

日本における法律上の親子関係としては、自然的血縁関係のある実子と、自然的血縁関係のない者を法律上あるものとして扱う養子とがある。また、家父長制家族制度が採用されていた戦前の民法では、同じ「家」に所属する、父の子と父の後妻、母の子と母の後夫との間に継母子・継父子の関係を認め、さらに、父の正妻と父が認知して「家」に入れた庶子との間に嫡母庶子の関係を認め、一定の制限はあるものの、法定親子関係として、法律上も親子として扱っていた。

第二次世界大戦敗戦後の民主化の中で、民法第4編「親族」および第5編「相続」は全面的に改正された。これにより、封建的な家父長家族制度は廃止され、それまでの法定親子関係も否定され、現在では単に姻族一親等の関係とされている。

法律上どのような関係を親子と認め、それらの者の間にどのような法律効果を生じさせるかは、各国の立法政策上の問題と考えられるが、その際に考慮されるものとしては、血縁の存在、養育の事実、当事者間の意思が重要である。

2 血縁関係の有無

子の誕生には、通常父母が存在し、血縁的なつながりが親子関係にとり本質的なものである。しかしながら、社会関係としての親子は、互いに、その間の血縁を意識し、それに基づいて、お互いの間の愛情が形成されると考えられるので、血縁関係が存在していても、お互いがそれを認識していない場合には、社会的には他人として生活することになる¹⁷⁾。したがって、親子の血縁的つながりに加えて、お互いにそれを意識して親子の愛情を形成することも重要な要素と考えられる。

3 養育の事実の有無

一般に、「さんの(ところの)子ども」といった表現がされ、子は、親の所有の目的であるかのようにいわれることが多い。しかし、子は、法的な人格を有し、基本的人権の享有が認められた、独立した存在である。一方、親は、子が自立し、社会的に独立して生活ができるよう、養育し、扶

養する等の義務を有する。この点から、親には、監護・教育の資格と能力が要求され、親子関係には養育の事実が重要な要素と考えられる。

4 親子と認める意思の存在

法律上、親子とされるには、お互いに親子と認め合う意思の存在が必要とされる。出生時より継続して親により監護・養育された子との間の親子関係には、通常、子の成人後も、互いに助け合い、扶養し、相続することを承認する意思が認められる。子の成人後に現れた親との間にこのような関係を形成するためには、その時点で互いに親となり子となる自由な結合意思の存在が必要とされる¹⁸⁾。子または親のいずれかがこの意思を欠いている場合には、親子関係は認められないこととなる。

このように、血縁の存在(とそれを基礎とする愛情の形成)、養育の事実、親子と認める意思の存在が法律上の親子関係を考える上で最も重要な要素であるといえる。

2. 現行法上の親子関係について

1 親子関係の意義

日本の現行法では、民法第4編第3章「親子」として、第1節は「実子」、第2節は「養子」につきそれぞれ規定している。親子法は、第二次世界大戦前の旧規定では、「家」の制度から個人主義への過渡期を反映して、「家」のための性格、親のための性格が比較的強かった。しかし、戦後に全面改正された現行法では、「個人の尊厳」という立場から、子のための性格が強調されている¹⁹⁾。

実子には、婚姻関係にある父母から生まれた「嫡出の子」と婚姻関係にない父母から生まれた「嫡出でない子」の二種類がある。それぞれ、父子関

係の発生、効果について、法的に異なる扱いを受ける。母子関係については嫡出の子については明文の規定はない。また嫡出でない子については、母の認知を規定しているが、いずれの場合も、分娩・出産という客観的事実により母子関係が発生すると解されている。

旧規定では、嫡出でない子を、庶子および私生児に分けていたが、私生児については1942(昭和17)年の民法改正でその名称が廃止され、庶子は戦後の法改正で「家」制度とともに廃止された²⁰⁾。

本稿では、検討課題との関係で、実親子関係を取り上げる。

2 嫡出の子

婚姻関係にある父母から生まれた子については、民法第772条(嫡出推定)で、「妻が婚姻中に懐胎した子を夫の子と推定する」(第1項)と規定し、さらに、「婚姻成立の日から200日後又は婚姻の解消若しくは取消の日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する」(第2項)と規定し、二重の推定規定を置いている。この第772条の規定は、父性の推定と嫡出性の推定について規定したものである。このように、法的親子関係は、一方から他方が生まれた子という血縁の存在という客観的事実により生ずる自然的親子関係を原則とする²¹⁾。

しかしながら、現行法の血縁主義原理に基づく自然的親子関係は、親子の血縁に無批判に絶対的価値を置くという考え方ではなく、「子のため」という現代的親子法を貫く目的原理に立脚する実親子関係発生原理でもある²²⁾。

血縁関係のある実の親であれば子にたいして愛情を持って養育するという人間性についての経験則に基づいた、子の福祉を重視する原則である。したがって、子の保護・福祉にとって実質的に妥当な場合には、当事者の意思により血縁関係のある親子の間に法的親子関係を発生させないこともありうる。母の夫が嫡出推定を受ける嫡出の子に対して、否認権を行使しないで1年を経過した場

合には、血縁的には親子関係が存在しない者が法的には夫の子として確定してしまう(民法777条)場合などがその例である。したがって、日本の民法で規定する実親子関係の発生原理は、関係者の意思的要素によって補完修正される血縁主義といえる²³⁾。

推定を受ける嫡出子

嫡出の子は、推定を受ける嫡出子、推定を受けない嫡出子に分けられ、それ以外に嫡出の子として扱われない推定の及ばない子が存在する。推定を受ける嫡出子とは、婚姻成立の日から200日後、その解消・取消の日から300日以内に生まれた子を、その夫婦の嫡出子と推定するというものである²⁴⁾。推定を受ける嫡出子の場合には、戸籍法により嫡出子出生届をしなければならない²⁵⁾。

推定を受ける嫡出子については、民法744条で規定されているように、夫だけが、1年以内という期間の制限内でその嫡出性を争うことが認められる。夫の嫡出否認権が承認(民法776条)や出訴期間の徒過(民法777条)により消滅すれば、生まれた子の嫡出の子としての法律上の身分は確定する。この場合、誰も父子関係の不存在を主張することができなくなる。夫からの嫡出否認が容認されれば、出生のときにさかのぼって嫡出の子としての身分を失い、血縁関係のある真実の親子関係を形成するための認知等が認められることになる。

推定を受けない嫡出子

民法772条の規定を厳格に適用すると、婚姻前に懐胎し、その後に婚姻し届出後200日以内に生まれた子の扱いが問題となる。婚姻届出前に内縁が先行することが多いと考えられるので、以前よりその扱いについては議論があった。

このような子については、嫡出でない子として扱い、生まれた子が夫の子であると思えば、準正の手続き(民法789条)で嫡出子とすればよいという考え方と、子は夫の子であり、嫡出子とすることとし、夫の子でないと思うときには、親子関

係不存在確認の訴えによって嫡出でない子とできるという考え方が対立していた²⁶⁾。現在は、判例・実務とも生まれた時から嫡出の子としての地位を取得するという扱いになっている。ただし、民法 772 条の推定は受けないので、親子関係の争いについては、嫡出否認ではなく親子関係存否確認の訴えという形で、利害関係のある者であれば誰でも訴えが提起できることになっている。

