

嫡出推定制度を中心とした親子法制の在り方に関する研究会第2回 議事要旨

(座長) 定刻になりましたので、第2回嫡出推定制度を中心とした親子法制の在り方に関する研究会を始めます。座長を拝命しました東京大学の●●です。最初に一言ご挨拶とおわびを申し上げます。前回は初回から欠席し、皆さまに大変ご迷惑をお掛けしました。とりわけ●●先生には代理を務めていただき、ありがとうございます。今後はずっと続けて出席できると思いますので、どうぞよろしくお願い申し上げます。

前回は、この研究会の表題に掲げられている嫡出推定制度についてのフリーディスカッションを行ったと伺っています。本日は、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自由にご議論いただき、併せて、前回の議論を基に、嫡出推定制度に関する論点整理をしたいと考えています。

それでは、最初の話題は「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」です。まず法務省から資料の説明をしていただきます。

(法務省) 研究会資料2についてご説明します。本資料は、第1回目にお配りした研究会資料1と同様に、皆さまの議論の参考にお配りしたものであり、議論をこの範囲に限定するという意図はありません。「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」で指摘している問題点についても、あくまで一例として記載したものであることとお断りしておきます。

内容についてご説明します。1ページの「第1 これまでの経緯及び検討の必要性」では、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、これまでの検討経緯や、その検討の必要性を簡単にまとめています。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、平成13年から法制審議会の生殖補助医療関連親子法制部会で検討が開始されましたが、平成15年4月に中間試案が取りまとめられた後、同年9月から現在まで審議が中断されています。同部会は、生殖補助医療の実施に対する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、行為規制の立案作業が止まってしまったことを受けて、その後、作業の動向を注視することとなりました。その後もさまざまなフォーラムで、たびたび生殖補助医療についての法規制が議論されてきましたが、これまで行為規制、親子法制ともに法制化されたものはありません。

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ますが、行為規制についての立法がされるめどは立っておらず、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り、その利益を害するおそれがある状況が続いています。

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になり、これに併せて、親子法制部会での審議再開を検討する上でも、行為規制を前提としない形で、生殖補助医療により生まれた子の親子法制について検討できないかご議論いただきたいと思います。

3ページの第2は、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

に当たって考えられる問題点です。大きく二つに分けました。一つは、親子法制部会で取りまとめられた中間試案については、現在も非常に参考になるものの、取りまとめから15年が経過しているため、この間に出示された裁判例などに照らし、当時の議論をそのまま継承しているのかという点です。

もう一つは、中間試案では行為規制がつけられることを前提に検討が行われていたが、今般、行為規制がないまま親子法制を検討することについて、どのような問題があるかという点です。つまり、親子法制を先行して規定することにより、行為規制の在り方に影響が生じるか否か。影響が生じるとして、どのようにそれを考えていくべきかご議論いただきたいと思えます。

(座長) この問題についてはかなり前から検討されており、厚生労働省の審議会で、行為規制について検討がなされてきたという経緯もあります。

そこで、厚生労働省の方から、生殖補助医療を巡る現状について、行為規制の観点からご説明いただきます。

(厚生労働省) 厚生労働省子ども家庭局母子保健課です。参考資料2-2、2-3を参考にしながら、参考資料2-5「生殖補助医療を巡る現状について」で説明させていただきます。

1 ページをご覧ください。ご案内のとおり、不妊治療については、一般的な不妊治療(薬物療法などで主に原因が分かっているものに対する治療)は保険にも収載されていますが、それでも妊娠に至らない場合は、人工授精や体外での受精といった手法、さらには代理懐胎といった手法もあります。人工授精で特に課題となるのは、非配偶者間の人工授精(AID)です。体外での受精には、一般的な体外受精と顕微授精があります。代理懐胎には、サロゲートマザー(代理母)とホストマザー(借り腹)という分類があります。

2 ページをご覧ください。体外受精と顕微授精により生まれた出生児の数は、平成28年では5万4110人でした。これはわが国の総出生児数の5.54%であり、18人に1人程度が体外受精と顕微授精により出生したことになります。

3 ページをご覧ください。第三者の提供精子を用いた人工授精(AID)は、今のところ実施施設が12施設で、出生児数は99人となっています。これは日本産科婦人科学会で管理されている数字ですが、日本生殖補助医療標準化機関で把握している数字では、出生児が2007~2018年で56人となっています。これには家族、友人等から卵子提供を受けた場合や、第三者からの卵子提供が含まれていますが、詳細は不明です。

4 ページをご覧ください。生殖補助医療に関する検討経緯です。平成13年から15年にかけて厚生労働省の厚生科学審議会生殖補助医療部会で議論した内容を、「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」として取りまとめました。その後、平成18年には、日本人夫妻の代理懐胎による子の出生届の受理を巡る裁判があり、厚生労働大臣および法務大臣より、日本学術会議に生殖補助医療に関する検討を依頼しました。そして、日本学術会議において、報告書が平成20年に取りまとめられました。

5 ページをご覧ください。厚生労働省の生殖補助医療部会で整理した内容です。一つ目は、精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療を受けることができる者の条件で、「子を欲しながら不妊症のために子を持つことができない法律上の夫婦に限る」とするとともに、

施術別の適用条件を示し、代理懐胎については禁止としています。

ここで精子・卵子・胚提供が一定の条件のもと容認されているのに対し、日本産科婦人科学会は会告で胚提供および代理懐胎については実施を禁止しています。卵子提供については会告はなく、精子提供による人工授精については容認しています。

二つ目は、精子・卵子・胚の提供を行うことができる者の条件で、年齢の上限、採卵の回数の上限などを示すとともに、ある精子提供等により生まれた子が10人に達した場合は、以後、当該精子等を使用しないことを示しています。これは、近親婚など遺伝的なことを考えた制限です。

三つ目は、提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療の実施の条件で、対価の授受の禁止、提供は匿名とすること、生まれた子の出自を知る権利を認めることなどが整理されています。

その他、実施医療施設や公的管理医療機関の業務について提言されました。

6 ページをご覧ください。厚生労働大臣および法務大臣から学術会議に検討を依頼した結果の報告書です。ここでは、法律による規制として、代理懐胎を規定するならば、国民の代表機関である国会がつくる法律によるべきとしていることが大きな点です。

結論としては、代理懐胎の実施は原則禁止とし、営利目的で行われる代理懐胎については処罰するとしています。また、子宮を持たない女性に限り、臨床試験で代理懐胎を試行的に実施しつつ、公的な運営機関を設立して管理をしていくべきであり、親子関係については、代理懐胎者（分娩者）を母とし、代理懐胎を依頼した夫婦と生まれた子については、養子または特別養子縁組によって親子関係を定立するとしています。

出自を知る権利については、先ほどの報告書とは異なり、提供精子を用いた人工授精（AID）の場合などについて、十分に検討した上で判断するべきとして判断を留保しており、卵子提供の場合、あるいは夫の死後凍結精子による懐胎などについても引き続き検討としています。

7 ページをご覧ください。ここから数ページは日本産科婦人科学会の会告をお示しします。基本的に、わが国の産科医は、ほとんどが日本産科婦人科学会に入っており、この会告が守られていると理解していただいていると思います。提供精子を用いた人工授精（AID）については、本法以外の医療行為による妊娠の可能性がない法的に婚姻している夫婦で、精子提供者が匿名であることを条件に容認しています。

8 ページをご覧ください。代理懐胎に関しては、実施は認められないという見解が示されています。

9 ページをご覧ください。胚提供による生殖補助医療についても、認められないという見解が示されています。

10 ページをご覧ください。生殖補助医療を巡る最近の動きです。どちらも報道ベースですが、一つは、非配偶者間での人工授精（AID）の実施の主たる機関であった慶應義塾大学で、新規の提供希望者の受け入れを中止したということです。その理由は、匿名のドナーの情報等が将来、出自を知る権利を理由に公表される可能性への懸念から、提供者が確保できなくなったためということです。

もう一つは、子宮を持たない方への子宮移植が、わが国でも動き始めるということです。日本産科婦人科学会が臨床研究の指針づくりに着手し、慶應義塾大学の研究チームが臨床

研究の計画案を日本産科婦人科学会に提出しました。これができれば、子宮を持たない方も生殖補助医療により妊娠が可能になるということで、海外では既に事例が出てきていると聞いています。

