

平成24年度 教養原論
社会生活と法（副：法と社会）(5)
「生殖補助医療」

神戸大学大学院法学研究科
丸山英二
<http://www2.kobe-u.ac.jp/~emaryum/law/genronhandouts.html>

日産婦会告，専門委報告書，生殖部会

1983.10～日本産科婦人科学会の会告（同年わが国での体外受精児第1例出産，配偶者間のものに限定）
1998.6.長野県の医師，非配偶者間体外受精実施を公表
2000.12.旧厚生省厚生科学審議会先端医療技術評価部会生殖補助医療技術に関する専門委員会（設置は1998.10.）「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」（以下，「専門委報告書」）
2001.5.長野県の医師，代理母出産実施を公表（03.05.にも）
2003.4.厚生労働省厚生科学審議会生殖補助医療部会（専門委報告の内容に基づく制度整備の具体化のための検討を行うことを目的に2001.7.設置）「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，「部会報告書」）

法務省法制審議会

2001.4～2002.8.法務省法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会（子の法的地位に関して検討するため15回の会議を開く）
2003.5.20～7.15.法務省法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会第16～18回会議——「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」
2003.7.22～8.29.「要綱中間試案」に関する意見募集。
2003.9.16.第19回部会で結果報告。
「本部会は，今後，本試案に対して寄せられた意見を踏まえて，法案法律案要綱を取りまとめる作業を続け，これを制度枠組みに関する法案の一部として国会に提出する予定である。」

その後の動き

2003.11.12.松山地裁凍結精子の体外受精で出生した男児の死後認知（嫡出子でない子についての父子関係の確認）の訴えを棄却。
2004年：生殖補助医療法案を提出する動きが見られたが，ほどなく立ち消え。
2004.7.16.高松高裁，松山地裁判決を取消し，認知請求を認める。
2005.5.20.米国での代理出産により2002年10月に生まれた双子の男児の出生届不受理について，両親がその取消しを神戸家裁判石支部に求めたが，同裁は申立を却下，大阪高裁に抗告されたが，同高裁は抗告を棄却（特別抗告を受けた最高裁も同11月抗告を棄却した）。
2006.9.4.松山事件，最高裁，原判決破棄，控訴棄却（松山地判を正当とした）。

その後の動き

2006.9.29.米国における代理出産により2003年11月に生まれた双子の男児の出生届不受理に対して，両親が受理の命令を東京家裁に求めたが，同裁は申立を却下。しかし，抗告を受けた東京高裁は受理を命じた。
2006年10月：長野県の医師が，子宮を失った娘に代って代理出産した50代後半女性（生まれた子にとっては祖母）の事例を公表。
2007.2.23.上記事件で抗告を受けた最高裁は原決定を破棄，抗告棄却。
2008.4.8.日本学術会議生殖補助医療の在り方検討委員会「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」
2012.9.日本医師会「生殖補助医療法制化検討委員会」を設置

生殖補助医療を用いない生殖と生殖補助医療を用いる生殖

生殖補助医療を用いない生殖	AIH	AID	体外受精	借り腹	代理母
(a) 当事者の生殖器による性行為	×	×	×	×	×
(b) 当事者の精子	○	×	○ (×)	○	○
(c) 当事者の卵子	○	○	○ (×)	○	×
(d) 当事者女性の体内における受精	○	○	×	×	×
(e) 当事者女性の体内における着床・妊娠，及び当事者女性による出産	○	○	○	×	×

専門委、部会報告書の基本的考え方

- ・生まれてくる子の福祉を優先する。
- ・人を専ら生殖の手段として扱ってはならない。
- ・安全性に十分配慮する。
- ・優生思想を排除する。
- ・商業主義を排除する。
- ・人間の尊厳を守る。

