

多元的親子論の可能性

—「生殖革命」時代の新たな親子関係⁽¹⁾—

上 杉 富 之

目次

はじめに

1. 生殖補助医療と親子

1) 分散する親子関係

2) 「文化」としての親子関係

2. 親子関係認定の要件

1) 親子関係をめぐる判例

① トーマス対ロビン判決

② アリソン対ヴァージニア判決

③ 「ベビーM事件」

④ ジョンソン対カルヴァート判決

2) 競合する親子論

① 生物学的紐帯重視論

② 法的整合性重視論

③ 意志重視論

④ 機能重視論

⑤ 子の福祉重視論

⑥ 子の心理重視論

3. 一元的親子論から多元的親子論へ

1) 一元的親子論の限界

2) 多様化する家族と親子関係

① 共同親権

② 開放養取

③ 限定的父

④ 二次親養取

3) 多元的親子論

おわりに

「これは今までになかった新しいタイプの〔親子・
家族〕関係と言ってよいと思うわ。でも、それをう
まく言い表すことば (language) がまだないのよ。」
(ロサンゼルスのある家族セラピストのインタビューから)

はじめに

2004年11月のある日、筆者は米国ロサンゼルスで、先端的生殖補助医療を利用することによって生じる親子・家族問題を専門に扱うある女性セラピストにインタビューを行っていた⁽²⁾。彼女は、提供配偶子(精子・卵子)や代理母などを利用して子どもを持つに至った親に対して、適当な時期を見計らってできるだけ早くそのことを子に知らせるべきだとする主張で全米に名の知れた親子・家族問題のセラピストであった。筆者は彼女に、代理母(およびその家族)と子ども(およびその法律上の家族)が出産・成長後も親しく付き合っている事例や、養子に出された子(およびその養父母等)が生母(およびその家族)としばしば行き来しているような事例を米国に来て知り、驚いていることを伝えた。そして、通常とは異なったこの種の新しい親子ないし家族関係をいったいどう呼べばよいのだからと筆者が質問した際に彼女が発したのが、本論文の冒頭に示したことばである。

生殖補助医療を通して生まれた子の親子・家族問題専門のセラピストとして20年近く活動してきた彼女は、先端的生殖補助医療の利用のみならず、同性愛者(ゲイないしレズビアン)による家族の形成やこれまでとは異なった養子縁組制度の拡大などによって米国で新たな親

子・家族関係が出現しつつあることはもちろん知っていた。しかし、彼女曰く、このような新しい親子・家族関係を適切に表現することば（language）がまだないというのである。

そこで、生殖補助医療の進展にともなってますます顕著となりつつあるこの種の新たな親子・家族関係を、親子関係に焦点を絞って、米国の事例を紹介しながら言語化（概念化）してみようというのが本小論の主要な目的である⁽³⁾。

以下、まず、生殖補助医療の進展にともなって出現しつつある新たな親子関係を確認し、それがなぜ文化的・社会的に問題とされるのかということを検討する。次に、精子ドナーや代理母の法的地位などをめぐって争われた米国の裁判事例をもとに、法的な親子関係が今までどのような親子理論（認知の要件）に基づいて確定されてきたのかを明らかにする。その上で、それらの親子理論がいずれもある暗黙の大前提に拘泥するがゆえに新たな親子関係を適切に位置付ける（意味付ける）ことができないのだということを示す。最後に、「生殖革命」⁽⁴⁾ 時代に出現しつつある新たな親子関係を適切に位置付けて対応するためには新たな親子理論を構築する必要があると論じる。

1. 生殖補助医療と親子

1) 分散する親子関係

生殖補助医療技術の進展にともなって出現したもっとも大きな文化的・社会的問題の一つは、これまで一組の男女（夫婦）のあいだで完結すると考えられていた人類の生殖に、その男女（夫婦）以外の第三

者がさまざまなかたちで介入する可能性が開かれたことである。特に体外受精・胚移植技術が確立された1970年代末以降は、生殖への第三者の介入が質的にも量的にも顕著になってきている。今では、精子や卵子の提供などによる生殖の初期段階＝受精段階での介入のみならず、代理母への胚移植などを通して妊娠・出産段階などにおいても第三者が生殖にさまざまな形で介入することが可能となっている。

たとえば、提供精子によって妻が妊娠・出産する人工授精（非配偶者間人工授精：AID）の場合には、夫以外の男性（精子ドナー）が生殖に介入することになる。通常夫の精子を用いて人工授精を行う代理母（人工授精型代理母）、あるいは夫婦の精子・卵子を受精させた胚を移植することが多い体外受精型代理母（代理出産）では、妻以外の女性（代理母）が妊娠・出産に介入することになる。また、提供精子や提供胚を用いる場合には、妻あるいは夫婦以外の卵子ドナーや胚ドナーが生殖に介入することになる。

生殖への第三者の介入の結果、「父」ないし「母」の社会的意味や法的地位が揺らいでいる。特に、これまで厳然たる生物学的根拠（受精・妊娠・出産という明白な事実）に基づいて確定されと考えられていた母の社会的意味や法的地位が危機にさらされている。

生殖技術の進展にともない、父については、子どもの誕生を願う「意志の父」と精子を提供する「精子の父」（精子ドナー）、子どもを養育・監護する「社会的父」などが分離する事態が想定される。一方、母についても、子どもの誕生を願う「意志の母」と卵子を提供する「卵子の母」（卵子ドナー）、子を妊娠し出産する「子宮の母」（代理母）、

そして子どもを養育・監護する「社会的母」などが分離することが考えられる⁽⁵⁾。つまり、先端的生殖技術を用いることによって、これまで単独であった父と母の両者が複数の「父」ないし「母」に分離（分散）する事態が出現したのである。ここで立ち現れる、共存する複数の親子関係（親族関係）を、イギリスの著名な社会人類学者マリリン・ストラザーン（Strathern 1995: 352）は「分散親族関係」（dispersed kinship）と呼んでいる。

言うまでもなく、生殖医療技術の進展にともなって生じつつある最大の文化的・社会的問題の一つは、この種の「分散」した親子関係を相互にどう位置付けるのか（意味付けるのか）ということにある。

2) 「文化」としての親子関係

ここで、親子関係を考える上で私たちが是非とも知っておくべきことがらを一つ確認しておきたい。それは、厳然たる「自然」（血縁や妊娠・出産などの事実）に基づくとされる親子関係が実のところ、ときどきの社会的・文化的状況やそれが置かれた文脈に応じて柔軟に作り直される（解釈し直される）「文化」に他ならないという点である。

米国の文化人類学者デーヴィッド・シュナイダー（Schneider 1968, 1984）はかつて公民権運動が燃え盛り社会変革が急激に進んでいる最中に、親子や家族（親族）という人類社会にとってもっとも基本的な社会的単位が「自然」（血縁関係）としてばかりでなく「文化」（社会的・法的関係）として存在していることを明らかにした。親子や家族が「自然」と「文化」の二つの側面を持つという指摘はもちろんシュ

ナイダーが初めてではない。法学分野ではこのことを前提に、養子縁組などを通して親子関係を「操作」してきた長い歴史を持つからである。しかし、文化・社会的変革が進みつつあった1960年代に、親子や家族が「文化」であることを改めて指摘したという点は重要である。というのは、親子や家族が文化的構築物に他ならないという指摘は、文化的・社会的状況や文脈の変化に応じて新たな親子や家族関係が作り出される可能性を示唆していたからである。

実際、親子や家族が文化的構築物であるということは生殖補助医療の進展とともにますます明白になりつつある。後述するように、1980年代に入ると、米国ではゲイやレズビアンたち同性愛者カップルが人工授精や体外受精・胚移植技術などを利用して自らの意志に基づいて子を作り、家族を形成するようになった。その際、ゲイやレズビアンたちは分散する親子関係を彼／彼女ら独自のやり方でさまざまに再解釈し、再構築し始めている。したがって、生殖補助医療の進展にもなって分散しつつある親子関係を相互に位置付ける（意味付ける）本論文の試みは、親子関係に関する新たな「文化」構築の可能性を検討することに他ならない。

2. 親子関係認定の要件

では、生殖補助医療等の進展にもなって分散しつつある親子関係を私たちは今のところどのように相互に位置付け（意味付け）しているのでしょうか。生殖技術による親子関係の分散が顕著に見られ、親子関係をめぐる「文化戦争」（culture war）がもっとも激しく戦われて

