

判例研究

「凍結保存精子を用いた生殖補助医療により出生した子」による性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法に基づいて性別変更した「精子の提供者である血縁上の父」に対する認知請求

～東京家庭裁判所令和4年2月28日判決及び  
東京高等裁判所令和4年8月19日判決～

上 杉 雅 央

- 1 事案の概要
- 2 東京家庭裁判所令和4年2月28日判決の要旨
- 3 東京高等裁判所令和4年8月19日判決の要旨
- 4 血縁上の親に対しても認知の訴えが認められない場合
- 5 787条の「子」
- 6 779条及び787条の「父」
- 7 779条及び787条の「母」
- 8 特例法4条の類推適用
- 9 終わりに

## 1 事案の概要

出生時に生物学的に男性であったYは、性自認は女性であった。Yは、生殖補助医療による出産を望む不特定の女性のために自己の精子を凍結保存していた。Yは、精子を凍結保存したのちに性別適合手術を受け、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。）3条に基づき、性別の取扱いを女性とする審判（以下、「性別変更審判」という。）を受け、同審判は確定している。Yの交際相手であるAは、Yが凍結保存していた精子により、X1及びX2を懐胎・出産した。X1は、Yの性別変更審判確定前に出生し、X2はYの性別変更審判確定後に出生した。X2の出生後、Yは、

戸籍法 60 条 1 号の「父が認知をする場合」として、X 1 及び X 2 の認知届を提出した。しかし、同届出は、Y が特例法により法律上の性別が女性となったことにより民法 779 条の「父による認知」と認めることができないこと、未成年の子について「女である父」を認めることになること、分娩の事実により A と X 1 及び X 2 との母子関係が認められているから同条の「母による認知」と認めることもできないことを理由として、不受理とされた。DNA 鑑定によれば、Y が X 1 の父である確率、Y が X 2 の父である確率は、いずれも 99.999999% であり、Y が X 1 及び X 2 の生物学的父親であると判定されている。X 1 及び X 2 が Y を被告として民法 787 条に基づく認知の訴えを提起した。

## 2 東京家庭裁判所令和 4 年 2 月 28 日判決の要旨

東京家庭裁判所は、次のような理由で、X 1 及び X 2 の認知請求をいずれも棄却した。

「認知の訴えの制度は、血縁上の親子関係を前提に法律上の親子関係を形成するものではあるものの、民法が認知の訴えに出訴期間を定めたり（民法 787 条但書）、血縁上の親子関係がなくても嫡出の推定により法律上の親子関係を形成することを認めたりしている（民法 772 条、777 条）ことなどを踏まえると、法律上の親子関係と血縁上の親子関係は必ずしも同義ではない。また、法律上の親子関係は、民法における身分法秩序の中核をなすものであり、多数の関係者の利害に関わる社会一般の関心事でもあるという意味で公益的な性質を有しており、当事者間の自由な処分が認められるものではないから、血縁上の父が子の父となることを争っていないからといって、このことから、直ちに法律上の親子関係を成立させてよいということにもならない。そうすると、法律上の親子関係が認められるかどうかは、現行法制度との整合性など諸般の事情を考慮して決めざるを得ないのであって、法律上の親子関係を認めるのが相当であるといえない場合には認知の訴えを認めるべきではないと解される。」

「民法は、「母」について、懐胎し出産することを前提とした規定を定めており（民法 772 条など）、「母」について、女性であることを前提にしていることが法文上から明らかであることからすれば、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。そうすると、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

性別変更した「精子の提供者である血縁上の父」に対する認知請求

「父」に当たるとすることは、現行法制度と整合しない。」

「たとえ、血縁上の親子関係があるからといって、懐胎、出産していない男性を「母」として、「母」と子との間に母子関係を認めることは、女性への性別の取扱いの変更の審判を受けた者について、一般の女性とは異なる取扱いにより法律上の親子関係を認めることとなり、…特例法の趣旨に反することになる。以上によれば、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「母」に当たるとすることは、現行法制度と整合しないというべきである。」

「これを本件についてみると、被告は、女性への性別の取扱いの変更の審判を受けた者であるから、民法779条が規定する「父」とはならず、また、原告らを懐胎、出産していないから、民法779条が規定する「母」ともならず、他に、現行法制度上、原告らと被告の間で法律上の親子関係を形成することを認めるべき根拠は見当たらない。」

