

中国における人工授精子の法的保護をめぐる議論

— AID子の父子関係をめぐる指導性案例50号の検討と比較法的分析 —

長 友 昭

目次

- I はじめに
- II 日本法における議論
 - 1 制度的背景
 - 2 関連裁判例—下級審裁判例の検討
 - 3 小括
- III 中国法における議論
 - 1 制度的背景
 - 2 関連裁判例—指導性案例50号
 - 3 小括
- IV むすびにかえて

I はじめに

生殖補助医療は、20世紀に大きな発展を遂げた。日本では、2014年には子供の約21人に1人が体外受精によって生まれているといわれている。不妊の夫婦にとって、大きな喜びとなっているとともに、社会に広く影響を与えるものとなっている。もっとも、生殖補助医療は、従来の自然の生殖では想定されていなかった生殖が可能となることで、自然の生殖では想

定されていなかった親子関係の問題を生み出すこととなった。これは、言い換えれば、従来の法が想定していなかった問題であるともいえる。

例えば、提供精子人工授精（AID）によって生まれた子については、父は、AIDに同意した夫か精子提供者かが問題となる。血縁を重視するならば、精子提供者が父となるが、父となる意思のまったくない提供者を父とすることは、子の保護に欠け、適当ではないといえる。また、夫を父とするとした場合でも、実子なのか養子なのか、嫡出子かあるいは非嫡出子かについては意見が分かれている。この点、欧米諸国をみると、生殖補助医療を規制する法律とともに、生まれた子の親子関係を定める立法も行った国が多い。アジアの国々でも同様の動きが見て取れる。しかし、わが国では、そのような立法が行われておらず、また、中国においても立法が進んでいない。にもかかわらず、少子高齢化や一人っ子政策など、社会環境の異同はありながらも、日本と中国の社会における生殖補助医療の役割は、両国とも高まり続けているといえる。

このような状況の中で、中国では、最高人民法院による指導性案例50号が出された¹。本件²は、生殖補助医療によって生まれた子の父子関係お

1 最高人民法院指導案例第50号「李某、郭某陽訴郭某和、童某某繼承糾紛案」（中華人民共和國最高人民法院裁判委員會の議論を通過し2015年4月15日に公布）[<http://www.court.gov.cn/shenpan-xiangqing-14248.html>] 2017年8月30日最終確認。

2 指導性案例としての本件の評釈としては、江蘇省南京市秦淮区人民法院の丁偉利と最高人民法院案例指導工作辦公室の李兵が最高人民法院案例指導工作辦公室の名義で執筆している丁偉利＝李兵「《李某、郭某陽訴郭某和、童某某繼承糾紛案》的理解與参照——双方同意人工授精所生子女視為婚生子女」人民司法（案例）2016年26期があるほか、劉向寧＝梁麗娜「未成年保護視域下的異質授精之親子關係——兼評最高人民法院第50号指導性案例」青少年研究與實踐2016年3期、朱曉峰「評最高人民法院指導案例50号兼論生育權保護」西安電子科技大學學報（社会科学版）2016年5期、謝曉瑜「人工授精子女法律地位認定分析——由最高人民法院第50号指導案例引發的思考」法制與經濟2017年6期等がある。なお、なお、本件は元々「最高人民

よび相続関係について判断するものである。指導性案例がどのような法源であるかについては、なお議論もあるところであるが、中国における問題状況を知り、日本の状況と比較するうえでも有益な資料であるとはいえるだろう。

なお、生殖補助医療については、倫理的問題と法的問題が存在し、後者については立法的問題と実務（裁判）上の問題が考えられる。これらを総合的に検討する意義³は認識しつつも、ここではさしあたり、実務（裁判）上の問題を中心に議論をすすめることとする。

II 日本法での議論

1 制度的背景

日本には、いまだに生殖補助医療に関する法制度はなく、日本産科婦人科学会の会告等による自主規制のみによって、人工授精、体外受精・胚移植が臨床で行われている。日本産科婦人科学会では、昭和61年以来、体外受精・肝移植等の生殖医学の臨床実施に関して登録報告制を採用し、平成元年度以降、毎年臨床実施成績の集計結果が報告されている。この報告からみると、日本は世界的にみても体外受精の登録施設数が多いとされる。最近では、晩婚化に伴い、「妊活」の一環として不妊治療が一般に受け入れられている感があり、患者の年齢が高い場合、段階を踏まずに早期に体外受精が行われることがあるともいわれる。また、体外受精および顕微授精は高額な医療費がかかるので、経済的負担の軽減を図るため、不妊

法院公報」2006年7期に掲載されていたものであり、その評釈としては趙学昇＝黄偉峰「一方同意人工授精后又反悔不影响受孕子女的法律地位」人民司法2009年4期等がある。

3 この点、大村敦志『家族法〔第3版〕』有斐閣、2010年、214-229頁の思考枠組みが大変参考になる。

治療にかかる費用の助成（特定不妊治療費助成事業）が行われているという現状がある⁴。

（1）立法への動き

もともと、日本でも、生殖補助医療を規制し、生まれた子の親子関係を定める法律を制定しようという動きはあった。その動きは以下のようなものである⁵。

a) まず、旧厚生省が1998年に設置した「生殖補助医療技術に関する専門委員会」によって、2000年末に「精子・卵子・胚の提供による生殖補助医療のあり方についての報告書」（平成12年12月28日、厚生科学審議会先端医療技術評価部会、生殖補助医療技術に関する専門委員会）がまとめられた。この報告書では、卵子・精子・胚の提供を認めるとともに、生まれた子の親子関係については、以下のように法で定めるものとした⁶。

- ①提供された卵子・胚による生殖補助医療により子を妊娠・出産した人を、その子の母とする。
- ②妻が夫の同意を得て、提供された精子・胚による生殖補助医療により妊娠・出産した子は、その夫の子とする。
- ③妻が提供された精子・胚による生殖補助医療により妊娠・出産した場合には、その夫の同意は推定される。
- ④精子・卵子・胚を提供した人は、当該精子・卵子・胚の提供の事実を

4 中村恵「生殖補助医療と法」甲斐克則編『生殖医療と医事法』信山社、2014年、75-76頁。

5 以下の論述は、石井美智子「生殖補助医療によって生まれた子の親子法のあり方」法律論叢89巻4-5号、2017年3月、8-10頁を参照。

6 町野朔＝水野紀子＝辰井聡子＝米村滋人編『生殖医療と法』信山社、2010年、5頁以下。

もって、当該提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療により生まれた子の父母とはされない。

b) また、「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」（平成15年4月28日、厚生科学審議会生殖補助医療部会）も公表された⁷。

c) 上記 a) の委員会報告書が3年以内の法整備を求めたのを受けて、法務省は、法制審議会に生殖補助医療関連親子法制部会を設け、2003年7月に「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」⁸および「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」⁹平成15年7月15日、法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会第18回会議）を公表した。

