

女性への性別の取扱いの変更の審判を受けた精子提供者に対する認知請求の可否**【文献種別】** 判決／東京高等裁判所**【裁判年月日】** 令和4年8月19日**【事件番号】** 令和4年（ネ）第1585号**【事件名】** 各認知請求控訴事件**【裁判結果】** 原判決取消、一部棄却**【参照法令】** 民法779条・784条・787条、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条・4条**【掲載誌】** 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25572339

愛知学院大学教授 鈴木伸智

事実の概要

被控訴人Yは、性自認が女性で、性交渉によっては生殖ができないことから、▲▲▲年又は▲▲▲年頃、出産を希望する不特定の女性に提供する目的で自らの精子を凍結保存する一方、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（以下、特例法という）に基づいて男性から女性への性別の取扱いの変更の審判を受けるため、ホルモン注射の治療を受けるなどの準備を進め、▲▲▲年▲月▲日には名を変更した。

その間に、YとA（控訴人長女X₁及び控訴人二女X₂の母）は交際するようになったが、交際中であつた▲▲▲年の▲頃、Yの凍結保存精子を利用して子をもうけることを考え、Aは、▲▲▲年▲月▲日、Yの凍結保存精子を用いた生殖補助医療により、X₁を出産した。戸籍上、X₁の父の欄は空欄である。

Yは、▲月頃、性別適合手術を受けたが、いわゆるシングルマザーに対する社会の厳しい目からAを守るとともに、実際の社会生活における利便性などの理由から、▲月▲日、Aと婚姻をした。もっとも、Yは、性別の取扱いの変更の審判を受けるためには、「現に婚姻をしていないこと」が要件になっていることから、▲▲▲年▲月▲日にAと離婚をした。

その上で、Yは、X₁の出生の事実は知っていたが、そのことを家庭裁判所に申告しないまま、特例法3条に基づき、女性への性別の取扱いの変更の審判を受け、同審判は、▲▲▲年▲月▲日に確定した。

YとA及びX₁は、▲▲▲年▲月頃から、同居して暮らすようになり、Aは、Yと子をもうけることを相談し、▲▲▲年▲月▲日、Yの凍結保存精子を用いた生殖補助医療により、X₂を出産した。戸籍上、X₂の父の欄は空欄である。

▲▲▲年▲月▲日、Yが本件各認知届出をしたところ、▲▲▲年▲月▲日までに、本件各認知届出は不受理とされた。

そこで、X₁及びX₂を原告として、法定代理人Aが、Yを相手方として認知の訴えを提起したところ、原審がX₁及びX₂のいずれの請求も棄却したため、X₁及びX₂いずれも控訴した。

なお、DNA検査の結果、X₁及びX₂とYとの間には、いずれも生物学的な父子関係が認められており、その確率はいずれも99.999999%である。

判決の要旨**1 精子提供者との間での認知の可否について**

「性交渉によっては生殖ができない男性が特定の女性（例えば内縁関係にある妻）との間の子をもうけることを目的として自己の凍結保存精子を提供し、当該女性が生殖補助医療により当該男性との間の子を懐胎して出産したという場合においては、当該男性は子との父子関係の形成を目的として自己の凍結保存精子を提供しているもので、子にとっても、当該男性との間に法律上の父子関係の成立が認められることは、その福祉にとって重要なことであると認められる。……このような場合においては、子が生殖補助医療により出生したことを理由に、生物学的な父子関係を有する男

性に対して民法上の認知請求権を行使することを否定すべき理由はない。」

2 控訴人長女X₁による認知請求について

原判決取消・認知請求認容。「控訴人長女は、被控訴人について特例法3条に基づき女性への性別の取扱いの変更の審判（本件審判）が確定した▲▲▲年▲月▲日より前である▲▲▲年▲月▲日（当時の性別は男性）に、被控訴人の凍結保存精子を利用した生殖補助医療により懐胎した控訴人ら母から出生したことが認められる。

