

令和5年(受)第287号 認知請求事件

令和6年6月21日 第二小法廷判決

主 文

原判決中、上告人に関する部分を破棄し、同部分につき
第1審判決を取り消す。

上告人が被上告人の子であることを認知する。

訴訟の総費用は被上告人の負担とする。

理 由

上告代理人仲岡しゅんほかの上告受理申立て理由第4について

1 本件は、上告人が、被上告人に対し、認知を求める事案である。

2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 被上告人(▲年▲月▲日生まれ)は、▲年又は▲年頃、自己の精子を凍結保存した。

(2) 被上告人は、平成▲年、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1項に基づく性別の取扱いの変更の審判を受け、法令の規定の適用の前提となる性別(以下「法的性別」という。)を男性から女性へと変更した。

(3) 上告人の母は、被上告人の同意の下で上記精子を用いた生殖補助医療により懐胎し、令和▲年▲月▲日に上告人を出産した。上告人は、上告人の母の嫡出でない子である。

(4) 被上告人は、▲年▲月、Aに上告人に係る胎児認知の届出をしたが、被上告人の法的性別が女性であることなどを理由に当該届出は不受理とされた。

3 原審は、要旨次のとおり判断して、上告人の請求を棄却すべきものとした。

嫡出でない子は、生物学的な女性に自己の精子で当該子を懐胎させた者の法的性別が当該子の出生時において男性である場合に限り、その者に対して認知請求権を

行使し得る法的地位を取得するのであるから、当該子の出生時においてその者の法的性別が女性へと変更されていた場合には、その者に対し、認知を求めることができない。そして、上告人の出生時において被上告人の法的性別は女性へと変更されていたから、上告人は、被上告人に対し、認知を求めることができない。

4 しかしながら、原審の前記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

民法その他の法令には、認知の訴えに基づき子との間に法律上の父子関係が形成されることとなる父の法的性別についての規定はないところ、平成16年に特例法が施行されるまで、法律上の父となり得る者の性別が例外なく男性であることにつき疑義が生ずる状況にはなかった。しかし、生殖補助医療の技術が進歩し、性別の取扱いの変更を認めることとした特例法が施行されるなどしたことで、法的性別が女性である者が自己の精子で生物学的な女性に子を懐胎させ、当該子との間に血縁上の父子関係を有するという事態が生じ得ることとなった。そして、本件では、上告人との間に血縁上の父子関係を有しているものの、その法的性別が女性である被上告人に対し、上告人が認知を求めることができるか否かが問題となっている。以下、この点について検討する。

民法の実親子に関する法制は、血縁上の親子関係をその基礎に置くものである。父に対する認知の訴えは、血縁上の父子関係の存在を要件として、判決により法律上の父子関係を形成するものであるところ、生物学的な男性が生物学的な女性に自己の精子で子を懐胎させることによって血縁上の父子関係が生ずるという点は、当該男性の法的性別が男性であるか女性であるかということによって異なるものではない。

そして、実親子関係の存否は子の福祉に深く関わるものであり、父に対する認知の訴えは、子の福祉及び利益等のため、強制的に法律上の父子関係を形成するものであると解される。仮に子が、自己と血縁上の父子関係を有する者に対して認知を求めることについて、その者の法的性別が女性であることを理由に妨げられる場合

があるとする、血縁上の父子関係があるにもかかわらず、養子縁組によらない限り、その者が子の親権者となり得ることはなく、子は、その者から監護、養育、扶養を受けることのできる法的地位を取得したり、その相続人となったりすることができないという事態が生ずるが、このような事態が子の福祉及び利益に反するものであることは明らかである。

また、特例法3条1項3号は、性別の取扱いの変更の審判をするための要件として「現に未成年の子がいないこと。」と規定しているが、特例法制定時の「現に子がいなないこと。」という規定を平成20年法律第70号により改正したものであり、改正後の同号は、主として未成年の子の福祉に対する配慮に基づくものといふことができる。未成年の子が、自己と血縁上の父子関係を有する者に対して認知を求めることが、その者の法的性別が女性であることを理由に妨げられると解すると、かえって、当該子の福祉に反し、看過し難い結果となることは上記のとおりである。そうすると、同号の存在が上記のように解することの根拠となるといふことはできず、むしろ、その規定内容からすると、同号は子が成年である場合について、その法律上の父は法的性別が男性である者に限られないことをも明らかにするものといふことができる。そして、他に、民法その他の法令において、法的性別が女性であることによつて認知の訴えに基づく法律上の父子関係の形成が妨げられると解することの根拠となるべき規定は見当たらない。

以上からすると、嫡出でない子は、生物学的な女性に自己の精子で当該子を懐胎させた者に対し、その者の法的性別にかかわらず、認知を求めると解するのが相当である。

そして、前記事実関係等によれば、上告人は、被上告人に対し、認知を求めるといふべきである。

5 以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決中、上告人に関する部分は破棄を免れない。そして、以上に説示したところによれば、上告人の請求は理由があるから、上記部