いる米国の裁判事例を通してその点を明らかにしておきたい⁽⁶⁾。なお、以下に述べる個々の判決の該当箇所には、後述する、根拠になったと思われる親子認定の要件ないし理論を（ ）内に矢印を付して示しておく。

1) 親子関係をめぐる判例

① トーマス対ロビン判決⁽⁷⁾

トーマス対ロビン判決（1994年11月ニューヨーク州上訴審結審）は、精子ドナー（トーマス）が、彼の提供した精子を用いて子を産んだレズビアン女性（ロビン）を相手取り、生まれた子に対して自らを父と認知することと子を訪問する権利を求めて起こした訴訟に関する判決である。

レズビアンのロビンは、父親としての権利義務をいっさい認めないことと生まれた子が自らの出自（出生）に関心を示した場合には身元を明かすという条件（口頭の約束）の下でゲイの友人トーマスから精子の提供を受けて妊娠し、1981年11月に女兒を出産した。女兒が3歳になったころ、同様の手続きを経て生まれた女兒の「姉」⁽⁸⁾が父のことを知りたがったので、ロビンとそのパートナーは子どもらをトーマスに会わせた。その後、トーマスは女兒への訪問を重ね、女兒はトーマスを「お父さん」(dad)と呼ぶようになっていた⁽⁹⁾。しかし、1990年の夏、トーマスが女兒を自分の両親や近親者たちと引き合わせようとしたのをきっかけに、ロビンはトーマスの訪問を拒否するようになった（ロビンは、トーマスらが女兒への何らかの権利を主張するように

なるのではないかと恐れた)。そこで、トーマスは女兒に対する父親としての認知と訪問権を求めて訴えを起こした。

ニューヨーク州の家庭裁判所は女兒（当時12歳）らへの血液検査や心理的な面接などを行った上で、トーマスが女兒の生物学的父であることは疑いないとしながら（→生物学的紐帯重視論）、「衡平法上の禁反言」（equitable estoppel）の原則に則りトーマスの訴えを退けた（→法的整合性論）。すなわち、トーマスは父としての認知を要求しないという条件で生物学的父（精子ドナー）となりかつ子への訪問を認められていたのだから、すでにある程度の親子関係が成立したからと言って今さらそのことを翻すことはできないというのが判決の主な理由であった。しかし、同時に家裁判事は、トーマスが妊娠・出産費用はもちろん養育費もいっさい負担していないことなどから実質的な父としての役割を果たしていないこと（→機能重視論）や、女兒が必ずしもトーマスを父と考えていないという心理面接の結果に基づきトーマスを女兒の父と認知することは子の利益に反する点（→子の福祉重視論、子の心理重視論）も判決の理由としてあげた。トーマスはこの家裁判決を不服とし、上級審に控訴した。

控訴を受けた上訴法廷（5名の判事）は、家裁判決を3対2の僅差で覆し、精子ドナーであるトーマスを父と認知した。その理由は、（ニューヨーク州）家裁法（Family Court Act）の第542条に照らし、明らかに女兒と血縁関係にあるトーマスの父としての認知要求を拒否することはできないというものであった（→法的整合性重視論、生物学的紐帯重視論）。これに対し、上訴審の少数意見（2名の判事）は

女兒に対する心理面接結果やトーマスの子への関与の欠如などを重視し、子の福祉の観点からは家裁の判決（トーマスを父と認知しない）が妥当であるとした（→子の心理重視論、機能重視論、子の福祉重視論）⁽¹⁰⁾。

②アリソン対ヴァージニア判決⁽¹¹⁾

アリソン対ヴァージニア判決（1991年5月ニューヨーク州控訴審結審）は、レズビアン女性アリソンがパートナーであるヴァージニアとのレズビアン関係の解消後、ヴァージニアが産んだ子への訪問権を求めて起こした訴訟である。

アリソンのレズビアン・パートナーとなったヴァージニアは、提供精子を用いて1981年7月に男児を出産した。アリソンは妊娠・出産費用はもちろんのこと、出産後は男児の養育費も一部負担した。その後、男児が2歳を少し越えた頃に二人はカップルを解消し、アリソンは二人で共有していた家を出て行った。しかし、アリソンはその後家ローンや養育費を負担し続け、週に何度か男児に会っていた。このため、男児はアリソンとヴァージニアの両者をともに「お母さん」(mom およびmommy)と呼ぶようになっていた。ところが、1986年にヴァージニアは家の権利をアリソンから買い取り、それと同時にヴァージニアはアリソンが男児に会うことを制限するようになった。そこで、アリソンは男児への訪問権を求めてヴァージニアを訴えた。

ニューヨーク州の予審法廷、上訴審法廷、控訴審法廷はすべて、
(ニューヨーク州) 家族法 (Domestic Relations Law) の第70条に基

づいてアリソンは親ではなく、したがって男児への訪問権を要求する資格がないとの判断を示した（→法的整合性重視論、生物学的紐帯重視論）。しかし、控訴審法廷は同時に、子の福祉の観点から、アリソンと子との間に情緒的な親子関係が形成されていることに鑑み、里親や祖父母にも訪問権を与えるオレゴン州の該当法のような法の整備の必要性も指摘した（→子の福祉重視論、子の心理重視論、機能重視論）。また、控訴審判事の一人は、多数意見（判決）では、訪問権の認否を判断するに当たり生物学的紐帯が必要以上に重視されているとの見解（少数意見）を示した。

控訴審の小数意見はさらに、全米で1550万人以上の子が生物学的な親子関係を持たない親と暮らしており、800万～1000万人の子どもがゲイないしレズビアン・カップルのもとで暮らしている現状を考えるならば、子の立場を考えずに生物学的紐帯のみを重視する判決は適切ではないとの立場を示した。その上で、本件の場合、男児がアリソンを「お母さん」(mom)、アリソンの両親を「おばあちゃん」(grammy)、「おじいちゃん」(granddad)と呼んでおり、アリソンと子の間には明らかにある種の親子関係 (a parent-child relationship) が存在することを強調した（→子の心理重視論）。

③「ベビーM事件」⁽¹²⁾

二 「ベビーM事件」（1988年2月ニュージャージー州最高裁結審）は、
三 代理母（人工授精型代理母）が生まれた子の監護権を求めて争った訴訟である。周知のように、この訴訟事件を契機として、生殖補助医療

先進諸国で生殖補助医療を規制する法の整備が急速に進められることになった。

不妊のスターン夫妻（夫ウィリアム、妻エリザベス）はニュージャージー州在住の主婦メアリー・ホワイトヘッドと代理母契約を交わし、ホワイトヘッドは1986年3月に女兒を出産した⁽¹³⁾。契約では、子は出産後すぐにスターン夫妻に引き渡されることになっていた。しかし代理母のホワイトヘッドは女兒を手放す約束を翻し、女兒を連れて身を隠してしまった。4ヵ月後、女兒はホワイトヘッドの実家で警察によって保護され、スターン夫妻の手元に引き取られた。これに対し、ホワイトヘッドは女兒の監護権を求める訴えを起こした。

ニュージャージー州の一審は、まず生物学的紐帯に基づき、依頼者夫婦の夫ウィリアム・スターンを女兒の父、代理母のメアリー・ホワイトヘッドを女兒の母と認定した（→生物学的紐帯重視論）。その上で、代理母契約を有効とし（→意志重視論）、また女兒の最大の利益を考慮してウィリアム・スターンに監護権を与えた（→子の福祉重視論）。そして、判決の直後に、ウィリアム・スターンの妻エリザベス・スターンに女兒を養子に迎える手続きを取らせ、彼女が女兒の法的な母となった。その結果、ホワイトヘッドは母親としての法的権利をすべて奪われてしまった。

ホワイトヘッドは一審の判決を不服として上告した。控訴を受けたニュージャージー州最高裁は一審の判決をほぼ全面的に覆した。一審と同様に生物学的紐帯からウィリアム・スターンとメアリー・ホワイトヘッドを女兒の親（父・母）と認定したが（→生物学的紐帯重視論）、

二
二
三

代理母契約は無効とした。また、エリザベス・スターンと女兒との養子縁組も無効とし、ホワイトヘッドを法的な母と確定した。その上で、女兒の監護権に関しては離婚における監護権の取扱いと同様に扱うこととし、女兒の福祉の観点からウィリアム・スターンの監護権を改めて認め（→子の福祉重視論）、ホワイトヘッドには訪問権を与えることとした。一方、代理母契約を交わして子の出産を依頼したエリザベス・スターンにはいっさいの法的権利を認めなかった。

