

母子関係ルールの整備及び生殖補助医療に対する精子提供者の法的地位 の整備等の検討等について

第 1 母子関係ルールの整備について

1 現行法の内容及び趣旨

母子関係については、民法上、母とその嫡出子との間の母子関係の成立について直接的な規定は置かれていないが、懐胎し出産した女性が出生した子の母であり、母子関係は懐胎、出産という客観的な事実により当然に成立することを前提とした規定を設けており、また、母とその嫡出でない子との間の母子関係についても、嫡出子と同様に、分娩の事実によって当然に成立するものと解される（判例（注1）・通説）。これは、母子関係の自然的血縁関係をそのまま法的母子関係としたものであり、このような解釈によれば、母を速やかに決定し、子の養育に責任を負う者を明らかにできることから、子の福祉にも合致すると考えられる。

2 見直しの必要性

上記のような自然懐胎に対し、生殖補助医療を利用した場合、第三者から卵子・胚の提供を受けることで、女性は自然的血縁関係がない子を懐胎、出産することができるため、このような場合にも分娩の事実又は懐胎、出産により母子関係が決定されることとすると、法的母子関係が血縁関係と乖離するものとなり得るところ、民法が制定された明治時代においては生殖補助医療は存在しなかったこともあり、このような生殖補助医療を利用した場合も念頭に置いた、母子関係形成の規律を設けるか否かが問題となる。

なお、法制審議会生殖補助医療関係親子法制部会における「精子・卵子・胚の提供等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」の第1では、「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2）との提案がされている。

3 母子関係ルールの検討の方向性

規律を設けるか否か

母子関係形成の規律を設けるか否かについては、次のとおり、一

一般的な母子関係形成の規律を設ける【甲案】，生殖補助医療により生まれた子についてのみ母子関係形成の規律を設ける【乙案】，母子関係形成の規律を設けない【丙案】という考え方に分けられる。

【甲案】及び【乙案】については，現在明文の規定がない母子関係形成の規律を設けるとするものであるが，【甲案】は，生まれてきた子が生殖補助医療によって生まれた子であるか否かを問わず，一般的なルールを設けるものである。これに対して【乙案】は，生まれてきた子が生殖補助医療によって産まれた子である場合の母子関係形成の規律を設けることとするものであり，上記の親子法制部会の中間試案の考え方に近い。

もっとも，現在の生殖補助医療の自主規制ルールによれば，第三者から卵子・胚の提供を受ける生殖補助医療については禁止されている（注3）。このように，第三者から卵子・胚の提供を受けることが自主規制ルールでは禁止されており，生殖補助医療に関する行為規制の立法化の目途が立っていない現状を前提とするのであれば，生殖補助医療を利用した場合の母子関係形成の規律を設けることとした場合，自主規制ルールとの関係で影響が生じるか否かについては慎重に検討する必要がある，このようなことを考慮すると，特段の規律を設けないとする【丙案】をとることも考えられる。

どのような規律を設けるか

仮に【甲案】又は【乙案】をとるとした場合，どのような規律を設けるかが問題となる。この点については，懐胎・出産を基準とする考え方【A案】，卵子を基準とする考え方【B案】，親となる意思を基準とする考え方【C案】があり得るが，【B案】については，子の出生の際にその卵子を提供した女性が必ず生存しているとは限らず，また，養育の意思を有していない場合があり，子の立場が不安定になることが考えられるし，【C案】については，母子関係成立の基準が主観的要件により，母を一義的，客観的に定めることが困難であること，父による認知に血縁関係を要することとのバランスがとれるか疑問があることなどの問題点がある。この点【A案】については，上記のとおり，現行法上の考え方とも整合的であり，諸外国の法制でも同様のものがある（注4）。

検討

親子法制部会の中間試案では，【乙A案】を採用したものと考えられる。他方，中間試案は，生殖補助医療に関する行為規制が設けら

れることを前提とするものであり、行為規制が設けられる目途がたっていない現状において、同様の考え方をとることができるかについては検討する必要がある。また、このように生殖補助医療によって生まれた場合に限った規律を設けることについては、同様に懐胎・出産を要件とするのに、子を生まれ方で区別することにつながってしまうという懸念も考えられる。また、生殖補助医療によって生まれた子についての母子関係の規律を定めることとした場合には、海外の諸国において生殖補助医療を利用して出産した子の親子関係について、日本でどのように考えるかについての公の秩序として機能することも視野に入れる必要がある。なお、母子関係を形成する規律を設けるのであれば、母子関係を否定する規律も検討すべきではないかとの指摘もある（注5）。

（注1）「母とその非嫡出子との間の親子関係は、原則として、母の認知を俟たず、分娩の事実により当然発生すると解するのが相当である。」（最二小判昭和37年4月27日・民集16巻7号1247頁）、最二小決平成19年3月23日・民集61巻2号619頁

（注2）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・胚の提供等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含む。）をも含むとされている。

