



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	民事判例研究
Author(s)	大島, 梨沙; OSHIMA, Lisa
Citation	北大法学論集, 56(3), 406-381
Issue Date	2005-09-26
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15397
Type	departmental bulletin paper
File Information	56(3)_p406-381.pdf



民事判例研究

大島 梨沙

夫死亡後に生前冷凍保存した精子を用いて妻が体外受精を受け出生した子からの死後認知請求が認容された事例

高松高裁平成16年7月16日判決

(平成15年(ネ)第497号、認知請求控訴事件)

家月56巻11号41頁・判タ1160号86頁・判時1868号69頁

【事実の概要】

本件は、夫死後の冷凍保存精子を用いた人工生殖により出生した子から、死後認知請求がなされた事案である。

本件原告・控訴人Xの母であり、Xの法定代理人であるAは、平成9年にBと婚姻した。Bは、平成2年から慢性骨髄性白血病に罹患しており、抗がん剤等による闘病を続けていた。A・B婚姻の約半年後、Bは、骨髄移植を受けることになったが、その際に無精子症になることを危惧し、Bの精子を冷凍保存することとなった。Bの精子を病院Cにおいて冷凍保存する際、A・Bは、「5. 死亡した場合は必ず連絡すること。精子は個人に帰する考えより、死亡とともに精子を破棄すること。」「6. 死亡後の精子を用いた生殖補助操作はしないこと。」との内容を含む「依頼書」に署名押印した上でこれをCに提出した。骨髄移植手術のための入院前夜、Bは、Aに対し、自分が死亡するようなことがあっても、Aが再婚しないのであれば、自分の子供を産んで、両親の面倒をみて欲しいと話した。また、骨髄移植手術直後、Bは、生命に危険がある状態と

なった際、自らの両親にそれぞれ、自分に何かあった場合、Aに本件保存精子を用いて子供を授かり、家を継いでもらうようにと伝えた。骨髄移植手術は成功し、Bは、一旦職場に復帰したが、平成11年夏頃に再入院し、同年9月19日に死亡した。

その後、Aは、Bの両親と相談のうえ、病院Dにおいて、冷凍保存をしていたBの精子を用いて体外受精を実施し、平成13年にXを出産した。Aは、Xについて、A Bの嫡出子として出生を届け出たが、Xは婚姻解消の日から300日後に生まれた子であり、嫡出性は推定されないとして、不受理処分を受けた。このため、Aは、Bの精子との人工受精によりXが生まれたことは医師の証明によっても明らかであるとして、同処分に対する不服申立てを行った。第1審松山家裁西条支部平成13年12月20日審判は、「BとXとの間に生物学上の親子関係が存在するとしても、・・・XはAとBとの婚姻が解消した後に懐胎・出生したというのであるから、XがBの嫡出子であるということができないのは明らかであり、もとより戸籍法においてBにつき嫡出子として出生の届出を受理する余地がないのは当然である」として申立を却下した。Aは、即時抗告をしたが、高松高裁平成14年1月29日決定は、「Bが冷凍保存したBの精子によってAが懐胎することを希望していたこと、AがBの精子によって懐胎した結果Xが出生したことに関する医師作成の証明書が存在することを考慮しても、Xが民法772条による嫡出子としての推定を受けるものとはいえないし、いわゆる推定を受けない嫡出子であるともいえない」として不受理処分を相当とした。Aは、最高裁に特別抗告をしたが棄却された¹。そこで、Aは、Xの法定代理人として、亡夫BのXに対する認知を求め、検察官（Y）を相手方として、死後認知請求を行った。

第1審松山地裁平成15年11月12日判決²（判タ1144号133頁、判時1840号85頁）は、認知の訴えを、「嫡出ではない子と血縁上の父との間において法律上の父子関係を形成することを求める訴えである」とし、その「血縁上の父」は、「純粋に生物学的ないし遺伝の見地から決定されるものではなく、社会通念に照らし、法律上の『父』とは何かということから判断される」としたうえで、その具体的方法として、「子の福祉を確保し、親族・相続法秩序との調和を図る観点のみならず、用いられた生殖補助医療と自然的な生殖との類似性や、その生殖補助医療が社会一般的に受容されているか否かなどを、いわば総合的に検討」というアプローチをとる。その検討の結果、死者の保存精子を用いた「人

工受精の方法により生まれた子の父を、当然に、精子提供者（死者）とするといった社会的な認識は、なお、乏しい」とし、「精子提供者（死者）をもって、当然に、法律上の父と認めることには、なお、躊躇を感じざるを得ない」として請求を棄却した。Xが控訴したものが本件である。

【判旨】原判決取消、請求認容³。

「認知請求が認められるための要件は、自然懐胎による場合には、子と事実上の父との間に自然血縁的な親子関係が存することのみで足りると解される。

しかしながら、人工受精の方法による懐胎の場合において、認知請求が認められるためには、認知を認めることを不相当とする特段の事情が存しない限り、子と事実上の父との間に自然血縁的な親子関係が存在することに加えて、事実上の父の当該懐胎についての同意が存することという要件を充足することが必要であり、かつ、それで十分であると解するのが相当である。」

「民法787条の認知の訴えとは、婚姻外に生まれた子を事実上の父・・・が自分の子であると任意に認めて届出をしない場合、自然血縁的な親子関係そのものの客観的な認定により法的親子関係を設定することを認めた制度である。

このことは、昭和17年における死後認知の規定の創設により、明確となったと解される。したがって、同制度は、自然血縁的な親子関係が存することを法的親子関係の設定の基礎とし、その客観的認定によって、法的親子関係を設定することを認めた制度にほかならない。

確かに、同規定は、体外受精等の生殖補助医療技術が存在せず、自然懐胎のみが問題とされていた時代に制定された法制度である。しかしながら、上記のとおり、認知の訴えが認められる趣旨からすれば、認知の訴え制定時に自然懐胎以外の方法による懐胎及び子の出生が想定されていなかったことをもって、人工受精による懐胎により出生した子が、認知請求ができないとする理由とはならないというべきである。」

「上記のとおり、認知の訴えは、婚姻外の男女による受精及び懐胎から出生した子について、事実上の父との自然血縁的な親子関係を客観的に認定することにより、法的親子関係を設定するために認められた制度であって、その観点からすれば、認知請求を認めるにつき、懐胎時の父の生存を要件とする理由はないというべきである。」

「自然懐胎の場合、当該懐胎は、父の意思によるものと認められるが、男子

が精子を保存した場合、男子の意思にかかわらず、当該精子を使用して懐胎し、出生した子全てが認知の対象となるとすると、当該精子を保存した男子としては、自分の意思が全く介在せずに、自己と法的親子関係の生じる可能性のある子が出生することを許容しなければならなくなる。特に、精子を保存した男子の死後、保存精子を用いた懐胎及び出生の場合には、当該男子は、死後、自らの精子を処分することができなくなり、死後の当該精子の利用による懐胎、出生について、何ら関与できないまま、法的親子関係が生じる可能性があることとなる。

このような事態は、自然懐胎の場合に比して、精子を保存した男子に予想外の重い責任を課すことになり、相当でない。」

「控訴人は、本件父の死後、本件父の生前の同意の下、本件父の生前に保存した本件保存精子を利用した体外受精によって懐胎した本件母から出生した者であることが認められる。

したがって、控訴人と本件父との間に、自然血縁的な親子関係が存すること、本件父が、自己の死後、本件保存精子を利用して、本件母が懐胎し子を出産することについて同意していたことが認められ、本件全証拠によっても、認知を認めることを不相当とする特段の事情があると認められない控訴人の本件認知請求は、上記要件を充足しており、認容されるものと判断する。」