- ①女性が自己以外の女性の卵子（その卵子に由来する胚を含む。）を用いた生殖補助医療により子を懐胎し、出産したときは、その出産した女性を子の母とする。
- ②妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子（その精子に由来する胚を含む。以下同じ。）を用いた生殖補助医療により子を懐胎したときは、その夫を子の父とする。
- ③制度枠組みの中で行われる生殖補助医療のために精子を提供した者は、その精子を用いた生殖補助医療により女性が懐胎した子を認知すること

7 同上、30頁以下。

8 同上、50頁以下。

9 同上。検討の経緯については、大村敦志「生殖補助医療と家族法」ジュリスト1243号12頁以下も参照。

ができない。

- ④民法第787条の認知の訴えは、制度枠組みの中で行われる生殖補助医療のために精子を提供した者に対しては、提起することができない。
- ⑤自己の意に反してその精子が生殖補助医療に用いられた者が生まれた子を認知することも、その者に対して認知の訴えを提起することもできない。

d) さらに、2008年には、法務大臣と厚生労働大臣の諮問を受けた日本学術会議の「生殖補助医療の在り方検討委員会」が「代理懐胎を中心とする生殖補助医療の課題-社会的合意に向けて〈対外報告〉」（平成20年4月8日、日本学術会議生殖補助医療の在り方検討委員会）を公表した¹⁰。同報告書は、代理懐胎は原則として禁止されるものとし、代理懐胎によって生まれた子の親子関係については、次のように提言した。

- ①親子関係については、代理懐胎者を母とする。試行の場合も同じとする。外国に渡航して行われた場合についても、これに準ずる。
- ②代理懐胎を依頼した夫婦と生まれた子については、養子縁組または特別養子縁組によって親子関係を定立する。試行の場合も同じとする。外国に渡航して行われた場合についても、これに準ずる。
- ③出自を知る権利については、子の福祉を重視する観点から最大限に尊重すべきであるが、それにはまず長年行われてきたAIDの場合などについて十分検討した上で、代理懐胎の場合を判断すべきであり、今後の重要な検討課題である。

これらの報告書は、いずれも立法には結びついてはならず、現在も立法

10 同上。内容については西希代子「日本学術会議における検討」『生殖補助医療と法』学術会議叢書19、2012年、11頁以下も参照。

が待たれている状態であるといえる。

（2）日本産科婦人科学会の会告

以上のような法状況の中で、日本産科婦人科学会の会告の役割を見逃すことはできない¹¹。

日本初の非配偶者間人工授精による子（AID子）が誕生したのは1949年に慶応大学病院においてであるが、日本産科婦人科学会がAIDに関する会告（「非配偶者間人工授精と精子提供」に関する見解）をまとめたのは1997年になってからである。ここではじめてAIDを不妊治療として行われる医療行為として承認し、AIDを実施する施設は同学会に登録することとなった。被実施者は人工授精以外の方法では妊娠の見込みがない挙児を希望する婚姻夫婦であり、実施者である医師は被実施者である不妊夫婦双方に対し人工授精について十分な説明と理解を得た上で同意書を作成・保管すること、精子提供者は健康で感染症がなく自己が知る限り遺伝性疾患を認めず精液所見が正常であることを条件とし、精子提供者は匿名であるが実施者である医師は精子提供者の記録を保存すること、とされていた。

同会告は2006年に改定され（「非配偶者間人工授精に関する見解」）AIDは、不妊の治療として行われる医療行為であり、これによって妊娠の可能性がないあるいはこれ以外の方法で妊娠をはかった場合に母体や児に重大な危険がおよぶと判断されるものを対象とすることに改められた。すなわち、依頼者がHIV-1/2をはじめとするウイルス感染症に罹患している場合などこれ以外の方法で妊娠を図ったとき、母体や児に重大な危険が及ぶと医師が臨床的に判断した場合も適用となり得ることとなった。しかし、原則としてAIDの施行は無精子症に限定されるべきであり、本治療開始前に、夫婦にカウンセリングの機会を可能な限り提供することが望ま

11 以下の論述は、前掲注4書、78頁以下を参照。

しいとする。またHIVでは感染から血中抗体が陽性になるまで、通常3か月を要するといわれ、実際にこの期間（window period）にあたる新鮮精液を用いてAIDを行って感染が成立したと考えられる症例が報告されていることから、凍結精液の使用が義務付けられた。実施者は法律上の夫婦であることを確認するため、戸籍謄本を提出することが望ましいとされ、同一提供者からの出生児は10名以内とすること、精子提供者は匿名とすること、夫婦の同意の確認については、治療開始前に生まれてくる子が夫婦の嫡出子と認めることを明記した同意書に、夫婦が同席の上で署名し、夫婦とも拇印を押すなど本人確認を行った後に治療を開始すること、同意書等は各施設で責任をもって一定期間保存すること、また治療中夫婦の意思を再確認するため、施行ごとに夫婦の書面による同意を得ること、等となっている¹²。

そして、こうした夫婦の同意の確認についての解説は、以下のAIDに関する裁判例が影響しているものと解されている¹³。夫婦の同意の意味は、以下の裁判例および中国における指導性案例50号を検討するうえでも注目に値する視点である。

2 関連裁判例—下級審裁判例の検討

（1）裁判例の位置づけ

上述のように、日本においては、生殖補助医療に関する法制度がなく、日本産科婦人科学会による自主規制する会告のルールにゆだねられている。しかし、会告違反の行為も少なからず報告されている状況であって、その一方で、生殖補助医療技術によって生まれた子をめぐる訴訟が公表されるに至っている。生殖補助医療によって生じうる問題を想定していない

12 同上、76頁。

13 同上。

現行法によって紛争処理に当たらなければならない裁判所においては、その解釈・適用に当たり、不妊治療の際に交わされる同意書ないしそこに現れた当事者らの意思が、その問題を決する上で重要な役割を演じていることが指摘されており¹⁴、後に紹介する中国の指導性案例を見るうえでも注目に値する。そこで以下では、最近の判例（AIDについての下級審判例）に関する当事者の意思、特に父の意思に着目して検討する。

