

## 嫡出推定制度の見直しに伴う生殖補助医療により生まれた子の 父子関係等の規律の可否についての検討

### 第1 嫡出推定制度の見直しに伴う検討

嫡出推定制度は、婚姻中の夫婦の間に生まれた子の父子関係を規律する制度であるが、生殖補助医療技術が発展し、不妊治療が普及した現代社会においては、夫婦が生殖補助医療を受けて妻が子を懐胎・出産するケースも一定数存在する。この中には、妻が、夫以外の第三者が提供した精子を用いて、懐胎・出産した子も存在し、その数は相当数に上っている（注1、2）。

しかしながら、生殖補助医療の実施に対する医療規制（以下「行為規制」という。）を定めた法律はなく、それにより生まれた子の親子関係についても、民法上明確な規律はないため、その子の身分関係が不安定になっているとの指摘がある。

本部会において、嫡出推定制度の見直しを検討するに当たっては、生殖補助医療に関するこのような現状を踏まえ、第三者の提供精子による生殖補助医療により生まれた子について民法の嫡出推定規定が適用されるのか、生まれた子について夫が否認権を行使することができるのか、また、生殖補助医療に対して精子を提供した者が、子を認知し又は子からの認知請求を受けることを制限すべきか否か等の論点について、検討する必要があるとも考えられる。

そこで、嫡出推定制度の見直しに伴って、生殖補助医療により生まれた子の父子関係等について、規律を整備することの必要性も含めて、検討する必要があると考えられる。

（注1）なお、第三者の提供精子による生殖補助医療には、人工授精（妊娠を目的として精子を体外に取り出し、その精子を注入器を用いて人工的に女性の体内に注入する方法）、体外受精（妊娠を目的として、体外に取り出した卵子と精子を培養液の中で受精・分割させて、その胚（受精卵）を子宮内に移植する方法）とがある。

人工授精には、夫の精子を用いて行う配偶者間人工授精（A I H:artificial insemination with husband's semen）と夫以外の男性の精子を用いて行う非配偶者間人工授精（A I D:artificial insemination with donor's semen）と

がある。また、体外受精にも、配偶者間体外受精と非配偶者間体外受精とがあるとされる。

(注2) 公益社団法人日本産科婦人科学会（以下「日本産科婦人科学会」という。）における平成11年から平成30年度の倫理委員会登録・調査小委員会報告によれば、AIDの治療成績は、累計患者総数2万3927人、出生児数2342人とされており、現実には報告のない案件が相当数あるという指摘もされている。

## 第2 生殖補助医療により生まれた子の親子法制に関する検討の経緯等

### 1 政府、国会等における検討の経緯

(1) 不妊治療として行われる生殖補助医療については、旧厚生省の厚生科学審議会先端医療技術評価部会に設置された生殖補助医療技術に関する専門委員会において、平成10年10月から検討が開始され、平成12年12月には「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」が取りまとめられた。その中では、精子、卵子又は胚の提供による生殖補助医療を一定の条件の下で認めるとともに、当該医療を実施するための条件整備の一環として、当該生殖補助医療によって生まれた子の親子関係に関する法整備の必要性が提言された。

法務省は、この提言を受けて、生殖補助医療により生まれた子の親子法制の整備について、平成13年2月から、法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会（以下「生殖補助医療関連親子法制部会」という。）において検討を開始し（注）、平成15年7月には「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療により出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する要綱中間試案」（以下「中間試案」という。）を取りまとめた。そして、生殖補助医療関連親子法制部会の検討は、平成13年6月に厚生労働省の厚生科学審議会に設置された生殖補助医療部会（以下、本部会資料において「生殖補助医療部会」という。）における行為規制の在り方の検討と並行して行われ、法律により行為規制がされることが前提とされた。

生殖補助医療部会は、平成15年4月に「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療制度の整備に関する報告書」（以下「生殖補助医療部会報告書」という。）を取りまとめたが、その後、識者の間等で様々な意見があり、現在、法制化には至っていない。

