

比較法（実質法）からみた生殖補助医療親子・代理母法

床谷文雄

どこ たに ぶみ お

大阪大学大学院国際公共政策研究科教授

はじめに

- 1 生殖補助医療により出生した子の母子関係
- 2 生殖補助医療により出生した子の父子関係
- 3 精子・卵子・胚提供者の法的地位
- 4 内縁・事実婚・同性婚への適用
- 5 子の出自を知る権利

おわりに

はじめに

1978年に英国において世界最初の体外受精子が誕生してから25年が経過したが、生殖（妊娠・出産）補助のための医療行為としての体外受精（胚移植）術は急速に世界的に広まり、わが国でも1983年に成功例が公表されて以来、すでに20年以上の実績がある⁽¹⁾。体外受精の多くは夫婦間で双方の生殖細胞を用いて実施されるもの（配偶者間体外受精）であるが、無精子症など夫に不妊の原因がある場合に夫以外の男性の精子を用いる非配偶者間体外受精を認める国もあるし、制限しながらも個別審査のうえで利用を認める国もある。近年は、男性不妊克服のために行われる精子提供のみならず、妻の排卵機能に問題がある場合に他の女性から卵子提供を受けたり、さらには、余剰となった受精卵（胚）の供与を受けた体外受精までが行われるようになり、問題がいつそう複雑になってきている。しかも、精子の凍結保存はもちろん、受精卵（胚）の凍結保存も可能となったことから⁽²⁾、夫が死亡した後に妻が亡夫の精子を用いて妊娠・出産したり⁽³⁾、生理上の父母が死亡した後に、残存していた胚が提供され

て子が生まれるということも生じ、生まれた子と死者との間での親子関係の成否および法律関係が問題となっている。

生殖補助医療技術の適用について、専門医師団体の定める自主規制のみで対応することが次第に困難となり、各国で法的規制が進められている。わが国でも、2001年から厚生労働省で、生殖補助医療の行為規制のあり方について審議され、また法務省では、生殖補助医療に伴う親子法の問題について具体的な検討が進められてきた。その結果、2003年4月には厚生労働省(厚生科学審議会生殖補助医療部会)から、「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」が出され、同年7月には法務省(法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会)から、「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」がまとめられて、一応の方向性が示されている。

厚生労働省報告書では、精子・卵子・胚の提供を受けた生殖補助医療は、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り認めるが、いわゆる代理懐胎(代理母・借り腹)は禁止するものとしている。精子・卵子・胚の提供に対する金銭等対価の授受は、提供のために必要な実費等を除いて禁止される。また、子どもの出自を知る権利を認め、具体的には、15歳以上の子は精子等提供者の氏名、住所等の開示を請求することができるものとするものとされた。

そして、法務省の民法特例要綱中間試案では、民法の親子法の特例として、①自己以外の女性の卵子または胚の提供を受けて生殖補助医療により出産したときは、出産した女性を子の母とすること、②妻が、夫の同意を得て、精子または胚の提供を受けて生殖補助医療により出産したときは、同意した夫を子の父とすること、③生殖補助医療のために精子を提供した男性または自己の意に反して精子が用いられた男性は、認知することができない、旨を規定するものとされている。これらは、おおむね世界的な法規制の内容に沿っているものである⁽⁴⁾。

本稿は、生殖補助医療によって生まれてくる子どもの親子関係について、実質法の状況を紹介・検討することを目的とするものであるが、特に、近時わが国でも具体的な事例が公になったことから注目されている代理出産の問題につ

いて、比較法的に概観し（ただし、アメリカについては織田氏の報告に譲ることにする）、国境を越えた代理母による出産から生じる私法的な問題に関し、国際私法学による検討がなされる際の一助としたい。

1 生殖補助医療により出生した子の母子関係

日本の民法では、嫡出母子関係の成立については、特別の規定を置いていない。父については、妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子であると推定する規定を置き（民772条1項）、そして、妻が婚姻中に懐胎したことを直接証明することは、自然生殖の場合においては困難であるため、婚姻成立の日から200日後または婚姻解消（婚姻の取消も同様）の日から300日以内に出生した子は、婚姻中に懐胎したものと推定する規定が置かれている（同条2項）。この規定は母の夫の父性を推定する規定となっているが、妻が婚姻中に懐胎した子は妻の子であることを自明の理としているものである。そして、夫の父性については、その子が自己の子であることを夫の側から否認するための手続（嫡出子であることの否認）が定められているが（民774条以下）、母性否認の観念は存在しない。「母は、常に確かである」（*mater semper certa est*）という考えに基づいている。

他方、婚姻外で出生した子については、民法は、父のみならず、母についても認知の手続を予定しているが（民779条）、周知のとおり、判例は、母とその嫡出でない子との母子関係は、原則として、母の認知をまたず、分娩の事実により当然発生するものとしている（最判昭和37・4・27民集16巻7号1247頁）。これにより婚外子の場合も、母の意思によって母子関係が成立するのではなく、懐胎・分娩という生物的事実が母子関係の成立の根拠となることが明らかとなった。

しかし、これらは通常の性交渉に基づく妊娠・出産（自然生殖）の場合を念頭に置いた規準であるから、性交渉を介さない生殖補助医療による出産の場合について、そのまま当てはめることができるであろうか。特に、卵子の由来する者と分娩者が異なる場合、すなわち、子を望む女性が別の女性から卵子の提供（胚提供も同様である）を受けて分娩する場合、および代理懐胎・代理出産の場合は、自然な男女間の性交渉では生じ得ないものであるから、これを可能と

した生殖補助医療という出産への人為的な介入を直視して、法律上の母を定めるために別の規則を置くかどうかが重大な争点である。まずこれについての諸外国の法状況を概観しておきたい。

(1) 卵子提供・胚提供と母子関係

(a) 卵子提供の場合は、夫以外の男性から精子の提供を受けて妻が出産する場合（非配偶者間人工授精）と類似する面もあるが、本質的に異なっている。精子提供の場合は、妻が別の男性との間にもうけた子を夫が事実を知りながら自己の子として養育する関係と法的父子関係の面では異ならない。遺伝上の父と異なる男性が法律上の父として子の養育責任を担うことは、社会的にも、法的にも折込済みなのである。しかし、卵子提供の場合は、卵子の由来する女性と分娩する女性が分離することになり、遺伝上の出自関係と母体内での養育・分娩という生物的關係が分離することになる。これは生まれてきた子のアイデンティティの確立に深刻な影響を与えるおそれがある。このような事態を異常と捉え、その発生を望ましくないものとし、卵子の提供を禁止する立法例も少なくない。例えば、ドイツは、欧州でも最も厳しい法規制として知られる胚保護法⁽⁵⁾で、卵子の提供を禁止している（胚保護法1条1項）。ドイツ法と同じく生殖補助医療に慎重なスイス（生殖医療法4条）⁽⁶⁾、オーストリア（生殖医療法3条）⁽⁷⁾のほか、北政法圏のノルウェーでも卵子提供を禁止している⁽⁸⁾。