④ジョンソン対カルヴァート判決⁽¹⁴⁾

ジョンソン対カルヴァート判決（1993年5月カリフォルニア州最高裁結審）は、代理母（体外受精型代理母）のアンナ・ジョンソンが産んだ子の監護権を求め、妊娠・出産を依頼したマーク・カルヴァートに対して起こした訴訟である。

シングルマザーのアンナ・ジョンソンは、カルヴァート夫妻（夫マークと妻クリスピーナ）の依頼に応じて代理母契約を結んだ。アンナ・ジョンソンはカルヴァート夫妻の配偶子（卵子・精子）を体外受精させた胚の移植を受けて妊娠した。アンナは出産を間近に控えた頃から心変わりをし、代理母契約の破棄を申し出たがカルヴァート夫妻は受け入れなかった。結局、アンナ・ジョンソンは1990年9月に男児（クリストファーと命名）を産み、直後に男児の監護権を求めて訴えを起こした。

カリフォルニア州の一審判決は、代理母のアンナ・ジョンソンを男児の「保育器」（gestational carrier）ないし里親のようなもので、

遺伝的には男児に対してまったくの他人であるとした。その一方で、カルヴァート夫妻は男児と遺伝子を共有するがゆえに親（父・母）である認定した（→遺伝的紐帯重視論）。

アンナ・ジョンソンは一審判決を不服として上告した。しかし、カリフォルニア州最高裁も一審の判決を支持し、マーク・カルヴァートが法的な父、その妻クリスピーナが法的な母と確定した。その際、カリフォルニア州最高裁は、遺伝的關係という生物学的紐帯で親子を認定する統一親子法（The Uniform Parentage Act）⁽¹⁵⁾ に法的根拠を求めた。それとともに、カルヴァート夫妻の依頼（意志）があったからこそ子が生まれたという事実を重視した（→意志重視論）。ただし、カリフォルニア州最高裁は付帯意見として統一親子法の法としての不備も指摘し、遺伝的紐帯だけでなく妊娠・出産という生物学的紐帯による母の認定の可能性も示唆した（→妊娠・出産紐帯重視論）（cf. Dolgin 1993:688）。

2) 競合する親子論

以上に述べた裁判事例から、生殖補助医療の利用を通して親子関係が早い時期から実際に分散していたこと、分散した親子関係の位置付け（親子関係の認定）をめぐるさまざまな訴訟が発生していること、親子関係の認定・確定に当たってはさまざまな考え方（理論）が示され、それらが互いに補い合ったり競合していることなどが明らかになったであろう。

では、親子関係、すなわち子に対する監護権（custody：親権と養

育権)や訪問権(visitation right)の認定・確定に際してはどのような根拠(理論)から、いかなる要件が必要とされていると言えるのであろうか。筆者は少なくとも6つの理論ないし要件を区別する必要があると考えている。以下、それらの理論ないし要件を便宜的に「生物学的紐帯重視論」(さらに「遺伝的紐帯重視論」と「妊娠・出産紐帯重視論」に分けられる)「法的整合性重視論」「意志重視論」「機能重視論」「子の福祉重視論」および「子の心理重視論」と名付け、それぞれの特徴を明らかにしてみたい。

①生物学的紐帯重視論

親子関係の確定に当たって、生物学的紐帯(血液や遺伝子などの物質の共有)こそが重要だとする考え方がある。ここではこの種の考え方を「生物学的紐帯重視論」ということにする。生物学的紐帯重視論は時代や文化の差を問わず広範に見られる考え方である。米国でも、1973年に制定された統一親子法⁽¹³⁾に見られるように、親子関係認定の第一の要件は生物学的紐帯の存在である(cf. Krause & Meyer 2003: 105)。したがって、親子関係の認定をめぐる訴訟では、生物学的紐帯を確認する手段としてかつては血液型の鑑定が、今ではDNAの鑑定が実施される。先に挙げたトーマス対ロビン判決(精子ドナーが父の認定と訪問権を要求)でも、上訴法廷は生物学的紐帯を根拠としてトーマスの要求を認めようとしたのはすでに見た通りである。

二
一
九

ところが、近年、生物学的紐帯重視論の根幹が揺らいでいる(cf. Dolgin 1993: 642-647)。というのは、生殖補助医療の進展にともなっ

て、生物学的紐帯そのものが分離ないし分散するからである。生物学的紐帯という場合、通常、血液や遺伝子などの遺伝物質の共有（伝達）関係を意味するものと考えられている。しかし、体外受精型代理母（代理出産）の利用に見られるように、今では遺伝的紐帯とともに、遺伝的紐帯から分離した妊娠・出産の紐帯も生物学的紐帯として考える必要がある。

遺伝的紐帯と妊娠・出産の紐帯の分離が明白となったのが、体外受精型代理母（代理出産）の産んだ子の監護権が争われたジョンソン対カルヴァート判決である。ジョンソン対カルヴァート判決では、統一親子法を根拠に、生物学的紐帯を血液型という遺伝的關係に限定して解釈した結果、「卵子の母」（依頼者夫婦の妻）が法的な母と確定された（その結果、依頼者の子を持ちたいという意志が重視されることとなった）。しかし、このときのカリフォルニア州最高裁判決の付帯意見に述べられているように、単なる遺伝物質の伝達という遺伝的紐帯よりも長期にわたる妊娠と出産を生物学的紐帯として優先させることも大いに考えられるであろう。妊娠・出産という事実を重視すべきだとの見解は、ベビーM事件に関してニュージャージー州最高裁判決の少数意見でも繰り広げられている。

以上の判例から明らかなことは、今や母子の生物学的紐帯が遺伝的関係と妊娠・出産という関係に分離する事態が出現し、生物学的紐帯重視論がさらに遺伝的関係を重視する「遺伝的紐帯重視論」と妊娠・出産を重視する「妊娠・出産紐帯重視論」に分かれ競合しているということである。なお、「妊娠・出産紐帯重視論」は、妊娠・出産する

女性が育むであろう子への愛着（愛情）を重視する考え方であることから、「母の心理重視論」と言っても良いかも知れない。

生物学的紐帯重視論は、近年、他の意味でもその根幹が揺らいでいる。生殖補助医療の進展にともなう親子関係の分散を防ぐため、米国の法曹界は統一親子法の制定や改正を通して首尾一貫子して子を持ちたいという依頼者の意志を配偶子や胚ドナー、代理母の生物学的紐帯よりも優先（重視）する方針を取っているように思われる。たとえば、統一親子法（Uniform Parentage Act 1973）では精子ドナーの、改正統一親子法（Uniform Parentage Act 2000 および Uniform Parentage Act 2002）では配偶子や胚ドナー、そしてまた代理母の親子関係は完全に断たれ、レシピエントすなわち依頼者が親となることが明記されている。

生物学的紐帯重視論はもう一つ大きな問題を抱えている。生物学的紐帯を重視すると、すでに社会的に容認されているゲイ・レズビアン家族のコ・ペアレント（co-parent）やコ・マザー（co-mother）（ゲイ・レズビアン家族の非生物学的な「父」と「母」）が法的に子から完全に排除される点である。コ・マザーが訪問権を求めて争ったアリソン対ヴァージニア判決で見たように、生物学的紐帯を重視すると、コ・マザーが長年にわたって築き上げたであろう子との関係がいったい考慮されないという事態を招き、社会の実態を無視することになる。

②法的整合性重視論

親子関係の確定に当たって、法的な婚姻関係や家族関係を重視する

考え方を「法的整合正重視論」と呼ぶこととする。この考え方は、法的な父の認定要件を子との生物学的関係ではなく母との配偶者関係（婚姻関係）に求めるという点で、「婚姻関係重視論」と言うこともできよう。米国では、1973年に制定された統一親子法以来、夫の同意のもとに医師が妻に行ったAIDの結果生まれた子については、その子の父は生物学的紐帯を持つ精子ドナーではなく子を産んだ母の配偶者（夫）であることが明記されている⁽¹⁶⁾。

しかし、法的整合性と生物学的紐帯、子の福祉等のどの要件を最優先すべきかという点については司法判断が必ずしも一致しているわけではない。たとえば、以下に示すマイケル対ジェラルド判決（1989年連邦最高裁結審）⁽¹⁷⁾では連邦最高裁判事の判断が大きく割れた。

