

# 親子法制無戸籍当事者支援ヒアリング

2021年4月20日

弁護士 長谷川京子

## I. 無戸籍者の支援者として

### 1. 私の無戸籍事件取り扱いの経験

#### 概要

- ① 担当時期：H20～28まで
- ② 出生届が受理されなかった子どもたち—国家に登録を拒絶され、その存在を否定され、社会生活上の関係や活動から排除され、権利・義務の主体として生きることができない。—住民登録は限定的、運転免許や社会保険、就学・進学、就職、運転免許等各種資格取得、社会保険、預金口座・携帯電話・アパート契約など自分名義の財産取得等に支障。
- ③ 9割がDV由来の無戸籍もしくは無戸籍の連鎖事案。  
DV被害—逃げて隠れてやがて出産—772条推定—（不実の父の届+安全リスク）  
→無戸籍。  
**★事実に反する父性推定が、登録を阻害し、訂正するにも母と子の安全を害する。**
- ④ 戸籍取得の法手続き：8割が、外観説にもとづく「実父に対する強制認知」で救済。  
H20以降無戸籍問題の顕在化は、外観説にたち夫を絡ませずに強制認知を経れば、実父を父とする出生届ができるとして、無戸籍者の強制認知事件が急増したもの。  
**★ポイントは夫を絡ませない手続きを確保すること。**

### 2. 現行制度で無戸籍が起こる原因は優先順位の誤り。

当事者にとっての優先順位は、安全 > 登録 > 父がだれか なのに、  
制度の優先順位は、父の定め > 登録 > 安全。  
制度の優先順位を、父の定め < 登録 < 安全 へと改めなければならない。

### 3. 無戸籍解消の方針

#### A. 日本人の母が生んだすべての子が無条件に登録されるように。

戸籍は国が定めた国民の登録簿であるから、戸籍編成の都合で、登録に危険が伴ったり、真実の登録が拒否されて登録されない人が出るなら、登録システムとして本質的欠陥である。無戸籍は解消されなければならない、そのためには、日本人が無条件で登録できるシステムを整備しなければならない。

#### B. 事実に反する父性推定の弊害を減らす

夫の父性推定ルールを【父性推定の範囲を狭め、父性訂正のハードルを下げる】方向で見直す。

なお、子どもや母親の「嫡出否認権」を認めても—行使できなければ『絵にかいた餅』。夫

に離婚も言い出せず逃げ、子の出生届も出せないほど恐怖する関係で、夫を相手に父性を争う制度は、安全を犠牲にするから使えない。

## II. 夫の父性推定見直し

### 1. 実子としての父子関係

- ① 「実子」は養子という法定血族に対置される自然血族。生殖補助医療によらない場合、**実子は血縁関係に基づくと考えられる**。それで、父性推定は、「夫婦は貞操義務・同居義務あるから」「夫の子である蓋然性がある」と説明される。
- ② とはいえ、子・母・夫が父子関係あるものとして家族生活（養育）しているならその関係を守るべきとされる。
- ③ 但し、そうした夫との身分関係の安定は、誰より子のために保護されるべきもの。けれど、血のつながりは子にとってアイデンティティにつながる重要な事実だから。したがって、子による問い直しは制限しない。

### 2. 父性推定を及ぼすか

(1) 「父性の推定＝出生時に法的父が存在すること」が子にとって常に望ましいか。

- ・ **無戸籍の事案では有害**。
- ・ 反対に「推定されない嫡出子」において問題が起こっていないことは、推定なくても困らないということを示唆している。
- ・ 父子という身分関係について「推定がなければ、父子関係不存在の確認請求が誰からでも起こせて、子の身分が不安定になる」との指摘あるが、これに対しては、父子関係を争う当事者適格を限定することで、対処するべきである。

<当事者適格>

婚姻・養子縁組やその解消と同じく、実子関係の形成・否認も、当事者適格は、「父子関係」に身分上の利害関係を有する者—子、夫、母、実父\*に限るべきである。（\*実父は、子と家族生活を送り、子との父子関係を形成する場合に限る。）

(2) 夫の父性推定

① **【婚姻解消後300日】推定はなくすべきである**

- ・ 蓋然性—離婚による解消では離婚成立までに破綻しており、性関係ないのが普通。死別でも病気等で性関係がないことは少なくない。「蓋然性が低いとまでは言えない」程度の理由で弊害の大きい推定を残してはいけない。
- ・ 子の出生時は、婚姻解消後なので、子は前夫に家族として養われる生活も送らない。
- ・ 推定がなくても、認知はできる。強制認知もDNA鑑定で容易に決着する。
- 「再婚事案だけ前夫の父性推定を外し後夫に父性推定かけること」には反対である。
- ・ DV被害母の多くは再婚を望まない。実父が既婚者・DV加害者・別れたなどの理由で再婚できない時もある。およそ、前夫の父性推定を外すために再婚してもらうことは、再婚夫婦の間で母の力を殊更に弱め、次のDVにつながる。

- ・前夫の推定さえなければ、現在、実父の協力を得て、強制認知で後夫との父子関係は形成できている、後夫の父性推定の必要はない。
- 中間試案のように、「後夫の父性が否定されると前夫の父性推定が復活する」、「前夫に否定の機会を保障するために、後夫の父性否定を通知する」ようなことは、わざわざ前夫を手続きに巻き込むと予告して、父性訂正のハードルを一層引き上げる。現状より無戸籍解消を困難にする改悪と言わざるを得ない。