他方で、精子と同じように卵子の他人への供与を認める国も数多く存在するが、卵子が売買の対象とならないように、また採卵の際の危険と弊害防止に配慮がなされている。例えばイギリスでは、第三者（提供を受ける者に知られた提供者と匿名の提供者といずれも可能である）からの精子・卵子・胚の無償提供⁽⁹⁾を認めている。フランス⁽¹⁰⁾も、精子・卵子・胚（余剰胚）の無償提供を認めているが、匿名性を原則とし、提供者の身元が提供を受ける者に分からないようにしている。北欧のデンマーク⁽¹¹⁾、スウェーデン⁽¹²⁾でも制限的ではあるが、卵子提供が認められているし、規制の緩やかなベルギー⁽¹³⁾、オランダ⁽¹⁴⁾、スペイン⁽¹⁵⁾でも、許容されている。

(b) 提供された卵子を生殖補助医療を受ける夫婦の夫または第三者の精子に

よって⁽¹⁶⁾受精させた後、妻の子宮に移植した場合は、母子関係の構成要素であるところの遺伝的つながりと懐胎から分娩までの間の肉体的つながり（母体内での養育関係）が分離することになり、分娩するが故に「母は確かである」ということに疑問が生じる。そのため、卵子提供による生殖補助医療の実施を認める国では、当然に卵子提供者と分娩者のいずれが法律上の母になるかに関する規律を置く必要がある。他方、卵子提供を認めていない国の場合も、規制に違反した行為が行われることを完全に防ぐことはできないうえに、これを許容する外国に出かけて行って、卵子提供を受け生殖補助医療を実施するケースを予想せざるを得ないことから、法的対応が求められる。

卵子提供の場合においては、遺伝的つながりではなく、分娩を基準として母子関係の発生を認めて、分娩者夫婦間の子として取り扱う立法例が一般である。例えば、卵子提供を認めていないドイツでは、1997年の親子法改正により、分娩した女性を子の母とする旨の明文規定を置いた（ドイツ民法1591条⁽¹⁷⁾）。オーストリア（民法137b条⁽¹⁸⁾）およびスイス（民法252条⁽¹⁹⁾）でも同旨の規定がある。

他方、卵子提供を認めているイギリスでは、1990年のヒト受精胚研究法⁽²⁰⁾によって、胚または精子・卵子の移植を受けて懐胎した女性は、その子の母とされる旨が規定された（同法27条）。改正体外受精法で新たに卵子提供を認めたスウェーデンでも、改正親子法により、出産（分娩）者を母と定めている⁽²¹⁾。オランダにおいても、出産（分娩）者を母とする規定が1997年法によって置かれている⁽²²⁾。また、フランスでは明文の規定がないが、同様に出産した女性（妻）が法的には母親になるものと解されている⁽²³⁾。

卵子提供の場合は、生殖補助医療を受けて子を持ちたいと望む夫婦の側に子は生まれてくるので、子の生育環境を保障することになり、子の福祉の観点からも、分娩者を母とすることに対する異論は少ない。後述のとおり、代理懐胎の依頼者であり卵子の由来する女性を分娩者に代わり母とする法的手段を用意する国はあるが（イギリスの「親決定」など）、他の夫婦のために提供した単なる卵子由来者を、そのことだけに基づいて法律上の母とする立法例は見当たらない。

(c) 胚提供については、卵子提供の場合と同様に、これを認める国と厳しい

制限を置く国がある。イギリスでは、卵子と同様に無償の胚提供が認められている⁽²⁴⁾。ベルギー、オランダ、スペインでも同様である。フランスでは、精子・卵子と異なり、胚は生命の始まりという認識があることから、胚の取扱いは慎重であり、例外的に匿名・無償での余剰胚（不妊夫婦が自分たちの生殖補助医療のために生成した胚で、夫婦の一方が死亡した場合など当該夫婦が使用しないことになったもの）の提供に限って認めているが、提供する男女の同意を得て裁判所が胚受け入れの決定をすることが必要とされている（保健法典L.2141条の4, R.152条の5の8）⁽²⁵⁾。

他方、デンマークおよびスウェーデンにおいては、卵子提供は認めるが、胚の提供は認めていない。ドイツは、体外で生成された人の胚または子宮への着床前に女性体内から採取された胚を譲渡することを厳しく禁止しているが（胚保護法2条1項）、意図しないで生じた凍結余剰胚を他の夫婦の生殖補助に利用することまで排除されてはいないといわれる⁽²⁶⁾。スイス（生殖医療法4条）、オーストリア（生殖医療法3条）、ノルウェーも、胚提供は禁止している。

胚提供によって出産した子は、提供を受けた夫婦双方と遺伝的つながりはもたないが、この場合も、卵子提供の場合と同じく、分娩者である妻を法的には母とするのが一般的である。フランスのように、胚提供に対して裁判所が決定を下す法制のもとでは、出生前の完全養子縁組（胚ないし受精卵養子という表現が用いられることもある）として観念することもできるであろう。

(2) 代理懐胎（代理母・代理出産）と母子関係

かねて代理母（広義）として2種類のものが検討されてきた。有名なアメリカのベビーM事件のようなもの、すなわち依頼者（夫）の精子による人工授精で代理母が直接妊娠・出産する場合（この場合は卵子由来の母と子宮・分娩の母が分離しない）をサロゲート・マザー（surrogate mother）と呼び、依頼者の精子・卵子から生成した胚の移植を受けて子の出産（分娩）を代行する場合（gestational surrogacy）をホスト（ホステス?）・マザー（host mother, gestational mother）と呼ぶことが多い。厚生労働省の生殖補助医療部会報告書では、妻以外の女性に夫の精子を人工授精して行われるものを「代理母」、不妊夫婦の胚を妻以外の女

性に移植するものを「借り腹」と呼び、両者をあわせて「代理懐胎」と称しているが、ここでは前者(サロゲート・マザー)については代理母(狭義)という表現をそのまま使い、後者については「借り腹」ではなく「代理出産」と呼ぶことにする⁽²⁷⁾。

(a) ベビーM事件では、代理母が出産後に子の引渡しを拒否したために、代理母契約の有効性と子の監護権の帰属が争われたが、依頼に基づいて妊娠・出産した女性が法律上の母であること自体は問題となっていない。出産した代理母(サロゲート・マザー)ではなく、依頼者側の妻を子の法律上の母(養母ではなく)とする考えもあるが、支持されていない。

(b) 依頼者夫婦の胚の移植を受けて妊娠し、出産する代理出産は、出産する女性の心身の負担も大きく、女性を出産の単なる道具におとしめるものという批判が強く、また子どものアイデンティティについての問題を生じさせるおそれがあることから、子の福祉の観点からも問題がある。そのため、代理出産を禁止する国が多い。前述のとおり、胚の提供を厳しく規制ないし禁止しているドイツ(養子あっせん・代理母あっせん禁止法14b条、胚保護法1条)、スイス(連邦憲法119条、生殖医療法4条)、オーストリア(生殖医療法3条3項)、デンマーク(1997年法13条)⁽²⁸⁾、ノルウェー⁽²⁹⁾、スウェーデン⁽³⁰⁾では、代理出産は認められていない。また、余剰胚の提供を限定的に認めるがそのための慎重な手続を定めているフランスも、代理懐胎は認めないものとしている(民法16条の7)⁽³¹⁾。