（注3）第三者の提供卵子による非配偶者間体外受精・胚移植、提供胚の移植、サロゲートマザー（代理母）は禁止されている。（参考資料4-1参照）

（注4）例えば、ドイツでは、一般に「子の母は、子を分娩した母である」と規定されている。また、イギリスでは、出産した女性が、子とのあいだに遺伝上の関係があるかどうかに関係なく、法的な母となるとされる。

（注5）母子関係成立の規律に関する考えられる他の規律について

窪田委員提出資料1の規律（窪田委員提案）は次のとおり

C - 1 子を出産した者を母とする。

窪田委員提出資料2の規律（二宮周平教授提案）は次のとおり。

772 a 条 子を分娩した者を、その母とする。

774 a 条 1 772 a 条により母とされている者が子を分娩してい

ない場合は、母とされた者、母の夫又は子は、母子関係を否定することができる。

- 2 前項による母子関係の否定は、訴訟によって行う。この場合には、子の出生を知った時から2年以内に訴えを提起しなければならない。
- 3 自らを母として出生届をした者又はこの旨の出生届に同意した者は、本条2項の訴えを提起することができない。
- 4 子は、成年に達した後2年を経過するまで、本条2項の訴えを提起することができる。

第2 生殖補助医療に対する精子提供者の法的地位の整備について

1 精子提供者の認知制限について

第三者の精子提供による非配偶者間人工授精（A I D）（注6）における精子提供者は、当該A I Dによって出生した子との間に血縁関係を有するため、認知又は強制認知の訴えによって、当該出生した子との間に父子関係が生ずる余地がある（民法第779条、第787条）。

この点、親子法制部会の中間試案の第3の1では、「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。民法第787条の認知の訴えは、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。」（注7）との提案がされている。

他方、民法第772条の規定が、夫以外の第三者の提供した精子を用いた生殖補助医療により懐胎した子の父子関係にも適用されるとすると（研究会資料3参照）、夫の嫡出推定がはたらくため、A I Dを受けた夫婦と出生した子との間に嫡出の父子関係及び母子関係が生じ、精子提供者は認知をすることができないこととされる。

仮にこのような規律を採用した場合には、特段の規律を置く必要がないものと考えられるが、どのように考えるか（注8）。

2 自己の意に反して提供精子が使用された者の認知制限について

生殖補助医療を用いる場合には、生殖行為を伴わずに子を懐胎し得るため、自己が提供した精子が、提供者の同意なく利用される可能性があり、このような場合における父子関係の成立についても同様に検討する必要がある。

この点、親子法制部会の中間試案の第3の2では、「生殖補助医療により女性が子を懐胎した場合において、事故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。」(ここでの「1」とは，中間試案第3の1を指す。)(注9)との提案がされている。

もっとも，日本産科婦人科学会の会告により認められるAIDについては，被実施者は法的に婚姻している夫婦である必要があり，この場合にも嫡出の推定がはたらくため，このような規律を置く必要があるか，検討する必要がある。

(注6)現在の日本産科婦人科学会の会告によれば，被実施者は，法的に婚姻している夫婦であることが要求されている。(参考資料4-1参照)

(注7)ここでの「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とされている。

(注8)精子提供者の認知制限に関する考えられる他の規律について
窪田委員提出資料1の規律(窪田委員提案)は次のとおり

C - 1 2 AIDにおける精子提供者による認知は認めない(認める)。

AIDにおける精子提供者に対する認知の訴えは認めない(認める)。

(注9)ここでの「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，こ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とされている。

第3 その他検討すべき論点について

1 民法第776条(嫡出の承認)に関する論点について

現行法の趣旨及び内容

民法第776条は「夫は，子の出生後において，その嫡出であることを承認したときは，その否認権を失う。」と規定し，民法第772条の推定を受ける子について，その出生後に，夫が，推定を受ける子が真に自己の嫡出子であることを積極的に肯定し，あるいは消極的に否認権を行使しないことを表明したときは，否認権を失うとする。なお，夫が自己に否認権があることを認識している必要はなく，たとえその子が自己の子でないことを知らず，後日におよん

でその事実を知ったとしても、いったん生じた承認の効果に消長を及ぼすことはない(注釈民法(22)の 148 頁〔岡垣学〕)。

承認の方法は規定されておらず、明示であることも要しないとされている。なお、戸籍実務上、夫がその子を自己の嫡出子として、出生の届出をしたことは、本条の承認には当たらないとされている(明治32年1月10日第2289号民刑局長回答)(注10)。

見直しの必要性及び方策

ア 嫡出否認権の行使期間中は、父及び母(母の否認権を認めた場合)は、否認権を行使することにより、血縁関係に反する父子関係を否定することができ、仮に否認権の行使期間を延長した場合には、長く父子関係は安定しない状態が続くこととなる。