「Yは、母AがX2を懐胎し出産した当時、既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なるから、母AがX2を出産するに至った経緯は、特例法3条1項4号の趣旨に整合しないものといわざるを得ず、この観点からも、X2とYとの間に法律上の親子関係を認めるのは相当ではないというべきである。」

### 3 東京高等裁判所令和4年8月19日判決の要旨

控訴審である東京高等裁判所は、次のような理由で、X1の敗訴部分を取り消してX1による認知請求を認容し、X2の控訴を棄却した。

「実親子関係は、身分関係の中でも最も基本的なものであり、様々な社会生活上の関係における基礎となるものであって、単に私人間の問題にとどまらず、公益に深くかかわる事柄であり、子の福祉にも重大な影響を及ぼすものである。したがって、どのような者の間に法律上の実親子関係の成立を認めるかは、その国における身分法秩序の根幹をなす基本原則ないし基本理念にかかわるものであり、実親子関係を定める基準は一義的に明確なものでなければならず、かつ、実親子関係の存否はその基準によって一律に決せられるべきものである。実親子関係を規律する民法等の法律の規定の解釈適用については、強い法的安定性が求められるものであるから、その内容は一義的かつ明確な基準をもって

決定されるべきであり、こうした基準に基づき一律かつ安定的に行われてきたこれまでの法的取扱いを、立法手続によることなく、解釈によって変更することは基本的には許されないものと解される。」

「父子関係については、母子関係とは異なり、前記のような親子関係を基礎づける客観的な事実が子の出生時には存在しないことから、嫡出推定の規定や認知の規定を設けるなどして法律上の父子関係の成立が認められる場合を規定しており、その内容によれば、法律上の父子関係の成立に関し、生物学的な父子関係の存在に基礎を置いてはいるものの、そのような関係が認められることから直ちに法律上の父子関係が成立するものとはしておらず、生物学的な父子関係が認められる場合であっても、法律上の父子関係が認められない場合があることを認めている。」

「民法 779 条及び同法 787 条の「子」及び「父」は、生物学的な父子関係が、母が父との間の性交渉に由来して懐胎した子を出産することによって形成されるもので、精子の形成や射精などの生殖機能は女性にはなく、男性にしか認められないことを前提として規定されているものであると解される。」

「民法 787 条にいう「子」は、…母と父との間の性交渉に由来して出生した子であり、父との間に生物学的な父子関係を有する者をいうと解される。そして、生殖補助医療により出生した子と凍結保存精子を提供した父との間の父子関係は、性交渉に由来する生物学的な父子関係であるとはいい難い」が、民法 787 条が「子」に対して認知請求権を認めた趣旨に照らし、生殖補助医療により出生した子であっても、子との父子関係を形する「目的を持って凍結保存精子を提供した生物学的な父子関係を有する男性を「父」として、同条に基づき、民法上の認知請求権を行使し得る法的地位を有するものと解すべきである。」

「民法 787 条は、精子の形成や射精などの生殖機能が生物学的にみて男性にしか認められないことを前提として規定されたもので、…性同一性障害を有する者の存在やこれを前提とする特例法の制定を想定しておらず、男性不妊の場合の生殖補助医療が行われていない時期に全部改正されたものであるから、同条にいう「父」の解釈としては前記生殖機能を有する生物学的な意味での男性を「父」と規定しているものと解される。…特例法が 4 条 2 項を規定して、前記のような法律上の取扱いを認めていることからすれば、特例法は、民法による認知請求の相手方となる「父」が生物学的な意味での男性であるとする民法

性別変更した「精子の提供者である血縁上の父」に対する認知請求

上の…解釈を前提として、同項の規定を置いたものと解することができる。したがって、特例法が制定されたことによって、民法が認知請求の相手方と規定する「父」に関する前記の解釈が変更されたものであるとは解されない。」

「X 1 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 Y 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。」

「X 1 は、Y に対し、現時点においても、Y を父とする認知請求権を行使し得る法的地位を有すると解されるから、X 1 の本件認知の訴えは理由がある。」

「Y は、X 2 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、X 2 と Y との間に生物学的な父子関係が認められるとしても、X 2 が、その出生時において、同条に基づいて Y 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。」

