

Title

生殖補助医療における「出自を知る権利」と家族法

Name

玉木真穂

抄録

本研究では、「親子」とは何か、「家族」とは何かを法律的な観点から問い、第三者が関わる生殖補助医療から生まれた「子」の権利について考察することを目的とする。具体的には、日本における「出自を知る権利」を親子関係と家族法からその位置付けと課題を検討する。研究方法として文献調査を行い、第三者が関わる生殖補助医療から生まれた子どもたちの「出自を知る権利」、その周辺権利となる「出自を知らない権利」について分析する。民法における「親子」は、単に血縁関係だけでなく、法的根拠の存在する複雑な人間関係であり、社会の仕組みだと理解する。新たに議論され始めた子の権利である「出自を知る権利」を日本の家族関係と家族法上の問題点を考察し、「子の利益」確保のためには、「出自を知らない権利」との関係性を明確にし、さらに公的機関による生殖補助医療の管理が必要と論じる。

キーワード：生殖補助医療、出自を知る権利、親子、家族法、子の利益

Title

Right to Know One's Origin and Family Law

Parenthood through Assisted Reproductive Technology

Name

Maho Tamaki

Abstract

This is a study aimed to ask what “parent and child” and “family” mean from a legal point of view, and to consider the rights of a “child” born from assisted reproductive technology involving a third party. Specific issues of “the right to know one’s origin” in Japan and all issues that might arise from the perspectives of the parent–child relationship and family law have been examined. “The right to know one’s origin” is defined as the right of the child to know “how he/she was conceived and who the parents are.” There are currently no laws regarding “the right to know one’s origin” in Japan. Based on the above, in the final chapter, it is shown that “the right to know one’s origin” of children born from assisted reproductive technology is seen as being a “benefit to the child,” and considered necessary for the child’s protection. As a research method, we conduct a literature survey and analyze the “right to know one’s origin” of children born from assisted reproductive technology involving a third party, and the “right not to know one’s origin”, which is a related right. In conclusion, in order to the importance of the “interests of the child,” clarify the relationship between the “right to know one’s origin” and the “right not to know one’s origin” and the need for public management of information are stated.

Keyword: Assisted reproduction, the right to know one's origin, parents and children, family law, the interests of the child

はじめに

家族の在り方が多様化しているといわれて久しい。社会の変化に伴い、血縁を主体とした家族以外にも、多様な家族が存在し始めた。本研究では、精子・卵子提供、代理懐胎など第三者が関わる生殖補助医療（以下、第三者型生殖補助医療）によって生まれた子は、家族法ではどのように考えられるのか。「出自を知る権利」を行使するために必要な課題点を分析する。「出自を知る権利」の周辺権利である「出自を知らない権利」を「出自を知らない権利」「出自を知らせない権利」「出自を知られたくない権利」と分けて検証し、「子の利益」について考察する。新たに議論され始めた「出自を知る権利」を日本の家族関係と家族法上の問題点を考察することを目的とし、「子の利益」確保のためには、「出自を知らない権利」との関係性を明確にし、公的機関による生殖補助医療の管理が必要と論じる。

第一章 親子に関する家族法と判例

民法における「親子」について、記述していく。根拠となるのは、主に民法第772条（実子）から民法817条（養子縁組）である。民法における親子の基本を踏まえた上で、生殖補助医療で子どもを持つことは、家族法にどのように関係するのか否か、また法律上の「親子」とは何か、親子関係とは何を根拠に成り立つのかを検証する。夫婦二人で成り立つ婚姻と違って、親子には「子」が存在するが、この章では「実子」「嫡出子」「普通養子」「特別養子」などの「子」における明確な立場の違いや、また親子に関する判例から家族法における法的な根拠について述べる。

1. 親子とは何か

まず、民法における「親子」とは、実親子と養親子だということになる。「実親子とは、一定の事実的な関係を前提として、その存在が当然に認められる親子関係である。そこでは、一定の事実的な関係として、何が求められるのかが問題となる。他方、養親子関係は、養子縁組という人為的な行為を媒介して成立する親子関係である」（窪田，2020，p.158）。

民法は、子の法的地位を規定しており、法律上の親子とは、生物学的な親子関係（血縁）を基盤とする「実子」と、血縁関係にない者の間での決定的・懐疑的な養親子関係「養子」に区別される。実子は、嫡出子と嫡出でない子に区別される。一方、養子縁組は、当事者の届出によって成立する普通養子縁組と、家庭裁判所の審判によって成立する特別養子縁組に区別されている。法律上の親子関係が成立すると、親権・後見・扶養といった法的な権利義務が親子間に発生する。

2. 実子

2-1. 母子関係

実子は、婚姻から出生した子（嫡出子）と婚姻関係外で出生した子（嫡出でない子）に区別される。親子関係の

最も基本的な条文である民法第 772 条の推定は、法律上の父子関係を推定するものであるが、母子関係は直接的な規定は用意されていない。「民法第 772 条にある『懐胎』や民法第 773 条にある『出産』によって、母子関係が基礎付けられているということが当然の前提になっていると解釈される」（窪田，2020，p.165）。また「比較法的にみても、子の母は子を出産した女である（ドイツ民法第 1591 条）として分娩者＝母ルールを採用する立法例が多い」（二宮，2019，p.166）。よって日本の民法における母子関係は、基本的に「分娩者＝母」という分娩主義を取るといえる。

2-2. 父子関係

父は、DNA 鑑定などで証明されない限り、子の出生時点に確定することは不可能なため、法律上の父は「嫡出推定」によって決定される。前の婚姻の解消から 300 日以内で、かつ再婚して 200 日を経過した後に生まれた子は、前婚の夫の子とも、後婚の夫の子とも推定される。こうした事態を避けるために、民法第 733 条は女性に 100 日の再婚禁止期間を課しているため、嫡出推定の重複が生じた場合には、父を定める訴えにより父を決定する。ただ令和 4 年 2 月 1 日に開催された法制審議会民法（親子法制）部会第 25 回会議において、「嫡出の推定の見直し及び女性に係る再婚禁止期間の廃止」などを盛り込んだ民法改正の要綱案を決定となり、今後改正が予想される¹。

2-2-1. 嫡出子

「嫡出子」とは、「婚姻関係にある夫婦の子」という意味である。妻が婚姻中に、夫によって懐胎し、出産した子が本来の嫡出子である。しかし、婚姻中に懐胎したどうか、夫による懐胎かどうかは、客観的な事実として明らかにすることはできない。そこで民法は、「妻が婚姻中に懐胎した子は夫の子である」と、民法第 772 条²により「推定」した。民法第 722 条にある「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。2. 婚姻の成立の日から二百日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から三百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」という条文は、日本における親子関係を制定する上で重要な条文であると位置付けられる。医学上、妊娠期間を 200 日ないし 300 日として、婚姻成立の日から 200 日を経過した後または婚姻の解消もしくは取り消しの日から 300 日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定した。このような子は、妻が婚姻中に夫によって懐胎した子と推定されるがゆえに、嫡出子を受ける子であり、嫡出推定を受ける「嫡出子」と呼ばれる。

2-2-2. 嫡出でない子

「嫡出でない子」とは婚姻外で出生した子である。民法では、「嫡出でない子は、その父または母がこれを認知することができる」と規定する（民法第 779 条）。婚姻外で出生した子は、父を定めるためのよりどころがない。そこで民法では、父母から自発的に父母であることを認める場合に親子関係の成立を認め、これを任意認知という（民法第 781 条）。任意に認知しない場合には、裁判によって成立させることとし、強制認知と規定する（民法第 787 条）。これは認知があってはじめて、嫡出でない子と生物学上の父母との間に法律上の親子関係が発生することを意味している。また認知は明治民法制定時に「この子は自分の子であるということを決める」ことであり、これによって親子関係が法的に成立するものと理解されている。原則として、「母子関係は、嫡出子同様に、母の認知を待たず、分娩の事実により発生するものとされた」（二宮，2020，p.184）。