法務省では、生殖補助医療関連親子法制部会は行為規制に関する

立法が行われることを前提に生殖補助医療により生まれた子の親子法制を検討していたことから、行為規制の立案の動向を注視するため、平成15年9月以降、同部会における検討を中断した。

- (2) また、法務大臣及び厚生労働大臣は連名で、平成18年11月に、日本学術会議会長に対して、生殖補助医療をめぐる諸問題に関する審議の依頼を行い、同会議は、生殖補助医療の在り方検討委員会を設置し検討の上、平成20年4月に「代理懐胎を中心とする生殖補助医療の課題－社会的合意に向けて－」を取りまとめた。
- (3) その後、議員立法においても、生殖補助医療に関する法案の提出を目指す動きがあるが、現在に至るまで法案の国会提出には至っていない。

(注) 生殖補助医療関連親子法制部会の概要

○諮問第51号

第三者が提供する配偶子等による生殖補助医療技術によって出生した子についての民法上の親子関係を規律するための法整備を早急に行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。

○部会長は、野村豊弘学習院大学教授（肩書きは当時）。

○同部会は、平成13年4月から平成15年9月までの間、19回にわたり会議を行い、第18回会議において中間試案を取りまとめ、意見募集の手続を行ったが、平成15年9月の第19回会議以降、現在まで休止している。

## 2 近時の最高裁判例等

生殖補助医療により生まれた子の親子法制について、関連親子法制部会における審議が中断してから15年以上が経過し、この間、複数の最高裁判例や下級審裁判例が出されている。

最高裁判例には、若干のニュアンスがあるものの、「死後懐胎子と死亡した父と…中略…の間の法律上の親子関係の形成に関する問題は、本来的には、死亡した者の保存精子を用いる人工生殖に関する生命倫理、生まれてくる子の福祉、親子関係や親族関係を形成されることになる関係者の意識、更にはこれらに関する社会一般の考え方等多角的な観点からの検討を行った上、親子関係を認めるか否か、認めるとした場合の要件や効果を定める立法によって解決されるべき問題である」（最判平成18年9月4日民集60巻7号2563頁）と言

及するものや、代理懐胎について、「医学的な観点からの問題、関係者間に生ずることが予想される問題、生まれてくる子の福祉などの諸問題につき、遺伝的なつながりのある子を持ちたいとする真しな希望及び他の女性に出産を依頼することについての社会一般の倫理的感情を踏まえて、医療法制、親子法制の両面にわたる検討が必要になると考えられ、立法による速やかな対応が強く望まれる」（最決平成19年3月23日民集61巻2号619頁）と言及するものなど、行為規制とともに親子法制に関する立法の必要性を訴えるものがある。

### 第3 検討すべき論点

#### 1 婚姻中の夫婦の間に、第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により生まれた子の父子関係

##### (1) 前提となる問題状況

ア 婚姻中の夫婦の間に、第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により生まれた子の父子関係に関し、民法は明文の規律を置いておらず、解釈に委ねられている。学説の多くは、夫の同意の下で生まれた子は、民法第772条の推定の及ぶ嫡出子となると解しており、裁判例にも、離婚に際して父母の親権をめぐる紛争に關して、夫が親権を有する前提としてAIDで生まれた子の父となるかが争われた事件において、夫の同意の下で行われた人工授精により生まれた子は推定の及ぶ嫡出子であり、母も親子関係が存在しない旨の主張をすることは許されないとしたものがある（東京高決平成10年9月16日家庭裁判所月報51巻3号165頁）。他方で、不妊治療中の妻が夫の同意なしに第三者の精子を用いた人工授精を行って子を得た場合について、夫からの嫡出否認の訴えを認めた裁判例も存在する（大阪地判平成10年12月18日家庭裁判所月報51巻9号71頁）。また、同意をした夫が嫡出否認の訴えをすることができるかどうかについては、裁判例は見当たらないものの、権利濫用の法理によって夫の否認権を否定すべきであるとの考えがある。