分につき第1審判決を取り消し、上告人の請求を認容すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官三浦守、同尾島明の各補足意見がある。

裁判官三浦守の補足意見は、次のとおりである。

嫡出でない子は、生物学的な女性に自己の精子で当該子を懐胎させた者に対し、その者の法的性別にかかわらず、認知を求めることができることについて、特例法3条1項4号との関係について補足的に意見を述べる。

特例法3条1項4号は、性別の取扱いの変更の審判（以下「性別変更審判」という。）の要件として「生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること。」と規定している。この規定は、最高裁令和2年（ク）第993号同5年10月25日大法廷決定・民集77巻7号1792頁により違憲無効であるとの判断が示されたものであるが、もともと、性別変更審判を受けた者について変更前の性別の生殖機能により子が生まれることがあれば、親子関係等に関わる問題が生じ、社会に混乱を生じさせかねないこと等の配慮に基づくものと解される。しかし、同号は、性別変更審判前に凍結保存した精子の使用を含め、性別変更審判後に生殖補助医療の利用により子が生まれる可能性を否定していないことが明らかであり、上記大法廷決定にかかわらず、同号の存在が、法的性別が女性であることを理由として認知の訴えに基づく法律上の父子関係の形成を妨げる根拠となるものとは解されない。

この点に関し、上記のような子が生まれる可能性については、平成15年の特例法の制定当時も、立法の関係者の間で認識されており、凍結保存された精子等の利用の在り方等については生殖補助医療に関わる法制の整備の際に判断されるべきものであって、その法整備の前に上記子が生まれた場合における親子関係については民法の解釈により判断されるものと考えられていたことがうかがわれる。

生殖補助医療技術の発展やその利用の拡大等が進む中で、自然生殖により子が生まれる可能性がない場合にも適切な生殖補助医療の利用によりパートナーと子を育

てたいと望む者があり、他方で、実親子関係に関する法制が身分法秩序の根幹に関わるものであって、生命倫理、子の利益、家族の在り方等について様々な議論があることから、上記法整備には一定の時間を要することもやむを得ない面がある。しかし、法整備の必要性が認識される状況にありながら20年を超える年月が経過する中で既に現実が先行するに至っている。具体的な事件における事実関係を踏まえ、現行法の適切な解釈に基づく法律判断を行って事件を解決することは、裁判所の責務である。

裁判官尾島明の補足意見は、次のとおりである。

私は、法廷意見に同調するものであるが、考えているところを若干敷衍して述べることとする。

1 特例法の施行前には、法的性別と生物学的性別が一致していたのであるから、法令中に父として認知が請求される者の性別に関する規定がないのは当然のことであったが、特例法の施行によってその状況には変化が生じたといえる。

特例法の制定時から、①特例法の施行前に生まれた嫡出でない子について、男性から女性に性別の取扱いの変更をした者が認知をし、又は上記の子がその者に認知を請求する可能性、②本件がそうであるように、性別の取扱いの変更前に精子を凍結保存した者が同変更後にその精子を用いた生殖補助医療（この利用を禁ずる法令の根拠は存在しない。）により子をもうけた場合にその子の認知が問題になる可能性があったのであり、特例法の立案に関与した者もごく例外的にはそのような事態があり得ることは認識していたことがうかがわれる。もっとも、そのことが民法等の身分法に及ぼす影響を子細に検討した上でそのようにして生まれた子の福祉との関係を法的に整備するなどの方策がとられることはなかった。

また、最高裁令和2年（ク）第993号同5年10月25日大法廷決定・民集77巻7号1792頁が特例法3条1項4号の規定（以下「4号規定」という。）を違憲無効であるとの判断を示したことから、男性から女性に性別の取扱いの変更をした者が、残存する生殖能力により生物学的な父として子をもうける可能性も、極

めてまれなことであると考えられるが、生じてきている。

上記のような状況に身分法制として対処することが必要になっているのであるが、裁判所に対しては、上記のような子による認知の訴えを認めることと民法の実親子に関する法制との関係、その訴えを認めることに伴って生じ得る子の福祉及び家族関係に対する影響並びに社会への影響を総合勘案して認知に係る規定を解釈することが求められているといえよう。

2 まず、民法の実親子に関する法制は、血縁上の親子関係を基礎に置いているというのが、当審の判例（最高裁平成16年（受）第1748号同18年9月4日第二小法廷判決・民集60巻7号2563頁、最高裁平成18年（許）第47号同19年3月23日第二小法廷決定・民集61巻2号619頁参照）であって、本判決の法廷意見がその民法の基本法制の原則に反するということはない。また、この判断が、民法の規定との関係で支障を生じさせることはないし、他の法令の規定と抵触することもないといえる。

