その際には、合法性と共に「子の利益に合致するか否か」という妥当性が審査される(353条1項)。完全養子縁組の裁判上の宣言がなされると、身分登録簿が新たに作成され、以前の出生証書及び出生証書に代わる証書には「養子縁組」と表示され、これらは無効とみなされる(354条旧4条, 現5条)。身分登録簿には、子の出生日、時刻及び地、子の性別及び養子縁組から生じるその名に加え、養親の名、氏、出生日、出生地、職業、住所が表示されるが、子の実の親子関係に関する記載は一切禁止されている(354条旧2項, 現3項)。子は養子縁組後は、養親の氏を名乗ることになり(357条)、また、証書の記載からは生母の名を知ることはできない。完全養子縁組により、婚姻障害を除いて原則として実方との関係は完全に断絶する(356条1項)。養親の親権喪失が命じられることはあるが、養子縁組の撤回は認められていない(359条)。

### 第3節 匿名出産と法的母子関係<sup>(66)</sup>

#### 1. 法的母子関係の定立

##### (1) 嫡出母子関係

現行法の下では、法的母子関係は自然子のみならず嫡出子についても、分娩の事実により当然に確定するとは考えられていない。嫡出子の身分を求める場合、身分登録簿に登簿された出生証書に母の名が記載されているときには、それにより母子関係が認められる(民法319条)。出生証書に母の名の記載がないときにも、嫡出子の身分占有による定立が可能である(320条)。身分占有は<sup>(67)</sup>、「ある者とその者が属するとされる家族との間の親子関係及び血族関係を表示する事柄の十分な集合によって立証される<sup>(68)</sup>」(311条の1第1項)のものであり、呼称(nomen)、子としての扱い(tractatus)、社会、家族、周囲による承認(fama)がその主要な要素とされ(311条の2)、継続性(continue)も要求される(311条の1第2項)<sup>(69)</sup>。嫡出子の身分占有は、父母双方に対して不可分に存在することが必要である(321条)。

また、裁判上の定立方法としては、証書も身分占有も存在しない場合、虚偽の氏の下に登簿された場合、母の表示なしに登簿された場合には、1993年法律以前は書証の端緒あるいはその認容を決定するに足りるほどの推定又は重大な徴表が存在するときに限り<sup>(70)</sup>、証人による立証が認められていた(旧323条)。しかし、出生証書と一致する身分占有を有する場合には、原則として、自他共にその身分、母子関係を争うことが禁じられている(322条)<sup>(71)</sup>。この反対解釈として、出生証書と合致する身分占有を有しない場合には、子による母子関係の争いも判例によって認められている<sup>(72)</sup>。なお、1972年1月3日法律による民法典第1編第7章の全面改正の際に<sup>(73)</sup>、それまでの判例を追認するかたちで新たに立法された322条の1は、322条の例外として、出産偽称又は子の取り替えがあった場合には、あらゆる方法による親子関係の立証を可能とした。ただし、提訴の前提となる出産偽称又は子の取り替えの証明は困難であり、実際にこの規定の適用によって母子関係が否定されることはまれであると言われている<sup>(74)</sup>。

##### (2) 自然母子関係

匿名出産によって生まれる子の多くは自然子であるが、自然母子関係の定立は、任意認知、強制認知(母子関係捜索の訴えに続く裁判上の宣言)によって可能である<sup>(75)</sup>。さらに、嫡出子と自然子の平等化を一つの目的とした1982年6月25日法律以後は<sup>(76)</sup>、身分占有による裁判外での定立も認められるようになった(334条の8)<sup>(77)</sup>。

任意認知は、出生証書においてなされなかったときには、公署証書によるとされているが(335条)、1972年1月3日法律によって、母の表示を含む出生証書が身分占有によって裏付けられるときは認知に相当するとされた(337条)<sup>(78)</sup>。また、336条は「母の表示及び自白のない父の認知は父に対してでなければ効果を生じない。」と規定するが<sup>(79)</sup>、判例は法典制定当初からこれを反対解釈し<sup>(80)</sup>、父の認知が母を表示し、かつ母が自白した場合には母の認知があったと見なすことを認めてきた<sup>(81)</sup>。しかも、自白は明示的なものである必要

はなく、暗黙の自白でも足りるとされている<sup>(82)</sup>。

子による自然母子関係の搜索は、民法典制定以来、一貫して認められてきた<sup>(83)</sup>（現在では年間僅か30～50件程度<sup>(84)</sup>）。341条原始規定は、1項「母子関係の搜索は、認められる。」、2項「母を求め子は、自己がその母とする人が分娩した子であることを証明する義務を負う。」（同一性の証明）、3項「子は、既に書証の端緒がある場合にのみ、証人によってその立証を行うことを受理される。」と定めていた。その後、1955年7月15日法律によって<sup>(85)</sup>、3項が改正され、身分占有による同一性の証明や<sup>(86)</sup>（1972年1月3日法律後の3項）、書証の端緒が存在しない場合であっても「推定又は重大な徴表」がある場合における証人による証明が認められた<sup>(87)</sup>（1972年1月3日法律後の4項）。なお、母子関係搜索の訴えによって母子関係の定立が認められるためには、2項以下に定めのある同一性の証明と並んで、法文上規定はないが、その母とされる女性がその子が生まれた日、場所で出産したことの証明、すなわち分娩の証明も必要である（嫡出母子関係の場合も同様）。分娩の証明は、出生証書上の母の名の記載で足りるとされており<sup>(88)</sup>、母の作成した書証、母の自白による書証、証言などによる立証を認めた裁判例も多く<sup>(89)</sup>、あらゆる方法による証明が可能である。

また、かつて母子関係搜索の訴えの「権利」は時効にかからないと考えられていたが<sup>(90)</sup>、1972年法律により、嫡出・自然母子関係ともに訴権は全て30年の時効にかかることとされた（311条の7）。また、子が身分占有によって既に立証された嫡出親子関係を有するときは、認知及び搜索の請求は受理されず（334条の9）、認知が裁判上争われなかったときにも、それと矛盾する他の自然親子関係の請求は許されないとされている（338条<sup>(91)</sup>）。この他、父母の一方に婚姻障害（近親婚の禁止）が存在し、かつ父子関係が既に定立されているときには、母子関係定立は認められない（334条の10）。

## 2. 匿名出産で生まれた子による母子関係の搜索

1993年法律以前には、匿名出産と法的母子関係

定立との間には必然的なつながりはなかった<sup>(92)</sup>。匿名出産で生まれた子を後に生母が認知することは常に認められていた<sup>(93)</sup>。匿名出産によって生まれた子が後に生母との間の法的母子関係定立を望む場合には、嫡出子の身分を求める訴え（身分請求訴訟）、あるいは自然母子関係搜索の訴えを提起することになる。匿名出産で生れた子の場合、出生証書上の母の名の記載、生母による認知、生母との間の身分占有取得等の可能性は極めて低い。

裁判上、嫡出・自然母子関係ともに、証人による立証の可能性はあるが（323条、341条4項）、次のような障害があった。すなわち、新民事訴訟法143条は、紛争の解決の基準となる諸事実は法律上認められたすべての証拠調べの対象とすることができると定めており、法によって保護された秘密を破ることで獲得した証拠など、違法な証拠方法は容赦なく排斥されると言われている。確かに匿名出産の場合、母の分娩に立ち会った医師など病院側からの情報の入手はあり得なくはないが、前述のように、医療関係者には守秘義務が課されており、これらの情報は原則として用いることができない。また、匿名出産で生まれた子は既に他の家庭の嫡出子としての身分を有していることも多く、時効による制限もある。つまり、嫡出子の身分を求める訴え及び母子関係搜索は不可能ではなかったが、訴えを提起しうる機会自体が限られており、たとえ受理されたとしても、その立証は困難であったと考えられる。

## 第2章 1993年法律の成立

本章では、はじめに匿名出産を訴訟不受理事由とした1993年法律の全体像を紹介した上で（第1節1.）、匿名出産に関する改正点を確認する（第1節2.）。次に、1993年法律の立法過程を検討する。当初、政府提出法案に存在しなかった匿名出産に関する規定がどのような経緯で登場し（第2節1.）、訴訟不受理事由にまで高められたのかということに焦点を当てて1993年法律の成立経緯を跡付ける（第2節2.）。その上で、議会審議における意見対立の構造及び背景を分析することとす



る（第3節）。

## 第1節 1993年法律の概観

### 1. 全体像<sup>(94)</sup>

1993年法律は、第一に、家族法を社会実態をふまえたものとする事、第二に、家族法を1989年に国連総会において採択された「児童の権利に関する条約<sup>(95)</sup>」に適合的なものとする事を主要な目的として立法された<sup>(96)</sup>。この背景には、社会道徳やメンタリティーの変化、科学技術の飛躍的な発達があった<sup>(97)</sup>。

約1年間の審議を経て成立した1993年法律は、全6節64カ条からなり<sup>(98)</sup>、この法律による改正は、名・氏に関する規定の変更、婚姻中・離婚・別居後の自然子の親権共同行使に関するもの、家事事件裁判官 (*juge aux affaires familiales*) の創設など多岐にわたる。親子法については、親子関係は生物学的事実 (*réalité biologique*) のみではなく、社会的事実 (*réalité sociale*)、心理的・愛情的事実 (*réalité psychologique et affective*) によるものであることを前提としつつ<sup>(99)</sup>、親子関係定立を容易にする方向への改正が目指された。特に、自然父子関係搜索の訴えの訴訟不受理事由を撤廃したことは（1993年法律60条5号による民法340条の1削除<sup>(100)</sup>）、匿名出産を自然母子関係搜索の訴えの訴訟不受理事由としたことと並ぶ大きな改正点であるとされる<sup>(101)</sup>。母子関係・父子関係、嫡出子・自然子を問わず<sup>(102)</sup>、証人による立証も含めて、あらゆる証明方法を認めることによって親子関係定立の容易化が図られた。また、証明が可能な場合は「推定又は重大な徴表」が存在する場合に全て統一された<sup>(103)</sup>。以下、身分証書及び親子法関係で改正された条項のうち重要なものを挙げておく。

57条2項「子の名は父母によって決められる。

父母が不明の場合には、身分吏が幾つかの名を子に与え、最後のものを姓とする。…」

（1993年法律3条）<sup>(104)</sup>

62条2項「それ（認知証書—筆者注）は、子の出生日、出生地、性別、名、あるいはそれが

ない場合には、第341条の1の場合を除いて、出生に関する全ての有用な情報を表示する。」

（1993年法律5条）

311条の3第2項「公知証書において確認された身分占有によって立証される親子関係は、子の出生証書の余白に記載される。」（1993年法律13条）

323条「（嫡出—筆者注）親子関係の証明は、証書及び身分占有がない場合、又は子が、あるいは虚偽の氏の下に、あるいは母の氏の表示なしに登簿された場合には、認容を決定するに足るほど重大な徴表又は推定が存在する場合でなければ、裁判上証明することができない。」（1993年法律17条）

340条1項「婚姻外の父子関係は、裁判上宣言することができる。」（1993年法律23条）

同条2項「証明は、推定又は重大な徴表が存在するときでなければ、認められない。」（1993年法律23条）

341条1項「母子関係の搜索は、第341条の1の場合を除いて認められる。」（1993年法律27条）<sup>(105)</sup>

同条3項「証明は、推定又は重大な徴表が存在する場合でなければ認められない。」（1993年法律26条Ⅱ）

341条の1「母は、出産に際して、その入院とその身元の秘密を守ることを要求することができる。」（1993年法律27条）

### 2. 訴訟不受理事由としての匿名出産

ここでは、1993年法律及び1993年法律の成立を受けて出された「身分、家族及び子どもの権利に関する1993年3月3日の通達（*Circulaire 3 mars 1993 relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant*<sup>(106)</sup>）」による、匿名出産をめぐる状況の変化を簡単にまとめておきたい。

最大の変化は、匿名出産の場合に母子関係搜索の訴えが認められなくなったことである（民法341条1項）。たとえ受理されたとしても、分娩の証拠を裁判上の証拠とすることはできない（1993年3月3日の通達Ⅱ1.2第8項<sup>(107)</sup>）。確かに前述の

ように、1993年法律以前にも、新民事訴訟法143条の適用により、医療関係者の守秘義務を介して母の匿名性が一定程度保護されると考えられていたが、この解釈を採用した判例はなく、従って本通達による明文化の意義は大きい。これらにより、匿名出産によって生まれた子は、たとえ何らかの方法で生母を知ることができたとしても、裁判によってその生母との間の法的母子関係を定立することは禁じられ、母子関係を裁判上確認する方法もないという状況におかれることになった。これが、1993年法律の有する重要な意味である。

また、匿名出産の保障を実質化するために、匿名出産の場合の認知証書の記載事項について制約が設けられ（民法62条2項）、作成する身分吏に対しても指示が徹底された（1993年3月3日の通達I 2. 2項<sup>(108)</sup>）。扱いが分かれていた子の名についても手当がなされた（民法57条2項）。これにより、身分吏は、母を知り得たとしても、その情報を記載することは許されなくなったのである（1993年3月3日の通達I 2. 3項<sup>(109)</sup>）。また、出生証書を作成する身分吏と認知証書を作成する身分吏とが同一であるとは限らないことから、後に匿名出産の事実を知った場合には、行政の責任において、認知証書の訂正を行うことを予定した規定もおかれた（1993年3月3日の通達I 2. 4項<sup>(110)</sup>）。

この他、規定はおかれなかったが、匿名出産後、完全養子縁組の手続き開始前までは生母の認知による法的母子関係定立を認めることが明らかにされた<sup>(111)</sup>。

## 第2節 1993年法律の立法過程

### 1. 政府提出法律案

1991年12月23日に、全30カ条からなる政府提出法律案（第2531号）が国民議会に付託された。この法案は、1988年に司法省の発案により設置された「家族の争訟に関する委員会（la commission sur la contentieux familial）<sup>(112)</sup>」による報告書及び、1991年にコンセイユ・デタから提出されたレポート「子どもの地位と保護<sup>(113)</sup>」の調査資料に

基づいて作成されたものである。法案では、親子関係の定立に関しては、新しい科学技術の利用を考慮した立法が不可欠であり、「家庭の平和（paix des familles）」を守るために自然親子関係搜索の訴えを制限して子の親子関係定立の権利を奪うことは既に時代遅れであるという認識の下、母子関係・父子関係定立の容易にするという趣旨が貫かれている<sup>(114)</sup>。具体的には、親子関係の搜索において、あらゆる方法による親子関係立証を認める一環として<sup>(115)</sup>、18条「民法341条3項及び4項を以下のように置き換える。《証明はすべての方法によって行うことができる。》」とする提案がなされた。この他、認知証書への母の身元に関する情報の記載（3条<sup>(116)</sup>）、子の出生証書の余白への身分占有によって立証される親子関係の記載（7条<sup>(117)</sup>）なども提案された。