このように現在日本には、生来嫡出子として「推定を受ける嫡出子」と「推定を受けない嫡出子」が存在することになる。

推定の及ばない子

嫡出推定の規定は、正常な夫婦生活を前提である。したがって、妻が夫の子を懐胎する可能性のない場合には、嫡出推定を否定する必要が生じる。夫による懐胎の可能性のない場合を「推定の及ばない子」として、民法 772 条の規定する期間内に生まれた子であっても、嫡出の子として扱わないということが考えられる。

かつての判例では、民法 772 条の期間内に生まれた子については嫡出推定され、これを否定するには、嫡出否認の訴えによらし（大審院判決昭和 13 年 12 月 24 日、大審院民事判例集 17 巻 2533 頁）民法 772 条無制限説をとったものがあつた。しかし、戦後の民法改正以降、そのような判例は存在しない。学説では、「推定の及ばない子」を認め、これが通説といえる。最高裁判所も、昭和 44 年 5 月 29 日の判決で、離婚後 300 日以内に出生した子であっても、夫婦が離婚の 2 年前から別居し、まったく夫婦の実態が失われていた場合には、民法 772 条の推定は受けないと判示し（最高裁判所民事判例集 23 巻 6 号 1064 頁）制限説の立場を明らかにした²⁷⁾。

3 嫡出でない子

婚姻関係にない父母の間に生まれた子は嫡出でない子とされ、親子関係は認知により発生する（民法第 779 条（任意認知）、787 条（認知の訴え））。

母子関係については、前述のとおり分娩の事実

によると解されるが、父子関係については、母との間に婚姻関係がないから、婚姻による父の推定はできない。ここに、認知制度の存在意義が横たわるのである²⁸⁾。

婚姻外に生まれた子の法的親子関係の発生については、自己の子であることを承認することによる意思主義（主観主義）と懐胎時に母との同棲といったような一定の客観的事実の存在による事実主義（客観主義）という二つの立場がある。日本の民法は、任意認知²⁹⁾では意思主義を採用し、任意認知がされない場合には認知の訴えの提起がなされ裁判による強制認知³⁰⁾を認めるということで事実主義も取り入れている。

4 親子関係存否確認

親子関係存否確認は、法律上の親子関係の存否を法的に確定することを意味し、生物学上の親子関係の存否は、確認の対象とはならない（最高裁判所判決平成 2 年 7 月 19 日、判例時報 1360 号 115 頁、判例タイムズ 739 号 76 頁）。法律上の親子関係には、実子と養子があるが、確認の対象になるのは一般に実親子関係である。確認の方法は、家事審判法 23 条に定める審判と親子関係存否確認の訴えがある。家事審判法による場合は、調停前置主義により、まず調停を経ることになる。

親子関係存否確認は、法律関係の確認を目的とするものがあるから、認知の訴えのように新たな法律状態を形成するものではなく、戸籍上の嫡出父子関係の記載がある場合、人事訴訟法によって父子関係の不存在を確定し、戸籍訂正を経た後でなくても、親子関係の不存在確認をすることが可能であり（最高裁判所判決昭和 39 年 3 月 6 日、最高裁判所民事判例集 18 巻 3 号 446 頁）、通常の民事訴訟で、財産的紛争の先決問題として、親子関係の不存在を主張することも可能である（最高裁判所判決昭和 39 年 3 月 17 日、最高裁判所民事判例集 18 巻 3 号 473 頁）。

3. 医学・生物学の進歩と親子法

1 生殖補助医療の進歩に伴う問題

日本における家族の変容についてはすでに指摘したが、特に夫婦関係を中心とした男女の結びつきが近年大きく変化しており、非婚化や晩婚化という形で顕在化している。一方で医学・生物学等が急速に進歩し、子どもの誕生に大きな影響が生じている。自然な状態では子どもを持つことができない人々も新しい技術や知識を活用することにより子を持つことが可能となってきた。主として男性側に問題がある場合の人工授精、主として女性側に問題がある場合の体外受精、さらに第三者の女性が懐胎・出産するという代理母、最近ではクローンにまで問題が及んでいる。かつては人工生殖という表現が用いられていたが、最近では生殖補助医療という表現が一般化してきた³¹⁾。男性の精子については、かなり以前から「精子バンク」が存在し、女性の卵子についても、すでに「卵子バンク」も存在するとの指摘もある。このような状況を踏まえて生殖補助医療により生まれた子についての法的親子関係を検討する³²⁾。

2 生殖補助医療の進歩

オスとメスの生殖行為により子孫を残すという有性生殖が始まって以来 6 億年が経過するといわれている中で、現在、歴史上初めて子どもの誕生に性関係が不可欠でない状況が生じている。

自然の状態では子どもをもつことができない、つまり不妊の人々は、いつの時代でも、またどこの国にでも存在している³³⁾。当然、日本にも不妊の問題が存在する。

不妊治療として初めての人工授精³⁴⁾は、イギリスの医師 John Hunter によって 1793 年に実施されたという記録が残っている³⁵⁾。人工授精には、夫の精子を使う配偶者間人工授精 (AIH; Artificial

Insemination by Husband) と、夫以外の第三者の精子を使う非配偶者間人工授精 (AID; Artificial Insemination by Donor) の二種類がある。これらは今日では多くの産婦人科医院で日常的に行われ、数多くの子どもがこの技術を利用して誕生している。

女性の側に卵管閉塞等の不妊原因がある場合は、卵を体外に取り出して受精させる体外受精の方法がとられる。体外受精の第一号は 1978 年にイギリスのオールダム・ゼネラル病院で実施・成功し、ルイズ・ブラウンという女の子が誕生した。当時は、マスコミ等から「試験管ベビー」³⁶⁾と呼ばれ世界中の注目を集めた。

受精が行われたとしても、子どもを懐胎・出産することのできない女性が存在する。そこで、出産を代わって行う代理母が登場した。この代理母には、人工授精型代理母³⁷⁾と体外受精型代理母³⁸⁾がある。

最近では、さらに進んで顕微授精と呼ばれる技術が開発され、男性側の精子の受精能力に問題がある場合に、顕微鏡を使って卵との受精を援助する方法もとられるようになってきた³⁹⁾。精子⁴⁰⁾、卵および受精卵を凍結保存して⁴¹⁾、必要な時に解凍して使用するという技術も開発され利用されている。

さらに、動物では既に実施されているが、クローン技術を利用しての生命の誕生も議論されるようになってきた⁴²⁾。

人工授精の登場により、人の誕生に父母以外の者が介入するようになり、体外受精はさらに、性関係と人の誕生を切り離し、代理母は母子関係と出産の関係を切り離し、顕微授精では、自然の状態では受精できなかった精子による人の誕生を可能とし、精子、卵や受精卵の凍結保存技術の登場により人の誕生の時間をコントロールできるようになった。もしクローン技術を認めるとすれば、人の誕生に父母が必要とされない時代を迎えることとなる。