- ② 【婚姻200日経過前】は現行どおりとする；夫の父性推定を拡大することには反対。  
 現行法＝「夫の子として届け出たら、夫の子（「生来の嫡出子」として受け付け、「夫以外の子として届け出ても、出生届を受け付け、父親欄空欄とする」
- ・推定の範囲を拡大する根拠がない（婚姻前貞操義務・同居義務はなく、夫の子である蓋然性ない。／誰の子でも自分の子とするという意味は婚姻する男性の通常の意味ではない。
  - ・推定拡大すれば、現状可能な柔軟な対応（認知も否認もできる）ができなくなる。
- ③ 【婚姻200日経過後婚姻解消まで】 → ②と同じに改正すべきである。
- ・夫に対する嫡出否認は、DV由来無戸籍事案では、『絵にかいた餅』になる。
  - ・嫡出否認権行使ではなく、「夫以外の子の届け出」を認め不実の届を回避できる方が無戸籍の発生は減らせる。
  - ・これまで救済には外観説が用いられてきているが、外観説による「推定外し」は限定的である。（後述のとおり）外観認定に夫の関与を招くリスクもある。外観説があるからと言って、夫の父性推定を残すべきでない。

### 3. 父性推定があっても、父性訂正のハードルを下げるべきである

#### (1) 現行法の推定効は強すぎる

- ア. 嫡出否認以外の方法による否認ができない。
- イ. 認知もできない。

しかし、

- ① 子からの自己のアイデンティティに関わる父性訂正の求めを拒絶する正当性はない。
- ② 推定される父が子を存在すら知らず、扶養せず、実態としての父子関係がない場合もある。
- ③ 子から父性訂正を求める時、推定された父子関係を「法的に安定させる」メリットがない。

#### (2) 父性訂正のため「事実が推定を破る」ことを認めるべきである。

父子関係否定（嫡出否認）の根拠は血縁関係ないこと。

- ・それなら、【Aが父ならば、Bは父ではない】としてBの父性推定は破れてよい。  
 血縁関係確認の上で強制認知が行われたら、夫の父性推定は破れる、とすべき。

- ・父性訂正を難しくすることが家族生活の「平和」と「安定」を守るわけではないから。

(3) 父性訂正を、「夫が絡む」という安全リスクのために諦めさせない。

- ① 「推定を受ける夫への手続保障として」夫抜きで父確定裁判はできないとの見解がある。しかし、
  - ・夫を被告とせず、夫に父子関係を生じない手続き（実父への強制認知請求）は、夫に扶養義務や相続等子との法的な関係を生じない。自己の法的状態に変更を生じない手続きに関与する利益はなく、手続き保障の必要はない。却って夫の手続関与のためによる夫への手続き保障のために、子の父性訂正と登録を得る利益を奪うことこそ正当化されない。
  - ・夫が子の出生の事実も知らないときは（養育の事実もないから）なおのこと。
- ② 「推定が及ばない子」＝判例が見出した救済の隘路  
しかし、これの適用に際し、  
「外観が備わっていたか否かの事実の認定に夫の聴取が必要」という裁判官もいる  
＝運用次第で、実父への強制認知にも夫が絡んできてしまう。

推定が及ぶ間の出生子でも、無戸籍は起こっている。DV事案で不実の父の訂正が安全にでき無戸籍を解消するためには、父性訂正にあたり「夫を絡ませない手続き」を保障することが必要不可欠である。

ゆえに、推定される父性訂正の方法として、

- ア.当事者適格限定の「夫への父子関係不存在確認」に加え、
  - イ.夫を手続きに関与させない「実父に対する強制認知」
- を制度化するべきである。

### Ⅲ. 国民登録簿としての戸籍の改革

- 1.現在無戸籍にある人を直ちに無条件で登録することが必要。「誰一人取り残」してはならない。
- 2.裁判で子の父が夫でないと確定しても、母の戸籍が夫と同一戸籍なら、子の登録が母子らの安全を脅かす、そのため登録できない事態が起こる。これを回避する対応が必要。

#### ◆ 戸籍の『隠しポケット』提案

夫以外を父とする子 → 子の個人籍を作成（資料は1歳児・3歳児の個人籍の先例）。

但し母の身分事項欄には、子出生の事実は書かず、破産者名簿のように、本人以外非公開の登録の仕組みを設け、そこに子の登録を紐づけるなどして、子の登録が母子らの安全を害さないようにする。

◆ より根本的には、戸籍を個人籍に改めるべきである。

cf. 韓国2008年施行の個人籍の例

今回の親子法制の検討は、「無戸籍の解消」を目指して始まったと聞いているが、DV由来の無戸籍は非常に多い。

夫の父性推定を拡大し、子の父性訂正に夫の関与を拡大する方向は、たとえ母子に嫡出否認権を新設したとしても、目的とは逆に、無戸籍者の発生を増やし、救済を現状以上に困難にする懸念が大きい。

無戸籍に苦しむ人々の実情に応じた検討を望みます。

以上