

法制審議会  
民法（親子法制）部会  
第20回会議 議事録

第1 日 時 令和3年10月5日（火）自 午後1時28分  
至 午後5時33分

第2 場 所 法務省地下1階 大会議室

第3 議 題 個別論点の検討（4）

第4 議 事 （次のとおり）

## 議 事

○大村部会長 皆さんおそろいようですので、始めさせていただければと思います。法制審議会民法（親子法制）部会の第20回会議を開催いたします。

本日は御多忙の中、御出席を頂きまして誠にありがとうございます。

最初に佐藤幹事から、本日を含めたこの部会の開催方法等についての御説明をしていただきたいと思います。

○佐藤幹事 本日現在で緊急事態宣言、まん延防止措置等は既に解除されているところですが、会議の持ち方としましては引き続きウェブ参加併用で開催しております。御注意いただきたい点としまして、2点申し上げます。

御発言中に音声に大きな乱れが生じた場合につきましては、こちらで指摘をさせていただきますので、適宜の御対応を頂ければと存じます。また、発言をされる委員、幹事の皆様におかれましては、発言の冒頭にお名前を名のっていただいてから御発言をお願いいたします。

本日、休憩時間の入れ方につきましては、2時間程度をめぐり10分から15分程度の休憩を入れさせていただきたいと考えております。

○大村部会長 ありがとうございます。

なお、本日は委員の御欠席はないと伺っております。

それから、本日の審議に入ります前に、配布資料の確認をさせていただきたいと思えます。これも事務当局の方からお願いをいたします。

○小川関係官 本日の配布資料といたしましては、部会資料20、本日の議事次第及び配布資料目録となっております。

○大村部会長 ありがとうございます。

続きまして、本日の審議の予定について御説明をさせていただきたいと思います。多少込み入っておりますので、ゆっくり説明をさせていただきたいと思います。部会資料20を中心に御意見を頂こうと思っておりますけれども、資料20のうちの2と4と5を後回しにさせていただこうと思っております。具体的には、まず懲戒権に関する規定の見直し、これが部会資料20の第1で、1ページ以下ということになります。ここの部分について御意見を頂き、次に、今申し上げたように、2は後にさせていただいて、嫡出否認制度の見直し、第3ということになりますが、14ページ以下について御議論を頂き、3番目に、前回積み残しとなっております成年に達した子の否認権、これが部会資料20の第6、35ページ以下に前回資料の内容を修正する形で再掲されております。その後、第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により生まれた子に関する民法の特例の見直し、これが部会資料19の第6、38ページ以下ということになりますが、この部分について御議論を頂ければと思っております。さらに、部会資料20に戻っていただきまして、事実と反する認知の効力に関する見直し、第7、40ページ以下になりますが、ここの部分について御議論を頂き、その後、残された時間の範囲内で、後に送らせていただきました部分、多少順番が変わりますけれども、別居等の後に懐胎された子に関する規律の明文化、第4、24ページ以下、それから、届出により嫡出推定の例外を認める制度、第5、31ページ以下、そして最後に嫡出の推定の見直し、第2、7ページ以下、こういう順序で御議論を

頂ければと思っております。

数字だけで申しますと、部会資料20の1, 3, 6とまいりまして、そして19の6に飛んでいただいて、20の7, そして、残った時間で20のうちの4, 5, 最後に2という順番になります。かなり込み入っておりますけれども、現在の審議の状況や準備の状況などを踏まえまして、このような順番で議論を進めさせていただければと思います。

論点がたくさんございますので、最後まで多分行かないのではないかとと思っております。休憩も1回にさせていただこうと思っておりますが、それでも無理かと思っておりますので、時間が足らなくなった部分につきましては次回以降に積み残すということにさせていただくという想定で御議論を頂ければと思います。

ということで、本日の審議に入らせていただきたいと思っておりますが、まず、懲戒権に関する規定等の見直しに関する論点につきまして、事務局の方から説明をお願いしたいと思います。

#### ○砂山関係官 それでは、御説明いたします。

お手元の部会資料20の第1を御覧ください。「第1 懲戒権に関する規定等の見直し」につきましては、まず、民法第822条の見直しについて、これまで乙案あるいは乙1案、乙2案という形で、懲戒の語を改めて指示及び指導といった語を規定することを提案していたところですが、これまでの議論におきましては、これらの案に対して消極的な意見や、慎重な検討を求める意見が多かったことから、本部会資料では、懲戒の語を改めて新たな語を規定するという案は提案しないこととし、丙案を中心とする提案とした上で、甲案についても引き続き検討をすることを本文の(注2)で提案しております。

次に、3ページから始まる2では、民法第820条の見直しについて検討しており、まず(1)で、子の人格や子の権利を尊重する義務を規定することについて検討しております。これまでの本部会における議論において、民法第820条に子の人格を尊重する義務を規定することについてはおおむね賛同が得られているものと思われませんが、同条に子の権利を尊重する義務を規定することについては、その内容が不明確であるといった消極的な意見が複数あったところです。そこで、本部会資料では、親権者が尊重すべき子の権利について、その内容を明確にするという観点から、子がこの法律その他法令に基づいて有する権利といった形で限定を加えることを提案しております。

4ページや5ページの注に記載しておりますとおり、権利の具体的な内容については、民法その他法令の解釈に委ねられるものでありますが、少なくとも民法上規定された財産権や、一般に私法上保護されると解される人格権等が含まれるものであることを想定しており、親権者を含めた成人が有している権利を子ども等しく有することを確認し、これを尊重すべきことを明らかにする規定とすることを想定しております。皆様からは、このような規定を置くことの必要性に加え、現行民法の体系との整合性など、その妥当性を含めて、忌憚のない御意見を頂戴できれば幸いです。

次に、4ページの(2)では、部会資料18の1の乙2案が提案していた、子の個別的な事情や子の心身に与える影響に関する親権者の配慮義務について、民法第820条第2項として規定することを提案しております。

続いて、5ページの3以下では、体罰禁止規定について検討しております。まず(1)では、体罰が監護教育権の行使における特定の場面で問題となる行為であることを踏まえ、

それを禁止する規定については従前どおり民法第822条に規定することを提案しております。

次に、(2)では、人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効を定めた民法第724条の2においては、精神的な苦痛を与える行為にすぎない場合でも、結果としてPTSDなどの精神的機能の障害を生じさせた場合には、身体を害する不法行為に該当するものと解されておりことから、そのような行為が体罰に含まれると考えるべきか否かについて検討を加えており、結論として、そのような行為については体罰に含まれないとすることを提案しております。

最後に、(3)では、体罰禁止規定の性質について検討を加えております。具体的には、体罰禁止規定に違反した場合には、民事上又は刑事上の違法性が問われる場面において、少なくとも監護教育権の行使として正当化することができなくなるという理解を示しております。

部会資料20の第1に関する説明は以上となります。

○大村部会長 ありがとうございます。

懲戒権の問題につきましては従前、甲、乙、丙と3案がございましたけれども、乙案については部会で支持する意見が余らないということで、今回は丙案を中心にして考えていく、ただ、(注)にありましたけれども、甲案についてはなお検討の対象として残したいということでした。それから、820条の規定について、子の人格という言葉が使われておりますけれども、これに子の権利という言葉限定を加えた形で付け加えるかどうかという問題、さらに、822条の方に体罰という言葉に加えて、体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動とするかどうか、こうしたところがなお論点として残っていると御説明があったものと理解をいたしました。

ずっと議論している問題でありますけれども、皆様の方から更に御意見があれば、頂戴したいと思います。どうぞよろしく願いいたします。

○磯谷委員 今回、事務当局の方でとてもすっきりと整理をしていただいたと思っております。感謝申し上げたいと思います。全体的にも非常に、これまでの議論が反映されていて、有益な規定になるだろうと考えております。

その上で、この体罰について、これもまた以前から議論があるところではございますけれども、その他の心身に有害な影響を及ぼす言動については、現時点でまだ(注3)というところで引き続き検討事項とはなっております。私ども日弁連のバックアップの中でも改めて議論いたしましたけれども、やはりこの点については、特に心理面についても有害な行為を禁止する必要性は高いのではないかという意見が強くございました。私も虐待の問題に長く関わっておりますけれども、当初は身体的な虐待、非常に目に見える形の虐待というところが注目されるのですけれども、やはり次第にその子どもの心に対する影響というところは看過できないものと受け止められていて、場合によっては、むしろ体の傷というのは比較的早く治るけれども、心の傷の方が非常に長く子どもの心をむしばんで、悪影響を及ぼしていくということも、言われて久しくなっております。そういうことも考えると、精神的な部分、必ずしも体罰の範ちゅうには含まれないとしても、その精神的な悪影響には注目をする必要があると思っております。これまで御提供いただいた海外の例でも、精神的な暴力等について民法に盛り込む例がすう勢となっているようにも思われますので、

是非この点については、心身に有害な影響を及ぼす言動も含めて禁止をしていくという規定を期待したいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。まず全体の方向について御賛同いただき、その上で、(注3)の部分については、その他心身に有害な影響を及ぼす言動という門本を是非付け加えたいという御意見を頂いたと思います。

(注3)の点、あるいはその他の点でも結構ですので、他の委員、幹事から御発言があれば承りたいと思いますが、いかがでございましょうか。

○井上委員 ありがとうございます。まず、第18回審議会の当方の発言を考慮いただきまして、子の発達という文言を本文に追加いただいたことに感謝を申し上げたいと思います。

その上で、磯谷委員と同様の発言というか、同じところの趣旨になるのですけれども、体罰の範囲について補足説明で、5ページの3、「体罰の禁止について」というところで、(2)の「体罰の範囲について」の箇所に記載されているように、精神的機能の障害を生じさせた場合でも体罰に含まれないとし、子に不当に精神的苦痛を与える行為については第820条の監護教育権の範囲において整理されるということは理解をいたします。ただ、兄弟姉妹間での差別など、子に対して不当に精神的な苦痛を与える行為も問題であると考えております。分かりやすさや国民に対するメッセージ性ということを踏まえれば、1ページの(注3)で提案されているように、「体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動」とした方がよいのではないかと考えます。

○大村部会長 ありがとうございます。先ほど触れませんでしたけれども、第1の1の2の規定について御賛同いただきました。これは今回挙がっていて、(注)が付いておりませんので、この方向で行こうという御提案かと思いますが、それに賛同されるということと、それから、先ほどの体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動という点について御意見を頂きました。ありがとうございます。

○棚村委員 磯谷委員、井上委員とほぼ同じような意見となりますが、体罰の禁止のところでは、やはり体罰というだけでは少し狭いような印象を持っていますので、是非、精神的に追い込んだり、傷付けるというような行為も含める意味で、そのほか心身に有害な影響を及ぼす行為についても許されないというような方向でお願いをしたいと思います。

それから、もう一つ、(注1)のところで、人格及びこの法律その他法令に基づいて有する子どもの権利を含めるかどうかということなのですけれども、子どもの権利については、かなり不明確というか不確定的な概念であり、内容が十分に明らかにされ、実体法上も手続法上も成熟したような形で議論が進んでいるわけではないので、反対をされる方もいると思います。ただ、私自身は、海外でもそうですけれども、人格の尊重とか子どもの権利の尊重、保障というような文言を入れることで、ある意味では、象徴的に、子どもが権利主体であって、子どもの権利を社会全体で守っていかなければならないというメッセージ性みたいなものが重要であって、子どもの権利という言葉が民法という基本法に入れることで、子どもの尊厳を傷つける行為も許されないことを示すという象徴的な意義があるのではないかと思うのです。もちろんいろいろな啓発活動とか防止活動みたいなものを併せてやることによって行うべきで、子どもの権利が侵害されるような事態を実効的に防いでいくというのは、民法に規定を置いたからというのだけでできるわけではないと思うのですが、できれば子どもの権利というものを実体法の中に入れることによって、それを

ステップにして、基本法の中にそういうものが入っていくことによって、より子どもの権利主体性や人格・尊厳の尊重が具体化され、手続も保障されていくという流れができてくるといいと思うので、現段階では子どもの権利というものを加える方向に賛成したいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。2点御発言があったかと思いますが、(注3)については今まで出ている御意見と同じ方向で、その他の心身に有害な影響を及ぼす言動というのを付け加えた方がよいという御意見、それから、(注1)については、子どもの権利というのが不明確であるという批判はあるだろうけれども、象徴的な意義を重視して、規定を加えることはできないだろうかという御意見として伺いました。ありがとうございます。

○山本委員 既にお三方の先生方がおっしゃったことと皆、重なるのですけれども、まず820条の修正に関しては、いろいろこれまで議論されてきたことをきれいに納めて整理していただけて、とてもクリアになったと思います。

あわせて、今お話がありました(注1)の権利の部分ですけれども、議論されていることは非常に細かく実体法に照合性を求めるという話に行ってしまうと、確かにそうするととてもややこしい話になって、十分にこれがかなう、こうですよというふうにかなうものにはなっていない現状はあると思うのですが、尊重するという意味ですね、この部分で、子どもの人格と権利は並列するものだと思うので、今後においてもその権利の尊重ということを趣旨として明確にうたっておくかどうかということは、なお少し議論した方がいいかと思います。趣旨として、当然それは尊重されるものだと考えられるということでもありますけれども、言葉に出ているかどうかというのは今後においては大きな影響があるかと思いますので、確かにそこが未整理であるということは認めた上で、尊重という言葉でどういうふうに細かく、違法性があるかないかとか、何が規定してあるとかいうことは今後の議論に委ねるということで、置いてもいいかどうかということをお検討していただければと思います。

体罰のことに關しては、まさに皆さんがおっしゃったとおりで、私は相談現場でずっとこういう問題に、親と対立した中でやり取りしてきましたけれども、「叩かなければいいのだらう」という人たちはたくさんいます。つまり、体罰を禁止することになれば、叩く行為さえしなければいいのだらうと、そういう議論にやはり陥ります。これは、そうではなくて、やはり子どもの健全育成の達成、そして、そのハッピーな家庭生活の充実ということに寄与してほしいのだということを言っておかなければいけないと考えますと、体罰というのは非常に具体的にやはり集約されてしまうので、もう一つ、メンタルなものというのが、違法性があるかないかということまで行ってしまうと、これはまた刑事訴訟法とかそういう問題、あるいは損害賠償の問題、そういう問題ではなく、やはり家庭における子どもの養育において望ましい、あるいは望ましくないかという方向性でいうと、その他心身に有害な影響を及ぼす言動というものは、それが法律的に有罪かどうかとかいうことではなくて、子どもの幸せのために、あるいは親権者の子どもの健全育成の達成の義務と責任と権利において、尊重されるべきだということ、これは820条でも載っていることを22条で体罰にくっつけて、やはりそれは同じように考えてねと、そういう意味でコメントを入れておくべき内容ではないかと感じます。

○大村部会長 ありがとうございます。全体としての提案はかなり整理されてきたのではないかという御評価を頂いた上で、（注1）については、なお検討する価値があるのではないかという御意見、それから、（注3）については、これまでの皆さんと同じように、体罰以外に関する文言をやはり付け加えた方がいいという御意見として承りました。ありがとうございます。

○窪田委員 （注1）に関して、権利も含めるということで、それに積極的な方向での御意見も出たところですが、少し逆の立場から、もう少しこの部分については慎重に判断したらいいのではないかという趣旨で発言をさせていただきます。

棚村委員からお話がありましたが、未成年の子どもであったとしても成人と同様に権利の主体であるということを確認するということが重要だということ、それ自体は私自身もよく理解できます。ただ、この820条の中でそれを規定するということに対しては、やはりかなり違和感が残ります。どうしてかということ、820条は親権者が子の監護及び教育をする権利を有するのだとする規定であり、そして、そうした親権の在り方としては、専断的に全部自由に判断できるわけではなくて、子の人格を尊重して、また年齢や発達の状態というのに照らしながら十分に慎重に対応しようという趣旨の規定だと理解しております。

そのことと、先ほど、この法律その他法令に基づいて有する権利ということを示された中には、例えば財産権であるとか生命身体といった、そうした当然の権利というものも含まれるということだったのですが、そうした当然の権利はここで配慮の対象とするようなものではなくて、本来当然に保護されるべきものなのだろうと思います。子どもの所有権があるという場合に、その所有権は尊重してあげた上で親が自由にできるとか、そういうことではなくて、それはやはり絶対的に保護されるべき権利なのだろうと思います。したがって、この規定の中で子どもも権利主体であるということと同時に述べようとするのは、場合によっては趣旨としては逆方向のことを示してしまいかねないというような気もいたします。

3ページに書かれているところでも、親権者が子どもに接する場合、子どもが成人と同様に人として当然に有する権利の享有主体であるということの認識が希薄になりがちだということでしたけれども、これは恐らく親権者だけではなくて、多くの人にとってそういうことがあり得るわけですが、そうではないのだということを宣言する意味はあるとしても、この820条の文脈の中でそれを示すという趣旨のものではないと私自身は感じております。したがって、この中で子の人格を尊重し、というのと並べて、法律で規定されている権利、これも尊重してあげようというような趣旨のことを書くということに対しては、私自身はかなり強く消極的な立場でおります。

○大村部会長 ありがとうございます。（注1）について御意見を頂きました。子どもの権利を尊重するという自体については異論のないところだろうと思いますけれども、それを820条に書くということについては望ましくないのではないかという御意見を頂戴いたしました。ありがとうございます。

○山根委員 ありがとうございます。丙案で検討していくということに、まず、賛成です。

それで、権利というものを入れるかどうかですけれども、ここに権利という言葉を置くことの意義が大きいかどうかということは、もう一度確認したいと思っています。単純に

ここにお示しいただいた文章を加えますと、及びや並びにも繰り返してきて、とても複雑になるような印象は持ちます。もう一つ、人格の尊重ということが割と大きく、広く捉えられるものであることに対して、法律、法令に基づいて有する権利とあると、限定されるわけで、限定が必要だという説明も分かるのですけれども、それが並ぶことに少し違和感も持ちました。私としてはもう少し、権利を入れるにしても、検討が必要かと思いました。