日産婦会告、専門委

【日産婦会告(AIDは認める。)】

- ・体外受精・胚移植に関して、精子、卵子、胚のいずれについても、第三者からの提供を認めない。
- ・日産婦倫理審議会は、精子、卵子の匿名第三者からの提供による体外受精を認める答申を2003.04にまとめた(その後の進展なし)。
- ・胚提供に関しては、生まれてくる子とクライアント夫婦との間に遺伝的な親子関係がないことから、生まれてくる子の福祉に問題があり、親子関係が不明確化するとして、認められない(2004.04.会告)。
- ・代理懐胎の実施は認められない(2003.04.会告)。

【専門委報告書(AIDを認める。)】

- ・体外受精に関して、精子、卵子、胚の提供を認める。
- ・代理懐胎(代理母・借り腹)は、刑罰で禁止する。

部会報告書

【部会報告書(AIDは認める。)】

- ・体外受精に関して、精子、卵子、胚の提供を認める。ただし、胚提供については、「子の福祉のために安定した養育のための環境整備が十分になされること」を条件とする。
- ・しかし、精子・卵子両方の提供を受けて得られた胚の提供は認めない(子がアイデンティティの確立に苦しむ、匿名関係の男女から提供された精子と卵子によって新たに胚を作成することは生命倫理上問題)。
- ・代理懐胎(代理母・借り腹)は、刑罰で禁止する。

近親者からの配偶子の提供——専門委報告書

【専門委報告書】

「精子・卵子・胚の提供における匿名性の保持の特例として、精子・卵子・胚を提供する人が兄弟姉妹等以外に存在しない場合には、当該精子・卵子・胚を提供する人及び当該精子・卵子・胚の提供を受ける人に対して、十分な説明・カウンセリングが行われ、かつ、当該精子・卵子・胚の提供が生まれてくる子の福祉や当該精子・卵子・胚を提供する人に対する心理的な圧力の観点から問題がないこと及び金銭等の対価の供与が行われないことを条件として、兄弟姉妹等からの精子・卵子・胚の提供を認めることとする。」

近親者からの配偶子の提供——部会報告書

「精子・卵子・胚の提供における匿名性の保持の特例として、兄弟姉妹等からの精子・卵子・胚の提供を認めることとどうかについては、当分の間、認めない。」

- (1)兄弟姉妹等からの精子・卵子・胚の提供を認めることとすれば、必然的に提供者の匿名性が担保されなくなり、また、遺伝上の親である提供者が、提供を受けた人や提供により生まれた子にとって身近な存在となることから、提供者が兄弟姉妹等ではない場合以上に人間関係が複雑になりやすく子の福祉の観点から適当ではない事態が数多く発生することが考えられること、
- (2)兄弟姉妹等からの精子・卵子・胚の提供を認めることは、兄弟姉妹等に対する心理的な圧力となり、兄弟姉妹等が精子・卵子・胚の提供を強要されるような弊害の発生も想定されること等から、兄弟姉妹等からの精子・卵子・胚の提供については、当分の間、認めないとする意見が多数を占めた。

近親者からの配偶子の提供——部会報告書

- 一方、精子・卵子・胚の提供が少なく、提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療の実施を実質的に困難にしかねないことから、匿名での提供がない場合に限って兄弟姉妹等からの提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療を認めるべきだという少数意見もあった。
- 以上のことから、兄弟姉妹等からの精子・卵子・胚の提供は、当分の間、認めず、精子・卵子・胚の提供者の匿名性が保持された生殖補助医療が実施されてから一定期間が経過した後、兄弟姉妹等からの精子・卵子・胚の提供による生殖補助医療の実施の是非について再検討することとする。
- なお、海外の一部の医療施設では、精子・卵子・胚の提供を受けることを希望する者が、自らの兄弟姉妹や友人知人等を提供者として登録することにより、優先的に匿名の第三者から提供を受ける場合があり、こうした提供方法についても、今後、検討され得るものと考ええる。

出自を知る権利——専門委報告書

- 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は、成人後、その子に係る精子・卵子・胚の提供者に関する個人情報のうち、提供者を特定できないものについて、提供者が子に開示することを承認した範囲内で知ることができる。
- 精子・卵子・胚の提供者は、当該個人情報が開示される前であれば開示することを承認する自己の個人情報の範囲を変更できる。

