

妻が生んだ人工授精(AID)子を夫は否認できるか

(大阪地判平 10・12・18 家月 51-9-71, 判夕 1017-213)

石 原 善 幸

〔事実の概要〕

XZ 夫婦には子どもがなかった(双方とも高齢で、双方に不妊原因があった)ので、Z (妻)はX (夫)の精子を用いた不妊治療(体外受精や凍結胚移植等)を受けたが、妊娠には至らなかった。そこで、Zは別の医療機関で第三者の精子を用いた人工授精(AID)を行った結果、妊娠に成功しYを出産した。Xも喜び、Yを命名し、出生届をなした。しかし、通常AIDを行う場合は夫と妻の署名押印した誓約書が必要とされるが、本ケースではそれがなかった(なお、XZはこの人工授精の前から事実上の離婚状態にあった)。

Xから、なぜか、Yは自分の子ども(嫡出子)ではないという嫡出否認の訴えが提起された。これに対し、Zは人工授精についてXは事前に同意しており、かつY出生後自分の子どもと承認した筈だと争った。

〔判旨〕

AIDを行うことについてのXZの誓約書が作成されていないことに照らし、XがAIDまたは体外受精による妊娠および出産を行うことについて、事前に包括的に承認していたとは認められず、さらに子ども出生後にXがZの反対を押切りYをFと命名し、出生を親族に伝え、出生届を自ら提出し、Yの兔唇を治療する手術費用を工面しようとしたとしても、XがYを自己の嫡出子として承認する旨の意思表示をしたと認めることもできない。よって、Xの嫡出否認の請求には理由がある。

〔批評〕

人工授精には、周知のように、AIHとAIDがある。AIHは配偶間の人工授精だから特別に問題になることはない。AIDは夫以外の男性の精子を用いる人工授精だから、ややこしくなる。法的に父子関係はどうなるのかの問題が発生するのである（母親は生んだ女性であること明確であるから、問題にならない）。わが国でAIDによる子どもは1万人以上いるといわれる。生んだ母の夫の嫡出子として届け出られ、戸籍上記載されていると思われる。しかし、戸籍上の記載で親子関係が決まるのではないから、母親の夫即父親とするわけにはいかない。生物学的または遺伝的な父親はむしろ精子提供者（Donor）であるが、このDonorは通常の場合、匿名であるから父親とすることは、現在のところ、ほとんど不可能に近い。また、Donorを父親とするのは関係親たちの意思にも則わない。要するに、AID子と親との関係（特に父子関係）を規律する法律が、わが国にはないのである。そうすると、一般的な親子法によって処理するほかない。現行の親子法は、結婚中に妻が懐胎し、生んだ子どもを夫の嫡出子としている（民772条）。そして、妻が夫以外の男性の子どもを生んだ場合は、その子どもと夫との父子関係は否認されるという。

嫡出子は通常「推定される嫡出子」または「推定を受ける嫡出子」と「推定されない嫡出子」または「推定を受けない嫡出子」に分けられる²⁾。「推定される嫡出子」とは、結婚成立の日から200日後に生まれた子どもまたは結婚解消（例、離婚）の日から300日以内に生まれた子どもをいう。「推定されない嫡出子」はその反対解釈で、結婚成立後200日以内に生まれた子どもまたは結婚解消の日から300日後に生まれた子どもである。区別されるのは、子どもとその母の夫との父子関係の法的否定方法が異なるからである。すなわち、「推定される嫡出子」の場合は嫡出否認の訴えによってのみ父との関係は否定される。これは提訴権者や提訴期間が厳しく制限されている。「推定されない嫡出子」の場合、父子関係が否定されるのは親子関係不存在確認の訴えによってなされる。この訴えには何ら制限がない。