3 現行法上の親子関係について 民法の規定 および裁判例

日本の民法は、今日のような生殖補助医療を利用しての子の誕生を想定して規定されているわけではない。現行法上、生殖補助医療を利用して誕生した場合に、法律上の親子関係にどのようなかについて考えてみる⁴³⁾。

親子関係については、生まれた子の父母が婚姻関係にある場合は嫡出の子とされ、子どもを産んだ母親の夫を父親と推定すると規定されている⁴⁴⁾。嫡出の子の母については特に規定はないが、当然、子を出産した女性が母親と認められている。

生まれた子の父母が婚姻関係にない場合は嫡出でない子とされ、親子関係は認知によると規定されている⁴⁵⁾。法律は、嫡出でない子は父母が認知すると規定されているが、母について、判例で母子関係は分娩の事実により生じるとされ⁴⁶⁾、実務もそれに従っている。

このような現行法の規定の枠内で、生殖補助医療が実施された場合の扱いについて、具体的な事例を想定して順次検討する。

人工授精

まず、婚姻している夫婦が人工授精を行うケースを考える。この場合の母子関係については、子を出産した女性が法律上も嫡出の子の母となることについては問題ないであろう。

父子関係について、夫の精子を使用する場合(AIH)は、法律上、出産した女性の夫が父親とされることに問題はないと考えられる(夫死亡後に凍結精子を用いた出産が行われると問題が生じる可能性があるが、これについては後に扱うこととする)。第三者の精子を使用する場合(AID)は生物学上の父と法律上の父との扱いをどうするかについて問題となる。これに関しては、夫の同意がある場合は、嫡出推定の及ぶ嫡出の子として扱うという判断が裁判所で示され⁴⁷⁾、夫からの嫡出否認の訴えは認められないと解されている。実際に、医療現場でも夫からの同意書を確認して実施されてい

るようである。ただ、この場合に、その同意がいつまで有効かという問題が残る。一度は、第三者の精子を使う人工受精に同意しても、再度実施する際には必ずしも同意しているとはいえない場合や、同意が取り消された場合にはどのように扱えばいいかという問題である。夫の同意を欠く場合については、夫は嫡出否認の訴えによって生まれた子との間の父子関係を否定できると解されている⁴⁸⁾。

独身女性が人工授精で子を出産した場合、母子関係についてはその女性を母とすることで問題ないであろうが、父子関係については問題が残る。一般に、精子提供者は子の誕生を望む夫婦の生殖補助医療に使用されると想定して不特定の利用者に対して精子提供を行っていると思われ、自分が生まれた子の父親になる意思は持っていないであろう。したがって、生まれた嫡出でない子からの認知の請求を認めることは困難であろう。逆に、子を出産した女性と何らのつながりもない男性が、精子を提供したからといって任意認知をすることを、子を出産した女性は予定していないであろうから、これも認められないであろう。

しかしながら、独身女性が、自分の知人・友人等に依頼して精子の提供を受けた場合についても同様に考えてよいのか、それとも、婚外子一般の問題として考えていいのかについては疑問が残る。独身女性の知人・友人等一定の関係にある者から精子提供を受けた場合については、提供を受けた女性および提供した男性の子の誕生に向けられた意思を尊重する必要があるであろう。その意思によっては、現行法上も任意認知および裁判認知が認められる可能性はあると思われる⁴⁹⁾。この問題はどのような方法で男性から精子の提供を受けるのか、さらに、子どもの出自を知る権利をどのように考えるかということにも関わってくる。

体外授精

続いて、体外受精について、まず、婚姻関係にある妻が出産する場合を考える。体外受精の場合

も、精子提供者が夫であるか第三者であるかで、前述の人工授精と同じ問題が生じることはいうまでもない。さらに、卵子が妻のものか第三者のものかという問題が重なってくる。母子関係については分娩の事実から、その女性が法律上の母親として扱われることになるであろう（代理母の場合には問題が生ずるが後述する）。この場合、父子関係は民法 772 条の嫡出推定の規定により生じると考えられる⁵⁰⁾。

体外受精で夫の精子を使用する場合、夫の死亡後に夫の凍結精子を使用したときには、新たな問題が生じる。生物学的には、生まれた子どもは夫の子であるが、法律の規定では婚姻成立から 200 日後、解消から 300 日以内の子の出産により婚姻中の懐胎が推定され、婚姻中の懐胎により嫡出父子関係が推定される⁵¹⁾。したがって、夫死亡後 300 日以内に子の出生があった場合でも、婚姻中の懐胎ではないことが明らかであるから、民法 772 条の嫡出推定は受けないことになる。ただし、出生届を受理する段階で戸籍事務担当者が嫡出の子として受け付ける可能性は否定できない。一般に、子の出生は、夫の死亡後 300 日を過ぎてからとなるであろうから、その場合は戸籍事務担当者も嫡出子出生届を受理することはないであろう⁵²⁾。嫡出でない子として扱われる場合には父の死亡後 3 年以内であれば認知の訴えが可能である⁵³⁾。ただし、この規定は父親死亡後の子の懐胎を想定したものではない。実際に凍結精子を使用して父親死亡後に懐胎し出産した子の事例で裁判所の見解が分かされており⁵⁴⁾、詳しくは後述することとする。

独身の女性が体外受精で出産した場合の母子関係は、前述のとおり分娩の事実により生じることになる。ただ、嫡出でない子であるから、父子関係については認知によることになる。この場合も、独身女性の人工授精の場合と同じ問題が生じる⁵⁵⁾。

代理母

代理母による出産については、依頼者が婚姻関係にある夫婦であろうと、独身者であろうと、日

本で実施された場合には、現行法上、子を出産した女性が分娩の事実により母親となり、その後、依頼者との間で養子縁組が行われることになるであろう⁵⁶⁾。ただ、外国で代理母による出産が行われた場合には問題がある。当該外国で依頼夫婦を法律上の父母とする場合、その出生証明書を得た上で⁵⁷⁾日本領事館等に届出をすれば、届け出た者の実子（夫婦であればその嫡出の子）として受理されているのが実情である⁵⁸⁾。この問題に関し、50 代の夫婦が卵の提供を受けて代理出産した事例⁵⁹⁾と、夫の精子および妻の卵を用い体外受精し代理出産したことが一般に知られることとなった有名人（40 代の男性と 30 代の女性）の事例⁶⁰⁾が裁判で争われた。裁判所の見解は、母子関係は分娩の事実によるという立場を固執し、法律的には嫡出の子としては扱わないという立場をとっている⁶¹⁾。子どもの福祉の観点、また、法律上の紛争となっていない、多くの同様の事例に対する戸籍の扱いの実情との対比を考えると、無批判に裁判所の判断を受け入れることはできないと思われるが、この問題については、改めて検討課題として取り上げたい。