他方、代理懐胎・代理出産を禁止するのではなく、条件付で認める国もある。例えば、イギリスでは、営利目的の代理懐胎のあっせんと広告は1985年代理懐胎取決め法によって厳しく取り締まられている。しかし、代理懐胎の取決めそれ自体は私法上無効ではなく、裁判上の強制力を有しないにすぎない。非営利組織による代理懐胎のあっせんも行われている。したがって、別の夫婦のための懐胎・出産を代理母となる女性が無償かつ任意に引き受けるのであれば認められる⁽³²⁾。ベルギー⁽³³⁾、オランダ⁽³⁴⁾、スペイン⁽³⁵⁾でも、非商業的な代理懐胎は実施されている。さらには、アメリカ(一部の州)のように、代理出産契約やそのあっせんがビジネス化している場合もある。アジアでは、韓国が代理出産(商業目的でないもの)の機会を提供している国として知られている⁽³⁶⁾。

(c) 前述のとおり、日本でも代理懐胎は法的に禁止される方向で検討が行われているが、医療専門職団体の自主規制に違反して、代理懐胎を実践した例⁽³⁷⁾も公表されている上、いわゆる生殖ツアーの問題がある。本国・居住地ではこれを禁止している場合に、これを許す国・地域(法域)に出かけていって、夫婦の胚(第三者から精子または卵子の提供を受ける場合もある)の代理出産女性への移植が行われたとすると、生まれた子の親子関係はどうなるのか。代理出産を禁止している国においても、このような事態が起こり得る以上、生まれてくる子の利益を守るためにも、子どもの身分を安定させるための手立てを講じる必要がある。すでに日本でも、アメリカに渡航して代理出産を依頼し、出生した子について、依頼者夫婦の嫡出子として出生届をすることができるかをめぐり、社会的にも話題となり注目されているケースがある。

そのひとつの事例は、2002年に代理出産した双子について、アメリカの病院が発行した依頼者夫婦の妻を子の母とする出生証明書を付けて、依頼者夫婦が在米日本総領事館に出生の届出をしたところ、依頼者の妻が50歳を超えていたことから戸籍事務上チェックが入り⁽³⁸⁾、その結果、分娩したのは依頼者(妻)でないことが明らかになり、受理されなかったものである。夫婦は、帰国後に地元の市役所に出生届を出したが⁽³⁹⁾、やはり不受理となったため、この処分の取消の申立てをしたものの、家庭裁判所はこれを却下し、大阪高等裁判所に即時抗告されている(2004年8月)⁽⁴⁰⁾。この夫婦の場合は、夫の精子と米国女性の卵子で体外受精させ、さらに別の女性に移植して出産に至ったものであり、卵子提供・遺伝上の母、懐胎・分娩の母、子の出生を意欲し現に養育する母(社会的母)の三者が分裂している。現在の日本法の構造では、このような社会的母を法的に母とするためには、養子縁組(特別養子縁組)の手続を必要とするものであり、分娩していないことが明らかとなっている者を母とする出生届を受理することは考えられない⁽⁴¹⁾。

もうひとつの事例は、妊娠中に子宮頸ガンが判明し、子宮全摘手術を受けた某女性タレントのケースで、渡米して夫婦の精子・卵子による胚をアメリカ人女性に移植し、代理母が出産した双子について、日本で依頼者夫婦の子として出生届をしようとしたが、そのタレントではなくアメリカ人女性が出産した

ことが公知の事実であることから、受理されなかったというものである⁽⁴²⁾。

上の二例のような場合とは異なり、アメリカや韓国で代理出産を依頼し、代理出産した母から子を受け取った依頼者夫婦が、事実を伏せたまま自分たちの嫡出子として出生届をして受理されているケースもあるといわれている。しかし、分娩した女性を母とする法制の適用を前提とすると、代理出産の子が依頼者夫婦の子であるというのは虚偽の出生届（出生登録）にあたる⁽⁴³⁾。現実には、出生届がなされれば当事者が後にこれを争うことは考えにくいですが、第三者が代理出産の事実をもとに親子関係（不存在確認）を争う可能性が残る。このような危うい立場に子どもを置くことは、子どもの福祉に反するので、法的に安定した地位を子どもに対して保証すべきである。

(d) 代理出産の子については、前述の卵子提供による出生の場合と区別することなく、母子関係は、明文の規定の有無にかかわらず、分娩の事実によって発生するという立場をとる法制が一般的である。したがって、代理出産をした女性に夫がある場合は、夫の子でないことを明らかにするための手続きを踏まなければならない、その後、依頼者夫婦の夫が子を認知することにより（夫の精子を用いた場合）、法律上の父となる。この場合、依頼者夫婦の妻は、代理母の同意を得て、子と養子縁組をすることができるにとどまる⁽⁴⁴⁾。

しかし、出産した女性を法律上の母とすることに固執しないで、子を望み、代理出産を依頼した夫婦を法律上の父母とするための特別の手続きを置いている国もある。例えば、イギリスでは、養子縁組決定（adoption order）の制度と並び、親決定（parental order）という特殊の裁判制度がある（1990年法30条）。これは、夫婦の一方または双方の配偶子が用いられた代理出産による子の場合で、合理的な費用の弁償を除いて金銭等の授受がないこと、子を引き取り監護している夫婦が、代理出産母（および子の父）の同意を得て、生後6ヶ月以内に申し立てること、夫婦は18歳以上で、その一方または双方がイギリスにドミサイルを有することなどを要件とする。そして、「親決定」を受けた子は、法律上、その夫婦の子として取扱われることになる⁽⁴⁵⁾。

このような代理出産の子に対する「親決定」をイギリスで受けた夫婦が代理出産を認めない国を本国とする場合、本国においても、イギリスの裁判所が命

じた「親決定」が効力を有するであろうか。「親決定」は、配偶子の提供者を法律上、子の父母とするための制度であるが故に、そのような名称が付けられているが、裁判所の決定の効力により、子に対して当該夫婦の子としての法的身分を与えるものであるから、実質的には養子縁組と代わらないものであると思われる⁽⁴⁶⁾。したがって、配偶子の提供それ自体が親子関係を成立させるのではなく、裁判所の決定の効力による一種の身分の変更であると解すべきである⁽⁴⁷⁾。そうであるとすれば、イギリスにおける親決定の効力が他の国で問題となった場合、国際私法上は、外国非訟裁判(養子縁組決定に準じるものとして)の承認の問題として、その効力について検討すべきことになるであろうか。