【評釈】

一 本判決の意義

本判決は、夫死亡後相当期間経った後に、生前冷凍保存した精子を用いて子が出生するという民法が想定していない事態において、亡夫と子の間の法的父子関係の成立は認められるかという問題を扱ったものである。高松高裁は、認知の訴えの制度趣旨から認知容認の要件を検討することにより、現行制度のもとで、死後認知による法的父子関係の成立を認めた。死後生殖⁴により出生した子に法的父子関係を認めた初めての裁判例として重要な意義がある。

二 問題の所在

本件は、事実として血縁があり生物学上の父であることが明らかなる者に対する認知訴訟であったにもかかわらず⁵、第一審判決と本判決とは全く違う結論となった。本件では何が問題とされたか。それは、従来考えられなかった「夫の死後に体外受精が実施されたことにより出生した」子からの認知請求である

という点である。つまり、民法787条は、「死後生殖により出生した」という立法時には想定されていなかった場合であっても、「血縁があれば無限定に」法的父子関係を認める規定であるのかというのが、本件での最大の問題点である。

ところで、本判決と第一審判決とは、そもそも論点へのアプローチが異なっている。第一審判決は、死後生殖の社会的許容性や自然生殖との類似性などから死後生殖子の法的父子関係の設定を許容するかというアプローチをとっている。これに対し、本判決は、死後生殖の許容性ということについては全く検討せず、認知の訴えの制度趣旨から当事者が主張した個別の要件を検討していくアプローチをとっている。第一審判決のアプローチをとれば法的父子関係は容認され難いであろうし、本判決のアプローチをとれば法的父子関係は容認され易いであろう。つまり、これらのアプローチの違いに、死後生殖という生殖方法への評価が現れており、その評価がそのまま結論を左右したとも考えられる⁶。しかし、本件での問題は、「死後生殖は許容するか」ではなく、前述したように、「民法787条は、死後生殖により出生した場合であっても、血縁があれば無限定に法的父子関係を認めるものであるのか」であるはずである⁷。

そこで、死後生殖への評価だけで結論が左右されることのないように、死後生殖であるという事実の法的検討（三）と、民法787条はなぜ規定されたのか、その趣旨は血縁があれば無限定に法的父子関係を認めるものであるのかという検討（四）の双方を行う必要がある。

三 死後生殖の法的評価

死後生殖という事実を法的に位置づける場合、2つの次元で問題が提起される。第一は、死後生殖という生殖方法は法的に許容するかという問題、第二は、死後生殖によって生まれた子を現行法のもとで位置づけることは可能かという問題である。

（1）死後生殖の可否

死後生殖とは、人工生殖を精子提供者の死後に実施するものである。人工生殖には、大きく分けて人工授精と体外受精という2つの方法がある⁸。人工授精とは、人工的に精子を女性の性管内に注入するというものであり、体外受精とは、卵巣より卵子を取り出し、一定時間培養した後、精子を体外で受精させて、受精卵を培養し、その分割卵を子宮腔内に着床させるという方法である。それぞれについて、夫からの精子提供によるものと、第三者からの精子提供によるものがあり、夫からの精子提供による人工授精はAIH、第三者からの精

子提供による人工授精はAIDと呼ばれている。このような人工生殖技術と、精子の凍結保存技術の双方が可能になったことにより、夫の死後に凍結精子を用いて人工生殖を実施するという死後生殖が可能になったのである。これは、自然な生殖行為では不可能であったことが可能になったということの意味する。すなわち、夫の「死後」に生殖を行うということの問題は、自然生殖ではありえないことである（摂理に反する）ということを理解したうえで妻（あるいは医師）が子をもうけているという倫理的問題にあるといえる。そこで、このような生殖方法について、その実施を法的に認めてよいかということが議論されるようになったのである。

① 日本の状況

日本における死後生殖の可否についての議論は、人工生殖をいかに規制するかという議論の一環としてなされている。

日本では、死後生殖の規制どころか、人工生殖を規制する制定法も存在していない⁹。人工生殖技術については、日本産科婦人科学会の会告¹⁰により規制がなされているものがあるが、死後生殖については、それを直接に禁止する会告は出されていない。また、会告に違反したとしても、当該学会を除名されるのみであり、医師としての活動を継続することは可能である。

このような状況を危惧し、学界や法曹界からは、人工生殖を規制する立法が必要であるとする提言がたびたび為されてきた¹¹。そのなかには、親子関係を複雑にすると理由から、死後生殖を禁止すべきとの提言をしているものがある¹²。このほか、はじめから父のいない子をもうけることは子の福祉にとって問題であることを理由に、死後生殖を禁止すべきとするものがみられる¹³。

立法に向けての動きとしては、1998年10月に、旧厚生省の厚生科学審議会先端医療技術評価部会の下に「生殖補助医療技術に関する専門委員会」が設置され、2000年末に「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療のあり方についての報告書」が出された¹⁴。この報告書を受けて、2001年6月、厚生労働省に「厚生科学審議会生殖補助医療部会」が設置され、2003年4月に「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」が出されている¹⁵が、これらは第三者からの精子提供による人工生殖について規制することを目的としており、死後生殖を直接に禁止する内容は含まれていない。

② 諸外国の状況

死後生殖に対する諸外国の姿勢としては、禁止、条件付許容、許容の3つに

分類できる。

死後生殖を法律で禁止するのは、フランス、ドイツ、スウェーデンである。

フランスは、1994年に制定された「人体の構成要素及び産物の贈与及び利用、生殖への医学的介助並びに出生前診断に関する1994年7月29日法律第94-654号」において、生殖補助医療が施されるにあたり、「1組の男女は、生きていて、生殖年齢にあり、婚姻しているか又は少なくとも2年以上の共同生活をした証拠を提出することができなければならない（下線部筆者）」としており¹⁶、一方の死後の人工生殖は認めていない。フランスでは、生命の尊厳を重視し、人工生殖を不妊治療としてのみ認めるという考え方をとっているため、死後生殖は自然の流れに反し、認められないこととなる¹⁷。

スウェーデンでは、1984年に制定された人工授精法、及び1988年に制定され2002年に改正された体外受精法において、人工授精／体外受精は、女性が婚姻中（下線部筆者）または内縁関係にあり、かつ夫あるいは内縁の夫の書面による同意がある場合のみ行うことができるとしており、夫の死後の実施は禁止されている¹⁸。

最も厳しいのはドイツであり、1990年に制定された胚保護法において、「故意により、死亡した男子の精子によって卵子を人工的に受精させる者」を刑事罰（3年以下の自由刑又は罰金）に処するとしている¹⁹。このような制限的な方向づけの起点には、「人間の尊厳」と「子の福祉」の確保があるとのことである²⁰。

死後生殖を法律により一定の条件のもとで許容する国としては、イギリスが挙げられる。イギリスでは、1990年に制定されたヒトの受精及び胚研究に関する法律²¹において、配偶子提供者が自己の死亡後も使用を認めることを書面で明らかにしている場合は死後生殖を許容するとしている。その背景には、「子の利益」の判断にあたり、子が生まれてくるということについては親になろうとする人の判断に任せることが、自然生殖と比較しても妥当であるとの考え方があるようである²²。

死後生殖につき特に規制をしていない国としては、アメリカが挙げられる²³。アメリカでは、死後生殖については州レベルにおいても規制はされていないようである。判例においては、死後生殖の可否が問題となった事件として、ヘイト事件²⁴というものがある。これは、死亡した男性の同棲相手であった女性が、