次に、上告人のような子による認知の訴えが認められると子の成長や発達に特段の問題が生ずるということを具体的に示す報告等が存在することはうかがわれず、その認知を認めることによって子の福祉に対する弊害が生ずるということは困難である。かえって、その訴えを認めないこととし、法的性別の取扱いを男性から女性へと変更した血縁上の父が親権者・監護者となる可能性、その父又は父方の親族から扶養を受けられる可能性及びその父又は父方の親族の財産を相続する可能性を子から一律に奪うことが子の福祉に反することは明らかである（これらの点において死亡した者の凍結保存精子による懐胎により生まれた子の親子関係が問題になった前掲平成18年最高裁第二小法廷判決の事案とは状況が大いに異なるといえる。）。なお、ここでいう子の福祉の内容は、制度的に認められる権利ないし地位が付与されることをいうのであって、個々の家族間における具体的な子の福祉の確保は、子が実際に置かれた状況次第で異なるのであり、親子関係の形成を前提とした上で、家族の努力のほか、家庭裁判所、福祉・教育関係機関等が担っていくもの

である。

このように考えると、性別の取扱いの変更をした者に対して認知を請求することの許否を検討する場合に、子の福祉の確保を優先すべきことは当然であって、上記のような子の福祉を図り得る血縁上の父（しかも自らの意思でそうなった者）が現に存在する場合には、法廷意見のように、その子からの認知の訴えを認め、血縁関係のある父と親子関係を形成できるようにすべきとの結論は自然なものといえることができる。

3 特例法3条1項3号の規定（以下「3号規定」という。）は、現に未成年の子がいないことを性別の取扱いの変更の審判をするための要件としているのであるが、これは飽くまでも同審判時における要件であって、同審判確定後に未成年の子との間で親子関係が生ずることが3号規定ないし3号規定の趣旨・目的によって直ちに制限されるものとは解されない。例えば、法的性別を女性から男性に変更した者が女性と婚姻した後に妻が生殖補助医療を受けて懐胎、出産した場合において嫡出推定が及ぶとき（最高裁平成25年（許）第5号同年12月10日第三小法廷決定・民集67巻9号1847頁参照）には、性別の取扱いの変更の審判を受けた者が同審判後に未成年の実子を持つことになるし、また同審判を受けた者が未成年者と養子縁組をすることも否定されてはいない。

この点について、「現に子がないこと。」を要件としていた平成20年法律第70号による改正（以下「平成20年改正」という。）前の3号規定は、「生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること。」を要件とする4号規定と共に、「法的性別が女性である法律上の父」や「法的性別が男性である法律上の母」が生じて法律上の父母という属性と男性、女性という法的性別との間に不一致が生ずると家族秩序に混乱を生じさせるおそれがあるとして、上記不一致の発生を抑止することをその趣旨・目的としていたものと解される。しかしながら、特例法は、性別の取扱いの変更の審判を受けた者が、同審判確定後に生殖補助医療を用いて子をもうけることを禁じていない上、同審判の前に出生した子から法的性別

の取扱いを男性から女性へと変更した者に対して認知の訴えがされることも排除しておらず、そのような場合における法律上の親子関係の形成の可否については民法の解釈によって解決されるべきものとして残されていたといえることができる。

そして、平成20年改正後の3号規定が、4号規定が置かれたこととあいまって未成年の子について上記不一致の発生を抑止することをなおその趣旨・目的としていると解する余地があるとしても、平成20年改正によって成年の子については上記不一致が生ずることが肯認されたにもかかわらず家族秩序に社会的な混乱が生じたような状況がうかがわれなことからすると、法的性別の取扱いを男性から女性へと変更した者に対する未成年の子からの認知の訴えを認めて「法的性別が女性である、未成年の子の法律上の父」が生ずることとなる場合に生ずるおそれがあり得る家族秩序の混乱として想定されているものも具体的なものとはいえないように思われる。これに加えて、法廷意見にあるように平成20年改正後の3号規定の主たる趣旨・目的が未成年の子の福祉に対する配慮になったことも併せ考えると、平成20年改正後の3号規定が4号規定が置かれたこととあいまって未成年の子について上記不一致が発生することを抑止するという趣旨・目的をなお有しているとしても、そのような趣旨・目的が、上告人のような子の福祉を犠牲にしてまで確保されなければならないものとは考えられない。

原審の判断は子の出生時と性別の取扱いの変更の審判確定時の先後関係を基準にして認知請求権発生の有無をみることとし、法的性別が女性である者に対する認知の訴えも限定的に認めようとするものであるが、上記先後関係といういわば偶然の事情を結論の違いに係らせる点において、合理的な基準の設定とはいえないように思われる。

4 なお、生殖補助医療に関する法整備の在り方についての検討の過程において、精子提供者の意思への配慮をどうするかが議論されており、精子がその提供者の意に反して用いられた場合の父子関係をどうするかなどが問題になっていることは公知の事実である。本件は、被上告人と上告人の母とが子をもうけることを目的

として生殖補助医療を受けたという事案であって、本判決は、上記の問題について一定の結論をとることを前提にするものではない。

(裁判長裁判官 尾島 明 裁判官 三浦 守 裁判官 草野耕一 裁判官 岡村和美)