4 夫死亡後に、夫の凍結精子を用いて出産した子の事例

夫の凍結精子を用いて夫死亡後に懐胎した事例が 3 例、現在裁判所に係争している。

松山ケース

1998(平成 10)年当時、夫が無精子症になる可能性の高い放射線治療を受けるのに備えて、医療機関で精子を凍結保存した後で、1999(平成 11)年に死亡した。夫の死後、その妻がその凍結精子を用いて体外受精を行い、2001(平成 13)年に子どもを出産した。この女性は死亡した夫との間の嫡出の子として出生届を行ったが、子の出生が夫の死後 300 日を過ぎているとの理由で、夫婦の嫡出の子とは認められなかった⁶²⁾。松山地裁は、この事例で死後認知の請求を棄却した⁶³⁾。理由としては、・夫が生前、死後の体外受精に同意していたとは認められないこと、・死者との間で法律上の親子関係を認

めることが子の福祉に適うとはいえないこと、学会などの動向を見ても消極的な意見が多いこと、が指摘されている。ただ、「早急に何らかの法的手当てが望ましい」との意見もつけられていた。事件は高松高等裁判所に控訴された。

2004(平成16)年7月16日に、高松高裁は、松山地裁の判決を取り消し、死後認知を認める判断を示した⁶⁴⁾。その理由として、・自然妊娠でない人工授精等の生殖補助医療による出産において認知請求を認めるには父親が生殖補助医療の実施に同意していることが必要であるが、本件では、死亡した男性は、妻の同意が得られれば保存してある精子を使って子を出産することを希望しており、死後の懐胎に対する同意が存在すると認定した。このよう場合には、自然的血縁関係のある親子関係が存在し、認知を認めない特段の事情が存在しないと判断した。さらに、民法の規定は、父親死亡後3年以内であれば子は認知の訴えを提起できると定めており、凍結精子を利用した生殖補助医療の進歩を想定したものでないとしても、法の制定当時に想定しなかったことを理由に、生殖補助医療で生まれた子が認知請求できないとする理由にはならないと判断し、懐胎時に事実上の父親が生存していることは、請求を認める要件ではないと判断した。

大阪ケース

夫の生前に、凍結保存精子を使って2回にわたり体外受精を試みたが成功しなかった夫婦が、夫死亡後の2003(平成15)年8月にアメリカ合衆国ネバダ州の病院で、夫の凍結保存精子を使って懐胎し、2004(平成16)年4月27日に、日本で子を出産した。夫は生殖補助医療を続けてほしいという内容の自筆の手紙を2001(平成13)年7月3日に手渡した後、同年7月7日に死亡している。妻は生まれたこの嫡出子出生届を提出したが不受理となったので、戸籍法118条に基づく不受理処分の取消と、嫡出親子関係存在確認の訴えおよび認知請求の訴えを大阪家庭裁判所に提起した。大阪

家庭裁判所は2004(平成16)年11月8日に不受理処分取消の申立を却下し、大阪高等裁判所は、2005(平成17)年5月16日にその広告を却下する判断を下している⁶⁵⁾。その他の訴えに対して大阪家庭裁判所は、2005(平成17)年4月20日に、嫡出親子関係存在確認については棄却、認知請求については却下の判断を下している⁶⁶⁾。嫡出親子関係存在確認の請求を退ける理由としては、生来嫡出子の身分取得のためには懐胎または出生時に父母が婚姻関係にあることが要求され、本件の場合には夫の死亡によりその関係は解消されていることを指摘している。認知については、夫死亡の日から3年間という期間経過後であり不合法とされた。この事件は大阪高裁に控訴されたが、2005(平成17)年12月16日に大阪家裁の判断を支持し、嫡出親子関係存在確認の請求を退ける判断が下された⁶⁷⁾。判決では、嫡出の子となるためには妊娠または出産時に両親が婚姻していることが必要であると判断したが、裁判長は、真剣に子を望む夫婦の一方が不治の病におかされ、生存中に不妊治療に成功しなかった場合に、死後も生殖補助治療を利用して出産したいという期待をすべて封じていいかは、社会的に真剣に検討されるべき課題であると指摘し、死後生殖により生まれた子も、出生した以上は憲法の保障を受ける個人で、それをどのように保護していくか立法的な解決が望まれるとして、子どもの保護につき早急な法整備を促した⁶⁸⁾。

東京ケース

内縁関係にある男女が、体外受精を前提とした不妊治療を行うことに同意し、2001(平成13)年に、5回分の体外受精に必要とされる精子を採取した上で凍結保存し、男性の生前に3回実施したが成功しなかった。2002(平成14)年に男性が死亡した後に再度実施した体外受精が成功し、2003(平成15)年に出生した子の死後認知の請求がなされた。東京地方裁判所は2005(平成17)年9月29日、精子提供者である男性と、その死後に懐胎出生した子の関係には遺伝的な血液関係が認められ

るが、法律上の親子関係があると評価するに足る事情が認められないとして、認知請求を退ける判断を下した⁶⁹⁾。

現在の日本には生殖補助医療に関しては、クローン技術の利用⁷⁰⁾以外には明文の規定は存在せず、医学界、病院および医師の倫理規範としての規制を受けているだけである。人工授精については夫の精子の使用、夫の同意の上での第三者の精子の使用が、体外受精については配偶者間での実施が、凍結技術に関しては提供者の生存中の実施がそれぞれ慣例として行われているが、前述のように、慣例を破るケースは避けがたいと思われる。生まれたこの最善の利益に合致するような形で早急な法規制を行い、現実に応じた法律上の親子関係の確定が望まれる。

おわりに 親子関係に関する法改正の 動向と多くの残された課題

これまで、生殖補助医療についての統一的な規制としては、日本産科婦人科学会の規則が統一的な規制として存在していた。たとえば、学会の会告として第三者からの卵の提供を受けての体外受精や、提供者死亡後の精子の使用、代理出産等が規制されていたが、前述のように、規制を破って実施することを阻止することはできなかった。違反者に対しては会を除名にする以上の処分はできず、除名されても、医師免許を剥奪されるわけではないので、強制力は持ち得なかった。

従来から、医学・生物学の進歩に対する法規制の必要性が指摘されていたが、複雑な利害の対立等から、今日まで明確な指針が出されなかった。また、現在の生殖補助医療に対応した親子関係をはじめとする家族法の整備の必要性も指摘されてきたが、こちらも、今日まで明確な指針が出されなかった。

生殖補助医療の規制と、生殖補助医療に対応す

る親子法等の整備は密接に関連する問題であるから、調整を取りながら、それぞれ、規制については厚生労働省の厚生科学審議会生殖補助医療部会⁷¹⁾が、親子関係等に関しては法務省の法制審議会生殖補助医療関連親子法政部会⁷²⁾で検討が重ねられてきた。法案として国会での審議までには至っていないが、一応の報告書が提出されたので、その概要を紹介する。

まず、厚生労働省の生殖補助医療部会から、2003年4月10日に、最終報告書が提出された。要点は、

第三者が精子、卵子、受精卵を提供する不妊治療を容認、妻以外の女性が出産する「代理母」を罰則付きで禁止、生まれた子どもが希望すれば、成長後に精子などの提供者の個人情報进行全面開示、