そこで、AID子は「推定される嫡出子」か「推定されない嫡出子」か、問題となるのである。いずれとみるのが妥当だろうか。

人工授精は、そもそも民法が想定しなかったものである。特に、夫婦間に第三者(男性)が介入するAIDはそうであろう。前述のように、それを規律する法もまだない(立法化に向けて、各機関で熱烈な議論がなされている最中)。しかし、現実にAID子が生まれた場合、その父親を定めてやるのが子どもの福祉・利益に叶うところから、学説・判例は現行親子法の解釈ででもどうにかしようと努めている。

(1) AIDに夫の同意を得ている場合

この場合、生まれた子どもについて多数説は「推定される嫡出子」と解する²⁾。しかし、その論拠は区々に分かれる。夫の同意を子どもの嫡出性の承認としたり、嫡出性否認権の放棄とみたり……いろいろである。「推定される嫡出子」となると、AID子は嫡出否認の訴えが適用される子どもとなる。つまり、その生んだ母の夫だけが父子関係を否認でき(民774条)、しかも出生を知った時から1年以内に提訴しなければならない(同777条)。また、わが子たることを出生後に承認したときは、もはや否認できなくなることになっている(同776条)。それだけAID子の法的地位は相対的に安定する。少数説³⁾のように、AID子を「推定されない嫡出子」だとすると、父子関係を否定する場合、親子関係不存確認の訴えによることになり、母の夫だけでなく夫の親や兄弟姉妹その他利害関係を有する者からも訴えられ、しかもいつまでも訴えられることになる。それだけAID子は不安定な法的地位におかれるのである。また、わが子たることを承認しても母の夫は否認権を失うことがない。しかし、多数説ではさらにこのような夫の同意の下ではAID子がわが子であることを夫は否認できるかどうか問題となる。これについて、子どもを持ちたいという夫婦の積極的な意思により生まれてきた子どもであるから夫の否認を許すべきでないといい、子どもを持つ強い意思を示しておきながら、後になって子どもを否認するのは信義則に反するもしくは権利濫用になるとして、否定的であるのが多

くの学説といえる。

以上の2学説は、いずれもAID子を母の夫の実子とみる立場であるが、実子でなく夫の養子とみるべきだという立場もある⁴⁾。養子とすれば、縁組届出を要し、縁組について家庭裁判所の許可を得なければならない、という煩瑣な手続を必要とする。反面、実子とみる場合のような子どもが「推定される」「推定されない」という厄介な問題は起きない。

思うに、夫の同意を得て生まれたAID子は、その母の夫との間に自然的血縁関係がないのは明白であるが、婚姻中懐胎・出産(民772条)ということで、ひとまず実子とみていいのではないか。そうすると、前述のようにその子どもは「推定される嫡出子」か「推定されない嫡出子」かという問題が発生するが、これは生まれてきた子どもの立場も考慮して「推定されない嫡出子」と解するのが妥当と思われる。「推定される嫡出子」となると、確かに子どもの法的地位が相対的に安定すること前述の通りであるが、しかし子どもは母の夫との「父子関係」を否定できないことになり、従って子どもが真実のまたは生物学的な父を求める道が閉ざされることになる。子どもの自己の出自を「知る権利」は最も尊重されるべきであろう⁵⁾。人間として自己の親を知りたいという思いは根元的なもので、この「知る権利」は人権の中でも最も基本的なものと思われるからである。子どもが真実の親を知りたいと思ったとき、親を探して知ることを可能ならしめる法制度を用意しておくのは、何事にも優先すべき事項ではないだろうか(厚労省の厚生科学審議会はこの「知る権利」を認め、日弁連も提言している。外国でもスウェーデンやスイスなど認める国が多い)。

(2) AIDに夫の同意を得てない場合、AID子は「推定されない嫡出子」となる。従って、この子どもと母の夫との間の父子関係を否定するのは親子関係不存確認の訴えによってなされる。AID子は法的に不安定な地位におかれること前述の通りである。

