

生殖補助医療により出生した子に関する親子法制の整備について

第 1 これまでの経緯及び検討の必要性

1 法制審議会における検討

生殖補助医療により出生した子に関する親子法制の整備については、法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会（以下「親子法制部会」という。）において、平成13年2月から検討が開始され、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」（参考資料2-1。以下「中間試案」という。注1）が取りまとめられた。

ところで、親子法制部会における検討は、同部会の発足の経緯に照らし、厚生労働省に設置された厚生科学審議会生殖補助医療部会（以下「生殖補助医療部会」という。）における生殖補助医療の実施に対する規制（以下「行為規制」という。）を前提とする親子法制を対象とするものであり、生殖補助医療部会における行為規制の在り方に関する検討と並行して行われていた。

生殖補助医療部会においては、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」（参考資料2-2）が取りまとめられたが、その後、上記報告書に基づく立案作業は中断された。上記のとおり、親子法制部会は行為規制を前提とした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月以来中断している。

2 その後の検討

平成18年11月30日には、法務大臣及び厚生労働大臣の連名で、日本学術会議会長に対して、代理懐胎を中心に生殖補助医療をめぐる諸問題に関する審議依頼があった。これを受け、日本学術会議では、平成18年12月21日に「生殖補助医療の在り方検討委員会」を設置し（平成19年1月17日から平成20年3月7日まで全17回が開催された。）、平成20年4月8日、「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－」（参考資料2-3）が取りまとめられた。

このほか、平成25年頃から自民党の生殖補助医療に関するプロジ

ェクトチームにおいて、議員立法による法案作成が行われ、平成28年5月には自民党の法務部会・厚生労働合同部会において、「生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例等に関する法律案」が了承されたが、いまだ法案の国会提出には至っていない。

3 検討の必要性

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、現に第三者の提供精子を利用するなどの生殖補助医療により出生した子は相当数に上り（注2）、今後も出生することが見込まれる。それにもかかわらず、行為規制についての立法がされる目途は立っておらず、生殖補助医療により出生した子の親子関係について明確な規律がないため、その子の身分関係が不安定となって、その利益を害するおそれがある状況が続いている。したがって、生殖補助医療により出生した子に関する親子法制を早急に設ける必要があるが、このような状況の中、無戸籍者問題の解消の観点から、嫡出推定制度の見直しの方向性が検討されることを踏まえ、併せて、行為規制を前提としない形で、上記親子法制についても検討することが相当である。

最高裁判例においても、代理懐胎により出生した子の母子関係について、「現実に代理出産という民法の想定していない事態が生じており…中略…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」（最高裁平成19年3月23日第二小法廷決定・民集61巻2号619頁参照）などの指摘がされており、早急に必要な措置を講ずる必要があると考えられる。

（注1）中間試案の適用対象となる生殖補助医療とは、生殖を補助することを目的として行われる医療をいい、具体的には、人工授精、体外受精、顕微授精、代理懐胎等をいう。中間試案の補足説明によれば、各用語の定義は以下のとおりである。

人工授精とは、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をいう。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) 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) に分けられる。

体外受精とは、妊娠を目的として、対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をいう。体外受精は、夫婦の精子と卵子を体外で受精させる配偶者間体外受精と、第三者によって提供された精子又は卵子を用いた非配偶者間体外受精に分けられる。

代理懐胎とは、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をいう。代理懐胎は、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 (借り腹) と、妻以外の女性に夫の精子を人工授精して行われるもの (代理母) に分けられる。

(注 2) 公益社団法人日本産科婦人科学会平成 29 年度倫理委員会登録・調査小委員会報告によれば、平成 28 年の提供精子を用いた人工授精 (A I D) の治療成績は、患者総数 1 1 4 6 人、出生児数 9 9 人である。

第 2 生殖補助医療により出生した子の親子関係に関する法制を検討するに当たっての問題点

1 親子法制部会における議論について

パブリックコメントにおいて概ね賛成意見が多かったとされる中間試案は、今後、生殖補助医療技術により出生した子の親子関係に関する法制を検討するに当たって大いに参考になるものと思われる。もっとも、中間試案が取りまとめられてから現在までに 15 年以上が経過しており、この間、新しい裁判例も出されている。そこで、当時における議論を現在においてそのまま承継することが適当であるかなどについて検討する必要があると考えられる。