出自を知る権利——専門委報告書【理由】

「提供者の個人情報を知ることは精子・卵子・胚の提供により生まれた子のアイデンティティの確立などのために重要なものではあるが、」

- ◆提供者が開示を希望しない情報についても開示することとすれば、提供者のプライバシーを守ることができなくなること、
- ◆提供者を特定できる情報を開示することを認めると、生まれた子や提供者の家族関係等に悪影響を与える等の弊害の発生が予想されること、
- ◆個人情報を広範に開示すると、精子・卵子・胚の提供の減少を招きかねず、提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療の実施を実質的に困難にしかねないこと等

出自を知る権利——部会報告書

- ◆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また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、精子・卵子・胚の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。
- ◆開示請求に当たり、公的管理運営機関は開示に関する相談に応ずることとし、開示に関する相談があった場合、公的管理運営機関は予想される開示に伴う影響についての説明を行うとともに、開示に係るカウンセリングの機会が保障されていることを相談者に知らせる。特に、相談者が提供者を特定できる個人情報の開示まで希望した場合は特段の配慮を行う。

出自を知る権利——部会報告書【理由】

- ◆自己が提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療により生まれた子であるかについての確認を行い、当該生殖補助医療により生まれた子が、その子に係る精子・卵子・胚を提供した人に関する個人情報を知ることは、アイデンティティの確立などのために重要なものと考えられるが、子の福祉の観点から考えた場合、このような重要な権利が提供者の意思によって左右され、提供者を特定することができる子とできない子が生まれることは適当ではない。
- ◆生まれた子が開示請求ができる年齢を超え、かつ、開示に伴って起こりうる様々な問題点について十分な説明を受けた上で、それでもなお、提供者を特定できる個人情報を知りたいと望んだ場合、その意思を尊重する必要がある。

出自を知る権利——部会報告書【理由】

- ◆提供は提供者の自由意思によって行われるものであり、提供者が特定されることを望まない者は提供者にならないことができる。
- ◆開示の内容に提供者を特定することができる情報を含めることにより、精子・卵子・胚の提供数が減少するとの意見もあるが、減少するとしても子の福祉の観点からやむを得ない。
ただし、国民一般への意識調査の結果からは、提供者を特定することができる情報を含めて生まれる子に開示するとしても、一定の提供者が現れることが期待される。

AIDで生まれた人たちが自らのアイデンティティーの確立
苦しみ、精子提供者を探そうとしている
アメリカなどでの状況を描いた報道

- ①NHKスペシャル:「親」を知りたい——生殖医療・子どもからの問いかけ、2002年5月25日総合テレビ
- ②春日真人:AIDで生まれた子どもたちに出会って、助産婦雑誌 56:956-961, 2002
- ③岡崎明子:遺伝上の父を知りたい、朝日新聞2002年5月24日夕刊;同:「出自」を知りたい——米国の現場から(上)(下)、朝日新聞2002年5月31日、6月6日朝刊、など。

↓

出自を知る権利の否定は許されない。

出自を知る権利——否定的意見

- ①育ての親との血縁(偽りのもの——もっとも、わが国は多民族国家ではないだけ、その維持が容易かもしれない——ではあるが)を疑わずに一生を送ることが子の幸せだという考え
- ②AIDによる出生の告知に否定的な多数のAID児の両親(とくに父親)の気持ちに対する配慮
- ③この権利の承認が匿名第三者からの配偶子提供を著しく減少させること

↓

出自を知る権利を認めることに否定的になる。

誰のための生殖技術か 遺伝上の父知らず揺らぎ 提供精子で生まれた女性

(共同通信社 2012年12月10日(月) 配信)

非配偶者間人工授精(AID)で生まれた一人の女性が、長崎市で11月に開かれた日本生殖医学会のシンポジウムで医師らに問題を投げ掛けた。出自を知った驚きや葛藤。母への不信任感。「当事者が背負わされた苦しみを想像して」と訴えた。