提供者は匿名の第三者とし、兄弟姉妹などからの提供は当面認めない、営利目的での精子や卵子、受精卵の斡旋を禁止、の5項目にまとめられる⁷³⁾。

次に、法務省の生殖補助医療関連親子法制部会から、2003年7月15日に、中間試案(「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」)が提出された。要点は、婚姻関係にある夫婦が合意し第三者の精子や卵子を使った不妊治療をした場合、卵子提供者ではなく、実際に出産した女性を法律上の母とする、父子関係は、不妊治療に実施に同意している場合に限り、夫を生まれた子の父とする、不妊治療のために精子を提供した第三者は子を認知することができない、の3項目にまとめられる⁷⁴⁾。

このように、医学・生物学等の飛躍的な進歩に対して、日本でも一応の法規制と、親子法の対応の方針がようやく示された。ヨーロッパの先進工業諸国の多くは、すでに立法化が行われているようである。日本では、明確な理由が示されないまま、立法作業が中断されている。生殖補助医療の進歩に伴う親子関係をめぐる紛争はすでに生じ、裁判で争われている状況をふまえて早急に立法化

することを希望したい。立法化されるまでの期間に生じる問題についての対応も重要であるが、仮に国内で規制しても、どうしても子どものほしい者はどのような手段を使っても、自分の望みを実現しようとするものである。実際、日本での代理母出産が事実上認められていないことから、合法的に実施できる国へ渡って代理出産をする例は後を絶たない⁷⁵⁾。前述のようにたまたま代理出産の依頼者が50歳を過ぎていたり、有名人であったりするために、実子としての届出が受け付けられず、日本国籍も取得できない状況が続いている。今後も同様の問題は起こりうると思われる⁷⁶⁾。凍結精子の問題も、医療現場では癌等の治療の際に、精子に与える影響を考えて事前に精子の凍結保存が薦められるという⁷⁷⁾。そうすると、精子の凍結後に、夫の死亡するケースも多く生じることになるので、死亡後にその凍結精子を使った生殖補助医療を求める要望も理解できる。これに関しても、現状では嫡出の子としての出生届けも認められず、死後認知についても、裁判所の判断が分かれている⁷⁸⁾。外国での代理母による出産も、夫死亡後の凍結精子を使った出産も、戸籍事務担当者の扱いによっては実子（多くは嫡出の子であろう）として受理されている可能性は十分にある。同じ条件で誕生した子でありながら、このように法的扱いにおいて違いが存在するのは、生まれた子の人権上、大いに問題である。

生殖補助医療をめぐるのは、挙げればきりがなほほど多くの問題が残されている。例えば、母親となる者が何歳まで実施されるのか？ 法律上の夫婦に限るのか、事実婚も認められるのか？ さらに、同性愛者については？……さらに、現実の問題として、不妊治療には多額の費用がかかるので、その補助の問題⁷⁹⁾はといったことまで議論されている。残された多くの問題については、機会を改めて、再度検討したい。

文献・注

- 1) 少子高齢化が予想外のスピードで進展している。あと10年もしないうちに高齢者の割合が25%を超え、

日本は超高齢社会に突入すると予想される。出生率は低下を続け、昨年ついに人口減少社会を経験することになった。また、離婚も増加を続け、中でも所謂「熟年離婚」と呼ばれる、長期間連れ添った夫婦の離婚の増加が注目されている。国際結婚・国際離婚も増加し、子どもの親権や養育をめぐる複雑な問題が生じている。児童虐待も増加し、親子をめぐる関係が、子の出産も含めて大きく変化しつつある。

- 2) 一般用語としては、結婚という表現が使われるが、法律用語として結婚は法律婚と事実婚の両方の意味を含んでおり、法律婚のみを示す用語としては婚姻が用いられる。結婚という表現が法律上使用されることは少なく、その例としては、刑法225条の「営利、わいせつ、結婚又は生命若しくは身体に対する加害の目的で、人を略取し、又は誘拐した者は……」といったように、婚姻届を経た法律婚の意味ではなく事実婚の意味で用いられている。
- 3) 一般的には、核家族(Nuclear Family)という用語が用いられるが、婚姻関係にある夫婦とその間の未成熟子を一つの単位とする家族という意味で、婚姻家族という用語の方が正確と思われる。小家族という表現が用いられることもあるが、同義である。
- 4) 家族問題に関する国際会議が最近頻繁に開催され、家族の意義について議論されている。筆者の関係する比較的最近の会議で、議論の焦点となったテーマとしては、Ex-Nuptial Domestic Relationships(婚姻外の家族関係)、Unmarried Couples(事実婚)、Assisted Reproductive Technology and Child Birth(生殖補助医療と子どもの誕生)、Transsexuality(性転換)などが目についた。
- 5) 国連総会は1989年12月8日、1994年を「国際家族年(International Year of the Family)」とすることを満場一致で決定し(決議44/82)そのスローガンとして「家族からはじまる小さなデモクラシー」(Building the smallest Democracy at the heart of society)を掲げ、家族の中に民主主義を確立し、国際的に家族の問題を見直す手始めの年とした。先進工業諸国と、発展途上国とでは、それぞれ解決を迫られている家族問題は異なる点もあるが、そういった違いも含めて、世界的規模で家族問題を考える契機としたわけである。

この「国際家族年」の目的として、次の6項目が掲げられた。

- ・加盟国政府ならびに民間の間での家族に関わる問題に対する意識の高揚。
- ・家族に関する政策の施工、監視を担当する国内機関の強化。
- ・家族の置かれている状況に関わる問題に対する努力の発揚。

