

東京都墨田区にある病院で60年ほど前に子どもが取り違えられてしまった。原告の男性は約13分後に出生した他の男性と取り違えられ、その後、真実の両親のもとで育てられることもなく、また、その両親はすでに死亡しており、生前一度も親孝行ができない数奇な人生を過ごしてきた。真実の両親の写真を他の兄弟から貰った際、「生きて会ってみたかった」と語った男性の悲痛な言葉は忘れられない。

平成25年11月26日に東京地裁で言い渡された判決によると、「男性の本来の家庭は裕福だったのに、高等教育を受ける機会を失わせて精神的な苦痛を与えた」などと認定し、合計金3800万円あまりの損害賠償義務を病院側に認めた。しかし、この男性からしてみれば、本当の両親の「嫡出子」として過ごす人生を奪われてしまったのであり、その損害は金銭では計りようがないのである。嫡出子とは、本来夫婦間の婚姻において性交渉が存在し、妻が夫によって懐胎した結果生まれ、た子の子であり、この男性も本当の夫婦の嫡出子として育つ権利が

あった。

他方で、性同一性障害のため、戸籍上「女」から男性に性別を変更した夫と第三者から提供された精子で懐胎した妻との間に生まれた子について、平成25年12月10日に最高裁判所で決定が言い渡された。その決定によると、最高裁は、妻との性的関係によって子を儲けることはおよそ想定できないものの、一方でそのような者に婚姻することを認めながら、他方で、その主要な効果である民法第772条による嫡出の推定についての規定の適用を、妻と性的関係の結果、儲けた子であり得ないことを理由に認めないことは相当ではないとした。生物学的には夫の子ではないことが明らかになり、子についても夫の嫡出子と認めるに至ったのだ。

性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律に基づき、家庭裁判所の審判手続を通じて要件を満たす者について戸籍上の性別の記載を変更できることとした以上、生物学的に嫡出子ではないことが明らかであってもこれを嫡出子として取り扱うことは自然の流れで

ある。第三者が提供する精子で懐胎した子については、その精子の提供者が誰であるのかはその夫婦にも一切知らせず、血縁上の父が判明することは出来ないのであるから、嫡出推定を認めない限り、子にとっては永遠に父は不明となったままとなる。しかし、そのような結果が生まれてくる子の利益になるとは到底思えない。

このケースでは、妻の分娩によって出生していることから母子関係は明らかである。生物学的にはかつて女性であった「男」としての生殖能力がない夫の嫡出子として認められるのかどうかという点が問題となったが、逆の場合はどうであろうか。この点、生物学的には「男」であった者が戸籍上「女」になった夫婦で子を持つためには、夫の精子を第三者の卵子と受精させ、胚となつたものを代理母の子宮に移植し懐胎させ、戸籍上「女」になった妻の代わりに代理母に妊娠、出産してもらうしかないが、こちらのケースで最高裁が同様の結論を取るのかどうかは明らかではない。

以前、私はこのコラムで「リプロ

ダクティブ・ライツについて」という題材で述べたことがあるが、社団法人日本産婦人科学会ではいまだ代理出産は認めていない。しかし、是非、今後は代理出産を立法化して、妻の嫡出子としても認められる世の中になり、不妊の原因が男性にあるのか女性にあるのかによって嫡出子を授けられるかが分かれてしまわないようにと願う。ただ、代理出産の場合には、代理母となる女性との関係で、婚姻の効果とは関わりなく、その女性の出産（懐胎）という事実自体から生まれてくる子との母子関係が成立してしまうことから、乗り越えなければならぬ問題は最高裁の事例よりもずっと大きいであろう。

このように、嫡出子の概念は生殖補助医療の発展と性同一性障害を持つ男女への社会の新たな対応を経て様変わりしつつある。生まれてくる子にとって、その出生に何らの責任もなく、その身分が自らの意思や努力によって到底変えることができないという事実を直視すれば、非嫡出子と嫡出子の区別すらない社会ができればと思う。