

新基本民法 7 家族編

—女性と子どもの法

大村敦志

2014年12月刊/226頁/本体1700円+税
A5判/並製



編集
担当者
から

『基本民法I～III』が新しくなります。もとは財産法3分冊でしたが、民法全般を扱う8分冊となります。シリーズ・コンセプトに変更はなく、法曹志望であってもなくてもすべての法学部生に学んでほしい民法学の「基本」を解説した教科書です。

第1弾として第7巻・家族編ができました。構成や章タイトルは民法典と少し違いますが、民法第4編親族を扱っています。例えば売買契約の登場人物には権利義務の主体となりうる抽象的な資格が備わっていればOKです。しかし家族の問題となるとどうでしょう。子どもを産む性なのか、結婚しているのか、子どもがいるのか等によってそれぞれ考えるべきことが違ってきます。このような「人」「家族」を民法はどう捉えているのでしょうか。一緒に考えてみませんか。

本書はハード面でも学びやすくするための工夫を種々織り込んでいます。ソフト・ハード両面の工夫を著者ご自身に語っていただきました。YouTubeにて配信中！(Y.F.)

Point!



2色刷り！大切な文章を色で示します。また、読み進めやすいように13のunitに分かれています。

90 第2章 女性と人権

【特別養子縁組の成立】

第817条の2 ① 家庭裁判所は、次条から第817条の7までに定める要件があるときは、養親となる者の請求により、実方の血縁との親族関係が終了する縁組（以下この款において「特別養子縁組」という。）を成立させることができる。

② 前項に規定する請求をするには、第794条又は第798条の許可を得ることを要しない。

第3節 生殖

第1 産む自由

I 序—問題の整理

本項では、女性の懐胎・出産に関する問題を取り上げる。具体的には、「産む自由」との関連で、代理懐胎について考えたい。

問題の整理を兼ねて、最初一つの図を示しておく。

母が未婚の場合の父子関係—認知 婚姻中の母が懐胎した場合の父子関係については後述することとして（二巻3章第1節【UNIT9】参照）。ここでは未婚の母が懐胎・出産した場合の父子関係について、補足しておく。本文で述べたように、この場合には、父の認知によって初めて父子関係が定まる。認知は、生母の意思表示（認知届）によって行うのが原則であるが、遺言による認知も認められている。また、子の出生後に行うのが普通であるが（生後認知）、胎児認知も可能である。

父たる者が任意に認知しない場合には、認知の訴えによることもできる（任意認知に対して強制認知と呼ばれる）。訴えは父の死後3年以内であれば可能である（死後認知）。ただし、生前に懐胎していることが前提であり、（後述の人工授精による）死後懐胎の場合には認知の訴えは認められない（裁判平18・9・4民集60-7-2563 [30] (58)）。認知には離及効があるので（784条）、死後認知の場合にも父の相続人となることができる。

父が任意に認知しても、事実に基づくものではない場合には、子や利害関係人は認知無効を主張することができる（786条）。父自身認知無効を主張できるかは争いがある。いずれにしても、子の地位の安定という観点からは、無効主張には期間制限等を設ける必要がある。

しかし、今日では、人工生殖（生殖補助）の技術が発達したために、従来は想定されていなかった事態が出現することとなった。いわゆる代理母問題がそれである。代理母契約とは、依頼者X・Yが代理母Zに、懐胎・出産お

2が、誰かの希望に応じて子どもAを産む。その誰かが夫Wであり、その応じ方がWとの間の自然生殖による場合には問題は生じない。AはW

1) 大村「生殖補助医療と家族法—立法準備作業の現状をふまえて」ジュリスト1243号(2003)。ほかに、松川154-161頁、窪田210-217頁、吉田170-173頁など。