### 2. 審議経過<sup>(118)</sup>

#### (1) 国民議会第一読会

国民議会第一読会は、政府提出法律案のうちだした親子関係定立の容易化の方針を基本的に支持し<sup>(119)</sup>、3条（但し民法62条に関するもののみ）、7条、18条等を含む多くの条項を原案通り可決した<sup>(120)</sup>。本会議では以下の修正案が提出された<sup>(121)</sup>。

修正案63号「（政府提出法律案—筆者注）第13条の後に、以下の条項を付け加える。《民法典第334条の8に一つの条項を加える。：親子関係は、母に関しては、その身元が知られているときには、分娩によっても適法に立証される。》」

修正案85号「（政府提出法律案—筆者注）第18条の後に、以下の条項を付け加える。：《民法典第341条の後に、第341条の1を創設する。：第341条の1—出産の時、母親は、その入院とその身元の秘密を守ることを要求することができる。》」（後の18条の2）

分娩の事実による母子関係定立を認める議員提出修正案63号は<sup>(122)</sup>、1人の賛同者も得られずに否決され<sup>(123)</sup>、「匿名出産の合法性をはっきりと確認する<sup>(124)</sup>」ことを目的として提出された修正案85号（後の民法341条の1）は、司法大臣の反対に

もかわらず<sup>(125)</sup>、議員全員の賛成で可決された<sup>(126)</sup>。

#### (2) 元老院第一読会

法案は、約30の新設条項を加えて、翌1992年5月に元老院第一読会に回付された。元老院第一読会は、濫訴の危険などを根拠として親子関係定立の容易化に激しく反発した<sup>(127)</sup>。18条は否決され、国民議会第一読会において提出され可決された18条の2は可決された。さらに、以下のような修正案・再修正案が提出された。

修正案7号「それ（認知証書—筆者注）は、子の誕生日、出生地、性別、名、あるいはそれがない場合には、第341条の1の場合を除いて、出生に関する全ての有用な情報を表示する。」<sup>(128)</sup>（後の新3条）

修正案25号「Ⅰ—民法典第341条第3項を削除する。

Ⅱ—同条第4項の始めを以下のように起草する。：《親子関係の証明は、…（以下、変更なし）》」（後の新18条Ⅱ、Ⅲ）

再修正案88号「民法典第341条を以下のように起草する。：《母子関係の搜索は、第341条の1の場合を除いて、認められる。》」（後の新18条Ⅰ）

匿名出産を訴訟不受理事由とする再修正案88号に対しては、司法大臣をはじめとして反対意見も少なくなかったが<sup>(129)</sup>、その論拠は不明確なものが多く、結局、修正案25号とともに可決された<sup>(130)</sup>。これに伴い、政府法律案3条に対する修正案7号も可決された<sup>(131)</sup>。

#### (3) 国民議会第二読会

法案は、元老院第一読会における大きな修正を経て、1992年12月9日に国民議会第一読会に付託された。親子関係定立の容易化を目指し、匿名出産を訴訟不受理事由とすることに反対する議員が多くを占める国民議会は、新18条Ⅰを削除する修正案11号等を可決した<sup>(132)</sup>。他方、元老院に対して一步譲歩する形で、法制委員会が訴え受理に一定の要件を付する以下の修正案を新たに提出し<sup>(133)</sup>、満場一致で可決された。また新3条につ

いては元老院案が受け入れられた。

修正案12号「18条<sup>(134)</sup>パラグラフⅡ及びⅢを以下のパラグラフに置き換える。

《Ⅱ—民法典第341条第3項及び第4項を起草する以下の二項と取り替える。：《証明はすべての方法によって行うことができる。》  
《しかしながら、認容を決定するに足る推定または徴表が存在する場合でなければ、訴えは受理されない。》」

#### (4) 元老院第二読会

法案は国民議会第二読会における修正後、12月18日に元老院第二読会に回付された。元老院は、国民議会第二読会が一定の譲歩をしたことを評価しつつも、親子関係定立の容易化にあくまでも反対する姿勢を堅持した<sup>(135)</sup>。また、匿名出産を保護しようとしながら、それを訴訟不受理事由としない国民議会案を「中途半端」であると批判し<sup>(136)</sup>、「匿名出産保護の論理的帰結<sup>(137)</sup>」として、匿名出産を訴訟不受理事由とするべきであることが改めて確認された。その上で、先の元老院第一読会における修正案25号・再修正案88号を復活させる以下の修正案14号を提出し、司法大臣の度重なる説得に応じることなく、賛成多数でこれを可決するとともに、18条を否決した<sup>(138)</sup>。

修正案14号「Ⅰ—民法典第341条の1を以下のように起草する。：《母子関係の搜索は、第341条の1の場合を除いて、認められる。》

Ⅱ—同条第3項を削除する。

Ⅲ—同条第4項の始めを以下のように起草する。：《親子関係の証明は、…（以下、変更なし）》」

#### (5) 合同委員会以後

親子関係定立の容易化及び匿名出産の訴訟不受理事由化をめぐる両院の対立は、その他の対立点とともに両院合同委員会に持ち込まれ、そこで決着がつけられることになった。両院合同委員会は、12月22日に元老院第二読会を中断して開催され、25の条項について検討された。最大の焦点はやはり匿名出産をめぐる問題であり、最後まで意

見が分かれたが、最終的に以下のような合同委員会案が作成された<sup>(139)</sup>。

合同委員会案18条「Ⅰ—民法典第341条の1を以下のように起草する。：《母子関係の搜索は、第341条の1の場合を除いて、認められる。》

Ⅱ—民法典第341条第3項及び第4項を以下の条項と置き換える。：《証明は、推定又は重大な徴表が存在するときでなければ、認められない。》

Ⅰは、元老院案を受け入れたものである。Ⅱについても、国民議会が執着した「証明はすべての方法によって行うことができる。」という文言は削除され、「認容を決定するに足る推定または徴表」という文言の代わりに、「推定又は重大な徴表」という制約が付された。他方、立証方法については、元老院が認めようとしなかった証人以外の方法による立証が原則としてすべて認められることになり、この点では国民議会の主張が採用されている。両院の妥協によって成立した委員会案ではあるが、匿名出産を訴訟不受理事由とする点については、明らかに元老院が主張を押し通した形となった。

この合同委員会案は、その日のうちに元老院に持ち帰られ、特に反対意見もなく可決された<sup>(140)</sup>。翌日の国民議会第三読会では、元老院第二読会で修正を受けて1992年12月22日付で回付された政府提出法律案第3232号と合同委員会案とがあわせて審議され、賛成多数で委員会案が可決された<sup>(141)</sup>。これにより、この委員会案が1993年法律として採用されることになった。

### 第3節 議会審議における対立の構造

#### 1. 四つの見解

匿名出産に関する問題は、議会において審議された問題の中でその審議に最も時間が費やされたものの一つである。審議過程からも明らかなように、匿名出産を訴訟不受理事由とするか否かをめぐり、両院は激しく対立した。しかし、親子関係定立の容易化を掲げながら、他方で民法典上に匿

名出産を保護する規定をおくという提案がなされたのは、国民議会第一読会本会議の場であった。元老院第一読会本会議において提案された匿名出産の訴訟不受理事由化は、国民議会における提案を前提として、その延長線上に位置付けることもできる。それにもかかわらず、国民議会第二読会はこの断固として反対した。

これら両院の基本的立場を含めて、議会における匿名出産に対する立場は大きく分けて次の4つに分類することができると思う。匿名出産を訴訟不受理事由とすることを求める立場＝民法341条新1項に賛成する見解(A)、匿名出産を民法典において保障された制度とすることには賛成するが、訴訟不受理事由とすることには反対する見解＝民法341条の1の新設には賛成するが、民法新341条1項には反対する見解(B)、現状維持、つまり、匿名出産を従来通り社会法上の制度にとどめようとする見解(C)、匿名出産を保護しないとする見解(D)がある<sup>(142)</sup>。見解Aは、主として親子関係定立の容易化に反対する議員によって、その一環として主張されたものであり<sup>(143)</sup>、元老院の主流派の立場である<sup>(144)</sup>。また見解Bは国民議会の多数派の見解である。見解Cは国民議会の一部の議員が固執した見解である。当初、司法大臣が採っていた見解でもある<sup>(145)</sup>。見解Dについては、これを明確に支持する議員はいなかったが、国民議会第一読会において修正案63号を提出した議員がこの立場に近いといえることができる。

#### 2. 対立の分析

このように見てくると、議会審議は見解A対Bの対立であったかのようにも見えるが、各議員の見解をより細かく見ていくと興味深い事実気付く。すなわち、見解B及びCの中には、それぞれ異なる二三の立場が含まれており、国民議会の多数派である見解Bを採る議員の中にも、実は、匿名出産によって、子による母子関係搜索が妨げられることに賛成する議員(B—1, 2)が少なからず存在したといえるのである。

以下、見解を分けた三つのポイントに注目しつつ、各見解の意味、正当化根拠などを簡単にまと

めていきたい。ポイント一点目は、当然のことながら、匿名出産がなされた場合に母子関係定立を禁止すべきか否かという問題である。二点目は、現状認識の問題である。すなわち、社会法の中に匿名出産を保護する主要な規定が設けられている現行制度は事実上、生母との間の母子関係定立を不可能としていると見るか否かという問題である。三点目は、社会法上の規定に加えて、民法典上に匿名出産を保障する規定をおくことの意味をどのように考えるかという問題であり、これは法の象徴的意味等にもかかわる問題である<sup>(146)</sup>。

まず、母子関係定立を禁止すべきであると考え、現行制度では不十分であるが、立法の衝撃の大きさに配慮して、匿名出産を保障する規定(民法341条の1)のみを新設することによって目的を達しようと考えた場合、見解Bになりうる(B-1)<sup>(147)</sup>。他方、それではまだ不十分であり、やはり匿名出産を訴訟不受理事由とする規定(民法新341条1項)が必要であると考えた場合には、見解Aとなる(A-1)<sup>(148)</sup>。さらに、母子関係定立を禁止すべきであるが、既に現行制度の下でも事実上不可能であると判断する場合には、見解Cとなりうる(C-1)。しかし、現行制度の下でも事実上不可能ではあるが、匿名出産を女性の「権利」として確立し、その「合法性」を確認する意味で、民法典上に匿名出産を保障する規定をおくべきであると考え、見解Bとなる(B-2)<sup>(149)</sup>。また、女性の意思による法的母子関係定立の阻止ということが有する象徴的意味を重視する場合には、見解Aになりうる(A-2)<sup>(150)</sup>。以上の見解は、その根拠として、嬰兒殺し・人工妊娠中絶などの防止を挙げることが多かったが<sup>(151)</sup>、匿名出産を希望する母の側の潜在的な心理などの最新の研究成果を援用し<sup>(152)</sup>、児童虐待・育児放棄の予防等も挙げた。女性の自由権による根拠付け<sup>(153)</sup>、人工生殖におけるドナーの匿名性とのバランスの指摘も目立った<sup>(154)</sup>。また、国際条約との適合性については、匿名出産は嬰兒殺しなどを防ぐためのものであり、子の生命に対する権利を保障する「児童の権利に関する条約」6条2項の趣旨に合致すると

主張した<sup>(155)</sup>。さらに特に見解Aでは、早期養子縁組成立のメリットが繰り返し説かれ<sup>(156)</sup>、養親協会の圧力が見え隠れする<sup>(157)</sup>。

次に、匿名出産の場合にも母子関係定立を認めるべきであると考え、かつ、現行制度の下では一定の場合には母子関係定立が可能であるという認識に立つ場合には、現状維持を求める見解Cとなることが多い(C-2)<sup>(158)</sup>。他方、子の知る権利を保障する重要性を認識しつつ、匿名出産の保護を求める声にも一定の理解を示す必要があると考えた場合、つまり妥協の産物として見解Bが選択されることもある(B-3)<sup>(159)</sup>。親子関係定立の容易化が匿名出産の権利を脅かすものではないことを明らかにしておくべきであるという判断も背後にあったと考えられる。これらの見解は、国際条約、特に、子にその出自を知る権利を保障する「児童の権利に関する条約」7条1項を最大の根拠とした<sup>(160)</sup>。

### 第3章 1993年法律をめぐる議論

本章では、1993年法律に対する学界の反応、その後の裁判例等を参考に、匿名出産を訴訟不受理事由とするに当たって、何が、なぜ問題とされ、それらがどのように解決されたのか、あるいは何が未解決のまま将来の課題として残されたのかを検討する。まず、全体を通じた議論の特徴を示し(第1節)、次に、議論の的となった問題を整理する(第2節)。

#### 第1節 議論の特徴

##### 1. 「女性の権利」対「子の権利」

匿名出産をめぐる議論の最大の特徴として、「女性の権利」対「子の権利」という枠組みの中で論じられることが多いことが挙げられる<sup>(161)</sup>。「女性の自由」対「子の真実探求権」<sup>(162)</sup>、あるいは、「女性の自己決定権」対「子の知る権利」のように二つの利益が衝突する場面としてとらえ、あたかも両者の綱引きであるかのような論じられ方が目立った。具体的には、以下に検討するように、一方で子の知る権利の重要性が漠然と叫ばれ、

他方で、フェミニズムの新しい動きの影響などもあったのか、女性の基本的人権、人格権としての自由権が強調された。そして、このような観点から、1993年法律は、子の権利、あるいは子の意思に対する母の権利・意思の優位を認めたものと位置付けられることもある<sup>(163)</sup>。ただし、このような図式は確かに議論を整理するためには有用であるが、女性の権利保護が子の利益に合致する場面を見落とす危険性をはらんでいたことも否定できない<sup>(164)</sup>。

## 2. 前提としての「子の利益」

1993年法律を貫く立法精神は子の権利保護であり、匿名出産についても「子の利益」に合致するか否かということが常に議論の前提とされた。しかし、何が「子の利益」かという点については、最後まで意見の一致を見なかった。以下に見るように、子に自己の出自を知る機会を与えることが「子の利益」になるという主張は理解できる。しかし、他方で、生母が隠したいと思うような子の出自を、子に知らせることが果たして本当に「子の利益」になるのかという疑問もある<sup>(165)</sup>。また、匿名出産を訴訟不受理事由とすることによって嬰兒殺し、虐待等を防止でき、「子の利益」につながる、という主張にも一定の説得力がある。

匿名出産をめぐる議論では、何を「子の利益」と考えるかが不明確なまま議論がなされたために、議論のすれ違いが少なくなかった<sup>(166)</sup>。また、想定されている「子」が、ある時は具体的な一人の「子」であり、またある時は集合体としての「子」であったことも議論を一層複雑なものにしたと言える。