一方、父子関係における認知は、婚姻外の成立要件とされる。認知の効果としては、認知によって法律上の父子関係が生じ、その結果は出生のときに遡る。相続権や扶養義務など法律上の親子としての権利義務が発生する。婚外子は母が親権者で、母の氏を子が名乗るが、父が認知した後では、親権者を父に変更することや（民法第 819 条）、

父の氏に変更することができる（民法第 791 条）扶養義務は親権の有無とは無関係であり、認知されれば、子は父に対して扶養請求できる。

2-3. 嫡出推定否認制度

民法第 774 条では、「夫は、子が嫡出であることを否認することができる」とある。嫡出推定は推定であって事実ではないのだから、事実と反する場合にはこの推定を争うことができ、これが「嫡出否認制度」である。民法はこれを訴訟に限定した（民法第 775 条）。

嫡出推定は嫡出否認と一体化することによって、婚内子の法的地位を安定させる（二宮，2019，p.168）。夫が嫡出否認期間内に否認権を行使しなければ、法律上の父子関係は確定する。民法は、否認権の行使を強制していない。「妻の不貞を知った夫が妻と合意の上で、子を自分たち夫婦の子として育てようと思って、共同生活を継続する場合には、否認権の不行使により父子関係を確定できることから、父母が合意した場合の否認権の不行使には積極的な意義がある」（二宮，2019，p.173）。

また現行法では、夫だけが子の出生を知って一年以内に否認の訴えを起こすことができるが、令和 4 年 2 月 1 日に開催された法制審議会民法部会第 25 回会議において、父のみだった否認権者が父、母、子と申し立ての権利を拡大、また申し立て期間が 1 年から 3 年延長など「嫡出の推定の見直し」を盛り込んだ民法改正の要綱案を決定となり、今後改正が予想される。

3. 養親子関係

養子制度とは、「人為的に親子関係を創設する制度である。この目的は時代と社会によって異なる」（二宮，2019，p.205）。家の継承を得ること「家のための養子法」から、実子のない親に子がある喜びを与え、家庭を安定させ、将来の扶養者を得ること「親のための養子法」へ、そして実親のない子に親に代わる養育者を与えること「子のための養子法」へと変

3-1. 普通養子

3-1-1. 成立要件

養子縁組は、養親となる者と養子となる者との間の契約であり、縁組の意思を戸籍事務管掌者に届け出ることによって成立する。婚姻と同じく、届出主義である。民法第 792 条によると養親となる者は、「20 歳に達した者」でなければならない。（成年年齢が 18 歳以上になる 2022 年からは、養親となる者は、婚姻していても「20 歳に達した者」でなければ、養子をすることはできない）。また親族を養子にすることについての制約はないが、養子となる者は、養親となるものの尊属または年長者であってはいけない（民法第 793 条）。養親の方が 1 日でも早く生まれていればよいと考えられている。

3-1-2. 養子縁組の効果

養子は、縁組成立の日から、養親の嫡出子としての身分を取得する（民法第 809 条）。ただし、実親との親子関係も残るため、養親との二重の親子関係が成立する。相続権は、養親子相互、実親子相互にあり、扶養の権利義務は具体的事情に応じて発生するが、未成年養子縁組の親権については、養親の親権に服する（民法第 818 条の 2）。

養子は縁組の日から、養親および養親の血族との間に、血族間における同一の親族関係が生ずる（民法727条）。法定血族関係という。縁組時にすでに存在している養子の子は、養親との間に親族関係を有しない。また養子は、養親の氏を称する。ただし、婚姻によって氏を改めた者が養子となった場合は、婚姻中は婚氏を称する（民法第810条）。

3-1-3. 未成年を普通養子にする場合

民法第798条では「未成年を養子とするには、家庭裁判所の許可を得なければならない」と規定される。また、夫婦共同縁組の原則として、配偶者のある者が未成年者を養子とするには、配偶者ともしなければならないとして（民法第795条）、未成年を養子とする場合の養親の条件としては維持されている。子の養育のためには、夫婦がともに養親となることが望ましい。なお、配偶者の嫡出である子を養子とする場合には、共同縁組の必要はない。したがって、配偶者の非嫡出子と縁組をする場合には、配偶者についても自らの非嫡出子との養子縁組が必要となる。また配偶者がその意思を表示することができない場合にも、共同縁組は必要ではない（民法第795条ただし書）。自己または配偶者の直系卑属を養子とする場合は、子の福祉が害されるおそれがないから、家庭裁判所の許可は不要とされている（民法第798条ただし書）。

3-2. 特別養子

特別養子という制度は、養親子関係を成立させるとともに、その子と実親との親子関係を終了させるという制度である。当事者の契約ではなく家庭裁判所の審判によって成立し、実親子関係を終了させ、実親からの取り戻し請求を防ぐとともに、原則として離縁を認めず、実親子関係を安定させるという未成年養子を導入したものである。その意味では、「要保護児童の保護を図るものと位置づけることができる」（二宮，2019，p.220）と考えられる。

3-2-1. 成立要件

a. 特別養子の年齢制限

特別養子となる子は、2019年改正前は、原則として縁組の申し立て時において6歳未満の者とするが、里子、連れ子あるいは普通養子となっている場合のように、6歳に達する前から養親となるものの監護養育を受けたものは、8歳に達するまでは特別養子縁組が認められていた（旧817条の5）。2019年改正法では、原則として15歳未満の者まで特別養子とすることが認められ、15歳に達する前から引き続き養親となるものに監護されている場合において、15歳に達するまでに特別養子縁組の請求がされなかったことについてやむを得ない事由があるときは、18歳に達するまでは特別養子となることができる。

b. 養親となることができる者

配偶者のないものは養親となることができず、夫婦が共同で養親となるものとされている。ただし、夫婦の一方が他の一方の嫡出である実子または特別養子の養親となる場合は、この限りでない（民法第817条の3）。幼児の養育には夫婦が揃って親となることが望ましいこと、特に特別養子の場合には養親のみが法的に親となるので、戸籍表示上からも両親が存在することがふさわしいということである。次に、養親となるものは、原則として25歳以上でなければならない。ただし養親となる夫婦の一方が25歳に達しているときは他の一方は20歳に達していれば足りるとされる（民法第817条の4）。

c. 実父母の同意

特別養子縁組は、法律上の実親子関係を終了させるため、実父母の同意を要件とした（民法第 817 の 6）。父母の一方が死亡しているときは生存する一方の同意で足りる。問題は、実父母の同意の撤回である。親子関係を終了させるという効果の重大性を考えると、最終段階まで実父母の意思を尊重する必要があることから、特別養子縁組成立審判が確定するまでは、いつでも理由の如何を問わず撤回できるものとされている。

d. 成立の手続き

特別養子縁組は、養親となる者の申し立てに基づき家裁の審判により成立する（民法第 817 の 2）。特別養子を成立させる審判にあたり、養親となるものが養子となるものを 6 ヶ月以上の期間監護した状況が考慮される（民法第 817 の 8）。適切な親子関係を成立させるために試験的な養育期間を設けた。

e. 審判の基準

実親による看護が著しく困難または不相当であること、さらにその他特別な事情がある場合において、子の利益のために特に必要があると認められた時に、縁組を成立される（民法第 817 条の 7）と規定される。実親との親子関係が終了するため、特別養子縁組の成立には慎重さが必要とされている。

f. 特別養子縁組の効果

特別養子縁組の最も特徴的な部分が、父母およびその血族との親族関係の終了である。特別養子と、実父母及びその血族との親族関係は、特別縁組成立の日から終了する（民法第 817 条の 9）。ここで終了するのは、法的な親族関係であって、自然の血縁関係がなくなるわけではないから、近親婚の禁止は存続する（民法第 734 条の 2）。養子は養親の嫡出子としての身分を取得し、養親および養親の血族との間に法定血族関係が生じる。普通養子縁組の場合と同様である。また養子であることを秘密にする制度ではない。特別養子は、実親との法律上の親子関係が終了し、養親のみが法律上の親になることから、次のような手続きと戸籍の記載方法が取られる。