凍結保存精子による人工授精を行ってほしい旨の遺言をもとに、人工授精を行おうとしたことに対し、死亡した男性の前妻が、凍結保存精子は処分すべきと主張した事件である。カリフォルニア州中間上訴裁判所は、結婚していないことで人工生殖は禁止されず、死後の人工授精も公序に反するものではないとして、同棲相手の女性の請求を認容した。その背後には、子どもを持つかどうか、いつ、いかなる方法で持つかという決定は、自己決定権、生殖の自由として憲法上保障されているという考え方があるようである²⁵。また、死後生殖子が亡父の相続権をもつか否かが問題となったウッドワード事件²⁶において、マサチューセッツ州最高裁判所は、その脚注のなかで、「生存配偶者が死亡した夫の配偶子を使用する権利については、本件の場合、何の問題も生じない」としてヘイト事件を参考に挙げている。このことは、死亡した男性の同棲相手の女性でさえ死後生殖の権利をもつのであるから、死亡した男性の法律婚の妻が死後生殖の権利をもつのは当然であるという考え方があるものと思われる。

以上から、死後生殖に対する各国の姿勢の背景には、生命の尊厳（自然の摂理）を尊重するか、死者の生殖意思を尊重するか、女性の生殖の自由を尊重するかという国家の価値判断があることが分かる。また、立法化した国においても、立法化までに多くの議論を重ねており、容易に答えの出る問題ではないことがうかがえる。つまり、死後生殖を国が禁止すべきかということについては、どのような価値を重視するかによって結論が変わりうるということである。

このように国ごとに評価が分かれている問題について、現在の日本は、立法による解決を行っていない。このことは、日本国内において、多様な価値観の間の決着が着いていないことを意味するものであろう。従って、「死後生殖の禁止」というものを公序として読み込むことには、慎重にならざるをえない。日本においては、死後生殖は、問題となるとしても倫理的・道徳的レベルにおいてであるといえる。

（2）死後生殖子の法的地位

以上は死後生殖自体についての議論であったが、では、実際に死後生殖によって子が生まれた場合、その子に現行法のもとでどのような法的地位を与えることができるか。

死後生殖子といえども、憲法上の保障を受ける個人であり、民事上も権利主体となりうることは疑いがなく、また、自らを出産した母との間に法的母子関係が成立することも異論のないところであろう。問題となるのは、自らが生を

受けた時点では死亡していた男性との間に、法的父子関係が成立するかという点である。さらに、法的父子関係を認める場合は、それによる法的効果をどこまで死後生殖に認めるかということも問題となる。後者の問題点については、後ほど触れることとし、ここでは、死後生殖と血縁上の父との間に法的父子関係が成立するかという問題を扱うことにする。

① 日本の状況

現在の日本の親子法には、実子として法的父子関係を設定する制度として、嫡出推定制度、任意認知制度、強制認知制度がある。現行制度を文言通り死後生殖についてあてはめると、死後生殖は、夫婦の一方が死亡した後、つまり婚姻が解消した後に懐胎され、出生した子であるから、「婚姻中に懐胎」されたとはいえず、嫡出推定制度は適用されないことになる。また、血縁上の父の死亡時に「胎内に在る子」としてすら存在していないわけであるから、任意認知される余地もない。すると文言上は、強制認知制度のみが、死後生殖にとって可能性のある手段であるということになる。この状況をどう考えるべきか。

この点については、1999年に設置された法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会²⁷において、詳細に検討されており²⁸、一時は、「明文で強制認知の訴えを禁止する規定を置くべき」と考えられたようである²⁹。しかし、その後の2003年7月15日に出された「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療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要綱中間試案」では、死後生殖についての具体的な規定は設けられていない。厚生労働省による死後生殖の行為規制の立法がなされない見込みであるため、医療法制についての考え方が不明確なまま、親子法制に関して独自の規律を定めることは適切ではないと判断したとのことである³⁰。よって、死後生殖からの認知請求の可否については、立法も審議会の見解も存在しないことになる。

また、本件以前の裁判例を見ても、わが国においては、死後生殖ではない通常の人工生殖に関する事件でさえ2件起こっているのみであり、それらはいずれもAID子の親子関係についてのものである³¹。つまり、この2件は、一度設定された法律上の父と子の間に、「血縁がない」ことが問題とされたものであって、本件とは問題点が異なるため、本件の参考とすることは適切でない。

学説においても、死後生殖の法的地位をめぐる問題については、あまり詳しく論じられていない。死後生殖も人工生殖子であるため、人工生殖子の親

子関係についての議論の一環として、簡単に触れられるだけのことが多い³²。そのような状況ではあるが、わが国における学説を整理すると、大きく分けて次の3つに分類することができる。

第一のものは、死後認知制度であっても、それは生存中の親子関係の存在を死後に認めるものであって、死者との間に法的父子関係を設定するものではないとの理由から、死後生殖に法的父子関係は設定し得ないとする³³。この解釈の背景には、死後生殖という方法により子が生まれるということは、民法が想定していない事態なのであるから、無理に現行法を解釈して適用すべきではない、死後生殖という手段を抑制する意味で、法的父子関係を認めるべきではないといった考えがあるようである。しかし、死後生殖が現行法の枠組みから外れているという一面のみをもって、法的父子関係の設定を否定し、他の面からの検討を行わないというのは、綿密さに欠ける解釈であるように思われる。

第二のものは、夫の死後3年以内であれば、死後生殖子であっても死後認知により夫の非嫡出子と「なりうる」とする立場であるが、具体的にどのような場合に非嫡出子とすることができるかについては、言及されていない³⁴。

第三のものは、嫡出推定は及ばないとはしながらも、死後生殖子に嫡出子としての地位を付与しようとする立場である。その具体的方法としては、死後認知訴訟において、人工授精が夫の精子により行われたことが証明されれば、夫がその子の法的な父となると解すべきであり、その場合、夫婦間の子であるから、その子は夫の嫡出子と解すべきであるとする説³⁵と、夫と子の間に血縁があることが明白であるから、772条を適用するまでもなく、推定を受けない嫡出子とすべきであるとする説³⁶がある。しかし、現行の親子法が、懐胎当時の婚姻（嫡出推定の場合）あるいは懐胎後の婚姻（準正の場合）を嫡出付与において重視していることに鑑みると、死後生殖子に嫡出性が認められることについては、もう一步説明が必要であるように思われる。

これらのうちのどの立場をとるかは、本判決の結論を左右する重要な問題である。そこで、諸外国の状況も参照しておきたい。

② 諸外国の状況

諸外国の中には、死後生殖子の法的地位について、明文による解決を図った国がある。

イギリスでは、「死亡後の使用が認められ、死亡提供者の精子が使用される場合であっても、その提供者は出生子の父とされない」（ヒトの受精及び胚研

究に関する法律³⁷、1990年)として、死後生殖子の法的父子関係設定を認めていない。

一方、アメリカでは、「死後に生殖補助医療が実施された場合、その結果生まれた子の父となるということについて、当該死者が記録上において同意をしていたのでない限り、当該死者は、その結果生まれた子の父ではない」(統一親子法³⁸、2000年改訂・2002年修正)として、死後生殖子の法的父子関係設定を、死者の記録上の同意という条件のもとで認めようとしている。とはいえ、この2002年版の統一親子法を採択している州は、まだ6州のみであり、これがアメリカにおける確立したルールとなっているかについては検討を要する。

これに対し、フランス³⁹・ドイツ⁴⁰・スウェーデン⁴¹は、死後生殖子の法的父子関係設定について規定する法律をもたない。これらの国には、死後生殖自体を禁止する法律があるため、死後生殖子が生まれることを前提とした規定を設けづらいのであろう。そうはいつても、実際に死後生殖子が誕生する可能性はあるのであり、フランスにおいては、その場合、非嫡出父子関係を認めるかどうかにつき、解釈レベルでの対立があるようである⁴²。

以上の立法的な状況は、死後生殖自体の可否について制定法をもたないわが国で提起された本件にとって、あまりよい参考とはならない。本件の参考となりうるのは、本件に類似した状況においてなされた裁判所の判断であろう。そのような裁判例として、筆者が探しえた2つの事例を紹介したい。