(座長) 法務省の資料と厚生労働省の資料に書かれていることはもちろん、新たなことも含めて、論点を絞らずに、まず皆さんから自由にご意見、お考えを発言していただければと思います。

(●●) 1点気になるのは、行為規制ルールを全く前提とせずに親子法制の話を取り取ることができるのかということです。できる可能性はあるのだらうと思いますが、議論の仕方が随分違って来る気がします。厚生労働省からこれまでの経緯をご説明いただきましたが、行為規制ルールについて、今後検討する予定は全くスケジュールに上っていないのでしょうか。

(厚生労働省) 平成15年の厚労省生殖補助医療部会の報告書や、平成20年の日本学術会議の報告書を見ても、個人の生命の倫理や、家族間の話のところ、なかなか議論がまとまる様子がなく、さまざまな関係者の中で議論されているところではありますが、現在のところ法制化の動きはありません。

(座長) 法務省の報告の中で、行為規制を前提としないで立法するとどうなるかという話がありましたが、そもそもそういう立法をすることに伴う混乱があるのではないかとというご指摘がありました。具体的な問題については、また改めてご意見を伺います。

その他、いかがでしょうか。

(●●) 前提となる状況を知りたいのですが、産科婦人科学会の回答を見ると、第三者精子を利用して誕生している子どもは人工授精の方法による場合のみのようなのですが、第三者精子を利用した体外受精を行うことはないのでしょうか。

(厚生労働省) この統計の見方が分かりにくいのですが、第三者精子による体外受精は入っておりません。

(●●) 参考資料2-5の3ページに出ているAIDでの出生児数より、実際には第三者提供精子を利用することで生まれた子は多いということですか。

(厚生労働省) AIDで生まれた子の数は、3ページの3番の99人です。これは産科婦人科学会が把握している数字で、4番の生殖補助医療標準化機関による数字は中身がよく分かりません。

(●●) 第三者のドナーの提供精子を使って行う施術として、狭義の意味での人工授精と体外受精がありえます。現在AIDとして生まれてくる人は、狭義の人工授精によるもの

だけで、それが 99 人なのですか。あるいは体外受精で第三者提供精子を使うことがあり得て、その合計が 99 人なのですか。

(厚生労働省) AID の場合には、第三者からもらった精子を用いた人工授精です。

(●●) 参考資料 2-5 の 1 ページで人工授精と体外受精が定義されています。人工授精は、注入器を用いて精液を直接体内に入れ、顕微鏡等は使わないと理解しています。

(厚生労働省) 人工授精では顕微鏡等を使いません。

(●●) そうですね。この分類の仕方であれば、AID は狭義の人工授精として定義されているので、顕微鏡等は使わないということになっているのだと思います。私が実態を知りたいのは、体外受精において、第三者であるドナーの提供精子を利用している場合があるのかということです。

(厚生労働省) 体外受精のところで第三者からの精子提供があり得るのかということですね。ここは分類がはっきり分かれていませんが、基本的には、AID と定義されているものは人工授精ですから、体外受精ではなく、子宮の中に入れるという形で捉えていただければと思います。

(●●) 体外受精はないということですか。

(厚生労働省) 統計の定義上はないと思っていただいてもいいと思います。

(最高裁) 質問は、第三者の精子を使った体外受精はあるのかということだと思います。

(厚生労働省) 第三者の提供は、学会が認めているものとしては基本的には AID でしかないという理解です。

(●●) AID の中には、体外受精は論理的に入らないのですか。

(厚生労働省) 論理的には入りません。AID は AID として、この数として捉えていただければいいと思います。第三者からの精子提供による体外受精があるかは、統計上はつきりしませんが、やられているとすれば、生殖補助医療標準化機関のところで内数として含まれている可能性はあります。産科婦人科学会の方では、基本的にはなかったと思います。

(●●) 2 ページの「実施数・出生時数について①」という表の「1. 生殖補助医療の実施数」で、体外受精を用いた治療による出生児数が 4266 人となっていますが、ここでいっている体外受精は、配偶者の精子と卵子を使っているものに限られているのか、あるいは、第三者の提供したものも入っているかもしれないのか、そこはどちらなのでしょう。

(厚生労働省) オリジナルを調べないと、はっきりと言い切れませんが、基本的には入っていないと提供していただいているのではないかと思います。

(座長) 日本産科婦人科学会で把握しているデータの中には、提供精子による体外受精はないはずだということですか。

(厚生労働省) そうです。

(●●) どうしてないということになるのかが、やはりよく分かりません。人工授精と体外受精は、施術の方式の違いだけですよね。AID かそうでないかは、第三者提供の精子を用いるかどうかの違いなので、第三者の精子を用いても、体外受精の技法を使ったら AID になるのだらうと思うのですが。

(厚生労働省) おっしゃることはよく分かります。私も若干自信がありませんが、AID はそのまま子宮に戻す形で行われているものなので、そういう意味で、体外受精で行われているものの中に、第三者からの提供精子によるものは入っていないと理解しています。手元に確認できる資料がないので、もし間違いがあれば、改めてこちらの委員会に情報提供させていただきます。

(●●) ニーズとしてはあり得るのだらうと思います。夫が無精子症で、妻の方に全く問題がなければ、AID という一番簡単な技法になりますが、夫が無精子症で妻の卵管が閉塞している場合には、ドナーの精液で体外受精を行わざるを得ないのだらうと思います。

(座長) データについては確認していただいて、何か追加があれば、またご議論いただければと思います。

(●●) 参考資料 2-1b の、中間試案の補足説明では、非配偶者間体外受精はあり得ると定義されています。そういう前提で整理されているのではないかと思いますので、また追って、その情報については確認したいと思います。

(座長) 現在、存在するデータが、どういうものを集計したものなのかという話と、立法するときに現状を踏まえてどういう定義をするのかという二つがありそうですが、必要なら、そのあたりについても整理することになるかと思います。他に何か、データ関係でご質問があれば伺います。

(●●) 7 ページからの日本学術会議の報告書で、代理懐胎の試行的実施についての話が出てきているのですが、平成 20 年の段階から、この試行的実施は実施されていないという理解でいいのですか。子宮を持たない女性に限って厳重な管理の下で臨床試験を行うと

ということが、平成20年の段階からずっと言われていますが、少なくとも報道ベースでは、その実施があったかどうかは何も分かりません。単なる提言で止まっているという理解でいいですか。

(厚生労働省) 試行実施について報道等はなかったと思います。あるクリニックが、代理懐胎を行ったケースがあって、それで検討が進んだというところもありますが、それ以外のところは今、把握していません。

(座長) 他に、資料についてのご質問等がありますか。では、何かあればまた後で伺うということで、その他の点についてご意見を頂ければと思います。

(●●) 対象となる生殖補助医療をどのように捉えた上で親子法制の話をするのが、まだ見えていません。厚生労働省のご説明の中にも出てきましたが、法制審のときも、比較的最初の段階で、配偶者間で子どもができない方の不妊治療としての生殖補助医療なのだという狭い位置付けをしていたと思います。それは定義の問題なのでどちらでもいいということなのかもしれませんが、そうなった場合の生殖補助医療では、人工授精か体外受精か代理懐胎かという話だけではなく、誰と誰との間のという話が出てきます。

今回、行為規制ルールを全く前提とせずに親子法制の話をするということになると、むしろ前提とすべき生殖補助医療は、比較的狭い夫婦に関しての不妊治療としての生殖補助医療ではなく、こうした医療技術を使って生まれる子ども全般についての親子関係ということになるのではないかと思うのですが、そういう理解でよろしいのでしょうか。あるいは、まさしくそれを議論すべきなのかもしれませんが。

研究会資料2の中にも出てきますが、夫の死後凍結精子を使った話は、法制審で審議している最中に報道があって、対象になるのかと思ったら、そのときには、明確に議論した上で対象にしなかったのではなくて、最初から対象にしなかったような記憶があります。あの段階では、あれは不妊治療ではないという位置付けがされていたと思います。生殖補助医療をまさしく不妊治療の技術だとして、それに絞るなら対象から外れるかもしれません。しかし、一般的な、医学的な手法を使って生まれた子についての親子関係の話のだとすると、既に死亡している男性なので父子関係は法的には発生しないという議論はあり得たとしても、親子関係がないということも含めて検討対象になるのではないかと思います。その点について、この研究会が何をやるのかということも含めて、何らかのご説明を頂ければと思います。