- ①特別縁組成立審判の確定後、10 日以内に養親は戸籍上の届出をする（戸籍法第 68 条 2 項）³
- ②実親の戸籍（A）からその子が除籍される。
- ③実親の本籍地で、その子の単独戸籍（B）を編製する。
- ④子は B 戸籍から、養親の戸籍（C）に入籍する。それと同時に B 戸籍は在籍者が誰もいない戸籍として、除籍となり、除籍簿として保存。第三者が謄本等を請求することを禁止する（戸籍法第 12 条 2 項）。
- ⑤ C 戸籍の特別養子の身分事項欄に「〇年〇月〇日民法 817 条の 2 による裁判確定」という記載。
- ⑥ C 戸籍の特別養子の父母欄には養父母の氏名を記載し、父母との続柄には「長男」「長女」「二男」「二女」と記載する。上記の 2～4 の手続きは、A 戸籍から C 戸籍を、逆に C 戸籍から A 戸籍を直接たどれないようにし、養親家庭の平穏が第三者によって妨害されることを防ぎ、5 は養子に実親を知る機会を保障し、6 は養親が唯一の法律上の親であることを示すとともに、続柄記載による差別をなくすためである（二宮，2019, p.225）。

また二宮（2019）によると「養子の出自を知る権利を保障するためには、養子の B 戸籍はもちろん、実親の A 戸籍の謄本の交付請求を可能とする必要があり、③の行程が大きな意味を持つ。普通養子や婚姻は③の段階はなく、

②と④は直結し、一方から除籍され、他方にそのまま、入籍するということになる。その結果、入籍された戸籍から元の関係をたどることも可能であり、元の戸籍から新しい戸籍をたどることも可能である」と述べる。『家族法第5版』p. 225)。

3-3. 生殖補助医療の提供等及びこれ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法律

長らく、民法では生殖医療に関する法律は存在しなかったが、令和2年12月4日、生殖補助医療の提供等及びこれ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法律（令和2年法律第76号）が成立し、令和2年12月11日に公布、令和3年12月11日に施行された。概要によると、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は、「女性が自己以外の女性の卵子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、その出産をした女性をその子の母とする」また「妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により懐胎した子については、夫は、民法第774条の規定にかかわらず、その子が嫡出であることを否認することができない」と規定された。これにより、生殖補助医療に関する親子関係が文言化されたが、子どもの権利や戸籍の表記等には触れてはいない。また第三者関与型の生殖補助医療の許可や規制についても法整備化はされていない。

4. 親子に関する判例

法律上での親子関係を明らかにするために、「男性死亡後に保存精子を用いた人工生殖によって生まれた子の親子関係」訴訟、「海外における代理出産によって出生した子の出生届」訴訟についてのこれまでの事例をまとめる。また日本における親子関係や家族の在り方の法的根拠を明らかにする。

4-1. 男性死亡後に保存精子を用いた人工生殖によって生まれた子の親子関係⁴

①概要：冷凍保存していた夫Bの精子を使って、Bの死亡後にAが体外受精を行い、懐胎した妻Aが出産した子が、Bの嫡出子として出生届をしたが、受理されなかった。そこでAは、子の法定代理人として、検察官を相手に、子がBの子であることについて死後認知の訴えを提起したという最高裁判である。

②判旨：裁判官一致で、破棄自判（控訴棄却）。なお、滝井繁男判事・今井功判事の補足意見があり、小池（2018）によれば、「夫の死亡後に当該夫の保存精子を用いて行われた人工生殖によって妻が懐胎し出産した死後懐胎子からの認知請求を認容した原判決に対する上告審において、死後懐胎子については、父がその親権者になりうる余地はなく、父から監護、養育、扶養を受けることはありえず、父の相続人にもなりえないのであり、また、被代襲者である父を相続しうる立場にない死後懐胎子は、父との関係で代襲相続人にもなりえないなど、民法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がないのであるから、民法の実親子に関する法制は、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り、そうすると、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に関する問題は、本来的には、死亡した者の保存精子を用いる人工生殖に関する生命倫理、生まれてくる子の福祉、親子関係や親族関係を形成されることになる関係者の意識、さらにはこれらに関する社会一般の考え方等多角的な観点から検討を行ったうえ、親子関係を認めるか否か、認めるとした場合の要件や効果を定める立法によって解決されるべき問題であり、そのような立法がない以上、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。保存された男性の精子を用いて当該男性の死亡後に行われた人

工生殖により女性が懐胎し出産した子と当該男性との間に、法律上の親子関係の形成は認められない」とある（『民法判例百選III』p.70）。

③先行研究：小池（2018）は、本判決の論点は「死後の人工生殖に対する法規律の不在と子の福祉の観点」であると述べる（『民法判例百選III』p.70）。凍結保存精子を用いた死後懐胎に関する規律は、生殖補助医療技術の利用の可否、許容する場合の条件、それによって生じた身分、といった生殖医療一般の問題の中で議論されてきた点と現時点では、生殖補助医療に関する特別の法規律はないため、現行法の解釈で対応せざるをえない点である。まず本件の場合、民法第772条の適用はされない。次に死亡による婚姻解消から300日経過後の出生であり、婚約解消後の懐胎だから適用されない。また「夫婦と血縁関係があり、かつ妻が婚姻中に懐胎または出産した子を嫡出子とするならば定義上、XはABの嫡出子と言えないことになる。次にAは、死後認知の訴え（民法第787条）によって非嫡出父子関係を認めてもらうしかなくなるが、本判決はこれを否定した。

本判決は、現行法制度が、「死後懐胎と死亡した父との間の親子関係を想定していない」という。民法第787条の文言だけをとれば、本件の認知の訴えを認める余地がある一方、死後懐胎子の身分について立法者がいかなる評価をしていたかは明らかでない。そこで、本条に何かしらの解釈を施して結論を導く必要がある。この点、原審は、死亡した夫が生前に承諾していたことを要件に加えたのに対して、本判決は立法による対応の必要性を指摘しつつ、本条の適用範囲を限定するという解釈をしている。法制度の予定しない事態の対応としていずれが妥当か、という観点から両判決を評価すれば、原審は解釈を通じて新たな規範を創造しているのに対し、本判決は親権・扶養・相続と言う法的親子関係から生じる基本的法律効果が本件では生じない点を重視して認知の訴えに限定的解釈を施したものと見える。ここでの問題点は、「死後懐胎の社会的許容性」をめぐる公共の利益と「子の福祉」である。①仮に本件で法的父子関係を認めた場合、凍結保存精子による死後生殖を事実上容認する結果になる。②他方で、Xから法的父子関係の可能性を剥奪することが「子の福祉」に照らして問題はないか、検討する必要がある。この点、本件でX・Aの親子関係を認めても親子関係の内容として民法の用意する効果はほとんど生じない。本判決は、現行法上、死後懐胎子について法的父子関係を認めないことを明らかにした。現行民法が父親の死後に懐胎した子との親子関係を想定しておらず、親権、扶養、相続などの親子関係の基本的な法律関係の生じる余地がないものとして、そのような場合の親子関係を認める立法がない以上、法律上の親子関係の形成を認められない。生まれてきた子どもの福祉を第一に考慮すべきであっても、このような場合、親子関係の形成が子どもの福祉にとって余利益がなく、むしろ血縁関係と親の意思のみを根拠に親子関係を認めることは、懐胎時に父親のいない子どもの出生を放任することになると懸念をしたと考察できる。

④先行研究における私見：日本産婦人科学会が、この判決以降、その由来する者が死亡すれば廃棄すること、凍結保存精子を利用する際には提供者の生存、及び意思を確認することを内容とする見解を出していることを考慮しても、生殖補助医療に与えた影響は大きかったといえる。自然懐胎でも死後生殖は生じうる。しかしながら、親の一方的な意思により、生殖補助医療によって「子」を持つことは「子の利益」の観点からも賛成は出来ない。また未然に防ぐという意味でも、整えるべきは病院側の体制である。体外受精の際は夫婦二人で立ち会う、もしくはそれに準じる書類を添付するなど、凍結保存の精子や卵子の保管や管理を徹底しなければ、今後も同様の問題が生ずると予想される。