## 第2節 主要な争点

### 1. 現代における匿名出産保護の必要性

1993年法律を契機として、現代における匿名出産制度の必要性そのものにも疑問が投げかけられた<sup>(167)</sup>。社会道徳の変化に伴い、婚外子出生に対する国民の見方も変化している現在において、捨て子や嬰兒殺しを予防するという昔ながらの理由付けは、「時代錯誤」であるとして批判された。

そもそも、フランスにおける嬰兒殺し件数が匿名出産制度を有しない諸外国のそれより少ないという事実はなく<sup>(168)</sup>、匿名出産と嬰兒殺し防止との間の因果関係自体を疑う指摘もなされた<sup>(169)</sup>。さらに、仮に因果関係を認めるとしても、子の出生前の養子縁組への同意等を認めることによって同様の効果が期待できるという主張もなされた<sup>(170)</sup>。

これらの批判に対して、匿名出産を擁護する論者からは、望まない妊娠をして法定の中絶可能期間を経過してしまった女性への救済方法として有用であるという反論が繰り返されたが、匿名出産の現代的意義付けが最新の心理学の知見に求められることも多かった。議会審議では、捨て子に対して新しい見方を提示した児童精神科医Catherine Bonnetの研究成果がたびたび援用されている<sup>(171)</sup>。例えば、Bonnet医師によると、幼少期に体験した心的外傷（トラウマ）<sup>(172)</sup>が原因となって母性の拒否につながる。そして、そのような母は、自身が幼少期に与えられなかった愛情を子に与えることができないということが少なくなく、児童虐待や育児放棄につながることもある。このような場合に、生母が子を手放すことは、子が他者（養親など）によって生母が与えることができない愛情を与えられる道を残すという意味で「愛情行為」であるという。この根拠付けはかなりの説得力を有していたようであり、これに対する表だった批判はあまり見られなかった。

### 2. 子の知る権利と生命に対する権利

1993年法律立法に大きな影響を及ぼした「児童の権利に関する条約」7条1項は、「児童は、出生の後直ちに登録される。児童は、出生の時から氏名を有するものとし、また、できる限りその父母を知りかつその父母によって養育される権利を有する。」と規定している。匿名出産を訴訟不受理事由とすることは、この条約に抵触しないかをめぐって激しい議論がなされた<sup>(173)</sup>。抵触しないとする見解においては、この条項には「できる限り」という留保が付されていることが強調された<sup>(174)</sup>。また、子の出自を知る権利の重要性を認めながらも、ここで子の知る権利を保障すること

が、果たして本当に子の利益となるのか、という反論もなされた。さらに、「児童の権利に関する条約」6条2項は、「締結国は、児童の生存及び発達を可能な最大限の範囲において確保する。」と規定する。匿名出産は嬰兒殺し、子の虐待を防止して子の命を守ることを目的とするものであるから、同条項とむしろ適合的であるという主張もなされた。

これらに対して匿名出産を訴訟不受理事由とすることに否定的な論者は、たとえ「できる限り」という言葉が付されている、やはり、子にとって、自己の親、出自を知る権利の保障は基本的人権であるとして激しく批判した。

なお、1993年3月10日に破毀院は「児童の権利に関する条約」は国内法としては直接適用されないと判示している<sup>(175)</sup>。この条約は当事国である国の義務を定めるものであり、国内法として直接適用されるものではないから裁判上根拠条文とすることはできないという趣旨の判決であったが、1993年法律に肯定的な論者によって援用されることもある<sup>(176)</sup>。

### 3. 子の出生による差別

「児童の権利に関する条約」2条1項は、「締結国は、その管轄の下にある児童に対し、児童又はその父母若しくは法的保護者の…、性、…社会的出身、…出生又は他の地位にかかわらず、いかなる差別もなしにこの条約に定める権利を尊重し、及び確保する。」として出生による差別を禁止している。匿名出産で生まれた子は、生母との間の母子関係定立が認められず、母子関係定立が認められる他の子との間に自己の決定に由来しない差別が生じることになる。

さらに、匿名出産によって生まれた子は父子関係定立も困難なことが多く(4. 参照)、二重の意味で、差別が生じる。匿名出産で生まれた子は、多くの場合、母のみならず父をも有しない子になってしまうからである<sup>(177)</sup>。

### 4. 母子関係定立と父子関係定立との不均衡

「ヨーロッパ人権条約(人権及び基本的自由権の保護のための条約)」8条1項は、「すべての者

は、その私的及び家族生活、住居及び通信の尊重を受ける権利を有する<sup>(178)</sup>。」と定め<sup>(179)</sup>、14条は「この条約に定める権利及び自由の享受は、性、…社会的出身、…出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしに、保障される。」と規定する。この規定との関係でも、母子関係定立と父子関係定立とのバランスが問題とされた<sup>(180)</sup>。

自然父子関係の搜索が1912年11月16日法律<sup>(181)</sup>まで禁じられており、それ以降も1993年法律に至るまで厳格な訴訟不受理事由が設けられ一定の場合しか許されなかったのに対し、母子関係の搜索は民法典制定当初から広く認められてきた。ところが、1993年法律によって状況が逆転した。父子関係搜索の訴えの全ての訴訟不受理事由が廃止されて(但し時効などを除く)、父はその意思にかかわらず親子関係を強制されることになったのに対し、母子関係については匿名出産が新たに訴訟不受理事由として登場した。この限りで、母子関係搜索の訴えと父子関係搜索の訴えとの間に「不調和」が生じ<sup>(182)</sup>、その意思により親子関係定立から免れることができるか否かについて差別が生み出されたということになる<sup>(183)</sup>。

また、逆の観点からも不均衡を指摘することができる。すなわち、前述のように、匿名出産した場合であっても、後に母が認知することは可能である。他方、父による認知は不可能に近い<sup>(184)</sup>。確かに、匿名出産で生まれた子を父が認知することは、理論上は可能である。しかし、実際問題として、認知証書には、子の出生地、出生日等を記載する必要がある、通常匿名出産で生まれる子の父はそもそも出生の事実自体知り得ないことが多く<sup>(185)</sup>、認知は非常に困難である。また、匿名出産によって生まれた子を妊娠中に父が認知していた場合、直接には認知の効果を生じないと判示した下級審判決もある(リオン控訴院1997年12月16日判決<sup>(186)</sup>)。つまり、子の出生前の認知による父子関係定立も難しいということの意味する。

このように、親子関係定立についても、その定立の阻止についても、父子関係と母子関係との間に不均衡が生み出されることになったのである。

## 5. 養子縁組・人工生殖との関係

1993年法律においては、養子縁組や提供配偶子を伴う人工生殖に関する議論との関係を忘れることはできない<sup>(187)</sup>。特に、出自を知る権利に関しては、立場を問わず、これらと匿名出産とが並べて論じられることが多く<sup>(188)</sup>、その共通性について度々言及された<sup>(189)</sup>。

また、養子の対象となる子が不足している現在<sup>(190)</sup>、匿名出産を訴訟不受理事由としたことについて、目に見えない養親協会の圧力が指摘されている<sup>(191)</sup>。確かに、匿名出産を訴訟不受理事由とすることは、子が将来生母を知る可能性が零に近くなるという意味で、養子縁組を希望する夫婦にとってより望ましい養子の供給源を生み出すことにはなる。

しかし、人工生殖と結びつくことによる不正利用の危険性も指摘されている<sup>(192)</sup>。具体的には、代理母（ホストマザー）が匿名出産した後、依頼人夫婦がその子を引き取るという、生命倫理法で禁止されている違法な養子縁組がなされる可能性があるだろう<sup>(193)</sup>。

## 6. 適用範囲

### (1) 嫡出母子関係への適用

匿名出産自体は、嫡出子出産に際しても認められている。しかし、民法341条の民法典上の位置から考えると<sup>(194)</sup>、この条項は嫡出母子関係の場合には適用されないようにも思われる。1993年法律では、嫡出親子関係の定立について定める323条も改正の対象となったが、この問題が議論された形跡はなく<sup>(195)</sup>、意見が分かれている<sup>(196)</sup>。嫡出母子関係へも適用されるという見解もあるが<sup>(197)</sup>、判例もなく、未だに明らかにされていない。

もし、嫡出母子関係の場合には適用されないということになると、前述の平等原則を掲げる「児童の権利に関する条約」2条1項との関係も問題となるだろう。

### (2) 未成年者への適用

1993年法律以前には未成年者にも匿名出産は認められていたが、1993年法律には、重大な効果を生じさせることになった匿名出産を、未成年者に

も認めるか否かについては規定がおかれず、立法の過程でも論じられることはなかった。学説上は、法が年齢による区別を設けてない以上、未成年者にも成年者と同様に認められるべきであるとする見解や<sup>(198)</sup>、法の趣旨から親権者の同意も不要であると考えられるべきであるとする見解がある<sup>(199)</sup>。近時、破産院においてこれを認めることを前提とした判断が下されたことにより（破産院民事第一部1996年11月5日判決<sup>(200)</sup>）、未成年者も親権者の同意なく匿名出産を行う権利を有し、その効果も成年者と同様であることが明らかになった。

## 第4章 1993年法律の位置づけ

本章では、二つの視点から1993年法律の位置づけを試みたい。まず、母のみの意思によって法的母子関係定立を阻止することを認めた1993年法律は、これまでのフランス法における法的母子関係定立の議論とどのような関係に立つのか検討する（第1節）。次に、1993年法律が残した最大の問題である、法的親子関係定立と子の知る権利保障との関係に対して、フランスにおいて現在とられようとしている対処方法との関係で、1993年法律がどのように位置付けられるのか検討する（第2節）。

### 第1節 「母の意思」と法的母子関係定立

#### 1. 母の意思の尊重とその伝統的方法

フランス法は伝統的に、その意図は他にあったにせよ、母の意思に反する母子関係定立に消極的であったということができるよう思う。以下、自然母子関係に焦点を絞って見ていきたい。

まず、ナポレオン民法典起草過程においては、341条の原形となった自然母子関係搜索を認める政府委員会草案7章26条に対する批判的な意見が少なくなかった<sup>(201)</sup>。国务院審議の段階から、女性の名誉の保護等を理由として<sup>(202)</sup>、母の望まない母子関係の定立には慎重であるべきであるという主張が目立ち<sup>(203)</sup>、書証の端緒あるいは身分占有がある場合にのみ証人による証明を認めることによって、母子関係の証明の機会を一定程度制



限することとされた<sup>(204)</sup>。また、最終的な提案理由の中では、次のような説明がなされた。すなわち、父子関係の場合と異なり、母の分娩と子の同一性は明確な事実であって確認することが可能であるから<sup>(205)</sup>、母子関係の搜索を許す。しかし、父子関係の搜索が男性への侮辱・中傷になり得るならば、それは女性についてもより一層当てはまることであり、証言によって女性の名誉が傷つけられることがないように、制限を設けたという<sup>(206)</sup>。証人による同一性の証明に書証の端緒を要求し、かつ拳証責任を子に課したことがその具体的な現れである。

また、民法典成立後は、一貫して親子関係定立容易化への道を歩んできたと言われることが多いが、異なる流れを見出すことも不可能ではない。例えば、判例は、19世紀半ばから20世紀初頭に至るまで分娩の証拠を広く認める一方、証言による直接的な証明を認めることを主張する有力な学説の存在にもかかわらず<sup>(207)</sup>、証拠の提出に同一性の証明と同様、書証の端緒を要求することによって、自由な立証に一定の制限を設けてきた<sup>(208)</sup>

(但し、後に1955年法律によって明確に否定された)。同一性の証明についても、判例は当初、身分占有による立証を認めていたが<sup>(209)</sup>、19世紀後半には、自然母子関係の場合には出生証書は同一性の証拠にはなり得ず、書証の端緒にすら含まれないと判示するに至った<sup>(210)</sup>。身分占有は書証の端緒がある場合に、推定として、あるいは証言の裏付け又はその代わりのもので援用できるにすぎないものとされたのである。

さらに、第1章で見たように、1955年の法改正以後、確かに母子関係立証の容易化が進められてきた。しかし、身分占有は、遺伝的事実を推認させるものであるといわれてはいても、やはり親によるtractatusは、親の子の親であろうとする意思の表れと見ることができ、「日々の認知」ともいわれるように、親としての意思に基づく部分が大きい。身分占有による立証が認められたことによって母子関係の定立が容易になったことは確かであるが、それはあくまでも、子を拒否しなかつ

た母との関係において妥当することであり、分娩と同時に子を手放した遺伝的母に対する母子関係搜索の訴えは、それほど容易になったとは言えないように思う。また、推定又は重大な徴表がある場合に証人による証明を認めるとしても、その推定又は徴表の判断は裁判官の専権であること(民法1353条)、また、1972年法律によって時効による制限が設けられたことは忘れてはならないだろう。

## 2. フランス法の伝統と1993年法律

### (1) 連続と断絶

以上のように、フランス法においては程度の差こそあれ、親子関係定立において常に母の意思が一定程度考慮されてきたとすることができよう<sup>(211)</sup>。このような観点からは、母の意思による遺伝的・生物的母子関係と法的母子関係との切断を認めた1993年法律は、以前の親子法と連続性を有することになる。

しかし、その方法は明らかにナポレオン民法典等が採用した方法とは異なっている。これまでは、母子関係搜索の訴え提起については、父子関係搜索の訴えとは異なり、時効などを除いて訴訟不受理事由を設けることなく、これを広く認めた上で、証人による立証に厳格な要件を設けるなど(民法341条旧4項)、裁判における立証を困難にするという方法で行われてきた。これに対し、1993年法律は、母子関係搜索自体を禁止するという方法を採用した。この点では、明確な断絶を指摘することができる。

### (2) 断絶の意義

1993年法律が採用した方法は、子の権利を犠牲にして母の権利を一方的に認めた「極端」「行き過ぎ」なものであると批判されることが多い<sup>(212)</sup>。このような批判は主として「断絶」の側面に対するものである。では、この「断絶」は如何なる意味を有するのか。なぜ、あらゆる立証方法を認めて親子関係定立の容易化を図る一方で、母子関係定立を母の意思によって絶対的に阻止することを認めたのか。

確かに、1993年法律は様々な立場の人の様々な

思惑が絡んでいた。養親協会の圧力、政治の駆け引きなどが重要な要因であったことは確かであろう。児童虐待・育児放棄の予防等、政策的な意図も背後にあった。しかし、客観的にこの立法の意義を把握すれば次のようなことも言えるだろう。すなわち、科学的鑑定技術の発達により<sup>(213)</sup>、血縁のみに基づく法的親子関係定立が可能となってきた現代において<sup>(214)</sup>、血縁主義を貫徹させることにともなう衝撃を緩和するための「防波堤」としての役割を果たしうるのではないだろうか。父子関係定立に関しては嫡出推定制度などが存在する。母子関係についても同様にこの「防波堤」が必要である。むしろ、生物的母子関係は父子関係に比べ、一見明らかであるが故に、逆にこの「防波堤」の必要性は高いと言えるのではないだろうか。