そうすると、控訴人長女は、その出生時において、生物学的な父子関係を有する法律上『男性』である被控訴人に対し、民法787条に基づく認知請求権（形成権）を行使し得る法的地位を取得したものと認められる。」

「被控訴人は、本件審判が▲▲▲年▲月▲日に確定したことで、特例法4条1項によって『民法その他の法令の規定の適用について』は、性別が男性から女性に変わったものとみなされたものであるが、控訴人長女がその出生時から有する前記認知請求権を行使し得る法的地位を、被控訴人が本件審判を受けたという自己とは関係のない事情によって失うものとするのは相当ではなく、同条2項は、『性別の取扱いの変更の審判前に生じた身分関係及び権利義務に影響を及ぼすものではない』旨を規定していることからすれば、控訴人長女は、現時点においても、その出生時において取得した、生物学的な父子関係を有する被控訴人『父』に対する認知請求権を行使し得る法的地位を有するものと解される。」

3 控訴人二女X₂による認知請求について

控訴棄却。「被控訴人は、控訴人二女の出生時において、本件審判により、民法の規定の適用において法律上の性別が『女性』に変更されていたもので、民法787条の『父』であるとは認められないから、控訴人二女と被控訴人との間に生物学的な父子関係が認められるとしても、控訴人二女が、その出生時において、同条に基づいて被控訴人に対する認知請求権（形成権）を行使し得る法的地位を取得したものであるとは認められない。」

「控訴人二女は、民法787条により、被控訴人『母』に対する認知請求権が認められるべきであるとも主張するが、控訴人二女と被控訴人との間に生物学的な母子関係を認めるべき事由はないか

ら、同条に基づいて、被控訴人『母』に対する認知請求権の行使を認めることもできない。」

判例の解説

一 本判決の位置づけ

本件は、内縁関係にある等、特定の女性（A）との間で子をもうけることを目的とした精子提供によって出生した子（X₁）による、精子提供者（Y）に対する認知の訴えが認められ得ることを明らかにした上で、認知によって、男性から女性に性別を変更した精子提供者（Y）と出生した子（X₁）との間に法律上の父子関係が成立することを認めた初めての事案である。

二 精子提供者との間での認知について

平成15年4月に厚生科学審議会生殖補助医療部会が公表した「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、部会報告書という）¹⁾では、精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療を受けられる者の条件として「法律上の夫婦」であることが挙げられ、「独身者や事実婚のカップルの場合には、生まれてくる子の親の一方が最初から存在しない、生まれてくる子の法的な地位が不安定であるなど生まれてくる子の福祉の観点から問題が生じやすいこと」がその根拠とされていた。また、同年7月に法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会が公表した「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療によって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」（以下、中間試案という）²⁾では、第1から第3までの3項目が示され、その第3では、精子提供者は、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ず、精子提供者に対して、認知の訴えを提起することもできないとされていた。中間試案の補足説明³⁾によれば、認知が禁止されるのは、①新たな制度枠組みは、匿名の第三者が精子等を提供することにより不妊症の夫婦が子を設けることができるようにするものであるから、提供者である第三者が父となることは、制度の趣旨に反することになる、②他の夫婦のために精子を提供した者は、出生した子の父となる意思は有しておらず、将来的に認知の訴えにより父子関係が形成され得るとすることは、提供者の意思に反し、その

法的地位を不安定なものとし、ひいては精子の提供そのものを躊躇させる結果となり得る、③匿名の第三者であることが予定される精子提供者からの認知を認める場合、母子間の家庭の平和を害し、子の福祉に反するおそれを生じ得る、からであり、部会報告書による制度枠組み、つまり精子提供を受けられるのは「法律上の夫婦」であることを前提とするものであった。

中間試案は立法化には至らなかったが、令和2年12月に公布された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において、中間試案の第1の内容が同法9条として、第2の内容が同法10条として明文化されている（東京高決平10・9・16家月51巻3号165頁参照）。一方、第3の認知の禁止に関しては、とくに明文化されていない。