1つ目は、フランスにおいて、凍結受精卵を用いた死後生殖により出生した子の嫡出子としての法的地位が争われた事例である。これは、死後生殖を禁止する生命倫理法施行以前に起こったものである点で、本件の状況と類似している。問題となったのは、「婚姻成立の日から180日以後、または婚姻解消から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎されたものと推定される」と規定するフランス民法典第311条である。この事件の場合、当該死後生殖子が出生した日から300日前に遡ったとしてもその時期には夫が死亡しているため、嫡出子とはいえないのではないかということが問題となったのである。アンジェ大審裁判所1992年11月10日判決⁴³は、以下のように判示して嫡出父子関係を認容した。

民法典第311条の「推定は、反対証拠によって覆される可能性のあるものである。本件の子は、婚姻解消後300日以上経って生まれた子であるが、婚姻中に体外受精がなされ、懐胎が遅れたにすぎないことが立証されている。妻は、

その信条の自由に従い、3人目の子を望んでいた夫の意思を尊重するために、夫の死後に懐胎するという選択をした。民法典第311条により規定される推定は拡張され、もはや民法典第315条（「婚姻解消後300日後に生まれた子には、父性の推定は適用しない」：筆者補足）の適用の余地はない。」

この事例は、凍結「受精卵」によるものであったという点で、本件よりも嫡出子としての地位を認めやすい事情があったといえるかもしれない。そうであるとしても、死後生殖であるという事実を否定的にとらえてはいないという点、婚姻中に「懐胎」ではなく「受精」がされていれば嫡出子となるといった少し無理のある解釈をしてでも嫡出父子関係を認容した点は、本件にとって参考になるところであろう。

2つ目の事例は、先にも触れたが、アメリカ・マサチューセッツ州で起こったウッドワード事件である。ウッドワード事件は、死後生殖子に亡父を相続する権利があるか否かが問題となったものであるが、その前段階において、亡夫の父性が問題となっている。すなわち、死後生殖子の母は、彼女の亡夫を「父」として出生記録に加えることを求め、出生証明書の訂正を求める不服申立てを検認家庭裁判所に行ったのである。この訴訟において、検認家庭裁判所は、父性の有無を判断し、亡夫を死後生殖子の父として出生証明書を修正するよう命じた。しかし、この決定と修正された出生証明書を提示しても、行政側が死後生殖子の社会保障上の資格を認めなかったため、死後生殖子の母はマサチューセッツ州連邦地方裁判所に訴えた。その連邦地方裁判所からマサチューセッツ州最高裁判所に対し、マサチューセッツ州法における死後生殖子の相続権の有無について意見確認がされ、それに答えたのがこのウッドワード事件意見である。マサチューセッツ州最高裁判所は、連邦地方裁判所から意見確認された問題だけにとどまらず、死後生殖子の法的地位について様々な角度から検討を加え、相続権の有無について以下のように判断した。

「当該子どもの生存している親あるいは法定代理人が、当該子どもと当該死者との間に遺伝的關係があることを証明した場合で、それに加えて、当該死者が死後の受胎に積極的に同意し、かつその結果生まれてくる子の扶養に積極的に同意していたことを証明した場合は、死後生殖子は州の無遺言相続法の下で、『子 (issue)』としての相続権をもつ。」

ウッドワード事件は、直接には相続権の問題を扱っている点、亡夫の父性が出生証明書のうえでは認定されている点で、本件と相違している。しかし、夫

の精子を凍結するに至った経緯や子が出生した後の経緯等が本件と類似している。何よりも、死後生殖子女にどのような法的保護を与えるかという制定法も先例もない問題をどう解決するかという難問が提起されている点で、ウッドワード事件と本件は、本質的に同じであるといえる。そのウッドワード事件において、裁判官が、遺伝的つながりを理由として死後生殖子女が常にその亡父の相続権をもつとすることも、父の死亡時には死後生殖子女が存在しなかったことを理由として死後生殖子女が常にその亡父の相続権をもたないとするのも採用しえないとして、無遺言相続法の目的と他の構築された諸利益との緊張関係を考慮に入れながら無遺言相続法を検討するというアプローチをとったこと、その結果、上記のような限定的状況において死後生殖子女の相続権を認めたことは、本件にとって示唆深いところである。

これら2つの事例からは、裁判官の、既存の法規定の趣旨を探ろうとする姿勢や、死後生殖子女を保護しようとする姿勢がうかがえる。いずれにせよ、死後生殖子女であるという面からのアプローチだけで結論を出すことはできないということを読み取ることができる。そこで、冒頭で述べた2点目の検討項目に入る。

四 民法787条の制度趣旨

本件は、民法787条を根拠として、死後生殖子女の法的父子関係の設定を求めたものである。そこで、民法787条の制度趣旨について以下で検討する。

(1) 立法理由

① 強制認知制度の創設

我が国では、当初、子側から認知を請求することはできないと考えられていた⁴⁴が、1898年制定の民法（明治民法）は、第835条⁴⁵において子の認知請求権を認めた。この立法過程では、男性側の名誉を傷つけるような訴訟が頻発するのではないかといった反対も出されたが、梅謙次郎起草委員は、以下のように発言し、この規定の必要性を主張している⁴⁶。

「親ガ婚姻以外ニ於テ子ヲ拵ヘルコトハ元来宜シクナイコトデアル・・・ガ切メテハ其罪ナキ所ノ子ニ成ル可ク迷惑ヲ少ナクセルガ義務デアラウト思フ」。親が認知しない場合、私生子の面倒を見るのは国であるが「父ガ法律ノ下ニ棲息シテ居ツテ法律以外ニ子ヲ拵ヘテ國ノ厄介ニスルト云フノハ不都合ト思フ」、
「証拠ヲ出スコトハ難イ為メニ泣ク々々父ハ誰ト云フコトヲ自分ハ信ジテ居ツテモ生涯泣キ暮ラスト云フコトハ有り得ルコトデアリマスカラ況ンヤ此箇条迄ナクナツテ仕舞ツテハ私生子ト云フ者ハ惘然極マツテ父母ノ過失ヲ生涯受ケナ

ケレバナラヌ・・・」。

これらの主張の結果、強制認知制度が設けられるに至ったのであるが、ここからは、「私生子」といっても「罪ナキ」子を保護しようとする立法者の強い意思が読み取れる。他方で、立法者は、強制的に認知をさせられる親(主に父)について、「法律以外ニ子ヲ拵へ」たということを強調し、そのような者が子を扶養せずに「国ノ厄介ニスル」というようなことを認めては「不都合」という。従って、その立法理由は、積極的理由が子の保護であり、消極的理由が「法律以外ニ子ヲ拵へ」たことに対する責任や不道徳性であったといえる。すなわち、たとえ親となる意思はなかったとしても、生殖行為に対する意思があった場合、その結果として出生した子との間に法的親子関係が設定されるという制度が強制認知制度である⁴⁷。これは、血縁がある(ことを推認させる事実がある)ということの中に、「法律以外ニ子ヲ拵へ」たことに対する責任(以下ではこれを「父の責任」と呼ぶ)を認めているということになる。強制認知制度は、血縁によって法的親子関係を創設する制度であることは確かであるが、強制的な法的親子関係創設が正当化される根拠は、「父の責任」にあるといえる。

② 死後認知制度の創設

明治民法における強制認知制度は、当初は、親とされる者の死亡後の認知の訴えについては規定していなかった。しかし、第二次世界大戦が始まると、このことは大きな問題となり、1942年の民法改正(改正昭和17年法律第7号)で親の死後3年間は死後認知の訴が許容されるに至った⁴⁸。この改正理由としては、以下のようなことが述べられている⁴⁹。

