

事実婚と不妊治療について

—不妊治療クリニック側の観点から—

1 法律上の婚姻の要件（民法）

- ① 婚姻の届出
- ② 婚姻意思の合致
- ③ 婚姻障害に該当しないこと（近親婚、重婚 etc.）

2 内縁（事実婚）について的一般論

(1) 内縁（事実婚）とは

婚姻の実体を有する男女間の関係であり、婚姻の届出を欠くために、法律上の婚姻が成立していないもの（窪田充見『家族法－民法を学ぶ』（第4版）有斐閣135頁）

(2) 戦前の内縁と現代の内縁（事実婚）

【戦前の内縁】

戸主の承諾が得られず婚姻できない（旧民法）

推定家督相続人同士は婚姻できない（旧民法）

跡取りを産むまで届出をしない（試婚）などの風習

庶民にとって届出婚はなじみのない制度であり、知識の欠如や無関心があった

→内縁関係に留まらざるを得ない、いわば余儀なくされた内縁

→婚姻に準じて保護（判例・学説において、いわゆる準婚理論が発展）

【現代の事実婚】

法律婚にデメリットを感じ、当事者の主体的選択として婚姻届出をしない

理由は様々

夫婦同氏、戸籍制度に不都合を感じている

法律婚による拘束を受けない自由な関係（貞操義務や同居協力扶助義務を負わず、自由に解消できる関係）を望んでいる

→後者のケースで婚姻に準じた保護をすることは当事者の意思に反すると考えられる

→準婚理論は未だ有用ではあるものの、ケースバイケースの判断となると考えられる

※準婚理論

婚姻の効果のうち、共同生活の存在を前提として定められているものは、内縁関係に

も準用（類推適用）される。しかし、婚姻届が出されていることを前提として定められている効果（夫婦同氏、子の嫡出性、配偶者相続権）は内縁関係には認められない。（犬伏由子・石井美智子・常岡史子・松尾知子『親族・相続法』（第3版）弘文堂（以下「犬伏ほか『親族・相続法』」という。）119頁）

(3) 内縁の成立要件

- ・ 内縁準婚理論（学説）においては、①婚姻意思（夫婦共同生活を営む意思）、②夫婦共同生活の実体が内縁の成立要件とされているが、判例においては、事例により要件の緩和が見られる。
- ・ 最近の学説では、内縁保護の要件を一律的に設定するのではなく、当該内縁に求められている法的効果との関係で相対的に内縁保護の要否を判断する相対的効果説と呼ばれる立場が支持されつつある。これは、婚外男女関係の多様性を前提とすれば、どのような法的効果が与えられるべきかは、結合の排他性・継続性、同居・家計の共同性の有無、社会ないし周囲のサンクションの有無、婚姻障害の有無などの多様な факторによって具体的な男女結合類型ごとに個別に判断せざるを得ないというもの。（犬伏ほか『親族・相続法』119頁）
→事例（求められる法的効果）によって、保護すべき事実婚は異なる。

(4) 特別法による内縁保護

- ・ 厚生年金保険の遺族年金（厚年法3条2項）、労働災害の遺族補償年金（労災法16条の2第1項）等の社会保障制度、DV防止法1条3項等では、「配偶者」に、婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者も含まれる。
- ・ 他方、所得税法83条の配偶者控除（所得税基本通達2-4）、刑法105条等の「配偶者」は、民法上の配偶者に限る。

→法律によって「配偶者」の意味は異なる。

厚生年金保険法3条2項には「この法律において、『配偶者』、『夫』及び『妻』には、婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含むものとする。」と規定されているが、「配偶者＝婚姻関係にある当事者ならびに婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者」と一般的に定義することはできない。

(5) 最近の事例

令和3年3月17日付け最高裁判所決定

同性の事実婚に不貞慰謝料が認められた事案

…約7年同居、アメリカで婚姻登録証明書を取得、日本国内で結婚式を挙げたこと等
(東京高裁)