- ・家族計画実行のために、地方、地域そして国レベルでの努力の効果の高揚。
 - ・国内ならびに国際的に活躍する非政府機関（NGO）同士の協力関係の改善。
 - ・女性、子ども、若者、高齢者ならびに障害者の利益となる継続的国際的計画の策定。
- 6) 家族形態の多様化はかなり以前から指摘されており、「国際家族年」を設定するにあたっても家族の意義について、まず検討された。しかしながら、1991年の「国際家族年宣言」でも、「家族とは何か？」という問いには答えず、家族の定義はせず、あらゆる家族のニーズを対象とすることが示された(宣言・三(口))。家族形態としては祖父母、両親とその子どもたちで構成される三世家族、父母と未成熟子で構成される婚姻家族(核家族)、母子家庭、父子家庭、子どものない家族、同性同士の家族、友人との共同生活、単身者等、様々な形があり、また、国籍、民族、宗教等の異なる者から構成される家族も増加しており、これらすべてを含めて「国際家族年」の家族の対照としてとらえている。
- 7) ニューヨーク州最高裁判所は、1989年7月6日に、同性愛カップルを家族と認める判決を下し、世界的に注目された。この事件は、日本でも報道された。新聞によると、「(ニューヨーク6日=共同) ニューヨーク州最高裁は6日、従来は法的に家族とは認められていなかった同性愛カップルを『家族』と認め、法の保護対象になるとの判決を下した。判決は、『伝統的な意味での家族ではなくても、長期間にわたって経済的、感情的に関与し合っている成人であれば家族の定義に当てはめるべきだ』と述べており、こうした判決が州最高裁レベルで下されたのは全米でも初めてのことだという。
- この裁判は、ニューヨーク市在住のミゲル・ブラスチさん(当時33歳)が市当局を相手取って起こしていた。ブラスチさんは、同性愛関係にある男性といっしょに、低所得者層向けの民間アパートに10年間住んでいた。ところが、アパート賃貸借契約の名義人だった相手の男性が1986年9月に死亡。市の法律では、名義人が死亡しても、同居家族がそのままアパートに住み続けられる、と規定されているのに、家主はブラスチさんに立ち退きを要求した。下級審は、ブラスチさんは『家族に当たらない』として家主の訴えを支持し立ち退きを命じたため、ブラスチさんが上告していた。
- この日の州最高裁でブラスチさんは逆転勝訴し、法的に家族と認定され、アパートに住み続ける道が開けた。ブラスチさんの弁護人のウィリアム・ルビンスタイン弁護士は『同性愛者の法的認知へ向けて最も重要な判決であり、大きな勝利である』と高く評価。判決は、
- 正式に婚姻届を出していない同居カップルにも適用されるものだ、と指摘した。』(朝日新聞、1989年7月7日付(夕刊))。
- 8) 実親子として生活してきた戸籍上の父子につき、血液型検査では父子関係が外見上成立するが、DNA検査(マイクロサテライト型)では父子関係が存在しないとの鑑定がある場合にDNA検査結果を排し、親子関係不存確認請求を棄却した事例(大分地方裁判所判決平成9年11月12日、判例タイムズ970号225頁)。
- 9) この判決の控訴審では、最終的にDNA鑑定の結果を採用し戸籍上の父との親子関係を否定した(福岡高等裁判所判決平成10年5月14日、判例タイムズ977号228頁)。
- 10) 生殖補助医療の進歩と親子関係が問題となる事件が、新聞やテレビでも多く報道され注目を集めていることは周知のことと思われる。最近では、大学入試に問題としても取り上げられるようになり、例えば、国立大学の入試問題で「代理母」の問題点を問うものや、「出生前診断」に対する意見を論じさせるもの等が出題されている(中日新聞2002年2月26日朝刊)。
- 11) 生児の生存権を容認するか否かの社会的任務を果たしたといわれる。
- 12) 自力で成長すべき開眼を与える。
- 13) 生みの親に保育能力がない場合に保育する親。
- 14) 部外者が村に移住するのを後見し保障する任務を有する者。
- 15) 職業上の生活を保障する任務を有する者。
- 16) 末川博編集代表「民事法辞典(上)」有斐閣、昭和35年)124頁。
- 17) 血縁関係の存在は、必ずしも常に明らかとは限らない。母子関係は、分娩の事実で明らかにされる場合が通常であるが(生殖補助医療の進展による問題については、後で扱うこととする)捨て子や誘拐などにより、子の所在が一時的に不明になった後、長期間を経てしまうと、母子関係を明らかにすることが難しくなることも生じる。
- 18) 養子を例にとると、普通養子の場合には縁組意思が要求される。また、認知に関しても、成人の子を認知するにはその子の承諾が要求されている。(民法782条)
- 19) 中川淳『改定 親族法逐条解説』(日本加除出版、1990(平成2)年)189頁。
- 20) 中川淳・前掲注19)逐条解説189頁参照。
- 21) これに対しては、法的親子関係形成の要因として、生物学的血縁の存在よりも、「愛育の事実と親子結合の意思の存在」を重視すべきとの見解(谷口知平『親子法の研究』(信山社、1991(平成3)年6頁)もあり、社会的親子関係の実態から捉えた場合には、説得力のある考え方である。しかし、親子関係の有無が法律上問題となるのは、親子間のつながりが弱まった場

- 合であるから、法実親子関係の発生に関してはやはり血縁の有無が重要視されることにならざるを得ないと考える。
- 22) 島津一郎・九貴忠彦『新・判例コメンタール 12・親族(3)』(三省堂、1992(平成4)年)21頁。子を懐胎し、その胎内で育て、出産し哺育することを負担とする女性をして、これを母とし、他方その女性をして懐胎せしめ、その妊娠中から出産・哺育へと、傍らにあつてその女性に協力する男性に同じく親としての義務を負わせ、権利を取得させるのが、子の生命と成長の権利を保護するのに最も適切であるということが血縁主義の基礎なのである、と説明されている。
- 23) 鈴木ハツヨ「法律上の実親子関係と血縁上の親子関係」『民法学(7)』(有斐閣、1976(昭和51)年)132頁以下。
- 24) 嫡出性付与の基準に関しては、父母の婚姻中に懐胎したことを要件とする懐胎主義と、婚姻中に出生することを要件とする出生主義があるが、日本の民法は、懐胎主義を採用している(民法772条)。子どもの出生の事実が婚姻成立後に生じたことは客観的事実として比較的容易に証明可能であるが、その子が夫との性的交渉により懐胎したということの証明は容易でない。そこで、子の出生時期を基準として、婚姻成立後200日以上経過、または婚姻解消後300日以内の場合は、婚姻中に懐胎したと推定する、二重の推定規定を設けている。この期間は、立法当時の医学統計によって、子の分娩から逆算して懐胎時期を推定するという方法を用いて、懐胎期間の最短平均期間(200日)と最少平均期間(300日)をとって組み立てられている。
- 25) 戸籍法49条以下、たとえ、その子が血縁的には夫の子ではなく、他の男性によって懐胎された子でも、嫡出でない子として届け出することはできない(昭和23年5月22日民甲1089号局長回答)。仮に、出生届をしなかったとしても、この出生は報告的届出であるから、生まれた子が推定を受ける嫡出の子であることには変わらない。
- 26) 判例は当初は動揺を見せていたが、昭和15年1月23日の大審院連合部判決(大審院民事判例集19巻54頁)で出生と同時に嫡出子として扱うことで決着した。戸籍事務でも、この判決により婚姻後に生まれた子については、婚姻成立後200日を経過していなくても全て嫡出の子として扱うこととなった(昭和15年4月8日民甲432号局長通牒および昭和15年4月10日民甲437号局長通牒)。
- 27) 問題は、どのような場合に嫡出推定が排除されるかである。基本的には実質説に立ちながら、個別具体的事例ごとに、関係者の利益や意思および家庭の平和やプライバシー保護を比較考量して、推定を及ぼすかどうかを決するという、いわゆる折衷説に立つものが多い。
- 28) 中川淳・前掲注19) 逐条解説209頁。
- 29) 嫡出でない子について、自然血縁上の父が自ら自分の子であるということ認め、事実上の親子関係を法律上の親子関係にする行為(民法779条)で、一身専属的な身分行為である。
- 30) 自然血縁上の父が任意に認知をしない場合に、自然血縁的な父子関係を証明することによって、強制的に親子関係を形成することが認められている(民法787条)。任意認知と同様、規定上は父母を区別していないが、客観主義の立場からすると、母子関係については分娩の事実により血縁的な親子関係の存在が明らかであるから、認知を必要とせず当然に母子関係が成立するという立場が通説であり、判例も同様の立場をとっている(最高裁判所判決昭和37年4月27日、最高裁判所民事判例集16巻7号1247頁)。この認知の訴えの性質については、判例・学説ともに立場が分かれている。給付訴訟説は、認知の届出を法的な父子関係の発生を内容とする効果意思の表示と捉え、認知の訴えは子から血縁上の父に対して認知の意思表示を求める訴えであるという立場をとる。確認訴訟説は、認知の訴えを自然血縁的な父子関係の存在を確認するという立場をとる。形成訴訟説は、認知の訴えは裁判によって法的な父子関係を発生させる形成の訴えという立場をとる。
- 31) 生殖補助医療に関しては、最近多くの研究成果が発表されているが、例えば金城清子著『生殖革命と人権』(中公新書、1996(平成8)年)および『生命誕生をめぐるバイオエシックス』(日本評論社、1998(平成10)年)はこれまでの歴史も踏まえて生殖補助医療の現状について詳細にまとめられている。また、平成14年10月14日開催の「日本私法学会」のシンポジウムでも取り上げられ、「生命科学の発展と私法 生命倫理法案」というテーマで議論された。雑誌でもよく取り上げられており、2003年4月15日のジュリスト1243号では特集「生殖補助医療の課題」として、生殖補助医療と家族法、非配偶者間生殖補助医療のあり方、国境を越える生殖補助医療および生殖補助医療と親子関係の問題について詳細にまとめられている。
- 32) 生殖補助医療で誕生した子どもの親子関係について検討する文献も多くあるが、例えば高島英弘「生殖補助医療」中川淳編『家族論を学ぶ人のために』(世界思想社、1999(平成11)年)等を参照のこと。
- 33) 不妊症に関しては、例えば、「自然の性行為により、男性の精子が女性の膣内に射精され、精子が子宮口から子宮内、卵管に進入したところに、卵巣から卵子が排卵されると、卵管内で受精がおきる。受精卵は約5日から1週間かかって卵管内を下降し子宮口内の粘膜に着床する。これが妊娠の成立である。この過程のど