約150人の医師、看護師らが集まる中、西日本に住む40代の藤田洋子(ふじた・ようこ)さん＝仮名＝は、淡々と語り始めた。

自分がAIDで生まれたという事実を知ったのは32歳の時。両親の離婚がきっかけだった。

「医大生の精子をもらってあなたを産んだ。どんな人かは分からない...」。今まで父と信じていた人は、遺伝上の父ではない。母の言葉に驚きもしたが、納得した。外見や、得手不得手なことが家族や親戚に似ていない。幼い頃から感じていた違和感が、すんと胸に落ちた。

誰のための生殖技術か 遺伝上の父知らず揺らぎ 提供精子で生まれた女性

(共同通信社 2012年12月10日(月) 配信)

3年後。母の死で変化が訪れた。緊張が続き眠れない。何を聞いても涙が出る。心療内科などを転々としたが治らない。「今までの私は、もはや私ではない」。自分が壊れた。母に裏切られた。そんな気持ちに絶えず襲われるようになった。

結婚して家族がいたことも重荷だった。子どもたちのルーツも4分の1は分からない。「子どもたちに『空白』をつくってしまった。夫にも申し訳ない」。罪悪感で一緒にいるのがつらく、誰もいない実家に1週間ほど、1人で逃げ込むこともあった。

その後、同じようにAIDで生まれた人の新聞記事を見つけた。「うその上に成り立った人生」。その言葉にはっとした。連絡を取り合い、誰にも言えなかった思いをぶつけた。「1人じゃない。仲間がいる」。心が少しだけ、軽くなった。

誰のための生殖技術か 遺伝上の父知らず揺らぎ 提供精子で生まれた女性

(共同通信社 2012年12月10日(月) 配信)

心の中に、ちょっと問題を横に置いておく“納戸”のような場所ができ、どん底からはい出せた。だが、過ぎ去った出来事ではなく、「私は何者なのか」と揺らぎ続けている。

AIDをめぐる、「子どもが出自を知る権利を保障すべきだ」との議論が始まっている。「でも本当の問題は、技術そのもの。子どもを産むのに、夫婦以外の第三者が入る必要があるのでしょうか」。AIDを進めてきた医師らに疑問をぶつけ、こう続けた。

「人生は長く過酷なもの。自分が生まれてきたことを丸ごと肯定できなければ、強く生き抜くことはできない。自分の存在を悩み続ける私は死ぬ間際にまだ、『生まれなければ良かった』と思っているかもしれない」

重い言葉に、会場は静まり返ったままだった。

代理懐胎の許容性

【専門委・部会報告書】

両報告書は、代理懐胎(代理母＝サロゲートマザー・借り腹＝ホストマザー)について、「人を専ら生殖の手段として扱ってはならない」、「安全性に十分配慮する」、「生まれてくる子の福祉を優先する」という基本的考え方に反するものとして、禁止すべきだとした。

【日産婦会告2003.4】

1)生まれてくる子の福祉最優先、2)身体的危険性・精神的負担、3)家族関係の複雑化、4)社会が倫理的に許容していないこと、を理由に認めない。

日本学術会議生殖補助医療の在り方検討委員会 「代理懐胎を中心とする生殖補助医療の課題」

- ◆2004年:生殖補助医療法案を提出する動きが見られたが、ほどなく立ち消え。
- ◆2004年～:代理母から生まれた子の出生届をめぐる向井亜紀・高田延彦さんの裁判事例(最高裁判決は2007年2月)
- ◆2006年10月:根津医師が、子宮を失った娘に代って代理出産した50代後半女性(生まれた子にとっては祖母)の事例を公表。
- ◆2006年11月:法務大臣と厚生大臣は、日本学術会議に、生殖補助医療の在り方や生殖補助医療により出生した子の法律上の取扱いなど、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検討を依頼。
- ◆2006年12月:日本学術会議に生殖補助医療の在り方検討委員会が設置
- ◆2008年4月:日本学術会議生殖補助医療の在り方検討委員会報告書「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」