イ 中間試案では、精子又は胚の提供による生殖補助医療により出生した子の父子関係について、下記のように提案していた（中間試案第2）（注）。

記

妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子（その精子に由来する胚

を含む。以下同じ。)を用いた生殖補助医療により子を懐胎したときは、その夫を子の父とするものとする。

(注1)このような生殖補助医療に対する夫の同意の存在を推定するとの考え方は採らないこととする。

(注2)この案は、法律上の夫婦が第三者の精子を用いた生殖補助医療を受けた場合のみに適用される。

以上

もっとも、中間試案は、生殖補助医療部会報告書に基づき行為規制に関する立法が行われることを前提としており、同報告書では、行為規制として、提供精子による生殖補助医療は厚労大臣等の指定する実施医療機関でなければ実施することができないこととした上で(同報告書Ⅲ 5(1))、法律上の夫婦に対する、提供精子による人工授精(A I D)、体外受精及び他の夫婦が自己の胚移植のために得た胚に限った提供胚による胚移植を許容することが法律に定められることとされ(同1(2)1)ないし4))、また、医師が夫に法律上の親子関係を含めた諸事項を説明すること等の手当てがあること(同4(1)1))、実施医療機関は、生殖補助医療の実施の度ごとに、その実施について、夫婦それぞれの書面による同意を得なければならないこと、夫婦は実施前であれば同意を撤回することができること(同4(2)1)、2))、実施医療機関は夫婦の同意書を公的管理運営機関に提供しなければならず、公的管理運営機関が同意書を80年間保存することとされていた(同6(1)1)(1))。

ウ 既述のとおり、現在においても夫以外の第三者の提供精子を用いた生殖補助医療の実施に対する規制法は存在しない(注2)。

日本産科婦人科学会では、会告によって、第三者の提供精子によるA I Dの実施について許容しているが、胚移植は許容していない(注3)。また、会告では、実施者たる医師は、不妊夫婦に対して事前に必要な事項の説明をし、了解を得た上で同意を取得し、同意文書を保管することとしているが、同意書の保管は当該医師において行うこととされており、医療機関の閉鎖等によって、十分な期間同意書が保管されることが担保されていない。

## (2) 検討課題

- 以上のとおり、行為規制がないという中間試案が提案された当時とは異なる現状において、中間試案と同様の、「妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により懐胎し

たときは、その夫を子の父とする」との規律等を設けることについて、どのように考えるか。仮に、このような規律を設けることとした場合には、同意書の方式や保管方法・期間に関する規制がないことを踏まえ、親子法制における夫の同意の位置付け、同意の立証責任の所在、同意の内容、同意の撤回等について検討する必要があると考えられる。

(注1) 夫の精子が夫の意思に反して妻の生殖補助医療に用いられた場合については、中間試案の対象とされておらず、現行法の解釈によることとされた(中間試案の補足説明第3の2イ参照)。

(注2) なお、第三者の提供精子による非配偶者間体外受精及び胚移植については、平成13年1月17日厚生労働省雇用均等・児童家庭局母子保健課長通知「厚生科学審議会先端技術評価部会・生殖補助医療技術に関する専門委員会『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』について」により、日本産科婦人科学会に対して、「同報告書を周知するとともに、特に同報告書において『精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療のうち、AID以外は同報告書における結論を実施するために必要な制度の整備がなされるまで実施されるべきでない』旨の見解が示されていることに御留意いただき、貴会会員に同報告書を周知いただくよう、特段の配慮をお願いします。」との通知がされている。