さて、AID子とその生んだ母の夫との父子関係を巡る訴訟事件は、わが国ではまだ極めて少ない。1998年の9月の東京高裁決定があるが、これは直接的

には夫の同意を得て行われた AID による子どもを巡って、離婚に際しての親権が争われた事件であるが、その判断の前提として東京高裁はこのような子どもは推定される嫡出子であり、妻が夫と子どもとの間に父子関係が存在しない旨主張することは許されない⁶⁾と判示した。これは多数説を採っていること明らかである (ただ、「推定される嫡出子」を「推定の及ぶ嫡出子」と表現している)。

同年 12 月の本判決は、第 1 に、夫の同意を得ないで行われた AID による子どもについて、母の夫が嫡出否認の訴えによって父子関係を否定することができることを認めた。第 2 に、子どもの命名をなし・出生届を出し・子どもの手術費用を工面しようとしたこと、などはわが嫡出子たることの「承認」とはみなされないということも示したといえる。夫の同意なしでの AID 子は「推定されない嫡出子」であり、この子と母の夫との父子関係を否定するのは一般的には親子関係不存在確認の訴えによるべきであるが、夫の場合は他の者と異なりいずれの訴えによっても可能ということなのだろう。本件では提訴期間内だったから、夫は嫡出否認の訴えによったと思われる。本件の AID 子は、夫の同意なしの AID によって出生した子どもであるから、判決は触れてないが、「推定されない嫡出子」となり、妻や子ども自身はもちろん夫の親や兄弟姉妹その他利害関係を有する者までも、この子どもと夫との父子関係を争うことが可能で、しかもいつまでも訴えることができることになるであろう。夫の否認の訴えが認容された (確定された) 結果、夫婦の嫡出子として戸籍上記載されていたこの子どもは、母の非嫡出子 (婚外子) に訂正されることになる。

今後の課題は、このような子どもがわが嫡出子たることを夫が承認したときは、もはや否認できなくなるのであるが、本件における夫の諸行為はこの「承認」には該当しないとなると、どのような行為が「承認」になるのかであろう。また、夫の同意なしの AID による子どもだったから、夫の嫡出否認の訴えによって父子関係を否定されたのであるが、夫の同意があった場合、同意した夫はこの訴えを提起できるか (子どもを否認できるか) ということも問題として、

依然として残っている。

(2002.10)

注

- 1) 外観上、夫の子どもを妻が懐胎・出産することがありえない場合の子どもを「推定の及ばない嫡出子」と呼ぶ場合がある（久貴・親族法167，二宮・家族法120，大村・家族法82，内田・民法IV174等）。例えば，夫の長期海外出張中に生まれた子ども，長期間の事実上の離婚後に生まれた子ども，或いは夫と異なった人種の子どもである場合等である。
- 2) 石川（稔）・民法(8)161，鈴木・親族法講義123，松倉・新民法学（五）115，二宮・家族法136，水野「人工生殖と家族と法」神奈川大学評論32-75等
- 3) 岩志「AIDによって生まれてきた子の身分関係」判夕709-5，唄「体外受精と医事法」Law School 4-45，泉・親族法203等
- 4) 島津・親族・相続法107，前田「人工授精子の法的地位」判夕537-8，深谷「人工生殖に関する家族法上の問題」家族〈社会と法〉No.15-137等
- 5) 唄教授は、「子供自身あるいは人間一般が自分のアイデンティティを知る権利というのが，人権の中にあるような気がして」「夫の嫡出子とすることは認めるけれども，そこに「推定」ということを及ぼして身動きならないようにしてしまわない方がいいのではないか」（前掲45頁）といわれ，深谷教授は，親側の「子どもを欲しがめる心理を否定せよというのではない。……それが，生まれ出る子の重大な利益を無視してまで容認されてよいものではないというのである。ここで真剣に考えられるべきことは，子の人間としての尊厳性保持であり，子の権利保障である」「無告の子の人権とくにその人間としての存在の基礎を守らねばならないということ，それがなされない限り，子どもを保護する社会，そして本当に家族的平安を保護する社会にはなりきれていないのだということ，感じとっている」（「無告の子の権利をめぐる一断想——特に子の出自を知る権利について」5頁および7頁）と述べておられる。
- 6) 家月51-3-165，判夕1014-245