#### 4 血縁上の親に対しても認知の訴えが認められない場合

認知は、嫡出でない子につき父子関係を確定するための制度であり、血縁上の父子関係を前提とする制度である。血縁上の父が認知をしないときに、子が認知の訴えを提起することにより父子関係が形成されることになる。認知により父子関係を早期に確定するのは、子の身分関係を安定させることや子の扶養義務や相続権を確定するなど子の福祉のためであるとされている<sup>(1)</sup>。父との間に血縁関係がなければ、認知の訴えが認容されることはない。こうした認知制度において、血縁を有する子が提起した認知の訴えにつき、その請求を棄却することは考えにくい。

しかし、東京家裁判決は、「法律上の親子関係が認められるかどうかは、現行法制度との整合性など諸般の事情を考慮して決めざるを得ないのであって、法律上の親子関係を認めるのが相当であるといえない場合には認知の訴えを認めるべきではないと解される。」と述べて、認知の訴えが認められない場合のあることを認め、原告らの請求をいずれも棄却している。他方、東京高裁判決は、「実親子関係は、身分関係の中でも最も基本的なものであり、様々な社会

---

(1) 常岡史子「家族法」162 ページなど

生活上の関係における基礎となるものであって、単に私人間の問題にとどまらず、公益に深くかかわる事柄であり、子の福祉にも重大な影響を及ぼすものである。」と述べて、親子関係について公益的側面があることを認めつつも、東京家裁判決のような法解釈ではなく787条の「父」の定義を限定的に解することにより、血縁上の父が性別変更の審判を受けたのちに出生した子であるX2による認知請求のみを棄却している。

東京家裁判決は、民法において法律上の親子関係と血縁上の親子関係が必ずしも同義ではないこと、「法律上の親子関係は、民法における身分法秩序の中核をなすものであり、多数の関係者の利害に関わる社会一般の関心事でもあるという意味で公益的な性質を有しており、当事者間の自由な処分が認められるものではない」ことを請求棄却の結論を導くための理由としている。

法律上の親子関係と血縁上の親子関係が必ずしも同義ではないことは東京家裁判決が指摘するとおりである<sup>(2)</sup>。しかし、787条但書の出訴期間の制限は、子の出自を明らかにする機会を奪う面があるとはいえ、子の扶養義務を負うべき者であり、被相続人である父が死亡したのち3年経過後の出訴を制限するものである。認知による親子関係形成にかかる利益より、父が死亡したことによる身分関係の安定が重視されるべき状況での制限である。また、嫡出推定により法律上の親子関係が形成されたときには、法律上の父により子は扶養され、法律上の父の財産につき子は相続権を有しており、子は法的保護を受けられることになる。しかし、本件は、法律上の父がない子につき、その子の扶養義務を負うべき者であり、その子に財産を承継させるべきである血縁上の父に対してなした認知の訴えである。法律上の親がないため血縁があることがはっきりしている当事者が法律上の親子関係の形成を望むときに、法律上の親子関係の成立を否定するような規定は民法には存在しない。法律上の親子関係と血縁上の親子関係が一致していない

---

(2) たとえば、新注釈民法(17)507ページ。また、石嶋舞「性同一性障害者特例法における身体的要件の撤廃についての一考察」(早法93巻1号91ページ以下)、大島梨紗「性別の取扱いの変更前の性別による生殖機能によって性別変更後に子が生まれた場合の法的親子関係」(法政理論第52巻第2号5ページ以下)などにおいては、この点について詳細に論じられている。なお、令和4年12月10日に成立した嫡出否認を夫のみではなく妻や子にも認める改正法は、法律上の親子関係と血縁上の親子関係のくい違いをより小さくするものであろう。