日本学術会議生殖補助医療の在り方検討委員会
「代理懐胎を中心とする生殖補助医療の課題」

- ①代理懐胎については、法律に基づいて、当面、原則禁止が望ましい。
- ②とくに、営利目的のものについては処罰する。
- ③他方、母体の保護や生まれる子の権利・福祉を尊重し、医学的、倫理的、法的、社会的問題を把握する必要性などにかんがみ、先天的に子宮をもたない女性および治療として子宮の摘出を受けた女性に対象を限定した、厳重な管理の下での代理懐胎の試行的実施(臨床試験)は考慮されてよい。
- ④一定期間の検討後、問題がなければ法を改正して一定のガイドラインの下に容認するが、弊害が多ければ試行を中止する。
- ⑤代理懐胎により生まれた子の親子関係については、代理懐胎者を母とする。
- ⑥代理懐胎を依頼した夫婦と生まれた子については、養子縁組または特別養子縁組(養子縁組のうち、養子と実方の父母・血族との親族関係を終了させるもの)によって親子関係を定立する。
という見解を提示した。

法務省法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会
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

第1 卵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母子関係

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。

[適用対象: 卵子提供型生殖補助医療、借り腹、独身女性など]

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

第2 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

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。

[適用対象: 精子提供型生殖補助医療]

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

第3 生殖補助医療のため精子が用いられた男性の法的地位

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。

◆認知: 非嫡出子についてその父(又は母)との間に親子関係を発生させること。

死者の凍結保存精子により出生した子の認知請求

◆A男B女夫婦は不妊治療を受けていた。白血病を患うAは、骨髄移植に伴う放射線照射によって無精子症になることを危惧し、精子を冷凍保存した。Aは、Bなどに、自分が死亡した場合でも、Bが再婚しないのであれば、Aの子を産んでほしいという意思を伝えていた。Aは、骨髄移植後、一旦職場復帰したが、平成11年9月に死亡した。Aの死亡後、Bは冷凍保存した精子を用いて体外受精を行い、これにより懐胎したXを平成13年5月に出産した。Xは、検察官に対し、XがAの子であることについて死後認知の訴えを提起した。

死者の凍結保存精子により出生した子の認知請求

◆第一審の松山地裁は、平成15年11月12日、認知の要件を満たしていないとして訴えを棄却したが、第二審の高松高裁は、平成16年7月16日、子と父との間に血縁関係が存在すること、当該人工生殖について父の同意があることに基づいて、本件請求を認容すべきものとした。最高裁は、下記のように判示して、高松高裁判決を破棄し、松山地裁判決を正当とした。

死者の凍結保存精子により出生した子の認知請求

「民法の実親子に関する法制は、血縁上の親子関係を基礎に置いて、嫡出子については出生により当然に、非嫡出子については認知を要件として、その親との間に法律上の親子関係を形成するもの」であり、「上記法制は、少なくとも死後懐胎子と死亡した父との間の親子関係を想定していないことは、明らかである。すなわち、死後懐胎子については、その父は懐胎前に死亡しているため、親権に関しては、父が死後懐胎子の親権者になり得る余地はなく、扶養等に関しては、死後懐胎子が父から監護、養育、扶養を受けることはあり得ず、相続に関しては、死後懐胎子は父の相続人になり得ないものである。……このように、死後懐胎子と死亡した父との関係は、上記法制が定める法律上の親子関係における基本的な法律関係が生ずる余地のないものである。そうすると、その両者の間の法律上の親子関係の形成に関する問題[を扱う特別の]立法がない以上、死後懐胎子と死亡した父との間の法律上の親子関係の形成は認められないというべきである。」