(座長) 前提の確認をさせていただくと、確かに法制審で審議したときは、行為規制が進んでいることを念頭に置いて議論していたわけですが、行為規制に全ての人従うわけではないので、行為規制から外れて行われるものも想定して、民事の親子ルールを考えていたのではないですか。

(●●) 代理懐胎に関していうと、代理懐胎を行為規制ルールで禁止したとしても親子の話はするということだったと思います。ただ、あのときは生殖補助医療という言葉割

と狭く定義していました。そうすると、代理懐胎のルールは禁止されているけれど、子どもができない夫婦の治療であるという位置付けでは対象に入る。ところが、夫が死亡後に凍結精子を用いて生まれる子どもについては、不妊治療ではないという位置付けをしていたのではないかと思うのですが、私の記憶違いでしょうか。まさしく審議している最中に報道があって、どうするのだろうという話が出ていたと思います。

(座長) 生殖補助医療ということで、あるところで線を引いたとして、その中には行為規制で適法なものも違法なものも含まれるだろうけれども、生殖補助医療という概念上の大枠を決めたとすると、その外に置かれるものについてはそもそも視野に入っていないかということですね。

(●●) はい。結局、生殖補助医療という言葉の定義の話なのだと思います。だから狭く定義しようという意味では全くないのですが、どこまで広げて議論したらいいのかを、ある程度明確にしておいた方がいいのではないかと思ったのです。

(座長) それはむしろ、行為規制とは関係ない。

(●●) 行為規制とは関係ありません。

(●●) 現在では多くの場合、産科婦人科学会の会告に基づいて行われていて、例えばAIDであれば、法的に婚姻している夫婦がAIDを利用できるようになっています。これを前提にルールをつくるのか、それとも、婚姻していないカップルについても、このような技術を用いることがあり得ることを前提にルールをつくるのか。後者の場合、婚姻に基づく家族のルールだけを扱えばいいとはならず、婚姻以外のカップルについてAIDを使った場合のルールも想定しなければならないので、認知制度にも触れなければいけないことになります。どういう前提でスタートすればいいのかが、まず問題になりそうだと思います。

(●●) 今の議論は、性同一性障害の方が性別変更した後に婚姻して、子どもをAIDでもうけるケースがあり得るとして、それも狭い意味の不妊治療として捉えるかどうかなどの点も踏まえて、どこまで不妊治療の定義を詰めて範囲を絞っていくかという話に関係してきますと、難しい問題を含んでくると思います。

(●●) 私自身は、むしろ法制審の議論とは違って、不妊治療という枠を外してしまった方が議論しやすいのではないかと感じています。

(座長) 今回、どのように議論するかはここで決めればいいと思いますが、その前提として、法制審で議論していたのは、行為規制があって、行為規制に基づいて適法になされたものに対応するということが第一だったと思いますが、そうではないものについて、どの程度視野に入れていたかということについて、確認していただいた方がいいのではないかと思います。それを踏まえて、どういうスタンスで臨むかを考えることになりましたが、

いずれにしても、行為規制をもし念頭に置かないのだとすると・・・。

(●●) 置かないのであれば、全部を対象にしてしまった方がいいでしょう。そうすれば先ほどの婚姻している夫婦間以外のものでも全部入り得るわけです。

(●●) この段階でこのような話をするのもどうかと思いますが、例えばイギリスでは、ミトコンドリア病がある女性で、自分の卵子の体細胞部分は使わずに、核だけを取り出して、第三者の女性の卵子の提供を受けて、その第三者の女性の卵子の核を取り出してしまつて、そこへ自分の核を入れるという技術も始まろうとしていると聞いています。その場合、母親が2人なのかという議論も考えられるのではないかと思います。

また、アメリカでは、卵巣や精巣を第三者から移植して、それで子どもができていているという話も聞いたことがあります。

それから、これは極論ですが、日本で規制されているクローンを外国でやってしまつて、それで子どもが生まれる可能性もあります。ちょっと先の話かもしれませんが、生殖医療技術が10年後、20年後にどうなっているかは本当に分からないので、そういうときにどうするかも頭の片隅に置かないといけないのではないかと感じています。

(座長) 今、幾つかの例を挙げていただきましたが、最初に挙げられた例を念頭に置いたとしても、提供卵子とは何かということになります。これは提供卵子のケースなのか、そうでないのかということを考える必要があつて、自分の卵子による場合と提供卵子による場合という二分法ではうまくいかない場合があるのではないかと。そういうものも含めたときに、どこまで考えるのかというのが今のご指摘だったのではないかと思います。

それから、今、立法したとしても、また何か新しいものが出てくる可能性があるので、全部に網を掛けることはできないと思います。従つて、生殖補助医療時代の親子法として基本的な考え方を示すときに、どこまでやるのかという線引きについて今後考える必要があるのではないかと。ご指摘もあつたのではないかと思います。

他にいかがでしょうか。

(●●) 行為規制を前提としない議論をしたとして、少なくとも私のイメージでは、代理懐胎が、産科婦人科学会の会告やその他の報告書で禁止の方向に動いていたとしても、禁止かどうかを前提としない議論をすることはあり得ると考えています。他方で、AIDについては、少なくとも法律上婚姻している夫婦では一般的に使われているので、それ自体については実質認められているということを経験として議論することになりそうなのですが、それでよいのでしょうか。

行為規制ルールを前提としないといっても、本当に全く問わないということはほぼ不可能なようにも思えます。ですから、前提としないというのは、どういう意味で前提としないということなのか、もう少し具体的なイメージを共有した方がいいのかもしれないと思っています。少なくとも今許容されているAIDの実施については、暗黙のうちにそれは許容されているということを経験としたうえで、これから行為規制ルールの整備のもと利用できることを視野に入れた上で法律上の親子関係の話をしていくと思いますが、これに対

して代理懐胎については恐らくそれとは全く違う形になっているので、結局のところ、行為規制ルールを前提にしないということがどういうことを意味するかがよく分かりません。

(法務省) 行為規制の存在を前提としない例として、一つイメージしていたのは、代理懐胎が行為規制法で禁止されていることを、親子法制において、代理懐胎で生まれた子の母を分娩者とするルールの根拠の一つとして使うことはないということです。

あるいは、議論として代理懐胎をすべきではないという価値判断があった上で、親子法制としてもそれを認めるべきではないのだという立て方はあり得ると思いますが、そのときに行為規制法で禁止されているからという理由付けはできないと考えています。

(●●) 行為規制ルールを前提としないというときに、全て許されているということを前提として議論するのか、行為規制ルールは何も定めていないだけであって、親子法制を考えるとときには間接的に行為規制に関わるような話もするのだという違いなのだろうと思います。

法律上は明確な行為規制ルールがなかったとしても、社会通念の中で、産科婦人科学会の会告や、審議会のもの、学会会議のものなど、かなり明確な方向が出ているときに、その価値判断を前提として議論するというのは、あり得るのだろうと思います。行為規制ルールを決めなかったとしても、それが間接的に親子関係を前提として行動に反映されるということはあると思います。

そこまでは許容されているということで議論するのか、そうではなく、行為規制ルールが定まっていない以上は全て許されているのだという前提で議論するのかでは、全然違うのではないかと思います。

(法務省) われわれがここで念頭に置いていた行為規制はあくまで法規制だと思っています。現に行為規制として事実上存在しているルールは自主規制で、このような自主規制とは整合的な形で親子法制を考えるというのが一つの在り方だと思います。すなわち、われわれが最初に考えていたのは、法制審で長らく検討されてきたことの成果が承継できるのかということです。法規制としての行為規制はないけれども、自主規制としては一定のルールがある。それを踏まえて、親子法制を定めることで何か波及効果が生じるかということも議論していただくのが一番いいのではないかと考えました。ですので、自主規制も何もありませんからなところから考えることを念頭に置いて今回は提案したわけではありませんが、その在り方を含めてご意見があるのであれば、それは幅広く伺った方が、よい議論ができるのではないかと考えています。