（2）AID について夫の同意を得られていた場合

a) 東京高決平成10・9・16家月51巻3号165頁

AIDに関する判例については、下級審裁判例として東京高決平成10・9・16家月51巻3号165頁がある。この事例は、日本で初めて公表された生殖補助医療に関する判例といわれている¹⁵。内容としては、AID子の父子関係の法的地位を正面から争ったものではないが、夫の同意を得て第三者から提供を受けた精子によって妻が妊娠・出産した子（AID子）について、父母が離婚した後に親権者をめぐって争われた事例である。本件の原審（新潟家長岡支決平成10・3・30家月51巻3号179頁）では、子の生活環境などを考慮したうえで父を親権者と定めたが、本件では、AID子の法的地位につき「夫の同意を得て人工授精が行われた場合には、人工授精子は嫡出推定の及ぶ嫡出子であると解するのが相当である」とした上で、離婚の際に親権者を指定する際にAIDという事実を「人工授精子の親権者を

14 中村恵「生殖補助医療における」ジュリスト1339号2007年8月、18-19頁参照。

15 同上、19頁。なお、本件評釈として、村重慶一「判批」戸籍時報503号、1999年、44頁、澤田省三「判批」戸籍691号、1999年、17頁、本山敦「判批」ジュリスト1164号、1999年、136頁、田中通裕・判例タイムズ1009号、1999年、89頁、松川正毅「判批」私法判例リマークス20号、2000年、78頁、棚村政行「判批」平成11年度主要民事判例解説（判例タイムズ1036号臨増）2000年、154頁などがある。なお、前掲注6書、231頁以下の水野紀子による改題等も参照。

定めるについては、未成年者が人工授精子であることを考慮する必要があると解される。夫と未成年者との間に自然的血縁関係がないことは否定することができない事実であり、このことが場合によっては子の福祉に何らかの影響を与えることがありうると考えられるからである」と評して、AID子であるという事実のみで親権者を決定することはないとしても考慮すべき事情の1つとしてとらえ、子の福祉の観点から、監護意思、監護能力等の他の事情を総合的に考慮して、本件では母を親権者に指定した。

b) 分析

AID子の法的地位について、夫の同意がある場合、学説は大別して、①民法772条の嫡出推定の及ぶ嫡出子と解する説¹⁶、②推定の及ばない嫡出子と解する説¹⁷、③養子と解する説¹⁸、に分かれると解されている¹⁹。いずれの説も、夫の同意について、妻がAIDという医療行為を受けることの同意という意味だけではなく、AID子の父としての責任を引き受ける意思のあらわれととらえると解され、この考え方は、法務省の中間試案第2において採用され、妻が夫の同意を得て、夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により子を懐胎したときは、その夫を子の父とするとなっている。

また、嫡出推定の制限事由について主張される外観説からは①説が、血縁説からは②説が導かれる。①説は子を望んだ夫婦の意思に合致し、夫の同意を嫡出性の承認ととらえ、あるいは信義則又は権利濫用法理によって、夫による嫡出否認の訴えを認めないので、子の法的地位は安定する。東京高裁は、詳細な理由付けは不明であるものの、①説を採用したものと

16 小池隆一ほか編『人工授精の諸問題——その実態と法的側面』慶應義塾大学法学研究会、1960年、80頁、我妻榮『親族法〔法律学全集（23）〕』有斐閣、1961年、229頁等。

17 中川善之助『新訂親族法』青林書院新社、1965年、365頁等。

18 前田達明「人工授精子の法的地位」判例タイムズ537号、1984年、8頁。

19 前掲注16論文、19頁。

いえる。②説は、夫とAID子との間に血縁関係がないという客観的事実に合致するが、嫡出推定が排除されるため、親子関係不存在確認訴訟を許すこととなり、利害関係人であればいつでも父子関係を否定することができ、子の法的地位は不安定となる。養子と解する③説については、判例が一貫して虚偽の嫡出子出生届に養子縁組の効果を認めていないので、解釈上無理がある。立法論は別として、現行法の解釈としては、①説が妥当と解される²⁰。

（3）AIDについて夫の同意がなかった場合

a) 大阪地判平成10・12・18家月51巻9号71頁

では、夫の同意がなかった場合にAID子の法的地位はどうか。外観説によれば、夫の同意がなくても、民法772条の推定期間内に子が生まれれば、嫡出推定は及ぶことになるが、この点について判断を下したのが、大阪地判平成10・12・18家月51巻9号71頁である。

本件は、AID子について夫が嫡出否認請求をした事例であり、①妻が夫以外の精子を使い人工授精又は体外受精によって子を妊娠・出産することにつき、夫が事前に包括的な承認をしていたか、②子の出生後、夫が子の嫡出性を承認したと認められる意思表示をしたか、の2点が争点とされた。

当該夫婦は、複数の医療機関において、不妊治療として夫婦間の人工授精又は体外受精を行っていたが、4カ所目の医療機関においてAIDが行われ、妻が子を妊娠・出産するに至っている。大阪地裁は、①の点について、AIDについて夫から同意を得たという妻の供述を裏付ける証拠はなく、「第三者の精子による人工授精を行うときは夫と妻の署名押印した契約書が手続上必要とされているにもかかわらず」そのような書面は作成されなかったことを理由の1つとして、夫が妻の「人工授精等による妊娠、出産

20 同上、19-20頁。

を事前に包括的に承認したと認めることはできない」と判示した。また、②の点については、夫が妻の反対を押し切って子の命名をしたこと、その出生届を提出したこと等は、夫がAID子を自己の嫡出子として承認する旨の意思表示をなしたと認めることはできないとした²¹。

b) 分析

夫の同意がなかった場合、外観説によれば、夫の同意がなくても民法772条の推定期間内に子が生まれれば嫡出推定は及ぶとされる。本件は、嫡出性の承認に関して裁判所として初めての判断を示したものといえるが、どのような言動をすれば、嫡出性の承認と認められるのかについては言及されていない²²。また、「夫と妻の署名押印した契約書が手続上必要」と認定したが、その根拠は法定されていない。そして、結局、精子提供者は匿名とされているため、父のない子となってしまった点は注目に値する。

3 小括

AID子の父子関係について、日本の裁判所においては、最高裁判決は存在しないものの、下級審裁判例において議論されてきた。そこでは、産科婦人科学会の会告というガイドラインの運用とも相互に連動しながら、医院等で実務的に使用されている書類等から、父の意思、すなわち第三者の精子の使用への同意の有無を確認して、そこから嫡出推定の及ぶ範囲や嫡出否認の可能性の有無を画定するというものであった。ここでの同意が認められれば、同意した夫を父とするし、同意が認められなければ夫を父としないというものであった。もっとも、ここにおける夫の同意については、法制度上の位置付けはなく、産科婦人科学会の会告を参考に各医院な