- ここに障害がある場合に不妊症となる。男性側で精子が全く形成されない無精子症、数が少ない乏精子症、精子が形成されても受精能力がない精子の場合などが考えられる。女性では卵巣から排卵が起こり難い場合、炎症などで卵管内が閉塞している場合、腫瘍その他で子宮を摘出してしまった場合などが不妊の原因である。」(我妻堯「高度先進生殖医療の家族関係に及ぼす影響」『家族 社会と法』15号(1999(平成11)年)72頁)と説明されている。
- 34) 男性側に問題がある場合、精子を対外に取り出し、受精しやすくした上で排卵のタイミングを見はからって器具を使って子宮に送り込んで妊娠させるという方法がとられる。
- 35) 金城・前掲注31) バイオエシックス100頁。
- 36) 試験管ベビーという呼び方はかなり広く行われているようで、例えば齊藤隆雄『試験管ベビーを考える』(岩波書店、1985(昭和60)年)のように本のタイトルでもよく使われている。
- 37) 子どもを引き取って育てたいと希望する父の精子(または第三者の精子)を、代理出産する女性に人工授精し、妊娠・出産する方法。
- 38) 依頼する夫の精子(または第三者の精子)と妻の卵(または第三者の卵)を体外で受精させたものを、代理出産する女性に移植して妊娠・出産するもの。
- 39) 顕微授精第1号は、1989(平成元)年にシンガポールで誕生した。方法としては、顕微鏡を使って自然の状態では生殖能力のないような精子を、卵の周囲を囲んでいる膜(透明帯)に穴を開けて、精子を卵の中に注入させるという方法である。
- 40) 精子の凍結保存は、ベトナム戦争時に、出征するアメリカの兵士が万一のことを考えて自分の精子を凍結保存することから一般化したといわれている。
- 41) 女性から卵を取り出すには外科的手術が必要とされることから一度に複数個の卵を採取することが一般である。また、取り出した卵を受精させて女性の子宮に着床させる時期をコントロールする必要があることから卵や受精卵の凍結保存が必要とされる。
- 42) 新聞等の報道では、一部の団体の発表として、すでにクローン技術を利用した人の誕生が報じられている。
- 43) 生殖補助医療と親子関係の問題については、法制審議会民法部会から、親子関係についての中間報告が出され、研究者の意見も多く発表されている。たとえば、石井美智子「人工授精と親子関係」判例タイムズ1100号臨時増刊、野田愛子・若林昌子・梶村太市・松原正明編『家事関係裁判例と実務245題』(2002年11月10日号)112頁を参照。
- 44) 民法772条の嫡出推定の規定で、婚姻成立の日から200日後、解消の日から300日以内に生まれた子は婚姻中に懐胎したと推定し、婚姻中に懐胎した子は夫の子と推定するという二段階の推定を置いて、法律上の父親について定めている。ただし、民法733条1項で規定されている女性の再婚禁止期間(婚姻解消後6ヶ月間再婚が禁じられている)に違反して再婚した女性が出産した場合で、嫡出推定の規定で父親が定められない時には、父を定める事を目的とする訴え(民法773条)の規定に従い裁判所により父親を決定するとされている。
- 45) 民法779条(認知)で、嫡出でない子は、その父母がこれを認知することができることとされている。
- 46) 「母子関係は、原則として、認知を待たず、分娩の事実によって当然確定する」(最高裁判所判決昭和37年4月27日、最高裁判所民事判例集16巻7号1247頁)(ただし、遺伝的につながりのない母が出産することを想定していないので、代理母出産による場合を含むかどうか疑問が残る)
- 47) 「……夫の同意を得て人口受精が行われた場合には、人工授精は嫡出推定の及ぶ嫡出子である」(東京高等裁判所決定平成10年9月6日、家庭裁判月報51巻3号165頁)
- 48) 「……夫の同意を欠いていたAIDについては、夫は嫡出否認の訴えによって生まれた子との父子関係を否定できる」(大阪地方裁判所判決平成10年12月18日、家庭裁判月報51巻9号71頁)
- 49) 自然的性関係による妊娠であれば、当事者の意思に関わらず、任意認知および裁判認知が認められるわけである。受精と懐胎の過程の違いで、女性側にその男性の子を持ちたいという意味があった場合、また、男性側にもその女性との間の子を持ちたいという意味があった場合であれば、任意認知、場合によっては裁判認知の認められる余地はあるのではないかと考える。その際には、子どもの最善の利益を尊重して判断が下されることになるであろう。
- 50) 1998年に、東日本の産婦人科医によって、実際に第三者(実際には妹)の卵の提供を受けて夫の精子と体外受精させてできた受精卵を懐胎・出産した例が報告されている。一般に、出産した女性またはその夫側からこの問題について争われることはないであろう(ただし、この場合も、夫から卵の提供を受けることに対する同意を取っておくことは必要か?)。また、民法772条の推定が及ぶ限り、原則として、夫以外の者からの嫡出否認の訴えは否定されている。
- 51) 民法772条(嫡出の推定)
- 52) この問題が実際に日本で法律的な議論の対象となったのは、2001年に夫の死亡後に凍結精子を使って妻が生殖補助医療を行い夫の死亡後1年8ヵ月後に生まれた子どもをめぐる事件であった。まず、母がこの子を嫡出の子として出生届をしたが、受理されず、不服申立