代理出産と親子関係

- ◆わが国では、親子関係のうち母子関係は、判例によって、分娩・出産の事実によって当然発生するものとされている。父子関係については、「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する」(民法772条1項)とされ、その推定が覆されないかぎり、子は嫡出子(婚姻している夫婦から生まれた子)となる。その推定を覆すには、「夫が子の出生を知った時から1年以内に」(同777条)、自分の子でないことを主張する嫡出否認の訴えを提起することが必要とされている。これらの取扱い、性交渉による挙児を前提にするものといえることができる。
- ◆法制部会の中間試案は、第三者の精子・卵子を用いたり第三者に妊娠・出産を委ねたりする生殖補助医療の場合について、①母子関係については出産の事実によるこれまでの取扱いを変更せず、②父子関係については、夫の同意に基づく生殖補助医療により生まれた子については、子を出産した者(母)の夫を父とし、③生殖補助医療のために精子を提供した者は子の父としない、ことを定めた。

米国での代理出産と親子関係

- ◆代理出産の場合、出産者を母とする取扱いによると、生まれた子はいったん代理母の子となり、その後、依頼者と養子縁組をすることになる。しかし、戸籍や出生証明書に実子としての記載を求める依頼者の希望は強く、アメリカのいくつかの州では、それに応じる手続が用意されており、以下に紹介する2事件でもそれが用いられている。具体的にいうと、代理出産によって子が生まれる前に、依頼者が州裁判所に提訴／申立てをして、裁判所が代理出産契約についてその要件が満たされていることを確認できれば、依頼者夫婦が子の両親であることを確認し、出生証明書にも依頼者を子の父母と記載するよう命じる裁判所の判決／命令(以下、「裁判」という)が下される手続が用意されている。
- ◆このような手続を踏んで代理出産による挙児を果たした日本人依頼者と子が帰国し、出生届等で子についての親子関係が問題となった場合、検討の道筋は二つある。

米国での代理出産と親子関係

- ◆一つは、依頼者夫婦を子の両親とするアメリカの州裁判所の裁判を国内でも有効と認めるかどうかの検討である。
- ◆もう一つは、アメリカの州裁判所の裁判を無視したり、その効力を否定したりしたうえで、複数の国やその国民が関係する事件において適用される法(「準拠法」という)を定めるわが国の法律に基づいて準拠法を決め、それを適用して、親子関係を具体的に決定することである(表1)。準拠法を定めるわが国の法律は、現在は「法の適用に関する通則法」であるが、同法が2006年に制定されるまでは、「法例」という法律であった。親子関係に関するそれらの内容は同様で、(1)嫡出子関係の存否については、子の出生時における夫婦の(少なくとも)一方の本国法を適用すると嫡出関係が成立する場合には、(わが国においても)嫡出子とするとし、(それで嫡出関係が認められない場合における)(2)非嫡出親子関係については、父子関係については出生時の父の本国法、母子関係については出生時の母の本国法を準拠法とする、としている(表2)。

表1 海外での代理出産によって子が得られ、帰国後、子の親子関係が問題となった場合の検討のポイント

- (1) 依頼者夫婦を子の両親とする外国裁判所の裁判を国内でも有効と認めるかどうか(兵庫の事件〔大阪高裁〕では検討されず、東京の事件では検討され、東京高裁は積極的判断を、最高裁は消極的判断を下した。)
- (2) 「法の適用に関する通則法」(かつては「法例」)に基づいて準拠法を決め、それを適用して、親子関係を具体的に決定すること(大阪高裁と東京の事件の最高裁で検討され、いずれも、依頼者側の妻は子の母と認めることはできないと判断した。)

表2 法の適用に関する通則法

第28条 1 項

夫婦の一方の本国法で子の出生の当時におけるものにより子が嫡出となるべきときは、その子は、嫡出である子とする。(同旨、旧法例17条 1 項)

第29条 1 項前段

嫡出でない子の親子関係の成立は、父との間の親子関係については子の出生の当時における父の本国法により、母との間の親子関係についてはその当時における母の本国法による。(同旨、旧法例18条 1 項前段)