イギリスの「親決定」は、いわば事後の裁判による親子関係の変更を認めるものであるが⁽⁴⁸⁾、最近制定されたギリシャ法(2002年12月23日法)⁽⁴⁹⁾は、事前の裁判によって代理懐胎の依頼者である女性を母とすることを認める立法として注目すべきものである。すなわち、裁判所は、依頼者からの申立てにより、代理出産をする女性への胚移植を許可することができ、その後その女性が出産したときは、許可を得た依頼者が法律上の母であると推定されるというものである(ギリシャ民法1458条・1464条)。しかも、その際に用いられた卵子は依頼者に由来するものである場合に限りならず、第三者のものであってもよいとされている⁽⁵⁰⁾。もっとも、ギリシャ法については詳細が不明であり、第三者の卵子が用いられた際に、精子は依頼者側夫のものであることが必要であるかどうかも明らかではない。これが要件となっているとすれば、イギリスの「親決定」に類似するが、そうでないとしても、ギリシャ法上も出産した女性を母とする原則は存在するとされ⁽⁵¹⁾、これを裁判で変更するものであるから、従来の法構造では出生後に行う身分の変更に関する裁判を事前に行うものと評価することができる。いうなれば、この胚移植のための裁判所の許可制度は、懐胎・出生前に行う養子縁組に準ずる裁判制度であると理解することもできよう。

2 生殖補助医療により出生した子の父子関係

(1) 配偶者間人工授精・体外受精の場合(死後受精の問題)

配偶者間の人工授精・体外受精で出生した子は、通常の夫婦間の子として取

り扱われ、特に問題は生じない。しかし、生殖補助医療の過程で夫が死亡した場合において、妻がその事実を明らかにしないで、夫の保存精子または夫婦の保存胚を用いて妊娠・出産したときは、夫婦間の子として扱えるかどうかの問題となる。夫の死亡により婚姻は解消しているのに、人工授精・体外受精に対して夫が同意していた場合であっても、もはや夫婦間の生殖補助医療とはいえない。しかし、夫死亡直後に妊娠した場合で300日以内に出生したときは、日本法上は、民法772条に基づき、夫婦間の子（嫡出子）として届け出することは事実上妨げられない。また、300日を過ぎて出生したときには、亡夫の子として出生届をすることは認められないが、亡夫に対する認知請求は、死後認知の出訴期間内であれば認められよう⁽⁵²⁾。

生殖補助医療に関する法規制を行っている国では、精子・卵子・胚由来者が死亡した場合は、保存している精子等を利用しない、または廃棄するものとする国が多い。ドイツ（胚保護法4条1項3号）、スイス（生殖医療法3条4項）、フランス（保健法典L 2141条の2）⁽⁵³⁾ほかの国がそうである。ただし、規制に違反して死後生殖が行われた場合に、当該死亡者と出生子との間に親子関係の成立が認められるかどうかについては、明確な定めが置かれていない。ドイツ民法では、夫の死後300日以内に生まれた子については、婚姻中に出生した子と同様に、夫の子であると推定されているので（ドイツ民法1593条・1592条1号）、夫の死後まもなく受精が行われ300日以内に出生すれば、この規定の適用がある。しかし、300日を超えて出生した子については、婚姻を基礎とする父性の推定を欠くので、子または母からの申立てに基づく家庭裁判所による父子関係の確認が可能であると考えられる（1600 e条）⁽⁵⁴⁾。

これに対して、元夫婦間での死亡者の配偶子の利用を認める国もある。イギリスでは、死後の使用について夫の同意があった場合は使用することができ、夫の同意がなかった場合についてもブラッド事件⁽⁵⁵⁾を契機として検討が進められ、凍結精液の国外への持ち出し（外国での生殖補助医療）が認められた。ただし、生前に夫の同意があった場合であっても、死後受精で出生した子については、夫は父として扱われないものとされている（1990年法28条6項）⁽⁵⁶⁾。

死後受精について法律上の父子関係の成立を認めないものとするのであれば、

このような明文規定を置くことが望ましい。仮に、イギリスで夫の同意を得て精液を保存し、夫の死後にこれを用いて受精し、懐胎し、出産した夫婦の子について、夫婦の本国法上は死後受精が認められておらず、そのため死後受精による父子関係の発生を排斥する規定もない場合、出生地（イギリスのとき）の法によれば父子関係が認められないが、当該夫婦（父母）の本国法の適用があるとすれば（父母の本国で出生したときも同じ）、父子関係の発生を認めることになるであろうか。

(2) 非配偶者間人工授精・体外受精の場合

夫以外の男性の精子を用いる非配偶者間人工授精（AID）・体外受精による子の場合、婚姻中に出生した子として、母の夫が父であると法律上推定した上で⁽⁵⁷⁾、精子提供を受ける施術に同意した夫による否認権の行使を排除するのが、比較法的に見ても一般的である⁽⁵⁸⁾。ただし、夫以外の者（特に子自身）にも父性否認の権利を認める立法例もあり⁽⁵⁹⁾、夫の否認権を排除したとしても、ただちに夫が父であると確定するものではない。非配偶者間人工授精・体外受精に対する夫の同意は、これにより父子関係が成立するのではなく、父子関係の変更を求める権利を夫から奪うものにすぎない。

3 精子・卵子・胚提供者の法的地位

精子または卵子の提供者は、生理的には子の父または母であるが、多くの立法例では、精子・卵子提供者である男女には父または母の身分を与えず、法律関係から排除しようとしている（胚の提供を認める場合も、同様に考えられている）。もちろん、夫の同意を得て妻が他の男性の精子提供を受けた場合は、子どもの保護のためにも夫が法律上の父となるので、精子提供者が法的親子関係から排除されるのも当然であるが、夫の同意がない場合についても、多くの立法例では、提供者との親子関係の成立は否定すべきものとされている⁽⁶⁰⁾。しかし、夫の同意を得ないで妻が精子提供の施術を受けた場合については、同意がある場合と異なり、夫の子とする特則が適用されないのみならず、通常の子と同様に、生理上の父からの認知の可能性が特に排除されていないときに

は⁽⁶¹⁾、父子関係の成立につき問題が生じうる。

母についても、分娩した女性を法的に母とするのが通例であるところから、その反面として、卵子提供者である女性については、子との間で身分関係の発生を認めないものとされる。

もっとも、前述のとおり、代理出産が許容されている場合において、精子・卵子・胚の由来者が親となる手続（イギリスの親決定手続、ギリシャの事前許可裁判など）を経たときは、法律上の親になりうるが、この場合は自己のためにする精子・卵子・胚の利用（いわば準生殖行為）であり、ここでいう他の者（夫婦）のためにする生殖補助医療における提供行為ないし提供者には該当しない。