そして、（注3）の心の害を及ぼす言動という言葉を入れることについては賛成です。今までの御意見と一緒に、賛成いたします。そして、正当なしつけが許容されなくなるというような誤解ですとか不安が広がらないための情報提供や支援については、書かれていますように、きっちり行われることを願っています。

○大村部会長 ありがとうございます。3点御指摘いただいたかと思いますが、（注1）につきましても、子どもの権利というのを書くとして、このような書き方でよいのかどうかということについて問題提起があったかと思いますが、（注3）については、このような方向で行くということではよいのではないかという御意見。さらに、このような規定が置かれることによってしつけができなくなるということについて、適切な情報提供が必要ではないかという御意見も頂戴いたしました。ありがとうございます。

そのほか、いかがでございましょうか。

○大石委員 懲戒権全体の規定の見直しにつきましては、提案されている中身に基本的に賛成です。（注3）について何人かの委員から御意見がありました。それについても私も賛成いたします。

（注1）に関しては、今、山根委員がおっしゃったこととやや似ているのですが、より細かく申しますと、4ページに子がこの法律その他法令に基づいて有する権利、具体的内容についてはうんぬんと書いてあって、そこに更に（注）があって、（注）を見ると、かなり細かいことが書いてあります。その総則的な規定の中に、子の人格と並んで個別具体的ないろいろな権利が入るということをわざわざ言う必要があるのかと思います。当然権利はあるとしてですね、そういうことはどうもなじまないような気がしております。その点では窪田委員と同じ意見です。

もう一つは、（注）の「もっとも」から始まる部分なのですが、やや読みにくいのですが、この構造は、憲法上の具体的な権利があって、それが私法の一般条項を通じて私人間にも適用されると、こういう構造で書かれています。でも、最高裁が元々言ったのは、私人関係を規律する私法に明文規定があるならそれで、新しい立法ができるのならそれで処理すべきであり、何もおよそない場合に、私法の一般条項を通じて、基本的な自由や平等が著しく害されている場合には、何とかその救済の手段を考えるということであって、憲法上の特定の具体的な権利が当然視されているわけではない。この書きぶりだと、実体的な権利があって、それを丸ごと私法の一般条項を通じて実現するという書きぶりになるので、やや誤解を招くのではないかと思うのです。だから、そこは少し工夫していただいた方がいいのではないかと。もし、その最高裁の論理だと、具体的な明文があればということであれば、むしろ国内法化された児童権利条約みたいな、あそこに書かれている権利はたくさんあるわけです。でも、そういうことをいちいち書くのが本当に820条の趣旨なのかという原点に戻りますと、やはりこの法律その他法令に基づいて有する権利と



いう書き方がどうもそぐわないという印象を持ちます。

○大村部会長 ありがとうございます。全体として、ここでの提案に賛成するという御意見を出していただき、（注3）につきましても、今まで皆さんから出ている方向に賛成であるという御意見を頂戴いたしました。その上で、先ほどから意見が出ております（注1）については、このような形でここに書き込むことについては違和感がある、必ずしも適切ではないのではないかと御意見を頂戴しました。また、資料の5ページの（注）について御指摘がありましたけれども、ここはまた事務当局の方で、この（注）がもし残るようであれば、御指摘を踏まえて検討していただければと思います。

ほかにかがでしょうか。

○久保野幹事 ありがとうございます。3点ございます。

今まで議論されていたことの中では、（注1）については、私は権利というものを規定しない方にやはり賛成でございます。権利を有する法人格を対等に持った者として尊重するといったような意味合いを伝えるということが大事であって、権利を具体的に挙げるといのは少し違うのかなという感覚を持っています。

次に、（注3）につきましては、結論としましては、私もその他心身に有害な影響を及ぼす言動を書き込んでいく方向を目指した方がよいのではないかと思います。ハラスメントの分野ですとか配偶者間暴力の規制などにおいて、ますます身体的なもの、有形力というものに限らない方向に今、法制度が動こうとしているような中で、身体というもの、有形力というものに引き付けた規定ぶりをしてしまうと、かえって目立ってしまうといいですか、弊害への懸念が大きいような気がします。ただ、この点につきましては、6ページの（3）で議論がされていますとおり、その効果をはっきりさせていくということ、違法だという性質をはっきりさせていって対応していこうということを目指す場合には、曖昧性につながって不適切だという見方もあり得ると思うのですが、むしろそのような明確な効果を狙うというよりは、メッセージ性といいますか、このような行為が不適切だということを発信することを目指すという方向性も十分あり得るのかと思います。この点は少し私自身、迷っての発言ではありますけれども、方向性としてはそのように思います。

3点目は、細かい点なのですけれども、これは質問になるかもしれませんが、5ページ目の3、体罰の禁止についての（1）の方で、820条ではなく822条に規定していくのがよいというところの説明の中で、24行目に、子の問題行動に対する制裁、つまりしつけという特定の場面で問題となる行為であると考えられることから、822条なのだという説明がありますが、ここでいっていることは、しつけというのは制裁だという意味で、つまりでつながっているのではなく、しつけというのは、曖昧性を含みながらやや広い意味合いを持つ、そのような作用がなされる場面の中で行われるのが制裁なのだという意味でつながっていると、しつけの方がやや広いといいますか、そのような説明がされているという理解でよろしいでしょうか。

○大村部会長 3点御指摘を頂きましたが、第1点は（注1）について、権利というのを挙げるということについては、やはり疑問を感じるという御指摘だったかと思います。むしろ子の人格を尊重するということがよいのではないかというようなニュアンスをお示しいただいたかと思います。それから、2番目ですが、（注3）について、少し確認にさせて

いただきたいのですけれども、結論として、ここについて久保野幹事の御主張というのはどのようなことになるのでしょうか。

○久保野幹事 効果をはっきりさせるという意味では、体罰に限った方がよいというふうにはなるとは思いますけれども、むしろ効果をはっきりさせるというところは横に置いて、体罰その他心身に有害な影響を及ぼす言動を入れ込んでいく方がよいのではないかと差し当たりは考え、差し当たりはといたしますか、そこは、まず確認したいのは、違法性があるという効果をはっきりさせていきたいのであれば、体罰に限った方がよいという考え方は十分に成り立つという、そのメリット、デメリットを考えた方がよいと思うところが申し上げたかったことでして、その上で私自身の意見としましては、違法な行為だということをはっきりさせていくということを目指すよりは、望ましい行動というもののメッセージを発するという意味で、心身に有害な影響を及ぼす言動というのを入れる方がよいのではないかと考える、結論としては入れる方に賛成の意見です。

○大村部会長 分かりました。入れるということについて、それに伴う問題が生ずるかもしれない、効果との関係で問題は生ずるかもしれないけれども、しかし入れることの方を重視すべきだという御意見だと伺いました。私がどういう意見ですかと伺ったのは、ここで提案されているものよりも更に広くということをおっしゃっているのかと思ったのですが、そういう趣旨ではないということですね。文言として、体罰に代えての後に拳がっているものがありますけれども、これに結論としては賛成だと受け取らせていただきたいと思いますが、それでよろしいでしょうか。

○久保野幹事 はい。

○大村部会長 ありがとうございます。それから、3番目に、5ページの規定の位置付けについての御意見ないし御質問がありました。ここは説明についての御意見ないし御質問ということでしょうか、それとも、場所を動かした方がいいという御趣旨でしょうか。

○久保野幹事 説明についての質問です。取り分け、2の規定を置くことが親権者が何をできるかということの間接的に示すという意味合いの規定になると思うので、その概念整理について確認をしておきたいという趣旨であって、動かすということではございません。

○大村部会長 分かりました。ありがとうございます。先ほどの久保野幹事の御指摘を踏まえて、説明の方は少し御検討を頂くということでもいいですか。ありがとうございます。そのようにさせていただければと思います。

○棚村委員 (注1)のところですが、この表現ぶりには割合と違和感があるとか、そこになじまないのではないかと御意見があって、もちろん先ほどお話ししたのは、この表現そのものが適切であるという意味で言ったわけではありませんでした。元々私は家族法制部会でも、もう親権という言葉自体が親の子どもに対する支配権というイメージが非常に強くて、それも配慮とか責任とかという言葉に変えた方がいいのではないかとことを思っています、この規定も正に親権、親の監護教育権という親を中心とした概念に対して、子どもの人格の尊重とか子どもの権利というような、親の権利を制約する大きな原理として、ほかの外国でも導入されたり盛り込まれているわけです。ですから、ここだけが突出してという評価ももちろんあると思うのですけれども、2011年のときの、大村先生が部会長で、親権制度の見直しで親権の停止制度等を導入したときも、監護教育

権の規定にわざわざ「子の利益」という目的規定を入れるということをされた背景にも、親権の絶対性とか優位性という原則に対抗する「子どもの利益」とか、「子の利益」を最優先に考慮しなければならないという「子の最善の利益」原則や「子の人格・尊厳の尊重」「子どもの権利」尊重原則をわざわざ盛り込むことによって、親権の支配権性・絶対性を薄めていって、子どもの利益・権利を尊重しようという大きな流れができていていると思うのです。

そのような国際的な潮流や国内的な流れの中で今回の改正の議論もあるということで、ある意味では象徴的な意味で、先ほどから言うように、子の人格の尊重とか子どもの権利ということを入れることによって、親の権利がないというよりは、あるけれども、それを行使するときには、制約する重要な対抗原理として「子どもの利益」とか「子の権利」というものがあるのだぞということを示す意味で、表現ぶりはもう少し工夫が必要かもしれません。もっとも、先ほどから言うように、現在法律、法令で持っている子の権利ということの表現ぶりでは、それがかなり狭く捉えられるという意味でいうと、確かに適切ではないと思うのです。

私が言いたいのは、正に皆さんが理念としては御承認されているというものを何とか民法の規定の中に盛り込むとしたらどんな工夫ができるかという提案です。また、子どもの利益とか子どもの権利とかという抽象的、一般的な、内容が非常に曖昧であるとは言われるのですが、大きな流れとしてはあるのではないかということより鮮明にする方法として考えられないかと思います。国連の子どもの権利委員会では正に日本政府からの報告を受けて総括所見を出すために議論をされているのを大谷先生からもお聞きするところでは、古い親権概念とか、親の権利が中心であるという民法を含めた法制度をどう日本は転換していくのかということに注目が集まっているようです。特に、体罰のところは正に非常に不明確であるとか、いろいろ批判があったところですが、根本的な議論を聞いてみると、日本も、国際社会に対して、この機会に、子どもの権利主体性や子の人格・尊厳の尊重というものに向かって法制度も社会的支援制度も大きく転換をしているということを示すということはすごく重要だと思いますし、絶好のチャンスではないかとさえ考えます。そういう意味で、この表現ぶりを、子の人格の尊重、それから、子どもの権利という、親の権利をある意味では制限をしたり制約する対抗原理みたいな形で盛り込めるといいなという意見です。

○大村部会長 ありがとうございます。

石綿幹事、山本委員という順番で更に御意見を伺いますけれども、今までのところ、全体として皆さんからこの方向について御賛同いただいたということで、（注3）については、引き続き検討するとなっている体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動、これを入れたいという御意見がほぼ皆さんの御意見であると理解いたしました。それに対して、（注1）については意見は分かれています。一方で、これについて疑問視されている方もおられます。他方、入れるべきだという方も、入れるのは難しいということは踏まえつつ、何とかならないだろうかという形で御議論がなされていると理解いたしました。

問題となっているのは、子どもの権利を尊重するというをどう表現するかということかと思いますが、親権という言葉を変えることが別の部会で議論の対象になっている、あるいは、子どもの意思というのをどのように反映するのかということのも別の部会で

議論になっているところでございます。そうしたものを個別に入れていくということが、子どもの権利を尊重しているというスタンスを示しているということにはなるのだろうと思います。今回、子どもの人格の尊重という点に関する提案がされていて、この点については皆さんから異論は出ていないと了解しておりますので、これを加えることによって、更に子どもの権利に対する配慮が進むのではないかと感じます。その上で更に子どもの権利と書くということについては、様々な御懸念も示されました。事務局としては、この法律その他法令に基づいて有する権利といった書き方で曖昧さを除こうとされているのだと思いますが、これですと今度は逆に、メッセージ性がなくて、ある意味ではトートロジカルなことになってしまう。そういうものを置くのはいかがかといった御意見が先ほどから出ています。こうした議論状況になっているかと理解しております。

これを置くことが果たして適切なのかどうなのか、これを置かないと子どもの権利に対する配慮が示されたということにならないのかということにつきまして、更に御意見があれば頂きたいと思いますが、お待たせをしています石綿幹事、そして山本委員という順番で御発言を頂ければと思います。

**○石綿幹事** 2点発言させていただきます。

まずは、1点目は（注1）についてです。今、大村部会長が整理してくださったように、子の権利を尊重すべきであるという方向性には賛成しますが、しかし、この形で入れるというのは、窪田委員が整理してくださったように、必ずしも適切ではないのではないかとこのような印象を私自身は持っています。820条というのは飽くまで監護教育についての規定であって、同時に子どもの権利といったときには監護教育より広く権利が含まれるときに、820条の2項という形で置くことが適切なのか。もし仮に権利ということを明記していくということを考えるならば、監護教育や財産管理の関係性についてももう少し検討していく、さらには820条の2項に置くのではなくて、親権者が親権を行使する際の包括的な規定として置くといった方向性を考えるということも一つあり得るのではないかと思います。いずれにいたしましても、（注1）の形での追記というのは余り適切ではないと思っております。

2点目は、（注3）について関連することとして、私自身、これも多くの委員、幹事の御発言のように、体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動とすることについて、子どものことを考えると、そのような方向にした方がよいと考えております。ただ、久保野幹事が御指摘なさった、違法性ということをどう考えていくのか、これらの行為を行った場合の効果はどう考えていくかということもある程度明確にしていくということが必要かと思えます。

その点との関係で、6ページの下から2行目辺りでしょうか、民事法上の違法性が問われる場面というところで事務局がどのようなことをお考えか、私が少し思い付いたのは、不法行為に基づく損害賠償請求、あるいは、親権喪失や停止が問題になる場面で考慮される、さらには場合によっては、親権者をどちらにするか、監護者をどちらにするかという際に、このような行為があったかということが考慮されるというようなことですが、事務局が何を念頭に置いて資料を作られたのかということ、もし何かあれば御教示いただければと思います。

**○大村部会長** ありがとうございます。2点ございましたが、（注1）については先ほどの

窪田委員の御指摘に賛同されるという御趣旨の御発言があったかと思えます。(注3)につきましては、久保野幹事の御発言と重なりますけれども、効果についてどのように考えるか、それとの関係で資料の内容についての御質問がありましたけれども、何か事務当局の方でお答えがありますか。

○**砂山関係官** 6ページの(3)におきまして、民事法上違法性が問われる場面と記載をしております。ここで一番に想定しておるのは、やはり不法行為の場面というところでございます。ただ、先ほど御指摘のあったとおり、親権喪失、親権停止等の場面でこういった事情が判断の一要素になるだろうと考えております。

○**山本委員** 先ほどの私の発言が少し未整理な部分というか、言葉足らずだったと思えますので、少し追加させていただきたいのですが、権利の話ですよ。確かにこの4ページに載っているような、法律その他法令に基づいて有する権利、そういう書き方をすると、かなりやはりややこしい、おっしゃるように逆効果になる、そこに引っ掛かって、これは何なのだと、そういう議論になるような実態があるということは十分理解しているつもりでした。もう少し包括的な概念として権利という言葉が使えないかというのが私の趣旨です。ここで違法性が問われるとか、どこに規定があるかとか、そういう次元に下りていくというのは、全体の820条の規定、その方向性を目指すような規定とずれている、それよりも次元の違う議論に入ってしまうという印象があります。そういう意味で、細かくそういうことを言うのではなくて、親権に対する子の権利というような意味で、子どもの人格の尊重、当然その後ろには子どもの権利の尊重ということもあるよと、そういうことをどうやって表現できるかということをもう少し詰めて議論できないかということ。権利というのに対して、いろいろな権利があって、全部入れてしまうとここにはそもそもなじまない、確かにそういう議論もあると思えます。なので、そういう配慮の義務というのをどこに入れればいいのかとか、どういう議論を今後展開させればいいのかということを引き続き検討できたらというのが私の趣旨でした。

○**大村部会長** ありがとうございます。先ほどの御意見について補足的な御説明を頂きました。ほかの委員、幹事の中にもそういう御意見の方がいらっしゃると思うのですが、ここに置くのはいろいろな面で難しいということは分かった、しかし、ほかに何か置くことはできないだろうかという御意見が今、出ておりますが、ではどこにどのように置くのかという問題もあるのかと思って、伺っておりました。

それから、先ほど少し出ましたけれども、財産権について現在の民法の規定が十分なのかどうなのかという問題もあろうかと思えます。こちらは、先ほど棚村委員の御指摘がありました、家族法制部会の方で子どもの扶養との関係で、子どもの財産権をどう扱うのかといった問題を検討していただいて、もう少し整理していただくことがあれば、それは実質的な意味で子どもの財産権をどのようにして保障するのかという話につながっていくのかと思いつながりながら今、伺っておりました。

そのほか、いかがでしょうか。今日のところはこの点について意見は頂いたということでもよろしいでしょうか。

○**窪田委員** もう話が終わるところだったのに、申し訳ございません。(注3)の部分ですと皆さんから、PTSDなどを生じさせるような心身に影響があるようなものについても加えるという方向については、私もその方向で検討していただければと思っております。

その上で1点だけ、文言がこれでいいかどうかという点だけ確認させていただければと思っております。

というのは、体罰はもう体罰といわれる以上は、全部これに該当してアウトということになっているのだらうと思います。それに対して、心身に有害な影響を及ぼす言動というのは、実はかなり広くて、普通に叱った場合でも心身に影響が生じるということはあるのではないかと思います。恐らく、何となく前提とされているのは、体罰であったり、不当に心身に有害な影響を及ぼす言動が駄目なのだろうというニュアンスであり、どこかにやはり不当性のようなものが入っているのではないかと思うのですが、今の文言でそれがうまく示されているかどうかという点だけ気になります。

したがって、恐らく先ほど皆さん賛成された方も、不当だということがやはりどこかに入っていて、支持をされていると思いますし、その部分自体について実質的には全く異論はないのですが、文言としてこれでいいのかどうかだけ最終的に御確認を頂ければと思います。