(注3) 日本産科婦人科学会・平成16年4月「胚提供による生殖補助医療に関する見解」

## 2 生殖補助医療に対する精子提供者の法的地位

### (1) 前提となる問題状況

ア 生殖補助医療に対して精子を提供した者が、子を認知し、又は子から認知請求を受けるかどうかについて、民法は明文の規定を置いていない。上記1の裁判例等に照らせば、夫婦間に夫の同意の下で行われた生殖補助医療により生まれた子については民法第772条の嫡出推定が及ぶから、その限りで精子提供者は子を認知することができず、子から認知請求を受けることもないと考えられる。他方で、嫡出推定等によって既に父が定まっている子以外の子については、精子提供者が認知することができ、また、生物学上の父子関係が存在することから、認知請求を受けるおそれがある。

イ 中間試案では、生殖補助医療のため精子が用いられた男性の法的地位に関し、下記のような規律を提案していた（中間試案第3）。

記

- 1 (1) 制度枠組みの中で行われる生殖補助医療のために精子を提供した者は、その精子を用いた生殖補助医療により女性が懐胎した子を認知することができないものとする。
- (2) 民法第787条の認知の訴えは、(1)に規定する者に対しては、提起することができないものとする。
- 2 生殖補助医療により女性が子を懐胎した場合において、自己の意に反してその精子が当該生殖補助医療に用いられた者についても、1と同様とするものとする。

（注1）1は試案第2に従って父が定まらない場合に問題となる。

（注2）1の提供者について認知を認めない基準となる「制度枠組みの中で行われる生殖補助医療のために」には、精子を提供する手続が客観的に制度枠組みの中で行われた場合のみならず、提供手続に不備があっても提供者において自己の提供した精子が適法な生殖補助医療に用いられると考えていた場合をも含む。

（注3）2における「生殖補助医療」は、制度枠組みの中で行われるものに限定されないが、その規律対象は嫡出でない父子関係の成否であることから、妻が夫の精子によって懐胎した場合には適用されない。

以上

もっとも、中間試案は、生殖補助医療部会報告書に基づき、行為規制に関する立法が行われることを前提としており、同報告書では、行為規制において、提供精子による生殖補助医療は、指定を受けた実施医療機関が、指定を受けた提供医療施設から提供を受けた精子によって実施すべきこととされた（同報告書Ⅲ5(1)）。また、精子提供者は提供を受ける者との関係で匿名とされるが（同Ⅲ3(2)1)), 提供者の同意書及び個人情報提供医療施設から公的管理運営機関に提供後、80年間保存され、子から請求があったときは、開示請求がされることとされた（同Ⅲ6(1)1)(2), 同2), 同3)(2), (3)）。また、特例として、兄弟姉妹等からの提供は、当分の間、認めないこととされた（同Ⅲ3(2)2)）。

なお、出自を知る権利については、行為規制において、「提供さ

れた精子・卵子・胚による生殖補助医療により生まれた子又は自らが当該生殖補助医療により生まれたかもしれないと考えている者であって、15歳以上の者は、…提供者に関する情報のうち、開示を受けたい情報について、氏名、住所等、提供者を特定できる内容を含め、その開示を請求することができる。」こととされた（同Ⅲ3(3)）。

ウ 既述のとおり、現在においても夫以外の第三者の提供精子による生殖補助医療の実施に対する規制法は存在しない。

行為規制がない場合には、夫の同意なく第三者の提供精子による生殖補助医療が実施されたり、事実婚の女性に対して提供精子による生殖補助医療が実施されるおそれが高く、そのような場合には、子と子の母の夫との間に法律上の父子関係が成立しない可能性が高く、法律上の父が存在しないことから、精子提供者が子から認知請求を受ける可能性があり、精子提供を控えることが想定される。現に、第三者の提供精子を利用した体外受精等を行っていた大学病院において、精子提供者に対して、将来、扶養義務など法的トラブルが生じ得ることを説明したところ、新たなドナーの確保が困難となったとの新聞報道もされている。