(法務省) 今、申し上げたとおり、現状を踏まえた上でどう考えるかということと、そのときに逆行行為規制の方にはねてくる部分もあるのではないかとということを含めてご議論いただけないかと思っています。

(●●) 行為規制という場合、例えば同意要件や効果の問題、出自を知る権利の問題というのは、ここの議論で決めていっていいものなのか、それとも行為規制の方で、厚労省

の審議会で決めるべき問題なのでしょうか。

(法務省) 今の質問の趣旨は、同意の取り方などの規制をここで決められるかということでしょうか。

(●●) はい。それから出自を知る権利です。やはり最も大事だと思っているところなのですが。

(法務省) 同意の取り方となると、基本的には医療行為と切り離せないので、ここで議論するのはなかなか難しいと考えています。

(●●) 親子として認めるかどうかという意味の同意です。医療行為の同意という側面と、親子として認めるかどうかという側面の両方があると思います。

(●●) AID のときに夫の同意を取れというのは恐らく行為規制ルールだろうと思います。一方で、夫の同意がある場合の AID においては、例えば 772 条は適用されるとか、夫が父となるということを定めることはできるのだろうと思います。

(●●) 同意があればいいというだけでは、全く空っぽの同意という言葉になってしまいます。

(●●) ただ、772 条の適用がある場合の同意は、これこれについての同意という形で定めれば、それは親子法制のルールとして規定できます。

(法務省) 規定すること自体は可能かと思いますが、実際にどのように担保するのか。立証にも絡んでくると思いますが、そのような問題も踏まえて、親子法制だけでそこを定めることが適切か否かを含めご議論いただければと思っています。

(●●) 出自を知る権利についてはどうでしょうか。出自を知る権利は、子どもの権利としての親子法制の問題なのでしょうか。それとも行為規制の問題なのでしょうか。

(法務省) どのような内容が、出自を知る権利ということになるのでしょうか。

(●●) お子さんが遺伝上の父を知る権利ということですか。それを踏まえずに親子法制を検討することは難しいのではないかと考えているのですが。

(法務省) 事実上知る権利という形になりますか。

(●●) そうですね、知るためのいろいろな制度です。権利自体ということもあるし、それを知る制度の構築の仕方は、ここで議論するのか、それとも厚労省の法制審で議論す

るのか。今までは恐らく厚労省の法制審だったのだと思いますが、実際には親子問題になるのかどうか分かりません。

(座長) ここで考えられることは、親子についての民事の実体法のルールを提案することだろうと思います。同意の問題もそうですが、その枠内で同意について検討し、提案する。あるところまでは同意について縛りをかけることはできるのだろうと思いますが、しかし、それを具体的に制度的にどう担保するかについては、民事実体法では難しいところが残るのだろうと思います。

出自を知る権利がいわれるけれども、制度的な保証が必要だということになると、制度的な保証は民事の実体ルールでつくれるものではありません。そうすると、出自を知る権利があるという考え方に立つとして、民法に書けることは何なのだろうかということが議論の対象になるのではないかと思います。

(●●) いずれにしても、民法に書くわけではなく、特例法を設けるという前提でよろしいのでしょうか。

(座長) それはまだ分かりません。

(●●) その想定を含めて議論した方がいいのではないのでしょうか。先ほどの話は、出自を知る権利そのものではありませんが、AIDの場合に強制認知を求められることができるか、あるいは提供者から認知することができるかということがあって、それができるといことになれば、当然それを知ってやるということを前提としますが、それをしない場合には、認知による法律関係は生じないけれども、それとは別に出自を知る権利を求めようかという話になってくる。ただ、そうすると、もう民法の問題ではないかもしれないということではないかと思います。

(座長) ある種の制度化が必要なところについては、こういうことが望ましいということがいえるのかもしれませんが、具体的なものをここでイメージするのはなかなか難しいのではないかと思います。何かここで議論をして、民法上の問題として提案すべきことがあるのかという話になれば、そういうこともあり得るとは思いますが。

(●●) 出自を知る権利とは違いますが、今までの法制化が途中で止まっているところの話では、親子関係の紛争が起きたときに、同意を管理している公的機関があって、そこへ問い合わせれば、同意があったかどうか、これが生殖医療だったのかどうか確認できるという仕組みを想定していて、その想定の下に、父子関係やドナーへの認知を決めるという案だったと思います。公的管理機関が、そういう立証方法の担保を何かつくってくれないと、いろいろな前提が崩れてしまう気がしますが、そのあたりはどうしたらいいのでしょうか。

(厚生労働省) 個々の医療機関での個人情報等の管理になるので、全国集めての公的機

関という実体はないというのが今の状況です。

(●●) 個々の病院で管理するといっても、一緒に来て同意書を出している人に「あなたは本当に夫ですか。運転免許証や戸籍謄本を見せてください」などと言えるわけがないという話は法制審のときにも出ていました。あるいは個々の病院といっても、当初 AID を中心になってやっていたのは慶應義塾大学病院だと思いますが、その後いろいろな医療機関に広がっていて、かなり小さい医療機関も含まれるのではないかと思います。そうなったときに、同意について、医療機関が全ての情報を管理していればよいというふうには、なかなかいかないのではないかと思います。

(厚生労働省) その点については、平成 15 年度の報告書でも公的な登録機関が必要だと提言されています。照会するにしても、相当長い期間保存しなければならず、例えば 80 年間保存のようにした場合に、一医療機関でやるのは荷が重いという議論から、そのような提言がされています。

(座長) 括弧付きの行為規制が、現在、直ちに動くという状況ではなさそうだという前提で、止まっている生殖補助医療に関する法制について、ルールの整備を今は考えるとして、何が必要で、何ができるのかを考えるということではないか。検討する範囲というのも、それと関わるのかもしれないと思いました。

この問題は法制審でも議論して、その後、学術会議でも議論して苦労してまとめられて、しかし動かないという状況ですが、その一連の経緯をお話いただけますか。

(●●) 法制審についてはお任せしますが、学術会議についていうと、文科系、理科系のいろいろなメンバーで、言葉が通じなくてお互いに驚いたりしながら、異種格闘技のような議論をしました。公開で 1 年 3 か月かけての議論でした。タレントで著名な方が問題提起して、当初はマスコミも「なぜ母子関係を認めてあげないのか」というニュアンスで、代理懐胎に対して非常に肯定的な報道が多かったのですが、1 年 3 か月後に原則禁止ということでもとめたときには、「妥当な結論だ」という記事がたくさん出たので、随分変わったと思って驚きました。ずっと議論を聞いておられた記者の方たちが、そう簡単なものではないということを知っていただけたのだろうと思いました。

当初、文科系の委員が、代理懐胎に対する賛成派と反対派に分かれて議論していました。そのうち理科系の先生方が自分の意見を言われるようになると、皆さん、代理懐胎に否定的でした。お医者さまたちは「妊娠・出産は、今の最高水準の完璧なコントロール下でも、一定の割合で死にます。健康な女性に死ぬリスクのある施術をして、生まれた子どもは依頼者が持っていくというのは、医者の本能として非常に抵抗がある」と言われました。

生物学者は、「安全だというエビデンスも、安全でないというエビデンスも、どちらもまだない。ただ、生物学者としての自分のキャリアからいって、私は非常に危険だと思う。母体内で胚が形を成していくときに、母体は免疫寛容という状態をつくって胎児を維持するわけだが、生物学的には、免疫寛容がなぜ起きるのかさえまだ解明されていない。通常の場合は母体にとって異物といっても 50% は母体由来だけれども、代理懐胎の場合は

100%の異物になる。それをなぜ免疫寛容を使って維持するのも分からない。悪影響があるかないかも分からないけれども、妊娠中、母体と胎児の間で体液交換が行われていて、そのときのエピジェネティクス変化（外界が発現に影響する変化）まで考えると、母体にも胎児にも100%異物であるときに、何の影響もないとは、生物学者としてとても思えない」と言われました。結局、理科系の先生方は皆さん反対でした。

でもメンバー中には「自己決定であるから認めていいではないか」という文科系の委員もいたので、ぎりぎり全員でこの結論なら席は立たないという結論にまとめるために、こういうことになったというのが実態です。随分といろいろな議論をして、お手元の報告書は、代理懐胎について相当議論を尽くしたものになっていると思います。