マイケルは別居中のジェラルドの妻キャロルと同棲し、女兒を得た。マイケルとキャロル、女兒の三者はしばらく「家族」として暮らし、女兒はマイケルを「お父さん」（daddy）と呼ぶようになっていた。しかし、その後キャロルが法的な夫ジェラルドとよりを戻し、女兒もジェラルドと暮らすようになった。そこで、マイケルは女兒への訪問権を得るため、父としての認知を求める裁判を起こした。

連邦最高裁はマイケルが生物学的父であることは認めたものの法的な父とは認定せず、したがってまた法的な父だけが要求する資格のある訪問権も認めなかった。というのは、法的な整合性を重視し、女兒の母（キャロル）と婚姻関係にあるジェラルドが法的な父であると判断したからである。しかし、連邦最高裁判決には、マイケルと女兒に生物学的紐帯が存在する上に女兒との社会的な親子関係が成立してい

るという理由から、マイケルを法的な父とは認定しないものの、女兒への訪問権を与えても良いではないかという小数意見が添えられた⁽¹⁸⁾。

マイケル対ジェラルド判決の小数意見に見られるように、法的整合性ばかりでなく生物学的紐帯や社会的親子関係の存在、子の福祉等にも配慮して親としての権利を付与すべきであるという考え方は徐々に強くなっているように思われる。

③意志重視論

「意志重視論」は、親子関係の確定に際し、子を生み育てることを決めた依頼者の意志を重視すべきであるという考え方である。子を産んでもらい育てる意志を持った依頼者がいたからこそ子が生まれたのであり、そこに見られる固い意志と暖かい愛情を持った親に育てられることこそが子の最大の利益になるはずであるというのがその理由である。

意志重視論は依頼者の意志を反映した契約を遵守すべきであると考ええる。その意味で意志重視論は「契約遵守論」とも言えよう。意志重視論が契約遵守論に他ならないことはジョンソン対カルヴァート判決に示されている。ジョンソン対カルヴァート判決では、生物学的紐帯（遺伝的紐帯）を重視する立場から遺伝的親が法的親と確定されたのはすでに見た通りである。しかし同時に、結果的にはあるが、代理出産を依頼した不妊夫婦の意志、そしてその意志を反映させた代理母契約の遵守が重視されている。ベビーM事件ではニュージャージー州

最高裁が人身売買の疑いがあるとして代理母契約そのものを無効としたが、その判決に比べると、ジョンソン対カルヴァート判決はまったく異なった解釈を示したということができよう。

米国の統一親子法等、親子関連法の制定と改正の経緯を見ると、すでに触れたように、生殖補助医療については首尾一貫して依頼者の意志の重視（契約の遵守）が強くなってきたことがわかる。1973年の統一親子法制定の目的の一つはA I D児の親子関係の確定であったが、同法により精子ドナーには親としての権利義務がいつさいないことが規定された。その後、ベビーM事件が争われている最中に審議された人工生殖子の法的地位に関する統一州法（Uniform Status of Children of Assisted Conception Act 1988）で初めて代理母が問題とされたが、この時点では代理母への賛否が相半ばしたため禁止と容認の両論を併記せざるを得ず、同法を採択する各州は賛否いずれか一方を選択するという異例の法の公布となった。さらにジョンソン対カルヴァート判決を経た2000年以降の改正統一親子法（2000年および2002年に改正）では、代理出産（代理母）の禁止案は完全に姿を消し、代理出産契約が有効であることを前提に、依頼者と子にまったく遺伝的關係がない場合でも代理出産契約を交わした「意志の親」が法的な親になることが明記されている。

ところで、意志重視論を徹底すると、配偶子や胚のドナーはもちろん、妊娠・出産という生物学的紐帯を持つ代理母にも親子関係がまっ

定を求めたベビーM事件やジョンソン対カルヴァート判決に見られるように、生殖に関与した第三者が時として子との主観的・客観的親子関係を築き上げていることを考えると、依頼者の意志のみを重視する考え方は現実を無視したものと言わざるを得ない。

④機能重視論

機能重視論は、子に対して社会的・情緒的に親の役割を果たしているものが親として認知されるべきだとする考え方である。この立場では、生物学的紐帯や法的整合性よりもむしろ、実際に親としての役割を果たしているか（果たしていたか）否かが親を認定・確定する際の重要な要件となる。

親子関係の確定の際に親としての役割が重視された例としては、スタンリー対イリノイ州判決（1972年連邦最高裁結審）⁽¹⁹⁾が挙げられる。

スタンリーは婚姻届を出さないままジョアンといっしょになり、その後の18年の間に3人に子を成してともに暮らしていた。しかし、母であるジョアンが死んだことにより、3人の子はスタンリーの元から引き離され、イリノイ州の児童福祉関連局に保護されることとなった。これに対し、スタンリーは子どもらに対する父の地位の認定と監護権を求めてイリノイ州を訴えた。連邦最高裁はスタンリーと子の生物学的紐帯を認定した上で、実生活上での父としての役割及びジョアンの配偶者（夫）としての役割を認め、スタンリーに監護権を与えた。

先に挙げたトーマス対ロビン判決の家裁判決では、スタンリー対イ

リノイ州判決とは逆の結果ではあったが、親としての役割を果たしていないことを理由に原告（トーマス）に父としての地位が認められなかった（cf. Sears 1994）。

機能重視論に基づくと、たとえば、生物学的紐帯のないレズビアン家族のコ・マザーは子の妊娠・出産に協力し、生後は実際に子を育てるのだから当然にして「母」になるであろう。実際、アリソン対ヴァージニア判決の上訴審判決では、小数意見ながら、コ・マザーであるアリソンの母親としての役割などを勘案して何らかの権利を付与することの必要性が主張されていた。

いずれにせよ、両判決が親としての役割（機能）の有無を親の地位の認定・確定に際して重要な判断材料としていることには変わらない。

バートレット (Bartlett 1988) やポリコッフ (Polikoff 1990: 464) からフェミニスト法学者たちは親の定義を拡大し、一定期間親としての役割を果たした者には親としての相応の法的権利が与えられるべきであると主張している。また、そうした親には限定的な親としての権利を付与し義務を課すという意味で、「限定的親子関係」(limited parenthood) を想定する研究者もいる (cf. Shanley 2001:135)。

しかしながら、限定的親子関係に対しては疑義も提示されている。機能重視論を敷衍して社会的役割という観点だけから親を認定すると、里親はもちろんのこと乳母やベビシッターまでもが親（母）に含まれてしまい、親と他人との区別がつかなくなってしまうという批判である (Minow 1991:276-279)。また、機能重視論はあくまでもヘテロセクシュアル家族の父ないし母としての役割を前提としており、ゲイや

二
二
二

レズビアン家族における「親」の役割を正當に反映するものではないという批判もある (Sears 1994)。

⑤子の福祉重視論

これまで述べた親子関係の認定理論 (要件) はいずれも親の観点から論じられたものである。これに対し、子どもの観点から、子の安全や安定した生活環境の確保を重視して親を認定すべきであるという議論があり、近年、特に強調されるようになってきている。「子の福祉重視論」である。

子の福祉重視論は生物学的紐帯や子を産み・育てる意志の存在だけでは親子関係の認定・確定には不十分だとし、子に対して最善の生育環境を提供できるか否かこそがもっとも重要視されるべきだと論じる。例えばトーマス対ロビン判決の家裁判決では、女兒の生活の安定を重視した結果、生物学的紐帯が明白である精子ドナー・トーマスを父と認定しなかった。ニューヨーク州の家庭裁判所は、トーマスを父と認定して訪問権を与えると、認定に基づいてトーマス本人ないし彼の両親や親族がさらに女兒の監護権を要求する恐れがあると判断したからであった。またそうした事態が生じないにせよ、その懸念があるだけでも子の福祉に反するというのが家裁の判断であった。家裁のこの判決は控訴審で覆されたが、控訴審の少数意見では、子の福祉の観点から家裁判決を支持すべきであるとの議論が改めて繰り返されていた。

一方、ジョンソン対カルヴァート判決では、依頼者夫婦の生物学的紐帯と意志を重視して代理母の権利をいっさい認めなかったものの、

カリフォルニア州最高裁判決には、子の福祉の観点から代理母にも何らかの権利を付与すべきだとの小数意見が添えられていた。

子の福祉を重視して親を認定・確定すべきだと主張するウッドハウス (Woodhouse 1993:1756) は、生物学的紐帯のみを重視する排他的で厳格な親子観に対し、この種の考え方を「包括的観点」(generist perspective) と呼んでいる。ウッドハウスにとってみれば、子どもの福祉を重視するという意味はただ単に形式的に親子関係を確立することではなく、子をめぐるより包括的で柔軟な養育のネットワークを確立、維持することなのである。