「是等ノ私生子ノ中ニハ出征軍人軍属等ノ子デ父ガ婚姻届又ハ認知届ヲスル暇モナク応召シテ戦死シタ為嫡出子又ハ庶子トナルコトガ出来ナイ者モアルノデアリマシテ此ノ意味ニ於キマシテモ私生子ノ救済ハ戦時下特ニ緊要ナリト考エラレルノデアリマス」。「父又ハ母ノ死亡後ト雖モ裁判上ノ認知ヲ受ケル途ヲ拓クコトガ、私生子保護ノ為メ緊要ナリト思料スルノデアリマス・・・」。

つまり、戦争中という状況において、父が何らかの届をする余裕もなく戦地に赴いて死亡した場合、その子が父なき子になってしまうため、そのような子を保護すべきことが改正理由とされている。しかし、「嫡出子又ハ庶子トナルコトガ出来ナイ」という文言を逆の立場から考えると、父側の「家」に子を取りこむことができなくなることが問題とされていたように読むこともでき、むしろ、こちらの考慮が大きかったのではないかともいわれている⁵⁰。従って、

立法理由は、積極的理由が子の保護、隠れた積極的理由が「家」制度の保護であるといえる。一方、消極的理由は、上記発言からは明らかでない。死後認知制度においては、父の側の不道徳性を問題視する姿勢は減退し、やむをえず届けをすることができなかった父というものが前面に出てきている。つまり、父の死後に、裁判上で法的父子関係が設定されることの根拠としては、血縁それ自体に求められるようになり、「父の責任」については意識されなくなったといえる。ただ、血縁を根拠とすることが可能であるのは、自然生殖が前提だった当時、血縁があるという事実のなかに、「父の責任」を見出すことができたからである。

死後認知制度は、このように、戦時下の特殊な事情で創設されたものではあるが、戦後の家族法改正においても維持され、今日に至っている。

(2) その後の展開

以上が立法理由であるが、その後の裁判例において、強制認知制度はどのように展開したか。強制認知裁判において問題となったのは、何がどの程度立証されれば法的親子関係を認めてよいかという立証の問題であった。

① 不貞の抗弁

大審院明治45年4月5日判決（民録18輯343頁）は、原告の母に被告以外の男性との性的交渉があったという抗弁があった場合、原告のほうで、懐胎当時、被告以外の男性と性的交渉がなかったという事実を証明しなければならないと判示した。この判決は、いわゆる「不貞の抗弁」を認めるものであり、不貞の事実が「ない」ことを証明しなければならないという点で、原告を不利な立場に置くものであった。この判決に対しては、父の子に対する責任逃れを許すことになるであるとか、不存在を原告が証明するというのは証明理論からいえば誤りであるといった批判がなされたにもかかわらず、その後も「不貞の抗弁」を認める裁判所の立場は維持された。つまり、先に検討した立法理由にもかかわらず、血縁存在の立証が当時は困難であったことに乗じて、原告側に厳格な立証を要求することにより、子の保護をないがしろにする運用がなされていたといえる。

だが、戦後になると「不貞の抗弁」を緩和する判決が登場した。最高裁第一小法廷昭和31年9月13日判決（民集10巻9号1135頁）は、不貞の抗弁がされた事案につき、①原告の母は、受胎可能の日、被告と情交を通じた事実、②各種血液型の検査、血液中の凝血素価と凝集素の分析の結果によれば、原告被告間

に父子関係があっても矛盾することのない事実、③被告は、原告の出生当時、原告を抱擁する等父親としての愛情を示したことがある事実が認められる場合は、認知を認めるべきであるとした。また、最高裁第二小法廷昭和32年6月21日判決（民集11巻6号1125頁）は、原告が立証すべきことは原告の母と被告の間の性的関係の存在であり、原告の母と他の男性との間の性的関係の存在は、被告の側で証明しなければならないとした。

このような原告の立証の厳格性緩和の流れは、「父の責任」に基づいて「子の保護」を図るという立法趣旨へと回帰する流れであるといえよう。

② DNA 鑑定

近年では、DNA 鑑定などにより、血縁の存在の立証が容易になってきた。このことは、強制認知制度を考えるうえで重大な社会変化といえる。立法者は、血縁の立証が困難である状況を前提として強制認知制度を創設したものと考えられ、その状況においては、立証の曖昧さの中に「子の保護」の要請と「父の責任」のバランスを図ることが可能であった。しかし、DNA 鑑定で血縁の存在の立証が可能になった現在では、血縁存在の鑑定結果が出ているにもかかわらず、裁判官が法的親子関係を認めないことは困難となり、従来に比べて血縁主義が貫徹する制度となってきた⁵¹。ただ、このことは、自然生殖が前提とされているからこそ成り立つものである。人工生殖については、DNA 鑑定の結果をそのまま法的父子関係に反映させてよいかは問題である。子との間に血縁があったとしても、子の出生に対する「父の責任」がない場合が考えられるからである⁵²。父の当該生殖行為に対する責任あるいは不道德性と、それに罪のない子の保護のために法的父子関係を設定するという立法時の趣旨は、現在においても考慮されるべきであることに変わりはない。

(3) 本件への示唆

以上から明らかになった民法787条の趣旨は、本件とどのように関係するか。

① 死後生殖子の保護

出自により受ける不利益を少なくしようとした民法787条の趣旨に照らせば、死後生殖子についても、死後生殖により生まれたことに罪はないのであるから、民法787条が保護すべき対象としてとらえることができる。

では、本件の場合、「子の保護」とは具体的に何を意味するか。

民法787条は、認知するということによって子を保護しようとするものであるから、それは認知の法的効果子を子に帰属させることが子の保護になるという

ことを意味する。認知により通常生じる法的効果としては、親の子に対する扶養責任の発生、相続権の発生、血族関係の発生、戸籍上の効果等が挙げられる。その中でも認知訴訟において主として求められている法的効果は、親の扶養責任及び相続権の発生であり、死後認知訴訟においては、相続上の法的効果が最も重要であることになる。

しかし、死後生殖子の場合、父を相続する権利については大きな問題がある。相続法上の大原則として、相続人・被相続人同時存在の原則があるためである。この原則には、父の死亡時において胎児だった者に相続権を認める民法886条1項の例外があるが、死後生殖子は、父の死亡時においては、胎児としてさえも存在していないため、この保護を受けることができない。このことから、わが国の学説は、死後生殖子には父を相続する権利はないとする立場でほぼ一致している⁵³。

従って、本件において死後認知を認めた場合に生じる法的効果は、①父方の祖父母との間に扶養義務が発生する（民法730条・877条1項）、②父方の血族との間に血族関係が発生する、つまり婚姻障害（民法734条）などの効果が発生する、③父方の祖父母について民法711条による慰謝料請求権が認められる、④戸籍の父の欄が埋まる（戸籍法63条）、⑤父方の祖父母の代襲相続が認められる（民法887条2項）といったこととなる⁵⁴。このような認知の副次的効果は、「子の保護」という目的を達するものであるかが問題となりうる。

しかし、逆に、上記のような認知の副次的効果（特に④の戸籍上の効果）がなく、扶養や相続の効果しか発生しないという状況を考えてみた場合、「子の保護」は十分であるといえるだろうか。この場合、子は、父との関係では保護されているが、社会との関係では父のない子として扱われ、様々な不利益を受けるであろう。日本社会における「戸籍」の意味の重さを考慮に入れるならば、子が法的父子関係の設定により戸籍上の利益を受けることは、「子の保護」にとって不可欠であるといえる⁵⁵。このことは、立法者も意識していたものと考えられる。特に、死後認知制度の創設には、少なからず戸籍上の配慮があったように思われる。従って、上記のような認知の副次的効果にも、「子の保護」という立法者の意図があると認められる。

② 父の責任？

民法787条の趣旨に照らせば、「父の責任」がない場合にまで法的父子関係を設定することはできない。本件のような死後生殖の場合、人工生殖が実施され

た時点で既に死亡していた者に、子の誕生についての責任はあるといえるか。この点こそが本件の最大の問題点であることになる。

以上をふまえたうえで、本判決に視点を戻す。本判決は、民法787条の趣旨をどのように理解し、本件にあてはめたのか。本判決の構成を確認し、本稿のここまでの検討に基づく考察を加えたい。