(座長) その経験を踏まえて、今回の議論について、ご意見を伺えればと思います。

(●●) フランスでの研究会で、まだ日本には生殖補助医療に関する規制法がないと話した途端に、フランス人の徴収から「信じられない」「本当ですか」とびっくりしたリアクションが返ってきました。ちなみに日本の協議離婚制度をフランス人に説明したときと同じ反応で、デジャヴ感がありました。ヨーロッパもアメリカも、規制のやり方は非常に違いますが、法が規制していないところは自由だという前提は共有されています。一方で日本は、法規制がないところも自由ではないという社会なのでしょう。そういうわれわれの社会の在り方によって、具体的には法的強制力のない産科婦人科学会の会告によって、生殖補助医療の規制がうまく回っていて、悲惨なことが起きずに済んでいるのだと思います。

親子関係についても、これだけ長い間、立法がなくても何とかなっているのは、最高裁が「立法がすべきことなのに、なぜ裁判所に来るのだ」と文句を言いつつ、一応のルールをつくってくれているからです。例えば死後凍結精子によるものに関しては、はっきりと「こんなことは早く禁止しろ、絶対に認めるべきではない」というのが最高裁の判決の書きぶりです。代理懐胎については、もう少しトーンが柔らかくて少しニュアンスは違うと思いますが、本来は法が決めることだけれども、それが決まっていなかった前提でという書きぶりです。最高裁も、行為規制がないときに親子関係を認めるという判決を出してしまうと、その生殖補助医療にお墨付きを与えることになってしまうことを危惧したのだらうと思います。われわれも、その感覚は持って作業するべきでしょう。

もちろん、外国へ行って、何でもありのところでのいろいろな生殖補助医療をしてきた結果、生まれてきた子どもにも、きちんと親子関係を整序してあげなければならないと思いますが、それはオールフリーの前提で規律するのではなく、その親子関係の設定の仕方が、新しい生命のつくり方に対する評価を含んだものであることにならざるを得ないと思いませんし、また、なるべきだらうと思います。

(座長) おっしゃっていることは解釈を要しますが、現状についての一定の評価と、立法についての一定の評価を含んだご意見として承りました。

(●●) 研究会資料2の5ページからは、行為規制を前提としない場合に、こういうことが考えられるという話で、(1)が代理懐胎、(2)がAIDの話です。5ページの最後に、

「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」と書いてありますが、「他の要件を満たさなくとも」というのは、何がネックになっているのですか。

(法務省) ここは、先ほど少し話題になりましたが、同意の内容がどういったものかという形で記載したにすぎません。単純に「私が父になります」という形の同意になるのか何なのか、そのような同意があれば、行為規制としても許されてしまうところがあるのではないかと思います。

(●●) 中間試案のときには、不妊の要件が前提になっていたと思いますが、同意がありさえすればということになれば、不妊という状況がなかったとしてもこれを使えることになるという問題もあります。それを許すか許さないかは別ですが。代理懐胎のときに、別に不妊ではないけれど、十月十日の懐胎は大変だから誰かに出産を頼もうというのは、代理懐胎を全部禁止していれば出てこない問題ですが、その種の問題の裏返しというのはあるのではないかと思います。

(座長) 日本学術会議での議論のような根本的な問題を、括弧に入れるのは本当は難しいのですが、取りあえず脇に置いて議論するとしたときに、現在の状況を考えると、恐らく、何の制約もないところから出発するというのではないと思います。これまでの立法のプロセスや判例を踏まえて民事立法をすれば、どういうことになるのかということなのだろうと思います。ただ、その民事立法の仕方が、逆に人々の行動様式に影響を及ぼすことはあるのだろうというご指摘がされているのではないかと思います。

(●●) 先ほどの(1)の代理懐胎の最後の数行に、「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」と書いてあります。要するに、これでも構わないと思うかどうかの問題なのだろうと思います。行為規制ルールに関わらない以上、こういうことを言うてはいけないのだと思うのか、それとも、行為規制ルールは全部許したわけではなくて、内部だけなのだから、否定的な評価になったとしても、そこまでがこの検討作業の中では許されているのだと思うかどうかの問題なのだろうと思います。

先ほどのご発言との関係では、否定的評価を含むというよりは、むしろ、ある親子関係ルールをつくったときに、一定の行為を認める形になる場面もあるだろうから、それに気を付けましょうということだと思います。双方向があるのだろうと思いますが、そこまでは構わないのではないのでしょうか。

(座長) 行為規制に全く中立的なルールをつくることはできないと思います。ここで何か実体的な判断をすれば、それは、人々はこう行動すべきだということを現状を踏まえて提案していることになると思うので、やるのならば、そうせざるを得ないのだろうと思います。それは当然、行為規制に影響を及ぼすでしょうし、逆に、行為規制の枠がなくて民

事のルールをつくりきれるかという問題もあると思いますが、そういう状況の中で、今何をやるべきなのかをご議論いただくということではないかと思われました。

その他、いかがでしょうか。法務省の方から、このことについてご意見を伺いたいということはありませんか。

(法務省) 考えていた点につきましてはおおむねご議論いただいたように思います。中間試案を維持できるかという関係で、当時想定されていた公的機関がない中で、中間試案のような制度を設けていいのか、また、設けるべきかどうかを含めて、今後ご議論いただければと思っています。

(座長) 最初の方で出していただいた統計データに対してご質問が出たのは、現状を把握したいということだと思います。十数年止まっていたものを今やる、行為規制について立案されないにもかかわらず民法の方でやるのだと考えたときに、何が解決されなければいけないのかということが重要ではないかと思えます。そこで、皆さんはこの問題について、今解決すべき問題、早急に解決が迫られている問題がどのようなものだとお考えなのか、お聞かせいただければと思います。委員は、今、早急に立法しなければいけないものはないというお考えですね。

(●●) 別にそういう立場ではありません。日本は不思議な国で、立法がないにもかかわらず野放図な自由化ではないということです。

(座長) いわばソフトローに委ねているということですよ。

(●●) ソフトローがうまく機能していますが、だから「では、ここはソフトローに委ねておこう」とは思いません。それは、本来は法規制が必要な問題だと思っています。

(座長) ただ、ご意見としては、現在のソフトローよりもいい立法ができるだろうかという懸念を持っていらっしゃるのですね。

(●●) それは若干あります。

(座長) 当面、そのような懸念やリスクを抱えるとしても、現在解決すべき立法課題として何か念頭に置かれていることはありますか。それとも、当面はこれで大丈夫だ、今急いでやる必要はないというご認識ですか。

(●●) 親子法制に手を入れられるのであれば、可能な限り入れておくべきではないかと思えます。一番幅広く行われている AID は、嫡出推定のおかげで守られていますが、それでも、現在でも 1 年間は守られていません。AID を視野に入れるのだったら、その穴はふさいでおく必要があると思います。

(座長) 1年間は守られていないというのは、確実に守られるとはいえないということですか。

(●●) そうですね。結論として封じられるとしても、争われること自体に子の不利益があります。

(●●) 権利濫用を使って否認権の行使を制限しているので、確実ではありませんが、一応、何とか守られています。私もよく分かりませんが、判例がそれなりに対応してきたということはあります。判例は、直接は行為規制ルールを対象とするわけではなく、親子法制ルールを扱ってきました。それとの関係で、行為規制ルールを抜きにして、判例があつて、なおかつ、至急どうしても親子法制の問題として扱わなければいけない問題があるのかということですよ。

(座長) もし、そういうものがあるなら、まずそれを議論することが望ましいのではないかと考えています。

(●●) 別のアプローチもあるように思います。親子法制の改正対象は、元々は嫡出否認だったわけですが、少なくとも嫡出否認と認知無効について議論すべきではないでしょうか。そして父の定め方として認知と嫡出推定を視野に入れて触れることになる、その触り方を議論する中で、当然いろいろな生殖補助医療によって生まれる存在がいるということを加味しながら書くのが、本筋のような気がします。生殖補助医療対応の親子法制という形で独立して扱うと、むしろ難しくなるのではないかと思います。子どもの立場から考えると、通常自然分娩で生まれた子どもが身分を守られる仕組みの中で守られていけないといけません。親が生殖補助医療を利用して作ったのだから、そんなことをした親は自分の身分を奪うべきではないと、子ども自身が自分の作られ方を立証したときに初めて守られるという残酷な仕組みではいけないと思います。そういう仕組みだと、生殖補助医療を利用した親が子どもの身分を守る意思を持っている間だけ、子どもの身分が守られるということになりかねません。一般自然生殖で子どもが守られる枠組みで、生殖補助医療で生まれた子どもも守られる形でない、うまく機能しないだろうと思います。そして、一般自然生殖での親子関係の立て付けを考えるときには、常に生殖補助医療を利用した形で生まれてくる子どもの存在を念頭に置きながら議論することになるのだろうと思っていました。