4-2. 海外における代理出産によって出生した子の出生届⁵

①概要：日本人夫婦であるX（申立人、抗告人、相手方）らが、X1の精子とX2の卵子を用いた生殖補助医療により米国ネバダ州在住の米国人女性が懐胎し出産した双子の本件子らについて、品川区長に対し、Xらを父母とする嫡出子としての出生届（本件出生届）を提出したところ、品川区長はX2による分娩（出産）の事実が認められず、Xらと本件子らとの間に嫡出親子関係が認められないことを理由として本件出生届を受理しない旨の処分をし、これに対し、Xらが、件出生届の受理を命ずることを申し立てた。

②判旨：破棄自判。原決定を破棄し、原々決定（東京家裁審判）に対するXらの抗告を棄却。最裁平成9年7月11日（民集51巻6号2573頁）を引用しつつ判示する。「民法が実親子関係を認めていない者の間にその成立を認める内容の海外裁判所の裁判は、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であり、民事訴訟法118条3号にいう公の秩序に反するといわなければならない。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えず、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」「我が国の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海外裁判所の裁判は、我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相容れないものであり、民事訴訟法118条3号にいう公の秩序に反する」よって、夫婦の卵子と精子を用いて実施された代理出産により出生した子の出生届につき、当該夫婦と子との親子関係を認めたネバダ州の裁判は民事訴訟法第118条3号の要件を満たさないとした決定である」とある。本決定は代理出産の是非の判断には踏み込んでいない。

③先行研究：早川（2020）は『民法判例百選III』において、「母子関係は分娩の事実によって当然に成立する。生殖補助医療技術の現状を踏まえた上で、実親子法の解釈として、このような事態のもとでも分娩者＝母ルールを維持すべきだが、まず問題となる」と述べる（p.73）。「子の福祉」という観点から考察するに、分娩者か、遺伝的な母を法的な母にするかは判断が難しい。代理母などの治療を希望する夫婦はこのように渡航することが多く、世の中のニーズもあり、民法では令和3年12月11日に生殖補助医療の提供等及びこれ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法律が施行された。概要によると「女性が自己以外の女性の卵子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、その出産をした女性をその子の母とする」とし、これは従来の「分娩者＝母ルール」を明文化させた形となったと考察できる。

④先行研究における私見：日本では、法律上、代理出産を禁止したり、認めたりする規定はない。しかしながら、国内でも実施された代理懐胎の2008年の判例がある。この場合、代理懐胎者は妻の母で、出生した子は、特別養子縁組の成立を認めた⁶。この判例は、代理懐胎・出産により出生した子について、卵子および精子を提供した夫婦が特別養子縁組を申し立てた事案であり、卵子提供者の母の代理懐胎・出産により出生した子について、卵子および精子を提供した依頼者夫婦との特別養子縁組を認めた最初の公表判例である。また同時に、女性が自己以外の女性の卵子を用いた生殖補助医療により子を懐胎し出産した場合における出生した子の母は、その子を懐胎出産した女性とするのが最高裁判所判例であるから、代理懐胎・出産した卵子提供者（娘）の母と出生した子は実母子関係となり、したがって、卵子提供者である娘と出生子は戸籍上兄弟姉妹同士となるから本件は親族特別養子縁組の事案でもあり、広義の親族特別養子縁組を認めることに消極的な裁判実務の中にあって、本審判は狭義の親族特別養子縁組を認めた最初の公表判例であり注目される判例である。

代理懐胎において懸念するのは、離婚した際の親権と「子の利益」である。日本が分娩者＝母とする限りは、法

律的な母は第三者となる。日本では単独親権なので、親権は父親になることが多いと予想される。国内での代理懐胎のように、代理懐胎を實の母親（祖母）がする場合、議論の余地があるが、海外の女性だったり、民間のドナー会社だったりでは、言葉の問題もあり話し合いをするのも難しい。「子の利益」を優先するのであれば、出自を知る権利を保障すると同時に、親権の在り方も検討する必要がある。

5. 小括

以上のように、本章では民法における親子をみてきた。家族法の中では、親子についての定義が詳細に規定されているのがわかる。親子とは、婚姻と同様に、家族法の骨格を構成しており、また親子という関係については、「子」は生まれた時から、その法的な当事者になる。夫婦二人で成り立つ婚姻と違って、親子という関係は、単に血縁関係だけでなく、法的根拠の存在する複雑な人間関係であり、社会の仕組みだと読み取れる。

生殖補助医療の提供等及びこれ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法律は、改正され現在施行されている。しかしながら、卵子提供などの第三者関与型の医療自体は容認されてはならず、矛盾点として課題が残る。誰に育てる義務があるのかが明確でない場合、子どもに不利益が生じる恐れがあると推測される。生殖補助医療やDNA鑑定が入り込むことで、家族の形態や家族法にも少しずつ変化が見られると考えられる。

第二章 「出自を知る権利」について

1. 出自を知る権利とは何か

「出自を知る権利」とは、国際連合総会決議「子どもの権利に関する条約」の成立と1998年の旧厚生省が「生殖補助医療技術に関する専門委員会」を設置したことが我が国の議論のはじまりとされ、「自分がどのように生まれてきたのか」「自分の父母は誰なのか」など自身のルーツを知る子どもの権利であるとされる。梅澤（2021）によれば、「出自を知る権利に関する考察」において、「出自を知る権利は、大別すると①どのような経緯で現在の親子関係になったのか、②遺伝上の親は誰なのかについて知る権利にわけられるとされる。①については、子の親となる者（親であるもの）は既知であるから、「子の権利」であるとされている。また②についても、従来、子が血縁関係にある親を知る権利であるとされ、遺伝上の親について、個人を特定可能な情報までをも知ることができるのか、あるいは、個人を特定することはできないが、血液型・病歴、子の成育に最低限度の情報のみを知ることができるのか、という点に置いて議論がなされていた」（p.143）。また出自を知る権利の意義としては、「実利的側面である近親婚の回避、子の成長と健康に必要な実親の病歴・遺伝子情報等を入手すること、アイデンティティの確立、親子関係の強化という要素」が指摘されている（上野，2005，p.4）。

2. 出自を知る権利の法的根拠

現行法においては、出自を知る権利について規定する法律は存在しない。このため、出自を知る権利の法的根拠としては、児童の権利に関する条約、憲法があげられる。

2-1. 児童の権利条約

児童の権利条約とは、18歳未満を「児童」と定義し、子どもの基本的人権を国際的に保障するために定められた条約である。児童の生存、発達、保護、参加という包括的な権利を実現・確保するために必要となる具体的な事項を規定しており、児童の権利の尊重及び確保の観点から必要となる詳細かつ具体的な事項を規定したものである。1989年の第44回国連総会において採択され、日本は1994年に批准した。出自を知る権利との関係においては、同条約の第7条「児童は……できる限りその父母を知りかつその父母によって養育される権利を有する」の規定が指摘されることが多いが、第3条・第8条・第9条についてもその根拠となり得る⁷。

2-2. 憲法

子の出自を知る権利は、憲法第13条⁸も根拠になりうる。「子の利益」は憲法13条の幸福追求的な要素も含まれると考察する。憲法の権利としての「子の利益」を保護するための一つとして「出自を知る権利」を保障する法整備が必要である。また出自を知る権利は、「憲法第13条における人格的自立権の一部として、保障されるべきものである。その理由としては、出自を知る権利の主張は、第三者関与型生殖補助医療により生まれた子らの平等な承認要求にほかならず、人格的自立権を憲法上の権利として認める意義は、実定法による尊厳承認の欠損を補充する機能にあるからである。ただし、子が出自を知る権利を行使する際の年齢やその他の条件、提供者情報の保存管理・開示請求に関わる手続き等を法律で定めておく必要がある、憲法上の権利として出自を知る権利が存在するとしても、法律の定めがない以上、憲法を根拠として裁判所に直接開示請求することは、いわゆる抽象的権利であり困難である」(小泉, 2010, pp.53-55) という見解もある。