兵庫の事件

- ◆日本人のX1男(1950年生)とX2女(1948年生)(以下、夫婦をいうときは「Xら」という)は1986年に結婚したが子ができず、夫婦間人工授精なども試みたが妊娠に至らなかった。加齢による妊孕性低下を危惧して、X1は1996年精子を凍結保存した。2000年、Xらは凍結精子を米国カリフォルニア州のローマ・リンダ大学に送り、同州で2001年、米国人のA女およびその夫と代理懐胎契約を、また、2002年にアジア系米国人B女およびその夫と卵子提供契約を、それぞれ締結した。それらに基づいて、2002年4月同大学で、X1の凍結精子とBから提供された卵子による体外受精が実施され、得られた胚がAに移植された。同年9月、Xらは、同州の裁判所に、Aおよびその夫を被告として、当時Aが妊娠中の子の親子関係の確認を求める訴訟を提起した。裁判所は、同年10月、Xらが子の法的な父母であることを確認するとともに、関与する医師、病院、登録機関に対して、出生証明書にはXらを父母と記載するよう命じた。

兵庫の事件

- ◆2002年10月、Aは同州の病院で双子の男児C,Dを出産した。出産にはX2が立ち会い、直後から養育をはじめ、翌2003年2月、C,Dを連れて帰国した。X1は、2004年1月、C,DがXらから生まれたことが記載された出生証明書を添えて、Xらを両親とする嫡出子出生届を明石市役所に提出した。市役所は、同2月、X2はC,Dを分娩していないから母子関係が認められないとして出生届を受理しない処分を下した。これに対してXらは神戸家裁判明石支部に受理の命令を求める申立てをしたが、同支部は同年8月申立てを却下したので、大阪高裁に抗告した(子の父がX1であることに関しては、届出でも裁判でも問題にされていない)。

大阪高裁は、2005年5月20日、XらがC,Dの両親であることを確認するカリフォルニア州裁判所の判決のわが国における効力については論じないまま、法例が規定するところに従って親子関係を決定し、結論として、X2はC,Dの母と認めることはできず、明石市の不受理は適法であるとして、Xらを敗訴させた。

兵庫の事件

- ◆大阪高裁は以下のように判示した。
- ◆(1)嫡出親子関係については、法例17条1項を適用して、①X1,X2に関しては日本法が本国法になるが、日本法では母子関係は分娩の事実によって決まりX2はC,Dの母と認められないため、C,DをX1,X2の嫡出子と認めることはできず、また、②A夫婦およびB夫婦に関してはカリフォルニア州法が本国法となるが、同州法に基づく州裁判所判決ではX2がC,Dの母とされているため、C,DをA夫婦やB夫婦の嫡出子と認めることもできない。(2)(嫡出関係が認められない場合に検討されるべき)非嫡出親子関係については、法例18条1項を適用して、X2の本国法である日本法によると、X2とC,Dの間に母子関係は認められない。したがって、同じ理由でなされた市役所の出生届不受理は適法であると判示し、そのうえで、C,DとX2との養子縁組の道を探ることを期待したい、と述べた。
- ◆Xらは大阪高裁の決定を不服として最高裁に特別抗告したが、最高裁は2005年11月24日、具体的な理由を付さず、抗告を棄却した。
- ◆法学者の多くは、大阪高裁決定に賛成してする。

東京の事件

- ◆日本人夫婦のX1男、X2女は米国ネバダ州在住のA女、B男夫妻と代理出産契約を締結し、それに基づいて、X1の精子とX2の卵子による胚がAの子宮に移植され、2003年11月、Aは双子の子C,Dを出産した。Xらはネバダ州の裁判所にこの代理出産契約によって生まれる子との間の親子関係を確定させるための申立てをしていたところ、同年12月はじめ、同裁判所は、XらがAから生まれる子の血縁上および法律上の実父母であることを確認するとともに、病院などにXらを子の父母とする出生証明書を発行することを、登記官に当該出生証明書を受理し記録保管することを、それぞれ命ずる内容の命令を下した。これに基づいて、ネバダ州は、C,Dについて、X1を父、X2を母と記載した出生証明書を発行した。