(座長) 法制審で検討したときに、親子関係について二つの案があつて、生殖補助医療によって生まれた子について、特別なルールをつくるのか、嫡出推定の中に埋め込んだ形のルールをつくるのかでかなり議論したことを思い出しましたが、今のお話はそういうことに関わる話ですね。

そのときに、嫡出推定の中に埋め込んだルールの方がいいという議論は、生殖補助医療によって生まれた子にレッテルを貼るようなことは望ましくないのではないかとということだったと思いますが、そのような観点から議論すべきではないかというご意見として伺い

ました。

それは、先ほどご指摘があった、立法するときどういう形の立法をするのかということにも関わってくるのだらうと思います。嫡出推定というか、父子関係の定め方を見直す中で、生殖補助医療による場合について一定の手当てが必要ならば、その中に織り込んでいくとするのか、そうはしないのかということにも関わってくると思いました。

(●●) ドナーによる AID を利用して生まれた子どもの身分を守ること、親の意思によって親子関係が奪われることがないことが、かなり重要な点ではないかと思います。そのためには、やはり同意が大事ですし、いざというときに子どもが自分の法律上の地位を守るために、証拠として親の同意を利用できることが大事だとも思っています。それを現状の行為規制の下で議論するとしても、例えば比較法などを参考にして、同意の取り方を議論することはできるのではないかと思います。

例えばフランスは、第三者のドナーを利用して生殖補助医療を受けるときは、そのことについて裁判官または公証人の前で夫婦が同意しなければならず、一度同意した人たちは、親子関係を争うことはできないという規定が民法の条文に入っています。このような制度設計、つまり、AID でドナーの精子を利用する際の同意に何らかの公的機関が関与するというようなことは議論の対象から外して、現状の医療機関での同意の取り方を前提に議論を進めていくということになるのでしょうか。

(法務省) フランスの制度については詳しくありませんが、フランスでは裁判所で同意した上で医師による医療行為が行われて、医療行為が行われた後は親子関係については争えないという仕組みだとすると、最初の医療行為を行うところの要件をここで議論の対象とすることは難しいと思います。

(座長) 同意があれば争えないという制度をつくるときの、同意がどういうものかということについては、民事法の中では制度設計できるものだと思いますが、医師に何かを課すというのが難しいということだと思います。

(●●) 私は 2 段階の問題があると思っています。1 段目は、現行親子法制の下で、生まれてきた子どもが否認権を行使されるなどして法的親がいなくなる状況を防ぐということを中心とした議論です。現在の裁判例の考え方によったとしても、否認権の行使が権利濫用に当たるとされる可能性は否定されていないので、事実上問題になる可能性が少ないとしても、やはり権利濫用で否認権行使ができないという解決が考えられます。ここでは、デフォルトルールは否認権行使できるけれど権利濫用でできない、ということになります。しかし、このような原則・例外の見方は、AID に同意した以上は否認権を行使すべきではないとする考え方を直裁的に表現しているわけではありません。したがって、実際の事件がうまく権利濫用で解決できるとしても、そのベースにある考え方はもっと明確にしておかないといけないと思っています。そうしないと、同意の取り方がうまくいかなかった場合に権利濫用についていかに判断すべきかなど、判断が難しい事態を生み出すのはあまり望ましくないと思っています。

さらに、これまでの議論の中間試案だと、ドナーになった精子提供者の法的地位をどこまで追及できるかという話も議論になっています。今のところ、この点について取り上げた裁判例はないと認識しておりますが、可能性としては十分あり得る話だと思っています。つまり、ドナーの法的地位についても明確に親子法制で定めておかないといけないというのが2段階目の問題です。当事者として関わる人たちがどういう責任追及をされるか、どういう責任を課されるかを明らかにしておかないと、AIDに携わる人たちに対してネガティブな印象を与えてしまうのではないかと。そうすると、今は不妊治療として確立されているAIDが、どんどん利用されなくなってしまって、行為としてあるべき姿も歪めてしまう可能性があるのではないかと考えています。慶應義塾大学でAIDの提供者がいなくなりつつあるという話がありましたが、出自を知る権利との関係で、自分がドナーであることを知られるから少し躊躇してしまうだけなのか、法的責任として何か課されるからドナーになりたくないのか、いろいろな事情が考慮された上でドナーにならないケースがあるのだとすれば、少なくとも親子法制の中では、ここまでは当事者の権利義務や責任の分配をしているということだけでも明らかにした上で、行為規制レベルで整備できるところはそこに委ねるという形を明示的にしておかないといけないと思います。

(座長) 2段目とおっしゃった中には、幾つかの要素が含まれていたと思います。一つは、現状が仮に妥当な結論を導くのだとしても、ルールとしての明確性が欠けることに問題はないかということかと思っています。その上で、明確性が欠けることが何をもたらすか、ここは評価が分かれるところかもしれませんが、そういうことも考えて、やるべきことがあるのではないかとニュアンスのご発言だと思います。

(●●) 変な設例かもしれませんが、なかなか子どもがつかれない夫婦がいて、妻が知人男性から精子をもらって子どもをつくったが、夫は同意していないので「自分は父になるいわれはない」と言う。精子を提供した知人男性は「いや、私はドナーです」となってしまうと、父親はどうなるのだろうかということが起きるのではないかという気がします。ドナーというの、元々制度設計していたようなルールがない中で定義するということも結構難しいのではないかという感じがします。

(座長) 確かに、おっしゃるような問題はあるだろうと思います。

(●●) 日本学術会議の試行的実施の話ですが、それは容認されてもいいという話を前提にしたときに、試行的実施がなされた場合に母子関係をどうするかということも含めて議論した方がいいのかということが気になっています。

(最高裁) 学術会議では、代理懐胎の試行的実施の場合でも生まれた子の母は分娩者とすべきであるという原則は変えないという検討結果が報告されています。

(●●) そうですか。ありがとうございます。

(●●) 先ほどのドナーの地位の話で、多くの方が精子の提供者を念頭に置いていると思いますが、卵子提供の可能性もあるので、卵子提供した人の議論を入れる必要がないかどうかも含めて議論した方がいいのではないかと思います。

(●●) 依頼者がいて、第三者のドナーの卵子を使って体外受精して、それを代理母に着床させるパターンがあり得る前提で考えた場合に、一体どの部分がという問題は理論的にはあるということですね。

恐らく前提としての母子関係で、分娩者＝母ルールを取れば、その後の話は簡単なのですが、それを取れるかどうかという問題はあるのだと思います。最高裁もそれを前提としているし、現行法もそうなのかもしれませんが、まだそういう技術がなかった時代の民法の規定が現在でもルールとして維持されることがはっきりすれば、その問題は解消すると思いますが、同じ問題が双方向であるということは、あり得るのではないかと思います。

父子関係に関しては、判例によって解決されているのではなく、単にそういう紛争が起きていないだけというか、今まで医療機関が頑張って匿名性を守ってただけです。しかし、可能性のある大学の医学部の卒業アルバムを全部見て、自分と似ている人がいないかどうかを調べて、「ああ、やはりこの人は似ている」ということで訴えを提起されて、認知を請求されたときにどうなるかという問題はあります。