⑥子の心理重視論

子の福祉重視論の一環ないしは類似した考え方として、子の主観的考えを重視する「子の心理重視論」がある。

子の心理重視論は、子の生活環境を優先して考えようとする点では子の福祉重視論と同じであると言える。しかし、子の福祉重視論では得てして親の社会的・経済的安定が重視される。そこで問題となるのは親が法的な婚姻関係にあるかとか二親がそろっているか、親はヘテロセクシュアルか、安定した収入があるかなどである。

その結果、たとえばベビーM事件で見たように、子の福祉(生活の安定)を優先することによって、子は生活の不安定な代理母エリザベス・ホワイトヘッドの元からより生活の安定した依頼者スターン夫妻の下へ連れ戻された。代理母エリザベス・ホワイトヘッドの夫はベトナム帰還兵でアルコール依存症であったのに対し、依頼者スターン夫

妻は安定した収入と高い地位にあったことがこの種の判断の背景にあったと言われている。また、ジョンソン対カルヴァート判決では、代理母のアンナ・ジョンソンがアメリカ・インディアンやアイルランド人の血の混じったアフリカ系アメリカ人（黒人）で、3歳の子を抱えて生活保護を受けるシングルマザーであったのに対し、カルヴァート夫妻が安定した収入のある白人とフィリピン人夫婦であったことも、代理母が裁判で負けた理由の一つではないかと取り沙汰されている。

結局のところ大人（親）の観点にすぎない子の福祉重視論に対し、子の心理重視論は実際に子がだれを親と思っているのかという点を重視する。そのために心理面接などを通して子が抱えている親子観や家族観を探り、子の心理・感情を重視するのである。

たとえば、関係を解消したレズビアン・カップルが訪問権等をめぐって争ったアリソン対ヴァージニア判決では、ニューヨーク州の家庭裁判所は生物学的紐帯がまったくないという理由でコ・マザーのアリソンに訪問権さえ認めなかった。しかし、ニューヨーク州の最高裁判決では小数意見ながら子の心理を重視し、アリソンに訪問権など何らかの権利を認めるべきだとの見解も示された。また、トーマス対ロビン判決においても、結局は判断がまったく逆になったものの、ニューヨーク州の家裁・控訴審法廷ともに、子の心理が司法判断の重要な要素になっていた。

3. 一元的親子論から多元的親子論へ

1) 一元的親子論の限界

ところで、以上に述べた親子関係の認定に関する主要な6つの要件(理論)にはある共通の大前提が存在する。それは、ある特定の子には、法的にただ一人の父とただ一人の母しか同時に存在してはならないという大原則である。この種の親子論をここでは「一元的親子論」と名付けておこう。

精子ドナーやレズビアン家族のコ・マザー、代理母をめぐる裁判事例など、これまでに検討したすべての判決で一元的親子論の原則が守られている⁽²⁰⁾。どのような要件(理論)を重視するかによって判断が異なることはあっても、最終的には、ある特定の子に対して一人の父と一人の母が確定されることに変わりはない。

一元的親子論は、生殖補助医療の進展や新たな養子縁組制度(「開放養取」制度：後述)の出現、離婚・再婚などを通じた混合家族(blended family)の成立や増加といった社会的現実に対応できずさまざまな矛盾を来し始めている。このことは、代理母の地位をめぐるベビーM事件やジョンソン対カルヴァート判決などで米国の連邦最高裁判事の判断が常に割れ、しかもそれがしばしば僅差であることを見ても明らかである⁽²¹⁾。

生殖補助医療の進展にともない親子関係が分散し、分散した親子関係を相互に位置付けて親子関係(父子・母子)を認知・確定するに当たっては現在少なくとも6つの親子関係確定の要件(理論)が競合し

ていることを確認した。そして、それらにはそれぞれもつともな根拠があることも見てきた。また、これらの要件は必ずしも互いに排除するものではなく、最終的判斷を下すに当たってはむしろ複合的・相補的に検討されていることも見た。しかし、親子関係を分散した親子関係の中のどれか一つに限定する場合には、これらの要件をすべて満たすことは稀である。言葉を換えて言うならば、一元적親子論を遵守する限りは多数の要件の中からいずれか1つの要件を優先ないし重視せざるを得ず、それと同等の根拠を持つ他の要件を無視せざるを得ないことになると言えよう。その結果、分散した親子関係を持つ子をめぐる複数の親ないし親の「候補」の間の争いが果てしなく続くことになる。

このことは、生殖補助医療の進展などにもなって多様化・多元化する親子や家族の現実に、単一の父や母を無理にでも確定しようとする試みがもはや破綻しつつあることを露呈していると言える。

2) 多様化する家族と親子関係

近年、生殖補助医療の進展だけでなく、家族や婚姻形態の多様化が親子関係を根本的に変革しつつあるという認識が欧米各国で共有されつつある (cf. Krause & Meyer (eds.) 2003:1-4)。たとえば、米国では核家族は今や全世帯の4分の1に過ぎず、全出産の3分の1は未婚ないし非婚女性が担っているという。また、同性婚ないしそれに類似した同性間の「内縁関係」(same-sex union や domestic partnership) が容認され、今やアメリカのレズビアン・カップル世帯の3分の1、

ゲイ・カップル世帯の5分の1が子を持って家族を形成しているという (Graff 2004:xiii)。

多様化・多元化する親子・家族の現実に対処するため、同性カップルのような当事者たちはすでにさまざまな新しい親子・家族関係を作り出して実践的な解決を試みている。以下、その具体例を混合家族の「共同親権」や養子縁組家族の「開放養取」、レズビアン家族の「限定的父」「二次親養取」などの事例で示してみたい。

①共同親権

米国では離婚・再婚が常態化し、血縁関係のない連れ子・継父母などがともに住んで混合家族 (blended family) を形成している。そのような社会状況下で、1970年代半ば以降に導入されたのが「共同親権」 (joint custody) である。共同親権のもとでは、離婚前の両親が離婚後も子の養育などに関する法的決定権をともに持つ。実際の権利義務の運用の仕方は州ごとにかなり異なるが、米国ではすべての州ですでに共同親権が確立されているという (Krause & Meyer (eds.) 2003: 192-194)。

混合家族で共同親権が行使されている場合、親子関係はどうなるのであろうか。バートレット (Bartlett 1984:901) は、共同親権によって排他的 (一元的) 親子関係が崩れるものと考えている。法的には、2つの家族 (世帯) に分かれて住む父と母が親権を持つことになる。そこで、子どもは時として父と母の間を行き来することになる。しかし、それとともに、子は父ないし母の新しい配偶者とともに過ごすこ

となる。その結果、当然、父ないし母の配偶者と新たな「親子関係」を築くことになるであろう。実際問題としては、この段階で子は継母ないし継父の養子となるであろう。養子縁組にともない、親権も継父ないし継母に完全に移行される。しかし、養子縁組後も実の親との関係を維持することがままある。この場合、法的な問題は別として、子は機能的ないし心理的に複数の家族において、複数の「母」ないし「父」を同時に持つと考えられる⁽²²⁾。

②開放養取

つい最近まで米国では、養子縁組の際、生みの親に関する情報は半永久的に開示しないのが原則であった。養子本人が成人に達して情報の開示を求めたとしても、それは不可能であったという。裁判所の情報開示命令があった場合にのみ養子縁組に関する情報が明らかにされた。しかし1990年代以降、情報の開示をともなった新たな養子縁組制度が徐々に定着しつつある (Krause & Meyer (eds.) 2003:131-132)。

養子縁組に関する情報の開示の動きは大きく分けて2つある。一つは成人に達した養子に生みの親の情報を開示することである。もう一つが、「開放養取」(open adoption)と言われる養子縁組の新しい形式である⁽²³⁾。

開放養取では、養子縁組の後も養子と生みの親(生父母)あるいは生みの親と育ての親(継父母)が互いに訪問し合うなど、当事者がしばしば継続的な関係を持つ。場合によっては、生みの親と育ての親の関係が子が生まれる前に開始されることもあるという (Shanley 2001:

12)。

開放養取の拡大・定着にともない、法的にも生みの親と育ての親の位置付けに変化が生じている。その結果、育ての親が監護権を持つ一方で、生みの親には訪問権が与えられることがあるという (Shanley 2001 : 4)。つまり、開放養取は、養子縁組の成立を境として生みの親との関係を完全に断つことはせず、むしろ養い親のパートナーとして、生みの親が養子と生涯にわたって関係を維持するような新たな養子縁組制度と言えよう (Shanley 2001 : 33)。

シャンリー (Shanley 2001 : 23) は、開放養取制度により、養子は親子関係のアイデンティティ確立に際して複数の拠り所、すなわち複数の母と父を持つことになる」と論じている。実のところ、1970年代後半に米国で提唱され・実行に移されることになった開放養取のアイデアは、ハワイ先住民の間で行われていた独特の養子縁組慣行、すなわち1人の子が2つの家族に同時に帰属する慣行 *hanai* から得られたという (Yngvesson 1997:44-46)⁽²⁴⁾。つまり、ある意味で、開放養取は当初から子が複数の家族に同時に帰属するという二重帰属を目論んで導入された制度と言えよう。開放養取制度の下で生家と養家に二重に帰属する子は、言うまでもないことだが、同時に複数の父と母を持つことになる。

③限定的父

1980年代以降、多数のレズビアン・カップルが養子縁組や提供精子を用いた人工授精などによって子を持ち家族を形成し始めている。レ

ズビアン・カップル世帯の数はすでに150万～500万をはるかに越え、
今やレズビアン世帯の3分の1が子を持ち、家族を形成していると言
われる (cf. Ettelbrick 1993:513 note 1, Sember 2003) ⁽²⁵⁾。

レズビアン・カップルが提供精子を用いて子を産む際、先に挙げた
トーマス対ロビン判決で見たように、時として知人の男性（非匿名の
ドナー）から精子の提供を受けることがある。その場合、今では、事
前に文書による契約を取り交わすことが多い。契約書には、精子ドナー
に子の扶養義務がない代わりに親権を放棄することや、子が望めば身
元を明かし、子と面会することなどがしばしば盛り込まれている。

この種の契約では親権を放棄することが明記されているので、精子
ドナーは法的には父になることはできない。これは、統一親子法に定
められている、精子ドナーは父ではないという規定にも合致している。
しかし、レズビアン・カップルたちが交わすこの種の契約は、精子ド
ナーは子が望めば身元を明かし面会することを可能としている点で、
統一親子法等における精子ドナーの位置付けとは大きく異なっている。

バーンスタイン (Bernstein 1996:4) は生まれた子に何らかの形で
関係する精子ドナーを「関与精子ドナー」(involved sperm donor)
と名付け、関与精子ドナーに対して限定的な親としての権利、すなわ
ち「限定的親権」(limited parental rights) を認めてはどうかと提
唱している。ハリソン (Harrison 1995:178) も同様の非匿名精子ド
ナーを想定し、彼らを「限定的父」(limited father) と呼んでい
る ⁽²⁶⁾。ハリソンはまた、「限定的父」に、「父」と「他人」のあいだ
に位置する新たな法的地位を付与すべきだと主張している。

先に挙げたトーマス対ロビン判決の控訴審判決では、精子ドナーのトーマスが最終的に父と認定されて決着を見たが、シャンリー (Shanley 2001:186 note 40) は訪問権の付与など限定的な父の権利を認める制度、すなわち「限定的親」の制度があれば本件はそもそも訴訟に持ち込まれなかったであろうと述べている。ちなみに、アリソン対ヴァージニア判決の控訴審判決少数意見では、訪問権を「限定的な親権」と規定し、法的母のレズビアン・パートナーであるアリソンに「限定的な親権」として訪問権を付与することの可能性を論じている (In the matter of Alison D. v. Virginia M., 77 N.Y.2d 651 1991:558)。

④二次親養取

アリソン対ヴァージニア判決で見たように、レズビアン家族のコ・マザー (非生物学的母) は生みの母でも生みの母の法的な配偶者でもないのに、法的にはまったく親 (母) としての権利を認められない。したがって、コ・マザーが子と実質的な母子関係を成立させていたとしても、ひとたびカップルを解消すれば、コ・マザーは子を訪問する権利すら失うという事態が生じる。あるいは、生母であるパートナーが先立つと、法に則り、子は祖父母等の親族によって奪い去られる可能性もある。

このような事態を避けるため、近年、コ・マザーは子の養取を試みている⁽²⁷⁾。カップルの一方が産んだ子を、そのパートナーであるコ・マザーが養子にするのである (Clunis & Green 2003)。

通常の養子縁組では、監護権のすべてが生父母から養父母へと移譲

される。ここでは、生母の監護権は完全に養母へと移譲される。これに対し、コ・マザーと子の養子縁組では、生母であるパートナーの監護権のすべてではなく一部だけをもう一方のパートナー（コ・マザー）に移譲することになる。さもなければ、生母であるパートナーの親権が失われ不都合が生じてしまうことになる。生母の持つ親権の一部のみを移譲することから、コ・マザーとの養子縁組は「限定同意養取」（limited-consent adoption）と呼ばれる。限定同意養取により、レズビアン・カップルの生母とコ・マザーは子に対して法的に同等の監護権を持つことになる。また、コ・マザーは子の言わば第二の親であり、その第二の親と子が養子縁組を結ぶので「二次親養取」（second-parent adoption）とも呼ばれる（Dalton 2000:230 note 6）⁽²⁸⁾。言うまでもないことだが、二次親養取では、一人の子が2人の母を同時に持つというこれまでになかった新たな親子・家族関係を持つことになる（Krause & Meyer 2003:127）。

クラウスら（Krause & Meyer 2003:127）によると、2000年までには全米の約半数の州（26州）でコ・マザーによる二次親養取が認められており、この種の二次親養取はさらに拡大する趨勢だという。しかし、ミシシッピ州やユタ州のように、近年、ゲイやレズビアンによる二次親養取を逆に制限する法を制定した州もあり、コ・マザーによる二次親養取をめぐる「文化戦争」が続いているという。

3) 多元的親子論

混合家族における「共同親権」、養子縁組家族における「開放養取」、

レズビアン家族における「限定的父」や「二次親養取」などの新たな親子・家族関係の形成および拡大はいずれも親子・家族関係に関するまったく新たな考え方に基づいている。こうした新たな実践に共通しているもっとも重要な点は、親子・家族の在り方がそもそも多様であることを認め、さらに一人の子に対して同時に複数の父ないし母の存在を容認することだと思われる。この種の考え方は、先に述べた「一元的親子論」に対して「多元的親子論」と呼ぶことができるだろう。

離婚・再婚の結果成立する混合家族をめぐることは、子に対する共同親権の設定のように、特定の家族の境界を越えた新たな親子・家族関係が形成・維持されている。共同親権の下で育つ子の観点から見ると、子は継父母と実父母の複数の父と母を持つことになるだろう。このことは近年拡大しつつある開放養取制度においても成り立ち、少なくとも心理的には、養子は養父母と実父母の複数の親を持つということができよう。

レズビアン・カップル家族のような同性カップル家族の場合には、一人の子が複数の母ないし父を持ちつつある事実はより明白となっている。コ・マザーへの二次親養取制度の適用に見たように、レズビアン家族ではすでに法的にも一人の子に同時に2人の「母」が存在することが容認されつつある。また、レズビアン・カップルではしばしばそれぞれのパートナーがともに子を作るが（トーマス対ロビン判決でもロビンとそのパートナーはそれぞれ女兒を出産していた）、その結果、レズビアン家族は複数の精子ドナー、すなわち複数の限定的父を持つ可能性もある。

以上の事実はいずれも、生殖補助医療の進展にともない、あるいはそれとほぼ時を同じくして、一人の子に対して複数の父ないし母が同時に存在するという多元的親子関係がすでに成立しつつあることを意味している。もしくは、生殖補助医療の進展が親子・家族関係に与える社会・文化的影響を考える際には、少なくとも多元的親子論を議論の俎上に載せねばならないことを意味していると言ってよいだろう。

実際、バートレット (Bartlett 1984: 944-951) は「子の福祉重視論」の立場から、1980年代半ばにはすでに多元的親子関係 (multiple parenthood) を法的に制度化する可能性を指摘していた。1990年代に入ると、ハリソン (Harrison 1995:191) が、ゲイ・レズビアン家族において実際に多元的親 (multiple "parents") が出現していることを報告している。また、シャンリー (Shanley 2001:23, 74, 125, 140) も、開放養取やゲイ・レズビアン家族において多元的母と父 (multiple mothers and fathers) が出現することを述べている。