21 同上、20頁。

22 同上、19-20頁。

どで作成されている書面であると思われる。これを契約と見るか、不安定な状況といえるが、とはいえ、法的効果はともかく、この同意ないし契約²³に着目して紛争の予防・解決をする方向性では一致していると思われる。

Ⅲ 中国法における議論

1 制度的背景

中国における家族法学ないし婚姻家族法学〔婚姻家庭法学〕をめぐるのは、建国初期に立法された各種の法律の段階から、最近の家族をめぐる環境の変化も反映して、さまざまな議論がなされている²⁴。中国においては、「婚姻が成立すると夫婦となる。研究者の間では、…出産権〔生育権〕…が議論されている²⁵。」この「出産権については、計画出産義務が夫婦に課されていることを前提として、権利主体が夫婦なのか、妻なのか、といった問題や、夫婦間で意見が割れたときの決定権の問題が議論されている。」

また、中国の家族関係、特に身分関係を規律する婚姻法²⁶において「実親子関係では、親子の間の権利義務に何らちがいはないものの、子は婚内

23 場面は異なるが、本山敦「生殖補助医療における契約——死後生殖に関する契約について」加藤雅信＝円谷峻＝大塚直＝沖野真已編『二一世紀判例契約法の最前線 野村豊弘先生還暦記念論文集』判例タイムズ社、2006年は実際に医療施設で用いられている書面を検討しており、参考になる。

24 家族法学ないし婚姻家族法学の全般的な理論状況については、國谷知史「家族法」高見澤磨＝鈴木賢『要説中国法』東京大学出版会、2017年における分析を参照。

25 同上、159頁。

26 同法については、1980年に制定され、2011年に全面改正されており、この全面改正後について中国研究所編『中国年鑑2012』毎日新聞社、451頁以下に岡綾子による翻訳がある。

子〔婚生子女〕と婚外子〔非婚生子女〕に分けられているため、法律用語を実子に統一することが主張されている。中国法では、夫婦と婚姻期間に生まれた子の間に血縁関係が存在することは自明のこととされ、離婚後の女性の待婚期間はなく、親子関係の推定・否認および認知の制度は設けられてこなかった。しかし法実務で親子関係確認をめぐる問題が顕在化したため、婚姻法司法解释（3）は、夫婦の一方からの親子関係不存在確認請求および当事者の一方からの親子関係確認請求を人民法院に提起する道を開いた」とされる。

そして、「人工生殖技術により出生した子の問題については、1991年7月8日の最高人民法院の「關於夫婦離婚後人工授精所生子女的法律地位如何確定復函」が夫婦関係存続期間における人工授精による子を婚内子とすることを確認しているだけで、詳しい規定はないが、多くの教科書で触れている。²⁷⁾

20世紀の中国における家族法学ないし婚姻家族法学については、それが民法の一部であるか否かなどの議論と同時に、すでに生殖医療に関する論点が認識されている。学説によれば、人工授精による子の法的地位について、「おおむね一致している意見としては、AIHで生まれた子は、父母と血縁関係があるので、直系血族に属し、嫡出子だということである」。このことから「夫婦双方のいずれも法院に嫡出否認の訴えを提起することはできない」とするが、例外的に「医師が他人の精子を誤用したことを十分な証拠があり証明することができる場合はのぞく」というものである²⁸⁾。他方で、「AIDの子の法的地位については、第1の意見ではAID子に独立の法的地位があり、その独立した法的主体の資格は婚姻家族法およびその他の法律の中で体现されると考える。第2の意見ではAID子を母とそ

27 前掲注24書、161頁。例えば、巫昌禎＝夏吟蘭主編『婚姻家庭法学（第2版）』中国政法大学出版社、2016年、163-165頁参照。

28 馬憶南「二十世紀之中国婚姻家庭法学」中外法学1998年2期、95頁。

の配偶者の嫡出子と推定することを主張する。第3の意見ではAID子をその母の自然血族および母の夫の擬制血族とみなすと主張するもので、後者は養子縁組関係を類推適用する。第4の意見ではAID子と生みの母と自然血族であるとみなし、生みの母の夫と継親子関係であるとみなす」というものである²⁹。

AID子の父子関係の問題は、中国の婚姻家族法学において、以上のように認識されていた。中国では、2016年1月1日まで基本国策として実施されていた一人っ子政策の影響もあり、不妊に悩む人は5000万人にのぼるともいわれている。また、出産権の問題ともあいまって、この面での紛争の解決基準が求められていたところ、注目すべき指導性案例50号が出されたのである。

2 関連裁判例—指導性案例50号

(1) 裁判例の位置づけ

中国における生殖補助医療やAID子の位置づけは、代理出産禁止の規定などはあるものの、まとまった法制度にはなっていない。しかし、裁判過程ではまったく手掛かりがないというわけではない。例えば、最高人民法院では、先述のように1990年代から動きがあった。すなわち、1991年7月8日の最高人民法院の「關於夫婦離婚後人工授精所生子女的法律地位如何確定復函」である。もっとも、これが「公報案例」の一部として「最高人民法院公報」に掲載されたのは1996年のことであった（人工授精子女撫養糾紛案）。なお、本件については、審理中から、中国中央テレビの「今日說法」、「經濟與法」、「整点新聞」等の一般の市民の目にも触れる番組で注目されていた。そのため、広くその法理と倫理の問題について議論され

29 同上。

る価値があるといわれている³⁰。

このような中で、最高人民法院は法〔2015〕85号文書により、第十弾第50号指導性案例として、「李某、郭某陽訴郭某和、童某某繼承糾紛案」を公布した。最高人民法院の解説では、この案例を指導性案例として推薦した意義を以下のように説明している。