性別変更した「精子の提供者である血縁上の父」に対する認知請求

ことがあることは、本件の請求を棄却すべき理由になり得ないと考えられる。

また、東京家裁判決が理由として掲げる「多数の関係者の利害に関わる社会一般の関心事でもあるという意味で公益的な性質」というような抽象的な理由で、子の保護を犠牲にしてまで血縁上の父に対する認知の訴えを棄却することに相当性があるとは思われない。認知による父子関係の確定により、他の親族の権利義務に影響することはあり得るとしても、それは、本件のような事例だけではなく、認知一般の問題として生じ得ることである。本件における子の保護を犠牲にしてまで親子関係の成立を否定する根拠にはなり得ない。また、言うまでもなく、本件で裁判所が親子関係の形成を認めたとしても、第三者の既存の親子関係が、否定されたり、変更されたりするわけではない。さらに、本件で親子関係の形成が認められたとしても、特例法や生殖補助医療に関する立法がなされていることに照らせば、法制度の整合性を著しく害するわけでもない。東京家裁判決の結論によれば、Yは、X 1らの血縁上の親であるにもかかわらず、父でも母でもない存在ということになり、そのような存在を民法が許容していることになる<sup>(3)</sup>。法制度の整合性を重視するのだとすれば、父でも母でもない存在を許容する解釈が誤っていると考えられるのではないだろうか。X 1らの認知請求を棄却するのであれば、子の福祉を制限してもやむを得ないような具体的な理由が示されるべきであろう<sup>(4)</sup>。

## 5 787条の「子」

東京家裁判決では787条の「子」に関する解釈論は示されていない。他方、東京高裁判決では、同条の「子」についての解釈を示し、「民法787条にいう『子』は、…母と父との間の性交渉に由来して出生した子であり、父との間に生物学的な父子関係を有する者をいうと解される。そして、生殖補助医療により出生

- 
- (3) 渡邊泰彦「新・判例解説 Watch ◆民法（家族法）No 134」「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」は、第二子X 2につき「父が男性であることに拘るならば、出産した母でもない、男性の父でもない親の類型として「親」に対する認知の訴えを認めることが、特例法の趣旨にも適う。」と述べる。
- (4) 渡邊泰彦・前掲においては、「原告である子の利益を考えると、法律上の親を有しない不利益よりも、法的に男性の父を有しないことの不利益が上回っていることが示されねばならない。」と述べられている。

した子と凍結保存精子を提供した父との間の父子関係は、性交渉に由来する生物学的な父子関係であるとはいい難い」としたうえで、生殖補助医療により自己の凍結保存精子を提供した男性は「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」であることから、「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」と述べて、797条の「子」には、生殖補助医療により出生した子が含まれると解している。そして、この解釈を前提として、生物学上の父が法律上の性別を女性に変更する前に出生した子 X 1 について、父子関係の形成を認め、認知請求を認容する結論を導いている。

子との父子関係の形成を目的とする生殖補助医療により出生した子による認知請求を認容する東京高裁判決の結論は、正当な結論といえる。

## 6 779 条及び 787 条の「父」

本件では、生殖補助医療により出生した子による認知請求であることに加えて、凍結保存精子を提供した生物学上の父が、精子を凍結保存したのちに性別適合手術を受け、特例法 3 条に基づき、性別の取扱いを女性とする審判を受けているため、同人が 779 条及び 787 条の「父」又は「母」に該当するか否かも問題となっている。

東京家裁判決は、772 条などで「母」が懐胎し出産することを前提にすることから、「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。そうすると、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。」と結論づけている。

他方で、東京高裁判決は、「民法 779 条及び同法 787 条の「子」及び「父」は、生物学的な父子関係が、母が父との間の性交渉に由来して懐胎した子を出産することによって形成されるもので、精子の形成や射精などの生殖機能は女性にはなく、男性にしか認められないことを前提として規定されているものであると解される。」としている。

いずれの解釈においても、779 条及び 787 条の「父」に該当するためには、

性別変更した「精子の提供者である血縁上の父」に対する認知請求

子の出生時に法律上の性別が「男性」であることが必要とされている<sup>(5)</sup>。そこで、東京高裁判決では、Yが法律上の性別を女性に変更したのちに出生したX2について、Yが「父」には該当しないという理由で、認知請求は認められていない。しかし、二人の子は、いずれもYの冷凍保存精子により懐胎した同じ母Aの子であり、子の福祉の観点や、Yが父子関係の形成を目的として自己の冷凍保存精子を提供したという事情は全く同じであって、たまたま出生した時期がYにかかる性別変更審判確定の前か後かという違いがあるだけである。X1とX2では、子らにはコントロールできない事情により、親子関係の形成に違いが生じ、扶養や相続などの法的権利について違いが生じてしまうことになる。東京高裁判決が、父子関係の形成を目的とした生殖補助医療により出生した子について認知請求権を認めるのが相当と判断したように、生物学上の父が法的性別を女性に変更したのちであっても、生物学的父親（子を懐胎させた者）は797条の「父」に該当し、認知請求による父子関係の形成を認めることが本案の解決としては相当であると考えられる<sup>(6)</sup>。