五 本判決の構成とその評価

本判決は、一方では、民法787条を「自然血縁的な親子関係そのものの客観的な認定により法的親子関係を設定することを認めた制度」と判示し、人工生殖の場合にも適用されるとしておきながら、他方で、人工生殖の場合には、「自然血縁的な親子関係が存在することに加えて、事実上の父の当該懐胎についての同意が存することという要件を充足することが必要」としている。この矛盾しているように思われる本判決の構成を、どのように理解すればよいか。

まず、民法787条が人工生殖の場合にも適用される理由を検討する。本判決は、この規定が制定されたときに、「自然懐胎以外の方法による懐胎及び子の出生が想定されていなかった」ことは認めている。しかし、「自然血縁的な親子関係が存することを法的親子関係の設定の基礎とし、その客観的認定によって、法的親子関係を設定することを認めた」ものが、強制認知制度であるということから、人工生殖の場合にもこの規定を適用する。つまり、強制認知制度が法的親子関係設定にあたって問題にするのは血縁関係のみであるから、人工生殖により生まれたことはその適用の障害とならないと述べられている。

では、血縁関係のみが問題とされるはずの強制認知制度において、人工生殖の場合に要件を付加する理由は何か。本判決は、「自然懐胎の場合、当該懐胎は、父の意思によるものと認められるが、」人工生殖の場合は、「当該精子を保存した男子としては、自分の意思が全く介在せずに、自己と法的親子関係の生じる可能性のある子が出生することを許容しなければならなくなる」ために、「事実上の父の当該懐胎についての同意」というものが必要であるとす。つまり、人工生殖の場合の不都合が問題視されている。とすると、人工生殖の場合に要件を付加する理由は、民法787条が自然生殖を前提とした規定だからということになる。これは、人工生殖への民法787条の適用とどう関係するか。

本判決は、民法787条が自然生殖を前提としているといっても、人工生殖の場合が適用の対象外となるわけではないとの立場をとっている。つまり、人工生殖により出生した子については、法の欠缺があるが、血縁による親子関係設

定という当該規定の趣旨から、人工生殖に見合った要件を加えて人工生殖の場合への適用を認めたものであり、本判決がとった構成は、実質的には民法787条の類推適用であるといえる。

民法787条の類推適用という構成は、本件に適していると思われるが、人工生殖の場合への類推適用の仕方として、当該規定の血縁主義を強調するのは無理があるのではないか。むしろ、「子の保護」という目的のためにつくられた制度である点を示したほうが、類推適用としては素直である。そして、人工生殖の場合に要件を付加する理由としては、「父の責任」を根拠として法的父子関係を設定する制度であるところ、人工生殖の場合には、「父の責任」が全くないことがありうるためと説明できる。

ところで、本判決は、人工生殖と死後生殖を区別せず、両者の場合について「当該懐胎についての同意」が必要とだけ判示しているが、この要件をどう考えるべきか。死後生殖の場合、「当該懐胎についての同意」とは、自己の「死後に」、人工生殖によって子が懐胎されることについて同意していることを意味するのであろうか。

本件の場合、亡夫は、自己の「死後」の人工生殖について、同意というよりは「依頼」したと評価できるほど積極的であるうえ、自己の精子を凍結保存し、それをを用いた体外受精を実施してもらえらる機関を妻とともに探すなど、その実現に向けて行動していたと思われる事実がある。裁判官は、そのような事実をも考慮した可能性がある。だが、本判決は、人工生殖一般について「当該懐胎についての同意」が必要と判示するにとどまるため、問題が残る。

本稿で検討した民法787条の趣旨から考えるならば、同意というような男性の意思を要件とするよりも、「子ヲ拵へ」たと同視できるくらいの男性の「言動」を要件としたほうがよかったように思われる。自然生殖の場合も、裁判において、血液型以外に考慮されるのは、情交の事実や、男性が子に愛情を表明したこと等の言動であること、言動を要件にすることにより、意思を要件とするよりは客観的な認定が期待できるのではないかということがその理由である。死後生殖については、自己の「死後」の人工生殖によって子が生まれることについて、男性が積極的な言動を行っていることが要件であるということになる。高裁認定の事実をみる限り、本件の亡夫Bは、積極的に死後生殖の実現に関与していたと認められるため、民法787条を類推適用して、認知を認容してよいと考える。

従って、本判決の理由付けに疑問は残るが、認知認容という結論に関しては賛成したい⁵⁶。

六 残された問題

(1) 同意の認定

死者がその生前に当該懐胎に同意していたかどうかの認定は難しい問題である。一般的には、文書による意思表示が存在することが望ましい。本件においては、死後生殖を否定する趣旨の「依頼書」という文書が存在したわけだが、これは夫Bの意思であるといえるだろうか。この「依頼書」は、医師が当該夫婦に説明したことを文書化したものであり、インフォームドコンセントを証明するものでしかない。従って、この「依頼書」の内容が夫Bの意思の内容であったとは認められない。

本判決は、妻Aの証言と夫Bの両親の証言によって、夫Bが当該懐胎に同意していたと認定している。しかしそれでは、妻Aと夫Bの両親が口裏を合わせて「Bは同意していた」と証言すれば夫Bの同意が認められてしまうことになり、夫の同意が必要とした要件の意味が没却してしまうおそれがある。本判決によれば、この同意の有無のみが結論を左右するわけであるから、同意の認定について慎重な審理が求められる。

(2) 嫡出子とする可能性

本件の前訴の嫡出子出生届不受理処分不服申立訴訟において、死後生殖子に嫡出子としての地位を認めることはできたであろうか。嫡出子出生届不受理処分不服申立訴訟という性質上、市町村長が当該出生届を受理しなかったことが適法かどうか審査されるのみであるため、現行の法律に従って不受理とした市町村長の処分を不適法とまではいえないであろう。

そうだとすると、死後認知訴訟を提起する前に、死後生殖子が嫡出子となるかどうかの解釈を裁判所に求める訴訟を提起できたのではないか。つまり、嫡出子としての地位確認訴訟というかたちでの訴訟提起の可能性があったのではないか。この訴えが認められた場合、本稿で参照したフランスの事例のように、裁判所は、「婚姻中に懐胎」という要件について、「婚姻中に精子の凍結保存がなされ、それを用いた懐胎についての同意が婚姻中になされた場合は、婚姻中に懐胎したものとする」といった少し無理のある解釈をしてでも、嫡出子としての地位が認められたかもしれない。

なお、死後認知訴訟で認知が認容され、非嫡出子となった場合でも、戸籍実

務によって嫡出子と変わらない表記をすることは可能である。2004年11月1日から、戸籍における非嫡出子の表記を、嫡出子と同じ「長男」「長女」等に変更することが可能となった⁵⁷ためである。本件のように、A B夫婦に他に子がいない場合には、死後生殖子Xが相続分の不利益を受けることもないことから、戸籍の表記の変更を済ませた場合、死後生殖子Xは、実質的には嫡出子の地位を認められたと変わらないことになるであろう。

(3) 現行親子法に投げかけられた問題

結局、死後生殖という問題は、従来の枠組みではとらえきれないといえる。本稿では現行法の枠組みに即して検討したが、死後生殖という事態は、嫡出推定制度、任意認知制度、強制認知制度のいずれにも完全に当てはまるものではない。現在、人工生殖子についての法整備が検討されているが、現行親子法の枠組みを維持しつつ人工生殖子にも対応させるという方向だけではなく、親子法が何の保護を目的としているのかといったことからの親子法の枠組みの抜本的見直しも議論されてよいのではないか。本事例は、そのような問題を投げかけているように思われる。