(法務省) あとでまた厚労省とも相談しようと思っていますが、恐らく、最初の議論でも話題になったとおり、どのような生殖補助医療についてどこまで自主規制されているのかは、この場の共通認識として必ずしも明らかではないと思っています。今回の資料を作成した際の検討では、卵子の提供については、基本的には自主規制によって、できないのだと考えていました。先ほど申し上げましたが、決して、まっさらの状態から親子法制の検討をしていただきたいということではなく、現状をどのようにカバーするのか。もちろん例外的なものが出てくるので、そのときにどうするのかは当然考えなければいけません。卵子提供もしくは精子を第三者から提供してもらった体外受精は、今のところ行われていないという前提で議論していただくことを考えていました。ですので、少しこの問題を整理した方が議論しやすいことが分かりましたので、検討時間を頂きたいと思いました。

(座長) やはり、課題は挙げるとたくさんあると思います。その中で、外枠はここまでだけれども、反対に一番やらなければいけないのはここで、できたらこういう問題まで解決したいというグラデーションがあるのではないかと思います。それについて、今日の議論だけでは難しいところがあるのですが、見通しを示していただいて、ある程度、問題状況についてのコンセンサスのようなものを持って議論して、やれるところまでやるということだと思います。

よろしければ、もう一つの話題に入りたいと思います。「嫡出推定制度に関する論点整理について」、前回いろいろご指摘があったそうなので、法務省から資料に基づく説明をしていただきます。

(法務省) 参考資料 2-4 を用いて説明いたします。この資料は、第 1 回の会議の際に、

見直しに関して論点の整理が必要だろうというご指摘を受けたことから、今後の議論の見直しを良くする目的で、第1回で出た意見を中心に、今回の委員提出資料等の文献を踏まえて、われわれの方で試作したものです。

内容は前回の資料と重複するところもあるので割愛しますが、次回以降、本格的に議論していただければと考えています。特に前回の資料でも挙げた改正の提案部分は、太字のゴシック体で記載していますが、この研究会で中心的に議論してはどうかとわれわれが考えているところです。第1の「1 嫡出推定規定の見直しについて」、第2の1と2の嫡出否認の見直し、特に「2 否認権者の拡大について」の2点と、その他の方策として、第2の4(1)の合意による父子関係の否定制度の創設についても、中心的に検討していただければどうかと考えています。

(座長) 前回ご意見を頂いた提訴権者の件についてと、772条そのものについてと、合意による場合についてどうするかが論点になるのではないかとご指摘だったと思いますが、これについてご意見を頂ければと思います。

(●●) 第1の1(1)の嫡出推定の関係について確認したいことがございます。補足説明の2段落目に、「妻が婚姻中に分娩した子は夫の子とする(又は推定する)との考え方があり、この考え方を採った場合、補充的に、婚姻の解消の日から300日以内に出生した子を前夫の子とする(又は推定する)との規定を置くとの考え方があり得る」とあります。この婚姻の解消というのは、死別のみならず離婚も含むのでしょうか。離婚も含んだ場合、その下の段落において、④「経験則上、夫婦関係の破綻から離婚届の提出まで一定の期間を要することが多く、…離婚後に出生した子について、前夫の子である蓋然性が高いとはいえない」と書いてあることと矛盾するのではないかと思うのです。それから、ここに離婚も含んでしまうと、無戸籍児の問題に関して、必ずしも問題解決につながらないのではないかとも思います。以上のことから、婚姻の解消というのは何を念頭に置いて提案されたのか、教えていただきたいと思えます。

(法務省) この資料については、死別に限る趣旨で記載しています。

(●●) 分かりました。

(座長) 今の段階で、死別だけと断言してしまっているのでしょうか。

(●●) 古い話になりますが、平成8年の婚姻法改正要綱を立案したときに待婚期間について議論した当時、法務省で調べていただいて、離別の場合も別居から随分短い間に離婚届が出ていることを確認したのです。夫婦が別居して1カ月以内に離婚届を出している協議離婚が相当数あるということでした。夫婦仲は悪くなっていたかもしれないけれども、一応同居していたということになると、夫婦によって妊娠する可能性もあり得るという議論をしたことがあります。

待婚期間については、本当は嫡出推定に手を入れたくて、嫡出推定に手を入れれば6カ

月の待婚期間なしにできたのですが、親子法までは絶対に手を広げたくないという強い前提があったのであきらめて、それで、せめて100日という案にしたのでした。そのときにそういう議論もしましたから、死別の場合だけという前提で議論するのはどうかと思います。離別の場合も、推定が及んだ方がいい場合があります。協議離婚制度の下では、コントロールが出来ませんから、実質的に前後の婚姻が重なってくる事態を考えなければならず、難しくなるのだらうと思います。

(座長) 解消の日から300日以内というところを、全くいじらないという前提ではないということをお願いののだと思います。一定の制限が加わることはあり得るということなのだと思いますが、今の段階でその線を引く必要はないのではないかと思います。ここは、基本的には婚姻中に分娩した子は夫の子だけれども、それだけでは困る場合があるので、そこは手当てする必要があるということだと思います。

ここまでの書きぶりなどについては、この先まだ修正の余地があると思いますが、何を取り上げるのかという大枠についてご意見を頂ければ幸いです。

(●●) 772条を嫡出推定と言っているのですが、基本的には父子関係の推定が主だと思います。ただ、その前提としては、婚姻中に懐胎した者の夫という形です。一方で母に関するルールも、根拠規定を求めるとすれば772条になるという説明はあり得ると思いますし、最高裁もそう言っていたと思います。だとすると、これは生殖補助医療の話とも関係するのですが、母に関するルールをどこかに置かなくていいのか。私の感覚では、父子関係のルールを定めるときに、どうしても母子関係のルールが先行して定まっていないと固まらないのではないかという気がするのですが、それは検討していただいてもいいのではないかと思います。それは必ずしも生殖補助医療の問題だけではなく、一般的にあり得る問題だと思います。

(法務省) 問題になり得ることはわれわれも認識しておりまして、8ページに母子関係の話を書いています。ただ、目立たないところに書いてあるので、ご異論はあるかと思います。

(●●) この最後のところに出てくるのは、生殖補助医療の話ではないのですか。

(平田) 一般的なことも含めた話です。

(●●) 分かりました。

それから、まだ見えないのが、今後の議論の進め方です。生殖補助医療の話と772条の話はどういう関係なのか。前回は772条の話をして、今回は生殖補助医療の話をしました。そういうやり方はあるのかもしれませんが、772条の話をしているときも生殖補助医療の問題は入ってくる気がしますし、そういう形で議論することもできるのではないかと思います。どのように議論していけばいいのかというのは、何かお考えはあるのでしょうか。

(法務省) 実は、今日の最後に、今後の進め方についてご意見を伺えればと思っていました。われわれの方でも、今後どのように進めていくのが適当なのか議論していますが、まだ結論が出ていません。毎回各テーマに分けて順番にやっていくという方法もあるでしょうし、今おっしゃったように772条の話の中に生殖補助医療の問題を混ぜて議論するなど、色々な進め方があり得ると思っています。今日のご議論を伺った上で、座長にご相談しながら皆様にご提案させていただければと考えています。

(座長) 今の意見は、どちらかというところ、772条の中の問題として、入るものは取りあえず議論してしまった方がいいということでしょうか。

(●●) ただし、もしかしたら772条を少しいじるぐらいでは駄目で、生殖補助医療固有の問題が出てくるかもしれないので、むしろ、今度はそれを抽出して議論していくという行き方が一つあるのではないかというイメージを私は持っていました。法制審では両方の議論がありましたが、あのときは、生殖補助医療の話をするというミッションがあったわけですね。今回は、嫡出推定制度がミッションの中心にあって、その中で生殖補助医療の話の扱うのだと考えれば、統合した形で議論していくこともできるのではないかという気がします。

(座長) その前の母子関係に関するご指摘とも関わりますが、父子関係について議論して、その中で対応すべきものは対応して、母子関係についても同様に、必要なら必要なものを取り上げるということですね。

(●●) はい。

(座長) ●●委員も、先ほどのニュアンスはそういう感じですね。

(●●) 7ページからの第3「その他の論点について」に、匿名出産なども入っていますが、非嫡出子の父子関係はどこに入るのでしょうか。現行法は嫡出子の地位と非嫡出子の地位がひどくアンバランスになっていますが、少なくともそれを是正するという事は取り扱いたいと思います。