以上、希望です。

○大村部会長 ありがとうございます。体罰と並べているので、体罰との関係で一定の範囲に絞られるのだらうと考えているのだらうと思いますけれども、それがこの言葉で読めるか、表現されているかということについては、もう少し言葉遣いについて事務局の方で検討をしていただくということにさせていただきたいと思います。

整理いたしますけれども、その点も含めて、(注3)については、体罰だけではなくて拡張の方向で文言を検討するというのがこの部会の御意見である。(注1)については、子どもの権利の尊重ということについては異論はないものの、このような形で書くということについては賛否両論があった。疑問視される方も複数おられましたし、賛成される方も、これでよいのかどうかということについては留保をされていた。こういう状況であるということで引き取らせていただきたいと思います。

ありがとうございます。ここで予定以上に時間を使ってしまったが、次に、部会資料20の第3の関係、嫡出否認制度に関する規律の見直しということで、事務局の方からまず第3の部分について説明をしていただきたいと思います。お願いいたします。

○小川関係官 部会資料20の14ページを御覧ください。嫡出否認制度に関する規律の見直しについてです。変更点に下線を引いておりますけれども、実質的な変更点について御説明いたします。

その1点目ですけれども、本文(3)①において、母の否認権について、ただし書として、その行使が子の利益を害する目的によることが明らかなきときは、その行使を制限するという規律を設けることを提案しております。その上で、母の否認権の採否について、これまで引き続き検討という形で書いていたところですが、それを採用するという方向で提案させていただいているというところです。

詳細は補足説明の18ページ以下ですけれども、母の否認権の制限については、前回会議での御指摘を受けて検討したところ、母の固有の利益と子の利益とが対立した場合における調整の規律を設けておく必要があると考えられたため、こういった規律を置くことを提案しております。当然のことながら、母は子の利益を代弁し得る立場にもあるので、基本的に、その行使の適否というのは母の判断に委ねられるものですが、例外的な事

案において、母が子の利益を犠牲にして自らの利益を図ろうとしている場合に、それを制限するための規律が必要ではないかという観点から置かせていただいている規定ということになります。

具体的にいかなる場面で母の否認権の行使が子の利益を害する目的であることが明らかといえるかという点は、若干難しい面もございますが、例えば、従前から議論となっておりました、離婚時の親権者指定において子の親権者が父と指定された場合に、その後、母がその固有の否認権を行使する場合等に問題となり得るかと思えます。もちろん親子関係と、それを前提とした親権の所在という問題とは別の次元の問題ですので、直ちに子の利益を害するとはいえないとも考えられますけれども、親権者指定の審判における審判では、例えば子と夫の生物学上の父子関係の有無まで十分に主張立証がされた上で判断がされたという場合など、母が事後的に固有の否認権を行使することが信義則に反するような事情があるときは、制度上、裁判所は母の訴えを棄却する余地があるとするができることを明らかにしておくことが望ましいと考えられます。このような母の否認権の制限の規律を設けること、それから、これを踏まえ、母の否認権を認めることについて、御意見を頂戴できればと思っております。

変更点の二つ目は、本文1（2）④になります。親権を行う母等がない場合の子の親族による特別代理人の選任の規律についてです。従前は、母の固有の否認権を認めないこととした場合には、その場合でも母のイニシアチブで嫡出否認の訴えを提起する余地を認める必要があるということで、この④の規律を置いておりましたが、母の否認権を認めることを前提に考えた場合に、この規律を置く必要はないのではないかと考えられましたので、ブラケットを付して、この規律を設けないという選択肢も考えられるのではないかとすることを提案しております。

その理由には、補足説明の17ページ以下に詳しく書かせていただいておりますけれども、特に母が死亡や行方不明により否認権を行使できない場合であって、親権者である父は存在するという事案で、この場合には未成年後見が開始しませんので、否認権を行使することができる者は父のみという状況になります。一方では、こういったケースで、子の親族に特別代理人の選任を認めることで否認の余地を広げておくということも考えられますが、他方で、子の親族には子との関係性も様々な者が含まれ得るところ、子の親族に子の利益を図るために適切な行動というのを期待できるかどうかということが定かではないこと、また、このような場合には、基本的に親権者たる父にその否認の要否の判断を委ねることが子の福祉の観点から相当ではないかと考えられましたので、④の規律を設けないことも十分考えられるところです。

なお、このような規律とした場合でも、子の親族というのは父の親権行使が不適切であるなどの事情がある場合には、その親権の停止等を申し立てた上で未成年後見を選任し、未成年後見人による否認権の行使を行うことも可能であると考えております。

次に、補足説明のその下の部分ですけれども、未成年の子の否認権の行使に関して、本文の⑤で、期間の満了前6か月の間に未成年後見人がいない場合の規律を従前、提案しておりましたが、母が一時的に親権を失っている場合も同様に、その期間の特則というのを設けるべきではないかと考えられましたので、この場合を追加することを提案しております。こちらについても併せて御意見を頂ければと思います。

そのほか、補足説明においてですけれども、前夫の否認権における子が前夫によって懐胎されたものでないことの要件の位置付け、それから、民法第778条の見直しについて検討を加えておりますので、そちらについても御意見を頂けますと幸いです。

第3の説明は以上となります。

○大村部会長 ありがとうございます。

変更点を中心に御説明を頂いたかと思えますけれども、大きな点は、母の否認権について、子の利益と対立する場合の調整のための規定を置いた上でこれを認めるということにしてはどうかという御提案と、それから、それに関わりますけれども、15ページの(2)④の規定というのが不要になるのではないかというお尋ねです。あわせて、その下の⑤についても一定の補正を加えたといった御説明もあったかと思えます。その他、線が引いてあるところはほかにもございますけれども、今のような点を中心に御議論を頂ければと思います。

○棚村委員 どうもありがとうございました。母の否認権のところ、否認権の行使が子の利益を害する目的であることが明らかなきはこの限りではないというところなのですが、今の御説明を聞いていて、例えば19ページを読ませてもらったりもしたのですけれども、どういう場合が具体的に当たるのかというときに、ドイツあるいはほかの国ですと、社会的な親子関係、あるいは親子としての生活関係がずっと築かれているにもかかわらず、遺伝的な関係がないということだけで覆されるということについては、子どもの福祉、子の利益に反するというところで制限を設けているというところがあるのです。そういう提案が実際になされたりもしているので、例として挙げているところが、そういう御趣旨で考えればいいのか、質問として伺いたいと思います。つまり、具体的に子どもの利益を害する場合というのはどういう場合を指しているのか。ご提案の表現だと少し分かりにくいというか、工夫ができないかと思えます。ほかの国はどちらかという、血縁上の関係の有無だけではなくて、むしろ社会的な親子関係とか社会的な家族関係の存在、これがかなり重要になってきて、その場合に否認権というものが制限をされるという規定になったり、規定の提案がされたりということなので、もう少し説明をシンプルにされて、それが分かるような形で表現されると分かりやすいのかなということで、質問であり、また、意見であるようなこととなります。

○大村部会長 ありがとうございます。小川関係官の方で何かありますか。

○小川関係官 説明ぶりについては少し検討させていただければと思います。御指摘のあった、社会的な親子関係が形成されているかであるとか、あるいは子の養育の環境がどうであるのかという事情というのは、当然考慮される要素にはなつてこようかと思えます。また、母の否認権につきましても、子の出生から3年という期間がございますので、その期間中の社会的な親子関係の形成というものがどの程度重視されるのかという部分は若干、外国法の部分との対比もあるかと思えますけれども、その辺りの差が若干あるのかなという気はしております。ただ、いずれにせよそこは考慮される事情ではあろうかと考えているところです。

○棚村委員 ですから、親子の生活関係が築かれたというだけではなくて、安定した関係が続いているとかを考えると、多分、生活実態がないとか、監護養育関係がないなど何かそういうようなことで親子関係を否定することが可能な場合と、それから、親子関係を否定



されると重大な問題がでてくるという場合を、子の利益を害するというので一般的に表現をするということなのかなというイメージを持って質問しました。ありがとうございます。

○大村部会長 御指摘も踏まえて、どういう例があり得るのかということにつきまして、説明の方も少し練り直していただくということでお願いをしたいと思います。

そのほかはいかがでございましょうか。

○井上委員 ありがとうございます。前夫の否認権のところ、確認をさせていただければと思います。22ページの、先ほど事務当局からエのところ、「以上を踏まえ、引き続き」というところがどうかとありました。ここに関してなのですが、前夫に男性不妊の原因があつて、生殖補助医療を受けていて、離婚をして、妻が再婚して子が出生した場合、前夫は子の利益を害する目的でなければ再婚後の夫の推定を否認する訴えを起こせるのかどうか、確認をさせていただきたいと思って発言させていただきました。

○大村部会長 ありがとうございます。生殖補助医療絡みの問題について、このところで議論するのがよいのか、生殖補助医療のところ議論する方がいいのかという問題がありますけれども、ここの関係で、今の御質問について、小川関係官、何かあれば。

○小川関係官 後ほど、前回の積み残しというところで御議論いただく予定の部分とも関連いたしますが、第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により生まれた子に関する民法の特例の見直し、部会資料19の38ページ以下で前回提案させていただいた部分にもございますように、母が前夫との間で生殖補助医療を利用して妊娠をし、同意もあつたようなケースで、嫡出否認の訴えを提起した場合については、ゴシック体の部分には明示的には書いておりませんが、この前夫についての規律というのが第三者提供精子を利用した場合にも同様に妥当することが望ましいのではないかというふうな前提で、書かせていただいているところです。すみません、少しその辺りの趣旨が不明確だったかもしれません。

○大村部会長 改めて、また部会資料19の第6のところ御説明を頂ければと思います。そちらの御説明を聞いていただいて、更に御疑問があるようであれば、井上委員から御質問を追加していただければと思います。

そのほか、いかがでございましょうか。

先ほど事務当局の方から問題提起があつた、15ページの(2)④、子の否認権についての特別代理人の選任に関する規定をどうするかということについて、削除案もあり得るのではないかという問題提起がございましたけれども、この辺りについて何か御意見や御指摘等があればと思いますけれども、どなたかございますでしょうか。

○大森幹事 先ほどの御説明のように、親権者母がいないときに、親権者父がいると、その場合に、その親族からの特別代理人の選任、ひいては否認権行使を認めていいのかというところについての懸念、要は、親権者父の利益というか、父子関係をこのまま継続していきたいということが阻害されないだろうかという問題点については、十分理解し得るところかと思つてはいます。

ただ、気になることがあるとすれば、もう親権者母はいないとなつた場合に、亡くなつていのかそういうケースですね、名目上、親権は父にはなつてはいるけれども、その父が養育には関与していないというケースもあるかと思つています。その場合には、親権喪失とかそういうことに該当するような事情がなければ、もう特別代理人の選任とかができなくて

親族が否認権行使できなくなるというのは、それはどうにかできないだろうかということも少し考えていく必要があるのかなと、どういう要件立てができるのかとか、非常に難しい問題かとは思いますが、今申し上げたようなケースでは何か対応できる余地を残しておくということも少し検討した方がいいのではないかと考えている次第です。

○大村部会長 ありがとうございます。母の固有の否認権を認めたとして、母がその否認権を行使できないという場面で、誰か否認権を行使する人がいることが望ましい問題がなお残りはしまいかということについて検討する必要があるのではないかと、現在の状況で特別代理人の選任をするということが望ましくない結果をもたらす場合があるということでは分かるので、何か絞りをかけた形で残すことはできないのかということをもう少し検討してみたらどうか、こうした御意見と承りました。ありがとうございます。

そのほか、いかがでございましょうか。

○水野委員 ありがとうございます。きちんと精査して代案まで考えたわけではないのですが、特別代理人という構成に危惧がございまして。民法典の中の特別代理人というのは、以前にも発言したかもしれませんが、ろくでもない場合に使われております。つまり、利益相反行為のところで特別代理人が選ばれることになってはいますが、これは親権者が何でもできるために、つまり利益相反行為であったとしても、双方代理などの利益相反行為を禁じる代理法の制約を受けずに、親権者が何でもできるようにするために、作られた条文です。親権法の立法過程では、親は親たらずとも子は子たれというのが日本の醇風美俗だという議論がされており、元々筋悪の立法趣旨で入ってきた条文ですので、この特別代理人という概念を、ここで用いることに危惧がございまして。

例えば母法のフランス法でしたら、こういう場合にはおそらく公益の代表者として検察官が動くことになるのだらうと思います。日本民法でも、検察官が、親権制限の提訴をはじめとして、あちこちで働くことにはなっておりますけれども、実際には日本の検察官は刑事でしか働きません。死後認知の相手方のような受動的な場合を除き、検事は、民事では能動的に働きませんので、民法典の中で予定された検事の役割が実質を伴っていないために、あちこちで法の欠缺をもたらしている問題があります。ですからここでも検事に頼むことはできないのですが、ただ、おそらく代理行為を有効にするための特別代理人ではないような形で、本来ならば公的な機関が保護の主導権を取る機能がここでは求められているのだらうと思います。従って、特別代理人とする場合には、誰が特別代理人になるのか、誰をどういう候補者から選ぶのかということも問題になりますし、もう少しほかの可能性も御検討いただく必要があるように思いました。

○大村部会長 ありがとうございます。今の御指摘は、問題を特別代理人の選任という形で処理することは必ずしも望ましくないのではないかと御指摘で、何か必要があるのであれば、ほかの形で対応することはできないかということも併せて考える必要があるという御趣旨であると受け止めました。ありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。

それでは、この第3の部分につきましては、大きな方向として、母の否認権を入れるということについては特に御異論はなかったものと理解をいたしました。ただ、それに加わる制限ですとか、あるいは、それに伴う特別代理人の選任の問題といった点について、更に詰めて考える必要があるのではないかと御指摘を頂いたということで今日のところ

は引き取らせていただきたいと思います。

事務局の方では、この点についてはそれでよろしいですか。ありがとうございます。

それでは、第3について御意見を頂戴したということにしまして、もう少し続けてから休憩を入れたいと思います。

次が、前回からの積み残しの論点になりますが、成年に達した子の否認権について御意見を頂きたいと思います。第6の部分ということになります。先ほど最初に申し上げましたけれども、資料の方は多少追加がされているということで、本日の部会資料の第6というところになりますので、ここについて、まず御説明を頂きたいと思います。

○小川関係官 御説明いたします。

前回からの積み残し部分ですけれども、今回の部会資料20の35ページ以下に再掲をする形で、ゴシック部分の変更点については下線を引かせていただいているというところでは、部会資料20の方に基づいて御説明をいたします。

ここでは、従前から引き続きまして、成年に達した子の否認権を認めないとする甲案と、これを認める乙案というのを併記させていただいているところです。この部会資料では、まず甲案について、成年の子の否認権を認めることについて慎重な検討が必要となる理由を整理しているところです。これまで未成年の子の否認権を認めることとの整合性を整理する必要があるという御指摘が、特に乙案を支持する立場から幾つかございましたところ、補足説明の37ページの(4)に若干整理させていただいたとおり、現行の他の制度に照らしましても、未成年の子の否認権を認めたからといって、成年に達した子の否認権を認めることが論理的に必然のものとして要求されるとまではいえないとも考えられるのではないかという趣旨のことを書かせていただいているところです。

また、乙案については、従前から何度か検討させていただいておりました、一定期間継続をして養育をしたことがないといった要件、こちらは社会的な親子関係という部分を民法の中に取り入れられないかという問題意識からですけれども、について、子の出生からの期間全てを考慮してその事実認定をするということは困難であると考えられたことから、少し考え方を变えておまして、新たに㉗ないし㉘の要件を設けることを提案しているところです。これは従前、子と父との間に社会的にも親子と認められるだけの実質的な関係が形成されていない場合に限り、成年に達した子の否認を認めるという観点から要件を設定することを検討しておりましたが、なかなか適切な要件化というのが難しいという面がございましたので、この資料において、訴えの提起の時点で子の利益と父の利益というのを比較衡量し、具体的にはここに書かせていただいた㉗、㉘の事情がある場合を典型例といたしまして、この提起時点で父子関係が言わば形骸化しているような場合には、子を法律上の親子関係に拘束するということは子の利益を著しく害するものとして嫡出否認を認めるべきではないかというふうな観点から、㉗から㉘までの要件を提案させていただいているものになります。

このような規律を置いた場合には、例えば、夫が子の出生時から一切の養育をしていなかった場合には、夫が子の出生の事実を知らずに、㉗に書いておりますような悪意の遺棄に該当しないような場合であっても、㉘の要件に該当するということによって否認が認められることになるとも考えられます。このような規律を置くことについて、御意見を頂ければと思っております。

第6の説明は以上となります。

○大村部会長 ありがとうございます。

第6については、甲、乙両案の併記ということになっておりますけれども、甲案について、これを正当化する説明を補充されていることと、それから、乙案について従前から問題になっている、父子関係が形骸化している、あるいは社会的な親子関係がないということなどをどのような形で要件化するかということで、今回この⑦から⑩までという形でその要件を立ててみたということだったかと思います。甲案、乙案、どちらかという問題もあろうかと思いますが、今御説明があった、乙案の要件がこれでよいかという点についても御意見があろうかと思いますが、それらの点も含めて御発言を頂ければと思います。どなたでも結構ですので、お願いをいたします。

○磯谷委員 引き続き私は乙案を支持したいと思いますが、①の⑦、その他子の利益を著しく害する事由があるときということですので、結論的に申し上げますと、逆に父の利益を害するおそれがないという形で定めた方がいいのではないかと思います。もう少し申し上げますと、例えば、父の正当な利益を害するおそれがないというふうな形で定めることはどうかと思います。と申しますのは、多分この文脈というのは、要するに子どもの方については、人格的な利益を見出すことになるのに対して、父の方については、これまで長い間自分の子として面倒を見てきた、そういったところの気持ちの面も含めての利益、そこの対立なのだろうと思うのです。子どもの方を見ると、人格的な利益ですので目に見える実害はなかなか明確にし難いのではないかと、著しく利益を害するといっても、本当に気持ちの問題に帰着するような部分もあるのではないかとと思うのです。