3 不妊治療と事実婚

法規制なし

最高裁判例なし

参考として…

- 助成金制度
- 平成 25 年裁判例
- 平成 26 年日本産科婦人科学会会告

4 助成金申請の要件

厚生労働省「不妊に悩む方への特定治療支援事業（令和 3 年 1 月 1 日以降治療終了分）」

<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000740833.pdf>

⑦ 両人の戸籍謄本（重婚でないことの確認）

⑧ 両人の住民票（同一世帯であるかの確認。同一世帯でない場合は、⑨でその理由について記載を求ること。）

⑨ 両人の事実婚関係に関する申立書

なお、事実婚関係にある夫婦が助成を受ける場合は、治療の結果、出生した子について認知を行う意向があることを確認すること。

5 平成 25 年裁判例：配偶者の承諾なく生殖医療行為を実施したクリニックの責任

東京地裁平成 25 年 7 月 19 日判決（平成 23 (ワ) 18054 号）

出典：ウエストロー・ジャパン、2013WLJPCA07198008

（不法行為の成否）

- 婚姻関係にある男女の一方が、配偶者の承諾なく、配偶者ではない第三者との間で子をつくる行為は、配偶者の婚姻共同生活の平和の維持という権利又は法律上保護に値する利益（配偶者としての権利）を侵害する不法行為に当たる。
- 生殖医療行為は、男女間において、自然な性交によらず、精子と卵子を受精させて妊娠に導くものであって、不妊症の男女の子をつくりたいという希望を実現するための重要な医療行為である。したがって、医師は、不妊症の男女から生殖医療行為を実施するよう求められてこれを実施することについて、原則として責任を問われることはない。
- しかし、被実施者両名が婚姻関係にはなく、他に配偶者がいる場合に、その配偶者の承諾なく生殖医療行為を実施することは、被実施者との関係では正当な医療行為であるが、配偶者との関係では配偶者としての権利を侵害する行為に加担する行為と

いえるのであって、生殖医療行為は、配偶者に対する医師と被実施者の共同不法行為を構成し得る。

(故意・過失の有無)

- 被告が、A及びBに本件体外受精を実施するに際し、Aが原告と婚姻していることを知っていたことを認めるに足りる証拠はなく、原告の有する配偶者としての権利を侵害することについて故意があったとはいえない。
- また、前記認定事実1(4)イのとおり、平成18年2月2日に発表された日本不妊学会の本件見解において、事実婚関係にある男女に対する本人同士の生殖細胞を用いた生殖医療行為を可能とすべきとされているが、事実婚関係にある男女に対する体外受精が配偶者としての権利を侵害するおそれがあることや、それを防ぐための身分関係の調査義務等についての記載はない。
- 一方、前記認定事実1(4)アのとおり、日本産科婦人科学会の本件見解において、体外受精の被実施者は婚姻している夫婦とされ、その解説において、体外受精を実施する病院は、被実施者が夫婦であることを確認するために戸籍を確認することが望ましいとされていたが、平成18年4月、この解説の記載が削除された。その趣旨は必ずしも明確ではないが、日本産科婦人科学会における議論の状況によれば、事実婚関係にある男女に対する生殖医療行為を容認する上記の日本不妊学会の本件見解の影響があることが窺われる（乙9の1～3）。なお、日本産科婦人科学会において、事実婚関係にある男女に対する体外受精が配偶者としての権利を侵害するおそれがあることや、それを防ぐための身分関係の調査義務等について議論がされた形跡はなく、この点について何らかの見解が発表されたことを認めるに足りる証拠はない。
- そうすると、Bが本件クリニックを初めて訪れた平成21年1月から本件体外受精が終了した平成22年10月までの間、生殖医療行為を行う医療機関において、事実婚関係にある男女に対する生殖医療行為をすべきではないと考えられていたとはいえないし、また、これらの医療機関において、事実婚関係にある男女に対する生殖医療行為が配偶者としての権利を侵害する危険があることが認識されていたことや、その危険を回避するために被実施者に対して戸籍謄本等を提出させるなどして身分関係を確認する扱いが一般的に行われていたことを認めることはできない。
- さらに、本件体外受精の前後を問わず、本件以外に、事実婚関係にある男女に対する生殖医療行為が配偶者の承諾なく行われた事例が存在したこと、それを被告が知っていたことを認めるに足りる証拠はない。
- 以上の事実関係の下では、前記認定事実1(2)イのとおり、被告は、Bに対して問診を行い、Bから本件同意書の提出を受けた段階で、AとBが婚姻していないことを知ったことが認められるものの、だからといって、Aと原告が婚姻しており、本件体外受精が原告の権利又は利益を侵害することを予見することができたとはいえず、したがって、A及びBに対して戸籍謄本を提出させるなどして身分関係を調査する義

務があったとはいえないから、それを怠ったことについて、被告に過失があったとはいえない。

(結論)

- ・ 原告の請求を棄却する。

6 現在の日本生殖医学会の見解（インターネットで取得できたもの）

平成 18 年 2 月 2 日付け「事実婚における本人同士の生殖細胞を用いた体外受精実施に関する日本不妊学会の見解」

http://www.jsrm.or.jp/guideline-statem/guideline_2006_01.html

したがって、日本不妊学会は、事実婚の不妊カップルに対する本人同士の生殖細胞を用いた治療を可能とするべきと考える。

7 現在の日本産科婦人科学会の会告（インターネットで取得できたもの）

平成 26 年 6 月（日産婦誌 66 卷 8 号 1880 頁）「『体外受精・胚移植/ヒト胚および卵子の凍結保存と移植に関する見解』における『婚姻』の削除について」