¹ これらの不服申立訴訟の詳細について、村重慶「夫の死後夫の精子で出生した子は嫡出子となるか」戸時543号（2002年）63頁。最高裁の判示内容については紹介されていない。

² 第一審判決の評釈として、本山敦「凍結保存精子による出生」司法書士384号（2004年）40頁、松川正毅「妻が夫の死亡後に夫の冷凍精子を体外受精して出産した子が、死後認知を求めた請求が棄却された事例」判時1861号（2004年）190頁がある。その他、第一審判決に関するものとして、村重慶「夫の死後夫の精子で出生した子の認知請求」戸時566号（2004年）27頁、床谷文雄「今期の裁判例〔家族〕」判タ1150号（2004年）81頁。

³ 本判決に対しては、Y（検察官）から上告・上告受理申立がなされている。

⁴ 本稿においては、夫が生前に冷凍保存しておいた精子を妻の胎内に注入するという生殖方法（夫死後のAIH）、及び、夫が生前に冷凍保存しておいた精子を妻の卵巣から取り出した卵子と体外受精させ、その受精卵を妻の胎内に着床させるという生殖方法（夫死後の体外受精）の2つを死後生殖と呼ぶ。

⁵ 民法787条の強制認知制度については、一般的に、子が訴訟によって生物学上の父との間に法的父子関係を成立させる制度と説明される。なお、母の認知については、本稿の検討の対象外とする。

⁶ 前掲注2・床谷81頁でも、第一審判決について、「亡夫を『精子提供者』と

表現しているが、これは非配偶者間人工授精の場合の精子提供者（ドナー）と同じく、身分関係を形成させるにふさわしくないという思考が根底にうかがわれる」と述べられている。

⁷ この点について、本件の評釈である、水野紀子「死者の凍結精子を用いた生殖補助医療により誕生した子からの死後認知請求を認めた事例」判タ1169号（2005年）98頁は、死後生殖子の場合には「民法が想定する親子関係法の枠内に入れるのは到底無理」とまず断言し、「実親子法とは何かという法原理、法規範の総体の拘束のもとにおいて、解釈を行うべき」とのアプローチをとる。しかし、その理由は、明示されていない。水野教授もまた、死後生殖への否定的評価をアプローチに反映させているのではないか。

⁸ 代理懐胎や提供卵子・提供受精卵による人工授精等も人工生殖といえるであろうが、本稿では、（提供）精子による人工授精・体外受精を人工生殖と呼ぶこととする。なお、人工生殖技術については、佐藤和雄ほか「ここまで進んでいる生殖技術の現状」ひろば51巻9号（1998年）4頁等を参照。

⁹ このような日本の状況について、東海林邦彦「人為的生殖技術をめぐる『法と倫理』』『21世紀・新しい「いのち」像—現代科学・技術とのかかわり』（北海道大学図書刊行会、2000年）211頁。

¹⁰ 『資料集 生命倫理と法』（太陽出版、2003年）等参照。

¹¹ 総合研究開発機構（NIRA）による「生命倫理法試案」（2000年）、日本弁護士連合会による「生殖医療技術の利用に対する法的規制に関する提言」（2000年）。いずれも『生命科学の発展と法』（有斐閣、2001年）所収。東海林邦彦「人為的生殖技術をめぐる若干の基本的法律問題に関する立法提言—試論的私論として」産婦人科の世界52巻増刊号（2000年）249頁。

¹² 東海林邦彦教授らによる「生殖に関する医療的技術（生殖医療技術）の適正利用および濫用規制に関する勧告」東海林邦彦（研究代表者）『生殖医療における人格権をめぐる法的諸問題』（科研報告書・1994年）。

¹³ 小野幸二「人工生殖における親子関係」ケース研究248号（1996年）7頁、後掲注23・中村（一）123頁。

¹⁴ 『『精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療のあり方についての報告書』及び各委員のコメント』ジュリ1204号（2001年）96頁。

¹⁵ ここでの議論については、石井美智子「非配偶者間生殖補助医療のあり方—厚生科学審議会生殖補助医療部会の審議状況」ジュリ1243号（2003年）19頁に紹介されている。なお、生殖補助医療を規制する法案は、提出さえもされていない状況である。

¹⁶ LOI n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. Article L 152-2, alinea 3. この法律の日本語訳が掲載されているものと

して、大村美由紀「人体の構成要素及び産物の贈与及び利用、生殖への医学的介助並びに出生前診断に関する1994年7月29日法律第94-654号」外国の立法33巻2号(1994年)16頁。

¹⁷ フランスにおける人工生殖規制立法の状況については、大村敦志「フランスにおける人工生殖論議」法学協会雑誌109巻4号(1992年)636頁、櫛島次郎「フランス『生命倫理法』の全体像」外国の立法33巻2号(1994年)1頁を参照。その他、フランスの人工生殖をめぐる状況に関するものとして、松川正毅「フランスに於ける人工生殖と法(一)(二)ー人工授精をめぐる問題ー」民商105巻2・3号(1991年)、高橋朋子「フランスにおける人工生殖をめぐる法的状況」『家族と医療』(弘文堂、1995年)409頁がある。

¹⁸ 菱木昭八朗「スウェーデン人工授精法と改正親子法における人工授精子の父性」ジュリ835号(1985年)114頁。

¹⁹ 胚保護法立法の背景と条文の日本語訳が紹介されているものとして、齋藤純子「胚保護法」外国の立法30巻3号(1991年)99頁。人工生殖に関するドイツの状況を紹介するものとして、岩志和一郎「ドイツにおける人工生殖の法律問題」『家族と医療』(弘文堂、1995年)397頁、床谷文雄「ドイツにおける法状況」家族〈社会と法〉15号(1999年)113頁。

²⁰ 岩志和一郎「諸外国における非配偶者間の体外受精と立法〜ドイツの立法を中心に」ひろば51巻9号(1998年)56頁。

²¹ Human Fertilisation and Embryology Act (1990).

²² イギリスの状況については、三木妙子「イギリスにおける人工生殖の法的状況」『家族と医療』(弘文堂、1995年)354頁参照。

²³ アメリカの状況については、石川稔・中村恵「アメリカにおける人工生殖をめぐる法的状況」『家族と医療』(弘文堂、1995年)369頁、中村恵「人工生殖と親子関係(一)(二)ーアメリカ法を中心としてー」上智法学論集41巻3・4号(1998年)、棚村政行「アメリカにおける法状況」家族〈社会と法〉15号(1999年)94頁参照。

²⁴ Hecht v. Superior Court (Kane), 20 Cal. Rptr. 2d 275 (Cal. App. 1993).

²⁵ アメリカにおける死後生殖の際の自己決定権について憲法的観点から検討したものとして、森本直子「生殖を目的とする死体の利用と同意ー死体からの精子採取をめぐる米国の議論を中心に」東京医科歯科大学人間科学教育課程年報8号(2003年)272頁がある。

²⁶ Woodward v. Commissioner of Social Security, 760 N.E.2d 257 (Mass.2002).