3. 第三者関与型生殖補助医療における現行法と出自を知る権利について

本論文では、夫婦だけでなく、第三者(ドナー)が関わり子どもを持つ医療を「第三者関与型の生殖補助医療」と呼ぶ。具体的には、精子提供、卵子提供、代理懐胎がある。現在、日本には生殖補助医療に関する法律はない。日本産婦人科学会の会告(自主規制)により、人工授精や体外受精の実施を認める。第三者からの精子提供、卵子提供、代理懐胎(出産)の現行法での対応をそれぞれ述べる。

3-1. 精子提供

生殖補助医療技術の中でも、比較的早期から行われてきたのが、人工授精である。この場合、使用する精子が夫のものである場合を配偶者間人工授精(Artificial Insemination by Husband: 以下 AIH)といい、他方、第三者提供の精子を用いる場合を非配偶者間人工授精(Artificial Insemination by Donor: 以下 AID)と言う。夫の精液で妊娠不能な場合、第三者男性の精子を用いれば妊娠可能となるが、第三者男性との性交は不都合であるため、器具を用いて精液を注入する AID が行われる。

母子関係は分娩主義であるため、AID の場合は妻が分娩しているため、妻が法律上の母となる。父子関係におい

ては、生殖補助医療の提供等及びこれ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法律が令和3年12月11日に施行され、妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により懐胎した子については、夫は、民法第774条の規定にかかわらず、その子が嫡出であることを否認することができない（第10条）、と規定された。改正する前は、妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子として推定する規定（民法第772条）を適用し、夫が嫡出否認権を行使しないことにより（民法第777条）、父子関係は確定していた。夫婦でAIDに同意することは、夫に「子の父」となることへの同意が含まれていることから、嫡出性の承認（民法第776条）とし、AIDで生まれた子は、夫との間に血縁関係が存在しないにもかかわらず、夫の嫡出子=実子として扱われていた。

また第三者からの精子提供における不妊治療は、1940年代から日本を含む世界の限られた施設で行なわれてきた非配偶者間人工授精に、その原点がある。わが国では、1983年10月に日本産科婦人科学会から出された「体外受精・胚移植に関する見解」が、生殖補助医療の適用を婚姻関係にある夫婦に限定したことを尊重し、体外受精・胚移植における第三者配偶子の使用は施行しないこととして各施設により自主規制されてきた。なお、日本産科婦人科学会から2015年に出された「提供精子を用いた人工授精に関する見解」は以下のとおりである。

提供精子を用いた人工授精（以下本法）は、不妊の治療として行われる医療行為であり、その実施に際しては、わが国における倫理的・法的・社会的基盤に十分配慮し、これを実施する。

- ①本法は、本法以外の医療行為によっては妊娠の可能性がない、あるいはこれ以外の方法で妊娠をはかった場合に母体や児に重大な危険がおよぶと判断されるものを対象とする。
- ②被実施者は法的に婚姻している夫婦で、心身ともに妊娠・分娩・育児に耐え得る状態にあるものとする。
- ③実施者は、被実施者である不妊夫婦双方に本法の内容、問題点、予想される成績について事前に文書を用いて説明し、了解を得た上で同意を取得し、同意文書を保管する。また本法の実施に際しては、被実施者夫婦およびその出生児のプライバシーを尊重する。
- ④精子提供者は心身とも健康で、感染症がなく自己の知る限り遺伝性疾患を認めず、精液所見が正常であることを条件とする。本法の治療にあたっては、感染の危険性を考慮し、凍結保存精子を用いる。同一提供者からの出生児は10名以内とする。
- ⑤精子提供者のプライバシー保護のため精子提供者は匿名とするが、実施医師は精子提供者の記録を保存するものとする。
- ⑥精子提供は営利目的で行われるべきものではなく、営利目的での精子提供の斡旋もしくは関与または類似行為をしてはならない。
- ⑦本学会員が本法を行うにあたっては、所定の書式に従って本学会に登録、報告しなければならない。

3-2. 卵子提供

体外受精や顕微受精を行う際の技術である、採卵し、体外で精子と受精、その受精卵を子宮内に返すといった胚移植を用いる。卵子提供とは、第三者（ドナー）の女性から採卵し、卵子を提供してもらい、体外で夫の精子と受精させ、受精卵を妻の子宮に戻すのである。「体外に卵子を出す」技術が可能になり、卵子も精子と同じような操作が可能となった。つまり卵子の所有者と子宮を分離することも可能となったのである。現在、卵子提供は日本国内では日本産婦人科学会による自主規制という形を取り、原則行われていない。治療を希望する夫婦は海外で実施する例が多い。

母子関係について、日本は分娩主義を採る。そのため第三者の卵子提供で、母子に血縁関係がなくとも、妻が分

娩しているため妻が法律上の母になる。

3-3. 代理懐胎（出産）

女性が何らかの理由で、懐胎・出産ができないという場合の生殖補助医療技術が代理懐胎である。代理懐胎と代理出産は同じ意味だが、「代理懐胎」には妊娠から出産前の意味を持ち、依頼された女性を代理母と区別する。卵子提供と同じく「体外に卵子を出す」技術を用いる。卵子提供と代理出産は、卵子の所有者と妊娠して出産する女性が異なるという点では同じ技術であり、卵子の所有者か妊娠出産した女性のどちらが、「子どもを手にするか」が異なるだけである。また厳密には、代理懐胎には以下のような区別がある。

a. サロゲートマザー（surrogate mother）

夫婦の夫の精子を用いて、代理母の卵子に受精させ、代理母が懐胎、出産するというタイプである。ここでは遺伝上の父は夫であるが、遺伝学上の母は代理母となる。夫婦の夫の精子を用いて、代理母の卵子に受精させ、代理母が懐胎、出産するというタイプである。「人工授精型代理母」とも呼ばれる。ここでは遺伝上の父は夫であるが、遺伝学上の母は代理母となる。

b. ホストマザー（host mother）

夫の精子と妻の卵子を体外受精させ、その上で受精卵を代理母（host mother）の子宮に移植し、代理母が懐胎、出産するというものである。ここでは、遺伝上の父と母のいずれも、依頼者たる夫婦ということになる。「体外受精型代理母」「借り腹」「貸し腹」とも呼ばれる。代理懐胎も卵子提供と同様に日本国内では実施されておらず、治療を希望する夫婦は海外で実施する例が多い。先天的に子宮のない女性、疾病や事故で子宮を摘出した女性、ゲイカップルには、代理懐胎の利用を希望する当事者がいるが、国内での実施は困難なため、代理懐胎を認める国へ行って、実施する例がある

さらに複雑な形態として、この技術にプラスして、5-2の卵子提供者のいるホストマザー型もある。第三者（依頼者の妻でも代理母でもない）から卵子提供を受け、依頼者の夫と受精卵を作り、それを代理母に懐胎してもらうという形である。この場合、卵子提供者が子どもの遺伝上の母、代理母が生みの母、依頼者女性が養育の母というように「母が三人いる」という状況になる。

現行法での対応をみると、代理懐胎の場合は、分娩した代理母が法律上の母となり、代理懐胎を依頼した夫婦は、代理母との間で代諾縁組あるいは特別養子縁組を結び、依頼夫婦が養親として子を引き取り、子を養育する。

3-4. 出自を知る権利について

精子提供、卵子提供、代理懐胎と第三者関与型の生殖補助医療を挙げてきたが、いずれにせよ子への出自を知る権利の保障には不十分である。子が自らの出自を知りたい場合、公的な機関が関与していない現状では、医療機関以外にたどる術がなく、閉院などの可能性もあり、確実ではない。現時点で日本において実施されているAIDという医療自体がドナーは匿名を原則としており、子の出自を知る権利を保障すると、精子提供者が減る恐れがあると予想され、「子の福祉とAIDの実施のための環境の確保は、性格の異なる利益の量衡量が求められることになるのであり、価値判断の難しさも、そこには存在することになる」（窪田, 2020, p.221）と考えられる。