4 内縁・事実婚・同性婚への適用

生殖補助医療は、もともと不妊に悩む夫婦の救済として実用化されたが、夫婦関係の法的保護が伝統的な法定の方式を遵守する法律婚に限らず、事実婚にも及ぶようになってきていることから、内縁（事実婚）夫婦にも生殖補助医療を認めるべきかが問題となる。原則として生殖補助医療の適応を法律婚夫婦に限定している国もあるが（ドイツ）、法律婚と同じく安定した事実婚夫婦にも生殖補助医療の適用を認める立法例が主流である（フランス、スイス、スウェーデン、デンマーク、ベルギーなど）。ただし、同居の期間の長さなど、事実婚として認定される要件は国によって異なる⁽⁶²⁾。また、事実婚夫婦の精子・卵子を用いるいわば準配偶者間人工授精・体外受精に限って認める国（スイスほか）⁽⁶³⁾と事実婚にも第三者の精子提供を認める国（フランス、スウェーデン、デンマークほか）⁽⁶⁴⁾とがある。事実婚夫婦間の配偶子を用いた場合は、出生した子は、法律上、当該事実婚夫婦の子として保護される⁽⁶⁵⁾。また、精子提供を認める場合には、同様に、事実婚夫婦間の子として取り扱われる⁽⁶⁶⁾。

また、近時、同性者間の共同生活を法的に保護する動きが強まっているが、親子関係の形成については、なお異性夫婦とは法的取扱いを異にしている。養子縁組については可能性が開かれつつあるが、生殖補助医療の適応については承認されていない。独身者にも生殖補助医療を認める国もあるが、同性カップルの共同の子として出生させることは認められない。したがって、ここではこ

れ以上は立ち入らないことにする。

5 子の出自を知る権利

第三者からの提供精子・卵子・胚による出生の場合、子自身のアイデンティティ確立のために、自己の出自（この場合は、遺伝上の父母である提供者に関する情報）を知る権利を子に認めるか否か⁽⁶⁷⁾、認める場合の手続（子が何歳から認めるべきか等）⁽⁶⁸⁾、認める範囲（必要な医学的・遺伝的情報に限定するか、提供者の身元まで知らせるか）等についても、国によって考え方が分かれている。したがって、生殖補助医療行為が実施された国における子の出自を知る権利の取扱いと、出生した国におけるそれが異なる場合、当該子にとって、出自を知る権利の有無、認められる範囲などについて問題が生じうる。出自を知る権利が子の人格権の一種として承認されるとしても、関係記録の閲覧等に関しては、記録管理関係機関の所在地の法に従って、権利の実現を図らざるを得ないであろう。

おわりに

本稿では、近時わが国でも問題が顕在化している国境を越える生殖補助医療、とりわけ、自国の規制を逃れて外国で行う代理母出産（いわゆる生殖ツアー問題）について、国際私法学からの検討が急務となっているところから、その参考とすべく主に欧州各国の規制（実質法）の状況を紹介してきた。特にわが国で比較参照されることの多いドイツ、フランス、英国の三ヶ国についていえば、生物的親子関係を重視し第三者の関与する生殖補助医療を極めて限定的にしか認めていないドイツ、生命倫理を高く掲げて代理母や胚提供を規制するが、精子・卵子の他者への恵与を認めるフランス、商業主義化こそ避けようとしているが、審査機関を整備した上で、配偶子の提供はもちろんのこと代理母もプラグマティックに認めるイギリスと、この問題についてはまさに対照的な姿勢を示している。北欧諸国においても、必ずしも一様ではない。周知のとおり、日本から海外へ向けて行われる生殖ツアーは主にアメリカを目指しているほか、近時は韓国へのツアーも見られる。その意味では、アメリカ法の状況に関する織田論文とあわせてお読みいただきたいし、また、韓国法については、劔陽子氏お

よび洪賢秀氏の紹介⁽⁶⁹⁾があるので、これも参照いただきたい。

- (1) 1978年の英国における体外受精子は、体外受精・胚（子宮内）移植（IVF & ET）によるものであるが、その後、人工生殖技術は急速に多様性を増した。卵子と精子を卵管内に移植する配偶子卵管内移植、初期受精卵（接合子）を卵管内に移植する接合子卵管内移植、胚を卵管内に移植する胚卵管内移植とヴァリエーションを増やし、また顕微鏡下で卵子に直接精子を注入する顕微授精（卵細胞質内精子注入法）の成功により（日本では1992年に最初の出生例が報告された）、授精能力が乏しい夫の精子による授精の可能性が高まり、非配偶者間人工授精の必要性が減退した。親子関係に関する法的問題を検討する際には、これらの術式の違いは差異を生じさせない。
- (2) 受精させていない卵子の凍結保存は実用化の段階には至っていないが、成功例の報告も見られ、法的規制の対象とする立法例もある。
- (3) たとえば、イギリスのブラッド事件（1998年）は昏睡状態になった夫から、電気刺激の方法により精子を採取したケースで、夫の死後に妻がその精子を用いて妊娠することを認めるかどうかの問題となった（後注65参照）。また、日本でも2002年に亡夫の凍結精子を用いた体外受精により出生した子と亡夫との父子関係の成否をめぐる裁判が明るみに出て、大きな話題となっている。松山地裁平成15年11月12日判決（家月56巻7号140頁）は、精子提供者（死者）をもって死後受精によって出生した子の法律上の父と認めることには躊躇せざるを得ないとして、死後認知の請求を棄却したが、高松高裁平成16年7月16日判決は、死亡前に人工受精の方法による懐胎に夫の同意があったとして、訴えを認容した（後注66参照）。
- (4) 厚生労働省報告書および民法特例要綱中間試案についての簡潔な紹介として、棚村政行「生殖補助医療と親子関係」法学教室2003年8月号65頁以下、9月号32頁以下がある。中間試案に対しては、いわゆるパブリック・コメントが求められ、平成15年7月22日から8月29日までの間に17通の意見が寄せられた。その内容は法務省のホームページに掲載されているが、おおむね、試案の立場に賛成するものが多かった。
- (5) 1990年12月13日成立（1991年1月1日施行）。他の女性から採取した卵を体外受精させ別の女性に移植することだけでなく、未授精のまま（精子とともに）別の女性に移植することも禁止されており、これに違反した者は、3年以下の自由刑または罰金に処せられる。ただし、卵子の提供者および提供を受けた者自身は、処罰の対象となっていない（胚保護法1条3項）。胚保護法については、総合研究開発機構・川井健編・生命科学の発展と法（有斐閣、2001年）226頁以下に拙訳がある

ほか、齋藤純子「胚保護法」外国の立法 30 卷 3 号 99 頁以下 (1991 年)、川口浩一・葛原力三「ドイツにおける胚子保護法の成立について」奈良法学会雑誌 4 卷 2 号 77 頁以下 (1991 年)、葛原力三「胚子の保護と刑法」犯罪と刑罰 9 号 1 頁以下 (1993 年)、など参照。