²⁷ この部会は、「非配偶者間生殖補助医療」によって生まれた子の親子関係を明確にする法律の整備の検討を行うために設置されたものであり、死後生子の問題については当初の検討の対象ではなかった。

²⁸ 法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会第13回会議議事録。

²⁹ 大村敦志「生殖補助医療と家族法—立法準備作業の現状をふまえて」ジュリ1243号（2003年）12頁には、「強制認知の訴えを明文で禁止すべき」という「とりまとめ」が紹介されている。

³⁰ 法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会第17回会議議事録。「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療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要綱中間試案の補足説明」参照。

³¹ 1例目の東京高裁平成10年9月16日決定（家月51巻3号165頁）は、協議離婚後のAID子の親権が争われた事件において、子との間に血縁がない父には親権を与えるべきでないと母側が主張したものだが、東京高裁はそれを認めず、「夫の同意を得て、妻が第三者から精子の提供を受ける人工授精によって出産した人工授精子は嫡出推定の及ぶ嫡出子と解するのが相当」と判示した。

2例目の大阪地裁平成10年12月18日判決（家月51巻9号71頁）は、AIDによって妻が妊娠、出産した子に対して夫が嫡出否認請求した事案であるが、大阪地裁は、妻の人工授精による妊娠、出産を夫が承認していたと認めることはできず、また自己の嫡出子として承認したと認めることもできないとして、夫の嫡出否認請求を認容した。

³² 人工生殖子の親子法上の問題について論じるものとして、石井美智子「人工生殖と親子法」判タ925号（1997年）62頁、深谷松男「人工生殖に関する家族法上の問題」家族（社会と法）15号（1999年）131頁、早野俊明「人工授精子の親子関係」戸時528号（2001年）2頁等があるが、いずれも死後生殖子については詳しく論じられていない。

³³ 前掲注17・松川（二）62頁、石井美智子『人工生殖の法律学—生殖医療の発達と家族法』（有斐閣、1994年）、同「非配偶者間の体外受精と家族法上の問題点」ひろば51巻9号（1998年）34頁、前掲注13・小野18頁、前掲注2・松川、前掲注7・水野。高梨公之「親子の意味とその構成—人工授精子・体外受精子・完全養子について—」秋田法学2巻1号（1982年）21頁も同旨と思われる。

³⁴ 鈴木祿弥『親族法講義』（創文社、1996年）123頁、前掲注23・中村（二）285頁。青木博「家族法要論」（文化書房博文社、1985年）117頁も同旨か。床谷文雄「人工生殖子の親子関係をめぐる解釈論と立法論」潮見佳男編『民法学の軌跡と展望』（日本評論社、2002年）454頁は、精子の採取について本人の意思があったことを理由に、認知による父子関係の成立を認めてよいとする。

³⁵ 野村豊弘「人工生殖と親子の決定」石川稔ほか編『家族法改正への課題』（日本加除出版、1993年）。田中実「医学の発展と法的規制」『医療と人権』（有斐閣、1986年）168頁、石原明『医療と法と生命倫理』（日本評論社、1997年）18頁も同旨か。

³⁶ 唄孝一（唄孝一・人見康子）「（対談）体外受精と医事法」Law School 4号（1979年）44頁。

³⁷ Human Fertilisation and Embryology Act (1990). §28(6)(b).

³⁸ Uniform Parentage Act (2002). §707. 統一親子法は1973年に制定されたが、死後生殖子の地位についての規定が加えられたのは2000年の改訂においてである。その後、統一親子法は2002年に修正され、当該条文の文言も多少変更されたため、本稿では2002年版の条文を紹介した。なお、2002年版の統一親子法を採択しているのは、デラウェア州、ノースダコタ州、テキサス州、ユタ州、ワシントン州、ワイオミング州の6州であり、2005年段階で法案が提出されているのは、イリノイ州、ミシシッピ州、ニュージャージー州、ニューメキシコ州、オクラホマ州の5州である。

³⁹ 前掲注17参照。その他、フランスの人工生殖子に関する親子法制について、大島俊之「人工授精子の父子関係—フランス法を素材として」判タ691号（1989年）28頁、本山敦「フランスの人工生殖親子関係法について」学習院大学大学院法学研究科法学論集6巻（1998年）97頁。

⁴⁰ 前掲注19参照。

⁴¹ 前掲注18参照。

⁴² 前掲注17・松川（一）179頁。

⁴³ TGI Angers, 10 nov. 1992, D1994. somm. 30. obs. X. Labbé.

⁴⁴ 旧民法では、任意認知を認める規定があるのみである。なお、旧民法の編纂過程においては、認知請求を原則として禁止しつつも、一定の場合には認知請求を認めることが検討された。村上一博「近代日本における父—私生子認知法を中心に—」孝本頁ほか編『父—家族概念の再検討に向けて—』（早稲田大学出版会、2003年）48頁参照。

⁴⁵ 明治民法835条「子、其直系卑属又ハ此等ノ者ノ法定代理人ハ父又ハ母ニ対シテ認知ヲ求ムルコトヲ得」

⁴⁶ 『法典調査会民法議事速記録六』（商事法務研究会、1984年）585頁以下。

⁴⁷ このことから、生殖行為に対する意思がなかった場合（例えば、強迫による生殖行為の場合や、意思無能力者などの場合）は法的親子関係を否定することが考えられるが、女性の場合は出産の事実によって法律上の母となることとされ（最高裁第二小法廷昭和37年4月27日判決・民集16巻7号1247頁）、男性の場合には生殖行為に対する意思がないことが通常考えにくいことから、血縁があれば生殖行為に対する意思があったものと推定して法的親子関係を認めているといえる。

⁴⁸ 改正明治民法835条「子、其直系卑属又ハ此等ノ者ノ法定代理人ハ認知ノ訴ヲ提起スルコトヲ得但父又ハ母ノ死亡ノ日ヨリ三年ヲ経過シタルトキハ此限ニ在ラス」

⁴⁹ 『帝国議会衆議院委員会議録昭和篇138』（東京大学出版会、1998年）339頁。

⁵⁰ 二宮周平「現代日本における婚外子と父—法制度の検討—」孝本頁ほか『父

—家族概念の再検討に向けて—』(早稲田大学出版部、2003年)76頁において、認知制度が「家」制度のために機能していたことが指摘されている。

⁵¹ とはいえ、認知訴訟におけるDNA鑑定の実施率は平成3年度から7年度の統計で2割程度である。梶村太市「家裁実務におけるDNA鑑定」家族<社会と法>13号(1997年)137頁。

⁵² 例えば、AIDの実施を希望する夫婦のために精子を提供した男性は、AID子からの認知訴訟において血縁の存在が立証されてしまえば、当該AID子の法律上の父とならなければならないか。

⁵³ 相続人・被相続人同時存在の原則の例外を認めるという考え方が示されているものとして、前掲注36・唄49頁。なお、死後生殖子に相続権が認められないとされる点につき、前掲注2・本山43頁は、死後認知を認めるべきでないという文脈において、「死後認知を認容し、父子関係を発生させるのならば、親子関係の効果も認めなければ一貫しない」と指摘する。

⁵⁴ ⑤の代襲相続が認められるか否かについては、死後生殖子が父に対する相続権を持たない以上、認められないとする考え方も可能であるが、この点については本稿では立ち入らないこととする。

⁵⁵ 鈴木祿弥=唄孝一「人事法I」(有斐閣、1980年)12頁では、法的親子関係が社会関係の基礎単位としての親子概念として機能することも看過することができないと指摘されている。樋口範雄「人工生殖と親子関係」ジュリ1059号(1995年)134頁においても、日本における法的親子関係の意義は扶養の問題にとどまらない重要性をもっていることが指摘されている。ただし、樋口教授自身は、親子関係の法的確定にそのような意義を見出す必要はないとする。

⁵⁶ なお、本判決の結論に反対するものとしては、前掲注7・水野、二宮周平『家族法 第2版』(新世社、2005年)185頁、澤田省三「認知請求控訴事件」戸籍770号(2005年)41頁があり、死後生殖自体が認められるべきでないことや、死後生殖という事象を現行親子法にあてはめることができないことを主な理由とする。本判決の結論に賛成するものとしては、棚村政行「生殖補助医療と法」戸波江二ほか著『生命と法』(成文堂、2005年)85頁があり、立法の遅れによる不利益を子に負わせるべきでないことを理由とする。

⁵⁷ 「戸籍法施行規則改正並びに関連通達発出さる—嫡出でない子の戸籍における父母との続柄欄の記載について—」戸時577号(2004年)2頁。