エ 他方で、行為規制がない状況においては、行為規制が存在する状況と比べて、夫の同意なく提供精子による生殖補助医療が実施されたり、婚姻していない女性に対して提供精子による生殖補助医療が実施される事態が生ずるおそれが高いと考えられる。そのため、このようにして生まれた子についても、認知制限の効果が及ぶことになると、法律上の父のない子が生じるという問題も生じ得る。また、中間試案におけるように、一定の制度枠組みの中で精子提供を行った者と、そのような規制に従わず精子提供を行った者とを区別することが困難であるとも考えられる。

## (2) 検討課題

- 以上を踏まえ、行為規制がない現状で、中間試案と同様の認知制限の規律を置くことについて、どのように考えるか。
- 仮に、認知制限の規律を設けることとした場合は、認知制限を及ぼすべき精子提供者と、それ以外の者をどのように区別すべきかなどの論点を検討する必要があると考えられるが、どのように考えるか。

## 第4 その他の検討事項

### 1 その他の嫡出推定制度の見直しに伴う検討事項

- 生殖補助医療関連親子法制部会においては、第三者が提供する配偶子等による生殖補助医療技術によって出生した子の民法上の親子関係を検討の対象としていたが、本部会においては嫡出推定制度そのものを検討の対象としている。

そのため、夫の同意なしにその精子や胚を用いて生殖補助医療が行われた場合の父子関係や、夫の死後に凍結保存されていた夫の精子を用いて生殖補助医療が行われた場合の父子関係等についても検討することが考えられるが、本部会における検討範囲について、どのように考えるか。

- また、本部会において、嫡出推定制度について見直しを行い、例えば、嫡出否認権者を拡大し、夫以外の者に否認権を認めることとした場合には、夫以外の者が第三者の提供精子により生まれた子の父子関係を否認することができるか否かも問題となると考えられるが、嫡出推定制度の見直しに伴い、更に検討すべき事項について、どのように考えるか。

### 2 母子関係に関する検討事項

- 中間試案においては、行為規制において代理懐胎が禁止されること（Ⅲ 1 (2)6）を前提に、生殖補助医療により生まれた子の母子関係について、下記のような規律を提案していた（中間試案第1）（注1）。

#### 記

女性が自己以外の女性の卵子（その卵子に由来する胚を含む。）を用いた生殖補助医療により子を懐胎し、出産したときは、その出産した女性を子の母とするものとする。

（注）ここにいう生殖補助医療は、厚生科学審議会生殖補助医療部会「精子・卵子・胚の提供による生殖補助医療制度の整備に関する報告書」が示す生殖補助医療制度の枠組み（以下「制度枠組み」という。）に従って第三者から提供された卵子を用いて妻に対して行われる生殖補助医療に限られず、同枠組みでは認められないもの又は同枠組みの外で行われるもの（独身女性に対するものや借り腹等）をも含む。

以上

- もっとも、中間試案は、行為規制において代理懐胎が罰則付きで

禁止されることが前提とされていたが、既に述べたとおり、第三者の提供卵子や第三者女性に由来する提供胚を用いた生殖補助医療や、代理懐胎の実施に対する規制法は存在しない（注２）。

また、第三者の提供卵子等による生殖補助医療により懐胎・出産した女性を子の母とすることに対しては、代理懐胎に対して抑止的な効果を持つとの指摘もあるが、これらの生殖補助医療に対する行為規制の当否について、日本産科婦人科学会は、会告で代理懐胎を禁止することとしているのに対し（注３）、日本学術会議報告書では、代理懐胎は原則禁止とすることが望ましいとしつつも、厳重な管理の下での代理懐胎の試行的実施は考慮されてよいとしている。

また、日本生殖医学会は、平成２１年３月には、卵子提供について、日本生殖医学会が、第三者配偶子を用いる生殖補助医療について、解決すべき問題点が多いとはいえ、第三者配偶子を用いる治療を必要とする夫婦が一定数存在する以上、遵守すべき条件を設定した上で提供配偶子を使用した治療を実施する合理性がある等の提言をした（注４）。さらに、日本生殖補助医療標準化機関のガイドラインにおいては、卵子提供を許容することが前提とされている（注５）。