- (6) 1998 年 12 月 18 日制定のスイス生殖医療法 (Fortpflanzungsmedizingesetz) は 2001 年 1 月 1 日に施行された。同法 4 条は、卵子・胚提供および代理母を禁止しており、提供された卵子またはそれから生成された胚を用いた者を拘留または 10 万スイスフラン以下の罰金に処するものとしている。なおスイスでは、同法が施行されるまでの間に新連邦憲法が制定され (1999 年 4 月 18 日)、施行されている (2000 年 1 月 1 日)。連邦憲法は生殖医療と遺伝子工学の濫用を禁止しており、胚提供および代理母も許されないと明示している。スイス法については、床谷文雄「生殖医療・生命倫理・親子法——スイス法を手がかりとして」阪法 52 卷 3・4 号 697 頁以下 (2002 年) 参照。
- (7) 1992 年 6 月 4 日のオーストリア生殖医療法 (Fortpflanzungsmedizingesetz) は 1992 年 7 月 1 日に施行された。同法 3 条では、生殖補助医療は、夫婦 (事実婚も同じ) の精子・卵子を用いるもののみを認め、人工授精の方法による場合に限って、第三者の精子の利用を許している。
- (8) ノルウェーの 1997 年法では、人工授精への精子提供のみを認め、体外受精については、精子提供を含めて夫婦以外の生殖細胞を用いることを認めていない。Linda Nielsen, *Artificial Procreation in the Nordic Countries*, in M.-T. Meulders-Klein et al. (eds.), *Biomedicine, the Family and Human Rights*, 2002, p.566.
- (9) ただし、実施施設までの交通費、宿泊費、手当、諸雑費などに対する費用の弁償は行われる。1 日当たり 75 ポンド (およそ 15,000 円) 程度であれば無償の範囲内とされるが、卵子の売買と目されるような高額の支払は認められない。イギリスの状況については、松田晋哉ほか・諸外国の卵子・精子・胚の提供等による生殖補助医療に係る制度及び実情に関する調査研究 (厚生科研平成 13 年度総括研究報告書) 64 頁以下 [三木妙子] が詳細である。また、総合研究開発機構・川井健編・前掲 (注(5)) 142 頁以下 [三木妙子・石井美智子] にも、イギリス法の状況と実情が要領よく紹介されているので参照されたい。
- (10) フランスの状況については、松田ほか・前掲 (注(9)) 生殖補助医療調査研究報告書 119 頁以下 [松川正毅] が詳細である。また、総合研究開発機構・川井健編・前掲 (注(5)) 178 頁以下 [野村豊弘・本山敦] にも、フランス法の状況と実情が要領よく紹介されている。
- (11) デンマークでは、卵子の提供は、自らの体外受精のために採取し、使用しなかつ

た卵（余剰卵）を他の女性に提供する場合に限定している。また、提供者と受領者の間は匿名性が遵守されるべきものとされている（1997年生殖補助医療法14条）。Linda Nielsen (Note (8)), p.564. 卵子の採取は、精子の場合に比べて提供者である女性に対する負担リスクが大きい。卵子提供が禁止される国では、このことも考慮されている。本人の意思に反して強制的に採卵したり、卵巣そのものを無理やり切除したりするような犯罪行為を誘発するおそれもある。余剰卵の提供に限定するのは、これらへの配慮であろう。

- (12) スウェーデンの旧法（1988年体外受精法）では提供卵子による体外受精を禁止していたが、2002年の体外受精法改正により（2003年施行）、提供卵子による非配偶者間体外受精を許容した。スウェーデンの生殖補助医療関連法については、松田ほか・前掲（注⑨）生殖補助医療調査研究報告書218頁以下〔菱木昭八朗〕が詳細である。また、前掲注⑧のLinda Nielsen論文は、デンマーク、ノルウェーおよびスウェーデンの法状況を簡潔に述べていて参考になる。
- (13) Nathalie Denies, *Génétique et procréation assistées: en Belgique: état du droit et des pratiques*, in M.-T. Meulders-Klein et al. (eds.), *Biomedicine, the Family and Human Rights*, 2002, p.211. 生殖補助医療の法律による規制は、行われていないようである。
- (14) F.C.B. van Wijmen et al., *Genetics and Artificial Procreation in the Netherlands*, in M.-T. Meulders-Klein et al. (eds.), *Biomedicine, the Family and Human Rights*, 2002, p.289. オランダも生殖補助医療の自由を重視し、商業的代理出産は規制しているが、体外受精の実施基準は産科・婦人科学会のガイドラインによっている。
- (15) J. Hualde-Sanchez et I. Alcorta Idiaquez, *Génétique et procréations assistées en Espagne*, in M.-T. Meulders-Klein et al. (eds.), *Biomedicine, the Family and Human Rights*, 2002, pp.228, 239. 1988年11月22日のヒトの生殖補助技術に関する法律を命令・規則で補って新しい事態に対応している。
- (16) 卵子のみならず精子も夫以外の男性から提供を受けて、授精させて妻に移植することまでも認める（特に規制しない）国もある。しかし、フランスでは、精子または卵子の一方が夫婦のものでなければ体外で胚を作成する生殖補助医療は認めないものとしている（フランス保健法典L.2141条の3）。これに関するフランスの状況については、松田ほか・前掲（注⑨）生殖補助医療調査研究報告書126頁〔松川正毅〕参照。夫婦の一方とのつながりがあることで、生まれた子どもとの間に安定した関係を築くことができるものと期待されること、精子・卵子ともに提供を受けた受精卵の移植を認めれば、子どもの選別にも結び付くおそれがあること、養子法の規制逃れにつながることなどが、その理由として考えられる。ただし、後述のとおり、