## 第2節 子の知る権利と法的母子関係

### 1. 1993年法律以後の新たな展開<sup>(215)</sup>

#### (1) 1996年7月5日の法律第604号

養子制度が広く利用され、国際養子縁組も急増する中で、1993年に締結された「ハーグ条約（国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約）」批准のための国内法整備を直接の契機として立法された、1996年法律の立法目的の一つは、養子の出自、両親を知る権利の拡充であった。養子の中でも特に匿名出産によって生まれた子の出自を知る権利をめぐる激しく意見が対立し、議論は匿名出産の是非についても及ぶことになった<sup>(216)</sup>。元老院法制委員会から養子の知る権利を原則として保障し、341条の1の場合についてのみ特別規定をおくとする修正案が提出される一方、そもそも匿名出産を訴訟不受理事由として認めるべきではないとする意見も少なくなかった<sup>(217)</sup>。しかし、結局、訴訟不受理事由としての匿名出産の見直しにはいたらず<sup>(218)</sup>、母の意思表示に基づいて一定の場合に、子に出自に関する情報を与える可能性が認められるにとどまった。すなわち、匿名出産の場合も含めて、1歳未満の子供を児童社会扶助機関に委棄する際に、匿名の要求とともに

に、その身元の秘密を害さない範囲の情報<sup>(219)</sup>、具体的には、身体的・文化的特徴や家族状況などの調書への記載が可能となり（1996年法律31条、家族社会扶助法62条2項4号）、後に子がこの情報にアクセスする方法も併せて定められた（1996年法律32条、家族社会扶助法62条の1）<sup>(220)</sup>。

#### (2) その後の立法動向

その後、政府は家族の変化に対応した法改正を目指し、1997年に二人の学者に改正案の輪郭づくりを委ねた。労働大臣と法務大臣の諮問に依って Irène Théry 教授から1998年5月に、法務大臣の諮問に依って Françoise Dekeuwer-Défossez 教授から1999年9月に、それぞれ報告書が提出された<sup>(221)</sup>。両者は、ともに匿名出産について論じ、具体的な改正案を提示している。嫡出子と自然子の権利の平等や母父間の権利の平等を主張する Théry 教授は<sup>(222)</sup>、民法341条は子の出自を知る権利を害し、父による認知を事実上不可能にするとして、匿名出産を訴訟不受理事由とする341条1項の削除を提案している<sup>(223)</sup>。嫡出子と自然子の地位の区別の廃止や、親子関係の安定性強化を主張する Dekeuwer-Défossez 教授も<sup>(224)</sup>、匿名出産制度の必要性を認めながらも<sup>(225)</sup>、匿名出産の場合であっても母子関係捜索の訴えを認めるべきであるとする。具体的な理由としては、子の出自を知る権利の絶対的否定になること、親子関係の不可処分性に反すること、父子関係と母子関係との間に不均衡を生み出すこと、匿名出産のみでも現実には十分に母の権利を守ることが可能であること等を挙げている<sup>(226)</sup>。また、匿名出産者の身元に関する情報を本人の許可が得られた場合にのみ保存し、子の請求に応じて、又は母の希望に応じて、相手方の同意を条件に仲介者的な立場に立って子に情報を伝える第三者機関の創設も提案している<sup>(227)</sup>。

これらを受けて、最近、Ségolène Royal 家族子供大臣を中心として、匿名出産の改正及び出自へのアクセスのための国の委員会（Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, CNAOP）創設を内容とする法案（自己の出自へのアクセス

に関する政府提出法律案、以下「新法案」とする)が作成され、2000年11月にコンセイユ・デタに送られた<sup>(228)</sup>。この法案の背景には、生母を捜している40万人とも言われる人々の10年来の戦いと、「子どもの権利に関する条約」7条や、子の出自に関する情報の保存及びその情報へのアクセスの保障を定める「ハーグ条約」30条などの国際条約の存在とがある。新法案によると<sup>(229)</sup>、匿名出産を希望する女性は、その身元に限らず、子の出自に関する情報、例えば、子の父の名や医学的な情報のうち、将来子に伝えられてもよい情報を記入した文書を封印し、CNAOPに提出することを勧められる。これは義務ではなく、女性には拒否することが認められている。CNAOPの構想は、Dekeuwer-Défossez教授の提案をほぼそのまま受け入れたものである。すなわち、匿名出産による出生者の情報を一元的に管理し、後に子が自己に関する情報の閲覧を要求してきた場合にはこれに応じ、母から子への情報伝達の依頼があった場合には子の同意を条件としてこれを伝えるという仕組みである。ただし、この制度によって遺伝的・生物的親子関係が明らかになったとしても、法的親子関係には何らの影響も及ばないとされている。

## 2. 1993年法律の影響と転換の方向

以上のように、1996年法律及びそれ以後今日に至るまでの立法動向を見る限り、訴訟不受理事由としての匿名出産そのものに手を加えようとする動きはない。しかし、子の出自を知る権利の保障を求める声が内外で大きくなる一方の現実を前に、子の知る権利保障へ向けた動きも進んでいる。具体的には、1993年法律を所与の前提として、法的親子関係とは独立して、自己の出自を知ることを認める制度を創設しようとしている。確かに、新法案においては、情報を子に伝えるか否かは母の意思に委ねられており、子の出自を知る権利は絶対的に保障されるわけではない。しかし、近年、下級審では、法的母子関係定立を望まないことを要件として、母の意思を考慮せずに一定の情報へのアクセスを認める「新しい判例のはじまり<sup>(230)</sup>」

と評される命令が下されており(リール大審裁判所1997年7月28日命令<sup>(231)</sup>)、新たな動きの兆候もある。

フランス法が選択しようとしている方法は、一言でいえば、親子関係定立と出自を知る権利との明確な区別である。従来、子の出自を知る権利の保障は、親子関係定立を容易にすることによって実現されるという考え方が支配的であったように思う。つまり、両者のどちらか一方が、あるいは双方が譲歩し、犠牲になる形で均衡点を探ってきた。そのような中で、1993年法律以後の立法動向は、新たな第三の方向性を示しているように見受けられる<sup>(232)</sup>。その意味で1993年法律は、大きな転換へ通じる一つの契機としての意味を持ちうるのではないだろうか<sup>(233)</sup>。

## 結章

### 第1節 結論

本稿の目的は、遺伝的・生物的母子関係と法的母子関係との一致が必然ではないことを示すことにあった。1993年法律が新たに作り出した訴訟不受理事由としての匿名出産に、現代におけるその一形態を見ることができた。1993年法律をめぐる様々な議論からは、遺伝的・生物的母子関係と法的母子関係との切断を認めることによって生じうる問題点の一端が明らかになった。また、1993年法律の位置づけを試みる中で、1993年法律がフランス親子法の中で有する意義とその提起した問題の大きさを理解することができた。これらを通して、現代における法的母子関係のあり方を検討していく手がかりを得ることができたと考える。

### 第2節 残された課題

残された問題として、はじめに1993年法律に関わる課題を挙げておきたい。まず、1993年法律をめぐる議論については、学界の反応をその前後の学説の展開と併せてより広く概観すべきであったように思う。また、社会における受容態度を把握することも、理解を深める上で有用であったと考えられる。さらに、1993年法律をフランス家族法

の伝統の中で正確に位置づけるためには、フランスにおける母子関係定立をめぐる立法、学説、裁判例について、その変遷をローマ法にさかのぼり、より詳細に跡付けることが不可欠であろう。これらの研究を通して、法的母子関係についてより深い検討が可能になると考える。

次に、1993年法律あるいは生命倫理法のように、遺伝的・生物的母子関係と法的母子関係との不一致を積極的に認めることから生じうる多様な問題のうち、これからの法的親子関係を考えていく上で特に重要となる課題を挙げておきたい。

最大の課題は、親子法の根本に関わる問題である。匿名出産の訴訟不受理事由化、及び、フランス新法案において新たに採られようとしている方向性は、古くて新しい問題を呼び起こす。法的母子関係と遺伝的・生物的母子関係を明確に切り離すことによって、生母の身元が明らかで、かつ相互に親子である事実を認めあっても、その生母との間に法的親子関係はないという事態が生じることになる。ここにおいて、法的親子関係とは何か、ということが改めて問い直されることになるのである。法的親子関係の定立とは、遺伝的親子関係の存在を前提として、それが法によって親子として認められるということなのか。それとも、当事者が法律上親子関係に与えられる効果を欲し、それを受け入れるということなのか<sup>(234)</sup>。あるいは、そのいずれでもないのか。この問題は、法的親子関係定立が有する意味ないし重さとも関わる。親子関係の法律上の効果のみならず、人々の法的親子に対する意識とも密接に関わる極めて難しい問題である。

さらにここから、養子と実子との区別のあり方についても問題となる。確かに、匿名出産の場合には提供配偶子を伴う人工生殖のような意思による親子関係創出という側面はないため、この問題は顕在化しにくい。しかし、遺伝的・生物的母子関係と法的母子関係との出生直後における分離に当たって、母の意思の介在や政策的考慮を認めるという点では、養子縁組の場合との区別が曖昧になるという問題が生じうる。血縁に基づく親子関

係を切断し、意思、あるいは子の福祉の観点から血縁に基づかない法的親子関係を創設するためには、民法典上養子制度が用意されてはいる。しかし、ともに嫡出子として扱われる養子と実子に対しては、血縁の有無、単なる要件の比較のみからは導き出すことができない見方の違いがあるように感じる。これは国によっても微妙に異なる<sup>(235)</sup>。このことを念頭に置きつつ、慎重に検討していきたい。

以上、残された問題はあまりにも大きいですが、今後、現代社会の要請も意識しつつ、理論的分析の深化を図るとともに、本稿ではなしえなかった解釈論及び立法論の展開も試みたい。

- (1) 最判昭和37年4月27日民集16巻7号1247頁等。  
なお、最近の下級審判決には、実親子として生活してきた戸籍上の母子について、DNA鑑定の結果に基づいて母子関係を否定したものもある（東京高判平成10年8月26日判タ1025号266頁）。
- (2) 中川善之助『親族法 下巻』（青林書院新社、1961年）367頁、我妻栄『親族法』（有斐閣、1961年）232頁等。
- (3) 認知能力に関する780条、死亡子の認知を認める783条2項、認知撤回の禁止を定める785条、死後3年内の認知を認める787条但書、認知準正に関する789条2項。
- (4) 最判昭和37年4月27日（前掲）等。
- (5) 最判昭和54年3月23日民集33巻2号297頁等。
- (6) 最判昭和49年3月29日裁集民111号487頁等。
- (7) 少し前には、山畠正男「婚外親子関係(1)」法セミ331号（1982年）等において、一部指摘されている。
- (8) 人工生殖子の母子関係については、原田晃治「いわゆる代理母の出産した子の法的地位について」民事月報47巻12号（1992年）、小野幸二「人工生殖における親子関係—代理母出産の親子関係を中心に—」大東法学7巻1号（1997年）等。
- (9) 本稿では、「遺伝的母」を血縁関係がある女性、「生物的母」を分娩母を指す言葉として用いることとする。
- (10) このような生物的母と遺伝的母との分離現象を

- 念頭に置いて、近時、スイス法における「母子関係推定」概念の紹介（河原格「生殖医療と親子関係の決定」法学研究72巻12号（1999年）351頁）、母子関係否認制度の提案等がなされている（石井美智子「生殖医療の発達と家族法」ケ研262号（2000年）92頁参照）。
- (11) [http://www.mhlw.go.jp/shingi/s0012/s1228-1\\_18.html](http://www.mhlw.go.jp/shingi/s0012/s1228-1_18.html).
- (12) 厚生省科学審議会先端医療技術評価部会生殖補助医療技術に関する専門委員会においても、医学的立場から、その場合の対応について委員の質問がなされている（例えば、第18回（平成12年8月3日）の矢内原委員発言）。
- (13) 実情については、高梨俊一「DNA鑑定による親子関係推定とその限界」日本法学65巻4号（2000年）等。
- (14) 最判昭和44年5月29日民集23巻6号1064頁。最近の判決では、最判平成10年8月31日家月51巻4号32頁等。
- (15) 水野紀子「嫡出推定・否認制度の将来」ジュリ1059号（1995年）等。
- (16) 母子関係成立に関する判例・学説を簡潔にまとめているものとして、五島京子「母の認知」中川高男編『民法基本論集Ⅶ』（法学書院、1993年）、前田泰「任意認知と子の福祉」徳島大社会科学研究6号（1993年）29～32頁等。
- (17) 富井政章発言・「法典調査會民法議事速記録」『日本近代立法資料叢書6』（商事法務研究会、1984年）535頁。虚偽の出生届出がなされている場合や捨子等の場合には親が不明である可能性があること、届出を義務づけると子にとって非常な不利益が生じるおそれがあること等を主な理由として挙げている。
- (18) 但し、1959年に発表された法制審議会民法部会身分法小委員会における「仮決定及び留保事項（その二）」第二十二では、「第七百七十九条から第七百八十七条までについては、母子の関係は出生の事実により当然に生ずるものとする」とされている。
- (19) 大判昭和3年1月30日民集7巻1号12頁等。但し、大審院は、分娩者であるという理由で生母に扶養義務を負わせており、法的親子関係成立と効果との関係を考える上で興味深い判決である。
- (20) 大判大正10年12月9日民録27輯2100頁。
- (21) *JO* 9 janvier 1993, p. 495. 1993年法律について、親権法を中心に考察した邦語文献として、山田美枝子「一九九三年一月八日の法律第二二号によるフランス家族法の改正—離婚後の親権共同行使の原則化、自然子の両親の親権共同行使の自動化、家族事件裁判官の創設、裁判上の子の聴聞及び子の利益の保護—」法学政治学論究20号（1994年）、田中通裕「一九九三年のフランス親権法改正—その内容と意義をめぐって—」法と政治47巻1号（1996年）等。
- (22) 匿名出産と類似の制度を有する国としてイタリア、ルクセンブルク、スペイン（但し未婚女性のみ）等がある。各国の法制度をまとめたものとして、*Sénat, Le droit à la connaissance de ses origines génétiques*, 2000 (<http://www.senat.fr/lc/lc70/lc700.html>).
- (23) “accouchement sous X”あるいは“accouchement secret”という言葉が用いられることも多いが、“accouchement sous X”という表現には軽蔑的なニュアンスが含まれていると言われている（B. Trilat, *L'accouchement anonyme: de l'opprobre à la consécration, Droit des personnes et de la famille: Mélanges D. Huet-Weiller*, PUS-LGDJ, 1994, p. 513）。
- (24) Th. Garé, *Droit des personnes et de la famille*, Montchrestien, 2<sup>e</sup>éd., 2000, p. 13.
- (25) 最近のものでは、北村一郎「フランスにおける生命倫理立法の概要」ジュリ1090号（1996年）、本山敦「フランス人工生殖親子関係法について」学習院法学論集6号（1998年）、滝澤正「フランスにおける生命倫理法制」上智法学43巻4号（2000年）等。
- (26) 本節では、P. Duclos, *Les Enfants de l'oubli, Du temps des orphelins à celui des DDASS*, Seuil, 1989, pp. 139 et s.; C. Bonnet, *Les enfants du secret*, O. Jacob, 1992, pp. 121 et s.; P. Verdier et M.