部会報告書においても中間試案においても、生殖補助医療を受けられるのは「法律上の夫婦」であり、それ故、前記①から③の理由をもって、法律上の配偶者ではない精子提供者との間での認知を制限する必要はあった。しかし、「法律上の夫婦」でない場合、「特定の女性（例えば内縁関係にある妻）との間の子をもうけることを目的」とした精子提供であり、かつ、出生した子及び精子提供者が法律上の父子関係の形成を望むのであれば、前記①から③の理由をもって、認知を制限する必要はとくにないだろう。むしろ、認知によって法律上の父子関係の成立を認めるほうが、子の福祉にとって重要であると思われる。

三 原審と控訴審との判断の相違

控訴人長女X₁及び控訴人二女X₂による認知請求について、原審は、「民法779条が規定する『父』は男性を、『母』は女性を、それぞれ前提としているものと解される」とした上で、認知請求の時点で、被控訴人Yが女性に変わっていたことに基づき、「特例法4条1項により法律上女性とみなされる者が、民法779条が規定する『父』に当たるとすることは、現行法制度と整合しない」と判示し、いずれの請求も棄却した。

これに対して、控訴審は、「事実上、婚姻していない男女間の性交渉によって子が出生した後に、その子が未成年者である間に、当該男性が性同一性障害を有する者として前記審判を受けて法律上の性別が女性に変わったという場合」であっ

ても、「特例法4条2項が、性別の取扱いの変更の審判前に生じた『身分関係及び権利義務に影響を及ぼすものではない』旨を規定していることから、前記未成年の子が前記審判前に男性であった父に対して有していた権利義務（法的地位）が、父の性別の取扱いの変更後も法律上存続することを認めている」と解し、認知請求の時点で、被控訴人Yが女性に変わっていても、「控訴人長女がその出生時から有する前記認知請求権を行使し得る法的地位を、被控訴人が本件審判を受けたという自己とは関係のない事情によって失うものとすることは相当ではない」として、控訴人長女X₁は、「その出生時において取得した、生物学的な父子関係を有する被控訴人『父』に対する認知請求権を行使し得る法的地位を有する」と判示した。一方、控訴人二女X₂については、その出生時において、被控訴人Yが女性に変わっていて「民法787条の『父』であるとは認められないから、……同条に基づいて被控訴人に対する認知請求権（形成権）を行使し得る法的地位を取得したものであるとは認められない」と判示している⁴⁾。

つまり、認知請求権の存否の判断につき、原審は、認知請求時点（前記審判後）での被控訴人Yの法律上の性別を基準とし、控訴審は、子の出生時点（前記審判前）での被控訴人Yの法律上の性別を基準としているのである。

なお、原審は、被控訴人Yが、控訴人ら母Aが控訴人長女X₁を懐胎し出産した当時、すでに性別適合手術を終えて生殖機能を喪失していたにもかかわらず、凍結精子を用いることにより変更前の性別の生殖機能により子が生まれるのと同様の事態を生じさせたことに言及し、この観点からも、控訴人長女X₁と被控訴人Yとの間に法律上の親子関係を認めるのは相当でないと付言する。

この点に関して、控訴審は、前記審判当時、被控訴人Yが、生物学的な父子関係にある控訴人長女X₁が出生していることを認識し、前記審判を得るために控訴人長女X₁に対する認知を遅らせていたとしても、それは、前記審判の効力に関して問題となっても、控訴人長女X₁の前記認知請求権の行使を妨げるべき理由とはならないとした。

四 精子提供者との間での母としての認知について

控訴人らは、「本件のような性別の変更が絡んだ特殊な事案については、例外的に出産によらない母子関係の発生が認められる」と主張したが、控訴審は、控訴人二女 X_2 と被控訴人Yとの間に生物学的な母子関係を認める事由はないとして、被控訴人Yに対する認知請求権の行使を認めなかった。