事務当局の方で特別養子縁組の離縁のところを参考にさせていただいているのですが、私の理解では、これは正にまだ養育中の話なので、養親による養育の在り方が本当に子どもの利益を害するところが目に見えるわけですが、本件について、基本的に成年に達した子どもの否認ということになりますから、養育上の問題ないし実害を認定することは難しいのではないかとと思うのです。

一方、甲案に関する説明に書かれている、推定される父の方の利益に配慮すべき事情は、私は本当にそのとおりだと思うのです。国民がこの制度案を見ると、父の利益にきちんと配慮しているのかと、恐らくそういう視点で見られるといたしますと、例えばこれまできちんと育ててきたのであれば、その父の正当な利益というのは害されないように、そういうふうな制度設計をしているから大丈夫ですと、これは飽くまでも本当に例示いただいているような、悪意の遺棄であるとか、5年以上どこへ行ったか分からないとか、そういったような、つまりは父の利益は事実上ほとんど考えられないケースを想定しているのですよということであれば、納得感も得られるのかなと思っております。

そういうことで、少し繰り返しますと、⑨のところというのは、子どもの利益を著しく害するというよりは、どちらかという父の正当な利益を害するおそれがないという形で定めた方がよろしいのではないかとというのが私の意見です。

○大村部会長 ありがとうございます。乙案に賛成されるということを前提にされた上で、⑦、⑧、⑨のうちの⑨について、子の利益を著しく害するという子の観点ではなくて、父の利益を害することがないと父の観点から書いた方がいいのではないかと御指摘頂きました。要件を実際にどのように書くのかという問題と、捉え方として子どもの側から

見るのか父の側から見るのかという問題と、多少レベルの違う問題を二つ御指摘いただいたのではないかと感じて伺いました。ありがとうございます。

そのほか、いかがでございましょうか。

○石綿幹事 私も方向性としましては、成年に達した子の否認権を一律に認めない甲案の在り方もあり得るとは思いますが、何らかの事情で子の否認権を認める必要性があるような場面もあろうということで、乙案がどのような形でできるかということにもよりますが、現段階では乙案の方向性でもう少し検討してみてもよいのかなと思っております。

その上で、乙案の趣旨自体の捉え方が私と磯谷委員は違うのかもしれませんが、現状出ている乙案の①⑦とか④といったような、5年以上の遺棄や5年以上の生死不明というような場合に、例えば、小学校の間、12歳、13歳ぐらいまで子どもが養育されていて、その後、何らかの形で、離婚等によって関係性が切れてしまったような場合にも乙案が適用される余地があるということが本当に妥当なのだろうかということが、私自身は現在悩んでいるところです。一定の期間は家族として社会的実態があったけれども、その後5年関係が切れてしまった、現在破綻しているということ、形骸化しているということで否認権を行使できてよいのかということが私自身、迷っているところで、この5年という期間をもう少し長くするというのも選択肢の一つなのではないかと思っております。ただ、成年に達した子の否認権の位置付けをどう考えるかということの立場が様々あるかと思えますので、その点の議論が深まるとよいのかなと考えております。

○大村部会長 ありがとうございます。石綿幹事からは、甲案もあり得るけれども、乙案が成り立つのならば、もう少しこれを検討してみたらどうかということで、その際に⑦、④、⑤のうち、むしろ⑦、④の方に問題がないだろうかという問題提起を頂きました。5年という期間ですと、親子の間に社会的な実態がある程度あったというようなものがここに含まれてしまうのではないかとということで、年数で切るのならば、もう少し長い年数も含めて検討した方がよいのではないかといった御指摘を頂いたと理解をいたしました。ありがとうございます。

○大森幹事 今の御発言に関連して、確認させていただければと思います。今、石綿幹事がおっしゃったようなケースの場合、例えば離婚して親権者ではなくなった父とその後疎遠というか、連絡が取れないという状況が5年続いた場合、この要件に該当するのかというところ、今申し上げたことだけでは悪意という要件には該当しないのではないのでしょうか。ここで考えておられる悪意は、更にプラスして、例えば父母間で養育費についてきちんと取り決めて扶養義務を具体的に負う状況になっているけれども、その養育費の支払いをすることなく5年経過しているなど、そうした場合を想定されているのではないかと思ったのですが、いかがでしょうか。

○大村部会長 ありがとうございます。その点について、もし補足の説明があれば、お願いいたします。

○小川関係官 今、大森幹事が正におっしゃったように、扶養を必要としている場合に、具体的には養育費だったり面会交流だったりということが必要としているのにもかかわらずそれをしなかったことは、もちろんこの悪意の遺棄の中で考慮されるべき話なのだろうと思います。その際に、当然のことながら、取決めをしているのか、そもそもしていないのかというところの程度というのもあるとは思いますが、必ずしも、取決めをして

いなければ、悪意の遺棄に当たらないとはいえないとされているところです。

○大村部会長 ありがとうございます。大森幹事の御趣旨は、そのような制限がかかっているの、悪意で5年以上遺棄されているとしたら、それはそれで要件として成り立ち得るのではないかという方向での御発言だったのでしょうか。

○大森幹事 はい、おっしゃるとおりです。

○大村部会長 ありがとうございます。そのような御意見として承りました。

○棚村委員 この乙案を採るという場合の㉗、㉘、㉙の要件で、特に㉗と㉘が問題になっていると思うのですけれども、これはやはり大村部会長がおっしゃったように、ほかの国では制限を付けないような場合もありますけれども、ドイツでは制限を付けており、父が死亡しているとか、不当な行為があったとか、同意があったということ、社会的親子関係、家族関係がないということが否認権の条件になっていたりしています。

磯谷委員からもお話があったと思うのですけれども、父が持っている正当な利益というものもあると思いますし、子どもが否認するについて、親子としての人格的な利益というものももちろんあると思うのですけれども、この一定の要件を設けた趣旨というのが、親子としての実体とか関わりがあったにもかかわらず否認されることに対する不当性というのですか、子どもから見ても、やはりそういうようなケースについては、何の恩恵も受けていなくて法的な親子関係だけが、生物学的な関係がないのに続くということに対する疑義があるわけで、やはり問題があるということだと思います。

そうすると、この要件の立て方なのですけれども、5年になるか、もっと長くなるかという話はあるのですけれども、親子としての実質的生活関係、社会的親子関係が形成されていたか、いなかったかということに基づいて要件を立てて、子の利益を著しく害する事由というのを、正にその生活実態があったか否かということで整理をされた方が分かりやすいのかなという感じを持っています。細かいところについては、悪意の遺棄というものも、一定期間悪意で遺棄されたというのは、ほかでもそうだと思いますけれども、親子関係の実態がないもの、それから、生死不明もそうだと思います。つまり、親子としての生活が確固として築かれていたのに、子どもの一方的な意思でもって親ではないということで切り捨てられるということを一定程度防いでいこうという流れだと思いますので、そういう観点から整理をして、適切な要件立てをしていただけるといいかなと考えます。基本的には私は成年の子の否認権についても適切な要件で制限を設けられるのであれば賛成です。ただ、5年がいいのか期間の長さとかそういうことについては、もちろん検討してもいいと思いますけれども、悪意の遺棄も、やはり親子としての実質がないということで、否認権の行使が正当化されるのではないかと思います。特に、未成年の子の否認権と成年に達した子の否認権というのは性格がだいぶ違うと思いますので、その辺りで性質や特質を配慮して要件立てを明確にしていくべきだろうと思います。

それで、事務局の提案そのものについては、乙案については基本的に賛成でして、細かい年数のところは、石綿幹事がおっしゃったように検討の余地はあると思いますけれども、親子の生活実態がないものについて、かつ、生物学上の関係もないということになれば、成年に達しても一定の要件の下で否認できるということについては一応賛成したいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。基本的な考え方について、乙案に書かれているよう

な方向でよいのではないかと、期間などについては更に検討を要するという事だったかと思ひます。棚村委員のおっしゃる趣旨は、社会的な実態がないということで考へているのだから、それを要件として書くとこのようになるのではないかと、これに賛成するという御趣旨だったと理解をいたしました。

この第6につきまして、ほかに御発言はございませんでしょうか。

○窪田委員 私には少しまだ乙案という方向性で進めるかどうか迷っているところではあるのですが、ただ、乙案を引き続いて検討するという事は十分にあり得るだろうと思ひております。その上で、先ほどの石綿幹事の御発言と磯谷委員の御発言の関係も含めて、少し確認をしたいということも含めて、発言させていただきます。

まず、①の㉞、㉟、㊱ですけれども、これは特別養子縁組の離縁についてのものを参考にしたということですが、この種のもの、離婚であるとか離縁であるとか、様々な場面で出てくるものということになります、これは磯谷委員からの御発言の中にもあったと思ひますが、基本的には人為的に形成された関係について、一定期間こうした状況があったら、それを有責で捉えるのか破綻で捉えるのかはともかく、そういうものを解消するという仕組みなのだろうと思ひます。私自身も実は㉞、㉟というのは違和感を持っております。今、これは社会的な親子関係が形成されていないということで棚村委員から御発言がありました、5年以上遺棄しているといつても、5年間遺棄しているけれども、その前はあったのだということ、これを別に否定はできないわけですね。そうだとすると、㉞、㉟のような形で行くのが望ましいかどうか、感覚としては石綿幹事と同じような感じを持っております。

ただ、その上で、最初の磯谷委員の御発言とそれが異なるのかということについて、これは磯谷委員に対する御質問も含まれるかもしれないのですが、磯谷委員のおっしゃっていた、父とされてきた者の正当な利益を害さない場合にはというの、㊱に置き換えるということもありますが、むしろそれを一般的な要件として設定するという事もあり得るのかと思ひました、むしろ㉞とか㉟とかを全部解消して。その場合には、父の正当な利益を害さないというの、棚村委員がおっしゃっていた、社会的親子関係が形成されていないでしょう、実際に今まで全然何も面倒を見てこなかったでしょう、というのを実は別の観点から表現しているものなのかも思ひました。仮にそういうふうで捉えれば、十分にあり得る考へ方ではないのかという気もしますし、磯谷委員が㉞、㉟は維持しつつ、飽くまで㊱の問題として捉えるという趣旨なのか、いや、そうではなくて、甲案で指摘されている問題点というの、十分に理解できるところでもあるからという御発言もあったと思ひますので、そうだとすると、㊱に置き換えるとおっしゃったものは、実は子の否認権を認める場合の一般的な要件として考へることもできるのではないかと、この気もしたものですから、そういう趣旨の発言、それから磯谷委員に対する御質問ということで、述べさせていただきます。

○大村部会長 ありがとうございます。甲案か乙案かということについては取りあえず留保された上で、乙案の考へ方について、㉞、㉟がこのままでいいのかということ、それから、㊱について、先ほど磯谷委員から別案が出ましたけれども、それが㉞、㉟と並ぶものなのかといったことについて問題提起があったかと思ひます。後でまた磯谷委員から御発言を頂きたいと思ひます。窪田委員の御意見の中で、父の正当な利益を害することがな

いということを包括的な要件として立てたらどうかといった御発言もあったかと思いますが、そのときには、窪田委員の御意見は、その要件だけで行くということですか。

○窪田委員 はい、基本的にはもうその場合だけに限定するということになります。ただし、父の正当な利益を害さない場合に限ってという要件の立て方は多分、非常に抽象的で、例えば期限の利益の放棄のときに、相手方の利益を害さない場合に限ったことがどういう意味を持つのかという解釈論上の問題は残ると思いますので、その点の問題は認識した上で、しかし㉗、㉘のような形で細分化するのではなくて、一般的な要件として立てるといふことは考えられるかもしれないという趣旨の発言です。

○大村部会長 ありがとうございます。御趣旨はよく分かりました。事務当局の㉗、㉘、㉙というのは、㉙だけではやはり難しいだろうということで、㉗、㉘を立てたいということだったのだろうと思いますけれども、しかし、石綿幹事や窪田委員からは、㉗、㉘が必ずしも適切ではないのではないかと、そうだとすると、それを除いて一般的な要件を立てて絞り込むという案もあり得るかもしれない、こうした考え方に立って今の窪田委員からの御発言があったと受け止めました。

磯谷委員からも御発言があらうかと思いますが、幡野幹事に先に御発言を頂いて、その後、磯谷委員、そして裁判所の手が挙がっていますので、裁判所の方から御発言を頂くということにしたいと思います。

○幡野幹事 ありがとうございます。私も乙案について引き続き検討する方が望ましいと考えておりますが、もう少し基本的な考え方のレベルでの発言をさせていただきたいと思っております。その際に比較の素材として、フランス法の話をしただけさせていただきたいと思っております。

まず、親子関係に関する訴えについて原則的な条文がありまして、親子関係に関する訴えの時効期間は10年で、子に関しては未成年の間は時効期間の進行が停止するという一般的な規律がありますが、もっとも、結論として、嫡出推定が及んでいるような場合に成年に達した子の否認権というのは認められないような仕組みになっております。どういうことかといいますと、今申し上げたルールの特則として、父性推定が及んでおり、証書と身分占有が子の出生時から5年一致している場合には、333条2項という条文があって、何人も親子関係を争うことができないとされておりまして、この特則があることによって、結局、出生証書と実際の身分占有がイコールの場合は、その状態が5年継続すると、もう誰も親子関係が争えない、子が成年に達しても親子関係を争う訴えを提起できないというのが今のフランス民法のルールになります。

しかし、ではそれでいいと考えられているかといいますと、判例上も今言ったルールの適用除外を認める場合もありますし、学説上も余りに硬直的な、成年に達した後に親子関係を一切争うことができないということについては、学説上の批判のあるところであります。フルシロンという有力な論者がいるのですけれども、その学者は、当初の身分占有が終了し、その後は子と父の間に愛情に基づく関係はなく、父子関係を否認することが子の利益に合致する場合には、成年に達した子にのみ父子関係を争う訴えを認めるべきという主張も出ているところであります。

その背後には、成年の子に否認権行使の機会を認めることと親和的なヨーロッパ人権裁判所の判例があったりとか、フランス国内でも、5年たったらもう誰も争えないという硬



直的なルールについて、事案によって適用除外を認めるという判例が出たりという事情があります。それによって何を守ろうとしているかという、生物学上の父と親子関係を形成する利益があるような場合に、その利益を一定の要件を付して尊重しようと、そのような考えが背後にあります。先ほど申し上げたフルシロンの学説は、やはり法的安定性、もちろん嫡出推定制度という制度によって、親子関係が争えないというような制度を設けることに対する一般的な利益というものも考慮しつつ、そして、身分を維持することによる関係当事者の利益、先ほどから出ている父親の正当な利益というのもその考慮要素にももちろん含まれます。そういう利益と、子の側の利益である生物学上の父と親子関係を形成する利益というものを比較して、子の側の利益が上回る場合に、例外的に、身分占有があったとしても親子関係を否定するということが認められるべきだという主張がなされているところであり、そのように、単純に子と父の利益を比べるだけではなくて、やはり嫡出推定制度というものを保持することによる一般的な利益というものも加味しながら、ごく例外的に、しかし、取り分け父親の側に正当な利益がないという場合に、子の側の利益を優先せよと、そのような主張が現れるに至っております。

そのような学説などと比較してみたときに、磯谷委員のおっしゃるとおり、あるいは久保野委員がおっしゃるとおり、父親の側の正当な利益というものも考慮しながらも、この事案においては父親の側に正当な利益が認められないというような場合には、取り分け、過去と一緒に暮らしていたという事実があったとしても、子が成年に達した時点で生物学上の父親と親子関係を形成するということを認めた方が望ましいという、そのような場合に例外を認めるような規律を設けるという方向で考えるのがいいのではないかと考えております。

特に、具体的な要件について、おっしゃるとおり㊦の子の利益を著しく害する事由があるときという文言で父側の利益というのが取り込んでいるかということ、そうではないという部分もあるように思えますし、㊦や㊧の要件の期間の長さについても、どれだけ長期間、父親の利益として、嫡出推定のルールに基づいて、たとえ3年間親子関係が否定されていなかったとしても、成年に達した子の側からの否認権を認める際に、正当だといわれるだけの期間がどれだけのものかというのは検討の余地があると思いますが、いずれにせよ、嫡出推定のルールを形式的に維持する、もう形骸化した嫡出推定により認められた親子関係よりも、新たに生物学上の父と親子関係を認める利益の方がより強いというような場合に限って、法的安定性の利益を考慮しつつ、そのような利益を認めるべきだという形で要件を絞って、乙案のような形で成年に達した子の否認権というのを認めてはどうかと考えております。

少し長くなってしまいましたが、私からは以上です。

○大村部会長 ありがとうございます。必ずしも十分に理解できているかどうか分からないのですけれども、御発言の中には、先ほど来出ている社会的な実態、成年に達するまでの間に一定期間は社会的な実態があったとしても、親子関係が覆るということはあってもよいのだ、そのような御意見が含まれていたように思います。その上で、具体的な要件としては、先ほどの磯谷委員や窪田委員の御発言の中にあつた、父の正当な利益を害することがないといったものを立てるという方向の御趣旨ではないかと思つて伺いました。そのように受け止めて考えてみると、父の正当な利益を害することがないという要件を立てた

として、それを広いものとして捉えるのか、狭いものとして捉えるのかというのは、かなり幅があるのではないかと思います。窪田委員は、むしろかなり狭いものを想定しておっしゃったのではないかと思いますけれども、幡野幹事はかなり広いものと捉えているのではないかということで、その辺りのすり合わせができないと、なかなかルールを置くのは難しいのかなと思いつつ、伺っておりました。ありがとうございます。

○磯谷委員 先ほど手を挙げさせていただいた点については、窪田先生が見事にまとめてくださいました。先ほど石綿先生から、この制度に対する理解が私と少し違うかもしれないと言われましたけれども、私はあまりそうは思っていないくて、率直に言って、この⑦、⑧というのは少し広いような印象を持っていました。この辺りは日弁連の中でも多分いろいろな見方があるのだらうと思えますけれども、事務局も書いていただいているとおり、この論点というのは、研究者の間では私はよく分かりませんが、少なくとも一般的には余り認識をされてきたわけではない、議論がすごく深まってきたものではないと思えますので、やはり作るに当たってはかなり限定的な形で導入する方が、私が心配する話ではないのですけれども、今後いろいろ議会を通していったりすることも踏まえると、望ましいのだらうと思えます。