多元的親子関係の出現や拡大という社会的・文化的事実を踏まえ、ポリコフ (Polikoff 1990) やバーンスタイン (Bernstein 1996) らは、必ずしも明示的にではないが、法的な親の他に、コ・マザーや精子ドナーにも限定的な親権を付与すべきだと主張している。シアーズ (Sears 1994:574-579) はさらに議論を一步進め、「機能重視論」の立場から、家族関係の多元性 (multiplicity of family relations) を法的にも制度化すべきだと主張している。

おわりに

最後に、生殖補助医療の進展にともなって分散しつつある親子関係を相互にどのように位置付けるのか（意味付けるのか）という、本論文の冒頭で掲げた問題に立ち戻って議論を締めくくりたい。

親子関係の認定・確定に関する米国の裁判事例で確認したように、親子関係の確定要件は理論的に少なくとも6つに区別できた。すなわち、「生物学的紐帯重視論」（「遺伝的紐帯重視論」と「妊娠・出産紐帯重視論」）「法的整合性重視論」「意志重視論」「機能重視論」「子の福祉重視論」および「子の心理重視論」である。しかし、本論文で明らかにしたように、従来の「一元的親子論」の観点からこれらの要件に優先順位を付け、単独ないし複合的に要件を組み合わせることで単一の母や父を確定することはもはや不可能のように思われる。ドルギン（Dolgin 1993:647）が指摘しているように、そもそも親子関係は文脈や状況によって意味内容が変わる多義的な（multivalent）な象徴体系なのである。そのことを踏まえた上で、私たちは、「生殖革命」の文脈に対応した親子関係をめぐる新たな象徴体系を構築する時期に来ていると言えよう（上杉 2002a、2002b参照）。

その第一歩として、筆者は、従来の議論の大前提である「一元的親子論」を脱し、「多元的親子論」を導入する必要があると論じた。生殖補助医療技術の最先進国の一つであり、したがってまた親子関係の分散がもっとも明確に見て取れる米国のさまざまな試み（離婚・再婚家族に見られる「共同親権」や新たな養育制度である「開放養育」、

レズビアン家族における「限定的父」「二次親養取」などの実践的対応など)の検討から明らかにしたように、分散した親子関係という現実を直視し、それに対応して競合するさまざまな親子論(親子関係の認知・確定の要件や規準)との調整をはかるためには「多元的親子論」を導入せざるをえないのである。

多元的親子論に対しては、生殖補助医療を用いて子を持ちたいと望む者の大多数は子との遺伝的親子関係を欲しているのであって、その場合、多元的親子関係などを求めているのではないという反論があるであろう。しかし、意図するか否かは別として、提供配偶子や胚、代理出産などの先端的生殖補助医療を用いて子を得る場合には結果として親子関係が分散せざるを得ない。したがって、生殖補助医療の進展を許容する限りは、分散した親子関係を相互にいかに位置付けるのか(意味付けるのか)という問題も避けて通ることはできない。

本論文は、生殖補助医療の進展にともなって分散した親子関係を位置付ける(意味付ける)上で、従来の理論(一元的親子論)とは異なった新たな親子論(多元的親子論)を導入する可能性について論じた。今後は、一つには、本論文で理論的可能性として示した多元的親子論が実践されている具体的な事例を収集し、その実態を明らかにする必要がある。また、理論的には、筆者が多元的親子論を提示するに至ったのと同じような問題意識を出発点にしていると思われるクイア理論(queer theory)ないしクイア研究(queer studies)(cf. Sullivan 2003)や「脱アイデンティティ論」(上野(編)2005参照)などとの関連を検討し、近年ますます顕著となりつつ社会・文化の多元性や多

層性に注目する議論をさらに展開する必要があるだろう。

注

- (1) 本論文は、筆者が米国カリフォルニア大学ロサンゼルス校 (UCLA) の人類学科および女性学研究センターに遊学中の2005年初頭に脱稿したものであるが、諸般の事情から発表がおおはばに遅れていた。生殖補助医療をめぐる日本内外の社会・文化的状況が刻々と変化中、今回発表するに当たっては、本来ならば最新の情報を盛り込んで全面的に加筆・修正すべきである。また、生殖補助医療をめぐる親子・家族関係に関してはわが国の法学分野でも少なからぬ論考が発表されており（例えば、小野1997、中村1998a、1998b、二宮 2006、唄・石川（編）1995、樋口1995など）、それらとの比較検討も当然成されるべきであろう。しかしながら、そうしたことのために発表を遅らせると本論文で展開した議論がますます古びたものとなり、論文そのものを発表する意義が薄れてしまう恐れがある。そこで、当初の原稿に必要最小限の加筆・修正を行っただけで本論文をあえて発表することとした。
- (2) 2004年11月30日に行った、ロサンゼルス在住の家族問題セラピスト Carole Lieber Wilkins氏へのインタビュー。なお、インタビュー調査等は、筆者が奉職する成城大学の在外研修費及び日本学術振興会の科学研究費補助金（研究代表・上杉富之「新生殖医療に起因する国境を越えた社会・文化的諸問題の実証的研究」平成16年度・海外学術調査・基盤研究 A (1) [課題番号16251009]）を利用し、カリフォルニア大学ロサンゼルス校人類学科および女性学研究センターの客員研究員として実施した。
- (3) 本小論で展開する「多元的親子関係」の骨子については、最初、比較家族史学会第41回研究大会で報告し（「新生殖技術に対する人類学からの対応」、2002年5月25日、岩手県遠野市市民センター、報告要旨（上杉2002c）参照）、拙稿（上杉 2003）でも論じた。本論文はその議論をさらに敷衍し、最近の米国の裁判事例や家族法研究の動向を踏まえて論じた

ものである。

- (4) 世界初の体外受精時児（いわゆる「試験管ベビー」）が誕生した1978年以降の生殖医療技術の革新的な進展と、それにとまって生じつつある社会・文化的変革を合わせて「生殖革命」と言う。
- (5) いわゆる「卵子の若返り法」（卵細胞質移植：活性の低下した高齢女性の卵子に若い女性の卵子から得た細胞質を移植して卵子を活性化させる先端的生殖技術）の場合には、さらに「卵核の母」と「卵細胞質の母」の分離も考えられる。
- (6) クラウスら（Krause & Meyer 2003:v-vi）は、米国で評価の高い法学概説書シリーズの中で、アメリカの「家族法革命」（The Revolution in Family Law）が1960年代に始まり、今や家族法が同性婚の是非などをめぐる「文化戦争」（culture war）の最前線になっていると述べている。
- (7) *Thomas S. v. Robin Y.* 631 599 N.Y.S. 2d 377 (1993), 618 N.Y.S. 2d 356 (1994), 631 N.Y.S. 2d 611 (1995)。この判決は、精子ドナーを父として認定する可能性を開いたものとして高く評価されている。その一方で、レズビアン家族にとってみれば精子ドナーが家族関係を脅かす道を開いたものとして批判も少なくない（Sears 1994）。
- (8) ロビンが女兒を産む前に、ロビンのパートナーがやはりゲイの友人から精子の提供を受けて女兒を出産していた。同性婚が認められていない現在、ロビンとパートナーが産んだ子には法的な親子関係はなく、したがって生物学的にも法的にも二人の女兒は姉妹ではない。
- (9) これに対し、二人の女兒はロビンとそのパートナーをともに「お母さん」（mammyと呼んでいた）。
- (10) ロビンは上訴審判決を不服とし、控訴審法廷（ニューヨーク州では最高裁に相当）に即時抗告した。これに対し、トーマスはエイズのため健康状態が悪化して裁判を維持できないとし、結局、告訴そのものを取り下げた。
- (11) *In the matter of Alison D. v. Virginia M.*, 77 N.Y.2d 651 (1991)。この判決はレズビアン家族のコ・マザー（co-mother：レズビアン・カッ