東京の事件

- ◆2004年1月、Xらと子は帰国し、同月、品川区役所にXらを両親とする嫡出子出生届を提出した。同区役所は、同年5月、Xらに対し、X2による出産の事実が認められず、XらとC,Dの間に嫡出親子関係が認められないことを理由として、出生届を受理しない処分を下した。これに対してXらは東京家裁に受理を命じることを求める申立てをしたが、同家裁は2005年11月申立てを却下した。Xらが東京高裁に抗告したところ、同高裁は2006年9月、民事訴訟法118条(表3)に基づいて、ネバダ州裁判所の裁判(上記命令)がわが国においても効力を有することを認めたうえで、出生届の受理を命じる決定を下した。区長からの特別抗告を受けた最高裁は2007年3月23日、下記のように判示して、東京高裁決定を破棄し、東京家裁の判断を支持した。

表3 民事訴訟法118条

- 第118条 外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する。
- 一 法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。
 - 二 敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達(公示送達その他これに類する送達を除く。)を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。
 - 三 判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。
 - 四 相互の保証があること。

東京の事件——最高裁決定2007.3.23.

(1) ネバダ州裁判所裁判のわが国における効力について

「外国裁判所の判決が民訴法118条により我が国においてその効力を認められるためには、判決の内容が我が国における公の秩序又は善良の風俗に反しないことが要件とされているところ、……それが我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものと認められる場合には、その外国判決は、同法条にいう公の秩序に反するというべきである。」

「民法は、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いる。また、母とその非嫡出子との間の母子関係についても、同様に、母子関係は出産という客観的な事実により当然に成立すると解されてきた」。民法では、出産する女性と卵子を提供する女性が異なる事態が想定されていないが、「……実親子関係が公益及び子の福祉に深くかわかるものであり、一義的に明確な基準によって一律に決せられるべきであることにかんがみると、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。」

東京の事件——最高裁決定2007.3.23.

本件ネバダ州裁の裁判は、「民法が実親子関係の成立を認めていない者の間にその成立を認める内容のものであって、現在の我が国の身分法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものといわざるを得ず、民訴法118条3号にいう公の秩序に反することになるので、我が国においてその効力を有しないものといわなければならない。」

(2) 日本法による母子関係について

「XらとC,Dとの間の嫡出親子関係の成立については、Xらの本国法である日本法が準拠法となるところ(法の適用に関する通則法28条1項)、日本民法の解釈上、X2とC,Dとの間には母子関係は認められず、XらとC,Dとの間に嫡出親子関係があるとはいえない。」

◆法学者の多くは、本決定の結論を肯定的に捉えている。

◆なお、Xらはこの最高裁決定後、特別養子縁組を求める請求をし、2008年3月、東京家裁は、C,DをXらの特別養子とする審判を下したようである。

関連ウェブページアドレス

◆厚生科学審議会先端医療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」(2000.12)

http://www1.mhlw.go.jp/shingi/s0012/s1228-1_18.html

◆厚労省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」(2003.4)

<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/04/s0428-5.html>

◆法務省「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 (2003.7)

http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00071.html

【参考文献】

町野朔・水野紀子・辰井聡子・米村滋人『生殖医療と法』(信山社, 2010)

菅沼信彦・盛永審一郎『生殖医療』(丸善出版, 2012)

丸山「生殖医療をめぐる」(法律時報71巻3号, 1999)

丸山「生殖補助医療技術と出生前診断におけるインフォームド・コンセント」(産婦人科の世界52巻春増刊号『Bioethics——医学の進歩と医の倫理』, 2000)

丸山「近親者からの配偶子の提供(特集・生殖補助医療をどう考えるか)」(産科と婦人科69巻6号, 2002)

丸山「生殖補助医療のあり方——法学的・私的管見」(医学のあゆみ204巻13号, 2003)。

丸山「代理懐胎——法的・倫理的視点から」(産婦人科の世界58巻6号, 2006)

丸山「法的規制」(産婦人科の実際58巻11号, 2009)

丸山「代理母・代理出産」(産婦人科の実際59巻13号, 2010)