「当該案例の主旨は、人工授精による出生子の法的地位の問題を明確にすることにある。科学技術の発展にしたがい、体外受精技術は日増しに成熟してきており、人工授精子の出現が多くの子の家庭の不妊の難題を解決してきた。しかし、同時に多くの倫理ないし法理の難題も引き起こしており、例えば人工授精子の法的地位の議論、人工授精で生まれた子の相続権の争い等である。ただし、我が国では目下、人工授精で生まれた子の法的地位を専門的な立法によって明確にすることはしておらず、目下のところ人工授精で生まれた子の相続問題に関しては、主に関連する胎児の立法規定によって処理している。すなわち民法通則9条は「公民は、出生時から死亡時まで、民事権利能力を有し、法により民事権利を有し、民事義務を負う。」と規定する。当該立法規定により、胎児は民事権利能力を有さない。胎児の出生後の利益を保護するために、相続法28条は「遺産分割時、胎児の相続分を留保しなければならない。」と規定する。しかし、人工授精で妊娠した胎児に関しては、その法的地位はどのようなものか、明確な法規定はない。人工授精で生まれた子の法的地位に関しては、目下、最高人民法院「夫婦の離婚後に人工授精で生まれた子の法的地位をいかにして確定するかに関する復函〔關於夫妻離婚後人工授精所生子女的法律地位如何確定的復函〕」があるのみであり、これは「夫婦関係存続期間において、双方が一致して同意して人工授精を行い、生まれた子は、夫婦双方の婚内子とみなさなければならず、父母と子の間の権利義務関係には婚姻法の関

30 趙學昇＝黃偉峰「一方同意人工授精后又反悔不影響受孕子女的法律地位」
人民司法2009年4期、9頁。

係規定を適用する。」というものである。これは我が国が、人類の生殖補助技術子の法的地位について出した最初の規定である。ただし新しく改正〔修訂〕された婚姻法および関係する司法解釈においては、この問題について明確にしていない。ここにおいて当該案例は、夫妻関係存続期間において、双方が一致して同意して他人の精子を利用して人工授精を行い、女側に妊娠させた後、男側が前言を取り消したが女側が当該子の出産を堅持した場合、当該子は出生後、婚内子と認定されなければならない、また、夫妻の一方が行った遺言中に胎児のための遺産割合を留保していない遺言の効力等を明確にした。当該指導性案例は、人工授精で生まれた子および婦女の合法的な権利と利益を法により保護し、類似案件の裁判基準を統一することに有利である。³¹⁾

ここから、生殖補助医療、特にAID子と父の関係については、法律レベルの規定がなく、最高人民法院による概括的な復函のみが事実上の裁判規範となっているところ、最近の立法や法改正においても法整備がなされていない一方で、この種の紛争での統一的な解決が行われていない恐れがあることから、この案例を指導性案例としたことが分かる。

では、具体的にどのような点を明らかにしたのか、以下で全文を検討する。

(2) 指導性案例50号

a) 事案の紹介

指導案例50号

李某、郭某陽が郭某和、童某某を訴えた相続紛争事件

31 丁偉利=李兵「《李某、郭某陽訴郭某和、童某某繼承糾紛案》的理解與參照——双方同意人工授精所生子女視為婚生子女」人民司法（案例）2016年26期、32頁。

（最高人民法院裁判委員会による議論で採択され2015年4月15日に公布）

キーワード 民事 相続 人工授精 婚内子〔婚生子女〕

裁判要点

1. 夫妻関係の存続期間において、双方が他人の精子を利用することに一致して同意し人工授精を行ない、女が妊娠した後、男が前言を取り消したにもかかわらず、女が当該子女の出産を堅持した場合、当該子女が夫妻関係の存続期間に出生したか否かを問わず、夫妻双方の婚内子〔婚生子女〕とみなさなければならない。
2. もし夫妻の一方がした遺言の中に胎児のために留保した遺産割合がない場合、「中華人民共和国相続法」第19条の規定により、当該部分の遺言の内容は無効である。遺産分割時には、「中華人民共和国相続法」第28条規定に照らして、胎児のために相続割合を留保しなければならない。

関連条文

1. 「中華人民共和国民法通則³²」第57条
2. 「中華人民共和国相続法³³」第19条、第28条

32 同法についての翻訳および立法過程の簡潔な解説は、小川竹一＝國谷知史＝田中信行＝木間正道訳「中華人民共和国民法通則・中華人民共和国民法通則草案（資料）」法律時報58巻9号、1986年8月、70-92頁参照。

33 同法については、中国研究所編『中国年鑑1986』に「中国通信」原載の翻訳がある。

基本案情

原告の李某は以下のように訴えた。江蘇省南京市某住宅小区に位置する306号室の家屋は、同人と被相続人である郭某順の夫妻共同財産である。郭某順が病により死亡した後、その子である郭某陽が出生した。郭某順の遺産は、妻である李某、子である郭某陽と郭某順の父母すなわち被告の郭某和、童某某等の法定相続人が共同相続しなければならない。法院は相続財産分割時に、郭某和、童某某には自己の不動産と退職年金〔退休工資〕があるが、李某には固定収入がなく幼児を養育しなければならない状況であることを考慮し、李某と郭某陽に配慮するよう請求した。

被告の郭某和、童某某は以下のように弁論した。子である郭某順が生前に残した遺言は、306号室を2被告に贈与することを明確にしており、ゆえに当該不動産について法定相続が適用されない。李某が生んだ子と郭某順には血縁関係が存在しないので、郭某順が遺言の中で、彼はこの人工授精で生まれた子は要らず、彼は自己がガンを患っていると知った後に、李某にこの子は要らないと既に表明していたが、李某は自ら子を産むことを堅持した。したがって、李某が子について責任を負うべきであり、子を郭某順の相続人として列することはできない。

法院は、審理を経て以下のことを明らかにした。1998年3月3日、原告の李某と郭某順は婚姻の登記をした。2002年、郭某順は、自己の名義で本件の建築面積45.08平米の306号室の家屋を購入し、かつ家屋財産権の登記の手続きを行った。2004年1月30日、李某と郭某順は、共同で、南京軍区南京総医院生殖遺伝センターと人工授精協議書を締結し、李某に人工授精を実施し、その後、李某は妊娠した。2004年4月、郭某順は、病により入院し、そこで自分がガンを患っていると知った後、李某にこの子は要らないと表明したが、李某は人工墮胎に同意せず、子の出産をしたいと堅持した。5月20日、郭某順は、医院で自筆遺言を行い、遺囑の中で彼はこの人工授精で生まれた子は要らず、なおかつ306号室の家屋は父母であ

る郭某和、童某某に贈与すると言明した。郭某順は、5月23日に病気で亡くなった。李某は、当年10月22日に1人の子を出産し、郭某陽と名付けた。原告の李某は無職であり、毎月最低生活保障金を受け取っているほか、固定的でないアルバイト収入があり、なおかつ夫妻関係存続期間の共同貯蓄18705.4元がある。被告である郭某和、童某某は、郭某順の父母であり、同じ住宅小区画の305号室に住んでおり、いずれも退職年金がある。2001年3月、郭某順は店を開店し、童某某から8500元の借金をした。