余剰胚の提供については例外的に認められている。

- (17) ドイツ民法 1591 条は条文見出しを「母」(Mutterschaft) とし、「子の母は、子を出産した女性である。」と規定している。
- (18) オーストリア民法 137 b 条は条文見出しを「母」(Mutterschaft) とし、「母は、子を出産した女性である。」と規定している。同法は 2004 年に改正法が成立したが(一部を除き 2005 年 1 月 1 日施行)、新法では、137 b 条の「母」という見出しが落ち、同条以降 138 b 条までの見出しとして新たに「母子及び父子」(Abstammung des Kindes von Mutter und Vater) が付けられるとともに、138 条は、嫡出推定の規定であったのが、父性について定める規定に改められている(これにより同条は、父性に関するドイツ民法 1592 条と 1593 条を合一した内容の規定となった)。
- (19) 252 条 1 項は、「子と母の間の親子関係は、出生によって成立する。」と規定している。
- (20) 1990 年ヒトの受精及び胚研究に関する法律 (Human Fertilisation and Embryology Act 1990) については、総合研究開発機構・川井健編・前掲(注(5))142 頁以下参照〔三木妙子〕。
- (21) 松田ほか・前掲(注(9))生殖補助医療調査研究報告書 228 頁〔菱木昭八朗〕。
- (22) 1997 年 12 月 24 日法による民法 1 章 198 条, 1998 年 4 月 1 日施行。
- (23) 総合研究開発機構・川井健編・前掲(注(5))182 頁〔野村豊弘〕, 松田ほか・前掲(注(9))生殖補助医療調査研究報告書 128 頁〔松川正毅〕。
- (24) 松田ほか・前掲(注(9))生殖補助医療調査研究報告書 64 頁以下〔三木妙子〕参照。
- (25) 松田ほか・前掲(注(9))生殖補助医療調査研究報告書 126 頁以下〔松川正毅〕参照。
- (26) 松田ほか・前掲(注(9))生殖補助医療調査研究報告書 179 頁〔床谷文雄〕参照。
- (27) 「借り腹」という表現は、「腹は借りもの」という言葉を想起させ不適切であるので、本稿ではその使用を差し控えておきたい。
- (28) Linda Nielsen (Note (8)), p.564.
- (29) Linda Nielsen (Note (8)), p.566.
- (30) 松田ほか・前掲(注(9))生殖補助医療調査研究報告書 253 頁〔菱木昭八朗〕参照。
- (31) 松田ほか・前掲(注(9))生殖補助医療調査研究報告書 128 頁〔松川正毅〕参照。
- (32) 松田ほか・前掲(注(9))生殖補助医療調査研究報告書 68 頁以下〔三木妙子〕参照。2000 年 1 月に総合研究開発機構の調査班でロンドンを訪問した際、代理母から出生した英国と米国の子どもがゲストとして登場し、代理母経験者を交えて討論をしていたテレビ番組が印象に残っている。
- (33) Nathalie Denies (Note (13)), p.206.
- (34) F.C.B. van Wijmen et al. (Note (14)), p.288. 代理母契約自体は禁止されていないが、

代理母のあっせんや広告による代理母の募集等は禁止されている。

- ㉔ J. Hualde-Sanchez et I. Alcorta Idiaquez (Note (15)), p.240.
- ㉕ 松田ほか・前掲(注9)生殖補助医療調査研究報告書 340 頁〔劔陽子〕参照。
- ㉖ 日本産科婦人科学会の会告では、体外受精は夫婦間に限るものとされていたが、長野県の某医師は、1998 年に、妻の妹から卵子の提供を受け、夫の精子で体外受精させた胚を妻に移植して出産させた。また、2001 年には、夫婦の精子と卵子を体外受精させて作成した胚を妻の妹に移植し、出産させたことが公表されている。同医師は、厚生労働省および産科婦人科学会の代理出産禁止の方針を尻目に、2002 年にも再び親族間の代理出産を実行している。出産した女性の子として出生届をした上で、依頼者夫婦と養子縁組をする形を採っているとのことである。
- ㉗ 50 歳以上の者を母とする子の出生届については、市町村長はその受否につき、管轄法務局、地方法務局またはその支局の長の指示を求めた上処理する取扱いになっている。これは、出産能力のない高齢の母の出生した子として虚偽の出生届がなされる傾向があるとして、出生届の受否に関し考慮の要望がなされていたことに対応したものである（昭和 36 年 9 月 5 日民事甲 2008 号通達）。
- ㉘ 2004 年 1 月 17 日毎日新聞（夕刊）による。
- ㉙ 2004 年 8 月 25 日毎日新聞による。
- ㉚ なお法務省は、2003 年 11 月 11 日に、日本人夫の精子を利用した代理母契約を裏付ける米国カリフォルニア州裁判所の確定判決を根拠に、胎児の間に日本人父の認知があったものとみなすことができるとの法解釈を打ち出し、双子には日本国籍が認められるという判断をしているとの報道がなされている（2003 年 11 月 11 日朝日新聞、同 12 日毎日新聞）。懐胎前の代理出産契約段階での夫の意思をもって日本法上の胎児認知（民法 783 条）とみなすことができるかは疑問である。ただし、妊娠継続中も代理出産契約上の意思（自己の精子を用い、出生した子の父となる意思）が存続しているものとして、契約地・出生地における父子関係の承認をもって胎児認知の効力を認めたのであれば、理解されえないわけではない（法例 18 条・22 条参照）。日本人夫を父、米国人代理母を母とする出生届を出せば、夫の戸籍に入籍されることになるが、当該夫婦の希望は、あくまで自分達夫婦を出生上の父母とする出生届の受理である。
- ㉛ 2003 年 11 月 28 日に双子が誕生している。このケースについては、フジテレビのドキュメンタリー「逢いたかったわが子よ 向井亜紀、代理母と歩んだ 1227 日の全記録」として放送された（2004 年 1 月 23 日）。また、向井亜紀・会いたかった～代理母出産という選択（幻冬舎、2004 年）が出版されている。これについては当事者によるホームページ <http://www.mukai-aki.com> を参照。

- (43) ただし、夫の精子を用いた場合は、妻の卵子を用いたか第三者の提供卵子を用いたかにかかわらず、夫が、妻以外の女性が出産した子を嫡出子として届け出た場合の判例(最判昭53・2・24民集32巻1号110頁)に従い、夫の子としての認知の効力を有する。
- (44) ただし、フランスでは、代理出産依頼者が代理出産で生まれた子を養子にすることは、判例法上認められないということである。これについては総合研究開発機構・川井健編・前掲(注(5))179頁〔野村豊弘〕参照。
- (45) これについては、総合研究開発機構・川井健編・前掲(注(5))157頁以下〔三木妙子〕参照。
- (46) ミヒヤエル・ケスター(北坂尚洋訳)「代理母関係——ドイツ法、比較法及び国際私法」阪法53巻5号262頁(2004年)は、「これは、養子縁組に代わる簡易かつ迅速な代替手段であり、そこでは、依頼した親の親としての適格性の確定において、広範囲で長時間の審査が行われなくなるのである。ヒトの受精及び胚研究に関する法律三〇条による決定は、法律上の親になるために、遺伝的には自分に由来する子を養子縁組しなければならないとする必要性を、依頼した親から取り除くものである。」と指摘している。
- (47) ミヒヤエル・ケスター・前掲(注(46))270頁は、「親決定」の法性決定に関して、「本質的には、簡易化された養子縁組である。それ故に、国際私法上、イギリス法における決定は簡易化された養子縁組と同様に取り扱われなければならない」と、繰り返し指摘している。
- (48) アメリカの統一親子関係法においても、母子関係は出産により成立するものとされるが(2002年修正統一親子関係法2章201条)、有効な代理懐胎契約(gestational agreement)に基づいて、裁判所が依頼者夫婦をその子の父母であることを確認する決定を行うことができるものとしている(同法8章801条以下)。詳細は、織田有基子「生殖補助医療とアメリカ法の現状」本号所掲論文を参照されたい。
- (49) ギリシャの生殖補助医療法については、ミヒヤエル・ケスター・前掲(注(46))262頁以下に簡単な紹介がなされている。
- (50) ミヒヤエル・ケスター・前掲(注(46))263頁参照。
- (51) ミヒヤエル・ケスター・前掲(注(46))263頁によれば、申立人である依頼者を法律上の母とする推定は、出生した子が遺伝上代理母に由来することが証明されたときは覆され、子の母は、出産した女性となる(ギリシャ民法1464条)。この場合は代理出産の関係が成立しなかったことになり、事前の裁判はその効力を生じないということである。
- (52) はじめに少し触れたように、死後受精からの認知請求は日本でも現実の問題と