- Duboc, *Face au secret de ses origines*, Dunod, 1996, pp. 49 et s.; イヴォンヌ・クニビレール, カトリーヌ・フーケ, 中嶋公子・宮本由美他訳『母親の社会史 中世から現代まで』(筑摩書房, 1994年), 林信明『フランス社会事業史研究—慈善から博愛へ, 友愛から社会連帯へ—』(ミネルヴァ書房, 1999年)等を参考にした。
- (27) C. Bonnet, *op. cit.*, p. 123; I. Corpart-Oulerich, *Le secret des origines, R.D. saint soc.* 1994, p. 9; F. Granet, *J. -Cl. Civ.*, Fasc. 350, 1998, p. 17等。但し, 匿名出産の起源を13世紀であるとするものもある (Th. Garé, *op. cit.*, p. 14)。
- (28) 勅令文の内容については, イヴォンヌ・クニビレール・前掲165頁。
- (29) 施回式受付口とも言われる。通りに面した壁に回転箱が設けられ, 子どもを入れた後, 呼び鈴を押すと, 中から修道女等が回転箱を回して子どもを受け取る仕組みになっていた。
- (30) R. Szramkiewicz, *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995, p. 55。
- (31) 匿名出産の伝統の始まりとして, 捨て子収容施設 (Hospice des Treize Maisons) を設立したSaint Vincent de Paul (1581—1660) の名が挙げられることがあるのは (P. Malaurie, *Cours de Droit civil: La famille*, Cujas, 6<sup>e</sup>éd., 1998, p. 267等), このためである。
- (32) P. Verdier et M. Duboc, *op. cit.*, p. 59。
- (33) J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil-d'État*, t. V, 2<sup>e</sup>éd., 1834, p. 362。
- (34) 但し, 1793年1月28日の法律が最も古い法律として引かれることもある (P. Verdier et M. Duboc, *op. cit.*, p. 58)。また, 捨て子養育費用の国家負担を定めた1793年6月23日の法律7条2項も知られている。なお, これより以前, 1774年に, 教皇クレイマン14世が教会としてはじめて, 女性の妊娠の秘密及び分娩の秘密を認めている。
- (35) 3条「未婚の妊婦を出産のために引き受ける施設が各区に設けられる。妊婦は希望の出産期間, ここに留まることができる。」(訳は, 林信明・前掲390頁に従った。)
- (36) 7条「… , 分娩費と必要経費がすべて国から支給される。支給は未婚の母が完全に出産を終えるまで継続する。未婚の母に関するすべての不可侵の秘密が保持される。」(訳は, 林信明・前掲390頁に従った。)
- (37) J.-B. Duvergier, *op. cit.*, t.XVII, 2<sup>e</sup>éd., 1836, p. 271。
- (38) J.-B. Duvergier, *op. cit.*, t.CIV, 1904, p. 176。
- (39) ヴイシー政権は出生率の上昇を目指し, 家族手当の強化, 中絶の禁止等を行った (ヴィシー政権下の家族政策を簡潔にまとめたものとして, 岡崎陽一「フランスの人口政策」政経研究30巻1号(1993年)119頁以下等)。
- (40) *JO* 14 sept. 1941, p. 3932。後, 1953年11月29日のデクレ第1186号76条により廃止。
- (41) *JO* 3 déc. 1953, p. 10759。
- (42) *JO* 8 janv. 1959, p. 601。
- (43) *JO* 16 janv. 1974, p. 603。なお翌1975年には, 人工妊娠中絶も合法化されており, 国連国際婦人年の前後におけるこれらの動きとの関係も見逃せない。
- (44) 20条1項「妊娠あるいは出産の秘密を守るために, 当事者が入院の秘密の特典 (bénéfice) を要求した場合には, …身元を証明するいかなる書類も必要とされず, かつ, いかなる調査も試みられない。:…」
- (45) 例えば, 田端博邦「社会保障の歴史」社会保障研究所編『フランスの社会保障』(東大出版会, 1989年)86頁等。
- (46) Loi n°86-17 du 6 janvier 1986 adaptant la législation sanitaire et sociale aux transferts de compétences en matière d'aide sociale et de santé, *JO* 8 janv. 1986, p. 372。
- (47) 原始規定では57条は1項のみであり, 「身分証書に関する若干の規定を改正する1906年11月30日の法律」によって2項以下が追加された (後, 1993年改正など数度の改正を経て今日に至る)。
- (48) この出生証書の記載事項については, 現行法もほぼ同じである。但し, 「出生及び死亡証書の証人に関する1924年2月7日の法律」による改正以来,

- 現行法下では証人についての記載は必要とされておらず、申述人について必要がある場合にそれらを記載することとされている。
- (49) しかし、実際には、父母、またはその片方の名が記載されないことは少なく、近年では年間700～800件程度であるという (Conseil d'Etat, *Statut et protection de l'enfant*, La Documentation française, 1991, p. 69)。
- (50) Loi du 22 juillet 1992 supprimant dans les actes de naissance des enfants naturels les mentions relatives au père ou à la mère lorsque ceux-ci sont inconnus ou non dénommés, L. Bocquet, *Collection complète des lois, décrets, d'intérêt général*, Sirey, t. XXII, 1992, p. 322.
- (51) フランス法では、非嫡出子を指す用語として「自然子 (enfant naturel)」という言葉が用いられている。
- (52) 訳は、稲本洋之助他訳『フランス民法典—家族・相続関係—』法務資料433号 (法曹会, 1978年) に従った。
- (53) 日本法では、旧戸籍法以来、非嫡出子の場合には、一貫して母親が第一届出義務者とされてきた (旧戸籍法72条2項後段, 現行戸籍法 (昭和22年12月22日法224号) 52条2項)。
- (54) 母がその住所外で出産した場合には、母がそのもとで出産した者が申述人とされた (56条1項後段)。
- (55) 新刑法典が成立する1992年以前にも同様の規定があった (ナポレオン刑法典345条)。
- (56) 訳は、新倉修他訳『フランス新刑法典』法務資料452号 (法曹会, 1995年) にしたがった。
- (57) C. Bonnet, *op. cit.*, p. 128.
- (58) 正式な国の統計は存在しないが, Académie nationale de médecine (Roger Henrion), *A propos de l'accouchement dit sous X*, 2000 (<http://www.preso.wanadoo.fr/efa35/x.htm>) によると, 1991年は778人, 1993年には727人, 1995年には685人, 1997年には615人, 1999年には約560人が匿名出産によって生まれている。匿名出産の意義や方法が実際には、広く公衆に知られていないという指摘もある (J. Desanlis, *JOAN* 29 avr. 1992 [2], p. 747)。
- (59) Réform de l'accouchement sous X et création du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, 14 decembre 2000 ([http://www.social.gouv.fr/famille-enfance/doss\\_pr/34\\_001214.html](http://www.social.gouv.fr/famille-enfance/doss_pr/34_001214.html)). 1994～1998年の記録を基にしている。経済的事情, 家庭の事情を理由とする女性が大半であり, 性的被害によるケースは4～10%, 実際にはそれ以下と見られている。
- (60) 各種書式については, P. Verdier et M. Duboc, *op. cit.*, pp. 194 et s.
- (61) C. Bonnet, *op. cit.*, pp. 122 et s. なお, 匿名出産によって生まれた子は通常, 母の名のアナグラム, 近親者の名, 感情的意味を有する名など幾つかの名が与えられていたが, 1993年法律により民法57条に細かい規定がおかれることになる。
- (62) Jean-Marc Lhuillier, *Guide de l'aide sociale à l'enfance, Droit et pratiques*, Berger-Levrault, 1993, p. 56.
- (63) 単純養子と対比されるもので, 実方から完全に離脱して養親の嫡出子となる養子。「フランスの家族及び出生に関する1939年7月29日のデクレ・ロワ」で創設された縁組準正の制度を起源とし, 「養子縁組の改革を定める1966年7月11日の法律500号」により, 養子の原則的形態とされた。フランスの養子制度について最近のものでは, 床谷文雄「西ドイツおよびフランスにおける養子制度の現状」『特別養子制度の現状と課題—児童福祉との接点を求めて—』家族〈社会と法〉6号 (1990年) 等。なお, 完全養子縁組のプロセスについては, 注 (200) も参照。
- (64) Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption, *JO* 6 juill. 1996, p. 10208. この立法については第4章参照。
- (65) 完全養子縁組のための託置とは, 養親希望者への養育付託であるが, 単に事実行為としての将来の養親への子の引き渡しであるだけではなく, 養子縁組の一段階として位置付けられる。
- (66) 本節については, J. Hauser et D. Huet-Weiller, *Traité de Droit civil, La famille, Fondation et vie*

- de la famille*, LGDJ, 2<sup>e</sup>éd., 1993, pp. 199 et s.; F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil: Les personnes. La famille. Les incapacités*, Dalloz, 6<sup>e</sup> é d., 1996, pp. 549 et s.; P. Malaurie, *op. cit.*, pp. 253 et s.; J. Carbonnier, *Droit civil: La famille, l'enfant, le couple (Themis)*, PUF, 20<sup>e</sup> éd., 1999, pp. 179 et s.等参照。
- (67) 最近の邦語文献として、伊藤昌司「フランス親子法における身分占有」林良平・甲斐道太郎編『谷口知平先生追悼論文集 第一巻 家族法』(信山社, 1992年), 山田梨花「フランス法における身分占有一要素・性質・証明一」法学政治学論究22号(1994年)等がある。なお身分占有は既に革命期に、認知されていない子の自然父子関係の証明方法として認められていた(1793年11月2日の法律第8条)。
- (68) 訳は、稲本洋之助他訳・前掲に従った。
- (69) なお、1972年法律において、親又は子は反対の証明がなされるまで公知証書(acte de notoriété)の交付を後見裁判官に請求することができるとする規定が新設され(311条の3)、公知証書の所持の有無によって立証責任が転換されることになった。
- (70) 書証の端緒とは旧324条(1993年法律により削除)によると、家族の証書、家庭の帳簿及び書類並びに争いに関与し、又は生きていればそれに利害を有するであろう当事者から生じた他の全ての公的私的な文書から生じるものである。徴表とは、実際に母とされる女性との容貌の類似などである。最近の裁判例では、母とされる女性の筆跡と一致する乳母の受け入れについて問い合わせた署名付きの文書(TGI Paris, 22 mars 1994, *D.* 1995. som. p. 117), 母から養父母に宛てた手紙(Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 janv. 1998, *JCP* 1998. IV. 1460, p. 409), 母とされる女性から子への手紙, 母とされる女性の遺言書の記載(CA Rennes, 21 févr. 2000, *D.* 2001. som. p. 972, obs. F. Granet)等が「推定又は重大な徴表」として認められている。
- (71) つまり、ある家庭の子としての身分占有を獲得した場合には、その身分は争えなくなり、日本における虚偽の出生届出と同様の効果が実現するということができるだろう。
- (72) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27 févr. 1985, *D.* 1985. J. p. 265, note G. Cornu. 実際には、身分占有の欠如の証明は、母とされる女性に対して身分占有を有することによってなされている(Cric. 17 juill. 1972, *JO* 20 juill. 1972, p. 7648)。
- (73) Loi n°72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation, *JO* 5 janv. 1972, p. 145. 1972年法律については、久貴忠彦「フランス非嫡出子法の動向に関する一考察(一)」阪大法学89号(1974年), 有地亨「フランスにおける親子法の近時の展開」ジュリ604号(1976年)108頁以下等。
- (74) I. Corpart-Oulerich, *op. cit.*, p. 6; J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 250.
- (75) アンシャンレジーム期には、母の「自白(aveu)」による母子関係定立が一般的であり、アンリ2世の勅令後は妊娠届が母子関係の決定的な証明方法となった(A. Colin et H. Capitant, *Traité de Droit civil français*, t. I, refondu par Léon Julliot de La Morandière, Dalloz, 1957, p. 793)。
- (76) Loi n°82-536 du 25 juin 1982 modifiant l'article 334-8 du Code civil relatif à l'établissement de la filiation naturelle, *JO* 26 juin 1982, p. 2026. 1982年法律の概略については、滝沢津代「立法紹介 身分占有一非嫡出親子関係の立証に関する民法典第三三四条の八を変更する一九八二年六月二五日の法律第五三六条」日仏法学12号(1983年)等。
- (77) 身分占有による裁判外での母子関係の定立が可能となったために、341条4項の「それがない場合には(A défaut)」という文言を事実上削除する解釈が広まるとともに(裁判例では、TGI Paris, 27 mai 1986, *D.* 1987. som. p. 316, obs. D. Huet-Weiller等), 341条の適用範囲がさらに縮小することになり、337条の有用性も低下した(D. Huet-Weiller, *L'établissement de la filiation naturelle par la possession d'état (Commentaire de la loi du 25 juin 1982 modifiant l'art. 334-8 c. civ.)*, *D.* 1982. chr. pp. 190-191)。このような現実との不整合も、341条の改正が望まれた理由の一つであった(D. Cacheux, Rapport au nom de la commissin des lois du A.N., *J.O. Doc. A.N.* n°2602, p. 57; L.