民法779条にいう認知とは、「婚姻外に生まれた子すなわち嫡出でない子を血縁上の父母が自己の子であることを認めることにより、血縁上の親子を法律上の親子とする行為⁵⁾」と解され、いかなれば、生物学的な父が自己の子であることを認めることにより、生物学的な父を法律上の父とする行為、生物学的な母が自己の子であることを認めることにより、生物学的な母を法律上の母とする行為である。法律上の父子関係においては父子としての血縁の存在が、法律上の母子関係においては母子としての血縁が存在することが前提であり、これは裁判認知でも同様であろう。

本件では、控訴人二女 X_2 と被控訴人Yとの間に生物学的な父子関係は存在するものの母子関係は存在せず、また、控訴人らには、生物学的かつ法律上の「実母」であるAが存在している。現行法が2人以上の「実父」・「実母」の存在を認めていない以上、控訴審の判断は結論として妥当であろう。控訴人二女 X_2 と被控訴人Yとの間で法律上の親子関係を創設するには、被控訴人Yを養母とする養子縁組による他はないと思われる。

ところで、控訴人二女 X_2 と被控訴人Yとの間で養子縁組が成立すると、被控訴人Yは、控訴人長女 X_1 にとっては「実父」、控訴人二女 X_2 にとっては「養母」という関係が生じる。被控訴人Yは法律上「父」でもあり法律上「母」でもあることになるが、このような関係は以下のような場合にも生じる。例えば、生物学的には女性であるが性自認が男性である女性A（FtMTG）が子Cを出産し、子Cが成人した後、特例法3条に基づいて性別の変更をして男性Aとなり、女性Bと婚姻をしてAIDによって子Dをもうけた場合、Aは子Cとの関係では、「性別の取扱いの変更の審判前に生じた身分関係及び権利義務に影響を及ぼすものではない」（特例法4条2項）ため、法律上「母」であり、子Dとの関係では、嫡出推定が働き（最決平25・12・10民集67巻9号1847頁）、法律上「父」である。

それでは、前述の男性Aが、女性Bと婚姻ではなく事実婚をしてAIDによって子Dをもうけた場合、Aは子Dを認知できるだろうか？生物学的親子関係の存在が前提であれば、認知は認められない。親子関係の形成について、親が婚姻関係にある（嫡出推定による）場合と婚姻関係にない（認知による）場合とを混同してはならないとは思われるものの、認知が認められないのであれば、子D出生後にA・Bが婚姻した場合、準正の効果との関係も問題となるだろう。

五 おわりに

従来であれば、生物学的かつ法律上も、父＝男性、母＝女性であったが、特例法の改正により、その関係性は揺らいでいる。本件では、控訴人長女 X_1 については、被控訴人Yを父とする認知請求が認められ、被控訴人Yは「女性である父」となった。このような状況が子に与える影響についての懸念はあるものの⁶⁾、本判決は、法律上の親を有するという子の利益に最大限の配慮をした判断として評価できる。一方で、とくに控訴人二女 X_2 に関しては、現行法の限界を示したもの⁷⁾といえるだろう。

● 注

- 1) <https://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/04/s0428-5.html> (2022年12月28日閲覧)
- 2) <https://www.moj.go.jp/content/000071864.pdf> (2022年12月28日閲覧)
- 3) <https://www.moj.go.jp/content/000071865.pdf> (2022年12月28日閲覧)
- 4) この判断枠組みについては、本件原審の評釈である、渡邊泰彦「男性から女性に性別を変更した者は、父でも、母でも、親でもないのか」新・判例解説 Watch (法七増刊) 31号(2022年)123頁が、すでに指摘したところである。
- 5) 二宮周平編『新注釈民法(17)親族(1)』(有斐閣、2017年)597頁〔前田泰〕。
- 6) 例えば、羽生香織「性別の取扱いの変更の申立てと『現に未成年の子がいらないこと』要件——民法からの考察」法教499号(2022年)102頁は、社会あるいは法が、男女という性別と父母という属性の不一致を許容し得ない事態を放置したままの現状下においては、子の福祉への影響を看過することはできないと指摘する。
- 7) 水野紀子「講座 日本家族法を考える第17回 生殖補助医療を考える」法教506号(2022年)90～91頁は、控訴審の結論を現行の法体系ではやむを得ないと評する。