なり、裁判所の判断も分かれている。松山地判平成15・11・12（家月56巻7号140頁）は、「法律上の父子関係が認められるか否かは、子の福祉を確保し、親族・相続法秩序との調和を図る観点のみならず、用いられた生殖補助医療と自然的な生殖との類似性や、その生殖補助医療が社会一般的に受容されているか否かなどを、いわば総合的に検討し、判断していくほかはない」として、結論として認知請求を棄却した。これに対して控訴審の高松高判平成16・7・16（家月56巻11号41頁）は、「人工受精の方法による懐胎の場合において、認知請求が認められるためには、認知を認めることを不相当とする特段の事情が存しない限り、子と事実上の父との間に自然血縁的な親子関係が存在することに加えて、事実上の父の当該懐胎についての同意が存することという要件を充足することが必要であり、かつ、それで十分である」として、懐胎につき父の同意があったと認定して、認知請求を認容した。松山地判についての判例研究として、松川正毅「判批」判時1861号190頁、本山敦「凍結保存精子による出生」月刊司法書士2004年2月号40頁、村重慶一「判批」戸時566号27頁、高松高判の批評として、本山敦「凍結保存精子による出生——再論」月刊司法書士2004年9月号60頁、がある。松川教授と本山助教授は、フランス法生命倫理と公序の観点から松山地裁判決を支持し、他方、原告代理人でもある村重弁護士は、生まれてきた子の利益を考慮すべきであるとして地裁判決をきびしく批判する。

- 63) フランスにおける死後受精・胚移植をめぐる判例・立法については、松川正毅「フランスにおける人工生殖の実施基準」潮見佳男ほか編・民法学の軌跡と展望417頁以下（日本評論社、2002年）、山田美枝子「フランスにおける生殖補助医療による親子関係」法学研究76巻1号351頁以下（2003年）、参照。
- 64) Ulrike Wanitzek, *Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung*, 2002, S. 346.
- 65) 妻の依頼により、昏睡状態の夫から精液が採取され、夫の死亡後に凍結保存された。妻は、ヒト受精・胚研究認可庁（Human Fertilisation and Embryology Authority, HFEA）に対して亡夫の精子を用いた人工授精（国内でできないときはベルギーへの精液持ち出し）を求めたが、拒否された。しかし、控訴院により、精液の国外持ち出しが認められ、HFEAもこれを許可したので、妻はベルギーで施術を受け、1998年に亡夫の子を出産した。これについては、総合研究開発機構・川井健編・前掲（注⑤）155頁以下〔三木妙子〕、Ruth Deech, *Losing control? ? some cases*, in M.-T. Meulders-Klein et al. (eds.), *Biomedicine, the Family and Human Rights*, 2002, p.581 参照。
- 66) ブラッド事件の後、夫死亡後の人工授精により生まれた子の出生登録簿には、母

からの申請により、亡夫が父として記載されるが、相続法上の効果などは生じさせない。

- 57) 例えば、ドイツ民法 1592 条、オーストリア民法 138 条、スイス民法 255 条。
- 58) 例えば、ドイツ民法 1600 条 4 項、オーストリア民法 156 a 条〔2004 年改正法 157 条〕、スイス民法 256 条 3 項、フランス民法 311 条の 20。
- 59) 例えば、ドイツ民法 1600 条 1 項 4 号は、子自身の父性否認の権利を認めており、非配偶者間人工授精に夫および母が同意していたときでも、子の否認の権利は排除されない。なお、ドイツ民法では 2004 年の法改正により（同年 4 月施行）、懐胎期間中に母と同棲した男性に父性否認の申立権が認められたが（1600 条、父性推定を受ける夫と子の間に社会的家族関係が欠けていることを要件とする）、ここでの問題には直接関係しない。
- 60) 例えば、フランスでは、生殖補助医療に対する配偶子提供者と、その補助医療によって生まれてきた子との間には親子関係を確定することができない旨を明規している（フランス民法 311 条の 19）。提供胚の場合も、同じである。スイス生殖医療法 23 条 2 項も、精子提供者に対する訴えを原則として排除する（生殖補助医療の認可を得ていない医療機関等に知りながら精子を提供した者は、この限りではない）。オーストリア民法 163 条 4 項も、精子提供者を父とすることができないと明示している。イギリスでも、精子提供者は父とされず、夫の推定同意が覆されると、子は法的に父のない子となるものと解されている（松田ほか・前掲〔注⑨〕生殖補助医療調査研究報告書 75 頁〔三木妙子〕参照）。
- 61) ドイツ法上の議論では、このような場合に提供者からの父子関係の承認（任意認知）を認める見解が有力である。提供者が自己の血縁上の子を知る権利についても議論されている。提供者の権利義務に関しては、Susanne Marian, Die Rechtsstellung des Samenspenders bei der Insemination/IVF, 1998 が詳細に論じている。
- 62) フランスでは、2 年以上の共同生活を必要とする。イギリスでは、母とともに不妊治療サービスを受けた男性は、母と同棲していない場合でも、子の父とされる。
- 63) スイス生殖医療法 3 条は「子の福祉」という見出しの下、その 3 項で、提供精子は婚姻夫婦についてのみ用いることができる旨を規定している。
- 64) オーストリアでは、精子提供は、人工授精の方法による場合に限り、夫婦・事実婚に認めている（生殖医療法 3 条）。ノルウェーも同様である。注(7)(8)参照。
- 65) 認知を要しないで、事実婚夫婦の夫を父と推定する法制（オーストリア民法 163 条 1 項）がある一方、夫が認知をしない場合でも、父子関係を法律上認め養育上の義務を負わせる立法例（フランス民法 311 条の 20）もある。
- 66) オーストリア民法 163 条 3 項、フランス民法 311 条の 20。

- (67) ドイツでは、判例により、出自を認める権利は憲法上の一般的人格権として認められている。他方、フランスでは、匿名性が強調され、配偶子提供者に関する情報を求めることは認められない。
- (68) イギリスでは、18歳以上の子については、自己が生殖補助医療で生まれたかどうかを確認する権利が認められている。18歳未満の場合も、婚姻の相手方との血縁関係の有無について調べる権利がある（1990年法31条）。オーストリアでは14歳以上の者に精子提供者に関する情報を入手する権利が認められている（生殖医療法20条）。スイスでは原則として18歳以上とされているが、保護すべき利益があればいつでも情報を求めることができるものとされている（生殖医療法27条）。
- (69) 松田ほか・前掲（注⑨）生殖補助医療調査研究報告書338頁以下〔劔陽子〕、洪賢秀「韓国における発生・生殖技術への対応～『生命倫理』の立法化過程(1)」CLSS Etudes No.2（科学技術文明研究所，2003年）。