- ブル家族の非生物学的母)の法的権利をまったく認めないもので、多数のレズビアンに大きな失望を与えたと言われている。
- (12) *In the matter of Baby "M"* 525 A.2d 1128 (1987), 537 A.2d 1227 (1998)。
- (13) スターン夫妻は女兒をメリッサ (Melissa) と命名した。このため、この女兒の監護権をめぐる一連の裁判は女兒のイニシアルに因んで「ベビーM事件」と呼ばれる。なお、代理母のホワイトヘッドは女兒をサラ (Sara) と呼んでいた。
- (14) *Anna Johnson v. Mark Calvert* 851 P.R. 2d 776 (1993)。この判決は、カリフォルニア州最高裁判決ではアンナ対マーク (Anna J. v. Mark C.) 判決と言及されている。
- (15) 米国の統一親子法は各州が親子関連法を制定する際のモデルとして示されたものであり、1973年に制定されて以来、2000年、2002年に改正されている。統一親子法を採用するか否かは完全に各州の判断に任されており、2003年現在、部分的にせよ統一親子法を州法として採択している州は十余州に過ぎない。
- (16) 2002年に制定された改正統一親子法では、レズビアンが自ら行うAIDの急増という現実を反映し、夫の同意と医師の監督のもとでの施術という条件が削除された。
- (17) *Michael H. v. Gerald D.* 236 Cal. Rptr. 810 (1987), 491 U.S. 110 (1989)。
- (18) マイケルが訪問権を要求するためには、まず父として法的に認定される必要があった。訪問権だけが別個に要求できていたとしたならば、マイケルは父としての認定を要求しなかったであろうと言われている。
- (19) *Stanley v. Illinois* 405 U.S. 645 (1972)。
- (20) 訪問権が監護権とは異なる「親」に認定される場合には、部分的な親の権利が複数の人間に分散して与えられているとも考えられる。この場合、一元的親子論の原則がすでに破綻しているとも言える。
- (21) たとえば、マイケル対ジェラルド判決に関する連邦最高裁判決 (1989)

- では、論拠とする理論に応じて、未婚時ないし婚外性交渉の結果として生まれた子に対する父の要件の解釈が5つに分裂するという事態を招いた (Shanley 2001: 53-55)。
- (22) その結果、養子を介して2つの家族が相互の境界を越えた何らかの親子ないし家族関係を成立させ、維持することがある。筆者はこうした家族を新たな家族形態の出現と考え、「相互浸透的家族」と名付けている。
- (23) 「開放養取」に対し、従来の養子縁組は「閉鎖養取」(closed adoption)と言われる。
- (24) イングヴェッソン (Yngvesson 1997:45 note15) によると、アフリカ系アメリカ人社会でも生母 (“blood” mother) と養母 (“other” mother) は生涯にわたってともに子に関わるのが普通であるという。
- (25) レズビアン家族に関する精確な統計は見当たらないので、やや古い推定値を示すに止める。
- (26) 「限定的父」ないし「限定的親」という言い方には、「限定的」ということばに否定的ニュアンスがあるので、当事者（たとえばレズビアン家族）から異議が出されているという (Shanley 2001:145-146)。
- (27) コ・マザーが親権を得る方法として、レズビアン・カップルが「結婚」(同性婚) するという方法も考えらる。実際、近年、米国では同性婚の要求が高まっているが (チョーンシー 2006参照)、それに比例して反対も強くなり、同性婚はごく一部の州を除いていまだに法的に認められない。
- (28) なお、「限定同意養取」ないし「二次親養取」が結ばれる場合には、精子ドナーは事前にすべての権利を放棄しておく必要がある (Dalton 2000:230 note 6)。

引用文献

唄孝一・石川稔 (編) 1995, 『家族と医療—その法学的考察』弘文堂。

Bartlett, Katherine T.

1984, Rethinking Parenthood as An Exclusive Status: The Need for

- Legal Alternatives When the Premise of the Nuclear Family
Has Failed. *Virginia Law Review* 70-5:879-963.
- 1988, Re-Expressing Parenthood. *Yale Law Journal* 98-2:293-340.
- Bernstein, Fred
- 1996, This Child Dose Have Two Mothers ... and a Sperm Donor with
Visitation. *New York University Review of Law and Social
Change* 22-1:1-58.
- チョーンシー, ジョージ (上杉富之・村上隆則訳)
- 2006, 『同性婚ーゲイの権利をめぐるアメリカ現代史』明石書店 (Chauncey,
George, 2004, *Why Marriage?: The History Shaping Today's
Debate over Gay Equality*, New York: Basic Press)
- Clunis, Merilee & Green, Dorsey
- 2003, *The Lesbian Parenting: A Guide to Creating Families and
Raising Children* (2nd ed.), New York: Seal Press.
- Dalton, Susan
- 2000, Nonbiological Mothers and the Legal Boundaries of Motherhood:
An Analysis of California Law. In Ragon, Helena and Twine,
France W. (eds.), *Ideologies and Technologies of Motherhood:
Race, Class, Sexualities, Nationalism*, New York: Routledge,
pp. 191-232.
- Dolgin, Janet
- 1993, Just A Gene: Judicial Assumptions about Parenthood, *UCLA Law
Review* 40-3:637-694.
- Ettelbrick, Paula L.
- 1993, Who is A Parent?: The Need to Develop A Lesbian Conscious
Family Law, *New York Law School Journal of Human Rights* 10-
2:513-553.
- Graff, E. J.
- 2004, *What is Marriage for?*, Boston: Beacon Press.

多元的親子論の可能性

Harrison, Kate

- 1995, Fresh or Frozen: Lesbian Mothers, Sperm Donors and Limited Fathers. In Fineman, Marhta A. and Karpin, Isabel (eds.) *Mothers in Law: Feminist Theory and the Legal Regulation of Motherhood*, New York: Columbia University Press, pp.167-201.

樋口範夫

- 1995, 「人工生殖と親子関係」『ジュリスト』1059号: 129-136頁。

Krause, Harry D. and Meyer, David D.

- 2003, *Family Law in a Nutshell* (4th ed.), St. Paul (MN): West, A Thomson Business.

Minow, Martha

- 1991, Redefining Families: Who's In and Who's Out?, *Colorado Law Review* 62-2:269-285.

中村 恵

- 1998a, 「人工生殖と親子関係 (1) -アメリカ法を中心として」『上智法学論集』41巻3号: 107-146頁。
1998b, 「人工生殖と親子関係 (2・完) -アメリカ法を中心として」『上智法学論集』41巻4号: 265-299頁。

二宮周平

- 2006, 「認知制度は誰のためにあるのか (4) -人工生殖と親子関係」『戸籍時報』607号: 11-34頁。

小野幸二

- 1997, 「人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: 1-56頁。

Polikoff, Nancy D.

- 1990, This Child Dose Have Two Mothers: Redefining Parenthood to Meet the Needs of Children in Lesbian-Mother and Other Nontraditional Families, *Georgetown Law Journal* 78-1:459-575.

Schneider, David

1968, *American Kinship*, Chicago: University of Chicago Press.

1984, *A Critique of the Study of Kinship*, Ann Arbor: University of Michigan Press.

Sears, Brad

1994, Winning Arguments/Losing Themselves: The (Dys)functional Approach in *Thomas S. v. Robin Y.*, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 29-2:559-580.

Sember, Brette M.

2003, *Gay and Lesbian Rights: A Guide for GLBT Singles, Couples and Families*. Naperville (Illinois): Shinx Publishing.

Shanley, Mary Lyndon

2001, *Making Babies, Making Families: What Matters Most in an Age of Reproductive Technologies, Surrogacy, Adoption, and Same-Sex and Unwed Parents' Rights*, Boston: Beacon Press.

Strathern, Marilyn

1995, Displacing Knowledge: Technology and the Consequences for Kinship. In Ginsburg, Faye D. and Rapp, Rayna (eds.), *Conceiving the New World Order*. Berkeley: University of California Press, pp.346-363.

Sullivan, Nikki

2003, *A Critical Introduction to Queer Theory*, New York: New York University Press.

上野千鶴子 (編)

2005, 『脱アイデンティティ』 勁草書房。

上杉富之

2002 a, 「新生殖技術時代の人類学—親族研究の新たな展開」『民族学研究』66巻4号: 389-413頁。

2002 b, 「人類学における親族研究の現状と課題」比較家族史学会 (編)

『家族一世紀を越えて』東京：新経済評論社、245-258頁。

2002 c, 「比較家族史学会第41回研究大会研究報告要旨『現代生殖技術への人類学からの対応』」『会報・比較家族史』39号付録、2-5頁。

2003, 「生殖革命と新生殖技術—出産及び生命観に及ぼす社会・文化的影響」『日本民俗学』232号：86-105頁。

Woodhouse, Barbara B.

1993, Hatching the Egg: A Child-Centered Perspective on Parents' Rights. *Cardozo Law Review* 14-6:1747-1865.

Yngvesson, Barbara

1997, Negotiating Motherhood: Identity and Difference in "Open" Adoptions, *Law and Society Review* 31-1:31-80.