- Dejoie, Rapport au nom de la commissin des lois du Senat, *J.O. Doc. Sénat* n° 76 (1992-1993), p. 88)。
- (78) 1972年法律立法当時, 母子関係搜索の訴えは既に少なくなっていたが (D. Huet-Weiller et R. Le Guidec, *Filiation naturelle, Encyclopédie Dalloz*, Dalloz, 1996, p. 20), この337条等の改正により, 341条の適用範囲は縮小することになった。
- (79) 336条は, 民法典起草過程において180度転換した条項である (それに伴い339条が起草された。転換の趣旨については, Bigot-Préameneu, P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. X, p. 157; Duveyrier, P.A. Fenet, t. X, p. 244 等。父の良心の叫びの尊重, 母の早死等が主な理由である)。政府委員会草案段階では, 幾人もの男性が同じ子を自己の子であると主張することや, 先に名乗りをあげた者が法的父として確定されることなどを防ぐ趣旨で (Boulay · Premier Consul, P.A. Fenet, t. X, pp. 79-81), 母の自白を伴わない父の認知は無効であるとされていた (草案7章27条)。母が事実を知っているはずであることがその根拠であるが, 母が自白をなすか否かを通して, 子の実父ではない男性が法的父とされうる可能性も認識されていた (Premier Consul, P. A. Fenet, t. X, p. 80) 点は興味深い。
- (80) Cass. req., 7 janv. 1852, *D.* 1852. I. p. 75等。このような解釈は, 1972年法律立法の際にも確認されている。しかし, 母の意に反して第三者によってその名が記載された場合には, 母の認知の効果は生じないと解されている。
- (81) このため, 父の認知における母の表示及び自白の存在を明らかにする「認知の搜索の訴え (action en recherche de reconnaissance)」とも言うべき, 母子関係搜索の訴えにはある多くの制約を受けない訴えの類型が認められてきた (F. Granet, *J. -Cl. Civ., op. cit.*, p. 4; CA Bordeaux, 24 août 1877, *D.* 1878. II. p. 195等)。
- (82) 例えば, 私署証書の記載, 子の世話を含む身分占有などでも足りるとされている。
- (83) 但し, 姦生子 (enfant adultérin), 乱倫子 (近親子, enfant incestueux) を除く。姦生子・乱倫子の地位の変遷については, 田中通裕「フランスにおける自然親子関係成立に関する一考察」関学・法と政治28巻3 = 4号 (1978年) 等。なお, 革命期の諸草案においても, 妊娠・分娩の事実は明らかであることを理由として (P.A. Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 146等), 母子関係の搜索は認められていた (カンバセレス第一草案1編4条14条, 第二草案1編2章10条2項, 第三草案1編136条)。
- (84) 1988年には33件 (I. Théry, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui, Le droit face aux mutation de la vie privée*, O. Jacob, 1998, p. 177。これに対し, 父子関係搜索の訴えは402件), 1991年には47件 (F. Granet, *L'établissement judiciaire de la filiation depuis la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993*, *D.* 1994. chr. p. 22。父子関係搜索の訴えは388件) であった。匿名出産のケースはさらにごく僅かであると言われている (F. Granet, *D.* 1995. som (obs. sur TGI Paris, 22 mars 1994) p. 117)。
- (85) Loi n°55-934 du 15 juillet 1955 modifiant les articles 340, 341 et 342 du code civil relatifs à la reconnaissance des enfants naturels et instituant un article 342 《bis》 du même code, *JO* 16 juill. 1955, p. 7084。
- (86) 最近の破毀院判決には, 単に婚姻証書の余白の記載と出生証書が一致するというのみでは, 自然親子関係の身分占有を特徴付ける継続性に欠けるとした控訴院の判断を正当であるとしたものもある (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 mars 1997, *Defrénois* 1997. 36690. p.1335, note J. Massip)。
- (87) 1972年の全面改正の際には, 341条については, 3項が二つの項に分けられた程度の改正しか行われていない。
- (88) Cass. civ., 1<sup>er</sup> juin 1853, *D.* 1853. I. p. 177; Cass. civ., 23 nov. 1868, *D.* 1869. I. p. 26等。
- (89) 最近のものでは, TGI Paris, 18 nov. 1980, *D.* 1982. IR. p. 257, note D. Huet-Weiller (証言による分娩の証明を認めるとともに, 分娩の証明に書証の端緒が必要不可欠ではないことが明らかにした判決) 等。何の制約もなく証人などすべての方法による証明が認められた点で, 確かに, 嫡出母子

- 関係における分娩の事実の証明より容易であるといえる (G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil*, t. I, Sirey, 1956, p. 914)。
- (90) F. Granet, *J. -Cl. Civ., op. cit.*, p. 16.
- (91) 例えば, 身分占有によって既に自然母子関係が定立されているとき, 他の女性との間に自然母子関係を定立しようとする場合には, まず, 現在の親子関係を否定した上で, 母子関係捜索の訴えを提起することになる。両者は併合させることができるが, 後者の審理は前者の認容が条件となる。
- (92) Conseil d'Etat, *op. cit.*, p. 74; M. Vauzelle, *JOAN* 16 mai 1992, p. 1290. なお, 1993年法律以前に, 養子を念頭に置いて両者の関係を検討しているものとして, J. Rubellin-Devichi, *Droits de la mère et droits de l'enfant : Réflexions sur les formes de l'abandon*, *RTDC* 1991, pp. 695 et s. 等。
- (93) 匿名出産で分娩した子を仲介業者を通じてある夫婦に委ねた女性が (夫婦のうち夫は子を認知), 後にその子を認知し, その男性の認知を否定することは民法334条及び338条に反せず, 認められるとした裁判例があり, この判決は模範的なものであると評されている (TGI Paris, 20 déc. 1988, *D.* 1989 som. p. 368, obs. D. Huet-Weiller)。なお, 子の生まれた事実, 場所などを知らない場合には困難を伴うが, 父も認知すること自体は認められていた。
- (94) 1993年法律の概要については, J. Rubellin-Devichi, *Une importante réforme en droit de la famille : la loi n. 93-22 du 8 janvier 1993*, *JCP* 1993. I. 3659, pp. 21 et s. 等。
- (95) フランスは1990年1月26日に署名, 7月2日に批准した (Décret n°90-917 du 8 oct. 1990, *JO* 12 oct. 1990, p. 12363)。フランスにおける児童の権利に関する条約については, ピエール・クーヴラ, 白鳥祐司訳「フランスにおける子供の権利」北大法学論集44巻1号 (1993年) 等。
- (96) *Projet de lois n°2531*, pp. 3 et s. 等。
- (97) フランス国内における非婚カップル (当時, 約1000万のカップルのうちの約20%), 婚外子の増加 (年間約70万の出生児のうち約30%が自然子), 離婚の増加, 「生殖方法の大変化」等などが列挙されている (D. Cacheux, *JOAN* 18 déc. 1992, p. 7351)。
- (98) 第1節「身分証書」(1~12条), 第2節「親子関係」第1款「嫡出親子関係と自然親子関係に共通の規定」(13~15条), 第2款「嫡出親子関係」(16~20条), 第3款「自然親子関係」(21~28条), 第4款「養親子関係」(29~33条), 第3節「親権」(34~46条), 第4節「家事事件裁判官」(47~52条), 第5節「裁判上の子の聴聞及び子の利益の保護」(53~59条), 第6節「経過規定その他」(60条~64条)。
- (99) D. Cacheux, *JOAN* 29 avr. 1992, p. 720; L. Dejoie, *JOS* 9 dec. 1992, p. 3731等。
- (100) これに伴って311条の11も一部改正された (1993年法律14条)。
- (101) D. Huet-Weiller et R. Le Guidec, *Filiation naturelle*, *op. cit.*, p. 3.
- (102) この限りで, 嫡出家庭保護の思想を超えて嫡出子・自然子の平等, 生物学的差異を超えて父子関係・母子関係の平等が図られたと見ることもできる。
- (103) 書証の端緒が除かれたが, これまで書証の端緒として提出することができた書類は徴表として使用することができると考えられているため (F. Granet, *J.-Cl. Civ., op. cit.*, p. 11), この点については, 実質的な変化はないと言われている (G. Sutton, *La filiation au fil d'une loi en patchwork*, *D.* 1993. chr. p. 165等)。
- (104) 57条1項は従来通り。旧3条及び4条は改正されたが (氏名変更に関する規定), ここでは省略する。なお, 2項後段 (省略部分) は1996年法律24条により再改正された。
- (105) 341条2項は従来通り。旧3項及び4項は削除。
- (106) *JO* 24 mars 1993, p. 4551.
- (107) II 親子関係, 1. 嫡出親子関係及び自然親子関係に共通の規定, 1. 2 裁判上の親子関係定立 (立証), 8項「もちろん, 当事者作成の証拠や法律上の規定に反して手に入れた証拠は法廷審理において退けられる。: 例えば, 民法新341条の1によって認められている分娩の秘密を侵して集められた情報がこれにあたる。」

- (108) I 身分証書, 2. 自然子の認知証書, 2項「この(母の一筆者注)身元は, 母がその分娩の時に, その身元の匿名性に関する民法新341条の1(1993年法律27条)に定める利益(bénéfice)を要求した場合には, 認知証書の中に記載することができない。」
- (109) 3項「証書を作成する身分吏は分娩の秘密が要求されたことを知っている場合には, 母に関する情報を証書に記載することを差し控えなければならない。」
- (110) 4項「証書の作成後にそれを知った場合には, 民法99条最終項に従って, 行政事務の訂正が行われる。」
- (111) L. Dejoie et D. Cacheux, Rapport n° 184, p. 5. この点については, 後の政府答弁において採り上げられ, 認知は意思に基づく一方的行為である以上, 認知が虚偽のものであると疑われる場合などを除き認められ, 児童社会扶助機関から何らかの書類の公布を受けるなどの特別な手続きは必要ないとされた(Réponse ministérielle, n° 38173, JOANQ 22 juill. 1996, p. 4008 et s.)。もっとも, 実際上の問題として, 認知しようとしても, 自分の産んだ子を探すこと困難ではないかという指摘はなされている(C. Neirinck, Le droit, pour l'enfant, de connaître ses origines, *Le droit, la médecine et l'être humain. Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux de XXIe siècle*, PU Aix-Marseille, 1996, p. 29)。
- (112) 家族の需要により合致する裁判制度を構築する目的で設置された委員会であり, 議長はClaude Allaer。
- (113) Conseil d'Etat, *op. cit.*
- (114) Projet de lois n° 2531, pp. 3-5.
- (115) この他, 嫡出親子関係については法律案10条「《親子関係の証明は, 証人によって行うことができる。》としている民法323条1項を, 以下のように改める:《親子関係の証明は, すべての方法によって裁判上行うことができる。》」, 自然父子関係については15条「民法340条を以下のように改める。《340条—婚姻外の父子関係は, 裁判上宣言するこ
- とができる。》《証明はすべての方法によって行うことができる。》」に加えて, 父子関係搜索の訴え不受理事由の完全撤廃(27条5号)も提案された(これにあわせて, 民法311条の1から「訴訟不受理事由又は」という文言を削除する改正案も提出された(8条))。
- (116) 法律案3条「…《それ(認知証書—筆者注)は, 子の出生日, 出生地, 性別, 名, あるいはそれがない場合には, 出生に関する全ての有用な情報, 特に, 母の身元に関する情報を表示する。》」
- (117) 法律案7条「民法311条の3を以下のように補う。:《公知証書において確認された身分占有によって立証された親子関係は, 子の出生証書の余白に記載される。》」
- (118) 審議の経過及び審議の対象となった民法341条, 341条の1に関する主要な法案・修正案は以下の通りである(役職名は当時, 括弧内は修正案提出者名)。
- 国民議会第一読会  
法律案付託—1991年12月23日, 政府提出法律案及び理由書(Projet de lois, modifiant la code civil, relatif à l'état civil et à la filiation et instituant le juge aux affaires familiales, JO Doc. A. N. n° 2531) …政府法律案(2531号) 18条  
法制委員会報告—1992年4月1日, Denise Cacheux議員の報告書(Rapport au nom de la commission des lois du A.N., JO Doc. A.N. n° 2602)  
一般討議—1992年4月28日(JOAN 29 avr. 1992[1][2]) …修正案63号(Nicole Ameline・フランス民主主義同盟), 修正案85号(Pascal Clément)  
逐条審議・採決—1992年5月15日(JOAN 16 mai 1992)
- 元老院第一読会  
法律案付託—1992年5月15日, 政府提出法律案(Projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture, JO Doc. Sénat. n° 348 (1991-1992)) …政府法律案(348号) 18条, 18条の2  
法制委員会報告—1992年12月2日, Luc Dejoie議員の報告書(Rapport au nom de la commission des

- lois du Sénat, *JO Doc. Sénat* n° 76 (1992-1993))  
…修正案25号  
一般討議・逐条審議・採決—1992年12月8日 (*JOS*  
9 déc.1992)…再修正案第88号 (Lucien Neuwirt)
- 国民議会第二読会  
法律案付託—1992年12月9日, 政府提出法律案  
(Projet de lois, modifié par le Sénat en première  
lecture, *JO Doc. A.N.* n° 3119) …政府法律案  
(3119号) 18条, 18条の2  
法制委員会報告—1992年12月10日, Denise Cacheux  
議員の報告書 (Rapport au nom de la commis-  
sion des lois, *JO Doc. A.N.* n° 3127) …修正案11  
号, 12号  
一般討議・逐条審議・採決—1992年12月17日  
(*JOAN* 18 déc.1992)
- 元老院第二読会  
法律案付託—1992年12月18日, 政府提出法律案  
(Projet de loi, adopté avec modifications par  
l'Assemblée Nationale en deuxième lecture, *JO*  
*Doc. Sénat* n° 150 (1992-1993)) …政府法律案  
(150号) 18条  
法制委員会報告—1992年12月22日, Luc Dejoie議員  
の報告書 (Rapport au nom de la commission des  
lois, *JO Doc. Sénat* n° 174 (1992-1993)) …修正  
案14号  
一般討議・逐条審議・採決—1992年12月22日 (*JOS*  
23 déc. 1992)
- 合同委員会
- 元老院第三読会  
合同委員会案報告—1992年12月22日, Luc Dejoie議  
員の報告書 (Rapport au nom de la commission  
mixte paritaire, *JO Doc. Sénat* n° 184 (1992-  
1993)) …委員会案18条  
一般討議・逐条審議・採決—1992年12月22日 (*JOS*  
23 déc. 1992)
- 国民議会第三読会  
法律案付託—1992年12月22日, 政府提出法律案  
(Projet de lois, modifié par le Sénat en deuxième  
lecture, *JO Doc. A.N.* n° 3232)  
合同委員会案報告—1992年12月22日, Denise  
Cacheux議員の報告書 (Rapport au nom de la  
commission mixte paritaire, *JO Doc. A.N.* n°  
3230) …委員会案18条  
一般討議・逐条審議・採決—1992年12月23日  
(*JOAN* 24 déc. 1992)
- (119) D. Cacheux, Rapport n° 2602, pp. 9 et s.等。  
(120) 法律案10条, 15条, 27条5号等も可決された。  
(121) 1993年法律は子どもの権利保護を大きな柱とす  
るものであったため, 法制委員会の段階では, 親  
子関係定立の容易化は匿名出産の是非について問  
い直すものではないという理解が示されたにとど  
まる (D. Cacheux, Rapport n° 2602, p. 57)。  
(122) 修正案63号の提出者であるN. Ameline議員は,  
その提案理由として, 婚外子の増加, 認知の手續  
を忘れる親達の存在とともに, 故意に法的親子関  
係の定立を避けようとする母親の存在を挙げている  
(*JOAN* 29 avr. 1992 [2], p. 742)。  
(123) *JOAN* 16 mai 1992, p. 1288.  
(124) D. Cacheux, *JOAN* 16 mai 1992, p. 1290.  
(125) M. Vauzelle, *JOAN* 16 mai 1992, p. 1290.  
(126) *JOAN* 16 mai 1992, p. 1290.  
(127) 元老院法制委員会報告書では, 特に科学的鑑定の  
積極的利用が親子関係にもたらす大混乱への危  
惧が述べられている (L. Dejoie, Rapport n° 76, pp.  
21 et s.)。  
(128) 法制委員会提出の修正案7号の提案理由につい  
ては, L. Dejoie, Rapport n° 76, pp. 47 et s. 修正案  
7号は, この他, 政府提出法律案のなかで, 民法  
典62条の1第1, 2項におくとされた規定を62条  
第3, 4項に, 62条の2におくとされた規定を62  
条第4項におくとするものであった。  
(129) M. Vauzelle, *JOS* 9 déc. 1992, p. 3759等。  
(130) *JOS* 9 déc. 1992, p. 3759. なお, 修正案25号の提  
案理由については, L. Dejoie, Rapport n° 76, pp. 88  
-89.  
(131) *JOS* 9 déc. 1992, p. 3760. 政府法案10条・15条・  
27条5号等を削除する修正案も可決された。なお,  
修正案7号の中の「341条の1の場合を除いては」  
という文言を削除する再修正案90号も提出された  
が, 否決された。