議員立法で検討されている法案においても、母子関係について、女性が自己以外の女性の卵子を用いた生殖補助医療により子を懐胎し、出産したときは、その出産した女性をその子の母とする規律を置くこととしつつも、附則の検討規定において、生殖補助医療及びその提供に関する規制の在り方等について、おおむね２年を目途として、検討が加えられ、その結果に基づいて法制上の措置等が講ぜられるものとするとしている。

- このように、生殖補助医療により生まれた子の母子関係については、卵子提供や代理懐胎という医療行為そのものの適否が問われており、行為規制の立法の見通しが立たない現状を前提に、親子法制を規律することについては慎重な検討を要するものと考えられる。また、母子関係については、一般的に子を懐胎・出産した女性が母となると解釈されており、判例においても、「現行民法の解釈としては、出生した子を懐胎し出産した女性をその子の母と解さざるを得ず、その子を懐胎、出産していない女性との間には、その女性が卵子を提供した場合であっても、母子関係の成立を認めることはできない」と判示されており、現行法上も規律の内容自体は明確になっているともいえる（前掲最決平成１９年３月２３日）。さらに、法制

審議会への諮問事項は、主として、嫡出推定制度に関する見直しを対象とするもので、母子関係に関する規律は直接の検討対象に含まれないとも考えられる。

以上を踏まえ、生殖補助医療により生まれた子の母子関係については、本部会において検討の対象としないことが考えられるが、この点について、どのように考えるか。

(注1) なお、女性が自己以外の卵子を用いて行う生殖補助医療には、体外受精によるものと、代理懐胎によるものとがある。前者は、不妊夫婦の妻自身が懐胎・出産するものであるが、提供卵子による非配偶者間体外受精（妻以外の女性の卵子と夫の精子を体外で受精させて、その胚（受精卵）を妻に移植するもの）、提供胚による非配偶者間体外受精（他の夫婦の配偶者間体外受精で余った胚の提供を受けて、その胚（受精卵）を妻に移植するもの）とに分かれるとされ、後者は、不妊夫婦の妻に代わって、妻以外の女性に懐胎・出産してもらうものであるが、借り腹（ホストマザー。不妊夫婦の精子と卵子を体外で受精させて、その胚（受精卵）を妻以外の女性に移植するもの）と代理母（サロゲイトマザー。妻以外の女性に夫の精子を人工授精して行われるもの）に分かれるとされる。

(注2) なお、第三者の提供卵子による非配偶者間体外受精及び胚移植については、平成13年1月17日厚生労働省雇用均等・児童家庭局母子保健課長通知「厚生科学審議会先端技術評価部会・生殖補助医療技術に関する専門委員会『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』について」により、日本産科婦人科学会に対して、「同報告書を周知するとともに、特に同報告書において『精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療のうち、AID以外は同報告書における結論を実施するために必要な制度の整備がなされるまで実施されるべきでない』旨の見解が示されていることに御留意いただき、貴会会員に同報告書を周知いただくよう、特段の配慮をお願いします。」との通知がされている。

(注3) 平成15年4月会告「代理懐胎に関する見解」

(注4) 平成21年3月倫理委員会報告「第三者配偶子を用いる生殖補助医療についての提言」。このほか、平成4年10月に公表された『『代理母』の問題についての理事会見解』では、会員へのアンケートの結果、代理母（ホストマザー、サロゲイトマザー）の実施について明確な結論を得るには至らなかったが、現時点ことはできなかったこと、アンケートによれば、サロゲイトマザーに関しては反対意見が約70%であったが、ホストマザーに関しては

約45%が賛意を示したことが、明らかにされている。

(注5) 平成20年7月「精子・卵子の提供による非配偶者間体外受精に関する  
JISARTガイドライン」

以 上