しかしながら、父母の中には、民法第772条により推定される父子関係を早期に確定させたいと考える場合もあることが予想される。

そこで、否認権者である父又は母が、(否認原因があることを知りつつ、)法律上の父子関係を承認した場合には、以後その者は否認権を失い、否認権を行使することができなくなると考えられる。

イ このように考えた場合、父母の一方が法律上の父子関係を承認した場合であっても、他方の親はなお否認権を行使することができると思われる。

また、否認権を有する者について、具体的にどのような事実があった場合に、法律上の父子関係を承認したということができかが問題となる。

(注10)戸籍法上、嫡出子出生の届出は、父又は母がしなければならないとされ(同法第52条第1項。ここでいう「父」は、母の夫と解される。)、また、嫡出否認の訴えを提起したときであっても、出生の届出をしなければならないとされていることから(同法第53条)、夫が出生届をしたことによって、血縁関係がない子について法律上の父であることまで承認したと解することはできないと説明されている(新版注釈民法(23)228頁〔松倉耕作〕)。

2 嫡出でない子の認知無効の訴えについて 現行法の趣旨及び内容

ア 民法第786条は、「子その他の利害関係人は、認知に対して反対の事実を主張することができる。」と規定し、任意認知がされた場合であっても、認知者と被認知者との間に血縁上の親子関係がない場合には、子その他の利害関係人は認知無効の訴えを提起することができるとしている。

イ これは、認知制度を事実主義的に捉える立場からは、認知は、既に存在する血縁上の親子関係を、法的な親子関係として承認する行為であることから、当然の事実を確認したものであるが、意思主義的に捉える立場からは、認知は、父による親子関係を創設する意思表示であるが、それが血縁上の親子関係に反する場合には、その無効を主張することができるとしたものと理解される。

ウ 認知無効の訴えについて、期間制限はない。

エ 「その他の利害関係人」には、認知者も含まれると解されており、判例は、認知者が、血縁上の父子関係がないことを知りながら認知をしたときであっても、認知無効の訴えを提起することができるとしている（最判平成26年1月14日・民集68巻1号1頁）。

オ なお、民法第785条は「認知をした父又は母は、その認知を取り消すことができない。」と規定している。同項の「取消し」については見解の対立があるものの、法律行為の取消しを意味し、いったんなされた任意認知は、それが真実に合致する限り、撤回はもちろん、詐欺・強迫を理由とする取消しであっても許されないとする見解が通説であるとされる。また、認知が真実に合致しない場合には無効が問題となるのみであると説明される。（新注釈民法（17）625頁以下〔前田泰〕）

見直しの必要性及び方向性

このように、嫡出でない子については、認知者であっても、事後的にいつでも、血縁関係がなかったことを理由として、認知が無効であったことを争うことができる。しかしながら、嫡出子については否認期間が制限され、早期の父子関係の安定が図られていることとの均衡に照らせば、少なくとも認知者自身について、認知後一定期間が経過した場合には、認知をしたという事実や社会的な親子関係を形成してきたことを根拠に、認知者はもはや認知の効力を争うことができないとすることが考えられる。この場合、その期間は、嫡出否認権の行使期間と同程度（例えば、その期間を子の出生を知

った時から3年とした場合は、認知の時から3年。)とすることが考えられる。このように、認知者による認知無効の訴えについて見直しを行う場合には、それによって認知制度にどのような影響が生ずるかも検討する必要があると思われる。

また、民法第785条の認知取消しについて、上記 才記載の通説によれば、人事訴訟法における認知取消しの訴え(同法第2条第2号)は、承諾が必要な認知(民法第782条、第783条)について、承諾なく認知の届出が提出・受理された場合の取消訴訟について定めたものであるとされるが、このような取消しを認めない見解もある(中川善之助「親族法」(日本評論社)222頁)ことから、認知取消しと認知無効の関係、取消原因等について整理することも考えられる。

3 人事訴訟法第41条第1項について

人事訴訟法第41条第1項は、「夫が子の出生前に死亡したとき又は民法第777条に定める期間内に嫡出否認の訴えを提起しないで死亡したときは、その子のために相続権を害される者その他夫の三親等内の血族は、嫡出否認の訴えを提起することができる。この場合においては、夫の死亡の日から1年以内にその訴えを提起しなければならない。」として、夫が嫡出否認の訴えを提起せずに死亡した場合に、その子が亡夫の相続人となることにより自身が相続人でなくなったり、相続分が減少する者(「その子のために相続権を害される者」)その他夫の三親等内の血族に、嫡出否認訴訟の提訴権を認めている。

しかしながら、法律上の父子関係は単に相続等の個別の権利関係にとどまらない法的関係であること、特に否認権者の範囲を見直し、否認権者以外の者が父子関係を争うことができる場面を限定する場合には、父子関係の当事者でなく、否認権も与えられていないこれらの者に対して、父の死亡後であることを理由に否認訴訟の提起を認めるべきかどうかは、検討する必要がある。

以 上