しかしながら、優先すべきは、親側の都合ではなく、「子の利益」である。出自を知りたいと思った子が知ることができるような仕組みを構築していくのは、社会の役目である。

二宮（2021）は、『家族法第5版』において「子には安心して生きる権利があり、子の出自を知る権利は、選択肢のない子が、親の一方的な意志決定を恣意的でないものにするための対抗軸として、それを通じて、信頼に基づく安定的な親子関係を確立するための要としても位置付けられる」と述べる（p.200）。

4. 特別養子縁組における出自を知る権利について

第三者関与型の生殖補助医療で生まれた子と同様に、特別養子縁組において養子となった子も「出自を知る権利」が議論される。ここでは、特別養子縁組における「出自を知る権利」について述べる。

特別養子縁組においては自分のルーツを知る手段として「戸籍」が考えられる。特別養子縁組の戸籍は、普通養子とは異なり、父母として養父母のみが記載され、父母との続柄は「長男／長女」、「二男／二女」等と記載される。また身分事項欄には、「民法817条の2の裁判確定」の文言が記載され、養子縁組の事実を直接記載されないように配慮されている。しかしながら「このような配慮や特別な措置を採用し、子の出自を知る権利を保障するにあたっては、養子の実父母のプライバシーを保護するための特別な措置を講じる必要はないとされた。その理由としては、特別養子縁組は、子の利益を図るための制度であること、戸籍には他人には知られたくない事実が記載されている場合があるが、戸籍法は、不当な目的による他人の戸籍の謄抄本等の請求を禁止していること、特別養子の実父母にのみ従来の戸籍法の取り扱いに加えて特別な措置を講じることは、子があった事実を第三者に隠蔽するために、特別養子縁組制度が濫用されることになり、望ましくないといったことが指摘されている」（細川，1993，p.125）。また梅澤（2021）は、「出自を知る権利に関する一考察」において、特別養子縁組における戸籍制度は「制度として不十分なものであると評価せざるを得ない。その根拠として特別養子縁組の主要な効果である養子とその実方血族との法的関係の断絶は、子の福祉の観点から定められたものである。そして、養子の出自を知る権利も同様に、子の福祉の観点から保障すべきものとの考えに基づいて特別な戸籍の編製方法が採用されたのである。それにもかかわらず、養子が知ることができるのは実親だけにとどまり、実親の戸籍にアクセスできないから」と述べる（p.159）。

戸籍法10条1項には「戸籍に記載されている者又はその配偶者、直系尊属若しくは直系卑属は、その戸籍の謄本若しくは抄本又は戸籍に記載した事項に関する証明書の交付の請求をすることができる」とあるが、近年、特別養子となった者がその除籍謄本の交付を受けて実父母の氏名及び本籍を知り、実父母の戸籍謄本の交付を請求した場合に、請求を拒否される事例が発生している。その場合、子が実親の情報を知る手段が途絶えてしまい、「出自を知る権利」の保障としては不十分である。実親側からの「知られたくない」事情と子の「出自を知りたい」思いはどちらが優先されるべきか、課題は多いといえる。

5. 海外における「出自を知る権利」について

海外における「出自を知る権利」はどのように考えられているのか。ここではニュージーランドの取り組みをあげる。「ニュージーランドでは、商業的でないあらゆる形態の生殖補助医療（精子提供・卵子提供・胚提供・代理懐胎）が認められている。子の出自を知る権利、当事者間の情報アクセス権も認め、面会交流も支援しており、その背景には、長年培われてきた養子縁組での実践がある」（梅澤，2016，pp.53-55）。ニュージーランドにおける養子縁組および生殖補助医療制度について紹介する。

5-1. 養子縁組における出自を知る権利

ニュージーランドの国内養子縁組は、養親子関係を成立させるとともに、その子と実親との親子関係を終了させるという制度である。「1955年養子法（Adoption Act 1955: 以下養子法）」により規律される。養子の実親と養子の継続的な交流は、子の育ちに重要な意義を有すること、さらには、子を中心として実親・養親が良好な関係を築くことが必要であるとの見解から「1985年成人養子縁組情報法」（Adult Adoption Act 1985: 以下「情報法」）が成立した。情報法に基づき、20歳に達した養子は、実親の特定可能な情報を入手することができるとともに、20歳に達した実親は、養子の情報を入手することが可能となった。また養親は、養子と実親の権利行使に起因する問題（面会交流を含む）についての支援を求めることができ、必要がある時には、養親の家庭医を通して、重要な医療情報を交換することが可能となった。養子縁組は、子の将来を見据えた選択でなければならないという観点から、養子となる者の実親が子にとっても最も適した養親を選択するのがよいと考えられている。また養子縁組の関係当事者は、互いにその個人情報を知り、さらには面会交流を実施する可能性があることから、養子縁組の成立に際しては、養子となる者の実親に養親となる者を選択する権利が認められている。具体的には、養子となる者の実親は、子ども省が所有する養親希望者のプロフィール（養親希望者の個人情報、出自を知る権利や面会交流に関する考え方）から養親となる者を選択することができる」（梅澤，2016, p.66-69）。日本の特別養子縁組に比べて、ニュージーランドでは養子の権利が明文化されており、子どもの出自を保障する制度が整っているといえる。

5-2. 生殖補助医療における出自を知る権利

ニュージーランドでは、「生殖補助医療に係る問題を規律する『2004年人の生殖補助技術法』（Human Assisted Reproductive Technology Act 2004: 以下HART Act）及びガイドラインにおいては、実施可能な生殖補助医療に関する規制を行うとともに、生殖補助医療に係る当事者の非匿名化を採用し、関係当事者間相互の個人情報へのアクセスを保障している。なお、HART Actの規定により、生殖補助医療実施機関は、代理懐胎契約の締結前、提供者が精子・卵子・胚を提供する前、被提供者が治療を開始する前に、情報の登録と開示に対するインフォームドコンセントやカウンセリングを行い、その際、子に真実告知をする必要がある旨も説明しなければならないとされている」（梅澤，2016, pp.70-73）。ニュージーランドでは、生殖補助医療と養子縁組は親子になるという点では同様の関係と捉えられている。個別に法整備をするのではなく、スタート地点を「子どもの出自を知る権利を保障する」と捉え、そのための仕組みを構築していくのは、日本も参考にする点であるといえる。

6. 出自を知らないことによる問題

出自を知らないということでのどのような問題が生じると考えられるのか。「出自」が問題となるケースは、第三者関与型の生殖補助医療、特別養子縁組などが想定されるが、2010年3月20日、非配偶者間人工授精（Artificial Insemination by Donor: 以下AID）で生まれ、成人した子どもたちが自助グループを作り、「第三者の関わる生殖技術について考える会」立ち上げ集会において、現状でのAIDの実施に強く反対する意見を表明した。また2014年に出版した『AIDで生まれること』では、親と血の繋がりが無いことを知り、その苦悩を語る。具体的には、長い間親が隠したという不信感、今まで信じていたものが突然崩れてしまう感覚や喪失感、また情報や提供者がわからない、相談する場所や相談する人がいないという不安感などが挙げられている。

特別養子縁組での場合も同様に、「出自を知らない、真実告知が適切にされなかった事により、養父母への不信

感や喪失感、アイデンティティをうまく形成できないなどの報告がなされている」(森, 2009, pp.111-129)。血縁上の親を知ることが、子のアイデンティティの確立、確認にとって必要な場合があり、子の出自を知る権利は、子のアイデンティティを確立するための人格的利益として、人格権の一内容と構成されると同時に、信頼に基づく安定的な親子関係を確立する意義もあると考えられる。

7. 出自を知らない権利（出自を知る権利とその周辺権利）

「出自を知る権利」の一方で、子の「出自を知らない権利」はどのように考えられるべきか。「出自を知らない権利」を、子の意思である「出自を知らないでいる権利」、親の意思である「出自を知らせない」権利、提供者側の意思である「出自を知られたくない権利」と分けて考察する。