南京大陸不動産鑑定士事務所有限責任会社〔南京大陸房地產估價師事務所有限責任公司〕は、法院の委託を受けて、2006年3月に本件306号室家屋について評価を行い、評価された不動産価格は19.3万元であった。

裁判結果

江蘇省南京市秦淮区人民法院は、2006年4月20日に以下のような一審判決を出した。本件の306号室の家屋は、原告である李某の所有に帰すものとし、李某は、本判決の効力が生じた日から30日以内に、原告である郭某陽に33442.4元を給付し、当該金員は郭某陽の法定代理人である李某が保管するものとし、李某は本判決の効力が生じた日から30日以内に、被告である郭某和に33442.4元を給付し、被告である童某某に41942.4元を給付するものとする。一審判決言い渡し後、双方の当事人はいずれも上訴しなかったため、判決は法的効力を生じた。

裁判理由

効力を生じた法院の裁判では以下のように判断した。本件の紛争の焦点は主に2つの面がある。すなわち、一つは、郭某陽は郭某順と李某の婚内子なのか否か。二つは、郭某順が遺言を残したという状況の下で、306号室の家屋はいかにして遺産分割をして相続されるのか。

紛争の焦点一に関して。「最高人民法院の夫婦の離婚後に人工授精で生まれた子の法的地位をいかにして確定するかに関する返答〔最高人民法院関于夫妻離婚後人工授精所生子女的法律地位如何確定的復函〕」の中で以下のように指摘している。すなわち「夫妻関係の存続期間において、双方が人工授精を行うことに一致して同意し、生まれた子は、夫妻双方の婚内子とみなさなければならず、父母と子の間の権利義務関係には「中華人民共和国婚姻法」の関連規定を適用する。」というものである。郭某順は、生殖能力がないことにより、医院が妻、すなわち原告である李某に人工授精手術をなすことにサインをして同意したが、当該行為は郭某順が人工授精の方法によって李某との共同の子を得るという意思表示を表すものである。夫妻関係の存続期間でさえあれば、夫妻の双方が人工授精により子を産むことに同意すれば、生まれた子はすべて夫妻双方の婚内子とみなさなければならない。「中華人民共和国民法通則」第57条は以下のように規定する。「民事法律行為は、成立時から法的拘束力を有する。行為者は、法律の規定または相手方の同意を得ることによることなく、みだりに変更または解除することはできない。」したがって、郭某順は、遺言中で李某が妊娠した胎児との親子関係を否認するが、これは無効な民事行為であり、郭某陽は郭某順と李某の婚内子であると認定しなければならない。

紛争の焦点二に関して。「中華人民共和国相続法」（以下「相続法」）第5条は「相続開始後、法定相続の手續に従って行うものとし、遺言がある場合は、遺言相続または遺贈手續きによるものとし、遺贈扶養協議の有るときは、協議によって手續する。」と規定する。被相続人である郭某順が死亡した時に、相続が開始する。郭某順が遺言を残していることに鑑みて、本件は遺言相続によって処理されなければならない。「相続法」第26条は「夫妻の婚姻関係存続期間に得た共同所有の財産は、約定があるものを除き、遺産分割であれば、まず共同所有の財産の半分を配偶者の所有とし、その余は被相続人の遺産としなければならない。」と規定する。最高人民法院「中華人民共和国相続法」を貫徹して執行することの若干の間

題に関する意見」第38条は「遺言者が、遺言によって、国、集団または他人の所有する財産を処分した場合、遺言のその部分は無効と認定しなければならない。」と規定する。被相続人である郭某順の名義で登記された306号室の家屋は、郭某順と原告である李某の夫妻関係存続期間に取得された夫妻共同財産であることが、既に調査により明らかになっている。郭某順の死亡後、当該家屋の半分は、李某の所有に帰すものとしなければならない、もう半分が郭某順の遺産となりうる。郭某順は、遺言の中で、306号室の家屋全部を父母に帰属するよう処分しているが、これは李某の不動産財産権を侵害するものであり、遺言のこの部分は無効とならなければならない。このほか、「相続法」第19条は「遺言は、労働能力の欠乏または生活収入の無い相続人について、必要な遺産割合を留保しなければならない。」と規定する。郭某順は、遺言時に、妻の腹の中に胎児がいることを明確に知っていたにもかかわらず、遺言の中で胎児のために必要な遺産額を留保しなかったのであるから、当該部分の遺言の内容は無効である。「相続法」第28条は「遺産分割時には、胎児の相続割合を留保しなければならない。」と規定する。したがって、遺産分割時には、当該胎児のために相続割合を留保しなければならないのである。総合すると、李某の所有に帰すべき財産と胎児のために留保すべき相続割合を控除した後、郭某順の遺産の剰余部分について、遺言確定の分配原則によって処理することができるのである。

b) 分析

この指導性事例の裁判要点を確認すると、以下のとおりである³⁴。すなわち、「1. 夫妻関係存続期間において、双方が一致して同意して他人の精子を利用して人工授精を行い、女側を妊娠させた後、男側が後悔したが女側が当該子の出産を堅持した場合、当該子が夫妻関係存続期間に出生した

34 前掲注31論文、32頁。

か否かを問わず、夫妻双方の婚内子とみなさなければならない。2. 夫妻の一方が行った遺言中に胎児のための遺産割合を留保していない場合、相続法第19条の規定に違反することにより、当該部分の遺言内容は無効である。遺産分割時には、相続法第28条の規定によって、胎児のために相続割合を留保しなければならない。」というものである。

まず、人工授精子の法的地位については、中国の「人類補助生殖技術管理辦法」の規定によれば、人工生殖技術は、①人工授精と②体外授精胚胎移植およびその各種の派生技術という2つに大別される。また、ある学者は、今日の人工生殖技術には、以下の4種、すなわち人工体内授精、人工体外授精、代理母、無性生殖が含まれるとされる。そして、現行法では代理母および無性生殖については禁止されている³⁵ことから、現実的な生殖補助医療の射程という視点からは、日本と中国の類似性が見て取れる。