ですから、今、大村先生から広さのお話を頂きましたけれども、私個人としては、認める場合というのはかなり狭い、本当に實際上、親子関係が形骸化して、ほとんど父子として暮らしたこともない、そういうふうなものについてはやはり救済的に認める道を残しておく、そういう意味で、私はこの乙案を導入するのがいいのではないかと思います。

それから、改めて、子の利益を著しく害する事由というところですが、恐らく裁判所などで実際にこれを運用するという話になりますと、口頭弁論終結時において、果たして子の利益を著しく害しているのかどうかというような議論になってくるのだらうと思えますけれども、正に棚村先生がおっしゃったように、多分、そうではなくて、もっと長いスパンで実態があったのかどうかという話になってくると思われまます。私もそれが適切だと思えますが、そうすると、なおのこと子の利益を著しく害するというような形で定めるのは少し違ってくるのかなと思えます。

先ほど窪田先生が、父の正当な利益を害するおそれがないというところをむしろ一般要件化したらどうかというところについても、私も基本的にはそれは十分あり得るのかなと思う一方で、ただ、その点については正に大村先生が、その広さをどう捉えるかということについて少し混乱を招きかねないとする、もう少し工夫をして、何か例示であるとか、そういったところが必要になるのかなと思いました。

○大村部会長 ありがとうございます。直前に私が、ある概念を使うとして、どのぐらいの広さをイメージするのかということが問題ですねと申し上げましたが、それとの関連では、少なくとも最初の立法をするに当たっては、かなり狭いものを想定すべきではないか、そして、父の正当な利益を害する場合というだけではその限定が尽くされないのであれば、何か限定の指標になるような具体的な要件を書くこともあり得るのではないかという御指摘を頂きました。他方、⑨を父の利益の側から書くのか、子の利益の側から書くのかという点については、子の利益の側から書くと、ある時点での子の利益ということになって、それまでの経緯を取り込んだ判断がしにくいのではないかと、ひっくり返して言うと、それまでの経緯を取り込んだ判断ができるような要件を立てるべきではないか、このような御

意見を頂いたと理解をいたしました。ありがとうございます。

○木村幹事 成年に達した子の否認権の関係では、中間試案の段階から、一定の要件というような表現だったでしょうか、乙案に関しまして適切な要件、的確な要件がどうなのだろうかと、なかなか難しい面もあるのではないかと。裁判所としましては、審理、判断の対象が明確でないと、なかなか安定した判断、そういったところが難しくなっておりますので、できる限り客観的に明確な要件であっていただきたいというようなところで御意見を申し上げてきたところでございます。

ただいま、父の正当な利益を害するか害さないかとか、そういった御意見が出ているというところがございます。今、それをどれだけ狭く考えるかとか、そういった観点、限定的に考えると、そういったような御意見も補足して出されているところではございますけれども、やはり裁判所としては審理、判断といったところを考えたときに、どれだけ明確な要件かということには大変関心があるところでございまして、性質上、一定程度過去のことを遡って考えなくてはいけないということになると、証拠の散逸ですとか、そういった的確な証拠があるのかどうかといったところも問題になってこようかと思ひまして、やはりなかなか審理には時間を要することもあるかもしれませんし、審理、判断が不安定になってくるというところもあろうかと思ひます。改めて、従前より申し上げていたところではございますけれども、できるだけ客観的に明確な要件というものを検討していただくべく、引き続き御議論いただければと思ひます。

○大村部会長 ありがとうございます。これまでも出ているところではありますけれども、乙案を適切な形で条文化できるのか、これを採用するのであれば、これによって判断ができるような形の基準を整える必要があるという御意見として承りました。ありがとうございます。

○久保野幹事 ありがとうございます。少し違う観点からになりますけれども、成年の子の認知について、その子の承諾が必要だとする782条との関係性について関係を考えておりました。その観点から、議論のうち、社会的な親子関係の形成の有無について一般的な要件を立てて基準を設定していくという考え方は、782条を支える考え方を参照したときに比較的整合的であり、適切なのではないかと思ひました。他方で、同じ782条との関係を見ておきまして気になる点として、今回、成年に達してからに限らず、一定の年齢に達した場合に行使することを認める方向での提案に変わっているかと思うのですが、このような方向で進めていく場合には、翻って成年の子の認知の側面でも、成年に達しなくとも、子どもの意向といいますか、それを考慮するという余地が生じ得るとというような影響関係にあるのではないかなとも思ひました。そちらがよいといったような積極的なことを申し上げたいわけではありませんけれども、関係について気付いたことを申し述べさせていただきます。

○大村部会長 ありがとうございます。成年に達した子の認知に関する規定との関係において考える必要があるのではないかという御指摘で、中身は二つあって、1点は、そちらで採られている考え方との整合性を考える必要がある、もう1点は、こちらの方について、成年というところに線を引かないで、それ以前からということを考えるのであれば、成年子の認知の方についてもあわせてバランスをとって考え直す必要があるのではないか、こういった御指摘を頂いたと理解をいたしました。

ほかに、いかがでございましょうか。

○大森幹事 ありがとうございます。要件の検討に関して、子の人格権を考慮する一方で、社会的な父子関係が一定程度あった場合における父への配慮あるいは利益を考えていかなければならないだろうという考えに基づいて、先ほど磯谷委員から、父の正当な利益を害するおそれがないときという要件を㊦に置き換えるという提案を、また、窪田委員からは、それを㊦、㊧も含めての一般的な要件としたらどうかというお話がありました。

ただ、他方で、先ほど幡野幹事から御紹介がありましたフランスにおける例外的な救済の場合、つまり実際上の生物学上の父と法的な父子関係を結びたいという事情がある場合などは救済されているということですが、要件を父の正当な利益を害するおそれがない場合とすると、どういった父子関係があったのか、なかったのかという過去の経緯を見て判断されることになり、今後の子どもの生物学上の父と法的父子関係を築きたいという事情は要件の該当性判断には反映されないようにも思いました。今提案されている㊦だと、それが考慮されることになるのではと思います、その双方を取り入れたような要件にした方がいいのではないかと考えた次第です。

○大村部会長 ありがとうございます。先ほどの幡野幹事の御発言の中で紹介されたフランスの有力学説の中には、本日この部会内の議論で現れているのとは多少違った利益が強く主張されているようであるけれども、程度の問題はあるのかもしれないが、そうしたのもある程度考慮すると考えたとしたときに、要件としてどのような形にしておくのがよいかということも考える必要があるのではないかと。具体的には、㊦、㊧、㊨の㊨のような書き方が、今のような考慮との関係では、もしかしたら望ましいことになるかもしれないといった御指摘を頂いたと理解をいたしました。

ほかに、この点について御意見はいかがでしょう。

よろしいでしょうか。今まで頂いたところだと、積極的に甲案を支持する御意見はありませんでしたが、ただ、乙案がうまくいかないのであれば甲案しかないという含みを残された委員、幹事は複数おられたように思います。その上で、乙案についてその要件を立てるということで、具体的にどのようなものかということについては、一定の幅で意見は収束しているようにも思いますけれども、それよりも広い範囲で認めるべきだという御意見もありました。そうした御意見を反映する要件としてどのようなものが望ましいのか、作った要件が、想定した範囲から外れた形で運用されないように、不安定性をできるだけ除く、言い換えれば、適切な範囲で運用することができるような要件を乙案について書くことができるのかどうかということが皆さんの御指摘の内容だったのではないかと。

なかなか難しい宿題になろうかと思えますけれども、今のような形で更に検討するという形で引き取って、事務当局、大丈夫ですか。

よろしいでしょうか。それでは、今のような形でこの点については引き取らせていただきたいと思えます。

2時間たちますので、少しここで休みまして、あとの問題を可能な限りで議論したいと思います。15時45分まで休憩いたしまして、再開したいと思います。

休憩いたします。

(休 憩)

○大村部会長 それでは、再開させていただきます。

部会資料20のうちの第1, 第3, 第6について御意見を頂いてまいりましたけれども、後半は部会資料19に戻っていただきまして、19の第6, 39ページ以下、この部分について御意見を頂き、その後、部会資料20の7に進みたいと思います。

そこで、部会資料19の第6の部分ですが、ここは前回からの積み残しになっているわけですが、第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により生まれた子に関する民法の特例の見直しということになります。事務当局の方から、前回の部会資料19に基づいて、まず御説明を頂ければと思います。

○小川関係官 それでは、部会資料19の第6について御説明いたします。前回からの積み残しですが、38ページ以下という形になります。第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により生まれた子に関する民法の特例の見直しについてです。おおむね従前御議論いただいていた部分の提案から引き続きの検討という形になっておりますけれども、本文の3③につきましても、母が婚姻中に夫の同意を得て第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により子を懐胎した後、その夫と離婚をし、子の出生前に別の男性と婚姻をした場合、前の夫からの同意を根拠として嫡出否認をすることができる旨の規律を置くということを提案させていただいております。

先ほど井上委員から御指摘のあった部分ですが、ゴシック体の部分に反映できていないのですが、39ページの34行目以下のなお書の部分で、第2の1(4)の規律を前提とするとしておりますけれども、これは前夫の否認権の規律を前提とするということですので、こちらの場合も、子の利益を害する目的によることが明らかなきときという部分については、同様に妥当するというふうな趣旨でございます。ここの書き方についてはもう少し検討させていただきたいと思っております。

資料については以上になります。

○大村部会長 ありがとうございます。第6については、基本的にはこれまでの提案を維持しているけれども、ただ、3のところに出てまいりますが、前夫の否認の場合の要件についてこのような規律が提案されたということかと思っております。この点も含めまして、皆さんから御意見を頂ければと思います。どなたからでも結構ですので、お願いをいたします。

○高橋委員 何点かあるのですが、まず、成年に達した子の否認権につきましては、先ほど一般の場合の子が成年に達した場合の否認権の要件について、随分議論があったと思いますけれども、今回の資料では、父親の立場から見ると父親にとって過酷であるとか、養育する気が減退してしまうとか、父親の側が書いてあるのですが、先ほどの成年の子の否認権の要件を考えますと、かなり厳しくなっておりますので、なお父親の立場を考慮する必要があるのだろうか、そのような印象を持ちました。

ただ、成年に達した子の否認権を認める場合に、未成年の間にそもそも否認権がないと、何で成年になってから出てくるのだという話になると思うのですが、私はこの点に関しましても、未成年の間の子の否認権を形の上では認めてもいいのではないかという意見を持っています。といいますのは、まず、今日の議論で、一般的な母親の否認権を認める場合でも、結構権利濫用という形で厳しく制限されますので、生殖補助医療の場合の母親の否

認権を制限しておけば、母親が子どもの否認権の代理行使だといって実質的に母親の否認権を行使すると、これも権利濫用になると思いますので、子どもの否認権をあえて明文で制限しなくても実質的には余り問題はないのではないかと、そのようなことを考えています。

更にもう一つ突っ込んで考えますと、父親に対する否認権を行使して、父親がいなくなった場合、制度上、では父親は誰なのだという話が出てきます。一般の場合は、誰か現実の父親がいるということなのだとは思いますが、生殖補助医療でドナーから精子をもらっている場合、父親は誰になるのだという問題が残ります。否認したら今度、ドナーに認知ができるのかという問題が理論上、出てきます。昨年の生殖補助医療法に関しては、ドナーの関係がまだ立法されていません。2003年でしたか、中間試案の段階ではドナーの否認権についてまとまったものがあつたのですが、昨年の立法ではドナーの部分を制定していません。ドナーに対する認知がどうなるのかという議論はまだ政府として確立していないわけです。この段階で子どもの否認権まで制限してしまうと、先回りして、これはもうドナーへの認知はないのだと、そういうメッセージにもなりかねませんので、余り性急に先のことを考えるのではなく、現時点では子どもの否認権を全面否定するという事は慎重な対応をしておいた方がいいのではないかと、このような意見を持っています。

前夫の否認権に関しても併せて述べさせていただきたいと思いますが、生殖補助医療の同意というのは、妻が第三者から精子の提供を受けて、二人で育てていこうということで同意をして、同意をしたからには、後から自分の子ではないと言ってはいけませんよ、きちんと育てなさいよ、責任を持ちなさいよというものだと思います。それが残念ながら離婚してしまって、離婚した後に出産して、同意した夫とは養育関係がないと、妻は離婚後、他の男性と婚姻していたと、新たに婚姻した男性の嫡出推定が及んでいると、これを壊してしまうような強い権限まで想定されていたのだろうかという、そこまでの議論というのはなかったのだと思います。血縁がそもそもないわけですね、あるのは同意というものだけなわけです。それが後の婚姻で安定した生活を送っているのを壊す、そこまで強い権限を認めていいのだろうかと思います。

いろいろ言いましたけれども、生殖医療で生まれた子と自然生殖で生まれた子と同じに扱うということだと、実は余り問題はないのだと思うのですが、親子関係とみなすというような立法にはなっていません。まだ行為規制についてはきちんと整理がされていない段階です。そういうことも考えて、まだ未整備という段階で余り先走らないような形で考えた方がいいのではないかと。すみません、長々と述べさせていただきました。

○大村部会長 ありがとうございます。少し整理させていただきたいのですが、基本的な考え方と、それから個別の問題についてもおっしゃったと思うのですがけれども、最後におっしゃったように、現状で余り立ち入った形のルールを置くということについては慎重なスタンスをとるべきではないか、これが多分、委員の基本的なスタンスだと理解をいたしました。その上で、具体的な規律については、未成年の子の否認権を今の段階で封じてしまうということについては疑問を覚えるということが一つあつたかと思います。それから、もう一つは、前夫の否認権というものについて、後の方の再婚の家族の中でうまくやっているのならば、その状態を保持するという事も考える必要があるのではないかと、ということでした。この2点を具体的に御指摘いただいたと承りましたけれども、そういうこと

でよろしかったでしょうか。

○高橋委員 はい、ありがとうございます。

○大村部会長 ありがとうございます。今のような御意見を頂戴いたしました。

そのほか、いかがでございましょうか。特に御発言はございませんでしょうか。

事務当局の方から何か、この点についてはどうか、ということはありませんか。

それでは、第6につきましては、高橋委員から、慎重な検討が必要なのではないかとということで、具体的な御提案も含めた御意見を頂戴いたしましたので、それを踏まえまして、更に検討いただいてまた案を出していただくことにさせていただきたいと思っております。

○小川関係官 失礼いたします。③のような規律を置くことについて、高橋委員から御指摘いただいた部分ですけれども、ほかの先生方についてももし何かございましたら、頂けますと幸いです。

○大村部会長 今、第6の③の下線が引かれたところですが、この部分につきまして何か特に御発言があれば承りたいということですが、どなたか御発言いただけますでしょうか。

○石綿幹事 先ほどの高橋委員の御発言は、私が理解したところだと、③のような規定を仮に置くとしても、後婚の家庭がうまくいっている場合には否認を認めるべきではないという御発言だったかと思いますが、考慮すべき要素というのは、生殖補助医療で生まれた子の場合と、そうでない子の場合とを同じように考えていくべきなのではないかと思っております。もちろん訴えを提起できるための、否認をすることのできるための要件ということが、子どものできた過程が違うので、異なってくるかとは思いますが、否認が最終的に認められるかという考慮については同様に考えていくということが必要なのではないかと考えておりますので、今後議論する前夫の否認権行使がどのような場合に認められるかということも参考にしながら、この③というのは最終的に案を固めていくということになるのかと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。自然生殖の場合を踏まえつつ、それと平仄をあわせながら議論しておくことが必要ではないかという御指摘を頂いたと思っております。

そのほか、何かこの点について。

○高橋委員 今の前夫の否認権の、仮にこれを置く場合の立法の仕方なのですが、本日の議論の中で、前夫の否認権の要件立てというか条文作りの中で、まず、嫡出推定を受けていた立場であると、ここから出発して、相手方になった者が血縁がないことを立証すると、消極要件の方に血縁の問題を持っていったと思うのですが、それとパラレルに考えると、同意があったことが消極要件になるのかというような、その辺の順序立てといたしますか、整理が必要になってくるのではないかと思います。余計なことかもしれませんが、普通に考えると、まず原告が、嫡出否認だと、自分は嫡出推定を受けている地位だと、相手方が、いや、血縁がないよと、そうすると、もう一度原告が、いや、それは生殖補助医療で生まれた子なので同意があるよと、原告の側に立証が回ってしまうのではないかと思いますので、少しその辺の要件立ての整理の検討が必要ではないかと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。直前に出た石綿幹事の御指摘との関連で、整理の際に注意すべき点を御指摘いただいたと思っておりますので、二つの御指摘も踏まえて、更にそ

の検討をしていただいて、案を出していただくということにさせていただこうと思います。

では、今日のところはこれそのくらいにさせていただきます、先に進みたいと思います。

次が、部会資料20に戻っていただきまして、「第7 事実を反する認知の効力に関する見直し」ということになります。資料のページで申しますと40ページになります。これにつきまして、まず、事務当局の方から御説明をお願いいたします。

○古谷関係官 御説明いたします。

お手元の部会資料20の40ページを御覧ください。ここで書かれています第7は、嫡出でない子について、事実を反する認知の効力に関する規律に関するものになります。前回と比較して、より具体的な規律の内容を全体として御提示させていただく形で記載しております。

全体的な方向としましては、これまで、血縁関係がない不実認知について期間制限がなく、また、利害関係を有する者である限り広く主張できていた現行の規定について、認知無効の訴えが形成無効の性質によることを明らかにした上で、主体や期間の制限について検討したものとなっております。嫡出否認の訴えの規律が最終的にいかなるものになるかということにもよるところではございますが、子の立場から見た場合に、嫡出推定を踏まえた嫡出否認の訴えと比較して、認知意思に基づく親子関係による嫡出でない子の不実認知の効力に関する無効確認の訴えについて、両者をどこまで整合させるべきか、また、逆に異なる場合に、そのような規律をどのように正当化するかといった点も考慮して御審議いただけたらと存じます。