## 7 779条及び787条の「母」

父子関係とは異なり母子関係は「出産」により当然生じるとされている（最高裁昭和37年4月27日判決民集16巻7号1247頁）。本件において、原告ら

- 
- (5) なお、東京家裁判決は、X1についても認知請求を棄却しているところ、X1は、生物学上の父Yの法律上の性別が女性に変更される前に出生した子であるから、東京高裁判決の結論のとおり、X1については認知請求が認容されるべきである
- (6) 石嶋舞・前掲や大島梨沙・前掲においては、性別変更後の親子関係の形成について詳細に検討されている。また、子の福祉の観点からは、生物学的父との間に父子関係を認めることが相当と考えられるものの、大島・前掲14ページで指摘されているとおり、法的性別を女性に変更した者のジェンダーアイデンティティの尊重の面からは性別変更前の性別により表記される理由について十分な説明が必要になる。また、大島・前掲14ページでは、外見上女性である者が父として認知することは容易ではないことも指摘されている。さらに、生物学的父（懐胎させた者）を「父」と定義することにより父子関係の判定は容易になるものの、自己の精子を使用して生殖補助医療により子を懐胎・出生することを同意していなかったときの父子関係の形成や非配偶者間の生殖補助医療における父子関係の形成の場面では、別の法的構成を検討する必要がある。

は、787条により母による認知が認められること、本件のように性別の変更が絡んだ特殊な事案においては、例外的に出産によらない母子関係の発生が認められるなどと主張をしている。子の福祉の観点からすると、X1及びX2とYとの間に親子関係を認めるのが相当である。子の福祉を重視して親子関係を認めるとしても、法的性別を女性に変更したYのジェンダーアイデンティティを尊重すれば、Yとの間の親子関係は、母子関係とすべきとも考えられる。しかし、東京家裁判決においても、東京高裁判決においても、最高裁判決の理<sup>(7)</sup>を前提とし、出産していないYにつき母子関係の形成を否定している。出産した母と出産していない母という二人の母の存在を認めていないわが国の法制度においては、Yについて母子関係の形成を認めることは不可能とも思える。しかし、子の福祉やYのジェンダーアイデンティティを考慮すると、母子関係の形成を認めることにより子の権利を保護する解釈をすべきではないだろうか。

## 8 特例法4条の類推適用

本件は、性別変更審判確定前に凍結保存されたYの精子を使用する生殖補助医療により出生した子との親子関係の形成が問題になっている。X1については、性別変更審判確定前に出生していることから、特例法4条2項が適用できる。他方、この規定が適用されないX2について、X1及びX2は、特例法が性別変更後に子が出生することを想定していないため、特例法4条2項の類推適用により、性別変更前の性別による親子関係の形成が認められるべきであると主張している<sup>(8)</sup>。しかし、東京高裁判決は、X2が性別変更審判確定後に出生したのであり、類推の基礎を欠いているとして、特例法4条2項の類推適用は認めていない。

性同一性障害者の法的性別の変更が、特例法の制定により認められたものであることに照らすと、特例法が想定していない問題については、新たな立法的

---

(7) 最高裁昭和37年4月27日判決民集16巻7号1247項

(8) 渡邊泰彦・前掲4ページにおいて、「性別変更後に凍結保存した精子を用いた人工授精により子が出生した場合を、特例法は想定していない。この法の欠点を埋めるためには、特例法4条2項の類推適用により、性別変更前に生じた身分関係と同様に、変更前の性別で親子関係を定めることが考えられる。」と述べられている。

性別変更した「精子の提供者である血縁上の父」に対する認知請求  
解決を図るしかないと考えられる。

## 9 終わりに

東京家裁判決では原告らの請求がいずれも棄却されたのに対して、東京高裁判決では父子関係の形成を目的とした生殖補助医療により出生した子について認知請求権が認められ X 1 の請求が認容された。この点では東京高裁判決を評価し得るとしても、他方で、Y にかかる性別変更審判確定後に出生した X 2 については認知請求が認められなかった点についてはなお問題が残ることになった。子の福祉の観点から法的保護が必要であることが X 1 と変わることのない X 2 についても認知請求を認める法解釈が検討されるべきであろう。