<http://fa.kyorin.co.jp/jsog/readPDF.php?file=66/8/066081867.pdf>

本会倫理委員会では、「体外受精・胚移植に関する見解」および「ヒト胚および卵子の凍結保存と移植に関する見解」において、その対象となる被実施者に関する項目にある「婚姻しており」との表現につき検討してきました。

「婚姻」という言葉は本来法律用語であり、法的に夫婦の関係にあるということを意味するものです。本会が昭和 58 年に公表した最初の「体外受精・胚移植に関する見解」では、当時の夫婦関係に関する社会情勢、嫡出子・非嫡出子の法律上の問題、体外受精・胚移植に対する社会的認知度を考え、被実施者の戸籍等により婚姻を確認することが望ましいとしておりました。

その後、体外受精・胚移植の一般化に伴い、平成 18 年に見解を改定した際には、「婚姻」という表現は残すものの、戸籍等の婚姻を確認できる文書の提出については削除されました。この改定は、不妊治療は産婦人科医療の重要な柱のひとつとして長く実施されてきたが、不妊治療は子供を希望する“夫婦”を対象とするものであり、不妊治療を求める男女にあらためて“婚姻関係”を確認するということをしてこなかった経緯があること、臨床の現場では現実的に医療従事者が不妊治療を求めてこられる方に対し、法的な意味での“婚姻”的な確認を行うことには困難を伴うこと、またそこまで踏み込んだ問診、調査をすることは個人のプライバシーの尊重と不整合を生ずる恐れがあること、などが配慮されたものです。

その後 8 年余りが経過する中で、多くの医療施設ではすでに法的な婚姻の確認は行わ

れなくなっています。また、社会情勢の変化により夫婦のあり方に多様性が増した結果、医療現場ではいわゆる社会通念上の夫婦においても不妊治療を受ける権利を尊重しなければならないのも事実です。「夫婦」という言葉を規定するのは国や社会全体と思われますが、本会が公表する見解においては、被実施者に関して「夫婦」である必要性を残すことにより、「婚姻している」とする表現を削除しても本医療は適切に実施できるものと判断されます。

このような観点から、対象となる被実施者に関する項目にある「婚姻しており」の表現を削除することが現時点において適當と判断し、このたび「体外受精・胚移植に関する見解」および「ヒト胚および卵子の凍結保存と移植に関する見解」についての変更案をまとめ、本会機関誌 66 卷 4 号ならびに学会ホームページにおいて提案し、会員の意見を聴取したうえでさらに審議をかさね、理事会に答申致しました。理事会（平成 26 年 5 月 31 日）ならびに日本産科婦人科定時総会（平成 26 年 6 月 21 日）はこれを承認しましたので、ここに会告としてお知らせ致します。

本会会員におかれましては、今回の改定の趣旨を十分ご理解のうえ遵守されることを望みます。

※なお、日本医師会『医師の職業倫理指針 第3版』（平成 28 年 10 月）31 頁によれば、「現在、わが国における生殖補助医療（assisted reproductive technology；ART）には法規制がなく、日本産科婦人科学会の見解に準拠し、医師の自主規制のもとに実施されている。」

8 私見

- 平成 26 年日本産科婦人科学会会告及び平成 25 年裁判例に照らせば、不妊治療クリニックとしては、「①事実婚関係にあること、②他に配偶者はいないこと」の自己申告の確認（事実婚夫婦の署名押印は必要）のみで足りると考える。
- 戸籍記載情報や住民票記載情報を確認する場合は、プライバシー保護・個人情報保護の観点から、必要最小限の情報取得に留めることが望ましいと考える。例えば、戸籍謄本に代え「独身証明書」とする、住民票に代え「住民票記載事項証明書」とする等。
- なお、個人情報保護法は、個人情報を取り扱うに当たっては、その利用目的をできる限り特定し（同法 15 条 1 項）、個人情報の取得に際しては、原則として、その利用目的を本人に通知・公表することを求めている（同法 18 条）。また、個人データを利用する必要がなくなったときは、当該個人データを遅滞なく消去するよう努めなければならない（同法 19 条）、引き続き保有する場合でも、目的外利用は許されておらず（同法 16 条）、個人データの安全管理のために必要かつ適切な措置を講じなければならない（同法 20 条）。
- 助成金申請要件については、①行政機関が交付するものであり法の趣旨に反する交付

は除外されるべきであること、②提出書類（戸籍謄本や住民票等）を受領するのは行政機関であることから、上記要件が求められ、また許容されると考える。

以上

【参考文献】

本文内にあげたもののほか、

- ・内田貴『民法IV 親族相続』（補訂版）東京大学出版会
- ・二宮周平『新法学ライブラリー=9 家族法』（第5版）新世社
- ・小島妙子・伊達聰子・水谷英夫『現代家族の法と実務 多様化する家族像－婚姻・事実婚・別居・離婚・介護・親子鑑定・LGBTI』日本加除出版