40ページのゴシック1の①、②は、前回の提案を踏まえて具体化した内容となっております。2の③から⑥は、主体が限定されることに伴って、これまで主張権者が死亡した場合に関しては基本的には訴訟が終了したという扱いになり、さらに、固有のものは自分の地位で訴えるという規律となっておりますが、それが限定されたことに伴って、一定の範囲で承継を認めるという規律を提示しております。3については、これまで御審議いただいている成人に達した子について同様の規律をどのように設けるべきかどうかという点を御提案させていただいております。

以上を踏まえて、補足説明について御説明させていただきます。まず、部会資料42ページに書かれています2(1)につきましては、認知無効の法的効力について書いてあります。民法786条は、これまで柔軟にいろいろな場面で適用が検討され、必ずしも統一的に解釈が行われずに運用されていたともいえる状況ではありますが、今回の見直しで期間制限を設ける前提として形成無効を明記することになること、不実認知以外の無効については、これまでどおり解釈に委ねられるという方向で記載しております。

続いて、43ページ、(2)以降になりますが、この主張権者については、大きなカテゴリーとしまして、認知によって形成された親子関係に関係する子、認知をした者、子の母、子の利益を代弁する形での未成年後見人について、それらを無条件に肯定するかはともかく、これらを主張権者として肯定する方向の規律として提示しております。そのうち、44ページのウになりますが、子の真実の父と称する者について主張権者として除外してよいか、更に御審議いただけたらと思います。認知について関係者の合意の下で、例えば仮想された場合に、血縁関係があると考える者によって認知無効の訴えをおよそ排斥して



よいのかどうか、前回は御意見も頂いているところではありますが、嫡出否認との関係なども含めて御検討いただけたらと存じます。

続いて、44ページの下にあるエのところですが、今回の規律としては固有の主張権者として認めない方向で挙げている主体を列挙しております。基本的には嫡出推定、嫡出否認の場合の規律である理由付けと同様に、相続分や扶養義務への影響は反射的、付随的なものにすぎないという前提で検討しております。

45ページのオは、エの続きになりますが、今回新たに提示させていただいている規律として、主張権者を限定することに伴って、当事者が死亡した場合の承継について具体的な規律を提示しております。先ほど除かれる方向で御提案させていただいた、相続分等の利害関係する者については、この限りで認知の無効の主張が認められるという方向になるという形での規律になっております。この場合、先ほどの主体として認めていた母については、嫡出否認の場合と同様に、個別の承継は認めないという方向で整理しております。

続いて、46ページの(3)以下になりますが、期間制限についての問題で、具体的に7年という形でまずゴシックでは提示させていただいていますところ、その年数の規律についての御感触等も頂けたらと思います。認知の場合は、認知される側の年齢も非常に幅があるということが見込まれる中で、具体的に画一的に年数としてどのように切るのがいいのかということについて、御感触も含めてご意見をいただけたらと思います。従前から問題となっています、46ページ(3)イのところですが、専ら相続人を害する目的で認知がされた場合の取扱いについても、継続して御意見を頂ければと考えております。

47ページの(4)のところですが、最後の4の成年に達した子の規律のところについては、同様に、先ほどの御審議とどのように整理されるのかどうか認知の場合、成年に達した場合には成人した子の承諾というところも入っていることも踏まえて、どこまで横並びにできるのかどうか、必要があるのかどうかということも含めて御審議頂けたらと思います。

最後に、45ページの3のところは、これまで御審議いただいているところではありますが、民法上の認知無効を形成無効とした場合の影響について、更に検討を重ねている点ということで提示させていただいております。この点、従前も形成無効という立場はあったとはいえ、民法の基本法としての性質上、他の制度への影響、それを明確化することの影響については、なお慎重に検討を要するものと考えております。

第7の御説明は以上となります。

○大村部会長 ありがとうございます。

第7の提案について御説明を頂きました。今回は、認知無効の主張権者、それから期間について、具体的なものが書き込まれておりますけれども、今の御説明の中にありますが、嫡出否認の場合と対比して、このような形で規律を置くということについて、どう考えるのかということについて御意見を頂ければと思います。それから、第7の2のところ、承継に関する規律、そして、3のところ、これは先ほどの議論とも関わりますが、成年に達した子の認知の無効の訴えの規律という問題も提起されておりますので、それらも含めまして御意見を頂ければと思います。どなたからでも、お願いできればと思います。

いかがでしょうか。

○大森幹事 少し細かい点になってしまいますが、2の人事訴訟法の規律について検討をお

願いできればと思います。③で、子の出生前に死亡した場合でも、その三親等内の血族の方は認知した方が亡くなった日から1年以内に訴えを提起しなければならないとあります。例えば、胎児認知したのが妊娠が判明した直後でそれから間もなく認知した人が亡くなった場合、胎児認知届をしても父親とされる方の戸籍には載らないことなどから三親等内の血族の方が認知の事実を判明するのは子の出生後にもなることも十分ありうることを考えると、起算点あるいは期間を考慮する必要があるのではないかと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。40ページの2の部分ですね、③ということになるかと思いますが、期間制限が厳しすぎるのではないかとということで、胎児認知の場合なども想定した場合に、これでよいのかどうかということについて、更に検討いただきたいという御要望を頂きました。ありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。

○古谷関係官 今の大森幹事の発言について、41ページの(注3)のところと同様に、胎児認知の場合に別途の規律を設けるかについて、御指摘を踏まえて、更に検討を続けさせていただきたいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。今の点を含めて検討を頂ければと思います。

そのほかにも、いかがでしょうか。

これまで、今日御審議を頂いた他の論点については、提案として基本的にここに出ているものでよいかどうかということについて皆さんから御発言を頂き、その上で、ここを直す必要があるのではないかとという形で御意見を頂いておりますけれども、今ここに出ているような規律は、基本的にはこういう方向でよいのかということについても、是非御発言を頂ければと思います。

○石綿幹事 認知に関して2点発言させていただければと思います。

1点目は、期間について、(注3)と関連するかと思いますが、現在7年というところが差し当たり置かれているかと思いますが、認知の無効を主張できる者を限定すると、一般論としては、主張権者を限定するのであれば期間は長くしてもよいのではないかとということかもしれませんが、現在、資料であるような形で限定されている主張権者を見ると、一般的には子の父が誰かということをよく知っている者であると考えられるので、7年にする事なく、もう少し、5年などと限定をして、より認知によって生じた父子関係の法的安定性を確実なものにするということも一つの考え方としてあり得るのではないかと思います。

2点目ですが、(注2)の付いている、事実と反すると知りながら認知をした者に認知無効を主張できるかということで、現在の判例は可能だとなっているところは理解しておりますが、果たしてこのような者に無効主張を認める必要があるのかどうかというのは慎重に考えてもよいのかもしれないと思います。嫡出否認の場合とパラレルに考えたときに、子どもが自分の子でないことを知っていながら嫡出推定が及んでいる状況を作っていた父と類似し得る、否認の期間ぎりぎりまで否認権を行使しなかった父親と同視できると評価し得るかもしれませんが、嫡出推定の場合より認知の場合はより積極的な行為を父が行っているということを考えると、事実と反することを知りながら認知をした者には認知無効の訴えを認めないというのは一つ、あり得るのかと思いますので、ここは少し慎重に考えられればと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。41ページに（注）が並んでおりますけれども、そのうちの3と2について御意見を頂きました。本文で7年という期間が挙がっておりますが、（注3）には5年、10年という数字も挙がっており、5年という形で制限してもよいのではないかと、親子関係について知り得る人たちが提訴権者になっているのだから、もう少し短くていいのではないかとという御意見、それから、（注2）については、事実を反することを知りながら認知した者については認知無効の訴えを認めないという方向も含めて、更に慎重に検討する必要があるのではないかとという御意見を頂きました。

そのほか、いかがでございましょうか。

○水野委員 ありがとうございます。まず、こういう形で認知無効について新たに提訴権者や提訴期間の制限を設けていただいたことに、感謝申し上げたいと思います。国籍法の問題は確かにありますけれども、国籍詐取の危惧で、現行の民法の、誰でもいつでも認知無効を主張できるという規律をそのまま正当化することは、やはり非嫡出子と嫡出子の平等な保護という観点から、とても耐えられるものではなかったろうと考えておりますので、このような原案に賛成したいと思います。

その上で、少し思いつきを申し上げます。まず、認知者自身が自分で無効主張できるかという論点につきまして、私は平成26年の判例評釈で、できるという結論をとった最高裁を批判したことがございます。禁反言ということもありますので、これを制限することは考え得るだろうと思います。ただ、認知の場合には嫡出推定とやや状況が違いまして、例えば、お金持ちの実父が将来、自分の相続権を主張されると困るので、自分の友達に金を払って、認知をしておいてくれと頼むようなケースも判例にありました。嫡出推定と認知とは、もちろん原則として同じように扱わなくてはならないのですけれども、やはり完全にパラレルではないところがございます。実際の親子関係がどの程度できているのかということ、認知の場合には、嫡出推定の場合以上に、考慮要素にするような要件設定もあり得るように思います。フランス法は身分占有という概念を非常に重宝に使います。今回は提訴権者と期間が主たる制限要素になっておりますけれども、身分占有的な要素をこの要件の中に入れて考える可能性も、特に認知の場合には、あるような気がしております。

○大村部会長 ありがとうございます。基本的にはこのような規律について賛成であるという御意見を頂いた上で、認知をした者が認知無効を主張できるかということについては、ここに書かれているのとは違う考え方でその制限を加えるということも考えられるのではないかと、その際には、その認知無効の主張ができるとすることが必要なケースもあるという御指摘も頂いたところかと思っております。ありがとうございます。

○窪田委員 私の方からは、具体的な中身というより、少し追加で検討していただければという程度の趣旨なのですが、従来も認知の取消しの禁止に関しては、ここでいう取消しが一体何なのかということで、法律行為法の適用との関係というのが一応言及されてきたであろうと思います。今回この反対の事実があることを理由として認知の無効の訴えを提起することができるというふうなことをいった場合に、これが言わば法律行為法における意思表示の規定を全部上書きするものなのか、あるいは意思表示に関する、要するに、だまされて認知してしまったという場合はどうなるのだとかという話は残るのか、残ったとすると期間制限の部分についてはどうなるのかといったような問題はやはりあり得るのだらうという気がしますので、その部分については、ここでいう無効との関係について、やはり

言及しておいた方がいいのかなという気が少しいたしました。絶対というほどではないのですが、今までもあった論点であるということはいえらると思いますので、それについて一度御検討いただければという趣旨の発言です。

○大村部会長 ありがとうございます。法律行為の無効取消しの一般論との関係での検討もしておいた方がよいのではないかという御指摘を頂きました。

そのほかにはいかがでございましょうか。

○幡野幹事 ありがとうございます。認知が事実と反することを知りながら認知をした者に関しての発言です。フランス法上、認知をした者から認知無効の訴えは認められておりますが、判例上、養育費の請求はできないという判例があります。親子関係を否定することはできるけれども、その間に支払った養育費は、認知をしたことによって、もう自分が払うという意思表示もしている以上、後になってそのお金を返せということは認めない、そういう判例があります。認知無効を認める代わりに、養育費に関する請求はできないという対処についても御検討いただければと思いましたが、発言させていただきました。

○大村部会長 ありがとうございます。要件の方に一定の制限を掛けるべきではないかというのが先ほどの水野委員の御発言であったかと思えますけれども、幡野幹事の御発言は、要件の方は開いておいて効果の方に制限を加えるべきではないか、そういう御趣旨であると理解をいたしました。仮にそれを書かないとしたとして、不当利得の返還請求はどうなるのかといったことについて何か解説を加えておくかという問題もあるのかもしれないと思って伺っておりました。

そのほか、いかがでございましょうか。

事務当局の方で何かあればどうぞ。

○古谷関係官 いずれについても、いただいた御指摘を踏まえて検討をさせていただきます。この場で、若干だけ補足して御説明させていただきたいと思えます。先ほど石綿幹事のおっしゃられた、今回絞られた主体であれば5年で十分ではないかというのは、正に水野委員がおっしゃられたところとも裏腹にはなってくるのですが、結局、認知として対象とされる関係の中に非常に広いものがあって、そこで社会関係の親子関係の実態というものが、今は形式審査ですので、反映されない形で認知という届出が受理されているという可能性があるということを踏まえれば、5年が経過すれば、仮に血縁関係がなかったとしても、親子関係というものが誰からも争えない形になってしまうということについて、どこまで正当化されるのかも問題になるところかと思えます。先ほど御紹介いただいていたフランスのように10年という原則を作って、例外5年で、更に例外を設けるというような形で実態に即した処理ができるというのは、非常に魅力的ではあるのですが、今の日本の法制を前提に、年数を絞る形で保護を図るという形で、どこまでその辺りを考慮できるかというところが悩ましいところであると理解しております。

それから、水野委員、石綿幹事の御発言があった、認知をした者について、最高裁判例を踏まえて、どこまで規律できるかということについて、主体として入れた上で権利濫用等により絞るのか、そもそも無効や主張の要件の前提として、社会的な親子関係の実態というようなところを踏まえた上での絞りを掛けるのかどうか、また、認知をした者を入れるか否かについて、認知をした者の中にも結局、血縁関係がないことを知って認知をする者と知らずに認知をする者、けれども受理されている者という中で、どこまでその点を

考慮し、更に、どのレベルのルールで切り分けるかというところは、とても難しいところだと考えております。

また、窪田委員の御発言の中で、一般的な議論をされている意思表示等に関する効力等の問題の規律に関しては、今回の提案の中では、そこはもう基本的に開いた形での御提案ということで出ささせていただきました。詐欺の場合、錯誤の場合等もある中で、身分行為一般論として包括的な概念として捉えるかはともかくとして、婚姻の場合や縁組の場合にそれらの規定がどのように適用がされるかの論理は、基本的に認知の場合にも適用されるかと考えておりますので、その辺りは解釈論として開いたままでの提示とさせていただきます。

○大村部会長 ありがとうございます。今、事務当局の方からは、認知をした人が認知無効の主張をできるかどうかという問題について、事実を反することを知っている場合と知らない場合があるが、そこをどう考えるのか、区別して考えるのか否かというようなことについて、何か御意見があればといった問題提起があったかと思えますけれども、もし何か御発言があれば頂きたいと思いますが、いかがでしょうか。

○窪田委員 特にこだわるわけではないのですが、認知無効に関して、従来はもう別に期間制限はなくて、要するに、事実を反したらずっと言えるということでしたので、簡単に法律行為法との関係ではそれが上書きされるという説明はしやすかったのだらうと思います。それに対して、期間制限を設けた場合に、その期間制限が法律行為法との関係でどうなるのかというのは、従来身分行為論の話よりはもう少し深刻なテーマとして出てくるのかと思いましたので、その点だけ補足させていただきたいと思えます。

○大村部会長 ありがとうございます。いずれにしても、規定を置くかということよりも、説明をどうするか、関係をどう考えるのかということについては多少踏み込んで考えておく必要があるのではないかと御指摘として承りました。

そのほかについて、先ほどの私が事務当局の発言を引き取って申し上げた点も含めて、何か御発言があれば頂きますけれども、いかがでしょうか。

それでは、第7については、基本的な方向については特に御異論はなかったと理解をいたしました。特に、認知をした者に認知無効の主張を認めるのかという点については幾つかの考え方が示されたということ、それから期間制限について、承継の場合の期間制限について、それでよいのかということ、それから、本体の期間制限について、7年という期間が適当なのかという点について御意見を頂戴したということで、この問題については、今日のところは引き取らせていただきたいと思います。

これで20の7まで終わります。次が、別居後に懐胎された子に関する規律、それから、届出により嫡出推定の例外を認める制度の検討ということで、部会資料20の第4及び第5ということになります。まず、部会資料に基づいて事務当局の方から説明をお願いします。

○小川関係官 御説明いたします。

お手元の部会資料20の24ページ以下を御覧ください。まず、第4についてですけれども、こちらは、別居等の後に懐胎された子に関する規律についてです。こちらも前回からの変更箇所を下線を引いております。実質的な変更点についてですけれども、一つ目は別居の定義に関して、婚姻の本旨に反する別居という形で、そういった用語を用いること

としております。こちらは平成8年の離婚法の見直しに関する法制審の答申で、婚姻に反する別居が5年以上継続していたことを裁判上の離婚事由とするということを提案していたものを参考にしたものということになります。

その内容について、補足説明の中にも書かせていただいているのですけれども、社会通念に照らして婚姻と評価されるために最低限欠くことができない男女の関係を意味するものと考えられまして、通常は同居を前提としている夫婦関係が想定されていますので、それが欠ける間に懐胎された子については、婚姻という嫡出推定の基礎が欠けているということから、推定が及ばないものとするのが相当であると考えられます。今申し上げたような内容ですので、社会生活上の必要により一時的に住居を異にしている場合であったり、単身赴任等のような社会生活上の必要がある場合には、婚姻の本旨に反する別居には当たらず、その間に懐胎された子についても推定が及ぶというふうな形になるかと思えます。このほか、夫婦双方の合意で当初から同居を選択しないような夫婦についても、この基準によって適切に規律することができるものと考えられます。

次に、刑事施設に収容されている場合等についてですけれども、従前、同居することができない原因というふうな用語を入れておりましたけれども、外国に居住している場合等について適切な限定とはいえないという面がございましたので、この用語を入れる案は一旦下げさせていただきまして、刑事施設に収容されているという例を挙げた上で、妻が夫の子を懐胎することを妨げる客観的な事情があるときという基準を置くこととしております。これにより、例示列举されている事由の内容も踏まえまして、医学的に懐胎ができないような事案はこの要件に該当しないと解釈できるのではないかと考えております。この点について、そういった解釈が可能かということも含めまして、御意見を頂ければと思っております。