本稿の関心から、焦点一の論点を中心に検討すると、最高人民法院の裁判官による解説³⁶を検討してみよう。まず、郭某陽は郭某順と李某の婚内子なのか否かについて、裁判所の審理と調査によれば、郭某順には出産能力がないため、医院が妻すなわち原告である李某のために人工授精手術をなすことに署名をして同意したが、当該行為は、郭某順が人工授精の方法によって彼と李某の共同の子を得たいという意思表示を明らかにしたものである、とする。また、夫妻関係存続期間でさえあれば、夫妻双方が同意して人工授精で出産した子は、生まれた子が夫婦双方あるいは夫婦のうちの一方と血縁関係がなくとも、夫妻双方の婚内子とみなさなければならない、とする。そして、民法通則第57条が「民事法律行為は、成立時から法的拘束力を有する。行為人は、法律の規定または相手方の同意を得ることによることなく、みだりに変更または解除することはできない。」と規定していることから、郭某順は、人工授精手術の実施にサインして同意

35 前掲注31論文、32-33頁。

36 前掲注31論文、34頁。

したことについて前言を取り消す表示をしたが、この時に妻である李某はすでに妊娠していたので、郭某順はこのことについて前言を取り消したが、法律の規定によれば妻の李某の同意を得る必要があるとしている。つまり、妻の李某の同意を得ていないという状況下で、郭某順は、一方的な意向によりみだりに変更または解除することはできないことになる。したがって、郭某順は、遺言中で李某の胎児との間の親子関係を否認したが、これは無効な民事行為であり、郭某陽は郭某順と李某の婚内子であると認定しなければならない、と結論づけている。

この点については、中国婚姻家族法学において、長年議論されてきた出産権〔生育権〕^{37 38}をめぐる近時の議論とも軌を一にするように思われる。この点については、夫が反対する中で、妻が任意に墮胎をした場合に、夫から妻へ損害賠償請求をすることができるかという論点について、当時の司法解釈草案との関連で論じた馬憶南の議論が参考になる。

馬は、夫婦間の出産権の衝突の解決モデルとして、「伝統的な人類の出

37 出産権の議論については「日本のリプロダクティブ・ライツをめぐる議論との比較や、さらに「吉林省人口与計画生育条例」（2002年9月制定、2014年3月最終改正）28条2項が、婚姻適齢に達した女性が結婚しないと決め、子がいない場合、生殖補助医療を用いて子を一人生むことができる、としていることの検討などは、おこなわれていない」との指摘がある。前掲注24書、170頁、注7。

38 なお、出産権の中国語原文は〔生育権〕であり、これをわが国で「生育権」と翻訳するものがある（例えば大村敦志『家族と法 比較家族法への招待』左右社、2014年、149頁等）。原文を尊重するという研究者の姿勢としては理解できなくもないが、それは翻訳をしないことや誤訳を生むことと同義ではない。特に中国法と日本法はいずれも漢字を使っていることから、特に意識する必要がある。この点で、日本語で「生育権」とすると、「出産」と「育児・育成」の両者を含む「権利」との誤解を生じるおそれがある。中国語の〔生育〕には、子の育児・育成の意味はなく、出産の意味しかない（愛知大学中日大辞典編纂所編『中日大辞典〔第3版〕』大修館書店、2010年、『現代漢語大辞典』上海辞書出版社、2009年等参照）。

産過程では、男女両性が共同で成し遂げる必要があるため、夫婦の出産権の行使は、協議により一致して初めて出産という目的に達することができる。したがって、夫婦双方が出産するか否か、いつ出産するかおよび何人の子を出産するかについて、明確な約定をする可能性はあまりないといえる³⁹⁾、と指摘する。そのうえで、「婚姻という行為は、夫婦双方について事実上の出産の約定の確認であり、婚姻した双方について、出産の契約があると推定することができる⁴⁰⁾」ものであり「目下の中国の具体的状況を考慮すれば、夫婦双方が婚姻を締結する場合、子の出産の合意に達していると考えることができ、これによって婚姻存続期間は、夫婦双方には出産の合意を履行しなければならない義務がある⁴¹⁾」という見解を批判する。そこでは「夫婦の出産権の衝突を解決するという角度から、夫婦の婚姻後の出産契約については推定を否定すべき、すなわち夫婦の婚姻後には出産契約の締結はないと推定すべきであると考え。出産の協議がないのであれば、いかなる人も、必ずしも父または母の義務を負う必要はないのであり、ただし当然、当該義務を自ら望んで担う場合はこの限りではない⁴²⁾」と指摘する。そして「このような推定は、夫婦の出産権の衝突と直面して設定されたものであり、もし衝突がないのであれば、夫婦の出産権は調和的に行使されることができ、この推定も当然必要がなくなる。夫婦の出産権の行使にあたり衝突が生じたときは、まず夫婦双方に出産の契約が締結されていないことを推定し、もし一方がこの契約があると考えるのであれば、この契約の存在を証明する挙証責任を負わなければならない。この推定について、まず述べなければならないのは、出産契約を肯定する推定は、弊害が顕著だということである。次に、夫婦の出産権の行使の衝

39 馬憶南「夫妻生育権衝突解決模式」法学2010年12期、18頁。

40 孫科峰「生育権範疇論析」學術探索2004年2期、37頁。

41 同上。

42 前掲注39論文、18-19頁。

突の状況下で、ひとたび出産契約の存在を認定してしまうと、出産に反対する一方の出産権についての極大化された制限となり、なおかつ彼・彼女は賠償の圧力に迫られて、自身と直面せず、出産を希望しないということができなくなりかねない。これは子の今後の成長にも不利になる可能性があり、「未成年者の利益の最大化」という原則の求めに適合しない。したがって、拳証責任は、出産契約が存在すると考える側が負うべきである⁴³と述べる。

なお、出産契約の具体的イメージとして、馬は「出産するか否かというこの問題について、計画出産に関する強行規定に反しさえしなければ、夫婦双方である種の約定および合意をなすことができると考える。例えば、出産するか否か、いつ出産するかおよび関連する法律、法規の範囲内で子を何人生むか等の事項を約定することができるのである。このような事前の約定は、この問題が引き起こす夫婦の矛盾を解消するのに有利であるし、訴訟の中での裁判の証拠としても有利である」とも述べている。そして、一人っ子政策廃止前の状況で、墮胎の自由を絶対的に保護すべきと論じる文脈ではあるが、馬は、「さらに一点だけ説明に値すべきことは、わが国の計画出産政策の下で、一人の女性が一生に一人の子しか生むことができないので、いつ誰と出産するかということは、その命の中で非常に重要な決定の一つであり、女性の心理的感覚を無視することは、女性が、間違えた時間と間違えた男の下で、一生に一人の子を生むことになるかもしれないが、これは悲劇というほかない⁴⁴」と強調する。その一方で、男性の権利にも配慮を見せるが、その内容については「夫婦双方が出産問題において合意に達することができないことは、夫の出産権が永遠に実現できないことを意味するわけでは当然なく、離婚判決の理由として考慮することで夫を救済することができる。「婚姻法司法解釈三」草案の第10条（現