- を行った。これに対して松山家庭裁判所は、子どもは婚姻解消後に懐胎し出生したものであるから嫡出の子ではないとして、不服申立を却下した。母は高松高等裁判所に抗告したが、抗告は棄却され(高松高等裁判所決定平成14年1月29日、村重慶一「夫の死後夫の精子で出生した子は嫡出子となるか」戸籍時報543号63頁)、最高裁判所への特別抗告も棄却された。婚姻継続中に夫が死亡し、死亡に際し夫が凍結精子による懐胎を希望していたこと、および夫の精子により懐胎し、子が出生したとの医師の証明書が存在していたが、それでも、772条の嫡出推定は受けないという判断が裁判所により下された。
- 53) 民法787条は認知の訴えについて規定し、父または母の死亡の日から3年を経過するまでは訴えが可能とされている。この場合、判例では少なくとも子の母が懐胎期間中に父とされる者と性関係を持ったということの証明が要求されている(最高裁判所判決昭和32年6月21日、最高裁判所民事判例集11巻6号1125頁)。
- 54) 前掲(注52)の事件の母親が、生まれた子の法定代理人として提起した、死後認知の訴えに対する、松山地方裁判所の判決(松山地方裁判所平成15年11月12日)で、この種の問題に対する裁判所の判断が初めて示された。この事件については控訴審である高松高等裁判所で認知を認める判断が下されている。
- 55) 認知を認めるかどうかについて、独身女性の人工授精の場合と同様、どのような経緯で男性から精子提供を受けるか、また、生まれた子の出自を知る権利をどのように確保するかという問題が残る。
- 56) 人工授精型代理母および体外授精型代理母のいずれの場合も、現行法上は子の出産後に代理出産した女性が出生届をし、その上で、養子縁組の方法をとる以外にはないであろう。この問題も、前傾(注50)と同様、東日本の産婦人科医師によって2001年に、不妊の夫婦の精子と卵子を体外受精し、その受精卵を妻の妹が代理出産するという、体外授精型代理母の実施が報告されている。子どもは代理出産した女性による出生届出後に、依頼した不妊の姉夫婦との間で養子縁組がなされている(朝日新聞2001年5月19日掲載)。
- 57) 代理母の母子関係に関して依頼者を母とする国または州であればこのような出生届けを正式に得ることができる。日本人の多くが代理出産を行うカリフォルニア州では、州法により依頼者が法律上の母とされている。
- 58) この問題はかなり早い時期から指摘され、新聞報道でも、例えば1992年4月7日の朝日新聞の記事として、「代理出産を実子と届出、40代の夫婦が渡米し人工授精」という見出しで掲載されている。これに対しては、法務省民事局は、戸籍法49条により、代理母から生まれた子どもでも出生証明書で本来の夫婦の名前になっていれば出生届を受領せざるを得ず、確認の方法もないので違法とはいえないとしていた(朝日新聞1992年4月7日掲載)。
- 59) 関西在住の50歳代の日本人夫婦が、1999(平成11年)に、カリフォルニア州で代理出産業者と契約し、中国系アメリカ人の女性の卵と夫の精子を体外受精し、受精卵を別のアメリカ人女性の子宮に移植して、2002(平成14)年の10月に双子の男の子を出産した。
- 60) 夫の精子および妻の卵を用いた体外受精し代理出産した事例。
- 61) 50歳代の夫婦の事件は2005年11月24日に最高裁判所の判決がすでに下され、母子関係は認めないという判断がされている(朝日新聞朝刊2005年11月25日)。
- 62) 嫡出子出生届については注52)でも述べたように、最高裁判所への特別抗告も棄却された。そこで、2003(平成15)年6月に松山地裁に認知の訴え(民法787条)を提起した。
- 63) 松山地方裁判所判決平成15年11月12日、家庭裁判月報56巻7号140頁・判例時報1840号85頁・判例タイムズ1144号133頁。
- 64) 高松高等裁判所判決平成16年7月16日、戸籍時報543号63頁。
- 65) 村重慶一「戸籍判例ノート166『夫の死後、夫の凍結精子により出生した子の嫡出子出生届は受理されるか』」戸籍時報592号56頁。
- 66) 村重慶一「戸籍判例ノート165『精子提供者の死亡後に懐胎出生した子の親子関係』」戸籍時報591号27頁。
- 67) 大阪高等裁判所判決平成17年12月16日。
- 68) 朝日新聞2005(平成17)年12月16日掲載。
- 69) 村重慶一・前掲注66)「判例ノート165」27頁。
- 70) 人の細胞を用いたクローン技術によってその人と遺伝的にまったく同じ人を作り出すことは、「人に関するクローン技術等に関する法律」によって禁じられている。
- 71) 厚生労働大臣の諮問機関。
- 72) 法務大臣の諮問機関。
- 73) 子どもの福祉が最優先事項とされ、実施医療機関は国などが指定し、個別の治療毎に倫理委員会が審議することを義務付けて医療の質を確保する厳しい条件付である。また、不妊治療に関わる公的管理運営機関も国が新たに設立し、精子や卵子、受精卵の提供者の情報を集め、希望者に順に提供すること、生まれた子どもが15歳になってから提供者の情報を希望した場合に備えて、提供者の情報なども長期保存することとしている。詳しくは、厚生労働省ホームページ
<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/04>

/s0428-5.html を参照のこと

- 74) 予定としては、民法の改正という方法をとらず、「不妊治療に関する法案」の中で民法の特例規定として条文化する方針である。詳しくは、民事月報 58 巻 8 号 136 頁、および法務省ホームページ <http://www.moj.go.jp/>のなかの「『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』に関する意見募集」を参照のこと。
- 75) 正確な数字はないが、「代理母出産情報センター」の資料によると、1991 年以降 2000 年までの間に、アメリカで代理母出産で生まれた子どもは少なくとも 50 人以上はいるとされており(日経新聞 2000 年 1 月 27 日掲載)、現在は、さらに増えていると思われる。
- 76) 代理母出産に対する救済策としては、法務省の新解釈で、代理出産契約に夫による胎児認知の効力を認めて日本国籍の取得を認めるという方法が示されているが、子どもの最善の利益を考えると、それだけでいいのかという疑問が残る(朝日新聞 2003 年 11 月 12 日掲載の記事を参照のこと)。
- 77) 以前から、大きな病院では一般に行われていることのようにある(朝日新聞 2001 年 2 月 24 日掲載)。
- 78) 前傾注 52) および注 54) 参照。なお、イギリスでは、生前の文書による同意があれば死後に夫の精子を使っての人工授精が認められており、実際に 1997 年の夏には 3 年前に死亡した夫の精子を使っての出産が報じられている(朝日新聞 1997 年 3 月 3 日掲載)。
- 79) 少子化の原因の一つとして不妊が挙げられ、その対策として、既に地方自治体では「不妊治療費助成事業」を実施し、金額はまちまちであるが、10 万円前後から数十万円の助成金を提供している。国レベルでも導入が議論され始めた(中国新聞 2003 年 5 月 3 日掲載)。