- (132) JOAN 18 déc. 1992, p. 7363. なお, 新10条及び新15条に対しても, 同様の修正案が提出され(それぞれ修正案7号, 8号), 可決された。
- (133) 元老院が危惧する濫訴を避けるため, 歯止めとして訴訟受理条件を加えたと説明されている(D. Cacheux, JOAN 18 déc.1992, pp. 7352-7363)。
- (134) この18条は, 元老院第一読会において可決された修正案25号・再修正案88号を受けて, 政府が国民議会議に提出した新18条である。
- (135) L. Dejoie, Rapport n° 174, p. 8.
- (136) L. Dejoie, JOS 23 déc. 1992, p. 4680.
- (137) L. Dejoie, Rapport n° 174, p. 19.
- (138) JOS 23 déc. 1992, p. 4686. この他, 国民議会議第二読会において提出・可決された修正案7号, 8号を否定する法制委員会提出の修正案11号, 12号も賛成多数で可決された。
- (139) この他, 10条及び15条, 8条についても合同委員会案が作成され, 両院で可決された。
- (140) JOS 23 déc. 1992, p. 4694.
- (141) JOAN 24 déc. 1992, p. 7869.
- (142) この他, 立場Aと立場Bとの間の中間的な意見として, 養子縁組が成立した場合を除いて, 匿名出産によって生まれた子による母子関係搜索を認めるべきであるとする見解(M. Dreyfus-Schmidt, JOS 23 déc. 1992, p. 4685), 匿名出産で生まれた子が未成年の間は母子関係搜索を許さないが, 成年後にはこれを認めるべきであるとする見解などもあった(M. Berge-Lavigne, JOS 9 déc. 1992, p. 3760)。
- (143) 母子関係定立方法と父子関係定立方法とのアンバランスが指摘される中で, 母子関係搜索に訴訟不受理事由を設けることで, 自然父子関係搜索の訴訟不受理事由削除をも免れようとする意図があったのかもしれない。なお, 国民議会議の一部の議員は, 親子関係定立の容易化に賛成しつつ, 匿名出産を訴訟不受理事由とすることに賛成したが, この点については第3節2. 参照。
- (144) ここでは, 各議院の法制委員会の立場を別個に位置付ける必要はないと考える。確かに, 両院の法制委員会とともに, 親子関係定立の容易化に関し, 積極的に修正案(委員会案)を提出して議院を先導する役割を果たしたが, 匿名出産に関する修正案は本会議場で提出されたものが多くを占めるからである。
- (145) 司法大臣は, 元老院第一読会において戦線を移動させて以降, B-3の立場を維持することになる。
- (146) 象徴的意味については, C. Neirinck, Le droit, pour l'enfant, de connaître ses origines, *op. cit.*, p. 48.
- (147) P. Clément, JOAN 29 avr. 1992 [1], p. 730等。
- (148) E. Hamel, JOS 23 déc. 1992, pp. 4685-4686等。
- (149) J. Desanlis, JOAN 29 avr. 1992 [2], p. 747等。医師の守秘義務を介して適用されていた新民事訴訟法143条がストレートに適用可能となることも見解Bの実益として挙げられる(F. Granet, *J.-Cl. Civ.*, *op. cit.*, p. 18)。
- (150) なお, J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 282は, 立法者は匿名出産を訴訟不受理事由とすることによって「歴史的価値, さらに憲法的価値を与えたと考えたはずである。」としている。
- (151) D. Cacheux, JOAN 29 avr. 1992 [1], pp. 720 et s.等。
- (152) P. Clément, JOAN 29 avr. 1992 [1], p. 730等。
- (153) L. Neuwirth, JOS 9 déc. 1992, p. 3736等。
- (154) L. Lanier, JOS 23 déc. 1992, pp. 4685-4686等。
- (155) L. Dejoie, Rapport n° 76, p. 91等。
- (156) L. Dejoie, Rapport n° 76, p. 90.
- (157) M. Berge-Lavigne, JOS 9 déc. 1992, p. 3760等。
- (158) M. Vauzelle, JOAN 16 mai 1992, p. 1290等。
- (159) D. Cacheux, JOAN 18 déc. 1992, pp. 7352-7363等。
- (160) M. Dreyfus-Schmidt, JOS 9 déc. 1992, p. 3732等。なおこれに対しては, 7条1項は「できる限り」という留保を付けているという反論がなされた(L. Neuwirth, JOS 9 déc. 1992, p. 3736等)。
- (161) 最近のものでは, J. Rubellin-Devichi, Secret de l'accouchement et revendication, *JCP* 1999. I. 101, p. 17等。
- (162) D. Cacheux, JOAN 29 avr. 1992, p. 718等。
- (163) これを均衡を失したとして否定的に見るものと

- してF. Dekeuwer-Défossez, *Rénover le droit de la famille, Proposition pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, La Documentation française, 1999, p. 42等。
- (164) 日本における特別養子制度創設の際の議論と共通するものがあるようにも感じる(米倉明「特別養子制度における議論の仕方について」『特別養子制度の研究』(新青出版, 1998年)158頁(初出は1986年)参照)。
- (165) 日本においても近時,「出自を知らされないでおく権利」という言葉が聞かれるようになった(水野紀子「人工生殖子の家族法上の身分—出自を知る権利はあるか—」『Bioethics 医学の進歩と医の倫理』(医学の世界社, 2000年)184頁等)。認知必要説の立場から,「子の出生の秘密を蔽い朗かな成人を期することも一つの政策として無視できない」という主張がなされたこともある(谷口知平「母の認知について」『親子法の研究』(有斐閣, 1956年)96頁)。
- (166) この点は,かつての日本法における議論と類似している。大審院判例,認知必要説の根拠の一つは,母の意思の尊重が嬰兒殺しなどを防ぐことにつながり子の保護の観点から望ましいという点にあったのに対し(梅謙次郎『民法要義卷ノ四親族編〔第二十二版〕』(有斐閣, 1912年)256頁等),当然発生説の根拠は,母のない子を生み出さないことが子の利益であるという点にあった(明示的なものとしては,門坂正人「母と非嫡出子間の親子関係と認知の要否」民商48巻3号(1963年)380頁等)。
- (167) 必要不可欠ではない状況なのにもかかわらず周囲の圧力等によって匿名出産が利用されているという指摘もある(F. Dekeuwer-Défossez, *op. cit.*, p. 60)。
- (168) F. Terré et D. Fenouillet, *op. cit.*, p. 676等。フランスにおける嬰兒殺しによる有罪判決は年間10件前後で推移している(B. Trillat, *op. cit.*, p. 518)。
- (169) P. Verdier et G. Dalaisi, *Enfant de personne*, O. Jacob, 1994, p. 210; F. Dreifuss-Netter, *L'accouchement sous X et le droit de connaître ses origines, Droit de l'enfant et de la famille*, Presses universitaires de Nancy, 1998, p. 63等。
- (170) B. Trillat, *op. cit.*, p. 519。
- (171) 例えば, M. Bergé-Lavigne, *JOS* 9 déc. 1992, P. 3759等。
- (172) 人に言えない悲劇的事件,具体的には,家庭内外での性的暴行等が挙げられている。
- (173) F. Dreifuss-Netter, *L'accouchement sous X, Droit des personnes et de la famille: Mélanges D. Huet-Weiller*, PUS-LGDJ, 1994, pp. 109 et s.; D. Huet-Weiller et R. Le Guidec, *Filiation naturelle, op. cit.*, p. 21; C. Neirinck, *Le droit, pour l'enfant, de connaître ses origines, op. cit.*, p. 32等多数。また,この条項の文言の曖昧さを指摘するものとして, P. Malaurie, *op. cit.*, p. 258等。
- (174) J. Rubellin-Devichi, *Droits de la mère et droits de l'enfant, op. cit.*, p. 700 等多数。なお,「できる限り」という文言がある「児童の権利に関する条約」7条1項には反しないとしても,このような留保がないヨーロッパ人権条約8条1項との関係では問題が生じるとする見解もある(F. Granet, *La Convention de New York sur les droits de l'enfant et sa mise en œuvre en France, L'enfant et les conventions internationales*, PUL, 1996, p. 98)。
- (175) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 10 mars 1993, *D.* 1993. J. p. 361, note J. Massip.(1993年6月2日破毀院第一民事部判決(Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 2 juin 1993, *D.* 1993. IR. p. 158も同旨)この判決に対する代表的な二つの見方を示すものとして, C. Neirinck et Pierre-Marie Martin, *Un traité bien maltraité A propos de l'arrêt Le Jeune, JCP* 1993. I 3677, p. 223; J. Massip, *Defrénois* 1993. 35584. 853等。本条約の適用問題については, F. Dreifuss-Netter, *L'accouchement sous X, op. cit.*, pp. 110 et s.; F. Granet, *La Convention de New York sur les droits de l'enfant et sa mise en œuvre en France, op. cit.*, pp. 105 et s. 等
- (176) C. Neirinck, *L'accouchement sous X: le fait et le droit, JCP* 1996. I. 3922, p. 153等。
- (177) C. Neirinck, *Le droit, pour l'enfant, de connaître*

- ses origines, *op. cit.*, p. 49.
- (176) 訳は、田畑茂二郎・高林秀雄編『ベーシック条約集』(東信堂、1997年)に従った(14条についても同じ)。
- (179) なお、ヨーロッパ人権裁判所によって、ベルギー法の規定がこの規定に反すると判断され (*arrêt Marckx* 13 juin 1979, *JDI* 1982.183, note Roland), 法改正が行われた。
- (180) F. Granet, *J. -Cl. Civ., op. cit.*, p. 20. 実際にはヨーロッパ人権条約を根拠とすることなく、男女平等の見地から説かれることが多かった。なお、最近、死後の認知の相手方について、父子関係検索の場合にはその地の検察官を相手とすることが認められているのに対し(民法340条の3)、母子関係検索の訴えの場合には、母とされる女性の異父兄弟や兄弟、検察官は被告となり得ず、母とされる女性の相続人を被告とすべきであるとして、訴訟提起の段階における差異を認めた下級審判決も出されている(CA Paris. 1<sup>re</sup>, 8 juin 2000, *D.* 2000. IR. p. 231)。
- (181) Loi du 16 novembre 1912 modifiant l'art 340.
- (182) D. Huet-Weiller et R. Le Guidec, *Filiation naturelle, op. cit.*, p. 21等。パラドクシカルな現象であるとも言われる(B. Trillat, *op. cit.*, p. 528)。
- (183) I. Corpart-Oulerich, *op. cit.*, p. 14; J. Hauser et D. Huet-Weiller, *op. cit.*, p. 541; F. Terré et D. Fenouillet, *op. cit.*, p. 680; F. Dreifuss-Netter, *op. cit.*, p. 58; Th. Garé, *op. cit.*, p. 29等多数。
- (184) 母が父による親子関係定立を妨げるという見方もできる(Th. Garé, *op. cit.*, p. 15)。
- (185) 匿名出産が子の父への敵意から選択されることが少なくないことも指摘されている(F. Dekeuwer-Défossez, *op. cit.*, p. 60)。
- (186) CA Riom, 16 déc. 1997, *D.* 1998. som. p. 301, obs. D. Bourgault-Coudeville; *JCP* 1998. II. 10147, note Th. Garé; *RTDC* 1998, p. 891, obs. J. Hauser. なお, J. Rubellin-Devichi, *Secret de l'accouchement et revendication, op. cit.*, p. 17. 控訴院は、「父が公証人の前でなした認知は、法の定めるところにより、母が分婉しなかったと見なされる」との関係を直接には効果が生じない。」と判示した上で、このような場合に法律上父がとりうる唯一の手段は、民法351条の託置期間中に子供の返還を要求し、認知(証書)と出生(証書)の一致を証明することであるとした。
- (187) 1993年法律と生命倫理法とは、議会審議の時期も一部重なる。1993年法律の立法過程において、生命倫理法の全体像が見えない段階では、現在の民法311条の19及び311条の20に該当する規定をおく修正案が提出され(国民議会第一読会、修正案81号)、審議されたこともある。
- (188) I. Corpart-Oulerich, *op. cit.*; C. Neirinck, *Le droit, pour l'enfant, de connaître ses origines, op. cit.* 等多数。
- (189) 公平性について論じているものとして, X. Labbée, *D.* 1998. J. p. 214 (note sur TGI Lille, 28 juill. 1997) 等。
- (190) ただし、養子の対象となる子が足りないと言われる一方で、障害をもつ子やHIVに感染している子等、養子になれない子(《inadoptable》)も多いと言われている(P. Verdier et M. Aucante, *Ces enfants dont personne ne veut*, Dunod, 1997, pp. 7 et s.)。婚外子出産が以前ほど白根視されなくなり、出生前診断が広く行われている現在、匿名出産で生まれる子は果たして養子として望まれる子を多く供給することになるのか疑問もある。
- (191) B. Trillat, *op. cit.*, p. 516等。
- (192) J. Massip, *Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993, op. cit.*, p. 634; F. Dreifuss-Netter, *L'accouchement sous X et le droit de connaître ses origines, op. cit.*, p. 59 et s.等。
- (193) さらに、立法直後、他の不正行為がなされる可能性を感じさせる下級審判決が下されている(TGI Grenoble, 23 févr. 1993, *RTDC* 1993, p. 809, obs. J. Hauser)。ある女性が友人の名で入院してその友人名で子を認知した場合に、検察官がこの認知が事実と反することを理由として、民法339条2項に基づいてその効力を争えるかということが争われたものである。これは、認知「証書自体から引き出