なお、主な裁判例としては、以下のものがある。

- (1) 最高裁平成 18 年 9 月 4 日第二小法廷判決・民集 60 卷 7 号 256 3 頁

上記判決では、「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」旨の説示がされた。

中間試案においては、夫の死亡後に凍結精子を用いた生殖補助医療が行われ、子が出生した場合にも、民法第787条ただし書による認知の訴えが可能か否かについて、行為規制の考え方が不明確なまま、親子法制に関して独自の規律を定めることは適当ではないとの理由で検討対象から除外されたところである。

(2) 最高裁平成19年3月23日第二小法廷決定・民集61巻2号619頁

上記決定では、「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。」旨説示しつつ、代理出産について法制度としてどう取り扱うかという問題に関して、「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。」との指摘がされた。

中間試案では、第1のルールとして「分娩者＝母」を採用しており、上記決定において判示された内容と一致しているところである。

(3) 最高裁平成25年12月10日第三小法廷決定・民集67巻9号1847頁

上記決定は、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（平成15年法律第115号）に基づく「男性への性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、以後、法令の規定の適用について男性とみなされるため、民法の規定に基づき夫として婚姻することができるのみならず、婚姻中にその妻が子を懐胎したときは、同法772条の規定により、当該子は当該夫の子と推定されるというべきである」と説示し、妻との性的関係によって子をもうけることはおよそ想定できない場合にも、嫡出の推定についての規定が適用されるものとした。

性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律は、平成15年7月10日に成立し、平成16年7月16日に施行された法律であり、親子法制部会の議事録上、中間試案の取りまとめに当たって特に同法律について検討された様子はいかかわれない。なお、上記決定は、性別の取扱いの変更の審判を受けた者についても、その妻が婚姻中に子を懐胎した場合には民法772条が適用されることを判示したものであって、同条の適用範囲に関するものであるが、生殖補助医療により生まれた子に関するものでもあることから、中間試案への影響があるかが問題となり得る。

2 行為規制との関係について

前記のとおり、行為規制を前提としない形で、生殖補助医療により出生した子に関する親子法制を検討することによって、様々な影響があるものと考えられる。例えば、以下のような点についてはどのように考えるべきか。

(1) 中間試案の第1について

中間試案の第1では、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子の母とするとの規律（分娩者＝母ルール）が提案されており、用いられる生殖補助医療の範囲は限定されていない。

しかし、代理懐胎については、一般的に、分娩者には生まれてくる子の母親となる意思はない一方、代理懐胎を依頼した者に生まれてくる子の母親になる意思があり、代理懐胎を依頼した者と生まれてくる子との間で母子関係を生じさせることを目的として行われる。そうすると、分娩者＝母ルールを定めた場合、母親になる意思を有する者は、生まれてくる子の実母となることはできないため、代理懐胎の実施に対する否定的評価を含むとの印象を与えるおそれがある（注3）。

(2) 中間試案の第2及び第3について

中間試案の第2では、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子を懐胎したときは、その夫を子の父とする規律が提案され、同第3では、当該精子を提供した夫以外の者は、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ず、かつ同人に対する民法第787条の認知の訴えは提起できないなどの規律が提案されている。

しかし、上記(1)と同様に、行為規制が存在しない前提でこのよう

な規律を定めてしまうと、夫の同意がありさえすれば、他の要件を満たさなくとも第三者からの精子提供を受ける形の生殖補助医療を受けることを事実上容認することになるおそれがある。

また、仮に、行為規制における同意に関する手続（同意の方法、事前説明等）の定めなく、これらの規律を定めると、①嫡出否認の訴えや認知の訴えにおける主張立証責任の分配をどのように解するか、②同意を立証する方法が曖昧になる結果、子の側において夫の同意があったことの立証が困難になり、例えば、夫との関係では、夫の同意が認められず、父子関係が否定される一方、精子提供者との関係では、夫の同意が認められて認知の訴えが棄却されるなど、子の利益に反する事態が生じかねないなどの問題が生じ得る。

（注3）中間試案の補足説明（17頁）では、代理懐胎は、これを禁止し、その有償あっせん等の行為は罰則を伴う法律で規制する方向であるとされていた。

第3 その他の検討事項

以上