43 同上、19頁。

44 同上。

行の「〔中華人民共和国婚姻法〕若干問題的解釈（三）」9条——筆者）は、夫婦の双方が、出産問題によって紛争が生じることにより夫婦の感情が破たんし、一方が離婚を請求したにもかかわらず調停が成立しなかった場合、人民法院は離婚を認めなければならない、と規定する。夫婦の出産権の衝突は離婚判決の理由の中に組み入れて、これによって男性の出産権を保護する、というこの方法が妥当である」というものである。ここで参考になる「〔中華人民共和国婚姻法〕若干問題的解釈（三）」9条は「夫は、妻がみだりに妊娠を中止することによって彼の出産権〔生育権〕を侵害したことを理由として損害賠償を請求する場合、人民法院は支持しないものとし、夫婦双方が出産するか否かによって紛争を生じ、これによって感情が確実に破たんし、一方が離婚を請求するとき、人民法院の調停が無効であれば、婚姻法第32条⁴⁵第3項第五号の規定によって処理しなければならない。」と規定するものであり、出産権の具体化として、また、本件の参考条文としても、中国の学会で注目され、議論されている⁴⁶。

45 第32条 ①男女の一方が離婚を請求する場合、関係部門が調停を行い、または直接人民法院に離婚訴訟を提起することができる。

②人民法院が離婚事件を審理する場合は、調停を行わなければならない、感情が確実に破たんして、調停が無効であれば、離婚を認めなければならない。

③いかに列挙する事由の1つがあり、調停が無効の場合は、離婚を認めなければならない。

- 一 重婚または配偶者がありながら他人と同居している
- 二 家庭内暴力、虐待または家族構成員の遺棄を行っている
- 三 賭博、禁止薬物等の悪習を注意しても改めない
- 四 感情の不和により別居が満2年になっている
- 五 その他夫婦の感情を破たんさせる状況

46 例えば、幸顔静「論生育権在私法領域的存在——兼解説婚姻法司法解釋（三）第九条」中華女子学院学報2011年5期、林雅「夫妻間生育協議相關法律問題探討——兼評《婚姻法》司法解釋（三）第9条」河南工業大学学报（社会科学版）2012年4期、于穎「生育権辨析——兼論婚姻法司法解釋三第9条」知識経済2014年10期、朱振「妊娠女性的生育権及其行使の限度——以《婚

3 小括

中国では、AID子と父の関係を決定するにあたり、実務での扱いが分かれているという現状認識の下で、最高人民法院が指導性案例50号を出した。これによれば、父母の間での同意を直截に契約と捉え、その契約の過程で詐欺等の瑕疵がなければ、これを事後的に任意に取り消すことはできないとして、同意した者との父子関係ないし母子関係を認めるというものであった。中国法と日本法における結論の異同には、中国の婚姻法には、日本法における嫡出推定や嫡出否認が無いこともあるが⁴⁷、両国とも一般的な婚姻関係のみによって出産権に関する明確な同意やその推定をすることはないと解する一方で、当事者の意思ないし契約関係を重視している姿勢が見て取れるものであった。

IV むすびにかえて

本稿では、生殖補助医療におけるAID子と父との法的関係について、生殖補助医療に関する法制度の確立していない中国法と日本法の現状から、それぞれの国における裁判例と関連法規の運用を手掛かりに考察した。日本法では、下級審裁判例において、産科婦人科学会の会告というガイドラインの運用とも相互に連動しながら、医院等で実務的に使用されている書類等から父の意思、すなわち第三者の精子の使用への同意の有無を確認して、そこから嫡出推定の及ぶ範囲や嫡出否認の可能性の有無を画定

姻法》司法解釈（三）第9条為主線的分析」法商研究2016年6期等を参照。

47 実親子関係については、「中華人民共和国婚姻法」若干問題の解釈（三）」2条に規定がある。なお、長友昭「中国における人工授精子をめぐる裁判実務の形成過程」大東ロージャーナル14号も参照されたい。

し、父子関係を探る実務が行われている。他方で、中国では、実務での扱いが分かれているという現状認識の下で、最高人民法院が指導性案例50号を出した。これによれば、父母の間での同意を直截に契約と捉え、その契約の過程で詐欺等の瑕疵がなければ、これを事後的に一方的に取り消すことはできないとして、同意した者との父子関係ないし母子関係を認めるというものであった。この結論は、中国における出産権をめぐる議論と「中華人民共和国婚姻法」若干問題的解釈（三）」9条等の関係法規とも整合的である。

他方で、中国法と日本法との間での結論の異同の要因についてみれば、中国の婚姻法には、日本法における嫡出推定や嫡出否認が無いという法制度の違いがある一方で、一般的な婚姻関係のみによって出産権に関する明確な同意やその推定をすることはないと解し、AID子と父との法的関係を安定的かつ関係当事者の希望にかなうようにするのであれば、当事者（特に夫）の意思ないし契約関係を重視していこうとする姿勢が両国に共通して見て取れるものであった。

もともと、このような法制度や法実務の運用の比較のみで、比較法研究が終わるわけではない。特に、家族や土地等、各国において固有のものがある領域ではなおさらである。中国においては、旧来の伝統的な家族制度を論じた研究成果は枚挙にいとまがなく、また、近時の制度に限定しても、2016年に廃止されたとされる一人っ子政策の社会への影響ないし波紋は少なからず残っている⁴⁸。本稿では、著者の能力不足により、これらの問題をふまえた研究とすることはできなかった。また、指導性案例50号の

48 例えば、メイ・フォン著、小谷まき代訳『中国「絶望」家族——「一人っ子政策」は中国をどう変えたか』草思社、2017年、特に309頁以降では、著者の中国における生殖補助医療の体験も記されている。なお、本書には阿古智子による書評がある。阿古智子「中国「絶望」家族、メイ・フォン著——人口政策の矛盾を鋭く分析（この一冊）」日本経済新聞2017年10月28日27面参照。

分析に限っても、相続法に関する検討は、十分ではない⁴⁹。日本民法の改正論も動きが大きくなり、中国民法典の制定がいよいよ現実味を増しており、更に注目の高まる分野といえる。今後の課題としたい。

* 本研究はJSPS科研費26870591の助成を受けた研究成果の一部である。

49 さしあたり、朱曉峰「評最高人民法院指導案例50号 兼論生育權保護」
西安電子科技大學學報（社會科學版）2016年5期、69-72頁を参照。