7-1. 出自を知らないでいる権利

「出自を知らないでいる権利」とは、敢えて出自を「自身の意思」で「知らないでいる」権利、または親や周りから「知らされない」権利を行使するものである。子の意思にかかわらず、または意思に反する状況で出自を知らされてしまう（知ってしまう）ことによって発生する。例えば、両親の不和、離婚、病気などをきっかけに、突発的に事実が明らかになる可能性がある。事実告知がなくとも、子が何かしらの違和感を感じていたとしても、事実が自分にとって有益かどうかわからない（遺伝上の親が犯罪者や経済格差がある）場合なども考えられる。子にとって、実の親だと思っていた父親もしくは母親と遺伝的に関係がないという事実は、少なからずショックであると想像される。将来、遺伝子検査による親子鑑定が身近になるにつれて、侵害される可能性は大きくなっていくと予想される。

「知らないでいる権利」は、「知る」「知らない（知らないでいる）」という決定権を子の意思に委ねる。そういった意味では、図1で示すように、広義の「出自を知る権利」の中に、狭義の意味での出自を知る権利と「出自を知らないでいる権利」が存在すると考察できる。

7-2. 出自を知らせない権利

「出自を知らないでいる権利」が子の意思だとしたら、「出自を知らせない権利」は親の意思であると考えられる。日本においては、長年、血縁関係がないことや養子であることの真実告知を慣習的にしてこなかった。その背景には、長年、不妊というのは恥ずべきものであり、嫡出にこだわる考え方が根強く、明治民法の家制度の影響が根強く残っていたと推測する。家制度とは、明治民法の下で、戸主が強い権限を持って家族を統制し、家督相続として、その家の長男が後を継ぐ制度である。家制度は、明治政府の政治権力を安定させたといわれ、家族としての集団の絆を強固にした一方、「子」や「個人」よりも「家」が優先された。その結果、血縁重視になり、「血が繋がってないこと」を告知せず隠し通すのが「子の利益」を守ると考えられていたと推測される。「出自を知らないでいる権利」と同様に、事実が「子」にとって有益であると必ずしも言い切れない場合も存在するからだ。また事実は、親側にとっても内密なものであったり、知られたくない事柄だったりと不利益になり得ることも想定される。「出自を知らせない権利」とは、親が「子の利益」を守ると考え行使されるが、また一方で「親の利益」を守るための一面もあり、必ずしも「子の利益」とはなり得ない面もある。

7-3. 出自を知られたくない権利

「出自を知られたくない権利」とは、精子・卵子の提供者側の権利である。特に国内においての精子提供は、匿名性で行われるため、子だけでなく親側にも提供者の情報は原則開示されない。提供者側にも事情や家庭があり、子が「出自」を知るにより、提供者側のプライバシーが侵害され、不利益が生じる可能性も否定できない。

国内で、精子提供を実践している慶應大学病院では、当初から医学生生のドナーを実施していた。現在は、「出自を知る権利」が今後保障される可能性がある場合、提供者側の情報が開示される可能性を説明しているが、かつては完全に匿名性であった。将来的に医師になる可能性のある学生に対して、提供した子が「財産権」や「相続権」など権利を行使させないため、匿名性で実施されていた（久慈・清水・仙波，2017，p.107）。

また久慈・清水・仙波（2017）によれば、「1998年から2004年に実施した精子ドナーへの調査結果では『あなたの提供により生まれた子供が会いに来る可能性があるとしたら提供しなかったか』という問いに対し、ドナーたちは、後悔や懸念を示していた」（p.109）とある。さらに久慈・清水・仙波（2017）は「ドナーの匿名性を保障できないにもかかわらず、なお匿名を条件にドナーを続けるのは倫理原則の中の正義の観点でも問題であり、今後ドナーを今まで以上に不安に陥れている可能性があるという点では、ドナーに対する危害にも相当するだろう。今後、ドナーの匿名性が保障できないことに加え、ドナーの匿名性が出生者やその家族、ドナーに及ぼすリスクや影響については、当事者のみならず、社会にも広く認識してもらうことが必要だ」（p.111）と述べる。提供側のプライバシー守るという点からみても、「出自を知らせたくない権利」を保障することは第三者の権利を守るという点でも重要であるといえる。

また提供者側から、提供した子の情報を「知りたい権利」も発生する場合も存在すると思われるが、本稿では「子」を主体とするので、提供者側の「知りたい」権利への考察はここでは割愛する。

7-4. 考察

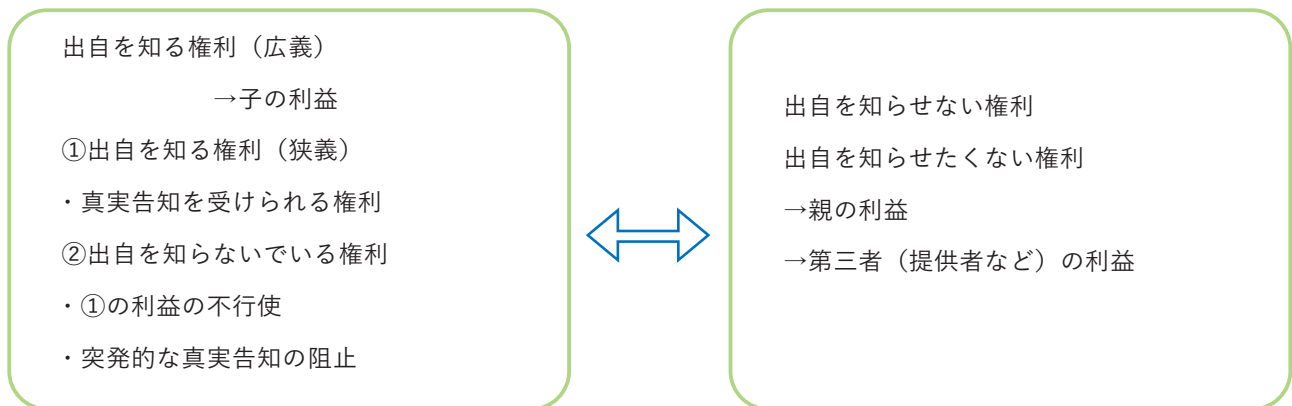


図1：考察①出自を知る権利とその周辺権利の相関図（筆者作成）

	意思の所在	「知る」ことで、主に不利益が生じると予測される対象	課題点
出自を知らないでいる権利	子	子	子が突発的に事実を知り得る場合がある
出自を知らせない権利	親	親	「知らせない」ことが「子を守る」という慣習的な考えが、長年根強く残っている
出自を知られたくない権利	親 (親が提供者の情報を知り得る場合) 提供者	親 提供者	提供者側のプライバシー侵害との関係

表1：考察②出自を知る権利とその周辺権利の相関表（筆者作成）

以上を踏まえて考察すると「出自を知らない権利」も「子の利益」を守るために必要であると推測する。しかしながら、当事者である子が、親や提供者に対して、どのような感情を持ち、どのような関係を求め、誰に不利益が生じるかを正確に予測するのは困難である。「知る権利」と「知らない権利」はどちらかに優先関係が存在するのではなく、どちらに利益があるか否かが要点となる。重要なのは、子が「知る」「知らない」を自由に選択できる仕組み作りである。しかしながら、精子や卵子の段階ではその判断はできず、子が自らの意思を表明するには長期間を要するのが現状であり、課題は多い。

8. 小括

国内における「出自を知る権利」について、第三者関与型の生殖補助医療における場合と養子縁組における場合を比較検討した。「出自を知る権利」を保障する法律はまだ日本にはなく、国連の児童の権利に関する条約や憲法13条を法的根拠にしている。出自を知らないことによって、当事者の子どもたちは、自らの存在価値を見出せることが出来ずに苦悩しているという報告がある。その一方で、「出自」が必ずしも「子」にとって有益なものとは限らない。子が自らの意思で「出自を知らないでいる」権利も「子の利益」を守るという意味では「出自を知る」権利と同等であると考察できる。