される徴表」が、この認知によって成立した親子関係を不確実なものと思わせるかという問題である。判決は、これ広く解そうとするそれまでの裁判例の流れに反して、これを否定し、検察官による認知の効力の争いを認めなかった。匿名出産を介して、同様のことが契約として行われる可能性も否定できない (J. Hauser, p. 810)。

- (194) F. Terré et D. Fenouillet, *op. cit.*, p. 679参照。
- (195) 323条の審理の際に、この問題について議論されなかった理由を問うものとして、F. Granet, *J. -Cl. Civ., op. cit.*, p. 17等。
- (196) I. Théry, *op. cit.*, p. 179; F. Dreifuss-Netter, *L'accouchement sous X et le droit de connaître ses origines, op. cit.*, p. 57 等。
- (197) I. Corpart-Oulerich, *op. cit.*, p. 14; J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 283等。P. Malaurie, *op. cit.*, p. 320もこれを前提としている。
- (198) C. Neirinck, *L'accouchement sous X: le fait et le droit, op. cit.*, p. 150。
- (199) Jean-Marc Lhuillier, *op. cit.*, p. 56。
- (200) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 nov. 1996, *Bull. civ. 1<sup>re</sup>, n° 368, Defrénois* 1997. 36591. p. 718, note J. Massip; *D.* 1997. som. p. 161, note F. Granat. 匿名出産で生まれた子の養子縁組の手続き紹介を兼ねて事案の概要を記しておく。1976年生まれのXは93年5月に自然子Aを匿名出産し、2日後にAを児童社会扶助機関に委ねた。国の被後見子とするために、家族社会扶助法62条所定の調書が作成され、その後9月8日に国の被後見子の家族会の決定に基づき、Aの養子縁組のための託置が開始された。同年10月4日にXが、11月16日にはXの母親がXの法定代理人として、県Yに対しAの返還を求めたが、既に託置が開始していることを理由として県はこれに応じなかった。Xの母親が提訴。大審裁判所はX側の請求を棄却した。これに対し、成人したXが控訴。アジャン控訴院は、未成年であったXが親権者の同意なく行った行為であることを理由として、国を被後見子とする前提となったAをYに委ねる際の調書を無効とし、また託置の効果も否定し、Yに対しAをXに返還するよう命じた (CA Agen. 1<sup>re</sup>, 14 déc.

1995, *JCP* 1997. II. 22749. p. 1, note I. Ardeeff)。これに対しYが上告。破毀院は、「認知がない場合には親子関係は定立されず、従って、子を児童社会扶助機関に委ねる際Xの同意は確認されなかった。」として、原審を破毀した。

- (201) リオン控訴裁判所は、女性の名誉保護や家庭の平和の維持を重視し、母子関係搜索を認めることによって近親相姦や姦通の事実を公にすることにつながる危険性、嬰兒殺しの危険性等を指摘し、父の場合と一貫性をもたせる観点から母子関係搜索の禁止を提案した (P.A. Fenet, *op. cit.*, t. IV, p. 73)。
- (202) この観点から後に、護民院立法部において、女性が婚姻関係にあるときには母子関係の搜索を認めないとする修正案が提出された (P.A. Fenet, *op. cit.*, t. X, p. 126)。
- (203) Maleville · Regnier, P.A. Fenet, *op. cit.*, t. X, p. 79。
- (204) P.A. Fene, *op. cit.*, t. X, p. 79. 身分登録簿を書証の端緒として用いることを許す条項が削除された。
- (205) この他、実際に母子関係の場合にはその搜索を認めても、父子関係の場合のようなスキャンダルが少ないため、問題が起こりにくいという認識も共有されていたといわれている (C. Demolombe, *Traité de la paternité et de la filiation*, 1881, p. 526)。
- (206) Bigot-Préameneu, P.A. Fenet, *op. cit.*, t. X, p. 156; Lahary, P.A. Fenet, *op. cit.*, t. X, p. 199。
- (207) C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français*, t. VI, 4<sup>e</sup> éd., 1873, p. 203; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. II, concouru par André Rouast, 1926, p. 740等。
- (208) Cass. req., 3 juill. 1850, *D.* 1850. I. p. 209。
- (209) Cass. req., 10 févr. 1847, *D.* 1847. I. p. 49; Cass. civ., 1<sup>er</sup> juin 1853, *D.* 1853. I. p. 177. 初期の学説では、C. Aubry et C. Rau, *op. cit.*, p. 208; C. Demolombe, *op. cit.*, pp. 539 et s.等。
- (210) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 3 avr. 1872, *D.* 1872. I. p. 113 (ただし、主要な争点は本人が生きていたら、その訴え提起を望まなかったであろう場合に相続人によ



る訴え提起が認められるか、という点にあり、判決は母子関係捜索の訴えは一身的なものであるとしてこれを否定した。) なお、自然母子関係について書証の端緒を1347条あるいは324条の何れの意味に解するかという論争を本稿のような視点から分析することもできるのではないだろうか。

- (21) そもそもフランス法には親子関係定立に関する限り、親の意思が日本法と比べると尊重されやすい面があるのではないだろうか。例えば、日本法では明治民法以来、成人の子の認知には本人の同意が必要であるとされている(782条。起草者は当初遺伝的親以外の者に認知される場合を主として想定していたようであるが(梅謙次郎発言・「法典調査會民法議事速記録」前掲548頁、富井政章発言・同558頁等)、遺伝的親子関係が存在する場合に子の意思によってその法的母子関係定立を拒否しうる趣旨であると考える委員も少なからずおり(長谷川・高木発言・「法典調査會民法議事速記録」前掲557頁)、後には後者の見解が通説となった(穂積重遠『親族法』(岩波書店、1933年)451頁以下、我妻栄・前掲236頁等)が、フランスでは子の同意は必要とされていない。また、身分占有についてもこのような側面がないとは言いきれないのではないだろうか。

(22) F. Dekeuwer-Défossez, *op. cit.*, p. 43等。

(23) フランスにおける科学的鑑定の利用については、松川正毅「フランス法におけるDNA鑑定と親子法」ジュリ1099号(1996年)等。

(24) ただし、常に科学的鑑定による立証が認められるわけではなく、裁判官の裁量によるところが大きい。最近の下級審裁判例には、原告である子の側が科学的鑑定を求めたのに対し、他の証拠で十分であるとしてこれを認めなかったものがある(CA Rennes, 21 févr. 2000, préc)。他方、両親不明として身分登録簿に記載されて後に養子となった子が、母子関係捜索の訴えを提起した事案において、子の側は「状況証拠として十分な」(J. Rubellin-Devichi, *Secret de l'accouchement et revendication*, *op. cit.*, p. 17) 親子関係存在の証拠を有していたが、母とされる女性の請求によって実施さ

れた母子関係を否定する血液鑑定の結果を証拠として採用して訴えを棄却した控訴院判決を支持し、破毀申立を棄却した破毀院判決もある(Cass. civ., 1<sup>re</sup>, 24 mars 1998, *Bull. civ.* 1<sup>re</sup>, n° 123)。この事件は鑑定方法等にも疑問があり、また人のすり替えの可能性もあった事案であるが、血液鑑定の結果をもって341条3項で要求される「推定又は重大な徴表」が存在しないと判断して、子の側が証拠として提出したものを審理せずに、訴えを却下した判決という見方もある。ここでは、母子関係を否定する科学的鑑定結果が一種の訴訟不受理事由として機能している(J. Massip, *Défrenois*, 1998, 36895, p. 1394)。この他、詳細は不明であるが、父による認知を母が争った事案において、血液鑑定によって認知が真実に反するとは証明されなかったとして、母の側の証拠欠如を補うための(新民事訴訟法148条1項)医学的鑑定を命ずる必要はないとした控訴院判決に対し、「科学的鑑定は親子関係については権利である。」としてこれを破毀した破毀院判決もある(Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 mars 2000, *JCP* 2000. IV. 1865, p. 986)。

(25) この改正法の概観については、岡村美保子「フランス 養子に関する法律」ジュリ1103号(1996年)122頁、久保野恵美子「立法紹介 養子縁組—養子に関する一九九六年七月五日の法律第六〇四号」日仏法学22号(2000年)289頁以下等。

(26) *JOS* 24 avr. 1996, pp. 2124 et s.

(27) 例えば、J. Dusseau, *JOS* 24 avr. 1996, p. 2128等。

(28) さらに、家族社会扶助法47条3項「第1項で定めた女性は、その要求の際に、児童社会扶助局から心理的・社会的援助を受けることができる。」という規定が新設された。

(29) ただし、I. Laurent-Merle, *La connaissance de ses origines familiales depuis la loi du 5 juillet 1996*, *D.* 1998. chr, p. 374.

(20) また、民法57条2項後段が改正され、匿名出産をした女性が、生まれた子に与えたい名を知らせることが認められるようになった(24条)。

(21) 全体像については、力丸祥子「フランスにおける家族法改革の展開—わが国に対する示唆を含め

て一」比較法雑誌33巻3号(1999年)。

- (222) I. Théry, *op. cit.*, pp. 170-172.
- (223) I. Théry, *op. cit.*, p. 179. この他, 母子関係成立における自然子と嫡出子との平等の観点から, 自然母子関係の容易化のため, 原則として出生証書の記載のみによって(身分占有の立証なくして)自然母子関係の立証を認めるとする民法337条の改正案(p. 174), 家族社会扶助法62条2項4号の削除案(p. 180)等, 数多くの改正案が示されている。
- (224) F. Dekeuwer-Défossez, *op. cit.*, p. 18. Dekeuwer-Défossez教授は, 生物学的真実は, 公的証書や身分占有とは異なり, それのみで親子関係を成立させることはできないものであることを確認した上で, これからの親子関係の基礎は責任の觀念に求められるべきであるとする(p. 24)。なお, この報告書では, 親子関係法, 親権法, 婚姻法等親族法全体の具体的な改正案がまとめられている(pp. 205 et s.)。
- (225) F. Dekeuwer-Défossez, *op. cit.*, p. 61. 匿名出産については, 民法ではなく社会法の中で扱うべきであるとする(p. 64)。
- (226) F. Dekeuwer-Défossez, *op. cit.*, pp. 42-43. その一方で, 母子関係の訴訟が可能な期間を子が身分を得てから10年間ないし5年間に制限すべきであるとする(p. 44, 50)。
- (227) F. Dekeuwer-Défossez, *op. cit.*, p. 58, pp. 61-64. なお, このような機構の創設は, 既に1990年のコンセイユ・デタの報告書の中においても提案されていた(Conseil d'Etat, *op. cit.*, pp. 83 et s.)。Dekeuwer-Défossez教授は, この他, 出生証書への母の名の記載は, 義務ではなく拒否しうる権限であることを前提として, 自然子と嫡出子の母の平等の見地から, 出生証書の記載による母子関係の立証を可能とすることも提案している(pp. 57-58)。また, Théry教授と同様, 家族・社会扶助法62条2項4号の削除も提案している(p. 63)。
- (228) *Le Figaro* du 20 novembre 2000, p. 11; *Le Figaro* du 12 décembre 2000, p. 10.
- (229) Réform de l'acouchement sous X et création du Conseil national pour l'accès aux origines person-

nelles, 2000, *op. cit.*

- (230) X. Labbé, *op. cit.*, p. 213.
- (231) TGI Lille, 28 juill. 1997, *D.* 1998. J. p. 213, note X. Labbé. 匿名出産で生まれ, 棄児を受け入れるY協会に預けられたXが, 養親の死後, 自己の出自を知りたいことを望み, Xの生母がXをYに預けた時に作成した書面を含む関係書類の閲覧をYに請求したところ, Yは裁判官の許可を得ることを要求したため, Xが提訴したという事案である。大審裁判所は, 一方で, 子供の出自を知る権利を保障する児童の権利に関する条約7条を挙げ, 他方で, 親子関係の定立を拒否する母の意思の表れである子捨ては人工妊娠中絶などと同様, 女性の自由であるとした上で, 「遺伝的母に対していかなる身分に関する争いも計画されていないことを条件として, この自由(女性の自由)は子の出自を知る権利の障害物であってはならない」として, Yに書類の閲覧許可を命じた。本件は, Xが母子関係搜索の訴えによる遺伝的母との間の法的母子関係定立を望んでおらず, かつ既に時効にもかかっていた事案であるが, 匿名のドナーを伴う人工生殖の場合などを念頭に置きつつ, この命令を積極的に評価する見解もある。
- (232) ドイツでは, 父子関係についてはあるが, 連邦裁判所が1989年1月31日判決等数件の判決を通して「身分上の地位の変更をもたらさない親子関係確認訴訟」の新設を提案し(海老原明夫「自己の出自を知る権利と嫡出否認—ドイツ連邦憲法裁判所の判決と親子法の改正—」法協115巻3号(1998年)354頁以下, 遠藤富士子「ドイツ家族法の変遷—最近の親子法改正を中心にして—」ケ研256号(1998年)41頁以下等), フランスにおいても詳しく紹介されたが(C. Neirinck, *Le droit, pour l'enfant, de connaître ses origines, op. cit.*, pp. 29-31等), ドイツ新親子法は, 結局この訴訟類型の新設を見送った(海老原明夫・前掲95頁, 岩志和一郎「ドイツの新親子法(上)」戸時493号(1998年)5頁)。
- (233) もっともフランス法は, 援助金の訴えという制度を有しており(民法342条以下), 遺伝的親子関係と法的親子関係定立とを区別することは, 実は

それほど目新しいものではないというべきであろうか。

(234) このように考えた場合、親子関係定立は婚姻と一部類似の側面を有すると見ることができるのではないだろうか。

(235) 日本では、提供配偶子を用いた人工生殖によっても子が得られない場合に養子縁組を考えるとというパターンが多いように感じられるのに対し、諸外国では、養子の供給源不足が人工生殖の普及の背景にある（フランスにおける人工生殖と養子縁組との比較については、F. Dreifuss-Netter, *Adoption ou assistance médicale à la procréation : quelles familles ? D.* 1998. chr. p. 100等）という違いも、この一つの表れと言えるかもしれない。

[付記] 本稿は、2000年12月現在の事実及び資料に基づくものである。

なお、脱稿後、2001年2月17日に新法案が国民議会に提出され、5月31日に全会一致で採択されたという報道に接した（*Le Monde* du 1 juin 2001）。