補足説明の4についてですけれども、嫡出推定の例外がある場合の親子関係不存在との制限の在り方について整理をしているところです。この点、従前の提案では、この例外事由に該当する子についても一応、嫡出推定が及ぶとした上で、訴えによってこれを外すことができるものとして、その訴えについて出訴期間の制限を設けるというふうな形にすることで子どもの身分関係を安定させるということを検討しておりましたけれども、改めて検討いたしましたところ、一旦嫡出推定が及ぶものとした場合に、その夫の地位を覆すために夫の地位というものを考慮しなければならないのではないかとという部分が若干問題点としてあり得るところでして、そちらの点について検討を要する部分がございましたので、今回の資料では、例外に該当する子については嫡出推定規定が適用されないというふうな前提で制度を検討させていただいているところです。

また、期間制限についても、一定の年齢で一律に制限を設けることというのがなかなか線引きが難しい面があるということから、具体的な年数についても定めないというふうな形にしております。その上で、嫡出推定が及ばないことについてはいつでも誰でも主張できるというふうになりますけれども、親子関係不存在確認の訴えについては、こちらは対世効を持つ人事訴訟という形になっておりますので、その提訴権者を限定するという形で、書かせていただいておりますとおり、夫、子、母、その他正当な利益を有する者がこれを争うことができるものとしております。この正当な利益については、補足説明に書いておりますとおり、子の血縁上の父といった者がこういったところに当たってくるのか

など思っているところです。

以上のような部分についての御意見を、法律構成が若干変わっている部分についての御意見も含め、頂けますと幸いです。

第4の最後の部分ですけれども、27ページの4で、嫡出推定の例外の規律と生殖補助医療により生まれた子に関する規律との関係について、若干の検討を行っております。問題の所在はここに書かせていただいたとおりなのですが、この論点については現行法の下でも裁判例の蓄積が乏しく、学説でも一定の方向性が示されている論点ではないことから、この部会としましては引き続き解釈に委ねるといふようなことが相当ではないかというふうなのが現状、考えているところです。部会としてそういった取扱いをすることによいのかについて御意見を頂けますと幸いです。

次に、31ページ以下の部分ですけれども、第5で、届出により嫡出推定の例外を認める制度について、更に検討を加えているというところです。特に、前回会議で委員、幹事の方から御指摘を頂いた提案について、事務局の方で関係部署とも相談の上、検討させていただいたところになります。このような検討を踏まえまして、御議論いただきたい面としましては、こういった事務局の方での整理を踏まえまして、無戸籍者問題を解消するという観点から、第5のような制度を設ける必要性和、嫡出推定制度にどういった影響を与えるのかというふうな相当性の面というのを踏まえまして、この第5の提案を、最終的には採否を決する必要があると思われまますので、その部分について御意見を頂戴できれば幸いです。

第4及び第5の御説明は以上となります。

○大村部会長 ありがとうございます。

幾つかの点があったかと思えますけれども、第4については、まず最初に、別居についての要件の立て方を変えていることと、それと併せて、刑事施設に収容されている者についても書き方を変えているということがありました。後者との関係で、生物学的に懐胎ができないというケースがこれには当たらないという考え方を採っているけれども、この書き方で大丈夫だろうかといった点について、お尋ねがあったかと思えます。それが一つです。

それから、もう一つが、親子関係不存在確認について、従前の構成を改めて、出訴期間の制限を課すということは諦めて、その代わりに提訴権者の方を明文で絞っていくという方向に改めているけれども、この点はどうかというのが2番目だったかと思えます。

さらには、生殖補助医療によって生まれた子の親子関係に関する特例との関係については、様々なことが考えられるけれども、それについては、先ほどの高橋委員の御指摘とも関わる場所ですが、幾つかの問題点を資料では指摘していただいておりますけれども、こうしたことを踏まえた上で解釈に委ねるといふことでどうかというのが3番目。

そして、4番目が第5になりますが、31ページ以下の、届出による嫡出推定の例外を認める制度ということで、これについては、これまでに出たものをまとめるとこのようなことになるのではないかといいことで整理をしていただきましたけれども、これをこの先、維持するのかどうか、更にこれを採用するという方向で考えるべきかどうかということ、嫡出推定制度の在り方ということとの関連で御議論いただきたい。こんなところだったでしょうかと思えます。

どの点でも結構ですし、関連する点もあろうかと思えますけれども、自由に御発言を頂ければと思います。どなたからでも結構ですので、お願いをいたします。

○水野委員 婚姻の本旨に反するという形容詞について、これは含みがある表現だという意味で、とてもいい形容詞だと思います。全体的な制度設計として、私は多少遊びといいですか、周辺が曖昧なところがあっていいと思っております。従来の外観説の運用でも、当事者間で夫婦が自分たちは別居していたと証言すると、そして、実父との間でも合意ができていて、相当幅広く、簡易人訴の審判で認められてきました。そのこと自体を許さないという立場に立つのだとすると、また少し話は違ってくるのですが、私自身は多少そこら辺は緩やかであってもいいかと思っております。ただ、現行法のように1年という非常に厳しい提訴制限ですと、子どもが幼いうちだったとしても、もう覆せないことになってしまうわけですが、今度は少し延びることになりましたから、現在ほど緩やかに三当事者間で合意ができたときに、外観説を緩やかに利用して合意で当事者たちの望む結論を出すという運営が、妥当かどうかという問題はあろうとは思いますが。

外縁について多少の緩やかさがあることを評価する観点からは、婚姻の本旨に反する別居という概念の設定はとても使いやすいのではないかと思います。でも、ここで、子の懐胎時に夫婦の一方が刑事施設に収容されていることを、婚姻の本旨に反する別居以外のものとしてはじき出してしまうことは、逆に、婚姻の本旨に反する別居という概念をリジッドに難しく考えることになってしまうのではないのでしょうか。もちろん無精子症かどうかを調べるようなことはよろしくないわけですが、性的関係を持ち得ないような状況での夫婦関係だったということだと、婚姻の本旨に反する別居という概念の中に入れて考えていいのではないかと思います。刑事施設の例をあえてそれと別立てで書くことは、逆に婚姻の本旨に反する別居という概念をぎりぎり縛っていくことになって、使い勝手が悪くなってしまうような気がいたします。

○大村部会長 ありがとうございます。先ほど最初に申し上げた点について、第4の1①が二つの部分からなっておりますけれども、前半が緩やかな概念で構成されているのに対して、後半はそれと対比するとかなり限定されたものになっていて、バランスが悪いのではないかという御指摘を頂いたものと理解をいたしました。ありがとうございます。

○中田委員 ただいま水野委員の御指摘になりました、婚姻の本旨という概念が非常に使い勝手がよいというのは、正にここではそうだなという印象を持ちます。ただ、他方で、債権法改正のときに債務の本旨という言葉はどうするかということについて随分議論がありました。あるいは委任の本旨という言葉についても議論がありました。そのことを思い出しますと、婚姻の本旨という言葉は、ここでは使い勝手がいいとは思いますが、かなり広い射程を持っているので、それがどのように影響するのかということも検討する必要があるかと思います。例えば、婚姻の成立や効力について、実質的意思説を採るかどうかという議論がありますが、その際に、25ページの35行目から出ている、社会通念に照らして婚姻と評価されるために最低限の欠くことができない男女の関係というのは、一般化すると、そことも関係してくるのではないかという気がします。あるいは、今回の資料の中で、相続や扶養義務ということについては反射的、付随的なものだという整理をしておられまして、それとの関係で、婚姻の本旨というのが、どうなるのかということもよく分からない気がしました。ですので、婚姻の本旨というのは、ここでは確かに使い勝手が



いいという気はするのですが、それが婚姻制度全体、あるいはもっと広く親族法制度全体の中で、そのような概念がどういう影響をもたらすのかということも検討した上で、考えたらいいかなと思いました。

○大村部会長 ありがとうございます。婚姻の本旨という言葉は、先ほど説明があったように、平成8年、1996年の民法改正要綱に含まれていた表現ではあるのですが、今の時点で考えてみたときに、確かに使いやすい言葉であるかもしれないけれども、中身が曖昧な言葉だということになりはしまいか、それは債権法改正の際に、債務の本旨とか委任の本旨ということについて議論をされた経緯に照らしてみても、注意を要するところではないかという御指摘が一つと、それから、婚姻の本旨という言葉は、婚姻とは何か、婚姻のために必要な意思というのは何かということについて跳ね返るような内容を持っているので、これを採用するということが婚姻法あるいは家族法全体に及ぼす影響ということも考える必要があるという御指摘がもう一つ、2点の御指摘を頂きました。ありがとうございます。

そのほか、いかがでございましょうか。

○窪田委員 正当な利益を有する者に関して、一つ発言させていただければと思います。

今回の提案、いろいろな制約の中で、期間制限に関しては難しい一方で、それについて提訴権者を限定するという方向で一定の対応をしたという部分について、十分に理解できました。また、正当な利益に関しては、これは28ページの説明の中でしょうか、正当な利益を有する者は父子関係の存否について直接的な利害関係を有するものであることを要するというべきであって、明示的に列挙している母のほか、子の生物学上の父がこれに該当するとした上で、単に親族として扶養や相続に関する利益を有するにすぎない者は含まれないという形で説明が書かれております。私もこうした最終的な結論については、その方が適切だと思っております。その上で、二つの方向性というか、2点ということになるのかもしれませんが、このことが正当な利益を有する者という表現で適切に示されているのかどうかというのが必ずしもよく分かりませんでした。民法の条文の中では、正当な利益を有する者というのは消滅時効の援用権者とか、時効の援用権者とか、あるいは弁済のところに出てくると思うのですが、当然のように一定の答えが出てくるわけでもないと思いますので、この説明と正当な利益という要件立てがうまくいっているかどうかということを少し検討していただければと思います。

もう一つ、条文の中には、現行の条文ですと、時効の援用権者だったと思いますが、これこれ等、正当な利益を有する者という形で例示がしてあるのです。気になるのは、ここで仮に例示をするとしたら一体誰なのだろうかということ、母に関しては既に別のところで書かれていますので、そうすると、生物学上の父がこれに該当するかもしれないということは分かるのですが、それ以外にいるのだろうかということ、もしもないのだとすると、生物学上の父を書いてしまえば終わるということになりますし、これについて、単に相続や扶養の利益を有する親族ではないとした上で、これに該当する人というのは一体誰なのかということについて、法務省の方で何かもう十分にお考えであれば、それを伺わせていただきたいということで質問をさせていただきました。

○大村部会長 ありがとうございます。24ページの第4の1①の中で、訴えを起すことができる提訴権者について、夫、子及び母その他の正当な利益を有する者となっている

が、この中身についての説明については、基本的にはこの方向でよいという御発言を頂いたと思います。その上で、そうだとすると、それらのものを取り出すときに、正当な利益を有する者という表現でよいのか、ほかに正当な利益を有する者に含まれるものとして何か想定されているのかという御質問を頂いたと思います。御質問も頂いていますので、事務局の方でお答えがあれば、お願いします。

○小川関係官 正当な利益というところで、解釈上幅があるという御指摘かと思っております。この用語を選択した理由といたしましては、認知無効についてはその他利害関係人という形になっていて、これは訴えの利益を表したものだというふうな解釈が採られているところですが、それとの差別化を図りたかったためです。更なる限定が、こういった形でできるかですけれども、二つ目の御質問の関係で、正に事務局として考えていたのは、父及び子というのは父子関係の当事者であるということ、正当な利益を有する者に入らないのだろうと、母については、この当事者ではない前提で、正当な利益を有する者の例として挙がってくるのかと考えていたところです。それを例示として、その他の正当な利益を有する者というふうな形で、そういった限定がある程度掛からないかなというところではあったのですが、御指摘を受けて、少し検討させていただきたいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。ある意味では、母がなぜ訴えを起こせるのかという理由を示しているということなのだろうと思いますけれども、それで表現として適切なのか、あるいはほかの書き方ではいけないのかということについては、更に検討を頂ければと思います。

○石綿幹事 第4の1の①について2点、意見というより、どちらかというところ確認、質問に近いのですが、コメントさせていただければと思います。

まず1点目は、この規律が適用される対象となる子について、従前もどうするのかという議論があったかと思いますが、今回、明確に婚姻前懐胎子も含むという形の資料になっているかと思いますが、そのような子たちの場合、懐胎時に婚姻の本旨に反する別居があるというのはどのようなことを指すと事務局はお考えなのかということが少々気になっております。恐らく懐胎時にはまだ婚姻していないカップルの子も含むという資料の作り方となっていると思うのですが、その場合の婚姻の本旨に反する別居というのは一体どのようなものかというのが1点目ということになります。

2点目は、今回の資料で、懐胎時の別居が出生時まで継続しているということを強く出した資料になっているのではないかと思います。当該別居中、あるいは当該別居に引き続く婚姻の解消又は取消しとなっております。懐胎時から出生時までの別居の継続性が要求されているように思われまして、最終的な結論として、この規定が適用される場面を限定していくという趣旨で、そのような方向性にするという明確な意図があるのであれば、反対はしないのですが、しかし様々な夫婦、男女関係がある中で、懐胎時から出生時まで一旦は同居をしてみたといったような事案のときにこの規定が使えなくなることで、実務上不利益はないのか、無戸籍の子を救いたいという目的もあって導入される規定だと思っておりますので、現行の提案で実務上、不利益が全くないのかということをお教えいただければと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。2点御質問を頂いたかと思いますが、一つは、婚姻前懐胎子について懐胎時の別居ということが観念できるのかということだったかと思いま

す。もう一つは、別居について継続性が前提になっているようだけれども、これが適用の幅というのを狭めすぎることにならないだろうかという御質問だったかと思います。何かもしお答えがあれば。

○小川関係官 まず一つ目の御質問については、婚姻前に、用語の問題として、婚姻の本旨に反するという用語が適切かという問題がまず一つあると思いますけれども、例えば内縁関係が先行しているケースについて、それを同居と位置付けることがまず一つ考えられるかなというところではございます。事務局の方として考えていたこの部分の結論といえますか、規律の在り方として考えているものとしましては、婚姻前懐胎の子について、仮に出生時には婚姻もしております、しかも同居もしているというふうな場合であれば、①の要件を満たさないということになりますので、推定が及ばない子には当たらないというふうな形にはすべきであろうとは考えていたところです。そこで、更に内縁という部分の同居の位置付けというのをどうするのかという部分は、御指摘を受けて、引き続き検討させていただければと思っているところです。

あと、継続性の部分については、補足説明中に明示的に問題提起をさせていただくべき部分だったのかなと反省しているところです。継続的な別居というところを必要とすることで、適用の範囲というのを限定すべきではないかというところに入れさせていただいたものという形になっておりますが、おっしゃるように夫婦関係は様々であるということからしますと、別居をして、一旦同居を再開して、更に出生前に離婚したというふうなケースも当然あり得るかと思しますので、そういったところで若干その辺りが争点になるということが妥当なのかという問題は当然出てくるのかと思います。

資料上、問題提起できていなかった部分であるのですけれども、この機会にもし御意見を頂けますと大変有り難いと思っているところです。

○大村部会長 ありがとうございます。何か石綿幹事の方で更にもし御発言があれば、頂きたいと思っておりますけれども、取りあえず質問ということでもいいですか。

○石綿幹事 はい、ありがとうございます。

○大村部会長 分かりました。1点目は言葉遣いの問題もあるのかもしれませんが、更に御検討いただくということで、2点目は、継続性を要求しているという場合に、その場合の継続性とはどういうことをいっているのか、少しでも同居していたという事実があればもう継続していないということになるのかといった問題もあろうかと思いますが、そうした点をどう考えるのかということも含めて、更に検討をお願いしたいと思います。

ほかの御意見があれば頂戴したいと思います。いかがでしょうか。

○高橋委員 言葉の感覚的な問題なのですけれども、第4の1①、②で、ここで例があって、刑事施設に収容されていることその他の妻が夫の子を懐胎することを妨げる客観的な事情と。この客観的な事情という言葉なのですけれども、補足説明を読みますと、家庭の中のことと外から見えることということで主観と客観と分けているように理解したのですけれども、一般的な使い方としては、意思で思っていることを主観といたりしまして、医学的な事実は主観か客観かという、客観ではないのかと読まれる向きもあるのではないのかというのが私の感想めいた意見ですけれども。

○大村部会長 ありがとうございます。その点は、先ほども触れましたように、事務当局の方からも問題提起がされていたところかと思っております。このような形で客観的な事情と書い

ているということで、今、高橋委員がおっしゃった問題をうまくクリアできているだろうかということだろうと思えますけれども、高橋委員はやはりこの言葉では難しいのではないかと御感触を示されたと理解をいたしました。そういうことですね。

○高橋委員 少し誤解が出るのではないかなという。

○大村部会長 事務当局の方は、そうした意見はあるだろうと多分想定された上で出されていて、それでも前に限定が付いているので、理解していただけるのではないかとことでしたけれども、やはり懸念があるという御発言がありましたので、少し表現を更に改善できないか御検討いただく方がよいかと思います。そういうことでよろしいですね。ありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。

○高橋委員 すみません、続けて。資料5番の生殖補助医療で生まれた子の親子関係に関する特例等との関係の整理ということで、何かこの部会で解釈を決めるというのは、私も難しいとは思いますが。ただ、少し気になるのが、30ページの上から6行目の末尾で、夫の真摯な同意があることは想定し難くという、少しここで私は引っ掛かりまして、確かに別居等の場合で生殖補助医療が行われて子どもができるというのは、何かやはり普通ではないので、夫側にとって、それは大分昔にした同意だよとか、そんな言い分があって、何で勝手にやるのかというような事例が多くなるのではないかと思います。今私が指摘したところは結構、夫の側に寄っている書き方だなと印象があって、では、生まれた子どもは否認されて、父親がいないのだけれども、子どもの利益はどうなのかというところが少し気になっておりまして、生殖補助医療なので、何か想定と違うようなことが起きた場合に、不利益が子どもに生じるというのはなるべく避けるべきだと私は考えていて、同意というのをどんな幅で考えるのかとか、子どもを育てる責任というのをどう考えるのかとか、実は結構ここには大きなテーマが隠れているように思います。ですから、もう少し子どもの利益もここで考えなければいけないのだというような文章にした方がいいのではないかとと思うのですが、ということです。