また海外での取り組みも記述した。ニュージーランドでは第三者関与型の生殖補助医療を認めるのと同時に、「出自を知る権利」を保障している。そのため「真実告知」は重要であると認識され、親が真実告知するための支援や、真実告知された子のケアの仕組みも法整備化されており、今後の日本の取り組みに向けて参考になりうる。

第三章 まとめ

以上のように、第一章では、家族法における「親子」の関係や親子に関する判例、第二章では「出自を知る権利」における法的根拠やその周辺権利をみてきたが、第三章ではまとめとして、今後「子の利益」を守るために必要な論点をあげる。

1. 「出自を知る権利」と「出自を知らない権利」の関係

2020年の民法改正の際、「出自を知る権利」は法案に組み込まれなかったが、世界的な流れや真実告知するべきという国内での高まりを受け、今後保障されようすると動きはある⁹。しかしながら、第二章7で述べたように「出自を知らない」権利は、子、親、提供者の意思を尊重し、それは「子の利益」を守るとも解釈される。生殖補助医療が開始された当初は、血縁関係がないことなど出自は隠すといった「出自を知らない」ことが一般的に「子の利益」を守ると考えられていたが、今後「出自を知る」権利が保障された子が成人を迎える際、新たな課題を生み出す懸念もある。

特別養子縁組の取り組みは、子が幼少の時代から真実告知を推進しているが、子が最初から「知らないでいる権利」を行使できない。言い換えると、広義の意味での「出自を知る権利」を行使できず、矛盾点が残る。今後「出自を

知る権利」のみを強調せず、「出自を知らない」ことの利益や不利益も慎重に議論し、法整備化する必要がある。

2. 公的機関による生殖補助医療の管理

「出自」を「知る」「知らない」どちらを選択するにしても、そのためには出自の情報は公的機関にする方が良くと考察する。現在は、生殖補助医療における情報は、病院の診療録での保存が一般的である。しかしながら、閉院などの懸念や診療録の保存期間もあり、公的な一括した管理の元で行うほうが良い。なぜならば、子が「自らの出自を知りたい」と思い、これに答えるのは国家の役目と捉えられるからだ。

さらには、生殖補助医療のみでなく、「出自を知る権利」は、既に存在している特別養子縁組と整合性がある形で整備されるのが理想である。第三者関与型の生殖補助医療で生まれた子については、戸籍上は自然生殖により生まれたこと同一の記載となる。一方で、特別養子縁組の場合は、第一章3-2で述べたように戸籍に特別養子とわかる記載事項があり、両者には違いがある。今後、出生証明書の活用や、戸籍法の見直し等も視野に入れる必要がある。子の出自の情報を公的機関により適正に保存・管理することによって、子の利益を守るのである。

以上のように子の「出自を知る権利」について述べてきたが、従来、親子とは、遺伝上の親、生みの親、育ての親、法律上の親は一致していることが前提であったが、現代において、必ずしも一致しない多様な家族が存在するようになった。出自を自らの意思で「知る」「知らない」など、子に選択肢が委ねられ、かつ法的にも社会的にも安定した状態が本当の意味で「子の利益」を守ると考える。生まれてくる子はすぐには声を上げることができない。「親」の意思だけでなく、「子」の意思も尊重し、子の未来が明るくなる対策とそれを支える社会の仕組み作りが重要である。

¹ この点については以下を参照のこと。法務省，法制審議会 - 民法（親子法制）部会，民法（親子法制）等の改正に関する要綱案（令和4年2月1日）
https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900001_00120.html（2023年1月5日最終閲覧）

² 民法については以下を参照。内閣府，e-Gov，民法
<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=129AC0000000089>（2023年1月5日最終閲覧）

³ 戸籍法については以下を参照。内閣府，e-Gov，戸籍法
<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=322AC0000000224>（2023年1月5日最終閲覧）

⁴ 「最高裁判所第二小法廷判決平成18年9月4日」『最高裁判所民事判例集』60巻7号2563頁，『判例時報』1952号36頁，『判例タイムズ』1227号120頁（男性死亡後に保存精子を用いた人工生殖によって生まれた子の親子関係）

⁵ 「最高裁判所第二小法廷決定平成19年3月23日」『最高裁判所民事判例集』61巻2号619頁，『判例時報』

1967号36頁、『判例タイムズ』1239号120頁（海外における代理出産によって出生した子の出生届）。

⁶ 「神戸家姫路支審平20年12月26日」『家庭裁判月報』61巻10号72頁（代理懐胎・出産により出生した子の特別養子縁組）

⁷ 「児童の権利に関する条約」については以下を参照。外務省「児童の権利に関する条約」<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jido/zenbun.html>（2023年1月5日最終閲覧）

⁸ 日本国憲法については以下を参照。内閣府，e-Gov, 日本国憲法
<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=321CONSTITUTION>（2023年1月5日最終閲覧）

⁹ この点については以下を参照のこと。法務省，組織案内，内部部局，民事局，民事に関する法令の立案関係，諸外国の生殖補助医療により生まれた子の親子法制に関する調査研究業務報告書 https://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00267.html（2023年1月5日最終閲覧）

参考文献一覧

- 石原理（2022）「卵子提供によって出生した子の親子関係」『臨床婦人科産科 6月号』医学書院，pp.523-528
- 上野千鶴子（2005）『脱アイデンティティ』勁草書房
- （2020）『近代家族の成立と終焉 / 新板』岩波現代文庫
- 梅澤彩（2016）「ニュージーランドにおける養子縁組法と生殖補助医療法 日本への示唆として」『立命館法學』2016年5/6号，pp.53-82
- （2021）「出自を知る権利に関する考察」『現在家族法講座親子第3巻』日本評論社
- 久慈直昭・清水清美・仙波由加里（2017）「精子ドナーの匿名性をめぐる問題 - 遺伝子検査の時代に -」『生命倫理』vol.27 no.1, pp.105-112
- 久慈直昭（2022）「提供精子によって出生した子の親子関係 出自を知る権利を含めて」『臨床婦人科産科 6月号』医学書院，pp.529-535
- 窪田充見（2020）『家族法 民法を学ぶ 第4版』有斐閣
- 小池泰（2018）『民法判例百選III 親族・相続 [第2版]』有斐閣
- 小泉良幸（2010）「子どもの出自を知る権利について」学術の動向 15巻，日本学術協力財団
- 才村眞理（2008）『生殖補助医療で生まれた子どもの出自を知る権利』塩村出版
- 二宮周平（2012）「子の出自を知る権利」『生殖補助医療と法』学術会議書 19，日本学術協力財団，pp.211-234
- （2019）『家族法 第5版』新世社
- （2021）『現代家族法講座 第1巻 個人、国家と家族』日本評論社
- 日本産婦人科学会（2015）「提供精子を用いた人工授精に関する見解」『日産婦誌』74巻
7号 https://www.jsog.or.jp/modules/statement/index.php?content_id=3（2023年1月5日最終閲覧）
- 髙島次郎（2020）『先端医療と向き合う』平凡社
- 早川眞一郎（2018）『民法判例百選III 親族・相続 [第2版]』有斐閣
- 非配偶者間人工授精（AID）で生まれた人の自助グループ会員・長沖暁子編著（2014）『AIDで生まれるということ』萬書房
- 日比谷由利（2015）『ルポ生殖ビジネス 世界で「出産」はどう商品化されているか』朝日新聞出版
- 細川清（1993）『改正養子法の解説』法曹会
- 南貴子（2022）「代理解体によって出生した子の親子関係」『臨床婦人科産科 6月号』医学書院，pp.529-535
- 森和子（2009）「生みの親と育ての親をもつ養子のアイデンティティ形成に関する一考察」『文京学院大学人間学部研究紀要』Vol.11, No.1, pp.111-129
- 吉田一史美（2009）『特別養子制度の成立過程 —福祉制度の要請と特別養子制度の設計—』立命館人間科学研究 19, pp.77-90