(座長) この資料の中での扱いと、この先ここでどうするかというご質問ですね。

(●●) はい。

(法務省) この資料は、嫡出推定制度を中心に書いています。

(●●) 「その他の論点について」には、それ以外のものも入っているのですか。

(法務省) そうです。2番や4番はそうです。

(●●) 現在、強制認知によって、父との推定を排除する方法が実務では割と行われていると思いますが、その辺の取り扱いについて、何か検討するということはあるのでしょうか。ここには書かれていないと思います。それは推定されない嫡出子というカテゴリーと関係してくるのではないかと思います。

(座長) この資料は、嫡出推定に関わる問題と生殖補助医療に関わる問題、いわば問題ベースで整理されているが、それを法的に整理して制度ベースで考えたときには、父子関係と母子関係からということになるのではないかという話だと思います。お二人のご指摘は、父子関係について議論している中で、婚外子ではないものについても議論する必要もあるのではないかということですね。

(●●) 嫡出推定の排除の方法というか、否認権行使の方法の中に、対審を前提とすることのない審判ということも出ているのですが、実務上は強制認知によって推定を及ばないこととする手法も取られているので、それも検討の対象になるのかどうかということです。

(●●) 強制認知によって推定が及ばないというのは、どういう意味なのでしょう。

(●●) 推定の及ばない嫡出子の場合に、強制認知をすることで・・・。

(座長) 強制認知を求めることによって、推定が及ばないという判断がされることがあるということですね。

(●●) 昭和44年判決で。

(●●) そうなのですから。

(●●) 強制認知を求めれば当然になるわけではなくて、強制認知の中で。

(●●) 前提問題として推定が及ばないということが議論になり得るはずなのだけれども、その問題を血縁上の父を相手として強制認知をする中で取り上げる、ということですよ。

(●●) はい。する方法というのが実務上はよく行われていると思うのですが、実際に法律で定めるような形になるのか。

(座長) 親子関係を争う方法について、民法上の制度を今は問題にしているけれども、それ以外のものについて、積極的に何かするのかもしれないのかということですね。

(●●) そうです。それと、制度とは全く関係ないというか、実質とは関係ないのですが、先ほどから父子関係という言葉がよく出てきています。例えば、嫡出推定という言葉父子推定に変えるというところまで提案できるのかも考えているのですが、今、嫡出子とそうでないものとの間にかなり差があるとおっしゃいましたが、実際には、相続分が等しくなったことで、ほとんどないのではないかと思います。

(●●) いえ、親子関係の設定方法の話で、そこは差別があります。嫡出推定を受けている子は、その身分を相当守られますが、認知無効はいつでも誰からでも奪えるということです。

(●●) そういう意味ですか。

(●●) そういう意味で、非常にアンバランスです。

(座長) 今のご指摘は、先ほど来の議論の仕方についての考え方に照らして言うと、772条の問題ということで議論したとして、まずは中核の問題を議論する必要があり、その外側に、嫡出否認以外に解決しなければいけない問題、ここを直すならこちらも併せて直さなければいけないという問題がどういう問題なのかを考えていくという位置付けになるのでしょうか。

認知無効の話も、嫡出という言葉はどうするかもこの機会に考えた方がいいのではないかという気が個人的にはしますが、それはともかく、嫡出否認の訴えについて一定程度整備するのに、認知無効は放っておいていいのかということも、周辺の問題として絡めて議論するというのが、ここでの問いの立て方からするとやりやすいのではないかと思います。いかがでしょうか。

(●●) 今、座長が取りまとめたとおりでいいと思いますし、先ほどの嫡出推定の及ばない子というのは、722条の、現在の問題の中核ではないかもしれないけれども、結構コアに近いところなのだろうと思うのです。つまり、判例が形作ったものであるけれども、722条が適用される場面と適用されない場面があって、特に否認権者を拡大したり、ある程度、否認権の行使を緩やかにした場合に、なお、その嫡出推定が及ばない子という概念が残るのか、そこまで拡張されたならむしろ廃止すべきなのかは、かなり大きな問題なのではないかと思います。

(●●) 今のような状態になったときに、血縁上の父の強制認知が認められなくなってしまわないかというのが心配の種だという意味だったのです。

(●●) 強制認知は認められないとする可能性も十分あり得ると考えています。

(●●) 実務家としては、できれば認められないということは避けたい。

(●●) 一方で、嫡出推定が及ばない子は残った方がいいということですか。

(●●) そこが何ともいえないのですが。

(最高裁) 委員の御発言は、今、前の夫が関与しない形で何とかうまくやっている仕組みがあるのに、それがなくなってしまうということを危惧して、その部分も視野に入れて制度設計されるのであれば、何も今と同じ仕組みである必要はないということですね。

(●●) そうです。前夫に知られずに手続を取りたいというのが、実務家の最も重要な関心事です。

(●●) よく分からないのは、嫡出推定が及ばない子であるという形で実親子関係を切られる当事者は前夫ですよ。

(●●) そうです。

(●●) 前夫を全く入れずにできるということ自体が変ではないかという気もするのですが。

(●●) ただ、DV 事案を主に扱っている弁護士の間では、それが非常に関心事なのです。

(●●) DV の事件なのだから仕方がないと言われても、DV があるかどうか、前夫に発言の機会がないまま決まるというのは、手続としては変な気がします。

(座長) 実質は改めて議論していただくことにして、少なくとも今の問題については関心が高いことは分かりました。どのような形になるか、制度のつくり方によっては、現在の実務上の取扱いが要らなくなる可能性もある。しかし、やはり必要なのだという主張もあるということで、そこは議論する必要があるのではないかと思います。

先ほど、722 条との関係で、中心ではないかもしれないけれども、かなり中心に近いところに位置するかもしれないという認識が示されましたが、今のようなご指摘も踏まえて、こちら、どこまでのことをやるのか、段階的な整理をさせていただくことになると思います。

(●●) 民法の規定は身分証書を前提にしているので、母子関係と父子関係が基本で、かつ嫡出推定による連結を除けば、それぞれ別々の書きぶりになっています。しかし、日本の戸籍は機能的にいうと全親族登録で、全て網の目のようにつながっているのに、身分証書とは構造的に異なっています。もう今は生きていない判例ということでもいいのかもしれませんが、戦後の早い段階の最高裁の判例、つまり最高裁大法廷昭和 45 年 7 月 15 日判決民集 24 卷 7 号 861 頁が判例変更する前の判例には、最高裁昭和 34 年 5 月 12 日判決民集

13 卷 5 号 576 頁のように、当事者死亡後の親子関係不存在確認請求を認めなくてもよい理由として、傍系の血族関係の確認請求訴訟、生きている者同士の確認請求訴訟で、本丸の死んだ人の戸籍を訂正できるという判例があります。

親子関係法の立法をするのなら、傍系の確認請求訴訟で本丸の親子関係が崩れることはあり得ないことを確認するくらいは、一応少なくとも、しておく必要があるのではないかと思います。民法典の中にそれを書き込むかどうかはともかく、判例法理の中で、かつてそういう判例があって、それを否定した判例はまだありません。

(座長) 関連の議論のところで言及していただいて、そういう議論がされたということは残してもいいのではないかと思いますので、またご発言を頂ければと思います。

他になければ、次回以降のことをお話ししたいと思います。今日は、生殖補助医療に関する問題について意見を頂いた上で、嫡出推定の問題についてお話を伺いましたが、皆さんの話を伺っていると、これまでに生じている事実レベルでの捉え方ではない捉え方がいいのではないかという声もあるので、その整理の仕方については検討していただきたいと思っています。

次回の話題は、外国法の調査ということで、何人かの方々にお越しいただいて説明を頂く機会を設けたいと考えています。フランス法については●●委員、ドイツ法については●●委員、イギリス法については●●先生、アメリカ法については●●先生にお願いしています。それぞれ 15 分ほど説明していただいた上で、質疑を含めて議論したいと考えています。

次回余った時間、あるいは次々回以降の議論の仕方については、問題の中心部分と周辺部分に分けること自体なかなか難しいのですが、提訴権者の話や 772 条そのものの話など、括弧付きの中心の部分について、議論が必要であることについては皆さん一致していると思いますので、そういうものを中心に置いて、あとはどこまで議論するかという形で議論をしていくことになると思います。具体的な今後の進め方については、できれば次回に検討させていただきたいと考えています。

それでは、今日はこれで閉会します。どうもありがとうございました。