○大村部会長 ありがとうございます。ここでは問題として考えられることを幾つか挙げて、それについて一定の考え方を示してみているけれども、直ちには結論には至らないということでもまとめられていると思いますが、その考えのプロセスについて、子どもの利益に配慮をした表現を盛り込んでおく方がよいのではないかと御指摘を頂いたと理解をいたしました。少しまたそれも見直していただければと思います。

そのほかはいかがでしょう。

○大森幹事 3点申し上げたいと思います。

1点目は、先ほど出ました別居の継続性を出生時まで求めるかということについてですが、先ほど石綿幹事からも御発言がありましたように、様々なケースが想定されるときに、無戸籍の問題ということも考えますと、そこまでの要件が必要かということについては私も疑問です。第4については、いわゆる外観説を明文化して置き換えようという趣旨も含まれていまして、従前の外観説では出生時まで別居の継続を求めているものではなく、飽くまでも懐胎時の状況を見ているということの整合性からも、継続性を求める必要はないのではないかと思います。

2点目は質問です。第5の届出の制度について、引き続き御検討いただいております。

無戸籍解消の観点で有り難いと思っています。現行法における、離婚後懐胎の場合には医師の証明を持って戸籍の窓口に行けばいいという実務を、もう少し別居後まで広げられないかということだと思うのですが、離婚後懐胎と違いまして、別居中ですので、まだ父母が同じ戸籍に入っているという状況で子の届出がなされます。この場合に、この子どもの戸籍は父母の戸籍に入ってしまうと、夫に知られてしまう、怖いということになってしまい躊躇するのではないかという気がします。ついては、独立戸籍を作るなど、そうしたことになるのか、できるのかをお聞きしたいというのが2点目です。

3点目が、第18回からこの制度について議論しておりまして、前回も裁判手続によらないということ、また、戸籍窓口による形式的な審査であるということ、また、推定される夫への手続保障というこの3点から、提出を求める書類は厳格にならざるを得ないのではないかということが議論されました。その点に関してはおっしゃるとおりだと私自身も思っていますが、その中でも少しでも無戸籍解消につながる工夫あるいは余地はないだろうかと日弁連の中でも検討しておりまして、その中で出ましたアイデア、提案を御紹介させていただきます。

まず、イではいわゆる懐胎時に別居していることを証明する資料として、住民票を移動しているということが求められています。ただ、実際には、従前から申し上げているように、様々な事情で住民票を移動できないというケースが大半になっています。ところで、実際に住民票が移動していなくても、自治体において対象となる人がDV等の事情で住民票を移動させないまま居住していることを認定して、健康保険証の発給や生活保護の受給を認めているケースがあります。そういった自治体における認定がある場合は、自治体自体が居住実態があることを認めているわけですから、住民票に代わるものとして、懐胎時に別居していることを称する資料として認めていただいてもよいのではと思っています。

また、懐胎時期における事情を示す書面として、DV保護命令の決定書を求めておられます。これも、従前いろいろ意見が出ているところですが、要は、婚姻の本旨に沿った同居ができていないということを証明するという趣旨かと思えます。こちらも、例えばですが、公的な婦人保護施設の入所記録、あるいは婚姻費用分担の審判において裁判所が別居していることを認定している場合はいいのではないかという意見もありました。

これらは全て公的な機関が認定しているということでもありますので、形式的審査でも大丈夫ではないかと考えた次第です。御検討いただければと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。3点ですが、大きく分けて、第4に関わるものと第5に関わるものがあったかと思えます。第4については、先ほど石綿幹事から御指摘があった継続性の問題について、継続性を要件とするというのは絞りすぎになるのではないかという御意見を頂きました。それから、第5については、一つは、子どもの戸籍を別立てにするということではできないだろうかという御指摘ないし問題提起があり、もう一つは、提出書類について一定のものに限るということについては分かるけれども、それについて少し緩やかに考える余地はないかということで、例えば、住民票に代わるものとして、自治体等がそこに住んでいることを認定しているものはどうか、あるいはDV保護命令に代わるものとして、公的施設への入所記録等、あるいは裁判所の認定を示すもの等というようなものも含めて、少し幅広に考えることはできないだろうかという問題提起を頂きました。ありがとうございます。

そのほかに、いかがでしょうか。今、大森幹事の方から第5についての御意見が出ましたけれども、他の委員、幹事からも第5について御意見を頂戴できればと思いますが、いかがでございましょうか。

○井上委員 ありがとうございます。第5の34ページ、「制度の採用可能性に関する検討」のところから、9行目のところから、「特に、本制度を無戸籍者問題の解消の方策として位置付けた場合には、婚姻中等の家庭内暴力により夫に子の出生の事実を知らせることで再被害につながるおそれがある事案では、通知を必要的とすることは相当でないとも考えられる」という記載があります。ここにあるようなケースにおいて通知を必要的にすると、せっかく新たな制度を作っても利用されなくなってしまうと思いますので、ここに記載の考え方に賛成ということで意見を述べさせていただきたいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。34ページの夫への通知について、必要的とすることは相当でないというのに賛成するという御意見を頂戴いたしました。

そのほかはいかがでございましょうか。

あるいは事務当局の方で、この点はこののを改めて問題提起が何かあれば。

○石綿幹事 何度もすみません。第5について今、井上委員から通知の話がありましたが、従前から繰り返しになりますが、この制度というのは、やはり裁判所の関与もなく嫡出推定が及ばない子というのを認める例外的な制度であるので、それを最終的に担保するもの、正当化できるものというのは、夫に通知がされるということは必要なのではないかと思います。もちろん今、井上委員がおっしゃったように、通知が適当でない場面というのはあるかと思いますが、そのようなときにどの情報まで通知をするのか、母子の住所は伝ええないように必ず守るけれども、子どもが生まれたことというところまでは通知する可能性というのをぎりぎりまで検討いただければと思います。それが1点目です。

それから、2点目は、(注2)の(2)で幾つか提出資料が出されていますが、(2)イのところ、夫婦がそれぞれ異なる国に居住していたことを明らかにする渡航時期に関する証明書ということで、海外にそれぞれが住んでいたというのが刑事施設に居住していた場合と類似できるような事情なのかということ自体に一つ疑問を持ちますし、また、例えば、余りあり得ないかもしれませんが、夫婦双方がEU圏内に住んでいた場合などは、居住している国は違うけれども、パスポートコントロールがなく行き来できるので、この資料だけで本当に、いかなる場合も夫婦が懐胎時に会っておらず懐胎可能性がないと明確にいえるのかという疑問の場面もあるのではないかと思います。そして、(注2)の(2)の外国居住のところをもう少し御検討いただいた方がよいのではないかと思います。次第です。

○大村部会長 ありがとうございます。一つは、先ほど井上委員から御指摘があった通知について、通知が適当でないという場合があることはそうなのだけれども、この制度の例外的な性格に鑑みて、何らかの通知が必要だということで、できるところまでは少なくともやるということを考える必要があるのではないかという御指摘を頂きました。それから、もう一つ、外国居住の証明資料について、今、外国でも、外国にいる人同士の行き来というのでできにくいという場合が増えているということも考慮して、資料を検討する必要があるのではないかという御指摘を頂きました。

○小川関係官 若干、事務局の方から、特に第5ですけれども、第4も含めてですが、法律構成として嫡出推定が及ばないという形にしてしまうということに対して、特に第5は、

及ばないことを前提に届出をするというふうな制度をすることになるわけですが、そういったことをすることと、嫡出推定、父親が法律上自動的に推定されるということとの関係という部分について、御意見をもし頂ければと思います。先ほど窪田委員から、提訴権者で制限することでバランスをとるとということが一つ考えられるという御指摘があったところかと思いますが、対世効が生じない関係の訴えの訴訟の前提問題として、父子関係が争われる場面というのは、この制限を置いたとしても、想定されることになるかとは思いますが。そこがそれでよいのかというふうな面も、若干こちらで検討している中で疑問に思った点がございしますので、御意見を頂ければと思っています。

○大村部会長 ありがとうございます。今の点について、御意見を是非頂きたいと思いますが、裁判所から手が挙がっていますので、木村幹事ですか。

○木村幹事 ありがとうございます。ただいまの問い掛けの関係ではなくて恐縮なのでございますけれども、第4の5の生殖補助医療により生まれた子の親子関係に関する特例等との関係の整理のところでございます。資料においても、また、先ほど高橋委員の御発言でも、やはり一定の方向性をこの部会で決めるというか、出すというのはなかなか難しいというような御発言があったところではございますけれども、やはり裁判所としましても、実際に事案としては多くはないと思うものの、こういった事案が来た場合に、どういった方向性で判断していくのかということにつきましては、かなり難しいことになるであろうというところは予想されるところでございます。

実際、今回の資料でも、夫の精子を用いた生殖補助医療により懐胎された子については、嫡出否認の訴えや親子関係不存在確認の訴えが、父と子との間に生物学上の父子関係がないことを前提にするものであるとの考え方が一般的であることからすると、法律上の父子関係を否定することはできないこととすることが自然であるとも考えられるというような考え方も示されているところでございまして、そのようにして生まれた子について、父子関係を否定する方策というものを残していくのかどうかというところは、それなりに関係者に大きな影響を与える問題であるとも思われるところでございます。先ほど高橋委員の御指摘から、もう少し子どもの観点とか、そういったところも入れて説明等をしていくとか、そういったところについて御意見があったところではございますけれども、裁判所としましても、この問題につきまして、やはりある程度、審理、判断というところに資するようなどころであるとか、そういったところについて、もう少し御議論を頂けると有り難いというところでございます。

○大村部会長 ありがとうございます。先ほど話題になりました29ページの5についてですが、なかなか現時点で立法するのは難しいところはあるのですが、もう少し議論をして、どのような考え方があるのか、どのような方向性があるのかということを示したらどうかという方向の御意見を頂いたと受け止めました。可能な限り、もう少し検討ができるようならば検討すると、その後の運用に資するところもあるのかと思って伺いました。

それから、先ほどの話に戻りますが、第5のような規律を設けることと、嫡出推定という制度との関係という点について、棚村委員、どうぞ。

○棚村委員 確かに、第5については、嫡出推定が本来及んでいる子について、届出という形式的な書面の添付でそれが排除されるという大きな効果を与えることになるという点で、

しかも裁判所の司法的な関与もないという問題はあると思うのです。

しかし、この法律構成については少し考えてもらいたいと思うのですけれども、この届出を出したことによって、その書類で一応、受け付けて、嫡出推定がそこで全て排除されるという構成をとらずに、逆にいうと、親子関係存在確認の訴えとか、嫡出推定の回復の訴えというのが変えられていますけれども、これがいつまでどういう形でできるのかということとも大きく関係するかとも思います。このような前提でできれば嫡出推定というのが基本的には及んでいて、こういうような訴えが一定期間出されないことによって、条件付きに確定的に排除されていくというようなうまい構成をとった上で法的には説明することはできないか。今回の届出による嫡出推定の排除を認める制度の提案は、確かに、こういうような形で窓口への一定書類の届出だけで比較的簡便にできる点や、無戸籍の問題にも柔軟に対応できる妙案ではあります。他方で、最終的に嫡出推定という制度そのものを実質的に空洞化したり、裁判所の関与というものが不要であるということになってしまうと、厳格な手続を経ずして父子関係を決められるということの問題も確かにあると思います。そこで、親子関係存在確認の訴えや嫡出推定回復の訴えを起こされて覆されるまでは、一応嫡出推定は不確定的に効果が生じているというような構成にして、その上でやはり嫡出推定制度と、それから、無戸籍者を出さないための、DV等で非常に不安を抱いている方たちに、こういう客観的な書類で、事実上は推定の効果が広く及んでしまうことの弊害を何とかするというので、すごく二律背反的なところだと思うのですが、うまい法律構成の仕方を工夫して説明をしていくことができないものでしょうか。特に、親子関係不存在確認の訴えでは、石綿幹事がおっしゃったように、通知というような問題もあるので、この辺りのところとのバランスも非常に重要になってくると思うのですが、推定は及ぶという考え方で、届出だけで排除されるというよりは、一応及んでいるのだけれども、一定期間たってこういうものが出されて争えなくなった、消極的な効果として、最終的にはこれが認められるという説明の工夫をできないだろうかということを考えています。

少し難しい話なのですが、届出による推定排除の扱いを原則化していくというよりは、例外的な形で、本来は裁判手続とか、現在、外観説みたいなのでも認められているものをできるだけ明文化して、その手続をとっていただきたいのだけれども、ただ、それでもそこにアクセスできないような人たちを救済するために、できるだけ客観的な書類でもって形式的な審査でもってクリアできるような、別居の事実や別居後の懐胎の事実を証明するという方法で対処することになるかと思えます。

海外でも別居後の懐胎に対して推定を外していくというルール化みたいなことをしていると思いますので、その辺りが説明としては難しいのですけれども、嫡出推定は及んでいるのだけれども、確定的な効果を生ずるためには少し時間や手続が必要で、そういう訴えが起こされないということの消極的な効果として、最終的にはこの証明書なり添付書類でもって排除されていくと構成や説明ができないか。要するにワンクッション置いたという説明をしたり、構成をとることで、何とか理論的な問題をクリアできないだろうかと思っています。

○大村部会長 ありがとうございます。親子関係存在確認の訴えというのが想定されているわけですが、それを含んだ形で、嫡出推定がどういう状態にあるのかということについて、説明を工夫することができるのではないかと、あるいは工夫していただけないかと



いうふうな御意見として頂きました。

終了時間が近づいておりますが、山根委員から手が挙がり、裁判所、窪田委員からも手が挙がりましたので、御発言を頂いて、なお議論が必要であるということであれば、次回に更に議論を続けるということにしたいと思っております。

○山根委員 すみません、短くします。今の届出による例外を認める制度ですけれども、私も何とか工夫を頂いて、検討を続けていただきたいと思っています。今までの検討ですと、導入はかなり難しいという方に来ておりますけれども、とてもやはり魅力的な提案で、無戸籍問題解消にも大きく働くことを期待しておりましたので、是非何か突破口となる新しい取組というか、先ほどの日弁連の提案等も材料に取り入れることで、何か方法を探していただきたいと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。何とか工夫をして、その制度化ができないだろうかという御意見を頂きました。

○窪田委員 ごく簡単に発言させていただきます。先ほど小川さんから御指摘を受けた部分で気になったのですが、第5の②の部分で、第4の1①に規定する事情がない、又は子が夫によって懐胎されたものであるときはという、後半部分は親子関係存在確認の訴えで処理するというのは当然なのだろうと思うのですが、前半部分は第4の1①に規定する事情がないというだけであって、血縁関係が積極的に証明されているわけではないので、そうだとすると、嫡出推定によって父子関係を認められるという説明にならざるを得ないのではないかと思います。その点では、親子関係存在確認の訴えでいいのかどうかという点については再検討した方がよろしいのではないかと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。推定が及ぶことになるということが確認されるということであるということで、親子関係の存在ということとはまた別なので、整理が必要ではないかという御指摘を頂きました。

ありがとうございます。まだ御発言があるかもしれませんが、今の御発言も踏まえて、それから、今日頂いた様々な、既に検討していただいた項目についての御意見も踏まえて、また次回、改めて更に個別論点の検討ということで事務当局の方から資料が出ると思っておりますので、その中で検討を続けていただくことにしたいと思いますけれども、佐藤幹事、それでいいですか。

○佐藤幹事 先ほど大森先生から御質問を頂いた点につきまして、お答えしておきますと、例外が認められた場合の子どもの戸籍の関係で、独立戸籍というようなことは考えられないのかというような御趣旨だったかと思いますが、事務当局としては、そういったことは検討しておりません。戸籍の編製単位というような非常に大きな話になってくるところがございますし、現時点でそういったことは考えていないということ、御質問への回答として申し上げます。

そして、外観説との整合性、連続性というような点の御示唆もございました。正にその点は、この第4、第5の部分を検討していく中で非常に重要な部分だと考えておまして、これまで認められている判例法理の枠を踏まえて、角をためて牛を殺すというようなことにならないように、どのような制度が考えられるかということ、残された時間の中で検討してまいりたいと思っております。以上、若干付言させていただきました。

○大村部会長 ありがとうございます。今のようなことで、この部分については次回また

整理をして出し直すということを含めて、他の問題と併せて御検討いただくということにさせていただきたいと思えます。

それでも一つ残りまして、「第2 嫡出の推定の見直し」という部分がそのまま次回送りとなりました。次回はそれをまず議論して、その上で、その他のなお検討すべき論点について御議論を頂くということになるのかと思えますが、その点も含めて、事務局から今後のスケジュールについての御説明を頂きたいと思えます。

○大森幹事 次回の第2の検討にあたって1点だけ指摘させてください。女性に関する表現について、ほかのところでは母や妻という表現になっているのですが、第2のところだけ、女という表現になっています。他方で、男性については夫といった表現になっていて、男という表現は出てきません。この表現についても併せて御検討をお願いできればと思えます。

○大村部会長 ありがとうございます。おそらく現在の民法の規定を下敷きにして考えていただいているのだろうと思えますけれども、問題は2段あるのだろうと思えます。現在の民法の規定と整合しているのかどうかということと、それから、民法の規定そのものを書き直した方がよいのではないかということ、大森幹事の方からは問題提起していただいたということだろうと思えますので、この2点を含めて、少し見直しをしていただければと思えます。これでよろしいでしょうか。ありがとうございます。

○佐藤幹事 次回の日程でございます。11月2日火曜日の1時半から5時半まで、場所は本日と同じく法務省地下1階の大会議室で予定しております。

内容としましては、本日積み残した点に加えて、本日もいろいろ御意見いただいたところを踏まえて更に御議論いただきたい個別の論点、さらに、要綱案の取りまとめに向けまして、可能な限りでそのたたき台をお示しできればと考えております。どこまで準備できるかというところはございますけれども、そういう心積もりで準備を進めてまいりたいと思っております。よろしくお願いたします。

○大村部会長 ありがとうございます。次回、11月2日ということで、今お示しいただいた点について御意見を頂戴したいと思っております。

今日はたくさんありまして、少し残ってしまいましたけれども、御容赦を頂ければと思えます。

ということで、法制審議会民法（親子法制）部会の第20回会議をこれで閉会させていただきます。

本日も熱心な御審議を賜りまして、ありがとうございました。閉会いたします。

—了—